

منهاج الصالحين

الجزء الثاني

المعاملات

فتاوى

سماحة آية الله العظمى

السيد علي الحسيني السيستاني

دام ظله العالي

5	كتاب التجارة
20	آداب التجارة
23	الفصل الاول: شروط العقد
27	الفصل الثاني: شروط المتعاقدين
29	البيع الفضولي
36	الفصل الثالث: شروط العوضيين
42	الفصل الرابع: الخيارات
58	تذنيب في بعض أحكام الشرط
62	الفصل الخامس: أحكام الخيار
63	الفصل السادس: ما يدخل في المبيع
65	الفصل السابع: التسليم والقبض
68	الفصل الثامن: النقد والنسيئة
69	الحاق: في المساومة والمرابحة

والمواضعة والتولية

- 72 الفصل التاسع: في الربا
- 77 الفصل العاشر: بيع الصرف
- 87 الفصل الحادي عشر: في السلف
- 92 الفصل الثالث عشر: في بيع الحيوان
- 93 خاتمة: في الاقالة
- 95 كتاب الشفعة
- 97 فصل: في ما ثبت فيه الشفعة
- 100 فصل: في الشفيع
- 102 فصل: في الاخذ بالشفعة
- 107 كتاب الاجارة
- 109 فصل: في شروطها
- 110 شرائط المتعاقدين
- 110 شرائط العين المستأجرة
- 111 شرائط المنفعة المقصودة بالاجارة
- 112 شرائط الاجرة
- 115 في مسائل تتعلق بلزوم الاجارة
- 119

في أحكام التسليم في الاجارة

125	<u>في احكام التلف</u>
135	<u>في مسائل متفرقة</u>
143	<u>كتاب المزارعة</u>
155	<u>كتاب المساقاة</u>
163	<u>كتاب الجعالة</u>
171	<u>كتاب السبق والرمابة</u>
175	<u>كتاب الشركة</u>
183	<u>القسمة وأحكامها</u>
193	<u>كتاب المضاربة</u>
211	<u>كتاب الوديعة</u>
225	<u>كتاب العارية</u>
233	<u>كتاب اللقطة</u>
237	<u>أحكام اللقبط</u>
239	<u>أحكام اللقطة</u>
251	

	<u>كتاب الغصب</u>
279	<u>كتاب احياء الموات</u>
295	<u>كتاب المشتركات</u>
309	<u>كتاب الدين والقرض</u>
311	<u>احكام الدين</u>
315	<u>احكام القرض</u>
323	<u>كتاب الرهن</u>
333	<u>كتاب الحجر</u>
349	<u>كتاب الضمان</u>
359	<u>كتاب الحوالة</u>
365	<u>كتاب الكفالة</u>
371	<u>كتاب الصلح</u>
381	<u>كتاب الاقرار</u>
391	<u>كتاب الوكالة</u>
405	<u>كتاب الهبة</u>
413	<u>كتاب الوصية</u>
422	<u>فصل: في الموصى به</u>
431	

	<u>فصل: في الموصى له</u>
432	<u>فصل: في الوصى</u>
445	<u>كتاب الوقف</u>
456	<u>فصل: في شرائط الواقف</u>
457	<u>فصل: فيما يتعلق بالمتولي والناظر</u>
461	<u>فصل: في شرائط العين الموقوفة</u>
465	<u>فصل: في شرائط الموقوف عليه</u>
465	<u>فصل: في بيان المراد من بعض</u> <u>عبارات الواقف</u>
471	<u>فصل: في بعض أحكام الواقف</u>
481	<u>الحاق: فيه بابان</u>
481	<u>الباب الاول: في الحبس وأخواته</u>
484	<u>الباب الثاني: في الصدقة</u>

كتاب التجارة

(٦)

(٧)

وفيه مقاصد و فصول:

مقدمة

التجارة في الجملة من المستحبات الأكيدة في نفسها ، و قد تستحب لغيرها ، و قد تجب — كذلك — إذا كانت مقدمة لواجب أو مستحب ، و قد تكره لنفسها أو لغيرها ، و قد تحرم كذلك ، و المحرم منها أصناف ، و هنا مسائل :

مسألة ١ : لا يجوز التكسب بالخمير و باقي المسكرات المائعة ، و الخنزير ، و الكلب غير الصيد ، و كذا الميتة النجسة على الأحوط ، و لا فرق بين أنواع التكسب من البيع و الشراء و جعلها ثمنا في البيع و أجرة في الإجارة و عوضا عن العمل في الجعالة و غير ذلك من أنحاء المعاوضة عليها ، و في حكم ذلك جعلها مهرا في النكاح و عوضا في الطلاق الخلفي ، بل و كذا هبتها و الصلح عليها بلا عوض على الأظهر . نعم ما يكون منها ذو منفعة محللة مقصودة عند العقلاء فلا بأس بإعارته و إجارته لمنافعه المحللة ككلب الماشية و الزرع و البستان و الدور و كشف الجرائم و نحو ذلك .

و أما سائر الأعيان النجسة غير ما ذكر فالظاهر جواز بيعها إذا كانت لها منفعة محللة معتد بها كبيع العذرة للتسميد و الدم للتزريق و نحو ذلك ، و كذلك تجوز هبتها و المعاوضة عليها بسائر أنحاء المعاوضات .

مسألة ٢ : الأعيان المتقدمة التي مر أنه لا يجوز بيعها و لا سائر أنحاء المعاوضة عليها لا يبعد ثبوت حق الاختصاص لصاحبها فيها ، فلو صار خله

(٨)

خمرا أو ماتت دابته أو استولى على كلب غير كلب الصيد لا يجوز أخذ شيء من ذلك قهرا عليه ، و كذا الحكم في سائر الموارد ، و يجوز له أن يأخذ مبلغا من المال ليرفع يده عنه و يخلي بينه و بين الباذل فيصير هو صاحب الحق باستيلائه عليه ، كما يجوز له نقل حقه إلى غيره بلا عوض كالصلح مجانا ، و أما نقله مع العوض فلا يخلو عن إشكال .

مسألة ٣ : الظاهر أن الميتة الطاهرة — كالسمك الطافي — يجوز بيعها و المعاوضة عليها ، فيما إذا كانت لها منفعة محللة معتد بها عند العرف بحيث يصح عندهم بذل المال بإزائها ، و إن كان الأولى رعاية الاحتياط بالاجتناب عن بيعها و بذل المال بإزاء رفع اليد عنها لا بإزاء العين نفسها كما مر في الميتة النجسة .

مسألة ٤ : يجوز بيع ما لا تحله الحياة من أجزاء الميتة النجسة إذا كانت له منفعة محللة معتد بها كشعرها و صوفها و نحوهما .

مسألة ٥ : يجوز الانتفاع بالأعيان النجسة في غير الجهة المحرمة مثل التسميد بالعدرات ، و الإشعال بها ، و الطلي بدهن الميتة النجسة ، و الصبغ بالدم ، و غير ذلك .

مسألة ٦ : يجوز بيع الأرواث الطاهرة إذا كانت لها منفعة محللة معتد بها — كما هي كذلك اليوم — و كذلك الأبوال الطاهرة .

مسألة ٧ : يجوز بيع المتنجس القابل للتطهير كالفراش و كذا غير القابل له مع عدم توقف منافعه المتعارفة السائغة على الطهارة — كبيع الأدهان و الصابون المتنجس — بل حتى مع توقفها عليها كالديس و العسل و الدهن المعد للأكل و السكنجبين فيما إذا كانت لها منفعة محللة معتد بها عند العرف ، و لو لم تكن لها منفعة محللة لا يجوز بيعها و لا المعاوضة عليها على الأحوط وجوبا ، و الظاهر بقاؤها على ملكية مالكةا ، و يجوز أخذ شيء

(٩)

بإزاء رفع اليد عنها .

مسألة ٨ : يجب على البائع إعلام المشتري بنجاسة المتنجس فيما إذا كان مع عدم الإعلام في معرض مخالفة تكليف إلزامي تحريمي — كاستعماله في الأكل أو الشرب — أو وجوبي — كاستعمال الماء المتنجس في الوضوء أو الغسل و إتيان الفريضة بهما — هذا مع احتمال تأثير الإعلام في حقه بأن لم يحرز كونه غير مبال بالدين مثلا و إلا لم يجب الإعلام .

مسألة ٩ : لا تجوز التجارة بما يكون آلة للحرام بأن يكون بماله من الصورة الصناعية — التي بها قوام ماليته عند العرف و لأجلها يقتنيه الناس غالبا — لا يناسب أن يستعمل إلا في عمل محرم ، و له أنواع (منها) الأصنام و شعائر الكفر كالصلبان و (منها) آلات القمار كالنرد و الشطرنج و (منها) آلات اللهو المحرم ، إلى غير ذلك من الأنواع التي سيأتي ذكر بعضها الآخر إن شاء الله تعالى .

مسألة ١٠ : الآلات المخترعة لالتقاط الأصوات و الصور أو تسجيلها أو إذاعتها و نشرها هي — في الغالب — من الآلات المشتركة بين الحلال والحرام ، فيجوز بيعها والمعاوضة عليها واقتناؤها واستعمالها في منافعها المحللة ، كإسماع القرآن المجيد و استماعه و نشر الأحكام الشرعية و المواعظ الدينية و التعزية و الأخبار و تعليم العلوم و الصنائع المحللة و التعريف بالأمته و البضائع التجارية و مشاهدة عجائب الخلق و نحو ذلك ، و يحرم استعمالها في الأمور المحرمة كالأمر بالمنكر و النهي عن المعروف و نشر الأفكار الهدامة و الصور الخلاعية المثيرة للشهوات الشيطانية و كل ما يوجب الانحطاط الفكري و الخلفي للمسلمين و إذا صار بعض ما ذكر من الآلات مصداقا لآلة الحرام بالمعنى المتقدم فلا إشكال في عدم جواز بيعه و المعاوضة عليه .

مسألة ١١ : كما يحرم بيع آلة الحرام يحرم عملها ، و أخذ الأجرة عليها ، بل يجب إعدامها و لو بتغيير هيئتها فيما إذا توقف على ذلك النهي

(١٠)

عن المنكر المترتب عليه و إلا لم يجب و إن كان أحوط ، و يجوز بيع مادتها من الخشب و النحاس و الحديد بعد تغيير هيئتها بل قبله ، لكن لا يجوز دفعها إلى المشتري إلا مع الوثوق بأن المشتري يغيرها ، أما مع عدم الوثوق بذلك فالظاهر جواز البيع و إن أتم بترك التغيير مع انحصار الفائدة في الحرام ، أما إذا كانت لها فائدة محللة و لو قليلة لم يجب تغييرها .

مسألة ١٢ : تحرم و لا تصح المعاملة بالنقود الساقطة عن الاعتبار أو المدلسة التي يغش بها الناس ، فلا يجوز جعلها عوضاً أو معوضاً عنها في المعاملة مع جهل من تدفع إليه ، أما مع علمه ففيه إشكال ، و الأظهر الجواز ، بل الظاهر جواز دفع الظالم بها من دون إعلامه بأنها مغشوشة ، و في وجوب إزالة صورتها إشكال ، و الأظهر عدمه .

مسألة ١٣ : يجوز بيع السباع ، كالهرة و الأسد و الذئب و نحوها إذا كانت لها منفعة محللة و كذا يجوز بيع الحشرات و غيرها مما يحرم أكله — إلا الكلب و الخنزير — فيما إذا كانت كذلك كالعلق الذي يمص الدم و دود القز و نحل العسل و الفيل ، أما إذا لم تكن لها منفعة محللة فلا يصح بيعها على الأحوط .

مسألة ١٤ : المراد بالمنفعة المحللة في المسألة السابقة هي الفائدة المحللة التي بلحاظها تكون للشيء قيمة سوقية معتد بها و أن اختص العلم بوجودها ببعض أصحاب الاختصاص ، سواء أ كانت مرغوباً فيها لعامة الناس أم لصنف خاص منهم ، في مطلق الحالات أم في الحالات الطارئة . كما في الأدوية و العقاقير المحتاج إليها للتداوي .

مسألة ١٥ : المشهور المنع عن بيع أو اني الذهب و الفضة للتزيين أو لمجرد الاقتناء ، و الأقوى الجواز ، و إنما يحرم استعمالها في الأكل و الشرب بل و في غيرهما أيضاً على الأحوط كما مر .

مسألة ١٦ : لا يصح على الأحوط بيع المصحف الشريف على الكافر

(١١)

و يحرم تمكينه منه فيما إذا كان في معرض الإهانة و الهتك و أما إذا كان تمكينه لإرشاده و هدايته مثلاً فلا بأس به ، و الأحوط استحباباً الاجتناب عن بيعه على المسلم فإذا أريدت المعاوضة عليه فلتجعل المعاوضة على الغلاف و نحوه ، أو تكون المعاوضة بنحو الهبة المشروطة بعوض ، و أما الكتب المشتملة على الآيات و الأدعية و أسماء الله تعالى فالظاهر جواز بيعها على الكافر فضلاً عن المسلم ، و كذا كتب أحاديث المعصومين (عليهم السلام) كما يجوز تمكينه منها .

مسألة ١٧ : يحرم بيع العنب أو التمر ليعمل خمراً ، أو الخشب — مثلاً — ليعمل صنماً ، أو آلة لهو ، أو نحو ذلك سواء أ كان تواطؤهما على ذلك في ضمن العقد أم في خارجه مع وقوع العقد مبنياً عليه ، و إذا باع و اشترط الحرام صح البيع و فسد الشرط ، و كذا تحرم و

لا تصح إجارة المساكن لتباع فيها الخمر ، أو تحرز فيها ، أو يعمل فيها شيء من المحرمات ، وكذا تحرم و لا تصح إجارة السفن أو الدواب أو غيرها لحمل الخمر ، و الأجرة في ذلك محرمة و أما بيع العنب ممن يعلم أنه يعمله خمرا ، أو إجارة المسكن ممن يعلم أنه يحرز فيه الخمر ، أو يعمل به شيئا من المحرمات من دون تواطؤهما على ذلك في عقد البيع أو الإجارة أو قبله ، فقيل أنه حرام و هو الأحوط و لكن الأظهر الجواز ، نعم لا يجوز بيع الخشب و نحوه لمن يصنع منه شعائر الكفر كالصلبان و الأصنام و لو من غير تواطؤ على ذلك على الأظهر .

مسألة ١٨ : التصوير على ثلاثة أقسام :

الأول : تصوير ذوات الأرواح من الإنسان و الحيوان و غيرهما تصويرا مجسما كالتماثيل المعمولة من الخشب و الشمع و الحجر و الفلزات ، و هذا محرم مطلقا على الأحوط . سواء كان التصوير تاما أو ما بحكمه كتصوير الشخص جالسا أو واضعا يديه خلفه أم كان ناقصا ، من غير فرق بين أن يكون النقص لفقد ما هو دخيل في الحياة كتصوير شخص مقطوع الرأس أو

(١٢)

لفقد ما ليس دخيلا فيها كتصوير شخص مقطوع الرجل أو اليد ، و أما تصوير بعض بدن ذي الروح كرأسه أو رجله و نحوهما مما لا يعد تصويرا ناقصا لذي الروح فلا بأس به كما لا بأس باقتناء الصور المجسمة و بيعها و شرائها و إن كان يكره ذلك .
الثاني : تصوير ذوات الأرواح من غير تجسيم سواء كان بالرسم أم بالحفر أم بغيرهما ، و هذا جائز على الأظهر ، و منه التصوير الفوتوغرافي و التلفزيوني المتعارف في عصرنا .
الثالث : تصوير غير ذوات الأرواح كالورد و الشجر و نحوهما ، و هذا جائز مطلقا و إن كان مجسما .

مسألة ١٩ : يحرم تصوير ما يكون وسيلة عادية لعمل محرم كالأصنام و نحوها سواء أ كان لإنسان أو حيوان أو غيرهما ، و كذا يحرم تصوير شخص تخليدا لذكراه و تعظيما له إذا كان اللازم شرعا امتهانه و محو ذكره ، و كذا يحرم تصوير الصور الخلاعية التي تعتبر وسيلة لترويج الفساد و إشاعة الفاحشة بين المسلمين ، و كذا يحرم تصوير المقدسات على نحو يستلزم هتكها و إهانتها و لعل منه تصوير أهل الجاهلية إبراهيم و إسماعيل عليهما السلام و في أيديهما الأزلام — كما قيل — و لا فرق في حرمة ما ذكر كله بين أن تكون الصورة مجسمة أو لا ، و لا بين كونها تامة أو ناقصة ، و لا بين أن تكون معمولة باليد أو بالمكائن و الآلات الحديثة ، و كما يحرم عملها لا يصح بيعها و يحرم أخذ الأجرة عليها و التزيين بها ، نعم لا بأس باقتناء الفرش التي عليها التماثيل التي تعظمها الكفار — مما تستحق الإهانة — إذا افترشت على الأرض ووطأت بالمشي عليها .

مسألة ٢٠ : الغناء حرام فعله و استماعه و التكسب به ، و الظاهر أنه الكلام اللهوي – شعرا كان أو نثرا – الذي يؤتى به بالألحان المتعارفة عند أهل اللهو و اللعب ، و في مقومية الترجيع و المد له إشكال ، و العبرة بالصدق

(١٣)

العرفي ، و لا يجوز أن يقرأ بهذه الألحان القرآن المجيد و الأدعية و الأذكار و نحوها بل و لا ما سواها من الكلام غير اللهوي على الأحوط وجوبا .
و قد يستثنى من الغناء المحرم : غناء النساء في الأعراس إذا لم يضم إليه محرم آخر من الضرب بالطبل و التكلم بالباطل و دخول الرجال على النساء و سماع أصواتهن على نحو يوجب تهيج الشهوة و لكن هذا الاستثناء لا يخلو عن إشكال ، و أما الحداء المتعارف فليس بغناء و لا بأس به كما لا بأس بما يشك – من جهة الشبهة المصدقية – في كونه غناء أو ما بحكمه – و أما الموسيقى فما كان منها مناسبا لمجالس اللهو و اللعب كما هو الحال فيما يعزف بآلات الطرب كالعود و الطنبور و القانون و القيثارة و نحوها فهي محرمة كالغناء ، و أما غيرها كالموسيقى العسكرية و الجنائزية فالأحوط الأولى الاجتناب عنها أيضا .

مسألة ٢١ : معونة الظالمين في ظلمهم ، بل في كل محرم حرام أما معونتهم في غير المحرمات من المباحات و الطاعات فلا بأس بها ، إلا أن يعد الشخص بها من أعوانهم و المنسويين إليهم فتحرم ، و سيأتي ما يسوغها في المسألة (٣٩) إن شاء الله تعالى .
مسألة ٢٢ : اللعب بآلات القمار كالشطرنج ، و الدوملة ، و النرد (الطاولي) و غيرها مما أعد لذلك حرام مع الرهن ، و يحرم أخذ الرهن أيضا ، و لا يملكه الغالب ، و أما اللعب بها إذا لم يكن رهن فيحرم في النرد و الشطرنج على الأقوى ، بل و لا يترك الاحتياط في غيرها أيضا ، و يحرم اللعب بغير الآلات المعدة للقمار إذا كان مع الرهن ، كالمراهنة على حمل الوزن الثقيل ، أو على المصارعة أو على القفز أو نحو ذلك ، و يحرم أخذ الرهن ، و أما إذا لم يكن رهن فالأظهر الجواز .

مسألة ٢٣ : عمل السحر و تعليمه و تعلمه و التكسب به حرام مطلقا و إن

(١٤)

كان لدفع السحر على الأحوط ، نعم يجوز بل يجب إذا توقفت عليه مصلحة أهم كحفظ النفس المحترمة المسحورة ، و المراد بالسحر ما يوجب الوقوع في الوهم بالغلبة على البصر أو السمع أو غيرهما ، و في كون تسخير الجن أو الملائكة أو الإنسان من السحر إشكال ، و الأظهر تحريم ما كان مضرا بمن يحرم الإضرار به دون غيره .

مسألة ٢٤ : القيافة حرام . و هي إلحاق الناس بعضهم ببعض أو نفي بعضهم عن بعض

استنادا إلى علامات خاصة على خلاف الموازين الشرعية في الإلحاق و عدمه ، و أما استكشاف صحة النسب أو عدمها باتباع الطرق العلمية الحديثة في تحليل الجينات الوراثية

فليس من القيافة و لا يكون محرما .

مسألة ٢٥ : الشعبة – و هي : إراءة غير الواقع واقعا بسبب الحركة السريعة الخارجة عن العادة – حرام ، إذا ترتب عليها عنوان محرم كالإضرار بمؤمن و نحوه .

مسألة ٢٦ : الكهانة حرام . و هي : الإخبار عن المغيبات بزعم أنه يخبره بها بعض الجان ، أما إذا كان اعتمادا على بعض الأمارات الخفية فالظاهر أنه لا بأس به إذا اعتقد صحته أو اطمأن به ، و كما تحرم الكهانة يحرم التكسب بها و الرجوع إلى الكاهن و تصديقه فيما يقوله .

مسألة ٢٧ : النجش – و هو : أن يزيد الرجل في ثمن السلعة ، و هو لا يريد شراءها ، بل لأن يسمعه غيره فيزيد لزيادته – حرام مطلقا و إن خلا عن تغيير الغير و غشه على الأحوط ، و لا فرق في ذلك بين ما إذا كان عن مواطاة مع البائع و غيره .

مسألة ٢٨ : التنجيم حرام ، و هو : الإخبار عن الحوادث ، مثل الرخص و الغلاء و الحر و البرد و نحوها ، استنادا إلى الحركات الفلكية و الطوارئ الطارئة على الكواكب ، من الاتصال بينها ، أو الانفصال ، أو الاقتران ، أو نحو ذلك ، باعتقاد تأثيرها في الحادث ، على وجه الاستقلال أو الاشتراك مع الله تعالى ، دون مطلق التأثير ، نعم يحرم الإخبار بغير علم عن هذه الأمور و غيرها مطلقا ،

(١٥)

و ليس من التنجيم المحرم الإخبار عن الخسوف و الكسوف و الأهلة و اقتران الكواكب و انفصالها بعد كونه ناشئا عن أصول و قواعد سديدة و كون الخطأ الواقع فيه أحيانا ناشئا من الخطأ في الحساب و إعمال القواعد كسائر العلوم .

مسألة ٢٩ : الغش حرام . فعن رسول الله صلى الله عليه و آله أنه قال : « من غش أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه ، و سد عليه معيشته و وكله إلى نفسه » ، و يكون الغش بإخفاء الأدنى في الأعلى ، كمزج الجيد بالرديء و بإخفاء غير المراد في المراد ، كمزج الماء باللبن ، و بإظهار الصفة الجيدة مع أنها مفقودة واقعا ، مثل رش الماء على بعض الخضروات ليتوهم أنها جديدة و بإظهار الشيء على خلاف جنسه ، مثل طلي الحديد بماء الفضة أو الذهب ليتوهم أنه فضة أو ذهب و قد يكون بترك الإعلام مع ظهور العيب و عدم خفائه ، كما إذا أحرز البائع اعتماد المشتري عليه في عدم إعلامه بالعيب فاعتقد أنه صحيح و لم ينظر في المبيع ليظهر له عيبه ، فإن عدم إعلام البائع بالعيب – مع اعتماد المشتري عليه – غش له .

مسألة ٣٠ : الغش و إن حرم لا تفسد المعاملة به ، لكن يثبت الخيار للمغشوش بعد الاطلاع ، إلا في إظهار الشيء على خلاف جنسه كبيع المطلي بماء الذهب أو الفضة على أنه منهما ، فإنه يبطل فيه البيع ، و يحرم الثمن على البائع ، هذا إذا وقعت المعاملة على شخص ما فيه الغش ، و أما إذا وقعت على الكلي في الذمة و حصل الغش في مرحلة الوفاء فللمغشوش أن

يطلب تبديله بفرد آخر لا غش فيه .

مسألة ٣١ : لا تصح الإجارة على ما علم من الشرع لزوم الإتيان به مجانا ، واجبا كان أو مستحبا ، عينيا كان أو كفائيا ، عابديا كان أو توصليا ، و من هذا القبيل فعل الفرائض اليومية و نوافلها و صوم شهر رمضان و حجة الإسلام إذا كان المقصود أن يأتي بها الأجير عن نفسه ، و منه أيضا القضاء بين الناس

(١٦)

و الأذان للصلاة و تغسيل الأموات و تكفينهم و الصلاة عليهم — على إشكال في الأمثلة الأربعة الأخيرة لا يترك معه الاحتياط — و أما ما لا يعتبر فيه المجانية شرعا فيجوز الاستئجار له سواء أ كان مستحبا من نفسه كما لو استأجره على أن ينوب عن غيره في عبادة من صلاة أو غيرها إذا كانت مما تشرع فيه النيابة ، أم كان واجبا كما لو استأجر الطبيب ليصف الدواء للمريض أو يعالجه من مرضه و نحو ذلك ، و كذا لو استأجر من يقوم بفعل الواجبات التي يتوقف عليها النظام كتعليم بعض علوم الزراعة و الصناعة و الطب ، و لو استأجره لتعليم الأحكام الشرعية فيما هو محل الابتلاء فالأحوط البطان و حرمة الأجرة ، و في عموم الحكم لما لا يكون محلا للابتلاء إشكال و الأظهر الجواز و الصحة .

مسألة ٣٢ : يحرم النوح بالباطل ، أي بما يكون كذبا و لا بأس بالنوح بالحق .

مسألة ٣٣ : يحرم هجاء المؤمن ، و هو ذكر نواقصه و مثالبه — شعرا كان أو نثرا — و لا يستحسن هجاء مطلق الناس إلا إذا اقتضته المصلحة العامة ، و ربما يصير واجبا حينئذ كهجاء الفاسق المبتدع لئلا يؤخذ ببدعته .

مسألة ٣٤ : يحرم الفحش من القول ، و هو ما يستقبح التصريح به أما مع كل أحد أو مع غير الزوجة ، فيحرم الأول مطلقا و يجوز الثاني مع الزوجة دون غيرها .

مسألة ٣٥ : تحرم الرشوة على القضاء بالحق أو الباطل ، و أما الرشوة على استنقاذ الحق من الظالم فجائزة ، و إن حرم على الظالم أخذها .

مسألة ٣٦ : يحرم حفظ كتب الضلال و نشرها و قرائتها و بيعها و شرائها مع احتمال ترتب الضلال لنفسه أو لغيره ، فلو أمن من ذلك جاز ، كما يجوز إذا كانت هناك مصلحة أهم و المقصود بكتب الضلال ما يشتمل على العقائد و الآراء الباطلة سواء ما كانت مخالفة للدين أو المذهب .

مسألة ٣٧ : يحرم على الرجل لبس الذهب كالتختم به و نحوه بل الأحوط لزوما ترك التزين به من غير لبس أيضا كتليبس مقدم الأسنان به أو

(١٧)

جعل أزرار اللباس منه .

مسألة ٣٨ : يحرم الكذب : و هو : الإخبار بما ليس بواقع ، و لا فرق في الحرمة بين ما

يكون في مقام الجد و ما يكون في مقام الهزل ما لم ينصب قرينة حالية أو مفالية على كونه في مقام الهزل و إلا ففي حرمة إشكال . و لو تكلم بصورة الخبر — هزلا — بلا قصد الحكاية و الإخبار فلا بأس به و مثله التورية بأن يقصد من الكلام معنى من معانيه مما له واقع ، و لكنه خلاف الظاهر ، كما أنه يجوز الكذب لدفع الضرر عن نفسه أو عن المؤمن ، بل يجوز الحلف كاذبا حينئذ ، و يجوز الكذب أيضا للإصلاح بين المؤمنين ، و الأحوط — وجوبا — الاقتصار فيهما على صورة عدم تيسر التورية ، و أما الكذب في الوعد ، بأن يخلف في وعده فالأحوط الاجتناب عنه مهما أمكن و لو بتعليق الوعد على مشيئة الله تعالى أو نحوها ، و أما لو كان حال الوعد بانيا على الخلف فالظاهر حرمة ، بلا فرق في ذلك بين الوعد مع الأهل و غيرها على الأحوط .

مسألة ٣٩ : يحرم الدخول في الولايات و المناصب من قبل السلطة الجائرة و هو على قسمين : (الأول) : فيما إذا كان أصل العمل مشروعاً في نفسه مع قطع النظر عن توليه من قبل الجائر ، كجباية الحقوق الشرعية من الخراج و المقاسمة و الزكاة بشرائطها المقررة شرعا ، و كتعليم العلوم المحللة و كإدارة المصانع و الدوائر و نحو ذلك . و هذا يسوغه أمران :

أ — أن يكون للقيام بمصالح المسلمين و أخوانه في الدين ، فإنه لا بأس به حينئذ ، بل لو كان بقصد الإحسان إلى المؤمنين و دفع الضرر عنهم كان راجحا بل ربما صار واجبا في بعض أنواعه بالنسبة إلى بعض الأشخاص .

ب — الإكراه ، بأن يوعده الجائر على الترك بما يوجب الضرر على نفسه

(١٨)

أو عرضه أو ماله المعتد به أو على بعض من يتعلق به بحيث يكون الإضرار بذلك الشخص إضرارا بالمكره عرفا كالإضرار بأبيه أو أخيه أو ولده أو نحوهم ممن يهمله أمره ، و مثل الإكراه الاضطرار لتقية و نحوها .

الثاني : فيما إذا كان العمل محرما في نفسه ، و هذا يسوغه الأمر الثاني المتقدم إذا كان عدم مشروعية العمل من حقوق الله تعالى و لم يكن يترتب على الإتيان به فساد الدين و اضمحلال حوزة المؤمنين و نحو ذلك من المهمات ، و أما إذا كان عدم مشروعيته من حقوق الناس فإن كان فيه إتلاف النفس المحترمة لم يجز ارتكابه لأجل الإكراه و نحوه مطلقا ، و إلا فإن وجب عليه التحفظ على نفسه من الضرر المتوقع به فاللزام الموازنة بين الأمرين و تقديم ما هو الأكثر أهمية منهما في نظر الشارع ، و هنا صور كثيرة لا يسع المقام بيانها .

مسألة ٤٠ : ما تأخذه الحكومة من الضرائب الشرعية المجعولة — بشرائط خاصة — على الأراضي و الأشجار و النخيل يجوز أخذه منها بعوض أو مجانا ، بلا فرق بين الخراج و هو ضريبة النقد ، و المقاسمة و هي ضريبة السهم من النصف أو العشر و نحوهما ، و كذا

المأخوذ بعنوان الزكاة ، و الظاهر براءة ذمة المالك بالدفع إليها إذا لم يجد بدا من ذلك . بل الظاهر إنه لو لم تباشر الحكومة أخذه و حولت شخصا على المالك في أخذه منه جاز للمحول أخذه و برئت ذمة المحول عليه إذا كان مجبوراً على دفعه إلى من تحلوه عليه . و الأقوى عدم الفرق فيما ذكر بين الحاكم المخالف المدعي للخلافة العامة و غيره حتى الحاكم المؤلف ، نعم في عموم الحكم للحاكم الكافر و من تسلط على بلدة خروجاً على حكومة الوقت إشكال .

مسألة ٤١ : إذا دفع إنسان مالا إلى آخر و وكله في توزيعه على طائفة من الناس و كان المدفوع إليه منهم ، فإن لم يفهم من الدافع الإذن له في الأخذ من ذلك المال لم يجز له الأخذ منه أصلاً ، و إن فهم الإذن جاز له أن

(١٩)

يأخذ منه مثل أحدهم أو أقل أو أكثر على حسب ما فهم من الإذن ، و إن فهم الإذن في أصل الأخذ دون مقداره جاز له أن يأخذ بمقدار ما يعطيه لغيره .

مسألة ٤٢ : جوائز الظالم حلال ، و إن علم إجمالاً أن في ماله حراماً ، و كذا كل ما كان في يده يجوز أخذه منه و تملكه و التصرف فيه بإذنه ، إلا أن يعلم أنه غصب ، فلو أخذ منه — حينئذ — و جب رده إلى مالكه ، إن عرف بعينه ، فإن جهل و تردد بين جماعة محصورة أعلمهم بالحال فإن ادعاه أحدهم و أقره عليه الباقي أو اعترفوا أنه ليس لهم سلمه إليه ، و إن ادعاه أزيد من واحد فإن تراضوا بصلح أو نحوه فهو ، و إلا تعين الرجوع إلى الحاكم الشرعي في حسم الدعوى ، و إن أظهر الجميع جهلهم بالحال و امتنعوا عن التراضي بينهم فالأظهر لزوم العمل بالقرعة و الأحوط تصدي الحاكم الشرعي أو وكيله لإجرائها .

و إن تردد المالك بين جماعة غير محصورة تصدق به عنه مع الإذن من الحاكم الشرعي على الأحوط لزوماً إن كان يائساً عن معرفته ، و إلا وجب الفحص عنه و إيصاله إليه .

مسألة ٤٣ : يكره احتراف بعض المعاملات كبيع الصرف ، و بيع الأكفان ، و بيع الطعام ، كما يكره أن يكون الإنسان جزاراً أو حجاماً ، و لا سيما مع الشرط بأن يشترط أجره ، و يكره أيضاً التكسب بضراب الفحل ، بأن يؤجره لذلك ، أو بغير إجارة بقصد العوض ، أما لو كان بقصد المجانية فلا بأس بما يعطى بعنوان الهدية .

مسألة ٤٤ : لا يجوز بيع أوراق اليانصيب ، فإذا كان الإعطاء بقصد البدلية عن الفائدة المحتملة فالمعاملة باطلة ، و أما إذا كان الإعطاء مجاناً كما إذا كان بقصد الاشتراك في مشروع خيري فلا بأس به ، و على كلا التقديرين فالمال المعطى لمن أصابت القرعة باسمه إذا كان المتصدي لها شركة غير أهلية من المال المجهول مالكة ، لا بد من مراجعة الحاكم الشرعي

(٢٠)

لإصلاحه .

مسألة ٤٥ : يجوز إعطاء الدم إلى المرضى المحتاجين إليه ، كما يجوز أخذ العوض في مقابله على ما تقدم .

مسألة ٤٦ : يحرم حلق اللحية و أخذ الأجرة عليه على الأحوط لزوماً إلا إذا أكره على الحلق أو اضطر إليه لعلاج أو نحوه ، أو خاف الضرر على تقدير تركه ، أو كان تركه حرجاً بالنسبة إليه كما إذا كان يوجب سخرية و مهانة شديدة لا يتحملها ، ففي هذه الموارد لا إشكال في جواز الحلق .

آداب التجارة

مسألة ٤٧ : يستحب للمكلف أن يتعلم أحكام التجارة التي يتعاطاها ، بل يجب عليه ذلك إذا كان في معرض الوقوع في مخالفة تكليف إلزامي بسبب ترك التعلم ، و إذا شك في صحة معاملة و فسادها بسبب الجهل بحكمها لم يجز له ترتيب آثار أي من الصحة و الفساد فلا يجوز له التصرف فيما أخذه من صاحبه و لا فيما دفعه إليه ، بل يتعين عليه أما التعلم أو الاحتياط و لو بالصلح و نحوه ، نعم إذا أحرز رضاه بالتصرف في المال المأخوذ منه حتى على تقدير فساد المعاملة جاز له ذلك .

مسألة ٤٨ : يستحب أن يساوي بين المبتاعين في الثمن ، فلا يفرق بين المماكس و غيره بزيادة السعر في الأول أو بنقصه ، أما لو فرق بينهم لمرجحات شرعية كالفقر و العلم و التقوى و نحوها فلا بأس به ، و يستحب أن يقبل النادم و يتشهد الشهادتين عند الجلوس في السوق للتجارة و أن يكبر الله تعالى عند العقد و أن يأخذ الناقص و يعطي الراجح .

مسألة ٤٩ : يكره مدح البائع سلعته ، و ذم المشتري لها ، و كتمان العيب إذا لم يؤد إلى غش ، و إلا حرم كما تقدم ، و الحلف في المعاملة إذا

(٢١)

كان صادقا و إلا حرم ، و البيع في المكان المظلم الذي يستتر فيه العيب ، بل كل ما كان كذلك ، و الربح على المؤمن زائداً على مقدار الحاجة ، و على الموعود بالإحسان ، و السوم ما بين طلوع الفجر و طلوع الشمس ، و أن يدخل السوق قبل غيره و المعاملة مع من لم ينشأ في الخير و المحارفين ، و طلب تنقيص الثمن بعد العقد ، و الزيادة وقت النداء لطلب الزيادة أما الزيادة بعد سكوت المنادي فلا بأس بها ، و التعرض للكيل أو الوزن أو العد أو المساحة إذا لم يحسنه حذراً من الخطأ ، و الدخول في سوم المؤمن ، بل الأحوط استحباباً تركه . و المراد به الزيادة في الثمن الذي بذله المشتري ، أو بذل مبيع له غير ما بذله البائع ، مع رجاء تمامية المعاملة بينهما ، فلو انصرف أحدهما عنها أو علم بعدم تماميتها بينهما فلا كراهة ، و كذا لو كان البيع مبنياً على المزايدة ، و أن يتوكل بعض أهل البلد لمن هو غريب عنها بل

الأحوط استحبابا تركه ، و تلقى الركبان الذين يجلبون السلعة وحده إلى ما دون أربعة فراسخ ، فلو بلغ أربعة فراسخ فلا كراهة ، و كذا لو اتفق ذلك بلا قصد . و الظاهر عموم الحكم لغير البيع من المعاملة ، كالصلح و الإجارة و نحوهما .

مسألة ٥٠ : الاحتكار و هو حبس السلعة و الامتناع من بيعها — حرام إذا كان لانتظار زيادة القيمة مع حاجة المسلمين و من يلحق بهم من سائر النفوس المحترمة إليها ، و ليس منه حبس السلعة في زمان الغلاء إذا أراد استعمالها في حوائجه و حوائج متعلقيه أو لحفظ النفوس المحترمة عند الاضطرار ، و الظاهر اختصاص الحكم بالطعام ، و المراد به هنا القوت الغالب لأهل البلد ، و هذا يختلف باختلاف البلدان ، و يشمل الحكم ما يتوقف عليه تهيئته كالوقود و آلات الطبخ أو ما يعد من مقوماته كالمح و السمن و نحوهما ، و الضابط هو حبس ما يترتب عليه ترك الناس و ليس لهم طعام . و الأحوط استحبابا ترك الاحتكار في مطلق ما يحتاج إليه كالملابس و المساكن

(٢٢)

و المراكب و الأدوية و نحوها ، و يجب النهي عن الاحتكار المحرم بالشروط المقررة للنهي عن المنكر ، و ليس للناهي تحديد السعر للمحتكر ، نعم لو كان السعر الذي اختاره مجحفا بالعمامة ألزم على الأقل الذي لا يكون مجحفا .

(٢٣)

الفصل الأول

شروط العقد

البيع هو : نقل المال إلى الغير بعوض ، و المقصود بالعوض هو المال الذي يجعل بدلا و خلفا عن الآخر ، و الغالب فيه في هذه الأزمنة أن يكون من النقود ، فالبيع متقوم بقصد العوضية و المعوضية ، و باذل المعوض هو البائع و باذل العوض هو المشتري ، و من ذلك يتضح معنى الشراء ، و أما المعاوضة بين المالين من دون قصد العوضية و المعوضية فهي معاملة مستقلة صحيحة و لازمة سواء أكانا من الأمتعة أم من النقود و لا تترتب عليها الأحكام المختصة بالبيع كخيارى المجلس و الحيوان دون ما يشمل مطلق المعاوضات كحرمة الربا .

مسألة ٥١ : يعتبر في البيع الإيجاب و القبول ، و يقع بكل لفظ دال على المقصود ، و إن لم يكن صريحا فيه مثل : بعث و ملكت ، و بادلت و نحوها في الإيجاب ، و مثل : قبلت و رضيت و تملكيت و اشتريت و نحوها في القبول ، و لا تشترط فيه العربية ، كما لا يقدر فيه اللحن في المادة أو الهيئة إذا لم يمنع من ظهوره في المعنى المقصود عند أبناء المحاورة ، و

يجوز إنشاء الإيجاب بمثل : اشتريت ، و ابتعت ، و تملكيت و إنشاء القبول بمثل : شريت و بعيت و ملكت .

مسألة ٥٢ : إذا قال : بعني فرسك بهذا الدينار ، فقال المخاطب : بعتك فرسي بهذا الدينار فالأظهر صحته و ترتب الأثر عليه بلا حاجة إلى ضم القبول من الأمر إذا كان المتفاهم منه عرفا إعطاء السلطنة للمخاطب في نقل الدينار إلى نفسه و نقل فرسه إليه ، و الظاهر أن الأمر كذلك ، و مثله ما إذا كان

(٢٤)

لشخص واحد حق التصرف في المالكين بأن كان — مثلا — وليا على المالكين أو وكيلهما .

مسألة ٥٣ : يعتبر في تحقق العقد الموالاة بين الإيجاب و القبول فلو قال البائع : بعيت ، فلم يبادر المشتري إلى القبول حتى انصرف البائع عن البيع لم يتحقق العقد ، و لم يترتب عليه الأثر ، أما إذا لم ينصرف و كان ينتظر القبول ، حتى قبل صح ، كما أنه لا تعتبر وحدة المجلس فلو تعاقدا بالتليفون فأوقع أحدهما الإيجاب و قبل الآخر صح . أما المعاملة بالمكاتبة ففيها إشكال ، و الأظهر الصحة ، إن لم ينصرف البائع عن بيعه حتى قبل المشتري .

مسألة ٥٤ : الظاهر اعتبار التطابق بين الإيجاب و القبول في الثمن و المثمن ، و في سائر حدود البيع و العوضين — و لو بلحاظ من تضاف إليه الذمة فيما إذا كان أحد العوضين ذميا — فلو قال : بعتك هذا الكتاب بدينار بشرط أن تخط قميصي ، فقال المشتري : اشتريت هذا الدفتر بدينار أو هذا الكتاب بدرهم أو بشرط أن أخطب عبايتك أو بلا شرط شيء أو بشرط أن تخط ثوبي أو اشتريت نصفه بنصف درهم ، أو قال : بعتك هذا الكتاب بدينار في ذمتك فقال : اشتريته بدينار لي في ذمة زيد لم يصح العقد ، و كذا في نحو ذلك من أنحاء الاختلاف ، و لو قال : بعتك هذا الكتاب بدينار فقال : اشتريت كل نصف منه بنصف دينار ففي الصحة إشكال ، و كذا إذا كان إنشاء أحد الطرفين مشروطا بشيء على نفسه و إنشاء الآخر مطلقا كما إذا قال : بعتك هذا الكتاب بدينار فقال : اشتريته بشرط أن أخط لك ثوبا ، أو قال : بعتك هذا الكتاب بدينار بشرط أن أخط ثوبك فقال : قبلت بلا شرط فإنه لا ينعقد مشروطا بلا إشكال و في انعقاده مطلقا و بلا شرط إشكال .

مسألة ٥٥ : إذا تعذر اللفظ لخرس و نحوه قامت الإشارة مقامه و إن

(٢٥)

تمكن من التوكيل ، و كذا الكتابة مع العجز عن الإشارة . أما مع القدرة عليها ففي تقديم الإشارة أو الكتابة وجهان بل قولان ، و الأظهر الجواز بكل منهما ، بل لا يبعد ذلك حتى مع التمكن من اللفظ .

مسألة ٥٦ : الظاهر وقوع البيع بالمعاطاة ، بأن ينشئ البائع البيع بإعطائه المبيع إلى

المشتري ، و ينشئ المشتري القبول بإعطاء الثمن إلى البائع ، و لا فرق في صحتها بين المال الخطير و الحقير ، و قد تحصل بإعطاء البائع المبيع و أخذ المشتري بلا إعطاء منه ، كما لو كان الثمن كلياً في الذمة أو بإعطاء المشتري الثمن و أخذ البائع له بلا إعطاء منه ، كما لو كان المثلن كلياً في الذمة .

مسألة ٥٧ : الظاهر أنه يعتبر في صحة البيع المعاطاتي جميع ما يعتبر في البيع العقدي من شرائط العقد و العوضين و المتعاقدين ، كما أن الظاهر ثبوت جميع الخيارات – الآتية إن شاء الله تعالى – على نحو ثبوتها في البيع العقدي حتى ما يتوقف منها على اشتراطه على كلام سيأتي في المسألة (٥٩) .

مسألة ٥٨ : الظاهر جريان المعاطاة في غير البيع من سائر المعاملات بل الإيقاعات إلا في موارد خاصة ، كالنكاح و الطلاق و النذر و اليمين ، و الظاهر جريانها في الرهن و الوقف أيضا .

مسألة ٥٩ : في قبول البيع المعاطاتي للشرط سواء أ كان شرط خيار في مدة معينة ، أم شرط فعل ، أم غيرهما : إشكال ، و إن كان القبول لا يخلو من وجه ، فلو أعطى كل منهما ماله إلى الآخر قاصدين البيع ، و قال أحدهما في حال التعاطي : جعلت لي الخيار إلى سنة – مثلاً – و قبل الآخر صح شرط الخيار ، و كان البيع خيارياً ، و كذا إذا ذكر الشرط في المقابلة و وقع التعاطي مبنيًا عليه .

(٢٦)

مسألة ٦٠ : لا يجوز تعليق البيع على أمر غير حاصل حين العقد سواء أ علم حصوله بعد ذلك ، كما إذا قال : بعثك إذا هل الهلال ، أم جهل حصوله ، كما لو قال : بعثك إذا ولد لي ولد ذكر ، و لا على أمر مجهول الحصول حال العقد ، كما إذا قال : بعثك إن كان اليوم يوم الجمعة مع جهله بذلك ، أما مع علمه به فالوجه الجواز .

مسألة ٦١ : إذا قبض المشتري ما اشتراه بالعقد الفاسد ، فإن علم برضا البائع بالتصرف فيه حتى مع فساد العقد جاز له التصرف فيه و إلا وجب عليه رده إلى البائع ، و إذا تلف – و لو من دون تفريط – وجب عليه رد مثله إن كان مثلياً و قيمته إن كان قيمياً ، و كذا الحكم في الثمن إذا قبضه البائع بالبيع الفاسد ، و إذا كان المالك مجهولاً جرى عليه حكم المال المجهول مالكة ، و لا فرق في جميع ذلك بين العلم بالحكم و الجهل به ، و لو باع أحدهما ما قبضه كان البيع فضولياً و توقفت صحته على إجازة المالك و سيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى .

الفصل الثاني

شروط المتعاقدين

مسألة ٦٢ : يشترط في كل من المتعاقدين أمور:

الأول : البلوغ ، فلا يصح عقد الصبي في ماله ، و إن كان مميزا ، إذا لم يكن بإذن الولي بل و إن كان بإذنه إذا كان الصبي مستقلا في التصرف إلا في الأشياء اليسيرة التي جرت العادة بتصدي الصبي المميز لمعاملتها فإن الصحة فيها لا تخلو من وجه و أما إذا كانت المعاملة من الولي ، و كان الصبي وكيفا عنه في إنشاء الصيغة فالأظهر الصحة ، و كذا إذا كان تصرفه في مال غيره بإذن المالك ، و إن لم يكن بإذن الولي .

الثاني : العقل ، فلا يصح عقد المجنون ، و إن كان قاصدا إنشاء البيع .

الثالث : الاختيار — بمعنى الاستقلال في الإرادة — فلا يصح بيع المكره و شراؤه ، و هو من يأمره غيره بالبيع أو الشراء على نحو يخاف من الإضرار به لو خالفه بحيث يكون لخوف الضرر من الغير دخل في صدور البيع أو الشراء منه ، و أما لو لم يكن له دخل فيه و إن حصل له الخوف من تركه كما لو لم يكن مباليا بالضرر المحتمل أو المعلوم فلا يضر بالصحة ، و كذا إذا اضطر إلى البيع أو الشراء فإنه يصح و إن اضطره الغير إليه كما لو أمره بدفع مقدار من المال و لم يمكنه إلا ببيع داره فباعها فإنه يصح بيعها ، نعم إذا حصل الاضطرار بمواطأة الغير مع ثالث ، كما لو تواطئا على أن يحبس أحدهما في مكان ليضطر إلى بيع خاتمه — مثلا — على الثاني إزاء ما يسد به رمقه فالأظهر فساد المعاملة و ضمانه لما اضطر إلى التصرف فيه بقيمته السوقية .

(٢٨)

مسألة ٦٣ : لو رضي المكره بالبيع بعد زوال الإكراه صح و إن كان الأحوط حينئذ

تجديد العقد .

مسألة ٦٤ : إذا أكره أحد الشخصين على بيع داره ، كما لو قال الظالم : فليبع زيد أو عمرو داره فباع أحدهما داره خوفا منه بطل البيع ، و أما إذا علم إقدام الآخر على البيع و باعها صح البيع .

مسألة ٦٥ : لو أكره على بيع داره أو فرسه فباع أحدهما بطل ، و لو باع الآخر بعد ذلك صح ، و لو باعها جميعا دفعة بطل فيهما جميعا إذا كان للإكراه دخل في بيعهما مجتمعين كما في بيع أحدهما منفردا و إلا فالظاهر صحة البيع بالنسبة إلى كليهما .

مسألة ٦٦ : لو أكرهه على بيع دابته فباعها مع ولدها بطل بيع الدابة ، و صح بيع الولد إلا إذا كان للإكراه دخل في بيعه معها ، كما لو لم يمكن حفظه مع بيع أمه .

مسألة ٦٧ : يعتبر في صدق الإكراه عدم إمكان التفصي عنه بغير التورية ، و هل يعتبر فيه

عدم إمكان التفصي بالتورية و لو من جهة الغفلة عنها أو الجهل بها أو حصول الاضطراب المانع عن استعمالها أو نحو ذلك؟ وجهان ، لا يخلو أولهما عن وجه .

مسألة ٦٨ : المراد من الضرر الذي يخافه ، على تقدير عدم الإتيان بما أكره عليه ما يعم الضرر الواقع على نفسه و ماله و شأنه ، و على بعض من يتعلق به ممن يهمله أمره فلو لم يكن كذلك فلا إكراه ، فلو باع — حينئذ — صح البيع .

(٢٩)

البيع الفضولي :

الرابع : من شروط المتعاقدين — أن يكون مالكا للتصرف الناقل ، كأن يكون مالكا للشيء من غير أن يكون محجورا عن التصرف فيه لسفه أو فلس أو غيرهما من أسباب الحجر ، أو يكون وكيلا عن المالك أو مأذونا من قبله أو وليا عليه ، فلو لم يكن العاقد مالكا للتصرف لم يصح البيع بل توقفت صحته على إجازة المالك للتصرف ، فإن أجاز صح و إلا بطل ، فصحة العقد الصادر من غير مالك العين تتوقف على إجازة المالك ، و صحة عقد السفية على إجازة الولي ، و صحة عقد المفلس على إجازة الغرماء ، فإن أجازوا صح و إلا بطل ، و هذا هو المسمى بـ (عقد الفضولي) و المشهور أن الإجازة بعد الرد لا أثر لها و لكنه لا يخلو عن إشكال و أما الرد بعد الإجازة فلا أثر له جزما .

مسألة ٦٩ : لو منع المالك من بيع ماله فباعه الفضولي ، فإن أجاز المالك صح ، و لا أثر للمنع السابق في البطلان .

مسألة ٧٠ : إذا علم من حال المالك أنه يرضى بالبيع فباعه لم يصح و توقفت صحته على الإجازة .

مسألة ٧١ : إذا باع الفضولي مال غيره عن نفسه لاعتقاده أنه مالك ، أو لبنائه على ذلك ، كما في الغاصب ، فأجاز المالك لنفسه صح البيع و يكون الثمن له .

مسألة ٧٢ : لا يكفي في تحقق الإجازة الرضا الباطني ، بل لابد في تحققها من قول مثل : رضيت ، و أجزت ، و نحوهما ، أو فعل مثل : أخذ الثمن ، أو بيعه ، أو الأذن في بيعه أو إجازة العقد الواقع عليه أو نحو ذلك .

مسألة ٧٣ : الظاهر أن الإجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه كشفا انقلابيا بمعنى اعتبار الملكية من حين تحقق العقد في زمن حدوث

(٣٠)

الإجازة ، فنماء الثمن من حين العقد إلى حين الإجازة ملك لمالك المبيع و نماء المبيع ملك للمشتري .

مسألة ٧٤ : لو باع اعتقاد كونه وليا أو وكيلا فنبين خلافه فإن أجاز المالك صح و إن رد

بطل ، و لو باع باعتقاد كونه أجنبيًا فتبين كونه وليًا أو وكيلًا صح ، و لم يحتج إلى الإجازة ، و لو تبين كونه مالكا ففي صحة البيع — من دون حاجة إلى إجازته — إشكال و الأظهر هو الصحة فيما لو كان البيع لنفسه .

مسألة ٧٥ : لو باع مال غيره فضولا ، ثم ملكه قبل إجازة المالك أما باختياره كالشراء أو بغير اختياره كالأرث . ففي صحته — بلا حاجة إلى الإجازة — أو توقفه على الإجازة أو بطلانه رأسا — وجوه أقواها الأخير .

مسألة ٧٦ : لو باع مال غيره فضولا فباعه المالك من شخص آخر صح بيع المالك ، و بطل بيع الفضولي و لا تنفع في صحته إجازة المالك و لا المشتري .

مسألة ٧٧ : إذا باع الفضولي مال غيره و لم تتحقق الإجازة من المالك ، فإن كانت العين في يد المالك فلا إشكال ، و إن كانت في يد البائع جاز للمالك الرجوع بها عليه ، و إن كان البائع قد دفعها إلى المشتري جاز له الرجوع على كل من البائع و المشتري ، و إن كانت تالفة رجع على البائع إن لم يدفعها إلى المشتري ، أو على أحدهما إن دفعها إليه بمثلها ، إن كانت مثلية ، و بقيمتها إن كان قيمية .

مسألة ٧٨ : المنافع المستوفاة مضمونة ، و للمالك الرجوع بها على من استوفاه ، و كذا الزيادات العينية ، مثل اللبن و الصوف و الشعر و السرجين و نحوها ، مما كانت له مالية ، فإنها مضمونة على من استولى عليها كالعين ، أما المنافع غير المستوفاة ففي ضمانها إشكال ، و لا يبعد التفصيل فيها بين المنافع المفوتة و الفائتة بثبوت الضمان في الأول دون الثانية و المقصود

(٣١)

بالمنافع المفوتة ما تكون مقدرة الوجود عرفا كسكنى الدار و بالفائتة ما لا تكون كذلك كمنفعة الكتب الشخصية غير المعدة للإيجار .

مسألة ٧٩ : المثلي : ما يكثر وجود مثله في الصفات التي تختلف باختلافها الرغبات — و القيمي : ما لا يكون كذلك ، فالآلات و الظروف و الأقمشة المعمولة في المعامل في هذا الزمان من المثلي ، و الجواهر الأصلية من الياقوت و الزمرد و الألماس و الفيروزج و نحوها من القيمي .

مسألة ٨٠ : إذا تفاوتت قيمة القيمي من زمان القبض إلى زمان الأداء بسبب كثرة الرغبات و قلتها فالأظهر أن المدار في القيمة المضمون بها قيمة زمان التلف و إن كان الأحوط الأولى التراضي و التصالح فيما به التفاوت بين قيمة زمان القبض و التلف و الأداء .

مسألة ٨١ : إذا لم يمض المالك المعاملة الفضولية فعلى البائع الفضولي أن يرد الثمن المسمى إلى المشتري ، فإذا رجع المالك على المشتري ببطل العين من المثل أو القيمة فليس للمشتري الرجوع على البائع في مقدار الثمن المسمى . و يرجع في الزائد عليه إذا كان

مغرورا و إذا رجع المالك على البائع رجع البائع على المشتري بمقدار الثمن المسمى إذا لم يكن قد قبض الثمن ، و لا يرجع في الزائد عليه إذا كان غارا . و إذا رجع المالك على المشتري ببذل نماء العين من الصوف و اللبن و نحوهما أو بدل المنافع المستوفاة أو غير ذلك ، فإن كان المشتري مغرورا من قبل البائع ، بأن كان جاهلا بأن البائع فضولي ، و كان البائع عالما فأخبره البائع بأنه مالك ، أو ظهر له منه أنه مالك رجع المشتري على البائع بجميع الخسارات التي خسرها للمالك ، و إن لم يكن مغرورا من البائع كما إذا كان عالما بالحال ، أو كان البائع أيضا جاهلا لم يرجع عليه بشيء من الخسارات المذكورة ، و إذا رجع المالك على البائع ببذل النماءات ، فإن كان المشتري مغرورا من قبل

(٣٢)

البائع لم يرجع على المشتري ، و إن لم يكن مغرورا من قبل البائع رجع البائع عليه في الخسارة التي خسرها للمالك و كذا الحال في جميع الموارد التي تعاقبت فيها الأيدي العادية على مال المالك ، فإنه إن رجع المالك على السابق رجع السابق على اللاحق إن لم يكن مغرورا منه ، و إلا لم يرجع على اللاحق ، و إن رجع المالك على اللاحق لم يرجع إلى السابق إلا مع كونه مغرورا منه ، و كذا الحكم في المال غير المملوك لشخص خاص كالزكاة المعزولة ، و مال الوقف المجعول مصرفا في جهة معينة أو غير معينة ، أو في مصلحة شخص أو أشخاص فإن الولي يرجع على ذي اليد عليه ، مع وجوده ، و كذا مع تلفه على النهج المذكور .

مسألة ٨٢ : لو باع إنسان ملكه و ملك غيره صفقة واحدة صح البيع فيما يملك ، و توقفت صحة بيع غيره على إجازة المالك ، فإن أجازه صح ، و إلا فلا ، و حينئذ يكون للمشتري خيار تبعض الصفقة ، فله فسخ البيع بالإضافة إلى ما يملكه البائع .

مسألة ٨٣ : طريق معرفة حصة كل واحد منهما من الثمن : أن يقوم كل من المالكين بقيمته السوقية ، فيرجع المشتري بحصة من الثمن نسبتها إلى الثمن نسبة قيمة مال غير البائع إلى مجموع القيمتين ، فإذا كانت قيمة ماله عشرة و قيمة مال غيره خمسة ، و الثمن ثلاثة يرجع المشتري بواحد و هو ثلث الثمن ، و يبقى للبائع اثنان . و هما ثلثا الثمن ، هذا إذا لم يكن للاجتماع دخل في زيادة القيمة و نقصها ، أما لو كان الأمر كذلك و جب تقويم كل منهما في حال الانضمام إلى الآخر ثم تنسب قيمة كل واحد منهما إلى مجموع القيمتين ، فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة . مثلا إذا باع الفرس و مهرها بخمسة ، و كانت قيمة الفرس في حال الانفراد ستة ، و في حال الانضمام أربعة ، و قيمة المهر بالعكس فمجموع القيمتين عشرة ، فإن كانت الفرس

(٣٣)

لغير البائع رجع المشتري بخمسين ، و هما اثنان من الثمن ، و بقي للبائع ثلاثة أخماس ،
و إن كان المهر لغير البائع رجع المشتري بثلاثة أخماس الثمن ، و هو ثلاثة و بقي للبائع
اثنان .

مسألة ٨٤ : إذا كانت الدار مشتركة بين شخصين على السوية فباع أحدهما نصف الدار ،
فإن قامت القرينة على أن المراد نصف نفسه ، أو نصف غيره ، أو نصف في النصفين عمل
على القرينة ، و إن لم تقم القرينة على شيء من ذلك حمل على نصف نفسه لا غير .

مسألة ٨٥ : يجوز للأب و الجد للأب و إن علا التصرف في مال الصغير بالبيع و الشراء و
الإجارة و غيرها ، و كل منهما مستقل في الولاية فلا يعتبر الإذن من الآخر ، كما لا تعتبر
العدالة في ولايتهما ، و لا أن تكون مصلحة في تصرفهما ، بل يكفي عدم المفسدة فيه نعم إذا
دار الأمر بين الصالح و الأصلح لزم اختيار الثاني إذا عد اختيار الأول — في النظر العقلاني
— تفريظاً من الولي في مصلحة الصغير ، كما لو اضطر إلى بيع مال الصغير ، و أمكن بيعه
بأكثر من قيمة المثل ، فلا يجوز له البيع بقيمة المثل ، و كذا لو دار الأمر بين بيعه بزيادة
درهم عن قيمة المثل ، و زيادة درهمين ، لاختلاف الأماكن أو الدالين ، أو نحو ذلك لم يجز
البيع بالأقل ، و إن كانت فيه مصلحة إذا عد ذلك تساهلاً عرفاً في مال الصغير ، و المدار في
كون التصرف مشتملاً على المصلحة أو عدم المفسدة على كونه كذلك في نظر العقلاء ، لا
بالنظر إلى علم الغيب فلو تصرف الولي باعتقاد المصلحة فتبين أنه ليس كذلك في نظر
العقلاء بطل التصرف ، و لو تبين أنه ليس كذلك بالنظر إلى علم الغيب صح ، إذا كانت فيه
مصلحة بنظر العقلاء .

مسألة ٨٦ : يجوز للأب و الجد التصرف في نفس الصغير بإجارته لعمل ما أو جعله عاملاً
في المعامل ، و كذلك في سائر شؤونه مثل تزويجه نعم

(٣٤)

ليس لهما طلاق زوجته ، و هل لهما فسخ نكاحه عند حصول المسوغ للفسخ ، و هبة المدة
في عقد المتعة و جهان ، و الثبوت أقرب . و يشترط في نفوذ تصرفهما في نفس الصغير خلوه
عن المفسدة و تقديم الأصلح عند دوران الأمر بينه و بين الصالح على نحو ما تقدم في
تصرفهما في ماله .

مسألة ٨٧ : إذا أوصى الأب أو الجد إلى شخص بالولاية بعد موته على القاصرين نفذت
الوصية ، و صار الموصى إليه ولياً عليهم بمنزلة الموصي تنفذ تصرفاته مع الغبطة و
المصلحة في جميع ما يتعلق بهم مما كان للموصي الولاية فيه — على كلام في تزويجهم يأتي
في محله — إلا أن يعين تولى جهة خاصة و تصرفاً مخصوصاً فيقتصر عليه ، و يشترط في
الوصي الرشد و الوثاقة ، و لا تشترط فيه العدالة على الأقوى . كما يشترط في صحة
الوصية فقد الآخر ، فلا تصح وصية الأب بالولاية على الطفل مع وجود الجد ، و لا وصية

الجد بالولاية على حفيده مع وجود الأب ، و لو أوصى أحدهما بالولاية على الطفل ، بعد فقد الآخر لا في حال وجوده ، ففي صحتها إشكال .

مسألة ٨٨ : ليس لغير الأب و الجد للأب و الوصي لأحدهما ولاية على الصغير ، و لو كان عمًا أو أمًا أو جدًا للأم أو أختًا كبيراً ، فلو تصرف أحد هؤلاء في مال الصغير ، أو في نفسه ، أو سائر شؤونه لم يصح ، و توقف على إجازة الولي .

مسألة ٨٩ : إذا فقد الأب و الجد و الوصي لأحدهما يكون للحاكم الشرعي — و هو المجتهد العادل — ولاية التصرف في أموال الصغار مشروطاً بالغبطة و الصلاح ، بل الأحوط له الاقتصر على ما إذا كان في تركه الضرر و الفساد ، كما لو خيف على ماله التلف مثلاً فبيعه لئلا يتلف ، و مع فقد الحاكم أو تعذر الرجوع إليه فالولاية لعدول المؤمنين مشروطاً بما تقدم ، و لو تعذر وجود العادل لم يبعد ثبوت الولاية لسائر المؤمنين . و لو اتفق احتياج

(٣٥)

المكلف إلى دخول دار الأيتام و الجلوس على فراشهم ، و الأكل من طعامهم ، و تعذر الاستئذان من وليهم لم يبعد جواز ذلك ، إذا عوضهم عن ذلك بالقيمة ، و لم يكن فيه ضرر عليهم و إن كان الأحوط استحباباً تركه ، و إذا كان التصرف مصلحة لهم جاز من دون حاجة إلى عوض . و الله سبحانه العالم .

(٣٦)

الفصل الثالث

شروط العوضين

يشترط في المبيع أن يكون عيناً ، سواء أكان موجوداً في الخارج أم في الذمة ، و سواء أكانت الذمة ذمة البائع أم غيره ، كما إذا كان له مال في ذمة غيره فباعه لشخص ثالث ، فلا يجوز بيع المنفعة ، كمنفعة الدار ، و لا بيع العمل كخياطة الثوب و لا بيع الحق كحق التحجير — على إشكال فيه أحوطه ذلك — ، و أما الثمن فيجوز أن يكون عيناً أو منفعة أو عملاً أو حقا كما سيأتي .

مسألة ٩٠ : المشهور على اعتبار أن يكون المبيع و الثمن مالا يتنافس فيه العقلاء ، فكل ما لا يكون مالا كبعض الحشرات لا يجوز بيعه ، و لا جعله ثمناً ، و لكن هذا لا يخلو عن إشكال و إن كان هو الأحوط .

مسألة ٩١ : إذا كان الحق قابلاً للنقل و الانتقال كحق التحجير جاز جعله ثمناً على الأظهر ، كما يجوز جعل متعلقه بما هو كذلك ثمناً ، و يجوز جعل شيء بإزاء رفع اليد عن الحق ، حتى فيما إذا لم يكن قابلاً للنقل و الانتقال ، و كان قابلاً للإسقاط ، كما يجوز جعل الإسقاط ثمناً ، بأن يملك البائع عليه فعل الإسقاط فيجب عليه الإسقاط بعد البيع .

مسألة ٩٢ : يشترط في كل من العوضين أن يكون معلوما مقداره المتعارف تقديره به عند البيع من كيل أو وزن أو عد أو مساحة ، فلا تكفي المشاهدة في مثله ، و لا تقديره بغير المتعارف فيه عند البيع كبيع المكيل بالوزن أو بالعكس و كبيع المعدود بالوزن أو بالكيل أو بالعكس ، نعم لا بأس بجعل الكيل وسيلة لاستعلام الوزن أو العدد و نحو ذلك ، كأن يجعل كيل

(٣٧)

يحوي كيلو غراما من السكر مثلا فيباع السكر به ، و إذا كان الشيء مما يباع في حال المشاهدة ، و في حال أخرى بالوزن أو الكيل ، كالتمر يباع على الشجر بالمشاهدة و في المخازن بالوزن ، و الحطب محمولا على الدابة بالمشاهدة و في المخزن بالوزن ، و اللبن المخيض يباع في السقاء بالمشاهدة و في المخازن بالكيل فصحة بيعه مقدراً أو مشاهداً تابعة للمتعارف .

مسألة ٩٣ : يكفي في معرفة التقدير إخبار البائع بالقدر ، كيلاً أو وزناً ، أو عدداً ، و لا فرق بين عدالة البائع و فسقه ، و الأحوط وجوباً اعتبار حصول اطمئنان المشتري بإخباره ، و لو تبين الخلاف بالنقيصة كان المشتري بالخيار في الفسخ و الإمضاء ، فإن فسخ يرد تمام الثمن و إن أمضاه ينقص من الثمن بحسابه ، و إن تبين الزيادة كانت الزيادة للبائع و كان المشتري بالخيار بين الفسخ و الإمضاء بتمام الثمن .

مسألة ٩٤ : لا بد في مثل القماش و الأرض و نحوهما — مما يكون تقديره بالمساحة دخيلاً في زيادة القيمة — معرفة مقداره ، و لا يكتفى في بيعه بالمشاهدة إلا إذا تعارف ببيعها كما في بيع بعض الدور و الفرش و نحوهما .

مسألة ٩٥ : إذا اختلفت البلدان في تقدير شيء ، بأن كان موزوناً في بلد ، و معدوداً في آخر ، و مكياً في ثالث ، فالظاهر أن المدار في التقدير بلد المعاملة .

مسألة ٩٦ : قد يؤخذ الوزن شرطاً في المكيل أو المعدود ، أو الكيل شرطاً في الموزون ، مثل أن يبيعه عشرة أمانان من الدبس ، بشرط أن يكون كيلها صاعاً ، فيتبين أن كيلها أكثر من ذلك لرقعة الدبس ، أو يبيعه عشرة أذرع من قماش ، بشرط أن يكون وزنها ألف مثقال ، فيتبين أن وزنها تسعمائة ، لعدم إحكام النسج ، أو يبيعه عشرة أذرع من الكتان ، بشرط أن يكون وزنه مائة مثقال ، فيتبين أن وزنه مائتا مثقال لغلظة خيوطه و نحو ذلك مما كان

(٣٨)

التقدير فيه ملحوظاً صفة كمال للمبيع لا مقوماً له ، و الحكم أنه مع التخلف بالزيادة أو النقيصة يكون الخيار للمشتري ، لتخلف الوصف ، فإن أمضى العقد كان عليه تمام الثمن ، و الزيادة إن كانت فهي له .

مسألة ٩٧ : يشترط معرفة جنس العوضين و صفاتهما التي تختلف القيمة باختلافها ،

كالألوان و الطعوم و الجودة و الرداءة و الرقة و الغلظة و الثقل و الخفة و نحو ذلك ، مما
يوجب اختلاف القيمة ، أما ما لا يوجب اختلاف القيمة منها فلا تجب معرفته ، و إن كان
مرغوباً عند قوم ، و غير مرغوب عند آخرين ، و المعرفة أما بالمشاهدة ، أو بتوصيف
البائع ، أو بالرؤية السابقة .

مسألة ٩٨ : يشترط أن يكون كل واحد من العوضين ملكاً ، مثل أكثر البيوع الواقعة بين
الناس ، أو ما هو بمنزلته ، كبيع الكلي في الذمة فلا يجوز بيع ما ليس كذلك ، مثل بيع السمك
في الماء و الطير في الهواء ، و شجر البيداء قبل أن يصطاد أو يحاز ، و لا فرق في ما
يكون ملكاً بين أن يكون ملكاً لشخص أو لجهة فيصح بيع ولي الزكاة بعض أعيان الزكاة و
شراؤه العلف لها .

مسألة ٩٩ : يشترط أن يكون كل من العوضين طلقاً ، بأن لا يتعلق به لأحد حق يقتضي بقاء
متعلقه في ملكية مالكة ، و الضابط فوت الحق بانتقاله إلى غيره ، و من هذا القبيل حق
الرهنانة على الأظهر ، فلا يجوز بيع العين المرهونة إلا إذا أذن المرتهن أو أجاز أو فك
الرهن فإنه يصح بيعها حينئذ .

مسألة ١٠٠ : لا يجوز بيع الوقف إلا في موارد :
منها : أن يخرب بحيث لا يمكن الانتفاع به في جهة الوقف مع بقاء عينه ، كالحيوان المذبوح
، و الجذع البالي ، و الحصير المخرق .
ومنها : أن يخرب على نحو يسقط عن الانتفاع المعتد به ، مع كونه ذا منفعة يسيرة ملحقة
بالمعدوم عرفاً .

ومنها : ما إذا اشترط الواقف بيعه عند حدوث أمر ، من قلة المنفعة أو

(٣٩)

كثرة الخراج ، أو كون بيعه أنفع ، أو وقوع خلاف بين الموقوف عليهم أو احتياجهم إلى
عوضه ، أو نحو ذلك .

و منها : ما إذا طرأ ما يستوجب أن يؤدي بقاءه إلى الخراب المسقط له عن المنفعة المعتد بها
عرفاً ، و اللازم حينئذ تأخير البيع إلى آخر أزمدة إمكان البقاء .

مسألة ١٠١ : إذا وقع الاختلاف الشديد بين الموقوف عليهم بحيث لا يؤمن من تلف النفوس
و الأموال ففي صحة بيع الوقف حينئذ إشكال فلا يترك مراعاة مقتضى الاحتياط فيه .

مسألة ١٠٢ : ما ذكرناه من جواز البيع في الصور المذكورة لا يجري في المساجد ، فإنها لا
يجوز بيعها على كل حال . نعم يجري في مثل الخانات الموقوفة للمسافرين ، و كتب العلم و
المدارس و الرباطات الموقوفة على الجهات الخاصة .

مسألة ١٠٣ : إذا جاز بيع الوقف فإن كان له متول خاص قد عهد إليه الواقف بجميع شؤونه
فله بيعه من دون حاجة إلى إجازة غيره ، و إلا فاللازم — مطلقاً على الأحوط — مراجعة

الحاكم الشرعي و الاستئذان منه في البيع .

و إذا بيع الوقف لظرو الخراب عليه أو ترقب طروه فالأحوط لزوماً أن يشتري بثمنه ملك و يوقف على نهج وقف الأول — بل الأحوط أن يكون الوقف الجديد معنوناً بعنوان الوقف الأول مع الإمكان و إلا فيما هو أقرب إليه فالأقرب — نعم لو خرب بعض الوقف جاز بيع ذلك البعض و صرف ثمنه في مصلحة المقدار العامر إن أمكن و إلا ففي وقف آخر إذا كان موقوفاً على نهج وقف الخراب ، و إذا خرب الوقف و لم يمكن الانتفاع به في الجهة الموقوف عليها و أمكن بيع بعضه و تعمير الباقي بثمنه فالأحوط الاقتصار على بيع بعضه فيعمر الباقي بثمنه .

(٤٠)

مسألة ١٠٤ : لا يجوز بيع رقبة الأرض الخراجية . و هي : الأرض المفتوحة عنوة العامرة — لا بالأصالة — حين الفتح ، فإنها ملك للمسلمين من وجد و من يوجد . و لا فرق بين أن تكون فيها آثار مملوكة للبايع من بناء أو شجر أو غيره ، و أن لا تكون . بل الظاهر عدم جواز التصرف فيها إلا بإذن الحاكم الشرعي ، و لو ماتت فلا يبعد بقاؤها على ملك المسلمين و عدم تملكها بالإحياء ، و أما الأرض العامرة بالأصالة حين الفتح فهي ملك للإمام عليه السلام ، و إذا حازها أحد كان أولى بها من غيره ما لم يمنع عنه مانع شرعي و إذا كان مؤمناً لم يجب عليه دفع عوض إزاء ذلك ، و كذا الأرض الميتة في زمان الفتح فإنها ملك للإمام عليه السلام ، و إذا أحيها أحد كان أحق بها من غيره — لولا طرو عنوان ثانوي يقتضي خلافه — مسلماً كان المحيي أو كافراً ، و ليس عليه دفع الخراج و أجره الأرض إذا كان مؤمناً ، و إذا تركها لمنع ظالم و نحوه حتى ماتت فهو على أحقيته بها ، و لكنه إذا ترك زرعها و أهملها و لم ينتفع بها بوجه ، جاز لغيره زرعها ، فيكون أحق بها منه و إن كان الأحوط استحباباً عدم زرعها بلا إذن من الأول إذا عرفه أو تمكن من معرفته ، إلا إذا علم أنه قد أعرض عنها ، و إذا أحيها السلطان المدعي للخلافة على أن تكون للمسلمين لحقها حكم الأرض الخراجية .

مسألة ١٠٥ : في تعيين أرض الخراج إشكال ، و قد ذكر العلماء و المؤرخون مواضع كثيرة منها . و إذا شك في أرض أنها كانت ميتة أو عامرة — حين الفتح — تحمل على أنها كانت ميتة ، فيجوز إحيائها و حيازتها إن كانت حية ، كما يجوز بيعها من حيث كونها متعلقة لحقه و كذا نحوه من التصرفات .

مسألة ١٠٦ : يشترط في كل من العوضين أن يكون مقدوراً على تسليمه فلا يصح بيع الجمل الشارد ، أو الخاتم الواقع في البحر مثلاً و لا فرق بين العلم بالحال و الجهل بها ، نعم لو كان من انتقل إليه قادراً على تسلمه

(٤١)

و إن لم يكن من انتقل عنه قادراً على تسليمه فالظاهر صحة المعاملة كما لو باع العين المغصوبة و كان المشتري قادراً على أخذها من الغاصب فإنه يصح البيع ، كما يصح بيعها على الغاصب أيضاً و إن كان البائع لا يقدر على أخذها منه ثم دفعها إليه ، و إذا كان المبيع مما لا يستحق المشتري أخذه ، كما لو باع من ينعقد على المشتري صح ، و إن لم يقدر على تسليمه .

مسألة ١٠٧ : لو قطع بالقدرة على التسليم فباع فانكشف الخلاف بطل ، و لو قطع بالعجز عنه فانكشف الخلاف فالظاهر الصحة .

مسألة ١٠٨ : لو انتفت القدرة على التسليم في زمان استحقاقه ، لكن علم بحصولها بعده ، فإن كانت المدة يسيرة صح ، و إذا كانت طويلة لا يتسامح بها ، فإن كانت مضبوطة كسنة أو أكثر فالظاهر الصحة مع علم المشتري بها و كذا مع جهله بها ، لكن يثبت الخيار للمشتري ، و هكذا الحال — على الأقرب — فيما لو كانت المدة غير مضبوطة كما لو باعه دابة غائبة يعلم بحضورها لكن لا يعلم زمانه .

مسألة ١٠٩ : إذا كان العاقد هو المالك فالاعتبار بقدرته ، و إن كان و كياً في إجراء الصيغة فقط فالاعتبار بقدرة المالك ، و إن كان و كياً في المعاملة كعامل المضاربة ، فالاعتبار بقدرته أو قدرة المالك فيكفي قدرة أحدهما على التسليم في صحة المعاملة ، فإذا لم يقدر بطل البيع .

مسألة ١١٠ : يجوز بيع غير المقدر تسليمه مع الضميمة ، إذا كانت ذات قيمة معتد بها .

الفصل الرابع

الخيارات

الخيار حق يقتضي السلطنة على فسخ العقد برفع مضمونه و هو أقسام :

(الأول) : خيار المجلس :

أي مجلس البيع فإنه إذا وقع البيع كان لكل من البائع و المشتري الخيار في المجلس ما لم يفترقا ، فإذا افترقا — عرفا — لزم البيع و انتفى الخيار و لو كان المباشر للعقد الوكيلان في إجراء الصيغة لم يكن الخيار لهما بل لموكليهما بشرط اجتماعهما في مجلس العقد أو في مجلس آخر للمبايعة ، و أما مع عدم اجتماعهما فلا خيار لهما أيضا ، فليس لهما توكيل الوكيلين في الفسخ بعد أن لم يكن لهما حق في ذلك . و هكذا الحال لو اجتمع الوكيل في إجراء الصيغة — من دون حضور موكله — مع المالك — مثلاً — في الطرف الآخر فإنه لا يثبت الخيار لأي من الطرفين ، و لو تصدى العقد الوكيل المفوض من قبل المالك في تمام المعاملة و شؤونها ثبت الخيار له دون الموكل و إن كان حاضراً في مجلس العقد ، و المدار على اجتماع المتبايعين و افتراقهما سواء أكانا هما المالكين أم غيرهما ، و لو فارقا المجلس مصطحبين بقي الخيار لهما حتى يفترقا ، و لو تصدى البيع شخص واحد وكالة عن المالكين أو ولاية عليهما ففي ثبوت الخيار إشكال بل الأظهر العدم .

مسألة ١١١ : هذا الخيار يختص بالبيع و لا يجري في غيره من المعاوزات .

مسألة ١١٢ : يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في العقد ، كما يسقط

(٤٣)

بإسقاطه بعد العقد .

(الثاني) : خيار الحيوان :

كل من اشترى حيواناً ثبت له الخيار ثلاثة أيام مبدؤها زمان العقد ، و إذا كان العقد في أثناء النهار لفق المنكسر من اليوم الرابع ، و الليلتان المتوسطتان داخلتان في مدة الخيار ، و كذا الليلة الثالثة في صورة تليفق المنكسر ، و إذا لم يفترق المتبايعان حتى مضت ثلاثة أيام سقط خيار الحيوان ، و بقي خيار المجلس للبائع دون المشتري على الأقوى .

مسألة ١١٣ : يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في متن العقد ، كما يسقط بإسقاطه بعده ، و بالتصرف في الحيوان تصرفاً يدل على إضاء العقد و اختيار عدم الفسخ ، أو تصرفاً مغيراً له أما حقيقة — كنعْلِها أو أخذ حافرها أو جز صوفها — أو حكماً كتقبيل الجارية المشتراة أو لمسها .

مسألة ١١٤ : يثبت هذا الخيار للبائع أيضاً ، إذا كان الثمن حيواناً .

مسألة ١١٥ : يختص هذا الخيار أيضاً بالبيع ، و لا يثبت في غيره من المعاوزات .

مسألة ١١٦ : إذا تلف الحيوان قبل القبض أو بعده في مدة الخيار كان تلفه من مال البائع فيبطل البيع ، و يرجع المشتري عليه بالثمن إذا كان قد دفعه إليه .

مسألة ١١٧ : إذا طرأ عيب في الحيوان من غير تفريط من المشتري لم يمنع من الفسخ و الرد ، و إن كان بتفريط منه سقط خياره .

(الثالث) : خيار الشرط :

و المراد به : الخيار المجعول بأشراطه في العقد ، إما لكل من المتعاقدين أو لأحدهما بعينه ، أو لأجنبي .

مسألة ١١٨ : لا يتقدر هذا الخيار بمدة معينة ، بل يجوز اشتراطه في

(٤٤)

أي مدة كانت قصيرة أو طويلة ، متصلة أو منفصلة عن العقد ، نعم لابد من تعيين مبدأها و تقديرها بقدر معين ، و لو ما دام العمر ، فلا يجوز جعل الخيار مهملًا من حيث المدة ابتداءً و انتهاءً و إلا بطل الشرط و صح العقد ، و أما جعله محدوداً بحد معين في الواقع مجهول عند المتعاقدين أو أحدهما ففي صحته و صحة العقد معه إشكال .

مسألة ١١٩ : إذا جعل الخيار شهراً كان الظاهر منه المتصل بالعقد و كذا الحكم في غير الشهر من السنة أو الأسبوع أو نحوهما ، و إذا جعل الخيار شهراً مردداً بين الشهور من غير تعيين له في الواقع فالظاهر بطلان الشرط و صحة العقد .

مسألة ١٢٠ : لا يجوز اشتراط الخيار في الإيقاعات ، كالطلاق و الإبراء ، و لا في العقود الجائزة ، كالوديعة و العارية ، و يجوز اشتراطه في العقود اللازمة عدا النكاح ، و في جواز اشتراطه في الصدقة و في الهبة اللازمة و في الضمان إشكال ، و إن كان الأظهر الجواز في الثاني .

مسألة ١٢١ : يجوز اشتراط الخيار للبائع في مدة معينة متصلة بالعقد ، أو منفصلة عنه ، على نحو يكون له الخيار في حال رد الثمن بنفسه مع وجوده أو ببدله مع تلفه كأن يبيع الدار التي قيمتها مائة ألف دينار بثلاثين ألف دينار و يشترط لنفسه الخيار لو أرجع الثمن في المدة المحددة إلى المشتري ، و يسمى هذا بـ (بيع الخيار) و إنما يصح لو كان الطرفان قاصدين للبيع و الشراء حقيقة ، فإذا مضت مدة الخيار لزم البيع و سقط الخيار و امتنع الفسخ ، و إذا فسخ في المدة من دون رد الثمن أو بدله مع تلفه لا يصح الفسخ ، و كذا لو فسخ قبل المدة فلا يصح الفسخ إلا في المدة المعينة ، في حال رد الثمن أو بدله مع تلفه ، ثم إن الفسخ أما أن يكون بإنشاء مستقل في حال الرد ، مثل فسخت و نحوه ، أو يكون بنفس الرد ، على أن يكون إنشاء الفسخ بالفعل و هو

(٤٥)

الرد ، لا بقوله (فسخت) و نحوه .

مسألة ١٢٢ : المراد من رد الثمن إحضاره عند المشتري و تمكينه منه ، فلو أحضره كذلك جاز له الفسخ و إن امتنع المشتري من قبضه .

مسألة ١٢٣ : الظاهر أنه يجوز اشتراط الفسخ في تمام المبيع برد بعض الثمن ، كما يجوز اشتراط الفسخ في بعض المبيع بذلك .

مسألة ١٢٤ : إذا تعذر تمكين المشتري من الثمن لغيبه ، أو جنون ، أو نحوهما مما يرجع إلى قصور فيه فالظاهر أنه يكفي في صحة الفسخ تمكين وليه ، و لو كان الحاكم الشرعي أو وكيله ، فإذا مكنه من الثمن جاز له الفسخ ، هذا إذا جعل الخيار للبائع مشروطاً برد الثمن أو بدله إلى المشتري و أطلق ، و أما لو اشترط الرد إلى المشتري نفسه و إيصاله بيده فلا يتعدى منه إلى غيره .

مسألة ١٢٥ : نماء المبيع من زمان العقد إلى زمان الفسخ للمشتري ، كما أن نماء الثمن للبائع .

مسألة ١٢٦ : لا يجوز للمشتري فيما بين العقد إلى انتهاء مدة الخيار التصرف الناقل للمبيع من هبة أو بيع أو نحوهما و لو تصرف كذلك صح و إن كان آثماً ، و كذا لا يجوز له التصرف المتلف فيه ، و لو تلف كان ضمانه على المشتري ، و لا يسقط بذلك كله خيار البائع ، إلا إذا كان المقصود من الخيار المشروط خصوص الخيار في حال وجود العين بحيث يكون الفسخ موجباً لرجوعها لنفسها إلى البائع ، لكن الغالب الأول .

مسألة ١٢٧ : إذا كان الثمن المشروط رده ديناً في ذمة البائع كما إذا كان للمشتري دين في ذمة البائع فبإعائه بذلك الدين ، و اشترط الخيار مشروطاً برده يكون رده بإعطاء فرد منه و إن برأت ذمة البائع عما كان عليها بجعله ثمناً ، و إذا كان الثمن عيناً في يد البائع فالظاهر عدم ثبوت الخيار إلا في حال دفعها بعينها إلى المشتري ، نعم لو صرحا في شرطهما برد ما يعم بدلها مع عدم

(٤٦)

التمكن من رد العين أو كان ذلك مقتضى الإطلاق — كما إذا كان الثمن مما انحصر الانتفاع المتعارف منه بصرفه لا ببقائه كالنقود — كفى رد البديل أيضاً . و إذا كان الثمن كلياً في ذمة المشتري فدفع منه فرداً إلى البائع بعد وقوع البيع فالظاهر كفاية رد فرد آخر في صحة الفسخ ، إلا إذا صرح باشتراط كون المردود عين ذلك الفرد المقبوض .

مسألة ١٢٨ : لو اشترى الولي شيئاً للمولى عليه ببيع الخيار ، فارتفع حجره — قبل انقضاء المدة — كان الفسخ مشروطاً برد الثمن إليه ، و لا يكفي الرد إلى وليه ، و لو اشترى أحد الوليين كالأب ببيع الخيار جاز الفسخ بالرد إلى الولي الآخر كالجد ، إلا أن يكون المشروط الرد إلى خصوص الولي المباشر للشراء .

مسألة ١٢٩ : إذا مات البائع — قبل إعمال الخيار — انتقل الخيار إلى ورثته ، فلهم الفسخ بردهم الثمن إلى المشتري ، و يشتركون في المبيع على حساب سهامهم ، و لو امتنع بعضهم عن الفسخ لم يصح للبعض الآخر الفسخ ، لا في تمام المبيع و لا في بعضه ، و لو مات المشتري كان للبائع الفسخ برد الثمن إلى ورثته ، نعم لو جعل الشرط رد الثمن إلى المشتري بشخصه فالظاهر عدم قيام ورثته مقامه فيسقط هذا الخيار بموته .

مسألة ١٣٠ : يجوز اشتراط الخيار في الفسخ للمشتري برد المبيع إلى البائع ، و الظاهر منه رد نفس العين ، فلا يكفي رد البديل حتى مع تلفها إلا أن تقوم قرينة على إرادة ما يعم رد البديل عند التلف ، كما يجوز أيضاً اشتراط الخيار لكل منهما عند رد ما انتقل إليه بنفسه أو ببذله عند تلفه .

مسألة ١٣١ : لا يجوز اشتراط الخيار في الفسخ برد البديل مع وجود العين ، بلا فرق بين رد الثمن و رد المثلن ، و في جواز اشتراطه برد القيمة في المثلي ، أو المثل في القيمي مع التلف إشكال ، و إن كان الأظهر أيضاً

(٤٧)

العدم .

مسألة ١٣٢ : يسقط هذا الخيار ، بانقضاء المدة المَجْعولة له ، مع عدم الرد و بإسقاطه بعد العقد .

الرابع : خيار الغبن :

إذا باع بأقل من قيمة المثل ، ثبت له الخيار ، و كذا إذا اشترى بأكثر من قيمة المثل ، و تعتبر الأقلية و الأكثرية مع ملاحظة ما انضم إليه من الشرط ، و لا يثبت هذا الخيار للمغبون ، إذا كان عالماً بالحال أو مقدماً على المعاملة من غير اكتراث بأن لا يكون ما انتقل إليه أقل قيمة مما انتقل عنه .

مسألة ١٣٣ : يشترط في ثبوت الخيار المغبون أن يكون التفاوت موجباً للغبن عرفاً ، بأن يكون مقداراً لا يتسامح به عند غالب الناس فلو كان جزئياً غير معتد به لقلته لم يوجب الخيار ، و حده بعضهم بالثلث و آخر بالربع و ثالث بالخمس ، و لا يبعد اختلاف المعاملات في ذلك فالمعاملات التجارية المبنية على المماكسة الشديدة يكفي في صدق الغبن فيها العشر بل نصف العشر و أما المعاملات العادية — و لا سيما الأشياء اليسيرة — فقد لا يكفي فيها ذلك و المدار على ما عرفت من عدم المسامحة الغالبية .

مسألة ١٣٤ : الظاهر كون الخيار المذكور ثابتاً من حين العقد لا من حين ظهور الغبن فلو فسخ قبل ظهور الغبن صح فسخه مع ثبوت الغبن واقعاً .

مسألة ١٣٥ : ثبوت هذا الخيار إنما هو بمناط الشرط الارتكازي في العرف العام ، فلو فرض كون المرتكز في عرف خاص — في بعض أنحاء المعاملات أو مطلقاً — هو اشتراط

حق استرداد ما به التفاوت و على تقدير عدمه ثبوت الخيار يكون هذا المرتكز الخاص هو المتبع في مورده ، و أما في غيره فالمتبع هو المرتكز العام من ثبوت حق الفسخ ابتداءً فليس للمغبون

(٤٨)

مطالبة الغابن بالتفاوت و ترك الفسخ ، و لو بذل له الغابن التفاوت لم يجب عليه القبول بل يتخير بين فسخ البيع من أصله و إمضائه بتمام الثمن المسمى ، نعم لو تصالحا على إسقاط الخيار بمال صح الصلح و سقط الخيار و وجب على الغابن دفع عوض المصالحة .

مسألة ١٣٦ : يسقط الخيار المذكور بأمر :

الأول : إسقاطه بعد العقد و إن كان قبل ظهور الغبن ، و لو أسقطه بزعم كون التفاوت فاحشاً فتبين كونه أفحش ، فإن كان الإسقاط معلقاً — لياً — على كون التفاوت فاحشاً كما لعله الغالب بطل الإسقاط ، و إن لم يكن معلقاً عليه بل كان هو من قبيل الداعي له صح ، و كذا الحال لو صالحه عليه بمال .

الثاني : اشتراط سقوطه في متن العقد ، و إذا اشترط سقوطه بزعم كونه فاحشاً فتبين أنه أفحش جرى فيه التفصيل السابق .

الثالث : تصرف المغبون — بائعاً كان أو مشترياً فيما انتقل إليه — تصرفاً يدل على الالتزام بالعقد ، هذا إذا كان بعد العلم بالغبن ، أما لو كان قبله فالمشهور عدم السقوط به و لا يخلو من تأمل ، بل البناء على السقوط به — لو كان دالاً على الالتزام بالعقد — لا يخلو من وجه ، نعم إذا لم يدل على ذلك كما هو الغالب في التصرف حال الجهل بالغبن فلا يسقط الخيار به و لو كان متلفاً للعين أو مخرجاً لها عن الملك أو مانعاً عن الاسترداد كاستيلاء الجارية .

مسألة ١٣٧ : إذا ظهر الغبن للبائع المغبون ففسخ البيع فإن كان المبيع موجوداً عند المشتري استرده منه ، و إن كان تالفاً بفعله أو بغير فعله رجوع بمثله ، إن كان مثلياً ، و بقيمته إن كان قيمياً ، و إن وجده معيباً بفعله أو بغير فعله أخذه مع أرش العيب ، و إن وجده خارجاً عن ملك المشتري بأن نقله إلى غيره بعقد لازم كالبيع و الهبة المعوضة أو لذي الرحم ، فالظاهر أنه

(٤٩)

بحكم التالف فيرجع عليه بالمثل أو القيمة و ليس له إلزام المشتري بإرجاع العين بشرائها أو استيهاها ، بل لا يبعد ذلك لو نقلها بعقد جائز كالهبة و البيع بخيار فلا يجب عليه الفسخ و إرجاع العين ، بل لو اتفق رجوع العين إليه بإقالة أو شراء أو ميراث أو غير ذلك بعد دفع البذل من المثل أو القيمة لم يجب عليه دفعها إلى المغبون ، نعم لو كان رجوع العين إليه قبل دفع البذل و يجب إرجاعها إليه و أولى منه في ذلك لو كان رجوعها إليه قبل فسخ المغبون ، بلا فرق بين أن يكون الرجوع بفسخ العقد السابق و أن يكون بعقد جديد ، فإنه يجب عليه دفع

العين نفسها إلى الفاسخ المغبون و لا يجتزي بدفع البذل من المثل أو القيمة ، و إذا كانت العين باقية عند المشتري حين فسخ البائع المغبون لكنه قد نقل منفعتها إلى غيره بعقد لازم كالإجارة اللازمة أو جائز كالإجارة المشروط فيها الخيار لم يجب عليه الفسخ أو الاستقالة مع إمكانها ، بل يدفع العين و أرش النقصان الحاصل بكون العين مسلوبة المنفعة مدة الإجارة .

مسألة ١٣٨ : إذ فسخ البائع المغبون و كان المشتري قد تصرف في المبيع تصرفاً مغيراً له فإما أن يكون بالنقيصة أو بالزيادة أو بالامتزاج بغيره فإن كان بالنقيصة أخذ البائع من المشتري المبيع و بدل التالف بالإضافة إلى أرش النقيصة الحاصلة من زوال الهيئة الاجتماعية إذا كان لها دخل في زيادة القيمة و كان التالف قيمياً أو مثلياً متعذراً بحيث لا يتدارك تمام النقص بدفع قيمة التالف فقط . و إن كان بالزيادة فإما أن تكون الزيادة صفة محضة كطحن الحنطة و صياغة الفضة و قصارة الثوب ، و أما أن تكون صفة مشوبة بالعين كصبغ الثوب ، و أما أن تكون عيناً غير قابلة للفصل كسمن الحيوان و نمو الشجرة أو قابلة للفصل كالثمرة و البناء و الغرس و الزرع . فإن كانت صفة محضة أو صفة مشوبة بالعين ، فإن لم توجب زيادة قيمة العين فالمبيع للبائع

(٥٠)

و لا شيء للمشتري ، و إلا فالأفوى شركة الغابن مع المغبون في المالية الثابتة للمبيع بلحاظ تلك الصفة الكمالية بلا فرق في ذلك بين أن يكون وجود تلك الصفة بفعل الغابن أو لا ، كما إذا اشترى منه عصا عوجاء فاعتدلت ، أو خلا قليل الحموضة فزادت حموضة ، و هكذا الحال فيما إذا كانت الزيادة عينية غير قابلة للانفصال كسمن الحيوان و نمو الشجرة . و أما ان كانت قابلة للانفصال كالصوف و اللبن و الشعر و الثمر و البناء و الزرع كانت الزيادة للمشتري ، و حينئذ فإن لم يلزم من فصل الزيادة حال الفسخ ضرر على المشتري كان للبائع إلزام المشتري بفصلها حينه كاللبن و الثمر ، بل له ذلك و إن لزم الضرر على المشتري من فصلها و لكن يحتمل حينئذ أن يكون ضامناً للضرر الوارد على المشتري خصوصاً فيما إذا كان — أي المشتري — جاهلاً بالغبن فلا يترك مراعاة مقتضى الاحتياط في ذلك ، و إذا أراد المشتري فصل الزيادة فليس للبائع منعه عنه ، و إذا أراد المشتري فصلها بقلع الشجرة أو الزرع أو هدم البناء فحدث من ذلك نقص على الأرض تداركه ، فعليه طم الحفر و تسوية الأرض و نحو ذلك ، و إن كان بالامتزاج فإن كان بغير جنسه و عد المبيع مستهلكاً فيه عرفاً كامتزاج ماء الورد المبيع بالماء ضمنه المشتري ببذله من المثل أو القيمة ، و إلا فإن عد الموجود طبيعة ثالثة للتفاعل بين الممتزجين مثلاً كالكسكنجين المصنوع من الخل و السكر ، فحكمه الشركة من المزيج بنسبة المالية . و إن لم يكن كذلك بأن عد الموجود خليطاً من موجودات متعددة لا يمكن إفراز بعضها عن بعض إلا بكلفة بالغة كمزج طن من حب الحنطة بطن من حب الشعير فلو فسخ البائع فليس له إلزام المشتري بالإفراز أو بدفع بدل ماله بل

يتصلحان بوجه لا يستلزم الربا . و هكذا الحال في الامتزاج بالجنس إذا لم يعد الموجود شيئاً واحداً كخلط حب الحنطة بحب الحنطة سواء أكان الخلط بمثله أو كان بالأجود أو بالأردأ ، و أما إذا عد شيئاً

(٥١)

واحداً كخلط دقيق الحنطة بدقيق الحنطة أو خلط السمن بالسمن فلا يبعد في مثله الحكم بالشركة في العين بنسبة المالية .

مسألة ١٣٩ : إذا فسخ المشتري المغبون و كان قد تصرف في المبيع تصرفاً غير مسقط لخياره لجهله بالغبن على ما تقدم ، فتصرفه أيضاً تارة لا يكون مغيراً للعين و أخرى يكون مغيراً لها بالنقيصة أو الزيادة أو بالمزج . و تأتي فيه الصور المتقدمة و تجري عليه أحكامها ، و هكذا لو فسخ المشتري المغبون و كان البائع قد تصرف في الثمن أو فسخ البائع المغبون و كان هو قد تصرف في الثمن تصرفاً غير مسقط لخياره فإن حكم تلف العين و نقل المنفعة و نقص العين و زيادتها و مزجها بغيرها و حكم سائر الصور التي ذكرناها هناك جار هنا على نهج واحد .

مسألة ١٤٠ : الظاهر اعتبار الفورية العرفية في خيار الغبن ، بمعنى عدم التأخير في الفسخ أزيد مما هو متعارف فيه حسب اختلاف الموارد ، فلو أخره لانتظار حضور الغابن أو حضور من يستشير في الفسخ و عدمه و نحو ذلك فإن لم يعد عرفاً توانياً و مماثلة في أعمال الخيار لم يسقط خياره و إلا سقط ، و العبرة بالفورية من زمن حصول العلم بثبوت الغبن و ثبوت الخيار للمغبون فلو كان جاهلاً بالغبن أو بثبوت الخيار للمغبون أو غافلاً عنه أو ناسياً له جاز له الفسخ متى علم أو التفت مع مراعاة الفورية العرفية .

مسألة ١٤١ : إذا كان مغبوناً حين العقد بأن اشترى بأكثر من قيمة المثل أو باع بالأقل منها ثم ارتفع الغبن قبل أن يفسخ بأن نقصت القيمة أو زادت ففي بقاء خياره إشكال .

مسألة ١٤٢ : الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاملة لا تبتني على السماح و اغتفار الزيادة و النقيصة كالإجارة و نحوها ، و أما غيرها كالصلح في موارد قطع النزاع و الخصومات فلا يثبت فيها خيار الغبن .

(٥٢)

مسألة ١٤٣ : إذا باع أو اشترى شيئين بثمنين صفقة واحدة أي بشرط الاجتماع و كان مغبوناً في أحدهما دون الآخر لم يكن له التبعض في الفسخ بل عليه أما فسخ البيع بالنسبة إلى الجميع أو الرضا به كذلك .

مسألة ١٤٤ : إذا تلف ما في يد الغابن بفعله أو بأمر سماوي و كان قيمياً ففسخ المغبون رجح عليه بقيمة التالف ، و في كونها قيمة زمان التالف أو زمان الفسخ أو زمان الأداء و جوه أقواها الأول ، و لو كان التالف بإتلاف المغبون لم يرجع عليه بشيء ، و لو كان بإتلاف أجنبي ففي

رجوع المغبون بعد الفسخ على الغابن أو على الأجنبي أو يتخير في الرجوع على أحدهما وجوه أفواها الأول ، و يرجع الغابن على الأجنبي ، و كذا الحكم لو تلف ما في يد المغبون ففسخ بعد التلف فإنه إن كان التلف بفعل الغابن لم يرجع على المغبون بشيء ، و إن كان بأفة سماوية أو بفعل المغبون أو بفعل أجنبي رجع على المغبون بقيمة يوم التلف و رجع المغبون على الأجنبي إن كان هو المتلف و حكم تلف الوصف الموجب للأرش حكم تلف العين .

الخامس : خيار التأخير:

إطلاق العقد يقتضي أن يكون تسليم كل من العوضين فعلياً فلو امتنع أحد الطرفين عنه أوجب عليه فإن لم يسلم كان للطرف الآخر فسخ العقد بل لا يبعد جواز الفسخ عند الامتناع قبل الإيجاب أيضاً ، و لا يختصر هذا الخيار بالبيع بل يجري في كل معاوضة و يختص البيع بخيار و هو المسمى بخيار التأخير ، و يتحقق فيما إذا باع سلعة و لم يقبض الثمن و لم يسلم المبيع حتى يجيء المشتري بالثمن فإنه يلزم البيع ثلاثة أيام فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحق بالسلعة و إلا فللبائع فسخ البيع ، و لو تلفت السلعة كانت من مال البائع سواء أ كان التلف في الثلاثة أم بعدها ، حال ثبوت الخيار و بعد سقوطه .

(٥٣)

مسألة ١٤٥ : مورد هذا الحكم ما إذا أمهل البائع المشتري في تأخير تسليم الثمن من غير تعيين مدة الإمهال صريحاً أو ضمناً بمقتضى العرف و العادة ، و أما أن لم يمهله أصلاً فله حق فسخ العقد بمجرد تأخير المشتري في تسليم الثمن ، و إن أمهله مدة معينة أو اشترط المشتري عليه ذلك في ضمن العقد لم يكن له الفسخ خلالها سواء أ كانت أقل من ثلاثة أيام أم أزيد و يجوز له بعدها .

مسألة ١٤٦ : إذا كان المبيع مما يتسرع إليه الفساد كبعض الخضر و البقول و الفواكه فالإمهال فيه محدود طبعاً بأقل من ثلاثة أيام فيثبت الخيار للبائع بمضي زمانه ، فإذا فسخ جاز له أن يتصرف في المبيع كيف يشاء ، و يختص هذا الحكم بالمبيع الشخصي .

مسألة ١٤٧ : الظاهر أن قبض بعض الثمن كالا قبض ، و كذا قبض بعض المبيع .

مسألة ١٤٨ : المراد بالثلاثة الأيام : الأيام البيض و تدخل فيها الليلتان المتوسطتان دون غيرهما و يجزي في اليوم الواحد أن يكون ملفقاً من يومين كما تقدم في مدة خيار الحيوان .

مسألة ١٤٩ : لا إشكال في ثبوت الحكم المذكور فيما لو كان المبيع شخصياً ، و في ثبوته فيما إذا كان كلياً في الذمة قولان ، لا يخلو أولهما عن رجحان ، و إن كان الأحوط عدم الفسخ بعد الثلاثة إلا برضى الطرفين .

مسألة ١٥٠ : يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد الثلاثة ، و في سقوطه بإسقاطه قبلها ، و بائناً بسقوطه في ضمن العقد إشكال ، و الأظهر السقوط ، و الظاهر عدم سقوطه ببذل المشتري الثمن بعد الثلاثة قبل فسخ البائع و لا بمطالبة البائع للمشتري بالثمن ، نعم الظاهر

سقوطه بأخذه الثمن منه بعنوان الجري على المعاملة لا بعنوان العارية أو الوديعة ، و يكفي ظهور الفعل في

(٥٤)

ذلك و لو بواسطة بعض القرائن .

مسألة ١٥١ : في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي قولان ، أقواهما الثاني .
السادس : خيار الرؤية :

و يتحقق فيما إذا اعتقد المشتري وجدان العين الغائبة حين البيع لبعض الأوصاف — أما لإخبار البائع أو اعتماداً على رؤية سابقة — ثم ينكشف أنها غير واجدة لها ، فإن للمشتري الخيار بين الفسخ و الإمضاء .

مسألة ١٥٢ : لا فرق في الوصف الذي كون تخلفه موجباً للخيار بين وصف الكمال الذي تزيد به المالية لعموم الرغبة فيه و غيره إذا اتفق تعلق غرض للمشتري به ، سواء أ كان على خلاف الرغبة العامة مثل كون العبد أمياً لا كاتباً و لا قارئاً أم كان مرغوباً فيه عند قوم و مرغوباً عنه عند قوم آخرين ، مثل اشتراط كون القماش أصفر لا أسود .

مسألة ١٥٣ : الخيار هنا بين الفسخ و الرد وبين ترك الفسخ و إمساك العين مجاناً ، و ليس لذي الخيار المطالبة بالأرث لو ترك الفسخ ، كما أنه لا يسقط الخيار ببذل البائع الأرث و لا بإبدال العين بعين أخرى واجدة للوصف ، نعم لو كان للوصف المفقود دخل في الصحة توجه أخذ الأرث لكن لأجل العيب لا لأجل تخلف الوصف .

مسألة ١٥٤ : كما يثبت خيار الرؤية للمشتري عند تخلف الوصف في المبيع كذلك يثبت للبائع عند تخلف الوصف في الثمن الغائب حين البيع ، بأن اعتقد وجدانه للوصف أما لإخبار المشتري أو اعتماداً على رؤية سابقة ثم ينكشف أنه غير واجد له فإن له الخيار بين الفسخ و الإمضاء ، و كذا يثبت الخيار للبائع الغائب حين البيع عند تخلف الوصف إذا باعه باعتقاد أنه على ما رآه سابقاً فتبين خلافه أو باعه بوصف غيره فانكشف خلافه .

(٥٥)

مسألة ١٥٥ : الظاهر اعتبار الفورية العرفية في هذا الخيار .

مسألة ١٥٦ : يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد الرؤية بل قبلها ، و بالتصرف بعد الرؤية إذا كان دالاً على الالتزام بالعقد و كذا قبل الرؤية إذا كان كذلك ، و في جواز اشتراط سقوطه في ضمن العقد وجهان ، أقواهما ذلك فيسقط به .

مسألة ١٥٧ : مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية و لا يجري في بيع الكلي ، فلو باع كلياً موصوفاً و دفع إلى المشتري فرداً فاقداً للوصف لم يكن للمشتري الخيار و إنما له المطالبة بالفرد الواحد للوصف ، نعم لو كان المبيع كلياً في المعين كما لو باعه صاعاً من هذه الصبرة الجيدة فتبين الخلاف كان له الخيار .

السابع : خيار العيب .

وهو فيما لو اشترى شيئاً فوجد فيه عيباً فإن له الخيار بين الفسخ برد المعيب و إمضاء البيع ، فإن لم يمكن الرد جاز له الإمساك و المطالبة بالأرث ، و لا فرق في ذلك بين المشتري و البائع ، فلو وجد البائع عيباً في الثمن كان له الخيار المذكور .

