

وسيلة النجاة

للمفتي الزميل آية الله العظمى
السيد أبو الحسن الموسوي الأعظمي
عليه السلام

مع كتابي
فقيه القمير سماحة آية الله العظمى
السيد محمد رضا الموسوي الكاظمي
عالم غوثك الزائر

۱۳۲۹

وسيلة النجاة

جمعه داری شد
لن احوال ۳۵۰۸۱

للفقیه الزاحل آية الله العظمی
السید ابو الحسن الموسوی الاصفهانی
طیب الله سره

کتابخانه
مرکز تحقیقات کتاب و تری علوم اسلامی
شماره ثبت: ۵۵۴۴۳
تاریخ ثبت:

مع شایق
فقیه العصر سماحة آية الله العظمی
السید محمد رضا الموسوی الکلی ایکنانی
قام خطه الوارف

(الجزء الثانی)



مطبعة المجلدات
ایران - قم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف النبيين محمد وآله
الطيبين الطاهرين أما بعد فلما كانت رسالة الوسيلة النجاة لفقير
آية الله العظمى المفقور السيد أبو الحسن الأصغر في قدس سره
جامعة لكثير من الفروع التي تتم بها البلوى وطلب كثير من الفضلاء
والمقلدين أن اعلق عليها ما ادى اليه نظري اجتهدت لذلك فأجبت
النظر فيها وعلقت عليها ما رأيت من الحواشي فاعمل بها مع تلك
الحواشي بحزم والعامل بها مأجور ان شاء الله تعالى واسأل الله
تبارك وتعالى أن يجعله ذخراً ليوم فاقتي انه هو الكريم الوهاب

في
ورقة الموقوف الحسيني
مجلد



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المسائل المتاجرة

وهي أنواع نذكرها ونذكر المسائل المتعلقة بها في طي كتب :

(مقدمة)

تشمّل على مسائل :

(مسألة : ١) لا يجوز التكسب بالأعيان النجسة بجميع أنواعها بالبيع والشراء ، وجعلها ثمناً في البيع وأجرة في الأجرة وعوضاً للعمل في الجعالة ، بل مطلق المعاوضة عليها ولو بجعلها مهراً أو عوضاً في المخلع ونحو ذلك ، بل يقوى عدم جواز هبتها والصلح عنها بلا عوض أيضاً . ولا يدور حرمة بيعها والتكسب بها مدار عدم المنفعة ، بل يحرم ذلك ولو كانت لها منفعة محللة مقصودة كالنسيئة في العدة .

ويستثنى من ذلك العصير المغلي قبل ذهاب ثلثيه بناءً على نجاسته ، والكافر بجميع أقسامه حتى المرتد عن فطرة على الأقوى ، وكلب الصيد . وربما يلحق به كلب الماشية والزرع والبستان والدور أيضاً ، وفيه تأمل واشكال . نعم لا اشكال في اجارتها واعارتها .

(مسألة : ٢) الأعيان النجسة^(١) عدى ما استثنى وان لم يعامل معها شرعاً معاملة

(١) إذا لم يكن لها منفعة معتد بها عند العقلاء أولم تكن منافعها المعتد بها محللة ، وأما إذا كان لها منافع محللة غير مشروطة بالطهارة فعدم جواز بيعها مطلقاً للنجاسة محل تأمل بل منع ، نعم هو أحوط .

الاموال فلا يجوز الاكتساب بها ولا يصح جعلها عوضاً أو معوضاً في المعاولات ، بل وهبتها والصلح عنها كما عرفت ، لكن لمن كانت هي في يده وتحت استيلائه حق اختصاص^(١) متعلق بها ناشأ من حيازتها أو من كون أصلها مالا له - كما اذا مات حيوان له فصار ميتة أو صار عنه خمرأ - وهذا الحق قابل للانتقال الى الغير بالارث وغيره ، فيصح أن يصالح عنه بلا عوض ، بل بالعوض أيضاً لوجعل مقابلاً لذلك الحق لا عوضاً لنفس العين ، لكنّه لا يخلو من اشكال ، بل لا يبعد دخوله في الاكتساب المحظور . نعم لو بذل له مالا ليرفع يده ويعرض عنها فيعوزها البازل سلم من الاشكال ، نظير بذل المال لمن سبق الى مكان من الامكنة المشتركة كالمسجد والمدرسة ليرفع يده عنه فيسكنه البازل .

(مسألة : ٣) لا اشكال في جواز بيع مالا تحله الحياة من أجزاء الميتة مما كانت له منفعة محللة مقصودة كشعرها وصوفها ، بل ولبنها أيضاً اذا قلنا بطهارته كما مر في النجاسات . وفي جواز بيع الميتة الطاهرة كالسمك الطافي اذا كانت له منفعة ولو من دهنه اشكال لا يبعد الجواز ، بل لا يخلو من قوة .

(مسألة : ٤) لا اشكال في جواز بيع الارواث الطاهرة اذا كانت لها منفعة ، وأما الطاهر من الابوال فأما بول الابل فيجوز بيعه بلا اشكال ، وأما غيره ففيه اشكال لا يبعد الجواز فيما كان له منفعة محللة مقصودة .

(مسألة : ٥) لا اشكال في جواز بيع المتنجس الذي يقبل التطهير ، وكذا ما لا يقبله ولكن يمكن الانتفاع به مع وصف نجاسته في حال الاختيار ، بأن لا تكون منفعة المحللة المقصودة في حال الضرورة متوقفة على طهارته ، كالدهن المتنجس الذي يمكن الانتفاع به بالاسراج وطلبي السفن والصبيخ والطين المتنجسين والصابون الذي لا يمكن تطهيره . وأما ما لا يقبل التطهير وكان الانتفاع به متوقفاً على طهارته

(١) اعتبار الحق فيما ليس له منفعة عند العقلاء والشارع محل تأمل ، وكذا في اعتبار الحق في نظر الشارع فيما حرم جميع منافعه المقصودة منه - تأمل .

كالسكنجيين النجس ونحوه ؛ فلا يجوز بيعه والمعاوضة عليه .

(مسألة : ٦) لأبأس ببيع الترياق المشتمل^(١) على لحوم الافاعي مع استهلاكها فيه كما هو الغالب بل المتعارف ، فجاز استعماله وينتفع به منفعة محللة معتداً بها ، وأما المشتمل على الخمر فلا يجوز بيعه لعدم قابليته للتطهير مع عدم حلية الانتفاع به مع وصف نجاسته ، وجواز التداوي به عند الاضطرار ليس عليه المدار^(٢) ؛ بل المدار على حلية الانتفاع بالشئ في حال الاختيار .

(مسألة : ٧) يجوز بيع الهرة ويحل ثمنها بلا اشكال ، وأما غيرها من أنواع السباع فالظاهر جواز بيع ما كان منها ذا منفعة محللة مقصودة عند العقلاء ، وكذا الحشرات بل المسوخ أيضاً اذا كانت كذلك ، فهذا هو المدار في جميع الأنواع ، فلا اشكال في بيع العلق الذي يمص الدم الفاسد ودود القز ونحل العسل وان كانت من الحشرات ، وكذا القيل الذي ينتفع بظهره وعظمه وان كان من المسوخ .

(مسألة : ٨) يحرم بيع كل ما كان آلة للحرام بحيث كانت منفعتة المقصودة منحصرة فيه ، مثل آلات اللهو كالعبدان والمزامير والبرابط ونحوها وآلات القمار كالنرد والشطرنج ونحوهما ، وكما يحرم بيعها وشرائها يحرم صنعتهما والاجرة عليها ، بل يجب كسرها وتغيير هيئتهما . نعم يجوز بيع^(٣) مادتها من الخشب والصفير مثلاً بعد الكسر بل قبله أيضاً اذا اشترط على المشتري كسرها ، وأما مع عدم الاشتراط ففيه اشكال ، وأما أواني الذهب والفضة فحرمة بيعها وعدمها مبنيان على حرمة اقتنائها والتزين بها باقية على صورتها وهيئتها وعدمها ، فعلى الاول يحرم بيعها وشرائها بل وصباغتها وأخذ الاجرة عليها ، بخلافه على الثاني . وقدر في أحكام الاواني أن أحوطهما

(١) الاحوط الاقتصار في أكلها على حال الضرورة .

(٢) هذا باطلاقه ممتنع ، فما كان الاضطرار به كثيراً ولا يمكن لغالب الناس تهيبته في حال الاضطرار كالعقاقير التي لا منفعة لها الا في حال الامراض والاضطرار يكفي ذلك في جواز بيعه ، والفرق بينها وبين المشتمل على الخمر غير معلوم اذا كان مثلها في كثرة الحاجة اليها في حال الاضطرار .

(٣) بل الاقوى عدم الجواز حتى مع الاشتراط اذا انحصرت منفعتة المقصودة في الحرام كما هو المفروض .

الاول وأظهرهما الثاني^(١).

(مسألة : ٩) الدراهم الخارجة أو المغشوشة المعمولة لأجل غش الناس تحرم المعاملة بها وجعلها عوضاً أو معوضاً في المعاملات مع جهل من تدفع اليه ، بل مع علمه وإطلاعه أيضاً على الاحوط لو لم يكن أقوى ؛ بل لا يبعد وجوب اتلافها ولو بكسرها دفعاً لمادة الفساد .

(مسألة : ١٠) يحرم بيع العنب أو التمر ليعمل خمرأ والخشب مثلاً ليعمل صنماً أو آلة للهو أو القمار ونحو ذلك ، وذلك إما بذكر صرفه في المحرم والالتزام به في العقد أو تواطيهما على ذلك ، وإو بأن يقول المشتري لصاحب العنب مثلاً بعني مناً من العنب لأعمله خمرأ فباعه إياه^(٢) ، وكذا تحرم اجارة المساكن لبيع أو يحرز فيها الخمر أو ليعمل فيها بعض الامور المحرمة واجارة السفن أو المحمولة لحمل الخمر وشبهها بأحد الوجهين المتقدمين . وكما يحرم البيع والاجارة فيما ذكر يفسدان أيضاً فلا يحل له الثمن والاجرة ، وأما بيع العنب أو التمر مثلاً لمن يعلم أنه يعمل خمرأ من دون أن يبيعه له واجارة المسكن لمن يعلم أنه يجعله مخزناً له مثلاً من دون أن تكون الاجارة له فالظاهر جوازه ، وإن كان الاحوط تركه .

(مسألة : ١١) يحرم بيع السلاح^(٣) لاعداء الدين حال مقاتلتهم مع المسلمين ، بل حال مباينتهم معهم بحيث يخاف منهم عليهم ويكون ذلك تقوية لهم . نعم في حال الهدنة معهم أو في زمان وقوع الحرب بين انفسهم ومقاتلة بعضهم مع بعض لا بأس ببيعه لهم^(٤) ، خصوصاً اذا كان في ذلك تقوية لمن لا يعادي المسلمين على من

(١) خصوصاً اذا كان بعنوان ادخار الذهب والفضة وحفظهما دون اتخاذالانية ، وأما بيع مادتها فالظاهر انه لا اشكال فيه اذا لم يقصد منه الاستعمال المحرم .

(٢) بأن يكون ذلك بنحو الالتزام منه ويكون يبعه إياه مبنياً على ذلك الالتزام ، وأما اذا كان بنحو الاخبار وكان يبعه إياه مبنياً على عدم مبالاته فهو كالبيع على من يعلم انه يجعله خمرأ .

(٣) ويفسد على الأقوى .

(٤) اذا كانا مهدورى الدم ، وأما يبعه عليهم في الفتنة بينهم اذا كانا محقونى الدم أو كان أحدهما محقوناً وبيع بعدوهم فمشكل لا يترك الاحتياط بتركه .

يعاد بهم . ويلحق بالكفار من يعادي الفرقة الحققة من سائر الفرق المسلمة ويخشى عليهم اذا بيع السلاح لهم ، ولا يبعد التعدي الى قطاع الطريق وأشباههم ، بل لا يبعد التعدي من بيع السلاح لاعداء الدين الى بيع غيره لهم^(١) مما يكون سبباً لتقويتهم على أهل الحق كالزاد والراحلة والحمولة ونحوها .

(مسألة : ١٢) يحرم تصوير ذوات الأرواح من الإنسان والحيوان اذا كانت الصورة مجسمة كالعمولة من الشمع أو الخشب أو الفلزات أو غيرها ، وكذا مع عدم التجسيم أيضاً على الاحوط لو لم يكن الأقوى^(٢) ، وأما تصوير غير ذوات الأرواح كالاشجار والأوراد ونحوها فلا بأس به ولو مع التجسيم . ولا فرق بين انحاء ايجاد الصورة من النقش والتخليط والتطريز والحك وغير ذلك ، والظاهر أنه ليس من التصوير العكس المتداول في زماننا ، فلا بأس به اذا لم يترتب عليه مفسدة . وكما يحرم عمل التصوير من ذوات الأرواح^(٣) يحرم التكسب به وأخذ الأجرة عليه ، فإن الله تعالى اذا حرم شيئاً حرم ثمنه . هذا كله في عمل الصور ، وأما بيعها واقتناؤها واستعمالها والنظر اليها فالأقوى جواز ذلك كله خصوصاً في غير المجسمة ، وليست هي كآلات اللهو وشبهها مما يحرم اقتناؤها وابقاؤها ويجب كسرها واتلافها . نعم يكره اقتناؤها وامساكها في البيت ، ولا سيما المجسمة منها ، فإن الكراهة بيعاً واقتناءً فيها أشد وأكد .

(مسألة : ١٣) الغناء حرام فعله وسماعه والتكسب به ، وليس هو مجرد تحسين الصوت ، بل هو مد الصوت وترجيعه بكيفية خاصة مطربة تناسب مجالس اللهو ومحافل الاستيناس والطرب ويوالم مع آلات الملاهي واللعب . ولا فرق بين استعماله في كلام حق من قراءة^(٤) أو دعاء أو مرثية وغيره من شعر أو نثر ، بل يتضاعف عقابه

(١) على الاحوط .

(٢) لم يعلم قوته مع عدم التجسيم ، بل لا يلزم مراعاة الاحتياط فيه وإن كان حسناً .

(٣) مع التجسيم دون غيره كما مر ، وعليه فلا يحرم التكسب به أيضاً في غيره .

(٤) والمتيقن من المحرم منه والتغنى بالقرآن والدعاء والمرثية وغيرها من شعر أو نثر

بحيث يصدق انها اتخذت مزامير ويقرنم بها .

لو استعمله فيما يطاع به الله تعالى كقراءة القرآن ونحوها . نعم قد يستثنى غناء المغنيات في الاعراس^(١) وليس ببعيد ؛ وان كان الاحوط تركه .

(مسألة : ١٤) معونة الظالمين في ظلمهم بل في كل محرم^(٢) محرم بلا اشكال ، بل ورد عن النبي صلى الله عليه وآله : من مشى الى ظالم ليعينه وهو يعلم انه ظالم فقد خرج عن الاسلام . وعنه صلى الله عليه وآله : اذا كان يوم القيامة ينادي مناد أين الظلمة أين أعوان الظلمة أين أشباه الظلمة حتى من برأ لهم قلعاً اولاق لهم دواة ، فيجتمعون في تابوت من حديد ثم يرمى بهم في جهنم . وأما معونتهم في غير المحرمات فالظاهر جوازه ما لم يعد^(٣) من أعوانهم وحواشيهم والمنسوبين اليهم ولم يكن اسمه مقيداً في دفنهم ودبوانهم .

(مسألة : ١٥) يحرم حفظ كتب الضلال ونسخها وقراءتها والنظر فيها ودرسها وتدريسها اذا لم يكن غرض صحيح^(٤) في ذلك ، كأن يكون قاصداً لنقضها وإبطالها وكان أهلاً لذلك وكان مأموناً من الضلال ، وأما مجرد الاطلاع على مطالبها فليس من الأغراض الصحيحة المجوزة لحفظها لغالب الناس من العوام الذين يخشى عليهم الضلال والزلل ؛ فاللزام على أمثالهم التجنب عن الكتب المشتملة على ما يخالف

(١) مشكل والاحوط تركه ، كما أن الاحوط على فرض الارتكاب الاقتصار بالمغنية المملوك قد دون الحرية والرجل أو الغلام بشرط أن لا يستعمل معها آلات اللهو ولا يكون المستمع رجلاً ولا يدخل عليهن الرجال ويكون النكاح شرعياً دائماً وكان في حال الزفاف وهو حال دخول المرأة في بيت زوجها .

(٢) بل الظاهر أن اعانة الاثم في اثمه حرام ، ولا تختص الحرمة باعانة الظالم في خصوص الظلم أو المحرمات ، ولعل مقصود المتن أيضاً ذلك .

(٣) بحيث يكون ذلك موجباً لازدياد شوكتهم وتعظيم مقامهم أو مؤثراً في اداة رؤاستهم .

(٤) الظاهر أن مناط الحرمة فيما ذكر كونه في معرض ضلالة نفسه أو غيره ، فإذا كان الحفظ والقراءة والنظر فيها أو نسخها في معرض ذلك فهو حرام ، سواء كان له غرض صحيح أم لا . وإذا كان مأموناً من ذلك فلا يحرم ما ذكر ولو بمجرد الاطلاع ، والظاهر أن مراد المتن أيضاً ذلك لكن العبارة لا تخلو من إجمال .

عقائد المسلمين^(١)، خصوصاً ما اشتمل منها على شبهات ومغاطات عجزوا عن حلها ودفعها ، ولا يجوز لهم شراؤها وامساكها وحفظها ، بل يجب عليهم اتلافها .

(مسألة : ١٦) عمل السحر وتعليمه وتعلمه والتكسب به^(٢) حرام ، حتى ورد في الخبر : ان الساحر كالكافر ، ومن تعلم شيئاً من السحر قليلاً أو كثيراً فقد كفر وكان آخر عهده بربه الا ان يتوب . والمراد بالسحر ما يعمل من كتابة أو تكلم أو دخنة أو تصوير أو نفث أو عقد يؤثر في بدن المسحور^(٣) أو قلبه أو عقله فيؤثر في احضاره أو انامته أو اغمائه أو تحبيبه أو تبغيضه ونحو ذلك . ويلحق به استخدام الملائكة واحضار الجن وتسخيرهم واحضار الارواح وتسخيرها وأمثال ذلك ؛ بل ويلحق به أو يكون منه الشعبة ، وهي اراءة غير الواقع واقعاً بسبب الحركة السريعة ، نظير ما يرى من ادارة النار بالحركة السريعة دائرة متصلة مع انها بحسب الواقع منفصلة . وكذلك الكهانة ، وهي تعاطي الاخبار عن الكائنات في مستقبل الزمان بزعم أنه يلقي اليه الاخبار عنها بعض الجان أو يزعم انه يعرف الامور بمقدمات وأسباب يستدل بها على مواقعها . والقيافة ، وهي الاستناد الى علامات خاصة في الحاق بعض الباس ببعض وسلب بعض عن بعض على خلاف ما جعل في الشرع لميزاناً للالحاق وعدمه من الفراش ونحوه . والتنجيم ؛ وهو الاخبار^(٤) على البت والجزم عن حوادث الكون من الرخص

(١) بل الكتب المشتملة على ما يخالف عقائد الشيعة الاثني عشرية ايضاً اذا كانت في معرض الاضلال حكمه حكم الكتب المشتملة على خلاف عقائد المسلمين .

(٢) حتى لدفع السحر على الاحوط . نعم يجوز بل يجب في مورد يتوقف حفظ واجب أهم عليه كحفظ النفس المحترمة المسحورة أو دفع الشبهة لمن اشتبه عليه السحر بالمعجزة أو لدفع منكر لا يرضى الشارع بوقوعه وكان دفعه أهم من ترك السحر كحفظ عرض أو فرج ضائع بالسحر .

(٣) لا يبعد صدق السحر على مطلق ايجاد شيء تترتب عليه آثار غريبة بحسب العادة تشبه الكرامات ، سواء كان له أثر في بدن المسحور ام لا ، بل سواء كان المسحور انساناً او حيواناً أو جماداً كتنحريك الشجر أو اضطراب السقف والجدران أو توقف الماء أو غير ذلك من دون استناد الى الامور المحسوسة ولا الى الشرعيات كالايات والدعوات المأثورات .

(٤) هذا ما اختاره جامع المقاصد في تعريفه ، لكن الظاهر أن التنجيم عبادة عن استخراج ترتب ما ذكر من الآثار على ما ذكر من الحركات الفلكية والنظرات والاتصالات الكوكبية

والقلاء والجذب والخصب وكثرة الامطار وقلتها وغير ذلك من الخير والشر والنفع والضرر مستنداً الى الحركات الفلكية والنظرات والاتصالات الكوكبية معتقداً تأثيرها^(١) في هذا العالم . وليس منه الاخبار عن الخسوف والكسوف والاهلة واقتران الكواكب وانفصالها ؛ لان امثال ذلك بسبب الحساب بعد ضبط الحركات ومقاديرها وتعيين مدارات الكواكب وأوضاعها ، ولها اصول وقواعد سديدة عندهم ، والخطأ الواقع احياناً منهم في ذلك ناش من الخطأ في الحساب .

(مسألة : ١٧) يحرم الغش بما يخفى في البيع والشراء ؛ كشوب اللبن بالماء وخلط الطعام الجيد بالزديء ومزج الدهن^(٢) بالشحم ونحو ذلك من دون اعلام ؛ ففي النبوي صلى الله عليه وآله « ليس منّا من غش مسلماً أو ضره أو ماكره » وفي النبوي الآخر « من غش مسلماً في بيع أو شراء فليس منا ويحشر مع اليهود يوم القيامة لانه من غش الناس فليس بمسلم » الى ان قال « من غشنا فليس منا » قالها ثلاثاً « ومن غش أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه وسد عليه معيشته ووكله الى نفسه » . وقال مولانا الصادق عليه السلام لرجل يبيع الدقيق « اياك والغش فان من غش غش في ماله فان لم يكن له مال غش في اهله » . ولا يفسد اصل المعاملة بوقوع الغش وان حرم فعله وأوجب الخيار للمغشوش بعد الاطلاع . نعم لو كان الغش باظهار الشيء على خلاف جنسه - كبيع المموه على أنه ذهب أو فضة ونحو ذلك - فسد أصل المعاملة .

(مسألة : ١٨) يحرم اخذ الاجرة على ما يجب عليه فعله ولو كفاً ، كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم . نعم لو كان الواجب توصلياً كالدفن ولم يبذل المال لاجل أصل العمل بل لاجل اختيار عمل خاص لا بأس به ؛ فالمحرم أخذ الاجرة لأصل الدفن .

بالنظر اليها والمحاسبة وسائر المقدمات من الزيجات وغيرها . نعم كما يحرم التنجيم يحرم الاخبار بما استخرج منه بتأعلي ما في المتن .

(١) مستقلاً أو شريكاً مع الخالق تعالى عما يقول المشركون ، وأما الاعتقاد بما أعطاه الله اياها من الآثار اذا حصل له عن دليل فلا اشكال فيه وان كان خاطئاً .

(٢) ان كان قليلاً بحيث لا يخرج الدهن عن مسماه عرفاً ولا يفسد أصل المعاملة لمباينة الشحم والدهن جنساً بنظر العرف .

واما اذا اختار الولي مكاناً خاصاً وفيراً مخصوصاً واعطى المسال للحفار لحفر ذلك المكان الخاص فالظاهر انه لا بأس به ، كما انه لا بأس بأخذ الطبيب الاجرة للحضور عند المريض ، وان اشكل^(١) اخذها لاجل اصل المعالجة . هذا لو كان الواجب توصلياً لا يشترط فيه قصد القرية كالدفن ، واما لو كان تعدياً يشترط فيه التقرب كالتغسيل فلا يجوز اخذ الاجرة عليه على أي حال . نعم لا بأس بأخذها على بعض الامور غير الواجبة كما تقدم في غسل الميت . ومما يجب على الانسان تعليم مسائل الحلال والحرام ، فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ؛ واما تعليم الاطفال للقرآن فضلاً عن غيره من الكتابة وقراءة المخطوط وغير ذلك فلا بأس بأخذ الاجرة عليه . والمراد بأخذ الاجرة على الواجبات اخذها على ما وجب على نفس الاجير ، واما ما وجب على غيره ولا يعتبر فيه المباشرة فلا بأس بأخذ الاجرة عليه حتى في العبادات التي يشرع فيها النيابة ، حيث ان الاجرة تكون في قبال النيابة عنه^(٢) ، فلا بأس بالاستيجار للموات في العبادات كالحج والصوم والصلاة .

(مسألة : ١٩) كما ان في الشرع معاملات ومكاسب محرمة يجب الاجتناب عنها كذلك مكاسب مكروهة ينبغي التنزه عنها ؛ وهي امور :

منها : بيع الصرف ؛ فانه لا يسلم من الربا .
ومنها : بيع الاكفان ، فانه لا يسلم من ان يسره الوباء وكثرة الموتى .
ومنها : بيع الطعام ، فانه لا يسلم من الاحتكار وحب الغلاء ونزعت منه الرحمة .
ومنها : بيع الرقيق ، فان شر الناس من باع الناس . وانما تكره البيوع المزبورة فيما اذا جعلها حرفة على وجه يكون صيرفياً وبيع اكفان وحناطاً ونخاساً ، لا بمجرد صدورها منه احياناً .

(١) لا اشكال في اخذها له اذا لم يتوقف العلاج أو حفظ النفس على المعالجة مجاناً ، فان الواجب هو بذل العمل وأما المبدول فلا مانع من اخذ شيء بأذائه كما في المحتكر .
(٢) لا مانع من اخذ الاجرة في قبال النيابة أيضاً ولا ينافي كونه قريباً ، وقد مر التفصيل في صلاة الاستيجار .

ومنها : اتخاذا الذبح والنحر صنعة ، فان صاحبها يقسوف قلبه ويسلب منه الرحمة .
ومنها : صنعة الحياكة ، فان الله تعالى قد سلب عن الحوكة عقولهم ؛ وروي
ان عقل اربعين معلماً عقل حائك ، وعقل حائك عقل امرأة ، والمرأة لا عقل لها . بل
ورد أن ولد الحائك لا ينجب الى سبعة ابطن .

ومنها : صنعة الحجامة وكسبها ؛ خصوصاً اذا كان يشترط الاجرة على العمل .
ومنها : التكسب بضراب الفحل ، بأن يؤاجره لذلك مع ضبطه بالمرة أو المرات
المعينة أو بالمدة أو بغير الاجارة . نعم الظاهر انه لا كراهة فيما يعطى له بعنوان الاهداء
والاكرام عوضاً عن ذلك .

(مسألة : ٢٠) لا ريب ان التكسب وتحصيل المعيشة بالكد والتمسك محبوب
عند الرب ، فمن النبي صلى الله عليه وآله : العبادة سبعون جزءاً أفضلها طلب الحلال .
وعن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام : ان الله عز وجل يحب المحترف الأمين .
وعن مولانا الباقر عليه السلام : من طلب الدنيا استعفاً عن الناس وسعيّاً على
أهله وتعطفاً على جاره لقي الله عز وجل يوم القيامة ووجهه مثل القمر ليلة البدر .
وأفضل المكاسب التجارة^(١) ، فمن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام : اتجروا
بارك الله لكم ، فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : « الرزق عشرة
اجزاء تسعة أجزاء في التجارة وواحد في غيرها » .

وفي خبر آخر عنه صلى الله عليه وآله : تسعة أعشار الرزق في التجارة والجزء
الباقى فى السابيا - يعنى الغنم .

ثم الزرع والغرس ، وأفضله النخل ؛ فمن مولانا الباقر عليه السلام قال : كان
ابى يقول خير الاعمال الحرث تزرع فياً كل منه البر والفاجر - الى ان قال - ويأكل
منه البهائم والطير .

وعن مولانا الصادق عليه السلام : ازرعوا واغرسوا ، فلا والله ما عمل الناس

(١) بل أربح المكاسب وادرها للرزق التجارة وأفضلها الزرع والغرس .

عملاً أحل وأطيب منه .

وعنه عليه السلام : الزارعون كنوز الانام يزرعون طيباً أخرجه الله عزوجل ،
وهم يوم القيامة أحسن الناس مقاماً وأقربهم منزلة يدعون المباركين .

وعنه عليه السلام : الكيمياء الاكبر الزراعة .

ثم اقتناء الاغنام للاستفادة ، فان فيها البركة ، فمن مولانا الصادق عليه السلام :
اذا اتخذ أهل بيت شاة آتاهم الله برزقها وزاد في أرزاقهم وارتحل عنهم الفقر مرحلة ،
فان اتخذوا شاتين آتاهم الله بأرزاقهما وزاد في أرزاقهم وارتحل عنهم الفقر مرحلتين ،
وان اتخذوا ثلاثة آتاهم الله بأرزاقها وارتحل عنهم الفقر رأساً .

وعنه عليه السلام : مامن أهل بيت تروح عليهم ثلاثون شاة الا لم تزل الملائكة
تحرسهم حتى يصبحوا .

ثم اقتناء البقر ، فانها تغدو بخير وتروح بخير .

وأما الابل فقد نهى عن اكثرها ، فمن النبي صلى الله عليه وآله : ان فيها
الشقاء والجفاء والعناء .

(مسألة : ٢١) يجب على كل من يباشر التجارة وسائر أنواع التكسب تعلم
أحكامها والمسائل المتعلقة بها ليعرف صحيحها عن فاسدها ويسلم من الربا ؛ فمن مولانا
امير المؤمنين عليه السلام كان على المنبر وهو يقول : يا معشر التجار الفقه ثم المتجر ،
الفقه ثم المتجر ، الفقه ثم المتجر ، والله للربا في هذه الامة أخفى من ديب النمل
على الصفا ، شوبوا أيمانكم بالصدق ؛ التاجر فاجر والفاجر في النار الا من أخذ
الحق واعطى الحق .

وعنه عليه السلام : من اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم .

وعنه عليه السلام : لا يقعدن في السوق الا من يعقل الشراء والبيع .

ومن مولانا الصادق عليه السلام : من أراد التجارة فليتنقه في دينه ليعلم بذلك

ما يحل له مما يحرم عليه ، ومن لم يتنقه في دينه ثم اتجر تورط في الشبهات .

والقدر اللازم أن يكون عالماً و او عن تقليد بحكم التجارة والمعاملة التي يوقعها حين ايقاعها ، بل ولو بعد ايقاعها ، بأن يوقع معاملة مشكوكة في صحتها وفسادها ثم يسأل عن حكمها فاذا تبين كونها صحيحة رتب عليها الاثر والا فلا^(١) . نعم فيما اشتبه حكمه من جهة الحرمة والحلية لا من جهة مجرد الفساد والصحة كموارد الشك في كون المعاملة ربوية يجب على الجاهل الاجتناب حتى يسأل عن حكمه ويتعلمه .
(مسألة : ٢٢) للتجارة والنكسب آداب مستحبة ومكروهة .

أما المستحبة فأهمها :

الاجمال في الطلب والاقتصاد فيه ، فمن مولانا الصادق عليه السلام : ليكن طلبك المعيشة فوق كسب المضيع ودون طلب الحريص .
وعن مولانا الباقر عليه السلام : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في حجة الوداع : الا ان الروح الامين نفث في روعي انه لا تموت نفس حتى تستكمل رزقها ؛ فاتقوا الله عز وجل وأكملوا في الطلب ، ولا يحملنكم استبطاء شيء من الرزق أن تطلبوه بشيء من معصية الله جل وعز ، فان الله تبارك وتعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالاً ولم يقسمها حراماً ، فمن اتقى الله عز وجل وصبر آتاه الله برزقه من حله ؛ ومن هتك حجاب السر وعجل فأخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال وحوسب عليه يوم القيامة .

ومنها : اقالة النادم في البيع والشراء لو استقاله ، فأما عبد اقال مسلماً في بيع اقاله الله عشرته يوم القيامة .

ومنها : التسوية بين المبتاعين في السعر ، فلا يفرق بين المماكس وغيره ، بأن يقلل الثمن للاول ويزيده للثاني . نعم لو فرق بينهم بسبب الفضل والدين ونحو ذلك فالظاهر انه لا بأس .

(١) هذا بالنسبة الى ما بعد التفحص ، وأما قبله فيجب عليه الاحتياط بترك التصرف في الثمن والمثمن للعلم الاجمالي بحرمة التصرف في احدهما .

- ومنها : ان يقبض لنفسه ناقصاً ويعطي راجحاً .
 وأما المكروهة فأمور :
 منها : مدح البائع لما يبيعه .
 ومنها : ذم المشتري لما يشتره .
 ومنها : اليمين صادقاً على البيع والشراء ؛ ففي النبوي : أربع من كن فيه طاب
 مكسبه : اذا اشترى لم يعيب ؛ واذا باع لم يمدح ، ولا بداس ؛ وفيما بين ذلك لا يحلف .
 ومنها : البيع في موضع يستر فيه العيب .
 ومنها : الربح على المؤمن وعلى من وعده بالاحسان الا مع الضرورة أو كون
 الشراء للتجارة .
 ومنها : السوم ما بين الطلوعين .
 ومنها : الدخول الى السوق أولاً والخروج منه أخيراً ؛ بل ينبغي أن يكون
 آخر داخل وأول خارج عكس المسجد كما في علوم ردي
 ومنها : مبايعة الدين الذين لا يبالون بما قالوا وما قيل لهم ولا يسرهم الاحسان
 ولا تسوؤهم الاساءة والذين يحاسبون على الشيء الدنيء .
 ومنها : مبايعة ذوي العاهات والاكراد والمفسدين ومن لم ينشأ في الخير
 كمستحدثي النعمة .
 ومنها : التعرض للكيل أو الوزن أو العد أو المساحة اذا لم يحسنه .
 ومنها : الاستحطاط من الثمن بعد العقد .
 ومنها : الدخول في سوم المؤمن على الاظهر ، وقيل بالحرمة ، والمراد به
 الزيادة في الثمن أو بذل مبيع غير ما بذله البائع الاول ليكون الشراء أو البيع له بعد
 تراخي الاولين والاشراف على ايقاع العقد في البين ، فلا يكون منه الزيادة فيما اذا
 كان المبيع في المزايدة .

ومنها : أن يتوكل حاضر عارف بسعر البلد لباد غريب جاهل غافل ، بأن يصير وكيلاً عنه في البيع والشراء ، ففي النبوي لا يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض . وفي النبوي الآخر : دعوا الناس على غفلاتهم .

ومنها : تلقي الركبان والقوافل واستقبالهم للبيع عليهم أو الشراء منهم قبل وصولهم إلى البلد ، وقيل يحرم وإن صح البيع والشراء لو تلقى وباع أو اشترى ، وهو الاحوط وإن كان الأظهر الكراهة ، وإنما يكره أو يحرم بشروط : « أحدها » - كون الخروج بقصد ذلك ، فلو خرج لا لذلك فاتفق الركب لم يثبت الحكم .

« ثانيها » - تحقق مسمى الخروج من البلد ؛ فلو تلقى الركب في أول وصوله إلى البلد لم يثبت الحكم .

« ثالثها » - أن يكون دون الأربعة فراسخ ، فلو تلقى في الأربعة فصاعداً لم يثبت الحكم بل يكون سفر تجارة . وفي اعتبار كون الركب جاهلاً بسعر البلد فيما يبيعه أو يشتريه وجه^(١) وإن كان الاحوط التعميم ، وهل يعم الحكم غير البيع والشراء كالأجارة ونحوها؟ وجهان^(٢) .

(مسألة : ٢٣) الاحتكار - وهو حبس الطعام وجمعه يتربص به الغلاء - حرام مع ضرورة المسلمين وحاجتهم وعدم وجود من يبدل لهم قدر كفايتهم ، فمن النبي صلى الله عليه وآله : طرق طائفة من بني إسرائيل ليلاً عذاب وأصبحوا وقد فقدوا أربعة أصناف : الطبايين والمعتنين والمحتكرين للطعام والصيارفة ، آكلة الربا منهم .

وعنه صلى الله عليه وآله : لا يحتكر الطعام إلا عاطي . وعنه صلى الله عليه وآله عن جبرئيل عليه السلام : اطلعت في النار فرأيت وادياً في جهنم يغلي . فقلت : يا مالك لمن هذا ؟ فقال : لثلاثة المحتكرين والمدمنين للخمر والقوادين . نعم مجرد

(١) غير وجه .

(٢) أقواهما عدم التعميم .

حبس الطعام انتظاراً لعلو السعر مع عدم ضرورة الناس ووجود البازل ليس بحرام وإن كان مكروهاً ، ولولم يحبسه للبيع في زمان الغلاء بل كان لصرفه في محاورجه لا حرمة ولا كراهة ، وإنما يتحقق الاحتكار بحبس الحنطة والشعير والنمر والزبيب والدهن وكذا الزيت والملح على الاحوط لولم يكن أقوى^(١) ؛ بل لا يبعد تحققه في كل ما يحتاج اليه عامة أهالي البلد من الاطعمة كالارز والذرة بالنسبة الى بعض البلاد . ويجبر المحتكر على البيع ؛ ولا يعين عليه السعر بل له أن يبيع ماشاء الا اذا أجحف فيجبر على النزول من دون تسعير عليه^(٢) .

(مسألة : ٢٤) لا يجوز مع الاختيار الدخول في الولايات والمناصب والاشغال من قبل الجائر ، وإن كان أصل الشغل مشروعاً مع قطع النظر عن كونه متولياً من قبل الجائر ، كجباية الخراج وجمع الزكاة وتولي المناصب الجندية والامنية وحكومة البلاد ونحو ذلك ، فضلاً عما كان غير مشروع في نفسه كأخذ العشور والقمر ك وغير ذلك من أنواع الظلم المبتدعة . نعم يسوغ كل ذلك^(٣) مع الجبر والاكراه بالزام من يخشى من التخلف عن الزامه على نفسه أو عرضه أو ماله الا في الدماء المحترمة فانه لا نقيه فيها ، كما أنه يسوغ خصوص القسم الاول ، وهو الدخول في الولاية على أمر مشروع في نفسه القيام بمصالح المسلمين واخوانه في الدين ؛ فعن مولانا الصادق عليه السلام : كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان .

وعن زياد بن ابي سلمة قال : دخلت على ابي الحسن موسى عليه السلام فقال لي : يا زياد انك لتعمل عمل السلطان ؟ قال : قلت أجل ، قال لي : ولم ؟ قلت : انا

(١) في القوة منع . نعم هو أحوط فيه وفي كل ما يحتاج اليه أهل البلد من الاطعمة .

(٢) ومع الامتناع بسعر الحاكم بما لا أجحف فيه على المتبايعين .

(٣) جواز اذى الناس والظلم عليهم وهتك اعراضهم والتصرف في أموالهم بدون رضاهم بمثل الاكراه والاضطرار والخرج محل تأمل ، لان تجويز ذلك كله خلاف الامتنان على النوع ، فلا تشملها الادلة الامتنائية فلا يسوغ شيء من ذلك الا عند التراحم بما هو أهم كحفظ النفس أو العرض في بعض مراتبهما ، اللهم الا أن يكون في المسألة اجماع كما يرى منهم التسليم . نعم نفس الدخول في الولاية عنهم اذا لم يستلزم تلك المفاصد فيسوغ بما ذكره قدس سره .

رجل لي مروة وعلي عيال وليس وراء ظهري شيء . فقال لي : يا زياد لان أسقط من حالي فأتقطع قطعة قطعة أحب الي من أن أتولى لهم عملاً أو أطأ بساط رجل منهم الا لماذا ؟ قلت : لا أدري جعلت فداك . قال : الا لتفريج كربته عن مؤمن أو فك أسرته أو قضاء دينه - الى أن قال - يا زياد فان وليت شيئاً من أعمالهم فأحسن الى اخوانك فواحدة بواحدة والله من وراء ذلك - الخبر .

وعن الفصل بن عبد الرحمن الهاشمي قال : كتبت الى ابي الحسن عليه السلام استأذنه في أعمال السلطان . فقال : لا بأس به ما لم تغير حكماً ولم تبطل حداً ، وكفارته قضاء حوائج اخوانكم .

بل لو كان دخوله فيها بقصد الاحسان الى المؤمنين ودفع الضرر عنهم كان راجحاً ، وقد ورد عن أئمتنا عليهم السلام الحث عليه والترغيب فيه ؛ فقد روى الصدوق عن مولانا الكاظم عليه السلام : ان الله تبارك وتعالى مع السلطان أولياء يدفع بهم عن أوليائه . قال : وفي خبر آخر أولئك عتقاء الله من النار .

وعن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال أبو الحسن الرضا عليه السلام : ان الله تعالى بأبواب الظالمين من نور الله به البرهان ومكن له في البلاد ليدفع بهم عن أوليائه ويصلح الله بهم أمور المسلمين ؛ اليهم يلجأ المؤمن من الضر واليهم يفرح ذو الحاجة من شيعتنا وبهم يؤمن الله روعة المؤمن في دار الظلم ؛ أولئك هم المؤمنون حقاً ، أولئك أمناء الله في أرضه - الى أن قال - خلّفوا والله للجنة وخلّفت لهم ، فهنيئاً لهم ، ما على أحدكم ان أوشاء لنال هذا كله . قال : قلت بماذا جعلني الله فداك ؟ قال : يكون معهم فيسرنا بادخال السرور على المؤمنين من شيعتنا ، فكن منهم يا محمد .

والاخبار في هذا المعنى كثيرة ، بل ربما بلغ الدخول في بعض المناصب والاشغال لبعض الأشخاص أحياناً الى حد الوجوب ؛ كما اذا تمكن شخص بسببه على دفع مفسدة دينية أو المنع عن بعض المنكرات الشرعية مثلاً ؛ ومع ذلك فيها خطرات كثيرة الا لمن عصمه الله تعالى .

(مسألة : ٢٥) ما تأخذه الحكومة من الضريبة على الأراضي جنساً أو نقداً وعلى النخيل والاشجار يعامل معاملة ما يأخذه السلطان العادل ؛ فتبرأ ذمة الدافع عما كان عليه من الخراج الذي هو أجرة الأرض الخراجية ؛ ويجوز لكل أحد شراؤه وأخذه مجاناً وبالعوض والتصرف فيه بأنواع التصرف ، بل لولم تأخذه الحكومة وحول شخصاً على من عليه الخراج بمقدار دفعه الى المحتال يحل له وتبرأ ذمة المحول عليه عما عليه ، لكن الاحوط^(١) خصوصاً في مثل هذه الازمنة رجوع من ينتفع بهذه الأراضي ويتصرف فيها في أمر خراجها وكذلك من يصل اليه من هذه الاموال شيء الى حاكم الشرع أيضاً . والظاهر أن حكم السلطان المؤلف كالمخالف^(٢) ؛ وان كان الاحتياط بالرجوع الى حاكم الشرع في الاول أشد .

(مسألة : ٢٦) يجوز لكل أحد أن يتقبل الأراضي الخراجية ويضمنها من الحكومة^(٣) بشيء ويتنفع بها بنفسه بزرع أو غرس وغيره أو يقبلها ويضمنها لغيره ولو بالزيادة ؛ كما يصنعه بعض الشيوخ والزملاء حيث يتقبلون بعض الأراضي من الحكومة بضريبة مقررة ثم يقبلونها قطعاً قطعاً لأشخاص بتلك الضريبة أو بأزيد منها .

(مسألة : ٢٧) اذا دفع انسان مالا الى أحد ليصرفه في طائفة وكان المدفوع اليه بصفتهم كما اذا دفع الى فقير مالا زكاة أو غيرها ليصرفه في الفقراء أو الى شخص هاشمي خيمساً أو غيره ليصرفه في السادة ولم يعين شخصاً معيناً^(٤) جاز له أن يأخذ مثل أحدهم من غير زيادة ، وكذا له أن يصرفه في عياله ، خصوصاً اذا أعطاه وقال ان هذا للفقراء أو السادة مثلاً ، وان كان الاحوط عدم أخذه منه شيئاً الا باذن صريح .

(١) بل الاقوى في مثل هذه الازمنة .

(٢) فيه منع ، بل اللازم في المؤلف الاستئذان .

(٣) ان كان من المخالف ، اما في المؤلف فيستأذن من الحاكم الشرعي .

(٤) ولو بالقرينة أو الانصراف .

كتاب البيع

(مسألة : ١) عقد البيع يحتاج الى ايجاب وقبول ، والاقوى عدم اعتبار العربية ، بل يقع بكل لغة ولو مع امكان العربي ؛ كما انه لا يعتبر فيه الصراحة بل يقع بكل لفظ دال على المقصود عند أهل المحاورة « كبت » و « ملكت » ونحوهما في الايجاب ، و « قبلت » و « اشتريت » و « ابتعت » ونحو ذلك في القبول ، كما أن الظاهر عدم اعتبار الماضوية ، فيجوز بالمضارع وان كان المشهور اعتبارها ؛ ولاريب انه الاحوط^(١) وهل يعتبر فيه عدم اللحن من حيث المادة والهيئة والأعراب لو أوقعه بالعربي؟ الظاهر العدم اذا كان دالا على المقصود عند انشاء المحاورة^(٢) واعد ملحونا من الكلام لا كلاماً آخر ذكر في هذا المقام ؛ كما اذا قال « بعت » بفتح الباء أو « بعت » بكسر العين وسكون التاء ؛ وأولى بذلك اللغات المحرفة كالمداولة بين أهل السواد ومن ضاهاهم .

(مسألة : ٢) الظاهر جواز تقديم القبول على الايجاب اذا كان بمثل اشترت وابتعت لا بمثل قبلت ورضيت ، وأما اذا كان بنحو الامر والاستيجاب كما اذا قال من يريد الشراء بعني الشيء الفلاني بكذا فقال البائع بعثكه بكذا ففي صحته وتامة العقد به اشكال لا يبعد الصحة^(٣) ، وان كان الاحوط اعادة المشتري القبول .

(١) بل لا يترك .

(٢) بحيث يعدونه انشاءاً للمعاملة .

(٣) بل يبعد ولا يكتفى به الامع اعادة القبول .

(مسألة : ٣) يعتبر الموالاة بين الإيجاب والقبول ، بمعنى عدم الفصل الطويل بينهما بما يخرجهما عن عنوان العقد والمعاقدة ، ولا يضر القليل بحيث يصدق معه أن هذا قبول لذلك الإيجاب .

(مسألة : ٤) يعتبر في العقد النطابق بين الإيجاب والقبول ، فلو اختلفا - بأن أوجب البائع البيع على وجه خاص من حيث المشتري أو المبيع أو الثمن أو توابع العقد من الشروط وقبل المشتري على وجه آخر - لم ينعقد ، فلو قال البائع « بعث هذا من موكلك بكذا » فقال الوكيل « اشتريته لنفسي » لم ينعقد . نعم لو قال « بعث هذا من موكلك » فقال الموكل الحاضر الغير المخاطب « قبلت » لم يبعد الصحة ، ولو قال « بعثك هذا بكذا » فقال « اشتريت لموكلي » ، فإن كان الموجب قاصداً وقوع البيع للمخاطب بما هو هو وينقبه لم ينعقد ، وأما إذا كان قاصداً له أعم من كونه أصيلاً أو كونه نائباً ووكيلاً صح وانعقد . ولو قال « بعثك هذا بألف » فقال « اشتريت نصفه بألف أو بخمسمائة » لم ينعقد ، بل لو قال « اشتريت كل نصف منه بخمسمائة » لا يخلو من اشكال . ولو قال اشخصين « بعثكما هذا بألف » فقال أحدهما « اشتريت نصفه بخمسمائة » لم ينعقد ، وأما لو قال كل منهما ذلك لا يبعد الصحة ، لكنه لا يخلو من اشكال^(١) . ولو قال « بعثك هذا بهذا على أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام » فقال « اشتريت » ، فإن فهم ولو من ظاهر الحال والمقام أنه قصد شراؤه على الشرط الذي ذكره البائع صح وانعقد ، وإن قصده مطلقاً وبلا شرط لم ينعقد . وأما لو انعكس - بأن أوجب البائع بلا شرط وقبل المشتري معه - فلا ينعقد مشروطاً قطعاً ؛ وهل ينعقد مطلقاً وبلا شرط ؟ فيه اشكال .

(مسألة : ٥) يقوم مقام اللفظ مع التعذر لخرس ونحوه الإشارة المفهمة ولو مع التمكن من التوكيل على الأقوى ، كما أنه يقوم مقامه الكتابة مع العجز عنه وعن الإشارة ، وأما مع القدرة عليها فالظاهر تقدمها على الكتابة .

(١) بل لا اشكال فيه .

(مسألة : ٦) الاقوى وقوع البيع بالمعاطاة ، سواء كان في الحقيق أو الخطير ، وهي عبارة عن تسليم العين بقصد كونها ملكاً للغير بالعوض وتسليم عين أخرى من آخر بعنوان العوضية . والظاهر تحققها بمجرد تسليم المبيع بقصد التملك بالعوض مع قصد المشتري في أخذه التملك بالعوض ؛ فيجوز جعل الثمن كلياً في ذمة المشتري ، وفي تحققها بتسليم العوض فقط من المشتري^(١) اشكال .

(مسألة : ٧) الاقوى أنه يعتبر في المعاطاة جميع ما اعتبر في البيع العقدي ما عدا الصيغة من الشروط الآتية ، فلا تصح مع فقد واحد منها ؛ سواء كان مما اعتبر في المتبايعين أو في العوضين ، كما أن الاقوى ثبوت الخيارات الآتية فيها ولو بعد لزومها^(٢) بأحد الملزمات الآتية ؛ الا اذا كان وجود الملزم منافياً لثبوت الخيار وموجباً لسقوطه ، كما اذا كان المأخوذ بالمعاطاة معيباً ولم يكن قائماً بعينه .

(مسألة : ٨) البيع العقدي لازم من الطرفين الا مع وجود أحد الخيارات الآتية . نعم يجوز فسخه بالاقالة ، وهي الفسخ من الطرفين . وأما المعاطاة فالاقوى انها مفيدة للملك ، لكنها جائزة من الطرفين ولا تلزم الا بتلف أحد العوضين أو التصرف المغير أو الناقل للعين ، ولومات أحدهما لم يكن لوازم الرجوع ؛ ولكن لو جن فالظاهر قيام وليه مقامه في الرجوع .

(مسألة : ٩) البيع المعاطاتي ليس قابلاً للشروط^(٣) ، فلو أريد ثبوت خيار بالشرط أو سقوطه به أو شرط آخر حتى جعل مدة وأجل لأحد العوضين يلزم اجراء صيغة البيع وادراج ذلك الشرط في ضمنها .

(مسألة : ١٠) هل تجري المعاطاة في غير البيع من سائر المعاملات أو لا تجري فيها أو تجري في بعضها دون بعض ، لعل الظاهر هو الاخير ، ونحن فيما بعد نشير في كل باب الى جريانها فيه وعدمه انشاء الله تعالى .

(١) وان لم يعد تحققها به ايضاً مع اخذ البائع الثمن بقصد التملك بالعوض .
(٢) على ما يأتي .

(٣) الظاهر انه لا مانع من ايقاعها مبنياً على الشرط ، غاية الامر قبل تلف أحد العوضين لا يلزم العمل على الشرط كنفس المعاطاة وبعده يلزم ، من غير فرق بين الشروط الصحيحة .

(مسألة : ١١) كما يقع البيع والشراء بمباشرة المالك يقع بالتوكيل أو الولاية من طرف واحد أو من الطرفين ، ويجوز لشخص واحد تولي طرفي العقد أصالة من طرف ووكالة أو ولاية من آخر أو وكالة من الطرفين أو ولاية منهما أو وكالة من طرف وولاية من آخر .

(مسألة : ١٢) لا يجوز تعليق البيع على شيء غير حاصل حين العقد ، سواء علم حصوله فيما بعد أم لا ، ولا على شيء مجهول الحصول حينه ، وأما تعليقه على معلوم الحصول حينه - كما إذا قال « بعثك إن كان اليوم يوم السبت » مع العلم به - ففيه اشكال لا يبعد الجواز .

(مسألة : ١٣) لو قبض المشتري ما ابتاعه بالمقد الفاسد لم يملكه وكان مضموناً عليه ، بمعنى أنه يجب عليه أن يرده إلى مالكه . ولو تلف ولو بأفة سماوية يجب عليه رد عوضه من المثل أو القيمة . نعم لو كان كل من البائع والمشتري راضياً بتصريف الآخر فيما قبضه ولو على تقدير فساده يباح لكل منهما التصرف والانتفاع بما قبضه ولو باتلافه ولا ضمان عليه .

مركز تحقيق كاتوير علوم إسلامي

القول في شروط البيع :

وهي إما في المتعاقدين وإما في العوضين :

القول في شرائط المتعاقدين :

وهي أمور :

« الأول » - البلوغ ، فلا يصح بيع الصغير ولو كان مميزاً وكان باذن الولي إذا كان مستقلاً في إيقاع المعاملة . نعم لو كان بمنزلة الآلة بحيث يكون حقيقة المعاملة بين البالغين لا بأس به .

(مسألة : ١) ظاهر المشهور أنه كما لا تصح معاملة الصبي لنفسه كذلك لا تصح لغيره أيضاً إذا كان وكيلاً عنه حتى فيما لو اذن له الولي في الوكالة ، بل لا يصح منه مجرد إجراء الصيغة ولو كان أصل المعاملة بين البالغين فهو مسلوب العبارة وكان

عقده كعقد الهازل والغافل ، وهذا النعيم عندي محل نظر واشكال .

« الثاني » - العقل ، فلا يصح بيع المجنون .

« الثالث » - القصد ، فلا يصح بيع غير القاصد كالهازل والغافل والساهي .

« الرابع » - الاختيار ؛ فلا يقع البيع من المكره ، والمراد به الخائف على ترك البيع من جهة توعيد الغير عليه بإيقاع ضرر عليه ، ولا يضرب صحة البيع الاضطراب الموجب للالغاء وان كان حاصلًا من الزام الغير بشيء ، كما اذا ألزمه ظالم على دفع مال فالتجأ الى بيع ماله لدفع ذلك المال اليه . ولا فرق في الضرر المتوعد به بين أن يكون متعلقاً بنفس المكره نفساً أو عرضاً أو مالا أو بمن يكون متعلقاً به كولدته وعياله ممن يكون إيقاع محذور عليه بمنزلة إيقاعه عليه ، ولورضي المكره بالبيع بعد زوال الاكراه صحح ولزم .

(مسألة : ٢) الظاهر أنه لا يعتبر في صدق الاكراه عدم امكان التفصى بالتورية ، فلو ألزم بالبيع وأوعد على تركه بإيقاع ضرر عليه فباع قاصداً للمعنى مع امكان أن لا يقصد اصلاً أو يقصد معنى آخر غير البيع يكون مكرهاً^(١) . نعم لو كان متمكناً من التفصى بغيرها - بأن يخلص نفسه من المكره ومن الضرر المتوعد به مع إيقاع البيع بمالم يكن ضرراً عليه مثل أن يستعين بمن ليس بضرر وحرج في استعانته ومع ذلك لم يفعل وأوقع البيع لم يكن مكرهاً عليه .

(مسألة : ٣) لو اكرهه على احد أمرين اما ببيع داره او عمل آخر فباع داره فان كان في العمل الآخر محذور ديني أو دنيوي يتحرز منه وقع البيع مكرهاً عليه والا وقع مختاراً .

(مسألة : ٤) لو اكرهه على بيع احد الشبثين على التخيير فكل ما وقع منه يقع مكرهاً عليه ، واما لو اوقعهما معاً فان كان تدريجاً فالظاهر وقوع الاول مكرهاً عليه دون الثاني ؛ واما لو اوقعهما دفعة ففي صحة البيع بالنسبة الى كليهما او فسادة كذلك

(١) الا اذا كان ملتفتاً بامكان التخلص فعلا بإيقاع البيع تورية ومتمكناً بعد ذلك من دفع الضرر من دون التزام بالبيع ومع ذلك باع قاصداً للمعنى فلا يكون مكرهاً .

أو صحة أحدهما والتعيين بالقرعة وجوه لا يخلو أولها من رجحان ، وأما لو أكرهه على بيع معين فضم إليه غيره وباعهما دفعة فالظاهر البطلان فيما أكره عليه والصحة في غيره .

« الخامس » - كونهما مالكين للتصرف ، فلا تقع المعاملة من غير المالك إذا لم يكن وكيلًا عنه أو ولياً عليه كالأب والجد للأب والوصي عنهما والحاكم ، ولا من المحجور عليه لسفه أو فلس أو غير ذلك من أسباب الحجر .

(مسألة : ٥) معنى عدم الوقوع من غير المالك من المسمى بالفضولي - وهو المحجور عليه - عدم اللزوم والنفوذ لا كونه لغواً ، فلو أجاز المالك العقد الواقع من غير المالك أو الولي العقد الواقع من السفه أو الغرماء العقد الواقع من المفلس صح ولزم .

(مسألة : ٦) لا فرق في صحة البيع الصادر من غير المالك مع إجازة المالك بين ما إذا قصد وقوعه للمالك وما إذا قصد وقوعه لنفسه كما في بيع الغاصب ومن اعتقد أنه مالك وليس بمالك ، كما أنه لا فرق على الأول بين ما إذا سبقه منع المالك عن البيع وما لم يسبقه المنع على أشكال في الأول^(١) . نعم يعتبر في تأثير الإجازة عدم مسبقيتها برد المالك بعد العقد ، فلو باع فضولاً وبعدما عرض على المالك قد رده ثم أجازته لغت الإجازة ، كما أنه لو رد بعد الإجازة لغى الرد .

(مسألة : ٧) الإجازة من المالك كما تقع باللفظ الدال على الرضا بالبيع بحسب متفاهم العرف ولو بالكناية كقوله « أمضيت وأجزت وأنفذت ورضيت » وشبه ذلك ، وكقوله للمشتري « بارك الله لك فيه » وشبه ذلك من الكنايات كذلك تقع بالفعل الكاشف عرفاً عن الرضا بالعقد ، كما إذا تصرف في الثمن . ومن ذلك ما إذا أجاز البيع الواقع عليه لأنه مستلزم لإجازة البيع الواقع على المثلث ، وكما إذا مكنت الزوجة من نفسها إذا زوجت فضولاً .

(١) بل لا أشكال إذا لم يرد بعد العقد .

(مسألة : ٨) هل الاجازة كاشفة عن صحة العقد الصادر من الفضولي من حين وقوعه ، فتكشف عن أن المبيع كان ملكاً للمشتري والتمن ملكاً للبائع من زمان وقوع العقد ، أو ناقلة بمعنى كونها شرطاً لتأثير العقد من حين وقوعها ؟ الظاهر هو الثاني^(١) وتظهر الثمرة في النماء المتخلل بين العقد والاجازة ، فعلى الاول نماء المبيع للمشتري ونماء الثمن للبائع وعلى الثاني بالعكس .

(مسألة : ٩) اذا كان المالك راضياً بالمبيع باطناً لكن لم يصدر منه اذن وتوكيل للغير في البيع أو الشراء فالظاهر أنه لا يكفي في الخروج عن الفضولية ، فيحتاج في نفوذه الى الاجازة ، سيما اذا لم يلتفت حين العقد الى وقوعه لكن كان بحيث لو كان ملتفتاً كان راضياً .

(مسألة : ١٠) لا يشترط في الفضولي قصد الفضولية ، فلو تخيل كونه ولياً أو وكيلاً فتبين خلافه يكون من الفضولي وبصح بالاجازة ، واما العكس - بأن تخيل كونه غير جائز التصرف فتبين كونه وكيلاً أو ولياً - فالظاهر صحته وعدم احتياجه^(٢) الى الاجازة على اشكال في الثاني ، ومثله ما اذا تخيل كونه غير مالك فتبين كونه مالكا ؛ لكن عدم الصحة والاحتياج الى الاجازة فيه لا يخلو من قوة .

(مسألة : ١١) لو باع شيئاً فضولاً ثم ملكه اما باختياره كالشراء أو بغير اختياره كالارث صح باجازه^(٣) بعدما ملكه على الاقوى ، وليس باطلا بحيث لا تجدي الاجازة اصلاً ولا صحيحاً بحيث لا حاجة اليها كما قال بكل منهما قائل .

(مسألة : ١٢) لا يعتبر في المجيز أن يكون مالكا حين العقد ؛ فيجوز أن يكون المالك حين العقد غير المالك حين الاجازة ، كما اذا مات المالك حين العقد قبل

(١) أي النقل حقيقة ، ولكن المستفاد من الادلة هو الكشف حكماً ، بمعنى وجوب ترتيب ما يمكن من آثار النقل من حين العقد تعبداً وان كان النقل يحصل من حين وقوع الاجازة .

(٢) أما في الوكيل فلاه باع مأذوناً عن الموكل ولا يضره عدم علم الوكيل به ، وأما في الولي والمالك فالاقوى الاحتياج الى الاجازة .

(٣) مشكل جداً ، بل البطلان بحيث لا تجديه الاجازة لا يخلو من وجه .

الاجازة ؛ فيصح باجازه الوارث^(١) . وأولى بذلك ما اذا كان المالك حين العقد غير جائز التصرف لمانع من صغر أو سفه أو جنون أو غير ذلك ، ثم ارتفع المانع فانه يصح باجازه .

(مسألة : ١٣) لو وقعت بيع متعده على مال الغير ، فاما ان تقع على نفس مال الغير أو على عوضه ، وعلى الاول فاما أن تقع تلك البيع -وع من فضولي واحد - كما اذا باع دار زيد مكرراً على أشخاص متعدده - واما أن تقع من اشخاص متعدده - كما اذا باعها من شخص بفرس ثم باعها المشتري من شخص آخر بحمار ثم باعها المشتري الثاني من شخص آخر بكتاب وهكذا - وعلى الثاني فاما أن تكون من شخص واحد على الأعواض والاثمان بالترامي - كما اذا باع دار زيد بثوب ثم باع الثوب ببقر ثم باع البقر بفراش وهكذا - واما أن تقع على ثمن شخصي مراراً - كما اذا باع الثوب في المثال المزبور مراراً على أشخاص متعدده - فهذه صور أربع . ثم انه للمالك في جميع هذه الصور أن يتبع البيوع ويجيز أي واحد شاء منها ويصح باجازه ذلك العقد المجاز ، وأما غيره من البيوع فيحتاج الى شرح وتفصيل لا يناسب هذا المختصر .

(مسألة : ١٤) الرد الذي يكون مانعاً عن تأثير الاجازة كما عرفته سابقاً قديكون مانعاً عن لحوقها مطلقاً ولو من غير المالك حين العقد ، وهو اما بالقول كقوله « فسخت ورددت » وشبه ذلك مما هو ظاهر فيه ؛ واما بالفعل كما اذا تصرف فيه بما يوجب فوات محل الاجازة عقلاً كالاتلاف أو شرعاً كالعتق ، وقديكون مانعاً عن لحوقها بالنسبة الى خصوص المالك حين العقد لا مطلقاً كالتصرف الناقل للمعين كالبيع والهبة ونحوهما ، حيث ان بذلك لا يفوت محل الاجازة الا بالنسبة الى المنتقل عنه وأما المنتقل اليه فله أن يجيز بناءً على عدم اعتبار^(٢) كون المجيز مالكاً حين العقد كما مر . وأما الاجازة

(١) هذا أيضاً مشكل جداً ، والبطلان ولو مع الاجازة لا يخلو من وجه .

(٢) قد مر الاشكال فيه ، والتحقيق ان البيع من المالك مفوت للمحل مطلقاً فيوجب الانقاسخ وكذلك موت المالك حين العقد .

فالظاهر أنه لا تكون^(١) مانعاً عن الاجازة مطلقاً حتى بالنسبة الى المالك المؤجر لعدم التنافي بين الاجارة والاجازة ، غاية الامر انه تنتقل العين بعد الاجارة الى المشتري مسلوقة المنفعة .

(مسألة : ١٥) حيثما لم تتحقق الاجازة من المالك سواء تحقق منه الرد أم لا كالمتروك له انتزاع عين ماله مع بقاءه ممن وجده في يده ، بل وله الرجوع بمنافعه المستوفاة^(٢) في هذه المدة ، وله مطالبة البائع الفضولي برد العين ومنافعها اذا كانت في يده وقد سلمها الى المشتري ، بل لو كانت مؤنة لردها كانت عليه . هذا مع بقاء العين وأما مع تلفها يرجع ببذلها الى من تلفت عنده . ولو تعاقبت أيدي متعددة عليها - بأن كانت مثلاً بيد البائع الفضولي وسلمها الى المشتري وهو الى آخر وتلفت عنده - يتخير المالك في الرجوع بالبذل الى أي واحد منهم ؛ وليس له الرجوع الى الكل موزعاً عليهم بالتساوي أو بالتفاوت ؛ فان رجع الى واحد سقط عن الباقيين وليس له الرجوع اليهم بعد ذلك . هذا حكم المالك مع البائع الفضولي والمشتري وكل من صار عين ماله بيده ، وأما حكم المشتري مع البائع الفضولي فمع علمه بكونه غير مالك ليس له الرجوع اليه بشئ مما يرجع المالك اليه ، وماوردت من الخسارات عليه حتى انه اذا دفع الثمن الى البائع وتلف عنده ليس له ان يرجع اليه^(٣) . نعم له أن يسترده لو كان باقياً ؛ وأمام جهله فله أن يرجع اليه بكل ما اغترم للمالك لو رجع اليه حتى فيما اذا اغترم له بدل المنافع والنماءات التي استوفاه ؛ فاذا اشترى داراً مع جهله بكون البائع غير مالك وأنها مستحقة للغير وسكنها مدة ثم جاء المالك وأخذ داره وأخذ منه اجرة مثل الدار في تلك المدة له أن يرجع بها الى البائع ، وكذا يرجع اليه بكل خسارة وردت عليه مثل اتفاق الدابة وما صرفه في العمارة وما تلف منه وضاع من الفرس أو الزرع أو الحفر وغيرها ؛ فان البائع الغير المالك ضامن لدرك جميع ذلك وللمشتري الجاهل ان يرجع بها اليه .

(١) فيه تأمل .

(٢) بل وغير المستوفاة أيضاً .

(٣) بل له أن يرجع اليه .

(مسألة : ١٦) لو أحدث المشتري لمال الغير فيما اشتراه بناءً أو غرساً أو زرعاً فللمالك الزامه بإزالة ما أحدثه وتسوية الأرض ومطالبته بأرش النقص لو كان من دون أن يضمن المالك ما يرد عليه من الخسران ، كما أن للمشتري إزالة ذلك مع ضمانه أرش النقص الوارد على الأرض وليس للمالك إلزام المشتري بالبقاء ولو مجاناً ، كما أنه ليس للمشتري حق البقاء ولو بالأجرة . ولو حفر بئراً أو كرى نهراً مثلاً في أرض اشتراها وجب عليه طمها وردها إلى الحالة الأولى لو إرادته المالك وأمكن وضمن أرش النقص لو كان ؛ وليس له مطالبة المالك بأجرة عمله أو ماصرفه فيه من ماله وإن زاد به القيمة ، كما أنه ليس له رده إلى الحالة الأولى بالطم ونحوه لو لم يرض به المالك . نعم يرجع بأجرة عمله وكل ماصرف من ماله وكل خسارة وردت عليه إلى البائع الفاسد مع جهله إلا مع علمه كما مر . وكذلك الحال فيما إذا أحدث المشتري فيما اشتراه صفة من دون أن يكون له عين في العين المشتراة ؛ كما إذا طحن الحنطة أو غزل ونسج القطن أو صاغ الفضة . وهنا فروع كثيرة نتعرض لها في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى فإن المقام أحد مصاديقه أو ملحق به .

(مسألة : ١٧) لو جمع البائع بين ملكه وملك غيره أو باع ما كان مشتركاً بينه وبين غيره نفذ البيع في ملكه بما قبله من الثمن ؛ ونفوذه وصحته في ملك الغير موقوف على إجازته ، فإن إجازته وإلا فللمشتري^(١) خيار فسخ البيع من أصله من جهة التبعض إن كان جاهلاً .

(مسألة : ١٨) طريق معرفة حصة كل منهما من الثمن أن يقوم كل منهما بقيمته الواقعية^(٢) ثم يلاحظ نسبة قيمة أحدهما مع قيمة الآخر فيجعل نصيب كل منهما من الثمن

(١) وعن بعض تقييد صحة البيع فيما يملك من الرد بما إذا لم يتولد من عدم الإجازة مانع شرعي ، كالزوم الربا أو بيع آبن من دون ضمنية ، حكاه الشيخ في المكاسب . وصحة البيع في أمثال هذه الموارد ولو مع الإجازة لا تخلو من اشكال .

(٢) بل يعتبر قيمتها في حال الانضمام إلى الآخر ، وما في المتن يصح في خصوص ما لا يؤثر الانضمام أو يؤثر فيها بنحو التساوي ولا يصح فيما يؤثر فيها باختلاف .

بتلك النسبة ، فإذا باعهما معاً بستة وكان قيمة أحدهما ستة وقيمة الآخر ثلاثة يكون حصته ما كان قيمته ثلاثة من ستة الثمن نصف حصته الآخر منها ، فلاحدهما الثمان وللآخر أربعة .

(مسألة : ١٩) يجوز للاب والجدة للاب وان علان ينصرفا في مال الصغير بالبيع والشراء والاجارة وغيرها، وكل منهما مستقل في الولاية وجد الآخر معه أم لا ، والاقوى عدم اعتبار العدالة فيهما . ولا يشترط في نفوذ تصرفهما المصلحة ، بل يكفي عدم المفسدة وكما لهما الولاية في ماله بأنواع التصرفات لهما الولاية في نفسه بالاجارة والتزويج وغيرهما الا الطلاق فلا يملكانه بل ينتظر بلوغه . وهل يلحق به فسخ عقد النكاح عند موجه وهبة المدة في المتعة ؟ وجهان بل قولان اقواهما العدم^(١) . وليس بين الاقارب من له الولاية على الصغير غير الاب والجدة للاب ، بل هم كلهم كالأجانب حتى الام والاخ والجدة للام .

(مسألة : ٢٠) وكما للاب والجدة الولاية على الصغير في زمان حياتهما كذلك لهما نصب القيم عليه بعد وفاتهما ، فينفذ منه ما كان ينفذ منهما ، على اشكال في التزويج^(٢) الا ان الظاهر فيه اعتبار المصلحة ؛ ولا يكفي مجرد عدم المفسدة ، كما أن الاحوط فيه لولا الاقوى اعتبار العدالة ، وسيأتي تفصيل ذلك في كتاب الوصية .

(مسألة : ٢١) اذا فقد الاب والجدة والوصي عنهما يكون للحاكم الشرعي - وهو المجتهد العادل - ولاية التصرف في أموال الصغار مشروطاً بالغبطة والصلاح ، بل الاحوط له الاقتصار على ما اذا كان في تركه الضرر والفساد . وحيث ان هذا تكليف راجع اليه فينبع رأيه ونظره ، ومع فقد الحاكم يرجع الامر الى عدول المؤمنين ، فلهم ولاية التصرف في مال الصغير بما يكون في تركه مفسدة وفي فعله صلاح وغبطة .

(١) أي لا يلحق بالطلاق فيثبت لهما الولاية فيهما .

(٢) الاحوط لغير الاب والجدة من الاولياء عدم التزويج الا مع الضرورة اللازمة مراعاتها .

القول في شروط العوضين :

وهي أمور :

« الاول » - يشترط في المبيع أن يكون عيناً متمولاً ، سواءً كان موجوداً في الخارج أو كلياً في ذمة البائع أو في ذمة غيره ؛ كأن يبيع ما كان له في ذمة غيره بشيء فلا يجوز أن يكون منفعة كمنفعة الدار أو الدابة أو عملاً كخياطة الثوب أو حقاً ؛ وأما الثمن فيجوز أن يكون منفعة أو عملاً متمولاً ، بل يجوز أن يكون حقاً قابلاً للنقل والانتقال كحقي التحجير والاختصاص ، وفي جواز كونه حقاً قابلاً للاسقاط غير قابل للنقل والانتقال كحقي الخيار والشفعة اشكال^(١).

« الثاني » - تعيين مقدار ما كان مقدراً بالكيل أو الوزن أو العد بأحدها في العوضين فلا يكفي المشاهدة ، ولا تقديره^(٢) بغير ما يكون به تقديره ، فلا يكفي تقدير الموزون بالكيل أو العد والمعدود بالوزن أو الكيل . نعم لا بأس بأن يكال جملة مما يعد أو مما يوزن ثم يعد أو يوزن ما في أحد المكيالين ثم يحسب الباقي بحسابه ، وهذا ليس من تقدير المعدود أو الموزون بالكيل كما لا يخفى .

(مسألة : ١) يجوز الاعتماد على اخبار البائع بمقدار المبيع ، فيشتره مبنياً على ما اخبر به . ولو تبين النقص فله الخيار ، فان فسخ يرد تمام الثمن وان أمضاه ينقص من الثمن بحسابه .

(مسألة : ٢) الظاهر انه يكفي المشاهدة^(٣) في بيع الحطب قبل أن يحل حمله وحصار كومة منه والنبن قبل أن يفرغ من وعاء حمله وحصار صبرة منه ؛ ومثلهما كثير من المائعات المحرزة في الشيشات ؛ فهي ليست من الموزون قبل أن يفرغ منها ،

(١) وان كان عدم الجواز اقوى .

(٢) لا يعد جواز تقدير المكيل والمعدود بالوزن دون العكس .

(٣) فيما تعارف فيه ذلك ، ويختلف ذلك بالنسبة الى الازمنة والامكنة ومع ذلك يشترط

فيه أن لا يكون التفاوت في الافراد كثيراً بحيث يعد يبعه كذلك يبعاً غريباً .

ويكفي في بيعها المشاهدة وبعد ذلك تكون منه ؛ بل الظاهر أن مثل ذلك المذبح من الغنم ، فإنه قبل أن يسلخ جلده يكفي فيه المشاهدة وبعده يحتاج الى الوزن . وبالجمله قد يختلف حال شيء باختلاف الاحوال والمحال يكون من الموزون في محل دون محل وفي حال دون حال .

(مسألة : ٣) الظاهر عدم كفاية المشاهدة في بيع الاراضي التي بقدر مايتها بحسب الخيط والذراع ، بل لابد من الاطلاع على مساحتها ؛ وكذلك كثير من الاثواب قبل أن يخاط أو يفصل . نعم اذا تعارف عدد خاص في أذرع الطافات من بعض الاثواب جاز بيعها وشراؤها اعتماداً على ذلك التعارف ومبنياً عليه ؛ نظير الاعتماد على اخبار البائع والبناء عليه .

(مسألة : ٤) اذا اختلفت البلدان في شيء - بأن كان موزوناً في بلد مثلاً ومعدوداً في آخر - فالظاهر أن المدار على بلد المعاملة .

« الثالث » - معرفة جنس العوضين وأوصافهما التي تنفاوت بها القيمة وتختلف لها الرغبات ، وذلك اما بالمشاهدة أو بالتوصيف الراجع للجهالة ، ويجوز الاكتفاء بالرؤية السابقة اذا لم يعلم تغير العين^(١) .

« الرابع » - كون العوضين ملكاً طلقاً ، فلا يجوز بيع الماء والعشب والكلاء قبل حيازتها والسموك والوحوش قبل اصطيادها والموات من الاراضي قبل احيائها . نعم اذا استنبط بئراً في أرض مباحة ملك ماءها^(٢) ، وكذا لو حفر نهراً وأجرى فيه الماء من ماء مباح كالشط ونحوه ملك ماءه فله حينئذ بيعه كسائر أملاكه . وكذا لا يجوز بيع الرهن الا باذن المرتهن او اجازته ؛ واذا باع الراهن العين المرهونة لم افكت من الرهن فالظاهر الصحة من غير حاجة الى الاجازة ، وكذا لا يجوز بيع الوقف ولا بيع أم الولد الا في بعض المواضع فيها .

(١) ولم تجر العادة على تغيرها .

(٢) بالتملك دون مجرد الاستنباط ، فلو أراد بيع الماء لزم ان يملكه اولاً ثم يبيعه .

نعم لو حفر البئر بقصد تملكه يملك الماء بمجرد خروجه ، وكذا في حفر النهر .

(مسألة : ٥) يجوز بيع الوقف^(١) في مواضع :

منها : اذا خرب الوقف بحيث لم يمكن الانتفاع بعينه مع بقائه كالجذع البالي والحصير الخلق والدار الخربة التي لا يمكن الانتفاع حتى بعرضتها ، ويلحق بذلك ما اذا خرج عن الانتفاع أصلاً من جهة أخرى غير الخراب ، وكذا ما اذا خرج عن الانتفاع المعتمد به بسبب الخراب أو غيره بحيث يقال في العرف لا منفعة له ، كما اذا انهدمت الدار وصارت عرصة يمكن اجارتها بمقدار جزئي وكانت بحيث لو بيعت وبدلت بمال آخر يكون نفعه مثل الاول أو قريباً منه ، وأما اذا قلت منفعته لكن لا الى حد يلحق بالمعدوم فالظاهر عدم جواز بيعه ، ولو أمكن ان يشتري بضمنه ما له نفع كثير .

ومنها : اذا كان يؤدي بقاؤه الى خرابه ، سواء كان لخلف بين أربابه أو لغير ذلك ، وسواء كان أداؤه الى ذلك معلوماً أو مظنوناً^(٢) ، وسواء كان الخراب المعلوم أو المظنون على حد سقوط الانتفاع بالمرة أو الانتفاع المعتمد به . نعم لو فرض امكان الانتفاع به بعد الخراب كانتفاعه السابق بوجه آخر لم يجوز بيعه .

ومنها : اذا شرط الوائف بيعه عند حدوث أمر من قلة المنفعة أو كثرة المخرج أو وقوع خلاف بين الموقوف عليهم أو حصول ضرورة وحاجة شديدة لهم فانه لا مانع حينئذ من بيعه وتبديله على اشكال^(٣) .

(مسألة : ٦) انما لا يجوز بيع أم الولد اذا لم يموت ولدها في حياة سيدها والا فهي كسائر الممالك يجوز بيعها ؛ وقد استثنى عن عدم جواز بيعها مع حياة ولدها مواضع جلها أو كلها محل المناقشة^(٤) والنظر الا موضع واحد ، وهو بيعها في ثمن

(١) فيما يكون الوقف ملكاً للموقوف عليهم ، وأما فيما لا يكون ملكاً لاحد بل يكون

فك ملك نظير التحرير كما في المدارس والمساجد والرباطات - بناءً على عدم دخولها في

ملك المسلمين كما هو الأقوى - فلا يجوز بيعها في حال .

(٢) بحيث يعد عدم تبدله تقصيراً في حفظه عرفاً .

(٣) فلا يترك فيه الاحتياط .

(٤) والتفصيل موكول الى محله .

رقبتها مع اعسار مولاها ، والمتيقن من هذا أيضاً صورة موت المالك ؛ بأن مات مديوناً بثمنها ولم يترك سواها ، وأما مع حيازة مولاها فلا يخلو من اشكال .

(مسألة : ٧) لا يجوز بيع الأرض المفتوحة عنوة ، وهي المأخوذة من يد الكفار قهراً المعمورة وقت الفتح فإنها ملك للمسلمين كافة ، فهي باقية على حالها بيد من يعمرها ويؤخذ خراجها ويصرف في مصالح المسلمين . وأما ما كانت مواتاً حال الفتح ثم عرضت لها الأحياء فهي ملك لمحبيها ، وبذلك يسهل المخطب في الدور والعقار وبعض الأقطاع من تلك الأراضي التي يعامل معها معاملة الأملاك ، حيث أنه من المحتمل أن المتصرف فيها ملكها بوجه صحيح فيحكم بملكية ما في يده مالم يعلم خلافها . والمتيقن من المفتوح عنوة أرض العراق وبعض الأقطار ببلاد العجم .

« الخامس » - القدرة على التسليم ، فلا يجوز بيع الطير المملوك إذا طار في الهواء ، ولا السمك المملوك إذا أرسل في الماء ، ولا الدابة الشاردة ولا العبد الأبق إلا مع الضميمة^(١) ، وإذا لم يقدر البائع على التسليم وكان المشتري قادراً على تسلمه فالظاهر الصحة .

القول في الخيارات :

وهي أقسام :

« الأول » - خيار المجلس ، فإذا وقع البيع فللمتبايعين الخيار مالم يفترقا ، فإذا افترقا ولو بخطوة^(٢) سقط الخيار من الطرفين وأزم البيع من الجانبين ، ولو فارقا من مجلس البيع مصطحبين بقي الخيار .

« الثاني » - خيار الحيوان ، فمن اشترى حيواناً انساناً أو غيره ثبت له الخيار

(١) فيما يرجى رجوعه دون ما يقطع بعدم رجوعه .

(٢) إذا صدق الافتراق عرفاً .

الى ثلاثة ايام من حين العقد ، وفي ثبوته للبائع أيضاً اذا كان الثمن حيواناً وجه لا يخلو من قوة .

(مسألة : ١) لو تصرف المشتري في الحيوان تصرفاً يدل على الرضا بالبيع سقط خياره .

(مسألة : ٢) لو تلف الحيوان في مدة الخيار كان من مال البائع ؛ فيبطل البيع ويرجع اليه المشتري بالثمن اذا دفعه اليه .

(مسألة : ٣) العيب الحادث في الثلاثة من غير تفريط من المشتري لا يمنع عن الفسخ والرد .

« الثالث » - خيار الشرط ، أي الثابت بالاشتراط في ضمن العقد ، ويجوز جعله لهما أو لاحدهما أو لثالث ، ولا يتقدر بمدة معينة بل هو بحسب ما اشترطاه قلت أو كثرت . ولا بد من كونها مضبوطة من حيث المقدار ومن حيث الاتصال والانفصال . نعم اذا ذكرت مدة معينة كشهر مثلاً وأطلقت فالظاهر اتصالها بالعقد .

(مسألة : ٤) يجوز أن يشترط لاحدهما أو لهما الخيار بعد الاستيثار والاستشارة ، بأن يشاور مع ثالث في أمر العقد ، فكل ما رأى من الصلاح ابقاءاً للعقد أو فسخاً يكون متبعاً . ويعتبر في هذا الشرط أيضاً تعيين المدة ، وليس للمشروط له الفسخ قبل أمر ذلك الثالث ، ولا يجب عليه لو أمره بل بجازله ، فاذا اشترط البائع على المشتري مثلاً بأن له المهلة الى ثلاثة ايام حتى يستشير من صديقه أو الدلال القلاني ، فان رأى الصلاح في هذا البيع يلتزم به والا فلا ، يكون مرجعه الى جعل الخيار له على تقدير أن لا يرى صديقه أو الدلال الصلاح في البيع لا مطلقاً ، فليس له الخيار الا على ذلك التقدير .

(مسألة : ٥) لا اشكال في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع وجريانه في كل عقد لازم^(١) سوى عقد النكاح ، كما أنه لا اشكال في عدم جريانه في الايقاعات كالطلاق

(١) هذه الكلية محل منع ومجال الكلام فيها واسع .

والعتق والابراء وغيرها .

(مسألة : ٦) يجوز اشتراط الخيار للبائع اذا رد الثمن بعينه أو ما يعم مثله الى مدة معينة ، فان مضت ولم يأت بالثمن كاملاً لزم البيع . ومثل هذا البيع يسمى في العرف الحاضر بيع الخيار ؛ والظاهر صحة اشتراط أن يكون للبائع فسخ الكل برد بعض الثمن أو فسخ البعض برد البعض ؛ ويكفي في رد الثمن فعل البائع ما له دخل في القبض من طرفه وان ابي المشتري من قبضه ، فلو أحضر الثمن وعرضه عليه ومكنه من قبضه فأبى هو وامتنع ان يقبضه تحقق الرد الذي هو شرط لملك الفسخ فله أن يفسخ . (مسألة : ٧) نماء المبيع ومنافعه في هذه المدة للمشتري كما أن تلفه عليه ؛ والخيار باق مع التلف ان كان المشروط الخيار والسلطنة على فسخ البيع ، وحينئذ يرجع بعد الفسخ الى المثل أو القيمة ، وساقط ان كان المشروط ارتجاع العين بالفسخ . وعلى أي حال ليس للمشتري قبل انقضاء المدة التصرف^(١) الناقل واتلاف العين .

(مسألة : ٨) الثمن المشروط رده اذا كان كلياً في ذمة البائع - كما اذا كان في ذمته ألف درهم لزيد فباع دأره منه بما في ذمته وجعل له الخيار مشروطاً برد الثمن - يكون رده بأداء ما في ذمته ودفع ما كان عليه وان برأت ذمته عما كان عليه بجعله ثمناً . (مسألة : ٩) اذا لم يقبض البائع الثمن أصلاً سواء كان كلياً في ذمة المشتري أو عيناً موجوداً عنده ، فهل له هذا الخيار وله الفسخ قبل انقضاء المدة المضروبة أم لا ؟ وجهان لا يخلو أولهما من رجحان^(٢) ، وأما اذا قبضه فان كان كلياً فالظاهر انه لا يتعين^(٣) رد عين ذلك الفرد المقبوض الى المشتري بل يكفي دفع فرد آخر اليه

(١) وذلك لان الخيار وان كان هو السلطنة على فسخ العقد من دون تعلق حق على العين ، الا ان المتبادر من هذا الشرط عرفاً اشتراط ابقاء المبيع عند المشتري حتى يرد البائع الثمن ويفسخ العقد ، لكن هذا الشرط لا يترتب عليه الا الحكم بعدم جواز النقل ، وأما عدم النقل فلا يترتب عليه ، فلو تخلف ونقل صح ويرجع البائع بعد الفسخ الى المثل والقيمة كما في صورة التلف .

(٢) بل لا وجه للثاني الا أن يكون لعنوان الرد دخلاً في شرط الخيار في نظر الجاعل . (٣) بل يتعين^(١) اذا صرحا في شرطهما برد ما يعم أو انحصر الانتفاع به بصرفه كما لو كان الثمن شخصياً ، وذلك للتصريف في الكلي أيضاً الى رد المأخوذ لا رد الكلي .

مما ينطبق الكلبي عليه الا اذا صرح باشتراط كون المردود عين ذلك الفرد المقبوض ، وان كان الثمن عيناً شخصياً لم يتحقق الرد الا برد عينه ، فلو لم يمكن رده بتلف ونحوه ؛ لم يكن للبائع الخيار الا اذا صرحا في شرطهما برد ما يعم بدله مع عدم التمكن من العين . نعم اذا كان الثمن مما انحصر انتفاعه المتعارف بصرفه لابقائه كالنقود يمكن أن يقال ان المنساق من الاطلاق في مثله ما يعم بدله مالم يصرح بأن يكون المردود نفس العين .

(مسألة : ١٠) كما انه يتحقق رد الثمن برده الى نفس المشتري يتحقق أيضاً بإيصاله الى وكيله في خصوص ذلك أو وكيله المطلق أو وليه كالحاكم فيما اذا صار مجنوناً أو غائباً بل وعدول المؤمنين أيضاً في مورد ولايتهم . هذا اذا جعل الخيار للبائع مشروطاً برد الثمن أو رده الى المشتري واطلق ؛ واما لو اشترط الرد الى المشتري بنفسه وإيصاله بيده لا يتعدى منه الى غيره .

(مسألة : ١١) لو اشترى الولي شيئاً للمولى عليه بيع الخيار فارتفع حجه قبل انقضاء المدة ورد الثمن فالظاهر تحققه بإيصاله الى المولى عليه فيملك البائع الفسخ بذلك ؛ بل في كفاية الرد الى الولي حينئذ نظر واشكال^(١) . ولو اشترى أحد الوليين كالأب فهل يصح للبائع الفسخ مع رد الثمن الى الولي الآخر كالجدة ؟ لا يبعد ذلك ؛ خصوصاً فيما اذا لم يتمكن من الرد الى الآخر ، وكذلك الحال في الحاكمين اذا اشترى أحدهما ورد الثمن الى الآخر ، لكنه لا يخلو من اشكال من جهة الاشكال^(٢)

(١) ان كان الشرط هو الرد المنصرف اطلاقه الى الرد على من هو أهل لان برده عليه ، فلا يكفي الرد الى الولي بلا اشكال ، وان كان الشرط هو الرد الى نفسه وان لم يكن ولياً حين الفسخ فلا اشكال في كفاية الرد اليه وعدم كفاية الرد الى المولى عليه ، كما لا اشكال في كفاية الرد الى كل منهما لو كان الشرط هو الرد الى الاعم . ومنه يعلم الحكم في شراء أحد الوليين أو أحد الحاكمين .

