

مَبْيَانٌ

مِنْهَاجُ الصَّادِقِينَ

تَالِيفُ عَلِيِّ الْعَسَادِ

الْحَاجُ السَّيِّدُ تَعَالَى طَبِيعَ طَبِيعَ الْعَمَى

بِإشرافِ

الشِّيخِ عَبَّاسِ الْحَاجِيَانِيِّ

مِنْهَاجُ الصَّالِحِينَ



تأليف العباد
ال حاج السيد تقى الطاطياني القىمى
عن منصه

مركز تحرير وطبع موسى
الجزء الثامن

بالإشراف
الشيخ عباس الحامداني



اسم الكتاب: مباني منهاج الصالحين

الناشر: منشورات قلم الشرق

عدد النسخ: ١٠٠٠ نسخه

تاريخ النشر: ٢٠٠٥ هـ ١٤٢٦ هـ

الطبعة الاولى

المطبعة نهضت

ISBN: 964 - 94670 - 6 - 8

دُسُرُّ الْأَنْتِرِنِيَّةِ

الفصل الرابع الخيارات

الخيار حتى يقتضى السلطنة على فسخ العقد برقع مضمونه^١ وهو اقسام الاول خيار المجلس^٢ يعني مجلس البيع فانه اذا وقع البيع

١) الخيار على قسمين : خيار حكمي وخيار حتى فان الخيار الحكمي لا يكون قابلا للأسقاط ولا يورث وأما الخيار حتى فقابل للأسقاط ويورث وحيث ان الخيار المبحوث عنه في المقام هو الخيار حتى عبر عنه المائن بالحق فان من له الخيار له أن يفسخ العقد .

٢) بلاشك ولاكلام بل يمكن أن يقال: انه من ضروريات الفقه وتدل عليه جملة من النصوص منها رواه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام (* ١) .

١) الوسائلباب ١ من أبواب الخيار الحديث :

ومنها رواه زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وآلـهـ الـبـيـعـانـ بـالـخـيـارـ حـتـىـ يـفـتـرـقـاـ (١) .
ومنها ما رواه فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : قلت له : ما الشرط في غير الحيوان قال : البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما (٢) .

ومنها ما رواه الحطبي عن أبي عبد الله عليه السلام ايما رجل اشتري من رجل بيعا فيما بال الخيار حتى يفترقا فإذا افترقا وجب البيع (٣) .
ومنها ما رواه على بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول: الخيار في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري وفي غير الحيوان أن يفترقا (٤) .
ومنها ما رواه الحسين بن عمر ابن يزيد عن أبيه عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآلـهـ وـسـلـمـ اذاـ التـاجـرـانـ صـدـقـاـ « وـبـرـاحـصـالـ » بورك لهما فإذا كذبا ونحانا لم يبارك لهما وهم بال الخيار ما لم يفترقا فان اختلافا فالقول قول رب السلعة او يتشاركا (٥) .

وأما حديث غيث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام قال : قال علي عليه السلام اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا (٦) الدال على عدم خيار المجلس فهو على فرض كونه تماماً سندًا لابد من رفع اليد عنه بعد كونه مخالفًا مع الضرورة أو تأويله .

وأفاد سيدنا الأستاد على ما في التقرير انه لا يحتاج الى التأويل اذ المراد من الصفق المذكور في الرواية الزام البيع واسقاط الخيار والأنصاف ان ما افاده لا

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ٢

(٢) باب ١ من أبواب الخيار الحديث ٣

(٣) نفس المصدر الحديث ٤ و ٥ و ٦

كان لكل من البايع والمشتري الخيار في المجلس ما لم يفترقا فإذا افترقا عرفاً لزم البيع وانتهى الخيار^١ ولو كان المباشر للعقد الوكيل كان الخيار للملك^٢ فان الوكيل وكيل في اجراء الصيغة فقط وليس

يخلو من تأمل واسئل والله العالم.

(١) فانه الظاهر من اللفظ بحسب الفهم العرفى وبعبارة اخرى الافتراق مقابل الاجتماع والمراد من الاجتماع المقابل للأفتراق هو الاجتماع في مجلس البيع فما دام يصدق الاجتماع ولم يصدق عنوان الأفتراق يكون الخيار باقىاً بمقتضى التصريح فلا حظ .

(٢) نقل عن صاحب المذايق قيس سره ان الخيار ثابت للوكيل في اجراء الصيغة حتى مع منع المالك بتقرير ان الخيار حق ثابت للوكيل بمجرد اجراء الصيغة فلا يبطل بمنع المالك المشهور على خلافه وان الخيار ليس للوكيل في اجراء الصيغة .

وقد استدل على المدعى بوجه الوجه الأول : انصراف ادلة الخيار عن الوكيل في اجراء الصيغة .

وفيه انه لا منشأ للانصراف لا من ناحية المادة ولا من ناحية الهيئة فان البيع حبارة عن تمليك عين بعوض ولا يشترط في تحققه كون العين ملكاً للبايع ولذا لا اشكال في بيع الولي مملوك المولى عليه ولا شبهة في صدق عنوان البايع عليه هذا من ناحية المادة وأما الهيئة فهى تدل على انتساب المادة الى الذات فهذا الوجه لا يتم للاستدلال به على المدعى .

الوجه الثانى ان جعل الخيار ارفاق بالنسبة الى المالك كى يتزوج ويعلم على طبق ما يكون على صلاحه وخيره وفيه ان الحكم لا يدور مدار الحكمة بل التتبع اطلاق الدليل .

الوجه الثالث ان خيار المجلس في بعض الروايات يقارن مع خيار الحيوان ولا اشكال في اختصاص خيار الحيوان بالمالك ومتى وحدهة السباق يكون خيار المجلس كذلك . ان قلت في بعض ادلة خيار المجلس لا تقارن بينه وبين خيار الحيوان ولا وجہ لحمله على المقيد فانه لا تناقض بين المثبتين .

قلت : الأمر كما بینت فانه لا موجب للتقييد ولكن نفهم من التقارن الوارد في بعض النصوص ان خيار المجلس يختص بالمالك .

وفيه انه اي ربط بين المقامين فان خيار الحيوان يقتضى دليلاً ثابتاً للمالك و الخيار المجلس ثابت للبائع فلاموجب للألتزام بكون خيار المجلس للملك وبعبارة اخرى كل حكم تابع لموضوعه وما ذكرنا يعلم ان اختصاص بعض الخيارات او اكثراها بالمالك « كخيار الغبن » مثلاً لا يتضمن اختصاص خيار المجلس بالمالك كما هو ظاهر .

الوجه الرابع ان المستفاد من ادلة هذا الخيار ان ذلك الخيار يتسلط على ارجاع ما انتقل عنه الى ملكه بعد فرض تسلطه على التصرف فيما انتقل اليه ومن الظاهر ان الوكيل في اجراء الصيغة لا يجوز له التصرف فيما انتقل الى البائع فانه ملك للغير ولا يجوز له التصرف في ملك الغير الا باذنه فلا خيار له . وفيه ان الخيار متعلق بالعقد لا العين فهذا الوجه ايضاً كالوجه السابقة .

الوجه الخامس ان خيار المجلس ثابت لمن يكون له الأقالة وحيث ان الوكيل في اجراء الصيغة ليس له حق الأقالة فلا خيار له .

ويرد عليه انه ان كان المراد ان الخيار لا بد أن يكون في مورد تجري فيه الأقالة ، ففيه ان الأمر ليس كذلك فان الفسخ في النكاح جائز بالعيوب الموجبة له ومع ذلك لا اقالة فيه ، وان كان المراد ان دليل الخيار منصرف الى صورة امكان

الأقالة ولابيشمل من لأن تكون له الأقالة، ففيه أن لا وجه لأنصراف وقد نقدم الجواب عن الاستدلال بالأنصراف .

وإن كان المراد أن مرجع الخيار إلى الأقالة فالامر ليس كذلك فان الأقالة متوقفة برضا الطرفين وأما القسخ فامر قائم بطرف واحد ولا يقوم بالطرفين بل ربما يجتمعان كما في موارد وجود الخيار وقد يكون الخيار موجوداً ولا إقالة كما في النكاح في موارد العوب الموجبة للفسخ وقد تكون الأقالة مسكنة ولا خيار كما في البيع الذي لا خيار فيه فهذا الوجه أيضاً ساقط .

الوجه السابع ان الوكيل في اجراء الصيغة فقط قليل لأنه لا يكون الا في غير العربي مع اشتراط كون الآية بكون الصيغة عربية وحيث انه قليل الوجود فدليل الخيار ينصرف عنه .

وفيه أولاً ان قلة الوجود لأن توجب الانصراف عنه وثانياً ان الوكيل في اجراء الصيغة في حد نفسه كثير فان الناس حتى الأعراب في ايجاب النكاح يوكلون من يجري الصيغة وكذلك في بقية المعاملات اذا كانت خطيرة .

الوجه الثامن ان شمول دليل الخيار لموارده بالأطلاق وبمقتضيات الجكمه والوجه المذكورة توجب عدم جريان المقدمات وتوجب الشك في اطلاق الحكم فلا يتحقق الأطلاق ولا أقل من الشك في تحقيقه فلا مجال للأخذ به .

وفيه ان مقدمات الأطلاق ان كانت موجودة وتماماً فلا مجال للتوقف بل ينبه به كل احتمال مخالف له ومع الشك في كون المولى في مقام البيان يحكم بكونه في مقامه ببركة اصالة البيان ، وإن لم تكن تماماً فلا مقتضى للأطلاق وصفوة القول ان التغريب المذكور في خاتمة السقوط .

الوجه التاسع انه لو كان خيار المجلس ثابتاً للوكيل في اجراء الصيغة لكن

ثابتاً للضولي اذ يصدق عليه البائع والحال انه لاخلاف في عدم ثبوته فلا يكون ثابتاً في المقام .

وفيه اولاً ان عدم الالتزام بشبوته للضولي بواسطة الأجماع لا مقتضي لأن يقاس عليه المقام ، وثانياً ان الخيار حكم للبيع الصحيح وبيع الضولي لا اثر له في وجاه الشرع وفي حكم العدم فلامجال لثبوت الخيار له .

الوجه العاشر ان دليل الخيار مخصوص بدليل وجوب الوفاء بالعقد ودليل وجوب الوفاء لا يشمل الوكيل في اجراء الصيغة اذ انه اجنبي عن العقد ولا يرتبط به وفيه اولاً ان هذا التقريب على فرض تمايمته اناها يتم على فرض كون المستفاد من دليل وجوب الوفاء حكماً تكليفيَا وأما على القول بأن المستفاد من الآية الحكم الوضعي اي اللزوم فلابد من التقريب المذكور اذ معناه على هذا المسلك ان شارع الأقدام يرشد الى لزوم العقد بعد تحققه فيشمل كل عاقد وان شئت قلت ان المستفاد من الآية اعلام كل عاقد وارشاده الى لزوم العقد وحيث ان الوكيل يصدق عليه العاقد يشمله الدليل وثانياً انه لا دليل على أن دليل الخيار يختص بمن يشمله دليل وجوب الوفاء بل لنا أن نقول ان مقتضى اطلاق دليل الخيار ثبوته لكل من يصدق عليه عنوان البائع والبائع ولو مع عدم كونه مشمولاً لدليل وجوب الوفاء فلاحظ .

الوجه الحادى عشر ان ثبوت الخيار للوكيل فسي اجراء الصيغة يضاد مع سلطنة المالك على ما هو لأنه بالفسخ يخرج المال عن ملكه بلا اختيار منه فدليل الخيار يثبت الخيار للوكيل ولو مع عدم رضى المالك فيقع التعارض بين دليل السلطنة ودليل الخيار والترجيح مع دليل السلطنة وان كانت النسبة بينهما بالعموم من وجه فان دليل السلطنة مؤيد بحكم العقل والمقلام . وان اتيت عن الترجيح فلا أقل من التساقط فيرجع الى استصحاب بقاء الملكية . وفيه اولاً انه لا دليل على

السلطنة كى يقع التعارض بين الدليلين، وثانياً لوجه ترجيحه على فرض التعارض وثالثاً أنه لا تصل النوبة إلى استصحاب الملكية بعد التعارض لعدم جريان الاستصحاب في الحكم الكلي كما حرق في محله .

الوجه الثاني عشر : الأجماع وفيه أن الأجماع على تقدير تحققه يتحمل أن يكون مستندأ إلى الوجوه المذكورة في المقام فانقدح أنه لا يمكن الجزم بالمدعى وطريق الاحتياط ظاهر هذا بالنسبة إلى الوكيل وأما ثبوت الخبراء للموكل في هذه الصورة فيشكل الجزم به اذا المفروض ان المالك لم يتصد للبيع وإنما البيع صدر عن الوكيل فيكون اطلاق البيع على المالك بالمجاز وشمول اللفظ للمصداق المجازي يحتاج إلى証ينة .

وأفاد السيد قدس سره في حاشية المبارك أنه يمكن الالتزام بكون صدق العنوان على الموكل حقيقياً كصدقه على الوكيل غایة الأمر صدور الفعل عن أحدهما بال مباشرة وعن الآخر بالتبسيب ولذا يصح أن يقال احرق النار عمرو وأيضاً يصح أن يقال احرق زيد عمرو فإن جميع المسبيات التوليدية من هذا القبيل .

ويرد على ما أفاده أن المقام ليس داخلا تحت تلك الكبri فان البيع أمر مباشري اذ هو عبارة عن الاعتبار النفسي اولاً وابراز ذلك الاعتبار بالمبرز ثانياً والبائع بنفسه يقوم به بخلاف الأحراق ونحوه فان هذه الأمور يستحب عادة صدورها من الأشخاص مباشرة وهذا قرينة على اراده صدورها تسبباً ولكن الانصاف ان الجزم بعدم صدق العنوان على الموكل مشكل فانه يصح أن يقال باع زيد داره ولو بسبب التوكيل ولا يصح لو سئل عن بيع داره ان يجيب بالتفى باعتبار عدم تصديقه مباشرة فعليه لو كان الوكيل وكيلاً في اجراء الصيغة يثبت الخبراء للمالك أيضاً .

له الفسخ عن المالك^(١) ولو كان وكيلًا في تمام المعاملة وشُؤنها كان له الفسخ عن المالك^(٢) والمدار على اجتماع المباشرين وافتراقهما لمالكيين^(٣) ولو فارقا المجلس مصطحبين بقى الخيار لهما حتى يفترقا^(٤) ولو كان الموجب والقابل واحداً وكالة عن المالكيين أو ولادته عليهما ففي ثبوت الخيار أشكال بل الاظهر العدم^(٥)

(١) لاشكال في أنه ليس له الفسخ عن المالك اذا المفروض انه ليس وكيلًا في الفسخ إنما الكلام في ثبوته له استقلالاً بحيث يكون له الفسخ حتى مع منع المالك .

(٢) الوكيل تارة يكون وكيلًا في الفسخ والامضاء وهذه الصورة لاشكال في أنه يمكنه الفسخ والامضاء عن قبيل الموكل ولكن هذا ليس محل الكلام في المقام ، وإنما الكلام في أنه هل يشمله دليل الخيار أم لا ؟ الظاهر أنه لاشكال في شمول الدليل له وثبوت الخيار لتمامية الموضوع .

(٣) يختلج بالبال أن مرجع هذا الكلام إلى التناقض لأنَّه إنْ كان المراد أنَّ الخيار مختص بالوكيل ولا خيار للمالك فيتجه السؤال بأنه ما الفرق بين هذه الصورة وبين ما يكون الوكيل وكيلًا في إجراء الصيغة فقط ، وإنْ كان المراد أنَّ الخيار ثابت للمالك لكن المدار بافتراق الوكيلين فلا وجه له فإنَّ الموضوع للزوم العقد عنوان افتراق البيعين ، فإذا افترق المالكان يصدق الموضوع ولا بد من الحكم باللزوم ولومع اجتماع الوكيلين وبعبارة أخرى الحكم مترب على عنوان الأفتراق فكلما صدق هذا العنوان يلزم العقد ويتم زمان الخيار فلا حظ .

(٤) لأنَّ الميزان بافتراق البيعين لا يفارقنهما عن مجلس العقد .

(٥) لا يبعد أن يكون العائن ناظراً إلى صورة عدم حضور المالكيين الموكلين

حاضرین في مجلس العقد والا يكون الخيار ثابتاً للموكلين والوكيل عنهم مادام بقاء الاجتماع وانما الاشكال في ثبوت الخيار للشخص الواحد المتصدق للبيع والشراء وقد وقع الخلاف بين القوم في هذا المقام وقد ذهب بعضهم الى ثبوته له بتقرير انه يصدق على الوكيل عنوان البائع والمشتري باعتبارين فلا مانع من شمول دليل الخيار له وقد ذكرت وجوه المنع عن شمول الدليل اياه :

الوجه الأول ان موضوع الخيار في دليله عنوان البيعين ومن الظاهر ان قوام صيغة التثنية بالتعدد ولا تصدق على الواحد فلا مجال لصدق العنوان على الواحد وقد اجيب بأن المستفاد من الدليل ثبوته للبائع وللمشتري ولا خصوصية لعنوان التثنية وانما اتي بها لأجل الغلبة الخارجية حيث ان الغالب ان البائع غير المشتري وان شئت قلت : المستفاد من الدليل ان الخيار ثابت للبائع وثابت للمشتري ولا اشكال في صدق كل واحد من العنوانين على الوكيل عن المالكين .

الوجه الثاني : ان الخيار مغنى بالافراق وهذه الغاية تستحيل بالنسبة الى الشخص الواحد ولا يمكن ان تكون غاية الحكم امراً مستحيلاً كما لو قيل هذا الحكم ثابت الى زمان لزوم اجتماع الضدين . وفيه اولاً ينقض بمورد يكون المتعاملان شخصين متلاصعين فانه لا يمكن ولا يتصور الافراق بينهما وأيضاً يرد التفاص بما لو كانوا محكومين بالحبس الا بدئ ولا يتصور افتراقهما فيلزم أن لا يكون لهما الخيار وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم .

وثانياً سلمنا المدعى وهو عدم امكان كون الغاية امراً مستحيلاً لكن لامانع من كون الغاية جاماً بين الممكن والمستحيل كما لو قال المولى يحرم اكل المنتجس الى أن يظهر والحال ان بعض الفرادة غير قابل للنطهير وفي المقام يكون الأمر كذلك كما هو ظاهر فإن أكثر افراد الموضوع يتصور فيه التفرق . وثالثاً لان عدم امكان كون الغاية امراً مستحيلاً فان المستفاد من مثله كون الحكم ابداً يكتفوا به تعالى

(مسألة ١) : هذا الخيار يختص بالبيع ولا يجري في غيره من المعاوضات^١.

(مسألة ٢) : يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في العقد^٢.

«حتى يلح الجمل في سم المخاط» فلا حظ.

١) لعدم المقتضي في غير البيع فان ادله تختص بالبيع ولا طريق لتنبيح المناط فلا مجال للالتزام به في غير البيع فلا حظ.

٢) يتصور هذا على نحوين : أحدهما : اشتراط سقوطه ومرجعه الى اسقاط الخيار بالشرط ثانية ماعدم كون العقد خيارياً فيقع الكلام في موضوعين: الموضوع الأول : اشتراط الاسقاط بالشرط وربما يقال - كما قيل - : انه اسقاط لما لم يجب فلا يصح . واجب عن هذا الاشكال بأن دليل الخيار لا يشمل مورد الاشتراط . وفيه انه لا وجه لهذه الدعوى الا انصراف دليل الخيار عن مورد اشتراط الاسقاط بتقريب ان جعله للارفاق على المالك ومنع اشتراط الاسقاط لامجال للارفاق .

وفيه : انه على فرض صحة دعوى الانصراف يكون بدويأً ودليل الخيار يشمل مورد الاشتراط أيضاً مضافاً الى أن الاشتراط المذكور يتوقف على شمول دليل الخيار والاقلام مجال لاشتراط اسقاطه فالاشتراط يتوقف على شمول دليل الخيار فإذا قلنا بعدم شمول دليل الخيار للمورد يلزم الخلف اذا الوجه في السقوط الاشتراط والمفروض ان دليل الخيار لا يشمل المورد والحال ان عدم شموله يتوقف على شمول دليل الشرط .

وان شئت قلت شمول دليل الاشتراط يتوقف على عدم شمول دليل الخيار وعدم شموله يتوقف على شمول دليل الاشتراط وهذا دور فلا اشكال في الشرط المذكور الا من ناحية التعليق ولا دليل على بطلان التعليق الا الاجماع والقدر المعلوم منه العقود وبعبارة اخرى بطلان التعليق ليس بحكم العقل كي لا يمكن فيه

التخصيص بل دليله الاجماع وشموله للمقام اول الكلام والاشكال فالظاهر انه لامانع من شرط السقوط بهذا المعنى فلا حظ .

وأما الموضوع الثاني وهو اشتراط عدم كون العقد خيارياً فقد ذكرت فيه اشكالات : الأول : انه يشترط في صحة الشرط أن يكون متعلقة أمراً مقدوراً للمكلف ويكون فعلاً اختيارياً والخيار أمره وضعماً ورفعاً بيد الشارع فكيف يمكن أن يقع مصداقاً للشرط .

والجواب عن هذا الاشكال ان الأمر وان كان كما ذكر لكن مقتضى حديث سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله عن رجل كان له اب مملوك وكانت لأبيه امرأة مكتبة قد أدرت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد : هل لك ان اهينك في مكتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبي اذا أنت ملكت نفسك؟ قالت : نعم ، فاعطاها في مكتبتها على أن لا يكون لها الخيار عليه بعد ذلك ، قال : لا يكون لها الخيار المسلمين عند شروطهم (١) ، جواز اشتراط عدم الخيار فيما بعد تطبيقه عليه السلام الكبرى الكلية على المورد بقوله عليه السلام : « لا يكون لها الخيار المسلمين عند شروطهم » والشرط في مورد الرواية لا يكون ابتدائياً بل واقع في ضمن الهبة فلامجال لأن يقال الشرط الابتدائي لا يثر له بالاجماع .

الثاني ان اشتراط عدم الخيار ينافي مع مقتضى العقد فلا يصح وفيه اولاً ان الخيار ليس من مقتضيات العقد بحكم شرعى مترب على العقد وحيث انه حق قابل للاسقاط لامانع من اشتراط عدمه وثانياً يكفى للحكم بالجواز حديث سليمان ابن خالد (٢) ومع وجود النص الدال على الجواز لامجال للاشكال كما هو ظاهر .

(١) الوسائل ، الباب ١١ من أبواب المكتبة الحديث ١

(٢) مرآنا

كما يسقط باسقاطه بعد العقد^{١)}

الثالث ان الشرط لابد من وقوفه في العقد اللازم وأما الشرط الواقع في العقد الجائز فلا يجب الوفاء به لأن الفرع لا يزيد على الأصل فلزم الشرط في المقام يتوقف على لزوم العقد والحال ان لزوم العقد يتوقف على لزوم الشرط وهذا دعوى فيه أولا انه لا دليل على المدعى فان الشرط لازم الوفاء مطلقاً ولا تنافي بين جواز العقد ولزوم الشرط وثانياً يكتفى للحكم بالجواز النص الخاص الوارد في المقام فلاحظ .

الرابع : ان دليل الخيار يعارض مع دليل الشرط والتنبأ بين الدليلين هموم من وجه فلا وجه لتقديم دليل الشرط على دليل الخيار وفيه أولا ان كل مشروط قبل ورود الشرط عليه محكوم بحكم وذلك الحكم اما موافق مع الشرط وأما مخالف ولا مجال لانخصاص دليل الشرط بخصوص القسم الأول للزوم اللغوية والتفسير في القسم الثاني يوجب الترجيح بلا مردج فلا بد من الالتزام بالعموم وثانياً انه لا يبعد أن لا يرى العرف التعارض بين الدليلين كما لا يرى تعارضاً بين أدلة العناوين الأولية وادلة العناوين الثانوية والعرف بيابك . وثالثاً يكتفى للحكم بالجواز حديث سليمان بن خالد (١) .

(١) ما يمكن أن يستدل به على المدعى وجوهه: الوجه الأول : الاجماع وفيه انه يحتمل كونه مدركياً ومع هذا الاحتمال لا يكون تعبيداً كافياً عن رأيه عليه السلام . الوجه الثاني ان دليل السلطنة (٢*) يدل على المقام بالفحوى فانه لو ثبت جواز التصرف في المال يثبت جواز التصرف في الحق وبعبارة اخرى لو دل الدليل على جواز التصرف في المال حتى بالتصرف الذي يكون معدماً له يدل على جواز اعدام الحق باسقاطه .

١) لاحظ ص ١٣

٢) بحار الانوار ج ٢ ط جديد ص : ٢٢٢ حديث : ٧

وفيه ان حديث الناس مسلطون على اموالهم ضعيف مسداً مضافاً الى أنه لو فرض قيام دليل على جواز التصرف في المال على الاطلاق لابد من تقييده اذ لا يجوز اعدام المال فيما يكون اسرافاً نعم يجوز بيعه وهبته وغيرهما من العقود والايقاعات كما يجوز اكل الطعام واباحته وشرب الماء فلا يجوز التصرف الاحدامي على الاطلاق . نعم لا يأس لتقرير الفحوى بأن يتمسك بجواز العتق فان العتق اعدام للملكية فيجوز اعدام الحق باسقاطه فلاحظ .

الوجه الثالث: ما يدل على سقوط الخيار بالتصرف معللاً بأنه رضا بالبيع لاحظ ما رواه علي بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال : الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري اشترط أم لم يشترط فان أحدث المشتري فيما اشتري حدثاً قبل الثلاثة الأيام كذلك رضا منه فلا شرط ، قبل له : وما الحدث ؟ قال ان لامس أو قبل أو نظر منها الى مكان يحرم عليه قبل الشراء الحديث (* ١) .

فإن المستفاد من هذا الحديث ان ذا الخيار له اسقاط خياره وبعبارة أخرى الامر عليه السلام طبق الكبرى الكلية على التصرف في الحيوان فيفهم عرفاً ان له الاسقاط خالية الأمر يكون التصرف الكذائي مصداقاً لهذه الكبرى ولو بالتجدد .

الوجه الرابع : قوله عليه السلام « المسلمين عند شروطهم » (* ٢) بتقرير انه باطلاقه يشمل اسقاط الخيار وفيه أولاً ان الشرط ارتباط أحد الشيئين بالآخر والالتزام الابتدائي لا يصدق عليه الشرط فالخروج تخصصي وثانياً ما المراد من الشرط في المقام فان كان المراد من الشرط الالتزام بعدم الخيار بقاءً فيه ان الحكم الشرعي أمره بيد الشارع ولا يعني للالتزام يدعمه أو وجوده وإن كان المراد الالتزام

١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث ١

٢) الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ١

الثاني: خيار الحيوان: كل من اشتري حيواناً ^(١) انساناً كان او غيره ^(٢) ثبت له الخيار ثلاثة ايام ^(٣)

بسقوطه بالاستقطاع، ففيه ان دليل الشرط لا يكون مشرعًا بل لا بد من احراز المشروعية قبل الاشتراط و مع الشك في المشروعية لامجال للأأخذ بدليل الشرط اذا قد حقق في محله انه لا يجوز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية بل بمقتضى الاستصحاب يمكن احراز عدم المشروعية فانه لو شك في أن أمر العقد بيد المتعاقدين وهل يمكن الزامه باسقاط الخيار أم لا يكون مقتضى الاستصحاب عدمه فانه قبل الشرع لم يكن أمر العقد بيدهما والآن كذلك .

الوجه الخامس انه لاشكال في أن الحق قابل للاسقاط ومن ناحية اخرى الخيار على قسمين أحدهما حكمي غير قابل للاسقاط كالخيار في الهبة . ثانيةهما: الخيار الحقني وحيث ان خيار المجلس وامثاله خيار حقني فيكون قابلا للاسقاط فلا اشكال في الحكم .

١) خيار الحيوان في الجملة اجتماعي بل ضروري عند علماء المذهب هكذا في الجواهر .

٢) لاطلاق النصوص وصراحة بعضها لاحظ ما رواه علي ابن رئاب قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشتري جارية لمن الخيار؟ فقال : الخيار لمن اشتري الى أن قال : قلت له : أرأيت ان قبلها المشتري أو لامس ، قال : فقال : اذا قبل أو لامس أو نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمه (*) .

٣) وتدل على المذهب جملة من النصوص : منها ما رواه الحطبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : في الحيوان كله شرط ثلاثة ايام للمشتري وهو بالخيار

١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث ٣

فيها أن شرط أو لم يشترط (١ *).

ومنها ما رواه علي بن فضال قال : سمعت أبا الحسن علي بن موسى الرضا عليه السلام يقول : صاحب الحيوان المشترى بال الخيار ثلاثة أيام (٢ *).

ومنها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : المتباعان بال الخيار ثلاثة أيام في الحيوان ، وفيما سوى ذلك من بيع حتى يتفرقا (٣ *).

ومنها ما رواه الحلباني عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : وقال في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري وهو بال الخيار فيها اشترط أو لم يشترط (٤ *).

ومنها ما رواه فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : ما الشرط في الحيوان ؟ قال : ثلاثة أيام للمشتري (٥ *).

ومنها ما رواه زرار عن أبي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : البيعان بال الخيار حتى يتفرقا وصاحب الحيوان ثلاث الحديث (٦ *).

ومنها ما رواه علي بن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال : سمعته يقول : الخيار في الحيوان ثلاثة للمشتري الحديث (٧ *).

ومنها ما رواه علي ابن رثاب (٨ *).

١) الوسائل الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث

٢) نفس المصدر الحديث

٣) نفس المصدر الحديث

٤) نفس المصدر الحديث

٥) نفس المصدر الحديث

٦) نفس المصدر الحديث

٧) نفس المصدر الحديث

٨) لاحظ ص ١٥

ميدأها زمان العقد^١

١) قد وقع الخلاف بينهم في أن مبدأ خيار الحيوان من حين العقد أو من حين انقضائه المجلس والذي يقتضيه ظواهر ادلة خيار الحيوان هو الاول فان الظاهر من قوله عليه السلام في حديث زرارة (* ١) ان خيار الحيوان من حين العقد الى ثلاثة ايام فلا بد في رفع اليد عن الظواهر من التماس دليل . وما ذكر في تقرير رفع اليد من الظهور وجوهه :

الوجه الأول : أن الخيار من حين ثبوت العقد والعقد لا يثبت إلا من حين التفرق اذ قبله غير ثابت لاجل خيار المجلس .

ويرد عليه اولا انه لولم يكن العقد قابلا لاجتماع خياري المجلس والحيوان فيه فلابد من رفع البند عن احدهما وترجيع خيار المجلس على خيار الحيوان ترجيع من غير مرجع وبعبارة اخرى كما انه يمكن رفع الاشكال بالالتزام بعدم خيار الحيوان مادام لم يفترقا كذلك يمكن رفع الاشكال بالالتزام بعدم خيار المجلس البعد انقضاء الثالثة .

و ثانياً : يمكن رفع التنافي بوجه آخر وهو الالتزام بعدم خيار المجلس في اختيار الحيوان أو بالالتزام بعدم خيار الحيوان الا فيما لا يكون خيار المجلس متحققاً .

وثالثاً : ان الاشكال المذكورة لا يترجم الى محصل اذ لو كان المراد ان الخارج

لابد من عروضه لعقد غير قابل للانساق خهويرجع الى التناقض اذ فرض كون العقد غير قابل للانساق ينافي كونه خيارياً وان كان المراد ان الخيار لا بد من عروضه لعقد يكون لازماً لولا الخيار فهو تمام ولاشكال في كون البيع كذلك وهذا الوجه لا يقتضي انفكلاك احد الخيارين عن الاخر وان كان المراد ان اجتماع الخيارين في حد نفسه فيه محنور فيرد عليه انه لازم مانعاً في اجتماعهما وادام الدليل في مقام

الآيات تلزم بتعذر الخيار بلا أي محدود وأشكال .

الوجه الثاني : أن مقتضى الاستصحاب بقاء الخيار إلى ثلاثة أيام من حين الترق ولهذا الاستصحاب تقريران .

أحدهما : أن يستصحب عدم تحقق خيار الحيوان مادام بقاء المجلس .

ثانيهما : بقاءه إلى الثلاثة من حين الانفراق .

ويرد على التقريب الأول أنه لا يترتب المقصود على الأصل بهذا التقريب إلا على القول بالثبت فأن لازم عدم حدوثه البعد الانفراق بقائه إلى ثلاثة أيام من حين الانفراق والأصل المثبت لا دليل على اعتباره .

ويرد على التقريب الثاني أن الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد مضافاً إلى أنه لأجل للاصل مع وجود الدليل والمفروض أن مقتضى الآلة بحسب الظاهر أن خيار الحيوان من حين العقد .

الوجه الثالث : أنه لولم تلزم باتفاقك خيار الحيوان عن خيار المجلس يلزم أحد المحظوريين على سبيل منع الخلووهما اجتماع المثلين واجتماع سببين على سبب واحد وكلاهما محال .

ويرد عليه أن الأحكام الشرعية ليست داخلة في المسببات بل اعتبارات لموضوعاتها ومن الظاهر أنه لامانع من اعتبار خيارات متعدد ولعقد واحد بتعذر موضوعاتها مضافاً إلى أنه لو سلم أن وزانها وزان التكوينيات فلا يترتب عليه أشكال عقلية ولذا نرى أنه يمكن ايجاد الحرارة في البدن بسبعين فإذا سبق أحدهما على الآخر يوجد المسبب بالسبب السابق كما أنه لو انعدم أحدهما يبقى المسبب ببقاء الآخر فإن الحرارة توجد بالغصب والحركة إذا وجداها وإذا سبق أحدهما يكون مؤثراً في تتحققها كما أنه لو انعدم أحدهما تبقى الحرارة ببقاء الآخر فلا حظ .

الوجه الرابع : انه قد دل بعض النصوص على أن تلف الحيوان في الثلاثة من البائع لاحظ ما رواه ابن سنان يعني عبدالله قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشرط إلى يوم أو يومين فيموت العبد والدابة أو يحولث فيه حديث، على من ضمان ذلك ؟ فقال : على البائع حتى ينفسي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري (* ١) .

ومن ناحية أخرى انه ثبت ان التلف في زمان الخيار المشترك من انتقال اليه فعله يقتضي أن يقال ان مبدء خيار الحيوان من حين انقضاء المجلس كي لا يتوجه اشكال وربما يقال انه بحمل دليل كون التلف من البائع على الغالب حيث ان الغالب كون التلف بعد انقضاء المجلس فيكون التلف من البائع بمقتضى قاعدة ان التلف في زمن الخيار من لاختيار له وبعد انقضاء المجلس لاختيار للبائع فالقاعدة لاتنحرز . وفيه اولا ان الغلبة المدعاة اول الكلام .

وثانياً على فرض تماميتها لا تكون الغلبة مانعة عن الاطلاق ومقتضاه شمول الحكم لمورد يكون التلف قبل انقضاء المجلس فالحق في الجواب أن يقال ان الدليل قائم على أن التلف في زمن الخيار من لاختيار له وأما التلف في زمان الخيار المشترك فمقتضى القاعدة الاولية أن يكون من انتقال اليه لكن يرفع اليد عن هذا الاطلاق بالدليل الوارد في المقام ويقيد الاطلاق . وبعبارة أخرى رفع اليد عن القاعدة بالدليل ليس عزيزاً .

وثالثاً سلمنا التنافي بين هذه القاعدة وهذا الرواية لكن نقول كما يمكن رفع التنافي بالالتزام بكون مبدء الثلاثة من حين انقضاء المجلس كذلك يمكن رفع التنافي بالالتزام بعدم خيار المجلس في المقام وأيضاً يمكن رفع التنافي بأن نقول مبدء الثلاثة من

حين العقد لكن الخيار ثابت من حين الانقضاء فلا يلاحظ فتححصل انه لا وجه لهذا القول .

والحق أن يقال ان مبدء الثلاثة من حين العقد على ما هو المستفاد من ظواهر ادلة خيار الحيوان . هذا كله على تقدير عدم التنافي والتعاند بين خيار المجلس وختار الحيوان وأما لو قلنا بأن المستفاد من الادلة عدم اجتماعهما في مورد واحد فلاتصل النوبة الى البحث . وبعبارة اخرى البحث الموجود على فرض امكان اجتماعهما وأما على فرض التعاند وعدم الاجتماع فلاموضوع للبحث فنقول لأنبات التعاند تقريريان :

احدهما : ان المستفاد من دليل خيار المجلس انقضائه حين انقضاء المجلس لاحظ مارواه الحلبـي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ايما رجل اشتري من رجل يعافهما بالخيار حتى يفترقا، فاذا افترقا وجب البيع الحديث (١) . ومتى دليل خيار الحيوان انقضاه الخيار بانقضاء الثلاثة لاحظ مارواه الحلبـي ايضاً (٢) فهـذان الدليلان يتعارضان فيما يكون المبيع حـيواناً .

والجواب انه لو قلنا بأن كل واحد من الدليلين متعرض للحكم الثابت في مورده وفاظر في النفي الى ذلك الحكم وبعبارة اخرى ان كلـ كل دليل متعرضـ لـ حـكم حـيثـي ولا اطلاقـ فيه فالامر واضح اذ عليه يكونـ النـفيـ بلـ حـلاحظـ خـاصـ والـظـاهرـ اـنهـ كذلكـ عـرقـاًـ وأـماـ لوـ قـلـناـ بـأـنـهـ مـطـلقـ فـغـايـتـهـ العـومـ وـمـقـنـصـ الصـنـاعـةـ أـنـ يـخـصـصـ كلـ واحدـ منـ الدـلـيلـينـ بـالـدـلـيلـ الـآخـرـ وـيـلـزـمـ بـعـمـومـ الـحـكـمـ وـتـخـصـصـهـ .

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار ، الحديث : ٤

(٢) لاحظ ص ١٧

ثانيهما : ان المستفاد من حديث ابن مسلم (١) بحسب الفهم العرفي التقسيم والتفصيل بين الحيوان وغيره والتقسيم قاطع للشركة فيستفاد من هذه الرواية ان الخيارين لا يجتمعان في مورد واحد فيبين الخيارين تعاند وتضاد بحسب الحكم الشرعي .

وربما يقال ان الرواية موردا هر ارض الاصحاب فلاتكون حجة . وفيه ان الاعراض لا يوجب سقوط الرواية عن الاعتبار .

وربما يقال ان الحديث في مقام بيان انتهاء زمان خياري الحيوان والمجلس ولا تعرض في الحديث لبيان موضوعي الخيارين فلا يتم الاستدلال .
وفيه ان اثبات هذه الدعوى مشكل وهذا المعرف ببابك فان المستفاد من الحديث ان المبيع ان كان حيوانا فالخيار فيه ثلاثة ايام وان كان غير حيوان فالخيار مادام لم يحصل الانفراق .

وربما يقال : يستفاد من حديث آخر لمحمد بن مسلم ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم البيعان بالخيار حتى يفترقا وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام (٢) انه لو كان المبيع حيوانا لا يكون الخيار للبائع بل يختص خيار الحيوان بالمشتري فيقع التعارض بين هذه الرواية وتلك الرواية بالعموم من وجہ فان مادة الانفراق من ناحية تلك الرواية صورة كون الثمن والشيء كلیهما حيواناً ومادة الانفراق من ناحية هذه الرواية صورة كون الثمن فقط حيواناً ومادة الاجتماع صورة كون المبيع فقط حيواناً فان مقتضى هذه الرواية عدم الخيار للبائع ومقتضى تلك الرواية ثبوت الخيار للبائع فيقع التعارض بين الحديدين والترجيع بموافقة

(١) لاحظ ص ١٧

(٢) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ١

وإذا كان العقد لى اثناء النهار لفق المنكسر من اليوم الرابع^١ والليلتان المتوسطتان دانحلتان في مدة الخيار^٢ وكذا الليله الثالثة في صورة تلفيق المنكسر^٣ وإذا لم يفترق المتباعان حتى مضت ثلاثة أيام سقط خيار الحيوان وبقى خيار المجلس^٤.

الكتاب مع ما يدل على عدم الخيار فان مقتضى وجوب البقاء بالعقد لزومه وعدم الخيار فلا يبقى مجال لتقرير ان التقسيم قاطع للشركة فلا دليل على التنافي بين الخيارين . هذا غاية ما يمكن أن يقال في هذا المقام .

وفيه ان هذا البيان يقتضي عدم الخيار بالنسبة الى البائع وأما بالنسبة الى المشتري فلا وبعبارة اخرى : تقرير ان التقسيم قاطع للشركة وان المستفاد من الحديث بمقتضى تقسيم المبيع بين كونه حيواناً وغيره بحاله وقوته بالنسبة الى المشتري فالنتيجة ان مقتضى الصناعة عدم اجتماع خيار الحيوان والمجلس في محل واحد فلا حظ .

(١) كما هو كذلك في نظائر المقام من قصد الاقامة والايام المقررة في الحيض والنفس وغيرها فان العرف يفهم من الدليل كفاية التلفيق .

(٢) اذ المستفاد من الدليل استمرار الخيار من اوله الى آخره فيكون الخيار ثابتاً في الليلتين كما هو كذلك في الحيض وامثاله .

(٣) كما هو ظاهر لعين التقرير المتقدم وهو استمرار الخيار من المبدء الى المنهي .

(٤) والوجه فيه ان كل حكم حلثاً وبقاء تابع لموضوعه والمفروض ان خيار المجلس تابع لبقاء المجلس فإذا كان المجلس باقياً الى ما بعد الثلاثة يسقط خيار الحيوان ويبقى خيار المجلس .

(مسألة ٣) : يسقط هذا الخيار باشتراط مقوته في متن العقد كما يسقط باسقاطه بعده^١ وبالتصرف في الحيوان تصرفاً يدل على امضاء العقد و اختيار عدم الفسخ^٢.

١) كما تقدم في خيار المجلس.

٢) ما افاده على طبق القاعدة فانه لو علم انه اراد عدم الفسخ وبعبارة اخرى لو ابرز مضافاته العقد واسقاطه الخيار بفعل من الاعمال يسقط خياره بلاشك الا لازم ان يكون المبرز لامضاه العقد خصوص اللفظ وهذا ظاهر واضح .

انما الكلام في أنه لو علم انه لا يريد من تصرفه الفسخ بل يريد ابقاء العقد
بحاله فهل بسقوط خياره كما لعله المستفاد من المتن أم لا يسقط؟ الحق هو الثاني
اذ لاشكال في أن استقطاع الخيار من الأمور الإنسانية .

وصحوة القول ان القاعدة الاولية تقتضي انه لو اسقط الخيار والتزم بالبيع يسقط
 الخياره بلفارق بين كون مبرزه لفظاً او فعلاً هذاما تقتضي القاعدة الاولية وفي المقام
 نصوص لا بد من ملاحظتها ومن تلك النصوص ما رواه علي ابن رئاب عن ابي عبد الله
 عليه السلام قال : الشرط في الحيوان ثلاثة ايام للمشتري اشترط أم لم يشترط فان
 أحدث المشتري فيما اشتري حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط ، قيل
 له : وما الحديث ؟ قال ان لامس أو قبل او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء
 الحديث (*).

والمستفاد من هذه الرواية ان كل حديث احدثه المشتري في المبيع يوجب سقوط الخيار وبعد سؤال الراوي عن الحديث أجاب عليه السلام « ان لامس أو قبل أننظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء » فيستفاد من الحديث ان كل تصرف يل كل فعل يكون مرتبطاً بالمبيع ولا يكون جائزاً للمشتري قبل الاشتراء يوجب

^١) الوسائل إلىباب من أبواب الخبراء الحديث

سقوط الخيار ولو لم يكن قاصداً للإسقاط فان قوله عليه السلام : «فذلك رضا منه فلا شرط» يقتضي كون احداث الحدث رضى بالبيع بالتبعد الشرعي والظاهر ان الرضا المذكور في كلامه عليه السلام هو الاختيار لا الرضا النفسي الذي هو عبارة عن طيب النفس ويكون من صفات النفس والشاهد على هذه الدعوى امور :

منها حمله على الفعل الخارجي ولا يصح حمل الصفة النفسانية على الفعل الخارجي الا بالمعناية.

ومنها ان مجرد الرضا النفسي لا يكون مؤثراً في الفسخ وبعبارة اخرى الرضا النفسي بلا مبرز لا يكون مؤثراً في الامور الاشائة .

ومنها ان الرضا النفسي وطيب النفس يتعدى بالجار فيقال رضى بهذا وأما الرضا بمعنى الاختيار فيتعدى الى المفعول بنفسه وبدون وساطة حرف الجر والمقام كذلك كما ترى .

وهذا الوجه قابل للنقاش كما يظهر لمن يراجع كلام اهل اللغة في المقام .

ومنها ان لسان الرواية لسان الحكومة . والقاعدة في باب الحكومة ان الحكم في المنزل عليه مسلم ومفروغ عنه والحاكم بالحكومة يجعل للمنزل عليه فرداً تزييلاً مثل العالم حكمه وجوب الاحرام وبالحكومة يجعل الحاكم ولد العالم من افراد العالم بقوله ولد العالم عالم وفي المقام جعل العمل الخارجي كالنظر مثل منزلة الرضا فالرضا حكمه مفروغ عنه وعلوم وشارع يجعل له فرداً تزييلاً ومن الظاهر ان الرضا الموجب لسقوط الخيار هو الفسخ الفعلي او اللغطي لا الرضا القلبي وهذا الوجه هو العمدة .

وملخص الكلام انه لاشكال في ان الرضا الموجب لسقوط الخيار هو الفسخ

باللفظ أو الفعل والشارع القدس جعل التصرف بل مطلق الفعل الذي يتوقف شرعاً على الملكية موجباً لسقوط الخيار بالحكومة فلا حظ.

فالنتيجة ان كل تصرف من قبل المشتري يكون متوفقاً على الملكية يكون مسقطاً للخيار بلا فرق بين التصرفات اذا المستفاد من التصرفات المذكورة في كلامه عليه السلام من التقبيل والمس والنظر التمثيل لا الموضوعية والعرف ببابك.

ومن تلك الروايات مكتبة الصفار قال : كتب الى ابي محمد عليه السلام في الرجل اشتري من رجل دابة فأحدث فيها حدثاً من أخذ الحافر أو انعلها أو ركب ظهرها فراسخ أله أن يردها في ثلاثة الأيام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها أو الركوب الذي يركبها فراسخ؟ فوقع عليه السلام . اذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء انشاء الله (* ١) .

والمستفاد من هذه الرواية ان احداث الحدث في المبيع يوجب سقوط الخيار وفي تلك الرواية بين المراد من الحدث الذي احدث فيه . ومن تلك النصوص ما رواه ابن رئاب (* ٢) .

والمستفاد من هذا الحديث ما هو المستفاد من حديثه الآخر فالنتيجة ان كل فعل صادر من المشتري متعلق بالمبيع من الاعمال التي لا تكون جائزة لغير المالك يوجب سقوط الخيار .

ان قلت : على هذا يكون جعل خيار الحيوان لغواً اذفي كل مورد من موارده يتحقق فعل يتعلق بالحيوان ويوجب سقوط الخيار .

قلت : ليس الامر كذلك اذ لو فرض بقاء الحيوان عند البائع في مدة الخيار لا يتحقق موجب لسقوطه كما انه لو تسلم الحيوان ولم يتصرف فيه تصرفًا غير جائز

١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث ٢

٢) لاحظ ص ١٦

(مسألة ٤) : يثبت هذا الخيار للبائع أيضاً ، اذا كان الثمن حيواناً^١ .

بسقيه وعلقه وامثالهما لا يكون وجه لسقوط الخيار نعم على هذا المبني تكون دائرة الخيار غير واسعة وتكون فائدة جعل الخيار اقل ولكن الاحكام التعبدية زمامها بيد الشارع وليس لنا التصرف فيها كما هو المقرر عند الكل .

ان قلت : يستفاد من حديث عبدالله بن الحسن عن ابيه عن جعفر بن محمد عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآلـهـ في رجل اشتري عبداً بشرط ثلاثة ايام فمات العبد في الشرط ، قال : يستحلف بالله ما رضي ثم هو بريء من الضمان (*) ، ان احداث الحدث لا يوجب سقوط الخيار حيث انه صلى الله عليه والهـ لم يفصل بين احداث الحدث وعدمه وحكم بعدم الضمان على الاطلاق وفيه أولاً ان الرواية ضعيفة ستدأ وثانياً ان المراد بالرضا الفعلي وهو الاختيار وقد استفيد من الدليل كما من ان احداث الحدث مصدق للرضا بالتعبد .

(١) لاحظ ما رواه زرار (*) فان مقتضى اطلاق الرواية ان صاحب الحيوان له الخيار بلا فرق بين البائع والمشتري . والنصوص الدالة على كون الخيار للمشتري موردها بالنصوصية او بالظهور صورة كون المبيع حيواناً وغاية دلالتها نفي الخيار بالنسبة الى البائع بالاطلاق . وبعبارة اخرى غاية ما يمكن أن يقال ان تلك النصوص حيث أنها في مقام التحديد تنفي الخيار بالنسبة الى غير المشتري لكن لامانع من تقييد تلك الروايات بهذه الرواية والالتزام بشروط الخيار فيما يكون الثمن حيواناً .

وصفة القول ان النصوص المشار إليها على فرض دلالتها على نفي الخيار

١) الوسائل الباب ٥ من أبواب الخيار الحديث ٤

٢) لاحظ ص ١٢

(مسألة ٥) : يختص هذا الخيار بالبائع ، ولا يثبت في غيره من المعاوضات^(١) .

(مسألة ٦) : اذا تلف الحيوان قبل القبض او بعده في مدة الخيار
كان تلفه من مال البائع ورجم المشتري عليه بالثمن اذا كان دفعه

عن البائع يكون بالاطلاق اي بلا فرق بين كون الثمن حيواناً ام لا وهذا الاطلاق
يقيد بهذه الرواية . اضف الى ذلك كله انه لا وجہ للالتزام بالمفهوم فانه قد قرر
في محله ان اللقب لامفهوم له الا انه قد تقدم ان المفهوم من ناحية التحديد وبيان
الضابطة ويضاف الى ذلك كله انه يمكن أن يقال ان النصوص الدالة على اختصاص
خيار الحيوان بالمشتري فيما يكون المبيع حيواناً ناظرة الى أن الخيار الناشيء
من كون المبيع حيواناً للمشتري فلا ينافي ثبوت الخيار للبائع من ناحية اخرى
ولذا لمجال لأن يقال بأن هذه الروايات تتفق خيار المجلس بالنسبة الى البائع
وعلى هذا الاساس نقول لاتفاق بين الدليلين فان الدليل الدال على اختصاص
الخيار بالمشتري ناظر الى مورد كون المبيع حيواناً والدليل الدال على أن صاحب
الحيوان مطلقاً له الخيار ناظر الى اثبات الخيار لمن انتقل اليه الحيوان بسائعاً
كان أو مشرياً فلاتصل التوبة الى أن يقال بين الدليلين تعارض بالعموم من وجه
فان ما به الافتراق من طرف دليل صاحب الحيوان ما يكون المبيع حيواناً فقط
وما به الافتراق من ناحية صاحب الحيوان المشتري مورد كون الثمن غير حيوان
وما به الاجتماع ما يكون الثمن والمشن حيواناً فان مقتضى دليل الاختصاص
عدم الخيار ومتى اطلاق صاحب الحيوان ثبوت الخيار فانه قد ظهر مما ذكرنا
عدم مجال لهذا التقرير فلا حظ فما افاده في المتن قام .

(١) لعدم المقتضي في غير المبيع من المعاوضات فان نصوصه تختص بالبائع .

(مسألة ٧) : اذا طرء عيب في الحيوان من غير تفريط من المشتري لم يمنع من الفسخ والرد^٢ وان كان بتفرط منه سقط خياره^٣
الثالث : خيار الشرط والمراد به : الخيار المجعل باشتراطه
في العقد ، اما لكل من المتعاقدين أولاً حدهما بعينه^٤

١) كما هو المقرر عندهم من أن التلف في زمن الخيار من لاختيار له وتفصيل الكلام موكول إلى بحث أحكام الخيار فانتظر .

٢) لعدم دليل عليه ولا وجه لسقوطه .

٣) قد تقدم من المائن ان خيار الحيوان يسقط بالتصريف فيه تصرفاً يدل على امضاء العقد فالميزان في نظره سقوط الخيار باستفاضة منه الخيار وعليه فاي وجه في كون التفريط مسبطاً لخيار الحيوان . هذا على مسلكه من عدم موضوعية للتصريف وأما على ما سلكناه من كون التصرف بنفسه مسبطاً للخيار فلا أرى وجهأً للسقوط بالتفريط الا ان الارتكاز يقتضي سقوطه في الفرض المذكور بأن يقال مقتضى الارتكاز اشتراط سقوطه فيما يكون العيب مسبباً عن تفريطه والله العالم .

٤) ما يمكن أن يقال في تفريته وجسوه : الوجه الاول الاجماع وقد ادعى الشيخ قدس سره ان نقل الاجماع عليه مستفيض . ويرد عليه ان تحصيل الاجماع التبعدي الكافش لا يمكن .

الوجه الثاني ما عن سيدنا الاستاذ وهو ان الاهمال في الواقع غير معقول وعليه البائع حين البيع اما يملك العين الى حين قوله فسخت واما على الاطلاق . أما على الثاني فيرجع الى التناقض فيتعين الاول وهو التمليل الى حين قوله فسخت ، والشارع المقدس يمضي العقد بهذا النحو اذ العقود تابعة للقصد وعلى هذا الاساس لا يتوجه الاشكال من ناحية ان شرط الخيار مخالف للكتاب اذ

مقتضى وجوب الوفاء بالعقد كونه لازماً غير قابل للفسخ .
 ويرد عليه اولا انه يلزم الغرر اذ لا يعلم انه يفسخ وسيدنا الاستاد لا يلتزم بصححة
 البيع الغرري . وثانياً ان لازم هذا القول ان المشتري لو باع العين من ثالث ثم
 فسخ البائع البيع يكون العقد الثاني باطلأ اذ بالفسخ يكشف ان المشتري باع
 مالا يملكه وبيع مالا يملك باطل وسيدنا الاستاد لا يلتزم بهذا اللازم . وثالثاً : ان
 البيع الموقت غير معهود عند العرف والمنشورة وبعبارة اخرى البيع الموقت
 وان كان امراً متصوراً لكن البيع الموقت غير معهود بل البيع تمليلك ابدي دائمي
 ورابعاً : ان الفسخ لدى العرف والمقلاء رافع الامر الثابت لأن يكون امداً للامر
 الموقت .

ونحاماً : انا لانسلم ان جعل الخيار ينافي التمليل الا بدبي بل الفسخ يتوقف
 على دوام متعلقه .

توضيحه ان البيع مثل النكاح والفسخ مثل الطلاق فكما ان النكاح عبارة
 عن ايجاد العلاقة الزوجية الدائمة والطلاق يرفع الامر الثابت المستقر كذلك البيع
 يقتضي تحقق الملكية الدائمة والفسخ يرفع هذا الامر الثابت .

وان ثنت قلت الفسخ قاطع للعلاقة الثابتة لامدتها ولذا نقول يتوقف الفسخ
 على الدوام لانه ينافيه فان البيع جعل الملكية الدائمة وشرط الخيار يجعل لمن
 له الخيار حق قطع هذا الامر الدائم الثابت وذلك ان تقول ان وزان خيار الشرط
 وزان توكيلاً الزوج زوجته في ضمن العقد في طلاقها فكما ان ذلك الشرط هناك
 امر جائز واقع متعارف كذلك شرط الخيار في المقام فلا حظ .

الوجه الثالث : النصوص الدالة على جواز الشرط منها ما رواه عبدالله ابن
 سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: من اشترط شرطاً مخالفًا لكتاب الله
 فلا يجوز له ، ولا يجوز على الذي اشترط عليه ، وال المسلمين عند شروطهم مما

وافق كتاب الله عز وجل (١)، بتقرير أن جعل الخيار من مصاديق الشرط ومتضمن النصوص الواردة في المقام جواز الشرط . ويمكن أن يناقش في هذا الاستدلال بوجوه من الأشكال :

الشكل الأول : ان الشرط يجب أن يكون موافقاً مع الشرع وهذا الشرط خلاف الكتاب والسنّة أما الكتاب فقوله تعالى أوفوا بالعقود (٢) فان مقتضاه لزوم كل عقد . وأما السنّة فقوله عليه السلام في خيار المجلس فإذا افترقا وجب البيع (٣) .

ان قلت : شرط الخيار ليس مخالفًا لكتاب والسنّة اذا لزوم من مقتضيات اطلاق العقد لامن مقتضيات طبعه فيجوز شرط الخيار .

قلت : هذا التقرير لا يرجع الى محصل فان العقد بمتضمن الكتاب والسنّة لازم واشتراط الخيار فيه يكون على خلاف الجعل الشرعي واذا فرض قيام دليل على جواز العقد في مورد نأخذ به ولا ينافي كون العقد لازماً اذا امر العقد بيد الشارع فله الحكم باللزوم في مورد وبالجواز في مورد آخر .

ان قلت : ان اللزوم حقي ورعاية لحال المتعاقدين فلهما جعل العقد خياراً .

قلت : لا دليل على هذه الدعوى فان مقتضى الادلة كون العقد لازماً .

ان قلت : اشتراط الخيار اشتراط ان يسترجع ما دفعه متى اراد ويأخذه ويتملّكه وعموم ادلة الشرط يشمل هذا الشرط فيجوز ويكون المشروط عليه ملزماً بالدفع عند اعمال الخيار .

قلت : ما المراد من الاسترجاع فان كان المراد به ان الشارع له أن يحكم

(١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث : ١

(٢) المائدة ١/٢

(٣) الوسائل الباب ٢ من أبواب الخيار الحديث ٤

بالرجوع عند اعمال الخيار فلاشكال فيه لكن لا دليل على حكم الشارع بالرجوع وان كان المراد ان له أن يسترجع بلا سبب شرعي فهذا الاسترجاع باطل اذا لا يجوز تملك مال الغير بلا سبب مجوز ودليل الشرط لا يصلح لاثبات الجواز اذا دلبه لا يكون مشرعاً بل يتلزم احراز المشروعية في الربوة السابقة كى يقع عليه الشرط ولو وصلت النوبة الى الشك يكون مقتضى الاصل عدم المشروعية فلا يصلح الاشتراط وان كان المراد الاسترجاع باذن المشتري وموافقته فلا يحتاج الى الشرط اذا الاقالة جايبة بل راجحة ، وان كان المراد ان المشروع عليه يتلزم بأنه عند الاسترجاع يقبل اي يشترط عليه الاقالة عند الاستقالة فهذا صحيح ولكن لا يرتبط بالمقام كما هو ظاهر .

الاشكال الثاني ان مفاد ادلة الشروط هو الحكم التكليفي فلا يشمل الاحكام

الوضعية .

وقيه انه لا وجہ لهذا التقييد فان مقتضى اطلاق ادلة الشرط هو الاعم فان متعلق الشرط ان كان فعلا من الاعمال يجب او يحرم وان كان امراً وضعياً يتلزم بل يستفاد المدعى من بعض تلك النصوص لاحظ ما رواه الحلبی عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال وربحا فيه ربحاً وكان المال ديناً عليهما ، فقال أحدهما لصاحبه : اعطي رأس المال والربح لك وما توى فعليك ، فقال : لا بأس به اذا اشترط عليه ، وان كان شرطاً يخالف كتاب الله عزوجل فهو رد الى كتاب الله عزوجل الحديث (* ١) فان مورد حكمه عليه السلام بالصحة الحكم الوضعي .

الاشكال الثالث ان شرط الخيار مخالف مع مقتضى العقد فعليه يكون مرجع

جعل الخيار الى المتنافبين .

١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث ٤

و فيه أن مقتضى العقد الملكية وأما اللزوم والجواز فهما حكمان خارجان
يعرضان للعقد بمقتضى الدليل .

الأشكال الرابع : أن جعل الخيار فعل الشارع وليس تحت اختبار المكلف
ولا يعني لاشراط فعل الشارع فإن الشرط يتعلق بأمر مقدور .

و فيه أولاً : أنا نرى صحة هذا الاشتراط حتى من لا يعتقد به سبحانه فيعلم
أن هذا التقريب فاسد وثانياً لاشكال في أن جعل الخيار فعل من افعال الشارع
ولكن لا ينافي جعله من قبل المتعاملين وبعبارة أخرى جعل الخيار اعتبار من
الاعتبارات ويمكن للمتعاقدين اشتراط هذا الاعتبار . غاية الأمر تفوده ولزومه
يتوقف على امضاء الشارع والكلام في المقام في دليل تفود هذا الاعتبار .

الأشكال الخامس : أن الشرط بماله من المفهوم لا يتحقق في المقام إذ الشرط
عبارة عن ارتباط أحد الأمرين بالآخر وأما الالتزام الابتدائي فلا يصدق عليه عنوان
الشرط وفيه أنه يمكن تصوير الشرط في المقام بأن يعلق العقد على الالتزام بالختار .
لإيقاف التعلق في العقود باطل فإنه يقال التعلق على أمر مجهول باطل وأما
التعليق على أمر معلوم كما لو علق العقد على كون اليوم يوم الجمعة وهذا يعلم أن
اليوم يوم الجمعة فلا يكون باطلاً والمقام كذلك إذ الالتزام عند العقد بالختار
معلوم عندهما فتحصل أن الأشكال الوارد هو الأشكال الأول وأما بقية الأشكالات
فغير واردة .

الوجه الرابع ما رواه فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : قلت
له : ما الشرط في غير الحيوان؟ قال البياع بالختار ما لم يفترقا ، فإذا افترقا فلا
ختار بعد الرضا منها (* ١) .

١) الوسائل الباب ١ من أبواب الخيار الحديث ٣

يتقرّب ان المستفاد من هذه الرواية ان امر العقد لزوماً وجوازاً بيد المتعاقدين حيث قال عليه السلام : «و اذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منها» فالميزان برأهما وهذه الدعوى لشاهد عليها والرضا المذكور في الحديث فيه احتمالات . منها احتمال ان يكون المراد منه الرضا بالعقد اي العقد الصادر عن رضا الطرفين بلزم بالافراق ومنها : احتمال أن يكون المراد منه انه لوحصل الرضا بعد العقد به ولم يحصل الفسخ فلا اثر لعدمه بعد الانفصال . ومنها احتمال كون المراد منه ان الانفصال الناشي عن الرضا يسقط لا الانفصال الاكراهي والحاصل انه لا يرجع هذا الدليل الى محصل معتبره .

الوجه الخامس : انه لاشكال في صحة اشتراط فعل في ضمن العقد كاشتراط الخيانة ولا يتحقق مفهوم الشرط الابنعليق الالتزام والوفاء به وبعبارة اخرى الشرط ارتبط احد الامرين بالآخر وهذا الارتباط يتوقف على تعليق الوفاء بذلك الشرط كالخيانة والالتزام بها فعند التخلف يثبت خيار تخلف الشرط وحكم الامثال واحد فإذا صرّح جعل الخيار هناك يجوز جعله مستقلاً .

وفي انا لانسلم صحته هناك ايضاً لأن يتم بدليل . وأما اشتراط الفعل كالخيانة فلا يتوقف على تعليق الوفاء به بل يمكن أن يعلق عليه نفس العقد وقد مر قريباً انه لا يتوجه الاشكال بأن التعليق باطل في العقود . فراجع ما ذكرناه آنفاً .

الوجه السادس : ما رواه سعيد بن يسار قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : انا نخالف اناساً من اهل السواد وغيرهم فنبينهم ونربح عليهم للعشرة اثنى عشر والعشرة ثلاثة عشر ، ونؤخر «نوجب» ذلك فيما بيننا وبين السنة ونحوها ، ويكتب لنا الرجل على داره أو على أرضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي أخذمنا شراءاً قد باع وقبض الثمن منه فنعتده «فعندهنا - يب بعده خ ل» ان هو جاء بالمال الى وقت بيننا وبينه أن نرد عليه الشراء فان جاء الوقت ولم يأتي بالدارهم

أولاً جنبي^١ .

فهو لنا ، فما ترى في الشراء؟ فقال : أرى أنه لك إن لم يفعل ، وإن جاء بالمال
للحوق فرد عليه (* ١) .

فإن المستفاد من هذه الرواية جواز جعل الخيار للمشتري .

وفيه أنه حكم بال الخيار في الصورة الخاصة وهي صورة رد الثمن فلا وجه
للتعدي عنها .

الوجه السابع ما رواه ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال :
وأن كان بينهما شرط أيام معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط
 فهو من مال البائع (* ٢) .

بتقرير أن المستفاد من الحديث أن جواز جعل الخيار أمر مفروغ عنه وأنه
عليه السلام يسن حكم التلف في زمان الخيار وبعبارة أخرى يفهم من الحديث
صدرأ وذيلا أنه يجوز اشتراط الخيار للمشتري وإن التلف في ذلك الزمان على
البائع . وإن ثنت قلت أنه عليه السلام بعد أن أجاب عن سؤال الراوي بين كبرى
كلية وهي أنه لو كان الخيار مجعل للمشتري في ثلاثة أيام أو أربعة أو خمسة يكون
التلف في ذلك الزمان على البائع فيستفاد جواز جعل الخيار للمشتري في أيام
معدودة على الأطلاق . والظاهر أنه لا يأس بهذا الوجه .

الوجه الثامن : السيرة الجارية على جعل الخيار من المتعاملين بلا نكير من
أحد وهذه آية الجواز فلاحظ مضافا إلى أن المدعى يستفاد من حديث الحطبي لاحظ
ص ١٦ ، إذ يستفاد منه جواز اشتراط الخيار . والله العالم .

١) لاشكال ثبوتاً في جعل الخيار للأجنبي وانه أمر معken . إنما الكلام
في مقام الاتهام والدلالة وحيث أن شرط الخيار مخالف للشرع لأن العقد لازم

١) الوسائل الباب ٧ من أبواب الخيار الحديث

٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ٢ لاحظ مصدر الحديث في ص ٢٠٠

(مسألة ٨) : لا ينقدر هذا الخيار بمدة معينة، بل يجوز اشتراطه ما يشاء ، من مدة قصيرة أو طويلة^١ متصلة أو منفصلة عنه^٢ نعم لا بد من تعين مبدأها وتقديرها بقدر معين ولو مادام العمر فلا يجوز جعل الخيار بلا مدة ، ولا جعله مدة غير محدودة قابلة للزيادة والنقصنة

شرعًا لا يجوز جعل الخيار ويحتاج إلى الدليل وحيث لا دليل عليه لا يكون مشروعًا ودعوى السيرة في المقام جزافية .

١) لعدم الدليل على التقدير وحكم الأمثال واحد .

٢) ربما يقال بأنه لا يجوز الانفصال أذ يلزم جواز العقد بعد لزومه . ويمكن أن يذهب الأشكال أولاً بالتفصي بخياري الرؤبة والتأخير وثانياً بالحل بأن يقال إن مقتضى جواز الشرط عدم الفرق . لكن يرد على الجواب الأول بأن القياس في غير محله أذ الخيار في الموردين ثابت بالدليل كما سبجي إنشاء الله تعالى . وعلى الجواب الثاني بأنه قد مر أنه لا يمكن الاستدلال على الخيار بدليل الشرط لأن المستفاد من الشرع لزوم العقد وجعل الخيار خلاف الحكم الشرعي فلا يجوز .

إذا عرفت ما ذكرنا نقول الأشكال المذكورة في المقام بأنه يلزم جواز بعد اللزوم غير سديد ولا مانع منه في حد نفسه وإنما الأشكال في المقام عدم الدليل ، أذ الدليل ينحصر في الأجماع والسيرة والدليل الليبي لابد من الاقتصار فيه على القدر المتيقن منه ومن هذا البيان يظهر الأشكال في جواز جعل الخيار مادام العمر أذ المقتضي قاصر فالمرجع دليل اللزوم لكن قد مر أنه يمكن الاستدلال على المدعى بما رواه ابن سنان (*) وقلنا ان مقتضى كلامه عليه السلام جواز جعل الخيار على الاطلاق فلا يتقدّر بمقدار خاص وقدر مخصوص وما ذكر يمكن ان يقال ان مقتضى اطلاق

وموجبة للغدر^١ والا بطل العقد^٢.

(مسألة ٩) : اذا جعل الخيار شهراً كان الظاهر منه المتصل بالعقد، وكذا الحكم في غير الشهر من السنة او الاسبوع او نحوهما^٣ واذا جعل الخيار شهراً مردداً بين الشهور احتمل البطلان من جهة عدم التعيين ، لكن الظاهر الصحة فان مرجع ذلك هو جعل الخيار في تمام تلك الشهور^٤.

قوله عليه السلام في هذه الرواية «وان كان بينهما شرط اياماً معدودة» عدم الفرق بين اتصال المدة وانفصالها فلا حظر .

١) لم افهم المراد من العبارة اذكيف يعقل جعل الخيار بلا مدة وبعبارة اخرى الاعمال في الواقع غير معقول فلابد من تقديره بمقدار واما الاعمال في مقام الاثبات فمرجعه الى جعل مدة قابلة للزيادة والتقصان نعم لا يبعد أن يكون المراد من العبارة عدم ذكر المدة في مقام الاثبات فتارة لا يذكر الحد وآخر يذكر لكن الحد مردد بين الطويل والقصير .

٢) لابد من اتسام المدعى بالاجماع والتسالم والا فلا دليل على فساد الغدر على الاطلاق .

٣) فان العرف بيابك ولا اشكال في أن المتفاهم العرفي يقتضي الاتصال وبعبارة اخرى لولم يدل دليل على الانفصال يكون الظاهر هو الاتصال وقد ذكر انه يمكن اثبات الاطلاق بحديث ابن سنان حيث ان مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين اتصال المدة وانفصالها .

٤) تارة يجعل الخيار شهراً ومرجعه الى كون ذي الخيار مخيراً في اختيار كل شهر اراد ومعناه جعل الخيار في تمام السنة من اولها الى آخرها ولا اشكال

(مسألة ١٠) : لا يجوز اشتراط الخيار في الاهقاعات، كالطلاق والعتق^١.

فيه وآخر يجعل الخيار شهراً مردداً وهذا يجعل باطل اذا المردود لا واقع له وثالثة يجعل الخيار شهراً معيناً عند الله وهو الشهر الذي يحدث فيه الحادث الكذائي فان مرجعه ليس جعل الخيار في تمام السنة كما انه ليس مردداً وبهما بل معين واقعاً وربما يوجب الغرر فلا حظ.

١) يقع الكلام في هذا المقام تارة في الوجه المانعة وآخر في وجود المقتضي للجواز وعدمه فيقع الكلام في موضعين أما الموضع الاول فما يمكن أن يذكر في تفريغ المانع وجوه :

الوجه الاول الاجماع فانه نقل عن المسبوط دعوى الاجماع على عدم جريانه في الطلاق والعتق وعن المسالك دعواه على عدم جريانه في الابراء .

وفيه ان الاجماع المنقول لا يكون حجة والمحصل منه على تقدير حصوله محتمل المدرك فانه يحتمل أن يكون المجمعون مستندين الى الوجه المذكورة في المقام .

الوجه الثاني ان دليلاً الشرط منصرف عن الشرط الواقع في ضمن الایقاع كما انه منصرف عن الشرط الابتدائي وعن القاموس ان الشرط التزام في ضمن البيع وغيرها بناءً على كون المراد من غيره بقية العقود .

وفي انه لا وجه للانصراف والشرط الابتدائي لا يكون مصدراً للشرط فهو خارج عن دائرة الشرط تخصصاً لاتخذه صفة القول ان الشرط ارتبط احد الامرين بالآخر ولا فرق فيه بين كونه في ضمن العقد او الایقاع والانصراف على فرض تسلمه بدوي . والرجوع الى كلام القاموس لا وجده بعد احراز دائرة سعة المفهوم بالنبادر ونحوه مضافاً الى عدم وضوح المراد من كلامه بل الظاهر من لفظه غيره

عدم الفرق بين العقد والإيقاع للطلاق .

الوجه الثالث ان الإيقاع بما له من المفهوم امر قائم بالطرف الواحد والشرط
لابد من تتحققه بين الطرفين .

و فيه انه لاتنافي بين كون الإيقاع قائماً بظرف واحد وتحقق الشرط وقيامه
بطرفين فإنه يجوز أن يعتق المولى عبده ويشرط عليه امراً .

الوجه الرابع ان الإيقاع امر عددي مثل العنق ازالة للملكية والفسخ ايضاً
ازالة للامر الثابت فمراجع جعل الخيار فيه اعتبار العدم في العدم .

و فيه انه لابد من ملاحظة ما هو الاشكال فان الاشكال ان كان من ناحية استحالة
اعادة المعدوم فهذا اشكال فلسفي وتحقيقه موكول الى مبحثه وربما يقال بجواز
اعادته وعلى كل حال هذا الاشكال مشترك بين جميع موارد الفسخ مضافاً الى أنه
يمكن دفع الاشكال بأن يقال ليس الفسخ اعادة للمعدوم بل ايجاد لفرد مماثل
للمعدوم والنظر المسامحي يراه اعادة له وان كان وجه الاشكال من ناحية ان الفسخ
ازالة للامر الثابت فلا يعقل تعلقه بالأمر العددي ، فجوابه انه لو قلنا بأنه ايجاد
للفرد المماثل فلا مانع من تعلقه بالأمر العددي .

الوجه الخامس : ان المنشأ كعتق العبد اما معلم على امر او لا يكون معلماً
أماماً الاول فيلزم التعليق البطل للعقد والإيقاع وأما الثاني فيكون شرطاً ابتدائياً
والشرط الابتدائي لا يصح .

و فيه اولاً ان التعليق على امر محرز عند الجعل لا يكون باطلاً وبعبارة اخرى
مدرك بطلاً التعليق هو الاجماع والقدر المتيقن منه صورة الشك في وجود المعلم
عليه وأما لواحرز المعلم عليه فلا اجماع ويشهد لما ذكرنا النص الخاص لاحظ مارواه
يعقوب ابن شعيب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اعتق جارته وشرط

عليها ان تخدمه خمس سنين فأبقيت ثم مات الرجل فوجدها ورثته ألهم ان يستخدموها؟ قال : لا . (١ *) .

فإن المستفاد من الرواية جواز تعليق العتق على الخدمة وثانياً نفرض عدم تعليق الإيقاع على أمر لكن الخيار مشروط اذ يمكن ان يعتق مملوكه ويشرط عليه انه لولم يخدمه يكون له الخيار في فسخ العتق .

الوجه السادس ان الخيار ملك فسخ العقد ولا يتعلّق الحل الا فيما يكون بين الجانبيين فلا موضوع للفسخ في الابياعات لعدم تقويمها بطرفين .

وفيه ان الخيار ملك فسخ ما اعتبره المعتبر بلا فرق بين العقد والإيقاع ولذا نرى كثيراً ما يستعمل ويقال عرفت الله بفسخ العزائم فالفسخ ابطال ما بنى عليه فانقدح بما ذكرنا ان الموانع المذكورة في هذا الباب لاترجع الى محصل صحيح . هذا تمام الكلام في الموضوع الاول .

وأما الموضوع الثاني : فالذى يختلّ بالبال أن يقال لا يجوز جعل الخيار في الابياعات وذلك لعدم الدليل على الجواز الا دليل الشرط ودليل تفود الشرط لا يكون مشرعاً بل لابد من احراز مشروعية امر في الرتبة السابقة كى يلزم بالاشتراط فمجرد الشك في الجواز يكفي لعدمه من حيث كون الشبهة مصداقية وعدم جواز الانخذ بالعام فيها . وعلى الجملة يشترط في جواز الاشتراط عدم كون الشرط مخالفًا للشرع ومع الشك في المشروعية لا يجوز الشرط .

ان قلت لو شك في كونه مخالفًا يحرز عدم المخالفة بالاستصحاب .

قلت : مقتضى استصحاب عدم جعل الشارع الخيار عدم جواز الاشتراط وبعبارة اخرى لامجال لاستصحاب عدم كون الشرط مخالفًا اذ الشك في المخالفة مسبب عن الشك في جعل الشارع الخيار ومقتضى الاصل عدم جعله وصيغة القول

ولافي العقود الجائزه ، كالوديعه والعاريه^(١) ويجوز اشتراطه

ان دليل الشرط بنفسه لايمكن أن يكون دليلاً لجواز اشتراط الخيار اذا يلزم احراز الجواز وعدم المخالفة مع الشرع في الرتبة السابقة فلو شك في جواز جعل الخيار يكون مقتضى الاصل عدم جوازه وعدم جعله فيكون اشتراطه مخالفًا للشرع فلا يجوز الاشتراط وثبوت الجواز بالدليل الخاص في مورد لا يقتضي الجواز على نحو العموم فالنتيجة عدم جواز جعل الخيار في الافتراضات فلاحظ .

١) والكلام في المقام ايضاً يقع في موضوعين احلهما فيما يمكن أن يكون مانعاً ثابتهما في وجود المقتضي وعدمه .

اما المقام الاول : فقد ذكرت في تقرير المانع وجوه :

الوجه الاول : ان جعل الخيار مع كون العقد جايزاً لغو .

وفي انه لانسلم اللغوية اذ مع فرض ثبوته ينتقل بموجب من له الخيار الى وارثه على ما هو المقرر عندهم مضافاً الى أن اثره يظهر عند سقوط الخيار كما لو تصرف المتهدب في الهبة فانه يستقطع خيار الواهب فعلى تقدير ثبوت الخيار له يمكنه اعماله حتى بعد التصرف .

الوجه الثاني : ان جعل الخيار مع فرض كون العقد خيارياً يستلزم اجتماع المثلين .

وفي انه على هذا لايمكن فرض تعدد الخيار على الاطلاق والحال انه لا اشكال في جواز تعدد الخيار كما لو اجتمع خيار الحيوان مع خيار المجلس وانعيب مضافاً الى أنه قبل : ان الخيار الحكمي متعلق بالعين والحقي متعلق بالعقد ويضاف الى ذلك كله انه لامجال لهذا الاشكال فان اجتماع المثلين يتصور في الامور المتأصلة الحقيقة والاعراض الخارجيه والمقام داخل في الامور الاعتبارية فلا موضوع لهذا البيان .

الوجه الثالث : ان اشتراط الخيار تحصيل للحاصل وهو محال .

في العقود الالزمه عدا النكاح ، وفي جواز اشتراطه في الصدقة وفي الهبة الالزمه وفي الفسق اشكال ، وان كان الاظهر عدم الجواز في الاخير والجواز في الثاني^١ .

وفيه : انه ليس تحصيلا للحاصل بل ايجاد لفرد آخر من الخيار فلا حظ .
الوجه الرابع ان العقود الجايزه عقود اذنية فاذا رفع اليدي عن اذنه لا يترتب على العقد اثر .

وفيه اولا ان العقود الجايزه ليس كلها اذنية بل فيها مالا يكون كذلك كالهبة فالدليل اخص من المدعى .

وثانياً ان العقود الاذنية اذا تحققت بصورة العقد يترتب عليها ما يترتب على العقد فيجوز جعل الخيار فيها كما يجوز جعلها في العقد الالزام مثلما اذا باع زيد داراً من عمرو وشرط في ضمن البيع اعارة كتابه وجعل المعبر الخيار لنفسه فيها وقلنا بصححة جعل الخيار في العارية يجوز له الاخذ بالخيار ولا يجوز له الرجوع في اذنه لأن العقد الجائز اذا وقع تلو الشرط يصير لازماً بالتبع . هذا تمام الكلام في المقام الاول .

وأما المقام الثاني فالحق عدم دليل على جواز اشتراط الخيار في العقود الجايزه بالتقريب الذي تقدم في الآيقاعات فلا نعيد وراجعاً ما ذكرناه آنفاً وعلى الجملة مقتضى الاصل عدم جعل الشارع جواز جعل الخيار فاذا لم يجز لا يجوز جعله بالشرط اذ يتشرط في متعلق الشرط أن لا يكون مخالفًا للشرع فلاحظ .

(١) الذي ينبغي في المقام أن يلاحظ كل واحد من العقود الالزمه بحاله واستقلاله وبيان ما يستفاد من الاadle بالنسبة اليه وقبل الخوض في ذكر اقسام العقد الالزام نقدم مقدمة وهي ان مقتضى القاعدة الاولية عدم الجواز الامع الدليل

عليه اذ قد تقدم هنا ان دليل الشرط لا ينفي بالمعنى المقصود فلا بد من احراز الجواز او لا وفي الرتبة السابقة ثم نلزم بدليل نفوذ الشرط ومضافاً الى ما تقدم في البقاعات والعقود الجايزه من أن مقتضى الاصل عدم جعل الشارع الجواز يمكن الاستدلال على المدعى في المقام بالدليل الاجتهادي وهو عموم وجوب الوفاء بالعقود المستفاد من الكتاب فان المستفاد من الآية الشريفة (*) ان كل عقد لازم ويجب الوفاء به فاشتراط الخيار مخالف للكتاب فلاحظوا اغتنتم .

اذا عرفت ما ذكرنا نقول من العقود الالزمة عقد الاجارة ولا اشكال في جواز جعل الخيار فيه للسيرة الجارية على جعل الخيار لكل من الطرفين فلا اشكال في جواز جعل الخيار فيها .

ومنها النكاح فان جعل الخيار في النكاح من ناحية عدم المقتضي اذ لا دليل على جواز جعل الخيار فيه .

وان شئت قلت لا دليل على جواز الاقالة فيه كي يجوز جعل الخيار فيه ويمكن أن يقال ان جواز الاقالة لا يتضمن جواز جعل الخيار لأن الاقالة تحصل برفع اليد من الطرفين وأما الخيار فهو ملك فسخ العقد من طرف واحد ولو لم يكن الطرف المقابل راضياً فالنتيجة ان المقتضي للجواز قاصر .

وأما من ناحية المانع فيمكن تبرير المنع بوجهه : الوجه الاول : الاجماع على عدم الجواز وفيه ما فيه .

الوجه الثاني أنه ثبت في الشرع ان رافع النكاح هو الطلاق فلا يرتفع بغيره وفيه ان اثبات الشيء لا ينفي ماعداه ولذا نرى ان الفسخ جائز في جملة من الموارد

• • • • • • • •

في باب النكاح .

الوجه الثالث ان الخيار انما يجري فيما يجري فيه التقابل وحيث ان التقابل لا يجري في النكاح فلا يجري فيه الخيار .

و فيه انه اول الكلام والدعوى ولذا نرى جواز الفسخ في جملة من الموارد
والحال ان التقابل لا يجري فيها .

الوجه الرابع ان النكاح فيه شائبة العبادية وما كان له تعالى لا رجوع فيها
لاحظ ما رواه الحكم قال قلت لا يبعد الله عليه السلام: ان الذي تصدق على بداره
ثم بداره أن يرجع فيها، وإن قضاتنا يقضون لي بها، فقال: نعم ما قضت به قضاياكم
وبش ما صنع والدك ، إنما الصدقة لله عزوجل ، فما جعل لله عزوجل فلا رجعة
له فيه ، فإن أنت خاصسته فلا ترفع عليه صوتك ، وإن رفع صوته فاختفف أنت
صوتك قال : قلت : فإنه توقي قال : فاطب بها (* ١) .

و فيه اولاً يتنقض بموارد جواز الفسخ بالعيوب الموجبة لجوازه فتأمل .
وثانياً ان النكاح ليس امراً عبادياً مضاداً الى انه لا يبعد عدم شمول الرواية هذه
الامور بأن يقال لعل الظاهر من تلك الادلة الامور المالية كالصدقة وامثالها والله
العالم .

الوجه الخامس : ان فسخ النكاح بوجب ابتدال المرثة وهو ضرر عليها فيبني
بدليل نفي الضرر .

و فيه اولاً ان الدليل اخص من المدعى اذ ربما لا يوجب ابتدالها .
وثانياً انها بنفسها اقدمت على الاشتراط المذكور فهل يمكن الالتزام بشمول
الحديث للمقام مع الفرقن .

١) الوسائل ، الباب ١١ من أبواب الوقوف والصدقات الحديث

وثالثاً المستفاد من دليل لاضرر حرمة الاضرار لانفي الحكم الفضري .

الوجه السادس : ان بناء النكاح على الدوام فينافي جعل الخيار وفيه ان جعل الخيار لاينافيه بل يؤكده وانما المنافي هو التوقف .

الوجه السابع ان لزوم النكاح حكمي فليس قابل للفسخ وفيه انه اول الدعوى الا أن يقال انه لاشكال عندهم في علم جواز الاقالة كما انه لايجوز عندهم جعل الخيار فيه وبعبارة واضحة عدم الجواز مسلم عند القوم فالنتيجه انه مضاماً الى علم المقتضي للجواز المانع عنه موجود والله العالى .

ومنها الوقف على تقدير كونه داخلاً في العقود وما يمكن أن يذكر في وجه منع اشتراط الخيار فيه امور :

الاول : الاجماع وفيه ما فيه الثاني : ان الوقف من الامور العبادية وما كان له تعالى لايرجع فيه ولدل على المدعى بجملة من النصوص منها ما رواه الحلبى عن ابي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما مثل الذي يرجع في صدقته كالذى يرجع في ثقته (١) .

وفيه ان الوقف لايشترط بقصد القرية ولذا يصح وقوعه من المخالف مع ان العبادة بشترط فيها الولاية .

الثالث : ان الوقف لملك ولا يكون فيه التعاوض والخيار انما يتصور في العقود المعاوضية .

ويرد عليه ان الوقف ليس لملك في جميع اقسامه بل تملك خاتمة الامر ملك محبوس ولا دليل على أن الخيار انما يتصور في المعاوضات فقط ولذا نرى ان

(١) المسائل الباب ١١ من أبواب الوقف والصدقات الحديث .

الهبة من العقود الجاية وفيها الخيار والحال ان الهبة غير الموعضة لامعاوضة فيها .

الرابع : ان الوقف بنائه على التأييد فجعل الخيار فيه ينافي و فيه اولا على القول بجواز الوقف الموقت يتصور عدم التأييد في الوقف وثانياً انه لا تنافي بين التأييد وجعل الخيار كما هو كذلك في البيع وامثاله .

الخامس ان الوقف يقتضي السكون وجعل الخيار فيه ينافي . و فيه ان الاقتضاء المذكور في الوقف الذي لا يكون فيه الخيار والافتراض فيه مضافاً الى أنه يمكن أن يقال ان الوقف مادام وفقاً في الاقتضاء المذكور واعمال الخيار فيه يخرج عن هذا العنوان وينقلب الى موضوع آخر :

السادس ما رواه اسماعيل بن فضل وهو حديثان : الاول قال : سالت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير ، قال : ان احتجت الى شيء من المال فأنا أحق به ، ترى ذلك له وترى جعله لله يكون له في حياته ، فاذا هلك الرجل يرجع ميراثاً أو يمضي صدقة ؟ قال : يرجع ميراثاً على أهله (* ١) .

الثاني ما عن ابي عبد الله عليه السلام قال : من اوقف ارضا ثم قال ان احتجت اليها فأنا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث (* ٢) . وتقريب الاستدلال بالحدثنين على المدعى ان المستفاد منهما بطلان الوقف المزبور ولا وجه للبطلان الا من ناحية الشرط المذكور .

و فيه ان الظاهر من الروايتين ان الوقف المذكور منقطع الاخر فلا يرتبطان

١) الوسائل الباب ٣ من أبواب الوقف والصدقات الحديث ٣

٢) التهذيب ج ٩ - ص ١٠٥ - الحديث ٥٩

بما نحن فيه . وبعبارة اخرى ليس المراد من الشرط اشتراط الخيار .

السابع ان الخيار يجري فيما تجري فيه الاقالة وحيث ان الاقالة لا تجري في الوقف فلا يجري فيه الخيار وفيه انه لا يرتبط احد المقامين بالآخر .

اذا عرفت ما تقدم نقول لولم يدل دليل على جواز اشتراط الخيار في الوقف يكون مقتضى القاعدة عدم جوازه أما على فرض كون الوقف من العقود ظاهر فان مقتضى وجوب الوفاء بالعقد عدم جواز الاشتراط المذكور وأما على القول الاخر فيكفي لعدم الجواز ما تقدم من أن مقتضى الاصل عدم جعل جواز اعتبار الخيار فيه فيكون اشتراطه مخالفًا للشرع فلا يصح فلاحظ .

ومنها الصدقة والحق عدم جواز الخيار فيه لما تقدم من النص الدال على ان ما كان له لا يرجع مضافاً الى أنه يكفي لعدم الجواز وجوب الوفاء بالعقد .

ومنها الصلح ولعل جواز جعل الخيار فيه مشهور فيما بين القوم بل ادعى عليه الاجماع ومقتضى الاصل الاولى عدم الجواز اذ جعل الخيار ينافي وجوب الوفاء بالعقد كما أن مقتضى الدليل الفقاهي ايضا كذلك كما تقدم . فان ثبت اجماع تعبدى على جوازه فهو والا فيشكل الجزم بالجواز الا أن يقال: أن السيرة الخارجية جارية على جعل الخيار في صلح الاموال .

ومنها الفسمان والحق انه لولم يقم دليل على جواز اشتراط الخيار فيه لم يكن مجال لجعله فان مقتضى وجوب الوفاء بالعقد عدم الجواز كما ان مقتضى الاصل العملي كذلك فلاحظ .

ومنها الهبة المعوضة فان لم يقم اجماع او دليل غيره على جواز جعل الخيار فيه يكون مقتضى القاعدة عدم الجواز بالتقريب الذي تقدم فلانعبد . وما ذكرنا تعرف الحال في بقية العقود الازمة ففي كل مورد تم الدليل على الجواز فهو

(مسألة ١١) : يجوز اشتراط الخيار للبائع في مدة معينة متصلة بالعقد ، او منفصلة عنه ، على نحو يكون له الخيار في حال رد الثمن بنفسه مع وجوده أو بدله مع تلفه ، ويسمى ببيع الخيار فإذا مضت مدة الخيار لزم البيع وسقط الخيار وامتنع الفسخ ، وإذا فسخ في المدة من دون رد الثمن أو بدله مع تلفه لا يصبح الفسخ ، وكذا لو فسخ قبل المدة فلا يصبح الفسخ إلا في المدة المعينة ، في حال رد الثمن أو رد بدله مع تلفه ثم أن الفسخ أما أن يكون بإنشاء مستقل في حال الرد مثل فسخت ونحوه ، أو يكون بنفس الرد ، على أن يكون إنشاء الفسخ بالفعل وهو الرد ، لا بقوله فسخت ونحوه^١ .

والإشكال الالزام بالجواز فلاحظ .

١) في هذه المسألة فروع : الفرع الأول : أنه يجوز جعل الخيار مدة معينة للبائع برد الثمن ويسمى هذا البيع مع هذا الخيار ببيع الخيار وادعى في الجواز الأجماع تقسيمه على جوازه وتدل على جوازه أيضاً جملة من النصوص منها ما رواه سعيد بن يسار (* ١) .

ومنها ما رواه أبو الجارود عن أبي جعفر عليه السلام « عبد الله خ ل » قال : إن بعت رجلاً على شرط فإن أثاك بما تلقي والآن بيع لك (* ٢) .

ومنها ما رواه إسحاق بن عمار قال : حدثني من سمع أبا عبد الله عليه السلام وسأله رجل وأنا عنده فقال : قرأت مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء إلى أخيه فقال :

١) لاحظ ص ٣٤

٢) الوسائل باب ٢ من أبواب الخيار ، الحديث :

أيعلم داري هذه وتكون لك أحب إلي من أن تكون لغيرك على أن تشرط لي أن أنا جئتكم بثمنها إلى سنة أن ترد علي ، فقال : لا بأس بهذا أن جاءكم بثمنها إلى سنة ردتها عليه ، قلت فانها كانت فيها غلة كثيرة فأخذ الفضة لمن تكون الغلة ؟ فقال : الثالث للمشتري ألا ترى أنه لو احترقت وكانت من ماله (* ١) .

ومنها ما رواه معاوية بن ميسرة قال سمعت أبي الجارود سأله أبو عبد الله عليه السلام عن رجل باع داراً له من رجل وكان بينه وبين الرجل الذي اشترى منه الدار حاصل، فشرط أنك إن أتيتني بما لي ما بين ثلاثة سنين فالدار دارك ، فأناه بما له ، قال : له شرطه قال أبو الجارود : فإن ذلك الرجل قد أصاب في ذلك المال في ثلاثة سنين ، قال : هو ماله وقال أبو عبد الله عليه السلام : أرأيت لو أن الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري (* ٢) .

ويتمكن الاستدلال عليه بما يستدل به على خيار الشرط فان هذا الخيار من افراده ومصاديقه .

الفرع الثاني: أنه يجوز أن تكون المدة المعينة متصلة بالعقد ويجوز أن تكون متفصلة عنه ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه أبو الجارود (* ٣) فان مقتضى اطلاق قوله عليه السلام ان بعث رجلاً الخ عدم الفرق بين اتصال المدة بالعقد وعدمه مضافاً إلى أنه قد مر انه يجوز في خيار الشرط كون الخيار متفصلاً عن العقد كما انه يجوز أن يكون متصلة بالعقد .

الفرع الثالث: انه لا بد من رد نفس الثمن مع وجوده وان لم يكن موجوداً

١) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث

٢) نفس المصدر الحديث

٣) لاحظ ص ٤٨

(مسألة ١٢) : المراد من رد الثمن أحصاره عند المشتري ، وتمكينه منه ، فلو أحضره كذلك جاز له الفسخ وان امتنع المشتري من قبضه^{١٠} .

يتحقق الرد برد بدله والامر كما افاده اذ مع وجود عين الثمن لوفسخ العقد ينتقل الثمن الى ملك المشتري فلا بد من رده واما مع تلفه تصل النوبة الى بدله لكن يمكن جعل الخيار برد بدل الثمن ولو مع وجوده غاية الامر بعد الفسخ ينتقل نفس الثمن الى ملك المشتري .

الفرع الرابع : انه لو مضت المدة لزم البيع وسقط الخيار والامر كما افاده اذ المفروض ان الخيار جعل في تلك المدة ومع انقضائها لا يبقى موضوع للخيار وهذا ظاهر .

الفرع الخامس : انه لوفسخ في تلك المدة بدون رد الثمن لا يكون فسخه صحيحاً لأن البائع إنما يمكنه الفسخ عند الرد ومع عدمه لا مقتضي لأن يفسخ .

الفرع السادس: انه لوفسخ قبل المدة لا يصح لعدم جعل الخيار في ذلك الزمان فلا يمكنه الفسخ .

الفرع السابع . ان الفسخ اما مستقل ولفظي عند الرد ففي زمان الرد يقول فسخت واما يكون فسخاً فعلياً حاصلاً بالرد وكلامها صحيح ولكن المستفاد من النصوص بحسب الظهور هو الفسخ الفعلي بأن يكون الفسخ بنفس الرد فلا لاحظ .
(١) فإنه الظاهر من نصوص المقام ولا يستفاد منها حصول القبض من الطرف مضافاً الى أنه يمكن أن يتمتع من القبض فلا يترتب على جعل الخيار برد الثمن أثر مرغوب فيه . وبعبارة أخرى إنما جعل هذا الخيار لأجل استرجاع العين وإذا اشترط بالقبض لاتحصل النتيجة المقصودة .

(مسألة ١٣) : الظاهر انه يجوز اشتراط الفسخ في تمام المبيع برد بعض الشمن^١ كما يجوز اشتراط الفسخ في بعض المبيع بذلك^٢.

(مسألة ١٤) : اذا تذر تمكين المشتري من الشمن لغيبة، أو جنون، أو نحوهما مما يرجع الى قصور فيه فالظاهر أنه لا كفى له صحة الفسخ تمكينه وليه ، ولو كان الحكم الشرعي أو وكيله، فاذا أحضره كذلك جاز الفسخ^٣.

١) هذا على طبق القاعدة الاولى اذ المفروض جعل خيار الشرط وهذا من مصاديقه .

٢) قال في الحدائق (* ١) « الخامس : قال في الدروس لو شرط ارتتعاج بعضه ببعض الشمن أو الخيار في بعضه ففي الجواز نظر . اقول : الظاهر ان وجه النظر المذكور ينشأ من مخالفة النصوص الواردة في المسألة وكون هذا الفرد خارجاً عنها ومن عموم المؤمنون عند شروطهم وفي المسالك استوجه الثاني ولا يخلو من قرب فان النصوص المذكورة لادلة فيها على حصر الصحة في الصورة المذكورة فيها وان ما عداها غير جائز مع ان هذا الشرط سائغ في حد ذاته ولا مانع منه ». انتهى .

وفي انه قد مر ان دليل الشرط بنفسه لا يفيد بل لا بد من احراز جواز الشرط في الرتبة السابقة والمفروض وحدة البيع فجعل الخيار بالنسبة الى بعض المبيع بلا دليل ومقتضى الاصل عدم جوازه فلا يجوز اشتراطه بدليل الشرط بعد احراز كونه خلاف المقرر الشرعي فتأمل .

٣) لا اشكال في أن الخيار في المقام يجعل المتعاملين ولا بد من لحاظ ما هو

(مسألة ١٥) : نماء المبيع من زمان العقد الى زمان الفسخ للمشتري ، كما ان نماء الثمن للبائع^{١)} .

(مسألة ١٦) : لا يجوز للمشتري فيما بين العقد الى انتهاء مدة الخيار التصرف الناول للعين من هبة أو بيع أو نحوهما^{٢)} ولو تلف المبيع

مجعل عندهما ومن ناحية اخرى الاعمال محال في الواقع وعليه اما يسع دائرة الجعل بحيث يشمل الحاكم او الوكيل فلا اشكال في الكفاية والا فلامجال لأن يقال انه فرق بين كون المعلم على احضار المال عند المشتري فلا يكفي احضاره عند الحاكم او الوكيل وبين كون المعلم عليه قبض المشتري ففيكفي لأن فعل الولي فعله كما ان فعل الوكيل كذلك . وان شئت قلت : ان المجعل اما فيه الاعمال واما فيه الاطلاق واما فيه التقييد أما الاول فمحال وأما الثاني فلا اشكال في الكفاية لأن المجعل في المقام باختيار الجاعل . وأما الثالث فلا اشكال في عدم الكفاية . ثم انه على تقدير التنزل نقول انما يكفي لو كان المعلم على احضار المال عنده فليكفي اذلا دليل الولي او الوكيل قبضه واما لو كان المعلم على احضار المال عنده فليكفي اذلا دليل على كون الاحضار عند الولي او الوكيل احضار عنده كما انه على تقدير التنزل انما يكفي قبض الحاكم لو قلنا بكونه ولينا على الغائب حتى فيما لو كان الامتناع اضطرارياً . أما لو لم نقل بذلك وقلنا تختص الولاية بمورد الامتناع الاختياري فلا مجال للقول بالكافية فيما كان الامتناع عن اضطرار .

١) كما هو ظاهر اذ المفروض ان المبيع للمشتري والثمن للبائع ونماء كل ملك تابع للملك في الملكية والمفروض ان الفسخ من العين لامن اول الامر كما قرر في محله .

٢) وجہ عدم الجواز ان البائع يريد الرجوع الى العين ولم يقطع النظر عن

كان ضمانه على المشتري^١ ولا يسقط بذلك خيار البائع الا اذا كان المقصود من الخيار المشروط خصوص الخيار في حال وجود العين بحيث يكون الفسخ موجباً لرجوعها نفسها إلى البائع ، لكن الغالب الأول^٢ .

ماله ولذا جعل لنفسه الخيار فاشترط عدم التصرف في المبيع من قبل البائع على المشتري واضح فيجب على المشتري العمل بالشرط فيحرم التصرف فيه وبما ذكرنا يظهر انه لامجال لأن يقال ان الخيار على تقدير بقاء العين ومن الظاهر ان شرط الواجب ليس واجباً فان المجعل امران احدهما الخيار ثانيةما بقاء العين فلاحظ .

١) كما هو ظاهر اذ لا وجه لأن يكون ضمانه على البائع أو على شخص آخر فان ضمان كل مملوک على مالكه الا أن يقوم دليل على خلافه .

٢) ربما يقال ان الخيار قائم بالعين فيسقط بتلف العين وفيه ان الخيار قائم بالعقد لا بالعين . ويمكن الاستدلال على سقوط الخيار بتلف العين بأن غرض البائع نوعاً أن يصون ماله بما له من الخصوصية فيسقط الخيار بتلف العين وفيه ان الاغراض والدواعي لتأثير في مركز الجعل فالحق أن يقال انه لابد من لحظة دائرة الجعل فإذا كانت دائرة الجعل تسع ما بعد التلف يكون الخيار باقياً والأفلا والظاهر انه بحسب الغالب يكون الغرض متعلقاً ببقاء العين بما لها من خصوصية ولا يبعد أن يكون الظاهر في مقام الاتهام جعل الخيار في زمان بقاء العين فلا يشمل صورة تلفها خلافاً لما في المتن ويمكن أن يقال انه لا دليل على صحة جعل الخيار بحيث يبقى بعد التلف اذ النصوص الخاصة التي مرت (١*) لا تشمل هذه الصورة

(١) المسائل السابعة وثمة من أبواب الخيار

(مسألة ١٧) : اذا كان الثمن المشروط رده ديناً في ذمة البائع ، كما اذا كان للمشتري دين في ذمة البائع لباعه بذلك الدين ، واشترط الخيار مشرطًا برد كفى في رده اعطاء فردمنه^١ واذا كان الثمن عيناً في يد البائع فالظاهر ثبوت الخيار في حال دفعها للمشتري^٢ واذا كان الثمن كلياً في ذمة المشتري فدفع منه فرداً إلى البائع بعد وقوع البيع فالظاهر كفاية رد فرد آخر في صحة الفسخ^٣ .

(مسألة ١٨) : لو اشتري الولي شيئاً للمولى عليه بيع الخيار فارتفع حجره قبل انقضاء المدة كان الفسخ مشروطاً برد الثمن إليه ولا يكفي الرد على وليه^٤ ولو اشتري أحد الوالدين كالاب ببيع الخيار

ودليل الشرط لا يكون دليلاً على اصل الصحة كما مر فلاحظ .

١) لا يخفى ان رد الثمن في المقام لا يمكن الا برد فرد منه اذ الكلي بما هو كلي لا يتحقق في الخارج وإنما تتحققه بتحقق فرده ومصادقه وحيث ان المفروض الثمن هو الكلي الثابت في ذمة البائع فلا يبقى له وجود بعد البيع اذ نتيجة ملكية ما في النفس هو السقوط ببقاء الخيار منوط بجعله حين رد فرد من افراد ذلك الكلي والا فلا يمكن تتحقق الخيار في الفرض المذكور اذ لا يعقل رد الثمن ل نفسه ولا فرد منه لسقوطه بالبيع .

٢) كما هو ظاهر لأن المفروض ان الثمن تلك العين وقد فرض ردها .

٣) فان رد الكلي برد فرد منه .

٤) اذ الرد الى الولي من باب كونه نازلاً منزلة المولى عليه وبعد ارتفاع الحجر وصبر ورته بالغاً لا يكون الولي ولياً عليه فيرتفع الموضوع .

جاز الفسخ بالرد الى الولي الاخر كالجد، الا أن يكون المشروط
الرد الى خصوص الولي المباشر للشراء^(١).

(مسألة ١٩) : اذا مات البائع قبل اعمال الخيار انتقل الخيار
الى ورثته فلهم الفسخ بردتهم الشمن الى المشتري ويشتري كون في
المبيع على حساب سهامهم^(٢) ولو امتنع بعضهم عن الفسخ لم يصح
للبعض الاخر الفسخ ، لافي تمام المبيع ، ولا في بعضا^(٣) ولو مات
المشتري كان للبائع الفسخ برد الشمن الى ورثته^(٤).

(مسألة ٢٠) : يجوز اشتراط الخيار في الفسخ للمشتري برد

١) ما افاده على طبق القاعدة اذا فرض في كلامه انه لوجعل الخيار بالرد الى
مطلق الولي والمفروض ان الجد ولد كلام في كفي الاحضار عنده كما يكفي الاحضار
عند الاب فلا حظ .

٢) لأن الخيار من الحقوق والحق يورث فما افاده تمام على ما هو المقرر
عنهם من ارث الخيار .

٣) اما عدم جواز الفسخ في تمام المبيع فواضح لعدم المقتضي بل لوجود
المانع اذا لا يجوز التصرف في مال الغير وسلطانه وأما عدم جوازه في بعضه
فلا اختصاص دليل الخيار باسترجاع تمام المبيع وبعبارة اخرى في البيع الواحد
خيار واحد فلام مجال للتجزية .

٤) الذي يخطر بيالي في هذه العجلة انه لا يجوز جعل الخيار الى ما بعد
الموت وبعبارة اخرى دائرة الجمل اما تختص بصورة بقاء المشتري واما تشتمل
ما بعد وفاته واما مهمل أما الاموال لغير مقبول كما مر قريباً وأما في صورة الاختصاص

المبيع الى البائع^١ والظاهر منه رد نفس العين ، فلا يكفي رد البدل حتى مع تلفها^٢ الا أن تقوم قرينة على اراده ما يعم رد البدل عند التلف^٣ كما يجوز ايضاً اشتراط الخيار لكل منهما عند رد ما انتقل اليه بنفسه او بدله عند تلفه^٤ .

(مسألة ٢١) : لا يجوز اشتراط الخيار في الفسخ برد البدل مع

والتفيد فالامر اظهر اذ بقاء الخيار مع التقييد خلف ومحال وأما في صورة التوسيع فيشكل الجعل لعدم المقتضي اذ دليل خيار الشرط اما السيرة واما النصوص الخاصة اما السيرة فحيث انها دليل لبي لها قدر متيقن فلا بد من الاقتصار فيها على المقدار المعلوم ولا اطلاق فيها واما النصوص فكما ترى لا اطلاق فيها يشمل صورة فوت المشتري مضافاً الى أن العين تنتقل بالموت الى الوارث فبای مجوز يتصرف فيها البائع وبعبارة اخرى التصرف في المطلوب محدود بحال الحياة واما التصرف الواقع بعدها فلا ينفذ الا في الموارد الخاصة التي قام عليها الدليل كالتدبير والوصية على ما هو المقرر في محلها . والله العالى .

١) النصوص الواردة في المقام تختص بال الخيار برد الثمن لكن لا يبعد قيام السيرة على جواز جعل خيار الفسخ في كل من الطرفين من المشتري والبائع واذا فرض جوازه فلا اشكال في جوازه ملقاً على رد المبيع اذا من الجمل بيد الجاعل .
٢) والعرف ببابك والظاهر عدم مجال لانكار هذا الظهور فلا حظ .

٣) لكن الاشكال في المقتضي وقد مر الكلام في جواز جعل الخيار مع تلف العين .

٤) قد تقدم الاشكال في جعل الخيار مع تلف المبيع فراجع المسئلة (١٦) .

وجود العين بلا فرق بين رد الشن ورد المشن^(١) وفي جواز اشتراطه برد القيمة في المثل أو المثل في القيمة مع التلف أشكال، وإن كان الظاهر أيضاً عدم^(٢).

(مسألة ٢٢) : يسقط هذا الخيار بانقضائه المدة المجمولة له من عدم الرد^(٣) وباسقاطه بعد العقد^(٤).

الرابع : خيار الغبن . اذا باع باقل من قيمة المثل ثبت له الخيار وكلما اذا اشترى باكثر من قيمة المثل^(٥).

١) فان هذا الشرط خلاف المقرر الشرعي لأن الفسخ يوجب انتقال كل من العوضين الى ملك مالكه الاول فلا يمكن تبديله مع بقائه وبعبارة اخرى مقتضى الفسخ انتقال نفس العين الى مالكها الاول وهذا الاشتراط ينافيه فلا يصح فلاحظ .

٢) الكلام فيه هو الكلام اذا المفروض ان بدل المثل هو المثل فلا يجوز جعل القيمة بدله انما الاشكال في العكس ولا يبعد أن لا يكون فيه اشكال اذا قد مر في بحث القيمي والمثل ان الثابت في التاليف ثبوت نفس ذلك الشيء في ذمة الضامن وإنما يكتفى بالقيمة في القيمي من باب انه الأقرب الى التاليف وأمسا مع فرض امكان المثل فلا وجہ لعدم الاكتفاء به نعم في باب الغصب لابد من رعاية القيمة بلحاظ حديث أبي ولاد فلاحظ (١ * ١) .

٣) اذا مع انقضائه المدة لامقتضي للخيار وفي الحقيقة ليس هذا اسقاطاً ولا سقوطاً بل ينتهي زمان الخيار .

٤) اذا الخيار الحقني قابل للاستفادة اذا اسقط سقط . والله العالم .

٥) ما قبل او يمكن أن يقال في تقرير الاستدلال على خيار الغبن وجوهه : الوجه

الأول : الاجماع كما نقل عن الغنبة وفيه الاشكال الساري في جميع الاجماعات بأن المنشول منه غير حجة والمحصل منه على تقدير تحصيله محتمل المدرك فلا يكون كافياً تعدياً .

الوجه الثاني : قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل (* ١) بتغريب ان البيع الغبني من الاسباب الباطلة فيكون اكل المال به اكلاً بالسبب الباطل . وفيه اولاً انه على هذا الاساس لازمه بطلان البيع من الاول لالصحة وثبوت الخيار والكلام في ثبوت الخيار وعدمه . وثانياً ان البيع الغبني ليس من الاسباب الباطلة لعدم الدليل على كونه باطلاً ومقتضى اطلاق حلية البيع جوازه وصحته .

الوجه الثالث : قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراضي منكم (* ٢) وللاستدلال بالآية على المدعى تقريريان : احدهما : ان المغبون لوعلم بالحال لا يكون راضياً فلاتكون التجارة عن تراضي . وفيه اولاً ان لازمه بطلان البيع من الاول لاثبات الخيار وثانياً ان الكراهة التقديرية لا تؤثر مع وجود الرضا الفعلي . ثانيهما ان الرضا المعتبر في التجارة هو معنى الاسم المصدري الذي له بقاء لا المعنى المصدري وحيث لا يقى بعد تبين الغبن لا يقى الرضا فتدخل المعاملة في المستثنى منه وتخرج عن المستثنى .

وفيه اولاً ان المدار هو المعنى المصدري الذي لا بقاء له والا يلزم ثبوت الخيار له في صورة ترقى قيمة المبيع فان البائع لا يرضى بالتجارة الواقعـة في هذه الصورة وهل يمكن الالتزام به ؟ وثانياً ان لازم ما ذكر بطلان البيع لاثبات الخيار فان الرضا شرط للصحة فيلزم بطلان المعاملة من اول الامراـز الحكم تابع لموضوعه الواقعـي والمفروض انه لا دوام لرضاه . وثالثاً ان لازم هذا القول عدم ثبوت الخيار

اذا كان الرضا باقياً بعد التبيين والحال ان خيار الغبن ثابت ولو مع بقاء الرضا غابة الامر قد يعمله ذو الخيار وآخر لا يعمله .

الوجه الرابع قاعدة نفي الضرر المستفادة من النصوص :

منها ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : لا ضرر ولا ضرار (١) .

ومنها ما رواه عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : لا ضرر ولا ضرار (٢) .

ومنها ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : لا ضرر ولا ضرار على مؤمن (٣) .

بتقريب ان لزوم العقد يوجب الضرر بالنسبة الى المغبون فيرفع بدليل نفيه وفيه اولا انه على تقدير تمامية الاستدلال بحسب التقريب انما يتم اذا قلنا بما قاله المشهور في مفاد القاعدة واما اذا اخترنا مسلك شيخ الشريعة في مفاد القاعدة بأن قلنا مفادها النهي لانه لا ينفي ل لهذا الاستدلال مجال . وثانياً على فرض تسلم صحة الاستدلال بالقاعدة يكون مقتضاها فساد المعاملة لاثبات الخيار وذلك لأن الضرر حاصل بنفس العقد نعم الخيار والفسخ ورد العين يكون جابراً ودليل لا ضرر لا ينفي بالجبران بل يسدل على نفي الضرر ولا كلام بين الاصحاب في صحة المعاملة الفنية .

الوجه الخامس النصوص الواردة في تلقى الركبان وان لهم الخيار اذا

١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ٣

٢) نفس المصدر الحديث ٤

٣) نفس المصدر الحديث ٥

دخلوا السوق فمن تلك النصوص ما روى في عوالي اللالى عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن تلقى الركبان وقال من تلقاها فصاحبها بالخيار اذا دخل السوق (١*)

ومنها ما رواه السيد ابن زهرة في الغنية عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال: فان تلقى متلق فصاحب السلعة بالخيار اذا ورد السوق (٢*) وهاتان الروايتان ضعيفتان سندأ مضافاً الى عدم دلالتهما على المدعى من ثبوت الخيار للمغبون .

الوجه السادس: جملة من النصوص منها ما رواه اسحاق ابن حمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال : غبن المسترسل سحت (٣*) وهذه الرواية ضعيفة بأبي جميلة مضافاً الى أنها لا تدل على خيار الغبن بل تدل على حرمة الغبن .

ومنها ما رواه ميسير عن ابي عبد الله عليه السلام قال : غبن المؤمن حرام (٤*) وهذه الرواية لا تدل على الخيار بل تدل على حرمة الغبن فلا ترتبط بالمقام .

ومنها ما رواه ابن طاوس في كتاب (الاستخارات) عن احمد بن محمد بن يحيى قال : اراد بعض اوليائنا الخروج للتجارة فقال : لا اخرج حتى آتني جعفر بن محمد عليه السلام فأسلم عليه واستشيره في امرى هذا وأسئلته الدعاء لي قال فأتأهله فقال له : يا بن رسول الله اني حزمت على الخروج الى التجارة واني آلت على نفسي ان لا اخرج حتى اتاك وأستشيرك وأسألك الدعاء لي ، قال : فدعاهه وقال: عليه السلام : عليك بصدق اللسان في حديثك ولا تكتم عيما يكون في تجارتكم ولا تغبن المسترسل فان غبته لا يحل ولا ترض للناس الا ما ترضى لنفسك واعط العق

(١) مستدرك الوسائل الباب ٢٩ من أبواب آداب التجارة الحديث ٣

(٢) نفس المصدر الحديث ٤

(٣) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الخيار الحديث ١

(٤) نفس المصدر الحديث ٤

وأخذه ولا تخف ولا تخن ، فان الناجر الصدوق مع السفرة الكرام البررة يوم القيمة واجتبب الحلف ، فان اليمين الفاجر تورث صاحبها النار ، والناجر فاجر الا من اعطى الحق وأخذه اذا عزمت على السفر او حاجة مهمة فأكثر الدعاء والاستخاره . فان أبي حذني عن أبيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يعلم اصحابه الاستخاره كما يعلم السورة من القرآن الحديث (* ١) .

وهذه الروايه لا تدل على خيار بل تدل على حرمة الغبن مضافاً الى كونها مرسلة ولا اعتبار بالمرسلات .

ومنها ما رواه السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله : غبن المسترسل ربا (* ٢) وهذه الرواية تدل على حرمة الغبن لاعلى الخيار عند الغبن مضافاً الى كون سندها ضعيفاً .

ومنها ما ارسله في دعائين الاسلام عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال : اذا باع رجل من رجل سلعة ثم ادعى انه غلط في ثمنها وقال : نظرت في بارنا مجاتي فرأيت فوتاً من الثمن وغيناً بيناً قال : ينظر في حال السلعة ، فان كان مثلها يباع بمثل ذلك الثمن او يقترب منه مثل ما يتغابن الناس به مثله فالبيع جائز وان كان امراً فاحشاً وغيناً بيناً ، حلف البياع بالله الذي لا اله الا هو على ما ادعاه من الغلط ان لم يكن له بينة ثم قيل للمشتري : ان شئت خذها بمتلقيها قيمة وان شئت فدع (* ٣) وهذه الرواية لارسالها لا اعتبار بها وان كانت دلالتها على المقصود لا يأس بها .

الوجه السابع الاشتراط الضمني الارتكازي بتقرير ان كل شخص عاقل في

١) الوسائل الباب ٢ من أبواب آداب التجارة الحديث ٧

٢) مستدرك الوسائل الباب ٣ من أبواب الخيار الحديث ١

٣) نفس المصدر الحديث ٢

ولا يثبت هذا الخيار للمغبون اذا كان عالماً بالحال^{١)}

(مسألة ٢٣) : يشترط لثبوت الخيار للمغبون ، ان يكون التفاوت موجباً للغبن عرفاً بأن يكون مقداراً لا يتسامح به عند غالب

مقام التحفظ على ماله ففي مقام المعاملة والمبادلة يريد أن يحفظ مالية ماله في ضمن بدله فبطبيعة الحال لا يرضي بأن يبدل ماله بما يكون أقل قيمة ولا يتحقق هذا المقصود الا باحد الانحاء الثلاثة: الأول : التقييد ولا يمكن الالتزام به في الجزئي الخارجي اذ الجزئي غير قابل للتقييد .

الثاني: التعليق ولكن التعليق وان كان ممكناً عقلائكته باطل شرعاً . الثالث الاشتراط بأن يشترط الخيار في صورة ظهور الغبن .

ان قلت ليس الكلام في صورة الاشتراط بل الكلام في صورة عدم الاشتراط قلت يكفي الارتكاز والتقدير والمقدار كالمذكور ان قلت : اذا كان تخلف الداعي موجباً للخيار يلزم ثبوت الخيار في جميع موارد تخلفه وهل يمكن الالتزام به . قلت: تخلف الداعي الشخصية لا اثر له وأما الداعي النوعي فتخلفه يؤثر ولذا يتحقق جملة من الخيارات بهذه التقريب مثلاً اذا اراد المشتري أن يشتري عبداً كائناً واشتري عبداً بهذا العنوان فبان غير قادر لاشكال في ثبوت الخيار بخلاف الوصف والدليل على ثبوته ليس الا الاشتراط الارتكازي . والذي يدل بوضوح على صدق المدعي الرجوع الى العقلاء والعرف في معاملاتهم ومكاسبهم فإنه لا شبهة في ثبوت الخيار في مثل هذه الموارد . والشارع الاقديس قرر هذه السيرة والطريقة وهذا احسن الوجوه واسدها فلاحظ .

١) والوجه فيه ظاهر اذ المدرك للخيار الاشتراط ومع العلم بالحال لامجال للاشتراط المذكور .

الناس ، فلو كان جزئياً غير معتبه لقلته لم يوجب الخيار^١ وحده بعضهم بالثلث وآخر بالربع وثالث بالخمس ولا يبعد اختلاف المعاملات في ذلك ، فالمعاملات التجارية المبنية على المماكسة الشديدة يكفي في صدق الغبن فيها العشر بل نصف العشر والمعاملات العادلة لا يكفي فيها ذلك والمدار ما عرفت من عدم المسامحة الغالية^٢ .

(مسألة ٢٤) : الظاهر كون الخيار المذكور ثابتاً من حين العقد لامن حين ظهور الغبن فلو فسخ قبل ظهور الغبن صحيحة سخة مع ثبوت الغبن واقعاً^٣ .

١) اذ لو كان مما يتسامح لا يشمله الشرط الارتكازي والایلزم الخلف . وبعبارة اخرى كونه مما يتسامح مرجعه الى عدم الاشتراط فلا وجہ للخيار .

٢) الحق كما يظهر من عبارة المتن وانه ليس قابلاً للتتحديد بل يختلف موضوع الخيار باختلاف الموارد فلابد من عدم كونه مما يتسامح واذا وصلت النوبة الى الشك فالظاهر ان مقتضى الاصل عدم ثبوت الخيار فان مقتضى عدم كون المورد من موارد الاشتراط عدم الخيار كما ان مقتضى الاستصحاب عدم ثبوت الخيار شرعاً وبعبارة اخرى مقتضى الاصل الموضوعي والحكمي كليهما عدم الخيار . اضف الى ذلك ان المستفاد من وجوب الوفاء بالعقد لزومه فلا حظ .

٣) والوجه فيه ان الخيار ثابت بمقتضى الاشتراط الفصمني والعلم بالغبن لا موضوعية له بل هو مجرد طريق الى الواقع فعلى تقدير الجهل وكون الغبن في الواقع يكون الخيار موجوداً فاذا فسخ صدر من اهله ووقع في محله فلا حظ .

(مسألة ٢٥) : ليس للمغبون مطالبة الغاين بالتفاوت وترك الفسخ^١ ولو بذل له الغاين التفاوت لم يجب عليه القبول بل يتخير بين فسخ البيع من اصله وامضائه يتمام الثمن المسمى^٢ نعم او تصالح على اسقاط الخيار بمال صحي الصلح وسقط الخيار ووجب على الغاين دفع عوض المصالحة^٣.

يسقط الخيار المذكور بأمر : الاول: اسقاطه بعد العقد^٤ وان كان قبل ظهور الغبن^٥ ولو اسقطه بزعم كون التفاوت عشرة فتبيين كونه مائة فان كان التفاوت بالاقل ملحوظاً قيداً بطل الاسقاط وان كان ملحوظاً من قبيل الداعي كما هو الغالب صحي وكذا الحال لو

١) لعدم المقتضي للمطالبة وانما له حق الفسخ .

٢) هذا ايضاً كسابقه في عدم ما يقتضي وجوب القبول فلا يجب عليه القبول بل له بمقتضى خياره أن يفسخ ويرد ما فيه الغبن وله أن لا يرد ويقى المعاملة بحالها .

٣) فان الصلح جائز ومن ناحية اخرى حيث ان الخيار حقي يكون قابلاً للاسقاط والظاهر من المتن فرض المصالحة على أن يسقط الخيار بنفس الصلح فيكون نظير شرط النتيجة ويمكن التصالح على أن يسقط على نحو شرط الفعل فيكون الاسقاط واجباً عليه كما انه يجب على الغاين دفع عوض المصالحة .

٤) فان الخيار الحقي قابل للاسقاط فيسقط باسقاط ذي الخيار .

٥) اذ قد مر ان ثبوت الخيار تابع للغبن واقعاً فيعطي تقدير غبته الخيار موجود فقابل للاسقاط والسقوط .

صالحة عليه بما (١).

الثاني : اشتراط سقوطه في متن العقد^(٢) و اذا اشترط سقوطه بزعم كونه عشرة لتبين انه مائة جرى فيه التفصيل السابق^(٣) الثالث : تصرف المغبون بائعاً كان أو مشترياً فيما انتقل اليه تصرفاً يدل على الالتزام بالعقد هذا اذا كان بعد العلم بالغبن^(٤) اما لو كان قبله فالمشهور عدم السقوط به ولا يخلو من تأمل بل البناء على السقوط به لو كان دالاً على الالتزام بالعقد لا يخلو من وجہ^(٥) نعم اذا لم يدل على ذلك كما هو الغالب في التصرف حال الجهل بالغبن فلا يسقط الخيار به^(٦)

(١) الامر كما افاده فانه لو كان على نحو التقييد لا يسقط مع عدم القيد اذا المقيد لا ينطبق على ذلك الخيار الموجود على الفرض فلا وجہ للسقوط واما ان كان بنحو الداعي فيسقط اذا المفروض انه اسقطه بلا تقييد لكن تختلف داعيه وبعبارة اخرى من مصاديق الاشتباه في الانطباق والخطاء في التطبيق .

(٢) اذا اسقاط جائز قشرط السقوط شرط جائز فيصح ويسقط.

(٣) الكلام فيه هو الكلام والتقريب هو التقريب فلاحظ .

(٤) اذا مع فرض دلالته على الاسقاط يسقط لانه لا فرق في الاسقاط بين اللفظ والقول .

(٥) اذا كان التصرف قبل العلم بالغبن حالياً عن قصد الاسقاط فلا يسقط على القاعدة ونقل عليه الاجماع وأمامع قصد الاسقاط فلا وجہ للعدم السقوط والمفروض ان الخيار لا يشترط بالعلم بالغبن كما مر فيمكن اسقاطه ولو مع عدم العلم به .

(٦) كما هو ظاهر فان الاستئثار من الامور الانشائية ويحتاج الى الدلالة عليه في مقام الاتهامات .

ولو كان متلفاً للعين أو مخرجاً لها عن الملك أو مانعاً عن الاسترداد كالاستيلاد^١ .

(مسألة ٢٦) : اذا ظهر الغبن للبائع المغبون ففسخ البيع فان كان المبيع موجوداً عند المشتري استرد منه^٢ وان كان تالفاً بفعله أو بغير فعله رجع بمثله ، ان كان مثلياً وبقيمه ان كان قيمياً^٣ وان وجده معيناً بفعله أو بغير فعله اخذه مع ارش العيب^٤ وان وجده خارجاً عن ملك المشتري بأن نقله الى غيره بعقد لازم كالبيع والهبة المعرفة أول الذي الرحم ، فالظاهر انه بحكم التالف فيرجع عليه بالمثل أو القيمة^٥ وليس له الزام المشتري بارجاع العين بشرطها أو

١) اذا الخيار متعلق بالعقد ومع تلف العين حقيقة او حكماً او عدم قابلية رجوع العين لاوجه لسقوط الخيار كما في المتن .

٢) فانه بعد الفسخ يرجع كل من العوضين الى مالكه الاولى باسترداد المبيع مع بقائه عند المشتري على طبق القاعدة الاولية .

٣) بمقتضى قاعدة اليد والقدم فان المشتري اقدم على كون درك المبيع عليه والمفروض وصوله اليه ووقعه تحت سلطته فيكون مضموناً في يده وعليه اذا انفسخ العقد لابد من تداركه على فرض تلنه فان كان مثلياً يجب المثل والاتفاقية على ما هو الميزان في باب الضمان .

٤) بمقتضى ضمان اليد فانه يجب على الضامن التدارك فيجب عليه الارش

٥) فان التلف الحكمي في حكم التلف الحقيقي .

استيهابها^١ بل لا يبعد ذلك لونقلها بعقد جائز كالهبة والبيع بختار فلا يجب عليه الفسخ وارجاع العين^٢ بل لو اتفق رجوع العين اليه باقالة أو شراء أو ميراث أو غير ذلك بعد دفع البدل من المثل أو القيمة لم يجب عليه دفعها الى المغبون^٣ نعم لو كان رجوع العين اليه قبل دفع البدل وجب ارجاعها اليه^٤ وأولى منه في ذلك لو كان رجوعها اليه قبل فسخ المغبون^٥ هلا فرق بين أن يكون الرجوع بفسخ العقد

١) اذا وجہ للالزام فانه بعد الفسخ يكون البيع باقياً في ملك من ملکه بالاشراء أو الهبة أو بسبب آخر والفاكس يملك ما تلف في ذمة من عليه الخيار وحيث لا يكون عنده لابلزم الا بالمثل أو القيمة .

٢) الكلام فيه هو الكلام فانه لا وجہ للالزام .

٣) اذ بعد برائة الضامن لامتنصي لاشتغال دمته بنفس العين .

٤) لأن المفروض ان ما في ذمه ينطبق على العين فهي بنفسها مملوكة لذى الخيار الذي فسخ العقد ولما انجر الكلام الى هنا اقول الذي يخلع ببالي القاصر في هذه العجلة أن يقال ان العين المضمونة اذا تلفت وتنتقل ماهيتها الشخصية الى ذمة الضامن فاذا فرض تحقق تلك العين عند الضامن تكون مملوكة للمالك وعلى هذا الاساس يتوجه سؤال في المقام وهو انه ما وجہ في عدم وجوب ارجاع العين مع الامكان مثل اذا كان الضامن ضامناً للمثل أو القيمة ولم يكن عنده أليس واجباً عليه ان يقدم ويجد له وسلمه الى الطرف وما الفرق بين المقامين ولذا لونقله بناقل لازم ويمكنه الارجاع يجب .

٥) اذ بعد الفسخ تصير العين مملوكة للفاكس بلا فصل زمانی لانه مع وجود العين لا يكون مجال لانتقال شيء آخر اليه ولا متنصي لاشتغال ذمة الغائب .

السابق وأن يكون بعقد جدید فانه يجب عليه دفع العين نفسها الى الفاسخ المغبون^(١) ولا يجرئ بدفع البدل من المثل أو القيمة^(٢) و اذا كانت العين باقية عند المشتري حين فسخ البائع المغبون لكنه قد نقل متفاعلتها الى غيره بعقد لازم كالاجارة الالزمة او جائز كالاجارة المشروط فيها الخيار لم يجب عليه الفسخ او الاستقالة مع امكانها^(٣) بل بدفع العين وارش النقصان الحاصل تكون العين مسلوبة المنفعة مدة الاجارة^(٤).

(مسألة ٢٧): اذا فسخ البائع المغبون وكان المشتري قد تصرف في المبيع تصرفاً مغيراً له فاما أن يكون بالنقبصة أو بالزيادة أو بالامتناع بغيره ، فان كان بالنقبصة اخذ البائع المبيع من المشتري من ارش النقبصة^(٥) وان كان بالزيادة فاما أن تكون الزيادة صفة محضية كطعن الخطأ وصياغة الفضة وقصارة الثوب . واما أن تكون صفة مشوبة بالعين كصيغة الثوب واما أن تكون عيناً غير قابلة للفصل كسمن

١) فانه لا وجه للفرق اذ الميزان تكون العين في يد من فسخ العقد عليه .

٢) اذ مع وجود نفس العين لا تصل التوبة الى البدل ولا وجه له .

٣) لوحدة الملاك والتقرير هو التقرير .

٤) اذ المفروض ان العين باقية في يده فترجع الى مالكه الاولى غاية الامر تكون مسلوبة المنفعة فيجب بالارش فلاحظ .

٥) اذ المفروض ان اليد يد ضمان كما تقدم ومع العيب لابد من دفع الارش وهذا ظاهر .

الحيوان ونمو الشجرة أو قابلة للفصل كالثمرة والبناء والغرس والزرع فان كانت صفة ممحضه أو صفة مشوبة بالعين فان لم تكن لها مالية لعدم زهادة قيمة العين بها فالمبيع للبائع ولا شيء للمشتري^١ وكذا ان كانت لها مالية ولم تكن بفعل المشتري كما اذا اشتري منه عصى عوجاء فاعتدلت او خلاة لليل الحمونة فزادت حمونته^٢ وان كانت لها مالية وكانت بفعل المشتري فلكون الصفة للمشتري وشركته مع الفاسخ بالقيمة وجه^٣ ولكنها ضعيف والا ظهر انه لا شيء للمشتري^٤ وان كانت الزهادة عيناً فان كانت غير قابلة للافصال كسمن الحيوان ونمو الشجرة فلا شيء للمشتري ايضاً^٥ وان كانت قابلة للافصال

(١) اذ المفروض ان عين المبيع موجودة فترجع الى مالكها الاول بالفسخ ولا شيء للمشتري لعدم المقتضي ومقتضى الاصل عدم ثبوت شيء له .

(٢) الامر كما افاده لعدم ما يقتضي ثبوت شيء للمشتري ومقتضى الاصل عدمه .

(٣) لا يبعد أن يكون الوجه فيه انه ان كان بقطعه يثبت له حق .

(٤) لعدم دليل على الشركة في المالية فان المشتري مالك للمبيع وبالفسخ يرجع المبيع الى مالكه الاول ولا مقتضي لثبوت شيء للمشتري كما في المتن .

(٥) اذ مع عدم قابلية الانفصال كسمن الحيوان أو نمو الشجر يكون المبيع ذلك الشيء الاولي . وبعبارة اخرى مملوك واحد والمفروض انه يرجع بالفسخ الى مالكه الاول وان شئت قلت المبيع هو الذي انتقل من البائع الى المشتري ولم يتغير بل هو هو خاتمة الامر التغير في بعض احواله وصفاته فهو يرجع الى مالكه ولا وجه لثبوت شيء للمشتري .

كالصوف واللبن والشعر والثمر والبناء والزرع كانت الزيادة للمشتري^(١) وحيثند فان لم يلزم من لصل الزيادة ضرر على المشتري حال الفسخ كان للبائع الزام المشتري بفصلها كاللبن والثمر^(٢) هل له ذلك وان لزم الفرر على المشتري من لصلها^(٣) اذا اراد المشتري فصلها للليس للبائع منه عنه^(٤) اذا اراد المشتري فصل الزيادة بقلم الشجرة او الزرع او هدم البناء فحدث من ذلك نقص على الارض تداركه ، فعليه طم الحفروتسوية الارض ونحو ذلك^(٥) وان كان

(١) والحق ما افید اذ المفروض ان المبيع نفس الحيوان وأما لبنة فهو من حين حدوثه ملك للمشتري وله وجود مماثل عن الحيوان ومثله ثمرة الشجرة و البناء والزرع فتكون الامور المذكورة كلها للمشتري ولا وجه لرجوعها الى البائع .

(٢) كما هو ظاهر اذ المفروض ان الفسخ يوجب رد المبيع الى البائع فله الزام المشتري بافراغ ملكه عن مملوكة وهذا واضح ظاهرا والمفروض عدم لزوم الضرر .

(٣) لا يبعد أن يكون الوجه فيه تعارض ضرر المشتري بضرر البائع الناشي عن منعه عن سلطانه وبعد التعارض والتساقط تصل التوبة الى الرجوع الى تسلط الناس على اموالهم المتسالم عليه عند القوم . هذا على القول المشهور في مقاد القاعدة وأما على مسلك كون مقاد القاعدة النهي كما هو منهب شيخ الشريعة فلا تصل التوبة الى هذا التقريب كما هو ظاهر فلاحظ .

(٤) اذ لا يجوز لاحد منع الآخر عن التصرف في ماله .

(٥) لأن الخراب الحادث في الملك يفعل المشتري وعليه اصلاحه ولقائل أن

بالمترادج بغير الجنس فحكمه حكم التالق بضمته المشتري ببدله من المثل أو القيمة سواء عد المبيع مستهلكاً عرفاً كامترادج ماء الورد المبيع بالماء وامثال ذلك املم بعد مستهلكاً بل عد موجوداً على نحو المزج مثل خلط الخل بالعسل أو السكر فان الفاسخ بفسخه يملك الخل مثلاً، والمفروض انه لا يوجد له وانما الموجود طبيعة ثلاثة حصلت من المزج فلامناص من الفسخ بالمثل أو القيمة^١ بل الحال كذلك في الخلط بجنسه كخلط السمن بالسمن سواء كان الخلط بهمثله او كان بالاجود والارداً فان اللازم بعد الفسخ رد شخص المبيع فان لم يمكن من جهة المزج وجوب رد بدله من المثل أو القيمة^٢.

يقول ان لم يعد الخراب الحادث عيباً في المبيع فلامقتضي لمقابلة المشتري بشيء اذ المفروض ان المشتري تصرف في ملكه والمفروض ايضاً رجوع المبيع على ما هو عليه الى البائع بالفسخ والتغير الحالى فيه لا بوجوب نقصاناً في العين . وان كان الخراب كحفر الارض عيباً وعدنقاً يجب على المشتري تداركه بالأرض فعلى كل التقديرين لاوجه لوجوب طم الحفر على المشتري الا أن يقال ان مقتضي القاعدة الاولية ارجاع العين الى الحالة الاولية بلا فرق بين تلف العين وتلف بعض صفاتها والله العالم .

(١) الظاهر ان ما افاده تام اذ في صورة الاستهلاك لا يبقى موضوع للمبيع كى يرجع بالفسخ الى البائع وأما في صورة المزج بغير الجنس فايضاً لا وجه للشركة اذ المفروض ان المبيع غير باق . وبعبارة اخرى يشترط في الرجوع بقاء الصورة النوعية العرفية والمفروض انتقالها بالمزج فلاموضوع للرجوع .

(٢) بتقرير ان تتحقق الشركة يتوقف على امتزاج احد المملوكيين بالآخر

(مسألة ٢٨) : اذا فسخ المشتري المغبون و كان قد تصرف في المبيع تصرفاً غير مسقط لخياره لجهله بالغبن ، لتصرفة ايضاً تارة لا يكون مغيراً للعين واخرى يكون مغيراً لها بالنقية أو الزباء أو بالمزج ، وتأتي فيه الصور المتقدمة وتجري عليها احكامها . وهكذا لو فسخ المشتري المغبون و كان البائع قد تصرف في الثمن أو فسخ البائع المغبون و كان هو قد تصرف في الثمن تصرفاً غير مسقط لخياره فان حكم تلف العين ونقل المنفعة ونقص العين وزياقتها ومزجها بغيرها وحكم سائر الصور التي ذكرناها هناك بجارتها على نهج واحد^١ .

(مسألة ٢٩) : الظاهر ان الخيار في الغبن ليس على الفور فهو اخر انشاء الفسخ عالماً عامداً لانتظار حضور الغابن او حضور من يستشيره في الفسخ وعدمه و نحو ذلك من الاغراض الصحيحة لم يسقط خيارة فضلاً عما لو اخره جاهلاً بالغبن او بثبوت الخيار للمغبون او غافلاً عنه او ناسباً ليجوز له الفسخ اذا علم او التفت^٢ .

والمفروض ان الامتزاج حصل قبل الفسخ فلامقتضي للاشتراك بعده وان شئت قلت: تحقق الشركة يتوقف على صيرورة المبيع ملكاً للبائع والحال ان صيرورته ملكاً للبائع بالامتزاج وهذا دور . وبعبارة ثالثة بعد الفسخ يرجع المبيع الى ملك الفاسخ وفي المقام لا يمكن رجوعه لمكان الامتزاج ورجوعه على نحو الاشتراك لامقتضي له فما افید تام والله العالم .

١) الكلام فيه الكلام طابق النعل بالنعل فلا حظ .

٢) لعدم ما يقتضي الفورية فلاؤجه للسقوط اذا اخر الفسخ وبعبارة اخرى

(مسألة ٣٠) : الظاهر ثبوته خيار الغبن في كل معاملة مبنية على المماكسة صلحاً كانت أو اجارة أو غيرها^١ .

(مسألة ٣١) : اذا اشتري شيئاً صفة بثمنين كع بد عشرة وفرس عشرة وكان مغبوناً في شراء الفرس جاز له الفسخ^٢ ويكون للبائع الخيار في بيع العبد^٣ .

(مسألة ٣٢) : اذا تلف ما في يد الغابن بفعله أو بأمر سماوي وكان قيمياً لفسخ المغبون رجع عليه بقيمة التالف وهي كونها قيمة زمان التلف أو زمان الفسخ أو زمان الاداء وجوه اقوالها الثاني^٤

المدرك لخيار الغبن كما من الاشتراط الضمني للخيار فلامجال لأن يقال ان الخيار على خلاف مقتضى وجوب الوفاء بالعقد فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن فان مقتضى الاشتراط حدوث الخيار وبقائه الى زمان الاسقاط باحد المسقطات أو اعماله وعليه لا وجه لاطالة الكلام في هذا المقام ومن اراد التفصيل فليراجع ماذكرناه في هذا المقام (١) *

١) كما هو ظاهر فإن حكم الامثال واحد وملوك ثبوته سار في جميع الموارد وهو الاشتراط الضمني الارتکازي والله العالم .

٢) اذ المفروض تحقق عقدین ويبعین غایة الامر وقوعهما بانشاء واحد فلكل واحد منها حكمه فعلى فرض تتحقق الغبن في احلهما يثبت فيه خيار الغبن .

٣) لبعض الصفقة كما هو المفروض .

٤) بتقریب ان الفسخ من الحین وفي ذلك الوقت تشتمل ذمة الغابن فالميزان بزمان الفسخ ويمكن أن يقال ان العین بنفسها في الذمة كما من منافى المباحث

ولو كان التلف باتفاق المغبون لم يرجع عليه بشيء^(١) ولو كان باتفاق اجنبي لففي رجوع المغبون بعد الفسخ على الغابن أو على الاجنبي أو يتخير له الرجوع على احدهما وجراه اقواماها الاول: ويرجع الغابن على الاجنبي^(٢) وكذا الحكم لو تلف ما في يد المغبون ففسخ بعد التلف فانه ان كان التلف بفعل الغابن لم يرجع على المغبون بشيء^(٣) وان كان بافة سماوية أو بفعل المغبون أو بفعل اجنبي رجع على المغبون بقيمة يوم الفسخ ورجع المغبون على الاجنبي ان كان هو المتلف^(٤) وحكم تلف الوصف الموجب للارش حكم تلف العين^(٥).

الخامس : خيار النأخير . اطلاق العقد يقتضي أن يكون تسليم كل من العوضين فعلياً فلو امتنع أحد الطرفين عنه اجبر عليه فان لم

السابقة وعليه يكون الميزان يوم الاداء فلاحظ .

١) اذا قرار الضمان عليه فلامجال لرجوعه الى غيره .

٢) اذا المفروض ان الغابن يملك العوض في ذمة المتلف وبعد الفسخ حيث ان المفروض تلف العين يملك الفاسخ البدل في ذمة الغابن ولاوجه لرجوعه على المتلف فلاوجه للتخيير كما انه لاوجه لتعيين الرجوع على المتلف بل المتعين الرجوع على الغابن . نعم الغابن يرجع على المتلف لانه أتلف ماله ومملوكه ، فلاحظ .

٣) الكلام هو الكلام والتقريب هو التقريب فلا وجه للاعادة فتامل وطبق ما قلناه على المقام ايضاً .

٤) فان حكم الامثال واحد .

يسلم كان للطرف الآخر فسخ العقد^١ هل لا يبعد جواز الفسخ عند الامتناع قبل الاجبار اهضا^٢ ولا يختص هذا الخيار بالبيع هل يجري في كل معاوضة^٣ ويختص البيع بخيار وهو المسمى بخيار التأخير، وينتحقق فيما اذا باع سلعة ولم يقبض الثمن ولم يسلم المبيع حتى يجتاز المشتري بالثمن فإنه يلزم البيع ثلاثة أيام فان جاء المشتري بالثمن فهو أحق بالسلعة والا فللباائع فسخ البيع^٤.

١) الظاهر ان المدرك لهذا الخيار الاشتراط الارتكازي الضمني الجاري بين العرف والعقلاه وهذا أحد مصاديق خيار الشرط وبعبارة اخرى لاشبهه في أن تسلیم كل من العوضين واجب فلوامتنع عن التسلیم يجوز اجباره فان لم يسلم يكون للطرف الآخر الخيار وهذا حكم عقلائي امضاه الشارع .