مسألة ١٥٨ : يسقط هذا الخيار بالالتزام بالعقد ، بمعنى اختيار عدم الفسخ ، و منه التصرف في المعيب تصرفاً يدل على اختيار عدم الفسخ .

مسألة ١٥٩ : تجوز المطالبة بالأرث دون الفسخ في موارد :

الأول : تلف العين .

الثاني : خروجها عن الملك ببيع أو هبة أو نحو ذلك .

الثالث : التصرف الخارجي في العين الموجب لتغيير العين مثل تفصيل الثوب و صبغه و خياطته و نحوها .

الرابع : التصرف الاعتباري إذا كان كذلك مثل إجارة العين و رهنها .

(٥٦)

الخامس : حدوث عيب فيه بعد قبضه من البائع ففي جميع هذه الموارد ليس له فسخ العقد

برده نعم يثبت له الأرث إن طالبه .

نعم إذا كان حدوث عيب آخر في زمان خيار آخر للمشتري كخيار الحيوان مثلاً جاز رده .

مسألة ١٦٠ : يسقط الأرث فيما لو كان العيب لا يوجب نقصاً في المالية كالخصاء في العبيد إذا اتفق تعلق غرض نوعي به بحيث صارت قيمة الخصي تساوي قيمة الفحل ، و إذا اشترى ربوياً بجنسه فظهر عيب في أحدهما ، قيل لا أرث حذراً من الربا ، و لا يخلو عن وجه فلا يترك مراعاة مقتضى الاحتياط في ذلك .

مسألة ١٦١ : يسقط الرد و الأرث بأمرين :

الأول : العلم بالعيب قبل العقد .

الثاني : تبرؤ البائع من العيوب بمعنى اشتراط عدم رجوع المشتري عليه بالثمن أو الأرث ، و لو تبرأ من عيب خاص فظهر فيه عيب آخر فللمشتري الفسخ به و إذا لم يتمكن من الرد أخذ الأرث على ما تقدم .

مسألة ١٦٢ : الظاهر اعتبار الفورية العرفية في هذا الخيار أيضاً بمعنى عدم التأخير في الفسخ أزيد مما يتعارف فيه حسب اختلاف الموارد ، و لا يعتبر في نفوذه حضور من عليه الخيار .

مسألة ١٦٣ : المراد من العيب ما كان على خلاف الجري الطبيعي أو الخلقة الأصلية سواء أكان نقصاً مثل العور و العمى و الصمم و الخرس و العرج و نحوها أم زيادة مثل الإصبع الزائد و اليد الزائدة ، أما ما لم يكن على خلاف الجري الطبيعي و الخلقة الأصلية لكنه كان

عيباً أيضاً في العرف مثل كون الأرض مورداً لنزول العساكر ففي كونه عيباً بحيث يثبت الأرض إشكالاً و إن كان الثبوت هو الأظهر .

مسألة ١٦٤ : إذا كان العيب موجوداً في أغلب أفراد ذلك الصنف مثل

(٥٧)

الشيوية في الكبيرة من الإمام ، فالظاهر عدم جريان حكم العيب عليه .

مسألة ١٦٥ : لا يشترط في العيب أن يكون موجباً لنقص المالية ، بل ربما يوجب ازديادها كما إذا اشترى دابة فوجدها ذا رأسين فإنه قد يبذل بإزائها مال كثير من قبل بعض المهتمين بحفظ أمثالها من عجائب المخلوقات و لكنه على كل حال عيب يحق للمشتري أن يفسخ البيع به و إن لم يثبت الأرض .

مسألة ١٦٦ : كما يثبت الخيار بالعيب الموجود حال العقد كذلك يثبت بالعيب الحادث بعده قبل القبض فيجوز رد العين به ، و في جواز أخذ الأرض به إذا لم يتمكن من الإرجاع قولان أظهرهما : الجواز إذا لم يكن العيب بفعل المشتري و إلا فلا خيار له .

مسألة ١٦٧ : كيفية أخذ الأرض أن يقوم المبيع صحيحاً ثم يقوم معيباً و تلاحظ النسبة بينهما ثم ينقص من الثمن المسمى بتلك النسبة فإذا قوم صحيحاً بثمانية ومعيباً بأربعة و كان الثمن أربعة ينقص من الثمن النصف و هو اثنان و هكذا ، و يرجع في معرفة قيمة الصحيح و المعيب إلى أهل الخبرة و تعتبر فيهم الوثيقة .

مسألة ١٦٨ : إذا اختلف أهل الخبرة في قيمة الصحيح و المعيب فإن اتفقت النسبة بين قيمتي الصحيح و المعيب على تقويم بعضهم مع النسبة بينهما على تقويم البعض الآخر فلا إشكال ، كما إذا قوم بعضهم الصحيح بثمانية و المعيب بأربعة و بعضهم الصحيح بستة و المعيب بثلاثة فإن التفاوت على كل من التقويمين يكون بالنصف فيكون الأرض نصف الثمن ، و إذا اختلفت النسبة كما إذا قوم بعضهم الصحيح بثمانية و المعيب بأربعة و بعضهم الصحيح بعشرة و المعيب بستة ففيه وجوه و أقوال ، و الصحيح منها — مع تقارب المقومين في الخبرة و الاطلاع — أن يؤخذ من القيمتين للصحيح — كما في المثال — النصف ، و من الثلاث الثلث ، و من الأربع الربع و هكذا في

(٥٨)

المعيب ، ثم تلاحظ النسبة بين المأخوذ للصحيح و بين المأخوذ للمعيب و تؤخذ بتلك النسبة و هي في المثال ٥ / ٩ فيكون الأرض ٤ / ٩ من الثمن المسمى .

مسألة ١٦٩ : إذا اشترى شيئين صفقة واحدة أي بشرط الاجتماع فظهر عيب في أحدهما كان له الخيار في رد المعيب وحده ، كما له الخيار في ردهما معاً ، و لكن إذا اختار رد المعيب فقط كان للبائع الفسخ في الصحيح أيضاً .

مسألة ١٧٠ : إذا اشترك شخصان في شراء شيء فوجده معيباً جاز لأحدهما الفسخ في

حصته و يثبت الخيار للبائع حينئذ على تقدير فسخه .

مسألة ١٧١ : لو زال العيب قبل ظهوره للمشتري ففي بقاء الخيار إشكال .

تذنيب في بعض أحكام الشرط :

مسألة ١٧٢ : كما يجب الوفاء بالعقد اللازم يجب الوفاء بالشرط المجعول فيه بل يجب الوفاء

بالشرط المجعول في العقد الجائز ما دام العقد باقياً ، فإذا باع فرساً بثمن معين و اشترط على

المشتري أن يخيط له ثوبه استحق على المشتري الخياطة بالشرط ، فتجب عليه خياطة ثوب

البائع ، و كذا لو أعاره كتاباً لمدة شهر مثلاً و اشترط عليه أن يقرأ الفاتحة لروح والده في كل

يوم منه لزمه العمل بالشرط و قراءة الفاتحة في كل يوم ما لم يرجع العارية .

و يشترط في وجوب الوفاء بالشرط أمور :

منها : أن لا يكون مخالفاً للكتاب و السنة بأن لا يكون محلاً لحرام أو محرماً لحلال ، و

المراد بالأول ما يشمل ارتكاب محرم كأن يشرب الخمر ، أو ترك واجب كأن يفطر في شهر

رمضان ، أو الإخلال بشرط وجودي أو عدمي

(٥٩)

في متعلقات الأحكام أو موضوعاتها كأن يأتي بالصلاة في أجزاء السباع أو ينكح نكاح

الشغار أو يطلق زوجته طلاقاً بدعياً ، و منه اشتراط وقوع أمر على نحو شرط النتيجة في

مورد عدم جوازه كاشتراط أن يكون زوجته مطلقة أو أن لا يرث منه ورثته أو بعضهم و

أمثال ذلك ، و المراد بالثاني تحريم ما حل عنه عقدة الحظر في الكتاب و السنة مما كان

محظوراً في الشرائع السابقة أو العادات المنحرفة فيكون الشرط مقتضياً لإحياء ذلك الحكم

المنسوخ كاشتراط عدم أكل البحيرة أو السائبة و نحوهما ، و بعبارة جامعة يعتبر في الشرط

أن لا يكون هدماً لما بناه الإسلام تشريعاً و لا بناءً لما هدمه الإسلام كذلك .

و منها : أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد كما إذا باعه بشرط أن لا يكون له ثمن أو أجره

الدار بشرط أن لا تكون لها أجرة .

و منها : أن يكون مذكوراً في ضمن العقد صريحاً أو ضمناً كما إذا قامت القرينة على كون

العقد مبنياً عليه و مقيداً به إما لذكره قبل العقد أو لأجل التفاهم العرفي مثل اشتراط التسليم

حال استحقاق التسليم ، فلو ذكر قبل العقد و لم يكن العقد مبنياً عليه عمداً أو سهواً لم يجب

الوفاء به .

و منها : أن يكون متعلق الشرط محتمل الحصول عند العقد ، فلو كانا عالمين بعدم التمكن منه

كأن كان عملاً ممتنعاً في حد ذاته أو لا يتمكن المشروط عليه من إنجازها بطل و لا يترتب

على تخلفه الخيار ، و أما لو اعتقد التمكن منه ثم بان العجز عنه من أول الأمر أو تجدد

العجز بعد العقد صح الشرط و ثبت الخيار للمشروط له ، و كذا الحال لو اعتقد المشروط

عليه التمكن منه دون المشروط له ثم بان العجز ، و أما لو اعتقد المشروط عليه العجز و

المشروط له التمكن ففي صحته و ترتب الأثر عليه إشكال .
و منها : أن لا يكون متعلق الشرط أمراً مهملاً لا تحديد له في الواقع كاشتراط الخيار له مدة
مهملة فإن في مثله يلغو الشرط و يصح البيع كما مر في

(٦٠)

شرط الخيار ، و أما إذا كان متعلق الشرط متعيناً في الواقع و أن لم يكن معلوماً لدى
الطرفين أو أحدهما فإن استتبع ذلك جهالة أحد العوضين كما لو باع كلباً في الذمة بشرط أن
يكون واجداً للأوصاف المسجلة في القائمة الكذائية الغائبة حين البيع بطل البيع و الشرط معاً ،
و إلا كما إذا باعه و اشترط أن يصلي عما فات من والده و لم يعينه و كان مردداً بين صلاة
سنة و سنتين مثلاً ففي صحة كل من البيع و الشرط إشكال فلا يترك مراعاة الاحتياط في مثله

مسألة ١٧٣ : لا بأس بأن يبيع ماله و يشترط على المشتري بيعه منه ثانياً و لو بعد حين ،
نعم لا يجوز ذلك فيما إذا باعه نسيئة و اشترط على المشتري أن يبيعه نقداً بأقل مما اشتراه ،
أو يشترط المشتري على البائع بأن يشتريه نسيئة بأكثر مما باعه نقداً ، و البيع في هذين
الفرضين محكوم بالبطلان .

مسألة ١٧٤ : لا يعتبر في صحة الشرط أن يكون منجزاً بل يجوز فيه التعليق كما إذا باع
داره و شرط على المشتري أن يكون له السكنى فيها شهراً إذا لم يسافر ، أو باعه العين
الشخصية بشرط أن تكون ذات صفة كذائية ، فإن مرجعه إلى اشتراط الخيار لنفسه على تقدير
التخلف و لا إشكال فيه .

مسألة ١٧٥ : الظاهر أن فساد الشرط لا يسري إلى العقد المشروط فيه — فيصح العقد و
يلغو الشرط — إلا إذا أوجب فقدان بعض شرائطه كما مر .

مسألة ١٧٦ : إذا امتنع المشروط عليه من فعل الشرط جاز للمشروط له إجباره عليه و لو
باللجوء إلى الحاكم أياً كان ، و الظاهر أن خياره غير مشروط بتعذر إجباره على العمل
بالشرط بل له الخيار عند مخالفته و عدم إتيانه بما اشترط عليه حتى مع التمكن من الإيجاب .
مسألة ١٧٧ : إذا لم يتمكن المشروط عليه من فعل الشرط كان للمشروط له الخيار في الفسخ
و ليس له المطالبة بقيمة الشرط سواء كان عدم

(٦١)

التمكن لقصور فيه كما لو اشترط عليه صوم يوم فمرض فيه أو كان لفوات موضوع
الشرط كما لو اشترط عليه خياطة ثوب فتلف الثوب ، و في الجميع له الخيار لا غير .

(٦٢)

الفصل الخامس

أحكام الخيار

مسألة ١٧٨ : الخيار حق من الحقوق فإذا مات من له الخيار انتقل إلى وارثه ، و يحرم منه من يحرم من أرث المال بالقتل أو الكفر أو الرق ويحجب عنه ما يحجب عن أرث المال ، و لو كان العقد الذي فيه الخيار متعلقاً بمال يحرم منه الوارث كالحبوة المختصة بالذكر الأكبر و الأرض التي لا ترث منها الزوجة ففي حرمان ذلك الوارث من أرث الخيار و عدمه أقوال ، أقربها عدم حرمانه ، و الخيار لجميع الورثة ، فلو باع الميت أرضاً و كان له الخيار أو كان قد اشترى أرضاً و كان له الخيار ورثت منه الزوجة كغيرها من الورثة .

مسألة ١٧٩ : إذا تعدد الوارث للخيار فالظاهر أنه لا أثر لفسخ بعضهم بدون انضمام الباقين إليه في تمام المبيع و لا في حصته إلا إذا رضي من عليه الخيار فيصح في حصته .

مسألة ١٨٠ : إذا فسخ الورثة بيع مورثهم فإن كان عين الثمن موجوداً دفعوه إلى المشتري و إن كان تالفاً أو بحكمه أخرج من تركة الميت كسائر ديونه .

مسألة ١٨١ : لو كان الخيار لأجنبي عن العقد فمات فإن كان المقصود من جعل الخيار له مباشرته للفسخ أو كونه بنظره لم ينتقل إلى وارثه ، و إن جعل مطلقاً انتقل إلى الوارث .

مسألة ١٨٢ : إذا تلف المبيع في زمان الخيار في بيع الحيوان فهو من مال البائع ، و كذا إذا تلف قبل انتهاء مدة الخيار في خيار الشرط إذا كان الخيار للمشتري ، أما إذا كان للبائع أو تلف في زمان خيار المجلس بعد القبض فالأظهر أنه من مال المشتري .

(٦٣)

الفصل السادس

ما يدخل في المبيع

مسألة ١٨٣ : من باع شيئاً دخل في المبيع ما يقصد المتعاملان دخوله فيه دون غيره ، و يعرف قصدهما بما يدل عليه لفظ المبيع وضعاً أو بالقريظة العامة أو الخاصة ، فمن باع بستاناً دخل فيه الأرض و الشجر و النخل و الطوف و البئر و الناعور و الحضيصة و نحوها مما هو من أجزائها أو توابعها ، أما من باع أرضاً فلا يدخل فيها الشجر و النخل الموجودان و كذا لا يدخل الحمل في بيع الأم و لا الثمرة في بيع الشجرة ، نعم إذا باع نخلاً فإن كان التمر مؤبراً فالتمر للبائع و إن لم يكن مؤبراً فهو للمشتري و يختص هذا الحكم ببيع النخل ، أما في نقل النخل بغير البيع أو بيع غير النخل من سائر الشجر فالتمر فيه للبائع مطلقاً و إن لم يكن

مؤبراً ، هذا إذا لم تكن قرينة على دخول الثمر في بيع الشجر أو الشجر في بيع الأرض أو الحمل في بيع الدابة ، أما إذا قامت القرينة على ذلك – و إن كانت هي التعارف الخارجي – عمل عليها و كان جميع ذلك للمشتري .

مسألة ١٨٤ : إذا باع الشجر و بقيت الثمرة للبائع مع اشتراط إبقائها أو ما في حكمه و احتاجت الثمرة إلى السقي يجوز للبائع أن يسقي الشجر و ليس للمشتري منعه ، و كذا إذا احتاج الشجر إلى السقي جاز للمشتري سقيه و ليس للبائع منعه ، و لو تضرر أحدهما بالسقي و الآخر بتركه و لم يكن بينهما شرط في ذلك فالأظهر عدم جواز السقي للثاني سواء أ كان هو البائع أم المشتري ، و إن كان الأحوط لهما التصالح و التراضي على تقديم أحدهما و لو بأن يتحمل ضرر الآخر .

مسألة ١٨٥ : إذا باع بستانا و استثنى نخلة مثلاً فله الممر إليها

(٦٤)

و المخرج منها و مدى جرائدها و عروقها من الأرض و ليس للمشتري منع شيء من ذلك .

مسألة ١٨٦ : إذا باع داراً دخل فيها الأرض و البناء الأعلى و الأسفل إلا أن يكون الأعلى مستقلاً من حيث المدخل و المخرج و المرافق و غير ذلك مما قد يكون أمانة على خروجه و استقلاله ، و كذا يدخل في بيع الدار السرايب و البئر و الأبواب و الأخشاب الداخلة في البناء و كذا السلم المثبت بل لا يبعد دخول ما فيها من نخل و شجر و أسلاك كهربائية و أنابيب الماء و نحو ذلك مما يعد من توابع الدار حتى مفتاح الغلق فإن ذلك كله داخل في المبيع إلا مع الشرط .

مسألة ١٨٧ : المعادن من الأنفال – أي أنها مملوكة للإمام (عليه السلام) – و إن لم تكن أرضها منها على الأظهر و لكن من استخراج شيئاً من المعادن المتكونة في جوف الأرض ملكه و عليه خمسة على تفصيل تقدم في كتاب الخمس ، و أما قبل الاستخراج فهي على ملك الإمام (عليه السلام) و لا تدخل في بيع الأرض ، كما لا تدخل في بيعها الأحجار المدفونة فيها و لا الكنوز القديمة أو الجديدة المودعة فيها و نحوها .

(٦٥)

الفصل السابع

التسليم و القبض

مسألة ١٨٨ : يجب على المتبايعين تسليم العوضين عند انتهاء العقد إذا لم يشترط التأخير و لكن وجوب التسليم على كل منهما مشروط بعدم امتناع الآخر ، و لو امتنع أحدهما مع تسليم

صاحبه أجبر الممتنع و لو اشترط أحدهما تأخير التسليم إلى مدة معينة جاز مطلقاً ، و ليس لصاحبه الامتناع عن تسليم ما عنده حينئذ ، و لو اشترط كل منهما تأخير التسليم جاز ذلك في الأعيان الشخصية أو ما بحكمها من الكلي في المعين و لا يجوز في الكلي في الذمة لأنه يكون حينئذ من بيع الدين بالدين .

مسألة ١٨٩ : يجوز أن يشترط البائع لنفسه سكنى الدار أو ركوب الدابة أو زرع الأرض أو نحو ذلك من الانتفاع بالمبيع مدة معينة .

مسألة ١٩٠ : التسليم الواجب على المتبايعين في المنقول و غيره هو التخلية برفع يده عنه و رفع المنافيات بحيث يتمكن صاحبه من التصرف فيه ، و الظاهر اختلاف صدقها بحسب اختلاف الموارد و المقامات .

مسألة ١٩١ : إذا تلف المبيع بأفة سماوية أو أرضية قبل قبض المشتري انفسخ البيع و كان تلفه من مال البائع و رجع الثمن إلى المشتري و كذا إذا تلف الثمن قبل قبض البائع ، فإنه يفسخ البيع و يكون تلفه من مال المشتري و يرجع المبيع إلى البائع .

مسألة ١٩٢ : يكفي في القبض الموجب للخروج عن الضمان التخلية بالمعنى المتقدم في غير المنقولات كالأراضي و أما في المنقولات فقليل أنه لا بد فيها من الاستيلاء عليها خارجاً مثل أخذ الدرهم و الدينار و اللباس و أخذ لجام الفرس أو ركوبه ، و لكن لا يبعد كفاية التخلية فيها أيضاً في الخروج عن

(٦٦)

الضمان ، نعم لا بد من الاستيلاء في تحقق القبض في بعض المقامات كما في بيع الصرف و السلم .

مسألة ١٩٣ : في حكم التلف تعذر الوصول إليه كما لو سرق أو غرق أو نهب أو أبق العبد أو أفلت الطائر أو نحو ذلك .

مسألة ١٩٤ : لو أمر المشتري البائع بتسليم المبيع إلى شخص معين فقبضه كان بمنزلة قبض المشتري ، و كذا لو أمره بإرساله إلى بلده أو غيره فأرسله كان بمنزلة قبضه ، و لا فرق بين تعيين المرسل معه و عدمه .

مسألة ١٩٥ : إذا أُلّف المبيع البائع أو الأجنبي الذي يمكن الرجوع إليه في تدراك خسارته فالأقوى صحة العقد و للمشتري الرجوع على المتلف بالبدل من مثل أو قيمة و هل له الخيار في فسخ العقد لتعذر التسليم ؟ إشكال ، و الأظهر ذلك .

مسألة ١٩٦ : إذا حصل للمبيع نماء فتلف الأصل قبل قبض المشتري كان النماء للمشتري .

مسألة ١٩٧ : لو حدث في المبيع عيب قبل القبض كان للمشتري الرد ، و في ثبوت الأرش له قولان ، أظهرهما الثبوت لو لم يتمكن من الرد كما تقدم .

مسألة ١٩٨ : لو باع جملة فتلف بعضها قبل القبض انفسخ البيع بالنسبة إلى التالف و رجع

إليه ما يخصه من الثمن و كان له الخيار في الباقي .

مسألة ١٩٩ : يجب على البائع مضافاً إلى تسليم المبيعة المبادرة إلى تفرغها عما فيه من متاع أو غيره إلا مع اشتراط عدمها صريحاً أو استفادته من المتعارف المختلف باختلاف الموارد ، فلو كان المبيع مشغولاً بزرع لم يأت وقت حصاده فإن اشترط المالك إبقاءه مجاناً أو بأجرة أو كان ذلك مقتضى التعارف في مثله بحيث أغنى عن التصريح به جاز له إبقاؤه إلى وقت الحصاد و إلا وجبت عليه إزالته ، و لو أزال الزرع و بقيت له عروق تضر بالانتفاع

(٦٧)

بالأرض أو كانت في الأرض حجارة مدفونة وجبت إزالتها و تسوية الأرض إلا مع اشتراط عدم الإزالة أو تعارفه كما تقدم .

مسألة ٢٠٠ : من اشترى شيئاً و لم يقبضه فإن كان مما لا يكال و لا يوزن جاز له بيعه قبل قبضه ، و كذا إذا كان مما يكال أو يوزن و كان البيع برأس المال أو بوضعية منه و أما لو كان بربح ففيه قولان ، أظهرهما المنع فيما عدا الثمار ، و أما فيها فالظاهر الجواز . هذا فيما إذا باع غير المقبوض على غير البائع و أما إذا باعه عليه فالظاهر جوازه مطلقاً ، و كذا إذا ملك شيئاً بغير الشراء كالميراث و الصداق فإنه يجوز بيعه قبل قبضه ، كما لا يبعد اختصاص المنع في الصورة المذكورة بالبيع فلا بأس بجعله صداقاً أو أجرة قبل قبضه .

الفصل الثامن

النقد و النسيئة

مسألة ٢٠١ : من باع و لم يشترط تأجيل الثمن كان الثمن حالاً فلبائع المطالبة به بعد انتهاء العقد ، كما يجب عليه أخذه إذا دفعه إليه المشتري و ليس له الامتناع من أخذه .

مسألة ٢٠٢ : إذا اشترط تأجيل الثمن يكون نسيئة لا يجب على المشتري دفعه قبل الأجل و إن طالبه به البائع و لكن يجب على البائع أخذه إذا دفعه إليه المشتري قبله إلا أن تكون قرينة على كون التأجيل حقاً للبائع أيضاً .

مسألة ٢٠٣ : يجب أن يكون الأجل معيناً لا يتردد فيه بين الزيادة و النقصان ، فلو جعل الأجل قدوم زيد أو الدياس أو الحصاد أو جذاذ الثمر أو نحو ذلك بطل العقد .

مسألة ٢٠٤ : لو كانت معرفة الأجل محتاجة إلى الحساب مثل أول الحمل أو الميزان فالظاهر البطلان ، نعم لو كان الأجل أول الشهر القابل مع التردد في الشهر الحالي بين الكمال و النقصان فالظاهر الصحة .

مسألة ٢٠٥ : إذا عين — عند المقابلة — لبضاعته ثمناً نقداً و آخر مؤجلاً بأزيد منه فابتاعها المشتري بأحدهما المعين صح ، و أما لو باعها بثمن نقداً و بأكثر منه مؤجلاً بإيجاب واحد — بأن قال : بعثك الفرس بعشرة نقداً و بعشرين إلى سنة — فقبل المشتري فالمشهور البطلان ، و قيل بالصحة بأقل الثمنين مؤجلاً و لا يخلو عن وجه فلا يترك مراعاة مقتضى الاحتياط فيه ، و أما لو باع بثمن إلى أجل و بأزيد منه إلى آخر فالأظهر البطلان .

مسألة ٢٠٦ : لا يجوز تأجيل الثمن الحال بل مطلق الدين بأزيد منه بأن يزيد فيه مقداراً ليؤخره إلى أجل و كذا لا يجوز أن يزيد في الثمن المؤجل

(٦٩)

ليزيد في الأجل ، و يجوز عكس ذلك بأن يعجل المؤجل بنقصان منه على وجه الإبراء بل على وجه المعاوضة أيضاً ما لم يستلزم الربا .

مسألة ٢٠٧ : يجوز بيع الأكثر المؤجل بالأقل الحال في غير ما يكال و يوزن و أما فيهما فلا يجوز لأنه ربا ، و لا يجوز للدائن في الدين المؤجل أن يزيد في الأجل على أن ينقد المدين بعضه قبل حلول الأجل .

مسألة ٢٠٨ : إذا اشترى شيئاً نسيئةً جاز شراؤه منه قبل حلول الأجل أو بعده بجنس الثمن أو بغيره مساوياً له أو زائداً عليه أو ناقصاً عنه ، حالاً كان البيع الثاني أو مؤجلاً ، نعم إذا اشترط البائع على المشتري في البيع الأول أن يبيعه عليه نقداً بعد شرائه بأقل مما اشتراه به نسيئةً أو شرط المشتري على البائع في البيع الأول أن يشتريه منه نسيئةً بأكثر مما اشتراه منه نقداً فإن الأظهر فيه البطلان .

إلحاق

في المساومة و المرابحة و المواضعة و التولية

التعامل بين البائع و المشتري تارة يكون بملاحظة رأس المال الذي اشترى به البائع السلعة و أخرى لا يكون كذلك ، و الثاني يسمى مساومة و هذا هو الغالب المتعارف ، و الأول تارة يكون بزيادة على رأس المال و أخرى بنقيصة عنه و ثالثة بلا زيادة و لا نقيصة ، و الأول يسمى مرابحة و الثاني مواضعة ، و الثالث يسمى تولية .

مسألة ٢٠٩ : لا بد في جميع الأقسام المذكورة غير المساومة من ذكر الثمن تفصيلاً فلو قال بعتك هذه السلعة برأس مالها و زيادة درهم أو بنقيصة درهم أو بلا زيادة و لا نقيصة لم يصح حتى يقول : بعتك هذه السلعة بالثمن الذي اشتريتها به و هو مائة درهم بزيادة درهم مثلاً أو نقيصته أو بلا زيادة و لا

(٧٠)

نقيصة .

مسألة ٢١٠ : إذا قال البائع : بعتك هذه السلعة بمائة درهم و ربح درهم في كل عشرة فإن عرف المشتري أن الثمن مائة و عشرة دراهم صح البيع و إن لم يعرف المشتري ذلك حال البيع لم يصح و إن كان يعرفه بعد الحساب ، و كذلك الحكم في المواضعة كما إذا قال : بعتك بمائة درهم مع خسران درهم في كل عشرة ، فإن المشتري إذا عرف أن الثمن تسعون صح البيع و إن لم يعرف ذلك بطل البيع و إن كان يعرفه بعد الحساب .

مسألة ٢١١ : إذا كان الشراء بالثمن المؤجل و جب على البائع مرابحة أن يخبر بالأجل فإن أخفى تخير المشتري بين الرد و الإمساك بالثمن مؤجلاً بذلك الأجل .

مسألة ٢١٢ : إذا اشترى جملة صفقة بثمن لم يجز له بيع أفرادها مرابحة بالتقويم إلا بعد الإعلام .

مسألة ٢١٣ : إذا تبين كذب البائع في إخباره برأس المال كما إذا أخبر أن رأس ماله مائة و باع بربح عشرة و كان في الواقع رأس المال تسعين صح البيع و تخير المشتري بين فسخ البيع و إمضائه بتمام الثمن المذكور في العقد و هو مائة و عشرة .

مسألة ٢١٤ : إذا اشترى سلعة بثمن معين مثل مائة درهم و لم يعمل فيها شيئاً كان ذلك رأس مالها و جاز له الإخبار بذلك ، أما إذا عمل في السلعة عملاً فإن كان بأجرة جاز ضم الأجرة إلى رأس المال فإذا كانت الأجرة عشرة جاز له أن يقول بعتك السلعة برأس مالها مائة و عشرة و ربح كذا .

مسألة ٢١٥ : إن باشر العمل بنفسه و كانت له أجره لم يجز له أن يضم الأجرة إلى رأس المال بل يقول رأس المال مائة و عملي يساوي كذا و بعتهها بما ذكر و ربح كذا .

(٧١)

مسألة ٢١٦ : إذا اشترى معيباً فرجع على البائع بالأرش كان الثمن ما بقي بعد الأرش ، و لو أسقط البائع بعض الثمن تفضلاً منه أو مجازاة على الإحسان لم يسقط ذلك من الثمن بل رأس المال هو الثمن في العقد .

(٧٢)

الفصل التاسع

في الربا

وهو قسمان :

الأول : ما يكون في المعاملة .

الثاني : ما يكون في القرض و يأتي حكمه في كتاب الدين والقرض إن شاء الله تعالى .
أما الأول : فهو كبيع أحد المثليين بالآخر مع زيادة عينية في أحدهما كبيع مائة كيلو من الحنطة بمائة و عشرين منها ، أو خمسين كيلو من الحنطة بخمسين كيلو حنطة و دينار ، أو زيادة حكمية كبيع عشرين كيلو من الحنطة نقداً بعشرين كيلو من الحنطة نسيئة ، و هو حرام ، و هل يختص تحريمه بالبيع أو يجري في غيره من المعاوزات ؟ قولان ، و الأظهر اختصاصه بما كانت المعاوضة فيه بين العينين ، سواء كانت بعنوان البيع أو المبادلة أو الصلح مثل أن يقول : صالحتك على أن تكون هذه العشرة التي لك بهذه الخمسة التي لي ، أما إذا لم تكن المعاوضة بين العينين كأن يقول : صالحتك على أن تهب لي تلك العشرة و اهب لك هذه الخمسة ، أو يقول : أبرأتك عن الخمسة التي لي عليك بشرط أن تبرئني عن العشرة التي لك عليّ و نحوهما فالظاهر الصحة .

مسألة ٢١٧ : يشترط في تحقق الربا في المعاملة النقدية أمران :

الأول : اتحاد الجنس و الذات عرفاً و إن اختلفت الصفات ، فلا يجوز بيع مائة كيلو من الحنطة الجيدة بمائة و خمسين كيلو من الرديئة و لا يبيع عشرين كيلو من الأرز الجيد كالعنبر بأربعين كيلو منه أو من الرديء كالحويزاوي ، أما إذا اختلفت الذات فلا بأس كبيع مائة و خمسين كيلو من

(٧٣)

الحنطة بمائة كيلو من الأرز .

الثاني : أن يكون كل من العوضين من المكيل أو الموزون ، فإن كانا مما يباع بالعد مثلاً كالبيض و الجوز في بعض البلاد فلا بأس ، فيجوز بيع بيضة ببيضتين و جوزة بجوزتين في تلك البلاد ، و أما إذا كانت المعاملة نسيئة ففي اشتراط تحقق الربا فيها بالشرطين المذكورين نظر ، فيشكل صحة المعاملة في موردين :

١ — أن يكون العوضان من المكيل أو الموزون مع الاختلاف في الجنس كبيع مائة كيلو من الأرز بمائة كيلو من الحنطة إلى شهر .

٢ — أن يكون العوضان من المعدود و نحوه مع اتحادهما في الجنس و كون الزيادة عينية كبيع عشر جوزات بخمس عشرة جوزة إلى شهر .

مسألة ٢١٨ : المعاملة الربوية باطلة إذا صدرت من العالم بحرمة الربا تكليفاً ، و أما إذا صدرت من الجاهل بها سواء أ كان جهله بالحكم أو بالموضوع ثم علم بالحال فتأب فلا يبعد حلية ما أخذه حال الجهل ، و الظاهر أن الحلية حينئذ من جهة صحة المعاملة لا الحلية التعبدية لتختص به دون الطرف الآخر إذا كان عالماً بالحرمة .

مسألة ٢١٩ : الحنطة و الشعير في الربا جنس واحد فلا يباع مائة كيلو من الحنطة بمائتي كيلو من الشعير و إن كانا في باب الزكاة جنسين ، فلا يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب ، فلو كان عنده نصف نصاب حنطة و نصف نصاب شعير لم تجب فيهما الزكاة .

مسألة ٢٢٠ : ذكر بعضهم أن العلس نوع من الحنطة و السلت نوع من الشعير فإن ثبت ذلك لحقهما حكمهما و إلا فلا .

مسألة ٢٢١ : اللحوم و الألبان و الأدهان تختلف باختلاف الحيوان فيجوز بيع كيلو من لحم الغنم بكيلوين من لحم البقر نقداً و كذا الحكم في

(٧٤)

لبن الغنم و لبن البقر فإنه يجوز بيعهما مع التفاضل نقداً .

مسألة ٢٢٢ : التمر بأنواعه جنس واحد و الحبوب كل واحد منها جنس ، فالحنطة و الأرز و الماش و الذرة و العدس و غيرها كل واحد جنس ، و الفلزات من الذهب و الفضة و الصفر و الحديد و الرصاص و غيرها كل واحد منها جنس برأسه .

مسألة ٢٢٣ : الضأن و المعز جنس واحد و البقر و الجاموس جنس واحد و الإبل العراب و البخاتي جنس واحد ، و الطيور كل صنف يختص باسم فهو جنس واحد في مقابل غيره ، فالعصفور غير الحمام و كل ما يختص باسم من الحمام جنس في مقابل غيره فالفاخنة و الحمام المتعارف جنسان ، و السمك أجناس مختلفة بحسب اختلاف أصنافه في الاسم .

مسألة ٢٢٤ : الوحشي من كل حيوان مخالف للأهلي فالبقر الأهلي يخالف الوحشي فيجوز التفاضل بين لحميهما نقداً ، و كذا الحمار الأهلي و الوحشي ، و الغنم الأهلي و الوحشي .

مسألة ٢٢٥ : المشهور أن كل أصل مع ما يتفرع عنه جنس واحد و كذا الفروع بعضها مع بعض كالحنطة و الدقيق و الخبز ، و كالحليب و اللبن و الجبن ، و كالبسر و الرطب و التمر و الدبس ، و لكن الكلية المذكورة محل إشكال في بعض موارد كاتحاد الحليب و الزبد ، و الخل و التمر ، و السمسم و دهنه ، و نظائر ذلك .

مسألة ٢٢٦ : إذا كان الشيء مما يكال أو يوزن و كان فرعه لا يكال و لا يوزن جاز بيعه مع أصله بالتفاضل كالصوف الذي هو من الموزون و الثياب المنسوجة منه التي ليست منه فإنه يجوز بيعها به مع التفاضل ، و كذلك القطن و الكتان و الثياب المنسوجة منهما .

مسألة ٢٢٧ : إذا كان الشيء في حال موزوناً أو مكيلاً وفي حال أخرى

(٧٥)

ليس كذلك لم يجز بيعه بمثله متفاضلاً في الحال الأولى و جاز في الحال الثانية .

مسألة ٢٢٨ : الأحوط عدم بيع لحوم حيوان بحيوان حي من جنسه كبيع لحم الغنم بالغنم بل و لا بغير جنسه أيضاً كبيع لحم الغنم بالبقرة .

مسألة ٢٢٩ : إذا كان للشيء حالتان حالة رطوبة و حالة جفاف كالرطب يصير تمراً و العنب يصير زبيباً و الخبز اللين يكون يابساً يجوز بيعه نقداً جافاً بجاف منه و رطباً برطب منه متماثلاً و لا يجوز متفاضلاً ، و أما بيع الرطب منه بالجاف متماثلاً ففيه إشكال و الأظهر جوازه نقداً على كراهة و لا يجوز بيعه متفاضلاً حتى بمقدار الرطوبة بحيث إذا جف يساوي الجاف .

مسألة ٢٣٠ : إذا كان الشيء يباع بالعد مثلاً في بلد و مكيلاً أو موزوناً في آخر فلكل بلد حكمه سواء أ كان مكيلاً أو موزوناً في غالب البلاد أم لا ، فلا يجوز بيعه متفاضلاً في بلد يباع فيه بالكيل أو الوزن و يجوز ذلك نقداً في بلد يباع فيه بالعد . و أما إذا كان الشيء يباع بكل من الوزن و العد مثلاً في بلد واحد فالأحوط عدم التفاضل فيه و إن بيع بالعد نقداً .

مسألة ٢٣١ : يتخلص من الربا بضم غير الجنس إلى الطرف الناقص بأن يبيع مائة كيلو من الحنطة و مندبلاً بمائتي كيلو من الحنطة إذا قصدا كون المندبل بإزاء المقدار الزائد و كانت المعاملة نقدية ، و كذا يتخلص منه بضم غير الجنس إلى كل من الطرفين و لو مع التفاضل فيهما كما لو باع مندبيلين و مائتي كيلو من الحنطة بمندبل و مائة كيلو منها و تصح المعاملة مطلقاً إذا قصدا كون المندبل في كل طرف بإزاء الحنطة في الطرف الآخر و كذا تصح نقداً إذا قصدا كون المندبل من الطرف الناقص بإزاء المندبيلين و المقدار الزائد من الحنطة في الطرف الآخر .

مسألة ٢٣٢ : لا ربا بين الوالد و ولده و لا بين الرجل و زوجته فيجوز

(٧٦)

لكل منهما أخذ الزيادة من الآخر ، و كذا لا ربا بين المسلم و الحربي إذا أخذ المسلم الزيادة. و أما الذمي فتحرم المعاملة الربوية معه على الأظهر و لكن يجوز للمسلم أخذ الزيادة منه بعد وقوع المعاملة إذا كان إعطاؤها جائزاً في شريعته ، و لا فرق فيما ذكر بين ربا البيع و ربا القرض .

مسألة ٢٣٣ : لا فرق في الولد بين الذكر و الأنثى و الخنثى و لا بين الصغير و الكبير و لا بين الصلبي و ولد الولد ، كما لا فرق في الزوجة بين الدائمة و المتمتع بها ، و ليست الأم كالأب فلا يصح الربا بينها و بين الولد .

مسألة ٢٣٤ : الأوراق النقدية بما أنها من المعدود لا يجري فيها الربا ، فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً مع اختلافها جنساً نقداً أو نسيئةً فيجوز بيع خمسة دنانير كوينتية بعشرة دنانير عراقية مطلقاً ، و أما مع الاتحاد في الجنس فيجوز التفاضل في البيع بها نقداً ، و أما نسيئةً فلا يخلو عن إشكال ، و لا بأس بتنزيل الأوراق المالية نقداً بمعنى أن المبلغ المذكور فيها إذا كان الشخص مديناً به واقعاً جاز خصمها في المصارف و غيرها بأن يبيعه الدائن بأقل منه حالاً و يكون الثمن نقداً .

مسألة ٢٣٥ : ما يتعارف في زماننا من إعطاء شخص لآخر سنداً بمبلغ من الأوراق النقدية من دون أن يكون مديناً له به فيأخذه الثاني فينزله عند شخص ثالث بأقل منه الظاهر عدم جوازه، نعم لا بأس به في المصارف غير الأهلية بجعل ذلك وسيلة إلى أخذ مجهول المالك و التصرف فيه بعد إصلاحه بمراجعة الحاكم الشرعي ، و قد ذكرنا تفصيل ذلك في رسالة (مستحدثات المسائل ، المسألة ٢٨) .

(٧٧)

الفصل العاشر

بيع الصرف

وهو بيع الذهب أو الفضة ، بالذهب أو الفضة و لا فرق بين المسكوك منهما و غيره .

مسألة ٢٣٦ : لا يجوز بيع الذهب بالذهب و الفضة بالفضة مع الزيادة .

مسألة ٢٣٧ : لا بأس ببيع الذهب بالفضة و بالعكس نقداً و لا يعتبر تساويهما في الوزن و أما بيع أحدهما بالآخر نسيئةً فلا يجوز مطلقاً على الأظهر .

مسألة ٢٣٨ : يشترط في صحة بيع الصرف التقابض قبل الافتراق ، فلو لم يتقابضا حتى افتراقا بطل البيع و لو تقابضا في بعض المبيع صح فيه و بطل في غيره .

مسألة ٢٣٩ : لو باع النقد مع غيره بنقد صفقة واحدة و لم يتقابضا حتى افتراقا صح في غير النقد و بطل في النقد .

مسألة ٢٤٠ : لو فارقا المجلس مصطحبين و تقابضا قبل الافتراق صح البيع .
مسألة ٢٤١ : لا يشترط التقابض في الصلح الجاري في النقدين بل تختص شرطيته بالبيع .
مسألة ٢٤٢ : لا يجري حكم الصرف على الأوراق النقدية كالدينار العراقي و النوط الهندي و التومان الإيراني و الدولار و الباون و نحوها من الأوراق المستعملة في هذه الأزمنة استعمال النقدين فيصح بيع بعضها ببعض و إن لم
(٧٨)

يتحقق التقابض قبل الافتراق كما أنه لا زكاة فيها .
مسألة ٢٤٣ : إذا كان له في ذمة غيره دين من أحد النقدين فباعه عليه بنقد آخر و قبض الثمن قبل التفرق صح البيع و لا حاجة إلى قبض المشتري ما في ذمته .
مسألة ٢٤٤ : لو كان له دين على زيد فباعه على عمرو بنقد و قبضه من عمرو و وكل عمرو زيدا على قبض ما في ذمته ففي صحته بمجرد التوكيل إشكال ، بل لا يبعد عدم الصحة حتى يقبضه زيد و يعينه في مصداق بعينه قبل التفرق .
مسألة ٢٤٥ : إذا اشترى منه دراهم معينة بنقد ثم باعها عليه أو على غيره قبل قبضها لم يصح البيع الثاني فإذا قبض الدراهم بعد ذلك قبل التفرق صح البيع الأول و إذا لم يقبضها حتى افترقا بطل البيع الأول أيضاً .
مسألة ٢٤٦ : إذا كان له دراهم في ذمة غيره فقال له حولها دنانير في ذمتك فقبل المديون صح ذلك و تحول ما في الذمة إلى دنانير و إن لم يتقابضا ، و كذا لو كان له دنانير في ذمته فقال له حولها دراهم و قبل المديون فإنه يصح و تتحول الدنانير إلى دراهم ، و كذلك الحكم في الأوراق النقدية إذا كانت في الذمة فيجوز تحويلها من جنس إلى آخر .
مسألة ٢٤٧ : لا يجب على المتعاملين بالصرف إقباض المبيع أو الثمن حتى لو قبض أحدهما لم يجب عليه إقباض صاحبه و لو كان للمبيع أو الثمن منفعة قبل القبض كانت لمن انتقل عنه لا لمن انتقل إليه .
مسألة ٢٤٨ : الدراهم و الدنانير المغشوشة إن كان رائجة في المعاملة بها يجوز خرجها و إنفاقها و المعاملة بها سواء أ كان غشها مجهولاً أم معلوماً و سواء أ كان مقدار الغش معلوماً أم مجهولاً ، و إن لم تكن رائجة فلا يجوز خرجها و إنفاقها و المعاملة بها إلا بعد إظهار حالها .

(٧٩)

مسألة ٢٤٩ : يجوز صرف المسكوكات من النحاس و أمثاله إلى أبعاضها و لو مع التفاضل بين الأصل و أبعاضه كما هو الغالب ، نعم لا يجوز ذلك في المسكوكات الذهبية و الفضية فإنها من الموزون فلا يجوز تصريفها إلى أبعاضها مع التفاضل إلا مع الضميمة .
مسألة ٢٥٠ : يكفي في الضميمة التي يتخلص بها عن الربا الغش الذي يكون في الذهب و

الفضة المغشوشين إذا كان الغش غير مستهلك و كانت له قيمة في حال كونه غشاً و لا يكفي أن تكون له قيمة على تقدير التصفية ، فإذا كان الطرفان مغشوشين كذلك صح مع التفاضل مطلقاً إذا قصدا كون الغش في كل طرف بإزاء الخالص في الطرف الآخر ، و إذا كان أحدهما مغشوشاً دون الآخر جاز التفاضل فيما إذا كانت المعاملة نقدية و كانت الزيادة في طرف الخالص و قصدا كونها بإزاء الغش في الطرف الآخر و لا يصح إذا كانت الزيادة في المغشوش مطلقاً .

مسألة ٢٥١ : الآلات المحلاة بالذهب يجوز بيعها بالذهب إذا كان أكثر من الذهب المحلى به و قصدا كون الزائد بإزاء نفس الآلة و كانت المعاملة نقدية — كما مر — و إلا لم يجز ، نعم لو بيع السيف بالسيف و كان كل منهما محلى جاز البيع و إن كانت الحلية في أحدهما أكثر من الحلية في الآخر ، و يصح مطلقاً إذا قصدا كون الحلية في كل طرف بإزاء السيف في الطرف الآخر و يصح نقداً خاصة إذا قصدا كون السيف و الزيادة في الطرف الزائد بإزاء السيف في الطرف الآخر .

مسألة ٢٥٢ : الكلبتون المصنوع من الإبريسم و الفضة يجوز بيعه نقداً — كما مر — بالفضة إذا كانت أكثر من الفضة الموجودة فيه وزناً ، و المصنوع من الإبريسم و الذهب يجوز بيعه كذلك بالذهب إذا كان أكثر من الذهب الموجود فيه وزناً .

(٨٠)

مسألة ٢٥٣ : إذا اشترى فضة معينة بفضة أو بذهب و قبضها قبل التفريق فوجدها جنساً آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما بطل البيع و ليس له المطالبة بالإبدال ، و لو وجد بعضها كذلك بطل البيع فيه و صح في الباقي و له حينئذ رد الكل لتبعض الصفقة ، و إن وجدها فضة معيبة فإن كان العوض من جنسها كان له الرد و لم يكن له أخذ الأرش و لو مع عدم التمكن من الرد على الأحوط ، و إن كان العوض من غير جنسها كان بالخيار بين الرد و بين المطالبة بالأرش مع عدم التمكن من الرد و لا فرق في ذلك بين كون الأرش قبل التفريق و بعده .

مسألة ٢٥٤ : إذا اشترى فضة في الذمة بفضة أو بذهب و بعد القبض وجدها جنساً آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما ، فإن كان قبل التفريق جاز للبائع إبدالها فإذا قبض البديل قبل التفريق صح البيع و إن وجدها جنساً آخر بعد التفريق بطل البيع و لا يكفي الإبدال في صحته ، و إذا وجدها فضة معيبة كالمغشوشة و مضطربة السكة فالأقوى أن المشتري مخير بين رد المقبوض و إيداله و بين الرضا به من دون أرش و ليس له فسخ العقد من أصله ، و لا فرق بين كون الثمن من جنس المبيع و غيره و لا بين كون ظهور العيب قبل التفريق و بعده .

مسألة ٢٥٥ : لا يجوز أن يشتري من الصائغ أو غيره خاتماً أو غيره من المصوغات من الفضة أو الذهب بجنسه مع زيادة بملاحظة أجر الصياغة ، بل أما أن يشتريه بغير جنسه أو

بأقل من مقداره من جنسه مع الضميمة على ما تقدم ليتخلص من الربا .
مسألة ٢٥٦ : لو كان له على زيد نقود كالليرات الذهبية و أخذ منه شيئاً من المسكوكات
الفضية كالربيات فإن كان الأخذ بعنوان الاستيفاء ينقص من الليرات في كل زمان أخذ فيه
بمقدار ما أخذ بسعر ذلك الزمان ، فإذا كان الدين

(٨١)

خمس ليرات و أخذ منه في الشهر الأول عشر روبيات و في الثاني عشر ، و في الثالث
عشراً و كان سعر الليرة في الشهر الأول خمس عشرة روبية ، و في الثاني اثنتي عشرة
روبية ، و في الثالث عشر روبيات نقص من الليرات ثلثا ليرة في الشهر الأول و خمسة
أسداسها في الثاني و ليرة تامة في الثالث ، و إن كان الأخذ بعنوان القرض كان ما أخذه ديناً
عليه لزيد و بقي دين زيد عليه ، و في جواز احتساب أحدهما دينه و فاءاً عن الآخر إشكال ،
و الأظهر الجواز ، و تجوز المصالحة بينهما على إبراء كل منهما صاحبه مما له عليه .
مسألة ٢٥٧ : من اشتغلت ذمته لآخر بنقد معين من الذهب أو الفضة كأن اقترض منه ألف
دينار مثلاً أو أصدق زوجته مهراً كذلك أو جعله ثمناً في البيع مؤجلاً أو حالاً فتغير سعره
لزمه النقد المعين و لا اعتبار بالقيمة وقت اشتغال الذمة .

مسألة ٢٥٨ : لا يجوز أن يبيع متقالاً من فضة خالصة بمتقال من فضة مغشوشة بغش غير
متمول بشرط أن يصوغ له خاتماً مثلاً ، و يجوز ذلك في المعاملة النقدية إذا كان الغش
متمولاً و قصداً كون الزيادة في طرف الخالص بإزاء الغش و صياغة الخاتم في الطرف
الآخر ، كما يجوز أن يقول له صنع لي هذا خاتماً و أبيعك متقالاً من فضة خالصة بمتقال من
فضة مغشوشة بغش غير متمول على أن يكون البيع جعلاً لصياغة الخاتم لا بأن تكون
الصياغة شرطاً في البيع ، و يجوز أيضاً أن يشتري منه متقال فضة مصوغاً خاتماً بمتقال
غير مصوغ .

مسألة ٢٥٩ : لو باع عشر روبيات بليرة ذهبية إلا عشرين فلساً صح بشرط أن يعلم مقدار
نسبة العشرين فلساً إلى الليرة — بحسب سعر الوقت — حتى يعلم المقدار المستثنى من الليرة

مسألة ٢٦٠ : المصوغ من الذهب و الفضة معاً لا يجوز بيعه بأحدهما

(٨٢)

بلا زيادة ، بل إما أن يباع نقداً بأحدهما مع الزيادة أو بهما معاً — على ما تقدم — أو يباع
بجنس آخر غيرهما .

مسألة ٢٦١ : ما يقع في التراب عادة من أجزاء الذهب و الفضة و يجتمع فيه عند الصائغ
إذا أحرز عدم مطالبة المالك به و إعراضه عنه — و لو بلحاظ جريان العادة على ذلك — جاز
للصائغ تملكه ، و إلا لزم أن يتصدق به أو بثمنه عن مالكة مع الجهل به و الاستئذان منه مع

معرفة ، و يطرد التفصيل المذكور في الخياطين و النجارين و الحدادين و نحوهم فيما يجتمع عندهم من الأجزاء المنفصلة من أجزاء الثياب و الخشب و الحديد فإنه إذا كان المتعارف في عملهم انفصال تلك الأجزاء لم يضمنوا شيئاً بسبب ذلك سواء أ كانت لتلك الأجزاء مالية عند العرف أم لا ، و لكن يجري فيها التفصيل المتقدم .

(٨٣)

الفصل الحادي عشر

في السلف

ويقال له السلم أيضاً ، و هو ابتياع كلي مؤجل بثمن حال ، عكس النسيئة ، و يقال للمشتري المسلم (بكسر اللام) و للبائع المسلم إليه و للثمن المسلم و للمبيع المسلم فيه (بفتح اللام) في الجميع .

مسألة ٢٦٢ : يصح في السلف صدور الإيجاب من كل واحد من البائع و المشتري و صدور القبول من الآخر ، فالإيجاب من البائع بلفظ البيع و أشباهه بأن يقول مثلاً (بعثك طناً من الحنطة بصفة كذا إلى أجل كذا بثمن كذا) فيقول المشتري (قبلت) أو (اشتريت) ، و أما الإيجاب من المشتري فهو بلفظ (أسلمت) أو (أسلفت) بأن يقول أسلمت إليك أو أسلفتك مائة دينار مثلاً في طن من الحنطة بصفة كذا إلى أجل كذا فيقول المسلم إليه – و هو البائع – (قبلت) .

مسألة ٢٦٣ : يجوز في السلف أن يكون المبيع و الثمن من غير الذهب و الفضة – على تفصيل يأتي في المسألة التالية – كما يجوز أن يكون أحدهما من الذهب أو الفضة و الآخر من غيرهما ثمناً كان أو مئناً و لا يجوز أن يكون كل من الثمن و المثل من الذهب أو الفضة أو أحدهما من الذهب و الآخر من الفضة .

مسألة ٢٦٤ : يشترط في السلف أمور :

الأول : أن يكون المبيع مضبوط الأوصاف التي تختلف القيمة باختلافها كالجودة و الرداءة و الطعم و الريح و اللون و غيرها ، و لا يلزم التدقيق و الاستقصاء بل يكفي التعيين بنحو يكون المبيع مضبوطاً عرفاً ، فيصح السلف

(٨٤)

في الحيوان و الخضر و الفواكه و الحبوب و الجوز و الجوز و البيض و الملابس و الأشربة و الأدوية و آلات السلاح و آلات النجارة و النساجة و الخياطة و غيرها من الأعمال و غير ذلك ، و لا يصح فيما لا يمكن ضبط أوصافه كغالب أنواع الجواهر و اللآلي و البساتين و غيرها مما لا ترتفع الجهالة فيها إلا بالمشاهدة .

الثاني : قبض الثمن قبل التفريق ، و لو قبض البعض صح فيه و بطل في الباقي ، و لو كان الثمن ديناً في ذمة البائع فالأقوى الصحة إذا كان الدين حالاً ، أو حل قبل افتراقها و إلا لم يصح .

الثالث : تقدير المبيع ذي الكيل أو الوزن أو العد بمقداره ، و المتاع الذي يباع بالمشاهدة يجوز بيعه سلفاً و لكن يلزم أن يكون التفاوت بين أفراده غير معتنى به عند العقلاء كبعض أقسام الجوز و البيض .

الرابع : تعيين أجل مضبوط للمسلم فيه بالأيام أو الشهور أو السنين أو نحوها ، و لو جعل الأجل زمان الحصاد أو الدياس أو الحضيرة بطل البيع ، و يجوز فيه أن يكون قليلاً كيوم و نحوه و أن يكون كثيراً كعشرين سنة .

الخامس : تعيين مكان تسليم المسلم فيه مضبوطاً على الأحوط ، إذا لم يكن له تعيين عندهما و لو لانصراف و نحوه كما سيأتي .

السادس : إمكان دفع ما تعهد البائع دفعه وقت الحلول و في البلد الذي شرط التسليم فيه إذا كان قد شرط ذلك سواء أكان عام الوجود أم نادره ، فلو لم يمكن ذلك و لو تسيباً لعجزه عنه و لو لكونه في سجن أو في بيداء لا يمكنه الوصول إلى البلد الذي اشترط التسليم فيه عند الأجل بطل .

السابع : أن لا يلزم منه الربا ، فإذا كان المبيع سلفاً من المكيل أو الموزون لم يجز أن يجعل ثمنه من جنسه بل و لا من غير جنسه من المكيل و الموزون على الأحوط ، و إذا كان من المعدود لم يجز على الأحوط جعل ثمنه من جنسه بزيادة عينية .

(٨٥)

مسألة ٢٦٥ : إطلاق العقد يقتضي تسليم المسلم فيه في بلد العقد إلا أن تقوم قرينة على خلافه ، و حينئذ أن اقتضت تعيين غيره يؤخذ به و إلا فالأحوط لزوماً — كما مر — تعيين مكان التسليم .

مسألة ٢٦٦ : إذا جعل الأجل شهراً حمل على ما ينصرف إليه إطلاقه في عرف المتبايعين من الشهر الهلالي أو الشهر الشمسي — على اختلاف أنواعه — فإن وقع البيع في أول الشهر فالمراد تمام ذلك الشهر و إن كان في أثناء الشهر ففي كون المراد به ثلاثين يوماً أو مجموع ما بقي من الشهر الأول مع إضافة مقدار من الشهر الثاني يساوي الماضي من الشهر الأول وجهان ، لا يخلو أولهما عن وجه و إن كان الأحوط هو التعيين من الأول و مع عدمه فالأحوط التصالح بلحاظ أصل البيع .

و أن جعل الأجل شهرين أو عدة شهور و وقع البيع في أثناء الشهر جعل الشهر الثاني و ما بعده هلالياً أو شمسياً — كما مر — و يجري الوجهان المتقدمان في الشهر الأول .

مسألة ٢٦٧ : إذا جعل الأجل جمادى أو ربيعاً حمل على أولهما من تلك السنة و حل بأول

جزء من ليلة الهلال ، و إذا جعله الجمعة أو الخميس حمل على الأول من تلك السنة و حل بأول جزء من نهار اليوم المذكور .

مسألة ٢٦٨ : إذا اشترى شيئاً سلفاً جاز بيعه من بائعه قبل حلول الأجل نقداً و كذا بعده نقداً و نسيئةً بجنس الثمن — بشرط عدم الزيادة على الأحوط — أو بجنس آخر ما لم يستلزم الربا على التقديرين ، و لا يجوز بيعه من غير البائع قبل حلول الأجل و يجوز بعده سواء باعه بجنس آخر أو بجنس الثمن مع الزيادة أو النقص أو التساوي ما لم يستلزم الربا. هذا في غير المكيل و الموزون و أما فيهما — ما عدا الثمار — فلا يجوز بيعهما لغير البائع قبل القبض مراوحة مطلقاً كما تقدم في المسألة ٢٠٠ .

(٨٦)

مسألة ٢٦٩ : إذا دفع البائع المسلم فيه دون الصفة لم يجب على المشتري القبول ، و لو رضى بذلك صح ، و كذلك إذا دفع أقل من المقدار ، و تبرأ ذمة البائع إذا أبرأه المشتري من الباقي ، و إذا دفعه على الصفة و المقدار وجب عليه القبول ، و إذا دفع فوق الصفة فإن كان شرط الصفة راجعاً إلى استثناء ما دونها فقط وجب القبول أيضاً ، و إن كان راجعاً إلى استثناء ما دونها و ما فوقها لم يجب القبول ، و لو دفع إليه زائداً على المقدار لم يجب القبول .

مسألة ٢٧٠ : إذا حل الأجل و لم يتمكن البائع من دفع المسلم فيه تخير المشتري بين أن ينتظر إلى أن يتمكن البائع من دفع المبيع إليه في وقت آخر و بين الفسخ و الرجوع بالثمن أو بدله بلا زيادة و لا نقصان ، و لا يجوز له بيعه من البائع بأكثر مما اشتراه على الأحوط ، و لو تمكن من دفع بعضه و عجز عن الباقي كان له الخيار في الباقي بين الفسخ فيه و الانتظار ، و في جواز فسخه في الكل حينئذ إشكال ، و الأظهر الجواز ، نعم لو فسخ في البعض جاز للبائع الفسخ في الكل .

مسألة ٢٧١ : لو كان المبيع موجوداً في غير البلد الذي عين للتسليم فيه فإن تراضيا بتسليمه في موضع وجوده جاز ، و إلا فإن أمكن و تعارف نقله إلى بلد التسليم وجب على البائع نقله ، و إلا فيجري الحكم المتقدم من الخيار بين الفسخ و الانتظار .

(٨٧)

الفصل الثاني عشر

بيع الثمار و الخضر و الزرع

مسألة ٢٧٢ : لا يجوز بيع ثمرة النخل و الشجر قبل ظهورها عاماً واحداً بلا ضمنية و يجوز بيعها عامين فما زاد و عاماً واحداً مع الضمنية على الأقوى ، و أما بعد ظهورها فإن

استبان حالها و أن بها آفة أم لا بحيث أمكن تعين مقدارها بالخرص أو كان البيع في عامين فما زاد أو مع الضميمة أو كان المبيع نفس ما هو خارج منها فعلاً – بشرط أن تكون له مالية معتد بها – و إن لم يشترط على المشتري أن يقتطفها في الحال جاز بيعها و أما مع انتفاء هذه الأربعة فجواز البيع محل إشكال .

مسألة ٢٧٣ : يعتبر في الضميمة المجوزة لبيع الثمر قبل استبانة حاله أن تكون مما يجوز بيعه منفرداً و يعتبر كونها مملوكة لمالك الثمر، و كون الثمن لها و للمنضم إليه على الإشاعة. و لا يعتبر فيها أن تكون متبوعة على الأقوى فيجوز كونها تابعة. نعم يشترط فيها – على الأحوط لزوماً – أن تكون بحيث يتحفظ معها على رأس مال المشتري إن لم تخرج الثمرة .

مسألة ٢٧٤ : يكفي في الضميمة في ثمر النخل مثل السعف و الكرب و الشجر اليابس الذي في البستان على الشرط المتقدم .

مسألة ٢٧٥ : لو بيعت الثمرة قبل استبانة حالها مع أصولها جاز بلا إشكال .

مسألة ٢٧٦ : إذا ظهر بعض ثمر البستان و استبان حاله جاز للشرط المتقدم بيع المتجدد في تلك السنة معه و إن لم يظهر ، اتحد الجنس أم

(٨٨)

اختلف ، اتحد البستان أم تكثر ، على الأقوى .

مسألة ٢٧٧ : إذا كانت الشجرة تثمر في السنة الواحدة مرتين ففي جريان حكم العامين عليهما إشكال ، أظهره الجريان .

مسألة ٢٧٨ : إذا باع الثمرة سنة أو سنتين أو أكثر ثم باع أصولها على شخص آخر لم يبطل بيع الثمرة بل تنتقل الأصول إلى المشتري مسلوبة المنفعة في المدة المعينة ، و له الخيار في الفسخ مع الجهل .

مسألة ٢٧٩ : لا يبطل بيع الثمرة بموت بائعها بل تنتقل الأصول إلى ورثة البائع بموته مسلوبة المنفعة ، و كذا لا يبطل بيعها بموت المشتري بل تنتقل إلى ورثته .

مسألة ٢٨٠ : إذا اشترى ثمرة فتلفت قبل قبضها انفسخ العقد و كانت الخسارة من مال البائع كما تقدم ذلك في أحكام القبض ، و تقدم أيضاً إلحاق السرقة و نحوها بالتلف و حكم ما لو كان التلف من البائع أو المشتري أو الأجنبي .

مسألة ٢٨١ : يجوز لبائع الثمرة أن يستثني ثمرة شجرات أو نخلات بعينها و أن يستثني حصة مشاعة كالربع و الخمس و أن يستثني مقدراً معيناً كمائة كيلو لكن في هاتين الصورتين لو خاست الثمرة وزع النقص على المستثنى و المستثنى منه على النسبة ، ففي صورة استثناء حصة مشاعة يوزع الباقي بتلك النسبة و أما إذا كان المستثنى مقدراً معيناً فطريقة معرفة النقص تخمين الفائت بالثلث أو الربع مثلاً فيسقط من المقدار المستثنى بتلك النسبة ، فإن كان

الفائت الثلث يسقط منه الثلث و إن كان الربع يسقط الربع و هكذا .

مسألة ٢٨٢ : يجوز بيع ثمرة النخل و غيره في أصولها بالنقود و غيرها كالأمتعة و الحيوان و الطعام و بالمنافع و الأعمال و غيرها ، كغيره من أفراد البيع .

(٨٩)

مسألة ٢٨٣ : لا تجوز المزابنة و هي بيع ثمرة النخل — تمراً كانت أو رطباً أو بسراً أو غيرها — بالتمر دون الرطب و البسر أو غيرهما ، سواء من ثمرة أم من ثمر غيره ، في الذمة أم معيناً في الخارج ، و يستثنى من ذلك بيع العرية كما سيأتي .

مسألة ٢٨٤ : لا يجوز بيع ثمر غير النخل بثمره أيضاً ، و أما بيعه بغير ثمرة فلا بأس به .
مسألة ٢٨٥ : يجوز أن يبيع ما اشتراه من الثمر في أصله بثمن زائد على ثمنه الذي اشتراه به أو ناقص أو مساو ، سواء أ باعه قبل قبضه أم بعده .

مسألة ٢٨٦ : لا يجوز بيع الزرع بذراً قبل ظهوره على الأحوط وجوباً ، و يجوز بيعه تبعاً للأرض لو باعها معه ، أما بعد ظهوره فيجوز بيعه مع أصله بمعنى بيع المقدار الظاهر مع أصوله الثابتة فإن شاء المشتري فصله و إن شاء أبقاه مع اشتراط الإبقاء — أو ما بحكمه من اقتضاء التعارف ذلك — أو بإذن من صاحب الأرض ، فإن أبقاه حتى يسنبل كان له السنبل و عليه أجره الأرض إذا لم يشترط الإبقاء مجاناً ، و إن فصله قبل أن يسنبل فنمت الأصول الثابتة في الأرض حتى سنبلت كان له أيضاً و لا تجب عليه أجره الأرض إلا إذا كان قد اشترط عليه إزالة الأصول فلم يفعل .

مسألة ٢٨٧ : يجوز بيع الزرع لا مع أصله بل قصيلاً إذا كان قد بلغ أو ان فصله أو قبل ذلك على أن يبقى حتى يصير قصيلاً أو قبل ذلك ، فإن قطعه و نمت الأصول حتى صارت سنبلًا كان السنبل للبائع و إن لم يقطعه كان لصاحب الأرض فسخ البيع كما أن له إلزامه بقطعه فإن لم يمكن جاز له قطعه و الأحوط أن يكون بعد الاستئذان من الحاكم الشرعي مع الإمكان ، و له إبقاؤه و المطالبة بالأجرة فلو أبقاه فنما حتى سنبل ففي كون السنبل للمشتري و عليه أجره الأرض أو مشتركاً بينه و بين البائع وجهان ، و الأحوط التصالح . و كذا

(٩٠)

الحال لو اشترى نخلاً بشرط القلع فلم يقلعه حتى أثمر .

مسألة ٢٨٨ : يجوز بيع الزرع محصوداً و لا يشترط معرفة مقداره بالكيل أو الوزن ، بل تكفي فيه المشاهدة .

مسألة ٢٨٩ : لا تجوز المحاقلة و هي بيع سنبل الحنطة بالحنطة و لو من غيره ، كما لا يجوز بيع سنبل غير الحنطة من الحبوب بحب منه و الأحوط استحباباً عدم بيع سنبل الشعير بالشعير من غيره .

مسألة ٢٩٠ : الخضر كالخيار و الباذنجان و البطيخ لا يجوز بيعها قبل ظهورها على

الأحوط وجوباً ، و يجوز بعد ظهورها لقطة واحدة أو لقطات معلومة ، و المرجع في تعيين اللقطة عرف الزراع .

مسألة ٢٩١ : إنما يجوز بيع الخضر كالخيار و البطيخ مع مشاهدة ما يمكن مشاهدته من خلال الأوراق و لا يضر عدم مشاهدة بعضها المستورة كما لا يضر عدم تنامي عظمها كلاً أو بعضاً .

مسألة ٢٩٢ : لو كانت الخضرة مستورة كالشلمغ و الجزر و نحوهما فالظاهر جواز بيعها أيضاً .

مسألة ٢٩٣ : إذا كانت الخضرة مما يجز كالكراث و النعناع و اللفت و نحوها يجوز بيعها بعد ظهورها جزء و جزات و لا يجوز بيعها قبل ظهورها على الأحوط لزوماً ، و المرجع في تعيين الجزة عرف الزراع كما سبق في اللقطة . و كذا الحكم فيما يخرط كورق الحناء و التوت فإنه يجوز بيعه بعد ظهوره خرطة و خرطات .

مسألة ٢٩٤ : إذا كان نخل أو شجر أو زرع مشتركاً بين اثنين جاز أن يتقبل أحدهما حصة صاحبه بعد خرصها بمقدار معين فيتقبلها بذلك المقدار فإذا خرص صاحبه بمائة كيلو غراماً مثلاً جاز أن يتقبلها بتلك المائة زادت عليها في الواقع أو نقصت عنها أو ساوتها .

(٩١)

مسألة ٢٩٥ : الظاهر أنه لا فرق بين أن يكون الشركاء اثنين أو أكثر و كون المقدار المتقبل به منها و في الذمة ، نعم إذا كان منها فتألفت الثمرة فلا ضمان على المتقبل بخلاف ما لو كان في الذمة فإنه باق على ضمانه ، و الظاهر أن هذه المعاملة خاصة برأسها ، نعم فيما إذا كان المقدار المتقبل في الذمة فالظاهر أن مرجعها إلى الصلح على نقل حصة الشريك — بعد تعيينها في كمية خاصة — إلى ذمة المتقبل ، و يكفي فيها كل لفظ دال على المقصود بل تجري فيها المعاطاة كما في غيرها من العقود .

مسألة ٢٩٦ : إذا مر الإنسان بشيء من النخل أو الشجر أو الزرع جاز له أن يأكل — و لو من غير ضرورة — من ثمره بلا إفساد للثمر أو الأغصان أو الشجر أو غيرها .

مسألة ٢٩٧ : الظاهر جواز الأكل للمار و إن كان قاصداً له من أول الأمر ، و لا يجوز له أن يحمل معه شيئاً من الثمر و إذا حمل معه شيئاً حرم ما حمل و لم يحرم ما أكل ، و إذا كان للبستان جدار أو حائط أو ظن كراهة المالك أو كان قاصراً ففي جواز الأكل إشكال و الاجتناب أحوط .

مسألة ٢٩٨ : لا بأس ببيع العرية و هي النخلة الواحدة لشخص في دار غيره يشق دخوله إليها فيبيع منه ثمرتها قبل أن تكون تمراً بخرصها تمراً .

(٩٢)

الفصل الثالث عشر

في بيع الحيوان

- مسألة ٢٩٩ :** يجوز شراء بعض الحيوان مشاعاً كنصفه و ربعه ، و لا يجوز شراء بعض معين منه كرأسه و جلده إذا لم يكن في معرض الذبح أو نحوه كأن كان المقصود الإبقاء عليه حياً للركوب أو الحمل أو غيرهما .
- مسألة ٣٠٠ :** لو كان الحيوان في معرض الذبح أو نحوه جاز شراء بعض معين منه فأن ذبح يكون للمشتري ما اشتراه و إن لم يذبح لمانع كما إذا كان مريضاً فبرئ فكان في ذبحه ضرر مالي كان المشتري شريكاً بنسبة الجزء أي بأن ينسب ذلك الجزء على تقدير الذبح إلى قيمة البقية فلهم من الحيوان بتلك النسبة ، و كذا لو باع الحيوان و استثنى الرأس و الجلد مثلاً ، و أما إذا اشترك اثنان أو جماعة و شرط أحدهم أن يعين حصته — بعد ذبح الحيوان — في الرأس و الجلد مثلاً فلم يذبح — لما مر — كان شريكاً فيه بنسبة المال لا بنسبة الرأس و الجلد .
- مسألة ٣٠١ :** لو قال شخص لآخر : اشتر حيواناً بشركتي صح ، و يثبت البيع لهما على السوية مع الإطلاق و يكون على كل واحد منهما نصف الثمن ، و لو قامت القرينة على كون المراد الاشتراك على التفاضل كان العمل عليها .
- مسألة ٣٠٢ :** لو دفع المأمور عن الأمر بالشراء شركة ما عليه من جزء الثمن فإن كان الأمر بالشراء على وجه الشركة قرينة على الأمر بالدفع عنه رجوع الدافع عليه بما دفعه عنه و إلا كان متبرعاً و ليس له الرجوع عليه به .
- مسألة ٣٠٣ :** يجوز في البهائم تفرقة الأم عن الولد ، ما لم يؤد إلى إتلاف المال المحترم .

(٩٣)

خاتمة

في الإقالة

وهي فسخ العقد من أحد المتعاملين بعد طلبه من الآخر ، و الظاهر جريانها في عامة العقود اللازمة — غير النكاح — حتى الهبة اللازمة ، و في جريانها في الضمان و الصدقة إشكال ، و تقع بكل لفظ يدل على المراد و إن لم يكن عربياً بل تقع بالفعل كما تقع بالقول ، فإذا طلب أحدهما الفسخ من صاحبه فدفعه إليه كان فسخاً و إقالة و وجب على الطالب إرجاع ما في يده إلى صاحبه .

مسألة ٣٠٤ : لا تجوز الإقالة بزيادة على الثمن أو المثمن أو نقصان عنهما فلو أقال كذلك بطلت و بقي كل من العوضين على ملك مالكة .

مسألة ٣٠٥ : إذا جعل له مالاً في الذمة أو في الخارج ليقيله بأن قال له أقلني و لك هذا المال أو أقلني و لك عليّ كذا فالأظهر الصحة .

مسألة ٣٠٦ : لو أقال بشرط مال عين أو عمل كما لو قال للمستقبل أقلتك بشرط أن تعطيني كذا أو تخيط ثوبي فقبل صح .

مسألة ٣٠٧ : لا يجري في الإقالة فسخ أو إقالة .

مسألة ٣٠٨ : في قيام وارث المتعاقدين مقام المورث في صحة الإقالة إشكال و الظاهر العدم .

مسألة ٣٠٩ : تصح الإقالة في جميع ما وقع عليه العقد و في بعضه و يتوسط الثمن حينئذ على النسبة، و إذا تعدد البائع أو المشتري تصح الإقالة بين أحدهما و الطرف الآخر بالنسبة إلى حصته و لا يشترط رضى الآخر .

مسألة ٣١٠ : تلف أحد العوضين أو كليهما لا يمنع من صحة الإقالة

(٩٤)

فإذا تقايلا رجع كل عوض إلى صاحبه الأول فإن كان موجوداً أخذه و إن كان تالفاً رجع بمثله إن كان مثلياً و بقيمته يوم التلف إن كان قيمياً .

مسألة ٣١١ : الخروج عن الملك ببيع أو هبة أو نحوهما بمنزلة التلف و تلف البعض كتلف الكل يستوجب الرجوع بالبديل عن البعض التالف .

مسألة ٣١٢ : العيب في يد المشتري يستوجب الرجوع عليه بالأرش مع الإقالة . و الحمد لله رب العالمين .

كتاب الشفعة

(٩٦)

(٩٧)

وفيه فصول:

إذا باع أحد الشريكين حصته على ثالث كان لشريكه — مع اجتماع الشرائط الآتية — حق أن يمتلك المبيع بالثمن المجعول له في البيع و يسمى هذا الحق بالشفعة ، و صاحبه بالشفيع .

فصل

في ما تثبت فيه الشفعة

مسألة ٣١٣ : تثبت الشفعة في بيع ما لا ينقل إذا كان يقبل القسمة كالأرضين و الدور و البساتين بلا إشكال ، و هل تثبت فيما ينقل كالألات و الثياب و الحيوان و فيما لا ينقل إذا لم يقبل القسمة كالضيقة من الأنهار و الطرق و الآبار ؟ قولان أقواهما الأول حتى في الحيوان و السفينة و النهر و الطريق و الحمام و الرحى ، لكن الأحوط للشريك عدم الأخذ فيها بالشفعة إلا برضا المشتري كما أن الأحوط إجابة الشريك إن أخذ بها .

مسألة ٣١٤ : لا تثبت الشفعة بالجوار فإذا باع أحد داره فليس لجاره الأخذ بالشفعة .

مسألة ٣١٥ : إذا كانت داران مختصة كل واحدة منهما بشخص و كانا مشتركين في طريقهما فبيعت إحدى الدارين مع الحصة المشاعة من الطريق تثبت الشفعة لصاحب الدار الأخرى سواء أ كانت الداران قبل ذلك مشتركيتين و قسمتا أم لم تكونا كذلك .

(٩٨)

مسألة ٣١٦ : يجري هذا الحكم في الدور المختصة كل واحدة منها بواحد مع الاشتراك في الطريق ، فإذا بيعت واحدة منها مع الحصة من الطريق تثبت الشفعة للباقيين .

مسألة ٣١٧ : إذا بيعت إحدى الدارين بلا ضم حصة الطريق إليها لم تثبت الشفعة للشريك في الطريق .

مسألة ٣١٨ : إذا بيعت الحصة من الطريق وحدها تثبت الشفعة للشريك .

مسألة ٣١٩ : هل يختص الحكم المذكور بالدار أو يعم غيرها من الأملاك المفروزة المشتركة في الطريق ؟ وجهان ، و لا يترك مراعاة الاحتياط .

مسألة ٣٢٠ : ألحق جماعة بالطريق النهر ، و الساقية ، و البئر ، فإذا كانت الداران المختصة كل منهما بشخص مشتركين في نهر أو ساقية أو بئر فبيعت إحداهما مع الحصة من النهر أو الساقية أو البئر كان لصاحب الدار الأخرى الشفعة في الدار أيضاً ، و فيه إشكال بل

منع .

مسألة ٣٢١ : إذا بيع المقسوم منضمّاً إلى حصة من المشاع صفقة واحدة كان للشريك في المشاع الأخذ بالشفعة في الحصة المشاعة بما يخصها من الثمن بعد توزيعه و ليس له الأخذ في المقسوم .

مسألة ٣٢٢ : تثبت الشفعة في البيع و يلحق به على الأقرب ما يفيد فائدته — كالهبة المعوضة و الصلح بعوض — دون غيره كجعل الحصة صداقاً أو فدية للخلع .

مسألة ٣٢٣ : إذا كانت العين بعضها ملكاً و بعضها وقفاً فبيع الملك لم يكن للموقوف عليهم الشفعة على الأقوى و إن كان الموقوف عليه واحداً .

مسألة ٣٢٤ : إذا بيع الوقف في مورد يجوز بيعه ففي ثبوت الشفعة للشريك قولان أقربهما ذلك .

(٩٩)

مسألة ٣٢٥ : يشترط في ثبوت الشفعة أن تكون العين المبيعة مشتركة بين اثنين ، فإذا كانت مشتركة بين ثلاثة فما زاد و باع أحدهم لم تكن لأحدهم شفعة ، و إذا باعوا جميعاً إلا واحداً منهم ففي ثبوت الشفعة له إشكال بل منع .

مسألة ٣٢٦ : إذا كانت العين بين شريكين فباع أحدهما بعض حصته تثبت الشفعة للآخر ، و كذا لو باع حصته من اثنين — مثلاً — دفعة أو تدريجاً فصارت العين بين ثلاثة بعد البيع تثبت الشفعة للشريك الآخر ، و حينئذ هل له التبويض بأن يأخذ الشفعة بالنسبة إلى أحد المشتريين و بترك الآخر أو ليس له ذلك أو يفصل بين وقوع البيع تدريجاً و وقوعه دفعة فيحق له التبويض في الأول دون الثاني ؟ ووجه لا يخلو أخيرها من قوة .

(١٠٠)

فصل

في الشفيع

مسألة ٣٢٧ : يعتبر في الشفيع الإسلام إذا كان المشتري مسلماً فلا شفعة للكافر على

المسلم و إن اشترى من كافر ، و تثبت للمسلم على الكافر و للكافر على مثله .

مسألة ٣٢٨ : يشترط في الشفيع أن يكون قادراً على أداء الثمن فلا تثبت للعاجز عنه و إن بذل الرهن أو وجد له ضامن إلا أن يرضى المشتري بذلك . نعم إذا ادعى غيبة الثمن أمهل ثلاثة أيام فإن لم يحضره بطلت شفيعته إلا أن يذكر أن الثمن في بلد آخر فيمهل بمقدار وصول المال إليه مضافاً إلى الأيام الثلاثة ، فإن انتهت المهلة و لم يدفع الثمن فلا شفعة له . و يكفي في الثلاثة أياماً التفتيق نظير ما تقدم في خيار الحيوان ، و مبدأها زمان الأخذ بالشفعة لا

زمان البيع .

مسألة ٣٢٩ : إذا كان الإمهال ثلاثة أيام أو إلى زمان وصول المال من البلد الآخر — حيث يدعي وجوده فيه — يوجب الضرر المعتد به على المشتري فالظاهر سقوط الشفعة ، و كذا إذا استغرق إحضاره من البلد الآخر وقتاً يزيد من المتعارف .

مسألة ٣٣٠ : إذا كان الشريك غائباً عن بلد البيع وقت البيع جاز له الأخذ بالشفعة إذا حضر البلد و علم بالبيع و إن كانت الغيبة طويلة .

مسألة ٣٣١ : إذا كان له وكيل في البلد إما في خصوص الأخذ بالشفعة أو فيما هو أعم من ذلك جاز لذلك الوكيل الأخذ بالشفعة عنه .

مسألة ٣٣٢ : تثبت الشفعة للمفلس إذا رضي المشتري ببقاء الثمن

(١٠١)

في ذمته أو كان له مال تجدد له بعد الحجر — و لو بالاستدانة أو قبول الهدية مثلاً — أو أذن له الغرماء بدفع الثمن من ماله المحجور عليه .

مسألة ٣٣٣ : تثبت الشفعة للشريك و إن كان سفيهاً أو صبيهاً أو مجنوناً فيأخذ لهم الولي بها ، بل إذا أخذ السفيه بها بإذن الولي صح . نعم إذا كان الولي هو الوصي أو الحاكم ليس له ذلك إلا مع رعاية الغبطة و المصلحة بخلاف الأب و الجد فإنه تكفي فيهما رعاية عدم المفسدة كما هو الحال في سائر التصرفات .

مسألة ٣٣٤ : إذا أسقط الولي عن الصبي أو المجنون أو السفيه حق الشفعة — مع رعاية ما تقدم — لم يكن لهم المطالبة بها بعد البلوغ و العقل و الرشد ، و كذا إذا لم يكن الأخذ بها مصلحة فلم يطالب . أما إذا ترك المطالبة بها مساهلة منه في حقهم فالظاهر أن لهم المطالبة بها بعد البلوغ و العقل و الرشد .

مسألة ٣٣٥ : إذا كان المبيع مشتركاً بين الولي و المولى عليه فباع الولي سهم المولى عليه جاز له أن يأخذ بالشفعة لنفسه على الأقوى .

مسألة ٣٣٦ : إذا باع الولي سهم نفسه جاز له أن يأخذ بالشفعة للمولى عليه ، و كذا الحكم في الوكيل إذا كان شريكاً مع الموكل .

(١٠٢)

فصل

في الأخذ بالشفعة

مسألة ٣٣٧ : الأخذ بالشفعة من الإنشائيات المعترفة فيها الإيقاع و يتحقق ذلك بالقول مثل أن يقول : أخذت المبيع الكذائي بثمنه ، و بالفعل مثل أن يدفع الثمن إلى المشتري و يستقل

بالمبيع .

مسألة ٣٣٨ : لا يجوز للشفيع أخذ بعض المبيع و ترك بعضه الآخر بل إما أن يأخذ الجميع أو يدع الجميع .

مسألة ٣٣٩ : الشفيع يمتلك المبيع بإعطاء قدر الثمن إلى المشتري لا بأكثر منه و لا بأقل سواء أ كانت قيمة المبيع السوقية مساوية للثمن أم زائدة أم ناقصة ، و لا يلزم أن يعطي عين الثمن في فرض التمكن منها بل له أن يعطي مثله إن كان مثلياً .

مسألة ٣٤٠ : إذا كان الثمن قيمياً ففي ثبوت الشفعة للشريك بأن يأخذ المبيع بقيمة الثمن حين البيع إشكال ، فالأحوط له عدم الأخذ بالشفعة إلا برضى المشتري كما أن الأحوط للمشتري إجابته إذا أخذ بها .

مسألة ٣٤١ : إذا غرم المشتري شيئاً من أجره الدلال أو غيرها أو تبرع بشيء للبائع من خلعة و نحوها لم يلزم الشفيع تداركه .

مسألة ٣٤٢ : إذا حط البائع شيئاً من الثمن للمشتري بعد البيع لم يكن للشفيع تنقيصه .

مسألة ٣٤٣ : الأقوى لزوم المبادرة إلى الأخذ بالشفعة فيسقط مع المماطلة و التأخير بلا عذر و لا يسقط إذا كان التأخير عن عذر — و لو كان عرفياً — كجهله بالمبيع أو جهله باستحقاق الشفعة، أو توهمه كثرة الثمن فبان قليلاً ،

(١٠٣)

أو كون المشتري زيداً فبان عمراً ، أو أنه اشتراه لنفسه فبان لغيره أو العكس ، أو أنه واحد فبان اثنين أو العكس ، أو أن المبيع النصف بمائة فتبين أنه الربع بخمسين ، أو كون الثمن ذهباً فبان فضة ، أو لكونه محبوساً ظلماً أو بحق يعجز عن أدائه ، و كذا أمثال ذلك من الأعدار .

مسألة ٣٤٤ : المبادرة اللازمة في استحقاق الأخذ بالشفعة يراد منها المبادرة على النحو المتعارف الذي جرت به العادة ، فإذا كان مشغولاً بعبادة واجبة أو مندوبة لم يجب عليه قطعها .

مسألة ٣٤٥ : إذا كان مشغولاً بأكل أو شرب لم يجب قطعه و لا يجب عليه الإسراع في المشي .

مسألة ٣٤٦ : يجوز له إن كان غائباً انتظار الرفقة إذا كان الطريق مخوفاً ، أو انتظار زوال الحر أو البرد إذا جرت العادة بانتظاره لمثله ، و قضاء وطره من الحمام إذا علم بالمبيع و هو في الحمام و أمثال ذلك مما جرت العادة بفعله لمثله ، نعم يشكل مثل عيادة المريض و تشييع المؤمن و نحو ذلك إذا لم يكن تركه موجباً للطعن فيه و كذا الاشتغال بالنوافل ابتداءً ، و الأظهر السقوط في كل مورد صدقت فيه المماطلة عرفاً .

مسألة ٣٤٧ : إذا كان غائباً عن بلد البيع و علم بوقوعه و كان يتمكن من الأخذ بالشفعة و لو

بالتوكيل فلم يبادر إليه سقطت الشفعة .

مسألة ٣٤٨ : لا ينتقل المبيع إلى الشفيع بمجرد قوله : (أخذت بالشفعة) مثلاً ، بل لابد من تعقبه بدفع الثمن إلا أن يرضى المشتري بالتأخير ، فإذا قال ذلك و هرب أو ماطل أو عجز عن دفع الثمن بقي المبيع على ملك المشتري لا أنه ينتقل بالقول إلى ملك الشفيع و بالعجز أو الهرب أو المماطلة يرجع إلى ملك المشتري .

مسألة ٣٤٩ : إذا باع المشتري قبل أخذ الشفيع بالشفعة لم تسقط بل

(١٠٤)

جاز للشفيع الأخذ من المشتري الأول بالثمن الأول فيبطل الثاني و تجزي الإجازة منه في صحته له ، و له الأخذ من المشتري الثاني بثمنه فيصح البيع الأول .

مسألة ٣٥٠ : إذا زادت العقود على اثنين فإن أخذ بالأول بطل ما بعده و يصح مع إجازته ، و إن أخذ بالأخير صح ما قبله ، و إن أخذ بالمتوسط صح ما قبله و بطل ما بعده و يصح مع إجازته .

مسألة ٣٥١ : إذا تصرف المشتري في المبيع بوقف أو هبة غير معوضة أو بجعله صداقاً أو غير ذلك مما لا شفعة فيه كان للشفيع الأخذ بالشفعة بالنسبة إلى البيع فتبطل التصرفات اللاحقة له .

مسألة ٣٥٢ : الشفعة من الحقوق فتسقط بالإسقاط، و يجوز أخذ المال بإزاء إسقاطها و بإزاء عدم الأخذ بها ، لكن على الأول لا يسقط إلا بالإسقاط فإذا لم يسقطه و أخذ بالشفعة صح و لم يستحق المال المبذول ، بل الظاهر صحة الأخذ بالشفعة على الثاني أيضاً . و يصح الصلح على سقوطها فيسقط بذلك .

مسألة ٣٥٣ : الظاهر أنه لا إشكال في أن حق الشفعة لا يقبل الانتقال إلى غير الشفيع .

مسألة ٣٥٤ : إذا باع الشريك نصيبه قبل الأخذ بالشفعة فالظاهر سقوطها خصوصاً إذا كان يبيعه بعد علمه بالشفعة .

مسألة ٣٥٥ : المشهور اعتبار العلم بالثمن في جواز الأخذ بالشفعة ، فإذا أخذ بها و كان جاهلاً به لم يصح لكن الصحة لا تخلو من وجه .

مسألة ٣٥٦ : إذا تلف تمام المبيع قبل الأخذ بالشفعة سقطت .

مسألة ٣٥٧ : إذا تلف بعضه دون بعض لم تسقط و جاز له أخذ الباقي بتمام الثمن من دون ضمان على المشتري .

(١٠٥)

مسألة ٣٥٨ : إذا كان التلف بعد الأخذ بالشفعة فإن كان التلف بفعل المشتري ضمنه .

مسألة ٣٥٩ : إذا كان التلف بغير فعل المشتري ضمنه المشتري أيضاً فيما إذا كان التلف بعد المطالبة و مسامحة المشتري في الإقباض .

مسألة ٣٦٠ : في انتقال الشفعة إلى الوراث إشكال و على تقدير الانتقال ليس لبعض الورثة الأخذ بها ما لم يوافقه الباقون .

مسألة ٣٦١ : إذا أسقط الشفيع حقه قبل البيع لم يسقط ، و كذا إذا شهد على البيع أو بارك للمشتري إلا أن تقوم القرينة على إرادة الإسقاط بالمباركة بعد البيع .

مسألة ٣٦٢ : إذا كانت العين مشتركة بين حاضر و غائب و كانت حصة الغائب بيد ثالث فعرضها للبيع بدعوى الوكالة عن الغائب جاز الشراء منه و التصرف فيه ما لم يعلم كذبه في دعواه ، و هل يجوز للشريك الحاضر الأخذ بالشفعة بعد إطلاعه على البيع ؟ إشكال ، و إن كان الجواز أقرب فإذا حضر الغائب و صدق فهو ، و إن أنكر كان القول قوله بيمينه ما لم يكن مخالفاً للظاهر فإذا حلف انتزع الحصة من يد الشفيع و كان له عليه الأجرة إن كانت ذات منفعة مستوفاة أو غيرها على تفصيل تقدم في المسألة (٧٨) ، فإن دفعها إلى المالك رجع بها على مدعي الوكالة .

مسألة ٣٦٣ : إذا كان الثمن مؤجلاً جاز للشفيع الأخذ بالشفعة بالثمن المؤجل ، و الظاهر جواز إلزامه بالكفيل ، و يجوز أيضاً الأخذ بالثمن حالاً إن رضي المشتري به أو كان شرط التأجيل للمشتري على البائع .

مسألة ٣٦٤ : إذا تقابل المتبايعان قبل أخذ الشريك بالشفعة فالمشهور عدم سقوطها بالإقالة ، بل لو أخذ الشفيع بها كشف ذلك عن بطلان الإقالة فيكون نماء المبيع بعدها للمشتري و نماء الثمن للبائع كما كان الحال قبلها

(١٠٦)

كذلك ، و لكن لا يبعد سقوطها حينئذ ، و أما لو كان التقابل بعد أخذ الشريك بالشفعة لم يمنع ذلك عن صحة الإقالة فيرجع البائع بعوض المبيع إلى المشتري .

مسألة ٣٦٥ : إذا كان للبائع خيار رد العين فالظاهر أن الشفعة لا تسقط به لكن البائع إذا فسخ قبل أخذ الشريك بالشفعة يرجع المبيع إليه و لا شفعة و إن فسخ بعده رجع بالمثل أو القيمة ، و هكذا الحكم في سائر الخيارات الثابتة للبائع أو المشتري غير ما يسقط بخروج العين عن ملك المشتري كخيار العيب .

مسألة ٣٦٦ : إذا كانت العين معيبة فإن علمه المشتري فلا خيار له و لا أرش ، فإذا أخذ الشفيع بالشفعة فإن كان عالماً به فلا شيء له و إن كان جاهلاً كان له الخيار في الرد و ليس له اختيار الأرش ، و إذا كان المشتري جاهلاً كان له الرد فإن لم يمكن — و لو لأخذ الشريك بالشفعة قبل ذلك — كان له الأرش ، و أما الشفيع الجاهل بالعيب حين أخذه بالشفعة فيتخير بين الرد إلى المشتري و بين مطالبته بالأرش حتى و إن كان قد أسقطه عن البائع على الأقرب .

مسألة ٣٦٧ : إذا اتفق اطلاق المشتري على العيب بعد أخذ الشفيع فالظاهر أن له أخذ الأرش

و عليه دفعه إلى الشفيح ، و إذا اطلع الشفيح عليه دون المشتري فليس له مطالبة البائع بالأرش بل له إعلام المشتري بالحال و يتخير بين رد العين المعيبة إليه و بين مطالبته بالأرش .

(١٠٧)

كتاب الإجارة

(١٠٨)

(١٠٩)

وهي المعاوضة على المنفعة عملاً كانت أو غيره ، فالأول مثل إجارة الخياط للخياطة ، و الثاني مثل إجارة الدار .
وفيه فصول:

فصل في شروطها

مسألة ٣٦٨ : لابد فيها من الإيجاب و القبول ، فالإيجاب مثل قول الخياط : أجرتك نفسي ، و قول صاحب الدار : أجرتك داري ، و القبول مثل قول المستأجر : قبلت ، و يجوز وقوع الإيجاب من المستأجر ، مثل : استأجرتك لتخيط ثوبي و استأجرت دارك ، فيقول المؤجر : قبلت ، و يكفي في الأخرس الإشارة المفهومة للإيجار أو الاستئجار .

مسألة ٣٦٩ : تجري المعاوضة في الإجارة — كما تجري في البيع — فلو سلم المؤجر ماله للمستأجر بقصد الإيجار و قبضه المستأجر بقصد الاستئجار صحت الإجارة .

مسألة ٣٧٠ : يشترط في صحة الإجارة أمور بعضها في المتعاقدين ، و بعضها في العين المستأجرة ، و بعضها في المنفعة المقصودة بالإجارة ، و بعضها في الأجرة .

(١١٠)

شرائط المتعاقدين

يشترط في المؤجر و المستأجر أن يكون كل منهما بالغاً عاقلاً مختاراً ، كما يشترط في المؤجر أن يكون مالكا للمنفعة المقصودة بالإيجار و في المستأجر أن يكون مالكا للأجرة ، و يشترط فيهما أن لا يكونا محجورين لسفه أو تقليس ، فلا تصح إجارة الصبي و المجنون و المكره — إلا أن يكون الإكراه بحق — كما لا تصح إجارة الفضولي ، و لا إجارة السفهية أمواله مطلقاً ، و لا إجارة المفلس أمواله التي حجر عليها .

مسألة ٣٧١ : إذا أجر السفية نفسه لعمل فالأظهر بطلان الإجارة — ما لم تتعقب بإجازة الولي — و أما إذا أجر المفلس نفسه فالأظهر صحتها .

مسألة ٣٧٢ : إذا لم يكن المؤجر مالكا للمنفعة — و لم يكن ولياً و لا وكيلاً — توقفت صحة الإجارة على إجازة المالك ، و إذا كان محجوراً عليه لسفه توقفت صحتها على إجازة الولي ، و إن كان محجوراً عليه لفلس توقفت صحتها على إجازة الغرماء ، و إن كان مكرهاً توقفت صحتها على الرضا لا بداعي الإكراه .

شروط العين المستأجرة

وهي أمور :

- ١ — التعيين ، فلا يصح إجارة المبهم كما لو قال : (آجرتك إحدى دوري) نعم يصح إجارة الكلي في المعين كسيارة من عدة سيارات متماثلة .
- ٢ — المعلوماتية ، فإن كانت عيناً معينة فإما بالمشاهدة و أما بذكر الأوصاف التي تختلف بها الرغبات في إجارتها لو كانت غائبة ، و كذا لو كانت كلية .

(١١١)

- ٣ — التمكن من التسليم ، فلا تصح الإجارة من دونه حتى مع الضميمة على الأحوط ، نعم يكفي تمكن المستأجر من الاستيلاء على العين المستأجرة فتصح إجارة الدابة الشاردة مثلاً إذا كان المستأجر قادراً على أخذها .
- ٤ — إمكان الانتفاع بها مع بقاء عينها ، فلا تصح إجارة الخبز و نحوه من المأكولات للأكل .
- ٥ — قابليتها للانتفاع المقصود من الإجارة ، فلا تصح إجارة الأرض للزراعة إذا لم يكن المطر وافيّاً و لم يمكن سقيها من النهر أو غيره .

شروط المنفعة المقصودة بالإجارة

وهي أمور :

- ١ — أن تكون محللة ، فلو انحصرت منافع المال في الحرام أو اشترط الانتفاع بخصوص المحرم منها ، أو أوقع العقد مبنياً على ذلك بطلت الإجارة ، كما لو أجر الدكان بشرط أن يباع أو يحفظ فيه الخمر ، أو أجر الحيوان بشرط أن يحمل الخمر عليه .
- ٢ — أن تكون لها مالية يبذل المال بإزائها عند العقلاء على الأحوط .
- ٣ — تعيين نوع المنفعة إذا كانت للعين منافع متعددة ، فلو أجر حيواناً قابلاً للركوب و لحمل الأثقال و جب تعيين حق المستأجر من الركوب أو الحمل أو كليهما .
- ٤ — معلومية المنفعة ، و هي أما بتعيين المدة مثل سكنى الدار سنة أو شهراً ، و أما بتعيين

المسافة مثل ركوب السيارة فرسخاً أو فرسخين ، و أما بتعيين العمل كخياطة الثوب المعين على كيفية معينة أو سياقة السيارة إلى مكة أو غيرها من البلاد المعروفة من طريق معين .

(١١٢)

و لابد في الأولين من تعيين الزمان ، فإذا استأجر الدار للسكنى سنة ، و السيارة للركوب فرسخاً من دون تعيين الزمان ، بطلت الإجارة ، إلا أن تكون قرينة على التعيين كالإطلاق الذي هو قرينة على التعجيل .

مسألة ٣٧٣ : لا يعتبر تعيين الزمان في الإجارة على الخياطة و نحوها من الأعمال ، فيجب الإتيان به متى طالب المستأجر ، هذا إذا لم تختلف الأغراض باختلاف الأزمنة التي يقع فيها العمل ، و إلا فلا بد من تعيين الزمان فيه أيضاً .

(شرائط الأجرة)

يعتبر في الأجرة معلوميتها ، فإذا كانت من المكيل أو الموزون أو المعدود لابد من معرفتها بالمكيل أو الوزن أو العد ، و ما يعرف منها بالمشاهدة لابد من مشاهدته أو وصفه على نحو ترتفع الجهالة .
و يجوز أن تكون الأجرة عيناً خارجية أو كلياً في الذمة ، أو عملاً أو منفعة أو حقاً قابلاً للنقل و الانتقال كحق التحجير .

مسألة ٣٧٤ : إذا استأجر سيارة للحمل فلا بد من تعيين الحمل ، و إذا استأجر دراجة للركوب فلا بد من تعيين الراكب ، و إذا استأجر ماكنة لحرث جريب من الأرض فلا بد من تعيين الأرض . نعم إذا كان اختلاف الراكب أو الحمل أو الأرض لا يوجب اختلافاً في الأغراض النوعية لم يجب التعيين .

مسألة ٣٧٥ : إذا قال آجرتك الدار شهراً أو شهرين أو قال آجرتك كل شهر بدرهم مهما أقيمت فيها بطلت الإجارة ، و إذا قال : آجرتك شهراً بدرهم فإن زدت فبحسابه صح في الشهر الأول و بطل في غيره ، هذا إذا كان بعنوان الإجارة ، أما إذا كان بعنوان الجعالة بأن يجعل المنفعة لمن يعطيه درهماً أو كان من قبيل الإباحة بالعوض بأن يبيح المنفعة لمن يعطيه درهما فلا

(١١٣)

بأس .

مسألة ٣٧٦ : إذا قال : إن خطت هذا الثوب بدرز فلك درهم و إن خطته بدرزين فلك درهمان ، فإن قصد الجعالة كما هو الظاهر صح و إن قصد الإجارة بطل ، و كذا إن قال : إن خطته هذا اليوم فلك درهم و إن خطته غداً فلك نصف درهم . و الفرق بين الإجارة و

الجعالة أن في الإجارة تشتغل ذمة العامل بالعمل للمستأجر حين العقد و كذا تشتغل ذمة المستأجر بالعوض و لأجل ذلك صارت عقداً و ليس ذلك في الجعالة فإن اشتغال ذمة المالك بالعوض يكون بعد عمل العامل من دون اشتغال لذمة العامل بالعمل أبداً ، و لأجل ذلك صارت إيقاعا .

مسألة ٣٧٧ : إذا استأجره على عمل مقيد بقيد خاص من زمان أو مكان أو آلة أو وصف فجاء به على خلاف القيد لم يستحق شيئاً على عمله ، فإن لم يمكن العمل ثانياً تخير المستأجر بين فسخ الإجارة و بين مطالبة الأجير بأجرة المثل للعمل المستأجر عليه فإن طالبه بها لزمه إعطاؤه أجرة المثل ، و إن أمكن العمل ثانياً وجب الإتيان به على النهج الذي وقعت عليه الإجارة .

مسألة ٣٧٨ : إذا استأجره على عمل بشرط ، بأن كان إنشاء الشرط في ضمن عقد الإجارة أو وقع العقد مبنياً عليه فلم يتحقق الشرط ، كما إذا استأجره ليوصله إلى مكان معين و شرط عليه أن يوصله في وقت محدد فأوصله و لكن في غير ذلك الوقت أو استأجره على خياطة ثوبه و اشترط عليه قراءة سورة من القرآن فحاط الثوب و لم يقرأ السورة — كان له فسخ الإجارة و عليه حينئذ أجرة المثل و له إمضاؤها و دفع الأجرة المسماة ، و الفرق بين القيد و الشرط أن متعلق الإجارة في موارد التقييد حصة خاصة مغايرة لسائر الحصص و أما في موارد الاشتراط فمتعلق الإجارة هو طبيعي العمل و لكن العقد معلق على التزام الطرف بتحقيق أمر كالإيصال في الوقت المحدد أو القراءة في المثاليين ، و لازم

(١١٤)

ذلك أن يكون التزامه بالعقد مشروطاً بنفس تحقق الملتزم به ، و معنى ذلك جعل الخيار لنفسه على تقدير عدم تحققه .

مسألة ٣٧٩ : إذا استأجر سيارة إلى «كربلاء» مثلاً بدرهم و اشترط له على نفسه أنه إن أوصله المؤجر نهراً أعطاه درهمين صح .

مسألة ٣٨٠ : لو استأجر سيارة مثلاً إلى مسافة بدرهمين و اشترط على المؤجر أن يعطيه درهماً واحداً إن لم يوصله نهراً صح ذلك .

مسألة ٣٨١ : إذا استأجر سيارة على أن يوصله المؤجر نهراً بدرهمين أو ليلاً بدرهم بحيث تكون الإجارة على أحد الأمرين مردداً بينهما فالإجارة باطلة .

مسألة ٣٨٢ : إذا استأجره على أن يوصله إلى «كربلاء» و كان من نيته زيارة ليلة النصف من شعبان و لكن لم يذكر ذلك في العقد و لم تكن قرينة على التعيين استحق الأجرة و إن لم يوصله ليلة النصف من شعبان .

فصل

في مسائل تتعلق بلزوم الإجارة

مسألة ٣٨٣ : الإجارة من العقود اللازمة لا تنفسخ إلا بالتراضي بين الطرفين أو يكون للفساخ الخيار، ولا فرق في ذلك بين أن تكون الإجارة منشأة باللفظ أو بالمعاطاة.

مسألة ٣٨٤ : إذا باع المالك العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة لم تنفسخ الإجارة بل تنتقل العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الإجارة وإذا كان المشتري جاهلاً بالإجارة أو معتقداً قلة المدة فتنين زيادتها كان له فسخ البيع وليس له المطالبة بالأرث، وإذا فسخت الإجارة رجعت المنفعة إلى البائع.

مسألة ٣٨٥ : لا فرق فيما ذكرناه من عدم انفساخ الإجارة بالبيع بين أن يكون البيع على المستأجر وغيره، فلو استأجر داراً ثم اشتراها بقيت الإجارة على حالها ويكون ملكه للمنفعة في بقية المدة بسبب الإجارة لا من جهة تبعية العين فلو انفسخت الإجارة رجعت المنفعة في بقية المدة إلى البائع، ولو فسخ البيع بأحد أسبابه بقي ملك المشتري المستأجر للمنفعة على حاله.

مسألة ٣٨٦ : إذا باع المالك العين على شخص وأجرها وكيهه مدة معينة على شخص آخر واقترن البيع والإجارة زماناً صحا جميعاً فيكون المبيع للمشتري مسلوب المنفعة مدة الإجارة ويثبت الخيار له حينئذ.

مسألة ٣٨٧ : لا تبطل الإجارة بموت المؤجر ولا بموت المستأجر حتى فيما إذا استأجر داراً على أن يسكنها بنفسه فمات، فإنه لا تبطل الإجارة بموته

(١١٦)

و لكن يثبت للمؤجر مع التخلف خيار الفسخ، نعم إذا اعتبر سكناه على وجه القيدية تبطل بموته.

مسألة ٣٨٨ : إذا أجر نفسه للعمل بنفسه فمات قبل إنجازها بطلت الإجارة، نعم إذا تعمد ترك الإتيان به قبل موته لم تبطل الإجارة بل يتخير المستأجر بين الفسخ وبين المطالبة بأجرة مثل العمل.

مسألة ٣٨٩ : إذا لم يكن المؤجر مالكا للعين المستأجرة بل مالكا لمنفعتها ما دام حياً — بوصية مثلاً — فمات أثناء مدة الأجرة بطلت حينئذ بالنسبة إلى المدة الباقية، نعم لما كانت المنفعة في بقية المدة لورثة الموصي فلهم أن يجيزوها بالنسبة إلى تلك المدة فتقع لهم الإجارة وتكون لهم الأجرة.

مسألة ٣٩٠ : إذا أجر البطن السابق من الموقوف عليهم العين الموقوفة فانقرضوا قبل انتهاء

مدة الإجارة بطلت بالنسبة إلى بقية المدة إذا لم تجزها الطبقة المتأخرة، وفي صورة أخذ الطبقة الأولى للأجرة كلها يكون للمستأجر استرجاع مقدار إجارة المدة الباقية منها من أموال الطبقة الأولى، وأما إذا أجرها المتولي - سواء أكان هو البطن السابق أم غيره - ملاحظاً بذلك مصلحة الوقف لم تبطل بموته، وكذا إذا أجرها لمصلحة البتون اللاحقة إذا كانت له ولاية على ذلك فأنها تصح ويكون للبتون اللاحقة حصتهم من الأجرة.

مسألة ٣٩١ : إذا أجر نفسه للعمل أما بالإتيان به مباشرة أو تسبيباً فمات قبل ذلك بطلت الإجارة على تفصيل تقدم في المسألة (٣٨٨)، وأما إذا تقبل العمل الكلي في ذمته من دون التقييد بذلك فمات قبل تحقيقه لم تبطل المعاملة بل يجب أداء العمل من تركته كسائر الديون.