(٢) هذا اذا كان الشرط الرد المنصرف اطلاقه الى الرد الى من هو أهل لان يرد عليه ، ولكن اذا جعل الشرط الرد الى مطلق الحاكم فيكفي الرد الى حاكم آخر وان لم يكن ولياً في هذه المعاملة ، وهذا لا ربط له بالولاية في المعاملة .

فى ولاية حاكم آخر فى هذه المعاملة التى تصداها المحاكم الاول . نعم لو لم يمكن الرد الى الحاكم الاول يجوز رده الى حاكم آخر بلا اشكال . وهذا أيضاً كما مر فى المسألة السابقة فيما اذالم بصرح بكون المردود اليه المشتري بخصوصه وب نفسه ، والا فلا يتعدى منه الى غيره .

(مسألة : ١٢) اذا مات البائع ينتقل هذا الخيار كسائر الخيارات الى ورثته ، فيردون الثمن ويفسخون البيع فيرجع اليهم المبيع على حسب قواعد الارث ، كما ان الثمن المردود ايضاً يوزع عليهم بالحصص . واذا مات المشتري فالظاهر جواز فسخ البائع برد الثمن الى ورثته . نعم لو جعل الشرط رد الثمن الى المشتري بخصوصه وب نفسه وب مباشرته فالظاهر عدم قيام ورثته مقامه ، فيسقط هذا الخيار بموته .

(مسألة : ١٣) كما يجوز للبائع اشتراط الخيار له برد الثمن كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ له عند رد المثل ؛ والظاهر المنصرف اليه الاطلاق فيه رد العين ، فلا يتحقق برد بدله ولو مع التلف الا أن بصرح برد ما يعم البديل عند تعذر المبدل ، ويجوز ايضاً اشتراط الخيار لكل منهما برد ما انتقل اليه .

« الرابع » - خيار الغبن ، وهو فيما اذا باع بدون ثمن المثل أو اشترى بأكثر منه مع الجهل بالقيمة فللمغبون خيار الفسخ ، ويعتبر الزيادة أو النقص مع ملاحظة ما انضم اليه من الشرط ، فلو باع ما يسوى مائة دينار بأقل منه بكثير مع اشتراط الخيار للبائع فلا غبن^(١) لان المبيع يبيع الخيار ينقص ثمنه عن المبيع بالبيع اللازم ، وهكذا غيره من الشروط . ويشترط فيه أن يكون التفاوت بما لا يتسامح الناس فيه^(٢) فى مثل هذه المعاملة ، فلو باع ما يسوى مائة بخمسة وتسعين لم يكن مغبوناً ، لانه لا ينظر فى مقام التكسب والمعاملة الى هذا المقدار من التفاوت ، اذ الخمسة يسيرة بالنسبة الى

(١) الا اذا كان مغبوناً حتى فى هذا القسم من البيع .

(٢) هو يختلف بحسب اختلاف المعاملات اليسيرة والخطيرة ، فربما يتسامح فى اليسيرة بالعشر ولا يتسامح فى الخطيرة بنصف العشر أو اقل ، فالميزان تشخيص العرف و تصديقهم بالغبن .

المائة وان كانت كثيرة في نفسها . وبعبارة أخرى التفاوت بنصف العشر لا ينظر اليه ويتسامح فيه ، بل لا يعد دعوى التسامح في العشر أيضاً .

(مسألة : ١٤) ليس للمغبون مطالبة الغابن بتفاوت القيمة ، بل له الخيار بين أن يفسخ المبيع من أصله أو يلتزم و يرضى به بالثمن المسمى ، كما أنه لا يسقط خياره ببذل الطرف المقابل للتفاوت . نعم مع تراضى الطرفين لأبأس به^(١).

(مسألة : ١٥) الخيار ثابت للمغبون من حين العقد لا أنه يحدث من حين اطلاعه على الغبن ؛ فلو فسخ قبل ذلك وصادف الغبن واقعاً أثر الفسخ أثره من جهة أنه وقع في موقعه .

(مسألة : ١٦) اذا اطلع على الغبن ولم يبادر بالفسخ ، فبان كان لأجل جهله بحكم الخيار فلا اشكال في بقاء خياره ، و ان كان عالماً به فان كان بانياً على الفسخ غير راض بهذا البيع بهذا الثمن الا انه أخر انشاء الفسخ لغرض من الاغراض فالظاهر بقاء خياره^(٢) . نعم ليس له التواني فيسه به حيث يؤدي الى ضرر وتعطيل امر على الغابن ، وان لم يكن بانياً على الفسخ ولم يكن بصدد فسخه الا انه بداله بعد ذلك ان يفسخه فالظاهر سقوط خياره .

(مسألة : ١٧) المدار في الغبن على القيمة حال العقد ، فلوزادت بعده ولو قبل اطلاع المغبون على النقصان حين العقد لم ينفع في سقوط الخيار ، كما أنه لو نقص بعده اوزاد لم يؤثر في ثبوته .

(مسألة : ١٨) يسقط هذا الخيار بأمور :

أحدها : اشتراط سقوطه وعدمه في ضمن العقد ، ويقتصر في السقوط على مرتبة من الغبن كانت مقصودة عند الاشتراط و شملته العبارة ، فلو كان المشروط سقوط

(١) لأبأس باسقاط الخيار بأزاء ما اخذ .

(٢) بل الظاهر سقوطه ان كان التأخير مع العلم بالغبن والحكم .

مرتبة خاصة من الغبن كالعشرقتبين كونه الخمس لم يسقط الخيار ، بل لو اشترط سقوطه وان كان فاحشاً أو أفحش لا يسقط الا ما كان كذلك بالنسبة الى ما يحتمل في مثل هذه المعاملة لا أزيد ، فلو فرض ان ما اشترى بمائة لا يحتمل فيه ان لا يسوى عشرة او عشرين وان المحتمل فيها من الفاحش الى خمسين و الافحش الى ثلاثين و شرطاً سقوط الغبن فاحشاً كان أو افحش لم يسقط الخيار اذا كان يسوى عشر أو عشرين .

الثاني : اسقاطه بعد العقد ولو قبل ظهور الغبن اذا أسقطه على تقدير ثبوته ، وهذا أيضاً كسابقه يقتصر على مرتبة من الغبن كانت مقصودة عند الاسقاط ؛ فلو أسقط مرتبة خاصة منه كالعشرقتبين كونه أزيد لم يسقط الخيار . وكما يجوز اسقاطه بعد العقد مجاناً يجوز المصالحة عنه بالعوض ، فمع العلم بمرتبة الغبن لا اشكال و مع الجهل بها فالظاهر جواز المصالحة عنه مع التصريح بعموم المراتب ، بأن يصالح عن خيار الغبن الموجود في هذه المعاملة بأي مرتبة كان ، ولو عين مرتبة وصالح عن خياره فتبين كونه أزيد فالظاهر بطلان المصالحة .

الثالث : تصرف المغبون بعد العلم بالغبن فيما انتقل اليه بما يكشف عن رضاه بالبيع ؛ بأن تصرف البائع المغبون في الثمن أو المشتري المغبون في الثمن فانه يسقط بذلك خياره ، خصوصاً الثاني وخصوصاً اذا كان تصرفه بالاتلاف أو بما يمنع الرد كالاستيلاد أو باخراجه عن ملكه كالعتق أو بنقل لازم كالبيع ، وأما تصرفه قبل ظهور الغبن فلا يسقط الخيار كنصرف الغائب فيما انتقل اليه مطلقاً .

(مسألة : ١٩) اذا اطلع البائع المغبون على الغبن وفسخ البيع ، فان كان المبيع موجوداً عند المشتري باقياً على حاله استرده منه ، واذا رآه تالفاً أو منلقاً رجع اليه بالمثل أو القيمة ؛ وان حدث به عيب عنده سواء كان بفعله أو بأفة سماوية أخذه مع الارش ، واذا أخرجه عن ملكه بالعتق أو الوقف أو نقله الى الغير بعقد لازم كالبيع فالظاهر أنه بحكم التلف فيرجع اليه بالمثل أو القيمة ، وان كان بنقل غير لازم كالبيع بخيار والهبة فالظاهر أن له الزام المشتري بالفسخ والرجوع وتسليم العين اذا أمكن ،

بل في النقل اللازم ايضاً لورجعت العين الى المشتري باقالة أو عقد جديد قبل رجوع البائع اليه بالبدل لا يبعد^(١) ان يكون له الزامه برد العين . واذنقل منفعتها الى الغير بعقد لازم كالأجارة لم يمنع ذلك عن الفسخ ، كما أنه بعد الفسخ تبقى الاجارة على حالها وترجع العين الى الفاسخ مسلوب المنفعة وله سائر المنافع غير مملوكة المستأجر لو كانت . وفي جواز رجوعه الى المشتري بأجرة المثل بالنسبة الى بقية المدة وجه قوي ، كما يحتمل وجه آخر ، وهو أن يرجع اليه بالنقص الطارئ على العين من جهة كونها مسلوقة المنفعة في تلك المدة ، فتقوم بوصف كونها ذات منفعة في تلك المدة مرة ومسلوقة المنفعة فيها أخرى فيأخذ مع العين التفاوت بين القيمتين ، والظاهر انه لا تفاوت غالباً بين الوجهين .

(مسألة : ٢٠) بعدما فسخ البائع المبيعون لو كان المبيع موجوداً عند المشتري لكن تصرف فيه تصرفاً مغيراً له فاما بالنقص أو بالزيادة أو بالامتزاج : اما لو كان بالنقص أخذته ورجع اليه بالارش كما مر ؛ وأما لو كان بالزيادة فاما ان تكون صفة محضة كطحن المحنطة وقصارة الثوب وصباغة الفضة أو صفة مشوبة بالعين كالصبغ أو عيناً محضاً كالغرس والزرع والبناء ، اما الاول فان لم يكن للزيادة مدخل في زيادة القيمة يرجع الى العين ولا شيء عليه ، كما انه لا شيء على المشتري ، واما لو كان لها مدخل في زيادة القيمة يرجع الى العين ، وفي كون زيادة القيمة للمشتري لاجل الصفة فيأخذ البائع العين ويدفع زيادة القيمة أو كونه شريكاً معه في القيمة فيباع ويقسم الثمن بينهما بالنسبة أو شريكاً معه في العين بنسبة تلك الزيادة أو كون العين للبائع وللمشتري أجرة عمله^(٢) أو ليس له شيء أصلاً ، وجوه أقواها أولها ثم ثانيها . وأما الثاني فالظاهر

(١) بل يمكن أن يقال في العقد اللازم أيضاً له الزامه بالاقالة أو الشراء منه بعقد جديد لو تمكن بلا ضرر ولا حرج ، لان الزام المشتري برد المثل أو القيمة ليس الا لكون العين مضموناً عليه ، فاذا فسخ العقد يفرض العين ملكاً للبائع تالفاً عند المشتري مضموناً عليه ، ومقتضى العهدة رد العين مع التمكن ورد المثل أو القيمة مع عدم التمكن .

(٢) هذا الوجه أقرب بنظر العرف وأوفق بالقواعد .

انه كالاول فتجىء فيها الوجوه الاربعة . واما الثالث فيرجع البائع الى المبيع ويكون الغرس والزرع والبناء للمشتري وليس للبائع الزامه بالقلع والهدم ولو بالارث ولا الزامه بالابقاء ولو مجاناً ؛ كما انه ليس للمشتري حق الابقاء مجاناً وبلا أجره ، فعلى المشتري اما ابقاؤها بالاجرة واما قلعهما مع طم الحفر وتدارك النقص الوارد على الارض ؛ وللبائع الزامه بأحد الامرين لا خصوص أحدهما ، وكل ما اختار المشتري من الامرين ليس للبائع الفاسخ منه . نعم لو أمكن غرس المقلوع بحيث لم يحدث فيه شيء الا تبدل المكان للبائع ان يلزمه به ، والظاهر أنه لا فرق في ذلك بين الزرع وغيره . واما ان كان بالامتزاج فان كان بغير جنسه بحيث لا يتميز فكالمدوم ويرجع بالمثل أو القيمة ، وبمحتمل^(١) الفرق بين ما كان مستهلكاً وعد تالفاً كما اذا اختلط ماء الورد بالزيت فيرجع الى البدل ، وبين ما لم يكن كذلك كمزج الخل بالانجبين فثبتت الشركة في القيمة أو في العين^(٢) بنسبة القيمة . والمسألة محل اشكال فلا يترك الاحتياط بالتصالح والنراضي . وان كان الامتزاج بالجنس فالظاهر ثبوت الشركة بحسب الكمية وان كان بالارداً أو الاجود مع أحد الارش في الاول واعطاء زيادة القيمة في الثاني ؛ لكن الاحوط التصالح خصوصاً في الثاني .

(مسألة : ٢١) اذا باع أو اشترى شيئين صفقة واحدة وكان مغبوناً في أحدهما دون الآخر ليس له التبعيض في الفسخ ؛ بل عليه اما فسخ البيع بالنسبة الى الجميع أو الرضا به كذلك .

« الخامس » - خيار التأخير ، وهو فيما اذا باع شيئاً ولم يقبض تمام الثمن^(٣) ، فانه يلزم البيع ثلاثة ايام ، فان جاء المشتري بالثمن فهو أحق بالسلمة والا فللبائع

(١) وهو الاقوى .

(٢) هذا هو المتعين فيما يعد الخليفةان موجودين عرفاً ؛ وأما اذا عد المخلوط شيئاً ثالثاً لا يصدق عليه شيء منهما فالظاهر أنه ايضاً بحكم التالف ان لم يكن له قيمة ، والا فهو مشترك بينهما .

(٣) ولم يسلمه الى المشتري ولم يشترط تأخير أحد الموضين .

فسخ المعاملة ، ولو تلفت السلعة كانت من مال البائع وقبض بعض الثمن كلا قبض .
(مسألة : ٢٢) لا اشكال في ثبوت هذا الخيار اذا كان المبيع عيناً شخصياً ،
وفي ثبوته اذا كان كلياً قولان لا يخلو أولهما من رجحان^(١) ، والاحوط أن لا يكون الفسخ
الا برضى الطرفين .

(مسألة : ٢٣) الظاهر أن هذا الخيار ليس على الفور ، فلو أُنجز الفسخ عن
الثلاثة لم يسقط الخيار الا بأحد المسقطات .

(مسألة : ٢٤) يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد وباسقاطه بعد
الثلاثة ، وفي سقوطه باسقاطه قبلها اشكال أفواه العدم ، كما ان الأقوى عدم سقوطه
ببذل المشتري الثمن بعدها قبل فسخ البائع ، ويسقط أيضاً بأخذ الثمن بعد الثلاثة
من المشتري بعنوان الاستيفاء لا بعنوان آخر كالعارية وغيرها ، وفي سقوطه بمطالبة
الثمن وجهان الظاهر العدم .

(مسألة : ٢٥) المراد بثلاثة ايام هو بياض اليوم ولا يشمل الليالي عدا الليلتين
المتوسطتين ، فلو أوقع البيع في أول النهار يكون آخر الثلاثة غروب النهار الثالث .
نعم لو وقع البيع في الليل تدخل الليلة الاولى أو بعضها أيضاً في المدة ؛ والظاهر
كفاية التلفيق ، فلو وقع البيع في أول الزوال يكون مبدأ الخيار بعد زوال اليوم
الرابع وهكذا .

(مسألة : ٢٦) لا يجري هذا الخيار في غير البيع من سائر المعاملات .
(مسألة : ٢٧) لو تلف المبيع كان من مال البائع في الثلاثة وبعدها على الأقوى .
(مسألة : ٢٨) اذا باع ما يتسارع اليه الفساد بحيث يفسد لو صار بائناً كالبقول
وبعض الفواكه واللحم في بعض الاوقات ونحوها وبقي عنده وتأخر المشتري من أن
يأتي بالثمن وبأخذ المبيع ، للبائع الخيار قبل ان يطرأ عليه الفساد فيفسخ البيع
ويتصرف في المبيع كيف شاء .

(١) بل ثانيهما .

« السادس » - خيار الرؤية ، وهو فيما اذا اشترى شيئاً موصوفاً غير مشاهد ثم وجده على خلاف^(١) ذلك الوصف كان للمشتري خيار الفسخ ، وكذا اذا وجده على خلاف ما رآه سابقاً^(٢).

(مسألة : ٢٩) الخيار هنا بين الرد والامساك مجاناً وليس لذي الخيار الامساك بالارش ؛ كما انه لا يسقط خياره ببذله ولا بإبدال العين بيمين أخرى . نعم لو كان للوصف المفقود دخل في الصحة توجه أخذ الارش ، لكن لأجل العيب لأجل تخلف الوصف .
(مسألة : ٣٠) مورد هذا الخيار يبيع العين الشخصية الغائبة حين المبايعة ، ويشترط في صحته اما الرؤية السابقة مع عدم البقين بزوال تلك الصفات واما توصيفه بما يرفع به الجهالة الموجبة للفرق كرجسها ونوعها وصفاتها التي تختلف باختلافها الاثمان وتنفاوت لأجلها رغبات الناس .

(مسألة : ٣١) هذا الخيار فوري عند الرؤية على المشهور ، وفيه اشكال^(٣).
(مسألة : ٣٢) يسقط هذا الخيار^(٤) باشتراط سقوطه في ضمن العقد ، وباسقاطه بعد الرؤية ، وبالتصرف في العين بعدها تصرفاً كاشفاً عن الرضا بالبيع ، وبعدم المبادرة على الفسخ بناءً على فوريته .

« السابع » - خيار العيب ، وهو فيما اذا وجد المشتري في المبيع عيباً تخير بين الفسخ والامساك بالارش ما لم يتصرف فيه تصرفاً^(٥) مغيراً للعين أو يحدث فيه

(١) أى أنقص مما وصف ، وكذا لو باعه بالرؤية السابقة فوجده أحسن وأزيد مما وصف أو رآه سابقاً فللبائع خيار الفسخ .

(٢) أى أنقص منه .

(٣) لا يعبأ به .

(٤) مشكل الا اذا كان الوصف موثقاً به من جهة الرؤية السابقة أو باخبار البائع مثلاً حتى لا يكون البيع غريباً .

(٥) بل مادام المبيع قائماً بعينه ، فاذا تغير يسقط الرد وان لم يتصرف فيه ، وكذا يسقط

بالقول أو الفعل الدال على اسقاطه بحسب مفاهيم العرف وبوطى الجارية غير الحبلى .

عيب^(١) عنده ، والا فليس له الرد بل ثبت له الارش خاصة ، وكما يثبت هذا الخيار للمشتري اذا وجد العيب في المبيع كذلك يثبت للبائع اذا وجدته في الثمن المعين . والمراد بالعيب كلما زاد أو نقص عن المجرى الطبيعي والخلقة الاصلية كالعمى أو العرج وغير ذلك ، بل الحبل عيب لكن في الاماء دون سائر الحيوانات .

(مسألة : ٣٣) يثبت الخيار بمجرد وجود العيب واقعاً حين العقد وان لم يظهر بعد ، فظهوره كاشف عن ثبوته من أول الامر لانه سبب لحدوئه عنده ، فلو أسقط الخيار قبل ظهوره لاشكال في سقوطه ، كما أنه يسقط باسقاطه بعد ظهوره ، وكذلك باشتراط سقوطه في ضمن العقد ، وبالتبري من العيوب عنده ، بأن يقول مثلاً بعته بكل عيب . وكما يسقط بالتبري من العيوب الخيار يسقط ايضاً استحقاق مطالبة الارش .

(مسألة : ٣٤) كما يثبت الخيار بوجود العيب عند العقد كذلك يثبت بحدوئه بعده قبل القبض ، والعيب الحادث بعد العقد يمنع عن الرد لو حدث بعد القبض ، وأما لو حدث قبله فهو سبب الخيار^(٢) ، فلا يمنع عن الرد والفسخ بسبب العيب السابق بطريق أولى .

(مسألة : ٣٥) لو كان معيوباً عند العقد وزال العيب قبل ظهوره الظاهر سقوط الخيار ، وأما سقوط الارش ففيه اشكال لا يعد ثبوته^(٣) ، وان كان الاحوط التصالح . (مسألة : ٣٦) كيفية أخذ الارش بأن يقوم الشيء صحيحاً ثم يقوم معيباً ويلاحظ النسبة بينهما ثم ينقص من الثمن المسمى بتلك النسبة ؛ فاذا قوّم صحيحاً بتسعة ومعيباً بستة وكان الثمن ستة ينقص من السنة اثنان وهكذا . والمرجع في تعيين ذلك أهل الخبرة ، ويعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة من التعدد والعدالة ، وفي الاكتفاء بقول

(١) بعد مضي زمان خياره كخيار الحيوان مثلاً ، وأما الحادث فيه فلا يمنع من الرد كما مر منه قدس سره ، وكذا سائر الخيارات اذا اختص بالمشتري .

(٢) وكذلك العيب الحادث في زمان خيار المشتري سبب للخيار ، فلا يمنع الرد بعيب سابق كما مر .

(٣) بل بعيد .

العدل الواحد وجه .

(مسألة : ٣٧) لو تعارض المقومون في تقويم الصحيح أو المعيب أو كليهما فقوم الصحيح مثلاً عدلان بمقدار ومعيبه بمقدار وخالفهما عدلان آخران يؤخذ التفاوت بين الصحيح والمعيب من كل منهما ويجمع بينهما ثم يؤخذ نصف المجموع ، فإذا قوم أحدهما صحيحه بعشرة ومعيبه بخمسة والآخر صحيحه بتسعة ومعيبه بستة وكان الثمن اثني عشر يرد من الثمن خمسة ويعطى البائع سبعة ، لأن التفاوت بين الصحيح والمعيب على الأول بالنصف فيكون الارش ستة ، وعلى الثاني بالثلث فيكون أربعة ؛ والمجموع عشرة ونصفها خمسة . وإذا فرض انه قوم عدلان آخران أيضاً صحيحه ثمانية ومعيبه ستة فيكون التفاوت بالربع وهو ثلاثة من اثني عشر فيضم الى العشرة والمجموع ثلاثة عشر فيؤخذ ثلثها وهو أربعة وثلث وهو الارش الذي ينقص من الثمن - أعني اثني عشر - ويبقى للبائع سبعة وثلثان وهكذا .

(مسألة : ٣٨) لو باع شيئين صفقة واحدة فظهر العيب في أحدهما كان للمشتري أخذ الارش أو رد الجميع وليس له التبعيض ورد المعيب وحده ، وكذا لو اشترك اثنان في شراء شيء فوجداه معيباً لبس لأحدهما رد حصته خاصة إذا لم يوافق شريكه ؛ على اشكال فيهما خصوصاً في ثانيهما . نعم لو رضي البائع بجوز ويصح التبعيض في المسألتين بلا اشكال فيهما .

(مسألة : ٣٩) قد عرفت أن العيب الموجب للخيار ما كان موجوداً حال العقد أو حدث بعده قبل القبض ، فلا يؤثر في ثبوت الخيار ولا في استحقاق الارش ما حدث بعد العقد والقبض عدا الجنون والبرص والجذام والقرن ؛ فان هذه العيوب الاربعة لو حدثت الى سنة من يوم العقد يثبت لاجلها الخيار ؛ ولأجل ذلك سميت هذه العيوب بأحداث السنة .

خاتمة في أحكام الخيار :

وليعلم ان للخيار أحكاماً مشتركة بين الجميع وأحكاماً تخص بعضها لا يناسب هذا المختصر تفصيلها .

ومن الأحكام المشتركة ان كل خيار يسقط اذا اشترط في متن العقد عدمه ، وكذلك يسقط باسقاطه^(١) بعد العقد .

ومنها : انه اذا مات من له الخيار انتقل خياره الى وارثه ، من غير فرق بين أنواعه وما هو المانع عن ارث الاموال النقصان في الوارث كالرقية ، والقفل والكفر مانع عن هذا الارث ايضاً ، كما ان ما يحجب به حجب حرمان - وهو وجود الاقرب الى الميت - يحجب به هنا ايضاً . ولو كان الخيار متعلقاً بمال خاص يحرم عنه بعض الورثة كالعقار بالنسبة الى الزوجة والمحبة بالنسبة الى غير الولد الاكبر ، فهل يحرم ذلك الوارث عن الخيار المتعلق بذلك المال مطلقاً أو لا يحرم مطلقاً أو يفصل بين ما اذا كان ما يحرم عنه الوارث منتقلاً الى الميت وما كان منتقلاً عنه فيحرم في الثاني دون الاول ، ففيما اذا انتقل العقار الى الميت وكان له الخيار ترثه الزوجة ، بخلاف ما اذا باع العقار وكان له الخيار فلا ترثه ، وجوه واقوال اقواها أوسطها .

(مسألة : ١) لا اشكال فيما اذا كان الوارث واحداً ؛ وأما اذا تعدد ففي كون الخيار لكل منهم بالاستقلال بالنسبة الى الجميع أو بالنسبة الى حصته أو للمجموع بحيث لا اثر لفسخ بعضهم بدون ضم الباقين لا في تمام المبيع ولا في حصته اقوال ، اقواها الاخير ثم اوسطها .

(مسألة : ٢) اذا اجتمع الورثة على الفسخ فيما باعه مورثهم ، فان كان عين الثمن موجوداً دفعوه الى المشتري ، وان لم يكن موجوداً أخرج من مال الميت ، ولو لم يكن له مال ففي كونه على الميت واشتغال ذمته به فيجب تعريضها بالمبيع المردود

(١) وفي خيار التأخير لا يسقط باسقاطه في الثلاثة ، بل لابد من اسقاطه بعد الثلاثة .
ومر الاشكال في اسقاط خيار الرؤية في بعض الموارد .

اليه فان بقي شيء، يكون للورثة وان لم يف بتفريغ ما عليه يبقى الباقي في ذمته أو كونه على الورثة كل بقدر حصته ، وجهان اوجههما أولهما .

القول فيما يدخل في المبيع عند الاطلاق :

(مسألة : ١) من باع بستاناً دخل فيه الارض والشجر والنخل ، وكذا الابنية من سورها وما بعد من توابعها ومرافقها كالبر^(١) والناعور والحظيرة ونحوها ، بخلاف ما اذا باع أرضاً فانه لا يدخل فيها النخل والشجر الموجودتان فيها الا مع الشرط، وكذا لا يدخل الحمل^(٢) في ابتياع الام ما لم يشترط والثمر في بيع الشجر . نعم لو باع نخلاً فان كان مؤبراً فالثمرة للبائع ويجب على المشتري ابقاؤها على الاصول بما جرت العادة على ابقاء تلك الثمرة ؛ ولو لم يؤبر كانت للمشتري . والظاهر اختصاص ذلك بالبيع ؛ واما في غيرها فالثمرة للتاقل بدون الشرط ، سواء أكانت مؤبرة أو لم تكن ، كما ان هذا المحكم مختص بالنخل فلا يجري في غيرها ، بل تكون الثمرة للبائع على كل حال .

(مسألة : ٢) اذا باع الاصول وبقيت الثمرة للبائع واحتاجت الثمرة الى السقي يجوز لصاحبها ان يسقيها وليس لصاحب الاصول منعه ، وكذلك العكس . ولو تضرر أحدهما بالسقي والاخر بتركه ففي تقديم حق البائع المالك للثمرة أو المشتري المالك للاصول وجهان لا يخلو ثانيهما عن رجحان^(٣) ؛ والاحوط التصالح والتراضي على تقديم أحدهما ؛ ولو بأن يتحمل ضرر الآخر .

(مسألة : ٣) اذا باع بستاناً واستثنى نخلة مثلاً فله الممر اليها والمخرج ومدى

(١) مما يتعارف دخوله فيه دون ما لا يتعارف كالأبار العميقة المستحثة فانها مستقلة بالمالية . نعم لو باع القرية بتمامها تدخل فيها القنوات والأبار العميقة وغيرها .

(٢) الا اذا كان المتعارف دخوله بحيث يحتاج خروجه الى الذكر .

(٣) الظاهر ترجيح ما هو المتعارف . نعم لو كان المتعارف مختلفاً لا يعد ترجيح جانب المشتري لاقدام البائع .

جرائدها وعروقها من الارض وليس للمشتري منع شيء من ذلك ؛ واذا باع داراً دخل فيها الارض والابنية الاعلى والاسفل الا أن يكون الاعلى مستقلاً من حيث المدخل والمخرج والمرافق وغير ذلك مما يكون اشارة على خروجه واستقلاله بحسب العادة ، وكذا تدخل السرايب والبئر والابواب والاشباب المتداخلة في البناء والاولتاد المثبتة فيه بل السلم المثبت على حذو الدرج ؛ ولاتدخل الرحى المنصوبة الا مع الشرط ، وكذا لو كان^(١) فيها نخل أو شجر الا مع الشرط ولويان قال « ومادار عليها حائطها » ، وفي دخول المفاتيح اشكال لا يبعد دخولها .

(مسألة : ٤) الاحجار المخلوقة في الارض والمعادن المتكونة فيها تدخل في بيعها ، بخلاف الاحجار المدفونة فيها كالكنوز المودعة فيها ونحوها .

القول في القبض والتسليم :

(مسألة : ١) يجب على المتبايعين تسليم العوضين بعد العقد لو لم يشترط التأخير ؛ فلا يجوز لكل منهما التأخير مع الامكان الا يرضى صاحبه ؛ فان امتنع اجبراً ، ولو امتنع أحدهما مع تسليم صاحبه أجبر الممتنع . ولو اشترط كل منهما^(٢) تأخير التسليم الى مدة معينة جاز ، وليس لغير مشروط التأخير الامتناع عن التسليم لعدم تسليم صاحبه الذي اشترط التأخير ، وكذا يجوز أن يشترط البائع له سكنى الدار أو ركوب الدابة أو زرع الارض ونحو ذلك مدة معينة . والقبض والتسليم فيما لا ينقل كالدار والمقار هو التخلية برفع يده عنه ورفع المنافيات والاذن منه لصاحبه في التصرف بحيث صار تحت استيلائه ، وأما في المنقول كالطعام والثياب ونحوه ففي كونه التخلية أيضاً أو الاخذ باليد مطلقاً أو التفصيل بين أنواعه اقوال ، لا يبعد كفاية التخلية^(٣) في مقام وجوب تسليم العوضين على المتبايعين بحيث يخرج عن ضمانه

(١) لو لم تكن قرينة ولم يتعارف دخولهما في البيع .

(٢) في الاعيان الخارجية ، وأما في الكلى فاشترط تأخير كل منهما يوجب أن يكون بيع الكالى بالكالى وهو باطل .

(٣) بحيث يصير المبيع تحت استيلاء المشتري .

وعدم كون تلفه عليه ، وان لم يكتف بذلك في سائر المقامات التي يعتبر فيها القبض مما لا يسع المقام تفصيلها .

(مسألة : ٢) اذا تلف المبيع قبل تسليمه الى المشتري كان من مال البائع فانفسخ البيع وعاد الثمن الى المشتري ، واذا حصل للمبيع نماء قبل القبض كالنتاج والثمرة كان ذلك للمشتري ، فان تلف الاصل قبل قبضه عاد الثمن اليه وله النماء^(١) ، ولو تعيب قبل القبض كان المشتري بالخيار بين الفسخ والامضاء بكل الثمن ، وفي استحقاقه لآخذ الارش تردد اقواه العدم^(٢) .

(مسألة : ٣) لو باع جملة فتلف بعضها انفسخ البيع بالنسبة الى التالف وعاد الى المشتري ما يخصه من الثمن ، وله فسخ العقد والرضا بالموجود بحصته من الثمن .

(مسألة : ٤) يجب على البائع مضافاً الى تسليم المبيع تفريغه عما كان فيه من أمتعة وغيرها حتى لو كان مشغولاً بزرع آن وقت حصاده وجب ازالته ، ولو كان له عروق تضر بالانتفاع كالقطن والذرة أو كان في الارض حجارة مدفونة وجب عليه ازلتها وتسوية الارض ، ولو كان فيها شيء لا يخرج الا بتغيير شيء من الابنية وجب اخراجه واصلاح ما يتهدم ، ولو كان فيه زرع لم بأن وقت حصاده له ابقاؤه الى أوانه من غير أجره على الظاهر وان لم يخل من اشكال ، والاحوط النصالح .

(مسألة : ٥) من اشترى شيئاً ولم يقبضه فان كان مما لا يكال أو يوزن جاز بيعه قبل قبضه ، وكذا اذا كان منهما وباع تولية ، وأما لو باع بالمرابحة ففيه اشكال اقواه الجواز^(٣) مع الكراهة . هذا اذا باع الغير المقبوض على غير البائع ؛ وأما اذا باعه عليه فالظاهر أنه لا اشكال في جوازه مطلقاً ؛ كما انه لا اشكال فيما اذا ملك شيئاً بغير الشراء كالميراث والصدقات والمخلع وغيرها ، فيجوز بيعه قبل قبضه بلا اشكال ؛ بل

(١) أى للمشتري ، ولو كان المقصود غيره فلا وجه له .

(٢) بل اقواه الاستحقاق .

(٣) في كونه أقوى تأمل والاحوط المنع .

الظاهر اختصاص المنع . حرمة أو كراهة بالبيع ، فلا منع في جعله صداقاً أو اجرة وغير ذلك .

القول في النقد والنسيئة :

(مسألة : ١) من باع شيئاً ولم يشترط فيه تأجيل الثمن يكون نقداً وحالاً ، فللبائع بعد تسليم المبيع مطالبة في أي زمان ، وليس له الامتناع من أخذه متى أراد المشتري دفعه إليه . وإذا اشترط تأجيله يكون نسيئة لا يجب على المشتري دفعه قبل الأجل وإن طوّل ؛ كما أنه لا يجب على البائع أخذه إذا دفعه المشتري قبله . ولا بد أن يكون مدة الأجل معينة مضبوطة لا يتطرق إليها احتمال الزيادة والنقصان ، فلو اشترط التأجيل ولم يعين أجلاً مجهولاً كقدوم الحاج كان البيع باطلاً . وهل يكفي تعيينه في نفسه وإن لم يعرفه المتعاقدان ، كما إذا جعل التأجيل إلى النيروز أو إلى انتقال الشمس إلى برج ميزان ؟ وجهان ، أحوطهما العدم بل لا يخلو من قوة .

(مسألة : ٢) لو باع شيئاً بشمن حالاً وبأزيد منه إلى أجل - بأن قال مثلاً بعثك نقداً بعشرة ونسيئة إلى سنة بخمسة عشر وقال المشتري قبلت هكذا - يكون البيع باطلاً ، وكذا لو باعه بشمن إلى أجل وبأزيد منه إلى آخر .

(مسألة : ٣) لا يجوز تأجيل الثمن الحال بل مطلق الدين بأزيد منه ، بأن يزيد في ثمنه الذي استحقه البائع مقداراً ليؤجله إلى أجل كذا ، وكذا لا يجوز أن يزيد في الثمن المؤجل ليزيد في الأجل ، سواء وقع ذلك على جهة البيع أو الصلح أو الجمالة أو غيرها ؛ ويجوز عكس ذلك وهو تعجيل المؤجل بنقصان منه على جهة الصلح أو الأبراء .

(مسألة : ٤) إذا باع شيئاً نسيئة يجوز شراؤه منه قبل حلول الأجل وبعده بجنس الثمن أو بغيره ، سواء كان مساوياً للثمن الأول أو أزيد منه أو انقص ، وسواء كان البيع الثاني حالاً أو مؤجلاً . وربما يحتال بذلك عن التخلص من الربا ، بأن يبيع من

عنده الدراهم شيئاً على من يحتاج اليها بثمان الى أجل ثم يشتري منه ذلك الشيء حالاً بأقل من ذلك الثمن فيعطيه الثمن الأقل ويبقى على ذمته الثمن الاول . وانما يجوز ذلك اذا لم يشترط في البيع الاول ؛ فلو اشترط البائع في بيعه على المشتري ان يبيعه بعد شرائه أو شرط المشتري على البائع ان يشتريه منه لم يصح على قول مشهور .

القول في الربا :

الذي حرّمته ثابتة بالكتاب والسنة واجماع من المسلمين ، بل لا يبعد كونها من ضروريات الدين ، وهو من الكبائر العظام ، حتى ورد فيه انه أشد عند الله من عشرين زنية بل ثلاثين زنية كلها بذات محرم مثل عمة وخالة ، بل في خبر صحيح عن مولانا الصادق عليه السلام : درهم ربا أعظم عند الله من سبعين زنية كلها بذات محرم في بيت الله المحرام . وفي النبوي : من أكل الربا ملأ الله بطنه من نار جهنم بقدر ما أكل ، وان اكتسب منه ما لم يقبل الله منه شيئاً من عمله ، ولم يزل في لعنة الله والملائكة

ما كان عنده منه قيراط واحد .

ومن كلماته صلى الله عليه وآله الموجزة : شر المكاسب كسب الربا .

بل عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام : آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهداه في الوزر سواء .

وقال عليه السلام : لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الربا وآكله وبائعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه .

وبالجملة ليس في شريعة^(١) الاسلام أعظم منه حرمة وأشد منه عقوبة ، وهو قسمان معاملي وقرضي :

أما الاول هو بيع أحد المثليين بالآخر مع زيادة عينية كبيع من من الحنطة بمئين أو من من حنطة بمن منها مع درهم ؛ أو حكمية كمن من حنطة نقداً بمن من حنطة

(١) الاولى ان يقال ليس في المعاملات المحرمة في شرع الاسلام أعظم حرمة وأشد

عقوبة منه .

نسيئة . وهل يختص بالبيع أولاً بل يثبت في سائر المعامضات أيضاً كالصلح ونحوه ؟ قولان ، الأشهر والأحوط هو الثاني وإن كان الأول لا يخلو من قوة^(١) .

وكيف كان شرطه أمران :

أحدهما : اتحاد الجنس ؛ وضابطه الاتحاد في الحقيقة النوعية الكاشف عنه دخولهما تحت لفظ خاص ؛ فكل ما صدق عليه الحنطة أو الأرز أو التمر أو العنب جنس واحد ، فلا يجوز بيع بعضها ببعض بالتفاضل وإن تخالفا في الصفات والخواص ، فلا يتفاضل بين الحنطة الرديئة الحمراء والجيدة البيضاء ، ولا بين العنب الجيد من الأرز والرديء من الشنبه ، ورديء الزاهد من التمر وجيد الخسناوى منه ، وغير ذلك . بخلاف ما إذا دخل كل منهما تحت لفظ كالحنطة مع التمر أو العنب ، فلو باع مثلاً من حنطة بمئتين من التمر أو بمئتين من عدس لا ريب .

الثاني : كون العوضين من المكمل أو الموزون ، فلا ريب فيما يباع بالعد أو المشاهدة .

(مسألة : ١) الشعير والحنطة في باب الربا بحكم جنس واحد ؛ فلا يجوز المعاوضة بينهما بالتفاضل وإن لم يكونا كذلك في باب الزكاة ، فلا يكمل نصاب أحدهما بالآخر . وهل العلس من جنس الحنطة والسلت من جنس الشعير أو كل منهما خارج من الجنسين ؟ فيه اشكال ، الأحوط أن لا يباع أحدهما بالآخر وكل منهما بالحنطة والشعير إلا مثلاً بمثل .

(مسألة : ٢) كل شيء مع أصله بحكم جنس واحد وإن اختلفا في الاسم كالسمسم والشيرج واللبن مع الجبن والمخيض واللباء وغيرها والتمر والعنب مع خلهما ودبسهما ، وكذا الفرغان من أصل واحد كالجبن مع الأقط والزبد وغيرهما .

(مسألة : ٣) اللحوم والألبان والأدهان تختلف باختلاف الحيوان ، فيجوز التفاضل بين لحم الغنم ولحم البقر ، وكذا بين لبنهما أو دهنهما .

(١) بل الثاني لا يخلو من قوة .

(مسألة : ٤) لا تجري تبعية الفرع الاصل في المكيالية والموزونية ، فما كان أصله مما يكال أو يوزن فخرج منه شيء لا يكال ولا يوزن لأبأس بالتفاضل بين أصله وما خرج منه ، وكذا بين ما خرج منه بعضه مع بعض ؛ وذلك كالقطن والكتان ، فأصلهما وغزلهما يوزن ومنسوجهما لا يوزن ، فلا بأس بالتفاضل بين أصلهما أو غزلهما ومنسوجهما . وكذا بين منسوجهما بأن يباع ثوبان بثوب واحد ، بل ربما يكون شيء مكيلاً أو موزوناً في حال دون حال ، فالشجرة غير موزون حال كونها على الشجرة وإذا اجتثت صارت من الموزون ، وكذلك الحيوان قبل أن يذبح ويصير لحماً ليس من الموزون وصار منه بعدما ذبح وسلخ جلده ، ولذا يجوز بيع شاة بشاتين بلا اشكال . نعم الظاهر أنه لا يجوز بيع^(١) لحم حيوان بحيوان حي من جنسه كلحم الغنم بالشاة ، وحرمة ذلك لو قلنا بها ليست من جهة الربا بل لا يبعد تعميم الحكم بالحرمة الى بيع اللحم بحيوان من غير جنسه كلحم الغنم بالبقر .

(مسألة : ٥) إذا كان شيء في حالتان حالة رطوبة وحالة جفاف كالتمر يكون رطباً ثم يصير تمراً أو العنب يكون عنباً ثم يصير زبيباً وكذا الخبز بل واللحم أيضاً يكون نياً ثم يصير قديداً ، لا اشكال في بيع جافه بجافه ورطبه برطبه مثلاً بمثل ، كما انه لا يجوز بالتفاضل . وأما جافه برطبه كببيع التمر بالرطب ففي جوازه اشكال اقواه العدم^(٢) ، سواء كان بالتفاضل أو مثلاً بمثل .

(مسألة : ٦) التفاوت بالجودة والرداءة لا يوجب جواز التفاضل في المقدار ، فلا يجوز بيع مثقال من الذهب الجيد بمثقالين من الرديء وان تساويا في القيمة .

(مسألة : ٧) يتخلص من الربا بضم غير الجنس بالطرفين ، كأن يبيع مناً من حنطة مع درهم بمنين من حنطة ودرهمين ، أو بضم غير الجنس في الطرف الناقص كأن يبيع مناً من حنطة مع درهم بمنين منها .

(١) على الاحوط سواء كان من جنسه أو غير جنسه .

(٢) مع التفاضل ، وأما مثلاً بمثل فالاحوط الترك وان كانت الكراهة فيه لا تخلو من وجه .

(مسألة : ٨) لو كان شيء يباع جزافاً في بلد وموزوناً في آخر فلكل بلد حكم نفسه .

(مسألة : ٩) لا ربا بين الوالد وولده ولا بين السيد وعبيده ولا بين الرجل وزوجته ولا بين المسلم والحربي ، بمعنى أنه يجوز أخذ الفضل للمسلم ويثبت بين المسلم والذمي^(١) .

هذا بعض الكلام في الربا المعاملي ؛ وأما الربا القرضي فيأتي .

القول في بيع الصرف :

وهو بيع الذهب بالذهب أو بالفضة أو الفضة بالفضة أو بالذهب ؛ ولا فرق بين المسكوك منهما وغيره ؛ حتى في الكلبتون المصنوع من الأبرسم وأحمد النقدين إذا بيع^(٢) بأحدهما يكون صرفاً بالنسبة إلى ما فيه من النقدين على أشكال . ويشترط في صحته التقابض في المجلس ، فلو تفرقا ولم يتقابضا بطل البيع ؛ ولو قبض البعض صح فيه خاصة وبطل بالنسبة إلى ما لم يقبض ، وكذا إذا بيع أحمد النقدين مع غيرهما صفقة واحدة بأحدهما ولم يقبض الجملة حتى تفرقا بطل البيع بالنسبة إلى النقد وصح بالنسبة إلى غيره .

(مسألة : ١) لو فارقا المجلس مصطحبين لم يبطل البيع ؛ فإذا تقابضا قبل أن يفترقا صح .

(مسألة : ٢) إنما يشترط التقابض في معاوضة النقدين إذا كانت بالبيع دون ما إذا كانت بغيره كالصلح والهبة المعاوضة وغيرهما .

(مسألة : ٣) إذا وقعت المعاملة على النوت والمناات والاسكناس المتعارفة في

(١) إذا عملوا بشرائط الذمة ، وأما إذا خلعوا شرائط الذمة فيثبت عليهم حكم الحربي ويجوز أخذ الربا منهم .

(٢) يعني إذا بيع الكلبتون بأحد النقدين فيكون مقدار منه في مقابل خليطه من أحد النقدين ، فيكون بالنسبة إلى هذا المقدار من الخليط صرفاً بشرط أن يكون له مائة ولا يكون قليلاً لا يعا به عند العرف .

زماننا من طرف واحد أو من الطرفين ، ففي جريان أحكام بيع الصرف وعدمه وثبوت الربا مع الزيادة وعدمه اشكال ؛ لا يبعد أن يقال انه اذا أوقعا البيع على الكاغذ ثمناً أو مشمناً - بأن باع الكاغذ المخصوص الذي يسمى نوت عشر روبيات مثلاً بخمس عشرة روبية عين أو بنوت عشر روبيات مع نوت خمس روبيات - فلا يكون من بيع الصرف حتى يحتاج الى التقابض في المجلس ولم يثبت فيه الربا . وأما اذا كانت المعاملة واقعة في الحقيقة بين التدين - بأن باع في المثال المتقدم عشر روبيات بخمسة عشر روبية وان كان في مقام التسليم والتقبض والاقباض سلم الكاغذ - فلا ريب في كونه من الصرف وثبوت الربا . نعم على هذا التقدير يمكن أن يقال بأنه يكفي في حصول القبض المعتبر في بيع الصرف قبض هذا الكاغذ ثمناً أو مشمناً أو كليهما مثلاً اذا أوقعا المعاملة بين عشر روبيات وليرة واحدة ، فاذا سلم نوت عشر روبيات وأخذ عين ليرة قبل التفرق تحقق القبض المعتبر في بيع الصرف ، لكن المسألة لا تخلو من اشكال^(١).

(مسألة : ٤) الظاهر أنه يكفي في القبض كونه في الذمة ولا يحتاج الى قبض آخر ، فلو كان في ذمة زيد دراهم لعمر و فباعها بالدنانير وقبضها قبل التفرق صح ، بل لو وكل زيداً بأن يقبض عنه الدنانير التي صارت ثمن الدراهم صح أيضاً^(٢).

(مسألة : ٥) اذا اشترى منه دراهم ببيع الصرف ثم اشترى بها منه دنانير قبل قبض الدراهم لم يصح الثاني ؛ فاذا قبض^(٣) الدراهم بعد ذلك قبل التفرق صح الاول ؛ وان لم يقبضها حتى افترقا بطل الاول أيضاً .

(مسألة : ٦) اذا كان له عليه دراهم فقال للذي عليه الدراهم « حولها دنانير » فرضي بذلك وتقبل دنانير في ذمته بدل الدراهم صح ذلك ويتحول ما في ذمته من

(١) بل الاقوى عدم كفاية قبض هذا الكاغذ عن قبض أحد التدين في الفرض .

(٢) اذا قبضه في حضور الموكل قبل تفرق المتبايعين .

(٣) أي حصل التقابض في البيع الاول .

الدراهم الى الدنانير وان لم يتقابضا ، وكذلك لو كان له عليه دنانير فقال له « حواها دراهم » ، ولا يبعد أن يكون هذا عنواناً آخر غير البيع^(١).

(مسألة : ٧) الدراهم والدنانير المغشوشة ان كانت رائجة بين عامة الناس مع علمهم^(٢) بأنها مغشوشة يجوز اخراجها وانفاقها والمعاملة بها ، والا فلا يجوز انفاقها الا بعد اظهار حالها ، بل أصل المعاملة بها لا يخلو من اشكال ، بل لو كانت معمولة لاجل غش الناس لا يبعد عدم جواز ابقائها ووجوب كسرها .

(مسألة : ٨) حيث أن الذهب والفضة من الربوي فاذا بيع كل منهما بجنسه يلزم على المتعاملين ايقاع المعاملة على نحو لا يقعان في الربا ، بأن لا يكون تفاضل أصلاً أو ضم ضميمة من غير جنسهما في الطرفين أو في طرف الناقص ليتخلص منه كما مر في بابہ . وهذا مما ينبغي ان يهتم به المتعاملون خصوصاً الصيارفة ، فقد روي عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام وهو يقول على المنبر : يا معشر التجار الفقه ثم المتجر ، الفقه ثم المتجر ، الفقه ثم المتجر ، والله للربا في هذه الامة أخفى من ديبب النمل على الصفا . وعنه عليه السلام : من اتجر بغير علم ارتطم في الربا ثم ارتطم . وقد ورد النهي عن الصرف ، معللاً بأن الصيرفي لا يسلم من الربا .

(مسألة : ٩) يكفي في الضميمة وجود الغش في الذهب أو الفضة اذا كان له مالية لو تخلص منهما ، فاذا بيعت فضة مغشوشة بمثلها جاز بالمثل وبالتفاضل ؛ واذا بيعت المغشوشة بالمخالصة لا بد أن تكون المخالصة زائدة على فضة المغشوشة حتى تقع تلك الزيادة في مقابل الغش ، فاذا لم يعلم مقدار الغش والفضة في المغشوشة تباع

(١) مثل أن يكون تعهده بالدنانير في الذمة وفاءً لها في ذمته من الدراهم ، والمستند النص الصحيح المعمول به في الجملة .

(٢) لا يخفى ما في العبارة من الاشكال أو الاجمال والخلط ، لان الرائج ان كان هو الفضة الخليطة بغيرها فهذا ليس بمغشوش ، سواء علم المتبايعان بذلك أم لا ، كما اذا كان الرائج رصاصاً ، وان كان الرائج الفضة المخالصة فهذه مغشوشة ولا يجوز المعاملة عليها الا بعد اعلام الحال ، بل الاحوط كسرها أو بيعه لمن يكسره لحوائج أخرى غير التقدين اذا خفى على الغالب ، من غير فرق بين ما يعمل لاجل الغش وغيره .

بغير جنس الفضة أو بمقدار منها يعلم اجمالاً زيادته عن الفضة المغشوشة ، وكذلك الأشياء المحلاة بالذهب أو الفضة . فأما تباع بغير جنس الحلية وإذا بيعت بجنسها لابد أن يكون العوض زائداً على الحلية حتى تقع تلك الزيادة في مقابل غيرها ؛ وكذلك في مثل الكلبتون المصنوع من الابرسم وأحد النقدين .

(مسألة : ١٠) إذا اشترى فضة معينة بفضة أو بذهب مثلاً فوجدها من غير جنس الفضة كالتحاس والرصاص بطل البيع وليس له مطالبة البدل ؛ كما أنه ليس للبائع^(١) إلزامه به ، ولو وجد بعضها كذلك بطل فيه وصح في الباقي وله رد الكل لتبعض الصفة . وإذا اشترى فضة كلياً في الذمة بذهب أو فضة وعندما قبضها وجد المدفوع كلا أو بعضاً من غير جنسها ، فإن كان قبل أن ينفردا فللبائع الإبدال بالجنس والمشتري مطالبة البدل ، وإن كان بعد التفرق بطل البيع في الكل أو البعض على حد ما سبق . هذا إذا كان من غير الجنس ، وأما إذا كان من الجنس ولكن ظهر بها عيب كخشونة الجوهر والغش الزائد على المتعارف واضطراب السكة ونحوها ؛ ففي الأول - وهو ما إذا كان المبيع فضة معينة في الخارج - كان له الخيار^(٢) برد الجميع أو إمساكه ، وليس له رد المعيب وحده لو كان المعيب هو البعض على أشكال تقدم في خيار العيب ، وليس له مطالبة الارش لو كان العوضان متجانسين كالفضة بالفضة على الاحوط لو لم يكن الأقوى للزوم الربا . ولو تخالفا كالفضة بالذهب فله ذلك قبل التفرق قطعاً ، وأما بعده ففيه أشكال ، خصوصاً إذا كان الارش من النقدين ؛ ولكن الأقوى أن له ذلك خصوصاً إذا كان من غيرهما .

وأما في الثاني - وهو ما إذا كان المبيع كلياً في الذمة وظهر عيب في المدفوع -

(١) بل أتراضيا عليه يحتاج الى معاملة جديدة .

(٢) إذا لم تكن الزيادة كثيرة بحيث يعد بعض المبيع من غير الجنس لبطل البيع

كان له الخيار^(١) بين فسخ البيع ورد المدفوع وبين امضائه وامساك المعيب بالثمن ، كما أن له مطالبة البدل ايضاً قبل التفرق ، وأما بعده ففيه اشكال . وهل له أخذ الارش ؟ فيه تأمل حتى في المتخالفين كالفضة بالذهب وحتى قبل التفرق .

(مسألة : ١١) لا يجوز أن يشتري من الصائغ خاتماً أو قرطاً مثلاً من فضة أو ذهب بجنسه مع زيادة بملاحظة أجرته ، بل اما يشتره بغير جنسه أو يشتري منه مقداراً من الفضة أو الذهب بجنسه مثلاً بمثل ويعين له أجره معينة لصياغته . نعم لو كان فص الخاتم مثلاً من مال الصائغ وكان من غير جنس حلقة جاز شراؤه من الصائغ بجنسه مع الزيادة ، لأن الفص من الضميمة وبها يتخلص من الربا كما مر في بابه .

(مسألة : ١٢) لو كان له على زيد دينار كالليرات وأخذ منه بعوضها دراهم كالروبيات شيئاً فشيئاً وتدرجاً بمقدار حاجته ؛ فإن كان ذلك بعنوان الوفاء والاستيفاء ينتقص من الدينارين في كل زمان بمقدار ما أخذه من الدراهم بسعر ذلك الوقت ، فإذا كان له عليه خمس ليرات وأخذ منه في ثلاثة شهور في كل شهر عشر روبيات وكان سعر الليرة في الشهر الاول خمسة عشر روبية وفي الشهر الثاني اثني عشر روبية وفي الثالث عشر روبيات ينتقص من الليرات في الشهر الاول ثلثا ليرة وفي الشهر الثاني خمسة أسداس ليرة وفي الثالث ليرة فقد استوفى في هذه المدة ليرتين وثلث ليرة ونصف ليرة وهكذا . وان كان أخذها بعنوان الاقتراض اشغلت ذمة الاخذ بتلك الدراهم التي أخذها تدرجاً وبقيت ذمة زيد مشغولة بتلك الدينارين ، فلكل منهما مطالبة صاحبه عما عليه ، وفي احتساب كل منهما ماله على الآخر وفاءً عما عليه للآخر ولومع التراضي اشكال ، كما أن بيع الدينارين التي على زيد في المثال بالدراهم التي على صاحبه ايضاً فيه اشكال ، فلامحيص الا من ابراء كل منهما ماله على الآخر أو مصالحة الدينارين

(١) ثبوت خيار العيب في بيع الكلى بسبب الفرد المدفوع محل تأمل بل منع ، فليس له الامتطالبة البدل الصحيح قبل التفرق أو امساك المعيب بالثمن بلا اersh ، وأما ان علم بالعيب بعد التفرق فان رضى بالعيب بلا اersh فهو والا يبطل البيع ، لان المقبوض غير مرضى والعرضى غير مقبوض قبل التفرق .

التي على زيد بالدرهم التي على صاحبه . نعم لو كانت الدراهم المأخوذة تدريجاً قد أخذت بعنوان الأمانة حتى إذا اجتمعت عنده بمقدار الدينانير تحاسبها لا اشكال في جواز جعلها عند الحساب وقاءً ، كما انه يجوز أن يوقعا البيع بين الدينانير التي في الذمة والدراهم الموجودة . وعلى أي حال يلاحظ سعر الدينانير والدراهم عند الحساب ولا ينظر الى اختلاف الأسعار السابقة .

(مسألة : ١٣) اذا افترض زيداً نقداً معيناً أو باعه شيئاً بنقد معين كالليرة الى أجل معلوم وزاد سعر ذلك النقد أو نقص عند حلول الاجل عن سعره يوم الاقراض أو البيع لا يستحق الا عين ذلك النقد ولا ينظر الى زيادة سعره ونقصانه .

(مسألة : ١٤) يجوز أن يبيع مثقالاً من فضة خالصة من الصائغ مثلاً بمثقال من فضة فيها غش متمول واشترط عليه أن يصوغ له خاتماً مثلاً ، وكذا يجوز أن يقول للصائغ صغ لي خاتماً وأنا ابيعك عشرين مثقالاً من فضة جيدة بعشرين مثقالاً من فضة رديئة مثلاً ، ولم يلزم رباً في الصورتين .

(مسألة : ١٥) لو باع عشرين مثقالاً بليرة واحدة الاربوية واحدة صح لكن بشرط أن يعلم نسبة روية بحسب سعر الوقت الى ليرة حتى يعلم أي مقدار من ليرة قد استثنى .

القول في السلف :

ويقال السلم ايضاً ، وهو ابتاع كلي مؤجل بثمن حال عكس النسبة ، ويقال للمشتري « المسلم » بكسر اللام وللثمن « المسلم » بفتحها وللبيائع « المسلم اليه » وللبيع « المسلم فيه » ، وهو يحتاج الى ايجاب وقبول . ومن خواصه ان كل واحد من البائع والمشتري صالح لان يصدر منه الايجاب والقبول من الآخر ، فالايجاب من البائع بلفظ البيع وأشباهه ، بأن يقول مثلاً « بعثك تغاراً من حنطة بصفة كذا الى أجل كذا بثمن كذا » ويقول المشتري « قبلت » أو « اشتريت » . وأما الايجاب من المشتري

فهو بلفظي « أسلمت » و « أسلفت » بأن يقول « أسلمت إليك أو اسلفتك مائة درهم مثلاً في تغار من حنطة بصفة كذا الى اجل كذا » فيقول المسلم اليه وهو البائع « قبلت » . ويجوز اسلاف غير النقدين في غيرهما ، بأن يكون كل من الثمن والمثمن من غيرهما مع اختلاف الجنس أو عدم كونهما أو أحدهما من المكبل والموزون ، وكذا اسلاف احد النقدين في غيرهما وبالعكس . ولا يجوز اسلاف أحد النقدين في أحدهما مطلقاً ، ولا يصح ان يساع بالسلف ما لا يمكن ضبط أوصافه التي تختلف القيمة والرغبات باختلافها كالجواهر والثالي والعقار والأرضين واشباهها مما لا ترتفع الجهالة والغرر فيها الا بالمشاهدة ؛ بخلاف ما يمكن ضبط أوصافه المذكورة بالتوصيف الغير المؤدي الى عزة الوجود كالخضر والفواكه والحبوبات كالحنطة والشعير والأرز ونحو ذلك بل البيض والجوز واللوز ونحوها ؛ وكذا الحيوان كلها حتى الاناسي منها والملابس والاشربة والادوية بسلطانها ومركبها . ويشترط فيه أمور :

« الاول » - ذكر الجنس والوصف الراجع للجهالة كما عرفت .

« الثاني » - قبض الثمن قبل التفرق من مجلس العقد ؛ ولوقبل البعض صح فيه وبطل في الباقي ؛ ولو كان الثمن ديناً في ذمة البائع فان كان مؤجلاً لايجوز جعله ثمناً للمسلم فيه ، وان كان حالاً فالظاهر جوازه وان لم يخل عن اشكال فالاحوط تركه . ولوجعل الثمن كلياً في ذمة المشتري ثم حاسبه به بماله في ذمة البائع المسلم اليه سلم عن الاشكال^(١) .

« الثالث » - تقدير المبيع ذي الكيل أو الوزن أو العد بمقدره .

« الرابع » - تعيين أجل مضبوط للمسلم فيه بالايام أو الشهور أو السنين ونحو ذلك ، ولوجعل الاجل الى أو ان الحصاد أو الدياس ونحو ذلك كان باطلاً . ولا فرق

(١) هذا أيضاً لا يخلو عن اشكال ، لانه بناء على كون القبض شرطاً للمالك فكيف

يحاسب مالم يملك بماله في ذمة البائع ، والاحوط تركه أيضاً .

فى الاجل بعد كونه مضبوطاً بين أن يكون قليلاً كيوم بل نصف يوم أو كثيراً كعشرين أو ثلاثين سنة .

« الخامس » - امكان وجوده^(١) وقت الحلول وفى البلد الذى شرط ان يسلم فيه المسلم فيه لو اشترط ذلك .

(مسألة : ١) هل يجب تعيين بلد التسليم ؟ الاحوط ذلك الا اذا كان انصراف الى بلد العقد أو بلد آخر .

(مسألة : ٢) اذا جعل الاجل شهراً أو شهرين ، فان كان وقوع المعاملة فى أول الشهر عد شهراً هلالياً أو شهرين هلالين ، ولا ينظر الى نقصان الشهر والتمام ؛ وان أوقعها فى أثناء الشهر عد كل شهر ثلاثين يوماً . ويحتمل قريباً التلقيق ؛ بأن يعد من الشهر الثانى أو الثالث ما فات وانقضى من الشهر الاول ، فاذا وقع العقد فى العاشر من الشهر وكان الاجل شهراً حل الاجل فى العاشر من الشهر الثانى وهكذا ، وربما لا يكون ثلاثين يوماً ان كان الشهر الاول ناقصاً ؛ والاحوط فيه النصالح^(٢) .

(مسألة : ٣) اذا جعل الاجل الى جمادى أو الربيع حمل على أقربهما ، وكذا لو جعل الى الخميس أو الجمعة حمل على الاقرب منهما ، وحل بأول جزء من ليلة الهلال فى الاول وبأول جزء من نهار اليوم فى الثانى .

(مسألة : ٤) اذا اشترى شيئاً سلفاً لم يجز بيعه قبل حلول الاجل لا على البائع ولا على غيره ، سواء باعه بجنس الثمن الاول أو بغيره ، وسواء كان مساوياً له أو أكثر أو أقل . ويجوز بعد حلوله ، سواء قبضه أو لم يقبضه على البائع وعلى غيره بجنس الثمن ومخالفه بالمساوي له أو بالاقل أو الأكثر ما لم يستلزم الربا . نعم لو كان المسلم فيه مما يكال أو يوزن يكره بيعه قبل قبضه^(٣) .

(١) عادة بحيث لا يخاف من العجز عن التسليم فى وقته .

(٢) بل الاحوط التعيين فى العقد ، ومع عدمه فالاحوط على البائع عدم تأخير التسليم عن الملقى وعدم مطالبة المشتري قبل الثلاثين .

(٣) كما يكره بيع ما يكال أو يوزن قبل قبضه ولو فى غير السلف ، وقد مر الاحتياط بترك بيعه بالمرابحة بغير البائع .

(مسألة : ٥) اذا دفع المسلم اليه الى المشتري بعد الحلول الجنس الذي أسلم فيه وكان دونه من حيث الصفة أو المقدار لم يجب قبوله ، واذا كان مثله فيهما يجب القبول كغيره من الديون ؛ وكذا اذا كان فوقه من حيث الصفة^(١) . وأما اذا كان أكثر منه بحسب المقدار لم يجب عليه قبول الزيادة .

(مسألة : ٦) اذا حل الاجل ولم يتسكن البائع على أداء المسلم فيه لعارض من آفة أو عجز له من تحصيله أو اعوازه في البلد مع عدم امكان جلبه من مكان آخر الى غير ذلك من الاعذار حتى انقضى الاجل كان المسلم - وهو المشتري - بالخيار بين أن يفسخ المعاملة ويرجع بثمنه ورأس ماله وان يصبر الى ان يوجد ويتمكن البائع من الاداء . وهل له الزامه بقيمته وقت حلول الاجل ؟ قيل نعم ؛ وقيل لا ، والاحوط أن لا يطالبه اذا كانت أزيد من الثمن المسمى^(٢) . نعم بالنراضي لا مانع منه ، سواء زادت عن الثمن أو ساوت أو نقصت عنه .

القول في المراجعة والمواضعة والتولية ؛

اعلم أن ما يقع من المتعاملين في مقام البيع والشراء على نحوين : فتارة لا يقع منهما الا المقابلة وتعين الثمن والمثل من دون ملاحظة رأس المال وان هذه المعاملة فيها نفع للبائع أو خسران وأي مقدار نفعه أو خسارته ، فيوقعان البيع على شيء معلوم بثمن معلوم ، وهذا النحو من البيع يسمى بالمساومة ، وهو أفضل انواعه . واخرى يكون الملحوظ عندهما كيفية هذه المعاملة الواقعة وانها رابحة للبائع أو خاسرة أو لا رابحة ولا خاسرة ، ومن هذه الجهة ينقسم البيع الى اقسام ثلاثة : المراجعة ،

(١) في اطلاقه تأمل بل منع ، لانه قد تتعلق الاغراض بما ليس فيه ذلك التفوق كما اذا اشترى الخصى فأعطاه غير الخصى . نعم لا يجوز له رد الاكمل من مصاديق ما اشتراه وهو ليس فوق ما اشتراه بل هو عين ما اشتراه .

(٢) بل الاحوط أن لا يطالبه غير عين الثمن ان كان موجوداً وبدله ان كان تالفاً .

والمواضعة ، والتولية . فالاول هو البيع على رأس المال مع الزيادة ، والثاني هو البيع عليه مع النقيصة ؛ والثالث هو البيع عليه من دون زيادة ولا نقيصة . ولا بد في تحقق هذه العناوين الثلاثة من ايقاع عقد البيع على نحو يكون مضمونه وافياً بإفادة أحد هذه المطالب الثلاثة ، ويعتبر في المراجعة تعيين مقدار الربح وفي المواضعة تعيين مقدار النقصان ؛ فعبارة عقد المراجعة بعد تعيين رأس المال اما باخبار البائع أو تعيينه عندهما من الخارج أن يقول البائع « بعثك هذا المتاع مثلاً بما اشتريت مع ربح كذا » ويقول المشتري « قبلت أو اشتريت هكذا » . وعبارة المواضعة ان يقول « بعثك بما اشتريت مع نقصان ذاك المقدار » . وعبارة التولية ان يقول « بعثك بما اشتريت » .

(مسألة : ١) اذا قال البائع في المراجعة بعثك هذا بمائة وربح درهم في كل عشرة مثلاً ؛ وفي المواضعة بعثك بمائة ووضعية درهم في كل عشرة ، فان لم يتبين للمشتري مقدار الثمن ومبلغه بعد ضم الربح أو تنقيص الوضعية فالظاهر بطلان البيع وان كان بعد الحساب يتبين له ذلك ، وان تبين عنده مبلغ الثمن ومقداره صح البيع في الاقوى على كراهية .

(مسألة : ٢) اذا تعددت النقود واختلف سعرها وسرفها لا بد من ذكر النقد والصرف وانه اشتراه بأي نقد وانه كان صرفه أي مقدار ، وكذا لا بد من ذكر الشروط والاجل ونحو ذلك مما يتفاوت لاجلها الثمن .

(مسألة : ٣) اذا اشترى متاعاً بثمن معين ولم يحدث فيه ما يوجب زيادة قيمته فرأس ماله ذلك الثمن ، فيجوز عند اخباره عنه أن يقول اشتريته بكذا أو رأس ماله كذا أو تقوم علي بكذا أو هو علي بكذا ، وان أحدث فيه ما يوجب زيادة قيمته فان كان بعمل نفسه لم يجز أن يضم أجرة عمله بالثمن المسمى ويخبر بأن رأس ماله كذا أو اشتريته بكذا ، بل عبارته الصحيحة الصادقة ان يذكر كلاً من رأس ماله وعمله مستقلاً ، بأن يقول مثلاً « اشتريته بكذا وعملت فيه كذا » ؛ وان كان باستئجار غيره جاز أن يضم الاجرة بالثمن ويخبر بأنه تقوم علي أو هو علي بكذا ، وان لم يجز ان يقول اشتريته

بكذا أو رأس ماله كذا . ولو اشترى معيماً ورجع بالارث الى البائع له ان يخبر بالواقع وله اسقاط مقدار الارث من الثمن ويجعل رأس المال ما بقي فيقول رأس مالي كذا ، وليس له أن يجعل رأس المال الثمن المسمى من دون اسقاط قدر الارث ، بخلاف ما اذا حظ البائع بعض الثمن فانه يجوز للمشتري ان يخبر بالاصل من دون اسقاط الحظيطة ؛ لانها تفضل من البائع عليه ولا دخل لها بالثمن .

(مسألة : ٤) يجوز أن يبيع متاعاً ثم يشتريه بزيادة أو نقبضة اذا لم يشترط على المشتري بيعه منه وان كان من قصدهما ذلك ، وبذلك ربما يحتال من أراد أن يجعل رأس ماله أزيد مما اشترى به المتاع ، بأن يشتري متاعاً بثمن ثم يبيعه من ابنه أو زوجته مثلاً بثمن أزيد ثم يشتريه بالثمن الزائد فيخبر بالزائد . مثلاً يشتري متاعاً من السوق بدرهمين ثم يبيعه من ابنه بأربعة ثم يشتريه منه بأربعة ثم في مقام المراجعة يقول ان رأس ماله أربعة . وهذا وان لم يكذب^(١) في رأس المال وصح بيعه بلا اشكال اذ هو ليس بأعظم من الكذب الصريح في الاخبار عن رأس المال ، لكن الظاهر أن هذا غش وخيانة ، فلا يجوز له ذلك . نعم لو لم يكن ذلك عن مواطاة وب قصد الاحتيال جاز له ذلك ولا محذور عليه .

(مسألة : ٥) لو ظهر كذب البائع في اخبائه برأس المال - كما اذا أخبر بأن رأس المال مائة وباعه بربح عشرة فظهر أنه كان تسعين - صح البيع وتخبر المشتري بين فسخ البيع وامضائه بتمام الثمن وهو مائة وعشرة في المثال . ولا فرق بين تعدد الكذب وصدوره غلطاً أو اشتباهاً ، وهل يسقط هذا الخيار بالتلف ؟ فيه اشكال لا يبعد عدم السقوط^(٢) .

(مسألة : ٦) لو سلم التاجر متاعاً الى الدلال ليبيعه له فقومه عليه بثمن معين وجعل مازاد على ذلك له بأن قال له بعه عشرة رأس ماله فمازدت عليه فهو لك لم يجز

(١) اذا كان في بيعه وشرائه قاصداً للبيع حقيقة .

(٢) اذا كان ظهور الكذب بعد التلف ، وأما اذا كان التلف بعد الظهور فلا خيار لانه

فوري . نعم اذا كان تأخير الفسخ من جهة جهله بالمسألة فلا يبعد عدم السقوط .

له أن يبيعه مرابحة ، بأن يجعل رأس المال ماقوم عليه التاجر ويزيد عليه مقداراً بعنوان الربح ، بل اللازم اما أن يبيعه مساومة أو يبين ماهو الواقع من أن ما قوم على التاجر كذا وانا اريد النفع كذا ، فان باعه بزيادة كانت الزيادة له . وان باعه بما قوم عليه التاجر صرح البيع ويكون الثمن له ولم يستحق الدلال شيئاً ، وان كان الاحوط ارضاءه بشئ . وان باعه بالاقل يكون فضولياً يتوقف صحته على اجازة التاجر .

(مسألة : ٧) اذا اشترى شخص متاعاً أو داراً أو عقاراً أو غيرها جاز أن يشرك فيه غيره بما اشتراه ، بأن يشركه فيه بالمناصفة بنصف الثمن وبالمثلثة بثالث الثمن وهكذا ، ويجوز ابقائه بلفظ التشريك ، بأن يقول « شركتك في هذا المتاع نصفه بنصف الثمن أو ثلثه بثالث الثمن » مثلاً فقال « قبلت » . ولو أطلق لا يبعد انصرافه الى المناصفة ، وهل هو بيع أو عنوان على حده ؟ كل محتمل ؛ وعلى الاول فهو من بيع التولية .

القول في بيع الثمار: تحقيق كالمبيوتر علوم إسلامي

في النخيل والاشجار المسمى في العرف الحاضر بالضممان ، ويلحق بها الزرع والخضروات .

(مسألة : ١) لا يجوز بيع الثمار في النخيل والاشجار قبل بروزها وظهورها عاماً واحداً بلا ضمنية^(١) . ويجوز بيعها عامين^(٢) فما زاد أو مع الضمنية ، وأما بعد ظهورها فان بدا صلاحها أو كان في عامين أو مع الضمنية جاز بيعها بلا اشكال ، ومع انتفاء الثلاثة فيه قولان اقواهما الجواز مع الكراهة^(٣) .

(مسألة : ٢) بدو الصلاح في الثمر احمراره أو اصفراره ؛ وفي غيره انعقاد

(١) ولا مع الضمنية الا اذا كانت الضمنية مقصودة والثمار تابعة .

(٢) مشكل فلا يترك الاحتياط بضم الضمنية فيه أيضاً .

(٣) وان كان الاحوط تركه .

حبه بعد تناثر ورده^(١).

(مسألة : ٣) يعتبر في الضميمة في مورد الاحتياج اليها كونها مما يجوز بيعها منفردة وكونها مملوكة للمالك ، ومنها الاصول لو بيعت مع الثمرة ، وهل يعتبر عدم كونها تابعة اولاً ؟ وجهان اقواهما العدم^(٢).

(مسألة : ٤) اذا ظهرت بعض ثمرة البستان جاز له بيع ثمرته أجمع الموجودة والمتجددة في تلك السنة ، سواء اتحدت الشجرة أو تكثرت ، وسواء اتحد الجنس أو اختلف . وكذلك لو أدركت ثمرة بستان جاز بيعها مع ثمرة بستان آخر لم تدرك ثمرته^(٣).

(مسألة : ٥) اذا كانت الشجرة تثمر في سنة واحدة مرتين الظاهر أنه يكون المرتان بمنزلة عامين^(٤) ، فيجوز بيع ثمرها في السنتين قبل الظهور .
(مسألة : ٦) اذا باع الثمرة سنة أو سنتين أو أزيد ثم باع الاصول من شخص آخر لم يبطل بيع الثمرة فتنقل الاصول الى المشتري مسلوقة المنفعة ؛ ولو كان جاهلاً كان له الخيار في فسخ بيع الاصول كالعين المستأجرة ؛ وكذا لا يبطل بيع الثمار بموت بائعها ولا بموت مشتريها ، بل تنتقل الثمرة في الثاني الى ورثة المشتري والاصول في الاول الى ورثة البائع مسلوقة المنفعة .

(مسألة : ٧) اذا باع الثمرة بعد ظهورها أو بدو صلاحها فأصبحت بأفة سماوية أو أرضية قبل قبضها الذي هو التخلية^(٥) كان من مال بائعها ، والظاهر المحاق النهب والسرقة ونحوهما بالافة . نعم لو كان المثلث شخصاً معيناً كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع وبين امضاءه ومطالبة المثلث بالبدل ، ولو كان التلف بعد القبض كان من

(١) واستبانته بحيث لا تخاف معه الافة .

(٢) مشكل فالاحوط أن لا تكون الضميمة تابعة للثمرة في هذا البيع ؛ وهذا غير اشتراط كون الثمرة تابعاً كما قلنا في بيعها قبل الظهور ، فان الاقوى في المسألة عدم اشتراطه .

(٣) لكن لا ينبغي ترك الاحتياط .

(٤) وقد مر الاشكال والاحتياط بترك بيعها قبل الظهور بلاضميمة .

(٥) بحيث يكون المشتري مسؤولاً على المبيع كما مر في القبض .

مال المشتري ولم يرجع على البائع بشيء .

(مسألة : ٨) يجوز أن يستثنى البائع لنفسه حصة مشاعة من الثمرة كالثلث والرابع أو مقداراً معيناً كمن أو منين ، كما أن له ان يستثنى ثمرة نخل أو شجر معين ، فان خاست الثمرة سقط من الثنيا بحسابه في الاولين^(١).

(مسألة : ٩) يجوز بيع الثمرة على النخل والشجر بكل شيء يصح أن يجعل ثمناً في أنواع البسوع من النقود والامتنعة والطعام والحيوان وغيرها ، بل المنافع والاعمال ونحوهما . نعم لا يجوز بيع الثمر على النخل بالتمر ، سواء كان مقداراً من ثمرها أو تمراً آخر على النخيل أو موضوعاً على الأرض ، وهذا يسمى بالمزائنة المنهي عنها ، والاحوط الحاق ثمرة ما عدا النخيل من الفواكه بها فلاتباع بجنسها^(٢).

(مسألة : ١٠) يجوز أن يبيع ما اشتراه من الثمرة بزيادة عما ابتاعه به أو نقصان قبل قبضه وبعده .

(مسألة : ١١) لا يجوز بيع الزرع بذراً قبل ظهوره ، وفي جواز الصلح عنه وجه ، كبيعه تبعاً للأرض لو باعها وأدخله في المبيع بالشرط . وأما بعد ظهوره وطلوع خضرته يجوز بيعه قصيلاً ، بأن يبيعه بعنوان أن يكون قصيلاً ويقطعه المشتري قبل أن يسنبل ، سواء بلغ أو ان فصله أو لم يبلغ وعين مدة لابقائه ، وان اطلق فله ابقاؤه الى أو ان فصله ؛ ويجب على المشتري قطعه اذا بلغ أو انه الا اذا رضي البائع بابقائه ، ولو لم يرض به ولم يقطعه المشتري فللبائع قطعه . والاحوط أن يكون بعد الاستيذان من الحاكم مع الامكان ، وله تركه والمطالبة بأجرة أرضه مدة بقاءه . ولو أبقاه الى ان طلعت سنبلة فهل تكون ملكاً للمشتري أو للبائع أو هما شريكان ؟ فيه وجوه الاحسوط النصالح . وكما يجوز بيع الزرع قصيلاً يجوز بيعه من أصله لا بعنوان كونه قصيلاً وبشرط ان

(١) بلا اشكال في الاول منهما ، وأما الثاني فهو كذلك اذا كان استثناء المن والمنين بنحو الاشاعة ، واما اذا كان بنحو الكلى في المعين كما هو الظاهر منه فلازمه عدم حساب الخسارة على البائع ، لكن حيث ادعى الاجماع على حسابها عليه فلا يترك الاحتياط فيه بالمصالحة .

(٢) وأما بيعها بمقدار منها فالأقوى عدم جوازها .

يقطعه بل بعنوان كونه ملكاً للمشتري ان شاء فصله وان شاء تركه الى ان يسئل .
(مسألة : ١٢) لا يجوز بيع السنبل قبل ظهوره وانعقاد حبه ؛ ويجوز بعد انعقاد حبه ؛ سواء كان حبه بارزاً كالشعير او مستتراً كالحنطة منفرداً ومع اصوله قائماً وحصيداً ، ولا يجوز بيعه بحب من جنسه ، بأن تباع سنابل الحنطة بالحنطة وسنابل الشعير بالشعير ، وهذا يسمى بالمحاولة المنهي عنها . ولا يبعد شمولها لبيع سنبل الحنطة بالشعير وبيع سنبل الشعير بالحنطة ايضاً ، واما غير الحنطة والشعير كالارز والذرة والدخن وغيرها ففي جريان هذا الحكم فيها - وهو عدم جواز بيع سنابلها بحب من جنسها - اشكال ، الاحوط . لو لم يكن الاقوى جريانه فيها^(١) .

(مسألة : ١٣) لا يجوز بيع الخضر كالخيار والباذنجان والبطيخ ونحوها قبل ظهورها ، ويجوز بعد انعقادها وتناثر وردها لقطة واحدة او لقطات معلومة . والمرجع في اللقطة الى عرف الزراع وشغلهم وعاداتهم ، والظاهر أن ما يلتقط منها من الباكورة لا تعد لقطة .

(مسألة : ١٤) انما يجوز بيع الخضر كالخيار والبطيخ مع مشاهدة ما يمكن مشاهدته في خلال الاوراق ؛ ولا يضر عدم مشاهدة بعضها المستورة ، كما لا يضر عدم تنامي عظمها كالاوبعضاً وتناثر وردها ، وكذا لا يضر انعدام ما عدا الاولى من اللقطات بعد ضمها اليها .

(مسألة : ١٥) اذا كان الخضر مما كان المقصود منه مستوراً في الارض كالجزر والشلجم والثوم بشكل جواز بيعها قبل قلعها . نعم في مثل البصل مما كان الظاهر منه ايضاً مقصوداً فالوجه جواز بيعه منفرداً ومع اصوله .

(مسألة : ١٦) يجوز بعد الظهور بيع ما يجز ثم ينمو كالرطوبة والكراث والنعناع جزة وجزات معينة ، وكذا ما يخرط كورق التوت والحناء خرطة وخرطات ، والمرجع في الجزة والخرطة هو العرف والعادة كما مر في اللقطة . ولا يضر انعدام بعض

(١) مشكل وان كان أحوط . نعم لا يجوز بيع السنبل بشيء من حبه .

الاوراق بعد وجود مقدار يكفي للخرط ، وان لم يبلغ او ان خرطه فيضم الموجود الى المعدوم كاتضمام الثمرة المتجددة في السنة او في سنة اخرى مع الموجودة .
(مسألة : ١٧) اذا كان نخل أو شجر أو زرع بين اثنين مثلاً بالمناصفة يجوز أن يتقبل أحد الشريكين حصة صاحبه بخرض معلوم ، بأن يخرص المجموع بمقدار فيتقبل أن يكون المجموع له ويدفع لصاحبه من الثمرة نصف المجموع بحسب خرصه زاد أو نقص ويرضى به صاحبه . والظاهر ان هذه معاملة خاصة برأسها ، كما أن الظاهر انه ليس لها صبغة خاصة ، فيكفي كل لفظ يكون ظاهراً في المقصود بحسب متفاهم العرف .

(مسألة : ١٨) من مر بشجرة نخل أو شجر أو زرع ماراً مجتازاً لا فاصداً اليها لاجل الاكل جاز له ان يأكل منها بمقدار شبعه وحاجته من دون أن يحمل منها شيئاً ومن دون افساد للاغصان أو اتلاف للثمار ، والظاهر عدم الفرق بين ما كان على الشجر أو متساقطاً عنه ، والاحوط للاقتصار على ما اذا لم يعلم كراهة المالك .

القول في بيع الحيوان ناطقه وصامتة :

(مسألة : ١) يجوز استرقاق الحربي - أعني الكافر الأصلي - اذا لم يكن معنصماً بعهد أو ذمام ، سواء كان في دار الحرب أو في دار الاسلام ، وسواء كان بالسرقة أو الغلبة أو القهر والاعتنام ؛ بل لو قهر الحربي حربياً فباعه صح البيع وان كان اخاه أو زوجته ، بل وان كان ممن ينعتق عليه كبنته وابنه وابويه على اشكال في صحة البيع ولحقق أحكامه فيه . نعم لا اشكال في تملك المشتري المسلم لمن اشتراه بهذا الشراء وان لم يكن شراءً حقيقياً بل كان استنقاذاً .

(مسألة : ٢) يملك الرجل كل أحد عدا أحد عشر الأب والام والاجداد والجندات وان علوا والاولاد واولادهم ذكوراً واناثاً وان سفلوا والاخوات والعمات^(١) والمخالات

(١) أي أخوات الأباء وان علوا ، لامة العمة وان لم تكن تحت الأب ، وكذا المقصود من المخالات أخوات الأمهات وان علت دون خالة الخالة وان لم تكن اختاً للأمهات .

وبنات الاخ وبنات الاخت وان سفلن نسباً ورضاعاً ؛ ويملك من عدا هؤلاء من الاقارب حتى الاخ وان كان مكروهاً ، وتملك المرأة^(١) كل احد عدا الابهاء وان علوا والاولاد وان نزلوا نسباً ورضاعاً ، ومعنى عدم ملك هؤلاء عدم استقراره ، فلو ملك الرجل أو المرأة احد هؤلاء بناقل اختياري كالشراء أو قهري كالموت انعتق عليهما في الحال، ويملك كل من الزوجين صاحبه لكن يبطل النكاح .

(مسألة : ٣) الكافر لا يملك المسلم ابتداءً ، ولو كان له مملوك كافر فأسلم المملوك اجبر على بيعه من مسلم ولمولاه ثمنه .

(مسألة : ٤) كل من أقر على نفسه بالعبودية حكم عليه بها مع شرائط الاقرار من البلوغ والعقل والاختيار وعدم كونه مشهوراً بالحرية ، ولا يلتفت الى رجوعه عن اقراره^(٢) .

(مسألة : ٥) لو اشترى عبداً فادعى الحرية لم يقبل قوله الا بالينة .

(مسألة : ٦) اذا أراد مالك الجارية ان يبيعها وقد وطأها يجب عليه ان يستبرأها قبل بيعها بحيضة ان كانت نحيفاً وخمسة وأربعين يوماً ان كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض ، بأن كان بيعها بعد انقضاء هذه المدة من زمن وطئها ، واذا لم يستبرأها البائع وباعها صح البيع لكن يجب على المشتري الاستبراء المزبور ، بأن لا يطؤها الا بعد حيضة أو انقضاء تلك المدة ، بل لو لم يعلم ان البائع قد وطأها أو استبرأها بعد وطئها يجب عليه استبرأؤها . نعم لو علم أو أخبره ثقة انه قد استبرأها البائع أو انه لم يطئها لم يجب عليه الاستبراء ، كما انه لا يجب لا على البائع ولا على المشتري لو كان البائع امرأة أو كانت الجارية صغيرة^(٣) أو بائسة .

(١) يحتاج الى تتبع من جهة تملكها للامهات .

(٢) الا فيما ذكر له تأويلاً محتملاً ، كأن يقول حسبت أن رقية أحد الوالدين يكفي في رقية الولد ، فان عدم سماع دعواه فيه محل اشكال .

(٣) لكن الاحوط عدم جوازوطى المملوكة قبل البلوغ مطلقاً ، وكذا لا يجب الاستبراء في بيع جارية حائض اذا لم يطئها مولاه في حيضها ، فيحوز للمشتري وطئها في الطهر بعد ذلك الحيض .

(مسألة : ٧) لا يختص وجوب الاستبراء بالبيع والشراء ، بل كل من ملك امة بوجه من وجوه التملك وجب عليه قبل وطئها الاستبراء حتى لو ملكها بالارث أو الاسترقاق اذا لم تستبرأ قبل ذلك ، وكذا لا يختص بالبائع بل يعم كل ناقل لها بمثل الصلح والهبة وغيرهما ، فيجب عليهم الاستبراء المزبور بالشروط المتقدمة قبل ايجاد السبب المملك .

(مسألة : ٨) اذا باع جارية حبلى لم يجب على البائع استبرأؤها . نعم يجب على المشتري بل كل من ملكها بوجه من وجوه التملك ترك وطئها قبل أن ينقضي لحملها أربعة أشهر وعشرة أيام ويكره بعد ذلك .

(مسألة : ٩) الاقوى أن العبد يملك ، وان كان محجوراً عليه لا ينفذ تصرفاته فيما ملكه بدون اذن مولاه وللمولى السلطنة التامة على مملكته حتى ان له ان ينتزعه منه ، فلو ملكه مولاه شيئاً ملكه وكذا ما حاز لنفسه من المباحات باذن مولاه أو اشترى في الذمة باذنه ملكه وان لم يكن ملكاً تاماً .

(مسألة : ١٠) كل حيوان مملوك كما يجوز بيع جميعه يجوز بيع بعضه المشاع كالنصف والربع ، وأما جزؤه المعين كرأسه وجلده أو يده ورجله أو نصفه الذي فيه رأسه مثلاً ، فان كان مما لا يؤكل لحمه أو لم يكن المقصود منه اللحم بل الركوب والحمل وادارة الرحى ونحو ذلك لم يعجز بيعه قطعاً^(١) ، وأما اذا كان المقصود منه الذبح مثل ما يشتريه القصابون ويبيع منهم فالظاهر أنه يصح بيعه ، فان ذبحه يكون للمشتري ما اشتراه ، وان باعه ولم يذبحه يكون المشتري شريكاً في الثمن بنسبة ماله ، بأن ينسب قيمة الرأس والجلد مثلاً على تقدير الذبح الى قيمة البقية فله من الثمن بذلك النسبة ؛ وكذا الحال فيما لو باع حيواناً قصد به اللحم واستثنى الرأس والجلد

(١) نعم فيما يزكى مما لا يؤكل لحمه يجوز بيع جلده اذا كان مما ينتفع به ، وكذا فيما يؤكل ولا يقصد اللحم اذا لم يقصد منه الا الانتفاع باها به ، لكن المتيقن من جواز بيع تلك الاجزاء كذلك هو عند ارادة الذبح حتى يكون الحيوان مشرفاً للذبح بحيث كان المعروف يعاملون معه معاملة المذبوح .