٢) اذ لا يبعد أن يكون دائرة الشرط واسعاً بمعنى ان مفاد الشرط جعل الخيار عند عدم تسلیم ما خرج عن ملكه ودخل في ملك غيره فلا يتوقف على الامتناع المسبوق بالاجبار .

٣) لجريان هذا الشرط الضمني الارتكازي في كافة المعاوضات .

٤) ما يمكن أن يستدل به على المدعى وجوه : الوجه الاول: الاجماع وفيه ما فيه .

الوجه الثاني: قاعدة نفي الضرر بتقريب ان الباائع لا يجوز له التصرف في المبيع لكونه ملكاً للمشتري ويكون تلفه عليه لأن التلف قبل القبض على الباائع والمفروض انه لم يقبض الثمن . وفيه اولاً : ان حديث لا ضرر على فرض اثباته الخيار لا ينطبق على القيود المذكورة في هذا الخيار، وثانياً انه على فرض تمامية الاستدلال انما يتم على المسلك المشهور في مفاد القاعدة واما على مسلك شيخ

• • • • • • •

الشريعة فلا .

الوجه الثالث : النصوص الخاصة الواردة في المقام . وهي العمدة : منها ما رواه زراة عن أبي جعفر عليه السلام قال : قلت له : الرجل يشتري من الرجل المนาع ثم يدعه عنده ، فيقول : حتى آتاك بثمنه ، قال : إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام والا فلا بيع له (* ١) .

ومنها ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال : اشتريت محملا فأعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه ، ثم احتبست أياماً ثم جئت إلى بايع المحمل لأخذه ، فقال : قد بعثه فضيحة ثم قلت : لا والله لا أدعك أو أقاضيك ، فقال لي : ترضي بأبي بكر بن عباس ؟ قلت : نعم ، فأتيته فقصصنا عليه قصتنا ، فقال أبو بكر : يقول من تريدان أفضى بينكم؟ يقول صاحبك أو غيره ؟ قال قلت : يقول صاحبي ، قال : سمعته يقول : من اشتري شيئاً فجاء بالثمن مما بينه وبين ثلاثة أيام والا فلا بيع له . (* ٢) .

ومنها ما رواه إسحاق بن عمار عن عبد صالح عليه السلام قال : من اشتري بيتاً فقضت ثلاثة أيام ولم تجيء فلا بيع له . (* ٣) .

والاحتمالات المتقدمة في هذه النصوص ثلاثة : الأول : أن يكون القبض شرطاً في صحة البيع فإن لم يتحقق القبض في الثلاثة يكون البيع باطلًا من الأول . الثاني : أنه لو لم يتحقق القبض يتحقق الخيار للبائع كما هو المدحى في المقام . الثالث أنه لو لم يتحقق القبض في الثلاثة يبطل البيع بعد الثلاثة .

١) الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار الحديث

٢) نفس المصدر الحديث

٣) نفس المصدر الحديث

اذا عرفت ذلك فاعلم ان الاحتمال الاول خلاف الظاهر اذ لا يهلك في ان العرف لا يفهم من هذه الروايات ان البيع باطل من اول الامر الا كان التصرف للبائع جائز من اول الامر مع الشك في القبض او القطع بعده . أما مع القطع بالعدم ظاهر واما مع الشك ، فيقتضي الاستصحاب الاستقبالي . وأما الاحتمال الثالث فهو الظاهر من نصوص الباب اذ مفاد الروايات نفي الموضوع فمعناه اما نفي الحكم بنفي الموضوع اي لا يصح بعد الثلاثة واما يكون المراد من لفظ البيع المبيع اي لا يبيع له . والنتيجة واحدة وفهم المشهور من الروايات نفي اللزوم بالنسبة الى البائع بأن المراد انه ليس للمشتري بعد الثلاثة أن يقبض الثمن ويقبض المبيع بل الامر بيد البائع فان له الخيار اذا شاء يفسح وإذا شاء يمضي لا يكون حجة نعم ربما يقال كما قبل : ان نفي البيع بالنسبة الى المشتري وحده لا يمكن لأن قوام البيع بطرفه فيكون المراد نفي اللزوم بالنسبة الى البائع .

وفيه ان نفي البيع من طرف يدل على البطلان من الطرف الآخر ايضا لأن قوام البيع بطرفه وهذا التعبير الواقع في النصوص لا يدل على الصحة من الطرف الآخر كي يلزم حمل قوله عليه السلام على خلاف الظاهر ونقول المراد من الروايات نفي اللزوم من طرف البائع فان اللقب لامفهوم له مضافاً الى حديث علي بن يقطين انه مآل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن ، قال : فان الأجل بيتهما ثلاثة أيام فان قبض بيته والأفلبيع بينهما (*) .

فإن المذكور في هذا الحديث لفظ الشفاعة قال عليه السلام والأفلبيع بينهما فغاية ما في تلك النصوص عدم الدلالة على البطلان لكن يكفي هذا الحديث لآيات

(*) نفس المصدر الحديث ٣

ولو تلفت السلعة كانت من مال البائع سواء أكان التلف في
الثلاثة^١ أم بعدها حال ثبوت الخيار^٢

البطلان ولو اغمض عما ذكر وقلنا بالتعارض بينهما فالترجح بالأحاديث مع ما يدل على البطلان فالنتيجة هو البطلان . اللهم الا أن يكون في المقام اجماع تعبدى كاشف عن الصحة وثبوت الخيار للبائع . وأما الاحتمال الثاني فقد ظهر مما ذكرنا انه لا يمكن الالتزام به والله العالم .

١) ما يمكن أن يستدل به على المدعى وجراه الاول الاجماع وحاله في الاشكال ظاهر . الثاني ما ارسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال : كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه (* ١) وهذه الرواية لا اعتبار بها سندأ وعمل المشهور بها على فرض تحققه لا يفيد كلاما مرارا .

الثالث ما رواه عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشتري متاعاً من رجل واوجبه غير أنه ترك المتناع عنده ولم يقبضه ، قال : آتيك غداً انشاء الله ، فسرق المتناع من مال من يكون ؟ قال : من مال صاحب المتناع الذي هو في بيته حتى يقبض المتناع ويخرجه من بيته ، فإذا أخرجه من بيته فالمتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة سندأ .

٢) استدل عليه بوجوه الاول الاجماع وفيه ما فيه . الثاني : النبوى المتقدم واورد فيه بأن قاعدة التلف قبل القبض تعارضها قاعدةتان اخرياتان الاولى : قاعدة التلازم بين النماء والدرك المستفادة من أن المخرج بالضمان (* ٣) .

الثانية قاعدة ان التلف في زمن الخيار من لاختيار له ، المستفادة من النص

١) مستدرک الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار

٢) الوسائل باب ١٠ من أبواب الخيار ، الحديث : ١

٣) المبسوط كتاب البيوع

وبعد سقوطه^١.

(مسألة ٣٣) : الظاهر ان قبض بعض الشمن كلاً قبض وكذا قبض بعض المبيع^٢.

(مسألة ٣٤) : المراد بالثلاثة أيام: الأيام البيض^٣ ويدخل فيها

لاحظ ما رواه ابن سنان يعني عبدالله قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشرط الى يوم أو يومين فيموت العبد والدابة أو يحدث فيه حديث على من ضمان ذلك؟ فقال: على البائع حتى ينقض الشرط ثلاثة أيام ويصبر المبيع للمشتري (* ١).

وما رواه ايضاً عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال: وان كان بينهما شرط اياماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع (* ٢). وفيه ان القاعدة الاولى اعم من النبوي فتخصيص به مضافاً الى أنه لا مدرك معتبر لها، وأما الثانية فغير جارية في المقام لامور منها أنها تختص بخياري الحيوان والشرط ومنها أنها تختص بما بعد القبض كما يستفاد من نصوصها ومنها ان موردها تلف ما انتقل الى من له الخيار وفي المقام ليس كذلك.

١) للاجماع وللنبوى فلاحظ.

٢) والوجه فيه ان الحكم مترب في النصوص على عدم قبض الشمن والمبيع والمفروض عدم تحققه وبدل على المدعى ما رواه ابن الحجاج (* ٣).

٣) لم يظهر لي مراد المائن من هذا التقييد وكيف كان المستفاد من النصوص ثلاثة أيام.

١) الوسائل الباب ٥ من أبواب الخيار الحديث ٢

٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ٢

٣) لاحظ ص ٧٩

مباني منهج الصالحين ج ٨
اللبنان المتوسطتان دون غيرهما ويجزى في اليوم الملفق كما تقدم
في مدة خيار الحيوان^(١).

(مسألة ٣٥) : يشترط في ثبوت الخيار المذكور عدم اشتراط
تأخير تسلیم احد العوقيین والا فلا خيار^(٢).

(مسألة ٣٦) : لا اشكال في ثبوت الحكم المذكور فيما لو كان
المبيع شخصياً^(٣) وفي ثبوته اذا كان كلياً في الديمة قولهان فالاحوط
وجوهاً عدم الفسخ بعد الثلاثة الابوين^(٤).

(١) يعين التقرير الذي ذكرناه في خيار الحيوان بالنسبة الى الثلاثة فان
كلا المقايمين من باب واحد من هذه الجهة .

(٢) العدة في مدرك هذا الحكم انصراف نصوص الباب عن صورة اشتراط
التأخير في احد العوقيين قال الشيخ الاعظم الانصارى قدس سره : الثالث : عدم
اشتراط تأخير تسلیم احد العوقيين لأن المتبارد من النص غير ذلك فيقتصر في
مخالفة الاصل على متصرف النص مع انه في الجملة اجماعي انتهى .

وفي المقام اشكال وهو انه ما المراد من اشتراط تأخير الشئ فانه لو كان المراد
منه انه يكون للمشتري هذا الحق ولو مع مطالبة البائع يكون الشرط على خلاف
المقرر الشرعي فلا يصح وان كان المرادان المشتري يشترط على البائع عدم المطالبة
فهذا الشرط صحيح لكن هذا شرط الفعل فلو عصى البائع وطالب به يجب على المشتري
الدفع والتسلیم اذ الحق الوضعي باق بحاله الا أن يقال : ان السيرة جارية على
الاشتراط على النحو الاول ولم تردع من قبل الشارع والله العالم .

(٣) فانه لا اشكال فيه نصاً وفتوى فلاحظ .

(٤) ما يمكن أن يقال في وجه الاختصاص امور: الاول الاجماع وفيه ما فيه .

(مسألة ٣٧) : ما يفسده المبيت مثل بعض الخضر والبقول واللحم في بعض الأوقات يثبت الخيار فيه عند دخول الليل فاذا فسخ جاز له أن يتصرف في المبيع كيف شاء^١

الثاني قاعدة نفي الضرر اذا الضرر متوجه في صورة كون المبيع شخصياً والا فلا وفيه مضافاً الى امكان تصور توجة الضرر حتى فيما كان المبيع كلياً اذا قد سبق ان المدرك للحكم النصوص الخاصة وأما القاعدة فلاتكون مدركاً للحكم .

الثالث : الاستظهار من نصوص المقام فنقول أما حديث زرارة فلا اشكال في ظهوره في العين الشخصية فان قوله «يدعه عنده» صريح أو ظاهر في العين الشخصية كما هو ظاهر واضح وأما حديث ابن الحجاج فهو كذلك ايضاً والعرف بيابك وأما حديث ابن يقطين فافاد الشيخ قدس سره بأن اطلاق البيع على المبيع باعتبار كون العين في معرض البيع فالمراد العين الشخصية وربما يقال: بأن الاطلاق بالحاظ الأول والمشاركة فلا فرق بين العين الشخصية والكلي من هذه الجهة فالنتيجة عدم الاختصاص اذا لانتافي بين المثبتين وما يسلل على جريان الخيار في العين الشخصية لامفهوم له كى يقيده به اطلاق حديث ابن يقطين ولكن الجزم بالاطلاق في حديث ابن يقطين مشكل فلو لم يكن ظاهراً في الشخصي فلا اقل من الاجمال فيختص الحكم بالعين الشخصية وفي الكلي لابد من الاحتياط كما في المتن .

١) قد اجاد الماتن في تعبيره بقوله ما يفسده المبيت وقد ذكرنا في الدورة السابقة على ما في كلام المقرر من أن المتعاق لفرض فساده في اليوم فلا اثر للخيار في الليل اعم من أن يكون الدليل النص او قاعدة لا ضرر ولذا ما افاده في الدروس من كون هذا الخيار خيار ما يفسده المبيت متيقن فلا بد أن يكون المراد باليوم مجموع اليوم والليل ويكون المراد بالفساد الاشرف عليه لاتتحققه .

وكيف كان ما يمكن ان يستدل به على المدعى امور: الاول النص الخاص لاحظ ما ارسله محمد بن أبي حمزة أو غيره عن ذكره عن أبي عبد الله « او - بب » وأبي الحسن عليهما السلام في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يأتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن والا فلا يبع له (١*) . وهذا الرواية مخدوشة سندأ بالارسال وأما من حيث الدلالة فلا يبعد أن تكون دالة على انفاسخ البيع وبطلانه بقاءاً لأجل الخيار .

ولاحظ ما ارسله الصدوق : عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : العهدة فيما يفسده من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل (٢*) وهذه رواية مرسلة ولا اعتبار بالمرسلات فلاتصل التوبة الى ملاحظة دلالتها وما يظهر من صاحب الوسائل قدس سره من كونها رواية مستندة الظاهر انه اشتباه منه كما يظهر من نقل الرواية مرسلة في بابي الخامس والتاسع فلاحظ .

الثاني قاعدة نفي الضرر فانها تنتهي الخيار اذا للزوم يوجب الضرر بالنسبة الى البايع وفيه انه انما يتم الاستدلال بالقاعدة على المسلك المشهور في مفادها من كونها حاكمة على الاحكام وأما على مسلك شيخ الشريعة قدس سره من كون مفادها النهي فلا يتم .

الثالث : الاشتراط الارتكازي الفضني فان مقتضاه الخيار لكن مقتضاي الشرط الارتكازي تحقق الخيار عند التأخير وأما كونه محدوداً بالحد المخصوص فلا يتم بالشرط فلاحظ .

١) الوسائل الباب ١١ من أبواب الخيار الحديث

٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب الخيار الحديث

ويختص هذا الحكم بالطبع الشخصي^١.

(مسألة ٣٨) يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد ثلاثة^٢ وفي

سقوطه باسقاطه قبلها^٣

١) كما هو ظاهر اذا الفساد في الكل لا يتصور.

٢) بلا اشكال فان الخيار الشخصي يسقط باسقاط ذي الحق

٣) لا يبعد أن يكون وجه الاشكال ان الاستفاضة في الثلاثة من مصاديق اسقاط ما لم يجب وهو لا يجوز ويمكن أن يحاب عن هذا الاشكال بأن اسقاط ما لم يجب لا اشكال فيه الامن ناحية التعليق وبطلان التعليق مستند الى الاجماع والاجماع دليل لبني والقدر المتيقن منه غير المقام.

نعم الاستفاضة على وجه التنجيز لا يجوز اذا الواقع له وبعبارة اخرى الاستفاضة امر تعلقي لا بد أن يتصل بشيء والمفروض انه لا متعلق له بالفعل فلا يعقل التنجيز فيه . وعلى الجملة : الاشكال من ناحية التعليق ولا دليل على بطلانه الا أن يقال : ليس الكلام في المانع بل الكلام في المقتضى بتقرير : ان كل ممكن ثبوته لا يمكن اثباته بل يحتاج في مقام الاثبات الى الدليل فسأل من انه اي دليل دل على جواز اسقاط ما لم يجب قبل تتحققه وثبوته .

ويمكن توجيه الجواز بوجهه : الوجه الاول : ان العقد سبب للخيار والمفروض انه تحقق في الخارج فيجوز استفاضة الخيار الذي يوجد بعده . وفيه : ان وزان الاحكام الشرعية وزان الموضوعات والاحكام ولا مجال فيها للسببية والمسبية فلا ترتبط بذلك الباب مضافاً الى أن السببية التامة لم توجد بعد على الفرض والاشكال في أنه ما الدليل على جواز الاستفاضة قبل ثبوت الخيار .

الوجه الثاني : جواز اشتراط سقوطه في ضمن العقد فالجواز في المقام

وباشتراط سقوطه في ضمن العقد اشكال والا ظهر السقوط (١)

بالأولوية . وفيه : انه لو كان المدرك للجواز هناك الاجماع لكن لادعاء الأولوية وجهاً وأما لو كان المدرك دليلاً جوازاً الشرط فالاشكال جار هناك أيضاً فلابد من المدعى في الأصل فكيف بالفرع .

الوجه الثالث : ان الخيار وان كان بعد الثلاثة لكن مبدأ تحققه من حين تتحقق العقد اذ من حين العقد يجب على المشتري دفع الثمن والخيار بلحاظ تأخير الدفع وعدم تسليم الثمن فمرجع اسقاط الخيار الى اسقاط حقه عن المطالبة وحق المطالبة حق فعلي قابل للاسقاط . ويرد عليه : اولاً : ان كون حق المطالبة قابل للامساقة اول الكلام ولقائل أن يقول : انه لا دليل على هذه الدعوى . وثانياً : ان حق المطالبة لا يرتبط بحق الخيار وكل واحد منها أمر في قبال الآخر فاشكال اسقاط ما لم يجب بحاله . وثالثاً : ان اسقاط حق المطالبة لا يوجب سقوط الخيار اذ الخيار لا يترتب على صورة وجود حق المطالبة بل يترتب على عدم تسليم الثمن أعم من أن يكون عن حق كما لو اسقط حق المطالبة أم لا عن حق .

الوجه الرابع ان هذا الخيار بلحاظ الاشتراط الضمني وليس بالتعبد الشرعي كخياري الحيوان والمجلس نعم الشارع تصرف في مورده وحدوده ولا يبعد ان الشارط يملك حقاً على المشروط عليه وهذا الحق فعلي مثلاً لو يابع زيد من عمرو كتاباً واشترط عليه أن يحج عن أبيه في الموسم أو اشترط عليه خياطة ثوبه بعد شهر هل يمكن أن يقال : انه لا يمكن أن يتجاوز الشارط عن حقه . وبعبارة أخرى هذا الحق فعلي وهذه الملكية حاصلة فلا يكون داخلاً في اسقاط ما لم يجب . و الحال : انه لا يبعد أن يقال : ان المورد لا يكون تحت تلك الكبرى بل الحق فعلي ويتجاوز الشارط عن حقه ويسقطه فلا حظ .

(١) تارة يشرط سقوطه في ضمن حقد آخر بعد تحقق العقد الخياري وانحرى

والظاهر عدم سقوطه ببذل المشتري الثمن بعد الثلاثة قبل فسخ

الباجع^{١)}

يشترط سقوطه في نفس العقد الخياري أما الشق الأول فالظاهر انه لامانع منه اذ قد من جواز الاسفاط وهذا من مصاديقه . وأما الشق الثاني فاتمامه بالدليل مشكل اذا المفروض عدم ثبوته بعد والمفروض عدم تحقق العقد كى يقال : يتجاوز عن حقه بالشرط الا أن يرجع اشتراط سقوطه الى عدم اشتراط ثبوته .

وبعبارة اخرى : يتجاوز عن الشرط الارتكازي وعلى هذا يشكل بأن الخيار بعد الثلاثة تعيدي شرعاً فاشتراط عدمه خلاف المقرر الشرعي . هذا بحسب القاعدة الاولية وأما بلحاظ النص الخاص فيمكن الالتزام بالجواز لاحظ مارواه سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله عن رجل كان له أب مملوك وكانت لابيه امرأة مكتبة قد أدت بعض ماعليها فقال لها ابن العبد هل لك أن اعينك في مكتبتك حتى تؤدي ما عليك بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبي اذا أنت ملكت نفسك قالت : نعم فاعطاها في مكتبتها على أن لا يكون لها الخيار عليه بعد ذلك قال : لا يكون لها الخيار المسلمين عند شروطهم (* ١) .

فإن المستفاد من هذه الرواية جواز اشتراط سقوط الخيار الذي يتحقق بعد ذلك والظاهر انه بحسب الفهم العرفى لا فرق بين الموارد فإذا جاز هذا الشرط فى مورد جاز فى جمع الموارد الا أن يقال : ان المفروض فى المقام اشتراط سقوط الخيار فى نفس العقد وفي ذلك الباب يشترط سقوطه فى عقد آخر فلا وجہ للتعدي وهذا الاشكال لا دافع له فالجزم بالجواز مشكل والله العالم .

والذى يهون الخطيب انه قد من ان المستفاد من نصوص الباب البطلان بعد الثلاثة لاثبات الخيار والله العالم .

١) اذلاوجه للسقوط وان شئت قلت : كما أن الثبوت يحتاج الى الدليل كذلك

ولا بطالبة البائع للمشتري بالثمن^١ نعم الظاهر سقوطه بأخذه الثمن منه بعنوان الجرى على المعاملة^٢ لا بعنوان العارية أو الوديعة^٣ ويكتفى ظهور الفعل في ذلك ولو بواسطة بعض القرائن^٤.
 (مسألة ٣٩) : في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي قولهان أقواهمما الثاني^٥ السادس: خيار الرؤية: ويتحقق فيما لورأى شيئاً ثم اشتراه فوجده على خلاف مسار آه أو اشتري موصوفاً غير

السقوط يحتاج اليه .

- ١) الكلام فيها هو الكلام فإن مطالبة الثمن لا يقتضي سقوط الخيار .
- ٢) مجرد أخذ الثمن بعنوان الجرى على المعاملة لا يقتضي سقوط الخيار إذ لاتنافي بين الامرين بل يمكن أن يكون الأخذ غافلا عن الخيار أو جاهلا . وعلى الجملة: لأنني وجه للسقوط بمجرد الأخذ نعم إذا قصد الاسقاط بالأخذ ولو بمعونة القرينة بحيث يكون أخذه مصداقاً للاسقاط يسقط بلاشك لان الاسقاط الفعلي كالاسقاط القولي .
- ٣) أخذ الثمن بعنوان العارية أو الوديعة إنما يتصور في الثمن الكلي وأما في الثمن الشخصي فلامجال له لأن الثمن ملك للبائع فلا يتصور فيه العارية أو الوديعة وفي الثمن الكلي إذا قصد بالدفع تسليم الثمن فكيف يمكن أخذه بعنوان العارية أو الوديعة وإذا قصد أحد العنوانين فلا يمكن أخذه بعنوان الثمن والله العالم .
- ٤) كما هو ظاهر فإن الاسقاط الفعلي كاسقاط القولي وقد مر منا آنفاً .
- ٥) لا وجه للفورية اذا على تقدير كون المدرك له النصوص الخاصة فمقتضى اطلاقها التراخي وإن كان المدرك الاشتراط الضمني فالامر كذلك اذا الفورية تحتاج الى الدليل ويتوقف على القصد والجعل على النحو الكذاي .

مشاهد فوجده على خلاف الوصف فان للمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء^١.

١) ما يمكن أن يستدل به على المدعى وجوه : الوجه الأول : الاجتماع . وحال هذه الاجتماعات في الاشكال ظاهر فان المنقول منه غير حجة والمحصل منه على فرض تحققه لاحتمال المدركة لا يكون حجة وكافياً تعدياً عن رأى المقصوم عليه السلام .

الوجه الثاني : قاعدة لاضرر بتقرير : ان لزوم العقد ضروري فيرفع بالقاعدة وفيه : اولا : انه يتم الاستدلال على فرض تمامية التقرير على مسلك المشهور وأما على مذهب شيخ الشريعة فلا يتم . ثانياً : انه على فرض الضرر يكون المشتري مغبوناً فيكون له الخيار بدليل خيار الغبن والحال ان خيار الرؤية في قبال بقية الخيارات مضافاً الى أن الضرر يوجب بطلان العقد من اول الامر لاثبات الخيار بعد فرض صحته .

الوجه الثالث : النصوص : منها : ما رواه جميل بن دراج قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشتري ضبعة وقد كان يدخلها ويخرج منها فلما أن نفد المال صار إلى الضياعة فقلبها « فتشاهيه » ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال أبو عبد الله عليه السلام : انه لو قلب « قبلها - به » منها ونظر إلى تسعه وتسعين قطعة ثم يبقى منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية (* ١) .

وفي هذه الرواية لادلة على كشف الخلاف الموجب للخيار بل فيها دلالة على عدم ما يقتضي الفسخ لأن المشتري استقال صاحبه ولم يقله ومقتضى كشف الخلاف الفسخ بلحاظ الاتكاز العرفي والاشتراك الدائر في العرف فيحتمل أن يكون المراد من الرواية ان المشتري نظر إلى المبيع قبل البيع ولكن لم ينظر إلى جميع

(١) الوسائل الباب ٤٥ من أبواب الخيار الحديث

القضية بل نظر الى تسعه وتسعين قطعة منها فمقدار من البيع كان مجهولا والمركب من المعلوم والمجهول يكون مجهولا فيكون البيع غرريا فيكون باطلاق المراد بالخيار الاختيار في تجديد البيع ورفع اليد عنه فلا يرتبط بالمدعى . ويحتمل أن يكون النظر الوارد في الرواية النظر بعد البيع وأما قبله فلم ينظر ومن الظاهر ان النظر بعد البيع لا يوجب الخيار . مضافا الى أن الخيار المبحوث عنه في المقام خيار الرؤية لاختيار عدم الرؤية .

ويحتمل أن يكون المراد من عدم الرؤية الوارد في الحديث عدم الوجдан اي لم يوجد قطعة منها فيكون الخيار خيار بعض الصفقة ويكون على القاعدة لكن لا يربط بالمقام . وعلى الجملة لاتكون الرواية دليلا على ثبوت خيار الرؤية على جميع التقادير .

ومنها: ما رواه زيد الشحام قال: سألت أبي عبد الله عليه السلام عن رجل اشتري سهام القصابين من قبل أن يخرج السهم فقال: لا تشتري شيئاً حتى تعلم أين تخرج السهم فان اشتري شيئاً فهو بالخيار اذا خرج (١ *) .

وتقرير الاستدلال بالرواية: انه لو خرج السهم المشاع على خلاف ما وصفه البائع يكون للمشتري خيار الرؤية والظاهر - والله العالم - ان هذه الرواية لا ترتبط بخيار الرؤية المبحوث عنه في المقام فان الظاهر من صدر الحديث النهي عن اشتراء السهم قبل خروجه . وبعبارة اخرى: يرشد عليه السلام الى فساد العقد والامر كذلك على القاعدة لأن السهم قبل خروجه لا يكون ملكاً فعلياً للشريك فليس له بيعه فالاشتراك باطل فالمراد بالذيل الوارد في الحديث ان المشتري مختار في الاشتراك الجديد وعدمه ويحتمل كما في كلام المحقق الشهیدي قدس سره أن يكون المراد

(١) نفس المصدر الحديث ٤

من الاشتراك ارادته اي اذا أراد الشراء فله ذلك بعد ما خرج السهم . وان أبىت وقلت : ان الظاهر من الخيار المذكور في الحديث الخيار الاصطلاحي قلت : على هذا القرض يكون الخيار المذكور خياراً مستقلاً قبال بقية الخيارات ولا يرتبط بخيار الرؤية لعدم الدليل عليه فعلى جميع التقادير لاتكون الرواية من ادلة خيار الرؤية .

ومنها : ما رواه منهال القصاب قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أشتري الغنم أو يشتري الغنم جماعة ثم يدخل داراً ثم يقوم «رجل خ» على الباب فيعد واحداً واثنين وثلاثة وأربعاً وخمساً ثم يخرج السهم قال: لا يصلح هذا إنما تصلح السهام اذا عدلت القسمة (* ١) .

وهذه الرواية لا ترتبط بالمقام مضافاً الى كون سندها ضعيفاً فان منهال لم يوثق .
 الوجه الرابع: الاشتراط الارتكازي فان مقتضاه شرط الخيار عند تخلف الوصف والظاهر انه لا شبهة في ثبوت الخيار عند العرف والعقلاء فان المشتري لو كان في مقام اشتراك العبد الكاتب والبائع وصف العبد الفلاني بالكتابة فاشتراء على هذا الاساس لم يكن اشكال عند العرف في كون المشتري ذا خيار عند كشف الخلاف وتختلف الوصف عند الرؤية أو التوصيف عند البيع فهذا الاشتراط ارتكازي فيصبح لدليل جواز جعل الخيار فيصحيح اشتراطه بعد فرض جوازه كما مر في خيار الشرط وهذا هو العمدة في دليل هذا الخيار .

ولتوسيح المدعي نقول : لا اشكال في صحة اشتراط الخيار في ضمن العقد بالسيرة الفعلانية الممضاة عند الشارع فعليه لا يتوجه اشكال ان دليل نفوذ الشرط لا يكون مشرعاً فلابد من صحة الشرط في المرتبة السابقة ووجه عدم توجيه الاشكال ان اشتراط

١) الوسائل ، الباب ١٤ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث

(مسألة ٤) : لا فرق في الوصف الذي يكون تخلفه موجباً للخيار بين وصف الكمال الذي تزيد به الماليّة لعموم الرغبة فيه وغيره اذا اتفق تعلق غرض المشتري به سواء أكان على خلاف الرغبة العامة مثل كون العبد اميا لا كاتباً ولا قارئاً أم كان مرغوباً فيه عند قوم ومرغوباً عنه عند قدم آخرين مثل اشتراط كون القماش أصفر لا أسود^١.

(مسألة ٤١) : الخيار هنا بين الفسخ والرد وبين ترك الفسخ وامساك العين مجاناً وليس الذي الخيار المطالبة بالارش وترك الفسخ^٢ كما أنه لا يسقط الخيار ببدل البائع الارش ولا بابدال العين بعين اخرى واجدة للموصف^٣.

(مسألة ٤٢) : كما يثبت الخيار للمشتري عند تخلف الوصف يثبت للبائع عند تخلف الوصف اذا كان قد رأى المبيع سابقاً فياعه بتخيل

الخيار جائز مع قطع النظر عن دليل الشرط فلا حظ.

١) فان حكم الامثال واحد . وبعبارة اخرى : المناطق في تحقق الخيار هو الاشتراط الارتکازی والمفروض تتحققه في هذه الموارد كلها فلا وجه للفرق .

٢) الامر كما أفاده اذا لا وجہ لأخذ الارش بعد عدم الدليل عليه ومقتضى الفسخ انفساخ العقد فعلى تقدیر الفسخ يرجع كل من العوضين الى مالكه الاول وعلى تقدیر الامضاء لامقتضي لمطالبة الارش .

٣) فانه لا وجہ للسقوط اذا كما لامقتضي في طرف المشتري في الزامه البائع لأخذ الارش كذلك لامقتضي في طرف البائع لازمامه المشتري يقبول الارش أو التبدل .

انه على ما رأه فتيين خلافه أو باعه بوصف غيره فانكشف خلافه^(١).
 (مسألة ٤٣) المشهور ان هذا الخيار على الفور ولكن الأقرب
 عدمه^(٢).

(مسألة ٤٤) : يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد الرؤية هل قبلها
 وبالتصريف بعد الرؤية اذا كان دالا على الالتزام بالعقد وكذا قبل
 الرؤية اذا كان كذلك وفي جواز اشتراط سقوطه في صميم العقد
 وجهاً اقرهما ذلك فيسقط به^(٣).

(مسألة ٤٥) : مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية ولا يجري
 في بيع الكلى فلو باع كلياً موصوفاً ودفع الى المشتري فرداً فاقداً
 للوصف لم يكن للمشتري الخيار وإنما له المطالبة بالفرد الواحد
 للوصف^(٤) نعم لو كان المبيع كلياً في المعين كما لو باعه صاعاً من

(١) لعين الملك فان الشرط الارتكازي المدرك لهذا الخيار يكون في طرف
 البائع كما يكون في طرف المشتري كما أن الامر كذلك لو تختلف وصف الثمن
 عما تعاقدا عليه.

(٢) فانه لاوجه لفوريته بعد ما سبق من كون المدرك الاشتراط الارتكازي الضمني
 وليس المدرك الاجماع أو قاعدة لاضرر كي يكون مجالا للبحث.

(٣) قد تقدم البحث حول هذه الفروع سابقاً فلا وجه للإعادة.

(٤) اذ كشف المخلاف يتصور في الامر الخارجي وأما الكلي فلامعنى لانكشف
 المخلاف فيه فان البيع اذا وقع على العبد الكاتب على النحو الكلي وفي مقام الوقف
 دفع عبداً غير كاتب لا ينطبق عليه المبيع فللمشتري مطالبه بدفع الكاتب والخياراته.

هذه الصبرة الجيدة فتبين الخلاف كان له الخيار^١.

السابع خيار العيب: وهو فيما لواشتري شيئاً فوجد فيه عيباً فان له الخيار بين الفسخ برد المعيب وامضاء البيع^٢.

(١) اذ يتصور فيه كشف الخلاف كالبين الشخصية كما انه يتصور كشف الخلاف في الكلي المشرع.

(٢) اجماعاً محصلاً ومحكياً مستفيضاً صريحاً وظاهراً - هكذا في الجواهر - والظاهر انه لأمجال للأشكال فان ثبوت خيار العيب في الجملة مورد النالم ومن الامور الواضحة وهذا بنفسه حجة لمدعي الخيار وربما يستدل بقاعدة لا ضرر كما استدل بها على الخيار في غير المقام لكن الظاهر عدم قيام القاعدة لاثبات المدعي أما على مسلكنا من كون مفاد القاعدة النهي لا النفي ظاهر وأما على المسلك المشهور في مفاد القاعدة فعلى تقدير تامة الاستدلال بها يكون مقتضاها بطلان البيع اذ الضرر ناش من المعاملة والخيار يتداركه وقاعدة لا ضرر لا نفي باثبات التدارك.

ويمكن الاستدلال على المدعي بجملة من النصوص منها: ما عن فقه الرضا عليه السلام : وروى في الرجل يشتري المتعاقب فيجده عيباً يوجب الرد فان كان المتعاقب قائماً بعينه رد على صاحبه وان كان قد قطع أو خبط أو حدث فيه حادثة رجع فيه بمقتضى العيب على سبيل الارش وقال في موضع آخر فان خرج في السلعة عيب وعلم المشتري فالخيار اليه ان شاء رد وان شاء أخذه أورد عليه بالقيمة ارش العيب الى آخره (*) . ولا اعتبار بهذا الكتاب لعدم ثبوت انتسابه اليه عليه السلام .

ومنها: مرسل جميل عن احدهما عليهما السلام في الرجل يشتري الثوب أو المتعاقب فيجد فيه عيباً فقال : ان كان الشيء قائماً بعينه رد على صاحبه وأخذ الثمن وان

(١) مستدرك الوسائل الباب ١٢ من أبواب الخيار ، الحديث ٢ :

فان لم يمكن الرد جاز له الامساك والمطالبة بالارش ١ .

كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع ب Hutchison العيب (١ *) . والمرسل لا اعتبار به .

ومنها : ما رواه عمر بن يزيد قال : كنت أنا وعمر بالمدينة فباع عمر جرابة هرويأكل ثوب بكذا وكذا فأخذوه فاقسموه فوجد واثوباً فيه عيب فقال لهم عمر اعطيكم ثمنه الذي يعتكم به قالوا : لا ولتكن نأخذ منك قيمة الثوب فذكر ذلك عمر لابي عبدالله عليه السلام فقال : يلزمك ذلك (٢ *) .

والظاهر ان هذه الرواية تامة سندأ ودلالة على المدعى اذ يستفاد من الحديث انه يجوز رد الثوب المعيب فإذا رد يثبت خيار بعض الصفقة فيجوز رد جميع الثياب فإذا لم يرد البائع رد الجميع يكون عليه دفع تمام قيمة الثوب كي لا يرد إليه جميع ما باعه .

وبعبارة واضحة : يمكن للمشترين رد جميع الثياب المشترأة اذا لعيوب يوجب الرد فإذا رد العيب وحده تتبعه الصفقة ويثبت الخيار من هذه الجهة فإذا اراد البائع أن لا يردوا جميع الثياب يلزمهم أن يرد جميع قيمة الثوب والا يجوز لهم رد جميع الثياب والبائع لا يرى ذلك فلاحظ . ويمكن الاستدلال على المدعى بالاشتراك الفضني العقلائي المعمضي عند الشارع القدس .

١) لأشكال في أن ظهر العيب في السلعة يقتضي جواز الرد وأخذ الارش في الجملة إنما الأشكال في أن الامرین في عرض واحد وأخذ الارش مترب على مورد لا يسكن الرد - كما في المتن - وما يمكن أن يقال في وجه التخيير بين الامرین .

١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الخيار الحديث ٣

٢) نفس المصدر الحديث ١

امور : الامر الاول ماعن الفقه الرضوي (*) وهذه الرواية لا اعتبار بها سند بل استناد الكتاب الى الرضا عليه السلام اول الكلام والاشكال .

الامر الثاني : ان أخبار الرد مطلقة بالنسبة الى تمام الثمن المنطبق على الفسخ والى رد جزء منه المنطبق علىأخذ الارش . ويرد عليه اولاً : ان الظاهر من أخبار الرد رد الثمن بتمامه . وبعبارة اخرى : يستفاد من تلك الاخبار فسخ البيع من رأسه وثانياً : ان هذا البيان انما يتم على تقدير كون السرد في الارش من عين الثمن والحال ان الامر ليس كذلك بل الارش يجوز أن يكون من غير الثمن . وثالثاً : يستفاد من بعض النصوص التفكيك بين الرد وأخذ الارش بأن المبيع ان كان قائماً يعنيه بردا وان لم يكن قائماً يعنيه يؤخذ الارش والتفسير قاطع للشركة لاحظ حديث جمبل (* ٢) .

ورابعاً : ان وصف الصحة لا يقابل بالمال بل تؤثر في زيادة قيمة السلعة كما ان العيب يؤثر في نقصانها . الامر الثالث : ان الخيار معلول للعيب فلو كان المبيع معيلاً يثبت للمشتري الخيار بين الامرين ولكن حيث ان حق الرد ضعيف يسقط بالتصريف ويقى حق الارش . وفيه : ان هذا التقريب لا يأس به ثبوتاً لكن الاشكال في مقام الاثبات والدلالة .

الامر الرابع : ان المستفاد من النصوص ان حق الارش يثبت بالتصريف أعم من أن يكون التصرف قبل العلم بالعيب أو بعده ويعود بنظر العرف أن يكون الوطىء مثلاً موجباً للحق آخر . وبعبارة اخرى : مناسبة الحكم والموضوع تقتضي أن يكون حق الارش في عرض حق الرد غاية الامر بالتصريف يسقط الثاني ويقى الاول .

(١) لاحظ ص ٩٢

(٢) لاحظ ص ٩٢

وفيه: أن هذا التقريب استحساني ذوقي وليس تحته شيء فلا بد من ملاحظة نصوص الباب والعمل بما يستفاد منها.

فنقول - وعلى الله التوكيل والتکلان - : من النصوص التي يمكن الاستدلال بها على المدعى ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : ايمما رجل اشتري شيئاً وبه عيب وعوار لم يتبرأ اليه ولم يبين له فأخذت فيه بعد ما قبضه شيئاً ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء انه يمضى عليه البيع ويرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لولم يكن به (١*) وهذه الرواية ضعيفة بموسى بن بكر . ومنها : ما أرسله جميل (٢*) والمرسل لا اعتبار به ومنها ما رواه عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام انه سأله عن رجل ابتاع ثوباً فلما قطعه وجد فيه خروقاً ولم يعلم بذلك حتى قطعه كيف القضاء في ذلك ؟ قال : اقبل ثوبك والأفهای صاحبك بالرضا وخفض له قليلاً ولا يضرك ان شاء الله فان أبي فاقبل ثوبك فهو أسلم لك ان شاء الله (٣*) . وهذه الرواية ضعيفة بعقبة .

ومنها : النصوص التي تدل على أن الأمة التي اشتريت اذا انكشف فيها عيب غير الجبل بعد الوطىء لا ترد بل يثبت الارش لاحظ ما رواه ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : قال علي السلام : لا ترد التي ليست بحبلی اذا وطأها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب ان كان فيها (٤*) وغيره مما ورد في الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب من الوسائل .

(١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الخيار الحديث : ٢

(٢) لاحظ ص ٩٢

(٣) المصدر السابق الحديث ٤

(٤) الوسائل الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب الحديث : ١

وهذه الروايات واردة في مورد خاص ولا دلالة فيها على عموم الحكم . اذا عرفت ما تقدم فاعلم ان النصوص الواردة في الخيار وأحكام العيب على طوائف: الطائفة الاولى ما يدل على الرد بلا تعرض للارش لاحظ ما رواه عمر بن يزيد(*).

وما رواه ابن فضال عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : ترد الجارية من أربع خصال : من الجنون والجذام والبرص والقرن القرن الحدبة الا انها تكون في الصدر تدخل الظهر وتخرج الصدر (* ٢) .

وما رواه أبو همام قال : سمعت الرضا عليه السلام يقول : يرد المملوك من أحداث السنة من الجنون والجذام والبرص فقلت كيف يرد من أحداث السنة؟ قال: هذا أول السنة فإذا اشتريت مملوكاً به شيء من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة ردته على صاحبه فقال له محمد بن علي : فالباقي؟ قال : ليس الباقي من ذا الأن يقيم البينة انه كان أبق عنده (* ٣) .

وما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال في حديث: وعهده يعني الرقيق السنة من الجنون فما بعد السنة فليس بشيء (* ٤) .

وما رواه علي بن أسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سمعته يقول: الخيار في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري وفي غير الحيوان أن يتفرقا وأحداث السنة ترد بعد السنة قلت : وما أحداث السنة؟ قال : الجنون والجذام والبرص والقرن فمن اشتري فحدث فيه هذه الأحداث فالحكم أن يرد على صاحبه إلى تمام السنة من

(١) لاحظ ص ٩٣

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العيوب الحديث ١

(٣) نفس المصدر الحديث ٢

(٤) نفس المصدر الحديث ٣

يوم اشتراه (١) .

وما رواه الكليني قال: وروي عن يونس أيضاً ان العهدة في الجنون والجذام والبرص سنة (٢) .

وما رواه ايضاً قال: وروى الوشاء ان العهدة في الجنون وحده الى سنة (٣) .

وما رواه ابن فضال عن أبي الحسن الثاني عليه السلام قال: في أربعة أشياء خيار سنة : الجنون والجذام والبرص والقرن (٤) .

وما رواه داود بن فرقد قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشتري جلارية مدركة فلم تحضر عنه حتى مضى لها ستة أشهر وليس بها حمل فقال : ان كان مثلها تحبس ولم تكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه (٥) .

وما رواه ميسرة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : رجل اشتري زق زيت فوجده فيه درديأ قال : فقال : ان كان يعلم ان ذلك يكون في الزيت لم يرده وان لم يكن يعلم ان ذلك يكون في الزيت ردده على صاحبه (٦) .

وما رواه أبو صادق قال : دخل أمير المؤمنين عليه السلام سوق التمارين فإذا امرأة قائمة تبكي وهي تخاطب رجالاتماراً فقال لها: مالك؟ فقالت: يا أمير المؤمنين اشتريت من هذا تمراً بذرهم وخرج اسفله رديأ ليس مثل الذي رأيت قال : فقال: رد عليها فأبى حتى قال لها ثلثاً فأبى فعلاه بالنرة حتى رد عليها وكان يكره أن

١) نفس المصدر الحديث : ٤

٢) نفس المصدر الحديث : ٥

٣) نفس المصدر الحديث : ٦

٤) نفس المصدر الحديث : ٧

٥) الموسائل الباب ٣ من أبواب أحكام العيوب

٦) الموسائل الباب ٧ من أبواب أحكام العيوب الحديث : ١

يجعل التمز (١ *)

الطاقة الثانية مَا يدل على ثبوت الارش اذا أحدث في المعيب حديث لاحظ ما رواه زرارة (٢ *) وما رواه جميل (٣ *) والحديثان ضعيفان سندًا أما الاول فبموسى بن بكر و أما الثاني فبالإرسال .

الطاقة الثالثة مَا يدل على أن احداث الحديث في المعيب يسقط الرد بلا تعارض للارش لاحظ ما رواه عقبة بن خالد (٤ *) . وهذه الرواية ضعيفة سندًا بعقبة بن خالد .

الطاقة الرابعة: مَا يدل على أن الامة اذا ظهر فيها عيب بعد الوطء غير الجبل لم ترد بل يثبت للمشتري الارش لاحظ ما رواه ابن سنان (٥ *) وما رواه طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اشتري جارية فوطأها ثم وجد فيها عيباً قال : تقوم وهي صحيحة وتقوم وبها الداء ثم يرد البائع على المبتاع فضل ما بين الصحة والداء (٦ *) .

وما رواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشتري جارية فوقع عليها قال : ان وجد بها عيباً فليس له أن يردها ولكن يرد عليه بقيمة (بقدرب) ما نقصها العيب قال : فلت : هذا قول على عليه السلام؟ قال : نعم (٧ *) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) لاحظ ص : ٩٥

(٣) لاحظ ص : ٩٢

(٤) لاحظ ص : ٩٥

(٥) لاحظ ص : ٩٥

(٦) الوسائل الباب ٤ من أبواب أحكام العيوب الحديث :

(٧) نفس المصدر الحديث : ٣

وَمَا رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ سَلَمَ عَنْ أَحَدِهِمَا عَلَيْهِمَا السَّلَامُ إِنَّهُ سَأَلَ عَنِ الرَّجُلِ
يَبْتَاعُ الْجَارِيَةَ فَيَقُولُ عَلَيْهَا ثُمَّ يَجْدِبُهَا عَيْبًا بَعْدَ ذَلِكَ قَالَ: لَا يَرْدِهَا عَلَى صَاحِبِهَا وَلَكِنْ
تَقْوِيمُ مَا بَيْنِ الْعَيْبِ وَالصَّحَّةِ فَيَرِدُ عَلَى الْمُبْتَاعِ مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ يَجْعَلَ لَهَا أَجْرًا (١*).
وَمَا رَوَاهُ زَرَارةُ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: كَانَ عَلِيُّ بْنُ الْحُسَينِ عَلَيْهِ
السَّلَامُ لَا يَرِدُ الَّتِي لَيْسَ بِحَبْلِي إِذَا وَطَأَهَا وَكَانَ يَضْرِعُ لَهُ مِنْ ثَمَنِهَا بِقَدْرِ عَيْبِهَا (٢*).
وَمَا رَوَاهُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامَ يَقُولُ:
إِنَّمَا رَجُلٌ اشْتَرَى جَارِيَةً فَوْقَ عَلَيْهَا فَوْقَهَا فَوْقَ بَهْرَهَا فَوْقَ دَالِبَائِعِ عَلَيْهِ قِيمَة
الْعَيْبِ (٣*).

وَمَا رَوَاهُ حَمَادُ بْنُ عَيْسَى قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامَ يَقُولُ: قَالَ عَلِيُّ بْنُ
الْحُسَينِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: كَانَ النَّفَاءُ الْأَوَّلُ فِي الرَّجُلِ إِذَا اشْتَرَى الْأَمْمَةَ فَوْطَأَهَا ثُمَّ ظَهَرَ
عَلَى عَيْبِهِ إِنَّ الْبَيْعَ لَازِمٌ وَلَهُ ارْشُ الْعَيْبِ (٤*).

وَمَا رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ مَيسُورٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامِ قَالَ: كَانَ عَلِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ
لَا يَرِدُ الْجَارِيَةَ بِعَيْبٍ إِذَا وَطَثَتْ وَلَكِنْ يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْعَيْبِ وَكَانَ عَلِيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ
يَقُولُ: مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ يَجْعَلَ لَهَا أَجْرًا (٥*).

الطاقة الخامسة ما يدل على أن المشتري إذا وطى الجارية المشتراة ثم علم
بحملها يجوز له رد ما يقابل وطبيها لاحظ ما رواه ابن سنان قال: سألت أبا
عبد الله عليه السلام عن رجل اشتري جارية جبلى وأتم يعلم بحملها فوطأها قال :

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) نفس المصدر الحديث : ٥

(٣) نفس المصدر الحديث : ٦

(٤) نفس المصدر الحديث : ٧

(٥) نفس المصدر الحديث : ٨

ولافرق بين المشتري والبائع للو وجد البائع عيباً في الشمن كان له الخيار المذكور^(١).

يردها على الذي ابناها منه ويرد معها نصف عشر قيمتها النكاحه ايها الحديث (١*) :
 وما رواه عبدالمطلب بن عمير (عمرو خ ل) عن أبي عبدالله عليه السلام قال :
 لا ترد التي ليست بحبلى اذا وطأها صاحبها وله ارش العيب وترد الحبلى ويرد معها
 نصف عشر قيمتها (٢*) وغيرها مما ورد في الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب
 من الوسائل .

الطاقة السادسة: ما يدل على سقوط الرد بامتزاج المبيع بغیره وثبوت الارش
 لاحظ ما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه ان علياً عليه السلام قضي في رجل اشتري
 من رجل عكة فيها سمن احتكرها حكرة فوجد فيها ربا فخاصمه الى علي عليه السلام
 فقال له علي عليه السلام: لك بكيل الرب سمنا فقال له الرجل: انما بعنه منك حكرة
 فقال له علي عليه السلام: انما اشتري منك سمنا ولم يشر منك ربا (٣*).
 وهذه الرواية ضعيفة سندآ بالنوفلي بل وغيره فالنتيجة انه ليس في النصوص
 المعتبرة ما يدل على أنه لو كان المبيع معيباً يجوز رده الا اذا أحدث فيه حادث
 ففصل التوبة الى الارش وقد ظهر مما ذكرنا ان الجمع بين الروايات ايضاً لا يتضمن
 هذا التفصيل وعليه لابد من اقحام الامر بالتسالم والاجماع فتأمل .

(١) لاشكال في عموم الحكم ان كان المدرك الاشتراط الارتکازی او كان قاعدة
 نفي الفرض لوحدة التقریب كما انه لاشكال في الاختصاص ان كان المدرك الاجماع

١) الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث :

٣) الوسائل الباب ٧ من أبواب أحكام العيوب الحديث :

(مسألة ٤٦) : يسقط هذا الخيار بالالتزام بالعقد بمعنى اختيار عدم الفسخ ومنه التصرف في المعيب تصرفاً يدل على اختيار عدم الفسخ^{١)}.

لأن القدر المتيقن منه ثبوت الحكم في طرف المشتري وأما أن كان المذكور النصوص مما يمكن أن يقال في وجه التعميم أمور :

الامر الأول: ان للموضوع المأمور في الدليل عنوان الاشتراط لاحظ حديث رزارة ومرسل جميل (*) والاشتراط كما يستعمل في مقام الشراء يستعمل في مقام البيع فمقتضى الاطلاق عموم الحكم. وفيه: انه على فرض صحة المدعى لاشكال في أن المستفاد من الدليل بيان حكم المبيع والعرف ببابك وبعبارة أخرى:

مقتضى الظهور العرفي كذلك مضافاً إلى ضعف السند في كلا الحديثين .

الامر الثاني: ان الأدلة وان كانت ظاهرة في المبيع ولكن هذا لاجل الغلبة حيث ان الغالب في الاتهام التقويد والعيوب بحسب الغالب في الامتناع وأما في التقويد فاقيل قليل وهذا وجه التقييد والغالب حكم عام وفيه : اولاً : ان الظهور حججة وحمله على الغالب لدليل عليه وبعبارة أخرى: لدليل على عموم الحكم مع عدم شمول الدليل لمحل النزاع . وثانياً : كون الغالب في الاتهام التقويد في هذه الازمة وان كان غير قابل للانكار لكن كون الغالب كذلك في زمانهم عليهم السلام فغير مسلم فلا حظ .

الامر الثالث: ان الأدلة وان كانت مختصة بالمبيع الاانا تقطع بعموم الحكم . وفيه ما فيه وادعاء هذه الدعوى جراف محض مع الاعتراف بكون التعبديات مرجعها الى أهلها والله العالم .

١) كما هو ظاهر وقد مر الكلام في تقريره . وعلى الجملة الخيار حتى قابل

موارد جواز طلب الارش :

لا يجوز فسخ العقد بالعيب وإنما يتغير جواز المطالبة بالارش في موارد : الاول : تلف العين . الثاني : خروجها عن الملك ببيع أو عتق أو هبة أو نحو ذلك الثالث : التصرف المخارجي في العين الموجب لتغيير العين مثل تفصيل الثوب وصبغه وخياطته ونحوها . الرابع : التصرف الاعتباري إذا كان كذلك مثل اجارة العين ورها . الخامس : حدوث عيب فيه بعد قبضه من البائع ففي جميع هذه الموارد ليس له فسخ العقد ببرده^{١)} .

للاستفادة فعلاً فإن كان مراد المائن من اختيار عدم الفسخ استفادة الخيار يسقط وإن كان مراده أن مجرد اختيار عدم الفسخ في مقام العزم والبناء يجب سقوط الخيار فالامر ليس كذلك .

١) المائن تعرض في المقام لفروع ينبغي جعل كل واحد منها مورد البحث وبيان حكمه حسب ما يستفاد من الأدلة .

الفرع الأول : أنه لو تلف العين تلفاً حقيقياً يسقط خيار العيب ويتغير جواز اخذ الارش وما يمكن أن يستدل به على المدعى وجراه : الوجه الأول : الأجماع وحاله في الأشكال ظاهر الآن يكون الأمر عندهم بمرحلة من الظهور بحيث لا يمكن قابلة للشكال . الوجه الثاني : مرسل جميل (* ١) فإن المستفاد من هذه الرواية أن العين إذا كانت قائمة بعينها يجوز الرد والا يكون له الارش . والمرسل لا اعتبار به .

الوجه الثالث: ان المستفاد من جملة من النصوص ان الموضوع لهذا الخيار عنوان الرد وقد سبق ذكر أكثر الروايات في ذيل مسألة ٥ في شرح قوله «السابع خيار العيب» الى آخره فراجع ولاحظ الباب ٦ من أبواب أحكام العيوب من الوسائل. والظاهر ان هذا الوجه لا يأس للاستدلال به على المدعى فان المستفاد من هذه النصوص ان الموضوع عنوان الرد ومع عدم امكانه لاموضوع له هذا بالنسبة الى الرد وأما بالنسبة الىأخذ الارش فقد مر الاشكال في عدم دليل على الكبرى الكلية بيان نقول: كلما سقط حق الرد بثبت حق أخذ الارش نعم الحكم في الجملة مستفاد من النصوص الا أن يتم المدعى بالتسالم والاجماع .

الفرع الثاني: انه يسقط الخيار اذا خرج العين عن الملك ببيع او هبة أو عتق او نحو ذلك ويمكن الاستدلال على المدعى بأن المستفاد من النصوص كما تقدم عنوان الرد والمراد به رد العين بالرث الملكي اي يرد العين في ملك البائع ومع خروجها عن ملكه بأحد أسبابه لا يمكن ردها فلا خيار للمشتري بالنسبة الى العين نعم اذا امكن استرداد العين في الملك بأن كان له الخيار ففسخ العقد الثاني وانتقل المبيع في ملكه او انتقل اليه بناقل غير اختياري كالارث مثلا لا يبعد أن يقال بجواز الردفان مقتضى اطلاق ادلة جواز الرد جوازه .

وبعبارة اخرى : يصدق عنوان الموضوع المأخذ في الدليل وهو الرد فان الرد عبارة عن اعادة العين في ملك البائع . وافيد في بعض الكلمات انه لابد من التفصيل بين الفسخ وغيره من الاسباب بأن يقال : اذا رجعت العين الى المشتري بالفسخ يجوز الرد الى البائع والا فلا وجہ فيه ان هذا الحق متعلق بالعين اي رد بعها الملكي فلا بد من رعاية صدق هذا العنوان والحال ان الملكية الحاصلة من غير الفسخ مغايرة للملكية الحاصلة من قبل البائع وأما مع الفسخ فترد تلك الملكية

نعم يثبت له الارش ان طالبة^١.

الأولية فلابد من التفصيل . وفيه : انه ليس دليل على هذه الدعوى بل الموضوع المأمور في الدليل رد العين الى مالكها وهذا العنوان يصدق على الاطلاق فلاحظ هذا بالنسبة الى النسخ وأما بالنسبة الى الارش فالكلام هو الكلام والقصور في المقتضي الا أن يتم الامر بالتسالم عند الاصحاب .

الفرع الثالث : ان التصرف الخارجي في العين المغير لها كصبح الثوب أو خياطته يوجب سقوط الخيار . وفيه : انه لا دليل معتبر على هذه الدعوى الا أن يتم بالإجماع والله العالم .

الفرع الرابع : ان التصرف الاعتباري كالاجارة كالتصرف الخارجي يوجب السقوط والكلام فيه هو الكلام وأما الكلام من حيث الارش في هذا الفرع وسابقه هو الكلام والاشكال هو الاشكال .

الفرع الخامس : انه ان حدث في العين حدث بعد القبض من البائع يسقط خيار الرد . وما يمكن ان يستدل به على المدعى وجهان : احدهما : الاجماع فان تم اجماع تعبدى كشف عن قوله عليه السلام فهو والا فلا يتم وهل يمكن تحصيله؟ . ثانيةما : قوله عليه السلام في حديث جبيل (*١) «ان كان الشيء الى آخره بتقريب» : ان الموضوع للخيار ما يكون قائماً بعينه والمفروض أن بعد حدوث العيب لا تكون العين باقية بعينها . وفيه : انه قد مر ان الرواية ضعيفة بالأرسال .
 ١) وقد مر الاشكال فيه وان الادلة قاصرة عن اثباته الا أن يتم الامر بالتسالم فتأمل . ويظهر من عبارة المتن ان دفع الارش من قبل البائع متوقف على مطالبة المشتري والحال ان المستفاد من جملة من النصوص (*٢) انه مع كون المبيع

١) لاحظ ص: ٩٢

٢) لاحظ ص: ٩٦٥ ٩٧٥

نعم اذا كان حدوث عيب آخر في زمان خيار آخر للمشتري كخيار الحيوان مثلاً جائزه^١.

(مسألة ٧٤): يسقط الارش دون الرد فيما لو كان العيب لا يوجب نقصاً في الماليّة كالخصاء في العبيد اذا اتفق تعلق غرض نوعي به بحيث صارت قيمة الخصى تساوي قيمة الفحل^٢.

واذا اشتري ربوياً بجنسه لظهور عيب في أحدهما قيل لا ارش حذرأ من الربا لكن الاقوى جوازأخذ الارش^٣ يسقط الرد والارش بأمرین : الاول : العلم بالعيب قبل العقد^٤.

معيناً يجب على البائع الارش .

١) اذا المدعى سقط خيار العيب بحدوث الحادث في العين وأما خير خيار العيب كخيار الحيوان فلا وجيه لسقوطه كما هو ظاهر^٥

٢) كما هو ظاهر اذا لم موضوع للارش مع فرض عدم النقصان .

٣) الظاهر ان ما أفاده تم اذا ارش غرامة عينت من قبل الشارع ولا ترتبط بالثنين ولذا لا يجب ادائها منه وعلى الجملة : لاتفاق في المعاوضة بين الربوين ولا يصدق العنوان المحرم فلا وجيه لعدم الجواز .

٤) بلا خلاف ولاشكال - كما نقل عن الشيخ قدس سره - والذى يمكن أن يقال في هذا المقام: ان المدرك لخيار العيب ان كان الاجماع فلا اجماع في المقام ان لم يكن على خلافه وان كان حديث لا ضرر ولا ضرار فلامجال للأخذ به في المقام اذا مع العلم بالعيب لا يكون رفع اللزوم انتانياً فتأمل . مضافاً الى ما مر من أن الخيار لا يستفاد من القاعدة .

ويضاف الى ما ذكر ان الاستدلال على فرض تمامته انما يتسم على مسلك

المشهور لا على مسلك شيخ الشريعة قدس سره، وإن كان المدرك الشرط الارتكازي فلامجال للاشتراط مع العلم بالعيوب وإن كان المدرك النصوص فيه يمكن أن يستدل على المدعى بحديث زرارة (١*) فإن المستفاد من الحديث أن الخيار متوقف على الجهل بالعيوب ولكن قد مران الحديث ضعيف سندًا نعم يمكن استفادة المدعى من جملة من النصوص لاحظ أحاديث طلحة ومنصور ومحمد بن مسلم وعبدالرحمن وحماد وابن سنان ورفاعة (٢*) .

وما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها فتجدها حبلًا قال: يردها ويردمها شيئاً (٣*). وما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يشتري الحبل فنكحها وهو لا يعلم قال: يردها ويكسوها (٤*) .

وما رواه فضيل مولى محمد بن راشد قال: سألت أبي عبد الله عليه السلام عن رجل باع جارية حبلًا وهو لا يعلم فنكحها الذي اشتري ق قال: يردها ويرد نصف عشر قيمتها (ثمنها خ ل) (٥*) .

وما رواه سعيد بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في رجل باع جارية حبلًا وهو لا يعلم فنكحها الذي اشتري ق قال: يردها ويرد نصف عشر قيمتها (٦*)

(١) لاحظ ص: ٩٥

(٢) لاحظ ص: ٩٨ و ٩٩

(٣) الوسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب الحديث: ٥

(٤) نفس المصدر الحديث: ٦

(٥) نفس المصدر الحديث: ٨

(٦) نفس المصدر الحديث: ٩

الثاني تبرؤ البائع من العيوب بمعنى اشتراط عدم رجوع المشتري عليه بالثمن أو الارش^١.

وما رواه ميسر (١ *).

فإن المستفاد من هذه الروايات بحسب الفهم العرفي أن الخبرار معلق على الجهل بالعيوب. وبعبارة أخرى: يفهم من هذه الروايات أن المدار في ثبوت خيار العيوب وجدان العيب والعلم به بعد البيع مضافاً إلى أن جملة من النصوص المشار إليها تدل على المدعى بالمفهوم لاحظ أحاديث منصور وعبد الرحمن وحماد وميسر (٢ *).

(١) نارة يقع الكلام في التبرى بالمعنى الظاهر منه وما يتadarمه عند العرف وآخرى في التبرى بالمعنى المذكور في المتن أما بالمعنى الظاهر منه فيدل على كونه مسقطاً للخيار حديثان: أحدهما ما رواه زرار (٣ *).

ثانيةهما: ما رواه جعفر بن عيسى قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام جعلت فداك المتأخر بياع فيما يزيد فينادي عليه المنادي فإذا نادى عليه بريء من كل عيب فيه فإذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق الانقدالثمن فربما زهد فإذا زهد فيه ادعى فيه عيوباً وأنه لم يعلم بها فيقول المنادي قد برئت منها فيقول المشتري: لم اسمع البراءة منها أ يصلق فلا يجب عليه الثمن أم لا يصدق فيجب عليه الثمن؟ فكتب: عليه الثمن (٤ *).

وكلا الحديثين ضعيفان أما الأول فبموسى بن يكرو أما الثاني فبابني عيسى

(١) لاحظ ص: ٩٧

(٢) لاحظ ص: ٩٨ و ٩٩ و ٩٧

(٣) لاحظ ص: ٩٥

(٤) الوسائل الباب ٨ من أبواب أحكام العيوب

(مسألة ٤٨) : الاقوى ان هذا الخيار أيضاً ليس على الفور^(١).

(مسألة ٤٩) : المراد من العيب ما كان على خلاف مقتضى الخلقة الاصلية سواء أكان نقصاً مثل العور والعمى والصمم والخرس والعرج ونحوها أم زيادة مثل الاصبع الزايدة واليد الزايدة^(٢).

وأما بالمعنى المذكور في المتن فيجوز على القاعدة اذ اعمال الخيار ليس واجباً بل امر جائز وبشرط عدم اعماله يجب كما ان مطالبة الارش كذلك لكن لوعصي وفسخ العقد يلزم الانفاسخ اذ الاشتراط لا يسقط حقه وكذلك الحال بالنسبة الى الارش مضافاً الى أنه قد مر ان المستفاد من بعض النصوص ان وجوب دفع الارش لا يتوقف على مطالبة فالاشتراط المذكور لا يوجد سقوط الارش بل يجب على البائع دفعه ولو مع اشتراط عدم المطالبة فلاحظ.

١) اذ لا مقتضي للفورية أما على تقدير كون المدرك النصوص الخاصة فمقتضى اطلاقها عدم الفورية كما انه لو كان المدرك الاشتراط الارتكازي أو قاعدة لاضرر فالامر كذلك أيضاً لعدم المقتضي للتقييد والفورية نعم لو كان المدرك الاجماع فالقدر المتيقن منه هو الفورية .

٢) لاشكال في أن العيب بماله من المفهوم أمر عرف في ففي كل مورد صدق هذا العنوان يترتب عليه حكمه فالميزان صدق هذا المفهوم بلا فرق بين كونه ناشياً عن الزيادة أم عن النقصة وبلا فرق بين أن يكون على خلاف الخلقة الاصلية وبين غيره . نعم المستفاد من خبر السياحي قال: روى عن ابن أبي ليلى انه قدم اليه رجل خصماً له فقال: ان هذا باعني هذه الجارية فلم اجد على ركبها حين كشفتها شرعاً وزعمت انه لم يكن لها قط قال: فقال له ابن أبي ليلى: ان الناس يحتالون لهذا بالحيل حتى ينهاوا به فيما الذي كرهت؟ قال: ايها الفاضي ان كل عيباً فاقض لي

أما ما لم يكن على خلاف مقتضى الخلقة الأصلية لكنه كان عيناً عرفاً مثل كون الأرض مورداً لتزول العساكر ففي كونه عيناً بحسب الحديث به الأرش أشكال وإن كان الثبوت هو الظاهر^١، (مسألة ٥٠) : إذا كان العيب موجوداً في أغلب أفراد ذلك الصنف مثل الشبيهة في الأماء فالظاهر عدم جريان حكم العيب عليه^٢.

به قال : اصبر حتى أخرج إليك فاني أجد أذى في بطني ثم دخل وخرج من باب آخر فأتني محمد بن مسلم الثقفي فقال له : أي شيء تروون عن أبي جعفر عليه السلام في المرأة لا يكون على ركبها شعر يكون ذلك عيناً ؟ فقال محمد بن مسلم : أما هذا نصاً فلا أعرفه ولكن حدثني أبو جعفر عليه السلام عن أبيه عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : كل ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب فقال له ابن أبي ليلى حسبك ثم رجع إلى القوم فقضى لهم بالعيب (*) أن الميزان في العيب خروج العين عن الخلقة الأصلية بالتفصيصة أو بالزيادة ولكن الخبر لا اعتبار به بالأرسال وغيره .

١) قد ظهر مما تقدم عدم وجاهة التقييد فال الصحيح ما في المتن من اطلاق الحكم.
 ٢) يمكن أن يكون الوجه فيه انصراف نصوص الباب عن هذا النوع من العيب نعم في خصوص الشبيهة ورد النص الخاص لاحظ ما رواه معاذ قال : سأله (سأله أبا عبد الله خل) عن رجل باع جارية على أنها بكوفة يجدها على ذلك قال : لا تره عليه ولا يوجب « يجب » عليه شيء الله يكون يذهب في حال مرض أو أمر يخص بها (**) .

وحيث أن الحديث معتبر منداناً لابد من الالتزام به فإن المذكور فيه في كلامه

١) الوسائل الباب ١ من أبواب أحكام العيب

٢) الوسائل الباب ٦ من أبواب أحكام العيب الحديث :

(مسألة ٥١) : لا يشترط في العيب أن يكون موجباً لنقص المالية^١ نعم لا يثبت الارش اذا لم يكن كذلك كما تقدم^٢.

(مسألة ٥٢) : كما يثبت الخيار بالعيب الموجود حال العقد كذلك يثبت بالعيب الحادث بعده قبل القبض فيجوز رد العين به^٣.

عليه السلام « انه يكون يذهب في حال مرض أو أمر يصيّبها » مضافاً إلى أن المذكور في الخبر انه باعها على أنها بكر ولاشك ظاهراً في تحقق الخيار مع الاشتراط وصاحب الوسائل قدس سره حمل الرواية على عدم الاشتراط في من العقد والله العالم.



١) لاطلاق الدليل .

٢) لعدم موضوعه كما تقدم .

٣) ما يمكن أن يستدل به على المدعى وجهان : الوجه الأول الاجماع قال في الجواهر - في مقام اثبات الخيار بالعيب الحادث قبل القبض وبعد العقد - : « بلا خلاف بل حكم الاجماع عليه غير واحد » (١ *).

الوجه الثاني النصوص الدالة عموماً أو خصوصاً على أن تلف المبيع قبل قبضه من مال بايته لاحظ ما عن عوالي اللالي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايته (٢ *).

وما رواه عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشتري متاعاً من رجل وأوجبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال : آتاك غداً إنشاء الله، فسرق المتاع من مال من يكون قال : من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض

١) جواهر الكلام ج ٢٣ ص : ٤٦

٢) مستدرك الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار

المتاع ويخرجه من بيته فإذا أخرجه من بيته فالممتلكة ضامن لحقه حتى يرد ماله
إليه (١) .

وتفريغ الاستدلال بهذه الطائفة من الأخبار على المدعى مع أن موردها تلف
العين إذا المراد من كون التلف على البائع كون المبيع بعد في عهده وكان المعاملة
لاتتم إلا بالقبض فيكون ذكر التلف من باب كونه أظهر الأفراد ثم أن معنى كون
العهدة عليه أن التلف والعيب كانه في ملكه فالمراد بالضمان ضمان المعاملة
لأضمان اليد .

وحاصل المراد أن تلف تمام المبيع كتلفه قبل البيع وكذا تلف بعضه وكذا
عيه قبل القبض كعيه وهو في ملك المالك البائع ولازم ذلك الانساق بالسبة
إلى الكل في صورة تلفه والانساق في بعضه في صورة تلف البعض وثبوت الخيار
في الصورة الثالثة وليس المراد من كونه من مال البائع أنه يؤخذ منه عوضه
على وجه الغرامة لأن ضمانه ضمان المعاملة لأضمان اليد .

وصفوة القول: إن المستفاد من النصوص أن الشارع الأقدم جعل المبيع قبل
القبض في حكم المبيع قبل البيع والعقد ويترتب عليه أن تلف المبيع بوجوب
الانساق مطلقاً وتلف البعض بوجوب الانساق بعض المبيع وحدوث العيب فيه
يوجب الخيار .

لكن الجزم بهذه التفريغ مشكل واسراء الحكم بالنسبة إلى العيب الحادث
لأدليل واستفادة تنزيل المبيع قبل القبض منزلة المبيع قبل البيع بلا وجه وإنما
الدليل دال بالنسبة إلى التلف بل يمكن الاشكال بالنسبة إلى تلف بعض المبيع لأن
الدليل وارد في تلف الكل واجراء حكمه بالنسبة إلى البعض مشكل اضعف إلى ذلك

(١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الخيار

وفي جواز اخذ الارش به قوله اظہرہما عدم الجواز اذا لم يكن العيب بفعل المشتري ^(١) والا فلا أثر له ^(٢).

(مسألة ٥٣) : يثبت خيار العيب في الجنون والجدام والبرص والقرن اذا حدث بعد العقد الى انتهاء السنة من تاريخ الشراء ^(٣).

(مسألة ٥٤) : كيفية اخذ الارش أن يقوم المبيع صحيحاً ثم يقوم معيلاً وتلاحظ النسبة بينهما ثم ينقص من الثمن المسمى بذلك النسبة فإذا قوم صحيحاً بثمانية ومعيناً بأربعة وكان الثمن أربعة ينقص من الثمن النصف وهو اثنان وهكذا ^(٤).

كله ان السند في كلا الحديدين ضعيف فلابد من اتمام الامر بالنسبة الى الخيار بالاجماع والتسليم فتأمل .

وأما الارش فحيث ان المسألة محل الكلام والاشكال فالقاعدة تنتهي عدم جواز اخذه اذا ثبوت الارش يحتاج الى الدليل وحيث ليس دليلاً عليه في المقام فلامجال للالتزام به .

١) قد ظهر مما تقدم وجہ الاظہریة .

٢) اذا العيب لو كان بفعل المشتري لا يكون ضمانه على البائع بل ضمانه على نفسه كما أن تلف العين باتفاق المشتري يكون ضمانه عليه فلا أثر للتلف الذي يكون بفعل المشتري فلا لاحظ .

٣) لاحظ حديث أبي همام (١ *) .

٤) وقع الكلام بين الاعلام في أن الارش الوارد في المقام ما به التفاوت بين الصحيح والمعيب بحسب القيمة الواقعية ومع قطع النظر عن العقد الواقع أو

· · · · · · · · · · · · · · · · ·

المراد منه ما به التفاوت بالنسبة الملحوظة بينهما بحسب الثمن الواقع في مقابل المبيع؟ ولابد من ملاحظة النصوص الواردة في المقام والأخذ بما يستفاد منها فمن تلك النصوص ما رواه ابن سنان (١*) .

ولاشكال في أن المستفاد من هذه الرواية أن الأرش ما به التفاتات بين الصحيح والمغيب بلحظة الثمن فأن قوله عليه السلام «ويوضع عنه من ثمنها» صريح في أن الأرش بعض من الثمن فالعبرة بما هو التفاوت بلحظة الثمن لا بحسب الواقع .

ومنها: ما رواه طلحة بن زيد (٢*) والمستفاد من هذه الرواية أيضاً كذلك حيث قال عليه السلام: «ثم يرد البائع على المبتاع فضل ما بين الصحة والداء» فأن المستفاد من رد فضل ما بين الصحة والداء ان المميز ان ملاحظة ما به التفاوت بلحظة الثمن وهذه الرواية مخدوشة سداً حيث ان طلحة بن زيد لم يوثق .

ومنها: ما رواه منصور بن حازم (٣*) والكلام في هذه الرواية هو الكلام في الروية الثانية والتقرير هو التقرير . ومنها: ما رواه محمد بن مسلم (٤*) والتقرير من حيث الاستدلال بهذه الرواية هو التقرير أيضاً فأن المستفاد من الرد أن ما به التفاوت يرد الى المشتري من الثمن .

ومنها ما رواه زرار (٥*) وهذه الرواية واضحة الدلالة على أن المدار هو الثمن لا الواقع حيث قال عليه السلام «وكان يضع له من ثمنها بقدر عيدها»

(١) لاحظ ص: ٩٥

(٢) لاحظ ص: ٩٨

(٣) لاحظ ص: ٩٨

(٤) لاحظ ص: ٩٩

(٥) لاحظ ص: ٩٩

ويرجم في معرفة قيمة الصحيح والمعيب إلى أهل الخبرة^١

ومنها : مارواه عبد الرحمن بن أبي عبدالله (١*) وتقريب الاستدلال بالرواية على أن الميزان ملاحظة الثمن يظهر مما تقدم . ومنها : ما رواه محمد بن ميسر (٢*) وتقريب الاستدلال بهذه الرواية عين التقريب المتقدم ومنها : مارواه حماد بن حيسى (٣*) ولا يبعد أن يقال : إن هذه الرواية مجملة ولا يكون المراد منه معلوماً لكن يكفي ما لا يكون كذلك .

وان تنزلنا وقلنا ان مقتضى اطلاق قوله عليه السلام : وبأخذ ارش العيب « النسبة الواقعية » تقول بمقتضى بقية النصوص نرفع اليد عن اطلاق هذه الرواية ونقيدها وتقول : المقصود من الارش ما يكون ما به التفاوت بالنسبة الى الثمن وان شئت قلت : ان الامر بدفع الارش لولم يكن مفروضاً بغيره يفهم منه ما به التفاوت بحسب الواقع وأما في المقام فلا يستفاد منه ذلك لأن المفروض وقوع المعاملة بين المبيع والثمن وبهذا اللحاظ يتسبّب الى النهي ما به التفاوت بلحاظ الثمن ولا افل من الاجمال وعلى كل التقديرین تكفي بقية النصوص لاثبات المدعى مضافاً الى أن مناسبة الحكم والموضوع تقتضي ذلك لأن لحاظ النسبة الواقعية قد توجب ان البائع يرد الى المشتري أضعاف مقدار الثمن الذي اخذه من المشتري وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم ؟

(١) اذا قول أهل الخبرة حجة والسيرة جارية على العمل يقول لهم والشارع الأقل من

امضى هذه السيرة وان شئت قلت : ان وظيفة الجاهل الرجوع الى العالم .

١) لاحظ ص : ٩٩

٢) لاحظ ص : ٩٩

٣) لاحظ ص : ٩٩

وتعتبر لهم الأمانة والوثاقة^١.

(مسألة ٥٥) : اذا اختلف أهل الخبرة في قيمة الصحيح والمعيب فان اتفقت النسبة بين قيمتي الصحيح والمعيب على تقويم بعضهم مع قيمتها على تقويم البعض الآخر فلا اشكال كما اذا قوم بعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بأربعة وبعضهم الصحيح بستة والمعيب بثلاثة فان التفاوت على كل من التقويمين يكون بالنصف فيكون الأرش نصف الثمن^٢ و اذا اختلفت النسبة كما اذا قوم بعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بأربعة وبعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بستة ففيه وجوه وأقوال والذي تقتضيه القواعد لزوم الاخذ بقول اقواهم خبرة^٣ والاحوط النصالح^٤.

(مسألة ٥٦) : اذا اشتري شبيهين بثمانين صفة ظهر عيب في احدهما كان له الخيار في رد المعيب^٥ وحده^٦ فان اختار الرد كان

١) كما هو ظاهر اذ مع عدم الوثوق لا يمكن اتباعه ولا دليل على اعتباره والمانع جمع بين الأمانة والوثاقة فان كان العطف تفسيرياً فهو والا لا يكون المراد واضحاً.

٢) كما هو ظاهر والامر كما أفاده .

٣) فان الوظيفة المقلالية عند التعارض الرجوع الى الاعلم كما هو المقرر في جمع الموارد .

٤) لا اشكال في أنه احوط .

٥) اذا المفروض ظهور العيب المقتضي للخيار فله رد .

٦) يمكن أن يقال : ان المشتري لورد البعض المعيب وحده يثبت له خيار البعض فيجوز له رد الصحيح وأيضاً لا يبعد أن يدل على المدعى ما رواه عمر بن

للبايم الفسخ فی الصحيح^١ وكذا اذا اشتري شيئاً بثمن واحد^٢
لکن ليس له رد المعيّب وحده بل يرد هما معاً على تقدیر الفسخ^٣.
(مسألة ٥٧) : اذا اشترى شخصان فی شراء شيء فوجداه
معيّباً جاز لاحدهما الفسخ فی حصته وثبت الخيار للبايم حيثذاه
تقدیر فسخه^٤

يزيد (*) وقد تعرضنا لفقة الحديث فی اول خيار العيب فراجع .

١) لبعض الصفقة .

٢) الكلام فيه هو الكلام .

٣) لأن المفروض ان المبيع واحد في مقابل ثمن واحد .

٤) يتقرّب : ان البيع ينقسم بانقسام المشتري وتعدده الى يعين فيثبت خيار
العيب بالنسبة الى كل واحد منهما فيجوز التكليّك بينهما في اعمال الخيار وعدمه
وقد ذكرت وجوه في المقام لعدم الجواز وعدم الخيار لاحدهما :

منها : ان الخيار يوجب الضرر بالنسبة الى البايم من حيث بعض الصفقة .

ويرد عليه اولاً : انه يلزم عدم الخيار حتى في صورة تعدد العقد والحال ان الخصم
لا يلتزم به . وثانياً : ان الدليل اخص من المدعى اذ يمكن فرض عدم تضرر البايم
برجوع بعض المبيع اليه . وثالثاً : يتعارض ضرر البايم مع ضرر المشتري بسبب
الصبر على المبيع المعيب . ورابعاً : على فرض تمامية الاستدلال انما يتم على
مسلك المشهور في مفاد قاعدة لا ضرر وأما على مسلك شيخ الشريعة فلا .

ومنها : انه لورد احدهما دون الآخر لا يصدق ان المبيع قائم بعينه ومقتضى

الحديث جميل (*) لزوم بقائه قائماً بعينه كي يمكن رده باعمال الخيار . وفيه : او لا : ان السند مخدوش كما سبق . وثانياً: لابد أن يكون قائماً بعينه قبل اعمال الخيار بأن يقع الفسخ حالكونه قائماً بعينه وفي المقام التغير بحصل باعمال الخيار فلا يكون مانعاً .

ومنها : ان دليل الخيار منصرف عن الصورة المفروضة ، وفيه : انه لا وجہ للانصراف الا لفظ الوجود وقلة الوجود لا توجب الانصراف ، وبعبارة اخرى: المطلقاً لا ينصرف الا الفرد النادر لانه منصرف عنه وكم فرق بين الامرين .

اذا عرفت ما تقدم فنقول: دليل الخيار في المقام ان كان اجمع الاصحاب فمن الظاهر عدم شموله للمقام كما هو ظاهر وان كان المدرك الشرط الارتكازي فلا يمكن ادعاء الارتكاز بالنسبة الى كل واحد من المشتبئين في الصورة المفروضة وان كان المدرك النصوص فالانتصار أنها لاتفاق المدعى وليس فيها اطلاق من هذه الجهة وأما أحاديث زرارة وجميل وعقبة (**) فضعيفة وأما حديث عمر بن يزيد (***) فلا يستفاد منه الاطلاق اذ المفروض انهم ارادوا رد الثوب المعيب ولا تبعض في الرد وأما أحاديث جواز الرد بأحداث السنة فهي صريحة في رد الحيوان المعيب ولا اطلاق فيها من حيث التبعض وأما بقية النصوص فعدم دلالتها على المدعى ظاهر لمن راجعها

فالنتيجة : عدم جواز التفكيك ويؤيد ما ذكرنا ما في الجواهر حيث قال : «كان لهم ماماً امساكه مع الارش وليس لاحدهما ردنصيه دون صاحبه على المشهور

(١) لاحظ ص ٩٢

(٢) لاحظ ص ٩٥ و ٩٦

(٣) لاحظ ص ٩٣

(مسألة ٥٨): لوزال العيب قبل ظهوره للمشتري فالا ظهر عدم سقوط الخيار فيجوز له الرد مع امكانه^١ والاطالب بالارش^٢.

تدنيب في أحكام الشرط:

كما يجب الوفاء بالعقد اللازم يجب الوفاء بالشرط المعمول فيه كما اذا باعه فرسه بشمن معين واشترط عليه أن يحيط له ثوبه فان البائع يستحق على المشتري الخساطة بالشرط فتجب عليه خساطة ثوب البائع^٣

بين الاصحاب نقلا وتحصيلا^٤ (١) الى آخر كلامه رفع في علو مقامه.

(١) فان المناط هو الواقع ولا دخل للعلم بالعيوب فيتحقق موضوع الخيار وترتب الحكم عليه فمقتضى اطلاق الدليل ثبوت الخيار في الفرض المذكور .

(٢) على ما هو المقرر عند القوم وقد مر الاشكال فسي دليل الارش وقصوره الا في موارد خاصة فلا حظ .

(٣) بلا اشكال وتدل عليه جملة من النصوص منها : ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : من اشترط شرطاً مخالفًا لكتاب الله فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عز وجل (٤).

ومنها : ما رواه أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال : المسلمين عند شروطهم

(١) جواهر الكلام ج ٢٢ ص : ٤٤٩

(٢) الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث

الأكل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز (* ١) .

ومنها : ما رواه ابن سنان قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الشرط في الاماء لاتباع ولا توهب قال : يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث لأن كل شرط خالف الكتاب باطل (** ٢)

ومنها : ما رواه اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام ان على بن أبي طالب عليه السلام كان يقول : من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به فان المسلمين عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً أو حل حراماً (** ٣) .

ومنها : ما رواه الحلببي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله عن الشرط في الاماء لاتباع ولا تورث ولا توهب فقال : يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد (** ٤) .

ومنها : ما رواه جميل عن بعض أصحابنا عن احدهما عليهما السلام في رجل اشتري جارية وشرط لاهلها أن لا يبيع ولا يهب قال : يعني بذلك اذا اشترط لهم (** ٥) .

ومنها : ما رواه منصور بزرج عن عبد صالح عليه السلام قال : قلت له : ان رجلاً من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه فأراد أن يراجعها فأبى عليه إلا أن يجعل الله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها فأعطتها ذلك ثم بدا له في التزويج بعد ذلك فكيف يصنع ؟ فقال : بشـ ما صنع وما كان يدرىـ ما يقع في قلبه بالليل

١) نفس المصدر الحديث ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٥

٤) الوسائل الباب ١٥ من أبواب بيع الحيوان الحديث : ١

٥) نفس المصدر الحديث : ٢

والنهار قل له : فليف للمرأة بشرطها فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : المؤمنون عند شروطهم (*) .

ومنها : مارواه الحلببي عن أبي عبدالله عليه السلام انه سئل عن رجل قال لامر أنه : ان تزوجت عليك اوبت عنك فأنت طلاق فقال : ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : من شرط لامرأته شرطاً سوى كتاب الله عزوجل لم يجز ذلك عليه ولله الحديث (**) .

ومنها : مارواه جميل قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن كاتب مملوكاً واشترط عليه ان ميراثه له قال : رفع ذلك الى علي عليه السلام فأبطل شرطه وقال : شرط الله قبل شرطك (***) .

ومنها : مارواه أبو البختري عن جعفر عن أبيه أن رجلاً كاتب عبداً له وشرط عليه أن له ماله إذا مات فسقى العبد في كتابه حتى هنق ثم مات فرفع ذلك إلى علي عليه السلام وقام أقارب المكاتب فقال له سيد المكاتب : يا أمير المؤمنين فما يتفعني شرطي ؟ فقال علي عليه السلام شرط الله قبل شرطك (****) .

فإن المستفاد من هذه النصوص صحة الشرط ونفوذه وعبارة واضحة ، قوله عليه السلام : « المسلمين عند شروطهم » يدل على لزوم الشرط وعدم انفساحه برفع اليد عنه ، وإن شئت قلت : إن الشرط عبارة عن الالتزام بأمر كخيانة الثوب مثلاً ولا يعقل وجود الالتزام بفعل وعدم الاتيان به هذا من ناحية ومن ناحية أخرى إن

١) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب المهرور الحديث : ٤

٢) الوسائل الباب ١٣ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث : ١

٣) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب مواطن الارث الحديث : ١

٤) نفس المصدر الحديث : ٢

ويشترط في وجوب الوفاء بالشرط أمور : منها : أن لا يكون مخالفًا للكتاب والسنة^١

المستفاد من النصوص بقاء هذا الالتزام في وعاء الشرع فإذا كان باقياً شرعاً يجب ترتيب الأثر عليه والافلا معنى لبقائه .

وصفة القول : إن المستفاد من قوله لهم عليهم السلام : «المؤمنون عند شروطهم» ما هو المستفاد من قوله تعالى : «أوفوا بالعقود» (*) فان المستفاد في كلام المقامين الارشاد إلى اللزوم ومن الظاهر ان رتبة اللزوم متاخرة عن الصحة فكل شرط مع اجتماع شرائطه المقررة صحيح لازم شرعاً وهذا هو المدعى .

١) وقع الكلام بين القوم في أنه ما المراد من الكتاب الواقع في النصوص كله المراد منه هو القرآن الكريم أو المراد منه الكتاب التشريعي أي الكتاب التشريعي الأعم من القرآن وبعبارة أخرى : المقصود منه الحكم الشرعي الإلهي ؟ ربما يقال : بأن المراد من الكتاب الكتاب التشريعي لا القرآن المقدس ويستدل بما أرسل عن علي عليه السلام انه قال : أرادت عائشة أن تشتري بربوة فاشترط مواليها عليها ولها فاشترت هما منهم على ذلك الشرط فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله فصعد المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : ما بال قوم يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله يبيع أحدهم الرقبة ويشرط الولاء والولاء لمن أعتق وشرط الله أكده وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد الخبر (٢ *) .

بنقريب : إن الاشتراط المذكور يخالف الكتاب فهو فاسد اذا لم ين في القرآن من الحكم المذكور أثر لانقياً ولا اثباتاً . ان قلت : مقتضى قوله تعالى : «ويحل

(١) المائدة ١١

(٢) مستدرك الوسائل الباب ٥ من أبواب الخمار الحديث :

لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث » (١*) ان جميع الامور المحظلة والمحرمة مذكورة في الكتاب فكيف لا يكون مذكوراً؟ قلت: اولاً: ان الظاهر من الآية الحلبية التكليفية والحرمة كذلك فلا تشمل الآية الوضعيات وثانياً ان المستفاد من الآية الكريمة ان الله تبارك وتعالى احل الطيبات وحرم الخبائث وأما تمييز الطيب من غيره فلابد من البيان وبعبارة أخرى : لا يمكننا أن نحكم بأن الامر الفلانى طيب أو خبيث .

وفيه : ان الخبر المذكور لا اعتبار بسنته فلاتصل النوبة الى ملاحظة دلالتها وتأويلها ، والحق ان يقال : ان المراد بالكتاب القرآن الكريم للظهور فان الظهور حجة مضافاً الى أنه قبل انه قد جمع في بعض النصوص بين الكتاب والسنّة والتفسيم قاطع للشركة فالمراد من الكتاب القرآن الكريم . ثم ان الشرط لابد أن يكون موافقاً للكتاب أو أن لا يكون مخالفأ له والعمدة النصوص الواردة في المقام وملاحظة ما يستفاد منها فمن تلك النصوص الواردة مارواه عبد الله بن سنان (٢*) وفي هذه الرواية قد جمع بين الامررين فجعل في صدر الرواية الميزان في صحة الشرط عدم كونه مخالفأ لكتاب الله وفي الذيل جعل الميزان موافقته ربما يقال - كما في كلام السيد البزدي قدس سره - : انه لاتفاق بين الامررين لما قرر في محله من عدم التنافي بين المتبين .

ويرد عليه : ان اشتراط الموافقة يعني عن الاخر اذا لا يعقل ان يكون الشرط موافقاً مع الكتاب ومع ذلك يكون مخالفأ له فعله يقع التعارض بين الصدر والذيل وتصير الرواية مجملة وغير قابلة لأن يستفاد منها شيء ، ومنها : مارواه أيضاً (٣*) والمستفاد من هذه الرواية ان الميزان عدم كون الشرط مخالفأ لكتاب .

(١) الاعراف / ١٥٨

(٢) لاحظ ص: ١١٨

(٣) لاحظ ص ١١٨

ومنها ما رواه الحلببي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلين اشتراكاً في مال وربحوا فيه ربحاً وكان المال ديناً عليهما فقال أحدهما لصاحبه : اعطيني رأس المال والربع لك وما توى فعليك فقال : لا بأس به اذا اشترط عليه وان كان شرطاً يخالف كتاب الله عز وجل فهو رد الى كتاب الله عز وجل الحديث (١*) . المستفاد من هذه الرواية ان الميزان عدم المخالفة والسدن ضعيف بعلی بن حذيف.

ومنها : ما رواه اسحاق بن عمار (٢*) والمستفاد من هذه الرواية عدم كون الشرط محللاً للحرام أو محروماً للحلال والسدن ضعيف بغياث بن كلوب والخشاب. ومنها : ما رواه ابن سنان (٣*) والمستفاد من هذه الرواية ان المتناط في الفساد كون الشرط مخالفأً للكتاب . ومنها : ما رواه الحلببي (٤*) والمستفاد من هذه الرواية ان الميزان عدم المخالفة للكتاب . ومنها : ما رواه جميل (٥*) والمستفاد من الحديث ان الميزان بعدم المخالفة ومنها : ما رواه ابو البختري (٦*) والكلام فيه هو الكلام والسدن ضعيف . ومنها : ما رواه الحلببي (٧*) والمستفاد من هذه الرواية انه يلزم موافقة كتاب الله لكن الرواية نقلت قارة بهذا النحو . « من شرط لامرته » وآخرى على نحو الاطلاق بلا قيد لامرته (٨*) واذا دار الامر بين

(١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار ، الحديث : ٤

(٢) لاحظ ص : ١١٩

(٣) لاحظ ص : ١١٩

(٤) لاحظ ص : ١١٩

(٥) لاحظ ص : ١٢٠

(٦) لاحظ ص : ١٢٠

(٧) لاحظ ص : ١٢٠

(٨) الوسائل الباب ١٨ من أبواب مقدمات الطلاق وشروطه الحديث : ١

الزيادة والنفيصة يرجح احتمال النفيضة والرواية مع الزيادة واردة في مورد خاص
وحكم مخصوص لا يستفاد منها عموم الحكم واطلاقه .

ومنها : مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة وشرط لها ان هو تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سرية فهـ طالق فقضى في ذلك أن شرط الله قبل شرطكم فان شاء وفي لها لما اشترط وان شاء أمسكها واتخذ عليها ونكح عليها (*) ، وهذه الرواية ضعيفة سندأ بالحسن بن علي .

ومنها : مارواه زرارة ان ضريسا كانت تحته بنت حمران فجعل لها أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى أبداً في حياتها ولا بعد موتها على أن جعلت له هي أن لا يتزوج بعده أبداً وجعلها عليهما من الهدى والحج والبدن وكل مال لهما في المساكين ان لم يف كل واحد منها لصاحبها ثم انه أتى أبا عبدالله عليه السلام فذكر ذلك له فقال : ان لا بنة حمران لحقاً ولن يحملنا ذلك على أن لا نقول لك الحق اذهب فتزوج وتسرقان ذلك ليس بشيء وليس عليك ولا عليها وليس ذلك الذي صنعتها بشيء فجاء فتسرى وولد له بعد ذلك أولاداً (* ٣) وهذه الرواية ضعيفة بموسى بن يحيى والرواية ضعيفة يستند لها الآخر أيضاً .

١) الوسائل الياب ٣٨ من أبواب المهور الحديث :

٤) نفس المصدر الحديث

^{٣)} الوسائل الباب ٢٠ من أبواب المهور الحديث

ومنها : ما رواه العياشي في تفسيره عن ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة تزوجها رجل وشرط عليها وعلى أهلها ان تزوج عليها امرأة أو هجرها أو أتى عليها سرقة فانها طالق فقال : شرط الله قبل شرطكم ان شاء وفي بشرطه وان شاء أمسك امرأته ونكح عليها وتسري عليها وهجرها ان أتت بسبيل ذلك قال الله تعالى في كتابه : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مني وثلاث ورباع » وقال : « احل لكم ماملكت ايمانكم » وقال : « واللاتي تخافون نشوذهن » الآية (* ١) .

ومع هذه الرواية ضعيفة بالارسال. اضعف الى ذلك انه لا يمكن اشتراط الموافقة اذ ليس حكم كل شيء مذكور في الكتاب فلو كانت الموافقة شرطاً في صحة الشرط يلزم اخراج أكثر الشروط والحال ان السيرة جارية على الاشتراط بلا رعاية هذه الشرط . فالنتيجة : ان الميزان عدم المخالفه ويضاف الى جميع ذلك ان المستفاد من حديث منصور بزوج (* ٢) جواز الشرط بلا اشتراط كونه موافقاً للكتاب فان الشرط المذكور في الرواية اي عدم التزويج والطلاق غير مذكور في الكتاب ومثله في الدلالة حديث اسحاق بن عمار (* ٣)

هذا كله بالنسبة الى اشتراط عدم كون الشرط مخالفأً للكتاب وأما بالنسبة الى اشتراط عدم كونه مخالفأً مع السنة فمضاداً الى كون الحكم مورداً للتسليم بل الظهور والوضوح ولو لبيان وظاهر وشائع وذاع، يمكن الاستدلال على المدعى بأن المستفاد من ادلة صحة الشرط ونفي ذهنه وهو المستفاد من دليل وجوب الوفا: بالعقود بتقريب:

(١) نفس المصدر الحديث :

(٢) لاحظ من ١١٩

(٣) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث :

ويتحقق هذا في موردين : الاول أن يكون العمل بالشرط غير مشروع في نفسه كما اذا استأجره للعمل في نهار شهر رمضان بشرط أن يفطر أو يبيعه شيئاً بشرط أن يرتكب مجرماً من المحرمات الالهية الثاني أن يكون الشرط بنفسه مخالفًا لحكم شرعى كما اذا زوجه امهه بشرط أن يكون ولدها رقاً أو باعه أو وهبه ما لا يشرط أن لا يرثه منه ورثته أو بعضهم وأمثال ذلك فان الشرط في جميع هذه الموارد باطل^(١).

ان المستفاد من الادلة لزوم الشرط ومن الظاهر ان اللزوم فرع الصحة فلا بد من احراز الصحة في الرتبة السابقة اذ الحكم غير متعرض لموضوع نفسه ولا يعقل فلا بد من احراز عدم المخالفة كي يقع تحت دليل تفود الشرط ولزومه . وان ثشت قلت : في كل مورد لا بد من احراز الصحة كي يعرضها اللزوم .

ان قلت : لواحتمل اختصاص صحة الشرط باشتراط الواجب أو ترك المحرم فما الحلية في الحكم بصحة مطلق الشرط مع عدم كون دليل الشرط مشرع؟ قلت : او لا يكفي للاطلاق السيرة الخارجية على اشتراط الامور المباحة والمستحبة وغيرهما وثانياً : كيف يمكن الاختصاص بفعل الواجب وترك الحرام والحال ان نفس الحكم الابتدائي يكفي فيما لا يحتاج الى الشرط وثالثاً : يمكن استفادة العموم من النصوص الواردة في الموارد العديدة التي يستفاد منها جواز الشرط على الاطلاق ولا يختص بخصوص مورد الوجوب والحرمة وان ثشت قلت : ان الحكم واضح بمرتبة لا يعتريها الريب ولو لم يكن جائزأ لبان وظاهر فلاحظ .

(١) الظاهر ان الجامع أن يكون متعلق الالتزام أمراً مخالفًا للشرع وبعبارة أخرى : الشرط عبارة عن التزام المشروط عليه بشيء بخلاف فرق بين كون الملزم به

ومنها: أن لا يكون منهاً لمقتضى العقد كما إذا باعه بشرط أن لا يكون له ثمن أو آجره الدار بشرط أن لا يكون لها أجرة^{١١}.

فعلا من الأفعال كما لو باعه داره واشترط عليه أن يشرب الخمر وبين كونه أمراً اعتبرياً كما لو اشترط عليه في ضمن العقد أن يكون ولده رقاً فان الشرط في كلا الموردين باطل لكون متعلق الالتزام مخالفًا للشرع وما ذكرنا علماً ما أفاده في المتن غير تمام بل الحق أن يقالـ كمـا ذـكرـناـ انـ المـيزـانـ فـيـ البـطـلـانـ كـوـنـ مـتـعـلـقـ الـلـازـامـ خـلـافـ الشـرـعـ وـبـعـسـارـةـ أـخـرـىـ :ـ التـسـمـ الثـانـيـ الـوـاقـعـ فـيـ عـبـارـةـ المـتنـ لـأـيـكـونـ الشرـطـ فـيـ بـنـفـسـهـ مـخـالـفـ لـحـكـمـ شـرـعيـ بـلـ المـخـالـفـ مـتـعـلـقـ الـلـازـامـ فـلـاحـظـ .

١) الشرط أما يكون على نحو شرط فعل أو عدمه وأما يكون على نحو شرط النتيجة أما القسم الأول فلامانع من اشتراطه مادام لا يكون مخالفًا للشرع كما لو اشترط في ضمن عقد البيع عدم البيع أو بيده أو اشترط في ضمن عقد البيع خبطة التوب إلى غيرها من الشروط الفعلية ولكن الحق خروج هذا القسم من الشرط من عنوان موضوع البحث إذ الخبطة أو عدمها أو البيع أو عدمها ليست من مقتضيات العقد فخروج هذا القسم موضوعي. وأما القسم الثاني فنارة يشترط عدم تحقق ما يترب على العقد كما لو اشترط عدم تتحقق الملكية وعدم ترتيبها على البيع وآخر يشترط عدم ترتيب الأحكام المترتبة على الملكية من جواز البيع والإجارة وامثالها أما الشق الأول فيفسد الشرط لأوله إلى التناقض لأن البائع حين البيع يقصد تملك ماله إلى الغير واشترط عدم الملكية بخلاف العقد الأول .

وان شئت قلت : مرجع الاشتراط المذكور إلى قصد الضدين والعقود تابعة للقصد فيكون العقد باطلاً مضافاً إلى أنه مخالف للشرع فيكون باطلاً من هذه الحجة أيضاً وأما الشق الثاني فباطل أيضاً لأن شرط أمر مخالف للشرع فلا يصح

ومنها : أن يكون مذكوراً في ضمن العقد صريحاً أو ضمناً كما إذا قالت القرينة على كون العقد مبيناً عليه ومقيداً به أما لذكره قبل العقد أو لاجل التفاهم العرفي مثل اشتراط استحقاق التسليم حال التسليم فلو ذكر قبل العقد ولم يكن العقد مبيناً عليه عمداً أو سهواً
لم يجب الوفاء به^{١)}

وأما ما ذكره في المتن من البيع بشرط عدم الثمن والاجارة بشرط عدم الاجرة فالظاهر خروجه عن العنوان إذ عقد البيع متقوّم بالبيع والثمن كما أن الاجارة متقوّمة بالمنفعة والاجرة فإذا فرض العقد خالياً عن الثمن أو الاجرة لا يكون من مصاديق عقد البيع والاجارة وبعبارة أخرى : الثمن في البيع جزء المقتضي كما أن الاجرة في الاجارة جزء المقتضي فهما بنفسهما جزءان للمقتضي بالكسر وليس أدخلين في المقتضي بالفتح فلاحظ والله العالم .

١) ما أفاده قام فإن العقود تابعة للقصد وهي كل عقد لا بد من الاعتبار النفسي وإبرازه بالمبرزة إذ الأمور الإنسانية لا بد من إنشائها وإبرازها بمبرزها لا يترتب عليها الإثر ويؤيد المدعى بعض النصوص لاحظ ما رواه ابن بكر قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : إذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت به وأوجبت التزويع فاردد عليها شرطك الأول بعد النكاح فإن اجازته فقد جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح (* ١) .

وما رواه أيضاً قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز (* ٢) .

١) الوسائل ، الباب ١٩ من أبواب المتعة الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث

ومنها: أن يكون مقدوراً عليه^١ بل لوعلم عدم القدرة لم يمكن افشاء الالتزام به^٢.

(مسألة ٥٩): لا يأس بأن يبيع ماله ويشرط على المشتري بيعه منه ثانياً ولو بعد حين^٣ نعم لا يجوز ذلك فيما إذا اشترط على المشتري أن يبيمه باقل مما اشتراه أو يشرط المشتري على البائع بأن يشربه بأكثر مما باعه والبيع في هذين الفرضين محظوم بالبطلان^٤.

ومارواه محمد بن مسلم قال: سالت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزوجل « ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة » فقال: ما تراضوا به من بعد النكاح فهو جائز وما كان قبل النكاح فلا يجوز الإبرضاها وبشيء يعطيها فرضي به (*).

١) اذا لو يكن مقدوراً لا يمكن أن يكون صحيحاً ولا يمكن أن يكون متعلقاً لوجوب الوفاء فإنه كيف يمكن أن يكون صحيحاً والحال ان المفروض عدم كونه تحت الاختيار.

٢) اذا الالتزام لا ينبع بأمر غير معنون.

٣) أما بحسب القواعد الأولية فالظاهر أنه لامانع من الصحة فلا بد للمانع من إقامة دليل على الفساد.

٤) ما يمكن أن يذكر في تغريب عدم الجواز وجوهه: السوجه الأول: أن موجع هذا الاشتراط إلى الدور الباطل بغير برهان: إن كل شرط يتوقف على تحقق شرطه فيتوقف البيع الأول على شرطه وهو البيع الثاني والحال أن البيع الثاني يتوقف على البيع الأول، وفيه أولاً: ينقض بما لو اشتراط بيته من شخص آخر

١) نفس المصدر الحديث ٣:

(مسألة ٦٠) : لا يعتبر في صحة الشرط أن يكون منجزاً بل يجوز فيه التعليق كما إذا باع داره وشرط على المشتري أن يكون له السكنى فيها شهراً إذا لم يسافر^١ بل الظاهر جواز اشتراط أمر مجهول

اد الكلام فيه هو الكلام والخصم لا يتلزم بالفساد هناك . وثانياً : ان البيع الاول متعلق على التزام المشتري بالبيع وغير متعلق على نفس البيع فالبيع الثاني يتوقف على البيع الاول وأما البيع الاول فهو متعلق على الالتزام بالبيع الثاني .

الوجه الثاني : ان الاشتراط المذكور يستلزم عدم قصد البيع ومن الظاهر ان البيع لا يتحقق بلا قصد وفيه : اولاً : انه لأشكال في صحة البيع لو كان قاصداً كل منهما البيع الثاني بلا اشتراط والحال ان ملاك الفساد موجود في كلتا الصورتين . وثانياً : لاتنا في بين قصد البيع والشرط المذكور بل هذا الشرط يؤكّد تحقق القصد فان البايع يقصد البيع الاول مقدمة لتحقيق البيع الثاني .

الوجه الثالث : ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سأله عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم أيجل ؟ قال : اذا لم يشترط ورضيَا فلا بأس ورواه علي بن جعفر في كتابه الا أنه قال : بعشرة دراهم الى أجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بعقد (*) .

وهذه الرواية يستفاد منها انه لا يجوز ، بيع شيء يشترى مؤجل بشرط أن يبيع المشتري منه بثمن نقداً قبل فإذا لم يكن الثمن مؤجلاً لا يشمله الحديث كما أنه لا يشمل الاشتراط من الطرف الآخر بأن يشتري شيئاً ويشرط على البايع أن يشتري منه بأكثر من الثمن الذي اشتري منه ولعل الحكم له مستند آخر لم اظفر به .

(١) لا طلاق دليل الشرط ولا وجہ للبطلان ومن الظاهر ان التعليق في الشرط

(١) المسائل الباب ٥ من أبواب أحكام العقود الحديث : ٦

أيضاً^١ الا اذا كانت الجهة موجبة لان يكون البيع غررياً فيفسد البيع حينئذ^٢.

لا يسري الى العقد ولا يوجب كون العقد معلقاً كي يقال : ان التعليق في العقد يوجب بطلانه ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه سليمان بن خالد (* ١) .
بتقرير : ان الشرط الواقع في مورد الرواية على نحو التعليق وحيث علق على الشرط وهو عدم الخيار على أن تملك المكتبة نفسها اذا قال لها : بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبي اذا أنت ملكت نفسك .

(١) ما يمكن أن يذكر في تقرير عدم الجواز امور: منها : انه نهى عن الغرر على نحو الاطلاق لاحظ النبوى (* ٢) . وفيه : ان المرسل لا اعتبار به ، ومنها: ان بطلان الغرر في البيع مسلم فيتعذر الى كل أمر غرري . وفيه: انه لا وجه للتعدي، ومنها: أن غررية الشرط تستلزم غررية البيع فيبطل وبعد فرض بطلان البيع يبطل الشرط الواقع فيه، وفيه: ان الاستلزم المذكور اول الكلام والاشكال ويجري الكلام حوله ان شاء الله مضافاً الى أن استلزم مطلق الجهل للغرر اول الكلام .

(٢) سراية الغرر من الشرط الى البيع بحيث يصدق على البيع عنوان الغرر ويقال : بيع غرري مشكل اذا من الظاهر ان الشرط ليس جزءاً من المبيع ولذا لا يقسط عليه الثمن وأيضاً اشتراط الوصف المجهول في المبيع لا يمكن لان التعليق في العقد يوجب البطلان وبعبارة اخرى : لا يرجع الشرط الى تقيد المبيع اذا مرجع التقيد الى التعليق حيث ان المبيع اذا كان جزئياً خارجياً لا يكون قابلاً للتقيد فيلزم أن يكون بنحو التعليق والتعليق باطل .

ان قلت : مع كون الشرط غررياً يصدق على البيع نفسه عنوان الغرر قلت :

١) لاحظ ص : ٨٥

٢) التذكرة ج ١ ص : ٤٦٦

(مسألة ٦٦): الظاهران فساد الشرط لا يجري إلى العقد المشروط

فيه فيصح العقد ويلغى الشرط^{١)}.

على هذا لا وجہ للتفصیل بين سرایة الغرر من الشرط الى البيع وبين هدم السراية بأن يحکم بالصحة في الصورة الثانية وبالفساد في الصورة الأولى «ضافاً الى أن البيع اذا صار غررياً بالسراية لادليل على فساده فان الفدر المتین من الاجماع ما يكون البيع بنفسه غررياً فلاحظ».

١) ما يمكن أن يقال في تقریب كونه مفاسداً امور : الاول : ان للشرط قسطاً من الثمن فاذا بطل الشرط يكون الشعن مجهولاً ، وفيه : انه لا يقتضي الشعن على الشرط ولذا لو تختلف البائع عن الشرط ليس للمشتري استرجاع مقدار من الشعن .

الثاني : ان التراضي وقع على المقيد ومع انتهاء القيد يتنتهي المقيد والعقود تابعة للقصود فالعقد المقيد لم يقع وبلا قيد لم يقصد . وفيه : ان العقد متعلق على الالتزام من الطرف الآخر ولا اشكال في تتحقق الالتزام فالمعنى عليه يوجد وبنبه يوجد العقد وبعبارة اخرى : المقصود من البطلان عدم تتحقق امضاء الشارع له وعدم اعتباره شرعاً لكن لا اشكال في تتحقق الالتزام والالتزام موجود حين العقد فما على العقد موجود حينه وما يكون باطلاً شرعاً لا يكون معلقاً عليه .

الثالث : النص المخاص لاحظ : مارواه عبد الملك بن عتبة قال : مسألة أبا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل ابناه منه طعاماً أو ابناه منه متاعاً على أن ليس على منه وضيعة هل يستقيم هذا؟ وكيف يستقيم وجه ذلك؟ قال : لا ينبغي (*).

بتقریب ان المستفاد من كلامه عليه السلام فساد العقد وحيث ان سند الرواية مخدوش بعد الملك الهاشمي غير المؤنث لا تصل التوبة الى ملاحظة الدلالة قال

١) الوسائل الباب ٣٥ من أبواب أحكام العقود

سيدنا الاستاذ في رجاله : « ان الرواية عن عبد الملك اذا كان علي بن الحكم ولم يقيد عبد الملك بالصيغة في يحمل على كون المراد منه الهاشمي » .

ولاحظ حديث علي بن جعفر (١) بتقرير : ان المستفاد من الحديث ان العقد مع الشرط المذكور باطل وهذا هو بطلان العقد بالشرط الفاسد ، وفيه : ان الشرط المذكور غير فاسد لكن المستفاد من الحديث ان العقد المشروط بهذا الشرط فاسد وتلزم به ، وبعبارة اخرى : الشارع القدس حكم في مورد خاص ببطلان العقد المشروط بهذا الشرط ومن الظاهر ان هذا لا يقتضي فساد العقد بفساد الشرط ، وان شئت قلت ، لاربط ولا جامع بين المقامين فانفتح بما ذكرنا انه لا وجه للبطلان بل يظهر من بعض النصوص عدم سراية بطلان الشرط الى العقد .

لاحظ مارواه الحطبي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أمة كانت تحت عبد فأعتقدت الأمة قال : أمرها يدها ان شائت تركت نفسها مع زوجها وان شائت نزعت نفسها منه وقال : وروى « وذكرت » ان بربرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة وأعتقدتها فخبرها رسول الله صلى الله عليه وآله وقال : ان شائت أن ترعنـد زوجها وان شائـت فارقـته وـكان مواليـها الـذـين باعـوهـا اـشـترـطـوا عـلـيـهـاـ هـائـشـةـ انـلـهـمـ وـلـأـنـهـاـ فـقـالـ رـسـوـلـ اللـهـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـآـلـهـ : الـوـلـاءـ لـمـنـ أـعـتـقـ وـتـصـدـقـ عـلـىـ بـرـبـرـةـ بـلـحـمـ فـأـمـدـتـهـ إـلـىـ رـسـوـلـ اللـهـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـآـلـهـ : فـلـقـتـهـ عـائـشـةـ وـقـالـتـ : اـنـ رـسـوـلـ اللـهـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـآـلـهـ لـأـيـكـلـ لـحـمـ الصـدـقـةـ فـجـاهـ رـسـوـلـ اللـهـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ وـآـلـهـ وـالـلـحـمـ مـعـلـقـ فـقـالـ : مـاـشـأـ هـذـاـ اللـحـمـ لـمـ يـطـبـخـ ؟ـ فـقـالـتـ : يـارـسـوـلـ اللـهـ صـدـقـ بـهـ عـلـىـ بـرـبـرـةـ وـأـنـتـ لـأـكـلـ الصـدـقـةـ فـقـالـ : هـوـ لـهـ صـدـقـةـ وـلـنـاهـذـيـةـ ثـمـ أـمـرـ بـطـبـخـ فـجـاهـ فـيـهـ ثـلـاثـ مـنـ السـنـ (٢) .

(١) لاحظ ص : ١٣٠

(٢) الوسائل الباب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد والأماء الحديث : ٦

(مسألة ٦٢) : اذا امتنع المشروط عليه من فعل الشرط جاز للمشروط له اجباره عليه^١ والظاهر أن خياره غير مشروط بتعلمه اجباره بل له الخيار عند مخالفته وعدم اتيانه بما اشترط عليه حتى مع التمكن من الاجبار^٢

(مسألة ٦٣) : اذا لم يتمكن المشروط عليه من فعل الشرط كان للمشروط له الخيار في الفسخ وليس له المطالبة بقيمة الشرط سواء كان عدم التمكن لقصور فيه كما لو اشترط عليه صوم يوم فمرض فيه^٣ او كان لقصور في موضوع الشرط كما لو اشترط عليه خبطة ثوب فتلف وفي الجميع له الخيار لا غير^٤.

فإن مقتضي هذا الحديث جواز البيع وبطلان شرط الولاء ولا حظ ما رواه الحلبـي (١*) أيضاً فإن المستفاد من الرواية أن شرط عدم الارث مع كونه فاسداً لا يفسد العقد فتحصل أن العقد الذي يشرط فيه شرط فاسد يكون صحيحاً.

- ١) فإنه يوجد بالشرط حق للمشروط له في نظر العقلاء فيجوز له اجباره .
- ٢) اذ بحسب الارتكاز ان الخيار مترب على امتناع المشروط عليه . وعبارة اخرى : بمقتضى الارتكاز يكون الخيار في الفسخ والامضاء مجمعولاً للشرط ولا يتوقف على عدم التمكن من الاجبار .
- ٣) اذ لامقتضي لمطالبة قيمة الشرط بل العترتب على عدم الاتيان بالشرط بمقتضى الارتكاز جعل الخيار في الرد والامضاء بلا فرق بين منشأ عدم الاتيان بالشرط من قصور في المشروط عليه كما لو مرض أو عصيـان أو غيرهما .
- ٤) الانصاف ان الجزم بالختار في صورة عدم تحقق الشرط فيما يكون لتصور

الفصل الخامس أحكام الخيار :

الخيار حق من الحقوق فإذا مات من له الخيار انتقل الى وارثه^١

في موضوعه - كما في المتن - مشكل والذي يوضح الاشكال ان المشروط له لو أتلف الموضوع لاجل الوصول الي الخيار فهل يمكن الالتزام به؟ والذي يخلج بالبال أن يقال: ان هذه الصورة خارجة عن دائرة الاشتراط الارتكازي فإذا وصلت النوبة الى الشك يكفي دليل اللزوم . وبعبارة اخرى الخيار يحتاج الى الدليل وتخصيص العام يتوقف على احراز التخصيص لكن صورة اطلاق الشارط للترصل الى الخيار خارجة عن دائرة الشرط قطعاً ولا يقاس عليها بقية الصور فلا حظ .

١) اثبات ارث الخيار يتوقف على ثلات مقدمات : الاولى : اثبات كون الخيار من الحقوق لا من الاحكام اذ من الظاهر ان الحكم الشرعي غير قابل للانتقال بالأرث ولاشكال في أن الخيار المبحث عنه في محل الكلام من الحقوق وهو مورد التسالم والاتفاق والاجماع ولذا نرى لا يشك احد في جواز استقاطه والحكم الشرعي غير قابل للاسقاط فالنقطة الاولى تامة .

الثانية : اثبات كونه قابلاً للانتقال اذ من الظاهر ان مجرد كونه حفناً لا يستلزم جواز الانتقال ولا دليل على هذا التلازم على نحو الكبri الكلية بل الدليل قائم على خلافه ولذا نرى انه في جملة من الموارد لا يكون الحق قابلاً للانتقال فإذا لم يكن قابلاً للانتقال لا يكون قابلاً للأرث ولا يبقى بعد وفاة ذي الحق .

ان قلت : يمكن اثبات بقاء حق الخيار بعد الموت بالاستصحاب فتحققت موضوع الارث . اقلت : الاستصحاب في الحكم الكلي غير جار لمعارضته باصالة عدم الجعل الزائد ومع الشك في بقائه وعدمه لامجال للأخذ بادلة الارث فان الأخذ بالعام في الشبهة المصداقية غير جائز لكن الذي يسهل الخطوب ان قابلته

للانتقال مورد التسالم والاجماع ولذا نرى ان بحث اirth الخبراء مطرح انتظارهم
ويقمع الكلام بينهم من الجهات المختلفة فالمقدمة الثانية تامة كالمقدمة الاولى .

الثالثة شمول ادلة الارث والظاهر انه لامانع من شمول تلك الادلة لحق الخيار
فإن مقتضى قوله تعالى : « كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيراً
الوصية للوالدين والاقرءين بالمعروف حقا على المتبين » (* ١) .

وقوله : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقرءون للنساء نصيب مما
ترك الوالدان والاقرءون مما قبل منه أو أكثر نصبياً مفروضاً » (* ٢) .

وقوله : « يوم يحيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساماً
فوق الثنين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف ولا بوريه لكل واحد
منهما السادس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثالث
فان كان له اخوة فلامه السادس من بعد وصية يوصي بها أودين آباءكم وابناؤكم
لاتذرون ايهم أقرب لكم فنعاً فريضة من الله ان الله كان عليماً حكيناً ولكم نصف
ما ترك أزواجاكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكلكم الربع مما ترك من بعد
وصية يوصي بها أودين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد
فلهن الشمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أودين وان كان رجل يورث كلالة
أو امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منها السادس فان كانوا أكثر من ذلك فهم
شركاء في الثالث » الآية (* ٣) ، عدم الفرق بين كون ما تركه الميت عيناً أو منفعة

(١) البقرة / ١٨٠

(٢) النساء / ٧

(٣) النساء / ١١٦ / ١٢٣

أو حفأ كما ان قوله صلى الله عليه وآله : « ما ترك ميت من حق فهو لوارثه » (*١) صريح في المدعى ولكن المعلق كتب في الهاشم : « لم نشر على هذه الرواية في كتب الأحاديث من العامة والخاصة بعد الفحص عنها في مظانها وان استدلوا بها في الكتب الفقهية كالرياض ومفتاح الكرامة وغيرها » .

وصفوة القول : انه لامانع من شمول دليل الارث اياه اضف الى ذلك اجماع الاصحاب عليه قال في الجواهر : « اذا مات من له الخيار انتقل الى الوارث من اي انواع الخيار كان بلا خلاف معتدبه بل ظاهرهم الاجماع بل عن بعضهم دعواه صريحاً الى آخره (٢) » .

وربما يقال : العين المملوكة تنتقل بالارث الى الوارث وأما الخيار فكيف ينتقل والحال انه ملك فسخ العقد . وبعبارة اخرى متعلق الملكية ينتقل بالارث لانفس الملكية ويهكى أن يجذب عن هذا الاشكال بأن اختيار اعضاء العقد وفسخه يهد ذي الخيار واي مانع من انتقال هذا الاختيار الى الوارث لوساعدته الدليل ولكن مع ذلك كله لا يمكن الجزم بالمدعى فانه اذا ثبت اجماع تبعدي على ارث الخيار وانه على اي نحو يؤخذ به فهو ائمما الكلام في تحقق هذا الاجماع وهل يمكن الالتزام بتحقق الاجماع التبعدي الكاف في المقام مع هذا الاختلاف الواقع بين القوم فمع قطع النظر عن الاجماع لابد من النظر في ادلة الارث وانها هل يمكن شمولها للمقام أم لا ؟ .

فنتقول : لا اشكال في أن الخيار متعلق بالعقد والعقد واحد وكذلك الخيار أمر بسيط ليست له أجزاء بحيث ينقسم بين الأفراد كي يقال : بأن ثلاثة لزيد وربعه لبكر وخمسه

١) جواهر الكلام ج ٢٣ ص ٧٥

٢) جواهر الكلام ج ٢٣ ص ٧٦

ويحرم منه من يحتج به ممن ارث المال بالقتل أو المكفر أو الرق^١ ويحجب عنه ما يحجب عن ارث المال^٢ ولو كان العقد الذي فيه الخيار متعلقاً

لخالد وهكذا بل أما يكون من له الخيار شخصاً واحداً وأما يكون مجموع الأشخاص مالكاً له ويكون للمجموع من حيث المجموع نعم في عالم الثبوت يمكن أن يجعل في عقد واحد الخيار لجماعة على نحو العلوم الاستقرائي بحيث يكون لكل واحد منهم خيار مستقل في قبال البقية لكن من الظاهر أن الامكان الثبوتي لا يكفي مادام لم يقدم دليلاً عليه في مقام الأثبات وقد مررنا الحديث النبوي الدال على أن ما تركه الميت من حق فلوارته ضعيف سندأ واما بقية ادلة الارث كتاباً وسنة فهي تدل على السهام المقررة في الشريعة المقدسة وقد قلنا: ان الخيار بسيط وغير قابل للتقسيم والتجزيء فالادلة قاصرة لأن تشمله فلولا الاجماع لا يمكن الالتزام بارث الخيار ولا مقتضي لانقسام المال وتقديره في كل مورد بذلك المقدار اي على حسب السهام فان الخيار متعلق بالعقد وغير قابل للانقسام وأما حديث حمزة بن حمران قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام من ورث رسول الله صلى الله عليه وآله؟ فقال: فاطمة ورثته متاع البيت والفرش وكل ما كان له (*) فيه اولاً ان سنته ضعيف باين حمران وثانياً : ان الظاهر منه انحصر الوارث وكون الصديقه الطاهرة وارثة فقط فلا بد في عموم الحكم من التوسل إلى الاجماع والتساليم .

وعلى هذا الاساس لامجال للأبحاث المترتبة عليه لانتفاء الموضوع وعلى تقدير البحث فيها يكون على فرض تمامية المدعى وبعبارة أخرى: بحوث فرضية.

١) لا طلاق ادلة الحرمان .

٢) بعين التفريغ والبيان وهو الاطلاق أو العموم .

بمال يحرم منه الوارث كالحبوة المختصة بالذكر الاكبر والارض التي لا يرث منها الزوجة ففي حرمان ذلك الوارث من ارث الخيار وعدمه أقوال أقربها عدم حرمائه والخيار لجميع الورثة فلوبابع الميت أرضاً وكان له الخيار أو كان قد اشتري أرضاً وكان له الخيار ورثت منه الزوجة كغيرها من الورثة^١.

(مسألة ١) : اذا تعدد الوارث للخيار فالظاهر انه لا اثر لفسخ بعضهم بدون انضمام الباقين اليه في تمام البيع^٢ ولا في حصته^٣ الا اذا رمى من عليه الخيار فيصبح في حصته^٤.

١) لعدم ما يقتضي المنع وبعبارة اخرى كل حكم تابع لموضوعه والدليل قد دل على اختصاص الحبوة بالولد الاكبر وأما الخيار المتعلق بها فلا وجہ لاختصاصه به .

٢) فانه لا وجہ للتأثير في تمام البيع لأن الموروث خيار واحد وأمره ليس بيد واحد منهم بل كل واحد منهم ذو علاقة بالنسبة اليه فلا بد من انضمام الباقين .

٣) اذ ليس لكل واحد منهم خيار بالنسبة الى حقه كي يؤثر فيها بل الخيار واحد قائم بهم .

٤) لا أدرى باي وجہ يصبح في حصته مع فرض عدم الخيار وعلى فرضه لا يكون اعماله مشروطاً بوضا من عليه الخيار ويمكن أن يكون المانع ناظراً الى أنه مع رضا الطرفين يدخل في باب الاقالة بناءً على جريانها في جميع ما وقع عليه العقد وجريانها في بعضه ويقع الكلام فيها في آخر كتاب البيع ان شاء الله تعالى .

(مسألة ٢) : اذا فسخ الورثة بيع مورثهم فان كان عين الثمن موجوداً دفعوه الى المشتري وان كان تالفاً أو بحكمه اخرج من تركة العيت كساير دينه^١ .

(مسألة ٣) : لو كان الخيار لا ينبع عن العقد فمات لم يستقل الخيار الى وارثه^٢ .

(مسألة ٤) : اذا تلف المبيع في زمان الخيار في بيع الحيوان فهو من مال الهايم^٣

١) اذ الفسخ يوجب انتقال كل من العوہین الى مالکه الاول ففي صورة بقاء الثمن يرجع الى ملک من عليه الخيار وأما اذا كان تالفاً أو بحكم التالف اخرج من تركة العيت .

٢) هذا على تقدیر جواز جعل الخيار للاجنبي وأما على تقدیر عدم الجواز فلامجال لهذا البحث كما هو ظاهر وقد انکرنا جوازه ومن أراد الاطلاع على ما ذکرنا فليراجع الى الجزء الرابع من كتاب « دراساتنا » وملخص الكلام في هذا المقام ان الشرط لا يكون مشرعاً ومن ناحية اخرى لا بد من متعلق الشرط أن لا يكون مخالفًا للشرع فمع الشك في المشروعية لا يجوز لعدم جواز التمسك بالاطلاق والعموم في الشبهة المصداقية بل بمقتضى استصحاب عدم مشروعته شرعاً يكون اشتراطه مخالفًا للشرع فلا يصح .

وكيف كان الحق كما أفاده من عدم التقاله بالأرث الى الوارث والوجه فيه عدم دليل على الانقال فانه لا دليل على التقال ارث الخيار على الاطلاق والقدر المتيقن من الاجماع غير هذا المورد فلاحظ .

٣) بمقتضى القاعدة الاولية ان تلف المال يحسب على مالکه ولكنه لا بد من

وكذا اذا تلف قبل انتهاء مدة الخيار في خيار الشرط اذا كان الخيار للمشتري^(١) أما اذا كان للبائع أو تلف في زمان خيار المجلس بعد القبض فالا ظهر انه من مال المشتري^(٢)

رفع اليدين عن الفاعدة بالنص الخامس الوارد في المقام لاحظ ما رواه ابن سنان يعني عبدالله قال : سألت أبي عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة ثم العبد ويشرط الى يوم أو يومين فيموت العبد والدابة أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال : على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري (*).
ولاحظ ما أرسله ابن رباط عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان حدث بالحيوان قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع (*) .

(١) لاحظ ما رواه ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : وان كان بينهما شرط اياماً محدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع (*) وأما حديث عقبة بن خالد (*) الدلال على أن الضمان محدود بالأقبض ولا ضمان على البائع بعد القبض فهو ضعيف سند .

(٢) اذا اصل الاولى ينقضي ضمان كل مال على المالك وانما الخروج عن الفاعدة يتوقف على الدليل والمحروم أنه يختص بخياري الحيوان والشرط وانما قيد في المتن بقوله : « بعد القبض » لأن المبيع قبل القبض من مال المالك وضمانه عليه وسيق الكلام حول الموضوع في أحكام القبض ان شاء الله تعالى .

١) الوسائل الباب ٥ من أبواب الخيار الحديث ٢

٢) نفس المصدر الحديث ٥

٣) الوسائل الباب ٨ من أبواب الخيار الحديث ٢

٤) لاحظ ص : ١١٠

الفصل السادس : ما يدخل في المبيع

من باع شيئاً دخل في المبيع ما يقصد المتعاملان دخوله فيه دون غيره^١ ويعرف قصدهما بما يدل عليه لفظ المبيع وضعاً أو بالقرينة العامة أو الخاصة فمن باع شيئاً دخل فيه الأرض والشجر والنخل والطرف والبئر والناعور والحضرية ونحوها مما هو من أجزائها أو توابعها^٢ أما من باع أرضاً فلا يدخل فيه الشجرة والنخل الموجودان وكذلك لا يدخل العمل في بيع الأم ولا الثمرة في بيع الشجرة^٣ نعم اذا باع نخلا فان كان التمر مؤبداً فالتمر للبائع وان لم يكن مؤبداً فهو المشتري^٤

١) فان العقود تابعة للفقصد .

٢) كما هو ظاهر فان الظاهر حجة بلا فرق بين كونه مستنداً الى الوضع وبين كونه مستنداً الى القرينة العامة أو الخاصة .

٣) لعدم دليل وقرينة على دخولهما في المبيع والمفروض ان البيع واقع على الأرض فلا وجہ لدخول الشجر والنخل في مورد المعاملة وكذا الكلام في العمل والثمرة .

٤) لاحظ ما رواه غياث بن ابراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : من باع نخلا قد أبره فثره للبائع الا أن يشرط المبتاع ثم قال : قضى به رسول الله صلى الله عليه وآلـه وسلم (*) فان مقتضى هذا الحديث

(*) الوسائل الباب ٣٢ من أبواب أحكام العقود الحديث ٣

ويختص هذا الحكم ببيع النخل^١ أما لم نقل النخل بغير البيع أو بيع غير النخل من مثائر الشجر فالشمر فيه المبایع مطلقاً وان لم يكن مؤبراً^٢ هذا اذا لم تكن قرينة على دخول الشمر في بيع الشجر أو الشجر في بيع الأرض أو العمل في بيع الدابة أما اذا قامت القرينة على ذلك وان كانت هي التعارف المخارجي عمل عليهما و كان جميس ذلك للمشتري^٣.

(مسألة ١) : اذا باع الشجر وبقى الشمر للبایع مع اشتراط بقائه واحتياج الشجر الى السقى جاز البایع سقيه وليس للمشتري منعه^٤ واذا لم يحتج الى السقى لم يجب على البایع سقيه وان أمره المشتري بذلك^٥ ولو تصرر احدهما بالسقى والآخر تركه ففي تقديم حق البایع أو المشتري وجهان بل قولان ارجحهما الثاني ان اشترط البقاء

التفصيل بين التأثير و عدمه .

١) بلحاظ النص الخاص الذي مررريراً .

٢) لعدم دليل خاص ومن ناحية اخرى قد ذكرنا انه لامتنافي للدخول فلا تدخل .

٣) كما هو ظاهر فانه مع قصد الدخول يدخل في البيع بلاشكال لوجود المقتضي وعدم المانع مضافاً الى النص به في خبر غياث المتقدم قريراً .

٤) فان المفروض ان البایع بالشرط صار ذاحق وبعبارة اخرى الالتزام بالشيء التزام بلوازم ذلك الشيء ولا اثر لنفي المشتري .

٥) اذ لامتنافي لوجوب امثال البایع امر المشتري فلا يجب عليه .

والافتراض الاول^{١)}.

(مسألة ٢) : اذا باع بستانه واستثنى نخلة مثلاً فله المعرفة
والمخرج منها ومدى جرائها وعروقها من الأرض وليس للمشتري
منع شيء من ذلك^{٢)}.

(مسألة ٣) : اذا باع داراً دخل فيها الأرض والبناء الأعلى

١) الظاهر ان الصحيح أن يقال: ارجحهما الاول ولعل السهو من الناسخ ولذا يكون
في نسخة اخرى ما ذكرنا وكيف كان الذي يمكن أنه يقال ان حديث لا ضرر يجري
بالنسبة الى كل منهما ويستطع بالتعارض فعلى تقدير اشتراط الابقاء يكون الترجيح
في طرف البائع اذ مع الاشتراط يثبت للبائع حقه ومع فرض الحق لامجال لمنع
ذى الحق الانتفاع من حقه ومع عدم الاشتراط يكون الترجيح في طرف المشتري
هذا على مسلك المشهور في مفاد لا ضرر وأما على المسلك الآخر فالامر كذلك
ايضاً اذ مع الاشتراط يكون البائع ذاته ولا مجال لمنعه عن حقه وأما مع عدم
الاشتراط فلا حق له في الضرر بالغير .

٢) تارة يبحث من حيث القاعدة والاخرى من حيث النص الخاص أمامن حيث
القاعدة فإن هرط في ضمن البيع أني يكون له حق الدخول والخروج وصلاح النخل
بما ذكر يصح الشرط ويجوز له التصرف بهذا المقدار ولا يجوز للمشتري منه إلا أنه
ملزم ألا يضي بشرطه ولا فرق بين أن يكون الدال على الشرط التصریح به وبين
كون الدال التصریح العوجزة خاصة كانت أو عامة وهذا ظاهر وأما من حيث النص
الخاص ففي المقام ثلاثة أحاديث .

احدها: ما رواه السكوني عن أبي جبد الله عليه السلام قال: فتنى النبي صلى
الله عليه وآله في رجل باع نخلاً واستثنى عليه نخلة فقضى له رسول الله صلى الله

والاسفل الا أن يكون الاعلى مستقلاً من حيث المدخل والمخرج
فيكون ذلك قرينة على عدم دخوله وكذا بدخول في بيع الدار السراديب
والبشر والأبواب والأخشاب الداخلة في البناء وكذا السلم المثبت بل
لايعد دخول ما فيها من نخل وشجر وأسلاك كهربائية وانابيب الماء
ونحو ذلك مما يعد من توابع الدار حتى مفتاح الغلق فان ذلك كله

عليه وآلها بالمدخل إليها والمخرج منها ومدى جرايدها (١) وهذه الرواية
ضعيفة بالتوفقي وبسندها الآخر أيضاً ضعيفة بضعف اسناد الصدوق إلى السكوني.

ثانيها : ما رواه عقبة بن خالد ان النبي صلى الله عليه وآلها فقضى في هوار
النخل أن تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط الآخر فيختلفون في حقوق ذلك
فقضى فيها ان لكل نخلة من اولئك من الأرض مبلغ جريدة من جرائها حين
بعدها (٢) وهذه الرواية ضعيفة

ثالثها : ما رواه الصفار قال : كتبت إليه يعني الحسن بن علي العسكري عليهما
السلام في رجل باع بستان له فيه شجر وكسرم فاستثنى شجرة منها هل له معر إلى
البستان إلى موضع شجرته التي استثنىها ؟ وكم لهذه الشجرة التي استثنىها إلى
حولها بقدر أغصانها أو بقدر موضعها الذي هي ثابتة فيه ؟ فوقع : له من ذلك على
حسب ما باع وأمسك فلا يتعدى الحق في ذلك ان شاء الله (٣) ولا يستفاد
من هذه الرواية أزيد من مقتضى القاعدة .

(١) الفروع من الكافي ج ٥ ص: ٤٩٥ حديث: ١ والوسائل الباب ٣٠ من أبواب
أحكام العقود الحديث: ٢

(٢) الفروع من الكافي ج ٥ ص ٤٩٥ حديث: ٤

(٣) الوسائل الباب ٣٠ من أبواب أحكام العقود الحديث: ١

داخلي في المبيع الا مع الشرط^{١)}.

(مسألة ٤): الاحجار المخلوقة في الأرض والمعادن المتكونة فيها تدخل في بيعها اذا كانت تابعة للأرض عرفاً^{٢)} وأما اذا لم تكن

(١) فان الظاهر ان ما أفاده تام اذ قد تقدم ان ما يقصد دخوله في المبيع يكون داخلاً فيه ومن ناحية اخرى لا فرق بين كون الدال على المقصود التصریح به وبين كون الدال القرینة عامة كانت او خاصة ويؤيد المدعى بل يدل عليه حديثاً :
احدهما : ما رواه الصفار انه كتب الى أبي محمد الحسن بن علي عليهما السلام في رجل اشتري من رجل بيتاً في داره بجميع حقوقه وفوقه بيت آخر مل بدخل البيت الاعلى في حقوق البيت الاسفل ألم لا؟ فوقع عليه السلام : ليس له الا ما اشتراه باسمه وموضعه ان شاء الله (* ١).

ثانيةما : ما رواه أيضاً انه كتب اليه في رجل اشتري حجرة او مسكنها في دار بجميع حقوقها وفوقها بيوت ومسكن آخر فتدخل البيوت الا على والمسكن الاعلى في حقوق هذه الحجرة والمسكن الاسفل الذي اشتراه ألم لا؟ فوقع : ليس له من ذلك الا الحق الذي اشتراه انشاء الله (* ٢) فان المستفاد من الحديثين ان الميزان بالمقصود المدلول عليه بداع من الدوال فلا حظ .

(٢) بلا خلاف اجده فيها مما عدا ثانی الشهیدین هکذا في الجوادر والامر كما أفاده فانهما اذا كانتا تابعتان للأرض عرفاً تكونان داخليتين في المبيع كبقية التوابع فان حكم الأمثال واحد بل المعادن جزء من الأرض فيصح أن يقال : ان بعض أجزاء تلك الأرض الواقعة في المكان الفلاحي ملح أو فيروزج .

١) الوسائل الباب ٣١ من أبواب أحكام العقود الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث :

تابعة لها كالمعادن المكونة في جوف الأرض فالظاهر أنها غير مملوكة لأحد^١ ويملكها من يخرجها^٢ وكذلك لاتدخل في بيع الأرض الأحجار المدفونة فيها والكنوز المودعة فيها ونحوها^٣.

الفصل السابع : التسليم والقبض

يجب على المتباعين تسليم العوضين عند انتهاء العقد^٤ اذا لم يشترط التأخير^٥ ولا يجوز لواحد منها التأخير مع الامكان الابرanchى الآخر^٦ فان امتنعا اجبرا^٧ ولو امتنع احدهما مع تسليم صاحبه اجبر

١) اذا لا وجہ للملكیۃ فانها تحتاج الى سبب ومع عدمه لا تتحقق .

٢) بلاشك ولا كلام فان المعدن يملك بالخروج ويتعلق به الخمس وتفصيل الكلام فيه موکول الى كتاب الخمس .

٣) لعدم ما يقتضي الدخول اذا المفترض ان البيع وقع على الأرض والأحجار المدفونة فيها وكذلك الكنوز المودعة فيها ونحوها لاتكون تابعة لها فعدم دخولها على طبق القاعدة .

٤) فان مال الغير يحرم اساكه ولا يجوز التصرف فيه ويجب تسليمه الى مالكه مضافاً الى أن مقتضى الشرط الارتكازي في ضمن العقد في كل من الطرفين بالنسبة الى الطرف الآخر التسليم فوجوب التسليم من ناحيتين .

٥) اذا مع الشرط يصير المشروط له ذا حق في التأخير وبعبارة اخرى يأذن المشروط عليه في ضمن البيع للمشروط له أن يؤخر التسليم فلا يجب عليه فوراً

٦) كما هو ظاهر اذا لا يجوز المحيلولة بينه وبين ماله مضافاً الى الشرط الضمني نعم مع رضى المالك لامانع من التأخير كما هو ظاهر واضح .

٧) الظاهران المقصود انهم اجبرا من قبل الحاكم الشرعي فانه ولن الممتنع

الممتم ^(١) ولو اشترط احدهما تأخير التسليم الى مدة معينة جاز وليس لصاحب الامتناع عن تسليم ما عنده حينئذ ^(٢) كما يجوز أن يشترط البائع لنفسه مسكنى الدار أو ركوب المدابة أو زرع الأرض أو نحو ذلك من الانتفاع بالمبیع مدة معينة ^(٣).

(مسألة ١) : التسلیم الواجب على المتبایعن في المنقول وغيره هو التخلية بوفع المانع عنه والاذن لصاحبہ في التصرف ^(٤).

(مسألة ٢) : اذا تلف المبیع بأفة سماوية او ارضية قبل قبض المشتري انفسخ البيع وكان تلفه من مال البائع ورجم الشمن الى

المشتري ^(٥)

فله الاجبار .

١) الظاهر انه يجوز للطرف اجباره بلا توسط الى الحاكم الشرعي اذ ان اختيار ماله بيده وله استنقاذ ماله وأيضاً لاحاظ الاشتراط بصيردا حق على الطرف فيجوز له الاجبار بنفسه .

٢) فان الوفاء بالشرط لازم والمفروض ان الشرط تتحقق من طرف واحد فيجب على الطرف الآخر التسلیم .

٣) كما هو ظاهر فان الامور الجائزة تصير لازمة بالشرط والله العالى .

٤) الظاهر ان مقصود الماتن ان المقدار الواجب في التسلیم هذا المقدار وهي التخلية بين المال ومالكه وان لم يصدق عليها القبض والامر كما أفاده اذ وجوب أزيد من هذا المقدار لادليل عليه .

٥) في بعض الكلمات : «انه لا كلام ولا اشكال في ذلك وانه لو تلف قبل

القبض يكون خسانه على البايع وفي المقام روايتان : أحدهما : ما عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال : « كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال باعه » (١) وهذه الرواية ضعيفة بالارسال وعلى فرض استناد الاصحاب اليها لا ينجبر ضعفها كما ذكرناه مراراً .

ثانيتها : رواية عقبة بن خالد (٢*) وهذه الرواية ضعيفة بمحضه بن عبد الله بن هلال والكلام فيه هو الكلام فلا بد من اتمام الامر بالاجماع والتسالم والعجب من لا يعمل بالرواية الضعيفة ولا يرى العمل بها جابراً لها ومع ذلك يقتصر على طبق مضمونها ويبحث في المخصوصيات المستفاده منها .