مسألة ٣٩٢ : إذا أجر الولي مال الطفل مدة، وبلغ الطفل أثناءها كانت صحة الإجارة بالنسبة إلى ما بعد بلوغه موقوفة على إجازته حتى فيما إذا كان

(١١٧)

عدم جعل ما بعد البلوغ جزءاً من مدة الإيجار على خلاف مصلحة الطفل، وهكذا الحكم فيما إذا أجر الولي الطفل نفسه إلى مدة فبلغ أثناءها، نعم إذا كان امتداد مدة الإيجار إلى ما بعد البلوغ هو مقتضى مصلحة ملزمة شرعاً بحيث يعلم عدم رضا الشارع بتركها صح الإيجار كذلك بإذن الحاكم الشرعي ولم يكن للطفل أن يفسخه بعد بلوغه.

مسألة ٣٩٣ : إذا أجزت المرأة نفسها للخدمة مدة معينة فتزوجت في أثناءها لم تبطل الإجارة وإن كانت الخدمة منافية لحق الزوج.

مسألة ٣٩٤ : إذا أجزت نفسها بعد التزويج توقفت صحة الإجارة على إجازة الزوج فيما ينافي حقه ونفذت الإجارة فيما لا ينافي حقه.

مسألة ٣٩٥ : إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً فإن كان عالماً به حين العقد فلا أثر له وإن كان جاهلاً به فإن كان موجباً لفوات بعض المنفعة كخراب بعض بيوت الدار قسطت الأجرة ورجع على المالك بما يقابل المنفعة الفائتة وله فسخ العقد من أصله، هذا إذا لم يكن الخراب قابلاً للانتفاع أصلاً ولو بغير السكنى وإلا لم يكن له إلا خيار العيب. وإن كان العيب موجباً لنقص في المنفعة كبطء سير السيارة كان له الخيار في الفسخ وليس له مطالبة الأرش، وإن لم يوجب العيب شيئاً من ذلك لكن يوجب نقص الأجرة ككون السيارة مخسوفة البدنة كان له الخيار أيضاً، وإن لم يوجب ذلك أيضاً فلا خيار. هذا إذا كانت العين شخصية أما إذا كانت كلية وكان المقبوض معيباً كان له المطالبة بالصحيح ولا خيار في الفسخ، وإذا تعذر الصحيح كان له الخيار في أصل العقد.

مسألة ٣٩٦ : إذا وجد المؤجر عيباً في الأجرة وكان جاهلاً به كان له الفسخ وليس له المطالبة بالأرش وإذا كانت الأجرة كلية فقبض فرداً معيباً منها فليس له فسخ العقد بل له المطالبة بالصحيح فإن تعذر كان له الفسخ.

(١١٨)

مسألة ٣٩٧ : يجري في الإجارة خيار الغبن — على تفصيل تقدم نظيره في البيع — كما يجري فيها خيار العيب وخيار الشرط — حتى للأجنبي — ومنه خيار شرط رد العوض نظير شرط رد الثمن، وكذا خيار تخلف الشرط الصريح أو الارتكازي ومنه خيار تبعض الصفقة وتعذر التسليم والتفليس والتدليس والشركة، ولا يجري فيها خيار المجلس ولا خيار الحيوان ولا خيار التأخير على النحو المتقدم في البيع، نعم مع التأخير في تسليم أحد العوضين عن الحد المتعارف يثبت الخيار للطرف.

مسألة ٣٩٨ : إذا حصل الفسخ في عقد الإيجار ابتداء المدة فلا إشكال وإذا حصل أثناء المدة فإن لم يكن الخيار مجعولاً للفاسخ على نحو يقتضي التبويض وبطلان الإجارة بالنسبة إلى ما بقي خاصة — كما هو الحال في شرط الخيار غالباً — فالأقوى كونه موجباً لانفساخ العقد في جميع المدة فيرجع المستأجر بتمام المسمى ويكون للمؤجر أجره المثل بالنسبة إلى ما مضى.

(١١٩)

فصل

في أحكام التسليم في الإجارة

مسألة ٣٩٩ : إذا وقع عقد الإجارة ملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان والعمل في الإجارة على الأعمال بنفس العقد وكذا المؤجر والأجير يملكان الأجرة بنفس العقد، لكن ليس للمستأجر المطالبة بالمنفعة والعمل مع تأجيل الأجرة وعدم تسليمها إلا إذا كان قد شرط ذلك صريحاً أو كانت العادة جارية عليه، كما أنه ليس للأجير والمؤجر المطالبة بالأجرة مع عدم تسليم العمل والمنفعة إلا إذا كانا قد اشترطا تقديم الأجرة وإن كان لأجل جريان العادة.

مسألة ٤٠٠ : يجب على كل منهما تسليم ما عليه تسليمه في الزمان الذي يقتضيه العقد، ولكن وجوب التسليم على كل منهما مشروط بعدم امتناع الآخر، ولو امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة مع بذل المستأجر الأجرة جاز للمستأجر إجباره على تسليم العين كما جاز له الفسخ وأخذ الأجرة إذا كان قد دفعها وله إبقاء الإجارة والمطالبة بقيمة المنفعة الفائتة، وكذا إذا دفع المؤجر العين ثم أخذها من المستأجر بلا فصل أو في أثناء المدة، ومع الفسخ في الأثناء يرجع بتمام الأجرة وعليه أجره المثل لما مضى، وكذا الحكم فيما إذا امتنع المستأجر من تسليم الأجرة مع بذل المؤجر للعين المستأجرة.

مسألة ٤٠١ : تسليم المنفعة يكون بتسليم العين، وتسليم العمل فيما لا يتعلق بعين للمستأجر في يد الأجير يكون بإتمامه، وفيما يتعلق بعين له في يد الأجير يكون بإتمام العمل فيها مع تسليمها — على تقدير عدم تلفها —

إلى المستأجر.

مسألة ٤٠٢ : إذا كان العمل المستأجر عليه في العين التي هي بيد الأجير فتلفت العين بعد تمام العمل قبل دفعها إلى المستأجر من غير تفریط استحق الأجير المطالبة بالأجرة، فإذا كان أجيراً على خياطة ثوب فتلف بعد الخياطة وقبل دفعه إلى المستأجر استحق مطالبة الأجرة فإذا كان الثوب مضموناً على الأجير استحق عليه المالك قيمة الثوب مخيطةً وإلا لم يستحق عليه شيئاً.

مسألة ٤٠٣ : يجوز للأجير بعد إتمام العمل حبس العين إلى أن يستوفي الأجرة، وإذا حبسها لذلك فتلفت من غير تفریط لم يضمن.

مسألة ٤٠٤ : تبطل الإجارة بسقوط العين المستأجرة عن قابلية الانتفاع منها بالمنفعة الخاصة المملوكة، فإذا استأجر داراً سنة — مثلاً — فانهدمت قبل دخول السنة أو بعد دخولها بلا فصل بطلت الإجارة، وإذا انهضت أثناء السنة تبطل الإجارة بالنسبة إلى المدة الباقية وكان للمستأجر الخيار في فسخ الإيجار، فإن فسخ رجع على المؤجر بتمام الأجرة المسماة وعليه له أجرة المثل بالنسبة إلى المدة الماضية، وإن لم يفسخ قسطت الأجرة بالنسبة وكان للمالك حصة من الأجرة بنسبة المدة الماضية.

مسألة ٤٠٥ : إذا استأجر داراً فانهدم قسم منها، فإن كانت بحيث لو أعيد بناء القسم المهذوم على الوجه المتعارف لعدت بعد التعمير مغايرة لما قبله في النظر العرفي كان حكمه ما تقدم في المسألة السابقة، وإن لم تعد كذلك فإن أقدم المؤجر على تعميرها فوراً على وجه لا يتلف شيء من منفعتها عرفاً لم تبطل الإجارة ولم يكن للمستأجر حق الفسخ، وإن لم يقدم على ذلك وكان قادراً عليه فللمستأجر الزامه به — فإن لم يفعل كان له مطالبته بأجرة مثل المنفعة الفائتة كما إن له الخيار في فسخ الإجارة رأساً — ولو مع

التمكن من إلزامه على الأظهر — فإن فسخ كان عليه للمؤجر أجرة مثل ما استوفاه من المنافع ويرجع عليه بتمام الأجرة المسماة، وإن لم يقدم على تعميرها على الوجه المذكور لتعذره ولو في حقه فتلف مقدار من منفعة الدار بطلت الإجارة بالنسبة إلى المنافع الفائتة، وكان للمستأجر حق فسخ أصل الإجارة فإن فسخ جرى عليه ما تقدم في الصورة السابقة عند الفسخ.

مسألة ٤٠٦ : إذا قبض المستأجر العين المستأجرة ولم يستوف منفعتها اختياراً حتى انقضت مدة الإجارة — كما إذا استأجر سيارة أو سفينة للركوب أو حمل المتاع فلم يركبها ولم يحمل متاعه عليها أو استأجر داراً وقبضها ولم يسكنها حتى مضت المدة — استقرت عليه الأجرة، وكذا إذا بذل المؤجر العين المستأجرة فامتتع المستأجر من قبضها واستيفاء المنفعة منها حتى

انقضت مدة الإجارة، وكذا الحكم في الإجارة على الأعمال فإنه إذا بذل الأجير نفسه للعمل وامتتع المستأجر من استيفائه اختياراً — كما إذا استأجر شخصاً لخباطة ثوبه في وقت معين فهياً الأجير نفسه للعمل فلم يدفع المستأجر إليه الثوب حتى مضى الوقت — فإنه يستحق الأجرة سواء اشتغل الأجير في ذلك الوقت بشغل لنفسه أو غيره أم لم يشتغل، كما لا فرق على الأقوى في الإجارة الواقعة على العين بين أن تكون العين شخصية مثل أن يؤجره السيارة فيبذلها المؤجر للمستأجر فلا يركبها حتى يمضي الوقت وأن تكون كلية كما إذا أجره سيارة كلية فسلم فرداً منها إليه أو بذله له فلم يستوف منافعه حتى انقضت المدة فإنه يستحق تمام الأجرة على المستأجر، كما لا فرق فيما ذكرناه في جميع الأقسام بين تعيين الوقت وعدمه فإنه مع عدم تعيين الوقت أيضاً إذا مضى زمان يمكن فيه استيفاء المنفعة تستقر الأجرة على المستأجر وإن لم يستوفها، نعم إذا كانت الإجارة واقعة على العين ولم يكن التسليم بعنوان الوفاء بل بعنوان الأمانة لكي يستوفي المنفعة حينما يشاء فحينئذ لا يحكم

(١٢٢)

باستقرار الأجرة بذلك.

مسألة ٤٠٧ : إذا لم يكن عدم استيفاء المستأجر للمنفعة مستنداً إلى التفويت الاختياري بل كان لمانع فإن كان عاماً مثل سوء الأحوال الجوية المانع من السفر على السيارة أو الطائرة بطلت الإجارة وليس على المستأجر شيء من الأجرة، هذا مع تعيين الوقت وأما مع عدم تعيينه وعدم وجود مانع عن استيفاء المنفعة في غير هذا الوقت فلا تبطل الإجارة، وإن لم يكن المانع عاماً كما إذا مرض المستأجر فلم يتمكن من السفر فلا إشكال في الصحة فيما لم تشترط فيه المباشرة بحيث أمكن استيفاء المنفعة ولو بالإجارة أو نحوها، بل الأقوى هو الصحة فيما إذا اشترطت مباشرته في الاستيفاء أيضاً فتستقر عليه الأجرة، نعم لا يبعد أن يكون مقتضى الارتكاز العام في أمثال ذلك ثبوت حق الفسخ للمستأجر مع إعلام الطرف بالحال قبل موعد استيفاء المنفعة بفترة كافية أو مطلقاً حسب اختلاف الموارد.

مسألة ٤٠٨ : إذا لم يستوف المستأجر المنفعة في بعض المدة جرت الأقسام المذكورة بعينها وتعرف أحكامها مما تقدم.

مسألة ٤٠٩ : إذا استأجر طبيباً لإجراء عملية جراحية فزال موجبها قبل إجرائها فإن كان على نحو يكون إجراؤها محرماً عليه فالإجارة باطلة، وإلا فللمستأجر حق الفسخ بمقتضى الشرط الارتكازي في أمثال هذه الموارد، ومن ذلك ما إذا استأجره لقلع ضرسه فعرض ما أوجب حرمة عليه لكونه موجباً للضرر البالغ به — كالنزيف المستمر — أو صار قابلاً للمعالجة بحيث لم يكن قلعه عقلاً.

مسألة ٤١٠ : إذا غصب العين المستأجرة غاصب فتعذر استيفاء المنفعة فإن كان الغصب

قبل القبض تخير المستأجر بين الفسخ فيرجع على المؤجر بالأجرة إن كان قد دفعها إليه والرجوع على الغاصب بأجرة المثل وإن

(١٢٣)

كان الغصب بعد القبض تعين الثاني، وكذلك إذا منعه الظالم من الانتفاع بالعين المستأجرة من دون غصب العين أو منعه من قبضها فيرجع عليه بالمقدار الذي فوته عليه من المنفعة.
مسألة ٤١١ : إتلاف المستأجر للعين المستأجرة بمنزلة قبضها واستيفاء منفعتها فتلزمه الأجرة.

مسألة ٤١٢ : إذا أتلفها المؤجر تخير المستأجر بين الفسخ والرجوع عليه بالأجرة وبين الرجوع عليه بقيمة المنفعة.

مسألة ٤١٣ : إذا أتلفها الأجنبي فإن كان بعد القبض رجع المستأجر عليه بالقيمة وإن كان قبل القبض تخير بين الفسخ والرجوع إلى المؤجر بالأجرة وبين الإيماء والرجوع إلى المتلف بالقيمة.

مسألة ٤١٤ : لو ظهر بطلان الإجارة بعد انقضاء مدتها وجب على المستأجر أداء أجرة المثل، فلو استأجر داراً سنة بمائة دينار وظهر بطلانها بعد مضي المدة، فإن كانت أجرته المتعارفة خمسين ديناراً لم يجب على المستأجر أزيد من خمسين ديناراً، نعم لو كانت الأجرة المتعارفة مائتي دينار مثلاً وكان المؤجر هو المالك أو وكيله المفوض إليه أمر تحديد الأجرة – وكان عالماً بأجرة المثل – لم يكن له أخذ الزائد على الأجرة المسمى وهو المائة ديناراً، ولو ظهر بطلان الإجارة أثناء المدة فحكمه بالنسبة إلى ما مضى حكم ظهور البطلان بعد تمام المدة.

مسألة ٤١٥ : المواضع التي تبطل فيها الإجارة وتنبت للمالك أجرة المثل لا فرق فيها بين أن يكون المالك عالماً بالبطلان وجاهلاً به.

مسألة ٤١٦ : تجوز إجارة الحصة المشاعة من العين – سواء أكان المؤجر مالكا لكل أو للجزء المشاع خاصة – لكن لا يجوز تسليمها إلى المستأجر إلا بإذن الشريك إذا كانت العين مشتركة.

(١٢٤)

مسألة ٤١٧ : يجوز أن يستأجر اثنان داراً أو دابة فيكونان مشتركين في المنفعة فيقتسمانها بينهما كالشريكين في ملك العين.

مسألة ٤١٨ : يجوز أن يستأجر شخصين لعمل شيء معين كحمل متاع أو غيره أو بناء جدار أو هدمه أو غير ذلك فيشتركان في الأجرة وعليهما معاً القيام بالعمل الذي استؤجرا عليه.

مسألة ٤١٩ : لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى فيجوز أن يؤجر داره سنة

مثلاً متأخرة عن العقد بسنة أو أقل أو أكثر ولا بد من تعيين مبدأ المدة، وإذا أطلقت الإجارة ولم يذكر المبدأ انصرف إلى الاتصال.

مسألة ٤٢٠ : إذا أجره عيناً كلية ودفع فرداً منها فتلف كان على المؤجر دفع فرد آخر.

(١٢٥)

فصل

في أحكام التلف

مسألة ٤٢١ : العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر في مدة الإجارة لا يضمنها إذا تلفت أو تعيبت إلا بالتعدي أو التفريط، وإذا اشترط المؤجر ضمانها بدونها بمعنى أداء قيمتها أو أرش عيبتها صح، وأما بمعنى اشتغال الذمة بمثلها أو قيمتها فالظاهر عدم صحة اشتراطه، كما أن الظاهر أنه لا ضمان في الإجارة الباطلة إذا تلفت العين أو تعيبت.

مسألة ٤٢٢ : العين التي للمستأجر بيد الأجير الذي أجر نفسه على عمل فيها كالثوب الذي أخذه ليخيطه لا يضمن تلفه أو نقصه إلا بالتعدي أو التفريط.

مسألة ٤٢٣ : إذا اشترط المستأجر ضمان العين على الأجير بمعنى أداء قيمتها أو أرش عيبتها صح الشرط.

مسألة ٤٢٤ : إذا تلف محل العمل في الإجارة أو أتلفه الأجنبي قبل العمل أو في الأثناء قبل مضي زمان يمكن فيه إتمام العمل بطلت الإجارة ورجعت الأجرة كلاً أو بعضاً إلى المستأجر.

مسألة ٤٢٥ : إذا أتلفه المستأجر كان إتلافه بمنزلة قبضه فيستحق الأجير عليه تمام الأجرة.

مسألة ٤٢٦ : إذا أتلفه الأجير كان المستأجر مخيراً بين فسخ العقد وإمضائه فإن أمضى جاز له مطالبة الأجير بقيمة العمل الفائت.

مسألة ٤٢٧ : المدار في القيمة على زمان التلف.

مسألة ٤٢٨ : كل من أجر نفسه لعمل في مال غيره إذا أفسد ذلك

(١٢٦)

المال ضمنه وإن كان بغير قصده، بل وإن كان استاذماً ماهراً وقد أعمل كمال النظر والدقة والاحتياط في شغله كالخياط والنجار والحداد أن أفسدوا.

مسألة ٤٢٩ : الختان إن قصر أو أخطأ في عمله كأن تجاوز عن الحد المتعارف فتضرر

الطفل أو مات كان ضامناً، وإن تضرر أو مات بأصل الختان لم يكن عليه ضمان إذا لم يعهد إليه إلا إجراء عملية الختان — دون تشخيص ما إذا كان الطفل يتضرر بها أم لا — ولم يكن يعلم بتضرره مسبقاً.

مسألة ٤٣٠ : لو عالج الطبيب المريض مباشرة أو وصف له الدواء حسب ما يراه، فاستعمله

المريض وتضرر أو مات كان ضمانه عليه وإن لم يكن مقصراً.

مسألة ٤٣١ : إذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليه بذلك ومات المريض أو تضرر بطبائبه لم يضمن إذا كان حاذقاً وقد أعمل دقته واحتاط في المعالجة.

مسألة ٤٣٢ : إذا عثر الحمل فسقط ما كان على رأسه أو ظهره فانكسر ضمنه مع التقصير في مشيه ولا يضمنه مع عدمه، وكذلك إذا عثر فوق ما على رأسه على إناء غيره فكسره.

مسألة ٤٣٣ : إذا قال للخياط: إن كان هذا القماش يكفيني قميصاً فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن، وأما إذا قال له: هل يكفيني قميصاً فقال: نعم، فقال: اقطعه فلم يكفه فالظاهر أنه لا ضمان إذا كان الخياط مخطئاً في اعتقاده.

مسألة ٤٣٤ : إذا استأجر دابة لحمل متاع فعثرت فتلف أو نقص فلا ضمان على صاحبها إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب غير متعارف، وإذا كان غيره السبب كان هو الضامن.

مسألة ٤٣٥ : إذا استأجر سفينة أو سيارة لحمل متاع فنقص أو سرق

(١٢٧)

لم يضمن صاحبها ولو شرط عليه أداء قيمة التالف أو أرش النقص صح الشرط ولزم العمل به.

مسألة ٤٣٦ : إذا حمل السيارة المستأجرة أكثر من المقدار المقرر بينهما بالشرط أو لأجل التعارف فتلفت أو تعيبت ضمن ذلك وعليه أجره المثل للزيادة مضافة إلى الأجرة المسماة، وكذا إذا استأجرها لنقل المتاع مسافة معينة فزاد على ذلك.

مسألة ٤٣٧ : إذا استأجر سيارة لحمل متاعه مسافة معينة فأركبها عائلته مثلاً أو بالعكس لزمته الأجرة المسماة وما به التفاوت بينها وبين أجره المثل للمنفعة المستوفاة إن كان، فلو استأجرها للحمل بخمسة دراهم فركبها وكانت أجره الركوب عشرة دراهم لزمته العشرة، ولو لم يكن تفاوت بينهما لم تلزم عليه إلا الأجرة المسماة، وكذا الحكم في أمثاله مما كانت المنفعة المستوفاة فيه مضادة للمنفعة المقصودة بالإجارة، هذا في الإجارة الواقعة على الأعيان كالدار والسيارة وأما في الإجارة الواقعة على الأعمال كما إذا استأجره لكتابة فاستعمله في الخياطة فلأجير أجره المثل لما عمله خاصة، نعم مع تعدد المستأجر وغفلة الأجير واعتقاده أنه العمل المستأجر عليه يجري عليه نظير ما تقدم في إجارة الأعيان.

مسألة ٤٣٨ : إذا استأجر العامل للخياطة فاشتغل العامل بالكتابة للمستأجر — من دون أمر منه — عمداً أو خطأً تخير المستأجر بين فسخ العقد فلا يستحق العامل حينئذ شيئاً عليه وبين الإبقاء عليه فيستحق الأجرة المسماة وله مطالبته بأجرة المثل للعمل الفائت.

مسألة ٤٣٩ : إذا أجر سيارته لحمل متاع زيد فحملها متاع عمرو لم يستحق أجره على عمرو، كما لا يستحق أجره على زيد إذا اختار فسخ العقد وإلا استحق عليه الأجرة المسماة وله حينئذ مطالبته بأجرة المثل للعمل

الفائت.

- مسألة ٤٤٠ :** إذا استأجر سيارة معينة من زيد للركوب إلى مكان معين فسلمها إليه ولكنه ركب غيرها عمداً أو خطأ لزمته الأجرة المسماة للأولى وأجرة المثل للثانية، وإذا اشتبه فركب سيارة عمرو لزمته أجرة المثل لها مضافة إلى الأجرة المسماة لسيارة زيد.
- مسألة ٤٤١ :** إذا استأجر سفينة لحمل الخل المعين مسافة معينة فحملها خمراً مع الخل المعين استحق المالك عليه الأجرة المسماة وأجرة المثل لحمل الخمر لو فرض أنه كان حلالاً.
- مسألة ٤٤٢ :** يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن يضربها أو يكبحها باللجام على النحو المتعارف أو مع اشتراط عدمه في ضمن العقد - أو ما هو بحكم الاشتراط - وإذا تعدى عن المتعارف - أو مع اشتراط عدمه ضمن نقصها أو تلفها وفي صورة الجواز لا ضمان للنقص على الأقوى.
- مسألة ٤٤٣ :** صاحب الحمام لا يضمن الثياب أو نحوها لو سرقت إلا إذا جعلت عنده وديعة وقد تعدى أو فرط.
- مسألة ٤٤٤ :** إذا استؤجر لحراسة متاع فسرق لم يضمن إلا مع التقصير في الحراسة، والظاهر أن غلبة النوم اتفاقاً مع مكافحته لا تعد من التقصير، نعم إذا اشترط عليه أداء القيمة إذا سرق المتاع وجب الوفاء به، والظاهر استحقاقه الأجرة مع عدم التقصير وقيامه بالحراسة على النحو المتعارف، إلا إذا اشترط عليه إسقاطها مع حدوث السرقة.
- مسألة ٤٤٥ :** إنما يجب تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر إذا توقف استيفاء المنفعة على تسليمها كما في إجارة آلات النساجة والنجارة والخياطة أو كان المستأجر قد اشترط ذلك وإلا لم يجب، فمن استأجر سفينة للركوب لم يجب على المؤجر تسليمها إليه.

- مسألة ٤٤٦ :** يكفي في صحة الإجارة أن يكون للمؤجر حق التصرف في المنفعة بتمليكها للغير ولا يتوقف ذلك على كونه مالكا للعين، فيجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة من المؤجر أو من غيره إلا إذا اشترط عليه عدم إيجارها صريحاً أو كان الإيجار غير متعارف خارجاً بحيث أغنى ذلك عن التصريح باشتراط عدمه. وإذا جاز إيجارها من الغير ففي جواز تسليمها إليه من دون رضا المالك المستكشف ولو من قرائن الحال إشكال، وعلى هذا فلو استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع مدة معينة فأجرها في تلك المدة أو في بعضها من آخر صح ولكن لا يسلمها إليه بل يكون هو معها وإن ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه. هذا إذا كانت الإجارة مطلقة وأما إذا كانت مقيدة كما إذا استأجر داراً بشرط أن ينتفع بها هو بنفسه فيجوز له إيجارها على نحو يرجع الانتفاع بها إليه كأن تستأجر المرأة داراً ثم تتزوج فتؤجر الدار لبعثها لسكنائها، وأما إيجارها على وجه ينتفع بها الغير فلا يجوز، فإذا أجرها كذلك

بطلت الإجارة فإذا استوفى المستأجر الثاني منافعتها وكان عالماً بالفساد كان آثماً وتلزم المستأجر الأول للمالك الأجرة المسماة في الإجارة الأولى وما به التفاوت بينها وبين أجرة المثل للمنفعة المستوفاة إن كان، وأما المستأجر الثاني ففي كونه ضامناً للمالك أو للمستأجر الأول بشيء إشكال بلا فرق في ذلك بين كونه عالماً بالفساد وكونه جاهلاً به.

مسألة ٤٤٧ : إذا أجر الدار للسكنى مثلاً واشترط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه أو أن لا يوجرها من غيره فأجرها قيل : بطلت الإجارة، فإذا استوفى المستأجر الثاني المنفعة كان ضامناً للمستأجر الأول أجرة المثل لا للمالك، ولكن الأظهر صحة الإجارة وثبوت الخيار للمالك في فسخ عقده ومطالبة المستأجر الأول بأجرة المثل.

مسألة ٤٤٨ : إذا استأجر الدكان مثلاً مدة فانتهت وجب عليه إرجاعه

(١٣٠)

إلى المالك ولم يجز له البقاء فيه من دون رضاه، كما لا يجوز له إيجاره من ثالث إلا بإذنه ولا يجوز، أيضاً أخذ مال من ثالث إزاء تخليته المسمى في عرفنا بـ (السرقلية) إلا إذا كان له شرط على المالك كما سيأتي، وإذا مات المستأجر والحال هذه لم يجز لوارثه أخذ السرقلية من المستأجر الجديد، نعم إذا تبرع المستأجر بدفع مبلغ إلى الوارث جاز له أخذه ولم يجب عليه إخراج الثلث للميت منه إذا كان قد أوصى بإخراج ثلثه إلا إذا كان التبرع مشروطاً بإخراج الثلث.

مسألة ٤٤٩ : إذا أخذ المالك مبلغاً من المال من المستأجر واشترط له على نفسه في عقد الإجارة أو في عقد لازم آخر أن يجدد الإيجار سنوياً للمستأجر أو لمن يعينه مباشرة أو مع الوساطة جاز للمستأجر حينئذ أن يأخذ السرقلية أي يأخذ إزاء تنازله عن حقه للغير مبلغاً يساوي ما دفعه إلى المالك أو أكثر أو أقل.

وكذا الحال لو اشترط المالك للمستأجر على نفسه أن يكون له أو لمن يعينه مباشرة أو بواسطة حق إشغال المحل والاستفادة منه إزاء مبلغ معين سنوياً أو بالقيمة المتعارفة في كل سنة. وإذا مات المستأجر والحال هذه كان حقه في أخذ السرقلية موروثاً لوارثه ووجب إخراج ثلثه إذا كان قد أوصى به، كما أن حقه هذا إذا كان قد اشتراه من أرباح سنته يجب عليه إخراج خمسة في نهاية السنة بقيمته وربما زادت القيمة وربما نقصت وربما ساوت ما دفعه.

مسألة ٤٥٠ : يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها أن يوجر العين المستأجرة بأقل قيمة مما استأجرها به وبالمساوي، وكذا بالأكثر منه إذا أحدث فيها حدثاً أو غرم فيها غرامة ولو لحفظها وصيانتها وإلا لم يجز له ذلك، هذا في الدار والسفينة والحانوت وكذا الحال في غيرها من

(١٣١)

الأعيان المستأجرة حتى الأراضي الزراعية على الأحوط، ولا فرق في عدم جواز الإيجار بالأزيد بين أن يؤجرها بنفس الجنس الذي استأجرها به أو بغير ذلك الجنس سواء كان من النقود أم من غيرها على الأظهر.

مسألة ٤٥١ : لا يجوز أن يؤجر بعض أحد هذه الثلاثة بل ولا غيرها أيضاً على الأحوط بأكثر من الأجرة كما إذا استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن بعضها وأجر البعض الآخر بأكثر من عشرة دراهم إلا أن يحدث فيها حدثاً كالترميم، وأما إذا أجره بأقل من العشرة فلا إشكال والأقوى الجواز بالعشرة أيضاً.

مسألة ٤٥٢ : إذا استؤجر على عمل من غير تقييد بالمباشرة ولا مع الانصراف إليها يجوز أن يستأجر غيره لذلك العمل بتلك الأجرة أو الأكثر ولا يجوز بالأقل قيمة منها إلا إذا أتى ببعض العمل ولو قليلاً كما إذا تقبل خياطة ثوب بدرهمين ففصله أو خاط منه شيئاً ولو قليلاً فإنه يجوز أن يستأجر غيره على خياطته بدرهم، وفي الاكتفاء في جواز الاستئجار بالأقل بشراء الخيوط والإبرة إشكال.

مسألة ٤٥٣ : في الموارد التي يتوقف العمل المستأجر عليه على تسليم العين إلى الأجير إذا جاز للأجير أن يستأجر غيره على العمل الذي استؤجر عليه لم يجز له على الأحوط أن يسلم العين إلى الأجير الثاني إلا برضا المالك نظير ما تقدم في تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر الثاني.

مسألة ٤٥٤ : إذا استؤجر للعمل بنفسه مباشرة ففعله غيره بطلت الإجارة ولم يستحق العامل ولا الأجير الأجرة، وكذلك إذا استؤجر على عمل في ذمته لا بقيد المباشرة ففعله غيره لا يقصد التبرع عنه وأما إذا فعله بقصد التبرع عنه كان أداءً للعمل المستأجر عليه واستحق الأجير الأجرة.

مسألة ٤٥٥ : إجارة الأجير على قسمين :

(١٣٢)

الأول : أن تكون الإجارة واقعة على منفعتة الخارجية من دون اشتغال ذمته بشيء نظير إجارة الدابة والدار ونحوهما من الأعيان المملوكة.

الثاني : أن تكون الإجارة واقعة على عمل في الذمة فيكون العمل المستأجر عليه ديناً في ذمته كسائر الديون، وستأتي أحكامهما في المسائل الآتية.

مسألة ٤٥٦ : إذا أجر نفسه وكانت الإجارة واقعة على جميع منافعه الخارجية في مدة معينة لا يجوز له في تلك المدة العمل لنفسه ولا لغيره لا تبرعاً ولا بإجارة ولا بجعالة، نعم لا بأس ببعض الأعمال التي تنصرف عنها الإجارة ولا تشملها ولا تكون منافية لما شملته كما إنه إذا كان مورد الإجارة أو منصرفها الاشتغال بالنهار مثلاً فلا مانع من الاشتغال ببعض الأعمال في الليل له أو لغيره تبرعاً أو بإجارة أو بجعالة إلا إذا أدى إلى ضعفه في النهار عن القيام بما

استؤجر عليه، فإذا عمل في المدة المضروبة في الإجارة بعض الأعمال المشمولة لها فإن كان العمل لنفسه تخير المستأجر بين فسخ الإجارة واسترجاع تمام الأجرة وبين إبقاء الإجارة ومطالبته بقيمة العمل الذي عمله لنفسه وكذا إذا عمل لغيره تبرعاً، ولكن في هذه الصورة إذا كان عمله للغير بأمر من ذلك الغير يجوز له أيضاً مطالبة ذلك الغير بقيمة العمل الذي استوفاه، وأما إذا عمل لغيره بعنوان الإجارة أو الجعالة فله الخيار بين الأمور الثلاثة وبين إمضاء الإجارة أو الجعالة وأخذ الأجرة أو الجعل المسمى فيها، ثم إذا اختار المستأجر فسخ الإجارة الأولى في جميع الصور المذكورة ورجع بالأجرة المسماة فيها وكان قد عمل الأجير بعض العمل للمستأجر كان له عليه أجرة المثل.

مسألة ٤٥٧ : إذا أجر نفسه وكانت الإجارة واقعة على منفعة خارجية معينة وعمل مخصوص بالمباشرة كالخياطة في مدة معينة فليس له أن يعمل

(١٣٣)

ذلك العمل لنفسه ولا لغيره لا تبرعاً ولا بإجارة ولا بجعالة فإذا خالف وعمل لنفسه تخير المستأجر بين فسخ الإجارة واسترجاع تمام الأجرة وبين إبقاء الإجارة ومطالبته بقيمة العمل الذي عمله لنفسه، وإن عمل لغيره تبرعاً بأمر من ذلك الغير تخير بين الأمرين المذكورين وبين مطالبة ذلك الغير بقيمة العمل الذي استوفاه، وإن عمل لغيره بإجارة أو جعالة تخير بين الأمور الثلاثة وبين إمضاء الإجارة أو الجعالة وأخذ الأجرة أو الجعل المسمى فيها، وفي مفروض المسألة لا مانع من أن يعمل لنفسه أو لغيره بإجارة أو جعالة غير ذلك العمل إذا لم يكن منافياً له، فإذا أجر نفسه في يوم معين للصوم عن زيد جاز له أن يخطط لنفسه أو لغيره بإجارة أو جعالة وله الأجر أو الجعل المسمى، وأما إذا كان منافياً له كما إذا أجر نفسه للخياطة فاشتغل بالكتابة تخير المستأجر بين فسخ الإجارة والمطالبة بقيمة العمل المستأجر عليه الذي فوته على المستأجر.

مسألة ٤٥٨ : إذا أجر نفسه وكانت الإجارة واقعة على عمل في الذمة في وقت معين فتارة تؤخذ المباشرة قيداً وأخرى شرطاً، وعلى التقديرين يجوز له كل عمل لا ينافي الوفاء بالإجارة ولا يجوز له ما ينافيه سواء أكان من نوع العمل المستأجر عليه أم من غيره، وإذا عمل ما ينافيه فإن كانت المباشرة قيداً تخير المستأجر بين فسخ الإجارة وبين المطالبة بقيمة العمل الفائت المستأجر عليه، وإن كانت المباشرة شرطاً تخير بين فسخ الإجارة وبين إلغاء شرطه فيجب على الأجير العمل له لا بنحو المباشرة.

و إذا أجر نفسه لما ينافيه فإن كانت المباشرة قيداً بطلت الإجارة واستحق الأجير على من عمل له أجرة المثل وكان المستأجر الأول مخيراً بين فسخ الإجارة الأولى ومطالبته بقيمة العمل الفائت، وإن كانت المباشرة شرطاً تخير المستأجر الأول بين فسخ الإجارة الأولى وبين إلغاء شرطه فإن ألغى

(١٣٤)

شرطه وجب على الأجير العمل له لا بنحو المباشرة والعمل للمستأجر الثاني بنحو المباشرة.

(١٣٥)

فصل

في مسائل متفرقة

مسألة ٤٥٩ : لا تجوز إجارة الأرض للزرع بما يحصل منها كحنطة أو شعير مقداراً معيناً كما لا تجوز إجارتها بالحصّة من زرعها مشاعة ربعاً أو نصفاً ولا تجوز أيضاً إجارتها بالحنطة أو الشعير أو غيرهما من الحبوب في الذمة مشروطاً بأن تدفع من حاصلها، نعم إذا كان الحاصل موجوداً فعلاً تصح الإجارة.

مسألة ٤٦٠ : تجوز إجارة حصّة مشاعة من أرض معينة كما تجوز إجارة حصّة منها على نحو الكلي في المعين.

مسألة ٤٦١ : لا تجوز إجارة الأرض مدة طويلة لتوقف مسجداً ولا تترتب آثار المسجد عليها، نعم تجوز إجارتها لتعمل مصلّى يصلى فيه أو يتعبد فيه أو نحو ذلك من أنواع الانتفاع ولا تترتب عليها أحكام المسجد.

مسألة ٤٦٢ : يجوز استئجار الشجرة لفائدة الاستظلال ونحوه كربط الدواب ونشر الثياب، ويجوز استئجار البستان لفائدة التنزه.

مسألة ٤٦٣ : يجوز استئجار الإنسان للاحتطاب والاحتشاش والاستقاء ونحوها، فإن كانت الإجارة واقعة على المنفعة الخاصة وحدها أو مع غيرها ملك المستأجر العين المحازة إذا كان قد قصد تملكها، وإلا فهو أولى بها من غيره ولا عبرة — على كل حال — بقصد الأجير حيازتها لنفسه أو لشخص آخر غير المستأجر، وإن كانت واقعة على العمل في الذمة فإن قصد الأجير تطبيق العمل المملوك عليه على فعله الخاص بأن كان في مقام الوفاء بعقد الإجارة ملك المستأجر المحاز أيضاً — على ما تقدم — وإن لم يقصد

(١٣٦)

ذلك بل قصد الحيازة لنفسه أو غيره فيما يحق الحيازة له كان المحاز ملكاً لمن قصد الحيازة له — على ما تقدم — وكان للمستأجر الفسخ والرجوع بالأجرة المسماة، والإمضاء والرجوع بقيمة العمل المملوك له بالإجارة الذي فوته عليه.

مسألة ٤٦٤ : يجوز استئجار المرأة للإرضاع بل للرضاع أيضاً بمعنى ارتضاع اللبن وإن لم يكن بفعل منها أصلاً مدة معينة ولا يعتبر في صحة إجارتها لذلك إن الزوج ورضاه، نعم لو

أوجب ذلك تضييع حقه توقفت صحة الإجارة على إجازته. ولا بد من معرفة الصبي الذي استؤجرت لإرضاعه ولو بالوصف على نحو ترتفع الجهالة كما لا بد من معرفة المرضعة كذلك كما لا بد أيضاً من معرفة مكان الرضاع وزمانه إذا كانت تختلف المالية باختلافهما.

مسألة ٤٦٥ : لا بأس باستئجار الشاة والمرأة مدة معينة للانتفاع بلبنها الموجود في ثديها فعلاً وما يتكون فيها بعد الإيجار، وكذلك الحال في استئجار الشجرة للثمرة والبئر للاستقاء.

مسألة ٤٦٦ : تجوز الإجارة لكنس المسجد، والمشهد، ونحوهما وإشغال سراجهما ونحو ذلك.

مسألة ٤٦٧ : تجوز الإجارة للنيابة عن الميت في العبادات الواجبة عليه نظير الصلاة والصيام والحج، ولا يجوز ذلك عن الحي إلا في الحج عن المستطيع العاجز عن المباشرة أو عن استقر عليه الحج ولا يتمكن من المباشرة.

مسألة ٤٦٨ : تجوز الإجارة عن الميت في جميع المستحبات العبادية وعن الحي في بعضها كالحج المندوب وزيارة الأئمة عليهم السلام وما يتبعهما من الصلاة، وتجاوز أيضاً الإجارة على أن يعمل الأجير عن نفسه ويهدي ثواب عمله إلى غيره.

(١٣٧)

مسألة ٤٦٩ : إذا أمر غيره بإتيان عمل فعمله المأمور فإن قصد المأمور التبرع لم يستحق أجره وإن كان من قصد الأمر دفع الأجرة، وإن قصد الأجرة استحقتها وإن كان من قصد الأمر التبرع إلا أن تكون قرينة على قصد المجانية كما إذا جرت العادة على فعله مجاناً أو كان المأمور ممن ليس من شأنه فعله بأجرة أو نحو ذلك مما يوجب ظهور الطلب في مجانية الفعل.

مسألة ٤٧٠ : إذا استأجره على الكتابة أو الخياطة فمع إطلاق الإجارة يكون المداد والخيوط على الأجير، وكذا الحكم في جميع الأعمال المتوقعة على بذل عين فإنها لا يجب بذلها على المستأجر إلا أن يشترط كونها عليه أو تقوم القرينة على ذلك.

مسألة ٤٧١ : يجوز استئجار الشخص للقيام بكل ما يراد منه مما يكون مقدوراً له ويتعارف قيامه به، والأقوى أن نفقته حينئذ على نفسه لا على المستأجر إلا مع الشرط أو قيام القرينة ولو كانت هي العادة.

مسألة ٤٧٢ : يجوز أن يستعمل العامل ويأمره بالعمل من دون تعيين أجره ولكنه مكروه، ويكون عليه أجره المثل لاستيفاء عمل العامل وليس من باب الإجارة.

مسألة ٤٧٣ : إذا استأجر أرضاً مدة معينة فغرس فيها أو زرع ما يبقى بعد انقضاء تلك المدة فإذا انقضت المدة جاز للمالك أن يأمره بقلعه وكذا إذا استأجرها لخصوص الزرع أو الغرس، وليس له الإبقاء بدون رضا المالك وإن بذل الأجرة، كما أنه ليس له المطالبة بالأرث إذا نقص بالقلع، وأما إذا غرس ما لا يبقى فانفق بقاءه لبعض الطوارئ ففي جواز إجباره على قلعه وعدم وجوب الصبر على المالك ولو مع الأجرة إشكال.

مسألة ٤٧٤ : خراج الأرض المستأجرة — إذا كانت خراجية — على المالك، نعم إذا شرط أن تكون على المستأجر صح على الأقوى.

(١٣٨)

مسألة ٤٧٥ : لا بأس بأخذ الأجرة على ذكر مصيبة سيد الشهداء (عليه السلام)

وفضائل أهل البيت عليهم السلام والخطب المشتملة على المواعظ ونحو ذلك مما له فائدة عقلانية دينية أو دنيوية.

مسألة ٤٧٦ : لا تجوز الإجارة على تعليم الحلال والحرام وتعليم الواجبات مثل الصلاة

والصيام وغيرهما مما هو محل الابتلاء على الأحوط وجوباً، بل إذا لم يكن محل الابتلاء فلا يخلو عن إشكال أيضاً وإن كان الأظهر الجواز فيه.

و لا يجوز أخذ الأجرة على تغسيل الأموات وتكفينهم ودفنهم على الأحوط.

نعم الظاهر أنه لا بأس بأخذ الأجرة على حفر القبر على نحو خاص من طوله وعرضه وعمقه، أما أخذ الأجرة على مسمى حفر القبر اللازم فلا يجوز ولا تصح الإجارة عليه على الأحوط.

مسألة ٤٧٧ : إذا بقيت أصول الزرع في الأرض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء مدة

الإجارة فنبتت فإن أعرض المالك عنها وإياها للآخرين فهي لمن سبق إليها وتملكها بلا فرق بين مالك الأرض وغيره، نعم لا يجوز الدخول في الأرض إلا بإذنه، وإن لم يعرض عنها فهي له.

مسألة ٤٧٨ : إذا استأجر شخصاً لذبح حيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي فصار حراماً ضمن، وكذا لو تبرع بلا إجارة فذبحه كذلك.

مسألة ٤٧٩ : إذا استأجر شخصاً للعمل في ذمته — كخياطة ثوب معين — لا بقيد المباشرة فخاطه غيره تبرعاً عنه استحق الأجير الأجرة المسماة لا العامل، وإذا خاطه لا بقصد التبرع عنه بطلت الإجارة كما تقدم.

هذا فيما إذا لم تكن الخياطة من غير الأجير بأمر من المستأجر أو بإجارته ثانية وإلا فالظاهر أن الأجير يستحق الأجرة لأن التقويت حينئذ مستند

(١٣٩)

إلى المستأجر نفسه كما إذا كان هو الخائط.

و أما الخائط فيستحق على المالك أجرة المثل إن خاط بأمره، وأما إذا كان قد استأجره ثانية للخياطة فقبل أن الإجارة الثانية باطلة ويكون للخائط أجرة المثل ولكن الأظهر صحتها واستحقاق الأجير الأجرة المسماة.

و إن خاط بغير أمره ولا إجارته لم يستحق عليه شيئاً وإن اعتقد أن المالك أمره بذلك.

مسألة ٤٨٠ : إذا استأجره ليوصل متاعه إلى بلد كذا في مدة معينة فسافر بالمتاع وفي أثناء

الطريق حصل مانع عن الوصول بطلت الإجارة، فإن كان المستأجر عليه نفس إيصال المتاع لم يستحق شيئاً وإن كان هو السير بالمتاع في مجموع تلك المسافة على نحو تعدد المطلوب استحق من الأجرة بنسبة ما قطع من المسافة إلى مجموعها، أما إذا كان على نحو وحدة المطلوب فالأظهر عدم استحقاقه شيئاً.

مسألة ٤٨١ : إذا كان للأجير الخيار في الفسخ لغبن أو تخلف شرط أو وجود عيب في الأجرة مثلاً أو غيرها فإن فسخ قبل الشروع في العمل فلا شيء له، وإن كان بعد تمام العمل كان له أجرة المثل، وإن كان في أثناءه استحق بمقدار ما أتى به من أجرة المثل إلا إذا كان مجموع العمل ملحوظاً بنحو وحدة المطلوب كما إذا استأجره على الصلاة أو الصيام فإنه لو فسخ في الأثناء لم يكن له شيء، وكذا إذا كان الخيار للمستأجر ويحتمل بعيداً أنه إذا كان المستأجر عليه هو المجموع على نحو وحدة المطلوب ففسخ المستأجر في الأثناء — كما إذا استأجره على الصلاة ففسخ في أثناءها — أن يستحق الأجير بمقدار ما عمل من أجرة المثل.

مسألة ٤٨٢ : إذا استأجر عيناً مدة معينة ثم اشتراها في أثناء المدة فالإجارة باقية على صحتها، وإذا باعها في أثناء المدة ففي تبعية المنفعة للعين

(١٤٠)

وجهان أقواهما ذلك.

مسألة ٤٨٣ : تجوز إجارة الأرض مدة معينة بتعميرها داراً أو تعميرها بستاناً بكري الأنهار، وتنقية الآبار، وغرس الأشجار ونحو ذلك، ولا بد من تعيين مقدار التعمير كماً وكيفاً.

مسألة ٤٨٤ : تجوز الإجارة على الطبابة ومعالجة المرضى سواء أكانت بمجرد وصف العلاج أم بالمباشرة كجبر الكسير وتضميد القروح والجروح ونحو ذلك.

مسألة ٤٨٥ : تجوز المقاطعة على العلاج بقيد البرء إذا كانت العادة تقتضي ذلك كما في سائر موارد الإجارة على الأعمال الموقوفة على مقدمات غير اختيارية للأجير وكانت توجد حينها عادة.

مسألة ٤٨٦ : إذا أسقط المستأجر حقه من العين المستأجرة لم يسقط وبقيت المنفعة على ملكه.

مسألة ٤٨٧ : لا يجوز في الاستئجار للحج البلدي أن يستأجر شخصاً من بلد الميت إلى (النجف) مثلاً وآخر من (النجف) إلى (المدينة) وثالثاً من المدينة إلى (مكة) بل لا بد من أن يستأجر من يسافر من البلد بقصد الحج إلى أن يحج.

مسألة ٤٨٨ : إذا استؤجر للصلاة عن الميت فنقص بعض الأجزاء أو الشرائط غير الركنية سهواً، فإن كانت الإجارة على الصلاة الصحيحة كما هو الظاهر عند الإطلاق استحق تمام الأجرة وكذا إذا كانت على نفس الأعمال المخصوصة وكان النقص على النحو المتعارف، وإن كان على خلاف المتعارف فإن كان الاشتغال على تمام الأجزاء قيماً مخصصاً للعمل

المستأجر عليه لم يستحق الأجير شيئاً وإن كان شرطاً في ضمن العقد فظاهر الشرط جعل الخيار للمستأجر عند تخلفه فلو فسخ فعليه للأجير أجره المثل،

(١٤١)

نعم مع وجود قرينة على لحاظه على نحو تنبسط الأجرة عليه نقص منها بالنسبة.

مسألة ٤٨٩ : إذا استؤجر لختم القرآن الشريف كان منصرفاً إلى ما هو المتعارف وهو القراءة مع مراعاة الترتيب بين السور بعضها مع بعض وبين آيات السور وكلماتها، وإذا قرأ بعض الكلمات غلطاً والتفت إلى ذلك بعد الفراغ من السورة أو الختم فإن كان بالمقدار المتعارف لم ينقص من الأجرة شيء، وإن كان بالمقدار غير المتعارف فالأقرب إمكان تداركه بقراءة ذلك المقدار صحيحاً وإن كان الأحوط للأجير أن يقرأ السورة من مكان الغلط إلى آخرها.

مسألة ٤٩٠ : إذا استؤجر للصلاة عن (زيد) فاشتبه وصلى عن (عمرو) فإن كان على نحو الخطأ في التطبيق بأن كان مقصوده الصلاة عن استؤجر للصلاة عنه فأخطأ في اعتقاده أنه عمرو صح عن زيد واستحق الأجرة، وإن كان على نحو آخر لم يستحق الأجرة ولم يصح عن زيد.

مسألة ٤٩١ : الموارد التي يجوز فيها استئجار البالغ للنيابة في العبادات المستحبة يجوز فيها أيضاً استئجار الصبي. والله سبحانه العالم.

كتاب المزارعة

(١٤٤)

(١٤٥)

المزارعة هي : (الاتفاق بين مالك التصرف في الأرض و الزارع على زرع الأرض بحصة من حاصلها).

مسألة ٤٩٢ : يعتبر في المزارعة أمور :

(الأول) الإيجاب من المالك و القبول من الزارع بكل ما يدل على تسليم الأرض للزراعة و قبول الزارع لها من لفظ كقول المالك للزارع مثلاً (سلمت إليك الأرض لتزرعها) فيقول الزارع (قبلت) أو فعل دال على تسليم الأرض للزراعة و قبول الزارع لها من دون كلام ، و لا يعتبر في صيغتها العربية و الماضية كما لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول و لا أن يكون الإيجاب من المالك و القبول من الزارع بل يجوز العكس .
(الثاني) أن يكون كل من المالك و الزارع بالغاً عاقلاً ومختاراً و غير محجور عليه لسفه أو فلس ، نعم لا بأس أن يكون الزارع محجوراً عليه لفلس إذا لم تستلزم المزارعة تصرفه في أمواله التي حبر عليها .

(الثالث) أن يجعل لكل منهما نصيب من الحاصل و أن يكون محددًا بالكسور كالنصف و الثلث ، فلو لم يجعل لأحدهما نصيب أصلاً ، أو عين له مقدار معين كعشرة أطنان ، أو جعل نصيبه ما يحصد في الأيام العشرة الأولى من الحصاد و البقية للآخر لم تصح المزارعة .
(الرابع) أن يجعل الكسر مشاعاً في جميع حاصل الأرض — على الأحوط — و إن كان الأظهر عدم اعتبار ذلك ، فلا بأس أن يشترط اختصاص أحدهما بنوع — كالذي يحصد أولاً — و الآخر بنوع آخر فلو قال المالك (ازرع و لك النصف الأول من الحاصل ، أو النصف الحاصل من القطعة الكذاية)

(١٤٦)

صحت المزارعة .

(الخامس) تعيين المدة بالأشهر أو السنين أو الفصول بمقدار يمكن حصول الزرع فيه و عليه فلو جعل آخر المدة إدراك الحاصل بعد تعيين أولها كفى في الصحة .
(السادس) أن تكون الأرض قابلة للزرع و لو بالعلاج و الإصلاح ، و أما إذا لم تكن كذلك كما إذا كانت الأرض سبخة لا يمكن الانتفاع بها أو نحوها بطلت المزارعة .
(السابع) تعيين المزروع من حيث نوعه ، و أنه حنطة أو شعير أو رز أو غيرها ، و كذا تعيين صنفه إذا كان للنوع صنفان فأكثر تختلف فيها الأغراض ، و يكفي في التعيين الانصراف المغني عن التصريح — لتعارف أو غيره — و لو صرحا بالتعميم أو كانت قرينة

عليه صح و يكون للزارع حق اختيار أي نوع أو صنف شاء.

(الثامن) تعيين الأرض فيما إذا كانت للمالك قطعات مختلفة في مستلزمات الزراعة و سائر شؤونها ، فلو لم يعين واحدة منها و الحال هذه بطلت المزارعة ، و أما مع التساوي فالأظهر الصحة و عدم الحاجة إلى التعيين في العقد ، و أما بعده فيكون التعيين بيد المالك.

(التاسع) تعيين ما عليهما من المصارف كالبذر و نحوه بأن يجعل على أحدهما أو كليهما ، و يكفي في ذلك المتعارف الخارجي لانصراف الإطلاق إليه.

مسألة ٤٩٣ : يجوز للعامل أن يزرع الأرض بنفسه أو بغيره أو بالشركة مع غيره هذا فيما إذا لم يشترط المالك عليه المباشرة و إلا لزم أن يزرع بنفسه.

مسألة ٤٩٤ : لو أذن شخص لآخر في زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما صح ذلك مزارعة على الأظهر

(١٤٧)

ولكنها تختلف عن المزارعة المصطلحة في بعض الأحكام ، و كذلك الحال لو أذن لكل من يتصدى للزرع و إن لم يعين شخصاً معيناً بأن يقول : لكل من زرع أرضي هذه نصف حاصلها أو ثلثه.

مسألة ٤٩٥ : لو اتفق المالك مع الزارع على أن يكون مقدار معين من الحاصل كخمسه أظنان لأحدهما ، و يقسم الباقي بينهما بنسبة معينة بطلت المزارعة و إن علما ببقاء شيء من الحاصل بعد استثناء ذلك المقدار ، نعم لو اتفقا على استثناء مقدار الخراج و كذا مقدار البذر لمن كان منه صحت على الأظهر.

مسألة ٤٩٦ : إذا عين المالك نوعاً خاصاً من الزرع من حنطة أو شعير أو نحو ذلك في ضمن عقد المزارعة تعين ذلك على الزارع فلا يجوز له التعدي عنه و لكن لو تعدى إلى غيره و زرع نوعاً آخر منه فللمالك الخيار بين الفسخ و الإمضاء فإن أمضاه أخذ حقه و إن فسخ رجع على العامل بأجرة مثل المنفعة الفاتئة للأرض ، و يكون الحاصل للعامل إن كان البذر له ، و إن كان البذر للمالك فله المطالبة ببذله أيضاً و على تقدير بذل البذر يكون الحاصل للعامل أيضاً و ليست له مطالبة المالك بأجرة العمل مطلقاً.

هذا إذا علم المالك بذلك بعد بلوغ الحاصل ، و أما إذا علم به قبل بلوغه فإن كان البذر للعامل فللمالك مطالبته ببذل المنفعة الفاتئة و إلزامه بقطع الزرع و لهما أن يتراضيا على إبقائه بعوض أو مجاناً ، و أما إذا كان البذر للمالك فله المطالبة ببذل المنفعة الفاتئة و بدل البذر أيضاً و مع بذله يكون الزرع للعامل فيجري فيه ما تقدم.

هذا إذا كان التعيين على نحو الاشتراط و أما إذا كان على نحو التقييد بطلت المزارعة ، و حكمه ما تقدم في فرض الفسخ.

مسألة ٤٩٧ : إذا ظهر بطلان المزارعة بعد الزرع فإن كان البذر

(١٤٨)

للمالك كان الزرع له و عليه للزارع ما صرفه من الأموال و كذا أجرة عمله و أجرة الآلات التي استعملها في الأرض ، و إن كان البذر للزارع فالزرع له و عليه للمالك أجرة الأرض و ما صرفه المالك و أجرة آلاته التي استعملت في ذلك الزرع.

مسألة ٤٩٨ : إذا كان البذر للزارع فظهر بطلان المزارعة بعد الزرع و رضي المالك و الزارع ببقاء الزرع في الأرض بأجرة أو مجاناً فلا إشكال ، و إن لم يرض المالك بذلك قيل أن له إجبار الزارع على إزالة الزرع و إن لم يدرك الحاصل و ليس للزارع إجبار المالك على بقاء الزرع في الأرض و لو بأجرة ، و لكنه لا يخلو عن إشكال ، و ليس للمالك إجبار الزارع على إبقاء الزرع في الأرض و لو مجاناً لو أراد قلعه.

مسألة ٤٩٩ : إذا حددا للمزارعة أمداً معيناً يدرك الزرع خلاله عادة فانقضى و لم يدرك ، فإن لم يكن للتحديد المنفق عليه بينهما إطلاق يشمل صورة عدم إدراك الزرع على خلاف العادة ألزم المالك ببقاء الزرع في الأرض إلى حين الإدراك ، و إن كان له إطلاق هذا القبول فمع تراضي المالك و الزارع على بقاء الزرع — ب عوض أو مجاناً — لا مانع منه — و إن لم يرض المالك به فله أن يجبر الزارع على إزالته و أن يضرر الزارع بذلك ، و ليس للزارع إجبار المالك على بقاء الزرع و لو بأجرة.

مسألة ٥٠٠ : يصح أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً على ذمته أو من الخارج من ذهب أو فضة أو نحوهما مضافاً إلى حصته.

مسألة ٥٠١ : المزارعة عقد لازم لا يفسخ إلا بالتقاييل أو الفسخ بخيار الشرط أو بخيار تخلف بعض الشروط المشترطة فيه و لا يفسخ بموت أحدهما فيقوم الوارث مقامه ، نعم يفسخ بموت الزارع إذا قيدت المزارعة بمباشرته للعمل و لا تنفسخ به إذا كانت المباشرة شرطاً فيها و إن كان للمالك حق فسخها حينئذ ، و إذا كان العمل المستحق على الزارع كلياً مشروطاً بمباشرته

(١٤٩)

لم يفسخ بموته — و إن كان للمالك حق فسخها — كما لا تنفسخ إذا مات الزارع بعد الانتهاء مما عليه من العمل مباشرة و لو قبل إدراك الزرع فتكون حصته من الحاصل لورثته ، كما أن لهم سائر حقوقه و يحق لهم أيضاً إجبار المالك على بقاء الزرع في أرضه حتى انتهاء مدة الزراعة.

مسألة ٥٠٢ : إذا ترك الزارع الأرض بعد عقد المزارعة فلم يزرع حتى انقضت المدة فإن كانت الأرض في تصرفه ضمن أجرة المثل للمالك ، و لا فرق في ضمانه في هذه الصورة بين أن يكون المالك عالماً بالحال و إن يكون غير عالم ، و إن لم تكن الأرض تحت يده بل كانت تحت يد المالك فحينئذ إن كان المالك مطلعاً على ذلك فالظاهر عدم ضمان الزارع و إن

لم يكن المالك مطلعاً فالظاهر ضمانه ، هذا إذا لم يكن ترك الزرع لعذر عام كانقطاع الماء عن الأرض أو تساقط الثلوج الكثيرة عليها و إلا كشف ذلك عن بطلان المزارعة.

مسألة ٥٠٣ : يجوز لكل من المالك و الزارع أن يتقبل أحدهما حصة صاحبه بعد خرصها بمقدار معين بشرط رضا الآخر به و عليه فيكون الزرع له و للآخر المقدار المعين ، و لا فرق في ذلك بين كون المقدار المتقبل به من الزرع أو في الذمة ، نعم إذا كان منه فتلف كلاً أو بعضاً كان عليهما معاً و لا ضمان على المتقبل بخلاف ما لو كان في الذمة فإنه باق على ضمانه.

مسألة ٥٠٤ : إذا زارع على أرض ثم تبين للزارع أنه لا ماء لها فعلاً لكن أمكن تحصيله بحفر بئر و نحوه صحت المزارعة و لكن يثبت للعامل خيار تخلف الشرط – إذا كان بينهما شرط بهذا المسمى و لو ضمناً – و كذا لو تبين كون الأرض غير صالحة للزراعة إلا بالعلاج التام ، كما إذا كان مستولياً عليها الماء لكن يمكن إزالته عنها ، نعم لو تبين أنه لا ماء لها فعلاً و لا يمكن تحصيله او كانت مشغولة بمانع لا يمكن إزالته و لا يرجى زواله كان باطلاً.

مسألة ٥٠٥ : إذا غرقت الأرض قبل القبض أو بعده قبل ظهور الزرع

(١٥٠)

أو قبل إدراكه بطلت المزارعة ، و إذا غرق بعضها تخير المالك و العامل في الباقي بين الفسخ و الإمضاء ، و هكذا الحال في طرو سائر الموانع القهرية عن زراعة الأرض.

مسألة ٥٠٦ : 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 يكون الزارع الثاني كأنه هو الطرف للمالك لكن لا بد أن تكون حصة المالك محفوظة ، فإذا كانت المزارعة الأولى بالنصف لم يجز أن تجعل المزارعة الثانية بالثلث للمالك و الثلثين للعامل ، نعم يجوز أن يجعل حصة الزارع الثاني أقل من حصة الزارع في المزارعة الأولى ، فيأخذ الزارع الثاني حصته و المالك حصته و ما بقي يكون للزارع في المزارعة الأولى ، مثلاً إذا كانت المزارعة الأولى بالنصف و جعل حصة الزارع في المزارعة الثانية الربع كان للمالك نصف الحاصل و للزارع الثاني الربع و يبقى الربع للزارع في المزارعة الأولى ، و لا فرق في ذلك كله بين أن يكون البذر في المزارعة الأولى على المالك أو على العامل ، و لو جعل في الأولى على العامل يجوز في الثانية أن يجعل على المزارع أو على الزارع ، و لا يشترط في صحة التشريك في المزارعة و لا في 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 و لا يزارعه – أو كان ذلك غير متعارف خارجاً بحيث أغنى عن التصريح بأشترط عدمه – كان هو المتبع.

مسألة ٥٠٧ : يصح عقد المزارعة بين أكثر من اثنين بأن تكون الأرض من واحد و البذر من آخر و العمل من ثالث و العوامل من رابع ، و كذا الحال إذا وقع العقد بين جماعة على النحو المذكور لا بعنوان المزارعة.

مسألة ٥٠٨ : لا فرق في صحة عقد المزارعة بين أن يكون البذر من

(١٥١)

المالك أو العامل أو منهما معاً ولكن كل ذلك يحتاج إلى تعيين و جعل في ضمن العقد إلا أن يكون هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق.
و كذا لا فرق بين أن تكون الأرض مختصة بالمزارع أو مشتركة بينه و بين العامل ، كما أنه لا يلزم أن يكون تمام العمل على العامل فيجوز أن يكون عليهما و كذا الحال في سائر التصرفات و الآلات.
و الضابط أن كل ذلك تابع للجعل في ضمن العقد.

مسألة ٥٠٩ : خراج الأرض و مال الإجارة للأرض المستأجر على المزارع و ليس على المزارع إلا إذا شرط عليه كلاً أو بعضاً ، و أما سائر المؤن كشق الأنهار و حفر الآبار و إصلاح النهر و تهيئة آلات السقي و نصب الدواليب و نحو ذلك فلا بد من تعيين كونها على أي منهما إلا إذا كانت هناك عادة تغني عن التعيين.

مسألة ٥١٠ : إذا وجد مانع في الأثناء قبل ظهور الزرع أو قبل بلوغه و إدراكه كما إذا انقطع الماء عنه و لم يمكن تحصيله أو استولى عليه الماء و لم يمكن إزالته أو وجد مانع آخر لم يمكن رفعه فالظاهر بطلان المزارعة من الأول لكشفه عن عدم قابلية الأرض للزراعة ، و عليه فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر فإن كان البذر للمالك فعليه أجره مثل عمل العامل و إن كان للعامل فعليه أجره مثل أرضه.

مسألة ٥١١ : إذا كانت الأرض التي وقعت المزارعة عليها مغصوبة بطلت المزارعة بالإضافة إلى المزارع ، فإن كان البذر له فالزرع له و عليه للعامل أجره مثل عمله و للمالك الأرض أجره مثل أرضه و إن كان للعامل و أجاز المالك عقد المزارعة وقع له و إلا كان الزرع للمزارع و عليه أجره المثل للمالك الأرض.

و إذا انكشف الحال قبل بلوغ الزرع و إدراكه كان المالك مخيراً أيضاً

(١٥٢)

بين الإجازة و الرد فإن رد فله الأمر بالإزالة أو الرضا ببقائه و لو بأجرة و على المزارع أجره المثل بالنسبة إلى ما مضى.

مسألة ٥١٢ : كيفية اشتراك العامل مع المالك في الحاصل تابعة للجعل و القرار الواقع بينهما ، فتارة يشتركان في الزرع من حين طلوعه و برونه فيكون حشيشه و قصيله و تبته و حبه كلها مشتركة بينهما ، و أخرى يشتركان في خصوص حبة أما من حين انعقاده أو بعده إلى

زمان حصاده فيكون الحشيش و القصيل و التبن كلها لصاحب البذر ، هذا مع التصريح منهما ، و أما مع عدمه فالظاهر أن مقتضى وضع المزارعة عند الإطلاق الوجه الأول ، فالزرع بمجرد خروجه يكون مشتركاً بينهما.

مسألة ٥١٣ : تجب على كل من المالك و الزارع الزكاة إذا بلغت حصة كل منهما حد النصاب و تجب على أحدهما إذا بلغت حصته كذلك.

هذا إذا كان الزرع مشتركاً بينهما من الأول أو من حين ظهور الحاصل قبل صدق الاسم. و أما إذا اشترط الاشتراك بعد صدق الاسم أو من حين الحصاد و التصفية فالزكاة على صاحب البذر سواء أ كان هو المالك أم العامل.

مسألة ٥١٤ : الباقي في الأرض من أصول الزرع بعد الحصاد و انقضاء المدة إذا نبت في السنة الجديدة و أدرك فحاصله لمالك البذر إن لم يشترط في عقد المزارعة اشتراكهما في الأصول ، و إلا كان بينهما بالنسبة.

مسألة ٥١٥ : إذا اختلف المالك و الزارع في المدة فادعى أحدهما الزيادة و الآخر القلة فالقول قول منكر الزيادة بيمينه ما لم يكن مدعياً قلة المدة بمقدار لا يكفي عادة لبلوغ الحاصل ، و لو اختلفا في الحصة قلة و كثرة فالقول قول صاحب البذر المدعي للقلة بيمينه ما لم يدع كونها أقل مما يجعل عادة لغير صاحب البذر في مثل تلك المزارعة بملاحظة خصوصياتها.

(١٥٣)

و أما إذا اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيهما فالمرجع التحالف و مع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة.

مسألة ٥١٦ : إذا قصر الزارع في تربية الأرض فقل الحاصل تخير المالك بين فسخ المزارعة و إمضائها ، فإن فسخ فالحاصل لصاحب البذر فإن كان هو المالك فعلياً للزارع أجرة مثل عمله و إن كان هو الزارع فعلياً للمالك أقل الأمرين من أجرة مثل الأرض و قيمة حصته من الحاصل على تقدير عدم التقصير ، و إن لم يفسخ المالك فالحاصل بينهما بالنسبة المتفق عليها.

مسألة ٥١٧ : لو ادعى المالك على الزارع عدم العمل بما اشترط عليه في ضمن عقد المزارعة من بعض الأعمال أو ادعى تقصيره فيه على وجه يضر بالزراعة أو تقصيره في الحفظ أو نحو ذلك و أنكره الزارع فالقول قوله بيمينه ما لم يكن مخالفاً للظاهر.

و كذلك الحال في كل مورد ادعى أحدهما شيئاً و أنكره الآخر ما لم يثبت ما ادعاه شرعاً.

مسألة ٥١٨ : إذا أوقع المتولي للوقف عقد المزارعة على الأرض الموقوفة على البطون إلى مدة ملاحظاً في ذلك مصلحة الوقف و البطون لزم و لا يبطل بموته و أما إذا أوقعه البطن المتقدم من الموقوف عليهم ثم مات في الأثناء قبل انقضاء المدة بطل العقد من ذلك الحين إلا إذا أجاز البطن اللاحق.

مسألة ٥١٩ : يجوز لكل من المالك و العامل بعد ظهور الحاصل أن يصلح الآخر عن حصته بمقدار معين من جنسه أو غير جنسه بعد التخمين بحسب المتعارف في الخارج كما يجوز ذلك قبل ظهور الحاصل مع الضميمة.

مسألة ٥٢٠ : لا يعتبر في عقد المزارعة على الأرض أن تكون قابلة

(١٥٤)

للزراع من حين القعد و في السنة الأولى بل يصح العقد على أرض بائرة و خربة لا تصلح للزراع إلا بعد إصلاحها و تعميرها سنة أو أكثر .
و عليه فيجوز للمتولي أن يزارع الأراضي الموقوفة وفقاً عاماً أو خاصاً التي أصبحت بائرة إلى عشر سنين أو أقل أو أكثر حسب ما يراه صالحاً .

(١٥٥)

كتاب المساقاة

(١٥٦)

(١٥٧)

المساقاة هي : (اتفاق شخص مع آخر على رعاية أشجار و نحوها و إصلاح شؤونها إلى مدة معينة بحصة من حاصلها) .

مسألة ٥٢١ : يشترط في المساقاة أمور :

الأول : الإيجاب و القبول ، و يكفي فيهما كل ما يدل على المعنى المذكور من لفظ أو فعل أو نحوهما و لا تعتبر فيهما العربية و لا الماضوية .

الثاني : أن يكون المالك و الفلاح بالغين عاقلين مختارين غير محجورين لسفه أو تقليس ، نعم لا بأس بكون الفلاح محجوراً عليه لفسل إذا لم تستلزم المساقاة تصرفه في أمواله التي حجر عليها .

الثالث : أن تكون أصول الأشجار مملوكة عيناً و منفعة أو منفعة فقط أو يكون تصرفه فيها نافذاً بولاية أو وكالة أو تولية .

الرابع : أن تكون معلومة و معينة عندهما .

الخامس : تعيين مدة العمل فيها إما ببلوغ الثمرة المساقى عليها مع تعيين مبدأ الشروع و أما بالأشهر أو السنين بمقدار تبلغ فيها الثمرة غالباً فلو كانت أقل من هذا المقدار بطلت المساقاة .

السادس : أن يجعل لكل منهما نصيب من الحاصل و إن يكون محدداً بأحد الكسور كالنصف و الثلث ، و لا يعتبر في الكسر أن يكون مشاعاً في جميع الحاصل على الأظهر كما تقدم

نظيره في المزارعة ، و إن اتفقا على أن تكون من الثمرة عشرة أطنان مثلاً للمالك و الباقي

للفلاح بطلت المساقاة.

السابع : تعيين ما على المالك من الأمور و ما على العامل من الأعمال ،

(١٥٨)

و يكفي الانصراف — إذا كان — قرينة على التعيين.

الثامن : أن تكون المساقاة قبل ظهور الثمرة أو بعده قبل البلوغ إذا كان قد بقي عمل يتوقف عليه اكتمال نمو الثمرة أو كثرتها أو جودتها أو وقايتها من الآفات و نحو ذلك ، و أما إذا لم يبق عمل من هذا القبيل و إن احتيج إلى عمل من نحو آخر كإقتطاف الثمرة و حراستها أو ما يتوقف عليه تربية الأشجار ففي الصحة إشكال.

مسألة ٥٢٢ : تصح المساقاة في الأصول غير الثابتة كالبطيخ و الخيار على الأظهر.

مسألة ٥٢٣ : تصح المساقاة في الأشجار غير المثمرة إذا كانت لها حاصل آخر من ورق أو ورد و نحوهما مما له مالية يعتد بها عرفاً كشجر الحناء الذي يستفاد من ورقه.

مسألة ٥٢٤ : يصح عقد المساقاة في الأشجار المستغنية عن السقي بالمطر أو بمص رطوبة الأرض إذا احتاجت إلى أعمال أخرى مما تقدم بيانها في الشرط الثامن.

مسألة ٥٢٥ : يجوز اشتراط شيء من الذهب أو الفضة أو غيرهما للعامل أو المالك زائداً على الحصة من الثمرة ، و هل يسقط المشروط مع عدم ظهور الثمرة كلاً أو بعضاً أو تلفها بعد الظهور كذلك أو أنه يقسط بالنسبة إذا ظهر أو سلم البعض دون البعض ، أو أنه لا ينقص منه شيء على كل حال فيستحقه المشروط له بتمامه ؟ و جوه أظهرها الأخير ، إلا مع اقتضاء الشرط خلافه و لو لانصراف إطلاقه إلى غيره.

مسألة ٥٢٦ : يجوز تعدد المالك و اتحاد العامل فيساقى الشريكان عاملاً واحداً ، و يجوز العكس فيساقى المالك الواحد عاملين بالنصف له مثلاً و النصف الآخر لهما ، و يجوز تعددهما معاً.

(١٥٩)

مسألة ٥٢٧ : خراج الأرض على المالك إلا إذا اشترط كونه على العامل أو عليهما معاً.

مسألة ٥٢٨ : يملك العامل مع إطلاق العقد الحصة في المساقاة من حين ظهور الثمرة ، و إذا كانت المساقاة بعد الظهور ملك الحصة من حين تحقق العقد.

مسألة ٥٢٩ : يبطل عقد المساقاة بجعل تمام الحاصل للمالك و مع ذلك يكون تمام الحاصل و الثمرة له و ليس للعامل مطالبته بالأجرة حيث أنه أقدم على العمل في هذه الصورة مجاناً ، و أما إذا كان بطلان المساقاة من جهة أخرى و جب على المالك أن يدفع للعامل أجرة مثل ما عمله حسب المتعارف.

مسألة ٥٣٠ : عقد المساقاة لازم لا يبطل و لا يفسخ إلا بالتقاييل و التراضي أو الفسخ ممن له الخيار و لو من جهة تخلف بعض الشروط التي جعلها في ضمن العقد أو بعروض مانع

موجب للبطلان.

مسألة ٥٣١ : إذا مات المالك قام وارثه مقامه و لا تنفسخ المساقاة و إذا مات العامل قام وارثه مقامه إن لم تؤخذ المباشرة في العمل قيماً و لا شرطاً، فإن لم يقم الوارث بالعمل و لا استأجر من يقوم به فللحاكم الشرعي أن يستأجر من مال الميت من يقوم بالعمل و يقسم الحاصل بين المالك و الوارث.

وأما إذا أخذت المباشرة في العمل قيماً انفسخت المعاملة ، كما أنها إذا أخذت شرطاً كان المالك بالخيار بين فسخ المعاملة و الرضا بقيام الوارث بالعمل مباشرة أو تسببياً.

مسألة ٥٣٢ : الأعمال التي تحتاج إليها البساتين و النخيل و الأشجار في إصلاحها و تعميمها و استزادة ثمارها و حفظها على قسمين :

(١٦٠)

الأول : ما يتكرر في كل سنة ، مثل إصلاح الأرض و تنقية الأنهار و إصلاح طريق الماء و إزالة الحشيش المضر و تهذيب جرائد النخل و الكرم و التلقيح و اللقاط و التشميس و إصلاح موضعه و حفظ الثمرة إلى وقت القسمة و غير ذلك.

الثاني : ما لا يتكرر غالباً كحفر الآبار و شق الأنهار و بناء الحائط و الدولاب و الدالية و نحو ذلك.

ومقتضى إطلاق عقد المساقاة أن القسم الثاني على المالك ، و أما القسم الأول فمقتضى إطلاقه كونه على العامل و المالك معاً لا على خصوص واحد منهما ، نعم إذا كان هناك تعيين أو انصراف في كون شيء على العامل أو المالك – و لو لأجل جريان العادة عليه – فهو المتبع.

مسألة ٥٣٣ : إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الأعمال فللمالك إجباره على العمل المزبور كما أن له حق الفسخ من جهة تخلف الشرط و إن فات وقت العمل ، و هل له أن لا يفسخ و يطالبه بأجرة العمل المشروط عليه ؟ فيه إشكال.

مسألة ٥٣٤ : لا يعتبر في المساقاة أن يكون العامل مباشراً للعمل بنفسه إن لم يشترط عليه المباشرة فيجوز له أن يستأجر شخصاً في بعض أعمالها أو في تمامها و عليه الأجرة ، كما أنه يجوز أن يشترط كون أجرة بعض الأعمال على المالك.

مسألة ٥٣٥ : إذا كان البستان مشتملاً على أنواع من الأشجار كالنخل و الكرم و الرمان و نحوها من أنواع الفواكه فلا يعتبر العلم بمقدار كل واحد من هذه الأنواع تفصيلاً في صحة المساقاة عليها بل يكفي العلم بها إجمالاً بمشاهدة أو نحوها.

مسألة ٥٣٦ : لا فرق في صحة المساقاة بين أن تكون على المجموع

(١٦١)

بالنصف أو الثلث أو نحوهما و بين أن تكون على كل نوع منها بحصة مخالفة لحصة نوع آخر كأن يجعل في النخل النصف مثلاً و في الكرم الثلث و في الرمان الربع و هكذا.

مسألة ٥٣٧ : تصح المساقاة مردداً مثلاً بالنصف إن كان السقي بالآلة و بالثلث إن كان السقي بالسيح و لا يضر هذا المقدار من الجهالة بصحتها.

مسألة ٥٣٨ : إذا ظهر بطريق شرعي أن الأصول في عقد المساقاة مغصوبة فعندئذ إن أجاز المالك المعاملة صحت المساقاة بينه و بين العامل و إلا بطلت و كان تمام الثمرة للمالك و للعامل أجره المثل يرجع بها إلى الغاصب إذا كان جاهلاً بالحال إلا إذا كان مدعيًا عدم الغصبية و إن الأصول للمساقى و قد أخذ المدعي الثمرة منه ظلماً.

مسألة ٥٣٩ : إذا كان ظهور غصب الأصول بعد تقسيم الثمرة و تلفها فعندئذ للمالك أن يرجع إلى الغاصب فقط بتمام عوضها و له أن يرجع إلى كل منهما بمقدار حصته ، و ليس له أن يرجع إلى العامل بتمام العوض إلا مع ثبوت يده على تمام الثمرة.

مسألة ٥٤٠ : تجب الزكاة على كل من المالك و العامل إذا بلغت حصة كل منهما حد النصاب فيما إذا كانت الشركة قبل زمان الوجوب و إلا فالزكاة على المالك فقط.

مسألة ٥٤١ : إذا اختلف المالك و العامل في اشتراط شيء على أحدهما و عدمه فالقول قول منكره بيمينه ، و لو اختلفا في صحة العقد و فساده قدم قول مدعي الصحة بيمينه.

مسألة ٥٤٢ : لو اختلف العامل و المالك في مقدار حصة العامل فالقول قول المالك المنكر للزيادة بيمينه و كذا الحال فيما إذا اختلفا في المدة ، و أما إذا اختلفا في مقدار الحاصل زيادة و نقيصة بأن يطالب المالك

(١٦٢)

العامل بالزيادة فالقول قول العامل بيمينه ، و كذا لو ادعى المالك على العامل الخيانة أو السرقة أو الإتلاف أو كون التلف بتفريط منه.

مسألة ٥٤٣ : تقديم قول المالك أو العامل بيمينه في الموارد المتقدمة منوط بعدم مخالفته للظاهر ، مثلاً لو اختلفا في مقدار حصة العامل فادعى المالك قلتها بمقدار لا يجعل عادة لعامل المساقاة كواحد في الألف و ادعى العامل الزيادة عليه بالمقدار المتعارف قدم قول العامل بيمينه و هكذا الحال في سائر الموارد.

مسألة ٥٤٤ : المغارسة جائزة على الأظهر و هي : أن يدفع أرضاً إلى الغير ليغرس فيه أشجاراً على أن يكون الحاصل لهما ، سواء اشترط كون حصة من الأرض أيضاً للعامل أم لا ، و سواء كانت الأصول من المالك أم من العامل ، و الأحوط الأولى ترك هذه المعاملة ، و يمكن التوصل إلى نتیجتها بمعاملة لا إشكال في صحتها كإيقاع الصلح بين الطرفين على النحو المذكور ، أو الاشتراك في الأصول بشرائها بالشركة ثم إجازة الغارس نفسه لغرس

حصة صاحب الأرض و سقيها و خدمتها في مدة معينة بنصف منفعة أرضه إلى تلك المدة أو بنصف عينها مثلاً.

(١٦٣)

كتاب الجعالة

(١٦٤)

(١٦٥)

الجعالة هي : (الالتزام بعوض معلوم — و لو في الجملة — على عمل كذلك) ، و هي من الإيقاعات و لا بد فيها من الإيجاب أما عاماً مثل : من رد دابتي أو بنى جداري فله كذا ، أو خاصاً مثل : إن خطت ثوبي فلك كذا ، و لا يحتاج إلى القبول لأنها ليست معاملة بين طرفين حتى يحتاج إلى قبول بخلاف العقود كالمضاربة و المزارعة و المساقاة و نحوها.

مسألة ٥٤٥ : مما تفترق به الجعالة عن الإجارة على العمل وجوب العمل على الأجير بعد العقد دون العامل في الجعالة ، كما تشتغل ذمة المستأجر للأجير قبل العمل بالأجرة ، و لا تشتغل ذمة الجاعل للعامل ما لم يأت بالعمل.

مسألة ٥٤٦ : يعتبر في الجاعل البلوغ و العقل و الاختيار و عدم الحجر لفسه أو فلس ، فلا تصح جعالة الصبي و لا المجنون و لا المكره و لا السفیه و لا المفلس فيما حجر عليه من أمواله.

و أما العامل فلا يعتبر فيه إلا إمكان إتيانه بالعمل خارجاً و لو كان إتيانه به متوقفاً على مقدمة محرمة ، كما لو أوقع الجعالة على كنس المسجد فأنتى به الجنب أو الحائض فإنهما يستحقان الجعل على الأظهر ، نعم لو خص الجعل بكنس الجنب أو الحائض لم يصح فلو كنسناه لم يستحقا الجعل و في استحقاقهما لأجرة المثل إشكال. و لا يعتبر في العامل نفوذ التصرف فيجوز أن يكون صبيماً مميزاً و لو بغير إذن الولي بل يجوز أن يكون صبيماً غير مميز أو يكون مجنوناً على الأظهر ، فجميع هؤلاء يستحقون الجعل المقرر بعملهم.

(١٦٦)

مسألة ٥٤٧ : إنما تصح الجعالة على كل عمل محلل مقصود عند العقلاء فلا تصح الجعالة على المحرم — كشرب الخمر — و لا على ما يكون خالياً من الفائدة كالدخول ليلاً في محل مظلم إذا لم يكن فيه غرض عقلائي.

مسألة ٥٤٨ : كما لا تصح الإجارة على ما علم من الشرع لزوم الإتيان به مجاناً ، و اجباً كان أو مستحباً عينياً كان أو كفائياً ، عبادياً كان أو توصلياً كما تقدم في المسألة (٣١) كذلك لا تصح الجعالة عليه.

مسألة ٥٤٩ : يجوز أن يكون العمل مجهولاً في الجعالة بما لا يغتفر في الإجارة فإذا قال (

من رد دابتي فله كذا) صح و إن لم يعين المسافة و لا شخص الدابة مع شدة اختلاف الدواب في الظفر بها من حيث السهولة و الصعوبة ، و كذا يجوز أن يوقع الجعالة على أحد الأمرين مخيراً مع اتحاد الجعل كما إذا قال (من رد سيارتي أو دابتي فله كذا) أو بالاختلاف كما إذا قال (من رد إحداهما فإن كانت السيارة فله عشرة و إن كانت الدابة فله خمسة) نعم لا يجوز جعل موردها مجهولاً صرفاً ومبهماً بحثاً لا يتمكن العامل من تحصيله كما إذا قال (من وجد و أوصلني ما ضاع مني فله كذا) بل و كذا لو قال (من رد حيواناً ضاع مني فله كذا) و لم يعين أنه من جنس الطيور أو الدواب أو غيرها.

هذا كله في العمل ، و أما العوض فلا يعتبر أيضاً تعيين خصوصياته ، بل يكفي أن يكون معلوماً لدى العامل بحد لا يكون الإقدام على العمل معه سفهياً فلو قال (بع هذا المال بكذا و الزائد لك) صح ، و كذا لو قال (من رد فرسي فله نصفها أو له كذا مقدار من الحنطة) ، و لو كان العوض مجهولاً محضاً مثل (من رد فرسي فله شيء) بطلت الجعالة و للعامل أجرة المثل.

مسألة ٥٥٠ : إذا جعل الجعل على عمل و قد عمله شخص قبل إيقاع

(١٦٧)

الجعالة أو بعده بقصد التبرع و عدم أخذ العوض يقع عمله ضائعاً وبلا جعل و أجرة. **مسألة ٥٥١ :** إذا أخبره مخبر بأن فلاناً قال (من رد دابتي فله كذا) فردها اعتماداً على إخباره مع أنه لم يقله لم يستحق شيئاً لا على صاحب الدابة و لا على المخبر الكاذب ، نعم لو كان قوله حجة شرعية كالبيينة أو أوجب الاطمئنان لديه لا يبعد ضمانه أجرة مثل عمله. **مسألة ٥٥٢ :** لا يعتبر أن يكون الجعل ممن له العمل ، فيجوز أن يجعل جعلاً من ماله لمن خاط ثوب زيد أو باشر علاجه ، فإذا قام به أحد استحق الجعل على الجاعل دون زيد ، هذا مع رضا زيد بالتصرف في ماله أو نفسه — حتى لا يكون العمل محرماً — و إلا لم تصح الجعالة.

مسألة ٥٥٣ : لو عين الجعالة لشخص و أتى بالعمل غيره لم يستحق الجعل ذلك الشخص لعدم العمل و لا ذلك الغير لأنه ما أمر بإتيان العمل و لا جعل لعمله جعل فهو كالمبترع ، نعم لو جعل الجعل على العمل لا يقيد المباشرة بحيث لو حصل ذلك الشخص العمل بالإجارة أو الاستئابة أو الجعالة شملته الجعالة و كان عمل ذلك الغير تبرعاً عن المجعول له بطلب منه استحق المجعول له بسبب عمل ذلك العامل الجعل المقرر.

مسألة ٥٥٤ : لو قال (من دلني على مالي فله كذا) فدلته من كان ماله في يده لم يستحق شيئاً لأنه واجب عليه شرعاً، و أما لو قال (من رد مالي فله كذا) فإن كان مما لا يجب رده على من في يده بل تجب عليه التخلية بينه و بين المال فقام برده استحق الجعل المقرر و إلا لم يستحقه.

مسألة ٥٥٥ : إنما يستحق العامل الجعل بالتسليم فيما إذا كان المَجْعول عليه التسليم ، و أما إذا كان المَجْعول عليه غيره كما إذا قال (من خاط هذا الثوب فله درهم) استحق الخياط الدرهم بمجرد الخياطة ، و إذا قال

(١٦٨)

(من أوصل دابتي إلى البلد كان له درهم) استحق العامل الدرهم بمجرد الإيصال إلى البلد و إن لم يسلمها إلى أحد ، و لو كان الجعل على مجرد الدلالة عليها و إعلام محلها استحق بذلك الجعل و إن لم يكن منه إيصال أصلاً.

مسألة ٥٥٦ : لو جعل جعلاً لشخص على عمل كبناء حائط أو خياطة ثوب فشاركه غيره في ذلك العمل يسقط من جعله المعين ما يكون بإزاء عمل ذلك الغير فإن كانت المشاركة بالنصف كان له نصف الجعل و إلا بالنسبة ، و أما الآخر فلا يستحق شيئاً لكونه متبرعاً ، نعم لو لم يشترط على العامل المباشرة بل أريد منه العمل مطلقاً و لو بمباشرة غيره و كان اشتراك الغير معه بطلب منه بعنوان التبرع عنه و مساعدته استحق المَجْعول له تمام الجعل.

مسألة ٥٥٧ : إذا جعل جعلين بأن قال : من خاط هذا الثوب فله درهم ثم قال : من خاط هذا الثوب فله دينار ، كان العمل على الثاني فإذا خاطه الخياط لزم الجاعل الدينار لا الدرهم. و لو انعكس الفرض لزم الجاعل الدرهم لا الدينار ، و إذا لم تكن قرينة على العدول من الأول إلى الثاني لزمه الجعلان معاً.

مسألة ٥٥٨ : إذا جعل جعلاً لفعل فصدر جميعه من جماعة — من كل واحد منهم بعضه — كان للجميع جعل واحد لكل واحد منهم بعضه بمقدار عمله ، و لو صدر الفعل بتمامه من كل واحد منهم كان لكل واحد منهم جعل تام.

مسألة ٥٥٩ : إذا جعل جعلاً لمن رده من مسافة معينة فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبة عمله مع قصد الجاعل التوزيع.

مسألة ٥٦٠ : يجوز للجاعل الرجوع عن الجعالة قبل الشروع في العمل ، و أما بعد الشروع فيه فيشكل ذلك إلا مع التوافق مع العامل.

(١٦٩)

مسألة ٥٦١ : الجعالة لا تقتضي وجوب إتمام العمل على العامل إذا شرع فيه ، نعم قد تقتضيه لجهة أخرى كما إذا أوجب تركه الإضرار بالجاعل أو من يكون له العمل ، كأن يقول : (كل من عالج عيني فله كذا) فشرع الطبيب بإجراء عملية في عينه بحيث لو لم يتمها لتعيبت عينه فيجب عليه الإتمام.

مسألة ٥٦٢ : لا يستحق العامل شيئاً من العوض إذا لم يتم العمل الذي جعل بأزائه ، فإذا جعل العوض على رد الدابة الشاردة إليه مثلاً فجاء بها إلى البلد و لم يوصلها إليه لم يستحق شيئاً ، و كذا لو جعل العوض على مثل خياطة الثوب فخاط بعضه و لم يكمله ، نعم لو جعله

موزعاً على أجزاء العمل من دون ترابط بينها في الجعل استحق العامل منه بنسبة ما أتى به من العمل.

مسألة ٥٦٣ : إذا تنازع العامل و المالك في الجعل و عدمه أو في تعيين المجعول عليه أو القدر المجعول عليه أو في سعي العامل كان القول قول المالك بيمينه ما لم يكن مخالفاً للظاهر.

مسألة ٥٦٤ : إذا تنازع العامل و الجاعل في تعيين الجعل فالأظهر أنه مع التنازع في قدره يكون القول قول مدعي الأقل بيمينه بشرط عدم كونه مخالفاً للظاهر ، و مع التنازع في جنسه يكون القول قول الجاعل بيمينه — بالشرط المذكور — في نفي دعوى العامل ، و تجب عليه التخلية بين ما يدعيه للعامل و بينه.

مسألة ٥٦٥ : عقد التأمين للنفس أو المال — سيكورته — من العقود المستحدثة الصحيحة و قد ذكرنا أحكامه في رسالة (مستحدثات المسائل) و بالإضافة إلى ذلك يمكن تخريجه على بعض العقود الأخرى فتترتب عليه أحكام ذلك البعض ، كأن يكون بعنوان الهبة المشروطة فيدفع المؤمن له مقداراً من المال هبة و يشترط على المتهم أنه على تقدير حدوث حادثة نص عليها في

(١٧٠)

الاتفاقية أن يقوم بتدارك الخسارة الناجمة له ، أو يكون بعنوان المعاوضة إذا كان المتعهد بالتأمين يقوم للمؤمن له بعمل محترم له مالية و قيمة عند العقلاء من وصف نظام للأكل أو الشرب أو غيرهما أو تعيين حارس على المال أو غير ذلك من الأعمال المحترمة فيكون نوعاً من المعاوضة و أخذ المال من الطرفين حلال.

كتاب السبق والرماية

(١٧٢)

(١٧٣)

السبق هو المعاملة على إجراء الخيل وما شابهها في حلبة السباق لمعرفة الأجود منها والأفرس من المتسابقين ، والرماية هي المعاملة على المناضلة بالسهم مثلاً ليعلم حذق الرامي ومعرفته بواقع الرمي ، وفائدة العقدين بعث النفس على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال في الحرب دفاعاً عن النفس والدين والعرض والمال.

مسألة ٥٦٦ : لا بد فيهما من إيجاب وقبول بما يدل عليهما من لفظ أو فعل.

مسألة ٥٦٧ : يصح العقدان في السهم والحراب والسيوف والإبل والفيلة والخيل والبغال والحمير ، ولا يبعد صحتهما في جميع الآلات المستعملة في الحرب ومنها الآلات المتداولة في زماننا.

مسألة ٥٦٨ : لا بد في المسابقة من تعيين الجهات التي يكون الجهل بها موجباً للنزاع ، فلا بد من تقدير المسافة والعوض وتعيين الدابة ولا بد في الرماية من تقدير عدد الرمي وعدد الإصابة وصفتها و قدر المسافة والغرض والعوض ونحو ذلك.

مسألة ٥٦٩ : قد يدخل شخص بين المتراهنين في المسابقة ولا يبذل معهما عوضاً بل يجرى دابته بينهما أو في أحد الجانبين على وجه يتناوله العقد على أنه إن سبق بنفسه أو مع غيره أخذ العوض أو بعضه – على حسب الشرط – وأن لم يسبق لم يغرم شيئاً، وهذا الشخص يسمى بـ (المحلل) وليس وجوده شرطاً في صحة المسابقة.

(١٧٤)

مسألة ٥٧٠ : يجوز أن يكون العوض المقرر في السبق أو الرماية عيناً وأن يكون ديناً، وأن يبذله أجنبي أو أحد الطرفين أو من بيت المال ، ويجوز جعله للسابق وللحلل.

مسألة ٥٧١ : إذا قالوا بعد أن عين كل منهما عوضاً من نفسه وأدخلا محللاً : من سبق منا ومن المحلل فله العوضان ، فمن سبق من الثلاثة فهما له ، فإن سبقا اشتركا في المالين ، وإن سبق أحدهما والمحلل فالمتبع في استحقاق العوضين وتقسيمه كيفية الجعل.

مسألة ٥٧٢ : العبرة في تحقق السبق بالصدق العرفي إلا إذا اتفق الطرفان على غيره.

مسألة ٥٧٣ : إذا فسد العقد قيل : لا أجره للغالب ، ولو ظهر العوض مستحقاً للغير مع عدم إجازته قيل : وجب على البازل مثله أو قيمته ، ولكن كلا القولين لا يخلو عن إشكال فلا يترك الاحتياط بالتراضي بصلح أو نحوه.

(١٧٥)

كتاب الشركة

(١٧٦)

(١٧٧)

تطلق الشركة على معينين :

الأول : كون شيء واحد لاثنين أو أزيد.

الثاني : العقد الواقع بين اثنين أو أزيد على الاشتراك فيما يحصل لهم من ربح وفائدة من الإلتجار أو الاكتساب أو غيرهما ، وتسمى بـ (الشركة العقدية).

مسألة ٥٧٤ : تتحقق الشركة بالمعنى الأول باستحقاق شخصين فما زاد عيناً أو ديناً أو منفعة أو حقاً ، وسببها قد يكون إرثاً وقد يكون عقداً ناقلاً كما إذا اشترى اثنان معاً مالاً أو شرك أحدهما الآخر في ماله أو استأجرا عيناً أو صولحا على حق تحجير مثلاً ، ولها أسباب ثلاثة أخرى تختص بالشركة في الأعيان :

الأول : الإحياء كما إذا حفرا بئراً أو شقوا نهراً أو قناة وما شاكل ذلك.

الثاني : الحيازة كما إذا اصطادا صيداً أو اقتلعا شجرة مباحة أو اغترفا ماءً مباحاً بأنيّة واحدة دفعة ونحو ذلك.

الثالث : الامتزاج ، كما إذا امتزج خل شخص بخل شخص آخر.

مسألة ٥٧٥ : الامتزاج والخلط قد يوجب الشركة وقد لا يوجبها ، ومن الأول ما إذا حصل خلط وامتزاج تام بين ما يعين من جنس واحد كالماء بالماء والدهن بالدهن سواء وقع ذلك قهراً أو اختياراً ، ومثله خلط الجامدات الناعمة من جنس واحد بعضها ببعض كخلط دقيق الحنطة بدقيق الحنطة فيما إذا كان الخلط بمثله ، وأما إذا كان الخلط بالأجود أو بالأردأ ، أو كان الخلط بغير الجنس مع عد الموجود طبيعة الثالثة كخلط دهن اللوز بدهن الجوز وخلط

(١٧٨)

الخل بالسكر وحصول السكنجيين منهما فإن حصل ذلك على وجه لا يكون مضموناً على أحد المالكين كان المجموع مشتركاً بينهما وإلا كان لصاحبه المطالبة ببديل ماله من المثل أو القيمة وله عدم المطالبة به والرضا بالاشتراك في الخليط بنسبة المالية مع أخذ ما به التفاوت بين قيمة ماله قبل الخلط وقيمه بعده لو كان الخلط سبباً في تنزل قيمته كما سيأتي في المسألة ٨٥٣. ومن الثاني — أي ما لا يجب الشركة — الامتزاج بغير الجنس فيما إذا عد الموجود خليطاً من موجودات متعددة وإن لم يمكن إفراس بعضها عن بعض إلا بكلفة بالغة كمزج طن من حب الحنطة بطن من حب الشعير ، ومثله على الظاهر الامتزاج بالجنس فيما إذا لم يعد الموجود شيئاً واحداً كخلط اللوز باللوز والجوز بالجوز وخلط حب الحنطة بحب الحنطة سواء أ كان الخلط بمثله أو بالأجود أو بالأردأ ، فإن في مثل ذلك كله لا تتحقق الشركة ولا تجري عليها أحكام المال المشترك بل لا بد من أن يتصالح الطرفان بوجه لا يستلزم الربا.

مسألة ٥٧٦ : لا يجوز لبعض الشركاء التصرف في المال المشترك إلا برضا الباقين ، بل

لو أذن أحد الشريكين في التصرف جاز للمأذون ولم يجز للأذن إلا أن يأذن له المأذون أيضاً ، ويجب أن يقتصر المأذون بالمقدار المأذون فيه كما وكيفاً ، نعم الإذن في الشيء إذن في لوازمه العرفية عند الإطلاق ولكنها تختلف حسب اختلاف الموارد فربما يكون الإذن للشخص في سكنى الدار إذناً له عرفاً في إسكان أهله وعياله وأطفاله وتردد أصدقائه ونزول ضيوفه بالمقدار المعتاد فيجوز ذلك كله إلا أن يمنع عنه كلاً أو بعضاً فيتبع.

مسألة ٥٧٧ : إذا كان الاشتراك في أمر تابع مثل البئر والطريق غير النافذ والدلهيز ونحوها مما كان الانتفاع به مبنياً عرفاً على عدم الاستئذان جاز التصرف وإن لم يأذن الشريك.

(١٧٩)

مسألة ٥٧٨ : إذا كان ترك التصرف موجباً لنقص العين كما لو كانا مشتركين في طعام فإذا امتنع أحدهما من الإذن في التصرف فيه ولم يرض بتقسيمه رجع الشريك في ذلك إلى الحاكم الشرعي ليسلم من الضرر.

مسألة ٥٧٩ : إذا كانا شريكين في دار مثلاً فتعاسرا وامتنع أحدهما من الإذن للآخر بالتصرف فيها بحيث أدى ذلك إلى الضرر رجع الشريك إلى الحاكم الشرعي ليأذن في التصرف الأصح حسب نظره.

مسألة ٥٨٠ : إذا طلب الشريك بيع ما يترتب على قسمته نقص ليقسم الثمن تجب إجابته ويجبر الشريك عليه لو امتنع.

مسألة ٥٨١ : تتصور الشركة العقدية على أنحاء :

النحو الأول : شركة العنان ، وهي الاتفاق بين شخصين مثلاً على الإتجار والتكسب بأعيان من أموالهما على أن يكون بينهما ما يحصل من ذلك من ربح أو خسران ، وهذا النحو يمكن أن يقع على قسمين يختلفان في جملة من الأحكام كما سيأتي :

القسم الأول : اتفاق شخصين مثلاً على الإتجار بالمال المشاع بينهما بأحد أسباب الإشاعة في مرحلة سابقة على العقد ، وهذا من العقود الإذنية ونعبر عنه بـ (الشركة الإذنية) .

القسم الثاني : إنشاء شخصين مثلاً المشاركة في رأس مال مكون من مالهما للإتجار والتكسب به بكيفية وشروط معينة ، وهذا من العقود المعاوضية لتضمنه انتقال حصة من المال المختص بكل من الطرفين إلى الطرف الآخر بنفس العقد ، ونعبر عنه بـ (الشركة المعاوضية) .

النحو الثاني : شركة الأبدان ، وهي الاتفاق بين شخصين مثلاً على الاشتراك فيما يربحانه من حاصل عملهما سواء اتفقا في العمل كالخياطين أو اختلفا كالخياط والنساج ، ومن ذلك معاهدة شخصين على أن كل ما يحصل

(١٨٠)

كل منهما بالحيازة من الحطب أو الحشيش مثلاً يكون مشتركاً بينهما.
و هذه الشركة باطلة فيختص كل من الطرفين بأجرة عمله وبما حازه ، نعم لو صالح أحدهما الآخر بنصف منفعته إلى مدة معينة بإزاء نصف منفعة الآخر إلى تلك المدة وقبل الآخر صح واشترك كل منهما فيما يحصله الآخر في تلك المدة بالأجرة أو الحيازة ، وكذا لو صالح أحدهما الآخر عن نصف منفعته إلى مدة بعوض معين وصالح الآخر أيضاً نصف منفعته في تلك المدة بذلك العوض ، ولو اتفقا في ضمن عقد لازم على أن يعطي كل منهما نصف أجرته للآخر صح ذلك ووجب العمل بالشرط.

النحو الثالث : شركة الوجوه ، وهي الاتفاق بين طرفين مثلاً على أن يشتري كل منهما متاعاً نسيئة لنفسه ويكون ما يبتاعه كل منهما بينهما فيبيعهانه ويؤديان الثمن ويشتركان فيما يربحانه منه ، وهذه الشركة باطلة أيضاً ، نعم لا بأس بأن يوكل كل منهما صاحبه في أن يشاركه فيما اشتراه بأن يشتري لهما وفي ذمتها فإذا اشترى شيئاً كذلك يكون لهما ويكون الربح والخسران أيضاً بينهما.

النحو الرابع : شركة المفاوضة ، وهي أن يتفق طرفان مثلاً على أن يكون كل ما يحصل لكل منهما من ربح تجارة أو فائدة زراعة أو أجرة عمل أو إرث أو وصية أو غير ذلك يكون بينهما وكذا كل غرامة وخسارة ترد على أحدهما تكون عليهما معاً.
وهذه الشركة باطلة أيضاً، نعم لو اتفقا في ضمن عقد لازم على أنه إن ربح أحدهما أعطى صاحبه نصف ربحه وإن خسر أحدهما تدارك صاحبه نصف خسارته صح ولزم العمل به.
مسألة ٥٨٢ : لو أجر اثنان نفسيهما بعقد واحد لعمل واحد بأجرة معينة كانت الأجرة مشتركة بينهما ، وكذا لو حاز اثنان معاً مباحاً كما لو اقتلعا معاً

(١٨١)

شجرة أو اغترفا ماءً دفعةً بآنية واحدة كان ما حازاه مشتركاً بينهما وليس ذلك من شركة الأبدان حتى تكون باطلة وتقسم الأجرة وما حازاه بنسبة عملهما ولو لم تعلم النسبة فالأحوط التصالح.

مسألة ٥٨٣ : لابد في عقد الشركة من إيجاب وقبول ، ويكفي قولهما (اشتركنا) أو قول أحدهما ذلك مع قبول الآخر ، وتجري فيها المعاطاة أيضاً.

مسألة ٥٨٤ : يعتبر في الشركة العقدية كل ما يعتبر في العقود المالية في المتعاقدين من البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لفسه أو فلس ، فلا تصح شركة الصبي والمجنون والمكره والسفيه والمفلس فيما حجر عليه من أمواله.

مسألة ٥٨٥ : لو اشترطا في عقد الشركة أن يشتركا في العمل كل منهما مستقلاً أو منضماً مع الآخر أو يعمل أحدهما فقط أو يعمل ثالث يستأجر لذلك وجب العمل على طبق الشرط ، ولو لم يعينا العامل فإن كانت الشركة إذنية لم يجز لأي منهما التصرف في رأس المال بغير

إذن الآخر ، وإن كانت الشركة معاوضية فمقتضى إطلاق العقد جواز تصرف كل منهما بالتكسب برأس المال بأي نحو لا يضر بالشركة.

مسألة ٥٨٦ : يجب على العامل أن يكون عمله على طبق ما هو المقرر بينهما ، فلو قررا — مثلاً — أن يشتري نسيئة ويبيع نقداً ، أو يشتري من المحل الخاص وجب العمل به ولو لم يعين شيء من ذلك لزم العمل بما هو المتعارف على وجه لا يضر بالشركة.

مسألة ٥٨٧ : لو تخلف العامل عما شرطاه أو عمل على خلاف ما هو المتعارف في صورة عدم الشرط فالأظهر صحة المعاملة ، فإن كانت رابحة اشتركا في الربح وإن كانت خاسرة أو تلف المال ضمن العامل الخسارة أو التلف.

(١٨٢)

مسألة ٥٨٨ : إطلاق الشركة يقتضي بسط الربح والخسران على الشريكين بنسبة ماليهما فإن تساوى المالان تساوى الربح والخسران وإلا كان الربح والخسران بنسبة المالكين ، فلو كان مال أحدهما ضعف مال الآخر كان ربحه وضرره ضعف الآخر سواء تساوى في العمل أو اختلفا أو لم يعمل أحدهما أصلاً.

و لو اشترطت زيادة الربح عما تقتضيه نسبة المالكين لمن يقوم بالعمل من الشريكين أو الذي يكون عمله أكثر أو أهم من عمل الآخر صح الشرط ووجب الوفاء به ، وهكذا الحال لو اشترطت الزيادة لغير العامل منهما أو لغير من يكون عمله أكثر أو أهم من عمل صاحبه على الأظهر ، ولو اشترط أن يكون تمام الربح لأحدهما أو يكون تمام الخسران على أحدهما ففي صحة العقد إشكال.

مسألة ٥٨٩ : الشريك العامل في رأس المال أمين فلا يضمن التالف كلاً أو بعضاً من دون تعد أو تقريط.

مسألة ٥٩٠ : لو ادعى العامل التلف من مال الشركة فإن كان مأموناً عند صاحبه لم يطالبه بشيء وإلا جاز له رفع أمره إلى الحاكم الشرعي ويكون القول قول العامل بيمينه ما لم يكن مخالفاً للظاهر — كما لو كان بين أمواله فادعى تلفه بحريق أصابه وحده دون غيره — ، وهكذا لو ادعى عليه التعدي أو التقريط فأنكر.

مسألة ٥٩١ : الشركة الأذنية عقد جائز من الطرفين ، فيجوز لكل منهما فسخه فيفسخ لكن لا تبطل بذلك الشركة في رأس المال ، وكذا يفسخ لعروض الموت والجنون والإغماء والحجر بالفلس أو السفه وتبقى أيضاً الشركة في رأس المال ، وأما الشركة المعاوضية فعقد لازم لا يفسخ إلا بانتهاء أمد الشركة أو بالتقاييل أو الفسخ ممن له الخيار ولو من جهة تخلف

(١٨٣)

بعض الشروط التي جعلها في ضمن العقد.

مسألة ٥٩٢ : لو جعل للشركة أجلاً فإن كانت معاوضية لزم مطلقاً وإن كانت إذنية لم يلزم

فيجوز لكل منهما الرجوع قبل انقضائه ، نعم لو اشترطا عدم فسخها إلى أجل معين – بمعنى التزامهما بأن لا يفسخاها إلى حينه – صح الشرط ووجب العمل به سواء جعلنا ذلك شرطاً في ضمن نفس عقد الشركة أو في ضمن عقد خارج لازم ، ولكن مع ذلك تنفسخ بفسخ أيهما وإن كان الفاسخ آتماً.