أو اشترك اثنان أو جماعة وشرط أحدهم لنفسه الرأس والجلد أو الرأس والقوائم مثلاً أو اشترى شخص حيواناً ثم شرك غيره معه فى الرأس والجلد مثلاً كما إذا اشترى شاة بعشرة دراهم ثم شرك فيها رجلاً بدرهمين بالرأس والجلد فيصح فى الجميع فيما يراد ذبحه ، فإذا ذبح يستحق العين والا كان شريكاً بالنسبة كما عرفت .

(مسألة : ١١) لو قال شخص لآخر اشتر حيواناً مثلاً بشر كنى كان ذلك منه نو كلاً له فى الشراء ؛ فلو اشتراه حسب استدعاء الامر كان المبيع بينهما نصفين وعلى كل منهما دفع نصف الثمن الا اذا صرح بكون الشركة على نحو آخر ؛ ولودفع المأمور عن الامر ما عليه من الثمن ليس له الرجوع اليه مالم يكن قرينة تقتضى أن المقصود الشراء له والدفع عنه ما عليه من الثمن كالشراء من مكان بعيد لا يدفع المبيع حتى يدفع الثمن فحينئذ يرجع الى الامر بما دفع عنه .

القول فى الاقالة :

وحقيقتها فسخ العقد من الطرفين ، وهي جارية فى تمام العقود سوى النكاح ؛ وفى قيام وارث المتعاقدين مقامهما اشكال^(١) ؛ وتقع بكل لفظ أفاد المعنى المقصود عند أهل المحاورة ، كأن يقول المتعاقدان « نقايلنا » أو « تفاسخنا » أو يقول أحدهما للآخر « أفلتتك » فقبل الآخر ، بل الظاهر كفاية التماس^(٢) أحدهما مع اقالة الآخر ، ولا يعتبر فيها العربية بل تقع بكل لغة ؛ والظاهر وقوعها بالمعاطاة^(٣) ، بأن يرد كل منهما ما انتقل اليه الى صاحبه بعنوان الفسخ .

(مسألة : ١) لا يجوز الاقالة بزيادة عن الثمن ولا نقصان ، فلو أقال المشتري

(١) بل لا اشكال فى قيام الوارث مقامهما فى الاقالة كما يقوم مقامهما فى الفسخ اذا ورت الخيار .

(٢) اذا التمس فيه الاقالة من الطرفين فيقول تفاسخنا أو نقايلنا ، وأما اذا أقال بعد التماسه من طرف نفسه وقال أفلتتك فالظاهر عدم الكفاية حتى يقبل التماس بقوله قبلت أو مثله .

(٣) مشكل فلا يترك الاحتياط بعدم الاكتفاء بالمعاطاة فيها .

بزيادة عن الثمن الذي اشترى به أو البائع بوضيعة بطلت الاقالة وبقي العوضان على ملك صاحبهما .

(مسألة : ٢) لا يجري في الاقالة الفسخ والاقالة .

(مسألة : ٣) تصح الاقالة في جميع ما وقع عليه العقد وفي بعضه ويتقسط الثمن حينئذ على النسبة ، بل اذا تعدد البائع أو المشتري تصح اقالة احدهما مع الطرف الآخر بالنسبة الى حصته وان لم يوافقه صاحبه .

(مسألة : ٣) التلف غير مانع عن صحة الاقالة كالفسخ ، فلو تقايلا رجع كل عوض الى مالكه ، فان كان موجوداً أخذه وان كان تالفاً يرجع الى المثل ان كان مثلياً والقيمة ان كان قيمياً .



مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی

كتاب الشفعة

(مسألة : ١) اذا باع أحد الشريكين حصة من شخص أجنبي فللشريك الآخر مع اجتماع الشروط الاتية حق ان يملكها وينزعها من المشتري بما بذله من الثمن، ويسمى هذا الحق بالشفعة وصاحبه بالشفيع .

(مسألة : ٢) لا اشكال في ثبوت الشفعة في كل ما لا ينقل اذا كان قابلاً للقسمة كالأراضي والبساتين والدور ونحوها، وفي ثبوتها فيما ينقل كالثياب والمتاع والسفينة والحيوان وفيما لا ينقل وكان غير قابل للقسمة كالضيق من الأنهار والطرق والأبار وغالب الأرحية والحمامات وكذا في الشجر والنخيل والأبنية والثمار على النخيل والأشجار اشكال لا يبعد ثبوتها في الجميع بل لا يخلو من قوة^(١)؛ لكن الأحوط للشريك عدم الأخذ فيها بالشفعة إلا برضى المشتري، كما أن الأحوط له اجابة الشريك ان أخذ بها، بل لا يترك هذا الاحتياط في أشياء خمسة النهر والطريق والرحى والحمام والسفينة .

(مسألة : ٣) انما تثبت الشفعة في بيع حصة مشاعة من العين المشتركة ؛ فلا شفعة بالجوار ، فلو باع أحد داره أو عقاره ليس لجاره الأخذ بالشفعة ، وكذا لا شفعة في العين المقسومة اذا باع أحد الشريكين حصته المفروزة إلا اذا كانت دار قد قسمت بعد اشتراكهما أو كانت من أول الأمر مفروزة ولهما طريق مشترك فباع بعض

(١) القوة ممنوعة بل المتيقن ثبوتها فيما لا ينقل اذا كان قابلاً للقسمة دون غيره ، لكن لا يترك ما ذكر من الاحتياط . نعم تثبت في الشجر والنخيل والأبنية اذا بيعت تبعاً للأرض .

الشركاء^(١) حصته المفروزة من الدار ، فانه تثبت الشفعة لغير البائع لكن اذا بيعت مع طريقها ، بخلاف ما اذا أفرزت الحصه بالبيع وبقي الطريق على ما كان من الاشتراك بين الملاك فانه لا شفعة حينئذ في بيع الحصه . نعم لو بيعت حصته^(٢) من الطريق المشترك ثبت فيه الشفعة على اشكال فيما اذا كان ضيقاً غير قابل للقسمه كما مر^(٣) . وفي الحاق الاشتراك في الشرب كالبر والنهر والساقية بالاشتراك في الطريق اشكال فلا يترك الاحتياط . نعم لا يبعد الحاق البستان والاراضي مع اشتراك الطريق بالدار ؛ لكنه أيضاً لا يخلو من اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط .

(مسألة : ٤) لو باع عرضاً وشقصاً من دار أو باع حصه مفروزة من دار مثلاً مع حصه مشاعه من دار أخرى صفقة واحدة كان للشريك الشفعة في تلك الحصه المشاعه بحصتها من الثمن ، على اشكال^(٤) من جهة احتمال أن يكون له الشفعة في المجموع بمجموع الثمن ولم يكن له التبعيض^(٥) بأخذ المشاع فقط ، فالأحوط للتفيع ارضاء المشتري ، سواء أراد التبعيض أو أخذ الشفعة في المجموع ؛ كما أن الأحوط للمشتري اجابته في كل ما أراده .

(مسألة : ٥) يشترط في ثبوت الشفعة انتقال الحصه الى الاجنبي بالبيع ، فلو انتقلت اليه بجعله صداقاً أو فدية للخلع أو بالصالح أو بالهبة فلا شفعة .

(مسألة : ٦) انما تثبت الشفعة اذا كانت العين بين شريكين ، فلا شفعة فيما اذا

(١) اثبات الشفعة لغير البائع في أكثر من شريكين وان كان موافقاً للنص الوارد في مسألة الاشتراك في الطريق ، لكن حيث لم يثر على من عمل به في خصوص المسألة ليكون مخصصاً للمطلقات الدالة على اختصاص الشفعة بالشريكين فلا بد من حملها على التقية أو بعض محامل آخر ، فاثبات المحكم به على خلاف تلك المطلقات مشكل ، والمثيق ثبوت الشفعة في تلك المسألة ايضاً مع الشريكين في الطريق لا أكثر .

(٢) وبقيت الدار على ملكه .

(٣) قد مر الكلام فيه .

(٤) ضعيف .

(٥) بل له التبعيض على الأقوى وان كان الاحتياط المذكور حسناً .

كانت بين ثلاثة وما فوقها ، من غير فرق على الظاهر بين أن يكون البائع اثنين من ثلاثة مثلاً فكان الشفيع واحداً أو بالعكس . نعم لو باع أحد الشريكين حصته من اثنين مثلاً أو تدريجاً فصارت العين بين ثلاثة بعد البيع لا مانع من الشفعة للشريك الآخر ، وحينئذ فهل له التبعيض - بأن يأخذ بالشفعة بالنسبة إلى أحد المشتريين ويترك الآخر - أو لا ؟ وجهان بل قولان لا يخلو أولهما من قوة .

(مسألة : ٧) لو كانت الدار مشتركة بين المطلق والوقف وبيع المطلق لم يكن للموقوف عليه ولو كان واحداً ولا لولي الوقف شفعة . نعم لو بيع الوقف في صورة صحة بيعه الظاهر ثبوتها لذي المطلق ، إلا إذا كان الوقف على أشخاص بأعيانهم وكانوا متعددين فإن فيه اشكالا^(١) .

(مسألة : ٨) يعتبر في ثبوت الشفعة كون الشفيع قادراً على أداء الثمن ؛ فلو كان عاجزاً عن أدائه لاشفعة له وإن بذل الضامن أو الرهن إلا أن يرضى المشتري بالصبر ، بل يعتبر فيه احضار الثمن عند الأخذ بها ، ولو اعتذر بأنه في مكان آخر فذهب ليحضر الثمن فإن كان في البلد ينتظر ثلاثة أيام وإن كان في بلد آخر ينتظر بمقدار يمكن بحسب العادة نقل المال من ذلك البلد بزيادة^(٢) ثلاثة أيام ، فإن لم يحضر الثمن في تلك المدة فلاشفعة له .

(مسألة : ٩) يشترط في الشفيع الاسلام إذا كان المشتري مسلماً ؛ فلاشفعة للكافر على المسلم وإن اشتراه من كافر ، وثبت للكافر على مثله وللمسلم على الكافر . (مسألة : ١٠) تثبت الشفعة المغائب ، فله الأخذ بها بعد اطلاعه على البيع ولو بعد زمان طويل ، بل لو كان له وكيل مطلق^(٣) واطلع هو على البيع دون موكله له أن يأخذ بالشفعة له .

(١) والاقوى عدم ثبوتها فيه .

(٢) ما لم يتضرر المشتري .

(٣) أو في خصوص الأخذ بالشفعة .

(مسألة : ١١) تثبت الشفعة للسفيه وان لم ينفذ أخذه بها الا باذن الولي اواجازته؛ وكذا تثبت للصبي والمجنون وان كان المتولى للاخذ بها عنهما وليهما . نعم لو كان الولي هو الوصي ليس له ذلك الا مع الغبطة والمصلحة ، بخلاف الاب والجد فانه يكفي فيهما عدم المفسدة كما هو الحال في سائر التصرفات ، ولو ترك الولي المطالبة بالشفعة عنهما الى ان كملا لهما ان يأخذا بها .

(مسألة : ١٢) اذا كان الولي شريكاً مع المولى عليه فباع حصته من أجنبي جاز له أن يأخذ بالشفعة فيما باعه ، وكذا الوكيل في البيع لو كان شريكاً مع موكله فباع حصته موكله من أجنبي فان له أن ينتزع الحصصة التي باعها من المشتري لنفسه لاجل الشفعة .

(مسألة : ١٣) الاخذ بالشفعة اما بالقول كأن يقول «أخذت بالشفعة» أو «تملكت الحصصة» ونحو ذلك مما يفيد انشاء تملكه وانتزاع الحصصة المباعة من المشتري لاجل ذلك الحق ، واما بالفعل بأن يدفع الثمن ويأخذ الحصصة المباعة ، بأن يرفع المشتري يده عنها ويخلي بين الشفيع وبينها ؛ ومع ذلك يعتبر دفع الثمن عند الاخذ بالشفعة قولاً أو فعلاً الا اذ رضي المشتري بالصبر . نعم لو كان الثمن مؤجلاً فالظاهر أنه يجوز له^(١) ان يأخذ بها ويتملك الحصصة عاجلاً ويكون الثمن عليه الى وقته .

(مسألة : ١٤) ليس للشفيع تبعض حقه ، بل اما ان يأخذ الجميع أو يدع . (مسألة : ١٥) الذي يلزم على الشفيع عند أخذه بالشفعة دفع مثل الثمن الذي وقع عليه العقد ، سواء كانت قيمة الشقص اقل أو اكثر ، ولا يلزم عليه دفع ما غرمه المشتري من المؤن كأجرة الدلال ونحوها ، ولادفع ما زاد المشتري على الثمن وتبرع به للبائع بعد العقد ؛ كما انه لو حط البائع بعد العقد شيئاً من الثمن ليس له تنقيص ذلك المقدار .

(مسألة : ١٦) لو كان الثمن مثلياً كالذهب والفضة ونحوهما يلزم على الشفيع

(١) وهو المتيقن من الاخذ بالشفعة ، وهو مختار الشيخ في النهاية ، وأما ما في المبسوط من التأخير بين الاخذ بالثمن عاجلاً وبين التأخير والاخذ بالثمن في محله فلا يخلو من أحد محذورين اما الاخذ بأكثر من الثمن واما التأخير بلا عذر .

دفع مثله ، وأما لو كان قيمياً كالحيوان والجواهر والثياب ونحوها ففي ثبوت الشفعة ولزوم أداء قيمته حين البيع أو عدم ثبوتها أصلاً وجهان بل قولان ، لا يخلو أولهما من رجحان^(١).

(مسألة : ١٧) إذا اطلع الشفيع على البيع فله المطالبة في الحال ، وتبطل شفيعته بالمماطلة والتأخير بلا داع عقلائي وعذر عقلي أو شرعي أو عادي ، بخلاف ما إذا كان عدم الأخذ بها لعذر ، ومن الأعذار عدم اطلاعه على البيع وإن أخبره به إذا لم يكن المخبر ممن يوثق به ، وكذا جهله باستحقاق الشفعة أو عدم جواز تأخير المطالبة بالمماطلة ، بل من ذلك لو ترك الأخذ بها لتوهمه كثرة الثمن فإن قليلاً أو كونه نقداً يصعب عليه تحصيله كالذهب فإن خلافه وغير ذلك .

(مسألة : ١٨) لما كانت الشفعة من الحقوق تسقط باسقاط الشفيع لها^(٢)، بل لورضي بالبيع من الأجنبي من أول الأمر أو عرض عليه شراء الحصص فأبى لم يكن له شفعة من أصلها^(٣)، وفي سقوطها بأقالة المتبايعين أو رد المشتري إلى البائع بعيب أو غيره وجه وجهه^(٤).

(مسألة : ١٩) لو تصرف المشتري فيما اشتراه ، فإن كان بالبيع كان الشفيع الأخذ من المشتري الأول بما بذله من الثمن فيبطل الشراء الثاني ، وله الأخذ من الثاني بما بذله من الثمن فيصبح الأول . وكذا لو زادت البيوع على اثنين ، فإن له الأخذ من المشتري الأول بما بذله من الثمن فتبطل البيوع اللاحقة ، وله الأخذ من الأخير بما بذله من الثمن

(١) فيه تأمل فالأحوط للشريك ترك الأخذ بغير رضي المشتري وللمشتري ترك الامتناع مع أخذ الشفيع أو التصالح .

(٢) بعد البيع وأما قبله فلا لأنه اسقاط لما لم يجب .

(٣) فيه منع ، لأن الرضا بالبيع إن كان اسقاطاً فقد مر أنه قبل البيع اسقاط لما لم يجب وإنما المسقط رضاه بعده ليقى الملك عند المشتري ، وإن كان من جهة عدم شمول الأدلة ففيه أن ظاهر بعض الأدلة ورودها فيه ، ولا أقل من الإطلاق ولا وجه للانصراف . وقد اختار في مسألة بيع الوكيل والولي مال الموكل والمولى عليه على الأجنبي جواز أخذهما بالشفعة .

(٤) بل هو المتعين .

فصح جميع البيوع المتقدمة ، وله الاخذ من الوسط فصح كل مانقدم وبطل كل ماتأخر .
وان كان بغير البيع كالوقف وغير ذلك فله الاخذ بالشفعة وإبطال ماوقع من المشتري
وازالته ؛ بل الظاهر أن صحتها مراعاة بعدم الاخذ بالشفعة والافهى باطلة من أصلها .

(مسألة : ٢٠) لو تلفت الحصة المشتراة بالمرة بحيث لم يبق منها شيء أصلاً
سقطت الشفعة . نعم إذا كان ذلك بعد الاخذ بالشفعة وكان التلف بفعل المشتري^(١)
ضمنه . وأما ان بقي منها شيء كالدار إذا انهدمت وبقيت عرصتها وانقاضها أو عابت
لم تسقط الشفعة ؛ فللشفيع الاخذ بها وانتزاع ما بقي منها من العرصة والانقاض مثلاً
بتمام الثمن أو الترك من دون ضمان على المشتري . نعم لو كان ذلك بعد الاخذ بالشفعة
وكان^(٢) بفعل المشتري ضمن قيمة التلف أو أرش العيب .

(مسألة : ٢١) يشترط في الاخذ بالشفعة علم الشفيع^(٣) بالثمن حين الاخذ على
الاحوط لو لم يكن أقوى ، فلو قال بعد اطلاعه على البيع اخذت بالشفعة بالثمن بالغاً
مابلغ لم يصح وان علم بعد ذلك

تتمت كتاب علوم ردي

(مسألة : ٢٢) الشفعة موروثة على اشكال ؛ وكيفية ارثها أنه عند أخذ الورثة
بها يقسم المشفوع بينهم على ما فرض الله في المواريث ؛ فلو خلف زوجة وابناً يكون
الثمن لها والباقي له ؛ ولو خلف ابناً وبنثاً فللذكر مثل حظ الانثيين ، وليس لبعض
الورثة الاخذ بها مالم يوافقه الباقيون . نعم لو عفى بعضهم وأسقط حقه كانت الشفعة
لمن لم يعف ويكون العافي كأن لم يكن رأساً .

(مسألة : ٢٣) إذا باع الشفيع نصيبه قبل أن يأخذ بالشفعة فالظاهر سقوطها ،
خصوصاً إذا كان بعد علمه بالشفعة .

(١) وكذا لو تلف في يده المضمونة وان لم يكن التلف بفعله .

(٢) أو تلف في يده المضمونة .

(٣) وكذا بالثمن على الاحوط .

(مسألة : ٢٤) يصح أن يصالح الشفيع مع المشتري عن شفيعته بعوض وبدونه، ويكون اثره سقوطها فلا يحتاج بعد الى انشاء مسقط . واوصالح معه على اسقاطه أو على ترك الاخذ بها صح ايضاً ولزم الوفاء به ، لكن لو لم يوجد المسقط وأخذ بها هل يترتب عليه اثره وان اثم بعدم الوفاء بما التزم أو لا اثر له ؟ وجهان أوجههما أولهما^(١) في الاول وثانيهما في الثاني .

(مسألة : ٢٥) لو كانت داراً مثلاً بين حاضِر وغائب وكانت حصة الغائب بيد آخر فباعها بدعوى الوكالة عنه ، لا اشكال في جواز الشراء منه وتصرف المشتري فيما اشتراه أنواع التصرفات ما لم يعلم كذبه في دعواه ، وانما الاشكال في انه هل يجوز للشريك الآخر الاخذ بالشفعة بعد اطلاعه على البيع وانتزاعها من المشتري أم لا ؟ فيه تردد^(٢) .

مركز تحقيق كاميون علوم إسلامي

(١) بل أولهما في الثاني ايضاً ان كان الالتزام بشرك الاخذ بالحق الثابت .
(٢) الظاهر عدم الفرق بين الشراء من الوكيل والاخذ بالشفعة بعد الشراء منه .

كِتَابُ الصِّلَحِ

وهو التراضي والتسالم على أمر من تمليك عين أو منفعة أو إسقاط دين أو حق وغير ذلك ، ولا يشترط كونه مسبوقاً بالتنازع ، وإن كان تشريعاً في شرع الإسلام لقطع التجاذب ورفع التنازع بين الأنام ، ويجوز إيقاعه على كل أمر وفي كل مقام إلا إذا كان محرماً لحلال أو محلاً لحرام .

(مسألة : ١) الحق أن الصِّلَحَ عقد مستقل بنفسه وعنوان برأسه ، وليس كما قيل راجعاً إلى سائر العقود ، وإن أفاد فائدتها فيفيد فائدة البيع إذا كان عن عين بعوض وفائدة الهبة إذا كان عن عين بلا عوض وفائدة الإجارة إذا كان عن منفعة بعوض وهكذا ، فلم يلحقه أحكام سائر العقود ولم يجر فيه شروطها وإن أفاد فائدتها ، فما أفاد فائدة البيع لا يلحقه أحكامه وشروطه فلا يجري فيه الخيارات المختصة بالبيع كخيار المجلس والحيوان ولا الشفعة . ولا يشترط فيه قبض العوضين إذا تعلق بمعاوضة النقدين ، وما أفاد فائدة الهبة من تمليك عين بلا عوض لا يعتبر فيه قبض العين كما اعتبر في الهبة وهكذا .

(مسألة : ٢) لما كان الصِّلَحَ عقداً من العقود يحتاج إلى الإيجاب والقبول مطلقاً حتى فيما أفاد فائدة الإبراء وإسقاط الحق على الأقوى ، فأبراء المديون من الدين وإسقاط الحق ممن عليه الحق وإن لم يتوقفا على قبول من عليه الدين أو الحق لكن إذا وقع بعنوان الصِّلَحِ توقفاً على القبول .

(مسألة : ٣) لا يعتبر في الصلح صيغة خاصة ، بل يقع بكل لفظ أفاد في متفاهم العرف التسالم والتراضي على أمر من نقل عين أو منفعة أو قرار مشروع بين المتصالحين . نعم اللفظ الدائر في الالسن الذي هو كالصريح في افادة هذا المعنى من طرف الإيجاب « صالحت » ، وهو يتعدى الى المفعول الاول بنفسه والى المفعول الثاني بمن أو على ، فيقول مثلاً « صالحتك عن الدار أو منفعتها بكذا » فيقول المتصالح « قبلت المصالحة أو اصطللحتها بكذا » .

(مسألة : ٤) عقد الصلح لازم من الطرفين لا يفسخ الا باقالة المتصالحين أو بوجود خيار في البين حتى فيما افاد فائدة الهبة الجائزة ، والظاهر جريان جميع الخيارات فيه الاختيارات^(١) ثلاثة خيار المجلس والحيوان والتأخير ، فانهما مختصة بالبيع . وفي ثبوت الارش لو ظهر عيب في العين المتصالح عنها أو عوضها اشكال^(٢) .

(مسألة : ٥) متعلق الصلح اما عين أو منفعة أو دين أو حق ، وعلى التقادير اما أن يكون مع العوض أو بدونه ، وعلى الاول اما أن يكون العوض عيناً أو منفعة أو ديناً أو حقاً ، فهذه عشرون صورة كلها صحيحة ، فيصح الصلح عن عين بعين ومنفعة ودين وحق وبلا عوض وعن منفعة بمنفعة وعين ودين وحق وبلا عوض وهكذا .

(مسألة : ٦) الصلح اذا تعلق بعين أو منفعة افاد انتقالهما الى المتصالح ، سواء كان مع العوض أو بدونه ، وكذا اذا تعلق بدين على غير المتصالح له أو حق قابل للانتقال كحقي التحجير والاختصاص ، واذا تعلق بدين على المتصالح افاد سقوطه ؛ وكذا اذا تعلق بحق قابل للاسقاط غير قابل للنقل والانتقال كحقي الشفعة والخيار^(٣) .

(مسألة : ٧) يصح الصلح على مجرد الانتفاع بعين أو فضاء ؛ كأن يصالحه على أن يسكن داره أو يلبس ثوباً له مدة أو على أن تكون جذوع سقفيه على حائطه

(١) والرد من أحداث السنة .

(٢) الاقوى عدم ثبوت الارش في غير البيع .

(٣) عدم قابليتهما للنقل غير مسلم ، بل صحة نقلهما على من هما عليهما لا يخلو من وجه ، نظير بيع الدين على من هو عليه ، فتكون نتيجته الاسقاط والبراء .

أو يجري ماءه على سطح داره أو يكون ميزابه على عرصة داره أو يكون له الممر والمخرج من داره أو بستانه أو على أن يخرج جناحاً في فضاء ملكه أو على أن يكون أغصان أشجاره في فضاء أرضه وغير ذلك ؛ فإن هذه كلها صحيحة سواء كانت بعوض أو بغير عوض .

(مسألة : ٨) إنما يصح الصلح عن الحقوق التي تسقط بالاسقاط كحقي الشفعة والخيار ونحوهما وما تكون قابلة للنقل والانتقال كحقي التحجير والاختصاص ، ومن ذلك حق الأولوية لمن بيده الأراضي الخراجية المسمى في العرف الحاضر بحق اللزمة . وأما ما لا يسقط بالاسقاط ولا يقبل النقل والانتقال فلا يصح الصلح عنه ، وذلك مثل حق العزل^(١) الثابت للموكل في الوكالة ، وحق مطالبة الدين الثابت للدائن في الدين الحال ، وحق الرجوع الثابت للزوج في الطلاق الرجعي ؛ وحق الرجوع في البذل الثابت للزوجة في الخلع وغير ذلك .

(مسألة : ٩) يشترط في المتصلحين ما يشترط في المتبايعين من البلوغ والعقل والقصد والاختيار .

(مسألة : ١٠) الظاهر أنه تجري الفضولية في الصلح كما تجري في البيع حتى فيما إذا تعلق باسقاط دين أو حق وأفاد فائدة الإبراء والاسقاط للذين لا تجري فيهما الفضولية .

(مسألة : ١١) يجوز الصلح عن الثمار والمخضر وغيرها قبل وجودها ولو في عام واحد وبلا ضمنية وإن لم يجز بيعها كما مر في بيع الثمار .

(مسألة : ١٢) لا اشكال في أنه يغتفر الجهالة في الصلح فيما إذا تعذر للمتصلحين معرفة المصالح عنه مطلقاً ، كما إذا اختلط مال أحدهما بالآخر ولم يعلم مقدار كل منهما فاصطلحا على أن يشتركا فيه بالتساوي أو الاختلاف ؛ أو صالح أحدهما ماله مع الآخر بمال معين ، وكذا إذا تعذر عليهما معرفته في الحال لتعذر الميزان والمكيال

(١) في كون تلك المذكورات حقوقاً اشكال بل الظاهر أنها أحكام شرعية .

على الاظهر ، وأما مع امكان معرفتهما بمقداره في الحال ففيه اشكال^(١).

(مسألة : ١٣) اذا كان لغيره عليه دين أو كان منه عنده عين هو يعلم مقدارهما ولكن الغير لا يعلم المقدار فأوقعا الصلح بينهما بأقل من حق المستحق^(٢) لم يحل له الزائد الا ان يعلمه ورضي به . نعم لو رضى بالصلح عن حقه الواقعي على كل حال بحيث لو تبين له الحال لصالح عنه بذلك المقدار بطيب نفسه حل له الزائد .

(مسألة : ١٤) اذا صلح عن الربوي بجنسه بالتفاضل ففي جريان حكم الربا فيه تأمل واشكال^(٣) فلا يترك الاحتياط . نعم لا اشكال مع الجهل بالمقدار وان احتمل التفاضل^(٤) ، كما اذا كان لكل من شخصين طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فأوقعا الصلح على أن يكون لكل منهما ما عنده مع احتمال تفاضلهما .

(مسألة : ١٥) يصح الصلح عن دين بدين حالين أو مؤجلين أو بالاختلاف متجانسين أو مختلفين ، سواء كان الدينان على شخصين أو على شخص واحد ؛ كما اذا كان له على ذمة زيد وزنة حنطة ولعمرو عليه وزنة شعير فصالح مع عمرو على ماله في ذمة زيد بما لعمرو في ذمته ؛ والظاهر صحة الجميع الا في المتجانسين مما يكال أو يوزن مع التفاضل ففيه اشكال^(٥) من جهة الربا . نعم لو صالح عن الدين ببعضه - كما اذا كان له عليه دراهم الى أجل فصالح عنها بنصفها حالا - فلا بأس به اذا كان المقصود اسقاط الزيادة والبراء عنها والاكتفاء بالناقص ؛ كما هو المقصود المتعارف في نحو هذه المصالحة لا المعاوضة بين الزائد والناقص .

(مسألة : ٦) يجوز أن يصطلح الشريكان على أن يكون لاحدهما رأس المال

(١) لكن الاقوى فيه ايضاً الاعتقاد والصحة ما لم يعد سفهياً .

(٢) العلم بذلك ولو اجمالاً كاف في حلقة الزائد وان لم يعلم مقدارهما .

(٣) وقد مر أن الجريان فيه لا يخلو من قوة .

(٤) لكن الاحوط فيه ايضاً الترك .

(٥) قد مر أن الجريان فيه لا يخلو من قوة .

(٦) عند ارادة فسخ الشركة أو بعد فسخها ، وأما في ابتداء الشركة أو في الاثناء مع

بقاء الشركة ففيه اشكال لا يترك الاحتياط بتركه .

والربح للآخر والمخسران عليه .

(مسألة : ١٧) يجوز للمتداعين في دين أو عين أو منفعة أن يتصالحا بشيء من المدعى به أو بشيء آخر حتى مع إنكار المدعى عليه ، ويسقط بهذا الصلح حق الدعوى ، وكذا حق اليمين الذي كان للمدعى على المنكر ، وليس للمدعى بعد ذلك تجديد المرافعة ، لكن هذا فصل ظاهري ينقطع به الدعوى في ظاهر الشرع ولا يحل به ما أخذه من كان غير محق منهما ، فإذا ادعى شخص على شخص بدين فأنكره ثم تصالحا على النصف فهذا الصلح وإن أثر في سقوط الدعوى لكن إن كان المدعى محققاً بحسب الواقع فقد وصل إليه نصف حقه وبقي الباقي على ذمة المنكر بطالب به في الآخرة إذا لم يكن إنكاره بحق بحسب ^(١) اعتقاده إلا إذا فرض رضاه المدعى باطلاً بالصلح عن جميع ما له في الواقع ؛ وإن كان مبطلاً واقعاً يحرم عليه ما أخذه من المنكر إلا مع فرض طيب نفسه واقعاً ، بأن يكون للمدعى ما صالح به لا أنه رضي به تخلصاً من دعواه الكاذبة .

(مسألة : ١٨) إذا قال المدعى عليه للمدعي صالحني لم يكن هذا إقراراً بالحق ، لما عرفت أن الصلح يصح مع الإنكار كما يصح مع الإقرار ، وأما لو قال بعني أو ملكني كان إقراراً .

(مسألة : ١٩) إذا كان لواحد ثوب بعشرين درهماً مثلاً ولاخر ثوب بثلاثين واشتباها ولم يميز كل منهما ماله عن مال صاحبه ، فإن خيرا أحدهما صاحبه فقد انصفه ، فكل ما اختاره يحل له ويحل الآخر لصاحبه ، وإن تضايقا فإن كان المنظور والمقصود لكل منهما المالية - كما إذا اشترياهما للمساومة والمعاملة - بيعا وقسم الثمن بينهما بنسبة مالهما ، فيعطى صاحب العشرين في المثال سهمين من خمسة والآخر ثلاثة أسهم منها ، وإن كان المقصود والمنظور نفس المالين - كما إذا اشترى كل منهما عباءة ليلبسها وليس لهما نظر إلى القيمة والمالية - فلا بد من القرعة .

(مسألة : ٢٠) لو كان لأحد مقدار من الدراهم ولاخر مقدار منها ودعي أو

(١) بل يبقى الباقي في ذمته وإن كان محققاً في اعتقاده .

غيره فتلف مقدار لا يدري انه من أي منهما ، فان تساوى مقدار الدراهم منهما - بأن كان لكل منهما درهمان أو ثلاثة مثلاً - يحسب التالف عليهما ويقسم الباقي بينهما نصفين ، وان تفاوتا فاما ان يكون التالف بمقدار مالا أحدهما واقل مما للآخر أو يكون اقل من كل منهما ، فعلى الاول يعطى للآخر مازاد على التالف ويقسم الباقي بينهما نصفين ، كما اذا كان لأحدهما درهمان وللآخر درهم وكان التالف درهماً يعطى صاحب الدرهمين درهماً ويقسم الدرهم الباقي بينهما نصفين ، أو كان لأحدهما خمسة دراهم وللآخر درهمان وكان التالف درهمين يعطى لصاحب الخمسة ثلاثة ويقسم الباقي - وهو الدرهمان - بينهما نصفين . وعلى الثانى يعطى لكل منهما مازاد على التالف ويقسم الباقي بينهما نصفين ، فاذا كان لأحدهما خمسة وللآخر أربعة وكان التالف ثلاثة يعطى لصاحب الخمسة اثنان ولصاحب الأربعة واحداً ويقسم الباقي - وهو الثلاثة - بينهما نصفين ، فلصاحب الخمسة ثلاثة ونصف ولصاحب الأربعة اثنان ونصف . هذا كله اذا كان المالان مثليين^(١) كالدرهم والدنانير ؛ وأما اذا كانا قيميين كالشباب والحيوان فلا بد من المصالحة أو تعيين التالف بالقرعة

(مسألة : ٢١) يجوز أحداث روشن المسمى فى العرف الحاضر بالشناشيل على الطرق النافذة والشوارع العامة اذا كانت عالية بحيث لم تضر بالمارة ؛ وليس لاحد منعه حتى صاحب الدار المقابل وان استوعب عرض الطريق بحيث كان مانعاً عن أحداث روشن فى مقابله مالم يضع منه شيئاً على جداره . نعم اذا استلزم الاشراف على دار الجار ففى جوازه تردد واشكال وان جوزنا مثل ذلك فى تعلية البناء فى ملكه ؛ فلا يترك الاحتياط .

(مسألة : ٢٢) لو بنى روشنأعلى الجادة ثم انهدم أو هدم ، فان لم يكن من قصده تجديد بنائه لا مانع لان يبنى الطرف المقابل ما يشغل ذلك القضاء ولم يحتج الى

(١) ولم يمتزجاً بحيث أوجب امتزاجهما الشركة الحقيقية كما متزاج المايعين المتجانسين ،

أو الحكمية كما متزاج بعض الحبوبيات المتجانسين ، وأما فیهما فالتلف علیهما بنسبة المالین .

الاستيذان من الباني الاول ، والا ففيه اشكال ، بل عدم الجواز لا يخلو من قوة^(١) فيما اذا هدمه ليبنيه جديداً .

(مسألة : ٢٣) لو أحدث شخص روشناً على الجادة فهل للطرف المقابل احداث روشن آخر فوقه أو تحته بدون اذنه ، فيه اشكال خصوصاً في الاول ، بل عدم الجواز فيه لا يخلو من قوة . نعم لو كان الثاني أعلى بكثير بحيث لم يشغل الفضاء الذي يحتاج اليه صاحب الروشن الاول بحسب العادة من جهة التشميس ونحو ذلك لا بأس به .

(مسألة : ٢٤) كما يجوز احداث الرواشن على الجادة يجوز فتح الابواب المستجدة فيها ، سواء كان له باب آخر أم لا . وكذا فتح الشباك والروازن عليها ونصب الميزاب فيها ، وكذا بناء سباط عليها اذا لم يكن معتمداً على حائط غيره مع عدم اذنه ولم يكن مضراً بالمارة ولو من جهة الظلمة . ولو فرض أنه كما يضرهم من جهة ينفعهم من جهات أخرى كالوقاية عن الحر والبرد والتحفظ عن الطين وغير ذلك لا يبعد الموازنة بين الجهتين فيراعى ما هو الاصلح ؛ والاولى المراجعة في ذلك الى حاكم الشرع فيتبع نظره^(٢) . وكذا يجوز احداث البالوعة للمطارق فيها مع التحفظ عن كونها مضرة بالمارة ، وكذا يجوز نقب سرداب تحت الجادة مع إحكام أساسه وبنياته وسقفه بحيث يؤمن من الثقب والخسف والانهدام .

(مسألة : ٢٥) لا يجوز لاحد احداث شيء من روشن أو جناح أو بناء سباط أو نصب ميزاب أو فتح باب أو نقب سرداب وغير ذلك على الطرق الغير النافذة المسماة بالمرفوعة والرافعة وفي العرف الحاضر بالدريية الا باذن اربابها ، سواء كان مضراً أو لم يكن . وكما لا يجوز احداث شيء من ذلك لغير اربابها الا باذنهم كذلك لا يجوز لبعضهم الا باذن شركائه فيها ، ولو صالح غيرهم معهم أو بعضهم مع الباقيين على احداث شيء من ذلك صح ولزم ، سواء كان مع العوض أو بلا عوض ، ويأتي في كتاب أحياء

(١) بل جواز سبق من دون الاستيذان لا يخلو من قوة .

(٢) الاحوط عدم التصرف المضر مطلقاً وان كان نافعاً من جهة ، ولا أثر لنظر الحاكم

الموات بعض المسائل المتعلقة بالطريق انشاء الله تعالى .

(مسألة : ٢٦) لا يجوز لأحد أن يبني بناءً أو يضع جذوع سقفه على حائط جاره الأباذنه ورضاه ، وإذا اتهم ذلك من الجار لم يجب عليه إجابته ، وإن استحب له استحباباً مؤكداً من جهة ماورد من التأكيد والحث الأكيد في قضاء حوائج الإخوان ولا سيما الجيران . ولو بنى أو وضع الجذوع بأذنه ورضاه فإن كان ذلك بعنوان ملزم كالشرط في ضمن عقد لازم أو بالأجرة أو بالصلح عليه لم يجر له الرجوع ، وأما إذا كان مجرد الأذن والرخصة جاز له الرجوع قبل البناء والوضع قطعاً ؛ وأما بعد ذلك فهل يجوز له الرجوع مع الأرض وعدمه أم لا مع استحقاق الأجرة وعدمه؟ وجوه وأقوال ، والمسألة في غاية الأشكال ، فلا يترك الاحتياط بالتصالح والتراضي بينهما ولو بالابقاء مع الأجرة أو الهدم مع الأرض .

(مسألة : ٢٧) لا يجوز للشريك في الحائط التصرف فيه ببناء ولا تسقيف ولا إدخال خشبة أو وتد أو غير ذلك إلا بأذن شريكه أو إقرار رضاه بشاهد الحال كما هو الحال في التصرفات اليسيرة ؛ كالاستناد إليه أو وضع يده أو طرح ثوب عليه أو غير ذلك ؛ بل الظاهر أن مثل هذه الأمور اليسيرة لا يحتاج إلى إقرار الأذن والرضاء كما جرت به السيرة . نعم إذا صرح بالمنع وأظهر الكراهة لم يجز^(١) .

(مسألة : ٢٨) لو انهدم الجدار المشترك وأراد أحد الشريكين تعميره لم يجز شريكه على المشاركة في عمارته ؛ وهل له التعمير من ماله مجاناً بدون إذن شريكه؟ لا إشكال في أن له ذلك إذا كان الأساس مختصاً به وبناءه بآلات مختصة به ، كما أنه لا إشكال في عدم الجواز إذا كان الأساس مختصاً بشريكه ، وأما إذا كان الأساس مشتركاً فإن كان قابلاً للقسمة ليس له التعمير بدون أذنه . نعم له المطالبة بالقسمة فيبني على حصته المفروزة ، وإن لم يكن قابلاً للقسمة ولم يوافق الشريك في شيء يرفع أمره إلى المحاكم ليخيره بين عدة أمور من بيع أو أجرة أو المشاركة معه في العمارة أو

(١) إلا فيما لا يعد تصرفاً عند العرف كالاستئطال بقله .

الرخصة في تعميره وبنائه من ماله مجاناً ، وكذا الحال لو كانت الشركة في بئر أو نهر أو قنطرة أو ناعور ونحو ذلك ، فلا يجبر الشريك على المشاركة في التعمير والتنقية . ولو أراد الشريك تعميرها وتنقيتها من ماله تبرعاً ومجاناً ذلك على الظاهر^(١) وليس للشريك منه خصوصاً إذا لم يمكن القسمة ؛ كما أنه لو انفق في تعميرها فنبع الماء أوزاد ليس له أن يمنع شريكه الغير المنفق من نصيبه من الماء لانه من فوائد ملكهما المشترك .

(مسألة : ٢٩) لو كانت جذوع دار أحد موضوعاً على حائط جاره ولم يعلم على أي وجه وضعت حكم في الظاهر بكونه عن حق واستحقاق حتى يثبت خلافه ، فليس للجار أن يطالبه برفعها عنه ، بل ولا منعه من التجديد لو انهدم السقف ؛ وكذا الحال لو وجد بناء أو مجرى ماء أو نصب ميزاب من أحد في ملك غيره ولم يعلم سببه ، فإنه يحكم في أمثال ذلك بكونه عن حق واستحقاق إلا أن يثبت كونها عن عدوان أو بعنوان العارية التي يجوز فيها الرجوع .

(مسألة : ٣٠) إذا خرجت أغصان شجرة إلى فضاء ملك الجار من غير استحقاق له أن يطالب مالك الشجر بعطف الأغصان أو قطعها من حذملكه ، وإن امتنع صاحبها يجوز للجار عطفها أو قطعها ، ومع إمكان الأول لا يجوز الثاني .

(١) بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليخيره بين أمور مرت في الجدار .

كتاب الإجارة

وهي^(١) اما متعلقة بأعيان مملوكة من حيوان ناطق أو صامت أو غير حيوان من متاع أو ثياب أو دار أو عقار وغيرها ، فتفيد تملك منفعتها للمستأجر بالعوض . واما متعلقة بالنفس كاجارة الحر نفسه لعمل معلوم ، فتفيد غالباً تملك عمله للغير بأجرة مقررّة ؛ وقد تفيد تملك منفعة دون عمله ؛ كاجارة المرضعة نفسها للرضاع لا للارضاع . (مسألة : ١) عقد الاجارة هو اللفظ المشتمل على الايجاب الدال بالظهور العرفي على تملك المنفعة^(٢) أو العمل بعوض ؛ والقبول الدال على الرضا به وتملكهما بالعوض . والعبارة الصريحة في الايجاب « آجرتك » أو « أكريتك هذه الدار أو هذه الدابة بكذا » مثلاً وما أفاد معناه . ولا يعتبر فيه العربية ؛ بل يكفي كل لفظ أفاد المعنى المقصود بأي لغة كان ، ويقوم مقام اللفظ الاشارة المفهمة من الاخرس ونحوه كعقد البيع . والظاهر جريان المعاطاة في القسم الاول منها ، وهو ما تعلق بأعيان مملوكة ؛ وتحقق بتسليط الغير على العين ذات المنفعة وقصد التسليط^(٣) على منفعتها وتمليكها بالعوض وتسلم الغير لها بهذا العنوان . وأما القسم الثاني منها - وهو ما

(١) والظاهر أن حقيقتها اعتبار اضافة بين العين أو النفس والمستأجر مستتبعه لملك المنفعة أو العمل والتسلط على العين أو النفس لاستيفاء منافعها ، ولذا تستعمل أبداً متعلقة بالعين أو النفس ويقال آجرت الدار وآجرت نفسي لكذا .

(٢) بل كل لفظ دال على الاعتبار المذكور في الحاشية السابقة ، والصريح منها « آجرتك » أو « أكريتك الدار » مثلاً ، فيقول المستأجر « قبلت » أو « استأجرت » أو « استكريت » .

(٣) بل يقصد الاجارة بما ذكر لها من المعنى .

تعلقت بنفس الحر - فقي جريانها فيه تأمل واشكال^(١).

(مسألة : ٢) يشترط في صحة الاجارة أمور بعضها في المتعاقدين - أعني المؤجر والمستأجر - وبعضها في العين المستأجرة ، وبعضها في المنفعة ؛ وبعضها في الاجرة : أما المتعاقدان فيعتبر فيهما ما اعتبر في المتبايعين من البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم الحجر لفلس أو سفه أو رقية .
وأما العين المستأجرة فيعتبر فيها أمور :

منها : التعيين ، فلو آجر احدى الدارين أو احدى الدابتين لم يصح .
ومنها : المعلومية ، فان كان عيناً معيناً فاما بالمشاهدة واما بذكر الاوصاف التي تختلف بها الرغبات في اجارتها لو كانت غائبة وكذا لو كانت كلياً .
ومنها : كونها مقدوراً على تسليمها ؛ فلا تصح اجارة العبد الابق ولا الدابة الشاردة ونحوهما .

ومنها : كونها^(٢) مما يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ، فلا تصح اجارة ما لا يمكن الانتفاع بها ، كما اذا آجر أرضاً للزراعة مع انه لم يمكن ايبصال الماء اليها ولا ينفعها ولا يكفيها ماء المطر ، وكذا ما لا يمكن الانتفاع بها الا باذهاب عينها كالخبز للاكل والشمع أو الحطب للاشعال .

وأما المنفعة فيعتبر فيها أمور :

منها : كونها مباحة ، فلا تصح اجارة الدكان لاحتراز المسكرات أو بيعها ولا الدابة والسفينة لحملها والجاربة المغناة^(٣) ونحو ذلك .
ومنها : كونها متمولاً يبذل بأزائها المال عند العقلاء .

(١) والظاهر جريانها فيه ايضاً ، ويتحقق بتسليم المؤجر نفسه للعمل بقصد الاجارة وتسليم المستأجر الاجرة بذلك القصد .

(٢) ومنها كونها مملوكة للمؤجر فلا تصح اجارة ملك الغير الا باذنه .

(٣) للتغنى وكذا الحائض لكس المسجد .

ومنها : تعيين نوعها اذا كانت للعين منافع متعددة ، فاذا استؤجرت الدابة يعين انها للحمل أو الركوب أو لادارة الرعى وغيرها . نعم تصح اجارتها لجميع منافعها فيملك المستأجر جميعها .

ومنها : معلوميتها ؛ اما بتقديرها بالزمان المعلوم كسكنى الدار شهراً أو الخياطة أو التعمير والبناء يوماً ، واما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعين خياطة كذائية فارسية أو رومية من غير تعرض للزمان^(١) . واما الاجرة فيعتبر معلوميتها وتعيين مقدارها بالكيل أو الوزن أو العد في المكيل والموزون والمعدود وبالمشاهدة أو الوصف في غيرها ، ويجوز أن تكون عيناً خارجية أو كلياً في الذمة أو عملاً أو منفعة أو حقاً قابلاً للنقل والانتقال كحقي التحجير والاختصاص كالثمن في البيع .

(مسألة : ٣) اذا استأجر دابة للحمل لا بد^(٢) من تعيين جنس ما يحمل عليها لاختلاف الأغراض باختلافه ، وكذا مقداره ولو بالمشاهدة والتخمين . واذا استأجرها للسفر لا بد من تعيين الطريق وزمان السير من ليل أو نهار ونحو ذلك ؛ بل لا بد من مشاهدة الراكب أو توصيفه بما يرفع الغرر والجهالة .

(مسألة : ٤) ما كانت معلومية المنفعة بحسب الزمان لا بد من تعيينها يوماً أو شهراً أو سنة ونحو ذلك ، فلا يصح تقديرها بمجيء الحاج مثلاً .

(مسألة : ٥) لو قال كلما سكنت هذه الدار فكل شهر بدينار مثلاً بطل ان كان المقصود الاجارة للجهالة وصح لو كان المقصود الاباحه بالموض أو الجمالة^(٣) ،

(١) اذا لم تختلف أغراض العقلاء باختلاف الأزمنة الواقع فيها العمل ، واما اذا اختلفت الأغراض والرغبات باختلاف الأزمنة فلا بد من تعيين الزمان الواقع فيه أيضاً .

(٢) وكونها مملوكة ، فلا تصح اجارة مال الغير الا باجازه ولذا اللام في الاجرة

(٣) فيما اذا اختلفت باختلافه الأغراض .

(٤) بأن جعل احد على نفسه لمن أسكنه داره كل شهر كذا ، وأما جعل المالك لنفسه على من سكن داره كل شهر كذا فهو خلاف المعهود من الجمالة ، وان كان في خبر السكوني ما يشعر بذلك على احتمال ، حيث قال عليه السلام « فانه انما أعذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب » .

والفرق ان المستأجر مالك للمنفعة في الاجارة بخلافهما ، فان المباح له والمجموع له ليسا مالكين للمنفعة أصلاً وانما يملك المالك عليهما الجعل المقرر على تقدير الاستيفاء ، وكذا الحال فيما اذا قال ان خطت هذا الثوب مثلاً فارسياً فلك درهم وان خطته رومياً فلك درهمان بطل ان كان بعنوان الاجارة وصح ان كان بعنوان الجعالة كما هو ظاهر العبارة .

(مسألة : ٦) اذا استأجر دابة لتحمله أو تحمل متاعه الى مكان في وقت معين - كأن استأجر دابة لا يصاله الى كربلاء يوم عرفة ولم يوصله - فان كان ذلك لعدم سعة الوقت أو عدم امكان الايصال من جهة أخرى فالاجارة باطلة^(١)؛ وان كان واسعاً ولكن قصر^(٢) فلم يوصله لم يستحق المؤجر من الاجرة شيئاً . نعم لو استأجرها على أن يوصله الى مكان معين لكن شرط عليه ان يوصله في وقت كذا فتعذر أو تخلف ، فالاجارة صحيحة بالاجرة المعينة لكن للمستأجر خيار الفسخ من جهة تخلف الشرط ، فاذا فسخ يرجع أجرة المسمى الى المستأجر ويستحق المؤجر أجرة المثل .

(مسألة : ٧) اذا كان وقت زيارة عرفة واستأجر دابة للزيارة فلم يصل وفاتت منه الزيارة صححت الاجارة ويستحق صاحب الدابة تمام الاجرة بعد ما لم يشترط عليه^(٣) في عقد الاجارة ايصاله يوم عرفة .

(مسألة : ٨) لا يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد ؛ فلو آجر داره في شهر مستقبل^(٤) صح ؛ سواء كانت مستأجرة في سابقه أم لا . نعم مع الاطلاق تنصرف الى الاتصال ، فلو قال « آجرتك داري شهراً » اقتضى الاطلاق اتصاله بزمان العقد ، ولو آجرها شهراً وفهم الاطلاق - أعني الكلي الصادق على المتصل والمنفصل - ففي

(١) ان كان ذلك على وجه العنوانية والتقييد ، وأما ان كان على وجه الشرطية فالاجارة صحيحة والشرط لغو .

(٢) بل وان لم يقصر وكان معذوراً في عدم الوصول .

(٣) ولو بالانصراف وما لم تكن زيارة عرفة على وجه العنوانية .

(٤) معين .

صحتها تأمل واشكال^(١).

(مسألة : ٩) عقد الاجارة لازم من الطرفين لا يفسخ الا بالتقابل أو بالفسخ مع وجود خيار فى البين ، والظاهر انه يجري فيها جميع الخيارات الا خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار التأخير فانها مختصة بالبيع ، فيجري فيها خيار الشرط وخيار تخلف الشرط وخيار العيب وخيار الغبن وخيار الرؤية وغيرها . هذا فى الاجارة العقدية ؛ وأما المعاطاتية فهي كالبيع المعاطاتي ، فلم تلزم الا بتصرفهما^(٢) أو تصرف أحدهما فيما انتقل اليه .

(مسألة : ١٠) لا تبطل الاجارة بالبيع ولا يكون فسخاً لها فتنتقل العين الى المشتري مسلوقة المنفعة فى تلك المدة . نعم للمشتري مع جهله بالاجارة خيار فسخ البيع ، بل له الخيار لو علم بها وتخيل أن مدتها قصيرة فتبين انها طويلة ، ولو فسخ المستأجر الاجارة أو انفسخت رجعت المنفعة فى بقية المدة الى المودع لا المشتري . وكما لا تبطل الاجارة ببيع العين المستأجرة على غير المستأجر كذلك لا تبطل^(٣) لو بيعت عليه ؛ فلو استأجر داراً ثم اشتراها بقيت الاجارة على حالها ويكون ملكه للمنفعة فى بقية المدة بسبب الاجارة لا من جهة تبعية العين ، فلو انفسخت الاجارة رجعت المنفعة فى بقية المدة الى البائع ، ولو فسخ البيع بأحد أسبابه بقي ملك المشتري المستأجر للمنفعة على حاله .

(مسألة : ١١) الظاهر أنه لا تبطل اجارة الاعيان بموت المودع ولا بموت المستأجر الا اذا كانت ملكية المودع للمنفعة محدودة بزمان حياته فتبطل الاجارة

(١) لا اشكال فى بطلانه .

(٢) الملزم هو التلف أو تغيير العين بحيث لا يبقى موضوع للتراد من غير فرق فى ذلك بين أن يكون بالتصرف أو بغيره .

(٣) مشكل جداً ، لأن اعتبار الاضافة المعتبرة بين العين والمستأجر فيما بينهما وبين المالك فى غاية الاشكال ، وكذا اعتبار ملك المنفعة استقلالاً لملك العين كما انه عليه فيرواحد من اساطين الفن ، فالاحوط التصالح فى مال الاجارة من زمان الشراء الى انتهاء مدة الاجارة ، وأما المنفعة فملك للمشتري على أى تقدير .

بموته ، كما اذا كانت منفعة دار موصى بها لشخص مدة حياته فأجرها سنتين ومات بعد سنة فتبطل الاجارة بالنسبة الى ما بقي من المدة . نعم لما كانت المنفعة في بقية المدة لورثة الموصى فلهم ان يجيزوها بالنسبة الى تلك المدة فنقع لهم الاجارة ويكون لهم الاجرة ؛ ومن ذلك ما اذا آجر العين الموقوفة البطن السابق^(١) ومات قبل انقضاء مدة الاجارة فتبطل الا أن يجيز البطن اللاحق . نعم لو آجرها المتولي للوقف لمصلحة الوقف والبطلون اللاحقة مدة تزيد على مدة بقاء بعض البطلون تكون نافذة على البطلون اللاحقة ، ولا تبطل بموت الموَجِر^(٢) ولا بموت البطن الموجود حال الاجارة . هذا كله في اجارة الاعيان ، وأما اجارة النفس لبعض الاعمال فتبطل بموت الاجير بلا اشكال . نعم لو تقبل عملاً وجعله في ذمته^(٣) لم تبطل الاجارة بموته بل يكون العمل ديناً عليه يستوفى من تركته .

(مسألة : ١٢) لو آجر الولي الصبي المولى عليه أو ملكه مدة مع مراعاة المصلحة والغبطة فبلغ الرشد قبل انقضاء المدة ، الظاهر أنه ليس له نقضها^(٤) وفسخها بالنسبة الى ما بقي من المدة ، خصوصاً في اجارة أملاكه . وكذا اذا آجر عبده أو امته مدة لعمل من خدمته أو غيرها ثم اعتقه فانه لا تبطل الاجارة بعتقه .

(مسألة : ١٣) اذا وجسد المستأجر بالعين المستأجرة عيباً سابقاً^(٥) كان له فسخ الاجارة اذا كان ذلك العيب موجباً لنقص المنفعة كالعرج في الدابة أو الاجرة كما اذا كانت مقطوعة الأذن أو الذنب . هذا اذا كان متعلق الاجارة عيباً شخصياً ، وأما اذا كان كلياً وكان الفرد المقبوض معيماً فليس له فسخ العقد ، بل له مطالبة البذل الا اذا تعذر

(١) بل الاقوى عدم التأثير لاجازة البطن اللاحق في الموقوفة .

(٢) فيه تأمل .

(٣) من دون قيد المباشرة بنحو القيدية والعنوانية ، وأمامه فتبطل الاجارة ، ولو كانت

المباشرة دخيلاً بنحو الشرطية ثبت للمستأجر خيار الفسخ .

(٤) وذلك لان البلوغ غاية للولاية لالما فيه الولاية .

(٥) على العقد أو القبض .

فكان له الخيار في أصل العقد . هذا كله في العين المستأجرة ، وأما الاجرة فان كانت عيناً شخصية ووجد الموَجِر بها عيباً كان ان له الفسخ كما له مطالبة الارش^(١) ، واذا كانت كلية فله مطالبة البدل وليس له فسخ الاجارة الا اذا تعذر البدل .

(مسألة : ١٤) اذا ظهر العيب للموَجِر أو المستأجر فله خيار العيب الا اذا شرط سقوطه .

(مسألة : ١٥) يملك المستأجر المنفعة في اجارة الاعيان والعمل في اجارة النفس على الاعمال ، وكذا الموَجِر والاجير الاجرة بمجرد العقد ، لكن ليس لكل منهما مطالبة ما ملكه الا بتسليم ما ملكه ؛ فليس للمستأجر مطالبة المنفعة والعمل الا بعد تسليم الاجرة ، كما أنه ليس للموَجِر ولا الاجير مطالبة الاجرة الا بعد تسليم المنفعة ، فعلى كل من الطرفين وان وجب التسليم لكن لكل منهما الامتناع عنه اذا رأى من الآخر الامتناع عنه .

(مسألة . ١٦) اذا تعلقت الاجارة بالعين فتسليم منفعتها بتسليم تلك العين ، وأما تسليم العمل فيما اذا تعلقت بالنفس فباتمامه اذا كان مثل الصلاة والصوم والحج وحفر بئر في دار المستأجر وأمثال ذلك مما لم يكن متعلقاً بمال من المستأجر بيد الموَجِر ، فقبل اتمام العمل لا يستحق الاجير مطالبة الاجرة ، وبعده لا يجوز للمستأجر المماطلة . نعم لو كان شرط منهما على تأدية الاجرة كلا أو بعضاً قبل العمل صريحاً أو ضمنياً - كما اذا كانت عادة تقضي التزام المستأجر بذلك - كان هو المتبع . وأما اذا كان متعلقاً بمال من المستأجر في يد الموَجِر كالثوب يخيطه والخاتم يصوغه والكتاب يكتبه وأمثال ذلك ، ففي كون تسليمه باتمام العمل كالاول أو بتسليم مورد العمل كالثوب والخاتم والكتاب ؛ وجهان بل قولان اقواهما الاول . فعلى هذا وتلف الثوب مثلاً بعد تمام العمل على نحو لا ضمان عليه لاشيء عليه ويستحق مطالبة الاجرة ،

وإذا تلف مضموناً عليه ضمنه^(١) بوصف المخبطية لا بقيمته قبلها وله المطالبة بالاجرة المسماة .

(مسألة : ١٧) إذا بذل المستأجر الاجرة أو كان له حق أن يؤخرها بموجب شرطهما وامتنع الموَجَر من تسليم العين المستأجرة يجبر عليه ، وإن لم يمكن إجباره فللمستأجر فسخ الاجارة والرجوع الى الاجرة ، وله ابقاء الاجارة ومطالبة الموَجَر بعوض المنفعة الفائتة ، وكذا ان أخذها منه بعد التسليم بلا فصل أو في أثناء المدة، لكن في الثاني لو فسخها تنفسخ^(٢) بالنسبة الى ما بقي من المدة فيرجع الى ما يقابله من الاجرة .

(مسألة : ٨) لو آجر دابة من زيد فشردت بطلت الاجارة ، سواء كان قبل التسليم أو بعده في أثناء المدة^(٣) .

(مسألة : ١٩) اذا تسلم المستأجر العين المستأجرة ولم يستوف المنفعة حتى انقضت مدة الاجارة — كما اذا استأجر داراً مدة وتسلمها ولم يسكنها أو دابة للركوب ولم يركبها حتى مضت المدة — فإن كان ذلك باختيار منه استقرت عليه الاجرة ؛ وفي حكمه ما لو بذل الموَجَر العين المستأجرة فامتنع المستأجر عن تسلمها واستيفاء المنفعة منها حتى انقضت المدة ؛ وهكذا الحال في الاجارة على الاعمال ، فانه اذا سلم الاجير نفسه وبذلها للعمل وامتنع المستأجر من تسلمه — كما اذا استأجر أحداً يخيط له ثوباً معيناً في وقت معين وامتنع من دفع الثوب اليه حتى مضى ذلك الوقت — فقد استحق عليه الاجرة ، سواء اشتغل الاجير في ذلك الوقت مع امتناع المستأجر بشغل آخر لنفسه أو لغيره أو بقي فارغاً . وإن كان ذلك لعذر بطلت الاجارة ولم يستحق

(١) وأما على الثاني فتفسخ الاجارة لتلف الوصف قبل قبضه فلا يستحق الاجرة وضمن قيمتها قبل الخيانة ، لان الوصف كان للمستأجر بالاجارة وقد انفسخت . ولو قيل بضمان قيمة الوصف يستحق الاجرة لان قبض قيمة الوصف قبض للوصف .

(٢) بل الأقوى ثبوت الخيار له في فسخ الكل أو البعض .

(٣) من غير تقصير من المستأجر .

الموَجَر شيئاً من الاجرة ان كان ذلك عذراً عاماً معه لم تكن العين قابلة لان تستوفي منها المنفعة ، كما اذا استأجر دابة للركوب الى مكان فنزل ثلج مانع عن الاستطراق أو انسد الطريق بسبب آخر ؛ أو داراً للسكنى فصارت غير مسكونة لصيرورتها معركة أو مبيعة ونحو ذلك . ولو عرض مثل هذه العوارض في اثناء المدة بعد استيفاء المستأجر مقداراً من المنفعة بطلت الاجارة بالنسبة ، وان كان عذراً يختص به المستأجر - كما اذا مرض ولم يتمكن من ركوب الدابة المستأجرة - ففي كونه موجباً للبطلان وعدمه وجهان لا يخلو أولهما من رجحان^(١) . هذا اذا اشترطت المباشرة بحيث لم يمكن له استيفاء المنفعة ولو بالاجارة ؛ والا لم تبطل قطعاً .

(مسألة : ٢٠) اذا غصب العين المستأجرة غاصب ومنع المستأجر عن استيفاء المنفعة ، فان كان قبل القبض تخير بين الفسخ والرجوع بأجرة المسمى على الموَجَر لو أداها وبين الرجوع الى الغاصب بأجرة المثل ، وان كان بعد القبض تعين الثاني .

(مسألة : ٢١) اذا تلفت العين المستأجرة^(٢) قبل قبض المستأجر بطلت الاجارة ؛ وكذا بعده بلا فصل معتد به . وأما اذا تلفت في اثناء المدة^(٣) وبعد استيفاء المنفعة مدة بطلت^(٤) بالنسبة الى بقية السدة ويرجع من الاجرة بما قابلها ان نصفاً فنصف وان ثلثاً فثلث وهكذا . هذا اذا تساوت أجرة العين بحسب الزمان ؛ وأما اذا تفاوتت تلاحظ النسبة ، مثلاً اذا كانت أجرة الدار في الشتاء ضعف أجرتها في باقي الفصول وبقي من المدة ثلاثة أشهر من الشتاء يرجع بثلثي الاجرة المسماة ويقع في مقابل ما مضى من المدة ثلثها ؛ وهكذا الحال في كل مورد حصل الفسخ أو الانفساخ في اثناء المدة بسبب من الاسباب . هذا اذا تلفت العين المستأجرة بتمامها ، وأما اذا تلف بعضها

(١) بل الثاني هو الأقوى .

(٢) المسألة مفروضة فيما تلفت قبل زمان الاجارة ، وأما بعد مضي مقدار من زمان الاجارة أو عدم القبض فله حكم آخر .

(٣) لافرق بين استيفاء المنفعة وعدمه في تلك المسألة .

(٤) ولا يبعد ثبوت الخيار للمستأجر بالنسبة الى ماضى للتبعض ، فيرجع الى اجرة المسمى ويضمن أجرة المثل ، وهكذا في كل مورد حصل الفسخ أو الانفساخ في اثناء المدة .

تبطل^(١) بنسبته من أول الامر أو في اثناء المدة .

(مسألة : ٢٢) اذا آجر داراً فانهدمت بطلت الاجارة ان خرجت عن الانتفاع بالمرة^(٢)، فان كان قبل القبض أو بعده بلا فصل قبل أن يسكن فيها رجعت الاجرة بتمامها والا بالنسبة^(٣) كما مر . وان أمكن الانتفاع بها في الجملة^(٤) كان للمستأجر الخيار بين الإبقاء والفسخ ؛ واذا فسخ كان حكم الاجرة على حد ما سبق . وان انهى بعض بيوتها فان باذر الموجه الى تعميرها بحيث لم يفت الانتفاع أصلاً ليس فسخ ولا انفساخ على الأقوى ، والا بطلت الاجارة بالنسبة الى ما انهى وبقى بالنسبة الى البقية بما يقابلها من الاجرة وكان للمستأجر خيار تبعض الصفة .

(مسألة : ٢٣) كل موضع كانت الاجارة فاسدة ثبت للموجه أجره المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر^(٥) من المنفعة ، وكذلك في اجارة النفس للعمل ، فان العامل يستحق أجره مثل عمله^(٦) . نعم يشكل استحقاق الاجرة اذا كان الموجه أو الاجير عالمين بطلان الاجارة خصوصاً في الاجارة على العمل ، فالاحتياط بالنصالح والتراضي لا ينبغي تركه .

(مسألة : ٢٤) يجوز اجارة المشاع ، سواء كان للموجه جزء مشاع من عين فأجره أو كان مالكا للكل وآجر جزءاً مشاعاً منه كنصفه أو ثلثه ؛ لكن في الصورة الاولى لا يجوز^(٧) للموجه تسليم العين للمستأجر الا باذن شريكه ، وكذا يجوز أن

(١) والمستأجر خيار التبعض كما مر .

(٢) يكفي في البطلان خروجها عما هو مورد للاجارة وان كان لها منافع أخرى .

(٣) مع خيار التبعض المشتري .

(٤) أى بقى بعض ما وقع عليه العقد من المنافع .

(٥) أو تلف في يده مضمونة عليه .

(٦) اذا استوفاه المستأجر أو كان بأمره ما لم يكن مفروداً ، من غير فرق بين كونها

عالمين بالفساد أو جاهلين أو مختلفين .

(٧) لكن لو عصى وسلم اليه تترتب عليه آثار القبض الصحيح .

يستأجر اثنان مثلاً داراً على نحو الاشتراك ويسكنها معاً بالتراضي أو يقسمها
بحسب المساكن بالتعديل والفرعة كنقسم الشريكين الدار المشتركة أو يقسمها منفعتها
بالمهاياة بأن يسكنها أحدهما ستة أشهر ثم الآخر كما إذا استأجرا معاً دابة للركوب^(١)
فان تقسيم منفعتها الركوبية لا يكون الا بالمهاياة ، بأن يركبها أحدهما يوماً والآخر
يوماً مثلاً ، أو بالتناوب بحسب المسافة بأن يركبها أحدهما فرسخاً ثم الآخر مثلاً .

(مسألة : ٢٥) إذا استأجر عينا ولم يشترط عليه استيفاء منفعتها بالمباشرة يجوز
أن يوجرها بأقل مما استأجرو بالمساوي وبالأكثر . هذا في غير البيت والدار والدكان
وأما هي فلا يجوز اجارتها بأكثر مما استأجر الا اذا أحدث فيها حدثاً من تعمیر أو
تبييض أو تنظيف ونحو ذلك ، والاحوط^(٢) الحاق المخان والرحى والسفينة بها أيضاً .
وإذا استأجر داراً مثلاً بعشرة دراهم فسكن بنصفها وآجر الباقي بعشرة من دون أحداث
حدث جازولم يكن من الاجارة بالأكثر مما استأجر ، وكذا لو سكنها في نصف المدة
وآجرها في باقي المدة بعشرة . نعم لو آجرها في باقى المدة أو آجر نصفها بأكثر من
عشرة يكون من الاجارة بالأكثر المنهي عنها .

(مسألة : ٢٦) إذا تقبل عملاً من غير اشتراط المباشرة ولا مع الانصراف اليها
يجوز أن يستأجر غيره لذلك العمل بتلك الاجرة وبالأكثر ؛ وأما بالاقل فلا يجوز الا
إذا أحدث حدثاً أو أتى ببعض العمل ولو قليلاً ، كما إذا تقبل خياطة ثوب بدرهم ففصله
أو خاط منه شيئاً ولو قليلاً فلا بأس باستيجار غيره على خياطته بالاقل ولو بعشر دراهم
أو ثمنه .

(مسألة : ٢٧) الاجير عن الغير إذا آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه
للمستأجر في مدة معينة لا يجوز له في تلك المدة العمل لنفسه أو لغيره لا تبرعاً ولا
بالجمالة أو الاجارة . نعم لا بأس ببعض الاعمال التي انصرفت عنها الاجارة ولم تشملها

(١) غير مترادفين .

(٢) لا يترك في الحاق الرحى والسفينة والارض .

ولم تكن منافية لما شملته ، كما انه لو كان مورد الاجارة أو منصرفها الاشتغال بالنهار ، فلا مانع من الاشتغال ببعض الاعمال في الليل^(١) له أو لغيره حتى بالاجارة الا اذا أدى الى ضعفه في النهار ، فاذا عمل في تلك المدة عملاً مما ليس خارجاً عن مورد الاجارة ؛ فان كان العمل لنفسه تغير المستأجر بين فسخ الاجارة واسترجاع تمام الاجرة اذا لم يعمل الاجير له شيئاً أو بعضها اذا عمل له شيئاً وبين ان يبقياها ويطالبه أجرة مثل العمل الذي عمله لنفسه وكذا اذا عمل للغير تبرعاً . وأما لو عمل للغير بعنوان الجعالة أو الاجارة فله مضافاً الى ذلك امضاء الاجارة أو الجعالة وأخذ الاجرة المسماة في تلك الجعالة أو الاجارة فله التخيير بين أمور ثلاثة .

(مسألة : ٢٨) اذا آجر نفسه لعمل مخصوص بالمباشرة في وقت معين لامانع من أن يعمل لنفسه أو لغيره في ذلك الوقت مالا ينافيه ، كما اذا آجر نفسه يوماً معيناً للخياطة أو الكتابة ثم آجر نفسه في ذلك اليوم للصوم عن الغير^(٢) وليس لهسم ان يعمل في ذلك الوقت من نوع ذلك العمل ومن غيره مما ينافيه لنفسه ولا لغيره ؛ فلو فعل فان كان من نوع ذلك العمل - كما اذا آجر نفسه للخياطة في يوم فاشتغل في ذلك اليوم بالخياطة لنفسه أو لغيره تبرعاً أو بالاجارة - كان حكمه حكم الصورة السابقة من تخيير المستأجر بين أمرين لو عمل الاجير لنفسه أو عمل لغيره تبرعاً وبين أمور ثلاثة أو عمل لغيره بالجعالة أو الاجارة ، وان كان من غير نوع ذلك العمل - كما اذا آجر نفسه للخياطة فاشتغل بالكتابة - فللمستأجر التخيير بين أمرين مطلقاً من فسخ الاجارة واسترجاع الاجرة ومن مطالبة عوض المنفعة الفائتة^(٣) .

(مسألة : ٢٩) اذا آجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة^(٤) ولو في وقت معين

(١) اذا لم يكن الليل داخلاً في الاجارة .

(٢) اذا لم يوجب منقصة للعمل بحسب المتعارف .

(٣) وله مطالبة عوض المنفعة المستوفاة أيضاً .

(٤) ولا منصرفاً اليها .

أو من غير تعيين^(١) الوقت ولو مع اعتبار المباشرة جاز له أن يؤجر نفسه للغير على نوع ذلك العمل أو ما يصادفه قبل الاتيان بالعمل المستأجر عليه لعدم التنافي بين الاجارتين.

(مسألة : ٣٠) اذا استأجر دابة للحمل الى بلد^(٢) فركبها اليه أو بالعكس عمداً أو اشتباهاً لزمته الاجرة المسماة حيث انها قد استقرت عليه بتسليم الدابة وان لم يستوف المستأجر المنفعة كما مر ، وهل لزمته أجرة مثل المنفعة التي استوفها أيضاً فكون عليه أجران أو لم يلزمه الا التفاوت بين اجرة المنفعة التي استوفها وأجرة المنفعة المستأجر عليها لو كان ، فاذا استأجرها للحمل بخمسة فركبها وكانت اجرة الركوب عشرة لزمته العشرة ، ولو لم يكن تفاوت بينهما لم تلزم عليه الا الاجرة المسماة؟ وجهان لا يخلو ثانيهما عن^(٣) ارجحان ، والاخوط التصالح .

(مسألة : ٣١) لو أجز نفسه لعمل فعمل للمستأجر غير ذلك العمل بغير أمر منه — كما اذا استؤجر للخياطة فكتب له — لم يستحق شيئاً^(٤) سواء كان متعمداً أو وقع منه ذلك اشتباهاً ، وكذا لو أجز دابته لحمل مناع زيد الى مكان فاشتبه وحمل مناع عمرو لم يستحق الاجرة على واحد منهما .

(مسألة : ٣٢) يجوز استئجار المرأة للارضاع بل للرضاع أيضاً ؛ بأن ينتفع الطفل منها ويتغذى بلبنها مدة معينة وان لم يكن منها فعل . ولا يعتبر في صحة اجارتها لذلك اذن الزوج ورضاه ، بل ليس له المنع عنها اذا لم يكن^(٥) مانعاً عن حق استمتاعه منها . وكذا يجوز استئجار الشاة الحلوب للانتفاع بلبنها والبشر للاستقاء منها ، ولا يضر بصحة اجارتها كون الانتفاع فيها باتلاف الاعيان من اللبن والماء ، لان الذي

(١) الظاهر ان الاطلاق يقتضى التعميل .

(٢) يعنى للحمل فى وقت معين فركبها فيه .

(٣) بل هو الأقوى .

(٤) هذا فى صورة فسخ المستأجر ، وله أن لا يفسخ ويطالب عوض الفاتت فيستحق

الاجر الاجرة المسماة ، وكذلك فى الفرع الثانى يعنى فى صورة حمل مناع الغير اشتباهاً .

(٥) والا لا يجوز الا باذنه .

يضر بصحة الاجارة بل ينافي حقيقتها كون الانتفاع المقصود باقلاف العين المستأجرة كاجارة المخبز للاكل واجارة الحطب للاشغال كما مر ، وهنا لم تتعلق الاجارة باللبن والماء بل تعلقت بالمرأة والشاة والبئر وهي باقية . نعم في اجارة الاشجار للانتفاع بثمرها اشكال^(١).

(مسألة : ٣٣) اذا استؤجر لعمل من بناء أو خياطة ثوب معين أو غير ذلك لا يفيد المباشرة ، فعمله شخص آخر تبرعاً عنه ومساعدة له كان ذلك بمنزلة عمله فاستحق الاجرة المسماة ، وان عمله تبرعاً عن المالك لم يستحق المستأجر شيئاً ، بل بطلت الاجارة لقوات محلها ، ولا يستحق العامل على المالك أجره ، لانه لم يكن بأمره .

(مسألة : ٣٤) لا يجوز للانسان ان يؤجر نفسه للآتيان بما وجب عليه عيناً كالصلاة اليومية ، ولأما وجب عليه كفائياً اذا كان وجوبه كذلك بعنوانه الخاص كتغسيل الاموات وتكفينهم ودفنهم ، وأما ما وجب من جهة حفظ النظام وحاجة الانام كالصناعات المحتاج اليها والطبابة ونحوها فلا بأس باجارة النفس لها وأخذ الاجرة عليها ، كما أن اجارة النفس للنيابة عن الغير حياً وميتاً فيما وجب عليه وشرع فيه النيابة لا بأس به ولا اشكال فيه .

(مسألة : ٣٥) يجوز الاجارة لحفظ المتاع عن الضياع وحراسة الدور والبساتين عن السرقة مدة معينة ، ويجوز اشتراط الضمان عليه لو حصل الضياع أو السرقة ولو من غير تقصير منه ، بأن يلتزم في ضمن عقد الاجارة بأنه لو ضاع المتاع أو سرق من البستان أو الدار شيء خسرته من كيسه وأعطى عوضه ، فما تداول من تضمين الناطور اذا ضاع أمر مشروع لو التزم به على نحو مشروع .

(مسألة : ٣٦) اذا طلب من أحد أن يعمل له عملاً فعمل استحق عليه اجرة مثل عمله اذا كان مما له أجره ولم يقصد العامل التبرع بعمله ، واذا قصد التبرع لم يستحق أجره وان كان من قصد الامر اعطاء الاجرة .

(١) لكن لا وجه له ، ولا فرق بينه وبين اجارة المرأة للرضاع .

(مسألة : ٣٧) لو استأجر احداً في مدة معينة لحيازة المباحات - كما اذا استأجره شهراً للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاستقاء - وقصد باستيجارته له ملكية ما يحوزه فكل ما يحوزه المستأجر في تلك المدة من الحطب أو الحشيش أو الماء مثلاً يكون ملكاً للمستأجر ، سواء قصد الاجير ملكية المستأجر أم لا ، بل ولو قصد ملكية نفسه ^(١) .
نعم لو استأجره للحيازة لا بقصد التملك - كما اذا كان له غرض عقلائي لجمع الحطب أو الحشيش فاستأجر شخصاً لذلك - لم يملك ما يحوزه ويجمعه الاجير ، فلا مانع من أن ينوي الاجير تملكه ، فيتملكه كما اذا لم يؤجر نفسه للحيازة .

(مسألة : ٣٨) لا يجوز اجارة الارض لزرع الحنطة أو الشعير بمقدار معين من الحنطة أو الشعير الحاصلين منها ، بل وكذا بمقدار منهما في الذمة مع اشتراط أدائه مما يحصل منها ، وأما اجارتها بالحنطة والشعير من دون تقييد ولا اشتراط بكونهما منها فالاقرب جوازه ؛ وأما اجارتها بغير الحنطة والشعير فلا اشكال فيه أصلاً ^(٢) .

(مسألة : ٣٩) العين المستأجرة امانة في يد المستأجر في مدة الاجارة ، فلا يضمن تلفها ولا تعييبها الا بالتعدي أو التفريط ، وكذا العين التي للمستأجر بيد من آجر نفسه ليعمل فيها كالثوب للصبغ أو الخياطة والفضة أو الذهب للصياغة ، فانه لا يضمن تلفها ونقصها بدون التعدي والتفريط . نعم اذا أفسد العين للصبغ أو القصارة أو الخياطة حتى تفصيل الثوب ونحو ذلك ضمن وان كان بغير قصده ، بل وان كان استأداً ماهراً وقد أعمل كمال النظر والدقة والاحتياط في شغله ، وكذا كل من آجر نفسه لعمل في

(١) الاقوى انه لا يصير ملكاً للمستأجر الا مع قصد الاجير ملكيته ، كما أن الاقوى انه مع قصد المؤجر ملكية نفسه يصير ملكاً له ، ومعه فالمستأجر ان يطالب أكثر الامرين من عوض الفائت ومن أجرة الحيازة بقصد نفسه وله أن يفسخ الاجارة ويرجع اليه بالاجرة المسماة .
(٢) بل الحكم فيه هو الحكم فيهما .

مال المستأجر اذا أفسده ضمنه ، ومن ذلك ما اذا استؤجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي بحيث صار حراماً ، فانه ضامن لقيمته ، بل الظاهر أنه كذلك لو ذبحه له تبرعاً .

(مسألة : ٤٠) الختان ضامن اذا تجاوز الحدود وان كان حاذقاً ، وفي ضمانه اذا لم يتجاوز الحد - كما اذا أضر الختان بالولد فمات - اشكال أظهره العدم^(١) .

(مسألة : ٤١) الطبيب ضامن اذا باشر بنفسه العلاج ، وأما لو لم يباشر ففيه اشكال^(٢) خصوصاً في بعض الصور ، كما اذا وصف الدواء الفلاني وقال انه نافع للمرض الفلاني أو قال ان دواءك كذا من دون ان يأمره بشربه ، بل عدم الضمان في امثال ذلك هو الاقوى .

(مسألة : ٤٢) اذا عثر الحمل فأنكسر ما كان على ظهره أو رأسه مثلاً ضمن^(٣) ، بخلاف الدابة المستأجرة للحمل اذا عثرت فتلقت أو تعيب ما حملته ، فانه لا ضمان على صاحبها الا اذا كان هو السبب من جهة ضربها أو سوقها في مزلق ونحو ذلك .

(مسألة : ٤٣) اذا استأجر دابة للحمل لم يجز أن يحملها أزيد مما اشترط أو المقدار المتعارف لو أطلق ، فلو حملها أزيد من ذلك ضمن تلفها وعوارها ، وكذلك اذا سار عليها زائداً عما اشترط .

(مسألة : ٤٤) اذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن الا مع التقصير أو اشتراط الضمان^(٤) .

(مسألة : ٤٥) صاحب الحمام لا يضمن الثياب وغيرها اذا سرقت الا اذا أودع عنده وفرط أو تعدى .

(١) فيما لم يكن وظيفته الا عمل الختان من دون أن يكون رأيه في الاضرار وعدمه مؤثراً في الاقدام على العمل ، وأما معه بحيث كان نظره موزناً لاعتماد العقلاء مثل الجراحين في عصرنا فالاقوى الضمان الا مع البراءة .

(٢) لا اشكال فيه اذا كان أقوى من المباشرة كما هو الغالب في الاطباء والمرضى .

(٣) اذا كان من تقصير منه والا فالاقوى عدم الضمان .

(٤) بمعنى اشتراط تدارك الضرر من ماله مجاناً .

(مسألة : ٤٦) اذا استأجر أرضاً للزراعة فحصلت آفة أفسدت الحاصل لم تبطل الاجارة ولا يوجب ذلك نقصاً في الاجرة . نعم لو شرط على المؤجر ابراءه من الاجرة بمقدار ما نقص أو نصفاً أو ثلثاً منه مثلاً صح ولزم الوفاء به .

(مسألة : ٤٧) يجوز اجارة الارض للانتفاع بها بالزرع وغيره مدة معلومة وجعل الاجرة تعميرها من كرى الانهار وتنقية الابار وغرس الاشجار وتسوية الارض وازالة الاحجار ونحو ذلك ، بشرط ان يعين تلك الاعمال على نحو يرتفع القرر والجهالة أو كان تعارف معنى عن التعيين .



كِتَابُ الْجَعَالَةِ

وهي^(١) الالتزام بعوض معلوم على عمل ، ويقال للملتزم « الجاعل » ولمن يعمل ذلك العمل « العامل » والمعوض « الجعل » و « الجعيلة » . ويفتقر الى الايجاب ، وهو كل لفظ أفاد ذلك الالتزام ، وهو اما عام كما اذا قال « من رد عبدي أو دابتي أو خاط ثوبي أو بنى حائطي مثلاً فله كذا » ، واما خاص كما اذا قال لشخص « ان رددت عبدي أو دابتي مثلاً فلك كذا » . ولا^(٢) يفتقر الى قبول حتى في المخاص فضلاً عن العام .

(مسألة : ١) الفرق^(٣) بين الاجارة على العمل والجعالة أن المستأجر في الاجارة يملك العمل على الاجير ، وهو يملك على المستأجر الاجرة بنفس المعقد كما مر ، بخلافه في الجعالة حيث انه ليس أثرها الا استحقاق العامل الجعل المقرر على الجاعل بعد العمل .

(مسألة : ٢) انما تصح الجعالة على كل عمل محلل مقصود في نظر العقلاء كالاجارة ؛ فلا تصح على المحرم ولا على ما يكون لغواً عند العقلاء وبذل المال بأزائه

(١) كما هو المشهور ، أو انشاء الالتزام بعوض على عمل محلل مقصود كما اختاره في الجواهر ، والانصب أن يقال هي جعل عوض على عمل محلل مقصود .

(٢) المتيقن مما لا يفتقر اليه هو القبول القولي ، وأما عدم افتقاره الى القبول العملي فمحل اشكال .

(٣) وبينهما فروق أخرى تعرف طي ذكر المسائل .

سفها ، كالذهاب الى الامكنة المخوفة والصعود على الجبال الشاهقة والابنية المرتفعة والوثبة من موضع الى موضع آخر ونحو ذلك^(١).

(مسألة : ٣) كما لانصح الاجارة على الواجبات العينية والكفائية على التفصيل الذي مر في كتابها لا تصح الجمالة عليها .

(مسألة : ٤) يعتبر في الجاعل أهلية الاستيجار من البلوغ والعقل والرشد والقصد وعدم الحجر والاختيار ، وأما العامل فلا يعتبر فيه الا امكان تحصيل العمل بحيث لا مانع منه عقلاً أو شرعاً ، كما اذا وقعت الجمالة على كنس المسجد فلا يمكن حصوله شرعاً من الجنب والحائض ، فلو كنسها لم يستحق شيئاً على عملها . ولا يعتبر فيه نفوذ التصرف ، فيجوز أن يكون صبياً مميزاً ولو بغير اذن الولي ، بل ولو كان غير مميز^(٢) أو مجنون على الاظهر^(٣) ، فجميع هؤلاء يستحقون الجعل المقرر بعملهم .

(مسألة : ٥) يجوز أن يكون العمل مجهولاً في الجمالة بما لا يغتفر في الاجارة ،

فاذا قال « من رد دابتي فله كذا » صح وان لم يعين المسافة ولا شخص الدابة مع شدة اختلاف الدواب في الظفر بها من حيث السهولة والصعوبة ، وكذا يجوز أن يوقع الجمالة على المردد^(٤) مع اتحاد الجعل ، كما اذا قال « من رد عبدي أو دابتي فله كذا » أو بالاختلاف كما اذا قال « من رد عبدي فله عشرة ومن رد دابتي فله خمسة » . نعم لا يجوز جعل موردها مجهولاً صرفاً ومبهماً بحيث لا يتمكن العامل من تحصيله ، كما اذا قال « من وجد وأوصلني ماضاع مني فله كذا » ، بل وكذا لو قال « من رد حيواناً ضاع مني » ولم يعين انه من جنس الطيور أو الدواب أو غيرها . هذا كله في العمل ، وأما العوض فلا بد من تعيينه جنساً ونوعاً ووصفاً ، بل كيلاً أو

(١) مما لم يكن فيه غرض عقلائي .

(٢) اذا كان الجعل سبباً لصدور العمل منهما .

(٣) فيما قلناه في الحاشية السابقة ، وعلى الاحوط في غيره بناء على كفاية جعل الجعل

في اشتغال ذمته .

(٤) أى على كل واحد بنحو التخيير .

وزناً أو عدداً ان كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً ، فلو جعله مافى يده أو انائه مثلاً بأن قال « من رد دابتي فله ما فى يدي أو مافى هذا الاناء » بطلت الجمالة . نعم الظاهر أنه يصح أن يجعل الجعل حصّة معينة مما برده ولو لم يشاهد ولم يوصف ، بأن قال « من رد دابتي فله نصفها » ، وكذا يصح أن يجعل للدلال مازاد على رأس المال ، كما اذا قال « بع هذا المال بكذا والزائد لك » كما مر فيما سبق .

(مسألة : ٦) كل مورد بطلت الجمالة للجهالة استحق العامل أجره المثل ، والظاهر انه من هذا القبيل ما هو المتعارف من جعل الحلاوة المطلقة لمن دله على ولد ضائع أو دابة ضالة .

(مسألة : ٧) لا يعتبر أن يكون الجعل ممن له العمل ، فيجوز أن يجعل جعلاً من ماله لمن خطأ ثوب زيد أو رد دابته .

(مسألة : ٨) لو عين الجمالة لشخص وأتى بالعمل غيره لم يستحق الجعل ذلك الشخص لعدم العمل ولا ذلك الغير لأنه ما أمر باتيان العمل ولا جعل لعمله جعل فهو كالمبرع . نعم لو جعل الجمالة على العمل لا بقيد السباشرة بحيث لو حصل ذلك الشخص العمل بالاجارة أو الاستئابة أو الجمالة شملته الجمالة وكان عمل ذلك الغير تبرعاً عن المجهول له ومساعدة له استحق المجهول له بسبب عمل ذلك العامل الجعل المقرر .

(مسألة : ٩) اذا جعل الجعل على عمل وقد عمله شخص قبل ايقاع الجمالة أو بقصد التبرع وعدم أخذ العوض يقع عمله ضائعاً وبلا جعل وأجرة .