وكيف كان : لا يبعد أن يكون المستفاد من الحديثين انفساً خ العقد بتلف المبيع وتقديره قبل التلف داخلاً في ملك البايع وتلفه من ماله فان كلمة الجار « من » امانشوية او تبعيسية او ابتدائية فان كانت نشووية يكون معنى الجملة ان التالف بهذه الوصف اي بوصف كون تلفه قبل البيع تالفاً من مال البايع فيكون لازمه دخوله في ملكه اولاً ثم تلفه من ملكه ومن الظاهر ان دخوله في ملكه لا يكون دخولاً مجانياً فلا بد من أن يتفسخ العقد ويرجع المبيع في ملك البايع ويدخل الثمن في ملك المشتري فيما أفاده في المتن وأما ان كانت للتبعيس فمعناه ان التلف وارد على بعض مال البايع فلا بد من الالتزام بالفسخ بعين البيان المتقدم وأما ان كانت للابتداء بأن يكون ضمير هو عائداً الى التلف المفهوم من المشتق نظير قوله : « اعدوا هو اقرب للقوى » فيكون المعنى كل مبيع تلف قبل قبضه فذلك التالف من مال البايع فعلى جميع التقادير يستفاد ان التلف وارد على مال البايع فلا بد من الالتزام بالانفساخ

(١) مستدرك الوسائل الباب ٩ من أبواب الخيار

(٢) لاحظ ص : ١١٠

وكذا اذا تلف الثمن قبل قبض البائع^(١) ويكتفى في القبض الموجب للخروج عن الضمان التخلية بالمعنى المتقدم في غير المنقولات كالاراضي^(٢) وأما في المنقول فلا بد فيه من الاستيلاء عليه خارجاً

وصفوة القول: انه فرق بين أن يقال : التلف عليه وبين أن يقال التلف من وان شئت قلت ان الضمان المستفاد من النص ضمان المعاوضة لاضمان الغرامة .

(١) ما يمكن أن يستدل به عليه أو استدل وجوهه : الوجه الاول: الاجماع وحاله في الاشكال ظاهر. الوجه الثاني: حديث عقبة بن خالد (٦١) فان المستفاد من هذا الحديث ان المشتري ضامن للثمن. وفيه : ان الضمان اعم من المعاوضة فيجوز ان يكون بالغرامة . ان قلت : قد صرخ في الصدر بكون الضمان معاوضيا وبالنسبة الى الثمن أيضاً كذلك . قلت: التعبير في الصدر يغاير التعبير في الذيل فكيف يمكن الجزم بالمدعى مضافاً الى أن المستفاد من الحديث تحقق الضمان بالنسبة الى الثمن بعد قبض المبيع فالدليل اخص من المدعى اضعف الى ذلك كله ان الرواية ضعيفة سندأ فلاحظ .

الوجه الثالث : صدق المبيع على الثمن فيشمله الدليل وفيه : انه ليس الامر كذلك وليس لفظ البيع من الاصدقاء .

الوجه الرابع : كونه على طبق القاعدة اذ بمقتضى الالتزام الضمني يكون المشتري ملزماً بأن يسلم الثمن الى البائع فإذا لم يمكنه التسليم تبطل العوضية وفيه ان الثمن عوض المبيع لا يرتبط بوجوب تسليمه على المشتري وبعبارة اخرى: الثمن بقيد بقائه وعدم تلفه لا يكون عوضاً والا يلزم بطلان البيع من اول الامر .

(٢) اذا صدق القبض في غير المنقولات بهذا النحو وبعبارة اخرى : لابد من

مثل اخذ الدرهم والدينار واللباس وانحد لجام الفرس أو ركوبه^١
وفي حكم التلف تuder الوصول اليه كما لو سرق أو غرق أو نهب
أو أبق العبد أو أفلت الطائر أو نحو ذلك^٢ ولو أمر المشتري البائع
بتسليمها إلى شخص معين ففي قبضته كان بمثابة قبض المشتري وكذا لو
أمره بارساله إلى بلده أو غيره فرارسله كان بمثابة قبضه ولا فرق بين
تعيين المرسل معه وعدمه^٣ والأقوى عدم عموم الحكم المذكور
لما إذا أتلفه البائع أو الأجنبي الذي يمكن الرجوع إليه في تدارك
خسارته^٤

صدق القبض حيث اخذ بهذا العنوان في موضوع الحكم .

١) فيلزم تحقق ما يوجب تعنونه بعنوان القبض لتترتب الحکم عليه .

٢) أما بدعوى أنه يصدق عليه عنوان التلف وأما بدعوى الاجماع على الالحاق
وكلا الوجهين فامدانأما الأول فالعدم الصدق وأما الثاني فبأنه كيف يمكن تحصيل
الاجماع على الالحاق والحال ان تتحقق الاجماع في الملحق به اول الكلام
والاشكال كما مر الآن يقال: ان الالحاق يستفاد من رواية عقبة بن خالد (*١) حيث
الحق بالتلف السرقة ومن الظاهر ان السرقة في حكم التلف فيتم الالحاق .

٣) اذ لو كان بأمره وطلبه يصدق القبض فلا موضوع للضمان .

٤) لم يظهر وجه التفصيل في الالتفاف فان التلف اذا صدق على موردة كون
التلف باتفاق المتنف فلا وجه للتفصيل بين اتفاف البائع والاجنبي الذي يمكن
الرجوع إليه وبين غيرهما واذا لم يصدق فابضاً لا وجہ للتفصيل الا أن يقال : يصدق

بل يصح العقد^١ وللمشتري الرجوع على المتألف بالبدل من مثل
أو قيمة^٢ وهل له الخيار في فسخ العقد لعدم التسليم اشكال
والاظهر ذلك^٣ واذا حصل للمبيع نماء فتلف الاصل قبل قبض
المشتري كان النماء للمشتري^٤ ولو حدث في المبيع عيب قبل
القبض كان للمشتري الرد كما تقدم^٥.

(مسألة ٣) : لو باع جملة فتلف بعضها قبل القبض انفسخ البيع
بالتسبة الى التالف ورجع اليه ما يخصه من الثمن وكان له الخيار
في الباقي^٦.

ولكن منصرف عن هاتين الصورتين فتأمل . والظاهر انه لا يبعد صدق عنوان
التلف ولو كان بفعل القاعل المختار فتيرتب عليه الحكم .

١) اي يصح بقاء ولا يفسخ وتقديم الاشكال فيه .

٢) كما هو مفهوم الضمان في جميع موادر اتفاق مال الغير .

٣) لم يظهر لي وجه الاشكال وعلى تقدير عدم الانساق لاشكال في أن للمشتري
ال الخيار لخالف الشرط وبعبارة اخرى : مقتضى الشرط الارتكازي هو الخيار .

٤) كما هو ظاهر فإن النماء تابع للاصل والمحروض ان العين للمشتري فنماها
ايضا له .

٥) وقد تقدم شرح كلام الماتن فراجع .

٦) بتقرير : ان البيع ينحل الى بيع متعددة بتنوع اجزاء المبيع فإذا تلف
بعض الاجزاء يدخل في الكبرى وينفسخ البيع بالنسبة اليه ويتحقق صحيحاً بالنسبة
إلى الباقي لأن الاشكال في أن البيع الواحد كيف ينحل إلى بعض اجزاء المبيع

(مسألة ٤) : يجب على البائع تفريغ المبيع مما كان فيه من متعار أو غيره حتى انه لو كان مشغولاً بزرع حان وقت حصاده وجبت ازالته منه ولو كان للزراعة عروق تضر بالانتفاع بالأرض أو كانت في الأرض حجارة مدفونة وجب ازالتها وتسويه الأرض ولو كان شيء لا يمكن فراغ المبيع منه الا بتخريب شيء من الابنية وجب اصلاحه وتعمير البناء^١ ولو كان الزرع لم يحن وقت حصاده واشترط بقاءه جاز لمالكه بقائه إلى وقته وعليه الاجرة ان لم يشترط البقاء مجاناً^٢.

(مسألة ٥) من اشتري شيئاً ولم يقبضه فان كان مما لا يكال ولا يوزن جاز بيعه قبل قبضه^٣ وكذا اذا كان مما يكال أو يوزن وكان

ويقى بالنسبة الى البعض الآخر اللهم الا أن يتم الامر بالاجماع والتسالم والنص الخاص الوارد في بعض الموارد (* ١) فلاحظ.

- ١) لما تقدم من وجوب التخلية بين المال ومالكه ولا يجوز مزاحمة المالك ومن الشرط الضمني المقتضي للافراج فيتم جميع ما أفاده في هذا الفرع وبعبارة أخرى: ان هذه المذكورات متفرعة على وجوب التسليم فان كل واحد من هذه الامور ينافي التسليم والتخلية وينافي الالتزام الضمني فلو استلزم التخريب يجب الاصلاح والعمارة.
- ٢) بمقتضى الاشتراط في جوازه البقاء و يجب عليه الاجرة الا أن يشترط البقاء مجاناً.

٣) لعدم ما يقتضي المنع ومقتضى الادلة الجواز فيجوز كما في المتن مضافة الى النص الخاص لاحظ ما رواه منصور قال: سألت ابا عبدالله عليه السلام عن

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب عند البيع وشروطه.

البيع برأس المال أما لو كان بربح ففيه قولان اظهرهما المتن^١.

رجل اشتري بيعاليس فيه كيل ولا وزن أله أن يبيعه مرابحة قبل أن يتقبضه ويأخذ ربحه
فقال : لا يأس بذلك مالم يكن كيل ولا وزن فان هو قبض فهو أبدا لنفسه (١ *) .
وبعد تفصي قانون تخصيص العام بالخاص وتقيد المطلق بالمقيد يقيد ما يدل
باطلاقه على المنع ك الحديث عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : بعث رسول الله
صلى الله عليه وآله رجلا من أصحابه واليا فقال له : اني بعثتك الى أهل الله يعني أهل
مكة فانهم عن بيع مالم يتقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم يضمن (٢ *)
اضف الى ذلك ان صاحب الجواهر أفاد بأنه عليه الاجماع بقسميه (٣ *) .

١) ومنشأ الخلاف اختلاف النصوص الواردة في المقام والحرفي بنا أن نلاحظ

كل واحد من هذه النصوص واتخذ النتيجة من مجموعها فمن تلك النصوص
ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا اشتريت متاعا فيه كيل
أو وزن فلاتبعه حتى تقبضه الا أن توليه فإذا لم يكن فيه كيل ولا وزن فبقيه يعني انه
يوكل المشتري بقبضه (٤ *) . وهذه الرواية ضعيفة بضعف اسناد الصدوق الى
منصور بن حازم على ما في نخبة المقال للحاجياني فلا تصل التوبة الى ملاحظة
الدلالة .

ومنها : ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال : سأله عن رجل عليه كر من
طعام فاشترى كرا من رجل آخر وقال للرجل : انطلق فاستوف حنك قال :

١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث : ١٨

٢) الوسائل الباب ١٠ من أبواب أحكام العقود الحديث : ٦

٣) جواهر الكلام ج ٢٣ ص : ١٦٤

٤) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود الحديث : ١

لا بأس به (*) . ومفاد هذه الرواية لا يرتبط بما نحن فيه فإن ما يستفاد منها إما حواله أو وكالة والكلام في المقام في البيع قبل القبض .

ومنها: ما رواه خالد بن حجاج الكرخي قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : اشتري الطعام من الرجل ثم أبيعه من رجل آخر قبل أن أكتاله فاقول: أبعث وكيلك حتى يشهد إذا قبضته قال: لا بأس (**) . وهذه الرواية ضعيفة بخالد بن حجاج .

ومنها: ما رواه الحطبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله عن الرجل يشتري الشمرة ثم يبيعها قبل أن يأخذها قال: لا بأس به ان وجد بها ريحًا فليبع (***) . ومفاد هذه الرواية اجنبى عن المقام فان الشمرة على الشجرة لاتباع بالكيل والوزن.

ومنها: ما رواه الحطبي أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل أن يأكل قال: لا يصلح له ذلك (****) . وهذه الرواية تدل على بطلان بيع الطعام قبل الكيل فلا ترتبط بالمقام .

ومنها: ما رواه جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبحه قال: لا بأس وبوكل الرجل المشتري منه بقبضه وكيله قال: لا بأس (*****) وهذه الرواية ضعيفة بجميع طرقه اما بعلي بن حديد واما بالارسال فلا تصل النوبة الى ملاحظة دلالتها .

ومنها: ما رواه اسحاق المدائني قال : سأله أبا عبد الله عليه السلام عن القوم يدخلون السفينة يشترون الطعام فيتساومون بهائم يشربها رجل منهم فيسألونه فيعطيهم

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٤

٤) نفس المصدر الحديث : ٥

٥) نفس المصدر الحديث : ٦

ما يريدون من الطعام فيكون صاحب الطعام هو الذي يدفعه اليهم ويقبض الثمن
قال : لا بأس ما أراهم الا وقد شر كوه الحديث (*) وهذه الرواية ضعيفة بالمداريني
فلا أثر لمدلولها .

ومنها : ما رواه أبو حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال : سأله عن رجل اشتري
مناعاً ليس فيه كيل ولا وزن أيبيعه قبل أن يقبضه ؟ قال : لا بأس (**) . وهذه
الرواية تدل على جواز بيع غير المكيل والوزون قبل القبض ولا ترتبط بالمقام .
ومنها : ما رواه علي بن جعفر عن أخيه انه سأله أخاه موسى بن جعفر عليهما السلام

عن الرجل يشتري الطعام أ يصلح بيعه قبل أن يقبضه ؟ قال : اذا ربح لم يصلح حتى
يقبض وان كان يوليه فلا بأس وسأله عن الرجل يشتري الطعام أ يحل له أن يولي منه
قبل أن يقبضه ؟ قال : اذا لم يربح عليه شيئاً فلا بأس فان ربح فلا بيع حتى
يقبضه (***) . وهذه الرواية تدل على عدم جواز بيع الطعام المشتري قبل القبض .

ومنها : ما رواه الحلببي قال : سأله أبا عبدالله عليه السلام عن قوم اشتروا بزاء ،
فاشتراكوا فيه جميعاً ولم يقسموه أ يصلح لأحد منهم بيع بزه قبل أن يقبضه ؟ قال :
لا بأس به وقال : إن هذا ليس بمنزلة الطعام ان الطعام يأكل (****) . وهذه الرواية في
بيان حكم غير المكيل والوزون فلا ترتبط بالمقام وان أبيب عما ذكر نافغاته الدلالة
على عدم جواز بيع المكيل والوزون قبل القبض فيقيد بالمقيد كما سيجيء .
ومنها : ما رواه معاوية بن وهب قال : سأله أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل

١) نفس المصدر الحديث : ٧

٢) نفس المصدر الحديث : ٨

٣) نفس المصدر الحديث : ٩

٤) نفس المصدر الحديث : ١٠

بيع البيع قبل أن يقبضه فقال: ما لم يكن كيل أو وزن فلاتبعه حتى تكبه أو تزنه الا أن تو عليه الذي قام عليه (١) . المستفاد من هذه الرواية عدم جواز بيع المكيل والموزون قبل الكيل والوزن فلا ترتبط بالمقام .

ومنها: ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا اشتريت مثاعاً فيه كيل او وزن فلاتبعه حتى تقبضه الا أن تو عليه فان لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعله (٢) والمستفاد من هذه الرواية عدم جواز بيع المكيل والموزون قبل القبض الآتولية وهذه الرواية تدل على المدعى في المقام .

ومنها: ما رواه الحلببي عن أبي عبدالله عليه السلام قال في الرجل يتبع الطعام ثم يبيعه قبل أن يكتبه له قال: لا يصلح له ذلك (٣) وهذه الرواية لا ترتبط بالمقام كما تقدم في نظيرها .

ومنها: ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبدالله وأبو صالح عن أبي عبدالله عليه السلام مثل ذلك وقال : لا تبعه حتى تكتبه (٤) والكلام فيها هو الكلام .

ومنها: ما رواه سماحة قال : سأله عن الرجل يتبع الطعام او الشمرة وقد كان اشتراها ولم يقبحها قال: لا حتى يقبحها الا أن يكون معه قوم يشار لهم فيخرجهم بعضهم من نصيبيه من شركته بربع أو يوليهم بعضهم فلا يأس (٥) . المستفاد من هذه الرواية عدم جواز بيع الطعام المشتروى قبل القبض الا للشريك .

ومنها : ما رواه أبو بصير قال : سأله أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشتري

(١) نفس المصدر الحديث : ١١

(٢) نفس المصدر الحديث : ١٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ١٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ١٤

(٥) نفس المصدر الحديث : ١٥

طعاماً ثم باعه قبل أن يكيله قال : لا يعجبني أن يبيع كيلاً أو وزناً قبل أن يكيله أو يزن إلا أن يوليه كما اشتراه إذا ربح فيه أو يضع وما كان من شيء عنه ليس بكتيل ولا وزن فلا يأس أن يباعه قبل أن يقبضه (١) . وهذه الرواية ضعيفة بالبطائني . ومنها : مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام من احتكر طعاماً أو حلفاً أو اتبعه بغير حركة وارد أن يباعه فلا يباع حتى يقبضه ويكتأله (٢) .

والمستفاد من هذه الرواية عدم جواز بيع الطعام المشترى وكذا العلف قبل القبض والكتيل .

ومنها : مارواه منصور (٣) . وهذه الرواية تدل على عدم جواز بيع المتأخر المشترى قبل القبض إذا كان من المكتيل أو الموزون .

ومنها : مارواه ابن حجاج الكرخي قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام الى أجل مسمى فيطلب التجار بعد ما اشتريته قبل أن اقبضه قال : لا يأس أن تبيع الى أجل اشتريت وليس لك أن تدفع قبل أن تقبض « أو تقبض به » قلت : فإذا قبضته جعلت فدائله ألا ادفعه بكتيله ؟ قال : لا يأس بذلك إذا رضوا (٤) . وهذه الرواية ضعيفة بالكرخي .

ومنها : مارواه غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام انه مكروه بيع صك الورق حتى يقبض (٥) وهذه الرواية لا ترتبط بالمقام .

(١) نفس المصدر الحديث : ١٦

(٢) نفس المصدر الحديث : ١٧

(٣) لاحظ ص : ١٥٣

(٤) الوسائل الباب ١٦ من أبواب أحكام الفود الحديث : ١٩

(٥) نفس المصدر الحديث : ٤٠

ومنها : ما رواه حزام بن حكيم بن حزام قال: أبعت طعاماً من طعام الصدقة فأربحت فيه قبل أن أقبضه فاردت بيده فسألت النبي صلى الله عليه وآله فقال : لا تبعه حتى تقبضه (١) . وهذه الرواية ضعيفة سندًا فلاتصل التوبة إلى البحث في دلالتها .

ومنها : ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهم السلام قال : سأله عن رجل اشتري بيعاكلا أو وزنا هل يصلح بيده مرابحة؟ قال : لا بأس فان سمي كيلا أو وزنا فلا يصلح بيده حتى تكيله أو تزننه (٢) وهذه الرواية ضعيفة بعده الله بن الحسن وأما حديثا علي بن جعفر (٣) أيضاً فضعيفان سندًا بعده الله ابن الحسن فلامجال للاحظة مدلوليهما .

إذا عرفت ما تقدم نقول: مقتضى حديث منصور (٤) التفصيل بين المكيل والموزون وغيرهما بجواز البيع على الاطلاق في الثاني وبعدم الجواز في الأول إلا بالتلوكة ومقتضى حديث ابن جعفر (٥) عدم جواز بيع الطعام قبل القبض الآتولية ومقتضى حديث سماعة (٦) عدم جواز بيع الطعام على الاطلاق الا من الشريك فيقع التعارض بين الحديثين بالعموم من وجهه ويجتماعان فأن حديث سماعة يدل على جواز البيع للشريك تولية وحديث ابن جعفر لا يعارضه وحديث ابن جعفر

(١) نفس المصدر الحديث : ٢١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٢٢

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢٣ و ٢٤

(٤) لاحظ ص : ١٥٧

(٥) لاحظ ص : ١٥٦

(٦) لاحظ ص : ١٥٧

الفصل الثامن : النقد والنسيئة :

من باع ولم يشترط تأجيل الثمن كان الثمن حالاً للبائع المطالبة به بعد انتهاء العقد^١ كما يجب عليه أنحده اذا دفعه اليه المشتري وليس له الامتناع من أخذه^٢ واذا اشترط تأجيل الثمن يكون نسيئه^٣

يدل على جواز البيع تولية من الشريك وحديث سماعة لا يعارضه ويتعارضان في موردين: احدهما : البيع من الشريك بربع ثانيهما : البيع من غير الشريك بالتولية والترجيع مع دليل الجواز لموافقته مع الكتاب فان مقتضى قوله تعالى :

« احل الله البيع (* ١) جوازه والله العالم . »

(١) الامر كما أفاده اذا النسيئة تتوقف على اشتراط التأخير فإذا باع ولم يشترط تأجيل الثمن يكون للبائع المطالبة بالثمن لانه ملكه ولا وجه لحبسه وان شئت قلت : المالك مسلط على ملكه وليس لأحد أن يحول بيته وماهه الا بسبب من الاسباب .

(٢) ادعى عليهما الاجماع والتسالم وبإمكان أن يستدل على المذهب مضاداً الى الاجماع بأن الثمن اما كلى واما عين خارجية وعلى كلا التقديرتين لا يجوز الامتناع عن قبوله لأن الامتناع عنه بلا رضى الطرف المقابل ينافي سلطنة المشتري على ذاته وصن عهده عن العين الخارجية المملوكة للبائع فإذا لا يرضى ببقاء الثمن الكلى في ذاته أو لا يرضى ببقاء الثمن الشخصى عنده يكون عدواً من قبل البائع .

(٣) شرط التأجيل ليس معناه تعليق العقد على مجيء الزمان المستقبل فان التعليق يفسد البيع وايضاً يلزم عدم صدوره المبيع للمشتري ولا يكون معناه تقييد العين بالزمان اذا اعيان لاتقييد بالزمان فلا معنى لان يقال : الحنطة المقيدة يوم فلان او شهر فلان بل التأجيل عبارة عن اشتراط التأخير .

وفي المقام شبهة وهي : ان مرجع هذا الاشتراط الى أن التأخير يكون حقاً للمشتري وهذا الاشتراط خلاف الشرع اذ ليس لاحد التأخير في اداء حق الغير ومن ناحية اخرى لا يكون دليلاً الشرط مشرعاً كي يقال : ان الاشتراط يوجب جوازه فما الحيلة وما الوسيلة ؟ ويمكن أن يجاب عن هذا الاشكال بالاجماع والتسالم على الجواز مضافاً الى ما ورد من النصوص في باب السلم لاحظ ما رواه عبد الله بن سنان قال : سالت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم في غير زرع ولا نخل قال : يسمى كيلاً معلوماً الى اجل معلوم الحديث (١ *) .

وما رواه أبو مريم الانصاري عن أبي عبد الله عليه السلام : ان أباه لم يكن يرى بأساً بالسلم في الحيوان بشيء معلوم الى اجل معلوم (٢ *) .

وما رواه قتيبة الاعشى عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يسلم في أسنان من الغنم معلومة الى اجل معلوم فيعطي مكان الشيء فقال : أليس تسلم في أسنان معلومة الى اجل معلوم ؟ قلت : بلى قال : لا بأس (٣ *) .

وما رواه سعاعة قال : سالت أبا عبد الله عليه السلام عن السلم وهو السلف في الحرير والمتاع الذي يصنع في البلد الذي انت به قال : نعم اذا كان الى اجل معلوم (٤ *) .

وما رواه غيث ابن ابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام لا بأس بالسلم كيلاً معلوماً الى اجل معلوم ولا تسلمه الى دياس

١) الوسائل الباب ٣ من أبواب السلف الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث :

٣) نفس المصدر الحديث :

٤) نفس المصدر الحديث :

ولا الى حصاد (١ *).

ومارواه سليمان بن خالد في حديث انه سأله أبا عبدالله عليه السلام عن رجل بسلم في غير زرع ولا نخل قال : يسمى شيئاً الى اجل مسمى (٢ *).

ومارواه حديد بن حكيم قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل اشتري الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئاً معلوماً فقال : لا يأس به (٣ *).

ومارواه سماعة قال : سأله عن السلم وهو السلف في الحرير والمتاع الذي يصنع في البلد الذي انت فيه قال : نعم اذا كان الى اجل معلوم وسأله عن السلم في الحيوان اذا وصفته الى اجل وعن السلف في الطعام كيلا معلوماً الى اجل معلوم فقال : لا يأس به (٤ *).

حيث ان المستفاد من تلك النصوص جواز التأجيل ويضاف الى ذلك انه لا اشكال في جواز الاذن في التأخير فيما يكون الثمن كلياً كما انه لا اشكال في جواز الاذن في بقاء العين الشخصية عند المشتري وبعد فرض الجواز يجب العمل بالشرط وليس للمشروع عليه نقضه اذا يجب الوفاء بالشرط وعلى الجملة اذا اذن في البقاء في ضمن العقد بالشرط يلزمها ولابيكته التخلف .

ويضاف الى ذلك كله ماورد من النص الخاص الدال على جواز النسبة لاحظ مارواه أحمدين محمد قال : قلت لابي الحسن عليه السلام : اني اريد الخروج الى بعض الجبال «الجبيل خ ل» فقال : مال الناس بد من أن يضطر بواسطتهم هذا فقلت له : جعلت فداك انا اذا بعثتم نسيئة كان أكثر للربع قال : فبعثهم بتأخير سنة قلت :

(١) نفس المصدر الحديث : ٥

(٢) نفس المصدر الحديث : ٦

(٣) نفس المصدر الحديث : ٧

(٤) نفس المصدر الحديث : ٨

لابد على المشتري دفعه قبل الأجل وإن طالبه به البائع^١ ولكن يجب على البائع اخذه إذا دفعه إليه المشتري قبله لأن تكون القرينة على كون التأجيل حقاً للبائع أيضاً^٢ ويجب أن يكون الأجل معيناً لا يتردد فيه بين الزيادة والنقصان فلو جعل الأجل قدوم زيد أو الدياس أو الحصاد أو جذاد التمر أو نحو ذلك بطل العقد^٣ ولو كانت معرفة

باتأخير سنتين؟ قال : نعم قلت : بتأخير ثلاث؟ قال : لا (١ *).

ومارواه عمار بن موسى عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشتري من رجل جارية بشمن مسمى ثم افترقا فقال : وجب البيع والثمن اذا لم يكوننا اشترطا فهو نقد (٢ *).

وما رواه احمد بن محمد بن أبي نصر انه قال لا يبي الحسن الرضا عليه السلام : ان هذا الجبل فدفتح على الناس منه باب رزق فقال : ان أردت الخروج فاخسر فانها سنة مضطرب وليس للناس بدمن معاشهم فلا تدع الطلب قلت : انهم قوم ملائكة ونحن نتحمل التأخير فنباعهم بتأخير سنة قال : بعهم قلت : سنتين؟ قال : بعهم قلت : ثلاث سنتين؟ قال لا يكون لك شيء أكثر من ثلاث سنتين (٣ *).

(١) كما هو ظاهر اذا قلنا انه يلزم بالاشتراط ويجب عليه الوفاء وضعاً . ومطالبة البائع لانتهار اذا قلنا انه يلزم بالاشتراط ويجب عليه الوفاء وضعاً .

(٢) كما سبق فإنه ليس لأحد مزاحمة الغير نعم اذا كان الاشتراط على نحو يكون للبائع ايضاً حق الابقاء له لأن لا يقبل .

(٣) ما يمكن أن يذكر في وجهه امور : الاول: الاجماع . وفيه انه هل يمكن

١) المسائل الباب ١ من أبواب أحكام العقود الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث :

٣) نفس المصدر الحديث :

الاجل محتاجة الى الحساب مثل اول الحمل او الميزان فالظاهر البطلان^(١) نعم لو كان الاجل اول الشهر القابل مع التردد في الشهر الحالي بين الكمال والنقصان فالظاهر الصحة^(٢).

(مسألة ١) : لوباع شيئاً بشمن نقداً وبأكثر منه مؤحلاً وأن قال بعنك الفرس عشرة نقداً وبعشرين الى سنة فقبل المشتري فالمشهور البطلان وهو الظاهر^(٣).

تحصيل الاجماع الكافش في المقام مع الاستدلال بالوجوه المذكورة .

الثاني: قياس المقام بالبيع المؤجل فانه يستفاد من جملة من النصوص الواردة في باب السلف جواز تأجيل البيع (*١). وفيه : انه ربما يقال : بأن ملائكة الاحکام مجهولة ولا وجه لقياس المقام بذلك الباب .

الثالث : انه نهى عن بيع الغرر لاحظ ما عن النبي صلى الله عليه وآله : ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع المضطروعن بيع الغرر (*)٢ وهذه الرواية ضعيفة سندأ وضعف الرواية الضعيفة لاينجبر بالعمل مضافاً الى أن الجهل مطلقاً لا يستلزم الغرر الذي بمعنى الخطير فالوجوه المذكورة لا تفي باثبات المدعى لأن يقال : الامر ظاهر عند القوم ولا مجال للنقاش فلاحظ .

(١) للغرر .

(٢) بلا كلام ولا اشكال فانه لا ريب في اختفاره والسيره جارية عليه .

(٣) تارة يقع البحث من حيث القاعدة واخرى من حيث المستفاد من النص الخاص فيها مقامان: أما المقام الاول فنقول: الظاهر ان مقتضى القاعدة هو البطلان

(١) لاحظ ص: ١٦١ - ١٦٢

(٢) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة الحديث : ٣

اذا البيع على هذا النحو لم يتحقق . وبعبارة واصحة ثانية بعد ايجاب البائع يقبل المشتري احد الامرين فالظاهر انه لا مانع من الصحة واخرى يقبل الانشاء المردود الصادر عن البائع كما هو ظاهر المتن فمقتضى القاعدة فساده اذا على هذا لم تقع المعاملة على شيء وبعبارة اخرى : البائع ينشيء اشائين ويبيع بيعين ولكن المشتري لا يقبل احدهما فلا يتحقق عقد فلا يتم المعاملة .

واما المقام الثاني فقد وردت في المقام عدة روايات : منها : ما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام ان علياً عليه السلام قضى في رجل باع بعضاً واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسية كذا فأخذ المتعاق على ذلك الشرط فقال : هو بأقل الثمنين وأبعد الأجلين يقول : ليس له الا أقل التقددين الى الأجل الذي أجله بنسبة (* ١) وهذه الرواية ضعيفة سندأ فلامجال للاحتجة دلالتها .

ومنها : ما رواه محمد بن قيس ^{عن أبي جعفر عليه السلام} قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام من باع سلعة فقال : ان ثمنها كذا وكذا يداً بيد وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها بأي ثمن شئت وجعل «واجعل يب» صفتها واحدة فليس له الا أقلهما وان كانت نظرة قال : وقال عليه السلام : من ساوم بشئين أحدهما عاجلاً والآخر نظرة فليس أحدهما قبل الصفة (* ٢) . والمستفاد من هذه الرواية ان المشتري اذا قبل احد النحوين يصلح البيع ويتم البيع له بأقل الثمنين مع الأجل .

ومنها : ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في مناهي النبي صلى الله عليه وآله قال : ونهى عن بيعين في بيع (* ٣) . وهذه الرواية

١) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام العقود الحديث : ٤

٢) نفس المصدر الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٥

(مسألة ٢) : لا يجوز تأجيل الثمن الحال بل مطلق الدين بازيد منه بأن يزيد فيه مقداراً ليؤخره إلى أجل^١

ضعيفة بالحسين بن زيد حيث أنه لم يوثق .

ومنها : ما رواه سليمان بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعن في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما يضمن (*) .

وهذه الرواية تدل على بطلان بيعن في بيع على الاطلاق ونسبة حديث ابن قيس إلى هذه الرواية نسبة المقيد إلى المطلق والخاص إلى العام فبمقتضى القاعدة يقيد المطلق بالمقيد ويخصص العام بالخاص فلتلزم بالصحة في هذا الفرد الخاص .

ومنها : ما رواه عمار عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث أن رسول الله صلى الله عليه وآله بعث رجلاً إلى أهل مكة وأمره أن ينهاهم عن شرطين في بيع (*) .

والمراد من هذه الرواية أما النهي عن بيعن في بيع وأما أمر آخر فعلى الأول يكون الكلام فيها هو الكلام الذي مر في حديث سليمان بن صالح وعلى الثاني لا ترتبط الرواية بالمقام والله العالم .

١) قال الشيخ الأعظم قدس سره : « لاختلاف - على الظاهر من الحدائق - المصحح به في غيره في عدم جواز تأجيل الثمن الحال بل مطلق الدين بازيد منه لأنه ربما حقيقة الربافي المفترض راجعة إلى جعل الزبادة في مقابل امهال المفترض وتأخيره المطالبة إلى أجل » إلى آخر كلامه رفع في علوم مقامه . ويمكن الاستدلال

١) نفس المصدر الحديث : ٤

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

مضافاً إلى ما ذكر من عدم الخلاف في عدم جوازه بوجه الوجه الأول : ما عن ابن عباس قال : كان الرجل منهم إذا حل دينه على غريميه فطالبه به قال المطلوب منه له : زدني في الأجل وازيدك في المال فيتراضيان عليه ويعلمان به فإذا قيل لهم هذا ربا قالوا هما سواء يعنون بذلك أن الزبادة في الشمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الأجل عند محل الدين سواء فلهم الله به (* ١) فان هذه الرواية تدل بوضوح على حرمة الزبادة لاجل التأخير.

الوجه الثاني : مارواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام والحدبي عن أبي عبدالله عليه السلام انهما قالا في الرجل يكون عليه الدين إلى أجل مسمى فيأتيه غريميه فيقول : انقدني من الذي لي كذا وكذا وأضع لك بقائه أو يقول انقد لي بعضاً وامد لك في الأجل فيما بقي عليك قال : لا أرى به بأساً مالم يزدد على رأس ماله شيئاً يقول الله : لكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون (* ٢). فان المستفاد من الحديث ان الزبادة للتأخير حرام .

الوجه الثالث : مارواه اسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال : سأله عن الرجل يكون له مع رجل مال قرضاً فيعطيه الشيء من ربحه مخافة أن يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه قال : لا يأس بذلك « به خلق » مالم يكن شرطاً (* ٣) فان المستفاد من هذه الرواية ان اعطاء شيء للدائرين لاجل التأخير في المطالبة مادام لا يكون بعنوان الشرط والالتزام لا يأس به .

(١) مجمع البيان ج ٢ ص ٣٨٩

(٢) الوسائل الباب ٧ من أبواب الصلح الحديث : ١

(٣) الوسائل الباب ١٩ من أبواب الدين والقرض الحديث : ٣

وكذا لا يجوز أن يزيد في الثمن المؤجل ليزيد في الأجل^١ ويجوز عكس ذلك بأن يعدل المؤجل بنقصان منه على وجه الصلح أو

الوجه الرابع : النصوص الدالة على جواز اعمال الحيلة الشرعية لتأجيل الدين لاحظ ما رواه مسدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : مثل عن رجل له مال على رجل من قبل عينة عينها اياه فلما حاول عليه المال لم يكن عنده ما يطيه فاراد ان يقلب عليه ويربع أبييه لمؤلأه أو غير ذلك مايسوي مائة درهم بالف درهم وبؤخره ؟ قال : لا يأس بذلك وقد فعل ذلك أبي رضي الله عنه وأمرني أن افعل ذلك في شيء كان عليه (* ١) .

ومارواه محمد بن اسحاق بن عمار قال : قلت لا يبي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل دراهم فيقول آخرني بها وأنا اربحك فأبيه بجية « حبة خ ل » تقوم على ألف درهم بعشرة آلاف درهم أو قال : بعشرين ألفاً وأؤخره بالمال قال : لا يأس (* ٢) .
ومارواه محمد بن اسحاق بن عمار قال : قلت للرضا عليه السلام : الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيه لمؤلأه تسوى مائة درهم بالف درهم وبؤخر عنه المال الى وقت قال : لا يأس به قد أمرني أبي ففعلت ذلك وزعم انه سأله الحسن عليه السلام عنها فقال : مثل ذلك (* ٣) فان المستفاد من هذه النصوص ان التأجيل مع الموجب بهذا النحو وبهذه الحيلة جائز ولو كانت الزيادة جائزة بلا اعمال الحيلة لم يكن وجه لاعمالها .

(١) كما هو مورد بعض النصوص لاحظ مارواه محمد بن مسلم والحلبي (* ٤)

(٢) الوسائل الباب ٩ من أبواب أحكام المقدور الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

(٤) نفس المصدر الحديث : ٦

(٥) لاحظ ص : ١٦٧

الابراء^١ ويجوز بيع الاكثر المؤجل بالاقل الحال في غير ما يكال ويوزن وأما فيما فلما يجوز لانه ربا^٢ ولا يجوز في الدين المؤجل أن ينقل بعضه قبل حلول الاجل على أن يؤجل له الباقي الى أجل آخر^٣.

(مسألة ٣) : اذا اشتري شيئاً نسيئة جاز شرائه منه قبل حلول الاجل او بعده بمحض الشمن او بغيره مساوياً له او زائداً عليه او ناقصاً عنه حالاً كان البيع الثاني او مؤجلاً^٤ نعم اذا اشترط البايم على المشتري في البيع الاول أن يبيعه عليه بعد شرائه بأقل مما اشتراه به او شرط المشتري على البايم في البيع الاول أن يشتريه منه بأكثر

١) كما هو مقتضى القاعدة الاولية ويدل عليه حديث محمد بن مسلم والخطبي.

٢) لوجود المقتضي وعدم المانع هذا في غير المكيل والموزون وأما فيما فلا يجوز للزوم الربا كما في المتن .

٣) لأدري ما الوجه في عدم الجواز مع التصریح بعدم البأس في حديث محمد بن مسلم والخطبي .

٤) لعدم دليل على المنع ومقتضى ادلة صحة البيع جوازه بل يدل على الجواز بعض النصوص الخاصة لاحظ ما رواه بشار بن يسار قال : سالت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المนาع بناءً في شريمه من صاحبه الذي يبيعه منه قال : نعم لا بأس به فقلت له : اشتري متعاعي ؟ فقال : ليس هو متعاعك ولا بقرك ولا غنمك (١)*).

ما اشتراه به فان المشهور فيه البطلان وهو الاظہر^١.

الحق في المساومة والمرابحة والموافقة والتولية:

التعامل بين البائع والمشتري تارة يكون بملاحظة رأس المال الذي اشتري به البائع السلعة وانخرى لا يكون كذلك والثاني يسمى مساومة وهذا هو الغالب المتعارف الاول تارة يكون بزيادة على رأس المال وانخرى بنقيصة عنه وثالثة بلا زيادة ولا نقيصة الاول يسمى مرابحة الثاني موافقة الثالث يسمى تولية^٢.

١) في المقام حديثاً : احدهما : مارواه الحسين بن المنذر قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : يجيئني الرجل فيطلب العينة فأشتري له المتعاق مرابحة ثم أبيعه أياه ثم اشتريه منه مكانه قال : اذا كان بال الخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع و كنت انت بال الخيار ان شئت اشتريت وان شئت لم تشتري فلا يلأس فقلت : ان أهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون : ان جاء به بعد أشهر صلح قال : انما هذا تقديم وتاخير فلا يلأس (*) وهذه الرواية ضعيفة بالحسين بن المنذر حيث انه لم يوثق . ثانية : مارواه على بن جعفر (*) وهذه الرواية تامة سندًا وحيث ان عدم البأس علق في كلامه عليه السلام على عدم الاشتراط يستفاد فساد البيع معه ولكن الظاهر من الرواية صورة الاشتراط من قبل البائع فلا وجه لتسرية الحكم الى جانب المشتري كما في المتن والله العالم .

٢) قال في الحديث في مقام بيان أقسام البيع بالنسبة الى الاخبار بالثمن وعدمه : « لا يخلو عن اقسام اربعة : لانه اما أن يخبر بالثمن أولاً الثاني المساومة والثالث

١) نفس المصدر الحديث : ٤

٢) لاحظ ص : ١٣٠

(مسألة ١) : لابد في جميع الأقسام الثلاثة من ذكر الشمن تفصيلاً^{١)} فلو قال : بعنتك هذه السلعة برأس مالها وزيادة درهم أو نقيصة درهم أو بلا زيادة ولا نقيصة لم يصح حتى يقول بعنتك هذه السلعة بالشمن الذي اشتريتها به وهو مائة درهم بزيادة درهم مثلاً أو نقيصة أو بلا زيادة ولا نقيصة^{٢)}.

(مسألة ٢) : اذا قال البائع : بعنتك هذه السلعة بمائة درهم وربع في كل عشرة فان عرف المشتري ان الشمن مائة وعشرة دراهم صح البيع بل الظاهر الصحة اذا لم يعرف المشتري ذلك حال البيع ويعرفه بعد الحساب وكذلك الحكم في الموضعية كما اذا قال : بعنتك بمائة

اما بيعه برأس ماله او بزيادة عليه او بنقيصة عنه والاول التسوية والثاني المرابحة والثالث الموضعية» الى آخره .

١) والدليل عليه مارواه اسماعيل بن عبدالخالق قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام انا نبعث بالدرارم لها صرف الى الاهواز فيشرى لنا به المتعاج ثم ثبت فادا باعه وضع عليه صرف فادا بعنه كان علينا ان نذكر له صرف الدرارم في المرابحة ويجزينا عن ذلك ؟ فقال : لا بل اذا كانت المرابحة فاخبره بذلك وان كانت مساومة فلا بأس (* ١) .

٢) فان المستفاد من روايه اسماعيل انه لابد من الذكر مضافاً الى انه لسالم يذكر بلزم الغر الذي بنواعلى بطلان البيع بلزومه .

١) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب أحكام العقود

درهم مع خسران درهم في كل عشرة ^(١).

(مسألة ٣) : اذا كان الشراء بالثمن المؤول وجب على البائع مراقبة أن يخبر الأجل فان أخفى تخير المشتري بين الود والامساك بالثمن ^(٢).

(مسألة ٤) : اذا اشتري جملة صفة بشمن لم يجزله بيم افرادها مراقبة بالتقويم الا بعد الاعلام ^(٣)

(١) لا طلاق المضعد في حديث اسماعيل فان مقتضى اطلاقه هو الجواز مع ذكر رأس المال والربح هذا فيما لا يكون فيه غررواما معه فطى القول ببطلان بيع الغرر يشكل الالتزام بالصحة لمانعية الغرر عن صحة البيع والجواز المستفاد من حديث اسماعيل ناظر الى هذه المراقبة المذكورة في كلام الرواية في الحديث لا الصحة على الاطلاق من ~~جمع جميع الجهات~~.

(٢) الظاهران الوجه فيه : ان للاجل قسطاً من الثمن فإذا أخفى الأجل لم يبع مراقبة فللمشتري الفسخ لانه خلاف الشرط الضمني والظاهر من حديث اسماعيل بن عبد الخالق بطلان البيع والله العالم .

(٣) لحديث اسماعيل بن عبد الخالق فان المستفاد منه اشتراط بيع المراقبة ببيان الثمن ولحديث محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يشتري المนาع جميعاً بشمن ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على رأس ماله بيعه مراقبة ثوباً ثوباً قال : لاحتى يبين له انه انما قوله (*) .

وحيث أن أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال : سأله عن الرجل يشتري المناع جميعاً بالثمن ثم يقوم كل ثوب بما يسوى حتى يقع على رأس ماله جميعاً

(١) الوسائل الباب ٢١ من أبواب أحكام المقدار الحديث :

(مسألة ٥) : اذا تبين كذب البائع ففي اخباره برأس المال
كما اذا اخبر ان رأس ماله مائة وسبعين برابع عشرة وكان في الواقع
رأس المال تسعين صحيحة وتخير المشتري بين فسخ البيع وامضائه
ب تمام الثمن المذكور في العقد وهو مائة وعشرة^١.

أيسيعه مرابحة؟ قال: لاحتى يبين له أنها قومه (* ١) مضافاً الى دعوى الاجماع على الحكم .

١) هذا هو المشهور بين القوم على ما في الحدائق وتقريب الصحة مع
الخيارات التراضي بين البائع والمشتري وقع على هذا المقدار من الثمن فتصبح
البيع وأما الخيار فلا جل كذب البائع واشترط الخيار الضمني ولكن الذي يخلج
بالباب أن يقال إن مقتضى حديث اسماعيل بن عبد المخالق بطلان البيع فلا حظ .

٢) كما هو ظاهر واضح ولا اشكال فيه .

٤) بترحيب: أن رأس ما له في العين المذكورة الشمن والعشرة الزايدة فيصبح القول المذكور ولا موجب للفساد وللخيار .

اجرة لم يجزله أن يضم الاجرة الى رأس المال بل يقول : رأس المال مائة وعملي يساوي كذا وبعنتكها بما ذكر وربع كذا^١ وإذا اشتري معيلاً فرجع على البائع بالارش كان الثمن ما بقى بعد الارش^٢ ولو اسقط البائع بعض الثمن تفضلاً منه أو مجازاة على الاحسان لم يسقط ذلك من الثمن بل رأس المال هو الثمن في العقد^٣.

الفصل التاسع الربا

وهو قسمان : الاول : ما يكون في المعاملة^٤

١) اذا المفروض ان العمل عمل نفسه فلا يكون رأس المال الامانة وأمام مع بيان رأس المال والتصریح بعمله فيه فلا وجه للفساد^٥ كما هو ظاهر .

٢) لأن الثمن في الحقيقة المقدار الباقي بعد الارش فلا بد من اخراج الارش .

٣) اذا الاستقطاع لا يوجب تغيراً في الثمن كما لو وبه شيئاً آخر فهل يتوجه ارتباطه بالثمن .

٤) وهو المبحث عنه في المقام ولاشكال في حرمته وادعى في الجوادر ان حرمته بالكتاب لاحظ قوله تعالى : « الذين يأكلون الربوا لا يقومون الا كما يقوم الذي ينخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربوا وأحل الله البيع وحرم الربوا فمن جاءه موعظة من ربها فانتهى قوله ما سلف وأمره الى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون يمحق الله الربوا ويربي الصدقات والله لا يحب كل كفار ائم^(*) » .

وقوله تعالى: « يا أبها الذين آمنوا لا تأكلوا الربوا أضعافاً مضاعفة وانقوا الله لكم تفاحون » (* ١) والسنن لاحظ ما رواه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: درهم ربا « عند الله يب ية » اشد من سبعين زينة كلها بذات محرم (* ٢) .

وما رواه سعد بن طریف عن أبي جعفر عليه السلام قال: اخبت المکاسب کسب الربا (* ٣) ولا حظ بقية الروایات في الباب : ١ من أبواب الربا من الوسائل . وباجماع المؤمنين بل المسلمين ثم قال: « بل لا يبعد كونه من ضروريات الدين » . وفي المقام شبهة وهي : ان المستفاد من الاية الكريمة حرمة الزيادة فلاتكون المعاملة باطلة بل الزيادة حرام تكليفاً . وينبأ الاشكال المذکور مضافاً الى التسالم على بطلان بيع الربوي انه لا كلام في حرمة الزيادة وعدم صبرورتها ملكاً لمن يأخذها فلا يصح البيع بالنسبة اليها وعدم الصحة بالنسبة إليها يستلزم البطلان على الاطلاق لأن المفروض ان المقصود لم يقع وغير المقصود لامتنضي لصحته ولا يقاس المقام بالعقد الواقع على الشاة والخنزير اذ المفروض وقوع مقدار من الثمن مقابل الشاة ومقدار منه في مقابل الخنزير فالبطلان بالنسبة الى الخنزير لا يستلزم البطلان بالنسبة الى الشاة اضف الى ذلك ان وحدة السياق تقتضي الحرمة الوضعيه فان قوله تعالى: « احل الله البيع » (* ٤) ارشاد الى الصحة الوضعيه فبمقتضى وحدة السياق يكون المراد من قوله تعالى: « وحرم الربوا » (* ٥) الفساد الوضعي

١) آل عمران / ١٢٩

٢) الوسائل الباب ١ من أبواب الربا الحديث :

٣) نفس المصدر الحديث :

٤) البقرة / ٢٢٤

الثانی : ما یکون فی القرض ویأني حکمه فی كتاب القرض
ان شاء الله تعالى ^(١)

اما الاول : فهو بیع احده المثلین بالآخر مع زيادة عینیة فی
احدھما کبیع من من الحنطة بمین او من من الحنطة بمیں ودرهم ^(٢)
او زیادة حکمية کبیع من من حنطة نقداً بمیں من حنطة نسبیة ^(٣)

فالنتیجة ان البیع الربوی فاسد وضعیاً .

١) وننعرض لشرح کلامه هناك ان شاء الله تعالى فانتظر .

٢) قال في الجواهر : « وكيف كان فهو اي الربا يثبت في البین بلا خلاف
بين المسلمين بل هو كالضروري من الدين لكن مع وصفين : احدهما : اتحاد الثمن
والثمن في الجنسية والثاني كونهما مما يعتبر ان بالکيل والوزن » انتهى .

٣) ما يمكن أن يستدل به على المدعى امور : منها : الاجماع . وفيه ان تتحقق
الاجماع اول الكلام فان السيد اليزدي قدس سره أفاد : بأنه عن الارديلي قدس سره
عدم الربا في الزیادة الحکمية وعلى فرض تحقق الاجماع وحصوله يحتمل كونه
مدرکاً .

ومنها : ما رواه خالد بن الحجاج قال : سأله عن الرجل كانت لی عليه مائة
درهم عدداً قضانيها مائة وزنة قال : لا بأس ما لم یشترط وقال : جاء الربا من قبل
الشروط انما يقصد الشروط ^(*) ١) بتقریب : ان المستفاد من الحديث ان الربا
من قبل الشروط . وفيه ان السند ضعیف فلانصل النوبة الى ملاحظة دلالته .

ومنها : ان المستفاد من الدليل اشتراط المثلية في الاجناس الربوية لاحظ ما رواه
عمر بن بزید عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث انه قال : يا عمر قد أحل الله

١) الوسائل المباب ١٣ من أبواب الصرف الحديث :

وهل يختص تحريمه بالبيع أو يجري في غيره من المعaoصات؟ قوله
والا ظهر اختصاصه بما كانت المعاوقة فيه بين العينين سواء أكانت
بعنوان البيع أم بعنوان الصالح مثل صالح الحنك على أن تكون هذه العشرة
التي لك بهذه الخمسة التي لي^١

البيع وحرم الربا بع واربع ولا تربه قلت: وما الربا؟ قال: دراهم بدر اهم مثلين
بمثل وحنطة بحنطة مثلين بمثل (١ *).

وما رواه الحلبـي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الفضة بالفضة مثلا بمثل
والذهب بالذهب مثلا بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزايد والمستزيد في النار (٢ *).
وما رواه زرارـة عن أبي جعفر عليه السلام قال: الدقيق بالحنطة والسوق
بالدقيق مثل بمثل لا بأس به (٣ *).

فإن المستفاد من هذه الروايات اشتراط المعاوقة وبالشرط لا تتحقق المائة
فتبطل المعاوقة. والانصاف: إن الجزم بهذا التقريب مشكل فإن الظاهر منها اشتراط
المعاـلة في العوضين بأن لا يكون أحدهما أزيد عن الآخر وهذا العنوان لا يزول
بالاشترط وإن أبـيت فلأقل من الأجمال فالادلة الأولية الدالة على الصحة محكمة.

(١) قال السيد الميزدي قدس سره: «الأقوى ما هو المشهور من جريان الربا في
غير البيع من المعaoصات خلافاً للحـلبـي والعلامة فخـصـاه بالبيـعـ والقـرـضـ» إلى آخر
كلـامـهـ رفعـ فيـ عـلـمـ عـلـمـاقـهـ ولا يـعـدـ أنـ يـكـونـ الـأـمـرـ كـذـلـكـ بـمـقـنـصـيـ جـمـلـةـ منـ النـصـوصـ:

١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الربا الحديث: ٢

٢) الوسائل الباب ١ من أبواب الصرف الحديث: ١

٣) الوسائل الباب ٩ من أبواب الربا الحديث: ٤

.....

منها : ما رواه الحلبـي (* ١) فـان المستفاد من هذه الرواية اشتراط أن يكون الفضة في مقابلها مثلاً بمثل ومقتضى اطلاق الرواية عدم اختصاص الحكم في الذهب .

ومنها : ما رواه أبو بصير وغيره عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الحنطة والشعير رأساً لا يزداد واحداً منها على الآخر (* ٢) فـان المستفاد من الرواية ان الحنطة في مقابل الشعير بلا زيادة احدهما على الآخر . ومنها : ما رواه زرارـة (* ٣) والتقرـيب هو التقرـيب .

ومنها : جملة أخرى من الروايات لاحظ ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبدالله قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام أيجوز قفيـز من حنـطة بـقـفيـزـين من شـعـير ؟ فقال : لا يجوز إلا مثلاً بمثل ثم قال : إن الشـعـيرـ منـ الحـنـطةـ (* ٤) .

ومـا رـواـهـ صـفـوانـ عـنـ رـجـلـ مـنـ أـصـحـابـهـ عـنـ أـبـيـ عـدـدـ اللهـ عـلـيـهـ السـلـامـ قـالـ :ـ الحـنـطةـ وـالـدـقـيقـ لـأـبـاسـ بـهـ رـأـسـ (* ٥) .

ومـا رـواـهـ أـبـوـ بـصـيرـ قـالـ :ـ سـأـلـتـ أـبـاـ عـدـدـ اللهـ عـلـيـهـ السـلـامـ عـنـ الـحـنـطةـ بـالـدـقـيقـ فـقـالـ :ـ إـذـاـ كـانـ سـوـاءـ فـلـأـبـاسـ وـالـلـفـلـ (* ٦) .

ومـا رـواـهـ سـيفـ التـمـارـ قـالـ :ـ قـلـتـ لـأـبـيـ بـصـيرـ :ـ أـحـبـ أـنـ تـسـأـلـ أـبـاـ عـدـدـ اللهـ عـلـيـهـ السـلـامـ

١) لاحظ ص : ١٧٧

٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث ٣

٣) لاحظ ص : ١٧٧

٤) الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث : ٢

٥) الوسائل الباب ٩ من أبواب الربا الحديث : ٥

٦) نفس المصدر الحديث : ٦

أما إذا لم تكن المعاوضة بين العينين كالصلح في مثل صالح على أن تهب لي تلك العشرة وأهاب لك هذه الخمسة وكالابراه في مثل ابرأتك على الخمسة التي لي عليك بشرط أن تبرئني عن العشرة التي لك على ونحوها فالظاهر الصحة^١.

عن رجل استبدل قوصرتين فيما بسر مطبوخ بقوصرة فيها تمر مشقق قال : فسأله أبو بصير عن ذلك فقال : هذا مكروره فقال أبو بصير ولم يكره ؟ فقال : إن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يكره أن يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خبيث لأن تمر المدينة أدونهما ولم يكن علي عليه السلام يكره الحال (* ١) . وما رواه عبدالله بن سنان قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : كان علي عليه السلام يكره أن يستبدل وسقا من تمر خبيث بوسقين من تمر المدينة لأن تمر خبيث أجودهما (* ٢) .

وما رواه ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كان علي عليه السلام يكره أن يستبدل وسقين من تمر المدينة بوسق من تمر خبيث (* ٣) وما رواه محمد ابن قيس قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يكره وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خبيث لأن تمر المدينة أجودهما (* ٤) فالنتيجة أن الحكم عام كما في المتن والله العالم .

(١) لخروج الفرض عن موضوع نصوص المنع فأن المنهي عنه المقابلة بين الزائد والناقص في الأجناس الربوية وفي المقام لا يكون كذلك كما هو ظاهر .

١) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الربا الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث :

٣) نفس المصدر الحديث :

٤) نفس المصدر الحديث :

يشترط في تحقق الربا في المعاملة امران : الاول : اتحاد الجنس والذات عرفاً^١.

١) بلاشك ولا كلام عندهم وتدل على المدحى جملة من النصوص لاحظ ما رواه الحلبـي (*١) وما رواه الوليد بن صبيح قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : الذهب بالذهب والفضة بالفضة الفضل بينهما هو الربا المنكر (*٢) . وما رواه محمد عن أبي جعفر عليه السلام انه قال : في الورق بالورق وزناً بوزن الذهب وزناً بوزن (*٣) .

وما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا تبيعوا درهمين بدرهم قال : ومنع التصريف وقال : من كانت عنده دراهم فسول فليبعهن بأثمانهن بما شاء من المتع (*٤) .

وما رواه الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في مناهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: ونهى عن بيع الذهب بالذهب زيادة الا وزناً بوزن (*٥) .

وما رواه اسحاق بن حمار قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الدرهم بالدرهم والرصاص فقال : الرصاص باطل (*٦) .

(١) لاحظ ص: ١٧٧

(٢) الوسائل الباب ١ من أبواب الصرف الحديث :

(٣) نفس المصدر الحديث :

(٤) نفس المصدر الحديث :

(٥) نفس المصدر الحديث :

(٦) نفس المصدر الحديث :

وما رواه هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سئل عن الرجل يبيع الرجل الطعام الاكرار فلا يكون عنده ما يتم له ما باعه فيقول له : خذ مني مكان كل نفيس حنطة ففيزير من شعير حتى تستوفى مانقص من الكيل قال : لا يصلح لأن أصل الشعير من الحنطة ولكن يرد عليه الدرهم بحساب مانقص من الكيل (١) .

وما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله (٢) وما رواه الحلببي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال : لا يباع مختوم من شعير بمختوم من حنطة ولا يباع الا مثلا «مثل» بمثل والتمر «والثمن خ لـ» مثل ذلك قال : وسئل عن الرجل يشتري الحنطة فلا يجده صاحبها الا شعيراً لا يصلح له أن يأخذ اثنين بوحدة؟ قال : إنما أصلهما واحد وكان على عليه السلام بعد الشعير بالحنطة (٣) .

وما رواه محمد بن مسلم في حديث قال : اذا اختلف الشيتان فلا بأس بهمثين بمثل يدأ ييد (٤) .

وما رواه الحلببي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ما كان من طعام مختلف أو متاع أو شيء من الاشياء يتغاضل فلا بأس ببيعه مثلين بمثل يدأ ييد فاما نظرة فلا يصلح (٥) .

وما رواه سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال المختلف مثلان بمثل يدأ ييد لا بأس (٦) .

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث ١ :

(٢) لاحظ ص : ١٧٨

(٣) الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث : ٤

(٤) الوسائل : الباب ١٣ من أبواب الربا الحديث : ١

(٥) نفس المصدر الحديث : ٩٦

· · · · · · · · · · · · · · · · · ·

ومارواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سأله عن
رجل اشتري سمناً ففضل له فضل أيحل له أن يأخذ مكانه رطلاً أو رطلين زيت؟ قال
إذا اختلفا وتراضيا فلا بأس (١ *) .

ومارواه سماعة قال : سأله عن الطعام والتمر والزبيب فقال : لا يصلح شيء
منه أثنان بواحد إلا أن يصرفه نوعاً إلى نوع آخر فإذا صرفته فلا بأس أثنتين بواحد
وأكثر « من ذلك به » (٢ *) .

ومارواه الحلببي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : الكيل يجري
جري واحد قال : ويكره قفيز لوز بتفقيزين وقفيز تمر بتفقيزين ولكن صاع حنطة
بصاعين تمر وصاع تمر بصاعين زبيب إذا اختلف هذا والفاكهة اليابسة تجري
جري واحد وقال : لا بأس بمعاوضة المتع المالم يكن كيلاً أولاً وزناً كيل أو وزن
خل » (٣ *) .

ومارواه الحلببي عن أبي عبدالله عليه السلام عن الزيت بالسمن أثنتين بواحد
قال : يد بيد لا بأس (٤ *) .

ومارواه منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله عن البيضة
بالبيضتين قال : لا بأس به والثوب بالثوبين قال : لا بأس به والفرس بالفرسين

(١) نفس المصدر الحديث : ١١

(٢) نفس المصدر الحديث : ٥

(٣) نفس المصدر الحديث : ٣

(٤) نفس المصدر الحديث : ٧

وان اختلفت الصفات فلا يجوز بيع من من الحنطة الجيدة بمعنى من الرديئة ولا بيع من من الارز الجيد كالعنبر بمعنى منه أو من الرديء كالحويزاوي^١ أما اذا اختلفت الذات فلا بأس كبيع من من الحنطة بمعنى من الارز^٢.

فقال: لا بأس به ثم قال: كل شيء يقال أويوزن فلا يصلح مثليين بمثل اذا كان من جنس واحد فإذا كان لا يقال ولا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد (*) .

والمراد بالجنس النوع المنطقي الذي هو جنس عرفي لغوي وضابطه أن يكون له اسم خاص ولم يكن تحته قدر مشترك يسمى باسم خاص كالحنطة والتمر والزيبيب والذهب والفضة ونحوها مما يكون القدر المشتركة التي تحتها اصنافاً لها وليس لها اسم خاص بل تذكر مع الوصف فيقال : الحنطة الحمراء أو الصفراء أو الجيدة أو الرديئة أو نحو ذلك وكذلك في بقية المذكورات وعلى ما ذكر فمثل الطعام والحب ونحوهما مما يكون تحته اقدار مشتركة كالحنطة والشعير والماعش والعدس لانعد جنساً واحداً فلا يكون مثل الحنطة والماعش من جنس واحد .

١) لاطلاق النصوص الواردة في المقام فان مقتضى اطلاق النهي عن الزيادة في المعامل عدم الفرق في الخصوصيات كالجودة والرداة ويدل على المدعى جملة من النصوص : لاحظ أحاديث سيف التمار وعبد الله بن سنان وابن مسakan ومحمد ابن قيس (*) .

٢) كما هو ظاهر اذا المفروض اختلاف الجنس .

١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الربا الحديث : ٣

٢) لاحظ ص : ١٧٨ و ١٧٩

الثاني: أن يكون كل من العوظين من المكيل أو الموزون^(١).

فإن كان مما يباع بالعد كالبيض والجوز فلا بأس في جواز بيع بيضة

١) بلا كلام وتدل عليه جملة من النصوص لاحظ مارواه زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن (* ١) ومارواه عمر بن يزيد (* ٢) .

ومارواه عبيد بن زرارة قال : سمعت أبو عبد الله عليه السلام يقول : لا يكون الربا إلا فيما يكال أو يوزن (* ٣) .

ومارواه أبو الربيع الشامي قال : كره أبو عبد الله عليه السلام قفير لوز بتفيزين لوز وتفيزاً من تمر بتفيزين من تمر (* ٤) .

ومارواه منصور قال : سأله عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين قال : لا بأس ما لم يكن كيلاً أو وزناً (* ٥) .

واما كون الميزان في المكيل والموزون بزمان النبي صلى الله عليه وآله فلا دليل عليه والاجماع المدعى في المقام لا يكون حجة فإنه قد ثبت في محله انه لا اعتبار بالأجماع المنقول وعلى الجملة الظاهر من الأدلة ان حرمة الربا كبقية الاحكام رتبت على المكيل والموزون على نحو الفضيحة الحقيقة ففي كل مورد وفي كل زمان تتحقق الموضوع يترب عليه حكمه ولا خصوصية لزمان النبي الاكرم صلى الله عليه وآله وسلم .

١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الربا الحديث :

(٢) لاحظ ص : ١٧٦

٣) الوسائل الباب ٦ من أبواب الربا الحديث :

(٤) نفس المصدر الحديث :

(٥) نفس المصدر الحديث :

ببيضتين وجوزة بجوزتين ^١.

(مسألة ١) : الحنطة والشعير في باب الربا جنس واحد فلا يباع من من حنطة بمنبين من الشعير ^٢ وإن كانا في باب الزكاة جنسين فلا يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب ولو كان عنده نصف

١) لعدم دخوله في موضوع الحرمة فلا وجه لها .

٢) لجملة من النصوص لاحظ أحاديث هشام وعبدالرحمن وأبي بصير والحلبي (* ١).

ومارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : ولا يصلح الشعير بالحنطة الواحد بواسد (*) .

ومارواه سماعة قال : سأله عن الحنطة والشعير فقال : إذا كانا سواء فلا بأس قال : وسألته عن الحنطة والمدقق « بالدقائق خل » فقال : إذا كانا سواء فلا بأس (* ٣).
ومارواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : لا يصلح الحنطة والشعير الواحداً بواسد وقال : الكيل يجري مجرى واحداً (* ٤) .

ومارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : لاتبع الحنطة بالشعير الا يبدأ بيده ولا تبع قفيزاً من حنطة بقفيزاً من شعير الحديث (* ٥) .

١) لاحظ ص : ١٨١ و ١٧٨

٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث : ٥

٣) نفس المصدر الحديث : ٦

٤) نفس المصدر الحديث : ٧

٥) نفس المصدر الحديث : ٨

نصاب حنطة ونصف نصاب شعير لم تجب فيهما الزكاة^(١) والظاهر أن العلس ليس من جنس الحنطة والسلت ليس من جنس الشعير^(٢).

(مسألة ٢) : اللحوم والألبان والأدهان تختلف باختلاف الحيوان فيجوز بيع حفة من لحم الغنم بحقتين من لحم البقر وكذا الحكم في لبنة الغنم بلبن البقر فإنه يجوز بيعهما مع التفاضل^(٣).

(مسألة ٣) : التمر بتنوعه جنس واحد^(٤) والحبوب كل واحد منها جنس فالحنطة والأرز والماش والذرة والعدس وغيرها كل واحد

(١) والوجه فيه أنه لا إشكال في عدم اتحادهما جنساً فعدم الاحتساب في باب الزكاة على طبق القاعدة الأولية وإنما خرجننا عن القاعدة في المقام للنصوص الخاصة .

(٢) أما على تقدير صحة الطلب فالامر ظاهر وأما مع الشك في الصدق فايضاً لا يلحقان بهما حكماً لعدم جواز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية بل يمكن احراز عدم الصدق بالاستصحاب بناءً على ما بيننا عليه من جريانه في الشبهات المفهومية .

(٣) قال في الجوهر : « واللحوم مختلفة في الجنس بحسب اختلاف أسماء الحيوان بلا خلاف بل في التذكرة الاجماع عليه والاشراك في اسم اللحم لا يقتضي الاتحاد كالاشراك في اسم الحيوان » .

والامر كما أفاده وبعبارة أخرى: مجرد اشتراك الجنسين تحت جامع واحد وعنوان فارد لا يوجب كونهما من جنس واحد والإلزام اتحاد جميع الأجناس لاشراكها في عنوان الشيء وهو كما ترى فالميزان ما تقدم في بيان وحدة الجنس وتعدده .

(٤) فان كل واحد من أفراده مصدق للتمر وإنما الاختلاف في الخصوصيات فإنه تارة يوصف بالرطب و أخرى بالجاف وثالثة بإضافة إلى نخل خاص وهكذا.

جنس^١ والفلزات من الذهب والفضة والصفر وال الحديد والرصاص وغيرها كل واحد منها جنس برأسه^٢.

(مسألة ٤) الضأن والمعز جنس واحد^٣ والبقر والجاموس جنس واحد^٤ والأبل العراب والبخاتي جنس واحد^٥ والطيور كل صنف يختص باسم فهو جنس واحد في مقابل غيره فالعصافور غير الحمام وكل ما يختص باسم من الحمام جنس في مقابل غيره فالفاخنة والحمام المتعارف جنسان^٦ والسمك جنس واحد على قول واجناس على قول آخر وهو أقوى^٧.

١) فان كل واحد منها له عنوان خاص ولا اشتراك بينها الا العنوان الجامع العام الذي يجمع المخلفات والمتشتات.

٢) الامر فيها كما في الحبوب طابق النعل بالنعل.

٣) الامر كما أفاده والعرف ببابك قال في الجوهر في هذا المقام : « بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع في محكم الكتابين عليه لدخولهما تحت لفظ الفتن الظاهري في أنه اسم للنوع الذي لا يقدر في اتحاد الحقيقة فيه مثل هذا الاختلاف كالانسان » .

٤) قال في الجوهر في شرح قول المصنف في هذا المقام : « اجماعاً في المحكم عن الفتنية والتذكرة مؤيداً بما تقدم في باب الزكاة لدخولهما تحت لفظ البقر لغة » الى آخر كلامه.

٥) قال في الجوهر : « بلا خلاف أيضاً والاجماع في محكم الكتابين عليه نحو ما عرفت » انتهى.

٦) الامر كما أفاده فان هذا هو الميزان في الاتحاد والتعدد .

٧) الاصناف ان الجزم باحد الطرفين مشكل اذا السموك يجمعها دائمة تحت

(مسألة ٥) : الوحشي من كل حيوان مخالف للأهلي فالبقر الأهلي يخالف الوحشي فيجوز التفاضل بين لحميهما وكذا الحمار الأهلي والوحشي والغنم الأهلي والوحشي ^١.

(مسألة ٦) : كل اصل مع ما يتفرع عنه جنس واحد وكذا الفروع بعضها من بعض كالحنطة والدقيق والخبز وكالحلب وال لبن والجبين والزبد والسمن وكالبسر والرطب والتمر والدبس ^٢.

عنوان السمك كما ان جميع أقسام التمرداخلي تحت عنوان التمر ومن ناحية اخرى السمك له أنواع خاصة يغاير كل منها الانواع الاخر وادا وصلت التوبه الى الشك بشكل الجزم بالحكم لعدم جواز التمسك بالعام في الشبهه المصداقية.

١) الانصاف انه لا فرق بينهما من حيث كونهما داخلين تحت مفهوم واحد وهو الصابط الكلي كما تقدم فان لم يتم اجماع تبعي على الحكم بشكل الالتزام بالجواز وطريق الاحتياط ظاهر.

٢) ادعى عليه عدم الخلاف بل الاجماع وتدل على المدحى جملة من النصوص لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : قلت له ما تقول في البسر بالسوق؟ فقال : مثلاً بمثل لا بأس؟ قلت : انه يكون له ربع «أو أي خل» انه يكون له فضل فقال : أليس له مؤنة؟ قلت : بلى قال : هذا بذراً وقال : اذا اختلف الشيتان فلا بأس بمثيل يدأ بيد (١*) ومارواه صفوان (٢*) ومارواه زرارة (٣*).

١) الوسائل الباب ٩ من أبواب الربا الحديث

٢) لاحظ ص: ١٧٨

٣) لاحظ ص: ١٧٧

(مسألة ٧) : اذا كان الشيء مما يكال أو يوزن وكان فرعه لا يكال ولا يوزن جاز بيعه مع اصله بالتفاضل كالصوف الذي هو من الموزون والثياب المنسوجة منه التي ليست منه فإنه يجوز بيعها به مع التفاضل وكذلك القطن والكتان والثياب المنسوجة منها^{١)}

ومارواه محمد بن مسلم وزارارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : الحنطة بالدقيق مثل بمثل والسوق بالسوق مثل بمثل والشمير بالحنطة مثل بمثل لا يأس به^(٢)
ومارواه سماعة^(٣) ومارواه علي بن ابراهيم مرسل^(٤) .

وبإمكان الاستدلال بما ورد في بعض النصوص الدالة على اتحاد الحنطة والشمير من حيث الحكم لاحظ مارواه هشام وعبد الرحمن^(٥) فان عموم التعليل يقتضي عموم الحكم والعدمة الوجه الاخير اذ الاجماع مخدوش او لافعل الارديبيلي الحذفة في هذه الكلية وثانياً على فرض تحققه يمكن أن يكون مدركاً فلا يكون كاشفاً تبعدياً عن رأى المعصوم عليه السلام واما النصوص الدالة على وحدة الحكم في جملة من الموارد فلا أثر لها للحكم الكلى لأنها واردة في تلك الموارد فقط والكلية تحتاج الى الدليل وأما مرسل علي بن ابراهيم^(٦) فغير معتبر لرسالته وكون المرسل مثله لا يفيد كما حفتنا في محله فليس الاعوم التعليل المقتضي لسريعة الحكم والله العالم .

١) فان الحكم تابع لموضوعه وبعبارة اخرى : كل موضوع شرط بالنسبة الى

١) الوسائل الباب ٨ من أبواب الربا الحديث : ٢

٢) لاحظ ص : ١٨٥

٣) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الربا الحديث : ١٢

٤) لاحظ ص : ١٨١

٥) الوسائل الباب ١٧ من أبواب الربا الحديث : ١٢

(مسألة ٨) : اذا كان الشيء في حال موزوناً أو مكيناً وفي حال اخرى ليس كذلك لم يجز بيعه بمثله متفاضلاً في الحال الاولى وجائز في الحال الثانية^١.

(مسألة ٩) : الا حوط عدم جواز بيع لحم حيوان بعبوان حي بجنسه بل بغير جنسه ايضاً كبيع لحم الغنم بقرة وان كان الظاهر الجواز في الجميع^٢.

(مسألة ١٠) : اذا كان للشيء حالتان حالة رطوبة وحالة جفاف كالرطب يصير تمرة والعنب يصير زبيباً والخبز اللين يكون هابساً بجوز بيته جافاً بجاف منه ورطباً برطب منه متماثلاً^٣ ولا يجوز

حكمه المترتب عليه ومع فرض تحقق الشرط يتحقق المشروط.

١) الكلام فيه هو الكلام فان الاحكام الشرعية مترتبة على موضوعاتها ففي كل زمان تتحقق الموضوع يتزتت عليه حكمه.

٢) والمدرك في هذا الحكم ما رواه غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام أن علياً عليه السلام كره بيع اللحم بالحيوان (*).

والظاهر من الرواية الحكم التكليفي ان قلت : المذكور في الرواية عنوان الكراهة وهذا العنوان اعم من الحرمة قلت : الامر وان كان كما ذكرت لكن قد ذكر في بعض الروايات ان علياً عليه السلام لم يكن يكره الحلال لاحظ مارواه سيف التمار (*) فالنتيجة انه يشكل الجزم بالجواز والاحتياط طريق النجاة.

٣) كما هو ظاهر اذ لا موجب لعدم الجواز.

١) الوسائل الباب ١١ من أبواب الربا

٢) لاحظ ص : ١٧٨

متفاصلاً^١ وأما بيع الرطب منه بالجفاف متماثلاً ففيه أشكال^٢ والأظهر
الجواز على كراهة^٣.

(١) لحرمة الربا .

(٢) منشأ الأشكال عدم التماثل في المقدار فان الجاف أزيد .

(٣) لانه يصدق التماثل في الوزن وبعبارة اخرى: الرطوبة الموجودة في الرطب
ليست خارجة ولا تحسب اجنبياً عنها وعلى الجملة يصدق بيع احد المصداقين
بالمصداق الاخر بلا تفاصيل فيجوز هذا بحسب القاعدة الاولية وأما بحسب النصوص
الخاصة فالروايات مختلفة في المقام فمنها ما يدل على عدم الجواز لاحظ ما رواه
الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يصلح التمر يابس بالرطب من أجل أن
التمر يابس والرطب رطب فإذا بيس نقص الحديث (* ١) .

ومارواه داود الابزارى عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: لا يصلح
التمر بالرطب ان التمر يابس والرطب رطب (* ٢) .

وما رواه داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سمعته يقول :
لا يصلح التمر بالرطب ان الرطب رطب والتمر يابس فإذا بيس الرطب نقص (* ٣) .
وفي قبالها ما يدل على الجواز لاحظ ما رواه سعامة قال : سئل ابو عبد الله
عليه السلام عن العنبر بالزبيب قال : لا يصلح الا مثلاً بمثل قال : والتمر والرطب
بالرطب مثلاً بمثل (* ٤) .

فإن مقتضى هذه الرواية الجواز والترجيح مع دليل الجواز لموافقتها مع

١) الوسائل الباب ١٤ من أبواب الربا الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث : ٧

٣) نفس المصدر الحديث : ٦

٤) نفس المصدر الحديث : ٣

ولا يجوز بيعه متفاضلاً حتى بمقدار الزيادة بحيث اذا جف يساوي الجفاف^(١).

(مسألة ١١) : اذا كان الشيء بياع جزاً في بلد ومكيل أو موزوناً في آخر فلكل بلد حكم نفسه وجاز بيعه متفاضلاً في الاول ولا يجوز في الثاني^(٢) وأما اذا كان مكيل أو موزوناً في غالب البلاد فالاحوط لزوماً أن لا بياع متفاضلاً مطلقاً^(٣).

الكتاب فان مقتضى اطلاق قوله تعالى : « احل الله البيع » (* ١) هو الجواز ويمكن أن يقال: ان مقتضى رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في حديث ان أمير المؤمنين عليه السلام كره أن بياع التمر بالرطب عاجلاً بمثل كيله الى اجل من أجل ان التمر يبس فينقص من كيله (* ٢)، حرمته تكليفاً فان المستفاد من هذه الرواية ان علياً عليه السلام كره أن بياع التمر بالرطب ومن ناحية اخرى لم يكن عليه السلام يكره المحلال والله العالم.

(١) للربا ول الحديث سماعة المتقدم ذكره آنفاً.

(٢) لتبعة الحكم لموضوعه ففي كل مكان يترتب الحكم المترتب على ذلك الموضوع. وبعبارة واضحة الاحكام الشرعية مجموعات على موضوعاتها على نحو الفضية الحقيقة فالنتيجة اختلاف الحكم مع اختلاف الموضوع.

(٣) الظاهر ان الوجه انه في مفروض الكلام يصدق ان الشيء الغلاني من المكيلات أو من الموزونات وعلى هذا لا يجوز التفاضل فيه حتى بالنسبة الى ذلك المكان الذي بياع فيه جزاً والحق أن يقال: انه لو احرز كون شيء داخلاً في

١) البقرة / ٢٧٥

٢) المصدر السابق الحديث :

(مسألة ١٢) : ينخلص من الربا بضم غير الجنس الى الطرف الناقص بأن يبيع من أمن الحنطة ودرهماً بمنين من الحنطة وبضم غير الجنس الى كل من الطرفين وأوسع التفاصيل فيهما كما لوباع درهمين ومنين من حنطة بدرهم ومن منها^١ .

موضوع المكيل أو الموزون يترتب عليه حكم الجنس الربوي وان احرز عدمه فلا يترتب وان شك يمكن احراز عدمه باستصحاب عدم الاولي والله العالم .

١) نقل عليه الاتفاق والاجماع وتدل على المدعى جملة من النصوص منها :

ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال : سأله عن الصرف فقلت له : الرفة ربما عجلت فخرجت فلم تقدر على الدمشقية والبصرية وانما يجوز نيسابور الدمشقية والبصرية فقال : وما الرفة ؟ فقلت : القوم يتراقصون ويجتمعون للخروج فإذا عجلوا فربما لم يقدروا على الدمشقية والبصرية فبعثنا باللغة فصرقو ألفاً وخمسين منها بألف من الدمشقية والبصرية فقال : لا خبر في هذا فلا يجعلون فيها ذهبأً لمكان زيادتها فقلت له : أشتري ألف درهم وديناراً بalfi درهم فقال : لا بأس بذلك ان أبي كان أجرأ على أهل المدينة مني فكان يقول : هذا فيقولون : إنما هذا الفرار لوجه رجل بدينار لم يعط ألف درهم ولو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار وكان يقول لهم : نعم الشيء الفرار من الحرام الى الم合法 (* ١) .

ومنها : ما رواه أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كان محمد بن المنكدر يقول لأبي عبد الله عليه السلام يا أبي جعفر رحمك الله والله انا لنعلم أنك لوأخذت ديناراً والصرف بثمانية عشر قدرت المدينة على أن تجد من يعطيك عشرين ما وجدته

١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الصرف الحديث :

(مسألة ١٣) : المشهور على أنه لاربأ بين الوالد وولده فيجوز
لكل منهما بيع الآخر مع التفاضل^١

وما هذا الا فرار ق كان أبي يقول : صدقت والله ولكته فرار من باطل الى حق (١*) .
ومنها : ما رواه أيضاً قال : سأله عن رجل يأتي بالدرهم الى الصير في يقول
له : أخذ منك المائة بمائة وعشرين أو بمائة وخمسة حتى يراوضه على الذي يريد
فإذا فرغ جعل مكان الدرهم الزيادة ديناراً أو ذهباً قال له : قد زادتك البيع وإنما
ابا يبعك على هذا لأن الاول لا يصلح أو لم يقل ذلك وجعل ذهباً مكان الدرهم فقال :
اذا كان آخر البيع على الحلال فلا يأس بذلك قلت فان جعل مكان الذهب فلوساً
قال : ما أدرى ما الفلوس (٢*) .

ومنها : ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله عن الدرهم
بالدرهم وعن فضل ما بينهما فقال : اذا كان بينهما خامس أو ذهب فلا يأس (٣*) .
ومنها : ما رواه الحسن بن صدقة عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال : قلت
له : جعلت فداك اني أدخل المعادن وأبيع الجوهر بترايه بالدنانير والدرهم قال :
لا يأس به قلت : وأنا أصرف الدرهم بالدرهم واصير الغلة وضحا واصير الوضيع
غلة قال : اذا كان فيها ذهب فلا يأس قال : فحكيت ذلك لumar بن موسى السباطي
فقال لي : كذا قال لي أبوه ثم قال لي : الدنانير أين تكون ؟ قلت : لا أدرى قال
عمار : قال لي أبو عبد الله عليه السلام : يكون مع الذي ينقص (٤*) .

(١) ما يمكن أن يستدل به على المدعى جملة من النصوص منها : ما رواه عمرو

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٧

٤) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب الرياء الحديث : ١

وكذا بين الرجل وزوجته^١ وبين المسلم والحربي اذا اخذ المسلم الزبادة ولكنه مشكل والاحوط وجوباً تركه^٢ نعم يجوز اخذ الربا

ابن جمیع عن ابی عبدالله عليه السلام قال : قال امیر المؤمنین عليه السلام : ليس
بین الرجل وولده رباً وليس بین السيد وعبدہ رباً (* ١) وهذه الروایة ضعیفة
بمعاذ بن ثابت بل وبغيره ايضاً ظاهراً .

ومنها : ما رواه زرارة عن ابی جعفر عليه السلام قال : ليس بین الرجل وولده
ویبنه ویبن عبده ولا بین اهله رباً انما الربا فیما بینك ویبن مالا تملک قلت : فالبشر کون
بیني ویبنهم رباً ؟ قال : نعم قلت : فانهم مما ليك فقال : انك تست تملکهم انما
تملکهم مع غيرك انت وغيرك فیهم سواء فالذی بینك ویبنهم ليس من ذلك لأن
عبدك ليس مثل عبدك وعبد غيرك (* ٢) وهذه الروایة ضعیفة بالضریر .

ومثلها في الضعف حديث زرارة ومحمد بن مسلم عن ابی جعفر عليه السلام
مثله الا انه قال : لأن عبدك ليس عبد غيرك (* ٣) وعمل المشهور بهذه الروایات
على تقدیر تحفته لأثر له .

(١) ويدل عليه ما رواه زرارة والحديث ضعيف بالضرير ويدل عليه مرسى الصدوق
قال : قال الصادق عليه السلام : ليس بین المسلم وبين الذمي رباً ولا بین المرأة
ویبن زوجها رباً (* ٤) والمرسل لا اعتبار به .

(٢) لاحظ ما رواه عمرو بن جمیع عن ابی عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله
صلى الله عليه وآلہ وسلم : ليس بیننا وبين أهل حربنا رباً فاذن لهم ألف الف درهم

١) الوسائل الباب ٧ من أبواب الربا الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث :

٣) نفس المصدر الحديث :

٤) نفس المصدر الحديث :

من الحربي بعد وقوع المعاملة من باب الاستقاذ^١.

(مسألة ١٤) : الا ظهر عدم جواز الربا بين المسلم والذمي^٢
ولكنه بعد وقوع المعاملة يجوز اخذ الربا منه^٣ من جهة قاعدة
الالتزام^٤.

بدرهم ونأخذ منهم ولانعطيهم (*) وقد مر ضعف الرواية.

١) لاشكال في جواز الاخذ من باب الاستقاذ لكن الظاهر من كلام الماتن
جواز العقد الربوي مع الحربي ومتضمن ادلة حرمة المعاملة الربوية تكليف اخر منها.

٢) يدل على الجواز مرسل الصدوق (*) ٢ والمرسل لا اعتبار به وما ذكرناه
في الحربي جار في المقام ايضاً اي لا يجوز المعاملة الربوية مع الذمي.

٣) فما دام لم تقع المعاملة لا يجوز لعدم موضوع للفقاعدة وبعبارة اخرى :

يتوقف انتطاق الفقاعدة على تحقق المعاملة وتحققها حرام تكليفاً.

٤) الظاهران مدرك الفقاعدة امران : احدهما : الاجماع وحاله في الاشكال
ظاهر ثانيهما : النصوص فلابد من ملاحظتها سندأ ودلالة كي نرى هل يمكن الالتزام
بها؟ فنقول : من تلك الروايات ما رواه علي بن أبي حمزة انه سأله أبا الحسن
عليه السلام عن المطلقة على غير السنة أيز وجها الرجل؟ فقال : الزموهم من ذلك
ما ألزموا انفسهم وتزوجوهن فلا يأس بذلك (*) ٣ وهذه الرواية ضعيفة بالبطائني
وبالراسال .

ومنها : ما رواه جعفر بن سعادة انه سئل عن امرأة طلقت على غير السنة ألي

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) لاحظ ص : ١٩٥

٣) الوسائل الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ٥

ان أتزوجها؟ فقال: نعم فقلت له: ألسنت تعلم ان علي بن حنظلة روى: اياكم والمطلقات ثلاثة على غير السنة فانهن ذوات أزواج؟ فقال: يابني روایة علي بن أبي حمزة أوسع على الناس روى عن أبي الحسن عليه السلام انه قال: ألزمهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم وتزوجوهن فلا يأس بذلك (١*) وهذه الروایة ضعيفة بجعفر بن سماحة مضافاً الى انه لا تستفاد من الروایة القاعدة السارية في جميع الموارد بل تختص بالعامنة والكلام في المقام في أهل الذمة.

ومنها: ما رواه عبدالله بن العلوى قال: سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن تزویج المطلقات ثلاثة فقال لي: ان طلاقكم «الثلاث» لا يحل لغيركم وطلاقهم يحل لكم لأنكم لا ترون الثالث شيئاً وهم يوجبونها (٢*) وهذه الروایة ضعيفة بجعفر بن محمد.

ومنها: ما رواه عبدالله بن محرز عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: رجل ترك ابنته وانه لا يبه وامه قال: المال كله لا ينته وليس للاخت من الاب والام شيئاً فقلت: انا قد احتجنا الى هذا والرجل الميت من هؤلاء الناس وانه مؤمنة عارفة قال: فخذلها النصف خذلوا منهم ما يأخذون منكم في مستهم وقضائهم وأحكامهم قال: فذكرت ذلك لزيارة فقال: ان على ما جاء به ابن محرز لنوراً خذلهم بحقك في أحكامهم ومستهم كما يأخذون منكم فيه (٣*) وهذه الروایة ضعيفة بضعف اسناد الشيخ الى علي بن الحسن بن فضال وبغيره.

ومنها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سأله عن الاحكام

(١) نفس المصدر الحديث: ٦

(٢) نفس المصدر الحديث: ٩

(٣) تهذيب الاحكام ج ٩ ص: ٣٢١ حديث ٩

قال : يجوز على أهل كل ذي دين بما يستحلون (١) وهذه الرواية ضعيفة بضعف
اسناد الشيخ الى علي بن الحسن .

ومنها : مارواه ابراهيم بن محمد الهمداني قال : كتبت الى أبي جعفر الثاني
عليه السلام مع بعض أصحابنا فأثاني الجواب بخطه : فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك
وزوجها الى أن قال : ومن حنته بطلاقها غير مرأة فان كان من يتولانا ويقول
بقولنا فلا طلاق عليه لانه لم يأت أمرأجهله وان كان من لا يتولانا ولا يقول بقولنا
فاختلعلها منه فإنه انما نوى الفراق بعينه (٢) وهذه الرواية لا ترتبط بالمقام وإنما
يستفاد منها حكم خاص في مورد مخصوص .

ومنها : مرسل الهيثم بن أبي مسروق قال : ذكر عند الرضا عليه السلام بعض
العلويين من كان ينتقصه فقال : أما انه مقيد على حرام قلت : جعلت فداك وكيف
وهي امرأته ؟ قال : لانه قد طلقها قلت : كيف طلقها ؟ قال : طلقها وذلك دينه
فحرمت عليه (٣) والرواية ضعيفة بالأرسال .

ومنها : مارواه عبد الرحمن البصري عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له:
امرأة طلقت على غير السنة فقال : يتزوج هذه المرأة لاترك بغير زوج (٤) .

ومنها : مارواه عبدالله بن سنان قال : سأله عن رجل طلق امرأته لغير عده ثم
اسلك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لي أن اتزوجها ؟ قال : نعم لاترك المرأة
بغير زوج (٥) والحديث لا يرتبط بالمقام ويستفاد منها حكم خاص في

(١) تهذيب الأحكام ج ٩ ص : ٣٢٢ حديث ١١

(٢) الوسائل الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

(٥) نفس المصدر الحديث : ٤

مورد مخصوص .

ومما ذكرنا يظهر الجواب عن حديث عبد الأعلى عن أبي عبد الله عليه السلام
قال: سأله عن الرجل يطلق امرأته ثلاثة قال: ان كان مستخفًا بالطلاق ألزمته ذلك (*).

وأيضاً مما ذكرنا يظهر الجواب عن حديث أبي العباس البقياق قال : دخلت
على أبي عبد الله عليه السلام فقال : اروعي أن من طلق امرأته ثلاثة في مجلس واحد
فقد بانت منه (**) .

ومنها : ما أرسله الصدوق قال . وقال عليه السلام : من كان يدين بدين قوم لزمه
أحكامهم (***) والمرسل لا اعتبار به والحديث ضعيف أيضاً بطريقه الآخر.

ومنها: ما رواه عبد الله بن طاووس قال: قلت لأبي الحسن الرضا عليه السلام : ان
لي ابن اخ زوجته ابنتي وهو يشرب الشراب ويكثر ذكر الطلاق فقال : ان كان من
اخوانك فلا شيء عليه وان كان من هؤلاء فابنها منه فانه عنى الفراق قال: قلت أليس
قدروي عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال : ايكم والمطلقات ثلاثة في مجلس
فانهن ذوات ازواج فقال : ذلك من اخوانكم لامن هؤلاء انه من دان بدين قوم
لزمه أحكامهم (****) .

والرواية ضعيفة سندًا أيضًا فعلى هذا لا بد من اتمام الامر بالتسالم والاجماع عوهل
يمكن تحصيل الاجماع التعبدى الكافش فى المقام الا أن يقال : قاعدة الالزام
وصحتها أوضح من أن تخفي وتحتاج الى الاستدلال والله العالم .

١) نفس المصدر الحديث : ٧

٢) نفس المصدر الحديث : ٨

٣) نفس المصدر الحديث : ١٠

٤) نفس المصدر الحديث : ١١

(مسألة ١٥): الاوراق النقدية لما لم تكن من المكيل والموزون لا يجري فيها الربا فيجوز التفاضل في البيع بها^١ لكن اذا لم تكن المعاملة شخصية لابد في صحة المعاملة من امتياز الثمن عن المثمن كبيع الدينار العراقي في اللذمة بالدينار الكوبيتي او بالريال الايراني مثلا ولا يجوز بيع الدينار العراقي بمثله في اللذمة^٢ نعم ان تنزيل الاوراق لا بأس به^٣ وأما ما يتعارف في زماننا من اعطاء سند بمبانع من الاوراق النقدية من دون أن يكون في ذمته شيء فيأخذ آخر فينزله عند شخص ثالث باقل منه فالظاهر عدم جواز ذلك^٤ نعم لا بأس به في المصادر غير الاهلية بجعل ذلك وسيلة الى أخذ مجهول المالك والتصرف فيه بعد اصلاحه بمراجعة الحاكم الشرعي^٥.

١) الامر كما أفاده ولا يحتاج الى البحث والاستدلال.

٢) الظاهران الوجه في البطلان في الصورة المفروضة عدم صدق البيع عليه اذا ثابت في اللذمة قبل البيع وبعده شيء واحد وليس الامجرد للفظ ولقلقة اللسان.

٣) اذا كان المراد من التنزيل بيع ما في اللذمة باقل من شخص ثالث كما هو ظاهر من عبارة المتن بقرينة ما بعدها فالظاهر هو الجواز اذا كان البيع بالاكثر أيضا كما ان مقتضى القاعدة الجواز ولو كان البيع من المديون أيضا.

٤) والوجه في البطلان ان البيع بلا مبيع باطل ولا يترتب عليه اثر المفروض انه لا واقع له.

٥) هذا مبني على القول بكون اموال الهيئة الحاكمة في الحكومات التي لا تكون شرعية من مصاديق مجهول المالك فعلى تقدير كونه كذلك لابد من ترتيب

الفصل العاشر بيع الصرف :

وهو بيع الذهب أو الفضة بالذهب أو الفضة^(١) ولا فرق بين المسكوك منها وغيره^(٢).

(مسألة ١) : يشترط في صحة بيع الصرف التقابل قبل

حكم مجهول المالك عليه ولنافي هذا المقام كلام ولا يبعد عندنا كون الهيئة مالكة لاموالها وقد ذكرنا ما يرتبط بهذه المسألة في رسالة مفردة من المسائل المستحدمة وان شئت فراجع تلك الرسالة والله العالم .

(١) قال في الجواهر (*) في تعريف الصرف - : « وهلقة الصوت وشرعًا أومترتبة بيع الائمان اي الذهب والفضة مسكونين أولاً بالائمان » انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع في الفردوس مقامه لاحظ مارواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : لا ينبع رجل فضة بذهب الابداً بيده ولا ينبع ذهب بفضة الايضاً بيده (* ٢) .

ولاحظ مارواه منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا اشتريت ذهباً بفضة او فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه وان نزى حائطاً فائزمه (* ٣) فان المستفاد من الحديثين ان بيع الصرف يتحقق ببيع الذهب أو الفضة بالفضة أو الذهب اعم من المسكوك وغيره .

(٢) يستفاد المدعى من النصوص .

(١) ج ٢٤ ص ٣ :

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب الصرف الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ٨

الافتراق فلو لم يتقاهمسا حتى افترقا بطل البيع^(١) ولو تقابضا في بعض المبيع صحي فيه وبطل في غيره^(٢) ولو باع النقد مع غيره بنقد صفة

(١) قال في الجواهر - في شرح قول المحقق قدس سره - : «على الاشهر بل المشهور نفلا وتحصيلا شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً» الى أن قال : «وفي الفنية الاجماع عليه بل ظاهره اجماع المسلمين حيث نفي الخلاف مناومتهم» الى آخره وتدل على المدعى جملة من النصوص لاحظ ما رواه محمد بن قيس ومنصور (* ١) .

ومارواه عبد الرحمن بن الحجاج قال : سأله عن الرجل يشتري من الرجل الدرهم بالدنانير فierzها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو دنياراً ثم يقول : أرسل غلامك معي حتى اعطيه الدنانير فقال : ما احب أن يفارقه حتى يأخذ الدنانير فقلت : انما هم في دار واحدة وأمكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشق عليهم فقال : اذا فرغ من وزنها وانتقادها «وانقادها خ ل» فليأمر الغلام الذي يرسله أن يكون هو الذي يباع له ويدفع اليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع اليه الورق(* ٢). وما رواه محمد بن مسلم قال : سأله عن الرجل يبتاع الذهب بالقضبة مثلين بمثل قال : لا يأس به يدأ ييد (* ٣) .

(٢) ادعى عدم الخلاف فيما ورسد على الفساد مارواه الحلبي قال : سأله أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ابتاع من رجل بدينا رواخذ بمنصفه بيعاً وبنصفه ورقاً قال : لا يأس وسأله هل يصلح أن يأخذ بمنصفه ورقاً أو بيعاً ويترك نصفه حتى

(١) لاحظ ص : ٢٠١

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب الصرف الحديث : ١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٧

واحدة ولم يتقابضا حتى افترقا صحيحة غير النقد وبطل في النقد^(١).
 (مسألة ٢) : لو فارقا المجلس مصطفحين وتقابضا قبل الانفصال
 صحيحة البيع^(٢).

مسألة ٣) : لا يشترط التقابل في الصلح المجاري في النكدين

يأتي بعد فیأخذ به ورقاً أو بیعاً فقال : ما احب أن أترك منه شيئاً فلا نفع له (١) *
 فان قوله عليه السلام : « لانفع له » ارشاد الى الفساد في الكل وقوله عليه السلام -
 في المصدر : « لا احب » ليس تصاصا في الصحة بل اعم فلاحظ .

(١) تارة يكون البيع متعددًا ولكل بيع مستقل غایة الامر جمعا في انشاء
 واحد وصفة واحدة وآخر يكون البيع واحدا واقعا على بيع واحد أما
 الصورة الأولى فالظاهر انه لا اشكال في صحة بيع غير الصرف لتمامية المقتضي
 وعدم المانع وأما الصورة الثانية فلا يبعد أن يستفاد من حديث الحلبى المتقدم
 ذكره آنفاً فсадها .

مضافاً الى اشكال في المقام وهو ان العقود تابعة للقصد فان قصد بيع مركب
 بما هو مركب لا يمكن التجزية بين اجزائه بالالتزام بالصحة في بعضها والفساد في
 الاخر وبعبارة اخرى : وقع العقد بالمقيد ومن الظاهران المقيد ينتفي بانتفاء قيده
 فالصحة تحتاج الى دليل خارجي وأما بحسب القاعدة الاولية فمقتضاهما البطلان
 لكن قدمنا انه يمكن التفكير بين الصحة في البعض والفساد في البعض الآخر
 بمادل على صحة البيع فيما يملك والفساد فيما لا يملك .

(٢) بلا خلاف كما في الجواهر ويدل المدعى بوضوح مارواه منصور (٢*) .

١) نفس المصدر الحديث :

٢) لاحظ من ٢٠١

بل تختص شرطته بالبيع ^(١).

(مسألة ٤): لا يجري حكم الصرف على الاوراق النقدية كالدينار العراقي والنوت الهندي والتومان الايراني والدولار والپاون ونحوها من الاوراق المستعملة في هذه الاذمنة استعمال النقددين فيصبح بيع بعضها ببعض وان لم يتحقق التقابل قبل الانفصال كما انه لا زكاة فيها ^(٢).

(مسألة ٥) : اذا كان له في ذمة غيره دين من احد النقددين باعه عليه بندق آخر وقبض الثمن قبل التفرق صحيحة البيع ولا حاجة الى قبض المشتري ما في ذمته ^(٣) ولو كان له دين على زيد باعه على عمرو بندق وقبضه من عمرو وكل عمرو زيداً على قبض ما في ذمته لفي صحته بمجرد التوكيل اشكال بل لا يبعد عدم الصحة حتى يقبضه زيد ويعينه في مصداق بعينه ^(٤).

١) لاختصاص الدليل بالبيع فلا وجه لاشتراطه في الصلح.

٢) كما هو ظاهر فإن عنوان الموضوع في الأدلة النسبية والقضية فعليه لامتناع لجريانه في الاوراق النقدية وبعبارة اخرى: خروجهما خروج موضوعي وبالتالي تخصيصه فلا حظ.

٣) فإنه لامجال للقبض في مفروض الكلام اذا نتيجة تملك ما في النفس هو السقوط فلا موضوع للقبض.

٤) اذ مجرد التوكيل لا يوجب تحقق القبض فلا بد من قبض زيد وتعينه في مصداق بعينه.

(مسألة ٦) : اذا اشتري منه دراهم معينة ينقد ثم باعها عليه او على غيره قبل قبضها لم يصح البيع الثاني^١ فاذا قبض الدرارم بعد ذلك قبل التفرق صح البيع الاول^٢ فان أجاز البيع الثاني وأقبضه صح البيع الثاني ايضاً^٣ واذا لم يقبحها حتى افترقا بطل البيع الاول والثاني^٤.

(مسألة ٧) : اذا كان له دراهم في ذمة غيره فقال له حولها دنانير في فمكث قبل المدبوون صح ذلك وتحول ما في الذمة الى دنانير وان لم يتقابضاً وكذا لو كان له دنانير في ذمته فقال له حولها دراهم وقبل المدبوون فانه يصح وتحول الدنانير الى دراهم^٥

١) لانه قبل القبض لا يكون مصلوكاً فالبيع الثاني وارد على مال الغير فلا يصح.

٢) فان شرط البيع الاول يتحقق بالقبض فيصح .

٣) بمقتضى صحة القبضoli مع الاجازة على ما هو المقرر .

٤) فان بطلان البيع الاول لاجل عدم تحقق شرطه وهو التقابض وبعد فرض فساد الاول لامجال لصحة الثاني فان صحة الثاني متفرعة على صحة البيع الاول .

٥) الدليل عليه حديث اسحاق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام تكون للرجل حصه من الدرارم الوضيع فبلغاني فيقول : كيف صدر الوضيع اليوم؟ فلما قال له : كذا ليقول : أليس لي عندك كذا وكذا ألف درهم وضحا؟ فاقول : بل فيقول لي : حولها دنانير بهذا السعر وابتتها لي عندك فماترى في هذا؟ فقال لي : اذا كنت قد استهصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك فقلت : اني لم اوثره ولم انافده انما كان كلام مني ومتى فقال : أليس الدرارم من عندك والدنانير

وكذلك الحكم في الأوراق النقدية إذا كانت في الذمة فيجوز تحويلها من جنس إلى آخر^١.

(مسألة ٨) : لا يجب على المتعاملين بالصرف اقراض المبيع أو الثمن حتى لو قبض أحدهما لم يجب عليه اقراض صاحبه ولو كان للمبيع أو الثمن نماء قبل القبض كان لمن انتقل عنه لا لمن انتقل اليه^٢.

(مسألة ٩) : الدرارهم والدناير المغشوشة إن كانت رائحة في المعاملة بها يجوز خرجها وانفاقها والمعاملة بها سواء أكان غشها

من عندك؟ قلت : بلى قال : فلا بأس بذلك (* ١).

وحدث عبيد بن زرارة قال : سالت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لي عنده دراهم فأتيه فاقول : حولها دنار من غير أن اقبض شيئاً قال لا بأس قلت : يكون لي عنده دنار فاتيه فاقول : حولها دراهم واثبته عندي ولم اقبض منه شيئاً قال : لا بأس (* ٢).

١) الظاهر من الحديثين جواز التحويل بما هو وبعبارة أخرى : عنوان التحويل والتعويض بما هو يصح في مورد مما لاجل التعبد وعليه يشكل الجزم باجرائه في غير النقدتين كالأوراق النقدية والله العالم .

٢) لعدم ما يتضمن الوجوب وبعبارة أخرى : وجوب التقابل في المجلس وجوب شرطي لانكليفي فلا يجب وحيث انه مادام لم يحصل التقابل لا يتحقق الملكية يكون نماء المبيع للبائع ونماء الثمن للمشتري كما في المتن .

١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الصرف الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

مجهولاً أم معلوماً وسواء أكان مقدار الغش معلوماً أم مجهولاً .

١) بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلاً عن محكمة للسيرة القطعية بعد الاصل هكذا في الجوادر . ويمكن الاستدلال على المدعى بمارواه عبد الرحمن بن الحجاج قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أشتري الشيء بالدرهم فاعطى الناقص الحبة والحبتين قال : لا حتى تبينه ثم قال : الأن يكون نحو هذه الدرهم الاوضاحية التي تكون عندنا عدداً (١) فان المستفاد من هذه الرواية انه يجوز اذا كان رايح المعاملة بين الناس .

ويؤيد المدعى حديث أبي العباس قال : سألت أبي عبدالله عليه السلام عن الدرهم المحمول عليها فقال : اذا انفقت ما يجوز بين أهل البلد فلا باباس وان انفقت ما لا يجوز بين أهل البلد فلا (٢ *) .

ومارواه حرير بن عبد الله قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فدخل عليه قوم من أهل سجستان فسألوه عن الدرهم المحمول عليها فقال : لا بابس اذا كان جواز مصر (٣ *) وأما رواية الجعفي قال : كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فالقى بين يديه دراهم فألقى الي درهماً منها فقال : ايش هذا قلت : سوق فقال : وما السوق ؟ فقال : طبقتين فضة وطبقة من نحاس وطبقة من فضة فقال : اكسرها فإنه لا يحل بيع هذا ولا انفاقه (٤ *) السداله على وجوب الكسر فضيحة سنداً فالنتيجة هو الجواز مع الرواج ومتضمن اطلاق حديث عبد الرحمن جواز المخرج والانفاق على الاطلاق كما في المتن .

١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الصرف الحديث : ٧

٢) نفس المصدر الحديث : ٩

٣) نفس المصدر الحديث : ١٠ :

٤) نفس المصدر الحديث : ٥

وان لم تكن رائحة فلا يجوز خرجها وانفاقها والمعاملة بها الا بعد اظهار حالها^١.

(مسألة ١): يجوز تصريف الريال العراقي بأربعة دراهم عراقية فان الريال وان كان ينقص عن اربعة دراهم وزناً الا ان المعاملة انما تقع عليها بما انها معدودات ولا نظر الى مقدار وزنها لا يجري عليها احكام الموزون وان كانت مادتها من الموزرن ويجري ذلك في تصريف سائر المسكوكات من الفضة او النحاس الى ابعاضها مثل تصريف المجيدي والروبيه الى اربعها او انصافها وكذا امثالها من المسكوكات فانه يجوز ولو مع التفاضل بين الاصل وابعاضه

١) بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيمه - كما في الجواهر - والوجه في عدم الجواز كونه مصداقاً للغش الحرام ويؤكده المدعى حديث الجعفي ويدل عليه حديث عبد الرحمن (*).

وأما حديث عمر بن يزيد قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن اتفاق الدرارهم المحمول عليها فقال: اذا جازت الفضة المثليين فلا بأس (٢*) وحديث عمر أو عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام في اتفاق الدرارهم المحمول عليها فقال: اذا كان الغائب عليها الفضة فلا بأس باتفاقها (٣*) فلابد من تقييدهما بحديث عبد الرحمن الا ان يقال يجوز مع الاعلام مطلقاً فيلفو العنوان المأمور في حديث عمر بن يزيد اللهم الا أن يقال انه اذا صدق عنوان الغش يكون حراما بلا كلام

١) لاحظ ص: ٢٠٧

٢) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الصرف الحديث :

٣) نفس المصدر الحديث :

كما هو الحال (نعم لا يجوز ذلك في المسوκات الذهبية فانها من الموزون فلا يجوز تصريفها إلى ابعاضها مع التفاضل الامع الضميمة).^١

(مسألة ١١) : يكفي في الضمية التي يتخلص بها عن الربا الغش الذي يكون في الذهب والفضة المغشوشين^٢ إذا كان الغش غير مستهلك^٣ وكان له قيمة في حال كونه غشاً ولا يكفي أن يكون له قيمة على نقدир النصفية^٤. فإذا كان الطرفان مغشوشين كذلك صح مع التفاضل^٥ وإن كان أحدهما مغشوشًا دون الآخر جاز التفاضل

ولا اشكال والله العالم .

١) فإن الربا يختص بالمكيل والموزون فإذا لم يكن منها يجوز التفاضل فيه

كما هو ظاهر .

٢) الظاهران المسوکات الذهبية في هذا الزمان ليست من الموزونات وهذا أمر عرف في خارجي وتشخيص الموضوعات بيد العرف .

٣) إذا لمستهاد من الدليل كفاية الضمية للتخلص من الربا فلا فرق بين مصاديقها ومنها ما ذكر .

٤) ادع الاستهلاك لاموضوع للضمية .

٥) فإن الدليل الدال على كفاية الضمية في التخلص لا يشمل ما لا قيمة له وبعبارة أخرى : مقتضى أدلة حرمة الربا حرمه على الأطلاق وإنما خرج مورد ضم شيء ذي مالية ففي مورد ضم مالا مالية له يؤخذ باطلاق دليل المنع لأن يقال : إن ضم الضمية يوجب الجواز ويخرج المعاملة عن كونها ربوية فلا حظ .

٦) كما هو ظاهر ولا يلزم الربا قطعاً .

اذا كانت الزيادة في الخالص ولا يصح اذا كانت الزيادة في المغشوش^١.

(مسألة ١٢) : الالات المحلاة بالذهب يجوز بيعها بالذهب اذا كان أكثر من الذهب المحلى بها^٢ والا لم يجز^٣ نعم لو بيع السيف المحلى بالسيف المحلى جاز مطلقا وان كانت الحلية في احدهما أكثر من الحلية في الآخر^٤.

(مسألة ١٣) : الكلبتون المصنوع من الفضة يجوز بيعه بالفضة اذا كانت أكثر منه وزنا أو مساويا له والمصنوع من الذهب يجوز

١) اذا لو كانت الزيادة في المغشوش لاتكون اضافة الضمية اليه مؤثرة فان التفاضل بعدم وجود وأما اذا فرضت الزيادة في الخالص يتخلص بالضمية المفروضة في المغشوش عن الربا فانه يجعل شرعا تلك الزيادة في مقابل الضمية .

٢) والوجه فيه ان الزائد يجعل في مقابل الالة فلا يلزم الربا .

٣) اذ يلزم الربا لانه لو لم يكن أكثر فاما يكون مساويا في مقدار الذهب الموجود في مقابل واما يكون اقل وعلى كلا التقديرين يلزم التفاضل اما على الثاني فظاهر وأما على الاول فل تكون الالة تكون زيادة في يلزم الربا ولزوم الربا متوقف على كونه داخلا في الموزون .

٤) اذا المفروض ان الضمية موجودة في كلا الطرفين فلا يلزم الربا وأما حديث ابراهيم بن هلال قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : جام فيه فضتوذهب اشتريه بذهب او فضة؟ فقال : ان كان يقدر على تخلصه فلا وان لم يقدر على تخلصه فلا بأس (*) فهو ضعيف سند ولا يبعد أن يكون الوجه في الجواز كونه خارجا

بيعه بالذهب اذا كان أكثر منه وزناً أو مساوياً له^(١).

(مسألة ١٤) : اذا اشتري فضة معينة بفضة أو بذهب وقبضها قبل التصرف فوجدها جنساً آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرها بطل البيع^(٢) وليس له المطالبة بالابدال^(٣) ولو وجد بعضها كذلك بطل البيع فيه وصح فيباقي^(٤)

عن الموزون.

(١) لا يبعد أن يكون الوجه في الجواز عدم كون الكلبتون من المكيل والموزون لكن عليه اذا كان الكلبتون أكثر وزناً يلزم الجواز أيضاً والله العالم .

(٢) اذا المفروض ان العقد وقع على الفضة وانكشف الخلاف وبعبارة اخرى: ما وقع عليه العقد وقصد الصورة النوعية من الفضة وما في الخارج لا يكون مصداقاً لها فيكون نظير بيع الحمار الخارجي والحال ان ما في الخارج يفترض مصادقاً لم يقع وما وقع عليه العقد في الخارج لم يقصد .

(٣) اذا المفروض بطلان المعاملة فلا مقتضي للمطالبة .

(٤) بتقريب : انحلال البيع الى الاجزاء فيصح في البعض الواحد للشرط ويفسدي الفاقد له ولكن يتوجه الاشكال الذي ذكرنا سابقاً من أن بيع شيء واحد لا يكفي بيوعاً متعددة ولذا لا مجال لان يقال : انه لو باع زيد داره من عمر ويتحقق لكل منها من ناحية خيار المجلس خيارات عديدة لانحلال بيع الدار الى بيوع عديدة .

هذا بحسب ماتقتضيه القاعدة ولكن يمكن أن يستفاد من بعض النصوص جواز الانحلال وتماميتها لاحظ ما رواه محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى أبي محمد الحسن بن علي العسكري عليهما السلام في رجل له قطاع أرضين «أرض»

وله حينئذ ردًا لكل لبعض الصفة^١ وإن وجدها فضة معيبة كان بالمخيار فله الرد والمطالبة بالارش مع عدم التمكن من الرد^٢ ولافرق بين كون الثمن من جنس المبيع وغيره^٣

فيحضره الخروج إلى مكة والقرية على مراحل من منزله ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود أرضه وعرض حدود القرية الاربعة فقال للشهداء أشهدوا أنني قد بعت فلاناً يعني المشتري جميع القرية التي حدمها كذا والثاني والثالث والرابع وإنما له في هذه القرية قطاع أرضين فهل يصلح للمشتري ذلك وإنما له بعض هذه القرية وقد اقر له بكلها؟ فوقع عليه السلام : لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك (١*) فان مقتضى هذه الرواية صحة البيع بالنسبة إلى المقدار المملوك وحكم الأمثال واحد لأن يقال : ان الأحكام التعبدية متوجلة بقيام الدليل عليها ولا يجوز التعدي عن مورد الدليل فلاحظ .

(١) لاجل الاشتراط الارتكازي للخيار في صورة البعض .

(٢) لاجل خيار العيب على ما تقدم منه من خيار الرد مع الامكان وجواز الارش مع عدم الامكان مع ما فيه من بعض الكلام فراجع .

(٣) لعدم دليل على التفريق وربما يقال : بعدم الجواز فيما يكون الثمن من جنس المبيع لاجل الربا ولكن الحق عدم لزومه اذا المعاملة قد تحققت او لا بلا موجب للفساد وبعبارة اخرى : الشيء لا ينقلب بما هو عليه والمفروض ان المعاملة التي وقعت كانت جامدة لشروط الصحة ولم تكن في احد الطرفين زيادة على الطرف الآخر والارش غرامة شرعية ثبتت بدلبله ولا يوجب تعنون العقد بالربوي .

١) الوسائل الباب ٢ من أبواب عقد البيع وشروطه

وكون اخذ الارش قبل التفرق وبعده^١ واذا اشتري فضة في الذمة بفضة أو بهذهب وبعد القبض وجدها جنساً آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما فان كان قبل التفرق جاز للبائع ابدالها فاذا قبض البديل قبل التفرق صح البيع وان وجدها جنساً آخر بعد التفرق يبطل البيع^٢ ولا يكفي الابدال في صحته^٣ واذا وجدها فضة معيبة غالاقوى ان المشتري مخير بين رد المقبول وابداله والرضا به من دون الارش وليس له فسخ العقد من اصله^٤ ولا فرق بين كون الشمن من جنس

١) فإنه لو تم موضوع جواز اخذ الارش يجوز اخذه ولا فرق بين زمانى التفرق وقبله وربما يقال: بأنه يلزم اخذته قبل التفرق لانه داخل في بيع الصرف فيلزم التقابض فيه في المجلس .

ويرد عليه ان الامر ليس كذلك وان الارش غرامه شرعية فلا يجري عليه احكام بيع الصرف . وبعبارة اخرى: لا وجه لاشتراط الاخذ قبل التفرق الا توهم انه جزء المبيع بأن يكون العين المعيبة مع الارش فلابد من قبضه في المجلس قبل التفرق وهذا التوهم فاسد اذ لم يقصد المتعاقدان وانما ثبوته يتبع شرعى الي فلا يترتب عليه تلك الاحكام المخصصة ببيع الصرف .

٢) اذ لم يحصل التفرق لا يبطل البيع فيمكن الابدال ويصح البيع لتمامية شرائطه على الفرض وأما مع التفرق فلامجال للصحة اذ ما قبض ليس مصداقاً للمبيع وما يكون مصداقاً له لم يقبض .

٣) قد ظهر وجيه بما ذكرنا آنفاً .

٤) والوجه فيه ان البيع وقع على الكل في الذمة والمبيع هو الكل الصحيح فلامجال لأنخذ الارش كما أنه لا مجال للفسخ اذ المفروض ان البيع لم يقع على

المبيع وغيره^١ ولا بين كون ظهور العيب قبل التفرق وبعده^٢.
 (مسألة ١٥) : لا يجوز أن يشتري من الصائغ أو غيره خاتماً أو
 غيره من المصنوعات من الفضة أو الذهب بجنسه مع زيادة بملحظة
 اجرة الصياغة بل أما أن يشربه بغير جنسه أو بأقل من مقداره من جنسه
 مع الضمية ليتخلص من الربا^٣.

المعيب كى يترتب عليه خيار الرد أو اخذ الارش فله الاستبدال واخذ الصحيح كما
 أن له الرضا بما دفع اليه وهو المعيب .

ان قلت : ان كان البيع الجامع بين الصحيح والمعيب فليس له الاستبدال
 وان كان خصوص الصحيح فالمعيب لا يكون مصداقاً للمبيع فكيف يمكن جعله
 مصداقاً له ؟ قلت : يمكن أن يقال : ان البيع واقع على خصوص الصحيح لكن
 لا مانع من المراضاة وتبدل ذلك الكلى بالفرد المدفوع لكن الالتزام به يتوقف
 على صحة مطلق التجارة ولا ينحصر العقد الصحيح في خصوص العناوين المذكورة
 في الفقه كما أنه يمكن أن يقال : بأن البيع واقع على الجامع ولكن بالشرط
 الارتکازی يشترط على البايع أن يدفع الفرد الصحيح فإذا سلم الفرد المعيب فقد
 سلم الكلى غایة الامر للمشتري أن يطالب بالابدال كما أن له الرضا بالمعيب وإذا
 لم يبدل يكون للمشتري خيار الفسخ للشرط الارتکازی الضمني .

(١) لعدم دليل على التفرق ولعدم لزوم الربا فرضاً اذا لا زيادة في احد الطرفين
 على الآخر .

(٢) لعدم وجہ للتفرق المذكور اذا التقابض قد حصل قبل التفرق فالعقد صحيح .

(٣) فإن الضمية توجب التخلص من الربا المحرم .

(مسألة ١٦) لو كان على زيد دنانير كاللبيارات الذهبية واحد منه شيئاً من المسكوكات الفضية كالروبيات فان كان الاخذ بعنوان الاستيفاء ينقص من اللبيارات في كل زمان أخذ فيه بمقدار ما اخذ سعر ذلك الزمان فإذا كان الدين خمس لبيارات وأخذ منه في الشهر الاول عشر روبيات وفي الثاني عشرأ وفى الثالث عشرأ و كان سعر الليرة في الشهر الاول خمس عشرة روبية وفي الثاني عشرة روبية وفي الثالث عشر روبيات نقص من اللبيارات ثلاثة ليرة في الشهر الاول وخمسة اسداس في الثاني وليرة تامة في الثالث^١ وان كان الاخذ بعنوان القرض كان ما اخذ ديناً عليه وبقي دين زيد عليه^٢ وفي جواز احتساب احدهما دينه وفاءاً عن الاخر اشكال والاظهر الجواز^٣ وتجوز المصالحة

١) كيف يمكن أن يكون بعنوان الاستيفاء والحال ان الروبية ليست مصداقاً للدينار فيلزم أن تقع المعاوضة بين الروبية والليرة وعليه يكون تابعاً لقصدهما وليس له ميزان منضبط فلامجال لأن يقال: اي مقدار ينقص من اللبيارات الذهبية التي في ذمة المديون ويمكن أن يكون ما أفاده مستنداً الى نص لا بحضرني عاجلاً والله العالم .

٢) كما هو ظاهر واضح .

٣) ما يمكن أن يكون وجهاً للاشكال امران : احدهما : انه يشترط في بيع الصرف القبض في المجلس ولا قبض في المقام . ثانيةما : انه من مصاديق بيع الكالي بالكالي الذي يكون فاسداً وشيء من الوجهين لا يتم أما الاول فلا يتم لأن بيع الدين لا يحتاج الى القبض وان ثمنت قلت : ما في الذمة مقبوض - كما في الجواهر - وبتعبير آخر لا يمكن فيه القبض اذ بمجرد صدوره ملكاً للمديون

بینهما على ابراه كل منها صاحبه مما له عليه^١.

(مسألة ١٧) : اذا أقرض زيداً نقداً معيناً من الذهب أو الفضة أو أصدق زوجته مهراً كذلك أو جعله ثمناً في الديمة مؤجلاً أو حالاً لتغير السعر لزمه النقد المعين ولا اعتبار بالقيمة وقت اشتغال الديمة^٢

(مسألة ١٨) : لا يجوز بيع درهم بدرهم بشرط صياغة خاتم مثلاً^٣ ويجوز أن يقول له صن لي هذا الخاتم وأبيعك درهماً بدرهم على أن يكون البيع جعلاً لصياغة الخاتم^٤ كما يجوز أيضاً أن يشتري منه مثقال فضة مصوغاً خاتماً بمثقال غير مصوغ^٥.

يسقط ولا مجال لقبضه وأما الثاني فلان بيع الكالي بالكالي بيع المؤجل بالمؤجل وما نحن فيه بيع الحال بالحال مضافة إلى أنه يستفاد من النص الخاص جوازه لاحظ ما رواه عبيد بن زرارة قال: سالت أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون له عند الصيرفي مائة دينار ويكون للصيرفي عنده ألف درهم فيفاته عليها قال: لا يأس^٦ .

١) بلاشك لجواز المصالحة شرعاً على ما قرر في محلها.

٢) لأن الثابت في الديمة ذلك النقد المعين من الذهب والفضة ولا وجه لاعتبار القيمة.

٣) للربا فلن الربا يتحقق بالزيادة العينية والزيادة الحكمية على ما تقدم من المائن وقد تقدم الاشكال في التعميم فراجع.

٤) لذا بهذا الطريق يتخلص من الربا.

٥) لعدم الزيادة . ويرد فيه بأنه لو كانت الزيادة اعم من الحكمية للزم عدم

١) الوسائل المباب ٤ من أبواب الصرف الحديث : ٣

(مسألة ٤٩) : لوباع عشر روبيات بليرة ذهبية الا عشرين فلساً
صح بشرط أن يعلم ما مقدار نسبة العشرين للسا إلى الليرة^١.

(مسألة ٥٠) المتصوّغ من الذهب والفضة معاً لا يجوز بيعه
بأحد هما بلا زيادة بل إما أن يباع بأحدهما مع الزيادة أو يباع بهما
معاً أو بجنس آخر غيرهما^٢.

(مسألة ٥١) : الظاهر أن ما يقع في التراب عادة من أجزاء
الذهب والفضة ويجتمع فيه عند الصائغ وقد جرت العادة على عدم
مطالبة المالك بها مالك الصائغ نفسه^٣ والأحوط أن يتصدق به عن المالك

جواز بيع مثقال فضة بمثقال فضة مصوّغة خاتماً والحال إنهم لا يلتزمون بعدم
الجواز وإن كان المراد من الزيادة الزيادة العينية يلزم الجواز مع شرط الصياغة
فلاحظ.

١) إذ مع عدم العلم بالنسبة يلزم الغرر فيبطل البيع بناءً على أن الغرر يوجب
البطلان ويكون الجهل ملازماً للغرر وفي كلتا المقدمتين اشكال.

٢) الظاهر أن المراد من العبارة أنه لو بيع المتصوّغ منها بالذهب مثلاً لابد أن
يكون الذهب الذي يجعل ثمناً أعلى من الذهب الذي يكون جزءاً للمتصوّغ كي تقع
تلك الزيادة بازاء غير المجانس ويحفظ التمايز بين الذهب المبيع والذهب الذي
يجعل ثمناً وبهذا النحو ينخلص من الربا.

٣) بتقرير: إن المالك الأول يعرض عن الأجزاء المذكورة والاعتراض يوجب
الخروج عن الملك فيجوز للغير تملكها ولكن الظاهر من عبارة المتن صيرورتها
ملكاً للصائغ بلاقصد التملك إلا أن يقال: بأن مقتضى السيرة المستمرة المتصلة بزمان

كما أن الأحوط معه معرفة صاحبه الاستيدان منه في ذلك^١ ويطرد الحكم المذكور في الغباطين والنجارين والحدادين ونحوهم فيما يجتمع عندهم من الأجزاء المتصلة من أجزاء الشياب والخشب والحديد ولا يضمنون شيئاً من ذلك وإن كان له مالية عند العرف إذا كان المتعارف

المعصوم عليه السلام كونها مملوكة للصائغ ولو لم يقصد تملكها وهل يمكن اثباتها وربما يقال : بأن الوجه في صبرورتها ملكاً للصائغ تملكه لها إذ المالك أذن في تملكها فتلك الأجزاء باقية على ملك مالكها غابة الأمر حيث إن المالك أذن في التملك تنصير ملكاً للمتملك بإذن صاحبها .

ويرد فيه : بأنه أي دليل دل على جواز مثل هذا التملك وبعبارة أخرى : تملك مال الغير يتوقف على أسبابه ولا دليل على جواز التملك باباحة المالك التملك والله العالم .

١) لا يبعد أن يكون الوجه في الاستحباب المذكور في المتن ما رواه علي بن ميمون الصائغ قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عما يكتنز من التراب فأبيعه فما أصنع به ؟ قال : تصدق به فاما لك واما لاهلـه الحديث (١ *) .

وما رواه أيضاً قال : سأله عن تراب الصياغين وانا نبيعه قال : أما تستطيع أن تستحله من صاحبه ؟ قال : قلت : لا اذا أخبرته اتهمني قال : بعه قلت : بأي شيء نبيعه ؟ قال : بطعام قلت : فاي شيء أصنع به ؟ قال : تصدق به امالك واما لاهلـه «لاملك خـل» الحديث (٢ *) والحديثان ضعيفان سندان الصائغ لم يوثق كما ان علي بن حميد غير موثق فلا حظ .

١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الصرف الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث :

في عملهم انفصال تلك الأجزاء^١.

الفصل الحادى عشر في السلف :

ويقال له السلم أيضاً وهو: ابتعاد كلي مؤجل بشمن حال عكس التسيئة ويقال للمشتري المسلم (بكسر اللام) وللبائع المسلم اليه وللشمن المسلم وللمبيع المسلم فيه (بفتح اللام) في الجميع.

(مسألة ١) : يجوز في السلف أن يكون المبيع والثمن من غير النقدين مع اختلاف الجنس أو عدم كونهما أو أحدهما من المكيل والموزون^٢



١) فان حكم الامثال واحد .

٢) قال في الحدائق : « المشهور جواز اسلاف الاعراض في الاعراض اذا اختلفت بل ادعى عليه المرتضى الاجماع وكون الثمن نقداً او عرضاً ما لم يؤد الى الربا وعن ابن الجنيد انه منع اسلاف عرض في عرض اذا كان مكيلين او موزونين او معدودين كالسمون بالزيت (* ١) انتهى كلامه رفع في علو مقامه .

وقال في الجوادر : « يجوز اسلاف الاعراض في الاعراض اذا اختلفت او اتفقت ولم تكن مقدرة باحد الامرین او الثلاثة لاطلاق الادلة (* ٢) الى آخره . ويدل على المدعى اطلاق الادلة لاحظ ما رواه عبدالله بن سنان (* ٣) .

١) الحدائق الناصرة ج ٢٠ ص ١٠٠

٢) جواهر الكلام ج ٢٤ ص ٢٧٣

٣) لاحظ ص ١٦١

كما يجوز أن يكون أحدهما من الندين والآخر من غيرهما ثمناً كان أو ثمناً^١. ولا يجوز أن يكون كل من الثمن والمثمن من الندين اختلفا في الجنس أو أنفقا^٢. بشرط في السلف أمور : الأول : أن

ويؤيد المدعى ما رواه وهب عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام قال :

لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يقال وما يقال فيما يوزن (* ١) .

وأما حديث عبد الله بن سنان قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : لا ينتهي للرجل أسلاف السمن بالزيت ولا الزيت بالسمن (* ٢) فهو مخدوش سندأ بجميع أسناده مضائقاً إلى الفحص في دلالته فإن خاتمة ما يستفاد منه أن أسلاف الزيت بالسمن أو بالعكس مكرورة .

١) قال في الجوادر : «أاما أسلاف الاعراض في الأثمان فقد نص عليه غير واحد لا طلاق الأدلة خلافاً لابي حنيفة فلا يجوز لأنها لا تثبت في الذمة إلا ثمناً فلما تكون مشخصة وفيه منع واضح اذا لا ريب في جواز بيع الذهب والفضة بهما اللهم إلا أن يريد إذا كان أحد المقابلين عرضاً وفيه منع واضح أيضاً وفي خبر غياث عن جعفر عن أبيه عليهم السلام قال : لا بأس بالسلف في الفلوس (* ٣) فالحق أنه يجوز كجواز أسلاف الأثمان في الاعراض الذي لا خلاف فيه يبنتا بيل ولا بين المسلمين » (* ٤) إلى آخر كلامه رفع في حل مقامه .

٢) الذي يظهر من كلمات الأصحاب أن الفساد في هذه الصورة موضع وفاق

١) الوسائل الباب ٧ من أبواب السلف الحديث :

٢) الوسائل الباب ١ من أبواب السلف الحديث :

٣) نفس المصدر الحديث :

٤) جواهر الكلام ج ٢٤ ص : ٤٧٤

يكون المبيع مضبوط الاوصاف التي تختلف القيمة باختلافها كالجودة والرداة والطعم والربيع واللون وغيرها كالخضروالفواكه والجوب والجوز واللوز والبيض والملابس والاشربة والادوية وآلات السلاح وآلات التجارة والنساجة والمخياطة وغيرها من الاعمال والحيوان والانسان وغير ذلك فلا يصح فيما لا يمكن قياسه او مصادفه كالجوهر والثالي والبساطين وغيرهما مما لا ترتفع الجهة والغرر فيها الا بالمشاهدة^١ الثاني ذكر الجنس والوصف الرالم للمجهولة^٢

قال في التذكرة : « وانما لم يجز بالنقدين لانه يكون صرفاً ومن شرطه التناقض في المجلس ولو فرض امتداده حتى يطرح الاجل فالاولى المنع أيضاً » (١*) .
وقال في الشرابع : لا يجوز اسلاف الانعام ولو اختلفا » وصرح الشهيد في المسالك في هرچ قول المحقق بأن المتن معوض ونافي مضيافاً الى لزوم الربا فان للاجل قسطاً من الثمن . لكن هذا التقرير يختص بعمودة تماثل العوضين وأما في صورة التخالف فلا يتم كما هو ظاهر .

(١) مألفاته ظاهر فانه يشترط في السلم ذكر الاوصاف الدقيقة: في المبيع من حيث القيمة كما يبيجي التعرض له فلا بد من كون المبيع مضبوط الاوصاف والافلا يتحقق فيه شرط الصحة فلاحظ .

(٢) لجملة من النصوص منها : مارواه جميل بن حجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يأس بالسلم في المتع اذا وصف الطول والعرض (٤*) .
ومنها مارواه معاوية بن عمارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله عن

(١) التذكرة ج ١ ص : ٥٥١

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب السلف الحديث : ١

الرجل يسلف في الغنم الثنيان والجذعان وغير ذلك إلى أجل مسمى قال : لا يأْس
به الحديث (* ١) .

ومنها : ما رواه زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يأْس بالسلم في
الحيوان إذا وصفت أسنانها (* ٢) .

ومنها : ما رواه الحلببي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئل عن الرجل يسلم
في الغنم ثنيان وجذعنان وغير ذلك إلى أجل مسمى قال : لا يأْس إلى أن قال :
والاكسيبة مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم (* ٣) .

ومنها : ما رواه سليمان بن خالد في حديث أنه سأله أبو عبد الله عليه السلام
عن رجل يسلم في غير نخل ولا زرع قال : يسمى شيئاً مسمى إلى أجل
مسمى (* ٤) .

ومنها : ما رواه عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يأْس بالسلم
في الحيوان إذا سميت شيئاً معلوماً (* ٥) .

ومنها : ما رواه سماعة قال : سئل أبو الله عليه السلام عن السلم في الحيوان
فقال : أسنان معلومة وأسنان معدودة إلى أجل مسمى لا يأْس به (* ٦) .

ومنها : ما رواه الحلببي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا يأْس بالسلم في

(١) نفس المصدر الحديث : ٢

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣

(٣) نفس المصدر الحديث : ٤

(٤) نفس المصدر الحديث : ٥

(٥) نفس المصدر الحديث : ٦

(٦) نفس المصدر الحديث : ٧

الثالث قبض الثمن قبل التفرق^١ ولو قبض البعض صحيحة وبطل في
الباقي^٢ ولو كان الثمن ديناً في ذمة البايم فالاقوى الصحة^٣ اذا كان

الживوان اذا سميت الذي يسلم فيه فوصفتة فان وفته والافتانت احق بدراءهك(*).

ومنها : ما رواه زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا يأس بالسلم في
الживوان والمتاع اذا وصفت الطول والعرض (*) .

فإن المستفاد من هذه النصوص اشتراط السلف بذكر الاوصاف المنظورة في
المبيع مضافاً إلى ما اشتهر بين القوم بأن الجهل بالأوصاف يوجب الغرر الموجب
لفساد البيع .

١) قال في الحدائق : « الشرط الرابع : قبض الثمن قبل التفرق فيبطل بدونه
على الاشهر بل نقل في التذكرة عليه الاجماع قال : فلا يجوز التفرقة قبله وان تفارقا
قبل القبض بطل السلم عند علمائنا اجمع » الى آخره .

وقال في الجواهر : « الشرط الثالث من الشرائط : قبض رأس المال قبل
التفرق شرط في صحة العقد جماعاً في الغنية والمسالك وحيثند لواترقا قبله بطل عند
علمائنا أجمع في التذكرة » الخ فالعمدة التسالم والاجماع بين الاصحاب وصرح
صاحب الحدائق بعدم وقوف نص والله العالم .

٢) لوجود المقتضي من العقد والتقبض فيصح وعدم تحقق الشرط في البعض
فلا يصح .

٣) ربما يقال بفساد البيع في هذه الصورة لأنه من مصاديق الدين بالدين لقوله
عليه السلام في حديث طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله

١) نفس المصدر الحديث : ٩

٢) نفس المصدر الحديث : ١٠

الدين حالاً موجلاً^(١) **الرابع** : تقدير المبيع ذى الكيل أو الوزن أو العدد بمقداره ^(٢) **الخامس** : تعيين أجل مصبوط لل المسلم فيه بالأيام أو

صلى الله عليه وآله : لا يابع الدين بالدين (* ١) وفيه : اولاً ان الحديث مخدوش سندأ بطلحة حيث انه لم يوثق . وثانياً : ان المفاص لليس من بيع الدين بالدين بل الدين يحصل بالبيع .

وأما حديث اسماعيل بن عمرانه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل أن يبيعه بها طعاماً إلى أجل فامر اسماعيل يسأله فقال : لا يأس بذلك فعاد اليه اسماعيل فسألة عن ذلك وقال : اني كنت أمرت فلاناً فسألتك عنها فقلت : لا يأس فقال : ما يقول فيها من عندكم قلت : يقولون : فاسد فقال : لاتفعله فاني أوهمت (* ٢) فهو مخدوش سند افلا تصل التوبة الى ملاحظة دلالته .

واما حديث علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال : سأله عن السلم في الدين قال : اذا قال : اشتريت منك كذا وكذا وكذا فلابأس (٣*) قضييف سندأ أيضاً .

١) اذ لو كان الثمن حالاً في ذمة البائع يتحقق القبض بالنسبة الى الثمن الذي شرط في صحة السلم فيصبح وأما اذا كان موجلاً فلا يتحقق القبض فلا يصبح البيع .

٢) اذ مع الجهل يلزم الغرر فيوجب البطلان وقد تقدم في شروط العوضين انه لابد أن يكون مقدار كل من العوضين المتعارف تقديره عند البيع من كيل او وزن أو عدد أو مساحة معلوماً فراجع .

١) الوسائل الباب ٨ من أبواب السلف الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

الشهور أو السنين أو نحوها ولو جعل الأجل زمان الحصاد أو الدياس أو الحضيرة بطل البيع^١ ويجوز فيه أن يكون قليلاً كيوم ونحوه وأن يكون كثيراً كعشرين سنة^٢. السادس: امكان دفع ما تهدى البائع دفعه وقت المحلول وفي البلد الذي شرط التسليم فيه اذا كان قد شرط ذلك^٣

١) « بلا خلاف اجده بينما بل عن نهج الحق والغنية الاجماع عليه » هكذا في الجوادر ويمكن الاستدلال على المدعى بما دل على نفي الغرر لاحظ ماعن على عليه السلام قال : وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع المضطر وعن بيع الغرر (١) وبالنبي: « من اسلف فيسلف في كيل معلوم الى اجل معلوم » (٢*) .

مضافاً الى جملة من النصوص : لاحظ احاديث عبد الله بن سنان وابي مریم الانصاری وقیۃ الاعشی وسماعة وغیاث بن ابراهیم وسليمان بن خالد وحدید بن حکیم (٣) وكون مورد هذه النصوص الموارد الخاصة لا يضر بالاستدلال للاتفاق على عدم الفرق بل لا يبعد أن يقال : ان العرف يفهم من مجموع النصوص ان ذكر الأجل شرط في السلم ومن تلك النصوص ما رواه غیاث (٤) بل لا يبعد تحقق الاطلاق في بعضها لاحظ حديث سليمان بن خالد (٥) .

٢) لاطلاق النصوص الواردة في المقام فلاحظ .

٣) الظاهر انه مورد الاجماع - على ما يظهر من الجوادر - ويمكن الاستدلال

١) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة الحديث : ٣

٢) جواهر الكلام ج ٢٤ ص ٣٠٠

٣) لاحظ ص ١٦١ ١٦٢

٤) لاحظ ص ١٦١

٥) لاحظ ص ١٦٢

سواء أكان عام الوجود أم نادره^١

على المدعى بمارواه عبد الرحمن بن الحجاج قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الرجل يجيئني بطلب المتعاقاوله على الربح ثم اشتريه فأبيعه منه فقال : أليس ان شاء أخذ وان شاء ترك؟ قلت : بلى قال : فلا بأس به قلت : فان من عندنا يفسده، قال : ولم؟ قلت قد باع ماليس عنده قال : فما يقول في السلم قد باع صاحبه ماليس عنده قلت : بلى قال : فانما يصلح من أجل انهم يسمونه سلماً ان أبي كان يقول لا بأس ببيع كل متع كنت تجده في الوقت الذي بعثته فيه (١*) فان المستفاد من هذا الخبر انه يشترط في صحة البيع امكان دفع ما باعه في الوقت الذي عين في العقد .

(١) قال صاحب الجوهر قدس سره : «لا اجد دليلا على هذا الشرط بل اطلاق الاadle يقضى بخلافه بل شدد التكير المقدس الارديلي على اشتراط هذا الشرط وادعى ان موتفة عبد الرحمن دالة على خلافه» الخ .

والظاهران المراد بالموتفة المذكورة مارواه اسحاق بن عمار وعبد الرحمن ابن الحجاج جميماً قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالاً قال : ليس به بأس قلت : انهم يفسدونه عندنا قال : وأي شيء يقولون في السلم؟ قلت : لا يرون به بأساً يقولون هذا الى أجل فاذا كان الى غير اجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال : فاذا لم يكن الى اجل كان أرجود «أحق به» ثم قال : لا بأس بأن يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه «حالاً» والى اجل فقال لا يسمى له أعلا الا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنبر والبطيخ وشبيهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالاً (٢*) .

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب أحكام العقود الحديث : ٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ١

فلو لم يمكن ذلك ولو تسبباً لعجزه عنه ولو لكونه في سجن أو في
بيداء لا يمكنه الوصول إلى البلد الذي اشترط التسليم فيه عند الأجل
بطل^(١).

(مسألة ٢) : اطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المسلم فيه في
بلد العقد الا أن تقوم قرينة على الاطلاق أو على تعين غيره فيعمل
عليها والأقوى عدم وجوب تعينه في العقد الا اذا اختلفت الامكنته
في صعوبه التسليم فيها ولزوم الخسارة المالية بحيث يكون الجهل

فان المستفاد من هذه الرواية ان امكان الوجود عند حلول الأجل شرط في صحة
البيع لازيد من هذا المقدار بل يستفاد المدعى - كما في كلام صاحب الجوامد -
ما رواه زراة قال : سالت أبا جعفر عليه السلام عن رجل اشتري طعام قرية تعينها
قال : لا بأس ان خرج فهو له وان لم يخرج كان دينا عليه (*).

فان المستفاد منه ان مجرد الامكان يكفي في الصحة بل يمكن أن يستفاد المدعى
من حديث خالد بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري طعام
قرية تعينها وان يسم قريبة تعينها أعطاء من حيث شاء (**) .

فان المستفاد من هذه الرواية انه مع عدم تعين مكان خاص يمكن الاعطاء من
اي مكان شاء فالنتيجة ان مجرد امكان الحصول في المكان الذي تعهد الاعطاء منه شرط
في الصحة وأما الزائد على هذا المقدار فلا .

(١) قد ظهر وجه ما أفاده .

١) الوسائلباب ١٣ من أبواب السلف الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث :

بها غرراً فيجب تعبينه حينئذ^{١)}.

(مسألة ٣) : اذا جعل الاجل شهرآ قمراً أو شمسيأ أو شهرين
فان كان وقوع المعاملة في اول الشهر فالمراد تمام ذلك الشهرين
كان في أثناء الشهر فالمراد من الشهر مجموع ما بقى منه مع اضافة
مقدار من الشهر الثاني يساوى الماضي من الشهر الاول وهكذا^{٢)}.

(مسألة ٤) : اذا جعل الاجل جمادى أوربيعاً حمل على أولهما
من تلك السنة وحل بأول جزء من ليلة الهلال واذا جعله الجمعة أو
الخميس حمل على الاول من تلك السنة وحل بأول جزء من نهار
ال يوم المذكور^{٣)}.

(مسألة ٥) : اذا اشتري شيئاً سلفاً جاز بيعه من بايده قبل حلول
الاجل وبعده بجنس آخر أو بجنس الثمن بشرط عدم الزيادة ولا يجوز
بيعه من غيره قبل حلول الاجل ويجوز بعده سواء باعه بجنس آخر
أو بجنس الثمن مع الزيادة أو النقصة أو التساوي^{٤)}

١) الظاهر ان الامر كما أفاده فان الاطلاق لولا قرينة خارجية صارفة ينصرف الى
بلد العقد ومع قيام القرينة لابد من اتباعها ولا يلزم التعين الامع التفاوت ولزوم
الفردي مع الجهل فما أفاده نام.

٢) فان ما أفاده مقتضى الظهور العرفي الذي يكون حجة عند العرف في
المحاورات.

٣) كل ذلك للظهور العرفي والعرف ببابك فلا حظ.

٤) في هذه المسألة فروع الاول : انه اذا اشتري شيئاً سلفاً جاز بيعه

من بايده قبل حلول اجله.

وقال في الحدائق: «المسألة الثانية لواراد بيع مأسف فيه فهنا صور: احديها بيعه قبل حلول الاجل حالاً والظاهر انه لا خلاف في عدم الجواز لعدم استحقاقه له » (١) الخ.