مسألة ٥٩٣ : إذا تبين بطلان عقد الشركة بعد أن أتجر أحد الشريكين بمال الشركة ، فإن لم يكن الإذن في التصرف مقيداً بصحة الشركة صحت المعاملة ويرجع ربحها إليهما وإن كان الإذن مقيداً بصحة العقد كان العقد بالنسبة إلى الآخر فضولياً فإن أجاز صح وإلا بطل.

القسمة وأحكامها

وهي تعيين الحصة المشاعة من المال المشترك في جزء معين منه سواء اقتضى إزالة الشروع عنه بالمرة أو اقتضى تضيق دائرته كما إذا قسم المال المشترك بين أربعة أشخاص إلى قسمين يشترك كل اثنين منهم في قسم ، وهي ليست ببيع ولا معاوضة ، نعم تشمل قسمة الرد على تعويض بعض الحصة المشاعة بما هو خارج عن المال المشترك فتحتاج إلى المصالحة أو نحوها.

مسألة ٥٩٤ : لا بد في القسمة من تعديل السهام بحسب القيمة والمالية ، وهو يتحقق بالأثناء الثلاثة التالية :

النحو الأول : تعديل السهام بحسب الكمية كيلاً أو وزناً أو عدداً أو مساحة ، وتسمى (قسمة الإفراز) ، وموردها ما إذا كان كل سهم مساو مع السهم

(١٨٤)

الآخر في الكمية مساوياً معه في المالية أيضاً ، فتجري في الصنف الواحد من الحبوب والأدهان والألبان وفي الدراهم والدنانير والمصنوعات بالمكائن الحديثة من آلات وأدوات وأواني ومنسوجات وسيارات ومكائن ونحوها ، وكذا في الأرض الوسيعة البسيطة بالشرط المتقدم. هذا إذا لم تكن للهيئة الاجتماعية للسهم دخلاً في ماليتها وإلا لم تجر فيها قسمة الإفراز لاستلزامها الحيف والضرر بالشركاء ، فلا تجري في طاقة عبادة واحدة أو سجادة واحدة أو قطعة أرض ضيقة لو أفرزت بعض أجزائها لم تصلح للبناء مثلاً.

النحو الثاني : تعديل السهام بجعل بعضها أو جميعها متشكلاً من شيئين أو أشياء مختلفة وتسمى (قسمة التعديل) ، وموردها ما إذا كان المال المشترك مشتملاً على أشياء مختلفة من حيث القيمة والمالية ولكن أمكن تعديل السهام فيها على النحو المذكور ، كما إذا اشترك اثنان في ثلاثة أغنام قد ساوى أحدها الآخرين في القيمة فيجعل الواحد سهماً والاثنان سهماً ، أو اشترك شخصان في سيارة وسجادة وحنوت وغنم وبقر وقد ساوى اثنان منها البقية في

القيمة.

النحو الثالث : تعديل السهام بضم مقدار من المال مع بعض السهام ليعادل البعض الآخر وتسمى (قسمة الرد) ، كما إذا كانت بين اثنين سيارتان قيمة إحداهما ألف دينار وقيمة الأخرى خمسمائة دينار فإنه إذا ضم إلى الثانية مأتان وخمسون ديناراً يحصل التساوي اللازم في مقام القسمة.

مسألة ٥٩٥ : الأموال المشتركة قد لا يتأتى فيها إلا نحو واحد من القسمة كقسمة الرد كما في مثال السيارتين المتقدم آنفاً فإن في مثله لا يتأتى قسمة الإفراز والتعديل ، وقد يتأتى فيها نحوان من القسمة كقسمة التعديل والرد كما إذا كان بينهما ثلاث سيارات قيمة إحداهما ألف دينار وقيمة كل من الأخرين خمسمائة دينار ، فيمكن أن تجعل الأولى سهماً والأخرين سهماً

(١٨٥)

فتكون من قسمة التعديل ، ويمكن أن تجعل الأولى مع واحدة من الأخرين سهماً والأخرى منهن مع خمسمائة دينار سهماً فتكون من قسمة الرد.

وقد تتأتى فيها الأنحاء الثلاثة ، كما إذا اشترك اثنان في مائة كيلو غراماً من الحنطة قيمتها عشرة دنانير مع مائة كيلو غراماً من الشعير قيمتها خمسة دنانير ومائة كيلو غراماً من الحمص قيمتها خمسة عشر ديناراً فإذا قسمت كل واحدة منها بانفرادها كانت قسمة إفراز ، وإن جعلت الحنطة مع الشعير سهماً والحمص سهماً كانت قسمة تعديل ، وإن جعل الحمص مع الشعير سهماً والحنطة مع خمسة دنانير سهماً كانت قسمة الرد ، والظاهر صحة الجميع مع التراضي حتى قسمة الرد مع إمكان غيرها.

مسألة ٥٩٦ : لا يعتبر في القسمة العلم بمقدار السهام بعد أن كانت معدلة ، فلو كانت صبرة من حنطة مجهولة الوزن بين ثلاثة فجعلت ثلاثة أقسام معدلة بمكيال مجهول المقدار ، أو كانت بينهم عرصة أرض متساوية الأجزاء قيمة فجعلت ثلاثة أجزاء متساوية المقدار بخشبة أو حبل لا يدري أن طولها كم ذراع صح.

مسألة ٥٩٧ : إذا طلب أحد الشريكين القسمة بأحد أقسامها ، فإن كانت قسمة رد أو كانت مستلزماً للضرر للشريك الآخر الامتناع عنها ولم يجبر عليها لو امتنع ، وتسمى القسمة (قسمة تراض) ، بخلاف ما إذا لم تكن قسمة رد ولا مستلزماً للضرر فإنه يجبر عليها الممتنع لو طلبها الشريك الآخر ، وتسمى القسمة (قسمة إجبار) ، فإن كان المال المشترك مما لا يمكن فيه إلا قسمة الإفراز أو التعديل فلا إشكال ، وأما فيما أمكن كلتاهما فإن طلب قسمة الإفراز يجبر عليها الممتنع ، بخلاف ما إذا طلب قسمة التعديل ، فإذا كانا شريكين في أنواع متساوية الأجزاء قيمة كحنطة وشعير وتمر وزبيب فطلب أحدهما قسمة كل نوع بانفراده قسمة إفراز أجبر الممتنع ، وإن طلب قسمتها

(١٨٦)

بالتعديل بحسب القيمة لم يجبر ، وكذا إذا كانت بينهما قطعاً أرض أو داران أو دكانان فإنه يجبر الممتنع لو طلب أحد الشريكين قسمة كل منها على حده ولم يجبر إذا طلب قسمتها بالتعديل ، نعم لو كانت قسمتها منفردة مستلزماً للضرر دون قسمتها بالتعديل أجبر الممتنع على الثانية إن طلبها أحد الشريكين دون الأولى.

مسألة ٥٩٨ : إذا اشترك اثنان في دار ذات علو وسفل وأمكن قسمتها قسمة إفران على نحو يصل إلى كل منهما بمقدار حصته من العلو والسفل ، وقسمتها على نحو يحصل لكل منهما حصته من العلو والسفل بالتعديل ، وقسمتها على نحو يحصل لأحدهما العلو وللآخر السفل ، فإن طلب أحد الشريكين النحو الأول ولم يستلزم الضرر يجبر الآخر لو امتنع ، ولا يجبر لو طلب أحد النحويين الآخرين ، هذا مع إمكان النحو الأول وعدم استلزامه الضرر وأما مع عدم إمكانه أو استلزامه الضرر وانحصار الأمر في النحويين الأخيرين فالظاهر تقدم الأول فلو طلبه أحدهما يجبر الآخر لو امتنع بخلاف الثاني ، نعم لو انحصر الأمر فيه يجبر إذا لم يستلزم الضرر ولا الرد وإلا لم يجبر كما مر .

مسألة ٥٩٩ : لو كانت دار ذات بيوت أو خان ذات حجر بين جماعة وطلب بعض الشركاء القسمة أجبر الباقيون ، إلا إذا استلزم الضرر من جهة ضيقهما وكثرة الشركاء .

مسألة ٦٠٠ : إذا كان بينهما بستان مشتمل على نخيل وأشجار فقسمته بأشجاره ونخيله بالتعديل قسمة إجبار إذا طلبها أحدهما يجبر الآخر ، بخلاف قسمة كل من الأرض والأشجار على حده فإنها قسمة تراض لا يجبر عليها الممتنع .

مسألة ٦٠١ : إذا كانت بينهما أرض مزروعة يجوز قسمة كل من الأرض

(١٨٧)

والزرع — قصيلاً كان أو سنبلًا — على حده وتكون القسمة قسمة إجبار ، وأما قسمتهما معاً فهي قسمة تراض لا يجبر الممتنع عليها إلا إذا انحصرت القسمة الخالية عن الضرر فيها فيجبر عليها ، هذا إذا كان الزرع قصيلاً أو سنبلًا وأما إذا كان حباً مدفوناً أو مخضراً في الجملة بحيث لم يمكن تعديل السهام فلا إشكال في قسمة الأرض وحدها وبقاء الزرع على إشاعته كما أنه لا إشكال في عدم جواز قسمة الزرع مستقلاً ، وفي جواز قسمة الأرض بزرعها بحيث يجعل من توابعها إشكال والأحوط قسمة الأرض وحدها وإفران الزرع بالمصالحة .

مسألة ٦٠٢ : إذا كانت بينهم دكاكين متعددة متجاورة أو منفصلة ، فإن أمكن قسمة كل منها بانفراده وطلبها بعض الشركاء وطلب بعض آخر منهم قسمة بعضها في بعض بالتعديل لكي يتعين حصة كل منهم في دكان تام أو أزيد يقدم ما طلبه الأول ويجبر البعض الآخر ، إلا إذا انحصرت القسمة الخالية عن الضرر في النحو الثاني فيجبر الأول .

مسألة ٦٠٣ : إذا كان بينهما حمام وشبهه مما لم يقبل القسمة الخالية عن الضرر لم يجبر

المتع ، نعم لو كان كبيراً بحيث يقبل الانتفاع بصفة الحمامية من دون ضرر ولو بإحداث مستوقد أو بئر آخر فالأقرب الإيجاب .

مسألة ٦٠٤ : لو كان لأحد الشريكين عشر من دار مثلاً وهو لا يصلح للسكنى ويتضرر هو بالقسمة دون الشريك الآخر ، فلو طلب هو القسمة بغرض صحيح يجبر شريكه ولم يجبر هو لو طلبها الآخر .

مسألة ٦٠٥ : يكفي في الضرر المانع عن الإيجاب ترتب نقصان في العين أو القيمة بسبب القسمة بما لا يتسامح فيه في العادة وإن لم يسقط المال عن قابلية الانتفاع بالمرة .

مسألة ٦٠٦ : لا بد في القسمة من تعديل السهام ثم القرعة ، وفي

(١٨٨)

الاكتفاء بالتراضي بعد التعديل من غير حاجة إلى القرعة وجه ولكن الأحوط استحباباً خلافة . أما كيفية التعديل فإن كانت حصص الشركاء متساوية — كما إذا كانوا اثنين ولكل منهما نصف أو ثلاثة ولكل منهم ثلث وهكذا — يعدل السهام بعدد الرؤوس ، فيجعل سهمين متساويين إن كانوا اثنين وثلاثة أسهم متساويات إن كانوا ثلاثة وهكذا ، ويعلم كل سهم بعلامة تميزه عن غيره ، فإذا كانت قطعة أرض متساوية الأجزاء قيمة بين ثلاثة مثلاً تجعل ثلاث قطع متساوية بحسب المساحة ويميز بينها إحداها الأولى والأخرى الثانية والثالثة الثالثة ، وإذا كانت دار مشتملة على بيوت بين أربعة مثلاً تجعل أربعة أجزاء متساوية بحسب القيمة وتميز كل منها بميز كالقطعة الشرقية والغربية والشمالية والجنوبية المحدودات بحدود كذائية ، وإن كانت الحصص متفاوتة — كما إذا كان المال بين ثلاثة سدس لعمره وثلث لزيد ونصف لبكر — يجعل السهام على أقل الحصص ، ففي المثال السهام ستة وتعلم كل منها بعلامة كما مر . ثم إنه إذا أمكن تعديل السهام على أنواع متعددة تختلف بحسب الأغراض العقلانية كما يتصور ذلك في مثال الأرض المذكورة حيث يمكن تعديل السهام على أشكال هندسية مختلفة كالمربع والمستطيل والمثلث ونحوها فإن حصل التراضي بنوع التعديل فهو وإلا لا يجبر أحد على نوع معين منه إلا بالقرعة .

و أما كيفية القرعة بعد التعديل ففي الأول — 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 إحداها زيد وعلى الأخرى عمرو وعلى الثالثة بكر وهكذا وبين أن يكتب عليها أسماء السهام على إحداها الأول وعلى الأخرى الثاني وعلى الثالثة الثالث وهكذا ، ثم تشوش وتستر ويؤمر من لم يشاهدها فيخرج واحدة واحدة ، فإن كتب عليها أسماء

(١٨٩)

الشركاء يعين أحد السهام كالأول مثلاً ويخرج رقعة باسم ذلك السهم بقصد 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 أسماء 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 — فتؤخذ أيضاً رقاع بعدد رؤوس الشركاء ويتعين فيها كتابة أسمائهم فيكتب مثلاً على إحداها زيد وعلى الأخرى عمرو وعلى الثالثة بكر وتستتر كما مر ، ويقصد أن كل من خرج اسمه على سهم كان له ذلك فإن لم يكن تمام حصته كان له أيضاً ما يليه بما يكمل تمامها ، ثم يخرج إحداها على السهم الأول 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 الأخيران لصاحب الثلث ، وإن كان ما خرج على السهم الأول صاحب الثلث كان الأول والثاني له ، ثم يخرج أخرى على السهم الثالث فإن خرج اسم صاحب السدس كان ذلك له ويبقى الثلاثة الأخيرة لصاحب النصف ، وإن خرج صاحب النصف كان الثالث والرابع والخامس له ويبقى السادس لصاحب السدس ، وقس على ذلك غيرها.

مسألة ٦٠٧ : الظاهر أنه ليست للقرعة كيفية خاصة ، وإنما تكون كيفية تابعة لمواضعه القاسم والمتقاسمين بإنابة التعيين بأمر ليس لإرادة المخلوق مدخلية فيه مفوضاً للأمر إلى الخالق جل شأنه ، سواء كان بكتابة

(١٩٠)

رقاع أو إعلام علامة في حصة أو نواة أو ورق أو خشب أو غير ذلك.

مسألة ٦٠٨ : إذا بنوا على التقسيم وعدلوا السهام وأوقعوا القرعة — في مورد الحاجة إليها — فقد تمت القسمة ولا يحتاج إلى تراض آخر بعدها فضلاً عن إنشائه ، نعم في قسمة الرد تتوقف على المصالحة أو نحوها كما مر.

مسألة ٦٠٩ : إذا طلب بعض الشركاء المهياة في الانتفاع بالعين المشتركة أما بحسب الزمان بأن يسكن هذا في شهر وذاك في شهر مثلاً ، وأما بحسب الأجزاء بأن يسكن هذا في فوقاني وذاك في التحتاني مثلاً ، لم يلزم على شريكه القبول ولم يجبر إذا امتنع ، نعم يصح مع التراضي لكن ليس بلازم ، فيجوز لكل منهما الرجوع ، هذا في شركة الأعيان ، وأما في شركة المنافع فينحصر إفرازها بالمهياة لكنها فيها أيضاً غير لازمة ، نعم لو حكم الحاكم الشرعي بها في مورد لأجل حسم النزاع والجدال يجبر الممتنع وتلزم.

مسألة ٦١٠ : القسمة في الأعيان إذا وقعت وتمت لزممت وليس لأحد من الشركاء إبطالها وفسخها ، بل الظاهر أنه ليس لهم فسخها وإبطالها بالتراضي ، لأن الظاهر عدم مشروعية

الإقالة فيها.

مسألة ٦١١ : لا تشرع القسمة في الديون المشتركة ، فإذا كان لزيد وعمرو معاً ديون على الناس بسبب يوجب الشركة كالإرث فأرادا تقسيمها قبل استيفائها فقسماها سهمين متعادلين وجعلا ما على الحاضر مثلاً لأحدهما وما على البادي للآخر لم تفرز بل تبقى على إشاعتها ، فكل ما حصل كل منهما يكون لهما وكل ما يبقى على الناس يكون بينهما ، ولو اشتركا في دين على أحد واستوفى أحدهما حصته — بأن قصد كل من الدائن والمدين أن يكون ما يأخذه وفاءً وأداءً لحصته من الدين المشترك — ففي تعيينه له وبقاء حصة الشريك في ذمة المدين إشكال.

(١٩١)

مسألة ٦١٢ : لو ادعى أحد الشريكين الغلط في القسمة أو عدم التعديل فيها وأنكر الآخر لا تسمع دعواه إلا بالبينة ، فإن أقيمت على دعواه انتقضت القسمة وأعيدت من جديد ، وإن لم تكن بيينة كان له إحلاف الشريك.

مسألة ٦١٣ : إذا اشترط أحد الشريكين على الآخر في عقد لازم عدم القسمة إلى أجل بعينه لم تجب الإجابة عليه إلى القسمة حينئذ إلى أن ينتهي الأجل.

مسألة ٦١٤ : إذا قسم الشريكان فصار في حصة هذا بيت وفي حصة الآخر بيت آخر وقد كان يجري ماء أحدهما على الآخر لم يكن للثاني منعه إلا إذا اشترط حين القسمة رد الماء عنه ، ومثل ذلك لو كان مسلك البيت الواقع لأحدهما في نصيب الآخر من الدار.

مسألة ٦١٥ : لا تصح قسمة الوقف بين الموقوف عليهم إلا مع اشتراطها من قبل الواقف عند وقوع التشاح بينهم أو مطلقاً ، نعم يجوز تقسيمه بمعنى تخصيص انتفاع كل قسم منه ببعض الموقوف عليهم ما لم يكن ذلك منافياً لشرط الواقف.

مسألة ٦١٦ : يصح إفراد الوقف عن الملك المطلق بالقسمة بأن كان ملك واحد نصفه المشاع وقفاً ونصفه ملكاً ، بل الظاهر جواز إفراد وقف عن وقف آخر ، وهو فيما إذا كان ملك بين اثنين فوقف أحدهما حصته على ذريته مثلاً والآخر حصته على ذريته فيجوز إفراد أحدهما عن الآخر بالقسمة ، والمتصدي لذلك الموجودون من الموقوف عليهم وولي البطون اللاحقة.

كتاب المضاربة

(١٩٤)

(١٩٥)

المضاربة هي عقد واقع بين شخصين على أن يدفع أحدهما إلى الآخر مالا ليعمل به على أن يكون الربح بينهما.

مسألة ٦١٧ : يعتبر في المضاربة أمور :

الأول : الإيجاب من المالك والقبول من العامل، ويكفي في الإيجاب كل لفظ يفيد عرفاً كقوله (ضاربتك) أو (قارضتك) وفي القبول (قبلت) وشبهه، وتجرى المعاطاة والفضولية في المضاربة فتصح بالمعاطاة وإذا وقعت فضولاً من طرف المالك أو العامل تصح بإجازتهما. الثاني : البلوغ والعقل والاختيار في كل من المالك والعامل.

و أما عدم الحجر من سفه أو فلس فهو إنما يعتبر في المالك دون العامل إذا لم تستلزم المضاربة تصرفه في أمواله التي جبر عليها.

الثالث : أن يكون تعيين حصة كل منهما من الربح بالكسور من نصف أو ثلث أو نحو ذلك إلا أن يكون هناك تعارف خارجي ينصرف إليه الإطلاق.

الرابع : أن يكون المال معلوماً قدرًا ووصفًا، ولا يعتبر أن يكون معيناً فلو أحضر المالك مالين متساويين من حيث القدر والصفات وقال (قارضتك) بأحدهما صحت وإن كان الأحوط أن يكون معيناً.

الخامس : أن يكون الربح بينهما فلو شرط مقدار منه لأجنبي لم تصح المضاربة إلا إذا اشترط عليه القيام بعمل متعلق بالتجارة المتفق عليها في المضاربة.

السادس : أن يكون الاسترباح بالتجارة فلو دفع إلى شخص مالا ليصرفه في الاسترباح بالزراعة أو بشراء الأشجار أو الأنعام أو نحو ذلك

(١٩٦)

ويكون الحاصل والنتاج بينهما أو دفع إلى الطباخ أو الخباز أو الصباغ مثلاً مالا ليصرفه في حرفتهم ويكون الربح والفائدة بينهما لم تقع مضاربة ولكن يمكن تصحيحها جعالة. السابع : أن يكون العامل قادراً على التجارة فيما كان المقصود مباشرته للعمل فإذا كان عاجزاً عنه لم تصح.

هذا إذا أخذت المباشرة قيداً، وأما إذا كانت شرطاً لم تبطل المضاربة ولكن يثبت للمالك الخيار عند تخلف الشرط.

و أما إذا لم يكن لا هذا ولا ذلك وكان العامل عاجزاً عن التجارة حتى مع الاستعانة بالغير بطلت المضاربة.

و لا فرق في البطلان بين تحقق العجز من الأول وطروء بعد حين فتنفسخ المضاربة من حين

طرو العجز.

مسألة ٦١٨ : لا فرق بين أن يقول المالك خذ هذا المال قراضاً ولكل منا نصف الربح وبين أن يقول والربح بيننا، أو يقول ولك نصف الربح أو لي نصف الربح في أن الظاهر أنه جعل لكل منهما نصف الربح، وكذلك لا فرق بين أن يقول خذه قراضاً ولك نصف ربحه أو يقول لك ربح نصفه، فإن مفاد الجميع واحد عرفاً.

مسألة ٦١٩ : تصح المضاربة بغير الذهب والفضة المسكوكين بسكة المعاملة من الأوراق النقدية ونحوها، وفي صحتها بالمنفعة والدين إشكال.

مسألة ٦٢٠ : تصح المضاربة على المشاع كالمفروز، فلو كانت دنانير معلومة مشتركة بين اثنين فقال أحدهما للعامل قارضتك بحصتي من هذه الدنانير صح مع العلم بمقدار حصته.

مسألة ٦٢١ : إذا دفع إلى غيره البضاعة وقال بعها وخذ ثمنها قراضاً فنفذ ذلك صح على الأقرب.

مسألة ٦٢٢ : إذا كان له دين على أحد يجوز أن يوكل أحداً في

(١٩٧)

استيفائه ثم إيقاع المضاربة عليه، بأن يكون موجباً من طرف المالك وقابلاً من نفسه، وكذا لو أراد أن يكون المدين هو العامل فإنه يجوز أن يوكله في قبض ما يعينه من دنانير أو دراهم وفاءً لدينه ثم إيقاع عقد المضاربة عليها موجباً وقابلاً من الطرفين.

مسألة ٦٢٣ : لا يعتبر في صحة المضاربة أن يكون المال بيد العامل فلو كان بيد المالك وتصدى العامل للمعاملة صحت.

مسألة ٦٢٤ : إذا كان لشخص مال في يد غيره أمانة أو غيرها فضاربه عليه صح.

مسألة ٦٢٥ : إذا كان مال غيره في يده على وجه الضمان بغصب ونحوه فضاربه عليه مالكة فهل يرتفع الضمان بذلك أم لا ؟ قولان، الأقوى هو الأول، وذلك لأن عقد المضاربة في نفسه وإن لم يقتض رضا المالك ببقاء المال في يده لما عرفت من أنه لا يعتبر في صحته كون المال بيد العامل إلا أن عقد المضاربة من المالك على ذلك المال قرينة عرفية على رضاه ببقاء هذا المال في يده وتصرفه فيه.

نعم إذا لم تكن قرينة على ذلك لم يرتفع الضمان.

مسألة ٦٢٦ : المضاربة الأذنية عقد جائز من الطرفين بمعنى أن للمالك أن يسحب إذنه في تصرف العامل في ماله متى شاء كما إن للعامل أن يكف عن العمل متى ما أراد سواء أ كان قبل الشروع في العمل أو بعده وسواء أ كان قبل تحقق الربح أو بعده وسواء أ كان العقد مطلقاً أو مقيداً بأجل خاص. نعم لو اشترط عدم فسخه إلى أجل معين – بمعنى التزامهما بأن لا يفسخاه إلى حينه – صح الشرط ووجب العمل به سواء جعل ذلك شرطاً في ضمن نفس العقد أو في ضمن عقد خارج لازم ولكن مع ذلك يفسخ بفسخ أيهما وإن كان الفاسخ آثماً.

(١٩٨)

مسألة ٦٢٧ : لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو لغيره إلا مع إذن المالك خصوصاً أو عموماً كأن يقول : (اعمل به على حسب ما تراه مصلحة) فيجوز الخلط إن رآه مصلحة، و لو خلط بدون إذنه ضمن ما تلف تحت يده من ذلك المال ولكن هذا لا يضر بصحة المضاربة بل هي باقية على حالها والربح بينهما على النسبة.

مسألة ٦٢٨ : مع إطلاق العقد يجوز البيع حالاً ونسيئاً إذا كان البيع نسيئاً أمراً متعارفاً في الخارج يشمله الإطلاق، وأما إذا لم يكن أمراً متعارفاً فلا يجوز بدون الإذن الخاص.

مسألة ٦٢٩ : لو خالف العامل المضارب وباع نسيئاً بدون إذنه فعندئذ أن استوفى الثمن قبل اطلاع المالك فهو، وإن اطع المالك قبل الاستيفاء فإن أجاز صح البيع وإلا بطل.

مسألة ٦٣٠ : إطلاق العقد لا يقتضي بيع الجنس بالنقد المتعارف بل يجوز بيعه بغيره - نقداً كان أو بضاعة - إلا مع انصراف الإطلاق عنه لتعارف أو غيره.

مسألة ٦٣١ : العامل أمين لا ضمان عليه لو تلف المال أو تعيب تحت يده إلا مع التعدي أو التفريط كما أنه لا ضمان عليه من جهة الخسارة في التجارة بل هي واردة على صاحب المال، ولو اشترط المالك على العامل أن يكون شريكاً معه في الخسارة كما يكون شريكاً معه في الربح بطل الشرط، ولو اشترط أن يكون تمام الخسارة عليه فالأظهر صحة الشرط ولكن يكون تمام الربح للعامل أيضاً من دون مشاركة المالك فيه، ولو اشترط عليه أن يتحمل الخسارة - بعضاً أو كلاً - أي يتداركها من ماله صح الشرط ولزم الوفاء به.

مسألة ٦٣٢ : يجب على العامل بعد عقد المضاربة العمل بما يعتاد بالنسبة إليه، وعليه أن يتولى ما يتولاه التاجر لنفسه من الأمور المتعارفة في

(١٩٩)

التجارة اللائقة بحاله، فيجوز له استئجار من يكون متعارفاً باستجاره كالدلال والحمال والوزان والكيال والمحل وما شاكل ذلك.

ومن هنا يظهر أنه لو استأجر فيما كان المتعارف مباشرته فيه بنفسه فالأجرة من ماله لا من أصل المال كما أنه لو تولى ما يتعارف الاستئجار فيه جاز له أن يأخذ الأجرة إن لم يتصد له مجاناً.

مسألة ٦٣٣ : كما يجوز للعامل الشراء بعين مال المضاربة بأن يعين دراهم شخصية ويشتري بها شيئاً كذلك يجوز له الشراء بالكلي في الذمة على أن يدفعه من مال المضاربة، كأن يشري بضاعة بألف درهم كلي على ذمة المالك على أن يؤديه من رأس المال، ولو تلف رأس المال حينئذ قبل أدائه بطل الشراء إلا أن يجيزه المالك فيؤديه من مال آخر، وهكذا الحال لو اشترى شيئاً نسيئاً على ذمة المالك بإذنه فتلف رأس المال قبل أدائه، ولو كان الشراء بالثمن الكلي في المعين فتلف مال المضاربة قبل أدائه بطل الشراء ولا يصح بالإجازة.

مسألة ٦٣٤ : لا يجوز للعامل أن يسافر بمال المضاربة براً وبحراً وجواً والإتجار به في بلاد آخر غير بلد المال إلا مع إذن المالك أو كونه متعارفاً — ولو بالنسبة إلى ذلك البلد أو الجنس — بحيث لا ينصرف الإطلاق عنه، ولو سافر ضمن التلف والخسارة، لكن لو حصل الربح يكون بينهما كما مر — وكذا لو أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها.

مسألة ٦٣٥ : ليس للعامل أن ينفق في الحضر على نفسه من مال المضاربة شيئاً وإن قل وكذا الحال في السفر إذا لم يكن بإذن المالك، وأما لو كان بإذنه فله الاتفاق من رأس المال إلا إذا اشترط المالك أن تكون نفقته على نفسه، والمراد بالنفقة ما يحتاج إليه من المأكل والمشرب والملبس والسكن وأجرة الركوب وغير ذلك مما يصدق عليه النفقة اللائقة بحاله على

(٢٠٠)

وجه الاقتصاد، فلو أسرف حسب عليه ولو قتر على نفسه أو حل ضيفاً عند شخص فلم يحتج إليها لم يحسب له، ولا تكون من النفقة هنا جوائزه وعطاياه وضيافاته وغير ذلك فهي على نفسه إلا إذا كانت لمصلحة التجارة.

مسألة ٦٣٦ : المراد بالسفر المجوز للإنفاق من المال هو العرفي لا الشرعي، فيشمل ما دون المسافة، كما أنه يشمل إقامته عشرة أيام أو أزيد في بعض البلاد فيما إذا كان لأجل عوارض السفر كما إذا كان للراحة من التعب أو لانتظار الرفقة أو لخوف الطريق وغير ذلك، أو لأمر متعلقة بالتجارة كما إذا كان لدفع الضريبة وأخذ الوصل بها، وأما إذا 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 ٦٣٧ : إذا كان الشخص عاملاً لاثنتين مثلاً أو عاملاً لنفسه ولغيره فسافر لأجل إنجاز العملين فإن كان سفره بتمامه مقدمة لكليهما توزعت نفقته عليهما بالسوية، وإن كان بعضه مقدمة لأحدهما بالخصوص توزعت عليهما بالنسبة، فلو توقف إنجاز أحد العملين على المقام في بلدة يوماً واحداً وتوقف إنجاز الثاني على المقام فيها خمسة أيام كانت نفقته في الأيام الأربعة الباقية على الثاني.

مسألة ٦٣٨ : لا يشترط في استحقاق العامل النفقة تحقق الربح بل ينفق من أصل المال، نعم إذا حصل الربح بعد هذا تحسب منه ويعطى المالك تمام رأس ماله فإن بقي شيء من الربح يكون بينهما.

مسألة ٦٣٩ : إذا مرض العامل في السفر فإن لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقة نعم ليس له أخذ ما يحتاج إليه للبرء من المرض، وأما إذا منعه عن شغله فليس له أخذ النفقة على الأحوط.

مسألة ٦٤٠ : إذا فسخ العامل عقد المضاربة في أثناء السفر أو انفسخ

(٢٠١)

فنفقة الرجوع عليه لا على المال المضارب به.

مسألة ٦٤١ : إذا أضر العامل برأس المال وكانت المضاربة فاسدة فإن لم يكن الإذن في التصرف مقيداً بصحة المضاربة صحت المعاملة ويكون تمام الربح للمالك، وإن كان الإذن مقيداً بصحة العقد كانت المعاملة فضولية فإن أجاز المالك صحت وإلا بطلت. وأما العامل فيستحق أقل الأمرين من أجره مثل عمله وما جعل له من الربح، وعلى هذا إذا لم تكن التجارة رابحة أو كان فساد المضاربة من جهة اشتراط تمام الربح للمالك لم يستحق العامل عليه شيئاً.

مسألة ٦٤٢ : يجوز للعامل مع إطلاق عقد المضاربة الإتجار بالمال على حسب ما يراه من المصلحة من حيث الجنس المشتري والبائع والمشتري ومكان البيع وغير ذلك، نعم لو شرط عليه المالك أن لا يشتري الجنس المعين أو إلا الجنس المعين أو لا يبيع من الشخص المعين أو يبيع بسعر معين أو في بلد معين أو سوق معين لم يجز له التعدي والمخالفة، ولو خالف فالأظهر صحة المعاملة فإن كانت رابحة شارك المالك في الربح على ما قرراه وإن كانت خاسرة أو تلف المال ضمن العامل الخسارة أو التلف.

مسألة ٦٤٣ : يجوز أن يكون المالك واحداً والعامل متعدداً سواء أكان المال أيضاً واحداً أو كان متعدداً، وسواء أكان العمال متساوين في مقدار الجعل في العمل أم كانوا متفاضلين. وكذا يجوز أن يكون المالك متعدداً والعامل واحداً بأن كان المال مشتركاً بين اثنين أو أزيد فقارضا شخصاً واحداً.

مسألة ٦٤٤ : إذا كان المال مشتركاً بين شخصين وقارضاً واحداً واشترط له النصف وتفاضلا في النصف الآخر بأن جعل لأحدهما أكثر من الآخر مع تساويهما في رأس المال أو تساويا فيه بأن كانت حصة كل منهما

(٢٠٢)

مساوية لحصة الآخر مع تفاضلها في رأس المال فلا يبعد صحة المضاربة وإن لم تكن الزيادة في مقابل عمل.

ولو كان المقصود من ذلك النقص على حصة العامل – بمعنى أن أحدهما قد جعل للعامل في العمل بماله أقل مما جعله الآخر، مثلاً جعل أحدهما له ثلث ربح حصته وجعل الآخر له ثلثي ربح حصته – صحت المضاربة بلا إشكال.

مسألة ٦٤٥ : إذا كان رأس المال مشتركاً بين شخصين فضاربا واحداً ثم فسخ أحد الشريكين دون الآخر فالظاهر بقاء عقد المضاربة بالإضافة إلى حصة الآخر.

مسألة ٦٤٦ : لو ضارب بمال الغير من دون ولاية ولا وكالة وقعت المضاربة فضولية، فإن أجازها المالك وقعت له ويترتب عليها حكمها من أن الخسران عليه والربح بينه وبين العامل على ما اشترطاه، وإن ردها فإن كان قبل أن يعامل بماله طالبه ويجب على العامل رده إليه،

وإن تلف أو تعيب كان له الرجوع على كل من المضارب والعامل مع تسلمه المال ولكن يستقر الضمان على من تلف أو تعيب المال عنده، نعم إذا كان هو العامل وكان جاهلاً بالحال مع علم المضارب به فقرار الضمان على المضارب دون العامل، وإن كان بعد أن عومل به كانت المعاملة فضولية، فإن أمضاها وقعت له وكان تمام الربح له وتام الخسران عليه، وإن ردها رجع بماله إلى كل من شاء من المضارب والعامل كما في صورة التلف، ويجوز له أن يجيزها على تقدير حصول الربح ويردها على تقدير وقوع الخسران، بأن يلاحظ مصلحته فإذا رآها تجارة رابحة أجازها وإذا رآها خاسرة ردها.

هذا حال المالك مع كل من المضارب والعامل، وأما معاملة العامل مع المضارب فإذا لم يعمل عملاً لم يستحق شيئاً، وكذا إذا عمل وكان عالمياً

(٢٠٣)

بكون المال لغير المضارب، وأما إذا عمل ولم يعلم بكونه لغيره استحق على المضارب أقل الأمرين من أجره مثل عمله والحصة المقررة له من الربح إن كان هناك ربح، وإلا لم يستحق شيئاً.

مسألة ٦٤٧ : تبطل المضاربة الإذنية بموت كل من المالك والعامل أما على الأول فلفرض انتقال المال إلى وارثه بعد موته فإبقاء المال بيد العامل يحتاج إلى مضاربة جديدة، وأما على الثاني فلفرض اختصاص الإذن به.

مسألة ٦٤٨ : لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلاً في الإتجار أو يستأجر شخصاً لذلك — بأن يوكل إلى الغير أصل التجارة — إلا أن يأذن له المالك، فلو فعل ذلك بدون إذنه وتلف ضمن. نعم لا بأس بالاستئجار أو التوكيل في بعض المقدمات والمعاملات حسب ما هو المتعارف في الخارج بحيث لا ينصرف عنه الإطلاق.

مسألة ٦٤٩ : لا يجوز للعامل أن يضارب غيره أو يشاركه فيها إلا بإذن المالك، ومع الإذن إذا ضارب غيره كان مرجعه إلى فسخ المضاربة الأولى 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 الأول — فصحته لا تخلو عن إشكال.

مسألة ٦٥٠ : يجوز لكل من المالك والعامل أن يشترط على الآخر في ضمن عقد المضاربة مالاً أو عملاً كخياطة ثوب أو نحوها أو إيقاع بيع أو صلح أو وكالة أو قرض أو نحو ذلك ويجب الوفاء بهذا الشرط ما دام العقد باقياً لم يفسخ سواء أ تحقق الربح بينهما أم لم يتحقق، وسواء أ كان عدم تحقق الربح من جهة مانع خارجي أم من جهة ترك العامل العمل بالتجارة.

مسألة ٦٥١ : الظاهر أنه يملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره ولا يتوقف على الإنضاض — بمعنى جعل الجنس نقداً — ولا على القسمة،

(٢٠٤)

كما أن الظاهر صيرورته شريكا مع المالك في نفس العين الموجودة بالنسبة، وسيأتي حكم مطالبته بالقسمة ونفوذ تصرفاته في حصته بالبيع أو الهبة أو نحوهما في المسألة (٦٥٦) و (٦٥٨).

مسألة ٦٥٢ : الخسارة الواردة على مال المضاربة تجبر بالربح ما دامت المضاربة باقية فملكية العامل له بالظهور متزلزلة كلها أو بعضها بعروض الخسران فيما بعد إلى أن تستقر، والاستقرار يحصل بانتهاء أمد المضاربة أو حصول الفسخ ولو من غير إنضاض ولا قسمة، وهل تكون قسمة تمام الربح والمال بينهما فسحاً فيحصل بها الاستقرار ؟ الظاهر ذلك.

مسألة ٦٥٣ : كما يجبر الخسران في التجارة بالربح كذلك يجبر به التلف، فلو كان المال الدائر في التجارة تلف بعضه بسبب غرق أو حرق أو سرقة أو غيرها وربح بعضه يجبر تلف البعض بربح البعض حتى يكمل مقدار رأس المال لرب المال، فإذا زاد عنه شيء يكون بينهما.

مسألة ٦٥٤ : إذا اشترط العامل على المالك في عقد المضاربة عدم كون الربح جابراً للخسران المتقدم على الربح أو المتأخر عنه فالظاهر الصحة.

مسألة ٦٥٥ : إذا ضاربه على خمسمائة دينار مثلاً فدفعتها إليه وعامل بها وفي أثناء التجارة دفع إليه خمسمائة أخرى للمضاربة فالظاهر أنهما مضاربتان فلا تجبر خسارة إحدهما بربح الأخرى، نعم لو ضاربه على ألف دينار مثلاً فدفع إليه خمسمائة أو لاً فعامل بها ثم دفع إليه خمسمائة أخرى فهي مضاربة واحدة تجبر خسارة كل من التجاريتين بربح الأخرى.

مسألة ٦٥٦ : إذا ظهر الربح وتحقق في الخارج فطلب أحدهما قسمته فإن رضى الآخر فلا مانع منها وإن لم يرض لم يجبر عليها إلا إذا طلب الأول الفسخ.

(٢٠٥)

مسألة ٦٥٧ : إذا اقتسما الربح ثم عرض الخسران على رأس المال فإن حصل بعد، ربح جبر به إذا كان بمقداره أو أكثر وأما إذا كان أقل منه أو لم يحصل ربح وجب على العامل رد أقل الأمرين مما أخذه من الربح وما تجبر به الخسارة الفعلية من الربح المأخوذ.

مسألة ٦٥٨ : إذا تصرف العامل في حصته من الربح تصرفاً ناقلاً كبيع أو هبة ثم طرأت الخسارة على رأس المال فإن لم يكن تصرفه بموافقة المالك لم يصح وإلا صح، ولكن إذا كانت موافقته مشروطة بقيام العامل بدفع أقل الأمرين مما تصرف فيه من الربح وما يخص المتصرف فيه من الخسارة على تقدير طروها ولم يفعل العامل ذلك بطل تصرفه إلا أن يجيزه المالك.

مسألة ٦٥٩ : لا فرق في جبر الخسارة والتلف بالربح بين الربح السابق واللاحق ما دام عقد المضاربة باقياً، بل الأظهر الجبر وإن كان التلف قبل الشروع في التجارة كما إذا سرق في

أثناء سفر التجارة قبل الشروع فيها أو في البلد قبل الشروع في السفر. هذا في تلف البعض، وأما لو تلف الجميع قبل الشروع في التجارة فالظاهر أنه موجب لبطلان المضاربة إلا فيما إذا كان تلفه على وجه مضمون على الغير فإن المضاربة لا تبطل حينئذ مع قيام ذلك الغير بتعويض المالك عما تلف.

مسألة ٦٦٠ : إذا حصل فسخ أو انفساخ في المضاربة فإن كان قبل الشروع في العمل ومقدماته فلا إشكال ولا شيء للعامل كما لا شيء عليه وكذا إن كان بعد تمام العمل والإنضاض إذ مع حصول الربح يفتسمانه ومع عدمه يأخذ المالك رأس ماله ولا شيء للعامل ولا عليه.

مسألة ٦٦١ : إذا حصل الفسخ أو الانفساخ في الأثناء بعد التشاغل بالعمل فإن كان قبل حصول الربح ليس للعامل شيء ولا أجره لما مضى من

(٢٠٦)

عمله سواء كان الفسخ منه أو من المالك أو حصل الانفساخ القهري، ولو كان في المال عروض لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك كما أنه ليس للمالك إلزامه بالبيع والإنضاض، وإن كان بعد حصول الربح فإن كان بعد الإنضاض فقد تم العمل فيقتسمان الربح ويأخذ كل منهما حقه، وإن كان قبل الإنضاض فعلى ما مر من تملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره شارك المالك في العين فإن رضيا بالقسمة على هذا الحال أو انتظر إلى أن تباع العروض ويحصل الإنضاض كان لهما ذلك ولا إشكال، وأما إن طالب أحدهما بالقسمة ولم يرض الآخر أجبر عليها إلا إذا كانت قسمة رد أو كانت مستلزمة للضرر كما هو شأن الأموال المشتركة على ما تقدم في كتاب الشركة.

مسألة ٦٦٢ : لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك وصرف مقدار من رأس المال في نفقته ففي ضمانه لما صرفه وعدمه وجهان، فلا يترك مراعاة مقتضى الاحتياط فيه.

مسألة ٦٦٣ : إذا كانت في مال المضاربة ديون فهل يجب على العامل أخذها بعد الفسخ أو الانفساخ أو لا وجهان، والأحوط أن لم يكن أقوى إجابة المالك لو طلب منه ذلك.

مسألة ٦٦٤ : لا يجب على العامل بعد الفسخ إلا التخلية بين المالك وبين ماله وأما الإيصال إليه فلا يجب، نعم إذا أرسله إلى بلد آخر غير بلد المالك وجب الرد إلى بلده على الأظهر.

مسألة ٦٦٥ : إذا اختلف المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل بأن ادعى المالك الزيادة وأنكرها العامل قدم قول العامل مع يمينه إذا لم تكن للمالك بينة عليها، ولا فرق في ذلك بين كون رأس المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل، هذا إذا لم يرجع نزاعهما إلى النزاع في

(٢٠٧)

مقدار نصيب العامل من الربح كما إذا كان نزاعهما بعد حصول الربح وعلم أن الذي بيده هو مال المضاربة، إذ حينئذٍ النزاع في قلة رأس المال وكثرته يرجع إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من هذا المال الموجود إذ على تقدير قلة رأس المال يصير مقدار الربح منه أكثر فيكون نصيب العامل أزيد وعلى تقدير كثرته بالعكس، فالقول حينئذٍ قول المالك مع يمينه إذا لم تكن بينة للعامل عليها.

مسألة ٦٦٦ : إذا اختلفا في المقدار الذي جعل نصيباً للعامل في المضاربة بأن يدعي المالك الأقل والعامل يدعي الأكثر فالقول قول المالك بيمينه إذا لم يكن للعامل بينة عليها.

مسألة ٦٦٧ : إذا ادعى المالك على العامل الخيانة والتقصير ولم يكن له بينة فالقول قول العامل بيمينه.

مسألة ٦٦٨ : لو ادعى المالك على العامل مخالفته لما شرط عليه ولم يكن له بينة قدم قول العامل بيمينه سواء أكان 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 فخر وأنكر العامل أصل هذا الاشتراط أو أنكر مخالفته لما اشترط عليه، نعم لو كان النزاع في صدور الإذن من المالك فيما لا يجوز للعامل إلا بإذنه كما لو سافر بالمال فتلف أو خسر فادعى كونه بإذن المالك وأنكره قدم قول المالك بيمينه.

مسألة ٦٦٩ : لو ادعى العامل التلف وأنكره المالك قدم قول العامل وكذا الحال إذا ادعى الخسارة أو عدم حصول المطالبات مع فرض كونه مأذوناً في المعاملات النسيئة، ولا فرق في سماع قول العامل في هذه الفروض بين أن تكون الدعوى قبل فسخ المضاربة أو بعده، بل الأظهر سماع قوله حتى

(٢٠٨)

فيما إذا ادعى بعد الفسخ التلف بعده إلا إذا كان بقاء المال في يده بعد الفسخ على وجه مضمون عليه.

مسألة ٦٧٠ : لو اختلفا في الربح ولم يكن بينة قدم قول العامل سواء اختلفا في أصل حصوله أو في مقداره، بل وكذا الحال فيما إذا قال العامل ربحت كذا لكن خسرت بعد ذلك بمقداره فذهب الربح.

مسألة ٦٧١ : إذا ادعى العامل رد المال إلى المالك وأنكره قدم قول المالك بيمينه.

مسألة ٦٧٢ : إذا اشترى العامل سلعة فظهر فيها ربح فقال اشتريتها لنفسي وقال المالك اشتريتها للقراض، أو ظهر خسران فادعى العامل أنه اشتراها للقراض وقال صاحب المال بل اشتريتها لنفسك قدم قول العامل بيمينه.

مسألة ٦٧٣ : إذا حصل تلف أو خسارة فادعى المالك القرض ليحق له المطالبة بالعرض وادعى العامل المضاربة ليدفع التلف والخسارة عن نفسه قدم قول العامل بيمينه ويكون التلف

والخسارة على المالك.

مسألة ٦٧٤ : إذا حصل ربح بما يزيد حصة العامل منه على أجرة مثل عمله فادعى المالك المضاربة الفاسدة لئلا يكون عليه غير أجرة المثل ويكون الربح له بتمامه، وادعى العامل الفرض ليكون له الربح فالقول قول المالك بيمينه وبعده يحكم بكون الربح للمالك وثبوت أجرة المثل للعامل.

مسألة ٦٧٥ : إذا ادعى المالك أنه أعطاه المال بعنوان البضاعة — وهي دفع المال إلى الغير للتجارة مع كون تمام الربح للمالك — فلا يستحق العامل شيئاً عليه، وادعى العامل المضاربة لتكون له حصة من الربح قدم قول المالك بيمينه فيحلف على نفي المضاربة فلا يكون للعامل شيء ويكون تمام الربح — لو كان — للمالك، ولو لم يكن ربح أصلاً فلا ثمرة في هذا النزاع.

(٢٠٩)

مسألة ٦٧٦ : تقديم قول المالك أو العامل بيمينه في الموارد المتقدمة إنما هو فيما إذا لم يكن مخالفاً للظاهر وإلا قدم قول خصمه بيمينه إذا لم يكن كذلك، مثلاً واختلفاً في رأس المال فادعى العامل كونه بمقدار ضئيل لا يناسب جعله رأس مال في التجارة المقررة في المضاربة وادعى المالك الزيادة عليه بالمقدار المناسب قدم قول المالك بيمينه، وكذا لو اختلفا في مقدار نصيب العامل من الربح فادعى المالك قلته بمقدار لا يجعل عادة لعامل المضاربة كواحد في الألف وادعى العامل الزيادة عليه بالمقدار المتعارف قدم قول العامل بيمينه، وهكذا في سائر الموارد.

مسألة ٦٧٧ : إذا أخذ العامل رأس المال ليس له ترك الإتجار به وتعطيله عنده بمقدار لم تجر العادة على تعطيله وعد متوانياً متسامحاً كالتأخير بضعة أشهر مثلاً، فإن عطله كذلك ضمنه لو تلف لكن لم يستحق المالك عليه غير أصل المال، وليس له مطالبته بالربح الذي كان يحصل على تقدير الإتجار به.

مسألة ٦٧٨ : يجوز إيقاع الجعالة على الإتجار بمال وجعل الجعل حصة من الربح، بأن يقول صاحب المال مثلاً إذا اتجرت بهذا المال وحصل ربح فلك نصفه أو ثلثه، فتكون جعالة تفيد فائدة المضاربة، لكن لا يشترط فيها ما يشترط في المضاربة فلا يعتبر كون رأس المال من النقدين أو ما بحكمهما بل يجوز أن يكون ديناً أو منفعة.

مسألة ٦٧٩ : يجوز للأب والجد المضاربة بمال الصغير مع عدم المفسدة، وكذا القيم الشرعي كالوصي والحاكم الشرعي مع الأمن من الهلاك وملاحظة الغبطة والمصلحة، بل يجوز للوصي على ثلث الميث أن يدفعه إلى الغير بالمضاربة وصرف حصة الميث من الربح في المصارف المعينة للثلث إذا أوص به الميث، بل وإن لم توص به لكن فوض أمر الثلث

(٢١٠)

بنظر الوصي فرأى الصلاح في ذلك.

مسألة ٦٨٠ : إذا مات العامل وكان عنده مال المضاربة فإن علم بوجوده فيما تركه بعينه فلا إشكال، وإن علم بوجوده فيه من غير تعيين — بأن كان ما تركه مشتملاً على مال نفسه ومال المضاربة أو كان عنده أيضاً ودائع أو بضائع لأناس آخرين واشتبه أعيانها بعضها مع بعض يعمل بما هو العلاج في نظائره من اشتباه أموال ملاك متعددين بعضها مع بعض، وهل هو بإيقاع المصالحة أو بإعمال القرعة أو بإيقاع الأولى فإن لم يتيسر فإعمال الثانية؟ وجوه أظهرها الأخير.

نعم لو علم المال جنساً وقدرًا وقد امتزج بمال العامل على نحو تحصل به الشركة يكون المجموع مشتركاً بين رب المال وورثة الميت فيقاسمونه بالنسبة.

مسألة ٦٨١ : إذا مات العامل وعلم بعدم بقاء مال المضاربة في تركته واحتمل أنه قد رده إلى مالكه أو تلف بتقصير منه أو بغيره فالظاهر أنه لا يحكم على الميت بالضمان ويكون الجميع لورثته بلا تعلق حق للمالك بها، وكذا لو احتمل بقاؤه فيها على الأظهر.

(٢١١)

كتاب الوديعة

(٢١٢)

(٢١٣)

الوديعة هي : (جعل صيانة عين وحفظها على عهدة الغير) ويقال للجاعل (المودع) ولذلك الغير (الودعي) و (المستودع).

مسألة ٦٨٢ : تحصل الوديعة بإيجاب من المودع بلفظ أو فعل مفهم لمعناها — ولو بحسب القرائن — وبقبول من الودعي دال على التزامه بالحفظ والصيانة.

مسألة ٦٨٣ : إذا طلب شخص من آخر أن يكون ماله وديعة لديه فلم يوافق على ذلك ولم يتسلمه منه ومع ذلك تركه المالك عنده ومضى فتلف المال لم يكن ضامناً، وإن كان الأولى أن يحفظه بقدر الإمكان.

مسألة ٦٨٤ : من لا يتمكن من حفظ الوديعة لا يجوز له قبولها على الأقوى، ولو تسلمها كان ضامناً، نعم مع علم المودع بحاله يجوز له القبول ولا ضمان عليه.

مسألة ٦٨٥ : الوديعة جائزة من الطرفين وإن كانت مؤجلة فيجوز لكل منهما فسخها متى شاء، نعم مع اشتراط عدم فسخها إلى أجل معين — بمعنى التزام المشروط عليه بأن لا يفسخها إلى حينه — يصح الشرط ويجب عليه العمل به سواء جعل ذلك شرطاً في ضمن نفس عقد الوديعة أو في ضمن عقد خارج لازم ولكن مع ذلك يفسخ بفسخه وإن كان آتماً.

مسألة ٦٨٦ : لو فسخ الودعي الوديعة وجب عليه أن يوصل المال فوراً إلى صاحبه أو وكيله أو وليه أو يخبره بذلك، وإذا لم يفعل من دون عذر شرعي وتلف فهو ضامن.

مسألة ٦٨٧ : يعتبر في المودع والودعي : البلوغ والعقل والاختيار

(٢١٤)

والقصد فلا يجوز استقلال الصبي بإيداع ماله عند آخر وإن كان مميزاً وإن وليه في ذلك، كما لا يصح استبداعه مطلقاً، نعم يجوز أن يودع الطفل المميز مال غيره بإذنه كما مر نظيره في البيع، ويعتبر في المودع أيضاً أن لا يكون سفيهاً ولا محجوراً عليه لفسد إلا إذا لم تكن الوديعة من أمواله التي حجر عليها، كما يعتبر في الودعي أن لا يكون محجوراً عليه في ماله لفسده أو فسد إذا كانت صيانة الوديعة وحفظها تتوقف على التصرفات الناقلة أو المستهلكة فيه.

مسألة ٦٨٨ : لا يجوز تسلم ما يودعه الصبي من أمواله ومن أموال غيره بدون إذن مالكة، فإن تسلمه الودعي ضمنه ووجب رد مال الطفل إلى وليه، ورد مال الغير إلى مالكة، نعم لو خيف على ما في يد الطفل من التلف والهالك جاز أخذه منه حسبة ووجب رده إلى الولي أو المالك ولا يضمنه الأخذ حينئذ من دون تعد أو تفريط.

مسألة ٦٨٩ : إذا أودع عند الصبي أو المجنون مالا لم يضمنه بالتلف، بل ولا بالإتلاف إذا لم يكونا مميزين، وإلا ضمنه بالإتلاف ولا يضمنانه بمجرد القبض، وفي ضمانهما بالتفريط والإهمال إشكال والأظهر عدم الضمان.

مسألة ٦٩٠ : يجب على الودعي حفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها به ووضعها في الحرز الذي يناسبها كالصندوق المقفل للثوب والدرهم والحلي ونحوها والاصطبل المضبوط بالخلق للدابة، وبالجملة حفظها في محل لا يعد معه عند العرف مضيعاً ومفراطاً وخائناً، حتى فيما إذا علم المودع بعدم وجود حرز مناسب لها عند الودعي فيجب عليه بعدما قبل الاستيداع تحصيله مقدماً للحفظ الواجب عليه، وكذا يجب عليه القيام بجميع ما له دخل في صونها من التعيب والتلف كالثوب ينشره في الصيف

(٢١٥)

إذا كان من الصوف أو الإبريسم والدابة يعلفها ويسقيها ويقيها من الحر والبرد فلو أهمل وقصر في ذلك ضمنها.

مسألة ٦٩١ : إذا عين المودع لحفظ ماله محلاً وقال للودعي : (احفظه هنا ولا تنقله إلى محل آخر وإن احتملت تلفه فيه) لم يكن له حينئذ أن ينقله إلى محل آخر ولو فعل وتلف ضمن، نعم إذا علم بأن بقاءه في ذلك المحل يؤدي إلى تلفه وهلاكه جاز له نقله منه إلى مكان يؤمن عليه من ذلك.

مسألة ٦٩٢ : إذا عين المودع للوديعة محلاً معيناً وكان ظاهر كلامه – ولو بحسب القرائن

— أنه لا خصوصية لذلك المحل عنده وإنما كان تعيينه نظراً إلى أنه أحد موارد حفظه فاللودعي أن يضعه في محل آخر أحفظ من المحل الأول أو مثله، ولو تلف المال — حينئذ — لم يضمن.

مسألة ٦٩٣ : لو تلفت الوديعة في يد الودعي من دون تعدد منه ولا تفريط لم يضمنها وكذا لو أخذها منه ظالم قهراً سواء انتزعها من يده أو أمره بدفعها إليه بنفسه فدفعها كرهاً، نعم لو سبب إلى استيلائه عليها ضمنها بل يضمنها بمجرد الأخبار بوجودها عنده أو إظهارها للغير في محل يكون بذلك في معرض اطلاع الظالم واستيلائه عليها ما لم يرتفع خطره عنها.

مسألة ٦٩٤ : لو تمكن من دفع الظالم بالوسائل المشروعة الموجبة لسلامة الوديعة وجب حتى أنه لو توقف دفعه عنها على إنكارها كاذباً بل الحلف على ذلك جاز بل وجب فإن لم يفعل ضمن، وفي وجوب التورية عليه مع التفاته إليها وتيسرها له إشكال وإن كان هو الأحوط لزوماً.

مسألة ٦٩٥ : إذا كانت مدافعتة الظالم مؤدية إلى الضرر على بدنه من جرح وغيره أو هتك في عرضه أو خسارة في ماله لا يجب تحمله، بل لا يجوز في بعض مراتبها، نعم لو كان ما يترتب عليها يسيراً جداً بحيث يتحمله غالب الناس — كما إذا تكلم معه بكلام خشن لا يكون هاتكاً له بالنظر إلى

(٢١٦)

شرفه ورفعة قدره وإن تأذى منه بالطبع — فالظاهر وجوب تحمله.

مسألة ٦٩٦ : لو توقف دفع الظالم عن الوديعة على بذل مال له أو لغيره، فإن كان يندفع بدفع بعضها وجب، فلو أهمل فأخذ الظالم كلها ضمن المقدار الزائد على ما يندفع به منها لإتمامها، فلو كان يندفع بدفع نصفها فأهمل فأخذ تمامها ضمن النصف، ولو كان يقنع بالثلث فأهمل فأخذ الكل ضمن الثلثين وهكذا، وكذا الحال فيما إذا كان عنده من شخص وديعتان وكان الظالم يندفع بدفع إحداها فأهمل حتى أخذ كليهما، فإن كان يندفع بإحداها المعين ضمن الأخرى، وإن كان بإحداها لا بعينها ضمن أكثرهما قيمة، ولو توقف دفعه على المصانعة معه بدفع مال من الودعي لم يجب عليه دفعة تبرعاً ومجاناً، وأما مع الرجوع به على المالك فإن أمكن الاستئذان منه أو ممن يقوم مقامه كالحاكم عند عدم الوصول إليه لزم، فإن دفع بلا استئذان لم يستحق الرجوع به عليه وإن كان من قصده ذلك، وإن لم يمكن الاستئذان فإن كان يعد عرفاً مقصراً في حفظ الوديعة لو لم يدفع المال لأجله وجب عليه دفعه ويجوز له الرجوع به على المالك إذا كان من قصده الرجوع عليه.

مسألة ٦٩٧ : لو كانت الوديعة دابة يجب عليه سقيها وعلفها بالمقدار المتعارف ولو لم يأمره المالك بذلك بل ولو نهاه عنه إذا كان تركه مؤدياً إلى تلفها، ولا يجب إن يكون ذلك بمباشرة، وإن يكون ذلك في موضعها، فيجوز أن يسقيها بخادمه مثلاً، وكذا يجوز إخراجها من منزله

للسقي وإن أمكن سقيها في موضعها بعد جريان العادة بذلك، نعم لو كان الطريق مخوفاً لم يجز إخراجها، كما أنه لا يجوز أن يولي غيره لذلك إذا كان غير مأمون إلا مع مصاحبته أو مصاحبة أمين معه، وبالجملة لا بد من مراعات حفظها على المعتاد بحيث لا يعد معها عرفاً مفرطاً ومتعدياً.

هذا بالنسبة إلى أصل سقيها وعلفها، وأما بالنسبة إلى نفقتها فإن

(٢١٧)

وضع المالك عنده عينها أو قيمتها أو إذن له — ولو ضمناً — في الإنفاق عليها من ماله على ذمته فلا إشكال، وإلا فالواجب ألا الاستئذان من المالك أو وكيله، فإن تعذر رفع الأمر إلى الحاكم ليأمره بما يراه صلاحاً ولو يبيع بعضها للنفقة، فإن تعذر الحاكم أنفق هو من ماله ويجوز له الرجوع به على المالك مع نيته.

مسألة ٦٩٨ : لو جن المالك المودع جنوناً إطباقياً أو أغمي عليه كذلك بطلت الوديعة ووجب

على الودعي أن يوصل المال إلى وليه فوراً أو إخبار الولي به، ولو تركه من غير عذر شرعي وتلف ضمن، وأما لو كان جنونه أو إغماؤه أدوارياً ففي بطلان الوديعة به إشكال.

مسألة ٦٩٩ : إذا مات المالك المودع بطلت الوديعة، فإن انتقل المال إلى وارثه من دون أن

يكون متعلقاً لحق الغير ووجب على الودعي إيصاله إلى الوارث أو وليه أو إعلامه بذلك — بخلاف ما إذا لم ينتقل إليه أصلاً كما لو أوصى بصرفه في الخيرات وكانت وصيته نافذة أو انتقل متعلقاً لحق الغير كأن يكون عيناً مرهونة اتفق الراهن والمرتهن على إيداعها عند ثالث — فإن أهمل لا لعذر شرعي ضمن، ومن العذر عدم علمه بكون من يدعي الإرث وارثاً أو انحصار الوارث فيه، فإن في مثل ذلك يجوز له التأخير في رد المال لأجل التروي والفحص عن حقيقة الحال ولا يكون عليه ضمان مع عدم التعدي والتفريط.

مسألة ٧٠٠ : لو مات المودع وتعدد مستحق المال ووجب على الودعي أن يدفعه إلى جميعهم

أو إلى وكيلهم في قبضه، فلو دفع تمام الوديعة إلى أحدهم من دون إجازة الباقيين ضمن سهامهم.

مسألة ٧٠١ : لو مات الودعي أو جن جنوناً مطبقاً أو أغمي عليه كذلك بطلت ووجب على

من بيده المال إعلام المودع به أو إيصاله إليه فوراً، وأما

(٢١٨)

لو كان جنونه أو إغماؤه أدوارياً ففي بطلان الوديعة به إشكال.

مسألة ٧٠٢ : يجب رد الوديعة عند المطالبة في أول وقت الإمكان وإن كان المودع كافراً

محترم المال، بل وإن كان حربياً مباح المال فإنه يحرم خيانتته ولا يصح تملك وديعته ولا بيعها على الأحوط، والذي هو الواجب عليه رفع يده عنها والتخلية بين المالك وبينها لا نقلها إلى المالك، فلو كانت في صندوق مقفل أو بيت مغلق ففتحتها عليه فقال هاهي وديعتك خذها

فقد أدى ما هو تكليفه وخرج عن عهده، كما أن الواجب عليه مع الإمكان الفورية العرفية، فلا يجب عليه الركض ونحوه والخروج من الحمام فوراً وقطع الطعام والصلاة وإن كانت نافلة ونحو ذلك، وهل يجوز له التأخير ليشهد عليه؟ قولان أقواهما ذلك إذا كان في معرض المطالبة بها بعد ذلك سواء أكان الإيداع مع الإشهاد أم لا، هذا إذا لم يرخص المودع في التأخير وعدم الإسراع والتعجيل، وإلا فلا إشكال في عدم وجوب المبادرة.

مسألة ٧٠٣: لو أودع اللص ما سرقه عند أحد لا يجوز له رده عليه مع الإمكان، بل يكون أمانة شرعية في يده، فيجب عليه إيصاله إلى صاحبه أو إعلامه به إن عرفه وإلا عرف به، فإن يأس من الوصول إليه تصدق به عنه، والأحوط أن يكون ذلك بإجازة الحاكم الشرعي، ولو صادف فوجد المالك ولم يرض بالتصدق ضمنه له على الأحوط.

مسألة ٧٠٤: كما يجب رد الوديعة عند مطالبة المالك يجب ردها إذا خاف عليها من تلف أو سرق أو عيب ونحو ذلك، فإن أمكن إيصالها إلى المالك أو وكيله الخاص أو العام أو إعلامه بذلك تعين، وإلا فليوصلها إلى الحاكم الشرعي أو يعلمه بالحال لو كان قادراً على حفظها، ولو فقد الحاكم أو لم يكن متمكناً من حفظها بسبب من الأسباب أودعها — مع الاستئذان من الحاكم على تقدير وجوده — عند ثقة أمين متمكن من حفظها.

(٢١٩)

مسألة ٧٠٥: إذا أحس الودعي بأمارات الموت في نفسه ولم يكن وكيلاً في تسليمها إلى غيره فإن أمكنه إيصالها إلى صاحبها أو وكيله أو وليه أو إعلامه بذلك تعين عليه ذلك على الأحوط، وإن لم يمكنه لزمه الاستيثاق من وصولها إلى صاحبها بعد وفاته ولو بالإيصال بها والاستشهاد على ذلك وإعلام الوصي والشاهد باسم صاحب الوديعة وخصوصياته ومحلّه.

مسألة ٧٠٦: يجوز للودعي أن يسافر ويبقي الوديعة في حرزها عند أهله وعياله إذا لم يتوقف حفظها على حضوره، وإلا فإن لم يكن السفر ضرورياً لزمه أما الإقامة وترك السفر، وأما إيصالها إلى مالكها أو وكيله أو وليه أو إعلامه بالحال، وإن لم يمكنه الإيصال ولا الإعلام تعين عليه الإقامة وترك السفر، ولا يجوز له أن يسافر بها ولو مع أمن الطريق ولا إيداعها عند الأمين.

و أما لو كان السفر ضرورياً فإن تعذر إيصالها إلى المالك أو وكيله أو وليه أو إعلامه بالحال فالظاهر أنه يتخير بين أن يسافر بها مع أمن الطريق أو إيداعها عند أمين، ولو سافر بها حافظ عليها بقدر الإمكان ولا ضمان عليه لو تلفت، نعم في الأسفار الخطرة اللازم أن يعامل فيه معاملة من ظهر له أمارات الموت وقد تقدم آنفاً.

هذا كله فيما إذا لم يكن مأذوناً في السفر بها أو تسليمها إلى غيره عند طرو السفر له وإلا فلا إشكال في أن له ذلك.

مسألة ٧٠٧: المستودع أمين ليس عليه ضمان لو تلفت الوديعة أو تعيبت بيده إلا عند

التفريط أو التعدي كما هو الحال في كل أمين، أما التفريط فهو الإهمال في محافظتها وترك ما
يوجب حفظها على مجرى العادات بحيث يعد معه عند العرف مضيقاً ومسامحاً، كما إذا
طرحها في محل ليس بحرر وذهب عنها غير مراقب لها، أو ترك سقي الدابة وعلفها على
(٢٢٠)

النحو المتعارف أو ترك إيداعها أو السفر بها مع توقف حفظها على ذلك، أو ترك نشر
ثوب الصوف أو الإبريسم في الصيف وما يقوم مقامه في حفظه، أو ترك التحفظ من الندى
فيما تفسده الندوة كالكتب وبعض الأقمشة وغير ذلك.
و أما التعدي فهو أن يتصرف فيها بما لم يأذن له المالك، مثل أن يلبس الثوب أو يفرش
الفرش أو يركب الدابة إذا لم يتوقف حفظها على التصرف، كما إذا توقف حفظ الثوب
والفرش من الدود على اللبس والافتراش، أو يصدر منه بالنسبة إليها ما ينافي الأمانة وتكون
يده عليها على وجه الخيانة، كما إذا جردها لا لمصلحة الوديعة ولا لعذر من نسيان ونحوه،
وقد يجتمع التفريط مع التعدي، كما إذا طرح الثوب أو القماش أو الكتب ونحوها في موضع
يعفنها أو يفسدها، ولعل من ذلك ما إذا 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 أ كان بالجنس أم بغيره، وسواء أ كان بالمساوي أم بالأجود أم بالأردأ، ومنه أيضاً مالو
خلطه بالجنس أم بغيره، وسواء أ كان بالمساوي أم بالأجود أم بالأردأ، ومنه أيضاً ما لو خلطه
بالجنس من مال المودع من دون مبرر ومن غير أن يكون مأذوناً في ذلك كما إذا أودع عنده
دراهم في كيسين غير مختومين ولا مشدودين فجعلهما كيساً واحداً.

مسألة ٧٠٨ : معنى كونها مضمونة بالتفريط والتعدي كون بدلها عليه لو تلفت ولو لم يكن
تلفها مستندا إلى تفریطه وتعيده، وبعبارة أخرى تتبدل يده الأمانية غير الضمانية إلى الخيانية
الضمانية.

مسألة ٧٠٩ : لو نوى التصرف في الوديعة ولم يتصرف فيها لم يضمن بمجرد النية، نعم لو
نوى الغصبية بأن قصد الاستيلاء عليها والتغلب على مالها كسائر الغاصبين ضمنها
لصيرورة يده يد عدوان بعدما كانت يد استئمان، ولو رجع عن قصده فلا يبعد زوال الضمان،
وأما لو جدد الوديعة

(٢٢١)

أو طلبت منه فامتتع من الرد مع التمكن عقلاً وشرعاً ضمنها بمجرد ذلك ولم يبرأ من
الضمان لو عدل عن جوده أو امتناعه.

مسألة ٧١٠ : لو كانت الوديعة في كيس مختوم أو ما بحكمه ففتحه وأخذ بعضها ضمن
الجميع ، بل المتجه الضمان بمجرد الفتح كما سبق، وأما لو لم تكن كذلك فأخذ بعضها فإن
كان من قصده الاقتصار عليه فالظاهر قصر الضمان على المأخوذ دون ما بقي، وأما لو كان

من قصده عدم الاقتصار بل أخذ التمام شيئاً فشيئاً فلا يبعد أن يكون ضامناً للجميع.

مسألة ٧١١ : لو أودعه كيسين فتصرف في أحدهما ضمنه دون الآخر.

مسألة ٧١٢ : إذا كان التصرف لا يوجب صدق الخيانة كما إذا كتب على الكيس بيتاً من الشعر أو نقش عليه نقشاً أو نحو ذلك فإنه لا يوجب ضمان الوديعة وإن كان التصرف حراماً لكونه غير مأذون فيه.

مسألة ٧١٣ : لو سلم الوديعة إلى زوجته أو ولده أو خادمه ليحرزوها ضمن إلا أن يكونوا كآلاته لكون ذلك بمحضره وباطلاعه ومشاهدته.

مسألة ٧١٤ : إذا فرط في الوديعة ثم رجع عن تفريطه بإن جعلها في الحرز المضبوط وقام بما يوجب حفظها، أو تعدى ثم رجع كما إذا لبس الثوب ثم نزعه فهل يبقى الضمان أو لا ؟ وجهان أو جههما العدم.

مسألة ٧١٥ : لو ادعى الودعي تلف الوديعة فإن كان مأموناً عند المودع لم يطالبه بشيء وإلا جاز له رفع أمره إلى الحاكم الشرعي، ويكون القول قوله — أي الودعي — بيمينه بشرط أن لا يكون مخالفاً لظاهر الحال، كما لو كانت بين أمواله فادعى تلفها بحريق أصابها وحدها دون غيرها.

مسألة ٧١٦ : لو اتفقا على تلف الوديعة ولكن اختلفا في التفريط أو التعدي أو في قيمة العين — ولو لأجل الاختلاف في خصوصياتها — كان القول قول الودعي بيمينه بالشرط المتقدم.

(٢٢٢)

مسألة ٧١٧ : لو اختلفا في الرد فالأظهر أن القول قول المالك مع يمينه بالشرط المتقدم، وكذلك الحال لو اختلفا في أنها دين أو وديعة مع التلف.

مسألة ٧١٨ : لو دفعها إلى غير المالك وادعى الإذن من المالك فأنكر المالك ولا بينة فالقول قول المالك بيمينه بالشرط المتقدم، وكذا لو صدقه على الإذن ولكن أنكر التسليم إلى من إذن له.

مسألة ٧١٩ : إذا أنكر الوديعه ثم أقر بها — عند إقامة المالك البينة عليها أو بدون ذلك — ولكنه ادعى تلفها لم تقبل دعواه بيمينه، فإن ادعى أنها تلفت قبل إنكاره من غير تعدٍ ولا تفريط وكذبه المالك كلف الودعي بإقامة البينة على دعواه فإن أقامها فهو، وإلا توجه الحلف على المالك فإذا حلف الودعي بتسليم العين ما لم يتبين تلفها، وأما لو ادعى تلفها بعد الإنكار فللمالك أن يأخذ منه بدلها وله يطالبه بالعين وحينئذٍ فإن أقام البينة على تلفها حكم بضمانه بدلها وإلا توجه الحلف على المالك فإن حلف الودعي بتسليم العين ما لم يتبين تلفها كما تقدم في الصورة الأولى.

مسألة ٧٢٠ : إذا أقر بالوديعة ثم مات فإن عينها في عين شخصية معينة موجودة حال موته أخرجت من التركة، وكذا إذا عينها في ضمن مصاديق من جنس واحد موجودة حال الموت،

كما إذا قال إحدى هذه الشياه وديعة عندي من فلان ولم يعينها فعلى الورثة إذا احتملوا صدق المورث ولم يميزوا الوديعة عن غيرها إن يعاملوا معها معاملة ما إذا علموا إجمالاً بأن إحدى هذه الشياه لفلان، وإذا عين الوديعة ولم يعين المالك كانت من مجهول المالك فيترتب عليها حكمه وسيأتي في كتاب اللقطة.

و هل يعتبر قول المودع ويجب تصديقه لو عينها في معين واحتمل صدقه ؟ وجهان أظهرهما العدم.

(٢٢٣)

و إذا لم يعينها بأحد الوجهين المذكورين بحيث لم يظهر من كلامه وجودها في ضمن تركته ولم يعلم الورثة بذلك فلا اعتبار بقوله حتى إذا ذكر الجنس ولم يوجد من ذلك الجنس في تركته إلا واحد، إلا إذا علم أن مراده ذلك الواحد.

مسألة ٧٢١ : الأمانة على قسمين مالكية وشرعية :

أما الأول : فهو ما كان باستيمان من المالك وإذنه، سواء كان عنوان عمله محضاً في الحفظ والصيانة كالوديعة أو بتبع عنوان آخر مقصود بالذات كما في الرهن والعارية والإجارة والمضاربة، فإن العين بيد المرتهن والمستعير والمستأجر والعامل أمانة مالكية، حيث أن المالك قد استأمنهم عليها وتركها بيدهم من دون مراقبة فجعل حفظها على عهدتهم.

و أما الثاني : فهو ما لم يكن الاستيلاء فيه على العين ووضع اليد عليها باستيمان من المالك ولا إذن منه وقد صارت تحت يده لا على وجه العدوان، بل أما قهراً كما إذا أطارتها الريح أو جاء بها السيل مثلاً فصارت في يده، 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، فإن كان يعرف صاحبها لزمه إيصالها إليه في أول أزمته الإمكان ولو مع عدم المطالبة.

(٢٢٤)

و يحتمل عدم وجوب الإيصال وكفاية إعلامه بكونها عنده وتحت يده والتخلية بينها وبينه بحيث كلما أراد أن يأخذها أخذها، بل هذا هو الأقوى. وأما لو كان صاحبها مجهولاً كما في اللقطة والضالة وغيرهما من مجهول المالك فيجب فيها التعريف والفحص عن المالك على تفصيل يأتي في كتاب اللقطة.

و لو كانت العين أمانة مالكية سواء بعنوان الوديعة أو بعنوان آخر فارتفع ذلك العنوان مع بقاء العين في يده من دون طرو عنوان العدوان عليها، فإن كان البقاء من لوازم ذلك العنوان أو كان برضا المالك فالأمانة مالكية وإن كان مستنداً إلى عجزه من الرد إلى مالكة أو من بحكمه فالأمانة شرعية.

كتاب العارية

(٢٢٦)

(٢٢٧)

العارية هي : (تسليط الشخص غيره على عين ليستفيد من منافعها مجاناً) .

مسألة ٧٢٢ : تحصل العارية بالإيجاب من المعير والقبول من المستعير، ولكن لا يعتبر أن يكونا لفظيين فلو دفع ثوبه لشخص بقصد الإعارة وقصد الآخذ بأخذه الاستعارة صحت العارية.

مسألة ٧٢٣ : يعتبر في المعير أن يكون مالكا للمنفعة أو بحكمه فلا تصح إعارة الغاصب منفعة وإن لم يكن غاصباً عيناً إلا بإجازة المغضوب منه.

مسألة ٧٢٤ : لا تصح إعارة الطفل والمجنون مالهما، كما لا تصح إعارة المحجور عليه — لسفه أو فلس — ماله إلا مع إذن الولي أو الغرماء، وإذا رأى ولي الطفل مصلحة في إعارة ماله جاز إن يكون الطفل وسيطاً في إيصاله إلى المستعير .

مسألة ٧٢٥ : لا يعتبر في المعير ملكية العين بل يكفي ملكية المنفعة بالإجازة أو بكونها موصى بها له بالوصية، نعم إذا اشترط في الإجازة استيفاء المنفعة بنفسه ليس له الإعارة، كما ليس له تسليم العين المستأجرة إلى المستعير من غير إذن مالكاها على الأحوط.

مسألة ٧٢٦ : يعتبر في المستعير أن يكون أهلاً للانتفاع بالعين فلا تصح استعارة الصيد للمحرم لا من المحل ولا من المحرم، وكذا يعتبر فيه التعيين، فلو أعار شيئاً أحد شخصين أو أحد أشخاص لم يصح، ولا يشترط أن يكون واحداً، فيصح إعارة شيء واحد لجماعة، كما إذا قال : (أعرت هذا الكتاب أو الإناء لهؤلاء العشرة) فيستوفون المنفعة بينهم بالتناوب أو القرعة

(٢٢٨)

كالعين المستأجرة، وأما إعارته لعدد غير محدود كما إذا قال : (أعرت هذا الشيء لكل الناس) فالظاهر عدم صحتها نعم تصح إباحته كذلك.

مسألة ٧٢٧ : يعتبر في العين المستعارة كونها مما يمكن الانتفاع بها منفعة محللة مع بقاء عينها كالعقارات والدواب والثياب والكتب والأمتعة والحلي وكلب الصيد والحراسة وأشباه ذلك، فلا يجوز إعارة ما لا ينتفع به إلا بإتلافه كالخبز والدهن والأشربة وأشباهها، كما لا يجوز إعارة ما تنحصر منافعه المتعارفة في الحرام — كآلات اللهو المحرم والقمار — لينتفع به في ذلك، ولا تجوز إعارة آنية الذهب والفضة للأكل والشرب بل ولا لغيرهما من الاستعمالات على الأحوط، ولا يبعد جواز إعارتها للزينة.

مسألة ٧٢٨ : تصح إعاره الشاة للانتفاع بلبنيها وصوفها وإعارة الفحل للتلقيح.

مسألة ٧٢٩ : تصح الإعارة للرهن وليس للمالك حينئذٍ إبطاله وأخذ ماله من المرتهن، كما ليس له مطالبة الراهن بالفك إذا كان الدين مؤجلاً إلا عند حلول الأجل وأما في غيره فيجوز له ذلك مطلقاً.

مسألة ٧٣٠ : إذا لم يفك الرهن جاز للمرتهن بيعه كما يبيع ما كان ملكاً لمن عليه الدين — على تفصيل يأتي في محله — ويضمنه المستعير لمالكة بما يبيع به لو يبيع بالقيمة أو بالأكثر وبقيمتها تامة لو يبيع بالأقل من قيمته، وفي ضمان الراهن العين لو تلفت بغير فك إشكال والظاهر عدم الضمان إلا مع اشتراطه.

مسألة ٧٣١ : لا يشترط تعيين العين المستعارة عند الإعارة، فلو قال : (أعرنى إحدى دوابك) فقال : (أدخل الأصطبل وخذ ما شئت منها) صحت العارية.

مسألة ٧٣٢ : العين التي تعلقت بها العارية إن انحصرت جهة الانتفاع

(٢٢٩)

المتعارف بها في منفعة خاصة كالبساط للافتراش واللحاف للتغطية والخيمة للاكتنان وأشباه ذلك لا يلزم التعرض لجهة الانتفاع بها عند إعارتها واستعارتها، وإن تعددت جهات الانتفاع بها كالأرض ينتفع بها للزرع والغرس والبناء والسيارة ينتفع بها لنقل الأمتعة والركاب ونحو ذلك، فإن كانت إعارتها واستعارتها لأجل منفعة أو منافع خاصة من منافعها يجب التعرض لها واختص حلية الانتفاع للمستعير بما خصصه المعير، وإن كانت لأجل الانتفاع المطلق جاز التعميم والتصريح بالعموم، بأن يقول : (أعرتك هذه السيارة — مثلاً — لأجل أن تنتفع بها كل انتفاع مباح يحصل منها) كما أنه يجوز إطلاق العارية بأن يقول : (أعرتك هذه السيارة) فيجوز للمستعير الانتفاع بسائر الانتفاعات المباحة المتعلقة بها، نعم ربما يكون لبعض الانتفاعات بالنسبة إلى بعض الأعيان خفاء لا يندرج معه في الإطلاق، ففي مثله لا بد من التنصيص عليه أو التعميم على وجه يعمه، وذلك كالدفن فإنه وإن كان من أحد وجوه الانتفاعات من الأرض كالبناء والزرع والغرس ومع ذلك لو أعيرت الأرض إعارة مطلقة لا يعمه الإطلاق.

مسألة ٧٣٣ : العارية جائزة من الطرفين وإن كانت مؤجلة فلكل منهما فسخها متى شاء، نعم مع اشتراط عدم فسخها إلى أجل معين — بمعنى التزام المشروط عليه بأن لا يفسخها إلى ذلك الأجل — يصح الشرط ويجب عليه العمل به سواء جعل ذلك شرطاً في ضمن نفس العارية أو في ضمن عقد خارج لازم، ولكن مع ذلك تنفسخ بفسخه وإن كان آثماً.

مسألة ٧٣٤ : إذا أعار أرضه للدفن فليس له بعد الدفن والمواراة الرجوع عن الإعارة ونبش القبر وإخراج الميت على الأصح، وأما قبل ذلك فله الرجوع حتى بعد وضعه في القبر قبل

مواراته، وليس على المعير أجره الحفر ومؤنته إذا رجع بعد الحفر قبل الدفن، كما أنه ليس على ولي الميت

(٢٣٠)

طم الحفر بعد ما كان بإذن من المعير .

مسألة ٧٣٥ : لو استعار أرضاً للزرع فالظاهر أنه يتضمن — بحسب الارتكاز العرفي — اشتراط عدم فسخ العقد بعد شروعه في العمل إلى أن يدرك الزرع ويستحصد وينتهي أمده . فعلى المالك المعير الوفاء للمستعير بشرطه والعمل به ولكن لو عصى وفسخ العقد انفسخ، وحينئذٍ فهل يجوز له إجبار المستعير على إزالة الزرع مع الأرش أو بدونه، أو أنه ليس له ذلك بل للمستعير إجباره على الإبقاء ولو بأجرة حتى يدرك ويستحصد ؟ وجوه، والأحوط لهما التراضي والتصالح، ومثل ذلك ما لو استعار أرضاً للبناء أو جذوعاً للتسقيف ثم رجع المالك بعد ما بنى الأرض أو أثبت الجذوع في البناء .

مسألة ٧٣٦ : حكم العارية في بطلانها بموت المعير أو جنونه أو إغمائه حكم الوديعة في ذلك، وقد تقدم في المسألتين (٦٩٨ — ٦٩٩) .

مسألة ٧٣٧ : يجب على المستعير الاقتصاد في نوع المنفعة على ما عينها المعير، فلا يجوز له التعدي إلى غيرها ولو كانت أدنى وأقل ضرراً على المعير، وكذا يجب أن يقتصر في كيفية الانتفاع على ما جرت به العادة، فلو أعاره سيارة للحمل لا يحملها إلا القدر المعتاد بالنسبة إلى تلك السيارة وذلك المحمول والزمان والمكان، فلو تعدى نوعاً أو كيفية كان غاصباً وضامناً وعليه أجره ما استوفاه من المنفعة بتمامها، نعم لو زاد على القدر المسموح له من الانتفاع كما لو أعاره سيارة للركوب إلى مسافة معينة فجاوزها ضمن أجره ما تجاوز به فقط، هذا مع عدم التقييد بعدم الزيادة وإلا ضمن أجره الجميع .

مسألة ٧٣٨ : العارية أمانة بيد المستعير لا يضمنها لو تلفت إلا بالتعدي أو التقريط، نعم لو شرط الضمان ضمنها وإن لم يكن تعدُّ ولا

(٢٣١)

تقريط، كما أنه لو كانت العين المعارة ذهباً أو فضة ضمنها إلا إذا اشترط عدم ضمانها .

مسألة ٧٣٩ : لا يجوز للمستعير إعاره العين المستعارة ولا إجارتها إلا بإذن المالك، فتكون إعارته حينئذٍ في الحقيقة إعاره المالك ويكون المستعير وكيلاً عنه، فلو خرج المستعير عن قابلية الإعاره بعد ذلك — كما إذا مات أو جن مطبقاً — بقيت العارية الثانية على حالها .

مسألة ٧٤٠ : حكم العارية في وجوب الإعلام بالنجاسة في إعاره المتنجس حكم البيع في ذلك، وقد تقدم في المسألة (٨) .

مسألة ٧٤١ : إذا تلفت العارية أو نقصت بفعل المستعير، فإن كان بسبب الاستعمال المأدون فيه من دون تعدُّ عن المتعارف ليس عليه ضمان، كما إذا هلكت الدابة المستعارة للحمل بسبب

الحمل عليها حملاً متعارفاً، وإن كان بسبب آخر ضمنها.

مسألة ٧٤٢ : لا يتحقق رد العارية إلا بردها إلى مالكها أو وكيله أو وليه، ولو ردها إلى حرزها الذي كانت فيه بلا يد للمالك ولا إذن منه، كما إذا رد الدابة إلى الأصطلب وربطها فيه فتلفت أو أتلفها متلف ضمنها.

مسألة ٧٤٣ : إذا علم المستعير بأن العارية مغصوبة وجب عليه إرجاعها إلى مالكها، ولم يجز دفعها إلى المعير.

مسألة ٧٤٤ : إذا استعار ما يعلم بغصبيته فللمالك أن يطالبه أو يطالب الغاصب بعوضه إذا تلف كما أن له أن يطالب كلا منهما بعوض ما استوفاه المستعير أو تلف في يده أو الأيدي المتعاقبة عليها من المنافع، وإذا استوفى المالك العوض من المستعير فليس للمستعير الرجوع به على الغاصب.

مسألة ٧٤٥ : إذا لم يعلم المستعير بغصبية العارية وتلفت في يده ورجع المالك عليه بعوضها فله أن يرجع على المعير بما غرمه للمالك إلا إذا

(٢٣٢)

كانت العارية ذهباً أو فضة أو اشترط المعير ضمان العارية عليه عند التلف، وإن رجع المالك عليه بعوض المنافع جاز له الرجوع إلى المعير بما دفع.

(٢٣٣)

كتاب اللقطة

(٢٣٤)

(٢٣٥)

وهي — بمعناها الأعم — : (كل مال ضائع عن مالكة ولم يكن لأحد يد عليه)، وهي على قسمين : حيوان، وغير حيوان، ويسمى الأول بـ (الضالة)، ويطلق على الثاني (اللقطة) بقول مطلق و (اللقطة بالمعنى الأخص).

و للضائع نوع آخر وهو الطفل الذي لا كافل له ولا يستقل بنفسه على السعي فيما يصلحه ودفع ما يضره ويهلكه، ويقال له (اللقيط)، وفيما يلي جملة من أحكام الأنواع الثلاثة.

أحكام اللقيط

مسألة ٧٤٦ : يستحب أخذ اللقيط، بل يجب كفاية إذا توقف عليه حفظه سواء أ كان منبوذاً قد طرحه أهله في شارع أو مسجد ونحوهما — عجزاً عن النفقة أو خوفاً من التهمة — أم غيره،

ولا يعتبر عدم كونه مميزاً بعد صدق كونه ضائعاً تائهاً لا كافل له.

مسألة ٧٤٧ : من أخذ اللقيط فهو أحق من غيره بحضانتته وحفظه والقيام بضرورية تربيته بنفسه أو بغيره إلى أن يبلغ فليس لأحد أن ينتزعه من يده ويتصدى حضانتته غير من له حق الحضانة تبرعاً بحق النسب — كالأبوين والأجداد — أو بحق الوصاية كوصي الأب أو الجد للأب، فإذا وجد أحد هؤلاء خرج بذلك عن عنوان (اللقيط) لما تقدم من أنه الضائع الذي لا كافل له.

مسألة ٧٤٨ : كما أن لهؤلاء حق الحضانة فلم ينتزعه من يد أخذه، كذلك عليهم ذلك، فلو امتنعوا أجبروا عليه.

(٢٣٦)

مسألة ٧٤٩ : الظاهر وجوب تعريف اللقيط إذا أحرز عدم كونه منبوذاً من قبل أهله واحتمل الوصول إليهم بالفحص والتعريف.

مسألة ٧٥٠ : يشترط في ملنقط الصبي : البلوغ والعقل فلا اعتبار بالتقاط الصبي والمجنون، بل يشترط فيه الإسلام إذا كان اللقيط محكوماً بالإسلام.

مسألة ٧٥١ : ما كان مع اللقيط من مال فهو محكوم بأنه ملكه.

مسألة ٧٥٢ : اللقيط إن وجد من ينفق عليه من حاكم بيده بيت المال أو من كان عنده حقوق تنطبق عليه من زكاة أو غيرها أو متبرع فهو، وإلا فإن كان له مال من فراش أو غطاء زائدين على مقدار حاجته أو غير ذلك كحلي ونحوه جاز للملنقط صرفه في إنفاقه مع الاستئذان من الحاكم الشرعي أو وكيله إن أمكن، وإلا فيأذن بعض عدول المؤمنين، وإن لم يمكن أيضاً فله أن يتصدى لذلك بنفسه ولا ضمان عليه.

و لو أنفق عليه من مال نفسه مع وجود من ينفق عليه من أمثال ما ذكر أو مع وجود مال للقيط نفسه لم يكن له الرجوع عليه بما أنفق بعد بلوغه ويساره وإن نوى الرجوع عليه، وأما إذا لم يكن له مال ولا من ينفق عليه أنفق الملنقط عليه من مال نفسه وكان له الرجوع عليه مع قصد الرجوع لا بدونه.

مسألة ٧٥٣ : لا ولاء للملنقط على اللقيط بل له أن يتولى بعد بلوغه من شاء، فإن لم يتول أحداً ومات ولا وارث له فميراثه للإمام عليه السلام كما أنه عاقلته.

مسألة ٧٥٤ : لا يجوز للملنقط أن يتبنى اللقيط ويلحقه بنفسه، ولو فعل لم تترتب عليه شيء من أحكام البنوة والأبوة والأمومة.

(٢٣٧)

أحكام الضالة

مسألة ٧٥٥ : إذا وجد حيوان مملوك في غير العمران كالبراري والجبال والآجام والفلوات ونحوها، فإن كان الحيوان يحفظ نفسه ويمتنع عن صغار السباع كالذئب والثعلب لكبر جثته أو سرعة عدوه أو قوته كالبعير والفرس والجاموس والثور ونحوها لم يجز أخذه، سواء أ كان في كلاء وماء أم لم يكن فيهما إذا كان صحيحاً يقوى على السعي إليهما، فإن أخذه الواجد حينئذٍ كان آثماً وضامناً له وتجب عليه نفقته ولا يرجع بها على المالك، وإذا استوفى شيئاً من نمائه كلبنه وصوفه كان عليه مثله أو قيمته وإذا ركبه أو حملة حملاً كان عليه أجرته، ولا تبرأ ذمته من ضمانه إلا بدفعه إلى مالكة ولا يزول الضمان ولو بإرساله في الموضع الذي أخذه منه، نعم إذا بيئس من الوصول إليه ومعرفته تصدق به عنه بإذن الحاكم الشرعي.

مسألة ٧٥٦ : إذا كان الحيوان المذكور لا يقوى على الامتناع من صغار السباع — سواء أ كان غير ممتنع أصلاً كالشاة أم لم يبلغ حد الامتناع كصغار الإبل والخيل أم زال عنه لعارض كالمرض ونحوه — جاز أخذه، فإن أخذه عرفه في موضع الالتقاط إن كان فيه نزال، فإن لم يعرف المالك جاز له تملكه والتصرف فيه بالأكل والبيع — والمشهور أنه يضمنه حينئذٍ بقيمته وقيل لا يضمن بل عليه دفع القيمة إذا جاء صاحبه من دون اشتغال ذمته بمال وهذا هو الأوجه — ويجوز له أيضاً إبقاؤه عنده إلى أن يعرف صاحبه ما دام لم يبيأس من الظفر به ولا ضمان عليه حينئذٍ.

مسألة ٧٥٧ : إذا ترك الحيوان صاحبه وسرحه في الطرق والصحاري والبراري فإن كان قد أعرض عنه وأباح تملكه لكل أحد جاز أخذه

(٢٣٨)

كالمباحات الأصلية ولا ضمان على الآخذ، وإذا تركه للعجز عن الإنفاق عليه أو عن معالجته أو لجهد الحيوان وكلاله بحيث لا يتيسر له أن يبقى عنده ولا أن يأخذه معه فإن كان الموضع الذي تركه فيه آمناً مشتملاً على الكلاء والماء أو يقوى الحيوان فيه على السعي إليهما بحيث يقدر على التعيش فيه لم يجز لأي أحد أخذه فمن أخذه كان ضامناً له، وأما إذا كان الموضع مضيعة لا يقدر الحيوان على التعيش فيه فإن لم يكن مالكة ناوياً للرجوع إليه قبل ورود الخطر عليه جاز لكل أحد أخذه وإلا لم يجز ذلك.

مسألة ٧٥٨ : إذا وجد الحيوان في العمران — وهي مواضع يكون الحيوان مأموناً فيها من السباع عادة كالبلاد والقرى وما حولها مما يتعارف وصول الحيوان منها إليه — لم يجز أخذه، ومن أخذه ضمنه ويجب عليه حفظه من التلف والإنفاق عليه بما يلزم وليس له الرجوع على صاحبه بما أنفق، كما يجب عليه تعريفه ويبقى في يده مضموناً إلى أن يؤديه إلى مالكة، فإن بيئس منه تصدق به بإذن الحاكم الشرعي على الأحوط، نعم إذا كان غير مأمون من التلف لبعض الطوارئ كالمرض ونحوه جاز له أخذه لدرء الخطر عنه من دون ضمان ويجب عليه

أيضاً الفحص عن مالكة، فإن يؤس من الوصول إليه تصدق به كما تقدم.
مسألة ٧٥٩ : إذا دخلت الدجاجة أو السخلة مثلاً في دار إنسان ولم يعرف صاحبها لم يجز له أخذها، ويجوز له إخراجها من الدار وليس عليه شيء إذا لم يكن قد أخذها، وأما إذا أخذها فالظاهر عدم جريان حكم اللقطة عليها، بل يجري عليها حكم مجهول المالك الآتي في المسألة (٧٦٥)، نعم لا يبعد جواز تملك مثل الحمام إذا ملك جناحيه ولم يعرف صاحبه من دون فحص عنه.

مسألة ٧٦٠ : إذا احتاجت الضالة إلى النفقة فإن وجد متبرع بها أنفق

(٢٣٩)

عليها، وإلا أنفق عليها من ماله فإن كان يجوز له أخذها ولم يكن متبرعاً في الإنفاق عليها جاز له الرجوع بما أنفقه على المالك وإلا لم يجز له ذلك.
مسألة ٧٦١ : إذا كان للضالة نماء أو منفعة جاز للأخذ — إذا كان ممن يجوز له أخذها — أن يستوفيهما ويحتسبها بدل ما أنفقه عليها، ولكن لا بد أن يكون ذلك بحساب القيمة على الأقوى.

أحكام اللقطة

مسألة ٧٦٢ : يعتبر فيها الضياع عن مالكة المجهول، فما يؤخذ من يد الغاصب والسارق ليس من اللقطة لعدم الضياع عن مالكة، بل لا بد في ترتيب أحكامها من إحرار الضياع ولو بشاهد الحال، فالحذاء المتبدل بحذائه في المساجد ونحوها لا يترتب عليه أحكام اللقطة وكذا الثوب المتبدل بثوبه في الحمام ونحوه لاحتمال تقصد المالك في التبديل أو حصوله اشتباهاً ومعه يكون من مجهول المالك لا اللقطة.

مسألة ٧٦٣ : يعتبر في صدق اللقطة وثبوت أحكامها الأخذ والالتقاط، فلو رأى شيئاً وأخبر به غيره فأخذه كان حكمها على الأخذ دون الرائي وإن تسبب منه، ولو قال ناولنيه، فأخذه المأمور لنفسه كان هو الملتقط دون الأمر، وكذا لو أخذه للأمر وناوله إياه على الأقرب.

مسألة ٧٦٤ : لو عثر على مال وحسب أنه له فأخذه ثم ظهر أنه ضائع عن غيره كان لقطة وتجري عليه أحكامها، ولو رأى مالاً ضائعاً فنحاه من جانب إلى آخر من دون أخذه فالظاهر عدم صيرورته بذلك لقطة وإن ضمنه، ولو دفعه برجله أو عصاه مثلاً ليتعرفه فالظاهر عدم الضمان أيضاً.

مسألة ٧٦٥ : المال المجهول مالكة غير الضائع لا يجوز أخذه ووضع اليد عليه، فإن أخذه كان غاصباً ضامناً إلا إذا كان في معرض التلف فإنه يجوز

(٢٤٠)

أخذه في هذه الحالة بقصد الحفظ أما بعينه أو ببذله — حسب اختلاف الموارد كما سيأتي — ويكون عندئذ أمانة شرعية في يد الأخذ لا يضمنه إلا بالتعدي أو التفريط، وعلى كل من تقديري جواز الأخذ وعدمه إذا أخذه وجب الفحص عن مالكه مع احتمال ترتب الفائدة عليه وإلا لم يجب وحينئذٍ فما دام لم ييأس تماماً من الوصول إلى المالك حفظ المال له ومع اليأس يتصدق به أو يبيعه أو يقومه على نفسه ويتصدق بثمنه.

هذا إذا كان المال مما يحتفظ بصفاته الدخيلة في ماليته إلى أن يفحص عن المالك ويحصل له اليأس من الوصول إليه وإلا فلا بد أن يتصدق به أو بثمنه مع صيرورته في معرض فقدان بعض تلك الصفات فإنه يسقط التحفظ والفحص إذا صار كذلك، والأحوط لزوماً أن يكون التصديق وكذا البيع التقويم في الموردین المذكورين بإذن الحاكم الشرعي، كما أن الأحوط ضمان المتصدق لو صادف أن جاء المالك ولم يرض بالتصدق.

مسألة ٧٦٦ : كل مال غير الحيوان إن أحرز ضياعه عن مالكه المجهول ولو بشاهد الحال — وهو الذي يطلق عليه (اللقطة) كما مر — يجوز على كراهة أخذه والتقاطه، ولا فرق في ذلك بين ما يوجد في الحرم — أي حرم مكة زادها الله شرفاً — وغيره وإن كانت الكراهة في الأول أشد وأكد.

هذا فيما إذا احتمل أنه لو لم يأخذه أحد لطلبه صاحبه وأخذه، وأما فيما لم يحتمل ذلك احتمالاً معتداً به — ولو لقلّة قيمته مما يستوجب عادة إعراضه عنه بعد ضياعه — فلا كراهة في أخذه سواء أكان مما يجب تعريفه بعد الأخذ أم لا.

مسألة ٧٦٧ : إذا لم تكن للمال الملتقط علامة يصفه بها من يدعيه كالمسكوكات المفردة وغالب المصنوعات في المصانع المتداولة في هذه الأزمنة جاز للملتقط أن يملكه وإن بلغت قيمته درهماً أو زادت عليه على

(٢٤١)

الأظهر، ولكن الأحوط أن يتصدق به عن مالكه.

مسألة ٧٦٨ : إذا كانت للقطعة علامة يمكن أن يصفها بها من يدعيها وكانت قيمتها دون الدرهم لم يجب تعريفها والفحص عن مالكها على الأقرب، وفي جواز تملكها للملتقط إشكال والأحوط أن يتصدق بها عن مالكها.

مسألة ٧٦٩ : اللقطة إذا كانت لها علامة يمكن الوصول بها إلى مالكها وبلغت قيمتها درهماً فما زاد وجب التعريف بها والفحص عن مالكها، فإن لم يظفر به فإن كانت لقطعة الحرم — أي حرم مكة — وجب عليه إن يتصدق بها عن مالكها على الأحوط، وأما إذا كانت في غير الحرم تخير الملتقط بين أن يحفظها لمالكها ولو بالإيضاء ما لم ييأس من إيصالها إليه وله حينئذٍ أن ينتفع بها مع التحفظ على عينها، وبين أن يتصدق بها عن مالكها، والأحوط وجوباً عدم تملكها.

مسألة ٧٧٠ : المراد من الدرهم ما يساوي (٦ ، ١٢) حمصة من الفضة المسكوكة، فإن عشرة دراهم تساوي خمسة مثاقيل صيرفية وربع مثقال.

مسألة ٧٧١ : المدار في القيمة على مكان الالتقاط وزمانه في اللقطة وفي الدرهم دون غيرهما من الأمكنة والأزمنة.

مسألة ٧٧٢ : يسقط وجوب التعريف فيما إذا كان الملتقط يخاف من التهمة والخطر إن عرف باللقطة، كما يسقط مع الاطمئنان بعدم الفائدة وفي تعريفها — ولو لأجل إحراز أن مالكة قد سافر إلى مكان بعيد غير معروف لا يصله خبرها وإن عرفها — وفي مثل ذلك فالأحوط أن يحتفظ باللقطة لمالكها ما دام لم ييأس من الوصول إليه — ولو لاحتمال أنه بنفسه يتصدى للتعريف بماله الضائع ليصل إلى الملتقط خبره — ومع حصول اليأس من ذلك يتصدق بها عن المالك، ولو صادف مجيئه كان بالخيار بين أن يرضى بالتصدق وبين

(٢٤٢)

أن يطالبه ببذلها.

مسألة ٧٧٣ : تجب المبادرة إلى التعريف من حين الالتقاط، فإن لم يبادر إليه كان عاصياً إلا إذا كان لعذر، ولا يسقط عنه وجوبه على كل تقدير، بل تجب المبادرة إليه بعد ذلك إلا إذا كان التأخير بحد لا يرجى معه العثور على مالكة وإن عرف بها، وهكذا الحكم لو بادر إليه من حين الالتقاط ولكن تركه بعد فترة ولم يستمر فيه فإنه يجب العود إليه إلا مع اليأس من الوصول إلى المالك.

مسألة ٧٧٤ : مدة التعريف سنة كاملة، والأحوط مراعاة التتابع فيها مع الإمكان فلا يلفقها من عدة سنين ولو مع تتابعها كأن يعرف في كل سنة ثلاثة أشهر ثم يترك التعريف بالمرة إلى السنة التالية حتى يكمل مقدار السنة في أربع سنوات مثلاً.

و يلزم صدق كونه في هذه المدة معروفاً ومعلناً عنه بحيث لا يعد في العرف متسامحاً ومتساهلاً في إيصال خبره إلى مالكة، ولا يعتبر فيه كيفية خاصة ولا عدد معين بل العبرة بالصدق العرفي، فكما يتحقق بالنداء في مجامع الناس ولو في كل ثلاثة أيام مرة بل ولو في كل أسبوع مرة فكذا يتحقق بغيره من وسائل النشر والإعلام مما يفيد فائدته بل ربما يكون أبلغ منه كالإعلان المطبوع في الجرائد المحلية، أو المكتوب على أوراق ملصقة في الأماكن المعدة لها بالقرب من مجامع الناس ولمواقع أبصارهم كما هو المتعارف في زماننا.

مسألة ٧٧٥ : لا تعتبر مباشرة الملتقط للتعريف فيجوز له الاستتابة فيه مجاناً أو بأجرة مع الاطمئنان بوقوعه، والأقوى كون الأجرة عليه لا على المالك وإن كان الالتقاط بنية إيقائها في يده للمالك، ويسقط وجوب التعريف عن الملتقط بتبرع غيره به.

(٢٤٣)

مسألة ٧٧٦ : إذا عرفها سنة كاملة ولم يعثر على مالها جاز له التصديق بها — كما مر — ولا يشترط في ذلك حصول اليأس له من الوصول إليه، بخلاف الحال في غيرها من المجهول مالكة فإنه لا يتصدق به إلا بعد اليأس من الوصول إلى المالك.

مسألة ٧٧٧ : إذا يأس من الظفر بمالكها قبل تمام السنة لزمه التصديق بها بإذن الحاكم الشرعي على الأحوط ولا ينتظر بها حتى تمضي السنة.

مسألة ٧٧٨ : إذا كان الملتقط يعلم بالوصول إلى المالك لو زاد في التعريف على السنة فالأحوط لو لم يكن أقوى لزوم التعريف حينئذ وعدم جواز التصديق.

مسألة ٧٧٩ : إذا تعذر التعريف في أثناء السنة انتظر رفع العذر وليس عليه بعد ارتفاع العذر استئناف السنة بل يكفي تتميمها.

مسألة ٧٨٠ : لو كانت اللقطة مما لا تبقى سنة لزم الملتقط أن يحتفظ بها لأطول فترة تبقى محتفظة لصفاتها الدخيلة في ماليتها، والأحوط أن يعرف بها خلال ذلك فإن لم يظفر بمالكها كان بالخيار بين أن يقومها على نفسه ويتصرف فيها بما يشاء وبين أن يبيعها ويحفظ ثمنها لمالكها، ولا يسقط عنه بذلك ما سبق من التعريف فعليه أن يحفظ خصوصياتها وصفاتها ويتم تعريفها سنة كاملة فإن وجد صاحبها دفع بدلها إليه وإلا عمل فيه بما تقدم في المسألة (٧٦٩) .

هذا فيما إذا اختار الملتقط أن يقومها على نفسه أو تيسر بيعها فباعها، ومع عدم الأمرين فيجب عليه أن يتصدق بها ولا يلزمه تعريفها بعد ذلك ولو عثر على مالها لم يضمن له قيمتها على الأظهر، والأحوط وجوباً أن يكون التقويم والبيع والتصديق في موارد باجازه الحاكم الشرعي أو وكيله أن أمكنت.

(٢٤٤)

مسألة ٧٨١ : إذا ضاعت اللقطة من الملتقط قبل الشروع في التعريف أو قبل تكميله فالتقطها آخر وعلم بالحال ولم يعرف الملتقط الأول ولا المالك وجب عليه التعريف بها أو تكميله سنة، فإن وجد المالك دفعها إليه وإن لم يجده ووجد الملتقط الأول دفعها إليه إذا كان واثقاً بأنه يعمل بوظيفته، وعليه إكمال التعريف سنة ولو بضميمة تعريف الملتقط الثاني وإن لم يجد أحدهما حتى تمت السنة جرى التخيير المتقدم من التصديق أو الإبقاء للمالك.

مسألة ٧٨٢ : يجب أن يعرف اللقطة في المكان الذي يظن أو يحتمل وصول خبرها إلى المالك بسبب التعريف فيه، ولا يتعين أن يكون موضع الالتقاط، بل ربما يكون غيره كما إذا التقطها في بلد وعلم أن مالها مسافر قد غادره إلى بلد آخر بحيث لا يجدي معه التعريف في بلد الالتقاط فإنه يجب في مثله التعريف بها في البلد الثاني مع الإمكان.