(مسألة : ١٠) انما يستحق العامل الجعل المقرر لو كان عمله لاجل ذلك^(١) فيعتبر اطلاعه على التزام العامل به ، فلو عمل لاجل ذلك بل تبرعاً لم يستحق شيئاً ، وكذا لو تبين كذب المخبر ، كما اذا أخبر مخبراً بأن فلاناً قال « من رد دابتي فله كذا » فردها

(١) هذا مناف لما اختاره قدس سره من استحقاق المجنون وغير المميز للجعل ، والاحوط للجاعل اعطاء الجعل والاحوط للعامل لاجله عدم اجبار الجاعل .

أحد اعتماداً على اخباره مع انه لم يقله لم يستحق شيئاً لا على صاحب الدابة ولا على المخبر الكاذب . نعم لو كان قوله أوجب الاطمينان لا يبعد ضمانه اجرة مثل عمله للغرور .

(مسألة : ١١) لو قال من دلتني على مالي فله كذا فدلته من كان ماله في يده لم يستحق شيئاً لانه واجب عليه شرعاً ، وأما لو قال من رد مالي فله كذا فان كان المال مما في رده كلفة ومؤنة كالعبد الابق والدابة الشاردة استحق الجعل المقرر ^(١) ، وان لم يكن كذلك كالدرهم والدنانير لم يستحق شيئاً .

(مسألة : ١٢) انما يستحق العامل الجعل بتسليم العمل ، فلو جعل على رد الدابة الى مالكتها فجاء بها في البلد فشردت لم يستحق الجعل . نعم لو كان الجعل مجرد ابصالها الى البلد استحقه ؛ كما انه لو كان الجعل على مجرد الدلالة عليها واعلام محلها استحق بذلك الجعل وان لم يكن منه ابصال اصلاً .

(مسألة : ١٣) لو قال من رزق دابتي مثلاً فله كذا فردها لجماعة اشتركوا في الجعل المقرر بالسوية ان تساوا في العمل والا فيوزع عليهم بالنسبة .

(مسألة : ١٤) لو جعل جعلاً لشخص على عمل كبناء حائط او خياطة ثوب فشاركه غيره في ذلك العمل يسقط عن جعله المعين ما يكون بأزاء عمل ذلك الغير ، فان لم يتفاوتا كان له نصف الجعل والا بالنسبة ؛ وأما الاخر فلم يستحق شيئاً لكونه متبرعاً . نعم لو لم يشترط على العامل المباشرة بل أريد منه العمل مطلقاً ولو بمباشرة غيره وكان اشترك الغير معه بعنوان التبرع عنه ومساعدته استحق المجمعول له تمام الجعل ^(٢) .

(١) ان كانت يده عليه يد المحسن ، وأما الغاصب فلا يستحق شيئاً لانه عليه تحمل مؤنة الرد .

(٢) اذا كان التبرع بتسبيب من المجمعول له أو اجازته والا فلا يستحق شيئاً في مقابل ما تبرع عنه لان تأثير قصد النائب في تحقق النيابة من دون أمر الجنوب عنه أو اجازته لا دليل عليه .

(مسألة : ١٥) الجعالة قبل تمامية العمل جائزة من الطرفين ولو بعد تلبس العامل وشروعه فيه فله رفع اليد عن العمل ، كما ان للجاعل فسخ الجعالة ونقض التزامه على كل حال ، فان كان ذلك قبل التلبس لم يستحق المجمعول له شيئاً ، وأما لو كان بعد التلبس فان كان الرجوع من العامل لم يستحق شيئاً ، وان كان من طرف الجاعل فعليه للعامل اجرة مثل ما عمل . ويحتمل الفرق في الاول ؛ وهو ما كان الرجوع من العامل بين ما كان العمل مثل الخياطة وبناء الحائط ونحوهما مما كان تلبس العامل به بايجاد بعض العمل وبين ما كان مثل رد الضالة والابق ونحوهما مما كان التلبس به بايجاد بعض مقدماته الخارجية ، فله من المسمى بالنسبة الى ما عمل في الاول ، بخلاف الثاني فانه لم يستحق شيئاً^(١) . والمسألة محل اشكال ؛ فلا ينبغي ترك الاحتياط بالتراضي والتصالح على كل حال .

(مسألة : ١٦) ما ذكرنا من أن للعامل الرجوع عن عمله على كل حال ولو بعد التلبس والاشتغال انما هو في مورد لم يكن في عدم انتهاء العمل ضرر على الجاعل والا فيجب عليه ، اما عدم الشروع في العمل واما اتمامه بعد شروعه . مثلاً اذا وقعت الجعالة على قص عينه أو بعض العمليات المتداولة بين الاطباء في هذه الازمنة ، حيث ان الصلاح والعلاج من رتب على تكميلها ؛ وفي عدمه فساد لا يجوز له رفع اليد عن العمل بعد التلبس له والشروع فيه ، ولو رفع اليد عنه لم يستحق^(٢) في مثله شيئاً بالنسبة الى ما عمل بلا اشكال .

(١) هذا اذا كانت كيفية الجعل معجلاً ، واما ان كان الجعل للاتمام فلا يستحق العامل بفسخه قبل الاتمام شيئاً ويستحق بفسخ الجاعل اجرة عمله سواء كان بعض العمل أو كان من المقدمات لقاعدة الفرد ، وأما اذا جعل لكل جزء من العمل جزءاً من الجعل بلا شرط الاتمام فيستحق العامل المسمى بالنسبة الى ماضى بفسخ كل منهما ولا يجوز لهما الفسخ بالنسبة الى ما مضى .

(٢) وذلك لعدم جعل الجعل لمثل هذا العمل بحسب المتعارف ، وأما اذا اتفق ذلك بأن جعل جعلين لشخصين لاحدهما جعلاً للقص وللآخر للاصلاح فيستحق كل منهما الجعل بالنسبة الى عمله .

كتاب الغاية

وهي التسليط على العين^(١) للانتفاع بها على جهة التبرع ، وهي من العقود التي تحتاج الى ايجاب وقبول ، فالايجاب كل لفظ له ظهور عرفي في ارادة هذا المعنى كقوله « أعتك » أو « اذنت لك في الانتفاع به » أو « انتفع به » أو « خذته لانتفع به » ونحو ذلك . والقبول كلما أفاد الرضا بذلك ، ويجوز أن يكون بالفعل ، بأن يأخذ العين المعارة بعد ايجاب المعير بهذا العنوان ، بل الظاهر انه لا يحتاج في وقوعها ومسحتها الى لفظ أصلاً ، فنقع بالمعاطاة ، كما اذا دفع اليه قميصاً ليلبسه فأخذه للبس أو دفع اليه ائاة أو بساطاً ليستعمله فأخذه واستعمله .

(مسألة : ١) يعتبر في المعير أن يكون مالكا للمنفعة وله أهلية التصرف ، فلا تصح اعارة الغاصب عيناً أو منفعة ؛ وفي جريان الفضولية فيها حتى تصح باجازة المالك كالبيع والاجارة وجه قوي^(٢) . وكذا لا تصح اعارة الصبي والمجنون والمجور عليه لفسه أو فلس الا مسع اذن الولي أو الغرماء ، وفي صحة اعارة الصبي باذن الولي احتمال لا يخلو من قوة^(٣) .

(١) والظاهر أن حقيقتها اعتبار اضافة بين العين المستعارة والمستعير ، ثمرتها تسلط المستعير على الانتفاع بها تبرعاً من دون عوض .

(٢) بل في جريان الفضولية فيها اشكال قوي وان كانت نفس الاجازة مفيدة فائدة الاعادة بعد الاجازة ، لكنها لا تنفع في رفع ضمان تلف العين قبل الاجازة ويحتاج الى الابراء .

(٣) لم يعلم وجه اختصار هذا العقد من الصبي بالصحة مع اذن الولي دون سائر العقود الجائزة ، وكفاية اذن الولي في ايجاب العارية لعدم اعتبار لفظ مخصوص فيها لا يصحح

(مسألة : ٢) لا يشترط في المغير ملكية العين ؛ بل يكفي ملكية المنفعة بالاجارة أو بكونها موصى بها له بالوصية . نعم اذا اشترط استيفاء المنفعة في الاجارة بنفسه ليس له الاعارة .

(مسألة : ٣) يعتبر في المستعير أن يكون أهلاً للانتفاع بالعين ، فلا تصح استعارة المصحف للكافر واستعارة الصيد للمحرم لا من المحل ولا من المحرم . وكذا يعتبر فيه التعمين ؛ فلو أعار شيئاً أحد هذين أو أحد هؤلاء لم يصح ، ولا يشترط أن يكون واحداً ؛ فيصح اعارة شيء واحد لجماعة ، كما اذا قال « أعرت هذا الكتاب أو الأناة لهؤلاء العشرة » فيستوفون المنفعة بينهم بالتناوب أو القرعة كالعين المستأجرة ، وفي جواز كونه عدداً غير محصور كما اذا قال « أعرت هذا الشيء لكل الناس تأمل واشكال ^(١) .

(مسألة : ٤) يعتبر في العين المستعارة كونها مما يمكن الانتفاع بها منفعة محللة مع بقاء عينها كالعقارات والدواب والثياب والكتب والامتعة والصنعة والحلي ، بل وفحل انضراب والهرة والكلب للصيد والحراسة وأشباه ذلك ، فلا يجوز اعارة ما لا منفعة له محللة كآلات اللهو ؛ وكذا آنية الذهب والفضة بناءً على عموم حرمة الانتفاع بها ، وأما بناءً على اختصاص الحرمة باستعمالها في الأكل والشرب فلا تجوز اعارتها لخصوص هذه المنفعة ؛ وكذا ما لا ينتفع به الا بائلافه كالخبز والدهن والاشربة وأشباهها .

(مسألة : ٥) يجوز اعارة الشاة للانتفاع بلبنتها وصوفها والبشر للاستقاء منها .

(مسألة : ٦) لا يجوز استعارة الجواني للاستمتاع بها لانحصار سبب حليتها

بالتزويج وملك اليمين وبالتحليل الراجع الى أحدهما . نعم لأبأس باعارتهم للخدمة ؛

ايجاب الصبي باذن الولي بل الموجب على هذا هو الولي ، وهذه غير تلك المسألة . وأما السيرة التي استداليا في الجواهر فغير محقة ، بل الظاهر من كلمات الأصحاب عدم الركون اليها فراجع أدلتهم . ثم الظاهر من كلماتهم اختصاص الصحة باعارة ماله باذن الولي مع المصلحة دون مال غيره حتى الولي ، ولم يعلم الفرق بينهما أيضاً .

(١) والاقوى عدم الجواز . نعم لا مانع من الإباحة كذلك .

ولا يجوز للمستعير أن ينظر الى ما لا يجوز النظر اليه منها لولا الاستعارة الا بتحميل المعير ،
(مسألة : ٧) لا يشترط تعيين العين المستعارة عند الاعارة ، فلو قال « أعطني
احدي دوابك » فقال « ادخل الاصطبل وخذ ماشيت منها » صحت العارية^(١).

(مسألة : ٨) العين التي تعلقت بها العارية ان انحصرت جهة الانتفاع بها في
منفعة خاصة كالسباط للافتراش واللحاف للتغطية والخيمة للاكتنان وأشياء ذلك لا يلزم
التعرض لجهة الانتفاع بها عند اعارتها واستعارتها ، وان تعددت جهات الانتفاع بها
كالارض ينتفع بها للزراع والغرس والبناء والدابة ينتفع بها للحمل والركوب ونحو
ذلك ، فان كانت اعارتها واستعارتها لاجل منفعة أو منافع خاصة من منافعها يجب
التعرض لها واختص حلية الانتفاع للمستعير بما خصصه المعير ، وان كانت لاجل
الانتفاع المطلق جاز التعميم والنصريح بالعموم ، بأن يقول أعرتك هذه الدابة مثلاً لاجل
ان تنتفع بها كل انتفاع مباح يحصل منها ؛ كما أنه يجوز اطلاق العارية بأن يقول أعرتك
هذه الدابة ، فيجوز للمستعير الانتفاع بسائر الانتفاعات المباحة المتعلقة بها . نعم
ربما يكون لبعض الانتفاعات بالنسبة الى بعض الاعيان خفاء لا يندرج في الاطلاق ،
ففي مثله لا بد من التنصيص به أو التعميم على وجه يعمه ؛ وذلك كالدفن فانه وان كان
من أحد وجوه الانتفاعات من الارض كالبناء والزراع والغرس ومع ذلك لو أعيرت
الارض اعارة مطلقة لا يعمه الاطلاق .

(مسألة : ٩) العارية جائزة من الطرفين ؛ فللمعير الرجوع متى شاء ، كما أن
للمستعير الرد متى شاء . نعم في خصوص اعارة الارض للدفن لم يجوز للمعير^(٢) بعد
الدفن والموت الرجوع^(٣) عن الاعارة ونهب القبر وقلع الميت على الاصح ؛ وأما
قبل ذلك فله الرجوع حتى بعد وضعه في القبر قبل مواراته ؛ وليس على المعير أجرة

(١) اذا أخذ واحداً من الدواب بقصد الاستعارة ، اذ يكفي في صحتها اذن المعير
وأخذ المستعير بقصدها .

(٢) بل له الرجوع عن الاعارة لكن ليس له الاجبار على النهب ، وتظهر الثمرة في
جواز مطالبة الاجرة للبقاء وفيما لو نبش تابش فلا يجوز دفنه الا بالذن جديد .

(٣) الظاهر ان لفظ « الموت » هنا غلط والصحيح المواراة .

الحفظ ومؤنته اذا رجع بعد الحفر قبل الدفن ، كما أنه ليس على ولي الميت طم الحفر بعد ما كان باذن من المعير .

(مسألة : ١٠) تبطل العارية بموت المعير ؛ بل بزوال سلطنته بجنون ونحوه .
(مسألة : ١١) يجب على المستعير للاقتصار في نوع المنفعة على ما عينها المعير ، فلا يجوز له التعدي الى غيرها ولو كانت أدنى وأقل ضرراً على المعير ، وكذا يجب أن يقتصر في كيفية الانفعال على ما جرت به العادة ، فلو أعاره دابة للحمل لا يحملها الا القدر المعتاد بالنسبة الى ذلك الحيوان وذلك المحمول وذلك الزمان والمكان ، فلو تعدي نوعاً أو كيفية كان غاصباً وضامناً وعليه أجره ما استوفاه^(١) من المنفعة .

(مسألة : ١٢) لو أعاره أرضاً للبناء أو الفرس جازله الرجوع وله الزام المستعير بالقلع لكن عليه الارش^(٢) ، وكذا في عاريته للزرع اذا رجع قبل ادراكه ، ويحتمل عدم استحقاق الزام المعير بقلع الزرع لو رضي المستعير بالبقاء بالاجرة ، والاحوط لهما التراضي والتصالح . ومثل ذلك ما اذا أعار جذوعه للتسقيف ثم رجع بعدما اثبتها المستعير في البناء . *مركز تحقيق كاميون علوم إسلامي*

(مسألة : ١٣) العارية أمانة بيد المستعير لا يضمنها لو تلفت الا بالتعدي أو التفريط . نعم لو شرط الضمان ضمنها وان لم يكن تعدي ولا تفريط ، كما أنه لو كانت العين المعارة ذهباً أو فضة ضمنها ، يشترط فيها الضمان أو لم يشترط^(٣) .

(مسألة : ١٤) لا يجوز للمستعير اعارة العين المستعارة ولا اجارتها الا باذن المالك ، فيكون اعارته^(٤) حينئذ في الحقيقة اعارة المالك ويكون المستعير وكيلًا ونائباً عنه ، فلو خرج المستعير عن قابلية الاعارة بعد ذلك — كما اذا جن — بقيت العارية الثانية على حالها .

(١) نعم اذا تعدى في زمان ، مثل ما اذا أجارها للانتفاع بها نهائياً فتعدي المستعير وانضج بها ليلاً فالظاهر أن لا يكون عليه الا أجره ما استوفاه ليلاً .

(٢) بل لا ارش عليه .

(٣) نعم يسقط الضمان فيهما أيضاً اذا اشترط السقوط .

(٤) ويكون فسخاً للأولي وتجديداً للثانية .

(مسألة : ١٥) اذا تلفت العارية بفعل المستعير ، فان كان بسبب الاستعمال المأذون فيه من دون تعدي عن المتعارف ليس عليه ضمان ، كما اذا هلك الدابة المستعارة للحمل بسبب الحمل عليها حملاً متعارفاً ، وان كان بسبب آخر ضمنها .

(مسألة : ١٦) انما يبرأ المستعير عن عهدة العين المستعارة بردها الى مالكها أو وكيله أو وليه ؛ ولوردها الى حرزها الذي كانت فيه بلا يد من المالك ولا أذن منه لم يبرأ ، كما اذا رد الدابة الى الاصطبل وربطها فيه بلا اذن من المالك فتلفت أو اتلفها متلف .

(مسألة : ١٧) اذا استعار عيناً من الغاصب ، فان لم يعلم بفصبه كان قرار الضمان على الغاصب ؛ فان تلفت في يد المستعير^(١) فللمالك الرجوع بعوض ماله على كل من الغاصب والمستعير ، فان رجع على المستعير يرجع هو على الغاصب ، فان رجع على الغاصب لم يكن له الرجوع على المستعير ، وكذلك بالنسبة الى بدل ما استوفاه المستعير^(٢) من المنفعة ، فانه اذا رجع به على المستعير يرجع هو على الغاصب دون العكس . وأما لو كان عالماً بالغصب لم يرجع المستعير على الغاصب لو رجع المالك عليه ، بل الامر بالعكس فيرجع الغاصب على المستعير لو رجع المالك عليه ، ولا يجوز له أن يرد العين الى الغاصب بعدما علم بالغصبية ؛ بل يجب ان يردها الى مالكها .

(١) وكذا في الايادي المتعاقبة لو تلف في يد غير الغاصب .

(٢) أو بدل ما تلف في يده من المنافع .

كتاب الوديعه

وهي^(١) استنابة في الحفظ ، وبعبارة أخرى هي وضع المال عند الغير ليحفظه لمالكه ، ويطلق كثيراً على المال الموضوع ، ويقال لصاحب المال « المودع » ولذلك الغير « الودعي » و « المستودع » . وهي عقد يحتاج الى الإيجاب ؛ وهو كل لفظ دال على تلك الاستنابة ، كأن يقول « أودعتك هذا المال » أو « احفظه » أو « هو وديعة عندك » ونحو ذلك . والقبول الدال على الرضا بالنيابة في الحفظ ، ولا يعتبر فيها العربية بل تقع بكل لغة ، ويجوز أن يكون الإيجاب باللفظ والقبول بالفعل ، بأن قال له المالك مثلاً هذا المال وديعة عندك فتسلم المال لذلك ، بل يصح وقوعها بالمعاطاة بأن يسلم مالا الى أحد بقصد أن يكون محفوظاً عنده ويحفظه فتسلمه بهذا العنوان .

(مسألة : ١) لو طرح ثوباً مثلاً عند أحد وقال هذا وديعة عندك ، فان قبلها بالقول أو الفعل الدال عليه ولو بالسكوت^(٢) الدال على الرضا بذلك صار وديعة وترتبت عليها أحكامها ، بخلاف ما اذا لم يقبلها حتى فيما اذا طرحه المالك عنده بهذا القصد وذهب عنه ؛ فلو تركه من قصد استيداعه وذهب لم يكن عليه ضمان وان كان الاحوط القيام بحفظه مع الامكان .

(مسألة : ٢) انما يجوز قبول الوديعه لمن كان قادراً على حفظها ، فمن كان عاجزاً

(١) أو اعتبار اضافة بين المال والودعي يترتب عليه أحكام الوديعه من وجوب الحفظ وهدم الضمان عند التلف بلا تفریط وغير ذلك من أحكامه .

(٢) في دلالة السكوت والاكتفاء به على فرض الدلالة اشكال .

لم یجز له قبولها^(١) علی الاحوط .

(مسألة : ٣) الودیعة جائزة من الطرفين ، فللمالك استرداد ماله متى شاء وللمستودع رده كذلك ، وليس للمستودع الامتناع من قبوله ، ولو فسخها المستودع عند نفسه انقضت وزالت امانة المالكية وصار المال عند امانة شرعية ، فيجب علیه رده الى مالكه أو الى من يقوم مقامه أو اعلامه بالفسخ وكون المال عنده ؛ فلو أهمل فی ذلك لا لعذر عقلي أو شرعي ضمن .

(مسألة : ٤) يعتبر فی كل من المستودع والمودع البلوغ والعقل ؛ فلا یصح استيداع الصبي ولا المجنون وكذا ابداءهما ؛ من غیر فرق بین كون المال لهما أو لغيرهما من الكاملين ؛ بل لا یجوز وضع اليد علی ما أودعاه ، ولو أخذ منهما ضمنه ولا یبرأ برده اليهما وإنما یبرأ بإیصاله الى وليهما^(٢) . نعم لا بأس بأخذه منهما اذا خيف هلاكه وتلفه فی أيديهما ، فيؤخذ بعنوان الحسبة فی الحفظ ، ولكن لا یصير بذلك وديعة وأمانة مالكية بل تكون أمانة شرعية یجب علیه حفظها والمبادرة علی ایصالها الى وليهما^(٣) أو اعلامه بكونها عنده ، وليس علیه ضمان أو تلف فی يده .

(مسألة : ٥) لو أرسل شخص كامل مالا بواسطة الصبي أو المجنون الى شخص لیکون وديعة عنده وقد أخذه منهما بهذا العنوان فالظاهر صيرورته وديعة عنده لكونها حقيقة بین الكاملين ؛ وإنما الصبي والمجنون بمنزلة الالة .

(مسألة : ٦) لو أودع عند الصبي والمجنون مالا لم یضمنه بالتلف ، بل بالتلاف أيضاً اذا لم یكونا مميزین فی وجه قوي لكونه هو السبب الأقوی .

(مسألة : ٧) یجب علی المستودع حفظ الودیعة بما جرت العادة بحفظها به ووضعها فی الحرز الذي یناسبها كالصندوق المقفل الثوب والدرهم والحلي ونحوها والاصطبل المضبوط بالغلق للدابة والمراح كذلك للشاة . وبالجملة حفظها فی محل

(١) الا مع علم المودع واستدعاء القبول والحفظ علی حسب قدرته .

(٢) ان كان المال لهما والا فلا یبرأ الا بإیصاله الى صاحب المال .

(٣) أو الى صاحب المال أو اعلامه كما مر .

لا يعد معه عند العرف مضيقاً ومفرطاً وخائناً ، حتى فيما اذا علم المودع بعدم وجود حرز لها عند المستودع ، فيجب عليه بعدما قبل الاستيداع تحصيله مقدمة للحفظ الواجب عليه ، وكذا يجب عليه القيام بجميع ماله دخل في صونها من التعيب أو التلف ، كالثوب ينشره في الصيف اذا كان من الصوف أو الأبريسم والدابة يعلفها ويسقيها ويقيها من الحر والبرد ، فلو أهمل عن ذلك ضمنها .

(مسألة : ٨) لو عين المودع موضعاً خاصاً لحفظ الوديعة^(١) اقتصر عليه ، ولا يجوز نقلها الى غيره بعد وضعها فيه وان كان أحفظ ، فلو نقلها منه ضمنها . نعم لو كانت في ذلك المحل في معرض التلف جاز نقلها الى مكان آخر أحفظ ولا ضمان عليه حتى مع نهي المالك ؛ بأن قال لا تنقلها وان تلفت ، وان كان الاحوط حينئذ مراجعة الحاكم مع الامكان^(٢) .

(مسألة : ٩) لو تلفت الوديعة في يد المستودع من دون تعدي منه ولا تفريط لم يضمنها ؛ وكذا لو أخذها منه ظالم قهراً ، سواء انتزعها من يده أو امره بدفعها له بنفسه فدفعها كرهاً . نعم يقوى الضمان لو كان هو السبب لذلك ولو من جهة اخباره بها أو اظهارها في محل كان^(٣) مظنة الوصول الى الظالم فوصل اليه بل مطلقاً على احتمال قوي .

(مسألة : ١٠) لو تمكن من دفع الظالم بالوسائل الموجبة لسلامة الوديعة وجب ؛ حتى أنه لو توقف دفعه عنها على انكارها كاذباً بل الحلف على ذلك جاز بل وجب ؛ فان لم يفعل ضمن ، وفي وجوب التورية عليه مع الامكان اشكال أحوطه ذلك وأقواه العدم .

(١) بنحو التقييد .

(٢) ان لم يمكن المراجعة الى المودع والا ف يرجع اليه ويستأذن منه تغيير المكان أو يفسخ الوديعة ويرد اليه المال .

(٣) بل مطلقاً وان لم يكن في مظنة الوصول اذا اتفق الوصول اليه وصار سبباً لانتزاعه منه لانه حينئذ سبب للاتلاف والامتن لا يضمن التلف فقط دون الاتلاف وان كان عن قصور ، ولعله المراد من قوله بل مطلقاً على احتمال قوي .

(مسألة : ١١) اذا كانت مدافعتنه عن الظالم مؤدية الى الضرر على بدنه من جرح وغيره أو هتك في عرضه أو خسارة في ماله لا يجب تحمله ؛ بل لا يجوز في غير الاخير ، بل فيه أيضاً بيعض مراتبه . نعم لو كان ما يترتب عليها يسيراً جداً بحيث يتحمله غالب الناس - كما اذا تكلم معه بكلام خشن لا يكون هاتكاً له بالنظر الى شرفه ورفعة قدره وان تأذى منه بالطبع - فالظاهر وجوب تحمله .

(مسألة : ١٢) لو توقف دفع الظالم عن الودیعة على بذل مال له أو لغيره ، فان كان بدفع بعضها وجب ، فلو أهمل فأخذ الظالم كلها ضمن المقدار الزائد على ما يندفع به منها لاتمامها ، فلو كان يندفع بدفع نصفها فأهمل فأخذ تمامها ضمن النصف ، ولو كان يقنع بالثلث فأهمل فأخذ الكل ضمن الثلثين وهكذا . وكذا الحال فيما اذا كان عند من شخص وديعتان وكان الظالم يندفع بدفع احدهما فأهمل حتى أخذ كليهما ، فان كان يندفع باحدهما المعين ضمن الاخرى ، وان كان باحدهما لا بعينها ضمن أكثرهما قيمة . ولو توقف دفعه على المصانة معه بدفع مال من المستودع لم يجب عليه دفعه تبرعاً ومجاناً ، وأمامع الرجوع به على المالك فان أمكن الاستيذان منه أو ممن يقوم مقامه كالحاكم عند عدم الوصول اليه لزم ، فان دفع بلا استيذان لم يستحق الرجوع به عليه وان كان من قصده ذلك ، وان لم يمكن الاستيذان فله ان يدفع ويرجع به على المالك اذا كان من قصده الرجوع عليه .

(مسألة : ١٣) لو كانت الودیعة دابة يجب عليه سقيها وعلفها ولو لم يأمره المالك بل ولونها ، ولا يجب أن يكون ذلك بمباشرة وأن يكون ذلك في موضعها ؛ فيجوز أن يسقيها بفلامه مثلاً ، وكذا يجوز اخراجها من منزله للسقي وان أمكن سقيها في موضعها بعد جريان العادة بذلك . نعم لو كان الطريق مخوفاً لم يجز اخراجها ، كما أنه لا يجوز أن يولى غيره لذلك اذا كان غير مأمون الا مع مصاحبه أو مصاحبة أمين معه . وبالجمله لا بد من مراعاة حفظها على المعتاد بحيث لا يعد معها عرفاً مفراطاً ومتعدياً . هذا بالنسبة الى أصل سقيها وعلفها ، وأما بالنسبة الى نفقتها فان وضع المالك عنده عينها

أو قيمتها أو أذن له في الاتفاق عليها من ماله على ذمته فلا اشكال ؛ والا فالواجب أولاً الاستيذان من المالك أو وكيله ، فان تعذر رفع الامر الى الحاكم ليأمره بما يراه صلاحاً ولو يبيع بعضها للنفقة ، فان تعذر الحاكم انفق هو^(١) من ماله ويرجع به على المالك مع نيته .

(مسألة : ١٤) تبطل الوديعة بموت كل واحد من المودع والمستودع أو جنونه ، فان كان هو المودع تكون في يد الودعي امانة شرعية ؛ فيجب عليه فوراً ردها الى الوارث المودع أو وليه أو اعلامهما بها ، فان أهمل لا لعذر شرعي ضمن . نعم لو كان ذلك لعدم العلم^(٢) بكون من يدعي الارث وارثاً أو انحصار الوارث فيمن علم كونه وارثاً فأخر الرد والاعلام لاجل التروي والفحص عن الواقع لم يكن عليه ضمان على الاقوى ، وان كان الوارث متعدداً سلمه الى الكل أو الى من يقوم مقامهم ، ولو سلمها الى البعض من غير اذن ضمن حصص الباقين ، وان كان هو المستودع تكسبون امانة شرعية في يد وارثه^(٣) أو وليه يجب عليهما ما ذكر من الرد الى المودع أو اعلامه فوراً .

(مسألة : ١٥) يجب رد الوديعة عند المطالبة في أول وقت الامكان وان كان المودع كافراً محترماً المال ، بل وان كان حربياً مباح المال على الاحوط . والذي هو الواجب عليه رفع يده عنها والتخلية بين المالك وبينها لانقلها الى المالك ، فلو كانت في صندوق مقفل أو بيت مغلق ففتحهما عليه فقال هاهي ودبتك خذها فقد أدى ما هو تكليفه وخرج من عهده ، كما أن الواجب عليه مع الامكان الفورية العرفية ، فلا يجب عليه الركض ونحوه والمخرج من الحمام فوراً وقطع الطعام والصلاة وان كانت نافلة ونحو ذلك . وهل يجوز له التأخير ليشهد عليه ؟ قولان اقواهما ذلك^(٤) ،

(١) مع عدم امكان الرد عليه أو على القائم مقامه ، والا فلا يجوز له ذلك بل يرده .

(٢) الاحوط فيه الرجوع الى الحاكم .

(٣) بل في يد من كانت الوديعة بيده وان لم يكن وارثاً أو ولياً له .

(٤) اذا كان في معرض الخسارة مع عدم الاشهاد .

خصوصاً لو كان الایداع مع الاشهاد . هذا اذا لم یرخص فی التأخیر وعدم الاسراع والتعجیل ؛ والا فلا اشكال فی عدم وجوب المبادرة .

(مسألة : ١٦) لو أودع اللص ما سرقه عند أحد لا يجوز له رده عليه مع الامكان ، بل يكون امانة شرعية فی يده ، فيجب عليه ایصاله الى صاحبه ان عرفه والاعرف سنة فان لم يجد صاحبه تصدق به عنه ، فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم ، فان اختار أجر المصدقة كان له وان اختار الغرامة غرم له وكان الاجر له .

(مسألة : ١٧) وكما يجب رد الودیعة عند مطالبة المالك يجب ردها اذا خاف عليها من تلف أو سرق أو حرق ونحو ذلك ، فان أمكن ایصالها الى المالك أو وكيله الخاص أو العام تعين والا فليوصلها الى الحاكم لو كان قادراً على حفظها ، ولو فقد الحاكم أو كانت عنده ايضاً في معرض التلف بسبب من الاسباب أو دعيها عند ثقة أمين متمكن من حفظها .

(مسألة : ١٨) اذا ظهر للمستودع اشارة المسوت بسبب المرض المخوف أو غيره يجب عليه ردها الى مالكها أو وكيله مع الامكان ، والا فالى الحاكم ومع فقدته يوصى ويشهد بها ، فلو أهمل عن ذلك ضمن ؛ وليكن الايضاء والاشهاد بنحو يترتب عليهما حفظ الودیعة وعدم ذهابها على مالكها ، فلا بد من ذكر الجنس والوصف وتعيين المكان والمالك ، فلا يكفي قوله عندي وديعة لبعض الناس ، فان مثل هذا لا يجدي فی ایصالها الى مالكها . نعم يفوى عدم لزومها رأساً ومن أصله فيما اذا كان الوارث مطلعاً عليها وكان ثقة أميناً^(١) .

(مسألة : ١٩) يجوز للمستودع أن يسافر ويبقي الودیعة فی حوزها السابق عند أهله وعياله لو لم يكن السفر ضرورياً اذا لم يتوقف حفظها على حضوره ، والا فيلزم عليه اما الإقامة وترك السفر واما من ردها الى مالكها أو وكيله مع الامكان أو ایصالها الى الحاكم مع التندر ، ومع فقدته فالظاهر تعين الإقامة وترك السفر ، ولا يجوز أن

(١) رد الودیعة بلا اشهاد ولا وصية من دون مزاحمة سائر الورثة .

يسافر بها ولومع أمن الطريق ولا ايداعها عند الامين على الاحوط لو لم يكن اقوى .
وأما لو كان السفر ضرورياً فان تعذر ردها الى المالك أو وكيله وكذا ايصالها الى
الحاكم تعين ايداعها عند أمين ، فان تعذر سافر بها محافظاً لها بقدر الامكان وليس
عليه ضمان . نعم في مثل سفر الحج ونحوه من الاسفار الطويلة الكثيرة المخطر اللزم
أن يعامل فيه معاملة من ظهر له اماراة الموت من ردها ثم الايضاء والاشهاد بها على ما
سبق تفصيله .

(مسألة : ٢٠) المستودع أمين ليس عليه ضمان لو تلفت الوديعة أو تعيبت بيده
الا عند التفريط أو التعدي كما هو الحال في كل أمين ؛ أما التفريط فهو الإهمال في
محافظةها وترك ما يوجب حفظها على مجرى العادات بحيث يعد معه عند العرف
مضياً ومسامحاً ، كما اذا طرحها في محل ليس بحرز وذهب عنها غير مراقب لها ،
أو ترك سقي الدابة وعلفها ؛ أو ترك نشر ثوب الصوف أو الأبريسم في الصيف ، أو أودعها
أو سافر بها^(١) من غير ضرورة ، أو ترك التحفظ من الندى فيما تفسده النداءة كالكتب
وبعض الأقمشة وغير ذلك . وأما التعدي فهو أن يتصرف فيها بما لم يأذن له المالك ،
مثل ان يلبس الثوب أو يفرش الفراش أو يركب الدابة اذا لم يتوقف حفظها
على التصرف ، كما اذا توقف حفظ الثوب والفراش من الدود على اللبس والافتراش
أو يصدر منه بالنسبة اليها ما ينافي الأمانة ويكون بده عليها على وجه الخيانة ،
كما اذا جحدتها لا لمصلحة الوديعة ولالعذر من نسيان ونحوه . وقد يجتمع التفريط
مع التعدي ، كما اذا طرح الثوب أو القماش أو الكتب ونحوها في موضع يعفنها
أو يفسدها ، ولعل من ذلك ما اذا أودعه دراهم مثلاً في كيس مختوم أو مخيط أو مشدود
فكسر ختمه أو حل خيطه وشده من دون ضرورة ومصلحة . ومن التعدي خلط الوديعة
بماله ؛ سواء كان بالجنس أو بغيره ؛ وسواء كان بالمساوي أو بالاجود أو بالاردي ،
وأما لو مزجه بالجنس من مال المودع - كما اذا أودع عنده دراهم في كيسين غير

(١) ولم يكن السفر بها مقدمة لحفظها .

مختومین ولا مشدودین فجعلهما كبساً واحداً^(١) - ففيه اشكال .

(مسألة : ٢١) معنى كونها مضمونة بالتفريط والتعدي كون ضمانها عليه لو تلفت ولولم يكن تلفها مستنداً الى تفريطه وتعديه ، وبعبارة اخرى تتبدل يده الامانية الغير الضمانية الى الخيانة الضمانية .

(مسألة : ٢٢) لو نوى التصرف فى الودیعة ولم يتصرف فيها لم يضمن بمجرد النية . نعم لو نوى الغصبية بأن قصد الاستيلاء عليها والتغلب على مالكها كسائر الغاصبين ضمنها لصيرورة يده يد عدوان بعد ما كانت يد استيمان ، ولورجع عن قصده لم يزل الضمان ، ومثله ما اذا جحد الودیعة أو طلبت منه فامتنع من الرد مع التمكن عقلاً وشرعاً فانه يضمنها بمجرد ذلك ولم يبرأ من الضمان لو عدل عن جحوده أو امتناعه .

(مسألة : ٢٣) لو كانت الودیعة فى كيس مختوم مثلاً ففتحها وأخذ بعضها ضمن الجميع ، بل المتجه الضمان بمجرد الفتح كما سبق ، وأما لو لم تكن مودعة فى حرز أو كانت فى حرز من المستودع^(٢) فأخذ بعضها فان كان من قصده الاقتصار عليه فالظاهر قصر الضمان على المأخوذ دون ما بقي ، وأما لو كان من قصده عدم الاقتصار بل اخذ التمام شيئاً فشيئاً فلا يبعد ان يكون ضامناً للجميع .

(مسألة : ٢٤) لو سلمها الى زوجته او ولده او خادمه ليحرزوها ضمن الا ان يكونوا كالالة لكون ذلك بمحضره وباطلاعه ومشاهدته^(٣) .

(مسألة : ٢٥) اذا فرط فى الودیعة ثم رجع عن تفريطه - بأن جعلها فى الحرز المضبوط وقام بما يوجب حفظها - أو تعدى ثم رجع - كما اذا لبس الثوب ثم

(١) اذا لم يكن ذلك مقدمة لحفظها ولم يحرز أن غرض المودع حفظها منفصلين أو مخلوطين .

(٢) اذا لم يجعل المودع فيه والا فحرز المستودع كحرز المودع .

(٣) مشاهدته - أى المعبر - وسكوته الكاشف عن رضاه بحسب العادة ، وأما مسح احتمال كون سكوته للحياء ففيه اشكال ، خصوصاً اذا جرت العادة بحفظ أمثالها مباشرة .

نزعه - لم يبرأ من الضمان . نعم لو جدد المالك له الاستيمان^(١) ارتفع الضمان ، فهو مثل ما اذا كان مال بيد الغاصب فجعله بيده أمانة فان الظاهر انه بذلك يرتفع الضمان من جهة تبدل عنوان يده من العدوان الى الاستيمان ، ولو ابرأه من الضمان ففي سقوطه بذلك قولان^(٢) . نعم لو تلفت العين في يده واشتغلت ذمته بعوضها لا اشكال في صحة الابراء وسقوط الحق به .

(مسألة : ٢٦) لو أنكر الوديعه أو اعترف بها وادعى التلف أو الرد ولا بينة فالقول قوله بيمينه ، وكذلك لو تسالما على التلف ولكن ادعى عليه المودع التفريط أو التمدي .

(مسألة : ٢٧) لو دفعها الى غير المالك وادعى الاذن من المالك فأنكر المالك ولا بينة فالقول قول المالك ؛ وأما لو صدقه على الاذن لكن انكر التسليم الى من اذن له فهو كدعواه الرد الى المالك مع انكاره في أن القول قوله .

(مسألة : ٢٨) اذا انكر الوديعه فلما اقام المالك البينة عليها صدقها لكن ادعى كونها تالفة قبل أن ينكر الوديعه لا تسمع دعواه ، فلا يقبل منه اليمين ولا البينة على اشكال^(٣) . وأما لو ادعى تلفها بعد ذلك فلا اشكال في انه تسمع دعواه^(٤) لكن يحتاج الى البينة .

(مسألة : ٢٩) اذا اقر بالوديعه ثم مات فان عينها في عين شخصية معينة موجودة حال موته أخرجت من التركة ؛ وكذا اذا عينها في ضمن مصاديق من جنس واحد موجودة حال الموت ، كما اذا قال احدي هذه الشياة وديعه عندي من فلان ولم يعينها ،

(١) فان كان بالايجاب والقبول فيكون وديعه جديدة محكمة بأحكامها ، وان كان بمجرد الاذن في البقاء تحت يده ليرتفع الضمان لكن لا يترتب عليه أحكام الوديعه .

(٢) أقواهما عدم السقوط الا اذا فهم منه الرضا ببقائه تحت يده .

(٣) وان لم يبعد المسامح لو ابدى عذراً مسموعاً عند العقلاء .

(٤) لكنه لا اثر لدعواه ولو ثبت بالبينة الا عدم الزامه برد العين ، وأما الضمان فاستقر عليه بانكار الوديعه . نعم لو اذن بعد الاثبات في ابقائه عنده وثبت بالبينة تلفه فلا ضمان عليه الا مع التفريط .

فعلى الورثة اذا احتملوا صدق المورث ولم يميزوا الوديعة عن غيرها ان يعاملوا معها معاملة ما اذا علموا اجمالاً بأن احدي هذه الشياة لفلان ، واذا عين الوديعة ولم يعين المالك كان من مجهول المالك ، وقد مر حكم الصورتين فى كتاب الخمس^(١) . وهل يعتبر قول المودع ويجب تصديقه لو عينها فى معين واحتمل صدقه ؟ وجهان^(٢) . واذا لم يعينها بأحد الوجهين لا اعتبار^(٣) بقوله اذا لم يعلم الورثة بوجود الوديعة فى تركته حتى اذا ذكر الجنس ولم يوجد من ذلك الجنس فى تركته الا واحد ، الا اذا علم ان مراده ذلك الواحد .

(خاتمة)

الامانة على فسمين مالكية وشرعية :

أما الاول فهو ما كان باستيمان من المالك واذنه ، سواء كان عنوان عمله ممحضاً فى ذلك كالوديعة أو يتبع عنوان آخر مقصود بالذات كما فى الرهن والعارية والاجارة والمضاربة ، فان العين بيد المرتهن والمستعير والمستأجر والعامل أمانة مالكية ، حيث ان المالك قد سلمها بعنوان الاستيمان وتركها بيدهم من دون مراقبة فجعل حفظها على عهدتهم .

وأما الثانى فهو ما لم يكن الاستيلاء على العين ووضع اليد عليها باستيمان من المالك ولا اذن منه وقد صارت تحت يده لا على وجه العدوان ، بل اما قهراً كما

(١) ما يعلم فيه حكم الصورتين فى المخلوط بالحرام وان الحكم فى الصورة الاولى هو التصالح والتراضى مع المالك وفى الصورة الثانية مرتفصه فراجع .

(٢) أقواهما اعتبار قوله ان لم يكن له معارض .

(٣) اذا لم يعين المالك ولا المال ولا محله بحيث ترددين كونه فى تركته أو محل آخر ، وأما ان عين المالك دون المال فيجب على الورثة ارضائه أو التسليم بحكم الحاكم على التصالح أو القرعة أو غيرها ، وان عين المال دون المالك فيحكم عليه حكم مجهول المالك ، وان عين ان فى تركته وديعة لاحد فمن حيث المال يحكم عليه بالمسالة بين المحصور ومن حيث المالك يعامل معه معاملة مجهول المالك .

إذا أطارته الريح أو جاء بها السيل مثلاً في ملكه^(١)، وأما بتسليم المالك لها بدون اطلاع منهما، كما إذا اشترى صندوقاً فوجد فيه المشتري شيئاً من مال البائع بدون اطلاعه أو تسلم البائع أو المشتري زائداً على حقهما من جهة الغلط في الحساب، وأما برخصة من الشرع كاللقطة والضالة وما ينتزع من يد السارق أو الغاصب من مال الغير حسبة للإيصال إلى صاحبه؛ وكذا ما يؤخذ من الصبي أو المجنون من مالهما عند خوف التلف في أيديهما حسبة للحفظ، وما يؤخذ مما كان في معرض الهلاك والتلف من الأموال المحترمة؛ كحيوان معلوم المالك في مسبعة أو مسيل ونحو ذلك، فإن العين في جميع هذه الموارد تكون تحت يد المستولي عليها أمانة شرعية يجب عليه حفظها وإيصالها في أول أمانة الامكان إلى صاحبها ولو مع عدم المطالبة، وليس عليه ضمان لو تلف في يده إلا مع التفريط أو التعدي كالأمانة المالكية. ويحتمل عدم وجوب إيصالها وكفاية اعلام صاحبها بكونها عنده وتحت يده والتخلية بينها وبينه بحيث كلما أراد أن يأخذها أخذها؛ بل لا يخلو هذا من قوة.

ولو كانت العين أمانة مالكية يتبع عنوان آخر وقد ارتفع ذلك العنوان - كالعين المستأجرة بعد انقضاء مدة الاجارة والعين المرهونة بعد فك الرهن والمال الذي بيد العامل بعد فسخ المضاربة - ففي كونها أمانة مالكية أو شرعية وجهان بل قولان، لا يخلو أولهما^(٢) من رجحان.

(١) وتحت سلطنته بحيث يصدق عليه أنه في يده.

(٢) فهما إذا كان بقاء العين عنده برضاء المالك أو لم يكن زائداً على زمان يستلزمه الاجارة والمضاربة وغيرهما مما ذكر، وأما إذا كان التأخير من جهة عجزه من الوصول إلى المالك فأمانة شرعية.

كتاب المضاربة

ويسمى قراضاً ، وهي عقد واقع^(١) بين شخصين على أن يكون رأس المال في التجارة من أحدهما والعمل من الآخر وإذا حصل ربح يكون بينهما ، وإذا جعل تمام الربح للمالك يقال له « البضاعة » . وحيث أنها عقد من العقود تحتاج الى الإيجاب والقبول . والإيجاب من طرف المالك والقبول من العامل ، وبكفي في الإيجاب كل لفظ يفيد هذا المعنى بالظهور العرفي كقوله « ضاربك » أو « قارضتك » أو « عاملتك على كذا » وما افاد هذا المعنى ، وفي القبول « قبلت » وشبهه .

(مسألة : ١) يشترط في المتعاقدين البلوغ والعقل^(٢) والاختيار ؛ وفي رأس المال أن يكون عيناً فلا تصح بالمنفعة ولا بالدين سواء كان على العامل أو على غيره إلا بعد قبضه ؛ وأن يكون درهماً أو ديناراً فلا يصح بالذهب والفضة الغير المسكوكين والسبائك والفلوس السود فضلاً عن العروض ، وأن يكون معيناً فلا يصح بالمبهم كأن يقول قارضتك بأحد هذين المالين أو بأيهما شئت ، وأن يكون معلوماً قدرأً ووصفاً . وفي الربح أن يكون معلوماً فلو قال على أن لك مثل ما شرط فلان لعامله ولم يعلم ما شرط بطل ، وإن يكون مشاعاً مقدراً بأحد الكسور كالنصف أو الثلث فلو قال على أن لك

(١) وحقيقتها توكيل صاحب المال العامل ليتجر بماله على أن يكون الربح بينهما ، فتكون المضاربة بمنزلة وكالة محدودة وجمالة مخصصة لشخص معين في عمل خاص بجعل مخصص .

(٢) وعدم الحجر في المالك .

من الربح مائة والباقي لي أو بالعكس أو على أن لك نصف الربح وعشرة دراهم مثلاً لم يصح ، وأن يكون بين المالك والعامل لا يشاركهما الغير ، فلو جعلنا جزءاً منه لاجنبي بطل إلا أن يكون له عمل متعلق بالتجارة .

(مسألة : ٢) يشترط في المضاربة أن يكون الاسترباح بالتجارة ، فلو دفع إلى الزارع مالا ليصرفه في الزراعة ويكون الحاصل بينهما أو إلى الطباخ أو الخباز أو الصباغ مثلاً ليصرفوها في حرفتهم ويكون الربح والفائدة بينهما لم يصح ولم تقع مضاربة .

(مسألة : ٣) الدراهم المغشوشة ان كانت رائجة مع وصف كونها مغشوشة يجوز إيقاع المضاربة بها ، فلا يعتبر المخلوص عن الغش فيها . نعم لو كانت قلباً يجب كسرها ولم يجرز المعاملة بها لم يصح المضاربة عليها .

(مسألة : ٤) إذا كان له دين على أحد يجوز أن يوكل أحداً في استيفائه ثم إيقاع المضاربة عليه ، بأن يكون موجباً من طرف المالك وقابلاً من نفسه ؛ وكذا لو كان المديون هو العامل يجوز أو كبله في تعيين ما كان في ذمته في دراهم أو دنانير معينة للدائن ثم إيقاع عقد المضاربة عليها موجباً وقابلاً من الطرفين .

(مسألة : ٥) لو دفع إليه عروضاً وقال بعها ويكون ثمنها مضاربة لم يصح إلا إذا أوقع عقدها بعد ذلك على ثمنها .

(مسألة : ٦) إذا دفع إليه شبكة مثلاً على أن يكون ما وقع فيها من السمك بينهما بالتخصيف أو الثلث مثلاً لم يكن مضاربة بل هي معاملة فاسدة^(١) ، فيكون ما وقع فيها من الصيد للصادق وعليه أجره مثل الشبكة لصاحبها .

(مسألة : ٧) لو دفع إليه مالا ليشتري نخيلاً أو اغناماً على أن تكون الثمرة والنتاج بينهما لم يكن مضاربة ، فهي معاملة فاسدة تكون الثمرة والنتاج لرب المال

(١) لكن لو اذن له التصرف في شبكته بشرط أن يملك نصف ما يأخذه لصاحب الشبكة فالظاهر أنه لا مانع منه ، وإذا قصد ذلك بصير صاحب الشبكة شريكاً بمقدار ما قصده .

وعليه أجرة مثل عمل العامل .

(مسألة : ٨) يصح المضاربة على المشاع كالمفروز ، فلو كان دراهم معلومة مشتركة بين اثنين فقال أحدهما للعامل قارضتك بعصتي من هذه الدراهم صح مع العلم بمقدار حصته ، وكذا لو كان عنده ألف دينار مثلاً وقال قارضتك بنصف هذه الدنانير .

(مسألة : ٩) لا فرق بين أن يقول خذ هذا المال قرضاً^(١) ولكل منا نصف الربح وبين أن يقول والربح بينهما أو يقول ولك نصف الربح أو لي نصف الربح في أن الظاهر أنه جعل لكل منهما نصف الربح ، وكذلك لا فرق بين أن يقول خذ قرضاً ولك نصف ربحه أو يقول لك ربح نصفه ، فإن مفاد الجميع واحد عرفاً .

(مسألة : ١٠) يجوز اتحاد المالك وتعدد^(٢) العامل في مال واحد مع اشتراط تساويهما فيما يستحقان من الربح وفضل أحدهما على الآخر وإن تساويا في العمل، ولو قال قارضتكما ولكمنا نصف الربح كانا فيه سواء ، وكذا يجوز تعدد المالك واتحاد العامل ، بأن كان المال مشتركاً بين اثنين قارضاً واحداً بالنصف مثلاً متساوياً بينهما ، بأن يكون النصف للعامل والنصف بينهما بالسوية ، وبالاختلاف بأن يكون في حصة أحدهما بالنصف وفي حصة الآخر بالثلث مثلاً^(٣) ، فإذا كان الربح اثني عشر استحق العامل خمسة واستحق أحد الشريكين ثلاثة والآخر أربعة . نعم إذا لم يكن اختلاف

(١) الظاهر أن كلمة « قرضاً » خطأ والصحيح قراضاً .

(٢) أن كان المقصود من المضاربة مع الاثنين مثلاً كون كل منهما عاملاً في نصف المال فلا اشكال فيه ، فيكون عقداً واحداً معهما بمنزلة عقدين ، سواء كان نصف كل منهما مميزاً في الخارج أو مشاعاً كان في حصة أحدهما فضل أولاً ، وإن كان المقصود صدور العمل منهما معاً لا من أحدهما منفرداً فلا يبعد صحته أيضاً ، ويجوز التسوية بينهما في الحصة والتفاضل ولكن لا يجوز لكل منهما العمل مستقلاً ، وهما شريكان في الربح على ما جعل لهما في العقد . وأما أن يكون المقصود جواز العمل لكل منهما في جميع المال مستقلاً أو منضمماً ولكن كلما عمل أحدهما يكون الآخر شريكاً له في ربحه سواء عمل أم لم يعمل ، ففي صحته تأمل واشكال كانا في الحصة متساويين أو متفاوتين .

(٣) بشرط أن يكون المقصود معلوماً ولو بالقرينة .

فى استحقاق العامل بالنسبة الى حصة الشريكين وكان التفاضل فى استحقاق الشريكين فقط - كما اذا اشترط أن يكون للعامل النصف والنصف الاخر بينهما بالتفاضل مع تساويهما فى رأس المال بأن يكون للعامل الستة من اثني عشر ولاحد الشريكين اثنين وللآخر أربعة - ففي صحته وجهان بل قولان ، اقواهما البطلان .

(مسألة : ١١) المضاربة جائزة من الطرفين ، يجوز لكل منهما فسخها^(١) قبل الشروع فى العمل وبعده قبل حصول الربح وبعده ، صار المال كله نقداً أو كان فيه أجناس لم ينض بعد ؛ بل اذا اشترط فيها الاجل جاز لكل منهما فسخها قبل انقضائه ، ولو اشترط فيها عدم الفسخ فان كان المقصود لزومها بحيث لا يفسخ أحدهما بطل الشرط دون أحصل المضاربة على الاقوى ، وان كان المقصود التزامهما بأن لا يفسخاها فلا بأس به وان لم يلزم عليهما^(٢) العمل به ، الا اذا جعل هذا الشرط فى ضمن عقد خارج لازم^(٣) كالبيع والصلح ونحوهما .

(مسألة : ١٢) الظاهر جريان المعاطاة والفضولية فى المضاربة فتصح بالمعاطاة ؛ واذا وقعت فضولا من طرف المالك أو العامل تصح باجازتهما كالبيع .

(مسألة : ١٣) تبطل المضاربة بموت كل من المالك والعامل ؛ وهل يجوز لورثة المالك اجازة العقد فتبقى المضاربة بحالها بسبب اجازتهم أم لا ؟ فيه تأمل واشكال^(٤) .

(مسألة : ١٤) العامل امين ، فلا ضمان عليه لو تلف المال أو تعيب تحت يده الا مع التعدي أو التفريط ، كما أنه لا ضمان عليه من جهة الخسارة فى التجارة ، بل هي واردة على صاحب المال . ولو اشترط المالك على العامل أن يكون شريكاً معه

(١) يعنى للمالك الرجوع من الاذى فى التصرف وللعامل الامتناع من العمل فى أى وقت ، واما الفسخ بعد العمل والرجوع الى اجرة المثل دون ماعيناه من الربح فلاقوى عدم جوازه .

(٢) ولكن الاحوط العمل به .

(٣) فيجب العمل به تكليفاً لكن اذا فسخ بنفسه .

(٤) والاقوى عدم الجواز .

فى الخسارة كما يكون شريكاً معه فى الربح فى صحته وجهان اقواهما العدم . نعم لو كان مرجعه الى اشتراط انسه على تقدر وقوع الخسارة على المالك خسر العامل نصفه مثلاً من كيسه لا بأس به ، لكن لزوم الوفاء به على العامل يتوقف على ايقاع هذا الشرط فى ضمن عقد لازم^(١) لا فى ضمن مثل عقد المضاربة مما هو جائز من الطرفين .

(مسألة : ١٥) يجب على العامل بعد عقد المضاربة القيام بوظيفته من تولى ما يتولاه التاجر نفسه على المعتاد بالنسبة الى مثل تلك التجارة فى مثل ذلك المكان والزمان ومثل ذلك العامل من عرض القماش والنشر والطبي مثلاً وقبض الثمن واحرازه فى حرزه واستيجار من جرت العادة باستيجاره كالدلال والوزان والحمال ويعطى اجرتهم من أصل المال ، بل لو باشر مثل هذه الامور هو بنفسه لا يقصد التبرع فالظاهر جواز أخذ الاجرة . نعم لو استأجر لم يتعارف فيه مباشرة العامل بنفسه كان عليه الاجرة^(٢) .

(مسألة : ١٦) مع اطلاق عقد المضاربة يجوز للعامل الاتجار بالمال على حسب ما يراه من المصلحة من حيث الجنس المشتري والبائع والمشتري وغير ذلك ، حتى فى الثمن فلا يتعين عليه ان يبيع بالنقد بل يجوز أن يبيع الجنس بجنس آخر الا أن يكون هناك تعارف ينصرف اليه الاطلاق . نعم لو شرط عليه المالك أن لا يشتري الجنس الفلاني أو الا الجنس الفلاني أو لا يبيع من الشخص الفلاني أو الطائفة الفلانية وغير ذلك من الشروط لم يجهزه المخالفة ، ولو خالف ضمن المال والخسارة ، لكن لو حصل الربح وكانت التجارة رابحة شارك المالك فى الربح على ما قرره فى عقد المضاربة .

(مسألة : ١٧) لا يجوز للعامل خلط رأس المال بمال آخر لنفسه أو لغيره الا باذن المالك عموماً أو خصوصاً ، فلو خلط ضمن لكن اذا دار المجموع فى التجارة

(١) فيجب العمل به حيثئذ تكليفاً .

(٢) وضمن المال لو تلف فى يد الاجير الا اذا كان مأذوناً فى ذلك .

وحصل ربح فهو بين المالين على النسبة .

(مسألة : ١٨) لا يجوز مع الاطلاق أن يبيع نسبة خصوصاً في بعض الايمان وعلى بعض الاشخاص ، الا ان يكون متعارفاً بين التجار ولو بالنسبة الى ذلك البلد أو الجنس الفلاني بحيث ينصرف اليه الاطلاق^(١) ، فلو خالف في غير مورد الانصراف ضمن ولكن لو استوفاه وحصل ربح كان بينهما .

(مسألة : ١٩) ليس للعامل أن يسافر بالمال برأ وبحراً والاتجار به في بلاد آخر غير بلد المال الا مع اذن المالك^(٢) ، فلو سافر ضمن التلف والخسارة لكن لو حصل الربح يكون بينهما كما مر ، وكذا لو أمره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها .

(مسألة : ٢٠) ليس للعامل أن ينفق في المحضر من مال القراض شيئاً وان قل حتى فلو سرق السقاء ؛ وكذا في السفر^(٣) اذا لم يكن باذن المالك ، وأما لو كان باذنه فله الاتفاق من رأس المال الا اذا اشترط المالك أن يكون نفقته على نفسه . والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه من مأكول ومشروب وملبوس ومركوب وآلات وأدوات كالقربة والجوالق وأجرة المسكن ونحو ذلك مع مراعاة ما يليق بحاله عادة على وجه الاقتصاد ، فلو أسرف حسب عليه ولو قدر على نفسه أو لم يحتج اليها من جهة صيرورته ضيقاً عند أحد مثلاً لم يحسب له . ولا يكون من النفقة هنا جوائزه وعطاياه وضيافاته وغير ذلك ، فهي على نفسه الا اذا كانت لمصلحة التجارة .

(مسألة : ٢١) المراد بالسفر المجوز للاتفاق من المال هو العرفي لا الشرعي ، فيشمل مادون المسافة ، كما أنه يشمل اقامته عشرة ايام أو أزيد في بعض البلاد ، لكن اذا كان لاجل عوارض السفر - كما اذا كان للراحة من التعب أو لانتظار الرفقة أو لخوف الطريق وغير ذلك أو لأمور متعلقة بالتجارة كما اذا كان لدفع العشور وأخذ

(١) بل يكفي في صحة العقد عدم الانصراف عنه .

(٢) أو كان السفر متعارفاً فيه .

(٣) مشكل بل لا يبعد كونها من رأس المال مادامت المضاربة باقية . وعلى هذا كان الربح

بينهما ، ولا ينافي ذلك كون الخسارة عليه لمخالفة المالك .

التذكرة من المشار - وأما اذا بقي للتفرج أو لتحصيل مال لنفسه ونحو ذلك فالظاهر كون نفقته على نفسه ، خصوصاً لو كانت الإقامة لأجل مثل هذه الأغراض بعد تمام العمل . (مسألة : ٢٢) لو كان عاملاً لائنين أو أزيد أو عاملاً لنفسه وغيره ^(١) توزع النفقة ، وهل هو على نسبة المالكين أو على نسبة العاملين ؟ فيه تأمل واشكال ، فلا يترك الاحتياط برعاية اقل الامرين ^(٢) .

(مسألة : ٢٣) لا يعتبر ظهور الربح في استحقاق النفقة ، بل ينفق من أصل المال وان لم يكن ربح . نعم لو أنفق وحصل ربح فيما بعد يجبر ما أنفق من رأس المال بالربح كسائر الغرامات والخسارات ؛ فيعطى المالك تمام رأس ماله ، فان بقي شيء من الربح يكون بينهما .

(مسألة : ٢٤) الظاهر أنه كما يجوز للمعامل الشراء بعين مال المضاربة - بأن يعين دراهم شخصية ويشتري شيئاً بتلك الدراهم الشخصية - يجوز الشراء ^(٣) بالكلي في الذمة والدفع والاداء منه ، بأن يشتري جنساً بألف درهم كلي على ذمة المالك ودفعه بعد ذلك من المال الذي عنده ، فلو قرض تلف مال المضاربة قبل الاداء أداه المالك من غيرها ولا يتعين النحو الاول كما نسب الى المشهور . هذا مع الاطلاق ، وأما مسح الاذن في النحو الثاني فلا اشكال في جوازه ، كما أنه لا اشكال في عدم الجواز لو اشترط عليه عدمه .

(مسألة : ٢٥) لا يجوز للمعامل أن يوكل وكيلاً في الاتجار ، بأن يوكل الى الغير أصل التجارة من دون اذن المالك . نعم يجوز له التوكيل والاستيجار

(١) ولم تكن المضاربة حلة مستقلة للسفر ، والا فلا يبعد جواز أخذ التمام من رأس مال التجارة للغير .

(٢) فيما كان عاملاً لنفسه وغيره ، وأما فيما كان عاملاً لائنين فالاحتياط يقتضي النصالح وان كان الاقوى التوزيع بنسبة المالكين .

(٣) مشكل فلا يترك الاحتياط بالانقصار على ما استدل به المشهور بل ادعى عليه الاجماع .

فى بعض المقدمات^(١)، وكذلك لا يجوز له أن يضارب غيره أو يشاركه فيها إلا باذن المالك ؛ ومع الاذن اذا ضارب غيره مرجعه الى فسخ المضاربة الاولى^(٢) وإيقاع مضاربة جديدة بين المالك وعامل آخر أو بينه وبين العامل مع غيره بالاشتراك ، وأما لو كان المقصود إيقاع مضاربة بين العامل وغيره - بأن يكون العامل الثاني عاملاً للعامل الاول - ففي صحته تأمل واشكال^(٣).

(مسألة : ٢٦) الظاهر أنه يصح ان يشترط أحدهما على الآخر فى ضمن عقد المضاربة مالا أو عملاً ، كما اذا شرط المالك على العامل أن يعطيه ثوباً أو يعطيه درهماً وبالعكس .

(مسألة : ٢٧) الظاهر أنه يملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره ولا يتوقف على الانضاض - بمعنى جعل الجنس نقداً - ولا على القسمة ، كما أن الظاهر صيرورته شريكاً مع المالك فى نفس العين الموجودة بالنسبة ، فيصح له مطالبة القسمة وله التصرف فى حصته من البيع والصلح ويرتب عليه جميع آثار الملكية من الارث^(٤) وتعلق الخمس والزكاة وحصول الاستطاعة وتعلق حق الغرماء وغير ذلك .

(مسألة : ٢٨) لا اشكال فى أن الخسارة الواردة على مال المضاربة تجبر بالربح ما دامت المضاربة باقية ، سواء كانت سابقة عليه أو لاحقة ، فملكية العامل له بالظهور متزلزلة تزول كلها أو بعضها بعروض الخسران فيما بعد الى ان تستقر ، والاستقرار يحصل بعد الانضاض وفسخ المضاربة والقسمة قطعاً ؛ فلا جبر ان بعد ذلك جزماً . وفى

(١) المتعارفة فيها الايكال الى الغير .

(٢) ان قصد فسخها ، وأما ان قصد المضاربة للثاني أيضاً حتى يجوز لكل منهما العمل فى أى مقدار كان ، فالظاهر انه لا مانع من صحته مع بقاء الاولى على حالها ، نظير جعل الوكالة لاثنتين فى بيع ماله أو جعل الجمالة لكل من رد ضالته مثلاً ، فكل منهما اذا عمل فى مجموع المال أو مقدار منه يستحق حصته من الربح ولا يبقى للآخر شيء حتى يجوز له فيه العمل .

(٣) والاقوى عدم الصحة .

(٤) الظاهر أن تلك الثمرة مرتبة على جميع الاقوال ، غاية الامر ان ما يورث ملك على تقدير وحق على الآخر ، وأما الخمس فالظاهر أن استقرار الملك شرط فى تعلقه وكذا فى حصول الاستطاعة .

حصوله بدون اجتماع الثلاثة وجوه واقتوال ، اقواما تحققة^(١) بالفسخ مع القسمة وان لم يحصل الانضاض ؛ بل لا يبعد تحققة بالفسخ والانضاض وان لم يحصل القسمة .
(مسألة : ٢٩) وكما يجبر الخسران في التجارة بالربح كذلك يجبر به التلف^(٢) ، فلو كان المال الدائر في التجارة تلف بعضها بسبب غرق أو حرق أو سرقة أو غيرها وربح بعضها يجبر تلف البعض بربح البعض حتى يكمل مقدار رأس المال لرب المال ، فإذا زاد عنه شيء يكون بينهما .

(مسألة : ٣٠) اذا حصل فسخ أو انفساخ في المضاربة فان كان قبل الشروع في العمل ومقدماته فلا اشكال ولا شيء للعامل ولا عليه ؛ وكذا ان كان بعد تمام العمل والانضاض ، اذ مع حصول الربح يتقسمانه ومع عدمه يأخذ المالك رأس ماله ولا شيء للعامل ولا عليه ، وان كان في الاثناء بعد التشاغل بالعمل فان كان قبل حصول الربح ليس للعامل شيء ولا أجره له لما مضى من عمله ؛ سواء كان الفسخ منه أو من المالك ، أو حصل الانفساخ الفوري كما أنه ليس عليه شيء مطلقاً حتى فيما اذا حصل الفسخ من العامل في السفر المأذون فيه من المالك^(٣) ، فلا يضمن ما صرف في نفقته من رأس المال ، ولو كان في المال عروض لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون اذن المالك ، كما انه ليس للمالك الزامه بالبيع والانضاض . وان كان بعد حصول الربح ، فان كان بعد الانضاض فقد تم العمل فيقسمان ويأخذ كل منهما حقه ؛ وان كان قبل الانضاض فعلى مامر من تملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره شارك المالك في العين ، فان رضى بالقسمة على هذا الحال أو انتظرا الى أن تباع العروض ويحصل الانضاض كان لهما ذلك ولا اشكال ، وان طلب العامل بيئهما لم يجب على المالك اجابته ، بل وكذا ان طلبه المالك لم يجب على العامل اجابته وان قلنا بعدم استقرار

(١) بل لا يبعد كفاية افراضة العامل من الربح ودفع الباقي الى المالك برضايتهما .

(٢) نعم . تلف الكل قبل الشروع يوجب انفساخ المعاملة فلا يبقى موضوع للجبر .

(٣) بل وغير المأذون فيه ايضاً كما مر .

ملكية العامل للربح الا بعد الانقضاء^(١)، غاية الامر لو حصلت خسارة بعد ذلك قبل القسمة يجب جبرها بالربح .

(مسألة : ٣١) لو كان في المال ديون على الناس فهل يجب على العامل أخذها وجمعها بعد الفسخ أو الانقضاء أم لا ؟ فيه اشكال ، الاحوط اجابة المالك لو طلب منه ذلك^(٢).

(مسألة : ٣٢) لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانقضاء أن يزيد من التخليط بين المالك وماله ، فلا يجب عليه الايصال اليه^(٣) حتى لو أرسل المال الى بلد آخر غير بلد المالك وكان ذلك بأذنه . نعم لو كان ذلك بدون اذنه يجب عليه الرد اليه حتى أنه لو احتاج الى أجره كانت عليه .

(مسألة : ٣٣) اذا كانت المضاربة فاسدة كان الربح بتمامه للمالك^(٤)، سواء كانا جاهلين بالفساد أو عالمين أو مختلفين ، وللعامل أجره مثل عمله^(٥) لو كان جاهلاً بالفساد ؛ سواء كان المالك عالماً أو جاهلاً ، ولا يستحق شيئاً لو كان عالماً بالفساد^(٦). وعلى كل حال لا يضمن العامل التلف والنقص الواردين على المال . نعم يضمن على الاقوى ما أنفقته في السفر على نفسه وان كان جاهلاً بالفساد .

(١) قد مر أن الظاهر كفاية القسمة في الاستفرار اذا رضى بها بلا انقضاء .

(٢) ان لم يكن اقوى ، لقوة احتمال ان يكون ذلك من لوازم المضاربة عرفاً بحيث يكون الاقدام عليها ملازماً للتعهد على الانقضاء وايفاء الديون واستيفائها وتسليم رأس المال بعد الاتمام أو الفسخ والانقضاء . نعم اذا رضى المالك بتركها فلا اشكال فيه .

(٣) شكل لما مر من أمثال ذلك من لوازم المضاربة وتعهداته خصوصاً ان لم يكن الفسخ مستنداً الى المالك . ان

(٤) اذا كانت التجارة بأذنه ولو كانت مضاربة باطلة أو اجاز المالك بعد العلم بطلان المضاربة ، واما اذا كان اذنه في التجارة او اجازته مقيداً بصحة المضاربة فالمعاملة باطلة بتمامها ولا ربح .

(٥) اذا كان مأذوناً في التجارة ، واما اذا لم يكن مأذوناً فلا يستحق شيئاً ولو اجاز المالك المعاملة بعد وقوعها .

(٦) الا اذا عمل بأمر المالك ولو مع علمه بالفساد فله الاجرة ، وكذا لا يضمن نفقة السفر اذا سافر بأمره .

(مسألة : ٣٤) لو ضارب مع الغير بمسال الغير من دون ولاية ولا وكالة وقع فضولياً ، فان اجازته المالك وقع له وكان الخسران عليه والربح بينه وبين العامل على مشروطاه ، وان رده فان كان قبل أن عومل بماله طالبه ويجب على العامل رده اليه ، وان تلف أو تعيب كان له الرجوع على كل من المضارب والعامل ، فان رجع على الاول لم يرجع على الثاني وان رجع على الثاني^(١) رجع على الاول ، وان كان بعد أن عومل به كانت المعاملة فضولية ؛ فان أمضاها وقعت له وكان تمام الربح له وتسام الخسران عليه ؛ وان ردها رجع بماله الى كل من شاء من المضارب والعامل كما في صورة التلف ، ويجوز له أن يجيزهما على تقدير حصول الربح ويردها على تقدير وقوع الخسران ، بأن يلاحظ مصلحته فاذا رآها تجارة رابحة اجازهما واذا رآها خاسرة ردها . هذا حال المالك مع كل من المضارب والعامل ، وأما معاملة العامل مع المضارب ، فاذا لم يعمل عملاً لم يستحق شيئاً ، وكذا اذا عمل وكان عالماً بكون المال لغير المضارب ، وأما اذا عمل ولم يعلم بكونه لغيره استحق اجرة مثل عمله ورجع بها على المضارب .

(مسألة : ٣٥) اذا أخذ العامل رأس المال ليس له ترك الاتجار به وتعطيله عنده بمقدار لم تجر العادة على تعطيله وعد متوالياً متسامحاً كالأخير سنة مثلاً ، فان عطله كذلك ضمنه^(٢) لو تلف لكن لم يستحق المالك عليه غير أصل المال ، وليس له مطالبته بالربح الذي كان يحصل على تقدير الاتجار به .

(مسألة : ٣٦) اذا اشترى نسبة^(٣) باذن المالك كان الدين في ذمة المالك فللدائن الرجوع عليه ، وله ان يرجع على العامل خصوصاً مع جهل الدائن بالحال ؛ واذا

(١) هذا اذا كان المضارب غاراً والعامل مغروراً ، والا فيكون قرار الضمان على من تلف المال عنده والمالك الرجوع على كل منهما .

(٢) لا لعذر موجه وكان الاذن بامساكه مقيداً بالمعاملة .

(٣) قد مر الاشكال في الاشتراء بالذمة بعنوان المضاربة .

رجع عليه رجع هو على المالك ؛ ولولم يتبين للدائن ان الشراء للغير يتعين له في الظاهر الرجوع على العامل ؛ وان كان له في الواقع الرجوع على المالك .

(مسألة : ٣٧) لو ضاربه على خمسمائة مثلاً فدفعها اليه وعامل بها وفي أثناء التجارة دفع اليه خمسمائة أخرى للمضاربة فالظاهر انهما مضاربتان ، فلا تجبر خسارة احدهما بربح الاخرى . نعم لو ضاربه على ألف مثلاً فدفع اليه خمسمائة فعامل بها ثم دفع اليه خمسمائة أخرى فهي مضاربة واحدة تجبر خسارة كل من التجاريتين بربح الاخرى .

(مسألة : ٣٨) اذا كان رأس المال مشتركاً بين اثنين فضاربا واحداً ثم فسخ أحد الشريكين ؛ فالظاهر انها تنسخ من الاصل حتى بالنسبة الى الشريك الاخر^(١) .

(مسألة : ٣٩) اذا تنازع المالك مع العامل في مقدار رأس المال ولم يكن بينة قدم قول العامل ، سواء كان المال موجوداً أو كان تالفاً وكان مضموناً على العامل .

(مسألة : ٤٠) لو ادعى العامل التلف أو الخسارة أو عدم حصول المطالبات التي عند الناس مع عدم كونه مضموناً عليه وادعى المالك خلافه ولم يكن بينة قدم قول العامل .

(مسألة : ٤١) لو اختلفا في الربح ولم يكن بينة قدم قول العامل ، سواء اختلفا في أصل حصوله أو في مقداره ، بل وكذا الحال فيما اذا قال العامل ربحت كذا لكن خسرت بعد ذلك بمقداره فذهب الربح .

(مسألة : ٤٢) لو اختلفا في نصيب العامل من الربح وانه النصف مثلاً أو الثلث ولم يكن بينة قدم قول المالك .

(مسألة : ٤٣) اذا تلف المال أو وقع خسران فادعى المالك على العامل الخيانة أو التفريط في الحفظ ولم يكن له بينة قدم قول العامل ، وكذا لو ادعى عليه

(١) بل مقتضى القاعدة عدم الانساق بالنسبة الى الاخر لان المضاربة مع الشريكين ينحل الى مضاربتين .

مخالفته لما شرط عليه ؛ سواء كان النزاع في أصل الاشتراط أو في مخالفته لما شرط عليه ، كما إذا ادعى المالك أنه قد اشترط عليه أن لا يشتري الجنس الفلاني وقد اشتراه ففسر وانكر العامل أصل هذا الاشتراط أو أنكر مخالفته لما اشترط عليه . نعم لو كان النزاع في صدور الأذن من المالك فيما لا يجوز للعامل إلا بإذنه - كما لو سافر بالمال أو باع نسيئة فتلّف أو خسر - فادعى العامل كونه باذن المالك وانكره قدم قول المالك . (مسألة : ٤٤) إذا ادعى رد المال إلى المالك وانكره قدم قول المالك .

(مسألة : ٤٥) إذا اشترى العامل سلعة فظهر فيها ربح فقال اشتريتها لنفسي وقال المالك اشتريتها للقراض ؛ أو ظهر خسران فادعى العامل أنه اشترها للقراض وقال صاحب المال بل اشتريتها لنفسك ، قدم قول العامل بيمينه .

(مسألة : ٤٦) إذا حصل تلف أو خسارة فادعى المالك أنه اقترضه وادعى العامل أنه قارضه قدم قول المالك على اشكال^(١) ، وأما لو حصل ربح فادعى المالك أنه قارضه وادعى العامل أنه اقترضه قدم قول المالك بلا اشكال .

(مسألة : ٤٧) لو ادعى المالك أنه أعطاه المال بعنوان البضاعة فلا يستحق العامل شيئاً من الربح وادعى العامل المضاربة فله حصة منه ، الظاهر أنه يقدم قول المالك بيمينه ، فيحلف على نفي المضاربة ، فله تمام الربح لو كان ، ولو لم يكن ربح أصلاً فلا ثمرة في هذه الدعوى .

(مسألة : ٤٨) يجوز إيقاع الجمالة على الاتجار بمال وجعل الجعل حصة من الربح ؛ بأن يقول صاحب المال مثلاً إذا اتجرت بهذا المال وحصل ربح فلك نصفه أو ثلثه ؛ فتكون جمالة تفيد فائدة المضاربة ، لكن لا يشترط فيها ما يشترط في المضاربة ؛ فلا يعتبر كون رأس المال من النقدين ؛ بل يجوز أن يكون عروضاً أو ديناً أو منفعة . (مسألة : ٤٩) يجوز للاب والجد المضاربة بمال الصغير مع عدم المفسدة^(٢) ،

(١) لا يبعد تقدم قول العامل مع حلفه على نفي القرض لعدم الأثر في القراض بخلاف القرض .

(٢) والاحوط مراعاة المصلحة أيضاً .

وكذا القيم الشرعي كالوصي والحاكم الشرعي مع الأمن من الهلاك وملاحظة الغبطة والمصلحة ، بل يجوز للوصي على ثلث الميت ان يدفعه الى الغير بالمضاربة وصرف حصة الميت من الربح في المصارف المعينة للثلث اذا أوصى به الميت ، بل وان لم يوص به لكن فوض أمر الثلث بنظر الوصي فرأى الصلاح في ذلك .

(مسألة : ٥٠) اذا مات العامل وكان عنده مال المضاربة ؛ فان علم بوجوده فيما تركه بعينه فلا اشكال ، وان علم بوجوده فيه من غير تعيين - بأن كان ما تركه مشتملاً على مال نفسه ومال المضاربة أو كان عنده أيضاً ودائع أو بضائع لاناس آخرين واشتبه أعيانها بعضها مع بعض - يعامل ما هو العلاج في نظائره من اشتباه أموال ملاك متعددين بعضها مع بعض ، وهل هو باعمال القرعة أو ايقاع المصالحة ؟ وجهان أحوطهما الثاني واقواهما الاول . نعم الظاهر انه لو علم المالك جنساً وقدراً واشتبه بين أموال من جنسه له أو لغيره كان يحكم المال المشترك^(١) ، كما اذا كان له في مخزنه مقدار من القند أو الشكر وعلم أن مقدراً معيناً من ذلك الجنس مال المضاربة من غير تعيين لشخصه ، فانه يكون المجموع مشتركاً بين رب المال وورثة الميت بالنسبة ، وأما اذا علم بعدم وجوده فيها واحتمل انه قد رده الى مالكه أو تلف بتفريط منه أو بغيره فالظاهر انه لم يحكم على الميت بالضمان وكان الجميع لورثته ، وكذا لو احتمل بقاءه فيها . نعم لو علم بأن مقدراً من مال المضاربة قد كان قبل موته داخلاً في هذه الاجناس الباقية التي قد تركها ولم يعلم انه هل بقي فيها أو رده الى المالك أو تلف ، لا يبعد^(٢) أن يكون حاله حال ما لو علم بوجوده فيها فيجب اخراجه منها .

(١) في المخلوط بالتمييز ، وأما مسح التمييز الواقع والاشتباه في الظاهر فبأنى فيه ما تقدم من الوجهين .

(٢) بل بعيد ، والاستصحاب امامتة الاركان وامامت ، فالأقوى ان التركة كلها موروثة .

كتاب الشركة

وهي كون شيء واحد لاثنين أو أزيد ؛ وهي إما في عين أو دين أو منفعة أو حق . وسببها قد يكون ارثاً وقد يكون عقداً ناقلاً ، كما إذا اشترى اثنان معاً مالا أو استأجرا عنهما أو وصولها عن حق تحجير مثلاً . ولها سببان آخران يختصان بالشركة في الاعيان : أحدهما الحيابة ، كما إذا اقتلع اثنان معاً شجرة مباحة أو اغترفوا ماءً مباحاً بآنية واحدة دفعة . وثانيهما الامتزاج ، كما إذا امتزج ماء أو نخل من شخص بماء أو نخل شخص آخر ، سواء وقع قهراً أو عمداً واختياراً .

(مسألة : ١) الامتزاج قد يوجب الشركة الواقعية الحقيقية ، وهو فيما إذا حصل خلط وامتزاج تام بين مائعين متجانسين كالماء بالماء والدهن بالدهن ، بل وغير متجانسين كدهن اللوز بدهن الجوز مثلاً ؛ ومثله على الظاهر خلط الجامدات الناعمة بعضها ببعض كالادقة ، بل لا يبعد أن يلحق بهما ذوات الحبات الصغيرة كالخشخاش والدهن والسمن وأشباهها . وقد يوجب الشركة الظاهرية الحكمية^(١) ، وهي في مثل خلط الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ؛ بل والجوز بالجوز واللوز باللوز ، وكذا الدراهم أو الدنانير المتماثلة إذا اختلط بعضها ببعض على نحو يرفع الامتياز ،

(١) كون الشركة ظاهرية فيما ذكر من الامثلة محل تأمل ومنع ، بل لا يبعد كون الشركة واقعية فيما لا يميز للممتزجين عرفاً وكان بحيث يعدان شيئاً واحداً كما هو المرتكز في الالهام مع عدم ردع معلوم ، وفي مثل خلط الاغنام والثياب مما لا يعد شيئاً واحداً عند العرف فلا شركة لا ظاهراً ولا واقعاً .

فإن الظاهر في أمثال ذلك بقاء أجزاء كل من المالكين على ملك مالكة ، لكن عند الخلط الرافع للامتياز يعامل مع المجموع معاملة المال المشترك ويكون بحكم الشركة الواقعية من صحة التقسيم والافراز وسائر أحكام المال المشترك . نعم الظاهر أنه لا تتحقق الشركة لا واقعاً ولا ظاهراً بخلط القيميات بعضها ببعض وإن لم يتميز ، كما إذا اختلط بعض الثياب ببعضها مع تقارب الصفات والعبيد في العبيد والاماء في الاماء والاغنام في الاغنام ونحو ذلك ، بل ذلك من اشتباه مال أحد المالكين بمال الآخر ؛ فيكون العلاج بالمصالحة أو القرعة .

(مسألة : ٢) لا يجوز لبعض الشركاء التصرف في المال المشترك إلا برضى الباقين ، بل لو أذن أحد الشريكين شريكه في التصرف جاز للمأذون ولم يجز للاذن إلا أن يأذن له المأذون أيضاً ، ويجب أن يقتصر المأذون بالمقدار المأذون فيه كما وكيفاً . نعم الاذن في الشيء اذن في لوائمه عند الاطلاق ، فإذا أذن له في سكنى الدار يلزمه اسكان أهله وعياله وأطفاله وتردد أصدقائه ونزول ضيوفه بالمقدار المعتاد ، فيجوز ذلك كله إلا أن يمنع عنه^(١) كلاً أو بعضاً فيمنع^(٢) .

(مسألة : ٣) كما نطلق الشركة على المعنى المتقدم - وهو كون شيء واحد لاثنتين أو أزيد - نطلق أيضاً على معنى آخر ، وهو العقد الواقع بين اثنتين أو أزيد على المعاملة بمال مشترك بينهم ، وتسمى الشركة العقدية والاكتسابية ، وثمرته جواز تصرف الشريكين^(٢) فيما اشتركا فيه بالانكساب به وكون الربح والخسران بينهما على نسبة مالهما . وحيث أنها عقد من العقود تحتاج الى إيجاب وقبول ، وبكفي قولهما «اشتركتنا» أو قول أحدهما ذلك مع قبول الآخر ، ولا يبعد جريان المعاوضة فيها ، بأن خلط المالكين^(٣) بقصد اشتراكهما في الاكتساب والمعاملة به .

(مسألة : ٤) يعتبر في الشركة العقدية كل ما اعتبر في العقود المالية من البلوغ

(١) أو تكون قرينة مائة عن التمسك بالاطلاق .

(٢) وأما حصول الشركة فلا بد من أسبابه المتقدمة كما يأتي منه .

(٣) بشرط أن يعد الخليطان شيئاً واحداً عند العرف كما مر .

والعقل والقصد والاختيار وعدم الحجر لفلس أو سفه .

(مسألة : ٥) لا تصح الشركة العقدية الا في الاموال^(١) نفوداً كانت أو عروضاً ، وتسمى تلك شركة العنان ، ولا تصح في الاعمال ، وهي المسماة بشركة الابدان ، بأن أوقع العقد اثنان على أن يكون اجرة عمل كل منهما مشتر كاً بينهما ؛ سواء اتفقا في العمل كالخياطين أو اختلفا كالخياط مع النساج . ومن ذلك معاقدة شخصين على أن كل ما يحصل كل منهما بالحيازة من الحطب أو الحشيش مثلاً يكون مشتركاً بينهما ؛ فلا تتحقق الشركة بذلك ، بل يختص كل منهما بأجرته وبما حازه . نعم لو صالح أحدهما الآخر بنصف منفعة الى مدة كذا كسنة أو سنتين بنصف منفعة الآخر الى تلك المدة وقبل الآخر صبح واشترك كل منهما فيما يحصله الآخر في تلك المدة بالاجرة أو الحيازة ، وكذا لو صالح أحدهما الآخر عن نصف منفعة الى مدة بعوض معين كدينار مثلاً وصالحه الآخر أيضاً نصف منفعة في تلك المدة بذلك العوض .

ولا تصح ايضاً شركة الوجوه ، وهي أن يوقع العقد اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما على أن يتناع كل منهما في ذمته الى أجل ويكون ما يتناعه كل منهما بينهما فيبعانه ويؤديان الثمن ويكون ما حصل من الربح بينهما ، ولو أرادا حصول هذه النتيجة بوجه مشروع وكل كل منهما الآخر في أن يشاركه فيما اشتراه ، بأن يشتري لهما وفي ذمتهما ، فاذا اشترى شيئاً كذلك يكون لهما فيكون الربح والخسران بينهما .

ولا تصح ايضاً شركة المفاوضة ، وهي أن يعقد اثنان على أن يكون كل ما يحصل لكل منهما من ربح تجارة أو فائدة زراعة أو اكتساب أو وارث أو وصية أو غير ذلك شاركه فيه الآخر ، وكذا كل غرامة وخسارة ترد على أحدهما تكون عليهما ، فانهصرت الشركة العقدية الصحيحة بالشركة في الاموال المسماة بشركة العنان .

(مسألة : ٦) لو آجر اثنان نفسيهما بعقد واحد لعمل واحد بأجرة معينة كانت الاجرة مشتركة بينهما ؛ وكذا لو حاز اثنان معاً مباحاً ؛ كما لو اقتلعا معاً شجرة أو اغترفا

(١) في الاعيان ، فلا تصح في الديون ولا في الحقوق ولا في المنافع .

مأء دفعة بآنية واحدة كان ماحازاه مشتركاً بينهما ؛ وليس ذلك من شركة الابدان حتى تكون باطلة ، ويقسم الاجرة وماحازاه بنسبة عملهما ، ولو لم تعلم النسبة فالاحوط التصالح .

(مسألة : ٧) حيث أن الشركة العنانية هي العقد على المعاملة والتكسب بالمال المشترك ؛ فلا بد من أن يكون رأس المال مشتركاً بأحد أسباب الشركة ، فان كان مشتركاً قبل ايقاع عقدها كالمال الموروث قبل القسمة فهو ؛ والا بأن كان المالان ممتازين ، فان كانا مما تحصل الشركة بمزجهما كالمائعات والادفة بل والحبوبات والدراهم والدنانير على مامر مزجاها قبل العقد أو بعده ليتحقق الاشتراك في رأس المال ، وان كانا من غيره - بأن كان عند احدهما جنس وعند الآخر جنس آخر - فلا بد من ايجاد أحد أسباب الشركة غير المزج ليصير رأس المال مشتركاً ، كأن يبيع أو يصالح كل منهما نصف ماله بنصف مال الآخر . وما اشتهر من أن في الشركة العقدية لا بد من خلط المالين قبل العقد أو بعده مبني على ما هو الغالب من كون رأس المال من الدراهم أو الدنانير وكان لكل منهما مقدار ممتاز عما للآخر ، وحيث ان الخلط والمزج فيها أسهل أسباب الشركة ذكروا أنه لا بد من امتزاج الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير حتى يحصل الاشتراك في رأس المال ، لا انه يعتبر ذلك حتى انه لو فرض كون الدراهم أو الدنانير مشتركة بين اثنين بسبب آخر غير المزج كالارث أو كان المالان مما لا يوجب خلطهما الاشتراك لم تقع الشركة العقدية .