وقال في الجوادر: « اذا أسلف في شيء لم يجز بيعه قبل حلوله لالعدم ملكيته قبل الاجل ضرورة عدم مدخلية فيها اذا العقد هو السبب في الملك والاجل انما هو للمطالبة» الى أن قال: «بل للاجماع المحكمي في التقييع وظاهر الغيبة وجامع المقاصد وغيرهما وعن كشف الرموزان لم يكن محصلابل لعله كذلك » (٢) الخ.
ولايعد ان الماتن لا يرى الاجماع المدعى في المقام اجماعاً تعبدياً كافياً عن رأى المعصوم عليه السلام ويمكن أن يكون الوجه فيه عدم تحقق الاجماع بالنسبة الى البيع من البائع قال في الجوادر - ناقلاً عن الوسيلة - : «وإذا أراد أن يبيع المسلف ما أسلف فيه من المستلف عند حلول الاجل أو قبله بجنس ما ابنته بأكثـر مع الثمن الذي ابنته لم يجزو من باع بجنس غير ذلك جاز » .

وعليه يكون مقتضى ادلة صحة البيع جوازه حيث انه لا يكون ما يوجب تقييد اطلاق ادلة الصحة.

الفرع الثاني : انه يجوز بيعه قبل حلول الاجل منه بجنس آخر غير جنس الثمن بلا تقييد والوجه فيه انه لا موجب للتقييد ومقتضى اطلاق الادلة هو الجواز .

الفرع الثالث : انه يجوز بيعه من بايده بعد حلول الاجل بجنس آخر على

(١) الحدائق ج ٢٠ ص ٣٥

جوادر الكلام ج ٢٤ ص ٣١٩ - ٣٢٠

الاطلاق والوجه فيه ان المقتضي موجود بلا مانع .

الفرع الرابع : انه لا يجوز بيعه من بايده قبل حلول الاجل وبعده بأكثر من جنس الثمن للاجماع المدعى في المقام ولجملة من النصوص منها ما رواه الحلببي حسن أبي عبدالله عليه السلام قال : سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنان وجدعان وغير ذلك الى أجل مسمى قال : لا يأس ان لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه أن يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو يأخذ رأس ما باقى من الغنم دراهم ويأخذون شروطهم ولا يأخذون فوق شروطهم والاكسية أيضاً مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم (* ١) فان المستفاد من هذه الرواية انه لا يجوز بيعه من بايده أكثر من رأس ما له .

ومنها : ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل اعطى زجلاً ورقاً في وصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه لانجذلك وصيفاً خذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقاً قال : فقال : لا يأخذ الا وصيفه أو ورقه الذي اعطاء اول مرة لا يزداد عليه شيئاً (* ٢) .

ومنها : ما رواه ايضاً عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : من اشتري طعاماً أو علفاً الى اجل فلم يجد صاحبه وليس شرطه الا الورق وان قال : خدمتني بسعر اليوم ورقاً فلا يخلياً خداً الشرطه طعامه أو علفه فان لم يجد شرطه وأخذ ورقاً لامحاله قبل أن يأخذ شرطه فلا يأخذ الارأس مقاله لا تظلمون ولا تظلمون (* ٣) .

١) الوسائل الباب ١١ من أبواب السلف الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث : ٩

٣) نفس المصدر الحديث : ١٥

هذا في غير المكيل والمؤزن وأما فيهما فلا يجوز بيعهما قبل القبض
مراقبة مطلقاً كما تقدم^١.

(مسألة ٦) : اذا دفع البائع المسلم فيه دون الصفة لم يجب
على المشتري القبول^٢

ومنها : ما رواه يعقوب بن شعيب قال : سألت أبا عبد الله « جعفرية » عليه
السلام عن الرجل يسلف في الحنطة والثمرة مائة درهم فيأتي صاحبه حين يحل
الذى له فيقول : والله ما عندى الانصف الذى لك فخدمني ان شئت بنصف الذى
لنك حنطة وبنصفه ورقاً فقال : لا بأس اذا أخذ منه الورق كما أعطاه (* ١).

وفي المقام رواية عن علي بن حضر قال : سأله عن رجل له على آخر تمر
أوشعير أو حنطة أياً خذ بقيمتها دراهم ؟ قال : اذا قومه دراهم فسدلان الاصل الذى
يشتري « اشتري خ لـ » به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم وسألته عن رجل أعطى عبده
عشرة دراهم على أن يؤدى العبد كل شهر عشرة دراهم أيحل ذلك ؟ قال : لا بأس (* ٢)
فإن كانت قابلة للجمع مع بقية النصوص فهو والإيراد علمها إلى اهلها .

الفرع الخامس : انه لا يجوز بيعه من غير بايده قبل حلول الاجل مطلقاً و
ذلك للاجماع .

الفرع السادس : انه يجوز بيعه من غير بايده بعد حلول الاجل على الاطلاق
لوجود المقتضي وعدم الاجماع على المنع .

١) وقد تقدم الكلام حول الفرع فراجع .

٢) لعدم ما يقتضى وجوب القبول وبعبارة أخرى : لا يجب على المشتري

١) نفس المصدر الحديث : ١٦

٢) نفس المصدر الحديث : ١٢

ولو رضى بذلك صبح^(١) وكذلك اذا دفع أقل من المقدار وتبرأ ذمة البائع اذا أبرا المشتري الباقي^(٢) واذا دفعه على الصفة والمقدار وجب عليه القبول^(٣) واذا دفع فوق الصفة فان كان شرط الصفة راجعاً الى استثناء ما دونها فقط وجب القبول ايضاً^(٤) وان كان راجعاً الى استثناء ما فوقها لم يجب القبول ولو دفع اليه زائداً على المقدار لم يجب القبول^(٥).

(مسألة ٧) : اذا حل الاجل ولم يتمكن البائع من دفع المبلغ فيه تخbir المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن بلا زيادة ولا نقصة وبين أن ينتظر الى أن يتمكن البائع من دفع المبيع اليه في وقت آخر^(٦)

رفع اليد عن حقه .

١) تارة يكون المبيع ما هو الجامع بين الموصوف وغيره وقد اشترطت الصفة فيه وانحرى يكون المبيع هو الموصوف أما على الاول فلا اشكال في جواز القبول اذا فقد فرد من الكلي والمشتري رفع اليد عن حقه بالنسبة الى الوصف وأما على الثاني فلا بد من تراضي جديد وتبديل بين الفاقد والواحد اذا المفروض ان ملوكه ومطلوبه بغير المدفوع اليه فكيف يصير مصداقاً لذلك الكلي وان شئت قلت : ان بدلة غير المطلوب عنه تتوقف على سبب فلا حظ .

٢) كما هو ظاهر فان مرجع قبول الاقل الى البراءة عن الاكثر .

٣) كما هو ظاهر اذا لو جه لجواز عدم القبول .

٤) كما هو ظاهر أيضاً بعين التفريع .

٥) وهذا أيضاً ظاهر اذا يجب عليه القبول الا ما كان حقاً له ومطلوبه وأما الزائد فلا .

٦) فان له الفسح بمقتضى الشرط الارتكازي كما ان له الانتظار ويمكن

ولو تمكّن من دفع بعضه وعجز عن دفع الباقي كان له الخيار في الباقي بين الفسخ فيه والانتظار^١ وفي جواز فسخه في الكل حيث إن اشكال والاظهر الجواز^٢ نعم لو فسخ في البعض جاز للبائع الفسخ في الكل^٣ (مسألة ٨) : لو كان المبيع موجوداً في غير البلد الذي يجب التسليم فيه فإن تراصباً تسلি�مه في موضع وجوده جاز^٤ والأفان أمكن وتعارف نقله إلى بلد التسليم وجوب نقله على البائع^٥ والا فيجري الحكم المتقدم من الخيار بين الفسخ والانتظار^٦.

الاستدلال على المدعى بمارواه عبد الله بن بكر قال : سألت أبي عبد الله عليه السلام عن رجل أسلف في شيء يسلف الناس فيه من الشمار فذهب زمانها « ثمارها يه » ولم يستوف سلفه قال : فليأخذ ما له أو لينظره (١ *).

فإذا فسخ يرجع الثمن إليه بلا زيادة ولا نقصة وهذا على طبق القاعدة الأولية.

١) بتقريب : أن البيع ينحل إلى المتعدد فيجري في كل فرديه حكمه فتتأمل.

٢) يمكن أن يكون الوجه في الأشكال عدم المقتضي للفسخ في الكل إذ المفروض دفع البائع بعض المبيع لكن كما قال المائن الحق جواز الفسخ في الكل للشرط الارتكازي الضمني .

٣) لخيار البعض فلا حظ .

٤) بلا اشكال فإنه مع التراضي بينهما لا يقى وجه للأشكال .

٥) كما هو ظاهر فإن الدفع واجب عليه فيجب ما يتوقف عليه .

٦) اذ مع التخلف يثبت الخيار فله الفسخ والانتظار والله العالم .

(١) الوسائل : الباب ١١ من أبواب السلف الحديث : ١٤

الفصل الثانی عشر : بیع الشمار والخضرو والزروع

لابحوز بیع ثمرة النخل والشجر قبل ظهورها عاماً واحداً بلا

ضمیمة^۱

۱) قال في الجوادر - في هذا المقام - : «اجماعاً بقسميه بل المحکي منها متواتر كالنصوص ولذا نسبه بعضهم الى الضرورة» الخ .

وتدل على المدعى جملة من النصوص : منها : مارواه الحلبی قال : سئل أبو عبدالله عليه السلام عن شراء النخل والكرم والشمار ثلاث سنين أو أربع سنين فقال : لا يأس تقول : ان لم يخرج في هذه السنة اخرج في قابل وان اشتريته في سنة واحدة فلاتشره حتى يبلغ وان اشتريته ثلاث سنين قبل أن يبلغ فلا يأس وسئل عن الرجل يشتري الشمرة المسممة من أرض فتهلك ثمرة تلك الأرض كلها فقال : قد اختصوا في ذلك الى رسول الله صلی الله عليه وآلہ ف كانوا يذكرون ذلك فلم يأثم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الشمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من أجل خصومتهم (۱*) .

ومنها : ما رواه ربعي قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : ان لي نخلا بالبصرة فأبيعه واسمي الثمن وأستثنى الكرم من التمر أو أكثر أو العدد من النخل فقال : لا يأس قلت جعلت فداك بيع السنين قال : لا يأس قلت : جعلت فداك . ان ذا عندنا عظيم قال : اما انك ان قلت ذاك لقد كان رسول الله صلی الله عليه وآلہ احل ذلك فتظالموا به فتظلموا به » فقال عليه السلام : لاتباع الشمرة حتى يلدو صلاحها (۲*).

۱) الوسائل الباب ۱ من أبواب بیع الشمار الحديث : ۲

۲) نفس المصدر الحديث : ۴

ومنها : ما رواه أبو الريحان الشامي قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : كان أبو جعفر عليه السلام يقول : إذا بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا يباع عن حتى تبلغ ثمرته وإذا بيع ستين أو ثلاثاً فلا بأس ببيعه بعد أن يكون فيه شيء من الخضراء « الخضراء » (* ١) .

ومنها : ما رواه معاوية بن ميسرة قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع النخل ستين قال : لا بأس الحديث (* ٢) .

ومنها : ما رواه عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله عن الكرم متى يحل بيعه ؟ قال : إذا عقد وصادعروقاً (* ٣) .

ومنها : ما رواه سليمان بن خالد قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : لا تشتري النخل حولاً واحداً حتى يطعم وإن شئت أن تبتاعه ستين فافعل (* ٤) .

وعن العداتي : الجزم بالصحة وربما يقال - كما في الجوهر - : إن النصوص المانعة تحمل على الكراهة والظاهر ان الوجه فيه جملة من النصوص : منها : ما رواه « ابن يزيد » بريد قال : سأله أبا جعفر عليه السلام عن الرطبة تباع قطعتين أو ثلاث قطعات فقال : لا بأس قال : وأكثرت السؤال عن أشباه هذا فجعل يقول : لا بأس به فقلت : أصلحك الله استحياء من كثرة ما سألكه وقوله : لا بأس به : ان من يلينا يفسدون هذا كله فقال : أظنهم سمعوا حديث رسول الله صلى عليه وآله في النخل ثم حال بيتي وبينه رجل فسكت فأمرت محمد بن مسلم أن يسأل أبا جعفر عليه السلام عن

(١) نفس المصدر الحديث : ٧

(٢) نفس المصدر الحديث : ١١

(٣) نفس المصدر الحديث : ٦

(٤) نفس المصدر الحديث : ٩

ويجوز بيعها عامين فما زاد^(١) وعاماً واحداً مع الفضيحة على الأقوى^(٢)
وأما بعد ظهورها فان بد اصلاحها أو كان البيع في عامين أو مع
الفضيحة جاز بيعها بلا اشكال^(٣) أما مع انتهاء الثلاثة فالاقوى الجواز

قول رسول الله صلى الله عليه وآله في النخل فقال أبو جعفر عليه السلام خرج رسول
الله صلى الله عليه وآله فسمع ضوضاء قال : ما هذا؟ فقيل له : تباع الناس بالنخل
فقدم النخل العام فقال عليه السلام : أما اذا فعلوا فلا تشردوا النخل العام حتى
يطلع فيه الشيء ولم يحرمه (٤) *

ومنها : مارواه الحلببي (٥) فان المستفاد من هذه الطائفة من النصوص ان
النبي صلى الله عليه وآله لم يحرم البيع وانما النهي نهى كراهي فعله لا وجه للقول
بالحرمة والفساد لكن هل يمكن رفع اليد عن الاجتماعات المنقولة والتسالم بينهم
بحد نسب الى بعضهم انه قال : «انه ضروري» ولو لاه كان للنقاش في استفادة المدعى
من النصوص المشار إليها مجال فان الجمع فيها يتضمن حمل التواهي الواقعية فيها
على الكراهة .

١) كما هو منصوص في الروايات لاحظ مارواه الحلببي (٦) *

٢) لاحظ مارواه سماعة قال : سأله عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل أن
يخرج طلها؟ فقال لا إلا أن يشتري معها شيئاً من غيرها رطبة أو بقلأ فيقول : اشتري
منك هذه الرطبة وهذا الشجر بكتذا فان لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري
في الرطبة والبقل الحديث (٧) *

٣) أما جوازه بعد بد الصلاح فلم ينص به في بعض النصوص لاحظ ما رواه

١) نفس المصدر الحديث :

٢) لاحظ ص : ٢٢٤

٣) لاحظ ص : ٢٢٤

٤) الوسائلباب ٣ من أبواب بيع الشمار الحديث :

والاحوط العدم^(١).

(مسألة ١) : بدو الصلاح في الشمر هو كونه قابلاً للأكل في العادة وإن كان أول أو ان أكله^(٢).

ربعي (*) . وأما جواز بيعه عامين فل الحديث سليمان بن خالد (*) و أما جوازه مع الضمية فلمارواه سماعة (*) .

(١) يمكن أن يكون الوجه في نظره أن مقتضى الجمع بين النصوص هو الجواز لكن بمحاجة الأجماع والتسليم على عدم الجواز ترفع اليدي عن النصوص وحيث أن القدير المتيقن من الأجماع صورة عدم ظهور الشمرة يقتصر في المنع على هذا المقدار ويحكم بالجواز في غيرها ومقتضى الاحتياط الالتزام بعدم الجواز على الاطلاق والله العالم .

(٢) لا يبعد أن يكون المأتن ناظراً إلى أن الظهور العرفي يقتضي ذلك اذ يمكن أن تكون النصوص الواردة في المقام ضعيفة عنده لاحظ ما رواه الحسن بن علي الوشاء قال : سألت الرضا عليه السلام هل يجوز بيع النخل اذا حمل ؟ قال : لا يجوز بيعه حتى يزهو قلت : وما الزهو جعلت فداك قال : يحمر و يصفر و شبه ذلك (*) .

ومارواه علي بن أبي حمزة في حديث قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشتري بستانًا فيه نخل ليس فيه غيره بسرا «غير بسر خل» أخضر قال : لا حتى

(١) لاحظ ص : ٤٣٤

(٢) لاحظ ص : ٤٣٥

(٣) لاحظ ص : ٤٣٦

(٤) الوسائل الباب ١ من أبواب بيع الشمار الحديث :

يزهو قلت : وما الزهو ؟ قال : حتى يتلون (* ١) .

ومارواه الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في حديث
مناهي النبي صلى الله عليه وآله قال ونهى أن يبتاع الشمار حتى تزهو يعني تصفر أو
تحمر (* ٢) .

ومارواه أبو عبيدة القاسم بن سلام بأسناد متصل إلى النبي صلى الله عليه وآله أنه
نهى عن المخاضرة وهو أن يبتاع الشمار قبل أن يدو صلاحها وهن خضر بعد ويدخل
المخاضرة أيضاً بيع الرطاب والبقول وأشباهها ونهى عن بيع الثمر قبل أن يزهو
وزهوه أن يحمر أو يصفر (* ٣) .

وماروي قال وفي حديث آخر : نهى بيعه قبل أن تشفع ويقال : بشقح والتشقيق
هو الزهو أيضاً وهو معنى قوله : حتى يأمن العاشرة والعاشرة الافه تصيبه (* ٤) فيبقى
الظهور العرفي ملاكاً للحكم .

ويمكن أن يكون ناظراً إلى ما رواه عمار عن أبي عبد الله عليه السلام سل عن
الفاكهة متى يحل بيعها ؟ قال : إذا كانت فاكهة كبيرة في موضع واحد فاطعم بعضها
فقد حل بيع الفاكهة كلها فإذا كان نوعاً واحداً فلا يحل بيعه حتى يطعم فإن كان أنواع
متفرقة فلا يباع شيء منها حتى يطعم كل نوع منها وحده ثم تباع تلك الأنواع (* ٥)
فإن الميزان المجوز جعل في الرواية بلوغ الفاكهة إلى مرحلة قابلة لأن تطعم .

١) نفس المصدر الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث :

٣) نفس المصدر الحديث :

٤) نفس المصدر الحديث :

٥) الوسائل الباب ٢ من أبواب بيع الشمار الحديث :

(مسألة ٢) : يعتبر في الضمية المجوزة لبيع الشمر قبل بدو صلاحه أن تكون مما يجوز بيعه منفردة وكونها مملوكة لمالكه وكون الثمن لها وللمنضم على الاشاعة^١ ولا يعتر فيها أن تكون متبوعة على الأقوى فيجوز كونها تابعة^٢.

(مسألة ٣) : يكتفى في الضمية في ثمر النخل مثل السعف والكرب والشجر اليابس الذي في البستان^٣.

(مسألة ٤) : لو بيعت الشمرة قبل بدو صلاحها مع أصولها جاز بلا إشكال^٤.

(مسألة ٥) : اذا ظهر بعض ثمر البستان جاز بيع المتجدد في تلك السنة معه وان لم يظهر اتحد الجنس او اختلف اتحد البستان أم تكثر

١) يمكن الاستدلال على ما أفاده بحديث سماعة (١*) فان قوله عليه السلام «اشتري منك» الخ يدل على أنه لابد من كون الضمية مملوكة للبائع والأفكيف يمكن الاشتراك منه وأيضاً يدل على أنه لابد من كونها قابلة للاشتراك كالرطبة والبقل وتكون الضمية بحيث تقع وحدتها في مقابل الثمن وأيضاً يدل على أن يكون الاشتراك على نحو الاشاعة.

٢) للطلاق.

٣) للطلاق.

٤) اذ لا وجه للإشكال وان شئت قلت: خاتمة ما يلزم وجود الضمية ولتكن الاصل مصداقاً للضمية.

على الاقوى^(١).

(مسألة ٦) : اذا كانت الشجرة تثمر في السنة الواحدة مرتين ففي جريان حكم العامين عليهما اشكال^(٢) اظهره الجريان^(٣).

(مسألة ٧) : اذا باع الثمرة سنة او سنتين او أكثر ثم باع اصولها على شخص آخر لم يبطل بيع الثمرة بل تنتقل الاصول الى المشتري مسلوبة المنفعة في المدة المعينة وله الخيار في الفسخ مع الجهل^(٤) ولا يبطل بيع الثمرة بموت باعها بل تنتقل الاصول الى

١) كل ذلك لا طلاق فان مقتضى اطلاق دليل الجواز مع الضمية ما ذكر مضاداً الى دلالة بعض النصوص عليه لاحظ مارواه يعقوب بن شعيب قال : قال أبو عبد الله عليه السلام اذا كان العائط فيه ثمار مختلفة فأدرك بعضها فلا يأس ببيعها جميعاً^(٥).

٢) الظاهر ان منشأ الاشكال عدم صدق العنوان المأخذ في دليل الجواز فان المأخذ في الدليل ستان فما فوقهما .

٣) بتقرير: ان العرف يفهم وحدة المالك فلا خصوصية لعدد السنن بل المناط بتكرر الثمرة وللتأمل فيما ذكر مجال ولعل المائن فيما أفاده مستند الى وجه آخر والله العالم .

٤) لعدم ما يقتضي البطلان غايتها ثبوت الخيار للمشتري كما في المتن اذا كان جاهلا .

١) الوسائل الباب ٢ من أبواب بيع الثمار الحديث :

ورثة البائع بموته مسوقة المتفعة^١ وكذا لا يبطل بيعها بموت المشتري بل تنتقل الى ورثته^٢.

(مسألة ٨) : اذا اشتري ثمرة فتلفت قبل قبضها انفسخ العقد وكانت الخسارة من مال البائع كما انقدم ذلك في احكام القبض وتقدم ايضاً الحق السرقة ونحوها بالتلف وحكم ما لو كان التلف من البائع والمشتري والاجنبي^٣.

(مسألة ٩) : يجوز لبائع الثمرة أن يستثنى ثمرة شجرات أو نخلات بعينها وإن يستثنى حصة مشاعه كالربع والخمس وإن يستثنى مقداراً معيناً كمن وزنة^٤ لكن في الصورتين لـ و خاست الثمرة وزع النقص على المستثنى والمستثنى منه على النسبة^٥ ففي صورة استثناء حصة مشاعه يوزع الباقى بمتلک النسبة واما اذا كان المستثنى

١) لعدم وجہ للبطلان.

٢) الكلام فيه هو الكلام.

٣) وقد مر الكلام حول الفرع وتقدم شرح كلام الماتن هناك فراجع.

٤) الظاهر ان جوازه على الفقاعدة الاولية مضافاً الى النص الخاص الوارد في المقام لاحظ ما رواه ربعي عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يبيع الثمرة ثم يستثنى كيلا وتمرأ قال: لا يأس به قال: وكان مولى له عنده جالساً فقال المولى الله يبيع ويستثنى أوساقاً يعني أبا عبدالله عليه السلام قال: فنظر اليه ولم ينكِر ذلك من قوله (١ *).

٥) كما هو ظاهر فإنه لازم الاشاعة بخلاف الصورة الاولى فإن مملوك احتج بما

مقداراً معيناً فطريق معرفة النقص تخمين الفائت بالثلث أو الربع مثلاً ليسقط من المقدار المستثنى بتلك النسبة فان كان الفائت الثلث سقط منه الثلث وان كان الربع يسقط الربع وهكذا^١.

(مسألة ١٠) : يجوز بيع ثمرة التخل وغيره في أصولها بالنقد وغيرها كالامتعة والحيوان والطعام والمنافع والأعمال وغيرها كغيره من أفراد البيع ^٢ نعم لا تجوز المزاينة وهي بيع ثمرة التخل ثمراً كانت أو رطباً أو بسراً أو غيرها بالتمر من ذلك التخل ^٣ وأما بيعها بشعر غيره سواء كان في الدمة أم كان معيناً فالظاهر جوازه ^٤

متى ينزع الملك الآخر فالخارة الواردة على واحد منها تختص بموردها .

١) الظاهران الامر كما أفاده والله العالم .

٢) الظاهران ما أفاده على طبق المعازين الاولية .

٣) لاحظ ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزاينة قلت وما هو ؟ قال : أن يشتري حمل التخل بالتمر والزرع بالحنطة ^(*) وقال في الجواهر - في مقام الاستدلال على عدم الجواز - : «اجماعاً بقسميه بل المحكم منه مستفيض أو متواتر» الى أن قال : «ولأن هذه المعاملة هي المتيقن من تحريم المزاينة التي علم بالنص والاجماع حرمتها» الخ .

٤) بعض النصوص لاحظ ما رواه الحطبي قال : قال أبو عبد الله عليه السلام في رجل قال لآخر : يعني ثمرة تخلك هذا الذي فيها بقفيزيين من تمر أو أقل أو أكثر يسمى ماشاء فباعه فقال : لا يأس به وقال : التمر والبسير من نخلة واحدة لا يأس به فما

١) الوسائل الباب ١٣ من ابواب بيع التمار الحديث :

وان كان الترك أحوط ^١ رالظاهر عدم جواز بيع ثمر غير النخل بشمرة
أيضاً ^٢

أن يخلط التمر العتيق أو البسر فلا يصلح والزيب والعنب مثل ذلك (* ١) .

ولاحظ مارواه أبو الصباح الكناني قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول :
ان رجلا كان له على رجل خمسة عشر وسقاً من تمر و كان له نخل فقال له : خذ ما في
نخلي بتمرك فأبي ان يقبل فأتى النبي صلى الله عليه وآلـهـ فـقالـ:ـ يـا رـسـوـلـ اللـهـ لـفـلـانـ
عـلـيـ خـمـسـةـ عـشـرـ وـسـقاـًـ مـنـ تـمـرـ كـلـمـهـ يـأـخـذـ مـاـفـيـ نـخـلـيـ بـتـمـرـهـ فـبـعـثـ النـبـيـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ
وـآلـهـ الـبـهـ فـقـالـ:ـ يـاـ فـلـانـ خـدـمـاـ فـيـ نـخـلـهـ بـتـمـرـكـ فـقـالـ:ـ يـاـ رـسـوـلـ اللـهـ لـاـ يـفـيـ وـأـبـيـ انـ
يـفـعـلـ فـقـالـ رـسـوـلـ اللـهـ عـلـيـهـ وـآلـهـ لـصـاحـبـ النـخـلـ:ـ اـجـذـ نـخـلـكـ فـجـذـهـ فـكـانـ
خـمـسـةـ عـشـرـ وـسـقاـًـ فـأـخـبـرـنـيـ بـعـضـ أـصـحـابـنـاـ عـنـ اـبـنـ رـبـاطـ وـلـاـ عـلـمـ الـأـنـيـ قـدـسـعـتـهـ مـنـ
أـنـ أـبـأـعـبـدـ اللـهـ عـلـيـهـ السـلـامـ قـالـ:ـ اـنـ رـبـيـعـةـ الرـأـيـ لـمـ بـلـغـ هـذـاـعـنـ النـبـيـ صـلـىـ اللـهـ عـلـيـهـ
وـآلـهـ قـالـ:ـ هـذـاـرـبـأـ قـلـتـ:ـ اـشـهـدـ اللـهـ اـنـهـ لـمـ كـلـذـبـنـ فـالـيـ صـدـقـتـ (* ٢)ـ وـحـدـيـثـ
عـبـدـالـرـحـمـنـ وـانـ كـانـ عـامـاـ فـيـ الـحرـمـةـ وـلـكـ يـخـصـ عـمـومـهـ بـمـاـدـلـ عـلـىـ الـجـواـزـ .
١) خـرـوجـاـ عـنـ شـبـهـ الـخـلـافـ وـلـاـ اـشـكـالـ فـيـ حـسـنـ الـاحـتـيـاطـ .

٢) اختار في المذاق الجواز حيث أن دليل الحرمة من الاجماع والنص
يختصان بالنخل فيبقى غيره على تحت القواعد العامة المقتضية للجواز وما يمكن ان
يذكر في وجه عدم الجواز امور .

الاول : انه لا يؤمن من الربا فلا يجوز لاجله وفيه : ان الربا يختص بالمحكيل
والموزن وثمرة الشجرة تبع المشاهدة .

الثاني : عموم العلة في بعض النصوص الدال على منع بيع الرطب بالنخل
معللاً بلزم الربا لاحظ النصوص الدالة على المدعى في الباب ١٤ من أبواب الربا

١) الوسائل الباب ٦ من أبواب بيع الثمار الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث :

وأما يبيه بغير شمره فلا إشكال فيه أصلًا^{١١}.

(مسألة ١١) : يجوز أن يبيع ما اشتراه من الشرفى أصله بمن زائد على ثمنه الذي اشتراه به أو ناقص أو مساو (٢) سواء أباعه قبل قبضه أم بعده (٣).

من الوسائل ومن تلك النصوص ما رواه الحلبـي (* ١) وفيه : انه قد مر في فصل
الربـا ان النصوص متعارضة وان الترجـح مع ما يدل على الجواز فراجع ما ذكرناه
هناك :

الثالث : ما أفاده في الجواهر من تعليل عدم الجواز بعدم جواز اتحاد الثمن والثمن . وفيه : ان هذا خلف الفرض فان المفروض في الكلام تغاير المبيع والثمن وبعبارة اخرى : ان كان المراد من التقريب انه لا بد من عدم كونهما من شجرة واحدة فهذا عين المدعى ولا مجال للاستدلال به وان كان المراد انه لا بد من كون المبيع ملكا للبائع والثمن ملكا للمشتري فلا اشكال في لزومه لكن لامانع من هذه الناحية اذ يمكن فرض كون مقدار من الثمرة معلو كالاحد والمقدار الاخر منها معلو كالآخر حتى يمكن فرض التمييز الخارجي بينهما بأن يكون الواقع في الطرف الشرقي ملكا لاصحهما والواقع في الطرف الغربي ملكا لآخر فلا حظ .

١) لعدم ما يقتضي المنع .

٤) لعدم ما يقتضي المنع والقاعدة الاولية تقتضي الجواز مضافاً الى عدم الخلاف والاشكال كما في الجواهر .

٣) لوحدة الملائكة مضافاً إلى النص لاحظ ما رواه محمد الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله عن الرجل يشتري الشمرة ثم يبسمها قبل أن يأخذنها قال :

(مسألة ١٢) : لا يجوز بيع الزرع قبل ظهوره على الأحوط^١ ويجوز بيعه تبعاً للأرض لو باعها معه^٢ أما بعد ظهوره فيجوز بيعه مع أصله بمعنى بيع القدر الظاهر مع أصوله الثابتة^٣ فان شاء المشتري فصله^٤ وان شاء ابقاءه مع اشتراط الابقاء أو باذن من صاحب الأرض^٥ فان أبقاء حتى يسبيل كان له السبيل وعليه اجرة الأرض اذا لم يشترط

لابأس به ان وجد ربحاً فليبيع (* ١) .

ومارواه محمد بن مسلم عن أحد هما عليهما السلام انه قال في رجل اشتري الشمرة ثم يبيعها قبل ان يقضها قال : لابأس (* ٢) .

١) لا يبعد أن يكون منشأ الاشكال لزوم الجهل والغدر مضافاً إلى أن الظاهران المشهور قائلون بعدم الجواز قال في الحدائق (* ٣) : «المشهور بل الظاهر أنه لا خلاف فيه انه لا يجوز بيعها قبل ظهورها وإنما يجوز بعد ظهورها لقطة ولقطات وجزء وجزات فيما يجز كالبقول وفيما يخترط كالحننا والتوت» الخ.

٢) لوجود المقتضي وعدم المانع .

٣) لوجود ما يقتضي الجواز من أدلة جواز البيع وعدم ما يكون مانعاً .

٤) لأن ملكه فله ما يشاء من التصرف في مملوكته .

٥) أما مع الاشتراط فلان الابقاء حق له بحسب الشرط المذكور وأما مع الأذن ورضا المالك فللجواز التصرف في ملك الغير باذنه .

١) الوسائل الباب ٧ من أبواب بيع الشمار الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) ج ١٩ ص : ٣٤٢

الابقاء مجاناً^(١) وان فصله قبل أن يسبل فنمت الاصول الثالثة في الارض حتى سبل كان له أيضاً^(٢) ولا تجب عليه اجرة الارض^(٣) وان كان الوجوب أحوط^(٤) ويجوز بيعه لام اصله بل قصيلاً اذا كان قد بلغ أو ان فصله أو قبل ذلك على أن يبقى حتى يصير قصيلاً أو قبل ذلك^(٥)

١) لحرمة مال الغير فلا يجوز التصرف والانتفاع به مجاناً كما هو ظاهر.

٢) اذا لمفرض ان الاصل له فيكون الفرع له أيضاً بمقتضى تبعية الفرع للاصل كما هو المقرر عند العفلاط .

٣) اذا فرض اشتراط الابقاء .

٤) بتربيب انصراف اشتراط الابقاء الى صورة عدم الفصل .

٥) للمقتضي وعدم المانع مضافاً الى دلالة جملة من النصوص على الجواز لاحظ ما رواه الحلباني قال: قال أبو عبدالله عليه السلام : لا يأس بأن يشتري رزعاً أخضر ثم تركه حتى تحصد ان شئت ان (أو خ ل) تعلقه من قبل أن يسبل وهو حشيش الحديث (١ *) .

ومارواه بكثيرين أعين قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام أيحل شراء الزرع الاخضر؟ قال : نعم لا يأس به (٢ *) .

ومارواه زراراة مثله وقال: لا يأس ان تشتري الزرع والقصيل أخضر ثم تركه ان شئت حتى يسبل ثم تحصد له وان شئت ان تلف دابتك قصيلاً فلا يأس به قبل

١) الوسائل الباب ١١ من أبواب بيع الشمار الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث :

أن يسبيل فاما اذا استقبل فلا تعلمه «تقلمه خل» رأساً رأساً فانه فasad (* ١) .

ومارواه معلى بن خنيس قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : أشتري الزرع
قال . اذا كان قد رشب (** ٢) .

ومارواه معاوية بن عمار قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول : لا تشتري
الزرع مالم يسبيل فإذا كنت تشتري أصله فلا بأس بذلك الحديث (*** ٣) .

ومارواه سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا بأس بأن تشتري
زرعاً اخضر فان شئت تركته حتى تحصدده وان شئت فبعه حشيشاً (**** ٤) .

وماروا سماعة قال : سأله عن شراء التصبيل بشربيه الرجل فلا يقصه ويبدو له
في تركه حتى يخرج سبليه شيئاً أو حنطة وقد اشتراه من أصله وما كان على أربابه
من خراج فهو على العلچ قال : ان كان اشترط حين اشتراه ان شاء قطعه وان شاء
تركه كما هو حتى يكون سبلاً والأفلا ينافي له أن يتركه حتى يكون سبلاً (** ٥) .

ومارواه سماعة (* ٦) ومارواه زراره عن أبي عبدالله عليه السلام في زرع
بيع وهو حشيش ثم سبلي قال : لا بأس اذا قال : ابناع منك ما يخرج من هذا الزرع
فإذا اشتراه وهو حشيش فان شاء أفعاه وان شاء تربص به (* ٧) .

١) نفس المصدر الحديث : ٣

٢) نفس المصدر الحديث : ٤

٣) نفس المصدر الحديث : ٥

٤) نفس المصدر الحديث : ٦

٥) نفس المصدر الحديث : ٧

٦) نفس المصدر الحديث : ٨

٧) نفس المصدر الحديث : ٩

فإن قطعه ونمت الأصول حتى صارت سبلاً كان السبيل للبائع^(١) وإن لم يقطعه كان لصاحب الأرض الزامه بقطعه ولـه إبقاءه والمطالبة بالأجرة^(٢) فلو أبقاء فنمى حتى سبل كان السبيل للمشتري^(٣) وليس لصاحب الأرض إلا مطالبة الأجرة^(٤) وكذا الحال لو اشتري نخلا^(٥) ولو اشتري الجذع بشرط القلم فلم يقلعه ونمى كان النماء للمشتري^(٦).

(مسألة ١٣) : يجوز بيع الزرع مخصوصاً ولا يشترط معرفة

ومارواه أبو بصير (* ١) وما رواه معاوية بن عمار قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا تشتري الزرع مالم يسبل فإذا كنت تشتري أصله فلا يأس بذلك أو ابتعت نخلا فابتعدت أصله ولم يكن فيه حمل لم يكن به يأس (* ٢).

١) اذ المفروض ان الأصل ملك للبائع والفرع تابع للأصل فيكون للبائع.

٢) لسلط الناس على أموالهم فله الالتزام بالقطع وافتراض ملكه عن مملوك غيره كما انه الإبقاء والمطالبة بالأجرة لحرمة ماله وعدم ما يقتضي المجانية.

٣) اذ المفروض انه له وبعبارة اخرى : مملوك المشتري صار سبلاً فيكون له .

٤) اذ المفروض ان السبيل ملك المشتري كمامر غاية الامر استفاد المشتري

بملك البائع فله الأجرة كما هو منقضى عدم المجانية .

٥) الكلام فيه هو الكلام .

٦) اذ المفروض ان الفرع تابع للأصل فيكون النماء للمشتري كما في المتن

فلاحظ .

١) نفس المصدر الحديث : ١٠

٢) تهذيب الأحكام ج ٧ ص : ١٤٤ حدث : ٢٢

مقداره بالكيل أو الوزن بل تكفي المشاهدة^(١).

(مسألة ١٤): لا يجوز المحاقلة وهي بيع سنبل الحنطة أو الشعير بالحنطة منه وكذا بيع سنبل الشعير بالشعير منه بل وكذا بيع سنبل غير الحنطة والشعير من الحبوب بحب منه^(٢)

١) فان المتعارف فيه البيع مع المشاهدة والجهل بالمقدار غير مضر لعدم كونه من المكيل والموزون.

٢) الاصل في هذا الحكم مارواه عبد الرحمن بن أبي عبدالله (١) وما رواه أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال : نهى رسول الله صلى الله وآلله عن المحاقلة والمزاينة فقال: المحاقلة النخل بالتمر والمزاينة بيع السنبل بالحنطة الحديث (٢). واستفاد من الحديثين اختصاص الحكم بالحنطة فان تحقق اجمع تعبدى كاشف عن رأى المعصوم عليه السلام على عموم الحكم فهو الا فما أفاده في المتن: من العموم يشكل الالتزام به قال في المدائن في هذا المقام: «وليس غير هاتين الروايتين في الباب فالحاق ما ذكره من الأفراد بالحنطة مشكل» ثم : ان المستفاد من الخبرين النهي عن بيع السنبل بالحنطة بلا تقيده بكونها منه فلا أدرى ما الوجه في تقيد الفقهاء وقال في مجمع البحرين في مادة حقل : «المحاقلة بيع الزرع في سنبله بحب من جنسه» وقال في مادة «زبن» في تفسير المزاينة هي بيع الورط في رأس النخل با لنمر والله العالم.

وفي المقام حديث رواه الحلباني عن أبي عبدالله عليه السلام في حدث قال : لا يأس أيضاً أن يشتري زرعاً قد سنبل وبلغ بحنطة (٣) يستفاد منه جواز بيع

(١) لاحظ ص: ٢٤٢

(٢) الوسائل الباب ١٣ من أبواب بيع الشمار الحديث: ٣

(٣) الوسائل الباب ١٢ من أبواب بيع الشمار الحديث: ١

(مسألة ١٥) : الخضر كالخيار والبازنجان والبطيخ لا يجوز بيعها قبل ظهورها على الاحوط^١ ويجوز بعد ظهورها مع المشاهدة لقطة واحدة أو لقطات^٢ والمرجع في تعين اللقطة عرف الزراع^٣ ولو كانت الخضرة مستورة كالشلجم والجزر ونحوهما فالظاهر جواز بيعها ايضاً^٤.

(مسألة ١٦) : اذا كانت الخضرة مما يجوز كالكراث والنعناع واللفت ونحوها يجوز بيعها بعد ظهورها على الاحوط والمرجع في

السبيل بالحنطة وحيث انه مطلق يقيد بما لا يكون العيب الحنطة فلاحظ .

بقي شيء وهو ان الوارد في احد الحديثين (*) عنوان الزرع والوارد في الخبر الآخر عنوان السبيل ويقانون حمل المطلق على المقيد يقيد الخبر الاول بالخبر الثاني لا يقال : لاتفاق بين المثبتتين فانه يقال : مفهوم الحدححة والمفروض ان الخبر الثاني في مقام بيان تعريف المزاينة فلا بد من التقيد .

١) الظاهران الوجه في الاحتياط ما ذكرناه في وجه عدم بيع الزرع قبل ظهوره .

٢) لوجود المقتضي وعدم المانع كما يظهر الجواز من عبارة الحدائق التي

قد منهاها في شرح مسألة : ١٢ .

٣) فان هذه الامور راجعة الى العرف فنظره هو الميزان .

٤) لعل الوجه فيما أفاده ان كونها مستورة لا ينافي اشتراط الظهور وبعبارة اخرى : المراد بالظهور أن يكون الزرع قابلاً لأن يلقط فإذا وصل هذا الحد يجوز

بيعه لوجود المقتضي وعدم المانع .

تعين الجزء عرف الزراع كما سبق وكذا الحكم فيما يخرط كورق
الحناء والتوت فإنه يجوز بيعه بعد ظهوره خرطة وخرطات^(١).

(مسألة ١٧) : اذا كان نخل أو شجر أو زرع مشتركاً بين اثنين
جاز ان يتقبل أحدهما حصة صاحبه بعد خرصها بمقدار معين فيتقبلها
 بذلك المقدار فإذا اخرص حصة صاحبه بوزنة مثلاً جاز أن يتقبلها
 بذلك الوزنة^(٢).

(١) قد ظهر الوجه فيما أفاده في هذه المسألة مما ذكرنا فلأنهيد.

(٢) قال في الحدائق (*) : «ولو كان بين اثنين أو أكثر نخل أو شجر فيتقبل
بعضهم بحصة الباقي بشيء معلوم كان جائزاً وليس هذا من قبيل البيع وإنما هي
معاوضة مخصوصة تسمى بالقبالة وهي مستثنة من المزانة والمحاقلة» الخ والدليل
على هذا الحكم جملة من النصوص منها ما رواه يعقوب بن شعيب في حديث قال :
سألت أبي عبد الله عليه السلام عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه:
اختر اما أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيل (كيلابه) سمي وتعطيني نصف هذا
الكيل اما زاد أو نقص واما أن آخذه أنا بذلك قال : نعم لا بأس به (*) .

ومنها : ما رواه الحلببي قال : أخبرني أبو عبد الله عليه السلام أن أبياه حدثه ان
رسول الله صلى الله عليه وآله أعطى خيير بالنصف أرضها ونخلها فلما أدركت الثمرة
بعث عبدالله رواحة فقوم عليه قيمة وقال لهم : اما أن تأخذوه وتعطونني نصف الثمر
(الثمن خل) واما اعطيكم نصف الثمر فقالوا : بهذا قامت السموات والأرض (*) .

(١) ج ١٩ ص ٣٦١

(٢) الوسائل الباب ١٠ من أبواب بيع الشمار الحديث :

(٣) نفس المصدر الحديث :

زالت عليها في الواقع أو نقصت عنها أو ساوتها^١ والظاهر عدم الفرق بين كون الشر كاء الشين أو أكثر^٢ وكون المقدار المتقبل به منها وفي الذمة^٣نعم اذا كان منها فتلت الشمرة فلا ضمان على المتقبل بخلاف ما لو كان في الذمة فإنه باق على ضمانه^٤ والظاهر انه صلح على تعين المقدار المشترط فيه في كمية خاصة على أن يكون اختيار التعين بيد

ومنها : ما رواه أبو الصباح قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : إن النبي صلى الله عليه وآله لما افتح خير تركها في أيديهم على النصف فلما أدركوا الشمرة بعث عبد الله بن رواحة إليهم فخرص عليهم فجاوزوا إلى النبي صلى الله عليه وآله فقالوا : إنه قد زاد علينا فارسل إلى عبد الله فقال : ما يقول هؤلاء ؟ فقال : خرست عليهم بشيء فان شاؤا يأخذون بما خرست وان شاؤا أخذنا فقال رجل من اليهود : بهذا قامت السموات والأرض (*) فان المستفاد من هذه النصوص جواز التقبل بال نحو المذكور في المتن .

(١) كما صرح به في حديث يعقوب بن شعيب .

(٢) كما يظهر من عبارة الحدائق ولا يبعد ان العرف يفهم من نصوص الباب عدم الفرق مضافاً إلى حديث خير فإن التقبل بين مبوعات النبي صلى الله عليه وآله وجماعة اليهود .

(٣) الجزم به مشكل فإن الظاهر من نصوص الباب أن المتقبل به منها .

(٤) لعدم ما يقتضي الضمان بخلاف ما في الذمة اذ المقروض ثبوت العوض في الذمة فلا بد من الأفراغ لكن الاشكال في الأساس وقد مر أنه لا دليل على جواز جعل

المتقبل^١ ويبكى فيها كل لفظ دال على المقصود^٢ بل تجري فيها المعاطاة كما هي غيرها من المعقود^٣.

(مسألة ١٨) : اذا مر الانسان بشيء من النخل أو الشجر جاز أن يأكل مع الضرورة العرفية من ثمره^٤.

البدل من غيرها .

١) لا دليل على كونه صلحاً بل الظاهر انه معاملة مستحقة ولا يلزم اجراء احكام الصلح عليه .

٢) لاطلاق الدليل فان المستفاد من النصوص تتحقق هذا التراضي والمبادلة باي نحو واي لفظ واي مبرز .

٣) للاطلاق كما مر آنفاً فلا حظر .

٤) الاصل في هذا الحكم عدة نصوص : منها ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال النبي صلى الله عليه وآله فيمن سرق الشمار في كمه فما أكل منه فلا إثم عليه وما حمل فيعزز ويغنم قيمته مرتين (١) .

ومنها : ما رواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال : سأله عن رجل يسر على ثمرة فما يأكل منها ؟ قال : نعم قد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن تستر الحيطان برفع بنائها (٢) .

ومنها : ما رواه محمد بن مروان قال : قلت لابي عبد الله عليه السلام : امر بالثمرة فما يأكل منها قال : كل ولا تحمل قلت جعلت فدائل التجار اشتروها ونقدوا أموالهم قال : اشتروا ما ليس لهم (٣) .

١) الوسائل الباب ٨ من أبواب بيع الشمار الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث :

٣) نفس المصدر الحديث :

بلا افساد للثمر أو الأغصان أو الشجر أو غيرها^١ والظاهر جواز الأكل

ومنها: ما رواه يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله عن الرجل يمر بالبساتن وقد حيط عليه أو لم يحيط عليه هل يجوز له أن يأكل من ثمرة وليس يحمله على الأكل من ثمرة إلا الشهوة وله ما يغنيه عن الأكل من ثمره؟ وهل له أن يأكل من جوع؟ قال: لا بأس أن يأكل ولا يحمله ولا يفسده (١ *).

ومنها غيرها من الروايات الواردة في الباب ٨ من أبواب بيع الثمار من الوسائل ويستفاد من حديث مساعدة بن زياد أن الأكل لا يجوز إلا مع الفروزة روى عن جعفر بن محمد عليهما السلام أنه سئل عما يأكل الناس من الفاكهة والرطب مما هو لهم حلال فقال: لا يأكل أحد إلا من ضرورة ولا يفسد إذا كان عليها فناء محاط ومن أجل الضرورة نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يبني على حدائق التخل والثمار بناء لكي يأكل منها كل أحد (٢ *).

(١) كما نص في حديث عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بالرجل يمر على الثمرة ويأكل منها ولا يفسد ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن تبني الحيطان بـالمدينة لـمكان المارة قال: وكان إذا بلغ نخلة أمر بالحـيطان فخررت لـمكان المارة (٣ *).

مضافاً إلى أن حرمة الأفساد على طبق القاعدة الأولية فإن التصرف في مال الغير حرام إلا بالمقدار الذي يدل عليه الدليل والمفروض أن الدليل دل على جواز الأكل وأما إلا فساد فلا دليل على جوازه.

١) نفس المصدر الحديث: ٥

٢) نفس المصدر الحديث: ١٠

٣) نفس المصدر الحديث: ١٢

وان كان قاصداً له من أول الامر^١ ولا يجوز له أن يحمل معه شيئاً من الشمر^٢ وإذا حمل معه شيئاً حرم ما حمل ولم يحرم ما أكل^٣ وإذا كان للبستان جدار أو حائط أو علم بكرامة المالك ففي جواز الأكل أشكال والمعنى أظهر^٤.

١) للاطلاق ولكن الانتصار ان العجز بالاطلاق مشكل فانه لا يبعد أن يقال: ان المنساق الى الذهن بحسب الفهم العرفي هو الذي يمر في الطريق بطبيعته وأما العرور الذي يكون بهذا الداعي فيشكل كونه مشمولاً للدليل الجواز نعم الذي يمر في الطريق بحسب طبيعة اذا اختار طريقاً يكون فيه البستان لأن يأكل من ثمرة يشتمل على الدليل.

٢) لعدم الدليل عليه فلا يجوز على القاعدة مضافاً الى بعض النصوص لاحظ مارواه السكوني (*) و ما رواه محمد بن مروان (**) وما رواه يونس (***) وما عن صاحب الزمان عليه السلام الى أن قال : وأما ما سالت عنه عن أمر الشمار من اموالنا يمر به الشمار فيتناول منه ويأكله هل يحل له ذلك فانه يحل له أكله ويحرم عليه حمله (****).

٣) كما هو المستفاد من النصوص مضافاً الى القاعدة الاولية كما مر.

٤) يستفاد من المتن انه لا يجوز الأكل في صورتين : احاديدهما : ما لو كان للبستان جدار او حائط . ثانيةهما : ما لو علم بكرامة المالك اما الصورة الاولى

(١) لاحظ ص: ٢٥٣

(٢) لاحظ ص: ٢٥٣

(٣) لاحظ ص: ٢٥٤

(٤) الوسائل الباب ٨ من أبواب بيع الشمار الحديث :

(مسألة ١٩) : لا يأس ببيع العريمة وهي النخلة الواحدة لشخص
في دار غيره فيبيع ثمرتها قبل أن تكون تمراً منه بخرصها تمراً^١ .

فلا يبعد أن يكون الوجه في المنع ما في حديث مسدة بن زياد (* ١) بتقريب:
أنه نهى في هذه الرواية عن الأفساد اذا كان عليها فناء محاط . وفيه : أنه لا يستفاد
من الحديث النهي عن الأكل بل المنهي عنه الأفساد .

واما الصورة الثانية فيمكن ان يكون الوجه في المنع ما رواه علي بن يقطين
قال: سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم
والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمار يحل له ان يتناول منه شيئاً ويأكل بغیر اذن
صاحبها؟ وكيف حاله ان نهاه صاحبها «صاحب الثمرة» او امره القيم فليس له وكم
الحد الذي يسعه ان يتناول منه؟ قال : لا يحل له ان يأخذ منه شيئاً (* ٢) .

فإن المستفاد من هذا الحديث عدم الجواز في صورة النهي ولكن يرد عليه :
ان المستفاد من هذا الحديث يختص بصورة النهي واما مطلق الكلمة فلا دليل على
كونها مانعاً بل المرجع اطلاق النصوص الدالة على الجواز .

١) والاصل في هذه المسألة حدثان: احدهما: ما رواه السكوني عن ابي عبد الله
عليه السلام قال: رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العرايا بأن تشتري بخرصها
تمراً قال: والعرايا جمع عريمة وهي النخلة يكون للرجل في دار دجل آخر فيجوز
له ان يبيعها بخرصها تمراً ولا يجوز ذلك في غيره (* ٣) .

وذايئهما: ما رواه القاسم بن سلام باسناد متصل الى النبي صلى الله عليه وآله
انه رخص في العرايا واحدتها عريمة وهي النخلة التي يعربيها صاحبها رجلاً محتاجاً

١) لاحظ ص : ٤٥٤

٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب بيع الثمار الحديث : ٧

٣) الوسائل الباب ١٤ من أبواب بيع الثمار الحديث : ١

الفصل الثالث عشر :

في بيع الحيوان : يجوز استرافق الكافر الأصلي اذا لم يكن معتصماً بعهده أو ذمام^١.

والاعراء ان يتبع تلك النخلة من المعرر بتسر لمواضع حاجته قال : وكان النبي صلى الله عليه وآله اذا بعث الخراص قال: خفضوا الخرس فان في المال العربية والوصية (*) .

والحديثا كلاهما ضعيفان سند افلاتصل النوبة الى ملاحظة دلالتهما فلا خصوصية للعريبة بما هي بل لابد في موردها من العمل على طبق القواعد المقررة المستفاده من الادلة في باب البيع. ثم ان المائن خصص الحكم بخصوص بيع ثمرة النخلة قبل ان تكون تمراً والحال انه لا يستفاد هذا القيد لامن الحديثين الواردین في الباب ولا من اللغة ثم ان المائن صرخ في رسالته الفارسية (*) بـ(٢) بازوم بيع ثمرة النخلة بتسر منها وال الحال ان الحديثين لا يستفاد منهما هذا القيد ولعله ناظر فيما افاده الى الاجماع المدعى في المقام قال في الجواهر : « المسألة الرابعة لا خلاف بيننا وبين سائر المسلمين عدا ابي حنيفة في انه يجوز بيع العريبة بخرصها تمراً بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكى منه في اعلى مراتب الاستفاضة بل في المسالك : انه اجمع اهل العلم عدا ابي حنيفة على انه مستثنى من تحريم المزابنة وهو شاهد على ان المزابنة ما ذكرنا لما سترف من جواز بيع العريبة بخرصها تمراً منها » الى آخر كلامه .

(١) قال في الجواهر : ويختص الرق اي الاسترافق بأهل الحرب دون اليهود

١) نفس المصدر الحديث : ٤

٢) توضيح المسائل ص : ٣٥٨

سواء أكان في دار الحرب أم في دار الاسلام وسواء أكان بالقهر
والغيبة أم بالسرقة ^١ ويسري الرق في أعقابه وان كان قد
أسلم ^٢

والنصارى والمجوس القائمين بشرط الذمة بلا خلاف في شيء من ذلك بل الاجماع
بفسميه عليه مضافاً إلى اصالة عدم ملك أحد لاحد وغيرها عدا ما نخرج بالدليل من
استرقاق الكفار أهل الحرب الذين يجوز قتالهم إلى أن يسلموا ويقيموا بشرائط الذمة
ان كانوا من الفرق الثلاثة » (١) *

وقال أيضاً : « لالخلاف في ان الكفر الاصلي بأحد اسبابه سبب لجوء الاسترقاق
الكافر المحارب الخارج عن طاعة الله ورسوله ولم يكن معتصماً بذمة او عهد او نحوهما
ويلحقه في هذا الحكم ذراريه وان لم يتصلوا بوصفة ويسري الرق في أعقابه وان
زال وصف الكفر عنه لأنهم نماء الملك الذي قد فرض حصوله بحصول سبب التملك
حال الاسترقاق ما لم يعرض الاسباب المحررة فيتبعه حيثئذ اعقابه بعد الحرية فيها
لخروجه عن الملك المقتضي لملكية النماء حيثئذ وخرج بالاصلي المنتحل للإسلام
المتحصن به عن الاسترقاق اجمعأاً والمرتد الذي خرج كفره المتجدد بتنحيل الاسلام
او ما في حكمه عن كونه اصلياً لاصالة الحرية السالمة عن المعارض بعد اختصاص
الفتاوى والنصوص ولو بحكم النبادر في غيره بلا خلاف اجدده في ذلك » (٢) *

(١) لأن الميزان في جواز الاسترقاق ما ذكر فلا فرق في هذا الحكم بين الامكنتة
كما انه لا فرق فيه بين اسبابه .

(٢) كما هو المقرر عندهم فإن ولد الملك مملوك وبعبارة أخرى الرقبة تسري

١) جواهر الكلام ج ٣٤ ص ٨٩

٢) جواهر الكلام ج ٣٤ ص ١٣٦

وأما المرتد الفطري والملي فلا يجوز استرقاقهما على الأقوى^١ ولو قهر حرباً آخر فباعه ملكه المشتري وان كان أخاه أو زوجته أو من معن ينعتق عليه كأبيه وامه ولو كونه بيعاً حقيقة وتجرى عليه أحكامه أشكال وان كان اقرب .

(مسألة ١) : يصح أن يملك الرجل كل أحد غير الاب والام والجد وان على لاب كان أولام والولد وان نزل ذكرأً كان أو اثنى والمحارم وهي الاخت والعمة والخالة وان علون وبنات الاخ وبنات

ولو مع الاسلام .

١) لا يبعد ان يكون الوجه في عدم الجواز القصور في المقتضي فان دليل الجواز هو الاجماع كما مر عن الجواهر والدليل الليبي لا اطلاق فيه هذا من ناحية ومن ناحية اخرى التملك والاسترقاء على خلاف الاصل الاولى فلابد من قيام دليل معتبر عليه لكن يمكن الاستناد في الجواز الى بعض النصوص لاحظ ما رواه العيسى قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن قوم مجوس خرجوا على ناس من المسلمين في ارض الاسلام هل يحل قتالهم؟ قال: نعم وسيبهم (١) .

فإن مقتضى اطلاق عنوان المجوس عموم الحكم ولا وجه للانصراف وعلى فرضه بدوي فلامانع من استرقاء المرتد الا ان يقوم اجماع تبعدي كاشف على عدم جوازه والله العالم . ولا يخفى ان الاحكام المترتبة على بيع الحيوان لا موضوع لها في زماننا فالأنسب ان نصرف الوقت فيما يكون اهم والله الموفق وعليه التوكل والتکلان .

١) الوسائل الباب ٥٠ من أبواب جهاد العدو الحديث :

الاخت وان نزلن ولافرق في المذكورين بين النسبيين والرضا عيين
وإذا وجد السبب المملك اختيارياً كان كالشراء أو قهرياً كالارث
انعق قهراً ولو ملك أحد الزوجين صاحبه ولو بعضاً منه استقر الملك
وبطل النكاح ويكره أن يملك غير هؤلاء من ذوي قرابته كالاخ والعم
والخال وأولادهم وتملك المرأة كل أحد غير الاب والام والجد
والجدة والولد وان نزل ذكرأكان أو اثنى نسبيين كانوا أورضا عيين .
(مسألة ٢) : الكافر لا يملك المسلم ابتداءً ولو أسلم عبد الكافر

بيم على مسلم واعطى ثمنه .

(مسألة ٣) : كل من أقر على نفسه بالعبودية حكم عليه بها
مع الشك اذا كان عاقلاً بالغًا مختاراً :

(مسألة ٤) : لو اشتري عبداً فادعى الحرية لم يقبل قوله الا
بالبينة .

(مسألة ٥) : يجب على مالك الامة اذا أراد بيعها وقد وطئها
أن يستبرئها قبل بيعها بحقيقة ان كانت تحيض وبخمسة وأربعين يوماً
من حين الوطء ان كانت لا تحيض وهي في سن من تحبيض ولو
باعها بدون الاستبراء صبح البيع ووجب على المشتري استبرئها
فلا يطئها الا بعد حيضة أو مضي المدة المذكورة واذا لم يعلم ان البائع
استبرئها او وطئها وجب عليه الاحتياط في استبرائتها واذا علم ان البائع

لم يطأها أو انه استبرئها لم يجب عليه استبراؤها وكذا اذا أخبر صاحبها بأنه قد استبرئها أو انه لم يطأها اذا كان أميناً ولا يجب الاستبراء في أمة المرأة الا أن يعلم أنها موطدة وطنًا محترمًا ولا في الصغيرة ولا في البائسة ولا في الحائض حال البيع نعم لا يجوز وطؤها حال المحيض ولا استبراء في الحامل نعم لا يجوز وطؤها في القبل الا بعد مضي أربعة أشهر وعشرة أيام من زمان حمله فان وطأها وقد استبان حملها عزل استحباباً فان لم يعزل فلا لاحوط لولم يكن اقوى عدم جواز بيع الولد بل وجوب عنقه وجعل شيء له من ماله يعيش به

(مسألة ٦) : وجوب استبراء البائع للامة قبل البيع يثبت لكل مالك يريد نقلها الى غيره ولو بسبب غير البيع وكذلك وجوب استبراء المشتري قبل الوظف يثبت لكل من تنتقل اليه الامة بسبب وان كان ارثاً او استرفاقاً او نحوهما فلا يجوز له وطؤها الا بعد الاستبراء .

(مسألة ٧) : يجوز شراء بعض الحيوان مشاعاً كنصفه وربعه^{١)} ولا يجوز شراء بعض معين منه كرأسه وجلده اذا لم يكن مما يتطلب لحمه بل كان المقصود منه الابقاء للركوب او العمل او نحوهما^{٢)} ولو كان مما يتطلب لحمه جاز شراء بعض معين منه لكن لولم يذبح

١) كما هو ظاهر واضح .

٢) لعدم دليل على الجواز فان الحيوان الحي لا يابع منه الجزء المعين بل يابع الجزء المشاع منه .

لعامن كما اذا كان في ذبحة ضرر مالي كان المشتري شريكًا بنسبة الجزء^(١) وكلها لو باع الحيوان واستثنى الرأس والجلد^(٢) واما اذا اشتراك اثنان او جماعة وشرط احدهم لنفسه الرأس والجلد فانه يكون شريكًا بنسبة المال لا بنسبة الرأس والجلد^(٣).

١) الظاهران العائن ناظر الى حديث الغنوى عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل شهد بغيراً مريضاً وهو يباع فاشترى رجل بعشرة دراهم واشترك فيه رجلان بدر همین بالرأس والجلد فقضى ان البعير بريء فبلغ ثمنه «ثمانية» دنانير قال : فقال لصاحب الدرهمين خمس مابلغ فان قال : اريد الرأس والجلد فليس له ذلك هذا الضرر وقد اعطي حقه اذا اعطي الخمس (*١) وهذه الرواية ضعيفة بزيادة بن اسحاق فان توثيق الشهيد الثاني اياد لا اثر له اذ الشهيد من المتأخرین ولا اثر لتوثيقاتهم كما حرق في محله .

٢) لاحظ ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : اختصم الى امير المؤمنين عليه السلام رجلان اشترى احدهما من الآخر بغيراً واستثنى البيع «البائع» في الرأس أو الجلد ثم بدا للمشتري أن يبيعه فقال للمشتري هو شريك في البعير على قدر الرأس والجلد (*٢) وهذه الرواية ضعيفة بالنون وفي بل وبغيره مضانها الى ما في دلالتها من الاشكال وأما رواية الصدوق (*٣) فضعيف ابداً .

٣) مقتضى القاعدة الاولية هو البطلان اذ ما يقصد لا يقع وما لا يقصد لا مقتضى لوقوعه والعقود تابعه للقصد وصفوة القول في هذا المقام ان مقتضى القاعدة فساد البيع الجزء المعين من الحيوان الحي فانه خلاف السير المخارجية وهذه السيرة ممضة

١) الوسائل المباب ٢ من أبواب بيع الحيوان الحديث ١

٢) نفس المصدر الحديث ٢

٣) نفس المصدر الحديث ٣

(مسألة ٨) : لو قال شخص لاخر اشترا حيواناً بشركتي صبح ويشته البيع لهما على السوية مع الاطلاق ويكون على كل واحد منهما نصف الثمن ولو قامت القرينة على كون المراد الاشتراك على التفاصيل كان العمل عليها^١ ولو دفع المأمور عن الامر ما عليه من جزء الثمن فان كان الامر بالشراء على وجه الشركة قرينة على الامر بالدفع عنه رجم الدافع عليه بما دفعه عنه والا كان متبرعاً وليس له الرجوع عليه به^٢.

(مسألة ٩) : لو اشتري امة فوطئها لظاهر انها ملك لغير البائع كان للملك انتراعها منه وله على المشتري عشر قيمتها ان كانت بكرأً ونصف العشرين كانت ثبياً ولو حملت منه كان عليه قيمة الولد يوم ولد حياً ويرجع على البائع بما اغرمه للملك ان كان جاهلاً.

(مسألة ١٠) : الاقوى ان العبد يملك فلوملكه مولاه شيئاً مالكه

من قبل الشارع فلا مجال للأخذ باطلاق دليل صحة البيع كقوله تعالى احل الله البيع (*) والخروج عن القاعدة يتوقف على دليل معتبر والمفروض عدمه فلا طريق الى اثبات الصحة والله العالم .

١) فإنه مقتضى الظاهر وبعبارة أخرى : ما أفاده مقتضى المتفاهم العرفي ولا اشكال فيه .

٢) اذمع الامر بالدفع يكون الضمان على القاعدة ومع عدمه لامقتضى له

وكذا لو ملكه غيره أو حاز لنفسه شيئاً إذا كان بأذن المولى ولا ينفذ تصرفه فيما يملكه بدون إذن مولاه .

(مسألة ١١) : إذا اشتري كل من العبددين المأذونين من مولاهما بالشراء صاحبه من مولاه فان اقتنى العقدان وكان شرائهما لانفسهما بطلان وإن كان شرائهما للسيدين فالاقوى الصحة وإن ترتبا صبح السائق وأما اللاحق أن كان الشراء لنفسه فهو باطل وإن كان الشراء لسيده صبح إذا كان اذنه بالشراء مطلقاً وأما إذا كان مقيداً بعدينته فصحته تتوقف على اجازته .

(مسألة ١٢) : لو وطى الشريك جاربة الشركة حدبنصيب غيره فان حملت قومت عليه وانعقد الولد حرأً وعليه قيمة حصن الشركاء من الولد عند سقوطه حياً بل يتحمل تقويمهم لها عليه بمجرد الوطى مع احتمال المحمل .

(مسألة ١٣) : يستحب لمن اشتري مملوكاً تغيير اسمه واطعامه شيئاً من الحلاوة والصدقة عنه بأربعة دراهم ولا يرى ثمنه في الميزان والاحوط عدم التفرقة بين الام والولد قبل الاستغناء عن الام أما البهائم فيجوز فيها ذلك ما لم يؤد الى اتلاف المال المحترم .
الخاتمة : لى الاقالة : وهي فسخ العقد من أحد المتعاملين بعد طلبه من الآخر ^١ والظاهر جريانها في عامة العقود اللاحزة حتى الهبة

فلا وجه للرجوع فلاحظ .

^١) قال في مجمع البحرين في مادة قبل : « يقال أقاله يقبله اقالة اي وافقه

اللازمة غير النكاح والضمان وفي جرها في الصدقة اشكال^١

على نفس البيع وسامحة» .

١) لاشكال في ان الأقالة على خلاف الفاعدة الاولىقويتوتف جوازها على قيام دليل عليه والتصوّص الدالة على جوازها ورجهاها تختص بالبيع لاحظ مارواه هارون بن حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ايماعبدأ قال مسلما في بيع أقاله الله عثرته يوم القيمة (١) .

ومارواه هذيل بن صدقة الطحان قال: سألت أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري المتع أو الثوب فينطلق به إلى منزله ولم ينفذ شيئاً فيبدو له فيرده هل ينبغي ذلك له؟ قال: لا الا أن تطيب نفس صاحبه (٢) *

ومرسل الصنوق عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ايمما مسلم أقال مسلماً بيع ندامة أقاله الله عزوجل عثرته يوم القيمة (٣) *

ومارواه سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اربعة ينظر الله عزوجل إليهم يوم القيمة : من أقال نادماً الحديث (٤) .

نعم حديث الجعفري عن بعض أهل بيته قال: ان رسول الله صلى الله عليه وآلـه لم يأذن لحكيم بن حزام في تجارتـه حتى ضمن له اقالة النـادم وانتـار المعـسر وأخذـ الحقـ وافـياً أو غـيرـ وافـ (٥) مطلـقـ فـتأـملـ ومـثـلهـ حـديـثـ سمـاعـةـ لكنـ التـصـوـصـ المشارـ اليـهاـ كلـهاـ ضـعـيفـةـ سـنـدـاـ اللـهـمـ الاـ انـ يـقـالـ يـكـفـيـ دـلـيـلاـ عـلـىـ المـدـعـيـ حـديـثـ

١) الوسائل الباب ٣ من أبواب آداب التجارة الحديث : ٤

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٤

٤) نفس المصدر الحديث : ٥

٥) نفس المصدر الحديث : ١

وتعم بكل لفظ يدل على المراد وان لم يكن عربياً بل تقع بالفعل كما تعم بالقول^(١) فاذا طلب احدهما الفسخ من صاحبه فدفعه اليه كان فسخاً واقالة ووجب على الطالب ارجاع ما في يده الى صاحبه^(٢).
 (مسألة ١) : لا تجوز الاقالة بزيادة عن الشمن أو المثمن أو نقصان فلو أقال كذلك بطلت وبقي كل من العوضين على ملك مالكه^(٣) وإذا

الحلبي(* ١) فلا بد من اتمام الامر بالاجماع والتسالم ولاشكال في تمامية الاجماع بالنسبة الى البيع ففي كل عقد تم الاجماع فهو والا لا يمكن الالتزام بجريانها فيه وفيما ذكرنا في شرح المسألة ١٠ من فصل الخبرارات ماله نفع في المقام فراجع .
 ويمكن أن يقال ان كل عقد جاز اشتراط الخيار فيه يجوز فيه الاقالة بتقرير ان الاقالة المتأخرة كاشتراط الخيار قبل العقد وبعبارة اخرى : يفهم من جواز اشتراط الخيار ان أمر العقد باختيارهما وللتأنيم في التقرير المذكور مجال .

١) اذا المستفاد من الدليل تحقق الاقالة وتحققتها لا يتوقف على اثنائها بل لفظ مخصوص ولغة خاصة كما انه لا يتوقف على كونها باللفظ بل يكفي ابرازها بالفعل .
 ٢) اذ يكون دفعه اليه مصداقاً للاقالة فيفسخ العقد فيجب على الطالب ارجاع ما في يده لكونه مال الغير فلا يجوز التصرف فيه ولو بالامساك ان صدق عليه التصرف فلاحظ .

٣) كما هو مقتضى القاعدة الاولية اذا الاقالة عبارة عن الفسخ ومتضمن الفسخ رجوع كل من العوضين الى مالكه الاول فلا وجه للزيادة والنتيجة مضارفاً الى النص الخاص لاحظ ما رواه الحلبي قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشتري ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه ثم رده على صاحبه فأبى أن يقبله «قبله» الا

(١) يأتى في شرح (مسألة ١) :

جعل له مالاً في الدمة أو في الخارج لبقيله بأن قال له : أقلني ولك هذا المال أو أقلني ولك عليّ كذا نظير الجهة فالاظهر الصحة^١ و كذا لو أفال بشرط مال عين أو عمل كما لو قال للمستقبل أقلنك بشرط أن تعطيني كذا أو تخيط ثوبه فقبل^٢.

بوضيعة خل^٣ قال : لا يصلح له أن يأخذه بوضيعة فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الأول مازاد (* ١) .

فإنه يستفاد من الرواية أنه لا تجوز الوضيعة من الثمن ولا بد من الاقتدار على ما يستفاد منها على موردها إذ مفادها لا ينطبق على الموازين الأولى لأن الأقالة المشار إليها في الرواية إن كانت باطلة - كما هو الظاهر منها - يكون بيع المستقبل السلعة فضولياً متوفقاً على إجازة المستقبل والله العالم بحقائق الأشياء وهو المستعان.

١) لجواز الجمعة والمقام من مصاديقها

٢) إذ بقي له يلزم عليه العمل ولدليل وجوب الوفاء بالشرط ويمكن أن يقال : بأنه لو لم يقل ولم يأت بما شرط لاتتحقق الأقالة إذ لو كان مرجع الاشتراط إلى أن الأقالة في فرض الآتيان بالعمل الفلاني ولو لم يتحقق ذلك العمل في الخارج لم يتحقق ظرف الأقالة وإن شئت قلت مع انتفاء الشرط يتفي الشروط .

لكن الحق أن يقال تارة تكون الأقالة معلقة على الالتزام و أخرى معلقة على العمل الخارجي أما على الأول تتحقق الأقالة لفرض تحرك الالتزام وأما على الثاني فلا تتحقق إذ المفروض عدم تحرك ما شرط وبعبارة أخرى : في الصورة الثانية تكون الأقالة واحدة بالشرط المتأخر ومع عدم تحرك الشرط المتأخر لا يتحقق الشروط المتقدمة .

١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب أحكام المغود

(مسألة ٢) لا يجري في الاقالة فسخ أو اقالة^١

(مسألة ٣) في قيام وارث المتعاقدين مقام المورث في صحة الاقالة اشكال والظاهر عدم^٢ نعم يجوز الاستقالة من الوارث والاقالة من الطرف الآخر^٣.

(مسألة ٤) تصح الاقالة في جميع ما وقع عليه العقد وفي بعضه ويقتضي الشأن حينئذ على النسبة^٤ وإذا تعدد البائع أو المشتري تصح الاقالة بين أحدهما والطرف الآخر بالنسبة إلى حصته ولا يشترط رضى الآخر^٥

١) لعدم الدليل عليه .

٢) لعدم الدليل عليه وصفة القول : إن الاقالة نحو من الفسخ وجواز فسخ العقد يحتاج إلى الدليل .

٣) الجزم بالجواز مشكل لأن الظاهر من النصوص الواردة في المقام استقالة المشتري مضافاً إلى ضعف أسنادها كامر الان يتم الأمر بالأجماع وهل يمكن تحصيله نعم قلنا انه يمكن استفادة الجواز من حديث الحطبي (١) والله العالم .

٤) استدل على المدعى في الجواهر بطلاق الأدلة معتقداً بعدم الخلاف فيه عدا ما عن ابن المتوج^٦ وقلنا بأن النصوص المشار إليها ضعيفة سندأ مضافاً إلى أنه يمكن أن يقال : إن النصوص منصرفة عن صورة التبعض فلا حظ .

٥) لا يبعد الالتزام بالجواز لتحقق موضوع الاقالة وإن كان في النفس شيء اد المفروض عدم اطلاق معتبر في المقام يؤخذ به فيشكل الجزم بالمدعى .

(مسألة ٥) : تلف احد العوضين أو كليهما لا يمنع من صحة الاقالة فإذا تقابلا رجع كل عوض الى صاحبه الاول فان كان موجوداً أخذه وان كان تالفاً رجع بمثله ان كان مثلياً^١ وبقيمة يوم الفسخ ان كان قيمياً^٢ والخروج عن المالك ببيع أو هبة أو نحوهما بمترلة التالف^٣ وتلف البعض كتلف الكل يستوجب الرجوع بالبدل عن البعض التالف^٤ والعيب في يد المشتري يستوجب الرجوع عليه بالارش^٥ والحمد لله رب العالمين .

١) الانصاف ان الالتزام بهذه الاحكام مشكل مع عدم دليل معتبر كما هو المفروض الا أن يتم الامر بالاجماع والتسالم وأنى لنا بذلك؟ وحديث الحلبى (*)
المشار إليه لاطلاق فيه فلا حظر .

٤) بل لا يبعد أن يقال : إن نفس العين في الذمة وعليه يكون المناط قيمقزان
الاداء كما مر منافي نظير المقام وقلنافي بحث القيمي والمثلى ان المثل اقرب الى
التالف في جميع الموارد غاية الامر مع عدم التمكن تصل النوبة الى القسمة .

٣) اذنم فرض الخروج لامجال لرجوعه .

٤) لوحدة الملك وحكم الامثال واحد .

٥) لم افهم ما الوجه في اختصاص الارش بالعيوب الحادث في يد المشتري فانه مالفرق بين المشتري والبائع وللائل أن يقول : انه لا دليل على ثبوت الارش اذا المفروض ان الفسخ من العين فلا مقتضي لسلامة الارش والمفروض أيضاً ان العين مملوكة للمشتري فلا مقتضي للارش .

كتاب الشفعة وفيه فصول

اذا باع أحد الشركين حصته على ثالث كان لشريكه أخذ المبيع بالثمن المجعل له في البيع ويسمى هذا الحق بالشفعة^(١).

فصل في ما تثبت فيه الشفعة

ثبت الشفعة في بيع ما لا ينقل اذا كان قبل القسمة كالارهابين والدور

وعلى الجملة لامتنضي للضمان أما ماحدث في العين قبل الفسخ فوارد على مملوك المشتري وأما بعد الفسخ فلم يحدث فيها شيء الا أن يقال ان المشتري مقدم على القسماق ولا يكون مسلطاً على العين مجاناً فلا بد من كونه ضامناً أما بالبدل المعاوضي المعاملى واما بالبدل الواقعى اي المثل والقيمة فمادام لا يتحقق الفسخ يكون ضامناً بالبدل المعاوضي وبعد الفسخ يكون ضمانه بالبدل الواقعى فلا حظ والمدحه او لا وآخرأ وظاهرأ وباطنأ وصلى الله على محمد وآلـه الطاهرين المعصومين واللعن على أعدائهم من الاولين والاخرين من الان الى قيام يوم الدين آمين رب العالمين .

(١) قال في مجمع البحرين في مادة شفع « وهي في الأصل التقوية والاعانة وفي الشرع استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركة وانتهاها على ما قبل من الزيادة لأن الشفيع بضم المبيع إلى ملكه فيشقه به كأنه كان واحداً وترا فصار زوجاً شفعاً » .

وقال في الحدائق (*) وعرفها المحقق في الشراح بأنها استحقاق أحد الشركين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع الخ .

والبساتين بلاشكال^١ وهل ثبت فيما ينقل كالآلات والثياب والحيوان^٢

والهم التعرض لأدلة المستلة وملاحظة مقدار دلائلها .

١) قال في الحدائق : « لا خلاف بين الأصحاب كما نقله غير واحد في ثبوتها في العقار الثابت القابل للقسمة كالارضي والبساتين والمساكن وإنما الخلاف فيما عدا ذلك » الخ (١ *) .

وتدل على المدعى جملة من النصوص ، منها ما رواه عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن ، وقال : لا ضرر ولا ضرار ، وقال : اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة (٤ *) . ورواه الصدوق بسانده عن عقبة بن خالد وزاد : ولا شفعة الا لشريك غير مقاسم (٣ *) .

ومنها ما رواه يونس عن بعض رجاله ، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال : الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان أو أرض أو مثابع الحديث (٤ *) .

٢) مقتضى القاعدة الأولية عدم ثبوت حق الشفعة فانه خلاف تسلط الناس على اموالهم فلا بد من قيام دليل على ثبوتها في كل مورد ولاشكال في ان مجرد الشهرة على الجواز لا يكفي فان الشهرة الفتوائية لا دليل على اعتبارها ، واما النصوص الواردة في المقام فمنها ما يكون باطلاقه بل بعمومه والا على الجواز على الاطلاق : لاحظ ما رسله يونس (٥ *) . والمرسل لا اعتبار به .

١) ج ٢٠ ص ٢٨٥

٢) الوسائل اباب ٥ من أبواب الشفعة الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٢

٤) نفس المصدر الحديث : ٣

٥) مرآتنا

* * * * *

ولاحظ ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : لاشفعة
الا لشريك غير مقasm (* ١) . والرواية ضعيفة بالتوافق بل وبغيره .

ولاحظ ما رواه ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا تكون الشفعة الا
لشريكين ما لم يتفاسما الحديث (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بمحضها بن عيسى .

ولاحظ مرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام قال : الشفعة لكل شريك
لم يقاس (* ٣) . والمرسل لا اعتبار به .

ولاحظ ما رواه ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا وقعت السهام
ارتقت الشفعة (* ٤) . وهذه الرواية ضعيفة بابن حماد وبغيره ايضاً .

واما الحديث المروي الذي رواه أبو العباس وعبد الرحمن بن أبي عبدالله جميعاً
قال : سمعنا أبي عبد الله عليه السلام يقول : الشفعة لا تكون الا لشريك لم يقاس (* ٥) ،
فهي ، مقام اشتراط ثبوت الشفعة بعدم القسمة وليس الحديث في مقام بيان اثبات حق
الشفعة كي يؤخذ باطلاقه ومثله حديث طلحة بن زيد ومرسل يونس (* ٦) .

ومما ذكرنا يظهر الأشكال في الاستدلال على المدعى بما رواه عقبة بن خالد
عن أبي عبدالله عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء
في الأرضين والمساكن وقال لاضرر ولا ضرار اذا ارتفعت الارف وحدت الحدود

١) الوسائل الباب ٣ من كتاب الشفعة الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ١

٣) نفس المصدر الحديث : ٣

٤) نفس المصدر الحديث : ٤

٥) نفس المصدر الحديث : ٦

٦) نفس المصدر الحديث : ٨٩٧

وفيما لا ينقل اذا لم يقبل القسمة قوله^١ اقواما الاول^٢ فيما عدا

فلاشعة (١) فتأمل مضافاً الى ضعف سنته.

(١) قد ظهر مما تقدم الاشكال في المقام ايضاً مضافاً الى انه يمكن أن يقال : ان المستفاد من جملة من النصوص اشتراط ثبوت حق الشفعة بامكان القسمة لاحظ حديث ابن العباس وعبد الرحمن بن أبي عبدالله جميعاً قالا : سمعنا ابا عبدالله عليه السلام يقول : الشفعة لا تكون الا لشريك لم يقاسم (٢).

ومثله غيره في الباب المشار إليه فإنه لا يبعد ان يقال ان المستفاد من هذه النصوص بحسب الفهم العرفي ان امكان القسمة شرط في تحقق الحق المزبور فلا حظ فعلى هذا الأساس لا بد في الالتزام بالعموم من التمام دليلاً يدل على المدعى كالتسالم والأجماع التبعدي الكاشف نعم لا يبعد ان يقال بثبوته في الحيوان لاحظ ما رواه ابن سنان انه سأله عن مملوک بين شركاء أراد أحدهم بيع نصيبه، قال: يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد أحدهما بيع نصيبه فلما أقدم على البيع قال له شريكه: أعطني ، قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في الحيوان الا ان يكون الشريك فيه [رقبة واحدة] واحدة (٣).

(٢) قد ظهر انه مورد الاشكال والكلام ولعل المائن ناظر فيما أفاده من العموم الى حديث الحلبين عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في الم المملوك يكون بين شركاء فيبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه: أنا احق به أله ذلك؟ قال: نعم اذا كان واحدا قبل له في الحيوان شفعة؟ قال: لا (٤).

١) الوسائل الباب ٥ من أبواب الشفعة الحديث :

٢) الوسائل الباب ٤ من أبواب الشفعة الحديث :

٣) الوسائل الباب ٧ من أبواب الشفعة الحديث :

٤) الوسائل الباب ٢ من أبواب الشفعة الحديث :

السفينة والنهر والطريق والحمام والرحي فانه لا تثبت فيها الشفعة^١.

(مسألة ١) : لا تثبت الشفعة بالجوار فإذا باع أحد داره فليس

لجاره الاخذ بالشفعة^٢.

وحدثت ابن سنان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المملوك يكون بين شركاء
فيما احدهم نصبه فقال أحدهم: أنا أحق به أله ذلك؟ قال نعم اذا كان واحداً (* ١).
بتقرير ان الموضوع المذكور في الرواية عنوان المملوك وهذا مفهوم عام
يشمل كل ملك ولكن يرد عليه ان المستفاد من اللغة كما في مجمع البحرين ان
المملوك بما له من المفهوم عبارة عن العبد مضافاً الى أن المستفاد من كلام الأصحاب
كذلك . ويضاف الى ما ذكر التبادر من لفظ المملوك والماليك في نظر العرف
العام وان اتيت فلا اقل من عدم الجزم بالاطلاق فلا حظ .

١) لاحظ ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله
صلي الله عليه وآله لاشفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ورواه الصدوق بأسناده
عن السكوني مثله وزاد ولا في رحي ولا في حمام (* ٢) والحديث ضعيف سندأ .

٢) على ما هو مقتضى القاعدة الأولى فان ثبوتها يتوقف على الدليل واما مع
عدمه فعدمها طبق الأصل مضافاً الى ما ورد من النص الدال على عدم
لاحظ ما رواه هارون بن حرمة الغنوبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سأله عن
الشفعة في الدور اشيء واجب للشريك ويعرض على الجار فهو احق بها من غيره ؟
فقال : الشفعة في البيوع اذا كان شريكاً فهو احق بها بالثمن (* ٣) .

١) نفس المصدر الحديث : *

٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب الشفعة الحديث ١

٣) الوسائل الباب ٢ من أبواب الشفعة الحديث : ١

(مسألة ٢) : اذا كانت داران مختصة كل واحدة منها بشخص و كانا مشتركين في طريقهما فبعت احدى الدارين مع الحصة المشاع من الطريق ثبت الشفعة لصاحب الدار الآخر^١ سواءً كانت الداران قبل ذلك مشتركتين وقسمتا أم لم تكونا كذلك^٢ ويجري هذا الحكم في الدور المختصة كل واحدة منها بواحد من الاشتراك في الطريق فإذا بيعت واحدة منها بمقدمة الطريق ثبت الشفعة للباقي^٣ وإذا بيت احدى الدارين بلا فرض حصة الطريق إليها لم ثبت الشفعة للشريك في الطريق^٤ وإذا بيعت المقدمة من الطريق وحدها ثبت

١) قال في الجوادر: «ثبت الشفعة في الأرض المقسمة بالاشتراك في الطريق أو الشرب كثير ونهر إذا بيع منها بلا خلاف أجرده فيه كما اعترف به بعضهم بل في محكم الخلاف الأجماع عليه» (* ١) إلى آخر كلامه رفع في علو مقامه . ويدل على المدعى ما رواه منصور بن حازم قال: سألت إبا عبد الله عليه السلام عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصته الدار في باع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة؟ فقال: إن كان باع الدار وحول بابها إلى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم ، وإن باع الطريق مع الدار فله الشفعة (* ٢) .

٢) للأطلاق المنعقد في النص فإن مقتضاه عدم الفرق فلا حظ .

٣) كما هو مورد النص المشار إليه .

٤) كما نص به في الرواية .

١) جواهر الكلام ج ٣٢ ص ٢٥٨

٢) المسائل المباب ٤ من أبواب الشفعة الحديث : ١

الشقة للشريك ^(١) وهل يخلص الحكم المذكور بالدار أو بهم غيرها من الأموال المفروزة المشتركة في الطريق وجهاً أقواماً الأول ^(٢) (مسألة ٣) : الحق جماعة بالطريق النهر والساقيه والبشر فإذا كانت الداران المختصة كل منهما بشخص مشتركين في نهر أو ساقية أو بشر فبقيت أحدهما مع الحصة من النهر أو الساقية أو البشر كان لصاحب الدار الآخر الشقة في الدار أيضاً وفيه اشكال بل منع ^(٣).

(١) لاحظ ما رواه منصور بن حازم قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام دار بين قوم اقتسمواها فأخذ كل واحد منهم قطعة وبنوها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم أله ذلك؟ قال نعم ولكن يسد بابه وبفتح باباً إلى الطريق أو ينزل من فوق البيت ويسد بابه فإن أراد صاحب الطريق بيعه فإنهم أحق به ولا فهو طريقه يجبئ حتى يجلس ذلك الباب ^(٤) .

وما رواه الكلعلي نحوه الا انه قال: او ينزل من فوق البيت فإن أراد شريكهم أن يبيع منقل قدعيه فهم أحق به . وإن أراد يجيئ حتى يقعد على الباب المسلوك الذي باعه لم يكن لهم أن يمنعوه ^(٥) لكن السند في كلا الحديثين مخدوش بالكليلي .

(٢) الأمر كما أفاده لأنخصاص الدليل بعنوان الدار فلا وجه للتعدى .

(٣) لأنخصاص الدليل بالطريق فلا وجه لالحاق الأمور المذكورة فلاحظ .

١) نفس المصدر الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث :

(مسألة ٤) : اذا بيع المقسم منضماً الى حصة من المشاع
شفعة واحدة كان للشريك في المشاع الاخذ بالشفعة في الحصة
المشاعة بما يخصها من الثمن بعد توزيعه^١ وليس له الاخذ في
المقسم^٢.

(مسألة ٥) : تختص الشفعة في غير المساكن والارضين بالبيع
فإذا انتقل الجزء المشاع بالهبة المعوضة أو الصلح أو غيرهما فلا شفعة
للشريك^٣.

١) قال في الجوادر في هذا المقام : « بلا خلاف ولا اشكال بل حكم الأجماع
عليه صريحاً وظاهراً » إلى آخر كلامه (١*) والدليل مضافاً إلى ما تقدم اطلاق
الأدلة فإن مقتضى الأطلاق عدم الفرق بين الموارد وشمول الحكم للمقام.

٢) لاشترط ثبوته بعدم القسمة كما هو المستفاد من النصوص فلاحظ.

٣) قال في الحدائق : « الثاني من الشرائط المتقدمة ذكرها انتقال الشخص بالبيع
فلو جعله صداقاً أو صدقة أو هبة أو صالح عليه فلا شفعة على الأشهر الأظهر بل كاد
يكون اجماعاً » (٢*) إلى آخر كلامه رفع في علوم مقامه.

ولا يخفى ان مقتضى القاعدة الأولية عدم ثبوت حق الشفعة فإن ثبوته يحتاج
إلى قيام الدليل عليه فلابد من الأقتصار على المورد الثابت فيه بالدليل، والنصوص
الذالة عليه قد أخذ في موضوعها عنوان البيع لاحظ مارواه منصور بن حازم (٣*)
واما النصوص الخالية عن عنوان البيع فلاتكون في مقام اثباته في كل مورد بل

١) جواهر الكلام ج ٢٧ ص ٢٩٥.

٢) الحدائق ج ٤٠ ص ٢٩٨.

٣) لاحظ ص ٢٧٥.

واما المساكن والارضين فاختصاص الشفعة فيها بالبيع محل اشكال^١.

تكون مسوقة لامر آخر ملحوظ بلحاظ كذلك فالتعدي بلا وجه .

مضافاً الى بعض الروايات الدال على عدمه في غير البيع لاحظ مارواه أبو بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: سأله عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء، قال: جائز له ولها ولا شفعة لأحد من الشركاء عليها (*١)، فان المستفاد من الرواية ان نفيه بلحاظ عدم البيع لا بلحاظ كون الشركاء أزيد من شريكين فتأمل .

ولاحظ مرسل يونس عن أبي عبدالله عليه السلام قال سأله عن الشفعة لمن هي؟ وفي اي شيء هي؟ ولمن تصلح؟ وهل تكون في الحيوان شفعة؟ وكيف هي؟ فقال : الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان أو ارض أو مтайع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع أحدهما نصيبيه فشريكه احق به من غيره وان زاد على الاثنين فلا شفعة لأحد منهم (*٢) ولاحظ ما رواه الفنوبي (*٣) .

(١) لم يظهر لي وجه الاشكال فان مقتضى ما تقدم من الاصل الاولى والنصوص عدم ثبوته في غير البيع والمخالف على ما نقل عنه ابن الجنيد بدعوى ان الحكمة في ثبوته في البيع موجود في غير البيع وصفوة القول ان مقتضى القاعدة اجماعاً ونصراً واصلاً عدم ثبوته في غير البيع بلا فرق بين الموارد والله العالم وبإمكان أن يكون الماتن ناظراً فيما أفاد الى ما رواه عقبة بن خالد (*٤) فان مقتضى هذه الرواية ثبوتها في الارضين والمساكن ولو كان الانتقال بغير البيع والحديث ضعيف

(١) الوسائل الباب ١١ من أبواب الشفعة الحديث : ٢

(٢) الوسائل الباب ٧ من أبواب الشفعة الحديث : ٢

(٣) لاحظ ص ٢٧٤

(٤) لاحظ ص ٢٧٢

(مسألة ٦) : اذا كانت العين بعضها ملكا وبعضها وفراً فيباع الملك لم يكن للموقوف عليهم الشفعة على الاقوى وان كان الموقوف عليه واحداً^١ واذا بيع الوقف في مورد يجوز بيعه ففي ثبوت الشفعة للشريك قوله اقربهما ذلك^٢.

(مسألة ٧) : يشترط في ثبوت الشفعة ان تكون العين المباعة مشتركة بين اثنين فإذا كانت مشتركة بين ثلاثة فما زاد وباع احدهم لم تكن لاحدهم شفعة^٣.

سداً.

١) فان ثبوت حق الشفعة على خلاف الاصل الاولى كما تقدم والنصوص الواردة في الباب لا تشمل المقام فان الموقوف عليه والمالك هو الكلي لا الشخص الخارجي ولا اقل من عدم الجزم بالاطلاق لكن لو قبل بجواز الوقف في المنقطع يمكن الالتزام بشبوته بالنسبة الى الطبقة الاخيرة فان المالك في الطبقة الاخيرة مالك الشخص فلا مانع من الأخذ باطلاق الادلة والله العالم .

٢) قال في المسالك على ما في الجوامر : «لاشك في ثبوتها حينئذ لوجود المقتضي وانتفاء المانع »(*) والحق كما أفاده وان كان في النفس شيء وهو ان المستفاد من النصوص ثبوتها في الملك المشترك بحيث يكون لكل منها التصرف ويكون الحق ثابتاً لكل واحد منها اذا تحقق موضوعه والمقام ليس كذلك .

٣) قال في الحدائق : « الثالث من الشروط المعتبرة في الشفعة : أن لا يكون الشريك أكثر من واحد على المشهور ، واليه ذهب الشيخان والمرتضى وأتباعهم

حتى ادعى، ابن ادريس عليه الاجماع ^(١) الى آخر كلامه رفع في علو مقامه .
والعملة النصوص الواردة في المقام المستفاد من جملة من النصوص هذا
الشرط منها ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قاله: لا تكون هذه الشخصية الا
لشريكين ما لم يتقاسما فإذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة ^(٢) .
ومنها مرسلة بونس ^(٣) ومنها ما رواه الحلببي عن أبي عبدالله ^(٤)
ومنها ما رواه عبدالله بن سنان ^(٥) .

ومنها ما رواه عبدالله ابن سنان أنه سأله عن مملوكين شركاء اراد أحدهم بيع
نصبيه قال : يبيعه قلت : فانهما كانا اثنين فاراد أحدهما بيع نصبيه فلما أقدم على
البيع قال له شريكه اعطيه قال : هو احق به ثم قال عليه السلام: لا يفعلا في العيوب ان
الا أن يكون الشريك فيه [رقبة واحدة] واحد ^(٦) .

فإن المستفاد من هذه النصوص أن الشفعة مشروطة بعدم كون الشركاء أزيد من
اثنين وفي المقام حديثان ربما يستفاد منهما الخلاف أحدهما ما رواه السكوني عن
جمفر عن أبيه عن أبي علي عليه السلام قال : الشفعة على عدد الرجال ^(٧)
وهذه الرواية ضعيفة بالمنوفلي وغيره ولها سند آخر ولكن اسماعيل بن مسلم بنفسه

١) الحدائق ج ٢٠ ص : ٢٠١

٢) الوسائل الباب ٧ من أبواب الشفعة الحديث : ١

٣) لاحظ ص ٢٧٨

٤) لاحظ ص : ٢٧٣

٥) لاحظ ص : ٢٧٤

٦) الوسائل الباب ٧ من أبواب الشفعة الحديث : ٧

٧) الوسائل الباب ٧ من أبواب الشفعة الحديث : ٥

وإذا هاجروا جمِيعاً الا واحداً منهم ففي ثبوت الشفعة له اشكال بل منع^١ وإذا كانت العين بين شركين فباع أحدهما بعض حصته ثبتت الشفعة للآخر^٢.

فصل في الشفيع

يعتبر في الشفيع الاسلام اذا كان المشتري مسلماً فلا شفعة للكافر على المسلم^٣

ضعيف مضافاً الى أن الاطلاق قابل للتقييد بالقيادات الواردة في المقام .
ثانيهما ما رواه اسماعيل بن مسلم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله : الشفعة على عدد الرجال (١) والحديث ضعيف سندأ مضافاً الى ما تقدم في الحديث الاول وللرواية سند آخر والسد ضعيف بطلحة (٢) .

(١) الامر كما أفاده لما تقدم من عدم الدليل على العموم بل الدليل قائم على خلافه .

(٢) فان المستفاد من نصوص الباب ثبوتها قبل القسمة ومقتضى الاطلاق عموم الحكم من هذه الجهة المذكورة في المتن فالامر كما أفاده الماتن والله العالم .

(٣) ربما يستدل على المدعى بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً (*٣) بتقرير أن حق الشفعة نحو سبيل فليس له . وفيه انه يمكن أن يكون

١) من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٤٥ حديث : ٣

٢) لاحظ ص : ٢٨٠ والحديث ٤ من الباب المذكور

٣) النساء ١٤١ /

وان اشتري من كافر^(١) وثبت لل المسلم على الكافر وللكافر على مثله^(٢).

(مسألة ١) : يشترط في الشفيع أن يكون قادرًا على أداء الثمن فلا تثبت للعاجز عنه^(٣) وان بذل الرهن أو وجد له ضامن الا ان يرضى

المراد من الآية من نفي سبile نفي الحجة وان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه واما النصوص الواردة في هذا المجال فم منها ما رواه طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام في حديث قال ليس لليهودي وللنصراني شفعة (*) والرواية ضعيفة بطلحة اذ الرجل لم يوثق مضافاً الى أن المستفاد من الحديث انه لا شفعة لليهودي وللنصراني وليس المدلول عاماً .

ومنها ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ليس لليهودي «لليهود والنصارى» والنصراني شفعة وقال لا شفعة الا لشريك غير مقاسم (*) والحديث ضعيف باسماعيل بن مسلم السكوني مضافاً الى ضعف سند الصدوق الى الرجل اضعف الى ذلك الاشكال المتقدم في الرواية الاولى ومنها ما عن الفقه الرضوي ولا شفعة لليهودي وللنصراني ولا مخالف (*) والرواية ضعيفة سندًا مضافاً الى أن مقتضاهما عموم الحكم للمخالف والحال انه محكم بالاسلام .

١) لا طلاق الدليل .

٢) لا طلاق الدليل الدال على المدعى بالاطلاق .

٣) يظهر من كلام الاصحاب كما في الجواهر الاتفاق والتسالم عليه .

١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الشفاعة الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث :

٣) مستدرك الوسائل الباب ٦ من أبواب الشفاعة الحديث :

المشتري بذلك^١ نعم اذا ادعى غيبة الشمن اجل ثلاثة ايام واذا ادعى أن الشمن في بلد آخر اجل بمقدار وصول المال اليه وزيادة ثلاثة ايام^٢ فان انتهى الاجل فلا شفعة^٣ وبكفي في ثلاثة ايام التلفيق^٤ كما ان ان مبدأها زمان الاخذ بالشفعه لا زمان البيع^٥.

(مسألة ٢) : اذا كان التأجيل الى زمان نقل الشمن من البلد الآخر حيث يدعى وجوده فيه زائداً على المقدار المتعارف فالظاهر سقوط الشفعة^٦.

١) لاطلاق كلامهم وعدم دليل على التخصيص .

٢) لاحظ مارواه ابن مهزيار قال سألت ابا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على أن يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض ان اراد بيعها أو يتضرر مجيء شريكه صاحب الشفعة؟ قال : ان كان معه بال مصر فليتظر به ثلاثة ايام فان أتاه بالمال والا فليبيع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد الى آخر فليتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلاثة ايام اذا قدم فان وفاته والا فلا شفعة له . (١*) والرواية ضعيفة باين أبي مسروق .

٣) كما هو المستفاد من الرواية ولا يخفى ان ما يفهم من الحديث ثبوت الحق قبل البيع والحال ان الشفعة ثبوت الحق بعد البيع .

٤) كما هو كذلك في أمثال المقام .

٥) كما هو المستفاد من الحديث المذكور .

٦) بتقرير ان المنصرف اليه من الحديث المقدار المتعارف من الزمان فلا شفعة

١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الشفعة الحديث : ١

(مسألة ٣) : اذا كان الشريك غائباً عن بلد البيع وقت البيع
جاز له الاخذ بالشفعة اذا حضر البلد وعلم بالبيع وان كانت الغيبة
طريقية^١ واذا كان له وكيل مطلق في البلد او غيره خصوص الاخذ بالشفعة
جاز لذلك الوكيل الاخذ بالشفعة عنه^٢.

(مسألة ٤) : ثبتت الشفعة للشريك وان كان سفيهاً أو صبياً أو
مجنوناً فلما اخذ لهم الولي^٣ هل اذا اخذ السفيه باذن الولي صحيحاً
وكذا الصبي على احتمال قوي^٤.

في الزائد .

- ١) لا طلاق دليلها .
- ٢) كما هو مقتضى الوكالة فان الوكيل في حكم الموكل فله الاخذ بها .
- ٣) لا طلاق الدليل وعدم ما يصلح للتقييد فالامر كما أفاده في المتن مضافا الى
الأجماع بقسميه عليه بالنسبة الى الصبي والمجنون كما في الجوادر اضعف الى ما
ذكر حديث السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام « الى ان قال » « قال امير المؤمنين
عليه السلام وصي اليتيم بمنزلة ابيه يأخذله الشفعة لذا كان له رغبة وقال : للغائب
شفعة » (* ١) .

- ٤) لعدم دليل على سقوط انشائه عن الأعتبار .
- ٥) وبشكل بالنسبة اليه فان عده وخطاه واحد بمقتضى النص لاحظ ما رواه
محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال عمد الصبي وخطاه واحد (* ٢)
فان المستفاد من الحديث انه لا يترتب على عمد الصبي اثر فلا اعتبار بافشاءه

١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الشفعة الحديث :

٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب الماقلة الحديث :

(مسألة ٥) : ثبتت الشفعة للمفلس اذا رضى المشتري ببقاء الشمن في ذمته او استدان اللمن من غيره أو دفعه من ماله باذن الغرماء ^(١).

(مسألة ٦) : اذا أسقط الولي على الصبي أو المجنون أو السفيه حق الشفعة لم يكن لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد والعقل ^(٢) وكذا اذا لم يكن الاخذ بها مصلحة فلم يطالب ^(٣). اما اذا ترك المطالبة بها مساهلة منه لحقهم فاظاهر ان لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد ^(٤).

والتفصيل موكل الى مجال آخر.

١) قال في الجوادر «لا جد خلافاً بينهم في ثبوتها للمفلس لاطلاق الاولة» ^(١*) الى آخر كلامه والأمر كما أفاده فإن مقتضى اطلاق الاولة ثبوتها بلا مقيده ولا مخصوص فلاحظ.

٢) اذ بعد الاستفاضة لان الموضوع لها كما هو ظاهر .

٣) في اطلاق الحكم اشكال بل لا بد من التفصيل فان ترك الاخذ ان كان بلحاظ اعساد الصبي أو المجنون فلا مجال لتحققه بعد ذلك فان شرط التحقق مفقود فلا حق وأما اذالم يكن كذلك بل المصلحة تقتضي الترك مع اجتماع الشرائط فلا وجه لعدم ثبوتها بعد البلوغ والرشد .

٤) فان تقصير الولي او قصوره عن احفاف الحق لا يقتضي سقوطها الاأن يقال انه لا دليل على ثبوت الحق على التراخي وبعبارة اخري لو قلنا بأنه لامقتضي لبقاء الحق متراخياً يشكل الالتزام بالجوار .

(مسألة ٧) : اذا كان المبيع مشتركاً بين الولي والمولى عليه فباع الولي عنه جاز له أن يأخذ بالشقة على الأقوى وكذلك اذا باع الولي عن نفسه فإنه يجوز له أن يأخذ الشقة للمولى عليه وكذلك الحكم في الوكيل اذا كان شريكاً مع الموكِل^١.

«فصل في الاخذ بالشقة»

الأخذ بالشقة من الانشائات المعتبر فيها الاقياع ويكون بالقول مثل أن يقول : اخذت المبيع المذكور بشمنه وبال فعل مثل أن يدفع الثمن ويستقل بالمبيع^٢.

(مسألة ١) : لا يجوز للشقيق أخذ بعض المبيع وترك بعضاً بل اما أن يأخذ الجميع أو يدع الجميع^٣.

(مسألة ٢) : الشقيق يأخذ بقدر الثمن لا بأكثر منه ولا بالأقل^٤

١) لاطلاق الدليل والامر كما أفاد فإنه على طبق الفاعدة الاولى .

٢) بلاشك ولا كلام فإن الأخذ بها من الآيقاعات فيدخل في الانشائات وصفة القول ان كونه منها من الأمور الواضحة الظاهرة وحيث لادليل على اشتراط الأخذ بها باللفظ يكفي الفعل الدال عليه .

٣) لعدم الدليل على جوازه ومقتضى الاصل الاولى عدم الجواز كما تقدم بل مقتضى ظواهر نصوص المقام عدم مشروعية التبعيض فلا حظ .

٤) كما هو الظاهر من حديث الغنوبي(*) فان الظاهر من الحديث ان المراد

ولا يلزم أن يأخذ بعين الثمن بل له أن يأخذ بمثلاً ان كان مثلاً^١
وفي ثبوت الشفعة في الثمن القيمي ها ان يأخذ المبيع بقيمة قوله
اقواها العدم^٢.

(مسألة ٣) : اذا غرم المشتري شيئاً من اجرة الدلال أو غيرها
أو تبرع به للبائع من خلعة ونحوها لم يلزم الشفيع نداركه واذا حط
البائع شيئاً من الثمن للمشتري لم يكن للشفيع تنقيصه^٣.

(مسألة ٤) : الاقوى لزوم المبادرة الى الاخذ بالشفعه فيسقط
مع المماطلة والتأخير بلا عذر^٤.

بالثمن عينه ومن الظاهر انه لا يكون المراد من الرواية عين الثمن فيكون المراد به

اقرب المجازات اليه وهو مثله *مذاهب الفقهاء في حكم المبادرة*

١) بلا اشكال وكلام.

٢) لعدم الدليل ومتضى الأصل الاولى عدمها كما تقدم.

٣) الامر كما أفاده لعدم الدليل ومتضى اطلاق الادلة ثبوتها في جميع الصور
المذكورة على نحو واحد.

٤) المسئلة ذات أقوال ثلاثة فذهب جماعة الى الفورية وذهب آخرون الى
الترانخي وذهب بعض الاصحاب الى الترافق واستدل على الفورية بوجوهه الوجه
الاول ان حق الشفعة على خلاف الأصل الاولى فيقتصر فيه على المقدار المعلوم
ويكون مورد الاتفاق.

الوجه الثاني ان الترانخي يوجب الفسر على المشتري لانه لا يقدم على عمارة
ملكة اذ المفروض انه يعلم بتزلزله وهذا ضرر عظيم.

ولا يسقط اذا كان التأخير عن عذر كجهله بالبيع أو جهله باستحقاق الشفعة ، أو توهمه كثرة الثمن فبان قليلاً أو كون المشتري زيداً فبان عمرأ او أنه اشتراه لنفسه فبان لغيره أو العكس ، أو انه واحد فبان اثنين أو العكس أو أن المبيع النصف بعشرة فتبيين انه الرابع بخمسين أو كون الثمن ذهباً فبان فضة أو لكونه محبوساً ظلماً أو بحق يعجز عن ادائه ، وكذا امثال ذلك من الاعذار^(١) .

(مسألة ٥) : المبادرة الازمة في استحقاق الاخذ بالشفعة براد

الوجه الثالث حديث ابن مهزيار (*) بتربيط ان هذا الحق لولم يكن فورياً لسم يكن وجه للتحديد بثلاثة ايام واستدل على القول بالترانح بالاجماع الذي ادعاه المرتضى على ما في الحدائق وبيان البيع سبب للثبوت والأصل بقائه . اذا عرفت ما ذكرناه فاعلم ان الوجوه المذكورة في المقام قابلة للمناقشة ولا يبعد ان يكون مقتضى التحقيق الفوريية اذ القصور في المقتضى فانه لا دليل معتبر على ثبوتها على نحو الاطلاق كي يقال بأن التقىد يحتاج الى الدليل فلا بد من الاقتصار على المقدار المتفق عليه بين الأصحاب .

(١) لابد من اتمام الامر بالأجماع والتسالم والاشكال فان الاعذار لامدخلية بها في الامور الوضعية ومن الظاهر ان ثبوت الحق في المقام امر ورضى وصفوة القول انه لو قلنا بان المعاملة توجب السقوط يكون الصدر مانعاته لعدم صدقها وأما ان قلنا ان مقتضى القصور في دليل الحق الاقتصار على المقدار المتفق عليه فلا وجہ لما ذكر وما ذكرنا يظهر الاشكال في الفرع الثاني فـ فالنتيجة انه لا دليل

منها المبادرة على النحو المتعارف الذي جرت به العادة فإذا كان مشغولا بعبادة واجبة أو مندوبة لم يجب عليه قطعها ، وإذا كان مشغولا باكل أو شرب لم يجب قطعه ولا يجب عليه الاسراع في المشي ويجوز له أن كان غائباً انتظار الرفة إذا كان الطريق مخوفاً أو انتظار زوال الحر أو البرد إذا جرت العادة بانتظاره ، وقضاء وطه من الحمام إذا علم بالبيع وهو في الحمام وأمثال ذلك مما جرت العادة بفعله لمثله ، نعم يشكل مثل عبادة المريض وتشييم المؤمن ونحو ذلك ، إذا لم يكن تركه موجباً للطعن فيه وكذلك الاشتغال بالنواقل أبداً والأظهر السقوط في كل مورد صدقت فيه المماطلة عرفاً^(١).

(مسألة ٦) : إذا كان غائباً عن بلد البيع وعلم بوقوعه وكان يتمكن من الأخذ بالشفعة بالتوكيل فلم ينادر إليه سقطت الشفعة^(٢).

(مسألة ٧) : لابد في الأخذ بالشفعة من احضار الشمن ولا يكفي قول الشفيع انحدرت بالشفعة في انتقال المبيع إليه فإذا قال ذلك وهرب أو ماطل أو عجز عن دفع الشمن بقى المبيع على ملك المشتري لانه ينتقل بالقول إلى ملك الشفيع وبالعجز أو الهرب أو المماطلة يرجع

على الخيار في صورة عدم المبادرة إلى الأخذ والزائد عليه باى نحو وصورة لابد من قيام اجماع عليه .

(١) قد ظهر مما تقدم الأشكال في هذا الفرع كما نبهنا عليه .

(٢) اذمع التمكّن من التوكيل لاعذرله في التأخير فيسقط خياره بالمماطلة .

الى ملك المشتري^١

(مسألة ٨) : اذا باع المشتري قبل اخذ الشفيع بالشفعه لم تسقط بل جاز للشفيع الاخذ من المشتري الاول بالثمن الاول فيبطل الثاني^٢ وتجزىء الاجازة منه في صحته له^٣ وله الاخذ من المشتري الثاني بشmente فيصبح البيع الاول^٤ واذا زادت العقود على الاثنين فان اخذ بالسابق بطل اللاحق ويصبح مع اجازته وان اخذ باللاحق صبح السابق وان اخذ بالمتوسط صبح ما قبله وبطل ما بعده ويصبح مع اجازته^٥

١) لعدم دليل على ثبوتها على الاطلاق بل لابد من الاقتصر على المقدار المتفق عليه وبعبارة اخرى القصور في المقتضي فلا بد من الاقتصر على المقدار المعلوم لكن ان تم المدعى بالأجماع فهو والا فيمكن أن يقال ان مقتضي اطلاق نصوص الباب عدم التقييد بهذا القيد فلا حظ^٦.

٢) قال في الجواهر : «بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولاشك»(*).

٣) بمقتضى صحة الفضولي بالأجارة والأنصاف ان الجزم بالصحة بالأجارة مشكل اذا لمفروض ان البيع صدر من اهله ووقع في محله غاية الأمر بطل بمحاظ اعمال حق الشفعة فكيف يصح ثانيا بعد فرض البطلان ؟ الا أن يقال بسان ملوك الحكم بالصحة بالأجارة واحد اذا مفروض ان زمام الأمر بيد الشفيع بقاءاً فاجازته تؤثر فتأمل .

٤) لتحقق موضوع حق الشفعة فترتبط عليه حكمها .

٥) ما افاده ظاهر قانون حكم الأمثال واحد .

(مسألة ٩) : اذا تصرف المشتري بالبيع من وقف او هبة لازمة او غير لازمة او يجعله صداقاً او غير ذلك مما لا شقة فيه كان للشبيع الاخذ بالشقة بالنسبة الى البيع فتبطل التصرفات اللاحقة له^{١)}.

(مسألة ١٠) : الشقة من الحقوق فتسقط بالاسقاط^{٢)} ويجوز تعويض المال بازاء اسقاطها وبازاء عدم الاخذ بها^{٣)} لكن على الاول لا تسقط الا بالاسقاط^{٤)} فاذا لم يسقطه وانما الاخذ بالشقة صحيحاً^{٥)} وكان آثماً^{٦)} ومعطي العرض مخير بين الفسخ ومطالبة العرض وأن يطالبه باجرة المثل للاسقاط^{٧)} والظاهر صحة الاخذ بالشقة على الثاني أيضاً^{٨)} وبصحب الصلح عليه نفسه فيسقط بذلك^{٩)} والظاهر انه لا اشكال في

١) قد ظهر الوجه فيه مما سبق فان حق الشقة سابق ولا دليل على سقوطه ولا زمت تأثيره بطلان التصرفات المذكورة وان كانت صادرة من اهله واقمة في محلها .

٢) بلا اشكال عندهم كما يظهر من كلامنا لهم .

٣) على طبق القاعدة فان تعويض المال بالفعل جائز والعنان من صغريات تلك الكبرى .

٤) اذ مادام لم يتحقق الاسقاط لا وجه لسقوطه .

٥) اذ المفروض بقائه فيترتب الاثر على اعماله .

٦) اذ يحب عليه الاسقاط فلو لم يسقطه ترك ما وجب عليه فيكون آثماً .

٧) اذ يتحقق الخيار بالشرط الارتكازي فله الفسخ كما ان له المطالبة باجرة المثل .

٨) اذ لانتافي بين الصحة وحرمة الاخذ به فلوعصي واندبه يؤثر .

٩) لوجود المقتضي وعدم المانع والنتيجة سقوطه بالصلح اذ المفروض انه

أنه لا يقبل الانتقال إلى غير الشفيع^١

(مسألة ١١) إذا باع الشريك نصيبيه قبل الأخذ بالشقة فالظاهر سقطوطها^٢ خصوصاً إذا كان بيعه بعد علمه بالشقة^٣.

(مسألة ١٢) المشهور اعتبار العلم بالثمن في جواز الأخذ بالشقة فإذا أخذ بها وكان جاهلاً به لم يصح لكن الصحة لاتخلو من وجه^٤.

(مسألة ١٣) : إذا تلف تمام المبيع قبل الأخذ بالشقة سقطت^٥ ،

بقبول الصلح يستقطعه فلا مجال لبقائه بعده .

١) لعدم الدليل عليه وإن شئت فلت موضوعه الشفيع وغير الشفيع لا يكون موضوعاً وجواز النقل والانتقال بحتاج إلى الدليل ولا دليل عليه .

٢) اذ المستفاد من النصوص ان حق الشقة ثابت للشريك ومع البيع لا يكون الموضوع باقياً ولو وصلت التوبية إلى الشك في البقاء وعدمه لا مجال للحكم ببقائه بالأستصحاب لمعارضته باصالة عدم الجعل الزائد مضافاً إلى أنه لا مجال للأستصحاب مع عدم بقاء الموضوع .

٣) لا يبعدان يكون الوجه في الخصوصية عدم الخلاف فيه مع العلم على ما في الجوامد وقد ذكر في مقام الأستدلال ان البيع مع العلم يؤذن بالأعراض .

٤) بتقريب أن الأخذ بالشقة في حكم المعاوضة ومع الجهل بالثمن يلزم الغرر والغرر يقتضي فساد المعاملة . ويرد عليه اولاً عدم قيام دليل معتبر على افساد الغرر في مطلق المعاوضات . وثانياً كون الأخذ بالشقة في حكم المعاوضة من هذه الجهة أول الكلام والاشكال وثالثاً أن الجهل بالثمن لا يستلزم الغرر على الأطلاق فالحق ما أفاد في المتن من كون الصحة لاتخلو من وجه .

٥) لعدم بقاء الموضوع فلا مجال لبقاء الحق .

وإذا تلف بعضه دون بعض لم تسقط وجازله أخذ الباقي ب تمام الثمن من دون خصم على المشتري^(١) وإذا كان التلف بعد الأخذ بالشقة فان كان الناف بفعل المشتري ضمه^(٢) وكذا اذا كان بغير فعله فيما اذا كان التلف بعد المطالبة وسامحة المشتري في الاقباض^(٣).

(مسألة ١٤) : في انتقال الشقة الى الوارث اشكال^(٤)

(١) فان مقتضى اطلاق الادلة بقاء الحق على النحو الذي كان فلا بد من الأخذ لبعض الثمن ولا وجه للنقدان كما انه لا وجه لضمان المشتري ويفيد المدعى حديث الغنو^(*) ومرسل ابن محذوب قال كتب الى الفقيه عليه السلام في رجل اشتري نصف دار مشاع غير مقسوم وكان شريكه الذي له النصف الآخر غائبا فلما قبضها وتحول عنها تهدمت الدار وجاء سيل خارق «جارف» فهدمها وذهب بها فجاء شريكه الغائب فطلب الشقة من هذا فاعطاه الشقة على ان يعطيه ما له كملة الذي نقدر في ثمنها فقال له : ضع عن قيمة البناء فان البناء قد تهدمت وذهب به السيل ما الذي يجب في ذلك؟ فوقع عليه السلام ليس له الا الشراء والبيع الاول انشاء الله^(٢*).

(٢) فان اطلاق مال الغير يوجب الضمان .

(٣) لقاعدة اليد المقتضية للضمان .

(٤) وقع الكلام في ارثها بين الاصحاب واستدل على الاول بعمومات الارث كتابا وهو قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب

١) لاحظ ص : ٢٧٤

٢) الوسائل الباب ٩ من كتاب الشقة الحديث :

ما ترك الوالدان والأقربون مما قل أو كثُر نصيباً مفروضاً (١)، وسنة لاحظ
مارواه زرارة قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : «ولكل جعلنا موالي مما
ترك الوالدان والأقربون قال إنما عنى بذلك أولوا الأرحام في المواريث ولم يعن
أولياء النعمة فأولادهم بالميّت أقربهم إليه من الرحم التي يجره إليها (٢) .
ومرسليونس عن أبي عبد الله عليه السلام قال : إذا التفت القراءات فالسابق
أحق بغيرها فإن استوت قام كل واحد منهم مقام قريبه (٣) .
اضفت إلى ذلك أنه نقل عن ظاهر بعض وصريح الآخر دعوى الأجماع عليه
على ما في الجوادر (٤) .

ويضاف إلى ذلك المرسل المعروف عنه صلى الله عليه وآله ما ترك الميت
من حق فهو لوارثه (٥) فالقاعدة الأولى تقتضي الالتزام بارث الشفعة نعم في
المقام رواية رواها طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن علي قال : لا يشفع في الحدود
وقال : لا تورث الشفعة (٦) ، تدل على الخلاف لكن الحديث ضعيف بطلحة.
مضافاً إلى اعراض جملة من الأعاظم بل مقتضى الأجماع المدعى اعراض الكل
عنها وعلى الجملة أن ثبت اجماع تعبدى على ارث الشفعة بحيث يكون الحق
للمجموع أو على التحويل الآخر يؤخذ به لعدم اشكال في مقام الثبوت فلاحظ .

(١) النساء ٧/١

(٢) الوسائل الباب ١ من أبواب موجبات الارث الحديث ١

(٣) الوسائل الباب ٢ من أبواب موجبات الارث الحديث ٣

(٤) جواهر الكلام ج ٢٧ ص ٣٩١

(٥) نفس المصدر

(٦) الوسائل الباب ١٢ من أبواب الشفعة الحديث ١

و على تقدير الانتقال ليس لبعض الورثة الاخذ بها مالم يوافقه باقون^١.
 (مسألة ١٥) : اذا اسقط الشفيع حقه قبل البيع لم يسقط^٢ و كذا
 اذا شهد على البيع او بارك للمشتري الا ان تقوم القرينة على ارادة
 الاسقط بعد البيع^٣.

(مسألة ١٦) : اذا كانت العين مشتركة بين حاضر و غائب وكانت
 حصة الغائب بيد ثالث فباعها بدعوى الوكالة عن الغائب جاز الشراء
 منه والتصرف فيه^٤ ، وهل يجوز للشريك الحاضر الاخذ بالشقة بعد
 اطلاعه على البيع ؟ اشكال^٥ وان كان اقرب^٦ فاذا حضر الغائب
 وصدق له وان انكر كان القول قوله بيمينه^٧ فاذا حلف انتزع

١) فان الشقة حق واحد فلا مجال لأعمال واحد وترك الآخر .

٢) فانه من صغيريات كبرى اسقاط مالم يجب فعلا يمكن الالتزام بالسقوط
 بالأسقاط القبلي اذ لا دليل على تأثيره بل مقتضى القاعدة انه لا اثر له وان ثبتت
 قلت : ان الحق مع الأسقاط القبلي اما يوجد فيسقط واما لا يوجد اما على الاول
 فلامقتضي لسقوطه بعد تتحققه اذ المفروض تتحققه وعدم عروض الاسقط عليه واما
 على الثاني فینافي اطلاق ادلة ثبوتها .

٣) فان المؤثر الاسقط بعد البيع فما دام لم يتحقق الاسقط بهذا العنوان
 لا وجه للسقوط .

٤) فان عمل ذي اليد نافذ شرعاً فيجوز أن يشتري منه .

٥) لم يظهر لي وجه الاشكال .

٦) فان القاعدة تقتضيه .

٧) فان القول قول المنكر وأما اذا صدقه يتم الأمر كما هو ظاهر .

المحصة من يد الشفيع^(١) و كان له عليه الاجرة ان كانت ذات منفعة مستوفاة^(٢) بل مطلقا^(٣) فان دفعها الى المالك رجع بها على مدعى الوكالة^(٤).

(مسألة ١٧) : اذا كان الثمن مؤجلا جاز للشفيع الاخذ بالشقة بالثمن المؤجل^(٥) والظاهر جواز الزامه بالكفيل^(٦) ويجوز ايضاً الاخذ بالثمن حالاً ان رضي المشتري به^(٧) او كان شرط التأجيل للمشتري على البائع^(٨).

١) اذ على الفرض يكون مال القاتب تحت يده فيجوز الانزاع منه .

٢) فانه استوفى من مال الغير فيكون ضامناً .

٣) لقاعدة على اليد .

٤) لقاعدة الغرور .

٥) فانه مقتضى ثبوت الحق وبعبارة اخرى مقتضى ثبوت حق الشقة وعدم جواز الزام الشفيع بازيد من الثمن ان الحق ثابت له فيجوز الاخذ به على النحو المزبور والا يلزم احد المحذورين وهو عدم الغورية في الاخذ بالحق او الزام الشفيع بالزاد .

٦) لعدم تساوي الدسم فيتدارك التأخير بالكفالة .

٧) اذ مع رضي المشتري لامانع من التعجيل وبعبارة اخرى الحق للمشتري على الفرض فاذا فرض رضاه بالتعجيل فلامانع منه وان شئت قلت : الحق لا يتجاوز الشفيع والمشتري فاذا رضيا يتم الأمر فلاحظ .

٨) اذ في هذه الصورة لامانع من التعجيل فان الشرط من قبل المشتري وحيث

(مسألة ١٨) : الشقة لا تسقط بالاقالة فإذا تقاضاً جاز للشقيق
الأخذ بالشقة فيه كشف بطلان الاقالة^١. فيكون نماء المبيع بعدها
للمشتري ونماء الثمن للبائع كما كان الحال قبلها كذلك^٢.

(مسألة ١٩) : إذا كان للبائع خيار رد العين فالظاهر ثبوته^٣
ولا تسقط الشقة^٤ لكن البائع إذا فسخ يرجع المبيع إليه^٥ بل الظاهر
ثبوت سائر الخيارات أيضاً^٦.

إن المشتري له التعجيل فالشقيق يكون له التعجيل أيضاً فلا أثر لرضاه إذ المفروض
أن أعمال حق الشقة يجعل الشقيق بدلاً عن المشتري .

١) يتقرّب أن استحقاق الشقة قد حصل بالعقد فحق الشقيق مقدم وباعمالها
ينكشف فساد الاقالة ولكن الأنصاف أن الجزم به في غاية الأشكال إذ الشقة أخذت
الشخص من المشتري ومع تحقق الاقالة لأجله للأخذ وبعبارة أخرى مع عدم
الموضوع وانتفاءه لأجله لبقاء الحق اللهم إلا أن يثبت المدعى بالأجماع وإنى
لنا بذلك .

٢) كما هو ظاهر أذ مع فرض الاقالة يكون المبيع باقياً في ملك المشتري ويكون
نماءه تابعاً له وكذلك الحال في طرف الثمن فلا حظ .

٣) لعدم وجہ للسقوط وبعبارة أخرى المقتضي لل الخيار موجود والمائع منقوص
 فهو بحاله .

٤) فإنه لا وجہ للسقوط لها .

٥) إذ الخيار البائع باق فإذا فسخ العقد ترجع العين إليه وعلى الجملة لاتفاق
بين بقاء الخيار للبائع وثبوت حق الشقة للشريك .

٦) الكلام فيها هو الكلام فلا وجہ للإعادة .

(مسألة ٢) : اذا كانت العين معيبة فان علمه المشتري فلا خيار له ولا ارش^١ فإذا اخذ الشفيع بالشفعه فان كان عالماً به فلا شيء عليه^٢ وان كان جاهلاً كان له الخيار في الرد^٣ وليس له اختيار الارش^٤ واذا كان المشتري جاهلاً كان له الارش^٥ ولا خيار له في الرد^٦ فإذا اخذ الشفيع بالشفعه كان له الرد^٧ فان لم يمكن الرد لم يبعد رجوعه على المشتري بالارش حتى اذا كان قد اسقطه عن البائع^٨ واذا اتفق اطلاع المشتري على العيب بعد اخذ الشفيع فالظاهر ان له

١) فانه مع العلم لاختيار ولا ارش كما حتف في محله .

٢) الكلام هو الكلام فانه مع العلم بالعيوب بمقتضى الخيار ولا ارش .

٣) لأن الشفيع قائم مقام المشتري فله الرد .

٤) اذ المستفاد من الأدلة ان الشفيع له الاخذ بالثمن ومع اخذ الارش يكون أدنى فلا يجوز .

٥) بمقتضى دليل الارش .

٦) لا يبعد أن يكون الوجه في عدم جواز الرد كون المبيع متعلقاً لحق الشفيع فلا يجوز له الرد فتأمل .

٧) لأن الشفيع قائم مقام المشتري وله الرد بمقتضى دليل الخيار ولا مانع منه .

٨) لأن جواز رجوعه بالارش على المشتري مورد اجماعهم على ما يظهر من الجواهر (* ١) لكن يظهر منهم ان اتفاقهم في صورة اخذ المشتري الارش من البائع لامطلقاً فيشكل الحكم بالجواز .

أخذ الارش^(١) وعليه دفعه الى الشفيع^(٢) واذا اتفق اطلاع الشفيع عليه دون المشتري فليس له مطالبة البائع بالارش^(٣) ولا يبعد جواز مطالبة المشتري به ان لم يمكن الرد^(٤).

كتاب الاجارة وفيه فصول :

وهي المعاوضة على المنفعة عملاً كانت أو غيره فالاول مثل اجارة الخياطة والثاني مثل اجارة الدار^(٥).

(١) بمقتضى دليل الارش .

(٢) بمقتضى الاتفاق المستفاد من كلامهم كماسبق .

(٣) بالتقريب المتقدم ذكره .

(٤) تقدم الكلام من هذه الجهة فلا وجه للأعادة والحمد لله على ما انعم .

(٥) لا يبعد أن يكون المأتن ناظراً في هذا التعريف إلى مجموع ما يصدر عن المؤجر والمستأجر اذا اصل في باب المفاعة ما يكون قائماً بالطرفين وقد عرفها السيد البزدي قدس سره في هرونـه : « بأنها تملك عمل او منفعة بعوض » وقد ذكرت في مقام اليراد على التعريف المذكور عدة اشكالات :

الاول: ان الاجارة ليست تملكـاً للمنفعة بل هي قائمة بالعين ذات المنفعة فتقول: آجرت الدار ولا تقول آجرت منفعة الدار وقال: سيدنا الاستاد - على ما في التقرير - « ان هذا الاشكال ضعيف غاية الضعف بداعـه ان تملكـ المـنـفـعـةـ لاـ بدـوـ انـ يـتـعلـقـ بـالـعـيـنـ اـذـ الـاجـارـةـ لـيـسـ تـمـلـكـاـ مـطـقاـ بلـ حـصـةـ مـنـهـ وـهـيـ المـتـعـلـقـ بـالـمـنـفـعـةـ وـمـاـ

هذا شأنه لا مناص من تعلقه بالعين ولا معنى لتعلقه بالمنفعة والا يرجع الى قولنا : ان الاجارة هي تملك منفعة المنفعة ولا محصل له فالتملك المتعلق بالمنفعة متعلق بالعين بطبيعة الحال فيقال : آجرتك الدار » هذا ملخص كلامه .

والحق ان ما أفاده لا يرجع الى محصل مفهوم ولا يفهم من هذه الجملات الا مجرد الدعوى وأفاد سيد المستمسك قدس سره : « انه لو بنى على حصول تملك المنفعة في الاجارة فليس هو عين الاجارة بل مسبب عنها وأثر لها والمناسب حيثذاك يقال : انها جعل العين موضوعاً للاجر بمحضه يتضمن تملك المنفعة لا أنها عين تملك المنفعة » .

والحق ان ما أفاده متین جداً وصفوة القول : ان الاجارة متعلقة بنفس العين وجعلها بحيث يتضمن نقل المنفعة الى ملك المستأجر وابقاء العين في ملك المالك اي الموجر يعكس بيع العين يجعل العين مسلوبة الانتفاع .

الثاني : ان المنفعة كسكنى الدار عرض قائم بالمستأجر ومن الصفات المتعلقة به واجبية عن المالك فكيف يملكها وينقلها الى المستأجر .

والجواب عن هذا الاشكال ان سكنى الدار لها حيثياتان حية المسكونية وحيوية الساكنية وال الاولى قائمة بالعين وزمامها بيد مالكها والثانية قائمة بالمستأجر والموجر انما ينقل ما يرجع اليه الى المستأجر . وان شئت قلت : الموجر انما ينقل الى المستأجر مملوكة والذى يوضح المدحى ان الفاصل للعين اذا تصرف في العين المنصوبة كما لو ركب الدابة المقصوبة يجحب عليه رد العين بالإضافة الى عرض المنفعة التي استوفاها وبعبارة اخرى : يكون ضامناً للمنفعة المستوفاة وهل يمكن الالتزام بضمان عمل نفسه والعرض القائم به ؟ كلا ثم كلا .

(مسألة ١) : لابد فيها من الايجاب والقبول فالايجاب مثل قول المخاطط آجرتك نفسى وصاحب الدار : آجرتك داري والقبول

الثالث: انه قد لا يكون تملكه للمنفعة في مورد الاجارة كما لو استأجر المثولى للوقف مكاناً لجعله محرزاً للغلة فانه لا مالك للمنفعة فيكون مفهوم الاجارة أوسع من التعريف المذكور .

وقال سيدنا الأستاد في مقام الرد على الاشكال بأن الوقف على قسمين فنارة يتضمن التملك كالوقف على النزير أو الوقف على العناوين العامة كالطلاب مثلاً او الوقف على المسجد وهكذا فان الملكية امر اعتباري والاعتبار خفيق المؤنة واخرى لا يكون في مورده تملك كما لو وقف مزرعة للصرف في زوار الحسين عليه السلام مثلاً فيكون الوقف لنفس الصرف ولا يتصور فيه تملك أاما في الصورة الاولى فيكون المالك هو الموقوف عليه فان المثولى يستأجر المكان للموقوف عليه ولو كان مصداقه المسجد وأما في الصورة الثانية فيكون المالك نفس المثولى للوقف لكن يعنوان كونه متولياً ولا مانع من الالتزام به كما لو افترض للوقف أو اشتري شيئاً للوقف فانه لا اشكال في أن الفرض والبيع يستلزمان التملك والتملك والحال انه لا اشكال في جواز الافتراض للوقف كما انه لا اشكال في جواز الاعتراف له.

اقول : يمكن أن يقال : بأن المالك في الصورة الثانية أيضاً العين الموقوفة لا المثولى فانه لا مانع من الالتزام بكون المزرعة الموقوفة للصرف في زوار الحسين عليه السلام مالكاً للمنفعة فالمتولى يستأجر المكان للمزرعة ولا نرى مانع منه فلا اشكال . مضافاً إلى أنه يمكن أن يقال: ان الموقوف عليه في مفروض الكلام الجهة الخاصة والناجية الكذائية ولا نرى مانعاً من دخول العين الموقوفة في ملك الجهة والا يلزم اما عدم خروج الوقف عن ملك الواقع واما بقائه بلا مالك وكلا الامرین مشكل .

قول المستأجر : قبلت ويجوز وقوع الإيجاب من المستاجر مثل : استأجرتك لتخيط ثوبك واستأجرت دارك فيقول الموجر : قبلت^١.
 (مسألة ٢) : يشترط في المتعاقدين أن لا يكون أحدهما محجوراً

عن النصرف لصغر^٢

١) اذ لا اشكال ولا كلام في كون الاجارة من العقود والعقد من كب من الإيجاب والقبول ومع عدم ورود دليل على لزوم تركيب خاص يجوز تحققه بكل نحوفة يكون الإيجاب من الموجر والقبول من المستاجر واخري يكون بالعكس كما ذكر في المتن .

٢) لا اشكال في أن تصرف الصبي في ماله غير نافذ اذا كان بنحو الاستقلال فلا يجوز له ايجار داره وعده الصادر منه لا يترتب عليه الاثر بلا اشكال ولا كلام بين القوم ظاهراً انما الكلام في تصدية لمجرد اجراء الصيغة اما في ماله او في مال الغير وكالة عنه فهل يكون جائزأ أم لا

ويمكن أن يقال : بأن مقتضى بعض النصوص عدم جواز تصدية حتى لاجرام العقد لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : عمد الصبي وخطوه واحد (* ١) بتقرير : ان المستفاد من الحديث انه لا يترتب على عمه اثر فلا اثر لايجابه وقبوله .

وأفاد سيدنا الاستاد في هذا المقام « بأنه لا يستفاد المدعى من الرواية فانه لو قال عليه السلام عمد الصبي كلاماً عمد ، لكنه لا يترتب عليه المدعى ولكن جعل عمد الصبي كخطائه وظاهر هذه العبارة مشاركة هذين العنوانين فيما يترتب عليهما من الأحكام وان كل حكم مترب على الخطأ في غير الصبي يترتب على عمه لأن عمه خطأ

٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب المعاقة الحديث :

فيختص بباب الجنایات ولا يشمل بقية الموارد فلاندل الروایة على سلب الاعتبار عن کلامه کي يقال : انه لا اثر لايجابه وان شئت قلت : انه لو باع داره فقال : بعث فرسی خطاءً لا يترتب عليه الاثر لعدم العمداً لاجل الخطأ فلا بد من اختصاص الروایة بمورد يكون لكل من العمدة والخطأ حکم کي يصح تنزل عمدته منزلاً الخطأ وما يرشدک الى عدم امكان الاخذ باطلاق الروایة ان لازم الاخذ بهذا الاطلاق الالتزام بعدم بطلان صلاته اذا تكلم فيها عمداً كما ان لازمه الالتزام بعدم بطلان صومه بالاقطار عن عمده هل يمكن الالتزام بهذا اللازم ؟ (* ١) هذا ملخص کلامه .

اقول : يرد عليه اولاً ان الاعمال غير معقول في الواقع في الاحكام الشرعية ففي كل مورد يصدر فعل عن المكلف خطأ فاما يترتب عليه اثر ذلك الفعل في حکم الشارع واما لا يترتب ولا يمكن الاعمال فنقول : لو أراد شخص بيع داره فقال : بعث فرسی خطأ لا يترتب عليه الاثر وبعبارة اخرى : الشارع القدس لا يترتب الاثر المرغوب على الخطأ بلاشكال وعليه يستفاد من الحديث المذكور ان عمدة الصبي كخطائه فكما لا يترتب على الخطأ اثر كذلك لا يترتب على عمدة الصبي وان شئت قلت : مقتضى اطلاق الحديث ان عمدة الصبي في وعاء الشرع كالخطأ على الاطلاق فإذا كان الخطأ موضوعاً لحكم اثباتي كتاب الجنایات يترتب ذلك الاثر على حمد الصبي واذا كان الخطأ في مورد لا يكون مورداً وموضوعاً للاثر يكون عمدة الصبي كذلك فلا وجہ لاختصاص الحديث بمورد خاص وأما نفسه بمورد تعمده في ابطال صومه وصلاته فغير وارد اذ بعد قيام الدليل على شرعية عباداته نفهم ان الصبي لو أتى بما هو المقرر الشرعي في العبادة يكون مطلوباً للشارع ومن الظاهر ان المقرر الشرعي

أو سفه ١١ أو تفليس ٢

مقيد بقيود وجودية أو عدمية مضافاً إلى أنه نرفع اليد عن الإطلاق في مورد التفليس بل حافظة الضرورة والاجماع وهذا لا يوجب رفع اليد عن الإطلاق فلاحظ .

اضف إلى ذلك انه ما المانع من الاخذ باطلاق مارواه ابوالحسين الخادم بباع اللؤلؤ عن ابي عبدالله عليه السلام قال : سأله ابي وانا حاضر عن البيتم متى يجوز امره ؟ قال : حتى يبلغ اشده قال : وما اشده ؟ قال : اختلامه قال : قلت : قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة او اقل او اكثرو لم يحصل قال : اذا بلغ وكتب عليه الشيء « وثبت عليه الشرط » جاز عليه امره الا ان يكون سفيهاً او ضعيفاً (١ *) .

فإن مقتضي اطلاقه الرواية أن الفعل الصادر عن غير البالغ لا يصح فانه لو كانت وكالته عن الغير صحيحة في بيع دار الموكيل أو كان بيع داره صحيحاً باذن الوالي يكون امره جائزأً بهذا المقدار وهذا مناف مع اطلاق الرواية لكن الرواية مخدوشة سندأً .
 ١) لا دليل على بطلان المعاملة اذا كان احد العاقدين او كليهما سفيهاً وبعبارة اخرى: الدليل قائم على بطلان تصرف السفيه في ماله واما اشتراط كون العاقد غير سفيه فليس عليه دليل ويترتب عليه انه لواجرى العقد بعنوان الوكالة عن الغير يكون العقد صحيحاً الا ان يقال: ان مقتضي حديث الخادم المتقدم ذكره آنفاً عدم تفؤذ امر السفيه مطلقاً ولكن الاشكال في سند الحديث فلاحظ .

٢) الكلام فيه هو الكلام فانه لا دليل على عدم اعتبار عقد المفلس فإذا عند وكالة عن الغير يكون صحيحاً بل يمكن ان يقال: ان تصرفاته نافذة اذا كانت متعلقة بيده فلو آجر نفسه لحمل شيء تكون اجرته صحيحة .

١) الوسائل الباب ٢ من أبواب الحجر الحديث : ٥

أورق^١ كما يشترط أن لا يكون أحدهما مكرها على التصرف^٢ إلا أن يكون الاكراه بحق^٣. يشترط في كل من العوضين أمور: الأول: أن يكون معلوماً بحيث لا يلزم الغرر على الاخطء فالاجرة اذا كانت من المكيل أو الموزون أو المعدود لابد من معرفتها بالكيل أو الوزن أو العدو ما يعرف منها بالمشاهدة لابد من مشاهدته أو وصفه

١) لا دليل على عدم جواز تصرف العبد في لسانه ولذا لا اشكال في جواز ان يقرأ القرآن عليه لا مانع من ان يجري العقد وكالة عن الغير .

٢) لحديث رفع الاكراه لاحظ ما رواه اسماعيل الجعفي عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول : وضع عن هذه الامة ست خصال: الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وما لا يعلمون وما لا يطبقون وما اضطروا اليه (*) فان مقتضى اطلاق رفع الاكراه عدم ترتيب اثر شرعى على مورده .

وقال سيدنا الاستاد في هذا المقام «بأن الحديث لا يشمل عقد المكره بالفتح اذا كان وكالة عن الغير ضرورة عدم ترتيب اثر على هذا العقد بالنسبة الى المكره بالفتح» (*) .

وما أفاده غير تمام فان المستفاد من الاطلاق كما ذكرنا ان الاثر الشرعي مرتفع عن الفعل الذي وقع عن اكراه على الاطلاق فا لظاهر اشتراط الاختيار في صحة العقد .

٣) اذ في مورد كون الاكراه حقاً لا يشتمل دليل الرفع والابرجم الأمر الى التناقض فلاحظ .

١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الإيمان الحديث :

٢) مستند العروة كتاب الأجرة ص : ٤٢

مباني منهاج الصالحين ج ٨

على نحو ترتفع الجهة وأما المتفعة فلا يعتبر العلم بمقدارها فيما لا يغدر
مع الجهل به كما في اجارة السيارة مثلاً إلى مكة أو غيرها من البلاد
المعروفة فان المتفعة حيث إن أمر عادي متعارف ولا بأس بالجهل
بمقدارها ولا بمقدار زمان السير وفي غير ذلك لا بد من العلم بالمقدار
وهو اما بتقدير المدة مثل سكنى الدار سنة أو شهراً أو المساحة مثل
ركوب الدابة فرسخاً أو فرسخين واما بتقدير موضوعها مثل خيطة
الثوب المعلوم طوله وعرضه ورقته وغلظته ولا بد من تعين الزمان
في الاولين فإذا استأجر الدار لسكنى سنة والدابة للركوب فرسخاً
من دون تعين الزمان بطلت الاجارة الا أن تكون قرينة على التعين
كالاطلاق الذي هو قرينة على التurgil والظاهر عدم اعتبار تعين الزمان
في الاجارة على مثل المخiate المفترض ماليته ها الزمان فيجب الاتيان
به مني طالب المستأجر^(١).