و كذا لو التقطها في البراري أو الطرق الخارجية وعلم أن مالها قد دخل بلداً معيناً بحيث لو عرف فيه لاحتتمل وصول خبرها إليه فإنه يلزمه التعريف في ذلك البلد مع الإمكان دون

موضع الالتقاط إذا لم يكن كذلك.

وبالجملة : العبرة في مكان التعريف بما تقدم من كونه بحيث لو عرف باللقطة فيه لاحتمل احتمالاً معتداً به وصول خبرها إلى المالك — مع تقديم ما هو الأقوى احتمالاً على غيره عند عدم تيسر الاستيعاب — وعلى هذا ينزل ما قيل : من أنه لو كان الالتقاط في مكان متأهل من بلد أو قرية ونحوهما وجب التعريف فيه، وإن كان في البراري والقفار ونحوهما فإن كان فيها نزال عرفهم وإن كانت خالية عرفها في المواضع القريبة التي هي مظنة وجود المالك.

مسألة ٧٨٣ : إذا التقط في موضع الغربة أو في بلده وأراد السفر جاز له ذلك، ولكن لا

يسافر بها بل يضعها عند أمين ويستنوب في التعريف من يوثق

(٢٤٥)

به في ذلك، ولو التقطها في منزل السفر جاز له السفر بها والتعريف بها في بلد المسافرين وقوافلهم.

مسألة ٧٨٤ : يعتبر في التعريف أن يكون على نحو لو سمعه المالك لاحتمل — احتمالاً معتداً

به — أن يكون المال المعثور عليه له، وهذا يختلف بحسب اختلاف الموارد، فقد يكفي أن

يقول : (من ضاع له شيء أو مال) وقد لا يكفي ذلك بل لابد أن يقول : (من ضاع له

ذهب) أو نحوه، وقد لا يكفي هذا أيضاً بل يلزم إضافة بعض الخصوصيات إليه كأن يقول :

(من ضاع له قرط ذهب) مثلاً، ولكن يجب على كل حال الاحتفاظ بإبهام اللقطة، فلا يذكر

جميع صفاتها حتى لا يتعين، بل الأحوط عدم ذكر ما لا يتوقف عليه التعريف.

مسألة ٧٨٥ : لو ادعى اللقطة أحد وعلم صدقه وجب دفعها إليه، وإلا سئل عن أوصافها

وعلاماتها، فإذا توافقت الصفات والعلامات التي ذكرها مع الخصوصيات الموجودة فيها وحصل

الاطمئنان بأنها له — كما هو الغالب — أعطيت له، ولا يعتبر أن يذكر الأوصاف التي لا

يلتفت إليها المالك غالباً، وأما مع عدم حصول الاطمئنان فلا يجوز دفعها إليه، ولا يكفي فيه

مجرد التوصيف بل لا يكفي حصول الظن أيضاً.

مسألة ٧٨٦ : إذا شهدت البينة بأن مالك اللقطة فلان وجب دفعها إليه وسقط التعريف سواء أ

كان ذلك قبل التعريف أم في أثائه أم بعده، نعم إذا كان ذلك بعد التصديق بها ولم يرض المالك

بالصدقة ضمنها كما تقدم.

مسألة ٧٨٧ : إذا التقط شيئاً وبعدهما صار في يده ادعاه شخص حاضر وقال : (إنه مالي)

يشكل دفعه إليه بمجرد دعواه بل يحتاج إلى الإثبات، إلا إذا كان بحيث يصدق عرفاً أنه تحت

يده فيحكم بكونه ملكاً له ويجب دفعه إليه.

مسألة ٧٨٨ : إذا وجد مقداراً من الأوراق النقدية مثلاً وأمكن معرفة صاحبها بسبب بعض

الخصوصيات التي هي فيها مثل العدد الخاص والزمان

(٢٤٦)

الخاص والمكان الخاص وجب التعريف ولا تكون حينئذٍ مما لا علامة له الذي تقدم جواز تملكه من غير تعريف.

مسألة ٧٨٩ : إذا التقط الصبي أو المجنون فإن كانت اللقطة غير ذات علامة بحيث يمكن تعريفها بها جاز للولي أن يقصد تملكها لهما، وأما إن كانت ذات علامة وبلغت قيمتها درهماً فما زاد فللولي أن يتصدى لتعريفها — بل يجب عليه ذلك مع استيلائه عليها — وبعد التعريف سواء أكان من الولي أم من غيره يجري التخيير المتقدم بين الإبقاء للمالك والتصدق.

مسألة ٧٩٠ : إذا تصدق الملتقط بها فعرف صاحبها غرم له المثل أو القيمة وليس له الرجوع بالعين إن كانت موجودة ولا الرجوع على المتصدق عليه بالمثل أو القيمة إن كانت مفقودة، هذا إذا لم يرض المالك بالصدقة، وإلا فلا رجوع له على أحد وكان له أجر التصديق.

مسألة ٧٩١ : اللقطة أمانة في يد الملتقط لا يضمنها إلا بالتعدي عليها أو التفریط بها — ومن التفریط إرجاعها إلى موضع التقاطها أو وضعها في مجامع الناس — ولا فرق في ذلك بين مدة التعريف وما بعدها، نعم يضمنها إذا أخل بوظيفته في المبادرة إلى التعريف بها متوالياً — على ما مر — كما يضمنها بالتصدق بها على ما عرفت.

مسألة ٧٩٢ : إذا تلفت العين قبل التعريف فإن كانت غير مضمونة بأن لم يخل بالمبادرة إلى التعريف ولم يكن تعد أو تفریط سقط التعريف وإذا كانت مضمونة لم يسقط، وكذا إذا كان التلف في أثناء التعريف ففي الصورة الأولى يسقط التعريف وفي الصورة الثانية يجب إكماله فإذا عرف المالك دفع إليه المثل أو القيمة.

مسألة ٧٩٣ : يجوز دفع اللقطة إلى الحاكم الشرعي ولكن تبقى أمانة في يده ولا يسقط وجوب التعريف بذلك عن الملتقط، وإذا انتهت سنة

(٢٤٧)

التعريف ولم يجد المالك فإن شاء استرجع اللقطة من الحاكم واحتفظ بها للمالك وإن شاء تصدق بها بنفسه أو أذن للحاكم في ذلك.

مسألة ٧٩٤ : إذا حصل للقطة نماء متصل أو منفصل بعد الالتقاط، فإن عرف المالك دفع إليه العين والنماء، وأما إن لم يعرفه وقد عرف اللقطة سنة فلا إشكال في كون النماء المتصل تابعاً للعين، وأما المنفصل فهل هو كذلك أي يكون الملتقط مخيراً فيه بين إبقائه للمالك ما لم يحصل اليأس من الوصول إليه مع جواز الانتفاع منه بما لا يؤدي إلى تلفه — إن كان قابلاً لذلك — وبين التصديق به ولو مع عدم حصول اليأس من الوصول إلى المالك، أم يجري عليه حكم مجهول المالك وهو — كما تقدم — لزوم الاستمرار في الفحص ما دام يحتمل الفائدة فيه مع الاحتفاظ بالعين من دون الاستفادة منها إلى حين حصول اليأس من الوصول إلى المالك فيتصدق به حينئذٍ؟ وجهان، أحوطهما الثاني.

مسألة ٧٩٥ : لو عرف المالك قبل التعريف أو بعده ولم يمكن إيصال اللقطة إليه ولا إلى

وكيله المطلق ولا الاتصال بأحدهما للاستئذان منه في التصرف فيها ولو بمثل الصدقة بها أو دفعها إلى الأقارب أو غيرهم فاللزام أن يحتفظ بها للمالك أو وارثه ما لم ييأس من الوصول إليه، وأما مع حصول اليأس فيتصدق بها بإذن الحاكم الشرعي على الأحوط.

مسألة ٧٩٦ : إذا مات الملتقط وعنده اللقطة فإن كان بعد التعريف بها واختيار إبقائها لمالكها قام الوارث مقامه في الاحتفاظ بها له ما لم ييأس من الوصول إليه وإلا تصدق بها بإذن الحاكم الشرعي على الأحوط، وإن كان قبل ذلك فالأحوط إجراء حكم مجهول المالك عليها.

مسألة ٧٩٧ : لو أخذ من شخص مالا ثم علم أنه لغيره قد أخذ منه بغير وجه شرعي وعدواناً ولم يعرف المالك يجري عليه حكم مجهول المالك

(٢٤٨)

لا اللقطة، لما مر أنه يعتبر في صدقها الضياع عن المالك ولا ضياع في هذه الصورة.

مسألة ٧٩٨ : إذا التقط اثنان لقطعة واحدة فإن لم تكن ذات علامة يمكن أن يصفها بها من يدها جاز لهما تملكها وتكون بينهما بالتساوي، وإن كانت ذات علامة كذلك وبلغت قيمتها درهماً فما زاد وجب عليهما تعريفها وإن كانت حصة كل منهما أقل من درهم، فإن تصدى له أحدهما أو كلاهما ولو بتوزيع الحول بينهما – بالتساوي أو بالتفاضل – فقد تأدى الواجب، ولو تبرع به الغير سقط عنهما كما مر، وحينئذ يتخيران فيها بين الإبقاء أمانة والتصدق، والأحوط إن يتفقا في ذلك فلا يختار أحدهما غير ما يختاره الآخر، وأما مع ترك التعريف لا لعذر – لأي سبب كان – فيضمنان اللقطة ولا يسقط وجوب التعريف عنهما على ما تقدم.

مسألة ٧٩٩ : إذا وجد مالا في صندوقه ولم يعلم أنه له أو لغيره فهو له، إلا إذا كان غيره يدخل يده فيه أو يضع فيه شيئاً فإنه يعرفه إياه فإن ادعاه دفعه إليه وإن أنكره فهو له، وإن قال لا أدري فإن أمكن التصالح معه فهو وإلا فلا يبعد الرجوع إلى القرعة كما في سائر موارد تردد المال بين مالكين.

هذا إذا كان الغير واحداً، وإن كان متعدداً فإن كان محصوراً عرفه لهم فإن أنكروه كان له وإن ادعاه أحدهم فقط فهو له وإن ادعاه أزيد من واحد فإن تراضوا بصلح أو نحوه فهو وإلا تعين الرجوع إلى الحاكم الشرعي في حسم النزاع، وإن قال الجميع لا ندري جرى فيه ما تقدم، وأما إذا لم يكن الغير محصوراً جرى عليه حكم مجهول المالك، نعم إذا كان احتمال كونه لنفسه معتداً به خمسة في المائة فلا يبعد الرجوع إلى القرعة ويجعل عدد السهام حينئذٍ بنسبة الاحتمال كعشرين في المثل فإن خرجت القرعة باسمه كان له وإن خرجت باسم غيره عمل فيه بإحكام مجهول المالك.

(٢٤٩)

مسألة ٨٠٠ : إذا وجد مالا في دار سكناه ولم يعلم أنه له أو لغيره فإن لم يدخلها أحد غيره أو يدخلها قليل فهو له، وإن كان يدخلها كثير كما في المضائف ونحوها جرى عليه حكم

اللقطة.

مسألة ٨٠١ : لو وجد مالاً في دار معمورة يسكنها الغير، سواء كانت ملكاً له أو مستأجرة أو مستعارة بل أو مغصوبة عرفه الساكن، فإن ادعى ملكيته فهو له فليدفعه إليه بلا بينة، وكذا لو قال لا أدري، وإن سلبه عن نفسه فإن أحرز كونه ضائعاً عن مالكه جرى عليه حكم اللقطة وإلا جرى عليه حكم مجهول المالك.

مسألة ٨٠٢ : إذا اشترى دابة أو سمكة أو حيواناً غيرهما فوجد في جوفها مالاً فقد تقدم حكمه في كتاب الخمس المسألة (١١٩٧).

مسألة ٨٠٣ : ما يوجد مدفوناً في الخربة الدارسة التي باد أهلها وفي المفاوز وفي كل أرض لا رب لها فقد تقدم حكمه في مبحث الكنز من كتاب الخمس. وأما ما يوجد فيها مطروحاً غير مستتر في الأرض ونحوها فإن علم بشهادة بعض العلائم والخصوصيات أنه لأهل الأزمنة القديمة جداً بحيث عد عرفاً — بلحاظ تقادم السنين — مالاً بلا مالك فالظاهر جواز تملكه إذا كان كذلك شرعاً، وإن علم بملاحظة العلائم والشواهد أنه ليس لأهل زمن الواجد ولكن من دون أن يعد مالاً بلا مالك بل مالاً مجهول المالك فاللزام حينئذ الفحص عن مالكه فإن عرفه رده إلى وارثه إن كان وإلا كان للإمام عليه السلام لأنه وارث من لا وارث له، وإن لم يعرف المالك تصدق به مع الاستئذان من الحاكم الشرعي على الأحوط، وإن علم بملاحظة العلائم والقرائن أنه لأهل زمن الواجد فإن أحرز كونه ضائعاً عن مالكه جرى عليه حكم اللقطة وإلا جرى عليه حكم مجهول المالك.

مسألة ٨٠٤ : إذا انكسرت سفينة في البحر فتركها أصحابها وأباحوا ما

(٢٥٠)

فيها لمستخرجه فاستخرج شخص لنفسه شيئاً منها فهو له سواء أكان ذلك بغوص أم بغيره.

مسألة ٨٠٥ : إذا تبدل حذاء الشخص بحذاء غيره جاز له التصرف فيه بكل نحو يحرز رضا صاحبه به، ولو علم أنه قد تعمد التبديل ظلماً وعدواناً جاز له أن يقابله بالمثل فيأخذ حذاءه بدلاً عن حذاء نفسه بشرط أن لا تزيد قيمة المتروك على قيمة المأخوذ، وإلا فالزيادة من مجهول المالك وتترتب عليه أحكامه، وهكذا الحكم فيما لو علم أنه قد اشتبه أولاً ولكنه تسامح وتهاون في الرد بعد الالتفات إلى أشباهه، وأما في غير هاتين الصورتين — سواء علم باشتباهه حدوثاً وبقاءاً أم احتمل الاشتباه ولم يتيقنه — فتجري على المتروك حكم مجهول المالك.

هذا فيما إذا لم يكن الشخص هو الذي بدل ماله بمال غيره — عمداً أو اشتباهاً — وإلا فلا يجوز له التقاص منه بل يجب عليه رده إلى مالكه.

كتاب الغصب

(٢٥٢)

(٢٥٣)

الغصب هو : (الاستيلاء عدواناً على مال الغير أو حقه)، وقد تطابق العقل والنقل كتاباً وسنة على حرمة، فعن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله : من غصب شبراً من الأرض طوفه الله من سبع أرضين يوم القيامة، وعن أمير المؤمنين عليه السلام : الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها.

مسألة ٨٠٦ : المغصوب أما عين مع المنفعة من مالك واحد أو مالكين، وأما عين بلا منفعة، وأما منفعة مجردة، وأما حق مالي متعلق بالعين، فالأول كغصب الدار من مالكها، وكغصب العين المستأجرة إذا غصبها غير المؤجر والمستأجر، فهو غاصب للعين من المؤجر وللمنفعة من المستأجر، والثاني كما إذا غصب المستأجر العين المستأجرة من مالكها مدة الإجارة، والثالث كما إذا غصب العين المؤجرة وانتزعاها من يد المستأجر واستولى على منفعتها مدة الإجارة، والرابع كما إذا استولى على أرض محجرة أو عين مرهونة بالنسبة إلى المرتهن الذي له فيها حق الرهانة.

مسألة ٨٠٧ : المغصوب منه قد يكون شخصاً كما في غصب الأعيان والمنافع المملوكة للأشخاص والحقوق كذلك، ونظيره غصب الأعيان والحقوق العائدة للكعبة المشرفة والمساجد ونحوها، وقد يكون هو النوع كما في غصب مال تعين خمساً أو زكاة قبل أن يدفع إلى المستحق وغصب الرباط المعد لنزول القوافل والمدرسة المعدة لسكنى الطلبة.

مسألة ٨٠٨ : للغصب حكمان تكليفيان وهما : الحرمة ووجوب الرد إلى المغصوب منه أو وليه، وحكم وضعي وهو الضمان بمعنى كون

(٢٥٤)

المغصوب على عهدة الغاصب وكون تلفه وخسارته عليه فإذا تلف أو عاب يجب عليه دفع بدله أو أرشه، ويقال لهذا الضمان (ضمان اليد).

مسألة ٨٠٩ : يجري الحكمان التكليفيان في جميع أقسام الغصب، ففي الجميع الغاصب آثم ويجب رد المغصوب إلى المغصوب منه، وأما الحكم الوضعي وهو الضمان فيجري فيما إذا كان المغصوب من الأموال مطلقاً عيناً كان أو منفعة، وأما إذا كان من الحقوق فيجري في بعض موارد كحق الاختصاص ولا يجري في البعض الآخر كحق الرهانة.

مسألة ٨١٠ : لو استولى على حر فحبسه لم يتحقق الغصب لا بالنسبة إلى عينه ولا بالنسبة إلى منفعته وإن آثم بذلك وظلمه، سواء أكان كبيراً أو صغيراً فليس عليه ضمان اليد الذي هو من أحكام الغصب، فلو أصابه حرق أو غرق أو مات تحت استيلائه من غير استناد إليه لم

يضمن، وكذا لا يضمن منافعه إلا إذا كان كسوباً لم يتمكن من الاشتغال بكسبه في الحبس فإنه يضمن أجره مثله ضمان تفويت على الأقوى، وكذا لو كان أجيراً لغيره فتعطل عن عمله فإنه يضمن منفعتة الفائتة للمستأجر ضمان تفويت أيضاً، ولو استوفى منه بعض منافعه — كما إذا استخدمه — ضمن أجره مثل عمله ضمان استيفاء، إلا إذا كان كسوباً فاستخدمه في غير ما هو عمله فإنه يضمن حينئذ من أجره مثل المنفعتين — المنفعة المستوفاة والمنفعة المفوتة — أعلاه، ولو تلف الحر المحبوس بتسبيب من الحابس مثل ما إذا حبسه في دار فيها حية فلدغته أو قصر في تأمين الوسائل اللازمة لحفظه من مرض أصابه فأدى ذلك إلى موته ضمن من جهة سببته للتلف لا لأجل الغصب واليد.

مسألة ٨١١: لو منع غيره عن إمساك دابته المرسلة أو من القعود على فراشه أو عن الدخول في داره أو عن بيع متاعه لم يكن غاصباً لعدم وضع اليد على ماله وإن كان عاصياً وظالماً له من جهة منعه، فلو هلكت الدابة أو تلف

(٢٥٥)

الفراش أو انهدمت الدار أو نقصت القيمة السوقية للمتاع بعد المنع لم يكن على المانع ضمان من جهة الغصب واليد، وهل عليه ضمان من جهة أخرى أم لا؟ أقواهما لعدم في الأخير وهو ما إذا تنقصت القيمة السوقية، وأما في غيره فإن كان الهلاك والتلف والانهدام غير مستند إلى منعه — بأن كانت بأفة سماوية وسبب قهري لا تفاوت في ترتبها بين ممنوعية المالك وعدمها — لم يكن عليه ضمان قطعاً، وأما إذا كان مستنداً إليه كما إذا كانت الدابة ضعيفة أو في موضع السباع وكان المالك يحفظها فلما منعه المانع ولم يقدر على حفظها وقع عليها الهلاك فلا يبعد ثبوت الضمان.

مسألة ٨١٢: يتقوم الغصب — كما عرفت — باستيلاء الغاصب على المغصوب وصيرورته تحت يده عرفاً، ويختلف ذلك باختلاف المغصوبات فيتحقق في المتاع والطعام ونحوهما من المنقولات بأخذها باليد مثلاً، وكذا بنقلها إلى ما تحت يده من بيت أو دكان أو مخزن أو نحوها ولو لم يكن ذلك بمباشرة بل بأمر الغير به كأن ينقل الحمال بأمره متاعاً للغير بدون إذنه إلى بيته أو طعاماً منه إلى مخزنه فإنه يكون بذلك غاصباً للمتاع والطعام.

و يتحقق في مثل الفرس والبغل والجمال من الحيوانات بالركوب عليها وأخذ مقودها وزمامها، كما يتحقق في مثل الغنم بسوقها بعد طرد المالك أو عدم حضوره إذا كانت تمشي بسياقه وتكون منقاداً لسائقها، فلو كانت قطيع غنم في الصحراء معها راعيها فطرده واستولى عليها بعنوان القهر والانتزاع من مالكها وجعل يسوقها وصار بمنزلة راعيها يحافظ عليها ويمنعها عن التفرق والتشتت فالظاهر كفاية ذلك في تحقق الغصب لصدق الاستيلاء ووضع اليد عرفاً. هذا في المنقول وأما في غيره فيكفي في غصب الدار أن يسكنها أو يسكن غيره ممن يأتهم بأمره فيها بعد إزعاج المالك عنها أو عدم حضوره،

(٢٥٦)

و كذا لو أخذ مفاتها من صاحبها قهراً وكان يغلق الباب ويفتحه ويتردد فيها، وكذا الحال في الدكان والخان ومثلها البستان إذا لم يكن لها باب وحيطان وأما إذا يكن لها باب وحيطان فيكفي دخولها والتردد فيها — بعد طرد المالك — بعنوان الاستيلاء وبعض التصرفات فيها، وكذا الحال في غصب القرية والمزرعة.

هذا كله في غصب الأعيان، وأما غصب المنافع فإنما هو بانتزاع العين ذات المنفعة عن مالك المنفعة وجعلها تحت يده، كما في العين المستأجرة إذا أخذها المؤجر أو شخص ثالث من المستأجر واستولى عليها في مدة الإجارة سواء استوفى تلك المنفعة التي ملكها المستأجر أم لا.

مسألة ٨١٣ : لو دخل الدار وسكنها مع مالكها، فإن كان المالك ضعيفاً غير قادر على مدافعتة وإخراجه فإن اختص استيلاؤه وتصرفه بطرف معين منها اختص الغصب والضمان بذلك الطرف دون الأطراف الأخرى، وإن كان استيلاؤه وتصرفاته وتقلبته في عامة أطراف الدار وأجزائها فالأظهر كونه غاصباً وضامناً لتمام الدار لا ضامناً لها بالنسبة، فلو انهدم بعضها ضمن تمام ذلك البعض كما يضمن منافعها المستوفاة بل والمفوتة دون ما استوفاه المالك بنفسه.

هذا إذا كان المالك ضعيفاً، وأما لو كان الساكن ضعيفاً — بمعنى أنه لا يقدر على مقاومة المالك وأنه كلما أراد أن يخرج من داره أخرجه — فالظاهر عدم تحقق الغصب بل ولا اليد فليس عليه ضمان اليد، نعم عليه بدل ما استوفاه من منفعة الدار ما دام كونه فيها.

مسألة ٨١٤ : لو أخذ بمقود الدابة فقادها وكان المالك راكباً عليها، فإن كان في الضعف وعدم الاستقلال بمثابة المحمول عليها كان القائد غاصباً لها بتمامها ويتبعه الضمان، ولو كان بالعكس — بأن كان المالك

(٢٥٧)

الراكب قوياً قادراً على مقاومته ومدافعتة — فالظاهر عدم تحقق الغصب من القائد أصلاً فلا ضمان عليه لو تلفت الدابة في تلك الحال، نعم لا إشكال في ضمانه لها لو انفق تلفها بسبب قوده لها، كما يضمن السائق لها لو كان لها جماح فشردت بسوقه فوقعت في بئر أو سقطت عن مرتفع فتلفت.

مسألة ٨١٥ : إذا اشترك اثنان في الغصب فإن اشتركا في الاستيلاء على جميع المال كان كل منهما ضامناً لجميعه سواء أ كان أحدهما أو كلاهما متمكناً لوحده من الاستيلاء على جميعه أم كان بحاجة في ذلك إلى مساعدة الآخر وتعاونه، فيتخير المالك في الرجوع إلى أيهما شاء كما في الأيادي المتعاقبة.

مسألة ٨١٦ : إذا غصب شيئاً من الأوقاف العامة فإن كان من قبيل التحرير لم يستوجب

الضمان لا عيناً ولا منفعة وإن كان عمله محرماً ويجب رفع اليد عنه، فلو غصب مسجداً لم يضمن ما يصيب عرصته تحت يده من الأضرار كالخسف ونحوه، كما لا يضمن أجرته مدة استيلائه عليه، نعم إذا انهدم بناؤه تحت يده ضمنه لأنه ليس تحريراً بل ملك غير طلق للمسجد على الأظهر.

و أما إذا لم يكن الوقف العام من قبيل التحرير سواء أ كان وقف منفعة أم وقف انتفاع فالأظهر كونه ضامناً لكل من العين والمنفعة، فلو غصب مدرسة أو رباطاً أو بستاناً موقوفةً على الفقراء أو نحو ذلك فتلفت تحت يده كان ضامناً لعينها، ولو استولى عليها مدة ثم ردها كان عليه أجره مثلها كما هو الحال في غصب الأعيان غير الموقوفة.

مسألة ٨١٧ : يلحق بالغصب في الضمان المقبوض بالعقد المعاوضي الفاسد وما يشبهه، فالمبيع الذي يأخذه المشتري والثمن الذي يأخذه البائع في البيع الفاسد يكون في ضمانهما كالمغصوب سواء أ علما بالفساد أم جهلا

(٢٥٨)

به، أم علم أحدهما وجهل الآخر، وكذلك الأجرة التي يأخذها المؤجر في الإجارة الفاسدة، والمهر الذي تأخذه المرأة في النكاح الفاسد، والفدية التي يأخذها الزوج في الطلاق الخلعي الفاسد، والجعل الذي يأخذه العامل في الجعالة الفاسدة وغير ذلك مما لا يكون الأخذ فيه مبنياً على التبرع.

و أما المقبوض بالعقد الفاسد غير المعاوضي وما يشبهه فليس فيه الضمان، فلو قبض المتهب ما وهب له بالهبة الفاسدة ليس عليه ضمان، وكذا يلحق بالغصب على المشهور بين الفقهاء (رض) المقبوض بالسوم، والمراد به ما يأخذه الشخص لينظر فيه أو يضع عنده ليطلع على خصوصياته لكي يشتريه إذا وافق نظره، فإن المشهور أنه يكون في ضمان آخذه فلو تلف عنده ضمنه، ولكنه محل إشكال.

مسألة ٨١٨ : يجب رد المغصوب إلى مالكة ما دام باقياً وإن كان في رده مؤنة، بل وإن استلزم رده الضرر عليه، حتى أنه لو أدخل الخشبة المغصوبة في بناء لزم عليه إخراجها وردّها لو أرادها المالك وإن أدى إلى خراب البناء، وكذا إذا أدخل اللوح المغصوب في سفينة يجب عليه نزعها فوراً إلا إذا خيف من قلعه الغرق الموجب لهلاك نفس محترمة أو مال محترم، وهكذا الحال فيما إذا خاط ثوبه بخيوط مغصوبة، فإن للمالك إلزامه بنزعها ويجب عليه ذلك وإن أدى إلى فساد الثوب، وإن ورد نقص على الخشب أو اللوح أو الخيط بسبب إخراجها ونزعها يجب على الغاصب تداركه، هذا إذا كان يبقى للمخرج من الخشبة والمنزوع من الخيط قيمة وأما إذا كان بحيث لا يبقى له قيمة بعد الإخراج فللمالك المطالبة ببذله من المثل أو القيمة وعلى تقدير بذل البذل تكون عينه للغاصب، وهل له — أي المالك — المطالبة بالعين دون البذل فيلزم الغاصب نزعها وردّها إليه وإن لم تكن لها ماليه ؟ الظاهر أن له ذلك.

(٢٥٩)

مسألة ٨١٩ : لو مزج المغصوب بما يمكن تمييزه عنه ولكن مع المشقة — كما إذا مزج الشعير المغصوب بالحنطة أو الدخن بالذرة — يجب عليه أن يميزه ويرده.

مسألة ٨٢٠ : يجب على الغاصب مع رد العين دفع بدل ما كانت لها من المنافع المستوفاة بل وغيرها على تفصيل تقدم في المسألة (٧٨)، فلو غصب الدار مدة وجب عليه أن يعرض المالك عن منفعتها — أي السكنى — خلال تلك المدة سواء استوفاه أم تلفت تحت يده كأن بقيت الدار معطلة لم يسكنها أحد.

مسألة ٨٢١ : إذا كان للعين منافع متعددة وكانت معطلة فالمدار على المنفعة المتعارفة بالنسبة إلى تلك العين، ولا ينظر إلى مجرد قابليتها لبعض المنافع الأخرى، فمنفعة الدار بحسب المتعارف هي السكنى وإن كانت قابلة في نفسها بأن تجعل محرراً أو مسكناً لبعض الدواب وغير ذلك، ومنفعة بعض الدواب كالفرس بحسب المتعارف الركوب، ومنفعة بعضها الحمل وإن كانت قابلة في نفسها لأن تستعمل في إدارة الرحى والدولاب أيضاً، فالمضمون في غصب كل عين هو المنفعة المتعارفة بالنسبة إلى تلك العين، ولو فرض تعدد المتعارف منها فيها — كبعض الدواب التي يتعارف استعمالها في الحمل تارة وفي الركوب أخرى — فإن لم تتفاوت أجرة تلك المنافع ضمن تلك الأجرة، فلو غصب يوماً دابة تستعمل في الركوب والحمل معاً وكانت أجرة كل منهما في كل يوم ديناراً كان عليه دينار واحد، وإن كانت أجرة بعضها أعلى ضمن الأعلى، فلو فرض أن أجرة الحمل في كل يوم ديناران وأجرة الركوب دينار كان عليه ديناران. والظاهر أن الحكم كذلك مع الاستيفاء أيضاً، فمع تساوي المنافع في الأجرة كان عليه أجرة ما استوفاه، ومع التفاوت كان عليه أجرة الأعلى، سواء استوفى الأعلى أو الأدنى.

(٢٦٠)

مسألة ٨٢٢ : إن كان المغصوب منه شخصاً يجب الرد إليه أو إلى وكيله إن كان كاملاً وإلى وليه إن كان قاصراً، كما إذا كان صبيّاً أو مجنوناً، فلو رد في الثاني إلى نفس المالك لم يرتفع منه الضمان، وإن كان المغصوب منه هو النوع كما إذا كان المغصوب وقفاً على الفقراء وقف منفعة أو وقف انتفاع فإن كان له متولٍ خاص يردّه إليه وإلا فيرده إلى الولي العام وهو الحاكم الشرعي، وليس له أن يردّه إلى بعض أفراد النوع بأن يسلمه في المثال المذكور إلى أحد الفقراء، نعم في مثل المساجد والشوارع والقناطر بل الربط إذا غصبها يكفي في ردها رفع اليد عنها وإيقاؤها على حالها، بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك في المدارس فإذا غصب مدرسة يكفي في ردها رفع اليد عنها والتخلية بينها وبين الطلبة التي كانوا فيها عند الغصب مع انطباق عنوان الموقوف عليهم عند الرد، ولكن الأحوط لزوماً الرد إلى الناظر الخاص لو كان وإلا فالإلى الحاكم.

مسألة ٨٢٣ : إذا كان المغصوب والمالك كلاهما في مكان الغصب فلا إشكال، وكذا إن نقل المال إلى مكان آخر وكان المالك في مكان الغصب، فإنه يجب عليه إعادة المال إلى ذلك المكان وتسليمه إلى المالك، وأما إن كان المالك في غير مكان الغصب فإن كان في مكان وجود المال فله إلزام الغاصب بأحد الأمرين : أما بتسليمه له في ذلك المكان وأما بنقله إلى مكان الغصب، وأما إن كان في مكان آخر فلا إشكال في أن له إلزامه بنقل المال إلى مكان الغصب، وهل له إلزامه بنقله إلى مكانه الذي هو فيه ؟ فيه إشكال وإن كان لا يبعد ذلك في بعض الموارد.

مسألة ٨٢٤ : لو حدث في المغصوب نقص وعيب وجب على الغاصب أرش النقصان — وهو التفاوت بين قيمته صحيحاً وقيمه معيباً — ورد المعيوب إلى مالكة، وليس للمالك إلزامه بأخذ المعيوب ودفع تمام القيمة،

(٢٦١)

و لا فرق على الظاهر بين ما كان العيب مستقراً وبين ما كان مما يسري ويتزايد شيئاً فشيئاً حتى يتلف المال بالمرّة كالبلبة الحاصلة في الحنطة المؤدية إلى عفونتها وتلفها فإنه لا يضمن الغاصب في مثلها إلا أرش النقصان وتفاوت القيمة بين كونها مبلولة وغير مبلولة، نعم لو كان حدوث العيب المذكور منتسباً إلى الغاصب ولو من جهة تعديه أو تقريطه ولم يكن المالك قادراً على المنع من تزايد ولا على بيع المال مثلاً للحصول على عوضه فتزايد العيب حتى تلف ضمن الغاصب تمام قيمته لا خصوص الأرش.

مسألة ٨٢٥ : لو كان المغصوب باقياً لكن نزلت قيمته السوقية رده ولم يضمن نقصان القيمة ما لم يكن ذلك بسبب نقصان في العين.

مسألة ٨٢٦ : لو تلف المغصوب أو ما بحكمه كالمقبوض بالعقد الفاسد قبل رده إلى المالك ضمنه بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً، والمراد بالمثلي — كما مر في كتاب البيع — ما يكثر وجود مثله في الصفات التي تختلف باختلافها الرغبات، والقيمي ما لا يكون كذلك، فالحبوبيات من الحنطة والشعير والأرز والذرة والماش والعدس ونحوها من المثلي وكذلك الآلات والظروف والأقمشة والأدوية المعمولة في المصانع في هذه الأزمنة، والجواهر الأصلية من الياقوت والزمرد ونحوهما وغالب أنواع الحيوان كالفرس والغنم والبقر من القيمي.

مسألة ٨٢٧ : المراد بضمن المثلي بمثله ما يكون موافقاً له في الصنف ولا يكفي الاتحاد في النوع، وإنما يحصل التغير بين الصنفين باختلافهما في بعض الصفات والخصوصيات التي تختلف باختلافها رغبات العقلاء دون الاختلاف الذي لا يكون كذلك فإنه لا ينظر إليه في هذا المقام.

مسألة ٨٢٨ : لو تعذر المثل في المثلي ضمن قيمته، وإن تفاوتت

(٢٦٢)

القيمة وزادت ونقصت بحسب الأزمنة فإن كان له حين الغصب قيمة وفي وقت تلف العين قيمة أخرى ويوم التعذر قيمة الثالثة واليوم الذي يدفع إلى المغصوب منه قيمة رابعة فالمدار على الأخير فيجب عليه دفع تلك القيمة، فلو غصب طناً من الحنطة كانت قيمتها دينارين فأتلّفها في زمان كانت الحنطة موجودة وكانت قيمتها ثلاثة دنانير ثم تعذرت وكانت قيمتها أربعة دنانير ثم مضى زمان وأراد أن يدفع القيمة من جهة تفرغ ذمته وكانت قيمة الحنطة في ذلك الزمان خمسة دنانير يجب عليه دفع هذه القيمة.

مسألة ٨٢٩ : يكفي في التعذر الذي يجب معه دفع القيمة فقده في البلد وما حوله مما ينقل منها إليه عادة.

مسألة ٨٣٠ : لو وجد المثل بأزيد من ثمن المثل وجب عليه الشراء ودفعه إلى المالك، نعم إذا كانت الزيادة كثيرة بحيث عد المثل متعذراً عرفاً لم يجب.

مسألة ٨٣١ : لو وجد المثل ولكن تنزل قيمته لم يكن على الغاصب إلا إعطاؤه، وليس للمالك مطالبة بالقيمة ولا بالتفاوت، فلو غصب طناً من الحنطة في زمان كانت قيمتها عشرة دنانير وأتلّفها ولم يدفع مثلها — قصوراً أو تقصيراً — إلى زمان قد تنزلت قيمتها وصارت خمسة دنانير لم يكن عليه إلا إعطاء طن من الحنطة ولم يكن للمالك مطالبة القيمة ولا مطالبة خمسة دنانير مع طن من الحنطة، بل ليس له الامتناع من الأخذ فعلاً وإيقائها في ذمة الغاصب إلى أن تترقى القيمة إذا كان الغاصب يريد الأداء وتفرغ ذمته فعلاً.

مسألة ٨٣٢ : لو سقط المثل عن المالية بالمرّة من جهة الزمان أو المكان فالظاهر أنه ليس للغاصب إلزام المالك بأخذ المثل، ولا يكفي دفعه في ذلك الزمان أو المكان في ارتفاع الضمان لو لم يرضى به المالك، فلو غصب جمداً في الصيف وأتلّفه وأراد أن يدفع إلى المالك مثله في الشتاء،

(٢٦٣)

أو غصب قربة ماء في مفازة فأراد أن يدفع إليه قربة ماء عند النهر ليس له ذلك وللمالك الامتناع، وحينئذ فإن تراضيا على الانتظار إلى زمان أو مكان يكون للمثل فيه قيمة فهو وإلا فللغاصب دفع قيمة المغصوب إلى المالك وليس للمالك الامتناع من قبولها، وهل يراعى في القيمة زماناً ومكاناً وعاء الغصب أو التلف أو أدنى القيم وهو قيمته في الزمان أو المكان المتصل بسقوطه عن المالية؟ وجوه والأحوط التصالح.

مسألة ٨٣٣ : لو تلف المغصوب وكان قيمياً ضمن قيمته — كما تقدم — فإن لم تتفاوت قيمته في الزمان الذي غصبه مع قيمته في زمان تلفه وقيمه في زمان أداء القيمة ولا في أثناء ذلك فلا إشكال، وإن تفاوتت بحسب اختلاف الأزمنة كأن كانت قيمته يوم الغصب أزيد أو أقل من قيمته يوم التلف أو كانت قيمته يوم التلف أزيد أو أقل من قيمته يوم الأداء كانت العبرة بقيمته

في زمان التلف على الأظهر وإن كان الأحوط التراضي والتصالح فيما به التفاوت.
هذا إذا كان تفاوت القيمة السوقية لمجرد اختلاف الرغبات وقاعدة العرض والطلب، وأما إذا
كان بسبب تبدل بعض أوصاف المغصوب أو ما في حكمها بأن كان واجداً لوصف كمال
أوجب زيادة قيمته حين الغصب وقد فقده حين التلف أو بالعكس كالسمن في الشاة واللون
المرغوب فيه في القماش والفيروزج ونحو ذلك فلا إشكال في أن العبرة حينئذ بأعلى القيم
وأحسن الأحوال.

و لو لم تتفاوت قيمة زمني الغصب والتلف من هذه الجهة ولكن حصلت في المغصوب صفة
يوجب الارتفاع بين الزمانين ثم زالت تلك الصفة، فإن لم يكن ذلك بفعل الغاصب فالأقوى أنه
كذلك أي يضمن قيمته حال الاتصاف بتلك الصفة كما لو كان الحيوان مريضاً ثم صار
صحيحاً ثم عاد مرضه وتلف، وأما إن كان بفعل الغاصب كما لو كان الحيوان هازلاً

(٢٦٤)

فأعلمه كثيراً وأحسن طعامه حتى سمن ثم عاد إلى الهزال وتلف فالأظهر أنه لا يضمن
قيمه حال سمنه وإن كان هو الأحوط.

مسألة ٨٣٤ : إذا اختلفت القيمة السوقية باختلاف المكان — كما إذا كان المغصوب في مكان
الغصب بعشرين وفي مكان التلف بعشرة أو بالعكس — فهل يلحق ذلك باختلاف الزمان
فتكون العبرة بمكان التلف مطلقاً، أو يلحق باختلاف الأوصاف فتكون العبرة بأعلى القيم ؟ فيه
وجهان والأوجه أولهما وإن كان لا ينبغي ترك الاحتياط.

مسألة ٨٣٥ : إذا تعذر عادة إرجاع المغصوب إلى مالكة فإن كان بحيث يعد تالفاً عرفاً أي
يعد مالاً بلا مالك كما إذا انفلت الطائر الوحشي أو وقع السمك في البحر ونحو ذلك ترتبت
عليه أحكام التلف فيجب على الغاصب دفع بدله إلى المالك مثلاً أو قيمة، وأما لو لم يعد كذلك
فمع اليأس من الحصول عليه كالمسروق الذي ليس له علامة يجب على الغاصب إعطاء مثله
أو قيمته ما دام كذلك ويسمى ذلك البديل : (بدل الحيلولة).

و هل يملكه المالك مع بقاء المغصوب في ملكه وإن كان للغاصب استرجاعه فيما إذا صادف
أن تمكن من إرجاع المغصوب إليه، أو أنه يملكه مؤقتاً وينتقل المغصوب إلى الغاصب مؤقتاً
أيضاً، أو أن الانتقال في كل منهما دائمى ؟ وجوه أوجهها الثاني.

مسألة ٨٣٦ : لو كان للبديل نماء ومنافع في تلك المدة كان للمغصوب منه، ولو كان للمبدل
نماء أو منافع كان للغاصب، نعم النماء المتصل كالسمن يتبع العين فمتى ما استرجعها
صاحبها استرجعها بنمائها.

مسألة ٨٣٧ : القيمة التي يضمنها الغاصب في القيميات وفي المثليات عند تعذر المثل إنما
تحتسب بالنقد الرائج من الذهب والفضة

(٢٦٥)

المسكوكين بسكة المعاملة وغيرهما من المسكوكات والأوراق النقدية المتداولة في العصور الأخيرة، فهذا هو الذي يستحقه المغصوب منه كما هو كذلك في جميع الغرامات والضمانات فليس للضامن دفع غيره إلا بالتراضي بعد مراعاة قيمة ما يدفعه مقيساً إلى النقد الراجح. وإذا اختلف النقد الراجح — بحسب اختلاف الأمكنة — كأن كان النقد الراجح في بلد التالف غيره في بلد الأداء فالعبرة بالنقد الراجح في بلد التالف على الأظهر، وأما إذا اختلف بحسب اختلاف الأزمنة فإن كان الاختلاف في النوع بأن سقط النوع الراجح في زمن التالف وأبدل بغيره كان العبرة بالثاني وإن كان الاختلاف بحسب المالية فإن كان الراجح في يوم التالف أكثر مالية منه في يوم الأداء فالظاهر عدم كفاية احتساب قيمة التالف بما كانت تتقدر به في زمن التالف بل اللازم احتسابها بما تتقدر به في زمن الأداء، ولو انعكس الأمر ففي كفاية احتساب قيمته في زمن الأداء بما يساويها مالية في زمن التالف أو لزوم احتسابها بنفس المقدار السابق إشكال، والأحوط في مثله التصالح.

مسألة ٨٣٨ : الفلزات والمعادن المنطبعة كالحديد والرصاص والنحاس كلها مثلية حتى الذهب والفضة مضروبين أو غير مضروبين، وحينئذ تضمن جميعها بالمثل، وعند التعذر تضمن بالقيمة كسائر المثليات المتعدرة المثل، نعم في خصوص الذهب والفضة تفصيل، وهو أنه إذا قوم بغير الجنس — كما إذا قوم الذهب بالدرهم أو قوم الفضة بالدينار — فلا إشكال، وأما إذا قوم بالجنس — بأن قوم الفضة بالدرهم وقوم الذهب بالدينار — فإن تساوى القيمة والمقوم وزناً كما إذا كانت الفضة المضمونة المقومة عشرة مثاقيل فقومت بثمانية دراهم وكان وزنها أيضاً عشرة مثاقيل فلا إشكال أيضاً، وإن كان بينهما التفاوت — بأن كانت الفضة المقومة عشرة مثاقيل مثلاً وقد

(٢٦٦)

قومت بثمانية دراهم وزنها ثمانية مثاقيل — فيشكل دفعها غرامة عن الفضة لاحتمال كونه داخلاً في الربا فيحرم كما أفتى به جماعة، فالأحوط أن يقوم بغير الجنس، بأن يقوم الفضة بالدينار والذهب بالدرهم حتى يسلم من شبهة الربا.

مسألة ٨٣٩ : المصنوع من الفلزات والمعادن المنطبعة هل يعد مثلياً أو قيمياً أو أنه مثلي بحسب مادته وقيمي بحسب هيئته؟ الظاهر هو التفصيل بين الموارد فإن كانت الصنعة بمثابة من النفاسة والأهمية تكون هي — في الأساس — محط أنظار العقلاء ومورد رغباتهم كالمصنوعات الأثرية العتيقة جداً أو البديعة النادرة، ففي مثل ذلك يعد المصنوع قيمياً، فيقوم بمادته وهيئته ويدفع الغاصب قيمته السوقية، وأما إن لم تكن كذلك فإن كان يكثر وجود مثله في الصفات التي تختلف باختلافها الرغبات — كالمصنوع بالآلات والمعامل المعمولة في هذه الأزمنة من الظروف والآلات — فهو مثلي مع صنعته يضمن بالمثل مع مراعاة صنفه، وهكذا الحال فيما إذا لم تكن لهيئته مالية أصلاً وعد وجودها وعدمها سيين فإنه يضمن بالمثل حينئذ.

وأما إذا لم يكن المصنوع من القسمين المذكورين فالظاهر أنه يعد بمادته مثلياً وبهيئته قيمياً كغالب أنواع الحلبي والمصوغات الذهبية والفضية، فلو غصب قرطاً ذهبياً كان وزنه متقالين فتلف عنده أو أتلفه ضمن متقالين من الذهب مع ما به التفاوت بين قيمته مصوغاً وقيمه غير مصوغ.

مسألة ٨٤٠ : لو غصب المصنوع وتلفت عنده الهيئة والصنعة دون المادة رد العين وعليه الأرش أيضاً — أي ما تتفاوت به قيمته قبل تلف الهيئة وبعده — لو كان للهيئة مالية، ولو طلب الغاصب أن يعيد صناعته كما كان فراراً عن إعطاء الأرش لم يجب على المالك القبول؛ كما أن المالك ليس له

(٢٦٧)

إجبار الغاصب بإعادة الصنعة وإرجاع المغصوب إلى حالته الأولى.

مسألة ٨٤١ : لو كانت في المغصوب المثلي صنعة محرمة غير محترمة — كما في آلات القمار واللهو المحرم — لم يضمن الصنعة سواء أتلفها خاصة أو مع ذبيها، فيرد المادة لو بقيت ومثلها لو تلفت إلى المالك وليس عليه شيء لأجل الهيئة والصنعة.

مسألة ٨٤٢ : لو تعاقبت الأيادي الغاصبة على عين ثم تلفت — بإن غصبها شخص عن مالكة ثم غصبها من الغاصب شخص آخر ثم غصبها من الثاني شخص ثالث وهكذا ثم تلفت — ضمن الجميع، فللمالك أن يرجع ببذل ماله من المثل أو القيمة إلى كل واحد منهم وإلى أكثر من واحد بالتوزيع متساوياً أو متفاوتاً، حتى أنه لو كانوا عشرة مثلاً له أن يرجع إلى الجميع ويأخذ من كل منهم عشر ما يستحقه من البذل وله أن يأخذ من واحد منهم النصف والباقي من الباقين بالتوزيع متساوياً أو بالتفاوت.

هذا حكم المالك معهم، وأما حكم بعضهم مع بعض : فأما الغاصب الأخير الذي تلف المال عنده فعليه قرار الضمان بمعنى أنه لو رجع عليه المالك وغرمه لم يرجع هو على غيره بما غرمه، بخلاف غيره من الأيادي السابقة، فإن المالك لو رجع إلى واحد منهم فله أن يرجع على الأخير الذي تلف المال عنده، كما أن لكل منهم الرجوع على تاليه وهو على تاليه وهكذا إلى أن ينتهي إلى الأخير.

مسألة ٨٤٣ : لو اشترى شيئاً جاهلاً بالغصب رجع بالثمن على الغاصب وبما غرم للمالك عوضاً عما لا نفع له في مقابله أو كان له فيه نفع، ولو كان عالماً فلا رجوع بشيء مما غرم للمالك.

مسألة ٨٤٤ : إذا تعيب المغصوب في يد الغاصب كان عليه أرش النقصان، ولا فرق في ذلك بين الحيوان وغير الحيوان، نعم قد اختص العبيد

(٢٦٨)

و الإماء ببعض التفاصيل والأحكام مما لا يسع المقام بيانها.

مسألة ٨٤٥ : لو غصب شيئين تنقص قيمة كل واحد منهما منفرداً عن قيمته مجتمعاً مع الآخر كمصراعي الباب وفردى الحذاء فتلف أحدهما أو أتلفه، فإن كان قيمياً أو مثلياً متعزراً ضمن قيمة التالف مجتمعاً ورد الباقي مع ما نقص من قيمته بسبب انفراده، وإن كان مثلياً متوفراً دفع مثله مع رد الباقي، فلو غصب حذاءً قيمياً كان قيمة فردية مجتمعين عشرة وكان قيمة كل منهما منفرداً ثلاثة فتلف أحدهما عنده ضمن التالف بقيمته مجتمعاً وهي خمسة ورد الآخر مع ما ورد عليه من النقص بسبب انفراده وهو اثنان، فيعطي للمالك سبعة مع أحد الفردين، ولو غصب أحدهما وتلف عنده ضمن التالف بقيمته مجتمعاً وهي خمسة في الفرض المذكور، وهل يضمن النقص الوارد على الثاني وهو اثنان حتى تكون عليه سبعة أم لا ؟ وجهان لا يخلو أولهما من رجحان.

مسألة ٨٤٦ : لو حصلت بفعل الغاصب زيادة في العين المغصوبة فهي على أقسام ثلاثة : أحدها : أن تكون أثراً محضاً، كتعليم الصنعة في العبد وخطاثة الثوب بخيوط المالك وغزل القطن ونسج الغزل وطحن الحنطة وصياغة الفضة ونحو ذلك. ثانيها : أن تكون عينية محضة، كغرس الأشجار والبناء في الأرض البسيطة ونحو ذلك. ثالثها : أن تكون أثراً مشوباً بالعينية، كصبغ الثوب والباب.

مسألة ٨٤٧ : لو زاد في العين المغصوبة بما يكون أثراً محضاً ردها كما هي ولا شيء له لأجل تلك الزيادة ولا من جهة أجره العمل، وليس له إزالة الأثر وإعادة العين إلى ما كانت بدون إذن المالك، حيث أنه تصرف في مال

(٢٦٩)

الغير بدون إذنه، ولو أزاله بدون إذنه ففي ضمانه للأرش نظر سيما مع تكرار إيجاد الأثر وإزالته، وللمالك إلزامه بإزالة الأثر وإعادة الحالة الأولى للعين إذا كان له غرض في ذلك ولا يضمن الغاصب حينئذ قيمة الصنعة، نعم لو ورد نقص على العين ضمن أرش النقصان.

مسألة ٨٤٨ : لو غصب أرضاً فغرسها أو زرعها فالغرس والزرع ونماؤهما للغاصب، وإذا لم يرض المالك ببقائها في الأرض مجاناً ولا بأجرة وجب عليه إزالتها فوراً وإن تضرر بذلك، كما أن عليه أيضاً طم الحفر وأجرة الأرض ما دامت مشغولة بهما، ولو حدث نقص في قيمة الأرض بالزرع أو القلع وجب عليه أرش النقصان، ولو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس أو الزرع لم يجب على الغاصب إجابته، وكذا لو بذل الغاصب أجرة الأرض أو قيمتها لم يجب على صاحب الأرض قبولها، ولو حفر الغاصب في الأرض بئراً كان عليه طمها مع طلب المالك وليس له طمها مع عدم الطلب فضلاً عما لو منعه، ولو بنى في الأرض المغصوبة بناءً فهو كما لو غرس فيها، فيكون البناء للغاصب إن كانت أجزاءه له وللمالك إلزامه بالقلع، فحكمه حكم الغرس في جميع ما ذكر.

مسألة ٨٤٩ : لو غرس أو بنى في أرض غصبها وكان الغراس وأجزاء البناء لصاحب الأرض كان الكل له وليس للغاصب قلعها أو مطالبة الأجرة، وللمالك إلزامه بالقلع والهدم إن كان له غرض في ذلك.

مسألة ٨٥٠ : لو غصب شيئاً وصبغه بصبغة فإن كان الباقي فيه من أثر الصبغ عرضاً لا جرم له عرفاً كما هو الغالب في صبغ الأثواب ونحوها لزمه رده كما هو ولا شيء له إزاء صبغه التالف بالاستعمال وليس له إزالة أثر الصبغ إلا برضا المالك كما إن عليه دفعه الأرش لو نقص قيمته بالصبغ، وإن كان الباقي فيه مما له جرم عرفاً كالأصباغ الدهنية المتعارفة في طلي الأخشاب

(٢٧٠)

و الحديد ونحوهما فإن أمكن إزالته كان له ذلك وليس للمالك منعه، كما أن للمالك إلزامه بها، ولو ورد نقص على المغصوب بسبب إزالة صبغه ضمنه الغاصب، ولو طلب المالك أن يملكه الصبغ بعوض لم يجب عليه إجابته كالعكس بأن يطلب الغاصب منه أن يملكه المغصوب بقيمته. هذا إذا أمكن إزالة الصبغ وإن لم يمكن الإزالة أو تراضيا على بقاءه فالظاهر اشتراكهما في مالية المغصوب بالنسبة، فلو كان التفاوت بين قيمته مصبوغاً وقيمه غير مصبوغ بنسبة السدس كان اشتراكه مع المالك في ماليته بهذه النسبة. هذا إذا زادت قيمة المغصوب بصبغة وإلا فلو نقصت بذلك ضمن الغاصب النقص ومع التساوي لا شيء للغاصب كما لا شيء عليه.

مسألة ٨٥١ : لو صبغ المغصوب من شخص بصبغ مغصوب من آخر فإن كان الباقي فيه عرضاً لا جرمًا ضمن لمالك الصبغ بدله من المثل أو القيمة وإن كان الباقي جرمًا فله مطالبته بالبدل فإن بذل له صار الصبغ ملكاً للغاصب فيجري عليه ما تقدم في المسألة السابقة، وإن لم يطلب بالبدل وانفق مع مالك المصبوغ على بقاء الصبغ اشترك في ماليته بالنسبة وله أن يأخذ من الغاصب ما به التفاوت بين حصته منها وبين قيمة الصبغ قبل الاستعمال إن وجد، هذا إذا زادت قيمة المغصوب بصبغه ولو نقصت ضمن الغاصب النقص كما يضمن بدل الصبغ لمالكه.

مسألة ٨٥٢ : لو مزج الغاصب المغصوب بغيره أو امتزجا في يده بغير اختيار وعد المزيج موجوداً واحداً لا خليطاً من موجودات متعددة فإن كان المزج بجنسه وكانا متماتلين ليس أحدهما أجود من الآخر ولا أردأً تشاركاً في المجموع بنسبة مالیهما، وليس على الغاصب غرامة بالمثل أو القيمة بل الذي عليه هو عدم التصرف فيه إلا برضا المغصوب منه والقبول بإفراز حصته منه وتسليمها إليه لو كان مطالباً بذلك كما هو الحال في سائر الأموال المشتركة

(٢٧١)

و إن مزج المغصوب بما هو أجود أو أردأ منه فللمغصوب منه أن يطالب الغاصب ببذل ماله وله أن يقبل بالمشاركة في الخليط بنسبة المالية، فلو خلط لتراً من الزيت الرديء قيمته خمسة دنانير بلتر من الزيت الجيد قيمته عشرة دنانير وقبل المغصوب منه بالشركة كان للأول ثلث المجموع وللثاني ثلثاه.

هذا إذا مزج المغصوب بجنسه، وأما إذا مزجه بغير جنسه فإن كان فيما يعد معه تالفاً كما إذا مزج ماء الورد المغصوب بالزيت ضمن البذل، وإن لم يكن كذلك كما لو خلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير أو خلط الخل بالعسل فالظاهر أنه بحكم الخلط بالأجود أو الأردأ من جنس واحد فيتخير المغصوب منه بين أخذ البذل وبين الرضا بالاشتراك في العين بنسبة المالية.

مسألة ٨٥٣: لو خلط المغصوب بالأجود أو الأردأ واختار المغصوب منه المشاركة في المخلوط بنسبة المالية ولكن كان قيمة المخلوط أنقص من قيمة الخليطين منفردين فورد بذلك النقص المالي على المغصوب منه ضمن الغاصب هذا النقص، كما لو غصب لتراً من الزيت الجيد قيمته عشرة دنانير وخلطه بلتر منه رديء قيمته خمسة دنانير وبسبب الاختلاط صار قيمة اللترين اثني عشر ديناراً فصار حصة المغصوب منه بعد التقسيم — وهو الثلثان — يساوي ثمانية دنانير والحال أن زيتة غير المخلوط كان يساوي عشرة دنانير فنقص منه اثنان فهذا النقص يغرمه الغاصب.

مسألة ٨٥٤: ما يعد من فوائد المغصوب من الأعيان الخارجية كالولد واللبن والشعر والتمر ملك للمغصوب منه فيجب على الغاصب رده إليه ما دام باقياً ورد عوضه على تقدير تلفه، وأما منافعه الأخرى كسكنى الدار وركوب الدابة فهي أيضاً مضمونة على الغاصب سواء المستوفاة منها والمفوتة — دون الفائتة كما مر — وكذا كل صفة حصلت في المغصوب لا بفعل

(٢٧٢)

الغاصب وأوجب زيادة قيمته ثم زالت ونقصت بزوالها قيمته فإنه يضمنها وإن رد العين كما كانت قبل الغصب على ما مر في المسألة (٨٣٣)، ولو زادت القيمة بزيادة صفة ثم زالت تلك الصفة ثم عادت الصفة بعينها لم يضمن قيمة الزيادة التالفة إلا إذا نقصت الزيادة الثانية عن الأولى فيضمن التفاوت، ولو زادت القيمة لنقص بعضه مما له مقدر كالجذب فعلى الغاصب دية الجناية، ولو تجددت فيه صفة لا قيمة لها ثم زالت لم يضمنها.

مسألة ٨٥٥: لو حصلت فيه صفة لا بفعل الغاصب فزادت قيمته ثم زالت فنقصت ثم حصلت فيه صفة أخرى زادت بها قيمته لم يزل ضمان الزيادة الأولى ولم ينجبر نقصانها بالزيادة الثانية.

مسألة ٨٥٦: لو غصب خمرًا فصار خللاً كان للمغصوب منه لا الغاصب ولو غصب حباً فزرعه تخير المغصوب منه بين أخذ الزرع وبين المطالبة ببذل الحب، ولو بذل له البذل كان

الزرع للغاصب وهكذا الحال لو غصب بيبضاً فاستقرخه أو غصب عصيراً فصار عنده خمراً ثم صار خلاً.

مسألة ٨٥٧ : لو غصب فحلاً فأنزاه على الأنتى فأولدها كان الولد لصاحب الأنتى وإن كان هو الغاصب وعليه أجره الضراب.

مسألة ٨٥٨ : يضمن المسلم للذمي الخمر والخنزير بقيمتيهما عندهم مع الاستتار وكذا يضمن للمسلم حق اختصاصه فيما إذا استولى عليهما لغرض صحيح كتصنيع الخمر خلاً أو استعمالها دواءً.

مسألة ٨٥٩ : جميع ما مر من الضمان وكيفيته وأحكامه وتفصيله جارية في كل يد جارية على مال الغير بغير حق وإن لم تكن عادية وغاصبة وظالمة، إلا في موارد الأمانات مالكية كانت أو شرعية كما تقدم تفصيل ذلك في كتاب الوديعة، فتجري في جميع ما يقبض بالمعاملات المعاوزية الفاسدة

(٢٧٣)

و ما هي بحكمها، وما وضع اليد عليه بسبب الجهل والاشتباه كما إذا لبس حذاء غيره أو ثوبه اشتهاهاً أو أخذ شيئاً من سارق عارية باعتقاد أنه ماله وغير ذلك مما لا يحصى.

مسألة ٨٦٠ : كما أن اليد الغاصبة وما يلحق بها موجبة للضمان — وهو المسمى بـ (ضمان اليد) وقد تقدم تفصيله في المسائل المتقدمة — كذلك للضمان سببان آخران هما الإتلاف والتسبب، وبعبارة أخرى له سبب آخر وهو الإتلاف سواءً كان بالمباشرة أو السبب من غير فرق بين أن يكون المتلف عيناً خارجية أو صفة كمالية.

مسألة ٨٦١ : الإتلاف بالمباشرة واضح لا يخفى مصاديقه كما إذا ذبح حيواناً أو رماه بسهم فقتله أو ضرب على إناء فكسره أو رمى شيئاً في النار فأحرقه وغير ذلك مما لا يحصى، وأما الإتلاف بالتسبب فهو إيجاد شيء يترتب عليه الإتلاف، كما لو حفر بئراً في المعابر فوقع فيها إنسان أو حيوان أو طرح المعائر والمزالق كقشر البطيخ والموز في المسالك أو أوتد وتدأ في الطريق فأصاب به عطب أو جناية على حيوان أو إنسان أو وضع شيئاً على الطريق فتمر به الدابة فتتنفر بصاحبها فتعقره أو ألقى صبيلاً أو حيواناً يضعف عن الفرار في مسبعة فقتله السبع، ومن ذلك ما لو فك القيد عن الدابة فشردت أو فتح قفصاً على طائر فطار مبادراً أو بعد مكث وغير ذلك، ففي جميع ذلك يكون فاعل السبب ضامناً ويكون عليه غرامة التالف وبدله إن كان مثلياً فبالمثل وإن كان قيمياً فبالقيمة، وإن صار سبباً لتعيب المال كان عليه الأرش كما مر في ضمان اليد.

مسألة ٨٦٢ : لو غصب شاة ذات ولد فمات ولدها جوعاً أو حبس مالك الماشية أو راعيها عن حراستها فاتفق تلفها لم يضمن بسبب التسبب إلا إذا انحصر غذاء الولد بارتضاع من أمه وكانت الماشية في محال السباع ومظان

(٢٧٤)

الخطر واحتاج حفظها إلى حراسة المحبوس فعليه الضمان على الأقرب.

مسألة ٨٦٣ : لو فك وكاء ظرف فيه مائع فسال ما فيه كان ضامناً له وأما لو فتح رأس الظرف ثم اتفق أنه قلبته الريح الحادثة أو انقلب بوقوع طائر عليه مثلاً فسال ما فيه ففي الضمان إشكال، نعم يقوى الضمان فيما كان ذلك في حال هبوب الرياح العاصفة أو في مجتمع الطيور ومضان وقوعها عليه.

مسألة ٨٦٤ : لو فتح باباً على مال فسرق أو دل سارقاً عليه فسرقه ضمنه فيما إذا كان التالف مستنداً إليه عرفاً كما لا يبعد كونه كذلك في بعض الموارد.

مسألة ٨٦٥ : إذا انهار الجدار فوق على الجار أو على الطريق العام فأصاب إنساناً أو حيواناً أو غيرهما فصاحب الجدار ضامن إذا كان الجدار في معرض الانهيار وعلم بالحال فلم يصلحه ولم يهدمه وتركه حتى انهدم فأصاب عيناً فأتلّفها ولكن ضمانه مشروط بجهل التالف بالحال إن كان إنساناً وبجهل مالكة إن كان من الأموال، فلو وقف شخص تحت الجدار المشرف على الانهيار أو ربط حيوانه هناك مع علمه بالحال فانهدم الجدار فتلف الإنسان أو الحيوان لم يكن على صاحب الجدار ضمان.

مسألة ٨٦٦ : لو وضع كوزاً مثلاً على حائطه وكان في معرض السقوط فسقط فتلف به مال أو نفس ضمن، وإن لم يكن كذلك وسقط اتفاقاً لعارض لم يضمن.

مسألة ٨٦٧ : لو أشعل ناراً في ملكه من شأنها السراية إلى ملك غيره فسرت إليه ضمنه، وإذا لم يكن من شأنها السراية فاتفقت السراية لعصف الرياح بغتة أو لنحو ذلك لم يضمن.

مسألة ٨٦٨ : إذا أرسل الماء في ملكه فتعدى إلى ملك غيره فأضر به ضمنه إذا كان في معرض التعدي إليه وإلا لم يضمنه.

(٢٧٥)

مسألة ٨٦٩ : لو تعب حمال الخشبة فأسندها إلى جدار الغير ليستريح بدون إذن صاحب الجدار فوق بإسنادها إليه ضمنه وضمن ما تلف بوقوعه عليه، ولو وقعت الخشبة فأتلّفت شيئاً ضمنه إذا كان قد أسندها على وجه تكون في معرض الوقوع وإلا فلا ضمان عليه.

مسألة ٨٧٠ : لو فتح قفصاً على طائر فخرج وكسر بخروجه قارورة شخص مثلاً ضمنها الفاتح وكذا لو كان القفص ضيقاً مثلاً فاضطرب بخروجه فسقطت وانكسرت ضمنها.

مسألة ٨٧١ : إذا أكلت دابة شخص زرع غيره أو أفسدته فإن كان معها صاحبها راكباً أو سائقاً أو قائداً أو مصاحباً ضمن ما أتلّفته، وإن لم يكن معها — كأن انفلتت من مراحتها مثلاً فدخلت زرع غيره — لم يضمن ما أتلّفته إذا كان ذلك في الوقت الذي يكون فيه حفظ الزرع على صاحبه كالنهار — على ما جرت العادة به — وأما إذا كان في غير ذلك الوقت فهو ضامن لما أتلّفته.

مسألة ٨٧٢ : كل حيوان جنى على غيره من إنسان أو حيوان أو غيرهما ضمن صاحبه جنايته إذا كان بتقصير منه أما بترك ربطه أو بحله من الرباط إذا كان الحيوان من شأنه أن يربط وقت الجناية للحفاظ منه.

مسألة ٨٧٣ : لو كانت الشاة أو غيرها في يد الراعي أو الدابة في يد المستعير أو المستأجر فأتلفتا زرعاً أو غيره كان الضمان على الراعي والمستأجر والمستعير لا على المالك والمعير.

مسألة ٨٧٤ : لو اجتمع سببان للإتلاف بفعل شخصين اشتركا في الضمان سواء أ كان أحدهما أسبق في التأثير أم لا على الأظهر، فلو حفر شخص بئراً في الطريق ووضع شخص آخر حجراً بقربها فعثر به إنسان أو حيوان فوقع في البئر كان الضمان على واضع الحجر وحافر البئر معاً.

مسألة ٨٧٥ : لو اجتمع السبب مع المباشر كان الضمان على المباشر

(٢٧٦)

دون فاعل السبب، فلو حفر شخص بئراً في الطريق فدفع غيره فيها إنساناً أو حيواناً كان الضمان على الدافع دون الحافر، نعم لو كان السبب أقوى من المباشر كان الضمان عليه لا على المباشر، فلو وضع قارورة تحت رجل شخص نائم فمد رجله وكسرها كان الضمان على الواضع دون النائم.

مسألة ٨٧٦ : لو أكره على إتلاف مال غيره وساغ له الإتلاف لأجله كان الضمان على من أكرهه وليس عليه ضمان، هذا إذا لم يكن المال مضموناً في يده، فإن أكرهه على إتلاف ما ليس تحت يده أو على إتلاف الوديعة التي عنده مثلاً، وأما إذا كان المال مضموناً في يده — كما إذا غصب مالاً فأكرهه شخص على إتلافه — فالظاهر ضمان كليهما، فللمالك الرجوع على أيهما شاء، فإن رجع على المكره — بالكسر — لم يرجع على المكره — بالفتح — بخلاف العكس، هذا إذا أكره على إتلاف المال، وأما لو أكره على قتل أحد معصوم الدم فقتله فالضمان على القاتل من دون رجوع على المكره — بالكسر — وإن كان عليه عقوبة، فإنه لا إكراه في الدماء.

مسألة ٨٧٧ : لو غصب مأكولاً مثلاً فأطعمه المالك مع جهله بأنه ماله — بأن قال له هذا ملكي وطعامي أو قدمه إليه ضيافة مثلاً — أو غصب شاة واستدعى من المالك ذبحها فذبحها مع جهله بأنها شاته ضمن الغاصب وإن كان المالك هو المباشر للإتلاف، نعم لو دخل المالك دار الغاصب مثلاً ورأى طعاماً فأكله على اعتقاد أنه طعام الغاصب فكان الأكل فالظاهر عدم ضمان الغاصب وقد برئ عن ضمان الطعام.

مسألة ٨٧٨ : لو غصب طعاماً من شخص وأطعمه غير المالك على أنه ماله مع جهل الأكل بأنه مال غيره — كما إذا قدمه إليه بعنوان الضيافة مثلاً — ضمن كلاهما، فللمالك أن يغرم أيهما شاء، فإن أغرم الغاصب لم يرجع على الأكل وإن أغرم الأكل رجع على الغاصب.

(٢٧٧)

مسألة ٨٧٩ : إذا سعى إلى الظالم على أحد أو اشتكى عليه عنده بحق أو بغير حق فأخذ الظالم منه مالا بغير حق لم يضمن الساعي والمشتكى ما خسره وإن أثم بسبب سعائته أو شكايته إذا كانت بغير حق وإنما الضمان على من أخذ المال.

مسألة ٨٨٠ : ضمان الإنسان يتعلق بذمته في ماله لا على عاقلته، نعم يجب على العاقلة في القتل الخطأ المحض وما بحكمه تحمل الدية عن الجاني على تفصيل مذكور في محله.

مسألة ٨٨١ : يجوز لمالك العين المغصوبة انتزاعها من الغاصب ولو قهراً، وإذا انحصر استتقاذ الحق بمراجعة الحاكم الجائر جاز ذلك ولا يجوز له مطالبة الغاصب بما صرفه في سبيل أخذ الحق.

مسألة ٨٨٢ : إذا كان له دين على آخر وامتنع من أدائه فصرف مالا في سبيل تحصيله لا يجوز له أن يأخذه من المدين إلا إذا اشترط عليه ذلك في ضمن معاملة لازمة.

مسألة ٨٨٣ : إذا وقع في يده مال الغاصب جاز أخذه مقاصة ولا يتوقف على إذن الحاكم الشرعي، كما لا يتوقف ذلك على تعذر الاستيفاء بواسطة الحاكم الشرعي أو غيره.

مسألة ٨٨٤ : لا فرق في مال الغاصب المأخوذ مقاصة بين أن يكون من جنس المغصوب وغيره كما لا فرق بين أن يكون ودبعة عنده وغيره.

مسألة ٨٨٥ : إذا كان مال الغاصب أكثر قيمة من ماله أخذ منه حصة تساوي ماله وكان بها استيفاء حقه، ولا يبعد جواز بيعه أجمع - ولو على نفسه - واستيفاء حقه من الثمن،

والأحوط لزوماً أن يكون ذلك بإجازة الحاكم الشرعي ويرد الباقي من الثمن إلى الغاصب.

مسألة ٨٨٦ : إذا حلف الغاصب على عدم الغصب فإن كان عن تبرع

(٢٧٨)

لم يسقط حق المغصوب منه في المقاصة من أمواله، وإن كان عن استحلاف منه ففيه قولان : أظهرهما عدم السقوط أيضاً، نعم يسقط فيما لو استحلفه الحاكم الشرعي وحكم له بعد حلفه.

مسألة ٨٨٧ : إذا تلف المغصوب وتنازع المالك والغاصب في القيمة ولم يكن بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه وكذا لو تنازعا في صفة تزيد بها الثمن بأن ادعى المالك وجود تلك الصفة فيه يوم غصبه أو حدوثها بعده لا بفعل الغاصب وإن زالت فيما بعد، وأنكره الغاصب ولم يكن بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه.

مسألة ٨٨٨ : إذا كان على الدابة المغصوبة رحل أو علق بها حبل واختلفا فيما عليها فقال المغصوب منه هو لي وقال الغاصب هو لي ولم يكن بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه.

مسألة ٨٨٩ : تقدم قول الغاصب بيمينه في الموارد المتقدمة مشروط بعدم كونه مخالفاً للظاهر وإلا قدم قول المغصوب منه بيمينه إذا لم يكن كذلك على ما مر في نظائرها.

كتاب إحياء الموات

(٢٨٠)

(٢٨١)

المراد بالموات : الأرض المتروكة التي لا ينتفع بها انتفاعاً معتداً به ولو بسبب انقطاع الماء عنها أو استيلاء المياه أو الرمال أو الأحجار أو السبخ عليها، سواء ما لم يكن ينتفع منها أصلاً وما كان الانتفاع الفعلي منها غير معتد به كالأراضي التي ينبت فيها الحشيش فتكون مرعى للدواب والأنعام، وأما الغابات التي يكثر فيها الأشجار فليست من الموات بل هي من الأراضي العامرة بالذات.

مسألة ٨٩٠ : الموات على نوعين :

١ — الموات بالأصل، وهو ما لم تعرض عليه الحياة من قبل وفي حكمه ما لم يعلم بعروض الحياة عليه كأكثر البراري والمفاوز والبوداي وسفوح الجبال ونحو ذلك.

٢ — الموات بالعارض، وهو ما عرض عليه الخراب والموتان بعد الحياة والعمران.

مسألة ٨٩١ : الموات بالأصل وإن كان ملكاً للإمام (عليه السلام) حيث أنه من الأنفال

ولكن يجوز لكل أحد إحياءه، فلو أحياه كان أحق به من غيره سواء أ كان في دار الإسلام أم في دار الكفر وسواء أ كان في أرض الخراج أم في غيرها وسواء أ كان المحيي مسلماً أم كافراً، وليس عليه دفع الخراج أو أجره الأرض إذا كان مؤمناً.

هذا إذا لم يطرد عنوان ثانوي يقتضي المنع من إحياءه ككونه حريماً لملك الغير أو كون إحيائه على خلاف بعض المصالح العامة فنهى عنه ولي

(٢٨٢)

المسلمين ونحو ذلك.

مسألة ٨٩٢ : الموات بالعارض على أقسام :

الأول : ما باد أهله أو هاجروا عنه وعد بسبب تقادم السنين ومرور الأزمنة مالاً بلا مالك كالأراضي الدارسة المتروكة والقرى أو البلاد الخربة والقنوات الطامسة والتي كانت للأمم الماضية الذين لم يبق منهم أحد بل ولا اسم ولا رسم أو أنها تنسب إلى طائفة لم يعرف عنهم سوى الاسم.

الثاني : ما كان عامراً بالذات حين الفتح ولكن طرد عليه الموتان بعد ذلك.

الثالث : العامر المفتوح عنوة إذا طرد عليه الخراب.

الرابع : ما كان لملك مجهول مردد بين أفراد غير محصورين.

الخامس : ما كان لملك معلوم أما تفصيلاً أو إجمالاً لتردده بين أفراد محصورين.

أما القسم الأول والثاني فهما من الأنفال ويجري فيهما ما مر في الموات بالأصل.

و أما القسم الثالث فلا يبعد بقاؤه على ملك المسلمين فيكون أمره بيد ولي الأمر .

و أما القسمان الأخيران ففيهما صور :

الأولى : ما إذا عرض عنه صاحبه وأباح ما بقي فيه من الأجزاء والمواد لكل أحد، ففي هذه الصورة يجوز إحيائه لكل من يريد ذلك فيكون بالاحياء أحق به من صاحبه الأول .
الثانية : ما إذا كان صاحبه عازماً على تجديد إحيائه ولكنه غير متمكن من ذلك في الوقت الحاضر لمنع ظالم أو لعدم توفر الآلات والأسباب المتوقف عليها الأحياء أو لنحو ذلك، وفي هذه الصورة لا إشكال في أنه ليس

(٢٨٣)

لأحد حق التصرف فيه بإحياء أو غيره من دون إذن أو إذن وليه .

الثالثة : ما إذا لم يكن قاصداً لإحيائه بل قصد إبقائه مواتاً للانتفاع القليل الحاصل منه بوضعه الفعلي كالاستفادة من حشيشه أو قصبه أو جعله مرعى لدوابه وأنعامه، وحكم هذه الصورة ما تقدم في سابقتها من غير فرق .

الرابعة : ما إذا كان قد أبقاه مواتاً من جهة عدم الاعتناء به وكونه غير قاصد لإحيائه ولا الاستفادة منه بوضعه الفعلي، وحينئذ فهل تزول علقته به — سواء أ كان سببها الإحياء مباشرة أو عن طريق تلقيه عن محيي سابق بالإرث أو الشراء أو نحوهما أو كان سببها غيره ككونه من الأراضي التي أسلم أهلها طوعاً — فيجوز إحياءه للغير أم لا ؟ فيه إشكال، وإن كان الأظهر فيما كان من قبيل الأراضي الزراعية ومرافقها جواز إحيائها بكري أنهارها وإعمارها وإصلاحها للزرع أو الغرس فيكون بذلك أحق بها من الأول، وأما غيرها فإن كان من قبيل معلوم المالك فالأحوط ترك إحيائه من دون إذن صاحبه وعلى تقدير الإقدام عليه من دون إذنه فالأحوط لهما التراضي بشأنه ولو بالمصالحة بعوض، وأما إن كان من قبيل مجهول المالك فالأحوط أن يفحص عن صاحبه وبعد اليأس عنه فإما أن يشتريه من الحاكم الشرعي أو وكيله المأذون في ذلك ويسلم الثمن إليه ليصرفه على الفقراء أو يستأذنه في صرفه عليهم بنفسه وإما أن يتصدق به على الفقير — بإذن من الحاكم الشرعي — ثم يستأجره منه بأجرة معينة ولو كانت قليلة .

مسألة ٨٩٣ : كما يجوز إحياء البلاد القديمة الخربة والقرى الدارسة التي باد أهلها كذلك يجوز حيازة موادها وأجزائها الباقية من الأخشاب والأحجار والآجر وما شاكل ذلك ويملكها الحائز إذا أخذها بقصد التملك .

مسألة ٨٩٤ : الأراضي الموقوفة التي طرأ عليها الموتان والخراب على أقسام :

(٢٨٤)

١— ما لا يعلم كيفية وقفها أصلاً وإنها وقف خاص أو عام أو أنها وقف على الجهات أو

على أقوام .

٢ - ما علم أنها وقف على أقوام ولم يبق منهم أثر أو على طائفة لم يعرف عنهم سوى الاسم خاصة.

٣ - ما علم إنها وقف على جهة من الجهات ولكن تلك الجهة غير معلومة أنها مسجد أو مدرسة أو مشهد أو مقبرة أو غير ذلك.

٤ - ما علم إنها وقف على أشخاص ولكنهم غير معلومين بأشخاصهم وأعيانهم كما إذا علم أن مالكا وقفها على ذريته مع العلم بوجودهم فعلاً.

٥ - ما علم أنها وقف على جهة معينة أو أشخاص معلومين بأعيانهم.

٦ - ما علم إجمالاً بأن مالكا قد وقفها ولكن لا يدري أنه وقفها على جهة كمدركه المعينة أو أنه وقفها على ذريته المعلومين بأعيانهم ولم يكن طريق شرعي لإثبات وقفها على أحد الأمرين.

أما القسم الأول والثاني فالظاهر أنه يجوز إحياءهما لكل أحد ويكون المحيي أحق بهما، فحالهما من هذه الناحية حال سائر الأراضي الموات.

و أما القسم الثالث فالمشهور جواز إحيائه ولكنه لا يخلو عن إشكال، فالأحوط لمن يريد القيام بإحيائه وعمارته بزرع أو نحوه أن يراجع الحاكم الشرعي أو وكيله - مع عدم وجود المتولي الخاص له - ويتفق معه بشأنه، فإن أجره عليه فاللزم أن يدفع الأجرة إليه ليصرفها في وجوه البر أو يستأذنه في صرفها فيها، وكذلك الحال في القسم الرابع إلا أن الأجرة فيه تصرف على الفقراء، والأظهر أنه لا تصل النوبة في القسمين إلى بيع العين الموقوفة كلاً، أو بعضاً لتعمير البعض الآخر مع إمكان استئنائهما بوجه من الوجوه.

و أما القسم الخامس فلا إشكال في أنه لا يجوز التصرف فيه بإحياء أو نحوه ولا صرف بدل التصرف في موارده إلا بمراجعة المتولي ولو كان هو

(٢٨٥)

الحاكم الشرعي أو الموقوف عليهم المعينين إذا كان الوقف عليهم ولم يكن له متولٍ خاص. و أما القسم السادس فيجب على من يريد القيام بعمارته وإحيائه مراجعة متولي الجهة الخاصة والذرية معاً والاتفاق معهم بشأنه واستتجاره منهم وحينئذٍ فإن أجاز الذرية صرف الأجرة في الجهة المعينة تعين ذلك وإلا فينتهي الأمر إلى القرعة لتعيين الموقوف عليه، والأحوط تصدي الحاكم الشرعي أو وكيله لإجرائها.

مسألة ٨٩٥ : من أحيا أرضاً مواتاً تبعها حريمها بعد الإحياء، وحريم كل شيء مقدار ما يتوقف عليه الانتفاع به ولا يجوز لأحد أن يحيي هذا المقدار بدون رضا صاحبه.

مسألة ٨٩٦ : حريم الدار عبارة عن مسلك الدخول إليها والخروج منها في الجهة التي يفتح إليها باب الدار، ومطرح ترابها ورمادها وتلوجها ومصب مائها وما شاكل ذلك.

مسألة ٨٩٧ : حريم حائط البستان ونحوه مقدار مطرح ترابه والآلات والطين والجص إذا

احتاج إلى الترميم والبناء.

مسألة ٨٩٨ : حريم النهر مقدار طرح ترابه وطنينه إذا احتاج إلى الإصلاح والتنقية والمجاز على حافظيه للمواظبة عليه.

مسألة ٨٩٩ : حريم البئر موضع وقوف النازح إذا كان الاستقاء منها باليد وموضع تردد البهيمة والدولاب والمضخة والموضع الذي يجتمع فيه الماء للزرع أو نحوه ومصبه ومطرح ما يخرج منها من الطين عند الحاجة ونحو ذلك.

مسألة ٩٠٠ : حريم العين ما تحتاج إليه في الانتفاع منها على نحو ما مر في غيرها.

(٢٨٦)

مسألة ٩٠١ : حريم القرية ما تحتاج إليه في حفظ مصالحها ومصالح أهلها من مجمع ترابها وكناستها ومطرح سمادها ورمادها ومجمع أهاليها لمصالحهم ومسيل مائها والطرق المسلوكة منها وإليها ومدفن موتاهم ومرعى ماشيتهم ومحتطبهم وما شاكل ذلك. كل ذلك بمقدار حاجة أهل القرية بحيث لو زاحم مزاحم لوقعوا في ضيق وخرج، وهي تختلف باختلاف سعة القرية وضيقها وكثرة أهلها وقتلهم وكثرة مواشيتها ودوابها وقتلها وهكذا وليس لذلك ضابط غير ذلك وليس لأحد أن يزاحم أهاليها في هذه المواضع.

مسألة ٩٠٢ : حريم المزرعة ما يتوقف عليه الانتفاع منها ويكون من مرافقها كمسالك الدخول إليها والخروج منها ومحل بيادرها وحظائرها ومجتمع سمادها ومرعى مواشيتها ونحو ذلك.

مسألة ٩٠٣ : الأراضي المنسوبة إلى طوائف العرب والعجم وغيرهم لمجاورتها لبيوتهم ومسكنهم من دون أحقيتهم بها بالإحياء باقية على إباحتها الأصلية فلا يجوز لهم منع غيرهم من الانتفاع بها ولا يجوز لهم أخذ الأجرة ممن ينتفع بها، وإذا قسموها فيما بينهم لرفع التشاجر والنزاع لا تكون القسمة صحيحة فيجوز لكل من المتقاسمين التصرف فيما يخصه بالآخر بحسب القسمة.

نعم إذا كانوا يحتاجون إليها لرعي الحيوان أو نحو ذلك كانت من حريم أملاكهم ولا يجوز لغيرهم مزاحمتهم وتعطيل حوائجهم.

مسألة ٩٠٤ : للبئر حريم آخر وهو أن يكون الفصل بين بئر وبئر أخرى بمقدار لا يكون في أحداث البئر الثانية ضرر على الأولى ضرراً معتداً به كجذب مائها تماماً أو بعضاً أو منع جريانه إليها من عروقها وهذا هو الضابط الكلي في جميع أقسامها.

(٢٨٧)

مسألة ٩٠٥ : للعين والقناة أيضاً حريم آخر وهو — على المشهور — أن يكون الفصل بين عين وعين أخرى وقناة وقناة ثانية في الأرض الصلبة خمسمائة ذراع وفي الأرض الرخوة ألف ذراع.

و لكن الظاهر أن هذا التحديد غالبي حيث أن الغالب اندفاع الضرر بهذا المقدار من البعد وليس تعدياً.

وعليه فلو فرض أن العين الثانية تنقص من ماء الأولى مع هذا البعد وتضرر بها ضرراً معتداً به فالظاهر عدم جواز إحداثها ولا بد من زيادة البعد بما يندفع به الضرر أو يرضى به مالك الأولى، كما أنه لو فرض عدم ورود الضرر المعتد به عليها من إحداث قناة أخرى في أقل من هذا البعد فالظاهر جوازه بلا حاجة إلى الإذن من صاحب القناة الأولى.

و لا فرق في ذلك بين إحداث قناة في الموات وبين إحداثها في ملكه فكما يعتبر في الأول أن لا يكون مضرراً بالأولى فكذلك في الثاني.

كما أن الأمر كذلك في الآبار والأنهار التي تكون مجاري للماء فيجوز إحداث نهر يجري فيه الماء من منبعه قرب نهر آخر كذلك.

و كذلك إحداث بئر قرب أخرى وليس لمالك الأولى منعه إلا إذا استلزم ضرراً معتداً به فعندئذ يجوز منعه.

مسألة ٩٠٦ : يجوز إحياء الموات التي في أطراف القنوات والآبار والعيون في غير المقدار الذي يتوقف عليه الانتفاع منها فإن اعتبار البعد المذكور في القنوات والآبار والعيون إنما هو بالإضافة إلى إحداث قناة أو بئر أو عين أخرى فقط.

مسألة ٩٠٧ : إذا لم تكن الموات من حريم العامر ومرافقه على النحو المتقدم جاز إحيائها لكل أحد وإن كانت بقرب العامر ولا تختص بمن يملك العامر ولا أولوية له.

مسألة ٩٠٨ : الظاهر أن الحريم مطلقاً ليس ملكاً لمالك ما له الحريم

(٢٨٨)

سواء أكان حريم قناة أو بئر أو قرية أو بستان أو دار أو نهر أو غير ذلك وإنما لا يجوز لغيره مزاحمته فيه باعتبار أنه من متعلقات حقه.

مسألة ٩٠٩ : لا حريم للأملاك المتجاورة مثلاً لو بنى المالك المتجاوران حائطاً في البين لم يكن له حريم من الجانبين وكذا لو بنى أحدهما في نهاية ملكه حائطاً أو غيره لم يكن له حريم في الآخر.

مسألة ٩١٠ : إذا لزم من تصرف المالك في ملكه ضرر معتد به على جاره فإن كان مثل هذا الضرر أمراً متعارفاً فيما بين الجيران كإطالة البناء الموجبة لتتقيص الاستفادة من الشمس أو الهواء فالظاهر أنه لا بأس به، وإلا لم يجز ولو تصرف وجب عليه رفعه، ولا فرق في ذلك بين أن يكون تصرفه في ملكه مستلزماً للتصرف الحقيقي في ملك الجار أو مستلزماً للتصرف الحكمي فيه.

و الأول كما إذا تصرف في ملكه بما يوجب خللاً في حيطان جاره أو حبس ماءً في ملكه بحيث تسري الرطوبة إلى بناء جاره أو أحدث بالوعة أو كنيفاً بقرب بئر الجار فأوجب فساد

مائها أو حفر بئراً بقرب جاره فأوجب نقصان مائها سواء أ كان النقص مستنداً إلى جذب البئر الثانية ماء الأولى أو إلى كونها أعمق منها.

و الثاني كما إذا جعل ملكه معمل دباغة أو حدادة في منطقة سكنية مما يوجب عدم قابلية الدور المجاورة للسكنى فيها.

مسألة ٩١١ : الظاهر أنه لا فرق في عدم جواز تصرف المالك في ملكه بما يوجب الإضرار بالجار على أحد النحويين المتقدمين بين أن يكون ترك تصرفه فيه مستلزماً للضرر على نفسه أم لا، فلا يجوز للمالك حفر بالوعة في داره على نحو تضرر ببئر جاره وإن كان في ترك حفرها ضرر عليه، ولو فعل ضمن الضرر الوارد عليه إذا كان مستنداً إليه عرفاً.

(٢٨٩)

نعم لو كان حفر البئر متأخراً عن حفر بالوعة فلا شيء عليه ولا يجب عليه طمها وإن تضررت بئر الجار.

مسألة ٩١٢ : قد حث في الروايات الكثيرة على رعاية الجار وحسن المعاشرة مع الجيران وكف الأذى عنهم وحرمة إيدائهم، وقد ورد في بعض الروايات : إن حسن الجوار يزيد في الرزق، وفي بعضها الآخر : أن حسن الجوار يعمر الديار ويزيد في الأعمار، وفي الثالث : من كف أذاه عن جاره أقال الله عثرته يوم القيامة، وفي الرابع : ليس منا من لم يحسن مجاورة من جاوره، وغيرها مما قد أكد في الوصية بالجار وتشديد الأمر فيه.

مسألة ٩١٣ : لا يجوز لأحد أن يبني بناءً على حائط جاره أو يضع جذوع سقفه عليه إلا بإذنه ورضاه وإذا طلب ذلك من الجار لم يجب عليه إجابته وإن استحب له استحباباً مؤكداً من جهة ما ورد من التأكيد والحث الأكيد في قضاء حوائج الأخوان ولا سيما الجيران، ولو بنى أو وضع الجذوع بإذنه ورضاه فإن كان ذلك بعنوان ملزم كالشرط في ضمن عقد لازم أو بالإجارة أو بالصلح عليه لم يجز له الرجوع، وأما إذا كان مجرد الإذن والرخصة جاز له الرجوع قبل البناء والوضع، وأما بعد ذلك فهل يجوز له الرجوع مع دفع الأرش أو بدونه أم لا يجوز مطلقاً وحينئذٍ فهل يستحق عليه الأجرة أم لا ؟ وجوه وأقوال، فلا يترك الاحتياط بالتصالح والتراضي بينهما ولو بالإبقاء مع الأجرة أو الهدم مع الأرش.

مسألة ٩١٤ : لا يجوز للشريك في الحائط التصرف فيه ببناء ولا تسقيف ولا إدخال خشبة أو وتد أو غير ذلك إلا بإذن شريكه أو إحراز رضاه بشاهد الحال كما هو الحال في التصرفات اليسيرة كالاستناد إليه أو وضع يده أو طرح ثوبه عليه أو غير ذلك، ولو صرح بالمنع عنها أو أظهر الكراهة لم تجز.

(٢٩٠)

مسألة ٩١٥ : لو انهدم الجدار المشترك في أساسه وجميع بنائه وأراد أحد الشريكين تعميره لم يكن له إجبار الآخر على المشاركة فيه ولا تعميره من ماله مجاناً بدون إذن

شريكة، وحينئذ فإن كان قابلاً للقسمة كأن كان سميكاً جداً تكفي قاعدته لبناء جدارين مستقلين عليها جاز له المطالبة بالقسمة ويجبر الممتنع عليها، فيتصرف كل منهما في حصته المفروزة بما شاء إلا بما يتضرر به الآخر، وإن لم يكن قابلاً للقسمة بوجه ولم يوافق الشريك في شيء جاز له رفع أمره إلى الحاكم ليخيره بين عدة أمور من بيع أو إجازة أو المشاركة معه في العمارة أو الرخصة في تعميره وبنائه من ماله مجاناً.

و كذا الحال لو كانت الشركة في بئر أو نهر أو قناة واحتاج إلى التعمير أو التنقية ونحوهما فإنه لا يجبر الشريك على المشاركة فيه كما أنه ليس لأحد الشريكين الاستقلال فيه من ماله تبرعاً من دون إذن الآخر، بل إذا تعذر الاتفاق معه بأي نحو يرفع أمره إلى الحاكم ليخيره بين عدة أمور نظير ما تقدم.

و لو أنفق في تعميرها أو تنقيتها من ماله فنبع الماء أو زاد من أجل ذلك فليس له أن يمنع شريكه غير المنفق من نصيبه من الماء لأنه فوائد ملكهما المشترك.

مسألة ٩١٦ : لو كانت جذوع دار أحد موضوعة 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 ميزاب منصوب لأحد 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.

(٢٩١)

مسألة ٩١٧ : لو تنازعا في جدار ولم يكن لأي منهما بينة فإن كان تحت يد أحدهما فهو له بيمينه وكذا لو اتصل ببناء أحدهما دون الآخر أو كان له عليه طرح فإنه يحكم له به مع اليمين، وأما لو كان تحت يد كليهما أو خارجاً عن يدهما فإن حلفا أو نكلا حكم به لهما وإن حلف أحدهما ونكل الآخر حكم به للحالف.

مسألة ٩١٨ : لو اختلف مالك العلو ومالك السفلى في ملكية السقف الفاصل بين الطابقين فإن لم يكن لأي منهما بينة على دعواه كان ذلك من باب التداعي فيتخالفان إلا إذا كانت هناك عادة قطعية تقضي باختصاص أحدهما به فيقدم قوله بيمينه.

و إن اختلفا في ملكية جدران السفلى كان القول قول مالك السفلى بيمينه إذا لم يكن السقف قائماً عليها — كما في بعض الأبنية الحديثة حيث يتم بناء الجدران بعد الفراغ عن بناء الهيكل الأساسي للبناءية — وأما مع قيام السقف عليها فحكمها حكم السقف.

وإن اختلفا في المصعد فالقول قول صاحب العلو بيمينه، وأما المخزن تحت الدرجة فالقول فيه قول صاحب السفلى بيمينه، وأما طريق العلو في الصحن فحكمه حكم السقف، نعم لا إشكال في أن لصاحب العلو حق الاستطراق فيه وأما الباقي فالقول فيه قول صاحب السفلى بيمينه.

مسألة ٩١٩ : إذا اختلف صاحب السفلى مع الجار في الغرفة الفوقانية المفتوح بابها إلى الجار

من غير يد له عليها ولا بينة لأي منهما على دعواه كان القول قول صاحب السفلى بيمينه.

مسألة ٩٢٠ : إذا خرجت أغصان شجرة إلى فضاء ملك الجار من غير استحقاق فله أن يطالب مالك الشجر بعطف الأغصان أو قطعها من حد ملكه، وإن امتنع صاحبها يجوز للجار — بإذن الحاكم الشرعي — عطفها أو

(٢٩٢)

قطعها، ومع إمكان الأول لا يجوز الثاني.

مسألة ٩٢١ : من حاز أرضاً عامرة بالأصالة كالغابات ونحوها كان أحق بها من غيره لو لم يمنع عنه مانع شرعي، وإذا كان مؤمناً لم يجب عليه دفع عوض أزاء استفادته منها.

مسألة ٩٢٢ : يعتبر في حصول الأولوية بالإحياء أن لا يسبق إليه سابق بالتحجير وإلا لزم الاستئذان منه، فلو أحياه أحد من دون إذن لم يحدث له حق فيه ويتحقق التحجير بكل ما يدل على إرادة الإحياء كوضع أحجار أو جمع تراب أو حفر أساس أو غرز خشب أو قصب أو نحو ذلك في أطرافه وجوانبه.

مسألة ٩٢٣ : لا بد من أن يكون التحجير مضافاً إلى دلالاته على أصل إرادة الإحياء دالاً على مقدار ما يريد إحيائه، فلو كان ذلك بوضع الأحجار مثلاً فلا بد من أن يكون في جميع الجوانب حتى يدل على أن جميع ما أحاطت به العلامة يريد إحيائه، نعم في مثل إحياء القناة الدارسة الخربة يكفي حفر بئر من آبارها فإنه يعد تحجيراً بالإضافة إلى بقية آبار القناة بل هو تحجير أيضاً بالإضافة إلى الأراضي الموات التي تسقى بمائها بعد جريانه فلا يجوز لغيره إحيائها.

مسألة ٩٢٤ : لو حفر بئراً في الموات لإحداث قناة فيها فالظاهر أنه تحجير بالإضافة إلى أصل القناة وبالإضافة إلى الأراضي الموات التي يصل إليها مأوها بعد تمامها وليس لغيره إحياء تلك الأراضي.

مسألة ٩٢٥ : التحجير — كما عرفت — يفيد حق الأولوية في الإحياء، وهو قابل للنقل والانتقال فيجوز الصلح عنه ويورث ويقع ثمناً في البيع وأما جعله مثنياً فلا يخلو عن إشكال، نعم يصح بيع ما تعلق به بما هو كذلك.

مسألة ٩٢٦ : يعتبر في كون التحجير مانعاً تمكن للمحجر من القيام بعمارتها وإحيائها فعلاً ولو بالتسبيب فإن لم يتمكن من إحياء ما حجره لمانع

(٢٩٣)

من الموانع كالفقير أو العجز عن تهيئة الأسباب المتوقف عليها الإحياء جاز لغيره إحياءه.

مسألة ٩٢٧ : لو حجر زائداً على ما يقدر على إحيائه لا أثر لتحجيرته بالإضافة إلى المقدار الزائد.

مسألة ٩٢٨ : لو حجر الموات من كان عاجزاً عن إحيائها ليس له نقلها إلى غيره بصلح أو هبة أو بيع أو نحو ذلك.

مسألة ٩٢٩ : لا يعتبر في التحجير أن يكون بالمباشرة بل يجوز أن يكون بالتوكيل والاستتجار، وعليه فالحق الحاصل بسبب عملهما يكون للموكل والمستأجر لا للوكيل والأجير.

مسألة ٩٣٠ : إذا وقع التحجير من شخص نيابة عن غيره ثم أجاز النيابة فهل يثبت الحق للمنوب عنه أو لا؟ وجهان، لا يبعد عدم الثبوت.

مسألة ٩٣١ : إذا انمحت آثار التحجير قبل أن يقوم المحجر بالتعمير فإن كان من جهة إهمال المحجر بطل حقه وجاز لغيره إحياءه وإذا لم يكن من جهة إهماله وتسامحه وكان زوالها بدون اختياره كما إذا أزالها عاصف ونحوه ففي بطلان حقه إشكال بل منع إلا إذا علم بالحال وتسامح في تجديد تحجيرها.

مسألة ٩٣٢ : اللازم على المحجر أن يشتغل بالعمارة والإحياء عقيب التحجير فلو أهمل وترك الإحياء وطالت المدة ففي جواز إحيائه لغيره بدون إذنه إشكال، فالأحوط أن يرفع أمره إلى الحاكم الشرعي أو وكيله فيلزم المحجر بأحد أمرين إما الإحياء أو رفع اليد عنه، نعم إذا أبدى عذراً مقبولاً يمهّل بمقدار زوال عذره فإذا اشتغل بعده بالتعمير ونحو فهو وإلا بطل حقه وجاز لغيره إحياءه، وإذا لم يكن الحاكم أو وكيله موجوداً أو لم يمكنه الإلزام فالظاهر سقوط حق المحجر إذا أهمل بمقدار يعد عرفاً تعطيلاً له والأحوط

(٢٩٤)

الأولى مراعاة حقه إلى ثلاث سنين.

مسألة ٩٣٣ : لا يعتبر في حصول حق الأولوية بالإحياء قصد حصوله، بل يكفي قصد الإحياء والانتفاع به بنفسه أو بمن هو بمنزلته، فلو حفر بئراً في مفازة بقصد أن يقضي منها حاجته كان أحق بها من غيره، نعم لو ارتحل وأعرض عنها فالظاهر سقوط حقه فتكون مباحة للجميع.

مسألة ٩٣٤ : لا بد في صدق إحياء الموات من العمل فيها إلى حد يصدق عليها أحد العناوين العامرة كالدار والبستان والمزرعة والحظيرة والبئر والقناة والنهر وما شاكل ذلك، ولذلك يختلف ما اعتبر في الإحياء باختلاف العمارة فما اعتبر في إحياء البستان والمزرعة ونحوهما غير ما هو معتبر في إحياء الدار وما شاكلها، وعليه فحصول الأولوية تابع لصدق أحد هذه العناوين ونحوها ويدور مداره وجوداً وعدمياً وعند الشك في حصولها يحكم بعدمها.

مسألة ٩٣٥ : الإعراض عن الملك لا يوجب زوال ملكيته، نعم إذا أباح تملكه للآخرين فسبق إليه من تملكه ملكه وإلا فهو يبقى على ملك مالكه فإذا مات فهو لوارثه ولا يجوز التصرف فيه إلا بإذنه أو إعراضه عنه.

(٢٩٥)

كتاب المشتركات

(٢٩٦)

(٢٩٧)

المراد بالمشتركات : الطرق والشوارع والمساجد والمدارس والربط وكذا المياه والمعادن على ما سيأتي.

مسألة ٩٣٦ : الطريق على قسمين : نافذ وغير نافذ، أما الأول فهو الطريق المسمى بالشارع العام والناس فيه شرع سواء، ولا يجوز التصرف لأحد في أرضه ببناء حائط أو حفر بئر أو شق نهر أو نصب دكة أو غرس أشجار ونحو ذلك وإن لم يكن مضرراً بالمستطرقين، نعم لا بأس بما يعد من مكملاته ومحسناته ومنها أن يشق فيه المجاري لتجتمع فيها مياه الأمطار ونحوها، ومنها أن يجعل فيه حاويات الأزبال والنفايات ومنها غرس الأشجار ونصب المظلات وأعمدة الإنارة في الأماكن المناسبة منه كما هو المتعارف بالنسبة إلى جملة من الشوارع والطرق في العصر الحاضر، فإن هذا كله مما لا بأس به إذا لم يكن مضرراً بالمستطرقين.

مسألة ٩٣٧ : يجوز الاستفادة من فضاء الطرق النافذة والشوارع العامة بإحداث جناح أو نحوه إذا لم يكن مضرراً بالمستطرقين بوجه، وليس لأحد منعه حتى صاحب الدار المقابلة وإن استوعب الجناح عرض الطريق بحيث كان مانعاً عن إحداث جناح في مقابله ما لم يضع منه شيئاً على جداره، نعم إذا استلزم الإشراف على دار الجار ففي جوازه إشكال وإن قيل بجواز مثله في تعلية البناء في ملكه فلا يترك الاحتياط.

مسألة ٩٣٨ : لو أحدث جناحاً على الشارع العام ثم انهدم أو هدم فإن كان من قصده تجديده ثانياً فالظاهر أنه لا يجوز للطرف الآخر إشغال ذلك الفضاء وإن لم يكن من قصده تجديده جاز له ذلك.

(٢٩٨)

مسألة ٩٣٩ : لو أحدث شخص جناحاً على الطريق العام فلا إشكال في أنه يجوز للطرف المقابل إحداث جناح آخر في طرفه سواء أكان أعلى من الجناح الأول أو أدنى منه أو موازياً له بشرط أن لا يكون مانعاً بوجه من استفادة الأول من جناحه كما هو الحال في الشوارع الوسيعة جداً.

و أما إذا كان مانعاً منها ولو بلحاظ إشغال الفضاء الذي يحتاج إليه صاحب الجناح الأول بحسب العادة ففي جواز إحداثه من دون إذنه إشكال بل منع.

مسألة ٩٤٠ : كما يجوز إحداث الأجنحة على الشوارع العامة يجوز فتح الأبواب المستجدة فيها سواء أكانت له باب أخرى أم لا وكذا فتح الشبائيك والروازن عليها ونصب الميزاب فيها

وكذا بناء ساباط عليها إذا لم يكن معتمداً على حائط غيره مع عدم إذنه ولم يكن مضرراً بالمارة ولو من جهة الظلام، وإذا فرض أنه كما يضرهم من جهة ينفعهم من جهة كالوقاية من الحر والبرد فلا بد من مراجعة ولي الأمر ليوازن بين الجهتين ويراعي ما هو الأصح، وكذا يجوز نقب سرداب تحت الجادة مع إحكام أساسه وبنائه وسقفه بحيث يؤمن من الثقب والخسف والانهدام.

مسألة ٩٤١ : الطريق غير النافذ الذي لا يسلك منه إلى طريق آخر أو أرض مباحة لكونه محاطاً بالدور من جوانبه الثلاثة وهو المسمى بـ (السكة المرفوعة) و (الدريبة) عائد لمستطرقه وهم أرباب الدور التي أبوابها مفتوحة إليه، دون كل من كان حائط داره إليه، وهو مشترك بينهم في حق الاستطراق بمقدار ما يشتركون في استطراقه، فيكون أوله مشتركاً بين جميعهم ويقل عدد الشركاء كلما قرب إلى آخره وربما ينحصر ذو الحق في واحد، وهو فيما إذا اختص آخر الدريبة بفتح باب واحد إليه.

هذا إذا لم يعلم كون الدريبة عائدة لبعضهم بالخصوص أو عائدة

(٢٩٩)

لجميع على وجه التساوي أو التفاضل وإلا ترتبت أحكامه.

مسألة ٩٤٢ : لا يجوز لمن له باب في الدريبة فتح باب آخر فيها أدخل من الباب الأول سواء مع سد الباب الأول أم بدونه، إلا مع الاستئذان في ذلك ممن له حق الاستطراق في المكان الثاني من أرباب الدور.

مسألة ٩٤٣ : لا يجوز لمن كان حائط داره إلى الدريبة إحداث جناح أو بناء ساباط أو نصب ميزاب أو نقب سرداب أو غير ذلك من التصرفات فيها إلا بإذن أربابها، كما لا يجوز له فتح باب إليها للاستطراق إلا بإذنها نعم له فتح نقبة وشباك إليها، وأما فتح باب لا للاستطراق بل لمجرد التهوية أو الاستضاءة فلا يخلو عن إشكال.

مسألة ٩٤٤ : يجوز لكل من أصحاب الدريبة استطراقها والجلوس فيها من غير مزاحمة المستطرقين وكذا التردد منها إلى داره بنفسه وعائلته وضيوفه وكل ما يتعلق بشؤونه من دون إذن باقي الشركاء وإن كان فيهم القصر، ومن دون رعاية المساواة معهم.

مسألة ٩٤٥ : يجوز لكل أحد الانتفاع من الشوارع والطرق العامة كالجلوس أو النوم أو الصلاة أو البيع أو الشراء أو نحو ذلك ما لم يكن مزاحماً للمستطرقين، وليس لأحد منعه عن ذلك وإزعاجه.

مسألة ٩٤٦ : إذا جلس أحد في موضع من الطريق ثم قام عنه، فإن كان جلوسه جلوس استراحة ونحوها جاز لغيره أن يشغل موضع جلوسه، وإن كان لحرفة ونحوها فإن كان قيامه بعد استيفاء غرضه أو أنه لا ينوي العود كان الحال كذلك وليس للأول منعه، وإن كان قيامه قبل استيفاء غرضه وكان ناوياً للعود فعندئذٍ إن بقي منه فيه متاع أو رحل أو بساط لم يجز

لغيره إزاحته وإشغال ذلك الموضع وإلا ففي جواره إشكال، والاحتياط لا يترك فيما إذا كان في يوم واحد وأما إذا كان في يوم آخر فالظاهر إنه لا إشكال في جواره.

(٣٠٠)

مسألة ٩٤٧ : كما لا يجوز مزاحمة الجالس في موضع جلوسه كذلك لا يجوز مزاحمته فيما حوله قدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه، بل ليس لغيره أن يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه أو وصول المعاملين إليه.

مسألة ٩٤٨ : يجوز للجالس للمعاملة أو نحوها أو يظل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة بثوب أو بارية أو نحوهما، وليس له بناء دكة ونحوها فيه.