(مسألة : ٨) اطلاق عقد الشركة يقتضي^(١) جواز تصرف كل منهما بالتكسب برأس المال ؛ واذا اشترط كون العمل من أحدهما أو من كليهما مع انضمامهما فهو المنيع . هذا من حيث العامل ؛ وأما من حيث العمل والتكسب فمع الاطلاق يجوز مطلقة ما يريان فيه المصلحة كالعامل في المضاربة ، ولو عينا جهة خاصة كببيع وشراء

(١) والظاهر أن المنشأ بذلك العقد هو التعهد والالتزام بلازم الشركة في التجارة ، بأن يتجرا معاً في المال المعين الى زمان معين مع شرائط معينة من العامل والمعاملة ومكانها وكيفيةها ، فان كان العقد مشتملاً لثعين العامل فهو والا فتحتاج المعاملة من كل منهما الى اذن جديد .

الاغنام أو الطعام أو البزاة أو غير ذلك يقتصر على ذلك ولا يتعدى الى غيره .

(مسألة : ٩) حيث أن كل واحد من الشريكين كالوكيل والعامل عن الآخر ، فإذا عقدا على الشركة في مطلق التكسب أو تكسب خاص يقتصر على المتعارف ، فلا يجوز البيع بالنسيئة ولا السفر بالمال الا مع الاذن الخاص ؛ وان جاز له كل ما نعارف من حيث الجنس المشتري والبائع والمشتري وامثال ذلك . نعم اوعينا شيئاً من ذلك لم يجز لهما المخالفة عنه الا باذن من الشريك ، وان تعدى أحدهما عما عينا أو عن المتعارف ضمن الخسارة والتلف^(١) .

(مسألة : ١٠) اطلاق الشركة يقتضي بسط الربح والخسران على الشريكين على نسبة مالهما ، فإذا تساوى مالهما تساوى في الربح والخسران ؛ ومسح التفاوت بتفاضلان فيهما على حسب تفاوت مالهما ؛ من غير فرق بين ما كان العمل من أحدهما أو منهما مع التساوي فيه أو الاختلاف . ولو شرطاً التفاوت في الربح مع التساوي في المال أو تساويهما فيه مع التفاوت فيه ؛ فإن جعلت الزيادة للعامل منهما أو لمن كان عمله أزيد صحح بلاشكال ، وان جعلت لغير العامل أو لمن لم يكن عمله أزيد ففي صحة العقد والشرط معاً أو بطلانها أو صحة العقد دون الشرط اقوال ؛ افواها أولها^(٢) .

(مسألة : ١١) العامل من الشريكين أمين ، فلا يضمن التلف اذا لم يكن تعدى منه ولا تغريط . واذا ادعى التلف قبل قوله مع اليمين ، وكذا اذا ادعى الشريك عليه التعدي أو التغريط وقد أنكر .

(مسألة : ١٢) عقد الشركة جائز من الطرفين ، فيجوز لكل منهما فسخه ، فينفسخ لكن لا يبطل^(٣) بذلك اصل الشركة ، وكذا ينفسخ بعروض الموت والجنون

(١) الا اذا اجاز الشريك المعاملة الغير المأذون فيها .

(٢) بل أوسطها ، وذلك لان الشرط مخالف لمقتضى العقد لانه يرجع الى تفكيك لوازم الشركة عنها ؛ نعم لو كان الاذن في التجارة غير مقيد بالشرط المذكور فالاقوى هو الثالث ، يعنى صحة العقد وبطلان الشرط .

(٣) فيما اذا حصل بأسبابه على مامر .

والاغناء والحجر بالفلس أو السفه وتبقى أيضاً أصل الشركة .

(مسألة : ١٣) لوجعلا للشركة اجلا لم يلزم ، فيجوز لكل منهما الرجوع قبل انقضائه الا اذا اشترطاه في ضمن عقدا لازم فيلزم^(١) .

(مسألة : ١٤) اذا تبين بطلان عقد الشركة كانت المعاملات الواقعة قبله محكومة بالصحة ولهما الربح وعليهما الخسران على نسبة المالكين ، ولكل منهما اجرة مثل عمله بالنسبة الى حصة الآخر .

القول في القسمة :

وهي تميز^(٢) حصص الشركاء بعضها عن بعض ؛ وليست ببيع ولا معاوضة ، فلا يجري فيها خيار المجلس ولا خيار الحيوان المختصان بالبيع ، ولا يدخل فيها الربا وان عممتها لجميع المعاوضات .

(مسألة : ١) لا بد في القسمة من تعديل السهام ، وهو اما بحسب الاجزاء والكمية كيلا أو وزناً أو عدداً أو مساحة ، وتسمى « قسمة افران » ، وهي جارية في المثليات كالمحبوب والادهان والمخلول والالبان ، وفي بعض القيميات المتساوية الاجزاء كما في الثوب الواحد الذي تساوت أجزاؤه كطاقة من كرباس وقطعة واحدة من أرض بسيطة تساوت أجزاؤها . واما بحسب القيمة والمالية ، كما في القيميات اذا تعددت كالعبيد والاغنام والعقار والاشجار اذا ساوى بعضها مع بعض بحسب القيمة ، كما اذا اشترك اثنان في ثلاثة اغنام قد ساوى قيمة أحدها مع اثنين منها فيجعل الواحد سهماً

(١) مشكل . نعم لو شرطاً عدم الفسخ يجب الوفاء به تكليفاً لكنها تنفسخ بالفسخ .

(٢) التعبير مشعر بأن القسمة لاخراج المشتبه ، وهو محل القرعة ، وليست القرعة بناقلة ، فمعنى الاشاعة ان سهم كل شريك دائرين مصاديق متعددة يشخص ويشعر بالقرعة ، وذلك ليس بعيد لولا الاجماع على خلافه كما في الجواهر . واما بناءً على كون الاشاعة استحقاق كل شريك في كل جزء يفرض فمع قطع النظر عن الاشكال في الجزء الذي لا يتجزأ فالمناسب في تعريفها ان يقال القسمة هي نقل سهم كل شريك من الحصة التي بيد شريكه بأزاء سهم شريكه في الحصة التي يده . وهذا لا يستقيم في قسمة الرد ولا يحتاج الى تعديل القسمة لانه من المعاوضات ولا يحتاج الى أكثر من رضاء الطرفين ، لان الناس مسيطرون على أموالهم .

والاثنان سهماً ؛ وتسمى ذلك «قسمة التعديل» . واما بضم مقدار من المال مع بعض السهام ليعادل البعض الآخر ، كما اذا كان بين اثنين عبدان قيمة أحدهما خمسة دنانير والآخر أربعة فانه اذا ضم الى الثاني نصف دينار ساوى مع الاول ، وتسمى هذه «قسمة الرد» . (مسألة : ٢) الاموال المشتركة قد لا يتأتى فيها الاقسمة الافراز^(١) ؛ وهو فيما اذا كان من جنس واحد من المثليات ، كما اذا اشترك اثنان أو يزيد في وزنة من حنطة . وقد لا يتأتى فيها الاقسمة التعديل ، كما اذا اشترك اثنان في ثلاثة عبيد قد ساوى أحدهم مع اثنين منهم بحسب القيمة . وقد لا يتأتى فيها الاقسمة الرد ، كما اذا كان بين اثنين عبدان قيمة أحدهما خمسة دنانير والآخر أربعة . وقد يتأتى فيها قسمة الافراز والتعديل معاً ، كما اذا اشترك اثنان في جنسين مثليين مختلفي القيمة والمقدار وكانت قيمة أقلهما مساوية لقيمة أكثرهما ، كما اذا كان بين اثنين وزنة من حنطة ووزنتان من شعير وكانت قيمة وزنة من حنطة مساوية لقيمة وزنتين من شعير ، فاذا قسم المجموع بجعل الحنطة سهماً والشعير سهماً يكون من قسمة التعديل ، واذا قسم كل منهما منفرداً يكون من قسمة افراز . وقد يتأتى فيها قسمة الافراز والرد معاً ، كما في المثال السابق اذا فرض كون قيمة الحنطة خمسة عشر درهماً وقيمة الشعير عشرة . وقد يتأتى فيها قسمة التعديل مع قسمة الرد ، كما اذا كان بينهما ثلاثة عبيد أحدهم يقوم بعشرة دنانير واثنان منهم كل منهما بخمسة ، فيمكن أن يجعل الاول سهماً والآخران سهماً فتكون من قسمة التعديل ، وان يجعل الاول مع واحد من الآخرين سهماً والآخر منهما مع عشرة دنانير سهماً فتكون من قسمة الرد . وقد يتأتى فيها كل من قسمتي الافراز والرد ، كما اذا كان بينهما وزنة

(١) ان كان المقصود من ذكر الاقسام امكان التقسيم بما ذكر فيمكن التقسيم بالرد في جميع ما ذكر حتى فيما يتأتى فيه قسمة الافراز ، لانه يمكن أن يأخذ أحد الشريكين زائداً على حقه ويعطى قيمة الزائد من حقه على شريكه ، وان كان المقصود انه لا يجبر الشريك الا بقسمة الافراز فمسلّم انه لا يجبر أحد على غير الافراز مع امكانه ، ومع عدم امكانه لا يجبر الا بتقسيم العدل فيما يمكن ، والرد لا يجبر عليه الا مع عدم امكان قسيمه . وأما جواز التقسيم بغير ما يجوز أن يجبر عليه فمشكل ، لان المتيقن من الادلة والدائر عند المشرعة ذلك ، والتقسيم بالرد مع امكان الافراز فروع معاوضة لا بأس بالمصالحة المفيدة لفائده كما افاده قدس سره في آخر المسألة .

حنطة كانت قيمتها اثني عشر درهماً مع وزنة شعير قيمتها عشرة ، فيمكن قسمة الافراز بتقسيم كل منهما منفرداً وقسمة الرد بجعل الحنطة سهماً والشعير مع درهمين سهماً . وقد يتأتى الأقسام الثلاثة ، كما اذا اشترك اثنان في وزنة حنطة قيمتها عشرة دراهم مع وزنة شعير قيمتها خمسة ووزنة حمص قيمتها خمسة عشر ، فاذا قسمت كل منهما بانفرادها كانت قسمة افراز ، وان جعلت الحنطة مع الشعير سهماً والحمص سهماً كانت قسمة تعديل ، وان جعل الحمص مع الشعير سهماً والحنطة مع عشرة دراهم سهماً كانت قسمة الرد . ولا اشكال في صحة الجميع مع التراضي الا في قسمة الرد مع امكان غيرها ، فان في صحتها اشكالا ، بل الظاهر العدم . نعم لا بأس بالمصالحة المفيدة فائدتها .

(مسألة : ٣) لا يعتبر في القسمة تعيين مقدار السهام بعد أن كانت معدلة ، فلو كانت صبرة من حنطة مجهولة الوزن بين ثلاثة فجعلها ثلاثة اقسام معدلة بمكيال مجهول المقدار أو كانت بينهم عرصه أرض متساوية الاجزاء فجعلها ثلاثة أجزاء متساوية بخشبة أو جبل لا يدري أن طولها كم ذراع صح ؛ لما عرفت من أن القسمة ليست يبيع ولا معاوضة .

(مسألة : ٤) اذا طلب أحد الشريكين القسمة بأحد أقسامها ، فان كانت قسمة رد أو كانت مستلزمة للضرر فاللشريك الاخر الامتناع عنها ولم يجبر عليها لو امتنع ، وتسمى القسمة « قسمة تراض » ، بخلاف ما اذا لم تكن قسمة رد ولا مستلزمة للضرر فانه يجبر عليها^(١) الممتنع لو طلبها الشريك الاخر ، وتسمى القسمة « قسمة اجبار » . فان كان المال المشترك مما لا يمكن فيه الا قسمة الافراز أو التعديل فلا اشكال ، واما فيما أمكن كليهما فان طلب قسمة الافراز يجبر عليها الممتنع ، بخلاف ما اذا طلب قسمة التعديل ؛ فاذا كانا شريكين في أنواع متساوية الاجزاء كحنطة وشعير وتمر وزبيب فطلب احدهما قسمة كل نوع بانفراده قسمة افراز أجبر الممتنع ، وان طلب قسمتها بالتعديل بحسب القيمة لم يجبر ؛ وكذا اذا كانت بينهما قطعاً أرض أو داران أو دكانان

(١) بنحو ما مر في الحاشية من تقديم الافراز على التعديل مع الامكان كما يأتي منه تفصيله .

فانه يجبر الممتنع لو طلب أحد الشريكين قسمة كل منهما على حدة ولم يجبر اذا طلب قسمتها بالتعديل . نعم لو كانت قسمتها منفردة مستلزمة للضرر دون قسمتها بالتعديل أجبر الممتنع على الثانية ان طلبها أحد الشريكين دون الاولى .

(مسألة : ٥) اذا اشترك اثنان في دار ذات علو وسفل وأمكن قسمتها على نحو يحصل لكل منهما حصة من العلو والسفل بالتعديل^(١) ، وقسمتها على نحو يحصل لأحدهما العلو ولأحدهما السفل ؛ وقسمة كل من العلو والسفل بانفراده ، فان طلب أحد الشريكين النحو الاول ولم يستلزم الضرر يجبر الآخر لو امتنع ولا يجبر لو طلب أحد النحويين الآخرين . هذا مع امكان النحو الاول وعدم استلزام الضرر ، وأما مع عدم امكانه أو استلزامه الضرر وانحصار الامر في النحويين الآخرين فالظاهر تقدم الثاني ، فلو طلبه أحدهما يجبر الآخر لو امتنع بخلاف الاول . نعم لو انحصر الامر فيه يجبر اذا لم يستلزم الضرر ولا الرد والالام يجبر كما مر .

(مسألة : ٦) لو كانت دار ذات بيوت أو خان ذات حجر بين جماعة وطلب بعض الشركاء القسمة أجبر الباقيون ، الا اذا استلزم الضرر من جهة ضيقهما وكثرة الشركاء . (مسألة : ٧) اذا كانت بينهما بستان مشتملة على نخيل وأشجار فقسمتها بأشجارها ونخيلها بالتعديل قسمة اجبار اذا طلبها أحدهما يجبر الآخر ، بخلاف قسمة كل من الارض والأشجار على حدة فانها قسمة تراض لا يجبر عليها الممتنع .

(مسألة : ٨) اذا كانت بينهما أرض مزروعة بجوز قسمة كل من الارض والزرع قصيلاً كان أو سنبلاً على حدة وتكون القسمة قسمة اجبار ، وأما قسمتهما معاً فهي قسمة تراض لا يجبر الممتنع عليها الا اذا انحصرت القسمة المخالفة عن الضرر فيها فيجبر عليها . هذا اذا كان الزرع قصيلاً أو سنبلاً ، وأما اذا كان حباً مدفوناً أو مخضراً في الجملة ولم يكمل نباته فلا أشكال في قسمة الارض وحدها وبقاء الزرع على اشاعته ، كما أنه لا أشكال في عدم جواز قسمة الزرع مستقلاً . نعم لا يبعد جواز قسمة الارض

(١) قد مر تقدم قسمة الافراز ، فقسمة كل من العلو والسفل بنحو التساوي اذا أمكن مقدمة على غيرها وبعدها فالتعديل مقدم .

بزرعها بحيث يجعل من توابعها^(١)، وان كان الاحوط قسمة الزرع وحدها وافراز الزرع بالمصالحة .

(مسألة : ٩) اذا كانت بينهم دكاكين متعددة متجاورة أو منفصلة ، فان أمكن قسمة كل منها بانفراده وطلبها بعض الشركاء وطلب بعضهم قسمة بعضها في بعض بالتعديل لكى يتعين حصة كل منهم في دكان تام أو أزيد يقدم ما طلبه الاول ويجبر البعض الآخر ؛ الا اذا انحصرت القسمة المخالية عن الضرر في النحو الثاني فيجبر الاول .

(مسألة : ١٠) اذا كان بينهما حمام وشبهه مما لم يقبل القسمة المخالية عن الضرر لم يجبر الممتنع . نعم لو كان كبيراً بحيث يقبل الانتفاع بصفة الحمامية من دون ضرر ولو باحداث مستوفد أو بشر آخر فالأقرب الاجبار .

(مسألة : ١١) لو كان لاحد الشريكين عشر من دار مثلاً وهو لا يصلح للسكنى ويتضرر هو بالقسمة دون الشريك الآخر ، فلو طلب هو القسمة بفرض صحيح يجبر شريكه ولم يجبر هو لو طلبها الآخر .

(مسألة : ١٢) يكفي في الضرر المانع عن الاجبار ترتب نقصان في العين أو القيمة بسبب القسمة بما لا يتسامح فيه في العادة وان لم يسقط المال عن قابلية الانتفاع بالمسرة .

(مسألة : ١٣) لا بد في القسمة من تعديل السهام ثم القرعة : اما كيفية التعديل فان كانت حصص الشركاء متساوية - كما اذا كانوا اثنين ولكل منهما نصف أو ثلاثة ولكل منهم ثلث وهكذا - يعدل السهام بعدد الرؤوس ، فيجعل سهمين متساويين ان كانوا اثنين وثلاثة أسهم متساويات ان كانوا ثلاثة وهكذا ، ويعلم كل سهم بعلامة تميزه عن غيره ، فاذا كانت قطعة أرض متساوية الاجزاء بين ثلاثة مثلاً تجعل ثلاث قطع متساوية بحسب المساحة ويميز بينها احدها الاولى والاخرى الثانية والثالثة ثالثة ،

(١) بحيث يصدق عرفاً انها قسمة افراز ، والا فلا يترك الاحتياط بقسمة الارض وحدها وقسمة الزرع بالافراز .

وإذا كانت دار مشتملة على بيوت بين أربعة مثلا تجعل أربعة أجزاء متساوية بحسب القيمة وتميز كل منها بتمييز كالقطعة الشرقية والغربية والشمالية والجنوبية المحدودات بحدود كذاثية ، وإن كانت الحصص متفاوتة - كما إذا كان المال بين ثلاثة سدس وعمرو وثلاث لزيد ونصف لبكر - يجعل السهام على أقل الحصص ، ففي المثال تجعل السهام ستة معلمة كل منها بعلامة كما مر .

وأما كيفية القرعة ففي الاول - وهو فيما إذا كانت الحصص متساوية - تؤخذ رقاع بعدد رؤوس الشركاء رقعتان إذا كانوا اثنين وثلاث إن كانوا ثلاثة وهكذا ، ويتخير بين أن يكتب عليها أسماء الشركاء على أحدها زيد وأخرى عمرو وثلاثة بكر مثلا وأسماء السهام على أحدها اول وعلى أخرى ثاني وعلى الأخرى ثالث مثلا ، ثم تشوش وتستر ويؤمر من لم يشاهدهما فيخرج واحدة واحدة ، فإن كتب عليها اسم الشركاء يعين السهم كالاول ويخرج رقعة باسم ذلك السهم قاصدين أن يكون هذا السهم لكل من خرج اسمه ، فكل من خرج اسمه يكون ذلك السهم له ثم يعين السهم الثاني ، ويخرج رقعة أخرى لذلك السهم فكل من خرج اسمه كان السهم له وهكذا . وإن كتب عليها اسم السهام يعين أحد الشركاء ويخرج رقعة ، فكل سهم خرج اسمه كان ذلك السهم له ، ثم يخرج رقعة أخرى لشخص آخر وهكذا . وأما في الثاني - وهو ما كانت الحصص متفاوتة كما في المثال المتقدم الذي قد تقدم أنه يجعل السهام على أقل الحصص وهو السدس - بتعين فيه أن تؤخذ الرقاع بعدد الرؤوس يكتب مثلا على أحدها زيد وعلى الأخرى عمرو وعلى الثالثة بكر وتستر كما مر ؛ ويقصد أن كل من خرج اسمه على سهم كان له ذلك مع ما يليه بما يكمل تمام حصته ؛ ثم يخرج أحدها على السهم الاول ، فإن كان عليها اسم صاحب السدس تعين له ، ثم يخرج أخرى على السهم الثاني فإن كان عليها اسم صاحب الثلث كان الثاني والثالث له ؛ ويبقى الرابع والخامس والسادس لصاحب النصف ولا يحتاج إلى إخراج الثالثة ، وإن كان عليها اسم صاحب النصف كان له الثاني والثالث والرابع ويبقى الأخير لصاحب

الثالث ؛ وان كان ما خرج على السهم الاول صاحب الثلث كان الاول والثاني له ، ثم يخرج أخرى على السهم الثالث فان خرج اسم صاحب السدس كان ذلك له ويبقى الثلاثة الأخيرة لصاحب السدس ، وان خرج صاحب النصف كان الثالث والرابع والخامس له ويبقى السادس لصاحب السدس ، وقس على ذلك غيرها .

(مسألة : ١٤) الظاهر أنه ليست للقرعة كيفية خاصة ، وانما تكون الكيفية منوطة بمواضعة القاسم والمتقاسمين باناطة التعين بأمر ليس لارادة المخلوق مدخلة مفوضاً للامر الى الخالق جل شأنه ، سواء كان بكتابة رقاع أو اعلام علامة في حصاة أو نواة أو ورق أو خشب أو غير ذلك .

(مسألة : ١٥) الأقوى انه اذا بنوا على التقسيم وعدلوا السهام وأوقعوا القرعة قدمت القسمة ولا يحتاج الى تراض آخر بعدها فضلاً عن انشائه ، وان كان هو الاحوط في قسمة الرد .

(مسألة : ١٦) اذا طلب بعض الشركاء المهاياة في الانتفاع بالعين المشتركة ، اما بحسب الزمان بأن يسكن هذا في شهر وذلك في شهر مثلاً ، واما بحسب الاجزاء بأن يسكن هذا في الفوفاني وذلك في التحتاني مثلاً ، لم يلزم على شريكه القبول ولم يجبر اذا امتنع . نعم يصح مع التراضي لكن ليس بلازم ، فيجوز لكل منهما الرجوع . هذا في شركة الاعيان ؛ وأما في شركة المنافع فينحصر اقرارها بالمهاياة لكنها فيها ايضاً غير لازمة . نعم لو حكم الحاكم الشرعي بهما في مورد لاجل حسم النزاع والجدال يجبر الممتنع وتلزم .

(مسألة : ١٧) القسمة في الاعيان اذا وقعت^(١) وتمت لزممت ليس لاحد من الشركاء ابطالها وفسخها ، بل الظاهر أنه ليس لهم فسخها وابطالها بالتراضي ؛ لان الظاهر عدم مشروعية الاقالة فيها .

(١) يعني تمت بالقرعة كما مر في الفرع الخامس عشر .

(مسألة : ١٨) لا تشرع القسمة في الديون المشتركة ، فإذا كان لزيد وعمرو معاً ديون على الناس بسبب يوجب الشركة كالارث فأرادا تقسيمها قبل استيفائها فعديلاً بين الديون وجعل ما على الحاضر مثلاً لأحدهما وما على البادي لأحدهما لم يفرز بل تبقى على اشاعتها ؛ فكل ما حصل كل منهما يكون لهما وكل ما يبقى على الناس يكون بينهما . نعم لو اشتركا في دين على أحد واستوفى أحدهما حصته - بأن قصد كل من الدائن والمدين أن يكون ما يأخذه وفاءً وأداءً لحصته من الدين المشترك - الظاهر تعيينه له^(١) وبقاء حصة الشريك في ذمة المدين .

(مسألة : ١٩) لو ادعى أحد الشريكين الغلط في القسمة أو عدم التعديل فيها وأنكر الآخر لا تسمع دعواه إلا بالبينه ، فإن أقامت على دعواه نقضت القسمة واحتاجت إلى قسمة جديدة ، وإن لم يكن بينه كان له اخلاف الشريك .

(مسألة : ٢٠) إذا قسم الشريكان فصار في حصة هذا بيت وفي حصة الآخر بيت آخر وقد كان يجري ماء أحدهما على الآخر لم يكن الثاني منعه إلا إذا اشترط حين القسمة رد الماء عنه ؛ ومثل ذلك لو كان مسلك البيت الواقع لأحدهما في نصيب الآخر من الدار .

(مسألة : ٢١) لا يجوز قسمة الوقف بين الموقوف عليهم إلا إذا وقع تشاح بينهم^(٢) مؤد إلى خرابه لا يرتفع غائلته إلا بالقسمة . نعم يصح قسمة الوقف عن

(١) مشكل ، سواء أجازته الشريك أو لم يجزه . نعم مع الإجازة تكون تلك الحصة مشتركة بينهما ، ومع عدم الإجازة تبقى ملكاً للدائن ، فإن أراد إعطاء حصة أحد الشريكين فيعتال بمصالحة شيء له على إبراء ذمته .

(٢) بحيث لا يرتفع غائلته إلا بالتقسيم حتى بالنسبة إلى البطون اللاحقة ، وأما إذا أمكن ارتفاع الغائلة بالقسمة بالنسبة إلى زمان حياة الموجودين حتى يبقى على اشتراكه بين البطون اللاحقة فهو المتعين .

الطلق ، بأن كان ملك واحد نصفه المشاع وقفاً ونصفه ملكاً ، بل الظاهر جواز قسمة وقف عن وقف ، وهو فيما اذا كان ملك بين اثنين فوقف أحدهما حصته على ذريته مثلاً والاخر حصته على ذريته ، فيجوز افراز أحدهما عن الآخر بالقسمة ، والمتصدي لذلك الموجودون من الموقوف عليهم وولي البطون اللاحقة .



مركز تحقيق تكملة علوم إسلامي

كتاب الفلز عتاً

وهي المعاملة^(١) على أن تزرع الأرض بحصة من حاصلها ، وهي عقد من العقود يحتاج الى ايجاب من صاحب الأرض ، وهو كل لفظ أفاد انشاء هذا المعنى^(٢) كقوله « زارعتك » أو « سلمت اليك الأرض مدة كذا على أن تزرعها على كذا » وامثال ذلك . وقبول من الزارع بلفظ أفاد انشاء الرضا بالايجاب كسائر العقود ، والظاهر كفاية القبول الفعلي^(٣) بعد الايجاب القولي ، بأن يتسلم الأرض بهذا القصد ويشغل لها . ولا يعتبر فيها العربية ، بل يقع عقدها بأي لغة كان ، وفي جريان المعاطاة فيها اشكال^(٤) . (مسألة : ١) يعتبر فيها زائداً على ما اعتبر في المتعاقدين في سائر العقود من البلوغ والعقل والقصد والاختيار والرشد^(٥) أمور :

(١) وحقيقتها اعتبار اضافة بين الأرض والعامل مستتبعة لسلطنته عليها بالزراعة ببذره أو ببذر المالك أو غيره ، واطافة اخرى بين المالك والعامل مستتبعة لسلطنته عليه بالعمل بأداء حصة من الحاصل أو السلطنة على الأرض ، فعندها بمنزلة اجادة الأرض والعامل ومال الاجارة للأرض حصة من الزراعة ان كان البذر من العامل مع التزامه بالعمل ومجرد العمل ان كان البذر من المالك أو غيره واجرة العامل حصة من الحاصل ان كان البذر للمالك والانتفاع من الأرض ان كان للعامل .

(٢) وكان ظاهراً فيه ولومع القرينة .

(٣) الاحوط عدم الاكتفاء .

(٤) الظاهر جريان المعاطاة فيه بعد تعيين ما يلزم تعيينه بالمقاولة .

(٥) وعدم الحجر حتى من العامل اذا كان البذر له أو احتاج الزرع الى صرف المال .

أحدهما : جعل الحاصل مشاعاً بينهما ، فلو جعل الكل لأحدهما أو شرطاً أن يكون بعضه الخاص كالذي يحصل متقدماً أو الذي يحصل من القطعة الفلانية لأحدهما والآخر للآخر لم يصح .

ثانيها : تعيين حصة الزارع بمثل النصف أو الثلث أو الربع ونحو ذلك .

ثالثها : تعيين المدة بالاشهر والسنين ، ولو اقتصر على ذكر المزرع في سنة واحدة ففي الاكتفاء به عن تعيين المدة وجهان أوجههما الاول ، لكن فيما اذا عين مبدأ الشروع في الزرع ، واذا عين المدة بالزمان لا بد أن تكون مدة يدرك فيها الزرع بحسب العادة ، فلا تكفي المدة القليلة التي تقصر عن ادراكه .

رابعها : ان تكون الارض قابلة للزرع ولو بالعلاج والاصلاح وطم الحفر وحفر النهر ونحو ذلك ؛ فلو كانت سبخة لا تقبل للزرع أو لم يكن لها ماء ولا يكفيه ماء السماء ولا يمكن تحصيل الماء لها ولو بمثل حفر النهر أو البئر أو الشراء لم يصح .
خامسها : تعيين المزرع^(١) امن انه حنطة أو شعير أو غيرهما مع اختلاف الاغراض فيه . نعم لو صرح بالتعميم صح ؛ فيتخير الزارع بين أنواعه .

سادسها : تعيين الارض ، فلو زارعه على قطعة من هذه القطعات أو مزرعة من هذه المزارع بطل . نعم لو عين قطعة معينة من الارض التي لم تختلف اجزاؤها وقال « زارعتك على جريب من هذه القطعة » على نحو الكل في المعين فالظاهر الصحة ويكون التخيير في تعيينه لصاحب الارض .

سابعها : ان يعين كون البذر وسائر المصارف على أي منهما اذا لم يكن تعارف .
(مسألة : ٢) لا يعتبر في المزارعة كون الارض ملكاً للمزارع ، بل يكفي كونه مالئاً لمنفعتها أو انتفاعها بالاجارة^(٢) ونحوها أو أخذاً لها من مالئها بعنوان المزارعة أو كانت أرضاً خراجية وقد قبلها من السلطان أو غيره . نعم لو لم يكن له فيها حق ولا

(١) ولو بالانصراف الى ما هو المتعارف .

(٢) مع عدم اشتراط المباشرة بالزراعة في عقد الاجارة .

عليها سلطنة اصلاً كالمسوات لم يصح مزارعتها ، وان أمكن أن يتشارك في زرعها وحاصلها مع الاشتراك في البذر ، لكنه ليس من المزارعة في شيء .

(مسألة : ٣) اذا أذن مالك الأرض او المزرعة اذنأ عاماً بأن كل من زرع أرضه أو مزرعته فله نصف الحاصل مثلاً ؛ فأقدم واحد على ذلك استحق المالك حصته .
(مسألة : ٤) اذا اشترط أن يكون الحاصل بينهما بعد اخراج الخراج أو بعد اخراج البذر لباذله أو ما يصرف في تعبیر الأرض لصارفه فان اطمئنا ببقاء شيء بعد ذلك من الحاصل ليكون بينهما صحح والا بطل .

(مسألة : ٥) اذا انقضت المدة المعينة ولم يدرك الزرع لم يستحق الزارع ابقائه ولو بالاجرة ، بل للمالك الامر بازالته من دون ارش ، وله ابقاؤه مجاناً أو مع الاجرة ان رضي الزارع بها .

(مسألة : ٦) لو ترك الزارع الزرع حتى انقضت المدة ؛ فهل يضمن اجرة المثل أو ما يعادل حصة المالك بحسب التخمين أو لا يضمن شيئاً ؟ وجوه والاحوط التراضي والتصالح ؛ وان كان الاخير لا يخلو من قوة^(١) . هذا اذا لم يكن ترك الزرع لعذر عام كالثلوج الخارقة أو صيرورة المحل معسكراً أو مبيعة ونحوها والا انفسخت المزارعة .
(مسألة : ٧) اذا زارع على أرض ثم تبين للزارع انه لا ماء لها فعلا لكن أمكن تحصيله بحفر بئر ونحوه صححت المزارعة لكن للعامل خيار الفسخ ؛ وكذا لو تبين كون الأرض غير صالح للزراعة الا بالعلاج التام ، كما اذا كانت مستولياً عليهما الماء لكن يمكن قطعه عنها . نعم لو تبين انه لا ماء لها فعلا ولا يمكن تحصيله أو كانت مشغولة بمانع لا يمكن ازالته ولا يرجى زواله كان باطلا .

(مسألة : ٨) اذا عين المالك له نوعاً من الزرع كالحنطة أو الشعير أو غيرهما فزرع غيره ببذره كان له الخيار^(٢) بين الفسخ والامضاء ، فان أمضاه أخذ حصته ، وان

(١) ان لم تكن الأرض تحت يده وسلطنته والا فالاول أوجه .

(٢) ان كان التعيين بنحو الاشتراط ، وان كان بنحو التقييد فكان كمن تركه بغير زرع ان لم يرض المالك بما زرع ، فعليه اجرة مثل الأرض وارش نقصها ؛ وأما الزرع فللمالك

فسخ كان الزرع للزارع وعليه للمالك أجره الأرض .

(مسألة : ٩) الظاهر أنه يعتبر في حقيقة المزارعة^(١) كون الأرض من أحدهما والعمل من الآخر ، وأما البذر والعوامل وسائر المصايف فيحسب ما يشترطانه ، فيجوز جعل كلها على المزارع أو على الزارع أو بعضها على هذا وبعضها على ذاك ، ولا بد من تعيين ذلك حين العقد إلا إذا كان هناك معتاد يغني عن التعيين .

(مسألة : ١٠) يجوز للزارع أن يشارك غيره في مزارعته بجعل حصة من حصته لمن شاركه بحيث كأنهما معاً طرف للمالك ، كما أنه يجوز أن يزارع غيره بحيث كان الزارع الثاني طرفاً للمالك^(٢) لكن لا بد أن تكون حصة المالك محفوظة ؛ فإذا كانت المزارعة الأولى بالنصف لم يجوز أن تجعل المزارعة الثانية بالثلث للمالك والثلثين للعامل . نعم يجوز أن يجعل حصة الزارع الثاني أقل من حصة الزارع في المزارعة الأولى ، فيأخذ الزارع الثاني حصته والمالك حصته وما بقي يكون للزارع في المزارعة الأولى . مثلاً إذا كانت المزارعة الأولى بالنصف وجعل حصة الزارع في المزارعة الثانية الربع كان للمالك نصف المحصول وللزارع الثاني الربع ويبقى الربع للزارع في المزارعة الأولى ، ولا فرق في ذلك كله بين أن يكون البذر في المزارعة الأولى على المالك أو على العامل ، ولو جعل في الأولى على العامل يجوز في الثانية أن يجعل على المزارع أو على الزارع . ولا يعتبر في صحة التشريك في المزارعة ولا إيقاع المزارعة الثانية إذن المالك . نعم لا يجوز تسليم الأرض إلى الغير إلا بإذنه ، كما أنه لو شرط عليه المالك أن يباشر بنفسه بحيث لا يشاركه غيره ولا يزارعه كان هو المتبع .

البذر ، وإن رضى بما زرع فهو بمنزلة إقالة مزارعة الأولى وإنشاء مزارعة جديدة أو بمنزلة رضا المالك بالحصة من الزرع الموجود بدل أجره الأرض ولا مانع منه .

(١) بل لا يظهر عدم اعتباره ، فيجوز أن يكون الأرض والعمل من شخص والبذر والعوامل من الآخر .

(٢) إن كان المقصود نقل المزارعة بحيث يكون الثاني مزارعاً للمالك بلا واسطة كما هو ظاهر العبارة فذلك لا يصح إلا بفسخ الأولى ومزارعة جديدة . نعم يصح للمزارع أن يزارع بنحو يكون المزارع الثاني متلقياً من الأول لا من المالك نظير المستأجر من المستأجر .

(مسألة : ١١) المزارعة عقد لازم من الطرفين ، فلا تنفسخ بفسخ أحدهما الا اذا كان له الخيار بسبب الاشتراط وغيره ، وتنفسخ بالتقابل كسائر العقود اللازمة ، كما انه تبطل وتنفسخ قهراً بخروج الارض عن قابلية الانتفاع لانقطاع الماء عنه أو استيلائه عليه وغير ذلك .

(مسألة : ١٢) لا تبطل المزارعة بموت أحد المتعاقدين ؛ فان مات رب الارض قام وارثه مقامه ، وان مات العامل فكذلك ، فأما ان يتموا العمل ولهم حصة مورثهم وأما ان يستأجروا أحداً لأتمام العمل من مال المورث ولو الحصة المزبورة ؛ فان زاد شيء كان لهم . نعم اذا اشترط على العامل مباشرته للعمل تبطل بموته^(١) .

(مسألة : ١٣) اذا تبين بطلان المزارعة بعد ما زرع الارض ، فان كان البذر لصاحب الارض كان الزرع له وعليه أجره العامل^(٢) ، وكذا أجره العوامل ان كانت من العامل ، وان كان من العامل كان الزرع له وعليه أجره الارض ، وكذا أجره العوامل ان كانت من صاحب الارض ، وليس عليه ابقاء الزرع الى بلوغ المحصول ولو بلاجرة ؛ فله ان يأمر بقلعه .

(مسألة : ١٤) كيفية اشتراك العامل مع المالك في المحصول تابعة للجعل والقرار الواقع بينهما ؛ فتارة يشتركان في الزرع من حين طلوعه وبروزه ، فيكون حشيشه وقصيله وتبنه وحبه كلها مشتركة بينهما ، وأخرى يشتركان في خصوص حبه اما من حين انعقاده أو بعده الى زمان حصاده^(٣) ، فيكون الحشيش والقصيل والتبن كلها لصاحب البذر . هذا مع التصريح منهما ، وأما مع عدمه فالظاهر من مقتضى وضع المزارعة عند الاطلاق الوجه الاول ، فالزرع بمجرد خروجه يكون مشتركاً بينهما . وبترتب

(١) ان كانت المباشرة مأخوذة في العمل قبداً ، وأما اذا أخذت شرطاً فالظاهر ان للمالك ان يفسخ لتخلف الشرط وان يختار البقاء ومطالبة اتمام العمل من تركه العامل من الورثة ويكون الورثة شريكاً في الحصة .

(٢) اذا عمل بأمر المالك ولو بعنوان المطالبة لحقه بتوهم صحة العقد أو كان مغروراً من قبل المالك والا فلا وجه لضماني أجرته وكذا أجره العوامل .

(٣) في صحة اشتراط صيرورة المنفعة المشاعة بينهما بعدمدة متأخرة عن وجودها تأمل .

على ذلك أمور :

منها : كون القصيل والتبن أيضاً بينهما .

ومنها : تعلق الزكاة بكل منهما اذا كان حصة كل منهما بالغاً حد النصاب ؛ وتعلقها بمن بلغ نصيبه حد النصاب ان بلغ نصيب أحدهما وعدم تعلقها أصلاً ان لم يبلغ النصاب نصيب واحد منهما .

ومنها : انه لو حصل فسخ من أحدهما بخيار أو منهما بالتقابل في الاثناء يكون الزرع بينهما ؛ وليس لصاحب الارض على العامل اجرة أرضه ولا للعامل عليه اجرة عمله بالنسبة الى ما مضى .

وأما بالنسبة الى الاتي الى زمان البلوغ والحصاد ، فان وقع بينهما التراضي بالبقاء بلا اجرة أو معها أو على القطع قصيلاً فلا اشكال ، والا فكل منهما مسلط على حصته ، فلصاحب الارض مطالبة القسمة وابقاء حصته والزام الزارع بقطع حصته ، كما ان للزارع مطالبتها ليقطع حصته وتبقى حصة صاحبه .

(مسألة : ١٥) خراج الارض ومال الاجارة للارض المستأجرة على المزارع وليس على الزارع الا اذا شرط عليه كلاً أو بعضاً ، وأما سائر المؤن كشق الأنهار وحفر الابار واصلاح النهر وتهيئة آلات السقي ونصب الدولاب والناعور ونحو ذلك فلا بد من تعيين كونها على أي منهما الا اذا كانت هناك عادة تغني عن التعيين .

(مسألة : ١٦) يجوز لكل من المالك والزارع عند بلوغ الحاصل تقبل حصة الآخر بحسب الخرص بمقدار معين بالتراضي ، والاقوى لزومه من الطرفين^(١) بعد القبول ، وان تبين بعد ذلك زيادتها أو نقيصتها فعلى المتقبل تمام ذلك المقدار ولو تبين أن حصة صاحبه اقل منه ، كما أن على صاحبه قبول ذلك وان تبين كونها اكثر منه وليس له مطالبة الزائد .

(مسألة : ١٧) اذا بقيت في الارض أصول الزرع بعد جمع الحاصل وانقضاء المدة فنبتت بعد ذلك في العام المستقبل ، فان كان القرار الواقع بينهما على اشتراكهما

(١) والمتيقن من الاختيار الواردة فيه كون المقدار المخروص من حاصل ذلك الزرع فلا يصح في غيره .

فى الزرع وأصوله كان الزرع الجديد بينهما على حسب الزرع السابق ، وان كان القراء على اشتراكهما فيما يخرج من الزرع فى ذلك العام فقد كان ذلك لصاحب البذر الا اذا أعرض عنه فهو لمن سبق .

(مسألة : ١٨) يجوز المزارعة على أرض بائنة لا يمكن زرعها الا بعد اصلاحها وتعميرها على أن يعمرها ويصلحها ويزرعها سنة أو سنتين مثلاً لنفسه ؛ ثم يكسبون الحاصل^(١) بينهما بالاشاعة بحصة معينة فى مدة مقدرة .



(١) وتكون المزارعة من حين الاشتراك ، واما قبله فالعامل يزرع لنفسه ملزماً بالشرط .

كتاب المساقاة

وهي المعاملة على أصول ثابتة^(١) بأن يسقيها مدة معينة بحصة من ثمرها ، وهي عقد من العقود يحتاج الى ايجاب وقبول ؛ واللفظ الصريح في ايجابها ان يقول رب الاصول « سافيتك » أو « عاملتك » أو « سلمت اليك » وما اشبه ذلك ، وفي القبول « قبلت » ونحو ذلك . ويكفي فيهما كل لفظ دال على المعنى المذكور بأي لغة كانت ؛ والظاهر كفاية القبول الفعلي^(٢) بعد الايجاب القولي كالمزارعة . ويعتبر فيها بعد شرائط المتعاقدين من البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم الحجر^(٣) ان تكون الاصول مملوكة عيناً ومنفعة أو منفعة فقط^(٤) ، وان تكون معينة عندهما معلومة لديهما ، وأن تكون مفروسة ثابتة ، فلا تصح في الفسيل قبل الغرس ولا على أصول غير ثابتة كالبطيخ والخيار والبادنجان وأشباهها ، وأن تكون المدة معلومة مقدرة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كالأشهر والسنين ، والظاهر كفاية جعل المدة الى بلوغ الثمر في العام الواحد

(١) أو هي معاملة على سقى اصول ثابتة كما عن بعض ، فحقيقتها اعتبار اضافة بين المالك والعامل مستتبعة لتسلطه عليه لان يعمل ما عليه بأزاء الحصة من الثمر ، نظير الاجارة بل هي نوع منها . وغاية ما يفتقر فيها الجهالة الملازمة لها ، ويصح ان يقال ان حقيقتها اعتبار اضافة بين الاصول الثابتة والعامل مستتبعة لتسلطه على سقيها واصلاحها بأزاء الحصة من ثمرتها ، واطافة اخرى بين المالك والعامل مستتبعة لتسلط المالك على العامل بأن يجبره على ما يأتي من الاعمال .

(٢) مشكل لكن يجري فيها المعاطاة كما في المزارعة .

(٣) لسنه مطلقاً أو فلس في المالك دون العامل .

(٤) أو كون المساقى نافذ التصرف فيها لولاية أو وكالة أو تولية .

إذا عين مبدأ الشروع في السقي^(١)، وإن تكون الحصة معينة مشاعة بينهما مقدرة بمثل النصف أو الثلث أو الربع ونحو ذلك، فلا تصح أن يجعل لأحدهما مقداراً معيناً والبقية للآخر، أو يجعل لأحدهما أشجاراً معلومة والآخر أخرى. نعم لا يبعد جواز أن يشترط اختصاص أحدهما بأشجار معلومة^(٢) والاشتراك في البقية، أو يشترط لأحدهما مقدار معين^(٣) مع الاشتراك في البقية إذا علم كون الثمر أزيد من ذلك المقدار وأنه تبقى بقية.

(مسألة : ١) لا اشكال في صحة المساقاة قبل ظهور الثمر؛ كما لا اشكال في عدم الصحة بعد البلوغ والادراك بحيث لا يحتاج إلى عمل غير الحفظ والاقتطاف؛ وفي صحتها بعد الظهور وقبل البلوغ قولان أقواهما أولهما، خصوصاً إذا كان في جملتها بعض الأشجار التي لم تظهر بعد ثمرها.

(مسألة : ٢) لا يجوز المساقاة على الأشجار الغير المثمرة كالخلاف ونحوه. نعم لا يبعد جوازها على ما ينتفع منها بورقه^(٤) كالنوت الذكر والحناء ونحوهما. (مسألة : ٣) يجوز المساقاة على فسلان مفروسة قبل أن صارت مثمرة بشرط أن تجعل المدة بمقدار تصير مثمرة فيها كخمس سنين أو ست أو أزيد.

(مسألة : ٤) إذا كانت الأشجار لا تحتاج إلى السقي لاستغنائها بماء السماء أو لمصها من رطوبات الأرض، ولكن احتاجت إلى أعمال أخرى يشكل صحة المساقاة عليها^(٥)، فلا يترك فيه الاحتياط.

(مسألة : ٥) إذا اشتملت البستان على أنواع من الشجر والتخيل يجوز أن يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الآخر، كما إذا جعل النصف في ثمرة

(١) وكانت المنتهى معلومة ولو بحسب العادة كما هو المفروض.

(٢) بأن تكون هذه الأشجار خارجة عن المساقاة والافمشكل.

(٣) مشكل.

(٤) أو ورده.

(٥) إلا إذا احتاج إلى عمل يوجب زيادة الثمر كماً وكيفاً.

النخل والثلاث في الكرم والرابع في الرمان مثلاً ، لكن اذا علما بمقدار كل نوع من الانواع .

(مسألة : ٦) من المعلوم أن ما تحتاج اليه البساتين والنخيل والاشجار في اصلاحها وتعميرها واستزادة ثمارها وحفظها أعمال كثيرة :

فمنها : ما يتكرر كل سنة ، مثل اصلاح الارض وتنقية الانهار واصلاح طريق الماء وازالة الحشيش المضر وتهذيب جرائد النخل والكرم والتلقيح واللقاط والتشميس واصلاح موضعه وحفظ الثمرة الى وقت القسمة وغير ذلك .

ومنها : ما لا يتكرر غالباً كحفر الابار والانهار وبناء الحائط والدولاب والدالية ونحو ذلك . فمع اطلاق عقد المساواة الظاهر أن القسم الثاني على المالك ؛ وأما القسم الاول فيتبع التعارف والعادة ، فما جرت العادة على كونه على المالك أو العامل كان هو المتبع ولا يحتاج الى التعيين ، ولعل ذلك يختلف باختلاف البلاد ، واذا لم يكن عادة لا بد من التعيين وانه على المالك أو العامل .

(مسألة : ٧) المساواة لازمة من الطرفين الا تنفسخ الا بالتقابل أو الفسخ بخيار بسبب الاشتراط أو تخلف بعض الشروط ، ولا تبطل بموت أحدهما بل يقوم وارثهما مقامهما . نعم لو كانت مقيدة بمباشرة العامل تبطل بموته .

(مسألة : ٨) لا يشترط في المساواة أن يكون العامل مباشراً للعمل بنفسه ، فيجوز أن يستأجر اجيراً لبعض الاعمال وتامها ويكون عليه الاجرة ، وكذا يجوز أن يتبرع عنه متبرع بالعمل ويستحق العامل الحصة المقررة . نعم لو لم يقصد التبرع عنه ففي كفايته اشكال ، واشكل منه اذا قصد التبرع عن المالك ، وكذا الحال فيما اذا لم يكن عليه الا السقي ويستغنى عنه بالامطار ولم يحتاج الى السقي أصلاً . نعم لو كان عليه اعمال اخرى غير السقي واستغنى عنه بالمطر وبقي سائر الاعمال فالظاهر استحقاق حصته^(١) .

(١) بشرط أن يكون الباقي من العمل مما يستزاد به الثمر والا فالصحة محل اشكال .

(مسألة : ٩) يجوز أن يشترط للعامل مع الحصة من الثمر شيئاً آخر من ذهب أو فضة أو غيرهما ، وكذا حصة^(١) من الاصول مشاعاً أو مفروزاً .

(مسألة : ١٠) كل موضع بطل فيه عقد المساقاة يكون الثمر للمالك وللعامل أجرة مثل عمله^(٢) إلا إذا كان عالماً بالفساد ومع ذلك أقدم على العمل .

(مسألة : ١١) يملك العامل الحصة من الثمر حين ظهوره ، فاذا مات بعد الظهور قبل القسمة وبطلت المساقاة من جهة أنه قد اشترط مباشرته للعمل انتقلت إلى وارثه وتجب عليه الزكاة إذا بلغت حصته النصاب^(٣) .

(مسألة : ١٢) المغارسة باطلة^(٤) ، وهي أن يدفع أرضاً إلى غيره ليغرس فيها على أن يكون المغروس بينهما ؛ سواء اشترط كون حصة من الأرض أيضاً للعامل أولاً ، وسواء كانت الاصول من المالك أو من العامل ، وحينئذ يكون الغرس لصاحبه ، فإن كانت من مالك الأرض فعليه أجرة عمل الغارس^(٥) ، وإن كانت من الغارس فعليه أجرة الأرض للمالك ، فإن تراضيا على الإبقاء بالأجرة أو لا معها فذاك والا فللمالك الأرض الأمر بالقلع وعليه أرش نقصانه أن نقص بسبب القلع ، كما أن للغارس قلعه وعليه طم الحفر ونحو ذلك مما حصل بالغرس ، وليس لصاحب الأرض الزامه بالإبقاء ولو بلا أجرة .

(مسألة : ١٣) بعد بطلان المغارسة يمكن أن يتوصل إلى نتيجتها بادخالها تحت عنوان آخر مشروع ، كأن يشتركا في الاصول اما بشرائها بالشركة - ولو بأن يوكل صاحب الأرض الغارس في أن كل ما يشتري من الفسيل يشتريه لهما بالاشتراك

(١) مشكل بل لا يعد بطلانه ، لأن الشرط المذكور على خلاف وضع المساقاة .

(٢) إذا كان مفروزاً من قبل المالك أو عمل بأمره أو وعده ، سواء كان عالماً بالفساد أو جاهلاً ولا فلا وجه الاستحقاق عالماً كان أو جاهلاً .

(٣) وكان الموت بعد تعلق الزكاة .

(٤) على الاحوط .

(٥) إذا كان مفروزاً منه أو عمل بأمره كما مر نظيره .

ثم يؤاجر الغارس نفسه لغرس حصة صاحب الأرض وسقيها وخدمتها في مدة معينة بنصف منفعة أرضه الى تلك المدة أو بنصف عينها ؛ أو بتملك أحدهما للآخر نصف الاصول . مثلاً اذا كانت من أحدهما ويجعل العوض اذا كانت من صاحب الأرض الغرس والخدمة الى مدة معينة شرطاً على نفسه بقاء حصة الغارس في أرضه مجاناً الى تلك المدة ؛ واذا كانت من الغارس يجعل العوض نصف عين الأرض أو نصف منفعتها الى مدة معينة شرطاً على نفسه غرس حصة صاحب الأرض وخدمتها الى تلك المدة .

(مسألة : ١٤) الخراج الذي يأخذه السلطان من النخيل والاشجار في الاراضي الخراجية على المالك الا اذا اشترط كونه على العامل او عليهما .

(مسألة : ١٥) لا يجوز للعامل في المساقاة ان يساقي غيره الا باذن المالك ، لكن مرجع اذنه فيها الى توكيله في ايقاع مساقاة اخرى للمالك مع شخص ثالث بعد فسخ المساقاة الاولى ، فلا يستحق العامل الاول شيئاً .

كتاب الدين والقرض

الدين هو المال الكلي الثابت في ذمة شخص لآخر بسبب من الاسباب ؛ ويقال لمن اشتغلت ذمته به « المديون » و « المدين » وللآخر « الدائن » و « الغريم » .
وسببه اما الاقتراض أو أمور آخر اختيارية كجعله مبيعاً في السلم أو ثمناً في النسيئة أو أجرة في الاجارة أو صداقاً في النكاح أو عوضاً للمطلاق في الخلع وغير ذلك ، أوقهرية كما في موارد الضمانات ونفقة الزوجة الدائمة ونحو ذلك ، وله أحكام مشتركة وأحكام مختصة بالقرض :

القول في احكام الدين: تحقيق كاپيتور علوم إسلامي

(مسألة : ١) الدين اما حال ، وهو ما كان للدائن مطالبته واقتضاؤه ، ويجب على المديون أدائه مع التمكن واليسار في كل وقت . واما مؤجل ؛ وهو ما لم يكن للدائن حق المطالبة ، ولا يجب على المديون القضاء الا بعد انقضاء المدة المضروبة وحلول الاجل . وتعين الاجل تارة بجعل المتدائنين كما في السلم والنسيئة ، وأخرى بجعل الشارع كالنجوم والاقساط المقررة في الدية كما يأتي في باب انشاء الله تعالى .
(مسألة : ٢) اذا كان الدين حالاً أو مؤجلاً وقد حل الاجل فكما يجب على المديون الموسر ادائه عندمطالبة الدائن كذلك يجب على الدائن أخذه وتسلمه اذا صار المديون بصدد أدائه وتفرغ ذمته ، وأما الدين المؤجل قبل حلول الاجل فلا اشكال في انه ليس للدائن حق المطالبة^(١) ، وانما الاشكال في انه هل يجب عليه القبول لو تبرع

(١) في مثل المثلن في السلم والثلن في النسيئة والاجرة في الاجارة اذا كانت مؤجلة ، واما في القرض المؤجل فللدائن مطالبة الدين قبل حلول الاجل ، من غير فرق بين شرط

المديون بأدائه أم لا ؟ وجهان بل قولان اقواهما الثاني^(١) ؛ الا اذا علم بالقرائن ان التأجيل لمجرد ارفاق على المديون من دون أن يكون حقاً للدائن .

(مسألة : ٣) قد عرفت انه اذا أدى المديون الدين عند محاوله يجب على الدائن أخذه ، فاذا امتنع اجبره المحاكم لو التمس منه المديون ؛ ولو تعذر اجباره أحضره عنده ومكنه منه بحيث صار تحت يده وسلطانه عرفاً وبه تفرغ ذمته ، ولو تلف بعد ذلك لاضمان عليه وكان من مال الدائن ، ولو تعذر عليه ذلك له أن يسلمه الى المحاكم وقد فرغت ذمته . وهل يجب على المحاكم القبول ؟ فيه تأمل واشكال . واولم يوجد المحاكم له أن يعين الدين^(٢) في مال مخصوص ويعز له وبه تبرأ ذمته ، وليس عليه ضمان لو تلف من غير تفريط منه . هذا اذا كان الدائن حاضراً وامتنع من أخذه ، ولو كان غائباً ولا يمكن ابصال المال اليه وأراد المديون تفريغ ذمته أوصله الى المحاكم عند وجوده ، وفي وجوب القبول عليه الاشكال السابق ، ولو لم يوجد المحاكم يبقى في ذمته الى أن يوصله الى الدائن أو من يقوم مقامه .

(مسألة : ٤) يجوز التبرع بأداء دين الغير حياً أو ميتاً ، وبه تبرأ ذمته وان كان بغير اذنه ، بل وان منعه . ويجب على من له الدين القبول كما في أدائه عن نفسه .

(مسألة : ٥) لا يتعين الدين فيما عينه المدين ولا يصير ملكاً للدائن ما لم يقبضه الا اذا سقط اعتبار قبضه بسبب الامتناع كما مر^(٣) ، فلو كان عليه درهم واخرج من كبسه

الاجل في ضمن عقد القرض أو في ضمن عقد خارج لازم . نعم اذا شرط الدائن عدم المطالبة الى أجل في ضمن عقد لازم خارج يجب عليه العمل بما شرط ، لكن اذا تخلف وطلب يجب على المديون ادائه ؛ وكذلك المحكم في كل دين حال اشترط تأجيله في ضمن عقد لازم .

(١) فيما ذكر مما لا يجوز له المطالبة قبل الاجل ، وأما فيما يجوز للدائن المطالبة قبل الاجل كالدين الحاصل من القرض يجب عليه القبول اذا أداه المديون قبل الاجل .

(٢) فيه اشكال بل منع .

(٣) مر الاشكال والمنع في بعض صورته .

درهماً ليدفعه اليه وفاء عما عليه وقبل وصوله بيده سقط وتلف كان التالف من ماله وبقي ما في ذمته على حاله .

(مسألة : ٦) يحل الدين المؤجل اذا مات المديون قبل حلول الاجل ؛ ولو مات الدائن يبقى على حاله ينتظر ورثته انقضاء الاجل ، فلو كان الصداق مؤجلاً الى مدة معينة ومات الزوج قبل حلوله استحققت الزوجة مطالبته بعد موته ، بخلاف ما اذا ماتت الزوجة فليس لورثتها المطالبة قبل انقضاء المدة . ولا يلحق بموت الزوج طلاقه ، فلو طلق زوجته يبقى صداقها المؤجل على حاله ، كما انه لا يلحق بموت المديون تحجيرها بسبب الفلاس ، فلو كان عليه ديون حالة وديون مؤجلة يقسم ماله بين ارباب الديون الحالة ولا يشار كهم ارباب المؤجلة .

(مسألة : ٧) لا يجوز بيع الدين بالدين^(١) ، بأن كان العوضان كلاهما ديناً قبل البيع ، كما اذا كان لاحدهما على الآخر طعام كوزنة من حبة وللاخر عليه طعام آخر كوزنة من شعير فباع الشعير الذي له على الآخر بالحنطة التي للاخر عليه ؛ او كان لاحدهما على شخص طعام ولاخر على ذلك الشخص طعام آخر فباع ماله على ذلك الشخص بما للاخر على ذلك الشخص ، او كان لاحدهما طعام على شخص وللاخر طعام على شخص آخر فبيع أحد الطعامين بالآخر . وأما اذا لم يكن العوضان كلاهما ديناً قبل البيع وان صاراً معاً أو صار أحدهما ديناً بسبب البيع - كما اذا باع ماله في

(١) ومجمل الكلام ان الدين الذي يقع في البيع ثمناً ومثماً لا يخلو من أن يكون حاصله قبل البيع بسبب آخر أو حاصله بنفس البيع ، وكل منهما اما ان يكونا حين البيع مؤجلين أو حالين لم يؤجلا أصلاً أو أجلاً ولكن حل أحدهما أو مختلفين ، فان كان كل من الثمن والمثمن ديناً مؤجلاً بسبب آخر حين البيع فلا اشكال في عدم جوازه قبل حلول أحدهما بل بعد حلول الاجل ايضاً على الاحوط ، وان كان كل منهما ديناً مؤجلاً حاصله بنفس البيع فلا اشكال ايضاً في بطلانه ، وهو المعبر عنه ببيع الكالى بالكالى . وأما ان كان أحدهما ديناً مؤجلاً والاخر دين حال غير مؤجل أصلاً كالكلى في الذمة نقداً فالظاهر صحة البيع ان حصل اشتغال ذمته بالبيع ، وأما ان كان اشتغال ذمته به بسبب آخر فالاحوط تركه .

ذمة الآخر بضمن في ذمته نسيئة مثلاً - فله شقوق وصور كثيرة^(١) لا يسع هذا المختصر تفصيلها .

(مسألة : ٨) يجوز تعجيل الدين المؤجل بنقصان مع التراضي ، وهو الذي يسمى في الوقت الحاضر في لسان التجار بالنزول ، ولا يجوز تأجيل الحال ولا زيادة أجل المؤجل بزيادة . نعم لا بأس بالاحتياط بجعل الزيادة المطلوبة في ثمن مبيع مثلاً ويجعل التأجيل والتأخير إلى أجل معين شرطاً على البائع ، بأن يبيع الدائن من الدين مثلاً ما يسوي عشرة دراهم بخمسة عشر درهماً على أن لا يطالب المشتري^(٢) عن الدين الذي عليه إلى وقت كذا ، ومثله ما إذا باع المديون من الدائن ما يكون قيمته خمسة عشر درهماً بعشرة شرطاً عليه تأخير الدين إلى وقت كذا .

(مسألة : ٩) لا يجوز قسمة الدين ، فإذا كان لاثنتين دين مشترك على ذمم متعددة - كما إذا باعاً عيناً مشتركة بينهما من أشخاص أو كان لمورثهما دين على أشخاص فورثاه فجعلنا بعد التعديل ما في ذمة بعضهم لأحدهما وما في ذمة الآخرين لآخر - لم يصح وبقي ما في الذمم على الاشتراك السابق ، فكل ما استوفى منها يكون بينهما وكل ما توى وتلف يكون منهما . نعم الظاهر كما مر في كتاب الشركة^(٣) أنه إذا كان لهما دين مشترك على أحد يجوز أن يستوفي أحدهما منه حصته ، فينتعين له ويبقى حصة الآخر في ذمته ، وهذا ليس من قسمة الدين في شيء .

(مسألة : ١٠) يجب على المديون عند حلول الدين ومطالبة الدائن السعي في أدائه بكل وسيلة ولو ببيع سلعته ومتاعه وعقاره أو مطالبة غريم له أو اجارة أملاكه وغير ذلك ، وهل يجب عليه التكسب اللائق بحاله من حيث الشرف والقدرة ؟ وجهان بل قولان أحوطهما ذلك ، خصوصاً فيما لا يحتاج إلى تكلف وفيمن شغله التكسب ، بل وجوبه حينئذ قوي جداً . نعم يستثنى من ذلك بيع دار سكناه وثيابه المحتاج إليها ولولا لتجمل ودابة ركوبه وخادمه إذا كان من أهلها واحتاج اليهما ؛ بل وضروريات

(١) مر تفصيلها في الحاشية السابقة .

(٢) فيحرم عليه المطالبة لكن إذا طلب وجب على المديون أدائه ، وكذا في تأخير الدين .

(٣) قد مر من الأشكال فيه في كتاب القسمة فراجع مسألة (١٨) .

بيته من فراشه وغطائه وظروفه واثائه لأكله وشربه وطبخه ولولاضيافته ؛ مراعيأ في ذلك كله مقدار الحاجة بحسب حاله وشرفه وانه بحيث لو كلف بيعها لوقع في عسر وشدة وحزاة ومنقصة . وهذه كلها مستثنيات الدين لخصوص^(١) الدار والمركوب والمخادوم والثياب ، بل لا يبعد أن يمد منها الكتب العلمية لأهلها بمقدار ما يحتاج اليه بحسب حاله ومرتبته .

(مسألة : ١١) لو كانت دار سكناه أزيد عما يحتاجه سكن ما احتاجه وباع ما فضل عن حاجته أو باعها واشترى ما هو أدون مما يليق بحاله ؛ وإذا كانت له دور متعددة واحتاج اليها لسكناه لم يبع شيئاً منها ، وكذلك الحال في المخادوم والمركوب والثياب .

(مسألة : ١٢) لو كانت عنده دار موقوفة عليه^(٢) تكفي لسكناه وله دار مملوكة الاحوط لو لم يكن الاقوى ان يبيع المملوكة ويكتفي بالموقوفة .
(مسألة : ١٣) انما لا تباع دار السكنى في أداء الدين مادام المديون حياً ، فلو مات ولم يترك غير دار سكناه تباع وتصرف في الدين .

(مسألة : ١٤) معنى كون الدار ونحوها من مستثنيات الدين انه لا يجبر على بيعها لاجل أدائه ولا يجب عليه ذلك ، وأما لورضي هو بذلك وقضى به دينه جاز للدائن أخذه . نعم ينبغي ان لا يرضى ببيع مسكنه ولا يكون سبباً له وان رضي هو به وأراد ، ففي خبر عثمان بن زياد قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ان لي على رجل ديناً وقد أراد أن يبيع داره فيقضي لي . فقال أبو عبد الله : أعينك بالله ان تخرجه من ظل رأسه ، أعينك بالله ان تخرجه من ظل رأسه ، أعينك بالله ان تخرجه من ظل رأسه .

(مسألة : ١٥) لو كان عنده متاع أو سلعة أو عقار زائداً على المستثنيات لا تباع الا بأقل من قيمتها يجب بيعها للدين عند حلوله ومطالبة صاحبه ، ولا يجوز له التأخير وانتظار من يشتريها بالقيمة . نعم لو كان ما يشتري به أقل من قيمته بكثير جداً بحيث

(١) والضابط كل ما يحتاج اليه المديون في ضروريات معاشه .

(٢) ولم يكن السكنى فيها نقصاً لشرفه .

بعد بيعه به تضييعاً للمال^(١) واتلافاً له لا يبعد عدم وجوب بيعه .

(مسألة : ١٦) وكما لا يجب على المعسر الاداء والقضاء يحرم على الدائن اعساره بالمطالبة والاقتضاء ؛ بل يجب أن ينظره الى اليسار ، فعن النبي صلى الله عليه وآله : وكما لا يحل لغريمك ان يملكك وهو موسر لا يحل لك ان تعسره اذا علمت انه معسر .

وعن مولانا الصادق عليه السلام في وصية طويلة كتبها الى أصحابه : اياكم واعسار أحد من اخوانكم المسلمين ان تعسروه بشيء يكون لكم قبله وهو معسر ، فان ابانا رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول : ليس للمسلم ان يعسر مسلماً ، ومن أنظر معسراً أظله الله يوم القيامة لظله يوم لا ظل الا ظله .

وعن مولانا الباقر عليه السلام قال : يبعث يوم القيامة قوم تحت ظل العرش وجوههم من نور ورياشهم من نور جلوس على كراسي من نور - الى ان قال - فينادي مناد : هؤلاء قوم كانوا ييسرون على المؤمنين ينظرون المعسر حتى ييسر .

وعنه عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من سره ان يقبه الله من نفحات جهنم فلينظر معسراً أو ليدع له من حقه . والاعبار في هذا المعنى كثيرة .

(مسألة : ١٧) مماثلة الدائن مع القدرة معصية كبيرة^(٢) ، فعن النبي صلى الله عليه وآله : من مطل على ذي حق حقه وهو يقدر على أداء حقه فعليه كل يوم خطيئة عشار . بل يجب عليه نية القضاء مع عدم القدرة ، بأن يكون من قصده الاداء عند القدرة .

القول في القرض :

وهو تمليك مال لآخر بالضمنان ؛ بأن يكون على عهده أدائه بنفسه^(٣) أو بمثله

(١) التضييع والاتلاف لا خصوصية له بل لابد أن يكون بحد يصدق عليه انه يكون ضرراً كي يتمسك بلا ضرر أو يكون البيع بأقل من القيمة حرجياً عليه .

(٢) لرواية أحمدش حيث حد حبس الحقوق من غير عسر من الكبائر .

(٣) فيه اشكال .

أو قيمته ؛ ويقال للمملك « المقرض » وللمتملك « المقرض » و « المستقرض » .
(مسألة : ١) يكره الاقتراض مع عدم الحاجة ، وتخف كراهته مع الحاجة ؛
وكلما خفت الحاجة اشتدت الكراهة ، وكلما اشتدت خفت الى ان زالت ، بل ربما
وجب اذا توقف عليه أمر واجب كحفظ نفسه أو عرضه ونحو ذلك ، فعن مولانا
أمير المؤمنين عليه السلام : اياكم والدين فانها مذلة بالنهار ومهمة بالليل وقضاء في
الدنيا وقضاء في الآخرة . وعن مولانا الكاظم عليه السلام : من طلب هذا الرزق من
حله ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد في سبيل الله ، فان غلب عليه فليستدن على
الله وعلى رسوله ما يقوت به عياله . والاحوط لمن لم يكن عنده ما يوفي به دينه ولم
يترقب حصوله عدم الاستدانة^(١) الا عند الضرورة .

(مسألة : ٢) اقراض المؤمن من المستحبات الاكيدة ؛ سيما لذوي الحاجة ؛
لما فيه من قضاء حاجته وكشف كربته ؛ وقد قال النبي صلى الله عليه وآله : من كشف
عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة يوم القيامة ، والله في عون العبد ما
كان العبد في حاجة أخيه . وعنه صلى الله عليه وآله : من اقراض مؤمناً قرضاً ينظر به
ميسوره كان ماله في زكاة وكان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤديه ، ومن اقراض
أخاه المسلم كان له بكل درهم اقراضه وزن جبل احد من جبال رضوى وطور سيناء
حسنات ، وان رفق به في طلبه تعدى على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب
ولا عذاب ؛ ومن شكى اليه أخوه المسلم فلم يقرضه حرم الله عز وجل عليه الجنة
يوم يجزي المحسنين .

(مسألة : ٣) حيث أن القرض عقد من العقود يحتاج الى ايجاب كقوله «أقرضتك»
وما يؤدي معناه ، وقبول دال على الرضا بالايجاب . ولا يعتبر في عقده العربية ، بل
يقع بكل لغة ، بل الظاهر جريان المعاطاة فيه ، فيتحقق حقيقته باقباض العين وقبضها
وتسلمها بهذا العنوان من دون احتياج الى صيغة . ويعتبر في المقرض والمقرض

(١) وان استدان فالاحوط اعلام المستدان بحاله .

ما يعتبر في المتعاقدين في سائر المعاملات والعقود من البلوغ والعقل والقصد والاختيار^(١).

(مسألة : ٤) يعتبر في المال أن يكون عيناً مملوكاً ، فلا يصح اقراض الدين ولا المنفعة ولا ما لا يصح تملكه كالخمر والمخزير ، ولا يعتبر كونه عيناً شخصياً ، فيصح اقراض الكلي ، بأن يوقع العقد على الكلي وان كان اقباضه لا يكون الا بدفع عين شخصي . ويعتبر مع ذلك كونه مملاً يمكن ضبط أوصافه^(٢) وخصوصياته التي تختلف باختلافها القيمة والرغبات مثلياً كان كالحبوب والادهان ونحوهما أو قيمياً كالأغنام والجواري والعبيد وأمثالها ، فلا يجوز اقراض ما لا يمكن ضبط أوصافه الا بالمشاهدة كاللحم والجواهر ونحوهما .

(مسألة : ٥) لا بد من أن يقع القرض على معين ، فلا يصح اقراض المبهم كأحد هذين ، وان يكون المال معيناً قدره بالكيل أو الوزن فيما يكال أو يوزن وبالعقد فيما يقدر بالعد ؛ فلا يصح اقراض صبرة من طعام جزافاً ، ولو قدر بكياسة معينة وملاً أثناء معين غير الكيل المتعارف أو وزن بصخرة معينة غير العيار المتعارف عند العامة لم يبعد الاكتفاء به ، لكن الاحوط خلافه .

(مسألة : ٦) يشترط في صحة القرض القبض والاقباض ؛ فلا يملك المستقرض المال المقرض الا بعد القبض ، ولا يتوقف على التصرف .

(مسألة : ٧) الأقوى أن القرض عقد لازم ؛ فليس للمقرض فسخه^(٣) والرجوع بالعين المقرضة لو كانت موجودة . نعم له عدم الانظار ومطالبة المقرض^(٤) بالاداء والقضاء ولوقبل قضاء وطره أو مضي زمان يمكن فيه ذلك .

(١) وعدم السفه والمجهل في المقرض .

(٢) في المثليات ، وأما في القيميات فلا يبعد كفاية العلم بقيمتها حين التسليم مع مشاهدته وان لم يمكن ضبط أوصافه بنحو يصح فيه السلم .

(٣) ولا للمقرض .

(٤) وللمقرض أيضاً الاداء قبل قضاء وطره وليس للمقرض الامتناع .

(مسألة : ٨) لو كان المال المقرض مثلياً كالحنطة والشعير والذهب والفضة ونحوها ثبت في ذمة المقرض مثل ما اقترض ، ولو كان قيمياً كالغنم ونحوها ثبت في ذمته قيمته . وفي اعتبار قيمة وقت الاقتراض^(١) أو قيمة حال الأداء والقضاء وجهان^(٢) ، الاحوط التراضي والتصالح في مقدار التفاوت بين القيمتين لو كان .

(مسألة : ٩) لا يجوز شرط الزيادة ، بأن يقرض مالا على أن يؤدي المقرض أزيد مما اقترضه ، سواء اشترطاه صريحاً أو اضمراه بحيث وقع القرض مبنياً عليه . وهذا هو الربا القرضي المحرم الذي وعدنا ذكره في كتاب البيع وذكرنا هناك بعض ماورد في الكتاب والسنة من التشديد عليه . ولا فرق في الزيادة بين أن تكون عينية كما اذا اقترضه عشرة دراهم على أن يؤدي اثني عشر ، أو عملاً كخياطة ثوب له ، أو منفعة أو انتفاعاً كالانتفاع بالعين المرهونة عنده ؛ أو صفة مثل أن يقرضه دراهم مكسورة على أن يؤديها صحيحة . وكذا لا فرق بين أن يكون المال المقرض ربوياً بأن كان من المكبل والموزون ، وغيره بأن كان معدوداً كالجوز والبيض .

(مسألة : ١٠) اذا اقترضه شيئاً وشرط عليه أن يبيع منه شيئاً بأقل من قيمته أو يؤاجره بأقل من أجرته كان داخلاً في شرط الزيادة . نعم لو باع المقرض من المقرض مالا بأقل من قيمته وشرط عليه ان يقرضه مبلغاً معيناً لا بأس به وان أفاد فائدة الاول ، وبه يحتال في الفرار عن الربا كسائر الحيل الشرعية ، ولنعم الفرار من الحرام الى الحلال .

(مسألة : ١١) انما تحرم الزيادة مع الشرط ، وأما بدونه فلا بأس به ، بل يستحب ذلك للمقرض ، حيث انه من حسن القضاء وخير الناس أحسنهم قضاءً ، بل يجوز ذلك اعطاءً واخذاً لو كان الاعطاء لاجل ان يراه المقرض حسن القضاء فيقرضه كلما احتساج الى الاقتراض ، أو كان الاقتراض لاجل ان ينتفع من المقرض

(١) يعني وقت التسليم الى المقرض .

(٢) أقوامها الاول .

لكونه حسن القضاء ويكافي من أحسن اليه بأحسن الجزاء بحيث لو لا ذلك لم يقرضه .
نعم يكره أخذه للمقرض ، خصوصاً إذا كان أقرضه لأجل ذلك ، بل يستحب أنه إذا أعطاه
المقرض شيئاً بعنوان الهدية ونحوها يحسبه عوض طلبه ؛ بمعنى أنه يسقط منه بمقداره .

(مسألة : ١٢) إنما يحرم شرط الزيادة للمقرض على المقرض ، فلا بأس
بشرطها للمقرض ، كما إذا أقرضه عشرة دراهم على أن يؤدي ثمانية ، أو أقرضه دراهم
صحيحة على أن يؤديها مكسورة ، فما تداول بين التجار من أخذ الزيادة وأعطائها في
الحوائل المسماة عندهم بصرف البرات ويطلقون عليه بيع الحوالة وشراؤها ، إن
كان باعطاء مقدار من الدراهم وأخذ الحوالة من المدفوع اليه بالاقبل منه لا بأس به ؛
كما إذا احتاج أحد إلى إيصال وجه إلى بلد فيجىء عند التاجر ويعطي له مائة درهم
على أن يعطيه الحوالة بتسعين درهماً على طرفه في ذلك البلد ، حيث أن في هذا
القرض يكون مائة درهم في ذمة التاجر وهو المقرض وجعل الزيادة له . وإن كان
باعطاء الأقل وأخذ الحوالة بالأكثر يكون داخل في الربا ؛ كما إذا احتاج أحد إلى
مقدار من الدراهم ويكون له المال في بلد آخر فيجىء عند التاجر ويأخذ منه تسعين
درهماً على أن يعطيه الحوالة بمائة درهم على من كان عنده المال في بلد آخر ليدفع
إلى طرف التاجر في ذلك البلد ، حيث إن التاجر في هذا القرض قد أقرض تسعين
وجعل له زيادة عشرة ، فلا بد لأجل التخلص من الربا من أعمال بعض الحيل الشرعية^(١) .

(مسألة : ١٣) المال المقرض إن كان مثلياً كالدراهم والديناري والحنطة والشعير
وكان وفاؤه وأداؤه باعطاء ما يماثله في الصفات من جنسه ، سواء بقي على سعره الذي
كان له وقت الاقتراض أو ترقى أو تنزل ، وهذا هو الوفاء الذي لا يتوقف على التراضي
فالمقرض إن يطالب المقرض به وليس له الامتناع ولو ترقى سعره عما أخذه بكثير ،
كما إن المقرض لو أعطاه للمقرض ليس له الامتناع ولو تنزل بكثير . ويمكن أن

(١) ولو بأن يجعل عشرة دراهم اجرة عمله ، يعني إيصال الحوالة وأخذ الوجه ، يأخذ
المقرض العين وفاءاً لقرضه والعشرة أجرة لعماله .

يؤدي بالقيمة أو بغير جنسه ، بأن يعطى بدل الدراهم دنانير مثلاً أو بالعكس ؛ لكن هذا النحو من الاداء والوفاء يتوقف على التراضي ، فلو أعطى بدل الدراهم دنانير فلمقرض الامتناع من أخذها ولو تساوى في القيمة ، بل ولو كانت الدنانير أغلا كما انه لو أراد المقرض كان للمقرض الامتناع وان تساوى في القيمة أو كانت الدنانير أرخص . وان كان قيمياً فقد مر انه تشتغل ذمة المقرض بالقيمة ، وانما تكون بالنقود الرائجة ، فأداؤه الذي لا يتوقف على التراضي باعطائها ، ويمكن أن يؤدي بجنس آخر من غير النقود بالقيمة لكنه يتوقف على التراضي . واو كانت العين المقرضة موجودة فأراد المقرض أداء الدين باعطائها أو أراد المقرض ذلك ، ففي جواز امتناع الآخر تأمل واشكال ؛ فلا يترك الاحتياط^(١).

(مسألة : ١٤) يجوز في قرض المشلى ان يشترط المقرض على المقرض أن يؤديه من غير جنسه^(٢) بأن يؤدي عوض الدراهم مثلاً دنانير وبالعكس ، ويلزم عليه ذلك بشرط أن يكونا متساويين في القيمة أو كان ما شرط عليه اقل قيمة مما اقترض .
(مسألة : ١٥) الأقوى انه لو شرط التأجيل في القرض صح ولزم العمل به^(٣) وكان كمائر الديون المؤجلة ليس للمقرض مطالبة قبل حلول الاجل .

(مسألة : ١٦) لو شرط على المقرض أداء القرض وتسليمه في بلد معين صح ولزم وان كان في حمله اليه مؤنة ، فان طالبه في غير ذلك البلد لم تلزم عليه الاداء ؛ كما أنه لو أداه في غيره لم يلزم على المقرض القبول . وان أطلق القرض ولم يعين بلد التسليم ، فالذي يجب على المقرض أدائه فيه او طالبه المقرض ويجب على المقرض القبول

(١) وان كان الأقوى الجواز .

(٢) اذا لم يصدق عليه قرض يجر النفع وان كان ذلك النفع نفعاً غير مالى ، والا فمشكل لا يترك الاحتياط .

(٣) والأقوى انه لو شرط التأجيل في القرض لم يلزم ، وقدم التفصيل فيه فراجع الحاشية التي كتبناها في أول كتاب الدين .

لوأداه المقرض فيه هو بلد القرض ، وأما غيره فيحتاج الى التراضي^(١) ، وإن كان
الاحوط للمقرض^(٢) مع عدم الضرر وعدم الاحتياج الى مؤنة الحمل الاداء لو طالبه
الغريم فيه .

(مسألة : ١٧) يجوز ان يشترط في القرض اعطاء الرهن أو الضامن أو الكفيل
وكل شرط سائخ لا يكون فيه الدفع للمقرض ولو كان مصلحة له .

(مسألة : ١٨) لو اقترض دراهم ثم أسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه
الا الدراهم الاولى^(٣) . نعم في مثل الصكوك المتعارفة في هذه الازمنة المسماة بالنوط
والاسكتاس وغيرهما اذا سقطت عن الاعتبار الظاهر اشتغال الذمة بالدراهم والدنانير
التي تناول هذه الصكوك بدلا عنها ، لان الاقتراض في الحقيقة يقع على الدراهم^(٤)
أو الدنانير التي هي من النقدين ومن الفضة والذهب المسكوكين ؛ وإن كان في مقام
التسليم والايصال يكتفى بتسليم تلك الصكوك وايصالها^(٥) . نعم لو فرض وقوع القرض
على الصك الخاص بنفسه - بأن قال مثلاً اقرضتك هذا الكاغذ الكذائي المسمى بالنوط
الكذائي - كان حالها حال الدراهم في أنه اذا أسقط اعتبارها لم يكن على المقرض
الاداء الصك^(٦) ، وهكذا الحال في المعاملات والمهور الواقعة على الصكوك .

(١) اذا فهم اشتراط الاداء في بلد القرض ولو بالانصراف .

(٢) بل الأقوى في صورة اشتراط الاداء في بلد القرض ، كما ان الأقوى وجوب القبول
على المقرض في القرض المذكور .

(٣) مع بقاء ماليتها ولو يسيراً والا فله قيمة يوم السقوط .

(٤) هذا خلاف ما هو المتعارف في المعاملات فان لها مالية من جهة الاعتبار يقع عليها
بنفسها من دون نظر الى الدراهم والدنانير ، كيف وهي غير مقدور التسليم لكثير من الناس .

(٥) قد مر ان الأقوى عدم كفاية قبض هذا الكاغذ عن قبض النقدين .

(٦) بل الأقوى لزوم أداء ما كان له من المالية قبل السقوط ، لان سقوط هذه الكواغذ

ليس الاكتلف المثل في المثليات فيتبدل بالقيمة .

كتاب الرهن

وهو دفع العين^(١) للاستيثاق على الدين ، ويقال للمعين « الرهن » و « المرهون » ولدافعها « الراهن » ولاخذها « المرتهن » ، ويحتاج الى العقد المشتمل على الإيجاب والقبول ، والاول من الراهن ، وهو كل لفظ أفاد المعنى المقصود في متفاهم أهل المحاورة كقوله « رهنتك » أو « أرهنتك » أو « هذا وثيقة عندك على مالك » ونحو ذلك ، والثاني من المرتهن ؛ وهو كل لفظ دل على الرضا بالإيجاب . ولا يعتبر فيه العربية ، بل الظاهر عدم اعتبار الصيغة فيه أصلاً فيقع بالمعاطاة .

(مسألة : ١) يشترط في الراهن والمرتهن البلوغ والعقل والقصد والاختيار ، وفي خصوص الاول عدم الحجر بالسفه والفلس ؛ ويجوز لولي الطفل والمجنون رهن مالهما والارتهان لهما مع المصلحة والغبطة .

(مسألة : ٢) يشترط في صحة الرهن القبض من المرتهن بأقباض من الراهن أو باذن منه ، ولو كان في يده شيء وديعة أو عارية بل ولو غصباً فأوقعا عقد الرهن عليه كفى ولا يحتاج الى قبض جديد ، ولورهن المشاع لا يجوز تسليمه الى المرتهن الا برضاء شريكه ، ولكن لو سلمه اليه فالظاهر كفايته في تحقق القبض الذي هو شرط لصحة الرهن وان تحقق العدوان بالنسبة الى حصة شريكه .

(١) والاولى أن يقال هو اعتبار اضافة بين العين المرهونة والمرتهن مستتبعة لتسلط المرتهن على استيفاء دينه منها على فرض امتناع الدائن عن الاداء بإيجاب وقبول يعبر عنهما بعقد الرهن ، ودفع العين وفاء لذلك العقد ومنتم للاستيثاق .

(مسألة : ٣) انما يعتبر القبض في الابتداء ولا يعتبر استدامته ، فلو قبضه المرتهن ثم صار في يد الراهن أو غيره باذن الراهن أو بدونه لم يضر ولم يطرأه البطلان . نعم الظاهر ان للمرتهن استحقاق اقامة القبض وكونه تحت يده ، فلا يجوز انتزاعه منه الا اذا شرط في العقد كونه بيد الراهن^(١) أو يد ثالث .

(مسألة : ٤) يشترط في المرهون أن يكون عيناً مملوكاً يمكن قبضه ويصح بيعه ، فلا يصح رهن الدين^(٢) قبل قبضه ولا المنفعة ولا الحر ولا الخمر والخنزير ولا مال الغير الا باذنه أو أجازته ولا الارض الخراجية^(٣) ولا الطير المملوك في الهواء اذا كان غير معناد عوده ولا الوقف ولو كان خاصاً .

(مسألة : ٥) لو رهن ما يملك وما لا يملك^(٤) في عقد واحد صح في ملكه ووقف في ملك غيره على اجازة مالكة .

(مسألة : ٦) لو كان له غرس أو بناء في الارض الخراجية لا اشكال في صحة رهن ما فيها مستقلاً ، وكذا مع أرضها بعنوان التبعية^(٥) ، وأما رهن أرضها مستقلاً ففيه اشكال^(٦) .

(مسألة : ٧) لا يعتبر أن يكون الرهن ملكاً لمن عليه الدين ، فيجوز لشخص ان يرهن ماله على دين شخص آخر تبرعاً ولو من غير اذنه ، بل ولو مع نهيه ؛ وكذا يجوز للمدين ان يستعير شيئاً ليرهنه على دينه ، ولو رهنه وقبضه المرتهن ليس لمالكه الرجوع^(٧) ويبيعه المرتهن كما يبيع ما كان ملكاً لمن عليه الدين ، ولو بيع كان لمالكه

(١) بعد القبض مثل ان يشترط على المرتهن أن يعيد العين المرهونة بعد القبض على الراهن أو على الثالث ، وأما قبل القبض فاشتراط كونها بيد الراهن أو الثالث فغير جائز .

(٢) وكذا لا يصح رهن الكلى في ذمة الراهن ثم اقباض مصادقه .

(٣) كالمفتوحة حنوة والنبي صولح على أهلها ان تكون ملكاً للمسلمين وضرب عليهم الخراج .

(٤) أى ملك غيره .

(٥) بناءً على انها تملك تبعاً .

(٦) بل منع .

(٧) لكن له مطالبة الراهن بالملك عند انقضاء الاجل المأذون فيه ومطلقاً في غير المؤجل .

مطالبة المستعير بما يبيع به لويبيع بالقيمة أو بالاكثر وبقيمتها تامة لويبيع بأقل من قيمته، ولوعين له ان يرهنه على حق مخصوص من حيث القدر أو الحلول أو الاجل أو عند شخص معين لم يجوز له مخالفته ، ولو اذنه في الرهن مطلقاً جاز له الجميع وتخير. (مسألة : ٨) لو كان الرهن على الدين المؤجل وكان مما يسرع اليه الفساد قبل الاجل ، فان شرط بيعه قبل ان يطرأ عليه الفساد صحح الرهن وبيعه الراهن أو يوكل المرتهن في بيعه وان امتنع اجبره الحاكم ، فان تعذر باعه الحاكم ، ومع فقدته باعه المرتهن ، فاذا بيع بجعل ثمنه رهناً . وكذلك الحال لو أطلق ولم يشترط البيع ولا صدمه ، وأما لو شرط عدم البيع الا بعد الاجل بطل الرهن . ولورهن مالا يتسارع اليه الفساد فعرض ما صيره عرضة للفساد كالحنطة ثبت^(١) لم يفسخ الرهن بل يباع ويجعل الثمن رهناً .

(مسألة : ٩) لا اشكال في انه يعتبر في المرهون كونه معيناً ؛ فلا يصح رهن المبهم كأحد هذين . نعم الظاهر صحة^(٢) رهن الكل في المعين كعبد من عبيدين وصاع من صبرة وشاة من هذا القطيع ، وقبضه اما بقبض الجميع أو بقبض ما عينه الراهن منه ، فاذا عين بعد العقد عبداً أو صاعاً أو شاة وقبضه المرتهن صحح الرهن ولزم . والظاهر عدم صحة رهن المجهول من جميع الوجوه^(٣) ، كما اذارهن ما في الصندوق المقفل ، واذارهن الصندوق بما فيه صحح بالنسبة الى الظرف دون المظروف . وأما المعلوم الجنس والنوع المجهول المقدار كصبرة من حنطة مشاهدة فالظاهر صحة رهنه^(٤) .

(مسألة : ١٠) يشترط فيما يرهن عليه أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة لتحقيق موجهه من اقتراض أو اسلاف مال أو شراء أو استيجار عين بالذمة وغير ذلك حالاً كان الدين أو مؤجلاً ، فلا يصح الرهن على ما يقتض أو على ثمن ما يشتريه فيما بعد ؛ فلورهن شيئاً ما يقتض ثم اقتض لم يصح بذلك رهناً ، ولا على الدية قبل استقرارها بتحقيق

(١) فيه اشكال .