(١) لا يبعد أن يكون الوجه في بناء الاشتراط على الاحتياط عدم تمامية أدلة
عنته واستدل على المدعى بنفيه صلى الله عليه وآله عن الغرر على الاطلاق بتقريب:
أن المستفاد من النهي المذكور الارشاد إلى فساد المعاملة الفررية ويرد عليه : ان
هذه الرواية لامتد لها فلا اعتبار بها .

مضافاً إلى أنه أفاد سيدنا الاستاد (*): انه لا أصل له وهذه الرواية غير مروية
لا في كتبها ولا في كتب العامة . وربما يستدل على المدعى بما رواه الصدوق
بأسانيد عن الرضا عن آبائه عن علي عليهما السلام قال : وقد نها رسول الله صلى

(١) مستند العروة كتاب الاجارة ص : ٣٢

الله عليه وآلـه عن بيع المضطر وعن بيع الغرر (١) وهذه الرواية مخصوصة
بالبيع مضافاً إلى عدم اعتبارها سندأ.

وربما يستدل بما رواه الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آباءـ عليهم
السلام في حديث المتأهي قال : نهى رسول الله عليه وآلـه أن يستعمل أجيرـ حتى يعلم
ما أجرـته (٢).

وهذه الرواية على تقدير تمامية دلالتها على المدعى لاتكون قابلة للاستدلال
بها لكونها ضعيفة سندأ.

وربما يستدل بما رواه أبوالربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام : قال سأله
عن ارض يريدـ رجل ان يتقبلها فاي وجوه القبالة احل ؟ قال : يتقبل الارض من
اربابها بشيء معلوم الى سنتين مسماة في عمر وبيوـيـ الخراج فـان كان فيها علوج فلا يدخل
العلوج في قبالتـه فـان ذلك لا يحل (٣).

وهذه الرواية ضعيفة بابيـ الربيع لعدم ثبوـت وثائقـه ولا يكفيـ في اثبات وثائقـه
كونـه في مسلـلة اسنـاد تفسـير القميـ والرواـية مروـية بطريقـتين احـدهـما ضعيفـ باـبيـ
الربيع واماـ الثانيـ فـنـام سـنـداـ اذ يمكنـ ان خـالـدـبـنـ جـرـيرـ يـنـقلـ الحـدـيـثـ مـرـتـيـنـ مـرـةـ
عنـ اـبـيـ الرـبـيـعـ وـمـرـةـ ثـانـيـةـ عـنـ الـامـامـ عـلـيـ السـلـامـ نـفـسـهـ اـذـ يـحـتـمـلـ تـعـدـدـ الـوـاقـعـةـ وـتـعـدـدـ
الـسـؤـالـ عـنـ حـكـمـ الـمـسـأـلـةـ فـالـسـنـدـتـامـ لـكـنـ يـبـعـدـ تـعـدـدـ السـؤـالـ وـتـكـرـرـ الـوـاقـعـةـ مـعـ وـحدـةـ
الـمـضـمـونـ سـؤـالـاـ وـجـوـابـاـ مـضـافـاـ إـلـىـ الـاشـكـالـ الدـلـالـيـ فـانـ السـؤـالـ عـنـ الـاـحـلـ يـنـحـوـ
الـتـفـضـيلـ وـالـجـوـابـ وـارـدـ فـيـ مـوـرـدـهـ فـنـاـيـةـ مـاـيـسـنـفـادـ مـنـ الـحـدـيـثـ اـنـ يـكـونـ الـاـحـلـ
وـالـاـفـضـلـ مـاـيـكـونـ بـهـذـاـ النـحـوـ .

(١) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة الحديث : ٣

(٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب الأجرة الحديث : ٣

(٣) الوسائل الباب ١٨ من أبواب المزارعة والمسافة الحديث : ٥

الثاني: أن يكون مقدوراً على تسلمه فلا نصح إجارة العبد الآبق^(١) وان
ضمت إليه ضميمة على الأقوى^(٢). الثالث: أن تكون العين المستأجرة

ويضاف إلى ذلك كله أن الرواية واردة في باب المزارعة فلاحظ . وربما
يستدل بما عن النبي صلى الله عليه وآله حيث نهى عن بيع وعمل بقوله صلى الله
عليه وآله : لأنها غرر كلها (* ١) .

يتقرّب : ان المستفاد بالحاظ التعليل عموم الحكم لكل غرر وفيه ان السند
ضعيف فلا اعتبار بالرواية وأما ما في حديث الدعائم من قوله عليه السلام :
« وهو غرر » (* ٢) فهو ضعيف سند ، فالنتيجة انه لا يكون دليلاً على المدعى فان
ثبت اجماع تعبدى كافٍ فهو والا يكون الحكم مبنياً على الاحتياط .

١) افاد سيدنا الاستاذ في هذا المقام (* ٣) بأنه مع عدم القدرة على التسليم
لایكون المالك مالك الثالث المتنفع ومع عدم كونه مالكاً كيف يملكونها من الغير ولاشكال
في ان الاجارة تمليك للمنفعة *بكتابه من دروسه*

وفيه : ان ما افاده مجرد الدعوى ولاشكال في ان العبد الآبق بجميع شؤونه
مملوك لمالكه في نظر العقلاه ولذا لا يأخذه غير المالك واستعمله واستفاد من
منافعه يكون ضامناً للمالك ومع عدم كونه مملوكاً له كيف يتصور الضمان وهذا
ظاهر في كمال الظهور فلو تم اجماع على المدعى فهو والا يكون الحكم مبنياً على
الاحتياط فلاحظ .

٢) لاختصاص دليل الجواز بالبيع لاحظ ما رواه سماحة عن أبي عبدالله عليه
السلام في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن أهله قال : لا يصلح الا ان يشتريه معه

١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ١٣

٢) مستدرك الوسائل الباب ٧ من أبواب عقد البيع الحديث : ١

٣) مستند العروة كتاب الاجارة ص : ٢٨

ذات منفعة فلاتصح اجارة الارض التي لا ماء لها للزراعة^١. الرابع : أن تكون العين مما يمكن الانفاس عنها مع بقائها فلاتصح اجرة الخنزير^٢. الخامس : أن تكون المتنفعة محللة فلا تصح اجرة المساكن لاحراز المحرمات ولا الجاربة للغناه^٣.

شيئا آخر ويقول : اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نفده فيما اشتري منه (* ١) .

فإن المستفاد من ذيل الحديث التغريب لالتعليل كي يقال : تعمدي بمحاظ عموم العلة إلى الاجارة فالتعدي عن غير مورد الرواية لا يجوز حتى في نفس البيع فكيف بالاجارة .

(١) أفاد سيد المستمسك قدس سره في هذا المقام بأن اخذ الاجرة في الصورة المفروضة مصدق لأكل المال بالباطل فلا يجوز وفيه : ان اكل المال حرام يسبب غير شرعي وبالأسباب الباطلة وبعبارة أخرى : المراد من الجار السبب لا المقابلة كي يتم ما افاده فالحق ان يقال : ان الوجه في هذا الاشتراط ان التملك لا يتعلق بمنفعة غير قابلة للتحقق وتتملك المتنفعة حجر اساسي في باب الاجارة وببقائها لا تتحقق لها فلاحظ .

(٢) فان الاجارة مقومة ببقاء العين واستيفاء المنفعة منها فاجارة العين بمحاظ المنفعة التي تعدمها عرجعه إلى انهدام ركتها .

(٣) ما ذكر في المقام للاستدلال على المدعى وجوه : الوجه الاول : ما عن الميرزا قدس سره وهو ان الحرام لا يكون مملوكا للمكلف فكيف يملكه من غيره : واورد عليه سيدنا الاستاد بان هذا يتم في اجرة الاعمال المحرمة واما بالنسبة الى اجرة الاعيان لان يستفاد منها في الحرام فلا اذلاشكال في ان المحرم ما يصدر

١) الوسائل الباب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه الحديث : ٢

عن المستاجر واما المالك فيكون مالك المتفعة داره ، وبعبارة اخرى : للعين حبيتان : حبطة قابلية الانتفاع كحبطة المسكنية وحبطة الانتفاء كحبطة الساكنية والاولى مملوكة للمالك والحرمة ترجع الى الحبطة الثانية ولا ترتبط بالمالك فهذا الوجه لا يتم للاستدلال .

ولقائل ان يقول : ان احرار الخمر في مكان اذ الم يكن جائزاً للمستاجر لا يكون جائزاً للمؤجر أيضاً فلا يكفي ما لكان هذه الحصة من المتفعة ومع عدم كونه مالكاً كيف يملكها من غيره .

الوجه الثاني : انه يتشرط في مورد الاجارة ان يكون قابلاً للتسليم وحيث ان غير المقدور شرعاً بلحاظ الحرمة كغير المقدور عقلالاتصح الاجارة . وفيه : انه قد مر عدم الدليل على الاشتراط المذكور .

الوجه الثالث : ما افاده سيدنا الاستاد وهو ان صحة العقد تستلزم الوفاء به وحيث ان امثال وجوب الوفاء المستفاد من قوله تعالى « او فوا بالعقود » (*) غير ممكن لحرمه فلا تشمله ادلة صحة الاجارة .

ويرد عليه اولاً انه خلاف ما بنى عليه في محله من ان الوجوب المستفاد من قوله « او فوا » وجوب ارشادي الى لزوم العقد وليس حكماً تكليفيَا اذ لا يحرم فسخ العقد قطعاً بل المستفاد من الآية ان العقد بعد تتحققه لا يفسخ بالفسخ لكونه لازماً . وبعبارة اخرى : الامر بالوفاء في الآية لا يكون دليلاً على وجوب الوفاء واتمام العقد وعدم الفسخ اذ لا اشكال في أن الفسخ لا يكون حراماً بل ارشاد الى لزوم العقد بعد تتحققه ولذا قلنا في محله ان الآية دليل لزوم العقد لاصحة ولا يمكن الاستدلال بها على الصحة لأنها ناظرة الى العقود الصحيحة فالصحة مفروضة في موضوعها وتقدم الموضع على الحكم قضي هذا اولاً .

السادس : امكان حصول المتفقة للعين المستأجرة فلا تصح اجارة الحائض لكتن المسجد^{١)} .

وثانياً : ان سيدنا الاستاذ لا يرى الاعنة على الاثم حراماً والمفروض ان الحرام يصدر من المستأجر فاي مانع من تسليم الدار لمن يريد احرار الخمر فيها وبعبارة اخرى : المالك لا يرتكب الحرام كي يتم هذا البيان .

الوجه الرابع . مارواه صابر أو جابر قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه « فيها خل » الخمر قال : حرام اجره (١ *) وفيه انه يعارضه خبر ابن اذينة قال : كتبت الى أبي عبد الله عليه السلام اسئلته عن الرجل يواجر سفيته ودابته ومن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير قال : لا ياس (٢ *) فان مقتضاه الجواز وعلى تقدير المعارضة يكون الترجيح في جانب الجواز لكون دليله موافقاً لكتاب الدال على جواز التجارة اذا قلنا بان التجارة اعم من البيع .

والذى يظهر من « الفقه على المذاهب الاربعة » في كتاب الاجارة (٣ *) ان اجارة شخص نفسه للمحرم باطل وعلى تقدير التساقط يكون المرجع اطلاق دليل صحة الاجارة اضف الى ذلك كله انه لا يبعد كون سند الرواية ضعيفاً .

الوجه الخامس : كون حرمتها متسالماً عليه عند الاصحاب وخلافه مستنكر عند المتشرعة وهذا هو العمدة .

(١) قد ذكرت في مقام الاستدلال على المدعى امور : الامر الاول : ما عن الميرزا وهو ان الحرام لا يكون مملاكاً للمكلف كي يملكه من غيره وفيه : ان الكتب بما هو لاحرمة فيه وإنما الحرمة في مقدمته وهو الكون في المسجد والحرمة لا تسري

(١) الوسائل الباب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث :

(٢) نفس المصدر الحديث :

(٣) ج ٢ ص : ١٠٨

(مسألة ٣) : اذا آجر مال غيره توقفت صحة الاجارة على المجازة المالك^١ واذا آجر مال نفسه وكان محجوراً عليه لسفه اورق توقفت

من المقدمة الى ذيها وانما الكلام في سرايتها من ذى المقدمة اليها .

الامر الثاني : انه غير مقدر التسليم شرعاً والممنوع شرعاً كالممتنع عقلاً .

وفيه : انه قد مر انه لا دليل عليه .

الامر الثالث : ما افاده سيدنا الاستاد وهو ان دليل الوفاء لا يشتمل بعين التقريب الذي تقدم آنفاً . وفيه ما فيه وقد اوردنا عليه ما اوردناه فراجع . فالحق ان يقال : انه ان لم يتم اجماع تعبدى على البطلان لا يمكن الجزم به فان الصحة مقتضى القاعدة حياة الامر بل يلاحظ حرمة الدخول يجوز للأجير الامتناع من العمل فيحصل للمستاجر الخيار ويمكنه اخذ اجرة مثل العمل مثلا الا ان يقال : لو وصلت النوبة الى هنا فلما قائل ان يقول يكون المورد من مصاديق كبرى التزاحم فلا بد من اعمال قانونه فلاحظ .

١) ما افاده يتوقف على كون الفضولي على طبق القاعدة الاولية والمقام من مصاديق تلك الكبرى ولنا كلام في هذا المقام تعرضا له في بحث الفضولي من كتاب البيع وملخص ذلك الكلام انه استفيد من جملة من النصوص ان البيع الصادر عن غير المالك فاسد لاحظ النصوص في الباب ١ من ابواب عقد البيع وشروطه من الوسائل .

ومقتضى اطلاق تلك النصوص عدم صحته بالاجارة اللاحقة وان شئت قلت:

الشيء لا ينقلب عما هو عليه والمفروض ان العقد صادر عن غير المالك فلا طريق الى تصحيحه بالاجارة المتأخرة وبعبارة اخرى : بيع غير المالك باطل ولو مع لحقوق اجرة المالك ورضاه وصفوة القول انه لا يمكن تصحيح الفضولي بالقاعدة

على اجازة المولى ^١ واذا كان مكرها توقفت على الرضا لا بد اعى الاكراء ^٢.

الأولية والادلة العامة لكن قد تقدم في كتاب البيع ان المستفاد من النص الخاص الوارد في نكاح العبد بدون اذن مولاه صحة نكاح العبد مع اجازة المولى وقلنا مقتضى العلة عموم الصحة في جميع الموارد فراجع ما ذكرناه هناك .

١) اصحة القضولي عند القوم والمقام من صغيرات تلك الكبرى .

٢) يظهر من كلامه ان العقد الصادر عن اكراء لا يصح الا بلحوق الرضا المتأخر من المالك فيقع الكلام في موضعين : الموضع الاول : في فساد العقد الاكرائي والحق كما افاده لدلالة جملة من النصوص على المدعى لاحظ مارواه الجعفي (*١). ومارواه ربعي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه

وآله عفي عن امني ثلات : الخطأ والنسيان والاستكراه الحديث (*٢) .

ومارواه الحلباني عن ابي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآلهم وامني الخطأ والنسيان وما استكر هو اعليه (*٣) ومارواه ايضاً (*٤).

فإن المستفاد من هذه النصوص ان الفعل الصادر عن الاكراء لا يترتب عليه الاثر المرغوب فيه في وعاء الشرع فلا يصح العقد الصادر عن اكراء .

الموضع الثاني : في انه يصح بالرضا المتأخر وقد افاد الماتن في مقام الاستدلال على المدعى بان القضولي صحيح على طبق القاعدة الاولية والوجه فيه ان الرضا امر قابل لأن يتعلق بالأمر المتقدم والمتاخر والمقارن فالعقد الصادر

١) لاحظ ص ٣٠٥

٢) الوسائل الباب ١٦ من أبواب الإيمان الحديث : ٤

٣) نفس المصدر الحديث : ٥

٤) نفس المصدر الحديث : ٦

عن الفضولي بعد تعلق رضى المالك به يكون عقداً له فيصح بلا حاجة الى قيام دليل خاص عليه والمقام كذلك اذ العقد الصادر عن المكره بالفتح فاسد بلا رضى المالك وبعد تعلق الرضا به يصير عقداً مرضياً فيكون صحيحاً .

اقول : على فرض تمامية الاستدلال في الفضولي لا يتم في المقام لانه يمكن ان يقال في ذلك الباب ان العقد تحقق في الخارج بجميع شرائطه واجزائه وانما النقصان من ناحية عدم انتسابه الى المالك وحيث ان الرضا امر قابل لأن يتعلق بالأمر المتقدم فلا مانع من انتسابه الى المالك من حين الاجازة فكان المالك باع داره من ذلك الزمان .

وبعبارة اخرى : لوبيع دار زيد فضولاً يوم الخميس واجاز المالك البيع يوم الجمعة فكانه قال : بعت داري من امس واما في المقام فالمحرر ان العقد صادر من المالك ومتسببه اليه ومن ناحية اخري قام الدليل على ان العقد الاكراهي لا يصح ومن ناحية ثالثة ان الشيء لا ينقلب عما هو عليه والرضا المتأخر لا يغير العقد الصادر عن اكراه والمفترض ان العقد ينسب الى المالك حين صدوره ومقتضى دليل رفع الاكراه ان العقد الاكراهي فاسد على الاطلاق ولو مع لحوق الرضا المتأخر به .

وان شئت قلت : لم يتحقق في الخارج الاعقد واحد عن اكراه والرضا المتأخر لا يغيره والمفترض ان الصادر عن اكراه فاسد فاي فرق بين المقام وبين صيغة العقد بعد كونه غبياً غير غبني وهل يمكن الالتزام بالصحة هناك والمقام كذلك فالحق ان العقد الصادر عن اكراه غير صحيح على الاطلاق ولا بد من تجديده . اللهم الا ان يستدل على المدعى بماورد في نكاح العبد بلادن سيده بتقريب : ان المستفاد من تلك الرواية ان الفساد من ناحية عدم رضا المالك فاذ رضى يصح العقد

و اذا آجر السفه نفسه لعمل فالا ظهر الصحة والاحوط الاستبدان من
الولي^(١).

لكن في النفس شيء والله العالم.

(١) لعدم دليل على فساد اجراته نفسه ومتضى الاطلاقات جوازها وصحتها وأفاد سيدنا الاستاد على ما في التقرير انه لا تصح اجارة السفه نفسه واستدل على المدعى بحديثين احدهما : ما رواه أبو الحسين الخادم (* ١) بتقريب : ان مقتضى مفهوم الشرطية عدم جواز أمره ان كان سفيهاً فلا يصح اجراته وهذه الرواية مخدوشة سندًا بأبي الحسين الخادم وقال سيدنا الاستاد ان الظاهر ان المراد بالرجل آدم بن المتنو كل الثقة. والانصاف انه لا دليل على هذه الدعوى ولا وجه لهذا الاستظهار فان كثيراً من الرجال الواقعين في أسناد الروايات مجاهيل فليكن الرجل منهم وكون آدم بياع المؤلّق راويا عن ابن سنان لا يكون دليلاً على أن الراوي في هذه الرواية آدم بل من المحتمل قوياً انه غيره فلا تصح الرواية سندًا.

ثانيهما : ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله أبي وأنا حاضر عن قول الله عزوجل : « حتى اذا بلغ أشدته » قال : الاختلام قال : فقال : يحصل في ست عشرة وسبعين عشرة سنة ونحوها فقال : لا اذا أنت عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز أمره الا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً الحديث (* ٢).

والتقريب هو التقريب وهذه الرواية ضعيفة بضعف اسناد الشيخ الى علي بن الحسن بن القفال. وربما يقال - كما في كلام سيدنا الاستاد - انه يستفاد المدعى عن عدم جواز تصرفه في ماله لوحدة الملاك. وفيه : ان الملائكة الشرعية مجهولة

(١) لاحظ ص: ٢٠٤

(٢) الوسائل الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصاية الحديث: ٨

(مسألة ٤): اذا استأجر دابة فلابد من تعين المحمول واذا استأجر دابة المركوب فلابد من تعين الراكب واذا استأجر دابة لحرث جريب من الارض فلابد من تعين الارض ^(١) نعم اذا كان اختلاف الراكب او الحمل او الارض لا يوجب اختلافاً في المالية لم يجب التعين ^(٢).

(مسألة ٥): اذا قال آجرتك الدار شهراً أو شهرين بطلت الاجارة ^(٣) واذا قال آجرتك كل شهر بدرهم صحيحة في الشهر الاول وبطل في غيره ^(٤).

عندنا والقياس ليس من مذهب الامامية فالحق انه لاشكال في اجرته نفسه فعم الاحتياط يقتضي الاذن من الولي كما في المتن بل مقتضى الاحتياط عدم تفود انشائه حتى مع الاذن فلا يلاحظ .

١) ما افاده من فروع اشتراط عدم الغرر في الاجارة وعلى تقدير تامة الاشتراط ما افاده قائم .

٢) لعدم الغرر .

٣) لجهالة المنفعة الموجبة للغرر الذي يجب بطلان العقد هذا على تقدير أن يكون الترديد في مقام الاثبات وفي نظر المستأجر وأما في نظر الموجب فمورد الاجارة معلوم وأما ان كان الترديد في مقام الثبوت وفي واقع الامر فالبطلان من ناحية عدم تحقق الاجارة اذ لا يتصور تتحقق الانشاء وتميلك المنفعة مع الترديد في المتعلق فان الاعمال غير معقول في الواقعيات فلا يلاحظ .

٤) بتقرير المقتضي للصحة موجود ولا يمنع بيان ذلك ان الاجارة بالنسبة الى الشهر الاول معلومة منفعة واجرها فلا غرر ولا جهالة فمقتضى القاعدة الصحة وان قلنا بالفساد بالنسبة الى ما بعده اذ غاية ما يمكن ان يقال ان شرط الصحة بالنسبة

وكذا اذا قال آجرتك شهراً بدرهم فان زدت في حسابه هذا اذا كان
بعنوان الاجارة^١.

الى ما بعد شهر الاول مفقود والمفروض ان الانشاء واحد ولكن هذا الوجه لا يكون
قابللا لكونه وجهاً للفساد بالنسبة الى الشهر الاول لأن المنشأ متعدد وان كان الانشاء
واحد ولذا قالوا بصححة البيع بالنسبة الى ما يملك لوباع ما يملك وما لا يملك
بإنشاء واحد فلاشك في صحة الاجارة بالنسبة الى الشهر الاول وأما بالنسبة الى
بقية الشهور فتارة يكون متعلق الاجاره مطلقاً وغير محدود وانخرى يكون محدوداً
وثلاثة يكون مهملاً.

أما على الاول فاقاد سيد الاستاد انه لا يغدر في هذه الاجارة اذ معلوم عند المتعاقدين
تحقق الاجارة على نحو الاطلاق كل شهر يكذا ولكن مع ذلك تكون الاجارة باطلة
لمكان الجهة وقد دل ما رواه أبو الريبع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام قال
سألته عن ارض يريد درجل أن يتقبلها فاي وجوه القبالة أحل؟ قال: يتقبل الأرض من
أربابها بشيء معلوم إلى سنتين مسماة في عمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج
فلا يدخل العلوج في قبالتة فان ذلك لا يحل^{(*) ١} على فساد الاجارة في مورد
الجهة وقد مر^{(*) ٢} ان الرواية ضعيفة سندأفعليه لابد من الالتزام بالصحة في
هذه الصورة وأما على الثاني فايضاً لابد من الالتزام بالصحة لعدم مانع عنها الا
الجهة ولا دليل على كونه مفسدة للعقد وأما على الثالث فلا يتحقق العقد اذ المهمل
غير قابل للتحقق فكون الاجارة فاسدة.

١) افاد سيدنا الاستاد بأنه تارة يكون متعلق الاجارة محدوداً بحد معلوم عند
الله تعالى فانه تعالى يعلم مقدار السكونة كعشر سنوات مثلاً ويؤجر العين بهذا

١) الوسائل الباب ١٨ من أبواب المزارعة والمسافة الحديث : ٥

٢) لاحظ ص:

المقدار من الزمان في مقابل الأجرة المعينة وآخرى يتعلق الإجارة على السكونة الخارجية أما على الأول فلا وجه للبطلان الا من ناحية الجهل بالمدة المانع عن صحة العقد وأما على الثاني فمضافاً إلى الجهل بالمدة يشكل من ناحية التعليق اذ المفروض انه علق الإجارة على السكونة والتعليق يوجب بطلان العقد هذا بالنسبة الى ما عدا الشهر الاول وأما الشهر الاول فاجارته تامة بلاشكال .

اقول لا يخفى ان السكونة الخارجية متفرعة على الإجارة وبعبارة اخرى السكونة الخارجية متفرعة على ملكية المنفعة وهي السكونة فكيف يمكن ان تكون مقدمة لها وان شئت قلت : ملكية المنفعة متفرعة على السكونة الخارجية على الفرض والحال ان السكونة لا تتحقق الا بلاحظ ملكية المنفعة اي السكونة فلا يمكن تصور ما أفاده الا على نحو الدور اذ تتوقف الإجارة على السكونة والحال ان السكونة متربة على ملكية المنفعة نعم يمكن أن يكون المعلم عليه ارادة الإجارة بأن يكون مرجع هذا القول الى التعليق على ارادة الإجارة بأن يكون المراد من هذه الجملة اجارة الدار بعد الشهر الاول على تقدير ارادة الإجارة وعلى هذا التقدير لا مناص عن الالتزام بالبطلان لمكان التعليق اذ الاعمال في الواقع غير معقول فالإجارة بالنسبة الى ارادة الطرف بعد شهر اما مطلق واما مهمل واما مقيد ولا رابع وعلى جميع التقديرات لا يتم المدعى أما على الأول فيلزم الخلف اذ المفروض ان الإجارة بمقدار الارادة واما على الثاني فلان الاعمال غير معقول واما على الثالث فيلزم التعليق الموجب لبطلان العقد على ما بنوا عليه وبنى سيدنا الاستاذ عليه ايضاً فالحق هو البطلان في غير الشهر الاول .

ولفائق أن يقول على فرض كون السكونة الخارجية معلقاً عليها لا يلزم الدور بتقريب ان السكونة الخارجية عنوان لمدة الإجارة فان مقدار سكونة الخارجية معلوم

أما إذا كان بعنوان الجعالة بأن تجعل المنفعة لمن يعطي درهماً أو كان من قبيل الإباحة بالعرض بأن يبيع المنفعة لمن يعطيه درهماً فلابأس^(١).

عند الله تعالى والاجارة متعلقة بما هو معلوم عند الله فالسكونة الخارجية منفرجة على الاجارة بل لزوم الدور ومع ذلك جعل البيع ملقاً عليها في مقام الانشاء ويرد عليه انه لو يسكن الدار بعد الشهر الاول فما هو متعلق علم الله تعالى وبعبارة اخرى : يتوقف العلم بمقدار السكونة على تتحققها خارجاً اذ العلم تابع للمعلوم لا العكس فيعود الاشكال اذ المفروض ان السكونة لا تتحقق الا على تقدير تمامية الاجارة وملكية المستأجر المنفعة والحال ان الاجارة بنفسها متوقفة على السكونة فلا حظ . وفي المقام رواية وهي ما رواه أبو حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال سأله عن الرجل يكتري الدابة فيقول أكثريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ، ويسمى ذلك قال : لا يأمن به كله (١*) .

ولا يبعد أن يكون الحديث ناظراً إلى صورة الاشتراط في ضمن الاجارة بأن يكون المراد اجارة الدابة إلى مكان كذا باجرة معينة بشرط أن يكون للمستأجر الاستفادة من الدابة وركيوبها اي مقدار اراد باجرة مسمة فلاترتبط الرواية بمقامنا كي يقال يمكن أن يستفاد منها حكم العقاب فإنه فرق بين وقوع الاجارة على المدة المجهولة وبين اشتراط الاستفادة من مورد الاجارة باي مقدار أراد المستأجر فلا حظ .

١) افاد الماتن انه لا مانع من الصحة اذا كان المراد من العبارة الجعالة أو الإباحة بالعرض فيقع الكلام في موردين المورد الاول أن يكون على نحو الجعالة والظاهر انه لا يمكن مساعدته فان الجعالة عبارة عن جعل شيء بعنوان الجعل على

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب احكام الاجارة الحديث : ٣

عمل محترم صادر من القاعول كما ثُرِّقَ من كنس داري قوله كذلك على وهذا المعنى لا ينطبق على المقام وان شئت قلت: الجعل على من يبذله في مقابل العمل الصادر عن الطرف والعمل الصادر من الطرف في المقام عبارة عن انتفاعه من العين اي السكونة والجعل على عهده فكيف يكون مصداقاً للجملة.

ان قلت الجعل عبارة عن بذل المنفعة اي السكونة في مقابل عمل محترم وهو بذل الدرهم فيكون منطبقاً على الجملة قلت: انه مجرد فرض وخيار ولا واقع له اذ المفروض ان بذل الدرهم بلحاظ السكونة لا العكس ولذا لا يرى المالك للدار نفسه مستحفاً للمطالبة الا بعد تحقق السكونة الخارجية وبعبارة اخرى بذل الدرهم بازاء السكونة لا العكس فالحق عدم صحته يعني ان الجملة.

وأما المورد الثاني وهي الإباحة بالعرض فأفاد سيدنا الاستاد بأنه يمكن اتمامه بقاعدة سلطنة الناس على اموالهم فان المالك كما يمكنه الإباحة مجاناً كذلك له أن يبيع الانتفاع لمن يبذل هذا المقدار فلو بذل يكشف ان عمله كان حلالاً ولو لم يبذل يكشف كونه غاصباً لمال الغير اذ الاضافه تعلق بهذه الصورة الخاصة.

ويرد عليه ان العوضية لو حظت في المقام بحيث يكون المالك يرى نفسه مالكاً للدرهم ويمكنه مطالبتنه والحال ان الامر ليس كذلك اذ نسئل بأن السبب للملكية للدرهم ما هو؟ نعم يتصور الإباحة لمن يبذل درهماً مجاناً فان بذل كشف عن حلية تصرفه وان لم يبذل كشف عن عدم حلية فيكون ضامناً للاجرة وأما نفذه بدخول الحمام وامثاله فغير وارد اذ لا يبعد أن تكون هذه الموارد كلها داخلة تحت عنوان اذن المالك في الانتفاع لامجاناً فيكون الشخص ضامناً لاجرة المثل وأما على غير هذا التحويل أن يكون المالك مالكاً للعرض فلا دليل عليه والواقع الخارجي يمكن أن يكون ناشياً عن عدم المبالغات بالموازين الشرعية كما ان الامر كذلك

(مسألة ٦) : اذا قال : ان خطت هذا الثوب بدرز ذلك درهم وان خطته بدرزين ذلك درهان فان قصد الجعالة كما هو الظاهر صحيحاً^١ وان قصد الاجارة بطل^٢ وكذا ان قال ان خطته هذا اليوم

في كثير من الموارد وقليل من عبادي الشكور والله العالم .

١) لتمامية اركانها فلا وجه للبطلان هـ

٢) الظاهران الكلام بين الاصحاب في صحة الاجارة ، بالنسبة الى احديهما لا في صحة كلتا الاجارتين وكيف كان : لا اشكال في فساد كلتا الاجارتين اذا كان المقصود اجارة المستأجر نفسه لكلا الامرين فيما يكون تناف بينهما بحيث لا يمكن الجمع بينهما اذ المستأجر على الفرض غير قادر على كلا العملين فلا يكون مالكا لهما كي يملكتهما من غيره وترجح احدهما على الآخر بلا مر جح فالنتيجة بطلان كلتا الاجارتين كما ان الامر كذلك في نظائر المقام مثلاً : اذا باع زيد داره من بكر وفي نفس الوقت باع داره وكيله من شخص آخر يكون كلا العقددين باطلين لعين البيان فهذا الاشكال فيه كما انه لا اشكال في صحة كلا العقددين فيما لا يكون تناف وتعاند بين الموردين ويكونان قابلين للجمع وفرضنا ان العقد مركب من كليهما فان كليهما صحيحان بلا كلام لتمامية المناط ولكن هذا ليس محل الكلام ظاهراً .

واما الالتزام بالصحة في احديهما فالظاهر انه لا يمكن اذ الالتزام به يتوقف على وقوع العقد على احديهما والمرد لا الواقع له كي يقع مصباً للعقدان قلت : يمكن الاشارة الى متعلق العقد بالعنوان وهو ما يكون معلوماً عند الله تعالى فلا وجه للبطلان الا الجهة واما الغرر فلا قلت : العلم تابع للمعلوم لا العكس فلا بد من فرض العمل كالخياطة مثلاً كي يكون متعلقاً لعلمه تعالى فتحقق الاجارة يتوقف على تتحقق الخياطة والحال ان الخياطة والالتزام الخياط بها متوقفة على الاجارة وهذا دور.

ذلك درهم وان خطته غداً فلك نصف درهم ^١ والفرق بين الاجارة والجعالة ان في الاجارة تشغله ذمة العامل بالعمل للمستأجر حين العقد وكذا تشغله ذمة المستأجر بالعرض ولاجل ذلك صارت عقداً وليس ذلك في الجعالة فان اشتغال ذمة المالك بالعرض يكون بعد عمل العامل من دون اشتغال للدمة العامل بالعمل ابداً ولاجل ذلك صارت ايقاعاً ^٢.

(مسألة ٧) : اذا استأجره على عمل مقيد به قيد خاص من زمان او مكان او آلة او وصف فجاء به على خلاف القيد لم يستحق شيئاً على عمله ^٣ فان لم يمكن العمل ثانية تخير المستأجر بين فسخ الاجارة

١) فان حكم الامثال واحد والكلام فيه هو الكلام الجاري في سابقه .

٢) كما هو ظاهر فان الاجارة من العقود وأما الجعالة فمن الایقاعات وتعرض لها ولاحكمها انشاء الله تعالى عند تعرض المأتن لها فانتظر .

٣) لعدم المقتضي للاستحقاق اذ المفروض ان ما صدر عن الاجير لا يكون مورداً للاجارة وفي المقام رواية رواها محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: كنت جائساً عند قاضي قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال أحدهما: اني تكريت هذا يواقي بي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال: فقال: ليس له كراه قال: فدعوه وقلت: يا عبدالله ليس لك ان تذهب بحثه ، وقلت للآخر: ليس لك ان تأخذ كل الذي عليه اصطلاحاً فتراداً بينكما (*) ربما يستفاد منها خلاف القاعدة كما نقل عن حواشى ثانى الشهيدين على روضته (**) فان المستفاد من

١) الوسائل الباب ١٣ من أبواب احكام الاجارة الحديث :

٢) جواهر الكلام ج ٢٧ ص ٢٣٠

ويبين مطالبة الاجير باجرة المثل للعمل المستأجر عليه^١ فان طالبه بها لزمه اعطاؤه اجرة المثل^٢ وان امكن العمل ثانية وجب الاتيان به على النهج الذي وقعت عليه الاجارة^٣ واذا استأجره على عمل بشرط بأن كان انشاء الشرط في ضمن عقد الاجارة كما اذا استأجره على خبطة ثوبه واشترط عليه قراءة سورة من القرآن فمخاطط الثوب ولم يقرأ السورة كان له فسخ الاجارة^٤ وعليه حينئذ اجرة المثل^٥

الرواية انه يجب دفع شيء من الاجرة والحال ان مقتضى القاعدة الاولية كما في المتن اما الفسخ واما بقاء العقد بحاله وانخذ المستأجر اجرة المثل من الاجير .

(١) ما افاده على القاعدة اذ المفروض ان ماملكه بالاجارة لم يصل اليه وغير قابل للایصال وبمقتضى الشرط الضمني يثبت له الخيار فيجوز له الفسخ كما انه يمكنه ان لايفسخ ويطلب الاجير بدفع اجرة مثل العمل .

(٢) اذ قد اتلف مال الغير فهو ضامن للمستأجر فيجب عليه ان يدفع اجرة المثل .

(٣) اذا لاجير موظف ببيان العمل والمفروض امكانه فيجب عليه الاتيان به .

(٤) لخلاف الشرط الموجب لثبوت الخيار .

(٥) اذ المفروض ان عمله محترم ولم يتبرع الاجير بل قام به بلحاظ الاجارة وبعبارة اخرى ان المستأجر ملك العمل في ذمة الاجير بالاجارة قبل الاجرة المسماة والمفروض ان الاجير سلم اليه مملوكة غاية الامر للمستأجر ان يفسخ العقد فإذا فسخ يجب عليه ان يدفع اجرة عمل الاجير لكون عمله محترماً والظاهر ان ضمان المستأجر لاجر المثل في محل الكلام مورد الاتفاق مضافاً الى ان الضمان لعله موافق للحكم العقلائي ولو لا التسالم على المدعى لكان مجال لشبهة وهي انه باي وجه تستدل

وله امساواها ودفع الاجرة المسمة^١ والفرق بين القيد والشرط ان متعلق الاجارة في موارد التقييد حصبة خاصة مغایرة لسائر المحضون وأما في موارد الاشتراط فمتعلق الاجارة هو طبیعي العمل لكن الالتزام العقدی معلق على الالتزام بما جعل شرطاً^٢.

على الضمان في صورة الفسخ اذا الموجب للضمان هي الاجارة والمفروض انه دامها بالفسخ .

ولكن الظاهر لا يمكن الالتزام بها ولا يبعدان يكون ابداء هذه الشبهة مستنكرا عند العرف والعقلاء ويترتب على الشبهة انه لو آجر شخص نفسه للخدمة عشر سنوات وشرط المستأجر عليه ان يقرء في كل يوم صورة التوحيد مرة فقام الاجير بالخدمة طول المدة ولكن لم يقرء السورة يجوز للمستأجر فسخ الاجارة وعدم دفع الاجرة للاجير لهذه المدة وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم ؟

١) كما هو ظاهر اذا الفسخ جائز لا واجب فإذا لم يفسخ يجب دفع الاجرة المسمة .

٢) الامر كما ذكره اذا تارة يكون متعلق الاجارة مقيداً اذا الكلي قابل للتقييد فيستأجر الاجير للعمل المقيد كالصلوة في المسجد او قراءة القرآن في الحضرة الطلوية وهكذا وانحرى يكون متعلقاً مطلقاً غير مقيد بشيء غایة الامر يشترط على الاجير شيئاً كقراءة القرآن مثلاً ويعلق وفاته بالعقد على تحقق ذلك الشرط ففي الحقيقة في امثال المقام تتحقق امور ثلاثة :

الاول : نفس الاجارة الواقعه على موردها ككتنس الدار على الاطلاق الثاني: اشتراط قراءة القرآن في ضمن هذا العقد والمراد بالشرط في ضمن العقد ارتباط العقد بذلك الشرط فان الشرط بما له من المفهوم اشرب فيه الارتباط ولذا يقال

(مسألة ٨) : اذا استاجر منه دلابة الى «كر بلا» بدرهم واشترط له على نفسه انه ان اوصله نهاراً اعطيه درهرين صبح ^{١)} .

للجلب الرابط بين الشيدين الشريطي مثلا اذا شرط قرائة القرآن في ضمن البيع معناه تعليق البيع على الالتزام بقرائة القرآن وهذا التعليق لا يضر بالعقد اولا لأن التعليق على الامر الموجود فعلا المعلوم تتحققه عند الطرفين لا يضر بالعقد كما لوقال البائع ان كان هذا اليوم يوم السبت بعث وكلا الطرفين يعلمان بكونه اليوم يوم السبت ثانياً ان دليلا بطلان التعليق مورد الاجماع ولا اجماع في امثال المقام فلا مانع من صحة العقد ثالثاً اذا كان التعليق بهذه النحو مبطلا بلزم بطلان جميع الشروط الضمنية الاشرط الخيار اذلا يتحقق الشرط الضمني الا بهذه النحو من التعليق وكل شرط ضمني بالنحو المذكور يجب الوفاء به لقوله عليه السلام المسلمين عند شروطهم (*).

الثالث الالتزام العقدي على تقدير العمل بالشرط وجعل الخيار على تقدير التخلف الذي يعبر عنه بخيار تخلف الشرط فان البائع اولاً يشترط في ضمن البيع قرائة القرآن على المشتري وثانياً يجعل الخيار على تقدير تخلف المشتري عن هذا الشرط وجعل الخيار جائز بالتسالم عند القوم ولو لاه بلزم انتفاء خيار تخلف الشرط وانتفاء جعل الخيار ابتداء وهو كما ترى وهذا الذي ذكرناه بعينه يجري في الاجارة اذا عرفت ما ذكرنا تعرف ما افاده المائن في ذيل المستلة فلاحظ .

١) بتقريب انه فعل وعمل مباح في حد نفسه وبوقوع الشرط عليه يجب الوفاء به بمقتضى جواز الشرط ونفوذه والظاهر ان هذا شرط الفعل اي مرجع الشرط الى اعطائه درهماً زائداً على ذلك التقدير فعلى تقدير حصول الشرط يكون الاجيرذا حق

١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار

وكذا العكس بأن استاجرها بدرهمين واشترط عليه ان يعطيه درهماً واحداً ان لم يوصله نهاراً صع ذلك^{١١} أما اذا استاجرها على أن يوصله

على المستأجر في اخذ الدرهم ولكن لا تكون ذمة المستأجر مشغولة بالدرهم اذ لم يقع في الخارج ما يتضمن اشتغال ذمه وبعبارة اخرى نفس الشرط ليس مشرحاً وليس من الاسباب بل لا بدوان يكون متعلقه امراً جائزاً تكليفاً فيما يتعلق بفعل او وضع فيما يتعلق بالتبيجة فعلى تقدير كون متعلق الشرط تملك درهم من الاجير يكون الواجب عليه الحكم التكليفي ولاضمان واما على تقدير تعلق الشرط بالتبيجة بأن يملكه من الان الدرهم على ذلك التقدير يكون هذا التملك باطلاً اذلاً يدخل تحت احد العناوين المملوكة فان الهبة تتعلق بالعين الخارجية والمفروض انهالم تتعلق بها نعم لوقفنا يتعلق الهبة بما في الذمة بأن تكون الهبة موجبة لاشتغال الذمة بالموهوب امكناً تصور الاشتراط على نحو شرط التبيجة وجواز هبة ماهو ثابت في الذمة من غير من هو عليه لا يستلزم جوازها في المقام كما هو الظاهر عند التأمل .

١) تارة يقع الكلام في حكم هذه الصورة بحسب القواعد وآخر يقع الكلام فيها من حيث ورود النص الخاص اما الكلام فيها من الحيثية الاولى فيشكل الالتزام بالصحة اذ المفروض انه آجره بدرهمين ففي فرض عدم العمل بالشرط نسئلل بان المستأجر هل يكون ضامناً ل تمام الاجرة ام لااما على الاول فاي موجب اوجب عدم تسليم الاجرة بتمامها واما على الثاني فما هو الموجب لعدم الاشتغال مع ان الاجارة وقعت على الفرض على درهمين .

وبعبارة اخرى ان المستأجر بعد فرض اشتغال ذمه بمتنقضى الاجارة بدرهمين فما يكون سبباً لسقوط درهم من ذمه ان قلنا بسقوطه وان لم نقل بسقوطه فما يكون

نهاراً بدرهمين او ليلاً بدرهم بحسب تكون الاجارة على احد الامرين
مردداً بينهما فالاجارة باطلة^١.

(مسألة ٩) : اذا استاجره على أن يوصله الى «كربلاء» وكان
من نيته زيارة النصف من شعبان ولكن لم يذكر ذلك في العقد ولم تكن
قرينة على التعين استحق الاجرة وان لم يوصله ليلة النصف من
شعبان^٢.

المجوز في الامساك عن الاداء مع لاحظ ان الشرط بنفسه لا يكون مشرعاً.

واما بلاحظ العجيبة الثانية اي بلاحظ النص المخاص فقد وردت رواية في
المقام وهي ما رواه محمد الحلبي قال كنت قاعداً الى قاض وعنده ابو جعفر عليه
السلام جالس فجأه رجلان فقال احدهما : اني تکاربت ابل هذا الرجل ليحمل لي
متاعاً الى بعض المعادن فاشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها
سوق اخاف ان يفوتي فان احتسبت عن ذلك حطّلت من الكراء لكل يوم احتسبته
كذا وكذا وانه جبستي عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً فقال القاضي هذا شرط فاسد
وفه كراء فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر عليه السلام فقال شرط هذا جائز مالم
يحط بجميع كراء (*) تدل على صحة هذا الشرط ومع النص لا كلام كما
هو ظاهر .

١) قدر الكلام مفصلاً في المردد فراجع .

٢) الامر كما افاده فان الدواعي القلبية والارادات النفسية لاتوجب تائيرآ في
متعلق الاجارة والمفروض ان متعلق الاجارة هو الابصال الى كربلاء وقد تحقق .

١) المسائل الباب ١٢ من ابواب احكام الاجارة الحديث : ٢

فصل وفيه مسائل

(مسألة ١٠) الاجارة من العقود الالزمة لا يجوز فسخها^١ .
 الا بالترافق بينهما أن يكون للفاسخ الخيار^٢ .

١) بلا خلاف كما في بعض الكلمات ونقل عليه الاجماع ويدل على المذهب عموم وجوب الوفاء بالعقود ومنها الاجارة مضافاً الى بعض النصوص لاحظ ما رواه ابن بقاطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكلر من الرجل البيت او السفينة سنة او اكثر من ذلك او اقل قال : الكراء لازم له الى وقت الذي تكلر اليه والخيار في اخذ الكراء الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك (١ *) .

والاحظ ما رواه البقطني انه كتب الى ابي الحسن علي بن محمد العسكري عليهما السلام في رجل دفع ابنه الى رجل وسلمه منه سنة باجرة معلومة ليحيط له ثم جاء رجل فقال : سلم ابنك مني سنة بزيادة هل له الخيار في ذلك ؟ وهل يجوز له ان يفسخ ما وافق عليه الاول ام لا ؟ فكتب عليه السلام يحجب عليه الوفاء لل الاول مالم يعرض لابنه مرض او ضعف (٢ *) .

اضف الى ذلك انه لو كانت الاجارة من العقود الجاية لشاع وذاع لكثرة الابتلاء بها في جميع الاعصار والامصار فلاحظ .

٢) ان اتم اجماع تبعدي كاشف فهو والايشكلي الالتزام بجريان الاقالة في الاجارة كالبيع وربما يستدل على جريانها بأن حقيقة المعاقدة متقومة بالتزام الطرفين فمع رفع اليد عنها لا يبقى العقد وفيه اولا ان لازم هذا الكلام جواز الفسخ من

١) الوسائل الباب ٧ من أبواب احكام الاجارة الحديث ١

٢) الوسائل الباب ٤٥ من أبواب احكام الاجارة

الطرف الواحد وبعبارة اخرى هذا الكلام يستلزم عدم لزوم الاجارة وثانياً ان معنى اللزوم حكم الشارع ببقاء العقد وعدم زواله بالفسخ والتفايل . وربما يستدل على المدعى بمارواه سماعة بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام قال اربعة يتضرر الله عز وجل بهم يوم القيمة : من اقال نادماً ، او اغاث لهفاناً ، او اعتق نسمة ، او زوج عزباً (١) .

وهذه الرواية ضعيفة بمحنة بن محمد العلوى اللهم الا ان يقال انه لو قلنا بجواز جعل الخيار لأحد الطرفين من اول الامر فجواز الاقالة بالاولوية اذا الفسخ الناشي من جعل الخيار رفع اليد عن العقد من جانب واحد فذا كان هذا جائزًا بمقتضى جعله من اول الامر بالاشترط فجواز الاقالة بالاولوية اذا الاقالة مرجعها الى رفع اليد عن العقد من الجانبين انما الاشكال في جعل الخيار باشتراطه في ضمن العقد ومنشأ الاشكال انه يستفاد من كلامهم (٢) انهم استندوا في جوازه الى نفوذ الشرط والحال ان الشرط لابد أن يكون في الرتبة السابقة امراً موافقاً للشرع ولو لا لايجوز الاشتراط وعليه يكون اثبات الجواز بدليل الشرط دوريأ .

وان شئت قلت : جعل الخيار ان كان جائزًا ومعلوماً من الشرع فلا وجه للاستدلال لجوازه بدليل الشرط وان كان عدم جوازه معلوماً من الخارج فالامر اوضح وان كان جوازه مشكوكاً فيه لا يمكن الاستدلال على جوازه بدليل الشرط اذا التمسك بالعام غير جائز في الشبهة المصداقية بل يمكن احراز عدم جوازه باستصحاب عدم تجويز الشارع لهذا الخيار فبالاستصحاب يحرز انه غير قابل للاشترط . وبباقي انا قد اوردنا هذا الاشكال على جعل الخيار في البيع وعرضناه على

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب آداب التجارة الحديث : ٥

(٢) مستند العروة كتاب الاجارة ص : ١٦٠

والا ظهر ان الاجارة المعاطاتية ايضاً لازمة ١١ .

سيدنا الاستاذ فاجاب بأنه يمكن احراز جوازه بجواز الاقالة وهذا الوجه غير قائم اذا الاقالة فسخ من الطرفين وقد دل الدليل على جوازها في البيع وعلى تقدير تامة هذا البيان في البيع غير قائم في المقام لعدم دليل على جوازها في الاجارة وصفوة القول ان مرجع جعل الخيار الى جعل حق لمن له الخيار وجوازها من قبل الشارع وجعله اول الكلام بل محرز العدم بالاستصحاب فلا مجال للاستدلال عليه بدليل الشرط فلاحظ فلابد من التثبت بذيل عناية الاجماع التعبدى الكافش عن رأى المعصوم عليه السلام فان مثل هذا الاجماع يكون من الادلة الشرعية ويمكن ان يقال ان جعل الخيار عند تخلف الرصيف امر عقلاً وقد امضاه الشارع فتأمل . ويمكن الاستدلال على المدعى بالسيرة الجارية بين العقلاء والمتشرعة بل انكير فان هذه السيرة لو لم تكن ممضاة من قبل الشارع لعلم بدليل ولا دليل على الردع وبعبارة اخرى يمكن كشف الامضياء من عدم دليل على الردع والاشاع وذاع مع كثرة الابناء وعموم البلوى فلاحظ .

١) فان مقتضى اطلاق الادلة عدم الفرق بين العقد اللغظى والفعلي بل مقتضى العموم الوضعي المستفاد من وجوب الوفاء بالعقود كذلك فلا بد في رفع اليد عن العموم من وجود مخصوص وما يمكن ان يستدل به على التخصيص ماورد في بعض النصوص من حصر المحرم في الكلام ومن تلك النصوص ما رواه الحلبى قال : سئل ابو عبدالله عليه السلام عن الرجل يزرع الارض فيشرط للبذر ثناً وللبقر ثناً قال : لا ينبغي ان يسمى شيئاً فانما يحرم الكلام (* ١) .

بدعوى ان المستفاد من الرواية ان المحرم منحصر بالكلام . وفيه : ان مدلول الرواية لا يرتبط بالمقام فان المراد منه ولو بقرينة بقية النصوص ان ذكر المقدار

١) الوسائل الباب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة الحديث : ٤

(مسألة ١١) : اذا باع المالك العين المستأجرة قبل تمام مدة الاجارة لم تنفسخ الاجارة هل تنتقل العين الى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الاجارة ^١ واذا كان المشتري جاهلا بالاجارة أو معتقداً قلة المدة فتبين زیادتها كان له فسخ البيع ^٢ وليس له المطالبة بالارش ^٣ واذا فسخت الاجارة رجعت المنفعة الى البائع ^٤ ولا فرق فيما ذكرناه من عدم انفاسخ الاجارة بالبيع بين أن يكون البيع على المستأجر وغيره ^٥ .

(مسألة ١٢) : اذا باع المالك العين على شخص وآجرها وكيله

بهذا النحو من نوع ولا بد من ذكره بعنوان الثالث او النصف ونحو هما وان كانت النتيجة واحدة فلاحظ .

١) اذ لا وجہ للانفاسخ فان الثمن مقابل العين والمفروض انها انتقلت الى المشتري بالبيع غایة الامر تكون مسلوبة المنفعة .

٢) للشرط الضمني الارتكازى هذا اذا كان جاهلا واما مع العلم فقد اقدم على اشتاء العين بلا منفعة في مدة الاجارة ومع اقامته عالماً لا يبقى موضوع للخيار ولا يخفى ان الالتزام بالخيار بعد غموض النظر عن الاشكال المتقدم وهو ان جعل الخيار يحتاج الى قيام دليل عليه ولا يمكن اثباته بدليل جواز الشرط .

٣) لعدم الدليل عليه فان الارش في باب البيع قد ثبت بالدليل الخاص .

٤) كما هو مقتضى القاعدة .

٥) لوحدة حكم الامثال .

مدة معينة على شخص آخر واقترب البيع والاجارة زماناً بطلت الاجارة
وصح البيع مسلوب المنفعة مدة الاجارة ويثبت المختار حينئذ
للمشتري ^(١).

(مسألة ١٣) : لا تبطل الاجارة بموت المؤجر ولا بموت

المستأجر ^(٢).

١) بتقريب : ان الاجارة تقتضي انتقال المنفعة الى المستأجر والبيع يقتضي
انتقالها الى المشتري بطبع العين فيقع التزاحم بين الامرین ولا ترجيح لاحدهما
على الآخر فيسقط كل واحد منهما فالنتيجة هو انتقال المبيع الى المشتري بلا منفعة
ويترتب عليه اختيار القسم لتختلف الوصف الموجب لثبوت الخيار .

وفي : ان الاجارة تقتضي انتقال المنفعة الى المستأجر وأما البيع فلا يقتضي
انتقالها الا بطبع العين فـ ~~ان المبيع اذا كان ذات منفعة~~ ينتقل الى المشتري مع تلك
المنفعة وأما مع عدم المنفعة فلام موضوع للتبية وان شئت قلت : ما لا اقتضاه له لا يعارض
ما فيه الاقتضاه فالحق أن يقال : يصح البيع والاجارة غایة الأمر يثبت للمشتري
الخيار على ما هو المقرر عندهم فلاحظ .

٢) لعدم المقتضي للبطلان فان الاجارة بحالها وربما يقال بالبطلان بموت
المؤجر استناداً الى رواية ابراهيم بن محمد الهمданى قال : كتبت الى أبي الحسن
عليه السلام وسألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على أن تعطى الاجارة «الأنجرة
خ ل» في كل سنة حتى انقضت ايتها لا يقدم لها شيء من الاجارة ذ الاجرة خ ل» ما لم
يمض الوقت فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها هل يجب على ورثتها انفلاذ الاجارة
إلى الوقت أم تكون الاجارة منقضية بموت المرأة ؟ فكتب : إن كان لها وقت مسمى
لم يبلغ فماتت فلو ورثتها تلك الاجارة فان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلاثة أونصافه

حتى اذا استاجر داراً على أن يسكنها بنفسه فمات^١ وإذا آجر نفسه للعمل بنفسه فمات قبل مضي زمان يتمكن فيه من العمل فانها تبطل^٢ وكذلك اذا آجر البطن السايب من الموقوف عليهم العين الموقوفة فانقرضوا قبل انتهاء مدة الاجارة^٣ وإذا آجرها البطن السابق ولاية منه على العين لمصلحة البطون جميعها لم تبطل بانقراضه^٤ وكذلك اذا آجر نفسه للعمل بلا قيد المباشرة فانها لا تبطل بموته اذا كان متمنكاً منه ولو بالتسبيب^٥ ويجب حينئذ اداء العمل من تركته كسائر الديون^٦.

أو شيئاً منه فتقطعى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت انشاء الله (* ١) وهذه الرواية ضعيفة سندأ فلا تصل التوبه الى ملاحظة دلالتها على المدحى .

(١) بمعنى انه يشترط عليه ان يسكن الدار بنفسه فانه بمقتضى الشرط لا يجوز له اسكان الغير ولا وجاه للبطلان بعد موته .

(٢) اذا المفروض ان المؤجر لابد ان يكون مالكا للمفعة كي يمكنها تملكها من الغير والمفروض في المقام انه لم يكن مالكا لها فلانصح الاجارة .

(٣) لعين الملاك اذا بالانفراض يكشف عدم كونهم مالكين للمفعة فلاموضوع الاجارة وصحتها .

(٤) لصلور الاجارة من أهلها فلا وجاه للبطلان .

(٥) اذا المفروض قدرته على القيام بمورد الاجارة فتصح .

(٦) فانه من ديونه فيجب الاداء والظاهر من عبارة المتن انه يجب اداء نفس الفعل وللنقاشه فيه مجال فانه اي دليل اوجب اداء نفس الفعل على الورثة فان

(مسألة ١٤) : اذا آجر الوالي مال الصبي لمدة تزيد على زمان
بلوغه صبح^١ و اذا آجر الوالي الصبي كذلك ففي صحتها في الزبادة
اشكال^٢ حتى اذا قضت ضرورة الصبي بذلك^٣.

الدليل دل على أن الارث بعد الدين والوصية ومن الظاهر انه لا يكون دين الميت
وهو الفعل في المقام على نحو الشركة في التركة بالاشاعة فانه غير معقول كما انه
ليس على نحو الكلي في المعين اذ الشركة بذلك النحو يتصور في الجنس الواحد
الشامل لكل واحد من افراده كصاع من الصبرة حيث يصدق على كل صاع صاع
بل الشركة في المقام على نحو الشركة في المالية فان المستأجر شريك فيما تركه
الميت بهذا المقدار فبأى دليل نستدل على وجوب اداء الفعل عليهم الاأن يقال: بأن
مقتضى الكتاب والسنة ان الارث بعد الدين والمفروض ان دينه الفعل الكذاي
فما دام لم يدفع الدين اي الفعل الخاص لايجوز التصرف فيما ترك للوارث فيجب
اداء نفس الفعل ولتفصيل البحث مجال آخر .

١) فانه مقتضى ولايته على ماله فكما يجوز له أن يبيع داره اذا كان البيع مصلحة
له كذلك يجوز اجارة أمواله مدة تشمل زمان بلوغه فان الصحة على القاعدة
ظاهراً .

٢) لعدم الدليل على ولايته عليه بالنسبة الى ما بعد بلوغه وان ثبت قلت : فرق
بين الولاية على مال الصبي وبين الولاية على البالغ فان التصرف في ماله مع
المصلحة جائز وأما التصرف في نفسه بالنسبة الى زمان بلوغه فلا دليل عليه فلا تصح
الاجارة .

٣) فان الضرورة لا تقتضي سعة دائرة ولاية الوالي نعم ربما يقال - كما في

(مسألة ١٥) : اذا آجرت المرأة نفسها للخدمة مدة معينة فتزوجت في أثنائها لم تبطل الأجرة وإن كانت الخدمة منافية لحق الزوج^١ وإذا آجرت نفسها بعد التزويج توافت صحة الأجرة على اجازة الزوج فيما ينافي حقه^٢ ونعدت الأجرة فيما لا ينافي حقه^٣.

كلام سيدنا الاستاد - (١) « بأنه لو اقتضت الضرورة يدخل المقام في الأمور الحسية والمرجع فيها الحاكم الشرعي ويجوز له التصدي اذ هو الوالي العام في الأمور » .

وما أفاده لا يختص بالمقام بل هذا الملاك جار في جميع الموارد ويترتب عليه انه لو اقتضت الضرورة انزيداً يطلق زوجته ولا يطلق يجوز أن يطلق الحاكم زوجته مع ان الطلاق بيد من أخذ بالساق وإذا وصلت النوبة الى هنا وقلنا بالولاية للحاكم بهذا المقدار فنقول : مقتضى هذا البيان أن يكون للحاكم تغيير الأحكام من حيث شرائطها ومواردها وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم وما الفرق بين طلاق الحاكم زوجة زيد بلا ذنبه ووكالته وبين الحكم بطهارة المحل النجس بلا تطهيره بالمطهر؟ ومن اين يثبت هذه الولاية للحاكم ؟

١) اذ حين الأجرة كانت مختارة بالنسبة الى نفسها فالأجرة وقعت من اهلها وفي محلها والزواج وقع على المرأة التي تكون مسلوبة المنفعة .

٢) بتقريب : أنها دخلة في الفضولي فلا نصح الا باذن الزوج ويشكل بأن الرضا المتأخر من الزوج لا يغير ما وقع عما هو عليه فإذا وقع فاسداً فكيف يصح لكن قد تقدم في بحث الفضولي في كتاب البيع جوازه بالذص الخاص فراجع .

٣) لوجود المقتضي وعدم المانع فنصح .

١) مستند العروة كتاب الأجرة ص : ١٤٠

(مسألة ١٦) : اذا آجر عبده أو أمهته للخدمة ثم أعفه قبل انتهاء مدة الاجارة لم تبطل الاجارة^١ وتكون نفقته في كسبه ان أمكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة^٢ وان لم يمكن فعل المسلمين كفاية^٣.

(مسألة ١٧) : اذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً فان كان عالماً به حين العقد فلا أثر له^٤ وان كان جاهلاً به فسان كان موجباً لفوات بعض المنفعة كخراب بعض بيوت الدار قسطت الاجرة ورجح على المالك بما يقابل المنفعة الفائنة وله فسخ العقد من أصله^٥ هذا اذا لم يكن الخراب قابلاً للانتفاع ولو بغير السكنى

١) لعدم وجہ للبطلان

٢) اذ المفروض انه يمكنه الاكتساب والارتزاق فعليه حفظ نفسه وتعيشه .

٣) فان حفظ النفس المحترمة واجب كفاية ولكن لا يبعد ان يكون الوجوب الكفائي المذكور بعد عدم امكانه اعطائه من بيت المال وحيث ان المسألة ليست محلاً للابقاء فلا وجہ لاطالة الكلام فيها وتطويلها .

٤) اذ مع العلم اقدم فلا خيار له كما انه لا مجال لسقوط الاجرة بالنسبة اذ مع العلم اقدم على استئجار العين على هذه الحالة والصفة

٥) نظير تبعض الصفقة في المبيع ولكن الظاهر ان هذا الحكم يختص بمورد يكون التقبيط ملحوظاً كما هو كذلك في اجارة الفنادق والمساكن المعدة لنزول الزوار والمسافرين واما ان لم يكن كذلك فلا مجال للتقبيط بل يثبت الخيار فقط بمقتضى الاشتراط الارتكازي ولا يبعد ان يقال بفساد الاجارة في هذا الفرض لانتفاء

والا لم يكن له الا خيار العيب^١ وان كان العيب موجباً لعيب في المعنفة مثل عرج الدابة كان له الخيار في الفسخ^٢ وليس له مطالبة ارش^٣ وان لم يوجب العيب شيئاً من ذلك لكن يوجب نقص الاجرة كان له الخيار^٤ ولا ارش^٥ وان لم يوجب ذلك أيضاً فلا خيار ولا ارش^٦ هذا كانت العين شخصية أما اذا كان كلياً وكان المقبوض معيماً كان له المطالبة بالصحيح^٧ ولا خيار في الفسخ^٨ واذا تعدد الصحيح كان له الخيار في أصل العقد^٩ . واذا وجد

مورد الاجارة على الفرض .

(١) لم يظهر لي وجه هذا التفصيل اذلو وقعت الاجارة على السكنى فلا اثر لقابلية المكان لانتفاع منفعة اخرى واذا كانت الاجارة لمطلق الانتفاع فلاإوجه للتفسير بل يثبت الخيار فقط الا ان يقال : بأن محل الكلام ما لو وقعت الاجارة في قبال مطلق الانتفاع وعلى هذا التقدير لو كان الخراب لا يكون قابلاً للسكنى بل يكون قابلاً للانتفاع منه تماماً آخر غير السكنى لم يكن موقع للتفسير واما اذا لم يكن قابلاً للانتفاع على الاطلاق فالتفسيط في محله .

(٢) لاجل الاشتراط الارتكازي .

(٣) لعدم الدليل عليه فان جواز مطالبة ارش تتوقف على قيام دليل خاص .

(٤) فإنه مغبون ويكون له خيار الغبن .

(٥) كامر آنفأ مع وجيهه .

(٦) لعدم المقتضى للاحيار ولا للارش فلاحظ .

(٧) اذا المفروض ان مورد الاجارة كلي وقابل للانطباق على فرد آخر فيطالبه بدفعه .

(٨) لعدم موجب له .

(٩) للاشتراط الضمني .

المؤجر عيّا في الأجرة و كان جاهلاً به كأن له الفسخ وليس له المطالبة بالأرش و اذا كانت الأجرة كلية ففيه فرد معيّاً منها فليس له فسخ العقد بل له المطالبة بالصحيح فإن تغدر كان له الفسخ^(١).

(مسألة ١٨) : يجري في الإجارة خيار الغبن وخيار الشرط حتى للاجنبي^(٢) وخيار العيب وخيار تخلف الشرط وببعض الصفقة وتغدر التسليم^(٣) والتلفيس^(٤) والتدليس والشركة وخيار شرط رد العرض

١) الكلام فيه هو الكلام بلا فرق فلا حظ.

٢) اذ جريان هذين الخيارين وامثالهما في البيع ليس بمحاجة دليل خاص بل المدرك في ثبوتهما الاشتراط الضمني الارتكازي وبعبارة اخرى : بعد البناء على جواز جعل الخيار شرعاً يثبت الخيار بالشرط الارتكازي الذي يكون في قوة الذكر وبعبارة واضحة يكون مقتداً في الكلام ولكن الانصاف ان الجزم بالجواز بالنسبة الى جعله للاجنبي في خاتمه الاشكال بل لا وجه له .

٣) فإن الميزان الكلبي في الجريان وعدمه ان الخيار ان كان من باب الاشتراط الضمني فلا فرق بين البيع والإجارة لوحدة المناطق وتحقق الاشتراط في كلام المقامين كخيار العيب واثباته وان كان لدليل خاص كخياري المجلس والحيوان فلا يجري في الإجارة لاختصاصهما بالبيع بمقتضى دليليهما .

٤) ادعى عليه عدم الخلاف وربما يستدل عليه - كما في كلام سيدنا الاستاد - بما رواه عمر بن يزيد عن أبي الحسن عليه السلام قال : سأله عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال : لا يحاصله الفرمان (١) *

١) الوسائل الباب ٥ من أبواب العجر الحديث : ٢

نظير شرط رد الشمن^١ ولا يجري فيها خيار المجلس ولا خيار الحيوان^٢.

(مسألة ١٩) : اذا حصل الفسخ في عقد الایجار ابتداء المدة فلاشكال^٣ واذا حصل اثناء المدة فالاقوى كونه موجباً لانفساخ العقد في جميع المدة فيرجع المستأجر تمام المسمى ويكون للمؤجر اجرة المثل بالنسبة الى ما مضى^٤.

بتقرير ان المستفاد من الحديث باطلاقه شمول الحكم للأجرة . والانصاف ان شمول الرواية للأجرة محل الاشكال فان الظاهر من الرواية بيان حكم مورد يكون قابلاً للمحاصلة والحال ان العين المستأجرة مملوكة للمؤجر فلامجال للمحاصلة.

١) قد تقدم وجهه وقلنا ان المنشأ للخيار الاشتراط الارتكازي .

٢) لما ذكرنا من اختصاص الدليل بمورده وهو البيع .

٣) كما هو ظاهر اذا المفروض ان له الخيار فيفسخ العقد من اول المدة فيرجع كل من العوضين الى مالكه الاولى .

٤) قال سيدنا الاستاد : «هذا الحكم المنسوب الى المشهورا عنى الصحة فيما مضى المستتبعة لاستحقاق المسمى واحتصاص الفسخ بما يبقى مبني على القول بأن الفسخ انما يؤثر من حينه وهذا وان كان صحيحاً في الجملة بمعنى ان الانفساخ انما يحكم به من حين تحقق الفسخ وان شائه خارجاً فلا اثر قبل حدوثه فانه سائبة بانتفاء الموضوع الا ان الكلام في ان تأثيره هل هو من الان فيترتبط عليه انحلال العقد من حين صدور الفسخ او انه من الاصل وبمده انعقاد العقد بحيث يفترض العقد الواقع كأنه لم يكن ونتيجه استرجاع تمام الاجرة المسمى وهذا هو الاظهر لما عرفت فيما مر من ان مرجع جعل الخيار اما مطلقاً او مشروطاً بحصول شيء الى ان

التزامه باصل العقد منوط و متعلق على عدم الفسخ اما معه فلا يلتزم به من الاول .
وعليه فاذا فرضنا حصول سبب الفسخ وقد فسخ المستأجر خارجاً فمعناه انه
لم يكن ملزماً بالعقد الموجود بينهما من لدن حدوثه فالانشاء وان كان من الان
الا ان اثره من الاول فالتاخير انما هو في انشاء الفسخ وابراز حل العقد وهذا ظاهر
الاجازة في العقد الفضولي فان الامضاء وان كان متأخراً الا ان متعلقه هواليسع السابق
فمن الان يحكم بصححة ما وقع في ظرفه فلا جرم يتزعم الآثر عليه من الاول .
وعليه وبعد الفسخ يفرض العقد كان لم يكن و نتيجته استرجاع تمام الاجرة المسممة
كما عرفت ولزوم رد المستأجر اجرة المثل للمنافع السابقة بعد امتناع استردادها
بأنفسها وعدم ذهاب مال المسلم هنداً فمثلاً لو كان المستأجر مغبوناً ففسخ من أجل
تخلف الشرط الضمني الارتكازى الذي هو المستند الصحيح في ثبوت هذا الخيار
لما قاعدة نفي الضرر وغيرها مما هي مخدوشة برمتها حسبما ذكر في محله فالفسخ
المذبور على القول المشهور انما يؤثر في استرجاع الاجرة في المدة الباقيه ولو
استأجر الدارسة كل شهر بمائة فتبيين بعد ستة اشهر ان قيمتها العادلة كل شهر بخمسين
يسترجع بعد فسخه اجرة ستة اشهر الباقيه .

واما على المختار فيفسخ العقد من اصله ويسترجع تمام الاجرة المسممة بكاملها
ويرد الي الموجر اجرة المثل للستة اشهر المائية فان هذا هو مقتضى فرض العقد
المذبور في عالم الاختبار كانه لم يقع بينهما ومنه تعرف ان ما ذكره في المتن من
قوله قوله : « ويحتمل قريباً . . . الخ » هو المتعين الذي لاينبع التردد فيه نعم
في خصوص شرط الخيار فيما لو استأجر داراً مثلاً وشرط لنفسه الخيار متى شاء
لایبعد قيام الارتكاز العرفي على اراده اختصاص الفسخ بالمدة الباقيه دون ما ماضى
فان الفسخ من الاصل على خلاف البناء العرفي والددين الجاري بينهم في هذا

الخيار خاصة كما لا يخفى اذا العقد سنة مثلاً ينحل في الحقيقة الى عقود في شهور وشروط الخيار الناشيء غالباً من التردد في الاستمرار لاحتمال سفر او شراء دارون نحو ذلك من دواعي جعل الخيار نافذ بحسب فهم العرف بمقتضى مرتکز انهم الى التمکن من الفسخ في بقية المدة مع البناء منهم على امضاء ما مضى كما مضى وأما في غير هذا النوع من الخيارات مثل ما تقدم من خيار الغبن فالظاهر ان مقتضى الفسخ انحلال العقد من اصله حسبما ما عرفت» (١) .

واما افاده مبني على ما اختاره من ان جعل الخيار مرجعه الى ان الالتزام بالعقد منوط ومتعلق على عدم الفسخ ومع الفسخ يكشف عن عدم الالتزام بالعقد ومنع فرض عدم الالتزام بالعقد لامجال للصحة بالنسبة الى بعض المدة فهذا اساس ما افاده في المقام والظاهر انه غير تمام فان العقد غير متعلق على عدم الفسخ بل العقد يتحقق على الاطلاق ولو مع العلم بالفسخ ولا تنافي بين الامرين اذا الفسخ رفع للامر الثابت .
وان شئت قلت : الفسخ يتوقف على بقاء العقد وتحققه وثبوته فكيف يمكن ان يكون العقد معلقاً على عدمه ؟ وبعبارة واضحة : كيف يعقل ان يكون العقد متوقفاً على عدم الفسخ والحال ان الفسخ متوقف على العقد فما افاده غير تمام .

وقال في العروة : « اذا حصل الفسخ في اثناء المدة باحد اسبابه ثبتت الاجرة المسماة بالنسبة الى ما مضى ويرجع منها بالنسبة » الخ .

وقال سيد المستمسك قدس سره في هذا المقام في جملة كلام له : « بل يظهر من كلماتهم انه من المسلمات وقد ادعى بعض الاعيان ظهور اتفاقهم عليه » (٢) .
والحق ما افاده سيد العروة قدس سره فان الفسخ من العين كما ان الامر كذلك

(١) مستند العروة كتاب الاجارة ص : ١٢٨ - ١٨٠

(٢) مستمسك العروة ج ١٢ ص : ٥١

فصل وفيه مسائل :

اذا وقع عقد الاجارة ملك المستأجر المتفعة في اجرة الاعيان والعمل في الاجارة على الاعمال بنفس العقد وكذا المؤجر والاجر يملكان الاجرة بنفس العقد^(١) لكن ليس للمستأجر المطالبة بالمنفعة او العمل الا في حال تسليم الاجرة وليس للاجر والمؤجر المطالبة بالاجرة الا في حال تسليم المنفعة^(٢) ويجب على كل منهما تسليم ما عليه تسلمه^(٣) الا اذا كان الاخر ممتنعا عنه^(٤) وتسليم المنفعة يكون بتسليم العين وتسليم العمل فيما لا يتعلق بالعين باتمامه وفيما يتعلق بالعين يكون بتسليم العين بمعنى التخلية بينها وبين المالك مع اتمام

في البيع فلاحظ .

١) كما هو ظاهر ان الاجارة تمثلت المنفعة بالاجارة والمفروض تتحققها فيترتتب عليها انتقال كل من العوضين الى الطرف الآخر . وبعبارة اخرى : العقد والمعاوضة يقتضيان انتقال كل من العوضين الى المقابل كالبيع المقتصي لانتقال العين الى المشتري والثمن الى البائع وفي المقام عقد الاجارة يقتضي انتقال المنفعة الى ملك المستأجر والاجرة الى ملك المؤجر .

٢) بمقتضى الشرط الارتكازي .

٣) اذ يجب على كل احد تسليم ما عليه واداء دين يكون في رقبته .

٤) فلا يجب باعتبار الاشتراط الضمني العقلائي .

العمل فيها^١ وليس للاجير المطالبة بالاجرة قبل اتمام العمل الا اذا كان قد اشترط تقديم الاجرة صريحاً أو كانت العادة جارية على ذلك^٢ وكذا ليس للمستأجر المطالبة بالعين المستأجرة أو العمل المستأجر عليه مع تأجيل الاجرة الا اذا كان قد شرط ذلك وان كان لاجل جريان العادة عليه^٣ وإذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة مع بذل المستأجر الاجرة جاز للمستأجر اجباره على تسليم العين^٤ كما جاز له الفسخ وأخذ الاجرة اذا كان قد دفعها^٥ وله ابقاء الاجارة والمطالبة بقيمة المنفعة الفائنة^٦ وكذا اذا دفع المؤجر العين ثم أخذها من المستأجر بلا فصل او في أثناء المدة^٧ ومع الفسخ لى الاثناء يرجع ب تمام الاجرة^٨

١) كما هو ظاهر .

٢) اذ المفروض انه لم يسلم ما عليه فلا يستحق المطالبة الا في صورة اشتراط التقديم فله المطالبة بمقتضى الاشتراط الصريح أو بمحاذق القرابة العامة والعادة الخارجية أو القرينة الخاصة .

٣) الكلام فيه هو الكلام .

٤) فان جواز الاجبار على تسليم الحق أمر واضح .

٥) بمقتضى الخيار المجمع على الشرط الضمني .

٦) اذ الفسخ ليس واجباً فاذا لم يفسخ له المطالبة بقيمة المنفعة الناتجة فان من أتلف مال الغير فهو له ضامن فله اجبار الطرف باداء القيمة .

٧) لعين الملاك .

٨) اذ بالفسخ ينحل العقد من الاصل على ما هو الحق فيتحقق تمام الاجرة بالفسخ

وعلیه اجرة المثل لما مضى^١ وكذا الحكم فيما اذا استئن المستأجر من تسليم الاجرة مع بذل المؤجر للعين المستأجرة^٢.

(مسألة ٢٠) : اذا كان العمل المستأجر عليه في العين التي هي بيد الاجير تلفت العين بعد تمام العمل قبل دفعها الى المستأجر من غير تفريط استحق الاجير المطالبة بالاجر فإذا كان أجيراً على عبأطة ثوب تلف بعد المخاطة وقبل دفعه الى المستأجر استحق الاجير مطالبة الاجرة^٣ فإذا كان الثوب مضموناً على الاجير استحق عليه المالك قيمة الثوب مخيطاً والا لم يستحق عليه شيئاً^٤ ويجوز للاجير

فيرجع كل من العوضين الى مالكه وبعبارة اخرى : ينحل عقد الاجارة بالفسخ نكأنه لم تقع الاجارة فيرجع كل من العوضين الى مالكه لكن حيث ان رجوع المنفعة غير معقول تصل النوبة الى البدل فلاحظ .

١) اذ فرض انتفاعه بمال الغير لا مجاناً فيكون ضامناً لاجر المثل على ما هو المقرر ،

٢) الكلام فيه هو الكلام .

٣) اذ المفروض ان العمل المستأجر عليه الخياطة مثلاً وجعل الثوب مخيطاً وقد حصل وتحقق في الخارج فيستحق الاجرة على القاعدة وبعبارة اخرى : ان ما على الاجير ايجاد صفة خاصة في العين كجعل الثوب مخيطاً والمفروض تحقق الفعل والعمل اللازمين عليه فلامانع من الاستحقاق ومن ناحية اخرى فرض انه ليس ضامناً كما لو كان التلف بافة ساوية بغير تفريط من الاجير .

٤) الامر كما أفاده لأن المفروض ان العين موصوفة بهذه الصفة مملوكة

بعد اتمام العمل حبس العين الى أن يستوفى الاجرة^١ واذا حبسها لذلك فتلفت من غير تفريط لم يضمن^٢.

(مسألة ٢١) : اذا تلفت العين المستأجرة قبل انتهاء المدة بطلت الاجارة فان كان التلف قبل القبض او بعده بلا الفصل لم يستحق المالك على المستأجر شيئاً^٣ وان كان بعد القبض بمدة كان للمستأجر الخيار في فسخ الاهجار^٤ فان فسخ رجع على المؤجر ب تمام الاجرة المسمدة وعليه للموجراجرة المثل بالنسبة الى المدة الماضية^٥ وان لم يفسخ قسطت الاجرة على النسبة وكان للمالك حصة من الاجرة على نسبة المدة^٦ هذا اذا تلفت العين ب تمامها وأما اذا تلف بعضها

لمالكها فعلى تقدير الضمان يكون الاجر ضامناً للثوب المحيط مثلاً وعلى فرض عدم الضمان يتحقق اجرته بلا ثبوت شيئاً عليه اما استحقاق الاجرة فلاجل القيام بما عليه من العمل وابجاده في الخارج واما عدم الضمان فلعدم موجهه.

١) بمقتضى الشرط الضمني .

٢) لكونه مأذوناً في الحبس وعدم الدفع فلاتكون يده يد ضمان فلا ضمان .

٣) فان تلف العين يكشف عن عدم كون المالك مالكاً للمنفعة فلا موضوع لتمليك المنفعة وان شئت قلت : يكشف التلف عن بطلان الاجارة من اول الامر.

٤) للتبعض .

٥) اذ الانحلال بالفسخ من الاصل فيستحق مطالبة تمام الاجرة غاية الامر يكون ضامناً للمالك بالنسبة الى تلك المدة اجرة المثل .

٦) الامر كما افاده فان التقسيط مع عدم الفسخ على القاعدة .

ولم يمكن الانتفاع به تبطل الاجارة بحسبه من اول الامر أو في أثناء المدة ويشتت الخبر للمستأجر حينئذ ايضاً^{١)}.

(مسألة ٢٢) اذا قبض المستأجر العين المستأجرة ولم يستوف منفعتها حتى انقضت مدة الاجارة كما اذا استأجر دابة او سفينة للركوب او حمل المتعاقع فلم يركبها ولم يحمل متعاعده عليها او استأجر داراً وقبضها ولم يسكنها حتى مضت المدة استقرت عليه الاجرة^{٢)} وكذا اذا بذل المؤجر العين المستأجرة فامتنع المستأجر من قبضها واستيفاء المنفعة منها حتى انقضت مدة الاجارة^{٣)} وكذا الحكم في الاجارة على الاعمال فانه اذا بذل الاجير نفسه للعمل وامتنع المستأجر من استيفائه كما اذا استأجر شخصاً لخياطة ثوبه في وقت معين فيها الاجير نفسه للعمل فلم يدفع المستأجر اليه الثوب حتى مضى الوقت فانه يستحق الاجرة^{٤)} سواء اشتغل الاجير في ذلك الوقت بشغل لنفسه او غيره أم لم يشتغل^{٥)} كما لا فرق على الاقوى في الاجارة الواقعية

١) الكلام فيه هو الكلام فلا وجيه للإعادة فلاحظ.

٢) اذلا وجيه لعدم الاستقرار ولا وجيب للخبر كما هو ظاهر واضح وبعبارة اخرى : عدم استيفاء المالك من ملوكه لا ينفي فساد العقد او الخبر .

٣) الكلام فيه هو الكلام .

٤) فان حكم الأمثال واحد .

٥) لعدم وجيه للتفرق بين الموارد فان كلها من باب واحد .

على العين بين أن تكون العين شخصية مثل أن يؤجره الدابة فيدلها المؤجر للمستأجر فلا يرتكبها حتى يمضي الوقت وأن تكون كلية كما إذا آجره دابة كلية فسلم فرداً منها إليه أو بذله له حتى انقضت المدة فإنه يستحق تمام الأجرة على المستأجر^١ كما لا فرق في الأجرة الواقعه على الكلي بين تعين الوقت وعدمه إذا كان قدقبض فرداً من الكلي بعنوان الجري على الأجرة فإن الأجرة تستقر على المستأجر في جميع ذلك وإن لم يستوف المنفعة^٢ هذا إذا كان عدم الاستيفاء باختياره أما إذا كان لعذر فإن كان عاماً مثل نزول المطر المانع من السفر على الدابة أو السفينة حتى انقضت المدة بطلت الأجرة وليس على المستأجر شيء من الأجرة^٣ وإن كان العذر خاصاً بالمستأجر كما إذا مرض فلم يتمكن من السفر فلا إشكال في الصحة فيما لم تشرط فيه المباشرة^٤ بل الأقوى الصحة فيما إذا

١) لعين العلاك المذكور في الشخصي فإنه لا فرق بين الشخصي والكلي من هذه الجهة .

٢) فإنه لا وجه لعدم استقرار الأجرة كما أنه لا وجه للخيار فإن أركان الأجرة قامة خاتمة الأمران المستأجر فوت على نفسه ما ملك بالأجرة ..

٣) إذ في هذه الصورة لا يكون المالك مالكا لتلك المنفعة كي يملكها من غيره فتكون الأجرة فاسدة فلا موضوع للأجرة .

٤) إذا وجوه لتوهم الفساد والإشكال فإن المفروض أن مورد الأجرة قابل للانفاع كما أن المفروض وقوع الأجرة بالحافظ تلك المنفعة المقصودة وأيضاً فرض

اشترطت مبادرته في الاستيفاء أيضاً^(١) الا اذا كان العذر على نحو
يوجب بطلان الاجارة اذا كان حاصلاً قبل العقد^(٢) فلذا استأجره
لعلم صدره فبرىء من الا لم بطلت الاجارة^(٣).

عدم اشتراط المبادرة .

١) اذ غاية ما يمكن ان يقال ان الشرط متعدد الحصول فيكون خاسداً والشرط
الفاسد يفسد العقد وفيه : او لا ان الحق ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد بل غايتها
ثبوت الخيار عند التخلف والوجه فيه انه لامتنضي لرواية فساد الشرط الى نفس
العقد فان العقد لو علق على الالتزام بالحرام كشرب الخمر يتحقق العقد لتحقق
المعلق عليه وهو الالتزام لكن هذا الالتزام لا يجب الوفاء به لحرمه وعند التخلف
يثبت الخيار بالاشترط الفاسدي فالشرط الفاسد لا يكون مفسداً .

وثانياً : ان المقام لا يكون داخلا تحت تلك الكبri اذا مرجع هذا الاشتراط
إلى عدم انتفاع الغير مثلاً لاستأجر داراً واشتراط انتفاع منها مبادرة يكون مرجع
هذا الاشتراط الى عدم اسكان الغير في الدار ولا يكون معناه ان يسكنها بنفسه بحيث
يجب عليه السكونة وان شئت قلت : متنضي الاشتراط حرمة اسكان الغير لا وجوب
سكناه بنفسه فلاحظ .

٢) الظاهر انه لا يتصور ما افاده بالنسبة الى الاشتراط لما ذكرنا نعم يتصور ان
يشترط المؤجر على المستأجر فعلاً محراً وفي هذا الفرض يدخل تحت كبرى
ان الشرط الفاسد هل يفسد العقد ام لا؟ وقلنا : ان الحق عدم كونه مفسداً هذا اذا
كان على نحو الاشتراط وأما اذا كان على نحو التقييد بأن يكون المحرم مصب الاجارة
تكون الاجارة باطلة على ما هو المقرر عند القوم وقد مر الكلام في انه يشترط في
مورد الاجارة ان تكون المتفقة محللة .

٣) لا وجه للبطلان الاعلى القول بحرمة قلع الفرس اذا لم يكن به داء ولادليل

(مسألة ٢٣) : اذا لم يستوف المستأجر المتفعة في بعض المدة
جرت الاقسام المذكورة بعينها وجرت عليه احكامها^١ .

(مسألة ٢٤) : اذا غصب العين المستأجرة غاصب فتعذر استيفاء
المتفعة فان كان الغصب قبل القبض تخير المستأجر بين الفسخ وبرجم
على المؤجر بالاجرة ان كان قد دفعها اليه والرجوع على الغاصب
باجرة المثل^٢ وان كان الغصب بعد القبض تعين الثاني^٣ وكذلك
اذا منعه الظالم من الانتفاع بالعين المستأجرة من دون غصب العين

على حرمته بل مقتضى القاعدة صحة الاجارة حتى فيما يكون الاجارة واقعة على
قطع الدرس بلا داع عقلائي فان غايتها ان العمل الكذائي سفهائي والاجارة سفهائية
اذ لم يقم دليل على بطلان العقد السفهائي والكلام الاشكال في العقد الصادر عن
السفه ولو لا ذلك يلزم الالتزام بفساد كبير من العقود اذا لم يكن بداع عقلائي و
هذا تخلاف اطلاق ادلة صحة العقود المقتضي لعدم التفريق .

- ١) فان حكم الامثال واحد ولافرق بين الموردين مناطا فلاحظ .
- ٢) اذ القبض شرط وفي ظرف عدم حصول القبض يكون للمستأجر الخيار
بمقتضى الشرط الضمني الارتكازي فيجوز له الفسخ والرجوع الى المالك لأخذ
الاجرة ان كان دفعها وله ابقاء العقد بحاله والرجوع الى الغاصب باجرة المثل
لكونه ضامنا .
- ٣) اذ فرض القبض فلا وجه للخيار واما الرجوع الى الغاصب باجرة المثل
 فهو المتبين .

فيرجع عليه بالقدر الذي فوته عليه من المتفعة ^(١).

(مسألة ٢٥) : اتلاف المستأجر للعين المستأجر بمزرلة قبضها

(١) بلافرق بين قبل القبض وبعده اذا المفروض ان الظالم متوجه الى المستأجر ولا قصور في ناحية المؤجر وبعبارة اخرى : وظيفة المالك التخلية بين العين والمستأجر والمفروض تتحقق فلا وجه للخيار بل الامر منحصر في الرجوع الى الظالم المانع عن الانتفاع بتقريب ، انه فوت المتفعة على المستأجر .

والذى يخلج بالبال ان يقال : ان ضمان الظالم يأى دليل يثبت فان دليل الضمان اما قاعدة اليد ولم يفرض في المقام فان منع الظالم لايلازم وضع يده على العين واما قاعدة الاتلاف فاذا فرضنا ان الظالم منع المالك من الانتفاع وانفع من العين ظالم آخر كما لو منع المستأجر ظالم من السكونة في الدار المستأجرة فسكن غاصب آخر فيها فمن يكون ضامنا لاجرة المثل ؟ الظالم المانع او الغاصب الساكن او كلاهما ؟ لاسبيل الى الثالث .

الا ان يقال : ان المقام نظير توارد الابدي على عين واحدة فان للمالك مراجعة كل واحد من الفاصلين وقرار الضمان على من تلقت في يده وفي المقام قرار الضمان على الساكن في الدار .

وصفوة القول : ان اثبات الضمان يتوقف على الدليل ولعل حكمهم بالضمان مستند الى قاعدة الاتلاف بدعوى : ان منع الظالم من الانتفاع نحو من الاتلاف كما عبر في عبارة المتن بالتفويت .

ولاقائل ان يقول في صورة منع الظالم ان انتفع غاصب من الدار يكون الضامن هو الساكن لكونه مباشراً وان لم ينتفع منها غير الظالم يكون هو الضامن بتقريب ان المباشر في الصورة الاولى هو الاقوى وفي الصورة الثانية يكون السبب متفقاً ومفروضاً فيكون ضامناً والله العالم .

واستيفاء منفعتها فلتزم الأجرة^(١) وإذا أتلفها المؤجر تخبر المستأجر بين الفسخ والرجوع عليه بالاحرقة وبين الرجوع عليه بقيمة المنفعة^(٢) وإذا أتلفها الأجنبي فإن كان بعد القبض رجم المستأجر عليه بالقيمة^(٣) وإن كان قبل القبض تخبر بين الفسخ والرجوع إلى المؤجر بالأجرة وبين الأمضاء والرجوع إلى المتأخر بالقيمة^(٤).

(مسألة ٢٦) : إذا أنهى بعض الدار التي استأجرها فبادر المؤجر إلى تجديدها فالاقوى أنه إن كانت الفترة غير معتمدة بها فلا فسخ ولا انفاسخ وإن كان معتمداً بها رجم المستأجر بما يقابلها من الأجرة وكان

(١) فان اتلاف المستأجر للعين بمعزلة الاستيفاء عند المقلع والعرف فالاجرة مستقرة بالإضافة الى ضمان العين للمالك مسلوبة المنفعة وصفوة القول: ان اتلاف المستأجر للعين لا يقتضي بالتلف السماوي الكاف عن بطلان الاجارة لعدم موضوعها فلاتنفل.

(٢) قد ظهر الوجه مما ذكر آنفاً فان اتلاف المالك لا يقتضي بالتلف السماوي بل اتلاف لمال الغير فيكون ضامناً لاجرة المثل ويكون المستأجر مخيراً بين الفسخ بلحاظ الاشتراط الارتكيزي حيث ان المتأخر هو المالك وبين ابقاء الاجارة بحالها ومطالبة المالك باجرة المثل.

(٣) فان القبض على الفرض تتحقق فلا موجب لل الخيار بل للمتأخر مراجعة المتأخر باجرة المثل.

(٤) قد ظهر الوجه مما مر فان المستأجر مخير بين الفسخ لاجل عدم حصول القبض فله خيار الفسخ بلحاظ الاشتراط وبين البقاء ومراجعة المتأخر باجرة المثل وملخص الكلام ان حكم الاتلاف في نظر العلاء ليس حكم التلف فلاحظ.

له الفسخ في الجميع لتبغض الصفة فإذا فسخ رجم بتمام الاجرة وعليه اجرة المثل لما قبل الانهادم وإذا انهدم تمام الدار فالظاهر انفساخ العقد^{١)}.

(مسألة ٢٧) : الموضع التي تبطل فيها الاجارة ويثبت للمالك اجرة المثل لا فرق بين أن يكون المالك عالماً بالبطلان وجاهلاً به^{٢)}.

١) الذي يخلج بالبال ان يقال : لم يقم دليل بالخصوص على البطلان بالانهادم بل بالبطلان ناشيء من عدم الموضوع فلا وجه للتفصيل بين انهدام الكل والبعض بل الحق التفصيل بين كون الفترة معتدة بها وعدم كونها كذلك بالالتزام بالبطلان في الاول وعدمه في الثاني نعم فرق بين انهدام الكل والبعض في ثبوت خيار البعض في انهدام البعض بالنسبة الى اجزاء العين وعدم ثبوته في انهدام الكل لعدم موضوع البعض نعم يثبت خيار البعض في انهدام الكل بالنسبة الى مدة الاجارة والتبيبة عدم الفرق بين انهدام الكل والبعض .

وفي نفس شيء وهو ان الدار المستأجرة مثلاً لو انهدمت كيف يمكن الالتزام ببقاء الاجارة فان المفروض ان الاجارة وقعت على الدار المنهدمة وبعبارة واضحة : ما وقعت عليه الاجارة تلك الدار المنهدمة والدار الموجودة بالعمراء الجديدة لا تكون تلك الدار المنهدمة ويمكن ان يقال : لو انهدم بعضها وبادر المؤجر الى تجديدها يصدق ان الدار تلك الدار بخلاف انهدام الكل والظاهر ان المائن في التفريق بين الصورتين ناظر الى هذه الجهة والله العالم .

٢) لعدم وجہ للفرق بين العلم والجهل في ملاک الحکم وربما يقال : ان المالک اذا كان عالماً بالبطلان لا يستحق شيئاً لانه الغى احترام ماله فلا يثبت له حق . ويرد عليه انه لم يقدم على المجانية بل اقدمه على المعاملة مع علمه بالبطلان

(مسألة ٢٨) : تجوز اجارة الحصة المشاعة من العين^١ لكن لا يجوز تسليمها الا لاذن الشريك اذا كانت العين مشتركة^٢ ويجوز أن يستأجر اثنان داراً أو دابة فيكونان مشتركين في المنفعة فيقسمانها بينهما كالشريكين في ملك العين^٣ ويجوز أن يستأجر شخصين لعمل شيء معين كحمل متاع أو غيره أو بناء جدار أو هدمه أو غير ذلك^٤ فيشتهر كان في الأجرة وعليهما معاً القيام بالعمل الذي استوجرا عليه^٥.

شرعأ ناش من عدم مبالاته بالدين وهل يمكن ان تلتزم بحلية اجر الزانية اذا كان الزاني عالماً بالفساد؟ كلا ولذا التزموا بان « ما يضمن بصحبته يضمن بفاسدته » والميزان الكلي في الضمان عدم الاقدام على المجازية فلو آجر داره باجرة فاسدة من العلم بالفساد وسلم المستأجر الدار وسكنها يكون ضامناً لاجرة المثل لاقلاقه مال الغير وانتفاعه به .

نعم يشكل الأمر في بعض الموارد كما لو آجر نفسه لعمل مع العلم بفساد الأجرة فقام به كخيانة الثوب مثلًا ففي مثله ربما يشكل اثبات الضمان للمستأجر اذ لا يد على مال المغير كي يستدل بحديث على اليد ولم يتلف مالاً للموغر كي يستدل بقاعدة من اتلف والمفروض بط LAN الأجرة فاي دليل على ضمانه والمرجع الوحيد في امثاله الحكم العقلاطي الممضى عند الشرع فلا حظ .

- ١) لسلط الناس على اموالهم .
- ٢) فان التصرف الخارجي في المشترك يتوقف على اذن الشريك .
- ٣) لوجود المقتضي وعدم المانع .
- ٤) الكلام فيه هو الكلام .
- ٥) كما هو ظاهر فإنه مقتضي الاشتراك .

(مسألة ٢٩) : لا يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد على الاقوى فيجوز أن يوخر داره سنة مثلاً متأخرة عن العقد بسنة أو أقل أو أكثر^١ ولا يهدى من تعين مبدأ المدة^٢ فإذا أطلقت الاجارة مدة معينة ولم يذكر المبدأ انصرف إلى الاتصال^٣.

(مسألة ٣) : إذا آجره دابة كلية ودفع فرداً منها تلف كان على الموجر دفع فرد آخر^٤.

فصل وفيه مسائل

(مسألة ٣١) : العين المستأجرة امانة في يد المستأجر لا يضمنها اذا تلفت أو تعيبت الا بالتعدي أو التفريط^٥.

١) لعدم الدليل عليه فإن اركان الاجارة تامة ومتضمني اطلاق دليلها عدم فرق بين كون المتفعة متصلة وكونها منفصلة ويكون المقام نظير الوجوب المعلق فلا حظ.

٢) كي لا يلزم الغرر أو الجهل بناءً على كونهما مفسدين للاجارة .

٣) بمتضمني الظهور العرفي والعرف ببابك .

٤) فإن المفروض وقوع الاجارة على الكلي فيجب على الموجر الوفاء بالعقد بتسليم فرد آخر من الكلي ولا وجه للافساح كما هو ظاهر عند التأمل والله العالم .

٥) يمكن الاستدلال على المدعى بوجه : الوجه الأول : الاجماع . الوجه الثاني النصوص الدالة على كون الضمان مشروطاً بالتعدي أو التفريط لاحظ ما رواه أبو ولاد الحناظ قال : اكتربت بغلة إلى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صررت قرب قنطرة الكوفة خبرت أن صاحبها توجه

إلى النيل فتوجهت نحو النيل فلما أتيت النيل خبرت أن صاحبى توجه إلى بغداد فاتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعنا إلى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً فأخبرت صاحب البغل بعذرى وأردت أن اتحلل منه مما صنعته وارضه فبدلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل فتراءينا بأبى حنيفة فأخبرته بالقصة وأخبره الرجل فقال لي: ما صنعت بالبغل؟ فقلت: قد دفعته إليه سليماً قال: نعم بعد خمسة عشر يوماً قال: فما تريدى من الرجل؟ فقال: أريد كراء بغل، فقد جبته على خمسة عشر يوماً فقال: ما أرى لك حفلاً لأنك اكرأه إلى قصر ابن هبيرة فالخلاف وركبه إلى النيل وإلى بغداد فضممن قيمة البغل وسقط الكرة فلما رد البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكرة قال: فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما أفتى به أبو حنيفة فأعطيته شيئاً وتحللت منه وحججت تلك السنة فأخبرت أبا عبد الله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة فقال: في مثل هذا القضاء وشبهه تجسس السماء مائتها وتمنع الأرض يرتكها قال: فقلت لابي عبد الله عليه السلام فما ترى أنت؟ قال: أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل ومثل كراء بغل راكباً من النيل إلى بغداد ومثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفة توقيه أيام قال: فقلت: جعلت فداك قد علفت بدرهاهم فلي عليه علفه؟ فقال: لا لأنك غاصب قال: فقلت له: أرأيت لوعطب البغل ونفق أليس كان يلزمني؟ قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت: فان أصحاب البغل كسرأود بر أو غمز فقال: عليك قيمة ما بين الصحة والعيوب يوم ترده عليه قلت: من يعرف ذلك؟ قال: أنت وهو أما أن يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليدين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين اكتري كذا وكذا فيلزمك قلت: اني كنت أعطيته دراهم ورضي بها وحللني فقال: إنما رضي بها وحللتك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم

ولكن ارجع اليه فأخبره بما أفتتنيك به فان جعلتك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك
بعد ذلك الحديث (١) .

وما رواه الحلببي قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل « ما تقول في
رجل » تکارى دابة الى مكان معلوم فنفقت الدابة قال : ان كان جاز الشرط فهو
ضامن وان دخل وادياً لم يوثقها فهو ضامن وان سقطت في بئر فهو ضامن لانه
لم يستوثق منها (٢) .

وما رواه علي بن جعفر في كتابه عن أخيه قال : سأله عن رجل اکترى دابة
إلى مكان فجاز ذلك المكان فنفقت ما عليه؟ فقال : اذا كان جاز المكان الذي استأجر
إليه فهو ضامن (٣) .

فإن المستفاد من هذه النصوص ان الضمان متفرع على التجاوز ومشروط به
وأما على فرض عدمه فلا ضمان وهذا هو المدعى .

الوجه الثالث : ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال : قال
أمير المؤمنين عليه السلام في حديث : ولا يلزم الرجل اذا استأجر الدابة ما لم يكرهها
او يبغضها غالباً (٤) فان هذه الرواية تدل بالصراحة على عدم الضمان .

الوجه الرابع : ما دل من النصوص على عدم ضمان الامين للامانة لاحظ
ما رواه الحلببي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان
وقال : ليس على مستجير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن (٥) .

١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب أحكام الاجارة الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث :

٣) نفس المصدر الحديث :

٤) الوسائل الباب ٣٢ من أبواب أحكام الاجارة الحديث :

٥) الوسائل الباب ١ من أبواب أحكام العارية الحديث :

وما رواه ايضاً قال: سئل عن القصار يفسد فنال كل اجير يعطي الاجرة على أن يصلح فيفسد فهو ضامن (١) .

ومارواه ايضاً عن ابي عبدالله عليه السلام قال في الغسال والصباغ ما سرق منهم «منهما خ» من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فان فعل ظبس عليه شيء وان لم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد فضنه ان لم يكن له بينة على قوله (٢) .

ومارواه ايضاً عن ابي عبدالله عليه السلام قال : كان امير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصائغ احتياطا للناس وكان ابي يتطلوب عليه ان كان مأمونا (٣) .

ومارواه خالد بن الحجاج «المحجالي بب خل» قال سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الملاح احمله الطعام ثم اقبحه منه فینقص قال: ان كان مأمونا فلاتضنه (٤) .

وغيرها من الروايات الواردة في الباب ٢٩ من أبواب احكام الاجارة والباب : ٥ من أبواب احكام الرهن من الوسائل .

فإن المستفاد من هذه النصوص عدم الضمان على من يكون عنده امانة الامتعة التعدي او التغريط اضعف الى ذلك كله انه لامتنبي للضمان الاخير «على اليد ما اخلت حتى تؤديه» (٥) وهذا الخبر لا اعتبار به سند فلا يكون قابلا للاستدلال

١) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب احكام الاجارة الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث : ٣ و ٤

٣) نفس المصدر الحديث :

٤) الوسائل الباب ٣٠ من أبواب احكام الاجارة الحديث :

٥) مستدرك الوسائل الباب ١ من أبواب الغصب الحديث :

وإذا اشترط المؤجر فضمانها بمعنى أداء قيمتها أو أرش عيبيها صبح^١
وأما بمعنى اشتغال الدمة بمثلها أو قيمتها فالظاهر عدم صحة اشتراطه^٢.

به بأن يقال : إن مقتضاه أن كل بذ وجوب الضمان إلا ما خرج بالدليل وعليه
لما يقتضي للضمان .

وصفة القول : انه لا دليل على ضمان المستأجر نعم في كل مورد ثبتت السيرة
على الضمان فلتلزم به كما في موارد اخذ المال غصباً وبلا ادن من المالك او مع
الادن ولكن مع الالتزام بالضمان كما في العقود الفاسدة واما في غير موارد قيام
السيرة فلا وجہ لالالتزام بالضمان والمقام كذلك .

١) اذلا اشكال في جواز تدارك المستأجر ضرر المؤجر بان يعطيه بدل مختلف
منه وبعد فرض جوازه يجب بالشرط للدليل « المؤمنون عند شروطهم » بل يمكن
الاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقود فان المستفاد من وجوب الوفاء انه لا ينفع
العقد بما له من القبود .

وصفة القول : انه لا اشكال في ان الشرط اذا تعلق بالأمر المباح يصير واجباً
بالشرط فالتدارك يجب بالشرط ولكن الشرط المذكور لا يقتضي ولا يجب اشتغال
دمة المستأجر لعدم وجوب للاشتغال فلا يجوز ترتيب آثار الاشتغال عليه .

نعم يبالي ان سيدنا الاستاذ كان يقول : هذا الشرط يقتضي في عرف العلاء
وسيرتهم حقاً للشرط على المشروط عليه فله ان يجبره على العمل الذي وقع الشرط
عليه فلو شرط عليه في ضمن عقد ان يكنس داره يجوز للشرط ان يجبر المشروط
عليه بان يكنس الدار .

٢) اذ الشرط ليس مشرعأً وبعبارة اخرى : مرجع الشرط الى تعليق العقد
على التزام المشروط عليه بفعل فلابد ان يكون متعلق الشرط امراً مقدوراً له
وجائزأً من قبل الشارع كالخيانة مثلاً اما لولم يكن مقدوراً له فلا يمكن ان يتطرق

متعلق الالتزام اذا لالتزام لابد ان يتعلق بما يمكن ارتكابه للملزم ومن الظاهر ان اشتغال ذمة شخص بيد الشارع فلا مجال لصحة مثل هذا الشرط نعم لسودل دليل على الجواز نلتزم به اذ بعد قيام الدليل نفهم ان الشارع القدس يحكم بالضمان مع الالتزام كما قام الدليل في العارية المضمونة فانقدح بما ذكرنا : ان الحق ما افاده في المتن من التفصيل المذكور .

ولقائل ان يقول : ان الالتزام باشتغال الذمة أمر قابل ويمكن للمكلف وبدليل الشرط يحكم بصحة هذا الالتزام وتحققه فيصبح الاشتراط المذكور فالصحيح في مقام تغريب الاستدلال على المدعى ان يقال : كل شرط يلزم ان يكون قبل ملاحظة دليل وجوب الوفاء شرعاً لأن دليل الشرط لا يكون مشرعًا والمفروض انه لا دليل على شرعية الالتزام باشتغال الذمة بل مقتضى الاصل عدم كون الالتزام المذكور مؤثراً .

مكتبة كلية الحقوق

وربما يستدل على جواز الاشتراط المذكور بما رواه موس بن بكر عن أبي الحسن عليه السلام قال : سأله عن رجل استأجر سفينة من ملاح فحملها طعاماً واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه قال : جاير قلت : انه ربما زاد الطعام قال : فقال : يدعى الملاح انه زاد فيه شيئاً؟ قلت : لا قال : هو صاحب ، الطعام الزيادة وعلبه النقصان اذا كان قد اشترط ذلك (١ *) .

ومارواه ايضاً عن عبد الصالح عليه السلام قال : سأله عن رجل استأجر ملاحاً وحمله طعاماً في سفينة واشترط عليه ان نقص فعليه قال : ان نقص فعليه قلت : فربما زاد قال : يدعى هو انه زاد فيه؟ قلت : لا قال : فهو لك (٢ *) .

(١) الوسائل الباب ٣٠ من أبواب أحكام الاجارة الحديث : ٥

(٢) الوسائل الباب ٢٧ من أبواب أحكام الاجارة

كما ان الظاهر انه لا ضمان لى الاجارة الباطلة اذا تلفت العين او تعيبت ^{١)}.

بتغريب ان المستفاد من الروايتين جواز اشتراط الضمان وفيه : ان الروايتين لا اعتبار بسنديهما من جهة موسى بن بكر فانه لم يوثق ووقوعه في اسناد تفسير علي بن ابراهيم لا اثر له كما ذكرنا مراراً وقلنا : لا يستفاد التوثيق بالنسبة الى غير الطبيعة الاولى واما شهادة صفوان بان كتاب موسى بن بكر ليس فيه خلاف (*) لا يكون توثيقاً للرجل اذ يمكن ان يكون الكتاب معتمداً عليه عند القوم بل يحاط قرائنه دالة على الاعتبار وعلى الجملة هذا اعم من التوثيق .

مضافاً الى انه يمكن ان يكون المراد من عدم الاختلاف عندهم في ان الكتاب المذكور لموسى بن بكر لاحظ ما رواه الحسن بن محمد بن سماحة قال : دفع الي صفوان كتاباً لموسى بن بكر فقال لي : هذا سمعي من موسى بن بكر وقرأته عليه فاذا فيه موسى بن بكر عن علي بن سعيد عن زرارة قال : هذا مما ليس فيه اختلاف عند اصحابنا عن أبي عبدالله وعن أبي جعفر عليهما السلام انهمما سئلا عن امرأة ^{٢)} الحديث (^{*} ٢) ويضاف الى ذلك ان خاتمة ما في الباب انه لا تختلف هذه القوم في اعتبار الكتاب ولكن اتفاقهم على اعتبار الكتاب لا يفيدنا اذ يمكن ان يكون الكتاب معتمداً عندهم بوجوه غير ندية عن الاشكال فالنتيجة ان الرواية المشار إليها لانفصالها ولو كانت منقوله عن ذلك الكتاب واعتماد جعفر بن سماحة على روایة موسى بن بكر ايضاً لا يقتضي التوثيق سبما في مورد خاص لاحظ ما أفاده سيدنا الاستاذ في المقام لاثبات وثائق الرجل (^{*} ٣) .

١) لعدم دليل على الضمان ولا مقتضي له كما مر وتقدم وعلى الجملة الضمان

٢) الكافي ج ٧ ص ٩٧ حديث : ٣

٣) معجم رجال الحديث : ج ٩ ص ٣٠

(مسألة ٣٢) : العين التي للمستأجر بيد الاجير الذي آجر نفسه على عمل فيها كالثوب الذي أخذه ليخبطه لا يضمن تلفه أو نقصه الا بالتعدي أو التفريط ^١ واذا اشترط المستأجر ضمانه على الاجير على اداء قيمتها أو أرش عيدها صع ^٢ واذا تلف أو أتلفه الاجير قبل العمل او في الائتاء قبل مضي زمان يمكن فيه اتمام العمل بطلت الاجارة ^٣ ورجعت الاجرة كلا او بعضاً الى المستأجر ^٤ واذا أتلفه

اما يثبت بالاتفاق او بقاعدة اليد او بالسيرة أما الاتلاف فالمحروم عدمه في المقام وأما قاعدة اليد فلا دليل عليها وأما السيرة فغير قائمة في المقام بل السيرة في الاجارة على عدم ضمان المستأجر في صورة عدم الافراط والتفريط كما هو المفروض .

١) اذا مع عدم التعدي او التفريط لامقتضى للضمان كما تقدم قبل النصوص الدالة على عدم ضمان الامين تقتضي عدم ضمانه نعم اذا كان المؤجر متهمما يمكن ان يقال بجواز استحلافه او تضمينه الا مع اقامة البينة لكن هذا مطلب آخر اذ الكلام في أن يده يد ضمان أم لا؟ ومقتضى ما ذكرنا انه لا ضمان عليه اضعف الى ما ذكر انه يظهر من بعض الكلمات انه لاختلاف بين القوم في عدم الضمان .

٢) الكلام فيه هو الكلام المتقدم فان الصحة مقتضى دليل الشرط بالتقريب الذي تقدم ذكره فلاحظ .

٣) اذا التلف يكشف عن عدم قابلية صحة العقد اذا لموضوع الاجارة بحسب الواقع .

٤) اذا مع فرض بطلان الاجارة لامجال لكون المتفعة مملوكة للاجر غاية الامر اذا كان قبل العمل ترجع ب تمامها اذا كان في الائتاء يرجع بعضها .

والذي يختلف بالبال ان يقال : انه في مثل المقام يكشف عن بطلان العقد من

المستاجر كان اتلافه بمنزلة قبضه فيستحق الاجير عليه تمام الاجرة^١
وإذا أتلفه الاجير كان المستاجر مخيراً بين فسخ العقد وامضائه فان
امضى جاز له مطالبة الاجير بقيمة العمل الفات^٢.
(مسألة ٣٣) : المدار في القيمة على زمان الضمان^٣.

اول الامر . وبعبارة اخرى : البطلان لا يكون امراً عارضياً بل العقد بحسب الواقع
باطل من اول الامر كلاً أو بعضاً ولا يبعد ان يكون العائن ناظراً الى ما ذكر وان
عبر بالبطلان الظاهر في الحدوث والله العالم .

١) وليس مثل التلف السماوي كما انه ليس مثل اتلاف الاجنبي . وبعبارة اخرى
يكون اتلافه بمنزلة الاستيفاء فيستحق الاجير تمام الاجرة والدليل عليه الحكم
العقلاني والسيرة الجارية بين العرف .

٢) بدعوى ان اتلاف الاجير لا يفاسن بالتلف السماوي وايضاً لا يفاسن باتلاف
الاجنبي عليه يكون المستاجر مخيراً بين الامضاء وطالبة الاجير بقيمة العمل
التالف اذا لا وجہ للبطلان فان الاجارة بحالها ، وبين فسخ الاجارة لفرض عدم
قبض مالکه فله الخيار .

ولا يخفى ان اتمام الدعوى يتوقف على حكم العقلاء وتفریقهم بين الموارد
فإذا تم استقرار سيرتهم وصارت موضة عند الشارع يتم الامر فان الامور التعبدية
منوطه بتمامية التعبد الشرعي وليس كالقواعد العقلية فلامجال لأن يقال ، انه لا وجہ
لتفریق بين الموارد من حيث الحكم .

٣) وهذا احد الاقوال في المسألة ومن الاقوال في المقام ان المناط يوم التلف
والدليل عليه ان يوم التلف يوم انتقال الضمان الى القيمة فلا بد من ملاحظته .
وفيه : انه لا شكال في أن المكلف لا يكلف باداء العين بعد تلفها لعدم معقولية
الامثال وعدم امكان الداعوية لكن هذا لا يقتضي تعين القيمة الخاصة بذلك اليوم .

وبعبارة أخرى : يمكن اعتبار اشتغال الذمة بنفس العين او بعثتها او بالقيمة على اختلافها وصفوة القول : انه لاشكال في تغير متعلق التكليف وانه لايمكن ان يكون التكليف متوجهاً باداء نفس العين مع فرض التلف وأما من حيث الوضع فلا بد من ملاحظة مقتضى الدليل .

ومن الاقوال في المقام وجوب اداءً على القيم من زمان الغصب وقد قرب المدعي بوجهه : الوجه الأول : ان الفساد لا يختص بوقت دون آخر ففي كل يوم ارتفعت القيمة تكون الذمة مشغولة بها والتنتيجة اعتباراً على القيم من زمان الغصب الى زمان الاداء .

وفيه : ان العين قبل التلف مضمونة فلا وجہ لاعتبار القيمة كما انه بعد التلف اذا قلنا يكون العين في الذمة او بعثتها لم يكن وجہ للمدعي .

الوجه الثاني : ان المستفاد من حديث ابي ولاد (*) ان المغصوب مضمون على الغاصب من يوم الغصب وكل يوم يصدق عليه هذا العنوان فان رد نفس العين فهو والاكان رد أعلى القيم فقد رد قيمة يوم المخالفة يقول مطلق الدخول السفلي في العليا ضرورة انه لا يجب دفع قيمة كل يوم كما انه لورد القيمة النازلة لم يرد القيمة بقول مطلق فيجب رد أعلى القيم من يوم الغصب الى يوم الاداء .

ويسرد عليه : انه مع بقاء العين لاتشتغل الذمة بالقيمة واما بعد تلف الدين فالمستفاد من الرواية ان الذمة مشغولة بقيمة يوم المخالفة والشاهد عليه قوله السلام . « انه لو شهد الشاهدان على قيمة يوم الاكتراء » فان يوم الاكتراء هو يوم الغصب في مورد الرواية او الاكتراء في الامصار القرية في نفس يوم السفر قال ميزان قيمة يوم الغصب وان ثبتت قلت ان الطبيعي يصدق على اول وجود منه واول زمان الغصب

تشتغل الذمة بالقيمة فلا وجه لاعتبار غيرها ومع قطع النظر عن الرواية نقول : بمجرد تلف العين تشتغل الذمة بفرد من افراد القيمة ولا وجه لحصول التغير فيها فلا وجه للالتزام بأعلى التيم .

الوجه الثالث : ان الغاصب اذا وضع يده على المغصوب تشتمل ذمته به فهو ادى العين مع بقائها او ادى القيمة العلیامع تلفها تحصل البراءة والاشتغال اليقيني يقتضي البراءة كذلك وفيه : ان مع بقاء العين لا تصل النوبة الى القيمة ومع تلفها فمع قطع النظر عن الرواية الخاصة يكون الواجب اداء قيمة ذلك الوقت اذا العين في الذمة وبحلاظة الرواية الخاصة تجب قيمة يوم المخالفة مضافاً الى ان المقام داخل في الشك بين الاقل والاكثر ومتى يقتضي البراءة عن الاكثر وجوب الاقل .

الوجه الرابع : ان مقتضى الاستصحاب بقاء الاشتغال الى زمان اداءاً على القيم وفيه : ان مقتضى الاستصحاب عدم اشتغال الذمة الا بالاقل مضافاً الى انه لا تصل النوبة الى الاصل بعد وجود النص الخاص .

الوجه الخامس ان مقتضى حديث لا ضرر اداء الاعلى اذا لم يؤد الاعلى يتضمن المالك وفيه : ان ضرر المالك يعارضه ضرر الغاصب ولا دليل على احدهما باشتق الاحوال هذا او لا وثانياً : ان الحديث متکفل للتفتي لا للاثبات وثالثاً : انه لامجال للأخذ بالحديث مع وجود نص خاص وارد في المقام : ورابعاً : انا ذكرنا في محله ان المستفاد من القاعدة حرمة الضرر لانني الفرض .

الوجه السادس : ان الغاصب ازال يد المالك عن العين في جميع الازمة ومن جملة تلك الازمة زمان علو القيمة فان رد العين يخرج من الضمان الا المفروض انه رد العين المغصوبة ومع ردتها لامجال لضمان القيمة واما مع تلفها فلا يحصل الخروج عن الضمان الا بدفع اعلى القيمة فان حلولة الاجنبي يوجب الضمان ولذا

يجب دفع بدل الحيلولة في مورد حصول الحيلولة بين المالك وملوكيه.

ويمكن ان يقال: بأن قياس المقام بباب بدل الحيلولة مع الفارق اذا المفروض ان العين في ذلك الباب باقية وانما حصلت الحيلولة وأما في المقام فالمفروض تلف العين وانتفال الذمة بيدلها فعلى تقدير عدم النص وقطع النظر عن حديث أبي ولاد يكون الوجب قيمة يوم الاداء واما بلحاظ النص الخاص فالميزان قيمة يوم الغصب كما يتضح انه شاء الله تعالى عن قريب.

الوجه السابع ما عن بعض من ان مقتضى قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتنوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » (١٢) ضمان اعلى القيمة اذا عند صعود القيمة يصدق الغصب والاعتداء فلا بد من ملاحظة اعلى القيم .

وفيه اولا ان دلالة الاية على ضمان الذمة محل الاشكال والكلام فان المستفاد من الاية جواز ابراد مثل الاعتداء على المعتمدي والكلام في المقام في مقدار الضمان. وبعبارة اخرى : يمكن ان يكون المراد بكلمة « ما » المقصود رولم برد منها الموصول ومع هذا الاحتمال يكون المراد بالاعتداء هو الاعتداء بالأفعال اي اذا ضربتك احد فاضر به بمثل ذلك الضرب لا الازيد فتكون الاية اجنبية عن المقام وثانياً : ان الكلام في المقام في مقدار الضمان بعد تحقق التلف وقلنا : ان مقتضى القاعدة وجوب اداء قيمة يوم الاداء لان العين ين نفسها في الذمة وثالثاً : انه لا مجال لهذا الاستدلال مع لحاظ النص الخاص الوارد في المقام .

الوجه الثامن : ان المفروض كون المبديد ضمان في جميع الازمنة ومن جملتها زمان خطوة القيمة فلا بد من رعاية الاعلى وفيه : انه ان كان المراد تحقق الضمان ما دام بقاء العين فلا مشكل فيه لكن المضمون نفس العين وان كان المراد تتحقق الضمان

بكلام الامرین من العین والقيمة فهو خلاف الاجماع مضافاً الى أنه يستلزم الجمع بين العوض والمعوض وان كان المراد ضمان الا على بعد تلف العین فهو عین المدعي اضعف الى ذلك انه لامجال لهذا البيان مع وجود النص الخاص وهو حديث ابي ولاد ومن الاقوال ما اختاره في العروة وهو ان الواجب اداء قيمة يوم الاداء بتقريب ان العین في الذمة وحيث ان ادائها غير مقدور تصل التوبة الى القيمة اذا مفروض ان العین قيمة ولا مثل لها فـا لواجب اداء قيمتها فالمناط قيمة ذلك اليوم .

وهذا القول متين من حيث القاعدة الأولية ومع قطع النظر عن النص الخاص فـان العین مـا دام موجودة يجب ردـها الى مالكـها وبعد تلفـها تكون في الذمة فلا بد من اداء مثلـها انـكان مـثلـية وادـاء قـيمـتها انـ كانت قـيمـية .

وبعبارة اخـرى : يكون المـكلف موظـفاً بـادـاء نفس المـقصـوب مع الـامـكـان وبـادـاء المـثـل ثـانـيـاً وبـادـاء الـقيـمة ثـالـيـاً ويـتـرـتـب عـلـى هـذـا أـن الـوـجـب اـدـاء قـيمـة يـوـم الـادـاء لـكـن هـذـا بـحـسـب الـقـاعـدة اـمـا بـحـسـب النـصـ الخـاصـ فـلا يـكـون كـذـلـكـ والنـصـ الوـاردـ فيـ المـقـامـ ما رـوـاهـ اـبـوـ ولـادـ (* ١) .

ومـحلـ الشـاهـدـ فيـ هـذـا الـخـبـرـ قولـهـ عـلـيـهـ السـلامـ فيـ جـوابـ السـائلـ : « نـعـمـ قـيمـة بـغـلـ يـوـمـ خـالـقـتـهـ » . وـفـيـ المـرـادـ منـ هـذـهـ الجـملـةـ اـحـتمـالـاتـ اـلـوـلـ : أـنـ يـكـونـ لـفـظـ الـقـيمـةـ مـضـافـاـ اـلـىـ الـبـغـلـ وـلـفـظـ الـبـغـلـ مـضـافـاـ اـلـىـ الـيـوـمـ وـعـلـىـ هـذـاـ الـاحـتمـالـ يـكـونـ الـمـسـتـفـادـ مـنـ الجـملـةـ ، اـنـ الـمـنـاطـ قـيمـةـ يـوـمـ الغـصـبـ . لـكـنـ يـشـكـلـ بـأـنـ لـفـظـ الـبـغـلـ فـيـ بـعـضـ النـسـخـ مـعـرـفـ بـلـامـ التـعـرـيفـ وـالـمـعـرـفـ لـاـ يـضـافـ مـضـافـاـ اـلـىـ اـسـمـاءـ النـوـاتـ لـاـنـضـافـ اـلـىـ الزـمـانـ وـلـاـ يـقـيدـ الذـاتـ بـهـ ، وـاـنـ شـتـ قـلتـ : اـنـ تـابـعـ الـاضـافـاتـ وـاـنـ كـانـ جـائـزاـ كـفـولـهـ : « وـلـيـسـ قـرـبـ قـبـرـ حـربـ قـبـرـ » . وـلـكـنـ لـاـ يـمـكـنـ الـاتـزـامـ بـهـ فـيـ

(١) لـاحـظـ صـ ٣٥٤ـ وـتـهـذـيبـ الـاحـکـامـ جـ ٧ـ صـ ٢١٥ـ حدـیـثـ :

المقام للاشكالين المذكورين .

الثاني : أن يضاف لفظ القيمة اولا الى لفظ البغل وثانيا الى لفظ اليوم وهذا الاحتمال وان كان مصونا من الاشكال لكن يرد فيه : ان مثل هذا الاستعمال لم يعهد في الاستعمالات لكن على تقدير القول به تكون النتيجة تلك النتيجة .

الثالث : أن يضاف لفظ القيمة اولا الى لفظ البغل ويضاف المركب من المضاف والمضاف اليه الى لفظ اليوم وتكون النتيجة أيضاً تلك النتيجة ويتوقف الالتزام به على صحة مثل هذا الاستعمال والظاهر جوازه كقولهم : «ماء ورد زيد» وقس عليه بقية الأمثال كما انه يتوقف على تجريد لفظ البغل من حرف التعريف اذ المعرف لا يضاف وقد مر انه ذكر لفظ البغل معرفا في بعض النسخ .

الرابع : أن يكون لفظ اليوم متعلقا بقوله عليه السلام : «نعم» اي يلزمك القيمة يوم المخالفه فيكون المستفاد من الحديث ان يوم الغصب يوم الضمان بلا تعرض لمقدار القيمة فتكون الرواية أجنبية عن المراد وفي هذا الاحتمال اشكالان :

الاشكال الاول : لزوم الضمان بالقيمة يوم المخالفه حتى مع فرض عدم التلف اي يكون الغاصب ضامنا في يوم الغصب للقيمة حتى مع فرض بقاء العين والحال انه لم يقل به احد بل مخالف لضرورة الفقه ويختلف مع الحكم العقلائي فان العين ما دامت باقية تكون الغاصب موظعا بایصالها الى صاحبها .

الاشكال الثاني : ان تتحقق الزمان في يوم الغصب امر واضح لا يحتاج الى البيان . الا أن يقال : بأن الضمان بالغصب امر واضح ولكن الضمان بالقيمة في ذلك اليوم أمر غير ظاهر بل أمر مخالف للواقع كما مر فالاشكالان لا يرد ان على محل واحد بل يرد ان على نحو القضية المنفصلة الحقيقة بأن يقال : ان كان المراد بالضمان الضمان بالقيمة على الاطلاق وهذا خلاف حكم العلاء وخلاف الاجماع

وان كان المراد أصل الضمان فلا يحتاج الى البيان لانه أمر واضح مضاراً الى أن ذكر القيمة لا وجہ له فهذا الاختلال ساقط عن درجة الاعتبار .

الخامس: أن يكون اليوم ظرفاً للقيمة بلا اضافة ويعوّد هذا الاختلال كون لفظ البغل معرفاً في بعض النسخ اذ مع تعریفه لا مجال للاضافة فيكون المستفاد من الجملة انه يلزمك قيمة يوم المخالفة اي يوم الغصب وهذا هو المقصود وقد ذكر في المقام وجوه من الاشكال :

الوجه الأول : ان الميزان اذا كان يوم المخالفة فلاإوجہ ل تعرضه عليه السلام ليوم الاكتراء بقوله عليه السلام : « أو يأتي صاحب البغل » الخ فلا خصوصية ل يوم الغصب . والجواب : انه لا يبعد أن يكون يوم الاكتراء في مورد الرواية هو يوم النصب اذ المتعارف في الاسفار القرية اكتراء الدابة في يوم السفر لاقبله بأيام فهذا الوجه يؤيد ويهدم ما يدعى من أن المراد بالقيمة قيمة يوم المخالفة .

وان شئت قلت : انه عليه السلام قد عبر عن يوم الغصب يوم الاكتراء وما يدل على المدعى انه عليه السلام افتصر في الجواب بقوله : « عليك قيمة ما بين الصحة والعيوب » والظاهر ان السائل فهم مراده عليه السلام وانما يسأل عن طريق اثبات مقدار تلك القيمة وان أبيت بما ذكر فلاإوجہ لرفع اليد عن حكمه عليه السلام بالنسبة الى ضمان القيمة عند التلف .

وبعبارة اخرى : المستفاد من الجملة السابقة كما ذكرنا ان الظاهر منها ان الميزان قيمة يوم التلف . ان قلت : لا اشكال في أن كلا الامرین من بدب واحد ولا يمكن التفريق بينهما . قلت : نلتزم بكون المراد من يوم الاكتراء يوم التلف اذ لم يقل احد بأن يوم الاكتراء له خصوصية فالمراد عن يوم الاكتراء هو يوم التلف فلاحظ .

الوجه الثاني : أن أبا ولاد قال : « قلت فسان أصحاب البغل كسرأود برأو غمز فقال عليه السلام : عليك قيمة ما بين الصحة والعيوب يوم ترده عليه » حيث ان الظاهر من هذه الجملة ان الميزان قيمة يوم الرد تكون منافية لما مر من كون المدار قيمة يوم الغصب وبعبارة اخرى : قوله : « عليك » متضمن لمعنى الفعل اي يلزمك .

وأورد عليه سيدنا الاستاد (* ١) بأن مقتضى هذا التقريب ثبوت القيمة في الذمة يوم الرد مع ان الضمان مستتر على الفاصل من اول يوم الغصب اضعف الى هذا انه على هذا التقدير لا تكون الرواية متعرضه لبيان ان هذا التفاوت هل يلاحظ بالنسبة الى يوم الغصب أم يلاحظ بالنسبة الى يوم النقص أم يلاحظ بالنسبة الى يوم الرد وعليه تكون الجملة السابقة الدالة على كون المناط يوم الغصب قرينة على أنه عليه السلام ناظر الى تفاوت يوم الغصب .

الوجه الثالث : ان الظرف متعلق بلفظ القيمة فيكون المراد ان الواجب التفاوت الذي يكون ما بين الصحة والعيوب في يوم الرد .

وعن الشيخ الانصاري قدس سره أنه لا يمكن الالتزام به فان الارش تابع لضمان اصل العين فلا يمكن التفكير بين الامرين بالالتزام بكون المناط في ضمان العين يوم الغصب وفي ضمان الارش يوم الرد » .

وأورد عليه سيدنا الاستاد بأن التفكير خلاف الاجماع وأما كون العبرة يوم الرد فليس مخالفًا للاجماع فاذا ثبت ان العبرة في الارش يوم الرد يثبت ان المناط في ضمان العين بذلك اليوم أيضًا .

والذي يخلج بالبال أن يقال : ان الميزان لو كان يوم الرد لم يكن خصوصية يوم الاكتفاء فان الفصل بين يوم الاكتفاء ويوم الرد كثير اي مورد الرواية فلا ثواب

للحاظة يوم الاكتداء عليه يكون المناط في الارش يوم الغصب كما ان الأمر كذلك بالنسبة الى نفس العين .

وصفوة القول : ان يوم الاكتداء في مورد الرواية هو يوم الغصب فالميزان ذلك اليوم بالحاظ كلا الامرين : خسان العين والارش . ولقائل أن يقول : انه لا دليل على كون تعلق الظرف بالقيمة بل يمكن تعلقه بلفظ العيب المقترب معه في الكلام فيكون المعنى ان العيب الحادث اذا استمر الى يوم الرد يجب اداء التفاوت بين الصحيح والمعيب من دون تعرض لتعيين يوم التفاوت وحيث ان الارش تابع لخسان العين وقد استنيد من الجملة السابقة ان الميزان يوم الغصب ثابتة ببيان المدار في التفاوت ذلك اليوم أيضاً للاجماع على تبعية الارش للعين مضافاً الى أن يوم الاكتداء في مورد الرواية يوم الغصب فالميزان يوم الغصب مطلقاً .

الوجه الرابع : ان أبا ولاد سأل الإمام عليه السلام عن المقوم وأجاب عليه السلام بقوله: «أنت وهو» الى آخر الكلام وعن الشیخ قدس سره أن ما ذكر مؤيد لكون المناط في القيمة يوم التلف بتقریب : انه لو كان المناط يوم الغصب كان المالك مدعياً لدعواه زيادة القيمة المخالفة للأصل وكان الغاصب منكراً و قوله موافقاً للأصل ومقتضى القاعدة توجيه اليمين اليه والبينة الى المالك .

وبعبارة اخرى : كيف يمكن الجمع بين البينة واليمين بالنسبة الى شخص واحد فان المالك اذا كان مدعياً عليه تكون البينة عليه وان كان منكراً فعليه اليمين فان جعلنا المالك يوم المخالفة يلزم كون الرواية مخالفة لقواعد من تأثثين الاولى : ان دهور الزيادة من المالك تنتهي اقامة البينة فلا وجه لليمين . الثانية : انه مع توجيه اليمين لا مجال لاقامة البينة فلا بد من جعل المناط يوم التلف كي يرتفع الاشكال .

فنتقول : الامام عليه السلام نعرض لصورتين : الاولى اتفاق المالك والغاصب على قيمة يوم الاكتراء لكن الغاصب يدعي النقصان والمالك ينكره فالبينة على المدعى .

الثانية كونهما متفقين على اتحاد يوم الاكتراء و يوم التلف لكن المالك يدعي الزيادة في القيمة والغاصب ينكرها فالواجب على المالك اقامة البينة والواجب على الغاصب الحلف .

ويرد عليه : انه يمكن تصوير النزاع على تقدير كون المدار يوم الغصب بمنحو ينطبق على الموازين بأن نقول : اذا اتفقا على القيمة يوم الاكتراء والغاصب يدعي نقصان القيمة يوم الغصب تكون البينة عليه واليمين على المالك اذا هو ينكر النقصان وأما اذا اتفقا على أن قيمة يوم الاكتراء هي القيمة في يوم الغصب ولكن اختلافا في الزيادة والنقصة تكون البينة على المالك لانه مدع واليمين على الغاصب لكونه منكرا فلا فرق في النتيجة من هذه الجهة .

وعن المحقق الايراني قدس سره انه حمل مورد الرواية على الامر العادي والخلاف لاجل اذعان الطرف الآخر ولا يرتبط بالحكم الشرعي كي يتوجه الاشكال المذكور .

وأورد عليه سيدنا الاستاذ بأن حمل مورد الرواية على الامر العادي خلاف الظاهر فان متنضى الظاهر انه عليه السلام في مقام التشريع وبيان الحكم الالهي وأفاد أيضاً أن تصحيح مورد الرواية وتصويره في ضمن صورتين خلاف الظاهر فان الظاهر ان كلا الامرين وارد ان في مورد واحد ولا مانع فيه فان قاعدة ان اليمين على المنكر والبينة على المدعى ليست قاعدة عقلية غير قابلة للشخصي بل قاعدة شرعية قابلة لأن تخصص فنتقول : في كل مورد يتحقق الغصب نظير مورد

(مسألة ٣٤) : كل من آجر نفسه لعمل في مال غيره اذا أفسد ذلك المال ضمن كالحجام اذا جنى في حجامته والختان في ختانه وهكذا الخياط والنجار والحداد اذا أفسدوا^١ هذا اذا تجاوز الحد المأذون فيه أما اذا لم يتجاوز ففي الضمان اشكال^٢ وان كان الظاهر عدم^٣ وكذا الطبيب المباشر للعلاج بنفسه اذا أفسد فهو

الرواية اذا وقع الخلاف بين المالك والغاصب يكون الخيار للمالك بين اقامة البينة والحلف وهذا يناسب ارغام الغاصب فلا حظ ففي كل مورد تحقق الغصب وكان مورده من القييمات اذا تحقق الخلاف بين المالك والغاصب وكان المالك مدعياً يكون له الخيار بين اقامة البينة وبين الحلف وبين رد اليمين الى الغاصب .

فتحصل مما تقدم : ان مقتضى القاعدة الاولية ان الميزان يوم الرد لكن مقتضى النص الخاص ان الميزان يوم الغصب فاذا قام اجماع تعبدى على عدم الفرق بين موارد الضمان في القيمي ثلثة بأن الميزان في جميع الموارد يوم الضمان والا فلا بد من التفصيل بين موارد الغصب وغيرها بالالتزام يكون الميزان يوم الغصب في تلك الموارد والالتزام يكون الميزان يوم الاداء في غيرها والله العالم .

(١) لقاعدة الاتلاف مضانًا الى ما رواه الحلببي عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فيفسده فقال: كل عامل أعطيته أجر أعلى أن يصلح فأفسد فهو ضامن (* ١) .

(٢) ينشأ من أن الزمان مقتضى قاعدة الاتلاف ومتى نقضى اطلاق رواية الحلببي

(٣) بتقرير : ان قاعدة الاتلاف مصطادة وليس عليها دليل وحديث الحلببي

(١) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب أحكام الأجرة الحديث : ١٩

ضامن^١ وأما اذا كان واصفاً فالاظهر عدم الضمان^٢ وادا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض او وليه بذلك ولم يقصر في الاجتهد فانه يبرأ من الضمان بالتلف وان كان مباشراً للعلاج^٣.

منصرف عن مورد الالتفاف باذن الطرف المقابل وبعبارة اخرى : تارة يتتجاوز عن المقدار المأذون فيه وانخرى لا يتتجاوز عن ذلك المقدار بل يقتصر بالمقدار المأذون فيه فلا وجه للضمان . وان ثشت قلت : ان الالتفاف باذن من يده الامر لا يتضمن الضمان والمستفاد من الرواية ان الاجير للاصلاح لو أفسد يكون ضامناً فلاحظ .

١) لقاعدة الالتفاف ويؤيد المدعى ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه السلام : من تطيب أو تبطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو له ضامن (١*).

وانما عبرنا بالتأييد لكون الرواية ضعيفة بالتوفلي فان مجرد كونه في أسناد كامل الزيارات لا يتضمن ثبوت وثاقته ان قلت الطبيب مأذون ولا ضمان مع الاذن قلت : انه مأذون في الاصلاح لافي الافساد .

٢) لعدم ما يقتضي الضمان ولا مجال لتوهם كونه السبب والسبب في المقام أقوى من المباشر كما انه لمجال للاخذ بالرواية بدعوى شمولها للمقام بالاطلاق فانه لا شأن للواصف ولا يكون الفعل مستنداً اليه كما أن الرواية لا تشمل المقام فان الظاهر من الرواية ان الموضوع فيها من يباشر العلاج مضافاً الى أنها ضعيفة سند بلا اعتبار بها .

٣) استدل على المدعى برواية السكوني وقد مر ان السند ضعيف فلا بد من

١) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان الحديث :

(مسألة ٣٥) : اذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه او ظهره
فانكسر ضمه مع الغريب في مشيه ^(١) ولا يضمنه مع عدمه ^(٢) وكذلك
اذا عثر فوقي ما على رأسه على انه غيره فكسره ^(٣).

(مسألة ٣٦) : اذا قال للخياط : ان كان هذا القماش يكفيوني
قميصاً فاقطعه فقطعه فلم يكفيه ضمن ^(٤) وأما اذا قال له : هل يكفيوني
قميصاً فقال : نعم فقال : اقطعه فقطعه فلم يكفيه فالظاهر انه لا ضمان

انقاد اجماع تعبدى على المدعى والا فلا بد من العمل على طبق القاعدة ومتضامها
الضمان لاطلاق الادلة الا أن يقال بانصراف الادلة عن صورة الاذن او يقال بقيام
السبرة على عدمه وان شئت قلت : مرجع التبرى الى الاذن في العلاج والاتفاق
مستندا الى المالك وباذنه لا يوجب الزمان لافي المالبات ولا في الاعضاء والله
العالى .

١) لقاعدة الانلاف الموجبة للضمان .

٢) لعدم المقتضى .

٣) لغير المالك فان الضمان يحتاج الى الدليل وان شئت قلت : لا يستند الكسر
اليه فلا يضمن الا مع التقصير في ضمان .

٤) بتقرير : ان الاذن في القطع علق على الكفاية والمفروض عدمها فالضمان
على القاعدة غاية الامر عدم كون الخياط مقصراً لاعتقاده الكفاية ولكن الضمان
لا يختص بصورة التقصير بل يتحقق في صورة الانلاف ولو مع العذر لكن لقائل
أن يقول بأن التعليق على الكفاية بحسب الفهم العرفى يرجع الى ابكار الامر الى
الخياط . وبعبارة اخرى : يرجع الى الاذن في القطع مع اعتقاد الخياط بالكفاية
فلاإوجه للضمان فلا حظ .

اذا كان المخاطط مخطئاً في اعتقاده^١.

(مسألة ٣٧) : اذا آجر عبده لعمل فاسدفا لاقوى كون الضمان في كسبه فان لم يف فعلى ذمة العبد يتبع به بعد العنق اذا لم يكن جنائية على نفس او طرف والاتعاق برقبته وللمولى فداوه باقل الامرين من الارش والقيمة ان كانت خطأ^٢ وان كانت عمداً تخبرولي المجنى عليه بين قتله واسترقاقه على تفصيل في محله^٣.

(مسألة ٣٨) : اذا آجر دابته لحمل متاع فعشرت فتلف اونقص فلا ضمان على صاحبها^٤ الا اذا كان هو السبب ب Nexus أو ضرب

١) اذ المفروض ان القطع باذن المالك فلا وجه للضمان.

٢) بتقريب : ان مقتضى الجمع بين روايتين وارديتين في المقام ما ذكر الاولى ما رواه زرارة وأبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل كان له غلام فاستأجره منه صانع أو غيره قال : ان كان ضيع شيئاً أو أبقى منه فهو إليه ضامنون (*) .

الثانية : ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل استأجر مملوكاً فاستهلك مالا كثيراً فقال : ليس على مولاه شيء وليس لهم أن يبيعوه ولكنها تستوي وان عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء (**) فنقول : الرواية الاولى تقييد بالثانية وتكون النتيجة ما أفاده في المتن .

٣) وتفصيل الكلام موكل الى بابه فليراجع وليراحظ .

٤) لعدم المقتضي للضمان فلا ضمان .

١) الوسائل الباب ١١ من أبواب أحكام الاجارة الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث :

وإذا كان غيره السبب كان هو الضامن^١.

(مسألة ٣٩) : إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل مтайع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها^٢ وأو شرط عليه أداء قيمة التألف أو أرش النقص صبح الشرط ولزمه العمل به^٣.

(مسألة ٤٠) : إذا حمل الدابة المستأجرة أكثر من المقدار المقرر بينهما بالشرط أو لاجل التعارف فتلفت أو تعيبت ضمن ذلك^٤ وعليه أجرة المثل للزيادة مضافة إلى الأجرة المسماة^٥ وكذلك إذا استأجرها لنقل المтайع مسافة معينة فزاد على ذلك^٦. وإذا استأجرها لحمل المтайع مسافة معينة فركبها أو بالعكس لزمته الأجرة المسماة وأجرة المثل للمتفعة المستوفاة وكذلك الحكم في أمثاله مما كانت فيه المتفعة المستوفاة مضافة للمتفعة المقصودة بالأجرة^٧

١) كما هو مقتضى القاعدة فإن الانلاف يستند إلى صاحبها في الفرض الأول فيضمن والي الأجنبي في الفرض الثاني فيضمن هو فلاحظ.

٢) لعدم وجوب للضمان فإن يد الأمين ليست يد ضمان.

٣) إذا رجع إلى شرط الفعل وتقدم في أول الفصل تفصيل الكلام فراجع.

٤) تكون يده في الفرض يد عدوان وخارجية عن الأمانة فالضمان على القاعدة.

٥) أما أجرة المثل فللزيادة وأما الأجرة المسماة فللأجرة.

٦) الكلام فيه هو الكلام فلا وجه لإعادة التقرير.

٧) لغير الملاك وصفوة القول : إن الأجرة تقتضي دفع الأجرة المسماة وأجرة المثل بلحاظ الانتفاع الذي لا يكون مورداً للأجرة.

بلا فرق بين الأجرة الواقعة على الإعian كالمدار والدابة والأجرة الواقعة على الأعمال كما إذا استأجره لكتابه فاستعمله في الخياطة^١.

(مسألة ٤١) : إذا استأجر العامل للخياطة فاشتغل العامل بالكتابة للمستأجر عمداً أو خطأ لم يستحق على المستأجر شيئاً^٢.

(مسألة ٤٢) إذا أجر دابة لحمل متع زيد لحملها المالك متع عمرو ولم يستحق أجرة لا على زيد ولا على عمرو^٣.

(مسألة ٤٣) : إذا استأجر دابة معينة من زيد للركوب إلى مكان معين فركب غيرها عمداً أو خطأ لزمه الأجرة المسمدة للأواني وأجرة المثل للثانية وإذا اشتبه فركب دابة عمرو لزمه أجرة المثل لها مضافة إلى الأجرة المسمدة لدابة زيد^٤.

١) اذا حكم الامثال واحد ولا وجه للفرق بعد وحدة المالك فلا حظ.

٢) عدم استحقاق أجرة المثل للخياطة على القاعدة وأما عدم استحقاق الأجرة المسمدة فلا وجه له اذا بالعقد يستحق الأجير الأجرة المسمدة غاية الأمر ان فسخ المستأجر لا يستحق شيئاً وإن لم يفسخ يبقى استحقاقه بالنسبة إلى الأجرة المسمدة بحاله وبضمن الأجير للمستأجر أجرة المثل للعمل الذي كان مورداً للأجرة.

٣) أما عدم الاستحقاق بالنسبة إلى عمروف على القاعدة اذا لم يكن بأمره وأما بالنسبة إلى زيد فالاستحقاق متتحقق بالعقد فإذا فسخ زيد الأجرة لا يستحق الأجير شيئاً والإيقى الاستحقاق بحاله غاية الأمر بضمن الأجير له أجرة مثل العمل الفائت كما مر في الفرع السابق فلا حظ.

٤) ما أفاده ظاهر واضح فإن الضمان بالنسبة إلى احدهما بالعقد وأما بالنسبة

(مسألة ٤٤) : اذا استأجر سفينة لحمل الخل المعين مسافة معينة فحملها خمراً مع الخل المعين استحق المالك عليه الاجرة المسممة واجرة المثل لحمل الخمر لوفرض انه كان حلالاً^١.

(مسألة ٤٥) : يجوز لمن استأجر دابة للركوب او الحمل ان يضر بها او يكبّحها باللجم على النحو المتعارف الام منع المالك^٢ واذا تعدى عن المتعارف او مع منع المالك ضمن نقصها أو تلفها^٣ وفي صورة الجواز لا ضمان للنقص على الاقوى^٤.

الى الاخر فبالانتفاع ومن الظاهر ان مال المسلم محترم ولا يذهب هدراً فالانتفاع يقتضي الضمان باجرة المثل فلاحظ.

١) اذ فرض انه حملها ما لا يكون مورداً للاجرة فبمقتضى العقد يستحق الاجرة المسممة وبمقتضى الانتفاع الزائد يستحق اجرة المثل لكن هذا فيما يكون حمله حلالاً وأما اذا كان حراماً فلا يستحق الاجر اذ العمل الحرام لا يكون محترماً عند الشارع فلا يتصور له الاجر.

٢) بأن يشترط عليه عدمه في ضمن العقد أوقات قربة على عدم الجواز كما لو كان المالك مصاحباً مع المستأجر وكان المتعارف أن يكون المالك بنفسه سائقاً والا لم يكن أثر لمنعه مع فرض كون المتعارف جوازه وبعبارة اخرى : لابد في الحكم بكون المنع مؤثراً من تقييده بكونه عن حق.

٣) اذ المفروض انه لم يكن مرخصاً فيه وبمقتضى قاعدة ضمان التلف بالاتفاق يتحقق الضمان كما أنه لو تعدى بحيث خرجت اليد عن عنوان الامانة يتحقق الضمان بمقتضى قاعدة على اليد.

٤) اذ بعد فرض كون تصرفه وضربه متعارفاً وموافقاً للقاعدة وجائزأ شرعاً

- (مسألة ٤٦) : صاحب الحمام لا يضمن الثياب أو نحوها لوسرقت ^١ الا اذا جعلت عنده وديعة وقد تعددت أو فرط ^٢.
- (مسألة ٤٧) : اذا استوجر لحفظ متاع لسرق لم يضمن ^٣ الا

لأوجه للضمان اذا المفروض ان يده يدامنة وبعبارة واضحة : ان تصرفه يكون باذن المالك فلا مجال للضمان .

١) عدم المقتضي للضمان .

٢) فان الامين لا يضمن مادام لا يتعدى ولا يفرط والا يكون يده بيد عدو ان فالضمان على القاعدة .

٣) لعدم ما يوجب الضمان بل الضامن هو السارق ويظهر من حديثين الضمان اذا كان اجيراً على الحفظ :

احدهما : ما رواه أبو البخترى عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام انه كان لا يضمن صاحب الحمام وقال: انما يأخذ الأجر على الدخول الى الحمام (١*).

ثانيهما : ما رواه اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام كان يقول : لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لأنّه إنما اخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب (٢*) وكلا الحديثين ضعيفان سندًا .

وصاحب الوسائل أفاد بأن الصدوق روى الحديث الثالث من الباب عن ابن مسكان ولم نجده وعلى فرض تحققه لأثر الحديث الا أن يصل السند الى المعصوم عليه السلام بطريق معتبر مضافاً الى مادل على عدم الضمان لاحظ ما رواه الطبّبي (٣*).

١) الوسائل الباب ٢٨ من أبواب أحكام الاجارة الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث :

٣) لاحظ ص:

مع التقصير في الحفظ^١ والظاهaran غلبة النوم لا تعد من التقصير^٢
نعم اذا اشترط عليه اداء القيمة اذا سرق المتعاق وجب الوفاء به^٣
وام يستحق اجرة في الصورتين^٤.

(مسألة ٤٨) : انما يجب تسلیم العین المستأجرة الى المستأجر
اذا توفر استيفاء المتفق على تسليمها كما في اجارة آلات النساجة
والنجارة والخياطة أو كان المستأجر قد اشترط ذلك والا لم يجب

١) اذ بالتعدي او التفريط تخرج اليـد عن الامانة وتدخل في اليـد العدوانية
فالضمـان على القاعدة .

٢) اذا كان على النحو المـتـعـارـف ولم يكن مـقـصـراً وتشـيـخـصـ المـوـضـوـعـ بـنـظـرـ
المـكـلـفـ .

٣) اذ التـدارـكـ جـائـزـ فـاـذـ جـازـ وجـبـ باـشـتـراـطـهـ لـقـاعـدـةـ «ـ المـؤـمنـونـ عـنـ
شـروـطـهـمـ»ـ

٤) بتـقـرـيبـ : ان مـوـرـدـ الـاجـارـةـ حـفـظـ المـتـاعـ وـالـمـفـرـوضـ اـنـ لـاـ يـكـونـ قـادـرـاـ فـلاـ
مـوـقـعـ لـايـقـاعـ الـاجـارـةـ عـلـيـهـ . وـبـعـارـةـ اـخـرـىـ : اـذـ لـمـ يـكـنـ قـادـرـاـ عـلـىـ الـحـفـظـ لـاـ يـكـونـ
مـالـكـاـ لـهـذـاـ قـعـلـ وـعـدـ كـوـنـهـ مـالـكـاـ لـاـمـجـالـ لـتـمـلـيـكـهـ مـنـ الغـيرـ بـالـاجـارـةـ فـالـاجـارـةـ
بـاطـلـةـ مـنـ الـأـوـلـ .

ولـقـائلـ أـنـ يـقـولـ : المـتـعـارـفـ فـيـ أـمـتـالـ المـقـامـ اـيـقـاعـ الـاجـارـةـ عـلـىـ مـاـ يـمـكـنـهـ
وـاـنـ شـتـ قـلتـ : تـقـعـ الـاجـارـةـ باـزـاءـ بـذـلـ الجـهـدـ فـيـ الـحـفـظـ لـاـعـلـىـ الـحـفـظـ بـمـاـ هـوـ
حـفـظـ بـحـيـثـ يـكـشـفـ السـرـقةـ عـنـ بـطـلـانـ الـاجـارـةـ لـعـدـ قـدـرـةـ الـاجـيرـ عـلـيـهـ . وـبـرـدـ عـلـىـ
الـمـاتـنـ اـنـ لـاـ يـرـىـ نـفـوذـ الشـرـطـ الـوـاقـعـ فـيـ ضـمـنـ الـعـقـدـ الـفـاسـدـ وـالـمـفـرـوضـ اـنـ الـعـقـدـ
فـاسـدـ فـيـ المـقـامـ فـكـيـفـ يـكـونـ الشـرـطـ نـافـذـاـ وـالـحـقـ عـنـدـنـاـ نـفـوذـ الشـرـطـ وـلـوـ كـانـ وـاقـعاـ

فمن استأجر سفينة للرکوب لم يجب على المؤجر تسليمها اليه^١.
 (مسألة ٤٩) : يكفي في صحة الاجارة ملك المؤجر المتفعة
 وان لم يكن مالكاً للعين فمن استأجر داراً جاز له أن يؤجرها من
 غيره وان لم يكن مالكاً لنفس الدار^٢ فإذا توقف استيفاء المتفعة على
 تسليمها وجب على المؤجر الثاني تسليمها الى المستأجر منه^٣ وان
 لم يأذن له المالك^٤ وإذا لم يتوقف استيفاء المتفعة على التسليم
 كالسفينة والسيارة لم يجب على المؤجر الاول تسليمها الى الثاني^٥.

في ضمن العقد الفاسد والتفصيل موكل الى مجال آخر .

١) ما أفاده تام الواجب على المؤجر تسليم المتفعة ففي مثل اجارة السفينة
 يكون للمستأجر الانتفاع بها والانتفاع منها لا يستلزم تسليم العين كما هو ظاهر
 وعلى الجملة وجوب التسليم متوقف على قيام دليل عليه والا فلا وجه للالتزام بما
 ذكر كما هو واضح وبعبارة واضحة ان الوجوب في مفروض الكلام بلا دليل فان
 المستأجر له حق الانتفاع من العين المستأجرة فلو لم يتوقف الانتفاع على التسليم
 لا يجب الامام الشرط كما في المتن فان التسليم جائز وبالشرط يجب .

٢) لأن الاجارة تمليك المتفعة وملك المتفعة لا يستلزم ملك العين كما هو ظاهر
 فهو استأجر داراً مدة وقبل انتهاء المدة مات تتقل متفعة الدار الى وارثه ويجوز
 له أن يؤجر الدار من الغير .

٣) فان صحة الاجارة تستلزم وجوب تسليم موردها ان كان الانتفاع متوقفاً
 على التسليم كما مر في بعض الفروع .

٤) لانه ليس له حق المنع بعد ما آجر داره على النحو المتعارف .

٥) كما مر اذا المفروض ان الانتفاع لا يتوقف على التسليم .

الا اذا اشترط عليه ذلك ^(١) ولا يجوز للمؤجر الثاني تسليمها الى المستأجر منه وان اشترط عليه ^(٢) بل الشرط يكون فاسداً ^(٣) نعم اذا اذن له المالك فلا يأس ^(٤) كما انه في الصورة السابقة التي يجب فيها تسليم المؤجر الثاني الى المستأجر منه لا يجوز التسليم الا اذا كان المستأجر منه اميناً ^(٥) فاذا لم يكن اميناً وسلمها اليه كان ضامناً ^(٦) هذا اذا كانت الاجارة مطلقة أما اذا كانت مقيدة كما اذا استأجر الدابة لرکوب نفسه فلاتصبح اجرتها من غيره فاذا آجرها من غيره بطلت الاجارة ^(٧) فاذا رکبها المستأجر الثاني وكان عالماً بالفساد

١) حيث ان التسليم جائز وبالشرط يجب بمقتضى دليل الشرط .

٢) اذ التسليم في الصورة المفروضة تصرف في مال الغير ويحتاج الى الازن منه والشرط لا يكون مشرعأ ، وبعبارة اخرى : لا بد من كون متعلق الشرط جائزا في حد نفسه كي يجب بالشرط والمفروض عدم كونه مشرعأ .

٣) لكونه على خلاف السنة فيفسد كما هو المقرر .

٤) بلا اشكال فانه مع اذن المالك لامانع من التصرف .

٥) اذ مع عدم كونه اميناً يكون التسليم اليه خيانة في مال الغير ولا يجوز للمستأجر الخيانة في العين المستأجرة .

٦) لخروج يده عن الامانة وتعنوها بالعدوانية مضافاً الى النص لاحظ ما

رواوه الصفار (* ١) .

٧) اذ المفروض ان المؤجر الثاني لم يكن مالكاً للمنفعة المطلقة واجارة غير

كان آثماً^١ ويضمن للملك أجرة المثل للمتفعة المستوفاة وللمؤجر
بأجرة المثل للمتفعة الفائنة^٢.

الملك لأثر لها.

١) لأن تصرفه في مال الغير بلا إذنه حرام شرعاً.

٢) هذا مبني على صحة القول بتعلق الملكية بالمنافع المتضادة اذ على هذا
المعنى يتم ما أفاده في المتن فان المستأجر الثاني يضمن للملك وللمستأجر الأول
أما للملك فلمتفعة المستوفاة وأما للمستأجر الأول فلفوت المتفعة المملوكة له
وحيث انجر الكلام الى هنا ناسب أن يرسل عنان البحث الى بيان الاشكال
الوارد في كلام القوم بالنسبة الى ملكية المنافع المتضادة وحاصل ذلك الاشكال
ان العين الواحدة ليست لها الا منفعة واحدة . وبعبارة اخرى : العين الواحدة
لاتتحمل الا منفعة واحدة فليس للملك الا منفعة واحدة من تلك المنافع فلوفرض
انه لا يملك الا منفعة واحدة لم يكن مجال الضرمان واحد .

والذي يدل على المدعى ان الناصب للعين لا يكون ضامناً لجميع المنافع
فالنتيجة ان المالك يملك الجامع بين تلك المنافع وفي مقام التصرف له الخيار
في اختيار اي منفعة من تلك المنافع وصفوة القول : ان المنافع المتضادة لا تكون
قابلة للاجتماع في الخارج فلا يكون مالك العين الا مالكاً للجامع .

وأفاد سيدنا الاستاد في هذا المقام « انه يمكن ملكية تمام المنافع المتضادة
في عرض واحد والسرفيه ان التضاد انما هو في نفس تلك المنافع اذ لايمثل أن
يجتمع السير مع الدابة الى الطرف الشرقي مع السير بها الى الطرف الغربي
ولكن لامقتصدي لسراية التضاد الواقع بينهما الى عالم اعتبار ملكيتها فلا تنافي بين
اعتبار هذه المنافع والمنفعة الأخرى فان الاعتبار خفيف المؤنة فيمكن اجتماع
الاعتبارات في صعيد واحد .

ان قلت : لابد أن يكون الاعتبار متعلقاً بأمر مقدور والا يكون لغواً قلت : يكفي في عدم كونه لغواً كون المتعلق مقدوراً في نفسه لامع قيد اجتماعه مع المتعلق الآخر وان شئت قلت : ان من بيده الامر يعتبر ملكية كل واحدة منها ولا يعتبر ملكية المجموع بما هو مجموع فالجمع في الاعتبار لافي المعنى » .

ثم قال : « ويوضح المدعى بامعان النظر في الافعال المباحة المتضادة فانه لاشكال في اشتراط القدرة في متعلق الاباحة وأيضاً لاشكال في النضاد بين الافعال المتضادة وعدم امكان اجتماعها ومع ذلك نرى ان الشارع اباح كل واحد منها فالجمع بين الاباحات لاين المباحات والمقام كذلك فان اعتبار الملكية متعلق بكل فائدة بحيالها لا بعنوان كونها منضمة الى غيرها كى يقال : اجتماعها غير معقول فاعتبار ملكيتها لغو .

ان قلت : لافائدة في هذا الاعتبار ومع عدم الفائدة واللغوية لا يصدر عن العنكبوت تعالى عن ذلك قلت : المالك وان لا يمكنه الجمع بين المتعلقات لكن تظهر فائدة الاعتبار المذكور في مثل المقام حيث ان ضمان الاجرة المسمة يتحقق بالعقد وضمان اجرة المثل يتحقق بالاستيفاء وهذا أمر ظاهر مترب على ملكية كل واحد من تلك المنافع ويمكن أن يجعل صحيح أبي ولاد (١) مؤكداً ومعيناً للمدعى اذ يستفاد من تلك الرواية ان الفاصل ضامن للاجرة بالنسبة الى ما تجاوز عن المد وهو السير من الكوفة الى النيل الى آخره مضافة الى الاجر المسمة التي لا خلاف فيها حتى من أبي حنيفة .

وبعبارة اخرى : يستفاد من الحديث مفروغية ضمان الفاصل بالنسبة الى الاجر المسمة ولا يكون أبو حنيفة مخالفاً فيها وانما تعرض عليه السلام لمورد

الخلاف وهو التصرف العدواني الذي ارتكبه الغاصب ان قلت : الالتزام بملكية المنافع المتضادة يستلزم القول بكون الغاصب ضامناً لجميع المنافع وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟ قلت : لامتنضي لهذا القول لأن الضمان مسبب من أحد أمور ثلاثة :

الأول : الانلاف. الثاني : وضع السيد العادية على المال. الثالث : الاستيفاء والمفروض ان الغاصب استوفى منفعة من تلك المنافع وينتحق الضمان بالاستيفاء وأما بقية المنافع فلم يستوفها فلا ضمان من ناحية الاستيفاء وهكذا بالنسبة الى الانلاف والتلف اذا يصدق انه أتلف على المالك تلك المنفعة لأن المالك لا يكون مالكاً للمجموع وقس عليه التلف .

وعلى الجملة حيث ان اجتماعها أمر غير ممكن لا يصدق الانلاف ولا التلف بالنسبة الى المنافع غير المستوفاة نعم لو استوفى الغاصب من العين المغصوبة منفعة ضئيلة والحال انه يمكن استيفاء منفعة تكون اجرتها أزيد يكون الغاصب ضامناً للاجرة الراقية وبعبارة اخرى : هو ضامن للمقدار الذي تلف اعم من أن يستوفي تلك المنفعة الراقية أم لا .

وعلى الجملة حيث ان المنافع لا تجتمع خارجاً ولا يعقل اجتماعها لابصر أن يقال أتلف المنافع جميعها فان الانلاف يقع على ما يكون قابلاً للانتفاع والمفروض ان الانتفاع بالجميع غير ممكن . ويدل على المدعى حديث أبي ولاد (*) فان الغاصب لو كان ضامناً لجميع المنافع لكان عليه عليه السلام البيان وال الحال انه لم يبين فيعلم ان الغاصب ضامن لمنفعة واحدة او الترجمة العالمية واغلها .

هذا تمام الكلام على القول بكون المالك مالكاً لكل واحدة من المنافع وأما

على القول. بعدم الامكان فيدور الامر بين وجوه ثلاثة : الوجه الاول : ان المالك مالك للجامع بين المنافع فاذا طبقه على منفعة خاصة كما لو آجر الدابة للحمل لم يبق له مدة الاجارة الاملك نفس الدابة ولا يكون مالكاً لمنفعة الدابة وعليه لو استفاد المستأجر من الدابة منفعة اخرى لا يكون ضامناً للمالك .

ويرد عليه ان لازم هذا القول ان المستأجر لو استأجر الدابة لمنفعة ضئيلة في قبال اجرة زهيدة واستفاد منها المنفعة الراقية العظمى لم يكن ضامناً للمالك وهل يمكن الالتزام بهذا اللازم ؟ كلا . وهذا يشبه فتوى أبي حنيفة واضرا به اي بها تمنع السماء عن قطرها .

الوجه الثاني : الالتزام بأن المستأجر لما لم يستوف المنفعة المستأجرة واستوفى بدلها منفعة مضادة اقتضى ذلك انفساح المقد وفساده ولذا لا يضمن الاجر المثل بالنسبة الى ما استفاد وربما يقال : ان هذا يستفاد من حديث أبي ولاد بدعوى : ان التعرض لاجر المثل والسكوت عن اجرة المسمى يكشف عن هذا الادعاء .

وفيه : اولا : انه لا وجه لانفساح العقد والشاهد على عدم الانفساح ان المستأجر لو لم يستوف من العين وأبقاها معطلة فلا يكون ضامناً للاجرة المسماة فهل يمكن ان انتفاعه منفعة اخرى يوجب السقوط وانفساح العقد؟ وهذا ينطبق على أية قاعدة فقهية ؟ وأما حديث أبي ولاد فقدم البحث حوله وبيننا المستفاد منه .

وثانياً : ان لازم هذا المدعى براءة ذمة المستأجر عما اشتغلت به حين الاجارة كما لو استأجر دابة للرواح الى كربلاً مثلاً بدينا رواستعمل الدابة في طريق تكون اجرتها بالنسبة الى ذلك الطريق نصف دينار فان مقتضى هذه الدعوى براءة ذمة المستأجر من النصف الآخر بلا موجب ووجه ولا يمكن الالتزام بهذا اللازم .

الوجه الثالث : ما عن الميرزا قدس سره وهو التفصيل بين ما اذا كانت اجرة

ولكنه مع الجهل وعلم المؤجر بالحال يرجع الى المؤجر بما غرمته للمالك^١ واذا آجر الدابة للركوب واشترط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه أو أن لا يؤجرها من غيره فأجر ما قبل بطلت الاجارة فاذا استوفى المستأجر منه المنفعة كان ضامناً له اجرة المثل لا للملك^٢ ولكن الا ظهر صحة الاجارة وثبتت المخبار المالك في فسخ

المنفعة المستوفاة مساوية للاجرة المسماة أواقل وبين ما اذا كانت أكثر فعلى الاول لايستحق المالك الا المسماة وعلى الثاني يستحقها مع الضمية .

وفيه : ان المنفعة المستوفاة ان كانت ملكاً لمالك العين يستحق على المستوفى تمام الاجرة لامقدار ما به الثناوت فقط وان لم تكن ملكاً فلا مقتضي لاستحقاق ذلك المقدار الزائد فالحق ما ذكرنا خلافاً لابي حنيفة حيث ذهب الى مذهب الباطل من أن الخراج بالضمان نعم ما ذكر في الوجه الثالث وجيه بالنسبة الى ما يكون النسبة بين المنفعتين نسبة الاقل والاكثر لان نسبة التضاد التي هي محل الكلام كما لو استأجر دابة لحمل بضاعة وزنها خمسون غراماً فحملها ما يعادل ستين فان المستأجر لامحاللة يضمن لهذه الزيادة اذ لا موجب لذهب تلك الزيادة هدراً وقد كانت قابلة لأن يستوفها المالك بأن يؤجر الدابة لحمل ستين غراماً والظاهر انه لا خلاف في هذا الفرض في ضمان الزيادة بخلاف المنافع المتضادة حيث وقعت محل الخلاف والكلام ولكن أبا حنيفة خالف في هذا الفرع أيضاً ذهب الى عدم الضمان بالنسبة الى الزيادة بدعوى : ان الخراج بالضمان (*) .

(١) لقاعدة ان المفروض يرجع الى من غيره .

(٢) بتقرير : انه مع الشرط ليس له الاجارة من الغير ومع فرض الاجارة

عقده ومطالبة المستأجر منه باجرة المثل^(١).

وانتفاع المستأجر الثاني من العين يضمن للمستأجر الاول اجرة المثل للمنفعة المستوفاة .

(١) اذ الشرط لا يضر سلطته وضعاً وغایته ثبوت الحكم التكليفي نعم اذا تختلف عن الشرط يثبت للمالك خيار التخلف فاذا فسخ العقد يثبت الضمان اي يضمن المستأجر الثاني اجرة المثل للمالك كما في المتن .

وربما يقال : ان الامر بالوفاء بالشرط ينافي الامر المتعلق بالوفاء بعقد الاجارة فلا يمكن ان تكون الاجارة صحيحة والجواب عن هذالاشكال انه لامجال لاجتماع الامرین اذ مادام لم يتحقق عقد الاجارة يكون الامر بالوفاء بالشرط موجوداً وأما الامر بالوفاء بعقد الاجارة غير موجود وبعد عصيان الامر بالوفاء بالشرط الامر بالوفاء بعد الاجارة موجود مع انتهاء الامر بالوفاء بالشرط بالعصيان .

فإن الامر بالوفاء بالشرط مادام موجوداً لا تصل النوبة الى الامر بالوفاء بالعقد وبعد سقوط الامر بالشرط بالعصيان تصل النوبة الى الامر بالوفاء بالعقد والامر بالشرط غير موجود فain يجتمعان .

وربما يقال : ان الامر بالشرط يمنع عن صحة العقد فكان المكلف بالتكليف الشرعي يكون غير قادر على الاجارة وفيه : ان التكليف بالوفاء لا يقتضي فساد الاجارة كيف وهو مأمور بالعمل بالشرط فلو لم يكن قادراً على العقد كيف يؤمر بالوفاء .

وربما يقال : ان اطلاق دليل وجوب العمل بالشرط حتى بعد الاجارة يقتضي فسادها وفيه : انه لامجال لبقاء الامر بالشرط بعد العصيان فان المشروع عليه اذا خالف شرطه وآجر العين من الغير يسقط الامر بالشرط ويتحقق للمشروط خيار تخلف الشرط فلاحظ .

(مسألة ٥٠) : اذا استأجر الدكان مدة فانتهت المدة وجب عليه ارجاعه الى المالك ولا يجوز له ايجاره من ثالث الا باذن المالك^١ . كما لا يجوز له اخذ مال من ثالث ليمكنته من الدكان المسمى في عرفنا (سرقة) ، الا اذا رضى المالك^٢ واذا مات المستأجر لم يجزأ ايضاً لوارثه اخذ (السرقة) الا اذا رضى المالك^٣ فاذا اخذها برضاء المالك لم يجب اخراج ثلث للميت اذا كان قد

ثم انه لا يخفى أن ما أفاده من ضمان المستأجر الثاني بالمثل للمالك مبني على مرام المائن حيث يرى ان فسخ الاجارة من الاصل وأما على المسلك الآخر وهو كون الفسخ من العين فلا وجہ لبطلان الاجارة الثانية قبل الاجارة الثانية باقية بحالها حتى بعد الفسخ غایة الامر للمالك مطالبة اجرة المثل من المستأجر الاول بالنسبة الى المدة الباقيه بعد الفسخ وبعبارة اخرى : المستأجر الاول أتلف مال المالك بالتلف الحكمي فعله دفع اجرة المثل^٤ .

١) لأن اختبار المال بيده المالك وليس للمستأجر بعد انتهاء المدة التصرف في الدكان ويجب عليه ارجاع أمره إلى المالك ولا يجوز له ايجاره من الغير الا باذن المالك .

٢) الظاهر ان المراد من الجملة تسليم الدكان إلى غير المالك كما يعامل ذلك الغير مع المالك فباخذ شيئاً في مقابل هذا التغويض والظاهر انه لامانع منه اذا كان باذن المالك اذ لامانع في التسلیم والتغويض الا من ناحية التصرف في مال الغير فإذا رضى المالك به لا يبقى مانع منه .

٣) الكلام فيه هو الكلام فإنه لا وجہ للجواز الامع اذن المالك ومع اذنه لامانع منه .

أوصى ^١ الا اذا كان وضما المالك مشروطاً باخراج الثلث ^٢ نعم اذا اشترط المستأجر على المالك في عقد الاجارة أو عقد آخر لازم أن يأخذ ^٣ والسرقة ^٤ بجاز له أخلها فإذا مات كان ذلك موروثاً لوارثه ووجب اخراج تلك اذا كان أوصى ^٥.

١) لأن السرقة لا تكون مما تركه الميت فلا يجب اخراج الثلث منها .

٢) كما هو ظاهر فإن الأخذ منوط باذن المالك واذن المالك مقصور في هذه الدائرة وفي هذا الفرض فمع عدم الارجاع لا يجوز له الأخذ .

٣) بمقتضى الشرط المقتضي للتفوذ وفي المقام اشكال وهو ان الشرط لابد أن يكون أمراً مشروعاً في وعاء الشريعة وبعبارة أخرى : دليل الشرط لا يكون مشرعًا فلا بد من احراز شرعيته قبل وقوفه تحت دليل الشرط وعلى هذا الاساس لا يد في المقام من كون هذا الحق شرعاً وبعد تماميته يقع مورد الشرط وما يتصور في هذا المقام لصحته وجواه ^٦

الوجه الاول : ان المالك له حق ايجار ملكه ويجوز له أن ينقل هذا الحق إلى الغير بعوض ومقتضى دليل جواز أكل المال بالتجارة عن تراض جواز هذه المبادلة بل يمكن نقله بالمصالحة وبعد تحقق العقد المذكور يكون لازماً بمقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقد فعليه يكون نقل هذا الحق إلى الغير جائزاً وصحيفاً فلو وقع هذا النقل تحت عنوان الشرط بنحو شرط النتيجة يحصل المقصود ويرتفع الأشكال فهذا الحق يبقى للطرف الآخر وبعد موته ينتقل إلى وارثه بل له أن ينقله إلى غيره وهكذا كما هو المتداول عند الناس وأهل السوق .

وفيه : اولاً انا لانفهم ولا نجد حقاً للمالك غير نفوذ معاملاته في ملكه من البيع والاجارة وأمثالهما وأما الزائد عليه كي يقع عليه المعاملة فلا نجد له وبعبارة أخرى : حق الایجار كحق البيع وهل يمكن الالتزام بجواز نقل المالك حق بيعه

لماله الى الغير وان ثشت قلت : المستفاد من الدليل الشرعي ان المالك لو باع داره أو آجر دكانه او خسل يده النجسة يصح بيعه وتصح اجارته وتظهر يده فلا موضوع كي يقع عليه النقل والانتقال .

وثانياً : لو شك في وجود الحق المذكور يحكم بعده باصالة عدم تحققه شرعاً .

الوجه الثاني : أن يشترط المالك للمستأجر في ضمن عقد الاجارة أن لا يزاحمه بالنسبة الى اجارة الدكان أو المخان فيما يرتكبه المستأجر وبهذا الاشتراط يصبح المشروط له حراً في عمله وله ايغار الدكان بأي نحو يريد فيجوز اخذ السرقة لـ  بهذه الحيلة .

ويبرد عليه اولاً : انه لومات المالك وانتقل الملك الى وارثه فبأي مستند يتصرف المستأجر في ملك المالك اذ بعد موته يكون من يده الامر وارثه انقطعت يد المالك عنه وثانياً : لو مات المستأجر لا يكون حق لوارثه اذ لم يكن المورث مالكاً لحق كي يرثه وارثه بالموت الا أن يقال : بأن المالك يشترط عدم المزاحمة حتى مع وارث المستأجر .

وثالثاً : ان مجرد عدم المزاحمة لا يخرج العقد عن الفضولية بل يتوقف على الاجازة ولا اقل من الرضا فلو فرض انه لم يجز او لم يرض يكون العقد باطلأ وان كان الشارط عاصياً لعدم وفائه بالشرط الا أن يقال : ان الشرط يوجب حماً للمشروط له فيمكنه اجبار الشارط على العمل به وان امتنع تصل التوبة الى دخالة الحاكم الشرعي في الامر وتصديه لانه ولـ الممتنع وـ هل يمكن الالتزام بأن المتداول الخارجي على هذا المنوال .

الوجه الثالث : ان المستأجر بشترط على المالك في عقد الاجارة أن يعمل

المالك على طبق ما يريد المستأجر وبمقتضى هذا الشرط يكون المستأجر مبسوط اليد في كل امر يريد ويجب على الموجر المالك موافقته بمقتضى الشرط .

ويرد عليه اولا : ان المالك لو لم يواقق وعصى لا يكون المستأجر مبسوط اليد وبعبارة اخرى : مرجع هذا الشرط الى اشتراط الفعل وليس شرطاً للنتيجة غاية الامر يثبت للشارط حق اجبار المشروط عليه ولا بد من مراجعة الحاكم الشرعي لانه ولد المتع وثانياً ان المشروط عليه لو مات وانتقلت العين الى الورثة لا ينفي للمستأجر حق بعد موته اذ الامر بعد موته المالك بيد وارثه وثالثاً : لومات المشروط له يتم الامر وليس لوارثه ذلك الحق اذ لم يكن حق ينتقل اليه بمقتضى الارث .

الوجه الرابع : أن يوكل المالك المستأجر في ضمن عقد الاجارة في اجارة العين بأي نحو شاء وحيث ان هذه الوكالة تقع بعنوان الشرط في ضمن العقد تكون لازمة بمقتضى دليل الشرط بل بمقتضى وجوب الوفاء بالعقد وما يتعلق به فيكون المستأجر بمقتضى الوكالة الازمة مبسوط اليد فيما يريد .

ويرد عليه اولا : ان الوكالة تبطل بموت الموكل فلا أثر لهذه الحيلة لما بعد موته وان ثنت قلت : ان الموكل بموته ينعزل عن التصرف وينتقل المال الى الوارث وامرها يفوض اليه فما فائدة هذه الوكالة وثانياً : ان الوكالة تبطل بموت الوكيل ولا اثر لها بعد موته واشتراط أن تنتقل بالارث الى الوارث لا يؤثر لأن الشرط لا يكون مشرعاً وفي الرتبة السابقة لا بد من مشروعيته كي يلزم بالشروط الحال ان مقتضى القواعد عدم انتقال الوكالة بالارث نعم لو وكل المالك المستأجر في توكييل الوارث وعمل المستأجر بهذا التوكيل وكل الوارث من قبل المالك لا تصل النوبة الى الارث بل يكون الوارث وكيله من قبل الموكل اصالة لا بالارث وغير

تحفي أن الوجه المذكور مجرد فرض وخيال وليس منه في الخارج أثر بل لا يخطر في ذهن أحد من أهل السوق .

الوجه الخامس : انه لأشبهه ان العرف وأهل السوق يتعاملون على السرقة
وهذه المعاملة رائجة دارجة في الاسواق فيؤخذ الموضوع من العرف ويحكم عليه
بالصحة بالدليل الشرعي أي حلية أكل مال الغير بالتجارة عن تراض وامثاله .

قلت : يرد عليه اولا التفص بأن العرف اذا اعملوا على حق البيع بأن أعطوا
حقهم في بيع دارهم أو دكانهم في مقابل عرض أفال يمكن هذا صحيحا وشرعا ؟
وثانيا : بالحل بأنه قد سبق ومر انه لاحق في أمثال المقام ولو شك فيه يحكم بعده
بمقتضى استصحاب عدم الاذلي فلا يكون مبدلأ في قبال البدل فلا حظ .

الوجه السادس : ان المالك يشترط للمستأجر أن ياذن له فيما يرتكبه ويكون
راضيا بما يفعله وحيث ان هذا الاذن يقع بنحو الاشتراط يكون لازما وليس له أن
يরجع من اذنه ورضاه .

وفيه : ان هذا الاذن على فرض تمامته بالتقريب المذكور لا اثر له بعدم وفاة
المالك اذ العين بعد موت المورث يكون أمرها بيد الوارث ولا يترب على اذن
المورث اثر كما انه لومات المأذون فلا وجه لبقاء الاذن اذ الاذن للمستأجر
الآن يقال يمكن تصوير سعة رائحة الاذن من الاول بأن يكون للمستأجر
ولورشه .

وقد بين سيدنا الاستاد في رسالته العملية وجوهاً لتصحيح أحد السرقة
الاول : ان المالك يمكنه أن يوجد كأنه كل شهر بمبلغ مائة تومان مثلا مضاعفاً الى نصف
مليون توماناً ويشترط للمستأجر أن لا يزاحمه ويكون له حق الاستئجار مادام يردد
ولا يزيد على مقدار مال الاجارة واذا أراد المستأجر أن يفوض أمر الاجارة الى

الغير يكون له هذا الحق ويعامل المالك مع المستأجر الثاني مثل ما عامل مع الاول ففي هذه الصورة يكون للمستأجر الاول أن يأخذ السرقة من الثالث في قبال رفع يده عن الدكان ويكون حلالا له وبهذه الحيلة الشرعية يتسم الامر وينسد باب الاشكال .

وفيه ان جعل هذا الحق للمستأجر بلا اذن من المالك يكون مخالفأ للشرع فلا يمكن الاشتراط ان قلت : هذا الاذن يرجع الى توكيل المستأجر وحيث ان التوكيل وقع بعنوان الاشتراط يلزم قلت : قد مر ان الوكالة تبطل بموت الموكل فلا اثر لهذه الوكالة لما بعد موته وأيضاً قلنا : ان الوكالة تبطل بموت الوكيل فلا اثر لهذه الحيلة لما بعد موته الوكيل .

مضافاً الى أن شرط الایجار من الثالث شرط فعل على المالك وغايتها وجوب الایجار عليه فلو عصى ولم يجر لا يمكن الاجارة الابعد داخلة المحاكم الشرعي في المعركة واجبار المالك على الایجار وهل الواقع في الخارج كذلك او انه مجرد فرض وخيال ؟

الثاني : أن يوجر المالك دكانه من زيد ويشرط له أن لا يزاحمه مادام يريد البقاء في المحل ويشرط له أن لا يكون له حق في زيادة مال الاجارة وبعد تمامية الاجارة بهذه النحو يمكن لثالث أن يدفع مقداراً من المال للمستأجر ككي يرفع اليد عن الدكان وبعد رفع يده يستأجر الثالث الدكان من المالك فيكون أخذ المستأجر ذلك المال من الثالث حلالا لانه في مقابل رفع اليد .

وفيه : ان الاشكال في أصل الاجارة اذ نسأل انه ما معنى ان لا يكون للمالك حق المزاحمة ويكون للمستأجر حق البقاء مادام يريد البقاء وان متعلق الشرط ان كان هو الحق ولو مع عدم رضا المالك يكون الشرط باطلأ وان كان مرجحه الى

التوكيل فيتوجيه اليه ما أوردناه في الوجه الاول ولا وجه للإعادة .

الثالث : أن يشترط المستأجر على المالك أن لا حق له في تعطيل الاجارة ورفع يد المستأجر وان يكون المستأجر حق نقل سكنه الى الغير ففي هذه الصورة يمكن للمستأجر أن يأخذ السرقة من ثالث في قبال ذلك الحق فحق السكنى ينتقل الى الثالث في قبال السرقة .

وفيه : اولا ان اشتراط هذا الحق للمستأجر يكون على خلاف المقرر الشرعي الا أن يرجع الى التوكيل والكلام فيه هو الكلام وثانياً : انه لامعنى لنقل حق السكنى وثبتوت هذا الحق اول الكلام والاشكال مضافاً اليه أن شرط كون المستأجر ذا حق في نقل هذا الحق الى الغير على خلاف الشرع فلا يشله دليل الشرط .

ايقاظ : أفاد سيدنا الاستاذ على مافي التقرير (*) - ماحاصله : ان المالك ربما يملك منفعة داره أو دكانه من الغير في قبال اجرة فيكون الطرف مالكاً للمنفعة بالاجارة وربما يأذن للغير أن يتصرف في الدار وفي هذه الصورة يكون المأذون جائز التصرف في الدار ويكون الأذن مقوماً لجواز تصرفه وثالثة لاهذا ولا ذاك بل أمر متوسط بين الامرین وسو حق السكنى فان المالك يجعل الغير ذا حق في سكنى الدار أو الدكان وفي هذه الصورة لا يكون ذو الحق مالكاً للمنفعة .

ولذا لا يمكنه ان يوجر الدار من الغير وأيضاً لا يكون له مجرد الأذن بحيث يتنهى زمان جواز التصرف بانتهاء الأذن بل حق السكنى له وهذا الحق كما يمكن أن يجعل للغير من قبل المالك ابتداء كما هو كذلك في باب السكنى فيقول اسكنتك هذه الدار مدة كذا كذلك يمكن جعل هذا الحق في ضمن العقد بالشرط والذي يقع بالاشارة تارة يجعل للغير فقط وآخرة يجعل له وللغير وبعبارة أخرى حق السكنى

(*) مستند المروة كتاب الاجارة ص : ٥٠٧

حق قابل للجعل للغير من قبل المالك وقد ثبتت شرعية النصوص وهذا الامر المشروع يمكنه جعله للغير بحيث لا يختص بفرد بل يجعل للطرف ولمن يعامل معه الطرف على هذا الحق وعلى الجملة لا يختص بال مباشر بل يتم غير المباشر ولو مع ألف واسطة فيقي هذا الحق وبعد تحقق الاشتراط يلزم ويقى الى زمان سعة العمل هذا ملخص ما أفاده .

فنقول ينبغي أولاً التعرض لتلك النصوص سندأ ودلالة وثانياً ملاحظة انه هل يمكن اثبات ما أفاده بذلك النصوص أم لا؟ فمن تلك النصوص ما رواه حمran قال: سألته عن السكنى وال عمرى فقال : الناس فيه عند شروطهم ان كان شرطه حياته سكن حياته وان كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفروا ثم يرد الى صاحب الدار (* ١) .

والمستفاد من هذه الرواية انه يصبح جعل السكنى للغير مدة حياته وكذلك يصبح جعله للغير ولعقبه وبعد أن يفروا يرجع المال الى صاحبه ومتضياه بقاء حق السكنى لمن جعل له ولعقبه بعد وفاته وأموالهات المالك فهل يبقى حق السكنى فيه اشكال اذ لا تعرض له في الحديث ومتضيى القاعدة الاولية عدم البقاء اذ أمر المال يسد الموارث بعد مسوات المورث بل صرح في الرواية برجوع الغير الى صاحبه الا أن يقال ان متضيى قوله عليه السلام «الى أن يفروا» بقاء الحق مادام يقاتهم وبعد انقراضهم يرجع المال الى صاحبه الشرعي ولم يفرض في الحديث كون صاحب المال المالك الاول الذي جعل السكنى للغير ولعقبه وعلى كل حال لا يستفاد من الرواية حكم المقام اذ المفروض عند أهل السوق ان حق السرقة حق لمن جعل له وقابل للتغويض الى الغير كما انه يورث عن ذيه الى وارثه وهل يستفاد من الحديث

ثبوت هذا الحق شرحاً بهذا النحو مضافاً الى الاشكال في السندي بمحمران .

ومنها : ما رواه أبو الصباح عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سئل عن السكنى والعمري فقال : ان كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط وان كان جملتها له ولعقبه من بعده حتى يفني عقبه فليس لهم أن يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول (*) والمستفاد من هذا الحديث هو المستفاد من ذلك الحديث والكلام فيه هو الكلام مضافاً الى الاشكال في سندي الحديث بمحمد بن الفضيل .

ومنها : ما رواه الحلببي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال : وسألته عن رجل اسكنه داره حياته قال : يجوز له وليس له ان يخرجه فلت : فله ولعقبه قال يجوز وسائله عن رجل اسكنه داره ولم يوقت له شيئاً قال يخرجه صاحب الدار اذا شاء (**) والمستفاد من هذه الرواية مضافاً الى ما استفيد منها انه لو لم يوقت يكون للملك الخيار متى شاء أن يرجح يمكنه الرجوع .

ومنها : ما رواه الحلببي أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يسكن الرجل داره ولعقبه من بعده قال : يجوز وليس لهم أن يبيعوا ولا يورثوا فلت فرجل اسكن داره رجلاً حياته قال يجوز ذلك فلت فرجل اسكن رجلاً داره ولم يوقت قال : جائز ويخرجه اذا شاء (***) .

والمستفاد من هذا الحديث ما هو المستفاد من الحديث الثالث مضافاً الى أن المستفاد منه عدم جواز البيع وعدم الارث .

ومنها : ما رواه الحسين بن نعيم عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال : سأله عن رجل جعل داراً سكتى لرجل أبان حياته أو جملتها له ولعقبه من بعده قال

(١) عين المصدر حديث : ٢٢

(٢) نفس المصدر من ٣٤ حديث ٢٤

(٣) عين المصدر حديث : ٢٥

هي له ولعقبه من بعده كما شرط قلت : فإن احتاج بيعها ؟ قال : نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى ؟ قال : لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت أبي عليه السلام يقول : قال أبو جعفر عليه السلام لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن بيعه على أن الذي يشتريه لا يملك ما اشتري هو حتى ينقض السكنى على ما شرط والاجارة الحديث (* ١) .

والمستفاد من هذه الرواية مضافاً إلى ما هو المستفاد من غيرها ان صاحب الدار يمكنه ويجوز له أن يبيع الدار ولكن البيع لا يطال السكنى كما انه لا يطال الاجارة .

ومنها : ما رواه خالد بن رافع البجلي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله عن رجل جعل لرجل سكنى دار له حياته يعني صاحب الدار فلمامات صاحب الدار أراد ورثته أن يخرجوه ألم ذلك ؟ قال : فقال : أرى أن تقوم الدار بقيمة عادلة وينظر إلى ثلث الميت فإن كان في ثلثه ما يحيط به من الدار فليس للورثة أن يخرجوه وإن كان الثلث لا يحيط به من الدار فلهم أن يخرجوه قبل له : أرأيت إن مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لعقب الذي جعل له السكنى ؟ قال : لا (* ٢) وهذه الرواية ضعيفة بخالد .

ومنها : ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في العمرى أنها جائزة لمن أعمراها فمن أعم شبراً مadam حيأ فإنه لورثته إذا توفي (* ٣) .

والمستفاد من هذه الرواية ان من أعم شبراً مadam حيأ إذا مات يكون ذلك

١) حين المصدر ص : ٣٨ الحديث ٣٨

٢) حين المصدر الحديث : ٣٩

٣) تهذيب الأحكام ج ٩ ص : ١٤٣ حديث ٥٩٥

.....

الشيء لوارثه ومن الظاهر انه لا يستفاد حكم المقام من هذه الرواية .

ومنها : ما رواه علي بن معبد قال : كتب اليه محمد بن احمد بن ابراهيم بن محمد سنة ثلاثة وثلاثين ومائتين يسأله عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنت وخلف لهم غلاماً او فقه عليهم عشرين ثم هو حرب العشرين فهل يجوز له ولاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما وصفته لك جعلني الله فداك؟ فكتب لابيئه الى میقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم (*) . وهذه الرواية ضعيفة بعلي بن معبد .

ومنها : ما رواه ابوالبختري عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام ان السكتى بمنزلة العارية ان احب صاحبها ان يأخذها اخذهما وان احب ان يدعها فعل اي ذلك شاء (**) وهذه الرواية ضعيفة سندأ بأبي البختري .

ومنها : ما رواه عبد الرحمن الجعفي قال : كنت أختلف الى ابن ابي ليلى في مواريث لنا ليقسمها وكان فيه حبيس فكان يداعني فلما طال شكوتة الى ابي عبدالله عليه السلام فقال : او ما علم ان رسول الله صلى الله عليه وآله امر برد الحبيس وانفاذ المواريث قال : فأتيته ففعل كما كان يفعل قلت له : اني شكونك الى جعفر بن محمد عليه السلام فقال لي : كبرت وكبرت قال : فلحقني ابن ابي ليلى انه قال ذلك فلحت له فقضى لي بذلك (**) وهذه الرواية ضعيفة بعد الرحمن الجعفي مضافاً الى انها في مقام بيان حكم الحبيس .

ومنها : ما رواه عمر بن اذينة قال : كنت شاهداً عند ابن ابي ليلى وقضى في رجل جعل لبعض قرابتة غلة داره ولم يوقت وقتاً فمات الرجل وحضر ورثة ابن ابي

١) نفس المصدر ص : ١٣٨ . حديث : ٥٨١

٢) الوسائل الباب ٤ من أبواب أحكام السكتى والحبس الحديث : ٣

٣) تهذيب الأحكام ج ٩ ص ١٤١ حديث : ٥٩٢

وهذه السرقة المثلية من مؤن التجارة فلا تخمس فيها نعم اذا كان للداعم حق في اخذها من غيره وان لم يرض المالك كان ذلك الحق من أرباح التجارة يجب اخراج خمسة بقيمتها وربما زادت القيمة وربما نقصت وربما ساوت ما دفعه^(١).

(مسألة ٥١) : يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط البواشرة وما يمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقل مما استأجرها به وبالمساوي^(٢)

ليلي وحضر قرابة الذي جعل له الدارفنا ابن أبي ليلي : أرى أن أدعها على ماتر كها صاحبها فقال له محمد بن مسلم التقفي أما ان علي بن أبي طالب عليه السلام قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت فقال : وما علمنك ؟ قال : سمعت أبا جعفر محمد ابن علي عليه السلام يقول : قضى علي بن ابي طالب عليه السلام برد الجيش وانقاد المواريث فقال له ابن أبي ليلي : هذا عندك في كتاب ؟ قال : نعم قال : فأرسل اليه وأتنى به قال محمد بن مسلم على أن لا تنظر في الكتاب الا في ذلك الحديث قال : لك ذلك فأراه الحديث عن أبي جعفر عليه السلام في الكتاب فرد قضيته (*).

وهذه الرواية تدل على أن المحبوس يرجع إلى الورثة بعد موت المالك فالمتحصل مما تقدم عدم قيام دليل يفي بائيات مشروعية اتخاذ السرقة بالنحو المتداول في السوق .

١) قد تكلمنا حول هذه الجهة في كتاب الخمس عند تعرض المائن فراجع ما ذكرناه هناك .

٢) الجواز على طبق القاعدة الاولية قان المستأجر بعد فرض كونه مالكا

وكذا بالاكثر منه اذا أحدث فيها حدثاً^١ أو كانت الاجرة من غير جنس الاجرة السابقة^٢. بل يجوز أيضاً مع عدم الشرطين المذكورين^٣ عدا البيت والدار والدكان والاجير فلا يجوز اجارةها بالاكثر حيثشل^٤.

للمنفعة يجوز له التصرف في مملوكه بأي نحو كان والتخصيص متوقف على قيام دليل .

١) توسيع المسلك أو تبييض الغرف وأمثالهما فان الدليل المانع قد قيدت بهذا القيد مضافاً الى أنه يكفي للجواز الا أدلة الاولية فان التخصيص يحتاج الى الدليل كما تقدم .

٢) اذا المستفاد من دليل المنع أن لا يكون أكثر من حيث الجنس لاكثر مالية فاذا كان الثاني مختلفاً من حيث الجنس مع الاول لا يشمله دليل المنع وان شئت قلت : دليل المنع يكون ظاهراً في المتعدد جنساً ولا اقل من عدم ظهوره في الاطلاق فيكفي للجواز الا أدلة الاولية المقتضية للجواز .

٣) لاختصاص المنع بالموارد الخاصة ففي غيرها يعمل على طبق القاعدة الاولية ومقتضها الجواز .

٤) يمكن الاستدلال على المدعى بالنسبة الى البيت والاجير بما رواه أبو الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله عن الرجل يتقبل الأرض من المدحدين ثم يواجرها بأكثر مما تقبلها به ويقوم فيها بحظ السلطان فقال: لا يأسن به ان الأرض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت حرام (* ١). وما رواه ابراهيم بن ميمون ان ابراهيم بن المثنى سأله أبو عبد الله عليه السلام وهو يسمع عن الأرض يستأجرها الرجل ثم يواجرها بأكثر من ذلك قال: ليس

١) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب أحكام الاجارة الحديث: ٢ و ٣

بہ باس ان الارض ليست بمنزلة الاجير والبيت ان فضل البيت حرام وفضل الاجير حرام (*) .

ولكن السند في كلیهما مخدوش أما في الاول فبأبی الربيع فانه لم يوثق وكونه في اسناد تفسیر القمي لا ينفي وأما الثاني فبسهل وابن میمون وأفاد سیدنا الاستاذ انه يمكن الاستدلال على المدعى بالنسبة الى البيت بمعادل على المنع بالنسبة الى الدار اذا من الممكن أن لا يكون للموجر غير البيت فيرجع الى الحقيقة الى اجارة البيت .

ويرد عليه ان الاخذ بالاطلاق يتوقف على صدق الموضوع وعليه كيف يمكن استفادة حکم البيت من الدليل الوارد في الدار مع اختلاف الدار والبيت مفهوماً .

ويمكن الاستدلال بالنسبة الى الاجير بما رواه أبو المعزا عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يواجر الارض ثم يواجرها بأكثر مما استأجرها قال : لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير ان فضل الحانوت والاجير حرام (**) .
وأما بالنسبة الى الدار فيمكن الاستدلال على المدعى بعدة نصوص : منها : ما رواه اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام ان أبااه كان يقول : لا باس ان يستأجر الرجل الدار أو الارض أو السفينة ثم يواجرها بأكثر مما استأجرها به اذا أصلح فيها شيئاً (***) وهذه الرواية ضعيفة بحسن بن موسى الخشاب وغیاث بن كلوب .

ومنها : ما رواه الحلبی عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لو أن رجلا استأجر

١) نفس المصدر الحديث : ٥

٢) نفس المصدر الحديث : ٤

٣) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب أحكام الاجارة الحديث : ٢

والاحوط الحق السفينة بها ^(١) هل الاحوط الحق الرحي ^(٢)

داراً بعشرة دراهم فسكن ثلاثتها وآجر ثلاثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولا يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به الا أن يحدث فيها شيئاً ^(١) .

ومنها : ما رواه أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يستأجر الدار ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به قال: لا يصلح ذلك الا أن يحدث فيها شيئاً ^(٢) .
والظاهر ان الحديثين تامان سندأ ودلالة فلا اشكال في المدعى وأما بالنسبة الى الدكان فيمكن الاستدلال على المدعى بما رواه أبو المعزا ^(٣) .

(١) يدل على المدعى ما رواه اسحاق بن عمار ^(٤) ولكن قد مر ان الحديث ضعيف سندأ ،

(٢) يمكن الاستدلال على المدعى بحديثين : احدهما : ما رواه سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : انى لاكره ان استأجر الرحي وحدتها ثم اواجرها بأكثر مما استأجرتها الا ان احدث فيها حدثاً أو أغرم فيها غرماً ^(٥) وهذه الرواية قاصرة عن الدلالة على المدعى اذ الكراهة اعم من الحرمة .

ثانيهما : ما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : انى لاكره أن استأجر رحي وحدتها ثم اواجرها بأكثر مما استأجرتها به الا أن يحدث فيها حدثاً أو يغرم فيها غرماً ^(٦) والاشكال في هذه الرواية هو الاشكال في سبقتها .

(١) نفس المصدر الحديث : ٣

(٢) نفس المصدر الحديث : ٤

(٣) لاحظ ص : ٤٠٢

(٤) لاحظ ص : ٤٠٢

(٥) الوسائل الباب ٢٠ من أبواب أحكام الاجارة الحديث : ١

(٦) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب أحكام الاجارة الحديث : ٥

والارغف أيضًا^١

(١) يدل على الجواز حديث الشامي وأبي العزرا (١) وحديث أبي المعزاتام سندًا وفي قبال هذه الطائفة طائفة أخرى تدل على المنع لاحظ ما رواه الحلبـي قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام إن قبل الأرض بالثلث أو الربع فاقبـلها بالنصف قال: لا يأس به قلت فاقبـلها بـألف درهم واقبـلها بـألفين قال: لا يجوز قلت لم؟ قال: لأن هذا مضمون وذلك غير مضمون (٢).

وما رواه اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا تقبلت ارضاً بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر مما قبلتها به وإن قبلتها بالنصف والثلث فـلك أن قبلها بأكثر مما قبلتها به لأن النـعـبـ والفضة مضمونان (٣).

وما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا تقبلت أرضاً بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر مما قبلتها به لأن الذهب والفضة مصـنـان اي لا يـرـدـانـ (٤) فيقع التعارض بين الطرفين فـإنـ قـلـناـ بـأنـ مـقـضـيـ الصـنـاعـةـ أـنـ يـحـمـلـ دـلـيلـ المـنـعـ علىـ الـكـرـاهـةـ بـقـرـيـنةـ دـلـيلـ الـجـواـزـ فـهـوـ وـالـأـفـلـابـ دـمـنـ أـعـمـالـ قـانـونـ التـعـارـضـ وـجـبـتـ انـ دـلـيلـ الـجـواـزـ موـافـقـ لـاطـلاقـ الـكـتابـ حيثـ انـ مـقـضـيـ قـوـلـهـ تـعـالـىـ : الاـ أـنـ تـكـونـ تـجـارـةـ عـنـ تـرـاضـ (٥) هـوـ الصـحـةـ يـقـدـمـ دـلـيلـ الـجـواـزـ عـلـىـ دـلـيلـ المـنـعـ الاـ أـنـ يـقـالـ انـ التـجـارـةـ لـاـ تـصـدـقـ عـلـىـ الـاجـارـةـ وـيمـكـنـ أـنـ يـقـالـ : أـنـ لـاـ تـعـارـضـ بـيـنـ الـجـانـبـيـنـ اـذـ ماـ يـدـلـ عـلـىـ الـجـواـزـ يـفـصـلـ وـحـدـيـثـ الـمـنـعـ مـطـلـقـ فـلـاـ بـدـ منـ تـخـصـيـصـ الـعـامـ بـالـخـاصـ وـتـقـيـيدـ الـمـطـلـقـ بـالـمـقـيـدـ.

١) لاحظ ص: ٤٠٢ و ٤٠١

٢) الوسائل الباب ٢١ من أبواب أحكام الاجارة الحديث: ١

٣) نفس المصدر الحديث: ٤

٤) نفس المصدر الحديث: ٦

٥) النساء / ٢٩

وان كلن الاقوى فيما الجواز على كراهة^(١) ولا يجوز أن يؤجر بعض احد هذه الاربعة بل السفينة أيضاً على الاحتط بأزيد من الاجرة كما اذا استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن بعضها وآجر البعض الآخر بأكثر من عشرة دراهم الا أن يحدث فيها حدثاً^(٢) ولما اذا آجره باقل من العشرة للاشكال^(٣) والاقوى الجواز بالعشرة ايضاً^(٤).

(مسألة ٥٢) : اذا استؤجر على عمل من غير اشتراط العباشرة

(١) قد عرفت ان مقتضى الصناعة على تقدير التعارض الالتزام بالجواز بلا كراهة وأيضاً قد عرفت مراراًانا نرى التعارض بين الدليلين في أمثال المقام لكن تقدم آنفأ انه لابد من التفصيل في الارض فلاحظ.

(٢) بتقرير : ان العرف يفهم من دليل المنع بالنسبة الى الجزء بالاولوية مضافاً الى ما رواه الحلببي (*) فان المستفاد من هذه الرواية انه لو استأجر داراً بمبلغ لا يجوز اجارة بعضها بأزيد من ذلك المقدار الا أن يحدث فيها حدثاً ويجوز أن يؤجر مقداراً منها بذلك المقدار ولا يخفى انه تقدم عدم دليل معتبر على المدعى بالنسبة الى السفينة .

(٣) كما هو مقتضى القاعدة الاولية اذا لم يشتمل دليل المنع مضافاً الى حديث الحلببي فإنه يستفاد منه الجواز بالنسبة الى الاقل بالاولوية .

(٤) كما نص به في الحديث مضافاً الى أنه مقتضى القاعدة ثم انه لا وجہ للاشتراط المذكور بالنسبة الى الدكان والاجير فان مقتضى دليل المنع عدم الجواز حتى مع احداث حدث فلو أحدث في الدكان حدثاً لا يجوز ايجاره أزيد مما آجره وكذلك الامر في الاجير فلاحظ .

ولامس الانصراف اليها يجوز أن يستأجر غيره لذلك العمل بتلك الاجرة أو الاكثر^١ ولا يجوز بالاقل الا اذا أتي ببعض العمل ولو قليلا كما اذا تقبل خبطة ثوب بدرهمين ففصله أو خاط منه شيئاً ولو قليلا فانه يجوز أن يستأجر غيره على خيانته بدرهم^٢ بل لا يبعد

(١) كما هو مقتضى القاعدة الاولية ولا دليل على المنع .

(٢) لجملة من النصوص لاحظ ما رواه محمد بن سلم عن احدهما عليهما السلام أنه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيربح فيه قال : لا الا أن يكون قد عمل فيه شيئاً (*) .

وما رواه الحكم الخياط قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام اني أتقبل الثوب بدرهم واسلمه « بأكثر بأقل خل » من ذلك لازيد على أن اشقه قال : لا بأس به ثم قال : لا بأس فيما تقبلته من عمل قد استفضلت فيه (**) .

وما رواه أبو حمزة عن أبي جعفر عليه السلام قال : سأله عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر يربح فيه قال : لا (***) .

وما رواه محمد بن سلم عن احدهما عليهما السلام قال : سأله عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطمه ويعطيه من يحيطه ويستفضل قال : لا بأس قد عمل فيه (****) .

وما رواه مجتمع قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : أتقبل الثياب احيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين فقال : أليس تعمل فيها قلت : أفعلها وأشتري لها

١) الوسائل الباب ٢٣ من أبواب أحكام الاجارة الحديث : ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٢

٣) نفس المصدر الحديث : ٤

٤) نفس المصدر الحديث : ٥

الاكتفاء في جواز الأقل بشراء الخيوط والابرة^(١).

(مسألة ٥٣) : في الموارد التي يتوقف العمل المستاجر عليه على تسليم العين إلى الاجير إذا جاز للأجير أن يستاجر غيره على العمل الذي استأجر عليه جاز له أن يسلم العين إلى الاجير الثاني نظير ما تقدم في تسليم العين المستاجرة إلى المستاجر الثاني^(٢).

(مسألة ٥٤) : إذا استأجر للعمل بنفسه مباشرة لفعله غيره قبل مضي زمان يمكن فيه الاجير من العمل بطلت الاجارة ولم يستحق

الخيوط قال : لا يأس (*) .

وما رواه علي الصائغ قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : أتقبل العمل ثم أقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال : لا يصلح ذلك لأن تعالج معهم فيه قال : قلت فاني أذيه لهم « قال به » فقال : ذلك عمل فلا يأس (**) .

١) والانصاف أنه بعيداً لا يصدق عليه العمل فيه الذي هو المستفاد من نصوص الباب نعم في حديث مجمع قلت : اقطعها واشتري لها الخيوط قال : « لا يأس » لكن مجرد الاشتراك بلا قطع لا يكون مشمولاً للحديث مضافاً إلى أنه ضعيف سندأ.

٢) الظاهر أن الحق كما أفاده فإنه لو جاز استيجار الغير وتوقف العمل على تسليم العين جاز التسليم كما أن الأمر كذلك في اجارة العين فإنه يجوز تسليمها ويمكن الاستدلال على الجواز بما رواه الصفار قال : كتب إلى الفقيه عليه السلام في رجل دفع ثوباً إلى القصار ليقصره فدفعه القصار إلى قصار غيره ليقصره فضاع

١) نفس المصدر الحديث : ٦

٢) نفس المصدر الحديث : ٧

العامل ولا الاجير الاجرة^١ وكذلك اذا استوجب عمل على ذاته لا يقيد المباشرة فعمله غيره لا يقصد التبرع عنه^٢ وبما اذا خطط بهقصد التبرع عنه كان اداءً للعمل المستأجر عليه واستحق الاجير الاجرة^٣.

الثوب هل يجب على القصار أن يرده اذا دفعه الى غيره وان كان القصار مأموناً فوقع عليه السلام هو ضامن له الا أن يكون ثقة مأموناً ان شاء الله (١) .
فلن مقتضى هذه الرواية جواز التسليم غاية لامر يكون الاجير ضامناً اذا لم يكن الاجير الثاني ثقة وهذا لا يقتضي عدم جواز التسليم بل يقتضي التسليم مع الضمان ومع كونه ثقة يجوز بلا ضمان فلاحظ .

(١) الوجه فيه ان متعلق الاجارة لابد ان يكون امراً مقدوراً للاجير والمفروض حلم كونه مقدوراً له فتكون الاجارة باطلة ومع فرض البطلان لا موضوع للاستحقاق أما بالنسبة الى الاجير فبطلان الاجارة وأما بالنسبة الى العامل فلعدم المقتضى للاستحقاق اذ المفروض ان عمله لم يكن مستنداً الى من عمل له .

(٢) والوجه فيه هو الوجه والفرق بين الموردين ان التبرع يتصور في الصورة الثانية لا المفروض عدم قيد المباشرة في متعلق الاجارة ولا يتصور في الصورة الاولى لكن حيث ان المفروض عدم قصد التبرع عن الاجير لم يكن وجه للاستحقاق الاجير شيئاً وان شئت قلت: ان عمل الغير يبطل الاجارة وبعبارة اخرى: يكشف عن بطلان الاجارة اذ لا وجہ لحدوث البطلان بل الصحيح ان الاجارة كانت باطلة من الاول .

(٣) فان التبرع في أداء دين الغير مورد المسيرة الخارجية الممضاة عند الشارع قطعاً وبعبارة اخرى: يجوز افراغ ذمة الغير ولا يحتاج الى اذن منه بل لا يلزم علمه به ولا فرق بين كون الدين من الائمان وبين أن يكون من الاعمال أو الاموال .

١) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب أحكام الاجارة الحديث : ١٨

(مسألة ٥٥) : اجرة الاجير تكون على قسمين الاول : أن تكون الاجارة واقعة على منفعته الخارجية من دون اشتغال ذمته بشيء نظير اجرة الدابة والدار ونحوهما من الاعيان المملوكة الثاني أن تكون الاجارة واقعة على عمل لهى الذمة فيكون العمل المستاجر عليه ديناً لهى ذمته كسائر الديون^١ فان كانت على النحو الاول فقد تكون الاجارة على جميع منافعه في مدة معينة وحيث لا يجوز له في تلك المدة العمل لنفسه وللغيره لاتبرعاً ولا باجارة ولا بجعلالة^٢ نعم لا يمس بعض الاعمال التي انصرفت عنها الاجارة ولا تشملها ولا تكون منافية لما شملته كما انه اذا كان مورد الاجارة أو منصرفها الاشتغال بالنهار مثلاً فلامانع من الاشتغال ببعض الاعمال في الليل له أو لغيره تبرعاً أو باجارة أو جعلالة^٣ الا اذا أدى الى ضعفه في النهار عن القيام بما

١) فان الدار مثلاً لها منافع متعددة وحيثيات مختلفة وكذلك الدابة الى غيرهما من الاعيان الخارجية فربما يكون متعلق الاجارة فيها منفعة خاصة وآخر يكون موردها مطلق المنافع وهذا يتصور في الانسان أيضاً مضافاً الى أنه يمكن أن تكون الاجارة واقعة على الذمة وهي القسم الثاني في كلام المائن والقسم الثاني لا يتصور في الاعيان الخارجية حيواناً كانت أو غيرها فلاحظ .

٢) اذ المفروض ان جميع منافعه مملوكة للغير فلا يجوز له التصرف فيها وبعبارة اخرى : التصرف في منافعه يكون تصرفأً في ملك الغير .

٣) اذ المفروض انه خارج عن تحت العقد فسلا يكون مملوكاً للغير فيجوز التصرف فيه لعدم ما يتضمن المنع .

استؤجر عليه^١ فإذا عمل في المدة المضروبة في الأجرة بعض الأعمال المشمولة لها فإن كان العمل لنفسه تخbir المستأجر بين فسخ الأجرة واسترجاع تمام الأجرة وبين امضاء الأجرة ومطالبه بقيمة العمل الذي عمله لنفسه^٢ وكذلك إذا عمل لغيره تبرعاً^٣ نعم يحتمل أن له أيضاً حينئذ مطالبة غيره بقيمة العمل الذي استوفاه فيتخير بين أمور ثلاثة

(١) فإنه لا يجوز في هذه الصورة أذ المفروض أنه يجب عليه القيام بالعمل المستأجر عليه في النهار والاشغال في الليل يمنه عن القيام فلا يجوز لاتكليفاً ولا وضعاً أما تكليفاً فلأن الواجب عليه تسليم مملوكة الغير والمفروض عدم امكان التسليم مع الاشتغال في الليل وأما وضعاً فلأن المفروض أنه لا يمكن الجمع بين الأمرين ومن ناحية أخرى المنافع النهارية مملوكة للغير بالعقد الاجاري الأولى فلا مجال لمجاز العقد الثاني.

(٢) أما جواز الفسخ فلتختلف الشرط الموجب لحدوث الخبر وأما جوازأخذ قيمة العمل فلأن المفروض أنه مملوكة وقد فوته على مالكه .

(٣) الكلام فيه هو الكلام ويختلخ بالبالي أن يقال : إن المستأجر لو لم يفسخ عقد الأجرة يمكنه أخذ أجرة المثل لما فوت عليه الأجير لأجرة مقدار العمل الذي أتى به الأجير وبعبارة أخرى : يمكن أن يكون أجرة العمل الذي عمله مقداراً أقل من أجرة المثل الفائت وبعبارة ثالثة : الأجير قد فوت المنفعة بمقدار ساعة مثلاً في ضمن الأجرة بهذا المقدار وأما العمل الذي عمله فيمكن أن لا يكون له الأجرة بهذا المقدار ولتوسيع المدعى نقول : لو غصب القاصب فرس زيد يوماً يكون ضامناً لاجرة المثل في قبال أعلى منافع الفرس أعم من أن استفاد منه أملاً فالميزان في الضمان قابلية المورد للنفع الكذاي الذي يكون أعلى مرتبة فلاحظ لكن

ولا يخلو من وجہ^١ وأما اذا عمل لغيره بعنوان الاجارة أو الجعالة فله الخيار بين الامرين المذكورين او لا^٢ وبين امضاء الاجارة أو الجعالة وانخذ الاجرة أو الجعل المسمى فيها^٣ ويحتمل قریباً ان له مطالبة غيره كما عرفت فتخير بين امور اربعة^٤ ثم اذا اختار المستاجر فسخ الاجارة الاولى في جميع الصور المذكورة ورجم بالاجرة المسماة فيها وكان قد عمل الاجير بعض العمل للمستاجر كان له عليه اجرة المثل^٥ هذا اذا كانت

المستفاد من حديث أبي ولاد (*) ضمان المنافع المستوفاة .

(١) هذا الاحتمال ضعيف اذا لا وجه لضمان من تبرع له الاجير حتى اذا أمره بالعمل اذا مجرد الامر لا يقتضي الضمان ولذا لا أمر واحد غيره باتفاق ملك شخص فاختلف المأمور ملك ذلك الشخص لا يكون الامر ضاماً بل الضمان مختلف للمال نعم ربما يوجب الضمان بلحاظ الغرور وكيف كان في فرض التبرع لامجال لنوجه الضمان الى من تبرع له نعم لا اشكال في أن الامر بارتكاب عمل محترم يوجب ضمان الامر بالنسبة الى المأمور اذا لم يقصد التبرع والدليل على الضمان السيرة العقلانية المستقرة في الخارج الممضاة عند الشارع القدسي بلا كلام ولا اشكال وصفوة القول : عدم وجہ لضمان الغير والله العالم .

(٢) قد مر الاشكال في اخذ الاجرة وبينها وجہ الاشكال فلا نعيد .

(٣) بناءاً على صحة الفضولي وتمامته باجازة من يده الامر كما هو المقرر في محله .

(٤) قد مر انه ضعيف ولا وجہ له فلاحظ .

(٥) اذا المفروض ان الاجير لم يقصد التبرع في عمله وعمله محترم وكان عمله

الاجارة واقعة على جميع مناقعه لاما اذا كانت على خصوص عمل بعينه كالخياطة وليس له أن يعمل ذلك العمل لنفسه ولا لغيره لأنبرعا ولا بالاجارة ولا بالجعلة فاذا خالفه عمل لنفسه تخير بين الامرین السابقین وان عمل لغيره تبرعا تخير بين الامور الثلاثة وان عمل لغيره بالاجارة او يجعلة تخير بين الامور الاربعة كما في الصورة السابقة^١ وفي هذه الصورة لا ياتم من أن يعمل لنفسه أو لغيره باجارة أو جعلة غير ذلك العمل اذا لم يكن متنافيا له^٢ فاذا آجر نفسه في يوم معين للصوم عن زيد جاز له أن يحيط لنفسه أو لغيره باجارة أو جعلة وله الاجر أو الجعل المسمى^٣ أما اذا كان متنافيا له كما اذا آجر نفسه للخياطة فاشتغل بالكتابة تخير المستأجر بين فسخ الاجارة والمطالبة بقيمة العمل المستأجر عليه الذي فوته على المستأجر^٤ واذا كانت الاجارة على

يقتضى المعاقدة مع المستأجر وان شئت قلت : دخوله في العمل يعني انخذ الاجرة مع موافقة المستأجر وما أفاده مبني على كون الفسخ من الاصل لامن الحين وقد مررنا انه ليس الامر كذلك وان الفسخ من الحين .

١) الكلام فيه هو الكلام تقريباً واشكالاً فراجع وطبق ما مر قريباً على المقام.

٢) كما هو ظاهر اذ لا يقتضي للمنع والناس مسلطون على أموالهم واقسمون.

٣) لعدم التنافي بين الامرین .

٤) أما جواز الفسخ فلعدم تسليم العمل الذي يكون مملوكاً للمستأجر وعدم تسليمه يقتضي الخيار وأما جواز المطالبة بالقيمة فلتغويت مال الغير وحقه في ضمن بقاعدة الانلاف ان قلت: الاجير يتغويته يكون ضامناً للفيصة وكيف يمكن الجمع

النحو الثاني الذي يكون العمل المستأجر عليه في الدمة فتارة تؤخذ المباشرة قيداً على نحو وحدة المطلوب وتارة على نحو تعدد المطلوب فان كان على النحو الاول جاز له كل عمل لا ينافي الوفاء بالاجارة^{٩٩} ولا يجوز ما ينافي سواء اكان من نوع العمل المستأجر عليه أم من غيره^{١٠٠} واذا عمل ما ينافي تخير المستأجر بين فسخ الاجارة والمطالبة

بين الامرين وبعبارة اخرى: خيار الفسخ يتنى على بقاء العمل في ملك المستأجر فإذا فسخ العقد يرجع الى الاجير والاجرة ترجع الى ملك المستأجر وأخذ الاجرة يتنى على الضمان فلا يمكن الجمع بين الامرين اذ مرجه الى الجمع بين المبدل والبدل فلت: الحق ان الثابت في ذمة الضامن عين التالف والقيمة تكون بدلا عنها فلا تنافي بين الامرين .

١) كما هو مقتضي القاعدة اذ لا مقتضي للمنع .

٢) لانكليقاً ولا وضعاً اما تكليفاً فلأنه يجب عليه تسليم ما في ذمه وبالاشتغال بالمناف يكون عاصياً وأما وضعاً فلأنه لا يمكن أن يحكم الشارع بصحمة العقد الثاني مع عدم قدرته شرعاً . ان فلت: قد حقق في محله ان الترتب صحيح وعلى طبق القاعدة فيمكن الالتزام بالصحة بتحو الترتب فلت: الترتب وان كان صحيحاً لكن لا يمكن اجراته في أمثال المقام اذ يتوقف على أن يكون العقد الثاني ملقاً على العصيان والتطبيق يوجب فساد العقد فمن هذه الجهة لا يسكن .

وعلى الجملة العقد الثاني اما يتحقق على الاطلاق واما يتحقق على نحو التعليق وكلاهما فاسدان أما الاول فلتنافي العقددين وأما الثاني فلأن التعليق يبطل العقد كما حقق في محله اللهم الا ان يقال: ان التعليق على ما يتوقف عليه صحة العقد لا يمكن مبطلا ولذا لو شك البائع في كون العين مملوكة له يجوز له أن يقال: انه كان

بقيمة العمل الفاتت المستأجر عليه^{١)} وإذا أجر نفسه لما ينافي به توقفت صحة الاجارة الثانية على اجازة المستأجر الاول بمعنى رفع يده عن

حقه^{٢)}

هذا ملكاً لي فقد بعثه وان شئت قلت دليل بطلان التعليق ليس الا الاجماع وحيث انه دليل لبني يفتصر فيه على القدر المتيقن منه فلا حظ.

(١) أما الفسخ فلتختلف الشرط وعدم تسلیم مورد الاجارة واما جواز اخذ الاجرة فلان الاجير أخلف مسلوك المستأجر والاتفاق يوجب الضمان.

(٢) الظاهر انه لا اثر لجازته ورفع يده عن حقه اذا المفروض ان العقد حين صدوره لم يكن واجداً للشرط والشيء لا ينقلب عما هو عليه نعم لو أسقط حقه قبل الاجارة الثانية تصبح الا أن يقال : ان الكلام في المقام مبني على صحة الفضولي باجازة من بيده الامر والمفروض ان اذن المستأجر الاول بصحب اجازة الثانية فاذا كان اذنه السابق مؤثراً في صحته حدوثاً يكون اجازته مؤثرة في الصحة بقاءً أكفيّة الموارد وبعبارة اخرى : على تقدير القول بصحب الفضولي مع اجازة من بيده الامر كما هو بناء القوم لا يكون مجال للاشكال في المقام اذا المقام من مصاديق الفضولي . لكن يرد على هذا البيان ان مجرد رفع اليد عن الحق كما في عبارة المائن لا اثر له فان رفع اليد قبل العقد بمعنى رفع المانع عن التأثير ومع عدم المانع يكون العقد الاجاري الثاني حين حدوثه كان مفروضاً بالمانع وحين رفع المانع لا يوجد عقد في الخارج كي يؤثر .

نعم لقائل أن يقول : هذا الاشكال انما يتوجه فيما يكون اجازة المستأجر الاول بمعنى رفع يده عن حقه كما في عبارة المائن وان كان مرجحه الى انفاذ العقد واجازته فيكون مؤثراً واي فرق بين المقام واجازة مالك العين يبع الغاصب اياماً

فإن اجازة من يده الامر مؤثرة اعم من أن يكون مالكاً أو كيلاعنه أو ولها عليه أو ذا حق على العين كما في المقام ومثل المقام من هذه الجهة بيع الراهن العين المرهونة فإن المرتهن اذا أجاز العقد يكون مؤثراً ولكن جميع ما ذكر مبني على صحة الفضولي مع الاجازة وأما لولم نقل بصحة العقد الفضولي مع الاجازة كما هو المسلك الحق عندنا فلاتصل النوبة الى البحث في هذا الفرع وأمثاله اذا اساس القاعدة مخدوش فلاحظ والعجب كل العجب من سيدنا الاستاد حيث أفاد في هذا المقام على ما في التقرير (*) مع انه قائل بصحة الفضولي انه لا اثر لاجازة المستأجر الاول لأن الاجارة الثانية صدرت غير صحيحة وغير مشروعة والاجازة اللاحقة لاتوجب انقلاب الشيء عن ما هو عليه ولا تتفضي الصحة هذا ملخص كلامه .

ويرد عليه اولاً: النقض ببيع الفضولي مال الغير فإن بيعه خلاف الشرع وغير صحيح والاجازة اللاحقة لاتغيره عن ما وقع عليه وثانياً : ان المالك في صحة الفضولي عند القوم استناد العقد بقاءاً الى من يده الامر وهذا المالك في جميع الموارد موجود وحكم الامثال واحد نعم لا بد من أن المستأجر الاول يمضى العقد بحيث يستند اليه لامجرد اسقاط حقه فإن اسقاط الحق قبل العقد يؤثر لانه مع اسقاط حقه لا يبقى مانع من الصحة وأما اسقاط الحق بقاءاً فلا اثر له والسر فيه ان العقد حين صدوره كان مقروراً بالمانع وارتفاع المانع بعد تحققه لا اثر له وأما امسائه واجازته بحيث يستند العقد الى نفسه فيكون مؤثراً كما أن الامر كذلك في البيع الفضولي فإن المالك لا بد أن يجيز وينفذ وأما اذا أسقط حقه فلا اثر له لكن الحق صحة الفضولي بالرضا المتأخر وقد اخترنا في كتاب البيع صحته بالاجازة اللاحقة

(*) مستند العروة كتاب الاجارة ص: ٣٠٦

فإن لم يجز بطلت^١ واستحق الاجير على من عمل له اجرة المثل^٢ كما أن المستأجر الاول يتخير كما تقدم بين نسخ الاجارة الاولى والمطالبة بقيمة العمل الفائت^٣ وان أجاز صحت الاجارة الثانية^٤ واستحق الاجير على كل من المستأجر الاول والثاني الاجرة المسماة في الاجارتين وبرئت ذمته من العمل الذي استأجر عليه اولاً^٥ وان كانت الاجارة على نحو تعدد المطلوب فالحكم كذلك^٦ نعم لا يسقط العمل المستأجر عليه عن ذمة الاجير بمجرد الاجازة للاجارة الواقعه على ما ينافيها بل يسقط شرط المباشره ويجب

فراجع ما ذكرناه هناك وليعلم انه لأثر لرفع اليد عن الحق قبل الاجارة الا ان يرجع الى الاذن فيها اذ الحق المذكور غير قابل لرفع اليد عنه وان شئت قلت: ان كل مملوك أمره بيد مالكه وهذه الحقيقة غير قابلة للامساك فلاحظ .

(١) بل تبطل مع الاجازة أيضاً كما تقدم لكن تقدم انه لا وجه للشك على اساس صحة الفضولي بالاجازة .

(٢) اذ ما يضمن بصحيحيه يضمن بفاسده وان شئت قلت : اقدام الاجير على العمل لا يكون بقصه التبرع بل مبني على الضمان والمفروض ان عمله محترم ولا يذهب هنراً وحيث ان المفروض فساد الاجارة تصل الثوبة الى اجرة المثل .

(٣) وقد تقدم شرح كلام الماعن .

(٤) بتقريب صحة الفضولي بالاجازة .

(٥) اذ المفروض صحة كلا العدين وكلنا الاجارتين فاستحقاق الاجير لكلا الاجارتين على القاعدة .

(٦) لوحدة المالك فان حكم الامثال واحد .

على الأجير العمل المستأجر الأول لابنحو المباشرة والعمل المستأجر الثاني بنحو المباشرة^(١) لكن فرض تعدد المطلوب في الذميات لا يخلو من شبهة^(٢).

فصل وفيه مسائل

(مسألة ٥٦) : لاتجوز اجازة الارض للزرع بما يحصل منها حنطة أو شعيراً مقداراً معيناً كما لاتجوز اجارتها بالحصة من زراعها مشاعة ربعاً أو نصفاً^(٣)

١) اذا وجہ للسقوط بعد فرض تعدد المطلوب.

٢) يمكن أن يكون الوجه في الشبهة ان اشتغال الذمة بنحو تعدد المطلوب لا يتصور فان الذمة اما مشغولة بالجامع بين الامرين واما مشغولة بالنوع الخاص وعلى كلا التقديرین لا تعدد في المطلوب .

٣) يقع الكلام تارة فيما هو المستفاد من النصوص الخاصة وآخری فيما يكون مقتضی القاعدة الاولیة فيقع الكلام في موضعین : الموضع الاول : في مفاد الروایات الخاصة فمثلا ما رواه الفضیل بن یسأر قال : سالت أبا جعفر عليه السلام عن اجرة الارض بالطعام قال : ان كان من طعامها فلا خبر فيه (*) و هذه الروایة ضعیفة بموسى بن بکر و صالح بن السندي .

و منها : ما رواه أبو بردۃ قال : سالت أبا عبد الله عليه السلام عن اجرة الارض المحلودة «المخابرة خل» بالدرارم المعلومة قال : لا يأس قال : و سألته عن اجرتها بالطعام فقال : ان كان من طعامها فلا خبر فيه (**) و هذه الروایة ضعیفة بابی

١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب المزارعة والمسافة الحديث : ٥

٢) نفس المصدر الحديث :

بِسْرَدَةٍ

ومنها : ما رواه يونس بن عبد الرحمن عن غير واحد عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام أنهما سللا ما العلة التي من أجلها لا يجوز أن تواجر الأرض بالطعام وتواجرها بالذهب والنفحة ؟ قال : العلة في ذلك أن الذي يخرج منها حنطة وشعير ولا تجوز أجارة حنطة بحنتة ولا شعير بشعير (*) وهذه الرواية ضعيفة بالأرسال وابن مرار .

ومنها : ما رواه الحطبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لاستأجر الأرض بالحنطة ثم تزرعها حنطة (**) والمستفاد من هذه الرواية حرمة أجارة الأرض بالحنطة ثم زراعة الحنطة فيها .

وقال سيدنا الأستاد : لاشكال في زراعة الحنطة في الفرض المزبور كما أنه لاشكال في عدم فساد الأجارة وعدم اشتراطها بعدم زراعة الحنطة فالنهي ليس تحريمياً كما انه ليس ارشاداً إلى الاشتراط .

ومنها : رواه أبو المعزا قال : سأله يعقوب الأحمر أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر فقال : أصلحك الله انه كان لي أخ قد هلك وترك في حجري يتيمأ ولدي أخ يلي ضيعة لنا وهو يبيع العصير من يصنعه خمراً ويواجر الأرض بالطعام فاما ما يصيبني فقد تزهت فكيف أصنع بتصيب اليتيم ؟ فقال : أما أجارة الأرض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه الا أن تواجرها بالربع والثلث والنصف الحديث (**). وأفاد سيدنا الأستاد « بأن الرواية لا ترتبط بالمقام بل ترتبط بالمزارعة حيث جوز عليه السلام اذا كان بالكسر المشاع الذي يختص بباب المزارعة » وما أفاده

١) نفس المصدر الحديث : ١١

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) نفس المصدر الحديث : ٧

فريب عن الصواب اذ لاشكال في جواز اجارة الارض بالطعام فالرواية ناظرة الى حكم المزارعة .

ومنها : ما رواه أبو بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لا تأجر الأرض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالأربعاء ولا بالنطاف ولكن بالنحب والفضة لأن الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون (* ١) .

والمستفاد من هذه الرواية النهي عن اجارة الارض بغير الذهب والفضة وحيث انه لاشكال في جواز الاجارة بغيرهما لامجال للأخذ بها ويحمل النهي فيها على الكراهة .

ومنها : ما رواه أبو بصير أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لا تأجر الأرض بالحنطة ولا بالتمر ولا بالشعير ولا بالأربعاء ولا بالنطاف (* ٢) .

والكلام في هذه الرواية هو الكلام في ساقتها فالنتيجة انه لا يستفاد المنع من النصوص الخاصة اما من ناحية الفصور في السندي أو الدلاله أو كلا الامرين . وأما الموضع الثاني فتارة يقع البحث في مقام الثبوت وانحرفي مقام الاتهات والدلالة أما بحسب مقام الثبوت فحيث ان الملكية من الامور الاعتبارية وخفيف المؤنة لامانع من تعلقها بالشيء الذي يوجد فيما بعد ولذا لاشكال في اجارة الشجر بلحاظ ثمرة فان المستأجر يملك الثمرة المعدومة التي توجد بذلك وايضاً لاشكال في جواز اجارة البستان بلحاظ أثماره وغيرها من منافعه غير الموجودة وقت الاجارة الا أن يقال : بأن المملوك في أمثال ما ذكر الحبيبة الخاصة وقابلية الانتاج وبعبارة اخرى : لا يكون الشمر بنفسه مملوكاً بالاجارة بل المملوك تلك الحبيبة وغيرها من منافعه غير الموجودة وقت الاجارة ولاشكال أيضاً في صحة

١) نفس المصدر الحديث : ٢

٢) نفس المصدر الحديث : ٦

بيع الشمرة مع الضمية والعوض في باب المزارعة الكسر المشاع من العاصل الذي يوجد بعد ذلك .

وصفة القول : انه لاشكال في مقام التثبت وانما الاشكال في مقام الآيات والدلالة فانه لولم يدل دليل على صحة جعل مال الاجارة من طعام الأرض خير الموجود ولم يكن أمرأ دليلاً بين العقلاه فلا دليل على صحته ومن الظاهر ان صحة الاجارة تحتاج الى دليل يدل عليها .

وان شئت قلت : ان المستأجر يملك مال الاجارة من العوجر ففي الرتبة السابقة لابد من كونه مالكاً له كى يمكنه التمليل من الغير وكونه مالكاً له قبل الاجارة لا دليل عليه بل الدليل على عدمه لأن مقتضى الاستصحاب عدم كونه مالكاً له في وعاء الشرع .

وبكلمة اخرى : كل معاملة لم يتم دليل على صحتها من قبل الشرع يعكر بفسادها شرعاً اذ الأصل الأولي في أبواب المعاملات هو الفساد .

وفي المقام روایات تدل على الجواز لاحفظ ما رواه الحلبی قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام أتقبل الأرض بالثلث أو الربع فاقبلها بالنصف قال : لا يأس به قلت : فاقبلها بالف درهم واقبلها بalfين قال : لا يجوز قلت : لم ؟ قال لأن هذا مضمون وذلك غير مضمون (*) .

فإن المستفاد من هذه الرواية جواز الاجارة بما يخرج من الأرض ان قلت : الرواية ناظرة الى المزارعة ولا ترتبط بالاجارة قلت : يشترط في المزارعة أن يكون العوض على نحو الاشاعة المستفاد من هذه الرواية جواز جعل الاجرة الدرهم غاية الامر يشترط أن لا يكون أزيد مما استأجرها والشاهد على المدعي ان صاحب الوسائل ذكر الرواية في كتاب الاجارة .

(*) الوسائل الباب ٢١ من أبواب أحكام الاجارة الحديث :

ولا حظ ما رواه إسحاق بن همار عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا تقبلت أرضاً بثمن أو فضة فلاتقبلها بأكثر مما تقبلتها به وإن تقبلتها بالنصف والثلث فذلك لأن تقبلها بأكثر مما تقبلتها به لأن الذهب والفضة مضمونان (١) .

ولاحظ ما رواه اسماعيل بن الفضل الهاشمي عن أبي عبدالله عليه السلام قال سأله عن الرجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدرهم مسماة أو بطعم مسمى ثم آجرها وشرط لمن يزرعها أن يقاسمها النصف أو أقل من ذلك أو أكثر وله في الأرض بعد ذلك فضل أبيط له ذلك ؟ قال : نعم اذا حفر لهم نهراً أو عمل لهم شيئاً يعينهم بذلك فله ذلك قال : وسألته عن الرجل استأجرني أرض الخراج بدرهم مسماة أو بطعم معلوم فهو اجرها قطعة أو جريباً بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان ولا ينفق شيئاً أو يجر تلك الأرض قطعاً على أن يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجراته وله تربة الأرض أولى له فقال له : اذا استأجرت أرضاً فأنفقت فيها شيئاً أو رسست فيها فلا بأس بما ذكرت (٢) .

ولاحظ ما رواه القيس قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : جعلت لك ذلك مما تقول في الأرض أتقبلاها من السلطان ثم اواجرها من آخرين على أن ما أخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف والثلث أو أقل من ذلك أو أكثر قال : لا بأس بالحديث (٣) .

ويضاف الى ما ذكر انه لامانع من الأخذ باطلاق دليل الأجرة بل لامانع من الأخذ باطلاق قوله تعالى : « الا أن تكون تجارة عن تراض » (٤) بناءً على

(١) نفس المصدر الحديث : ٤

(٢) نفس المصدر الحديث : ٣ و ٤

(٣) نفس المصدر الحديث : ٥

(٤) النساء / ١٢٩

وتجوز اجرتها بالمحنطة أو الشعير في الذمة ولو كان من جنس ما يزرع فيها فضلاً عن اجرتها بغير المحنطة والشعير من المحبوب ^١
وان كان الا هو طرفة ^٢.

(مسألة ٥٧) تجوز اجارة حصة مشاعة من أرض معينة كما تجوز اجارة حصة منها على نحو الكلي في المعين ^٣.

(مسألة ٥٨) : لا تجوز اجارة الارض مدة طويلة لتوقف مسجداً
ولا تترتب آثار المسجد عليها ^٤.

شمولها للاجارة وعدم اختصاصه بخصوص البيع .

- ١) لوجود المقتضي وعدم المانع فان مقتضي اطلاق ادلة الاولية هو الجواز والمنع ينوقف على الدليل .
- ٢) لعله لأجل ان الظاهر من جملة من النصوص المنع وقلنا لا بد من رفع اليد عن ظهورها والله العالم .

٣) كما ان الامر كذلك في باب البيع والسيرة الخارجية جارية عليه فانه ربما توجر عين خارجية وانحرى توجر الحصة المشاعة وثلاثة الكلي في المعين ورابعة الكلي في الذمة .

٤) استدل سيدنا الاستاد على عدم الجواز بأن المسجدية تساوي التأييد ولا توقيف فيها ويبدل على المذهب من الكتاب قوله تعالى في صورة الجن «وان المساجد الله فلا تدعوا مع الله أحداً» بتقريب : ان المستفاد من الآية ان المسجد مختص به تعالى وبيت من بيته فإذا كان ملكاً له تعالى فلا يكون ملكاً لنميره ولو بعد مدة طويلة .

ويبدل على المذهب من النصوص ما رواه العيسى بن علوان عن جعفر عن

أبيه ان علياً عليه السلام كان يقول : من تصدق بصدقة فردت عليه فلا يجوز له أكلها ولا يجوز له الا انفاقها انساً منزلتها بمنزلة العتق لله فلو أن رجلاً أعتق عبد الله فرد ذلك العبد لم يرجع في الأمر الذي جعله الله فكذلك لا يرجع في الصدقة (١) وبدل على المدعى أيضاً ما رواه طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال : من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا يأكلها لأنه لا شريك لله عز وجل في شيء مما جعل له إنما هو بمنزلة العتق لا يصلح ردّها بعد ما يعتق (٢).

بتفريغ: ان المستفاد من هذه الطائفة من النصوص ان ما كان له تعالى لا يرجع ويكون مثل الصدقة اي لامجال لرجوعها .

اقول : ان علم من الخارج ان عنوان المسجدية عنوان يساوي الابدية خير موقت يتم الامر بلاشكال اذ فرض كونه ابداً فلا مجال للتوكيد وأما ايات المدعى بما ذكر من النص وأمثاله فيشكل اذ الحكم لا يتعرض لموضوعه فان ما كان له تعالى لا يرجع وأما ما كان له تعالى فلا بد فيه من التأكيد فلا يستفاد من النص كما أن المدعى لا يستفاد من الآية الشريفة بل المستفاد منها ان المسجد له تعالى ولا شريك له اما كون المسجد امراً وعنواناً ابداً دائمياً فلا يستفاد من الآية الشريفة كما لا يستفاد من النصوص المشار إليها .

وان شئت قلت: ان المستفاد من الآية والرواية ان المسجد مادام مسجداً لا شريك له تعالى فيما كما انه لا يكون قابلاً للرجوع لكن الكلام في أنه بأي دليل تستدل على ابديّة المسجد أضف إلى ذلك انه لو فرض انه لو بني أحد مساجداً ولم يقصد القربة فلا يكون له تعالى ولم يقصد عنوان التقرب فلا يدخل في موضوع النصوص ولا مجال لادعاء ان بناء المسجد مشروط بالقرابة اذا مع انه لا دليل عليه منقوض

١) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب الصدقة الحديث :

٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب الوقوف والصدقات الحديث :

بأن مساجد العامة من مصاديق العنوان ويتربّع عليها أحكام المسجد مع أن الأمر التبعي الصادر عنهم باطل وبشرط في العبادة الولاية .

إذا عرفت ما ذكرنا نقول : يمكن إثبات المدعى بنحو آخر وهو انه لا دليل لنا يدل بعمومه أو اطلاقه على مشروعية بناء المسجد ولو على التحريم وقت ومع عدم الدليل لامجال لدعوى جواز التوقيت فيه بل مقتضى الأصل عدم مشروعيته . وبعبارة اخرى : نشك في أن الشارع الأقدس هل جعل حكماً عاماً أو جعل مشروعيته في إطار خاص ودائرة مخصوصة ومقتضى الأصل عدم العموم والاطلاق ولا يعارض بأصله عدم التقييد اذا لا يتربّع عليه العموم الاعلى نحو الإثبات الذي لا نقول به مضافاً الى أنه يسقط بالمعارضة فتبقى صورة التأييد خالية عن الاشكال . ويضاف الى ذلك انه لا يبعد أن يكون المرتكز في ادھان المتشرعة التأييد في عنوان المسجد ولا يبعد أن يقال : انه لو كان التوقيت فيه جائزاً لذاع وشاع والله العالم بحقائق الأشياء .

هذا كله على تقدير عدم كون المسجد داخلاً في الوقف وكونه داخلاً في عنوان التحرير واما على تقدير كونه مصداقاً للوقف فيترتب عليه ما يتربّع على الوقف من الأحكام ويكون بحسب ما اوقفه اهله كما هو مقتضى النص لاحظ ما رواه الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي عليهما السلام في الوقف وما روی فيه «الوقف وما روی فيها خ ل» عن آباءه عليهم السلام فوقع عليه السلام : الوقف تكون على حسب ما يوقنها اهله ان شاء الله (١) .

فما رواه محمد بن يحيى قال : كتب بعض أصحابنا الى ابي محمد عليه السلام في الوقف وما روی فيها فوقع عليه السلام : الوقف على حسب ما يقنه اهله

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام الوقف والصدقات المحدث : ١

نعم تجوز أجرتها لتعمل مصلني يصلى فيه أو يتبعده فيه أو نحو ذلك من أنواع الانتفاع^(١) ولا يترتب عليها أحكام المسجد^(٢).
 (مسألة ٥٩) : يجوز استيجار الشجرة لفائدة الاستظلال ونحوه
 كربط الدواب ونشر الثياب ويجوز استيجار البستان لفائدة التزه^(٣)

ان شاء الله (* ١) .

والذى يقوى في النفس ان عنوان المسجد في قبال الاوقاف العامة والخاصة وانه لا يكون داخلا في الوقف بل كما قالوا تحرير للملك وانه له تعالى بمقتضى قوله تعالى « ائم يعم مساجد الله من آمن بالله واليوم الآخر » (* ٢) وقوله تعالى « وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله احداً » (* ٣) .

وعلى الجملة: ان عنوان المسجد مغاير لعنوان الوقف والذى يدل على المدى انه لا يتحقق عنوان المسجد الا بأن يقصد هذا العنوان في مقام العمل ولا يتحقق هذا العنوان بجعل الأرض وفقاً للطاعة والعبادة بل يصين نوعاً من الوقف ولا يترتب عليه الأحكام الخاصة للمسجد اضف الى ذلك ان الوقف اخراج للعين من الملك والحال ان العين المستأجرة باقية في ملك المؤجر فكيف يمكن اجارة الأرض لوقف مسجداً وان شئت قلت ان جعل الأرض مسجداً تحريرها من الملكية فلا يعقل صبر ورثها مسجداً مع بقائها في ملك ما لكها .

١) لوجود المقتضي وعدم المانع .

٢) اذ المفروض عدم تتحقق عنوان المسجدية فلا يترتب عليه ما للمسجد من الأحكام .

٣) لوجود المقتضي وعدم المانع فان المفروض انه منفعة محللة فلا مانع

(١) نفس المصدر الحديث : ٢ :

(٢) التوبة / ١٩

(٣) الجن / ١٩

(مسألة ٦٠) : يجوز استئجار الانسان للاحتطاب والاحتشاش والاستقاء ونحوها^١ فان كانت الاجارة واقعة على المتنفعة المخاصة وحدها أو مع غيرها ملك المستأجر العين المحاز وان قصد الاجير نفسه أو شخصا آخر غير المستأجر^٢ وان كانت واقعة على العمل

من اجرة العين بلاحظها . ان قلت : ان الانفاع بظل شجر الغير أو حائطه جائز ولو مع عدم رضاه قلت : لانتافي بين الامرين اذ بالاجارة يملك المستأجر هذه المتنفعة وليس للمالك بعد الاجارة قطع الشجرة أو هدم الحائط .

١) وقع الكلام بين القوم في صحة هذه الاجارة ومنشأ الاشكال ان العيادة سبب لصيروة المحاز ملكاً للحائز فلا ترجع المتنفعة الى المستأجر فتكون الاجارة باطلة . ويرد عليه : اولاً : انه ما المانع من صحة الاجارة اذا كان فيها غرض عقلائي ولو مع عدم رجوع المتنفعة الى المستأجر فلا مانع من وقوع الاجارة على عمل يرجع نفعه الى العامل مع وجود مصلحة .

وثانياً : ان العيادة اذا كانت ملكاً للمستأجر بالاجارة تترتب على العيادة صيروة المحاز ملكاً للمستأجر بيان ذلك : انه لا دليل على صيروة المحاز ملكاً للحائز على الاطلاق كي يرد هذا الاشكال فان دليلاً سببية العيادة للملكية منحصر في النص والسيرة أما النص فما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام قال في رجل ابصر طيراً فتبعه حتى وقع على شجرة فجاءه رجل فأخذته فقال أمير المؤمنين عليه السلام : للعين مارات وللبird ما أخذت (١*) وهذه الرواية ضعيفة وأما السيرة فهي جارية على أن المحاز للحائز ولكن فيما لاتكون العيادة مملوكة للغير بالاجارة ونحوها والا يكون المحاز لمالك العيادة فالى هنا ثبت انه لوحظ الأجير شيئاً للمستأجر يكون المحاز له بواسطة الاجارة .

٢) وقع الكلام بين القوم في أنه هل يشترط في سببية العيادة للملكية قصد

(١) الوسائل الباب ٣٨ من أبواب الصيد

التملك أم لا تشرط بذلك بل لابد من قصد التملك بالحيازة ربما يستدل على المدعى بمعادل من النص على ما في جوف السمكة المشترأة من الدرة للمشتري وهو ما رواه أبو حمزة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث أن رجلاً عابداً من بنى إسرائيل كان محارفاً فأخذ غزلاً فاشترى به سمكة فوجده في بطنه لؤلؤة فباعها بعشرين ألف درهم فجاء سائل فدق الباب فقال له الرجل : ادخل فقال له : خذ أحد الكيسين فأخذ أحدهما وانطلق فلم يكن بأسرع من أن دق السائل الباب فقال له الرجل : ادخل فدخل فوضع الكيس في مكانه ثم قال : كل هنباً مربيناً أنا ملك من ملائكة ربك إنما أراد ربك أن يبلوك فوجدك شاكراً ثم ذهب (١) .

بتغريب : أن البائع لم يقصد التملك فليس له : وفيه : ان النص المشار إليه لا يدل على اشتراط قصد التملك بالحيازة بل غاية ما يدل عليه النص اشتراط قصد الحيازة فإن البائع لجهله بوجود الدرة في جوف السمكة لم يقصد الحيازة ولا اشكال في أن الحيازة الموجبة للملكية ما يكون مقصوداً وأما الحيازة بلا قصد فلا تكون سبباً للملكية فكون المشتري مالكاً للدرة أمر على القاعدة كما أن عدم كون البائع مالكاً لها كذلك فالنتيجة أنه يكفي لحصول الملكية مجرد قصد الحيازة وأما الزائد عليه فلا والنص المشار إليه شاهد على المدعى مضافاً إلى السيرة .

ثم انه لو سلمنا وقلنا يلزم في الحيازة الملكة قصد التملك نقول : يكفي مجرد قصد التملك ولا يلزم قصد التملك لمن تكون له الحيازة ولو حاز مباحاً من المباحات فاصننا بها التملك لغيره يصير المحاز ملكاً للحائز ولا يصير ملكاً لذلك الغير وإن ثبتت قلت : ملكية المحاز تابعة للحيازة وعليه لو كان الحائز أجيراً أو كانت الاجارة واقعة على الحيازة يكون المحاز للمستأجر إذ المفروض أن الحيازة

في المذمة فإن قصد الاجير تطبيق العمل المملوك عليه على فعله الخاص بأن كان في مقام الوفاء بعقد الاجارة ملك المستأجر المحاز أيضاً^{١)} وار لم يقصد ذلك بل قصد الحيازة لنفسه أو غيره فيما يحوز الحيازة له كان المحاز ملكاً لمن قصد الحيازة له^{٢)} وكان للمستأجر الفسخ والرجوع الاجرة المسمة والامضاء والرجوع بقيمة العمل المملوك له بالاجارة الذي فوته عليه^{٣)}.

(مسألة ٦١) : يجوز استئجار المرأة للرضاع^{٤)} بل للرضاع أيضاً بمعنى ارتفاع الثدي وإن لم يكن بفعل منها أصلامدة معينة^{٥)}

مملوكة له فتأمل .

١) بمقتضى الاجارة اذا المفروض ان المستأجر مالك في ذمة الاجير الحيازة والاجير شخص ما في ذمه في الخارج فيكون ملكاً للمستأجر .

٢) اذا فرض جواز الحيازة للغير فادا قصد نفسه أو قصد غيره كان المحاز ملكاً لمن قصد .

٣) اذا بعد عدم تسلیم مورد الاجارة يكون للمستأجر أن يفسخ بمقتضى الشرط الارتكازي كما ان له الامضاء والرجوع باجرة المثل .

٤) بلاشك فالله عمل محترم فلامانع من ايفاع الاجارة بلحاظه كبنة الاعمال المحترمة وبدل على المدعى مضافاً الى بقية الأدلة الخاصة وال العامة قوله تعالى : «فَإِنْ أَرْضَعْتُمْ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجْوَرَهُنَّ» (* ١) .

٥) فان حبيبة الارتفاع كحبيبة سكنى الدار فلامانع من ايجار المرأة للرضاع كما يجوز ايجار الدار لسكنى فلا يرد الاشكال بأن الاجارة تطلب للمنفعة والثين

ولابد من معرفة الصبي الذي استوجرت لارضاعه ولو بالوصف على نحو يرتفع الغرر كما لا بد من معرفة المرضعة كذلك كما لا بد أيضاً من معرفة مكان الرضاع وزمانه اذا كانت تختلف المالية باختلافهما^١ (مسألة ٦٢) : لابأس باستيجار الشاة والمرأة مدة معينة لانتفاع بلبنها الذي يتكون فيها بعد الابخار كذلك استيجار الشجرة للثمرة والبشر للاستقاء وفي جواز استيجارها للعنافع الموجودة فيها فعلاً

من الاعيان ولا تملك الاعيان بالأجرة ، فإنه يمكن دفع هذه الشبهة بأن نقول حيثية الارتفاع كحيثية السكنى قابلة للتسلیك فلامانع من اجرة المرأة نفسها لهذه الحببية مضافاً الى أن الأجرة تملیک المتنفعة والمتنفعة قد تكون عيناً وانحرى لأن تكون فلا اشكال .

١) كل ذلك لنفي الغرر ولا يخفى ان الغرر عبارة عن الخطير كما صرخ به الراغب في المفردات وعليه يمكن رفع الخطير ولو مع الجهل مثلاً لو باع احدما في الصندوق من غيره بكمداً مقدار كعشرة دراهم مثلاً والمشتري لا يعلم بما في الصندوق ولكن يعلم ان ما في الصندوق يسوی عشرة دراهم ويمكن أن يسوی دنانير لا يكون هذه المعاملة خطرياً بالنسبة الى المشتري فالجهل بالخصوصيات لا يستلزم الغرر مضافاً الى أنه لادليل على اشتراط عدم الغرر في مطلق المعاملات ومادل على نفي الغرر في البيع ضعيف سندأ لاحظ ما رواه الصدوق بأسانيده عن الرضا عن آبائه عن علي عليهم السلام قال : « وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن بيع المضطر وعن بيع الغرر (*) وهذه الرواية ضعيفة سندأ (**) لاحظ ما عن صحيفه الرضا عليه السلام قال : وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن

١) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة الحديث : ٣

٢) لاحظ السند بها مش الوسائل في نفس المصدر

من اللبن والثمرة والماء اشكال هل المنع أظهر^١.

(مسألة ٦٣) : تجوز الاجارة لكتن المسجد والمشهد ونحوهما

بيع المضطرب وعن بيع الغرر (*) وهذه الرواية أيضاً لا اعتبار بها لعدم الوثيق بكونها عن المقصود عليه السلام.

١) فرق المانن بين كون الاجارة بلحاظ المنفعة المعدومة وبين كون الاجارة بلحاظ المنفعة الموجودة بالفعل فجوز الاول ونهى عن الثاني بتغريب : ان الاجارة في قبال البيع فان البيع تملك للعين والاجارة تملك للمنفعة فادا كانت الثمرة موجودة لا يجوز ايجار الشجر بلحاظ ثمرة لأن الثمر عين ولا تقع العين مورد الاجارة وأما اذا كان غير موجود فلا مانع من الاجارة لأن حبشه الاستعداد وقابلته من منافع الشجر ولا مانع من وقوع الاجارة على المنفعة وبهذا النحو تصح الاجارة لأن الانتفاع من الثمرة منفعة للشجر.

والحاصل ان الثمرة منفعة للشجر ولكن الاشكال في أنها من الأعيان فلا بد من التفصيل كما فعل في المتن ولو التزمنا بجواز اجارة العين بلحاظ ما يترتب عليها من الأعيان لجاز اجارة الحيوان بلحاظ أولاده فيجوز اجارة البقر بلحاظ ما يولد منه وكذلك في جميع موارد التوادل وهل يمكن الالتزام بجوازه ؟

بقي شيء وهو انه قد مر بجواز اجارة المرأة نفسها لحيثية الارتضاع فلا يبرد اشكال ان الاجارة لتمليك المنافع لاتملك الأعيان وعلى هذا ما المانع من أن يقال في أن اجارة الشجر باعتبار الانتفاع من أنها رعاها فان الارتضاع نحو الانتفاع وحكم الأمثال واحد وبهذه الحيلة ترتفع الغائلة ويتصالح بين المانعين والمجوزين ولكن على هذا تكون العين باقية على ملك مالكها الأول ولا يتغلب اللبن في الفرع أو الثمرة على الشجرة الى المستأجر بل المستأجر مالك لحيثية الانتفاع بلا

(١) مستدرك الوسائل الباب ٣١ من أبواب آداب التجارة الحديث : ١

واشعال سراجهما ونحو ذلك^{١)}.

(مسألة ٦٤) : لاتجوز الاجارة عن الحي في العبادات الواجبة^{٢)}

فرق بين الموجود وما سيوجد فله الانفاع بشر الشجر الموجود بالفعل كما ان له الانفاع من الشجر الذي يوجد بعد ذلك.

وقال سيدنا الاستاد ويملك المستأجر حبشه كون العين قابلة لأمر كذلك كحبشه كون البقر قابلة للحلب وبالتالي يملك العين بعد تحققها وحصولها في الخارج (١*)
هذا ملخص ما أفاده في هذا المقام.

اقول : يمكن أن يقال ان المتنفعة اعم من العين ولا مانع من اجارة العين بلحظ المتنفعة ولو كانت عيناً أيضاً نعم لا بد من الاقتدار على ما تعارف بين العقلاه ولذا لاتجوز اجارة الدابة بلحظ ولديها ولا تجوز اجارتها بهذا اللحظ ولو بالنسبة الى ولديها غير الموجود فعلاً وبعبارة اخرى : لاتجوز اجارة الدابة بلحظ حبشه التوليد.

وصفة القول : انه لاتصح اجارة الحيوان بلحظ ولديه ولكن مع ذلك كله في النفس شيء وهو ان الاجارة تملك للمتنفعة فإذا كانت المتنفعة من الاعيان يتوجه السؤال بأنه ما الفرق بين الاجارة والبيع فنقول : لا بد من تعلق الاجارة بالمنافع وإنما نلتزم بصحة الاجارة في بعض الموارد مع كون المتنفعة فيه عيناً كاجارة البشر للنزع حيث ان منفعته عين الماء للتبعيد والسيره المغاربه عليه والله العالم وعلى الجملة : الاجارة تملك للمتنفعة التي لاتكون عيناً وإنما نخرج عن هذه الكلية في جملة من الموارد للتبعيد .

١) بلاشك ان هذه الاعمال محترمة وتترتب عليها منافع فلا مانع من ايفاع الاجارة بلحظها كما ان السيره المغاربه قائمه عليها .

٢) القاعدة الأولية تقتضي عدم الجواز ان كل تكليف يقتضي أن يأتي ب المتعلقة

١) مستند العروة كتاب الاجارة ص : ٣٥٩

من كلف به وكفاية عمل الغير في مقام الامتثال يحتاج الى الدليل وما يمكن أن يستدل به على الجواز جملة من الروايات :

منها : ما رواه محمد بن مروان قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : ما يمنع الرجل منكم أن يبر والديه حيين ومتين يصلى عنهم ويتصدق عنهم ويحج عنها ويصوم عنهم فيكون الذي صنع لهما وله مثل ذلك فبزیده الله عزوجل ببره وصلته خيراً كثيراً (*) .

وهذه الرواية ضعيفة بحکم بن مسکین وغيره . ومنها : ما رواه علي بن أبي حمزة في أصله قال : سأله عن الرجل بحج ويضرر وبصلي ويصوم ويتصدق عن والديه وذوي قرابته قال : لا يأس به بوجو فيما يصنع له أجر آخر بصلة قرابته قلت : إن كان لا يرى ما أرى وهو ناصب؟ قال يخفف عنه بعض ما هو فيه (**) وهذه الرواية ضعيفة بعلی بن أبي حمزة مضافاً إلى اشكال آخر في السند .

ومنها : ما رواه علي بن أبي حمزة أيضاً قال : قلت لأبي ابراهيم عليه السلام احج واصلي واتصدق عن الأحياء والأموات من قرابتي وأصحابي؟ قال : نعم تصدق عنه وصل عنه وذلك أجر بصلتك آيات (**) وهذه الرواية ضعيفة أيضاً بعلی بن أبي حمزة مضافاً إلى اشكال آخر في السند .

ومنها : ما أرسله ابن فهد في عدة الداعي قال : قال عليه السلام : ما يمنع أحدكم أن يبر والديه حيين ومتين يصلى عنهم ويتصدق عنهم ويصوم عنهم فيكون الذي

١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب قضاة الصلوات الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث : ٨

٣) نفس المصدر الحديث : ٩

الا في الحج عن المستطيم العاجز عن المباشرة^١ وتجوز في المستحبات^٢ ولكن في جوازها فيها على الاطلاق حتى في مثل الصلة

صنع لهما وله مثل ذلك فيزيده الله به خيراً كثيراً(*١) . والمرسل لا اعتبار به فالنتيجة انه لدليل على جواز النية في الواجبات عن الحج فلا يجوز كما في المتن فلاحظ .

(١) وقد تعرض المأمون لهذا الفرع في مناسكه وشرحنا كلامه في كتابنا «مصابح الناسك في شرح المناسك» فراجع .

(٢) لم يعين مورد الجواز في المستحبات ولا اشكال في أن المستحب كالواجب في عدم الجواز فيه الا مع الدليل وقد دل بعض النصوص على جواز الاستابة في زيارة الحسين عليه السلام لاحظ ما رواه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث طويل انه قال له رجل هل يزار والدك؟ قال: نعم وبصلي عنده وقال: بصلي خلفه ولا يتقدم عليه قال: فما لمن أتاه؟ قال: الجنة ان كان يأتى به قال: فما لمن تركه رغبة عنه؟ قال: الحسرة يوم الحسرة قال: فما لمن أقام عنده؟ قال: كل يوم بalf شهر قال: فما للمنفق في خروجه اليه والمتყى عنده؟ قال: كل درهم بalf درهم الى أن قال: فما لمن تجهز اليه ولم يخرج لعله تصيبه قال: يعطيه الله بكل درهم ينفقه مثل احد من الحسنات ويختلف عليه أضعاف ما أنفق الحديث (*٢) .

والرواية ضعيفة سندًا وكون رواتها واقعة في أسناد كامل الزيارات لا اثر له مضافاً الى أن المذكور في الرواية التجهيز وكلامنا في التجهيز والاستابة ولكن يكفي لإثبات المدعى في جواز الاستابة في الزيارة المسيرة الخارجية الجارية بين

١) الوسائل الباب ٢٨ من أبواب الاحضار الحديث : ٥

٢) الوسائل الباب ٤٢ من أبواب المزار وما يناسبه

**والصيام اشكالاً^١ ولا بأس بها في طرث الآتيان بها رجاءً^٢ وتجاوز
الاجارة عن الميت في الواجبات والمستحبات^٣.**

المتشرعة فإن النية عن الغير في الزيارات استنابة وكذلك الاستنابة للزيارة جارية في الخارج بلا نكير مضافاً إلى ما ورد في النية عن الحي في الحج لاحظ النصوص الواردة في الباب ٢٨ من أبواب النية في الحج من الوسائل منها ما روأه محمد بن اسماعيل قال : سألت أبا الحسن عليه السلام كم اشترك في حجتي قال : كم شئت (*).

١) لعدم الدليل عليه الا النصوص التي تقدمت مع الاشكال في اسنادها .

٢) فإن باب الرجاء واسع .

٣) فإن جواز الاجارة فرع جواز النية وقد دلت على جواز النية عن الميت في الواجب والمستحب جملة من النصوص منها : ما روأه عمر بن يزيد قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام تصلني عن الميت؟ فقال : نعم حتى انه ليكون في ضيق فيوسع الله عليه ذلك الضيق ثم يؤمن فيقال له : خفف عنك هذا الضيق بصلة فلان أخيك عنك قال : فقلت : فأشرك بين رجلين في ركتين؟ قال : نعم (* ٢) ومنها : ما روأه الصدوق مرسلاً قال : وقال عليه السلام : يدخل على الميت في قبره الصلاة والصوم والحج والصدقة والبر والدعاة ويكتب اجره للذى يفعله وللميت (* ٣) .

ومنها مرسلته الانخرى قال : وقال عليه السلام : من عمل من المسلمين عن ميت

١) الوسائل الباب ٢٨ من أبواب النية في الحج الحديث :

٢) الوسائل الباب ٢٨ من أبواب الاحتضار الحديث :

٣) نفس المصدر الحديث :

صلحاً صالحأً أضعف الله له أجره ونفع الله به الميت (١) .

ومنها : ما رواه معاوية بن عمار قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : ما يلحق الرجل بعد موته ؟ فقال : سنة سنها يعمل بها بعد موته فيكون له مثل أجر من يعمل بها من غير أن يتقصى من أجورهم شيء والصدقة الجارية تجري من بعده والولد الطيب يدعوه لوالديه بعد موتهما ويحج ويتصدق ويتعق عنهما ويصلّي ويصوم عنهما فقلت أشر كهما في حجتي ؟ قال نعم (٢) .

ومنها : ما رواه عمر بن يزيد قال : كان أبو عبدالله عليه السلام يصلّي عن ولده في كل ليلتين وعن والديه في كل يوم ركعتين قالت له : جعلت فداك كيف صار للولد الليل ؟ قال لأن الفراش للولد قال : وكان يقرئ فيهما : أنا انزلناه في ليلة القدر وانا اعطيتك الكوتير (٣) .

ومنها : ما رواه معاوية بن عمار قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام أي شيء يلحق الرجل بعد موته ؟ قال بلحقة الحج عنه والصدقة عنه والصوم عنه (٤) .

ومنها : ما رواه ورقم بن أبي فراس في كتابه قال : قال عليه السلام : اذا تصدق الرجل بنبأ الميت امر الله جبريل ان يحمل الى قبره سبعين الف ملك في يد كل ملك طبق فيحملون الى قبره ويقولون : السلام عليك يا ولی الله هذه هدية فلان بن فلان اليك فينلا لاقبره « منتقلة الى قبره » وأعطاه الله ألف مدينة في الجنة وزوجه

١) نفس المصدر الحديث : ٤

٢) نفس المصدر الحديث : ٦

٣) نفس المصدر الحديث : ٧

٤) نفس المصدر الحديث ٨

ألف حوراء وألبيه ألف حلة وقضى له ألف حاجة (١) .

ومنها : ما رواه محمد بن مروان (٢) .

ومنها : ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألت أبي جعفر بن محمد عليه السلام عن الرجل هل يصلح له أن يصلي أو يصوم عن بعض موته ؟ قال : نعم فليصل على ما أحب ويجعل ذلك للبيت فهو للميت اذا جعل ذلك له (٣) .

ومنها : ما رواه أيضاً قال : سألت أخي موسى بن جعفر عليه السلام عن الرجل هل يصلح له أن يصوم عن بعض أهله بعد موته ؟ فقال : نعم يصومها أحب ويجعل ذلك للبيت فهو للميت اذا جعل له (٤) .

ومنها : ما رواه محمد بن عمربن يزيد قال : قلت لأبي هداة عليه السلام يصلي عن البيت ؟ فقال : نعم حتى أنه يكون في ضيق فيوسع عليه ذلك الضيق ثم يتوى فيقال له : خفف هناك هذا الضيق بصلاته غلأن أخيك (٥) .

ومنها : ما رواه هشام بن سالم عنه عليه السلام قال : قلت له يصل الى الموت الدعاء والصدقة والصوم ونحوها ؟ قال : نعم قلت : أو يعلم من يصنع ذلك به ؟ قال : نعم ثم قال : يكون مسخوطاً عليه فرضي عنه (٦) .

(١) نفس المصدر الحديث : ٩

(٢) لاحظ ص : ٤٣٤

(٣) الوسائل الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات الحديث : ٢

(٤) نفس المصدر الحديث : ٣

(٥) نفس المصدر الحديث : ٤

(٦) نفس المصدر الحديث : ٧

ومنها : حدثنا علي بن أبي حمزة (١) ومنها : ما رواه الحسن بن محبوب في كتاب المطبخة عن الصادق عليه السلام قال : تدخل على الميت في قبره الصلاة والصوم والحج والصدقة والبر والدعا ويكتب أجره للذى فطه وللميت (٢) منها : ما رواه علي بن يقطين عن أبي الحسن موسى عليه السلام لـي الرجل يتصدق عن الميت ثم يصوم ويصلى ويغسل قال : كل ذلك حسن يدخل منفعته على الميت (٣) .

ومنها : ما رواه كردي بن قال : قلت لأبي عبدالله عليه السلام : الصدقة والصوم والحج يلحق بالميت ؟ قال : نعم قال : وقال هذا القاضي خلفي وهو لا يرى ذلك قلت : وما أنا وذا فواقه لو أمرتني أن أضرب عنقه لضررت عنقه (٤) .

ومنها : ما رواه أيضاً قال : سأله أبو عبد الله عليه السلام قلت : اني لم اتصدق بصدقة منذ ما تـ امي الاعنة قال : نعم قلت أفترى غير ذلك ؟ قال نعم نصف عنك ونصف عنها قلت : أـ يلحق بها ؟ قال : نعم (٥) .

ومنها : ما رواه حماد بن عثمان في كتابه قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : ان الصلاة والصوم والصدقة والحج والعمرة وكل عمل صالح ينفع الميت حتى ان الميت ليكون في ضيق فيوسع عليه ويقال : هذا يعمل ابنك فلان ويعمل أخيك فلان أخوك في الدين (٦) .

(١) لاحظ ص: ٤٣٤

(٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات الحديث : ١٠

(٣) نفس المصدر الحديث : ١١

(٤) نفس المصدر الحديث : ١٢

(٥) نفس المصدر الحديث : ١٤

(٦) نفس المصدر الحديث : ١٥

ومنها : ما رواه مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت له : إن أمي هلكت ولم اتصدق بصدقه منذ هلكت الأعنان فلحق ذلك بها ؟ قال : نعم قلت : والصلوة قال نعم قلت : والحج ؟ قال : نعم ثم سألت أبي الحسن عليه السلام بعد ذلك عن الصوم فقال : نعم (*) .

ومنها : ما رواه ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال : يقضى عن الميت الحج والصوم والعتق وفعاله الحسن (**) .
ومنها : ما عن البزنطي وكان من رجال الرضا عليه السلام قال : يقضى عن الميت الصوم والحج والعتق وفعله الحسن (***) .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال يقضى عن الميت الحج والصوم والعتق وفعاله الحسن (****) .

ومنها : ما رواه حماد بن عثمان في كتابه قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : من عمل من المؤمنين عن ميت عملاً أضعف الله له أجره وينعم به الميت (****).
ومنها : ما رواه ابن أبي يعفور عن الصادق عليه السلام قال يقضى عن الميت الحج والصوم والعتق والفعل الحسن (*****).

ولا يبعد أن يستفاد من هذه النصوص أن النيابة عن الميت جائزة في جميع الأمور الخيرية وسند بعض هذه الروايات وإن كان ضعيفاً لكن في المعتبر منها غنى

١) نفس المصدر الحديث : ١٧

٢) نفس المصدر الحديث : ١٩

٣) نفس المصدر الحديث : ٢١

٤) نفس المصدر الحديث : ٢٣

٥) نفس المصدر الحديث : ٢٤

٦) نفس المصدر الحديث : ٢٢

وتجوز أيضاً الاجارة على أن يعمل الاجير عن نفسه ويهدى ثواب عمله إلى غيره^(١).

(مسألة ٦٥) : اذا امره غيره ببيان عمل فعمله المأمور فان قصد المأمور التبرع لم يستحق اجرة^(٢) وان كان من قصد الامر دفع الاجر^(٣) وان قصد الاجرة استحق الاجر^(٤) وان كان من قصد الامر

وكفاية فلاحظ .

١) فان اداء الثواب جوازه على القاعدة لأن الاهداء استدعاه منه تعالى والدعاء للمؤمن جائز وحسن فالاجارة عليه صحيحة بلاشكال وربما يستدل على جواز الاهداء بما رواه داود الصرمي قال : قلت له يعني أبا الحسن العسكري عليه السلام اني زرت أباك وجعلت ذلك لك فقال : لك بذلك من الله ثواب واجر عظيم ومنا المحمدة (*) .

ولا يبعد ان يستفاد من الرواية جواز العدول بالنسبة الى الغير كما عبر بهذا التعبير في مسألة العدول من صلاة الى اخرى بقوله «أربع مكان ربع» مضافاً الى انه لا يبعد قيام السيرة على اداء الثواب في الامور الخيرية الى الاموات .

٢) لأن الاجير بقصده المجانية الفى احترام ماله وبعبارة اخرى : في صورة قصد الاجير المجانية لامتناعي للضمان .

٣) فان مجرد قصد الامر لا يقتضي الضمان مادام لم يقصد العامل اخذ الاجر .

٤) للسيرة العقلائية الجارية على الضمان في امثال المقام ويمكن الاستدلال على المدعى بماورد في كسب الحجامة لاحظ الروايات الواردة في الباب : ٩ من أبواب ما يكتب به من الوسائل منها : ما رواه ابو بصير يعني المرادي عن ابي

(١) الوسائل الباب ١٠٣ من أبواب المزار وما يناسبه

الثبرع ^(١) الا أن تكون قرينة على قصد المجانية كما اذا جرت العادة على فعله مجاناً أو كان المأمور من ليس من شأنه فعله باجرة أون نحو ذلك مما يوجب ظهور الطلب في المجانية ^(٢).

(مسألة ٦٦) : اذا استأجره على الكتابة او الخياطة فمع اطلاق الاجارة يكون المداد والخيوط على الاجير وكذا الحكم في جميع الاعمال المتوقفة على بذل هين فانها لا يجب بدلها على المستأجر ^(٣)

ابن جعفر عليه السلام قال : سأله عن كسب الحجاج فقال : لا يأس به اذا لم يشارط ^(٤) .

حيث يستفاد منه كراهة تعيين الاجرة من اول الامر وان الاولى ان يأمره بها ثم يدفع الاجرة فالامر بنفسه يقتضي الضمان وربما يستدل على المدحى بأن عمل المسلم محترم وان ماله كذلك ^(٥) واورد عليه سيدنا الاستاد بأن قاعدة الاحترام لاقتضي الضمان اذ المفروض ان العامل باختياره اقدم على العمل ولا يكون مجبوراً .

ويرد عليه انه لو اكل طعام الغير مع رضاه بالأكل لكن لا على نحو المجانية فهل يكون ضامناً ام لا؟ فمجرد الاختبار والرضا لا يقتضيان عدم الضمان وكيف كان لا اشكال في الضمان .

١) اذ قصده بمجرده لا يقتضي عدم الضمان كما هو ظاهر .

٢) كما هو ظاهر فانه لا يقتضي للضمان في هذا الفرض .

٣) في المقام قولان : احدهما ان ما يتوقف عليه العمل على الاجير بتقريب

١) الوسائل الباب ٩ من أبواب ما يكتب به الحديث :

٢) الوسائل الباب ١٥٨ من أبواب أحكام المشربة الحديث

الا أن يشتري طائلونها عليه أو تقوم القرينة على ذلك ^(١).

(مسألة ٦٧) : يجوز استئجار الشخص للقيام بكل ما يراد منه مما يكون مقدوراً له ويتعارف قيامه به ^(٢) والاقوى ان نفقةه على نفسه لا على المستأجر الا مع الشرط او قيام القرينة ولو كانت العادة ^(٣).

ان العمل واجب عليه فتجب مقدمته بمقتضى ان مقدمة الواجب واجبة.

ثانيهما : انه على المستأجر بتقرير : ان الواجب على الأجير نفس العمل وليس عليه شيء آخر فيكون على المستأجر .

والذى يخلي بالبال ان يقال: الواجب اتباع الظهور العرفى ولو بحسب القرآن العامة او الخاصة واما مع عدم الظهور يكون مقتضى القاعدة انه على الأجير فان الاجارة تقتضى صبرورة المستأجر مالكا للمنفعة الكذائية في ذمة الأجير فعليه القيام بتسليمها قضاءاً للدين وبعبارة اخرى : اذا استاجر الخياط لخياطة التوب يكون مطلوباً بالخياطة فاللازم عليه القيام بها ولذا لا اشكال في ان اجرة الماكينة لخياطة عليه وليس له مطالبة الماكينة او اجرتها من المستأجر وقس عليها بقية الامور والله العالم .

١) فان الشرط ملزم كما هو ظاهر .

٢) بلا اشكال ولا كلام فانه قسم من اقسام الاجارة فان الغالب في استئجار شخص للخدمة على هذا النحو .

٣) فانه لو لا الشرط ولو لا الظهور الناشيء عن القرينة العامة او الخاصة لا وجده لكونها على المستأجر فانه على خلاف القاعدة الاولية هذا بحسب الاصل الاولى واما بحسب النص الخاص فقد ورد في المقام حديث يدل على انه على المستأجر لاحظ ما رواه سليمان بن سالم قال : سألت ابا الحسن عليه السلام عن رجل استأجر رجلاً بنفقة ودرهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل

(مسألة ٦٨) : يجوز أن يستعمل العامل ويأمره بالعمل من دون
تعيين أجرة^١ ولكنه مكرر^٢.

من أصحابه يدعوه إلى منزله الشهرين فيصيبه عنه ما يعنيه عن نفقة المستأجر
فنظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه في الشهر إذا هو لم يدفعه فكافاه به الذي يدعوه
فمن مال من تلك المكافأة؟ من مال الأجير أو من مال المستأجر؟ قال : إن كان
في مصلحة المستأجر فهو من ماله والا فهو على الأجير وعن رجل استأجر رجلا
بنفقة مسممة ولم يفسر «يعين يب» شيئاً على أن يبعثه إلى أرض أخرى فما كان من
مؤنة الأجير من غسل الثياب والحمام فعلى من؟ قال : على المستأجر (*)
والحديث ضعيف بسلامان بن سالم فالامر كما قلنا والله العالم .

- ١) بلا اشكال ولا كلام اذا لامقتضي للاشكال او التأمل فان استعمال الغير للعمل
المباح امر دائم بين العقلاء والسبرة جارية عليه عند المنشورة بلا نكير من احد.
٢) بعض النصوص لا احظى ما رواه مساعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام
قال : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن أجيراً حتى يعلم ما اجره ومن
استأجر أجيراً ثم حبسه عن الجمعة يومه بائمه وان هو لم يحبسه اشتراكاً في
الأجر (*) وهذه الرواية ضعيفة بمساعدة فانه لم يوثق وكونه في اسناد كامل
الزيارات لا يفيد .

ولاحظنا رواه الجعفري قال : كنت مع الرضا عليه السلام في بعض الحاجة
فأردت ان أصرف الى منزلي فقال لي : انصرف معي فبت عذري الليلة فانطلقت
معه فدخل الى داره مع المغيب فنظر الى غلمانه يعملون في الطين او ارى الدواب
وغير ذلك واذا معهم أسود ليس منهم فقال : ما هذا الرجل معكم؟ قالوا : يعاوننا

١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الاجارة الحديث :

٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب أحكام الاجارة الحديث :

ويكون عليه اجرة المثل لاستيفاء عمل العامل وليس من باب
الاجارة^(١).

(مساندة ٦٩) : اذا استاجر أرضاً مدة معينة لغرس فيها أو زرع
ما يبقى بعد انقضائه تلك المدة فإذا انقضت المدة جاز للمالك أن
يأمره بقلعه^(٢)

ونعطيه شيئاً قال : قاطعتموه على اجرته ؟ قالوا : لا هو يرضى منا بما نعطيه فاقبل
عليهم بضربيهم بالسوط وغضب لذلك غضباً شديداً فقلت جعلت فداك لم تدخل على
نفسك ؟ فقال : اني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة أن يعمل معهم أحد « اجير .
يب » حتى يقاطعوه على اجرته واعلم انه ما من احد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة
ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نصته اجرته وإذا
قاطعه ثم أعطيته اجرته حمدك على المواجه فان زدته حبة عرق ذلك لك ورأى انك
قد زدته (*) .

والظاهر ان هذه الرواية لا يأس بها سداً والمستفاد منها ان الاستعمال بسلا
مقاطعة مكرروه فان اللسان لسان النهي الكراهي لالتحريمي فلا حظر مضافاً الى انه
لو كان حراماً تكليفاً او وضعاً لشاع وذاع وأما نهى الامام عليه السلام غلماً فهو ضربهم
أمر شخصي لاستفاد منه الكلية .

١) كما هو ظاهر اذ المفروض انه لم تتحقق الاجارة ومن ناحية اخرى لا يكون
عمل العامل بعنوان المجانية فطبعاً تجب اجرة المثل.

٢) فان الناس مسلطون على اموالهم وليس لأحد التصرف في مال الغير بدون
اذنه ولا فرق في هذا الحكم بين أن يتصرّر المستأجر وعدهمه فان دليلاً لا يضر

١) نفس المصدر الحديث :

وكذا اذا استاجرها لخصوص الزرع أو الغرس^١ وليس له البقاء بدون رضا المالك وان بذل الاجرة^٢ كما انه ليس له المطالبة بالارض اذا نقص بالقلم^٣ وكل ذلك اذا غرس مالا يبقى فانفق بيته البعض الطواري على الاظهير^٤.

(مسألة ٧٠) : خراج الارض المستأجرة اذا كانت خراجية على

المالك^٥

لامقتضي الجواز أما على ماسلكناه من كون مفاد القاعدة النهي عن الضرر فوافض لأن المالك مسلط على ماله ودليل حرمة الضرر لا يسلب حق المالك بالنسبة الى أموالهم والا يلزم تأسيس فقه جديد واما على القول الشهور في مفاد القاعدة فيقع التزاحم بين ضرر المستأجر وضرر المالك فان التصرف في ماله بلا اذنه ضرر بالنسبة اليه ولا وجيه لترجيح احد الفهرين على الآخر نعم الضرر الوارد على المستأجر يتدارك بيته غرمه في ملك الغير لكن القاعدة لا تتكلل بهذه الجهة ولا تدل على جواز التدارك مضافاً الى أن ايجاب التدارك على المالك يوجب الفرر بالنسبة اليه ولا ترجح كما تقدم.

١) بعين التفريغ .

٢) اذا لا وجيه لاجبار المالك ولو مع بذل الاجرة .

٣) اذا لم يقتضي للمطالبة بعد عدم حق له في البقاء فلاحظ .

٤) فان حكم الأمثال واحد .

٥) فانه طرف المعاملة مع الحاكم العاجز ومقتضى القاعدة الاولية كونه ملزماً باداء الخراج ووجوبه على المستأجر يحتاج الى دليل متفق وان شئت قلت : الفسخ يحتاج الى الدليل ولا دليل عليه بالنسبة الى المستأجر فيكون على المالك

نعم اذا شرط أن تكون على المستاجر صبح على الاقوى^{١)}.

كما في المتن .

١) تارة يشترط ان الفaman هو المستاجر وانخرى يشترط الدفع على المستاجر
اما الصورة الاولى فلا تصح لكون الشرط الملة كور على خلاف المقرر الشرعي
والشرط انما يصح اذا كان صحيحاً شرعاً واما الصورة الثانية فلامانع من الصحة
غير ما يمكن أن يتوجه ان الجهل بمقداره ٰ هو جب الفساد .

وفيه : اولاً : انه يمكن ان لا يكون مجهولاً فان الخراج كما صرح به المائن
في الملاسب المحرمة ضريبة النقد وبعبارة اخري : الخراج مقدار معين من الدرهم
او الدينار او غيرهما فلابدوجه اشكال الجهل الا أن يقال : الله لاتنافي بين كولة ضريبة
نقدية وكونه غير معلوم كما ورد في بعض النصوص « وربما زاد وربما نقص »
وثانياً : ان الجهة في الشرط لا دليل على كونها مضره بصححة العقد .

مضافاً الى النص الخاص الوارد في المقام لاحظ ما رواه يعقوب بن شبيب
عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج
فيفدها الى الرجل على ان يعمراها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو
بينهما قال : لا يأس الحديث (* ١) .

ولاحظ ما رواه داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل تكون
له الأرض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدها الى رجل على أن يكتفي
خرجها ويعطيه مائة درهم في السنة قال : لا يأس (* ٢) .

وحيث انه لا يحتمل الفرق بين الإجارة والمزارعة من هذه الجهة يكون الدليل
الوارد في باب المزارعة مستنداً للحكم في باب الإجارة والا فلقتالي ان يقول النص

١) الرسائل المباب ٦٠ من أبواب المزارعة والمساقاة الحديث : ٢

٢) المؤمنات المباب ١٧ من أبواب المزارعة والمساقاة الحديث : ١

(مسألة ٧١) : لا يباح بالأخذ الاجرة على ذكر مصيبة سيد الشهداء عليه السلام وفضائل أهل البيت عليهم السلام والخطب المشتملة على الموعظ ونحو ذلك مما له فائدة عقلائية دينية أو دنيوية^١.

(مسألة ٧٢) : يجوز الاستئجار للنيابة عن الاحياء والاموات في العبادات التي تشرع فيها النيابة^٢ دون ما لا تشرع فيه كالواجبات العبادية مثل الصلاة والصيام عن الاحياء^٣ وتجوز عن الاموات^٤ وكذلك الاتجوز الاجارة على تعلم الحلال والحرام وتعليم الواجبات مثل الصلاة والصيام وغيرها مما كان محل الابتلاء^٥ أما اذا لم يكن محل الابتلاء فيه اشكال^٦ وكذلك لا يجوز أخذ الاجرة على تغسيل الاموات وتكفينهم

لم يرد في المقام بدل ورد في باب العزارة ولا دليل على وحدتهما من هذه الجهة والله العالم .

١) لوجود المقتضي وعدم المانع فان ذكر المصيبة وكذلك ذكر الأخبار وأمثالها أمر جائز بل راجح فلا مانع من ايتاع الاجارة عليه .

٢) بلا اشكال اذ بعد فرض جواز النيابة لامانع من ايتاع الاجارة عليها كبقية الاعمال المباحة .

٣) قد مر الكلام حول هذا الفرع في مسألة ٦٤ فراجع .

٤) قد تقدم الكلام في تلك المسألة فراجع .

٥) بدعوى انه يشترط في اتياه المجانية واثبات هذا المدعى مشكل وقد تكلمنا حول هذا الجهة في المكاسب المحرمة .

٦) لعدم شمول الدليل على فرض تتحقق لهذه الصورة فالجزم باحد الطرفين مشكل ومتضمن الصناعة جواز أخذ الاجرة فان المنع يتوقف على قيام دليل عليه

ودفنهم^١ نعم الظاهر انه لا يجوز باخذ الاجرة على حفر القبر على نحو خواص من طوله وعرضه وعمقه^٢ وأما أخذ الاجرة على مسمى حفر القبر اللازم فلا يجوز ولا نصح الاجارة عليه^٣.

(مسألة ٧٣) : اذا ابقيت اصول الزرع في الارض المستأجرة للزراعة فثبتت فان أعرض المالك عنها فهو لمن سبق اليها^٤ بلا فرق بين مالك الارض وغيره^٥

والأفلام وجه للاشكال .

١) بخصوص انه علم من الشرع انه لابد من الاتيان به مجاناً ودليله منحصر في الاجماع والتسليم .

٢) اذا التحول الخاص لا يجيز فلا مانع من أخذ الاجرة عليه حيث انه لم يتم دليل على الحرمة في الفرض .

٣) لما تقدم من الوجه فلا لاحظ .

٤) اذا الأعراض بمقتضى السيرة العقلائية المضادة عند الشارع يوجز خروج متعلقه عن ملك المعرض فيكون في حكم المباحات الأصلية التي يجوز لكل احد تملكها .

وبعبارة واضحة : ان الأعراض مخرج للمال عن ملك مالكه . ان قلت : ان كل الأعراض مخرجاً عن الملك فلا يكون للمالك بعد الأعراض الرجوع الى من تملك مورده وحال انه يجوز له الرجوع والمطالبة . قلت : جواز الرجوع بعد الأعراض اول الكلام والاشكال نعم يمكن ان يكون الرجوع نافياً عن عدم الأعراض واما ثبوت الأعراض وتحقق التملك من ناحية اخرى فجواز الرجوع يحتاج الى الدليل فلا لاحظ .

٥) فان المباح يجوز تملكه لكل احد ولا وجه لاختصاصه بصاحب الأرض

نعم لا يجوز الدخول في الأرض إلا باذنه^١ وإن لم يعرض عنها المهمي له^٢ (مسألة ٧٤): إذا استأجر شخصاً لذهب حيوان فله بحث على غير الوجه الشرعي فصار حراماً ضمّن^٣ وكذا لو تبرع بلا إجارة للذهب^٤ كذلك^٥.

(مسألة ٧٥) إذا استأجر شخصاً لخياطة ثوب معين لا يقيد المباشرة جاز لغيره التبرع عنه فيه وحيثما يستحق الأجر الإجارة المسماة لا العامل^٦ وإذا خاطه غيره لا يقصد النية عنه بطلت الإجارة إذا لم

نعم التصرف في ملك المالك بلا رضاه حرام لكن هذا مطلب آخر لا يرتبط بالمدعى.

١) تقدم وجهه .

٢) لعدم تتحقق ما يوجب خروجه كما هو المفروض فهو باق في ملكه على طبق القاعدة الأولية .

٣) لأنه أتلف مال الغير فهو ضامن للنالف على طبق القاعدة الأولية مضافة إلى عدة نصوص تدل على المدعى لاحظ أحاديث الحطبي والصفار (* ١) .

٤) الكلام فيه هو الكلام فإن الإنلاف يجب ضمانه المتفق .

٥) بلا إشكال فإن التبرع في إداء الدين من قبل الغير جاز بالسيرة العقلائية الممضاة فيستحق الأجر في هذه الصورة للأجرة فإن المستأجر ضامن للأجرة بمقتضى الإجارة فالمستأجر ضامن للأجرة والأجر ضامن للعمل ودين في ذمه والمفروض إن الثالث المتبرع تبرع وأدى دينه فالإجارة بحالها بلا إشكال والعامل لا يستحق

بعض زمان يتمكن فيه الاجير من الخساطة^١ والاثبات الخيار لكل منهما^٢ هذا فيما اذالم تكن الخساطة من غير الاجير بامر من المستاجر او باجارته ثانياً والافاظاهر ان الاجير يستحق الاجرة لأن التفويت حينئذ مستند الى المستاجر نفسه كما اذا كان هو الخائن^٣ وأما الخائن فيستحق على المالك اجرة المثل ان خاط بامره^٤ وكذا اذا كان قد استاجره ثانياً للخساطة فان الاجارة الثانية باطلة ويكون للمخائن اجرة المثل^٥

الاجرة اذ المفروض انه قصد التبرع .

١) اذ صحة الاجارة تتوقف على قدرة الاجير على الاتيان بالعمل ومع فرض عدم مضي زمان يمكن للأجير الاتيان بالعمل يكشف عن عدم قدرته عليه فالاجارة باطلة وبعبارة واضحة: لو استوجر للخساطة يوم الجمعة ويادر الثالث فخطا الثوب يوم الخميس لا يكون الاجير قادرأ على الاتيان بالعمل الذي يكون مورداً للاجرة.

٢) أما للمستأجر فلأن الاجير لم يسلمه العمل فيمكن الأخذ بال الخيار والرجوع في الاجرة كما أنه يمكنه ابقاء الاجارة بحالها وطالبة الأجير باجرة المثل وأما الخيار للاجير فلم يظهر له وجه اذ الظاهر انه لا موجب للخيار بالنسبة اليه لأن المفروض مضي زمان يمكنه العمل ولم ي عمل .

٣) الظاهر ان الأمر كما أفاده اذ المفروض ان التفويت مستند الى المستأجر فلا وجه لبطلان الاجارة كما أنه لا وجہ للخيار قبل الأجير بمعنى ان الاجارة يستحق الاجرة وله اختها وعلى المستأجر دفعها .

٤) كما هو ظاهر اذ المفروض ان الخساطة تتحقق بأمره .

٥) الظاهر انه لا وجہ للبطلان فان غاية ما يترتب على الاجارة الثانية كون

وان خطه بغير أمره ولا جازته لم يستحق عليه شيئاً^١ وان اعتقد ان المالك أمره بذلك^٢.

(مسألة ٧٦) : اذا استأجره ليوصل متاعه الى بلد كذا في مدة معينة فسافر بالمتاع وفي أثناء الطريق حصل مانع عن الوصول بطلت الاجارة^٣ واذا كان المستأجر عليه نفس اىصال المتاع لم يستحق شيئاً^٤ وان كان مجموع السفر وايصال المتاع على نحو تعدد المطابق

المستأجر مالكاً للعمل في ذمة شخصين ولا محدود فيه وعلى هذا يكون للخائن الاجرة المسماة. ان قلت : المحل غير قابل للعمل المتعدد ويشترط في صحة الاجارة القدرة على العمل . قلت : يكفي قابلية المحل لكل من العملين وكل من الأجريرين قادر على الاتيان به في حد نفسه .

لكن الحق عدم تصحيح العقد بهذا التقريب اذ المفروض عدم امكان الجمع بين الامرين وحيث ان الجمع بين العملين غير ممكن فلا تصح الاجارة لاشتراط القدرة في متعلقها الاأن يقال : الجامع بين المقدور وغير المقدور مقدور والاجارة تقع على الجامع لا على الفرد والله العالم .

١) لعدم المقتضي للاستحقاق .

٢) فان الاعتقاد لا يغير الواقع عما هو عليه فلا حظ .

٣) اذ المفروض عدم قدرة الاجير على القيام بمورد الاجارة ومع عدم قدرته على العمل لا تكون الاجارة صحيحة .

٤) اذ المفروض ان مورداً لا يجار نفس اىصال وتوضيح المقام نقول : تارة تقع الاجارة على نتيجة العمل واثرها تقع الاجارة على مجموع العمل من حيث المجموع وثالثة تقع الاجارة على العمل المركب بحيث تنحل الاجارة الواحدة

استحق من الأجرة نسبة ما حصل من قطع المسافة إلى مجموع المستاجر عليه^{١)} أما إذا كان على نحو وحدة المطلوب فالا ظهر عدم استحقاقه شيئاً^{٢)}.

(مسألة ٧٧) : إذا كان للأجير الخيار في الفسخ لغبن أو تخلف شرط أو وجود عيب أو غيرها فان فسخ قبل الشروع في العمل فلا شيء له^{٣)} وإن كان بعد تمام العمل كان له أجرة المثل^{٤)} وإن كان في أثناءه

في مقام الإنشاء إلى اجرات متعددة فإن كان من قبيل الأول كمالاً لـأجره على الإيصال الذي يكون نتيجة للعمل وهو السير لا يستحق شيئاً ويكون حدوث المانع كشفاً عن بطلان الأجرة كما أن الأمر كذلك لو كان على التحريف الثاني وأما إذا كان على التحريف الثالث فتحل الأجرة بباقي مقدار تحقق العمل في الخارج نصراً وأما بالنسبة إلى المقدار المصادف مع المانع تبطل فلاحظ.

١) قد ظهر وجهه مما ذكرناه .

٢) لما تقدم من عدم مقتضى للاستحقاق .

٣) لعدم المقتضى إذ المفروض ان العقد بالفسخ انحل ومن ناحية أخرى لم يأت الأجير بعمل يوجبأخذ الأجرة .

٤) إذ المفروض انه لم يقدم على العمل مجاناً وبلا عوض بل أقدم على العمل بمقتضى الأجرة وحيث ان الأجرة المسمى لم تسلم له بمقتضى الفسخ تصل التوبة إلى أجرة المثل وهذا مبني على مسلك المائن وهو ان الفسخ في باب الأجرة من الأصل وأما على القول الآخر فلا مجال للفسخ لعدم ترتيب أثر عليه وبعبارة أخرى لا موضوع للفسخ .

استحق بمقدار ما أتى به من اجرة المثل^(١) الا اذا كان مجموع العمل ملحوظاً بنحو وحدة المطلوب كما اذا استأجره على الصلاة أو الصيام فإنه لوفسخ في الائاء لم يكن له شيء^(٢) وكذا اذا كان الخيار للمستاجر^(٣) ويحتمل انه اذا كان المستاجر عليه وهو المجموع على نحو وحدة المطلوب ففسخ المستاجر في الائاء كما اذا استأجر على الصلاة ففسخ في أثناها يستحق بمقدار ما عمل من اجرة المثل^(٤).
 (مسألة ٧٨) : اذا استاجر عيناً مدة معينة ثم اشتراها في اثناء المدة فالاجارة باقية على صحتها^(٥) واذا باعها في اثناء المدة فهي

١) لعين التقريب وحكم الامثال واحد والاشكال هو الاشكال وقد تقدم ان الحق ان الفسخ من الحين.

٢) اذ في هذه الصورة لاموجبة لاستحقاقه الاجرة كما سر نظير المقام في المسألة السابقة .

٣) لعين التقريب والبيان .

٤) لا يبعد أن يكون ناظراً الى أن عمل المؤمن محترم ولا ينبع هدراً لكن يرد عليه انه مع فرض وقوع الاجارة على المجموع بما هو مجموع لامتنبي للضمان لأن المفروض ان الضمان ناش من قبل الاجارة والاجارة واقعة على المقيد بما هو مقيد فالذى وقع عليه الاجارة لم يقع الواقع لم تقع عليه الاجارة .

٥) اذ لاتفاقى بين الأمرين فان الاجارة أوجبت ملكية المنفعة والبيع أوجب ملكية العين ولا متنبى لفساد الاجارة وان شئت قلت : المنفعة تابعة للعين فإذا بيعت عين تنتقل الى المشتري مع ما يترتب عليه من المنفعة ولكن هذا قيمات تكون المنفعة بحالها ولم تكن مملوكة بسبب آخر والا تنتقل العين مسلوبة المنفعة والأمر

تبعة المنفعة للعين وجهاً ^١ أقواماً ذلك ^٢.

(مسألة ٧٩) : تجوز اجارة الأرض حدة مهينة بتعميرها دارماً

ظاهر واضح.

١) فربما يقال: بأن الانتقال بالتبعة يشترط فيه أن يكون المالك البائع المالكاً للبائع بالتبعة والانتقال العين المشترأة خالية عن المنفعة غاية الأمر يثبت له الخيار أن كان جاهلاً بالحال.

وأفاد سيدنا الاستاد: إن المشتري أن كان جاهلاً يلزم فساد البيع لأنه يشترط في صحة العقد التطابق بين الإيجاب والقبول والمفروض أن البائع قصد نقل العين خالية عن المنفعة والمشتري قصد اشتراء العين مع المنفعة فما وقع الإيجاب عليه يغاير ما وقع عليه القبول فيبطل العقد فالأمر دائئر بين الصحة بلا خيار وبين البطلان إذ على تقدير التطابق وقصد البائع بيع العين مع مالها من المنفعة يصح البيع بلا خيار وأما لو باع العين خالية عن المنفعة ومسئوليته المنفعة يكون البيع باطلاً.

ويرد عليه: إن الجزئي الخارجي غير قابل للتقييد فالمشتري الذي قصد اشتراء العين مع المنفعة أما يعلق القبول على تبعة المنفعة للعين في الانتقال وأما يقيد العين بكونها ذات منفعة وأما يشتري على الاطلاق غاية الأمر يشترط أن التزامه بالبقاء موقوف على انتقال المنفعة ولا رابع أما التعليق فيبطل اجمالاً وأما التقييد فباطل عقلاً فينحصر الأمر في الثالث.

وربما يقال: أن الانتقال بالتبعة لا يشترط فيه هذا الشرط بل العين المبعة تنتقل إلى المشتري مع مالها من المنافع إلا فيما قصد التفكير إذا عرفت ما تقدم قوله حيث أن الحاكم بالتبعة بناء العرف والمشترعة وليس في بنائهم هذا الاشتراط لايشرط بكون المنفعة مملوكة للبائع بالتبعة يكون الحق هو القول الثاني.

(٢) قد ظهر وجهه مما ذكرنا فلاحظ.

أو تعميرها بستانًا بكري الانهار وتنفية الا باه وخرس الاشجار ونحو ذلك^(١) ولا بد من تعين مقدار التعمير كما و كيفاً^(٢).

(مسألة ٨٠) : تجوز الاجارة على الطبابة ومعالجة المرضى سواء أكانت بمجرد وصف العلاج أم بال المباشرة كجبر الكسر وتضميد القروح والجروح ونحو ذلك^(٣) وتجوز المقاطعة عليه بقصد البراءة

١) الجواز على طبق القاعدة الأولية فان الاجارة عبارة عن تملك المنفعة بعوض ففي كل مورد تتحقق هذا المعنى مع شروطها تتحقق الاجارة وتصح ويمكن الاستدلال على المدعى بجملة من الروايات :

منها : ما رواه الحلباني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يأس بقبالة الأرض من أهلها عشرين سنة أو أقل من ذلك أو أكثر في عمرها ويؤدي ما خرج عليها ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة لأنّه لا بحل (*) .

ومنها : ما رواه يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام في حدث قال وسألته عن الرجل يعطي الأرض « الخربة يه » وهي ذلك ويقول : اعمرها ثلاثة سنين أو خمس « أربع خ ل » سنين او ماشاء الله قال : لا يأس (**) .

ومنها : ما رواه الحلباني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان القبالة أن تأتي الأرض الخربة فتقبلها من أهلها عشرين سنة او أقل أو أكثر في عمرها وتؤدي ما خرج عليها فلا يأس به (***) .

٢) دفعاً للغرض فإن بناء الأصحاب على أن الغرر يوجب فساد العقد .

٣) كما هو مقتضى القاعدة فإن عدم الجواز يحتاج إلى الدليل بعد فرض اطلاق

١) الوسائل الباب ٩٣ من أبواب ما يكتب به الحديث :

٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب الزارة والمسافة الحديث :

٣) نفس المصدر الحديث :

اذا كانت العادة تقتضي ذلك كما في سائر موارد الاجارة على الاعمال الموقوفة على مقدمات غير اختيارية للأجير وكانت توجد عادة عند ارادة العمل^١.

(مسألة ٨١) : اذا أسقط المستاجر حقه من العين المستأجرة لم يسقط وبقيت المنفعة على ملكه^٢.

(مسألة ٨٢) : لا يجوز في الاستئجار للجع البلدي أن يستاجر

دليل الجواز من الأدلة العامة والخاصة وربما يتوجه أن وجوبه الكفائي مانع عن الصحة ويدفع أولاً: بأنه يمكن فرض عدم الوجوب لوجود من به الكفائية وثانياً: ان الوجوب العيني لا يتلزم الفساد فكيف بالكافائي الا أن يقوم دليل على وجوب أمر مجاناً فما أفاده على طبق القاعدة.

١) إنما قيده بهذا القيد كي لا يتلزم التعليق في العقد وبعبارة أخرى: لو لم تكن المقدمات محرزة بحسب العادة يلزم التعليق على وجود تلك المقدمات أو على المشية والتعليق يقتضي بطلان العقد وبعبارة واضحة: الاجارة تمليك المنفعة وهذا يتوقف على كون الأجير قادرًا ومالكًا لتلك المنفعة فإذا فرض توقيف عمل على أمر غير اختياري لامجال للاجراء لأن ما يتوقف على أمر غير اختياري غير اختياري ايضاً وعليه اذا كان المتوقف عليه لا يكون موجوداً في ظرفه والموجر يعلم به لا يمكنه أن يؤجر المعلم لعدم كونه مالكا لموردة الاجارة وإذا كان معلوم الوجود تجوز الاجارة بلاشك حتى مع التعليق فإن التعليق على أمر معلوم الوجود لا يضر وإذا كان مجهول الوجود لا تجوز الاجارة الا على النحو التعليق والتعليق يوجب بطلان العقد.

٢) اذ لا وجه للسقوط ولا مقتضي له وان ثبتت قلت: ما يكون للمستاجر ملكية المنفعة ولا تتصور حقاً غيرها كي يسقط نعم يجوز له الانتفاع كما أنه يجوز

شخصاً من بلد المبيت إلى النجف مثلاً وآخر من النجف إلى المدينة وثالثاً من المدينة إلى مكة بل لا بد من أن يستاجر من يسافر من البلد بقصد الحج إلى أن يحج^(١).

(مسألة ٨٣) : إذا استوجر للصلة عن الحي أو المبيت فنقص بعض الأجزاء أو الشرائط غير الركبة فإن كانت الاجارة على الصلة الصحيحة كما هو الظاهر عند الاطلاق استحق تمام الاجرة^(٢) وكذلك إن كانت على نفس الاعمال المخصصة وكان النقص على النحو المتعارف^(٣) وإن كان على خلاف المتعارف نقص من الاجرة بمقداره^(٤)

وضعاً تعلبكم من الغير والحكم الشرعي أمره بيد الشارع وليس لأحد اسناده كما انه ليس لأحد احدهاته فما دام لا يتحقق سبب لانتقال المنفعة عن ملكه لا تسقط بل تكون باقية بحالها.

(١) لأن سبب زيد من قم إلى النجف مثلاً لا تكون مقدمة لعمل من يقوم بالحج وهذا لا يرتبط بمسألة اختصاص وجوب المقدمة بخصوص الموصلة بل الأمر كذلك حتى على القول بوجوب المقدمة مطلقاً وعلى الجملة الاشكال من ناحية ان المقدمة التي أتى بها شخص لا تكون مقدمة لفعل آخر ومننى الحج البلدي أن يحج شخص من البلد وإن شئت قلت : الآتيان بالمقدمة بلا ترتيب ذيها عمل لغو ولا يترتب عليه شيء ويكون نظير أن يقتضي أحد فعل الاحرام ويحرم الآخر وهل يمكن الالتزام بأجزائه وشرعيته؟ كلام.

(٢) اذا المفروض انه سلم ما عليه من الصلة الصحيحة .

(٣) الكلام هو الكلام فإن النقصان بالمقدار المتعارف مختلف .

(٤) الظاهر انه لا وجاهة للنفي لأن المفروض ان الاجير بالاجارة صار مالكا

(مسألة ٨٤) : اذا استؤجر لختم القرآن الشريف فالاحوط الترتيب بين السور هل الظاهر لزوم الترتيب بين آيات السور و كلماتها^١ واذا قرأ بعض الكلمات غلطًا والتفت الى ذلك بعد الفراغ من السورة أو الختم فان كان بالمقدار المتعارف لم ينقص من الاجرة شيء^٢ وان كان بالمقدار غير المتعارف ففي امكان تداركه بقراءة تلك الكلمة صحيحة اشكال^٣ والاحوط للاجر ان يقرأ السورة من مكان الغلط الى آخرها^٤.

للأجرة المسماة ولا مقتضى لحرمانه نعم يمكن أن يقال: انه يثبت للمستأجر خيار النسخ فاذا فسخ نصل النوبة الى اجرة المثل فلاحظ . الا أن يقال : ان النصان اذا كان عمدياً يوجب البطلان وليس هو محل الكلام وأما السهو فيكون كافياً عن عدم قدرته ومع عدم القدرة تكون الاجارة بالنسبة الى المقدار المفروض تركه باطلة لكن يمكن أن يقال: انه يكفي في صحة الاجارة كون العمل مقدوراً ولو بالاستعانة من الغير بأن يذكره كي لا ينقص من عمله شيء وليعلم انه على القول يكون الفسخ من العين تنقص من الاجرة المسماة الا أن يقال : انه مع عدم الانساح كما هو المفروض تصل النوبة الى اجرة المثل بالمقدار الناقص .

١) الظاهران الوجه فيه ظهور مورد الاجارة في القراءة مرتبة وبعبارة أخرى المتبارد من ختم القرآن الآيات بقراءاته مرتبة من اوله الى آخره .

٢) الامع كون الناقص بالمقدار المتعارف لانقصان في مورد الاجارة فلا وجه للنقصان من الاجرة .

٣) لعدم دليل على الكفاية بعد عدم شمول مورد الاجارة له .

٤) وجه عدم جزمه ان الاجارة منصرفة الى القراءة المتعارفة والقراءة المتغيرة تشمل الناقص بلا عمد وتفصير .

(مسألة ٨٥) : اذا استوجر للصلة عن زيد فاشتبه وصلى عن عمر وفان كان على نحو الخطأ في التطبيق بان كان مقصوده الصلة لمن استوجر للصلة عنه فاخطأ في اعتقاده انه عمر وصع عن زيد واستحق الاجرة^١ وان كان على نحو آخر لم يستحق الاجرة ولم يصح عن زيد^٢.

ويرد عليه ان القراءة المتعارفة ان كانت شاملة للنافض فلا يلزم اعادة نفس الكلمة ولا تعارف في اعادة نفس الكلمة فقط قبل قرائتها فقط لغو اذ لا يفيد المعنى المقصود فاما يلتزم بعدم الجبر ان حتى بالنسبة الى تلك الكلمة واما يلتزم بجبر انها باعادة السورة من او لها كى تصدق قراءة تلك السورة وهذا هو الحق اذ بمقتضى الاجارة تجب عليه قراءة تلك السورة والمفروض ان الأجير لم يقرأها ولا دليل على الأجزاء ببعض السورة نعم لا يلزم الاعادة من أول القرآن فانه خلاف المتفاهم العرفي لكن الظاهر انه يكفي الاعادة من ذلك محل الذي صار غلطا الى آخر السورة والشاهد عليه انه لو قرأ سورة دفعات بان قرأ منها مقدارا كما لو قرأ الثالث منها ثم قرأ الثالث الثاني ثم قرأ الثالث دفعات يصح وتفرغ الذمة فالملقم من قبل ذلك فما أفاده في المتن بنحو الاحتياط هو الظاهر والله العالم .

١) اذ المفروض انه أتى عنه غاية الأمر بتخيل انه عمر وبعبارة أخرى :

يقصد النيابة عن الذي وقع الاجارة على النيابة عنه فلا وجه لعدم الصحة .

٢) بان يقصد عمر وأبما أنه هو لا يعني ان الخطأ في التطبيق وفي هذه الصورة لا يستحق الاجرة بالنسبة الى الفعل المأتمي به لعدم وجوب الاستحقاق وبعبارة أخرى الاشتباه الصادر من الأجير لا يغير الواقع فلاموجب للاستحقاق وأما بالنسبة الى مورد الاجارة فالاستحقاق على حاله ولا وجه لعدمه فان الاستحقاق تحقق بالأجرة

(مسألة ٨٦) : الموارد التي يجوز فيها استئجار البالغ للنيابة في العبادات المستحبة يجوز فيها أيضاً استئجار الصبي^١ والله سبحانه وسبحانه العالم .

«كتاب المزارعة»

المزارعة هي الاتفاق بين مالك الأرض والزارع على زرع الأرض بمحصص من حاصلها^٢ ويعتبر في المزارعة أمور : الأول

فهو باق بحاله غاية الأمر للمستأجر خيار الفسخ بمقتضى الشرط الضمني حيث ان الأجير لم يسلم مورد الاجارة فيكون للمستأجر خيار الفسخ كما ان له اخذ اجرة المثل .

١) بتعريف : انه بعد ما فرض كون عباداته شرعية صحيحة لامجال للاشكال في النية فإن الصبي لو زار نية عن حي او بيت تصح زيارته وكذلك لوحج اذا فرض كون عباداته شرعية فيجوز أن يستأجر من وليه للزيارة والحج وان شئت قلت : قد دل الدليل على استحباب الاستنابة في جملة من الامور المستحبة عن الأحياء والأموات او عن خصوص الأموات ومقتضى اطلاق ذلك الدليل عدم الترق بين كون النائب بالفأ وكونه غير بالغ والله العالم وله الحمد وقد تم كتاب الاجارة في اليوم الثلاثاء الرابع والعشرين من شهر ربيع الأول من سنة ١٤٠٨ في بلدة قم المشرفة على مشرفها آلاف التحية والثناء .

٢) قال في المستمسك : المزارعة مصدر (فاعل) وهو لسمى نحو الفعل بخلاف فعل فإنه لوقع الفعل فإذا قلت : قتل زيد عمرو فقد اخبرت عن وقوع القتل على عمرو من زيد فإذا قلت : قاتل زيد عمرو فقد اخبرت عن سفي زيد لقتل

الايحاب من المالك والقبول من الزارع^١ بكل ما يدل على تسامي الارض المرواعة وقبول الزارع لها من لفظ كقول المالك للمزارع مثلا سلمت اليك الارض اتررعنها فيقول المزارع قبالت^٢ أو فعل دال

عمرو . فاذا قلت زارع زيد عمرو وكان المراد أنه سعى زيد لتحقيق الزرع ووقوعه من عمرو ففي المثالين يراد من فاعل السعي ويختلفان في كيفية وقوع الفعل ، ولا يقال : زارعت الحب بمعنى سعيت الى زرعه كما يقال قاتلت زيداً فهذا الاختلاف ناشيء من اختلاف الموارد . انتهى (* ١) .

وقال المحقق قدس سره في الشرائع : أما المزارعة فهي لغة معاملة على الأرض بحصة من حاصلها . وقال في الجواهر في جملة من كلامه في هذا المقام « وقد عرفت غير مرة ان المراد بنحو هذا التعريف في كلامهم التصوير والتمييز في النون في الجملة فلا يناسب الأطباب في بيان فدده لوازم التعريف من الطرد والعكس وغيرهما كما هو واضح » (* ٢) انتهى موضع الحاجة من كلامه .

(١) اذ لاشكال في كونها من العقود والعقد مركب من الايجاب والقبول ويظهر من بعض الكلمات انه لاختلاف فيه بل الأجماع بقسميه عليه .

(٢) فان مقتضى عموم ادلة الصحة او اطلاقها عدم اشتراط العقد بصيغة خاصة ولنقاتل أن يقول ما المراد من الأدله وما المراد من الاطلاق المذكور ؟ أما عموم وجوب الوفاء المستفاد من الآية الشريفة (* ٣) فلا يمكن جعله دليلا للصحة وتعرض لنفي المدعى في ذيل مثيلة ١١ فانتظر وأما قوله تعالى الا أن تكون

١) مستمسك المردة ج ١٤ ص ٢٢٦

٢) الجواهر ج ٢٧ ص ٢

٣) المائدة ١/١

على تسليم الأرض للزارع وقبول الزارع لها من دون كلام^(١) ولا يعتبر فيها العربية والماضوية^(٢) كما لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول^(٣) ولا يعتبر أن يكون الإيجاب من المالك والقبول من الزارع بل يجوز العكس^(٤).

تجارة عن تراضٍ^(٥) فايضاً يشكل الاستدلال به إذ التجارة بما لها من المفهوم لا يبعد أن تكون عبارة عن البيع كما يستفاد من بعض أهل اللغة فتبقى النصوص الواردية في جواز المزارفة وهل يمكن الالتزام بالعموم أو الاطلاق في هذه النصوص لكن الظاهر ان الحكم مورد الاتفاق والتسالم بين الأصحاب فلا حظ.

١) فتكفي المعاطة كما تكفي في البيع بملك واحد وهو صدق العنوان المترتب عليه الحكم .

٢) كما لا يعتبر هذه الامور في صيغة البيع وذلك للاطلاق والعموم فتأمل .

٣) لا يخفى ان القبول العقدي لا يتصور أن يتقدم على الإيجاب الا على النحو التعليق وبعبارة اخرى قبول ما صدر عن الغير يتوقف على أن يكون متاخراً عنه فتقدمه يستلزم الخلف نعم لامائة من تقديم القبول فيكون إيجاباً وما صدر عن الطرف المقابل بعده يكون قبولاً ويكون العقد صحيحاً لصدق العنوان عليه فيكون مشمولاً لأدله الصحة وبعبارة واضحة لو قدم الانشاء من طرف الزارع يكون انشائه إيجاباً ويكون انشاء المالك بعده قبولاً .

٤) كما تقدم ويدل على المدعى حديث عبد الله ابن سنان انه قال في الرجل يزارع في زرع ارض غيره فيقول : ثلث للبقر وثلث للبذر وثلث للأرض قال : لا يسمى شيئاً من العصب والبقر ولكن يقول : أزرع فيها كذلك وكذا ان شئت نصفاً

الثاني: أن يكون كل من المالك والزارع بالغاً وعاقلاً ومحترماً^{١)}
وأن يكون المالك غير محجور عليه لسفه أو فلس وكذلك العامل
إذا استلزم نصراً مالياً^{٢)}.

الثالث: أن يكون نصبيهما من تمام حاصل الأرض فلو جعل
لأحدهما أول المحاصل وللآخر آخره بطلت المزارعة وكذلك الحال
لو جعل الكل لأحدهما^{٣)}.

وان شئت ثالثاً (*) .

وحدث أبى الربيع الشامى عن أبى عبد الله عليه السلام أنه سئل عن الرجل
يزرع أرض رجل آخر فيشرط عليه ثلثاً للبذر وثلثاً للبقر فقال: لاينبغى أن يسمى
بذرأ ولا بقرأ ولكن يقول لصاحب الأرض أزرع في أرضك ولك منها كذا وكذا
نصف أو ثلث أو ما كان من شرط ولا يسمى بذرأ ولا بقرأ فانما يحرم الكلام^(٤)
(١) قد تعرضا لاشتراط كل واحد من هذه الشروط وادلتها في كتاب البيع فان
هذه الأمور شروط عامة لمطلق التصرف ومعتبرة في كافة العقود فراجع ما ذكرناه
هناك .

(٢) فان الحجر مانع عن التصرف المالي فيكون عدمه شرطاً في التصرف
المالي .

(٣) ادعى الاجماع على كلا الأمرتين ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه
الخلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا تقبل الأرض بمحنة مسماة ولكن بالنصف
والثلث والربع والخمس لا يأس به وقال: لا يأس بالمزارعة بالثلث والربع

١) الوسائل الباب ٨ من أبواب المزارعة الحديث ٥

٢) نفس المصدر الحديث ١٠

الرابع أن يجعل حصة كل منهما على نحو الاشاعة كالنصف والثلث ونحوهما فلو قال للزارع ازرع وأعطني ما شئت لم تصح المزارعة وكذا لو عين للمالك أو الزارع مقدار معين كمشرة امنان^{١١}.
الخامس - تعين المدة بالأشهر أو السنين أو الفصل بمقدار يمكن حصول الزرع فيه وعليه فلوجعل آخر المدة ادراك الحاصل بعد تعين أولها كفى في الصحة^{١٢}.

والخمس (* ١).

(١) ادعى عليه الاجماع ويدل على المذهب من النصوص حديث العلبي المتقدم ذكره آنفاً.

(٢) ادعى عليه الاجماع فأن تم فهو والافيشكل الجزم بالحكم اذا ما يمكن أن يستدل به على المذهب ووجهان احدهما ما رواه أبوالربيع الشامي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله عن أرض يريد رجل أن يتقبلها ، فاي وجوه القبالة احل ؟ قال : يتقبل الأرض من أربابها بشيء معلوم إلى سنين مسماة فيعمرو بؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالته فان ذلك لا يحل (* ٢).

وهذه الرواية ضعيفة باين جرير بل في أبي الربيع نقاش ايضاً مضافاً إلى المناقشه في الدلالة اذا يمكن أن يكون المراد من القبالة غير المزارعة : ثانياً بما دليل نفي الغررو فيه اولاً ان الدليل اخص من المذهب اذا يمكن أن يتصور الجهل بنحو لا يستلزم الغرر وثانياً لادليل على حرمة الغرر على نحو الاطلاق بل لا بد من الاجماع والتسالم حتى في البيع فكيف بالمقام .

١) الوسائل الباب ٨ من أبواب المزارعه الحديث ٣

٢) الوسائل الباب ١٨ من أبواب المزارعه الحديث ٥

السادس— أن تكون الأرض قابلة للزراعة ولو بالعلاج والصلاح وأما إذا لم تكن كذلك كما إذا كانت الأرض سبخة لا يمكن الانتفاع بها أو نحوها بطلت المزارعة^١.

السابع : تعين الزرع إذا كان بينهما اختلاف نظر في ذلك والا لم يلزم التعيين^٢.

الثامن — تعين الأرض وحدودها ومقدارها فلو لم يعينها بطلت وكذا إذا لم يعين مقدارها نعم لوعين كلياً موصوفاً على وجه لاغر فيه بأن يقول مقدار جريب من هذه القطعة من الأرض التي لا اختلاف بين أجزائها صحت^٣.

التاسم: تعين ما عليهما من المصارف كالبذر ونحوه بأن يجعل على أحدهما أو كليهما (لو يكفي في ذلك المتعارف الخارجي لأنصراف

١) اجماعاً كما في كلام القوم مضافاً إلى أنه كيف يصح العقد مع امتان موضوعه فلا حظ .

٢) إذ مع اختلاف النظر أما يكون مورداً المعاملة المردوداماً يكون مورداً ما في نظر الزارع أما على الأول فلا مجال للصحة إذ المردود لا واقع له وإنما على الثاني فالظاهر أن الوجه في البطلان الغرر وفيه إشكال قد تقدم .

٣) يظهر من المتن وغيره من المتنون التسالم على كون الغرر مفسداً فلو تم اجماعاً تعبدياً والا فيشكل كما تقدم .

٤) قد ورد في المقام حديث يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال : وسألته عن المزارعة فقال : النفقة منك والأرض لصاحبها فما خرج الله من

(مسألة ١) : يجوز للعامل أن يزرع الأرض بنفسه أو بغيره أو بالشركة مع غيره هذا فيما إذا لم يشترط المالك عليه المباشرة واللزم أن يزرع نفسه^٢.

(مسألة ٢) : لو أذن شخص لآخر في زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما فهل هو من المزارعة المصطلحة أولاً وجهاً ظاهراً أنه من المزارعة ويترب عليه أحكامها^٣

شيء قسم على الشطر وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خير حين أتوه فاعطاهما أياها على أن يعمروها ولهم النصف مما أخرجه (١).

يستفاد منه أن النفقة على الزارع والأرض للمالك ولكن حكم عن جامع المقاصد الأطباق على صحة المزارعة مع كون البذر على المالك فان تم فهو والا يشكل التخلف عن مفاد الحديث لأن يقال : ان المقصود من ذيل الحديث ان النفقة على الزارع في ما لا يشترط خلافه وبعبارة أخرى : يمكن أن يقال : ان المستفاد من صدر الحديث صحة الشرط المستفاد من ذيله حكم المزارعة بدون الشرط المذكور والله العالم .

١) لأن الاطلاق ينصرف اليه .

٢) ما أفاده على القاعدة ولا يحتاج إلى البحث فلاحظ .

٣) الأذن من الآيات فكيف يترب عليه أحكام المزارعة التي هي من المقررة كما مر نعم لسو رجع أذنه إلى إنشاء المزارعة وقيام الزارع يكون قبولاً لذلك الإيجاب يكون الأذن منه كور من مصاديق المزارعة .

وكذلك الحال لو اذن لكل من يتصدى للزراعة وان لم يعين شخصا معيناً بأن يقول لكل من زرع ارضي هذه نصف حاصلاها أو ثلثها^١.
 (مسألة ٣) : يجوز اشتراط مقدار معين من الحاصل لاحدهما

وتقسيمباقي بينهما بنسبة معينة^٢ اذا علما ببقاء شيء من الحاصل بعد استثناء ذلك المقدار^٣ كما يجوز استثناء مقدار البذر لمن كان

١) الفرق بين الصورة الاولى والثانية ان الطرف في الصورة الاولى الشخص المعين وفي الثاني العنوان الكلي وأما الصورة الثالثة فهي داخلة في الجعل القوعية لا تكون من مصاديق المزارعة .

٢) لاشكال في أن دليل جواز الشرط ليس مشرعاً بل لا بد في جواز الاشتراط والالتزام بنفوذ احراز مشروعية مورد الشرط في الرتبة السابقة هذامن ناحية ومن ناحية اخرى المستفاد من نصوص باب المزارعة انه لا بد من كون النماء مشتركاً بين المالك والزارع وصفوة القول ان المستفاد من النصوص ان وضع المزارعة على الاشتراك في النماء بين المالك والزارع فالالتزام بجواز تخصيص احدهما بمقدار من الحاصل يحتاج الى الدليل ودليل الشرط لا يحرز ولا يبين موضوع نفسه فيشكل القول بالجواز .

واما الاستدلال على المدعى بحديث سهل بن اليسع قال سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن الرجل يزرع له الحراث بالزعفران ويضمن له على أن يعطيه في كل جريب أرض يسمح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وفرم وربما استفضل وزاد ، قال لا يأس به اذا تراضيا^(*) ففيه ان الحديث ضعيف بمحضه سهل فعلى تقدير تمامية دلالته على المدعى لا يكون قابلاً للاستدلال به فلاحظ .

٣) الظاهر انه لا مدخلية للعلم وانما المناط هو الواقع .

١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب المزارعة الحديث

منه أو استثناء مقدار خراج السلطان أو ما يصرف في تعمير الأرض^١ (مسألة ٤) : إذا عين المالك نوعاً خاصاً من الزرع من حنطة أو شعير أو نحو ذلك في ضمن عقد المزارعة تعين ذلك على الزارع فلا يجوز له التعدى عنه^٢ ولكن لو تعدد إلى غيره وزرعت نوعاً آخر منه فللمالك الخيار بين الفسخ والامضياء^٣ فإن فسخ لم يرجح على العامل باجرة مثل المنفعة الفائنة للأرض^٤ وأما الحاصل فهو للعامل

١) لاحظ ما رواه يعقوب ابن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال سأله عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها ويصلاحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال : لا بأس (* ١) فان جواز الأمور المذكورة في المتن يستفاد من الحديث وظاهره اشتراط الأمور الثلاثة جميعها ويدل على بعض المقصود ما رواه الكرخي (* ٢) نعم ان المستفاد من ذيل حديث يعقوب بن شعيب ان النفقه على الزارع الا أن يقال ان الاجماع قائم على الجواز .

٢) اذا يجب العمل بالشرط بمقتضى دليل وجوب الوفاء به ولا يجوز للزارع التعدى عنه وهذا ظاهر .

٣) فان التخلف عن الشرط يستلزم الخيار بمقتضى الشرط الارتكازي الضمني الثابت بالسيرة العقلائية .

٤) اذا بالفسخ يبطل عقد المزارعة هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان الزارع استوفى منفعة الأرض والاستيفاء يقتضي الضمان فيكون الزارع ضامناً لأجرة المثل

١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب المزارعة الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث :

مبابي منهاج الصالحين ج ٨
 ان كان البذر له^١ وان كان للملك فله المطالبة ببدلته ايضاً^٢ وعلى
 تقدير البذر كان الحاصل للتعامل ايضاً^٣ وليس له مطالبة الملك
 باجرة العمل مطلقاً هذا اذا علم الملك بذلك بعد بلوغ الحاصل^٤
 وأما اذا علم به قبل بلوغه فله المطالبة ببدل المنفعة الفائنة^٥ والزام
 العامل بقطع الزروع او ابقائه بالاجرة أو مجاناً ان كان البذر له^٦ وأما
 اذا كان للملك فله المطالبة ببدل المنفعة الفائنة وببدل البذر ايضاً^٧
 ومع بذله يكون الزرع للعامل^٨ هذا اذا كان على نحو الاشتراط وأما
 اذا كان التعين على نحو التقييد بطلت المزارعة^٩

للملك .

- ١) فان الزرع للزارع وان كان غاصباً .
- ٢) اذ المفروض ان اليه يد ضمان فيكون ضامناً .
- ٣) اذ في صورة البذر يكون الزرع للزارع فان المبدول في حكم المملوك .
- ٤) لعدم المقتضى للمطالبة .
- ٥) لما تقدم فان الاستيفاء يقتضي الضمان .
- ٦) لسلط الناس على اموالهم ولا يكون للزارع حق الابقاء مع عدم الرضا
 فللملك الزراعه بالقطع او ابقائه على احد النحوين المذكورين في المتن .
- ٧) لما تقدم .
- ٨) كما تعلم .
- ٩) اذ ما وقع في الخارج غير ما وقع عليه العقد فتبطل المزارعة الواقعة
 بينهما ويختلخ بالبال أن يقال انه لا وجہ للبطلان بل مقتضى القاعدة ضمان الزارع
 للملك فيضمن له اجرة المثل فلا حظ .

وحكمه ما تقدم^١.

(مسألة ٥) : اذا ظهر بطلان المزارعة بعد الزرع فان كان البذر للمالك كان الزرع له^٢ وعليه للمزارع ما صرفه من الاموال وكذا اجرة عمله واجرة الالات التي استعملها في الارض^٣ وان كان البذر للمزارع فالزرع له^٤ وعليه للملك اجرة الارض وما صرفه الملك واجرة اعيانه التي استعملت في ذلك الزرع^٥ ثم ان رضى الملك والمزارع ببقاء الزرع في الارض هالاجرة او مجاناً فهو^٦ وان لم يرض الملك بذلك جاز له اجبار المزارع على ازالة الزرع وان لم يدرك المحاصل وتضرر بذلك^٧ وليس للمزارع اجبار الملك على

١) بالتقريب المتقدمة فلا حظ.

٢) فان الزرع لصاحب البذر.

٣) اذ الملك استوفى هذه المنافع من المزارع فيكون ضامناً له بالمثل وبعبارة اخرى ليس العمل مبنياً على المجانية بل بناء العمل على الضمان والوعض والمفروض تحقق الاستيفاء.

٤) الكلام هو الكلام.

٥) لعین ما تقدم من التقريب فان المزارع استوفى المنفعة من ملك الملك فيكون ضامناً.

٦) فان الأمر بينهما فيتم الأمر باتفاقهما على طرف كما في المتن.

٧) لأن الإنسان مسلط على ماله فيجوز له الاجبار وتضرر المزارع لا يمنع عن جواز الاجبار أما على مسلك شيخ الشريعة في مفاد القاعدة ظاهر اذ على ذلك

بقاء الزرع في الأرض ولو باجرة^(١) كما انه ليس للملك اجبار الزارع على ابقاء الزرع في الأرض ولو مجاناً^(٢) وكذلك الحال فيما اذا انقضت مدة المزارعة الصحيحة ولم يدرك المحاصل^(٣).

(مسألة ٦) : يصح أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً على ذمته من ذهب أو فضة أو نحوهما مضافاً إلى حصته^(٤).

السلوك يكون مقادها النهي لا النفي وأما على المسلوك المشهور فيمكن أن يقال ان ضرر الزارع يعارضه ضرر المالك فان منعه عن التصرف في ملكه وجعله مكتوف اليد ضرر عليه .

وأما ما ذهب اليه الماتن من أن مقاد القاعدة امتناني ومنع المالك خلاف الامتنان بالنسبة اليه فقد أوردنا عليه في بعض المباحث بأن مقاد القاعدة امتناني بالنسبة الى من تطبق عليه القاعدة والمفروض ان المتضرر في المقام هو المالك وبعبارة اخرى لا يشترط في تطبيق القاعدة على مواردها كونها امتنانياً بالنسبة الى الجميع والتفصيل موكل الى مجال آخر .

١) اذا مقتضى لاجبار الغير وسلب اختيارة .

٢) الكلام فيه هو الكلام بلا فرق وحكم الأمثال واحد .

٣) قد ظهر الوجه فيه مما تقدم فان الملك واحد وحكم الأمثال فارد فلاحظ .

٤) عن الجواهر انه المشهور بل عليه عامة من تأخر واستدل على المدعى في

المستنسك بعموم دليل الشرط وفيه ان دليلاً الشرط غير مشروع فلا بد من احراز صحة امر مع قطع النظر عن الشرط كي يلزم بالشرط وجواز القسمان بالتحوال المذكور اول الكلام والاشكال .

**(مسألة ٧): المزارعة عقد لازم لا ينسخ^(١) الا بالتفايل^(٢) أو الفسخ
بخيار الشرط^(٣) أو بخيار تخلف بعض الشروط المشترطة فيه^(٤)**

وعن الشريعة حكاية القول بالبطلان وربما يستدل عليه بما رواه سهل (*١) وهذه الرواية ضعيفة سندًا بمحمد بن سهل فلاتصل النوبة إلى ملاحظة دلالتها وفي المقام رواية أخرى وهي رواية عبدالله بن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله عن الرجل يزرع له الزعفران فيضمن له الحرات على أن يدفع إليه من كل أربعين من زعفران رطب منا ويصالحه على اليابس ، واليابس اذا جفف ينفق ثلاثة اربعين ويقى ربعه وقد جرب قال : لا يصلح . قلت : وان كان عليه امين بحفظه لم يستطع حفظه لأنّه يعالج بالليل ولا يطاق حفظه قال : يقبله الأرض اولاً على أن له في كل اربعين مناماً (*) والكلام فيها هو الكلام فان الرواية ضعيفة سندًا فان تم اجماعاً والا يشكل الجزم بالجواز .

١) ادعى عليه الاجماع بقسيمه وتنقضها المقاددة الأولى فانها من العقود وكل عقد لازم بمقتضى عموم وجوب الوفاء به .

٢) للتساليم بينهم على جواز التفايل وجريانه في عاممة العقود .

٣) استدل عليه في المستمسك بدليل الشرط وفيه ان دليل الشرط غير مشرع كما تقدم فلا بد من وجود دليل على صحته مع قطع النظر عن دليل الشرط لكن الظاهر ان جواز جعل الخيار في العقود مورد التساليم بين القوم فيجوز .

٤) اذ الخيار معمول ومشروط ولو بالارتكاز عند تخلف الشرط والافجرد تخلف الشرط لا ينقضي الخيار وتنصيل الكلام موكول الى محل آخر .

١) لاحظ ص ٤٦٦

٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب المزارعة الحديث :

ولا يفسخ بموته احدهما فيقوم الوارث مقامه^١ نعم يتفسخ بموت الزارع اذا قيد المزارعة ب مباشرته للعمل^٢.

(مسألة ٨) : اذا ترك الزارع الارض بعد عقد المزارعة فلم يزرع حتى انقضت المدة فان كانت الارض في تصرفه وكان تركه بلا عذر ضمن اجرة المثل للمالك^٣ ولافرق في فسمانه في هذه الصورة بين أن يكون المالك عالماً بالحال وأن يكون غير عالم^٤ وان لم تكن الارض تحت بيده بل كانت تحت يد المالك فحيثند ان كان المالك مطلاً بذلك فالظاهر عدم فسمانه^٥ وان لم يكن مطلاً فالظاهر

١) اذا لاوجه للانفاسخ بالموت غابية الامر يجب على ولي أمره القيام بما ثبت في ذمته وان شئت قلت انه من ديونه فيجب أدائه .

٢) كما هو ظاهر فإنه في هذه الصورة لا يمكن القيام بها والنتيجة هو البطلان الا أن يقال انه لا وجہ للبطلان على الاطلاق بل لا بد من التفصيل بأن نقول : ان كان قابلاً وكان الزارع قادرًا على القيام ولم يقم حتى مات لاقبطل المزارعة والاتباع .
٣) لأن بناء المعاملة على الضمان والمفروض استيلاء الزارع على مال الغير وبعبارة أخرى : مقتضى السيرة المقلالية ان الاقدام على الضمان مع الاستيلاء يقتضي الضمان ويترتب عليه الضمان في مفروض الكلام .

٤) اذا لاوجه للفرق فان مدرك الضمان الذي ذكرنا موجود في كلا التقديرتين .

٥) اذا لاوجه للضمان فان مجرد الاقدام لا يقتضي الضمان بل الاقدام المنضم والمفروض عدم الاستيلاء . ويسكن أن يقال : ان الزارع بالمزارعة يجعل نفسه مديوناً للمالك بالعمل والمفروض انه فوته ولم يأت به فيكون ضامناً لاجرة المثل .

ضمانه^١.

(مسألة ٩) : يجوز لكل من المالك والزارع أن يخرص الزرع بعد ادراكه بمقدار معين منه بشرط رضا الآخر به وعليه فيكون الزرع للآخر وله المقدار المعين^٢.

الآن يقال كما في المستمسك : إن الاعمال الذمية لا تكون مضمونة والأجير على عمل إذا لم يأت به تبطل الإجارة ولا يستحق الأجرة لأنها يستحق الأجرة ويكون ضامناً للعمل المستأجر ولكن هل يكون المدعى صحيحاً؟

١) لصدق التقويت فإن الزارع بتركه الزرع قد قوت منفعة الأرض على المالك فيكون ضامناً فإن تقويت المنفعة كالتلاف مثال التبرير بوجوب الضمان بلا أشكال.

٢) لا يبعد أن يكون الحكم مورداً لاتفاقهم واستدل على المدعى بحملة من النصوص منها : ما رواه سهل (*) وهذه الرواية ضعيفة سندأً بمحمد بن سهل . ومنها : ما رواه محمد بن عيسى ، عن بعض أصحابنا قال : قلت لأبي الحسن عليه السلام : إن لنا أكرة فنزار عهم « فيجيئون خ ل » فيقولون : قد حزرتنا هذا الزرع بكلداً وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم أن نعطيكم حصته « حصنكم خ » على هذا الحذر قال : وقد يبلغ ؟ قلت : نعم قال : لا يأس بها قلت : فإنه يعني « بعد ذلك فيقول لنا : إن الحذر لم يعني » كما حزرت قد نقص ، قال : فإذا زاد يرد عليكم ؟ قلت : لا ، قال : فلكلم أن تأخذوه ب تمام الحذر كما أنه إذا زاد كان له ، كذلك إذا نقص (**) والمرسل لا اعتبار به .

١) لاحظ ص : ٤٦٦

٢) الوسائل الباب ١٤ من أبواب المزارعة الحديث :

ويمكن الاستدلال على المدعى بجملة من الروايات : منها : ما رواه يعقوب بن شعيب (في حديث) قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه : اختراما ان تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيل (كيلا - به) مسمى : وتعطيني نصف هذا الكيل اما زاد او نقص ، واما ان آخذه انا بذلك ؟ قال : نعم لا بأس به (* ١) .

ومنها : ما رواه الحلببي قال أخبرني أبو عبد الله عليه السلام ان اباء حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خير بالنصف ارضها وتخلها : فلما ادركت الشمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليه قيمة ، وقال لهم : اما ان تاخذوه وتعطونني نصف الشجر « الثمن خ ل » واما اعطيكم نصف الشجر ، فقالوا بهذه قامت السماوات والأرض (* ٢) .

ومنها : ما رواه أبو الصباح قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : ان النبي صلى الله عليه وآله لما افتح خير تركاه في ايديهم على النصف ؟ فلما ادركت الشمرة بعث عبد الله بن رواحة اليهم فخرص عليهم ، فجاءوا الى النبي صلى الله عليه وآله فقالوا : انه قد زاد علينا : فارسل الى عبد الله فقال : ما يقول هؤلاء ؟ قال : خرست عليهم بشيء فان شائوا يأخذون بما خرست ، وان شائوا أخذنا ، فقال رجل من اليهود : بهذه قامت السماوات والأرض (* ٣) .

ومنها : ما رواه يعقوب بن شعيب قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المزارعة ، فقال : النفقة منك والأرض لصاحبه ، فما اخرج الله من شيء قسم على

١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب بيع الشمار الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث :

٣) نفس المصدر الحديث

ولو تلف الزرع أو بعضه كان عليهما معاً^{١)}.

(مسألة ١٠) : اذا غرفت الارض قبل القبض أو بعده قبل ظهور الزرع أو قبل ادراكه بطلت المزارعة^{٢)}. واذا غرق بعضها تخسر المالك والعامل فيباقي بين الفسخ والامضاء^{٣)}.

(مسألة ١١) : الاقوى عدم جواز عقد المزارعة بين ازيد من اثنين بأن تكون الارض من واحد والبدر من آخر والعمل من ثالث والعوامل من رابع وكذا الحال اذا وقع العقد بين جماعة على النحو المذكور^{٤)}.

الشرط ، وكذلك قبل رسول الله صلى الله عليه وآله خير اتوه فاعطاهم اياما على أن يعمروها على أن لهم نصف ما اخرجت ، فلما بلغ الشمر امر عبدالله بن رواحة فخرص عليهم التخل ، فلما فرغ منه خبرهم ، فقال : قد خرصننا هذا التخل بكذا صاعاً ، فان شتم فخدوه وردوا علينا نصف ذلك ، وان شتم اخذناه واعطيناكم نصف ذلك ، فقالت اليهود : بهذا قامت السماوات والأرض (* ١) .

١) كما هو ظاهر فإنه مقتضى الاشتراك على نحو الاشاعة.

٢) كما هو ظاهر فإنه لا موضوع لها.

٣) لخيار التبعض .

٤) اختار السيد البزدي (قدس سره) في عروته الجواز والمسئلة ذات قولين واستدل على الجواز بعموم وجوب الوفاء بالعقود والاستدلال به على المدعى يتوقف على كون الآية الشريفة ناظرة إلى الصحة والحال أنها ناظرة إلى اللزوم بتقريب ان الوفاء عبارة عن الاتمام والوفاء بالعقد اتمامه وعدم الفسخ ومن الظاهر ان الفسخ ليس

حراماً تكليفاً فيكون المستفاد من الآية الارشاد إلى الالتزام وعدم تأثير القسخ وحيث أنها تدل على الالتزام يجب أن تكون الصحة مفروضة في الرتبة السابقة.

وبعبارة واضحة: دليل وجوب الوفاء إما يشمل جميع العقود الفاسدة بالفرق بين الصحيح وال fasid وأما ناظر إلى خصوص العقود الفاسدة وأما يكون ناظراً إلى خصوص العقود الصحيحة، أما القسم الأول والثاني فلا سبيل اليهما كما هو ظاهر ويقى القسم الثالث فالنتيجة أن الصحة لاستفاد من دليل الالتزام.

ان قلت: ما المانع من الالتزام باستفادة كلا الأمرين من الدليل بقولي إن الالتزام يستلزم الصحة فالدليل عليه دليل عليها، وإن شئت قلت الدليل على اللازم دليل على الملزم فيما لا يكون اللازم.

قلت: إذا كانت القضية خارجية يتم هذا البيان فان المولى لو حكم بالالتزام على عهد خارجي يستفاد أنه صحيح بالدلالة الالتزامية وأما إذا كان الحكم على نحو القضية الحقيقة كما هو كذلك في الأحكام الشرعية فلا مجال لهذا التقرير باد فرض وجود الموضوع مطرد في القضية الحقيقة فلا بد من فرض العقد الصحيح في الرتبة السابقة كي يحكم عليه بالالتزام، فالنتيجة أن دليل وجوب الوفاء لا يمكن كونه مدركاً للصحة في مورد الشك.

وربما يستدل على الجواز بالنصوص الدالة على مزارعة النبي صلى الله عليه وآله أهل خير منها ما رواه يعقوب بن شعيب (١)،

ومنها: ما رواه أبو الصباح قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إن النبي صلى الله عليه وآله لما افتتح خير تركها في أيديهم على النصف الحديث (٢)

(١) لاحظ ص: ٤٦٤

(٢) الوسائل آباب ٨ من أبواب المزارعه الحديث: ١

(مسألة ١٢) : لا فرق في صحة عقد المزارعة بين أن يكون البذر من المالك أو العامل أو منها معاً^(١) ولكن كل ذلك يحتاج إلى

ومنها : ما رواه الحلبـي ، قال : أخبرني أبو عبدالله عليه السلام ان اباه عليه السلام حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خبر بالنصف أربـهـا ونـهـلـهـا الحديث (*).

ومنها : ما رواه الحلبـي عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث) انه سـئـلـ عن مزارـعـةـ اـهـلـ الـخـرـاجـ بـالـرـبـعـ وـالـنـصـفـ وـالـثـلـاثـ ، قال : نـعـمـ لـأـيـسـ بـهـ قـدـ قـبـلـ رـسـولـ اللهـ صـلـيـ اللـهـ عـلـيـهـ وـآـلـهـ خـبـرـ اـعـطـاهـاـ الـبـهـودـ حـيـنـ فـتـحـتـ عـلـيـهـ بـالـخـبـرـ وـالـخـبـرـ هـوـ النـصـفـ (*).

فـانـ الـمـسـتـفـادـ مـنـ هـذـهـ النـصـوصـ انـ الـمـزارـعـةـ وـقـعـتـ بـيـنـ اـكـثـرـ مـنـ شـخـصـينـ وـفـيـهـ : اـنـ لـاـشـكـالـ فـيـ جـوـازـ كـوـنـ عـاـمـلـ اـكـثـرـ مـنـ وـاحـدـ ، اـنـماـ الـكـلـامـ فـيـ دـخـولـ غـيرـ صـاحـبـ الـأـرـضـ وـالـعـاـمـلـ فـيـهـ يـعـيـثـ تـقـومـ بـهـمـاـ وـبـثـالـثـ اوـبـهـمـاـ وـبـاـئـنـينـ آـخـرـينـ اوـ اـكـثـرـ وـلـاـ يـسـتـقـادـ هـذـاـ الـمـعـنـىـ مـنـ نـصـوصـ خـبـرـ مـضـافـاـ إـلـيـ أـنـهـ لـمـ يـثـبـتـ اـنـ كـلـ أـرـضـ بـعـيـنـهـاـ كـانـ لـهـ اـكـثـرـ مـنـ زـارـعـ وـمـنـ الـجـائزـ أـنـ تـكـوـنـ كـلـ أـرـضـ لـهـ زـارـعـ وـاحـدـ فـكـانـ مـزـارـعـاتـ كـثـيرـةـ ، فـالـحـقـ مـاـ اـفـادـهـ فـيـ الـمـتنـ مـنـ عـدـمـ الـجـواـزـ اـذـ لـاـ دـلـيلـ عـلـيـهـ وـمـعـ عـدـمـ الدـلـيلـ تـصـلـ التـوـبـةـ إـلـيـ الـأـصـلـ وـمـقـضـاءـ الـفـسـادـ فـلـاحـظـ .

١) عن جامع المقاصد (*٣) الاطياب على صحة المزارعة مع كون البذر على المالك ويستفاد من حديث ابن شعيب (*٤) ان النفقـةـ عـلـىـ الزـارـعـ وـالـأـرـضـ للـمـالـكـ فـاـنـ تـمـ الـاجـمـاعـ التـبـدـيـ عـلـىـ الـجـواـزـ فـهـوـ وـالـاـ يـشـكـلـ الـجـزـمـ بـهـ مـعـ هـذـهـ

١ و ٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب المزارعة الحديث : ٢ و ٨

٣) مستك العروة ج - ١٢ ص : ٢٩٢

٤) لاحظ ص : ٦٤ و ٤٤٤

تعين وجعل في ضمن العقد^(١) الا أن يكون هناك متعارف ينصرف اليه الاطلاق^(٢) وكذا لا فرق بين أن تكون الأرض مختصة بالزراعة أو مشتركة بينه وبين العامل كما أنه لا يلزم أن يكون تمام العمل على العامل فيجوز أن يكون عليهما وكذا الحال في سائر النصرفات والالات والضابط ان كل ذلك تابع للجعل في ضمن العقد^(٣).

(مسألة ١٣) : اذا وجد مانع في الائتمان قبل ظهور الزرع أو قبل بلوغه وادراكه كما اذا انقطع الماء عنه ولم يمكن تحصيله او استولى

الرواية ، مضافاً الى أن مقتضى الأصل الاقتصار على المقدار المعلوم ولا عموم في المقام يؤخذ به عند الشك كما تقدم ولكن قد تقدم أيضاً بأنه يمكن أن يقال : ان صدر الحديث ناظر الى صورة الاشتراط وذيله الى صورة الاطلاق فبلزم التفصيل وراجع ما ذكرناه هناك (*١).

ويستفاد جواز كون البذر من واحد والأرض والعمل من آخر من حديث سماعة قال : سأله عن مزارعة المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر والبقر وتكون الأرض والماء والخرج والعمل على العلوج ، قال : لا يأس به الحديث (*٢) لكن الرواية واردة في مورد خاص .

١) فان الاموال غير معقول في الواقع فلا بد من التعين .

٢) فان الظهور متبع مادام لم يقم على خلافه دليل .

٣) الكلام فيه هو الكلام فان رفع اليد عن حديث ابن شعيب يتوقف على تحقق اجماع تعبدي كافٍ عن الجواز الشرعي في جميع هذه الموارد الا ان

(١) لاحظ ص : ٤٦٥

(٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب المزارعه الحديث :

عليه ولم يمكن قطعه أو وجد مانع لم يمكن رفعه فالظاهر بطلان المزارعة من الأول لكشفه عن عدم قابلية الأرض للزراعة^١ وعليه فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر^٢ فان كان البذر للمالك فعليه اجرة مثل عمل العامل وان كان للعامل فعليه اجرة مثل ارضه^٣.

(مسألة ١٤) : اذا كانت الارض التي وقعت المزارعة عليها مخصوصة وكان البذر من العامل بطل المزارعة بالإضافة الى المزارع^٤ فان اجاز المالك عقد المزارعة وقع له^٥ والا كان الزرع للزارع^٦ وعليه اجرة المثل للارض للمالك^٧ ويرجع فيما خسره الى المزارع

يقال : ان الحق التفصيل كما تقدم .

١) فانه مع عدم قابلية الأرض للزراعة تكون المزارعة باطلة فكان الصحة ظاهرية.

٢) فان الزرع لصاحب البذر .

٣) اذ أقدم المالك على الضمان والمفروض انه استوفى المنفعة فيكون ضامناً للعامل وهذا التقريب يجري في فرض كون البذر للعامل فيكون ضامناً للمالك فلا حظ .

٤) كما هو ظاهر فان التصرف في مال الغير باطل ويكون فضولياً .

٥) بمعنى صحة الفضولي مع الاجازة كما هو المقرر عندهم على كلام لنا في صحة الفضولي بالاجازة وان كان الأقوى الصحة .

٦) فان الزرع للزارع وان كان خاصياً .

٧) لانه استوفى المنفعة من ملك الغير وهو يقتضي الضمان .

مباني منهاج الصالحين ج ٨
 ان كان مغروراً من قبله والا فلا رجوع اليه^(١) وادا انكشف الحال قبل
 بلوغ الزرع وادراته كان المالك مخيراً اهضاً بين الاجازة والرد^(٢)
 فان رد فله الامر بالازالة أو الرضى به باقائه ولو باجرة^(٣) وعلى الزراع
 اجرة المثل بالنسبة الى ما منصى ويرجع الى المؤارع بالخسارة من
 الغرور كما تقدم^(٤).

(مسألة ١٥) : تجب على كل من المالك والزارع الزكاة اذا
 بلغ حصة كل منهما حد النصاب وتجب على احد هما اذا بلغت حصته
 كذلك هذا اذا كان الزرع مشتركاً بينهما من الاول او من حين ظهور
 الشمر قبل صدق الاسم^(٥) وأما اذا اشترطا الاشتراك بعد صدق الاسم
 او من حين الحصاد والتخصيف فالزكاة على صاحب البذر سواء كان
 هو المالك أو العامل *(ابن القويج)*

(مسألة ١٦) : الباقى في الارض من اصول الزرع بعد الحصاد

١) لقاعدة الغرور فمع الخسارة يرجع وأما مع عدمه فلا مقتضى للرجوع.

٢) فله الاجازة بمقتضى صحة الفضولى بالاجازة كما انه له الرد.

٣) اذا المالك مسلط على معلوكه فله الامر بالازالة كما ان له الرضا بالبقاء

مع الاجرة أو مجاناً.

٤) بالتقريب المتقدم.

٥) لتحقق موضوع وجوب الزكاة بالنسبة الى كليهما.

٦) والوجه فيه عدم تحقق الموضوع الا بالنسبة الى صاحب البذر فلا وجہ

لتعليق الوجوب بالنسبة الى الآخر.

وانقضاء المدة اذا ثبتت في السنة الجديدة وادرك فحاصله لمالك الأرض ان لم يشترط في عقد المزارعة اشتراكهما في الاصول^١.

(مسألة ١٧) : اذا اختلف المالك والزارع في المدة فادعى أحدهما الزيادة والآخر القلة فالقول قول منكر الزيادة^٢ ولو اختلفا في الحصة قلة وكثرة فالقول قول صاحب البذر المدعي للقلة^٣ وأما اذا اختلف في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على ايهما فالمرجع التحالف ومع حلفهما أونكولهما تفسخ المعاملة^٤.

(مسألة ١٨) : الزارع اذا قصر في تربية الأرض فقل الحاصل لا يبعد فضمانه التفاوت فيما اذا كان البذر لمالك^٥ وأما اذا كان للعامل وكان التقصير قبل ظهور الزرع فلا فضمان^٦ ولكن للمالك حيث شاء

١) لم يظهر لي وجه ما أفاده فسان الحال تابع للأصل فلا بد من ملاحظة ان الأصل ملك لمالك الأرض او ملك للزارع او مشترك بينهما فعلى الاول يكون لمالك الأرض وعلى الثاني للزارع وعلى الثالث يكون مشتركاً بينهما والله العالم .

٢) على ما هو الميزان من أن القول قول المنكر وعلى المدعي اقامة البينة .

٣) بعين الترتيب المتقدم .

٤) كما هو الميزان في باب القضاء .

٥) بتقرير ان الزارع مديون لمالك بالعمل والمفروض انه فوته فيكون خامناً لاجرة العدل .

٦) الذي يختل في البال ان لا يفرق بين المقامين فان العمل في النمة اذا كان

الفسخ والمطالبة باجرة المثل للارض^١.

(مسألة ١٩) : لو ادعى المالك على الزارع عدم العمل بما اشترط عليه في ضمن عقد المزارعة من بعض الاعمال او ادعى تقصيره فيه على وجه يضر بالزراعة أو تقصيره في الحفظ أو نحو ذلك وانكره الزارع فالقول قوله^٢ و كذلك الحال في كل مورد ادعى احدهما شيئاً وانكره الآخر مالم يثبت ما ادعاه شرعاً^٣.

(مسألة ٢٠) : اذا اقام المتولى للوقف عقد المزارعة على الارض الموقوفة على البطون الى مدة حسب ما يراه صالحآ لهم لزم

مضمنا فالضمان في كلام الموردين وان لم يكن مضمنا فللاضمان في كلام المقامين.

١) من باب تخلف الشرط فان الوفاء منوط بالوفاء من الطرف الآخر ومع

تلخافه يثبت الخبر .

٢) بتقريب ان قول الامين حجة فيما يدعى ويخبر ولو لا انه كان القول قول الطرف اذا اصل موافق معه فيكون منكراً والقول قول المنكر لكن بمقتضى السيرة الجارية على قبول قول الامين في مورد ما او ثمن عليه والموظف لاداء عمل في اداء وظيفة يؤخذ بقوله.

وعن الجوادر : عد قبول اخبار الوكيل في التمهير من الفضوريات وصفوة القول ان المستفاد من السيرة الجارية بين العقلاء والمتشرعة قبول قول من يكون موظفاً بعمل اذا اخبر بتحقق ذلك العمل والمقام من صغيريات تلك الكبri الكلية فلاحظ .

٣) اذا القول قول المنكر وقول المنكر يوافق الاصل ، لكن قد هرقت ان الانفذ بقول الزارع ربما يكون من باب كونه اميناً وليس عليه الا اليمين .

ولا يبطل بالموت^١ واما اذا اوقعه البطن المتقدم من الموقوف عليهم ثم مات في الائتاء قبل انقضاء المدة بطل العقد من ذلك الحين^٢ الا اذا اجاز البطن اللاحق^٣.

(مسألة ٢١): يجوز لكل من المالك والعامل بعد ظهور الحاصل أن يصالح الآخر عن حصته بمقدار معين من جنسه أو غير جنسه^٤ بعد التخمين بحسب المتعارف في الخارج^٥ كما يجوز ذلك قبل ظهور الحاصل مع الضمية^٦.

١) لأن المثولى له التصرف فما صدر عنه صادر عن اهله واقع في محله فيكون لازماً ولا يبطل لعدم وجاه للبطلان فان المثولى من بيده الأمر فتصرفه ينفذ ولا يبطل بموته .

٢) لأن تصرفه بالنسبة الى ما بعد موته في غير محله فيكون باطلاً .

٣) بناء على صحة الفضولي بالأجازة على ما هو المقرر عند القوم .

٤) لجواز الصلح بحسب ادله .

٥) يمكن أن يقال كما في كلام بعض الاصحاب انه لا يشترط فيه التخمين بل يجوز بدونه أيضاً .

٦) تارة يعلم بوجوده في المستقبل وانخرى يعلم بعدمه وثالثة يكون شاكاً ، أما مع العلم بوجوده في المستقبل فلا مانع من المصالحة عنه ولو مع عدم الضمية ، وأما مع العلم بعدمه فلا مجال للمصالحة لانتفاء الموضوع وأما في صورة الشك فالظاهر جواز المصالحة مع الضمية وأمامع عدمها فيشكل الحكم بالصحة لعدم احراز موضوعها الا على النحو التعليق ان لم نقل ببطلانه .

(مسألة ٢٢) : لا يعتبر في عقد الزارعة على الأرض أن تكون قابلة للزراعة من حين العقد وفي السنة الأولى بل يصح العقد على أرض باترة وخربة ليست قابلة للزراعة إلا بعد اصلاحها وتعميرها سنة أوزيد وعليه فيجوز للمتولى أن يزارع الأراضي الموقوفة وفها عاماً أو خاصاً التي أصبحت باترة إلى عشر سنين أو أقل أوزيد حسب ما يراه صالح^١.

كتاب المساقاة

المساقاة هي اتفاق شخص مع آخر على سقى اشجار مشمرة واصلاح شتونها إلى مدة معينة بحصة من الثمارها^٢ ويشترط فيها المور: الأول - الإيجاب والقبول^٣ ويكتفى فيه بكل ما يدل على المعنى المذكور من لفظ أو فعل أو نحوهما^٤ ولا يعتبر فيها العربية ولا

١) لعدم دليل على التنفيذ ، ويكتفى لأنيات الصحة اطلاق دليل المزارعة ، فلاحظ .

٢) قال في العدائق : « وهي معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمارها » الخ ومن الظاهر ان التعاريف المذكورة في هذه المقامات اشاره الى مركز البحث فلا يهم التتحقق فيها .

٣) لأنها من المفود وكل هقد يحتاج إلى الإيجاب والقبول .

٤) قد مر الكلام في كتاب المزارعة وقلنا انه لابد في اتمام المدعي في مقام الاستدلال من التوصل بالاتفاق والتسالم بين الأصحاب لذا لا اطلاق ولا عموم ينمسك

الثاني - البلوغ والعقل والاختيار^٢ وأما عدم العجر لسه
أو فلس فهو إنما يعتبر لمي المالك دون العامل محفضاً^٣.
الثالث - أن تكون أصول الأشجار مملوكة عيناً ومنفعة أو منفعة
فقط أو يكون تصرفه فيها نافذاً بولاية أو وكالة أو تولية^٤

بها في إثبات توسيع الحكم.

الآن يقال أن المستفاد من حديث يعقوب بن شعيب - عن أبي عبدالله عليه
السلام (في حديث) قال : سأله عن رجل يعطي الرجل أرضه وفيه ماء أو تخلاً أو
فاكهه ، ويقول : اسق هذا من الماء واعمره وذلك نصف ما أخرج « الله عزوجل
منه » قال : لا بأس (* ١) ، هو الاطلاق فان قوله عليه السلام في جواب السائل
لابأس بقتضي الجواز بلا فرق بين كون القبول من قبل العامل لفظاً أو فعلـاً وبالفرق
بين كونه بالعربي الماضوي أو بغيره .

١) الكلام فيه هو الكلام لكن مقتضى اطلاق الحديث هو عموم الحكم
كما مر .

٢) هذه شروط عامة في جميع العقود وقد مر تعرضها في كتاب البيع فلا وجہ
للإعادة .

٣) فان العجر لسه أو فلس فاما يكون مانعاً عن التصرف المالي فلا يكون
مانعاً في طرف العامل ، محفضاً فلاحظ .

٤) اذ في غير هذه الصور لا يجوز له التصرف فتكون المعاملة باطلة .

١) الوسائل الباب ٩ من ابواب المزارعة الحديث : ٢

الرابع - أن تكون معلومة و معينة عندهما^١ .

الخامس - تعيين مدة العمل فيها اما بلوغ الشمرة المساقي عليها واما بالشهر او السنين بمقدار تبلغ فيها الشمرة غالباً فلو كانت اقل من هذا المقدار بطلت المساقاة^٢ .

السادس - تعيين الحصة^٣ وكونها مشاعة في الشمرة فلا يجوز أن يجعل للعامل ثمرة شجر معين دون غيره^٤ نعم يجوز اشتراط مقدار معين كمن من الشمرة مثلاً بالإضافة إلى الحصة المشاعة لاحدهما اذا

١) اما اشتراط العلم فيتوقف على قيام اجماع تعبدى عليه والا فيشكل اتمامه بالدليل اذ قد مر الاشكال في الاستدلال بحرمة الغرر في كتاب المزارعة وأما التعيين فان كان المراد منه ما يقابل المردود فلا اشكال في اشتراطه اذ المردود لا واقع له .

٢) لا يبعد أن يكون الوجه في هذا الاشتراط الاقتصار على ما يستفاد من النص الوارد في المقام فان المستفاد من حديث ابن شعيب بحسب الفهم العرفى جعل المدة الى زمان بلوغ الشمرة .

وبعبارة واضحة : ليس في المقام دليل يقتضي الصحة على الاطلاق فلا بد من الاقتصار على المقدار الذي يستفاد من النص الخاص والمفروض ان الرواية لا تدل على ازيد من هذا المقدار فلا بد من الاقتصار عليه ولذا لو كانت اقل تبطل المساقاة لعدم الدليل على الصحة ومقتضى الاصل الاولى الفساد .

٣) فان المردود لا واقع له فلا بد من التعيين .

٤) يظهر من كلامهم انه من الواضحات عندهم ومن المسلمات في انتظارهم ومقتضى الحديث الوارد في المقام هكذا ولا مجال للتعمدي عن مورده اذ قد مر انه

علم وجود ثمرة غيرها^(١).

السابع - تعيين ما على المالك من الامور وما على العامل من الاعمال^(٢) ويكتفى الانصراف اذا كان قرينة على التعيين^(٣).

الثامن - أن تكون المسافة قبل ظهور الثمرة^(٤) أو بعده قبل

لاطلاق كي يؤخذ به في موارد الشك.

(١) الظاهر من حديث ابن شعيب ان الاشاعة معتبرة في تمام الثمرة فالحكم بالجواز في مفروض الكلام يتوقف على قيام دليل عليه ، فلاحظ.

(٢) وهذا واضح اذ مرجع عدم التعيين الى الترديد والمردود لواقع له وبعبارة اخرى : لابد من تعيين مركز المعاقدة فان المعاقدة متقومة به .

(٣) بلا اشكال فانه من طرق التعيين في المتعارفات والمحاورات ويمكن أن يقال - كما في بعض الكلمات - ان مقتضى المسافة وجوب جميع الامور المتعلقة بالثمرة على العامل وما يتعلق بالأصول يجب على المالك فان وجود الاصول مفروض في باب المسافة وانما العامل مؤثر في تحفظ الثمرة فيجب عليه كل امر دخيل في تحفتها ، فلاحظ.

(٤) اجماعاً بقسميه كما عن الجواهر ، والظاهر من حديث ابن شعيب (١*) وفوع المعاقدة قبل ظهور الثمرة الا أن يقال : لاوجه لعمل قوله في مقام السؤال ولذلك نصف ما اخرج الخ على ما قبل الظهور بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين الحالتين كما في المتن اي يشمل الحديث باطلاقه ما قبل البلوغ أيضاً لكن الانصاف انه بشكل صدق عنوان الامر على البالغ الا أن يقال: ان العرف يفهم من هذا الكلام ما يحصل في الخارج فبم كلنا الحالتين .

البلوغ اذا كان محتاجاً الى السقي ونحوه^(١) وأما اذا لم يتحقق الى ذلك فصحتها بلحاظ القطع والحفظ محل اشكال^(٢).

الناسم - أن تكون المعاملة على اصل ثابت وأما اذا لم يكن ثابتاً كالبطيخ واليادنجان ونحوهما فالظاهر عدم وقوع المسافة^(٣) وأما كونها معاملة مستقلة محكومة بالصحة فمحل اشكال والاحتياط لا يترك^(٤) ولا تصح المسافة على الاشجار غير المثمرة كالصفصاف والغرب ونحوهما بل صحتها على الشجر الذي ينتفع بورقه كالحناء ونحوه لانخلو عن اشكال^(٥)

(مسألة ١) : يصح عقد المسافة في الاشجار المستغينة عن

١) أما فيما يحتاج الى السقي فظاهر وأما مع عدم الاحتياج الى السقي فان تم المدعى بالاجماع والتسليم فهو والافيشكل الجزم بالجواز لعدم الدليل فان حديث ابن شعيب الذي هو اساس جواز عقد المسافة متعرض للسقي فمع عدمه يشكل الجواز ، فلا لاحظ .

٢) لعدم الدليل على الصحة بل مقتضى الأصل الاولى هو البطلان ، والله العالم .

٣) العمدة في الاشكال عدم الدليل على العموم فان حديث ابن شعيب كما نرى لا يشمل غير الثابت .

٤) اذ لا دليل على صحة هذا النحو وبعبارة اخرى قد سبق في مطاوي كلماتنا ان دليل وجوب الوفاء دليل على اللزوم لاعلى الصحة وأما التجارة فصدقها على غير البيع محل اشكال وكلام سينا مثل المسافة وأمثالها .

٥) لعين التقريب فانه لا دليل عليه وحديث ابن شعيب لا يشمله فلا لاحظ .

السفى بالمطر أو ببعض رطوبة الأرض إذا احتجت إلى أعمال آخر^(١).
(مسألة ٢) : يجوز اشتراط شيء من الذهب أو الفضة للعامل أو المالك زائداً على المخصصة من الثمرة^(٢) وهل يجب الوفاء به إذا لم تسلم الثمرة قولاً بل أقوالاً ظهرها الوجوب بلا فرق بين أن يكون الشرط للمالك وأن يكون للعامل ولا يبين صورة عدم ظهور

١) الانصاف أن اتّمامه بالنص الوارد في المقام مشكل بل لا يمكن فان حديث ابن شعيب (* ١) صرّح فيه بالسفى فلا يشمل مورد عدم الاحتياج إليه .

وأما حديث الآخر، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فبدفعها إلى الرجل على أن يعمّرها ويصلحها ويؤدي خراجها ، وما كان من فضل فهو بينهما، قال : «لاباس» إلى أن قال : وسألته عن المزارعة فقال : النفقة مني، والأرض لصاحبها، فما أخرج الله من شيء قسم على الشطر وكذلك أعطى رسول الله صلى الله عليه وآله خير حين أتوه فاعطاهما إياها على أن يعمروها ولهم النصف مما أخرجت (* ٢) فأيضاً لا يمكن الاستناد إليه في الحكم لعدم معلومية الخصوصيات فيما عامله رسول الله صلى الله عليه وآله مع أهل خير مضافاً إلى أن الرواية موردها المزارعة إلا أن يتم الامر بالتسليم عند الأصحاب كما يظهر من كلام سيد المستمسك (قده) (* ٣) في هذا المقام .

٢) بلا خلاف كما في بعض الكلمات ويقتضيه عموم وجوب الوفاء بالشرط فإنه شرط جائز ، ويجوز جعله ويجب الوفاء به على ما هو المقرر في محله من وجوب الوفاء بالشرط.

(١) لاحظ ص: ٤٨٥

(٢) الوسائل الباب ١٠ من أبواب المزارعة الحديث :

(٣) ج ١٢ ص: ٤٠٠

الثمرة اصلاً وصورة تلفها بعد الظهور^١.

(مسألة ٣) : يجوز تعدد المالك وانحاد العامل في ساقى الشريكان عامل واحداً ويجوز لعكس ساقى المالك الواحد عاملين بالنصف له مثلاً والنصف الآخر لهما ويجوز تعددهما معاً^٢.

(مسألة ٤) : خراج الأرض على المالك^٣ وكذلك بناء الجدران وعمل النافع ونحو ذلك مما لا يرجع إلى الثمرة وإنما يرجع إلى غيرها من الأرض أو الشجر^٤.

(مسألة ٥) : يملك العامل مع اطلاق العقد الحصة في المساقاة

١) اذ لا وجہ للتنقید والاختصاص بالمالك أو العامل كما ان مقتضی وجوب الوفاء بالشرط عدم الفرق بين الصور المذکورة فان المفروض تحقق الشرط في ضمن العقد فيجب الوفاء به فلاحظ.

٢) ان تم المدحى بالاجماع فهو والا يشكل اذ لا دليل عليه غير حديث ابن شعيب واما نصوص خير(*) فلا يستفاد منها جواز المساقاة، وعلى تقدیر دلالتها انما تدل على جواز التعدد في طرف العامل فلا حظ.

٣) قال سيد المستمسك (قدس سره) في هذا المقام كما هو المصرح به في كلامهم على نحو يظهر انه مما لاشكال فيه ولا خلاف ويمكن الاستدلال على المدعى ان الخراج على الأرض فهو على المالك المتصرف في الأصل .

٤) فان ما يجب على العامل امور راجعة الى الثمرة فإذا فرض امر لا يكون راجعاً اليها لا يكون واجباً على العامل بل واجب على المالك .

من حين ظهور الثمرة^١ واذا كانت المساقاة بعد الظهور ملك الحصة من حين تحقق العقد^٢.

(مسألة ٦) : الظاهر ان عقد المغارسة باطل وهي أن يدفع شخص ارضه الى غيره ليغرس فيها على أن تكون الاشجار المغروسة بينهما بالسوية أو بالتفاصل على حسب القرار الواقع بينهما^٣ فإذا انفق وقوعها كان الغرس لمالكه^٤ فان كان هو مالك الارض استحق العامل عليه اجرة مثل عمله^٥ وان كان هو العامل استحق عليه مالك الارض اجرة مثل ارضه^٦ ولكن ليس له اجرة مالك الارض على ابقاءها ولو باجرة^٧ بل وجب عليه قلعها ان لم يرض المالك ببقاءها^٨

١) كما هو ظاهر خبر ابن شعيب .

٢) اذ المفروض تتحقق العقد بعد زمان الظهور فيملك من حين العقد فرض وجود المملك وتحقق العقد المملك الا أن يقال : ان المستفاد من حديث ابن شعيب تعلق الملكية بما يتحقق بعد ذلك اعم من الظهور والبلوغ فلا تكون المساقاة مملكة للموجود بالفعل والله العالم .

٣) ادعى على بطلانها الاجماع ومقتضى الاصل الاولى هو البطلان أيضاً قد مرانا ان عموم وجوب الرفاه بالعقود لا يتضمن الصحة .

٤) كما هو ظاهر لعدم ما يتضمن الخروج عن ملك مالكه .

٥) فإنه استوفى العمل من العامل وبناء المعاملة على الضمان .

٦) اذ المفروض انه استوفى المنفعة من ملك الغير بلاقصد المجانية في العقد .

٧) لعدم ما يتضمن جواز الاجبار والناس مسلطون على اموالهم .

٨) لحرمة التصرف في مال الغير .

كما ان عليه طم الحفر التي تحدث في الارض بذلك " وليس على المالك نقص الاشجار بالقلم " نعم لوقلها المالك فنقصت وعابت ضمن تفاؤت القيمة " .

(مسألة ٧) : يبطل عقد المساقاة بجعل تمام العاصل للمالك " وهم ذلك يكون تمام العاصل والثمرة له " وليس للعامل مطالبه بالاجرة حيث انه اقدم على العمل في هذه الصورة مجاناً " وأما اذا كان بطلان المساقاة من جهة اخرى وجب على المالك أن يدفع للعامل اجرة مثل ما عمله حسب المتعارف " .

(مسألة ٨) : عقد المساقاة لازم لا يبطل ولا ينسخ " الا بالتقابل

والتراضي " ٩

١) اذ المفروض ان الحفر بفعله فيجب عليه الطم .

٢) اذ لامتنافي للوجوب عليه .

٣) فان اتلاف مال الغير يوجب الفساد .

٤) اذ لا دليل على الصحة في الفرض المذكور فيكون العقد باطلا وأما الانزام بالصحة من حيث كونه عقداً برأسه فلا دليل عليه أيضاً كما مر مراراً فلاحظ .

٥) كما هو ظاهر اذ لامتنافي لخروجه عن ملكه بعد فرض البطلان .

٦) لما في المتن من انه أقدم على المجانية فلا متنافي للفساد .

٧) اذ المفروض ان المالك استوفى منفعته وليس مبيناً على المجانية فالفساد على القاعدة .

٨) فان متنافي وجوب الوفاء بالعقود لزومها كبنية العقود .

٩) بناء على جريانها في كافة العقود كاماً في المزارعة .

أو الفسخ من له الخيار^١ ولو من جهة تخلف بعض الشروط التي جعلها في ضمن العقد أو بعرض مانع موجب للبطلان^٢.

(مسألة ٩) : اذا مات المالك قام وارثه مقامه ولا تنفس المسافة^٣ وإذا مات العامل قام وارثه مقامه ان لم يُؤخذ المباشرة في العمل قيدها^٤ فان لم يقم الوارث بالعمل ولا استاجر من يقوم به فللمحاكم الشرعي أن يستاجر من مال الميت من يقوم بالعمل ويقسم المحاصل بين المالك والوارث^٥ وأما اذا اخذت المباشرة في العمل قيدها انفسخت المعاملة^٦.

(مسألة ١٠) : مقتضى اطلاق عقد المسافة كون الاعمال التي تتوقف تربية الاشجار وسقيها عليها والالات مشتركة بين المالك والعامل بمعنى انهما عليهما لا على شخص منهما نعم اذا كان هنالك تعيين او انصراف في كون شبيه على العامل أو المالك فهو البتيم والضابط ان تكون عمل خاص أو آلة خاصة على احدهما دون الآخر

١) فان مقتضى ثبوت الخيار جواز الفسخ كما هو ظاهر .

٢) فان الخيار ثابت في الفرضين المذكورين على ما هو المقرر في باب ثبوت الخيار بخلاف الشرط .

٣) اذ لا وجه للافساخ فتكون المسافة بحالها .

٤) اذ مع عدم قيد المباشرة يكون العمل ديناً في ذاته فلا بد من تأدبه .

٥) فانه ولبي الامر في هذه الامور .

٦) لعدم امكان الاتمام فيسكشف البطلان .

تابع للجعل في ضمن العقد بتصريح منهاهما او من جهة الانصراف من الاطلاق والانهو عليهما معاً^(١).

(مسألة ١١) : اذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الاعمال للمالك اجباره على العمل المزبور^(٢) كما ان له حق الفسخ^(٣) وان ذات وقت العمل لله الفسخ من جهة تخلف الشرط^(٤) وليس له أن لا يفسخ ويطالبه باجرة العمل بالإضافة الى حصته على الاظهر الاقوى^(٥).

(مسألة ١٢) : لا يعتبر في المسافة أن يكون العامل مباشراً للعمل بنفسه ان لم يشترط عليه المباشرة فيجوز له أن يستاجر شخصاً في بعض اعمالها أو في تمامها وعليه الاجرة^(٦) كما انه يجوز أن يشرط

(١) كى لا يلزم الترجيح بلا مرجع وبعبارة اخرى لولم يكن تعارف خارجي ولم يكن معين من انصراف او قرينة خاصة يكون الامر كما افاده فان الشركة في النتيجة تقتضي الشركة في المقدمات .

(٢) للحق الوضعي الذي يثبت للمالك بواسطة الشرط على العامل فيجوز له اجباره على العمل .

(٣) للاشترط الضمني الارتکازی .

(٤) للخيار الثابت له بالشرط الارتکازی كما مر آنفاً.

(٥) لا يبعد أن يكون الوجه فيما افاده ان ما يجب على العامل بالشرط لا ي تكون ملوكاً للمالك كى يقال مع عدم الاتيان به يكون ضامناً بل الثابت على العامل بالحظ الشرط الوجوب التكليفي فلا مقتضي للضمان ، والله اعلم .

(٦) لعدم دليل عليه ، نعم مع الشرط يجب من حيث وجوب الوفاء به .

كون اجرة بعض الاعمال على المالك^(١).

(مسألة ١٣) : اذا كان البستان مشتملا على انواع من الاشجار كالنخل والكرم والرمان ونحوها من انواع الفواكه فلا يعتبر العلم بمقدار كل واحد من هذه الانواع تفصيلا في صحة المسافة عليها بل بكفي العلم الاجمالي بها على نحو يرتفع معه الغرر^(٢) ولافرق في صحة المسافة بين أن تكون على المجموع بالنصف او الثالث او نحوهما وبين أن تكون كل نوع منها بحصته مخالفة لحصة نوع آخر كأن تجعل في النخل النصف مثلا وفي الكرم الثالث وفي الرمان الرسم وهكذا^(٣).

(مسألة ١٤) : تصح المسافة مرددا مثلا بالنصف ان كان السفي

١) يشكل الجزم بالجواز فان الشرط لا يكون مشرعأ فيلزم احراز الصحة في الرقبة السابقة وجواز جعل شيء في ذمة الغير في غير موارد التي قامت عليها الدليل اول الكلام والاشكال نعم لامانع من الجعل بالشرط اذا كان راجعا الى اشتراط الفعل واما على نحو شرط النتيجة بحيث تشير ذمة المشروع عليه مشغولة بالاشتراط فلا دليل على صحته وجوازه .

٢) بل يمكن أن يقال بأن الغرر لا يوجب القсад لعدم الدليل عليه مضافا إلى أنه اخص من المدعى.

٣) الجزم بالجواز مشكل فان النص الوارد في المقام لا يشمله الان يتم المدعى بالتسالم عليه أو بأنه يفهم من النص جوازه عرفا لعدم الفرق بين هذه الامور فتأمل وايضا يمكن الالتزام بالجواز على تقدير ثبوت السيرة على جريانها .

بالناتج وبالثالث ان كان السقى بالسبع ولا يضر هذا المقدار من الجهة بصحتها^(١).

(مسألة ١٥) : اذا تلف بعض الشمرة فهو لينقص عما اشترط احدهما على الآخر من ذهب او لفحة او نحوهما بنسبة ما تلف من الشمرة ام لا وجهاً الاقوى الثاني^(٢).

(مسألة ١٦) : اذا ظهر بطريق شرعي ان الاصل في عقد المساقاة مخصوصة فعندها ان أجزاء المالك المعاملة صحت المساقاة بينه وبين العامل^(٣) والابطلت^(٤) و كان تمام الشمرة للمالك^(٥) وللعامل اجرة المثل يرجع بها الى الغاصب^(٦) واذا كان ظهور الغصب بعد

(١) المستلة محل الكلام ، وعن الشرائع انها باطلة ، وعدها الاشكال عدم الدليل على صحتها ، الا أن يقال بفهم من النص الوارد في المقام عدم الفرق بين انواعها فان جزم الفقيه بما ذكر فهو والا يشكل عليه الفتوى بالجواز والصحة فلاحظ .

(٢) الحق كما افاده اذ لا وجه لرفع اليد عن الاشتراط ولا وجه لنقص والاحتساب المذكور ، فلاحظ .

(٣) على ما هو المقرر عندهم من صحة العقد الفضولي بالأجازة والمقام من مصاديق تلك الكبرى .

(٤) كما هو ظاهر .

(٥) فان الشمرة تابعة للشجرة والمنفرون عن ان الشجرة للمالك .

(٦) فان الغاصب استوفى المتنفع من العامل مع البناء على العرض لا المجانبة .

تقسيم الشرة وتلفها لعند ذلك للملك أن يرجع إلى الغاصب فقط ب تمام عوضها وله أن يرجع إلى كل منها بمقدار حصته وليس له أن يرجع إلى العامل ب تمام العوض^١.

(مسألة ١٧) : تجب الزكاة على كل من المالك والعامل اذا بلغت حصة كل منها حد النصاب فيما اذا كانت الشركة قبل زمان الوجوب والا فالزكاة على المالك فقط^٢.

(مسألة ١٨) : اذا اختلف المالك والعامل في اشتراط شيء على احدهما و عدمه فالقول قول منكره^٣ ولو اختلفا في صحة العقد

١) الظاهر انه لا وجہ للتفریق بين الغاصب والعامل اذا المفروض ان يد كل منهما يدعوان ويوجب الضمان .

ان قلت : العامل يكون جاهلا بالغصبة فلا يكون ضامناً الا بالنسبة الى حصته التي تلفت عنده . قلت: اولا لم يفصل في المتن بين العامل والجاهل وثانياً يمكن أن يفرض كون الغاصب أيضاً جاهلا بالحال فهل يفرق بين الصورتين ؟ .

والذى يخلي بالبال أن يقال : لا فرق بينهما من هذه الجهة وان ملاك الضمان هو الغصب وهو مشترك بينهما بلا فرق بين صورتي العلم والجهل : وعلى الجملة ان سبب الضمان من البد او الانلاف ان تتحقق بثبت الضمان والا فلا .

٢) هذا ظاهر فان الحكم تابع لموضوعه والمفروض تتحققه بالنسبة الى كل بعدهما في الصورة الاولى فتجب عليهما وفي الصورة الثانية يختص بالمالك فلا تجب على العامل فلاحظ .

٣) فان المدعى يجب عليه أن يقيم البينة والقول قول المنكر لكونه موافقاً مع الأصل .

مباني منهاج الصالحين ج ٨
 وفساده قدم قول مدعى الصحة^١ ولو اختلفا في مقدار حصة العامل فالقول قول المالك المنكر للزيادة^٢ وكذا الحال فيما اذا اختلفا في المدة^٣ وأما اذا اختلفا في مقدار الحاصل زيادة ونقبصة بأن يطالب المالك العامل بالزيادة فالقول قول العامل ولا تسمم دعوى المالك على العامل الخيانة أو السرقة أو الانلاف أو كون التلف بتغريط منه ما لم ثبت شرعاً بعد ما كان المفروض ان العامل كان اميناً له^٤.

كتاب الجعالة

الجعالة من الایقاعات^٥ لا بد فيها من الايجاب عاماً مثل : من

١) فان مقتضى اصالة الصحة صحة العقد الواقع بينهما فمدعى الفساد يجب عليه البينة .

وبعبارة اخرى : لامجرى لاصالة العدم مع اصالة الصحة الجارية في كافة العقود فقول منكر الصحة مخالف مع الظاهر وان شئت قلت : قول مدعى الصحة موافق مع ما هو مقتضى القاعدة الاولية فالمنكر يجب عليه اقامة البينة .

٢) فان دعوى العامل الزيادة خلاف الاصل فتجب عليه البينة .

٣) الكلام فيه هو الكلام .

٤) فان دعوى الزيادة خلاف الاصل كما ان دعوى الخيانة وغيرها مما هو مذكور في المتن تحتاج الى الاثبات ويد العامل يد امانة وليس على الامين اليمين ، فلاحظ والحمد لله اولاً وآخرأ .

٥) كما يظهر من تعاريفهم ايها ، قال في الجوهر (*) « وهي على ما صرخ

رد عبدي الباقي او بني جداري لله كذلك^١ وخاصاً مثل ان خطت ثوبى
ذلك كذلك^٢ ولا تحتاج الى القبول لأنها ليست معاملة بين الطرفين
حتى تحتاج الى قبول بخلاف المضاربة والمزارعة والمساقاة ونحوها^٣
وتصح على كل عمل محل مقصود عند العقلاء^٤ ويجوز أن يكون

به غير واحد لغة ما يجعل للإنسان على شيء بفعله وشرعأ انشاء الالتزام بعوض
على عمل محل مقصود بصيغة دالة على ذلك ، انتهى ولا اشكال في كونها من
الإيقاعات ولذا لا تحتاج عندهم الى القبول .

وأيضاً يدل على المدعى كفاية الإيجاب العام ، مضافاً إلى بعض النصوص
لاحظنا رواه عبد الله بن سنان قال: سمعت أبي يسأل أبا عبد الله عليه السلام وأنا اسمع
فقال : أمرنا الرجل فيشتري لنا الأرض والمدار والغلام والجارية ، ونجعل له جعلا
قال : لا يأس (* ١) . فان المستفاد من الحديث انه لا يأس بجعل جعل للدلائل
ومثله .

١) بلا كلام عندهم ويمكن الاستدلال على كفاية الإيجاب العام بما رواه ابن
جعفر قال : سأله عن جعل الباقي والضالة قال : لا يأس به (* ٢) فان الحديث
لو لم يكن منتصراً الى مورد الإيجاب العام فلا اشكال في انه باطلاقه يشمله .

٢) كما يدل عليه حديث ابن سنان المتقدم .

٣) كما تقدم .

٤) قيد موردها بقيدين : احدهما : كونه محللاً فلا يجوز جعلها في مقابل الحرام
بل يمكن أن يكون المراد عدم جواز جعلها في مقابل العمل الواجب كما يظهر

١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الجمعة

٢) الوسائل الباب ١ من أبواب الجمعة

مجهولاً^(١) كما يجوز في العرض أن يكون كذلك إذا كان نحو لا بدّي
إلى الشارع مثل: من ردّ عبدي فله نصفه أو هذه الصبرة أو هذا الثوب^(٢)

من بعض كلمات القوم.

ثانيةما: كون ذلك العمل مقصوداً عند العقلاء فإذا لم يكن عقلاً بما لا تكون
جائزه واتساع المدعى في كل الموردين باقامة الدليل عليهما مشكل كما يشكل اتمامه
في مورد الاجارة أيضاً لعدم دليل تام عليه.

نعم لا يبعد أن يقال: إن الالتزام بالصحة على الاطلاق يتوقف على قيام الدليل
على الصحة مطلقاً، ولو لاه لا يتم الأمر فان مقتضى الاصل الاولى هو الفساد ولا
دليل على صحة الجعلة على الاطلاق.

١) وهو مورد الاتفاق على ما يظهر من كلام الجوامر في هذا المقام وقال أيها
وإن الغرض من شرعيه الجعلة تحصيل الاعمال المجهولة غالباً كرد الابق والفاللة
ونحوهما مما لا تعلم مسافة مسح ميسن الحاجة اليه وصرح بأن جواز الجعلة
على مثله من قطعيات الفقه.

وكيف كان: لاشكال في عدم اشتراط كون موردها معلوماً، ويمكن أن يستفاد
المدعى من النص الخاص الوارد في المقام لاحظ ما رواه ابن جعفر (* ١)
فأنه يستفاد من الحديث أن جعل الجعل للابق والفاللة جائز مع ان كون المورد
مجهولاً واضح.

٢) ربما يستدل بلزم كون العرض معلوماً بنفي الغرر في الشريعة.
ولا يخفى انه لا دليل على اشتراط انتفاء الغرر في مطلق العقد والإيقاع نعم
لابد في اثبات الجواز من دليل يدل عليه.

وإذا كان العرض مجهولاً محضًا مثل من رد عبدي فله شيء بطلت^١
وكان للعامل أجرة المثل^٢.

(مسألة ١) : اذا تبرع العامل بالعمل فلا اجرة له سواء أجعل
لغيره ام لم يجعل^٣.

(مسألة ٢) : يجوز أن يكون الجعل من غير المالك كما اذا
قال: من خاط ثوب زيد الله درهم فإذا خاطه أحد لزم القائل الدرهم

ويمكن أن يستدل على الاطلاق وعدم الاشتراط بحديث ابن جعفر (*) فان
مقتضى اطلاق الجعل وعدم باسه المستفاد من جوابه عليه السلام عدم اشتراط كونه
معطوماً.

١) قال في الجواهر : «فتحصل من مجموع ما ذكرنا عدم اعتبار المعلومية
في العرض كالاجارة والبيع وعدم الاكتفاء بالمطلق ذي الأفراد المختلفة ، كالثوب
والذابة ونحوهما وخصوصاً مثل الشيء والمال » الى آخر كلامه رفع في علو
مقامه والوجه فيه اما عدم الدليل على الاطلاق بهذا المقدار فيرجع الى الاصل
المقتضي للفساد واما الاعتماد على التسالم على الاشتراط بهذا المقدار .

٢) اذ المفروض ان بناء الجمعة على القسمان والمفروض تتحقق الاستيفاء
وحيث ان الجمعة فرضت فاسدة تصل النوبة الى اجرة المثل فلا حظ .

٣) وهذا ظاهر واضح فان المتبرع لا يستحق شيئاً، وان شئت قلت ان التبرع
ينافي الاستحقاق وهو لا يجتمعان . وبعبارة اخرى : التبرع ينافي استحقاق الجعل
على الاطلاق .

دون زيد^١.

(مسألة ٣) : يستحق الجعل بالتسليم اذا كان المجعل عليه التسليم^٢ اما اذا كان المجعل عليه غيره كما اذا قال : من اوصل عبدي الى البلد كان له درهم استحق العامل الدرهم بمجرد الابصال الى البلد وان لم يسامه الى احد واذا قال : من خاطط هذا الثوب فله درهم استحق الخياطة الدرهم بمجرد الخياطة^٣.

(مسألة ٤) : الجعالة جائزة يجوز للجاعل الرجوع فيها قبل العمل^٤

١) بلا خلاف ولا اشكال - كما في الجوامر - والسرفيه انه لا يلزم في الجعالة وصول نفع الى الجاعل ، يسل تجوز ولو للاجنبي ولا يبعد استفادة المدعى من اطلاق حديث ابن جعفر (*) اذ من الظاهر انه يمكن جعل الجعل للابق والضاله من غير المالك .

٢) كما هو ظاهر فان المفروض ان الجعل مجعل على التسليم فلا بد منه في تحقق الاستحقاق .

٣) وهذا ظاهر ايضاً اذ المفروض ان الجعل مجعل على مجرد العمل .

٤) بلا خلاف اجدوه - كما في الجوامر - وصرح بأنه لا فرق بين كونها عقداً أو اتفاقاً ، ويشكل القول بالجواز على القول بكونها عقداً اذ على فرض كونها عقداً يشتمل دليل وجوب الوفاء بالعقود .

الا أن يقال : ان عنوان العقد يصدق على العهد من طرف واحد فلا فرق بين القولين من هذه الجهة ، لكن كون الالتزام الصادر من طرف واحد من مصاديق العقد محل الكلام والاشكال .

وفي جواز الرجوع في الثنائي اشكال^١ فان صحة رجوعه فيها فلا اشكال في أن للعامل اجرة المقدار الذي عمله^٢.

(مسألة ٥) : اذا جعل جعلين بأن قال : من خاط هذا الثوب فله درهم ثم قال : من خاط هذا الثوب فله دينار ، كان العمل على الثاني فإذا خاطه المخاط لزم الجاعل الدينار لا الدرهم ، ولو انعكس الفرض لزم الجاعل الدرهم لا الدينار^٣ و اذا لم تكن قرينة على العدول

وكيف كان لا اشكال عندهم في عدم كونها الازمة قبل الشروع في العمل ومتى ينفي القاعدة الأولية كذلك لعدم دليل على اللزوم .

مضافاً إلى ما قيل في هذا المقام من أن المستفاد من أدلة كونها بمنزلة الامر للغير بعمل له اجرة فلا يجب المضي فيه من الجانبين هكذا في الجوامر .

١) لا يبعد أن يكون وجه الاشكال اختلاف الاصحاب في المسألة فإنه يظهر من مراجعة كلماتهم انه قد ذهب بعضهم إلى اللزوم من طرف الجاعل بعد الشروع في العمل ، ولا دليل على اللزوم بعد الشروع اذا قد مر ان الجمعة من قبيل الامر فلا وجه لللزوم .

٢) بل فيه اشكال ظاهر اذا لو كانت الجمعة على تمام العمل لم يكن وجه للتيسير ، نعم حيث ان العامل لا يقدم على العمل الا بالغرض ولا تقصير منه فهو غير متبرع فيبقى على اصالة احترام عمل المسلم فيبقى ضمانه باجرة المثل ، ضرورة كون المقتضي له الغرور وعدم التقصير ونحوهما لا العقد المقتضي للتيسير ، نعم لو فرض ارادة الجاعل التوزيع على اجزاء العمل على نحو الاجارة ، اتجه حيثذا التيسير على المسمى . اللهم الا أن يكون المراد من العبارة اجرة المثل ، والله العالم .

٣) اذا المفروض ان للمالك الفسخ والرجوع بما جعله فيكون المدار هو

من الاول الى الثاني وجب الجملان معاً^١ .

(مسألة ٦) : اذا جعل لفعل فصلدر جميعه من جماعة من كل واحد منهم بعضه كان للجميع جعل واحد^٢ لكل واحد منهم بعضه بمقدار عمله^٣ ولو صدر الفعل بتمامه من كل واحد منهم كان لكل واحد منهم جعل تام^٤ .

(مسألة ٧) : اذا جعل جعلاً لمن رده من مسافة معينة فرده من

الاخير ، ولا فرق في الصورتين المذكورتين اذ المناط بالثانية .

١) اذ لامانع من جعلهما معاً في مقام الثبوت فاذا لم تكن في مقام الاثبات قرينة على العدول يثبت كلامها على طبق القاعدة .

٢) اذ المفروض ان الجعل لفعل الكذائي ، وقد فرض صدوره من جماعة فيكون الجعل واحداً كما في المتن .

٣) اذا تفاوت مورد الجمالة بحسب من يقوم به بحسب الافراد فالتوزيع ظاهر ، وأما في صورة عدم التفاوت في نفس المتعلق كرد العبد والتفاوت في المقدمات فيمكن أن يقال - كما في الجوهر - : كان لهم الجعل بالسوية لعدم ما يقتضي التفاوت بين الافراد ، ولكن يمكن أن يقال بأنه يكفي للتوزيع بلحاظ العمل فرض التجزية في المتعلق وان شئت قلت : يصح أن يقال ان مقدار الرد الصادر عن زيد يسوى هذا المقدار والمقدار الصادر القائم بيكرى سوى مقداراً ينابir المقدار الاول وهذا أمر معقول في مقام النصوص ويكتفى للتفضيل والله العالم .

٤) لصدق الموضوع فيترتب عليه الحكم وبعبارة اخرى لا ترجح لاحدهم على الاخر بل كل واحد منهم يصدق عليه انه صدر عنه الفعل المجنول عليه الجعل فكلهم يستحقون الجعل كما في المتن ، فلاحظ .

بعضها كان له من الجعل بنسبة عمله مع قصد الجاعل التوزيع^١ .
 (مسألة ٨) : اذا تنازع العامل والمالك في الجعل وعدهما او في
 تعين المجعل عليه او القدر المجعل عليه او في سعي العامل كان
 القول قول المالك^٢ واذا تنازع على تعين الجعل ففي اشكال^٣ والا ظهر
 انه مع التنازع في قدره يكون القول قول مدعى الاقل^٤ ومم التنازع
 في ذاته يكون القول قول الجاعل في نفي دعوى العامل^٥ وتجب عليه
 التخلية بين ما يدعى للعامل وبينه^٦ .

(مسألة ٩) : عقد التأمين للنفس او المال – المعتبر عنه في هذا
 العصر بالـ «سيكورته» – صحيح بعنوان المعاوضة ان كان للمتعهد
 بالتأمين عمل محترم له مالية وقيمة عند العقلاء من وصف نظام للأكل
 أو الشرب أو غيرهما أو وضم محافظة على المال أو غير ذلك من الأعمال

١) الامر كما افاده في مفروض كلامه اذ قد فرض ان الجاعل قصد التوزيع
 فلا بد من ملاحظة النسبة .

٢) الامر كما افاده لان قول المالك في جميع الصور موافق للاصل فالقول
 قوله كما هو المقرر في باب الدهاوي والمرافعات .
 ٣) لم يظهر لي وجه الاشكال .

٤) كما هو مقتضى القاعدة فان المدعى للاقل يكون قوله موافقاً للاصل فيتوقف
 قول الآخر على قيام البينة كما هو المقرر في بابه .

٥) فان قول الآخر مخالف للاصل .

٦) لاعترافه بهذه المقدار فتجب عليه التخلية بمقتضى اعترافه ، فلاحظ .

مباني منهاج الصالحين ج ٨
 المحترمة ليكون نوعاً من المعاوضة وانخذ المال من الطرفين حلال
 والا فالعقد باطل وانخذ المال حرام^١ نعم اذا كان بعنوان الهبة
 المشروطة فيدفع مقداراً من المال هبة ويشرط على المتهد دفع مال
 آخر على نهج خاص بينهم فانخذ المال من الطرفين حلال^٢.

كتاب السبق والوماية

(مسألة ١) : لابد فيهما من ايجاب وقبول^٣ وانما يصحان في
 السهام والحراب والسيوف ، والابل ، والقبيلة ، والخبل ، والبغال ،
 والحمير^٤ .

(١) الحكم بالصحة متوقف على وجود دليل عليها ، والدليل المتصور في
 المقام اما عموم وجوب الوفاء بالعقود واما اطلاق التجارة عن تراض وكلاهما
 مورد الاشكال .

اما الاول : فلما برمرا من أن الآية دليل على اللزوم ، ولا يمكن جعلها دليلا
 على الصحة ، فراجع ما ذكرناه في تقريب ما ادعينا .

واما الثاني : فلما ذكرنا ان التجارة لا يبعد كونها مرادفة للبيع ولا تصدق على
 غيره ، فلا يمكن الاستدلال باطلاقها لصحة غيره من المعاوضات وصفوة القول ان
 صدق التجارة على غير البيع اول الكلام والاشكال .

(٢) ما افاده قام الهبة امرجايز ومن العقود والشرط في ضمه صحيح نافذ
 ويجب العمل على طبقه .

كما لابد منهما في غيرهما من العقود .

(٤) قال في الحدائق : (* ١) « قد صرخ الاصحاح رضى الله عنهم بأنه يقتصر

في جواز المسابقة على النصل والخف والحافر وقوفاً على مورد الشرع وانه يدخل تحت النصل السهم والنشارب والحراب والسيف وان الخف يتناول الا بل والقيلة اعتباراً باللفظ وانه لا تجوز المسابقة بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا المصارعة» انتهى موضع الحاجة .

ويمكن الاستدلال على المدعى بما رواه الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لasicq الا في حافر او نصل او خف (*) قال في مجمع البحرين والنصل حديدة السهم والرمح والسكن والسيف ما لم يكن له مقبض .

ان قلت : قد فسر النصل بالنضال في حديث حفص ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : لasicq الا في خف او حافر او نصل يعني النضال (**) وقال في مجمع البحرين اصل النضال المراد فيما يختص الحكم ببعض اقسام النصل .

قلت : ان التفسير من الرواية كما هو معتقد المجلسي (قدس سره) في مرآة العقول وتفتبيه القاعدة الاولية العربية حيث اتي بصيغة المضارع الغائب لاصيغة المتكلم وحده فالامر سهل وان كان التفسير من الامام روحى فداه فعایته عدم دلالة هذه الرواية على المطلوب ، لكن يكفي للمدعى حديث ابن علوان فان المقرر في محله عدم التنافي بين الاثباتين .

ان قلت : حديث حفص بمفهوم الحصر يقيد الحكم قلت : ترفع اليد عن الحصر بمنطق حديث ابن علوان ، ويؤيد المدعى مرسى الصدوق (قدره) قال :

قال الصادق عليه السلام : إن الملائكة لن تنفر عند الرهان ، وتلعن صاحبه ما خلا

١) الوسائل الباب ٣ من ابواب السبق والرماية الحديث : ٤

٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب السبق والرماية الحديث : ١

مباني منهاج الصالحين ج ٨
ولا يبعد صحة المسابقة في جميع الالات المستعملة في الحرب كالالات
المتداولة في زماننا^{١)}.

(مسألة ٢) : يجوز أن يكون العرض عيناً ودينـاً^{٢)}

الحافر والخف والريش والنصل، وقد سبق رسول الله صلى الله عليه وآله اسامة
بن زيد واجرى الخيل (* ١) .

فالنتيجة : ان ما افاده في المتن قام فان السهام والحراب والسيوف داخليـيـن
النصل والا بل والفيلة والخيل والبغال والحمير داخلة اما في حافر او في خف ،
فلاحظ .

(١) فانه مقتضى المناسبة بين الحكم والموضوع اذ الظاهر ان ملوك تجواز
المذكورات الاستعداد للمقابلة مع الاعداء فلا خصوصية للمذكورات بل الملوك
موجود في جميع آلات الحرب ويؤيد المدعى ان لم يبدل عليه قوله تعالى « واعدوا
لهم ما استطعتم من قوة » (* ٢) .

(٢) كما هو كذلك في بقية العقود وبدل على جواز جعله عيناً حديث طلحة بن
زيد، عن أبي عبدالله، عن أبيه عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجرى
الخيل التي اضمرت من الحصى « الحفى خ ل » الى مسجد بنى زريق وسيقها من
ثلاث تخلات ، فاعطى السابق عذقا ، واعطى المصلى عذقا ، واعطى الثالث
عذقا (* ٣) .

ويدل على جواز جعله ديناً ما رواه غياث بن ابراهيم، عن أبي عبدالله عن أبيه
عن علي بن الحسين عليهم السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجرى الخيل

١) الوسائل الباب ١ من أبواب السبق والرماءة الحديث ٦

٢) الانفال ٦٠ / ٢

٣) الوسائل الباب ٤ من أبواب السبق والرماءة الحديث ١

وأن يبذلها أجنبي^(١) أو أحدهما^(٢) أو من بيت الحال^(٣) ويجوز جعله للسابق^(٤) وللمحلل^(٥) وليس المحلل شرطاً^(٦).

مسألة ٣) : لابد في المسابقة من تعيين الجهات التي يكون الجهل بها موجباً للتزاع فلا بد من تقدير المسافة والعرض وتعيين

وجعل سبقها أو اقي من فضة (* ١) .

(١) قال في الجوادر (٢*) «وإذا بذل السبق غير المتسابقين صح اجماعاً من المسلمين إذا كان الإمام عليه السلام ومطلقاً من المؤمنين» الخ ويidel على المدعى ما رواه الحسين بن علوان ، عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل ، واعطى السوابق من عنده (٣*).

(٢) قال في الجوادر «وإذا بذله أحدهما أوهما صح عندنا ولو لم يدخله محل خلافاً لبعض العامة أيضاً فلم يجوزه من أحدهما خاصة معللاً بأنه قمار ، وهو كالاجتهاد في مقابل النص الذي منه الاطلاق والعموم» الخ .

(٣) قال في الجوادر : «ولسو بذلك الإمام عليه السلام من بيت الحال جاز بلا خلاف ولاشكال لأن فيه مصلحة للإسلام والمسلمين وهي مصرفه» .
(٤) بلا اشكال ولا كلام .

(٥) قال في الجوادر : «ولو جعل السبق للمحلل بانفراده إذا سبق جاز أيضاً لاطلاق الأدلة وعمومها» انتهى موضع الحاجة من كلامه (قوله) . ويظهر من كلام القوم التسالم على جواز العمل للمحلل فيما يكون سابقاً فلا اشكال فيما أفاده .

(٦) كما تقدم عن الجوادر قوله .

١) الوسائل الباب ١ من أبواب السبق والرماية الحديث :

٢) ج - ٢٨ ص : ٢٢٥

٣) الوسائل الباب ٤ من أبواب السبق والرماية الحديث :

الدابة ولا بد في الرمائية من تقدير عدد الاصابة وصفتها ، وقدر المسافة ، والغرض ونحو ذلك^١ .

(مسألة ٤) : اذا قالا بعد ان اخرج كل منهما سبقاً من نفسه وادخلا محللا : من سبق منا ومن المحلل لله العوضان ، فمن سبق من الثلاثة فهم ماله فان سبقاً فلكل ماله ، وان سبقاً احدهما والمحلل فللسايق ماله ونصف الآخر والباقي للمحلل^٢ .

(مسألة ٥) : المحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يدل معهما عوضاً بل يجري دايه بينهما أو في احد الجانبين على وجه يتناوله العقد على أنه ان سبقاً بنفسه او مع غيره اخذ العرض او بعضه

١) لا يبعد أن يقال : يظهر منهم انه اعتذر من المسلمات والعمدة في الاستدلال عليها عدم دليل يدل باطلاقه أو عمومه على عدم اشتراطها ولو لواه لاشك اثبات المدعى فان الاستدلال ببني الغرر مخدوش لعدم دليل على بطلانه فيما على نحو العموم الجاري في جميع الموارد .

مضافاً الى أنه اخص من المدعى كما يظهر عند التأمل كما أن الاستدلال بأن الشارع يريد حسم مادة النزاع والجهل والتردد يوجب النزاع فلا بد من حسمه لا يرجع الى محصل . اذ يرد عليه اولاً : انه اخص من المدعى فإنه ربما يكون على نحو لا يتحقق النزاع .

وثانياً : انه من أين علم ان الشارع اراد حسم مادة النزاع ، نعم لا اشكال في أن التردد الراجح الى عدم التعين الواقعي لامجال له لعدم تحقق المردود وعدم مصدقاق له .

٢) ما افاده ظاهر واضح لا يحتاج الى شرح وبسط ، فلاحظ .

على حسب الشرط وان لم يسبق لم يغرم شيئاً^١ .
 (مسألة ٦) : اذا فسد العقد فلا جرة للغالب^٢ ويضمن العرض اذا ظهر مستحفاً للغير^٣ مع عدم اجازته^٤ وعدم كون البادل غاراً^٥
 ويحصل السبق بتقدم العنق او الكتند وهو العظم النائي بين الظاهر و اصل
 العنق اذا لم تكن قرينة على خلاف ذلك^٦ .

١) قال في الحدائق: (*) : « قالوا والمحلل وهو الذي يدخل بين المتراءين ولا يبذل معهما عوضاً بل يجري فرسه بينهما أو على أحد الجانبيين على وجه يتناوله العقد وحكمه انه ان سبق اخذ العرض المبنول للسابق وان سبق لم يلزم شيئاً وسمى محللاً لأن العقد لا يحل بدونه عند ابن الجنيد والشافعي » الخ .
 ٢) لعدم مقتضي لثبوتها .



٣) فان يده عدوانية فتوجب الضمان .

٤) وأما مع الاجازة فلا اشكال لما تقرر عندهم من صحة الفضولي .

٥) يظهر من عبارة المتن عدم الضمان مع الغرور وفيه ان الضمان لا ينافي الغرور خالية الامر يمكنه الرجوع الى الغار بعد اداء الغرامة فان الغرور لا يقتضي عدم الضمان بالنسبة الى مال المالك ، فلاحظ .

٦) قال في الحدائق (*) « والمشهور ان السبق يحصل بالتقديم بعنق ذاته وكتنها بفتح التاء المثلثة من فوق وكسرها وهي العالي بين اصل العنق والظاهر ويعبر عنه بالكافل وقال في الروضة والكتند بفتح الفوقة اشهر من كسرها مجمع الكتفيين بين اصل العنق والظاهر » ، انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع في علو

١) ج - ٢٢ ص: ٣٦٧

٢) ج - ٢٢ ص: ٣٦٧

كتاب الشركة

(مسألة ١) : تصبح الشركة في الأموال^١ ولا تصح في الاعمال

مقامه .

وقال في الجوادر : (* ١) : « وهو الذي يتقدم ولو بالعنق والكتد بفتح
الثاء وكسرها وهو العالى بين الظاهر واصل العنق ويعبر عنه بالكافل ». الى ان قال
« كما ان في الاول منعاً واضحاً ان اريد الحمل عليه وان كان العرف على خلافه
ضرورة عدم الوضع الشرعي فيه وعلى تقديره فلا مدخلة له في الفاظ المترافقين
فالتحقيق حينئذ ايكاله الى العرف ولعله في زماننا لا يصدق الا أن يسبق بالكل »
السخ .

اذا عرفت ما تقدم نقول لاوجه لاما افاده في المتن بحصول التقدم باحد
الوجهين فانه لا دليل عليه بل الميزان بحسب الجمل فيما بين المتعاقدين هذا او لا
ووثانياً لاوجه للترديد كما في عبارة المتن اذ احد الامرین اخص من الآخر ويتقدم
في الوجود دائمًا على الاعم .

وانشت قلت : ان التخيير بين الاقل والاكثر لامجال له ولذاته في عبارتي
الحداثي والجوادر عطف احد الامرین على الآخر بالواو لا باو ، فلاحظ والحمد لله
اولاً وآخرأ .

١) في مقابل الشركة في الابدان والافعال والشركة بالموافقة والشركة
بالوجوه قال في الجوادر : (* ٢) : « وانما تصبح عندهما بالأموال بلا خلاف فيه بل

١) ج - ٣٨ ص : ٤١٢

٢) ج - ٢٦ ص : ٢٩٨

بأن يتعاقد على أن تكون أجرة عمل كل منهما مشتركة بينما ما فاذا
تعاقدا على ذلك بطل^(١).

الاجماع بقسميه أيضاً على الصحة فيها وهي المسماة بشركة العنان من عنان الدابة»
إلى آخر كلامه رفع في الجنان مقامه .

١) قال في الجوامر : « ولا تصح الشركة بالأعمال كالخياطة والنساجة بلا
خلاف معنده به أحد فيه بينما بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكم منهما مستفيض
أو متواتر » الخ .

وما حكى (*) من شركة سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن مسعود وعمار
ابن ياسر فيما يغتنمه فاتى سعد بأسيرين ولم يأتي بشيء فاقر هم النبي وشركهم
جميعاً ، لادليل على اعتباره مع امكان أن يكون ذلك يوم بدر الذي خلائقه للنبي على
ما نقل عن التذكرة فيكون هبة منه صلى الله عليه وآله وسلم لهم فلاترتبط الرواية
بالمدحى .

وعن منتاح الكرامه : اجمعوا على نقل الاجماع اذا هو محكم في تسعه عشر
كتاباً او اكثر كما سمعت وهو معلوم محصل قطعاً وذكرت في مقام الاستدلال على
المدعى ، مضافاً إلى الاجماعات المدعاة في المقام وجوه اخر :

الوجه الأول : ان الشركة عقد شرعى فيتفق على الاذن فيه ومع عدم ثبوت
الاذن يكون مقتضى الاصل الاولى هو الفساد وعدم ترتيب اثر عليه ولا مجال للحكم
بصحته بقوله تعالى « اوفوا بالعقود » (*) (٢) اذا قد ذكرنا ان وجوب الوفاء دليل
اللزوم ولا يمكن أن يكون دليلاً على الصحة كما انه لم يجده للاخذ باطلاق «تجارة

(١) جواهر الكلام ج ١٦ ص ٢٩٦

(٢) المائدة ١٧

وكان لكل منهما اجرة عمله^(١) نعم لو صالح كل منهما صاحبه على أن يكون نصف منفعة نفسه بنصف منفعة صاحبه مدة معينة فقبل الآخر صبح^(٢) وكان عمل كل منهما مشتركاً بينهما^(٣) ولو تصالحا في ضمن عقد آخر لازم على أن يعطى كل منهما نصف اجرته للآخر صبح ذلك ووجب العمل بالشرط^(٤) ولا نصح الشركة في الوجوه بأن يتعاقدا على

عن تراضي^(*) (١) فان صدق التجارة بما لها من المفهوم على غير البيع اول الكلام والاشكال .

الوجه الثاني : انه غرر عظيم وفيه انه لا دليل على حرمة الفرد وضعا على الاطلاق كما مر الكلام من هذه الجهة مراراً ، مضافاً الى أنه يمكن أن يقال بأن هذا الدليل اخص من المدعى .

الوجه الثالث : ان العامل اذا آجر نفسه لعمل يكون مقتضى الاجارة دخول الاجرة في ملك الاجير فتقول هذه الاجارة امساً فاسدة او صحيحة أما على الاول ف تكون الشركة أيضاً باطلة لأنها متفرعة عليها ، واما على الثاني فلا موضوع للشركة لفرض دخول الاجرة في ملك الاجير بلا شركة كما في المتن .

وصفة القول انه لامقتضى لصحة الشركة لافي الفرض الاول ولا في الفرض الثاني فالنتيجة هو البطلان .

١) لفرض بطلان عقد الشركة كما تقدم .

٢) لجوائز الصلح بدلية فلا تكون داخلة في شركة الاعمال ولابد من الالتزام بجوائز الصلح فيما يتعلق بما يوجد بعد ذلك .

٣) الظاهر ان المراد من المتن ان اجرة عمل كل منهما لانفس العمل .

٤) اذ المفروض ان الشرط الوارد في ضمن العقد اللازم يجب الوفاء به والمقام

أن يشتري كل منها مالا يشمن في ذاته الى أجل ثم يبيعانه ويكون ربحه بينهما والخسران عليهما^١ ولا تصح شركة المفاؤضة بأن يتعاقدا على أن يكون ما يحصل لكل منها من ربح تجارة أو زراعة او ارث أو غير ذلك بينهما ، وما يرد على كل منها من غرامة تكون عليهما معاً^٢ فلو تعاقدا في المقامين على ما ذكر كان لكل منها ربحه وعليه خسارته^٣ نعم اذا تصالحا هي ضمن عقد آخر لازم على أنه ان ربح

من صغيريات تلك الكبرى والفرق بين القسمين ان المصالحة في القسم الاول على المبادلة بين العالبين فلا ينوقف تملك كل منها على تملك ثانياً بل يكفي لملكهما نفس المصالحة الواقعه ، وأما في القسم الثاني فيشرط في ضمن عقد المصالحة تملك كل منها الاجرة من الآخر .

١) قد فسرت الشركة في الوجه او بالوجه بتعابير مختلفة ، وقد ذكر في الجوادر لها اربعة تفاسير وادعى قيام الاجماع بقسميه على بطلانها والتفسير في المتن ليس منها .

ولكن الظاهر ان فسادها بالمعنى المذكور على طبق القاعدة الاولية اذ لا دليل على صحة الشركة بهذا التحول مقتضى الاصل الاولى كما ذكرنا مراراً عدم صحتها .

٢) اجماعاً بقسميه كما في الجوادر مضافاً الى عدم الدليل على صحتها ، بل مقتضى الاصل الاولى فسادها .

٣) اذ بعد فرض بطلان التعاقد المشار اليه يكون مقتضى القاعدة الاولية ما افاده في المتن فان الربح والخسران تابعان للملوك الا أن يقوم دليل معتبر على الخلاف .

احدهما اعطى صاحبه نصف ربوحه وان خسر احدهما تدارك صاحبه
نصف خسارته صبح في المقامين^(١).

(مسألة ٢) : تتحقق الشركة في المال باستحقاق الشخصين فيما
زاد مالا واحداً عيناً كان أو ديناً بارث أو وصية أو ب فعلهما معاً كما إذا
حضر أبشرأ ، او اصطادا صيدأ ، او اقتلعا شجرة او نحو ذلك من الاسباب
الاختيارية وغيرها^(٢) وقد تكون بمزج المالين على نحو يرتفع الامتياز
بينهما مع الانحاد في الجنس كمزج الحنطة بالحنطة والماء بالماء
واختلافه كمزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير ودهن اللوز، بدهن الجوز^(٣).

١) فان الشرط في ضمن المعافدة الصلحية صحيح ونافذ بلا اشكال ولا كلام.

٢) تحقق الشركة في الموارد المذكورة امر واضح ظاهر لا يحتاج الى اقامة
دليل عليه وبعبارة اخرى الشركة في الموارد المذكورة على طبق القاعدة الاولية
وخلالها يحتاج الى الدليل وانما يلزم الاستدلال على صحة الشركة العقدية .
٣) بلا خلاف اجده فيه بل لعل الاجماع بقسميه عليه - هكذا في الجواهر -
وربما يقال: ان الامتزاج ان اوجب صبرورة الممتزجين شيئاً واحداً في نظر العرف
كامتزاج الخل بالدبس تكون الشركة واقعية والا فلا شركة .

ويظهر من الجواهر انه لاشركة في مفروض الكلام وبعبارة اخرى الامتزاج
بما هو لايوجب الشركة بل يكون كل منهما على ملكه ويتوقف التمييز بين السهرين
على القرعة أو الانزام بالصلح الفهرسي .

ويظهر من بعض الكلمات ان الشركة واقعية وظاهرة قهريه ومثل الاولى
بالشركة الحاصلة باستحقاق كالارث ونحوه وللثانية بامتزاج احد المالين بالآخر
والذي يخلي بالباقي ولا يبعد أن يقال ان الميزان في تتحقق الشركة بامتزاج

(مسألة ٣) : يلحق كلام الشركين من الربح والخسران بنسبة ماله فإن تساويها في الحصة كان الربح والخسران بينهما بالسوية وإن اختلفا فبالنسبة^١ .

(مسألة ٤) : إذا اشترطا المساواة في الربح والخسران مع اختلاف الحصص أو اشترطا الاختلاف مع تساوي الحصص صح إذا كان للمشروط له عمل والا لم يصح الشرط^٢ .

زوال ارتفاع التمييز فإن زال التمييز تتحقق الشركة بلا فرق بين اتحاد الجنس كما في مزج الحنطة بالحنطة مع اتفاق صفاتهما وتغير الجنس كما في مزج الخل بالدبس بحيث يصير الممزوج حقيقة ثلاثة عربية ففي كل مورد زال الامتياز ولو مع تغير الجنس أو تغير الصفات تتحقق الشركة ولذا لو امترزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير او امترزج دهن اللوز بدهن الجوز تحصل الشركة كما في المتن وأما في غير هذه الصورة كمزج الحنطة بالغير فلا تحصل ، والله العالم بحقائق الأشياء .

١) هذا على طبق الفاعدة الأولية فإن الربح والخسران تابعان للمال والخروج عنه بحتاج إلى الدليل فلاحظ .

٢) تارة يبحث مع قطع النظر عن الدليل الخارجي و أخرى مع ملاحظة الدليل كذلك ، أما على فرض عدم ملاحظة الدليل الخارجي فيمكن أن يقال : إن الشرط المذكور باطل على الاطلاق وأما العقد فهو صحيح ، أما كون العقد صحيحًا فلأنه لا وجہ لكونه فاسدًا وما يمكن أن يكون وجہا لفساده فساد الشرط الواقع فيه وقد بنينا في محله على أن الشرط الفاسد لا يفسد العقد ولا يسري منه إليه الفساد فراجع ما حفناه هناك .

وأما الشرط فلا وجہ لصحته إذ ذكرنا وقلنا مراراً أن الشرط بنفسه لا يكون

(مسألة ٥): لا يجوز لاحد الشركين التصرف في العين المشتركة بدون اذن شريكه^١ و اذا اذن له في نوع من التصرف لم يجوز التعدي الى نوع آخر^٢ نعم اذا كان الاشتراك في امر تابع مثل البشر والطريق غير النافذ والدهليز ونحوها مما كان الانتفاع به مبنياً عرفاً على عدم الاستثناء جاز التصرف وان لم يأذن الشريك^٣ و اذا كان ترك التصرف موجباً لنقص العين كما لو كانا مشتركين في طعام فاذا

مشروعأً بل لابد من صحته في الرتبة السابقة كي يشتمل دليلاً صحة الشرط وحيث ان التملك واصول الملكية يتوقف على تحقق سببه الشرعي والمفروض عدم ذلك السبب لا يكون الشرط شرعاً ويكون مخالفًا للشرع فلا يصح ولا ينفذ .

وبعبارة اخرى: الشرط بما هو شرط لا يكون سبباً من اسباب الملك والمفروض

انه لا سبب لها في المقام غير الشرط .

وان شئت قلت : يتوقف صحة الشرط على وجود السبب الملكية والملكية تتوقف على الشرط وهذا دور فالنتيجة ان العقد بنفسه صحيح وأما الشرط فهو فاسد لعدم المقتضي لصحته بل مقتضى القاعدة بطلانه هذا على تقدير قطع النظر عن الدليل الخارجي وأما مع ملاحظة الدليل الخارجي فان تم اجماع تعبدى كائنة من رأى المقصوم عليه السلام على الجواز في صورة كون المشروط له ذا عمل فهو والأفلاوجه للقول بالصحة .

١) فان التصرف في مال الغير يتوقف على اذنه والا فلا يجوز .

٢) كما هو ظاهر فان التعدي عن مورده خلاف الوظيفة الشرعية فلا يجوز ،

٣) للسيرة الجارية الممضاة عند الشارع .

لم يأذن الشريك رجم الى الحاكم الشرعي لياذن في أكله أو بيعه أو نحوهما ليس لصالحه من الضرر^١ وكذا اذا كانا شريكين في دارفتعاسرا وامتنع احدهما من الاذن في جميع التصرفات بحيث ادى ذلك الى الضرر فيرجع الى الحاكم الشرعي لياذن في التصرف الاصلح حسب نظره^٢.

(مسألة ٦) : اذا طلب احد الشريكين القسمة فان لزم الضرر منها لنقصان في العين أو القيمة بما لا يتسامع فيه عادة لم تجب اجابته^٣ والا وجبت الاجابة ويجبر عليها لو امتنع^٤ وكذلك اذا طلب الشريك بيم ما يترتب على قسمته نقص ليقسم الثمن فانه تجب الاجابة ويجبر

١) فان المحاكم ولها الممتنع فاللازم الرجوع اليه.

٢) الكلام فيه هو الكلام فان المحاكم ولها الممتنع لكن ليس لها الاختيار التام بل دائرة نفوذه محدودة والمتيقن منها ما يكون أصلح والله العالم .

٣) بتقرير ان الضرر مرتفع في الشريعة وأيضاً لا يجوز الاسراف والاستدلال بقاعدة لا ضرر انما يتم على مسلك القوم القائلين بأن مفادها النفي واما على مسلك شيخ الشريعة (قده) القائل بكون مفادها النهي فلا يتم الاستدلال ، الا أن يقال : ان المفروض توجيه الضرر بالقسمة فيشمله دليل حرمة الاضرار، مضافاً الى أنه يمكن أن يقال ان اجبار المالك الشريك على عدم القسمة ضرر بالنسبة اليه فيتعارض الضرر ان وأما الاستدلال بحرمة الاسراف فيمكن عروض عنوان بخروج القسمة عن عنوان الاسراف فلاحظ .

٤) بلا خلاف اجدده فيه بل الظاهر الاتفاق عليهـ هكذا في الجوهرـ والقاعدة

الشريك عليها لواستمن^١ نعم اذا اشترط احد الشركين في عقد لازم عدم القسمة الى اجل بعินه لم تجب الاجابة حيث الى أن ينتهي الاجل^٢.

(مسألة ٧) : يكفي في تحقق القسمة تعديل السهام ثم القرعة^٣

الأولية تقتضيه اذ الناس مسلطون على اموالهم .

١) بعين التقريب والكلام فيه هو الكلام .

٢) اذ مع الشرط يجب على المشروط عليه الوفاء بالشرط ويوجد للمشروط له حق التأخير فلا يمكن اجباره على التقسيم .

٣) اي لا يحتاج الى رضا الشركين بعد القرعة والذى يخلي بالبال : ان يقال: ان القسمة اما قسمة بالاجبار واما قسمة بالاختيار، أما في الصورة الاولى فلا مجال لاشتراط الرضا فان مرجعه الى الخلف فتكتفى القرعة بلا كلام كما هو كذلك عندهم رضوان الله عليهم وأما في الصورة الثانية فلانتصور عدم الرضا اذا المفروض تحقق الرضا بالقرعة والتراضي عليها فكيف يمكن عدم الرضا الا أن يفرض الندم بعد التراضي .

انما الكلام في أن دليل القرعة يشمل مثل المقام مما لا واقع له او ان القرعة تختص بما يكون له واقع مجهول في الظاهر ولا يبعد أن يكون بعض النصوص الواردة فيها يشمل مالا واقع له ، لاحظ حديث سبابة وابراهيم بن عمر جميماً ، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل قال : اول مملوك املكه فهو حر ، فورث ثلاثة قال : يقع بينهم فمن اصابه القرعة انت ، قال : والقرعة سنة (١) .

فإن مورد الرواية مالا واقع له اذا المفروض انه لا ينطبق عنوان الاول على واحد

١) الوسائل الباب ١٣ من ابواب كيفية الحكم الحديث : ٢

وفي الاكتفاء بمجرد التراضي وجه ، لكن الاحوط استحباباً خلافه^(١)

من الثلاثة فلا واقع له كي يعين بالقرعة وبعد بيان الصغرى طبق عليها الكبرى الكلبة
بقوله عليه السلام والقرعة ستة .

ولاحظ حديث منصور بن حازم قال: سأله بعض أصحابنا أبا عبد الله عليه السلام
عن مسألة فقال: هذه تخرج في القرعة ثم قال: فاي قضية اعدل من القرعة اذا فوضوا
امرهم الى الله عزوجل أليس الله يقول : « فساهم فكان من المدحدين » (* ١) .
فانه عليه السلام حكم بأن الرجوع الى القرعة اعدل القضايا وتمسك بالآية
الشريفة والحال انه لا واقع في مورد الآية .

ان قلت : ان الحوت كان يطلب يوئس فكان الواقع منطبقاً عليه ، فلا ترتبط
الرواية بالمقام قلت: ما ذكرت وان كان حقاً فان الحوت كان مأموراً بأخذ يوئس
ولكن الامر لم يكن معلوماً لأهل السفينة ولو كان معلوماً لما كانوا محتاجين الى
القرعة فالنتيجة ان القرعة لا تختص بمورد يكون لها واقع .

(١) الظاهر ان المسألة ذات قولين وفي بعض الكلمات قيل : ان عدم الاكتفاء
ظاهر الجميع فان تم المدعى بالاجماع التبعدي الكافش فهو والا فيمكن أن يقال
بالكفاية وعدم الاشتراط والدليل عليه الروايات الواردة في قسمة الدين :
منها : ما رواه عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله عن
رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسم العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما
من الدين أو بعده ، وخرج الذي للآخر أيرد على صاحبه ؟ قال : فعم ما يذهب
بماله (* ٢) .

ومنها : ما رواه غيث ، عن جعفر عن ابيه ، عن علي عليهم السلام، مثله الا

١) الوسائل الباب ١٣ من أبواب كيفية الحكم الحديث : ١٧

٢) الوسائل الباب ٦ من أبواب الشركة الحديث : ٢

(مسألة ٨) : تصح قسمة الوقف مع الملك الطلق^١ .

انه قال : ما اقتضى احدهما فهو بينهما ، وما يذهب بينهما (* ١) .

يتقرّب ان الظاهر من هذه النصوص صحة القسمة بلا قرعة ، ودعوى عدم صدق القسمة بلا قرعة وعدم دخولها في مفهومها كما ترى .

(١) الذي يختلّج بالبيال بدوأ ، عدم الجواز اذ الوقف تكون على حسب ما يوّقّها اهلها بحسب النص ، لاحظ مكابية الصفار الى أبي محمد بن الحسن بن علي عليهما السلام في الوقف وما روي فيه «الوقف وما روي فيها» عن آباءه عليهم السلام فوقع عليهما السلام : الوقف تكون على ما حسب ما يوّقّها اهلها ان شاء الله (* ٢) . لكن يظهر من القوم جوازه فان تم اجماع تعبدى كاشف فهو والا يشكل اذ ذكر في مقام الاستدلال على الجواز كما في عبارة الشرابع انه تميّز للوقف عن غيره .

وفي اولاً : انه ليس تميّزاً للوقف عن غيره اذ المفروض هي الاشاعة فلا تميّز في الواقع كي يحرز بالقسمة فان التميّز يخالف الاشاعة وبعبارة اخرى : الاشاعة تستلزم عدم التميّز .

وثانياً : فرضنا صحة المدعى لكن المفروض ان الوقف تحقّق هكذا ولا يجوز تغييره ودعوى عدم صدق التغيير عهدها على مدعها .

واستدل على الجواز مضافاً الى ما ذكر كما في الجوادر بأنه مختلف فيها (* ٣) وفيه : انه من ابن علم الاغفار المذكور فلا بد من رجوع الوجه الثاني اما الى الوجه الاول واما الى أن جواز التغيير اجماعي .

١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الشركة الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب الوقف الحديث : ١

٣) جواهر الكلام ج ٢٦ ص: ٢١٢

ولا تصح قسمة الوقف في نفسه اذا كانت منافية لشرط الواقف والا صحت^{١١} ،

ان قلت : الناس مسلطون على اموالهم والمفروض اشتراك الوقف مع الطلاق ومالك الطلاق له رفع الاشاعة وتعيين مملوكه وافرازه عن الوقف .

قلت : قاعدة الناس مسلطون على اموالهم لان تكون مشرعة كما حقق في محله بل تقتضي الجواز بالقدر المستفاد من الأدلة .

وان شئت قلت : ان تسلط الانسان على مملوكه لا يقتضي رفع اليد عن مقتضى عدم جواز التصرف في الوقف . ان قلت : هذا الاشكال يجري في المشترك بين المالكين وقد مر جواز التنصيم هناك وحكم الامثال واحد .

قلت : قد ثبت في الشريعة المقدسة جواز القسمة في الملك المشترك . وبعبارة اخرى : الجواز هناك من الواضحات ولو لاه لكان للأشكال مجال في تلك المسألة أيضاً والله العالم .

١) بناء المائن في بحث الشرط على أنه لا يتحقق هذا المفهوم إلا بأحد نحوين : أحدهما : تعليق العقد أو الإيقاع على شيء ثان بهما : تعليق الوفاء على أمر والسرفيه ان الشرط مأخوذ من الشريط وهو الارتباط ولذا لا معنى للشرط الابتدائي المتداول في الالسن فان الشرط ينافي الابتدائية فلا بد من الارتباط ، هذا مجل الكلام والتفصيل موكل إلى بحث الشرط فعلى هذا الاساس نقول ما المراد من الشرط المذكور في كلام المائن فان كان مراده ان الوقف متعلق على بناء الاشاعة اي وقف الواقف على عدم القسمة الخارجية والتمييز فلا يرجع المدعى إلى محصل فان المفروض ان تتحقق القسمة متعلق على عدم الاشتراط فإذا كان الوقف متعلقاً على عدم القسمة يكون التقريب دوريأً وان كان المراد ان الوقف وارد وواقع على المشاع لكن الواقف اضاف الى الوقف حكمه بعدم الافراز فلا دليل على وجوب تبعية حكم الواقف ، بل لابد من متابعة الدليل الشرعي .

(مسألة ٩) : الشريك الماذون امين لا يضمن ما في يده من المال المشترك الا بالتعدي او التفريط^١.

(مسألة ١٠) : تكره مشاركة الذمي^٢.

نعم الذي نتصور ويكون قابلا للالتزام ان امر الواقف فسي مقام الاشاء بيد الواقف سعة وضيقا ومن ناحية اخرى لامجال للاموال في الواقع فكل قيد اخذ في المتعلق يؤخذ به ولا يجوز التصرف المغابر بمقتضى وجوب العمل على طبق انشاء الواقف.

وكيف كان في الجزم بالجواز في صورة عدم الاشتراط على فرض تسليم تامة المدعى في النشيق اشكال لما مر من الاشكال في تمييز الوقف عن الطلق ، فلاحظ .

١) الظاهر ان الحكم عندهم من المسلمين وقد ثبت في الشريعة المقدسة ان الامين ليس عليه الا اليمين فلا يكون بده يضمان الا بالتعدي أو التفريط كما في المتن.

٢) عن التذكرة (*) انه يكره مشاركة المسلم لأهل الذمة من اليهود والنصارى والمجوس وغير اهل الذمة من سائر الكفار عند علمائنا انتهى .

ويدل على ما في المتن حديث ابن رئاب قال : قال أبو عبدالله عليه السلام لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي ولا يضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة (*) .

والحمد لله اولا وآخرأ والصلوة على محمد وآلـه الطاهرين المعصومين والملئ الدائم على اعدائهم من الاولين والآخرين .

١) الحداائق : ج - ٢١ ص : ١٥٥

٢) الوسائل الباب ٢ من كتاب الشرك العدبي ١ :

كتاب المضاربة

المضاربة هي أن يدفع الإنسان مالا إلى غيره ليتجرأ فيه^(١) على أن يكون الربح بينهما **النصف أو الثلث أو نحو ذلك**^(٢) ويعتبر فيها أمور : **الأول الإيجاب والقبول**^(٣)

(١) المضاربة من العقود ومن الظاهر أن العقد أمر إنشائي والدفع أمر خارجي مترب على المضاربة لأنها عبارة عنه نعم يمكن إنشائهما وايجابيه بالدفع كما يستفاد من بعض النصوص لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال : سأله عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى أن يخرج به فخرج قال : يضمن المال والربح بينهما (*٤).

(٢) قال السيد البزدي قدس سره في حروته في هذا المقام « المضاربة عبارة عن دفع الإنسان مالا إلى غيره ليتجرأ عليه أن يكون الربح بينهما ، لأن يكون تمام الربح للملك ولا أن يكون تماسمه للعامل » إلى آخر كلامه رفع في علم مقامه .

(٣) كافية العقود المتفقمة بالطرفين فتوقف على الإيجاب والقبول إنما الكلام في أثبات كونها من العقود المتفقمة بالطرفين قال سيد المستمسك قدس سره في مقام أثبات كونها من العقود : « لما كان مقاد المضاربة خروج حصة من الربح من ملك صاحب المال ودخولها في ملك العامل وكان الخروج عن الملك قهراً خلاف قاعدة السلطة على المال كما ان الدخول في الملك قهراً خلاف قاعدة السلطة على النفس تبين أن يكون ذلك تحت ولادة المالك والعامل معاً فيكون ذلك المفهوم

(١) الوسائل الباب ١ من أحكام المضاربة الحديث :

ويكفي فيهما كل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل أو نحو ذلك ولا يعتبر
فيهما العربية ولا الماضوية^{١)}.

عندما تحتاج إلى الإيجاب من أحدهما والقبول من الآخر» انتهى موضع الحاجة
من كلامه.

ويرد عليه أن ما أفاده من التقريب وإن كان تماماً لكن لا يترتب عليه المدعى
إذ لو فرض قيام الدليل على صحة المضاربة نلتزم به ومجرد صحتها لا يستلزم كونها
من العقود وإن شئت قلت لاشكال في صحة المضاربة وكون الربع مشتركاً بين
المالك والعامل إنما الكلام في كونها من العقود أو من الآيقادات مضافاً إلى أن
سلط العامل على نفسه لا يستلزم كون قبوله مقوماً للمضاربة فإن الجعلة من الآيقادات
ومع ذلك يمتلك العامل الجعل بعمله مع كونه مسلطاً على نفسه وباختياره يتملك
الجعل فالسلط على النفس لا يكون دليلاً على المدعى نعم الظاهر أن كونها من
العقود متسالمة عليه عندهم قال سيد المستمسك قدس سره: «دعوى الاجماع على
كون المضاربة من العقود المحتاجة إلى الإيجاب والقبول صريحة أو ظاهرة في
كلام جماعة».

وقال في المذاق: «قال العلامة في التذكرة: لابد في هذه المعاملة من لفظ
 DAL على الرضا من المتعاقدين». وقال في الجوهر ما مضمونه: انه جعل العقد في
التذكرة والقواعد من اركان هذه المعاملة وصفوة القول انه يظهر من كلماتهم في
هذا المقام انه لاشكال ولا كلام في كونها من العقود إنما الكلام في بعض الخصوصيات
والله العالم».

١) ان تم المدعى بالأجماع فهو والا فيشكل الجزم به فانه لامجال لابياته
بوجوب الوفاء (١) بالعقد لأننا ذكرنا سابقاً ان دليلاً وجوب الوفاء بالعقد ناظر

الثاني البلوغ والعقل والاختيار في كل من المالك والعامل^(١)
وأمام عدم الحجر من سفه أو فلس فهو إنما يعتبر في المالك دون العامل^(٢)

إلى إثبات المزوم وغير ناظر إلى الصحة كما أنه لأجل التمسك بحلية التجارة
عن تراضي^(٣).

فإن صدق التجارة على غير البيع محل الأشكال والكلام وعلى هذا الأساس
ينحصر الدليل في الاجماع نعم في هذه العجلة لا يرى مانعاً من التمسك ببعض
الاطلاقات الواردة في أبواب المضاربة منها ما رواه عبد الملك بن عتبة قال سألت
بعض هؤلاء يعني أبي يوسف وأبا حنيفة فقلت: أني لازال أدفع المال مضاربة
إلى الرجل فيقول: قد ضاع أو قد ذهب قال: فادفع إليه أكثره قرضاً والباقي
مضاربة فسألت أبي عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال: يجوز^(٤).

فإن العنوان المستول عنه عنوان المضاربة ففي كل مورد صدق هذا العنوان
يترب عليه حكمه عليه السلام بالجواز ومتضاهة كفاية كل مبرر لفظاً كان أو فعلًا
كما أن متضاهة جواز انشائها بكل لفظ حريراً كان أو غيره ما ضوياً كان أو غيره
ولا حظ ما رواه ابن مسلم^(٥).

(١) هذه هي الشرائط العامة الجارية في جميع المعاملات وقد تعرض العائن
لها في كتاب البيع في شرائط المتعاقدين وشرحنا ما أفاده هناك فراجع.

(٢) بتقرير أنه لا دليل على كون الحجر من سفه أو فلس مانعاً عن النصر في
النفس فالمرجع الأدلة الأولية الدالة على الجواز وحيث أن المالك يتصرف في
ماله دون العامل يكون الاشتراط مخصوصاً بالمالك ولا يجري في العامل وتفصيل

١) النساء ٣٤/١

٢) الوسائل الباب ٢ من أحكام المضاربة الحديث

٣) لاحظ ص: ٥٢٥

الثالث تعين حصة كل منهما من نصف أو ثلث أو نحو ذلك^١
الا أن يكون هناك تعارف خارجي ينصرف اليه الاطلاق^٢.

الكلام موكول الى كتاب الحجر .

١) قال في المستمسك في شرح قول الماتن في هذا المقام « بلا خلاف كما في التذكرة بل ظاهر أنه لا خلاف فيه بين المسلمين ، وقد ذكره الأصحاب شرطاً للمضاربة على نحو ذكر المسلمات من دون تعرض منهم لنقل خلاف أو اشكال فكانه لا خلاف فيه ببيننا » انتهى .

فإن تم المدعى بالأجماع والتسليم فهو والأفلامناقة فيه مجال إذ ثارة يكون المراد من عدم التعين التردد وانحراف يكون المراد منه أن لا يكون معلوماً عند المتعاملين وإن كان معلوماً في الواقع ويشار إليه بعنوان من العنوانين أما على الأول فلا اشكال في البطلان فإن المردود لا واقع له ولا يصدق على ما في الخارج ولا يلزم الخلاف ، وأما على الثاني فلا مانع من الصحة إلا من ناحية الغرر .

لاحظ ما رواه القاسم بن سلام باسناد متصل إلى النبي صلى الله عليه وآله أنه نهى عن المجر إلى أن قال وذلك غرر (*) .

وما رواه أيضاً باسناد متصل إلى النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن المنايذة إلى أن قال : وهذه بيوغ كان أهل الجاهلية يتبايعونها فنهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها لأنها غرر كلها (**) .

وفيه : إن الدليل أخص من المدعى إذ يمكن تصوير المجهول على نحو لا يستلزم الغرر مضافاً إلى ضعف سند حديث النهي عن الغرر .

٢) اذ مع الانصراف يخرج عن كونه مجهولاً .

١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب عقد البيع الحديث : ٢

٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع الحديث : ١٣

الرابع أن يكون الربع بينهما فلو شرط مقدار منه لاجنبي لم تصح المضاربة^١ الا اذا اشترط عليه عمل متعلق بالتجارة^٢.
 الخامس أن يكون العامل قادرًا على التجارة اذا كان المقصود مباشرته للعمل وأما اذا كان عاجزًا عنه لم تصح هذا اذا اخذت المباشرة قيدها^٣ وأما اذا كانت شرطاً لم تبطل المضاربة^٤ ولكن يثبت للمالك الخيار عند تخلف الشرط^٥ وأما اذا لم يكن لا هدا ولا ذاك وكان العامل عاجزًا عن التجارة حتى مع الاستعانة بالغير بطلت المضاربة^٦ ولا فرق في البطلان بين تحقق العجز من الاول وطروه

(١) يمكن الاستدلال عليه بأن المستفاد من نصوص المباب كون الربع مشتركة بين المالك والعامل فان لم يكن كذلك لا يكون العقد مصداقاً للمضاربة مضافاً الى أن الأصل عدم الجواز ولا مجال للاستدلال على الصحة بدليل الشرط اذا قد ذكرنا في كتاب البيع ان دليل الشرط ليس مشرعاً فلزم احراز الجواز في الرتبة السابقة ثم اتمامه والزامه بالشرط .

(٢) بناء على جواز تعدد العامل كما سيعرض له في المسألة (٢٠).

(٣) اذ مع العجز لاموضوع للمقابلة بين الربع والمنفعة وبعبارة اخرى كما ان الاجارة فاسدة مع فرض انتفاء المنفعة كذلك الحال في المقام وهذا ظاهر .

(٤) لعدم ما يوجب البطلان .

(٥) على ما هو المقرر عندهم من جواز اشتراط الخيار وهذا مورد الاشكال مضافاً الى أن عقد المضاربة جائز من الطرفين كما سيعرض له في المسألة (٨) فما فائدة جعل الخيار فيه فتاميل .

(٦) اذ قد مر انه مع العجز لامجال للصحة .

بعد حين فتنفسخ المضاربة من حين طر و العجز^١.

(مسألة ١) : الأقوى صحة المضاربة بغير الذهب والفضة المسكونين بسكة المعاملة من الأوراق النقدية و نحوها^٢ وفي صحتها بالمنفعة أو بالدين اشكال^٣

١) بل الصحيح أن يقال انه لا ينعقد صحيحاً بالنسبة الى زمان طر و العجز لأنه ينعقد صحيحاً ثم يبطل فلاحظ.

٢) عن الجواهر : دعوى الاجماع بقسميه على الاشتراط . وعن النذكرة :

نسبة الى علمائنا . وسيد المستمسك أفاد بأنه يكفي للاشتراط الأصل فان مقتضاه عدم صحة المضاربة بغير الذهب والفضة المسكونين بسكة المعاملة .

والذي يختلج ببالي القاصر انه لامانع من الأخذ باطلاق النصوص الواردة في المقام وهي كثيرة منها ما رواه محمد بن مسلم (*) فان المال مطلق ولا وجه لتقييده بخصوص الذهب والفضة ومثله غيره في هذا الباب وفي بقية الأبواب فلاحظها والأشكال في الاستدلال بالنصوص بأنها ليست في مقام البيان من هذه الجهة فلامجال للأخذ باطلاقها، في غير محله اذ اصالة البيان في جميع الموارد محكمة وبعبارة واضحة المال بحاله من المفهوم يصدق على الأوراق النقدية و مقتضى اطلاق كلام السائل شموله لها كما ان مقتضى الفاعدة الأولى الأخذ بمقتضى اطلاق كلامه عليه السلام .

٣) ادعى الاجماع على عدم الجواز والانصاف ان الاشكال في محله اذ لا دليل على كفاية المنفعة أو الدين و مقتضى الأصل الأولى عدم الجواز ويؤيد هذه ادعى الاجماع كما انه يؤيده أيضاً ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال :

قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فيتناضاه ولا يكون عنده

(مسألة ٢) : لا يعتبر في صحة المضاربة أن يكون المال بيد العامل فلو كان بيد المالك وتصدى العامل للمعاملة صحت^١.

(مسألة ٣) : مقتضى عقد المضاربة الشركة في الربع^٢ ويكون لكل من العامل والمالك ما جعل له من الحصة نصفاً أو ثلثاً أو نحو ذلك^٣

فيقول هو عندك مضاربة قال : لا يصلح حتى تقبض منه (*) .

١) الانصاف ان الجزم بما أفاده مشكل اذمضافاً الى أن تكون المال بيد المالك خلاف المتعارف الخارجي لوشك في الصحة وعدمها لا يكون دليلاً يقتضي الجواز فان النصوص الواردة في باب المضاربة لا تعارض لها هذه الجهة ومن تاجة اخرى ان مقتضى الأصل الاولى عدم الجواز فما هو الدليل على الجواز فلا حظ.

ان قلت: مقتضى اطلاق بعض النصوص عدم الاشتراط لاحظ ما رواه المرادي قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقول للرجل أبناء لك متاعاً والربع يبني وبينك قال : لا يأس (*) .

فإن مقتضى اطلاق هذه الرواية عدم الاشتراط قلت مقتضى اطلاق هذه الرواية كفاية الاشتراك بالذمة وهل يمكن الالتزام به ؟ . وان شئت قلت : صدق عنوان المضاربة مع كون المال بيد العامل مورد الاشكال فالاشكال في تحقق الموضوع .

٢) كما هو ظاهر نصاً وفتوى .

٣) كما هو مقتضى العقد الواقع عليه ويستفاد المدعى من بعض النصوص

١) الوسائل الباب ٥ من احكام المضاربة الحديث : ١

٢) الوسائل الباب ٣ من احكام المضاربة الحديث : ١

وإذا وقع فاسداً كان للعامل أجرة المثل وللمالك تمام الربع^(١).

(مسألة ٤) : يجب على العامل أن يقتصر على التصرف المأذون فيه فلا يجوز التعدي عنده فلو أمره أن يبيعه بسعر معين أو بلد معين أو سوق معين أو جنس كذلك فلا يجوز التعدي عنه^(٢) ولو تعدي إلى غيره لم ينفذ تصرفه وتوقف على اجازة المالك^(٣).

(مسألة ٥) : لا يعتبر في صحة المضاربة أن يكون المال معلوماً قدرًا ووصفاً^(٤) كما لا يعتبر أن يكون معيناً فلو أحضر المالك مالين

لاحظ ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في تاجر اتجه بمال واشترط نصف الربح فليس على المضاربة ضمان (١*) .

(١) أما كون أجرة المثل للعامل فلقواعدة ما يضمن ولقواعدة الأقدام فإن عمل العامل لا يكون مبنياً على المجانية وحيث أن المضاربة فرضت فاسدة يكون لها أجرة مثل عمله وأما كون الربح للمالك فلأن الربح تابع للأصل والمفروض صحة المعاملة حيث أنها وقعت باذن المالك إنما الفاسد المضاربة فلاحظ .

(٢) تصرف العامل في المال أما تصرف خارجي وأما تصرف اعتباري وعلى كلا النظيرين منوط بنظر المالك ويتوقف على ذنه ولا يكون التصرف الخارجي حراماً والتصرف الاعتباري باطل وهذا واضح ظاهر مضافاً إلى دلالة النصوص على المدعى فلاحظ .

(٣) لأن مع التعدي تكون المعاملة فضولية تحتاج إلى الإجازة من المالك .

(٤) تارة يشكل من ناحية عدم المقتضي وعدم اطلاق يقتضي الصحة وأخرى من ناحية وجود المانع وهو لزوم الغرر أما الاشكال من الناحية الأولى فيمكن دفعه

(١) الوسائل الباب ٣ من أحكام المضاربة الحديث : ٤

وقال قارضتك باحدهما صحت وان كان الا هوط أن يكون معلوماً كذلك ومعيناً^{١٩}.

(مسألة ٦) : لاخسران على العامل من دون تفريط^{٢٠} واذا اشترط المالك على العامل أن تكون الخسارة عليهما كالربع في ضمن العقد فالظاهر بطلان الشرط^{٢١} نعم لو اشترط على العامل أن يتدارك الخسارة

بالاطلاق المنعقد في جملة من النصوص فإنه اخذ في كثير من نصوص الباب عنوان دفع المال ومقتضى اطلاق هذا العنوان عدم تقيده بكونه معلوماً قدرأ أو وصفاً ، وأما الاشكال من الناحية الثانية فيه اولا ان الجهل اعم من الغرر وثانياً لادليل على بطلان الغرر على نحو العموم والاطلاق فلاحظ .

(١) تارة يراد به باحدهما المردود اخرى يراد به التخيير أما الصورة الأولى فلا اشكال في بطلانها اذ المردود لا واقع له ، وأما الصورة الثانية فسان كان المراد باحدهما الاشارة الى المعين في الواقع بأن يراد ما يكون مطلوباً للعامل فالظاهر صحتها لأن مرجع الترديد الى المعين وأما اذا كان الايذاب معلقاً على قبول العامل فالظاهر فساده اذ المفروض توقف الايذاب على القبول والحال ان القبول يتوقف على الايذاب الا أن يرجع الى تقديم القبول على الايذاب والجزم بجوازه مشكل لعدم الدليل .

(٢) اذ لامقتضي لضمانته مضافاً الى النص الخاص الوارد في المقام لاحظ ما رواه محمد بن قيس (*).

(٣) والوجه في البطلان كون الشرط المذكور مخالفاً للشرع فتكون باطلا فان المستفاد من الدليل عدم كونه ضامناً فاشتراط الضمان على خلاف المقرر الشرعي

من كيسه اذا وقعت صبح ولا حأس به^١.

(مسألة ٧) : اذا كان لشخص مال موجود في يد غيره امانة او غيرها فضاربه عليه صبح^٢ واذا كان المال في يده غصباً او لغيره مما تكون اليديه يد ضمان فضاربه عليه فهل يرتفع الضمان بذلك أم لا قولان : الاقوى هو الاول ، وذلك لأن عقد المضاربة في نفسه وان لم يقتضي رضا المالك ببقاء المال في يده لما عرفت من أنه لا يعتبر في صحته كون المال بيد العامل الا ان عقد المضاربة من المالك على ذلك المال قرينة عرفية على رضاه ببقاء هذا المال في يده وتصرفة فيه نعم اذا لم تكن قرينة على ذلك لم يرتفع الضمان^٣.

(مسألة ٨) : عقد المضاربة جائز من الطرفين فيجوز لكل منهما

نسخه^٤

وهل يوجب بطلان العقد أم لا؟ مقتضى القاعدة صحة العقد وبعبارة أخرى الشرط الفاسد لا يوجب فساد العقد .

١) اذا هو شرط سائع فلا مانع من الاشتراط ويشمله دليل نفوذ الشرط .

٢) اذا المقتضي للصحة موجود والظاهر انه لامانع منها فتصح .

٣) تقدم الاشكال في صحة المضاربة مع كون المال في يد المالك فعليه يكون قوام المضاربة بكون المال في يد العامل ويترب عليه عدم الضمان اذا عقد المضاربة على هذا الأساس يقتضي كون المال بيد العامل فلامقتضي للضمان بعد تحقق المضاربة نعم لو قلنا بعدم الاشتراط المذكور كما هو مسلك الماتن فما أفاده من التفصيل تام فلاحظ .

٤) مقتضى وجوب الوفاء بالعقود لزوم عقد المضاربة كبقية العقود وانما

سواء كان قبل الشروع في العمل أم بعده كان قبل تحقق الربع أو بعده كما انه لا فرق في ذلك بين كونه مطلقاً أو مقيداً إلى أجل خاص^(١).
 (مسألة ٩) : لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو غيره الا من اذن المالك عموماً أو خصوصاً^(٢) وعليه فلو خلط بدون اذنه ضمن ماتلف تحت يده من ذلك المال^(٣) ولكن هذا لا يضر بصححة

لایتنز؛ مون باللزم للاجماع المدعى في المقام قال في الحدائق : «قد صرخ جملة من الأصحاب بأنه لما كان القراء من العقود الجايزه فلكل من المالك والعامل فسخه»^(٤) . و عن المسالك دعوى عدم الخلاف وعن الجوادر الاجماع بقسميه عليه .

(١) بدعوى كون معقد الاجماع مطلقاً ولو لاه يشكل لعدم دليل لفظي، يؤخذ باطلاقه وللمناقشة فيه مجال اذ كيف يمكن تحصيل الاجماع الكافش على المدعى على نحو الاطلاق الا أن يقال حيث انه لانص في المقام يكون الاجماع تعدياً لكن مع ذلك يكون للتأمل مجال قال في الحدائق : «قال في التذكرة : قد يبينا ان القراء من العقود الجايزه من الطرفين كالو كالة والشركة بل هو عينهما فانه وكالة في الابتداء ثم يصير شركة في الآثناء» الى آخر ما نقل عنه فانه يستفاد من هذا الكلام ان مستند الالتزام بالجواز كون المضاربة داخلة تحت عنوان الوكالة والشركة .

(٢) اذ التصرف في مال الغير حرام والمفروض صورة عدم الاذن من المالك.

(٣) لقاعدة «على اليد» مضافاً إلى النصوص الدالة على الضمان في صورة مخالفة المالك لاحظ ما رواه الحطبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال في الرجل يعطي المال فيقول له ايت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتراها ، قال : فان

المضاربة بل هي باقية على حالها والربع بينهما على النسبة^١.

(مسألة ١٠) : يجوز للعامل مع اطلاق عقد المضاربة التصرف حسب ما يراه مصلحة من حيث البائع والمشتري ونوع الجنس^٢ نعم لا يجوز له أن يسافر به من دون إذن المالك^٣ إلا إذا كان هناك تعارف ينصرف الأطلاق اليه^٤ وعليه فلو خالف وسافر وتلف المال فضمن^٥

جاوزها وهلك المال فهو ضامن وإن اشتري متاعاً فوضع فيه فهو عليه وإن ربح فهو بينهما (* ١).

وما رواه الحلببي أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال في المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء إلا أن يخالف أمر صاحب المال فان العباس كان كثير المال وكان يعطي الرجال بعملون به مضاربة ويشترط عليهم أن لا ينزلوا بطن واد ولا يشتروا ذاكيد رطبة فان خالفت شيئاً مما أمرتك به فانت ضامن المال (* ٢) فإنه يستفاد منها ومن غيرهما من النصوص ان عصيان العامل يوجب الضمان .

١) اذا لازمه بطلانها وإن شئت قلت لأن تكون المضاربة بهذا القيد فتكون المضاربة بحالها والربع بينهما على النسبة .

٢) كما هو ظاهر واضح اذا لمقتضي لعدم الجواز .

٣) لانه تصرف في مال الغير فلا يجوز مضافاً الى دلالة النصوص على المدعى فلاحظ .

٤) كما هو ظاهر .

٥) بمقتضى ضمان اليد والنصوص الواردة في المقام .

١) الوسائل الباب ١ من احكام المضاربة الحديث : ٢

٢) الوسائل الباب ١ من احكام المضاربة الحديث : ٧

وكذا الحال في كل تصرف وعمل خارج عن عقد المضاربة^١.
 (مسألة ١١) : مع اطلاق العقد يجوز البيع حالاً ونسبة^٢ اذا
 كان البيع نسبة أمراً متعارفاً في الخارج ينصرف اليه الاطلاق^٣
 وأما اذا لم يكن أمراً متعارفاً فلا يجوز بدون الاذن الخاص^٤ ولو
 خالف وباع نسبة فعنده ان استوفى الثمن قبل اطلاع المالك فهو^٥
 وان اطلع المالك قبل الاستيفاء فان أجاز صبح البيع^٦

١) لوحدة المالك وحكم الأمثال واحد .

٢) كما هو ظاهر اذ مع الاطلاق وعدم ما يوجب التقييد يجوز ما يكون مصداقاً
 للمطلق .

٣) لم يظهر لي وجه لهذا التقييد فان المانع عن الصحة انصراف المطلق
 عن مورد واما الانصراف اليه فلا يكون شرطاً للصحة بل يكفي صدق المطلق عليه
 وشموله اياه الا أن يكون المراد من الانصراف ظهور اللفظ في الجامع بين
 الامرین .

٤) فان الجواز يحتاج الى الاذن ومع فرض عدم التعارف لا يشمله الاذن فلا
 يجوز التصرف لخارجاؤلاعتبار أو بعبارة اخرى التعارف المخارجي في المعاملات
 يمنع عن انعقاد الاطلاق .

٥) مقتضى القاعدة الأولية بطلان المعاملة وتوقفها على اجازة المالك لكون
 المعاملة فضولية وينتسب عليها الخصاص الرابع بالمالك ان أجاز ، لكن مقتضى بعض
 النصوص ان الرابع بينهما على خلاف القاعدة الأولية لاحظنا رواه الحلببي(*)
 فان المستفاد من هذه الرواية ان بيع العامل صحيح والربع بينهما .

٦) اذ يصبح العقد الفضولي بالاجازة كما هو المقرر عندهم ولكن مقتضى

والابطل ^١.

(مسألة ١٢) : اطلاق العقد لا يقتضي بيع الجنس بالنقد بل يجوز بيع الجنس بجنس آخر ايضاً^٢ نعم لو كان الجنس من الاجناس التي لارغبة للناس فيها الصلا فعندئذ لا يجوز ذلك لأنصراف الاطلاق عنه ^٣.

(مسألة ١٣) : يجب على العامل بعد عقد المضاربة العمل بما يعتاد بالنسبة اليه وعليه أن يتولى ما يتولاه الناجر لنفسه من الامور المتعارفة في التجارة اللاحقة بحاله فيجوز له استئجار من يكون متعارفاً استئجاره كالدلال والحمل والوزان والكمال والمحل وما شاكل ذلك ومن هنا يظهر انه لو استأجر فيما كان المتعارف مباشرته فيه بنفسه فالاجرة من ماله لامن الوسط كما انه لو تولى ما يتعارف الاستئجار

القاعدة أن يكون الربع مختصاً بالمالك اذ المفروض ان العامل لم يعمل على ما وقع عليه العقد والنصوص المشار إليها الدالة على خلاف القاعدة لاتشمل المقام ويمكن أن يقال ان مقتضى اطلاق حديث الحلبى وغيره شموله للمقام أيضاً فان اطلاق الحديث يقتضي الحكم بالصحة ولو مع عدم قبض الثمن فلا حظ .

(١) كما هو ظاهر فإن البيع الفضولي لا يصح الا بالاجازة الا أن يقال مقتضى اطلاق حديث الحلبى الصحة ولو مع عدم الاجازة اللهم الا أن يكون الحكم بالصحة مع عدم الاجازة خلاف المتسالم عليه بينهم .

(٢) الأمر كما أفاده اذ لا مقتضى للانصراف .

(٣) فإن القرينة المقامية تقتضي الانصراف المذكور .

له جاز له أن يأخذ الأجرة إن لم يتصله مجاناً^١.

(مسألة ١٤) : نفقة سفر العامل من المأكل والمشرب والملبس والمسكن واجرة الركوب وغير ذلك مما يصدق عليه النفقة من رأس المال اذا كان السفر باذن المالك ولم يشترط نفقته عليه وكذلك الحال بالإضافة الى كل ما يصرفه من الاموال في طريق التجارة نعم ما يصرفه مما لا توقف عليه التجارة لعلى نفسه والمراد من النفقة هي الالاقنة بحاله فلو أسرف حسب عليه نعم لو قدر على نفسه أو صار ضيقاً عند شخص لا يحسب له^٢.

(مسألة ١٥) : اذا كان شخص عامل لاثنين أو ازيد أو عامل لنفسه ولغيره توزع النفقة على نسبة العاملين على الاظهر لا على نسبة المالين كما قبل^٣.

١) الظاهر ان ما أفاده تام مطابق للقاعدة الأولية ولا يحتاج الى بحث واستدلال فان الميزان في هذه الموارد هو المتعارف بين الناس فإذا لم يقم دليل على خلافه يكون المتعارف الخارجي هو المرجع فلا حظ.

٢) الأمر كما أفاده فان المضارب عامل للمالك ونفقته عليه على ما هو المتعارف الالائق بحاله فإذا أسرف حسب عليه وأما لو قدر على نفسه أو صار ضيقاً فلابوجه للاحتساب له ولا مقتضي له وان شئت قلت انه مأذون في صرف نفقته من مال المالك بحيث يصرف فيها لأنه يأخذ هذا المقدار من مال المالك .

٣) الحق ما أفاده الماتن اذا لا وجه للاحظة نسبة المالين فان كلا من العقدتين اجنبى عن الآخر ولا بد من ملاحظة ان العمل في كل منها بأى مقدار يقتضي فالميزان

(مسألة ١٦) : لا يشترط في استحقاق العامل النفقة تحقق الربع بل ينفق من اصل المال^١ نعم اذا حصل الربع بعد هذا تحسب منه ويعطى المالك تمام رأس ماله ثم يقسم الربع بينهما^٢ .

(مسألة ١٧) : اذا مرض العامل في السفر فان لم يمنعه من شغله فله اخذ النفقة^٣ نعم ليس له اخذ ما يحتاج اليه المبرء من المرض^٤ وأما اذا منعه عن شغله فليس له اخذ النفقة^٥ .

بالعمل لا بالمال .

١) فان العامل كالمالك فربما تكون التجارة رابحة واخرى لا تكون فعلى كلا التقديرين العامل نائب عن المالك ونفقة عليه فلا يشترط في استحقاق النفقة تحقق الربع .

٢) فان الميزان في تتحقق الربع ومقداره بعد اخراج المؤنة وهذا أمر معروف في باب التجارات وخلافه يحتاج الى عناية خاصة ولحاظ مخصوص فما أفاده تام .

٣) كما هو ظاهر اذا لمقتضي لعدم الجواز بعد قرض كونه مشغولا بوظيفته وعدم كون المرض مانعا عن اشتغاله .

٤) الانصاف انه ليس لما ذكر ميزان من ضبط بل لابد من الاحالة الى العرف وما يتعارف بين الناس واذا وصلت النوبة الى الشك يكون مقتضى القاعدة عدم جواز الأخذ فان التصرف في مال الغير يتوقف على الاذن والمحروم عدم احراره فلا يجوز .

٥) الأمر كما ذكرنا فان الميزان هو المعرف والمتعارف ولا يبعد اختلاف الموارد .

(مسألة ١٨) : اذا فسخ عقد المضاربة في أثناء السفر او انفسخ فنفقة الرجوع عليه لاعلى المال المضارب به^١.

(مسألة ١٩) : اذا اختلف المالك والعامل في أنهـا مضاربة فاسدة أو قرض ولم يكن هناك دليل معين لاحدهما فقد يكون الاختلاف من جهة ان العامل يدعي القرض ليكون الربع له والمالك يدعي المضاربة لثلا يكون عليه غير اجرة المثل ويكون الربع له ففي مثل ذلك يتوجه المحلف على المالك وبعد حكم بكون الربع للمالك وثبتت اجرة المثل للعامل^٢ وقد يكون من جهة ان المالك يدعي القرض لدفع الخسارة عن نفسه أو لعدم اشتغال ذاته للعامل بشيء والعامل يدعي المضاربة الفاسدة فيحكم فيه بعد التحالف بكون الخسارة على

١) اذا وجـه لـاـخـذـه نـفـقـةـ الرـجـوـعـ مـنـ مـالـ الـمـالـكـ بـعـدـ فـرـضـ اـرـتـفـاعـ الـقـدـ وـانـدـامـهـ .

٢) اذا مقتضى الأصل عدم كونه قرضاً فيكون المالك منكراً وعليه الحلف فيكون الربع للمالك لعدم ما يقتضي كون العامل شريكاً نعم حيث ان عمله يكون محترماً له اجرة المثل لكن العامل بدعواه القرض يكون مقرأً بعدم استحقاقه الاجرة فكيف يجوز له الأخذ .

الآن يقال : انه لا مجال لهذا الاشكال اذا المفروض ان العامل يرى نفسه ذا حق غاية الأمر لا بسبب احترام عمله بل بسبب آخر ويمكن أن يقال : ان الترافع عند المحاكم لجسم مادة النزاع حيث انه لا دليل على القرض الذي يدعيه العامل ومن ناحية اخرى عمل العامل محترم والمالك معترف بعدم كون عمله مجانياً بحكم

مبانی منهاج الصالحين ج ٨
 المالك وعدم اشتغال ذمته للعامل هذا اذا كان الاختلاف بينهما في
 كونها مضاربة فاسدة أو قرضاً^(١) وأما اذا كان الاختلاف بينهما في
 أنها مضاربة فاسدة او بضاعة فالظاهر في هذه الصورة أن يكون الربع
 تماماً للمالك بعد حلف المالك ولا يكون للعامل اجرة المثل^(٢).

(مسألة ٢٠) : يجوز أن يكون المالك واحداً والعامل متعدداً
 سواء أكان المال واحداً أيضاً أو كان متعدداً وسواء أكان العمال
 متساوين في مقدار الجعل في العمل أم كانوا متفاضلين وكذلك يجوز
 أن يكون المالك متعدداً والعامل واحداً^(٣).

الحاكم يكون الربع للمالك واجرة المثل للعامل والله العالم بحقائق الامور .

١) فان دعوى كل منهما مخالفة للأصل فتصل النوبة الى اليمين وبعد التحالف
 يحكم بكون الخسارة على المالك لعدم دليل على كون الخسارة على العامل وخسارة
 كل عين على مالكها بحسب القاعدة الأولية كما ان ضمان المالك للعامل على خلاف
 الأصل في الحكم بعده ويمكن أن يقال انه لاتصل النوبة الى التحالف في مفروض
 الكلام لأن مرجع الدعوى الى دعوى العامل حقاً على المالك وانكار المالك تلك
 الدعوى فمقتضى القاعدة أن يخلف المالك فلا مجال للتحالف فلاحظ .

٢) أما تكون تمام الربع للمالك فعلى طبق القاعدة الأولية ادنمه كل ملك تابع
 لذلك الملك وأما عدم الاجرة لعمل العامل فلعدم دليل عليه وان شئت قلت : ان
 المالك لا يدعى حقاً على العامل بل ينفي حق العامل المدعي على نفسه وأما العامل
 فهو يدعى أمراً مخالفًا للأصل فعليه البينة وأما المالك فعليه الحلف والله العالم .

٣) قال سيد المستمسك قدس سره في هذا المقام «والظاهر انه لاشكال ولا
 خلاف في جميع ذلك فقد ذكر في كثير من الكتب من دون تعرض لخلاف أو

(مسألة ٢١) : اذا كان المال مشتركاً بين شخصين وقارضاها واحداً واشترطا له النصف وتفاصل في النصف الآخر بأن جمل أحدهما أزيد من الآخر مم تساويهما في رأس المال أو تساوي فيه بأن كانت حصة كل منهما متساوية لحصة الآخر مع تفاصيلهما في رأس المال فالظاهر بطلان المضاربة اذا لم تكن الزيادة في مقابل عمل^١ نعم او كان المقصود من ذلك النقص على حصة العامل بمعنى ان أحدهما قد جعل للعامل في العمل بماله اقل مما جعله الآخر مثلاً جعل أحدهما له ثلث ربع حصته وجعل الآخر له ثلثي ربع حصته صحت المضاربة^٢ .

(مسألة ٢٢) : تبطل المضاربة بموت كل من المالك والعامل

تردد ويقتضيه اطلاق الأدلة» انتهى كلامه ومراده من الأدلة ان كان العمومات فقدمر أنها لا تشتمل المقام وان كان المراد النصوص الواردة في المقام فالانصاف انه لا يبعد أن يستفاد منها الاطلاق وان ابىت عن الاطلاق فلا أقل من أن العرف يفهم عدم الفرق بين الموارد ويستفيد عموم الحكم والله العالم .

١) الذي يختلج بحاله الفاسد في وجه عدم الجواز ان الشركة في المال تقتضي الشركة في الربع بالنسبة فالشرط المذكور مخالف للمقرر الشرعي الا أن تكون الزيادة في مقابل عمل فلا يكون منافيًّا للشركة لكن مقتضى هذا التقرير بطلان هذا الشرط وأما العقد فلا وجہ لبطلانه لأنه ثبت في محله ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد .

٢) اذ لا وجہ لل fasad فان اختيار مقدار الحصة للعامل بيد المالك .

أما على الأول فلفرض انتقال المال إلى وارثه بعد موته فابقاء المال
بيد العامل يحتاج إلى مضاربة جديدة وأما على الثاني فلفرض اختصاص
الاذن به^١.

(مسألة ٢٣) : لا يجوز للعامل أن يوكِّل وكيلًا في عمله أو يستاجر
شخصاً إلا بأذن المالك كما لا يجوز أن يضارب غيره إلا بأذنه للفعل
ذلك بدون ذنه وتلف ضمن^٢ "نعم لباس بالاستئجار أو التوكيل في
بعض المقدمات على ما هو المعترف له في الخارج المنصرف إليه
الطلاق"^٣.

(مسألة ٢٤) : يجوز لكل من المالك والعامل أن يتشرط على
الآخر في ضمن عقد المضاربة مالاً أو عملاً كخياطة ثوب أو نحوها
أو إيقاع بيم أو صلح أو وكالة أو قرض أو نحو ذلك^٤ ويجب الوفاء
بهذا الشرط^٥ سواء تحقق الربح بينهما أم لم يتحقق وسواء ، أكان

١) الأمر كما أفاده فان وجه البطلان كما قرره فلاحظ .

٢) كما هو ظاهر فإن التصرف في مال الغير لا يجوز بغير اذنه فليس له أن
يتصرف في مال المالك لا التصرف الخارجي ولا التصرف الاعتباري ومع هذا
الفرض لو تصرف يكون ضامناً لقاعدة البد .

٣) اذ المفروض شمول الاذن له فيجوز .

٤) فان المقتضي للاشتراط موجود والمائع مفقود فيصح الشرط بمقتضى
دليل جوازه .

٥) بمقتضى دليل وجوب الوفاء به .

عدم تتحقق الربع من جهة مانع خارجي أم من جهة ترك العامل العمل
بالتجارة^{١)}.

(مسألة ٢٥) : مقتضى عقد المضاربة ملكية العامل لحصته من
حين ظهور الربع ولا توقف على الانقضاض أو القسمة^{٢)}

١) فان الشرط نافذ ولا وجه للتفريق بين الموارد وما ذكر من الامور، لا وجه
لأن يكون مانعاً بعد اطلاق الدليل وعدم ما يصلح أن يكون مانعاً فلاحظ.

٢) عن المسالك انه لا يكاد يتحقق فيه مخالف ويمكن الاستدلال على المدعى
بما رواه محمد بن قيس (ميسير) قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام رجل دفع الى
رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه وهو لا يعلم، فقال يقوم فإذا زاد درهما واحداً
اعتق واستسع في مال الرجل (١).

فإن المستفاد من هذه الرواية أن العامل يملك الربع بمجرد الظهور اذ لا له
لم يكن وجه للانتعاق فوجه الانتعاق صيروحة العامل مالكاً بمقدار حصته وهذا
هو المدعى . مضافاً إلى أن مقتضى عقد المضاربة كون الربع بينهما والمفروض
تحقيقه فيكون بينهما وأن الربع مملوك بلا إشكال ولا يكون بتمامه ملكاً للمالك
فيكون مقدار منه مملوكاً للعامل ولا تلاق النصوص الدالة على أن الربع بينهما
والمفروض تتحقق فيكون مملوكاً لهما بالاشتراك .

وعن الجواهر الاشكال في القول المشهور بأن الربح غير موجود خارجي بل
امر وهي وليس قابلاً لأن يملك وأجاب عن هذا الاشكال سيد المستمسك قدس
سره بقوله : « إن المراد من الربح في باب المضاربة الذي يشترك فيه المالك
والعامل الحصة من العين الزائدة على مقدار رأس المال مالية لالربح اللغو

والعرفي كما يقوله في الجوادر كي يتوجه عليه ما ذكره من الاشكال « انتهى موضع الحاجة من كلامه رفع في علو مقامه .

والذى يختلف ببالي القاصر ان يقال انه ما المانع من الالتزام بالشركة في المالية نظير اirth الروحة من البناء ونظير شركة الفقير في المال الزكوي على ما هو المعروف عندهم فلايلزم أن تكون الحصة من العين مملوكة كي يقال انه لا دليل على الاشتراك في العين واشتراك الربع لا يستلزم الاشتراك في العين .

وصفوة القول انه لانرى مانعاً من كون المقام داخلاً في الشركة في المالية ولا يتوجه اشكال صاحب الجوادر قدس سره بأن الربع موهوم فانه كيف يكون موهوماً والحال انه يبذل لاجله الثمن ويصدق زيادة المالية ويتعلق به الخمس هذا من ناحية ومن ناحية اخرى ان الملكية امر اعتباري لايلزم تعلقه بموجود خارجي وبيؤيد ما ذكرنا ما أفاده السيد البزدي قدس سره في عروته في مسئلة (٣٤) من كتاب المضاربة وكون القيمة امراً وهماً من نوع هذا ما يخطر ببالي مع اعترافي بقصوري وقلة بضاعتي والله المستعان .

لكن الذي يستفاد من كلام الأصحاب في هذا المقام ان العامل يملك حصة من العين بالنسبة قال السيد البزدي قدس سره في العروة في مسئلة (٣٤) من احكام المضاربة : ادعى الاتفاق على عدم كون مقدار حصة العامل من الربع للمالك الخ . وقال السيد الاصفهاني قدس سره في الوسيلة في مسئلة (٢٧) من كتاب المضاربة : « الفاجر صبر ورة العامل شريكاً مع الملك في نفس العين الموجودة بالنسبة فيصح له مطالبة القسمة وله التصرف في حصته من البيع والصلح » . وقال سيدى الوالد قدس سره في الذخيرة في مسئلة (٣١) من كتاب المضاربة يملك العامل حصته من الربع الى أن قال : وصحة تصرفاته فيه بالبيع الخ . فالمتحصل من كلام الأصحاب في المقام اشتراك العامل مع الملك في نفس

نعم لو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبره إلى أن تستقر ملكية العامل^١ وهل يكفي في الاستقرار قسمة تمام الربح بينهما لحسب من دون فسخ المضاربة أو لا يكفي؟ وجهاً ظاهر هو الأول^٢ وعليه

العين الخارجية لافي الربح بالمعنى العرفي اللغوي وهذا القول أى تتحقق ملكية العامل بظهور الربح هو المشهور بين الأصحاب وفي قبال هذا القول أقوال اخر منها أن العامل لا يملك الا بالانضاض بدعوى ان قبله لا وجود للربح كي يملك وقد ظهر الجواب عن هذا التقريب بما ذكرنا والذي يشهد لفساد هذه الدعوى ان المالك ليس له الفسخ والاستقلال بالعين وأيضاً يكون للعامل حق المطالبة بالقسمة فلاحظ. ومنها : أن يصير ملكاً بالقسمة واستدل لهذا القول على ما قيل : بأنه لو ملك قبل القسمة يلزم أن يكون النقصان الحادث بعد ذلك شائعاً في المال كسائر الأموال المشتركة وأيضاً لازمه اختصاص العامل بربح ما ملكه وينب الأشكال بأن ملكه قبل القسمة متزلزل فلا يستقر إلا ببقاء المال سالماً وأيضاً مقتضى جعل مقدار من الربح وتعيينه مانع عن الزائد عليه .

مضافاً إلى أن الأشكال متوجه على القول بكون الحصة من العين مملوكة للعامل وأما على القول بالشركة في المالية فلذلك قد مر ان المتسالم عليه عندهم اشتراكه في نفس العين بالنسبة .

ومنها : ان القسمة كافية عن الملك السابق وربما يستدل عليه بأن القسمة بنفسها لا تكون مملكة فتكون كافية عن الملك وهذا القول لا ينافي القول المشهور وكيف كان الحق ما ذهب إليه المشهور .

١) كما هو مقتضى عقد المضاربة اذا الربح انما يقسم بعد اخراج المؤنة وتقدير الخسارة وان شئت قلت : ان الربح وقاية لرأس المال فلاحظ .

٢) يظهر من كلام الجوادر : انه تصور في المقام صور :

فلا يكون التلف بعد المقسمة محسوباً من الربع^(١).

الصورة الأولى : أن ينضم إلى الظهور الانضاض مع الفسخ والقسمة قال قدس سره : « لاريب في الاستقرار حيث ضرورة انتهاء العقد بجميع توابعه مع تراخيهما بذلك ». والأمر كما أفاده فان المفروض انتهاء امر المضاربة ب تمام معنى الكلمة وان شئت قلت : لا كلام عندهم في الاستقرار في هذا الفرض .

الصورة الثانية : الصورة بحالها مع عدم القسمة وبسكتن أن يقال - كما عن جملة من الأساطين - : انه يستقر الملك في هذه الصورة بتقرير ان رأس المال ناض والعقد مرتفع بالفسخ ولا مجال لاستصحاب بقاء حكم المضاربة اذ فيه مضافة الى أن المفروض انتهاء الموضوع معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد والأنصف ان هذا القول وجيه .

الصورة الثالثة : أن يفسخ العقد بلا أن ينضي المال فان حصلت القسمة يستقر اذ المفروض انقطاع حكم القراءن بالفسخ .

الصورة الرابعة : أن تحصل القسمة فقط قال في الجواهر : « ولاريب في عدم مدخلته في الاستقرار » الى آخر كلامه .

اذا عرفت ما تقدم نقول لا يبعد أن يقال ان الموجب للاستقرار هو الفسخ فانه بالفسخ يرتفع العقد ويتهى امد المعاملة فلامجال لترتيب احكامها فكل من المالك والعامل يختص بحصته ويستقر ملك العامل فالخسران المتأخر عن الفسخ لا يتوجه اليه والله العالم بحقائق الامور .

١) بل التلف بعد الفسخ لا يتوجه الى العامل كما تقدم لكن مع عدم القسمة لابد من الالتزام بالاشاعة ومسع فرض الاشاعة يتوجهضرر الى كلبهمما بمقتضى الاشاعة فلاحظ وصفة القول : انه مع الاشاعة لابد من الالتزام باشتراكضرر

(مسألة ٢٦) : اذا ظهر الربع وتحقق في الخارج فطلب احدهما قسمته فان وضي الاخر فلاماتم منها^١ وان لم يرض فان كان هو المالك فليس للعامل اجباره عليها^٢ وان كان هو العامل فالظاهر ان للمالك اجباره عليها^٣ وان اقتسماء ثم عرض الخسران فان حصل بعده ربع جبريه اذا كان بمقداره او اكثر وأما اذا كان الاقل منه وجب على العامل رداقل الامرين من مقدار الخسران وما اخذه من

أيضاً .

١) كما هو ظاهر اذا مع توافقهما على القسمة لامجال لعدم صحتها .

٢) استدل على المدعى بنزوم الفرر لاحتمال الخسران بعد ذلك . واورد عليه بأن احتمال الفرر باحتمال الخسران غير مطرب مع انه لا يمنع عن القسمة وانما يمنع عن وجوب تمكين العامل من حصته مثباً الى امكان تدارك الفرر المحتمل بأأخذ الكفيل ويضاف الى ذلك كله ان احتمال الفرر العالى غير منفي وغير ماخوذ موضوعاً للأحكام وانما الماخوذ الضرر النفسي ويمكن أن يقال في وجه عدم الاجبار ان العقد باق بحاله ولم يفسخ فلا منفي لالتزام المالك بالقسمة وبعبارة اخرى مادام العقد باقياً لاوجه للالتزام بالتقسيم .

٣) قال السيد البزدي في عروته : « قبل وان لم يرض العامل فكذلك أيضاً لأنه لو حصل الخسران وجب عليه رد ما أخذه ولعله لا يقدر بعد ذلك عليه لقواته في يده وهو ضرر عليه . وفيه ان هذا لا يعد ضرراً فالاقوى انه يجبر اذا طلب المالك » انتهى .

ويسكن الاستدلال على المدعى بالاقريب المتقدم وهو ان العقد باق فلا وجه للاجبار وطريق الاحتياط ظاهر .

الربح^١ وكذلك الحال فيما اذا باع العامل حصته من الربح أو وبهما أونحو ذلك ثم طرأت الخسارة على مال المضاربة غاية الامر ان على العامل في هذه الصورة دفع اقل الامرين من قيمة ما باعه أو وبه ومقدار الخسران^٢ ولا يكشف الخسران اللاحق عن بطلان البيع أو الهمة أونحوهما بل هو في حكم التلف^٣.

(مسألة ٢٧) : لا فرق في جبر الخسارة بالربع بين الربع السابق واللاحق مادام عقد المضاربة باقياً^٤ بل الاظهر المجبور وان كانت الخسارة قبل الشروع في التجارة كما اذا سرق في أثناء سفر التجارة قبل الشروع فيها أو في البلد قبل الشروع في السفر هذا في تلف

١) بتقرير ان حكمه متزلزل فلا بد من جبران الخسارة به ولا يبعد ان ما افاده في المقام ينافي ما تقدم منه في الفرع السابق حيث حكم بأن التلف بعد القسمة لا يكون محسوباً من الربح .

٢) بعين التقرير .

٣) لأن المفروض ان التصرف وقع من المالك في ملكه فلا وجه لفساده .
غاية الأمر يكون حكمه حكم تلف الربح فالعامل ضامن لذلك المقدار وبعبارة واضحة ان ملك العامل يتحقق حين ظهور الربح والخسران المتأخر لا يكشف عن عدمه خاية الأمر اذا تحقق الخسران يرجع ويخرج عن ملكه فالمراد من التزلزل وعدم الاستقرار عوده بعد ثبوته لاعدم تتحققه أصلاً هذا فيما يكون باقياً وأما التلف بالبيع ونحوه يكون العامل ضامناً للبدل .

٤) كما هو منتضى عقد المضاربة فان بنائه على جبران الخسائر بالأرباح والشركة في الربح بعد التصفية .

البعض^١ وأما لو تلف الجميع قبل الشروع في التجارة فالظاهر أنه موجب لبطلان المضاربة هذا في التلف السماوي^٢ وأما إذا أتلفه العامل أو الأجنبي فالمضاربة لا تبطل إذا أدى المتلف بدل التالف^٣.

(مسألة ٢٨) : فسخ عقد المضاربة او انفاساخه تارة يكون قبل الشروع في العمل وآخر بعده وقبل ظهور الربيع وعلى كلام التقديرين لاشيء للمالك ولا عليه وكذا العامل من دون فرق بين أن يكون الفسخ من العامل أو المالك^٤ نعم لو كان الفسخ من العامل بعد السفر باذن المالك وصرف مقدار من رأس المال في نفقته فالاحتياط في هذه الصورة لا يترك^٥ وإذا كان الفسخ أو الانفاساخ بعد حصول الربيع

١) اذ المفروض تحقق عقد المضاربة فلا فرق في الخسارة المجبوبة بالربح بين القبل والبعد .

٢) اذ مع التلف السماوي لا موضوع للعقد فيبطل بنفسه وهذا ظاهر .

٣) اذ بدل التالف يقوم مقامه بقانون بدلية البدل وفيه تأمل الا أن يشمله عقد المضاربة .

٤) لعدم المقتضي .

٥) لأشكال في حسن الاحتياط ولكن مقتضى الصناعة انه ليس على العامل شيء فان مقتضى قانون المضاربة أن يكون المصارف على المالك ومن ناحية أخرى ان العامل له الفسخ كما ان المالك نعم اذا كان العامل قاصداً للفسخ من اول الأمر وان اقدمه بالمعاقدة لاجل السفر وبذل نفقة السفر من كيس المالك فيمكن أن يقال بأن شمول اطلاق الدليل اياه مشكل .

مباني منهاج الصالحين ج ٨
فإن رضي كل من المالك والعامل بالقسمة فلأكلام^١ وإن لم يرض
أحد همما أجر عليها^٢.

(مسألة ٢٩) : إذا كانت في مال المضاربة دينون فهل يجب
على العامل اخذها بعد الفسخ أو الانفسانخ أولًا؟ وجهان الوجوب
ان لم يكن اقوى لها حوط^٣ نعم لا يجب على العامل بعده الا التخلية
بين المالك وبين ماله وأما الإصال فيه فلا يجب الا اذا أرسله الى
بلد آخر فعنده الا ظهر وجوب الرد الى بلده^٤.

(مسألة ٣٠) : اذا اختلف المالك والعامل في مقدار رأس
المال الذي أعطاه للعامل بأن يدعى المالك الزهادة وانكرها العامل

١) كما هو ظاهر .

٢) اذا المفروض تحقق الشركة فلكل منها افراز حقه ولا حق للاخر أن يمنع
فيجبر والله العالم .

٣) مقتضى القاعدة الاولى عدم الوجوب بعد فرض فسخ العقد وانتهاء المعاملة
ولكن اذا دلت القرائن على اذن المالك بالأداة مشروطًا بالاستيفاء وبعبارة اخرى
لودلت القرائن على لزوم جبائية الديون بعد الفسخ يجب عليه وهذا يختلف بحسب
اختلاف الموارد .

٤) الظاهر ان هذه الامور ليس لها ميزان منضبط فكل امر متعارف ومتداول
في المعاملات الواقعه بين العقلاء والعرف لابد من رعياته وفي غيره يكون الأمر
تابعاً للقرائن الشخصية فلو لم يكن متعارف في الخارج ولم يكن دليلاً خاصاً على
امر يكون مقتضى القاعدة عدم وجوب أمر على العامل بعد الفسخ فلاحظ .

قدم قول العامل مع يمينه اذا لم تكن للمالك بينة عليها ولافرق في ذلك بين كون رأس المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل وإذا اختلفا في مقدار نصيب العامل بأن يدعى المالك الأقل والعامل يدعى الأكثر فالقول قول المالك^١.

(مسألة ٣١) : اذا ادعى المالك على العامل الخيانة والتفريط فالقول قول العامل^٢ نعم لوادعى المالك على العامل انه شرط عليه بأن لا يشتري الجنس الفلانى أو لا يبيع من فلان أونحو ذلك والعامل ينكره فالقول قول المالك فان الشك يرجح الى أن المالك هل اذن فيما يدعى العامل ام لا فالاصل عدمه^٣.

١) ما أفاده ظاهر واضح فان البينة على المدعى واليمين على من انكر ، وبمقتضى هذه القاعدة يكون قول العامل في القسم الأول من الدعوى موافقاً مع الأصل والبينة على المالك كما ان قول المالك في القسم الثاني موافقاً مع الأصل فالبينة على العامل فلا حظ .

٢) فان قول المالك المدعى للخيانة مخالف للأصل فلابد له من اقامة البينة .

٣) الذي يخلج بيالي القاصر انه لابد من التفصيل بأن تقول كل عمل صادر من العامل اذا كان محتاجاً الى اذن خاص من المالك فاذا دعى العامل الاذن والمالك انكره يكون قول المالك موافقاً مع الأصل والبينة على العامل وأما كل فعل صادر من العامل يكن جائزأ على طبق عقد المضاربة وعدم جوازه يشترط فيه بمنع من المالك فادعى المالك المنع ويكون العامل منكراً تكون البينة على المالك لكون قوله مخالفأ مع الأصل واليمين على العامل الا أن يقال ان مرجع نزاع العامل

(مسألة ٣٢) : لو ادعي العامل التلف وانكره المالك قدم قول العامل وكذا الحال اذا ادعى الخسارة^١ او عدم الربح او عدم حصول المطالبات مع فرض كونه مأذونا في معاملات النسبة^٢ ولافرق في سماع قول العامل في هذه الفروض بين أن يكون الداعي قبل فسخ المضاربة او بعده^٣ بل الاظاهر سماع قوله حتى فيما اذا ادعى بعد الفسخ التلف بعده^٤.

(مسألة ٣٣) : اذا مات العامل وكان عنده مال المضاربة فان كان

والمالك في مثله الى دعوى العامل امراً ينكره المالك فتكون البينة على العامل اللهم الا ان يكون قوله موافقاً للظاهر المعتبر فلا حظ .

١) عن الجواهر : بلا اشكال ولا خلاف ويمكن الاستدلال ببعض النصوص لاحظ ما رواه مساعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ليس لك أن تأتمن من خائنك ولا تتهم من أتمنت (*) . وما رواه مساعدة بن زياد عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: ليس لك أن تتهم من قد اتمنته ولا تأتمن الخائن وقد جربته (*) فان المستفاد من الحديثين انه لا يجوز اتهام الأمين .

٢) لما تقدم مضافاً الى أن قوله موافق مع اصالة العدم .

٣) اذا المفروض انه امين وليس على الامين الا اليمين .

٤) بتقريب ان العرف يفهم من ادلة عدم ضمان الامين انه لا مجال لاتهامه بالخيانة والقول قوله يميئه ولا يبعد أن نقول بتمامية التقريب المذكور والله العالم .

معلوماً بعينه فلا كلام^١ وإن علم بوجوده في التركة من غير تعين ليأخذ المالك مقدار ماله منها^٢ ولا يكون المالك شريكاً مع الورثة بالنسبة على الظاهر الأقوى^٣.

(مسألة ٣٤): إذا كان رأس المال مشتركاً بين شخصين فضاربها واحداً ثم فسخ أحد الشركين دون الآخر فالظاهر بقاء عقد المضاربة بالاضافة إلى حصة الآخر^٤.

١) كما هو واضح ظاهر.

٢) لم يعلم وجهه مع عدم تميزه ولا يبعد أن يكون المورد من موارد جریان القرعة فإنها لكل أمر مشكل.

٣) لعدم ما يقتضي الشركة فإن مجرد الاختلاط الخارجي مع تميز البعض عن البعض الآخر لا يقتضي الشركة والنصل الوارد في المقام ضعيف سندأ وهو ما رواه السكوني عن جعفر عن أبيه عن أبيه عن علي عليهم السلام انه كان يقول: من يموت وعنه مال مضاربة قال: إن سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وإن مات ولم يذكر فهو أسوة الغرماء (*).

٤) أدلة وجه لانساق الآخر وبعبارة أخرى المفروض تتحقق المضاربة مع كل منها فلكل واحد حكمه لكن يشكل الجزم به فإن المفروض عقد واحد ومضاربة واحدة فكيف يمكن انساقه ببعضه وبقاء الآخر وبتعبير واضح ان العقد واحد حتى الفرض فكيف يمكن الالتزام بانساقه وبقائه بل يشكل فسخ احدهما دون الآخر مع فرض كون العقد واحداً إذ العقد الواحد له خيار واحد ولا يلزم جواز الأخذ ب الخيار المجلس بالنسبة إلى بعض المبيع وهل يمكن الالتزام به ، نعم اذا كان كل

(مسألة ٣٥) : اذا اخذ العامل مال المضاربة وأهواه عنده ولم يتجربه الى مدة قليلة أو كثيرة لم يستحق المالك عليه غير أصل المال وان كان عاصياً في تعطيل مال الغير^{١)}.

(مسألة ٣٦) : اذا اشترط العامل على المالك في عقد المضاربة عدم كون الربع جابراً للخسران المتقدم على الربع أو المتأخر عنه فالظاهر الصحة^{٢)}.

واحد منها ضارب واحداً لاعلى نحو الاشتراك فلا مانع من الالتزام بما ايفدنا المتن لأن العقد متعدد ويترتب على كل واحد حكمه فلاحظ .

١) لعدم وجوب للضمان ومجرد العصيان والمخالفة لا يوجب الضمان كما هو ظاهر .

٢) الذي يختلف بباب القاصران هذا الشرط لا يصح لأن خلاف المقرر الشرعي فإن المستفاد من الدليل أن المضاربة تقتضي شرعاً أن يكون الربع بين المالك والعامل ويكون الخسران على المال لاحظ ما رواه اسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال: سأله عن مال المضاربة، قال: الربع بينهما والوضيعة على المال^(*) فكان المستفاد من هذا الحديث أن الخسران وارد على المال ولكن الربع بينهما وبعبارة أخرى المستفاد من الرواية أن الخسران الوارد على المال لا يجبر بشيء لامن مال المالك ولا من مال العامل ولا يخرج بازاته شيء من كيس المعاملين وأما الربع العاصل فيدخل في كيسهما .

مضافاً إلى ما أفاده سيد المستمسك قدس سره في هذا المقام بقوله : هذا من

١) الوسائل الباب ٣ من احكام المضاربة الحديث ٥

كتاب الوديعة

وهي من العقود الجايزه^(١) ومفادها الائتمان في الحفظ^(٢).

(مسألة ١) : يجب حفظ العين^(٣)

الاحكام المسلمة بينهم وفي المسالك انه محل وفاق ويقتضيه ما عرفت من ان الرابع المجعل للعامل ما زاد على تدارك النقص المالي الحادث من خسران أو تلف ، انتهى موضع الحاجة من كلامه .

وفي المراجعة الأخيرة لم نشر على كلامه وكيف كان الاشتراط المذكور خلاف الحكم الشرعي فيكون باطلًا والحمد لله أولاً وأخرأو ظاهرأ وباعلنا والصلوة والسلام على محمد وآلـه الطاهرين المعصومين والسلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ورحمة الله وبركاته .

١) بلاشك ولاخلاف بل الأجماع بقسميه عليه وهو الحجة في تحصيص الآية وغيرها من أدلة اللزوم مكذا في الجوائز .
٢) فهي الأمانة بالمعنى الأخص .

٣) يمكن الاستدلال على المدعى بوجوه: الاول : الأجماع بل لا يبعد أن يقال وجوب حفظ الأمانة من الأحكام القطعية فلا مجال للنقاش في الأجماع من حيث احتمال كونه مدركيأ . الثاني: انه من مقتضيات العقد فان مرجع عقد الوديعة الى الاستنابة في الحفظ .

الثالث : الآيات : منها قوله تعالى : ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها (*) .

ومنها قوله تعالى فان امن ببعضكم بعضاً فليؤدِّي الذي اؤتمن امامته (* ١) .

والروايات: منها ما رواه أبو كهمس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام : عبد الله بن أبي يغور يقرأك السلام ، قال : وعلبك وعليه السلام ، اذا أتيت عبد الله فاقرأه السلام وقل له ان جعفر بن محمد يقول لك : انظر ما بلغ به علي عند رسول الله صلى الله عليه وآلـه فالزمـه ، فان علـياً عليه السلام انما بلـغ ما بلـغ به عند رسول الله صلى الله عليه وآلـه بصدق الحديث وأداء الأمانة (* ٢) .

ومنها: ما رواه اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تفتروا بكثرة صلاتهم ولا بصيامـهم فـانـ الرـجـلـ ربـماـ يـهـجـ بالـصـلـاتـ وـالـصـومـ حـتـىـ لـوـتـرـ كـهـ اـسـتوـحـشـ وـلـكـنـ اـخـبـرـوـهـمـ عـنـ صـدـقـ الـحـدـيـثـ وـادـاءـ الـامـانـةـ (* ٣) .

ومنها: مروفةة أبي طالب قال: قال أبو عبد الله عليه السلام : لا تنتظروا الى طول رکوع الرجل وسجوده فـانـ ذـلـكـ شـيـ اـعـتـادـهـ فـلـوـ تـرـكـهـ اـسـتوـحـشـ لـذـلـكـ وـلـكـنـ انـظـرـوـاـ إـلـىـ صـدـقـ حـدـيـثـ وـادـاءـ اـمـانـةـ (* ٤) .

ومنها: ما رواه سديـرـ عنـ أبيـ جـعـفـرـ عـلـيـ السـلـامـ قالـ :ـ قـالـ اـبـوـ ذـرـ :ـ سـمعـتـ رـسـوـلـ اللهـ صـلـيـ اللهـ عـلـيـ وـآلـهـ يـقـولـ :ـ حـاقـتـاـ الـصـرـاطـ يـوـمـ الـقـيـمةـ الـرـحـمـ وـالـامـانـةـ ،ـ فـاـذـاـ مـرـ الـوـصـولـ لـلـرـحـمـ الـمـؤـدـيـ لـلـامـانـةـ نـفـذـ إـلـىـ الـجـنـةـ ،ـ وـاـذـاـ مـرـ الـخـائـنـ لـلـامـانـةـ القـطـوـعـ لـلـرـحـمـ لـمـ يـنـفـهـ مـعـهـماـ عـمـلـ ،ـ وـتـكـفـاـ بـهـ الـصـرـاطـ فـيـ النـارـ (* ٥) .

ومنها: ما رواه عبد الرحمن بن سباـةـ عنـ أبيـ عبدـ اللهـ عـلـيـ السـلـامـ (ـفـيـ حـدـيـثـ)

١) البقرة/٢٨٣

٢) الوسائل الباب ١ من ابواب أحكام الوديعة الحديث :

٣) نفس المصدر الحديث :

٤) نفس المصدر الحديث :

٥) نفس المصدر الحديث :

قال : ألا أوصيك ؟ قلت : بلى ، قال : عليك بصدق الحديث وأداء الأمانة تشرك الناس في أموالهم هكذا ، وجمع بين أصابعه قال : فحفظت ذلك عنه فزكيت ثلاثة ألف درهم (١) .

ومنها : ما رواه ابن أبي العلاء عن الصادق عليه السلام قال : احب العباد الى الله عزوجل رجل صدوق في حديثه محافظ على صلاته ومافترض الله عليه مع اداء الأمانة ، ثم قال : من اؤتمن على امانة فأداها فقد حل الف عقدة من عنقه من عقد النار ، فباد روا بادء الامانة فان من اؤتمن على امانة وكل به ابليس مأة شيطان من مردة اعوانه ليضلوه ، وبوسوسوا اليه حتى يهلكوه الا من عصمه الله (٢) .

ومنها : ما رواه ابراهيم بن محمد الهمданى عن محمد بن علي الجواد عليهما السلام عن ابيه عن آبائه عن علي عليه السلام قال : لاتنظروا الى كثرة صلاتهم وصومهم وكثرة الحج والمعروف واطمئنتهم بالليل ، انظروا الى صدق الحديث واداء الامانة (٣) .

ومنها : ما رواه أبو ولاد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : كان ابي يقول : اربع من كن فيه كمل ايمانه ولو كان ما بين قرنه الى قدمه ذنوباً لم ينفعه ذلك قال : هي الصدق واداء الامانة والحياء وحسن الخلق (٤) .

ومنها : ما رواه موسى بن بكر عن أبي ابراهيم عليه السلام قال : اهل الارض بخير ما يخالفون وادوا الامانة وعملوا بالحق (٥) الى غيرها من الروايات لاحظ

(١) نفس المصدر الحديث : ٦

(٢) نفس المصدر الحديث : ٧

(٣) نفس المصدر الحديث : ٨

(٤) نفس المصدر الحديث : ٩

(٥) نفس المصدر الحديث : ١٠

بمجرى العادة^(١) و اذا عين المالك محرزاً تعين^(٢) لمن خالف لضمـن^(٣)
الامـمـ الخوف اذا لم ينصـ المالـكـ عـلـىـ الخـوـفـ^(٤) والـاـهـمـنـ حـتـىـ معـ
الـخـوـفـ^(٥) وـكـذـاـ يـضـمـنـ لـوـتـصـرـفـ لـيـهاـ تـصـرـفـ فـأـمـنـاـ فـيـ الـاسـتـشـمـانـ وـمـوجـاـ

النصوص الدالة على المدعى في الباب الثاني ، من أبواب أحكام الوديعة من
الوسائل فإن الآيات والروايات المشار إليها تدل على وجوب حفظ الأمانة بتفريـبـ
انـهـ لـوـ لـمـ يـكـنـ الحـفـظـ وـاجـباـ لـمـ يـكـنـ الرـدـ كـذـلـكـ .

الرابع ما يدل على الضمان مع التفريـبـ لـاحـظـ مـكـاتـبـةـ مـحـمـدـ بـنـ الـحـسـنـ قـالـ
كتـبـتـ إـلـىـ أـبـيـ مـحـمـدـ عـلـىـ السـلـامـ رـجـلـ دـفـعـ إـلـىـ رـجـلـ وـدـبـعـةـ وـاـمـرـهـ أـنـ يـضـعـهـافـيـ
مـنـزـلـهـ اوـ لـمـ يـأـمـرـهـ «ـيـهـ»ـ فـوـضـعـهـ فـيـ مـنـزـلـ جـارـهـ فـضـاعـتـ هـلـ يـجـبـ عـلـيـهـ اـذـاـ خـالـفـ
أـمـرـهـ وـاـخـرـجـهـاـعـنـ مـلـكـهـ؟ـ فـوـقـعـ عـلـيـهـ السـلـامـ هـوـضـامـنـ لـهـ اـنـشـاءـ اللهـ(*ـ١ـ)ـ بـتـفـرـيـبـ
انـهـ لـوـلاـ وـجـوبـ الحـفـظـ لـمـ يـكـنـ وـجـهـ لـلـضـمـانـ .

١) كالثوب في الصندوق والشاة في المراح والداية في الاصطبل إلى غيرها
اذ لاحد له شرعاً فالمرجع هو العرف كما هو ظاهر .

٢) لحرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه .

٣) لانه عاد بالمخالفة فلا تكون يده بـدـ اـمـانـةـ بلـ يـدـ عـدـوانـ .

٤) بـتـفـرـيـبـ انـ الـوـدـعـيـ فيـ هـذـاـ الـفـرـضـ مـأـذـونـ فيـ التـصـرـفـ وـمـحـسـنـ وـمـاـ عـلـىـ
الـمـحـسـنـيـنـ مـنـ سـبـيلـ وـلـاـ يـبـعـدـ أـنـ يـقـالـ أـنـ لـاـ مـقـنـصـيـ لـلـضـمـانـ فـيـ هـذـهـ الصـورـةـ وـبـتـعـبـيرـ
آخـرـ القـصـورـ فـيـ المـقـنـصـيـ .

٥) اـذـ مـعـ نـصـ المـالـكـ لـاـمـجـالـ لـلـوـدـعـيـ التـصـرـفـ فـيـ المـالـ وـيـصـدـقـ اـنـ مـتـعـدـ
وـرـبـماـ يـقـالـ كـمـاـ يـشـاهـدـ فـيـ كـلـمـاتـهـ اـنـهـ يـجـوزـ لـهـ النـقـلـ مـعـ الخـوـفـ وـلـوـ مـعـ نـهـيـ

لصدق المخيانة كما اذا خلطها بما له بحيث لا تمييز او اودعه كيساً مختوماً لفتح ختمه او اودعه طعاماً فاكل بعضه او دراهم فاستفرض بعضها^١ واذا اودعه كيسين لتصرف في احدهما ضمه دون الآخر^٢ واذا كان التصرف لا يوجب صدق المخيانة كما اذا كتب على الكيس بيتاً من الشعر او نقش عليه نقشاً او نحو ذلك فانه لا يوجب ضمان الوديعة وان كان التصرف حراماً لكونه غير مأذون فيه^٣.

(مسألة ٢) : يجب على الوديع علف الدابة وسقيها ويرجع به على المالك^٤.

المالك لأنه يجب عليه حفظ المال وللنفي عن اضاعة المال فيجب النقل كي يحفظ وما افيد لا يرجع الى محصل صحيح اذ لا دليل على وجوب الحفظ بالنسبة الى الاجنبي والنهي عن الا ضاعة متوجه الى المالك فالحق ما أفاده في المتن والقدالعالم.
 ١) كما هو ظاهر لخروج اليد عن كونها امانة والتبيجة هو الضمان فلا حفظ.
 ٢) لعدم سراية حكم احدهما الى الآخر فيترتب على كل كيس حكمه كما هو المقرر.

٣) كما هو ظاهر لعدم ما يقتضي الضمان ولا تنافي بين تحقق الاثم بالتصرف غير المجاز وعدم الضمان .

٤) تارة بأمر المالك بذلك وآخرى ينهى عنه وثالثة يكون ساكناً عن هذه الجهة .

أما في الصورة الاولى فيجب عليه علف الدابة وسقيها لأن حفظ الحيوان يتوقف عليهما فيجب على الوديع فان شأن الوديع حفظ المال عن التلف والمفترض ان العلف والسقي من مقدماته فيجب من باب وجوب مقدمة الواجب . وملخص الكلام

(مسألة ٣) : اذا فرط الوديع ضمن^١

انه لا اشكال عندهم في الوجوب وأما رجوعه الى المالك فلأن المالك استوفى المنفعة بالأمر وبناء المعاملة على الضمان لالمجازية .

وأما الصورة الثانية : فـلا يجب عليه الحفظ على الاطلاق اذ المفروض ان المالك ينفي عن التصرف فيه بهذا النحو واحترام المال لا يقتضي الوجوب ولذا لا يجب التناطط الحيوان وبعبارة اخرى لا دليل على حفظ مال الغير وعليه ليس الرجوع الى المالك في هذه الصورة لو علقها او سقاها .

وأما الصورة الثالثة : فـان كان في الواقع نفس الأمر تدخل تحت الصورة الاولى بحقها حكمها وان كانت داخلة تحت الصورة الثانية بحقها حكمها كذلك اذ لا يخلو الامر في الواقع عن احد القسمين وان لم يكن الواقع معلوماً ومحرزاً فـمـقـتـضـيـاـلـاـصـلـعـدـمـ طـبـ نـفـسـ المـالـكـ بـالـعـلـفـ وـالـسـقـيـ فـلـاـيـجـوـزـ لـكـنـ هـلـ يـمـكـنـ الـالـتـزـامـ بـهـ ؟ـ الـحـقـ اـنـهـ فـيـ غـاـيـةـ الاـشـكـالـ وـلـاـيـبـعـدـ اـنـ السـيـرـةـ العـقـلـائـيـةـ فـيـ اـمـثـالـ المـقـامـ الـحـفـظـ بـمـقـدـمـاتـهـ ثـمـ الرـجـوعـ اـلـىـ المـالـكـ .

ويؤيد المدعى بل يدل عليه ما رواه أبو ولاد فـانـ السـائلـ يـسـئـلـ الـأـمـامـ عـلـيـهـ السلامـ عـنـ عـلـفـ الدـاـبـةـ وـضـمـانـهـ قـالـ عـلـيـهـ السـلامـ «ـلـيـسـ لـكـ عـلـفـ عـلـيـهـ لـأـنـكـ غـاصـبـ»ـ فـيـهـمـ مـنـ أـنـ المـيـزـانـ فـيـ الضـمـانـ وـعـدـمـهـ صـدـقـ عنـوانـ الفـصـبـ وـعـدـمـهـ فـانـهـ معـ عدمـ صـدـقـ الفـصـبـ يـتـحـقـ الضـمـانـ بـالـتـلـيفـ وـأـمـاـ معـ صـدـقـ عنـوانـ الفـصـبـ فـلـاـ فـلـاحـظـ .

١) فـانـ الضـمـانـ يـتـوقفـ عـلـىـ صـدـقـ الـخـيـانـةـ وـالـتـقـصـيرـ وـعـلـيـهـ الـاجـمـاعـ يـقـسـمـهـ عـلـيـهـ ماـ يـظـهـرـ مـنـ الـجـواـهـرـ وـيـسـتـفـادـ مـنـ بـعـضـ النـصـوصـ اـنـ الـمـدارـ فـيـ عـدـمـ الضـمـانـ صـدـقـ عنـوانـ الـابـتـمانـ لـاحـظـ مـاـ رـوـاهـ اـبـنـ مـسـلـمـ عـنـ اـبـيـ جـعـفرـ عـلـيـهـ السـلامـ قـالـ :ـ سـأـلـتـهـ عـنـ الرـجـلـ يـسـتـفـسـعـ الـمـالـ فـيـهـلـكـ اوـ يـسـرـقـ أـعـلـىـ صـاحـبـهـ ضـمـانـ؟ـ فـقـالـ :ـ لـيـسـ عـلـيـهـ غـرمـ

ولا يزول الضمان الا بالرد الى المالك^(١) او الابراء منه^(٢).

(مسألة ٤) : يجب على الوديع أن يخلف للظالم^(٣)

بعد أن يكون الرجل أميناً (* ١).

فإن المستفاد من هذه الرواية أن الميزان في عدم الضمان صدق عنوان الأمين ومن الظاهر عدم صدق هذا العنوان مع الخيانة مضافاً إلى أنه مع فرض التغريب تخرج اليدي عن عنوان الأمانة وتعنون بعنوان يد العنوان ويد المدعى تنتهي الضمان بلا أشكال ولا كلام.

١) وقع الكلام بين القوم في أنه لو زال عنوان الخيانة وعاد عنوان الوديعة بعد التغريب أو التعدي بأن ليس الثوب ثم نزعه ووضعه في الحزب هل تبرأ ذمته أم لا؟ قال في الجوامر «لاتبرأ للأصل وغيره». والظاهر أن المراد بالأصل استصحاب الضمان وقد حق في الأصول عدم اعتبار الاستصحاب الجاري في الحكم الكلي وكونه معارضًا باصالة عدم الجعل الزائد.

والذى يختلف بالبال أن يقال إن تم اجماع تعدي كافى من الحكم فهو والا فيشكل الجزم بالمدعى بل ينتهي القاعدة عدم الضمان بعد زوال العنوان وبعبارة أخرى يظهر من الأصحاب أن عقد الوديعة بحالها وانه لا ينفع بالتفريط فعله لوجه للضمان بل مقتضى ادلة عدم ضمان الأمين عدم ضمانه.

٢) الذمة قبل التلف غير مشغولة فلام مجال للابراء الا أن يقال : الاجماع قائم على عدم الضمان في صورة الابراء أو يقال ان مقتضى القاعدة عدم الضمان وانما خرجنا عن تحت القاعدة للاجماع الا في صورة الابراء وحيث لا اجماع فلا ضمان فلاحظ.

٣) اذا الحفظ يتوقف على الحلف كاذباً والمفترض جوازه عند الضرورة

١) الوسائل الياب ٣ من احكام المضاربة الحديث :

فيجب بوجوب مقدمة الواجب واستدل على المدحى بجملة من النصوص : منها : ما رواه أبو الصباح قال : والله لقد قال لي جعفر بن محمد عليه السلام ان الله علم نبيه التنزيل والتأويل فعلم رسول الله صلى الله عليه وآله علياً عليه السلام قال : وعلمنا والله ثم قال : ما صنعتم من شيء أو حلفتم من يمين في تفية فانت منه في سعة (*) .

ومنها : ما رواه زرارة قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : نمر بالمال على العشار فيطلبون منا أن نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا إلا بذلك ، قال : فالحلف لهم فهو أحل « أحل خ ل » من التمر والزبد (**) . ومنها : ما رواه زرارة قال : وقال أبو عبد الله عليه السلام : التفية في كل ضرورة وصاحبها أعلم بها حين تنزل به (***) .

ومنها : ما رواه الحطبي انه سأله أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحلف لصاحب العشر يحرز « يجوز خ ل » بذلك ماله قال : نعم (****) .

ومنها : مرسلة الصدوق قال : وقال الصادق عليه السلام اليمين على وجهين « إلى أن » قال : فاما الذي يؤجر عليها الرجل اذا حلف كاذباً ولم تلزم الكفارة فهو أن يحلف الرجل في خلاص أمراً مسلم أو خلاص ماله من متعد يتعدى عليه من لص أو غيره الحديث (*****) .

ومنها : ما رواه سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث

١) الوسائل الباب ١٤ من أبواب الإيمان الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث :

٣) نفس المصدر الحديث :

٤) نفس المصدر الحديث :

٥) نفس المصدر الحديث :

ويوري ان امكـن^١ ولو اقرـه ضـمن^٢ .

(مسألة ٥) : يـجب رد الـودـيـة إلـى المـوـدـع أو وـارـثـه بـعـد موـته^٣
وانـكانـكـافـرـاً^٤

قال : سـأـلـه عن رـجـلـ أـحـلـهـ السـلـطـانـ بـالـطـلاقـ أـوـ غـيرـ ذـلـكـ فـحـلـفـ ،ـ قـالـ :ـ لـاجـناـحـ
عـلـيـهـ وـعـنـ رـجـلـ يـخـافـ عـلـىـ مـالـهـ مـنـ السـلـطـانـ فـيـ حـلـفـهـ لـيـنـجـوـبـهـ مـنـهـ ،ـ قـالـ :ـ لـاجـناـحـ
عـلـيـهـ وـسـأـلـهـ هـلـ يـحـلـفـ الرـجـلـ عـلـىـ مـالـ اـخـيـهـ كـمـاـ يـحـلـفـ عـلـىـ مـالـهـ ؟ـ قـالـ :ـ
نـعـمـ (*).

١) لا يـعـدـ أـنـ يـسـتـفـادـ جـواـزـ الـكـنـبـ وـلـوـ مـعـ اـمـكـانـ التـورـيـهـ لـاحـفـظـ مـاـ رـوـاهـ
الـأـشـعـريـ (* ٢) فـاـنـ مـقـنـصـيـ اـطـلاقـ الـحـدـيـثـ جـواـزـ الـحـلـفـ كـاـذـبـاـ وـلـوـ مـعـ اـمـكـانـ
التـورـيـهـ وـطـارـيـقـ الـاحـتـيـاطـ ظـاهـرـ .

٢) وـبـهـ صـرـحـ الـاصـحـابـ كـمـاـ فـيـ الـعـدـائـ وـالـوـجـهـ فـيـ صـدـقـ التـفـرـيطـ الـمـوـجـبـ
لـلـضـمـانـ .

٣) فـيـ اوـقـاتـ الـامـكـانـ بـلـاـخـلـافـ بـلـ الـاجـمـاعـ بـقـسـمـيهـ عـلـيـهـ مـضـافـاـ إـلـىـ مـاـ دـلـلـ
مـنـ الـكـنـبـ وـالـسـنـةـ عـلـىـ الـاـمـرـ بـادـاءـ الـاـمـانـةـ إـلـىـ اـهـلـهـ وـالـىـ عـدـمـ جـواـزـ وـضـعـ الـبـدـ
عـلـىـ مـالـ الـغـيـرـ بـغـيرـ اـذـنـ وـالـفـرـضـ عـدـمـهـ هـنـاـ – هـكـذـاـ فـيـ الـجـواـهـرـ – وـصـفـةـ القـوـلـ
اـنـ لـاـشـكـالـ فـيـ الـحـكـمـ المـذـكـورـ .

٤) اـنـ تـمـ اـجـمـاعـ تـعـبـدـيـ كـاـشـفـ عـنـ الـحـكـمـ فـهـوـ الـاـفـاتـامـ الـمـدـعـىـ بـالـنـصـوصـ
الـوـارـدـةـ فـيـ الـمـقـامـ مـشـكـلـ فـمـنـ تـلـكـ النـصـوصـ مـاـ رـوـاهـ الحـسـينـ بـنـ مـصـعـبـ «ـمـصـعـبـ خـلـ»ـ الـهـمـدـانـيـ قـالـ :ـ سـمـعـتـ أـبـاـ عـبـدـ اللهـ يـقـولـ :ـ ثـلـاثـ «ـثـلـاثـةـ خـلـ»ـ لـاـعـذـرـ لـاـحدـ

١) نفسـ المـصـدرـ الـحـدـيـثـ :

٢) مـرـآـفـاـ

فيها : أداء الأمانة إلى البر والقاجر ، والوفاء بالعهد للبر والقاجر ، وبر الوالدين
برين كانوا أو فاجرين (١) .

ومنها : ما رواه عمر بن أبي حفص قال : سمعت أبي عبدالله عليه السلام يقول
اتقوا الله وعليكم بأداء الأمانة إلى من اتمنكم ، فلو أن قاتل علي اتمنتي على أمانة
« أداء الأمانة ، يب » لأديتها اليه (٢) .

ومنها : ما رواه أبو شبل قال : قال لي أبو عبدالله عليه السلام ابتدأ منه :
احببتمنا وابغضنا الناس « إلى أن قال : » فاقروا الله فانكم في هذه وادوا الأمانة
فإذا تميز الناس ذهب كل قوم بهواهم ، وذهبتم بالحق ما أطعتمونا « إلى أن قال :
« فاقروا الله وادوا الأمانة إلى الأسود والبيض ، وإن كان حزورياً ، وإن كان شامياً (٣) ».
ومنها : ما رواه عبدالله القرشي : (في حديث) إن رجلاً قال لا يعبد الله عليه
السلام : الناصب بحل لي اختياره ؟ قال : أداء الأمانة إلى من اتمنك وأراد منك
النصيحة ولو إلى قاتل الحسين عليه السلام (٤) .

ومنها : ما رواه الحسين الشباني عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له:
رجل من مواليك يستحل مال بني أمية ودمائهم وانه وقع لهم عنده ودبة ، فقال
أدوا الأمانة إلى أهلها ، وإن كانوا مجوساً ، فإن ذلك لا يكون حتى قام قائمنا في حل
ويحرم (٥) .

ومنها : ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين

١) الوسائل الباب ٢ من أبواب أحكام الوديعة الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث :

٣) نفس المصدر الحديث :

٤) نفس المصدر الحديث :

٥) نفس المصدر الحديث :

عليه السلام أدوا الامانة «نات خل» ولو الى قاتل ولد الأنبياء (*١).

ومنها : ما رواه ابو العلا عن ابي عبد الله عليه السلام قال : ان الله عزوجل لم يبعث نبياً الا بصدق الحديث وأداء الامانة الى البر والفاجر (*٢).

ومنها : ما رواه عمار بن مروان قال : قال أبو عبد الله عليه السلام في وصيته له : اعلم ان ضارب علي عليه السلام بالسيف وقاتلته لو ائتمني واستنصرني واستشارني ثم قبلت ذلك منه لأديت اليه الامانة (*٣).

ومنها : ما رواه محمد بن القاسم قال : سالت أبا الحسن يعني موسى عليه السلام عن رجل استودع رجلاً مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر على أن لا يعطيه شيئاً ولا يقدر له على شيء ، والرجل الذي استردده خبيث خارجي ، فلم أدع شيئاً . فقال لي : قل له : يرد عليه فإنه ائتمنه عليه بأمانة الله ، قلت : فرجل اشتري من العباسين بعض قطاعتهم فكتب عليها كتاباً أنها قد قبضت المال ولم تقبضه ، فيعطيها المال أم يمكنها ؟ قال : ليمعنها اشد المعن فانها باعه ماله تملك (*٤).

ومنها : ما رواه الحلبـي قال : استودعني رجل من موالي آل مروان الفـدينـار ففأـبـ فـلـمـ أـدـرـ مـاـ أـصـنـعـ بـالـدـنـانـيرـ فـأـتـيـتـ أـبـاـ عـبـدـالـلـهـ عـلـيـهـ السـلـامـ فـذـكـرـتـ ذـلـكـ لـهـ ، وـقـلـتـ لـهـ : أـنـتـ أـحـقـ بـهـ ، فـقـالـ : لـاـنـ أـبـيـ كـانـ يـقـولـ : اـنـمـاـ نـحـنـ فـيـهـ بـمـنـزـلـةـ هـدـنـةـ نـؤـدـيـ اـمـانـتـهـمـ وـنـرـدـ ضـالـتـهـمـ وـنـقـبـ الشـهـادـةـ لـهـمـ وـعـلـيـهـمـ ، فـإـذـاـ تـفـرـقـتـ الـاهـوـاءـ لـمـ

(١) نفس المصدر الحديث : ٦

(٢) نفس المصدر الحديث : ٧

(٣) نفس المصدر الحديث : ٨

(٤) نفس المصدر الحديث : ٩

بسع أحد المقام (* ١) .

ومنها : ما رواه الأعمش عن جعفر بن محمد عليهما السلام (في حديث) في الامانة يشمل على النص على الآئمة الاثني عشر عليهم السلام الى أن قال : دينهم الورع والصدق والصلاح والاجتهد واداء الامانة الى البر والفارجر وطول السجود وقيام الليل واجتناب المحارم وانتظار الفرج بالصبر وحسن الصحبة وحسن الجوار (* ٢) .

ومنها : ما رواه الحسين بن مصعب قال : سمعت الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام يقول : أدوا الامانة ولو الى قاتل الحسين بن علي عليهما السلام (* ٣).
ومنها : ما رواه أبو حمزة الثمالي قال : سمعت سيد العابدين علي بن الحسين بن علي أبي طالب عليهم السلام يقول لشيعته : عليكم باداء الامانة فوالذي بعث محمد بالحق نبياً لو أن قاتل أبي الحسين بن علي عليهما السلام أتمنى على السيف الذي قتله به لأديته اليه (* ٤) .

ومنها : ما في الخصال باسناده عن علي عليه السلام في حديث أربعينائة قال أدوا القريبة والامانة الى من أتمنكم ولو الى قتلة اولاد الانبياء عليهم السلام (* ٥)
ومنها : ما رواه السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ليس من امن أخلف بالامانة قال : وقال رسول الله صلى الله عليه وآله

١) نفس المصدر الحديث : ١٠

٢) نفس المصدر الحديث : ١١

٣) نفس المصدر الحديث : ١٢

٤) نفس المصدر الحديث : ١٣

٥) نفس المصدر الحديث : ١٤

اداء الأمانة تجلب الرزق والخيانة تجلب الفقر (١) .

ومنها : ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي أنه نهى عن الخيانة ، وقال : من خان أمانة في الدنيا ولم يردها إلى أهلها ثم ادركه الموت مات على غير ملني ، وبطلى الله وهو عليه غضبان ومن اشتري خيانة وهو يعلم فهو كالذى خانها (٢) .

ومنها : ما رواه الحسين خالد عن الرضا عن آبائه عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من كان مسلماً فلَا يمكر ولا يخدع ، فاني سمعت جبرئيل يقول : ان المكر والخدعة في النار ثم قال : ليس منا من غش مسلماً وليس منا من خان مؤمناً (٣) .

ومنها : ما رواه موسى بن القاسم رفعه إلى علي بن أبي طالب عليه السلام قال : اربعة لا تدخل واحدة منهم بيتاً الاخر و لم يعم بالبركة : الخيانة ، والسرقة وشرب الخمر ، والزنا (٤) .

ومنها : ما عن النبي صلى الله عليه وآله قال : ومن خان أمانة في الدنيا ولم يردها على أهلها مات على غير دين الاسلام ولقي الله وهو عليه غضبان فيؤمر به إلى النار فيهوى به في شفير جهنم أبداً الأبدية ، ومن اشتري خيانة وهو يعلم أنها خيانة فهو كمن خانها في عارها واثنها ومن اشتري سرقة وهو يعلم أنها سرقة فهو كمن سرقها في عارها واثنها (٥) .

١) الوسائل الباب ٣ من أبواب الوديعة الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث :

٣) نفس المصدر الحديث :

٤) نفس المصدر الحديث :

٥) نفس المصدر الحديث :

ومنها : ما رواه معاوية بن وهب قال : قلت لا يعبد الله عليه السلام : كيف يتبين لنا أن نصنع فيما بيننا وبين قومنا ، وفيما بيننا وبين خلطائنا من الناس ؟ قال : فقال : تؤدون الأمانة إليهم وتقيمون الشهادة لهم وعليهم وتعودون مرضاهم وتشهدون جنائزهم (*) .

ومنها : ما رواه زيد الشحام قال : قال لي أبو عبدالله عليه السلام اقرء على من ترى أنه يطعني منهم وبأخذ بقولي السلام ، وأوصيكم بتقوى الله عزوجل والورع في دينكم والاجتهاد لله وصدق الحديث وإداء الأمانة وطول السجود وحسن الجوار فبهذا جاء محمد صلى الله عليه وآله وادوا الأمانة الى من ائتمنك علية براً أو فاجراً فان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يأمر بأداء الخبيط والمختلط صلواتاشائركم وشهادوا جنائزهم وعودوا مرضاهم وأدوا حقوقهم ، فان الرجل منكم اذا ورع في دينه وصدق الحديث وأدى الأمانة وحسن خلقه مع الناس قبل هذا جعفري ، فيسرني ذلك ويدخل علي منه السرور ، وقيل هذا أدب جعفر وإذا كان على غير ذلك دخول علي بلازه وعاره ، وقيل هذا أدب جعفر ، والله لحدثني أبي عليه السلام ان الرجل كان يكون في القبيلة من شيعة علي عليه السلام فيكون زينها أداهم للأمانة واقضاهم للحقوق واصدقهم للحديث اليه وصاياهم وودائهم ، تسأل المشيرة عنه فتقول من مثل فلان انه ادانا للأمانة واصدقنا للحديث (*) .

ومنها : ما رواه معاوية بن وهب قال : قلت له كيف يتبين لنا أن نصنع فيما بيننا وبين قومنا وبين خلطائنا من الناس من ليسوا على امرنا ؟ فقال تنتظرون الى أئمتكم الذين تقتدون بهم فتصنعون ما يصنعون ، فوالله انهم ليعودون مرضاهم

١) الوسائل الباب ١ من أبواب أحكام العشرة الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث :

الا اذا كان المودع غاصباً فلا يجوز رد ها اليه بل يجب رد ها الى

ويشهدون جنائزهم ويقيمون الشهادة لهم وعليهم ويؤدون الامانة اليهم (*) .

ومنها : ما رواه كثير بن علقة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام او صني فقال اوصيك بـتقوى الله والورع والعبادة وطول السجود واداء الامانة وصدق الحديث وحسن الجوار فبـهذا جاء نا محمد صلى الله عليه وآله صلوا في عشائركم وعودوا مرضاكم واشهدوا جنائزكم وكـونوا لنا زينا ولا تكونوا علينا شيئاً ، حبـونا الى الناس ولا تبغضـونا اليـهم فـجرـوا البـنا كلـ مـودـة وادـفـعوا عـنا كلـ شـر (**) .

ومنها : ما رواه أبوأسامة قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : عليـكم بتـقـوى الله والـورـع والـاجـتـهـاد وـصـدقـ الـحـدـيـث وـادـاءـ الـامـانـة وـحـسـنـ الـخـلـق وـحـسـنـ الـجـوار وـكـونـواـ النـازـيـناـ ولاـ تـكـونـواـ عـلـىـنـاـ شـيـناـ (**) .

فـانـ جـمـلةـ منـ هـذـهـ النـصـوصـ ضـعـيفـةـ سـنـداـ وـجـمـلةـ مـنـهاـ لـاتـشـمـلـ الكـافـرـ وـالـظـاهـرـانـهـ لـيـسـ فـيـ هـذـهـ الرـوـاـيـاتـ مـاـ يـدـلـ عـلـىـ حـرـمـةـ الـخـيـانـةـ فـيـ اـمـانـةـ الـكـافـرـ نـعـمـ جـمـلةـ مـنـ هـذـهـ النـصـوصـ تـدـلـ لـكـنـ لـأـعـتـبـارـ بـاسـنـادـهـ .ـ انـ قـلـتـ يـكـنـيـ لـائـيـاتـ الـمـدـعـىـ قـوـلـهـ تـعـالـىـ حـيـثـ يـدـلـ بـعـمـومـهـ عـلـىـ وـجـوبـ رـدـكـلـ اـمـانـةـ اـلـىـ اـهـلـهـ فـلاـ قـصـورـ فـيـ المـقـنـضـيـ .ـ

قلـتـ:ـ الـأـمـرـ وـاـنـ كـانـ كـذـلـكـ لـكـنـ عـمـومـ الـأـيـةـ لـاـيـقـنـضـيـ وـجـوبـ الرـدـ حـتـىـ بـالـنـسـبةـ إـلـىـ الـعـرـبـيـ إـذـ لـسـوـ قـلـنـاـ بـجـواـزـ تـمـلـكـ مـالـ الـكـافـرـ الـعـرـبـيـ تـخـرـجـ الـوـدـيـعـةـ بـالـتـمـلـكـ عـنـ عـنـوانـ الـأـمـانـةـ وـيـتـعـنـونـ بـعـنـوانـ آـخـرـ فـعـلـيـهـ لـاـيـعـدـ أـنـ يـفـصـلـ فـيـ هـذـاـ الـحـكـمـ بـيـنـ الـعـرـبـيـ وـغـيـرـهـ بـجـواـزـ التـمـلـكـ فـيـ الـأـوـلـ وـعـدـمـهـ فـيـ الـثـانـيـ فـلـاحـظـ .ـ

١) نفس المصدر الحديث : ٣

٢) نفس المصدر الحديث : ٨

٣) نفس المصدر الحديث : ١٠

مالكها^١ فان ردتها الى المودع ضمن^٢ ولو جهل المالك عرف بها فان لم يعرفه تصدق بها عنه^٣ فان وجد ولم يرض بذلك فالاظهر عدم الضمان^٤ ولو اجبره الغاصب على اخذها منه لم يضمن^٥ واذا أودعه الكافر الحربي فالاحوط انه تحرم عليه الخيانة ولم يصح له التملك للمال ولا بيعه^٦.

(مسألة ٦) : اذا اختلف المالك والوداعي في التفريط وقيمة

١) اذا لا يجوز دفع مال الغير الى الغاصب بل يجب أن يعمل على طبق الوظيفة المقررة الشرعية ومتضامناً ردها الى مالكها .

٢) اذا دفع المال الى الغاصب من مصاديق العداون فيوجب الضمان .

٣) قد تعرض المائن لحكم مجهر المالك في (مسئلة ٣٩) من المكاسب المحرمة وقد تكلمنا هناك مفصلاً وبينما وصل اليه فهمنا القاصر فراجع ما ذكرناه هناك .

٤) فانه على تقدير وجوب التصدق لا يكون وجه للضمان اذ على هذا التقدير يكون التصدق به باذن مالك الملك فلا مجال للضمان .

٥) لا يعد أن يكون الوجه في عدم الضمان عدم المتنبئ له فان المفروض عدم كون الوداعي متصرفاً والمفروض انه لا يجب عليه الحفظ مع الاجبار وقاعدة على اليد نفسها لا دليل عليها اكي يقال: ان متضامناً الضمان فان المفروض ان التوبيع من قبل الغاصب فان حديث على اليد ضعيف سندًا فمجرد وضع اليد على مال الغير لا يقتضي الضمان والمفروض ان بناء عقد الوديعة على عدم الضمان وبعبارة واضحة انه لا متنبئ للضمان في مورد الكلام .

٦) الحكم مبني على الاختباط كما بناء عليه في المتن والا فلا يعد أن يكون

العين كان القول قول الوديعي مع يمينه^١ وكذلك اذا اختلفا في التلف^٢
ان لم يكن الوديعي متهمًا^٣ واما اذا اختلفا في الرد فالاظهر ان القول قول

مقتضى الصناعة جواز التصرف وتملکها والله العالم .

١) اما قبول قوله في عدم التفريط فلأنه امين وليس عليه الا اليمين مضانًا
الآن مقتضى الأصل عدم الخيانة وبدونها لامقتصى للضمان وأما قبول قوله في
القيمة فلأن عدم الزيادة موافق للأصل وبعبارة اخرى يكون الوديعي منكرالأكثر
واليمين على من انكر .

٢) والوجه فيه ان ضمان الوديعي فسي صورة التلف يتوقف على خيالاته في
الامانة والأصل عدمها وبعبارة اخرى الشك في الضمان ينشأ من الشك في الخيانة
والأصل عدمها فقول الوديعي موافق للأصل وهذا هو المشهور .

وأما حديث مسدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قال ليس لك أن
تتهم من أثمنته ، ولا تأتمن الخائن وقد جرته (١) ، الدال على عدم جواز اتهام
المؤمن فهو ضعيف سندًا كما ان مرسى المقنع قال : سئل الصادق عليه السلام :
عن المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله ؟ قال : نعم ولا يمين عليه (٢) *
لا اعتبار به .

وأما حديث مسدة بن زياد عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام ان
رسول الله صلى الله عليه وآلـه وسـلـاـتـه قـالـ : ليس لك ان تتهم من قد أثمنتـهـ ولا تـأـتـمـنـ
الـخـائـنـ وـقـدـ جـرـجـهـ (٣) فلا يـأسـ بهـ سـنـدـاـ .

٣) لم يظهر لي وجه التقييد فان الميزان في ثبوت الضمان تحقق الخيانة ومع

١) الوسائل الباب ٩ من أبواب أحكام الوديعة الحديث :

٢) الوسائل الباب ٤ من أبواب أحكام الوديعة الحديث :

٣) نفس المصدر الحديث :

المالك مع يمينه^(١) وكذلك اذا اختلفا في انهادين أو وديعة مع التلف^(٢)
(مسألة ٧) : لا يصح ايداع الصبي والمجنون^(٣) فان لم يكن

الشك يحکم بعدم تحققها . ويمكن أن يكون المائن ناظراً الى النصوص الدالة على الضمان في صورة الاتهام .

منها : ما رواه جعفر بن عثمان قال : حمل أبي متاعاً إلى الشام مع جمال فذكر ان حمله منه ضاع فذكرت ذلك لأبي عبدالله عليه السلام فقال : أتنبه ؟ قلت : لا قال : فلا تضمنه^(٤)) ومثله غيره الوارد في الباب المشار إليه من الوسائل .

وتدل على الضمان على نحو الاطلاق جملة أخرى من النصوص منها : ما رواه الحلبـي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سئل عن رجل جمال استكرى منه ابلا « م بل » وبعث معه بزيـت إلى ارض فزعم ان بعض زفاف الزيت انخرق فاهرـق ما فيه فقال : ان شاء اخذـ الزيت وقال : انه انخرـق ولكن لا يصدق الاـ بيـنة عـادـلة^(٥)) ومثله غيره المذكور في الباب المشار إليه من الوسائل وبمقتضـى قانون تقيـيد المطلق تقيـيد النصوص المطلـقة بما قـيد بـعـد الـاتهـام فـلاـ لـاحـظـ .

١) كما هو ظاهر فـانـ المـالـكـ منـكـرـ وـالـقـولـ قـولـهـ معـ يـمـينـهـ .

٢) لـاحـظـ ما رـواـهـ ابنـ عـمارـ قالـ : سـأـلـتـ اـباـ الحـسـنـ عـلـيـهـ السـلـامـ عـنـ رـجـلـ اـسـتـوـدـعـ رـجـلـاـ الفـ دـرـهـمـ فـضـاعـتـ ، فـقـالـ الرـجـلـ : كـانـتـ عـنـدـيـ وـدـيـعـةـ ، وـقـالـ الـآـخـرـ : كـانـتـ لـيـ عـلـيـكـ قـرـضاـ ، فـقـالـ : الـمـالـ لـازـمـ لـهـ إـلـاـ بـقـيمـ الـبـيـنةـ أـنـهـ كـانـتـ وـدـيـعـةـ^(٦) .
 ٣) الـوـدـيـعـةـ اـمـانـةـ عـنـدـ الـوـدـعـيـ وـيـجـبـ عـلـيـهـ حـفـظـهاـ وـحـيـثـ اـنـ الصـبـيـ وـالـمـجـنـونـ

١) الوسائل الباب ٣٠ من أبواب أحكام الاجارة الحديث : ٦

٢) نفس المصدر الحديث : ١

٣) الوسائل الباب ٢ من أبواب الوديعة الحديث : ١

مميزاً لم يضمن الوديعة حتى اذا تلف^١

ليس عليهم تكليف ولا يجب عليهم الحفظ لا يصح ايداعهما ، وان شئت قلت
لا يترتب على ايداعهما الاثر المترتب في الوديعة .

(١) بتقرير ان غير المميز لا يقصد له فلا يوجب الفسخان ، وفيه ان لازم ما ذكر
ان النائم لو أتلف مال الغير لا يكون ضامناً وهل يمكن الالتزام به ؟ الا ان يقال انه
لودار الامر بيسن استناد التلف الى المباشر او السبب يستند الى السبب اذا كان
اقوى من المباشر والمقام كذلك . وبعبارة اخرى : الميزان في الفسخان صدق
الاتفاق وأما تسلیط المالك فهو للحفظ لا للاتفاق غایة ما في الباب عرض ماله
للتلف لعدم قابلية غير المميز للحفظ وهذا المقدار لا يقتضي ان لا يكون اتفاقه موجباً
للفسخان نعم لو تلف من ناحية التفريط في الحفظ لا يكون ضامناً اذا لا يجب عليه
الحفظ فالنتيجة التفصيل بين التلف والاتفاق بعدم الفسخان في الاول والفسخان
في الثاني .

هذا بحسب ما هو المقرر عندهم ولنا في هذا المقام كلام وهو ان مقتضى
حديث عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سأله عن الغلام مني تجب عليه الصلاة
قال : اذا اتى عليه ثلاثة عشرة سنة ، فان احتجم قبل ذلك فقد وجب عليه الصلاة
وجرى عليه القلم ، والجارية مثل ذلك ان اتى لها ثلاثة عشرة سنة او حاضرت قبل
ذلك فقد وجب عليها الصلاة وجرى عليها القلم (*) ، ان القلم لا يجري على
غير البالغ ومقتضى اطلاق الحديث عدم الفرق بين التكليف والوضع وعليه لا يضمن
الصبي بموجبات الفسخان .

ان قلت : رفع القلم حكم امتنانى ورفعه في المقام لا يكون امتنانياً بالنسبة الى
من تلف ماله قلت : على فرض تسليم كون الرفع امتنانياً يلزم أن يكون امتاناً

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب مقدمة العبادات الحديث : ١٢

وكذلك المجنون^(١) وإذا كان الصبي مميزاً فضمن بالاتفاق^(٢) ولا يضمن بمجرد القبض^(٣) ولا سيما إذا كان باذن الولي^(٤) وفي ضمانه بالتفريط والاهمال أشكال والأظهر الضمان^(٥)

بالنسبة إلى من يرتفع عنه القلم لا بالنسبة إلى غيره فالنتيجة أن مقتضى الحديث باطلاقه عدم تحقق الضمان بالنسبة إلى غير البالغ.

١) لا دليل بالنسبة إلى المجنون كي يتلزم بعدم ضمانه فعليه لابد من العمل على طبق القاعدة فلا يبعد أن يفصل فيه بين الانلاف والتلف.

٢) اذا اتلاف يوجب الضمان والظاهر ان التفريق بين المميز وغيره من باب كون السبب اقوى من المباشر وبعبارة اخرى اذا كان المتألف صبياً غير مميز او مجنوناً لا يستند الانلاف اليه بل يستند الى المودع وقد تقدم التفصيل والتفريق بين الصبي والمجنون.

٣) اذا لامتنافي للضمان حتى فيما يكون الوداع مكلفاً فكيف بالمقام وبعبارة اخرى بناء الوديعة على عدم الضمان وقاعدة على اليد بنفسها وعلى الاطلاق غير تامة.

٤) لم يظهر لي وجه الخصوصية اذا المفروض بطلان ايداع الصبي فاي أثر باذن الولي.

٥) بتقرير انه يصدق على تفريطه والهماله الخيانة والخيانة في مال الغير يقتضي الضمان والمفروض تميز الصبي فيصدق عليه انه خان وف्रط والحكم الوضعي لا يفرق فيه بين البالغ وغير البالغ فلا حظ هذا على مسلك القوم وأما على ما سلكته فقد ظهر ان العذر عدم الضمان بالنسبة اليه . والحمد لله اولاً وآخرأ وظاهرأ وباطناً.

كتاب العارية

وهي التسلیط على العین للانتفاع بها مجاناً^١.

(مسألة ١) : كل عین مملوکة يصح الانتفاع بها مع بقائیها تصح اعارةها^٢ وتجوز اعارة ما تملك منفعته وان لم تملك عینه^٣.

(مسألة ٢) : ينتفع المستعير على العادة الجاریة^٤ ولا يجوز له التعدي عن ذلك^٥ فان تعدى ضمـن^٦ ولا يضمن مع عدمه^٧ الا ان يشترط

١) العارية من العقود قال في الموجاہر : « فقد ذكر المصنف في تعريفها انها عقد ثمرته التبرع بالمنفعة » .

٢) بلا اشكال ولا كلام اذ فائدة العارية الانتفاع بالعين فاذا كانت العين مملوکة وقابلة للانتفاع بها تصح عاريتها للانتفاع بها

٣) اذ قوام العارية بالانتفاع بمنفعة العين فاذا كانت الانتفاع بها جائزأ تجوز اعارة تلك العين باعتبار الانتفاع بها فلافرق بين العين القابلة للتملك وغيرها .

٤) فاـنه يجوز له الانتفاع على حسب العادة بلا اشكال لأن العارية لأجل الانتفاع .

٥) لعدم جواز التصرف في مال الغير بدون اذنه والمفروض ان تصرفه دعوانى وغير مشمول لاذن المالك فيحرم .

٦) اذ المفروض انه بالتصرف غير المأذون فيه خان والخائن ضامن للمال.

٧) بلا خلاف ولا اشكال كما يستفاد من كلمات القوم بل ادعى عليه الاجماع ويبدل على المدعى ان العین امانة مالکية فـسـي يـدـ المستـعـيرـ وليسـ عـلـىـ الـامـيـنـ الاـ الـيمـيـنـ وـتـدـلـ عـلـىـ المـدـعـىـ جـمـلـةـ مـنـ النـصـوـصـ مـنـهـاـ :ـ مـاـ رـوـاهـ الحـلـبـيـ عـنـ اـبـيـ عـبدـ اللهـ

عليه الضمان^(١) أو تكون العين من الذهب أو الفضة^(٢) وان لسم يكونا
مسكوسين^(٣)

عليه السلام قال : اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه الا ان يكون اشترط
عليه (*) .

وأما حديث وهب عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن علياً عليه السلام كان
يقول : من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيوب فهو ضامن ، وقال : من استعار حراً
صغيراً فعيوب فهو ضامن (*) ، الدال على الضمان فعلى تقدير تمامية سنته لابد من
حمله على بعض المحامل كما حمله في الوسائل اذ الحكم مورد التسالم والاتفاق
عند الأصحاب ، قال في الحداائق : « واما ما رواه الشيخ عن وهب عن جعفر عليه
السلام عن أبيه ان علياً عليه السلام كان يقول من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيوب فهو
ضامن فلا يخفى ما في حال راويه من الضعف فلا يبلغ قوتنا في معارضة ما ذكرناه
من الاخبار الخ (*) .

(١) كما نص به في حديث العلبي .

(٢) لاحظ ما راوه زرارة قال : قلت لا يعبد الله عليه السلام : العارية مضمونة؟
فقال : جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا
ان تشرط عليه انه متى توأى لم يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت فاشترط
عليك لزمالك ، والذهب والفضة لازم لك وان لم يشرط عليك (*) .

(٣) فان مقتضى حديث زرارة المتقدم ذكره آنفأ عدم الفرق .

١) الوسائل الباب ١ من أبواب العارية الحديث :

٢) نفس المصدر الحديث : ١١ :

٣) الحداائق : ج - ٢١ ص : ٥٠٥

٤) الوسائل الباب ٣ من أبواب العارية الحديث :

على اشكال ضعيف^١ ولو اشترط عدم الضمان فيهما صبح^٢
 (مسألة ٣) : اذا انقصت العين المستعارة بالاستعمال الماذون

١) ما يمكن أن يقال في هذا المقام أو قيل ان طائفة من نصوص المقام تدل على استثناء الدينار والدرهم لاحظ حديث ابن سنان قال : قال أبو عبدالله عليه السلام: لانضمن العارية الا أن يكون قد اشترط فيه ضمان الا للدناير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضماناً (* ١) وحديث عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله عليه السلام قال : ليس على صاحب العارية ضمان الا أن يشترط صاحبها الا الدرهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم يشترط (* ٢).

وطائفة اخرى تدل على استثناء مطلق الذهب والفضة لاحظ ما رواه زرارة (* ٣)
 وطائفة ثالثة تدل على عدم ضمان العارية مطلقاً لاحظ ما رواه الحلبـي (* ٤) ومتى
 تخصيص المطلق بالقيـد تقيـيد الطائفة الثالثة بالاولى فـاذا تم انقلاب النسبة تكون
 نسبة الطائفة الثالثة بعد التقيـيد بالطائفة الاولى مع الطائفة الثانية نسبة العموم من
 وجه فـيـقـع التـعارض بين الجـانـيـن لكن قد بـيـنـا في محلـه عـلـى عدم تـامـيـة الانـقلـاب
 فلا تـعارض بل متىـقـنىـ القـاعـدة تـخصـيـصـ الطـائـفةـ الثـالـثـةـ بـالـثـانـيـةـ وـالـطـائـفةـ الـأـوـلـىـ
 وتـكونـ التـبيـجـةـ مـاـفـادـهـ فـيـ المـتنـ منـ الـحـكـمـ بـعـدـ الضـمانـ فـيـ مـطـلـقـ الـذـهـبـ وـالـفـضـةـ
 والمـاتـنـ يـرىـ تـامـيـةـ قـانـونـ الـانـقلـابـ وـالـهـ الـعـالـمـ .

(*) لاحظ ما رواه زرارة (* ٥).

١) الوسائل الباب ٣ من أبواب العارية الحديث ١

٢) نفس المصدر الحديث : ٣

٣) لاحظ ص : ٥٧٨

٤) لاحظ ص : ٥٧٧

٥) لاحظ ص : ٥٧٨

مباني منهاج الصالحين ج ٨
 فيه لم تضمن^١ وإذا استعار من الغاصب ضمن^٢ فان كان جاهلا رجع
 على المعiber بما اخذ منه اذا كان قد غره^٣.
 (مسألة ٤) : اذا اذن له في انتفاع خاص لم يجز التعدي عنه
 الى غيره وان كان معتمدا^٤.

(مسألة ٥) : تصبح الاعارة للرهن^٥ وللمالك المطالبة بالفك

بعد المدة^٦

١) اذ فرض عدم الضمان في العارية الامع الخيانة والمفروض عدمها فلا وجہ
 للضمان .

٢) لقاعدة اليد مضافاً الى خصوص حديث اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه
 السلام : قال اذ استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن (*).

٣) لقاعدة الغرور فلا حظ .

٤) كما هو ظاهر فان الاختيار بيد المالك فلا يجوز التجاوز عن مقدار اذنه.

٥) قال في الجوادر في شرح قول المحقق - واذا رهن مال غيره باذنه - : «صح
 بلا خلاف فيه بیننا بل الاجماع بقسميه عليه عندنا بابل وغيرنا» الخ . وجوازها على
 القاعدة فان الانسان يجوز أن يتصرف في ماله بأي نحو اراد ولا تنافي بين جواز
 العارية ولزوم الرهن اذهذا اللزوم بالعارض وبعبارة اخرى جعل العين وثيقة للدين
 الذي هو عبارة عن الرهن من الفوائد المترتبة عليها فيجوز اعتبارها بهذا الاعتبار
 وبعد جعل المستعير العين وثيقة تلزم العارية .

٦) اذ المفروض انقضاء الأجل وزمان العارية بهذا المقدار فله أن يطالب .

١) الوسائل الباب ٤ من أبواب العارية الحديث :

٢) الجوادر ج ٢٥ ص ٢٣١

بل قبل له المطالبة قبلها ايضاً^١ ولا يبطل الرهن^٢ و اذا لم يفك الرهن
جاز بيع العين في وفاة الدين^٣ وحيثند يضممن المستعير العين بما بيعت
به^٤ الا ان تباع باقل من قيمة المثل^٥ وفي ضمان الراهن العين لو تلفت
بغير الفك اشكال^٦ والظاهر عدم الضمان الا مع اشتراطه^٧

١) لكن هذا القول خلاف المشهور بل عن ثاني الشهيدين قدس سره ان
لزومها اجتماعي فليس له المطالبة .

٢) اذ لا دليل على بطلانه .

٣) فان صحة الرهن تستلزم جواز بيع العين والا يلزم الخلف .

٤) اذ ليست العارية للرهن مبنية على المجانية وبعبارة اخرى اقدم المستعير
على الضمان واستفاد من العين فاذا بيعت فقد خرقت من ملك بايعها فيكون المستعير
ضامناً للعين بما بيعت .

٥) فلابد من تدارك الباقى .

٦) اذ لا وجہ للضمان مع فرض ان العارية غير مضمونة الا بالتعدي .

٧) كما مر وقلنا لانضمن الامع الشرط فلا حظ والحمد لله اولا وآخرأ .

نبیه الغافل واعلام الجاھل

لا يخفى على العارف بالصناعة ان دینن الاصحاب جار على ترجیح احد المتعارضین من الخبرین على معارضه في الرتبة الاولى بموافقة الكتاب وفي الرتبة الثانية بمخالفة القوم والظاهر ان المدرك الوحدید الذي تخیل اعتباره حديث عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: قال الصادق عليه السلام: اذا ورد عليکم حديثان مختلفان فاعرضوهما على كتاب الله فما وافق كتاب الله فخذلوه وما خالف كتاب الله فردوه فان لم تجدوهما في كتاب الله فاعرضوهما على اخبار العامة فما وافق اخبارهم فزروه وما خالف اخبارهم فخذلوه (١) .

وعبر سیدنا الاستاد عن الحديث المزبور بالصحیحة (٢) والحال ان احد رجال الحديث ابو البرکات الجوزی . وقال سیدنا الاستاد في ج ١١ من رجاله ص ٣٧٥ : « قال الشیخ الحرفی تذكرة المتبعرین : الشیخ أبو البرکات علی بن الحسین الجوزی الحلی عالی صالح محدث یروی عن أبي جعفر بن بابویه » وهذا مدرك توثیق الرجل وسیدنا الاستاد لا یعتبر توثیق المتأخرین الا أن یقال :

١) الوسائل الباب ٩ من أبواب صفات الفاسقی الحديث : ٢٩

٢) مصباح الاصول ج ٢ ص : ٤١٥

ما الفرق بين المتقدين والمتاخرين فان كان الفصل الزمانى يضر بالتوثيق فتوثيق المتقدين مع الفصل الزمانى لايفيد وان لم يكن مضرأ فتوثيق المتاخرين أيضاً معتبر ولا وجہ للتفصيل لكن بشكل الاعتماد على توثيق الشيخ الحر من ناحية اخرى أيضاً وهوانا نرى ان ديدن اهل الرجال انهم يصرحون بالوثاقة بالنسبة الى من بثت عندهم انه ثقة ولا ثبات هذه الدعوى نذكر عدة موارد :

منهم المفید قدس سره فان العلامة والشيخ والنجاشي صرحا بكونه ثقة ومنهم الطوسي فان العلامة والنجاشي صرحا بوثاقته ومنهم الكليني فان العلامة والشيخ والنجاشي صرحا بوثاقته ومنهم زرارة فقد صرخ العلامة والشيخ والنجاشي بوثاقته ومنهم الشيخ علي بن عبدالصمد قال متوجه الدين في حقه : « دين ثقة » ومنهم قطب الدين ابن هبة الله قال متوجه الدين في حقه : « فقيه حين صالح ثقة » ومنهم علي بن عبدالعالى قال الشيخ الحر في ترجمة : « كان فاضلاً عاملاً متبرراً محققاً مدققاً جامعاً كاماً ثقة زاهداً عابداً رعا جليل القدر عظيم الشأن فريداً في عصره » فنرى ان جميعهم يصرحون بالوثاقة بالنسبة الى موارد تراجمهم فعلى هذا الاساس كيف نكفي بأن يقال : « فلان صالح أو دين » فان الشيخ الحر قدس سره كما ذكرنا يفرق بالنسبة الى الموارد بالنسبة الى أبي البركات يقول : « صالح » ولا يقول : ثقة وأما بالنسبة الى علي بن عبدالعالى يصرح بوثاقته مع تصريحه بكونه ورعاً مع انه لا يبعد ان الشهادة بالورع أقوى من الشهادة بالصلاح .

ان قلت : اذا لم يكن الشخص ثقة كيف يمكن أن يقال في حقه انه صالح؟
 قلت : الذي يختلج بالبال في هذه العجلة انه لو نرى صلاح الشخص في جملة من الامور ولم تطلع على جميع اموره بنحو الكمال يصبح أن يقال : انه صالح وهذا أمر متعارف بين الناس ولكن لا يدل هذا الكلام وأمثاله على أنه صالح بتمام

معنی الكلمة والا يلزم أن تكون الشهادة بالصلاح أو الديانة كأن يقال : فلان صالح أو دين شهادة بعده و هو كما ترى فعلية لا يستفاد من الشهادة بالصلاح كون الشخص ثقة ولا أقل من عدم امكان الجزم .

فالنتيجة : علم ثبوت وثاقة أبي البركات فيسقط الحديث عن الاعتبار مضافاً إلى تصريح الشيخ الحر قدس سره في الفائدة الثانية عشرة من فوائدہ في ج ٢٠ من الوسائل بقوله : الا ترى اننا نرجع الى وجدا نتنا فتجد حذفنا جزماً بثقة كثيرة من رواتنا وعلمائنا الذين لم يوثقهم احد لما بلغنا من آثارهم المفيدة للعلم بثتهم وتوثيق بعض الثقات الاجلاء من جملة القرائن المفيدة لذلك » الخ فيعلم ان الشيخ الحر ليس توثيقه مبنياً على التوثيق بل أعم من هذا الذي أفاده أمر على طبق القاعدة الاولى فان الطرق الحسية للوصول الى المطلوب كثيرة فلاحظ .

أضف الى ذلك كله ان الشيخ الحر قدس سره قال في الفائدة الثانية عشرة من الفوائد التي ذكرها في المجلد العشرين من الوسائل : « وانما نذكر هنا من يستفاد من وجوده في السندي » الخ فانه قد صرخ ان نص احد على مدحه وجلالته وان لم يوثق دليلاً كونه معتمداً عند وهذا هي عبارته « ومنها : من نصوا على مدحه وجلالته وان لم يوثقوه مع كونه من اصحابنا والحال ان المدح اعم من التوثيق فمن الممكن ان شهادته بالصلاح في حق احد ناشية من التصرير بمدحه فالنتيجة انه لا يمكن الاعتماد في وثاقة الراوي بمقالة الحر قدس سره فلاحظ وعلى هذا الاساس لا يقى مجال للترجيح بالموافقة مع الكتاب ولا بالمخالفة مع العامة فيبقى للترجح كون احد المتعارضين أحدث من الآخر فانا بنينا في بحث التعادل والترجح على كون الاحدية من المرحجازات وتفصيل الكلام موكل الى ذلك الباب .

فهرس الكتاب

لو اشتري الولي شيئاً للمولى عليه	٥٤	الخيار من الحقوق	٣
إذا مات البائع قبل اعمال الخيار	٥٥	في خيار المجلس	٣
يجوز اشراط الخيار للمشتري	٥٥	الخيار المجلس للبائع والمشتري	٥
لا يجوز اشراط رد البدل	٥٦	في ثبوت خيار المجلس للوكيل	١٠
يسقط هذا الخيار بانقضائه المدة	٥٧	الخيار المجلس مختص بالبيع	١٢
في خيار الغبن	٥٧	في مسقطات خيار المجلس	١٢
لابد من صدق الغبن عرفاً	٦٢	الخيار الحيوان	١٦
الخيار الغبن من حين العقد	٦٣	في مبد خيار الحيوان	١٨
ليس للمغبون المطالبة بالتفاوت	٦٤	في تلفيق اليوم المنكسر	٢٣
مسقطات خيار الغبن	٦٤	في مسقطات خيار الحيوان	٢٤
إذا ظهر الغبن للبائع المغبون	٦٦	ثبوت خيار الحيوان للبائع	٢٧
إذا فسخ البائع المغبون	٦٨	يختص خيار الحيوان بالبيع	٢٨
إذا فسخ المشتري المغبون	٧٢	لور تلف الحيوان قبل القبض	٢٨
الخيار الغبن ليس على الفور	٧٢	إذا طرء عيب في الحيوان	٢٩
ثبوت خيار الغبن في كل معاملة	٧٣	خيار الشرط	٢٩
إذا اشتري شيئاً صفة	٧٣	لا أحد في مدة خيار الشرط	٣٦
إذا تلف ما في يد الغابن	٧٣	لا يجوز شرط الخيار في الایقاع	٣٨
في خيار التأخير	٧٤	لا يجوز شرط الخيار في العقد الجائز	٤١
قبض بعض الثمن كلاً قبض	٧٩	بيع الخيار	٤٨
المراد بالثلاثة	٧٩	المراد من رد الثمن	٥١
يشترط فيه عدم اشتراط التأخير	٨٠	إذا تعذر تمكين المشتري من الثمن	٥١
لا إشكال فيما لو كان شخصياً	٨١	نماء المبيع للمشتري ونماء الثمن للبائع	٥٢
الخيار ما يفسده العيت	٨١	لا يجوز للمشتري التصرف في العين	٥٢
في مسقط هذا الخيار	٨٣	إذا كان الثمن ديناً	٥٤

إذا تلف المبيع ١٤٠
ما يدخل في المبيع ١٤٢
إذا باع بستانًا واستثنى نخلة ١٤٤
إذا باع داراً دخل فيها الأرض ١٤٤
ال أحجار المخلوقة في الأرض ١٤٦
التسليم والقبض ١٤٧
التسليم الواجب ١٤٨
إذا تلف المبيع بأفة سماوية ١٤٨
لوباع جملة فتلف بعضها ١٥٢
يجب على البائع تفريح المبيع ١٥٣
من اشتري شيئاً ولم يقبضه ١٥٣
النقد والنسبة ١٦٠
لوباع شيئاً تقدأ أو موجلاً ١٦٤
لا يجوز تأجيل الثمن بأزيد ١٦٦
إذا اشتري شيئاً نسبة ١٦٩
المسامرة المراقبة المواضعة التولية ١٧٠
إذا تبين كذب البائع ١٧٣
الربا ١٧٤
المحنة والشعر جنس واحد ١٨٥
الثمر بأنواعه جنس واحد ١٨٦
الفنان والمعز جنس واحد ١٨٧
التخلص من الربا والربا بين الوالد والولد ١٩٤ - ١٩٣
الربا بين المسلم والذمي ١٩٦
الأوراق النقدية ٢٠٠
بيع الصرف ٢٠١
الدرهم المغشوشة ٢٠٦
الضميمة ٢٠٩
السلف ٢١٩
اطلاق العقد يقتضي تسلیم المسلم فيه في بلد العقد ٢٢٧

في كونه فوريًا أو متراجحاً ٨٦
لا فرق بين وصف الكمال وغيره ٩٠
ليس الذي الخيار مطالبة الأرش ٩٠
كما يثبت الخيار للمشتري كذلك يثبت للبائع ٩٠
المشهور كونه فوريًا ٩١
بما إذا سقط هذا الخيار ٩١
مورده العين الشخصية ٩١
في خيار العيب ٩٢
بما إذا سقط ١٠١
موارد الأرض ١٠٢
يسقط الأرض دون الرد ١٠٥
لا يكون خيار العيب فوريًا ١٠٨
ما المراد من العيب ١٠٨
إذا كان العيب في أغلب الأفراد ١٠٩
لا يشترط في العيب أن يكون موجلاً ١١٠
لنفس القيمة ١١٠
العيب الحادث قبل القبض ١١٠
ثبوت خيار العيب في جملة من الموارد ١١٢
كيفية أخذ الأرض ١١٢
اختلاف أهل الخبرة ١١٥
إذا اشترك شخصان في شراء شيء ١١٦
في أحكام الشرط ١١٨
اشتراك البيع الثاني في البيع الأول ١٢٩
الشرط الفاسد لا يكون مفاسداً ١٣٢
إذا امتنع المشروط عليه ١٣٤
إذا لم يتمكن المشروط عليه ١٣٤
أحكام الخيار ١٣٥
إذا تعدد الوارث ١٣٩
إذا فسخ الوراثة ١٤٠
لو كان الخيار لأجنبي ١٤٠

وجوب استبراء الامة ٢٦١	إذا جعل الأجل شهراً أو شهرياً ٢٢٨
جواز شراء بعض الحيوان ٢٦١	إذا جعل الأجل جماداً أو ربيعاً ٢٢٨
لو قال اشتري حيواناً بشركتي ٢٦٣	يعجوز بيع ما اشتري سلفاً ٢٢٨
لو ظهرت انها ملك الغير بعد الجماع ٢٦٣	يعجوز بيعه من بايده ٢٢٨
العبد يملك ٢٦٣	إذا دفع البايع المسلم فيه دون صفة ٢٣١
الاقالة ٢٦٤	إذا حل الأجل ولم يتمكن البايع من الدفع ٢٣٢
لاتتجاوز الاقالة بزيادة ٢٦٦	لو كان الـ بيع موجوداً في غير بلد وجوب التسليم ٢٣٣
نجوز الاقالة فيما يجوز فيه العقد ٢٦٨	في بيع الشمار ٢٣٤
تلف العوضين لا يمنع عن الاقالة ٢٦٩	بدو الصلاح في الشمر ٢٣٧
الشقة وموردها ٢٧٠	يشترط في القسمية جواز بيعها ٢٣٩
لاتثبت الشقة بالجوار ٢٧٤	يكفي في القسمية مثل السعف ٢٣٩
الاشتراك في الطريق ٢٧٥	إذا ظهر بعض ثمر البستان ٢٣٩
المشتراك بين الملك والوقف ٢٧٩	إذا باع الثمرة ستة ٢٤٠
اختصاص الشقة بشريكين ٢٧٩	إذا اشتري ثمرة فتلف قبل القبض ٢٤١
الكلام فيما يعتبر في الشفيع ٢٨١	جواز استثناء ثمرات ٢٤١
الأخذ بالشقة من الانشاء ٢٨٦	يعجوز بيع ثمرة الشجرة على أصلها بالنقد ٢٤٢
لزوم المبادرة في الأخذ بها ٢٨٧	جواز بيع الثمرة المشتراء ٢٤٤
يلزم فيها احضار الثمن ٢٨٩	لا يجوز بيع الزرع قبل ظهوره ٢٤٥
إذا باع المشتري قبل الأخذ بالشقة ٢٩٠	جواز بيع الزرع محصوداً ٢٤٨
إذا تصرف المشتري بالمبيع من وقف ونحره ٢٩١	لا يجوز المحاقلة ٢٤٩
الشقة من الحقوق تسقط بالاسقاط ٢٩١	لا يجوز بيع الخضر قبل ظهورها ٢٥٠
إذا باع الشريك نصيبه قبل الأخذ بالشقة ٢٩٢	حكم النخل المشترك ٢٥١
المشهور اعتبار العلم بالثمن ٢٩٢	جواز أكل العارة ٢٥٣
في انتقال الشقة إلى الراهن اشكال ٢٩٢	لا يأس ببيع العربة ٢٥٦
إذ أسقط الشفيع حقه قبل البيع ٢٩٥	بيع الحيوان ٢٥٧
إذا كانت العين مشتركة بين حاضر وغائب ٢٩٥	يمصح تملك كل أحد غير العمودين ٢٥٩
إذا كان الثمن مؤجلأ ٢٩٦	الكافر لا يملك المسلم ٢٦٠
الشقة لا تسقط بالاقالة ٢٩٧	الاقرار بالعبدية ٢٦٠

إذا آجره دابة كلية ودفع فرداً منها ٣٥٤	٢٩٧ إذا كانت العين معيبة ٢٩٨
العين المستأجرة امانة غير مضمونة ٣٥٤	٢٩٩ كتاب الاجارة وهي معاوضة ٣٠١
العين التي للمستأجر في يد الأجير لا تضمن ٣٦١	٣٠٢ لا بد فيها من الإيجاب والقبول ٣٠٨
المدار في القيمة على زمان الفسخان ٣٦٢	٣١٢ يشترط في المتعاقدين عدم المحجر ٣١٦
كل من آجر نفسه لعمل في مال غيره ضامن إذا أفسد ٣٧٢	إذا قال: إن خطت بذ فلك درهم وإن خطته بدرزين فلك درهما ٣٢١
إذا عثر الحال فقط ما على ظهره ٣٧٤	إذا استأجر من دابة إلى كربلا ٣٢٥
إذا قال للخياط ان كان هذا يكفيني اقطعه ٣٧٤	٣٢٧ تخلف الداعي في الاجارة لا يقتضي الفساد ٣٢٨
إذا آجر عبده لعمل فاسد ٣٧٥	إذا باع المالك العين المستأجرة ٣٢١
إذا آجر دابة لحمل متاع فعثرت ٣٧٥	٣٢٢ لاتبطل الاجارة بموت المؤجر ٣٢٤
إذا استأجر سفينة لحمل متاع فقص ٣٧٦	إذا آجرت المرأة نفسها ثم تزوجت ٣٢٥
إذا حمل الدابة المستأجرة أكثر ٣٧٦	إذا آجر عبده ثم اعتقه ٣٢٦
إذا استأجره للخياطة فاشتعل الأجير بالكتابة ٣٧٧	إذا وجد في العين المستأجرة عيب ٣٢٦
إذا استأجره دابة فركب غيره ٣٧٧	٣٢٧ خيار الغبن وخيار الشرط يجريان في الاجارة ٣٢٨
إذا استأجر سفينة لحمل الخل فحملها الخل ٣٧٨	٣٢٩ إذا حصل الفسخ في أول المدة ٣٤٢
يجوز ضرب الدابة المستأجرة ٣٧٨	٣٤٤ إذا نلقت العين قبل تمام العمل ٣٤٦
صاحب العمام لا يضمن ٣٧٩	٣٤٩ إذا قبض المستأجر العين ولم يستوف ٣٥٠
إذا استأجر لحفظ متاع نسرق ٣٧٩	٣٥١ إذا انهدم بعض الدار ٣٥٣
وجوب تسليم العين المستأجرة في بعض الفترض ٣٨٠	٣٥٤ جواز اجارة الحصة المشاعة لا يشترط اتصال مدة الاجارة بها ٣٥٤
كتابة ملكية المتفعة في صحة الاجارة ٣٨١	
في حكم السرقافية ٣٨٩	
يجوز اجارة العين المستأجرة بالاقل والمساوي ٤٠٠	
إذا لم تكن المباشرة لازمة يجوز ايصال المحل إلى الغير ٤٠٥	
بطلان الاجارة في بعض الفروض ٤٠٧	

في الحج البلدي لا يجوز استئجار شخصين ٤٥٥	اجارة الأجير على قسمين ٤١٩
إذا استأجر للصلة فنقص بعض الاجزاء ٤٥٦	لاتجوز اجارة الأرض بما يحصل منها ٤١٥
إذا استأجر لقرانة القرآن الكريم ٤٥٧	لاتجوز اجارة الأرض لجعلها مسجداً ٤٢٢
إذا استأجر للصلة عن زيد فاشبه ٤٥٨	يجوز استئجار المرأة للارضاع ٤٢٨
يجوز استئجار الصبي للعبادة ٤٥٩	يجوز اجارة الشاة للانتفاع بها ٤٢٨
أحكام المزارعة ٤٥٩	تجوز الاجارة لكتنس المسجد ٤٣٠
يجوز للعامل الزرع بنفسه ويعيره ٤٦٥	لاتجوز الاجارة للنيابة عن الحي في العبادات ٤٣١
لو اذن شخص لآخر في زرع أرضه على النصف ٤٦٥	إذا أمره غيره بإتيان عمل فعمله المأمور ٤٣٩
جواز اشتراط مقدار معين من الحاصل ٤٦٦	إذا استأجره للكتابة أو الخياطة ٤٤٠
إذا عين المالك نوعاً خاصاً ٤٦٧	يجوز استئجار الشخص للقيام بكل ما يريد ٤٤١
إذا ظهر بطلان المزارعة بعد الزرع ٤٦٩	يجوز استعمال العامل بدون تعيين الأجرة ٤٤٢
يصح أن يسترط أحدهما على الآخر ٤٧٠	إذا استأجر أرضاً مدة معينة فترس فيها ٤٤٣
المزارعة عقد لازم ٤٧١	خرج الأرض الخارجية المستأجرة على المالك ٤٤٤
إذا ترک الزارع بعد عقد المزارعة ٤٧٢	لا يأس باخذ الأجرة على ذكر المصيبة ٤٤٦
يجوز الخرس بمقدار ٤٧٣	إذا بقيت اصول السرعر في الأرض المستأجرة ٤٤٧
إذا غرفت الأرض ٤٧٥	إذا استأجر شخصاً لذبح حيوان قلبته ٤٤٨
عدم جواز المزارعة بين أزيد من اثنين ٤٧٥	إذا استأجر شخصاً لخياطة ثوب معين لا يقيد المباشرة ٤٤٨
يجوز البذر من كلبها ويجوز من احدهما ٤٧٧	إذا استأجر ليوصل مناعة إلى بلد في مدة معينة ٤٥٠
إذا وجد مانع في الأناء ٤٧٨	إذا كان للأجير خيار الفسخ ٤٥١
إذا كانت الأرض مفروبة ٤٧٩	إذا استأجر عيناً ثم اشتراها ٤٥٢
تجب الزكاة على كل منها ٤٨٠	تجوز اجارة الأرض بتعميرها ٤٥٣
الباقي من الأصول بعد الزرع ٤٨٠	تجوز الاجارة على الطبابة ٤٥٤
إذا اختلف المالك والزارع ٤٨١	إذا اسقط المستأجرة حقه عن العين ٤٥٥
الزارع إذا قصر ٤٨١	
لو ادعى المالك عدم عمل العامل ٤٨٢	
عقد المزارعة من المتولي للوقف ٤٨٢	
يجوز المصالحة على الحاصل ٤٨٣	
عدم اشتراط قابلية الأرض من الأول ٤٨٤	

عقد التأمين ٥٠٥	أحكام المسافة ٤٨٤
السبق والرمادية ٥١٦	شرائط المسافة ٤٨٥
جواز جعل العرض عيناً ودينناً ٥٠٨	صحة المسافة بين الأشجار المستفنة بالمطر ٤٨٨
لابد في المسابقة من تعيين الجهات ٥٠٩	جواز اشتراط الذهب أو الفضة ٤٨٩
المراد من المحلل ٥١٠	يجوز تعدد المالك ووحدة العامل ٤٩٠
إذا فسد العقد ٥١١	خرج الأرض على المالك ٤٩١
كتاب الشركة ٥١٢	من يملك العامل الحصة ٤٩٠
تحقيق الشركة في المال ٥١٦	المغارسة باطلة ٤٩١
الربح والخسنان مشاركان بين الشريكين ٥١٧	جعل تمام العاصل للمالك مبطل ٤٩٣
إذا اشترطا المساواة في الربح والخسنان مع اختلاف الحصص ٥١٧	عقد المسافة لازم ٤٩٢
لا يجوز لأحد الشريكين التصرف ٥١٨	إذا مات المالك ٤٩٣
إذا طلب أحد الشريكين القسمة ٥١٩	إذا خالف العامل ٤٩٤
يكفي في القسمة تعديل السهام ٥٢٠	المباشرة من العامل لا تكون شرطاً ٤٩٤
تصح قسمة الوقف ٥٢٢	إذا كان البستان مشتملاً على أنواع الأشجار ٤٩٥
الشريك لمأذون أمين لا يضمن ٥٢٤	تصح المسافة مردداً ٤٩٥
كراءه مشاركة الذمي ٥٢٤	إذا تلف بعض الشرة ٤٩٦
كتاب المضاربة ٥٢٥	إذا ظهر كون الأصول مخصوصية ٤٩٧
شرائط صحة المضاربة ٥٢٥	تجب الزكاة على كل من المالك والعامل ٤٩٧
صحة المضاربة بغير الذهب والفضة ٥٣٠	إذا اختلف المالك والعامل في الشرط ٤٩٧
هل يشترط أن يكون المال بيد العامل ٥٣١	كتاب الجمالة ٤٩٩
مقتضى المضاربة الشركة في الربح ٥٣١	إذا تبرع العامل بالعمل ٥٠١
يجب على العامل الاقتصار على القدر المأذون ٥٣٢	جواز الجعل من غير المالك ٥٠١
عدم اشتراط معلومة مقدار المال ٥٣٢	استحقاق الجعل بالتسليم ٥٠٢
لا خسنان على المال ٥٣٣	الجمالة جائزة ٥٠٢
إذا كان مال شخص في يد الغير أمانة ٥٣٤	إذا جعل جعلين ٥٠٣
جواز عقد المضاربة ٥٣٤	إذا صدر العمل من جماعة كل جزء من واحد منهم ٥٠٤
لا يجوز خلط مال المضاربة بغيره ٥٣٥	إذا اتسع المالك والعامل ٥٠٥

إذا مات العامل وكان عليه مال المضاربة	٥٥٤
إذا كان رأس المال مشتركاً بين شخصين فضاربا واحداً	٥٥٥
إذا أخذ العامل مال المضاربة ولم يتجر	٥٥٦
إذا اشترط العامل على المالك في عقد المضاربة عدم كون الربح جابراً للخسارة	٥٥٦
كتاب الوديعة	٥٥٧
يجب حفظ العين	٥٥٧
إذا فرط الوديعي	٥٦٢
يجب على الوديعي أن يحلف للظالم	٥٦٣
يجب رد الوديعة إلى المردوع	٥٦٥
إذا اختلف المالك والوديعي في التفريط	٥٧٢
لا يصح إيداع الصبي والمجنون	٥٧٤
كتاب العارية	٥٧٧
يصح إعارة العين المملوكة	٥٧٧
انتفاء المستير على العادة الجارية	٥٧٧
إذا انقصت بالإستعمال	٥٧٩
إذا عن الممير اتفاعاً خاصاً	٥٨٠
تصح الإعارة للرهن	٥٨٠

مقتضى الاطلاق جواز التصرف على الاطلاق	٥٣٦
مع الاطلاق يجوز البيع حالاً ونسبة	٥٣٧
اطلاق العقد لا يقتضي البيع بالتقدير	٥٣٨
يجب على العامل العمل بما يعتاد	٥٣٨
نفقة العامل على المالك	٥٣٩
إذا كان عاملان لاثنين	٥٣٩
لا يشترط في نفقة العامل تحقق الربح	٥٤٠
إذا مرض العامل في السفر	٥٤٠
إذا سُنح عقد المضاربة	٥٤١
إذا اختلف العامل والمالك	٥٤١
جواز وحدة المالك وتعدد العامل	٥٤٢
إذا قارض شخصان واحداً	٥٤٣
تبطل المضاربة بموت أحدهما	٥٤٣
لا يجوز للعامل توكل الغير	٥٤٤
يجوز لكل من المالك والعامل اشتراط مال أو عمل	٥٤٤
ملكية العامل لحصته حين ظهور الربح	٥٤٥
قسمة الربح مع تراضي الطرفين جائزة	٥٤٩
لا فرق في جبر الخسارة بالربح بين الربح السابق واللاحق	٥٥٠
فسح عقد المضاربة أو انسانه تارة يكون قبل الشروع في العمل وآخرى بعده	٥٥١
إذا كانت في مال المضاربة ديون فهل يجب على العامل اخذها	٥٥٢
إذا اختلف المالك والعامل في مقدار رأس المال	٥٥٢
إذا ادعى المالك على العامل الخيانة والتفريط	٥٥٣
لو ادعى العامل التلف وانكر المالك	٥٥٤