مسألة ٩٤٩ : يتحقق الشارع العام بأمور :

الأول : كثرة الاستطراق والتردد ومرور القوافل في الأرض الموات.

الثاني : جعل الإنسان ملكه شارعاً وتسيبته تسبيلاً دائماً لسلوك عامة الناس، فإنه يصير طريقاً وليس للمسبل الرجوع بعد ذلك.

الثالث : قيام شخص أو جهة بتخطيط طريق في الأرض الموات وتعبيده وجعله طريقاً لسلوك عامة الناس.

الرابع : إحياء جماعة أرضاً مواتاً وتركهم طريقاً نافذاً بين الدور والمساكن.

مسألة ٩٥٠ : لو كان الشارع العام واقعاً بين الأملاك فلا حد له، كما إذا كانت قطعة أرض موات بين الأملاك عرضها ثلاثة أذرع أو أقل أو أكثر واستطرقها الناس حتى أصبحت جادة فلا يجب على الملاك توسيعها وإن تضيقت على المارة.

و كذا الحال فيما لو سبل شخص في وسط ملكه أو من طرف ملكه المجاور لملك غيره مقداراً لعبور الناس.

مسألة ٩٥١ : إذا كان الشارع العام محدوداً بالموات من أحد طرفيه أو كليهما وكان عرضه أقل من خمسة أذرع لم يجز إحياء الأراضي المتصلة به

(٣٠١)

بحيث يبقى ضيقاً على حاله بل لا بد من مراعاة أن لا يقل الفاصل المشتمل عليه عن

خمسة أذرع والأفضل أن لا يقل عن سبعة أذرع، فلو أقدم أحد على إحياء حريمه متجاوزاً على الحد المذكور لزم هدم المقدار الزائد.

هذا إذا لم يلزم ولي المسلمين حسب ما يراه من المصلحة أن يكون الفاصل أزيد من خمسة أذرع وإلا وجب اتباع أمره ولا يجوز التجاوز على الحد الذي يعينه.

مسألة ٩٥٢ : إذا انقطعت المارة عن الطريق ولم يرج عودهم إليه جاز لكل أحد إحياءه سواء أ كان ذلك لعدم وجودهم أو لمنع قاهر إياهم أو لهجرهم إياه واستطراقهم غيره أو لغيرها من الأسباب.

هذا إذا لم يكن مسبلاً وإلا ففي جواز إحيائه من دون مراجعة ولي الأمر إشكال.

مسألة ٩٥٣ : إذا زاد عرض الطريق عن خمسة أذرع، فإن كان مسبلاً لم يجز لأحدٍ اقتطاع ما زاد عليها وإخراجه عن كونه طريقاً، وأما إذا كان غير مسبل فإن كان الزائد مورداً لاستفادة المستطرفين ولو في بعض الأحيان والحالات لم يجز ذلك أيضاً وإلا ففي جوازه إشكال والأحوط العدم.

مسألة ٩٥٤ : يجوز لكل مسلم أن يتعبد ويصلي في المسجد وينتفع منه سائر الانتفاعات إلا بما لا يناسبه، وجميع المسلمين في ذلك شرع سواء، ولو سبق واحد إلى مكان منه للصلاة أو لغيرها من الأغراض الراجحة كالدعاء وقراءة القرآن والتدريس لم يجز لغيره إزاحته عن ذلك المكان أو إزاحة رحله عنه ومنعه من الانتفاع به سواء توافق السابق مع المسبوق في الغرض أو تخالفاً فيه، نعم يحتمل عند التزاحم تقدم الطواف على غيره في المطاف والصلاة على غيرها في سائر المساجد فلا يترك الاحتياط للسابق بتخليه المكان للمسبوق في مثل ذلك.

(٣٠٢)

مسألة ٩٥٥ : من سبق إلى مكان للصلاة فيه منفرداً فليس لمريد الصلاة فيه جماعة منعه وإزعاجه، وإن كان الأولى للمنفرد حينئذٍ أن يخلي المكان للجامع إذا وجد مكاناً آخر فارغاً لصلاته، ولا يكون مناعاً للخير.

مسألة ٩٥٦ : إذا قام الجالس من المسجد وفارق المكان، فإن أعرض عنه جاز لغيره إن يأخذ مكانه، ولو عاد إليه وقد أخذه غيره فليس له منعه وإزعاجه، وأما إذا كان ناوياً للعود فإن بقي رحله فيه لم يجز إزاحته وأخذ مكانه وإن لم يبق ففي جواز أخذ مكانه إشكال والأحوط تركه، ولا سيما فيما إذا كان خروجه لضرورة كتجديد الطهارة أو نحوه، ولكن لو أقدم على أخذه لم يجز للأول إزاحته عنه عند العود.

مسألة ٩٥٧ : العبرة في عدم جواز المزاحمة والإزعاج بصدق السابق إلى المكان عرفاً، والظاهر صدقه بفرش سجادة الصلاة ونحوها مما يشغل مقدار مكان الصلاة أو معظمه بل لا يبعد صدقه بمثل وضع الخمرة أو السبحة أو المشط أو السواك ونحوها.

مسألة ٩٥٨ : إذا كان بين حجزه مكاناً في المسجد وبين مجيئه للاستفادة منه طول زمان بحيث استلزم تعطيل المكان جاز لغيره إشغاله قبل مجيئه ورفع ما وضعه فيه والاستفادة من مكانه إذا كان قد شغل المحل بحيث لا يمكن الاستفادة منه إلا برفعه، والظاهر أنه لا يضمه الرافع حينئذٍ بل يكون أمانة في يده إلى أن يوصله إلى صاحبه، وكذا الحال فيما لو فارق المكان معرضاً عنه مع بقاء حاجة له فيه.

مسألة ٩٥٩ : المشاهد المشرفة كالمساجد فيما ذكر من الأحكام، ويحتمل فيما هو من قبيل المزار منها تقدم الزيارة وصلاتها على غيرها من الأغراض الراجحة عند التزاحم فلا ينبغي

ترك مقتضى الاحتياط في مثله.

مسألة ٩٦٠ : جواز السكن في المدارس لطالب العلم وعدمه تابعان

(٣٠٣)

لكيفية وقف الواقف، فإذا خصها الواقف بطائفة خاصة كأهالي البلد أو الأجانب، أو بصنف خاص كطالبي العلوم الشرعية أو خصوص الفقه أو الكلام مثلاً، فلا يجوز لغير هذه الطائفة أو الصنف السكنى فيها كما لا يجوز لهؤلاء الاستقلال في حيازة غرفة منها من دون الاستئذان من المتولي إلا إذا كان ذلك مقتضى وقفيتها، وحينئذ إذا سبق أحد إلى غرفة منها وسكنها فهو أحق بها بمعنى أنه لا يجوز لغيره أن يزاحمه ما لم يعرض عنها وإن طالبت المدة، إلا إذا اشترط الواقف مدة خاصة كخمس سنين مثلاً، فعندئذ يلزمه الخروج بعد انقضاء تلك المدة بلا مهلة.

مسألة ٩٦١ : إذا اشترط الواقف اتصاف ساكنها بصفة خاصة، كأن لا يكون معيلاً أو يكون مشغولاً بالتدريس أو بالتحصيل أو بالمطالعة أو التصنيف فإذا زالت عنه هذه العناوين لزمه الخروج منها، والضابط أن جواز السكنى - حدوثاً وبقاءً - تابع لوقف الواقف بتمام شرائطه، فلا يجوز السكنى لفاقدها حدوثاً أو بقاءً.

مسألة ٩٦٢ : لا يبطل حق السكنى لساكنها بالخروج لحوائجه اليومية من المأكل والمشروب والملبس وما شاكل ذلك وإن لم يترك فيها رحلاً، كما لا يبطل بالخروج منها للسفر يوماً أو يومين أو أكثر، وكذلك الأسفار المتعارفة التي تشغل مدة من الزمن كشهر أو شهرين أو ثلاثة أشهر أو أكثر، كالسفر إلى الحج أو الزيارة أو لملاقة الأقرباء أو نحو ذلك مع نية العود وبقاء رحله ومتاعه، فلا بأس بها ما لم تناف شرط الواقف، نعم لا بد من صدق عنوان ساكن المدرسة عليه، فإن كانت المدة طويلة بحيث توجب عدم صدق العنوان عليه بطل حقه.

مسألة ٩٦٣ : إذا اعتبر الواقف البيوتة في المدرسة في ليالي التحصيل خاصة أو في جميع الليالي فبات ساكنها في مكان آخر بطل حقه.

(٣٠٤)

مسألة ٩٦٤ : لا يجوز للساكن في غرفة منع غيره عن مشاركته إلا إذا كانت الحجرة حسب الوقف أو بمقتضى قابليتها معدة لسكنى طالب واحد.

مسألة ٩٦٥ : الربط وهي المساكن المعدة لسكنى الفقراء أو الغرباء كالمدارس في جميع ما ذكر.

مسألة ٩٦٦ : مياه الشطوط والأنهار الكبار كدجلة والفرات وما شاكلهما، وهكذا الصغار التي جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج وكذا العيون المتفجرة من الجبال أو في أراضي الموات ونحوها من الأنفال - أي أنها مملوكة للإمام عليه السلام - ولكن من حاز

منها شيئاً بآنية أو حوض أو غيرهما وقصد تملكه ملكه من غير فرق في ذلك بين المسلم والكافر .

مسألة ٩٦٧ : كل ماء من مطر أو غيره لو اجتمع بنفسه في مكان بلا يد خارجية عليه فهو من المباحات الأصلية فمن حازه بإناء أو غيره وقصد تملكه ملكه من دون فرق بين المسلم والكافر في ذلك .

مسألة ٩٦٨ : مياه الآبار والعيون والقنوات التي جرت بالحفر لا بنفسها ملك للحافر، فلا يجوز لأحد التصرف فيها بدون إذن مالكيها .

مسألة ٩٦٩ : إذا شق نهراً من بعض الأنهار الكبار سواء أكان بشقه في أرض مملوكة له أو بشقه في الموات بقصد إحيائه نهراً ملك ما يدخل فيه من الماء إذا قصد تملكه .

مسألة ٩٧٠ : إذا كان النهر لأشخاص متعددين، ملك كل منهم بمقدار حصته من النهر، فإن كانت حصة كل منهم من النهر بالسوية اشتركوا في الماء بالسوية اشتركوا في الماء بالسوية وإن كانت بالتفاوت ملكوا الماء بتلك النسبة، ولا تتبع نسبة استحقاق الماء نسبة استحقاق الأراضي التي تسقى منه .

مسألة ٩٧١ : الماء الجاري في النهر المشترك حكمه حكم سائر الأموال المشتركة، فلا يجوز لكل واحد من الشركاء التصرف فيه بدون إذن

(٣٠٥)

الباقيين .

وعليه فإن أباح كل منهم لسائر شركائه أن يقضي حاجته منه في كل وقت وزمان وبأي مقدار شاء جاز له ذلك .

مسألة ٩٧٢ : إذا وقع بين الشركاء تعاسر وتشاجر فإن تراضوا بالتناوب والمهاياة بالأيام أو الساعات فهو، وإلا فلا محيص من تقسيمه بينهم بالأجزاء بأن توضع في فم النهر حديدة مثلاً ذات ثقب متعددة متساوية ويجعل لكل منهم من الثقب بمقدار حصته، ويوصل كل منهم ما يجري في الثقب المختصة به إلى ساقيته، فإن كانت حصة أحدهم سدساً والآخر ثلثاً والثالث نصفاً، فلصاحب السدس ثقب واحد ولصاحب الثلث ثقبان ولصاحب النصف ثلاثة ثقب فالمجموع ستة .

مسألة ٩٧٣ : القسمة بحسب الأجزاء لازمة ليس لأحدهم الرجوع عنها بعد وقوعها، والظاهر أنها قسمة إجبار، فإذا طلبها أحد الشركاء أجبر الممتنع منهم عليها .

و أما القسمة بالمهاياة والتناوب فهي ليست بلازمة، فيجوز لكل منهم الرجوع عنها حتى فيما إذا استوفى تمام نوبته ولم يستوف الآخر نوبته وإن ضمن المستوفي حينئذ مقدار ما استوفاه بالمثل .

مسألة ٩٧٤ : إذا اجتمعت أملاك على ماء عين أو واد أو نهر أو نحو ذلك من المشتركات

كان للجميع حق السقي منه، وليس لأحد منهم إحداث سد فوقها ليقبض الماء كله أو ينقصه عن مقدار احتياج الباقين.

و عندئذٍ فإن كفى الماء للجميع من دون مزاحمة فهو، وإلا قدم الأسبق فالأسبق في الإحياء إن كان وعلم السابق، وإلا قدم الأعلى فالأعلى والأقرب فالأقرب إلى فوهة العين أو أصل النهر، وكذا الحال في الأنهار المملوكة المنشقة من الشطوط، فإن كفى الماء للجميع وإلا قدم الأسبق فالأسبق

(٣٠٦)

— أي : من كان شق نهره أسبق من شق نهر الآخر — إن كان هناك سابق ولاحق وعلم، وإلا فيقبض الأعلى بمقدار ما يحتاج إليه ثم ما يليه وهكذا.

مسألة ٩٧٥ : تنقية النهر المشترك وإصلاحه ونحوهما على الجميع بنسبة ملكهم إذا كانوا مقدمين على ذلك باختيارهم وأما إذا لم يقدم على ذلك إلا البعض لم يجبر الممتنع، كما أنه لا يجوز التصرف فيه لغيره إلا بإذنه، وإذا أذن لهم بالتصرف فليس لهم مطالبته بحصته من المؤنة إلا إذا كان إقدامهم بطلبه وتعهده ببذل حصته.

مسألة ٩٧٦ : إذا كان النهر مشتركاً بين القاصر وغيره، وكان إقدام غير القاصر متوقفاً على مشاركة القاصر إما لعدم اقتداره بدونه أو لغير ذلك، وجب على ولي القاصر — مراعاة لمصلحته — إشراكه في التنقية والتعمير ونحوهما وبذل المؤنة من مال القاصر بمقدار حصته.

مسألة ٩٧٧ : ليس لصاحب النهر تحويل مجراه إلا بإذن صاحب الرعي المنصوبة عليه بإذنه، وكذا غير الرعي أيضاً من الأشجار المغروسة على حافتيه وغيرها.

مسألة ٩٧٨ : ليس لأحد أن يحمي المرعى ويمنع غيره عن رعي مواشيه إلا أن يكون المرعى ملكاً له فيجوز له أن يحميه حينئذٍ، نعم لولي المسلمين أن يحمي المراعي العامة ويمنع من الرعي فيها حسب ما تقتضيه المصلحة.

مسألة ٩٧٩ : المعادن من الأنفال وهي على نوعين :

الأول : المعادن الظاهرة، وهي الموجودة على سطح الأرض كبعض معادن الملح والقيبر والكبريت والنفط ونحوها.

الثاني : المعادن الباطنة، وهي الموجودة في باطن الأرض مما يتوقف استخراجها على الحفر وذلك كغالب معادن الذهب والفضة.

(٣٠٧)

أما الأولى فمن حاز منها شيئاً ملكه قليلاً كان أو كثيراً، ويبقى الباقي على حاله.

و أما الثانية فهي تملك بالاستخراج على تفصيل تقدم في المسألة ١١٩٤ من كتاب الخمس، وأما إذا حفر ولم يبلغ نيلها فهو يفيد فائدة التحجير.

مسألة ٩٨٠ : من يجوز له استخراج معدن إذا تصرف في الأرض بإيجاد بعض مقدماته ثم

أهمله وعطله أجبره الحاكم أو وكيله على إتمام العمل أو رفع يده عنه، ولو أبدى عذراً أمهله إلى أن يزول عذره ثم يلزمه أحد الأمرين.

مسألة ٩٨١ : المعادن الباطنة لا تملك بإحياء الأرض سواء أ كانت قريبة من السطح أم كانت بعيدة عنه في الأعماق كمعظم معادن النفط المحتاجة إلى حفر زائد للوصول إليها أو ما شاكلها، فهي على التقديرين لا تتبع الأرض ولا تملك بإحيائها.

مسألة ٩٨٢ : لو حفر أرض المعدن وقال لغيره استخرجه منه ولك نصف الخارج فإن كان بعنوان الإجارة بطل، وفي صحته بعنوان الجعالة إشكال.

كتاب الدين والقرض

(٣١٠)

(٣١١)

الدين هو المملوك الكلي الثابت في ذمة شخص لآخر بسبب من الأسباب ، و يقال لمن اشتغلت ذمته به (المديون) و (المدين) و للآخر (الدائن) و يطلق الغريم عليهما معاً ، و سبب الدين إما معاملة متضمنة لإنشاء اشتغال الذمة به كالقرض و الضمان و بيع السلم و النسبئة و الإجارة مع كون الأجرة كلياً في الذمة و النكاح مع جعل الصداق كذلك ، و إما غيرها كما في أروش الجنائيات و قيم المتلفات و نفقة الزوجة الدائمة و نحوها ، و له أحكام مشتركة و أحكام مختصة بالقرض .

أحكام المدين

مسألة ٩٨٣ : الدين أما حال و هو ما ليس لأدائه وقت محدد ، و أما مؤجل و هو بخلافه ، و تعيين الأجل تارة يكون بجعل المتدائنين كما في السلم و النسبئة و أخرى بجعل الشارع كالنجوم و الأقساط المقررة في الدية .

مسألة ٩٨٤ : يتأجل الدين الحال باشتراطه في ضمن عقد لازم أو جائز ، فلو اشترى منه شيئاً و اشترط عليه تأجيل دينه الحال لمدة شهر مثلاً لم تجز له المطالبة به قبل ذلك إلا أن يفسخ العقد و يسقط الشرط .

مسألة ٩٨٥ : إذا كان الدين حالاً أو مؤجلاً و قد حل الأجل يجب على المديون الموسر أدائه عند مطالبة الدائن كما يجب على الدائن أخذه و تسلمه إذا صار المديون بصدد أدائه و تفرغ ذمته ، و أما الدين المؤجل قبل حلول الأجل فليس للدائن حق المطالبة به إلا إذا كان التأجيل حقاً له فقط لا حقاً

(٣١٢)

للمدين أو لهما جميعاً ، و هل يجب على الدائن القبول لو تبرع المدين بأدائه أم لا ؟
الظاهر أن عليه ذلك إلا إذا كان التأجيل حقاً له أو لهما معاً فإن له حينئذ الامتناع عن القبول قبل حلول الأجل .

مسألة ٩٨٦ : إذا امتنع الدائن عن أخذ الدين عند حلوله أجبره الحاكم عليه لو طلب منه المديون ذلك ، و لو تعذر إجباره فله أن يسلمه إلى الحاكم و قد فرغت ذمته ، و هل يجب على الحاكم القبول ؟ فيه إشكال ، و لو لم يمكن الوصول إلى الحاكم أو لم يقبله بقي الدين في

ذمته إلى أن يأخذه الدائن أو من يقوم مقامه ، و لو كان الدائن غائباً و لا يمكن إيصال المال إليه و أراد المديون تفريغ ذمته جرى عليه ما تقدم .

مسألة ٩٨٧ : يجوز التبرع بأداء دين الغير سواء أ كان حياً أم كان ميتاً و تبرأ ذمته به ، و لا فرق في ذلك بين أن يكون التبرع به بإذن المدين أو بدونه بل و إن منعه المدين عن ذلك ، و في وجوب القبول على من له الدين و جريان الأحكام المتقدمة عليه لو امتنع عنه إشكال بل منع .

مسألة ٩٨٨ : لا يتعين الدين في ما عينه المدين و إنما يتعين بقبض الدائن أو من يقوم مقامه ، فلو تلف قبل قبضه فهو من مال المدين و تبقى ذمته مشغولة به .

مسألة ٩٨٩ : إذا مات المدين حل الأجل و يخرج الدين من أصل ماله ، و إذا مات الدائن بقي الأجل على حاله و ليس لورثته مطالبته قبل انقضاء الأجل ، و على هذا فلو كان صداق المرأة مؤجلاً و مات الزوج قبل حلوله استحققت الزوجة مطالبته بعد موته ، و هذا بخلاف ما إذا ماتت الزوجة فإنه ليس لورثتها المطالبة قبل حلول الأجل ، و يلحق بموت الزوج طلاقه إذا كان اشتراط التأجيل في أداء الصداق منصرفاً إلى جواز التأخير مع بقاء الزوجية كما لعله الغالب .

(٣١٣)

مسألة ٩٩٠ : إذا فقد المدين دائنه و يؤس من الوصول إليه أو إلى ورثته في المستقبل لزمه أن يؤديه إلى الفقير صدقة عنه ، و الأحوط أن يستجيز في ذلك الحاكم الشرعي ، و إن لم يكن الدائن هاشمياً فالأولى أن يؤدي المديون دينه إلى غير الهاشمي ، و أما إذا احتمل الوصول إليه أو إلى ورثته و لم يفقد الأمل في ذلك لزمه الانتظار و الفحص عنه فإن لم يجده أوصى به عند الوفاة حتى يجيء له طالبه ، و إذا كان الدائن مفقوداً عن أهله و جب تسليم دينه إلى ورثته مع انقطاع خبره بعد مضي عشر سنين من غيبته ، بل يجوز ذلك بعد مضي أربع سنين إذا فحص عنه في هذه المدة .

مسألة ٩٩١ : يصح بيع الدين بمال خارجي و إن كان أقل منه ما لم يستلزم الربا و لا يصح بيعه بدين مثله إذا كانا دينين قبل العقد ، و لا فرق في المنع بين كونهما حين العقد حالين و مؤجلين و مختلفين ، و لو كانا دينين بالعقد بطل في المؤجلين و صح في غيرهما ، و لو كان أحدهما ديناً قبل العقد و الآخر ديناً بالعقد فإن كان الثاني مؤجلاً بطل و إلا بأن كان كلياً في الذمة من دون تأجيل في دفعه صح إلا في بيع المسلم فيه قبل حلوله فإنه لا يجوز بيعه من غير بائعه مطلقاً ، و يجوز بيعه من غير بائعه بعد حلوله و من بائعه مطلقاً على تفصيل تقدم .

مسألة ٩٩٢ : يجوز تعجيل الدين المؤجل بنقصان مع التراضي ، و هو الذي يسمى بـ (تنزيل الدين) ، و لا يجوز تأجيل الحال و لا زيادة أجل المؤجل بزيادة لأنه ربا ، و قد

يتخلص منه بجعل الزيادة المطلوبة في ثمن مبيع مثلاً و يجعل التأجيل و التأخير إلى أجل معين شرطاً على البائع ، بأن يبيع الدائن من المدين مثلاً ما يساوي عشرة دنانير بخمسة عشر ديناراً على أن لا يطالب المشتري بالدين الذي عليه إلى وقت كذا ، و لكنه لا يخلو عن الإشكال و الأحوط لزوماً الاجتناب عنه ، و مثله ما إذا باع المديون من الدائن

(٣١٤)

ما يكون قيمته خمسة عشر ديناراً بعشرة دنانير شرطاً عليه تأخير الدين إلى وقت كذا .
مسألة ٩٩٣ : لا تجوز قسمة الدين ، فإذا كان لاثنتين دين مشترك على ذمم أشخاص متعددة ، كما إذا افترضنا إنهما باعا مالاً مشتركاً بينهما من أشخاص عديدة أو ورثا من مورثهما ديناً على أشخاص ثم قسما الدين بينهما بعد التعديل ، فجعلنا ما في ذمة بعضهم لأحدهما و ما في ذمة الباقي للآخر لم يصح ، و يبقى الدين على الاشتراك السابق بينهما ، و لو كان لهما دين مشترك على واحد ففي جواز أن يستوفي أحدهما حصته منه فيتعين له و تبقى حصة الآخر في ذمة المدين إشكال كما مر في كتاب الشركة .

مسألة ٩٩٤ : يجب على المدين أداء الدين الحال فوراً عند مطالبة الدائن إن قدر عليه و لو ببيع سلعته و متاعه أو عقاره أو مطالبة غريمه أو استقراضه إذا لم يكن حرجياً عليه أو إجارة أملاكه ، و أما إذا لم يقدر عليه بذلك فهل يجب عليه التكسب اللائق بحاله و الأداء منه ؟ الأحوط ذلك خصوصاً فيما لا يحتاج إلى تكلف و فيمن شغله التكسب بل وجوبه حينئذٍ لا يخلو من قوة ، نعم يستثنى من ذلك بيع دار سكناه و ثيابه المحتاج إليها و لو للتجمل و سيارته و نحو ذلك مما يحتاج إليه و لو بحسب حاله و شؤونه ، و الضابط هو كل ما احتاج إليه بحسب حاله و شرفه و كان بحيث لولاه لوقع في عسر و شدة أو حزاة و منقصة .
مسألة ٩٩٥ : لا فرق في استثناء هذه الأشياء بين الواحد و المتعددة ، فلو كانت عنده دور متعددة و احتاج إلى كل منها لسكناه و لو بحسب حاله و شرفه لم يبيع شيئاً منها ، و كذلك الحال في السيارة و نحوها ، نعم إذا لم يحتج إلى بعضها أو كانت داره أزيد مما يحتاج إليه و جب عليه بيع الزائد أو بيعها و اشتراء ما هو أدون مما يليق بحاله .

(٣١٥)

مسألة ٩٩٦ : إذا كانت له دار مملوكة و كانت بيده دار أخرى يمكنه السكنى فيها — كما إذا كانت موقوفة تنطبق عليه — و لم يكن في ذلك حرج عليه و لا في معرض قصر يده عنها و جب عليه أن يبيع داره المملوكة لأداء دينه .

مسألة ٩٩٧ : إنما لا تباع دار السكنى في أداء الدين ما دام المديون حياً ، فلو مات و لم يترك غير دار سكناه تباع و تصرف في الدين .

مسألة ٩٩٨ : المقصود من كون الدار و نحوها من مستثنيات الدين أنه لا يجبر على بيعها لأدائه و لا يجب عليه ذلك ، و أما لو رضي هو بذلك و قضى به دينه جاز للدائن أخذه و إن

كان ينبغي له أن لا يرضى ببيع داره .

مسألة ٩٩٩ : لو كانت عنده بضاعة أو عقار زائدة على مستثنيات الدين و لكنها لا تباع إلا بأقل من قيمتها السوقية وجب عليه بيعها بالأقل لأداء دينه ، نعم إذا كان التفاوت بين القيمتين بمقدار فاحش لا يقبل به العقلاء إلا في حال الضرورة لم يجب .

مسألة ١٠٠٠ : كما لا يجب على المدين المعسر الأداء يحرم على الدائن إيساره بالمطالبة و الاقتضاء ، بل عليه الصبر و النظرة إلى الميسرة .

مسألة ١٠٠١ : مماثلة الدائن مع القدرة على الأداء حرام ، بل يجب نية القضاء مع عدم القدرة عليه أيضا بأن يكون من قصده الأداء عند التمكن منه .

أحكام القرض

وهو تملك مال لآخر بالضمان في الذمة بمثله إن كان مثليا و بقيمته إن كان قيمياً ، و يقال للمتملك [المقرض و للمملك (المقترض) و (المستقرض)] .

مسألة ١٠٠٢ : يكره الاقتراض مع عدم الحاجة و تخف كراهته مع

(٣١٦)

الحاجة و كلما خفت الحاجة اشتدت الكراهة ، و كلما اشتدت خفت إلى أن تزول ، و الأحوط لمن لم يكن عنده ما يوفي به دينه و لم يتزقرب حصوله عدم الاستدانة إلا عند الضرورة أو مع علم المستدان بحاله .

مسألة ١٠٠٣ : إقراض المؤمن من المستحبات الأكيدة سيما لذوي الحاجة لما فيه من قضاء حاجته و كشف كربته ، و عن النبي صلى الله عليه و آله : من أقرض مؤمناً قرضاً ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة و كان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤديه ، و عن الصادق عليه السلام : أيما مؤمن نفس عن مؤمن كربة و هو معسر يسر الله له حوائجه في الدنيا و الآخرة ، و عنه عليه السلام أنه قال : و الله في عون المؤمن ما كان المؤمن في عون أخيه ، و عنه عليه السلام : ما من مؤمن أقرض مؤمناً يلتمس به وجه الله إلا حسب الله له أجره بحساب الصدقة حتى يرجع ماله إليه .

مسألة ١٠٠٤ : حيث أن القرض عقد من العقود يحتاج إلى إيجاب كقوله : (أقرضتك) و ما يؤدي معناه ، و قبول دال على الرضا بالإيجاب ، و لا يعتبر في عقده العربية بل يقع بكل لغة ، بل الظاهر عدم اعتبار الصيغة فيه فلو دفع مالا إلى أحد بقصد القرض و أخذه المدفوع بهذا القصد صح قرضاً .

مسألة ١٠٠٥ : يعتبر في المقرض و المقترض ما يعتبر في المتعاقدين في سائر المعاملات و العقود من البلوغ و العقل و القصد و الاختيار و الرشد و كذا عدم الحجر لفسل في

المقرض .

مسألة ١٠٠٦ : يعتبر في القرض أن يكون المال عيناً ، فلو كان ديناً أو منفعة لم يصح القرض ، نعم يصح إقراض الكلي في المعين كإقراض درهم من درهمن معينين ، و لا يصح إقراض المبهم كأحد هذين المالين .

مسألة ١٠٠٧ : يعتبر في القرض أن يكون المال مما يصح تملكه ، فلا يصح إقراض الخمر و الخنزير ، و لا يعتبر فيه تعيين مقداره و أوصافه

(٣١٧)

وخصوصياته التي تختلف المالية باختلافها إذا كان مثلياً و لا قيمته إذا كان قيمياً ، نعم على المقرض تحصيل العلم بذلك مقدمة لأدائه ، و هذا أجنبي عن اعتباره في صحة القرض .

مسألة ١٠٠٨ : يعتبر في القرض القبض ، فلا يملك المستقرض المال المقرض إلا بعد قبضه ، و لا يتوقف على التصرف .

مسألة ١٠٠٩ : القرض عقد لازم ليس للمقرض و لا المقرض فسخه حتى ترجع العين المقرضة إلى المقرض لو كانت موجودة ، نعم للمقرض فيما إذا لم يكن القرض مؤجلاً لمصلحة المقرض عدم إنظاره و مطالبته بالأداء و لو قبل قضاء وطره بل و لو قبل مضي زمان يمكن فيه ذلك ، كما أن للمقرض فيما إذا لم يكن القرض مؤجلاً لمصلحة المقرض أن يؤديه إليه و ليس له حق الامتناع من قبوله .

مسألة ١٠١٠ : لو كان المال المقرض مثلياً كالحنطة و الشعير و الذهب و الفضة و نحوها ثبت في ذمة المقرض مثل ما اقترض ، و لو كان قيمياً كالغنم و نحوها ثبت في ذمته قيمته وقت التسليم إلى المقرض .

مسألة ١٠١١ : يحرم اشتراط الزيادة على المقرض بأن يقرضه مالاً على أن يؤديه بأزيد مما اقترضه ، سواء اشترطه صريحاً أو أضمره بحيث وقع القرض مبنياً عليه — و تستثنى من ذلك موارد تقدمت في المسألة ٢٣٢ — ، و هذا هو الربا القرصي المحرم الذي وعدنا ذكره في كتاب البيع ، و حرمة تعم المعطي و الآخذ .

مسألة ١٠١٢ : الظاهر أن القرض لا يبطل باشتراط الزيادة ، بل يبطل الشرط فقط ، فيملك المقرض ما يأخذه قرضاً و لا يملك المقرض ما يأخذه من الزيادة ، فلو أخذ الحنطة مثلاً بالقرض الربوي فزرعها جاز له التصرف في حاصله ، و كذا الحال فيما إذا أخذ مالاً بالقرض الربوي ثم اشترى بعينه

(٣١٨)

شيئاً كالثوب ، و أما لو اشترى المقرض شيئاً بعين الزيادة التي أخذها في القرض لم يملكه و لم يجز له التصرف فيه ، نعم إذا كان المعطي راضياً بتصرفه فيما أخذه من الزيادة حتى

لو فرض أنه لم يكن بينهما معاملة ربوية جاز له التصرف فيه .

مسألة ١٠١٣ : لا فرق في حرمة اشتراط الزيادة بين أن تكون الزيادة عينية كما إذا أقرضه عشرة دراهم على أن يؤدي اثني عشر ، أو عملاً كخياطة ثوب له ، أو منفعة أو انتفاع كالانتفاع بالعين المرهونة عنده ، أو صفة مثل أن يقرضه دراهم فضية مكسورة على أن يؤديها صحيحة ، كما لا فرق فيها بين أن تكون الزيادة راجعة إلى المقرض أو غيره ، فلو قال : أقرضتك ديناراً بشرط أن تهب زيدا أو تصرف في المسجد أو المأتم درهماً لم يجز ، و كذا إذا اشترط عليه أن يعمر المسجد أم يقيم المأتم أو نحو ذلك مما لوحظ فيه المال فإنه حرام .

و أما اشتراط ما لم يلحظ فيه المال أو ما هو واجب على المقترض فلا بأس به مثل أن يقول : أقرضتك بشرط أن تدعو لي أو تدعو لزيد أو تصلي أو تصوم لنفسك ، أو بشرط أن تؤدي زكاتك أو دينك مما كان مالاً لازم الأداء ، فهذا كله جاز لأن المدار في المنع ما لوحظ فيه المال و لم يكن ثابتاً بغير القرض .

مسألة ١٠١٤ : إذا أقرضه شيئاً و شرط عليه أن يبيع منه شيئاً بأقل من قيمته أو يؤجره بأقل من أجرته كان داخلاً في شرط الزيادة فيحرم ، و قد يتخلص منه بأن يبيع المقترض من المقرض مالاً بأقل من قيمته أو يشتري منه شيئاً بأكثر من قيمته و يشترط عليه أن يقرضه مبلغاً معيناً ، و لكن هذا محل إشكال فلا يترك الاحتياط بالاجتناب عنه .

مسألة ١٠١٥ : إنما تحرم الزيادة مع الشرط ، و أما بدونه فلا بأس به ، بل يستحب ذلك للمقترض ، حيث أنه من حسن القضاء و خير الناس

(٣١٩)

أحسنهم قضاءً ، بل يجوز ذلك إعطاءً و أخذاً لو كان الإعطاء لأجل أن يراه المقرض حسن القضاء فيقرضه كلما احتاج إلى الاقتراض ، أو كان الإقراض لأجل أن ينتفع من المقرض لكونه حسن القضاء و يكافئ من أحسن إليه بأحسن الجزاء بحيث لولا ذلك لم يقرضه ، نعم يكره أخذه للمقرض خصوصاً إذا كان إقراضه لأجل ذلك ، بل يستحب له أنه إذا أعطاه المقترض شيئاً بعنوان الهدية و نحوها يحسبه عوض طلبه بمعنى أنه يسقط منه بمقداره .

مسألة ١٠١٦ : إنما يحرم شرط الزيادة للمقرض على المقترض ، و أما إذا شرطها للمقترض فلا بأس به ، كما إذا أقرضه عشرة دنانير على أن يؤدي تسعة دنانير ، كما لا بأس أن يشترط المقترض على المقرض شيئاً له .

مسألة ١٠١٧ : يجوز دفع النقد قرصاً إلى تاجر في بلد ليحوله إلى صاحبه في بلد آخر بأقل مما دفعه .

مسألة ١٠١٨ : لا يجوز دفع مال إلى أحد في بلد لأخذ أزيد منه في بلد آخر إذا كان المدفوع

مما يباع بالكيل أو الوزن كالحنطة و الذهب و الفضة لأنه من الربا ، و لو أعطى الدافع متاعاً أو قام بعمل بأزاء الزيادة جاز ، و لا يجوز أخذ الزيادة في المعدود — كالأوراق النقدية — قرصاً ، و يجوز ذلك بيعاً إلا في البيع نسيئة مع الاتحاد في الجنس فإن جوازه محل إشكال كما مر في محله .

مسألة ١٠١٩ : المال المقترض إن كان مثلياً كالدرهم و الدينار و الحنطة و الشعير كان وفاؤه و أدائه بإعطاء ما يماثله في الصفات من جنسه سواء أ بقي على سعره الذي كان له وقت الاقتراض أم ترقى أم تنزل .

و هذا هو الوفاء الذي لا يتوقف على التراضي ، فللمقرض أن يطالب المقترض به و ليس له الامتناع و لو ترقى سعره عما أخذه بكثير ، كما إن المقترض لو أعطاه للمقرض ليس له الامتناع و لو تنزل بكثير .

(٣٢٠)

و يمكن أن يؤدي بالقيمة أو بغير جنسه بأن يعطي بدل الدرهم دنانير مثلاً أو بالعكس ، و لكن هذا النحو من الأداء يتوقف على التراضي ، فلو أعطى بدل الدرهم دنانير فللمقرض الامتناع من أخذها و لو تساوى في القيمة ، بل و لو كانت الدنانير أعلى ، كما أنه لو أراد المقرض كان للمقرض الامتناع و إن تساوى في القيمة أو كانت الدنانير أقل قيمة . هذا إذا كان المال المقترض مثلياً و أما إذا كان قيمياً فقد مر أنه تشتغل ذمة المقرض بالقيمة ، و إنما تكون بالنقود الرائجة ، فأدائه الذي لا يتوقف على التراضي يكون بإعطائها ، و يمكن أن يؤدي بجنس آخر من غير النقود بالقيمة لكنه يتوقف على التراضي . و لو كانت العين المقرضة موجودة فأراد المقرض أداء الدين بإعطائها أو أراد المقرض ذلك فالظاهر جواز امتناع الآخر .

مسألة ١٠٢٠ : يجوز في قرض المثلي أن يشترط المقرض على المقرض أن يؤديه من غير جنسه ، بأن يؤدي عوض الدرهم مثلاً دنانير و بالعكس ، و يلزم عليه ذلك بشرط أن يكونا متساويين في القيمة أو كان ما شرط عليه أقل قيمة مما اقترضه .

مسألة ١٠٢١ : لو شرط التأجيل في القرض صح و لزم العمل به و كان كسائر الديون المؤجلة و قد مر حكمها في المسألة (٩٨٥) .

مسألة ١٠٢٢ : لو اشترط في القرض أدائه في مكان معين صح و لزم العمل به ، فلو طالب المقرض به في غير ذلك المكان لم يلزم على المقرض القبول ، كما أنه لو أداه المقرض في غيره لم يلزم على المقرض القبول ، هذا إذا كان الشرط حقاً لهما معاً ، أو لأحدهما و لم يسقطه و أما إذا أسقطه كان كأن لم يشترط ، و سيأتي حكمه .

مسألة ١٠٢٣ : في حكم الاشتراط وجود قرينة حالية أو مقالية على

(٣٢١)

تعيين مكان التسليم كبلد القرض أو غيره ، و مع فقدها فإن وجدت قرينة صارفة عن بعض الأمكنة بالخصوص – و لو كانت هي لزوم الضرر و الاحتياج إلى المؤنة في الحمل إليه – كان ذلك في حكم تعيين غيره و لو إجمالاً ، و حينئذٍ فالأحوط لهما التراضي و إن كان الأظهر وجوب الأداء على المقترض لو طالبه المقرض في أي مكان غيره و وجوب القبول على المقرض لو أداه المقترض في أي مكان كذلك .

مسألة ١٠٢٤ : يجوز أن يشترط في القرض إعطاء الرهن أو الضامن أو الكفيل ، و كل شرط سائغ لا يكون فيه النفع المالي للمقرض و لو كان مصلحة له .
مسألة ١٠٢٥ : إذا اقترض دنانير ذهبية مثلاً ثم أسقطتها الحكومة عن الاعتبار و جاءت بنقد آخر غيرها كانت عليه الدنانير الأولى ، و لو اقترض شيئاً من الأوراق النقدية المسماة بـ (إسكناس) ثم أسقط عن الاعتبار لم تفرغ ذمة المقترض بأدائه بل عليه قيمته قبل زمن الإسقاط .

مسألة ١٠٢٦ : إذا أخذ الربا في القرض و كان جاهلاً – سواء أ كان جهله بالحكم أم بالموضوع – ثم علم بالحال فإن تاب حل له ما أخذه حال الجهل و عليه أن يتركه فيما بعد ، و لا فرق في ذلك بين كون الطرف الآخر عالماً بالحال و جاهلاً به .
مسألة ١٠٢٧ : إذا ورث مالاً فيه الربا ، فإن كان مخلوطاً بالمال الحلال فليس عليه شيء ، و إن كان معلوماً و معروفاً و عرف صاحبه رده إليه و إن لم يعرف عامله معاملة المال المجهول مالكة .

(٣٢٢)

(٣٢٣)

كتاب الرهن

(٣٢٤)

(٣٢٥)

الرهن هو : (جعل وثيقة للتأمين على دين أو عين مضمونة) .

مسألة ١٠٢٨ : الرهن عقد مركب من إيجاب من الراهن و قبول من المرتهن ، و لا يعتبر فيهما اللفظ بل يتحققان بالفعل أيضاً ، فلو دفع المديون مالاً للدائن بقصد الرهن و أخذه الدائن بهذا القصد كفى .

مسألة ١٠٢٩ : يعتبر في الراهن و المرتهن البلوغ و العقل و القصد و الاختيار و عدم كون الراهن سفيهاً و لا محجوراً عليه لفس إلاً إذا لم تكن العين المرهونة ملكاً له أو لم تكن من أمواله التي حجر عليها .

مسألة ١٠٣٠ : يجوز لولي الطفل و المجنون رهن مالهما و الارتهان لهما مع المصلحة و الغبطة .

مسألة ١٠٣١ : لا يعتبر في صحة الرهن القبض على الأظهر و إن كان هو الأحوط ، نعم مقتضى إطلاقه كون العين المرهونة بيد المرتهن إلا أن يشترط في كونها بيد ثالث أو بيد الراهن ما لم يناف التأمين المقوم له .

مسألة ١٠٣٢ : يعتبر في المرهون أن يكون عيناً خارجية مملوكة يجوز بيعها و شراؤها فلا يصح رهن الدين قبل قبضه و لا المنفعة و لا الحر و لا الخمر و الخنزير و لا الأرض الخراجية و لا الطير المملوك في الهواء إذا كان غير معتاد العود و لا الوقف و لو كان خاصاً إلا مع وجود أحد مسوغات بيعه .

مسألة ١٠٣٣ : يعتبر في العين المرهونة جواز تصرف الراهن فيها و لو بالرهن فقط ، فإذا رهن مملوك الغير فصحته موقوفة على إجازة المالك ، و لو ضمه إلى مملوكه فرهنهما لزم الرهن في ملكه و توقف في الضميمة على إجازة مالكها .

(٣٢٦)

مسألة ١٠٣٤ : لو كان له غرس أو بناء في الأرض الخراجية صح رهن ما فيها مستقلاً ، و أما رهن أرضها و لو بعنوان التبعية ففي صحته إشكال بل منع .

مسألة ١٠٣٥ : لا يعتبر أن يكون الرهن ملكاً لمن عليه الدين ، فيجوز لشخص أن يرهن ماله على دين شخص آخر تبرعاً و لو من غير إذنه ، بل و لو مع نهيه ، و كذا يجوز للمدين أن يستعير شيئاً ليرهنه على دينه على ما تقدم في كتاب العارية ، و لو عين له المعير أن يرهنه على حق مخصوص من حيث القدر أو الطول أو الأجل أو عند شخص معين لم يجز له مخالفته ، و لو أذن له في الرهن مطلقاً جاز له الجميع و تخير .

مسألة ١٠٣٦ : لو كان الرهن على الدين المؤجل و كان مما يسرع إليه الفساد قبل الأجل من دون أن يمكن دفعه عنه كتجفيف الثمر فإن شرط بيعه قبل أن يطرأ عليه الفساد و جعل ثمنه مكانه في استيفاء الدين صح الرهن و يبيعه الراهن أو يوكل المرتهن في بيعه ، و إن امتنع أجبره الحاكم فإن تعذر باعه الحاكم أو وكيله و مع فقده باعه المرتهن فإذا بيع جعل ثمنه مكانه في استيفاء الدين ، و أما لو شرط عدم البيع إلا بعد الأجل بطل الرهن و كذا لو أطلق و لم يشترط البيع و لا عدمه على الأقرب .

و لو رهن ما لا يتسارع إليه الفساد فعرض ما صيره عرضة للفساد كالحنطة تبئل و لم يمكن دفع الفساد عنه فالظاهر انفساخ الرهن أيضاً .

مسألة ١٠٣٧ : يعتبر في المرهون كونه معيناً ، فلا يصح رهن المبهم كأحد هذين ، نعم يصح رهن الكلي في المعين كصاع من صبرة و شاة من هذا القطيع ، كما أن الظاهر صحة رهن المجهول حتى من حيث الجنس و النوع إذا كان معلوماً من حيث القيمة و المالية بحد

يتحقق معه التأمين المقوم للرهن .

مسألة ١٠٣٨ : يشترط فيما يرهن عليه أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة

(٣٢٧)

لتحقق موجبه من اقتراض أو إسلاف مال أو شراء نسيئة أو استئجار عين بالذمة و غير ذلك حالاً كان الدين أو مؤجلاً ، فلا يصح الرهن على ما يقترض أو على ثمن ما يشتريه فيما بعد ، فلو رهن شيئاً على ما يقترض ثم اقترض لم يصر بذلك رهناً ، و لا على الدية قبل استقرارها بتحقق الموت و إن علم أن الجناية تؤدي إليه ، و لا على مال الجعالة قبل تمام العمل .

مسألة ١٠٣٩ : كما يصح في الإجارة أن يأخذ المؤجر الرهن على الأجرة التي في ذمة

المستأجر ، كذلك يصح أن يأخذ المستأجر الرهن على العمل الثابت في ذمة الأجير .

مسألة ١٠٤٠ : يصح الرهن على الأعيان المضمونة كالمغصوبة و العارية المضمونة و

نحوهما ، و أما عهدة الثمن أو المبيع أو الأجرة أو عوض الصلح و غيرها لو خرجت

مستحقة للغير ففي صحة الرهن عليها إشكال .

مسألة ١٠٤١ : لو اشترى شيئاً بثمن في الذمة جاز جعل المبيع رهناً على الثمن .

مسألة ١٠٤٢ : لو رهن على دينه رهناً ثم استدان مالاً آخر من المرتهن جاز جعل ذلك

الرهن رهناً على الثاني أيضاً ، و كان رهناً عليهما معاً ، سواء كان الثاني مساوياً للأول في

الجنس و القدر أو مخالفاً ، و كذا له أن يجعله على دين ثالث و رابع إلى ما شاء ، و كذا إذا

رهن شيئاً على دين جاز أن يرهن شيئاً آخر على ذلك الدين و كانا جميعاً رهناً عليه .

مسألة ١٠٤٣ : لو رهن شيئاً عند زيد ثم رهنه عند آخر أيضاً باتفاق من المرتهين كان

رهناً على الحقين إلا إذا قصداً بذلك فسخ الرهن الأول و كونه رهناً على خصوص الدين

الثاني .

مسألة ١٠٤٤ : لو استدان اثنان من واحد كل منهما ديناً ثم رهنا عنده مالاً مشتركاً بينهما و

لو بعقد واحد ثم قضى أحدهما دينه انفكت حصته عن

(٣٢٨)

الرهنانة و صارت طلقاً ، و لو كان الراهن واحداً و المرتهن متعدداً — بأن كان عليه دين

لاثنين فرهن عندهما بعقد واحد — فكل منهما مرتهن للنصف مع تساوي الدين ، و مع

التفاوت فالظاهر التقسيط و التوزيع بنسبة حقهما ، فإن قضى دين أحدهما انفك عن الرهنانة ما

يقابل حقه .

هذا كله في التعدد ابتداءً ، و أما 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 ١٠٤٥ : توابع العين المرهونة كالحمل و الصوف و الشعر و الوبر و اللين في الحيوان ، و الثمرة و الأوراق و الأغصان اليابسة في الشجر لا تكون رهناً بتبع الأصل إلا إذا اشترط ذلك صريحاً أو كانت قرينة عليه من تعارف أو غيره ، بلا فرق في ذلك بين الموجود منها حين العقد و المتجدد منها بعده .

مسألة ١٠٤٦ : الرهن لازم من جهة الراهن جائز من طرف المرتهن فليس للراهن انتزاعه بدون رضاه إلا أن يسقط حقه من الارتهان أو ينفك الرهن بفراغ ذمة الراهن من الدين بالأداء أو غير ذلك ، و لو برئت ذمته من بعض الدين فالظاهر بقاء الجميع رهناً على ما بقي ، إلا إذا اشترطاً التوزيع فينفك منه على مقدار ما برأ منه و يبقى رهناً على مقدار ما بقي ، أو شرطاً كونه رهناً على المجموع من حيث المجموع فينفك الجميع بالبراءة عن بعض الدين .

مسألة ١٠٤٧ : يجوز لمالك العين المرهونة سواء أ كان هو الراهن أم غيره أن يتصرف فيها بما لا ينافي حق الرهانة بأن لا يكون متلفاً لها أو موجباً للنقص في ماليتها أو مخرجاً لها عن ملكه ، فيجوز له الانتفاع من الدابة بركوبها و من الكتاب بمطالعتة و من الدار بسكنائها بل يجوز له أن يسكن غيره

(٣٢٩)

فيها و نحو ذلك ، و أما التصرف المتلف أو المنقص لماليتها كاستعمال ما تنقص قيمته بالاستعمال أو إيجار الدار على نحو تكون مسلوقة المنفعة على تقدير الحاجة إلى بيعها لاستيفاء الدين من ثمنها فغير جائز إلا بإذن المرتهن ، و كذلك التصرف الناقل فيها ببيع أو هبة أو نحوها فإنه لا يجوز إلا بإذنه ، و إن وقع توقفت صحته على إجازته فإن أجاز بطل الرهن ، و لو أذن في بيعها على أن يجعل ثمنه مكانه في استيفاء الدين فلم يفعل بطل البيع إلا أن يجيزه .

مسألة ١٠٤٨ : لا يجوز للمرتهن التصرف في العين المرهونة بدون إذن مالكةا — من الراهن أو غيره — فلو تصرف فيها بركوب أو سكنى أو نحوها ضمن العين لو تلفت أو تعيبت تحت يده للتعدي و لزمه أجره المثل لما استوفاه من المنفعة ، و لو كان ببيع و نحوه أو بإجارة و نحوها وقع فضولياً فإن أجازة المالك صح و إن لم يجز كان فاسداً .

مسألة ١٠٤٩ : لو باع المرتهن العين المرهونة قبل حلول الأجل بإذن مالكةا ففي كون ثمنها كالأصل في استيفاء الدين منه إشكال بل منع ، و كذلك لو باعها فأجازة المالك .

مسألة ١٠٥٠ : منافع الرهن كالسكنى و الخدمة و كذا نماءاته المنفصلة كالنتاج و الثمر و الصوف و الشعر و الوبر و المتصلة كالسمن و الزيادة في الطول و العرض كلها لمالكة — سواء أ كان هو الراهن أو غيره — دون المرتهن من غير فرق فيها بين ما كانت موجودة حال الارتهان و ما وجدت بعده .

مسألة ١٠٥١ : لو شرط المرتهن في عقد الرهن استيفاء منافع العين في مدة الرهن مجاناً

فإن لم يرجع ذلك إلى الاشتراط في القرض أو في تأجيل أداء الدين صح ، و كذلك ما لو شرط استيفاءها بالأجرة مدة ، و إذا صح الشرط لزم العمل به إلى نهاية المدة و إن برئت ذمة الراهن من الدين .

مسألة ١٠٥٢ : لو رهن الأصل و الثمرة أو الثمرة منفردة صح ، فلو كان

(٣٣٠)

الدين مؤجلاً و أدركت الثمرة قبل حلول الأجل ، فإن لم تكن في معرض الفساد إلى حينه فلا إشكال و إلا كان حكمها حكم ما يتسرع إليه الفساد قبل الأجل و قد تقدم في المسألة (١٠٣٦) .

مسألة ١٠٥٣ : إذا حان زمان قضاء الدين و طالبه الدائن فلم يؤده جاز له بيع العين المرهونة و استيفاء دينه إذا كان وكيلاً عن مالكة في البيع و استيفاء دينه منه ، و إلا لزم استجازه فيها ، فإن لم يتمكن من الوصول إليه استجاز الحاكم الشرعي على الأحوط ، و إذا امتنع من الإجازة رفع أمره إلى الحاكم ليلزمه بالوفاء أو البيع ، فإن تعذر على الحاكم إلزامه باعها عليه بنفسه أو بتوكيل الغير و لو كان هو المرتهن نفسه ، و مع فقد الحاكم أو عدم اقتداره على الإلزام بالبيع و على البيع عليه لعدم بسط اليد باعها المرتهن بنفسه مع الاستئذان من الحاكم الشرعي على الأحوط إن أمكن ، و على كل حال لو باعها و زاد الثمن على الدين كان الزائد عنده أمانة شرعية يوصله إلى صاحبه .

مسألة ١٠٥٤ : لو وفي بيع بعض الرهن بالدين اقتصر عليه و بقي الباقي أمانة عنده ، إلا إذا لم يمكن التبعض و لو من جهة عدم الراغب أو كان فيه ضرر على المالك فيبيع الكل .
مسألة ١٠٥٥ : إذا كان الرهن من مستثنيات الدين كدار سكناه و دابة ركوبه جاز للمرتهن بيعه و استيفاء طلبه منه كسائر الرهون .

مسألة ١٠٥٦ : لو شرط في عقد الرهن وكالة المرتهن أو غيره في البيع لم ينعزل ما دام حياً .

مسألة ١٠٥٧ : لو رهن ماله و أوصى إلى المرتهن أن يبيع العين المرهونة و يستوفي حقه منها لزم الوصية و ليس للوارث إلزامه برد العين و استيفاء دينه من مال آخر .

مسألة ١٠٥٨ : إذا لم يكن عند المرتهن بيعة مقبولة لإثبات دينه و خاف

(٣٣١)

أن يجده الراهن لو اعترف بالرهن عند الحاكم فيؤخذ منه بموجب اعترافه و يطالب بالبيعة على حقه جاز له بيع الرهن مع الاستئذان من الحاكم الشرعي على الأحوط ، و كذا لو مات الراهن و خاف المرتهن جحود الوارث .

مسألة ١٠٥٩ : المرتهن أحق بالعين المرهونة من باقي الغرماء إذا صار الراهن مفلساً أو مات و عليه ديون الناس ، و لو فضل من الدين شيء شاركهم في الفضل ، و لو فضل من

الرهن و له دين بغير رهن تساوى الغرماء فيه .

مسألة ١٠٦٠ : الرهن أمانة في يد المرتهن لا يضمنه لو تلف أو تعيب من دون تعد و لا تفريط ، نعم لو كان في يده مضموناً لكونه مغصوباً أو عارية مضمونة مثلاً ثم ارتهن عنده لم يزل الضمان ، إلا إذا أذن له المالك في بقاءه تحت يده فيرتفع الضمان على الأقوى ، و إذا انفك الدين بسبب الأداء أو الإبراء أو غير ذلك يبقى أمانة مالكية في يده على تفصيل تقدم في كتاب الوديعة .

مسألة ١٠٦١ : لا تبطل الرهانة بموت الراهن و لا بموت المرتهن فينتقل الرهن إلى ورثة الراهن مرهوناً على دين مورثهم و ينتقل إلى ورثة المرتهن حق الرهانة ، فإن امتنع الراهن من استئمانهم كان له ذلك فإن اتفقوا على أمين و إلا سلمه الحاكم إلى من يرتضيه ، و إن فقد الحاكم فعدول المؤمنين .

مسألة ١٠٦٢ : إذا كانت العين المرهونة بيد المرتهن و قد ظهرت له أمارات الموت و جب عليه الاستيثاق من عدم ضياع حق مالكها و لو بالوصية بها و تعيين المرهون و الراهن و الاستشهاد على ذلك ، و لو لم يفعل كان مفطراً و عليه ضمانها .

مسألة ١٠٦٣ : لو كان عنده الرهن قبل موته ثم مات و علم بعدم بقاءه في تركته و لكن احتمل أنه قد رده إلى مالكه أو أنه باعه و استوفى ثمنه أو أنه

(٣٣٢)

تلف عنده بتقصير منه أو بغيره لم يحكم بكونه في ذمته بل يحكم بكون جميع تركته للورثة من دون حق لمالك الرهن فيها ، و هكذا الحال فيما لو احتمل بقاءه في تركته و لم يعلم ذلك لا تفصيلاً و لا إجمالاً فإنه لا يحكم ببقائه فيها مطلقاً على الأظهر .

مسألة ١٠٦٤ : لو اقترض من شخص ديناراً مثلاً برهن و ديناراً آخر منه بلا رهن ثم دفع إليه ديناراً بنية الأداء و الوفاء . فإن نوى كونه عن ذي الرهن سقط و انفك رهنه ، و إن نوى كونه عن الآخر سقط و لم ينفك الرهن ، و إن لم يقصد إلا أداء دينار من الدينارين من دون تعيين كونه عن ذي الرهن أو غيره حسب ما دفعه أداءً لغير ذي الرهن و يبقى ذو الرهن بتمامه لا ينفك رهنه إلا بأدائه .

مسألة ١٠٦٥ : تقدم أن المرتهن أمين لا يضمن من دون تعدٍ و لا تفريط و يضمن معه لمثله إن كان مثلياً و إلا فلقيمته يوم التلف ، و القول قوله مع يمينه في قيمته و عدم التعدي و التفريط و قول الراهن مع يمينه في قدر الدين ، بشرط عدم مخالفتهم للظاهر كما مر في نظائره .

مسألة ١٠٦٦ : إذا اختلفا فادعى المالك أن المال كان وديعة و ادعى القابض أنه كان رهناً ، فإن كان الدين ثابتاً فالقول قول القابض بيمينه و إلا فالقول قول المالك .

كتاب الحجر

(٣٣٤)

(٣٣٥)

والمقصود به كون الشخص ممنوعاً في الشرع عن التصرف في ماله بسبب من الأسباب ،
و هي كثيرة أهمها أمور :
١ - الصغر :

مسألة ١٠٦٧ : الصغير و هو الذي لم يبلغ حد البلوغ محجور عليه شرعاً لا تنفذ تصرفاته
الاستقلالية في أمواله ببيع و صلح و هبة و إقراض و إجارة و إيداع و إعارة و غيرها و إن
كان في كمال التمييز و الرشد و كان التصرف في غاية الغبطة و الصلاح ، بل لا يجدي في
الصحة إذن الولي سابقاً كما لا تجدي إجازته لاحقاً على المشهور ، و يستثنى من ذلك موارد
، منها : الأشياء اليسيرة التي جرت العادة بتصدي الصبي المميز لمعاملتها كما تقدم في
المسألة (٦٢) ، و منها : وصيته لذوي أرحامه و في الميراث و الخيرات العامة كما سيأتي
في المسألة (١٣٥٤) .

مسألة ١٠٦٨ : كما أن الصبي محجور عليه بالنسبة إلى ماله كذلك محجور بالنسبة إلى ذمته
، فلا يصح منه الاقتراض و لا البيع و الشراء في الذمة بالسلم و النسيئة و إن كان وقت
الأداء مصادفاً لزمان البلوغ ، و كذلك بالنسبة إلى نفسه فلا ينفذ منه التزويج و لا الطلاق -
على كلام في طلاق البالغ عشرين عاماً في محله - و لا إجارة نفسه و لا جعل نفسه عاملاً في
المضاربة أو المزارعة أو المساقاة و غير ذلك ، نعم يجوز حيازته المباحات بالاحتطاب و
الاحتشاش و نحوهما و يملكها بالنية ، بل و كذا يملك الجعل في الجعالة بعمله و إن لم يأذن
له الولي فيهما .

(٣٣٦)

مسألة ١٠٦٩ : علامة البلوغ في الأنثى إكمال تسع سنين هلالية ، و في الذكر أحد
الأمر الثلاثة :

الأول : نبات الشعر الخشن على العانة ، و لا اعتبار بالزغب و الشعر الضعيف .

الثاني : خروجمني ، سواء خرج يقظة أو نوماً بجماع أو احتلام أو غيرهما .

الثالث : إكمال خمس عشرة سنة هلالية على المشهور .

مسألة ١٠٧٠ : لا يبعد كون نبات الشعر الخشن في الخد و في الشارب علامة للبلوغ ، و أما
نباته في الصدر و تحت الإبط ، و كذا غلظة الصوت و نحوهما فليست أماراً عليه .

مسألة ١٠٧١ : لا يكفي البلوغ في زوال الحجر عن الصبي ، بل لابد معه من الرشد و عدم

السفه بالمعنى الآتي.

مسألة ١٠٧٢ : ولاية التصرف في مال الطفل و النظر في مصالحه و شؤونه لأبيه و جده لأبيه ، و مع فقدهما للقيم من أحدهما ، و هو الذي أوصى أحدهما بأن يكون ناظراً في أمره ، و مع فقد الوصي تكون الولاية و النظر للحاكم الشرعي ، و أما الأم و الجد للأم و الأخ فضلاً عن الأعمام و الأخوال فلا ولاية لهم عليه بحال ، نعم الظاهر ثبوتها لعدول المؤمنين مع فقد الحاكم و لسائر المؤمنين مع فقدهم.

مسألة ١٠٧٣ : لا تشترط العدالة في ولاية الأب و الجد ، فلا ولاية للحاكم مع فسقهما ، لكن متى ظهر له و لو بقرائن الأحوال تعديهما على حقوق المولى عليه في نفسه أو ماله منعهما من التصرف ، و لا يجب عليه الفحص عن عملهما و تتبع سلوكهما.

مسألة ١٠٧٤ : الأب و الجد مشتركان في الولاية ، فينفذ تصرف

(٣٣٧)

السابق منهما و يلغى تصرف اللاحق ، و لو اقترنا فالأقوى بطلانها إلا في النكاح فيقدم عقد الجد.

مسألة ١٠٧٥ : لا فرق في الجد بين القريب و البعيد ، فلو كان له أب و جد و أب الجد و جد الجد اشتركوا كلهم في الولاية.

مسألة ١٠٧٦ : يعتبر في نفوذ تصرف الأب و الجد عدم المفسدة فيه ، و أما غيرهما من الأولياء من الوصي و الحاكم و عدول المؤمنين فننفوذ تصرفاتهم مشروط بالغبطة و الصلاح كما تقدم في كتاب البيع.

مسألة ١٠٧٧ : يجوز للولي المضاربة بمال الطفل و إيضاعه بشرط وثاقة العامل و أمانته ، فإن دفعه إلى غيره ضمن.

مسألة ١٠٧٨ : يجوز للولي تسليم الصبي إلى أمين يعلمه الصنعة أو إلى من يعلمه القراءة و الخط و الحساب و العلوم النافعة لدينه و دنياه ، و يلزم عليه أن يصونه عما يفسد أخلاقه فضلاً عما يضر بعقائده.

مسألة ١٠٧٩ : يجوز لولي اليتيم إن يخلطه بعائلته و يحسبه كأحدهم فيوزع المصارف عليهم على الرؤوس ، و يختص هذا بالمصارف التي يتشارك فيها أفراد العائلة الواحدة عادة و لا يفرد لصنف منهم أو لكل واحد مصرفاً مستقلاً كالمأكل و المشرب و كذا المسكن و شؤونه المتعارفة ، و أما غيرها كالكسوة و ما يشبهها فلا بد من إفراده فيه و لا يحسب عليه إلا ما يصرف منه عليه مستقلاً ، و هكذا الحال في اليتامى المتعددين فيجوز لمن يتولى الإنفاق عليهم أن يخلطهم فيما هو من قبيل المأكل و المشروب و يوزع المصارف عليهم على الرؤوس دون غيره فإنه يحسب على كل واحد ما يصرف عليه مستقلاً.

مسألة ١٠٨٠ : إذا كان للصغير مال على غيره جاز للولي أن يصلحه عنه ببعضه مع المصلحة ، لكن لا يحل على المتصلح باقي المال و ليس
(٣٣٨)

للولي إسقاطه بحال .

مسألة ١٠٨١ : ينفق الولي على الصبي بالاقتصاد لا بالإسراف و لا بالتقتير ملاحظاً في طعامه و كسائه و غيرهما ما يليق بشأنه .

مسألة ١٠٨٢ : لو ادعى الولي الإنفاق على الصبي أو على ماله أو دوابه بالمقدار اللائق و أنكر بعد البلوغ أصل الإنفاق أو مقداره و كفيته فالقول قول الولي بيمينه — ما لم يكن مخالفاً للظاهر — إلا أن يكون مع الصبي البينة .

٢ — الجنون :

مسألة ١٠٨٣ : لا ينفذ تصرف المجنون إلا في أوقات إفاقته ، و حكمه حكم الصغير في جميع ما تقدم ، نعم في ولاية الأب و الجد و وصيهما عليه إذا تجدد جنونه بعد بلوغه و رشده أو كونها للحاكم إشكال ، فلا يترك الاحتياط بتوافقهما معاً .

٣ — السفه :

السفيه هو الذي ليس له حالة باعثة على حفظ ماله و الاعتناء بحاله بصرفه في غير موقعه و يتلفه بغير محله ، و ليس معاملاته مبنية على المكايسة و التحفظ عن المغالبة ، لا يبالي بالانخداع فيها ، يعرفه أهل العرف و العقلاء بوجدانهم إذا وجدوه خارجاً عن طورهم و مسلكهم بالنسبة إلى أمواله تحصيلاً و صرفاً .

مسألة ١٠٨٤ : السفه محجور عليه شرعاً لا ينفذ تصرفاته في ماله ببيع و صلح و إجارة و إيداع و عارية و غيرها ، و لا يتوقف حجره على حكم الحاكم على الأقوى ، و لا فرق بين أن يكون سفهه متصلاً بزمان صغره أو تجدد بعد البلوغ ، فلو كان سفهياً ثم حصل له الرشد ارتفع حجره ، فإن عاد إلى حالته السابقة حجر عليه ، و لو زالت فك حجره ، و لو عاد عاد الحجر عليه و هكذا ، و لا يزول الحجر مع فقد الرشد و إن طعن في السن .

(٣٣٩)

مسألة ١٠٨٥ : ولاية السفه للأب و الجد و وصيهما إذا بلغ سفهياً ، و أما من طرأ عليه السفه بعد البلوغ ففي كون الولاية عليه للجد و الأب أيضاً أو للحاكم خاصة إشكال فلا يترك الاحتياط بتوافقهما معاً .

مسألة ١٠٨٦ : كما أن السفه محجور عليه في أمواله كذلك في ذمته ، بأن يتعهد مالاً أو عملاً ، فلا يصح اقتراضه و ضمانه و لا بيعه و شراؤه بالذمة و لا إجارة نفسه و لا جعل نفسه عاملاً في المضاربة أو المزارعة أو المساقاة و غير ذلك .

مسألة ١٠٨٧ : معنى عدم نفوذ تصرفات السفه عدم استقلاله ، فلو كان بإذن الولي أو

إجازته صح و نفذ، نعم في العتق و نحوه مما لا يجري فيه الفضولية يشكل صحته بالإجازة اللاحقة من الولي ، و لو أوقع معاملة في حال سفهه ثم حصل له الرشد فأجازها كانت كإجازة الولي.

مسألة ١٠٨٨ : لا يصح زواج السفية بدون إذن الولي أو إجازته على الأحوط ، لكن يصح طلاقه و ظهاره و خلعه ، كما تصح وصيته في غير أمواله كتجهيزه و نحوه ، و يقبل إقراره إذا لم يتعلق بالمال كما لو أقر بالنسب أو بما يوجب القصاص و نحو ذلك ، و لو أقر بالسرقة يقبل في القطع دون المال.

مسألة ١٠٨٩ : لو وكل السفية أجنبي في بيع أو هبة أو إجازة مثلاً جاز و لو كان وكيلاً في أصل المعاملة لا في مجرد إجراء الصيغة.

مسألة ١٠٩٠ : إذا حلف السفية أو نذر على فعل شيء أو تركه مما لا يتعلق بماله انعقد حلفه و نذره ، و لو حنث كفر كسائر ما أوجب الكفارة كقتل الخطأ و الإفطار في شهر رمضان ، و هل يتعين عليه الصوم لو تمكن منه أو يتخير بينه و بين كفارة مالية كغيره ؟ وجهان أحوطهما الأول ، نعم لو لم يتمكن من الصوم تعين غيره ، كما إذا فعل ما يوجب الكفارة المالية على التعيين كما في كثير من كفارات الإحرام.

(٣٤٠)

مسألة ١٠٩١ : لو كان للسفيه حق القصاص جاز أن يعفو عنه بخلاف الدية و أرش الجناية.

مسألة ١٠٩٢ : إذا اطلع الولي على بيع أو شراء مثلاً من السفية و لم ير المصلحة في إجازته ، فإن لم يقع إلا مجرد العقد ألغاه ، و إن وقع تسليم و تسلم للعوضين فما سلمه إلى الطرف الآخر يسترده و يحفظه ، و ما تسلمه و كان موجوداً يردده إلى مالكة و إن كان تالفاً ضمنه السفية ، فعليه مثله أو قيمته لو قبضه بغير إذن من مالكة و إن كان بإذن منه و تسليمه لم يضمه إلا مع إتلافه إياه ، نعم يقوى الضمان في صورة التلف أيضاً لو كان المالك الذي سلمه الثمن أو المبيع جاهلاً بحاله ، و كذا الحال فيما لو اقترض السفية و أتلف المال.

مسألة ١٠٩٣ : لو أودع إنسان وديعة عند السفية فأتلفها ضمنها على الأقوى ، سواء علم المودع بحاله أو جهل بها ، نعم لو تلفت عنده لم يضمها حتى مع تقصيره في حفظها إذا كان المودع عالماً بحاله.

مسألة ١٠٩٤ : لا يسلم إلى السفية ماله ما لم يحرز رشده ، و إذا اشتبه حاله يختبر بأن يفوض إليه مدة معتد بها بعض الأمور مما يناسب شأنه كالبيع و الشراء و الإجازة و الاستئجار لمن يناسبه مثل هذه الأمور و الرتق و الفتق في بعض الأمور مثل مباشرة الإنفاق في مصالحه أو مصالح الولي و نحو ذلك فيمن يناسبه ذلك ، فإن أنس منه الرشد — بأن رأى منه المدافعة و المكايسة و التحفظ عن المغالبة في معاملاته و صيانة المال من التصيير و

صرفه في موضعه و جريه مجاري العقلاء — دفع إليه ماله و إلا فلا.

مسألة ١٠٩٥ : الصبي إذا احتتم حصول الرشد له قبل البلوغ فالأحوط اختباره قبله ليسلم إليه ماله بمجرد بلوغه لو أنس منه الرشد ، و إلا لزم في كل زمان احتتم فيه ذلك عند البلوغ أو بعده ، و أما غيره فإن ادعى حصول الرشد له و احتتمه الولي يجب اختباره ، و إن لم يدع حصوله ففي

(٣٤١)

وجوب الاختبار بمجرد الاحتمال إشكال بل لا يبعد عدمه.

مسألة ١٠٩٦ : يثبت الرشد في الرجال بشهادة أمثالهم ، و في النساء بشهادة الرجال ، و في ثبوته بشهادة رجل و امرأتين أو بشهادة النساء منفردات إشكال.

٤ — الفس :

المفس هو الذي حجر عليه أي منع من التصرف بماله لقصوره عن ديونه.

مسألة ١٠٩٧ : من كثرت عليه الديون و لو كانت أضعاف أمواله يصح له التصرف فيها بأنواعه و ينفذ أمره فيها بأصنافه و لو بإخراجها جميعاً عن ملكه مجاناً أو بعوض ما لم يحجر عليه الحاكم الشرعي ، نعم لو كان صلحه عنها أو هبتها مثلاً لأجل الفرار من أداء الديون تشكل الصحة ، خصوصاً فيما إذا لم يرج حصول مال آخر له باكتساب و نحوه.

مسألة ١٠٩٨ : لا يجوز الحجر على المفس إلا بشروط أربعة :

الأول : أن تكون ديونه ثابتة شرعاً.

الثاني : أن تكون أمواله من عروض و نقود و منافع و ديون على الناس ما عدا مستثنيات الدين قاصرة عن ديونه.

الثالث : أن تكون الديون حالة ، فلا يحجر عليه لأجل الديون المؤجلة و أن لم يف ماله بها لو حلت ، و لو كان بعضها حالاً و بعضها مؤجلاً فإن قصر ماله عن الحالة يحجر عليه و إلا فلا.

الرابع : أن يرجع الغرماء كلهم أو بعضهم إلى الحاكم و يطلبوا منه الحجر عليه ، فليس للحاكم أن يتبرع بالحجر عليه أو عند طلبه نفسه ، نعم إذا كان الدين لمن يكون الحاكم وليهم كاليتيم و المجنون جاز له الحجر عليه مع مراعاة مصلحتهم.

مسألة ١٠٩٩ : يعتبر في الحجر عليه بطلب بعض الغرماء أن يكون

(٣٤٢)

دينه بمقدار يجوز الحجر به عليه و إن عم الحجر حينئذٍ له و لغيره من ذي الدين الحال الذي يستحق المطالبة به.

مسألة ١١٠٠ : إذا حجر الحاكم على المفس تعلق حق الغرماء بأمواله عيناً كانت أم ديناً ، و لا يجوز له التصرف فيها بعوض كالبيع و الإجارة و بغير عوض كالوقف و الهبة و الإبراء

إلا بإذنتهم أو إجازتهم.

مسألة ١١٠١ : إذا اشترى شيئاً بخيار ثم حجر عليه جاز له إسقاط خياره و أما جواز فسخه فمحل إشكال.

مسألة ١١٠٢ : إنما يمنع الحجر عن التصرف في أمواله الموجودة في زمان الحجر عليه دون الأموال المتجددة الحاصلة له بغير اختياره كالإرث أو باختياره بمثل الاحتطاب و الاصطياد و قبول الوصية و الهبة و نحو ذلك ، نعم لا إشكال في جواز تجديد الحجر عليها إذا كانت مع الأموال السابقة قاصرة عن ديونه و إلا بطل الحجر .

مسألة ١١٠٣ : لو اقترض المفلس بعد الحجر عليه أو اشترى في الذمة لم يشارك المقرض و البائع الغرماء ، و لو أتلّف مال غيره فالأظهر عدم مشاركة صاحبه للغرماء و كذا لو أقر بدين سابق أو بعين ، نعم ينفذ الإقرار في حق نفسه فلو سقط حق الغرماء عن العين و انفك الحجر لزمه تسليمها إلى المقر له أخذاً بإقراره .

مسألة ١١٠٤ : إذا حكم الحاكم بحجر المفلس أمره ببيع أمواله بالاتفاق مع غرمائه و قسمتها بينهم بالحصص و على نسبة ديونهم ، فإن أبى باعها عليه بالاتفاق معهم و قسمها كذلك و يزول الحجر عنه بالتقسيم و الأداء ، و يستثنى من أمواله مستثنيات الدين و قد مرت في كتاب الدين ، و كذا أمواله المرهونة عند الديان لو كانت ، فإن المرتهن أحق باستيفاء حقه من العين المرهونة و لا يحاصه فيها سائر الغرماء إلا في المقدار الزائد منها على

(٣٤٣)

دينه كما مر في كتاب الرهن .

مسألة ١١٠٥ : إذا كان من جملة مال المفلس عين اشتراها و كان ثمنها في ذمته كان البائع بالخيار بين أن يفسخ البيع و يأخذ عين ماله و بين الضرب مع الغرماء بالثمن و لو لم يكن له مال سواها .

مسألة ١١٠٦ : الظاهر أن هذا الخيار ليس على الفور ، فله أن لا يبادر بالفسخ و الرجوع في العين ، نعم ليس له الإفراط في تأخير الاختيار بحيث يعطل أمر التقسيم على الغرماء ، فإذا وقع منه ذلك خيره الحاكم بين الأمرين ، فإن امتنع عن اختيار أحدهما ضربه مع الغرماء بالثمن .

مسألة ١١٠٧ : يعتبر في جواز رجوع البائع بالعين حلول الدين فلا رجوع لو كان مؤجلاً و لم يحل قبل القسمة و أما مع حلوله قبلها فله ذلك على الأقرب .

مسألة ١١٠٨ : لو كانت العين من مستثنيات الدين ليس للبائع أن يرجع إليها على الأظهر .

مسألة ١١٠٩ : المقرض كالبائع في أن له الرجوع في العين المقترضة لو وجدها عند المقرض ، و أما المؤجر فهل له فسخ الإجارة إذا حجر على المستأجر قبل استيفاء المنفعة ؟ فيه إشكال فلا يترك مقتضى الاحتياط فيه .

مسألة ١١١٠ : لو باع شقصاً و فلس المشتري كان للشريك الأخذ بالشفعة و يضرب البائع مع الغرماء في الثمن.

مسألة ١١١١ : لو وجد البائع أو المقرض بعض العين المبيعة أو المقترضة كان لهما الرجوع إلى الموجود بحصته من الدين و الضرب بالباقي مع الغرماء كما إن لهما الضرب بتمام الدين معهم.

مسألة ١١١٢ : لو حصلت العين المبيعة أو المقترضة زيادة منفصلة كالولد و نحوه فهي للمشتري و المقرض و ليس للبائع و المقرض إلا الرجوع إلى الأصل ، و أما لو حصلت لها زيادة متصلة فإن كانت غير قابلة للانفصال

(٣٤٤)

كالسمن و الطول فهي تابعة للعين فيرجع البائع أو المقرض إلى العين كما هي إلا إذا كانت كثيرة كما سيأتي ، و إن كانت قابلة له كالصوف و الثمرة و نحوهما ففي التبعية إشكال و الأظهر عدمها.

مسألة ١١١٣ : إذا زرع الحب أو استفرخ البيض لم يكن للبائع أو المقرض الرجوع إلى الزرع أو الفرخ ، و كذا في كل مورد حصل تغير في المبيع أو المال المقترض بحيث لا يصدق أنه عين ماله و إن كان ذلك بسبب حصول نماء متصل فيه غير قابل للانفصال كما لو باعه الفرخ في أول خروجه من البيض فصار دجاجاً فإن ذلك يمنع من الرجوع فيه ، نعم لا يمنع منه حدوث صفة أو ما بحكمها فيه و إن أوجبت زيادة قيمته السوقية.

مسألة ١١١٤ : لو اشترى ثوباً فقصره و صبغه لم يبطل حق البائع في العين ، و أما لو اشترى غزلاً فنسجه أو دقيقاً فخبزه فالأظهر بطلان حقه فيهما.

مسألة ١١١٥ : لو تعيبت العين عند المشتري مثلاً ، فإن كان بأفة سماوية أو بفعل المشتري فللبائع أن يأخذها كما هي بدل الثمن و أن يضرب بالثمن مع الغرماء ، و كذا لو كان بفعل البائع أو الأجنبي على الأقرب.

مسألة ١١١٦ : لو اشترى أرضاً فأحدث فيها بناء أو غرساً ثم فلس كان للبائع الرجوع إلى أرضه لكن البناء و الغرس للمشتري فإن تراضيا على البقاء مجاناً أو بعوض جاز و إن لم يرض البائع بالبقاء قيل : إن له إجبار المشتري على القلع و الهدم و ليس للمشتري إجباره على البقاء و لو بأجرة ، و لكنه لا يخلو عن إشكال ، و لو أراد المشتري القلع أو الهدم فليس للبائع إجباره على البقاء و لو مجاناً بلا إشكال.

مسألة ١١١٧ : إذا خلط المشتري ما اشتراه بمال آخر على نحو يعد معه تالفاً أو موجباً للشركة في الخليط فالأظهر سقوط حق البائع في العين فيضرب مع الغرماء في الثمن.

(٣٤٥)

مسألة ١١١٨ : غريم الميت كغريم المفلس ، فإذا وجد عين ماله في تركته كان له الرجوع إليه ، لكن بشرط أن يكون ما تركه وافيّاً بدين الغرماء ، و إلا فليس له ذلك بل هو كسائر الغرماء يضرب بدينه معهم و إن كان الميت قد حجر عليه.

مسألة ١١١٩ : إذا كان في التركة عين زكوية قدمت الزكاة على الديون و كذلك الخمس و إذا كانا في ذمة الميت كانا كسائر الديون.

مسألة ١١٢٠ : يجري على المفلس إلى يوم قسمة ماله نفقته و كسوته و نفقة و كسوة من يجب عليه نفقته و كسوته على ما جرت عليه عادته ، و لو مات قدم كفنه بل و سائر مؤن تجهيزه من الصدر و الكافور و ماء الغسل و نحو ذلك على حقوق الغرماء و يقتصر على الواجب على الأحوط ، و إن كان القول باعتبار المتعارف بالنسبة إلى أمثاله لا يخلو من قوة.

مسألة ١١٢١ : لو قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر نقضت القسمة و شاركهم.

٥ - مرض الموت :

مسألة ١١٢٢ : المريض إذا لم يتصل مرضه بموته فهو كالصحيح يتصرف في ماله بما شاء و كيف شاء و ينفذ جميع تصرفاته في جميع ما يملكه إلا فيما أوصى بأن يصرف شيء بعد موته فإنه لا ينفذ فيما زاد على ثلث ما يتركه ، كما أن الصحيح أيضاً كذلك و سيأتي تفصيل ذلك في محله.

و أما إذا اتصل مرضه بموته فلا إشكال في عدم نفوذ وصيته بما زاد على الثلث كغيره ، كما أنه لا إشكال في جواز انتفاعه بماله بالأكل و الشرب و الإنفاق على نفسه و من يعوله و الصرف على أضيافه و في حفظ شأنه و اعتباره و غير ذلك مما يليق به و لا يعد سرفاً و تذبذباً أي مقدار كان ، و كذا لا إشكال في نفوذ تصرفاته المعاوضية المتعلقة بماله إذا لم تكن مشتملة على المحاباة

(٣٤٦)

كالبيع بثمن المثل و الإجارة بأجرة المثل ، و إنما الإشكال في تصرفاته الأخرى المبنية على المحاباة و المجانية أو على نحو منها كالوقف و الصدقة و الإبراء و الهبة و الصلح بغير عوض أو بعوض أقل من القيمة و البيع بأقل من ثمن المثل و الإجارة بأقل من أجره المثل و نحو ذلك مما يستوجب نقصاً في ماله ، و هي المعبر عنها بـ (المنجزات) فقد وقع الإشكال في أنها هل هي نافذة من الأصل - بمعنى نفوذها و صحتها مطلقاً و إن زادت على ثلث ماله بل و إن تعلقت بجميع ماله بحيث لم يبق شيء للورثة - أو هي نافذة بمقدار الثلث ، فإذا زادت يتوقف صحتها و نفوذها في الزائد على إمضاء الورثة ، و الأقوى هو الثاني.

مسألة ١١٢٣ : الواجبات المالية التي يؤديها المريض في مرض موته كالخمس و الزكاة و الكفارات تخرج من الأصل.

مسألة ١١٢٤ : الصدقة و إن كانت من المنجزات كما تقدم لكن الظاهر أنه ليس منها ما يتصدق المريض لأجل شفائه و عافيته مما يليق بشأنه و لا يعد سرفاً.

مسألة ١١٢٥ : يقتصر في المرض المتصل بالموت على ما يكون المريض معه في معرض الخطر و الهلاك ، فمثل حمى يوم خفيف اتفق الموت به على خلاف مجاري العادة لا يمنع من نفوذ المنجزات من أصل التركة ، و كذا يقتصر فيه على المرض الذي يؤدي إلى الموت ، فلو مات لا بسبب ذلك المرض بل بسبب آخر من قتل أو افتراس سبع أو لدغ حية و نحو ذلك لم يمنع من نفوذها من الأصل ، و أيضاً يقتصر في المرض الذي يطول بصاحبه فترة طويلة على أواخره القريبة من الموت فالمنجزات الصادرة منه قبل ذلك نافذة من الأصل.

مسألة ١١٢٦ : لا يبعد أن يلحق بالمرض كون الإنسان في معرض الخطر

(٣٤٧)

و الهلاك كأن يكون في حال المراماة في الحرب أو في حال إشراف السفينة على الغرق.

مسألة ١١٢٧ : 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 ، و إن كان زائداً على ثلث ماله بل و إن استوعبه ، و إلا فلا ينفذ فيما زاد على ثلثه.

هذا إذا كان الإقرار في مرض الموت و أما إذا كان في حال الصحة أو في مرض غير مرض غير مرض الموت نفذ في الجميع و إن كان متهماً.

و المراد بكونه متهماً وجود أمارات يظن معها بكذبه ، كأن يكون بينه و بين الورثة معادة يظن معها بأنه يريد بذلك إضرارهم ، أو كان له محبة شديدة مع المقر له يظن معها بأنه يريد بذلك نفعه.

مسألة ١١٢٨ : إذا لم يعلم حال المقر و إنه كان متهماً أو مأموناً ففي الحكم بنفوذ إقراره في الزائد على الثلث و عدمه إشكال ، فالأحوط التصالح بين الورثة و المقر له.

مسألة ١١٢٩ : إنما يحسب الثلث في مسألتى المنجزات و الإقرار بالنسبة إلى مجموع ما يتركه في زمان موته من الأموال عيناً أو ديناً أو منفعة أو حقاً مالياً يبذل بأزائه المال كحق التحجير ، و هل تحسب الدية من التركة و تضم إليها و يحسب الثلث بالنسبة إلى المجموع أم لا ؟ وجهان أوجههما الأول.

مسألة ١١٣٠ : ما تقدم من عدم النفوذ فيما زاد على الثلث في الوصية و في المنجزات إنما هو فيما إذا لم يجز الورثة و إلا نفذتا بلا إشكال ، و لو أجاز بعضهم نفذ بمقدار حصته ، و لو أجازوا بعضاً من الزائد عن الثلث نفذ بقدره.

مسألة ١١٣١ : لا إشكال في صحة إجازة الوارث بعد موت المورث ، و هل تصح منه في حال حياته بحيث تلزم عليه و لا يجوز له الرد بعد ذلك أم

(٣٤٨)

لا ؟ قولان أقواهما الأول خصوصاً في الوصية ، و إذا رد في حال الحياة يمكن أن يلحقه الإجازة بعد ذلك على الأقوى و إن رده بعد الموت لم تنفع الإجازة بعده.

(٣٤٩)

كتاب الضمان

(٣٥٠)

(٣٥١)

الضمان هو : (التعهد بمال لآخر) ويقع على نحوين :

تارة على نحو نقل الدين من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن للمضمون له ، و أخرى على نحو التزام الضامن للمضمون له بأداء مال إليه فليست نتيجته سوى وجوب الأداء عليه تكليفاً ، فالفرق بين النحويين : أن الضامن على النحو الأول – و هو المقصود بالضمان عند الإطلاق – تشتغل ذمته للمضمون له بنفس المال المضمون ، فلو مات قبل وفائه أخرج من تركته مقدماً على الإرث ، و أما الضامن على النحو الثاني فلا تشتغل ذمته للمضمون له بنفس المال بل بأدائه إليه فلو مات قبل ذلك لم يخرج من تركته شيء إلا بوصية منه.

مسألة ١١٣٢ : يعتبر في الضمان : الإيجاب من الضامن و القبول من المضمون له بلفظ أو فعل دال – و لو بضميمة القرائن – على تعهد الأول بالمال و رضا الثاني بذلك.

مسألة ١١٣٣ : يعتبر في الضامن و المضمون له : البلوغ و العقل و القصد و الاختيار و عدم السفه ، و عدم التفليس أيضاً في خصوص المضمون له ، و أما في المديون فلا يعتبر شيء من ذلك فلو ضمن شخص ما على المجنون أو الصغير من الدين صح.

مسألة ١١٣٤ : الأحوط اعتبار التجيز في عقد الضمان فلو علقه على أمر كأن يقول : أنا ضامن لما على فلان إن أذن لي أبي ، أو أنا ضامن إن لم يف المديون إلى زمان كذا أو إن لم يف أصلاً لم يصح على الأحوط ، نعم لا يعتبر التجيز في الضمان على النحو الثاني فيصح أن يلتزم بأداء الدين مثلاً

(٣٥٢)

على تقدير خاص كعدم قيام المدين بوفائه فيلزمه العمل بالتزامه و للدائن مطالبته بالأداء على ذلك التقدير.

مسألة ١١٣٥ : يعتبر في الضمان كون الدين الذي يضمنه ثابتاً في ذمة المضمون عنه سواء كان مستقراً كالقرض و الثمن أو المثلث في البيع الذي لا خيار فيه أو متزلزلاً كأحد العوضين في البيع الخياري أو كالنصف الثاني من المهر قبل الدخول و نحو ذلك ، فلو قال أقرض فلاناً أو بعه نسيئة و أنا ضامن لم يصح ، نعم لو قصد الضمان على النحو الثاني المتقدم صح ، فلو تخلف المقترض عن أداء القرض أو تخلف المشتري عن أداء الثمن المؤجل وجب على

الضامن أدائه.

مسألة ١١٣٦ : يعتبر في الضمان تعيين الدين و المضمون له و المضمون عنه فلا يصح ضمان أحد الدينين و لو لشخص معين على شخص معين ، و لا ضمان دين أحد الشخصين و لو لوأحد معين ، و لا ضمان دين أحد الشخصين و لو على واحد معين.

مسألة ١١٣٧ : إذا كان الدين معيناً في الواقع و لو يعلم جنسه أو مقداره أو كان المضمون له أو المضمون عنه متعيناً في الواقع و لم يعلم شخصه صح على الأقوى ، خصوصاً في الأخيرين ، فلو قال ضمنت ما لفلان على فلان و لم يعلم أنه درهم أو دينار أو انه دينار أو ديناران صح على الأصح ، و كذا لو قال ضمنت الدين الذي على فلان لمن يطلبه من هؤلاء العشرة ، و يعلم بأن واحداً منهم يطلبه و لم يعلم شخصه ثم قبل بعد ذلك الواحد المعين الذي يطلبه ، أو قال ضمنت ما كان لفلان على المديون من هؤلاء و لم يعلم شخصه صح الضمان على الأقوى.

مسألة ١١٣٨ : إذا تحقق الضمان الجامع للشرائط انتقل الحق — كما تقدم — من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن و برئت ذمته ، فإذا أبرء

(٣٥٣)

المضمون له — و هو صاحب الدين — ذمة الضامن برئت الذمتان الضامن و المضمون عنه ، و إذا أبرء ذمة المضمون عنه كان لغواً لأنه لم تشتغل ذمته بشيء حتى يبرئه.

مسألة ١١٣٩ : عقد الضمان لازم فلا يجوز للضامن فسخه و لا المضمون له.

مسألة ١١٤٠ : يشكل ثبوت الخيار لأي من الضامن و المضمون له بالاشتراط أو بغيره.

مسألة ١١٤١ : إذا كان الضامن حين الضمان قادراً على أداء المضمون فليس للدائن فسخ الضمان و مطالبة المديون الأول و إن عجز الضامن عن الأداء بعد ذلك ، و كذلك إذا كان الدائن عالماً بعجز الضامن و رضي بضمانه ، و أما إذا كان جاهلاً بذلك ففي ثبوت حق الفسخ له إشكال.

مسألة ١١٤٢ : إذا ضمن من دون إذن المضمون عنه و طلبه لم يكن له الرجوع عليه بالدين و إلا فله الرجوع عليه و لو قبل وفائه على الأظهر ، نعم إذا أبرء المضمون له ذمة الضامن عن تمام الدين لم يستحق على المضمون عنه شيئاً و إذا أبرء ذمته عن بعضه لم يستحق عليه ذلك البعض ، و لو صالح المضمون له الضامن بالمقدار الأقل لم يستحق الضامن على المضمون عنه إلا ذلك المقدار دون الزائد ، و كذا الحال لو ضمن الدين بأقل منه برضا المضمون له ، و الضابط أن الضامن لا يستحق على المضمون عنه بالمقدار الذي يسقط من الدين بغير أدائه ، و منه يظهر أنه ليس له شيء في صورة تبرع أجنبي لأداء الدين.

مسألة ١١٤٣ : لو دفع المضمون عنه الدين إلى المضمون له من دون إذن الضامن برئت

ذمته و ليس له الرجوع عليه.

مسألة ١١٤٤ : إذا احتسب المضمون له ما على ذمة الضامن خمساً

(٣٥٤)

أو زكاة بإجازة من الحاكم الشرعي ، أو صدقة ، فالظاهر أن للضامن أن يطالب المضمون عنه بذلك و كذا الحال إذا أخذه منه ثم رده إليه بعنوان الهبة أو نحوها ، و هكذا إذا مات المضمون له و ورث الضامن ما في ذمته.

مسألة ١١٤٥ : يجوز ضمان الدين الحال حالاً و مؤجلاً ، و كذا ضمان الدين المؤجل مؤجلاً و حالاً ، و كذا يجوز ضمان الدين المؤجل مؤجلاً بأزيد من أجله و بأنقص منه.

مسألة ١١٤٦ : إذا كان الدين حالاً و ضمنه الضامن مؤجلاً كان الأجل للضامن لا الدين ، فلو أسقط الضامن الأجل سقط فيكون للمضمون له مطالبته حالاً كما كان له مطالبة المضمون عنه كذلك ، و هكذا الحال ما لو مات الضامن قبل انقضاء الأجل.

مسألة ١١٤٧ : إذا كان الدين مؤجلاً و ضمنه شخص بإذن المضمون عنه كذلك ثم أسقط الأجل فليس له مطالبة المضمون عنه به قبل حلول الأجل ، و كذا الحال إذا مات الضامن في الأثناء فإن المضمون له يأخذ المال المضمون من تركته حالاً و لكن ليس لورثته مطالبة المضمون عنه قبل حلول الأجل.

مسألة ١١٤٨ : إذا كان الدين مؤجلاً و ضمنه شخص حالاً بإذن المضمون عنه جاز له الرجوع إليه كذلك لأنه المتفاهم العرفي من إذنه بذلك.

مسألة ١١٤٩ : إذا كان الدين مؤجلاً و ضمنه بإذن المضمون عنه بأقل من أجله كما إذا كان أجله ثلاثة أشهر مثلاً و ضمنه بمدة شهر فله مطالبة المضمون عنه بالدين عند حلول الأجل الثاني و هو أجل الضمان.

و إذا ضمنه بأكثر من أجله ثم أسقط الزائد فله مطالبة المضمون عنه بذلك و كذلك الحال ما إذا مات الضامن بعد انقضاء أجل الدين و قبل انقضاء

(٣٥٥)

المدة الزائدة.

مسألة ١١٥٠ : إذا أدى الضامن الدين من غير جنسه لم يكن له إجبار المضمون عنه بالأداء من خصوص الجنس الذي دفعه إلى الدائن.

مسألة ١١٥١ : يجوز الضمان بشرط الرهانة من المضمون له على الضامن فيرهن بعد الضمان ، و لو لم يفعل ففي ثبوت الخيار للمضمون له إشكال.

مسألة ١١٥٢ : إذا كان على الدين الثابت في ذمة المضمون عنه رهن فهو ينفك بالضمان إلا إذا اشترط عدمه فلا ينفك حينئذ.

مسألة ١١٥٣ : يجوز الترامي في الضمان بأن يضمن مثلاً عمرو عن زيد ، ثم يضمن بكر

عن عمرو ثم يضمن خالد عن بكر و هكذا ، فتبرأ ذمة الجميع و يستقر الدين على الضامن الأخير ، فإن كان جميع الضمانات بغير إذن من المضمون عنه لم يرجع واحد منهم على سابقه ، و إن كان جميعها بالإذن يرجع الضامن الأخير على سابقه و هو على سابقه إلى أن ينتهي إلى المديون الأصلي ، و إن كان بعضها بالإذن و بعضها بدونه فإن كان الأخير بدون الإذن كان كالأول لم يرجع واحد منهم على سابقه و إن كان بالإذن رجح هو على سابقه و هو على سابقه لو ضمن بإذنه و إلا لم يرجع و انقطع الرجوع عليه.

مسألة ١١٥٤ : لا إشكال في جواز ضمان اثنين عن واحد بالاشتراك بأن يكون على كل منهما بعض الدين فتشتغل ذمة كل منهما بمقدار منه على حسب ما عيناه و لو بالتفاوت ، و لو أطلاقاً يقسط عليهما بالنصف و إن كانوا ثلاثة فبالثلث و هكذا ، و لكل منهما أداء ما عليه و تبرأ ذمته و لا يتوقف على أداء الآخر ما عليه ، و للمضمون له مطالبة كل منهما بحصته و مطالبة أحدهما أو إبراؤه دون الآخر ، و لو كان ضمان أحدهما بالإذن دون الآخر رجح هو إلى المضمون عنه بما ضمنه دون الآخر ، و الظاهر أنه لا فرق في جميع ما ذكر

(٣٥٦)

بين أن يكون ضمانهما بعقدين — بأن ضمن أحدهما عن نصف الدين ثم ضمن الآخر عن نصفه الآخر — أو بعقد واحد كما إذا ضمن عنهما وكيلاهما في ذلك فقبل المضمون له ، هذا كله في ضمان اثنين عن واحد بالاشتراك ، و أما ضمانهما عنه بالاستقلال — بأن يكون كل منهما ضامناً لتمام الدين — فهو محل إشكال بل منع.

مسألة ١١٥٥ : إذا كان المديون فقيراً لم يصح أن يضمن شخص عنه بالوفاء من الخمس أو الزكاة أو المظالم ، و لا فرق في ذلك بين أن تكون ذمة الضامن مشغولة بها فعلاً أم لا.

مسألة ١١٥٦ : إذا كان الدين الثابت على ذمة المدين خمساً أو زكاةً صح أن يضمن عنه شخص للحاكم الشرعي أو وكيله.

مسألة ١١٥٧ : إذا ضمن شخص في مرض موته صح الضمان ، فإن كان بإذن المضمون عنه فلا إشكال في خروجه من أصل التركة ، و إن لم يكن بإذنه فالأقوى خروجه من الثلث.

مسألة ١١٥٨ : يصح أن يضمن شخص للمرأة نفقاتها الماضية ، و أما ضمانه لنفقاتها الآتية فلا يصح إلا على النحو الثاني المتقدم كما لا يصح ضمان نفقة الأقارب إلا على ذلك النحو.

مسألة ١١٥٩ : كما يجوز الضمان عن الأعيان الثابتة في الذمم يجوز الضمان عن المنافع و الأعمال المستقرة في الذمم ، فكما أنه يجوز أن يضمن عن المستأجر ما عليه من الأجرة كذلك يجوز أن يضمن عن الأجير ما عليه من العمل ، نعم لو كان ما عليه يعتبر فيه مباشرته — كما إذا كان عليه خياطة ثوب مباشرة — لم يصح ضمانه.

مسألة ١١٦٠ : يصح ضمان الأعيان الخارجية على النحو الثاني المتقدم أي الالتزام بردها مع بقاء العين المضمونة ورد بدلها من المثل أو

(٣٥٧)

القيمة عند تلفها ، و من هذا القبيل ضمان شخص عهدة الثمن للمشتري إذا ظهر المبيع مستحقاً للغير أو ظهر بطلان البيع من جهة أخرى.

مسألة ١١٦١ : في صحة ضمان ما يحدثه المشتري في الأرض المشتراة من بناء أو غرس أو نحو ذلك إذا ظهر كونها مستحقة للغير إشكال ، و لكن الأقوى صحته على النحو الثاني المتقدم.

مسألة ١١٦٢ : لو ادعى شخص على شخص ديناً فقال ثالث للمدعي عليّ ما عليه فرضي به المدعي صح الضمان ، بمعنى انتقال الدين إلى ذمته على تقدير ثبوته ، فيسقط الدعوى عن المضمون عنه و يصير الضامن طرف الدعوى ، فإذا أقام المدعي البينة على ثبوته يجب على الضامن أدائه ، و كذا لو ثبت إقرار المضمون عنه قبل الضمان بالدين ، و أما إقراره بعد الضمان فلا يثبت به شيء على الضامن لكونه إقراراً على الغير.

مسألة ١١٦٣ : إذا اختلف الدائن و المدين في أصل الضمان ، كما إذا ادعى المديون الضمان و أنكره الدائن فالقول قول الدائن ، و هكذا إذا ادعى المديون الضمان في تمام الدين و أنكره المضمون له في بعضه.

مسألة ١١٦٤ : إذا ادعى الدائن على أحد الضمان فأنكره فالقول قول المنكر ، و إذا اعترف بالضمان و اختلفا في مقداره أو في اشتراط التعجيل إذا كان الدين مؤجلاً ، فالقول قول الضامن ، و إذا اختلفا في اشتراط التأجيل مع كون الدين حالاً ، أو في وفائه للدين ، أو في إبراء المضمون له قدم قول المضمون له.

مسألة ١١٦٥ : إذا اختلف الضامن و المضمون عنه في الإذن و عدمه ، أو في مقدار الدين المضمون ، أو في اشتراط شيء على المضمون عنه ، قدم قول المضمون عنه ما لم يكن مخالفاً للظاهر و كذا الحال في الموارد المتقدمة.

مسألة ١١٦٦ : من ادعى عليه الضمان فأنكره ، و لكن استوفى

(٣٥٨)

المضمون له الحق منه بإقامة بينة ، فليس له مطالبة المضمون عنه ، لاعترافه بأن المضمون له أخذ المال منه ظلماً.

مسألة ١١٦٧ : لو كان على أحد دين فطلب من غيره أداءه فأداه بلا ضمان عنه للدائن جاز له الرجوع على المدين.

مسألة ١١٦٨ : إذا قال شخص لآخر إلق متاعك في البحر و عليّ ضمانه فألقاه ضمنه ، سواء أ كان لخوف غرق السفينة أو لمصلحة أخرى من خفتها أو نحوها ، و هكذا لو أمره بإعطاء دينار مثلاً لفقير أو أمره بعمل لآخر أو لنفسه فإنه يضمن إذا لم يقصد المأمور المجانية.

كتاب الحوالة

(٣٦٠)

(٣٦١)

الحوالة هي : (تحويل المدين ما في ذمته من الدين إلى ذمة غيره بإحالة الدائن عليه)
فهي متقومة بأشخاص ثلاثة : (المحيل) و هو المديون و (المحال) و هو الدائن و (المحال عليه) .

مسألة ١١٦٩ : يعتبر في الحوالة الإيجاب من المحيل و القبول من المحال و أما المحال عليه فيعتبر قبوله في الحوالة على البريء و في الحوالة على المدين بغير جنس الدين و فيما إذا كان الدين المحال به معجلاً و الدين الذي على ذمته للمحيل مؤجلاً ، أو كانا مؤجلين جميعاً مع تأخر أجل الثاني عن الأول ، و هل يعتبر قبوله في غير هذه الموارد أيضاً أم لا ؟ الأظهر اعتباره .

مسألة ١١٧٠ : يكفي في الإيجاب و القبول من الأطراف الثلاثة كل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل أو كتابة .

مسألة ١١٧١ : يعتبر في المحيل و المحال و المحال عليه: البلوغ و العقل و القصد و الرشد و الاختيار ، و يعتبر في الأولين عدم الحجر لفلس أيضاً ، إلا في الحوالة على البريء فإنه يجوز فيها أن يكون المحيل مفلساً .

مسألة ١١٧٢ : يعتبر في الحوالة أن يكون الدين ثابتاً في ذمة المحيل فلا تصح في غير الثابت في ذمته و إن وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل فضلاً عما إذا لم يوجد سببه كالحوالة بما سيقترضه .

مسألة ١١٧٣ : يعتبر أن يكون المال المحال به معيناً ، فإذا كان الشخص مديناً لآخر بمن من الحنطة و دينار لم يصح أن يحيله بأحدهما من غير تعيين .

(٣٦٢)

مسألة ١١٧٤ : للدائن أن لا يقبل الحوالة و إن كان المحال عليه ملياً غير مماطل في أداء الحوالة .

مسألة ١١٧٥ : يستحق المحال عليه البريء أن يطالب المحيل بالمحال به و لو قبل أدائه على الأظهر ، نعم إذا كان الدين المحال به مؤجلاً لم يكن له مطالبة المحيل به إلا عند حلول أجله و إن كان قد أداه قبل ذلك ، و لو تصالح المحال مع المحال عليه على أقل من الدين لم يجز له أن يأخذ من المحيل إلا الأقل .

مسألة ١١٧٦ : الحوالة عقد لازم فليس للمحيل و لا المحال عليه فسخها و كذلك المحال و إن أعسر المحال عليه بعد ما كان موسراً حين الحوالة ، بل لا يجوز فسخها مع إعسار

المحال عليه حين الحوالة إذا كان المحال عالماً به ، نعم لو لم يعلم به – حينذاك – كان له الفسخ إلا إذا صار المحال عليه غنياً حين استحقاق المحال للدين فإن في ثبوت حق الفسخ له في هذه الصورة إشكالاً ، و المراد بإعسار المحال عليه أن لا يكون عنده ما يوفي به الدين زائداً على مستثنيات الدين .

مسألة ١١٧٧ : يجوز اشتراط حق الفسخ للمحيل و المحال و المحال عليه أو لأحدهم .

مسألة ١١٧٨ : إذا أدى المحيل الدين برأت ذمة المحال عليه ، فإن كان ذلك بطلبه و كان مديوناً للمحيل فله أن يطالبه بما أداه ، و أن لم يكن بطلبه أو لم يكن مديوناً فليس له ذلك .
مسألة ١١٧٩ : إذا تبرع أجنبي عن المحال عليه برئت ذمته ، و كذا إذا ضمن شخص عنه برضا المحال .

مسألة ١١٨٠ : لا فرق في المحال به بين كونه عيناً في ذمة المحيل و بين كونه منفعة أو عملاً لا يعتبر فيه المباشرة ، فتصح إحالة مشغول الذمة

(٣٦٣)

بخطاثة ثوب أو زيارة أو صلاة أو حج أو قراءة قرآن و نحو ذلك على بريء أو على من اشتغلت ذمته له بمثل ذلك ، و كذلك لا فرق بين كونه مثلياً كالحنطة و الشعير أو قيمياً كالحيوان ، فإذا اشتغلت ذمته بشاة موصوفة مثلاً بسبب كالسلم جاز له إحالتها على من كان له عليه شاة بذلك الوصف أو كان بريئاً .

مسألة ١١٨١ : لا إشكال في صحة الحوالة مع اتحاد الدين المحال به مع الدين الذي على المحال عليه جنساً و نوعاً ، كما إذا كان عليه لرجل دراهم و له على آخر دراهم فيحيل الأول على الثاني ، و أما مع الاختلاف – بأن كان عليه دراهم و له على آخر دنانير فيحيل الأول على الثاني – فهو يقع على أنحاء : فتارة يحيل الأول على الثاني بالدنانير بأن يستحق عليه بدل الدراهم دنانير ، و أخرى يحيله عليه بالدراهم بأن يستحق عليه الدراهم بدل ما عليه للمحيل من الدنانير ، و ثالثة يحيله عليه بالدراهم بأن يستحق عليه دراهمه و تبقى الدنانير على حالها ، و الأظهر صحة الأنحاء الثلاثة .

مسألة ١١٨٢ : إذا تحققت الحوالة جامعة للشرايط برئت ذمة المحيل عن الدين و اشتغلت ذمة المحال عليه للمحال بما أحيل عليه ، هذا حال المحيل مع المحال ، و المحال مع المحال عليه ، و أما حال المحال عليه مع المحيل فإن كانت الحوالة بمثل ما عليه برئت ذمته مما عليه و كذا إن كانت بغير الجنس و وقعت على النحو الأول أو الثاني من الأنحاء الثلاثة المتقدمة ، و أما إذا وقعت على النحو الأخير أو كانت الحوالة على البريء اشتغلت ذمة المحيل للمحال عليه بما أحال عليه و إن كان له عليه دين يبقى على حاله .