(٢) حتى من حيث القيمة والمالبة .

(٣) اذا كانت قيمته معلومة .

الموت وان علم أن الجناية تؤدي اليه ، ولا على مال الجعالة قبل تمام العمل .
(مسألة : ١١) وكما يصح في الاجارة أن يأخذ الموجر الرهن على الاجرة التي في ذمة المستأجر ، كذلك يصح ان يأخذ المستأجر الرهن على العمل الثابت في ذمة الموجر .

(مسألة : ١٢) الظاهر أنه يصح الرهن على الاعيان المضمونة كالمفصولة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم ونحوها ، وأما عهدة الثمن أو المبيع أو الاجرة أو عوض الصلح وغيرها لو خرجت مستحقة للغير ففي صحة الرهن عليها تأمل واشكال^(١).
(مسألة : ١٣) لو اشترى شيئاً بضمن في الذمة جاز جعل المبيع رهناً على الثمن .
(مسألة : ١٤) لو رهن على دينه رهناً ثم استدان مالا آخر من المرتهن جاز جعل ذلك الرهن رهناً على الثاني أيضاً وكان رهناً عليهما معاً ؛ سواء كان الثاني مساوياً للاول في الجنس والقدر أو مخالفاً ، وكذا لم أن يجعله على دين ثالث ورابع الى ما شاء ، وكذا اذا رهن شيئاً على دين جاز أن يرهن شيئاً آخر على ذلك الدين ، وكنا جميعاً رهناً عليه .

(مسألة : ١٥) لو رهن شيئاً عند زيد ثم رهنه عند آخر أيضاً باتفاق من المرتهين كان رهناً على الحقين الا اذا قصدا بذلك فسخ الرهن الاول وكونه رهناً على خصوص الدين الثاني .

(مسألة : ١٦) لو استدان اثنان من واحد كل منهما ديناً ثم رهناعنده مالا مشتركاً بينهما ولو بعقد واحد ثم قضى أحدهما دينه انفكت حصته عن الرهانة وصارت طلقاً ؛ ولو كان الراهن واحداً والمرتهن متعدداً - بأن كان عليه دين لاثنتين فرهن شيئاً عندهما بعقد واحد - فكل منهما مرتهن للنصف مع تساوي الدين ، ومع التفاوت فالظاهر التقيط والتوزيع بنسبة حقهما ؛ فان قضى دين أحدهما انفك عن الرهانة ما يقابل

(١) والاقوى عدم الصحة قبل انكشاف خروجها مستحقة للغير للشك في كونها من الاعيان المضمونة ، وأما بعد الانكشاف فلاشكال في أخذ الرهن للمضمون من الثمن والمضمن ديناً كانا أو عيناً أو مختلفين .

حقه . هذا كله في التعدد ابتداءً ، وأما التعدد الطارئ فالظاهر أنه لا عبرة به ؛ فلو مات
الراهن عن ولدين لم ينفك نصيب أحدهما بأداء حصته من الدين ، كما أنه لو مات
المرتهن عن ولدين فأعطى أحدهما نصيبه من الدين لم ينفك بمقداره من الرهن .

(مسألة : ١٧) لا يدخل الحمل الموجود^(١) في رهن الحامل ولا الثمر في رهن
النخل والشجر وكذا ما يتجدد إلا إذا اشترط دخولها . نعم الظاهر دخول الصوف
والشعر والوبر في رهن الحيوان ، وكذا الأوراق والأغصان حتى اليابسة في رهن
الشجر ، وأما اللبن في الضرع ومغرس الشجر^(٢) وأس الجدار - أعني موضع الأساس
من الأرض - ففي دخولها تأمل واشكال لا يعد عدم الدخول ، وإن كان الأحوط التصالح
والقراضي .

(مسألة : ١٨) الرهن لازم من جهة الراهن جائز من طرف المرتهن ، فليس
للمرهن انتزاعه منه بدون رضاه إلا أن يسقط حقه من الارتهان أو ينفك الرهن بفراغ
ذمة الراهن من الدين بالأداء أو الإبراء أو غير ذلك ، ولو برئت ذمته من بعض الدين
فالظاهر بقاء الجميع رهناً على ما بقي ، إلا إذا اشترط التوزيع فينفك منه على مقدار
ما برأ منه ويبقى رهناً على مقدار ما بقي ، أو شرطاً كونه رهناً على المجموع من حيث
المجموع ، فينفك الجميع بالبراءة عن بعض الدين .

(مسألة : ١٩) لا يجوز للمرهن التصرف في الرهن إلا باذن المرتهن ، سواء
كان ناقلاً للمعين كالبيع أو المنفعة كالأجرة أو مجرد انتفاع به وإن لم يضر به كالاستخدام
والركوب والسكنى ونحوها ، فإن تصرف بغير الناقل اثم ، ولم يترتب عليه شيء
إلا إذا كان بالاتلاف ، فيلزم قيمته وتكون رهناً . وإن كان البيع أو الأجرة وغيرهما
من النواقل وقف على إجازة المرتهن ؛ ففي مثل الإجازة تصح بالإجازة وبقيت الرهانة
على حالها ، بخلافها في البيع فإنه يصح بها وتبطل الرهانة ؛ كما أنها تبطل إذا كان

(١) لولا قرينة تدل على دخوله ولو كانت هي التعارف عند العرف .

(٢) كل ذلك محمول إلى القرائن الحالية والمتعارفة عند الناس .

عن اذن سابق من المرتهن .

(مسألة : ٢٠) لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن بدون اذن الراهن ، فلو تصرف فيه بركوب أو سكنى ونحوهما ضمن العين لو تلفت تحت يده للتعدي ولزمه أجره المثل لما استوفاه من المنفعة ؛ ولو كان يبيع ونحوه أو باجارة ونحوها وقع فضولياً ؛ فان اجازته الراهن صح وكان الثمن والاجرة المسماة له ، وكان الثمن^(١) رهناً في البيع لم يجز لكل منهما التصرف فيه الا باذن الآخر ، وبقي العين رهناً في الاجارة ، وان لم يجز كان فاسداً .

(مسألة : ٢١) منافع الرهن كالسكنى والخدمة وكذا نماءاته المنفصلة كالنتاج والثمر والصوف والشعر والوبر والمتصلة كالسمن والزيادة في الطول والعرض كلها للراهن ، سواء كانت موجودة حال الارتهان أو وجدت بعده ، ولا يتبعه في الرهانة الا نماءاته المتصلة .

(مسألة : ٢٢) لو رهن الاصل والثمر أو الثمرة منفردة صح ، فلو كان الدين مؤجلاً وأدركت الثمرة قبل حلول الاجل ، فان كانت تجفف ويمكن ابقاؤها بالتجفيف جففت والا بيعت وكان الثمن رهناً^(٢) .

(مسألة : ٢٣) اذا كان الدين حالاً أو حل وأراد المرتهن استيفاء حقه ، فان كان وكيلًا عن الراهن في بيع الرهن واستيفاء دينه منه له ذلك من دون مراجعة اليه ، وان لم يكن وكيلًا عنه في ذلك ليس له أن يبيعه بل يراجع الراهن ويطلبه بالوفاء ولو يبيع الرهن أو توكيله في بيعه ، فان امتنع من ذلك رفع أمره الى المحاكم ليلزمه بالوفاء أو البيع ، فان امتنع على المحاكم الزامه باعه عليه بنفسه أو بتوكيل الغير

(١) هذا اذا باع المرتهن للراهن بشرط كون الثمن رهناً فأجاز الراهن ، وأما اذا لم بشرط فيبطل الرهن بعد الاجازة سواء باع المرتهن لنفسه أو باع للراهن ، وصيرورة الثمن رهناً يحتاج الى عقد جديد .

(٢) اذا اذن المرتهن بيعه بشرط كون الثمن رهناً ، والا فكون الثمن رهناً يحتاج الى عقد جديد كما مر .

ولو كان هو المرتهن نفسه ، ومع فقد المحاكم أو عدم اقتداره على الإلزام بالبيع وعلى البيع عليه لعدم بسط اليد بآعه المرتهن بنفسه^(١) واستوفى حقه أو بعضه من ثمنه اذا ساواه أو كان اقل ، وان كان أزيد كان الزائد عنده امانة شرعية يوصله الى صاحبه .

(مسألة : ٢٤) اذا لم يكن عند المرتهن بيعة مقبولة لاثبات دينه وخاف من أنه لو اعترف عند المحاكم بالرهن جحد الراهن للدين فأخذ منه الرهن بموجب اعترافه وطولب بالبينة على حقه جاز له بيع الرهن من دون مراجعة الى المحاكم^(٢) ؛ وكذا لو مات المرتهن وخاف الراهن جمود الوارث .

(مسألة : ٢٥) لو وفى بيع بعض الرهن بالدين اقتصر عليه على الاحوط لو لم يكن اقوى وبقي الباقي امانة عنده ، الا اذا لم يمكن التبعيض ولو من جهة عدم الراغب أو كان فيه ضرر على المالك فيباع الكل .

(مسألة : ٢٦) اذا كان الرهن من مستثنيات الدين كدار سكنائه ودابة ركوبه جاز للمرتهن بيعه^(٣) واستيفاء طلبه منه كسائر الرهون علوم ربي

(مسألة : ٢٧) اذا كان الراهن مفلساً أو مات وعليه ديون للناس كان المرتهن أحق من باقي الغرماء باستيفاء حقه من الرهن ، فان فضل شيء يوزع على الباقيين بالحصص ، وان نقص عن حقه استوفى بعض حقه من الرهن ويضرب بما بقي مع الغرماء فى سائر أموال الراهن لو كان .

(مسألة : ٢٨) الرهن أمانة فى يد المرتهن لا يضمه او تلف أو تعيب من دون تعد وتفريط . نعم لو كان فى يده مضموناً لكونه مغصوباً أو عارية مضمونة مثلاً ثم ارتهن عنده لم يزل الضمان الا اذا أذن له المالك فى بقائه تحت يده فيرتفع الضمان

(١) بل باذن المحاكم ان أمكن ومع عدمه بنفسه .

(٢) بل يستأذن منه من دون ذكر اسم الراهن لئلا يؤخذ بالحراره ، وان لم يمكن فيبيع بنفسه ، وكذا فى موت المرتهن .

(٣) ولكن لا ينبغي للمسلم أن يخرج المسلم من ظل رأسه .

على الأقوى ، وإذا انفك الدين بسبب الاداء أو الأبراء أو غير ذلك يبقى أمانة المالكية في يده لا يجب تسليمه الى المالك الا مع المطالبة كسائر الامانات .

(مسألة : ٢٩) لا تبطل الرهانة بموت الراهن ولا بموت المرتهن ؛ فينتقل الرهن الى ورثة الراهن مرهوناً على دين مورثهم وينتقل الى ورثة المرتهن حق الرهانة ؛ فان امتنع الراهن من استيذانهم كان له ذلك ، فان اتفقوا على أمين والا سلمه الحاكم الى من يرتضيه ، وان فقد الحاكم فعدول المؤمنين .

(مسألة : ٣٠) اذا ظهر للمرتهن أمارات الموت يجب عليه الوصية بالرهن وتعيين المرهون والراهن والأشهاد كسائر الودائع ؛ ولو لم يفعل كان مفراً وعليه ضمانه .

(مسألة : ٣١) لو كان عنده الرهن قبل موته ثم مات ولم يعلم بوجوده في تركته لا تفصيلاً ولا إجمالاً ولم يعلم كونه تالفاً بتفريط منه لم يحكم به في ذمته ولا بكونه موجوداً في تركته ، بل يحكم بكونه في الورثة . نعم لو علم أنه قد كان موجوداً في أمواله الباقية الى بعد موته ولم يعلم أنه بعد باق فيها أم لا - كما اذا كان سابقاً في صندوقه داخل في الأموال التي كانت فيه وبقيت الى زمان موته ولم يعلم أنه قد أخرجه وأوصله الى مالكه أو باعه واستوفى ثمنه أو تلف بغير تفريط منه أم لا - لم يبعد^(١) ان يحكم ببقائه فيها ، فيكون بحكم معلوم البقاء ؛ وقد مر بعض ما يتعلق بهذه المسألة في بعض مسائل المضاربة .

(مسألة : ٣٢) لو افترض من شخص ديناراً مثلاً برهن وديناراً آخر منه بلارهن ثم دفع اليه ديناراً بنية الاداء والوفاء ؛ فان نوى كونه عن ذي الرهن سقط وانفك رهنه ، وان نوى كونه عن الآخر لم ينفك الرهن وبقي دينه ، وان لم يقصد الاداء دينار من

(١) بل لا يصح ذلك ، لأن الاستصحاب ابقاء ما كان ثابتاً ، وكون بعض التركة الموجودة

للراهن سابقاً غير متيقن ، وقد ذكرنا ذلك في المضاربة أيضاً .

الدينارين من دون تعيين كونه عن ذي الرهن أو غيره لا اشكال في عدم انفكك الرهن. وهل يوزع مادفعه على الدينين فاذا أكمل أداء دين ذي الرهن انفك رهنه ، أو يحسب مادفعه أداء لغبر ذي الرهن ويبقى ذو الرهن بتمامه لا ينفك رهنه الا بأدائه ؟ وجهان^(١).



(١) بل وجوه واحتمالات ، ومقتضى الاستصحاب بقاء الرهن حتى يعلم فكه .

كتاب الحجج

وهو في الأصل بمعنى المنع ، وشرعا كون الشخص ممنوعاً في الشرع عن التصرف في ماله بسبب من الأسباب ، وهي كثيرة نذكر منها ما هو العمدة ؛ وهي :
الصغر ، والسفه ، والفلس ، ومرض الموت .

القول في الصغر :

(مسألة : ١) الصغير - وهو الذي لم يبلغ حد البلوغ - محجور عليه شرعاً لاتنفيذ تصرفاته^(١) في أمواله ببيع وصلح وهبة واقراض واجارة وايداع واعارة وغيرها وان كان في كمال التمييز والرشد وكان التصرف في غابة الغبطة والصلاح ، بل لايجدي في الصحة اذن الولي سابقاً ولا اجازته لاحقاً عند المشهور .

(مسألة : ٢) كما أن الصبي محجور عليه بالنسبة الى ماله كذلك محجور بالنسبة الى ذمته ، فلايصح منه الاقتراض ولا البيع والشراء في الذمة بالسلم والنسيئة وان كان مدة الاداء مصادفة لزمان البلوغ ، وكذلك بالنسبة الى نفسه فلاينفذ منه التزويج والطلاق ولا اجارة نفسه ولا جعل نفسه عاملاً في المضاربة أو المزارعة أو المساقاة وغير ذلك . نعم يجوز حيازته المباحات بالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما ويملكها بالنية ، بل وكذا يملك الجعل^(٢) في الجمالة بعمله وان لم يأذن له الولي فيهما .

(١) ويأتي حكم وصيته اذا بلغ عشرين انشاء الله تعالى .

(٢) اذا تحرك بجعل الجاعل كما مر .

(مسألة : ٣) يعرف البلوغ في الذكر والانثى بأحد أمور ثلاثة :
 الاول : نبات الشعر الخشن على العانة ؛ ولا اعتبار بالزغب والشعر الضعيف .
 الثاني : خروج المنى ، سواء خرج بقظة أو نوماً بجماع أو احتلام أو غيرهما .
 الثالث : السن ، وهو في الذكر خمسة عشر سنة وفي الانثى تسع سنين .
 (مسألة : ٤) لا يكفي البلوغ في زوال الحجر عن الصبي ، بل لابد معه من
 الرشد وعدم السفه بالمعنى الذي سنبينه .

(مسألة : ٥) ولاية التصرف في مال الطفل والنظر في مصالحه وشؤونه لآبيه
 وجده لآبيه ، ومع فقدهما للقيم من أحدهما ؛ وهو الذي أوصى أحدهما بأن يكون
 ناظراً في أمره ، ومع فقد الوصي يكون الولاية والنظر للحاكم الشرعي ، وأما الام
 والجدة الام والاخ فضلاً عن الاعمام والاقوال فلا ولاية لهم عليه بحال . نعم الظاهر
 ثبوتها لعدول المؤمنين^(١) مع فقد الحاكم .

(مسألة : ٦) الظاهر أنه لا يشترط العدالة في ولاية الاب والجدة ، فلا ولاية
 للحاكم مع فسقهما ، لكن متى ظهر له ولو بقرائن الاحوال الضرر منهما^(٢) على المولى
 عليه عزلهما ومنعهما من التصرف في أمواله ، ولا يجب عليه الفحص عن عملهما
 وتتبع سلوكهما .

(مسألة : ٧) الاب والجدة مشتركان في الولاية ؛ فينفذ تصرف السابق منهما
 ولنفي تصرف اللاحق ؛ ولو اقرنا ففي تقديم الجدة^(٣) والاب أو عدم الترجيح وبطلان
 تصرف كليهما وجوه بل اقوال ، فلا يترك الاحتياط .

(مسألة : ٨) الظاهر أنه لا فرق بين الجدة القريب والبعيد ، فلو كان له أب وجد
 وأب الجدة وجد الجدة اشتركوا كلهم في الولاية .

(مسألة : ٩) يجوز للمولى بيع عقار الصبي مسح الحاجة واقتضاء المصلحة ،

(١) ومع فقدهم للموثقين منهم .

(٢) بل اذا ظهر منهما الخيانة عزلهما دون مجرد الضرر ولو عن اشتباه .

(٣) وهو الاقوى .

فان كان البائع هو الاب أو الجد جاز للحاكم تسجيله وان لم يثبت عنده انه مصلحة ،
وأما غيرهما كالوصي ، فلا يسجله الا بعد ثبوت كونه مصلحة عنده على الاحوط^(١).
(مسألة : ١٠) يجوز للولي المضاربة بمال الطفل وابضاعه بشرط وثاقة العامل
وامانته ، فان دفعه الى غيره ضمن .

(مسألة : ١١) يجوز للولي تسليم الصبي الى أمين يعلمه الصنعة أو الى من
يعلمه القراءة والخط والحساب والعلوم العربية وغيرها من العلوم النافعة لدينه ودنياه؛
ويلزم عليه أن يصونه عما يفسد اخلاقه فضلاً عما يضر بعقائده .

(مسألة : ١٢) يجوز للولي اليتيم افراده بالمأكل والملبوس من ماله وان يخلطه
بعائلته ويحسبه كأحدهم فيوزع المصارف عليهم على الرؤوس ، لكن هذا بالنسبة الى
المأكل والمشروب وأما الكسوة فيحسب على كل شخص كسوته ؛ وكذلك الحال
في اليتامى المتعدين ، فيجوز لمن يتولى انفاقهم افراد كل واحد منهم وان يخلطهم في
المأكل والمشروب ويوزع المصارف عليهم على الرؤوس دون الكسوة فانه يثبت
ويحسب على كل واحد ما يحتاج اليه منها .

(مسألة : ١٣) اذا كان للصغير مال على غيره جاز للولي أن يصالحه عنه ببعضه
مع المصلحة ؛ لكن لا يحل على المتصالح باقي المال وليس للولي اسقاطه بحال .
(مسألة : ١٤) المجنون كالصغير في جميع ما ذكر . نعم في ولاية الاب والجد
ووصيهما عليه اذا تجدد جنونه بعد بلوغه ورشده أو كونها للحاكم اشكال ، فلا يترك
الاحتياط بتوافقهما معاً^(٢).

(مسألة : ١٥) ينفق الولي على الصبي بالاعتناء بالاسراف ولا بالتقتير ملاحظاً
له عادته ونظرائه وأطعمه وكساه ما يليق بشأنه .

(مسألة : ١٦) لو ادعى الولي الانفاق على الصبي أو على ماله أو دوابه بالمقدار
اللائق وأنكر بعد البلوغ أصل الانفاق أو كفيته ؛ القول قول الولي مع اليمين الا

(١) وان كان الأقوى جوازه حملاً لقول المؤمن على الصحة .

(٢) وان كان الأقوى فيه ولاية الحاكم .

أن يكون مع الصبي البينة .

القول في السفه :

السفيه هو الذي ليس له حالة باعثة على حفظ ماله والاعتناء بحاله يصرفه في غير موقعه ويتلفه بغير محله ؛ وليس معاملاته مبنية على المكايسة والتحفظ عن المغابنة ، لا يبالي بالانخداع فيها ، يعرفه أهل العرف والعقلاء بوجدانهم اذا وجدوه خارجاً عن طورهم ومسلكهم بالنسبة الى أمواله تحصيلاً وصرفاً . وهو محجور عليه شرعاً لا ينفذ تصرفاته في ماله يبيع واصلح واجارة وايداع وغيرها وعارية ، ولا يتوقف حجره^(١) على حكم المحاكم على الاقوى . ولا فرق بين أن يكون سفهه متصلاً بزمان صغره أو تجدد بعد البلوغ ، فلو كان سفياً ثم حصل له الرشيد ارتفع حجره ، فان عاد الى حالته السابقة حجر عليه ، ولو زالت فك حجره ، ولو عاد عاد الحجر عليه وهكذا .

(مسألة : ١) ولاية السفيه للاب والجد ووصيهما اذا بلغ سفياً ، وفي من طراً عليه السفه بعد البلوغ للمحاكم الشرعية كالمعتز في علومهم^(٢) .

(مسألة : ٢) كما أن السفيه محجور عليه في أمواله كذلك في ذمته ، بأن يتعهد مالا أو عملاً ؛ فلا يصح اقتراضه وضمانه ولا بيعه وشراؤه بالذمة ولا اجارة نفسه ولا جعل نفسه عاملاً في المضاربة أو المزارعة أو المساقاة وغير ذلك .

(مسألة : ٣) معنى عدم نفوذ تصرفات السفيه عدم استقلاله ؛ فلو كان باذن الولي أو اجازته صح ونفذ . نعم في مثل العتق والوقف مما لا يجري فيه الفضولية يشكل صحته بالاجازة اللاحقة من الولي ؛ ولو أوقع معاملة في حال سفهه ثم حصل له الرشيد فأجازها كانت كاجازة الولي .

(مسألة : ٤) لا يصح زواج السفيه بدون اذن الولي أو اجازته ، لكن يصح

(١) فيحكم بكونه محجوراً عليه في أمواله مع العلم بسفاهته ، وكذا لا يتوقف زوال الحجر عنه بحكمه مع العلم بزوال سفاهته ، ومع الشك في الحدوث أو الزوال يحكم ببقاء الحالة السابقة في الشبهة الموضوعية ويرجع الى المجتهد في الشبهة الحكمية لفرض تحققها .

طلاقة وظهاره وخلعه، ويقبل اقراره اذا لم يتعلق بالمال كما لو أقر بالنسب^(١) أو بما يوجب القصاص ونحو ذلك، ولو أقر بالسرقه يقبل في القطع دون المال.

(مسألة : ٥) لو وكل السفينه أجنبي في بيع أوهبة أو اجارة مثلاً جاز، ولو كان وكيلاً في أصل المعاملة لا في مجرد اجراء الصيغة.

(مسألة : ٦) اذا حلف السفينه أو نذر على فعل شيء أو تركه مما لا يتعلق بماله انعقد حلفه ونذره، ولو حنث كفر كسائر ما أوجب الكفارة كقتل الخطأ والافطار في شهر رمضان، وهل يتعين عليه الصوم لو تمكن منه أو يتخير بينه وبين كفارة مالية كغيره؟ وجهان؛ أحوطهما الاول بل لا يخلو من قوة. نعم لو لم يتمكن من الصوم تعين غيره، كما اذا فعل ما يوجب الكفارة المالية على التعيين كما في كفارات الاحرام كلها أو جلها.

(مسألة : ٧) لو كان للسفينة حق القصاص جاز أن يعفو عنه، بخلاف الدية وأرش الجناية.

(مسألة : ٨) اذا اطلع الولي على بيع أو شراء مثلاً من السفينه ولم ير المصلحة في اجازته، فان لم يقع الا بمجرد النقد ألغاه، وان وقع تسليم وتسلم للعوضين فما سلمه الى الطرف الاخر يسترده ويحفظه وما تسلمه وكان موجوداً يردّه الى مالكه وان كان تالفاً ضمنه السفينه، فعليه مثله أو قيمته لو قبضه بغير اذن من مالكه وان كان باذن منه وتسليمه لم يضمنه^(٢) وقد تلف من مال مالكه. نعم يقوى الضمان لو كان المالك الذي سلمه الثمن أو المبيع جاهلاً بحاله، خصوصاً اذا كان التلف باتلاف منه، وكذا الحال فيما لو اقترض السفينه واختلف المال.

(١) وفي لوازمه المالية كالتفقات فلا يترك مراعاة الاحتياط.

(٢) هذا على مبناه من عدم ضمان المأخوذ بالعقد الفاسد اذا سلم صاحب المال الى طرف المعاملة مع العلم بالفساد، وأما على ما اخترناه من الضمان فيه فلا فرق بين السفينه وغيره، وكذا لا فرق بين التلف والاتلاف وبين جهل المالك بالحال وعلمه.

(مسألة : ٩) لو أودع انسان ودبعة عند السفية فأثلفها ضمنها على الاقوى ، سواء علم المودع بحاله أو جهل بها . نعم لو تلف عنده لم يضممه حتى مع تفریطه في حفظها^(١).

(مسألة : ١٠) لا يسلم الى السفية ماله مالم يحرز رشده ، واذا اشتبه حاله يختبر ، بأن يفوض اليه مدة معتد بها بعض الامور مما يناسب شأنه كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار لمن يناسبه مثل هذه الامور والرتق والفتق في بعض الامور مثل مباشرة الانفاق في مصالحه أو مصالح الولي ونحو ذلك فيمن يناسبه ذلك . وفي السفية يفوض اليها ما يناسب النساء من ادارة بعض مصالح البيت والمعاملة مع النساء من الاجارة والاستيجار للمخاطبة أو الغزل والنساجة وأمثال ذلك ؛ فان أنس منه الرشده - بأن رأى منه المدافاة والمكايسة والتحفظ عن المغالبة في معاملاته وصيانة المال من التضييع وصرفه في موضعه وجريه مجارى العقلاء - دفع اليه ماله والا فلا .

(مسألة : ١١) الصبي اذا احتمل حصول الرشده قبل البلوغ يجب اختباره قبله ليسلم اليه ماله بمجرد بلوغه لو أنس منه الرشده ، والا ففي كل زمان احتمال فيه ذلك عند البلوغ أو بعده ؛ وأما غيره فان ادعى حصول الرشده له واحتمله الولي يجب اختباره ، وان لم يدع حصوله ففي وجوب الاختبار بمجرد الاحتمال اشكال لا يبعد عدم الوجوب^(٢) بل لا يخلو من قوة .

القول في المفلس :

وهو من حجر عليه عن ماله لقصوره عن ديونه .

(مسألة : ١٢) من كثرت عليه الديون ولو كانت أضعاف أمواله يجوز له التصرف فيها بأنواعه ونفذ أمره فيها بأصنافه ولو باخراجها جميعاً عن ملكه مجاناً أو بعوض ما

(١) بل يضمن مع التفریط كغيره .

(٢) بل لا يترك الاحتياط بالاختبار مع الاحتمال .

لم يحجر عليه الحاكم الشرعي . نعم لو كان صلحه عنها أو هبتها مثلاً لأجل الفرار من أداء الديون يشكل الصلحه ، خصوصاً فيما اذا لم يرج حصول مال آخر له باكتساب ونحوه .

(مسألة : ٢) لا يجوز الحجر على المفلس الا بشروط أربعة :

الاول : أن تكون ديونه ثابتة شرعاً .

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

الثالث : أن تكون الديون حالة ، فلا يحجر عليه لأجل الديون المؤجلة وان لم يف ماله بها لو حلت ؛ ولو كان بعضها حالاً وبعضها مؤجلاً فان قصر ماله عن الحالة يحجر عليه والا فلا .

الرابع : ان يرجع الغرماء كلهم أو بعضهم ^(١) الى الحاكم ويلتمسوا منه الحجر عليه ^(٢) .

(مسألة : ٣) بعد ما تمت الشرائط الاربعه وحجر عليه الحاكم وحكم بذلك تعلق حق الغرماء بأمواله ، ولا يجوز له التصرف فيها بعوض كالبيع والاجارة وبغير عوض كالوقف والهبة الا باذنهم أو اجازتهم . وانما يمنع عن التصرفات الابتدائية ؛ فلو اشترى شيئاً سابقاً بخيار ثم حجر عليه فالخيار باق وكان له فسخ البيع واجازته . نعم لو كان له حق مالي سابقاً على الغير ليس له اسقاطه وإبرأؤه كلاً أو بعضاً .

(مسألة : ٤) انما يمنع عن التصرف في أمواله الموجودة في زمان الحجر عليه ، وأما الاموال المتجددة الحاصلة له بغير اختياره كالارث أو باختياره بمثل الاحتطاب والاصطياد وقبول الوصية والهبة ونحو ذلك ففي شمول الحجر لهما اشكال ^(٣) . نعم

(١) بشرط أن يكون دين ذلك البعض أكثر من ماله وان عم الحجر حينئذ له ولغيره .

(٢) فلا يحجر عليه مع عدم التماس أحدهم الا أن يكون الدين لمن كان الحاكم عليه من يتيم أو مجنون أو نحوهما .

(٣) والاقوى عدم الشمول .

لا اشكال في جواز تجديد الحجر عليها .

(مسألة : ٥) لو أقر بعد الحجر بدين سابق صح وشارك المقر له مع الغرماء ، وكذا لو أقر بدين لاحق وأسنده الى سبب لا يحتاج الى رضا الطرفين مثل الائتلاف والجنابة ونحوهما ، وأما لو أسنده الى سبب يحتاج الى ذلك كالاقتراض والشراء بما في الذمة ونحو ذلك نفذ الاقرار في حقه لكن لا يشارك المقر له مع الغرماء .

(مسألة : ٦) لو أقر بعين من الاعيان التي تحت يده لشخص لا اشكال في نفوذ اقراره في حقه ، فلو سقط حق الغرماء وانفك الحجر لازمه تسليمها الى المقر له أخذاً باقراره ، وأما نفوذه في حق الغرماء بحيث تدفع الى المقر له في الحال ففيه اشكال الاقوى عدم .

(مسألة : ٧) بعد ما حكم المحاكم بحجر المفلس ومنعه عن التصرف في أمواله يشرع في بيعها وقسمتها بين الغرماء بالحصص وعلى نسبة ديونهم مستثنياً منها مستثنيات الدين وقد مرت في كتاب الدين ، وكذا أمواله المرهونة عند الديان لو كان ، فان المرتهن^(١) أحق باستيفاء حقه من الرهن الذي عنده ولا يحاصه فيه سائر الغرماء ، وقد مر في كتاب الرهن .

(مسألة : ٨) ان كان من جملة مال المفلس عين اشتراها وكان ثمنها في ذمته كان البائع بالخيار بين أن يفسخ البيع ويأخذ عين ماله وبين الضرب مع الغرماء بالثمن ولو لم يكن له مال سواها .

(مسألة : ٩) قبل هذا الخيار على الفور ، فان لم يبادر بالرجوع في العين تعين له الضرب مع الغرماء ، وهو أحوط ، لكن الظاهر عدم . نعم ليس له الافراط في تأخير الاختيار بحيث يعطل أمر التقسيم على الغرماء ؛ فاذا وقع منه ذلك خيره المحاكم بين الامرين ؛ فان امتنع عن اختيار أحدهما ضربه مع الغرماء بالثمن .

(مسألة : ١٠) يعتبر في جواز رجوع البائع بالعين حلول الدين ، فلا رجوع

(١) ويوزع الفاضل من دينه بين الغرماء كما مر منه .

لو كان مؤجلاً^(١).

(مسألة : ١١) لو كانت العين من مستثنيات الدين ليس للبائع أن يرجع اليها على الاظهر .

(مسألة : ١٢) المقرض كالبايع في أن له الرجوع في العين المقرضة لو وجدها عند المقرض ، بل وكذا الموجر ، فإن له فسخ الاجارة اذا حجر على المستأجر قبل استيفاء المنفعة .

(مسألة : ١٣) لو وجد البائع أو المقرض بعض العين المباعة أو المقرضة كان لهما الرجوع الى الموجود بحصته من الدين والضرب بالباقي مع الغرماء ؛ كما أن لهما الضرب بتمام الدين معهم ، وكذا اذا استوفى المستأجر بعض المنفعة كان للموجر فسخ الاجارة بالنسبة الى ما بقي من المدة بحصتها من الاجرة والضرب مع الغرماء بما قابلت المنفعة الماضية ، كما أن له الضرب معهم بتمام الاجرة .

(مسألة : ١٤) لو زادت في العين المباعة أو المقرضة زيادة متصلة كالسمن^(٢) تتبع الاصل ؛ فيرجع البائع أو المقرض الى العين كما هي ، وأما الزيادة المنفصلة كالحمـل والولد واللبن والتمر على الشجر فهي للمشتري والمقرض وليس للبائع والمقرض الرجوع الى الاصل .

(مسألة : ١٥) لو تعينت العين عند المشتري مثلاً ، فإن كان بأفة سماوية أو بفعل المشتري فللبائع أن يأخذها كما هي بدل الثمن وان يضرب بالثمن مع الغرماء ، وكذا لو كان بفعل البائع^(٣) ، وأما ان كان بفعل الاجنبي فللبائع بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بتمام الثمن وبين أن يأخذ العين معيباً ، وحينئذ فيحتمل أن يضارب الغرماء

(١) ولم يحل عليه قبل قسمة الكل أو البعض ، والا فالاقرب الرجوع بها ؛ كما أن الاقرب مشاركة الدين المؤجل الحال قبل القسمة لسائر الديون .

(٢) اذا كانت يسيرة بحيث يصدق عليها أنها عين ماله ، وأما اذا كانت خطيرة بحيث يصدق عليها ماله مع الزيادة فالأحوط التصالح في الزيادة مع الغرماء .

(٣) الظاهر أن البائع كلاجنبي في جنائنه .

في جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة الارش الى قيمة العين ، ويحتمل أن يضاربهم في تمام الارش ، فاذا كان الثمن عشرة وقيمة العين عشرين وارش النقصان أربعة خمس القيمة ؛ فعلى الاول يضاربهم في اثنين وعلى الثاني في أربعة ، ولو فرض العكس - بأن كان الثمن عشرين والقيمة عشرة وكان الارش اثنين خمس العشرة يكون الامر بالعكس يضاربهم في أربعة على الاول وفي اثنين على الثاني ، والمسألة محل اشكال ، فلاحوط للبائع أن يقتصر على اقل الامرين^(١) وهو الاثنان في الصورتين .

(مسألة : ١٦) لو اشترى أرضاً فأحدث فيها بناءً أو غرساً ثم فلس كان للبائع الرجوع الى أرضه ، لكن البناء والغرس للمشتري وليس له حق البقاء ولو بالاجرة ، فان تراضيا على البقاء مجاناً أو بالاجرة والا للبائع الزامه بالقلع لكن مع دفع الارش ، كما ان للمشتري القلع لكن مع طم الحفر ، والاحوط للبائع^(٢) عدم الزامه بالقلع والرضا ببقائه ولو بالاجرة اذا اراده المشتري .

(مسألة : ١٧) لو خلط المشتري مثلاً ما اشتراه بماله ، فان كان بغير جنسه ليس للبائع الرجوع في ماله وبطل حقه من العين^(٣) ، وان كان بجنسه كان له ذلك سواء خلط بالمساوي أو الارداً أو الاجود ؛ وبعد الرجوع يشارك المفلس بنسبة مالهما في المقدار لكن فيما اذا اختلط بالمساوي اقتسماه عينا بنسبة مالهما . وأما في غيره فيباع المجموع ويخص كل منهما من الثمن بنسبة قيمة ماله ، فاذا خلط من زيت يسوى درهماً بمن من زيت يسوى درهمين يقسم الثمن بينهما اثلاثاً^(٤) ، واذا أراد أحدهما البيع

(١) كما ان الاحوط للفرء أيضاً أن يقتصر واعلى أقل الامرين مما يجوز لهم المشاركة فيه ، وهو غير الاربعة في الصورتين ، فينحصر التخلص عن المحذور بالتصالح والتراضى .

(٢) كما ان الاحوط للمشتري أيضاً القلع مع ابرام البائع ولو مع الارش ، فلاحوط والافق لتخلص الطرفين اتمام العمل بالتصالح والتراضى .

(٣) اذا كان الخلط بحيث لم يصدق معه بقاء العين ، كما اذا خلط الجلاب باللبن أو الخل بالانجيين . واما اذا صدق عليه بقاء العين ولو معيوباً فيعامل معه معاملة المعيوب ، مثل ما اذا خلط الماء باللبن بنقدار لا يسلب عنه اسم اللبن وان صار معيوباً .

(٤) فيما اذا لا يتفاوت قيمتهما بالخلط بحيث يساوى في المثال قيمة المنين ثلاث دراهم ،

ليس للآخر الامتناع . نعم لصاحب الاجود مطالبة القسمة العينية بنسبة مقدار المالكين ، فانه قد رضي بدون حقه وليس للآخر الامتناع ومطالبة البيع وتقسيم الثمن بنسبة القيمة . هذا ولكن في أصل المسألة - وهو كون البائع أحق بماله في صورة الامتزاج - عندي تأمل واشكال ، فالاحوط عدم الرجوع الا مع رضی الغرماء .

(مسألة : ١٨) لو اشترى غزلاً ففسده أو دقياً فخبزه أو ثوباً فقصره أو صبغه لم

يبطل حق البائع من العين على اشكال في الاولين .

(مسألة : ١٩) غريم الميت كغريم المفلس ، فاذا وجد عين ماله في تركته كان

له الرجوع اليه ، لكن بشرط أن يكون ما تركه وافيّاً بدين الغرماء ؛ والا فليس له ذلك بل هو كسائر الغرماء يضرب بدينه معهم وان كان الميت قد مات محجوراً عليه .

(مسألة : ٢٠) يجري على المفلس الى يوم قسمة ماله نفقته وكسوته ونفقة من

يجب عليه نفقته وكسوته على ما جرت عليه عادته ، ولو مات قدم كفنه بل وسائر مؤن تجهيزه من الصدر والكافور وماه الغسل ونحو ذلك على حقوق الغرماء ويقتصر على الواجب على الاحوط ، وان كان القول باعتبار المتعارف بالنسبة الى أمثاله لا يخلو من قوة .

(مسألة : ٢١) لو قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر لم

ينتقص القسمة^(١) على الاقوى ، بل يشارك مع كل منهم على الحساب ، فاذا كان مجموع ماله ستين وكان له غريمان يطلب أحدهما ستين والآخر ثلاثين فأخذ الاول أربعين والثاني عشرين ثم ظهر ثالث يطلب منه عشرة يأخذ من الاول أربعة ومن الثاني اثنين ، فيصير حصة الاول سنة وثلاثين والثاني ثمانية عشر والثالث ستة يأخذ كل منهم ثلاثة أخماس طلبه - وهكذا .

وأما اذا نقصت قسمة المخلوط من غير المخلوط مثل ان يساوى المئنان المخلوطان درهمين بحيث كان الخلط موجباً لنقص قيمة الاجود دون الارداً فلا وجه لتقسيم الثمن اثلاثاً بل يقسم الثمن بينهما بالسوية لان الخلط بالاجود لا يوجب نقصان قيمة الارداً غالباً .

(١) بل يحكم بطلانها من رأس بعد انكشاف كونها بين بعض الشركاء .

القول في المرض :

المريض اذا لم يتصل مرضه بموته فهو كالصحيح يتصرف في ماله بما شاء وكيف شاء وينفذ جميع تصرفاته في جميع ما يملكه الا فيما اوصى بأن يصرف شيء بعد موته فانه لا ينفذ فيما زاد على ثلث ما يتركه ، كما أن الصحيح أيضاً كذلك وبأني تفصيل ذلك في محله . واما اذا اتصل مرضه بموته لاشكال في عدم نفوذ وصيته بما زاد على الثلث كغيره ، كما انه لاشكال في نفوذ عقود المعاوضة المتعلقة بماله كالبيع بثمن المثل والاجارة بأجرة المثل ونحو ذلك ، وكذا أيضاً لا اشكال في جواز انتفاعه بماله بالاكل والشرب والانفاق على نفسه ومن يعوله والصرف على اضيافه وفي مورد يحفظ شأنه واعتباره وغير ذلك . وبالجمله كل صرف يكون فيه غرض عقلائي مما لا يعد سرفاً وتبذيراً أي مقدار كان ، وانما الاشكال والخلاف في مثل الهبة والعق والوقف والصدقة والابراء والصلح بغير عوض ونحو ذلك من التصرفات التبرعية في ماله مما لا يقابل بالعوض ويكون فيه اضرار بالورثة ، وهي المعبر عنها بالمنجزات وانها هل هي نافذة من الاصل - بمعنى نفوذها وصحتها مطلقاً وان زادت على ثلث ماله بل وان تعلقت بجميع ماله بحيث لم يبق شيء للورثة - أو هي نافذة بمقدار الثلث ، فان زادت ينوقف صحتها ونفوذها في الزائد على امضاء الورثة ؛ والاقوى هو الاول . (مسألة : ١) لاشكال ولا خلاف في أن الواجبات المالية التي يؤديها المريض في مرض موته كالخمس والزكاة والكفارات تخرج من الاصل .

(مسألة : ٢) البيع والاجارة المحابيات كالهبة بالنسبة الى ما حاباه ؛ فيدخلان في المنجزات التي هي محل الاشكال والخلاف ، فاذا باع شيئاً يسوى مائة بخمسين فقد أعطى المشتري خمسين كما اذا وهبه .

(مسألة : ٣) وان كانت الصدقة من المنجزات كما أشرنا اليه لكن الظاهر أنه ليس منها ما يتصدق المريض لاجل شفائه وعافيته ، بل هي مباحة بالمعاوضات^(١) فكان

(١) وحيث ان المختار في المنجزات في الاصل فالامر سهل فيه وفي نظائره .

المريض يشتري به حياته وسلامته .

(مسألة : ٤) لو قلنا بكون المنجزات تنفذ من الثلث بشكل القول به في المرض الذي يطول سنة أو سنتين أو أزيد إلا فيما إذا وقع التصرف في أواخره القريب من الموت ، بل ينبغي أن يقتصر على المرض المخوف الذي يكون معرضاً للخطر والهلاك ، فمثل حمى يوم خفيف اتفق الموت به على خلاف مجاري العادة يمكن القول بخروجه؛ كما أنه ينبغي الافتصار على ما إذا كان الموت بسبب ذلك المرض الذي وقع التصرف فيه ، فاذا مات فيه لكن بسبب آخر من قتل أو افتراس سبع أو لدغ حية ونحو ذلك يكون خارجاً .

(مسألة : ٥) لا يبعد^(١) أن يلحق بالمرض حال كونه معرض للخطر والهلاك ، كأن يكون في حال المراماة في الحرب أو في حال إشراف السفينة على الفرق أو كانت المرأة في حال الطلق .

(مسألة : ٦) لو أقر بدين أو عين من ماله في مرض موته لو ارث أو أجنبي ، فإن كان مأموناً غير متهم نفذ إقراره في جميع ما أقر به وإن كان زائداً على ثلث ماله بل وإن استوعبه ، وإلا فلا ينفذ فيما زاد على ثلثه . والمراد بكونه متهماً وجود أمارات يظن معها بكذبه ، كأن يكون بينه وبين الورثة معاداة يظن معها بأنه يريد بذلك أضرارهم ، أو كان له محبة شديدة مع المقر له يظن معها بأنه يريد بذلك نفعه .

(مسألة : ٧) إذا لم يعلم حال المقر وأنه كان متهماً أو مأموناً ففي الحكم بنفوذ إقراره في الزائد على الثلث وعدمه اشكال ؛ فلاحوط التصالح بين الورثة والمقر له .

(مسألة : ٨) انما يحسب الثلث في مسألتي المنجزات والإقرار بالنسبة إلى مجموع ما يتركه في زمان موته من الأموال عيناً أو ديناً أو منفعة أو حقاً مالياً ينفذ بأزائه المال كحق التحجير ، وهل تحسب الدية من التركة وتضم إليها ويحسب الثلث بالنسبة إلى المجموع أم لا ؟ وجهان بل قولان ، لا يخلو أولهما من وجهان .

(مسألة : ٩) ما ذكرنا من عدم النفوذ فيما زاد على الثلث في الوصية وفي المنجزات على القول به إنما هو إذا لم يجز الورثة والا نفذتا بلا اشكال ، ولو أجاز بعضهم نفذ بمقدار حصته ، ولو أجازوا بهضاً من الزائد عن الثلث نفذ بقدره .

(مسألة : ١٠) لاشكال في صحة اجازة الوارث بعدموت المورث ، وهل تصح منه في حال حياته بحيث تلزم عليه ولا يجوز له الرد بعد ذلك أم لا ؟ قولان اقواهما الاول ، خصوصاً في الوصية ؛ وإذا رد في حال الحياة يمكن أن يلحقه الاجازة بعد ذلك على الاقوى .



كِتَابُ الضَّمَانِ

وهو التعهد بمال ثابت في ذمة شخص لآخر . وحيث انه عقد من العقود يحتاج الى ايجاب صادر من الضامن وقبول من المضمون له ، ويكفي في الاول كل لفظ دال بالمفاهيم العرفي على التعهد المزبور ولو بضميمة القرائن ؛ مثل أن يقول « ضمنت لك » أو « تعهدت لك الدين الذي لك على فلان » ونحو ذلك ؛ وفي الثاني كل ما دل على الرضا بذلك ؛ ولا يعتبر فيه رضا المضمون عنه .

(مسألة : ١) يشترط في كل من الضامن والمضمون له أن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً^(١) مختاراً ، ولا يشترط ذلك كله في المضمون عنه ؛ فلا يصح ضمان الصبي ولا الضمان له ولكن يصح الضمان عنه وهكذا .

(مسألة : ٢) يشترط في صحة الضمان أمور :

منها : التنجيز ، فلو علق على أمر كأن يقول انا ضامن لما على فلان ان اذن لي أبي أو انا ضامن ان لم يف المديون الى زمان كذا أو ان لم يف أصلاً بطل .
ومنها : كون الدين الذي يضمنه ثابتاً في ذمة المضمون عنه ، سواء كان مستقراً كالقرض والتمن أو المثل في البيع الذي لا خيار فيه أو متزلزلاً كأحد العوضين في البيع الخياري أو كالمهر قبل الدخول ونحو ذلك ، فلو قال اقترض فلاناً أو بعه نسيئة وأنا ضامن لم يصح .

ومنها : تميز الدين والمضمون له والمضمون عنه ، بمعنى عدم الابهام والترديد،

(١) وان لا يكون المضمون له محجوراً لفس .

فلا يصح ضمان أحد الدينين ولو لشخص معين على شخص معين ، ولا ضمان دين أحد الشخصين ولو لواحد معين ، ولا ضمان دين أحد الشخصين ولو على واحد معين . نعم لو كان الدين معيناً في الواقع ولم يعلم جنسه أو مقداره أو كان المضمون له أو المضمون عنه متعيناً في الواقع ولم يعلم شخصه صح على الأقوى ، خصوصاً في الأخيرين . فلو قال ضمنت ما لفلان على فلان ولم يعلم انه درهم أو دينار أو انه دينار أو ديناران صح على الأصح ، وكذا لو قال ضمنت الدين الذي على فلان لمن يطلبه من هؤلاء العشرة ويعلم بأن واحداً منهم يطلبه ولم يعلم شخصه ثم قبل بذلك الواحد المعين الذي يطلبه ؛ أو قال ضمنت ما كان لفلان على المديون من هؤلاء ولم يعلم شخصه صح الضمان على الأقوى .

(مسألة : ٣) إذا تحقق الضمان الجامع للشرائط انتقل الحق من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن وبرئت ذمته ، فإذا أبرأ المضمون له - وهو صاحب الدين - ذمة الضامن برئت الذمتان الضامن والمضمون عنه ؛ وإذا أبرأ ذمة المضمون عنه كان لغواً لانه لم يشغل ذمته بشيء حتى يبرئه .

(مسألة : ٤) الضمان لازم من طرف الضامن فليس له فسخه بعد وقوعه مطلقاً ، وكذا من طرف المضمون له إلا إذا كان الضامن معسراً وكان المضمون له جاهلاً باعساره ؛ فانه يجوز له فسخ الضمان والرجوع بحقه على المضمون عنه . والمدار على الاعسار حال الضمان ؛ فلو كان معسراً في تلك الحال ثم أعسر لم يكن له الخيار ؛ كما انه لو كان معسراً ثم أيسر لم يزل الخيار .

(مسألة : ٥) يجوز اشتراط الخيار لكل من الضامن والمضمون له على الأقوى^(١) .

(مسألة : ٦) يجوز ضمان الدين الحال حالاً ومؤجلاً ؛ وكذا ضمان الدين المؤجل مؤجلاً وحالاً ، وكذا يجوز ضمان الدين المؤجل مؤجلاً بأزيد من أجله

(١) لكن حيث أن الفسخ بالخيار مستلزم لاشتغال ذمة المضمون عنه بعد الحل وذلك بدون رضاه على خلاف القاعدة فالأحوط ان لم يكن أقوى عدم الفسخ الا برضاه .

وبأنقص منه .

(مسألة : ٧) اذا ضمن من دون اذن المضمون عنه ليس له الرجوع عليه ، وان كان باذنه فله الرجوع عليه لكن بعد أداء الدين لا بمجرد الضمان ، وانما يرجع عليه بمقدار ما أداه ، فلو صالح المضمون له مع الضامن الدين بنصفه أو ثلثه أو ابرأ ذمته عن بعضه لم يرجع عليه بالمقدار الذي سقط عن ذمته بالمصالحة أو البراء .

(مسألة : ٨) اذا كان الضمان باذن المضمون عنه فانما يرجع عليه بالأداء فيما اذا حل أجل الدين الذي كان على المضمون عنه ، والا فليس له الرجوع عليه^(١) الا بعد حلول أجله ، فلو ضمن الدين المؤجل حالا أو الدين المؤجل بأقل من أجله فأداه ليس له الرجوع عليه الا بعد حلول أجل الدين ؛ وأما لو كان بالعكس - بأن ضمن الدين الحال مؤجلا أو المؤجل بأكثر من أجله فأداه وأوبرضى المضمون له قبل حلول أجله - جاز له الرجوع اليه بمجرد الأداء ، وكذا لو مات قبل انقضاء الاجل فحل الدين وأداه الورثة من تركته كان لهم الرجوع على المضمون عنه^(٢) .

(مسألة : ٩) لو ضمن بالأذن الدين المؤجل مؤجلا فمات قبل انقضاء الاجلين وحل ماعليه فأخذ من تركته ليس لورثته الرجوع الى المضمون عنه الا بعد حلول أجل الدين الذي كان عليه ، ولا يحل الدين بالنسبة الى المضمون عنه بموت الضامن وانما يحل بالنسبة اليه .

(مسألة : ١٠) لو دفع المضمون عنه الدين الى المضمون له من دون اذن الضامن برئت ذمته وليس له الرجوع عليه .

(مسألة : ١١) يجوز التراخي في الضمان ؛ بأن يضمن مثلا عمرو عن زيد ثم يضمن بكر عن عمرو ثم يضمن خالد عن بكر وهكذا ، فتراث ذمة الجميع واستقر الدين على الضامن الاخير : فان كانت جميع الضمانات بغير اذن من المضمون عنه لم يرجع

(١) الا اذا كان باذن منه بضمانه حالا أو بأقل من أجله ، فانه يرجع عليه بمجرد الأداء .

(٢) في الفرع الثاني دون الاول .

واحد منهم على سابقه لو أدى الدين الضامن الاخير ؛ وان كانت جميعها بالاذن يرجع الضامن الاخير على سابقه وهو على سابقه الى أن ينتهي الى المديون الاصلي ، وان كان بعضها بالاذن وبعضها بدونه ؛ فان كان الاخير بدون الاذن كان كالاول لم يرجع واحد منهم على سابقه ، وان كان بالاذن رجع هو على سابقه وهو على سابقه لو ضمن باذنه والا لم يرجع وانقطع الرجوع عليه . وبالجملـة كل ضامن أدى شيئاً وكان ضمانه باذن من ضمن عنه يرجع عليه بما أداه .

(مسألة : ١٢) لاشكال في جواز ضمان اثنين عن واحد بالاشتراك ، بأن يكون على كل منهما بعض الدين ، فتشتغل ذمة كل منهما بمقدار منه على حسب ما عيناه ولو بالتفاوت ، ولو أطلقا يقسط عليهما بالتساوي . فبالنصف لو كانا اثنين وبالثالث لو كانوا ثلاثة وهكذا ، ولكل منهما أداء ماعليه وتبرأ ذمته ولا يتوقف على أداء الآخر ماعليه ، وللمضمون له مطالبة كل منهما بحصته ومطالبة أحدهما أو ابرأؤه دون الآخر . ولو كان ضمان أحدهما بالاذن دون الآخر رجع هو الى المضمون عنه بما أداه دون الآخر . والظاهر أنه لا فرق في جميع ما ذكر بين أن يكون ضمانهما بعقدين - بأن ضمن أحدهما عن نصف الدين ثم ضمن الآخر عن نصفه الآخر - أو بعقد واحد كما اذا ضمن عنهما وكيلهما في ذلك فقبل المضمون له . هذا كله في ضمان اثنين عن واحد بالاشتراك ، وأما ضمانهما عنه بالاستقلال - بأن كان كل منهما ضامناً لتمام الدين - فهو وان لم يخل عن اشكال^(١) لكن لا يبعد جوازه ، وحينئذ فـللمضمون له مطالبة من شاء منهما بكل الدين ؛ كما ان له مطالبة أحدهما ببعضه وبالباقي من الآخر . ولو أبرأ أحدهما انحصر المديون بالآخر ، ولو كان ضمان أحدهما بالاذن رجع المأذون الى المضمون عنه دون غيره .

(مسألة : ١٣) ضمان اثنين عن واحد بالاستقلال^(٢) لا يمكن الا بإيقاع الضمانين دفعة ؛ كما اذا ضمن عنهما كذلك وكيلهما بإيجاب واحد ثم قبل المضمون له ذلك أو

(١) الأقوى بطلانه فتسقط التقريعات .

(٢) قد مر أن الأقوى بطلانه .

بتعاقب الأيجابين منهما ثم قبول واحد من المضمون له متعلق بكليهما ، بأن قال أحدهما مثلاً ضمنت لك مالك على فلان ثم قال الآخر مثل ذلك فقال المضمون له قبلت قاصداً قبول كلا الضمانين . وأما لو تم عقد الضمان على تمام الدين فلا يمكن أن يتعقبه ضمان آخر ، إذ بمجرد وقوع الضمان الأول برئت ذمة المضمون عنه ، فلا يبقى محل لضمان آخر .

(مسألة : ١٤) يجوز الضمان بغير جنس الدين^(١) ، لكن إذا كان الضمان باذن المضمون عنه ليس له الرجوع عليه إلا بجنس الدين .

(مسألة : ١٥) كما يجوز الضمان عن الأعيان الثابتة في الذمم يجوز الضمان عن المنافع والأعمال المستقرة في الذمم ، فكما أنه يجوز أن يضمن عن المستأجر ماعليه من الأجرة كذلك يجوز أن يضمن عن الأجير ماعليه من العمل . نعم لو كان ما عليه يعتبر فيه مباشرته - كما إذا كان عليه خياطة ثوب مباشرة - لم يصح ضمانه .

(مسألة : ١٦) لو ادعى شخص على شخص ديناً فقال ثالث للمدعى علي ماعليه فرضى به المدعى صح الضمان ، بمعنى ثبوت الدين في ذمته على تقدير ثبوته ، فيسقط الدعوى عن المضمون عنه ويصير الضامن طرف الدعوى ، فإذا أقام المدعى البينة على ثبوته يجب على الضامن أدائه ، وكذا لو ثبت اقرار المضمون عنه قبل الضمان بالدين . وأما اقراره بعد الضمان فلا يثبت به شيء^(٢) إلا على المقر لبراءة ذمته بالضمان حسب الفرض ولا على الضامن لكونه اقراراً على الغير .

(مسألة : ١٧) الأقوى عدم جواز ضمان الأعيان المضمونة كالغصب والمقبوض بالعقد الفاسد لمالكها ممن كانت هي في يده .

(مسألة : ١٨) لا اشكال في جواز ضمان عهدة الثمن للمشتري عن البائع لو ظهر المبيع مستحقاً للغير أو ظهر بطلان البيع لفقد شرط من شروط صحته إذا كان

(١) بمعنى اشتراط الاداء من غير الجنس والا فمشكل .

(٢) هذا إذا كان الضمان بغير اذن المضمون عنه ، وأما معه فالأقرار بالدين بعد الضمان اقرار على نفسه وماخوذ به فيرجع الضامن بعد الاداء اليه .

ذلك بعد قبض البائع الثمن ؛ وأما ضمان درك ما يحدثه المشتري من بناء أو غرس في الأرض المشتراة إذا ظهرت مستحقة للغير وقلعه المالك المشتري عن البائع ففيه اشكال^(١).

(مسألة : ١٩) إذا كان على الدين الذي على المضمون عنه رهن ينفك بالضمان على اشكال^(٢). نعم لو شرط الضامن مع المضمون له انفكاكه انفك بلا اشكال .
(مسألة : ٢٠) لو كان على أحد دين فالتمس من غيره ادائه فأداه بلا ضمان عنه للدائن جاز له الرجوع على الملتمس .



(١) والاقوى عدم جوازه .

(٢) بل لا ينفك بلا اشكال .

كتاب الحوالة والقول الكفائي

أما الحوالة فحقيقتها تحويل المديون ما في ذمته الى ذمة غيره ، وهي متقومة
باشخاص ثلاثة : المحيل وهو المديون ، والمحتال وهو الدائن ؛ والمحال عليه .
ويعتبر في الثلاثة البلوغ والعقل والرشد والاختيار^(١) . وحيث انها عقد من العقود
تحتاج الى ايجاب من المحيل وقبول من المحتال ؛ وأما المحال عليه فليس طرفاً
للعقد وان قلنا باعتبار قبوله^(٢) . ويعتبر في عقدتها ما يعتبر في سائر العقود ، ومنها التنجيز ،
فلو علقها على شيء بطل . وبكفي في الايجاب كل لفظ يدل على التحويل المزبور
مثل « أحلتك بما في ذمتي من الدين على فلان » وما يفيد معناه ، وفي القبول ما يدل
على الرضا نحو « قبلت » و « رضيت » ونحوهما .

(مسألة : ١) يشترط في صحة الحوالة مضافاً الى ما اعتبر في المحيل والمحتال
والمحال عليه وما اعتبر في العقد أمور :

منها : ان يكون المحال به ثابتاً في ذمة المحيل ، فلا تصح في غير الثابت في ذمته
وان وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل فضلاً عما لم يوجد سببه كالحوالة بما يستقرضه
فيما بعد .

ومنها : تعيين المال المحال به ، بمعنى عدم الابهام والترديد ، وأما معلومية
مقداره أو جنسه عند المحيل أو المحتال فالظاهر عدم اعتبارها ، فلو كان مجهولاً عندهما

(١) وعدم الحجر لفلس في المحتال وكذا في المحيل الا في الحوالة على البريء .

(٢) بل لا مانع من أن يكون عقدتها مركباً من ايجاب وقبولين .

لكن كان معلوماً ومعيناً في الواقع لا بأس به ، خصوصاً مع فرض امكان ارتفاع الجهالة بعد ذلك ، كما اذا كان عليه دين لا حد قد أثبتته في دفتره ولم يعلم مقداره فحواله على شخص آخر قبل مراجعتهما الى الدفتر .

ومنها : رضى المحال عليه وقبوله ، وان اشتغلت ذمته للمحيل بمثل ما أحال عليه على الاقوى .

(مسألة : ٢) لا يعتبر في صحة الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه بالدين للمحيل ،

فتصح الحوالة على البريء على الاقوى .

(مسألة : ٣) لا فرق في المحال به بين كونه عيناً ثابتاً في ذمة المحيل وبين كونه منفعة أو عملاً لا يعتبر فيه المباشرة ، فتصح احواله مشغول الذمة بخياطة ثوب أو زيارة أو صلاة أو حج أو قراءة قرآن ونحو ذلك على بريء أو على من اشتغلت ذمته له بمثل ذلك ، وكذا لا فرق بين كونه مثلياً كالحنطة والشعير أو قيمياً كالعبد والثوب بعد ما كان موصوفاً بما يرفع الجهالة ؛ فاذا اشتغلت ذمته بشاة موصوفة مثلاً بسبب كالمسلم جاز له احوالها على من كان له عليه شاة بذلك الوصف أو كان بريئاً .

(مسألة : ٤) لا اشكال في صحة الحوالة مع اتحاد الدين المحال به مع الدين الذي على المحال عليه جنساً ونوعاً ، كما اذا كان عليه لرجل دراهم وله على آخر دراهم فيحيل الاول على الثاني ، وأما مع الاختلاف - بأن كان عليه دراهم وله على آخر دنانير فيحيل الاول على الثاني - فهو يقع على أنحاء : فتارة يحيل الاول بدراهمه على الثاني بالدنانير ، بأن يأخذ منه ويستحق عليه بدل الدراهم دنانير . وأخرى يحيله عليه بالدراهم ، بأن يأخذ منه الدراهم ويعطى المحال عليه بدل ما عليه من الدنانير الدراهم . وثالثة يحيله عليه بالدراهم ، بأن يأخذ منه دراهمه وتبقى الدنانير على حالها . لا اشكال في صحة النحو الاول^(١) ؛ وكذا الثالث ويكون هو كالحوالة

(١) بل الاقوى عدم الصحة ولو مع رضا المحال عليه بنقل ما في ذمة المحيل الى ذمة

على البريء ، وأما الثاني ففيه اشكال^(١) ؛ فالأحوط فيما اذا أراد ذلك ان يقلب الدنانير التي على المحال عليه دراهم بنافل شرعي أولاً ثم بحال عليه الدراهم .

(مسألة : ٥) اذا تحققت الحوالة جامعة للشرائط برئت ذمة المحيل عن الدين وان لم يبرئه المحتال واشتغلت ذمة المحال عليه للمحتال بما أحيل عليه . هذا حال المحيل مع المحتال والمحتال مع المحال عليه ، وأما حال المحال عليه مع المحيل فان كانت الحوالة بمثل ما عليه برئت ذمته مما له عليه ، وكذا ان كانت بغير الجنس ووقعت على النحو الاول^(٢) من الانحاء الثلاثة المتقدمة ؛ وان وقعت على النحو الثاني فقد عرفت ان فيه اشكالا^(٣) ، وعلى فرض صحته كان كالاول في براءة ذمة المحال عليه عما عليه . واما ان وقعت على النحو الأخير أو كانت الحوالة على البريء اشتغلت ذمة المحيل للمحال عليه بما أحال عليه ، وان كان له عليه دين يبقى على حاله فيتحاسبان بعد ذلك .

(مسألة : ٦) لا يجب على المحتال قبول الحوالة وان كان على طي غير مماطل ؛ ولوقبلها لزم وان كانت على فقير معدم . نعم لو كان جاهلاً بحاله ثم بان اعساره وفقره وقت الحوالة كان له الفسخ والعود على المحيل ، وليس له الفسخ بسبب الفقر الطارئ ، كما انه لا يزول الخيار لو تبدل فقره باليسار .

(مسألة : ٧) الحوالة لازمة بالنسبة الى كل من الثلاثة الاعلى المحتال مع اعسار

المحال عليه ، فلا وجه لاستحقاق المحتال الدنانير من المحال عليه بحوالة الدراهم ، فلو صحت هذه لكانت معاوضة لا حوالة .

(١) بل لا اشكال فيه مع رضا المحال عليه ، نظير الحوالة على البريء ثم اذنه له في اعطاء ما عليه من الدنانير بدل الدراهم مع التراضي .

(٢) قد مر أن الحوالة بهذا النحو باطلة .

(٣) وقد عرفت انه لا اشكال فيه ، وحيث انه حوالة بمثل ما عليه برئت ذمته بمجرد ثمانية الحوالة .

المحال عليه وجهله بالحال كما اشرنا اليه ، والمراد بالاعسار أن لا يكون عنده ما يوفي به الدين زائداً على مستثنيات الدين ، ويجوز اشتراط خيار فسخ الحوالة لكل من الثلاثة .

(مسألة : ٨) يجوز الترامي في الحوالة بتعدد المحال عليه واتحاد المحتال ، كما لو أحال المديون زيداً على عمرو ثم أحال عمرو زيداً على بكر ثم أحال بكر زيداً على خالد وهكذا ؛ أو يتعدد المحال مع اتحاد المحال عليه ، كما لو أحال المحتال من له دين عليه على المحال عليه ثم أحال المحتال من له عليه دين على ذلك المحال عليه وهكذا .

(مسألة : ٩) اذا قضى المحيل الدين بعد الحوالة برئت ذمة المحال عليه ، فان كان ذلك بمسألته رجع المحيل عليه وان تبرأ لم يرجع عليه .

(مسألة : ١٠) اذا أحال على برى وقبل المحال عليه هل له الرجوع على المحيل بمجرد القبول أو ليس له الرجوع عليه إلا بعد أداء الدين للمحتال ؟ فيه تأمل واشكال^(١) .

(مسألة : ١١) اذا أحال البائع من له عليه دين على المشتري أو أحال المشتري البائع بالثمن على شخص آخر ثم تبين بطلان البيع بطلت الحوالة ، بخلاف ما اذا انفسخ البيع بخيار أو بالاقالة فانه تبقى الحوالة ولم تنبغ البيع في الانفساخ .

(مسألة : ١٢) اذا كان له عند وكيله أو أمينه مال معين خارجي فأحال دايته عليه ليدفع اليه وقبل المحتال^(٢) وجب عليه دفعه اليه ؛ واذا لم يدفع له الرجوع على المحيل لبقاء شغل ذمته .

(١) الأقوى انه ليس له الرجوع الا بعد الاداء كما مر نظيره في الضمان .

(٢) اذا كان المقصود وكالة الأمين في رد عين ماله على غريمه فهذا لا يحتاج الى قبول المحتال والمحال عليه ، بل في جواز رد الأمين عليه يكفي إذن المالك ، ولا يتعين الرد على الغريم بل هو مخير بين الرد عليه أو على غريمه بأذنه ، وأما الغريم فان كان المردود اليه مصداقاً لدينه فملزم بالقبول ؛ وهذا ليس من الحوالة في شيء لا المصطلحة ولا غير المصطلحة .

القول في الكفالة :

وحقيقتها^(١) التعهد والالتزام لشخص باحضار نفس له حق عليها ، وهي عقد واقع بين الكفيل والمكفول له وهو صاحب الحق ، والايجاب من الاول والقبول من الثاني . وبكفي في الايجاب كل لفظ دال على الالتزام المزبور كأن يقول « كفلت لك بدن فلان أو نفسه أو أنا كفيل لك باحضاره » ونحو ذلك ، وفي القبول كل ما يدل على الرضا بذلك .

(مسألة : ١) يعتبر في الكفيل البلوغ والعقل والاختيار والتمكن من الاحضار ، ولا يشترط في المكفول له البلوغ والعقل ، فيصح الكفالة للمصبي والمجنون اذا قبلها الولي .

(مسألة : ٢) لا اشكال في اعتبار رضى الكفيل والمكفول له ، وأما المكفول ففي اعتبار رضاه تأمل واشكال ، والاحوط اعتباره^(٢) ، بل الاحوط كونه طرفاً للعقد ، بأن يكون عقدها مركباً من ايجاب وقبولين من المكفول له والمكفول .

(مسألة : ٣) كل من عليه حق مالي صححت الكفالة ببدنه ، ولا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال . نعم يشترط أن يكون ذلك المال ثابتاً في الذمة بحيث يصح ضمانه ، فلا تكفل باحضار من لامال عليه وان وجد سببه كمن جعل الجمالة قبل أن يعمل العامل لم يصح ، وكذا تصح كفالة كل من يستحق عليه الحضور الى مجلس الشرع ، بأن تكون عليه دعوى مسموعة وان لم تقم البينة عليه بالحق ، ولا تصح كفالة من عليه عقوبة^(٣) من حد أو تعزير .

(١) والظاهر انها اعتبار اضافة بين الكفيل والمكفول له مستتعة لتسلط المكفول له على الزام الكفيل باحضار المكفول أو أداء ما عليه بالعقد المشتمل على الايجاب من الكفيل والقبول من المكفول له .

(٢) يعني الاحوط على المكفول له عدم الزام الكفيل على احضار المكفول في صورة عدم قبوله ورضاه ، لكن الاحوط على الكفيل احضار المكفول في تلك الصورة مع مطالبة المكفول له ، وكذا الاحوط على المكفول حضوره مع الكفيل ولو في صورة عدم قبوله .

(٣) ان لم تكن من حقوق الناس ، وأما ان كانت منها كالقصاص فتصح الكفالة فيها .

(مسألة : ٤) يصح إيقاع الكفالة حالة^(١) مؤجلة^(٢) ومع الإطلاق تكون معجلة^(٣)، ولو كانت مؤجلة يلزم تعيين الاجل على وجه لا يختلف زيادة ونقصاً .

(مسألة : ٥) عقد الكفالة لازم لا يجوز فسخه إلا بالاقالة ، ويجوز جعل الخيار فيه لكل من الكفيل والمكفول له مدة معينة .

(مسألة : ٦) إذا تحققت الكفالة جامعة للشرائط جازت مطالبة المكفول له الكفيل بالمكفول عاجلاً إذا كانت الكفالة مطلقة^(٤) أو معجلة وبعد الاجل ان كانت مؤجلة ، فإن كان المكفول حاضراً وجب على الكفيل احضاره ؛ فإن أحضره وسلمه تسليمياً تاماً بحيث يتمكن المكفول له منه فقد برىء ماعليه ؛ وإن امتنع عن ذلك كان له حبسه^(٥) عند الحاكم حتى يحضره أو يؤدي ماعليه^(٦) ، وإن كان غائباً فإن كان موضعه معلوماً يمكن الكفيل رده منه أمهل بقدر ذهابه ومجيئه ؛ فإذا مضى قدر ذلك ولم يأت به من غير عذر حبس كما مر ، وإن كان غائباً غيبة منقطعة لا يعرف موضعه وانقطع خبره^(٧) لم يكلف الكفيل احضاره . وهل يلزم بأداء ماعليه ؟ الأقرب ذلك ، خصوصاً إذا كان ذلك بتفريط من الكفيل ؛ بأن طالبه المكفول له وكان متمكناً منه فلم يحضره حتى هرب . نعم لو كان بحيث لا يرجى الظفر به^(٨) بحسب العادة يشكل صحة الكفالة من أصلها .

(مسألة : ٧) إذا لم يحضر الكفيل المكفول فأخذ منه المال ، فإن لم يأذن له المكفول لا في الكفالة ولا في الأداء ليس له الرجوع عليه بما أداه ، وإذا أذن له في

(١) في الحقوق الحالة .

(٢) في الحالة والمؤجلة .

(٣) في خصوص المعجلة دون المؤجلة .

(٤) والحق معجل .

(٥) بل له طلب حبسه من الحاكم .

(٦) فيما يمكن تأديته كالديون أو بدله كالدية فيما إذا تراضيا عاينها مع ورثة المقتول .

(٧) بحيث لا يرجى الظفر به .

(٨) وكذا لو كان المرجو الظفر ثم انكشف خلافه فإنه ينكشف بطلانها .

الاداء كان له ان يرجع به عليه ، سواء اذن له في الكفالة ايضاً أم لا . وأما اذا اذن له في الكفالة دون الاداء فهل يرجع عليه أم لا ؟ لا يبعد أن يفصل بين ما اذا أمكن له مراجعته واحضاره للمكفول له فالثاني ، وبين ما اذا تعذر له ذلك فالاول .

(مسألة : ٨) اذا عين الكفيل في الكفالة مكان التسليم تعين ، فلا يجب عليه تسليمه في غيره ؛ ولو طلب ذلك المكفول له لم تجب اجابته ، كما أنه او سلمه في غير ماعين لم يجب على المكفول له تسليمه ؛ ولو أطلق ولم يعين مكان التسليم فان أوقعا العقد في بلد المكفول له أو بلد قراره انصرف اليه ، وان أوقعا في برية أو بلد غربة لم يكن من قصده القرار والاستقرار فيه ، فان كانت فرينة على التعيين فهو بمنزلة والا بطلت الكفالة من أصلها .

(مسألة : ٩) يجب على الكفيل التوسل بكل وسيلة مشروعة لاحضار المكفول ، حتى انه لو احتاج الى الاستعانة بشخص قاهر لم يكن فيها مفسدة أو مضرة دينية أو دنيوية لم يبعد وجوبها ، ولو كان غائباً واحتاج حمله الى مؤنة فعلى المكفول نفسه ، ولو صرفها الكفيل لا بعنوان التبرع له أن يرجع بها^(١) عليه على اشكال في بعضها^(٢) .

(مسألة : ١٠) تبرأ ذمة الكفيل باحضار المكفول أو حضوره وتسليم نفسه تسليماً تاماً ؛ وكذا تبرأ ذمته لو أخذ المكفول له المكفول طوعاً أو كرهاً بحيث تمكن من استيفاء حقه أو احضاره مجلس الحكم أو ابرأ المكفول عن الحق الذي عليه أو الكفيل من الكفالة .

(مسألة : ١١) اذا مات الكفيل أو المكفول بطلت الكفالة ، بخلاف ما لو مات المكفول له فانه تكون الكفالة باقية وينقل حق المكفول له منها الى ورثته .

(مسألة : ١٢) لو نقل المكفول له الحق الذي له على المكفول الى غيره يبيع أو صلح أو حوالة بطلت الكفالة .

(١) اذا أذن له المكفول في الصرف والا فليس له الرجوع عليه .
(٢) وهو فيما كانت الكفالة وصرف المؤنة بغير اذنه أو كانت الكفالة باذنه لكن لا يتوقف احضاره على المؤنة من قبل الكفيل وسبق هوالى الصرف بدون استئذان من المكفول .

(مسألة : ١٣) من خلى غريباً من يد صاحبه قهراً واجباراً ضمن احضاره أو أداء ما عليه^(١)، ولو خلى قاتلاً من يد ولي الدم لزمه احضاره أو اعطاء الدية وإن كان القتل عمداً .

(مسألة : ١٤) يجوز ترامي الكفالات ، بأن يكفل الكفيل كفيل آخر ثم يكفل كفيل الكفيل كفيل آخر وهكذا ، وحيث إن الكل فروع الكفالة الاولى وكل لاحق فرع سابقه فلو أبرأ المستحق الكفيل الاول أو أحضر الاول المكفول الاول أو مات أحدهما برئوا أجمع ، ولو أبرأ المستحق بعض من توسط برىء هو ومن بعده دون من قبله ، وكذا لو مات برىء من كان فرعاً له .

(مسألة : ١٥) يكره التعرض للكفالات ؛ وقد قال مولانا الصادق عليه السلام في خبر لبعض أصحابه : مالك والكفالات ، أما علمت أنها أهلكت القرون الاولى . وعنه عليه السلام : الكفالة خسارة غرامة ندامة .

مركز تحقيق تكملة علوم اسلامی

كتاب الوكالة

وهي تولية الغير في امضاء أمر أو استنابة في التصرف^(١) فيما كان له ذلك ، وحيث انها من العقود تحتاج الى ايجاب وقبول ، ويكفي في الايجاب كل مادل على التولية والاستنابة المزبورين كقوله « وكلتك » أو « أنت وكيلي في كذا » أو « فوضته اليك » أو « استنبتك فيه » ونحوها ، بل الظاهر كفاية قوله « بع داري » مثلاً^(٢) قاصداً به الاستنابة في بيعها . وفي القبول كل مادل على الرضا ، بل الظاهر انه يكفي فيه فعل ما وكل فيه ؛ كما اذا وكله في بيع شيء^(٣) أو شراء شيء فاشتراه له ؛ بل يقوى وقوعها بالمعاطاة ، بأن سلم اليه متاعاً ليبيعه فنسلمه لذلك ، بل لا يبعد تحققها بالكتابة من طرف الموكل والرضا بما فيها من طرف الوكيل وان تأخر وصولها اليه مدة ، فلا يعتبر فيها الموالاة بين ايجابها وقبولها . وبالجملية ينسج الامر فيها بما لا يتسع غيرها من العقود ، حتى انه لو قال الوكيل أنا وكيلك في بيع دارك مستفهماً^(٤) فقال نعم صح وتم وان لم نكتف بمثله في سائر العقود^(٥) .

(١) وكان قابلاً للاستنابة ، وبأتي تفصيله انشاء الله تعالى .

(٢) في صحة البيع ، وأما في ترتب آثار الوكالة فمشكل .

(٣) اذا قصد بها القبول أيضاً .

(٤) اذا قصد القبول أيضاً ، وأما بدونه لانتحقق الوكالة وان صح البيع ، وقد مر منه

قدس سره احتياج الوكالة الى الايجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما كالمعاطاة .

(٥) انمشفق ممسحاً بوسع في الوكالة هو صحة أمر يستناب فيه ، وأما ان ذلك من جهة

التوسعة في أمر الوكالة أو ان ذلك من جهة انه اذن واعلام وأمر فلا دليل عليه الا دعوى الاجماع

ان تم ، وهو غير محقق .

(مسألة : ١) يشترط فيها التنجيز ، بمعنى عدم تعليق أصل الوكالة بشيء ، كان يقول مثلاً إذا قدم زيد أو جاء رأس الشهر وكلتك أو أنت وكيل في أمر كذا . نعم لا بأس بتعليق منعلق الوكالة والتصرف الذي استثناه فيه ، كما لو قال أنت وكيل في أن تبيع داري إذا قدم زيد أو وكلتك في شراء كذا في وقت كذا .

(مسألة : ٢) يشترط في كل من الموكل والوكيل البلوغ^(١) والعقل والقصد والاختيار ، فلا يصح التوكيل ولا التوكل من الصبي والمجنون والمكره . وفي الموكل كونه جائز التصرف فيما وكل فيه ، فلا يصح توكيل المحجور عليه لسه أو فلس فيما حجر عليهما فيه دون مالم يحجر عليهما فيه كالطلاق ونحوهما . وفي الوكيل كونه متمكناً عقلاً وشرعاً من مباشرة ما توكل فيه ، فلا تصح وكالة المحرم^(٢) فيما لا يجوز له كابتياح الصيد وامساكه وإيقاع عقد النكاح .

(مسألة : ٣) لا يشترط في الوكيل الاسلام ، فتصح وكالة الكافر ، بل والمرئد وان كان عن فطرة عن المسلم والكافر الا فيما لا يصح وقوعه من الكافر كابتياح مصحف أو مسلم لكافر أو مسلم على اشكال فيما اذا كان المسلم^(٣) وكاستيفاء حق أو مخاصمة مع مسلم على تردد خصوصاً اذا كان لمسلم .

(مسألة : ٤) تصح وكالة المحجور عليه لسه او فلس عن غيرهما ممن لا حجر عليه ، لاختصاص ممنوعيتها بالتصرف في أموالهما .

(مسألة : ٥) لو جوزنا للصبي بعض التصرفات في ماله كالوصية بالمعروف لمن بلغ عشر سنين كما يأتي جاز له التوكيل فيما جازله .

(مسألة : ٦) ما كان شرطاً في الموكل والوكيل ابتداءً شرط فيهما استدامة ، فلو جئنا أو اغمي عليهما أو حجر على الموكل بالنسبة الى ما وكل فيه بطلت الوكالة ،

(١) الا فيما صح صدوره منه كالوصية والصدقة والطلاق ممن بلغ عشراً على القول به كما سيأتي كل في محله .

(٢) لا يجوز توكيله فيها .

(٣) الاقوى فيه الصحة خصوصاً اذا كان التسليم والتسلم من الموكل دون الوكيل .

ولوزال المانع احتاج عودها الى توكيل جديد .

(مسألة : ٧) يشترط فيما وكل فيه أن يكون سائفاً في نفسه ؛ وأن يكون للموكل السلطنة شرعاً على ابقاعه ، فلا توكيل في المعاصي كالغصب والسرقة والقمار ونحوها ولا فيما ليس له السلطنة على ابقاعه كبيع مال الغير من دون ولاية له عليه . ولا يعتبر القدرة عليه خارجاً مع كونه مملاً بصح وقوعه منه شرعاً ؛ فيجوز لمن لم يقدر على أخذ ماله من غاصب أن يوكل في أخذه منه من يقدر عليه .

(مسألة : ٨) اذا لم يتمكن شرعاً أو عقلاً من ابقاع أمر الا بعد حصول أمر غير حاصل حين التوكيل - كتطليق امرأة لم تكن في حبائله وتزويج من كانت مزوجة أو معتدة واعتاق عبد غير مملوك له ونحو ذلك - لا اشكال في جواز التوكيل فيه تبعاً لما تمكن منه بأن يوكله في ابقاع المرتب عليه ، ثم ابقاع مارتب عليه بأن يوكله مثلاً في تزويج امرأة له ثم طلاقها أو شراء عبد له ثم اعتاقه أو شراء مال ثم بيعه ونحو ذلك . وأما التوكيل فيه استقلالاً من دون التوكيل في المرتب عليه ففيه اشكال ، بل الظاهر عدم الصحة ، من غير فرق بين ما كان المرتب عليه غير قابل للتوكيل كإنقضاء العدة وبين غيره ؛ فلا يجوز أن يوكل في تزويج المعتدة بعد انقضاء العدة والمزوجة بعد طلاق زوجها أو بعد موته ، وكذا في طلاق زوجة سينكحها أو اعتاق عبد سيملكه أو يبيع متاع سيشتريه^(١) ونحو ذلك .

(مسألة : ٩) يشترط في الموكل فيه أن يكون قابلاً للنيابة ، بأن لم يعتبر في مشروعية وقوعه عن الانسان ابقاعه بالمباشرة كالعبادات البدنية من الطهارات الثلاث^(٢) والصلاة^(٣) والصيام فرضها ونقلها ، دون المالية منها كالزكاة والخمس والكفارات ؛

(١) نعم الظاهر أنه يسح ان يوكل شخصاً ويستنيبه في كل ما هو أهل له من غير فرق بين الوجود والمتجدد له من ملك وغيره ، فلو كبل أن يبيع ما يدخل في ملكه بارت أو هبة أو غيرها ، وله أن ينكح امرأة تقضى عدتها وهكذا .

(٢) للقادر ، وأما العاجز فيستحب للغسلات والمسحات وفي التيمم للضرب والمسحات .

(٣) الا فيما شرع فيه النيابة مثل صلاة الطواف وصلاة الزيارة المستحبة وبعض النوافل كصلاة جعفر وبعض مستحبات أخرى .

فانه لا يعتبر فيها المباشرة فيصح التوكيل والنيابة فيها اخراجاً وايصالاً الى مستحقيها .
(مسألة : ١٠) يصح التوكيل في جميع العقود كالبيع والصلح والاجارة والهبة والعارية والوديعة والمضاربة والمزارعة والمساقاة والقرض والرهن والشركة والضمان والحوالة والكفالة والوكالة والنكاح ايجاباً وقبولا في الجميع ، وكذا في الوصية والوقف وفي الطلاق والاعتاق والابراء والاخذ بالشفعة واسقاطها وفسخ العقد في موارد ثبوت الخيار واسقاطه . نعم الظاهر أنه لا يصح التوكيل في الرجوع الى المطلقة^(١) في الطلاق الرجعي ، كما انه لا يصح^(٢) في اليمين والنذر والعهد واللعان والايلاء والظهار وفي الشهادة والاقرار على اشكال في الاخير^(٣) .

(مسألة : ١١) يصح التوكيل في القبض والاقباض في موارد لزومهما ، كما في الرهن والقرض والصرف بالنسبة الى العوضين والسلم بالنسبة الى الثمن ؛ وفي ايفاء الديون واستيفائها وغيرها .

(مسألة : ١٢) يجوز التوكيل في الطلاق غائباً كان الزوج أم حاضراً ، بل يجوز توكيل الزوجة في أن تطلق نفسها بنفسها أو بأن توكّل الغير عن الزوج أو عن نفسها .
(مسألة : ١٣) يجوز الوكالة والنيابة في حيازة المباح كالاستقاء والاحتطاب والاحتشاش وغيرها ؛ فاذا وكل واستناب شخصاً في حيازتها وقد حازها بعنوان النيابة عنه كانت بمنزلة حيازة المنوب عنه وصار ماحازه ملكاً له .

(مسألة : ١٤) يشترط في الموكل فيه التعيين ، بأن لا يكون مجهولاً أو مبهماً ، فلو قال وكلتك من غير تعيين أو على أمر من الامور أو على شيء مما يتعلق به ونحو

(١) لا يبعد صحتها فيما لم يكن التوكيل في الرجوع رجوعاً ، مثل أن يوكل شخصاً في تطليق زوجته ثلاثاً فيكون الوكيل وكيلاً في الرجعتين بينهما ، أو يوكل شخصاً في تطليق زوجته بطلاق الخلع والرجوع في صورة رجوعها في البذل فيقول رجعت عنه الى زوجته ، فيكون نظير صالحته هذه .

(٢) في عدم صحة الوكالة في اليمين والنذر والعهد والظهار اشكال .

(٣) يمكن أن يقال ان التوكيل في الاقرار والشهادة اقرار وشهادة والوكيل يشهد عليهما ، لا انه يقر ويشهد عنه .

ذلك لم يصح . نعم لأبأس بالتعميم أو الإطلاق كما تفصله .

(مسألة : ١٥) الوكالة : إما خاصة ؛ وإما عامة ، وإما مطلقة :

فالأولى ما تعلقت بتصرف معين في شخص معين ؛ كما إذا وكله في شراء عبد شخصي معين ، وهذا مما لا اشكال في صحته .

وأما الثانية فإما عامة من جهة التصرف وخاصة من جهة متعلقه ، كما إذا وكله في جميع التصرفات الممكنة في داره المعينة من بيعها وهبتها وإيجارها وغيرها ، وأما بالعكس كما إذا وكله في بيع جميع ما يملكه ، وإما عامة من كلتا الجهتين ، كما إذا وكله في جميع التصرفات الممكنة في جميع ما يملكه أو في إيقاع جميع ما كان له فيما يتعلق به بحيث يشمل التزويج له وطلاق زوجته .

وكذا الثالثة قد تكون مطلقة من جهة التصرف خاصة من جهة متعلقه ، كما إذا وكله في أنه إما يبيع داره المعينة بيعاً لازماً^(١) أو خيارياً أو يرهنها أو يوجرها وأوكل التعيين إلى نظره ، وقد تكون بالعكس كما إذا احتاج إلى بيع أحد أملاكه من داره أو عقاره أو دوابه أو غيرها فوكل شخصاً في أن يبيع أحدها وفوض الأمر في تعيينه بنظره ومصلحته ، وقد تكون مطلقة من كلتا الجهتين ، كما إذا وكله في إيقاع أحد العقود المعاوضة من البيع أو الصلح أو الإجارة مثلاً على أحد أملاكه من داره أو دكانه أو مخارجه مثلاً وأوكل التعيين من الجهتين إلى نظره . والظاهر صحة الجميع وإن كان بعضها لا يخلو من مناقشة^(٢) لكنها مندفة .

(مسألة : ١٦) قد مر أنه يعتبر في الموكل فيه التعيين ولو بالإطلاق أو التعميم فإنهما أيضاً نحو من التعيين ، ويقتصر الوكيل في التصرف على ما شمله عقد الوكالة صريحاً أو ظاهراً ولو بمعونة القرائن الحالية أو المقالية ، ولو كانت هي العادة الجارية

(١) بنحو يجعله وكيلاً في جميعها ونائباً عنه في كل ما يختار ، وإما إذا جعل له الوكالة التخيرية نظير الواجب التخيري ففي صحته اشكال بل منع .

(٢) من احتمال الضرر المندفع لاعتبار المصلحة في فعل الوكيل الموثق عند الموكل .

على أن من يوكل في أمر كذا يريد ما يشمل كذا ، كما اذا وكله في البيع بالنسبة الى تسليم المبيع أو في الشراء بالنسبة الى تسليم الثمن دون قبض الثمن والمثمن ، الا اذا شهدت قرائن الاحوال بأنه قد وكله في البيع أو الشراء بجميع ما يترتب عليهما .

(مسألة : ١٧) لو خالف الوكيل عما عين له وأتى بالعمل على نحو لم يشملته عقد الوكالة ، فان كان مما يجري فيه الفضولية كالعقود توقفت صحته على اجازة الموكل ، والا بطل . ولا فرق في ذلك بين أن يكون المخالف بالمباينة كما اذا وكله في بيع داره فأجرها ، أو ببعض الخصوصيات كما اذا وكله في أن يبيع نقداً فباع نسيئة أو بالعكس أو يبيع بخيار فباع بدونه أو بالعكس أو يبيعه من فلان فباعه من غيره وهكذا . نعم لو علم شمول التوكيل لفائدة الخصوصية ايضاً صح ، كما اذا وكله في أن يبيع السلعة بدینار فباعها بدینارين ؛ حيث ان الظاهر عرفاً بل المعلوم من حال الموكل ان تحديد الثمن بدینار انما هو من طرف النقيصة فقط^(١) لا من طرف النقيصة والزيادة معاً ؛ فكأنه قال ان ثمنها لا ينقص عن دينار . نعم لو فرض وجود غرض صحيح في التحديد به زيادة ونقيصة كان بيعها بالزيادة كبيعها بالنقيصة فضولياً يحتاج الى الاجازة . ومن هذا القبيل ما اذا وكله في أن يبيعها في سوق مخصوصة بثمن معين فباعها في غيرها بذلك الثمن ، فربما يفهم عرفاً انه ليس الغرض الا تحصيل الثمن ، فيكون ذكر السوق المخصوص من باب المثال ، ولو فرض احتمال وجود غرض عقلائي في تعيينها احتمالاً معنداً به لم يجز التعدي عنه .

(مسألة : ١٨) يجوز للولي كالأب والجد للصغير أن يوكل غيره فيما يتعلق بالمولى عليه مما له الولاية فيه .

(مسألة : ١٩) لا يجوز للوكيل ان يوكل غيره في ايقاع ما توكل فيه لاعتن نفسه ولا عن الموكل الا باذن الموكل ؛ ويجوز باذنه بكل النحويين ، فان عين الموكل في

(١) بشرط أن يكون الكلام مع تلك القرائن ظاهراً في انشاء الوكالة في البيع بالدينار

وأكثر ، وكذا في باقي الامثلة .

اذنه احدهما - بأن قال مثلاً وكل غيرك عني او عنك - فهو المتبع ولا يجوز له التعدي عما عينه ، ولو اطلق فان وكله في ان يوكل - كما اذا قال مثلاً وكلتك في ان توكل غيرك - فهو اذن في توكيل الغير عن الموكل ، وان كان مجرد الاذن فيه - كما اذا قال وكل غيرك - فهو اذن في توكيله عن نفسه على تأمل^(١).

(مسألة : ٢٠) لو كان الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل كان في عرض الوكيل الاول ، فليس له أن يعزله ولا ينعزل بانعزاله ، بل لو مات الاول يبقى الثاني على وكالته . وأما لو كان وكيلاً عن الوكيل كان له أن يعزله وكانت وكالته تبعاً لو كالته فينعزل بانعزاله أو موته ، وهل للموكل أن يعزله حيثنشد من دون ان يعزل الوكيل الاول ؟ لا يبعد أن يكون له ذلك .

(مسألة : ٢١) يجوز أن يتوكل اثنان فصاعداً عن واحد في أمر واحد ، فان صرح الموكل^(٢) بانفرادهما جاز لكل منهما الاستقلال في التصرف من دون مراجعة الآخر ، والا لم يجز الانفراد لاحدهما ولو مع غيبة صاحبه أو عجزه ، سواء صرح بالانضمام والاجتماع أو أطلق ، بأن قال مثلاً وكلكما أو انتما وكيلاي ونحو ذلك . ولو مات احدهما بطلت الوكالة رأساً مع شرط الاجتماع أو الاطلاق المنزل منزلته ، وبقي وكالة الباقي فيما لو صرح بالانفراد .

(مسألة : ٢٢) الوكالة عقد جائز من الطرفين ، فلو وكيل ان يعزل نفسه مع حضور الموكل وغيبته ، وكذا للموكل ان يعزله ، لكنه انعزاله بعزله مشروط ببلوغه اياه ؛ فلو انشأ عزله ولكن لم يطلع عليه الوكيل لم ينعزل ، فلو أمضى أمراً قبل أن يبلغه العزل ولو باخبار ثقة كان ماضياً نافذاً .

(مسألة : ٢٣) تبطل الوكالة بموت الوكيل ، وكذا بموت الموكل وان لم

(١) المناط في تعيين أحد القسمين هو الظهور العرفي ولو بقرينة المقام ، فاطلاق ما أفاده محل منع .

(٢) بل يكفي ظهور كلامه في ذلك عرفاً ولو بالقرينة المقابلة أو الحالية .

يعلم الوكيل بموته ، وبمعرض الجنون والأغماء على كل منهما ، ويتلف ما تعلقت به الوكالة ، وبفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع سلعة ثم باعها ، أو فعل ما ينافيه كما لو وكله في بيع عبدة ثم اعتقه .

(مسألة : ٢٤) يجوز التوكيل في الخصومة^(١) والمرافعة ، فيجوز لكل من المدعي والمدعى عليه أن يوكل شخصاً عن نفسه ، بل يكره لذوي المروات من أهل الشرف والمناصب الجليلة أن يتولوا المنازعة والمرافعة بأنفسهم ، خصوصاً إذا كان الطرف بذى اللسان . ولا يعتبر رضى صاحبه ، فليس له الامتناع عن خصومة الوكيل .

(مسألة : ٢٥) الوكيل بالخصومة أن كان وكيلاً عن المدعي كان وظيفته بث الدعوى على المدعى عليه عند الحاكم وإقامة البينة وتعديلها وتحليف المنكر وطلب الحكم على الخصم والقضاء عليه ؛ وبالجملة كل ما يقع وسيلة إلى الإثبات . وأما الوكيل عن المدعى عليه فوظيفته الإنكار والطعن على الشهود وإقامة بينة الجرح ومطالبة الحاكم بسماعها والحكم بها ، وبالجملة عليه السعي في الدفع ما أمكن .

(مسألة : ٢٦) لو ادعى منكر الدين مثلاً في أثناء مرافعة وكيله ومدافعة عنه الأداء أو الإبراء انقلب مدعياً ، وصارت وظيفة وكيله إقامة البينة على هذه الدعوى وطلب الحكم بهما من الحاكم ؛ وصارت وظيفة وكيل خصمه الإنكار والطعن في الشهود وغير ذلك .

(مسألة : ٢٧) لا يقبل إقرار الوكيل في الخصومة على موكله ، فإذا أقر وكيل المدعي القبض أو الإبراء أو قبول الحوالة أو المصالحة أو بأن الحق مؤجل أو أن البينة فسقه أو وكيل المدعى عليه بالحق للمدعي لم يقبل وبقيت الخصومة على حالها ، سواء أقر في مجلس الحكم أو في غيره ، لكن ينزل وتبطل كالكه وليس له المرافعة ، لأنه بعد الإقرار ظالم في الخصومة بزعمه .

(١) بشرط أن لا يكون في الخصومة ظالماً بزعمه ، سواء علم بكون موكله محقاً أو

(مسألة : ٢٨) الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح عن الحق ولا الإبراء منه إلا أن يكون وكيلاً في ذلك أيضاً بالخصوص .

(مسألة : ٢٩) يجوز أن يوكل اثنين فصاعداً بالخصومة كسائر الأمور ، فإن لم يصرح^(١) باستقلال كل واحد منهما لم يستقل بها أحدهما ، بل يتشاوران ويتباصران ويعضد كل واحد منهما صاحبه ويعينه على ما فوض إليهما .

(مسألة : ٣٠) إذا وكل الرجل وكيلاً بحضور الحاكم في خصوماته واستيفاء حقوقه مطلقاً أو في خصومة شخصية ثم قدم الوكيل خصماً لموكله ونشر الدعوى عليه بسمع الحاكم دعواه عليه ، وكذا إذا ادعى عند الحاكم أن يكون وكيلاً في الدعوى وأقام البينة عنده على وكالته ، وأما إذا ادعى الوكالة من دون بينة عليها فإن لم يحضر خصماً عنده أو أحضر ولم يصدقه في وكالته لم يسمع دعواه ؛ وأما إذا صدقه فيها فالظاهر أنه يسمع دعواه لكن لم يثبت بذلك وكالته عن موكله بحيث يكون حجة عليه ؛ فإذا قضت موازين القضاء بحقية المدعي يلزم المدعي عليه بالحق ، وأما إذا قضت بحقية المدعي عليه فالمدعي على حجة ، فإذا أنكر الوكالة تبقى دعواه على حالها^(٢) .

(مسألة : ٣١) إذا وكله في الدعوى وتثبت حقه على خصمه وثبت له لم يكن له قبض الحق ؛ فللمحكوم عليه أن يمتنع عن تسليم ما ثبت عليه إلى الوكيل .

(مسألة : ٣٢) لو وكله في استيفاء حق له على غيره فجحده من عليه الحق لم يكن للوكيل مخاصمته والمرافعة معه وتثبت الحق عليه ما لم يكن وكيلاً في الخصومة .

(مسألة : ٣٣) يجوز التوكيل بجعل وبغير جعل ، وإنما يستحق الجعل فيما جعل له الجعل بتسليم العمل الموكل فيه ، فلو وكله في البيع أو الشراء وجعل له جعلاً كان للوكيل مطالبة الموكل به بمجرد اتمام المعاملة وإن لم يتسلم الموكل الثمن أو المشمن ،

(١) قد مر أن الظهور العرفي يكفي في ثبوت الاستقلال وإن لم يكن صريحاً .

(٢) إن لم تثبت الوكالة .

وكذا لو وكله في المرافعة وثبتت حقه استحق الجعل بمجرد اتمام المرافعة وثبوت الحق وان لم يتسلمه الموكل .

(مسألة : ٣٤) لو وكله في قبض دينه من شخص فمات قبل الاداء لم يكن له مطالبة وارثه . نعم لو كانت عبارة الوكالة شاملة له - كما لو قال اقبض حقي الذي على فلان - كان له ذلك .

(مسألة : ٣٥) لو وكله في استيفاء دينه من زيد فجاء الى زيد للمطالبة فقال زيد للوكيل خذ هذه الدراهم واقض بهادين فلان^(١) يعني موكله فأخذها صار الوكيل وكيل زيد في قضاء دينه وكانت الدراهم باقية على ملك زيد مالم يقبضها صاحب الدين ، فلزيد استردادها مادامت في يد الوكيل ، ولو تلفت عنده بقي الدين بحاله ؛ ولو قال خذها عن الدين الذي تطالبني به فلان فأخذها كان قابضاً للموكل وبرئت ذمة زيد وليس له الاسترداد .

(مسألة : ٣٦) الوكيل أمين بالنسبة الى ما في يده لا يضمنه الا مع التفريط أو التعدي ، كما اذا لبس ثوباً توكل في بيعه أو حمل على دابة توكل في بيعها ، لكن لا تبطل بذلك وكالته ، فلو باع الثوب بعد لبسه صح بيعه وان كان ضامناً له لو تلف قبل أن يبيعه ، وبتسليمه الى المشتري^(٢) يبرأ عن ضمانه .

(مسألة : ٣٧) لو وكله في ايداع مال فأودعه بلاشهاد فجحد الودعي لم يضمنه الوكيل^(٣) الا اذا وكله في أن يودعه عنده مع الاشهاد فأودع بلاشهاد ، وكذا الحال

(١) هذا اذا كان مقصود المديون منه جعل الدراهم امانة عند الوكيل بحيث لا يكون له التصرف فيها الا أداؤها الى شخص الدائن ، والا جاز له قبضها عن موكله وبه يخرج عن ملك المديون .

(٢) لكن يضمن ما استوفاه من المنافع ، وكذا لو أذن له المشتري ان يكون المبيع عنده امانة أو عارية .

(٣) الا اذا كان هذا العمل بالنسبة الى خصوص هذا الودعي بعد تفريطاً في حق صاحب المال وكذا في أداء الدين .

فيما لو وكله في قضاء دينه فأداه بلا اشهاد وأنكر الدائن .

(مسألة : ٣٨) اذا وكله في بيع سلعة أو شراء متاع فان صرح بكون البيع أو الشراء من غيره أو بما يعم نفسه فلا إشكال ، وان اطلق وقال أنت وكيل في ان تبيع هذه السلعة أو تشتري لي المتاع الفلاني فهل يعم نفس الوكيل فيجوز ان يبيع السلعة من نفسه أو يشتري له المتاع من نفسه أم لا ؟ وجهان بل قولان ؛ أقواهما الاول وأحوطهما الثاني .

(مسألة : ٣٩) اذا اختلفا في الوكالة فالقول قول منكرها ، ولو اختلفا في التلف أو في تفريط الوكيل فالقول قول الوكيل ؛ واذا اختلفا في دفع المال الى الموكل فالظاهر أن القول قول الموكل ؛ خصوصاً اذا كانت بجعل . وكذا الحال فيما اذا اختلف الوصي والموصى له في دفع المال الموصى به اليه والاولياء حتى الاب والجد اذا اختلفوا مع المولى عليه بعد زوال الولاية عليه في دفع ماله اليه ، فان القول قول المنكر في جميع ذلك . نعم لو اختلف الاولياء مع المولى عليهم في الانفاق عليهم أو على ما يتعلق بهم في زمان ولايتهم ، الظاهر ان القول قول الاولياء بيمينهم .

كتاب الأقرار

الذي هو الاخبار بحق لازم^(١) على المخبر أو بنفي حق له ، كقوله « له أولك علي كذا أو عندي أو في ذمتي كذا أو هذا الذي في يدي لفلان أو ليس لي حق على فلان » وما أشبه ذلك بأي لغة كان ؛ بل يصح اقرار العربي بالعجمي وبالعكس والهندي بالتركي وبالعكس اذا كان عالماً بمعنى ما تلفظ به في تلك اللغة . والمعتبر فيه الجزم ، بمعنى عدم اظهار التردد وعدم الجزم به ، فلو قال أظن أو احتمل انك تطلبني كذا لم يكن اقراراً .

مركز تحقيق كاميون علوم إسلامي

(مسألة : ١) يعتبر في صحة الأقرار بل في حقيقته وأخذ المقر باقراره كونه دالاً على الاخبار المزبور بالصراحة أو الظهور ، فان احتمل ارادة غيره احتمالاً يخل بظهوره عند أهل المحاورة لم يصح ، وتشخيص ذلك راجع الى العرف وأهل اللسان كسائر التكميلات العادية ، فكل كلام ولو لمخصوصية مقام يفهم منه أهل اللسان انه قد أخبر بثبوت حق عليه أو سلب حق عن نفسه من غير تردد كان ذلك اقراراً ، وكل ما لم يفهم منه ذلك من جهة تطرق الاحتمال الموجب للتردد والاجمال لم يكن اقراراً .

(مسألة : ٢) لا يعتبر في الأقرار صدوره من المقر ابتداءً وكونه مقصوداً بالاقادة بل يكفي كونه مستفاداً من تصديقه للكلام آخر ، واستفادة ذلك من كلامه بنوع من

(١) من غير فرق بين حقوق الناس وحقوق الله تعالى ، ومن غير فرق بين الاعتراف بنفس الحق أو بملزومه كالأقرار بالنسب والقتل وشرب الخمر ، ولابن الايمان والمنافع والحقوق كحق الشفعة وحق الخيار ونحوهما .

الاستفادة كقوله نعم أو بلى أو أجل في جواب من قال لي عليك كذا أو قال أليس لي عليك كذا^(١)؛ وكقوله في جواب من قال استقرضت ألفاً أو لي عليك ألف رددتها أو أدبتها لانه اقرار منه بأصل ثبوت الحق عليه ودعوى منه بسقوطه ، ومثل ذلك ما اذا قال في جواب من قال هذه الدار التي تسكنها لي اشتريتها منك ، فان الاخبار بالاشتراء اعتراف منه بثبوت الملك له ودعوى منه بانتقاله اليه . ومن ذلك ما اذا قال لمن يدعي ملكية شيء معين ملكني . نعم فدنو وجد قرائن على أن تصديقه لكلام الاخر ليس تصديقاً حقيقياً له ، فلم يتحقق الاقرار بل دخل في عنوان الانكار ، كما اذا قال في جواب من قال لي عليك ألف دينار نعم أو صدقت محرراً رأسه مع صدور حركات منه دلت على انه في مقام الاستهزاء والتهكم وشدة التعجب والانكار .

(مسألة : ٣) يشترط في المقر به أن يكون امراً لو كان المقر صادقاً في اخباره كان للمقر له^(٢) حق الزام عليه ومطالبته به ، بأن يكون مالا في ذمته عيناً أو منفعة أو عملاً أو ملكاً تحت يده أو حقاً يجوز مطالبته كحق الشفعة والخيار والقصاص وحق الاستلزام في درب واجراء الماء في نهر ونصب الميزاب على ملك ووضع الجسدوع على حائط ، او يكون نسباً او جب نقصاً في الميراث او حرماناً في حق المقر وغير ذلك .

(مسألة : ٤) انما ينفذ الاقرار بالنسبة الى المقر ويمضى عليه فيما يكون ضرراً عليه لا بالنسبة الى غيره ولا فيما يكون فيه نفع المقر اذا لم يصدقه الغير ؛ فاذا أقر بزوجة امرأة لم يصدقه تثبت الزوجية بالنسبة الى وجوب انفاقها عليه^(٣) لا بالنسبة الى وجوب تمكينها منه .

(١) الظاهر أن قوله « نعم » في جواب هذا السؤال لا يخلو عن اجمال . نعم اذا قال في جوابه « بلى » صريح أو ظاهر في الاقرار .

(٢) أو كان المقر به موضوعاً لحكم شرعي على ضرر المقر أو نفع للغير ، مثل الاقرار بارتكاب ما يوجب الحد أو الاقرار بكون ما في يده مسجداً ومباحاً من دون حيازته وأمثال ذلك . واذا أقر بأنه جنب يجب منعه عن التوقف في المساجد ، وكذا في نظائره .

(٣) وجوب الانفاق مع انكار الزوجة النكاح ممنوع . نعم تثبت الزوجية بالنسبة الى حرمة تزويج اختها جمعاً وأماً والخامس عليه .

(مسألة : ٥) يصح الاقرار بالمجهول والمبهم ويقبل من المقر ويلزم ويطالب بالتفسير والبيان ورفع الابهام ، ويقبل منه ما فسر به ويلزم به لو طابق التفسير مع المبهم بحسب العرف واللغة وأمكن بحسبهما ان يكون مراداً منه ، فلو قال لك علي شيء الزم التفسير ، فاذا فسر به بأي شيء كان مما يصح ان يكون في الذمة وعلى العهدة يقبل منه وان لم يكن متمولاً كحبة من حنطة ، وأما لو قال لك علي مال لم يقبل منه الا اذا كان ما فسر به من الاموال لا مثل حبة من حنطة او حفنة من تراب او الخمر او الخنزير .

(مسألة : ٦) لو قال لك علي أحد هذين مما كان تحت يده أو لك علي اما وزنة من حنطة او شعير ألزم بالتفسير وكشف الابهام ؛ فان عين الزم به ولا يلزم بغيره ، فان لم يصدقه المقر له وقال ليس لي ما عينت سقط حقه^(١) لو كان المقر به في الذمة ، ولو كان عيناً كان بينهما مسلوباً بحسب الظاهر عن كل منهما فيبقى الى أن ينضح الحال ولو يرجوع المقر عن اقراره أو المنكر عن انكاره . ولو ادعى عدم المعرفة حتى يفسره ، فان صدقه المقر له في ذلك وقال أنا أيضاً لا أدري فلا محيص عن الصلح أو القرعة مع احتمال الحكم بالاشتراك ، والاحوط هو الاول ، وان ادعى المعرفة وعين أحدهما فان صدقه المقر فذاك والا فله أن يطالبه بالبينة ، ومع عدمها فله ان يحلفه ، وان نكل أو لم يمكن احلافه يكون الحال كما لو جهلا معاً ؛ فلا محيص عن التخلص بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة .

(مسألة : ٧) وكما لا يضر الابهام والجهالة في المقر به لا يضران في المقر له ، فلو قال هذه الدار التي بيدي لأحد هذين يقبل ويلزم بالتعيين ، فمن عينه يقبل ويكون هو المقر له ، فان صدقه الآخر فذاك والاتق المعاصرة بينه وبين من عينه المقر . ولو ادعى عدم المعرفة وصدقه في ذلك سقط عنه الالتزام بالتعيين ، ولو ادعى أو أحدهما عليه العلم كان القول قوله بيمينه .

(١) يعني يلزم باقراره الا اذا قال ذلك بقصد البراء وكان كلامه ظاهراً فيه فيسقط حقه واقعاً ، وهذا خارج عن مسألة الاقرار .

(مسألة : ٨) يعتبر في المقر البلوغ والعقل والقصد والاختيار ، فلا اعتبار باقرار الصبي والمجنون والسكران ، وكذا الهازل والساھي والغافل ، وكذا المكره . نعم لا يبعد صحة اقرار الصبي اذا تعلق بماله ان يفعله^(١) كالوصية بالمعروف ممن له عشر سنين .

(مسألة : ٩) السفیه ان اقر بمال في ذمته أو تحت يده لم يقبل ويقبل فيما عدا المال كالطلاق والخلع^(٢) ونحوهما ، وان اقر بأمر مشتمل على مال وغيره كالسرقة لم يقبل بالنسبة الى المال وقبل بالنسبة الى غيره ، فيحدمن اقرار بالسرقة ولا يلزم بأداء المال .

(مسألة : ١٠) المملوك لا يقبل اقراره^(٣) بما يوجب حداً عليه ؛ ولا بجناية أوجبت ارشاً أو قصاصاً أو استرقاقاً ، ولا بمال تحت يده من مولاه أو من نفسه بناءً على ملكه . نعم لو كان مأذوناً في التجارة من مولاه يقبل اقراره بما يتعلق بها ويؤخذ ما اقر به مما في يده ، فان كان أكثر لم يضمنه المولى بل يضمنه المملوك يتبع به اذا أعتق ، كما انه لو اقر بما يوجب مالا على ذمته من ائلاف ونحوه يقبل في حقه ويتبع به اذا أعتق .

(مسألة : ١١) يقبل اقرار المفلس بالدين سابقاً ولاحقاً ، ويشارك المقر له مع الغرماء على التفصيل الذي تقدم في كتاب الحجر ، كما تقدم الكلام في اقرار المريض بمرض الموت وانه نافذ الا مع التهمة ، فينفذ بمقدار الثلث .

(مسألة : ١٢) اذا ادعى الصبي البلوغ ؛ فان ادعاء بالانبات اعتبر ولا يثبت بمجرد دعواه ، وكذا ان ادعاه بالنسب فانه يطالب بالبينة ، وأما لو ادعاه بالاحتلام في

(١) ان قلنا بصحته .

(٢) يعني يقبل اقراره بطلاق الخلع على ضرره ، فيمنع عن رجوعه الى زوجته قبل رجوعها الى البذل .

(٣) ان لم يصدقه المولى والا يقبل قوله سواء كان في الحدود أو في الاموال ويعجل الحد ويؤخذ المال . نعم لو اقر بمال في ذمته غير مربوط بالمولى فيتبع به بعد العتق سواء صدقه ام لم يصدقه ، واما الحدود اذا لم يصدقه المولى فاجراؤها بعدمحل تأمل ، لان الحدود تدرأ بالشبهة . نعم لو اقر بعد العتق ايضاً قبل التوبة فالظاهر عدم المانع من اجرائها .

الحمد الذي يمكن وقوعه فثبوته بقوله بلايعين بل مع اليمين محل تأمل واشكال .
(مسألة : ١٣) يعتبر في المقر له أن يكون له أهلية الاستحقاق ، فلو أقر لدابة^(١)
مثلاً لئى . نعم لو أقر لمسجد أو مشهد أو مقبرة أو رباط أو مدرسة ونحوها بمال
الظاهر قبوله وصحته ؛ حيث ان المقصود من ذلك فى المتعارف اشتغال ذمته ببعض
ما يتعلق بها من غلة موقوفاتها أو المنذور أو الموصى به لمصالحها ونحوها .

(مسألة : ١٤) اذا كذب المقر له المقر فى اقراره ، فان كان المقر به ديناً أو حقاً
لم يطالب به المقر وفرغت ذمته فى الظاهر ، وان كان عيناً كانت مجهول المالك بحسب
الظاهر فتبقى فى يد المقر أوفى بد الحاكم الى ان يتبين مالكة . هذا بحسب الظاهر ،
وأما بحسب الواقع فعلى المقر بينه وبين الله تفريغ ذمته من الدين وتخليص نفسه
من العين بالابصال الى المالك وان كان بدسه فى أمواله ، ولورجع المقر له عن انكاره
يلزم المقر بالدفع اليه^(٢) .

(مسألة : ١٥) اذا أقر بشيء ثم عقبه بما يضاده وينافيه يؤخذ باقراره ويلغى ما
ينافيه ، فلو قال له علي عشرة لابل تسعة يلزم بالعشرة ، ولو قال له علي كذا وهو من
ثمن الخمر أو بسبب القمار يلزم بالمسأل ولا يسمع منه ما عقبه ، وكذا لو قال عندي
وديعة وقد هلك ؛ فان اخباره بتلف الوديعة وهلاكها ينافى قوله له عندي الظاهر فى
وجودها عنده . نعم لو قال كانت له عندي وديعة وقد هلكت فهو بحسب الظاهر اقرار
بالايداع عنده سابقاً ولا تنافى بينه وبين طرو الهلاك عليها ، لكن هذا دعوى منه لا بد
من فصلها على الموازين الشرعية .

(مسألة : ١٦) ليس الاستثناء من التعقيب بالمنافى ، بل يكون المقر به ما بقي
بعد الاستثناء ان كان الاستثناء من المثبت ونفس المستثنى ان كان الاستثناء من المنفى ،
لان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات ، فلو قال له علي عشرة الا درهماً أو هذه

(١) ان لم يرجع الى الاقرار لصاحب الدابة ولم تكن الدابة موقوفة .

(٢) مادام باقياً على اقراره .

الدار التي بيدي لزيد الا القبة الفلانية كان اقراراً بالتسعة وبالدار ماعدا القبة ، ولو قال ماله علي شيء الا درهم أو ليس له من هذه الدار الا القبة الفلانية كان اقراراً بدرهم والقبة . هذا اذا كان الاخبار بالاثبات أو النفي متعلقاً بحق الغير عليه ، وأما لو كان متعلقاً بحقه على الغير كان الامر بالعكس ، فلو قال لي عليك عشرة الا درهماً أولي هذه الدار الا القبة الفلانية كان اقراراً بالنسبة الى نفي حقه عن الدراهم الزائد على التسعة ونفي ملكية القبة ؛ فلو ادعى بعد ذلك استحقاقه تمام العشرة أو تمام الدار حتى القبة لم يسمع منه ، ولو قال ليس لي عليك الا درهم أو ليس لي من هذه الدار الا القبة الفلانية كان اقراراً منه بنفي استحقاق ماعدا درهم وما عدا القبة .

(مسألة : ١٧) لو أقر بعين لشخص ثم أقر بها لشخص آخر - كما اذا قال هذه الدار لزيد ثم قال بل لعمر - حكم بكونها للاول وأعطيته له وأغرم للثاني بقيمتها .

(مسألة : ١٨) من الاقارب النافذة الاقرار بالنسب كالبنوة والاخوة وغيرهما ، والمراد بنفوذه الزام المقر وأخذة باقراره بالنسبة الى ما عليه من وجوب اتفاق أو حرمة نكاح أو مشاركته معه في ارث أو وقف ونحو ذلك ، وأما ثبوت النسب بين المقر والمقر به بحيث يترتب جميع آثاره ففيه تفصيل ؛ وهو أنه ان كان الاقرار بالولد وكان صغيراً غير بالغ يثبت ولادته باقراره اذا لم يكذبه الحس والعادة ، كالاقرار بينوة من يقاربه في السن بما لم تجر العادة بتولده من مثله ، ولا الشرع كاقاربه بينوة من كان ملتحقاً بغيره من جهة الفراش ونحوه ولم ينازعه فيه منازع ، فحينئذ يثبت باقراره كونه ولداً له ويترتب جميع آثاره ويتعدى الى انسابهما ، فيثبت بذلك كون ولد المقر به حفيداً للمقر وولد المقر أخاً للمقر به وابيه جده ويقع التوارث بينهما وكذا بين انسابهما بعضهم مع بعض ، وكذا الحال لو كان كبيراً وصدق المقر في اقراره مع الشروط المزبورة ، وان كان الاقرار بغير الولد - وان كان ولد ولد - فان كان المقر به كبيراً أو صدقه أو كان صغيراً وصدقه بعد بلوغه يتوارثان اذا لم يكن لهما وارث معلوم ومحقق ، ولا يتعدى التوارث الى غيرهما من انسابهما حتى الى أولادهما ، ومع

عدم التصديق أو وجود وارث محقق لا يثبت بينهما النسب الموجب للتوارث بينهما إلا بالبينة .

(مسألة : ١٩) إذا أقر بولد صغير فثبت نسبه ثم بلغ فأنكر لم يلغى إلى إنكاره .
(مسألة : ٢٠) إذا أقر أحد ولدي الميت بولد آخر وأنكر الآخر لم يثبت نسب المقر به ، فيأخذ المنكر نصف التركة ويأخذ المقر الثلث ، حيث أن هذا نصيبه بمقتضى إقراره ويأخذ المقر به السدس ، وهو تكملة نصيب المقر وقد تنقص بسبب إقراره .
(مسألة : ٢١) لو كان للميت أخوة وزوجة فأقرت بولد له كان لها الثمن وكان الباقي للولد أن صدقها الأخوة ، وإن أنكرها كان لهم ثلاثة أرباع وللزوجة الثمن وباقي حصتها للولد .

(مسألة : ٢٢) إذا مات صبي مجهول النسب فأقر إنسان ببنته^(١) ثبت نسبه وكان ميراثه للمقر إذا كان له مال .

(مسألة : ٢٣) ينفذ إقرار المريض كالصحيح ويصح إلا في فرض الموت مع التهمة فلا ينفذ إقراره فيما زاد على الثلث ؛ سواء أقر لوارث أو أجنبي ؛ وقد تقدم في كتاب الحجر .

(مسألة : ٢٤) لو أقر الورثة بأسرهم بدين على الميت أو بشيء من ماله للغير كان مقبولا لأنه كإقرار الميت ، ولو أقر بعضهم وأنكر البعض فإن أقر اثنان وكانا عدلين ثبت الدين على الميت وكذا العين للمقر به بشهادتهما ، وإن لم يكونا عدلين أو كان المقر واحداً نفذ إقرار المقر في حق نفسه خاصة ويؤخذ منه من الدين الذي أقر به مثلاً بنسبة نصيبه من التركة ، فإذا كانت التركة مائة ونصيب كل من الوارثين خمسين فأقر أحدهما لأجنبي بخمسين وكذبه الآخر أخذ المقر له من نصيب المقر خمسة وعشرين ، وكذا الحال فيما إذا أقر بعض الورثة بأن الميت أوصى لأجنبي بشيء وأنكر البعض .

(١) ولم يكن له منازع فينازعه .

كتاب الهبة

وهي تمليك عين مجاناً ومن غير عوض^(١)، وقد يعبر عنها بالعطية والنحلة ؛ وهي عقد يفتقر الى ايجاب وقبول ، ويكفي في الايجاب كل لفظ دال على التمليك المذكور، مثل « وهبتك » أو « ملكتك » أو « هذا لك » ونحو ذلك ، وفي القبول كل ما دل على الرضا بالايجاب . ولا يعتبر فيه العربية ، والاقوى وقوعها بالمعاطاة بتسليم العين وتسلمها بعنوان التمليك والتملك .

(مسألة : ١) يعتبر في كل من الواهب والموهوب له^(٢) البلوغ والعقل والقصد والاختيار ، وفي الواهب عدم الحجر عليه بسفه أو فلس ؛ وتصح من المريض بمرض الموت وان زاد على الثلث بناءً على ما هو الاقوى من أن منجزات المريض تنفذ من الاصل كما تقدم في كتاب الحجر .

(مسألة : ٢) يشترط في الموهوب أن يكون هيناً ؛ فلا تصح هبة المنافع . وأما الدين فإن كانت لمن عليه الحق صحت بلا اشكال وأفادت فائدة البراء ، ويعتبر فيها القبول على الاحوط لو لم يكن الاقوى ؛ وان لم يعتبر في البراء على الاقوى . والفرق بين هذه الهبة والبراء ان الثاني اسقاط لمافي ذمة المدينون وهذه تمليك له ، وان كان

(١) يعنى من غير عوض من الموهوب ، فلا ينتقض بالهبة المموضة ؛ لان العوض فيها عوض عن نفس الهبة دون الموهوب ، ويشترط في الهبة المصطلحة ان تكون متباعدة عن القرابة فتمتاز عن الوصية والصدقات .

(٢) ويعتبر أيضاً في الموهوب له قابلية تملك الموهوب ، فلا تصح هبة المصحف والمسلم للكافر .

يترتب عليه السقوط كبيع الدين على من عليه الدين ؛ وان كانت لغير من عليه الحق فقيه اشكال^(١).

(مسألة : ٣) يشترط في صحة الهبة قبض الموهوب له ولو في غير مجلس العقد ، ويشترط في صحة القبض كونه باذن الواهب . نعم لو وهب ما كان في يد الموهوب له صح ولا يحتاج الى قبض جديد ولأما في زمان يمكن فيه القبض ، وكذا لو كان الواهب ولياً على الموهوب له كالأب والجد الولد الصغير وقد وهبه ما في يده صح بمجرد العقد لأن قبض الولي قبض عن المولى عليه ، والأحوط أن يقصد القبض عن المولى عليه بعد الهبة ، ولو وهب الصغير غير الولي فلا بد من القبض ويقولاه الولي .

(مسألة : ٤) القبض في الهبة كالقبض في البيع ، وهو في غير المنقول كالدار والبستان التخلية برفع يده عنه ورفع المناقبات والأذن للموهوب له في التصرف بحيث صار تحت استيلائه ، وفي المنقول الاستقلال والاستيلاء عليه باليد أو ما هو بمنزله كوضعه في حجره أو في حبيبه ونحو ذلك .

(مسألة : ٥) يجوز هبة المشاع لا مكان قبضه ولو قبض المجموع باذن الشريك أو بتوكيل المتهب إياه في قبض الحصة الموهوبة عنه ؛ بل الظاهر تحقق القبض الذي هو شرط للصحة في المشاع باستيلاء المتهب عليه من دون إذن الشريك أيضاً ، وترتب الأثر عليه وان كان تعدياً^(٢) بالنسبة إليه .

(مسألة : ٦) لا يعتبر الفورية في القبض ولا كونه في مجلس العقد ؛ فيجوز فيه التراخي عن العقد ولو بزمان كثير ، ولو تراخى بحصل الانتقال الى الموهوب له من حينه ، فما كان له من النماء سابقاً على القبض يكون للواهب .

(مسألة : ٧) لو مات الواهب بعد العقد وقبل القبض بطل العقد وانفسخ وانتقل

(١) والاقوى عدم الصحة .

(٢) مثل أن يقبض المجموع للمتهب من دون إذن الشريك ، فيكون المتهب هائماً لحصة الشريك ، ويكفي مثل هذا القبض لصحة الهبة .

الموهوب الى ورثته ولا يقومون في مقامه في الاقباض ، فيحتاج الى ايقاع هبة جديدة بينهم وبين الموهوب له ؛ كما أنه لو مات الموهوب له لا يقوم ورثته مقامه في القبض بل يحتاج الى هبة جديدة من الواهب اياهم .

(مسألة : ٨) اذا تمت الهبة بالقبض فان كانت لذي رحم أباً كان أو أمّاً أو ولداً أو غيرهم وكذا ان كانت للزوج أو الزوجة على الاقوى لم يكن للواهب الرجوع في هبته ، وان كانت لاجنبي غير الزوج والزوجة كان له الرجوع فيها مادامت العين باقية^(١) ، فان تلفت كلاً أو بعضاً^(٢) فلا رجوع ، وكذا لا رجوع ان عوض المتهب عنها ولو كان يسيراً ، من غير فرق بين ما كان اعطاء العوض لاجل اشتراطه في الهبة وبين غيره بأن أطلق في العقد لكن المتهب اثار الواهب وأعطاه العوض ، وكذا لا رجوع فيها لو قصد الواهب في هبته القرية أو أراد بها وجه الله تعالى .

(مسألة : ٩) يلحق بالتلف انصرف الناقل كالبيع والهبة أو المغير للعين بحيث يصدق معه عدم قيام العين بعينها كالحنطة يطحنها والدقيق يخبره والثوب يفصله أو يصبغه ونحو ذلك ، دون غير المغير كالثوب بلبسه والفراش بفرشه والدابة بركبها أو يعلفها أو يسقيها ونحوها ، فان أمثال ذلك لا يمنع عن الرجوع . من الاول على الظاهر الامتزاج الرافع للامتياز ولو بالجنس ، كما أن من الثاني على الظاهر قصارة الثوب^(٣) .

(مسألة : ١٠) فيما جاز للواهب الرجوع في هبته لافرق بين الكل والبعض ، فلو وهب شيئين لاجنبي بعقد واحد يجوز له الرجوع في أحدهما ، بل لو وهب شيئاً واحداً يجوز له الرجوع في بعضه مشاعاً أو معيناً أو مفروزاً .

(مسألة : ١١) الهبة اما معوضة أو غير معوضة ، والمراد بالاولى ما شرط فيها الثواب والعوض وان لم يعط العوض أو عوض عنها وان لم يشترط فيها العوض .

(مسألة : ١٢) اذا وهب وأطلق لم يلزم على المتهب اعطاء الثواب والعوض ،

(١) قائمة بعينها كما في الصحيح .

(٢) بحيث لا تبقى قائمة بعينها .

(٣) اذا لم يحدث فيه بسببها نقص لم يصدق معه القيام بعينها .

شواء كانت من الأدنى للأعلى أو العكس أو من المساوي للمساوي ، وإن كان الأولى بل الآخر في الصورة الأولى اعطاء العوض . وكيف كان لو اعطى العوض لم يجب على الواهب قبوله ؛ وإن قبل وأخذته لزمته الهبة ولم يكن له الرجوع فيما وهبه ولم يكن للمتهب^(١) ايضاً الرجوع في ثوابه .

(مسألة : ١٣) اذا شرط الواهب في هبته على المتهب اعطاء العوض - بأن يهبه شيئاً مكافئاً وثواباً لهبته - ووقع منه القبول على ما اشترط وكذا القبض للموهوب يلزم عليه دفع العوض^(٢) ، فان دفع لزمته الهبة الأولى على الواهب والا فله الرجوع في هبته .

(مسألة : ١٤) لو عين العوض في الهبة المشروط فيها العوض تعين ويلزم على المتهب بذل ما عين ، ولو أطلق - بأن شرط عليه أن يشيب ويعوض ولم يعين العوض - فان اتفقا على قدر فذاك والا وجب عليه ان يشيب مقدار الموهوب مثلاً أو قيمة^(٣) .

(مسألة : ١٥) الظاهر أنه لا يعتبر في الهبة المشروط فيها العوض أن يكون التعويض المشروط بعنوان الهبة ، بأن يشترط على المتهب أن يهب شيئاً ، بل يجوز أن يكون بعنوان الصلح عن شيء ؛ بأن يشترط عليه ان يصالحه عن مال أو حق ، فاذا صالحه عنه وتحقق منه القبول فقد عوضه ولم يكن له الرجوع في هبته ، وكذا يجوز أن يكون ابراء عن حق أو ايقاع عمل له كخياطة ثوبه أو صياغة خاتمه ونحو ذلك ، فاذا أبراه عن ذلك الحق أو عمل له ذلك العمل فقد أثابه وعوضه .

(مسألة : ١٦) لو رجع الواهب في هبته فيما جاز له الرجوع وكان في الموهوب نماء منفصل حدث بعد العقد والقبض كالثمرة والحمل والولد واللبن في الضرع كان من مال المتهب ولا يرجع الى الواهب ، بخلاف المتصل كالسمن فانه يرجع اليه .

(١) فيه اشكال لعدم صدق المعوضة على تلك الهبة ولم يصدق انه ائيب في هبته الا بالمصاححة العرفية . نعم مع الشك مقتضى الاستصحاب عدم تأثير الرجوع بعد القبض .

(٢) ان كان معيناً وإن كان مطلقاً فيأتي حكمه انشاء الله تعالى .

(٣) ويجوز له في هذه الصورة رد العين الموهوبة عوضاً وثواباً بدل المثل أو القيمة .

ويحتمل أن يكون ذلك مانعاً عن الرجوع لعدم كون الموهوب معه قائماً بعينه ، بل لا يخلو من قوة^(١).

(مسألة : ١٧) لو مات الواهب بعد قبض الموهوب لزمت الهبة وإن كانت لاجنبي ولم تكن معوضة وليس لورثته الرجوع ، وكذلك لو مات الموهوب له ؛ فينتقل الموهوب الى ورثته انتقالات لازماً .

(مسألة : ١٨) لو باع الواهب^(٢) العين الموهوبة فإن كانت الهبة لازمة بأن كانت لذي رحم أو معوضة أو قصد بها القرية يقع البيع فضولياً ، فإن أجاز المتهب صحح والا بطل ، وإن كانت غير لازمة فالظاهر صحة البيع ووقوعه من الواهب وكان رجوعاً في الهبة . هذا إذا كان ملتفتاً الى هبته ، وأما لو كان ناسياً أو خافلاً وذاهلاً ففي كونه رجوعاً قهرياً تأمل واشكال ، فلا يترك الاحتياط .

(مسألة : ١٩) الرجوع اما بالقول ، كأن يقول « رجعت » وما يفيد معناه ، واما بالفعل كاسترداد العين وأخذها من يد المتهب ، ومن ذلك بيعها بل واجارتها ورهنها إذا كان ذلك بقصد الرجوع .

(مسألة : ٢٠) لا يشترط في الرجوع اطلاع المتهب ، فلو أنشأ الرجوع من غير اطلاعه صحح .

(مسألة : ٢١) يستحب العطية للارحام الذين أمر الله تعالى أكيداً بصلتهم ونهى شديداً عن قطيعتهم ، فمن مولانا الياقوت عليه السلام : في كتاب علي عليه السلام ثلاثة لا يموت صاحبهن ابداً حتى يرى وبالهن : البغي ؛ وقطيعه الرحم ، واليمين الكاذبة يبارز الله بها . وإن أعجل الطاعة ثواباً لصلة الرحم ، وإن القوم ليكونون فجاراً فيتواصلون فتنمى أموالهم ويثرون ، وإن اليمين الكاذبة وقطيعه الرحم ليزدان الديار بلاقع من أهلها ، وخصوصاً الوالدين الذين أمر الله تعالى ببرهما ، فمن مولانا الصادق

(١) إلا إذا كان السمن يسيراً بحيث يصدق أنها قائمة بعينه عرفاً .

(٢) بعد قبض المتهب .

عليه السلام ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وآله وقال : أوصني . قال : لا تشرك بالله شيئاً وان احترقت بالنار وعذبت الا وقلبك مطمئن بالإيمان ؛ ووالدك فأطعمها وبرهما حين كانا أو ميتين ، وان أمراك ان تخرج من أهلك ومالك فافعل فان ذلك من الإيمان .

وعن منصور بن حازم عنه عليه السلام قال : قلت أي الاعمال أفضل ؟ قال : الصلاة لوقتها وبر الوالدين والجهاد في سبيل الله .

ولاسيما الام التي يتأكد برها وصلتها أزيد من الاب ، فعن الصادق عليه السلام : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال : يا رسول الله من أبر ؟ قال : أمك . قال : ثم الى من ؟ قال : أمك . قال : ثم من ؟ قال : أمك . قال : ثم من ؟ قال : اباك . وعنه عليه السلام : انه سئل صلى الله عليه وآله عن بر الوالدين قال : ابر أمك ، ابر أمك ، ابر أمك ، ابر اباك ، ابر اباك . وبدأ بالام قبل الاب . والاعبار في هذه المعاني كثيرة لا تحصى فلتطلب من مظانها .

(مسألة : ٢٢) يجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطية على كراهية ، وربما يحرم اذا كان سبباً لاثارة الفتنة والشحناء والبغضاء المؤدية الى الفساد ؛ كما انه ربما يفضل التفضيل فيما اذا يؤمن من الفساد ويكون لبعضهم خصوصية موجبة لاولوية رعايته .

كِتَابُ الْوَقْفِ وَأَجْوَابُهُ

الوقف هو تحبيس العين وتسبيل منفعتها ، وفيه فضل كثير وثواب جزيل ؛ قال رسول الله ^(١) صلى الله عليه وآله : اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا عن ثلاثة : ولد صالح يدعو له ، وعلم ينتفع به بعد موته ، وصدقة جارية . وفسرت الصدقة الجارية بالوقف .

(مسألة : ١) يعتبر في الوقف الصيغة ^(٢) ، وهي كل ما دل على انشاء المعنى المذكور مثل « وقفت » و « حبست » و « سبلت » بل و « تصدقت » اذا اقترن به بعض ما يدل على ارادة المعنى المقصود ؛ كقوله « صدقة مؤبدة لاتباع ولا توهب » ونحو ذلك ؛ وكذا قوله « جعلت أرضي أوداري أو بستاني موقوفة أو محبسة أو مسبلة على كذا » . ولا يعتبر فيه العربية ولا الماضوية ، بل يكفي الجملة الاسمية كقوله هذا وقف أو هذه أرضي موقوفة أو محبسة أو مسبلة .

(مسألة : ٢) لا بد في وقف المسجد قصد عنوان المسجدية ؛ فلو وقف مكاناً على صلاة المصلين وعبادة المتعبدين لم يهر بذلك مسجداً ما لم يكن المقصود ذلك العنوان ، والظاهر كفاية قوله « جعلته مسجداً » في صبغته وان لم يذكر ما يدل على

(١) على ما رواه العامة ، وقريب منه ما رواه في الكافي عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ليس يتبع الرجل بعد موته من الاجر الا ثلاث خصال : صدقة اجراها في حياته فهي تجري بعد موته وصدقة مبنولة لا تورث ، أو سنة هدى يعمل بها بعد موته ، أو ولد صالح يدعو له . والاختبار في فضله كثيرة .

(٢) ويأني كفاية المعاطاة في بعض الموارد .

وقفه وتحبيسه وان كان أحوط ، بأن يقول وقفت هذا المكان أو هذا البنيان مسجداً أو على أن يكون مسجداً .

(مسألة : ٣) الظاهر كفاية المعاطاة في مثل المساجد والمقابر والطرق والشوارع والقناطر والربط المعدة لنزول المسافرين والأشجار المغروسة لانتفاع المارة بظلها أو ثمرها ، بل ومثل البواري للمساجد والقناديل للمشاهد وأشياء ذلك . وبالجمل ما كان محبباً على مصلحة عامة ، فلو بنى بناءاً بعنوان المسجدية واذن في الصلاة فيه للعموم وصلى فيه بعض الناس كفى في وقفه وصيرورته مسجداً ، وكذا لو عين قطعة من الأرض ، لأن تكون مقبرة للمسلمين وخلى بينها وبينهم واذن اذن عاماً لهم في الاقبار فيها فأقبروا فيها بعض الاموات ، أو بنى قنطرة وخلى بينها وبين العابرين فشرعوا في العبور عليها ، وهكذا .

(مسألة : ٤) ما ذكرنا من كفاية المعاطاة في المسجد انما هو فيما اذا كان أصل البناء والتعمير في المسجدية قصد المسجدية ، بأن نوى بينائه وتعميره أن يكون مسجداً ، خصوصاً اذا حاز أرضاً مباحاً لاجل المسجد وبنى فيها بتلك النية . وأما اذا كان له بناء مملوك له كدار أو خان فنوى ان يكون مسجداً أو صرف الناس بالصلاة فيه من دون اجراء صيغة الوقف عليه يشكل الاكتفاء^(١) به . وكذلك الحال في مثل الرباط والقنطرة ، فاذا بنى رباطاً في ملكه أو في أرض مباح للمارة والمسافرين ثم خلّى بينه وبينهم ونزل به بعض القوافل كفى ذلك في وقفية تلك الجهة ، بخلاف ما اذا كان له خان مملوك له معد للاجارة ومحلا للتجارة مثلاً فنوى أن يكون وقفاً على الغرباء والنازلين من المسافرين وخلّى بينه وبينهم من دون اجراء صيغة الوقف عليه .

(مسألة : ٥) لا اشكال في جواز التوكيل في الوقف ، وفي جريان الفضولية

(١) الظاهر انه بناءاً على كفاية المعاطاة في الوقف يكفى تسليم الدار الى المسلمين بقصد كونها مسجداً ، وكذا الخان اذا خلّى اليده وسلمه بقصد الوقف الى الغرباء أو الى من قصد كونه متولياً . والمناط في جميع الامثلة هو الاقباض بقصد الوقف ولا مدخلة للبقاء بهذا القصد في صحة المعاطاة .

فيه خلاف واشكال ، لا يبعد جريانها فيه^(١) ، لكن الاحوط خلافه ، فلو وقع فضولا لا يكتفى بالاجازة ، بل تجدد الصيغة .

(مسألة : ٦) الاقوى عدم اعتبار القبول في الوقف على الجهات العامة كالمساجد والمقابر والقناطر ونحوها ، وكذا الوقف على العناوين الكلية كالوقف على الفقراء والفقهاء ونحوهم . وأما الوقف الخاص كالوقف على الذرية فالاحوط اعتباره فيه^(٢) ، فيقبله الموقوف عليهم وان كانوا صغارا قام به وليهم ، ويكتفى ببول الموجودين ولا يحتاج الى قبول ابن سيوجد منهم بعد وجوده . والاحوط رعاية القبول^(٣) في الوقف العام ايضاً ؛ والقائم به الحاكم أو المنسوب من قبله .

(مسألة : ٧) الاحوط قصد القرية^(٤) في الوقف ؛ وان كان في اعتباره نظر ، خصوصاً في الوقف الخاص كالوقف على زيد وذريته ونحو ذلك .

(مسألة : ٨) يشترط في صحة الوقف قبض ، ويعتبر فيه أن يكون باذن الواقف في الوقف الخاص - وهو الوقف الذي كان على أشخاص كالوقف على أولاده وذريته - . يعتبر قبض الموقوف عليهم^(٥) ويكتفى قبض الطبقة الاولى عن بقية الطبقات ، فلا يعتبر قبض الطبقات اللاحقة ، بل يكفي قبض الموجودين من الطبقة الاولى ممن يوجد منه فيما بعد ؛ فاذا وقف على أولاده ثم على أولاد أولاده وكان الموجود من أولاده ثلاثة فقبضوا ثم تولد رابع بعد ذلك فلا حاجة الى قبضه ، ولو كان الموجودون جماعة فقبض بعضهم دون بعض صح بالنسبة الى من قبض وبطل بالنسبة الى من لم يقبض .

(١) في الوقف الخاص المجرد عن قصد القرية على القول بصحتها ، وأما الوقف الملازم لقصد القرية فجريانها فيه بعيد بل ممنوع .

(٢) بل الاقوى .

(٣) لا ينبغي ترك هذا الاحتياط .

(٤) لا يترك هذا الاحتياط حتى في الوقف الخاص .

(٥) أو وليهم أو من جعله الواقف قيماً ومتولياً .

وأما الوقف على الجهات والمصالح كالمساجد وما وقف عليها ، فإن جعل الوقف له قيمة ومتولياً اعتبر قبضه^(١) أوقبض الحاكم ، والاحوط عدم الاكتفاء بالثاني مع وجود الأول ، وإن لم يكن قيم تعين قبض الحاكم . وكذا الحال في الوقف على المناوين العامة كالفقراء والطلبة والعلماء . وهل يكفي قبض بعض المستحقين من أفراد ذلك العنوان العام بأن يقبض مثلاً فقير من الفقراء في الوقف على الفقراء أو عالم من العلماء في الوقف على العلماء . قيل نعم وقيل لا ، ولعل الأول هو الأقوى فيما إذا سلم الوقف إلى المستحق لاستيفاء ما يستحق ، كما إذا سلم الدار الموقوفة على سكنى الفقراء إلى فقير فسكنها ، أو الدابة الموقوفة على الزوار والحجاج إلى زائر وحاج فركبها . نعم لا يكفي مجرد استيفاء المنفعة والثمرة من دون استيلاء على العين ، فإذا وقف بستاناً على الفقراء لا يكفي في القبض إعطاء شيء من ثمرتها لبعض الفقراء مع كون البستان تحت يده .

(مسألة : ٩) لو وقف مسجداً أو مقبرة كفي في قبضها صلاة واحدة في المسجد^(٢) ودفن ميت واحد في المقبرة .

(مسألة : ١٠) لو وقف الأب على أولاده الصغار لم يحتج إلى قبض جديد ؛ وكذا كل ولي إذا وقف على المولى عليه ؛ لأن قبض الولي قبض المولى عليه ، والاحوط أن يقصد كون قبضه عنه^(٣) .

(مسألة : ١١) فيما يعتبر أو يكفي قبض المتولي كالوقف على الجهات العامة لو جعل الوقف التولية لنفسه لا يحتاج إلى قبض آخر ويكفي قبضه الذي هو حاصل .

(مسألة : ١٢) لو كانت العين الموقوفة بيد الموقوف عليه قبل الوقف بعنوان

(١) ويكفي في قبضه على تلك الجهة أن يفتح مثلاً باب المسجد ويأذن للصلاة فيه فيصلون فيه ، وكذا الخان للغرباء والقطرة للعاثرين فيسكنون فيها ويعبرون عليها وإن لم يطلع عليه المتولي ولم يأذن به ، وبهذا الاعتبار يكفي قبض الحاكم لأنه ولي الجهة .

(٢) بأذن الوقف وتسليمه بعنوان المسجدية ، وكذا في المقبرة .

(٣) الأولى .

الوديعة أو العارية أو على وجه آخر لم يحتج الى قبض جديد ؛ بأن يستردها ثم يقبضها . نعم لابد أن يكون بقاؤها في يده باذن الواقف^(١) بناءً على اشتراط كون القبض باذنه كما مر .

(مسألة : ١٣) لا يشترط في القبض الفورية ، فلو وقف عيناً في زمان ثم اقبضها في زمان متأخر كفى وتم الوقف من حينه .

(مسألة : ١٤) لومات الواقف قبل القبض بطل الوقف وكان ميراثاً .

(مسألة : ١٥) يشترط في الوقف الدوام ، بمعنى عدم توقيته بمدة ؛ فلو قال « وقفت هذه البستان على الفقراء الى سنة » بطل وقفاً ، وفي صحته حبساً أو بطلانه كذلك أيضاً وجهان ، أوجههما الثاني^(٢) الا اذا علم انه قصد كونه حبساً .

(مسألة : ١٦) اذا وقف على من ينقرض - كما اذا وقف على أولاده واقنصر على بطن أو بطون ممن ينقرض غالباً ولم يذكر المصروف بعد انقراضهم - ففي صحته وقفاً أو حبساً أو بطلانه رأساً أقوال ؛ والأقوى هو الاول ، فيصح الوقف المنقطع الآخر ، بأن يكون وقفاً حقيقة الى زمان الانقراض والانقطاع ؛ وينقضي بعد ذلك ويرجع الى الواقف أو ورثته .

(مسألة : ١٧) الفرق بين الوقف والحبس ان الوقف يوجب زوال ملك الواقف^(٣) أو ممنوعيته^(٤) من جميع التصرفات وسلب انحاء السلطنة منه حتى انه لا يورث ، بخلاف الحبس فانه باق على ملك الحابس^(٥) ويورث ويجوز له جميع التصرفات غير المنافية لاستيفاء المحبس عليه المنفعة .

(٢) بل الاول الا اذا علم انه قصد كونه وقفاً حملاً لفعله على الصحة .

(١) وتخليه يده بعنوان الوقفية .

(٣) على القول بكونه تملكاً كما هو المشهور في الاوقاف الخاصة ، أوفناً في الاوقاف لمصالح المسلمين كالمساجد وأمثالها .

(٤) على القول بكونه ايقافاً فقط من دون تملك ولا فك كما اختاره صاحب العروة .

(٥) في الموقت منه ، وأما المؤبد منه فالظاهر انه يوجب زوال الملك ولا يجوز للحابس التصرف فيه كالأوقف .

(مسألة : ١٨) اذا انقراض الموقوف عليه ورجع الى ورثة الواقف فهل يرجع الى ورثته حين الموت أو ورثته حين الانقراض ؟ قولان ، أظهرهما الاول . ويظهر الثمرة بين القولين فيما لو وقف على من ينقرض كزيد وأولاده ثم مات الواقف عن ولدين ومات بعده أحد الولدين عن ولد قبل انقراض الموقوف عليهم ثم انقضوا ، فعلى الثاني يرجع الى الولد الباقي خاصة لانه الوارث حين الانقراض ، وعلى الاول يشاركه ابن أخيه حيث انه يقوم مقام ابيه فشاركه عمه .

(مسألة : ١٩) ومن الوقف المنقطع الآخر ما كان الوقف مبنياً على الدوام لكن كان وفقاً على من يصح الوقف عليه في أوله دون آخره ، كما اذا وقف على زيد وأولاده وبعد انقراضهم على الكنائس والبيع مثلاً ، فعلى ما اخترناه في الوقف على من ينقرض يصح وفقاً بالنسبة الى من يصح الوقف عليه ويبطل بالنسبة الى ما لا يصح ، فظهر أن صور الوقف المنقطع الآخر ثلاث ، يبطل الوقف رأساً في صورة ويصح في صورتين .

(مسألة : ٢٠) الوقف المنقطع الاول اما يجعل الواقف ، كما اذا وقفه اذا جاء رأس الشهر الكذائي ؛ واما بحكم الشرع ، بأن وقف أولاً على ما لا يصح الوقف عليه ثم على غيره ، الظاهر بطلانه رأساً ، وان كان الاحوط في الثاني تجديد صيغة الوقف عند انقراض الاول أو عمل الوقف بعده ، وأما المنقطع الوسط - كما اذا كان الموقوف عليه في الوسط غير صالح للوقف عليه - بخلافه في المبدأ والمنتهى ، فهو بالنسبة الى شطره الاول كالمنقطع الآخر فيصح وفقاً ؛ وبالنسبة الى شطره الآخر كالمنقطع الاول يبطل رأساً .

(مسألة : ٢١) اذا وقف على غيره أو على جهة وشرط عوده اليه عند حاجته صح على الاقوى ، ومرجعه الى كونه وفقاً مادام لم يحتج اليه ، فاذا احتاج اليه ينقطع ويدخل في منقطع الآخر وقد مر حكمه . واذا مات الواقف فان كان بعد طرو الحاجة كان ميراثاً والابقي على وقفته .

(مسألة : ٢٢) يشترط في صحة الوقف التنجيز ، فلو علقه على شرط متوقع

الحصول كمجىء زيد أو شىء غير حاصل يقيني الحصول فيما بعد - كما اذا قال وقفت اذا جاء رأس الشهر - بطل . نعم لا بأس بالتعليق على شىء حاصل مع القبض به^(١)؛ كما اذا قال وقفت ان كان اليوم يوم الجمعة مع علمه .

(مسألة : ٢٣) لو قال هو وقف بعد موتي ، فان فهم منه فى متفاهم العرف انه وصية بالوقف صح^(٢) والا بطل .

(مسألة : ٢٤) ومن شرائط صحة الوقف اخراج نفسه عن الوقف ، فلو وقف على نفسه لم يصح ، ولو وقف على نفسه وعلى غيره فان كان بنحو التشريك بطل بالنسبة الى نفسه وصح بالنسبة الى غيره ، وان كان بنحو الترتيب فان وقف على نفسه ثم على غيره كان من الوقف المنقطع الاول وان كان بالعكس كان من المنقطع الاخر ، وان كان على غيره ثم على نفسه ثم على غيره كان من المنقطع الوسط ، وقد مر حكم هذه الصور .

(مسألة : ٢٥) لو وقف على غيره كأولاده أو الفقراء مثلاً وشرط ان يقضى ديونه أو يؤدى ما عليه من الحقوق المالية كالزكاة والخمس أو ينفق عليه من غلة الوقف لم يصح وبطل الوقف ، من غير فرق بين ما لو أطلق الدين أو عين ، وكذا بين أن يكون الشرط الانفاق عليه وادار مؤنته الى آخر عمره أو الى مدة معينة ، وكذا بين تعيين مقدار المؤنة وعدمه . نعم لو شرط ذلك على الموقوف عليه من ماله ولو من غير منافع الوقف جاز^(٣) .

(مسألة : ٢٦) لو شرط أكل أضيافه ومن يمر عليه من ثمره الوقف جاز ، وكذا لو شرط ادرار مؤنة أهله وعياله ، وان كان ممن يجب عليه نفقته حتى الزوجة الدائمة

(١) الظاهر أن كلمة « القبض » غلط والصحيح مع القطع به .

(٢) فيجب على الورثة وقفه ان كان بمقدار الثلث أو أزيد مع امضائهم ، ولا يتحقق

الوقف بمجرد تلك الوصية .

(٣) لكن الاحوط تركه أيضاً .

إذا لم يكن بعنوان النفقة الواجبة عليه حتى تسقط عنه ؛ والا رجع الى الوقف على النفس مثل شرط أداء ديونه .

(مسألة : ٢٧) إذا آجر عيناً ثم وقفها صح الوقف وبقيت الاجارة على حالها وكان الوقف مسلوباً المنفعة في مدة الاجارة ، فاذا انفسخت الاجارة بالفسخ أو الاقالة بعد تمام الوقف رجعت المنفعة الى الواقف الموجر ولا يملكها الموقوف عليهم ، فلمن أراد أن ينتفع بما يوقف الاحتيال بأن يوجره مدة كعشرين سنة مثلاً مع شرط خيار الفسخ له ثم يفسخ الاجارة بعد تمامية الوقف فترجع اليه منفعة تلك المدة .

(مسألة : ٢٨) لا اشكال في جواز انتفاع الواقف بالاوقاف على الجهات العامة كالمساجد والمدارس والفناطر والخانات المعدة لنزول الزوار والحجاج والمسافرين ونحوها ؛ وأما الوقف على العناوين العامة كالفقراء والعلماء إذا كان الواقف داخلاً في العنوان حين الوقف أو صار داخلاً فيه فيما بعد ، فإن كان المراد التوزيع عليهم فلا اشكال في عدم جواز أخذ حصته من المنافع ، بل يلزم أن يقصد من العنوان المذكور حين الوقف من عدا نفسه ويقصد خروجه عنه ، ومن ذلك ما إذا وقف شيئاً على ذرية أبيه أو جده إذا كان المقصود البسط والتوزيع كما هو الشائع المتعارف ، وإن كان المراد بيان المصرف كما هو الغالب المتعارف في الوقف على الفقراء والزوار والحجاج والفقهاء والطلبة ونحوهم فلا اشكال في خروجه وعدم جواز انتفاعه منه إذا قصد خروجه ، وإنما الاشكال فيما لو قصد الاطلاق والعموم بحيث شمل نفسه وأنه هل يجوز له الانتفاع به أم لا ؟ اقواهما الاول ، وأحوطهما الثاني ؛ خصوصاً فيما إذا قصد دخول نفسه^(١).

(مسألة : ٢٩) يعتبر في الواقف البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لفلس أو سفه ، فلا يصح وقف الصبي وإن بلغ عشرين عاماً على الأقوى . نعم حيث أن الأقوى صحة وصية من بلغ ذلك كما يأتي فإذا أوصى بالوقف صح وقف الوصي عنه .

(١) لا يترك الاحتياط فيه .

(مسألة : ٣٠) لا يعتبر في الواقف أن يكون مسلماً ، فيصح وقف الكافر فيما يصح من المسلم على الأقوى^(١).

(مسألة : ٣١) يعتبر في الموقوف أن يكون عيناً مملوكة^(٢) يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه^(٣) ويمكن قبضه ، فلا يصح وقف المنافع ولا الديون ولا وقف ما لا يملك مطلقاً كالحرق أو لا يملكه المسلم كالخنزير ؛ ولا ما لا انتفاع به إلا بتلافه كالأطعمة والفواكه ، ولا ما انحصر انتفاعه المقصود في المحرم كالات للهو والقمار. ويلحق به ما كانت المنفعة المقصودة من الوقف محرمة ، كما إذا وقف الدابة لحمل الخمر أو الدكان لحرقه أو بيعه ، وكذا لا يصح ما لا يمكن قبضه كالعبد الأبق والدابة الشاردة ، ويصح وقف كل ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه كالأراضي والدور والعقار والثياب والسلاح والآلات المباحة والأشجار والمصاحف والكتب والمحلي وصنوف الحيوان حتى الكلب المملوك والسنور ونحوها.

(مسألة : ٣٢) لا يعتبر في العين الموقوفة كونها مما ينتفع بها فعلاً ، بل يكفي كونها معرضاً للانتفاع ولو بعد مدة وزمان ، فيصح وقف الدابة الصغيرة والأصول المغروسة التي لا تثمر إلا بعد سنين .

(مسألة : ٣٣) المنفعة المقصودة في الوقف أعم من المنفعة المقصودة في العارية والإجارة ، فتشمل النماءات والثمرات ؛ فيصح وقف الأشجار لثمرها والشاة لصفوها ولبنها ونتاجها وإن لم يصح إيجارها لذلك .

(مسألة : ٣٤) ينقسم الوقف باعتبار الموقوف عليه على قسمين : « الوقف الخاص » وهو ما كان وقفاً على شخص أو أشخاص ؛ كالوقف على أولاده وذريته أو على زيد وذريته . « والوقف العام » وهو ما كان على جهة ومصلحة عامة ، كالمساجد

(١) وكذا فيما لا يصح من المسلم أن يصح في مذهبه من باب إقراءهم على دينهم ، لا بمعنى الصحة الواقعية .

(٢) طلقاً فلا يصح وقف العين المرهونة وأم الولد وأمثالها .

(٣) مدة معتد بها ، فلا يصح وقف الورد الشم والنار للاصطلاء .

والقناطر والمخانات المعدة لنزول القوافل ، أو على عنوان عام كالفقراء والفقهاء والطلبة والايام .

(مسألة : ٣٥) يعتبر في الوقف الخاص وجود الموقوف عليه حين الوقف ؛ فلا يصح الوقف ابتداءً على المعدم ومن سيوجد ؛ بل وكذا على الحمل قبل أن يولد . والمراد بكونه ابتداءً أن يكون هو الطبقة الاولى من دون مشاركة موجود في تلك الطبقة . نعم لو وقف على المعدم أو الحمل تبعاً للموجود - بأن يجعل طبقة ثانية أو مساوياً للموجود في الطبقة بحيث لو وجد لشاركه - صح بلا اشكال ، كما إذا وقف على أولاده الموجودين ومن سيولد له على التشارك أو الترتيب . وبالجملـة لابد في الوقف الخاص من وجود شخص خاص في كل زمان يكون هو الموقوف عليه في ذلك الزمان ، ولا يكفي كونه ممن سيوجد إذا لم يوجد شخص في ذلك الزمان ؛ فإذا وقف على من سيوجد وسيولد من ولده ثم على الموجود لم يتحقق الوقف في الابتداء وكان من المنقطع الاول . ولو وقف على ولده الموجود ثم على أولاد الولد ثم على زيد فتوفي ولده قبل أن يولد له الولد ثم تولد انقطع الوقف بعد موت ولد الواقف وكان من المنقطع الوسط ؛ كما أنه لو وقف على ذريته نسلاً بعد نسل وكان له أولاد وأولاد أولاد ثم انقرضوا كان من المنقطع الاخر .

(مسألة : ٣٦) لا يعتبر في الوقف على العنوان العام وجوده في كل زمان ، بل يكفي إمكان وجوده مع وجوده فعلاً في بعض الأزمان ، فإذا وقف بستاناً مثلاً على فقراء البلد ولم يكن في زمان الوقف فقير في البلد لكن سيوجد صح الوقف ولم يكن من المنقطع الاول ، كما أنه لو كان موجوداً لكن لم يوجد في زمان ثم وجد لم يكن من المنقطع الوسط بل هو باق على وقفه فيحفظ غلته في زمان عدم وجود الفقير الى أن يوجد .

(مسألة : ٣٧) يشترط في الموقوف عليه التعيين ، فلو وقف على أحد الشخصين أو أحد المشهدين أو أحد المسجدين أو أحد الفريقين لم يصح .

(مسألة : ٣٨) لا يصح الوقف على الكافر الحربى^(١) والمرتد عن فطرة ، وأما الذمي والمرتد لاعتن فطرة فالظاهر صحته ، سيما اذا كان رحماً للواقف .

(مسألة : ٣٩) لا يصح الوقف على الجهات المحرمة وما فيه اعانة على المعصية ، كمنعونة الزنا وقطاع الطريق وكتابة كتب الضلال ، وكالوقف على البيع والكنايس وبيوت النيران لجهة عمارتها وخدمتها وفرشها ومتعلقاتها وغيرها . نعم يصح وقف الكافر عليها .

(مسألة : ٤٠) اذا وقف مسلم على الفقراء أو فقراء البلد انصرف الى فقراء المسلمين ، بل الظاهر أنه لو كان الواقف شيعياً انصرف الى فقراء الشيعة ، واذا وقف كافر على الفقراء انصرف الى فقراء نحلته ، فاليهود والنصارى الى النصارى وهكذا ، بل الظاهر أنه لو كان الواقف سنياً انصرف الى فقراء أهل السنة . نعم الظاهر أنه لا يختص بمن يوافقه في المذهب ، فلا انصراف لو وقف الحنفي الى الحنفي والشافعي الى الشافعي وهكذا .

(مسألة : ٤١) اذا كان افراد عنوان الموقوف عليه منحصرة في افراد محصورة — كما اذا وقف على فقراء محلة أو قرية صغيرة — توزع منافع الوقف على الجميع ، وان كانوا غير محصورين لم يجب الاستيعاب ، لكن لا يترك الاحتياط بمراعاة الاستيعاب العرفي مع كثرة المنفعة ، فيوزع على جماعة معتد بها بحسب مقدار المنفعة .

(مسألة : ٤٢) اذا وقف على فقراء قبيلة كبنى فلان وكانوا متفرقين لم يقتصر على الحاضرين^(٢) بل يجب تتبع الغائبين وحفظ حصنهم للايصال اليهم . نعم اذا لم يمكن التفطيش عنهم وصعب احصاؤهم لم يجب الاستقصاء بل يقتصر على من حضر^(٣) .

(١) على المشهور .

(٢) اذا علم أن المقصود أعم من الحاضرين أو كان اللفظ ظاهراً فيه ولو بمغونة القرائن وكان المقصود التوزيع ، وأما اذا احتمل أن يكون المقصود الحاضرين من فقرائهم أو احتمل أن يكون مقصود الواقف المصروف دون التوزيع والتشريك كما هو المتعارف في الوقف على عنوان أفراد كثيرين متفرقين في البلاد ، ففي كلا الاحتمالين لا يجب التتبع بل يجوز التعدى من الحاضرين الى أعم العلم أو الظهور في الأعم ، لان المتيقن حيث هو الحاضرون ، ولعله على ذلك تحمل مكاتبه النوفلى .

(٣) بعد العلم بأن مقصود الواقف عام بنحو التشريك والتوزيع ، فالإكتفاء بمن حضر

(مسألة : ٤٣) اذا وقف على المسلمين كان لكل من اقر بالشهادتين^(١) ، ولو وقف على المؤمنين اختص بالاثني عشرية لو كان الواقف امامياً ؛ وكذا لو وقف على الشيعة .
(مسألة : ٤٤) اذا وقف في سبيل الله بصرف في كل ما يكون وصلة الى الثواب ، وكذلك لو وقف في وجوه البر .

(مسألة : ٤٥) اذا وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع العرف ، واذا وقف على الاقرب فالاقرب كان ترتيباً على كيفية طبقات الارث .
(مسألة : ٤٦) اذا وقف على أولاده اشترك الذكر والانثى والمخشي ؛ ويكون التقسيم بينهم على السواء ، واذا وقف على أولاد أولاده عم أولاد البنين والبنات ذكورهم وأنائهم بالسوية .

(مسألة : ٤٧) اذا قال وقفت على ذريتي عم الاولاد بنين وبنات وأولادهم بلا واسطة ومعها ذكوراً وأنائاً ، ويكون الوقف تشاركياً تشارك الطبقات اللاحقة مع السابقة ، ويكون على الرؤوس بالسوية . وأما اذا قال وقفت على أولادي أو قال على أولادي وأولاد أولادي فالمشهور ان الأول يصرف الى الصليبي فلا يشمل أولاد الاولاد ، والثاني يختص بطنين فلا يشمل سائر البطون ، لكن الظاهر خلافه وان الظاهر منهما عرفاً التعميم^(٢) خصوصاً في الثاني .

(مسألة : ٤٨) اذا قال وقفت على أولادي نسلاً بعد نسل وبطناً بعد بطن ، الظاهر المتبادر منه عند العرف انه وقف ترتيب ، فلا يشارك الواد أباه ولا ابن الاخ عمه .
(مسألة : ٤٩) اذا قال وقفت على ذريتي أو قال على أولادي وأولاد أولادي

بمجرد صعوبة احصائهم لا يوافق القواعد ، بل اللازم حينئذ الاستقصاء ان أمكن ثم المعاملة مع حصصهم معاملة اموال الغيب . ولا فرق في ذلك بين كونهم محصورين أو غير محصورين . نعم ظاهر مكتبة التوفلي الاقتصار على الحاضرين مطلقاً ، لكنها بهذا الاطلاق غير معمول بها .
(١) ولم يحكم بكفره من جهة النصب أو الغلو وأمثالهما مما يوجب الكفر . هذا ان كان

المقصود المسام الواقعي واما اذا كان المقصود المسلم على مذهبه فيتبع مذهبه .
(٢) في ظهورهما في التعميم بنحو الاطلاق اشكال ، بل يختلف باختلاف موارد الاستعمال ولا كلفة له .

ولم يذكر انه وقف تشريك أو وقف ترتيب يحمل على الاول ، وكذا لو علم من الخارج^(١) وقفية شيء على الذرية ولم يعلم أنه وقف تشريك أو وقف ترتيب .

(مسألة : ٥٠) لو قال وقفت على أولادي الذكور نسلاً بعد نسل يختص بالذكور^(٢) من الذكور في جميع الطبقات ؛ ولا يشمل الذكور من الاناث .

(مسألة : ٥١) اذا كان الوقف ترتيباً كانت الكيفية تابعة لجعل الواقف ، فتارة جعل الترتيب بين الطبقة السابقة واللاحقة وبراعى الاقرب فالاقرب الى الواقف ، فلا يشارك الولد اباه ولا ابن الاخ عمه وعمته ولا ابن الاخت خاله وخالته ، وأخرى جعل الترتيب بين خصوص الاباء من كل طبقة وبناتهم ، فاذا كانت أخوة ولبعضهم أولاد لم يكن للأولاد شيء مادام حياة الاباء ، فاذا توفي الاباء شارك الأولاد أعمامهم . ويمكن ان يجعل الترتيب على نحو آخر ويتبع ، فان الوقوف على حسب ما يقفها أهلها .

(مسألة : ٥٢) لو قال وقفت على أولادي طبقة بعد طبقة واذا مات أحدهم وكان له ولد فنصيبه لولده ؛ فلو مات أحدهم وله ولد يكون نصيبه لولده ، ولو تعدد الولد يقسم النصيب بينهم على الرؤوس ، واذا مات من الأولاد له فنصيبه لمن كان في طبقة ولا يشاركهم الولد الذي أخذ نصيب والده .

(مسألة : ٥٣) لو وقف على العلماء انصرف الى علماء الشريعة ؛ فلا يشمل غيرهم كعلماء الطب والنجوم والحكمة^(٣) .

(مسألة : ٥٤) لو وقف على مشهد كالنجف مثلاً اختص بالمتوطنين والمجاورين ولا يشمل الزوار والمترددين .

(مسألة : ٥٥) لو وقف على المشتغلين في النجف مثلاً من أهل البلد الفلاني كطهران أو غيره من البلدان اختص بمن هاجر من بلده الى النجف للاشتغال ، ولا

(١) فيه منع ، بل لابد من التصالح بالتراضي في الزائد من سهم الطبقة الاولى والا فالرجوع الى القرعة .

(٢) هذا ايضاً مثل سائر الالفاظ يخلف بحسب الموارد .

(٣) ان لم يكونوا عالمين بعلم الشريعة .

يشمل من جعله وطناً له معرضاً عن بلده^(١).

(مسألة : ٥٦) لو وقف على مسجد صرفت منافعه مع الاطلاق في تعميره وضروته وفرشه وخدامه^(٢)، ولو زاد شيء يعطى لآمامه .

(مسألة : ٥٧) لو وقف على مشهد يصرف في تعميره وضروته^(٣) وخدامه الموظفين لبعض الاشغال اللازمة المتعلقة بذلك المشهد .

(مسألة : ٥٨) لو وقف على الحسين عليه السلام بصرف في اقامة تمزيته^(٤) من أجرة القاري وما يتعارف صرفه في المجلس للمستمعين .

(مسألة : ٥٩) لا اشكال في انه بعد تمام الوقف ليس للواقف التغيير في الموقوف عليه باخراج بعض من كان داخلاً أو ادخال من كان خارجاً اذا لم يشترط ذلك في ضمن عقد الوقف ، وهل يصبح ذلك اذا شرط ذلك ؟ فالمشهور وهو المنصور جواز الادخال^(٥) دون الانخراج ، فلو شرط ادخال من يريد صح وجاز له ذلك ، ولو شرط اخراج من يريد بطل الشرط بل الوقف ايضاً على اشكال . ومثل ذلك لو شرط نقل الوقف من الموقوف عليهم الى من سيوجد . نعم لو وقف على جماعة الى أن يوجد من سيوجد وبعد ذلك كان الوقف على من سيوجد صح بلا اشكال .

(مسألة : ٦٠) اذا علم وقفية شيء ولم يعلم مصرفه ولو من جهة نسبانه ، فان كانت الاحتمالات متصادقة غير متباينة بصرف في المتيقن ، كما اذا لم يدرك أنه وقف على الفقراء أو على الفقهاء ، فيقتصر على مورد تصديق العنوانين وهو الفقهاء الفقراء ، وان كانت متباينة فان كان الاحتمال بين أمور محصورة - كما اذا لم يدرك انه وقف

(١) ولا كلية له بل تابع المصدق العرفي .

(٢) ومؤذنه اذا كان معداً لذلك .

(٣) وفرشه ووسائل الحرارة في الشتاء والبرودة في الصيف ووسائل حوائجه من وسائل الوضوء والتطهير وتطهير أماكنه اذا تنجست وأمثال ذلك .

(٤) على ما هو المنصرف اليه ، وأما اذا علم أن الواقف لم يقصد التعزية بل قصد الحسين عليه السلام فقط فلا يبعد جواز صرفه في أي خير له عليه السلام .

(٥) فيه اشكال .

على أهالي النجف أو كربلا أولم يدر أنه وقف على المسجد الفلاني أو المشهد الفلاني ونحو ذلك - يوزع بين المحتملات بالتنصيف لو كان مردداً بين أمرين والتثليث لو كان مردداً بين ثلاثة وهكذا ؛ ويحتمل القرعة^(١). وإن كان بين أمور غير محصورة فإن كان مردداً بين عناوين وأشخاص غير محصورين - كما إذا لم يدر أنه وقف على فقراء البلد الفلاني أو فقهاء البلد الفلاني أو سادة البلد الفلاني أو ذرية زيد أو ذرية عمرو أو ذرية خالد وهكذا - كانت منافعهم بحكم مجهول المالك فيتصدق بها ، وإن كان مردداً بين جهات غير محصورة - كما إذا يعلم أنه وقف على المسجد أو المشهد أو القناطر أو عانة الزوار أو تعزية سيد الشهداء عليه السلام وهكذا - يصرف في وجوه البر^(٢).

(مسألة : ٦١) إذا كانت للعين الموقوفة منافع متجددة وثمرات متنوعة يملك الموقوف عليهم جميعها مع إطلاق الوقف ، فإذا وقف العبد يملكون جميع منافعهم من مكتسباته وحيازاته من الانقضاء والاصطيار والاحتشاش وغير ذلك ، وفي الشاة الموقوفة يملكون صرفها المتجدد ولبنها ونساجها ، وفي الشجر والنخل ثمرهما ومنفعة الاستغلال بهما والسعف والأغصان والأوراق اليابسة بل وغيرها إذا قطعت للاصلاح ، وكذا فروعهما وغير ذلك ، وهل يجوز التخصيص ببعض المنافع حتى يكون للموقوف عليهم بعض المنافع دون بعض ؟ فيه تأمل واشكال^(٣).

(مسألة : ٦٢) لو وقف على مصلحة فبطل رسمها - كما إذا وقف على مسجد أو مدرسة أو قنطرة فخربت ولم يمكن تعمیرها أو لم يحتج المسجد إلى مصرف لانقطاع من يصلي فيه والمدرسة لعدم الطلبة والقنطرة لعدم المارة - صرف الوقف في وجوه البر ، والاحوط صرفه في مصلحة أخرى من جنس تلك المصلحة ، ومع التذير اعى الأقرب فالأقرب منها .

(١) الاحوط التصالح والتراضي فيما أمكن ومع عدمه فالقرعة .

(٢) بشرط أن لا يقطع بخروجه عن مصرفه .

(٣) فلا يترك فيه مراعاة الاحتياط .

(مسألة : ٦٣) اذا خرب المسجد لم تخرج عرصته عن المسجدية^(١)، فتجرى عليها أحكامها ، وكذا لو خربت القرية التي هو فيها بقي المسجد على صفة المسجدية .

(مسألة : ٦٤) لو وقف داراً على أولاده أو على المحتاجين منهم ، فان أطلق فهو وقف منفعة ؛ كما اذا وقف عليهم قرية أو مزرعة أو خاناً أو دكاناً ونحوها يملكون منافعتها ، فلهم استنماؤها فيقسمون بينهم ما يحصلون منها باجارة وغيرها على حسب ما قرر لواقف من الكمية والكيفية ، وان لم يقرر كيفية في القسمة يقسمونه بينهم بالسوية ؛ وان وقفها عليهم لسكنائهم فهو وقف انتفاع ويتعين لهم ذلك وليس لهم اجارتها ؛ وحيث قد انكفت لسكنى الجميع سكنوها وليس لبعضهم أن يستقل به وينسحب غيره ، واذا وقع بينهم التشاح في اختيار الحجر فان جعل الواقف متولياً يكون له النظر في تعيين المسكن للسكان كان نظره وتعيينه هو المشيع ، ومع عدمه كانت القرعة هي المرجع^(٢) . ولو سكن بعضهم ولم يسكنها البعض فليس له مطالبة الساكن بأجرة حصته اذا لم يكن مانعاً عنه ، بل كان باذلاً له الاسكان وهو لم يسكن بميله واختياره أو لمسانع خارجي . هذا كله اذا كانت كافية لسكنى الجميع ؛ وان لم تكف لسكنى الجميع سكنها البعض^(٣) ، ومع التشاح وعدم متولى من قبل الواقف يكون له النظر في تعيين الساكن وعدم تسالمهم على المهاياة لامحيص عن القرعة ؛ ومن خرج اسمه يسكن وليس لمن لم يسكن مطالبة بأجرة حصته .

(مسألة : ٦٥) الثمر الموجود حال الرقف على النخل والشجر لا يكون للموقوف عليهم بل هو باق على ملك الواقف ، وكذلك الحمل الموجود حال وقف الحامل . نعم في الصوف على الشاة واللبن في ضرعها اشكال فلا يترك الاحتياط .

(مسألة : ٦٦) لو قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي شمل جميع البطون^(٤)

(١) في غير الاراضى المفتوحة هتوة .

(٢) لو لم يحصل التراضى بينهم .

(٣) الظاهر أن المتعين في الفرض المهاياة ، ومع التشاح القرعة .

(٤) في بعض الموارد ، وقد مر أن الظهور يختلف باختلاف الموارد .

كما أشرنا سابقاً ؛ فمع اشتراط الترتيب أو التشريك أو المساواة أو التفضيل أو قيد الذكورية أو الانوثة أو غير ذلك يكون هو المتبع ؛ وإذا أطلق فمقتضاه التشريك والشمول للذكور والاناث والمساواة وعدم التفضيل ، ولو قال وقفت على أولادي ثم على أولاد أولادي أفاد الترتيب بين الأولاد وأولاد الأولاد قطعاً ، وأما أولاد الأولاد بناءً على شموله لجميع البطون فالظاهر عدم الدلالة على الترتيب بينهم^(١) إلا إذا قامت قرينة على أن حكمهم كحكمهم مع الأولاد وإن ذكر الترتيب بين الأولاد وأولاد الأولاد من باب المثال ؛ والمقصود الترتيب في سلسلة الأولاد وإن الوقف للأقرب فالأقرب إلى الواقف .

(مسألة : ٦٧) لا ينبغي الاشكال في أن الوقف بعدماتم يوجب زوال ملك الواقف عن العين الموقوفة ، كما أنه لا ينبغي الريب في أن الوقف على الجهات العامة كالمساجد والمشاهد والقنـاطر والخانات المعدة لنزول القوافل والمقابر والمدارس وكذا أوقاف المساجد والمشاهد وأشبه ذلك لا يملكها أحد ، بل هو ملك بمنزلة التحرير بالنسبة إلى الرقية وتسبيل للمنافع على جهات معينة . وأما الوقف الخاص كالوقف على الأولاد والوقف العام على العناوين العامة - كالوقف على الفقراء والفقهاء والطلبة ونحوهم - فإن كانت وقف منفعة بأن وقف عليهم ليكون منافع الوقف لهم فيستوفونها بأنفسهم أو بالأجارة أو ببيع الثمرة وغير ذلك ، فالظاهر أنهم كما يملكون المنافع ملكاً طلقاً يملكون الرقية أيضاً^(٢) ملكاً غير طلق ، وإن كان وقف انتفاع كما إذا وقف الدار لسكنى ذريته أو الخان لسكنى الفقراء ففي كونه كوقف المنفعة فيكون ملكاً غير طلق للموقوف عليهم ، أو كالوقف على الجهات العامة فلا يملكه أحد ؛ أو الفرق بين الوقف الخاص فالأول والوقف العام فالثاني ؟ وجوه^(٣) .

(١) لا كلية له والموارد مختلفة والحكم دائر مدار الظهور العرفي ولو بمعونة القرائن .

(٢) وذلك لأن اعتبار تسبيل المنافع لهم إلى الأبد ملازم لاعتبار ملك الرقية لهم عرفاً .

(٣) الأقوى هو الأول ، فتكون الرقية ملكاً لهم مثل ما تكون المنافع ملكاً لهم .

(مسألة : ٦٨) لا يجوز تغيير الوقف وإبطال رسمه وإزالة عنوانه ولو إلى عنوان آخر ، كجعل الدار خاناً أو دكاناً أو بالمعكس . نعم إذا كان الوقف وقف منفعة وصار بعنوانه الفعلي مسلوب المنفعة^(١) أو قليلها في الغاية لا يبعد جواز تبديله إلى عنوان آخر ذي منفعة ، كما إذا صارت البستان الموقوفة من جهة انقطاع الماء عنها أو لعارض آخر لم ينتفع منها ، بخلاف ما إذا جعلت داراً أو خاناً .

(مسألة : ٦٩) لو خرب الوقف وانهدم وزال عنوانه كالבستان انقلعت أوبيست أشجارها والدار تهدمت حيطانها وعفت آثارها فإن أمكن تعميره وإعادة عنوانه ولو بصرف حاصله المحاصل بالأجارة ونحوها فيه لزم وتعين^(٢) ، وإلا ففي خروج العرصه عن الوقفية وعدمه فيستنمى منها بوجه آخر ولو بزرع ونحوه ؛ وجهان بل قولان أقواهما الثاني ، والاحوط أن يجعل وقفاً^(٣) ويجعل مصرفه وكيفياته على حسب الوقف الأول .

(مسألة : ٧٠) إذا احتاجت الأملاك الموقوفة إلى تعمير وترميم وإصلاح لبقائها والاستنماء بها ، فإن عين الواقف لها ما يصرف فهو ولا يصرف فيها من ثمنائها^(٤) مقدماً على حق الموقوف عليهم ، حتى أنه إذا توقف بقاؤها على بيع بعضها جاز .

(مسألة : ٧١) الأوقاف على الجهات العامة التي قد مر أنه لا يملكها أحد كالمساجد والمشاهد والمدارس والمقابر والقناطر ونحوها لا يجوز بيعها بلا إشكال ؛ وإن آل إلى ما آل حتى عند خرابها واندراسها بحيث لا يرجى الانتفاع بها في الجهة المقصودة أصلاً بل تبقى على حالها ، فلو خرب المسجد وخربت القرية التي هو فيها وانقطعت المارة عن الطريق الذي يسلك إليه لم يجز بيعه وصرف ثمنه في

(١) بل وإن لم يصرمسلب المنفعة إذا كان الوقف وقف منفعة وكان التبديل أكثر منفعة .

(٢) بإذن الموقوف عليهم أو المتولى على الاحوط .

(٣) بإذن الواقف أو ورثته ، وأما بدون الإذن فلا احتياط المذكور لا أثر له ، لأنه إما أنها باقية على وقفيتها فلا احتياج إلى الوقف ثانياً ، وأما إن الوقفية زالت بسبب الخراب فملك للواقف أو ورثته فجعلها وقفاً لا أثر له من دون إذن الحاكم .

(٤) بإذن الموقوف عليهم أو المتولى على الاحوط .

احداث مسجد آخر أو تعميره . هذا بالنسبة الى أعيان هذه الاوقاف ، وأما ما يتعلق بها من الآلات والفرش والحيوانات وثياب الضرائح واشباه ذلك فمادام يمكن الانتفاع بها باقية على حالها لا يجوز بيعها ، فإن أمكن الانتفاع بها في المحل الذي أعدت له ولو بغير ذلك الانتفاع الذي أعدت له بقيت على حالها في ذلك المحل ، فالفرش المتعلقة بمسجد أو مشهد إذا أمكن الانتفاع بها في ذلك المحل بقيت على حالها فيه ، ولو فرض استغناء المحل عن الافتراش بالمرة لكن يحتاج الى ستر يقي أهله من الحر أو البرد تجعل ستراً لذلك المحل . ولو فرض استغناء المحل عنها بالمرة بحيث لا يترتب على امساكها وابقائها فيه الا الضياع والضرر والتلف تجعل في محل آخر مماثل له ، بأن تجعل مالمسجد لمسجد آخر وما للمشهد لمشهد آخر ؛ فإن لم يكن المماثل أو استغنى عنها بالمرة جعلت في المصالح العامة . هذا إذا أمكن الانتفاع بها باقية على حالها ؛ وأما لو فرض انه لا يمكن الانتفاع بها الا ببيعها وكانت بحيث لو بقيت على حالها ضاعت وتلفت بيعت وصرف ثمنها في ذلك المحل ان احتاج اليه ، والا ففي المماثل ثم المصالح بحسب ما ذكره في علوم شرعية

(مسألة : ٧٢) كما لا يجوز بيع تلك الاوقاف الظاهر انه لا يجوز اجارتها ؛ ولو غصبها غاصب واستوفى منها غير تلك المنافع المقصودة منها - كما اذا جعل المسجد أو المدرسة بيت المسكن أو محرزاً - لم يكن عليه أجره المثل . نعم لو أئلف أعيانها متلف الظاهر ضمانه^(١) فيؤخذ منه القيمة وتصرف في بدل التالف ومثله .

(مسألة : ٧٣) الاوقاف الخاصة كالوقف على الاولاد والاقواف العامة التي كانت على العناوين العامة كالفقراء وان كانت ملكاً للموقوف عليهم كحمار لكنها ليست ملكاً طلقاً لهم حتى يجوز لهم بيعها ونقلها بأحد النواقل متى شاؤوا وأرادوا كسائر أملاكهم ، وانما يجوز لهم ذلك لعروض بعض العوارض وطرو بعض الطوارئ ، وهي أمور :

(١) على الاحوط .

« أحدها » - فيما اذا خربت بحيث لا يمكن اعادتها الى حالتها الاولى ولا الانتفاع بها الا ببيعها فينتفع بثمرها ، كالحيوان المذبوح والجذع البالي والحصير الخلق ، فتباع ويشترى بثمرها^(١) ما ينتفع به الموقوف عليهم ، والاحوط لو لم يكن الاقوى مراعاة الاقرب فالاقرب الى العين الموقوفة .

« الثاني » - ان يسقط بسبب الخراب أو غيره عن الانتفاع المعتقد به بحيث كان الانتفاع به بحكم العدم بالنسبة الى منفعة أمثال العين الموقوفة ، كما اذا انهدمت الدار واندرست البستان فصارت عرصه لا يمكن الانتفاع بها الا بمقدار جزئي جداً يكون بحكم العدم بالنسبة اليهما ؛ لكن اذا بيعت يمكن أن يشتري بثمرها دار أو بستان أخرى أو ملك آخر تكون منفعتها تساوي منفعة الدار والبستان أو تقرب منها . نعم لو فرض انه على تقدير بيع العرصه لا يشتري بثمرها الا ما يكون منفعتها بمقدار منفعتها باقية على حالها لم يجز بيعها بل تبقى على حالها .

« الثالث » - فيما اذا علم أو ظن انه يؤدي بقاءه الى خرابه^(٢) على وجه لا ينتفع به أصلاً أو ينتفع به قليلاً ملحوقاً بالعدم ، سواء كان ذلك بسبب الاختلاف الواقع بين أربابه أو لآخر .

« الرابع » - فيما اذا اشترط الواقف في وقفه ان يباع عند حدوث أمر مثل قلة المنفعة أو كثرة المخرج أو المخرج أو وقوع الاختلاف بين أربابه أو حصول ضرورة أو حاجة لهم أو غير ذلك ، فانه لا مانع حينئذ من بيعه عند حدوث ذلك الامر على الاقوى .

« الخامس » - فيما اذا وقع بين أرباب الوقف اختلاف شديد لا يؤمن معه من تلف الاموال والنفوس ولا ينحسم ذلك الا ببيعه ، فيجوز حينئذ بيعه وتقسيم ثمنه بينهم . نعم لو فرض انه يرتفع الاختلاف بمجرد بيعه وصرف الثمن في شراء عين أخرى لهم أو تبديل العين الموقوفة بعين أخرى تعين ذلك ؛ فيشتري بالثمن عيناً أخرى أو يبدل

(١) والاحوط أن يشتري بثمره شيء يسكن وقفه ويوقف عليهم مع الامكان على الاحوط .

(٢) فيه اشكال الا اذا بلغ حد الاطمئنان الذي يعامل العقلاء معه معاملة العلم .

بملك آخر فيجعل وقفاً ويبقى لسائر البطلون والطبقات .

(مسألة : ٧٤) لا اشكال في جواز اجارة ماوقف وقف منفعة ، سواء كان وقفاً خاصاً أو عاماً كالديكاكين والمزارع والخانات الموقوفة على الاولاد أو الفقراء أو الجهات والمصالح العامة ؛ حيث ان المقصود استئمانها باجارة ونحوها ووصول نفعها ونمايتها الى الموقوف عليهم ، بخلاف ماكان وقف انتفاع كالدار الموقوفة على سكنى الذرية وكالمدرسة والمقبرة والقنطرة والخانات الموقوفة لنزول المارة ، فان الظاهر عدم جواز اجارتها في حال من الاحوال .

(مسألة : ٧٥) اذا خرب بعض الوقف بحيث جاز بيعه واحتاج بعضه الاخر الى تعمير ولولاجل توفير المنفعة لا يبعد أن يكون الاولى^(١) بل الاحوط أن يصرف ثمن البعض الخراب في تعمير البعض الاخر .

(مسألة : ٧٦) لا اشكال في جواز قسمة الوقف عن الملك المطلق فيما اذا كانت العين مشتركة بين الوقف والمطلق ؛ فيتصدقها مالک المطلق مع متولي الوقف أو الموقوف عليهم ، بل الظاهر جواز قسمة الوقف أيضاً لو تعدد الوقف والموقوف عليه ، كما اذا كانت دار مشتركة بين شخصين فوقف كل منهما حصته على اولاده ، بل لا يبعد جوازها فيما اذا تعدد الوقف والموقوف عليه مع اتحاد الواقف ؛ كما اذا وقف نصف داره مشاعاً على مسجد والنصف الاخر على مشهد ، ولا يجوز قسمته بين أربابه اذا اتحد الوقف والواقف مع كون الموقوف عليهم بطوناً متلاحقة . نعم لو وقع خلف بين أربابه بما جاز معه بيع الوقف ولا ينحسم ذلك الاختلاف الا بالقسمة جازت على الاقوى^(٢) .

(مسألة : ٧٧) لو آجر الوقف البطلان الاول وانقضوا قبل انقضاء مدة الاجارة

(١) ان لم يمكن تبديل الخراب بملك آخر يجعل وقفاً ، وان أمكن فهو المتعين .

(٢) ان كانت القسمة لانتفاع كل منهم من قسمة الوقف مادام حياً فلا مانع منها ولو لم يقع خلاف بين أربابها ، وأما القسمة بغير هذا المعنى فالاقوى عدم جوازها مطلقاً .

بطلت بالنسبة الى بقية المدة ، وفي صحتها باجازه البطن اللاحق اشكال^(١)؛ فلاحوط تجديد الاجارة منهم لو أرادوا بقاءها . هذا اذا آجر البطن الاول ، وأما لو آجر المتولي فان لاحظ في ذلك مصلحة الوقف صحت ونفذت بالنسبة الى سائر البطون ، وأما لو كانت لاجل مراعاة البطن اللاحق دون اصل الوقف فنقضها بالنسبة اليهم بدون اجازتهم لا يخلو من اشكال^(٢).

(مسألة : ٧٨) يجوز للمواقف أن يجعل تولية الوقف ونظارته لنفسه دائماً^(٣) أو الى مدة مستقلاً أو مشتركاً مع غيره ؛ وكذا يجوز جعلها للغير كذلك ، بل يجوز أن يجعل أمر التولية بيد شخص ، بأن يكون المتولي كل من يعينه ذلك الشخص ، بل يجوز التولية لشخص ويجعل أمر تعيين المتولي بعده بيده ، وهكذا كل متول يعين المتولي بعده .

(مسألة : ٧٩) انما يكون للمواقف جعل التولية لنفسه أو لغيره حين ابقاء الوقف وفي ضمن عقده ، وأما بعد تمامه فهو أجنبي عن الوقف ، فليس له جعل التولية لاحد ولا عزل من جعله متولياً عن التولية الا اذا اشترط لنفسه ذلك ، بأن جعل التولية لشخص وشرط انه متى أراد أن يعزله عزله .

(مسألة : ٨٠) لاشكال في عدم اعتبار العدالة فيما اذا جعل التولية والنظر لنفسه؛ وفي اعتبارها فيما اذا جعل النظر لغيره قولان ، اقواهما العدم . نعم الظاهر أنه يعتبر فيه الامانة والكفاية ، فلا يجوز جعل التولية - خصوصاً في الجهات والمصالح العامة - لمن كان خائناً غير موثوق به ، وكذا من ليس له الكفاية في تولية أمور الوقف . ومن

(١) قد مر ان الاقوى عدم التأثير لاجازتهم حيث لم يكونوا مالكين حين العقد .

(٢) بل في كلتا صورتين ، اذ البطن اللاحق لم يكونوا مالكين حين الاجارة حتى تؤثر اجازة المتولي في حقهم وان كانت لمصلحة الوقف ، أو تؤثر اجازتهم في العقد الصادر من المتولي قبل ملكيتهم ، فانه نظير اجارة الاب لولده الصغير ملكاً لم يملكه بعد ، فلاحوط تجديد الاجارة في كلتا صورتين .

(٣) يعني مادام حياً .

هنا يقوى اعتبار التميز والعقل فيه ؛ فلا يصح تولية المجنون والصبي الغير المميز^(١).

(مسألة : ٨١) لو جعل التولية لشخص لم يجب عليه القبول ، سواء كان حاضراً في مجلس العقد أو لم يكن حاضراً فيه ثم بلغ اليه الخبر ولو بعد وفاة الواقف . ولو جعل التولية لأشخاص على الترتيب وقبل بعضهم لم يجب القبول على المتولين بعده ، فمع عدم القبول كان الوقف بلا متولي منصوب ، ولو قبل التولية فهل يجوز له عزل نفسه بعد ذلك كالكيل أم لا ؟ فوالان لا يترك الاحتياط ، بأن لا يرفع اليد عن الامر ولا يعزل نفسه ؛ ولو عزل يقوم بوظائفه مع المراجعة الى الحاكم .

(مسألة : ٨٢) لو شرط التولية لاثنيين ، فان صرح باستقلال كل منهما استقل ولا يلزم عليه مراجعة الآخر ، واذا مات أحدهما أو خرج عن الاهلية انفرد الآخر ، وان صرح بالاجتماع ليس لأحدهما الاستقلال ، وكذا لو أطلق ولم تكن على ارادة الاستقلال فرائن الاحوال ، وحينئذ لو مات أحدهما أو خرج عن الاهلية يضم الحاكم الى الآخر شخصاً آخر على الاحوط ولو لم يكن الاقوى .

(مسألة : ٨٣) لو عين الواقف وظيفة المتولي وشغله فهو المتبع ، ولو أطلق كانت وظيفته ما هو المتعارف من تعمير الوقف واجارته وتحصيل أجرته وقسمتها على أربابه وأداء خراجها ونحو ذلك ، كل ذلك على وجه الاحتياط ومراعاة الصلاح ، وليس لأحد مزاحمته في ذلك حتى الموقوف عليهم . ويجوز ان ينصب الواقف متولياً في بعض الامور وآخر في الآخر ، كما اذا جعل أمر التعمير وتحصيل المنافع الى أحد وأمر حفظها وقسمتها على أربابها الى آخر ، أو جعل لواحد أن يكون الوقف بيده وحفظه والآخر التصرف . ولو فوض الى واحد التعمير وتحصيل الفائدة وأهمل باقي الجهات من الحفظ والقسمه وغيرهما كان الوقف بالنسبة الى غير مافوض اليه بلا متولي منصوب ، فيجري عليه حكمه وسيأتي .

(مسألة : ٨٤) لو عين الواقف للمتولي شيئاً من المنافع تعين وكان ذلك أجرة

(١) بل والتميز على الاقوى .

عمله ليس له أزيد من ذلك وإن كان أقل من أجرة مثله ، ولو لم يذكر شيئاً فالأقرب أن له أجرة المثل .

(مسألة : ٨٥) ليس للمتولي تفويض التولية الى غيره حتى مسح عجزه عن التصدي الا اذا جعل الوقف له ذلك عند جعله متولياً . نعم يجوز له التوكيل في بعض ما كان تصديه من وظيفته اذا لم يشترط عليه المباشرة .

(مسألة : ٨٦) يجوز للوقف ان يجعل ناظراً على المتولي ؛ فان أحرز أن المقصود مجرد اطلاعه على أعماله لاجل الاستيثاق فهو مستقل في تصرفاته ولا يعتبر إذن الناظر في صحتها ونفوذها وانما اللازم عليه اطلاعه ؛ وإن كان المقصود اعمال نظره وتصويب عمله لم يجوز له التصرف الا باذنه وتصويبه ، ولو لم يحرز مراده فاللازم مراعاة الأمرين^(١) .

(مسألة : ٨٧) اذا لم يعين الوقف متولياً أصلاً : فأما الاوقاف العامة فالمتولي لها الحاكم أو المنصوب من قبله على الأقوى ، وأما الاوقاف الخاصة فالحق انسه بالنسبة الى ما كان راجعاً الى مصلحة الوقف ومراعاة البطون من تعميره وحفظ الاصول واجارته على البطون اللاحقة ونحوها كالأوقاف العامة توليتها للحاكم أو منصوبه ، وأما بالنسبة الى تنميته واصلاحاته الجزئية المتوقف عليها في حصول النماء الفعلي كتنقية أنهاره وكريه وحرثه وجمع حاصله وتقسيمه وأمثال ذلك فأمرها راجع الى الموقوف عليهم الوجوديين .

(مسألة : ٨٨) في الاوقاف التي توليتها للحاكم ومنصوبه مع فقدده وعدم الوصول اليه توليتها لعدول المؤمنين^(٢) .

(مسألة : ٨٩) لا فرق فيما كان أمره راجعاً الى الحاكم بين ما اذا لم يعين الوقف متولياً وبين ما اذا عين ولم يكن أهلاً لها أو خرج عن الاهلية ، باذاجعل التولية للعادل من أولاده ولم يكن بينهم عادل أو كان ففسق كان كأن لم ينصب متولياً .

(١) على الاحوط .

(٢) ومع عدمهم للموثقين والامناء منهم .

(مسألة : ٩٠) لو جعل التولية لعدلين من أولاده مثلاً ولم يكن فيهم إلا عدل واحد ضم الحاكم إليه عدلاً آخر ، وأما أولم يوجد فيهم عدل أصلاً فهل اللازم على الحاكم نصب عدلين أو يكفي نصب واحد ؟ أحوطهما الأول واقواهما الثاني .

(مسألة : ٩١) إذا احتاج الوقف إلى التعمير ولم يكن وجه يصرف فيه يجوز للمتولي أن يقترض له قاصداً أداء مافي ذمته بعد ذلك مما يرجع إليه كمنافعه أو منافع موقوفاته ، فيقترض متولي البستان مثلاً لتعميرها بقصد أن يؤدي بعد ذلك دينه من عائداتها ، ومتولي المسجد أو المشهد أو المقبرة ونحوها بقصد أن يؤدي دينه من عائدات موقوفاتها ، بل يجوز أن يصرف في ذلك من ماله بقصد الاستيفاء مما ذكر . نعم لو اقترض له لا بقصد الاداء منه أو صرف من ماله لا بنية الاستيفاء منه لم يكن له ذلك بعد ذلك .

(مسألة : ٩٢) تثبت الوقفية بالشياع إذا أفاد العلم أو الاطمئنان ؛ وباقرار ذي اليد أو ورثته ، وبكونه في تصرف الوقف ، بأن يعامل المتصرفون فيه معاملة الوقف بلا معارض ، وكذا تثبت بالبيينة الشرعية .

(مسألة : ٩٣) إذا أقر بالوقف ثم ادعى أن إقراره كان لمصلحة يسمع منه لكن يحتاج إلى الإثبات ، بخلاف ما إذا أوقع العقد وحصل القبض ثم ادعى أنه لم يكن قاصداً فإنه لا يسمع منه أصلاً ؛ كما هو الحال في جميع العقود والابقاعات .

(مسألة : ٩٤) كما أن معاملة المتصرفين معاملة الوقفية دليل على أصل الوقفية مالم يثبت خلافها ، كذلك كيفية عملهم من الترتيب أو التشريك والمصرف وغير ذلك دليل على كفيته ، فيشبع مالم يعلم خلافها .

(مسألة : ٩٥) إذا كان ملك بيد شخص يتصرف فيه بعنوان الملكية لكن علم أنه قد كان في السابق وقفاً لم ينتزع من يده بمجرد ذلك مالم يثبت وقفيته فعلاً ؛ وكذا لو ادعى أحد أنه قد وقف على آباءه نسلاً بعد نسل واثبت ذلك من دون أن يثبت كونه وقفاً فعلاً . نعم لو أقر ذو اليد في مقابل خصمه بأنه قد كان وقفاً إلا أنه قد حصل المسوغ

للبيع وقد اشتراه سقط حكم يده وينتزع منه ويلزم باثبات الامرين : وجود المسوغ للبيع ، ووقوع الشراء .

(مسألة : ٩٦) اذا كان كتاب أو مصحف أو صفر مثلاً بيد شخص وهو يدعي ملكيته وكان مكتوباً عليه انه وقف لم يحكم بوقفه بمجرد ذلك ، فيجوز الشراء منه . نعم الظاهر أن وجود مثل ذلك عيب ونقص في العين ؛ فلو خفى على المشتري ثم اطلع عليه كان له خيار الفسخ .

(مسألة : ٩٧) لو ظهر في تركة الميت ورقة بخطه أن ملكه الفلاني وقف وانه وقع القبض والاقباض لم يحكم بوقفه بمجرد ذلك ما لم يحصل العلم أو الاطمئنان به ؛ لاحتمال انه كتب ليجعله وقفاً كما يتفق ذلك كثيراً .

(مسألة : ٩٨) اذا كانت العين الموقوفة من الاعيان الزكوية كالانعام الثلاثة لم يجب على الموقوف عليهم زكاتها وان بلغت حصة كل منهم حصد النصاب ، وأما لو كانت نماؤها منها كالعنب والتمر ففي الوقف الخاص وجبت الزكاة على كل من بلغت حصته النصاب من الموقوف عليهم لانها ملك طلق لهم ، بخلاف الوقف العام وان كان مثل الوقف على الفقراء لعدم كونه ملكاً لواحد منهم الا بعد قبضه . نعم لو أعطي الفقير مثلاً حصة من الحاصل على الشجر قبل وقت نطق الزكاة - كما قبل احرار التمر أو اصفراره - وجبت عايه الزكاة اذا بلغت حد النصاب .

(مسألة : ٩٩) الوقف المتداول بين الاعراب وبعض الطوائف من غيرهم حيث يعمدون الى نعمة أو بقرة ويتكلمون بالفاظ متعارفة بينهم ويكون المقصود أن تبقى وتذبح أولادها الذكور وتبقى الاناث وهكذا ، الظاهر بطلانها^(١) لعدم الصيغة وعدم القبض وعدم تعيين المصرف وغير ذلك .

(١) الا اذا كان المصرف عنده معلوماً بحسب المتعارف والمثولي ايضاً كان نفسه بحسب الارتكاز وتكامل بقصد الوقف كلمة ظاهرة فيه كان صحيحاً .

(خاتمة)

تشتمل على أمرين : أحدهما في الحبس وما يلحق به ، ثانيهما في الصدقة :

القول في الحبس واخواته :

(مسألة : ١) يجوز للإنسان ان يحبس ملكه على كل ما يصح الوقف عليه ؛ بأن يصرف منافعه فيما عينه على ماعينه ، فلو حبسه على سبيل من سبل الخير ومواقع قرب العبادات مثل الكعبة المعظمة والمساجد والمشاهد المشرفة ، فان كان مطلقاً أو صرح بالدوام فلا رجوع^(١) ولا يعود على ملك المالك ولا يورث ، وان كان الى مدة لا رجوع في تلك المدة^(٢) وبعد انقضائها يرجع الى المالك . ولو حبسه على شخص فان عين مدة أو مدة حياته لزم حبسه عليه في تلك المدة ؛ ولومات الحابس قبل انقضائها يبقى على حاله الى أن تنقضى ، وان أطلق ولم يعين وقتاً لزم مادام حياة الحابس وان مات كان ميراثاً . وهكذا الحال لو حبس على عنوان عام كالفقراء ، فان حدده بوقت لزم الى انقضائه ، وان لم يوقت لزم مادام حياة الحابس .

(مسألة : ٢) اذا جعل لاحد سكنى داره مثلاً - بأن سلطه على اسكانها مع بقائها على ملكه - يقال له « السكنى » ، سواء أطلق ولم يعين مدة أصلاً ، كأن يقول « أسكنتك داري » أو « لك سكنها » ، أو قدره بعمر احدهما ، كما اذا قال « لك سكنى داري مدة حياتك » أو « مدة حياتي » ، أو قدره بالزمان كسنة وستين مثلاً . نعم في كل من الاخيرين له اسم يختص به ، وهو « العمرى » في أولهما و « الرقبى » في ثانيهما .

(مسألة : ٣) يحتاج كل من هذه الثلاثة الى عقد مشتمل على ايجاب من المالك وقبول من الساكن^(٣) ، فالايجاب كل ما أفاد التسليط المزبور بحسب المتفاهم العرفي ،

(١) بعد القبض كما يأتي منه .

(٢) المقصود عدم عود المنافع وعدم ارثها ، وأما رقبه المالك فباقية على ملك الحابس .

(٣) والظاهر صحة المعاطاة فيها ، بأن يعطى داره الى غيره ليسكن فيها مدة معينة بالمقابلة قبل الاعطاء بقصد الرقبى أو العمرى أو السكنى .

كأن يقول في السكنى « اسكنتك هذه الدار » أو « لك سكنها » وما أفاد معناهما بأي لغة كان ؛ وفي العمرى « أسكنتكها » أو « لك سكنها مدة حياتك » وفي الرقبى « اسكنتكها سنة أو سنتين » مثلاً . وللعمرى والرقبى لفظان آخران : فلأولى « أعمرتك هذه الدار عمرك أو عمري أو مابقيت أو بقيت أو ما حييت أو حييت أو ماعشت أو عشت » ونحوها ، وللثانية « ارقبتك مدة كذا » . وأما القبول فهو كل ما دل على الرضا والقبول من الساكن .

(مسألة : ٤) يشترط في كل من الثلاثة قبض الساكن ، فلو لم يقبض حتى مات المالك بطلت كالوقف .

(مسألة : ٥) هذه العقود الثلاثة لازمة بحجب العمل بمقتضاها وليس للمالك الرجوع واخراج الساكن ، ففي السكنى المطلقة حيث إن الساكن استحق مسمى الاسكان ولو يوماً لزم العقد في هذا المقدار ؛ فليس للمالك منعه عن ذلك . نعم له الرجوع والامر بالخروج في الزائد متى شاء . وفي العمرى المقدرة بعمر الساكن أو عمر المالك لزم مدة حياة أحدهما ، وفي الرقبى لزم في المدة المضروبة ، فليس للمالك اخراجه قبل انقضائها .

(مسألة : ٦) إذا جعل داره سكنى أو عمرى أو رقبى لشخص أم تخرج عن ملكه وجازله بيعها ولم يبطل الاسكان^(١) ولا الاعمار ولا الارقاب ؛ بل يستحق الساكن السكنى على النحو الذي جعلت له ، وكذا ليس للمشتري ابطالها . نعم لو كان جاهلاً كان الخيار بين فسخ البيع وامضائه بجميع الثمن .

(مسألة : ٧) لو جعل المدة في العمرى طول حياة المالك ومات الساكن قبله كان لورثته السكنى الى أن يموت المالك ، ولو جعل المدة طول حياة الساكن ومات المالك قبله لم يكن لورثته ازعاج الساكن بل يسكن طول حياته ، ولو مات الساكن لم يكن لورثته السكنى الا اذا جعل له السكنى مدة حياته ولعقبه ونسله بعد وفاته ،

(١) حتى في المطلقة منها الا اذا رجع عن سكناه حيث يجوز له .

فلهم ذلك ما لم ينقضوا ، فاذا انقضوا رجعت الى المالك أو ورثته .
(مسألة : ٨) اطلاق السكنى يقضي ان يسكن من جعلت له السكنى بنفسه وأهله وأولاده ، والا قرب جواز اسكان من جرت العادة السكنى معه كغلامه وجاريته ومرضعة ولده وضيوفه ، بل كذا دابته اذا كان الموضع معداً لمثلها . ولا يجوز أن يسكن غيرهم^(١) الا أن يشترط ذلك أو يرضى المالك ، وكذا لا يجوز أن يؤجر المسكن أو يعيره لغيره على الاقوى .

(مسألة : ٩) كل ما صح وقفه صح اعماره من العقار والحيوان والاثاث وغيرها ، ويختص مورد السكنى بالمساكن ، وأما الرقبي ففي كونها في ذلك بحكم العمري أو بحكم السكنى تأمل واشكال^(٢) .

القول في الصدقة :

التي قد تواترت النصوص على نديها والحث عليها خصوصاً في أوقات مخصوصة كالجمعة وعرفة وشهر رمضان وعلى طوائف مخصوصة كالجيران والأرحام ، بل ورد في الخبر لا صدقة وذو الرحم محتاج ، وهي دواء المريض ودافعة البلاء وقد ابرم ابراماً ، وبها يستنزل الرزق ويقضى الدين وتخلف البركة وتزيد في المال ، وبها تدفع مينة السوء والداء والحرق والفرق والهدم والجنون الى سبعين باباً من السوء ؛ وبها في أول كل يوم يدفع نحوسة ذلك اليوم وشروره ، وفي أول كل ليلة تدفع نحوسة تلك الليلة وشرورها ؛ ولا يستقل قليلها فقد ورد تصدقوا ولو بقبضة أو ببعض قبضة ولو بشق تمر فممن لم يجد فبكلمة طيبة ، ولا يستكثر كثيرها فانها تجارة رابحة ، ففي الخبر اذا أملكتم تاجروا الله بالصدقة ، وفي خبر آخر انها خير الذخائر ، وفي آخر ان الله تعالى يربي الصدقات لصاحبها حتى يلقيا يوم القيامة كجبل عظيم .

(١) بل الاقوى جواز ذلك ، وكذا الاجارة والاعادة الا اذا اشترط المالك انتفاعاً خاصاً وأومن جهة الانصراف الى المنافع المتعارفة .

(٢) لا يبعد أن تكون بحكم العمري .

(مسألة : ١) يعتبر في الصدقة قصد القرابة ، والاقوى انه لا يعتبر فيها العقد المشتمل على الايجاب والقبول كمناسب الى المشهور ، بل يكفي المعاطاة^(١) ، فتتحقق بكل لفظ أو فعل من اعطاء أو تسليط قصد به التملك مجاناً مع نية القرابة ، وبشرط فيها الاقباض والقبض .

(مسألة : ٢) لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض وان كانت على أجنبي على الاصح .

(مسألة : ٣) تحل صدقة الهاشمي لمثله ولغيره مطلقاً حتى الزكاة المفروضة والفطرة ، وأما صدقة غير الهاشمي للهاشمي فتحل في المندوبة وتحرم في الزكاة المفروضة والفطرة ، وأما المفروضة غيرهما كالمظالم والكفارة ونحوها فالظاهر انها كالمندوبة ، وان كان الاحوط عدم اعطائهم لها وتنزههم عنها^(٢) .

(مسألة : ٤) يعتبر في المتصدق البلوغ والعقل وعدم الحجر لفلس أو سفه . نعم في صحة صدقة من بلغ عشر سنين وجه ، لكنه لا يخلو عن اشكال .

(مسألة : ٥) لا يعتبر في المتصدق عليه في الصدقة المندوبة الفقر ولا الايمان ، بل ولا الاسلام ؛ فيجوز على الغني وعلى المخالف وعلى الذمي وان كانا اجنبيين . نعم لا يجوز على الناصب وعلى الحربي وان كانا قريين .

(مسألة : ٦) الصدقة المندوبة سراً أفضل ، فقد ورد أن صدقة السر تطفي غضب الرب وتطفي الخطيئة كما يطفي الماء النار وتدفع سبعين باباً من البلاء ، وفي خبر آخر عن النبي صلى الله عليه وآله سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل الا ظله - الى أن قال - ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لم تعلم يمينه ما تنفق شماله . نعم اذا اتهم بترك المواساة فأراد دفع التهمة عن نفجه أو قصد غيره به لا بأس بالأجهار بها ولم يتأكد اخفاؤها . هذا في الصدقة المندوبة ، وأما الواجبة فالأفضل اظهارها مطلقاً .

(١) وهي فيها بعد القبض لازمة لمكان قصد القرابة .

(٢) لا يترك .

(مسألة : ٧) يستحب المساعدة والتوسط في إيصال الصدقة الى المستحق ،
فمن مولانا الصادق عليه السلام : لو جرى المعروف على ثمانين كفاً لا وجروا كلهم من
غير أن ينقص صاحبه من أجره شيئاً . بل في خبر آخر عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال في خطبة له : من تصدق بصدقة عن رجل الى مسكين كان له مثل أجره ، ولو
تداولها أربعون ألف انسان ثم وصلت الى المسكين كان لهم أجر كامل .

(مسألة : ٨) يكره كراهة شديدة أن يترك من الفقير ما تصدق به بشراء أو
اتهاب أو بسبب آخر ؛ بل قيل بحرمة . نعم لا بأس بأن يرجع اليه بالميراث .

(مسألة : ٩) يكره رد السائل ولو ظن غناه ، بل أعطاه ولو شيئاً يسيراً ؛ فمن
مولانا الباقر عليه السلام : اعط السائل ولو كان على ظهر فرس . وعنه عليه السلام
قال : كان فيما ناجى الله عز وجل به موسى عليه السلام قال : يا موسى أكرم السائل ببذل
يسير أو برد جميل - الخبر .

(مسألة : ١٠) يكره كراهة شديدة السؤال من غير احتياج ، بل مع الحاجة
أيضاً ، وربما يقال بحرمة الاول ، ولا يخلو من قوة ، فمن النبي صلى الله عليه وآله :
من فتح على نفسه باب مسألة فتح الله عليه باب فقر .

وعن مولانا الصادق عليه السلام قال : قال علي بن الحسين عليه السلام :
ضمنت على ربي انه لا يسأل أحد من غير حاجة الا اضطر به المسألة يوماً الى أن يسأل
من حاجة .

وعن مولانا الباقر عليه السلام : لو يعلم السائل ما في المسألة ما سأل أحد
أحداً ؛ ولو يعلم المعطى ما في العطية ما رد أحد أحداً . ثم قال عليه السلام : انه من
سئل وهو يظهر غنى لقي الله مخموشاً وجهه يوم القيامة .

وفي خبر آخر : من سأل من غير فقر فأنما يأكل الخمر .

وفي خبر آخر : من سأل الناس وعنده قوت ثلاثة أيام لقي الله يوم القيامة

ولیس علی وجهه لحم .

وفی آخر قال أبو عبد الله علیه السلام : ثلاثة لا ينظر اليهم يوم القيامة ولا يزكّیهم ولهم عذاب الیم : الديوث ، والفاحش المنفحش ، والذي يسأل الناس وفي يده بظهر غنی .



مرکز تحقیقات کتاب و نشر علوم اسلامی

كتاب الوصية

وهي على ضربين^(١) : تمليكية كأن يوصي بشيء من تركته لزيد ، وعهدية كأن يوصي بما يتعلق بتجهيزه أو باستيجار الحج أو الصوم أو الصلاة أو الزيارات له .

(مسألة : ١) إذا ظهرت للانسان أمارات الموت يجب عليه أن يوصي^(٢) بإبصال ماعنده من اموال الناس مع الودائع والبضائع ونحوها الى أربابها والاشهاد عليها؛ خصوصاً اذا خفيت على الورثة ، وكذا بأداء ما عليه من الحقوق المالية خلقياً كان كالديون والضمانات والديات وأروش الجنائيات أو خالقياً كالخمس والزكاة والمظالم والكفارات ، بل يجب عليه أن يوصي بأن يستأجر عنه ما عليه من الواجبات البدنية مما يصح فيها النيابة والاستيجار كقضاء الصوم والصلاة اذا لم يكن له ولي يقضيها عنه ، بل ولو كان له ولي لا يصح منه العمل كالصبي أو كان ممن لا وثوق باثباته أو صحة عمله .

(مسألة : ٢) اذا كان عنده أموال الناس أو كان عليه حقوق وواجبات لكن يعلم أو يظن بأن اخلافه يوصلون الاموال ويؤدّون الحقوق والواجبات لم يجب عليه الايباء ، وان كان أحوط وأولى .

(مسألة : ٣) يكفي في الوصية كل ما دل عليها من الالفاظ من أي لغة كان ؛ ولا

(١) بل على ضرب ، لأنها قد تكون تمليك عين أو منفعة وقد تكون جعل ولاية أو سلطنة أو وكالة وقد تكون إبرام لدين واسقاطاً لحق أو اعتاقاً لرقبة وقد تكون عهداً واثناً واستدعاءً لتجهيزه وغسله وصلاته وقضاء صلاته وصومه وحجه وردا ماناته وأمثال ذلك ، وكثيراً تفصيل ذلك في حاشية العروة على كتاب الوصية - فراجع .

(٢) ان لم يتمكن من إيصاله بنفسه والا وجب أن يأتي بجميع ما ذكر بنفسه ويضيق عليه ما كان موسعاً في حياته .

يعتبر فيها لفظ خاص ، ولفظها الصريح في التمليلية أن يقول « أوصيت لفلان بكذا » أو « اعطوا فلاناً » أو « ادفعوا اليه بعد موتى » أو « لفلان بعد موتى كذا » وهكذا ، وفي العهدة « افعلوا بعد موتى كذا وكذا » وهكذا . والظاهر عدم كفاية الإشارة^(١) إلا مع المعجز عن النطق ، بخلاف الكتابة فإن الظاهر الاكتفاء بها مطلقاً ، خصوصاً في الوصية العهدة إذا علم أنه قد كان في مقام الوصية وكانت العبارة ظاهرة الدلالة على المعنى المقصود ، فيكفى وجود مكتوب من الموصي بخطه وخاتمه إذا علم من قرائن الأحوال كونه بعنوان الوصية فيجب تنفيذها .

(مسألة : ٤) الوصية التمليلية لها أركان ثلاثة : الموصي ، والموصى به ، والموصى له . وأما الوصية العهدة فانما يكون قوامها بأمرين : الموصي ، والموصى به . نعم إذا عين الموصي شخصاً لتنفيذها تقوم حينئذ بأمر ثلاثة : الموصي ، والموصى به ، والموصى اليه . وهو الذي يطلق عليه الوصي .

(مسألة : ٥) لا اشكال في أن الوصية العهدة لا تحتاج إلى قبول . نعم لو عين وصياً لتنفيذها لابد من قبوله ؛ لكن في وصايتها لا في أصل الوصية ، وأما الوصية التمليلية فإن كانت تمليكاً للنوع كالوصية للفقراء والسادة والطلبة فهي كالعهدية لا يعتبر فيها القبول^(٢) ، وإن كانت تمليكاً للشخص فالمشهور على أنه يعتبر فيها القبول من الموصى له ، ولا يبعد عدم اعتباره^(٣) وكفاية عدم الرد ، فتبطل الوصية بالرد^(٤) لا إن القبول شرط .

(مسألة : ٦) يكفي في القبول بناءً على اعتباره كل ما دل على الرضا قولاً أو فعلاً ، كأخذ الموصى به^(٥) والتصرف فيه .

(١) على الاحوط ، كما أن الاحوط في الكتابة الاقتصار على حال الضرورة .

(٢) بل لعلها تحسب من العهدة فيجب إعطاء ما أوصى به عليهم .

(٣) بل بعيد .

(٤) إذا كان بعد الموت وقبل القبول .

(٥) مع قصد القبول به .

(مسألة : ٧) بناءً على اعتبار القبول لا فرق بين وقوعه في حياة الموصي أو بعد موته ، كما انه لا فرق في الواقع بعد الموت بين ان يكون متصلاً به أو متأخراً عنه مدة .

(مسألة : ٨) لورد بعضاً وقبل بعضاً صح فيما قبله^(١) وبطل فيمارده على الاقوى .
(مسألة : ٩) لو مات الموصي له في حياة الموصي أو بعد موته قبل أن يصدر منه رد أو قبول قام ورثته مقامه في الرد والقبول ، فيملكون الموصي به بقبولهم أو عدم رددهم كمورثهم لو لم يرجع الموصي عن وصيته قبل موته .

(مسألة : ١٠) الظاهر ان الوارث يتلقى المال الموصى به من الموصي ابتداءً لانه ينتقل الى الموصي له اولا ثم الى وارثه وان كانت القسمة بين الورثة في صورة التعدد على حسب قسمة الموارث ، فعلى هذا لا يخرج من الموصي به ديون الموصي له ولا تنفذ فيه وصاياه .

(مسألة : ١١) اذا قبل بعض الورثة ورد بعضهم صححت الوصية فيمن قبل^(٢) وبطلت فيمن رد بالنسبة .

(مسألة : ١٢) يعتبر في الموصي البلوغ والعقل والاختيار والرشد والحرية ، فلا تصح وصية الصبي . نعم الاقوى صحة وصية البالغ عسراً اذا كانت في البر والمعروف كبناء المساجد والقناطر ووجوه الخيرات والمبرات ، وكذا لا تصح وصية المجنون ولو أدوارياً في دور جنونه ؛ ولا السكران ، وكذا المكروه والسفيه^(٣) والمملوك وان قلنا بملكه كما هو الاقوى .

(١) مشكل لعدم تطابق القبول مع الايجاب . نعم بناءً على عدم اعتبار القبول وكون الرد مبطلاً صح ما ذكر ولكن القول به ضعيف .

(٢) مر الاشكال في نظيره . نعم او كان الايجاب مركباً من ايجابين كأن يقول هذا لزيد وهذا لعمر و صح ما ذكر دون ما اذا قال هذا لهما .

(٣) سواء كان قبل حجر الحاكم أو بعده في وصاياه المالية ، أما في غير ما يحتاج الى صرف المال كالامور الراجعة الى تجهيزه وأمثاله فتصح وصيته كسائر عقوده غير المالية .

(مسألة : ١٣) يعتبر في الموصى مضافاً الى ما ذكر أن لا يكون قاتل نفسه متعمداً؛ فمن أوقع على نفسه جرحاً أو شرب السم أو ألقى نفسه من شاهق مثلاً مما يقطع أو يظن كونه مؤدياً الى الهلاك لم تصح وصيته المتعلقة بأمواله^(١) اذا وقع منه ذلك متعمداً، فان كان ايقاع ذلك خطأً أو كان مع ظن السلامة فاتفق موته به نفذت وصيته ، ولو أوصى ثم أحدث في نفسه ما يؤدي الى هلاكه لم تبطل وصيته وان كان حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها .

(مسألة : ١٤) لا تبطل الوصية بعروض الاغماء والجنون للموصي وان داما حين الممات .

(مسألة : ١٥) يشترط في الموصى له الوجود حين الوصية ، فلا تصح الوصية للمعدوم ، كما أوصى للميت أو لما تحمله المرأة في المستقبل ولمن يوجد من أولاد فلان ، ويجوز الوصية للحمل بشرط وجوده حين الوصية وان لم تلجه الروح وانفصالة حياً ، فلو انفصل ميتاً بطلت الوصية ورجع المال ميراثاً لورثة الموصى .

(مسألة : ١٦) تصح الوصية للذمي وكذا للمرتد الملى اذا لم يكن المال مما لا يملكه الكافر كالمصحف والعبد المسلم ، ولا تصح للحربي ولا للمرتد عن فطرة على اشكال^(٢) .

(مسألة : ١٧) لا تصح الوصية لمملوك^(٣) الغير وان أجاز المالك ، وتصح لمملوك نفسه ولكن لا يملك الموصى به كالاحرار ، بل ان كان بقدر قيمته يعتق ولا شيء له ، وان كان أكثر من قيمته اعتق وكان الفاضل له ، وان كان أقل يعتق منه بمقداره وسعى للورثة^(٤) في البقية .

(١) بل مطلقاً وان لم يتعلق بأمواله على اشكال فيه .

(٢) فيهما .

(٣) حتى في المبعوض بالنسبة الى بعضه المملوك .

(٤) هذا في القن وأما المدير والمكاتب ففيهما تفصيل لاحاجة الى ذكره في هذا الزمان.

(مسألة : ١٨) يشترط في الموصى به في الوصية التمليلية أن يكون مالا أو حقاً قابلاً للنقل كحقي التحجير والاختصاص ، من غير فرق في المال بين كونه عيناً أو ديناً في ذمة الغير أو منفعة ، وفي العين كونها موجودة فعلاً أو مما سيوجد ، فتصح الوصية بما تحمله الدابة أو ثمر الشجرة في المستقبل .

(مسألة : ١٩) لا بد أن تكون العين الموصى بها ذات منفعة محللة مقصودة حتى تكون مالا شرعاً ، فلا تصح الوصية بالخمر والخنزير وآلات اللهو والقمار ولا بالحشرات و كلب الهراش ونحوها . وإن تكون المنفعة الموصى بها محللة مقصودة ، فلا تصح الوصية بمنفعة المغنية وآلات اللهو ، وكذا منافع القردة ونحوها .

(مسألة : ٢٠) لا تصح الوصية بمال الغير وإن أجاز المالك ، سواء كان الأيضاء به عن نفسه بأن جعل مال الغير لشخص بعد وفاة نفسه ؛ أو عن الغير بأن جعله لشخص بعد وفاة مالكه .

(مسألة : ٢١) يشترط في الوصية العهدية أن يكون ما أوصى به عملاً سائناً تعلق به أغراض العقلاء ، فلا تصح الوصية بصرف ماله في معونة الظلام وقطاع الطريق وتعمير الكنائس ونسخ كتب الضلال ونحوها ، وكذا الوصية بما يكون صرف المال فيه سفهاً أو عبثاً .

(مسألة : ٢٢) لو أوصى بما هو سائخ عنده اجتهاداً أو تقليداً أو غير سائخ عند الوصي - كما إذا أوصى بنقل جنازته مع عروض الفساد عليها إلى أحد المشاهد وكان ذلك سائناً عند الموصى - لم يجب بل لم يجز عليه تنفيذها ؛ ولو انعكس الأمر انعكس الأمر .

(مسألة : ٢٣) لو أوصى لغير الولي بمباشرة تجهيزه كتفسيه والصلاة عليه مع وجود الولي ففي نفوذها وتقديمه على الولي وعدمه وجهان بل قولان ، لا يخلو أولهما عن وجهان ، والاحوط أن يكون ذلك باذن الولي ، بأن يستأذن الوصي من الولي

ويأذن الولي للوصي^(١).

(مسألة : ٢٤) يشترط في نفوذ الوصية في الجملة أن لا يكون زائداً على الثلث . وتفصيله : ان الوصية ان كانت بواجب مالي كأداء ديونه وأداء ما عليه من الحقوق كالخمس والزكاة والمظالم والكفارات تخرج من أصل المال بلغ ما بلغ ، بل لو لم يوص بها يخرج من الأصل وان استوعبت التركة ، ويلحق به الواجب المالي المشوب بالبدني كالحنج ولو كان منذوراً على الأقوى . وان كانت تمليكية أو عهدية تبرعية - كما اذا أوصى باطعام الفقراء أو الزيارات أو اقامة التعزية ونحو ذلك - نفذت بمقدار الثلث ، وفي الزائد يتوقف على امضاء الورثة واجازتهم ، فان أمضوا صححت والابطلت ، من غير فرق بين وثوق الوصية في حال الصحة أو في حال المرض . وكذلك اذا كانت بواجب غير مالي على الأقوى ، كما اذا أوصى بالصلاة والصوم عنه اذا اشتغلت ذمته بهما .

(مسألة : ٢٥) لا فرق فيما ذكر بين ما اذا كانت الوصية بكسر مشاع أو بمال معين أو بمقدار من المال ، فكما انه لو أوصى بثلث ماله نفذت في تمامه ، ولو أوصى بالنصف نفذت بمقدار الثلث وبطلت في الزائد وهو السدس بدون اجازة الورثة ، كذلك لو أوصى بمال معين فانه ينسب الى مجموع التركة فان كان بمقدار ثلث المجموع أو أقل نفذت في تمامه وان كان أكثر نفذت فيه بمقدار ما يساوي الثلث ، وفي الزائد يتوقف على امضاء الورثة ، وكذلك الحال لو أوصى بمقدار من المال ، كما اذا أوصى بألف دينار مثلاً يقوم مجموع التركة وينسب ما أوصى به الى قيمة المجموع ، فتنفذ في تمامه لو كان بمقدار الثلث أو أقل ، وفي المقدار الذي يساوي ثلث التركة لو كان ازيد ولم يجر الورثة .

(مسألة : ٢٦) لو كانت اجازة الوارث لما زاد على الثلث بعد موت الموصي نفذت بلا اشكال وان ردها قبل الموت ، وكذا لو أجازها قبل الموت وبقي اجازتها الى ما بعد الموت وأما لو ردها بعد الموت فهل تنفذ الاجازة السابقة ولا أثر للرد بعدها

(١) لا يترك الاحتياط فيهما .

أم لا؟ قولان اقواهما الاول .

(مسألة : ٢٧) لو أجاز الوارث بعض الزيادة لاتمامها نفذت بمقدار ما أجاز ، فلو أوصى بثلثي ماله وأجاز الوارث النصف نفذت في هذا المقدار وبطلت في الزائد وهو السدس من ماله .

(مسألة : ٢٨) لو أجاز بعض الورثة دون بعضهم نفذت الوصية في حق المجيز في الزيادة وبطلت في حق غيره ، فإذا كان للموصي ابن وبنت وأوصى لزيد بنصف ماله قسمت التركة ثمانية عشر ونفذت في ثلثها وهو ستة ؛ وفي الزائد - وهو ثلاثة - احتاج الى امضاء الابن والبنت ، فان أمضيا معاً نفذت في تمامها ، وان أمضى الابن دون البنت نفذت في الاثنين وبطلت في واحد فكان للموصي له ثمانية ، وان كان بالعكس كان بالعكس وكان للموصي له سبعة .

(مسألة : ٢٩) لو أوصى بعين معينة أو مقدار كلي من المال كمائة دينار يلاحظ في كونه بمقدار الثلث أو اقل أو يزيد بالنسبة الى أموال الموصي حين الوفاة لا بالنسبة الى أمواله الموجودة حال الوصية ، فلو أوصى لزيد بعين كانت بمقدار نصف أمواله حين الوصية لكن من جهة نقصان قيمتها أو زيادة قيمة غيرها أو تجدد مال آخر له بعد ذلك صارت قيمتها بمقدار الثلث ، ولو فرض انها كانت بمقدار الثلث حين الوصية لكن من جهة ارتفاع قيمتها أو نقصان قيمة غيرها أو تلف بعض أمواله صارت بمقدار نصف ماتركه حين الموت نفذت فيها بما يساوي الثلث وبطلت في الزائد لو لم تجز الورثة . وهذا مما لا اشكال فيه ، وانما الاشكال فيما اذا أوصى بكسر مشاع - كما اذا قال ثلث مالي لزيد بعد وفاتي - ثم تجدد له بعد الوصية بعض الاموال وأنه هل تشمل الوصية الزيادات المتجددة بعدها أم لا ، سيما اذا لم تكن متوقعة المحصول . لكن الظاهر ^(١) نظراً الى شاهد الحال أن المراد بالمال المال الذي لو لم يوص بالثلث كان جميعه للورثة وهو ما كان له عند الوفاة . نعم لو كانت قرينة في كلامه تدل على ان المراد

(١) الظاهر يختلف باختلاف الموارد ، فان ظهر المراد ولو بالقرينة فيها والا فيكتفى بالاقول لانه المتيقن والزائد محكوم بكونه ملكاً للورثة .

الاموال الموجودة حال الوصية اقتصر عليها ، كما اذا عد أمواله ثم قال ثلث أموالى
لزيد بعد وفاتى .

(مسألة : ٣٠) الاجازة من الوارث امضاء وتنفيذ ، فلا يكفي مجرد الرضا وطيب
النفس من دون قول أو فعل يدلان على التنفيذ والامضاء .

(مسألة : ٣١) لا يعتبر فى الاجازة كونها على الفور .

(مسألة : ٣٢) يحسب من التركة ما يملك بالموت كالدية ؛ بل وكذا ما يملك
بعد الموت اذا أوجد الميت سببه قبل الموت ؛ مثل ما يقع فى الشبكة التى نصبها
الميت فى زمان حياته فيخرج منه الدين ووصايا الميت اذا أوصى بالثلث .

(مسألة : ٣٣) للموصى تعيين ثلثه فى عين مخصوصة من التركة ، وله تفويض
التعيين الى الوصى فيتعين فيما عينه . ومع الاطلاق ، كما لو قال ثلث مالى لفلان كان
شريكاً مع الورثة بالاشاعة ، فلا بد أن يكون الافراز والتعيين برضى الجميع كسائر
الاموال المشتركة .

(مسألة : ٣٤) انما يحسب الثلث بعد اخراج ما يخرج من الاصل كالدين
والواجبات المالية ، فان بقي بعد ذلك شىء يخرج ثلثه .

(مسألة : ٣٥) لو أوصى بوصايا متعددة غير متضادة ، فان كانت من نوع واحد
فان كانت الجميع واجبة مالية أو واجبة بدنية كانت الجميع بمنزلة وصية واحدة
فتنفذ الجميع^(١) من الاصل فى الواجب المالى ومن الثلث فى الواجب البدني ، فان
وفى الثلث بالجميع نفذت فى الجميع وكذا ان زادت عليه واجاز الورثة ؛ وأما لو
لم يجيزوا يوزع النقص على الجميع بالنسبة^(٢) ، فلو أوصى بمقدار من الصوم ومقدار

(١) ان لم يوص باخراجها من الثلث أو لم يف بها وبسائر وصاياه .

(٢) ان لم يكن بينها ترتيب وتقديم وتأخير فى الذكر ؛ بأن أوصى بواجباته البدنية
مجموعها بوصية واحدة ، واما اذا كان بينها ترتيب — بأن أوصى بالصلاة أولاً ثم بالصوم —
فيبدأ بالاول ثم الاول حتى يكمل الثلث . نعم فى الواجبات المالية ان لم تكف التركة بمجموعها
يوزع النقص على المجموع أوصى أم لم يوص الا فى الحج ، فانه يقدم على الواجبات المالية
من أقرب ما يمكن ثم يوزع البقية على غيره .

من الصلاة ولم يف الثلث بهما وكانت أجره الصلاة ضعف أجره الصوم ينتقص من وصية الصلاة ضعف ما ينتقص من وصية الصوم ، كما اذا كانت التركة ثمانية عشر وأوصى بستة لاستيجار الصلاة ثم أوصى بثلاثة لاستيجار الصوم ، فان اجاز الوارث نفذت الوصيتان وان لم يجز بطلنا بالنسبة الى ثلاثة وتوزعت على الوصيتين بالنسبة ، فينتقص عن الوصية الاولى اثنان وعن الثانية واحد ؛ فيصرف في الصلاة أربعة وفي الصوم اثنان ، وان كانت الجميع تبرعية فان لم يكن بينها ترتيب بل كانت مجمعة - كما اذا قال اعطوا زيداً وعمراً وخالداً كلا منهم مائة - كانت بمنزلة وصية واحدة ، فان زادت على الثلث ولم يجز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبة ؛ وان كانت بينها ترتيب وتقديم وتأخير في الذكر - بأن كانت الثانية بعد تمامية الوصية الاولى والثالثة بعد تمامية الثانية وهكذا - كما اذا قال اعطوا زيداً مائة ثم قال اعطوا عمراً مائة ثم قال اعطوا خالداً مائة وكانت المجموع أزيد من الثلث ولم يجز الورثة - يبدأ بالاول فالاول الى أن يكمل الثلث ، فاذا كان الثلث مائة نفذت الاولى ولغت الاخيرتان ، وان كان مائتين نفذت الاوليان ولغت الاخيرة ، وان كان مائة وخمسين نفذت الاولى والثانية في نصف الموصى به ولغت البواقي وهكذا .

(مسألة : ٣٦) لو أوصى بوصايا مختلفة بالنوع - كما اذا أوصى بأن يعطى مقداراً معيناً خمساً وزكاة ومقداراً صوماً وصلاة ومقداراً لأطعام الفقراء - فان أطلق ولم يذكر المخرج يبدأ بالواجب المالي فيخرج من الاصل ، فاذا بقي شيء يعين ثلثه ويخرج منه البدني والتبرعي ؛ فان وفي بهما أولم يف بهما وأجاز الوارث نفذت في كليهما ، وان لم يف بهما ولم يجز الوارث في الزيادة يقدم الواجب البدني ويرد النقص على التبرعي . وان ذكر المخرج وأوصى بأن تخرج من الثلث يعين الثلث ، فيخرج منه الواجب المالي^(١) ، فان بقي منه شيء يصرف في الواجب البدني ؛ فان

(١) بل يخرج منه المقدم ذكراً من الواجبات حتى يكمل الثلث ، فان بقي بعد ذلك واجب مالي أو شيء منه يخرج من الاصل ، وان بقي واجب بدني لغت الوصية بالنسبة اليه ،

بقي شيء يصرف في التبرع ؛ حتى انه لو لم يف الثلث الا بالواجبات المالية لغت الوصايا الاخيرة بالمرة الا أن يجيز الورثة .

(مسألة : ٣٧) لو أوصى بوصايا متعددة متضادة - بأن كانت المتأخرة منافية للمتقدمة - كما لو أوصى بعين شخصية لواحد ثم أوصى بها لآخر ، ومثله ما إذا أوصى بثلاثة أشخاص وقال أعطوا ثلثي لزيد بعد موتي ثم قال أعطوا ثلثي لعمر بعد موتي كانت اللاحقة عدولا عن السابقة ، فيعمل باللاحقة . ولو أوصى بعين شخصي لشخص ثم أوصى بنصفها مثلاً لشخص آخر فالظاهر كون الثانية عدولا بالنسبة الى نصفها لانماها ؛ فيبقى النصف الآخر للاول .

(مسألة : ٣٨) متعلق الوصية ان كان كسراً مشاعاً من التركة كالثلث أو الربع مثلاً ملكه الموصى له بالموت والقبول بناءً على اعتباره ، وكان له من كل شيء ثلثه أو ربه مثلاً وشارك الورثة في التركة من حين مملكته . هذا في الوصية التمليلية ، وأما في الوصية العهدية - كما إذا أوصى بصرف ثلثه أو ربع تركته في العبادات والزيارات - كان الموصى به فيها باقياً على حكم مال الميت ، فهو يشارك الورثة حين ما ملكوا بنارث ، فكان للميت من كل شيء ثلثه أو ربه مثلاً والباقي للورثة ؛ وهذه الشركة باقية مالم يفرز الموصى به عن مال الورثة ولم تقع القسمة بينهم وبين الموصى له ، فلو حصل نماء متصل أو منفصل قبل القسمة كان بينهما ، ولو تلفت من التركة شيء كان منهما . وان كان ما أوصى به مالا معيناً يساوي الثلث أو دونه اختص به الموصى له ولا اعتراض فيه للورثة ولا حاجة الى اجازتهم ؛ لما عرفت سابقاً ان للموصي تعيين ثلثه فيما شاء من تركته ، لكن انما يستقر ملكية الموصى له أو الميت في تمام الموصى به اذا كان يصل الى الوارث ضعف ما أوصى به ، فاذا كان له مال حاضر عند الورثة هذا المقدار استقرت ملكية تمام المال المعين ؛ فللموصى له أو الوصي ان يتصرف فيه انحاء التصرف ، وان كان

وكذلك تلغى بالنسبة الى التبرع مالم يؤت بالواجبات . هذا ان كانت الوصايا مرتبة والا فيلغى التبرع ويوزع النقص على الجميع ويكمل الواجب المالي من أصل التركة .

ماعداء ماعين للوصية غائباً توقف التصرف فيه على حصول مثليه بيد الورثة^(١)، فان لم يحصل بيدهم شيء منه شاركوا الموصى له في المال المعين اثلاثاً ثلث للموصى له وثلثان للورثة .

(مسألة : ٣٩) يجوز للموصى ان يعين شخصاً لتنجيز وصاياه وتنفيذها ، فيتمتع ويقال له « الموصى اليه » و « الوصي » ، وبشروط فيه أمور البلوغ والعقل والاسلام، فلا تصح وصاية الصغير ولا المجنون ولا الكافر عن المسلم وان كان ذمياً قريباً ، وهل يشترط فيه العدالة كما نسب الى المشهور أم يكفي الوثاقة ؟ لا يبعد الثاني ، وان كان الاول أحوط .

(مسألة : ٤٠) انما لا تصح وصاية الصغير منفرداً ، وأما منضمّاً الى الكامل فلا بأس به ؛ فيستقل الكامل بالتصرف الى زمن بلوغ الصغير ولا ينتظر بلوغه ، فاذا بلغ شاركه من حينه وليس له اعتراض فيما أمضاه الكامل سابقاً الا ما كان على خلاف ما أوصى به الميت فيرده الى ما أوصى به ؛ ولو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل كان للكامل الانفراد بالوصاية^(٢) .

(مسألة : ٤١) لو طرأ المجنون على الوصي بعد موت الموصى بطلت وصايته ، ولو أفاق بعد ذلك لم تعد^(٣) واحتاج الى نصب جديد من الحاكم .

(مسألة : ٤٢) لا يجب على الموصى اليه قبول الوصاية^(٤) وله ان يردها مادام

(١) أي يتوقف التصرف في تمامه على ماذكر لكون الغائب في معرض التلف ، وأما التصرف في ثلثه فلا مانع منه الا اذن الشركاء فيما يتوقف على اذنه دون مثل البيع والصلح وأمثاله .

(٢) وان كان الاحوط الاستيذان من الحاكم الشرعي الا مع العلم بكونه وصياً مستقلاً في هذه الصورة .

(٣) الا اذا صرح الموصى بوصايته بعد العود .

(٤) لكن لا ينبغي للولد أن يرد وصية أبيه بل يجب عليه القبول اذا أمر به فيما ينجر رده الى العقوق ، وكذا الام اذا انجرت وصيتها الى العقوق . ولو رد في حياتهما وابلغ ولم يقبل حتى ماتا فليس بوصى وان كان آثماً في رده ، والاحوط للموصى اليه عدم الرد اذا لم يتمكن الموصى من نصب غيره ولو بالاشارة .

الموصى حياً بشرط ان يبلغه الرد ، فلو كان الرد بعد موت الموصى أو قبله ولكن لم يبلغه الرد حتى مات لم يكن أثر للرد وكانت الوصاية لازمة على الوصى ، بل لو لم يبلغه انه قد أوصى اليه وجعله وصياً الا بعد موت الموصى لزمته الوصاية وليس له ردها .

(مسألة : ٤٣) يجوز للموصى ان يجعل الوصاية لثنتين فما فوق ، فان نص^(١)

على الاستقلال والانفراد فهو والا فليس لكل منهما الاستقلال بالتصرف لا في جميع ما أوصى به ولا في بعضه ؛ وليس لهما ان يقسما الثلث مثلاً وينفرد كل منهما في نصفه ، من غير فرق في ذلك بين أن يشترط عليهما الاجتماع أو يطلق ، ولو تشاحا ولم يجتمعا اجبرهما الحاكم على الاجتماع ، فان تعذر استبدل بهما .

(مسألة : ٤٤) لو مات أحد الوصيين أو طرأ عليه الجنون أو غيره مما يوجب

ارتفاع وصايته استقل الآخر^(٢) ولا يحتاج الى ضم شخص آخر من قبل الحاكم . نعم لو ماتا معاً احتاج الى النصب من قبله ؛ فهل اللازم نصب اثنين أو يكفي نصب واحد اذا كان كافياً ؟ وجهان أحوطهما الأول وأقواهما الثاني .

(مسألة : ٤٥) يجوز أن يوصى الى واحد في شيء بعينه وإلى آخر في غيره ،

ولا يشارك أحدهما الآخر .

(مسألة : ٤٦) لو قال « أوصيت الى زيد فان مات فالى عمرو » صح ويكونان

وصيين الا ان وصاية عمرو موقوفة على موت زيد ، وكذا لو قال « أوصيت الى زيد فان كبر ابني أوتاب عن فسقه أو اشتغل بالعلم فهو وصيي » .

(مسألة : ٤٧) اذا ظهرت خيانة الوصي فللحاكم عزاه^(٣) ونصب شخص آخر

مكانه أو ضم أمين اليه حسب ما يراه من المصلحة ، وأما لو ظهر منه العجز ضم اليه من

(١) أو استظهر من كلامه ولو بمعونة القرائن .

(٢) اذا كان مستقلاً قبل طرؤ ذلك على عدله ، وأما في غيره فالأحوط بل الأقوى ضم

الحاكم اليه شخصاً آخر يعمل معه بالوصية مشتركاً .

(٣) بل لا يبعد انزاله بنفس الخيانة .

يساعده^(١).

(مسألة : ٤٨) اذا لم ينجز الوصى ما أوصى اليه فى زمن حياته ليس له أن يجعل وصياً لتنجزه وامضائه بعد موته الا اذا كان مأذوناً من الموصى فى الايصاء .

(مسألة : ٤٩) الوصى أمين ، فلا يضمن ما كان فى يده الا مع التعدي أو التفريط ولو بمخالفة الوصية ؛ فيضمن لو تلف فضلاً عما لو ائلف .

(مسألة : ٥٠) لو أوصى اليه بعمل خاص أو قدر مخصوص أو كيفية خاصة اقتصر عليه ولم يتجاوز عنه الى غيره ، وأما لو أطلق - بأن قال انت وصيى - من دون ذكر المتعلق فالأقرب وقوعه لغواً الا اذا كان هناك عرف خاص وتعارف يدل على المراد فهو المتبع كما فى عرف الاعراب وبعض طوائف الأعجم ، حيث ان مرادهم بحسب الظاهر الولاية على أداء ما عليه من الديون واستيفاء ما له على الناس ورد الامانات والبضائع الى أهلها وأخذها واخراج ثلثه وصرفه فيما ينفعه ولو بنظر حاكم الشرع من استيجار المبادات وأداء الحقوق والمظالم ونحوها . نعم فى شمسوله بمجردة للقيومة على الاطفال تأمل واشكال ؛ فالأحوط أن يكون تصديده لامورهم باذن من الحاكم ، ولعل المنساق منه فى بعض البلاد ما يشملها . وبالجمله بعد ما كان التعارف هو المدار فيختلف باختلاف الأعصار والامصار .

(مسألة : ٥١) ليس للوصى أن يعزل نفسه بعد موت الموصى ولا ان يفوض أمر الوصية الى غيره . نعم له التوكيل فى ايقاع بعض الاعمال المتعلقة بالوصية مما لم يتعلق الغرض الا بوقوعها من أي مباشر كان ، خصوصاً اذا كان مما لم تجر العادة على مباشرة أمثال هذا الوصى ولم يشترط عليه المباشرة .

(مسألة : ٥٢) لو نسي الوصى مصرف الوصية صرف الموصى به فى وجوه البر^(٢).

(١) اذا احتاج الى المساعدة ، وينصب مكانه اذا عجز رأساً .

(٢) المحتملة ان تكون مصرفاً له لا فيما يقطع بخروجه عنه . هذا فى غير المحصورة

من المحتملات ، واما فى المحصورة فلا بد من التراضى أو التصالح القهرى أو القرعة .

(مسألة : ٥٣) اذا أوصى الميت وصية عهدية ولم يعين وصياً^(١) أو بطل وصاية من عينه بموت أو جنون وغير ذلك تولى الحاكم أمرها أو عين من يتولاه ، ولو لم يكن الحاكم ولا منصوبه تولاه من المؤمنين من يوثق به .

(مسألة : ٥٤) يجوز للموصى ان يجعل ناظراً على الوصى ، ووظيفته تابعة لجعل الموصى ، فتارة من جهة الاستيثاق على وقوع ما أوصى به على ما أوصى به يجعل الناظر رقيباً على الوصى وان يكون أعماله باطلاعه حتى انه لو رأى منه خلاف ماقرره الموصى لا يعترض عليه ؛ واخرى من جهة عدم الاطمئنان . بانظار الوصى والاطمئنان التام بانظار الناظر يجعل على الوصى ان يكون أعماله طبق نظر الناظر ولا يعمل الا ماآه صلاحاً ، فالوصى وان كان ولياً مستقلاً في التصرف لكنه غير مستقل في الرأي والنظر فلا يمض من أعماله الا ما وافق نظر الناظر ، فلو استبد الوصى بالعمل على نظره من دون مراجعة الناظر واطلاعه وكان عمله على طبق ماقرره الموصى فالظاهر صحة عمله ونفوذه على الاول ، بخلافه على الثانى . ولعل الغالب المتعارف فى جعل الناظر فى الوصايا هو النحو الاولين كما يترجم عنهم

(مسألة : ٥٥) يجوز للاب مع عدم الجد وللجد للاب مع فقد الاب جعل القيم على الصغار ، ومعه لا ولاية للحاكم ، وليس لغير الاب والجد للاب ان ينصب القيم عليهم حتى الام .

(مسألة : ٥٦) يشترط فى القيم على الاطفال ما اشترط فى الوصى على المال ، والقول باعتبار العدالة هنا لا يخلو من قوة ، وان كان الاكتفاء بالامانة ووجود المصلحة ليس ببعيد .

(مسألة : ٥٧) لو عين الموصى على القيم تولى جهة خاصة وتصرفاً مخصوصاً اقتصر عليه ويكون أمره فى غيره الى الحاكم أو المنصوب من قبله ؛ فلو جعله قيماً بالنسبة الى حفظ أمواله وما يتعلق بانفاقه ليس له الولاية على أمواله بالبيع والاجارة

(١) ولم يوكل الى الورثة .

والمزارعة وغيرها وعلى نفسه بالاجارة ونحوها وعلى ديونه بالوفاء والاستيفاء ، ولو أطلق وقال فلان قيم على أولادي مثلاً كان ولياً على جميع ما يتعلق بهم مما كان للموصي الولاية عليه ، فله الانفاق عليهم بالمعروف والانفاق على من عليهم نفقته كالأبوين الفقيرين^(١) وحفظ أموالهم واستنمائتها واستيفاء ديونهم وإيفاء ما عليهم كإرش ما أنفقوا من أموال الناس وكفارة القتل^(٢) دون الدية فانها في العمد والخطأ على العاقلة ، وكذا اخراج الحقوق المتعلقة بأموالهم كالخمس اذا تعلق بمالهم وغير ذلك . نعم في ولايته على تزويجهم^(٣) كلام يأتي في محله انشاء الله تعالى .

(مسألة : ٥٨) يجوز جعل الولاية على الأطفال لثنين فما زاد بالاستقلال والاشتراك وجعل الناظر على الوصي كالوصية بالمال .

(مسألة : ٥٩) ينفق الوصي على الصبي من غير اسراف ولا تقتير ، فيطعمه ويلبسه عادة أمثاله ونظرائه ، فان أسرف ضمن الزيادة ؛ ولو بلغ فأنكر أصل الانفاق أو ادعى عليه الاسراف فالقول قول الوصي بيمينه ، وكذا لو ادعى عليه انه باع ماله من غير حاجة ولا غبطة . نعم لو اختلفا في دفع المال اليه بعد البلوغ فادعاه الوصي وأنكره الصبي قدم قول الصبي والبينة على الوصي .

(مسألة : ٦٠) يجوز للقيم الذي يتولى أمور اليتيم ان يأخذ من ماله أجرة مثل عمله ، سواء كان غنياً أو فقيراً ، وان كان الاحوط الاولى للاول التجنب . واما الوصي على الاموال ، فان عين الموصى مقدار المال الموصى به وطبقه على مصرفه المعين المقدر بحيث لم يبق شيئاً لأجرة الوصي واستلزم أخذ الأجرة اما الزيادة عن المال الموصى به أو النقصان في مقدار المصروف — كما اذا أوصى بأن يصرف ثلثه أو عيناً معيناً من تركته أو مقداراً من المال كألف درهم في استيجار عشرين سنة عبادة كل

(١) لعل المقصود من الاب هنا اب الام .

(٢) ان قلنا بلزومه عليه .

(٣) الاحوط لغير الاب والمجد عدم تزويج الصغير والصغيرة الامع الضرورة .

سنة كذا مقدار أو اطعام خمسين فقيراً بخمسين درهماً وقد ساوى المال مع المصروف بحيث لو أراد أن يأخذ شيئاً لنفسه لزم أحد الأمرين المذكورين - لم يجز له أن يأخذ الأجرة لنفسه ؛ حيث ان مرجع هذه الوصية الى الايصاء اليه بأن يتولى أمور الوصية تبرعاً وبلا أجرة ، فهو كما لو نص على ذلك والوصى قد قبل الوصاية على هذا النحو فلم يستحق شيئاً . وان عين المال والمصروف على نحو قابل للزيادة والنقصان كان حاله حال متولي الوقف في انه لو لم يعين له جعلاً معيناً جاز له أن يأخذ أجرة مثل عمله ؛ وذلك كما اذا أوصى بأن يصرف ثلثه أو مقداراً معيناً من المال في بناء القناطر وتسوية المعابر وتعمير المساجد ، وكذا لو أوصى بأن يعمر المسجد الفلاني من ماله أو من ثلثه .

(مسألة : ٦١) الوصية جائزة من طرف الموصى ، فله ان يرجع عن وصيته مادام فيه الروح وتبدلها من أصلها أو من بعض جهاتها وكيفياتها ومتعلقاتها ، فله تبديل الموصى به كلاً أو بعضاً وتغيير الوصى والموصى له وغير ذلك ، ولو رجع عن بعض الجهات يبقى غيرها بحالتها ، فلو أوصى بصرف ثلثه في مصارف مخصوصة وجعل الوصاية لزيد ثم بعد ذلك عدل عن وصاية زيد وجعل الوصاية لعمر وبقى أصل الرصية بحالتها ، وكذلك اذا أوصى بصرف ثلثه في مصارف معينة على يد زيد ثم بعد ذلك عدل عن تلك المصارف وعين مصارف أخرى وهكذا . وكما له الرجوع في الوصية المتعلقة بالمال كذلك له الرجوع في الوصية بالولاية على الاطفال .

(مسألة : ٦٢) يتحقق الرجوع على الوصية بالقول ، وهو كل لفظ ذال عليه بحسب متفاهم العرف بأي لغة كان ، نحو « رجعت عن وصيتي أو أبطلتها أو عدلت عنها أو نقضتها » ونحوها ؛ وبالفعل وهو اما باعدام موضوعها كاتلاف الموصى به ، وكذا نقله الى الغير بقدر لازم كالبيع أو جاز كالهبة مع القبض ، واما بما بعد عند العرف رجوعاً وان بقي الموصى به بحاله وفي ملكه ؛ كما اذا وكل شخصاً على بيعه أو وهبه ولم يقبضه بعد .

(مسألة : ٦٣) الوصية بعد ما وقعت تبقى على حالها ويعمل بها ما لم يرجع الموصي وان طالت المدة ، ولو شك في الرجوع - ولو للشك في كون لفظ أو فعل رجوعاً - يحكم ببقائها وعدم الرجوع ، لكنه فيما اذا كانت الوصية مطلقة بأن كان مقصود الموصي وقوع مضمون الوصية والعمل بها بعد موته في أي زمان قضى الله عليه ، فلو كانت مقيدة بموته في سفر كذا أو عن مرض كذا ولم يتفق موته في ذلك السفر أو عن ذلك المرض بطلت تلك الوصية واحتاج الى وصية جديدة . ولا ريب ان الغالب في الوصايا ولا سيما ما تقع عند المسافرة الى البلاد البعيدة بالطرق غير المأمونة كسفر الحج ونحوه وفي حال الامراض الشديدة وأمثال ذلك قصر نظر الموصي الى موته في ذلك السفر وفي ذلك المرض ، وقد يصرح بذلك ، وقد يشهد بذلك ظاهر حاله ، بحيث لو سئل عنه اذا رجعت عن هذا السفر سالماً أو طبت عن هذا المرض انشاء الله تعالى وبقيت مدة مديدة هل تعمل بهذه الوصية أم لا ، لقال لا لا بد لي من نظر جديد أو وصية أخرى . وحيث يشكل العمل بالوصايا الصادرة عند الاسفار وفي حال الامراض بمجرد عدم رجوع الموصي وعدم نسخها بوصية أخرى ؛ خصوصاً مع طول المدة^(١) الا اذا علم بالقرائن وظهر من حاله ان عدم الايصاء الجديد منه انما هو لاجل الاعتماد على الوصية السابقة ؛ كما اذا شوهد منه المحافظة على ورقة الوصية وتكرار منسه ذكرها عند الناس واشهادهم بها .

(مسألة : ٦٤) لا تثبت الوصية للولاية ، سواء كانت على المال أو على الاطفال الا بشهادة عدلين من الرجال ؛ ولا تقبل فيها شهادة النساء لا منفردات ولا منضمات بالرجال . وأما الوصية بالمال فهي كسائر الدعاوي المالية تثبت بشهادة رجلين عدلين وشاهد ويمين وشهادة رجل وامرأتين ، وتمتاز من بين الدعاوي المالية بأمرين :

(١) بل يستصحب بقاء الوصية السابقة ما لم يعلم أولم يستظهر ولو بالقرائن تقيدها بموته في هذا السفر ولم يعلم رجوعه عنها .

أحدهما - أنها تثبت بشهادة النساء منفردات^(١) وإن لم تكمل أربع ولم تنضم اليمين ، فتثبت ربع الوصية بواحدة ونصفها اثنتين وثلاثة أرباعها بثلاث وتماها بأربع .
ثانيهما - أنها تثبت بشهادة رجلين ذميين عدلين في دينهما عند الضرورة وعدم عدول المسلمين ، ولا تقبل شهادة غير أهل الذمة من الكفار .

(مسألة : ٦٥) إذا كانت الورثة كباراً أو أقروا كلهم بالوصية بالثلث وما دونه لوارث أو أجنبي أو بأن يصرف على الفقراء مثلاً تثبت في تمام الموصى به ويلزمون بالعمل بها أخذاً باقرارهم ولا يحتاج الى بينة ؛ وإذا أقر بها بعضهم دون بعض : فإن كان المقر اثنين عادلين ثبتت أيضاً في التمام لكونه اقراراً بالنسبة الى المقر وشهادة بالنسبة الى غيره فلا يحتاج الى بينة اخرى ؛ والا ثبتت بالنسبة الى حصة المقر خاصة أخذاً باقراره ، وأما بالنسبة الى حصة الباقيين يحتاج الى البينة . نعم لو كان المقر عدلاً واحداً وكانت الوصية بالمال لشخص أو أشخاص كفى ضم يمين المقر له مع اقرار المقر في ثبوت التمام ، بل لو كان المقر امرأة ثبتت في ربع حصة الباقيين ان كانت واحدة وفي نصفها ان كانت اثنتين وفي ثلاثة أرباعها ان كانت ثلاثاً وفي تمامها ان كانت أربع . وبالجملـة بعد ما كان المقر من الورثة شاهداً بالنسبة الى حصة الباقي كان كالشاهد الاجنبي ؛ فثبت به ما يثبت به .

(مسألة : ٦٦) إذا أقر الوارث بأصل الوصية كان كالأجنبي ، فليس له انكار وصاية من يدعي الوصاية ، ولا يسمع منه هذا الانكار كغيره . نعم لو كانت الوصية متعلقة بالقصر أو العناوين العامة كالفقراء أو وجوه القرب كالمساجد والمشاهد أو الميت نفسه كاستيجار العبادات والزيارات له ونحو ذلك كان لكل من يعلم بكذب من يدعي الوصاية خصوصاً اذا رأى منه الخيانة الانكار عليه والترافع معه عند الحاكم من باب الحسبة ، لكن الوارث والاجنبي في ذلك سيان . نعم فيما اذا تعلقت بأمور الميت لا يبعد أولوية الوارث من غيره واختصاص حق الدعوى به مقدماً على غيره .

(مسألة : ٦٧) اذا تصرف الانسان في مرض موته ، فان كان معلقاً على موته - كما اذا قال اعطوا فلاناً بعد موتي كذا أو هذا المال للمعين أو ثلث مالي أو رבעه أو نصفه مثلاً لفلان بعد موتي ونحو ذلك - فهو وصية ، وقد عرفت انها نافذة مع اجتماع الشرائط ما لم تزدد على الثلث ، وفي الزائد موقوف على اجازة الورثة كالواقعة في مرض آخر غير مرض الموت أو في حال الصحة . وان كان منجزاً - بمعنى كونه غير معلق على الموت وان كان معلقاً على أمر آخر - فان لم يكن مشتملاً على المجانية والمحابة كبيع شيء بثمان المثل واجارة عين بأجرة المثل فهو نافذ بلا اشكال ؛ وان كان مشتملاً على المحابة - بأن لم يصل ما يساوي ماله اليه سواء كان مجاناً محضاً كالوقف والعق والابراء والهبة غير المعوضة أم لا كالبيع بأقل من ثمن المثل والاجارة بأقل من أجرة المثل والهبة المعوضة بما دون القيمة وغير ذلك - ففي نفوذه مطلقاً أو كونه مثل الوصية في توقف ما زاد على الثلث على امضاء الورثة ؟ قولان معروفان ، أقواهما الاول كما مر في كتاب الحجر .

(مسألة : ٦٨) اذا جمع في مرض الموت بين عطية منجزة ومعلقة بالموت ؛ فان وفي الثلث بهما لا اشكال في نفوذهما في تمام ما تعلقنا به . وان لم يف بهما فعلى المختار من اخراج المنجزة من الاصل يبدأ بها ، فتخرج من الاصل وتخرج المعلقة من ثلث ما بقي ، واما على القول الآخر فان أمضى الورثة تنفذان معاً وان لم يمضوا تخرجان معاً من الثلث ، ويبدأ أولاً بالمنجزة فان بقي شيء بصرف في المعلقة .

الفهرس

٣٤	الخيارات		(كتاب المكاسب والمتاجر)
٤٧	أحكام الخيار	٣	مقدمة
٤٨	فيما يدخل في المبيع عند الاطلاق	٣	الاعيان النجسة
٤٩	القض والتسليم	٥	بيع آلات اللهو
٥١	النقد والنسيئة	٧	حرمة التصوير والغناء
٥٢	القول في الربا	٩	حرمة عمل السحر
٥٥	بيع الصرف	١١	المكاسب المكروهة
٦٠	القول في الساف	١٢	فضل الكسب
٦٣	المرابحة والمواضعة والنولية	١٣	وجوب تعلم مسائل التجارة
٦٦	بيع النمار	١٤	مستحبات الكسب
٧٠	بيع الحيوان	١٦	الاحتكار
٧٣	القول في الاقالة	١٧	المناصب من قبل الجائر
	(كتاب الشفعة)		(كتاب البيع)
٧٥	ثبوت الشفعة	٢٠	الايجاب والقبول في البيع
٧٨	كيفية الاخذ بالشفعة	٢٣	شروط البيع
٧٩	مسائل في الشفعة	٢٣	شروط المتعاقدين
		٣١	شروط العوضين

(كتاب الوديعة)	(كتاب الصلح)
١١٨ معنى الوديعة	٨٢ الصلح عقد مستقل
١١٩ ما يعتبر في المودع والمستودع	٨٣ ما يعتبر في الصلح
١٢٠ دفع الظالم عن العارية	٨٣ ما يصح عليه الصلح
١٢٢ رد الوديعة	٨٦ مصالح الشريكين
١٢٤ مسائل في الوديعة	(كتاب الاجارة)
١٢٧ خاتمة في الامانة	عقد الاجارة
(كتاب المضاربة)	٩١
١٢٩ ما يشترط في المتعاقدين	٩٢
١٣٢ المضاربة من العقود المجازة	شروط صحة الاجارة
١٣٢ ما يتعلق بالعامل في المضاربة	مسائل في الاجارة
١٣٥ ما يعتبر في المضاربة	(كتاب الجعالة)
١٤٠ الاختلاف في المضاربة	١٠٨
(كتاب الشركة)	١٠٨ معنى الجعالة
١٤٣ معنى الشركة	١٠٨
١٤٤ ما يعتبر في الشركة	١٠٩ ما يعتبر في صحة الجعالة
١٤٥ ما يصح في الشركة	١١٠ ما يعتبر في الجاعل
١٤٨ القول في القسمة	مسائل في الجعالة
١٥٢ كيفية القرعة	(كتاب العارية)
١٥٧ ما يشرع فيه القسمة	١١٣
	معنى العارية
	١١٤ ما يعتبر في المعير والمستعير
	١١٥ مسائل في العارية

(كتاب الحجر)	(كتاب المزارعة)
١٩٠ القول في الصغر	١٥٧ معنى المزارعة
١٩١ ما يعرف به البلوغ	١٥٧ ما يعتبر في المزارعة
١٩٣ القول في السفه	١٥٩ مسائل في المزارعة
١٩٥ القول في المفلس	(كتاب المساقاة)
٢٠١ القول في المرض	١٦٣ معنى المساقاة
(كتاب الضمان)	١٦٥ ما يصح فيه المساقاة
٢٠٣ معنى الضمان	١٦٦ الشروط الجائزة في المساقاة
٢٠٣ شروط صحة الضمان	١٦٧ مسائل في المساقاة
٢٠٥ ما يجوز في الضمان	(كتاب الدين والقرض)
(كتاب الحوالة والكفالة)	١٦٧ أحكام الدين
٢١٠ تعريف الحوالة	١٦٨ ما يجوز وما لا يجوز في الدين
٢١٠ شروط صحة الحوالة	١٧٣ القول في القرض
٢١١ ما يعتبر في صحة الحوالة	١٧٤ ما يشترط في صحة القرض
٢١٣ القول في الكفالة	١٧٧ الزيادة في القرض
(كتاب الوكالة)	١٧٩ مسائل في القرض
٢١٨ معنى الوكالة	(كتاب الرهن)
٢١٩ ما يشترط في الوكالة والموكل	١٨١ معنى الرهن
٢٢٠ ما يشترط في الموكل فيه	١٨١ شروط الراهن والمرتهن والرهن
٢٢٢ انواع الوكالة	١٨٢ ما يعتبر في الراهن والمرهون
٢٢٣ ما يتعلق بالوكيل	١٨٣ مسائل في الرهن

٢٦٨	خاتمة	(كتاب الاقرار)	
٢٦٨	القول في الحبس واخوانه	٢٢٩	مايعتبر في صحة الاقرار
٢٧٠	القول في الصدقة	٢٣٠	مايشترط في المقر به
	(كتاب الوصية)	٢٣٣	مسائل في الاقرار
٢٧٢	انواع الوصية	(كتاب الهبة)	
٢٧٢	وجوب الوصية	٢٣٦	معنى الهبة
٢٧٥	اركان الوصية	٢٣٦	مايعتبر في الواهب والموهوب له
٢٧٦	مايعتبر في الموصي	٢٣٧	مايشترط في صحة الهبة
٢٧٨	مايشترط في الوصية العهدية	٢٣٨	مسائل في الهبة
٢٨٠	مايشترط في نفوذ الوصية	(كتاب الوقف واخوانه)	
٢٨١	الوصية بالانواع المختلفة	٢٤٢	تعريف الوقف
٢٨٣	متعلق الوصية	٢٤٢	مايعتبر في صيغة الوقف
٢٨٤	وصية الصغير	٢٤٣	شروط صحة الوقف
٢٨٥	خيانة الوصي	٢٤٦	الفرق بين الوقف والحبس
٢٨٦	عزل الوصي نفسه	٢٤٧	انواع الوقف
٢٨٧	القيم على الاطفال	٢٤٩	مايعتبر في الواقف
٢٨٩	الرجوع في الوصية	٢٥٠	اقسام الوقف
٢٩١	اقرار الوارث بالوصية	٢٥٢	مسائل في الوقف
٢٩٣	الفهرس		



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

اخطاء الجزء الثانى من كتاب (وسيلة النجاة)

ص	س	خطأ	صواب
١٩	٢١	من الحاكم	من الحاكم الشرعى
٢٩	٢٢	يؤثر فيها	يؤثر فيهما
٢٩	٢٢	يؤثر فيه	يؤثر فيهما
٣٦	٢٥	يتعين اذا	يتعين الا اذا
٥٨	٢٠	بل تراضيا	بل لو تراضيا
٦١	٢٢	للمالك	للمالك
٩٣	٦	تعرض للزمان (١)	واما الاجرة (٢)
٩٣	٢٠	باجازته	تعرض (١) للزمان (٢) واما الاجرة باجازته وكذا الكلام فى الاجرة
١٣١	١٨	من الاثنين	مع الاثنين
١٣٧	٢٢	نعم لو تلف	نعم تلف
١٣٨	١٩	من امثال	من ان امثال
١٤٢	١٩	بلا تميز	بلا تميز
١٤٢	١٩	مع التمييز	مع التمييز
١٨٠	١٧	فى القرض	فى القرض
١٩١	١٧	الجد أو لاب (٣)	الجد (٣) أو الاب
١٩٧	٢٣	كما مر	كما مر منه
٢٠٠	٢٠	المعين المخلوطين	المعان المخلوطان
٢٠١	٢٣	فى الاصل	نفوذه فى الاصل
٢١٥	٢٢	جنسه	جنسه
٢٤٦		يوضع كل من الحاشيتين رقم (١) و (٢) مكان الاخرى	
٢٥٢	٢٣	بل يجوز	بل لا يجوز
٢٨٥	٤	لاثنين	لاثنين
٢٨٦	٢٠	(١)	(٢)
٢٩٢	١٧	المتعلقة	المتعلقة