مسألة ١١٨٣ : إذا أحال البائع دائنه على المشتري بدينه و قبلها المشتري على أساس كونه مديناً للبائع بالثمن ثم تبين بطلان البيع بطلت الحوالة و كذا إذا أحال المشتري البائع بالثمن

على شخص آخر ثم ظهر بطلان البيع فإنه تبطل الحوالة أيضاً بخلاف ما إذا انفسخ البيع
بختيار

(٣٦٤)

أو بالإقالة فإنه تبقى الحوالة و لم تتبع البيع فيه .

مسألة ١١٨٤ : إذا كان للمدين عند وكيله أو أمينه مال خارجي فأحال دائنه عليه فرجع إليه
لأخذه لم يجز له الامتناع من دفعه إليه مع علمه بالحوالة ، و لو لم يتحقق الدفع فله الرجوع
على المحيل لبقاء شغل ذمته .

مسألة ١١٨٥ : إذا طالب المحال عليه المحيل بما حوله عليه ، و ادعى المحيل أن له عليه
مالاً مثل ما حوله عليه و أنكره المحال عليه ، فالقول قوله مع عدم البينة فيحلف على براءته

مسألة ١١٨٦ : إذا اختلف الدائن و المدين في أن العقد الواقع بينهما كان حوالة أو وكالة ،
فمع عدم قيام البينة يقدم قول المنكر الحوالة ، سواء أ كان هو الدائن أم المدين ، ما لم يكن
مخالفاً للظاهر و هكذا الحال فيما تقدم كما مضى في نظائرها .

(٣٦٥)

كتاب الكفالة

(٣٦٦)

(٣٦٧)

الكفالة هي : (التعهد لشخص بإحضار شخص آخر له حق عليه عند طلبه ذلك) و يسمى
المتعهد (كفيلاً) و صاحب الحق (مكفولاً له) و من عليه الحق (مكفولاً) .

مسألة ١١٨٧ : تصح الكفالة بالإيجاب من الكفيل بلفظ أو بفعل مفهم — و لو بحسب القرائن
— للتعهد المذكور و بالقبول من المكفول له ، و في اعتبار رضا المكفول إشكال و الأحوط
اعتباره بل الأحوط كونه طرفاً للعقد بأن يكون عقدها مركباً من إيجاب و قبولين من المكفول
له و المكفول .

مسألة ١١٨٨ : يعتبر في الكفيل و المكفول له و كذا في المكفول بناءً على اعتبار رضاه :
البلوغ و العقل و الاختيار ، كما يعتبر في الكفيل القدرة على إحضار المكفول و عدم الحجر
عليه من التصرف في ماله لسفه أو فلس إذا كان إحضار المكفول يتوقف على التصرف فيه .
مسألة ١١٨٩ : لا تعتبر في الكفالة أن يكون الحق للمكفول له بشخصه فيجوز أن يكون لمن
هو ولي عليه شرعاً كالصبي و المجنون ، فلو كان لهما حق على الغير جاز للولي أن يأخذ
الكفيل عليه .

مسألة ١١٩٠ : تصح الكفالة بالتعهد بإحضار المكفول إذا كان عليه حق مالي و لا يشترط

العلم بمبلغ ذلك المال .

مسألة ١١٩١ : إذا كان المال ثابتاً في الذمة فلا شبهة في صحة الكفالة ، و أما إذا لم يكن ثابتاً في الذمة فعلاً ، و لكن وجد سببه كالجعل في عقد الجعالة و كالعوض في عقد السبق و الرماية و ما شاكل ذلك ففي صحة

(٣٦٨)

الكفالة البدنية في هذه الموارد إشكال ، نعم يصح فيها الكفالة المالية بمعنى الالتزام بدفع الجعل أو العوض المقرر في السابق مثلاً للمكفول له على تقدير تخلف من عليه الدفع عن ذلك

مسألة ١١٩٢ : تصح كفالة كل من يستحق عليه الحضور إلى مجلس الشرع ، بأن تكون عليه دعوى مسموعة و إن لم تقم البينة عليه بالحق ، و لا تصح كفالة من عليه حد أو تعزير

مسألة ١١٩٣ : إذا كان الحق حالاً صح إيقاع الكفالة حالة و مؤجلة ، و مع الإطلاق تكون حالة ، و إذا كان الحق مؤجلاً صح إيقاعها مؤجلة فقط ، و يلزم في المؤجلة تعيين الأجل على وجه لا يختلف زيادة و نقصاً .

مسألة ١١٩٤ : الكفالة عقد لازم لا يجوز فسخه من طرف الكفيل إلا بالإقالة أو بجعل الخيار له .

مسألة ١١٩٥ : إذا تحققت الكفالة جامعة للشرائط جازت مطالبة المكفول له الكفيل بالمكفول عاجلاً إذا كانت الكفالة حالة ، و بعد الأجل إن كانت مؤجلة ، فإن كان المكفول حاضراً و جب على الكفيل إحضاره ، فإن أحضره و سلمه تسليمًا تاماً بحيث يتمكن المكفول له منه فقد برئ مما عليه و إن امتنع عن ذلك كان له رفع أمره إلى الحاكم فيحبسه حتى يحضره ، نعم إذا كان ما عليه من الحق قابلاً للأداء من قبل الغير كالدين فأداه الكفيل أخلي سبيله ، و إن كان غائباً فإن كان موضعه معلوماً و يمكن الكفيل إحضاره أمهل بقدر ذهابه و مجيئه ، فإذا مضى قدر ذلك و لم يأت به من غير عذر حبس كما مر ، و إن كان غائباً غيبة منقطعة لا يعرف موضعه و انقطع خبره و لا يرجى الظفر به لم يكلف الكفيل إحضاره ، و هل يلزم بأداء ما عليه ؟ الأقرب عدمه إلا فيما إذا كان ذلك بتفريط من الكفيل بأن طالبه المكفول له و كان متمكناً منه فلم يحضره حتى هرب .

(٣٦٩)

مسألة ١١٩٦ : إذا لم يحضر الكفيل المكفول فأخذ منه المال ، فإن لم تكن الكفالة و لا الأداء بطلب المكفول لم يكن له الرجوع عليه بما أداه ، و إن كان الأداء بطلبه كان له أن يرجع به عليه ، سواء أ كانت الكفالة بطلبه أيضاً أم لا ، و أما إذا كان قد طلب منه الكفالة دون الأداء فهل يرجع عليه أم لا ؟ الظاهر عدم الرجوع و إن كان غير متمكناً من إحضاره

عند طلب المكفول له ذلك .

مسألة ١١٩٧ : إذا عين الكفيل في الكفالة مكان التسليم تعين فلا يجب عليه تسليمه في غيره ، و لو طلب ذلك المكفول له لم تجب إجابته ، كما أنه لو سلمه في غير ما عين لم يجب على المكفول له تسلمه ، و في حكم التعيين صريحاً وجود قرينة حالية أو مقالية عليه كقيامها على تعيين بلد المكفول له ، و مع فقدها فإن وجدت قرينة صارفة عن بعض الأماكن بالخصوص — كوجود الموانع الخارجية عادة من إحضاره فيه أو احتياجه إلى مؤونة غير متعارفة — كان ذلك في حكم تعيين غيره و لو إجمالاً ، و حينئذ فالظاهر وجوب إحضاره على الكفيل لو طالب به المكفول له في أي مكان غيره .

مسألة ١١٩٨ : يجب على الكفيل التوسل بكل وسيلة مشروعة لإحضار المكفول ، فإذا احتاج إلى الاستعانة بشخص قاهر و لم تكن فيها مفسدة دينية وجبت الاستعانة به .

مسألة ١١٩٩ : إذا كان المكفول غائباً و احتاج إحضاره إلى مؤونة فالظاهر أنها على الكفيل إلا إذا كان صرفها بطلب من المكفول .

مسألة ١٢٠٠ : تبرأ ذمة الكفيل بإحضار المكفول أو حضوره و تسليم نفسه تسليمياً تاماً ، و كذا تبرأ ذمته لو أخذ المكفول له المكفول طوعاً أو كرهاً بحيث تمكن من استيفاء حقه أو إحضاره مجلس الحكم ، أو أبرأ المكفول

(٣٧٠)

عن الحق الذي عليه أو أبرأ الكفيل من الكفالة .

مسألة ١٢٠١ : لو نقل المكفول له الحق الذي له على المكفول إلى غيره ببيع أو صلح أو حوالة بطلت الكفالة .

مسألة ١٢٠٢ : إذا مات الكفيل أو المكفول بطلت الكفالة ، بخلاف ما لو مات المكفول له فإنه تكون الكفالة باقية و ينتقل حق المكفول له منها إلى ورثته .

مسألة ١٢٠٣ : من خلى غريباً من يد صاحبه قهراً أو حيلة ضمن إحضاره أو أداء ما عليه من الحق إن كان قابلاً للأداء كالدين ، و لو خلى القاتل عمداً من يد ولي الدم لزمه إحضاره و يحبس لو امتنع عن ذلك ، فإن تعذر الإحضار لموت أو غيره دفع إليه الدية .

مسألة ١٢٠٤ : يكره التعرض للكفالات فعن مولانا الصادق عليه السلام : الكفالة خسارة ، غرامة ، ندامة .

(٣٧١)

كتاب الصلح

(٣٧٢)

(٣٧٣)

الصلح هو : (التسالم بين شخصين على تملك عين أو منفعة أو على إسقاط دين أو حق بعوض مادي أو مجانياً) و لا يشترط كونه مسبوقاً بالنزاع ، و يجوز إيقاعه على كل أمر و في كل مقام إلا إذا كان محرماً لحلال أو محلاً لحرام ، و قد مر المقصود بهما في المسألة (١٧٢) من كتاب التجارة .

مسألة ١٢٠٥ : الصلح عقد مستقل بنفسه و لا يرجع إلى سائر العقود و إن أفاد فائدتها ، فيفيد فائدة البيع إذا كان على عين بعوض و فائدة الهبة إذا كان على عين بلا عوض و فائدة الإجارة إذا كان على منفعة بعوض و فائدة الإبراء إذا كان على إسقاط حق أو دين و هكذا ، فعلى ذلك فلا يلحقه أحكام سائر العقود و لا يجري فيه شروطها و إن أفاد فائدتها ، فما أفاد فائدة البيع لا يلحقه أحكامه و شروطه فلا يجري فيه الخيارات المختصة بالبيع كخيار المجلس و الحيوان ، و لا يشترط فيه قبض العوضين في المجلس إذا تعلق بمعاوضة النقدين ، و ما أفاد فائدة الهبة من تملك عين بلا عوض لا يعتبر فيه قبض العين كما اعتبر في الهبة و هكذا .

مسألة ١٢٠٦ : لما كان الصلح عقداً من العقود يحتاج إلى الإيجاب و القبول مطلقاً حتى فيما أفاد فائدة الإبراء و إسقاط الحق ، فإبراء المديون من الدين و إسقاط الحق عن عليه الحق و إن لم يتوقفاً على قبول من عليه الدين أو الحق لكن إذا وقعا بعنوان الصلح توقفاً على القبول .
مسألة ١٢٠٧ : يتحقق الصلح بكل ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو نحو ذلك ، و لا تعتبر فيه صيغة خاصة ، نعم لفظ (صالحت) كالصريح في إفادة

(٣٧٤)

هذا المعنى من طرف الموجب فيقول مثلاً : (صالحتك عن الدار أو منفعتها بكذا أو على كذا) فيقول المتصالح : (قبلت المصالحة) .

مسألة ١٢٠٨ : عقد الصلح لازم في نفسه حتى فيما إذا كان بلا عوض و كانت فائدته فائدة الهبة و لا يفسخ إلا بتراضي المتصالحين بالفسخ أو بفسخ من جعل له حق الفسخ منهما في ضمن الصلح .

مسألة ١٢٠٩ : لا يجري خيار المجلس ، و لا خيار الحيوان في الصلح كما مر ، و في جريان خيار الغبن فيه إشكال بل الظاهر عدم جريانه في الصلح الواقع في موارد قطع النزاع و الخصومات ، و كذا لا يجري فيه خيار التأخير على النحو المتقدم في البيع ، نعم لو أقر تسليم المصالح به عن الحد المتعارف ، أو اشترط تسليمه نقداً فلم يعمل به فلآخر أن يفسخ المصالحة ، و أما بقية الخيارات التي سبق ذكرها في البيع فهي تجري في الصلح أيضاً .
مسألة ١٢١٠ : لو ظهر العيب في المصالح به جاز الفسخ ، و أما أخذ التفاوت بين قيمتي الصحيح و المعيب ففيه إشكال .

مسألة ١٢١١ : متعلق الصلح أما عين أو منفعة أو دين أو حق ، و على التقادير أما أن

يكون مع العوض أو بدونه ، و على الأول أما أن يكون العوض عيناً أو منفعة أو ديناً أو حقاً ، فهذه عشرون صورة كلها صحيحة ، فيصح الصلح عن عين بعين و منفعة و دين و حق و بلا عوض و عن منفعة بمنفعة و عين و دين و حق و بلا عوض و هكذا .

مسألة ١٢١٢ : إذا تعلق الصلح بعين أو منفعة أفاد انتقالهما إلى المتصالح ، سواء أ كان مع العوض أم بدونه ، و كذا إذا تعلق بدين للمتصالح على ثالث أو حق قابل للانتقال كحقي التحجير و الاختصاص و حق الأولوية لمن بيده الأرض الخراجية ، و إذا تعلق بدين على المتصالح أفاد سقوطه ، و كذا الحال إذا تعلق بحق قابل للإسقاط و غير قابل للنقل و الانتقال كحق

(٣٧٥)

الشفعة و نحوه ، و أما مالا يقبل الانتقال و لا الإسقاط فلا يصح الصلح عليه .

مسألة ١٢١٣ : يصح الصلح على مجرد الانتفاع بعين ، كأن يصالح شخصاً على أن يسكن داره أو يلبس ثوبه في مدة ، أو على أن يكون جذوع سقفه على حائطه ، أو يجري ماءه على سطح داره ، أو يكون ميزابه على عرصة داره ، أو يكون له الممر و المخرج من داره أو بستانه ، أو على أن يخرج جناحاً في فضاء ملكه ، أو على أن يكون أغصان أشجاره في فضاء أرضه ، و غير ذلك ، و لا فرق فيه بين أن يكون بلا عوض أو معه .

مسألة ١٢١٤ : يعتبر في المتصالحين : البلوغ ، و العقل ، و الاختيار ، و القصد ، كما يعتبر فيمن تقتضي المصالحة أن يتصرف في ماله من الطرفين أن لا يكون محجوراً عليه من ذلك لسفه أو فلس .

مسألة ١٢١٥ : يجري الفضولي في الصلح — كما يجري في البيع و نحوه — حتى فيما إذا تعلق بإسقاط دين أو حق و أفاد فائدة الإبراء و الإسقاط للذين لا تجري فيهما الفضولية .

مسألة ١٢١٦ : يجوز الصلح على ثمار و خضر و زرع العام الواحد قبل ظهورها من دون ضمانة و إن كان لا يجوز ذلك في البيع على ما مر .

مسألة ١٢١٧ : لا يعتبر في الصلح العلم بالمصالح به فإذا اختلط مال أحد الشخصين بمال الآخر جاز لهما أن يتصالحا على الشركة بالتساوي أو بالاختلاف كما يجوز لأحدهما أن يصالح الآخر بمال خارجي معين ، و لا يفرق في ذلك بين ما إذا كان التمييز بين المالين متعذراً و ما إذا لم يكن متعذراً .

مسألة ١٢١٨ : لو علم المديون بمقدار الدين و لم يعلم به الدائن و صالحه بأقل مما يستحقه لم تبرأ ذمته عن المقدار الزائد ، إلا أن يعلم رضا الدائن بالمصالحة حتى لو علم بمقدار الدين أيضاً ، و هكذا لو لم يعلم

(٣٧٦)

بمقدار الدين تحديداً و لكنه علم إجمالاً زيادته على المقدار المصالح به فإنه لا تبرأ ذمته عن المقدار الزائد إلا في الحالة المذكورة ، و يجري نظير هذا الكلام في العين أيضاً .

مسألة ١٢١٩ : إذا كان شخصان لكل منهما مال في يد الآخر أو على ذمته و علمت زيادة أحدهما على الآخر ، فإن كان المالان بحيث لا يجوز بيع أحدهما بالآخر لاستلزامه الربا لم يجز التصالح على المبادلة بينهما أيضاً ، لأن حرمة الربا تعم الصلح على هذا النحو على الأظهر ، و هكذا الحكم في صورة احتمال الزيادة و عدم العلم بها على الأحوط ، و يمكن الاستغناء عن الصلح على المبادلة بين المالين بالصلح على نحو آخر بأن يقول أحدهما لصاحبه في الفرض الأول : (صالحتك على أن تهب لي ما في يدي و أهب لك ما في يدك) فيقبل الآخر ، و يقول في الفرض الثاني : (صالحتك على أن تبرأني مما لك في ذمتي و أبرأك مما لي في ذمتك) فيقبل الآخر .

مسألة ١٢٢٠ : لا بأس بالمصالحة على مبادلة دينين على شخص واحد أو على شخصين فيما إذا لم يستلزم الربا على ما مر في المسألة السابقة ، مثلاً إذا كان أحد الدينين الحاليين من الحنطة الجيدة و الآخر من الحنطة الرديئة و كانا متساويين في المقدار جاز التصالح على مبادلة أحدهما بالآخر ، و مع فرض زيادة أحدهما – في المثال – لا تجوز المصالحة على المبادلة بينهما على الأظهر .

مسألة ١٢٢١ : يصح الصلح في الدين المؤجل بأقل منه إذا كان الغرض إبراء ذمة المديون من بعض الدين و أخذ الباقي منه نقداً ، هذا فيما إذا كان الدين من جنس الذهب أو الفضة أو غيرهما من المكيل أو الموزون ، و أما في غير ذلك فيجوز الصلح و البيع بالأقل نقداً من المديون و غيره ، و عليه فيجوز للدائن تنزيل (الكمبيالة) في المصرف و غيره في عصرنا الحاضر على

(٣٧٧)

ما مر في المسألة (٢٣٤) .

مسألة ١٢٢٢ : يجوز للمتنازعين في دين أو عين أو منفعة أن يتصالحا بشيء من المدعى به أو بشيء آخر حتى مع إنكار المدعى عليه ، و يسقط بهذا الصلح حق الدعوى ، و كذا يسقط حق اليمين الذي كان للمدعي على المنكر ، فليس للمدعي بعد ذلك تجديد المرافعة ، و لكن هذا قطع للنزاع ظاهراً و لا يحل به لغير المحق ما يأخذه بالصلح ، و ذلك مثل ما إذا ادعى شخص على آخر ديناً فأنكره ثم تصالحا على النصف فهذا الصلح و إن أثر في سقوط الدعوى ، و لكن المدعي لو كان محقاً فقد وصل إليه نصف حقه و يبقى نصفه الآخر في ذمة المنكر و إن لم يكن عليه إثم إن كان معذوراً في اعتقاده ، نعم لو فرض رضا المدعي باطناً بالصلح عن جميع ماله في الواقع فقد سقط حقه ، و لو كان المدعي مبطلاً في الواقع حرم عليه ما أخذه من المنكر إلا مع فرض طيب نفسه واقعاً بأن يكون للمدعي ما صالح به لا أنه رضي

به تخلصاً من دعواه الكاذبة .

مسألة ١٢٢٣ : لو قال المدعى عليه للمدعي (صالحني) لم يكن ذلك منه إقراراً بالحق ،
لما عرفت من أن الصلح يصح مع الإقرار و الإنكار ، و أما لو قال (بعني) أو (ملكني)
كان إقراراً .

مسألة ١٢٢٤ : يجوز أن يصطلح الشريكان بعد انتهاء الشركة على أن يكون لأحدهما رأس
المال و الربح للآخر و الخسران عليه .

مسألة ١٢٢٥ : لو تصالح مع الراعي بأن يسلم نعاجه إليه ليرعاها سنة مثلاً بإزاء لبنها ، و
اشتراط عليه أن يعطي له مقداراً معيناً من الدهن صحت المصالحة ، بل لو آجر نعاجه من
الراعي سنة على أن يستفيد من لبنها بعبوض مقدار معين من الدهن غير المقيد بالدهن المأخوذ
منها صحت الإجارة أيضاً .

(٣٧٨)

مسألة ١٢٢٦ : إذا كان لواحدٍ ثوب اشتراه بعشرين درهماً و لآخر ثوب اشتراه بثلاثين و
اشتبتها ، و لم يميز كل منهما ماله عن مال صاحبه ، فإن خير أحدهما صاحبه فلا إشكال ،
فكل ما اختاره يحل له و يحل الآخر لصاحبه ، و أما مع عدمه فإن توافقا على بيعهما بيعا و
قسم الثمن بينهما بنسبة رأس مالهما فيعطي صاحب العشرين في المثل سهمين من خمسة و
الآخر ثلاثة أسهم منها ، و لو تعاسرا في البيع و لو من جهة كون مقصود أحدهما أو كليهما
نفس المال لا ثمنه فلا بد من القرعة .

مسألة ١٢٢٧ : لو اشتراط في عقد الصلح وقف المال المصالح به على جهة خاصة ترجع
إلى المصالح نفسه أو إلى غيره أو جهة عامة في حياة المصالح أو بعد وفاته صح ، و لزم
الوفاء بالشرط .

مسألة ١٢٢٨ : إذا كان شخصان لكل منهما مال فاختلفا ثم تلف البعض من المجموع ، فإن
كان الاختلاط على نحو يوجب الشركة بينهما في الخليط حسب التالف عليهما بنسبة المالين ،
و إن لم يكن يوجب الشركة فيه — سواء أكانا مثليين أو قيمييين — فإن تساوى المالان في
المقدار حسب التالف عليهما و قسم الباقي بينهما نصفين ، و أما مع الاختلاف فيه فإن كان
احتمال وقوع التلف ممن ماله أقل ضعيفاً يوثق بخلافه حكم بوقوعه في مال الآخر ، كما إذا
كان المجموع عشرة آلاف درهم ، لأحدهما درهم أو درهماً و البقية للآخر و كان التالف
درهماً أو درهماين أيضاً فإن احتمال كون التالف ممن ماله أقل واحد من عشرة آلاف أو
خمسة آلاف و هو احتمال ضعيف لا يعبأ به العقلاء .

و أما إذا لم يكن كذلك فالأقوى احتساب التالف عليهما بنسبة ماليهما فلو كان المجموع عشرة
لأحدهما درهم واحد و للآخر تسعة دراهم و كان التالف درهماً واحداً أعطي لصاحب الواحد
تسعة أعشار الدرهم و لصاحب

(٣٧٩)

التسعة ثمانية دراهم و عشر الدرهم ، و لو كان التالف في المثال خمسة أعطى لصاحب الدرهم نصف درهم و لصاحب التسعة أربعة دراهم و نصف و هكذا .

كتاب الإقرار

(٣٨٢)

(٣٨٣)

الإقرار هو : (إخبار الشخص عن حق ثابت عليه أو نفي حق له سواء أكان من حقوق الله تعالى أم من حقوق الناس) .

مسألة ١٢٢٩ : لا يعتبر في الإقرار لفظ خاص فيكفي كل لفظ مفهوم له عرفاً ، بل لا يعتبر أن يكون باللفظ فتكفي الإشارة المفهمة له أيضاً .

مسألة ١٢٣٠ : يعتبر في الإقرار الجزم بمعنى عدم اشتغال الكلام على الشك و التردد ، فلو قال أظن أو احتمل أنك تطلبني كذا لم يكن إقراراً .

مسألة ١٢٣١ : يعتبر في الإخبار الذي يعد بلحاظ نفسه أو لوازمه إقراراً أن يكون واضحاً في مدلوله أما على نحو الصراحة أو الظهور ، فلا عبرة بالكلام المجمل و إن كان إجماله طارئاً ناشئاً من اقتترانه ببعض الخصوصيات التي تمنع من انعقاد الظهور له عند أهل المحاورة .

مسألة ١٢٣٢ : لا يعتبر في تحقق الإقرار دلالة الكلام عليه بأحد طرق الدلالة اللفظية (المطابقة و التضامن و الالتزام) و لا كونه مقصوداً بالإفادة فيؤخذ المتكلم بلازم كلامه و إن لم ينعقد له ظهور فيه — بعد أن كان ظاهراً في ملزومه — بل و حتى مع جهل المقر بالملازمة أو غفلته عنها ، فإذا نفى الأسباب الشرعية لانتقال مال إليه واحداً بعد واحد كان ذلك إقراراً منه بعدم مالكيته له فيلزم به .

مسألة ١٢٣٣ : يعتبر في المقر به أن يكون مما لو كان المقر صادقاً في إخباره لأمكن إلزامه به شرعاً و ذلك بأن يكون المقر به مالاً في ذمته أو عيناً خارجية أو عملاً أو حقاً كحق الخيار و الشفعة و حق الاستطراق في ملكه أو إجراء الماء في نهره أو نصب ميزاب على سطح داره أو يكون فعلاً مستوجباً

(٣٨٤)

للحد شرعاً كالزنا و شرب الخمر و ما شاكل ذلك ، و أما إذا أقر بما لا يمكن إلزامه به شرعاً فلا أثر له ، فإذا أقر بأن عليه لزيد شيئاً من ثمن خنزير و نحو ذلك لم ينفذ إقراره .

مسألة ١٢٣٤ : إنما ينفذ الإقرار بالنسبة إلى المقر و يمضي عليه فيما يكون ضرراً عليه لا فيما يكون ضرراً على غيره و لا فيما يكون فيه نفع المقر إذا لم يصدقه الغير ، فإذا أقر

بزوجية امرأة و لم تصدقه نفذ إقراره بالنسبة إلى حرمة تزويجه من أمها مثلاً لا بالنسبة إلى وجوب تمكينها منه .

مسألة ١٢٣٥ : يصح الإقرار بالمجهول و المبهم و يقبل من المقر ، و للمقر له أن يلزمه بالتفسير و البيان و رفع الإبهام ، و يقبل منه ما فسر به و يلزم به لو طابق التفسير مع المبهم بحسب العرف و اللغة و أمكن بحسبهما أن يكون مراداً منه ، فلو قال : (لك عليّ شيء) فله إلزامه بالتفسير ، فإذا فسر به بأي شيء يصح أن يكون في ذمة المقر للمقر له يقبل منه و إن لم يكن متمولاً كحبة من حنطة و مثلها الخمر و الخنزير إذا كان الطرفان ذميين ، و أما لو قال : (لك عليّ مال) لم يقبل منه إلا إذا كان ما فسر به من الأموال و إن كانت ماليته قليلة لا مثل حفنة من التراب .

مسألة ١٢٣٦ : إذا أقر بنقد أو وزن أو كيل يرجع في تعيينه إلى القرائن إن وجدت و مع الإبهام يرجع إلى تفسيره و تعيينه فإذا اتحد بلد الإقرار و المقر و المقر له حمل على المتعارف فيه و إن تعدد البلد أو تعدد المتعارف في البلد الواحد و لم توجد قرينة على التعيين يرجع إلى تفسير المقر .

مسألة ١٢٣٧ : لو أقر بشيء و أنكره المقر له ، فإن كان المقر به ديناً على ذمة المقر فلا أثر للإقرار و لا يطالب المقر بشيء ، و إن كان عيناً خارجية قيل أن للحاكم انتزاعها من يده و لكن الأظهر عدمه .

هذا بحسب الظاهر و أما بحسب الواقع فعلى المقر بينه و بين الله تفريغ

(٣٨٥)

ذمته من الدين و تخليص نفسه من العين بالإيصال إلى المالك و إن كان بدسه في أمواله ، و لو رجع المقر له عن إنكاره فله إلزام المقر بالدفع إليه لو كان باقياً على إقراره .

مسألة ١٢٣٨ : لو أبهم المقر به و ادعى عدم معرفته به حتى يعينه فإن صدقه المقر له في ذلك و قال أنا أيضاً لا أدري فلا محيص عن الصلح إن أمكن و إلا فالقرعة ، و إن ادعى المعرفة و عينه فإن صدقه المقر فذاك و إلا فله أن يطالبه بالبينة ، و مع عدمها فله أن يحلفه ، و إن نكل أو لم يمكن إحلافه يكون الحال كما لو جهلاً معاً فلا محيص عن الصلح و إن لم يمكن فالقرعة .

مسألة ١٢٣٩ : كما لا يضر الإبهام و الجهالة في المقر به لا يضران في المقر له ، فلو قال : (هذه الدار التي بيدي لأحد هذين) يقبل و لهما إلزامه بالتعيين ، فمن عينه يقبل و يكون هو المقر له ، فإن صدقه الآخر فذاك و إلا تقع المخاصمة بينه و بين من عينه المقر ، و لو ادعى عدم المعرفة و صدقاه في ذلك سقط عنه لزوم التعيين ، و لو ادعى أو أحدهما عليه العلم كان القول قوله بيمينه ما لم يكن مخالفاً للظاهر كما مر في نظائره .

مسألة ١٢٤٠ : لو أقر بالمظروف لم يدخل الظرف .

مسألة ١٢٤١ : لو أقر بالدين المؤجل ثبت المؤجل و لم يستحق المقر له المطالبة به قبل الأجل ، و لو أقر بالمردد بين الأقل و الأكثر ثبت الأقل .

مسألة ١٢٤٢ : يعتبر في المقر البلوغ والعقل والقصد والاختيار ، فلا ينفذ إقرار الصبي والمجنون والسكران وكذا الهازل والساهي والغافل وكذا المكره ، نعم لا يبعد صحة إقرار الصبي إذا تعلق بما يحق له أن يفعله كبيع الأشياء اليسيرة كما مر في المسألة (٦٢) .

مسألة ١٢٤٣ : السفیه إن أقر بمال في ذمته أو تحت يده لم يقبل و يقبل فيما عدا المال كالطلاق والخلع ونحوهما ، و إن أقر بأمر مشتمل على مال

(٣٨٦)

و غيره كالسرقة لم يقبل بالنسبة إلى المال و قبل بالنسبة إلى غيره ، فيحد إذا أقر بالسرقة و لا يلزم بأداء المال .

مسألة ١٢٤٤ : لا ينفذ إقرار المفلس فيما يتعلق بماله الذي حجر عليه و ينفذ فيما عداه كدار سكناه و أثاث بيته و نحوهما ، و كذا ينفذ إقراره في الدين سابقاً و لاحقاً و لكن لا يشارك المقر له الغرماء كما مر في كتاب الحجر .

مسألة ١٢٤٥ : ينفذ إقرار المريض كالصحيح إلا إذا كان في مرض الموت مع التهمة ، فلا ينفذ إقراره فيما زاد على الثلث سواء أقر لوارث أو أجنبي كما مر في كتاب الحجر .

مسألة ١٢٤٦ : إذا ادعى الصبي البلوغ ، فإن ادعاه بالإثبات اختبر و لا يثبت بمجرد دعواه ، و كذا إن ادعاه بالسن فإنه يطالب بالبينة ، و أما لو ادعاه بالاحتلام في الحد الذي يمكن وقوعه فثبوته بقوله بلا يمين بل مع اليمين محل إشكال .

مسألة ١٢٤٧ : يعتبر في المقر له أن يكون له أهلية الاستحقاق ، فلو أقر بدين لدابة مثلاً لغى ، نعم لو أقر لمسجد أو مشهد أو مقبرة أو رباط أو مدرسة و نحوها بمال فالظاهر قبوله و صحته ، حيث أن المقصود من ذلك في المتعارف اشتغال ذمته ببعض ما يتعلق بها من غلة موقوفاتها أو المنذور أو الموصى به لمصالحها و نحوها .

مسألة ١٢٤٨ : إذا أقر بشيء ثم عقبه بما يضاده و ينافيه يؤخذ بإقراره و يلغى ما ينافيه ، فلو قال : (له عليّ عشرة لا بل تسعة يلزم بالعشرة) ، و لو قال : (له عليّ كذا و هو من ثمن الخمر أو بسبب القمار) يلزم بالمال و لا يسمع منه ما عقبه ، و كذا لو قال : (له عندي وديعة و قد هلكت) ، فإن إخباره بتلف الوديعة و هلاكها ينافي قوله : (له عندي) الظاهر في وجودها عنده ، نعم لو قال (كانت له عندي وديعة و قد هلكت) فهو بحسب الظاهر إقرار بالإيداع عنده سابقاً و لا

(٣٨٧)

تتافي بينه و بين طرو الهلاك عليها ، لكن هذا دعوى منه لا بد من فصلها على الموازين الشرعية .

مسألة ١٢٤٩ : ليس الاستثناء من التعقيب بالمنافي ، بل يكون المقر به ما بقي بعد الاستثناء إن كان الاستثناء من المثبت و نفس المستثنى إن كان الاستثناء من المنفي . فلو قال له عليّ

عشرة إلا درهما أو هذه الدار التي بيدي لزيد إلا الغرفة الفلانية كان إقراراً بالتسعة و بالدار ما عدا الغرفة ، و لو قال ما له عليّ شيء إلا درهم أو ليس له من هذه الدار إلا الغرفة الفلانية كان إقراراً بدرهم و الغرفة ، هذا إذا كان الإخبار بالإثبات أو النفي متعلقاً بحق الغير عليه ، و أما لو كان متعلقاً بحقه على الغير كان الأمر بالعكس ، فلو قال لي عليك عشرة إلا درهماً أو لي هذه الدار إلا الغرفة الفلانية كان إقراراً بالنسبة إلى نفي حقه عن الدرهم الزائد على التسعة و نفي ملكية الغرفة ، فلو ادعى بعد ذلك استحقاقه تمام العشرة أو تمام الدار حتى الغرفة لم يسمع منه ، و لو قال ليس لي عليك إلا درهم أو ليس لي من هذه الدار إلا الغرفة الفلانية كان إقراراً منه بنفي استحقاق ما عدا الدرهم و ما عدا الغرفة .

مسألة ١٢٥٠ : لو أقر بعين لشخص ثم أقر بها لشخص آخر — كما إذا قال هذه الدار لزيد ثم قال بل لعمرى — حكم بكونها للأول و أعطيت له و أغرم للثاني قيمتها .

مسألة ١٢٥١ : لو ادعى البائع إن إقراره بقبض الثمن كان مواطأة للإشهاد عليه عند الحاكم لغرض تصديقه وثيقة البيع مثلاً وأنه لم يقبض الثمن في الواقع كان عليه إقامة البينة على دعواه أو إحلاف المشتري على إقباض الثمن .

مسألة ١٢٥٢ : إذا أقر بولد أو أخ أو أخت أو غير ذلك نفذ إقراره مع احتمال صدقه فيما عليه من وجوب إنفاق أو حرمة نكاح أو مشاركة في إرث

(٣٨٨)

و نحو ذلك ، و أما بالنسبة إلى غير ذلك مما عليه من الأحكام ففيه تفصيل ، فإن كان الإقرار بالولد فيثبت النسب بإقراره مع احتمال صدقه عادة و شرعاً و عدم المنازع إذا كان الولد صغيراً و كان تحت يده ، و لا يشترط فيه تصديق الصغير ، و لا يلتفت إلى إنكاره بعد بلوغه و يثبت بذلك النسب بينهما و كذا بين أولادهما و سائر الطبقات على إشكال لا يترك معه مراعاة الاحتياط ، و أما في غير الولد الصغير فلا أثر للإقرار إلا مع تصديق الآخر فإن لم يصدقه الآخر لم يثبت النسب و إن صدقه — و لا وارث غيرهما — توارثا ، و في ثبوت التوارث مع الوارث الآخر إن لم يكن مقراً إشكال و الاحتياط لا يترك و كذلك في تعدي التوارث إلى غيرهما ، و لا يترك الاحتياط أيضاً فيما لو أقر بولد أو غيره ثم نفاه بعد ذلك .

مسألة ١٢٥٣ : لو أقر الوارث بأولى منه دفع ما في يده إليه و لو كان مساوياً دفع بنسبة نصيبه من الأصل ، و لو أقر باتنين دفعة فتناكرا لم يلتفت إلى تناكرهما فيعمل بالإقرار ، و لكن تبقى الدعوة قائمة بينهما ، و لو أقر بأولى منه في الميراث ثم أقر بأولى من المقر له أولاً كما إذا أقر العم بالأخ ثم أقر بالولد فإن صدقه المقر له أولاً دفع إلى الثاني و إلا فإلى الأول و يغرم الثاني .

مسألة ١٢٥٤ : لو أقر الولد بآخر ثم أقر بثالث و أنكر الثالث الثاني كان للثالث النصف و للثاني السدس ، و لو كانا معلومي النسب لم يلتفت إلى إنكاره فيكون المال بينهم أثلاثاً .

مسألة ١٢٥٥ : إذا كان للميت ولدان و أقر أحدهما له بثالث و أنكر الآخر لم يثبت نسب المقر به فيأخذ المنكر نصف التركة و يأخذ المقر الثالث ، حيث أن هذا نصيبه بمقتضى إقراره و يأخذ المقر به السدس ، و هو تكملة نصيب المقر و قد تنقص بسبب إقراره .

مسألة ١٢٥٦ : إذا كانت للميت زوجة و أخوة مثلاً و أقرت الزوجة بولد

(٣٨٩)

له فإن صدقتها الأخوة كان ثمن التركة للزوجة و الباقي للولد ، و إن لم تصدقها أخذت الأخوة ثلاثة أرباع التركة و أخذت الزوجة ثمنها و الباقي و هو الثمن للمقر له .

مسألة ١٢٥٧ : إذا مات صبي مجهول النسب فأقر إنسان بينوته قيل ثبت بذلك نسبه و يكون ميراثه للمقر إذا كان له مال و لكنه محل إشكال .

مسألة ١٢٥٨ : يثبت النسب بشهادة عدلين و لا يثبت بشهادة رجل و امرأتين و لا بشهادة رجل و يمين .

مسألة ١٢٥٩ : لو شهد الأخوان بابن للميت و كانا عدلين كان أولى منهما و يثبت النسب ، و لو كانا فاسقين لم يثبت النسب و يثبت الميراث إذا لم يكن لهما ثالث و إلا كان إقرارهما نافذاً في حقهما دون غيرهما .

مسألة ١٢٦٠ : لو أقر الورثة بأسرهم بدين على الميت أو بشيء من ماله للغير كان مقبولاً لأنه كإقرار الميت ، و لو أقر بعضهم و أنكر البعض فإن أقر اثنان و كانا عدلين ثبت الدين على الميت ، و كذا العين للمقر له بشهادتهما ، و إن لم يكونا عدلين أو كان المقر واحداً نفذ إقرار المقر في حق نفسه خاصة ، و يؤخذ منه للدين الذي أقر به مثلاً بنسبة نصيبه من التركة ، فإذا كانت التركة مائة و نصيب كل من الوارثين خمسين فأقر أحدهما لأجنبي بخمسين و كذبه الآخر أخذ المقر له من نصيب المقر خمسة و عشرين ، و كذا الحال فيما إذا أقر بعض الورثة بأن الميت أوصى لأجنبي بشيء و أنكر البعض .

(٣٩٠)

(٣٩١)

كتاب الوكالة

(٣٩٢)

(٣٩٣)

الوكالة هي : (تسليط الغير على معاملة من عقد أو إيقاع أو ما هو من شؤونهما كالتقبض و الإقباض) ، و تفترق عن الإذن المجرد — الذي هو إنشاء الترخيص للغير في مقام بعمل تكويني كالأكل أو اعتباري كالبيع — في جملة أمور :
منها : توقف الوكالة على القبول و عدم توقف الإذن عليه .

و منها : انفساخ الوكالة بفسخ الوكيل و عدم ارتفاع الإذن برفضه من قبل المأذون له .
و منها : نفوذ تصرف الوكيل حتى مع ظهور عزله عن الوكالة حين صدوره منه ما لم يبلغه
العزل و عدم نفوذ تصرف المأذون له إذا ثبت رجوع الإذن عن إذنه قبل وقوعه .
و تختلف الوكالة عن النيابة — التي هي الإتيان بالعمل الخارجي المعنون بعنوان اعتباري
قصدى الذي ينبغي صدوره عن الغير بدلاً عنه — في جملة أمور :
منها : إن العمل الصادر عن الوكيل كالبيع ينسب إلى الموكل و يعد عملاً له فيقال باع زيد
داره و إن كان المباشر للبيع وكيله ، و أما العمل الصادر من النائب كالصلاة و الحج فلا يعد
عملاً للمنوب عنه و لا ينسب إليه فلا يقال حج زيد لو كان الحاج نائبه .
و منها : إن النيابة على قسمين : ما تكون عن استتابة و ما تكون تبرعية ، و أما الوكالة فلا
تقع على وجه التبرع .

مسألة ١٢٦١ : الوكالة من العقود فلا بد فيها من الإيجاب و القبول

(٣٩٤)

بكل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل ، فلو دفع ماله إلى شخص لبيعه و قبضه الوكيل بهذا
العنوان صحت الوكالة .

مسألة ١٢٦٢ : يصح التوكيل بالكتابة ، فإذا قبل الوكيل صحت الوكالة و إن كان الوكيل في
بلد آخر و تأخر وصول الكتاب إليه .

مسألة ١٢٦٣ : لا يعتبر التجيز في الوكالة على الأظهر ، فيجوز تعليقها على شيء كأن
يقول مثلاً إذا قدم زيد أو جاء رأس الشهر فأنت وكيل في أمر كذا ، و أما تعليق متعلق
الوكالة و التصرف الذي سلطه عليه فلا إشكال فيه أصلاً كما لو قال أنت وكيل في أن تبيع
داري إذا قدم زيد أو وكلتك في شراء كذا في وقت كذا .

مسألة ١٢٦٤ : يعتبر في الموكل و الوكيل : العقل و القصد و الاختيار ، و يعتبر في
الموكل البلوغ أيضاً إلا فيما تصح مباشرته من الصبي المميز ، و لا يعتبر البلوغ في الوكيل
فيصح أن يكون الصبي المميز وكيلاً و لو بدون إذن وليه .

مسألة ١٢٦٥ : يعتبر في الموكل كونه جائز التصرف فيما وكل فيه فلا يصح توكيل
المحجور عليه لسفه أو فلس فيما حجر عليهما فيه دون غيره كالطلاق و نحوه ، كما يعتبر في
الوكيل كونه متمكناً عقلاً و شرعاً من مباشرة ما وكل فيه فلا يجوز وكالة المحرم فيما يحرم
عليه كإتيان الصيد و قبضه و إيقاع عقد النكاح .

و يعتبر فيما وكل فيه أن يكون في نفسه أمراً سائغاً شرعاً فلا تصح الوكالة في المعاملات
الفاصلة كالبيع الربوي و بيع الوقف من دون مسوغ له و الطلاق الفاقد للشرائط الشرعية و
نحو ذلك .

مسألة ١٢٦٦ : لا يشترط في الوكيل الإسلام ، فتصح وكالة الكافر بل و المرتد و إن كان عن فطرة عن المسلم و الكافر ، نعم في وكالته على المسلم
(٣٩٥)

في استيفاء حتى منه أو مخاصمة معه إشكال و لا يبعد جوازها أيضاً .
مسألة ١٢٦٧ : تصح وكالة المحجور عليه لسفه أو فلس عن غيرهما ممن لا حجر عليه لاختصاص ممنوعيتها بالتصرف في أموالهما .
مسألة ١٢٦٨ : الظاهر أنه لا يشترط في الموكل أن يكون حال التوكيل مالكاً للتصرف في العمل الموكل فيه ، فيجوز للشخص أن يوكل غيره فيما لا يتمكن شرعاً أو عقلاً من إيقاعه إلا بعد حصول أمر غير حاصل حين التوكيل كطلاق امرأة سيتزوجها أو بيع دار سيشتريها أو أداء دين سيستدينه و نحو ذلك ، و الظاهر أنه لا فرق في ذلك بين أن تكون الوكالة شاملة لما يتمكن منه حين الوكالة بأن يوكله في إيقاع الموقوف عليه ثم ما يتوقف عليه كأن يوكله في تزويج امرأة ثم طلاقها أو شراء مال ثم بيعه و نحو ذلك ، و بين أن تكون مختصة بالموقوف سواء أكان الموقوف عليه غير قابل للتوكيل كإنقضاء العدة أو قابلاً له كالزواج و الشراء في المثاليين المتقدمين .

مسألة ١٢٦٩ : لا تصح الوكالة فيما يعتبر إيقاعه مباشرة ، و يعرف ذلك ببناء العرف و الرجوع إلى مرتكزات المشرعة ، و منه اليمين و لا سيما إذا كانت في مقام فصل الخصومة ، و لا يبعد أن يكون منه أيضاً النذر و العهد و اللعان و الإيلاء و الظهار و الشهادة و الإقرار .

مسألة ١٢٧٠ : إذا وكل غيره في إرجاع مطلقته الرجعية إليه قيل : إن ذلك بنفسه رجوع إليها ، و لو وكله في الإقرار عليه لزيد مثلاً بمال قيل : أنه يعد بنفسه إقراراً منه لزيد به ، و لكنهما محل إشكال أو منع .

مسألة ١٢٧١ : يصح التوكيل في جميع العقود كالبيع و الصلح و الإجارة و الهبة و العارية و الوديعة و المضاربة و المزارعة و المساقاة و القرض و الرهن و الشركة و الضمان و الحوالة و الكفالة و الوكالة و النكاح إيجاباً و قبولاً في الجميع ، و كذا في الوصية و الوقف و في الطلاق و الإبراء و الأخذ بالشفعة

(٣٩٦)

و إسقاطها و فسخ العقد في موارد ثبوت الخيار و إسقاطه .

مسألة ١٢٧٢ : يصح التوكيل — كما تقدم — في القبض و الإقباض ، سواء في موارد لزومها كما في القرض بالنسبة لمتعلقة و الصرف بالنسبة إلى العوضين و السلم بالنسبة إلى الثمن و في موارد عدم لزومها كما إذا باع داره من زيد و وكل عمرأ في قبض الثمن فإن قبض الوكيل في جميع هذه الموارد بمنزلة قبض الموكل و كذلك الحال في الإقباض ، و لا

يعتبر في صحة التوكيل حينئذٍ قدرة الموكل على القبض خارجاً فيجوز للبائع غير القادر على أخذ الثمن من المشتري أن يكون من يقدر على أخذه منه فيكون أخذه بمنزلة أخذ الموكل .

مسألة ١٢٧٣ : يجوز التوكيل في الطلاق غائباً كان الزوج أم حاضراً ، بل يجوز توكيل

الزوجة في أن تطلق نفسها بنفسها ، أو بأن توكل الغير عن الزوج أو عن نفسها .

مسألة ١٢٧٤ : يشترط في الموكل فيه التعيين ، بأن لا يكون مجهولاً أو مبهماً ، فلو قال : (

وكلتك) من غير تعيين (أو في أمر من الأمور) (أو في شيء مما يتعلق بي) و نحو ذلك

لم يصح ، نعم لا بأس بالتعميم أو الإطلاق و لو كان بديلاً كما سيأتي .

مسألة ١٢٧٥ : الوكالة : أما خاصة ، و أما عامة ، و أما مطلقة :

فالأولى ما تعلق بتصرف معين في مورد معين ، كما إذا وكله في شراء كتاب شخصي

معين ، و هذا مما لا إشكال في صحته .

و أما الثانية فأما عامة من جهة التصرف و خاصة من جهة متعلقه ، كما إذا وكله في جميع

التصرفات الممكنة المشروعة في داره المعينة من بيعها و هبتها و إجارتها و غيرها ، و أما

بالعكس كما إذا وكله في بيع جميع ما يملكه ، و أما عامة في كلتا الجهتين ، كما إذا وكله في

جميع التصرفات الممكنة المشروعة في جميع ما يملكه أو في إيقاع جميع ما يحق له بحيث

يشمل

(٣٩٧)

التزويج له و طلاق زوجته .

و أما الثالثة فقد تكون مطلقة من جهة التصرف خاصة من جهة متعلقة ، كما إذا وكله في أن

يبيع داره المعينة بيعاً لازماً أو خيارياً أو يرهنها أو يؤجرها أو نحو ذلك و أوكل التعيين إلى

نظره ، و قد تكون بالعكس كما إذا احتاج إلى بيع أحد أملاكه من داره أو عقاره أو دوابه أو

غيرها فوكل شخصاً في أن يبيع أحدها و فوض الأمر في تعيينه بنظره و مصلحته ، و قد

تكون مطلقة من كلتا الجهتين ، كما إذا وكله في إيقاع أحد العقود المعاوضية من البيع أو

الصلح أو الإجارة مثلاً على أحد أملاكه من داره أو دكانه أو مخزنه مثلاً و أوكل التعيين من

الجهتين إلى نظره ، و الظاهر صحة الجميع .

مسألة ١٢٧٦ : الوكيل في معاملة يكون على ثلاثة أقسام :

الأول : أن يكون وكيلاً في مجرد إجراء العقد .

الثاني : أن يكون وكيلاً مفوضاً إليه أمر المعاملة و ما يتبعها كعامل المضاربة ، و الظاهر أنه

حينئذٍ بحكم المالك المباشر للعقد ، فيرجع عليه البائع بالثمن و يدفع إليه المبيع و يرجع عليه

المشتري بالثمن و يدفع إليه الثمن ، و يثبت له الخيار عند تحقق موجه و لو ثبت الخيار

للطرف الآخر لعيب أو غيره رد عليه العين و أخذ منه العوض .

الثالث : أن يكون وكيلاً مفوضاً في المعاملة فقط دون ما يتبعها ، و الحال فيه كما في سابقه

إلا فيما إذا ثبت الخيار للطرف الآخر فإنه إذا فسخ رجع إلى المالك في الرد و الاسترداد لا إلى الوكيل .

مسألة ١٢٧٧ : يقتصر الوكيل في التصرف على ما شمله عقد الوكالة صريحاً أو ظاهراً و لو بمعونة القرائن الحالية أو المقالية ، و لو كانت هي العادة الجارية على أن من يوكل في أمر كذا يريد ما يشمل كذا ، كما لو أعطى المال بيده و وكله في بيعه أو الشراء به فإنه يشمل تسليم المبيع حال قبض الثمن في البيع و تسليم الثمن حال قبض المثل في الشراء دون أعمال الخيار بعيب أو

(٣٩٨)

غبن أو غيرهما إلا إذا شهدت قرائن الأحوال على أنه قد وكله فيه أيضاً .

مسألة ١٢٧٨ : الإطلاق في الوكالة في البيع يقتضي البيع حالاً بثمن المثل بنقد البلد و في الشراء يقتضي ابتياع الصحيح و الرد بالعيب .

مسألة ١٢٧٩ : إذا خالف الوكيل عما عين له و أتى بالعمل على نحو لم يشمله عقد الوكالة ، فإن كان مما يجري فيه الفضولية كالعقود توقفت صحته على إجازة الموكل و إلا بطل ، و لا فرق في ذلك بين أن يكون التخالف بالمباينة ، كما إذا وكله في بيع داره فأجرها ، أو ببعض الخصوصيات كما إذا وكله في أن يبيع نقداً فباع نسيئة أو بالعكس ، أو يبيع بخيار فباع بدونه أو بالعكس ، أو يبيعه من فلان فباعه من غيره و هكذا ، و ليس منه ما لو علم شمول التوكيل لفاقد الخصوصية أيضاً كما إذا وكله في أن يبيع السلعة بدينار فباعها بدينارين إذا كان الظاهر منه عرفاً أن تحديد الثمن بدينار إنما هو من طرف النقيصة فقط لا من طرف النقيصة و الزيادة معاً فكأنه قال (أن بعها بما لا يقل عن دينار) ، نعم لو لم يكن كذلك بأن احتمل أن يكون مقصوده التحديد به زيادة و نقيصة كان بيعها بالزيادة كبيعها بالنقيصة فضولياً يحتاج إلى الإجازة ، و من هذا القبيل ما إذا وكله في أن يبيعه في سوق مخصوصة بثمن معين فباعها في غيرها بذلك الثمن ، فإنه ربما يفهم عرفاً أنه ليس الغرض إلا تحصيل الثمن المحدد ، فيكون ذكر السوق المخصوص من جهة أنه أحد الأفراد التي يحصل فيها الغرض ، و ربما يحصل الإجمال عرفاً و يحتمل — احتمالاً معتداً به — تعلق غرضه بخصوص السوق التي ذكرها فلا يجوز التعدي عنه .

مسألة ١٢٨٠ : يجوز للولي كالأب و الجد من جهته للصغير أن يوكل غيره فيما يتعلق بالمولى عليه مما له الولاية فيه .

مسألة ١٢٨١ : لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره في إيقاع ما وكل فيه لا عن نفسه و لا عن الموكل إلا بإذن الموكل ، و يجوز بإذنه بكل النحويين ، فإن

(٣٩٩)

عين الموكل في إذنه أحدهما أو الجامع بينهما صريحاً بأن قال مثلاً (وكل غيرك عني أو عنك) فهو المتبع ، و كذا لو لم يصرح بالتعيين و لكنه فهم من كلامه لقرينة حالية أو مقالية ، و أما مع الإجمال و الإبهام فيتوقف على التفسير و التعيين لاحقاً .

مسألة ١٢٨٢ : لو كان الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل كان في عرض الوكيل الأول ، فليس له أن يعزله و لا ينعزل بانعزاله ، بل لو مات الأول يبقى الثاني على و كالتة ، و أما لو كان وكيلاً عن الوكيل كان له أن يعزله و كانت و كالتة تبعاً لو كالتة فينعزل بانعزاله أو موته ، و هل للموكل أن يعزله حينئذٍ من دون أن يعزل الوكيل الأول ؟ الظاهر أن له ذلك .

مسألة ١٢٨٣ : يجوز أن يتوكل اثنان فصاعداً عن واحد في أمر واحد ، فإن فهم من كلام الموكل إرادته انفرادهما فيه جاز لكل منهما الاستقلال في التصرف من دون مراجعة الآخر ، و إلا لم يجز الانفراد لأحدهما و لو مع غيبة صاحبه أو عجزه سواء صرح بالانضمام و الاجتماع أو أطلق بأن قال مثلاً : (و كلتكما) أو (أنتما و كيلاي) و نحو ذلك ، و لو مات أحدهما بطلت وكالة الجميع مع شرط الاجتماع أو الإطلاق المنزل منزلته ، و بقي وكالة الباقي فيما لو فهم منه إرادة الانفراد .

مسألة ١٢٨٤ : الوكالة عقد جائز من الطرفين ، فالوكيل أن يعزل نفسه مع حضور الموكل و غيبته ، و كذا للموكل أن يعزله ، لكن انعزاله بعزله مشروط ببلوغه إياه ، فلو أنشأ عزله و لكن لم يطلع عليه الوكيل لم ينعزل ، فلو أمضى أمراً قبل أن يبلغه العزل بطريق معتبر شرعاً كان ماضياً نافذاً .

مسألة ١٢٨٥ : تبطل الوكالة بموت الوكيل أو الموكل و كذا بجنون أحدهما أو إغمائه إن كان مطبقاً ، و أما إن كان أدوارياً فيبطلانها في زمان الجنون أو الإغماء — فضلاً عما بعده — محل إشكال ، و تبطل الوكالة أيضاً

(٤٠٠)

بتلف موردها كالحیوان الذي وكل في بيعه و بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع سلعة ثم باعها و بفعل الموكل ما ينافية كما لو وكله في بيع دار ثم أوقفه .

مسألة ١٢٨٦ : إذا عرض الحجر على الموكل فيما وكل فيه كان ذلك موجباً لعدم صحة تصرف الوكيل ما دام الموكل محجوراً عليه و لكن في كونه مبطلاً للوكالة بحيث لا يصح تصرفه بعد زوال الحجر أيضاً إشكال بل منع .

مسألة ١٢٨٧ : يجوز التوكيل في الخصومة و المرافعة ، فيجوز لكل من المدعي و المدعى عليه أن يوكل شخصاً عن نفسه ، بل يكره لذوي المروات أن يتولوا المنازعة و المرافعة بأنفسهم ، خصوصاً إذا كان الطرف بذی اللسان ، و لا يعتبر رضا صاحبه فليس له الامتناع عن خصومة الوكيل .

مسألة ١٢٨٨ : يجوز للحاكم التوكيل لمن له الولاية عليه من سفيه أو غيره إذا حصل بينه و

بين غيره منازعة استدعت المرافعة عند الحاكم فيتخذ له وكيلاً ليدافع عن حقه أمامه .
مسألة ١٢٨٩ : الوكيل في المرافعة إن كان وكيلاً عن المدعي كانت وظيفته بث الدعوى على المدعى عليه عند الحاكم وإقامة البينة وتعديلها و طلب تحليف المنكر و الحكم على الخصم و القضاء عليه ، و بالجملة كل ما يقع وسيلة إلى الإثبات ، و أما الوكيل عن المدعى عليه فوظيفته الإنكار و الطعن على الشهود و إقامة بينة الجرح و مطالبة الحاكم بسماعها و الحكم بها ، و بالجملة عليه السعي في الدفع ما أمكن .

مسألة ١٢٩٠ : لو ادعى منكر الدين مثلاً في أثناء مرافعة وكيله و مدافعتة عنه الأداء أو الإبراء انقلب مدعياً ، و صارت وظيفة وكيله إقامة البينة على هذه الدعوى و طلب الحكم بها من الحاكم ، و صارت وظيفة وكيل خصمه الإنكار و الطعن في الشهود و غير ذلك .

(٤٠١)

مسألة ١٢٩١ : لا يقبل إقرار الوكيل في الخصومة على موكله ، فإذا أقر وكيل المدعي بالقبض أو الإبراء أو قبول الحوالة أو المصالحة أو بأن الحق مؤجل أو أن الشهود فسقة أو أقر وكيل المدعى عليه بالحق للمدعي لم يقبل و بقيت الخصومة على حالها ، سواء أقر في مجلس الحكم أو في غيره ، لكن ينعزل و تبطل وكالته و ليس له المرافعة لأنه بعد الإقرار ظالم في الخصومة بزعمه .

مسألة ١٢٩٢ : الوكيل في المرافعة لا يملك الصلح عن الحق و لا الإبراء منه إلا أن يكون وكيلاً في ذلك أيضاً .

مسألة ١٢٩٣ : يجوز أن يوكل اثنين فصاعداً في المرافعة كسائر الأمور ، فإن لم يفهم من كلامه استقلال كل واحد منهما فيها لم يستقل بها أحدهما ، بل يتشاوران و يعضد كل واحد منهما صاحبه و يعينه على ما فوض إليهما .

مسألة ١٢٩٤ : إذا وكل الرجل وكيلاً بحضور الحاكم في خصوماته و استيفاء حقوقه مطلقاً أو في خصومة شخصية ثم قدم الوكيل خصماً لموكله و نشر الدعوى عليه يسمع الحاكم دعواه عليه ، و كذا إذا ادعى عند الحاكم أنه وكيل في الدعوى و أقام البينة عنده على وكالته ، و أما إذا ادعى الوكالة من دون بينة عليها فإن لم يحضر خصماً عنده أو أحضر و لم يصدقه في وكالته لم يسمع دعواه ، و أما إذا صدقه فيها فالظاهر أن يسمع دعواه لكن لن يثبت بذلك وكالته عن موكله بحيث يكون حجة عليه ، فإذا قضت موازين القضاء بحقية المدعي يلزم المدعى عليه بالحق ، و أما إذا قضت بحقية المدعى عليه فالمدعي على حجته ، فإذا أنكر الوكالة تبقى دعواه على حالها .

مسألة ١٢٩٥ : إذا وكله في الدعوى و تثبتت حقه على خصمه و ثبته لم يكن له قبض الحق فللمحكوم عليه أن يتمتع عن تسليم ما ثبت عليه إلى

(٤٠٢)

الوكيل .

مسألة ١٢٩٦ : لو وكله في استيفاء حق له على غيره فجدده من عليه الحق لم يكن للوكيل مخاصمته و المرافعة معه و تثبیت الحق عليه ما لم يكن وكيلاً في الخصومة .

مسألة ١٢٩٧ : يجوز جُعِلَ جعل للوكيل و لكنه إنما يستحق الجُعِلَ بتسليم العمل الموكل فيه ، فلو وكله في البيع أو الشراء و جعل له جُعِلَ كان للوكيل مطالبة الموكل به بمجرد إتمام المعاملة و إن لم يتسلم الموكل الثمن أو المثمن ، و كذا لو وكله في المرافعة و تثبیت حقه استحق الجعل بمجرد إتمام المرافعة و ثبوت الحق و إن لم يتسلمه الموكل .

مسألة ١٢٩٨ : لو وكله في قبض دينه من شخص فمات قبل الأداء بطلت الوكالة و لم يكن له مطالبة وارثه ، نعم لو كانت الوكالة شاملة لأخذ الدين و لو من الورثة لم تبطل الوكالة و كان حينئذٍ للوكيل مطالبة الورثة بذلك .

مسألة ١٢٩٩ : لو وكله في استيفاء دينه من زيد فجاء إلى زيد للمطالبة فقال زيد للوكيل خذ هذه الدراهم و اقض بها دين فلان يعني موكله فأخذها صار الوكيل وكيل زيد في قضاء دينه و كانت الدراهم باقية على ملك زيد ما لم يقبضها صاحب الدين و لو بوكيله أو وليه ، فلزيد استردادها ما دامت في يد الوكيل ، و لو تلفت عنده بقي الدين بحاله ، و لو قال خذها عن الدين الذي تطالبني به لفلان فأخذها كان قابضاً للموكل و برئت ذمة زيد و ليس له الاسترداد .

مسألة ١٣٠٠ : الوكيل أمين بالنسبة إلى ما دفعه إليه الموكل لا يضمنه إلا مع التعدي أو التفريط ، فلو تلف اتفاقاً من دون أن يقصر في حفظه أو يتصرف فيه بغير ما أجاز له الموكل فيه لم يكن عليه شيء ، و أما لو قصر في حفظه أو تعدى و تصرف فيه بغير ما أجاز له الموكل و تلف ضمنه ، فلو لبس الثوب

(٤٠٣)

الذي وكل في بيعه و تلف حينذاك لزمه عوضه ، و أما لو رجع عن تعديده ثم تلف فالظاهر براءته عن الضمان .

مسألة ١٣٠١ : لو تصرف الوكيل في المال الذي دفعه الموكل إليه بغير ما أجاز له تبطل وكالته ، فيصح منه الإتيان بما هو وكيل فيه ، فلو توكل في بيع ثوب فلبسه ثم باعه صح البيع .

مسألة ١٣٠٢ : يجب على الوكيل تسليم ما في يده إلى الموكل أو وكيله مع القدرة و المطالبة ، فلو تخلف عنه كان ضامناً .

مسألة ١٣٠٣ : لو وكله في إيداع مال فأودعه بلا إشهاد فجدد الودعي لم يضمنه الوكيل إلا إذا وكله في أن يودعه عنده مع الإشهاد — و لو لانصراف إطلاقه إليه — فأودع بلا إشهاد ، و كذا الحال فيما لو وكله في قضاء دينه فأداه بلا إشهاد و أنكر الدائن .

مسألة ١٣٠٤ : إذا وكله في بيع سلعة أو شراء متاع فإن صرح بكون البيع أو الشراء من غيره أو بما يعم نفسه فلا إشكال ، و إن أطلق و قال أنت وكيل في أن تباع هذه السلعة أو تشتري لي المتاع فلأنني فالظاهر أنه يعم نفس الوكيل فيجوز له أن يبيع السلعة من نفسه أو يشتري له المتاع من نفسه إلا مع انصراف الإطلاق إلى غيره .

مسألة ١٣٠٥ : لا تثبت الوكالة عند الاختلاف إلا بشاهدين عدلين .

مسألة ١٣٠٦ : لو زوجه فأنكر الموكل الوكالة حلف و على الوكيل نصف المهر لها و على الموكل إن كان كاذباً في إنكاره الزوجية طلاقها ، و لو لم يفعل و قد علمت الزوجة بكذبه رفعت أمرها إلى الحاكم ليطلقها .

مسألة ١٣٠٧ : إذا اختلفا في الوكالة فالقول قول منكرها بيمينه ، و لو اختلفا في التلف أو في تقصير الوكيل أو في العزل أو العلم به أو في التصرف فالقول قول الوكيل بيمينه ، و إذا ادعى الوكيل الإذن في البيع بثمن معين و أنكره

(٤٠٤)

الموكل فالقول قوله بيمينه فإن وجدت العين استعيدت و إن فقدت أو تعذرت فالمثل ، أو القيمة إن لم تكن مثلية .

مسألة ١٣٠٨ : إذا اختلفا في رد المال إلى الموكل فالقول قول الموكل بيمينه ، و كذا الحال فيما إذا اختلف الوصي و الموصى له في دفع المال الموصى به إليه ، أو اختلف الأولياء — حتى الأب و الجد — مع المولى عليه بعد زوال الولاية عليه في دفع ماله إليه ، فإن القول قول المنكر في جميع ذلك ، نعم لو اختلف الأولياء مع المولى عليهم في الإنفاق عليهم أو على ما يتعلق بهم في زمان ولايتهم كان القول قول الأولياء بيمينهم .

مسألة ١٣٠٩ : قبول قول الوكيل أو غيره مع اليمين في الموارد المتقدمة منوط بعدم كونه مخالفاً للظاهر ، مثلاً لو ادعى الوكيل تلف ما دفعه إليه الموكل بحريق أصابه وحده و قد كان بين أمواله لم يقبل قوله إلا بالبينة .

كتاب الهبة

(٤٠٦)

(٤٠٧)

الهبة هي : (تملك عين من دون عوض عنها) و يعبر عن بعض أقسامها بالعطية و النحلة و الجائزة و الصدقة .

مسألة ١٣١٠ : الهبة عقد يتوقف على إيجاب و قبول ، و يكفي في الإيجاب كل ما دل على التملك المذكور من لفظ أو فعل أو إشارة و لا يعتبر فيه صيغة خاصة و لا العربية و يكفي في القبول كل ما دل على الرضا بالإيجاب من لفظ أو فعل أو نحو ذلك .

مسألة ١٣١١ : يعتبر في الواهب البلوغ و العقل و القصد و الاختيار و عدم الحجر عليه من التصرف في الموهوب لسفه أو فلس ، و تصح الهبة من المريض بمرض الموت على تفصيل تقدم في كتاب الحجر .

مسألة ١٣١٢ : يعتبر في الموهوب له قابليته لتملك الموهوب شرعاً فلا تصح هبة الخنزير للمسلم و لو من قبل الكافر ، و لا يعتبر فيه البلوغ و العقل و القصد و الاختيار إلا إذا كان هو القابل بنفسه أو بوكيله دون ما إذا كان القائل و ليه .

مسألة ١٣١٣ : يعتبر في الموهوب أن يكون عيناً فلا تصح هبة المنافع ، و أما الدين فتصح هبته لغير من هو عليه و يكون قبضه بقبض مصداقه ، و أما هبته لمن هو عليه بقصد إسقاطه فهو إبراء و لا يحتاج إلى القبول .

مسألة ١٣١٤ : يشترط في صحة الهبة القبض و لا بد فيه من إذن الواهب إلا أن يهب ما في يده فلا حاجة حينئذٍ إلى قبض جديد و إن كان

(٤٠٨)

الأحوط لزوماً اعتبار الإذن في القبض بقاءً .

مسألة ١٣١٥ : للأب و الجد من جهته ولاية القبول و القبض عن الصغير و المجنون إذا بلغ مجنوناً ، أما لو جن بعد البلوغ و الرشد ففي كون ولاية القبول و القبض لهما أو للحاكم الشرعي إشكال فلا يترك الاحتياط بتوافقهما معاً ، و لو وهب الولي أحدهما و كانت العين الموهوبة بيد الولي لم يحتج إلى قبض جديد .

مسألة ١٣١٦ : يتحقق القبض في المنقول و غير المنقول باستيلاء الموهوب له على الموهوب و صيرورته تحت يده و سلطانه ، و الظاهر اختلاف صدق ذلك بحسب اختلاف الموارد .

مسألة ١٣١٧ : تصح هبة المشاع و يمكن قبضه و لو بقبض المجموع بإذن الشريك أو

بتوكيل الموهوب له إياه في قبض الحصة الموهوبة عنه ، بل الظاهر تحقق القبض الذي هو شرط للصحة في المشاع باستيلاء الموهوب له عليه من دون إذن الشريك أيضاً ، و ترتب الأثر عليه و إن فرض كونه تعدياً بالنسبة إليه .

مسألة ١٣١٨ : لا تعتبر الفورية في القبض و لا كونه في مجلس العقد فيجوز فيه التراخي عن العقد بزمان كثير ، و متى تحقق القبض صحت الهبة من حينه فإذا كان للموهوب نماء سابق على القبض قد حصل بعد الهبة كان للواهب دون الموهوب له .

مسألة ١٣١٩ : لو مات الواهب بعد العقد و قبل القبض بطل العقد و انفسخ ، و انتقل الموهوب إلى ورثته و لا يقومون مقامه في الإقباض . فيحتاج إلى إيقاع هبة جديدة بينهم و بين الموهوب له ، كما أنه لو مات الموهوب له لا يقوم ورثته مقامه في القبض بل يحتاج إلى هبة جديدة من الواهب إياهم .

مسألة ١٣٢٠ : إذا تمت الهبة بحصول القبض فإن كانت لذي رحم

(٤٠٩)

أباً كان أو أمّاً أو ولداً أو غيرهم لم يكن للواهب الرجوع في هبته ، كما لا يحق له الرجوع فيها بعد التلف أو مع التعويض عنها و لو بشيء يسير ، من غير فرق بين ما كان دفع العوض لأجل اشتراطه في الهبة و بين غيره بأن أطلق في العقد لكن الموهوب له أثاب الواهب و أعطاه العوض ، و كذا لا يحق له الرجوع فيها لو قصد بهبته القرية و أراد بها وجه الله تعالى .

مسألة ١٣٢١ : في إلحاق الزوج و الزوجة بذي الرحم في لزوم الهبة إشكال ، و الأقرب عدمه ، و إن كان الأحوط عدم الرجوع فيها و لو قبل القبض .

مسألة ١٣٢٢ : يلحق بالتلف في عدم جواز الرجوع في الهبة التصرف الناقل كالبيع و الهبة و التصرف المغير للمعين بحيث لا يصدق معه كون الموهوب قائماً بعينه كطحن الحنطة و خبز الدقيق و صبغ القماش أو تقطيعه و خياطته ثوباً و نحو ذلك ، و أما التصرف غير المغير كلبس الثوب و فرش السجادة و ركوب الدابة و أمثال ذلك فلا يمنع من الرجوع ، و من الأول الامتزاج الموجب للشركة كما أن من الثاني قسرة الثوب .

مسألة ١٣٢٣ : فيما جاز للواهب الرجوع في هبته لا فرق بين الكل و البعض فلو وهب شيئاً لأجنبي بعقد واحد يجوز له الرجوع في أحدهما ، بل لو وهب شيئاً واحداً يجوز له الرجوع في بعضه مشاعاً أو معيناً و مفروزاً .

مسألة ١٣٢٤ : الهبة أما معوضة أو غير معوضة ، و المراد بالأولى ما شرط فيها الثواب و العوض و إن لم يعط العوض و ما عوض عنها و إن لم يشترط فيها العوض .

مسألة ١٣٢٥ : إذا وهب و أطلق لم يلزم على الموهوب له إعطاء الثواب و العوض ، سواء أكانت من الأدنى للأعلى أو العكس أو من المساوي للمساوي و إن كان الأولى بل الأحوط

في الصورة الأولى إعطاؤه ، و لو أعطى العوض لم يجب على الواهب قبوله ، و إن قبل و أخذه لزمته الهبة و لم يكن له

(٤١٠)

الرجوع فيما وهبه و لم يكن للموهوب له أيضاً الرجوع فيما أعطاه .

مسألة ١٣٢٦ : إذا شرط الواهب في هبته على الموهوب له أن يعوضه عليها كأن يهبه شيئاً مكافأة لهبته و وقع منه القبول على ما اشترط و كذا القبض للموهوب و جب عليه العمل بالشرط ، فإذا تعذر أو امتنع من العمل به جاز للواهب الرجوع في الهبة و لو لم يكن الموهوب قائماً بعينه ، بل الظاهر جواز الرجوع في الهبة المشروطة قبل العمل بالشرط أيضاً ، نعم إذا كان تدريجياً و شرع فيه الموهوب له لم يكن للواهب الرجوع إلا مع عدم الإكمال في المدة المضروبة أو المتعارفة .

مسألة ١٣٢٧ : لو عين العوض في الهبة المشروط فيها العوض تعين و يلزم على الموهوب له بذل ما عين ، و لو أطلق — بأن شرط عليه أن يعوض و لم يعين العوض — فإن اتفقا على شيء فذاك ، و إلا فالأحوط أن يعوض بالمساوي من مثل أو قيمة إلا إذا كانت قرينة من عادة أو غيرها على الاجتزاء باليسير .

مسألة ١٣٢٨ : لا يعتبر في الهبة المعوضة سواء أ كان التعويض وفاءً بالشرط أم تبرعاً أن يكون العوض هبة الموهوب له عيناً للواهب بل يجوز أن يكون غيرها من العقود أو الإيقاعات كبيع شيء على الواهب بأقل من قيمته السوقية مثلاً أو إبراء ذمته من دين له عليه و نحو ذلك ، بل يجوز أن يكون عملاً خارجياً — و لو في العين الموهوبة — يتعلق به غرض الواهب كأن يشترط على الموهوب له أن يبني في الأرض الموهوبة مدرسة أو مسجداً أو غيرهما .

مسألة ١٣٢٩ : لو رجع الواهب في هبته فيما جاز له الرجوع و كان للموهوب نماء منفصل حدث بعد العقد و القبض كالولد كان من مال الموهوب له و لا يرجع إلى الواهب ، و إن كان النماء متصلاً فإن كان غير قابل للانفصال كالسمن و الطول فهو تابع للعين فيرجع الواهب إلى العين كما هي

(٤١١)

إلا إذا كان النماء كثيراً كما سيأتي ، و إن كان قابلاً للانفصال كالصوف و الثمرة و نحوهما ففي التبعية إشكال و الأظهر عدمها و إن الزيادة للموهوب له بعد رجوع الواهب أيضاً .

مسألة ١٣٣٠ : إذا كان النماء المتصل غير القابل للانفصال بحيث لا يصدق معه كون الموهوب قائماً بعينه ، كما لو وهبه فرخاً في أول خروجه من البيضة فصار دجاجاً لم يكن للواهب الرجوع .

كتاب الوصية

(٤١٤)

(٤١٥)

وهي قسمان :

١ - الوصية التمليكية : و هي أن يجعل الشخص شيئاً مما له من مال أو حق لغيره بعد وفاته ، كأن يجعل شيئاً من تركته لزيد أو للفقراء بعد مماته ، فهي وصية بالملك أو الاختصاص .
٢ - الوصية العهدية : و هي أن يعهد الشخص بتولي أحد بعد وفاته أمراً يتعلق به أو بغيره كدفنه في مكان معين أو في زمان معين أو تملك شيء من ماله لأحدٍ أو وقفه أو بيعه ، أو الاستتابة عنه في صلاة أو صوم أو حج أو القيمومة على صغاره و نحو ذلك ، فهي وصية بالتولية .

مسألة ١٣٣٧ : تنضيق الواجبات الموسعة إذا لم يطمئن المكلف بالتمكن من الامتثال مع التأخير كقضاء الصلاة و الصيام و أداء الكفارات و النذور و نحوها من الواجبات البدنية و غيرها فتجب المبادرة إلى أدائها .

و إن ضاق الوقت عن أدائها فإن كان له مال لزمه الاستيثاق من أدائها عنه بعد وفاته و لو بالوصية به ، و إن لم يكن له مال و احتمل - احتمالاً معتداً به - أن يؤديها شخص آخر عنه تبرعاً و جبت عليه الوصية به أيضاً ، و ربما يغني الإخبار عن الوصية كما لو كان له من يطمئن بأدائه لما وجب عليه كالولد الأكبر فيكفي حينئذ إخباره بما عليه من الواجبات .
و أما أمانات الناس من الوديعة و العارية و مال المضاربة و نحوها مما يكون تحت يده فإن أمكنه إيصاله إلى صاحبه أو وكيله أو وليه أو إعلامه بذلك تعين عليه ذلك على الأحوط ، و إن لم يمكنه لزمه الاستيثاق من وصوله إلى

(٤١٦)

صاحبه بعد وفاته و لو بالإيصاء به و الاستشهاد على ذلك و إعلام الوصي و الشاهد باسم صاحبه و خصوصياته و محله .

و أما ديون الناس فإن كان له تركة لزمه الاستيثاق من وصولها إلى أصحابها بعد مماته و لو بالوصية بها و الاستشهاد عليها ، هذا في الديون التي لم يحل أجلها بعد أو حل و لم يطالبه بها الديان أو حل و طالبوا و لم يكن قادراً على وفائها ، و إلا فتجب المبادرة إلى وفائها فوراً و إن لم يخف الموت .

و أما الحقوق الشرعية مثل الزكاة و الخمس و المظالم فإن كان متمكناً من أدائها فعلاً و جبت المبادرة إليه و لا يجوز التأخير و إن علم ببقائه حياً ، و إن عجز عن الأداء و كانت له تركة

وجب عليه الاستيثاق من أدائها بعد وفاته و لو بالوصية به إلى ثقة مأمون ، و إن لم يكن له تركة و احتمال أن يؤدي ما عليه بعض المؤمنين تبرعاً و إحساناً و جبت الوصية به أيضاً و نحوه في ديون الناس إذا لم يكن له تركة .

مسألة ١٣٣٨ : يكفي في تحقق الوصية كل ما دل عليها من لفظ — صريح أو غير صريح — أو فعل و إن كان كتابة أو إشارة ، بلا فرق فيه بين صورتني الاختيار و عدمه ، بل يكفي وجود مكتوب بخطه أو بأمضائه بحيث يظهر من قرائن الأحوال إرادة العمل به بعد موته .

مسألة ١٣٣٩ : إذا قيل للشخص هل أوصيت ؟ فقال : لا ، فقامت البينة على أنه قد أوصى ، كان العمل على البينة و لم يعتد بخبره ، نعم إذا كان قد قصد من إنكاره إنشاء العدول عن الوصية صح العدول منه .

و كذا الحكم لو قال : نعم ، و قامت البينة على عدم الوصية منه فإنه إن قصد الإخبار كان العمل على البينة ، و إن قصد إنشاء الوصية صح الإنشاء و تحققت الوصية .

مسألة ١٣٤٠ : الوصية التمليكية لها أركان ثلاثة : الموصي ،

(٤١٧)

والموصى به ، و الموصى له ، و أما الوصية العهدية فيكون قوامها بأمرين : الموصي ، و الموصى به ، نعم إذا عين الموصي شخصاً لتنفيذها كانت أطرافها ثلاثة بإضافة الموصى إليه و هو الذي يطلق عليه الوصي ، و إذا كان الموصى به أمراً متعلقاً بالغير كتمليك مال لزيد مثلاً كانت أطرافها أربعة بإضافة الموصى له .

مسألة ١٣٤١ : إذا لم يعين الموصي في الوصية العهدية وصياً لتنفيذها ، تولى الحاكم أمرها أو عين من يتولاه ، و لو لم يكن الحاكم ولا منصوبه تولاه بعض عدول المؤمنين .

مسألة ١٣٤٢ : الوصية العهدية لا تحتاج إلى القبول ، نعم إذا كان الموصى به أمراً متعلقاً بالغير فربما احتاج إلى قبوله ، كما أنه إذا عين وصياً لتنفيذها فلا بد من عدم ردها من قبله — كما سيأتي — و لكن هذا معتبر في وصايته لا في أصل الوصية .

و أما الوصية التمليكية فإن كانت تمليكية لعنوان عام كالوصية للفقراء و السادة و الطلبة فهي كالعهدية لا يعتبر فيها القبول و إن كانت تمليكية للشخص فالأظهر أنه يعتبر فيها القبول من الموصى له و القول بعدم اعتباره و كفاية عدم الرد ضعيف .

مسألة ١٣٤٣ : يكفي في القبول كل ما دل على الرضا قولاً أو فعلاً ، كأخذ الموصى به بقصد القبول .

مسألة ١٣٤٤ : لا فرق في القبول بين وقوعه في حياة الموصي أو بعد موته ، كما أنه لا فرق في الواقع بعد الموت بين أن يكون متصلاً به أو متأخراً عنه مدة .

مسألة ١٣٤٥ : الظاهر أن رد الموصى له الوصية في الوصية التمليكية مبطل لها إذا كان الرد بعد الموت و لم يسبق بقبوله ، أما إذا سبقه القبول بعد

(٤١٨)

الموت أو في حال الحياة فلا أثر له و كذا الرد حال الحياة .

مسألة ١٣٤٦ : لو أوصى له بشيئين فقبل أحدهما و رد الآخر صحت فيما قبل و بطلت فيما رد إلا إذا أوصى بالمجموع من حيث المجموع ، و كذا لو أوصى له بشيء واحد فقبل في بعضه و رد في البعض الآخر .

مسألة ١٣٤٧ : لا يجوز للورثة التصرف في العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من الرد و القبول ، و ليس لهم إجباره على الاختيار معجلاً إلا إذا كان تأخيرها موجباً للضرر عليهم فيجبره الحاكم حينئذٍ على اختيار أحدهما .

مسألة ١٣٤٨ : لو مات الموصى له في حياة الموصي أو بعد موته قبل أن يصدر منه رد أو قبول قام وراثته مقامه في الرد و القبول ، فيملكون الموصى به بقبولهم كمورثهم لو لم يرجع الموصى عن وصيته قبل موته .

مسألة ١٣٤٩ : إذا قبل بعض الورثة و رد بعضهم صحت الوصية فيمن قبل و بطلت فيمن رد بالنسبة إلا إذا أوصى بالمجموع من حيث المجموع فتبطل مطلقاً .

مسألة ١٣٥٠ : الظاهر أن الوارث يتلقى المال الموصى به من الموصي ابتداءً لا أنه ينتقل إلى الموصى له أولاً ثم إلى وارثه و إن كانت القسمة بين الورثة في صورة التعدد على حسب قسمة المواريث ، فعلى هذا لا يخرج من الموصى به ديون الموصى له و لا تنفذ فيه وصاياه .

مسألة ١٣٥١ : المدار على الوارث للموصى له عند موته لا الوارث عند موت الموصي .

مسألة ١٣٥٢ : إذا مات الوارث في حياة الموصي أيضاً ففي انتقال الموصى به إلى وراثته أيضاً إشكال ، و الانتقال أظهر .

مسألة ١٣٥٣ : إذا أوصى إلى أحد أن يعطي بعض تركته لشخص مثلا

(٤١٩)

فهل يجري الحكم المذكور من الانتقال إلى الوارث لو مات في حياة الموصي بتمليكته ؟
الظاهر ذلك .

مسألة ١٣٥٤ : يشترط في الموصي أمور :

الأول : البلوغ فلا تصح وصية الصبي إلا إذا بلغ عشرين فإنه تصح وصيته في المبرات و الخيرات العامة و كذا لأرحامه و أقربائه ، و أما الغرباء ففي نفوذ وصيته لهم إشكال ، و كذا في نفوذ وصية البالغ سبع سنين في الشيء اليسير فلا يترك مراعاة مقتضى الاحتياط فيهما .
الثاني : العقل ، فلا تصح وصية المجنون و المغمى عليه و السكران حال جنونه و إغمائه و سكره ، و إذا أوصى حال عقله ثم جن أو سكر أو أغمي عليه لم تبطل وصيته .

الثالث : الرشده ، فلا تصح وصية السفیه في أمواله و تصح في غيرها كتجهيزه و نحوه .

الرابع : الاختيار ، فلا تصح وصية المكروه .

الخامس : الحرية ، على تفصيل مذكور في محله .

السادس : أن لا يكون قاتل نفسه ، فإذا أوصى بعد ما أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه من جرح أو شرب سم أو نحو ذلك لم تصح وصيته إذا كانت في ماله ، أما إذا كانت في غيره من تجهيز و نحوه صحت ، و كذا تصح الوصية في ماله و غيره إذا فعل ذلك لا عن عمد بل كان خطأً أو سهواً أو كان لا يقصد الموت بل لغرض آخر ، أو على غير وجه العصيان مثل الجهاد في سبيل الله ، و كذا إذا عوفي ثم أوصى ، بل الظاهر الصحة أيضاً إذا أوصى بعد ما فعل السبب ثم عوفي ثم مات .

مسألة ١٣٥٥ : إذا أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك ثم أحدث فيها صحت وصيته و إن كان حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها .

(٤٢٠)

مسألة ١٣٥٦ : تصح الوصية من كل من الأب و الجد بالولاية على الطفل مع فقد الآخر و لا تصح مع وجوده .

مسألة ١٣٥٧ : لا يجوز للحاكم الوصية بالولاية على الطفل بعد موته ، بل بعد موته يرجع الأمر إلى حاكم آخر غيره .

مسألة ١٣٥٨ : لو أوصى وصية تمليكية لصغير من أرحامه أو من غيرهم بمال و لكنه جعل أمره إلى غير الأب و الجد و غير الحاكم لم يصح هذا الجعل بل يكون أمر ذلك المال للأب و الجد مع وجود أحدهما و للحاكم مع فقدهما ، نعم لو أوصى أن يبقى ماله بيد الوصي حتى يبلغ فيملكه إياه صح ، و كذا إذا أوصى أن يصرف ماله عليه من دون أن يملكه إياه بشرط عدم منافاته لحقي الحضانة و الولاية .

مسألة ١٣٥٩ : يجوز أن يجعل الأب و الجد الولاية و القيمومة على الأطفال لاثنتين أو أكثر كما يجوز جعل الناظر على القيم المذكور بمعنى كونه مشرفاً على عمله أو بمعنى كون العمل بنظره و تصويبه كما يأتي في الوصية بالمال .

مسألة ١٣٦٠ : إذا قال الموصي لشخص : أنت ولي و قيم على أولادي القاصرين و أولاد ولدي و لم يقيد الولاية بجهة بعينها جاز له التصرف في جميع الشؤون المتعلقة بهم من حفظ نفوسهم و تربيتهم و حفظ أموالهم و الإنفاق عليهم و استيفاء ديونهم و وفاء ما عليهم من نفقات أو ضمانات أو حقوق شرعية واجبة كالخمس أو مستحبة كالزكاة في بعض الموارد ، و غير ذلك من الجهات ، نعم في ولايته على تزويجهم كلام سيأتي إن شاء الله .

مسألة ١٣٦١ : إذا قيد الموصي الولاية بجهة دون جهة وجب على الولي الاقتصار على محل الإذن دون غيره من الجهات و كان المرجع في الجهات الأخرى الحاكم الشرعي أو المنصوب من قبله .

(٤٢١)

مسألة ١٣٦٢ : ينفق الولي و القيم على الصبي من غير إسراف و لا تقتير ، فيطعمه و يلبسه عادة أمثاله و نظرائه ، فإن أسرف ضمن الزيادة ، و لو بلغ فأنكر أصل الإنفاق أو ادعى عليه الإسراف فالقول قول القيم بيمينه ما لم يكن مخالفاً للظاهر ، و كذا لو ادعى عليه أنه باع ماله من غير حاجة و لا غبطة ، نعم لو اختلفا في دفع ماله إليه بعد البلوغ فادعاه القيم و أنكره الصبي قدم قول الصبي بيمينه ما لم يكن مخالفاً للظاهر .

مسألة ١٣٦٣ : يجوز للقيم على اليتيم أن يأخذ من ماله أجره مثل عمله إذا كانت له أجره و كان فقيراً أما إذا كان غنياً ففيه إشكال و الأحوط الترك .

فصل في الموصى به

مسألة ١٣٦٤ : يشترط في الموصى به في الوصية التمليلية أن يكون مالاً أو حقاً قابلاً للنقل كحقي التحجير و الاختصاص – لا مثل حق القذف و نحوه – من غير فرق في المال بين كونه عيناً أو ديناً في ذمة الغير أو منفعة ، و في العين كونها موجودة فعلاً أو مما سيوجد ، فتصح الوصية بما تحمله الدابة أو تثمر الشجرة في المستقبل .

مسألة ١٣٦٥ : لا بد أن تكون العين الموصى بها ذات منفعة محللة معتد بها ، فلا تصح الوصية بالخمير و الخنزير و آلات اللهو المحرم و القمار ، نعم لو أوصى لشخص بالخمير القابلة للتخليل أو التي ينتفع بها فيما عدا الشرب من المنافع المحللة أو أوصى بآلات اللهو المحرم و القمار مع كونها مما ينتفع بها بعد الكسر انتفاعاً معتداً به صح .

مسألة ١٣٦٦ : يعتبر في المنفعة الموصى بها أن تكون محللة مقصودة فلا تصح الوصية بمنفعة المغنية و آلات اللهو المحرم مثلاً .

مسألة ١٣٦٧ : يشترط في الوصية العهدية أن يكون ما أوصى به عملاً سائغاً فلا تصح الوصية بصرف ماله في معونة الظالمين و قطاع الطرق و تعمير الكنائس و نسخ كتب الضلال و نحوها ، كما يعتبر فيها أن لا تعد سفهاً و عبثاً من الموصي و إلا لم تصح .

مسألة ١٣٦٨ : إذا كان ما أوصى به جائزاً عند الموصي باجتهاده أو تقليده و ليس بجائز عند الوصي كذلك لم يجز للوصي تنفيذ الوصية ، و إذا كان الأمر بالعكس وجب على الوصي العمل بها .

مسألة ١٣٦٩ : لو أوصى لغير الولي بمباشرة تجهيزه كتغسيله و الصلاة عليه مع وجود الولي فالظاهر نفوذها و تقديمه على الولي و إن كان الأحوط إن

(٤٢٣)

يكون ذلك بتوافقهما بأن يستأذن الوصي من الولي و يأذن الولي للوصي .

مسألة ١٣٧٠ : يشترط في الموصى به – في الوصية التمليلية و كذا العهدية بغير الديون و نحوها من الحقوق المالية – أن لا يكون زائداً على الثلث فإذا أوصى بما زاد عليه بطل الإيضاء في الزائد إلا مع إجازة الوارث . و إذا أجاز بعضهم دون بعض نفذ في حصة المجيز دون الآخر ، و إذا أجازوا في بعض الموصى به و ردوا في غيره صح فيما أجازوه و بطل في غيره .

مسألة ١٣٧١ : لا إشكال في الاجتزاء بالإجازة بعد الوفاة و في الاجتزاء بها حال الحياة أو عدمه قولان أقواهما الأول .

مسألة ١٣٧٢ : ليس للمجيز الرجوع عن إجازته حال حياة الموصي و لا بعد وفاته كما لا أثر للرد حال حياته إذا لحقته الإجازة بعد وفاته ، و أما إذا رد بعد وفاته فلا أثر للإجازة بعده .

مسألة ١٣٧٣ : لا فرق بين وقوع الوصية حال مرض الموصي و حال صحته ، و لا بين كون الوارث غنياً و فقيراً .

مسألة ١٣٧٤ : لا يشترط في نفوذ الوصية قصد الموصي كونها من الثلث الذي جعله الشارع له فإذا أوصى بعين مثلاً غير ملتفت إلى ذلك و كانت بقدره أو أقل صح .

مسألة ١٣٧٥ : إذا أوصى بثلاث ما تركه ثم أوصى بشيء و قصد كونه من ثلثي الورثة فإن أجازوا صحت الثانية أيضاً و إلا بطلت .

مسألة ١٣٧٦ : إذا أوصى بعين و أوصى بالثلث فيما عداها أيضاً نفذت الوصية في ثلثها و توقفت في ثلثها على إجازة الورثة ، كما إذا قال : (فرسي لزيد و ثلثي من باقي التركة لعمرو) فإنه تصح وصيته لعمرو و أما وصيته لزيد فتصح إذا رضي الورثة و إلا صحت في ثلث الفرس و كان الثلثان للورثة .

مسألة ١٣٧٧ : إذا أوصى بعين و لم يوص بالثلث فإن لم تكن الوصية زائدة

(٤٢٤)

على الثلث نفذت ، و إن زادت على الثلث توقف نفوذها في الزائد على إجازة الورثة .

مسألة ١٣٧٨ : إذا أوصى بعين معينة أو بمقدار كلي من المال كألف دينار ، يلاحظ في كونه بمقدار الثلث أو أقل أو أكثر بالإضافة إلى أموال الموصي حين الموت لا حين الوصية . فإذا أوصى لزيد بعين كانت بقدر نصف أمواله حين الوصية و صارت حين الموت بمقدار الثلث إما لنزول قيمتها أو لارتفاع قيمة غيرها أو لحدوث مال له لم يكن حين الوصية صحت الوصية في تمامها .

مسألة ١٣٧٩ : إذا كانت العين حين الوصية بمقدار الثلث فصارت أكثر من الثلث حال الموت إما لزيادة قيمتها أو لنقصان قيمة غيرها أو لخروج بعض أمواله عن ملكه نفذت الوصية فيما يساوي الثلث و بطلت في الزائد إلا إذا أجاز الورثة .

مسألة ١٣٨٠ : إذا أوصى بكسر مشاع كالثلث فإن كان حين الوفاة مساوياً له حين الوصية فلا إشكال في صحة الوصية بتمامه ، و كذا إذا كان أقل فتصح فيه بتمامه حين الوفاة . أما إذا كان حين الوفاة أكثر منه حين الوصية كما لو تجدد له مال فهل يجب إخراج ثلث الزيادة المتجددة أيضاً أو يقتصر على ثلث المقدار الموجود حين الوصية ؟ لا يخلو من إشكال و إن كان الأقوى الأول ، إلا أن تقوم القرينة على إرادة الوصية بثلث الأعيان الموجودة حين الوصية لا غير فإذا تبدلت أعيانها لم يجب إخراج شيء أو تقوم القرينة على إرادة الوصية بمقدار ثلث الموجود حينها و إن تبدلت أعيانها فلا يجب إخراج الزائد . و كذا إذا كان كلامه محفوفاً بما يوجب إجمال المراد فإنه يقتصر حينئذٍ على القدر المتيقن و هو الأقل .

مسألة ١٣٨١ : يحسب من التركة ما يملكه الميت بعد الموت كالدية

(٤٢٥)

في الخطأ و كذا في العمد إذا صالح عليها أولياء الميت و كما إذا نصب شبكة في حياته فوقع فيها شيء بعد وفاته ، فيخرج من جميع ذلك الثلث إذا كان قد أوصى به .

مسألة ١٣٨٢ : إذا أوصى بعين تزيد على ثلثه في حياته و بضم الدية و نحوها تساوي الثلث نفذت وصيته فيها بتمامها .

مسألة ١٣٨٣ : إنما بحسب الثلث بعد استثناء ما يخرج من الأصل كالدين و الحقوق الشرعية فإن بقي بعد ذلك شيء كان ثلث الباقي هو مورد العمل بالوصية .

مسألة ١٣٨٤ : إذا كان عليه دين فأبرأه الدائن بعد وفاته أو تبرع متبرع في أدائه بعد وفاته لم يكن مستثنى من التركة و كان بمنزلة عدمه .

مسألة ١٣٨٥ : لا بد في إجازة الوارث الوصية الزائدة على الثلث من إمضاء الوصية و تنفيذها و لا يكفي فيها مجرد الرضا و طيب النفس .

مسألة ١٣٨٦ : لا يعتبر في الإجازة كونها على الفور .

مسألة ١٣٨٧ : إذا عين الموصي ثلثه في عين مخصوصة تعين و إذا فوض التعيين إلى الوصي فعينه في عين مخصوصة تعين أيضاً بلا حاجة إلى رضا الوارث .

و إذا لم يحصل منه شيء من ذلك كان ثلثه مشاعاً في التركة و لا يتعين في عين بعينها بتعيين الوصي إلا مع رضا الورثة .

مسألة ١٣٨٨ : إذا كان ما أوصى به مالاً معيناً يساوي الثلث أو دونه اختص به الميت أو الموصى له و لا اعتراض فيه للورثة كما تقدم ، و لكن إنما يستقر ملكية الموصى له أو الميت في تمام الموصى به إذا كان يصل إلى الورثة ضعف ما أوصى به ، فإذا كان له مال بيد الورثة بهذا المقدار استقرت ملكية تمام المال المعين فللموصى له أو الوصي أن يتصرف فيه بما يشاء أو بما قرر

(٤٢٦)

له ، و أما إذا لم يكن ما بأيدي الورثة من التركة يبلغ ضعف الموصى به و احتمل — احتمالاً معتداً به — عدم وصول هذا المقدار إليهم توقف التصرف في تمام الموصى به على إجازتهم أو وصول ضعفه إليهم ، فمع انتفاء الأمرين يشاركون الموصى له أو الميت في المال المعين بالنسبة ، فلو كان ما عدى الموصى به بتمامه خارجاً عن أيديهم كان ثلث الموصى به للموصى له أو الميت و ثلثاه للورثة .

مسألة ١٣٨٩ : الواجبات المالية تخرج من الأصل و إن لم يوص بها الموصي ، و هي الأموال التي اشتغلت بها ذمته مثل المال الذي اقترضه و المبيع الذي باعه سلفاً و ثمن ما اشتراه نسيئة و عوض المضمونات و أروش الجنائيات و نحوها و منها الخمس و الزكاة و المظالم ، و أما الكفارات و النذور و نحوها فالظاهر أنها لا تخرج من الأصل .

مسألة ١٣٩٠ : إذا تلف من التركة شيء بعد موت الموصي وجب إخراج الواجبات المالية من الباقي و إن استوعبه ، و كذا إذا غصب بعض التركة .

مسألة ١٣٩١ : إذا تمرد بعض الورثة عن وفاء الدين لم يجب على غيره إلا وفاء ما يخص حصته بالنسبة لا وفاء الجميع .

مسألة ١٣٩٢ : الحج الواجب بالاستطاعة من قبيل الدين يخرج من الأصل و أما الحج النذري فيخرج من الثلث على الأظهر .

مسألة ١٣٩٣ : إذا أوصى بوصايا متعددة متضادة كان العمل على الثانية و تكون ناسخة للأولى ، فإذا أوصى بعين شخصية لزيد ثم أوصى بها لعمر و أعطيت لعمر ، و كذا إذا أوصى بثلثه لزيد ثم أوصى به لعمر .

مسألة ١٣٩٤ : إذا أوصى بثلثه لزيد ثم أوصى بنصف ثلثه لعمر و كان الثلث بينهما على السوية .

مسألة ١٣٩٥ : إذا أوصى بعين شخصية لزيد ثم أوصى بنصفها لعمر و

(٤٢٧)

كانت الثانية ناسخة للأولى بمقدارها .

مسألة ١٣٩٦ : إذا أوصى بوصايا متعددة غير متضادة و كانت كلها مما يخرج من الأصل وجب إخراجها من الأصل و إن زادت على الثلث .

مسألة ١٣٩٧ : إذا كانت الوصايا كلها واجبات لا تخرج من الأصل كالواجبات البدنية و الكفارات و النذور أخرجت من الثلث فإن زادت على الثلث و أجاز الورثة أخرجت جميعها و إن لم يجز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبة ما لم تكن قرينة حالية أو مقالية على تقديم بعضها على البعض عند التزام ، سواء أ كانت مرتبة بأن ذكرت في كلام الموصي واحدة بعد أخرى كما إذا قال : (أعطوا عني صوم عشرين شهراً و صلاة عشرين سنة) أم كانت غير مرتبة بأن ذكرت جملة واحدة كما إذا قال : (اقضوا عني عباداتي مدة عمري صلاتي و صومي) . فإذا كانت تساوي قيمتها نصف التركة فإن أجاز الورثة نفذت في الجميع و إن لم يجز الورثة ينقص من وصية الصلاة الثلث و من وصية الصوم الثلث .

و كذا الحكم إذا كانت كلها تبرعية غير واجبة فإنها إن زادت على الثلث و أجاز الورثة وجب إخراج الجميع و إن لم يجز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبة .

مسألة ١٣٩٨ : إذا كانت الوصايا مختلفة بعضها واجب يخرج من الأصل و بعضها واجب لا يخرج من الأصل ، كما إذا قال : (أعطوا عني ستين ديناراً : عشرين ديناراً زكاة و عشرين ديناراً صلاة و عشرين ديناراً صوماً) فإن لم يذكر المخرج يبدأ بما يخرج من الأصل فيخرج منه فإن بقي شيء يصرف ثلثه في الاستئجار للصلاة و الصوم إذا وفي الثلث بذلك و إلا فإن أجازت الورثة الوصية في المقدار الزائد وجب العمل بها و إن لم تجزها ورد النقص عليهما

(٤٢٨)

على ما مر . و إن ذكر المخرج بأن أوصى بأن تخرج من الثلث فإن وسعها الثلث أخرج الجميع و كذلك إن لم يسعها و أجاز الورثة و أما إذا لم يسعها و لم يجز الورثة بدأ بما يخرج من الأصل فيخرج من الثلث أولاً فإن بقي منه شيء يصرف في الاستئجار للصلاة و الصوم و إن لم يف الثلث إلا بما يخرج من الأصل بطلت الوصية في غيره .

مسألة ١٣٩٩ : إذا تعددت الوصايا و كان بعضها واجباً لا يخرج من الأصل و بعضها تبرعية و لم يف الثلث بالجميع و لم يجز الورثة ما زاد على الثلث ففي تقديم الواجب على غيره إشكال و الأظهر هو التقديم .

مسألة ١٤٠٠ : المراد من الوصية التبرعية الوصية بما لا يكون واجبا عليه في حياته سواء أ كانت تمليكية كما إذا قال : (فرسي لزيد بعد وفاتي) أم عهدية كما إذا قال : (تصدقوا بفرسي بعد وفاتي) .

مسألة ١٤٠١ : إذا أوصى بثلثه لزيد من دون تعيينه في عين شخصية يكون الموصى له شريكاً مع الورثة فله الثلث و لهم الثلثان ، فإن تلف من التركة شيء كان التلف على الجميع و إن حصل لتركته نماء كان النماء مشتركاً بين الجميع .

مسألة ١٤٠٢ : إذا أوصى بصرف ثلثه في مصلحته من طاعات و قربات يكون الثلث باقياً على ملكه فإن تلف من التركة شيء كان التلف موزعاً عليه و على بقية الورثة و إن حصل النماء كان له منه الثلث .

مسألة ١٤٠٣ : إذا عين ثلثه في عين معينة تعين كما عرفت ، فإذا حصل لها نماء كان النماء له وحده و إن تلف بعضها أو تمامها اختص التلف به و لم يشاركه فيه بقية الورثة .

مسألة ١٤٠٤ : إذا أوصى بثلثه مشاعاً ثم أوصى بشيء آخر معيناً كما إذا قال : (أنفقوا علي ثلثي و أعطوا فرسي لزيد) و جب إخراج ثلثه من غير الفرس

(٤٢٩)

في نفقته و تصح وصيته بثلث الفرس لزيد ، و أما وصيته بالثلثين الآخرين من الفرس لزيد فصحتها موقوفة على إجازة الورثة فإن لم يجيزوا بطلت كما تقدم .

و إذا كان الشيء الآخر غير معين كما إذا قال : (أنفقوا علي ثلثي و أعطوا زيدا مائة دينار)

توقفت الوصية بالمائة على إجازة الورثة فإن أجازوها في الكل صحت في تمامها ، و إن أجازوها في البعض صحت في بعضها و إن لم يجيزوا منها شيئاً بطلت في جميعها ، و نحوه إذا قال : (أعطوا ثلثي لزيد و أعطوا ثلثاً آخر من مالي لعمرو) فإنه تصح وصيته لزيد و لا تصح وصيته لعمرو إلا بإجازة الورثة .

أما إذا قال : (أعطوا ثلثي لزيد) ثم قال : (أعطوا ثلثي لعمرو) كانت الثانية ناسخة للأولى كما عرفت ، و المدار على ما يفهم من الكلام .

مسألة ١٤٠٥ : إذا أوصى بحرمان بعض الورثة من الميراث فلم يجز ذلك البعض لم يصح .
نعم إذا لم يكن قد أوصى بالثلث و أوصى بذلك وجب العمل بالوصية بالنسبة إلى الثلث بصرف
سهم ذلك البعض من الثلث إلى غيره من الورثة ، فإذا كان له ولدان و كانت التركة ستة فأوصى
بحرمان ولده زيد من الميراث أعطي زيد اثنين و أعطي الآخر أربعة .
و إذا أوصى بسدس ماله لأخيه و أوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أعطى أخوه السدس و
أعطي زيد الثلث و أعطي ولده الآخر النصف .

مسألة ١٤٠٦ : إذا أوصى بشيء من مال زيد بعد وفاة نفسه لكن في حياة زيد لم يصح و إن
أجازها زيد ، و إذا أوصى بشيء في مال زيد بعد وفاة زيد فأجازها زيد صح .
مسألة ١٤٠٧ : قد عرفت أنه إذا أوصى بعين من تركته لزيد ثم أوصى بها لعمر و كانت الثانية
ناسخة و وجب دفع العين لعمر و ، فإذا اشتبه المتقدم

(٤٣٠)

و المتأخر فإن تصالحا فهو و إلا تعين الرجوع إلى القرعة في تعيين الموصى له .
مسألة ١٤٠٨ : إذا دفع إنسان إلى آخر مالاً و قال له إذا مت فأنفقه عني و لم يعلم أنه أكثر من
الثلث أو أقل أو مساوٍ له أو علم أنه أكثر و احتمل أنه مأذون من الورثة في هذه الوصية ، أو علم
أنه غير مأذون من الورثة لكن احتمل أنه كان له ملزم شرعي يقتضي إخراجهم من الأصل فهل
يجب على الوصي العمل بالوصية حتى تثبت زيادته على الثلث و بطلانها في الزائد عليه ؟ فيه
إشكال و لا سيما في الفرضين الأخيرين .

مسألة ١٤٠٩ : إذا أوصى بشيء لزيد و تردد بين الأقل و الأكثر اقتصر على الأقل و إذا تردد
بين المتباينين و لم يتصالحا عين بالقرعة .

مسألة ١٤١٠ : إذا أوصى من لا وارث له إلا الإمام بجميع ماله للمسلمين و المساكين و ابن
السبيل ففي نفوذ وصيته في جميع المال كما ذهب إليه بعض أو عدم نفوذها في الزائد على الثلث
كما هو المشهور إشكال ، و لا يبعد الثاني كما هو الحال فيما لو أوصى بجميع ماله في غير
الأمر المذكورة .

(٤٣١)

فصل في الموصى له

مسألة ١٤١١ : لا يعتبر في الوصية العهدية وجود الموصى له حال الوصية أو عند موت
الموصي ، فتصح الوصية للمعدوم إذا كان متوقع الوجود في المستقبل ، فلو أوصى بإعطاء شيء
من ماله لأولاد ولده الذين لم يولدوا حال الوصية و لا حين موت الموصي فإن وجدوا في ظرف
الإعطاء أعطي لهم و إلا كان ميراثاً لورثة الموصي إن لم تكن هناك قرينة على كونها من باب

تعدد المطلوب و إلا صرف فيما هو الأقرب إلى نظر الموصي من وجوه البر .

مسألة ١٤١٢ : لا تصح الوصية التمليلية للمعدوم إلى زمان موت الموصي ، كما لو أوصى للميت أو لما تحمله المرأة في المستقبل أو لمن يوجد من أولاد فلان ، و تصح للحمل بشرط وجوده حين الوصية و إن لم تلجه الروح فإن تولد حياً ملك الموصى به بقبول وليه و إلا بطلت الوصية و رجع المال إلى ورثة الموصي .

مسألة ١٤١٣ : تصح الوصية للكافر الذمي و للمرتد حتى عن فطرة و للحربي .

مسألة ١٤١٤ : إذا أوصى لجماعة ذكوراً أو أنثاءً أو ذكوراً و أنثاءً بمال اشتركوا فيه على السوية إلا أن تكون قرينة على التفضيل .

مسألة ١٤١٥ : إذا أوصى لأبنائه و بناته أو لأعمامه و عماته أو أخواله و خالاته أو أعمامه و أخواله أو نحو ذلك كان الحكم في الجميع التسوية إلا أن تقوم القرينة على التفضيل فيكون العمل على القرينة .

(٤٣٢)

فصل في الوصي

مسألة ١٤١٦ : يجوز للموصي أن يعين شخصاً لتنفيذ وصاياه ، و يقال له : (الوصي) كما مر ، و يشترط فيه أمور :

الأول : البلوغ على المشهور ، فلا تصح الوصاية إلى الصبي منفرداً إذا أراد منه التصرف في حال صباه مستقلاً ، و لكنه لا يخلو عن إشكال ، فلو أوصى إليه كذلك فالأحوط أن يكون تصرفه بإذن الحاكم الشرعي .

أما لو أراد أن يكون تصرفه بعد البلوغ أو مع إذن الولي ، فالأظهر صحة الوصية ، و تجوز الوصاية إليه منضماً إلى الكامل سواء أراد أن لا يتصرف الكامل إلا بعد بلوغ الصبي أم أراد أن يتصرف منفرداً قبل بلوغ الصبي ، لكن في الصورة الأولى إذا كان عليه تصرفات فورية كوفاء دين عليه و نحوه يتولى ذلك الحاكم الشرعي ، و في الصورة الثانية إذا بلغ الصبي شارك الكامل من حينه و ليس له الاعتراض فيما أمضاه الكامل سابقاً إلا ما كان على خلاف ما أوصى به الميت فيرده إليه .

الثاني : العقل فلا تصح الوصية إلى المجنون في حال جنونه سواء أ كان مطبقاً أم أدوارياً ، و إذا أوصى إليه في حال العقل ثم جن فإن كان مطبقاً بطلت الوصاية إليه ، و إن كان أدوارياً لم تبطل على الأظهر ، فتتخذ تصرفاته حال إفاقته .

الثالث : الإسلام ، إذا كان الموصي مسلماً على الأحوط .

مسألة ١٤١٧ : الظاهر عدم اعتبار العدالة في الوصي بل يكفي الوثوق و الاطمئنان بتنفيذه للوصية .

(٤٣٣)

هذا في أداء الحقوق الواجبة على الموصي و ما يتعلق بالتصرف في مال الأيتام و نحو ذلك . أما في غيره كما إذا أوصى إليه في أن يصرف ثلثه في الخيرات و القربات ففي اعتبار الوثوق به إشكال .

مسألة ١٤١٨ : إذا ارتد الوصي بطلت وصايته بناء على اعتبار الإسلام في الوصي و لا تعود إليه إذا أسلم إلا إذا نص الموصي على عودها .

مسألة ١٤١٩ : إذا أوصى إلى عادل ففسق فإن ظهر من القرينة التقييد بالعدالة بطلت الوصية و لا تعود بعود العدالة إلا إذا فهم من كلام الموصي ذلك ، و إن لم يظهر من القرينة التقييد بالعدالة لم تبطل ، و كذا الحكم إذا أوصى إلى الثقة .

مسألة ١٤٢٠ : تجوز الوصاية إلى المرأة و الأعمى و الوارث .

مسألة ١٤٢١ : إذا أوصى إلى صبي و بالغ فمات الصبي قبل بلوغه أو بلغ مجنوناً ففي جواز انفراد البالغ بالوصية قولان أحوطهما الرجوع إلى الحاكم الشرعي فيضم إليه آخر ، إلا إذا كانت هناك قرينة على إرادة الموصي انفراد البالغ بالوصاية في هذه الصورتين .

مسألة ١٤٢٢ : يجوز جعل الوصاية إلى اثنين أو أكثر على نحو الانضمام و على نحو الاستقلال .

فإن نص على الأول فليس لأحدهما الاستقلال بالتصرف لا في جميع ما أوصى به و لا في بعضه .

و إذا عرض لأحدهما ما يوجب سقوطه عن الوصاية من موت و نحوه فإن كان هناك قرينة على إرادة الموصي انفراد الآخر بالوصاية عندئذ فهو و الإضم الحاكم آخر إليه ، و إن عرض ذلك عليهما أقام الحاكم شخصين مكانهما و يكفي إقامة شخص واحد أيضاً إذا كان كافياً للقيام بشؤون الوصية ، و إن نص

(٤٣٤)

على الثاني جاز لكل منهما الاستقلال فأيهما سبق نفذ تصرفه ، و إن افترنا في التصرف مع تنافي التصرفين بأن باع أحدهما على زيد و الآخر على عمرو في زمان واحد بطلا معاً و لهما أن يقتسما الثلث بالسوية و بغير السوية .

و إذا سقط أحدهما عن الوصاية انفرد الآخر و لم يضم إليه الحاكم آخر .

و إذا أطلق الوصاية إليهما و لم ينص على الانضمام و الاستقلال جرى عليه حكم الانضمام إلا إذا كانت قرينة على الاستقلال كما إذا قال : (وصيي فلان و فلان فإذا ماتا كان الوصي فلاناً) فإنه إذا مات أحدهما استقل الآخر و لم يحتج إلى أن يضم إليه الحاكم آخر ، و كذا الحكم في

ولاية الوقف .

مسألة ١٤٢٣ : إذا قال : (زيد وصيي فإن مات فعمره وصيي) صح و يكونان وصيين مترتبين ، و كذا يصح إذا قال : (وصيي زيد فإن بلغ ولدي فهو الوصي) .

مسألة ١٤٢٤ : يجوز أن يوصي إلى وصيين أو أكثر و يجعل الوصاية إلى كل واحد في أمر بعينه و لا يشاركه فيه الآخر .

مسألة ١٤٢٥ : إذا أوصى إلى اثنين بشرط الانضمام فتشاحا و لم يجتمعا بحيث كان يؤدي ذلك إلى تعطيل العمل بالوصية فإن لم يكن السبب فيه وجود مانع شرعي لدى كل منهما عن اتباع نظر غيره أجبرهما الحاكم على الاجتماع ، و إن تعذر ذلك أو كان السبب فيه وجود المانع عنه لدى كليهما فالأظهر أن الحاكم يضم إلى أحدهما شخصاً آخر حسب ما يراه من المصلحة و ينفذ تصرفهما .

مسألة ١٤٢٦ : إذا قال أوصيت بكذا و كذا و جعلت الوصي فلاناً إن استمر على طلب العلم مثلاً ، صح و كان فلان وصياً إذا استمر على طلب العلم فإن انصرف عنه بطلت وصايته و تولى تنفيذ وصيته الحاكم الشرعي .

مسألة ١٤٢٧ : إذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصية لكبر و نحوه — و لو

(٤٣٥)

على جهة التوكيل أو الاستئجار — ضم إليه الحاكم من يساعده ، و إذا ظهرت منه الخيانة فإن كانت الوصية مقيدة بأمانته اعزل و نصب الحاكم آخر مكانه و إلا ضم إليه أميناً يمنعه عن الخيانة فإن لم يمكن ذلك عزله و نصب غيره .

مسألة ١٤٢٨ : إذا مات الوصي قبل تجيز تمام ما أوصي إليه به نصب الحاكم الشرعي وصياً لتنفيذه .

و كذا إذا مات في حياة الموصي و لم يعلم هو بذلك أو علم و لم ينصب غيره و لم يكن ما يدل على عدوله عن أصل الوصية .

مسألة ١٤٢٩ : ليس للوصي أن يوصي إلى أحد في تنفيذ ما أوصي إليه به إلا أن يكون مأذوناً من الموصي في الإيضاء إلى غيره .

مسألة ١٤٣٠ : الوصي أمين لا يضمن ما في يده إلا بالتعدي أو التفريط ، و يكفي في الضمان حصول الخيانة في مورد بالإضافة إلى ضمان موردها ، أما الضمان بالنسبة إلى الموارد الأخر مما لم يتحقق فيها الخيانة ففيه إشكال بل الأظهر العدم .

مسألة ١٤٣١ : إذا خرج الوصي عن الوصاية لخيانة أو فسق أو نحوهما ضمن ما في يده من مال الوصاية إلا أن يدفعه إلى من يعود إليه أمر تنفيذها من شريكه في الوصية أو الحاكم الشرعي .

مسألة ١٤٣٢ : إذا عين الموصي للموصي عملاً خاصاً أو قدراً خاصاً أو كيفية خاصة وجب

الاقتصار على ما عين و لم يجز له التعدي فإن تعدى كان خائناً ، و إذا أطلق له التصرف بأن قال له : (أخرج ثلثي و أنفقه) عمل بنظر نفسه و لأبد له من ملاحظة مصلحة الميت فلا يجوز أن يتصرف كيف يشاء و إن لم يكن صلاحاً للميت أو كان غيره أصح مع تيسر فعله على النحو المتعارف ، و يختلف ذلك باختلاف الأموات ، فربما يكون الأصح أداء العبادات الاحتياطية عنه ، و ربما يكون الأصح أداء الحقوق المالية الاحتياطية ، و ربما

(٤٣٦)

يكون الأصح أداء حق بعينه احتياطي دون غيره أو أداء الصلاة عنه دون الصوم ، و ربما يكون الأصح فعل القربات و الصدقات و كسوة العراة و مداواة المرضى و نحو ذلك .
هذا إذا لم يكن تعارف يكون قرينة على تعيين مصرف بعينه و إلا كان عليه العمل .
مسألة ١٤٣٣ : إذا قال أنت وصيي و لم يعين شيئاً و تردد بين أمور كثيرة كتجهيزه و صرف ثلثه و شؤون أخرى كان لغواً إلا إذا كان تعارف يكون قرينة على تعيين المراد كما يتعارف في كثير من بلدان العراق من أنهم يريدون به أنه وصي في إخراج الثلث و صرفه في مصلحة الموصي و أداء الحقوق التي عليه و أخذ الحقوق التي له و رد الأمانات و البضائع إلى أهلها و أخذها .

نعم في شموله للقيمومة على الفاصرين من أولاده إشكال ، و الأحوط أن لا يتصدى لأمرهم إلا بعد مراجعة الحاكم الشرعي و عدم نصب الحاكم الشرعي غيره إلا بإذن منه .
مسألة ١٤٣٤ : لا يجب على الوصي قبول الوصاية و له أن يردّها في حياة الموصي بشرط أن يبلغه الرد ، بل الأحوط اعتبار تمكنه من الإيضاء إلى شخص آخر أيضاً ، فلو كان الرد بعد موت الموصي أو قبل موته و لكن الرد لم يبلغه حتى مات ، أو بلغه و لم يتمكن من الإيضاء إلى غيره لشدة المرض مثلاً لم يكن للرد أثر ، و كانت الوصاية لازمة ، نعم إذا كان العمل بالوصية حرجياً على الوصي جاز له ردها .

مسألة ١٤٣٥ : الرد السابق على الوصية لا أثر له ، فلو قال زيد لعمر و : (لا أقبل أن توصي إليّ) فأوصى عمرو إليه لزمته الوصية إلا أن يردّها بعد ذلك ، على ما تقدم .
مسألة ١٤٣٦ : لو أوصى إلى أحد فرد الوصية فأوصى إليه ثانياً و لم

(٤٣٧)

يردها ثانياً لجهله بها ففي لزومها عليه إشكال بل الأظهر خلافه .
مسألة ١٤٣٧ : يجوز للوصي أن يوكل أمر تنفيذ الوصية - كلاً أو بعضاً - إلى غيره ممن يوثق به ما لم يكن غرض الموصي مباشرته له بشخصه ، كأن يوكل أمر العبادات التي أوصى بها إلى من له خبرة في الاستنابة في العبادات و يوكل أمر العمارات التي أوصى بها إلى من له خبرة فيها و يوكل أمر الكفارات التي أوصى بها إلى من له خبرة بالفقراء و كيفية القسمة عليهم و هكذا .

و ربما يوكل الأمر في جميع ذلك إلى شخص واحد إذا كانت له خبرة في جميعها .
و قد لا يكون الموصي قد أوصى بأمور معينة بل أوصى بصرف ثلثه في مصالحه و أوكل تعيين المصرف كما و كيفاً إلى نظر الوصي فيرى الوصي من هو أعرف منه في تعيين جهات الصرف و كيفيتها فيوكل الأمر إليه فدفع الثلث إليه بتمامه و يفوض إليه تعيين الجهات كما و كيفاً كما يتعارف ذلك عند كثير من الأوصياء حيث يدفعون الثلث الموصى به إلى المجتهد الموثوق به عندهم ، فالوصاية إلى شخص ولاية في التصرف و لو بواسطة الإيكال إلى الغير .
فلا بأس أن يوكل الوصي أمر الوصية إلى غيره إلا أن تقوم القرينة على إرادة الموصي منه المباشرة ، فلا يجوز له حينئذ ذلك .

مسألة ١٤٣٨ : لا يجوز للوصي تفويض الوصاية إلى غيره بمعنى عزل نفسه عن الوصاية و جعلها له فيكون غيره وصياً عن الميت بجعل منه .

مسألة ١٤٣٩ : إذا بطلت وصاية الوصي لفوات شروطها نصب الحاكم الشرعي وصياً مكانه أو تولى تنفيذ الوصية بنفسه ، و كذا إذا أوصى و لم يعين وصياً أصلاً كما تقدم .

(٤٣٨)

مسألة ١٤٤٠ : إذا اشتبه مصرف المال الموصى به لنسيان أو غيره فإن كانت الشبهة غير محصورة فالأظهر جواز صرفه في وجه من وجوه البر و لكن الأحوط لزوماً أن لا يكون المصرف خارجاً عن أطراف الشبهة بل و لا يكون احتمال كونه مصرفاً أضعف من غيره ، و أما إذا كانت الشبهة محصورة فإن كانت أطرافها عناوين متصادقة في الجملة تعين صرف المال في المجمع ، و أما مع التباين الكلي بينها أو كون الموصى له مردداً بين أفراد فلا يبعد الرجوع إلى القرعة ، و يراعى في عدد السهام درجة الاحتمال — قوة و ضعفاً — في جميع الأطراف ، نعم إذا كانت الوصية تمليلية مرددة بين أفراد فلا بد من إعلامهم بالحال فإن رفض الجميع قبولها رجع ميراثاً و لا يبعد أن يكون الحال كذلك فيما إذا قبلها بعض دون بعض ، و أما إذا قبلها الجميع صار المال مردداً بينهم فإن تراضوا بصلح أو غيره فهو و إلا رجعوا إلى الحاكم الشرعي لفصل النزاع بينهم .

مسألة ١٤٤١ : يجوز للموصي أن يجعل ناظراً على الوصي و مشرفاً على عمله ، و وظيفته تابعة لجعل الموصي ، و هو على قسمين :

الأول : — و لعله الغالب — أن يجعل الناظر رقيباً على الوصي من جهة الاستيثاق على عمله بالوصية مطابقاً لما أوصى به حتى أنه لو رأى منه خلاف ما قرره الموصي لا يعترض عليه ، و مثل هذا الناظر لا يجب على الوصي استئذانه في تصرفاته و متابعة رأيه و نظره فيها ، بل إنما يجب أن تكون أعماله باطلاعه و إشرافه فلو أوصى باستتابة من يصلي عنه فاستتاب الوصي لها شخصاً واجداً للشرائط و أعلم الناظر بذلك فقد عمل بوظيفته و ليس للناظر الاعتراض عليه و

مطالبته باختيار غيره ما دام لا يقدح في صلاحية الأول للاستتابة ، و أما لو استتاب الموصي شخصاً و لم يعلم الناظر به كان ذلك خيانة منه للوصية و تصرفاً غير مأذون فيه .

(٤٣٩)

الثاني : أن يجعل الناظر مشاوراً للوصي بحيث لا يعمل إلا بإذن منه و موافقته ، فالوصي و إن كان ولياً مستقلاً في التصرف و التنفيذ لكنه غير مستقل في الرأي و النظر فلا يمضى من أعماله إلا ما وافق نظر الناظر و كان بإذنه ، فلو استبد بالعمل على نظره من دون موافقة الناظر لم ينفذ تصرفه ، ففي المثال المتقدم لو لم يوافق الناظر على من اختاره الوصي للنيابة عن الموصي في الصلاة لم تصح استتابته بل يتعين استتابة من يتوافقان عليه .
وفي كلا القسمين إذا خان الوصي لم يجب على الناظر — بما هو ناظر — مدافعتة فلو لم يدافع لم يكن ضامناً .

مسألة ١٤٤٢ : إذا مات الناظر لزم الوصي الرجوع إلى الحاكم الشرعي ليقوم شخصاً مكانه .

مسألة ١٤٤٣ : الوصية جائزة من طرف الموصي ، فله ما دام فيه الروح — مع الشروط المتقدمة من العقل و الاختيار و غيرهما — ان يرجع أن يرجع عن وصيته و تبديلها من أصلها أو من بعض جهاتها و كفياتها و متعلقاتها ، فله تبديل الموصى به كلاً أو بعضاً و تغيير الوصي و الموصى له و غير ذلك ، و لو رجع عن بعض الجهات يبقى غيرها بحالها ، فلو أوصى بصرف ثلثه في مصارف مخصوصة و جعل الوصاية لزيد ثم بعد ذلك عدل عن وصاية زيد و جعل الوصاية لعمرو تبقى أصل الوصية بحالها ، و كذلك إذا أوصى بصرف ثلثه في مصارف معينة على يد زيد ثم بعد ذلك عدل عن تلك المصارف و عين مصارف أخر و هكذا ، و كما له الرجوع في الوصية المتعلقة بالمال كذلك له الرجوع في الوصية بالولاية على القاصرين .

مسألة ١٤٤٤ : إذا أوصى إلى شخص ثم أوصى إلى آخر و لم يخبر الوصي الأول بالعدول عنه إلى غيره فمات فعلم الوصي الأول بالوصية ثم علم كانت الغرامة على الميت فتخرج من أصل التركة ثم يخرج الثلث

(٤٤٠)

للوصي الثاني .

هذا إذا لم يكن العدول عن الأول لسبب ظاهر لا يخفى على مثله عادة أما إذا كان لسبب كذلك كما إذا هاجر الوصي الأول إلى بلاد بعيدة أو حدثت بينه و بين الموصي عداوة و مقاطعة فعدل عنه كان ما صرفه الوصي الأول من مال نفسه .

مسألة ١٤٤٥ : يتحقق الرجوع عن الوصية بالقول مثل أن يقول : (رجعت عن وصيتي إلى زيد) و بالفعل مثل أن يوصي بصرف ثلثه ثم يوصي بوقفه و مثل أن يوصي بوقف عين أو بصرفها ثم يبيعهها أو يهبها مثلاً و كذا إذا أوكل غيره في بيعها مثلاً مع التفاته إلى وصيته .

مسألة ١٤٤٦ : لا يعتبر في وجوب العمل بالوصية عدم مرور مدة طويلة عليها فإذا أوصى ثم

مات و لو بعد مرور سنين وجب العمل بوصيته ، نعم يعتبر عدم الرجوع عنها ، و إذا شك في الرجوع بنى على عدمه ، هذا فيما إذا كانت الوصية مطلقة بأن كان مقصود الموصي وقوع مضمون الوصية و العمل بها بعد موته في أي زمان توفاه الله ، فلو كانت مقيدة بموته في سفر كذا أو عن مرض كذا مثلاً و لم يتفق موته في ذلك السفر أو عن ذلك المرض بطلت تلك الوصية و احتاج إلى وصية جديدة .

مسألة ١٤٤٧ : إذا كان الداعي له على إنشاء الوصية خوف الموت في السفر الذي عزم عليه وجب العمل بوصيته و إن لم يمت في ذلك السفر ، و لأجل ذلك يجب العمل بوصايا الحجاج عند العزم على الحج و مثلهم زوار الإمام الرضا عليه السلام و المسافرين أسفاراً بعيدة ، فإن الظاهر أن هؤلاء و أمثالهم لم يقيدوا الوصية بالموت في ذلك السفر و إنما كان الداعي على الوصية خوف الموت في ذلك السفر فيجب العمل بوصاياهم ما لم يتحقق الرجوع عنها .

مسألة ١٤٤٨ : يجوز للموصي أن يأخذ أجره مثل عمله إذا كانت له

(٤٤١)

أجرة إلا إذا كان أوصى إليه بأن يعمل مجاناً كما لو صرح الموصي بذلك أو كانت قرينة عليه فلا يجوز له أخذ الأجرة حينئذٍ و يجب عليه العمل بالوصية إن كان قد قبل ، أما إذا لم يقبل ففي الوجوب إشكال و الأقرب عدم .

هذا بالنسبة إلى العمل الذي أوصى إليه به كالبيع و الشراء و أداء الديون و نحو ذلك من الأعمال التي هي موضوع ولايته .

أما لو أوصى إليه بأعمال أخرى مثل أن يحج عنه أو يصلي عنه أو نحو ذلك لم يجب عليه القبول حتى لو لم يعلم بذلك في حياة الموصي ، و إن كان أوصى إليه بالعمل مجاناً كالحج مثلاً فقبل في حياته لم يبعد جواز الرد بعد وفاته .

مسألة ١٤٤٩ : إذا أوصى إلى زيد أن يحج عنه و جعل له أجرة معينة بأن قال له : (حج عني بمائة دينار) كان إجارة فإن قبل في حياته وجب العمل بها و يستحق الأجرة ، و إلا لم يجب . و لو كان بأجرة غير معينة عندهما بأن قال له : (حج عني بأجرة المثل) و لم تكن الأجرة معلومة عندهما فقبل في حياته لم يبعد أيضاً عدم وجوب العمل و جريان حكم الإجارة الفاسدة . و لو كان بطريق الجعالة لم يجب العمل ، لكنه يستحق الأجرة على تقدير العمل لصدق الوصية حينئذٍ .

مسألة ١٤٥٠ : تثبت الوصية التمليلية بشهادة مسلمين عادلين و بشهادة مسلم عادل مع يمين الموصي له و بشهادة مسلم عادل مع مسلمتين عادلتين كغيرها من الدعاوي المالية .

مسألة ١٤٥١ : تختص الوصية التمليلية بأنها تثبت بشهادة النساء منفردات فيثبت ربعها بشهادة مسلمة عادلة و نصفها بشهادة مسلمتين عادلتين و ثلاثة أرباعها بشهادة ثلاث مسلمات عادلات و تمامها بشهادة أربع مسلمات

(٤٤٢)

عادلات بلا حاجة إلى اليمين في شهادتهن .

مسألة ١٤٥٢ : الوصية العهدية – و هي الوصاية بالولاية – تثبت بشهادة عدلين من الرجال و لا تقبل فيها شهادة النساء منفردات و لا منظمات إلى الرجال .

مسألة ١٤٥٣ : تثبت الوصية التمليلية و كذا العهدية على الأقرب بشهادة ذميين عدلين في دينهما عند عدم عدول المسلمين و لا تثبت بشهادة غيرهما من الكفار .

مسألة ١٤٥٤ : تثبت الوصية التمليلية بإقرار الورثة جميعهم إذا كانوا عقلاء بالغين و إن لم يكونوا عدولاً .

و إذا أقر بعضهم دون بعض تثبت بالنسبة إلى حصة المقر دون المنكر ، نعم إذا أقر منهم اثنان و كانا عدلين تثبت الوصية بتمامها ، و إذا كان عدلاً واحداً تثبت أيضاً مع يمين الموصى له .

مسألة ١٤٥٥ : تثبت الوصية العهدية بإقرار الورثة جميعهم ، و إذا أقر بعضهم ثبت بعض الموصى به على نسبة حصة المقر و ينقص من حقه ، نعم إذا أقر اثنان عدلان منهم تثبت الوصية بتمامها .

مسألة ١٤٥٦ : إذا أقر الوارث بأصل الوصية كان كأجنبي ، فليس له إنكار وصاية من يدعي الوصاية ، و لا يسمع منه هذا الإنكار كغيره ، نعم لو كانت الوصية متعلقة بالقصر أو العناوين العامة كالفقراء أو وجوه القرب كالمساجد و المشاهد أو الميت نفسه كاستئجار العبادات و الزيارات له و نحو ذلك كان لكل من يعلم بكذب من يدعي الوصاية خصوصاً إذا رأى منه الخيانة الإنكار عليه و الترافع معه عند الحاكم من باب الحسبة ، لكن الوارث و الأجنبي في ذلك سيان ، نعم فيما إذا تعلقت بأمور الميت لا يبعد أولوية الوارث من غيره و اختصاص حق الدعوى به مقدماً على غيره .

(٤٤٣)

مسألة ١٤٥٧ : إذا تصرف الإنسان في مرض موته ، فإن كان معلقاً على موته – كما إذا قال : أعطوا فلاناً بعد موتي كذا ، أو هذا المال المعين أو ثلث مالي أو رבעه أو نصفه مثلاً لفلان بعد موتي و نحو ذلك – فهو وصية و قد تقدم أنها نافذة مع اجتماع الشرائط مالم تزد على الثلث ، و في الزائد موقوف على إجازة الورثة كالواقعة في مرض آخر غير مرض الموت أو في حالة الصحة ، و إن كان منجزاً – بمعنى كونه غير معلق على الموت و إن كان معلقاً على أمر آخر – فإن لم يكن مشتملاً على المجانية و المحاباة كبيع شيء بثمن المثل و إجازة عين بأجرة المثل فهو نافذ بلا إشكال ، و إن كان مشتملاً على المحاباة بأن لم يصل ما يساوي ماله إليه سواء كان مجاناً محضاً كالوقف و العتق و الإبراء و الهبة غير المعوضة أم لا كالبيع بأقل من ثمن المثل و الإجازة بأقل من أجره المثل و الهبة المعوضة بما دون القيمة و غير ذلك – ففي نفوذه مطلقاً أو كونه مثل الوصية في توقف ما زاد على الثلث على إرضاء الورثة ؟ قولان أقوامهما الثاني كما

تقدم في كتاب الحجر .

مسألة ١٤٥٨ : إذا وهب المالك في مرض موته بعض أمواله و أوصى ببعض آخر ثم مات نفذاً

جميعاً إذا وفى الثلث بهما و كذا إذا لم يف بهما و لكن أمضاهما الورثة ، و إن لم يمضوهما
أخرجاً معاً من الثلث — كما مر — و يبدأ أولاً بالمنجزة فإن بقي شيء صرف فيما أوصى به .

مسألة ١٤٥٩ : إذا قال : (هذا وقف بعد وفاتي) أو نحو ذلك مما يتضمن تعليق الإيقاع على
الوفاة فهو باطل لا يصح و إن أجاز الورثة ، فالإنشاء المعلق على الوفاة إنما يصح في مقامين :

أحدهما : إنشاء الملك — و هي الوصية التمليلية — و إنشاء الولاية كما في موارد الوصية
العهدية ، ثانيهما : إنشاء العتق و هو التدبير ، و لا يصح في غيرهما من أنواع الإنشاء ، فإذا
قال بعت أو آجرت أو صالحت أو وقفت بعد وفاتي بطل ، و لا يجري عليه حكم الوصية

(٤٤٤)

بالبيع أو الوقف مثلاً، بحيث يجب على الورثة ان يبيعوا أو يوقفوا بعد وفاته الا اذا فهم من كلامه
أنه يريد الوصية بالبيع او الوقف فحينئذ كانت وصيته صحيحة ووجب العمل بها مع تحقق
شرائطها.

مسألة ١٤٦٠ : إذا قال للمدين : (أبرأت ذمتك بعد وفاتي) و اجازة الوارث بعد موته برئت ذمة

المدين، فان اجازة الأبراء بنفسها تنازل من قبل الورثة عن حقهم و ابراء لذمة المدين.

كتاب الوقف

(٤٤٦)

(٤٤٧)

وهو تحبب الأصل و تسبيل المنفعة .

مسألة ١٤٦١ : الوقف على قسمين فإنه أما يتقوم بأمرين هما الواقف و العين الموقوفة ، و أما يتقوم بثلاثة أمور ثالثها الموقوف عليه ، و يختص الأول بوقف المساجد و يكون الثاني في غيرها من الأوقاف ، و حقيقة الوقف في القسم الأول هو التحرير و فك الملك ، و أما في القسم الثاني فحقيقته — على الأظهر — تملك العين الموقوفة للموقوف عليه ملكاً غير طلق .

مسألة ١٤٦٢ : إذا وقف مكاناً على المسلمين لينتفعوا منه ببعض ما ينتفعون به في المساجد أو بجميعها من الصلاة و الذكر و الدعاء و التدريس و غير ذلك لم يصر مسجداً و لم تجر عليه أحكام المساجد من حرمة التجسس و نحوها ، و إنما يصير وقفاً على الصلاة و غيرها مما لاحظته الواقف من المنافع و يكون من القسم الثاني المتقدم الذي مر أنه يتقوم بأمر ثالث غير الواقف و العين الموقوفة و هو الموقوف عليه .

مسألة ١٤٦٣ : ينقسم الوقف باعتبار الموقوف عليه إلى أقسام :

الأول : ما يكون وقفاً على عين أو أعيان خاصة ، سواء أكانت إنساناً أم غيره كوقف الدار أو البستان على الكعبة المشرفة أو على مسجد أو مشهد معين أو على زيد و ذريته و نحو ذلك .

الثاني : ما يكون وقفاً على عنوان عام قابل للانطباق على عين أو أعيان خاصة سواء لم يكن له إلا مصاديق طولية كأوقاف الشيعة على الأئمة عليهم السلام في زمان الحضور أو على المرجع الأعلى في زمن الغيبة ، أو كان له مصاديق طولية و عرضية كالوقف على الفقراء أو علماء البلد أو الطلبة أو الأيتام

(٤٤٨)

و نحو ذلك .

الثالث : ما يكون وقفاً على عنوان غير منطبق على الأعيان و يعبر عنه بالجهة ، سواء أكانت جهة خاصة أو عامة كوقف البستان ليصرف وارده على عزاء الحسين عليه السلام في الدار الفلانية أو على إطعام ذرية فلان أو على معالجة المرضى أو تعليم القرآن أو تبليغ المذهب أو تعبيد الطرق أو على سبل الخير عامة أو نحو ذلك .

مسألة ١٤٦٤ : كما أن العين الموقوفة في القسم الأول المتقدم تكون ملكاً للموقوف عليه كذلك منافعها تكون ملكاً له ، فالبستان الموقوف على المسجد أو المشهد المعين أو زيد و ذريته يكون بنفسه و نمائته ملكاً للموقوف عليه ، نعم قد يشترط الواقف مباشرة الموقوف عليه

في الانتفاع بالعين الموقوفة ، كما لو وقف الدار على زيد و أولاده ليسكنوا فيها بأنفسهم ، أو وقف البستان عليهم ليأكلوا من ثماره ، و يصطلح على هذا بوقف الانتفاع ، و حينئذ فلا يكون للموقوف عليه إيجار الدار و الانتفاع بأجرتها ، و لا بيع ثمار البستان و الاستفادة من ثمنه و إن جاز لهم إجارة البستان للتنزه فيه و نحوه .
نعم إذا لم يمكنهم السكنى في الدار الموقوفة أو الأكل من ثمار البستان لهجرتهم عن المكان أو للضرر أو الحرج أو لغير ذلك فإن كان قيد المباشرة ملحوظاً على نحو تعدد المطلوب كما هو الغالب جاز لهم الاستفادة من منافعها بوجه آخر و إلا بطل الوقف و رجع إلى الواقف أو إلى ورثته .

مسألة ١٤٦٥ : إذا كان الموقوف عليه عنواناً عاماً كما في القسم الثاني المتقدم فالعين الموقوفة تكون ملكاً للموقوف عليه ، و أما منافعها فتكون لها إحدى الحالات الثلاث التالية :
أ — إن تكون ملكاً للعنوان و لا تدخل في ملك الأفراد أصلاً كما في

(٤٤٩)

وقف المدارس على الطلاب و وقف الخانات على المسافرين و الغرباء و وقف كتب العلم و الزيارة على أهل العلم و الزوار .
ب — أن تكون ملكاً للعنوان و تدخل في ملك الأفراد بتمليكها لهم من قبل المتولي و قبضهم إياها كما في وقف البستان على الفقراء .
ج — أن تكون ملكاً للأفراد الموجودين في كل زمان على سبيل الإشاعة من دون أن تتوقف ملكيتهم لها على أعمال الولاية من قبل المتولي كما في وقف البستان على علماء البلد على إن يكون نمائمه ملكاً للموجودين منهم من أول ظهوره .

مسألة ١٤٦٦ : إذا كان الموقوف عليه من الجهات العامة أو الخاصة — كما في القسم الثالث المتقدم — تكون العين و المنافع ملكاً للجهة ، و لو اشترط الواقف صرف المنافع بأعيانها على الجهة الموقوف عليها لم يجز تبديلها و المعاوضة عليها .

مسألة ١٤٦٧ : الظاهر أن غصب الوقف بجميع أقسامه — عدا ما يكون من قبيل التحرير — يستتبع الضمان عيناً و منفعة ، فلو غصب مدرسة أو رباطاً أو داراً موقوفة على الفقراء أو بناية موقوفة ليصرف و اردتها في علاج المرضى أو نحو ذلك فتلفت تحت يده كان ضامناً لعينها ، و لو استولى عليها مدة ثم ردها كان عليه أجره مثلها كما هو الحال في غصب الأعيان غير الموقوفة .

مسألة ١٤٦٨ : إذا كانت العين الموقوفة من الأعيان الزكوية كالغنم و البقر و الإبل لم تجب الزكاة فيها و إن اجتمعت فيها شرائط ثبوتها ، و أما إذا كان نمائمه زكويّاً كما إذا وقف بستاناً مشتملاً على أشجار النخيل و العنب فإن صار النماء ملكاً شخصياً للمكلف قبل وقت تعلق

الزكاة بحيث تعلقت في ملكه وجبت عليه الزكاة إذا كان بالغاً حد النصاب و إلا لم تجب ، و قد تقدم توضيح ذلك في المسألة ١٠٨٦ من كتاب الزكاة .

(٤٥٠)

مسألة ١٤٦٩ : لا يتحقق الوقف بمجرد النية ، بل لابد من إنشائه بلفظ كـ (وفتت) و (حبست) و نحوهما من الألفاظ الدالة عليه و لو بمعونة القرائن ، أو فعل سواء أ كان معاطاة مثل أن يعطي آلات الإسراج أو الفرش إلى قيم المسجد أو المشهد ، أو لم يكن كذلك مثل أن يعمر الجدار أو الاسطوانة الخربة من المسجد أو يبني بناءً على طراز ما تبنى به المساجد بقصد كونه مسجداً و نحو ذلك فإنه يكون وفقاً بذلك .

مسألة ١٤٧٠ : الظاهر عدم اعتبار القبول في الوقف بجميع أنواعه و إن كان الاعتبار أحوط و لا سيما في الوقف الخاص كالوقف على الذرية فيقبله الموقوف عليهم و إن كانوا صغاراً قام به وليهم ، و يكفي قبول الموجودين و لا يحتاج إلى قبول من سيوجد منهم بعد وجوده .

مسألة ١٤٧١ : الأظهر عدم اعتبار القرية في صحة الوقف و لا سيما في الوقف الخاص مثل الوقف على الذرية .

مسألة ١٤٧٢ : يعتبر في صحة الوقف الخاص قبض الموقوف عليه أو قبض وكيله أو قبض وليه فإذا مات قبل القبض بطل و كان ميراثاً ، نعم يكفي قبض الطبقة الموجودة عن الطبقات اللاحقة بل يكفي قبض الموجود من الطبقة الأولى عن غيرها بعد ذلك ، و لو كان الموجودون جماعة فقبض بعضهم دون بعض صح بالنسبة إلى من قبض و بطل بالنسبة إلى من لم يقبض .

مسألة ١٤٧٣ : المشهور إنه يشترط أن يكون القبض بإذن الواقف ، فلو قبض الموقوف عليه بدون الإذن لم يكف و لكنه لا يخلو عن إشكال .

مسألة ١٤٧٤ : إذا وقف على أولاده الصغار و أولاد أولاده و كانت العين في يده كفى ذلك في تحقق القبض و لم يحتج إلى قبض آخر ، و إذا كانت العين في يد غيره فلا بد من أخذها منه ليتحقق قبض وليهم .

مسألة ١٤٧٥ : إذا كانت العين بيد الموقوف عليه كفى ذلك في قبضها

(٤٥١)

و لم يحتج إلى قبض جديد ، نعم لابد أن يكون بقاؤها في يده بعنوان الوقفية بإذن الواقف بناء على اشتراط كون القبض بإذنه كما تقدم .

مسألة ١٤٧٦ : يتحقق القبض في المنقول و غير المنقول باستيلاء الموقوف عليه على العين الموقوفة و صيرورتها تحت يده و سلطانه ، و الظاهر اختلاف صدق ذلك بحسب اختلاف الموارد .

مسألة ١٤٧٧ : لا يعتبر في القبض الفورية فلو وقف عيناً في زمان ثم أقبضها في زمان

متأخر كفى و تم الوقف من حينه .

مسألة ١٤٧٨ : الظاهر عدم اعتبار القبض في صحة الوقف على العناوين و الجهات العامة و لا سيما إذا كان من نية الواقف أن تبقى في يده و يعمل بها على حسب ما وقف ، و على تقدير اعتباره فالظاهر عدم الحاجة إلى قبض الحاكم ، فإذا وقف مقبرة كفى في تحقق القبض الدفن فيها ، و إذا وقف مكاناً للصلاة تكفي الصلاة فيه ، و إذا وقف حسينية تكفي إقامة العزاء فيها ، و كذا الحكم في مثل وقف الخان على المسافرين و الدار على سكنى العلماء و الفقراء فإنه يكفي في قبضها السكنى فيها .

مسألة ١٤٧٩ : إذا وقف حصيراً للمسجد كفى في قبضه — على تقدير اعتباره — وضعه في المسجد بقصد استعماله ، و كذا الحال في مثل آلات المشاهد و الحسينيات و المساجد و نحوها .

مسألة ١٤٨٠ : إذا خرب جانب من جدار المسجد أو المشهد أو نحوهما فعمره عامر فالظاهر كفاية ذلك في تمامية الوقف و إن لم يقبضه قابض ، و إذا مات لم يرجع ميراثاً لو ارثه .

مسألة ١٤٨١ : يجوز التوكيل في إيقاع الوقف ، و في جريان الفضولية فيه إشكال و إن كان هو الأقرب .

مسألة ١٤٨٢ : الوقوف التي تتعارف عند الأعراب بأن يقفوا شاة على

(٤٥٢)

أن يكون الذكر المتولد منها (ذبيحة) أي يذبح و يؤكل و الأنثى (منيحة) أي تبقى و ينتفع بصوفها و لبنها ، و إذا ولدت ذكراً كان (ذبيحة) و إذا ولدت أنثى كانت (منيحة) و هكذا ، فإذا كان وقفاً على شفاء مريض أو ورود مسافر أو سلامة غنمهم من الغزو أو المرض أو نحو ذلك فهي باطلة .

و أما إذا كانت منجزة غير معلقة فالظاهر صحتها إذا أريد بها وقف الشاة على أن تذبح الذكور من نتاجها و نتاج نتاجها و تصرف على الجهة الموقوفة عليها ، و تبقى الأنثى للإنتاج مع استثناء صوفها و لبنها للواقف و من يتولى شؤون الشاة و النتاج من بعده .

مسألة ١٤٨٣ : لا يجوز في الوقف توقيته بمدة ، فإذا قال : داري وقف على أولادي سنة أو عشر سنين بطل وقفاً ، و هل يصح حبساً إذا قصد كونه كذلك أم لا ؟ الظاهر هو الصحة .

مسألة ١٤٨٤ : إذا وقف على من ينقرض كما إذا وقف على أولاده و أولاد أولاده صح وقفاً و يسمى : (الوقف المنقطع الآخر) فإذا انقرضوا رجع إلى الواقف أو ورثته حين الموت لا حين الانقراض ، فإذا مات الواقف عن ولدين و مات أحدهما قبل الانقراض و ترك ولداً ثم انقرض الموقوف عليهم كانت العين الموقوفة مشتركة بين العم و ابن أخيه .

مسألة ١٤٨٥ : لا فرق فيما ذكرناه من صحة الوقف و رجوعه إلى الواقف أو إلى ورثته

بين كون الموقوف عليه مما ينقرض غالباً و بين كونه مما لا ينقرض غالباً فاتفق انقراضه .
هذا إذا لم يفهم من القرائن أن خصوصية الموقوف عليه ملحوظة بنحو تعدد المطلوب ، و أما
إذا فهم منها ذلك — كما لعله الغالب في الوقف على من لا ينقرض غالباً — بأن كان الواقف
قد أنشأ التصديق بالعين و أنشأ أيضاً كونه على نحو خاص بحيث إذا بطلت الخصوصية بقي
أصل التصديق فلا إشكال

(٤٥٣)

في أنه إذا انقرض الموقوف عليه لم ترجع العين إلى الواقف أو ورثته بل تبقى وقفاً و
تصرف منافعها في جهة أخرى الأقرب فالأقرب إلى نظر الواقف .
مسألة ١٤٨٦ : من الوقف المنقطع الآخر ما إذا كان الوقف مبنياً على الدوام لكن كان وقفاً
على من يصح الوقف عليه في أوله دون آخره كما إذا وقف على زيد و أولاده و بعد
انقراضهم على الكنائس و البيع مثلاً فيصح وقفاً بالنسبة إلى من يصح الوقف عليه و يبطل
بالنسبة إلى ما لا يصح .

مسألة ١٤٨٧ : الوقف المنقطع الأول باطل سواء أ كان بجعل الواقف كما إذا أوقفه من أول
الشهر القادم أو بحكم الشرع بأن وقف أولاً على ما لا يصح الوقف عليه ثم على غيره ، و إن
كان الأحوط في الثاني تجديد الوقف عند انقراض الأول .

مسألة ١٤٨٨ : إذا وقف عيناً على غيره و شرط عودها إليه عند الحاجة ففي صحته قولان
و الأظهر البطلان .

مسألة ١٤٨٩ : يشترط في صحة الوقف التجيز ، فلو علقه على أمر مستقبلي معلوم
الحصول أو متوقع الحصول أو أمر حالي محتمل الحصول مع عدم كونه مما تتوقف عليه
صحة العقد بطل ، فإذا قال : وقفت داري إذا جاء رأس الشهر أو إذا ولد لي ذكر أو إن كان
هذا اليوم يوم الجمعة بطل ، و إذا علقه على أمر حالي معلوم الحصول أو علقه على أمر
مجهول الحصول و لكنه كان تتوقف عليه صحة العقد كما إذا قال زيد : وقفت داري إن كنت
زيداً أو وقفت داري إن كانت لي صح .

مسألة ١٤٩٠ : إذا قال هذا وقف بعد وفاتي بطل إلا أن يفهم منه عرفاً أنه أراد الوصية
بالوقف فيجب العمل بها عند تحقق شرائطها فيوقف بعده .

مسألة ١٤٩١ : يشترط في صحة الوقف إخراج الواقف نفسه عن الوقف فإذا وقف على نفسه
بطل ، و إذا قال : (داري وقف عليّ و على أخي) مثلاً

(٤٥٤)

على نحو التشريك بطل الوقف في نصف الدار ، و إذا كان على نحو الترتيب بأن قصد
التلف على نفسه ثم على غيره كان الوقف من المنقطع الأول فيبطل مطلقاً ، و إن قصد الوقف
على غيره ثم على نفسه بطل بالنسبة إلى نفسه فقط و كان من الوقف المنقطع الآخر ، و إن

قال : (هي وقف على أخي ، ثم على نفسي ، ثم على زيد) بطل الوقف بالنسبة إلى نفسه و زيد ، و كان من الوقف المنقطع الوسط .

مسألة ١٤٩٢ : إذا استثنى في ضمن إجراء الوقف بعض منافع العين الموقوفة لنفسه فالظاهر صحته لأنه يعد خارجاً عن الوقف لا من الوقف على نفسه ليبطل ، فيصح أن يوقف البستان و يستثنى السعف و غصون الأشجار و أوراقها عند اليبس ، أو يستثنى مقدار أداء ديونه سواء أ كان بنحو التوزيع على السنين كل سنة كذا أو بنحو تقديم أداء الديون على الصرف من مصارف الوقف .

مسألة ١٤٩٣ : إذا وقف بستاناً على من يتبرع من أولاده — مثلاً — بأداء ديونه العرفية أو الشرعية صح ، و كذا إذا أوقفها على من يقوم من جيرانه مثلاً بالتبرع بأكل ضيوفه أو مؤنة أهله و أولاده حتى في مقدار النفقة الواجبة عليه لهم فإنه يصح الوقف في مثل ذلك .

مسألة ١٤٩٤ : إذا وقف عيناً على وفاء ديونه الشرعية أو العرفية بعد الموت لم يصح و كذا لو وقفها على أداء العبادات عنه بعد الوفاة .

مسألة ١٤٩٥ : يمكن التخلص من إشكال الوقف على النفس بطرق أخرى غير استثناء مقدار من منافع العين الموقوفة لنفسه .

منها : أن يملك العين لغيره ثم يقفها الغير على النهج الذي يريد من إدرار مؤنته و وفاء ديونه و نحو ذلك ، و يجوز له أن يشترط ذلك عليه في ضمن عقد التمليك .

(٤٥٥)

و منها : أن يؤجرها مدة و يجعل لنفسه خيار الفسخ و بعد الوقف يفسخ الإجارة فترجع المنفعة إليه لا إلى الموقوف عليهم .

مسألة ١٤٩٦ : يجوز انتفاع الواقف بالعين الموقوفة في مثل وقف المساجد و الوقف على الجهات العامة ، و كذا الوقف على العناوين الكلية إذا كان الواقف داخلياً في العنوان أو صار داخلياً فيه فيما بعد و كان الوقف عليه من قبيل القسم الأول من الأقسام الثلاثة المذكورة في المسألة (١٤٦٥) حيث لا تدخل المنافع في ملك الموقوف عليهم أصلاً ، و أما إذا كان من قبيل القسم الثالث حيث تكون المنافع ملكاً للموقوف عليهم على سبيل الإشاعة فلا إشكال في عدم جواز أخذه حصة منها ، بل يلزم أن يقصد من العنوان المذكور حين العقد من عدا نفسه و يقصد خروجه عنه ، و أما في القسم الثاني حيث تدخل المنافع في ملك الموقوف عليهم بتمليك المتولي و إقباضهم إياها ففي جواز دخول الواقف في العنوان و أخذه حصة من المنافع إشكال ، لاسيما إذا كان مقتضى الوقف توزيع المنافع على الموقوف عليهم على نحو الاستيعاب .

مسألة ١٤٩٧ : إذا تم الوقف كان لازماً لا يجوز للواقف الرجوع فيه ، و إن وقع في مرض الموت لم يجز للورثة رده إلا فيما زاد على الثلث كما تقدم في كتاب الحجر .

(٤٥٦)

فصل في شرائط الواقف

مسألة ١٤٩٨ : يعتبر في الواقف : البلوغ و العقل و الاختيار و القصد و عدم الحجر عن التصرف في الموقوف لفسه أو فلس ، فلا يصح وقف الصبي و إن بلغ عشرين أو أذن فيه الولي ، و لا وقف المجنون و لا المكره و لا الغافل و الساهي و لا المحجور عليه ، نعم إذا أوصى الصبي بأن يوقف ملكه بعد وفاته على وجوه الخير أو المبررة لأرحامه و أقربائه و كان قد بلغ عشرين و عقل نفذت وصيته كما تقدم .

مسألة ١٤٩٩ : لا يشترط في الواقف الإسلام ، فيصح وقف الكافر إذا كان واجداً لسائر الشرائط على الأقوى .

(٤٥٧)

فصل فيما يتعلق بالمتولي و الناظر

مسألة ١٥٠٠ : يجوز للواقف في وقف غير المسجد أن يجعل تولية الوقف و نظارته لنفسه ما دام الحياة أو إلى مدة مستقلاً أو مشتركاً مع غيره ، و كذا يجوز جعلها للغير كذلك ، بل يجوز أن يجعل أمر التولية لنفسه أو لشخص آخر ، بأن يكون المتولي كل من يعينه نفسه أو ذلك الشخص ، بل يجوز أن يجعل التولية لشخص و يجعل أمر تعيين المتولي بعده بيده ، و هكذا كل متول يعين المتولي بعده .

مسألة ١٥٠١ : إنما يكون للواقف جعل التولية لنفسه أو لغيره حين إنشاء الوقف و أما بعد تمامه فهو أجنبي عن الوقف ، فليس له جعل التولية لأحد و لا عزل من جعله متولياً عن التولية إلا إذا اشترط إلا إذا اشترط لنفسه ذلك ، بأن جعل التولية لشخص و شرط أنه متى أراد أن يعزله عزله ، و لو فقد المتولي شرط الواقف كما إذا جعل الولاية للعدل ففسق أو جعلها للأرشد فصار غيره أرشد أو نحو ذلك انعزل بذلك بلا حاجة إلى عزل .

مسألة ١٥٠٢ : يعتبر في متولي الوقف أن تكون له الكفاية لإدارة شؤونه و لو بالاستعانة بالغير ، كما يعتبر أن يكون موثقاً به في العمل على وفق ما يقتضيه الوقف ، فلا يجوز جعل التولية – خصوصاً في الجهات و المصالح العامة – للخائن أو لمن ليس له الكفاية لذلك و إن كان بالغاً عاقلاً غير سفيه ، و لو كان غير البالغ واجداً للشرطين المذكورين جاز جعله متولياً على الأقرب .

مسألة ١٥٠٣ : لو جعل التولية لشخص لم يجب عليه القبول ، سواء أ كان حاضراً في

مجلس إيقاع الوقف أم لم يكن حاضراً فيه ثم بلغ إليه الخبر و لو بعد وفاة الواقف ، و لو جعل التولية لأشخاص على الترتيب و قبل بعضهم

(٤٥٨)

لم يجب القبول على المتولين بعده ، فمع عدم القبول كان الوقف بلا متول منصوب ، و لو قبل التولية فهل يجوز له عزل نفسه بعد ذلك كالوكيل أم لا ؟ لا يبعد الجواز و إن كان الأحوط أن لا يعزل نفسه ، و لو عزل يقوم بوظائفه مع المراجعة إلى الحاكم .
مسألة ١٥٠٤ : إذا ظهرت خيانة من المتولي للوقف كعدم صرفه منافع الوقف في الموارد المقررة من الواقف فللحاكم أن يضم إليه من يمنعه عنها و إن لم يمكن ذلك عزله و نصب شخصاً آخر متولياً له .

مسألة ١٥٠٥ : لو شرط التولية لاثنتين ، فإن فهم من كلامه استقلال كل منهما استقل و لا يلزم عليه مراجعة الآخر ، و إذا مات أحدهما أو خرج عن الأهلية انفرد الآخر ، و إن فهم من كلامه الاجتماع ليس لأحدهما الاستقلال ، و كذا لو أطلق و لم تكن قرينة على إرادة الاستقلال ، و في صورتين الأخيرتين لو مات أحدهما أو خرج عن الأهلية يضم الحاكم إلى الآخر شخصاً آخر .

مسألة ١٥٠٦ : لو عين الواقف وظيفة المتولي و شغله فهو المتبع ، و لو أطلق كانت وظيفته ما هو المتعارف من تعمیر الوقف و إجارته و تحصيل أجرته و قسمتها على أربابه و أداء خواجه و نحو ذلك ، كل ذلك على وجه الاحتياط و مراعاة الصلاح ، و ليس لأحد مزاحمته في ذلك حتى الموقوف عليهم ، و يجوز أن ينصب الواقف متولياً في بعض الأمور و آخر في الآخر ، كما إذا جعل أمر التعمير و تحصيل المنافع إلى أحد و أمر حفظها و قسمتها على أربابها إلى آخر ، أو جعل لواحد أن يكون الوقف بيده و يحفظه و للآخر التصرف ، و لو فوض إلى واحد التعمير و تحصيل الفائدة و أهمل باقي الجهات من الحفظ و القسمة و غيرهما كان الوقف بالنسبة إلى غير ما فوض إليه بلا متول منصوب فيجري عليه حكمه و سيأتي .

مسألة ١٥٠٧ : يجوز أن يجعل الواقف للمتولي مقدارا معيناً من ثمره

(٤٥٩)

العين الموقوفة أو منفعتها أو من غيرهما سواء أ كان أقل من أجره المثل أم أكثر أم مساوياً ، فإن لم يجعل له شيئاً كانت له أجره المثل إن كانت لعمله أجره إلا أن يظهر من القرائن أن الواقف قصد المجانية .

مسألة ١٥٠٨ : ليس للمتولي تفويض التولية إلى غيره حتى مع عجزه عن التصدي إلا إذا جعل الواقف له ذلك عند جعله متولياً ، نعم يجوز له توكيل الغير فيما كان تصديه من وظيفته إذا لم يشترط عليه المباشرة في تنفيذه .

مسألة ١٥٠٩ : يجوز للواقف أن يجعل ناظراً على المتولي ، فإن أحرز أن المقصود مجرد

اطلاعه على أعماله و إشرافه عليها لأجل الاستيثاق فهو مستقل في تصرفاته و لا يعتبر إذن الناظر في صحتها و نفوذها و إنما اللازم عليه اطلاعه ، و إن أحرز أن المقصود إعمال نظره و تصويبه عمل المتولي لم يجز له التصرف إلا بإذنه و تصويبه ، و لو لم يحرز مراده فاللازم مراعاة الأمرين .

مسألة ١٥١٠ : ما تقدم في المتولي من عدم إمكان عزله بعد النصب إلا مع الشرط ، و جواز جعل شيء له أزاء عمله ، و عدم وجوب قبول التولية على المعين لها و نحو ذلك من الأحكام يجري نظيرها على الناظر أيضاً .

مسألة ١٥١١ : إذا لم يجعل الواقف متولياً للوقف و لم يجعل حق نصبه لنفسه أو لغيره فالمال الموقوف إن كان موقوفاً على أفراد معينة على نحو التمليك كأولاد الواقف مثلاً جاز لهم التصرف في العين الموقوفة بما يتوقف عليه انتفاعهم منها فعلاً من دون أخذ إجازة أحد فيما إذا كانوا بالغين عاقلين رشيدين و إن لم يكونوا كذلك كان زمام ذلك بيد وليهم ، و أما التصرف فيها بما يرجع إلى مصلحة الوقف و مراعاة مصلحة البطون من تعمييرها و إيجارها على الطبقات اللاحقة فالأمر فيه بيد الحاكم الشرعي أو المنصوب من قبله .
و إن كان المال موقوفاً على جهة عامة أو خاصة أو عنوان كذلك

(٤٦٠)

كالأموال الموقوفة على الفقراء أو الخيرات فالمتولي له في حال عدم نصب الواقف أحداً للتولية و عدم جعل النصب لنفسه أو لغيره هو الحاكم الشرعي أو المنصوب من قبله .
مسألة ١٥١٢ : الأوقاف التي تكون توليتها للحاكم و منصوبة إذا فقداً أو لم يمكن الوصول إليهما تكون توليتها لعدول المؤمنين .

مسألة ١٥١٣ : لا فرق في رجوع الأمر إلى الحاكم بين ما إذا لم يعين الواقف متولياً و بين ما إذا عين و لم يكن أهلاً لها أو خرج عن الأهلية ، فإذا جعل التولية للعدل من أولاده و لم يكن بينهم عادل أو كان ففسق كان كأن لم ينصب ولياً .

مسألة ١٥١٤ : لو جعل التولية لعدلين من أولاده مثلاً و لم يكن فيهم إلا عدل واحد ضم الحاكم إليه عدلاً آخر ، و أما لو لم يوجد فيهم عدل أصلاً نصب الحاكم عدلين ، و الظاهر كفاية نصب عدل واحد أيضاً إذا كان كافياً للقيام بشؤون الوقف .

(٤٦١)

فصل

في شرائط العين الموقوفة

مسألة ١٥١٥ : يعتبر في الموقوف أن يكون عيناً خارجية فلا يصح وقف الدين و لا وقف

المنفعة غير العينية ، فإذا قال : (وقفت ما هو لي في ذمة زيد من فرش أو إبناء أو نحوهما) أو قال : (وقفت منفعة داري) لم يصح ، و أما وقف الكلي في المعين كوقف مائة متر مربع مثلاً من القطعة المعينة من أرض فالظاهر صحته .

مسألة ١٥١٦ : يعتبر أن تكون العين مملوكة أو بحكمها ، فلا يصح وقف الحر و المباحات الأصلية قبل حيازتها ، و يجوز وقف إيل الصدقة و غنمها و بقرها من سهم سبيل الله إذا اقتضته المصلحة العامة ، و كان الواقف هو الحاكم الشرعي أو المأذون من قبله .

مسألة ١٥١٧ : يعتبر في العين الموقوفة أن لا تكون متعلقة لحق الغير بحيث يمنع من التصرف الناقل أو ما بحكمه فيها ، فلا يصح وقف العين المرهونة قبل فكها على الأقوى .

مسألة ١٥١٨ : يعتبر في العين الموقوفة أن تكون مما يمكن الانتفاع بها مدة معتداً بها مع بقائها ، فلا يصح وقف الأطعمة و الخضر و الفواكه و نحوها مما فيما لا نفع فيه إلا بإتلاف عينه و لا وقف الورد و الريحان و نحوهما للشتم مما لا يبقى إلا لفترة قصيرة ، كما يعتبر أن يكون الانتفاع بها محلاً ، فلا يصح وقف الآت اللهو المحرم و الآت القمار و الصلبيان و نحوها مما يحرم الانتفاع به ، و يعتبر أن تكون المنفعة المقصودة بالوقف محللة فلا يصح وقف الدابة لحمل الخمر أو الدكان لحرزها أو بيعها .

(٤٦٢)

مسألة ١٥١٩ : لا يعتبر في صحة الوقف أن تكون العين مما يمكن قبضها حال الوقف ، فإذا وقف الجمل الشارد أو الطير المملوك في الهواء و تحقق القبض بعده صح الوقف .

مسألة ١٥٢٠ : لا إشكال في صحة وقف الثياب و الأواني و الفرش و الدور و البساتين و الأراضي و الكتب و السلاح و الحيوانات إذا كان ينتفع بها في الركوب أو الحمل أو كان لها نماء من اللبن أو الوبر أو الشعر أو الصوف أو غير ذلك و كذا غيرها مما له منفعة محللة ، و يجوز وقف الدراهم و الدينار إذا كان ينتفع بها في التزيين و نحوه ، و أما وقفها لحفظ الاعتبار ففيه إشكال .

مسألة ١٥٢١ : المراد من المنفعة أعم من المنفعة العينية مثل الثمر و اللبن و نحوهما و المنفعة الفعلية مثل الركوب و الحرث و السكنى و غيرها .

مسألة ١٥٢٢ : لا يشترط في العين الموقوفة أن تكون محلاً للانتفاع حال الوقف بل يكفي كونها معرضاً للانتفاع و لو بعد مدة فيصح وقف الشجرة قبل أن تثمر و وقف الدابة الصغيرة قبل أن تقوى على الركوب أو الحمل عليها .

(٤٦٣)

فصل

في شرائط الموقوف عليه

مسألة ١٥٢٣ : يشترط في الموقوف عليه أمور :

الأول : التعيين ، فإذا وقف على المررد بين شيئين أو أشياء مثل أحد المسجدين أو أحد المشهدين أو أحد الولدين مثلاً لم يصح ، نعم إذا وقف على الجامع بين أمرين أو أمور صح .
الثاني : وجوده — في الوقف الخاص — حال الوقف فلا يصح الوقف على المعدوم حاله سواء أ كان موجوداً قبل ذلك ، كما إذا وقف على زيد الذي مات أو يوجد بعد الوقف مثل أن يقف على ولده الذي سيولد ، و أما إذا كان حملاً لم ينفصل حين الوقف ففي بطلان الوقف تأمل ، نعم إذا وقف على الحمل أو المعدوم تبعاً للموجود بالفعل بأن يجعل طبقة ثانية أو مساوياً للموجود في الطبقة بحيث لو وجد لشاركه صح كما إذا وقف على أولاده ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم و هكذا .

مسألة ١٥٢٤ : إذا وقف على أولاده الموجودين ثم على من سيوجد على أن يكون بعد وجوده مقدماً على الموجودين فالظاهر الصحة .

مسألة ١٥٢٥ : إذا وقف على الزائرين أو الحجاج أو عالم البلد أو نحو ذلك من العناوين العامة التي توجد لها أفراد في وقت و لا توجد في وقت آخر صح و إن لم يكن له فرد حين الوقف ، فإذا وقف بستاناً مثلاً على فقراء البلد و لم يكن في زمان الوقف فقير في البلد لكن سيوجد صح الوقف كما أنه لو كان موجوداً ثم لم يوجد ثم وجد لم يبطل الوقف في فترة عدم وجوده بل هو باق على وقفيته فيحفظ ثمرة في زمان عدم وجود الفقير إلى أن يوجد و إن لم

(٤٦٤)

يمكن حفظه بعينه بيع و حفظ ثمنه إلى ذلك الزمان .

الثالث : أن لا يكون من الجهات المحرمة و ما فيه إعانة على المعصية كفعل الزنا و شرب الخمر و نسخ كتب الضلال و نشرها و تدريسها و شراء آلات اللهو المحرم و نحو ذلك .

مسألة ١٥٢٦ : يجوز وقف المسلم على الكافر في الجهات المحللة .

مسألة ١٥٢٧ : إذا وقف على ما لا يصح الوقف عليه و ما يصح على نحو التشريك بطل بالنسبة إلى حصة الأول و صح بالنسبة إلى حصة الثاني ، و إن كان على نحو الترتيب فإن كان الأول مقدماً فالأقوى بطلانه رأساً و إن كان مؤخراً كان من المنقطع الآخر فيصح فيما يصح الوقف عليه و يبطل فيما بعده كما تقدم .

مسألة ١٥٢٨ : إذا وقف على ما يصح الوقف عليه ثم على ما لا يصح الوقف عليه ثم على ما يصح الوقف عليه كان من المنقطع الوسط فيصح في الأول و يبطل فيما بعده مطلقاً حتى في الأخير .

فصل

في بيان المراد من بعض عبارات الواقف

مسألة ١٥٢٩ : إذا وقف على الفقراء أو فقراء البلد اختص بفقراء ملته ونحلته لو وجدت قرينة على الاختصاص كما لو كان ممن لا يعطف على الفقراء من غير أهل نحلته ومذهبه إما مطلقاً أو مع وجود فقير من أهل نحلته، كما لعله السائد في أتباع مختلف الأديان والمذاهب في غالب الأزمنة والأمكنة، وعليه فلو كان الواقف من المسلمين اختص الوقف بفقراء المسلمين ولو كان من اليهود أو النصارى اختص بفقرائهم وإن كان الواقف من بعض الفرق والمذاهب اختص بأهل فرقته ومذهبه .

مسألة ١٥٣٠ : إذا وقف على فقراء البلد أو فقراء القرية أو فقراء المحلة فالظاهر منه أنهم مصرف لمنافعه لا أنها ملك لأشخاصهم ليلزم الاستيعاب، وعليه فلا يجب توزيعها على جماعة معتد بها منهم فضلاً عن استيعابهم جميعاً، نعم لو كانت هناك قرينة على ذلك لزم اتباعها، كما لو كانت منافع الوقف كثيرة والموقوف عليهم قليلون لا سيما مع قلة مصرف كل واحد منهم، فإنه لا بد حينئذ من التوسع في المصرف حسبما تقتضيه القرينة، ولو كانت قرينة على إرادته الاستيعاب والصرف على الجميع حتى الغائبين منهم تعين العمل بموجبها فإن لم يمكن لغيبة بعضهم أو لتفرقهم عزل حصة من لم يتمكن من إيصال حصته إليه إلى زمان يتمكن، وإذا شك في عددهم اقتصر على الأقل

(٤٦٦)

و الأحوط التفتيش والفحص .

مسألة ١٥٣١ : إذا قال : (هذا وقف على أولادي، أو ذريتي، أو أصهاري، أو أرحامي، أو تلامذتي، أو مشايخي، أو جيراني)، فالظاهر منه العموم فيجب فيه الاستيعاب .

مسألة ١٥٣٢ : إذا وقف على المسلمين كان لمن يعتقد الواقف إسلامه، فلا يدخل في الموقوف عليهم من يعتقد الواقف كفره وإن أقر بالشهادتين، ويعم الوقف المسلمين جميعاً الذكور والأنثى والكبار والصغار والمجانين والسفهاء والعدول والفساق .

مسألة ١٥٣٣ : إذا وقف على المؤمنين اختص الوقف بمن كان مؤمناً في اعتقاد الواقف، فإذا كان الواقف اثني عشرياً اختص الوقف بالاثني عشرية من الإمامية، ولا فرق بين الرجال والنساء والأطفال والمجانين ولا بين العدول والفساق، وكذا إذا وقف الاثنا عشري على الشيعة، وأما إذا كان الواقف على الشيعة من بعض الفرق الأخرى من الشيعة فقد يقال : أن الظاهر منه العموم لأتباع فرقته وغيرهم ممن يعتقد الخلافة لعلي عليه السلام بلا فصل، ولكن لا كلية له .

مسألة ١٥٣٤ : إذا وقف في سبيل الله تعالى أو في وجوه البر فالمراد منه ما يكون قريبة وطاعة .

مسألة ١٥٣٥ : إذا وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع فيه العرف، وكذا إذا وقف على الأقرب فالأقرب ما لم تقم قرينة على إرادته الترتيب وفق طبقات الإرث وإلا لزم اتباعها .
مسألة ١٥٣٦ : إذا وقف على أولاده اشترك الذكر والأنثى والخنثى،

(٤٦٧)

نعم إذا كان المفهوم في العرف الخاص لبعض البلاد خصوص الذكر اختص به دون الأنثى، وكذا الحال إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده .
مسألة ١٥٣٧ : إذا وقف على أخوته اشترك الأخوة للأبوين والأخوة للأب فقط والأخوة للأم فقط بالسوية، وكذا إذا وقف على أجداده اشترك الأجداد لأبيه والأجداد لأمه، وكذا إذا وقف على الأعمام أو الأخوال فإنه يعم الأعمام للأبوين وللأب وللأم وكذلك الأخوال ولا يشمل الوقف على الأخوة أو لأدهم ولا الأخوات ولا الوقف على الأعمام والأخوال أعمام الأب والأم وأخوالهما والعمات مطلقاً والخالات كذلك .

مسألة ١٥٣٨ : إذا وقف على أبنائه لم تدخل البنات، وإذا وقف على نريته دخل الذكر والأنثى والصلبي وغيره .

مسألة ١٥٣٩ : إذا قال : (هذا وقف على أولادي ما تعاقبوا وتناسلوا فالظاهر منه التشريك، وإذا قال : (هذا وقف على أولادي الأعلى فالأعلى) فالظاهر منه الترتيب، وإذا قال : (هذا وقف على أولادي نسلاً بعد نسل، أو طبقة بعد طبقة، أو طبقة فطبقة) ففي كونه للترتيب أو للتشريك قولان ولعل الأول أظهر .

مسألة ١٥٤٠ : إذا كان الوقف ترتيبياً كانت الكيفية تابعة لجعل الواقف، فتارة يجعل الترتيب بين الطبقة السابقة واللاحقة ويراعى الأقرب فالأقرب إلى الواقف، فلا يشارك الولد أباه ولا ابن الأخ عمه وعمته ولا ابن الأخت خاله وخالته، وأخرى يجعل الترتيب بين خصوص الآباء من كل طبقة وأبنائهم، فإذا توفي الآباء شارك الأولاد أعمامهم مثلاً، ويمكن أن يجعل الترتيب على نحو آخر ويتبع، فإن الوقوف على حسب ما يقفها أهلها .

مسألة ١٥٤١ : لو قال : (وقفت على أولادي طبقة بعد طبقة وإذا مات أحدهم وكان له ولد فنصيبه لولده) فلو مات أحدهم وله ولد يكون نصيبه لولده، ولو تعدد الولد يقسم النصيب بينهم على الرؤوس، وإذا مات من لا <hr

(٤٦٨)

ولد له فنصيبه لمن كان في طبقته ولا يشاركهم فيه الولد الذي أخذ نصيب والده .
مسألة ١٥٤٢ : إذا تردد الموقوف عليه بين عنوانين أو شخصين فإن تصادق العنوانان في مورد أو أمكن التصالح بين الشخصين على شيء فهو وإلا أقرع بينهما، وإذا شك في الوقف

أنه ترتيبى أو تشريكي فإن كان هناك إطلاق في عبارة الواقف كان مقتضاه التشريك وإن لم يكن فيها إطلاق أعطي أهل المرتبة المحتملة التقدم حصتهم، وأما الحصة المرددة فإن أمكن التصالح بينهم وبين من بعدهم بشأنها فهو وإلا أقرع بينهما فتعطى من خرجت القرعة باسمه .

مسألة ١٥٤٣ : إذا وقف على العلماء فالظاهر منه — بحسب الغالب — علماء الشريعة فلا يشمل علماء الطب والنجوم والهندسة والجغرافيا ونحوهم .

و إذا وقف على أهل بلد اختص بالمواطنين والمجاورين منهم ولا يشمل المسافرين وإن نوا إقامة مدة فيه .

مسألة ١٥٤٤ : إذا وقف على مسجد أو مشهد صرف نماؤه في مصالحه من تعمیر وفرش وإنارة وكنس ونحو ذلك من مصالحه، وفي جواز إعطاء شيء من النماء لإمام الجماعة إشكال إلا أن تكون هناك قرينة على إرادة ما يشمل بذلك فيعطى منه حينئذ .

مسألة ١٥٤٥ : إذا وقف على الحسين عليه السلام صرف في إقامة عزائه من أجره القارئ وما يتعارف صرفه في المجلس للمستمعين من طعام أو غيره، والأحوط الأولى إهداء ثواب ذلك إليه عليه السلام، ولا فرق بين إقامة مجلس للعزاء وإن يعطى الذكر لعزائه عليه السلام في المسجد أو الحرم أو الصحن أو غير ذلك، هذا مع انصراف الوقف عليه عليه السلام إلى إقامة عزائه، وإلا جرى عليه ما سيأتي في الوقف على النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام .

(٤٦٩)

مسألة ١٥٤٦ : إذا وقف على أن يصرف على ميت أو أموات صرف في مصالحهم الأخروية من الصدقات عنهم وفعل الخيرات لهم، وإذا احتل اشتغال ذمتهم بالديون العرفية أو الشرعية صرف أيضاً في إفراغ ذمتهم .

مسألة ١٥٤٧ : إذا وقف على النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام صرف في إحياء ذكرهم وإعلاء شأنهم كإقامة المجالس لذكر فضائلهم ومناقبهم ووفياتهم وبيان ظلماتهم ونحو ذلك مما يوجب التبصر بمقامهم الرفيع، والأحوط الأولى إهداء ثواب ذلك إليهم عليهم السلام، ولا فرق بين إمام العصر عجل الله فرجه الشريف وآبائه الطاهرين .

مسألة ١٥٤٨ : إذا وقف على أولاده فالظاهر العموم لأولاد أولاده، وأولادهم وإن سفلوا .

مسألة ١٥٤٩ : إذا قال : (هذا وقف على أولادي فإذا انقضت أولادي وأولاد أولادي فهو على الفقراء) فالأقوى أنه وقف على أولاده الصليبيين وغيرهم على التشريك، وكذا إذا قال : (هذا وقف على أولادي فإذا انقضوا وانقض أولاد أولادي فهو على الفقراء) .

مسألة ١٥٥٠ : إذا قال : (هذه الدار وقف على أولادي) جاز لهم الانتفاع منها بغير السكن فيها كأن يؤجروها ويقسموا بينهم ما يحصلون من الأجرة، وإن قال : (هذه الدار وقف على أولادي ليسكنوا فيها) لم يجز لهم أن يؤجروها ويقسموا الأجرة، بل لكل منهم حق الانتفاع

منها بالسكنى فقط، فمن لم يرد السكنى فلا شيء له، وإن أرادته الجميع فإن اتسعت لذلك سكنوا جميعاً وإن تشاحوا في تعيين المسكن لكل واحد فالمرجع نظر المتولي ومع عدمه أو توقفه لفقدان المرجح فالمرجع القرعة، وإن امتنع بعضهم عن السكنى حينئذ جاز للباقيين الاستقلال فيها وليس عليهم شيء لصاحبهم، وإن لم تنتع لسكنى الجميع اقتسموها بينهم يوماً فيوماً أو شهراً فشهراً أو سنة فسنة، وإن

(٤٧٠)

اختلفوا في ذلك وتشاحوا فالحكم كما سبق وليس لبعضهم ترك السكنى والمطالبة بالأجرة حينئذ بالنسبة إلى حصته .

مسألة ١٥٥١ : إذا قال : (هذا وقف على الذكور من أولادي، أو ذكور أولادي نسلاً بعد نسل، أو طبقة بعد طبقة) اختص بالذكور من الذكور ولا يشمل الذكور من الأناث .
مسألة ١٥٥٢ : إذا قال : (هذا وقف على أخوتي نسلاً بعد نسل) فالظاهر العموم لأولادهم الذكور والأناث .

مسألة ١٥٥٣ : إذا قال : (هذا وقف على أولادي ثم أولاد أولادي) كان الترتيب بين أولاده الصليبين وأولادهم ولا يكون بين أولاد أولاده وأولادهم ترتيب بل الحكم بينهم على نحو التشريك .

مسألة ١٥٥٤ : إذا وقف على زيد والفقراء فالظاهر التصيف وكذا إذا قال : (هذا وقف على زيد وأولاد عمرو) أو قال : (هذا وقف على أولاد زيد وأولاد عمرو) أو قال : (هذا وقف على العلماء والفقراء) .

مسألة ١٥٥٥ : إذا وقف على الزوار فالظاهر الاختصاص بغير أهل المشهد ممن يأتي من الخارج للزيارة، وفي كونه كذلك إذا قال : (هذا وقف على من يزور المشهد) إشكال .

مسألة ١٥٥٦ : لو وقف على المشتغلين في النجف مثلاً من أهل بلد آخر كلبنان لم يختص بمن هاجر من ذلك البلد إلى النجف للاشتغال بل يعم أولاد المهاجرين ممن ولدوا في النجف وصاروا مشتغلين فيها، وهل يعم المشتغل الذي جعله وطناً له معرضاً عن بلده الأول أم لا ؟ الأظهر الشمول مع صدق نسبته إليه عرفاً .

(٤٧١)

فصل

في بعض أحكام الوقف

مسألة ١٥٥٧ : إذا تم الوقف لا يجوز للواقف ولا لغيره التبديل والتغيير في الموقوف عليه بنقله منهم إلى غيرهم وإخراج بعضهم منه وإدخال أجنبي عنهم معهم إذا لم يشترط ذلك، وأما إذا اشترط إدخال من شاء معهم فالظاهر صحته وحينئذ إذا أدخل غيرهم معهم نفذ وإذا لم يدخل أحداً إلى أن مات بقي الوقف على حاله الأولى، وإذا اشترط إخراج بعضهم فالظاهر

صحته أيضاً .

مسألة ١٥٥٨ : إذا اشترط الواقف شرطاً في الموقوف عليه كما إذا وقف المدرسة على الطلبة العدول أو المجتهدين ففقد الشرط خرج عن الوقف، وإذا اشترط عليه شرطاً كما إذا وقف على الطلبة واشترط عليهم التهجد في الليل فالظاهر أن مرجعه إلى ذلك أيضاً، فلو ترك التهجد خرج عن الوقف لا أنه يجب عليه التهجد تكليفاً بحيث لو تركه بقى مشمولاً للوقف وإن كان عاصياً .

مسألة ١٥٥٩ : إذا احتاجت الأملاك الموقوفة إلى التعمير أو الترميم لأجل بقائها وحصول النماء منها فإن عين الواقف لها ما يصرف فيها عمل عليه وإلا صرف من نمائها وجوباً مقدماً على حق الموقوف عليهم، وإذا احتاج إلى التعمير أو الترميم بحيث لولاه لم يبق للبطون اللاحقة فالظاهر وجوبه وإن أدى إلى حرمان البطن السابق .

مسألة ١٥٦٠ : إذا احتاج الوقف إلى التعمير أو الترميم ولم يكن وجه يصرف

(٤٧٢)

فيه يجوز للمتولي أن يقترض له بما هو متول عليه فلا يكون مديناً بشخصه بل بماله من الولاية على الوقف، فيؤدي دينه — هذا — مما يرجع إلى الوقف كمنافعه أو منافع موقوفاته لا من أمواله الخاصة، ولو صرف من ماله في تعميره بقصد الاستيفاء مما ذكر جاز له ذلك فإن مرجعه إلى ما تقدم .

مسألة ١٥٦١ : الثمر الموجود على النخل أو الشجر حين إجراء الوقف باق على ملك مالكة ولا يكون للموقوف عليه، وكذا الحمل الموجود حين وقف الدابة واللبن والصوف الموجودان حين وقف الشاة، وكذا ما يتجدد من الثمر أو الحمل أو اللبنة أو الصوف ونحوها بعد إنشاء الوقف وقبل القبض فيما يعتبر القبض في صحته، نعم إذا اكتمل نمو الثمرة أو نحوها بعد تحقق الوقف فالظاهر أن الموقوف عليهم يشاركون الواقف فيها بالنسبة ما لم تكن قرينة على استثناء ذلك عن منافع العين الموقوفة .

مسألة ١٥٦٢ : إذا جهل الموقوف عليه فإن كانت الشبهة غير محصورة فالأظهر جواز صرفه في وجه من وجوه البر، والأحوط لزوماً إن لا يكون المصروف خارجاً عن أطراف الشبهة، بل وأن لا يكون احتمال كونه مصرفاً أضعف من غيره، وأما إذا كانت الشبهة محصورة فإن كانت أطرافها عناوين متصادقة في الجملة تعين صرف المال في المجمع كما إذا لم يدر أن الوقف وقف على العلماء مطلقاً أو على خصوص العدول منهم أو لم يدر أنه وقف على العلماء أو الفقراء فإنه يصرف في الصورة الأولى على العلماء العدول وفي الصورة الثانية على العلماء الفقراء .

و إن كانت المحتملات متباينة كما إذا لم يدر أن الوقف وقف على المسجد الفلاني أو على المسجد الآخر أو أنه وقف لزيد وأولاده الذكور نسلاً بعد نسل أو لعمره كذلك فالأقرب

الرجوع إلى القرعة ويراعى في عدد السهام درجة الاحتمال - قوة وضعفا - في جميع الأطراف .

(٤٧٣)

هذا كله فيما إذا لم يعتبر في المصرف التوزيع على نحو الاستيعاب وإلا اختلف الحال فيه عما ذكر في الجملة، ففي موارد العناوين المتصادقة لا بد من الرجوع إلى القرعة في غير مورد الاجتماع، وأيضاً لو كان الوقف على نحو يوجب ملكية المنافع فالمرجع فيه عند التردد في الشبهة المحصورة هو القرعة وفي غير المحصورة يعامل مع النماء معاملة مجهول المالك فيتصدق به، ولا بد أن يكون التصديق على المستحقين من أطراف الشبهة ولا يجوز التصديق على الخارج عنهم مع تيسر التصديق عليهم .

مسألة ١٥٦٣ : إذا أجر البطن الأول من الموقوف عليهم العين الموقوفة في الوقف الترتيبي وانقضوا قبل انقضاء مدة الإجارة لم تصح الإجارة بالنسبة إلى بقية المدة وكذا الحكم في الوقف التشريكي إذا ولد في أثناء المدة من يشارك الموقوف عليه المؤجر فإنه لا تصح الإجارة بالنسبة إلى حصته، والظاهر صحتها بالإجارة من البطن الثاني في الصورة الأولى ومن الشريك في الصورة الثانية فيكون للمجيز حصته من الأجرة ولا يحتاج إلى تجديد الإجارة وإن كان أحوط. نعم إذا كانت الإجارة من الولي لمصلحة الوقف صحت ونفذت وكذا إذا كانت لمصلحة البطون اللاحقة إذا كانت له ولاية على ذلك فإنها تصح ويكون للبطون اللاحقة حصتهم من الأجرة .

مسألة ١٥٦٤ : إذا كانت للعين الموقوفة منافع مختلفة وثمرات متنوعة كان الجميع للموقوف عليه مع إطلاق الوقف فإذا وقف الشجر أو النخل كانت ثمرتهما ومنفعة الاستغلال بهما والسعف والأغصان والأوراق اليابسة وأكمام الطلع والفسيل ونحوها مما هو مبني على الانفصال للموقوف عليه ولا يجوز للمالك ولا لغيره التصرف فيها إلا على الوجه الذي اشترطه الواقف .

مسألة ١٥٦٥ : الفسيل الخارج بعد الوقف إذا نما واستطال حتى صار نخلاً أو قلع من موضعه وغرس في موضع آخر فنما حتى صار مثمراً لا يكون

(٤٧٤)

وقفاً بل هو من نماء الوقف فيجوز بيعه وصرفه في الموقوف عليه، وكذا إذا قطع بعض الأغصان الزائدة للإصلاح وغرس فصار شجرة فإنه لا يكون وقفاً بل يجري عليه حكم نماء الوقف من جواز بيعه وصرف ثمنه في مصرف الوقف .

مسألة ١٥٦٦ : إذا خرب المسجد لم تخرج العرصة عن الوقفية فلا يجوز بيعها وإن تعذر تعميره، وكذا إذا خربت القرية التي هو فيها حتى بطل الانتفاع به إلى الأبد .

مسألة ١٥٦٧ : كما لا يجوز بيع عرصة المسجد بعد خرابه كذلك لا يجوز إجارتها، ولو

غصبها غاصب واستوفى منها منافع أخرى – كما إذا جعلها مسكناً أو محرراً – لم يكن عليه أجرة المثل وإن كان آثماً، نعم لو تلف بعض موقوفاته تحت يده أو أثلفه شخص فالظاهر ضمانه فيؤخذ منه البديل من المثل أو القيمة ويصرف على مسجد آخر .

مسألة ١٥٦٨ : ما يوقف على المساجد والمشاهد ونحوهما من آلات الإنارة والتكييف والفرش وشبهها ما دام 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 المتعلق بمسجد أو مشهد إذا أمكن الانتفاع به في ذلك المحل بقي على حاله فيه، ولو فرض استغناء المحل عن الافتراض بالمرّة لكن يحتاج إلى ستر يقي أهله من الحر أو البرد يجعل ستراً لذلك المحل، ولو فرض استغناء المحل عنه بالمرّة بحيث لا يترتب على إمساكه وإبقائه فيه إلا الضياع والتلف يجعل في محل آخر مماثل له، بأن يجعل ما للمسجد لمسجد آخر وما للمشهد لمشهد آخر، فإن لم يكن المماثل أو استغنى عنه بالمرّة جعل في المصالح العامة . هذا إذا أمكن الانتفاع به باقياً على حاله، وأما لو فرض أنه لا يمكن الانتفاع به إلا ببيعه وكان بحيث لو بقي على حاله ضاع وتلف بيعه وصرف ثمنه في ذلك المحل إن احتاج إليه وإلا ففي

(٤٧٥)

المماثل ثم المصالح العامة حسبما مر .

مسألة ١٥٦٩ : غير المسجد من الأعيان الموقوفة مثل البستان والدار لا تخرج عن وصفها وفقاً بمجرد الخراب الموجب لزوال العنوان، نعم إذا كانت الوقفية قائمة بعنوان كوقف البستان مادام كذلك بطلت الوقفية بذهاب العنوان وترجع ملكاً للواقف ومنه إلى ورثته حين موته، وهذا بخلاف ما إذا لوحظ في الوقف كل من العين والعنوان فإنه إذا زال العنوان فإن أمكن تعمیر العين الموقوفة وإعادة العنوان من دون حاجة إلى بيع بعضها كأن توجر لمدة معينة ولو كانت طويلة نسبياً ويصرف بدل الإيجار على تعمیرها أو يصلح شخص على إعادة تعمیرها على أن تكون له منافعها لفترة معينة لزم وتعين، وإن توقف إعادة عنوانها على بيع بعضها ليعمر الباقي فالأحوط تعيينه أيضاً، وإن تعذر إعادة العنوان إليها مطلقاً وامكن استئمان عرصتها بوجه آخر فالأظهر تعيينه، وإن لم يمكن بيعها والأحوط حينئذٍ إن يشتري بثمنها ملك آخر ويوقف على نهج وقف الأول بل الأحوط أن يكون الوقف الجديد معنوياً بعنوان الوقف الأول مع الإمكان وإلا الأقرب فالأقرب إليه، وإن تعذر هذا أيضاً صرف ثمنها على الجهة الموقوفة عليها .

مسألة ١٥٧٠ : إذا خرب الوقف ولم تبطل منفعته بل بقيت له منفعة معتد بها قليلة أو كثيرة فإن أمكن تجديده وإن كان بإجارته مدة وصرف الإجارة في العمارة وجب ذلك وإن لم يمكن فالظاهر بقاء الوقفية بحالها وتصرف منفعه في الجهة الموقوف عليها .

مسألة ١٥٧١ : إذا وقف على مصلحة فبطل رسمها كما إذا وقف على مسجد أو مدرسة أو حسينية فخربت وصارت شارعاً أو نحوه فإن كانت خصوصية الموقوف عليه ملحوظة على نحو تعدد المطلوب — كما لعله الغائب —

(٤٧٦)

صرف نماء الوقف على مسجد أو حسينية أو مدرسة أخرى إن أمكن وإلا ففي وجوه البر الأقرب فالأقرب إلى نظر الواقف، وإن كانت الخصوصية ملحوظة على نحو وحدة المطلوب بطل الوقف ورجع إلى الواقف أو إلى ورثته .

هذا إذا بطل رسمها ولم ترج إعادته وأما مع رجاء إعادته في المستقبل المنظور فاللازم تجميع عوائد الوقف وإدخالها لذلك، نعم إذا انقطع الرجاء عمل في هذه العوائد بما تقدم من الصورة السابقة .

مسألة ١٥٧٢ : إذا تعذر الانتفاع بالعين الموقوفة لانتفاء الجهة الموقوف عليها وكانت خصوصيتها ملحوظة على نحو تعدد المطلوب صرفت منافعها فيما هو الأقرب فالأقرب إلى نظر الواقف، فإذا كان الوقف وقفاً على إقامة عزاء الحسين عليه السلام في بلد خاص بنحو معين ولم يمكن ذلك صرفت منفعه في إقامة عزائه عليه السلام في ذلك البلد بنحو آخر، وإن لم يمكن ذلك أيضاً صرفت منفعه في إقامة عزائه عليه السلام بذلك النحو في بلد آخر .

مسألة ١٥٧٣ : إذا تعذر الانتفاع بالوقف لانقراض الموقوف عليه تبطل وقفه ويرجع ملكاً للواقف فإن لم يكن موجوداً كان لورثته على ما تقدم في المسألة (١٤٨٤) .

مسألة ١٥٧٤ : يجوز وقف البستان واستثناء نخلة منه ويجوز له حينئذٍ الدخول إليها بمقدار الحاجة كما إن له إبقاءها مجاناً وليس للموقوف عليهم قلعها، وإذا انقلعت لم يبق له حق في الأرض فلا يجوز له غرس نخلة أخرى مكانها، وكذا يجوز في وقف الدار استثناء غرفة منها ولكن إذا خربت بقيت له الأرض لأن الأرض جزء الغرفة .

مسألة ١٥٧٥ : إذا كانت العين مشتركة بين الوقف والملك الطلق

(٤٧٧)

جازت قسمتها بتميز الوقف عن الملك الطلق ويتولى القسمة المالك للطلق ومتولي الوقف، بل الأقوى جواز القسمة إذا تعدد الواقف والموقوف عليه كما إذا كانت دار مشتركة بين شخصين فوقف كل منهما نصفه المشاع على أولاده، وكذا إذا اتحد الواقف مع تعدد الموقوف عليه كما إذا وقف مالك الدار نصفها على مسجد ونصفها الآخر على مسجد آخر، وأما إذا اتحد الواقف والموقوف عليه فالظاهر عدم جواز القسمة إلا مع اشتراطها من قبل الواقف عند وقوع التشاح بين الموقوف عليهم أو مطلقاً، نعم يجوز تقسيمه بمعنى تخصيص انتفاع كل قسم منه ببعض الموقوف عليهم مالم يكن ذلك منافياً لشرط الواقف، فإذا وقف أرضاً زراعية مثلاً على أولاده وكانوا أربعة جاز لهم اقتسامها أرباعاً لينتفع كل بقسم منها، فإذا صار له ولد آخر

بطلت القسمة وجاز اقتسامها أخماساً، فإذا مات اثنان منهم بطلت القسمة وجاز اقتسامها أثلاثاً وهكذا .

مسألة ١٥٧٦ : لا يجوز تغير عنوان العين الموقوفة إذا كان ظاهر الوقف إرادة بقاء عنوانها سواء فهم ذلك من كلفته كما إذا وقف داره على السكنى فلا يجوز تغييرها إلى الدكاكين أم فهم من قرينة خارجية، بل إذا احتل ذلك ولم يكن إطلاق في إنشاء الوقف لم يجز ذلك، نعم إذا كان إطلاق في إنشاء الوقف جاز للولي التغيير فيبدل الدار إلى دكاكين والدكاكين إلى دار وهكذا، وقد يعلم من القرينة إرادة بقاء العنوان ما دام له دخل في كثرة المنفعة فحينئذ لا يجوز التغيير ما دام الحال كذلك، فإذا قلت المنفعة جاز التغيير .

مسألة ١٥٧٧ : النخلة الموقوفة للانتفاع بثمرها إذا انقلعت لعاصفة أو نحوها بيعت واشتري بثمنها فسيل أو نخلة أخرى — إن أمكن — وتوقف على نهج وقف الأولى، وإن لم يمكن صرف ثمنها على الجهة الموقوفة عليها، نعم إذا كانت النخلة المقلوعة في ضمن بستان موقوف فالظاهر أن حكمها

(٤٧٨)

حينئذ حكم الكرب والأغصان الزائدة فتصرف على الجهة الموقوفة عليها عيناً أو قيمة إلا مع حاجة البستان إلى ثمنها فتباع وتصرف عليه .

مسألة ١٥٧٨ : الأموال التي تجمع لعزاء سيد الشهداء عليه السلام من صنف خاص لإقامة مأتمهم أو من أهل بلدة لإقامة مأتم فيها أو للأتصار الذين يذهبون في زيارة الأربعين إلى (كربلاء) الظاهر أنها من قسم الصدقات المشروط صرفها في جهة معينة وليست باقية على ملك مالكة ولا يجوز لمالكها الرجوع فيها، وإذا مات قبل صرفها لا يجوز لوارثه المطالبة بها، وكذا إذا أفلس لا يجوز لغرمائه المطالبة بها، وإذا تعذر صرفها في الجهة المعنية فالأحوط صرفها فيما هو الأقرب فالأقرب إلى الجهة الخاصة، نعم إذا كان الدافع للمال يرى أن الأخذ للمال بمنزلة الوكيل عنه لم يخرج حينئذ عن ملك الدافع وجاز له ولورثته ولغرمائه المطالبة به بل يجب إرجاعه إليه أو إلى وارثه مع المطالبة وإلى غرمائه عند تقليسه، وإذا تعذر صرفه في الجهة الخاصة واحتمل عدم رضاه بصرفه في غيرها وجبت مراجعته في ذلك .

مسألة ١٥٧٩ : لا يجوز بيع العين الموقوفة إلا في موارد ذكرناها في كتاب البيع .

مسألة ١٥٨٠ : إذا كان غرض الواقف من الوقف حصول شيء فبان عدم حصوله لا يكون ذلك موجباً لبطلان الوقف، فإذا علم أن غرض الواقف من الوقف على أولاده أن يستعينوا به على طلب العلم أو الإقامة بالمشهد الفلاني أو نحو ذلك فلم يترتب الغرض المذكور عليه لم يكن ذلك موجباً لبطلان الوقف وهكذا الحال في جميع الأغراض والدواعي التي تدعو إلى

إيقاع المعاملات أو الإيقاعات، فإذا كان غرض المشتري الربح فلم يربح لم يكن ذلك موجباً لبطلان الشراء أو التسلط على الفسخ .

(٤٧٩)

مسألة ١٥٨١ : الشرائط التي يشترطها الواقف تصح ويجب العمل عليها إذا كانت مشروعة، فإذا اشترط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة أو لا يؤجر على غير أهل العلم لا تصح إجارته لأكثر من سنة ولا على غير أهل العلم .

مسألة ١٥٨٢ : تثبت الوقفية بالعلم والاطمئنان الحاصلين من المناشئ العقلانية — ومنها الشيع — وبالبينة الشرعية وإقرار ذي اليد وإن لم تكن اليد مستقلة كما إذا كانت دار في يد جماعة فأخبر بعضهم بأنها وقف فإنه يحكم بوقفية الحصة التي تقتضي اليد ملكيته لها لولا الإقرار وإن لم يعترف غيره بها .

مسألة ١٥٨٣ : إذا أقر بالوقف ثم ادعى أن إقراره كان لمصلحة تسمع منه لكن يحتاج إلى الإثبات، بخلاف ما إذا أوقع العقد وحصل القبض في موضع الحاجة إليه ثم ادعى أنه لم يكن قاصداً فإنه لا تسمع منه أصلاً، كما هو الحال في جميع العقود والإيقاعات .

مسألة ١٥٨٤ : إذا كان كتاب أو مصحف وقد كتب عليه أنه وقف فإن احتف بقرائن تورث الاطمئنان بصحة الكتابة كختم مكتبة معروفة أو عالم مشهور حكم بوقفه، وكذا إذا أحرز أنه كان تحت يد الكاتب واستيلائه حين الكتابة فإنه يحكم بوقفه أخذاً بإقراره على نفسه . ولو ادعى بعد ذلك أن تلك الكتابة كانت لمصلحة فعليه إثباتها بالبينة إلا أن يحصل الوثوق بصدقه .

مسألة ١٥٨٥ : إذا وجدت ورقة في تركة الميت قد كتب عليها أن بعض ما تركه وقف فإن كان على نحو يعد اعترافاً منه بوقفه، كما إذا كانت مذيلة بتوقيعه أو ختمه أو بصمة يده ولم يحرز فقدانه لبعض شرائط نفوذ الإقرار حين صدوره منه حكم بوقفية ذلك الشيء وإلا لم يحكم بها وإن كانت الورقة بخطه .

مسألة ١٥٨٦ : لا فرق في حجية إخبار ذي اليد بين أن يكون إخباراً

(٤٨٠)

بأصل الوقف وأن يكون إخباراً بكيفيته من كونه ترتيبياً أو تشريكياً وكونه على الذكور فقط أو على الذكور والأنثى وأنه على نحو التساوي أو على نحو الاختلاف، كما أنه لا فرق في الإخبار بين أن يكون بالقول وأن يكون بالفعل كما إذا كان يتصرف فيه على نحو الوقف أو يتصرف فيه على نحو الوقف الترتيبى أو التشريكى أو للذكور والأنثى أو للذكور دون الأنثى وهكذا، فإن تصرفه إذا كان ظاهراً في الإخبار عن حاله كان حجة كخبره القولي .

مسألة ١٥٨٧ : إذا كان ملك بيد شخص يتصرف فيه بعنوان الملكية لكن علم أنه قد كان في السابق وفقاً لم ينتزع من يده بمجرد ذلك ما لم يثبت وقفه فعلاً، وكذا لو ادعى أحد أنه قد

وقف على آبائه نسلاً بعد نسل وأثبت ذلك من دون أن يثبت كونه وفقاً فعلاً، نعم لو أقر ذو اليد في مقابل خصمه بأنه قد كان وفقاً إلا أنه قد حصل المسوغ للبيع وقد اشتراه سقط حكم يده وينتزع منه ويلزم بإثبات الأمرين : وجود المسوغ للبيع، ووقوع الشراء .

مسألة ١٥٨٨ : إذا أراد المتولي — مثلاً — بيع العين الموقوفة بدعوى وجود المسوغ للبيع لم يجز الشراء منه إلا بعد التثبت من وجوده، وأما لو بيعت العين الموقوفة ثم حدث شك للمشتري أو لطرف ثالث في وجود المسوغ للبيع في حينه فالظاهر البناء على صحته، نعم إذا تنازع المتولي والموقوف عليه مثلاً في وجود المسوغ وعدمه فرفعوا أمرهم إلى الحاكم الشرعي فحكم بعدم ثبوته وبطلان البيع لزم ترتيب آثاره .

(٤٨١)

إلحاق فيه بابان

الباب الأول

في الحبس وأخواته

مسألة ١٥٨٩ : يجوز للمالك أن يحبس ملكه على جهة معينة يجوز الوقف عليها على أن يصرف نماءه فيها ولا يخرج بذلك عن ملكه، فإن كان حبسه دائماً أو مطلقاً منزلاً على الدوام لزم ولم يجز له الرجوع فيه ما دامت العين باقية ولها نماء — معتد به — يمكن صرفه على الجهة المحبوس عليها، وإن كان مقيداً بمدة معينة لم يجز له الرجوع قبل انقضاء المدة، وإذا انتهت المدة انتهى التحبيس، فإذا قال : (فرسي محبس على نقل الحجاج، أو عبدي محبس على خدمة العلماء) لزم ما دامت العين باقية — على ما تقدم — وإذا جعل المدة عشر سنين مثلاً لزم في العشر وانتهى بانقضائها .

مسألة ١٥٩٠ : إذا حبس ملكه على شخص فإن عين مدة كعشر سنين أو مدة حياة ذلك الشخص مثلاً لزم الحبس في تلك المدة، وبعدها يرجع إلى الحابس وإذا مات الحابس قبل انقضاء المدة بقي الحبس على حاله إلى أن تنتهي المدة فيرجع إلى ورثته، وإذا حبس عليه مدة حياة نفسه — يعني الحابس — لم يجز له الرجوع ما دام حياً فإذا مات رجع إلى ورثته، وإذا حبسه على شخص ولم يذكر مدة معينة ولا مدة حياة نفسه ولا حياة المحبس عليه ففي لزومه إلى موت الحابس وبعد موته يرجع إلى ورثته وجوازه فيجوز له الرجوع فيه متى شاء قولان أقربهما الأول .

مسألة ١٥٩١ : لا يبعد اعتبار القبول والقبض في الحبس على الشخص وعدم اعتبارهما في الحبس على الصرف في جهة معينة .

(٤٨٢)

مسألة ١٥٩٢ : الظاهر جواز بيع المحبس قبل انتهاء أجل التحبيس فتنقل العين إلى المشتري على النحو الذي كانت عليه عند البائع فيكون للمحبس عليهم الانتفاع بالعين حسب ما يقتضيه التحبيس، ويجوز للمشتري المصالحة معهم على نحو لا تجوز لهم مزاحمته في الانتفاع بالعين مدة التحبيس بأن يعطيهم مالا على أن لا ينتفعوا بالعين، أما المصالحة معهم على إسقاط حق الانتفاع بها أو المعاوضة على حق الانتفاع بها ففيه إشكال .

مسألة ١٥٩٣ : يلحق بالمحبس السكنى والعمرى والرقي والأولى تختص بالمسكن والأخيرتان تجريان فيه وفي غيره من العقار والحيوانات والأثاث ونحوها مما لا يتحقق فيه الإسكان، فإن كان المجهول الإسكان قيل له : (سكنى) فإن قيد بعمر المالك أو الساكن قيل له أيضا : (عمرى) وإن قيده بمدة معينة قيل له : (رقيبى)، وإذا كان المجهول غير الإسكان كما في الأثاث ونحوه مما لا يتحقق فيه السكنى لا يقال له : (سكنى) بل قيل : (عمرى) إن قيد بعمر أحدهما و(رقيبى) إن قيد بمدة معينة .

مسألة ١٥٩٤ : الظاهر أن الثلاثة من العقود فتحتاج إلى إيجاب وقبول ويعتبر فيها ما يعتبر في سائر العقود، كما يعتبر في المتعاقدين هنا ما يعتبر في المتعاقدين في غيرها، وقد تقدم ذلك في كتاب البيع، ويعتبر فيها أيضا القبض فلو لم يتحقق حتى مات المالك بطلت كالوقف .

مسألة ١٥٩٥ : إذا أسكنه مدة معينة كعشر سنين أو مدة عمر المالك أو مدة عمر الساكن لم يجز الرجوع قبل انقضاء المدة فإن انقضت المدة في الصور الثلاث رجع المسكن إلى المالك أو ورثته .

مسألة ١٥٩٦ : إذا قال له : (أسكنتك هذه الدار لك ولعقبك) لم يجز له الرجوع في هذه السكنى ما دام الساكن أو عقبه موجوداً فإذا انقضى هو وعقبه رجعت الدار إلى المالك .

(٤٨٣)

مسألة ١٥٩٧ : إذا قال له : (أسكنتك هذه الدار مدة عمري) فمات الساكن في حال حياة المالك فإن كان المقصود جعل حق السكنى له بنفسه وتوابعه كما يقتضيه إطلاق السكنى انتقلت السكنى بموته إلى المالك قبل وفاته على إشكال، وإن كان المقصود جعل حق السكنى له مطلقاً انتقلت السكنى إلى وارثه ما دام المالك حياً، فإذا مات انتقلت من ورثة الساكن إلى ورثة المالك، وكذا الحكم لو عين مدة معينة فمات الساكن في أثناءها .

مسألة ١٥٩٨ : إذا جعل السكنى له مدة حياته كما إذا قال له : (أسكنتك هذه الدار مدة حياتك) فمات المالك قبل الساكن لم يجز لورثة المالك منع الساكن بل تبقى السكنى على حالها إلى أن يموت الساكن .

مسألة ١٥٩٩ : إذا جعل له السكنى ولم يذكر له مدة ولا عمر أحدهما صح ولزم بالقبض، ووجب على المالك إسكانه ولو لفترة قصيرة لا يكون الإطلاق منصرفاً عنها، وجاز له الرجوع بعد ذلك أي وقت شاء، ولا يجري ذلك في الرقيبى والعمرى لاختصاص الأولى بالمدة

المعينة والثانية بمدة عمر أحدهما والمفروض انتفاء ذلك كله .

مسألة ١٦٠٠ : إطلاق السكنى كما تقدم يقتضي أن يسكن هو وأهله وسائر توابعه من أولاده وخدمه وضيوفه بل سيارته إن كان فيها موضع معد لذلك وله اقتناء ما جرت العادة فيه لمثله من غلة وأوان وأمتعة والمدار على ما جرت به العادة من توابعه، وليس له إيجارها ولا إعارتها لغيره فلو أجره ففي صحة الإجارة بإجازة المالك وكون الأجرة له حينئذ إشكال، نعم إذا فهم من المالك جعل حق السكنى له الشاملة لسكنى غيره جاز له نقل حقه إلى غيره بصلح أو نحوه كما تجوز له إعارتها للغير .

(٤٨٤)

الباب الثاني

في الصدقة

وهي مما تواترت الروايات في الحث عليها والترغيب فيها وقد روي أنها دواء المريض وبها يدفع البلاء وقد أبرم إبراماً وبها يستنزل الرزق وأنها تقع في يد الرب قبل أن تقع في يد العبد وأنها تخلف البركة وبها يقضى الدين وأنها تزيد في المال وأنها تدفع ميتة السوء والداء والداهية والحرق والغرق والجذام والجنون إلى أن عد سبعين باباً من السوء ويستحب التبكير بها فإنه يدفع شر ذلك اليوم وفي أول الليل فإنه يدفع شر الليل.

مسألة ١٦٠١ : المشهور كون الصدقة من العقود فيعتبر فيها الإيجاب والقبول ولكن الأظهر اختلاف حكمها من هذه الجهة باختلاف مواردها فإن كانت على نحو التملك احتاج إلى إيجاب وقبول وإن كانت بالإبراء كفى الإيجاب بمثل أبرأت ذمتك وإن كان بالبذل كفى الإذن في التصرف وهكذا .

مسألة ١٦٠٢ : المشهور اعتبار القبض فيها مطلقاً ولكن الظاهر أنه لا يعتبر فيها كلية وإنما يعتبر فيها إذا كان العنوان المنطبق عليها مما يتوقف على القبض، فإذا كان التصدق بالهبة أو بالوقف الخاص اعتبر القبض وإذا كان التصدق بالإبراء أو البذل لم يعتبر وهكذا .

مسألة ١٦٠٣ : يعتبر في المتصدق البلوغ والعقل والاختيار والقصد وعدم الحجر لفلس أو سفه، نعم في صحة صدقة من بلغ عشر سنين وجه ولكنه لا يخلو عن إشكال . ويعتبر فيها قصد القرية فإذا وهب أو أبرء أو وقف بلا قصد القرية كان هبة أو إبراءً أو وقفاً ولا يكون صدقة .

(٤٨٥)

مسألة ١٦٠٤ : تحل صدقة الهاشمي على الهاشمي وعلى غيره حتى زكاة المال وزكاة الفطرة، وأما صدقة غير الهاشمي، فإن كانت زكاة المال أو زكاة الفطرة فهي حرام على الهاشمي ولا تحل للمتصدق عليه ولا تفرغ ذمة المتصدق بها عنها وإن كانت غيرهما فالأقوى

جوازها سواء أ كانت واجبة كرد المظالم والكفارات وفدية الصوم أم مندوبة إلا إذا كانت من قبيل ما يتعارف من دفع المال القليل لدفع البلاء ونحو ذلك، مما كان من مراسم الذل والهوان فإن في جوازه إشكال .

مسألة ١٦٠٥ : لا يجوز الرجوع في الصدقة إذا كانت هبة مقبوضة وإن كانت لأجنبي على الأصح .

مسألة ١٦٠٦ : يكره كراهة شديدة أن يمتلك من الفقير ما تصدق به عليه بشراء أو اتهاب أو غيرهما، نعم لا بأس بأن يرجع إليه منه بالميراث .

مسألة ١٦٠٧ : تجوز الصدقة المندوبة على الغني والمخالف والكافر غير الحربي .

مسألة ١٦٠٨ : الصدقة المندوبة سراً أفضل إلا إذا كان الإجهار بها بقصد رفع التهمة أو الترغيب أو نحو ذلك مما يتوقف على الإجهار، أما الصدقة الواجبة ففي بعض الروايات : أن الأفضل إظهارها، وقيل : الأفضل الإسرار بها، والأفضل اختلاف الحكم باختلاف الموارد في الجهات المقنضية للإسرار والإجهار .

مسألة ١٦٠٩ : التوسعة على العيال أفضل من الصدقة على غيرهم، والصدقة على القريب المحتاج أفضل من الصدقة على غيره، وأفضل منها الصدقة على الرحم الكاشح يعني المعادي، ويستحب التوسط في إيصالها إلى المسكين ففي الخبر : لو جرى المعروف على ثمانين كفاً لأجروا كلهم من غير أن ينقص من أجر صاحبه شيء .

(٤٨٦)

مسألة ١٦١٠ : يكره رد السائل ولو ظن غناه، بل يعطيه ولو شيئاً يسيراً .

مسألة ١٦١١ : يكره السؤال مع الحاجة ما لم يبلغ حد الاضطرار، وأما السؤال من غير حاجة فربما يقال بحرمة، ولكن لا يبعد كراهته كراهة شديدة، نعم التظاهر بالحاجة من غير حاجة حرام .

إلى هنا ينتهي الجزء الثاني من رسالة (منهاج الصالحين) وقد أضفت إليه مسائل كثيرة معظمها من رسالة وسيلة النجاة للسيد الفقيه الأصفهاني قدس سره والحمد لله أولاً وآخراً والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين .