

مِنْهَا لِحَاجَتِكُمُ الْيَوْمِ

الكتاب: منهاج الصالحين / المعاملات.
فتاوى سماحة المرجع الديني الكبير آية الله العظمى
الشيخ بشير حسين النجفي دامت ظلته
المطبعة: دار الضياء للطباعة
الطبعة: الثالثة / صيف ٢٠٢٢م _ ١٤٤٤هـ
العدد: نسخة
الناشر: مؤسسة الأنوار النجفية (للتقافة والتنمية)

مَنْهَاجُ الصَّالِحِينَ

لِلْعَامِلَاتِ

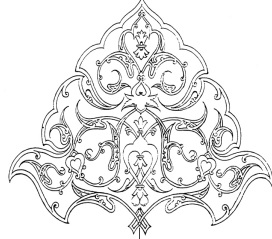
فَتَاوَى

سَمَلْحَةَ آيَةَ اللَّهِ الْعَظِيمَى لِلرَّجَعِ الدِّينِيِّ الْكَبِيرِ

الْشَّيْخِ لَيْثِي حَسِينِ الْجَفِيِّ

دَامَ ظِلُّهُ الْوَارِثَ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



كتاب التجارة



كتاب التجارة

وفيه مقدمة وفصول:

مقدمة:

الإسلام دين التعايش والتآلف، ولذلك اهتم أشدّ الاهتمام بالجوانب الاجتماعية، وبما أن إصلاح المعاش والمعيشة لا يتحقق من دون إصلاح الجانب الاقتصادي فإنّ المسائل الاقتصادية تشكل العمود الفقري لكل مجتمع مهما كان نوعه.

فإصلاح المجتمع بإصلاح الجوانب الاقتصادية، والطبيعة البشرية بتكوينها الخاص تبعث الأفراد على المنافسة في الجوانب المادية، رغبة في إشباع النزعات النفسانية النابعة عن حب المادة والرخاء والازدياد في المال، فلا بُدَّ من وضع أسس سليمة تحدُّ من النزعة المادية من دون أن تقضي عليها، من خلال وضع حدود عامة وشاملة لجميع جوانب الاقتصاد، من البيع والشراء والزراعة والإجارة والاستئجار.. وغيرها.

كما لا بُدَّ من وضع أسس سليمة لاستغلال الموارد الاقتصادية الطبيعية وغيرها ضمن نظام عادل، ينظم علاقة الناس فيما بينهم، كما ينظم الطرق الكفيلة لحث الناس على استغلال تلك الموارد بصورة أفضل، وبذلك يمكن صنع مجتمع متماسك خالٍ من التنافس المبني على التحاسد والتباغض

والتحافد، وتأسيس مجتمع مبني على التنافس السليم، المبني على الغبطة والرغبة إلى الازدياد في المال ضمن نظام إسلامي قويم، وبذلك يتم حث الناس وترغيبهم على استغلال مرافق الأرض كافة، وجميع المنابع الاقتصادية، وإخضاع الطاقة البشرية لخدمة المجتمع فيعمل الجميع لأجل الجميع.

ومن هنا نجد أن الشارع المقدس قد حثَّ على الكسب، ونبه على أهمية إبراز الموارد الاقتصادية، ورغَّبَ الناس فيها، ووضع الأجر عليها، ووعد بالتوفيق والتسديد لمن ينوي أن يخدم المجتمع من خلال العمل الذي يدر عليه، ليتوفر للناس العيش الكريم، ويعم الرخاء أفراد الجنس البشري.

قال الله سبحانه وتعالى: ﴿ وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾^(١)، وعن النبي ﷺ: (العبادة سبعون جزءاً أفضلها طلب الحلال)^(٢)، وعن أهل بيت العصمة عليهم السلام: (مَنْ طَلَبَ الرِّزْقَ فِي الدُّنْيَا اسْتَعْفَافاً عَنِ النَّاسِ وَسَعِيّاً عَلَى أَهْلِهِ وَتَعَطُفّاً عَلَى جَارِهِ لَقِيَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَوَجْهَهُ مِثْلَ الْقَمَرِ لَيْلَةَ الْبَدْرِ)^(٣)، وعنهم عليهم السلام: (مَنْ طَلَبَ هَذَا الرِّزْقَ مِنْ حَلِهِ لِيَعُودَ بِهِ عَلَى نَفْسِهِ وَعِيَالِهِ كَانَ كَالْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ)^(٤).

وقد حث الشارع على التجارة بالخصوص، فعن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام: (تعرضوا للتجارات، فإنَّ لكم فيها غنىَّ عما في أيدي الناس وإنَّ الله عزَّ وجلَّ يحب المحترف الأمين)^(٥)، وعنه عليه السلام: (اتجروا بارك الله لكم،

(١) سورة التوبة: ١٠٥.

(٢) وسائل الشيعة / الحر العاملي: ج: ١٧، ص: ٢١.

(٣) نفس المصدر.

(٤) نفس المصدر.

(٥) وسائل الشيعة / الحر العاملي: ج: ١٧، ص: ١١.

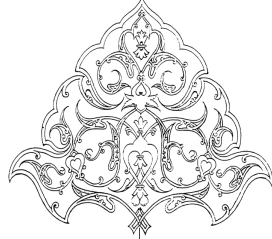
فإنني سمعت رسول الله ﷺ يقول: الرزق عشرة أجزاء، تسعة أجزاء في التجارة وواحد في غيرها^(١)، وعن أبي عبد الله الصادق عليه السلام: (مَنْ طَلَبَ التِّجَارَةَ اسْتَغْنَى عَنِ النَّاسِ)، قيل له: وإنَّ كان معيلاً؟ قال: (وإنَّ كان معيلاً، إنَّ تسعة أعشار الرزق في التجارة)^(٢).

فالتجارة من المستحبات الأكيدة، وتزداد أهمية إذا أصبحت مقدمة لواجب أو مستحب، مثل ما إذا توقف تحصيل النفقة الواجبة له ولعائلته عليها، أو قصد بذلك التوسعة على أهله وعياله، أو قصد الحصول على المال، ليتمكن من إعانة المعوزين وإنعاش المساكين.

وقد تحرم، وذلك إذا اتخذت وسيلة لتحصيل المحرم، أو اتجر بأموال وأعيان منع الشارع التداول بها أو التكبس عليها. وبما أنَّ التجارة المحرمة تنحصر في موارد معينة نقدم الكلام في أصناف المحرمات منها.

(١) وسائل الشيعة/ الحر العاملي: ج: ١٧، ص: ١٢.

(٢) وسائل الشيعة/ الحر العاملي: ج: ١٧، ص: ١١.



المكاسب المحرمة



المكاسب المحرمة

(مسألة ١): تحرم ولا تصح التجارة بالخمر وباقي المسكرات والميتة، والكلب غير الصيود، والخنزير، ولا فرق في الحرمة بين بيعها وشرائها، وجعلها أجرة في الإجارة، وعوضاً عن العمل في الجعالة، ومهراً في النكاح، وعوضاً في الطلاق الخلعي، وأما سائر الأعيان النجسة فالظاهر جواز بيعها إذا كانت لها منافع محللة مقصودة، كبيع العذرة للتسميد والدم للتزريق، وكذلك تجوز هبتها والاتجار بها بسائر أنحاء المعاوضات.

(مسألة ٢): الأعيان النجسة التي لا يجوز بيعها ولا المعاوضة عليها، لا يبعد ثبوت حق الاختصاص لصاحبها فيها، فلو صار خله خمراً، أو ماتت دابته، أو اصطاد كلباً غير كلب الصيد لا يجوز أخذ شيء من ذلك قهراً عليه، وكذا الحكم في بقية الموارد، وتجوز المعاوضة على الحق المذكور، فيبذل له مال في مقابله، ويحل ذلك المال له، بمعنى أنه يبذل لمن في يده العين النجسة كالميتة - مثلاً - مالا؛ ليرفع يده عنها، ويوكل أمرها إلى الباذل.

(مسألة ٣): الظاهر أنّ الميتة الطاهرة - كميتة السمك والجراد - لا يجوز بيعها والمعاوضة عليها، وإن كانت لها منفعة محللة معتدّاً بها عند العرف، بحيث يصح عندهم بذل المال بإزائها. نعم يجوز بذل المال بإزاء رفع اليد عنها كالأعيان النجسة.

(مسألة ٤): يجوز بيع ما لا تحله الحياة من أجزاء الميتة إذا كانت له منفعة محللة معتدُّ بها، بمعنى أنَّ الناس يرغبون فيه لأجل تلك المنفعة المحللة، فلا مانع من التعامل عليه بالبيع والشراء.

(مسألة ٥): يجوز الانتفاع بالأعيان النجسة في غير الجهة المحرمة، مثل التسميد بالعدرات، والإشعال، والطلاي بدهن الميتة النجسة، والصبغ بالدم. وغير ذلك.

(مسألة ٦): يجوز بيع الأرواث الطاهرة إذا كانت لها منفعة محللة معتدُّ بها _ كما هي كذلك اليوم _ وكذلك الأبوال الطاهرة.

(مسألة ٧): الأعيان المتنجسة كالديبس، والعسل، والدهن، والسكنجيين وغيرها إذا لاقت النجاسة يجوز بيعها والمعاوضة عليها، إن كانت لها منفعة محللة معتدُّ بها عند العقلاء، ويجب إعلام المشتري بنجاستها، ولو لم تكن لها منفعة محللة لا يجوز بيعها ولا المعاوضة عليها، والظاهر بقاؤها على ملكية مالكيها، ويجوز أخذ شيء بإزاء رفع اليد عنها.

(مسألة ٨): تحرم ولا تصح التجارة بالآلات التي صنعت لفعل الحرام: كالمزامير، والأصنام، والصلبان، وآلات القمار، كالشطرنج ونحوه، ولا إشكال في أن منها الصفحات الغنائية (الأسطوانات) لصندوق حبس الصوت، وكذلك الأشرطة المسجل عليها الغناء، وأما الصندوق نفسه فهو كالراديو من الآلات المشتركة، فيجوز بيعهما كما يجوز أن يستمع منهما الأخبار والقرآن والتعزية ونحوها ممَّا يباح استماعه، أما التلفزيون وما يلحق به، مثل الفيديو، فإنَّ عُدَّ عرفاً من آلات اللهو فلا يجوز بيعه ولا استعماله، نعم لا مانع من أخذ المال لقاء رفع اليد عن هذه الآلات.

وأما مشاهدة أفلامه فلا بأس بها إذا لم تكن مثيرة للشهوة، بل كانت فيها فائدة علمية أو ترويح للنفس، وإذا اتفق أن صارت فوائده المحللة المذكورة كثيرة الوقوع، بحيث لم يعد من آلات اللهو عرفاً جاز بيعه واستعماله، ويكون كالراديو، وتختص الحرمة _ حينئذٍ _ باستعماله في جهات اللهو المثيرة للشهوات الشيطانية، وإن كانت المنفعتان متساويتين عرفاً فلا مانع من البيع والشراء والاتجار بها، نظراً إلى المنفعة المحللة المقصودة لدى العقلاء.

وأما آلات التسجيل، فإن كانت ذات منفعة محللة متعارفة فلا مانع من التعامل عليها والاتجار بها.

تنبيه

في كل مورد حكمنا فيه بحرمة الاتجار بشيء من المذكورات تثبت هناك حرمتان، إحداهما التكليفية، ونعني بذلك أن الإقدام على الاتجار بهذه الأشياء عمل محرم ومعصية. وثانيتها الوضعية، ونعني بها أن الثمن الذي حصل عليه البائع لا يدخل في ملكه، فهو باقٍ على ملك صاحبه، فيجب عليه إرجاعه إليه، كما لا يجوز جعل هذه الأشياء عوضاً في الإجارة والجعالة، وعوضاً عن الخلع، ومهراً في النكاح، كما لا يجوز دفعها وفاءً للدين.

والحاصل: أنها لا تعتبر مالاً شرعاً، ولا يترتب عليها شيء من أحكام المال.

(مسألة ٩): كما يحرم بيع الآلات المذكورة يحرم عملها، وأخذ الأجرة عليها، أو الجعالة عليها، ويحرم إصلاحها إذا فسدت أو تعيبت، بل يجب إفسادها وإتلافها مع الإمكان ولو بتغيير هيئتها، ويجوز بيع مادتها من الخشب

والنحاس والحديد بعد تغيير هيئتها بل قبله، لكن لا يجوز دفعها إلى المشتري، إلا إذا اشترط على المشتري تغييرها، ووثق بأنه سوف يغيرها، بل يجوز البيع على من يعلم أو يطمئن أنه سوف يغيرها، ولو لم يشترط ذلك عليه، أما مع عدم الوثوق بذلك، فالظاهر جواز البيع، وإن أتم بترك التغيير مع انحصار الفائدة في الحرام، أما إذا كانت لها فائدة ولو قليلة لم يجب تغييرها.

(مسألة ١٠): تحرم ولا تصح المعاملة بالدرهم والعملة الورقية (النقود) الخارجة عن السكة المعمولة أو المغشوشة لأجل غش الناس، فلا يجوز جعلها عوضاً أو معوضاً عنه في المعاملة مع جهل من تدفع إليه، أما مع علمه فلا مانع، ويجوز دفع الظالم بها من دون إعلامه بأنها مغشوشة، وفي وجوب إتلافها إشكال، والأظهر عدمه. هذا إذا كان ذلك الطرف من المتعاملين مسلماً ملتزماً محقون المال، وأما إذا كان الآخذ كافراً أو من بحكمه، فيجوز دفع النقد الساقط عن المعاملة إليه ولو لم يعلم، ويقصد بذلك التوصل إلى الحصول على ماله، وكذلك يجوز دفعها إلى الحكومة الكافرة، وإن كانت الحكومة مالكة على المختار لما تحت يدها^(١)، إلا أنه يحاول به التوصل إلى الحصول على مال تحت سلطانها بدفع النقد المغشوش أو الساقط عن التعامل.

(مسألة ١١): يجوز بيع السباع: كالهر، والأسد، والذئب، وكلب الصيد، والماشية والحراسة.. ونحوها إذا كانت لها منفعة محللة معتدٌّ بها، وكذا يجوز بيع الحشرات والمسوخات _ إذا كانت كذلك _ كالعلق الذي يمص الدم،

(١) اختلفت أقطار الفقهاء في أن الأموال التي بيد السلطة أتملكها أم أنها مجهولة المالك، وأنها باقية في ملك أصحابها الذين أخذت منهم، واخترنا في محله أن السلطة تملك، فإن كانت السلطة مسلمة شرعية فحكم ما في يدها حكم مال المسلم، وإن كانت كافرة فحكمها حكم مال الكافر، وفي الشرع يجوز انتزاع المال من الكافر غير المحقون المال، وهذا النزاع في غير الأموال الشخصية التي تغتصبها الدول ظلماً.

ودود القز، ونحل العسل، والفيل، أما إذا لم تكن لها منفعة محللة، فلا يجوز بيعها ولا يصح على الأحوط الأولى.

(مسألة ١٢): المراد بالمنفعة المحللة المجوّزة للبيع في المسألة السابقة الفائدة المحللة المحتاج إليها حاجة كثيرة غالباً، الباعثة على تنافس العقلاء على اقتناء العين، سواء أكانت الحاجة إليها في حال الاختيار أم في حال الاضطرار، كالأدوية والعقاقير المحتاج إليها للتداوي.

(مسألة ١٣): المشهور المنع عن بيع أواني الذهب والفضة للتزيين أو لمجرد الاقتناء، والأقوى الجواز، وإنما يحرم استعمالها كما مر^(١).

(مسألة ١٤): يحرم ولا يصح بيع المصحف الشريف على الكافر وتمكينه منه على الأحوط _وجوباً_ إلا إذا كان بيعه أو تمكينه لإرشاده وهدايته، ومنشأ تعظيم أمره عنده، أو عند غيره من المنصفين من أهل نحلته، فالظاهر لا بأس به حينئذٍ، وإذا كان مورد هزءٍ واستهانة وهتكٍ لحرمة فهو حرام بلا ريب ولا إشكال، والأحوط استحباباً الاجتناب عن بيعه على المسلم، فإذا أُريدت المعاوضة عليه فلتجعل المعاوضة على الغلاف ونحوه، أو تكون المعاوضة بنحو الهبة المشروطة بعوض، وأما الكتب المشتملة على الآيات والأدعية وأسماء الله تعالى، فالظاهر جواز بيعها على الكافر، فضلاً عن المسلم، وكذا كتب أحاديث المعصومين عليهم السلام، كما يجوز تمكينه منها.

(مسألة ١٥): يحرم ولا يصح بيع العنب، أو التمر، أو الشعير ليعمل به خمرًا، أو الخشب _مثلاً_ ليعمل صنماً، أو آلة لهو، أو نحو ذلك، سواء أكان

(١) العبادات: ج ١، ص ١٧٠

تواطؤهما على ذلك في ضمن العقد أم في خارجه، فلا يصح بيعها ولا تصح المعاملة عليها.

وإذا باع واشترط الحرام صح البيع وفسد الشرط، وكذا يحرم ولا يصح بيع أو إجارة المساكن لتباع فيها الخمر، أو تحرز فيها، أو يعمل فيها شيء من المحرمات، وكذا تحرم ولا تصح إجارة السفن أو الدواب أو غيرها لحمل الخمر، والثلث والأجرة في ذلك محرمان.

وأما بيع العنب ممن يعلم أنه يعمل خمرًا، أو إجارة السكن ممن يعلم أنه يحرز فيها الخمر، أو يعمل بها شيئًا من المحرمات من دون تواطؤهما على ذلك في عقد البيع أو الإجارة أو قبله، حرام على الأحوط - وجوباً -.

(مسألة ١٦): يحرم تصوير ذوات الأرواح من الإنسان والحيوان وإن لم يكن حيواناً معروفاً، سواء أكانت مجسمة أم لم تكن، وسواء أكانت الصورة منقوشة أم محفورة أم مطرزة، ويحرم أخذ الأجرة عليه، أما تصوير غير ذوات الأرواح، كالشجر وغيره فلا بأس به، ويجوز أخذ الأجرة عليه، كما لا بأس بالتصوير الفوتوغرافي المتعارف في عصرنا، ومثله تصوير بعض البدن، كالرأس والرجل ونحوهما، مما لا يعد تصويراً ناقصاً، أما إذا كان كذلك مثل تصوير شخص مقطوع الرأس فالواجب اجتنابه، أما لو كان تصويراً له على هيئة خاصة مثل: تصويره جالساً أو واضعاً يديه خلفه أو نحو ذلك مما يعد تصويراً تاماً فهو محرّم، بل الأمر كذلك فيما إذا كانت الصورة ناقصة، ولكن النقص لا يكون دخيلاً في الحياة، كتصوير إنسان مقطوع اليد أو الرجل، ويجوز - على كراهة - اقتناء الصور، والأفضل ترك بيعها وإن كانت مجسمة

وذوات أرواح، وفي بعض الأخبار أنّ ملائكة الرحمة لا تدخل بيتاً فيه مجسمة لذي روح.

(مسألة ١٧): الغناء والمراد به الصوت الملعن والمتكيف بكيفيات لهوية يقصد بها إطراب السامع، وهو محرم، بل هو من الكبائر، وإن ظهر على الناس الاستهانة به في هذه العصور، كفى الله المسلمين شروره. وإذا شك في صوت _ أنه من الغناء أو لا _ رجع في ذلك إلى العرف، فإن اعتبره غناءً لحقه حكمه ، وإن اختلف العرف فالحكم مع الغالب، فإن اعتبره أغلب الناس من الغناء حكم بحرمة، وكما يحرم الغناء يحرم الاستماع إليه ويحرم التكسب به، والأجرة التي يأخذها المغني أو المغنية لا تدخل في ملكه.

لا فرق فيما ذكرَ بين أن يكون الغناء بأشعار عامية أو فصيحة عربية أو غيرها، وبين أن يكون بتلاوة قرآن أو قراءة دعاء أو في مرثي أهل البيت عليهم السلام بل الظاهر تتضاعف العقوبة إذا حصل في عبادة يراد بها طاعة الله سبحانه وتعالى، ويستثنى من ذلك موردان:

أحدهما: حداء الحادي فلا مانع من ذلك.

ثانيهما: غناء النساء في محافل العرس، ويشترط فيه أن لا يصحبه شيء من المحرمات الأخرى، كالضرب بالطبول وأنواع آلات اللهو واختلاط الأجانب مع الأجنبية، بل لا يجوز إذا سمع الرجال الغناء ولو كانوا محارم للمغنية. والجواز مختص بالغناء، ولا يعم سائر أنواع اللهو، كالرقص أو الحركات الخليعة والتكلم بالباطل والتفاحش.

الظاهر أنه لا مانع من أن ترقص الزوجة لزوجها أو يرقص لها أو يتراقصا معاً ما لم ينظر إليهما أحد من الرجال والنساء المحارم.. وغيرهم، ولا فرق في الزوجة بين الدائمة والمتمتع بها.

بل لا يبعد استحباب ذلك للزوجة إذا كان في ذلك راحة الزوج ورغبته. نعم ليس للزوج أن يكرهها على ذلك، ولا يجوز لأي منهما أن يغني للآخر.

(مسألة ١٨): معونة الظالمين في ظلمهم، بل في كل محرم حرام، أما معونتهم في غير المحرمات من المباحات والطاعات فلا بأس بها، إلا أن يعد الشخص من أعوانهم والمنسويين إليهم فتحرم، كما يحرم إعانتهم على المباح إذا كان ذلك موجباً لقوة شوكتهم وتمكينهم من الظلم، بل الأفضل ترك إعانتهم على فعل الخيرات، مثل الحج والصلاة والصدقات ونحوها.

(مسألة ١٩): اللعب بآلات القمار كالشطرنج، والدوملة، والطاولي.. وغيرها مما أعد لذلك حرام مع الرهن، ويحرم أخذ الرهن أيضاً، ولا يملكه الغالب.

ويحرم اللعب بها إذا لم يكن رهن أيضاً، ويحرم اللعب بغيرها مع الرهن، كالمراهنة على حمل الوزن الثقيل، أو على المصارعة أو على القفز أو نحو ذلك، ويحرم أخذ الرهن، وأما إذا لم يكن رهن فالأظهر الجواز.

(مسألة ٢٠): عمل السحر حرام، وكذا تعليمه وتعلمه والتكسب به، والمراد منه ما يوجب الوقوع في الوهم المخالف للواقع بالغلبة على البصر أو السمع أو غيرهما، وفي كون تسخير الجن أو الملائكة أو الإنسان من السحر إشكال.

وأما تسخير الجن، فإن كان ذلك يعني إجباره على الخدمة والإطاعة، فإن كان مؤمناً فلا يجوز، وإن كان كافراً فلا مانع من ذلك.

وأما تسخير الملائكة وأرواح المؤمنين، فإن كان ذلك رغماً عليهم يقتضي التغيير بالتسخير فهو محرم، وإن كان بعنوان الصداقة والمحبة فلا مانع من ذلك.

وأما تحضير الروح مطلقاً، فإن كانت روح مؤمن وكان التحضير إلزاماً له ورغماً عليه فلا يجوز، وإن لم يكن فيه إلزام أو قهر عليه فلا مانع من ذلك، وأما تحضير روح الكافر فلا إشكال فيه مطلقاً.

(مسألة ٢١): القيافة حرام.

وهي: إلحاق الناس بعضهم ببعض استناداً إلى علامات خاصة ومشابهات محددة بين الطفل وبين الرجل في بعض الملامح أو أجزاء خاصة من البدن، فيلحقه به في النسب أو يحكم عليه بأنه ليس منه، من دون استناد إلى الموازين والقواعد التي وضعتها الشريعة المقدسة لإلحاق الولد بأبيه، فهو محرم ولا يجوز التكسب به.

(مسألة ٢٢): الشعوذة، وهي: إراءة غير الواقع واقعاً بسبب الحركة السريعة الخارجة عن العادة، على غرار ما يرى الإنسان من تحريك الشعلة أو الجمرية المتقدة بسرعة في الظلمة، فيتخيل الناظر أن هناك خطأ من النار، وليست الشعوذة منحصرة في سرعة اليد، بل هي كل حركة تؤدي إلى إراءة غير الواقع واقعاً، وهي ليست من السحر، وهي حرام لا يجوز التكسب بها ولا سيما فيما إذا كان فيها ضرر على مسلم، والأحوط اجتنابها مطلقاً.

(مسألة ٢٣): الكهانة حرام، وهي: الإخبار عن المغيبات بزعم أنه يخبره بها بعض الجان، ولا يجوز التكسب بها.

نعم لا يحرم الإخبار ببعض الأمور المخفية على غالب الناس أو المغيبة، إذا كان اعتماداً على بعض الأمارات الخفية، فالظاهر أنه لا بأس به إذا اعتقد صحته أو اطمأن به.

(مسألة ٢٤): النجش حرام، وهو: أن يزيد الرجل في ثمن السلعة، وهو لا يريد شراءها، بل لأن يسمعه غيره فيزيد لزيادته، سواء أكان ذلك عن مواطأة مع البائع أم لا.

(مسألة ٢٥): التنجيم حرام، وهو: الإخبار عن الحوادث، مثل الرخص والغلاء والحر والبرد ونحوها، استناداً إلى الحركات الفلكية والطوارئ الطارئة على الكواكب، من الاتصال بينها، أو الانفصال، أو الاقتران، أو نحو ذلك، باعتقاد تأثيرها في الحادث، على وجه ينافي الاعتقاد بالدين، وذلك باستناد ما يحدث في الكون من الحوادث إلى تأثير تلك الحركات وهو محرم، بل عُدَّ في بعض الروايات بمنزلة الكفر.

أما الإخبار عن حدوث الكسوف والخسوف استناداً إلى حركة الكواكب وسيرها، وتقارنها وانفصالها، وتحديد أوقات تولد الأهلة ورؤيتها اعتماداً على الحساب وقواعد مرتبة مضبوطة تصيب كثيراً وقد تخطئ فليس بمحرم، إلا أنه لا تترتب الأحكام الشرعية على مجرد إخبار المنجمين، فلو أُخبر عن حصول زلزلة، أو خسوف قمر أو كسوف شمس، فلا تجب صلاة الآيات ما لم يتأكد من حصول شيء من هذه الأمور، وكذلك لو أُخبر عن تولد هلال وإمكان

رؤيته فلا يترتب حكم شرعي من وجوب الصوم أو وجوب الإفطار ما لم يثبت برؤية شرعية.

(مسألة ٢٦): الغش في المعاملة حرام، قال رسول الله ﷺ: (من غش أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه، وسد عليه معيشته، ووكله إلى نفسه)^(١)، ويكون الغش بإخفاء الأدنى في الأعلى، كمزج الجيد بالرديء، وإخفاء غير المراد في المراد، كمزج الماء باللبن، وإظهار الصفة الجيدة مع أنها مفقودة واقعاً، مثل رش الماء على بعض الخضروات ليتوهم أنها جديدة، وإظهار الشيء على خلاف جنسه، مثل طلي الحديد بماء الفضة أو الذهب؛ ليتوهم أنه فضة أو ذهب، وقد يكون بترك الإعلام مع ظهور العيب وعدم خفائه، كما إذا أحرز البائع اعتماد المشتري عليه في عدم إعلامه بالعيب، فاعتقد أنه صحيح، ولم ينظر في المبيع ليظهر له عيبه، فإن عدم إعلام البائع بالعيب _ مع اعتماد المشتري عليه _ غش له.

(مسألة ٢٧): الغش وإن حرم لا تفسد المعاملة به، فلو باع أو آجر مع الغش كانت المعاملة صحيحة، وإذا اطلع المغشوش من المتعاملين فحينئذٍ قد تكون المعاملة على مال شخصي، وحينئذٍ فإن كان المبيع مختلفاً في الجنس عما اعتقده المشتري وأوهمه البائع فالبيع باطل، مثل لو اشترى حلياً على أنه من الذهب، وتبين أنه نحاس مطلي بماء الذهب، أو اشترى ما اعتقد أنه فضة وتبين أنه حديد.

أما إذا تبين أنه من نفس الجنس الذي وقعت المعاملة عليه، ولكن يختلف في القيمة والسعر، مثلما إذا اشترى حلياً على أنه من الذهب من صنف خاص،

(١) وسائل الشريعة / الحر العاملي: ج: ١٧، ص: ٢٨٣.

وتبين أنه من صنف آخر وهو دونه في القيمة السوقية فحينئذٍ أن وقع البيع عليه مقيداً بالصنف الخاص، وظهر أنه من غير ذلك الصنف فالمعاملة باطلة أيضاً. وإن كانت المعاملة على هذا الشيء وأوهم البائع المشتري بأنه من الصنف الجيد الذي هو أعلى ثمناً وقيمة في السوق، ولم تكن المعاملة مقيدة بالصنف المعين فالمعاملة صحيحة، والمشتري مخير بين الفسخ ومطالبة البائع بالتفاوت إن كان التهاون بالغاً حداً لا يتسامح به عادةً، وإلا فلا خيار.

هذا كله فيما إذا وقعت المعاملة على عين شخصية، وإذا وقعت المعاملة على كلي، وفي مقام التسليم دفع البائع إلى المشتري عيناً مغشوشة، فحينئذٍ المعاملة صحيحة، ويُلزَم البائع بدفع ما يصدق عليه عنوان المبيع المتفق عليه مع المشتري، مثل ما إذا اشترى قلادة مصوغة من الذهب بأوصاف معينة وسلم البائع فرداً منها، وتبين بعد ذلك أنها من النحاس مطلية بماء الذهب أو مغشوشة بنحو آخر، أو ليس ذهبها من صنف الذهب الذي وقعت عليه، فيلزم البائع بدفع قلادة من الذهب واجدة للأوصاف التي اتفق مع المشتري عليها، ولا فرق فيما قلنا بين أنواع الغش ومراتبه ما دامت المعاملة واقعة على الكلي.

(مسألة ٢٨): لا تصح الإجارة على العبادات التي لا تشرع إلا أن يأتي بها الأجير عن نفسه مجاناً، واجبة كانت أو مستحبة، عينية كانت أو كفائية، فلو استأجر شخصاً على فعل الفرائض اليومية، أو نوافلها أو صوم شهر رمضان، أو حجة الإسلام، أو تغسيل الأموات، أو تكفينهم أو الصلاة عليهم، أو غير ذلك من العبادات الواجبة أو المستحبة لم تصح الإجارة، إذا كان المقصود أن يأتي بها الأجير عن نفسه. نعم لو استأجره على أن ينوب عن غيره في عبادة من صلاة أو غيرها _ إذا كانت مما تشرع فيه النيابة _ جاز، وتصح الإجارة، ويحل

أخذ الأجرة على الواجبات التي ليست واجبة على الأعيان، كما لا يجب على المكلف القيام بها مجاناً، مثل دفن الميت، وكذا لو استأجره على الواجب _غير العبادي_ كوصف الدواء للمريض، أو العلاج له، أو نحو ذلك فإنه يصح، وكذا لو استأجره لفعل الواجبات التي يتوقف عليها النظام، كتعليم بعض علوم الزراعة والصناعة والطب، ولو استأجره لتعليم الحلال والحرام فيما هو محل الابتلاء فيحرم أخذ الأجرة، إن كانت مطلوبة مجاناً.

وتصح الإجارة على الحج الواجب عن الحي إذا عجز عن أدائه، كما تصح الإجارة على زيارة العتبات المقدسة.

(مسألة ٢٩): نوح النائحة على الميت إذا خرج عن الحد المسموح به شرعاً، وذلك إذا اشتمل على الباطل، مثل أن تنهي على الميت بالكذب، وتذكر الصفات الحميدة التي لم تكن فيه، واشتمل على لطم وشق الجيوب المرغوب عنه شرعاً فلا يجوز الاستئجار عليه، وتحرم الأجرة التي تأخذها النائحة.

ويستثنى من ذلك الاستئجار للنوح على سيد شهداء وغيره من المعصومين، فإنه جائز، بل هو من أبرز الطاعات فيجوز أخذ الأجر عليه، نعم لو اتفق على الأجر بالتعامل مسبقاً فقد يُحرّم الخطيب والنائحة من الثواب.

(مسألة ٣٠): يحرم هجاء المؤمن، والمراد به ذكر ما يعاب به الإنسان لأجل استنقاظه وتعيبه، بأن يذكر الصفات القبيحة والأعمال غير الحسنة والنسب الدنيء، سواء أكان بالشعر أم النشر فإنه حرام وأخذ الأجرة عليه محرم أيضاً، ويجوز هجاء المخالف، وكذا الفاسق المبتدع؛ لئلا يؤخذ ببدعته.

(مسألة ٣١): يحرم الفحش من القول، وهو الكلام المتضمن لما يستقبح

ذكره والتصريح به، وهو على قسمين:

أحدهما: ما يستقبح ذكره مع كل الناس حتى مع الزوجة والجارية، مثل ان يصفها بصفات غير الصالحات ويصفها وأباها وأمها بصفات قبيحة لغرض التحرر في الكلام معها استقصاءً للذة، ولا فرق بين أن تكون راضية راغبة أم لا.

ثانيهما: ممّا يستقبح ذكره مع غير الزوجة والجارية، مثل التصريح بما يجري بينه وبينها من أعمال المضاجعة، والتصريح بأعضاء جسمها وأعضاء جسمه، فإنه لا مانع من ذلك مهما تكن الغاية، ولا يشترط في ذلك رضاها فإنّ ما يجري بينهما عملاً أعظم من القول.

(مسألة ٣٢): تحرم الرشوة، والمراد بها أن يدفع أحد المترافعين أو غيرهما

شيئاً إلى القاضي ليحكم له وهو محرم، فعن الصادق عليه السلام: ((الرشا في الحكم هو الكفر بالله العظيم _ جلّ اسمه _ ورسوله))، وعن علي بن أبي طالب عليه السلام: (أيما والٍ احتجب من حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة وعن حوائجه، وإن أخذ هدية كان غلواً، وإن أخذ الرشوة فهو مشرك)^(١)، ولا فرق في الحكم بين أن يكون القضاء بحق أو بباطل، ولا يملكها المرتشي.

وكما يحرم أخذ الرشوة يحرم بذلها أيضاً. نعم إذا يتوقف استنقاذ الحق من يد الظالم على بذل مال له جاز للمظلوم دفعه، وإن حرم على الظالم أخذه.

(مسألة ٣٣): يحرم حفظ كتب الضلال واستنساخها وقراءتها، والمراد بها

كل كتاب مهما كان صغيراً أو كبيراً يروج ما ينافي شرع الإسلام، سواء كان

(١) وسائل الشيعة / الحر العاملي: ج: ١٢، ص: ٦٣.

مؤلفه مسلماً أم غير مسلم، وسواء كان مؤلفاً بعنوان ترويح الدين أم لا، فيدخل تحت الكتب التي تروج للمذاهب الفاسدة والبدع التي استحدثت في الإسلام. ولو وُجِدَ كتاب يشتمل على المواضيع الضالة والمضلة وكانت كثيرة بحيث تعد من أجزائه المتميزة، فإن أمكن عزل القسم الفاسد وجب التخلص منه، وإن لم يمكن عزله كان كله من الضلال.

ويستثنى من الاحتفاظ بكتب الضلال وقراءتها ما إذا كانت للقارئ غاية صحيحة، مثل أن يرد على ما جاء في تلك الكتب، وكان من شأنه أنه يتمكن من ذلك، أو يريد أن يطلع ليمنع ضعفاء المعرفة من النظر فيها فلا مانع من ذلك.

وينبغي أن يعلم أنه ربما تخادعه النفس، أو يخادعه الشيطان فيدعي لنفسه قدرة الرد على ما جاء في الكتاب، فيقع في مصائد الشيطان فينجذب إلى الاعتقاد بصحة ما جاء في الكتاب، فيجب الالتفات إلى ذلك، والحذر من مكائد الشيطان، أعاذنا الله وجميع المؤمنين منها.

تتمة: حكم القصص الخيالية

الكتب التي تحتوي على القصص الخيالية فهي على أقسام، فمنها:

١. ما ألف لأجل ترويح نظريات فاسدة، كبعض القصص التي قصد مؤلفها ترويح الإلحاد، فلا شك أنها من كتب الضلال.

٢. ما قصد به ترويح الإسلام ونشر الأفكار السليمة الصحيحة، فهي وإن كانت قصصاً خيالية، لكن ليس المقصود إثبات تلك القصص وإسناد حوادثها

إلى شخص معين حتى يلزم الكذب، بل الغاية ترويح الدين ونشر تعاليمه الصحيحة، فلا مانع منها.

٣. ما يقصد بذلك نشر الخلاعة أو يترتب ذلك عليه، وان لم يكن المؤلف قاصداً لذلك، كما قيل: إنه يترتب مثل ذلك على أشعار ابن أبي ربيعة وبعض الكتب المتداولة الآن، فلا يجوز الاحتفاظ بها، ويندرج في ذلك المجالات الخلاعية التي تحمل الصور الفاضحة للجنسين، وهي معروفة لا تخفى هويتها على أحد.

٤. الكتب التي تحتوي على القصص الخيالية، ويُقصد بذلك التلهي مثل الأساطير الشعبية، والروايات التي يرويها الكبار للصغار لغاية تنشيط أفكارهم وتشجيد أذهانهم وتشجيعهم على تحمل المشاق في سبيل الحصول على الغايات السامية، فالظاهر أنه لا بأس بها، ولا يحرم التعامل عليها والاتجار بها.

(مسألة ٣٤): يحرم على الرجل لبس الذهب حتى التختم به ونحوه، والأحوط - وجوباً - أن لا يتزين بالذهب مطلقاً، فلا يغلف أسنانه به أو يجعل أزرار ثوبه منه. نعم لو فعل بأن زين أسنانه أو اتخذ أزرار قميصه من الذهب لم تبطل صلواته فيه، ولا فرق في الحرمة بين أن تكون الزينة التي اتخذها من الذهب ممّا يختص بالنساء أم لا.

(مسألة ٣٥): يحرم الكذب: فهو من أشنع الجرائم، بل الصحيح هو أساس كل جريمة، ومنبع كل شر، ورأس كل رذيلة، والمراد به أن يحاول أن يعمل عملاً يقصد به إيقاع المخاطب في الاعتقاد بخلاف الواقع، ولا فرق في ذلك بين القول والكتابة والفعل، ويعم ذلك التورية، سواء أكان المخاطب بالغاً مكلفاً أم غيرهما.

والتورية هي: أن يكون للفظ معنيان، أحدهما أقرب إلى ذهن السامع من الآخر، ويريد المتكلم به المعنى البعيد، ويتخيل المستمع أنه أراد القريب، مثاله: إذا سألك أحد: هل تغديت _وأنت لا تريد أن تخبره بأنك لم تتغد_ فتقول له: نعم تغديت، وتقصد أنك قد تغديت بالأمس، فيتوهم السامع أنك قد تغديت اليوم، أو سألك: هل زرت زيدا _وأنت قد زرته ولا تريد أن تطلع المخاطب عليه_ فتقول: لم أزره، وتقصد بذلك أنك لم تزره اليوم، مع أنك قد زرته بالأمس.

ينبغي أن يعلم أنك في المثالين معاً قد حاولت وقصدت أن توهم المخاطب بخلاف الواقع، وتريد أن يعتقد عكس الواقع، وهذا من مصاديق الكذب حسب معناه المتقدم.

وأما إذا كان لك غرضان من فعل معين وسئلت عن مقصدك منه فأخبرت عن أحد الغرضين ولم تخبر عن الغرض الآخر فهو ليس كذباً، كما أنه ليس من التورية، مثاله: أن تخرج إلى السوق للتسوق وهو أحد الغرضين، وتقصد لقاء صديق لك في الطريق أو السوق وهو غرضك الثاني، فإذا سئلت وأنت خارج من بيتك: أين تقصد؟ فتخبره بأنك ذاهب إلى السوق للتسوق ولم تخبر عن غرضك الثاني وهو لقاء الصديق؛ لأنك لا تريد أن يطلع عليه المخاطب، وهذا لا ينطبق عليه عنوان الكذب، كما أنه ليس مصداقاً للتورية.

ولا فرق في الحرمة بين ما يكون في مقام الجد وما يكون في مقام الهزل، وإذا استلزم الاستخفاف والتهاون بالأحكام الإلهية كان ذلك أكد في الحرمة، نعم إذا تكلم بصورة الخبر _هزلاً_ بلا قصد الحكاية والإخبار فلا بأس.

ويجوز الكذب لدفع الضرر عن نفسه أو عن المؤمن، بل يجوز الحلف كاذباً حينئذٍ، ويجوز الكذب أيضاً للإصلاح بين المؤمنين، وأما الكذب في الوعد، بأن يخلف في وعده فالظاهر جوازه على كراهة شديدة إذا لم يكن ذلك في ضمن عقد لازم، ولا فرق أن يكون قاصداً للمخالفة حين الوعد أو لم يكن، والأحوط _وجوباً_ الاجتناب عن وعد أهله بشيء وهو لا يريد أن يفني به.

(مسألة ٣٦): تحرم الولاية من قبل السلطان الجائر، سواء أكانت خطيرة أم حقيرة، ولا فرق فيه بين أن يكون المتولي كفوءاً للمنصب أو لا، إلا مع القيام بمصالح المؤمنين، وحفظ أموالهم وأعراضهم ونفوسهم، إذا لم يتمكن من ذلك إلا بقبول الولاية منه، مثل ذلك يجوز دخوله في الولاية من الظالم، بل ربما يستحب، بل قد يجب إذا توقف إنقاذ نفس محترمة على ذلك وعدم ارتكاب ما يخالف الشرع المبيح، ويجوز أيضاً مع الإكراه من الجائر، بأن يأمره بالولاية، ويتوعده على تركها بما يوجب الضرر بدنياً أو مالياً عليه، أو على من يتعلق به، بحيث يكون الإضرار بذلك الشخص إضراراً بالمكره، كالإضرار بأبيه أو أخيه أو ولده أو نحوهم ممن يهيم أمرهم، ولكن لا يجوز له إراقة دم محترم وهتك عرض قوم مؤمنين، كما لا يجوز نهب أموال المسلمين وإشاعة الخوف بينهم.

(مسألة ٣٧): ما يأخذه السلطان المخالف المدعي للخلافة العامة من الضرائب المجعلولة على الأراضي والأشجار والنخيل يجوز شراؤه وأخذه منه مجاناً، بلا فرق بين الخراج، وهو ضريبة النقد، والمقاسمة، وهي ضريبة السهم من النصف والعشر ونحوهما، وكذا المأخوذ بعنوان الزكاة، والظاهر براءة ذمة

المالك بالدفع إليه، بل الظاهر أنه لو لم تأخذه الحكومة وحولت شخصاً على المالك في أخذه منه، جاز للمحوّل أخذه، وبرئت ذمة المحوّل عليه. وفي جريان الحكم المذكور فيما يأخذه السلطان المسلم المؤالف أو المخالف الذي لا يدعي الخلافة العامة، أو الكافر إشكال، فاللازم مراجعة الحاكم الشرعي؛ ليكون التصرف بإذنه في حال غيبة ولي العصر عجل الله فرجه الشريف.

(مسألة ٣٨): إذا دفع إنسان مالاً له إلى آخر؛ ليصرفه في طائفة من الناس، وكان المدفوع إليه منهم، فإن فهم من الدافع الإذن في الأخذ من ذلك المال جاز له أن يأخذ منه مثل أحدهم أو أكثر على حسب الإذن، وإن لم يفهم الإذن لم يجز الأخذ منه أصلاً، وإن دفع له شيئاً ممّا له مصرف خاص، كالزكاة؛ ليصرفه في مصارفه، فله أن يأخذ منه بمقدار ما يعطيه لغيره إذا كان هو أيضاً من مصارفه، ولا يتوقف الجواز فيه على إحراز الإذن من الدافع.

(مسألة ٣٩): جوائز الظالم حلال، وإن علم إجمالاً أنّ في ماله حراماً، وكذا كل ما كان في يده يجوز أخذه منه وتملكه والتصرف فيه بإذنه، إلا أن يعلم أنه عين مغصوبة من مسلم، فلو أخذ منه _ حينئذٍ _ وجب ردّه إلى مالكه إن عرف بشخصه، فإن جهل وتردد بين جماعة محصورة، فإن أمكن استرضائهم وجب، وإلا رجع في تعيين مالكه إلى القرعة، وإن تردد بين جماعة غير محصورة دفعه إلى الحاكم الشرعي، فهو ولي الغائب والمجهول، أو يتصدق به عن مالكه، مع الإذن من الحاكم الشرعي إن كان يائساً من معرفته، وإلا وجب الفحص عنه وإيصاله إليه.

(مسألة ٤٠): يكره بيع الصرف، وهو التعامل بالبيع والشراء بالدرهم والدنانير الذهبية والفضية، ويكره بيع الأكفان، وبيع الطعام؛ فراراً من أن يقع في محذور الاحتكار وحب الغلاء، وبيع العبيد، كما يكره أن يكون الإنسان جزاراً، أو حجاماً ولا سيما مع الشرط بأن يشترط أجرة، ويكره أيضاً التكسب بضراب الفحل، بأن يؤجره لذلك، أو بغير إجارة بقصد العوض، أما لو كان بقصد المجانية فلا بأس بما يعطى بعنوان الهدية.

(مسألة ٤١): أوراق (اليانصيب) وهي على قسمين:

أحدهما: النوع المتعارف في البلاد العربية، وهي ورقة يشتريها المساهم، وإذا اشترك في القرعة ولم تفز سقطت عن المالية، ويحرم شراء هذه الأوراق وما يحصل عليه من الجوائز في حكم مجهول المالك، ولا يصح تسويق هذا العمل بإدراجه في الجعالة، فإنها تتضمن البذل من الجاعل المنتفع على العامل إذا أنجز العمل، ومن الواضح أن التعامل مع أوراق (يانصيب) ليس كذلك.

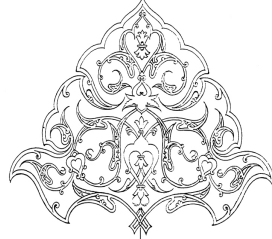
ثانيهما: هو النوع الذي ندر وجوده في البلاد العربية، ويوجد في بعض بلاد العالم، وهو أنه إذا اشترى أحد ورقة من أوراق (اليانصيب) واشتركت في المقامرة ولم تربح فلا تسقط عن المالية، بل لصاحبها أن يرجعها إلى المصدر والجهة التي أصدرتها متى ما شاء ويسترد الثمن بتمامه، كما يسمح له بالبيع على أي أحد شاء، فحاله تشبه حال الأوراق النقدية المعمول بها في البلد، وهذا القسم لا مانع من شرائه، إلا أن المال الذي يحصل عليه على تقدير فوزه في المقامرة محل إشكال، ويمكن تحليله بأن يعتبر ذلك جائزة ومنحة من الجهة التي أصدرت تلك الورقة، والأفضل أن يكون مصحوباً بإذن الحاكم

الشرعي، وإذا كانت الجهة المصدرة كافرة أو كانت حكومة غير إسلامية فلا بأس بتلك الجائزة، ولا تحل لأخذها إلا بعد التخميس.

(مسألة ٤٢): يجوز إعطاء الدم إلى المرضى المحتاجين إليه، كما يجوز أخذ العوض في مقابله على ما تقدم.

(مسألة ٤٣): يحرم حلق اللحية، ويحرم أخذ الأجرة عليه كذلك، سواء أكان بعنوان الإجارة أم بصيغة الجعالة، إلا إذا كان ترك الحلق يوجب سخرية ومهانة شديدة لا تتحمل عند العقلاء، فيجوز حينئذٍ، أو إذا اضطر إلى حلقها لدفع الضرر عن نفسه أو غيره من المؤمنين، فيجوز له حلقها واستئجار من يحلقها، ويجوز للأجير أن يأخذ الأجرة عليها حينئذٍ.

(مسألة ٤٤): يجب على من يباشر أي نوع من أنواع التجارة، أو يحترف أي وجه من وجوه التكسب التفقه فيها؛ ليعرف صحيح البيع وفاسده، ولئلا يقع في الحرام، ويسلم من الربا، ومع الشك في الصحة والفساد لا يجوز له ترتيب آثار الصحة، بل يتعين عليه الاحتياط.



آداب التجارة



آداب التجارة

للتجارة آداب ينبغي مراعاتها: فمنها ما هو مستحب ينبغي للمسلم أن يرغب فيه، ومنها ما هو مكروه ينبغي للمؤمن أن يرغب عنه.

فمن القسم الأول أن يجمل الكاسب في طلب الرزق، وأن لا يكون حريصاً لجوراً متلهفاً للمال، فعن الإمام الصادق عليه السلام: (ليكن طلبك للمعيشة فوق كسب المضيع ودون طلب الحريص)^(١)، وعن الرسول صلى الله عليه وآله: (لا تموت نفس حتى تستكمل رزقها، فاتقوا الله عز وجل وأجملوا في الطلب)^(٢)، وعن أمير المؤمنين عليه السلام: (يَا بَنَ آدَمَ، الرَّزْقُ رِزْقَانِ: رِزْقٌ تَطْلُبُهُ، وَرِزْقٌ يَطْلُبُكَ، فَإِنْ لَمْ تَأْتِهِ أَتَاكَ)، قال الله سبحانه: ﴿ وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا وَيَعْلَمُ مُسْتَقَرَّهَا وَمُسْتَوْدَعَهَا كُلٌّ فِي كِتَابٍ مُبِينٍ ﴾^(٣).

ويستحب أن يساوي التاجر بين المتبايعين في السعر الذي يبيع به السلعة، ويستحب أن يساوي بين الناس، فلا يفرق بين المماكس.. وغيره بزيادة السعر في الأول أو بنقصه، ولا يفرق بين عميل وغيره، أما لو فرّق بينهم لمرجحات شرعية، كالعلم والتقوى ونحوهما، فالظاهر أنه لا بأس به، ويستحب أن يقلل من يطلب الإقالة، فقد روي عن أبي عبد الله الصادق عليه السلام: (أيا عبد أقال

(١) وسائل الشيعة / الحر العاملي: ج: ١٧، ص: ٤٨.

(٢) وسائل الشيعة / الحر العاملي: ج: ١٧، ص: ٤٤.

(٣) سورة هود: ٦.

مسلماً أقال الله عشرته يوم القيامة^(١)، ويشهد الشهادتين عند العقد، ويكبر الله تعالى عنده، ويأخذ الناقص في مقام الكيل والوزن ويعطي الراجح، وأن يكون سهل المعاملة في البيع والشراء، وفي اقتضاء الديون التي له على الناس، ويكون سهل القضاء في الديون للناس عليه.

(مسألة ٤٥): ومن القسم الثاني: يكره مدح البائع سلعته التي يريد بيعها، بحيث يظهر منه الرغبة في صيد المشتري، وذم المشتري لها، وكتمان العيب إذا لم يؤدَّ إلى غش، وإلا حرم كما تقدم، والحلف على البيع، فعن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام: (ثلاثة لا ينظر الله تعالى إليهم، أحدهم رجل اتخذ الله بضاعة لا يشتري إلا بيمين ولا يبيع إلا بيمين)^(٢)، وعن الإمام أبي عبد الله جعفر الصادق عليه السلام: (إن الله تبارك وتعالى يبغض المنفق سلعته بالأيمان)^(٣).

والبيع في المكان المظلم الذي يستتر فيه العيب، بل كل ما كان كذلك، والربح على المؤمن زائداً على مقدار الحاجة، وعلى الموعود بالإحسان والسوم ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس، فإن ذلك وقت ينبغي صرفه في الدعاء والعبادة والطلب من المولى الجليل، وأن يدخل السوق قبل غيره ويكون آخرهم في الخروج منه، والظاهر أنّ ذلك لا يختص بهذا العنوان، بل المقصود أن لا ينصب همّ المسلم على طلب الدنيا، فلا يكون مجملاً في الطلب، ويكون حريصاً وملحاحاً.

(١) وسائل الشيعة / الحر العاملي: ج: ١٧، ص: ٣٨٧.

(٢) وسائل الشيعة / الحر العاملي: ج: ١٧، ص: ٤١٩.

(٣) وسائل الشيعة / الحر العاملي: ج: ١٧، ص: ٤٢٠.

ومبايعة (معاملة) الأذنين، والمراد بها التعامل مع أولئك الذين لا يباليون بما قالوا وما قيل فيهم، ولا يعتنون بشرافة الإنسان وكرامته، ولا يهتمون بأهل الشرف والكرامة، فلا يسرهم الإحسان ولا تسوؤهم الإساءة في القول. وذوي العاهات والنقص في أبدانهم، والمحارفين، وهم الذين قد أدبرت الدنيا عنهم وحرموا منها، وانتزعت البركة ممّا في أيديهم، كما يكره التعامل مع مستحدثي النعم، فإنهم لا يهتمون بالوجوه والاعتبارات ويلجئون في الطلب.

وطلب تنقيص الثمن بعد العقد، والزيادة وقت النداء لطلب الزيادة، أما الزيادة بعد سكوت المنادي فلا بأس بها، والتعرض للكيل أو الوزن أو العد أو المساحة إذا لم يحسنه حذراً من الخطأ، والدخول في سوم المؤمن، بل الأحوط - وجوباً - تركه، والمراد به الزيادة في الثمن الذي بذله المشتري، أو بذل مبيع له غير ما بذله البائع، مع رجاء تمامية المعاملة بينهما، فلو انصرف أحدهما عنه، أو علم بعدم تماميتها بينهما فلا كراهة، وكذا لو كان البيع مبنياً على المزايدة، وأن يتوكل بعض أهل البلد لمن هو غريب عنها، من الذين لا يعرفون أسعار الحوائج في البلدة، وبذلك يحول بينه وبين تجار البلد وبين استرباحهم من أهل البوادي والأرياف، بل الأحوط استحباباً تركه، ويكره كراهة شديدة تلقي الركبان الذين يجلبون السلعة، وحده إلى ما دون أربعة فراسخ، فلو بلغ أربعة فراسخ فلا كراهة، وكذا لو اتفق ذلك بلا قصد. والظاهر عموم الحكم لغير البيع من المعاملة، كالصلح والإجارة ونحوهما.

(مسألة ٤٦): يحرم الاحتكار وهو: حبس السلعة والامتناع من بيعها؛ لانتظار زيادة القيمة، مع حاجة المسلمين إليها، وعدم وجود البازل لها، والظاهر اختصاص الحكم بالحوائج التي يحتاج إليها معظم الناس في الأكل، مثل الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت والملح، والأفضل الاجتناب عن احتكار كل ما يحتاج إليه عامة المسلمين، من الملابس والمسكن والمراكب وغيرها، ويجبر المحتكر على البيع في الاحتكار المحرم، من دون أن يعين له السعر، نعم إذا كان السعر الذي اختاره مجحفاً بالعامّة أجبر على الأقل منه. وإذا كان الحاكم الشرعي مبسوط اليد واقتضت المصلحة التسعير وعين الأسعار وجب على الناس الالتزام بها وأجبروا على الالتزام بها.

الفصل الأول / شروط العقد

تمهيد: نعني بالبيع تملك عين مقابل شيء، رغم أنّ التعريف الحقيقي المستوفي للشرائط المعتمدة حسب القواعد المنطقية غير ممكن هنا، إلا أن ما ذكر يعتبر أسدّ وأخصر التعريفات التي برزت في ثنايا كلمات العلماء، ولا نحاول هنا ذكر ما قيل أو يمكن أن يقال في هذا الصدد، وستتضح حقيقته جلية ضمن الشرائط والضوابط للبيع التي نسردها على الناظر. والشرائط المعتمدة في البيع على أصناف:

الصنف الأول: الشرائط المعتبرة في نفس البيع

الأول: منها: أنّ البيع نحو عقد، والمراد بالعقد ربط التزام بالتزام، فإنّ كل واحد من البائع والمشتري يلتزم بإلغاء ملكيته لما كان يملكه قبل العقد في مقابل تملكه العوض الذي تخلى الآخر عنه، فالبائع يلغي ملكيته للمبيع ويحصل عوضاً منه ملكية الثمن، والمشتري بالعكس فيلغي ملكيته للثمن ويعوض ذلك بملكته للمبيع.

الثاني: ومنها: لا بُدّ في تحقق البيع من قصد إيقاع هذا العقد، ونعني به أن البيع إحداث مجموع ملكيتين كل واحدة منهما تقوم مقام الأخرى، ويقصد المتعاملان إحداث هاتين الملكيتين الجديدتين عوض الملكيتين القديمتين.

الثالث: ومنها: أنّ مجرد الالتزام النفساني، وإن كان كافياً في تحقق معنى العقد، إلا أنّ ذلك وحده لا يكفي في ترتب الآثار المقصودة للمتعاملين، بل لا بُدّ من وجود دال وكاشف يدل عليه ويكشف عنه، ولا فرق فيه بين أن يكون لفظاً أو فعلاً غيره، ولو كان ذلك الفعل التعاطي من المتعاملين، بأن يعطي المشتري ثمناً ويدفع البائع مبيعاً كل منهما إلى الآخر مقارناً لقصد إنشاء ملكيتين على النحو المتقدم.

ولا يشترط أن يكون الدال صريحاً، بل يكفي في ذلك كل ما يؤدي المقصود، من هنا تعرف أنه لا يشترط العربية في اللفظ، كما لا يشترط الفصاحة والبلاغة في التعبير، كما أنه لا يمنع وجود لحن في التعبير.

(مسألة ٤٧): يعتبر في البيع الإيجاب والقبول، ونقصد بالإيجاب أحد ركني العقد، وهو الالتزام الحاصل من البائع بتبديل ملكية بملكية أخرى مقارناً لوجود دال عليه، ونعني بالقبول الالتزام من المشتري المقابل للالتزام

البائع، وهو التزام المشتري بإنشاء ملكية الثمن للبائع مقابل قبول ملكيته للمبيع على نحو ما تقدم، ولا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول وإن كان ذلك هو الأفضل.

(مسألة ٤٨): إذا قال: بعني فرسك بهذا الدينار، فقال المخاطب: بعتك فرسي بهذا الدينار، ففي صحته وترتب الأثر عليه بلا أن ينضم إليه إنشاء القبول من الأمر إشكال، وكذلك الحكم في الولي عن الطرفين أو الوكيل عنهما فإنه لا يكتفى فيه بالإيجاب بدون القبول.

(مسألة ٤٩): لا يعتبر في تحقق العقد الموالاة بين الإيجاب والقبول، وإن كان أحوط، كما أنه لا تعتبر وحدة المجلس بمعنى وحدة جسمي المتعاقدين، فلو تعاقدوا (بالتليفون) فأوقع أحدهما الإيجاب وقبل الآخر صح. أما المعاملة بالمكاتبة ففيها إشكال، والأظهر الصحة، إن لم ينصرف البائع عن بيعه وكان ينتظر القبول.

ومنها: التطابق بين الإيجاب والقبول

(مسألة ٥٠): يعتبر التطابق بين الإيجاب والقبول في الثمن والمثمن وسائر التوابع، فلو قال: بعتك هذا الفرس بدرهم، بشرط أن تخط قميصي، فقال المشتري: اشتريت هذا الحمار بدرهم، أو هذا الفرس بدينار، أو بشرط أن أخط عباءتك، أو بلا شرط شيء أو بشرط أن تخط ثوبي، أو اشتريت نصفه بنصف دينار، أو نحو ذلك من أنحاء الاختلاف لم يصح العقد، نعم لو قال: بعتك هذا الفرس بدينار، فقال: اشتريت كل نصف منه بنصف دينار صح، وكذا في غيره مما كان الاختلاف فيه بالإجمال والتفصيل، وكذا الحال فيما إذا اختلف الإيجاب والقبول فيمن وجه الخطاب إليه مع تطابقهما فيمن

تمليكه للثمن والمثمن، ملاً: إذا قال البائع لوكيل المشتري وهو حاضر في مجلس المعاملة: (بعت هذه الدار لموكلك فلان بمئة دينار) فقال الموكل نفسه: (اشتريت، أو قبلت لنفسي على الثمن المعلوم المذكور)، صح العقد وحصل التطابق، وإن كان المخاطب بالإيجاب هو الوكيل والمتولي للقبول والشراء هو الأصيل، أي المشتري نفسه.

ومن هذا القبيل إذا قال البائع مخاطباً لشخصين: (بعتكما هذه الدار بمئة دينار)، فقال كل منهما: (قبلت أو اشتريت نصفها بخمسين ديناراً) فهو صحيح أيضاً.

والحاصل: أنه كلما اختلف متعلق الإيجاب والقبول في جانب من الجوانب المعتبرة في أحدهما لم يحصل التطابق المعتبر في تحقق معنى العقد، فلا يصح البيع.

(مسألة ٥١): تقدم أن قلنا: إنه لا يشترط لفظ خاص في البيع، فيصح إنشاؤه بالإشارة مع التمكن من اللفظ، فلو عجز أحد المتعاملين أو كلاهما عن النطق وأمكنهما الكشف عن الإيجاب والقبول بالكتابة أو غيرها من أنواع الدوال صح البيع أيضاً.

(مسألة ٥٢): يقع البيع بالمعاطاة، بأن ينشئ البائع البيع بإعطائه المبيع إلى المشتري، وينشئ المشتري القبول بإعطاء الثمن إلى البائع، ولا فرق في صحتها بين المال الخطير والحقير، وقد تحصل بإعطاء البائع المبيع وأخذ المشتري بلا إعطاء منه، كما لو كان الثمن كلياً في الذمة، أو بإعطاء المشتري الثمن وأخذ البائع له بلا إعطاء منه، كما لو كان المثلن كلياً في الذمة.

(مسألة ٥٣): يعتبر في صحة البيع المعاطاتي جميع ما يعتبر في البيع باللفظ من شرائط العقد والعوضين والمتعاقدين، كما تثبت الخيارات _ الآتية إن شاء الله تعالى _ على نحو ثبوتها في البيع باللفظ.

(مسألة ٥٤): الظاهر جريان المعاطاة في غير البيع من سائر المعاملات، بل الإيقاعات إلا في موارد خاصة، كالنكاح والطلاق والعتق والتحليل والنذر واليمين، والظاهر جريانها في الرهن والوقف أيضاً.

(مسألة ٥٥): يقبل البيع المعاطاتي للشرط، سواء أكان شرط خيار في مدة معينة أم شرط فعل، أم غيرهما، فلو أعطى كل منهما ماله إلى الآخر قاصداً البيع، وقال أحدهما في حال التعاطي: جعلت لي الخيار إلى سنة مثلاً وقبل الآخر صح شرط الخيار، وكان البيع خيارياً.

الخامس: ومن الشرائط التنجيز

(مسألة ٥٦): لا يجوز تعليق البيع على أمر غير حاصل حين العقد، سواء أعلم حصوله بعد ذلك، كما إذا قال: بعتك إذا هلّ الهلال، أم جهل حصوله، كما لو قال: بعتك إذا ولد لي ولد ذكر، ولا على أمر مجهول الحصول حال العقد، كما إذا قال: بعتك إن كان اليوم يوم الجمعة مع جهله بذلك، أما مع علمه به فالوجه الجواز.

(مسألة ٥٧): إذا قبض المشتري ما اشتراه بالعقد الفاسد، فإن علم برضا البائع بالتصرف فيه حتى مع فساد العقد جاز له التصرف فيه، وإلا وجب عليه رده إلى البائع، وإذا تلف _ ولو من دون تفريط _ وجب عليه ردّ مثله إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً، وكذا الحكم في الثمن إذا قبضه البائع بالبيع

الفاسد، وإذا كان المالك مجهولاً جرى عليه حكم المال المجهول مالكة، ولا فرق في جميع ذلك بين العلم بالحكم والجهل به، ولو باع أحدهما ما قبضه كان البيع فضولياً وتوقفت صحته على إجازة المالك، وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

الفصل الثاني / شروط المتعاقدين

الشرائط المعتبرة في البائع والمشتري

(مسألة ٥٨): يشترط في كل من المتعاقدين أمور:

الأول: البلوغ، فلا يصح عقد الصبي غير المميز في ماله، إذا لم يكن بإذن الولي، وكذلك معاملات المميز على الأحوط - وجوباً - في ماله ما لم ينضم إذن الولي، بل وإن كان بإذنه إذا كان الصبي مستقلاً في التصرف، وأما إذا كانت المعاملة من الولي، وكان الصبي وكياً عنه في إنشاء عقد البيع، فلا بأس في بيعه وشرائه وجميع معاملاته المالية وغيرها، فيجوز أن يكون وكياً عن الغير في عقد النكاح بقسميه الدائم والمنقطع، وكذا إذا كان تصرفه المميز في غير ماله بإذن المالك، وإن لم يكن بإذن الولي، وأما إذا كان التصرف في مال غيره وكان غير مميز فهي باطلة.

الثاني: العقل، فلا يصح عقد المجنون في حال جنونه، سواء أكان أدوارياً أم كان مطبقاً، وإن كان قاصداً إنشاء البيع.

الثالث: الاختيار: وهو أن يكون كل من المتعاملين المشتري والبائع مختاراً في المعاملة وجميع خصوصياتها، ويكون مختاراً في إجراء أصل

الصيغة وإنشاء العقد، فلا يصح بيع المكره، وهو من يأمره غيره بالبيع الذي لا يرضى به، على نحو يخاف من الإضرار به لو خالفه، بحيث يكون وقوع البيع منه من باب ارتكاب أقل المكروهين، فلو طابت نفسه بالبيع حين إيقاع المعاملة أو بعد وقوعها صح البيع وارتفع المحذور، ولو لم يكن البائع كارهاً وقد أمره الظالم بالبيع فباع صح، وليس من الإكراه ما إذا أمره بالبيع أو الشراء، فأقدم عليه استرضاءً له وتقرباً إليه، وكذا لو أمره بشيء غير البيع، وكان ذلك الشيء موقوفاً على البيع المكروه لدى البائع فباع فإنه يصح، كما إذا أمره بدفع مقدار من المال ولم يمكنه إلا ببيع داره فباعها، فإنه يصح بيعها.

(مسألة ٥٩): إذ أكره أحد الشخصين على بيع داره، كما لو قال الظالم: فليبع زيد أو عمرو داره، فباع أحدهما داره بطل البيع، إلا إذا علم إقدام الآخر على البيع.

(مسألة ٦٠): لو أكره على بيع داره أو فرسه فباع أحدهما بطل، ولو باع الآخر بعد ذلك صح، ولو باعهما جميعاً دفعة بطل فيهما جميعاً.

(مسألة ٦١): لو أكرهه على بيع دابته فباعها مع ولدها بطل بيع الدابة، وصح بيع الولد.

(مسألة ٦٢): يعتبر في صدق الإكراه عدم إمكان التخلص، فإذا تمكن الرجل من أن يتخلص من الضرر الذي توعد به المُكره، بأن يوهمه أنه باع مع أنه لم يبيع، أو يتمكن من الاستعانة ببعض أهل المقدرة على دفع الضرر الذي توعد به الظالم وأقدم على البيع وكان ملتفتاً إلى أنه يتمكن من التخلص فالظاهر أنه لا يصدق عليه عنوان الإكراه والمعاملة صحيحة نافذة.

(مسألة ٦٣): المراد من الضرر الذي يخافه، على تقدير عدم الإتيان بما أكره عليه ما يعم الضرر الواقع على نفسه وماله وشأنه، وعلى بعض من يتعلق به ممن يهمله أمره ويكون محسوباً عليه، فلو لم يكن كذلك فلا إكراه، فلو باع حينئذٍ صح البيع.

الرابع: لا تصح معاملة السفیه الذي لا يتمكن من تمييز ما يصلح له عما لا يصلح له، هذا كله فيما إذا عقد في ماله، وأما إذا تولى العقد عن غيره وكالة، فإن أمكن منه القصد إلى إيقاع المعاملة وقصد الإنشاء وتمييزها عن معاملة أخرى فالظاهر أنه يجوز له التولي لإنشاء العقد، بل يجوز منه تولي المعاملة والمساومة والإنفاق على خصوصياتها وكالة عن الغير، ولكن الأفضل تجنيبه وعدم توكيله.

الخامس: أن يكون كل من البائع والمشتري عازماً على البيع قاصداً للمعاملة حين إنشائها، فلا يصح البيع من الهازل والساهي والغالط، وكذلك من الذي يمرن نفسه أو غيره على إجراء صيغة البيع، كما لا يصح من النائم إذا تلفظ بما يدل على إنشاء البيع، وكذلك السكران الفاقد للسيطرة على أعصابه ومشاعره.

البيع الفضولي:

السادس: من شرائط المتعاقدين أن يكون كل من البائع والمشتري جائز التصرف، وذلك إما أن يكون مالكاً أو وكيلاً عنه، أو مأذوناً منه، أو ولياً عليه، فلو لم يكن العاقد قادراً على التصرف لم يصح البيع، بل توقفت صحته على إجازة القادر على ذلك التصرف، مالكاً كان، أو

وكيلاً عنه، أو مأذوناً منه، أو ولياً عليه، فإن أجاز صح، وإن رد بطل وهذا هو المسمى بعقد الفضولي. والمشهور أن الإجازة بعد الرد لا أثر لها، وكذا الرد بعد الإجازة، فلا أثر له جزماً.

(مسألة ٦٤): لو منع المالك من بيع ماله فباعه الفضولي، فإن أجاز المالك صح، ولا أثر للمنع السابق في البطلان.

(مسألة ٦٥): إذا علم من حال المالك أنه يرضى بالبيع فباعه لم يصح، وتوقفت صحته على الإجازة.

(مسألة ٦٦): إذا باع الفضولي ما لغيره عن نفسه؛ لاعتقاده أنه مالك، أو لبنائه على ذلك، كما في الغاصب، فأجاز المالك صح البيع، ويرجع الثمن إلى المالك.

(مسألة ٦٧): لا يكفي في تحقق الإجازة الرضا الباطني، بل لا بُدَّ من الدلالة عليه بالقول مثل: رضيت، وأجزت، ونحوهما، أو بالفعل، مثل: أخذ الثمن، أو بيعه، أو الإذن في بيعه أو إجازة العقد الواقع عليه أو نحو ذلك.

(مسألة ٦٨): إذا أجاز المالك البيع نفذ البيع من حين الإجازة والإمضاء، ومعنى ذلك أنّ منافع المبيع في الفترة المتخللة بين البيع والإمضاء للمالك، كما أنّ منافع الثمن في تلك الفترة للمشتري.

(مسألة ٦٩): لو باع باعتقاد كونه ولياً أو وكياً فتبين خلافه، فإن أجاز المالك صح وإن رد بطل، ولو باع باعتقاد كونه أجنبياً فتبين كونه ولياً أو وكياً، أو تبين كونه مالكاً فيتوقف نفوذ البيع على طيب نفسه وإمضائه.

(مسألة ٧٠): لو باع مال غيره فضولاً، ثم ملكه قبل الإجازة، أو انتقل إليه بسبب شرعي آخر، كالهبة أو الإرث ألغي البيع السابق، ولكنه إن أجاز بعد

أن ملك وأمضى البيع السابق نفذ. وإذا باع مال غيره بالعقد الفضولي ولم يجز المالك، ثم انتقل المبيع إلى شخص ثالث، فإن انتقل بسبب قهري كالإرث فحينئذٍ إن أمضى ذلك المالك الجديد البيع السابق صح ونفذ، وإن رد بطل البيع، وكذلك الكلام فيما لو انتقل المبيع إلى مالك ثالث بسبب اختياري، فإنه يتمكن المالك الجديد من إمضاء البيع الذي أوقعه الفضولي سابقاً.

ويستثنى من الفرعين الأخيرين صورة واحدة، وهي ما إذا كان انتقال المال إلى مالك ثانٍ، سواء أكان ذلك المالك هو الفضولي نفسه أم كان شخصاً آخر بسبب اختياري كالبيع والهبة، وكان المالك الأول ملتفتاً إلى البيع الفضولي الواقع على ماله، ونوى إلغاء ذلك البيع بإنشاء معاملة أخرى على ذلك المبيع، فإن إنشاء مثل هذه المعاملة يعتبر رداً وإلغاءً لذلك العقد الفضولي، فلا تؤثر الإجازة المتأخرة شيئاً.

وأما إذا كان غافلاً عن بيع الفضولي، أو جاهلاً به تُنشأ معاملة أخرى جديدة - لإلغاء البيع الفضولي.

(مسألة ٧١): لو باع مال غيره فضولاً، فباعه المالك من شخص آخر صح بيع المالك، ويصح بيع الفضولي - أيضاً - إن أجازه المشتري.

(مسألة ٧٢): إذا باع الفضولي مال غيره ولم تتحقق الإجازة من المالك، فإن كانت العين في يد المالك فلا إشكال، وإن كانت في يد البائع جاز للمالك الرجوع بها عليه، وإن كان البائع قد دفعها إلى المشتري جاز له الرجوع على كل من البائع والمشتري، وإن كانت تالفة رجع على البائع إن لم يدفعها إلى المشتري أو على أحدهما إن دفعها إليه، بمثلها إن كانت مثلية، وبقيمتها إن كانت قيمة، ولكن إن طالب المالك البائع الفضولي - والمفروض

أنّ المال قد أتلفه المشتري_ فهو بدوره يستطيع أن يرجع بها على المشتري بما خسره للمالك، وإن طالب المالك المشتري بالبدل واسترد منه فليس له أن يطالب البائع بما خسّر للمالك، إلاّ في صورة واحدة، وهي أن يكون الفضولي قد خدع المشتري وغرّه ودفعه بذلك إلى الإقدام على الشراء، فحينئذٍ للمشتري أن يرجع على البائع الفضولي بما خسره للمالك.

(مسألة ٧٣): المنافع المستوفاة مضمونة، وللمالك الرجوع بها على من استوفاهما، وكذا الزيادات العينية، مثل اللبن والصوف والشعر والسرجين ونحوها، ممّا كانت له منفعة متعارفة مقصودة للعقلاء ومتوقعة من مثل هذا المبيع عادة، فإنها مضمونة على من استولى عليها كالعين، وإن تعددت المنافع وكانت كلها متعارفة على حد سواء واختلف قيمتها، فالظاهر أنّ للمالك المطالبة بأعلى المنافع.

أما المنافع غير المستوفاة ففي ضمانها إشكال، والضمان أظهر للمنافع التي لها وجود في نظر العقلاء وعدم الاستيفاء أدى إلى تلفها.

(مسألة ٧٤): المثلي: ما يكثر وجود مثله في الصفات التي تختلف باختلافها الرغبات، والقيمي: ما لا يكون كذلك، فالآلات والظروف والأقمشة المعمولة في المعامل في هذا الزمان من المثلي، والحيوانات والجواهر الأصلية من الياقوت والزمرد والألماس والفيروزج ونحوها من القيمي.

(مسألة ٧٥): الظاهر أن المدار في القيمة المضمون بها القيمي قيمة زمان الأداء، يوم محاولة تفريغ الذمة، وليس للضامن أن يؤخر الأداء؛ طمعاً في نزول القيمة السوقية، كما ليس للمالك المضمون له الامتناع من قبول القيمة؛ طمعاً في صعود الثمن وزيادة القيمة في المستقبل.

ربما تختلف القيمة للقيمي باختلاف الأمكنة، وهنا أيضاً اختلفت أنظار الفقهاء الأبرار، وإن كان الصحيح أنّ الضامن يغرم قيمة ظرف الأداء، فليس للضامن استمهال المالك المضمون له ليصل به إلى منطقة قيمة التالف فيها أقل، كما ليس للمالك المضمون له تأخير استلام القيمة وتأجيله حتى يصل إلى مكان ترتفع فيه القيمة.

(مسألة ٧٦): إذا لم يُمض المالك المعاملة الفضولية فعلى البائع الفضولي أن يرد الثمن المسمى إلى المشتري، فإذا رجع المالك على المشتري ببدل العين، من المثل أو القيمة فليس للمشتري الرجوع على البائع في مقدار الثمن المسمى، ويرجع في الزائد عليه إذا كان مغروراً، وإذا رجع المالك على البائع رجع البائع على المشتري بمقدار الثمن المسمى إذا لم يكن قد قبض الثمن، ولا يرجع في الزائد عليه إذا كان غاراً، وإذا رجع المالك على المشتري ببدل نماء العين من الصوف واللبن ونحوهما أو بدل المنافع المستوفاة أو غير ذلك، فإن كان المشتري مغروراً من قبل البائع، بأن كان جاهلاً بأنّ البائع فضولي، وكان البائع عالماً فأخبره البائع بأنه مالك، أو ظهر له منه أنه مالك رجع المشتري على البائع بجميع الخسارات التي خسرها للمالك، وإن لم يكن مغروراً من البائع، كما إذا كان عالماً بالحال، أو كان البائع أيضاً جاهلاً لم يرجع عليه بشيء من الخسارات المذكورة، وإذا رجع المالك على البائع ببدل النموات، فإن كان المشتري مغروراً من قبل البائع لم يرجع البائع على المشتري، وإن لم يكن مغروراً من قبل البائع رجع البائع عليه في الخسارة التي خسرها للمالك.

وكذا 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 مغروراً منه، وإلا لم يرجع على اللاحق، وإن رجع المالك على اللاحق لم يرجع إلى السابق، إلا مع كونه مغروراً منه، وكذا الحكم في المال غير المملوك لشخص كالزكاة المعزولة، ومال الوقف المجعول مصرفاً في جهة معينة أو غير معينة، أو في مصلحة شخص أو أشخاص، فإن الولي يرجع على ذي اليد عليه، مع وجوده، وكذا مع تلفه على النهج المذكور.

(مسألة ٧٧): لو باع إنسان ملكه وملك غيره صفقة واحدة صح البيع فيما يملك، وتوقفت صحة بيع غيره على إجازة المالك، فإن أجازته صح، وإلا فلا، وحينئذ يكون للمشتري خيار تبعض الصفقة، فله فسخ البيع بالإضافة إلى ما يملكه البائع.

(مسألة ٧٨): طريق معرفة حصة كل واحد منهما من الثمن:

قد يكون امتياز القدر المختص من الثمن بما صح البيع فيه من المبيع عن القدر المختص بالمبيع الذي لم يصح فيه البيع واضحاً جلياً، مثل ما إذا اشترى نسختين من كتاب واحد متساويين في القيمة وفي الخصوصيات، وكان البيع على أن كل نسخة بدينار ويبيعتا صفقة واحدة بدينارين، فمن الواضح أنه إذا كان يملك إحدى النسختين، وكان يبعه للثانية فضولاً استرجع المشتري ديناراً وصح البيع في النسخة المملوكة للبائع بدينار.

وإذا لم يمتاز القدر المختص يقوّم 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 وقيمة مال غيره خمسة، والثمن

ثلاثة يرجع المشتري بواحد الذي هو ثلث الثمن، ويبقى للبائع اثنان، وهما ثلثا الثمن.

هذا إذا لم يكن للاجتماع دخل في زيادة القيمة ونقصها، أما لو كان الأمر كذلك وجب تقويم كل منهما في حال الانضمام إلى الآخر، ثم تنسب قيمة كل واحد منهما إلى مجموع القيمتين، فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة، مثلاً: إذا باع الناقة وفصيلها بخمسة، وكانت قيمة الناقة في حال الانفراد ستة، وفي حال الانضمام أربعة، وقيمة فصيلها بالعكس فمجموع القيمتين عشرة، فإن كانت الناقة لغير البائع رجع المشتري بخمسين، وهما اثنان من الثمن، وبقي للبائع ثلاثة أخماس، وإن كان الفصيل لغير البائع رجع المشتري بثلاثة أخماس الثمن، وهو ثلاثة وبقي للبائع اثنان.

(مسألة ٧٩): إذا كانت الدار مشتركة بين مالكين على السواء، فباع أحد الشريكين نصف الدار، وإن لم يصرح بمقصوده من النصف فظاهر الحال يقتضي أنه باع النصف المختص به وينفذ البيع فيه، وإذا توفرت قرائن خاصة تفيد أن مراد البائع من بيع النصف هو النصف الذي يملكه شريكه، ولم يكن البائع مأذوناً من قبله كان البيع فضولياً وتجري فيه أحكامه المتقدمة، وإذا توفرت قرائن تفيد أن البائع قصد بالنصف نصف مجموع الدار، فيكون نصف المبيع من ملكه والنصف الآخر من ملك شريكه، فيكون البيع فضولاً في نصف المبيع ومتوقفاً على إمضاء المالك، وينفذ البيع في نصفه الآخر الذي هو من مال البائع، فإن أمضى الشريك نفذ البيع في الكل، وإلا نفذ ما يخص البائع منه، ويعرف ما يخص كلاً من الحصتين من الثمن بالطريقة المتقدمة.

(مسألة ٨٠): يجوز للأب والجد للأب وإن علا التصرف في مال الصغير بالبيع والشراء والإجارة وغيرها، إذا كان ذلك يعود بالنفع على المالك الصغير، ولا يعتبر أن يكون النفع فعلياً، بل يكفي أن يكون نافعاً له ولو بعد حين، كما لا يعتبر في النفع أن يكون مالياً، بل يكفي ولو كان من الأمور المعنوية وغيرها. وإن لم يكن للطفل منفعة فلا يجوز لهما أن يبيعا ماله ولو كان بسعر السوق والحاصل: أنّ الواجب ملاحظة مصلحة الصغير من جميع الجوانب. والمدار في كون التصرف مشتملاً على المصلحة كونه كذلك في نظر العقلاء، لا بالنظر إلى علم الغيب، فلو تصرف الولي باعتقاد المصلحة فتبين أنه ليس كذلك في نظر العقلاء بطل التصرف، ولو تبين أنه ليس كذلك بالنظر إلى علم الغيب صح، إذا كانت فيه مصلحة بنظر العقلاء.

وكل من الأب والجد مستقل في الولاية، فلا يعتبر الإذن من الآخر، كما لا تعتبر العدالة في ولايتهما، ولا الإيمان بمعنى التشيع في تصرفهما، بل يكفي في نفوذ تصرفهما ملاحظة مصلحة الصغير، نعم الظاهر أنه لا ولاية للكافر على المسلم، فلو كان الصغير مسلماً والجد كافراً لم تكن له ولاية عليه.

(مسألة ٨١): يجوز للأب والجد التصرف في نفس الصغير بإجارته لعمل ما، أو جعله عاملاً في المعامل، وكذلك في سائر شؤونه مثل تزويجه، نعم ليس لهما طلاق زوجته، وليس لهما فسخ نكاحه عند حصول المسوغ للفسخ على الأحوط _وجوباً_، وهبة المدة في عقد المتعة مع المصلحة للمولى عليه.

(مسألة ٨٢): يتمكن الأب والجد أن ينصب من قبله قِيماً على الصغير بعد موته، فتكون للقيّم ولاية عليه بمنزلة الموصي تنفذ تصرفاته. ويشترط فيه العقل والبلوغ والرشد والأمانة، وأن يكون ثقة عادلاً على الأحوط وجوباً. كما

يشترط في صحة الوصية فقد الآخر، فلا تصح وصية الأب بالولاية على الطفل مع وجود الجد، ولا وصية الجد بالولاية على حفيده مع وجود الأب، لو أوصى أحدهما بالولاية على الطفل، بعد فقد الآخر لا في حال وجوده، ففي صحتها إشكال.

يجوز للأب والجد توكيل أحد من المكلفين في تنفيذ آرائهما وما يعتقدان أنه صحيح في حق الطفل من التصرفات، وليس لهما أن ينصبا قِيَمًا على الطفل في حياتهما.

(مسألة ٨٣): ليس لغير الأب والجد للأب والوصي لأحدهما ولاية على الصغير، ولو كان عمًا أو أمًا أو جدًا للأم أو أخًا كبيرًا، فلو تصرف أحد هؤلاء في مال الصغير، أو في نفسه، أو سائر شؤونه لم يصح، وتوقف على إجازة الولي.

(مسألة ٨٤): تكون الولاية على الطفل وأمواله للحاكم الشرعي، مع فقد الأب والجد والوصي لأحدهما، ومع فقد الحاكم _ لا سمح الله _ أو تعذر الرجوع إليه فالولاية لعدول المؤمنين حسبة^(١)، لكن الأحوط الاقتصار على صورة لزوم الضرر في ترك التصرف، كما لو خيف على ماله التلف مثلاً، فيبيعه العادل؛ لئلا يتلف، ولا يعتبر _ حينئذٍ _ أن تكون في التصرف فيه غبطة وفائدة، بل لو تعذر وجود العادل _ حينئذٍ _ لم يبعد جواز ذلك لسائر المؤمنين.

(١) المراد بالأمر الحسبية الأفعال التي تحرم على المكلف بعنوانها الأولي، ولكن للحالة الطارئة نعلم ونجزم أن الشارع المقدس لا يرضى بتركها أو إهمالها. فأموال الطفل لا يجوز لأحد التصرف فيها بعنوانه الأولي، ولكن نعلم بأنه إذا كان الاجتناب والابتعاد عن شؤونه وإهمالها يؤدي إلى الضياع، فلا يرضى الشارع المقدس به. وتشخيص كون عمل ما من الأمور الحسبية أو لا بيد الشارع، كما أنه هو الذي يحدد من هو أهل التولي لإدارة الأمور الحسبية.

ولو اتفق احتياج المكلف إلى دخول دار الأيتام والجلوس على فراشهم، والأكل من طعامهم، وتعذر الاستئذان من وليهم لم يبعد جواز ذلك، إذا عوضهم عن ذلك بالقيمة، ولم يكن فيه ضرر عليهم، وإن كان الأحوط استحباباً تركه.

وإذا كان في التصرف مصلحة لهم جاز من دون حاجة إلى عوض، والله سبحانه العالم.

الفصل الثالث / شروط العوضين

يشترط في المبيع والتمن أن يكون كل منهما عيناً، سواء أكانا موجودين في الخارج أم في الذمة، وسواء أكانت الذمة ذمة البائع أم غيره، كما إذا كان له مال في ذمة غيره فباعه لشخص ثالث، فلا يجوز بيع المنفعة، كمنفعة الدار، ولا بيع العمل كخياطة الثوب، وكذا الثمن.

(مسألة ٨٥): يشترط أن يكون العوضان الثمن والمتمن معاً مالين شرعاً، فربما يكون الشيء مالاً لدى العقلاء والعرف كالخمر والخنزير والكلب الذي ليس من كلب الصيد والحراسة، فإنها أموال لدى العرف، ولكن الشارع المقدس قد ألغى مالية هذه الأشياء، وكذلك الكلام في لحم الميتة، فإنّ العرف يقر بأنه مال والشرع المقدس لا يعتبرها مالاً.

(مسألة ٨٦): الحقوق مطلقاً من قبيل الأحكام، فكما لا يصح بيعها لا يصح جعلها ثمناً، نعم في مثل حق التحجير والاختصاص القابل للانتقال يجوز جعل متعلق الحق بما هو كذلك ثمناً، ويجوز جعل شيء بإزاء رفع اليد عن الحق،

حتى فيما إذا لم يكن قابلاً للانتقال، وكان قابلاً للإسقاط، كما يجوز جعل الإسقاط ثمناً، بأن يملك البائع عليه العمل فيجب عليه الإسقاط بعد البيع.

البيع الغرري

(مسألة ٨٧): يشترط في البيع أن لا يكون غررياً، وتكفي المشاهدة فيما تعارف بيعه بالمشاهدة، ولا تكفي في غير ذلك، بل لا بُدَّ أن يكون مقدار كل من العوضين المتعارف تقديره به عند البيع، من كيل أو وزن، أو عد، أو مساحة معلوماً، ولا بأس بتقديره بغير المتعارف فيه عند البيع، كبيع المكيل بالوزن، وبالعكس إذا لم يكن البيع غررياً، وإذا كان الشيء ممّا يباع في حال بالمشاهدة، وفي حال أخرى بالوزن أو الكيل، كالتمر يباع على الشجر بالمشاهدة وفي المخازن بالوزن، والحطب محمولاً على الدابة بالمشاهدة وفي المخزن بالوزن، واللبن المخيض يباع في السقاء بالمشاهدة وفي المخازن بالكيل، فلا بُدَّ من لحاظ كل حالة باستقلالها، فيباع الثمر على الشجر بالمشاهدة، وأما إذا كان مقطوفاً موضوعاً بالصناديق والسلال فيباع بالوزن إذا كان موزوناً، وبالكيل إذا تعارف تقديره به.

(مسألة ٨٨): يكفي في معرفة التقدير إخبار البائع بالقدر، كيلاً أو وزناً، أو عدّاً، إذا كان البائع ثقة مأموناً، كما يجوز للبائع أن يعتمد على المشتري في تقدير الثمن.

إذا اعتمد المشتري على إخبار البائع بمقدار البيع وتبين أنه أقل ممّا أخبر عنه البائع حين البيع، فإن كان المبيع شخصياً، مثلاً: قال البائع: أبيعك هذه السلة من التفاح التي تحتوي على خمس كيلوات بعشرة دنانير، واشتراها

المشتري على أنها خمس كيلوات، فإذا تبين أنها أربع كيلوات فقد بطل البيع في الثمن الذي كان في مقابلة ذلك الكيلو من التفاح المفقود، وعلى البائع إرجاع خمس الثمن وهو ديناران، ويحق للمشتري حينئذٍ أن يفسخ البيع أيضاً بخيار تبعض الصفقة.

وإن كان البيع كلياً، بمعنى أن المشتري قد اشترى التفاح من البائع على حساب الكيلو منه بدينارين، وفي مقام تسليم المبيع للمشتري أخبره البائع بأن هذه السلة تحتوي على خمس كيلوات من التفاح، فهنا إذا تبين أنها تحتوي على أربع كيلوات فليس للمشتري حق فسخ البيع، بل له استرجاع دينارين ثمن الكيلو من التفاح المفقود.

ومن هنا تبين أن المبيع ربما يكون شخصياً، ونعني به أن يكون المعوض الذي يريد المشتري أن يملكه بالشراء معيناً محدداً شخصاً كالمثال المتقدم، وله أمثلة واضحة، مثل: بعثك هذا الكتاب المعين أو هذه الدار المحددة أو تلك الدابة المعينة، هذه كلها أمثلة المبيع الشخصي، وقد يكون المبيع كلياً ونعني به أن يكون المعوض في البيع عنواناً عاماً صالحاً لأن ينطبق على عدة أشياء ومصاديق، مثل أن يكون المبيع عنوان ساعة من ماركة معينة، وعنوان سيارة من صنف معين وموديل خاص.

وكذلك ربما يكون الثمن مرة شخصياً، وأخرى يكون كلياً ولا محذور فيه، وإنما الفرق أنه إذا كان المبيع أو الثمن شخصياً وتبين أن المبيع ليس الشيء الذي اتفق عليه البائع والمشتري اقتضى ذلك بطلان البيع إذا كان المبيع أو الثمن مخالفاً للجنس الذي وقع عليه البيع، مثل ما إذا وقع البيع على الكتاب، وتبين أنه حجر، ووقع البيع على فرس ثم تبين أنه بغل أو حمار، وأما

إذا كان الاختلاف في بعض الجوانب، بأن كان المبيع ناقصاً من حيث الصحة والعيب، كما إذا وقع البيع على فرس فتبين أنه أعرج أو أعور، أو تبين النقص في الكمية، كما إذا اشترى كتاباً وتبين بعد ذلك نقصان بعض الأجزاء، أو اشترى قماشاً شخصياً على أنه مقدار معين وتبين أنه أقل من ذلك المقدار، أو اشترى أرضاً على أن مساحتها مئة متر مربع وتبين أنها أقل، أو اشترى داراً على أنها تحتوي على سبع حجرات وتبين أنها تحتوي على ست منها، وفي جميع هذه الصور حيث تبين الاختلاف في المبيع المحدد بين البائع والمشتري بحسب الصحة والعيب والكمال والنقصان يتخير المشتري بين الفسخ واسترجاع الثمن بتمامه وبين الالتزام بالبيع ومطالبة البائع بالتفاوت بين ثمن المبيع الصحيح وثمان المعيب أو الناقص، ويعرف ذلك بنحو ما تقدم في معرفة حصة البائع الفضولي وحصة المالك المجيز، ومثاله في المقام إذا اشترى كتاباً بعشرة، وتبين أنه معيب أو ناقص، فيقوم هذا الكتاب لدى الخبراء من أهل المعرفة لتحديد قيمته السوقية في حالة التمام والصحة وقيمه في حالة كونه معيباً ناقصاً بالعيب أو النقصان الموجود في الكتاب فعلاً، وتحدد نسبة التفاوت ويسترجع المشتري من الثمن بنفس النسبة، فلو قوم الكتاب بخمسة عشر صحيحاً وتاماً، وقدّر معيباً أو ناقصاً بالنقص الموجود بعشرة فالتفاوت بالثلث، فيسترجع المشتري من البائع ثلث الثمن، وهو في الفرض ثلاثة وثلث، حيث فرضنا أن الثمن عشرة، هذا كله إن كان المبيع شخصياً، وهكذا الكلام فيما إذا كان الثمن شخصياً.

وأما إذا كان المبيع كلياً وتبين أن ما سلمه البائع إلى المشتري من أفراد المبيع وفاءً لحقه معيب أو ناقص فالمشتري مخير بين أن يكتفي بما استلمه

وبين أن يطالب البائع بفرد صحيح تام كامل حسبما اتفق هو معه، وكذلك الحال إذا تبين أن ما استلمه المشتري ليس من جنس ما وقع عليه العقد، وكان البائع متعمداً في دفع ما لا يتطابق مع ما وقع عليه العقد، فالمشتري مخير بين الرضا بما حصل عليه وبين إرجاعه والمطالبة بما وقع عليه البيع، وإن كان البائع غافلاً أو جاهلاً واختلفت حقيقة ما استلمه المشتري عن واقع ما وقع عليه العقد فعلى المشتري إعلام البائع بالحال، فإن رضي هو معه بأن يكون ما استلمه المشتري عوضاً عما وقع عليه العقد فالأمر إليهما ولا حرج عليهما من الشرع، وإن لم يتفقا فعلى البائع أن يسلم إلى المشتري مصادق ما وقع عليه عقد البيع.

إذا وقع البيع على المبيع الشخصي واستلمه المشتري وتبين أنه أزيد من المقدار الذي أخبر به البائع، وكانت تلك الزيادة للبائع يتخير المشتري بين فسخ البيع، فيرد البائع عليه الثمن وبين الالتزام بالبيع والاحتفاظ بالمبيع بالمقدار الذي وقع عليه العقد بتمام الثمن إذا كان من المتعارف والمعلوم لدى أهل السوق أن مقدار الطول من القماش المعين عشرون متراً مثلاً، فاشترى الطول منه اعتماداً على ما هو المعلوم والمتعارف صح البيع وينفذ إذا لم يتبين الخلاف، وإذا تبينت الزيادة أو النقص في المبيع جرى فيه ما تقدم، فإن كان فيه نقصان يجري ما تقدم حكمه في صورة نقصان المبيع، وإن كانت فيه زيادة جرى ما تقدم حكمه فيما إذا ظهرت زيادة في المبيع.

(مسألة ٨٩): لا بُدَّ في مثل القماش والأرض ونحوهما - ممَّا يكون تقديره بالمساحة دخيلاً في زيادة القيمة - معرفة مقداره، ولا يكتفى في بيعه

بالمشاهدة إلا إذا كانت المشاهدة رافعة للغرر، كما هو الغالب في بيع الدور والفرش ونحوهما.

(مسألة ٩٠): إذا اختلفت البلدان في تقدير شيء، بأن كان موزوناً في بلد، ومعدوداً في آخر، ومكيلاً في ثالث، فالظاهر أنّ المدار في التقدير بلد المعاملة، ولكن يجوز البيع بالتقدير الآخر أيضاً إذا لم يكن فيه غرر.

(مسألة ٩١): قد يؤخذ الوزن شرطاً في المكيل أو المعدود، أو الكيل شرطاً في الموزون، مثل أن يبيعه عشرة أمان من الدبس، بشرط أن يكون كيلها صاعاً، فيتبين أن كيلها أكثر من ذلك لرقّة الدبس، أو يبيعه عشرة أذرع من قماش، بشرط أن يكون وزنها ألف مثقال، فيتبين أن وزنها تسعمئة؛ لعدم إحكام النسج، أو يبيعه عشرة أذرع من الكتان، بشرط أن يكون وزنه مئة مثقال، فيتبين أن وزنه مئتا مثقال لغلظة خيوطه ونحو ذلك، ممّا كان التقدير فيه ملحوظاً صفة كمال للمبيع لا مقوماً له، والحكم أنه مع التخلف بالزيادة أو النقصان يكون الخيار للمشتري؛ لتخلف الوصف، فإن أمضى العقد كان عليه تمام الثمن، هذا إذا كان المبيع شخصياً وأما مع كونه كلياً في الذمة فله المطالبة بتبديل شخص المسلم الفاقد للأوصاف مع السالم منها.

(مسألة ٩٢): يشترط معرفة جنس العوضين وصفاتهما التي تختلف القيمة باختلافها، كالألوان والطعوم والجودة والرداءة والرقّة والغلظة والثقل والخفة ونحو ذلك، ممّا يوجب اختلاف القيمة، أما ما لا يوجب اختلاف القيمة منها فلا تجب معرفته، وإن كان مرغوباً فيه عند قوم، وغير مرغوب فيه عند آخرين، والمعرفة إما بالمشاهدة، أو بتوصيف البائع، أو بالرؤية السابقة.

(مسألة ٩٣): لا يشترط أن يكون كل واحد من العوضين ملكاً، بل يجب أن يكون كل من المبيع والتمن صالحاً شرعاً لأن يباع أو يشتري به، فلا يصح بيع ما لا يسوغ شرعاً تملكه للمشتري، كما لا يجوز جعل شيء ثمناً لا يرضى الشارع بملكية البائع له.

فقد يكون مملوكاً، مثل أكثر البيوع الواقعة بين الناس، أو ما هو بمنزلته، كبيع الكلي في الذمة أو بيع مال شخصي مختص بجهة من الجهات، مثل بيع ولي الزكاة بعض أعيان الزكاة وشرائه العلف لها، وعليه فلا يجوز بيع ما ليس كذلك: مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء، وشجر البيداء قبل أن يصطاد أو يحاز.

(مسألة ٩٤): يصح للراهن بيع العين المرهونة بإذن المرتهن، وكذلك لو أجازته بعد وقوعه، وإن رفض كان البيع باطلاً. نعم، إذا باعها الراهن من غير إذن المرتهن، ثم دفع حق المرتهن ووفى بدينه صح البيع ونفذ، ولا يفتقر إلى إجازة المرتهن أو الراهن ولا إلى تجديد البيع.

بيع الوقف

من الأشياء التي لا يصح بيعها شرعاً العين الموقوفة، بلا فرق بين الوقف الخاص على شخص معين أو طائفة محددة من الناس وبين الوقف العام، فإنّ الوقف تحبب العين وتسبيل المنفعة، فالواجب شرعاً الاحتفاظ بالعين والانتفاع بها وصرف حاصلها في الجهة المحددة من قبل الواقف، غير أنّ هناك حالات سوغ الشارع المقدس بيع الوقف فيها.

(مسألة ٩٥): لا يجوز بيع الوقف إلا في موارد:

منها: أن يخرب الوقف، بحيث تنعدم المنفعة التي كانت متوقعة للواقف، وكانت الغاية من الوقف استيفاءها وصرفها في الجهة المحددة، كالحيوان المذبوح، والجذع البالي، والحصير المخرق.

ومنها: أن يخرب على نحو يسقط عن الانتفاع المعتد به لدى العقلاء، مع كونه ذا منفعة يسيرة ملحقة بالمعدوم عرفاً.

إنّ الثمن في هذه الحال وفي الحال الأولى يصرف على الموقوف عليهم ويصبح ملكاً لهم إن كان الوقف على طائفة معينة أو على أشخاص محددين، وأما إن كان من الأوقاف العامة، مثل الوقف على المسلمين أو على زوار سيد الشهداء عليه السلام أو نحو ذلك فحينئذٍ يصرف الحاصل في شراء ما يكون وفقاً لمقام الوقف السابق، وإلا يصبح من الصدقات العامة يصرفها الحاكم الشرعي في المصالح العامة للمسلمين إن كان الوقف عليهم، ويصرف في مصالح زوار سيد الشهداء في المثال الثاني.

ومنها: أن يعتبر الواقف في الوقف أنه يستمر إلى غاية معينة، بحيث ربط الوقف واستمراره بعدم حدوث تلك الغاية، مثل أن يكون داراً أو بستاناً أو مزرعة على ذريته، وأنهم يحتفظون بها ويتفعلون بمنفعتها بالسكنى والزراعة ونحوها ما لم تشتد بهم الحاجة إلى ثمنها، فإذا طرأت مثل هذه الحاجة جاز للموقوف عليهم بيع العين الموقوفة والانتفاع بثمنها.

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

ومنها: ما لو علم أن الواقف لاحظ في قوام الوقف عنواناً خاصاً في العين الموقوفة، مثل كونها بستاناً، أو حماماً فيزول ذلك العنوان، فإنه يجوز البيع _حينئذٍ_ وإن كانت الفائدة باقية بحالها أو أكثر.

ومنها: ما إذا طرأ ما يستوجب أن يؤدي بقاؤه إلى الخراب المسقط له عن المنفعة المعتد بها عرفاً، واللازم حينئذٍ تأخير البيع إلى آخر أزمئة إمكان البقاء.

(مسألة ٩٦): إذا خرب المسجد وأصبح أرضاً خالية وذهبت منافعه وأصبح عرصه فارغة، فإن لم يمكن إنشاء مسجد عليها ولو بعد حين، ولم يمكن الاحتفاظ بالعرصة أملاً في أن يأتي زمان يتمكن فيه المسلمون من إنشاء مسجد عليها، وخرجت العرصه عن كونها مسجداً وأصبحت شيئاً آخر، فيجوز بيع تلك الأرض ليني بثمانها مسجد حيثما أمكن، وإن لم يمكن بأن لم تكف قيمة تلك العرصه لبناء المسجد، أو كان هناك مانع آخر من إنشاء مسجد صرف الثمن على شؤون المساجد الأخرى القائمة حيثما كانت على وجه الأرض.

(مسألة ٩٧): إذا جاز بيع الوقف، فإن كان موقوفاً على شخص أو أشخاص معينين وكانت التولية بأيديهم، فأمر الوقف يعود إليهم، والإفبعد مراجعة الحاكم الشرعي، والاستئذان منه في البيع، كما أن الأحوط _وجوباً_ أن يشتري بثمانه ملكاً، ويوقف على النهج الذي كان عليه الوقف الأول، على النحو المتقدم في المسألة (٩٥)، نعم لو خرب بعض الوقف جاز بيع ذلك البعض وصرف ثمنه في مصلحة المقدر العامر، أو في وقف آخر إذا كان موقوفاً على نهج وقف الخراب. وإذا خرب الوقف ولم يمكن الانتفاع به

وأمكن بيع بعضه وتعمير الباقي بثمنه فالأحوط الاقتصار على بيع بعضه وتعمير الباقي بثمنه.

(مسألة ٩٨): لا يجوز بيع الأمة إذا كانت ذات ولد لسيدها، ولو كان حملاً غير مولود، وكذا لا يجوز هبتها ولا الصلح عليها بل، لا تجري عليها أية معاملة تقتضي خروجها عن ملك مولاها إلى ملك غيره، بل إما أن تعتق أو تبقى إلى حين موت مولاها، فتصبح جزءاً من موروثاته، فيرثها ابنها من مولاها فتعتق عليه قهراً، وإذا مات ولدها جاز بيعها، كما يجوز بيعها في ثمن رقبتها مع إعسار المولى، وفي هذه المسألة فروع كثيرة لم نتعرض لها؛ لقلّة الابتلاء بها.

الأرض الخراجية

(مسألة ٩٩): لا يجوز بيع الأرض الخراجية، وهي الأرض التي فتحها المسلمون المجاهدون الفاتحون، وانتزعوها من أيدي الكفار بالقهر والغلبة، وكانت معمورة مستغلة حين الفتح، فإنها ملك للمسلمين من وجد ومن يوجد، ولا فرق بين أن تكون فيها آثار مملوكة للبائع، من بناء أو شجر أو غيرهما، وأن لا تكون، بل الظاهر عدم جواز التصرف فيها إلا بالإذن من السلطان الحاكم باسم الخلافة على المسلمين، وإن لم يوجد فالأمر إلى الحاكم الشرعي، وتقدمت الإشارة إلى ذلك في أحكام الجهاد.

ولو ماتت الأرض العامرة _ حين الفتح _ فلا يبعد أنها تملك بالإحياء. أما الأرض الميتة في زمان الفتح فهي من الأنفال، وهي ملك للإمام عليه السلام، ويجوز تملكها بالإحياء في زمان غيبة ولي الله الأعظم عليه السلام، وإذا أحيها أحد ملكها

بالإحياء، مسلماً كان المحيي أو كافراً، وليس عليه دفع العوض، وإذا تركها حتى ماتت فالظاهر أنها تعود إلى حكمها السابق فتصبح أنفلاً. وإذا أحيها السلطان المدعي للخلافة على أن تكون للمسلمين لحقها حكم الأرض الخراجية.

وإذا كانت الأرض معمورة وليست من الأرض الخراجية التي يعود ملكها للمسلمين، بل كانت مملوكة لبعض الناس بالإحياء والشراء أو بالإرث أو غيرها من أسباب الملك ثم خربت هذه الأرض فلا تخرج عن ملك أصحابها. (مسألة ١٠٠): في تعيين أرض الخراج إشكال، وقد ذكر العلماء والمؤرخون مواضع كثيرة منها. وإذا شك في أرض أنها كانت ميتة أو عامرة - حين الفتح - فإن كانت محياة الآن بالفعل فهي مملوكة للذي يدعي ملكها مع ثبوت اليد عليها وعدم وجود معارض له بالحجة الشرعية، ويجوز شراؤها وبيعها وهبتها، فهي كسائر أملاك صاحبها، وإن كانت مواتاً ولم يكن عليها لأحد يد، ولا حجة على ملكية أحد لها فيجوز إحيائها ويتملكها المحيي فتصبح كسائر أملاكه.

يستثنى من ذلك حالة واحدة، وهي أن تكون قطعة من الأرض طرفاً للعلم الإجمالي المتعلق بالأرض الخراجية، مثاله: ما إذا علم أنّ هذه العرصات والبقاع كانت جملة منها معمورة، وكان من بينها ما لم يكن معموراً حين الفتح، ولم يمكن تمييز المعمور حين الفتح عن غيره، ففي مثل هذه الحال لا يمكن الحكم بملكية من يحيي قطعة من هذه العرصات، وإذا أراد أحد أن يبيعها أو ينقلها إلى غيره فليكن ذلك بتبع المغروسات والمنشآت القائمة عليها، كما يجوز بيع حق الاختصاص الذي يحصل عليه المكلف إذا منحت

له الدولة عرصه للبناء أو الزراعة، كما يحصل على الاختصاص بالتحجير أيضاً.

ومن جملة الشروط:

القدرة على التسليم

(مسألة ١٠١): يشترط في كل من العوضين أن يكون مقدوراً على تسليمه، فلا يجوز بيع الجمل الشارد، أو الطير الطائر، أو السمك المرسل في الماء، الذي لا يمكن تسليمه لسعة الماء أو غزارته، والوحش في الصحراء، كل ذلك قبل اصطياها وقبل هيمنة البائع والمشتري عليها بالحيازة، وكذلك العشب والكلاء والماء مما لم يدخل تحت الحيازة، ولا فرق بين العلم بالحال والجهل بها، ولو باع العين المغصوبة وكان المشتري قادراً على أخذها من الغاصب صح، كما أنه يصح بيعها على الغاصب أيضاً، وإن كان البائع لا يقدر على أخذها منه، ثم دفعها إليه، وإذا كان المبيع ممّا لا يستحق المشتري أخذه، كما لو باع من ينعق على المشتري صح، وإن لم يقدر على تسليمه.

(مسألة ١٠٢): المعتبر في هذا الشرط هو ما يقتضيه واقع الحال، وليس ما يعتقد البائع أو المشتري، فلو علم بالقدرة على التسليم فباع فانكشف الخلاف بطل، وكذلك الحال في المشتري، ولو علم العجز عنه فانكشف الخلاف صح، ومثله المشتري بالقياس إلى الثمن.

(مسألة ١٠٣): لو انتفت القدرة على التسليم في زمان استحقاقه، لكن علم بحصولها بعده، فإن كانت المدة يسيرة صح، وإذا كانت طويلة لا يتسامح بها، فإن كانت مضبوطة كسنة أو أكثر يصح مع علم المشتري بها وكذا مع جهله

بها، لكن يثبت الخيار للمشتري، وإن كانت غير مضبوطة يحكم بالبطلان، كما لو باعه دابة غائبة يعلم بحضورها لكن لا يعلم زمانه.

(مسألة ١٠٤): إذا كان العاقد هو المالك فالاعتبار بقدرته، وإن كان وكيلاً في إجراء الصيغة فقط فالاعتبار بقدره المالك، وإن كان وكيلاً في المعاملة كعامل المضاربة، فالاعتبار بقدرته أو قدرة المالك، فيكفي قدرة أحدهما على التسليم في صحة المعاملة، فإذا لم يقدرابطل البيع.

(مسألة ١٠٥): يجوز بيع العبد الآبق مع الضميمة، إذا كانت ذات قيمة

معتد بها.

الفصل الرابع / الخيارات

تهديد:

البيع وغيره من المعاملات.. وغيرها التي بها قوام البشرية وحفظ الأموال وتنظيم الشؤون، لا يمكن الاستفادة بها على النحو الأكمل إلا ضمن نظام يحفظ للمتعاملين حقوقهم، ويحد من النزعات النفسية الناشئة من هوى النفس وحب السيطرة واستغلال الناس بعضهم بعضاً، ومعلوم أن القوة والقهر والغلبة بمفردها لا يفي بالغرض، ولا تكفي لتقييد الناس بأحكام القانون الإلهي، وإنما يتم بخلق الرغبة الذاتية في الالتزام بالأحكام الشرعية من خلال ترسيخ الإيمان وتقوية العقيدة بالله سبحانه وبأحكامه؛ لنغرس فيهم الحب والرغبة في الفوز بالزلفى لديه تعالى والخوف من عقابه وبطشه تعالت عظمته، فيجب الالتزام بالقوانين الشرعية التي لم تُجعل إلا لحماية البشرية من نزعاتها النفسية.

ومن عطفه سبحانه نجد أن المعاملات الأساسية التي بها قوام نظام العالم، كالبيع والإجارة والنكاح، قد اعتبرها الشارع المقدس لازمة، بمعنى أنه لا يسمح لأحد من المتعاملين بعد تمامية البيع أن يتراجع عنه، إذ لو سمح للناس بذلك لم يكن للبائع الاطمئنان ببقاء الثمن في يده وللمشتري الوثوق باستمرار المبيع في ملكه، فتحدث الفوضى ويختل النظام، ومن هنا جاء الحكم الإلهي قطعاً للمعاذير، وحداً للأباطيل وسحقاً للنزعات النفسية غير المستقيمة بأن كل بيع لازم وكل إجارة ملزمة، وأمر الناس بالوفاء بهما وألزموا بالقيام بلوازمهما. فالبيع لازم يجب الوفاء به ولا يجوز التخلي عنه، بيد أن الشارع المقدس قد لاحظ الحالات النادرة التي لو ألزم المتعاملان فيها بالالتزام بالبيع للزم من ذلك الفساد من جهات أخرى، فشرع حق الخيار في جملة من المواد ضمن حدود معينة وشرائط خاصة، وهذا الخيار على أنواع، فمنه ما هو مشترك بين البائع والمشتري، ومنه ما هو مختص بأحدهما. ثم أنّ الخيار حق، منه ما هو مجعول من قبل الشارع وهو ثابت ولو لم يجعله المتعاملان. ومنه ما هو تابع لاعتبارهما واتفاقهما.

فالخيار حق يقتضي السلطنة على فسخ عقد البيع برفع مضمونه، وهو

أقسام:

(الأول): خيار المجلس:

أي مجلس البيع، والمراد بالمجلس هو المكان والموضع الذي حصل فيه البيع، فقد يكون ذلك مجلساً محدداً كانا مجتمعين فيه، وقد يكونان واقفين أو

سائرین في السوق أو غيره، والخيار ثابت في جميع الحالات ما دام لم يفترقا وما دام قد استمر على الحال والهيئة التي كانا عليها أثناء وقوع البيع.

إذا حصل البيع بينهما بالاتصال بالهاتف ونحوه ولم يحدث بالمواجهة بينهما واقتراب بعضهما من بعض فالظاهر ثبوت خيار المجلس ما دام مشغولين بالحديث والمكالمة وإن طالت، بل لا يبعد ثبوته ما دام كل منهما في مكانه ومجلسه الذي اتصل منه بصاحبه بالهاتف للبيع.

فإنه إذا وقع البيع كان لكل من البائع والمشتري الخيار في المجلس ما لم يفترقا، فإذا افترقا -نحو تعدد الهيئة التي كانا عليها أثناء وقوع البيع، بأن فارق أحدهما الآخر وتركه في المجلس أو افترق كل منهما من الآخر وذهب إلى حال سبيله أو بانقطاع الاتصال الهاتفي- لزم البيع وانتفى الخيار وإذا وقع البيع بينهما وقاما من المجلس مصطحبين استمر الخيار ما دام في حال الصحبة، ولا يؤثر ازدياد ما بينهما من المسافة بمقدار قليل، ما لم يصدق عليهما عنوان الافتراق، وإذا وقع العقد وهما في سيارة أو ووسيلة أخرى من وسائل النقل بقي الخيار ما دام مصطحبين فيها.

ولو كان المباشر للعقد الوكيل كان الخيار للمالك، فإنّ الوكيل وكيل في إجراء الصيغة فقط، وليس له الفسخ عن المالك، ولو كان وكيلاً في تمام المعاملة وشؤونها كان له الفسخ عن المالك، والمدار على اجتماع المباشرين وافتراقهما لا المالكين، ولو فارقا المجلس مصطحبين بقي الخيار لهما حتى يفترقا، ولو كان الموجب والقابل واحداً وكالة عن المالكين أو ولاية عليهما، ففي ثبوت الخيار إشكال، بل الأظهر العدم.

(مسألة ١٠٦): هذا الخيار يختص بالبيع، ولا يجري في غيره من المعاوضات، ولا فرق في ثبوت هذا الخيار بين أن يكون البيع حدث بصيغة لفظية أو بدال آخر من الدوال يدل على حصول البيع بينهما.

(مسألة ١٠٧): يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في العقد، كما يسقط بإسقاطه بعد العقد.

(الثاني): خيار الحيوان:

كل من اشترى حيواناً إنساناً كان أو غيره_ ثبت له الخيار ثلاثة أيام مبدؤها زمان العقد، وإذا كان العقد في أثناء النهار لفق المنكسر من اليوم الرابع، والليلتان المتوسطتان داخلتان في مدة الخيار، وكذا الليلة الثالثة في صورة تلفيق المنكسر، فلو حصل البيع الساعة الثانية عشرة من يوم الخميس وحدث الخيار فيستمر بقية نهار الخميس وتمام ليلة الجمعة ونهارها وليلة السبت ونهاره إلى الساعة الثانية عشرة من يوم الأحد وهكذا.

وإذا لم يفترق المتبايعان حتى مضت ثلاثة أيام سقط خيار الحيوان، وبقي خيار المجلس.

(مسألة ١٠٨): يسقط هذا الخيار باشتراطه سقوطه في متن العقد، كما يسقط بإسقاطه بعده، وبالتصرف في الحيوان تصرفاً يدل على إمضاء العقد واختيار عدم الفسخ.

(مسألة ١٠٩): يثبت هذا الخيار للبائع أيضاً، إذا كان الثمن حيواناً.

(مسألة ١١٠): يختص هذا الخيار أيضاً بالبيع، ولا يثبت في غيره. ولا يختص خيار الحيوان بحيوان دون آخر مهما كان نوعه أو جنسه، كما لا

يختص الخيار بالمشتري، بل بكل من انتقل إليه الحيوان بالبيع، فإذا بيع حيوان بحيوان ثبت لكل منهما الخيار.

(مسألة ١١١): إذا تلف الحيوان قبل القبض أو بعده في مدة الخيار كان تلفه من مال البائع، وكذا إذا كان الحيوان ثمناً وتلف بعد البيع وقبل قبض البائع فخسارته على المشتري، فلو كان البائع قد قبض الثمن في الفرض الأول وجب عليه إرجاعه إلى المشتري، وإن كان المشتري قبض المبيع في الفرض الثاني وجب عليه أن يرده على البائع.

(مسألة ١١٢): إذا طرأ عيب في الحيوان من غير تفريط من المشتري لم يمنع من الفسخ والرد، وإن كان بتفريط منه سقط خياره. وكما أنّ الحيوان بذاته مضمون على من خرج ملكه بالبيع إذا تلف قبل تسليمه إلى من يملكه بالبيع، كذلك العيوب والنواقص الواردة على الحيوان في الفترة المتخللة بين البيع وبين وصوله إلى ملكه بالبيع مضمونة على من خرج من ملكه بالبيع.

(الثالث): خيار الشرط

والمراد به: الخيار المجمعول باشرطه في العقد، إما لكل من المتعاقدين أو لأحدهما بعينه، أو لأجنبي.

ولا بُدّ من التصريح بشرط الخيار أثناء البيع تفصيلاً أو إجمالاً، فالأول: مثل أن يقول البائع: بعتك هذا الكتاب بدينار على أن يكون لي الخيار يومين، فيقبل المشتري قائلاً: قبلته على ما شرطت عليّ، والثاني: أن يتفق البائع مع المشتري على السعر وعلى أنّ لهما أو لأحدهما الخيار مدةً محددة، وبعد الاتفاق على الثمن والخيار يقول البائع: بعتك هذا الكتاب بدينار على ما اتفقنا

عليه، أو بعتك على الشرط المتفق عليه فيقبل المشتري، والظاهر أنه يكفي، وإن لم يصرح به ضمن البيع لا إجمالاً ولا تفصيلاً، ولكن وقع البيع مقيداً ومرتبباً ومبنياً على ما اتفقا عليه من خيار الشرط، بنحو يكون الالتزام بالتمليك والتملك الذي هو معنى البيع مرتبباً بالشرط المتفق عليه بينهما.

(مسألة ١١٣): لا يتقدر هذا الخيار بمدة معينة، بل يجوز اشتراطه في أي مدة كانت قصيرة أو طويلة، متصلة بالعقد أو منفصلة عن العقد، والأحوط -وجوباً- عدم صحة الخيار مدّة العمر لأحدهما أو كليهما.

نعم، لا بُدّ من تعيين مبدئها وتقديرها بقدر معين، ولو ما دام العمر، فلا يجوز جعل الخيار بلا مدة، ولا جعله مدة غير محدودة قابلة للزيادة والنقيصة وموجبة للغرر، وإلا بطل العقد.

(مسألة ١١٤): إذا جعل الخيار شهراً كان الظاهر منه المتصل بالعقد، وكذا الحكم في غير الشهر من السنة أو الأسبوع أو نحوهما، وإذا جعل الخيار شهراً مردداً بين الشهور صح الشرط، فإن معنى ذلك هو جعل الخيار في تمام تلك الشهور.

(مسألة ١١٥): لا يجوز اشتراط الخيار في الإيقاعات، كالطلاق والعتق، ولا في العقود الجائزة، كالوديعة والعارية، ويجوز اشتراطه في العقود اللازمة عدا النكاح، وفي جواز اشتراطه في الصدقة وفي الهبة اللازمة وفي الضمان إشكال، وإن كان الأظهر عدم الجواز في الأخير والجواز في الثاني.

(مسألة ١١٦): 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، ويسمى بيع الخيار، فإذا مضت مدة الخيار لزم البيع وسقط

الخيار وامتنع الفسخ، وإذا فسخ في المدة من دون رد الثمن أو بدله مع تلفه لا يصح الفسخ، وكذا لو فسخ قبل المدة فلا يصح الفسخ إلا في المدة المعينة، في حال رد الثمن أو رد بدله مع تلفه، ثم أن الفسخ إما أن يكون بإنشاء مستقل في حال الرد، مثل: فسخت ونحوه، أو يكون بنفس الرد، على أن يكون إنشاء الفسخ بالفعل وهو الرد، لا بقوله: فسخت، ونحوه.

(مسألة ١١٧): المراد من رد الثمن إحضاره عند المشتري، وتمكينه منه، فلو أحضره كذلك جاز له الفسخ وإن امتنع المشتري من قبضه. والظاهر أن هذا النحو من الشرط - وهو المعبر عنه ببيع الخيار - ليس مختصاً بنوع خاص من الأموال، كما ربما يتراءى من كلمات جملة من الأجلاء.

(مسألة ١١٨): الظاهر أنه يجوز اشتراط الفسخ في تمام المبيع برد بعض الثمن، كما يجوز اشتراط الفسخ في بعض المبيع بذلك.

(مسألة ١١٩): إذا تعذر تمكين المشتري من الثمن لغيبة، أو جنون، أو نحوهما ممّا يرجع إلى قصور فيه يكفي في صحة الفسخ تمكين وليه، ولو كان الحاكم الشرعي أو وكيله إذا كانت له وكالة مطلقة، فإذا مكنه من الثمن جاز له الفسخ. وإذا لم يمكن إرجاع الثمن بأي حال من الأحوال فالأمر لا يخلو من إشكال، ولا يبعد الالتزام بجعل الثمن أمانة بيد عدول المؤمنين يتولون حفظه حسبة؛ حتى يتمكن من إيصاله إلى المشتري، والأفضل في هذه الحال أن يتصالح البائع مع المشتري حينما يتواجهان بأن يتبارأى.

نعم، إذا شرط المشتري على البائع أن يرد الثمن عليه بشخصه فلا يكفي حينئذٍ إرجاعه على الوكيل.

(مسألة ١٢٠): نماء المبيع من زمان العقد إلى زمان الفسخ للمشتري، كما أنّ نماء الثمن للبائع.

(مسألة ١٢١): لا يجوز للمشتري فيما بين العقد إلى انتهاء مدة الخيار التصرف الناقل للعين من هبة أو بيع أو نحوهما، ولو تلف المبيع كان ضمانه على المشتري، ولا يسقط بذلك خيار البائع وطالبه بمثل المبيع إن كان من المثليات، وبقيمتة السوقية إذا كان قيمياً، إلا إذا كان المقصود من الخيار المشروط خصوص الخيار في حال وجود العين، بحيث يكون الفسخ موجباً لرجوعها نفسها إلى البائع، لكن الغالب الأول.

(مسألة ١٢٢): إذا كان الثمن المشروط رده ديناً في ذمة البائع، كما إذا كان للمشتري دين في ذمة البائع فباعه بذلك الدين، واشتراط الخيار مشروطاً برده كفى في رده إعطاء فرد منه، وإذا كان الثمن عيناً في يد البائع فالظاهر ثبوت الخيار في حال دفعها للمشتري. وإذا كان الثمن كلياً في ذمة المشتري فدفع منه فرداً إلى البائع بعد وقوع البيع فالظاهر كفاية رد فرد آخر في صحة الفسخ.

(مسألة ١٢٣): لو اشترى الولي شيئاً للمولى عليه بيع الخيار، فارتفع حجره قبل انقضاء المدة كان الفسخ مشروطاً برد الثمن إليه، ولا يكفي الرد إلى وليه، ولو اشترى أحد الوليين كالأب ببيع الخيار جاز الفسخ بالرد إلى الولي الآخر كالجد، إلا أن يكون المشروط الرد إلى خصوص الولي المباشر للشراء.

(مسألة ١٢٤): إذا مات البائع قبل إعمال الخيار انتقل الخيار إلى ورثته، فلهم الفسخ بردهم الثمن إلى المشتري، ويشتركون في المبيع على حساب سهامهم، ولو امتنع بعضهم عن الفسخ لم يصح للبعض الآخر الفسخ، لا في

تمام المبيع ولا في بعضه، ولو مات المشتري كان للبائع الفسخ برد الثمن إلى ورثته.

(مسألة ١٢٥): الظاهر أنه يجوز اشتراط الخيار في الفسخ للمشتري برد المبيع إلى البائع، فيقول: اشتريت منك هذا المبيع بهذا الثمن، وإن أرجعت عليك المبيع في نهاية المدّة الفلانية ثبت لي خيار فسخ العقد، والظاهر منه رد نفس العين، فلا يكفي رد البدل حتى مع تلفها، إلا أن تقوم قرينة على إرادة ما يعم رد البدل عند التلف، كما يجوز أيضاً اشتراط الخيار لكل منهما عند رد ما انتقل إليه بنفسه أو ببدله عند تلفه.

(مسألة ١٢٦): لا يجوز اشتراط الخيار في الفسخ برد البدل مع وجود العين، بلا فرق بين رد الثمن ورد المثل، وفي جواز اشتراطه برد القيمة في المثلي، أو المثل في القيمي مع التلف إشكال، وإن كان الأظهر أيضاً العدم.

(مسألة ١٢٧): يسقط هذا الخيار، بانقضاء المدّة المجمعولة له، مع عدم الرد وبإسقاطه بعد العقد.

(الرابع): خيار الفبن

إذا باع بأقل من قيمة المثل، ثبت له الخيار، وكذا إذا اشترى بأكثر من قيمة المثل، ولا يثبت هذا الخيار للمغبون، إذا كان عالماً بالحال.

(مسألة ١٢٨): يشترط في ثبوت الخيار للمغبون 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، وحادّة بعضهم بالثلث، وآخر بالربع، وثالث بالخمس، ولا يبعد اختلاف المعاملات في ذلك، فالمعاملات التجارية

المبنية على المماكسة الشديدة يكفي في صدق الغبن فيها العشر، بل نصف العشر، وأما المعاملات الإعتيادية فلا يكفي فيها ذلك، والمدار على ما عرفت من عدم المسامحة الغالبية.

(مسألة ١٢٩): الظاهر كون الخيار المذكور ثابتاً من حين العقد لا من حين علم المغبون به، فلو فسخ قبل العلم بالغبن صح فسخه مع ثبوت الغبن واقعاً. ولا يحتاج إلى فسخ جديد، وتظهر الثمرة في أنه لو كان المغبون هو البائع واحتمل الغبن بعد حصول البيع مباشرة ففسخ ولم يتأكد حصول الغبن إلا بعد فترة، فالنماء والفوائد المستحصلة من البيع في الفترة المتخللة بين إنشاء الفسخ وبين ظهور الغبن تعتبر مملوكة للبائع، إذ المفروض أنه قد فسخ البيع حين إنشائه فعاد المبيع ملكاً له، والنماء والفوائد تابعة للأصل، فإذا كان المبيع في تلك الفترة مملوكاً للبائع فالفوائد المترتبة عليه ملك له أيضاً.

(مسألة ١٣٠): ليس للمغبون مطالبة الغابن بالتفاوت وترك الفسخ، ولو بذل له الغابن التفاوت لم يجب عليه القبول، بل يتخير بين فسخ البيع من أصله وإمضائه بتمام الثمن المسمى، نعم لو تصالحا على إسقاط الخيار بمال صح الصلح وسقط الخيار، ووجب على الغابن دفع ما اتفقا عليه ضمن المصالحة.

يسقط الخيار المذكور بأمور:

الأول: إسقاطه بعد العقد من جهة المغبون وإن كان قبل العلم بالغبن، ولو أسقطه بزعم كون التفاوت عشرة فتبين كونه مئة، فإن كان التفاوت بالأقل ملحوظاً قيداً بطل الإسقاط، وإن كان ملحوظاً من قبيل الداعي، كما هو الغالب صح، وكذا الحال لو صالحه عليه بمال.

الثاني: لا يثبت هذا الخيار إذا اشترط في العقد رفع اليد عنه إذا ظهر الغبن، وإذا اشترط أن لا يثبت هذا الخيار بزعم كونه عشرة فتيين أنه مئة جرى فيه التفصيل السابق.

الثالث: إذا تصرف المغبون فيما تملكه بالبيع تصرفاً يكشف عن التزامه بالبيع على كل تقدير مهما تكن الحال، فإذا كان التصرف كاشفاً في نظر العقلاء وأهل العرف عن التزامه بالبيع وإسقاطه للخيار سقط الخيار، فلا يسوغ له الفسخ، وأما إذا لم يكن التصرف كاشفاً فهو لا يقتضي سقوطه أبداً.
(مسألة ١٣١): إذا علم البائع بالغبن ففسخ البيع، فإن كان المبيع موجوداً عند المشتري استرده منه، وليس له إلا نفس المبيع، وأما الفوائد والمنافع التي استوفها المشتري الغابن فليس له استرجاع شيء منها، كما لا يجوز له أن يطالب ببدلها.

وإن كان تالفاً بفعله أو بغير فعله رجع بمثله، إن كان مثلياً، وبقيمته إن كان قيمياً، وإن وجده معيباً بفعله أو بغير فعله أخذه مع أرش العيب، وإن وجده خارجاً عن ملك المشتري، بأن نقله إلى غيره بعقد لازم كالبيع والهبة المعوضة أو لذي الرحم، فالظاهر أنه بحكم التالف، فيرجع عليه بالمثل أو القيمة، وليس له إلزام المشتري بإرجاع العين بشرائها أو استيهاها، بل لا يبعد ذلك لو نقلها بعقد جائز، كالهبة والبيع بخيار، فلا يجب عليه الفسخ وإرجاع العين، بل لو اتفق رجوع العين إليه بإقالة أو شراء أو ميراث أو غير ذلك بعد دفع البدل من المثل أو القيمة لم يجب عليه دفعها إلى المغبون، نعم لو كان رجوع العين إليه قبل دفع البدل وجب إرجاعها إليه، وأولى منه في ذلك لو كان رجوعها إليه قبل فسخ المغبون، بلا فرق بين أن يكون الرجوع بفسخ

العقد السابق وأن يكون بعقد جديد، فإنه يجب عليه دفع العين نفسها إلى الفاسخ المغبون، ولا يجتري بدفع البدل من المثل أو القيمة، وإذا 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 وأرث النقصان الحاصل بكون العين مسلوقة المنفعة مدة الإجارة.

(مسألة ١٣٢): إذا فسخ البائع المغبون وكان المشتري قد تصرف في المبيع تصرفاً مغيراً له، فإما أن يكون بالنقيصة أو بالزيادة أو بالامتزاج بغيره: فإن كان بالنقيصة وكان ذلك التصرف قد أوجب زوال صفة، كمال في المبيع مثل أن يكون الثوب ناصع البياض وأصبح أعتيادياً، فحينئذ إن كان ذلك التغير قد أوجب نقصاً في القيمة فحكمه حكم العيب الحادث في المبيع، وإن لم يوجب نقصاً في ذلك فلا شيء للمغبون سوى المبيع إن استرجعه بالفسخ، وإن شاء تركه، والأفضل في هذه الصورة المصالحة والمرضاة بين الغابن والمغبون إذا استرد المغبون المبيع.

وإن كان بالزيادة فإما أن تكون الزيادة صفة محضة، كطحن الحنطة وصياغة الفضة وقصارة الثوب، وإما أن تكون صفة مشوبة بالعين كصبغ الثوب، وإما أن تكون عيناً غير قابلة للفصل، كسمن الحيوان ونمو الشجرة، أو قابلة للفصل كالثمرة والبناء والغرس والزرع، فإن كانت صفة محضة أو صفة مشوبة بالعين، فإن لم تكن لها مالية لعدم زيادة قيمة العين بها فالمبيع للبائع ولا شيء للمشتري، وكذا إن كانت لها مالية ولم تكن بفعل المشتري، كما إذا اشترى منه عصي عوجاء فاعتدلت، أو خلاً قليل الحموضة فزادت حموضته،

وإن كانت لها مالية وكانت بفعل المشتري، فإن كانت عين المبيع باقية في نظر العرف وإنّ الزيادة أمر إضافي أضيف إليه فالظاهر أنه حينئذٍ إن فسخ البائع المغبون فالأحوط أن يتصالح مع المشتري ويتبارأ كل واحد مع الآخر بالصلح. وإن كانت الزيادة عيناً، فإن كانت غير قابلة للانفصال، كسمن الحيوان ونمو الشجرة، فالظاهر أنه يشارك البائع المغبون بنسبة الزيادة الحاصلة في قيمة المبيع، والأفضل المصالحة بينهما.

وإن كانت قابلة للانفصال، كالصوف واللبن والشعر والتمر والبناء والزرع كانت الزيادة للمشتري، وحينئذٍ، فإنّ لم يلزم من فصل الزيادة ضرر على المشتري حال الفسخ كان للبائع إلزام المشتري بفصلها كاللبن والتمر، بل له ذلك، وإن لزم الضرر على المشتري من فصلها، وإذا أراد المشتري فصلها فليس للبائع منعه عنه، وإذا أراد المشتري فصل الزيادة بقلع الشجرة أو الزرع أو هدم البناء فحدث من ذلك نقص على الأرض تداركه، فعليه طمّ الحفر وتسوية الأرض ونحو ذلك، وإن كان بالامتزاج بغير الجنس فحكمه حكم التالف يضمه المشتري ببده من المثل أو القيمة، سواء عُدّ المبيع مستهلكاً عرفاً، كامتزاج ماء الورد المبيع بالماء، أم لم يعد مستهلكاً، بل عُدّ موجوداً على نحو المزج، مثل خلط الخل بالعسل أو السكر، فإنّ الفاسخ بفسخه يملك الخل مثلاً. والمفروض أنه لا وجود له، وإنما الموجود طبيعة ثالثة حصلت من المزج فلا مناص من الضمان بالمثل أو القيمة، بل الحال كذلك في الخلط بجنسه، كخلط السمن بالسمن، سواء كان الخلط بمثله أم كان بالأجود والأردأ، فإنّ اللازم بعد الفسخ رد شخص المبيع، فإنّ لم يكن من جهة المزج وجب رد بدله من المثل أو القيمة.

(مسألة ١٣٣): إذا فسخ المشتري المغبون، وكان قد تصرف في المبيع تصرفاً غير مسقط لخياره، لجهله بالغبن، فتصرفه أيضاً تارة لا يكون مغيراً للعين، وأخرى يكون مغيراً لها بالنقيصة أو الزيادة أو بالمزج، وتأتي فيه الصور المتقدمة وتجري عليه أحكامها، وهكذا لو فسخ المشتري المغبون وكان البائع قد تصرف في الثمن أو فسخ البائع المغبون، وكان هو قد تصرف في الثمن تصرفاً غير مسقط لخياره، فإن حكم تلف العين ونقل المنفعة ونقص العين وزيادتها ومزجها بغيرها وحكم سائر الصور التي ذكرناها هناك جارٍ هنا على نهج واحد.

(مسألة ١٣٤): الظاهر أن الخيار في الغبن ليس على الفور، فلو أقر إنشاء الفسخ عالماً عامداً لانتظار حضور الغابن أو حضور من يستشير به الفسخ وعدمه ونحو ذلك من الأغراض الصحيحة لم يسقط خياره، ولكن لا يجوز له التأخير بمقدار يستلزم الإضرار بالغابن والمماطلة في حقه إلا في حالين: إحداهما: أن يكون جاهلاً بالغبن.

الأخرى: أن يكون جاهلاً بأن في الشرع المقدس خياراً له.

(مسألة ١٣٥): يثبت خيار الغبن في كل معاملة معاوضية مبنية على المماكسة صلحاً كانت أو إجارة أو غيرهما.

(مسألة ١٣٦): إذا اشترى شيئين صفقة بثمانين، كعبد بعشرة وفرس بعشرة، وكان مغبوناً في شراء الفرس جاز له الفسخ، ويكون للبائع الخيار في بيع العبد بخيار يسمى بخيار (تبعض الصفقة) فيفسخ البيع في تلك السلعة الثانية أيضاً. والحاصل: أن المغبون إما أن يرضى بالبيع كما هو، فيحتفظ بتمام الثمن مقابل السلعتين معاً، أو بالعكس بأن يحتفظ بالسلعتين معاً مقابل الثمن، أو يفسخ

البيع في خصوص السلعة التي حصل فيها الغبن، وفي الحال الأخيرة يتسلط الغابن على البيع في السلعة التي لم يحدث فيها الغبن فيثبت له خيار تبعض الصفقة.

وأما إذا ورد البيع على سلعتين صفقة واحدة، بأن بيعتا في عقد واحد بثمن واحد، وتبين أنّ البائع أو المشتري مغبون فلا يجوز للمغبون الفسخ في إحدى السلعتين والاحتفاظ بالأخرى ما دام العقد واحداً والصيغة واحدة والثمن واحداً محدداً لمجموع السلعتين.

(مسألة ١٣٧): إذا تلف ما في يد الغابن بفعله أو بأمر سماوي، وكان قيمياً ففسخ المغبون رجع عليه بقيمة التالف يوم التقاضي والأداء، ولو كان التلف بإتلاف المغبون لم يرجع عليه بشيء، ولو كان بإتلاف أجنبي ففي رجوع المغبون بعد الفسخ على الغابن، أو على الأجنبي، أو يتخير في الرجوع على أحدهما وجوه، أقواها الأول، ويرجع الغابن على الأجنبي، وكذا الحكم لو تلف ما في يد المغبون ففسخ بعد التلف فإنه إن كان التلف بفعل الغابن لم يرجع على المغبون بشيء، وإن كان بأفة سماوية أو بفعل المغبون أو بفعل أجنبي رجع على المغبون بقيمة يوم الأداء ورجع المغبون على الأجنبي إن كان هو المتلف وحكم تلف الوصف الموجب للأرثس حكم تلف العين.

(الخامس): خيار التأخير:

إطلاق العقد يقتضي أن يكون تسليم كل من العوضين حالاً بعد تمام البيع، فيسلم البائع المبيع إلى المشتري ويتسلم منه الثمن، ويدفع المشتري

الثلث إلى البائع ويستلم المبيع ما لم يكن في البين شرط يسمح لأحدهما أو لكليهما بالتأخير في التسليم أو التسلم.

فلو امتنع أحد الطرفين عنه كان للطرف الآخر فسخ العقد، ويختص خيار التأخير بعقد البيع ولا يثبت في سائر المعاملات المعاوضية وغيرها.

ويتحقق فيما إذا باع سلعة ولم يقبض الثمن ولم يسلم المبيع حتى يجيء المشتري بالثمن، فإنه يلزم البيع ثلاثة أيام، فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحق بالسلعة، وإلا فللبائع فسخ البيع، ولو تلفت السلعة كانت من مال البائع، سواء أكان التلف في الثلاثة أم بعدها، حال ثبوت الخيار وبعد سقوطه.

(مسألة ١٣٨): إن قبض بعض الثمن كلا قبض، وكذا قبض بعض المبيع.

وأما لو كان قد استلم تمامه فلا خيار.

(مسألة ١٣٩): المراد بالثلاثة أيام، الأيام البيض ويدخل فيها الليلتان

المتوسطتان دون غيرهما ويجزي في اليوم الملقق كما تقدم في مدة خيار الحيوان.

(مسألة ١٤٠): يشترط في ثبوت الخيار المذكور عدم اشتراط تأخير تسليم

أحد العوضين وإلا فلا خيار.

(مسألة ١٤١): لا إشكال في ثبوت الحكم المذكور فيما لو كان المبيع

شخصياً، وفي ثبوته إذا كان كلياً في الذمة قولان، فالأحوط -وجوباً- عدم الفسخ بعد الثلاثة إلا برضى الطرفين بعنوان الإقالة.

(مسألة ١٤٢): إن هذا الخيار إنما يكون مبدؤه بعد ثلاثة أيام في السلعة

التي لا تفسد ولا تبطل بالبقاء إلى منتهى هذه المدة، وأما الأشياء التي تتلف قبل مضي هذه المدة، مثل بعض أنواع الخضر والفواكه فيثبت الخيار بمضي

المدة التي يكون التأخير أكثر منها مضرًا بالسلعة ومفسدًا لها، فإذا خاف البائع تعرض المبيع للفساد جاز له أن يفسخ البيع ويتصرف في المبيع كما يشاء، ولا يمكن وضع قانون يعم جميع الخضر والفواكه، فإنها تختلف فيما بينها، فبعضها يفسد بمضي يوم وبعضها الآخر يتحمل البقاء إلى يوم وليلة كما أن الحال تختلف باختلاف استعداد البائع، فالجزار الذي يبيع اللحم إن كان لا يملك جهازاً يحتفظ باللحم فيه أيام الصيف فلا يتمكن من الاحتفاظ به في نهار كامل أو بعضه، والذي يمتلك مثل هذا الجهاز قد يتمكن من الاحتفاظ به أياماً وأسابيع.

فالصحيح أنّ كل سلعة يمكن بقاؤها صحيحة، سالمة أكثر من ثلاثة أيام فمبدأ خيار التأخير فيها بعد مضي هذه المدة، وإن كانت السلعة ممّا يسرع إليها الفساد قبل مضي المدة فمبدأ الخيار قبل طرو الفساد عليها بمقدار يتمكن البائع من التصرف فيها بالبيع ونحوه.

(مسألة ١٤٣): يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد الثلاثة، وبالتزامه بالبيع بعد مضي الثلاثة، وأما لو صرح بالإسقاط قبل مضي ثلاثة أيام فالظاهر أنه لا يسقط، وله أن يسقطه بعدها أو يستخدمه للفسخ ولا حجر عليه. وإذا اشترط المشتري على البائع عدم خيار التأخير فالمسألة لا تخلو من نظر وإشكال، فعليه إن صبر البائع بعد مضي ثلاثة أيام وعاد المشتري واستلم المبيع وسلم الثمن فلا إشكال.

وإن فسخ البائع بعد مضي ثلاثة أيام زعمًا منه أنّ الخيار باقٍ ولم يسقط فالأحوط - وجوباً - اللجوء إلى التراضي والمصالحة لتبرأ ذمة كل منهما حينئذٍ. ولا يسقط الخيار ببذل المشتري الثمن بعد الثلاثة قبل فسخ البائع، ولا

بمطالبة البائع للمشتري بالثمن، نعم الظاهر سقوطه بأخذه الثمن منه بعنوان الجري على المعاملة لا بعنوان العارية أو الوديعة، ويكفي ظهور الفعل في ذلك ولو بواسطة بعض القرائن.

(مسألة ١٤٤): لا يجب على البائع المبادرة في أعمال خيار التأخير بعد مضي ثلاثة أيام، فالخيار يستمر ويبقى ما لم يحصل ما يسقط هذا الخيار.

(السادس): خيار الرؤية:

ويتحقق فيما لو رأى شيئاً ثم اشتراه فوجده على خلاف ما رآه، أو اشترى موصوفاً غير مشاهد فوجده على خلاف الوصف، فإنّ للمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء.

(مسألة ١٤٥): لا فرق في الوصف الذي يكون تخلفه موجباً للخيار بين وصف الكمال الذي تزيد به المالية؛ لعموم الرغبة فيه وغيره إذا اتفق تعلق غرض للمشتري به، سواء أكان على خلاف الرغبة العامة مثل كون العبد أمياً لا كاتباً ولا قارئاً أم كان مرغوباً فيه عند قوم ومرغوباً عنه عند قوم آخرين، مثل اشتراط كون القماش أصفر لا أسود.

(مسألة ١٤٦): الخيار هنا بين الفسخ والرد، وبين ترك الفسخ وإمساك العين مجاناً، وليس لذي الخيار المطالبة بالأرّش لو ترك الفسخ، كما أنه لا يسقط الخيار ببذل البائع الأرّش ولا بإبدال العين بعين أخرى واجدة للوصف. نعم إذا كان ذلك من باب المصالحة بينه وبين البائع فلا بأس أن يكون ذلك من باب المراضاة وبراءة الذمة من الجانبين.

(مسألة ١٤٧): كما يثبت الخيار للمشتري عند تخلف الوصف يثبت للبائع عند تخلف الوصف إذا كان قد رأى المبيع سابقاً فباعه بتخيل أنه على ما رآه، فتبين خلافه، أو باعه بوصف غيره فانكشف خلافه.

(مسألة ١٤٨): المشهور بين فقهاءنا الأبرار (رضوان الله عليهم) أنه تجب المبادرة على صاحب الخيار في إعماله، وإن لم يبادر سقط خياره، لكنه مشكل، والصحيح أنه لا تجب المبادرة، فهو ثابت ما لم يؤدَّ إلى الإضرار بالطرف الثاني بالتأخير.

(مسألة ١٤٩): يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد الرؤية، بل قبلها ولكن بعد العلم بثبوتها، وبالتصرف بعد الرؤية إذا كان دالاً على الالتزام بالعقد، وكذا قبل الرؤية إذا كان كذلك. ويظهر من جملة من الفقهاء الحكم بسقوط الخيار إذا اشترط سقوطه في ضمن العقد، ولكنه لا يخلو عن إشكال بل منع، والأفضل في هذه الحال إذا أراد أن يستخدم الخيار بعد اشترط السقوط بعد البيع المصالحة والتراضي بينهما.

(مسألة ١٥٠): مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية ولا يجري في بيع الكلي، فلو باع كلياً موصوفاً ودفع إلى المشتري فرداً فاقداً للوصف لم يكن للمشتري الخيار، وإنما 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.

تتميم:

الوصف المفقود في المبيع أو الثمن الشخصيين قد يكون بحيث يلزم من فقدانه كون الشيء معيباً، فحينئذٍ الخيار الثابت يسمى بخيار العيب، وهو القسم الآتي من أقسام الخيار، وقد يكون ذلك الوصف بحيث لا يلزم من فقدانه تعيب المبيع أو الثمن، وإن كان يلزم أن تكون قيمته أقل حال وجود الصفة، مثاله: الكتاب إذا كان مطبوعاً بطبع الحروف فقيمه السوقية أزيد من كونه مطبوعاً بطبع الحجر، وليس فقدان طباعة الحرف عيباً، ففي المثال يثبت خيار الرؤية وهو مورده.

(السابع): خيار العيب:

لا شك في أن المشتري عادة لا يقدم على شراء شيء إلا لأجل أن ينتفع به، كما أن الانتفاع التام لا يتحصل غالباً إذا كان المبيع معيباً، والشارع المقدس لاحظ هذا الجانب، فسمح لمن ينتقل إليه المبيع المعيب، وكان جاهلاً بالعيب حين وقوع البيع برفع اليد عن البيع إن شاء، إلا أن يقدم على شراء شيء معيب بمحض إرادته واختياره، أو يقدم عليه على كل حال ولو كان معيباً، نظراً لغاية معينة يقصد تحقيقها

فإذا اشترى شيئاً فوجد فيه عيباً فإن له الخيار بين الفسخ برد المعيب وإمضاء البيع، فإن لم يمكن الرد جاز له الامسك والمطالبة بالأرث، ولا فرق في ذلك بين المشتري والبائع، فلو وجد البائع عيباً في الثمن كان له الخيار المذكور.

ويعتبر في ثبوت هذا الخيار أن يكون المبيع المعيب شخصياً، فلو وقع البيع على مبيع كلي وتبين العيب في الفرد تسلمه المشتري من البائع لم يكن له خيار، وتصح منه مطالبة البائع بفرد صحيح سليم من عيب أو عوار، وهكذا الكلام في جانب الثمن، فإن كان كلياً لم يثبت الخيار للبائع، وإنما يثبت إذا كان شخصياً.

(مسألة ١٥١): قد ذكر الفقهاء أن هذا الخيار يسقط بالتزام المشتري الذي تملك المبيع المعيب بالشراء وتنازل عن الفسخ أثناء البيع أو بعده، ولم يتنازل عن الأرش فهو مخير بين اثنين، الأرش والالتزام بالبيع مجاناً، أي بدون أرش، غير أنه قد تقدم منا التوقف في سقوط الخيار بالإسقاط أثناء المعاملة. ويسقط هذا الخيار بالتصرف في المعيب تصرفاً يدل على اختيار عدم الفسخ.

موارد جواز طلب الأرش:

لا يجوز فسخ العقد بالعيب في موارد، وإنما يتعين جواز المطالبة بالأرش فيها:

الأول: تلف العين المعيبة التي انتقلت إليه، فلا يتمكن من ردها إلى مالِكها الأول، فليس له حينئذٍ أن يفسخ البيع، بل له إمضاؤه مجاناً أو المطالبة بالأرش.

الثاني: خروجها عن الملك ببيع أو عتق أو هبة أو نحو ذلك بعد العلم بالعيب، فلا يسمح له بالفسخ وإنما له الأرش إن شاء أو الرضا بالمعيب مجاناً.

الثالث: التصرف الخارجي في العين الموجب لتغيير العين، مثل تفصيل الثوب وصبغه وخطاطته ونحوها، فإن هذه الأنواع من التصرف تمنع من الرد

وتحتم عليه أن يختار إما إنفاذ البيع مجاناً، وإما أن يطالب المالك الأول بالأرّش.

الرابع: التصرف الاعتباري إذا كان كذلك، مثل إجارة العين ورهنها بعد العلم بالعيب.

الخامس: حدوث عيب فيه بعد قبضه من البائع، ففي جميع هذه الموارد ليس له فسخ العقد برده، نعم يثبت له الأرّش إن طالبه، نعم إذا كان حدوث عيب آخر في زمان خيار آخر للمشتري كخيار الحيوان مثلاً جاز رده.

(مسألة ١٥٢): يسقط الأرّش دون الرد 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.

وإذا اشترى إنسان شيئاً ربوياً كالحنطة أو الشعير بعوض من جنسه، فاشترى حنطة الكوفة مثلاً بحنطة البصرة سواء بسواء، ثم تبين أنّ حنطة البصرة معيبة، قد أفتى بعض الفقهاء بأنه لا يحق للذي استلم حنطة البصرة أن يطالب بأرّش العيب؛ زعماً منهم أنه يؤدي إلى الربا، ولكن المختار أن ذلك لا يقتضي الربا، فلا مانع من مطالبة الأرّش.

يسقط الرد والأرّش بأمرين:

الأول: العلم بالعيب قبل العقد.

الثاني: تبرؤ البائع من العيوب، بمعنى اشتراط عدم رجوع المشتري عليه بالثمن أو الأرّش.

(مسألة ١٥٣): لا تجب المبادرة في استخدام الخيار ما لم يكن التأخير والتباطؤ كاشفاً كاشفاً عقلاً عن التزام البيع.

(مسألة ١٥٤): المراد من العيب ما كان على خلاف مقتضى الخلقة الأصلية، سواء أكان نقصاً مثل العور والعمى والصمم والخرس والعرج ونحوها أم زيادة مثل الإصبع الزائد واليد الزائدة، أما ما لم يكن على خلاف مقتضى الخلقة الأصلية، لكنه كان عيباً عرفياً، مثل كون الأرض مورداً لنزول العساكر، ففي كونه عيباً بحيث يثبت الأثرش إشكال، وإن كان الثبوت هو الأظهر.

وبعبارة أوضح قد يكون العيب ناشئاً من وجود أمور طارئة تلازم المبيع الشخصي أو الثمن المعين، فيصبح معيباً في نظر العقلاء والعرف وتنزل قيمته من دون أن يحدث في المبيع أو الثمن زيادة أو نقصان، ومثل له الفقهاء (شكر الله مساعيهم الجليلة) بأن ينزل الجيش في الأرض أو بالقرب منها، فلا يتمكن المالك من الانتفاع بها، أو ظهور بعض الضواري والسباع فيها، فلا يتمكن المالك من الانتفاع بها، أو نضوب الماء، فلا يتمكن المالك من سقي الأرض، فتتزل قيمتها وهكذا، فإنّ هذه تعتبر عيوباً وتوجب الخيار.

(مسألة ١٥٥): إذا كان العيب موجوداً في أغلب أفراد ذلك الصنف، مثل الثبوبة في الإماء، لم يثبت له الخيار، وكذلك الحال في الثمن.

(مسألة ١٥٦): لا يشترط في العيب أن يكون موجبا لنقص المالية، نعم لا يثبت الأثرش إذا لم يكن كذلك كما تقدم. ويمكن التمثيل له بتيس خصي أو محبوب، فإنّ قيمته لا تنقص بهذا العيب، بل ربما تزداد القيمة ولكنه عيب بلا إشكال، ومن هنا كانت قيمة العبد الخصي أكثر من غيره في الأزمنة السابقة، وكذلك بعض الحيوانات التي تربي لأجل الاستفادة بلحمها.

(مسألة ١٥٧): كما يثبت الخيار بالعيب الموجود حال العقد كذلك يثبت بالعيب الحادث بعده قبل القبض، فيجوز رد العين به. وفي جواز أخذ الأرش به قولان، أظهرهما الجواز إذا لم يكن العيب بفعل المشتري، وإلا فلا أثر له.

(مسألة ١٥٨): يثبت خيار العيب في الجنون والجذام والبرص والقرن إذا حدث بعد العقد إلى انتهاء السنة من تاريخ الشراء.

(مسألة ١٥٩): كيفية أخذ الأرش أن يقوم المبيع صحيحاً، ثم يقوم معيباً وتلاحظ النسبة بينهما، ثم ينقص من الثمن المسمى بتلك النسبة، فإذا قوّم صحيحاً بثمانية ومعيباً بأربعة وكان الثمن أربعة ينقص من الثمن النصف، وهو اثنان وهكذا، ويرجع في معرفة قيمة الصحيح والمعيب إلى أهل الخبرة، وتعتبر فيهم الأمانة والوثاقة.

(مسألة ١٦٠): إذا اختلف أهل الخبرة في قيمة الصحيح والمعيب، فإن اتفقت النسبة بين قيمتي الصحيح والمعيب على تقويم بعضهم مع قيمتهما على تقويم البعض الآخر فلا إشكال، كما إذا قوّم بعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بأربعة وبعضهم الصحيح بستة والمعيب بثلاثة، فإنّ التفاوت على كل من التقويمين يكون بالنصف، فيكون الأرش نصف الثمن، وإذا اختلفت النسبة، كما إذا قوّم بعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بأربعة، وبعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بستة فالمعروف بين الفقهاء حينئذٍ العمل بالتقويمين معاً بأن يأخذ أرش نصف المبيع بمقتضى أحد التقويمين، ويطلب الأرش في النصف الآخر بمقتضى التقويم الثاني، والأحوط - وجوباً - ان يتصالح المتعاملان حينئذٍ، ومن هذا يعلم ما إذا انقسم الخبراء على ثلاث طوائف وكانت النسبة حسب تقويم بعضهم بالنصف وكانت النسبة حسب تقويم الطائفة الثانية بالثلث،

وبمقتضى إخبار الطائفة الثالثة كانت النسبة بالربع، فيحسب فتوى الفقهاء لا بدّ من تقسيم المبيع إلى ثلاث حصص، فيأخذ الأرش في الثلث الأول بالنصف، وفي الثلث الثاني بالثلث، وفي الثلث الأخير بالربع، ولكن الأحوط -وجوباً- العمل بالمصالحة.

وأما ثبوت العيب للمبيع أو الثمن الشخصيين، فيتم ذلك أما باتفاق المتبايعين، وأما بالرجوع إلى أهل الخبرة والاطلاع، كما يثبت بشهادة عدلين، ولا يبعد ثبوته بحكم الحاكم الشرعي أيضاً.

(مسألة ١٦١): إذا باع إنسان على غيره سلعتين في عقد واحد وثمان واحد، وظهر أحدهما معيماً ففسخ المالك الجديد البيع لإحدى السلعتين، ثبت للمالك الأول خيار تبعض الصفقة للسلعة الثانية، فله أن يفسخ البيع في السلعة الصحيحة، فيرجع الثمن بكامله إلى المشتري وترجع السلعتان إلى البائع.

وأما إذا كان لكل واحدة من السلعتين ثمن مستقل، ولكن باعهما المالك دفعة واحدة، بحيث يحدث في المقام بيعان مختلفان على سلعتين مختلفتين بثمانين مختلفين، ففي هذه الحال إذا فسخ المالك الجديد البيع الواقع على السلعة المعيبة بخيار العيب لم يثبت للبائع الأول خيار تبعض الصفقة حينئذٍ.

(مسألة ١٦٢): إذا اشترك شخصان في شراء شيء فوجداه معيماً، جاز لأحدهما الفسخ في حصته، ويثبت خيار تبعض الصفقة للبائع حينئذٍ على تقدير فسخه.

(مسألة ١٦٣): لو زال العيب قبل ظهوره للمشتري فالأظهر عدم سقوط الخيار، فيجوز له الرد، وإلا طالب بالأرش مع إمكان أخذ الأرش.

تذنيب في أحكام الشرط

كما يجب الوفاء بالعقد اللازم يجب الوفاء بالشرط المجعول فيه، كما إذا باعه فرساً بثمن معين، واشترط عليه أن يخيط له ثوبه، فإنّ البائع يستحق على المشتري الخياطة بالشرط، فتجب عليه خياطة ثوب البائع، ويشترط في وجوب الوفاء بالشرط أمور:

منها: أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة، ويتحقق هذا في موردين:

الأول: أن يكون العمل بالشرط غير مشروع في نفسه، كما إذا استأجره للعمل في نهار شهر رمضان بشرط أن يفطر، أو يبيعه شيئاً بشرط أن يرتكب محرماً من المحرمات الإلهية.

الثاني: أن يكون الشرط بنفسه مخالفاً لحكم شرعي، كما إذا زوجه أمته بشرط أن يكون ولدها رقاً، أو باعه أو وهبه مالاً بشرط أن لا يرثه منه ورثته أو بعضهم، وأمثال ذلك، فإنّ الشرط في جميع هذه الموارد باطل.

ومنها: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد، كما إذا باعه بشرط أن لا يكون له ثمن، أو آجره الدار بشرط أن لا تكون لها أجرة.

ومنها: أن يكون مذكوراً في ضمن العقد اللازم صريحاً أو ضمناً، كما إذا قامت القرينة على كون العقد مبنياً عليه ومقيداً به، إما لذكره قبل العقد أو لأجل التفاهم العرفي، مثل اشتراط التسليم حال استحقاق التسليم، فلو ذكر قبل العقد، ولم يكن العقد مبنياً عليه عمداً أو سهواً لم يجب الوفاء به.

قد ذكر جملة من الفقهاء نفوذ الشرط المذكور ضمن عقد جائز، فإن كان مقصودهم الحكم التكليفي، بمعنى أنه يلزم المشروط عليه شرعاً بالوفاء بالشرط فله وجه ضعيف، وإن أرادوا به ثبوت الحكم الوضعي، وهو أنّ

المشروط عليه لو تخلى عن الوفاء بالشرط تسلط الشارع على العقد وثبت له خيار تخلف الشرط فلا وجه له، إذ المفروض أنّ العقد جائز مع قطع النظر عن الشرط، والصحيح أنه لا يجب الوفاء بالشرط الذي لم يحدث ضمن عقد لازم، ولا يعدو كونه مجرد وعد ابتدائي، فإنّ الشرط أنما يستمد وجوب الوفاء به من وجوب الوفاء بالعقد، فلا ثمرة للشرط ضمن العقد الجائز.

ومنها: أن يكون مقدوراً عليه، بل لو علم عدم القدرة لم يمكن إنشاء الالتزام به.

ومنها: أن يكون الشرط معلوماً محدداً مبيناً للمتعاقدين، فلا يصح الشرط بأمر مجهول، فلو حدث أن اشترط أحدهما على الآخر أمراً مجهولاً ضمن البيع يُلغى الشرط، مثاله إذا باع شخص كتاباً بدينار وشرط وقال: (اشترط عليك أن تقوم بما أطلبه منك)، ولم يعلم المشتري ما يطلبه منه فيصح البيع ويلغى الشرط.

ومنها: إذا حصل البيع وحصل الشرط وشك في أنه هل حدث الشرط ضمن العقد حتى يجب الوفاء به أم لم يحدث، بل حدث بعد العقد أو قبله من دون إشارة في ضمنه؟ فالأحوط الالتزام بالمصالحة.

(مسألة ١٦٤): يجوز للإنسان أن يبيع مالاً ثم يشتريه منه، ولكن لا يجوز للبائع أن يشترط على المشتري أن يبيع المبيع على بائعه ثانياً، سواء أكان الثمن في البيع الثاني نفس الثمن الأول أم لا.

(مسألة ١٦٥): لا يعتبر في صحة الشرط أن يكون منجزاً، بل يجوز فيه التعليق، كما إذا باع داره وشرط على المشتري أن يكون له السكنى فيها شهراً إذا لم يسافر، والشرط لا ينفذ إلا إذا كان معلوماً محدداً، فلا يصح الشرط

المجهول، سواء أكانت الجهالة فيه مقتضية للجهالة في العوضين في العقد أم لا، فإذا وقع الشرط المجهول ضمن العقد، فإن كانت الجهالة موجبة للجهالة في نفس عقد البيع كان العقد فاسداً ويفسد الشرط تبعاً، وإذا كانت الجهالة في الشرط لا توجب الجهالة في البيع فالعقد تام نافذ، والأحوط - وجوباً - أن يتصالح في الشرط فقط.

(مسألة ١٦٦): الظاهر أن فساد الشرط لا يسري إلى العقد المشروط فيه فيصح العقد ويلغو الشرط.

(مسألة ١٦٧): إذا امتنع المشروط عليه من فعل الشرط جاز للمشروط له إجباره عليه بنفسه إن أمكن، أو بالرجوع إلى الحاكم الشرعي، وإن تعذر إجبار المشروط عليه تخير المشروط له بين فسخ العقد الذي وقع الشرط في ضمنه وبين الرضا بالعقد مجاناً.

والظاهر أن خياره غير مشروط بتعذر إجباره، بل له الخيار عند مخالفته وعدم إتيانه بما اشترط عليه حتى مع التمكن من الإيجابار.

(مسألة ١٦٨): إذا لم يتمكن المشروط عليه من فعل الشرط كان للمشروط له الخيار في الفسخ، وليس له المطالبة بقيمة الشرط، سواء أكان عدم التمكن لقصور فيه، كما لو اشترط عليه صوم يوم فمرض فيه أم كان لقصور في موضوع الشرط كما لو اشترط عليه خياطة ثوب فتلف الثوب، وفي الجميع له الخيار لا غير. ويستثنى من ذلك حالة واحدة، وهي ما إذا كان عجزه عن القيام بالشرط ناشئاً من فعل المشروط له ففي هذه الصورة لا يجوز له فسخ العقد.

الفصل الخامس / أحكام الخيار

الخيار حق من الحقوق، فإذا مات من له الخيار انتقل إلى وارثه، ويحرم منه ما يحرم من إرث المال بالقتل أو الكفر أو الرق، ويحجب عنه ما يحجب عن إرث المال، ولو كان العقد الذي فيه الخيار متعلقاً بمال يحرم منه الوارث، كالحبوة المختصة بالذكر الأكبر، والأرض التي لا ترث منها الزوجة، كما لو باع الميت أرضاً وكان له الخيار، أو كان قد اشترى أرضاً وكان له الخيار، فلا ترث الزوجة الخيار الذي يمكن استرجاع الأرض به من المشتري، وكذا الحكم في الحبوة بالقياس إلى باقي الورثة.

وإذا حصل البيع وثبت خيار المجلس ومات أحد المتعاقدين، فإن كان وارث الميت حاضراً في المجلس انتقل الخيار إليه وإلا فلا، والأفضل أنه إن كان الوارث حاضراً في المجلس وأراد الفسخ أن يلتزم بالمصالحة بينه وبين الطرف الثاني في العقد.

(مسألة ١٦٩): إذا تعدد الوارث للخيار لا أثر لفسخ بعضهم بدون انضمام الباقين إليه في تمام المبيع، وثبت للجميع خيار واحد. نعم يتعدد الخيار حسب سهام الورثة، فيتخير كل واحد منهم في إمضاء البيع وإنفاذه وبين الفسخ فيما يخصه من المبيع حسب قواعد الإرث، فإذا اتفق الورثة على الفسخ عاد المبيع إليهم جميعاً وقسم بينهم حسب قواعد الإرث، وإن فسخ بعضهم دون بعض عادت حصته إليه خاصة، وفي هذه الحال يثبت للمشتري خيار تبعض الصفقة، فله أن يفسخ البيع ويسترد الثمن بتمامه من الورثة.

(مسألة ١٧٠): إذا فسخ الورثة بيع مورثهم، فإن كانت عين الثمن موجودة دفعوها إلى المشتري، وإن كان تالفة أو بحكمه استرد بدلها المثل إن كانت مثلية والقيمة إن كانت قيمية.

(مسألة ١٧١): لو كان الخيار لأجنبي عن العقد فمات لم ينتقل الخيار إلى وارثه. نعم إذا علم أنّ الخيار جعل لذلك الأجنبي على نحو يبقى ثابتاً حتى بعد موته، فإذا ثبت ذلك انتقل الخيار بعد موته إلى وارثه.

(مسألة ١٧٢): إذا تلف المبيع في زمان الخيار في بيع الحيوان فهو من مال البائع، وكذا إذا تلف قبل انتهاء مدة الخيار في خيار الشرط إذا كان الخيار للمشتري، وإن كان الخيار مجعولاً للبائع فقط كانت خسارة المبيع على المشتري، وأما إذا كان الخيار مجعولاً للطرفين البائع والمشتري وتلف المبيع فالأحوط - وجوباً - أن يتصالح البائع مع المشتري إذا أراد الفسخ، وكذلك إذا أراد المشتري.

الفصل السادس / ما يدخل في المبيع

تهديد:

ربما يكون المبيع الشخصي أو الكلي محدد المعالم، فخصوصياته تكون معلومة وواضحة على المتعاملين، فيعرف كل منهما ما هو داخل في المبيع وما هو خارج عنه، وكذلك بالنسبة إلى الثمن الشخصي وكذلك الكلي، ولكن ربما يحدث الاختلاف والتنازع بين المتعاملين، فيختلفان فيما هو داخل في المبيع الذي وقع عليه العقد وما هو خارج عنه، وكذلك في الثمن، وقد تصدى فقهاؤنا الأبرار (شكر الله مساعيهم الجليلة) لبيان أحكام يستنير بها المتعاقدان

سبيلهما إلى معرفة ما هو داخل في المبيع وما هو خارج عنه وإلى الناظر الكريم أهم تلك الأحكام:

فمن باع شيئاً دخل في المبيع ما يقصد المتعاملان دخوله فيه دون غيره، ويعرف قصدهما بما يدل عليه لفظ المبيع وضعاً أو بالقرينة العامة أو الخاصة، فإذا حصل البيع على اسم معين للمبيع، ولم يذكر في البيع سوى أسامي هذه الأشياء دخل في المبيع كل ما يدل عليه اسم ذلك الشيء حسب فهم العرف، ويدخل أيضاً كل ما تقتضيه القرائن المحيطة بالبيع، فمن باع بستاناً دخل فيه الأرض والشجر والنخل والطوف والبئر والناعور والحضيرة ونحوها مما هو من أجزائها أو توابعها، أو سيارة فيدخل في عنوان السيارة المقاعد والإطارات والإطار الاحتياطي والآلات التي يحتاج إليها سائق السيارة، وهي معروفة عند أربابها. أما من باع أرضاً فلا يدخل فيها الشجر والنخل الموجودان ما لم يصرح المتعاقدان بشمولها لها، وإذا باع دابة وبقرة أو غيرها من الحيوان وكانت حاملاً، أو باع شجرة مثمرة فالمتعارف بين الناس دخول الحمل والثمر في المبيع، إلا أن تقوم قرينة على خلاف ذلك، أو كان المتعارف بين المتعاقدين أو في بلد وقوع العقد خلاف ذلك، وأما إذا بيعت الأنثى ومعها ولدها فالظاهر أنه لا يدخل في المبيع.

نعم، إذا باع نخلاً فإن كان التمر مؤبراً فالتمر للبائع، وإن لم يكن مؤبراً فهو للمشتري، ويختص هذا الحكم ببيع النخل، أما في نقل النخل بغير البيع أو بيع غير النخل من سائر الشجر فالتمر فيه للبائع مطلقاً وإن 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 وإن كانت هي التعارف الخارجي عمل عليها وكان جميع ذلك للمشتري.

(مسألة ١٧٣): إذا باع إنسان على غيره نخيلاً أو شجراً مثمراً وخصص البيع بالشجر، ثم احتاج الثمر إلى السقي جاز للبائع أن يسقيه، سواء اشترط في العقد على المشتري بقاء الثمرة على أصولها أم لم يشترط، ولا يسمح للمشتري أن يعارضه، كما إذا احتاج الأصل إلى السقي سمح للمشتري بذلك ولا يحق للبائع أن يمانعه.

هذا كله إذا لم يكن السقي لنفع الأصل مضرّاً بالثمر أو السقي لنفع الثمر مضرّاً للأصل.

وأما إذا كان السقي مضرّاً لأحدهما وكان تركه مضرّاً بالآخر، فإن كان الترك مضرّاً للثمر، وكان البائع قد اشترط على المشتري السقي لزم المشتري أن يسمح للبائع بالسقي، وإذا اشترط المشتري على البائع فاللزام مراعاة مصلحته، وألزم البائع بقبول ما تقتضيه مصلحة المشتري، وإن لم يكن هناك شرط في البيع فاللزام المصالحة بينهما ولو بالمعارضة؛ جبراً للضرر المتوجه إلى أحدهما أو كليهما

(مسألة ١٧٤): إذا باع بستاناً واستثنى نخلة مثلاً فله الممر إليها والمخرج منها ومدى جرائدها وعروقها من الأرض، وليس للمشتري منع شيء من ذلك.

(مسألة ١٧٥): إذا باع داراً دخل فيها الأرض والبناء الأعلى والأسفل، إلا أن يكون الأعلى مستقلاً من حيث المدخل والمخرج، فيكون ذلك قرينة على عدم دخوله، وكذا يدخل في بيع الدار السرايب والبئر والأبواب والأخشاب الداخلة في البناء، وكذا السلم المثبت، ويدخل ما فيها من نخل وشجر

وأسلاك كهربائية مثبتة وأنابيب الماء والحنفيات والمغاسل المثبتة ونحو ذلك مما يعد من توابع الدار حتى مفتاح الغلق، فإن ذلك كله داخل في المبيع إلا مع الشرط.

(مسألة ١٧٦): الأحجار المخلوقة في الأرض والمعادن المتكونة فيها وبيعت الأرض مع اطلاع المتبايعين على ذلك تدخل في بيعها إذا كانت تابعة للأرض، وأما إذا لم تكن تابعة لها كالمعادن المتكونة في جوف الأرض فالظاهر أنها غير مملوكة لأحد، ويملكها من يخرجها، وكذلك لا تدخل في بيع الأرض الأحجار المدفونة فيها والكنوز المودعة فيها ونحوها.

الفصل السابع / التسليم والقبض

من توابع البيع الذي هو عبارة عن تملك البائع الثمن وتملك المشتري المبيع أن يتسلط كل منهما على ما ملكه، ويرفع اليد عما خرج من ملكه، فيجب على المتبايعين تسليم العوضين عند انتهاء العقد إذا لم يشترط التأخير، ولا يجوز لواحد منهما التأخير مع الإمكان إلا برضا الآخر، فإن امتنعا أجبرا، ولو امتنع أحدهما مع تسليم صاحبه أجبر الممتنع، ولو اشترط أحدهما تأخير التسليم إلى مدة معينة جاز، وليس لصاحبه الامتناع عن تسليم ما عنده حينئذٍ، وكما يجوز التأخير إذا كان هناك عذر شرعي أو عقلي يحول دون التسليم.

(مسألة ١٧٧): يجوز أن يشترط البائع لنفسه سكنى الدار أو ركوب الدابة أو زرع الأرض أو نحو ذلك من الانتفاع بالمبيع مدة معينة.

(مسألة ١٧٨): التسليم الواجب على المتبايعين في المنقول وغيره هو التخلية بدفع المانع عنه والإذن لصاحبه في التصرف.

(مسألة ١٧٩): إذا تلف المبيع بأفة سماوية أو أرضية قبل قبض المشتري انفسخ البيع وكان تلفه من مال البائع ورجع الثمن إلى المشتري، وكذا إذا تلف الثمن قبل قبض البائع، وتقدم أن المشتري يملك المبيع بنفس العقد، ولا يتوقف على تسلمه من البائع إلا في بيع الصرف الذي يأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى، فعليه لو امتنع البائع عن تسليم المبيع الشخصي إلى المشتري مدة من غير عذر، وحصل للمبيع نماء متصل به كالسمن، أو منفصل عنه كالصوف والوبر والحليب فهي كلها مملوكة للمشتري، وهكذا الكلام في الثمن الشخصي أيضاً.

(مسألة ١٨٠): يكفي في القبض الموجب للخروج عن الضمان التخلية بالمعنى المتقدم في غير المنقولات كالأراضي، وأما في المنقولات فلا بُدَّ فيها من الاستيلاء عليها خارجاً، وهو يختلف باختلاف الأشياء، مثل أخذ الدرهم والدينار واللباس وأخذ لجام الفرس أو ركوبه.

(مسألة ١٨١): في حكم التلف تعذر الوصول إليه كما لو سرق أو غرق أو نهب أو أبق العبد أو أفلت الطائر أو نحو ذلك.

(مسألة ١٨٢): لو أمر المشتري البائع بتسليم المبيع إلى شخص معين فقبضه كان بمنزله قبض المشتري، وكذا لو أمره بإرساله إلى بلده أو غيره فأرسله كان بمنزلة قبضه، ولا فرق بين تعيين المرسل معه وعدمه.

(مسألة ١٨٣): إذا أتلّف المبيع البائع أو الأجنبي الذي يمكن الرجوع إليه في تدارك خسارته فالبيع صحيح، وللمشتري الرجوع على المتلف بالبدل من

مثل أو قيمة، وهل له الخيار في فسخ العقد لتعذر التسليم؟ إشكال، والأظهر ذلك.

(مسألة ١٨٤): إذا حصل للمبيع نماء فتلف الأصل قبل قبض المشتري كان النماء للمشتري.

(مسألة ١٨٥): لو حدث في المبيع عيب قبل القبض كان للمشتري الرد، كما تقدم، والأفضل المصالحة في هذه الصورة بين المتبايعين.

(مسألة ١٨٦): لو باع جملة فتلف بعضها قبل القبض انفسخ البيع بالنسبة إلى التالف، ورجع إليه ما يخصه من الثمن، وكان له خيار تبعض الصفقة، فيجوز له أن يفسخ العقد في الجميع ويسترد الثمن بكامله.

(مسألة ١٨٧): يجب على البائع تفريغ المبيع عما فيه من متاع أو غيره، حتى أنه لو كان مشغولاً بزرع لم يأت وقت حصاده وجبت إزالته منه، نعم إذا اشترط بقاءه جاز لمالكه إبقاؤه إلى وقت الحصاد، لكن عليه الأجرة إن لم يشترط الإبقاء مجاناً وإن لم يشترط البائع على المشتري بقاءه فإن كان المتعارف لزوم إبقاء الزرع مع بيع الأرض كان ذلك قرينة على التزام المشتري ببقاء الزرع في الأرض، وإن لم يكن ذلك متعارفاً فالأحوط -وجوباً- المصالحة بينهما ولو اقتضى ذلك بذل المال.

ولو أزال المالك الزرع وبقيت له عروق تضر بالانتفاع بالأرض، أو كانت في الأرض حجارة مدفونة وجب إزالتها وتسوية الأرض، ولو كان شيء لا يمكن فراغ المبيع منه إلا بتخريب شيء من الأبنية وجب إصلاحه وتعمير البناء.

(مسألة ١٨٨): من اشترى شيئاً ولم يقبضه، فإن كان ممّا لا يكال ولا يوزن جاز له بيعه قبل قبضه، وكذا إذا كان ممّا يكال أو يوزن، وكان البيع برأس المال، أما لو كان بربح ففيه قولان: أظهرهما المنع.

الفصل الثامن / النقد والنسيئة

من باع ولم يشترط تأجيل الثمن كان الثمن حالاً فللبائع المطالبة به بعد انتهاء العقد، كما يجب عليه أخذه إذا دفعه إليه المشتري، وليس له الامتناع من أخذه، ويقال لمثل هذا (البيع بالنقد) أو (البيع النقدي).
فإذا باع إنسان على أحد شيئاً بثمن محدد، ولم يجعل لتسليم الثمن أجلاً فيكون الثمن نقداً، سواء صرح المتعاملان بلزوم التسليم حالاً أم لا، فيجب عليه نقد الثمن.

(مسألة ١٨٩): إذا اشترط تأجيل الثمن فيسمى ذلك (بيع نسيئة)، وإذا اشترط البائع لنفسه تأجيل تسليم المبيع لمدة محددة يسمى ذلك (بيع السلف) وسيأتي الكلام فيه. ولا يجب على المشتري دفعه قبل الأجل وإن طالبه به البائع، ولكن يجب على البائع أخذه إذا دفعه إليه المشتري قبله إلا أن تكون قرينة على كون التأجيل حقاً للبائع أيضاً.

(مسألة ١٩٠): يجب أن يكون الأجل معيناً لا يتردد فيه بين الزيادة والنقصان، فلو جعل الأجل قدوم زيد أو الدياس أو الحصاد أو جذاذ الثمر أو نحو ذلك بطل العقد.

(مسألة ١٩١): 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 والنقصان فالظاهر الصحة.

(مسألة ١٩٢): لو باع شيئاً بثمن نقداً وبأكثر منه مؤجلاً، بأن قال: بعثك الفرس بعشرة نقداً وبعشرين إلى سنة فقبل المشتري، فالمشهور البطلان، وهو الأظهر إذا كان في مقام إنشاء البيع، أما إذا كان في مقام المساومة وكان إنشاء البيع بعد الاتفاق على إحدى المعاملتين فلا إشكال.

(مسألة ١٩٣): لا يجوز تأجيل الثمن الحال، بل مطلق الدين بأزيد منه، بأن يزيد فيه مقداراً ليؤخره إلى أجل، وكذا لا يجوز أن يزيد في الثمن المؤجل ليزيد في الأجل، ويجوز عكس ذلك، بأن يعجل المؤجل بنقصان منه على وجه الإبراء، بل على وجه المعاوضة أيضاً في غير المكيل والموزون.

(مسألة ١٩٤): يجوز بيع الأكثر المؤجل بالأقل الحال في غير ما يكال ويوزن، وأما فيهما فلا يجوز؛ لأنه ربا مع المماثلة، ولا يجوز للدائن في الدين المؤجل أن يزيد في الأجل على أن ينقد المدين بعضه قبل حلول الأجل.

(مسألة ١٩٥): إذا اشترى شيئاً نسيئة 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 بعد شرائه بأقل مما اشتراه به، أو شرط المشتري على البائع في البيع الأول أن يشتريه منه بأكثر مما اشتراه منه، فإنّ المشهور فيه البطلان وهو الأظهر.

خاتمة

في المساومة والمراوحة والمواضعة والتولية

التعامل بين البائع والمشتري تارة يكون بملاحظة رأس المال الذي اشترى به البائع السلعة، وأخرى لا يكون كذلك، والثاني يسمى مساومة، وهذا هو الغالب المتعارف، والأول تارة يكون بزيادة على رأس المال وأخرى بنقيصة عنه، وثالثة بلا زيادة ولا نقيصة، والأول يسمى مراوحة، والثاني مواضعة، والثالث يسمى تولية.

(مسألة ١٩٦): لا بُدَّ في جميع الأقسام الثلاثة غير المساومة من ذكر الثمن تفصيلاً، فلو قال: بعتك هذه السلعة برأس مالها_والمقصود برأس المال الثمن الذي بذله البائع لأجل الوصول إلى السلعة_ وزيادة درهم أو بنقيصة درهم أو بلا زيادة ولا نقيصة لم يصح حتى يقول: بعتك هذه السلعة بالثمن الذي اشتريتها به، وهو مئة درهم بزيادة درهم مثلاً أو نقيصته أو بلا زيادة ولا نقيصة. ولا يجب أن يكون ذلك بإخبار البائع، بل يصح أن يعلم المشتري بإخبار البائع أو بشهادة البينة أو بإخبار الثقة أو بقرائن خارجية.

(مسألة ١٩٧): إذا قال البائع: بعتك هذه السلعة بمئة درهم وربح درهم في كل عشرة، فإن عرف المشتري أن الثمن مئة وعشرة دراهم صح البيع، بل الظاهر الصحة إذا لم يعرف المشتري ذلك حال البيع وعرفه بعد الحساب، وكذلك الحكم في المواضعة، كما إذا قال: بعتك بمئة درهم مع خسران درهم في كل عشرة.

(مسألة ١٩٨): إذا كان الشراء بالثمن المؤجل وجب على البائع مراوحة أن يخبر بالأجل، فإن أخفى تخير المشتري بين الرد والإمساك بالثمن.

(مسألة ١٩٩): إذا اشترى جملة صفقة بثمن لم يجز له بيع أفرادها مرابحة بالتقويم إلا بعد الإعلام. وجاز له أن يبيع جميع تلك الأمتعة مرابحة بعقد واحد، فيعرض الأمتعة كلها على المشتري ويخبر بمقدار رأس المال ومقدار الربح الذي يطمح له، وإذا قبل المشتري وقع العقد بينهما بعد ذلك.

(مسألة ٢٠٠): إذا تبين كذب البائع في إخباره برأس المال، كما إذا أخبر أن رأس ماله مئة وباع بربح عشرة، وكان في الواقع رأس المال تسعين صح البيع وتخير المشتري بين فسخ البيع وإمضائه بتمام الثمن المذكور في العقد وهو مئة وعشرة. وكذلك الحكم فيما إذا أخبر البائع أنه اشترى المتاع بكذا فباعه مرابحة، ثم علم المشتري بأنه قد حصل عليه مجاناً فله الخيار في الفسخ واسترجاع الثمن، وإنفاذ البيع بتمام الثمن الذي اتفق مع البائع عليه.

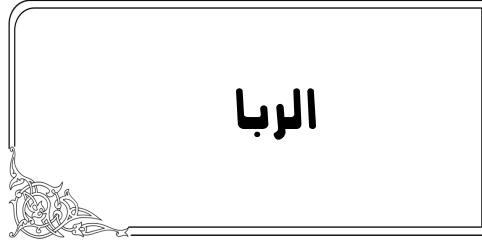
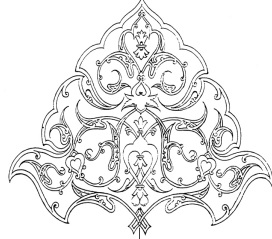
(مسألة ٢٠١): إذا اشترى سلعة بثمن معين، مثل مئة درهم ولم يعمل فيها شيئاً كان ذلك رأس مالها، وجاز له الإخبار بذلك، أما إذا عمل في السلعة عملاً، فإن كان بأجرة جاز ضم الأجرة إلى رأس المال، فإذا كانت الأجرة عشرة جاز له أن يقول: بعتك السلعة برأس مالها مئة وعشرة وربح كذا، مثل ما إذا اشترى سبيكة ذهب بثمانين ديناراً ودفع عشرين ديناراً أجراً لصياغة الصانع، فلا يجوز له أن يقول للمشتري: (بعتك بما اشتريته وهو مئة دينار) فإنه كذب، بل يقول: (بعتك برأس ماله وهو مئة دينار) أو يذكر التفصيل فيقول بعتك بربح دينار على كل عشرة دنانير أنفقتها على تحصيل المبيع وإصلاحه وصياغته.

(مسألة ٢٠٢): إن باشر العمل بنفسه وكانت له أجرة لم يجز له أن يضم الأجرة إلى رأس المال، بل يقول رأس المال مئة وعملي يساوي كذا وبعثتها بما ذكر وربح كذا.

(مسألة ٢٠٣): إذا اشترى معيباً فرجع على البائع بالأرّش كان الثمن ما بقي بعد الأرّش، ولو أسقط البائع بعض الثمن تفضلاً منه أو مجازاة على الإحسان لم يسقط ذلك من الثمن، بل رأس المال هو الثمن في العقد.

تتمة

إذا سلم المالك المتاع إلى الدلال ووكله في بيعه له وحدد له ثمناً معيناً، فقال له مثلاً: (ثمن المتاع عشرة دنانير، فإن بعته بأزيد من ذلك كان الزائد لك) جاز للدلال أن يبيع بما شاء، فيكون الزائد على العشرة له، ولا يجوز له أن يبيع بأقل من عشرة، كما لا يجوز للدلال أن يبيع المتاع مراوحة، كأن يقول لمن يريد أن يبيع عليه: (رأس مال هذا المتاع عشرة دنانير وأبيع بربح كذا) فإنه كذب ولا يجوز ذلك.



الربا



الفصل التاسع/ الربا

تهديد:

من أبشع المفاسد الاجتماعية والاقتصادية والنفسية تعاطي الربا، فإنه أقبح أنواع الاستغلال البغيض من قبل القوي للضعيف، وهذه المفسدة قد عرفها التأريخ منذ القدم، وحاربتها الشرائع السماوية على مرّ التأريخ، وحرّمته من المسلّمات بين المسلمين، بل إنها من ضروريات الدين.

ولا يبعد الحكم بكفر المستحل له، والمرتكب المصر يستحق العقوبة من قبل قاضي المسلمين، ويعكس عن شدة قبحة حكم الشارع باشتراك المعطي مع الآخذ في الجريمة واستحقاق العقوبة، بل المرابي يعد محارباً لله ورسوله، وقد شن الشارع المقدس حملة شعواء وحرباً بلا هوادة على هؤلاء المرابين قال الله سبحانه وتعالى: «فَأَذْنُوبُ يَحْرَبِ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ»^(١)، وفي الخبر عن أمير المؤمنين عليه السلام: (لعن رسول الله صلى الله عليه وآله الربا، وآكله، وموكله، وبائعه، ومشتريه، وكاتبه، وشاهديه)^(٢)، وعن الإمام أبي جعفر محمد بن علي الباقر عليه السلام: (أخبث المكاسب كسب الربا)^(٣)، وعن أبي عبد الله جعفر الصادق عليه السلام: (درهم الربا عند الله أشد من سبعين زنية كلها بذات محرم)^(٤).

(١) سورة البقرة / ٢٧٩.

(٢) وسائل الشيعة، للحر العاملي، ١٢٧/١٨ ح ٢/٢٣٢٩٨، ط (آل البيت عليهم السلام).

(٣) الكافي، للشيخ الكليني، ١٤٧/٥.

(٤) الكافي، للشيخ الكليني، ١٤٤/٥.

والربا قسمان، الأول: الربا في البيع والشراء، وهو المعبر عنه في الاصطلاح بالربا في المعاملة) أو (الربا المعاملي) وهو الذي يناسب الكلام عنه وعن أحكامه في المقام.

الثاني: ما يكون في القرض، ويأتي حكمه في كتاب القرض إن شاء الله تعالى.

أما الأول: وهو أن يبيع إنسان على المشتري شيئاً من المكيل والموزون بعوض من جنسه مع زيادة أحد العوضين على الآخر.

الزيادة على قسمين: -

أحدهما: (الزيادة العينية) وهي ما إذا زادت كمية ومقدار أحد العوضين على كمية ومقدار العوض الآخر، على أن تكون تلك الزيادة لها مالية مع قطع النظر عن مالية المزيد عليه، ومثاله: أن يبيع خالد على بكر منّا من الحنطة بمنّ ونصف من الحنطة أيضاً، أو يبيع منّا من الحنطة بمنّ من الحنطة ودرهم، فنصف منّ من الحنطة في الفرض الأول والدرهم في الفرض الثاني تعتبر زيادة عينية في أحد العوضين، ولها مالية باستقلالها مع قطع النظر عن مالية المزيد عليه، وهو المنّ من الحنطة الذي زيد عليه النصف في الفرض الأول والدرهم في الفرض الثاني وهذه الزيادة هي الربا في المعاملة أو الربا في البيع والشراء.

ثانيهما: (الزيادة الحكمية) والمراد بها مالا يكون للزائد مالية مستقلة ولا تشكل زيادة في الكمية والمقدار في أحد العوضين، بل لا يكون لها وجود مستقل، مثالها: أن يبيع زيد على عمرو منّا من الحنطة يسلمه للمشتري نقداً

بمنّ من الحنطة يدفعه المشتري بعد مدّة محددة، فإنّ تأجيل الثمن زيادة حكمية في الثمن على المبيع.

ولا يختلف الحال في القسمين من الزيادة معاً، فإنّ الحرمة ثابتة فيهما، كما لا يختلف آثار إحداهما عن آثار الأخرى حسبما تطلع عليه إن شاء الله.

وهل يختص تحريمه بالمبيع أو يجري في غيره من المعاملات؟

قولان، والأحوط وجوباً اختصاصه بما كانت المعاوضة فيه بين العينين الربويتين، سواء أكانت بعنوان البيع أم 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 وأهب لك هذه الخمسة، أو يقول: أبرأتك عن الخمسة التي لي عليك بشرط أن تبرئني عن العشرة التي لك علي ونحوهما فالظاهر الصحة.

ولا يتحقق الربا إلاّ إذا حصل التفاضل بين عوضين في بيع واحد أو مصالحة واحدة، وأما إذا حصل في مصالحتين فلا يتحقق الربا المحرم، مثاله: إذا صالح زيد بكرة بمنّ من الحنطة على شرط أن يصالحه بمنّ ونصف من الحنطة بمصالحة أخرى، توضيح المثال نفرض أن كلاً من زيد وبكر مطلوب للآخر، وأراد كل منهما تبرئة الآخر بالمصالحة فصالح أحدهما الآخر، وكان منّ من الحنطة عوضاً عن تبرئة ذمة بكر من حق زيد، وكان منّ ونصف من الحنطة عوضاً عن تبرئة ذمة زيد من حق بكر، فهنا قد حصل أحدهما على أزيد ممّا حصل عليه الآخر من الحنطة.

يشترط في تحقق الربا في المعاملة أمران:

الأول: اتحاد الجنس والذات عرفاً وإن اختلفت الصفات، فلا يجوز بيع مئة كيلو من الحنطة الجيدة بمئة وخمسين كيلو من الرديئة، ولا بيع عشرين كيلو من الأرز الجيد كالعنبر بأربعين كيلو منه أو من الرديء كالحويزاوي، أما إذا اختلفت الذات فلا بأس، كبيع مئة وخمسين كيلو من الحنطة بمئة كيلو من الأرز.

الثاني: أن يكون كل من العوضين من المكيّل أو الموزون، فإن كانا ممّا يباع بالعد كالبيض والجوز فلا بأس، فيجوز بيع بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين.

(مسألة ٢٠٤): المعاملة الربوية باطلة مطلقاً من دون فرق بين العالم والجاهل سواء أكان الجهل جهلاً بالحكم أم كان جهلاً بالموضوع، وعليه فيجب على كل من المتعاملين رد ما أخذه إلى مالكة على ما تقدم في المسألة: ٥٧).

(مسألة ٢٠٥): الحنطة والشعير في الربا جنس واحد، فلا يباع مئة كيلو من الحنطة بمئتي كيلو من الشعير، وإن كانا في باب الزكاة جنسين، فلا يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب، فلو كان عنده نصف نصاب حنطة ونصف نصاب شعير لم تجب فيهما الزكاة.

(مسألة ٢٠٦): العلس ليس من جنس الحنطة، والسلت ليس من جنس

الشعير.

(مسألة ٢٠٧): اللحوم والألبان والأدهان تختلف باختلاف الحيوان، فيجوز بيع كيلو من لحم الغنم بكيلوين من لحم البقر، وكذا الحكم في لبن الغنم ولبن البقر، فإنه يجوز بيعهما مع التفاضل

(مسألة ٢٠٨): التمر بأنواعه جنس واحد، والحبوب كل واحد منها جنس، فالحنطة والأرز والماش والذرة والعدس وغيرها كل واحد جنس. والفلزات من الذهب والفضة والصفرة والحديد والرصاص وغيرها كل واحد منها جنس برأسه.

(مسألة ٢٠٩): الضأن والمعز جنس واحد، والبقر والجاموس جنس واحد، والإبل العراب والبخاتي جنس واحد، والطيور كل صنف يختص باسم فهو جنس واحد في مقابل غيره، فالعصفور غير الحمام، وكل ما يختص باسم من الحمام جنس في مقابل غيره، فالفاخنة والحمام المتعارف جنسان والسّمك أجناس مختلفة على المختار.

(مسألة ٢١٠): الوحشي من كل حيوان مخالف للأهلي، فالبقر الأهلي يخالف الوحشي فيجوز التفاضل بين لحميهما، وكذا الحمار الأهلي والوحشي، والغنم الأهلي والوحشي.

(مسألة ٢١١): كل فرع مع الأصل إن كان الاختلاف في الصفات، مثل الحنطة والطحين فهو جنس واحد، وكذلك الدقيق مع الخبز، وأما إذا كان الفرع يختلف في جوهره عن الأصل، مثل الزبد بالقياس إلى الحليب، فإنهما جنس مختلف، مع أنّ أحدهما مأخوذ من الآخر، وكذلك الخل مع السكنجبيل جنس مختلف، وإن كان الثاني مأخوذاً من الأول، فالمركب من الأجزاء جنس مستقل عن جنس كل واحد من الأجزاء إذا لم يكن أحد

الأجزاء هو الغالب على المركب، فالخل المتخذ من التمر مع إضافة الماء وغيره يعتبر جنساً مستقلاً عن التمر، وكذلك السكنجبل حقيقة مستقلة عن الخل، أما الخبز فليس حقيقة مستقلة عن الطحين.

والبيض يختلف حسب اختلاف الطير الذي يؤخذ منه، فيبض الدجاج على اختلاف أنواعه جنس واحد، وهو مع بيض البط جنس مختلف.

وإذا كان العوضان فرعين من جنس واحد، فإنّ كلاً منهما حقيقة مستقلة في نظر العرف، مثل القيمر مع الحليب الرائب، وكذلك الزبد مع المخيض أو الدهن مع المخيض، فإنها أجناس مختلفة وإن كانت مأخوذة من أصل واحد وهو الحليب، وأما إذا لم يكن كذلك، بأن كان أحد الفرعين متحداً في الحقيقة مع الفرع الآخر، مثل نوع الخبز مع نوع آخر منه فهما جنس واحد.

(مسألة ٢١٢): إذا كان الشيء ممّا يكال أو يوزن، وكان فرعه لا يكال ولا يوزن جاز بيعه مع أصله بالتفاضل، كالصوف الذي هو من الموزون والثياب المنسوجة منه التي ليست منه، فإنّه يجوز بيعها به مع التفاضل، وكذلك القطن والكتان والثياب المنسوجة منهما.

(مسألة ٢١٣): إذا كان الشيء في حال موزوناً أو مكيلاً وفي حال أخرى ليس كذلك لم يجوز بيعه بمثله متفاضلاً في الحال الأولى وجاز في الحال الثانية.

(مسألة ٢١٤): الأحوط _وجوباً_ الاجتناب من بيع اللحم بالحيوان الحي، لاسيما إذا كانا من جنس واحد.

(مسألة ٢١٥): إذا كان للشيء حالتان، حالة رطوبة وحالة جفاف كالرطب يصير تمرّاً، والعنب يصير زيبياً، والخبز اللين يكون يابساً يجوز بيعه جافاً

بجاف منه ورطباً برطب منه متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً، ويجوز بيع الرطب منه بالجاف متماثلاً ولا يجوز بيعه متفاضلاً، حتى بمقدار الزيادة بحيث إذا جف يساوي الجاف.

(مسألة ٢١٦): إذا كان الشيء يباع جزافاً في بلد ومكياً أو موزوناً في آخر فلكل بلد حكمه، وجاز بيعه متفاضلاً في الأول ولا يجوز في الثاني، وأما إذا كان مكياً أو موزوناً في غالب البلاد فالأحوط -وجوباً- أن لا يباع متفاضلاً مطلقاً.

(مسألة ٢١٧): يتخلص من الربا بضم غير الجنس إلى الطرف الناقص، بأن يبيع مئة كيلو من الحنطة ودرهما بمئتي كيلو من الحنطة، وبضم غير الجنس إلى كل من الطرفين ولو مع التفاضل فيهما، كما لو باع درهمن ومئتي كيلو من الحنطة بدرهم ومئة كيلو منها.

(مسألة ٢١٨): المشهور على أنه لا ربا بين الوالد وولده، فيجوز لكل منهما بيع الآخر مع التفاضل، وكذا بين الرجل وزوجته، وبين المسلم والحربي إذا أخذ المسلم الزيادة، ولكنه مشكل والأحوط -وجوباً- تركه، نعم يجوز أخذ الربا من الحربي^(١)، والأفضل أن يكون الأخذ بعنوان التوصل إلى أخذ ماله المباح بهذه الطريقة.

(مسألة ٢١٩): الأظهر عدم جواز الربا بين المسلم والذمي، ولكنه بعد وقوع المعاملة يجوز أخذ الربا منه، إن كان يعتقد بمقتضى دينه وملته أن المعاملة الربوية جائزة، فحينئذٍ يجوز أخذ الربا منه للتوصل إلى الاستيلاء على

(١) الكافر الحربي: هو الذي لا يعيش في بلاد الإسلام، أو يعيش بينهم، ولكن لا يلتزم بشروط الذمة، وهو يقابل الكافر الذمي، وهو الذي يعيش في بلاد المسلمين وتحت سلطانهم ملتزماً بشروط الذمة التي تقدمت الإشارة إليها ضمن أحكام الجهاد، ويختص جواز الربا بالقسم الأول، أي الكافر الحربي.

ماله، وإلزاماً له بما ألزم به نفسه، وأما إن كان لا يعتقد جواز الربا حسب ما تقتضيه قواعد دينه ومذهبه إلا أنه يتعاطى الربا عصياناً وتمرداً على دينه فلا يجوز أخذ الربا منه.

(مسألة ٢٢٠): الأوراق النقدية لما لم تكن من المكيل والموزون، وليست ماليتها العرفية متقومة بما يختزن في خزانة الدولة من الذهب والفضة المصدرة لتلك الأوراق النقدية لا يجري فيها الربا، فيجوز التفاضل في البيع بها، لكن إذا لم تكن المعاملة شخصية لا بُدَّ في صحة المعاملة من امتياز الثمن عن الثمن، كبيع الدينار العراقي في الذمة بالدينار الكويتي أو بالريال الإيراني مثلاً.

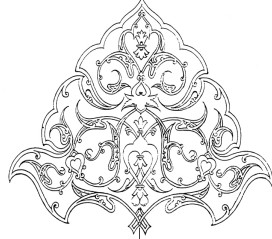
ولا يجوز بيع الدينار العراقي بمثله في الذمة، إلا أن يجعل الثبوت في ذمة شخص مميزاً عن الثابت في ذمة شخص آخر، فيرتفع الإشكال من هذه الجهة، فيجب أن يكون أحد العوضين في الذمة ويكون الآخر مشخصاً؛ لئلا يكون بيع ما في الذمة بما في الذمة (بيع الكال بالكال)، نعم إن تنزيل الأوراق لا بأس به مطلقاً.

(مسألة ٢٢١): يصح ما يتعارف في زماننا من إعطاء سند بمبلغ من الأوراق النقدية من دون أن يكون في ذمته شيء فيأخذه آخر فينزله عند شخص ثالث بأقل منه؛ وذلك لأن الإسناد التجارية في نفسها مال لدى العرف والعقلاء.

تتمة

لا مانع من بيع صك أو شيك^(١) مصحوب بمبلغ أقل منه أو أزيد.
وكذلك يجوز بيع شيك مصحوب بمبلغ بشيك آخر مصحوب بمبلغ أقل
أو أزيد منه سواء كان البيع بالنقد أم كان نسيئة.

(١) الصحيح أن الشيك في نفسه مال لدى العرف، يباع ويشترى كالأوراق النقدية، ولذلك صح بيعه وشراؤه بالمثل وبالتفاضل، بل لا يبعد أن يكون الصك المصحوب بكمية من الأجناس غير النقد، كمن من الحنطة يعد مالاً في نفسه، فلا مانع من بيع شيك مصحوب بمن من الحنطة بثلاثة أرباع المن من الحنطة نقداً ونسيئة.



بيع الصرف



الفصل العاشر / بيع الصرف

وهو بيع الذهب أو الفضة بالذهب أو الفضة، ولا فرق بين المسكوك منهما وغيره، وربما يعبر عن هذا ببيع النقدين أيضاً.

(مسألة ٢٢٢): يشترط في صحة بيع الصرف التقابض قبل الافتراق، فلو لم يتقابضا حتى افتراقا بطل البيع، ولو تقابضا في بعض المبيع صح فيه وبطل في غيره.

(مسألة ٢٢٣): لو باع النقد مع غيره بنقد صفقة واحدة، ولم يتقابضا حتى افتراقا صح في غير النقد وبطل في النقد، والمعيار في اعتبار التقابض في المجلس أن يكون العوضان معاً من النقدين الذهب أو الفضة، أو كان الجزء المهم والركن الأساسي في كل من العوضين من النقدين، ولكن إذا ضم إلى النقدين في كلا الطرفين شيء ثالث اختص البطلان بالنقدين، فلو بيع مئقال من الذهب مع مقدار من الحنطة بمئقال من الذهب مع مقدار من القماش وحصل الافتراق قبل التقابض بطل البيع بين الذهب من الجانبين، وصح بيع القماش بالحنطة.

(مسألة ٢٢٤): لو فارقا المجلس مصطحبين وتقابضا قبل الافتراق صح البيع.

(مسألة ٢٢٥): لا يشترط التقابض في الصلح الجاري في النقدين، بل تختص شرطيته بالبيع.

(مسألة ٢٢٦): لا يجري حكم الصرف على الأوراق النقدية، كالدينار العراقي والنوط الهندي والتومان الإيراني والدولار والباون ونحوها من الأوراق المستعملة في هذه الأزمنة استعمال النقدين، فيصح بيع بعضها ببعض، وإن لم يتحقق التقابض قبل الافتراق، كما أنه لا زكاة فيها.

(مسألة ٢٢٧): إذا كان له في ذمة غيره دين من أحد النقدين فباعه عليه بنقد آخر وقبض الثمن قبل التفرق صح البيع، ولا حاجة إلى قبض المشتري ما في ذمته.

(مسألة ٢٢٨): لو كان له دين على زيد فباعه على عمرو بنقد وقبضه من عمرو، ووكل عمرو زيداً على قبض ما في ذمته ففي صحته بمجرد التوكيل إشكال، بل لا يبعد عدم الصحة حتى يقبضه زيد ويعينه في مصداق بعينه.

(مسألة ٢٢٩): 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، فإن أجاز البيع الثاني وأقبضه صح البيع الثاني أيضاً، وإذا لم يقبضها حتى افترقا بطل البيع الأول والثاني.

(مسألة ٢٣٠): إذا كان له دراهم في ذمة غيره فقال له: حولها دنانير في ذمتك فقبل المديون صح ذلك وتحول ما في الذمة إلى دنانير وإن لم يتقابض، وكذا لو كان له دنانير في ذمته فقال له: حولها دراهم وقبل المديون فإنه يصح وتحول الدنانير إلى دراهم، وكذلك الحكم في الأوراق النقدية إذا كانت في الذمة فيجوز تحويلها من جنس إلى آخر.

(مسألة ٢٣١): لا يجب على المتعاملين بالصرف إقباض المبيع أو الثمن حتى لو قبض أحدهما لم يجب عليه إقباض صاحبه، فلا يملك المشتري ما

اشتراه ببيع الصرف قبل القبض، كذلك لا يملك البائع الثمن ما لم يقبضه في المجلس، ولو كان للمبيع أو الثمن نماء قبل القبض كان لمن انتقل عنه لا لمن انتقل إليه.

(مسألة ٢٣٢): الدراهم والدنانير المغشوشة إن كانت رائجة في المعاملة بها يجوز خرجها وإنفاقها والمعاملة بها، سواء أكان غشها مجهولاً أم معلوماً، وسواء أكان مقدار الغش معلوماً أم مجهولاً، وإن لم تكن رائجة فلا يجوز خرجها وإنفاقها والمعاملة بها إلا بعد إظهار حالها.

(مسألة ٢٣٣): يجوز صرف المسكوكات من النحاس وأمثاله إلى أبعاضها، ولو مع التفاضل بين الأصل وأبعاضه، كما هو الغالب، نعم لا يجوز ذلك في المسكوكات الذهبية والفضية، فإنها من الموزون فلا يجوز تصريفها إلى أبعاضها مع التفاضل إلا مع الضميمة.

(مسألة ٢٣٤): يكفي في الضميمة التي يتخلص بها عن الربا الغش الذي يكون في الذهب والفضة المغشوشين إذا كان الغش غير مستهلك وكانت له قيمة في حال كونه غشاً، ولا يكفي أن تكون له قيمة على تقدير التصفية، فإذا كان الطرفان مغشوشين كذلك صح مع التفاضل، وإذا كان أحدهما مغشوشاً دون الآخر جاز التفاضل إذا كانت الزيادة في الخالص، ولا يصح إذا كانت الزيادة في المغشوش.

(مسألة ٢٣٥): الآلات المحلاة بالذهب يجوز بيعها بالذهب إذا كانت أكثر من الذهب المحلاة به وإلا لم يجز، نعم لو بيع السيف بالسيف وكان كل منهما محلي جاز مطلقاً، وإن كانت الحلية في أحدهما أكثر من الحلية في الآخر.

(مسألة ٢٣٦): الكلبتون^(١) المصنوع من الفضة يجوز بيعه بالفضة إذا كانت أكثر منه وزناً أو مساوية له، والمصنوع من الذهب يجوز بيعه بالذهب إذا كان أكثر منه وزناً أو مساوياً له.

(مسألة ٢٣٧): إذا اشترى فضة معينة بفضة أو بذهب وقبضها قبل التفرق فوجدها جنساً آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما بطل البيع وليس له المطالبة بالإبدال، نعم إن انتبه إلى ذلك قبل الافتراق جاز له أن يطالب صاحبه بما وقع عليه البيع.

ولو وجد بعضها كذلك بطل البيع فيه وصح في الباقي، وله حينئذٍ رد الكل؛ لتبعض الصفقة، وإن وجدها فضة معيبة كان بالخيار، فله الرد والمطالبة بالأرث مع عدم التمكن من الرد، ولا فرق بين كون الثمن من جنس المبيع وغيره، وكون أخذ الأرث قبل التفرق وبعده.

(مسألة ٢٣٨): إذا اشترى فضة بما في الذمة بفضة أو بذهب، وبعد القبض وجدها جنساً آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما، فلم يتم القبض فلم يتم البيع، وإن وجدها جنساً آخر بعد التفرق بطل البيع ولا يكفي الإبدال في صحته، وإذا وجدها فضة معيبة بنحو يقتضي ثبوت الخيار للمشتري فالصحيح أن المشتري يتخير بين الفسخ واسترجاع الثمن، وبين الرضا بالمعيب مجاناً، كما يجوز له المطالبة بالأرث، وليس له إبدال الفرد الذي استلمه بفرد آخر إذا كان ظهور العيب بعد الافتراق، وأما إذا كان ذلك قبل الافتراق فحينئذٍ ليس للمشتري مطالبة البائع بالأرث، بل إما أن يرضا بالعيب مجاناً وإما أن يطالب

(١) الكلبتون _ وهو نسيج من إبريسم وذهب أو فضة تصنع منه الملابس أو تحلى به للمترفين.

البائع بالفرد السليم عن العيب، وهكذا الكلام فيما إذا كان الثمن كلياً وظهر فيه العيب.

(مسألة ٢٣٩): لا يجوز أن يشتري من الصائغ أو غيره خاتماً أو غيره من المصوغات من الفضة أو الذهب بجنسه مع زيادة بملاحظة أجرة الصياغة بل أما أن يشتريه بغير جنسه أو بأقل من مقداره من جنسه مع الضميمة ليتخلص من الربا.

(مسألة ٢٤٠): لو كان له على زيد نقود، كالليرات الذهبية وأخذ منه شيئاً من المسكوكات الفضية كالروبيات، فإن كان الأخذ بعنوان الإستيفاء ينقص من الليرات في كل زمان أخذ فيه بمقدار ما أخذ بسعر ذلك الزمان، فإذا كان الدين خمس ليرات وأخذ منه في الشهر الأول عشر روبيات وفي الثاني عشر، وفي الثالث عشر، وكان سعر الليرة في الشهر الأول خمس عشرة روبية، وفي الثاني اثنتي عشرة روبية، وفي الثالث عشر روبيات نقص من الليرات ثلثا ليرة في الشهر الأول وخمسة أسداسها في الثاني وليرة تامة في الثالث، وإن كان الأخذ بعنوان القرض كان ما أخذه ديناً عليه لزيد وبقي دين زيد عليه، وفي جواز احتساب أحدهما دينه وفاءً عن الآخر إشكال، والأظهر الجواز، والأحوط - وجوباً - المصالحة بينهما على إبراء كل منهما صاحبه ممّا له عليه.

(مسألة ٢٤١): إذا أقرض زيد نقداً معيناً من الذهب أو الفضة أو أصدق زوجته مهراً كذلك أو جعله ثمناً في الذمة مؤجلاً أو حالاً، فتغير السعر لزمه النقد المعين، ولا إعتبار بالقيمة وقت إشتغال الذمة.

(مسألة ٢٤٢): لا يجوز بيع درهم بدرهم بشرط صياغة خاتم مثلاً، ويجوز أن يقول له: صُغ لي هذا الخاتم وأبيعك درهماً بدرهم على أن يكون البيع

جعلاً لصياغة الخاتم، كما يجوز أن يشتري منه مثقال فضة مصوغاً خاتماً
بمثقال غير مصوغ.

(مسألة ٢٤٣): لو باع عشر روبيات بليرة ذهبية إلا عشرين فلساً صح،
بشرط أن يعلم مقدار نسبة العشرين فلساً إلى الليرة ولو إجمالاً.

(مسألة ٢٤٤): المصوغ من الذهب والفضة معاً لا يجوز بيعه بأحدهما بلا
زيادة، بل إما أن يباع بأحدهما مع الزيادة أو يباع بهما معاً أو بجنس آخر
غيرهما.

(مسألة ٢٤٥): الظاهر أنّ ما يقع في التراب عادة من أجزاء الذهب والفضة
ويجتمع فيه عند الصائغ _ وقد جرت العادة على عدم مطالبة المالك بها _ ملك
للسائغ نفسه، والأحوط _ استحباباً _ أن يتصدق به عن مالكه مع الجهل به،
والاستئذان منه مع معرفته، والأفضل أن يستأذن من كل من يستصيح لديه حتى
يستحله منه، ويترد الحكم المذكور في الخياطين والنجارين والحدادين
ونحوهم فيما يجتمع عندهم من الأجزاء المنفصلة من أجزاء الثياب والخشب
والحديد ولا يضمنون شيئاً من ذلك، وإن كانت له مالية عند العرف إذا كان
المتعارف في عملهم انفصال تلك الأجزاء.

الفصل الحادي عشر / في السلف

ويقال له: السلم أيضاً، وهو ابتياع كلي مؤجل بثمن حال، عكس النسيئة،
ويقال للمشتري: المسلم (بكسر اللام) وللبيع المسلم إليه، وللثمن المسلم
وللمبيع المسلم فيه (بفتح اللام) في الجميع.

(مسألة ٢٤٦): يجوز في السلف أن يكون المبيع والتمن من غير النقدين مع اختلاف الجنس أو عدم كونهما أو أحدهما من المكيل والموزون، وأما إذا كانا من جنس واحد، وكان كل واحد منهما مكيلاً أو موزوناً فالأحوط -وجوباً- الاجتناب من السلف حينئذٍ.

كما يجوز أن يكون أحدهما من النقدين والآخر من غيرهما ثمناً كان أو مثنياً، ولا يجوز أن يكون كل من الثمن والمثمن من النقدين، اختلفا في الجنس أو اتفقا.

يشترط في السلف أمور:

(الأول): أن يكون المبيع مضبوط الأوصاف التي تختلف القيمة باختلافها، كالجودة والرداءة والطعم والريح واللون وغيرها، كالخضر والفواكه والحبوب والجوز واللوز والبيض والملابس والأشربة والأدوية وآلات السلاح وآلات النجارة والنساجة والخياطة وغيرها من الأعمال والحيوان والإنسان وغير ذلك، فلا يصح فيما لا يمكن ضبطه أو كالجواهر والآلي والبساتين وغيرها مما لا ترتفع الجهالة والغرر فيها إلا بالمشاهدة.

(الثاني): ذكر الجنس والوصف الراجع للجهالة.

(الثالث): قبض الثمن قبل التفرق، ولو قبض البعض صح فيه وبطل في الباقي، ولو كان الثمن ديناً في ذمة البائع فالأقوى الصحة إذا كان الدين حالاً، لا مؤجلاً.

(الرابع): تقدير المبيع ذي الكيل أو الوزن أو العد بمقداره.

لا بُدَّ من تحديد كمية المبيع بما تعارف تقديره به، فإن كان ممَّا يباع بالكيل فلا بُدَّ من تحديد مكايل معينة معلومة للطرفين، وإن كان ممَّا تعارف تقديره بالوزن أو العد لزم معرفة الوزن والعدد على الترتيب. وأما لا يعتبر فيه الكيل والوزن في التقدير والتحديد، بل يكتفى بالوصف، مثل الأجهزة والسيارة والكتاب فإنه يكفي في ذلك ذكر أوصاف ترتفع معها الجهالة.

(الخامس): تعيين أجل مضبوط للمسلم فيه بالأيام أو الشهور أو السنين أو نحوها، ولو جعل الأجل زمان الحصاد أو الدياس أو الحضيرة بطل البيع، ويجوز فيه أن يكون قليلاً كيوم ونحوه، وأن يكون كثيراً كعشرين سنة.

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

(مسألة ٢٤٧): إطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المسلم فيه في بلد العقد، إلا أن تقوم قرينة على الإطلاق أو على تعيين غيره، فيعمل على طبقها، والأقوى عدم وجوب تعيينه في العقد إلا إذا اختلفت الأمكنة في صعوبة التسليم فيها ولزوم الخسارة المالية، بحيث يكون الجهل بها غرراً فيجب تعيينه حينئذٍ.

(مسألة ٢٤٨): يجوز تحديد المدة بعنوان الشهر، ولكنه يُحمل على ثلاثين يوماً من حين العقد، إلا أن تدل قرينة على أن المقصود به الشهر القمري الذي

ربما يكون ثلاثين يوماً وربما يكون أقل منه، أو الشهر الشمسي الذي ربما يكون ثلاثين يوماً وربما أقل أو أكثر من ذلك.

وإذا جعل الأجل شهراً قمرياً أو شمسياً أو شهرين فإن كان وقوع المعاملة في أول الشهر فالمراد تمام ذلك الشهر، وإن كان في أثناء الشهر فالمراد من الشهر مجموع ما بقي منه مع إضافة مقدار من الشهر الثاني يساوي الماضي من الشهر الأول وهكذا.

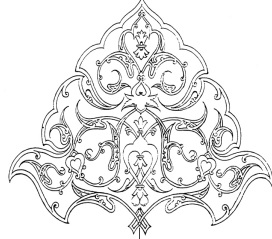
(مسألة ٢٤٩): إذا جعل الأجل جمادى أو ربيعاً حمل على أولهما من تلك السنة، وحل بأول جزء من ليلة الهلال، وإذا جعله الجمعة أو الخميس حمل على الأول من تلك السنة، وحل بأول جزء من نهار اليوم المذكور.

(مسألة ٢٥٠): إذا اشترى شيئاً سلفاً جاز بيعه من بئعه بعد حلول الأجل بجنس آخر أو بجنس الثمن، بشرط عدم الزيادة، ولا يجوز بيعه من غيره قبل حلول الأجل على الأحوط وجوباً. ويجوز بعده، سواء باعه بجنس آخر أم بجنس الثمن مع الزيادة أو النقيصة أو التساوي. هذا في غير المكيل والموزون، وأما فيهما فلا يجوز بيعهما قبل القبض مطلقاً كما تقدم.

(مسألة ٢٥١): إذا دفع البائع المسلم فيه دون الصفة لم يجب على المشتري القبول، ولو رضي بذلك صح، وكذلك إذا دفع أقل من المقدار، وتبرأ ذمة البائع إذا أبرأ المشتري الباقي، وإذا دفعه على الصفة والمقدار وجب عليه القبول وإذا دفع فوق الصفة، فإن كان شرط الصفة راجعاً إلى استثناء ما دونها فقط وجب القبول أيضاً، وإن كان راجعاً إلى استثناء ما دونها وما فوقها لم يجب القبول، ولو دفع إليه زائداً على المقدار لم يجب القبول.

(مسألة ٢٥٢): إذا حل الأجل ولم يتمكن البائع من دفع المسلم فيه تخير المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن بلا زيادة ولا نقيصة، وبين أن ينتظر إلى أن يتمكن البائع من دفع المبيع إليه في وقت آخر، ولو تمكن من دفع بعضه وعجز عن الباقي كان له الخيار في الباقي بين الفسخ فيه والانتظار، وفي جواز فسخه في الكل حينئذٍ إشكال، والأظهر الجواز، نعم لو فسخ في البعض جاز للبائع الفسخ في الكل.

(مسألة ٢٥٣): لو كان المبيع موجوداً في غير البلد الذي يجب التسليم فيه، فإن تراضياً بتسليمه في موضع وجوده جاز، وإلا فإن أمكن وتعارف نقله إلى بلد التسليم وجب على البائع نقله، وإن عجز البائع عن النقل أو كان نقل المبيع من مكان توفره إلى المكان الذي اتفقا على التسليم فيه موجباً للحرج والضرر على البائع لم يلزم بالنقل، ويتخير المشتري بين فسخ العقد فيسترد الثمن من البائع، وبين أن ينتظر إلى أن يتمكن البائع من نقل المبيع إلى مكان التسليم.



**بيع
الثمار والخضار والزرع**



الفصل الثاني عشر / بيع الثمار والخضر والزرع

تهديد:

هناك خصوصيات وأحكام خاصة يمتاز بها بيع الثمر والخضر والزرع، ولأجل ذلك اعتاد فقهاؤنا الأبرار (شكر الله مساعيهم الجليلة) الكلام عن بيع هذه الأشياء معزولة عن البيع المطلق، فتوخينا طريقتهم بغية تسهيل ضبط الأحكام على الناظر.

أولاً: بيع الثمار

لا يجوز بيع ثمرة النخل والشجر الذي يظهر في عام واحد قبل ظهورها عاماً واحداً بلا ضميمة، ويجوز بيعها عامين فما زاد، وعاماً واحداً مع الضميمة، فلا يصح بيع الرطب على النخيل، وكذلك غيره من أنواع الفواكه قبل تحققها على الأشجار.

وأما بعد ظهورها فإن بدا صلاحها أو كان البيع في عامين أو مع الضميمة جاز بيعها بلا إشكال، أما مع انتفاء الثلاثة فلا يجوز على الأحوط وجوباً.
(مسألة ٢٥٤): بدو الصلاح في الرطب بالاحمرار والاصفرار، وفي غير النخيل من الشجر إذا انعقد الحب بعد تناثر ورده.

(مسألة ٢٥٥): يعتبر في الضميمة المجوزة لبيع الثمر قبل بدو صلاحه أن تكون ممّا يجوز بيعه منفرداً، ويعتبر كونها مملوكة للمالك، وكون الثمن لها وللمنضم إليه على الإشاعة ولا يعتبر فيها أن تكون متبوعة فيجوز كونها تابعة. ومثال الضميمة التابعة أن يبيع الثمر ويضم إليه مقداراً من الملح أو السكر، ولا يكون مقصوداً للمشتري والبائع، وإنما هو مقصود بتبع المبيع. ومثال ضميمة المتبوعة أن يقصد المالك بيع الثمر قبل ظهوره ويضم إليه الشجر، فيكون الثمر تابعاً للأصل، فعليه يجوز لمالك النخيل وكذلك لمالك غيره من أنواع الفواكه أن يبيع الثمرة قبل ظهورها وبعده وقبل بدو الصلاح، ويجعل الجذوع والأصول والشجر ضميمة مع الثمرة ببيعها معاً.

(مسألة ٢٥٦): يكتفى في الضميمة في ثمر النخل مثل السعف والكرب والشجر اليابس الذي في البستان.

(مسألة ٢٥٧): لو بيعت الثمرة قبل بدو صلاحها مع أصولها جاز بلا إشكال.

(مسألة ٢٥٨): إذا ظهر بعض ثمر البستان جاز بيع المتجدد في تلك السنة معه وإن لم يظهر، اتحد الجنس أم اختلف، اتحد البستان أم تكثر، على الأقوى.

(مسألة ٢٥٩): إذا كانت الشجرة تثمر في السنة الواحدة مرتين ففي جريان حكم العامين عليهما إشكال، أظهره الجريان.

(مسألة ٢٦٠): 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 وله الخيار في الفسخ مع الجهل.

(مسألة ٢٦١): لا يبطل بيع الثمرة بموت بائعها، بل تنتقل الأصول إلى ورثة البائع بموته مسلوبة المنفعة، وكذا لا يبطل بيعها بموت المشتري، بل تنتقل إلى ورثته.

(مسألة ٢٦٢): إذا اشترى ثمرة فتلقت قبل قبضها انفسخ العقد، وكانت الخسارة من مال البائع كما تقدم ذلك في أحكام القبض، وتقدم أيضاً إلحاق السرقة ونحوها بالتلف، وحكم ما لو كان التلف من البائع أو المشتري أو الأجنبي.

(مسألة ٢٦٣): يجوز لبائع الثمرة أن يستثنى ثمرة شجرات أو نخلات بعينها، وأن يستثنى حصة مشاعة كالربع والخمس، وأن يستثنى مقداراً معيناً، كمئة كيلو، لكن في هاتين الصورتين لو خاست الثمرة وزع النقص على المستثنى والمستثنى منه على النسبة، ففي صورة استثناء حصة مشاعة يوزع الباقي بتلك النسبة، وأما إذا كان المستثنى مقداراً معيناً فطريقة معرفة النقص تخمين الفائت بالثلث أو الربع مثلاً، فيسقط من المقدار المستثنى بتلك النسبة، فإن كان الفائت الثلث يسقط منه الثلث، وإن كان الربع يسقط الربع وهكذا.

(مسألة ٢٦٤): يجوز بيع ثمرة النخل وغيره في أصولها بالنقود وبغيرها، كالامتعة والحيوان والطعام وبالمنافع والأعمال وبغيرها، كغيره من أفراد البيع.

(مسألة ٢٦٥): لا تجوز المزابنة، وهي بيع ثمرة النخل - تمرّاً كانت أو رطباً أو بسرّاً - أو غيرها بالتمر من ذلك النخل، وأما بيعها بثمره غيره سواء كان في الذمة أم كان معيناً في الخارج فجائز.

(مسألة ٢٦٦): إن الحكم المزبور لا يختص بالنخل، فلا يجوز بيع ثمر غير النخل بثمره أيضاً، وأما بيعه بغير ثمره فلا إشكال فيه أصلاً.

(مسألة ٢٦٧): يجوز أن يبيع ما اشتراه من الثمر في أصله بثمن زائد على ثمنه الذي اشتراه به أو ناقص أو مساوٍ، سواء أباعه قبل قبضه أم بعده.

ثانياً: بيع الزرع

نعني بذلك كل ما يزرع وينبت ويستحصل بالحصاد إذا بيع قبل اليبس أو بعده، مثل الحنطة والشعير القائمين وكذلك ما يشبههما.

(مسألة ٢٦٨): لا يجوز بيع الزرع قبل ظهوره، ويجوز بيعه تبعاً للأرض لو باعها معه، أما بعد ظهوره قبل أن يبلغ الحصاد فيجوز بيعه مع أصله، بمعنى بيع المقدار الظاهر مع أصوله الثابتة، ولا بُدَّ من تحديده بالمشاهدة، وربما يلجأ بعضهم في تحديد المبيع إلى ذرع المساحة التي زرعت فيها، فإن شاء المشتري فصله، وإن شاء أبقاه مع اشتراط الإبقاء أو بإذن من صاحب الأرض، فإن أبقاه حتى يسنبل كان له السنبل وعليه أجره الأرض إذا لم يشترط الإبقاء مجاناً، وإن فصله قبل أن يسنبل فنمت الأصول الثابتة في الأرض حتى سنبلت كان له أيضاً، ولا تجب عليه أجره الأرض وإن كان الوجوب أحوط استحباباً.

(مسألة ٢٦٩): 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 ونمت الأصول حتى صارت سنبلًا كان السنبل للبائع، وإن لم يقطعه كان لصاحب الأرض إزمه بقطعه، وله إبقاؤه والمطالبة بالأجرة، فلو أبقاه فما حتى سنبل كان السنبل للمشتري، وليس لصاحب الأرض إلا مطالبة الأجرة، وكذا الحال لو اشترى نخلاً.

(مسألة ٢٧٠): لو اشترى الجذع بشرط القلع فلم يقلعه ونما كان النماء

للمشتري.

(مسألة ٢٧١): يجوز بيع الزرع محصوداً، ولا يشترط معرفة مقداره بالكيل أو الوزن، بل تكفي فيه المشاهدة.

(مسألة ٢٧٢): لا تجوز المحاقلة، وهي بيع سنبل الحنطة أو الشعير بالحنطة منه، وكذا بيع سنبل الشعير بالشعير منه، بل وكذا بيع سنبل غير الحنطة والشعير من الحبوب بحب منه. والظاهر أنه يجوز البيع على أن يكون الثمن من غير السنبل، كأن يبيع الحنطة في السنايل بحنطة من غيرها وكذلك الشعير.

تتمة

كما يجوز بيع الزرع وحده، يجوز بيع الأرض بدون الزرع، وعلى الثاني إذا كان المشتري عالماً بوجود الزرع واتفق هو والبائع على إبقائه وجب عليه ذلك، كما يجب لو كانت قرينة تدل على ذلك، أو كان المتعارف بين الناس أنه إذا بيعت الأرض المزروعة فالزرع يبقى. نعم ربما يتفق المتعاملان على إبقائه مجاناً، كما قد يتفقان عليه بعوض، والواجب اتباع الاتفاق الحاصل بينهما، وأما إذا لم تكن هناك قرينة ولا اتفاق فلا يلزم المشتري بإبقائه، بل له أن يطلب من البائع إزالته، فلو طالب البائع بالإبقاء بأجرة فلا يجب عليه فضلاً عن أن يطالبه بالإبقاء مجاناً.

ثالثاً: بيع الخضار

نعني بالخضر مثل الخيار والباذنجان والبطيخ والكراث والخس.

(مسألة ٢٧٣): الخضر كالخيار والباذنجان والبطيخ لا يجوز بيعها قبل ظهورها، ويجوز بعد ظهورها مع المشاهدة لقطعة واحدة أو لقطعات، ولكن لا بُدَّ من تحديد المبيع وتمييزه بنحو من الأنحاء على وجه ترتفع الجهالة، فإنَّ

هذه المذكورات لا تلحق أوان القطف في المزرعة كلها دفعة واحدة، فحينئذ إما أن يحدد المبيع بأن المقصود به مثلاً ما حل به أوان الاقتطاف، أو يبيع ما ظهر منها بضميمة ما سوف يظهر كل ذلك بالمشاهدة.

(مسألة ٢٧٤): لو كانت الخضر مستورة كالشलगم والجزر ونحوهما فيجوز بيعها أيضاً، ولكن لا بُدَّ من معرفة كميتها ونوعها بالمقدار الذي يتحصل بالمشاهدة، فإنَّ أهل الخبرة والاطلاع يتمكنون من تقدير ذلك بمشاهدة الأوراق الظاهرة على وجه الأرض، وإن كان التقدير الدقيق غير ممكن، إلا أنَّ السيرة قائمة على الاكتفاء بالمقدار الميسور من المشاهدة، كما يُكتفى بمشاهدة ظاهر الحيوان وإن كان ذلك لا يكفي للكشف عن داخله.

(مسألة ٢٧٥): إذا كانت الخضر ممَّا يجز كالكرات والنعناع واللفت ونحوها يجوز بيعها بعد ظهورها جزءة وجزات، ولا يجوز بيعها قبل ظهورها، والمرجع في تعيين الجزة عرف الزراع، وكذا الحكم فيما يخرط كورق الحناء والتوت، فإنه يجوز بيعه بعد ظهوره خرطة وخرطات.

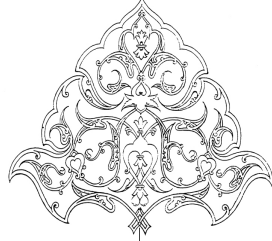
(مسألة ٢٧٦): إذا كان نخل أو شجر أو زرع مشتركاً بين اثنين جاز أن يتقبل أحدهما حصة صاحبه بعد خرصها بمقدار معين، فيتقبلها بذلك المقدار، فإذا خرص حصة صاحبه بوزنة مثلاً جاز أن يتقبلها بتلك الوزنة زادت عليها في الواقع أو نقصت عنها أو ساوتها.

(مسألة ٢٧٧): الظاهر أنه لا فرق بين أن يكون الشركاء اثنين أو أكثر، وكون المقدار المتقبل به منها وفي الذمة، نعم إذا كان منها فتلفت الثمرة فلا ضمان على المتقبل، بخلاف ما لو كان في الذمة فإنه باقٍ على ضمانه، والظاهر أنه صلح على تعيين المقدار المشترك فيه في كمية خاصة على أن

يكون اختيار التعيين بيد المتقبل، ويكفي فيها كل لفظ دال على المقصود، بل تجري فيها المعاطاة كما في غيرها من العقود.

(مسألة ٢٧٨): إذا مرّ الإنسان بشيء من النخل أو الشجر فالمشهور جواز الأكل بدون رضا الملك، والأحوط _وجوباً_ عدم جوازه إلا مع رضا المالك.
(مسألة ٢٧٩): أنّ جواز الأكل للمار مع إحراز رضا المالك _على الأحوط_ وجوباً لا يفرق بين إن كان قاصداً له من أول الأمر أو كان مروره اتفاقياً، ولا يجوز له أن يحمل معه شيئاً من الثمر، وإذا حمل معه شيئاً حرم ما حمل ولم يحرم ما أكل، وإذا كان للبستان جدار أو حائط أو علم بكراهة المالك فلا يجوز له الأكل حينئذٍ بنحو الفتوى.

(مسألة ٢٨٠): لا بأس ببيع العرية، وهي النخلة الواحدة لشخص في دار غيره، فيبيع ثمرتها قبل أن تكون تمرّاً منه بخرصها تمرّاً، بأن يقدر أنه إذا صار تمرّاً ماذا يكون مقداره، ويبيعه على من توجد النخلة في داره بمقدار معلوم من التمر من غير تلك النخلة أو بغيره.



بيع الحيوان



الفصل الثالث عشر / في بيع الحيوان

يجوز استرقاق الكافر الأصلي _بمعنى أنه تولد من أبوين كافرين حال كفرهما وبلغ وخرج عن حدّ الصبا وهو كافر بتبع كفر الوالدين_ إذا لم يكن معتصماً بعهد أو ذمام، سواء أكان في دار الحرب _وهي الأرض التابعة لسلطان الحكومة الكافرة_ أم كان في دار الإسلام _وهي المنطقة الخاضعة لسلطان الحاكم المسلم_ وسواء أكان بالقهر والغلبة أم بالسرقة أم بالغيلة، ويسري الرق في أعقابه وإن كان قد أسلم.

(مسألة ٢٨١): المرتد الفطري والملي لا يجوز استرقاقهما.

(مسألة ٢٨٢): لو قهر حربي حربياً آخر فباعه ملكه المشتري وإن كان أخاه أو زوجته أو ممن ينعتق عليه، كأبيه وأمه، وفي كونه بيعاً حقيقة وتجري عليه أحكامه إشكال وإن كان أقرب.

(مسألة ٢٨٣): يصح أن يملك الرجل كل أحد غير الأب والأم والجد وإن علا لأب كان أو لأم، والولد _وإن نزل_ ذكراً كان أو أنثى، والمحارم وهي الأخت والعممة والخالة وإن علون، وبنات الأخ وبنات الأخت وأن نزلن، ولا فرق في المذكورين بين النسبين والرضاعيين، هذا إذا أراد أن يملك أحد هؤلاء بالقهر والغلبة.

(مسألة ٢٨٤): إذا وجد السبب المملك فيما لا يصح ملكه، اختيارياً كان السبب كالشراء أو قهرياً كالإرث انعتق قهراً.

(مسألة ٢٨٥): لو ملك أحد الزوجين صاحبه ولو بعضاً منه استقر الملك وبطل النكاح.

(مسألة ٢٨٦): يكره أن يملك الرجل غير هؤلاء من ذوي قرابته، كالأخ والعم والخال وأولادهم.

(مسألة ٢٨٧): تملك المرأة كل أحد غير الأب والأم والجد والجدة والولد وإن نزل، ذكراً كان أو أنثى، نسيباً كانوا أو رضاعيين.

(مسألة ٢٨٨): الكافر لا يملك المسلم ابتداءً ولو أسلم عبد الكافر بيع على مسلم وأعطي ثمنه.

(مسألة ٢٨٩): كل من أقرّ على نفسه بالعبودية حكم عليه بها مع الشك إذا كان عاقلاً بالغاً مختاراً.

(مسألة ٢٩٠): لو اشترى عبداً فادعى الحرية لم يقبل قوله إلا بالبينة.

(مسألة ٢٩١): يجب على مالك الأمة إذا أراد بيعها وقد وطأها أن يستبرئها قبل بيعها بحيضة إن كانت تحيض، وبخمس وأربعين يوماً من حين الوطء إن كانت لا تحيض، وهي في سن من تحيض.

(مسألة ٢٩٢): لو باعها بدون الاستبراء صح البيع ووجب على المشتري استبرأؤها، فلا يطأها إلا بعد حيضة أو مضي المدة المذكورة.

(مسألة ٢٩٣): إذا لم يعلم أن البائع استبرأها أو وطأها وجب عليه الاحتياط في استبرائها، وإذا علم أن البائع لم يطأها أو أنه استبرأها لم يجب

عليه استبرأؤها، وكذا إذا أخبره صاحبها بأنه قد استبرأها أو أنه لم يطأها إذا كان أميناً.

(مسألة ٢٩٤): لا يجب الاستبراء في أمة المرأة إلا أن يعلم أنها موطوءة وطئاً محترماً، ولا في الصغيرة ولا في اليائسة ولا في الحائض حال البيع، نعم لا يجوز وطؤها حال الحيض.

(مسألة ٢٩٥): لا استبراء في الحامل، نعم لا يجوز وطؤها في القبل إلا بعد مضي أربعة أشهر وعشرة أيام من زمان حملها، فإن وطأها وقد استبان حملها عزل استحباباً، فإن لم يعزل فالأحوط -وجوباً- عدم جواز بيع الولد، بل وجوب عتقه وجعل شيء له من ماله يعيش به.

(مسألة ٢٩٦): يثبت وجوب استبراء البائع للأمة قبل البيع لكل مالك يريد نقلها إلى غيره ولو بسبب غير البيع، وكذلك وجوب استبراء المشتري قبل الوطء يثبت لكل من تنتقل إليه الأمة بسبب، وإن كان إرثاً أو استرقاقاً أو نحوهما، فلا يجوز له وطؤها إلا بعد الاستبراء. وهناك مسائل كثيرة تتعلق بالعبيد والإماء وكيفية تملكهما صرفنا النظر عنها لندرة الحاجة إليها وسنشير إلى جملة منها في مسائل آتية.

(مسألة ٢٩٧): يجوز شراء بعض الحيوان مشاعاً كنصفه وربعه، ولا يجوز شراء بعض معين منه كرأسه وجلده إذا لم يكن ممّا يطلب لحمه، بل كان المقصود منه الإبقاء للركوب أو الحمل أو نحوهما.

(مسألة ٢٩٨): لو كان الحيوان ممّا يطلب لحمه جاز شراء بعض معين منه، لكن لو لم يذبح لمانع، كما إذا كان في ذبحه ضرر مالي كان المشتري شريكاً بنسبة الجزء، وكذا لو باع الحيوان واستثنى الرأس والجلد، وأما إذا اشترك

اثنان أو جماعة وشرط أحدهم لنفسه الرأس والجلد فإنه يكون شريكاً بنسبة المال لا بنسبة الرأس والجلد.

(مسألة ٢٩٩): لو قال شخص لآخر: اشترى حيواناً بشركتي صح ويثبت البيع لهما على السوية مع الإطلاق، ويكون على كل واحد منهما نصف الثمن، ولو قامت القرينة على كون المراد الاشتراك على التفاضل كان العمل عليها.

(مسألة ٣٠٠): لو دفع المأمور عن الأمر بالشراء شركة ما عليه من جزء الثمن، فإن كان الأمر بالشراء على وجه الشركة قرينة على الأمر بالدفع عنه رجع الدافع عليه بما دفعه عنه، وإلا كان متبرعاً وليس له الرجوع عليه به.

(مسألة ٣٠١): لو اشترى أمة فوطأها فظهر أنها ملك لغير البائع كان للمالك انتزاعها منه، وله على المشتري عشر قيمتها إن كانت بكراً ونصف العشر إن كانت ثيباً، ولو حملت منه كان عليه قيمة الولد يوم ولد حياً ويرجع المشتري على البائع بما اغترمه للمالك إن كان جاهلاً.

(مسألة ٣٠٢): الأقوى أن العبد يملك فلو ملكه شيئاً ملكه، وكذا لو ملكه غيره أو حاز لنفسه شيئاً إذا كان بإذن المولى، ولا ينفذ تصرفه فيما ملكه بدون إذن مولاه.

(مسألة ٣٠٣): إذا اشترى كل من العبد المأذونين من مولاها بالشراء صاحبه من مولاه، فإن إقترن العقدان وكان شراؤهما لأنفسهما بطلا، وإن كان شراؤهما للسيدتين فالأقوى الصحة، وإن ترتبا صح السابق، وأما اللاحق فهو باطل إن كان الشراء لنفسه، وإن كان الشراء لسيدة صح إذا كان إذنه بالشراء مطلقاً وأما إذا كان مقيداً بعديته فصحته تتوقف على إجازته.

(مسألة ٣٠٤): لو وطأ الشريك جارية الشركة حُدَّ بنصيب غيره، فإن حملت قومت عليه وانعقد الولد حرّاً وعليه قيمة حصص الشركاء من الولد عند سقوطه حياً، بل يحتمل تقويمهم لها عليه بمجرد الوطاء مع احتمال الحمل.

(مسألة ٣٠٥): يستحب لمن اشترى مملوكاً تغيير اسمه، وإطعامه شيئاً من الحلوة، والصدقة عنه بأربعة دراهم، ولا يريه ثمنه في الميزان.

(مسألة ٣٠٦): الأحوط عدم التفرقة بين الأم والولد قبل الاستغناء عن الأم، أما البهائم فيجوز فيها ذلك ما لم يؤدَّ إلى إتلاف المال المحترم.

خاتمة / في الإقالة

تهديد:

قد تقدم غير مرة أنّ عقد البيع ونحوه من العقود التي بها قوام نظام المدنية، بل البشرية جمعاء، مثل البيع والإجارة والمساقاة والمزارعة، لازم لا يصح لأحد المتعاملين التخلي عنه إلا ضمن الخيارات المتقدمة، غير أنّ تلك الخيارات تمكن من ثبت له شيء من تلك الخيارات من فسخ العقد وإزالة آثاره باستقلاله ومن دون مراعاة الطرف الآخر.

وإذا استقال أحدهما الآخر استحب له الاستجابة بلا فرق بين ان يكون المستقيل البائع أو المشتري، فقد روي عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه قال: ((أیما مسلم أقال مسلماً ندامة في البيع أقاله الله عشرته يوم القيامة)). وروي أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام أيضاً: ((أربعة ينظر الله إليهم يوم القيامة، من أقال نادماً، وأغاث لهفان، أو أعتق أمة، أو زوج عزباً)).

والمراد بالإقالة هنا اتفاق المتعاملين على فسخ المعاملة اللازمة بعد طلبه من الآخر، والظاهر جريانها في عامة العقود اللازمة حتى الهبة اللازمة غير النكاح والضمان، وفي جريانها في الصدقة إشكال، وتقع بكل لفظ يدل على المراد وإن لم يكن عربياً، بل تقع بالفعل كما تقع بالقول، فإذا طلب أحدهما الفسخ من صاحبه فدفعه إليه كان فسخاً وإقالة، ووجب على الطالب إرجاع ما في يده إلى صاحبه.

(مسألة ٣٠٧): لا تجوز الإقالة بزيادة عن الثمن أو المثلن أو نقصان، فلو أقال كذلك بطلت وبقي كل من العوضين على ملك مالكة.

(مسألة ٣٠٨): إذا جعل له مالاً في الذمة أو في الخارج ليقيله بأن قال له: أقلني ولك هذا المال، أو أقلني ولك علي كذا _ نظير الجعالة _ فالأظهر الصحة ولا مانع من أن يهب المستقيل للمقيل بعد الإقالة ما يجبر به خاطره من دون أن يكون الموهوب جزءاً أو شرطاً.

ويجوز لكل من المتعاملين أن يشترط على الآخر في ضمن العقد شيئاً إن استقال من البيع، ويعبر عنه في العرف العام اليوم بالشرط الجزائي، مثلاً: يقول البائع أو المشتري أو كلاهما: (من استقال فعليه أن يدفع كذا مقداراً من المال إلى الآخر) صح المبيع وصح الشرط، فإذا استقال أحدهما وجب عليه أن يدفع ما اشترط عليه ضمن العقد، وللمشروط له حق المطالبة وإلزامه بأداء ما اشتغلت به ذمته.

(مسألة ٣٠٩): لو أقال بشرط مال عين أو عمل، كما لو قال للمستقيل:

أقلتك بشرط أن تعطيني كذا أو تخيط ثوبي فقبل صح.

(مسألة ٣١٠): لا يجري في الإقالة فسخ أو إقالة.

(مسألة ٣١١): يجوز لكل من المتعاملين أن يستقيل من البيع بعد موت الطرف الآخر ويقيله الوارث أو وليه إن كان فيها مصلحة للمولى عليه، وهذه الإقالة تكون من الوارث نفسه ولا تكون إقالة موروثه من مورثه.

(مسألة ٣١٢): تصح الإقالة في جميع ما وقع عليه العقد وفي بعضه، ويتقسط الثمن حينئذٍ على النسبة، وإذا تعدد البائع أو المشتري تصح الإقالة بين أحدهما والطرف الآخر بالنسبة إلى حصته ولا يشترط رضا الآخر.

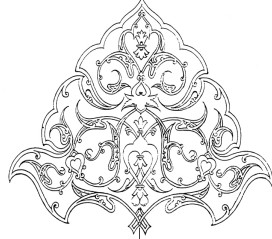
(مسألة ٣١٣): تلف أحد العوضين أو كليهما لا يمنع من صحة الإقالة، فإذا تقايلا رجع كل عوض إلى صاحبه الأول، فإن كان موجوداً أخذه، وإن كان تالفاً رجع بمثله إن كان مثلياً، وبقيمته يوم الفسخ إن كان قيمياً.

(مسألة ٣١٤): الخروج عن الملك ببيع أو هبة أو نحوهما بمنزلة التلف وتلف البعض كتلف الكل يستوجب الرجوع بالبدل عن البعض التالف.

(مسألة ٣١٥): العيب في يد المشتري يستوجب الرجوع عليه بالأرث مع

الإقالة.

والحمد لله رب العالمين.



كتاب الشفعة



كتاب الشفعة

وفيه فصول:

تهديد:

ربما يكون هناك عقار أو ما يشبهه ملكاً لشخص، ويقتضي ذلك الاختلاط والاحتكاك مع شخص آخر، وذلك إما لأن ذلك الآخر شريك معه في العقار ونحوه، أو لأن الآخر يملك عقاراً والطريق المؤدي إلى ملكهما واحد، واقتضى ملكهما أن يخالط كل منهما الآخر ويحتك به، فالإنسان قد يتعود على المخالطة بشخص معين للاطلاع على أخلاقه وآدابه وطبيعته، ويستأنس به لطول الفترة التي عايشه فيها، ولكن يصعب على أحدهما أو كليهما أن يرحل رفيقه ويحل محله شخص آخر، فيضطر الباقي منهما في مكانه إلى المخالطة والاحتكاك بشخص آخر قد لا يستأنس به ولا يرتاح له، ولا يتمكن من المخالطة معه، فهنا لاحظ الشارع المقدس هذه الظاهرة التي تنشأ من رحيل أحد الشخصين من منطقة بيع ما يملكه هناك على شخص غريب عنهما، وعالج الشارع هذه الظاهرة بجعل حقٍ للذي لم يرحل من المنطقة ليتمكن بمقتضاه أن يمنع حلول غريب فيها، ويتملك ما اشتراه الغريب بنفس الثمن الذي بذله لقاءه، وبذلك وفر الشارع المقدس السكون والراحة

والاستجمام لكل مالك عقار يرحل شريكه أو مخالطه ليأمن دخول غريب والمخالطة بأجنبي لا يرغب في الاتصال به، وإذا باع أحد الشريكين حصته على ثالث كان لشريكه أخذ المبيع بالثمن المجعول له في البيع ويسمى هذا الحق بالشفعة.

فصل / في ما تثبت فيه الشفعة

(مسألة ٣١٦): تثبت الشفعة في بيع ما لا ينقل إذا كان يقبل القسمة، كالأرضين والدور والبساتين، وتثبت فيما ينقل كالثياب والآلات كالمطور والسيارة والقلم والكتاب والحيوان، وفيما لا ينقل إذا لم يقبل القسمة كالنهر والطريق والحمام والرحى فإنه تثبت فيها الشفعة.

(مسألة ٣١٧): لا تثبت الشفعة بالجوار، فإذا باع أحد داره فليس لجاره الأخذ بالشفعة.

(مسألة ٣١٨): إذا كانت داران مختصة كل واحدة منهما بشخص، وكانا مشتركين في طريقهما فبيعت إحدى الدارين مع الحصة المشاعة من الطريق تثبت الشفعة لصاحب الدار الأخرى، سواء أكانت الداران قبل ذلك مشتركين وقسمتا أم لم تكونا كذلك.

(مسألة ٣١٩): 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 ٣٢٠): إذا بيعت إحدى الدارين بلا ضم حصة الطريق إليها لم تثبت الشفعة للشريك في الطريق، كما إذا بيعت إحدى الدارين التي تختص

ملكية كل منهما بشخص، ولكن البائع احتفظ بحصته في الطريق المؤدي إلى الدارين، وكان للدار التي باعها طريق آخر من جهة أخرى، بحيث لم يكن يبعه للدار مقتضياً لاشتراك المشتري مع صاحب الدار التي لم يبعها في الطريق.

(مسألة ٣٢١): إذا بيعت الحصة من الطريق وحدها تثبت الشفعة للشريك.

(مسألة ٣٢٢): هل يختص الحكم المذكور بالدار أو يعم غيرها من

الأمالك المفروزة المشتركة في الطريق وجهان، أقواهما الأول.

(مسألة ٣٢٣): لا يبعد أن يلحق بالطريق النهر، والساقية، والبئر وأمثالها،

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 إذا كانت هذه الأمور مختصة بالملكين.

(مسألة ٣٢٤): إذا بيع المقسوم منضمماً إلى حصة من المشاع صفقة واحدة

كان للشريك في المشاع الأخذ بالشفعة في الحصة المشاعة بما يخصها من الثمن بعد توزيعه، وليس له الأخذ في المقسوم.

(مسألة ٣٢٥): تختص الشفعة في غير المساكن والأرضين بالبيع، فإذا

انتقل الجزء المشاع بالهبة المعوضة أو الصلح أو غيرها فلا شفعة للشريك، وأما المساكن والأرضين فاختصاص الشفعة فيها بالبيع محل إشكال، والظاهر ثبوت حق الشفعة إذا انتقل نصيب أحد الشركاء إلى أجنبي بالمعوضة مهما كان نوعها.

(مسألة ٣٢٦): إذا كانت العين بعضها ملكاً وبعضها وقفاً فبيع الملك لم

يكن للموقوف عليهم الشفعة وإن كان الموقوف عليه واحداً.

(مسألة ٣٢٧): إذا بيع الوقف في مورد يجوز بيعه فلا يبعد ثبوت حق الشفعة للمالك الشريك، بل هو الصحيح.

(مسألة ٣٢٨): يشترط في ثبوت الشفعة أن تكون العين المباعة مشتركة بين اثنين، فإذا كانت مشتركة بين ثلاثة فما زاد وباع أحدهم لم تكن لأحدهم شفعة، وإذا باعوا جميعاً إلا واحداً منهم فحينئذٍ له أو لا؟ ولا يخلو ثبوتها من قوة.

ولا يخفى أن هذا الحكم فيما إذا كان المشترك مثل الدار والمزرعة والبستان ونحوها، وأما إذا كان المشترك كالنهر والطريق والبئر والساقية فلا يبعد ثبوت حق الشفعة فيما إذا اشترك اثنان أو أكثر.

(مسألة ٣٢٩): إذا كانت العين بين شريكين فباع أحدهما بعض حصته ثبتت الشفعة للآخر.

تنبيه

لا يخفى أن اختصاص الشفعة يحصل بما إذا كانت الشركة بنحو الإشاعة، ولا يمتاز نصيب أحدهما عن نصيب الآخر، وأما إذا كان ممتازاً فنفس الاشتراك على هذا النحو لا يوجب الحق المذكور.

فصل / في الشفيع

والمراد به من يثبت له حق الشفعة.

(مسألة ٣٣٠): يعتبر في الشفيع الإسلام إذا كان المشتري مسلماً فلا شفعة للكافر على المسلم وإن اشترى من كافر، وتثبت للمسلم على الكافر وللکافر على مثله.

(مسألة ٣٣١): يشترط في الشفيع أن يكون قادراً على أداء الثمن، فلا تثبت للعاجز عنه، وإن بذل الرهن أو وجد له ضامن إلا أن يرضى المشتري بذلك. نعم إذا ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام، وإذا ادعى أن الثمن في بلد آخر أجل بمقدار وصول المال إليه، فإن انتهى الأجل فلا شفعة، ويكفي في الثلاثة أيام التفتيق، كما أن مبدأها زمان الأخذ بالشفعة لا زمان البيع.

(مسألة ٣٣٢): إذا كان التأجيل إلى زمان نقل الثمن من البلد الآخر، حيث يدعي وجوده فيه زائداً على المقدار المتعارف فالظاهر سقوط الشفعة.

(مسألة ٣٣٣): إذا كان الشريك غائباً عن بلد البيع وقت البيع جاز له الأخذ بالشفعة إذا حضر البلد وعلم بالبيع وإن كانت الغيبة طويلة.

(مسألة ٣٣٤): إذا كان له وكيل مطلق في البلد أو في خصوص الأخذ بالشفعة جاز لذلك الوكيل الأخذ بالشفعة عنه. لا يكفي وجود وكيل الشريك في البلدة حين البيع وإن كان وكيلاً مطلقاً له الهيمنة على جميع شؤونه، نعم وجود وكيل مختص بالأخذ بحق الشفعة حسب توجيهات الموكل يحتمل أن يكون مانعاً من أخذ الشريك بالشفعة إذا لم يقدم عليه الوكيل، وإن كان الأقوى ثبوت الحق للشريك إذا حضر حينئذٍ أيضاً.

(مسألة ٣٣٥): تثبت الشفعة للشريك وإن كان سفيهاً أو صبيّاً أو مجنوناً، فيأخذ لهم الولي بها، بل إذا أخذ السفية بها بإذن الولي صح، بل لا يبعد تولي الصبي للأخذ بالشفعة إذا كان تحت إشراف الولي وبإذنه.

(مسألة ٣٣٦): تثبت الشفعة للمفلس إذا رضي المشتري ببقاء الثمن في ذمته أو استدان الثمن من غيره أو دفعه من ماله بإذن الغرماء.

(مسألة ٣٣٧): إذا أسقط الولي عن الصبي أو المجنون أو السفهيه حق الشفعة لم يكن لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد والعقل. وكذا إذا لم يكن الأخذ بها مصلحة فلم يطالب. أما إذا ترك المطالبة بها مساهلة منه في حقهم فالظاهر أن لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد.

(مسألة ٣٣٨): إذا كان المبيع مشتركاً بين الولي والمولى عليه فباع الولي عنه جاز له أن يأخذ بالشفعة.

(مسألة ٣٣٩): إذا باع الولي عن نفسه فإنه يجوز له أن يأخذ بالشفعة للمولى عليه، وكذا الحكم في الوكيل إذا كان شريكاً مع الموكل.

فصل / في الأخذ بالشفعة

(مسألة ٣٤٠): الأخذ بالشفعة من الإنشائيات المعتبر فيها الإيقاع، ويكون بالقول، مثل أن يقول: أخذت المبيع المذكور بثمانه، وبالفعل، مثل أن يدفع الثمن ويستقل بالمبيع.

(مسألة ٣٤١): لا يجوز للشفيع أخذ بعض المبيع وترك بعضه، بل إما أن يأخذ الجميع أو يدع الجميع.

(مسألة ٣٤٢): الشفيع يأخذ بقدر الثمن إذا كان مثلياً لا بأكثر منه، ولا بأقل سواء أكانت قيمة المبيع السوقية مساوية للثمن أم زائدة أم ناقصة، فإذا كان الثمن مناً من الحنطة فعلى الشفيع أن يدفع مناً من الحنطة المماثلة لتلك التي استلمها البائع ثمناً للمبيع ولا ينظر إلى قيمتها.

(مسألة ٣٤٣): الأحوط _ وجوباً _ عدم ثبوت الشفعة في الثمن القيمي، بأن يأخذ المبيع بقيمته، كما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار ببيعير.

(مسألة ٣٤٤): إذا غرم المشتري شيئاً من أجره الدلال أو غيرها أو تبرع به للبائع من خلعة ونحوها لم يلزم الشفيع تداركه.

(مسألة ٣٤٥): إذا حط البائع شيئاً من الثمن للمشتري لم يكن للشفيع تنقيصه.

(مسألة ٣٤٦): لا يحق للشفيع الأخذ بالشفعة مع المماطلة والتأخير بلا عذر، ولا يسقط إذا كان التأخير عن عذر، كجهله بالبيع أو جهله باستحقاق الشفعة، أو توهمه كثرة الثمن فبان قليلاً، 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 بمئة فتبين أنه الربع بخمسين، أو كون الثمن ذهباً فبان فضة، أو لكونه محبوساً ظلماً أو بحق يعجز عن أدائه، وكذا أمثال ذلك من الأعدار.

(مسألة ٣٤٧): عدم المماطلة والتأخير اللازم في استحقاق الأخذ بالشفعة يراد منه أن لا يعد لدى العقلاء متهاوناً، فإذا كان مشغولاً بعبادة واجبة أو مندوبة لم يجب عليه قطعها.

(مسألة ٣٤٨): إذا كان مشغولاً بأكل أو شرب لم يجب قطعه، ولا يجب عليه الإسراع في المشي.

(مسألة ٣٤٩): يجوز له إن كان غائباً انتظار الرفقة إذا كان الطريق مخوفاً، أو انتظار زوال الحر أو البرد إذا جرت العادة بانتظاره، وقضاء وطره من الحمام إذا علم بالبيع وهو في الحمام، وأمثال ذلك مما جرت العادة بفعله لمثله، نعم يشكل مثل عيادة المريض وتشيع المؤمن ونحو ذلك إذا لم يكن تركه موجباً

للطعن فيه، وكذا الاشتغال بالنوافل ابتداءً، والأظهر السقوط في كل مورد صدقت فيه المماثلة لدى العقلاء.

(مسألة ٣٥٠): إذا كان غائباً عن بلد البيع وعلم بوقوعه وكان يتمكن من الأخذ بالشفعة بالتوكيل أو الاتصال بالهاتف ونحوه من الطرق فلم يبادر إليه سقطت الشفعة.

(مسألة ٣٥١): لا بُدَّ في الأخذ بالشفعة من إحضار الثمن، ولا يكفي قول الشفيع: أخذت بالشفعة في انتقال المبيع إليه، فإذا قال ذلك وهرب أو ماطل أو عجز عن دفع الثمن بقي المبيع على ملك المشتري، لا أنه ينتقل بالقول إلى ملك الشفيع، وبالعجز أو الهرب أو المماثلة يرجع إلى ملك المشتري.

(مسألة ٣٥٢): إذا باع المشتري قبل أخذ الشفيع بالشفعة لم تسقط، بل جاز للشفيع الأخذ من المشتري الأول بالثمن الأول، فيبطل الثاني وتجزئ الإجازة منه في صحته له، وله الأخذ من المشتري الثاني بثمنه فيصح البيع الأول.

(مسألة ٣٥٣): إذا زادت العقود على اثنين، فإن أخذ بالسابق بطل اللاحق ويصح مع إجازته، وإن أخذ باللاحق صح السابق، وإن أخذ بالمتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ويصح مع إجازته.

(مسألة ٣٥٤): إذا تصرف المشتري في المبيع بوقف أو هبة لازمة أو غير لازمة أو بجعله صداقاً أو غير ذلك مما لا شفعة فيه كان للشفيع الأخذ بالشفعة بالنسبة إلى البيع فتبطل التصرفات اللاحقة له.

(مسألة ٣٥٥): الشفعة من الحقوق فتسقط بالإسقاط، ويجوز تعويض المال بإزاء إسقاطها وإبزاء عدم الأخذ بها، لكن على الأول لا يسقط إلا

بالإسقاط، فإذا لم يسقطه وأخذ بالشفعة صح وكان آثماً، ومعطي العوض مخير بين الفسخ ومطالبة العوض، وأن يطالبه بأجرة المثل للإسقاط، والظاهر صحة الأخذ بالشفعة على الثاني أيضاً. ويصح الصلح عليه نفسه فيسقط بذلك.

(مسألة ٣٥٦): حق الشفعة لا يقبل الانتقال إلى غير الشفيع.

(مسألة ٣٥٧): إذا باع الشريك نصيبه قبل الأخذ بالشفعة فالظاهر سقوطها،

خصوصاً إذا كان يبعه بعد علمه بالشفعة.

(مسألة ٣٥٨): المشهور اعتبار العلم بالثمن في جواز الأخذ بالشفعة

فإذا أخذ بها وكان جاهلاً به لم يصح. ولكن الظاهر أنه يتحقق الأخذ

بالشفعة إذا كان الشفيع جاهلاً بمقدار الثمن، فلو أخذ وهو جاهل به صح

وتملك المبيع، ويجب عليه دفع ما يثبت أنه كان ثمناً في المبيع.

(مسألة ٣٥٩): إذا تلف تمام المبيع قبل الأخذ بالشفعة سقطت.

(مسألة ٣٦٠): إذا تلف بعضه دون بعض لم تسقط، وجاز له أخذ الباقي

بتمام الثمن من دون ضمان على المشتري إذا كان التلف قبل الأخذ بالشفعة لا

بفعل المشتري.

(مسألة ٣٦١): إذا كان التلف قبل الأخذ بالشفعة أو بعدها، فإن كان

التلف بفعل المشتري ضمنه.

(مسألة ٣٦٢): إذا كان التلف بغير فعل المشتري ضمنه المشتري أيضاً

فيما إذا كان التلف بعد المطالبة ومسامحة المشتري في الإقباض، ولكن إن

كان بفعل أحد من المكلفين تمكن المشتري من مطالبة ما يخسره للشفيع من

الذي سبب التلف، وأما إذا كان بأفة سماوية فقد تقدم أنه إن كان التلف

شاملاً للمبيع سقط حق الشفعة وإن لم يكن شاملاً بقي الحق.

(مسألة ٣٦٣): الأحوط - وجوباً - عدم انتقال الشفعة إلى الوارث، وعلى تقدير الانتقال ليس لبعض الورثة الأخذ بها ما لم يوافقها الباقيون.

(مسألة ٣٦٤): إذا أسقط الشفيع حقه قبل البيع لم يسقط، وكذا إذا شهد على البيع أو بارك للمشتري، إلا أن تقوم القرينة على إرادة الإسقاط بذلك بعد البيع.

(مسألة ٣٦٥): إذا كانت العين مشتركة بين حاضر وغائب وكانت حصة الغائب بيد ثالث فباعها بدعوى الوكالة عن الغائب جاز الشراء منه والتصرف فيه، ويجوز للشريك الحاضر الأخذ بالشفعة بعد اطلاعه على البيع، فإذا حضر الغائب وصدق البائع فهو، وإن أنكر كان القول قوله بيمينه، فإذا حلف أمام الحاكم الشرعي انتزع الشريك الحصة من يد الشفيع، وكان له عليه الأجرة إن كانت ذات منفعة مستوفاة بل مطلقاً، فإن دفعها إلى المالك رجع بها على مدعي الوكالة، بل إذا كان انتزاع المبيع وإرجاعه إلى المالك الأول اقتضى بذل مال وصرف نفقات كانت على مدعي الوكالة.

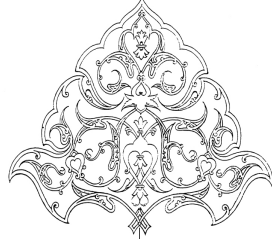
(مسألة ٣٦٦): إذا كان الثمن مؤجلاً جاز للشفيع الأخذ بالشفعة بالثمن المؤجل، والظاهر جواز إلزامه بالكفيل، ويجوز أيضاً الأخذ بالثمن حالاً إن رضي المشتري به، ولكن لا يحق للبائع حينئذٍ أن يطالب المشتري بالثمن حالاً. أو كان شرط التأجيل للمشتري على البائع.

(مسألة ٣٦٧): الشفعة لا تسقط بالإقالة، فإذا تقايلا جاز للشفيع الأخذ بالشفعة فينكشف بطلان الإقالة، فيكون نماء المبيع بعدها للمشتري ونماء الثمن للبائع كما كان الحال قبلها كذلك.

(مسألة ٣٦٨): لا يقتضي ثبوت الخيار للبائع وحده أو للمشتري كذلك أولهما سقوط حق الشفعة، ولكن لو قدر أنّ صاحب الخيار منهما فسخ البيع وعاد المبيع إلى البائع والتمن إلى المشتري فالمعروف بين العلماء انه يسقط حق الشفعة، إلا أنه لا يخلو من إشكال، بل الظاهر استمرار حق الشفعة، فإنّ استرجاع المبيع بإعمال الخيار لا يكشف عن بطلان البيع وبقاء المبيع في ملك البائع، بل إنّ إعمال الخيار يقتضي حدوث ملكية جديدة يمتلك بها البائع المبيع الثاني، وموضوع حق الشفعة نفس البيع السابق، فيبقى حق الشفعة على حاله ما لم يحدث ما يعدمه ويسقطه.

(مسألة ٣٦٩): إذا كانت العين معيبة، فإن علمه المشتري فلا خيار له ولا أرش، فإذا أخذ الشفيع بالشفعة فإن كان عالماً به فلا شيء له، وإن كان جاهلاً كان له الخيار في الرد وليس له اختيار الأرش، وإذا كان المشتري جاهلاً كان له الأرش ولا خيار له في الرد، فإذا أخذ الشفيع بالشفعة كان له الرد، فإن لم يمكن الرد فالظاهر أن له مطالبة المشتري بأرش العيب، حتى إذا كان قد أسقطه عن البائع.

(مسألة ٣٧٠): إذا اتفق اطلاع المشتري على العيب بعد أخذ الشفيع فالظاهر أن له أخذ الأرش وعليه دفعه إلى الشفيع، وإذا اطلع الشفيع عليه دون المشتري فليس له مطالبة البائع بالأرش، ويجوز مطالبة المشتري به إن لم يمكن الرد.



كتاب الإجارة



كتاب الإجارة

وفيه فصول:

تهديد:

الإجارة عقد معاوضي شُرِّعَ لتمليك المنفعة بعوض، ولا فرق بين أن تكون المنفعة عملاً أو غيره من الفوائد التي ينتفع بها، كسكنى الدار والتكسب بالتجارة في المحل والحانوت وركوب السيارة أو السفينة.

والإجارة كما تتعلق بأعيان الأموال التي يمتلكها المؤجر فتفيد ملك المنفعة المقصودة من تلك الأعيان الذي استأجرها كذلك تتعلق بنفس الإنسان حراً كان أو عبداً، فيتملك المستأجر عمله المعين المحدد الذي قصد تمليكه للمستأجر، فالإجارة عقد واضح متعارف يعرفه الناس كافة.

(مسألة ٣٧١): لا بُدَّ في الإجارة من الإيجاب والقبول، فالإيجاب مثل قول الخياط: آجرتك نفسي، وقول صاحب الدار: آجرتك داري، والقبول مثل قول المستأجر: قبلت، ويجوز وقوع الإيجاب. من المستأجر، مثل: استأجرتك لتخيط ثوبي واستأجرت دارك، فيقول المؤجر: قبلت، وتجري فيها المعاطاة أيضاً، ويعتبر أن يكون اللفظ أو الفعل دالاً على حدوث ملكية المستأجر للعمل أو المنفعة، وحدوث ملكية المؤجر للأجرة، والألفاظ الواضحة لإنشاء الإجارة أن يقول المؤجر وهو مالك العين: (أجرتك هذه الدار أو هذا الدكان أو هذه السيارة لمدة، كشهراً أو يوماً). أو يقول: (أكرتلك الدار أو العقار

الفلاني). هذا كله إذا كانت الإجارة على منفعة عين من الأعيان، وأما إذا كانت الإجارة لتمليك أو تملك عمل فيقول المؤجر: (أجرتك نفسي مدة شهر لبناء الدار أو لخياطة الثوب بأجر معين، كمئة دينار). ويكفي أن يكون هناك فعل بدل القول يدل على هذه المعاني، ولو بضميمة القرائن.

والقبول لا بُدَّ له من لفظ دال أو عمل كاشف عنه، والمقصود بالقبول هنا هو رضا المستأجر بما أنشأه الموجب من المعاوضة بين الإجارة والمنفعة أو بينهما وبين العمل، ويقصد القابل وهو المستأجر إتمام عقد الإجارة بإنشاء القبول، والتعبير الصريح عن القبول أن يقول المستأجر: قبلت أو رضيت أو استأجرت أو استكرت ونحوها، كما يكفي كل عمل يدل على إنشاء القبول، ولو بضميمة القرائن.

نعم يجب على الموجب والقابل اجتناب الألفاظ التي لا تفيد معنى الإجارة، بل ربما توهم إرادة غيرها، مثل أن يقول المؤجر: بعثك منفعة الدار، أو يقول المستأجر: اشتريت منك منفعة دارك، أو اشتريت منك العمل الفلاني. (مسألة ٣٧٢): يشترط في المتعاقدين أن لا يكون أحدهما محجوراً عن التصرف؛ لصغر أو سفه أو تفليس أو رق، كما يشترط أن لا يكون أحدهما مكرهاً على التصرف، فإذا أنشأ المؤجر الإجارة تحت وطأة الإكراه ثم ارتفع ورضي بإجارته الأولى وأمضى عقده السابق باختياره وطيب نفسه نفذ العقد وصحت الإجارة، وترتب عليها الأثر المقصود، وهو تملك المستأجر المنفعة وتملك المؤجر الأجرة، كذلك لا تصح الإجارة إذا كان أحدهما فاقداً للعقل، وكذلك إذا كان فاقداً للتمييز لسكر أو إغماء ونحوهما.

ويشترط أن يكون كل واحد من المؤجر والمستأجر قاصداً للإجارة، مريداً لإنشائها، فلو تلفظاً أو تلفظاً أحدهما بما يدل على إنشاء الإجارة، وعلمنا أنه لا يوجد هناك قصد جاد إلى إنشائها، وأنه صدر هزلاً أو غلطاً أو لغرض آخر، كالتعليم والتعلم لم تقع الإجارة.

ويستثنى من ذلك حالة واحدة، وهي ما إذا كان إكراه المؤجر على إنشاء الإجارة مشروعاً، وكان الإكراه على إنشائها بحق، مثاله: ما إذا اشترط على المؤجر في عقد لازم أن يؤجر داره مثلاً، فحينئذٍ يجب عليه إنشاء الإجارة، وإن امتنع أجبره وأكرهه على ذلك، فإذا أنشأ المؤجر الإجارة صحت ونفذت، وإن كان فعله عن إكراه، وهكذا الكلام فيما إذا اشترط ضمن عقد لازم على أحد أن يستأجر داراً من أحد وجب عليه الوفاء بالشرط، فإن امتنع أجبره الحاكم أو المؤجر إن تمكن، فإذا أنشأ الإجارة صحت ونفذت وإن كان مكرهاً على إنشائها. وأما إذا اضطر المالك إلى إجارة ماله لحاجته إلى المال أو غير ذلك من أسباب الاضطرار صحت الإجارة ونفذت، وقد تقدم نظير ذلك في البيع.

يشترط في كل من العوضين أمور:

الأول: أن يكون معلوماً بحيث لا يلزم الغرر، فالأجرة إذا كانت من المكيل أو الموزون أو المعدود لا بُدَّ من معرفتها بالكيل أو الوزن أو العد، وما يعرف منها بالمشاهدة لا بُدَّ من مشاهدته أو وصفه على نحو ترتفع الجهالة به. (مسألة ٣٧٣): لا يعتبر العلم بمقدار المنفعة فيما لا غرر مع الجهل به، كما في إجارة السيارة مثلاً إلى مكة أو غيرها من البلاد المعروفة، فإن المنفعة

حينئذٍ أمر اعتيادي متعارف لدى العقلاء، ولا بأس بالجهل بمقدارها ولا بمقدار زمان السير.

وفي غير ذلك لا بُدَّ من العلم بالمقدار، وهو إما بتقدير المدة، مثل سكنى الدار سنة أو شهراً، أو المسافة مثل ركوب الدابة فرسخاً أو فرسخين، وإما بتقدير موضوعها، مثل خياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه ورقته وغلظته، ولا بُدَّ من تعيين الزمان في الأولين، فإذا استأجر الدار للسكنى سنة والدابة للركوب فرسخاً من دون تعيين الزمان بطلت الإجارة، إلا أن تكون قرينة على التعيين، كالإطلاق الذي هو قرينة على التعجيل.

(مسألة ٣٧٤): الظاهر عدم اعتبار تعيين الزمان في الإجارة على مثل الخياطة غير المتقوم ماليته بالزمان، مثل وقوع الخياطة في الليل أو النهار، نعم لا بُدَّ من تعيين المدة التي تتم الخياطة فيها على ما اتفق عليه الطرفان.

الثاني: أن يكون مقدوراً على تسليمه، فلا تصح إجارة العبد الآبق، أو الدابة الشاردة أو السيارة المسروقة، وإن ضمت إليها ضميمة على الأقوى، نعم إن استطاع المستأجر من الانتفاع بالعين بحيث كان متمكناً من استحصالها أو كان المؤجر متمكناً من تسليمها للمستأجر قبل أن تفوته المنفعة المقصودة صحت الإجارة.

الثالث: أن تكون العين المستأجرة ذات منفعة، فلا تصح إجارة الأرض التي لا ماء لها للزراعة.

الرابع: أن تكون العين ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقائها، فلا تصح إجارة الخبز للأكل، نعم إذا كانت المنفعة المتعارفة من العين متوقفة على إتلافها ولكن يريد المستأجر الانتفاع بها مع إبقائها، مثل أن يستأجر النقود ويجعلها

في محله أو دكانه ويتمكن بإراءتها للناس أن يثبت لهم أنه صاحب ثروة، فيتمكن بهذه الحيلة جلب الزبائن إلى المحل ونحو ذلك من المنافع، فإذا فرضت مثل هذه المنفعة مقصودة لدى العقلاء مرغوبة لهم، بحيث يبذل في الحصول عليها الأموال فالظاهر صحة الإجارة.

الخامس: أن تكون المنفعة محللة، فلا تصح إجارة المساكن لإحراز المحرمات، ولا إجارة الجارية للغناء، أو يؤجر الإنسان نفسه أو سيارته أو دابته لحمل الخمر أو غيره من المسكرات، وإذا كانت للعين التي وقعت عليها الإجارة منافع متعددة كلها تقصد لدى العقلاء، وبعضها محرم والبعض الآخر محلل فلا مانع من إيجارها واستئجارها لأجل المنفعة المحللة.

السادس: تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة، فلا تصح إجارة الحائض لكنس المسجد.

(مسألة ٣٧٥): إذا آجر مال غيره توقفت صحة الإجارة على إجازة المالك، وإذا آجر مال نفسه وكان محجوراً عليه لسفهه أو رق توقفت صحتها على إجازة الولي، وإذا كان مكرهاً توقفت على الرضا لا بداعي الإكراه.

(مسألة ٣٧٦): إذا آجر السفية نفسه لعمل فالأظهر الصحة إذا كانت المعاملة عقلائية، والأحوط الاستئذان من الولي.

(مسألة ٣٧٧): إذا استأجر دابة للحمل فلا بُدَّ من تعيين الحمل، وإذا استأجر دابة للركوب فلا بُدَّ من تعيين الراكب، وإذا استأجر دابة لحرث جريب من الأرض فلا بُدَّ من تعيين الأرض، نعم إذا كان اختلاف الراكب أو الحمل أو الأرض لا يوجب اختلافاً في المالية لم يجب التعيين.

(مسألة ٣٧٨): إذا قال: آجرتك الدار شهراً أو شهرين على نحو التردد بين المدتين بطلت الإجارة، وإذا قال: آجرتك كل شهر بدرهم صح في الشهر الأول وبطل في غيره، وكذا إذا قال: آجرتك شهراً بدرهم فإن زدت فبحسابه، هذا إذا كان بعنوان الإجارة، أما إذا كان بعنوان الجعالة، بأن يجعل المنفعة لمن يعطي درهماً أو كان من قبيل الإباحة بالعوض بأن يبيح المنفعة لمن يعطيه درهماً فلا بأس.

وما تعارف بين الناس في هذا العصر من إيجار المحل أو الدار من دون تعيين المدّة، فمثلاً يقول آجرتك هذا المحل كل شهر بكذا، يمكن تصحيحها على النحو التالي:

أن يتفق المتعاملان على إجارة المحل أو الدار شهراً واحداً أو سنة واحدة بأجر محدود، ويشترط المستأجر على المؤجر ضمن العقد أن يؤجر هذه الدار ويجدد العقد في كل شهر، ويجعل تسليم الأجر من المستأجر عند انتهاء الشهر وقبول المؤجر وتسلمه تجديداً للإجارة.

كما يمكن تصحيح هذا النحو من الإجارة بأن يعتبر أن هناك إيجارات متعددة تقع كل إجارة مبدأ كل شهر أو سنة بدفع الأجر وتسلمه، إلا أن هذا النحو لا يترك مجالاً للمستأجر لأن يطمئن على استمرار الإجارة أكثر من شهر أو سنة واحدة، فعليه فالأفضل اختيار الطريق الأول، وهو أن يشترط المستأجر على المؤجر تجديد الإجارة بعد انتهاء المدّة.

(مسألة ٣٧٩): إذا قال: إن خطت هذا الثوب بدرز فلك درهم، وإن خطته بدرزين فلك درهمان، أو قال: إن خطته هذا اليوم فلك درهم وإن خطته غدا فلك نصف درهم فالظاهر صحة الإجارة أيضاً، وتحليلها أنّ المستأجر أنشأ

إجارتين بأجرتين على عمليين مختلفين، وخير الأجير العامل بينهما أن يقبل أية إجارة من هاتين الأجرتين شاء، فإقدام الأجير على عمل معين يعتبر قبولاً للإجارة الواقعة على ذلك العمل، ولا نفتقر في تصحيح الإجارة إلى تحويلها إلى الجعالة، كما فعل ذلك جملة من الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم أحياءً وأمواتاً.

(مسألة ٣٨٠): إذا استأجر سيارة ليوصله سائقها إلى مكان معين في وقت محدد، فإن كان العمل وهو إيصاله مقيداً بالوقت ولم يوصله في ذلك الوقت، فإن كان ذلك لضيق الزمان المحدد كانت الإجارة باطلة؛ لعجز الأجير عن الوفاء بها، وإن كان الوقت المحدد كافياً لإيصاله وكان عدم الوصول لأجل تباطؤ الأجير وتثاقله سواء كان عن تقصير أو قصور صحت الإجارة ونفذت، ولكن إن كان يمكن للأجير استدراك العمل ورضي المستأجر به فأوصله السائق إلى المكان المحدد استحق الأجر المعلوم المتفق عليه بينهما، وإن فات الوقت صحت الإجارة أيضاً، ولكن يستحق المستأجر قيمة العمل المعلوم لدى أهل الخبرة والاطلاع في ذمة الأجير، فيطالبه بها ويتسلم الأجير الأجر المسمى.

توضيح ذلك بالمثال التالي: إذا استأجر سائقاً ليوصله إلى كربلاء للزيارة في وقت معين بعشرة دنانير، ولم يوصله مع تمكنه من ذلك فحينئذ يجب على المستأجر أن يدفع للسائق عشرة دنانير، وهو الأجر المحدد المتفق عليه بينهما، وتقدر أجرة الإيصال إلى كربلاء من أهل الخبرة، وربما تكون مساوية للأجر المعلوم المتفق عليه وقد تكون أقل أو أكثر فإن كانت مساوية لم يستحق السائق شيئاً، وإن كانت أزيد منه استرد المستأجر من الأجير ما زاد على الأجر

المحدد، وإن كانت أقل منه اكتفى المستأجر بالأجرة السوقية، وهي التي يحددها الخبراء وأهل الاطلاع.

وإذا فرض أنّ الأجير أوصل المستأجر إلى المكان المعين بعد فوت الوقت المحدد بينهما للإيصال في الإجارة، فإن كان التأخير لضيق الوقت فالإجارة باطلة ويستحق الأجير الأجرة السوقية، وهي التي تحدد بالرجوع إلى أهل الخبرة والاطلاع، وإن كان عدم الوصول في الوقت المعين لتقصير أو قصور من الأجير، فإن كان تحديد الوقت قيلاً للعمل الذي وقعت الإجارة عليه، مثل أن يستأجر على الإيصال إلى كربلاء ليلة الجمعة قبل نصف الليل ولم يوصله في ذلك الوقت المحدد فحينئذٍ يستحق الأجير على المستأجر الأجرة السوقية للعمل الذي اتفقا عليه، ولا يستحق الأجرة المتفق عليها؛ وذلك لأجل أنّ هناك تسالماً معتاداً حسب متفاهم العرف على أن الأجير لا يستحق الأجر المسمى إذا لم يأت بالعمل المحدد المتفق عليه.

(مسألة ٣٨١): إذا استأجره على عمل بشرط، بأن كان إنشاء الشرط في ضمن عقد الإجارة، كما إذا استأجره على خياطة ثوبه واشترط عليه قراءة سورة من القرآن فخاط الثوب ولم يقرأ السورة، كان له فسخ الإجارة وعليه حينئذٍ أجرة المثل وله إمضاؤه ودفع الأجرة المسماة، والفرق بين القيد والشرط أن متعلق الإجارة في موارد التقييد حصة خاصة مغايرة لسائر الحصص، وأما في موارد الاشتراط فمتعلق الإجارة هو طبيعي العمل، لكن الالتزام العقدي معلق على الالتزام بما جعل شرطاً.

(مسألة ٣٨٢): إذا استأجر دابة إلى كربلاء مثلاً بدرهم واشترط على نفسه أنه إن أوصله المؤجر نهاراً أعطاه درهمين صح.

(مسألة ٣٨٣): لو استأجر دابة مثلاً إلى مسافة بدرهمين واشترط على المؤجر أن يعطيه درهماً واحداً إن لم يوصله نهائياً صح ذلك.

(مسألة ٣٨٤): إذا استأجر دابة على أن يوصله المؤجر نهائياً بدرهمين أو ليلاً بدرهم، بحيث تكون الإجارة على أحد الأمرين مردداً بينهما فقد تقدم أن الإجارة باطلة. وأما إن قصد إنشاء أجزتين بأجزتين مستقلتين وفوض إلى الأجير قبول أي منهما، فإذا اختار أحد الفردين وأتى به صحت الإجارة ونفذت، واستحق الأجرة التي عينها المستأجر لذلك الفرد.

(مسألة ٣٨٥): إذا استأجره على أن يوصله إلى كربلاء، وكان من نيته زيارة ليلة النصف من شعبان، ولكن لم يذكر ذلك في العقد، ولم تكن قرينة على التعيين استحق الأجرة وإن لم يوصله ليلة النصف من شعبان.

فصل

وفيه مسائل تتعلق بلزوم الإجارة

تمهيد:

تقدم أن أوضحنا أهمية بعض المعاملات التي لها تأثير مباشر في تنظيم أمور وتنظيم معاشهم وعلاقاتهم الاقتصادية، والشارع المقدس أعطى لهذه اهتماماً خاصاً وميزها بأحكام مخصوصة، وأبرز تلك المعاملات البيع والإجارة والنكاح وغيرها، ومن أبرز مظاهر الاهتمام الشرعي توضيح مختلف الجوانب التي تفتقر إلى التوضيح وبيان أحكامها، وفي هذا الصدد حكم الشارع بأن الإجارة عقد لازم لا يسمح للمؤجر والمستأجر رفع اليد عنها إلا في حالات

معينة، اقتضت الحكمة البالغة استثناء تلك الحالات من الحكم بلزوم الإجارة بقول مطلق.

(مسألة ٣٨٦): الإجارة من العقود اللازمة لا يجوز فسخها إلا بالتراضي بينهما، أو يكون للفاسخ الخيار، وإن الإجارة المعاطاتية أيضاً لازمة.

(مسألة ٣٨٧): 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 فتبين زيادتها كان له فسخ البيع وليس له المطالبة بالأرث، وإذا فسخت الإجارة رجعت المنفعة إلى البائع.

(مسألة ٣٨٨): لا فرق فيما ذكرناه من عدم انفساخ الإجارة بالبيع بين أن يكون البيع على المستأجر وغيره.

(مسألة ٣٨٩): إذا باع المالك العين على شخص وأجرها وكيله مدة معينة على شخص آخر، واقترن البيع والإجارة زماناً، فحينئذٍ يصح البيع والإجارة أيضاً، فيتملك المستأجر المنفعة في مدة الإجارة، ويتملك المشتري العين المبيعة مسلوبة المنفعة، فإن كان جاهلاً ثبت له خيار فسخ البيع كما تقدم، أما إذا سبق إجارة الوكيل للعين على بيعها من قبل المالك ففي هذه الصورة تصح الإجارة كما يصح البيع، فيملك المستأجر المنفعة مدة الإجارة المحددة من قبل الوكيل والمستأجر، كما يمتلك المشتري العين من المالك مسلوبة المنفعة، فإن كان المشتري جاهلاً ثبت له الخيار كما تقدم، وإن كان عالماً نفذ البيع ولزم، كما تلزم الإجارة أيضاً. وأما في حالة كون بيع المالك للعين سابقاً على إجارتها من قبل الوكيل فحينئذٍ تبطل الإجارة ويصح البيع.

(مسألة ٣٩٠): لا تبطل الإجارة بموت المؤجر، فإن كان قد دفع الأجرة إلى المالك لم يجب عليه شيء للورثة، وإن كانت الأجرة باقية في ذمته وجب عليه أن يدفعها إليهم، ولا بموت المستأجر، بل تنتقل المنفعة منه إلى ورثته، وعليهم أن يدفعوا الأجرة المحددة لمالك العين من تركة المستأجر إن كانت له تركة أو من أموالهم، هذا إذا لم يكن المستأجر الميت قد دفع الأجرة في حياته إلى مالك الدار المؤجرة.

وأما إذا استأجر داراً على أن يسكنها بنفسه فمات. فحينئذ تبطل الإجارة في المدّة المتبقية، ويسترد ورثة المستأجر من مالك العين إن كان حياً، ومن ورثته إذا كان ميتاً ما يقابل تلك المنفعة المتبقية من الأجرة.

وإذا استأجر أحد الدار من مالكة مدّة معلومة ولم يشترط المالك عليه أن يسكنها بنفسه تمت الإجارة وملك المنفعة، ويجوز له حينئذ أن يؤجر الدار على غيره بمقدار تلك المدّة أو أقل منها، وفي هذه الصورة إن أجر المستأجر الدار على أحد ثم مات المؤجر الثاني الذي هو المستأجر الأول لم تبطل الإجارة، وتبقى المنفعة في ملك المستأجر الثاني، وإذا مات انتقل إلى ورثته، ولا تختلف الحال فيما قلناه بين المؤجر الأول وبين موته.

(مسألة ٣٩١): إذا آجر نفسه للعمل بنفسه فمات قبل مضي زمان يتمكن فيه من العمل بطلت الإجارة. وإن مات بعد مضي وقت يكفي لإنجاز العمل اشغلت ذمة الأجير بذلك العمل، فحينئذ يجب على المستأجر أن يدفع الأجر المحدد في العقد إلى ورثة الأجير إن لم يكن قد دفعه إليه، وللمستأجر أن يطالب الورثة بأجرة المثل، يدفعها الورثة من تركة الميت، فإنها من الديون الثابتة في ذمته، وإن لم يخلف شيئاً لم يكن للمستأجر أن يطالب الورثة بشيء.

(مسألة ٣٩٢): إذا آجر البطن السابق من الموقوف عليهم العين الموقوفة فانقرضوا قبل انتهاء مدة الإجارة بطلت، وإذا آجرها البطن السابق ولاية منه على العين لمصلحة البطون جميعها لم تبطل بانقراضه.

وتوضيح المسألة:

إذا كانت هناك دار أو أرض موقوفة أو غيرها من الأعيان التي يصح وقفها، فإن كان وقفاً ذرياً أو على طائفة من الناس فأجر قيم الوقف الذي عينه الواقف أو الحاكم الشرعي العين الموقوفة فالإجارة تستمر، ولو انقرض البطن الأول وحل محله البطن الثاني في الوقف الذري وكذلك في غيره، وإن المتولي للإيجار غير قيم الواقف أو الحاكم الشرعي، بأن يتولى البطن الموجود إجارة العين الموقوفة أو وكيل البطن الموجود قام بإيجارها حينئذٍ إن انقرض البطن الأول بطلت الإجارة، واحتاج البطن اللاحق إلى تجديد الإجارة مع المستأجر الأول أو مع غيره حسبما يرى، ويكفي إجارة البطن السابق.

وإذا آجر القيم الشرعي للوقف العين الموقوفة حسبما تقتضي شرائط الوقف ونفذت الإجارة ثم مات المتولي لم تبطل الإجارة بموته.

(مسألة ٣٩٣): إذا آجر نفسه للعمل بلا قيد المباشرة، فإنها لا تبطل بموته إذا كان متمكناً منه ولو بالتسيب، ويجب حينئذٍ أداء العمل من تركته كسائر الديون، وذلك بأن يستأجر من ينجز العمل وتكون الأجرة من مال الأجير الميت، سواء كانت الأجرة التي يدفعها الورثة لإنجاز العمل مساوية للأجر المسمى أم أقل أم أكثر، وعلى المستأجر أن يدفع الأجر المسمى إلى الورثة إن لم يكن قد دفعه إلى الأجير. هذا كله إن كان قد مضى من بعد عقد

الإجارة وقت يكفي لإنجاز العمل، وإن مات الأجير قبل أن يتمكن من الوفاء بالعمل الذي استأجره عليه بطلت الإجارة، ورجع الأجر المسمى إلى المستأجر ويستوفيه من التركة إن كان قد دفعه إلى الأجير.

(مسألة ٣٩٤): إذا آجر الولي مال الصبي في مدة تزيد على زمان بلوغه صح، وإذا آجر الولي الصبي، فإذا بلغ الصبي وأمضى الإجارة فهو، وإن أراد النقص فالأحوط - وجوباً - المصالحة مع المستأجر.

(مسألة ٣٩٥): إذا آجرت المرأة نفسها للخدمة مدة معينة فتزوجت في أثنائها لم تبطل الإجارة، وإن كانت الخدمة منافية لحق الزوج.

(مسألة ٣٩٦): إذا آجرت نفسها بعد التزويج توقفت صحة الإجارة على إجازة الزوج فيما ينافي حقه، ونفذت الإجارة فيما لا ينافي حقه.

(مسألة ٣٩٧): إذا آجر عبده أو أمته للخدمة ثم أعتقه قبل انتهاء مدة الإجارة لم تبطل الإجارة، وتكون نفقته في كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة، وإن لم يمكن فهي على بيت المال، وإذا لم يوجد فعلى المسلمين كفاية.

(مسألة ٣٩٨): إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً، فإن كان عالمًا به حين العقد فلا أثر له، وإن كان جاهلاً به، فإن كان موجباً لفوات بعض المنفعة، كخراب بعض بيوت الدار فله فسخ العقد من أصله، وله أن يقسط الأجرة ويرجع على المالك بما يقابل المنفعة الفائتة، مثاله: تقدر أجرة هذه الدار بالسوق على تقدير سلامتها من العيب الموجود، ثم تقدر بملاحظة العيب الموجود فيها، وبذلك تعرف النسبة، فإن كانت الأجرة المسماة مئة مثلاً، وقدرت الأجرة بحسب سعر السوق على تقدير صحة الدار وسلامتها من

العيب بثمانين ديناراً، وقدرت أجرتها بملاحظة العيب الموجود بأربعين ديناراً، فالتفاوت بين أجره المعيب بالنصف، فيسترد المستأجر نصف الأجرة المسماة وهي خمسون.

كما يجوز للمستأجر أن يرضى بالإجارة ويمضيها بالأجرة المسماة، ويستثنى من الحكم المذكور حالة واحدة، وهي ما إذا بادر المؤجر فأصلح خراب البيوت والمرافق، وأزال العيب، بحيث لم يذهب على المستأجر شيء معتد به من المنفعة حسب نظر العقلاء، وثبوت الخيار في هذه الحال مشكل، بل الظاهر المنع.

وأما إذا كان العيب بحيث لا يمكن تقسيط الأجرة على العيب لدى العقلاء، مثل ما إذا ظهرت بعض شبابيك الدار معيبة ومتكسرة لا تحول دون دخول الغبار إلى الغرف، أو تكون بعض مقاعد السيارة المستأجرة ممزقة، ففي مثل هذه الحال يجوز للمستأجر فسخ العقد بخيار العيب، فيرد العين على المؤجر ويسترجع الأجرة المسماة، كما يجوز له أن يمضي العقد بالأجرة المسماة، ولا يحق مطالبة المؤجر بأرض هذا النقصان، ويستثنى من هذا الحكم الحالة المتقدمة المستثناة من الصورة السابقة، وهي ما إذا بادر المالك إلى إصلاح العيب بنحو لم يذهب على المستأجر شيء معتد به من المنفعة في نظر العقلاء فالظاهر عدم ثبوت الخيار له حينئذٍ.

هذا إذا لم يكن الخراب قابلاً للانتفاع أصلاً ولو بغير السكنى، وإلا لم يكن له إلا خيار العيب، وإن كان العيب موجباً لعيب في المنفعة، مثل: عرج الدابة كان له الخيار في الفسخ وليس له مطالبة الأرض، وإن لم يوجب العيب شيئاً من ذلك لكن يوجب نقص الأجرة، مثل ما إذا استأجر سيارة، وتبين أنها

فقدت لونها الخارجي فأصبحت مكروهة المنظر لا يرغب فيها الناس، أو استأجر دابة ووجدها مقطوعة الأذنين، أو استأجر داراً للسكن وظهر أنه في جوارها من لا يرغب في مجاورته العقلاء الشرفاء كان له الخيار في فسخ الإجارة أو الإمضاء بالأجرة المسماة، ولا أرش هنا جزءاً، وإن لم يوجب ذلك أيضاً فلا خيار، هذا إذا كانت العين شخصية، أما إذا كانت كلياً وكان المقبوض معيماً كان له المطالبة بالصحيح ولا خيار في الفسخ، وإذا تعذر الصحيح كان له الخيار في أصل العقد.

(مسألة ٣٩٩): إذا وجد المؤجر عيباً في الأجرة وكان جاهلاً به كان له الفسخ، وليس له المطالبة بالأرش، وإذا كانت الأجرة كلياً فقبض فرداً معيماً منها فليس له فسخ العقد، بل له المطالبة بالصحيح فإن تعذر كان له الفسخ.

(مسألة ٤٠٠): يجري في الإجارة خيار الغبن وخيار الشرط _ حتى للأجنبي _ وخيار العيب، وخيار تخلف الشرط، وتبعض الصفقة، وتعذر التسليم، والتفليس، والتدليس، والشركة، وخيار شرط رد العوض نظير شرط رد الثمن، ولا يجري فيها خيار المجلس، ولا خيار الحيوان.

(مسألة ٤٠١): إذا حصل الفسخ في عقد الإيجار ابتداء المدة فلا إشكال، وإذا حصل أثناء المدة فالأقوى كونه موجباً لانفساخ العقد في جميع المدة، فيرجع المستأجر بتمام المسمى، ويكون للمؤجر أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى.

فصل

وفيه مسائل:

في أحكام التسليم في الإجارة

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 إلا في حال تسليم الأجرة، وليس للأجير والمؤجر المطالبة بالأجرة إلا في حال تسليم المنفعة، ويجب على كل منهما تسليم ما عليه تسليمه، إلا إذا كان الآخر ممتنعاً عنه، وتسليم المنفعة يكون بتسليم العمل فيما لا يتعلق بالعين بإتمامه، وفيما يتعلق بالعين يكون بتسليم العين، بمعنى التخلية بينها وبين المالك مع إتمام العمل فيها، وليس للأجير المطالبة بالأجرة قبل إتمام العمل إلا إذا كان قد اشترط تقديم الأجرة صريحاً أو كانت العادة جارية على ذلك، كما أنه لعل المتعارف للأجير في البناء ونحوها أنه لا يُسلم الأجرة قبل إتمام العمل، أو قبل انتهاء مدة العمل إلا أن يشترط ضمن العقد تسليم الأجر مسبقاً كله أو بعضه، كما أن المتعارف في استئجار العقار كالدار والدكان والفندق تسليم الأجرة بتمامها قبل استيفاء المنفعة، وربما قبل الشروع في الاستيفاء، وهذه العادة متبعة إلا أن يشترط المتعاملان خلاف ذلك.

وكذا ليس للمستأجر المطالبة بالعين المستأجرة أو العمل المستأجر عليه مع تأجيل الأجرة، إلا إذا كان قد شرط ذلك، وإن كان لأجل جريان العادة عليه، وإذا 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 أجرة المثل لما مضى، وكذا الحكم فيما إذا امتنع المستأجر من تسليم الأجرة مع بذل المؤجر للعين المستأجرة.

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

والمعيار في ضمان العين المضمونة هو يوم دفع البدل إلى المضمون له، فيجب دفع قيمته يوم الأداء، ولا عبرة بيوم التلف ولا بيوم الضمان ولا بأعلى القيم من يوم الضمان إلى يوم الأداء.

(مسألة ٤٠٣): يجوز للأجير بعد إتمام العمل حبس العين إلى أن يستوفي الأجرة، وإذا حبسها لذلك فتلفت من غير تفريط لم يضمن، ويستثنى من ذلك حالتان:

الأولى: ما إذا اشترط المستأجر على الأجير الضمان، فحينئذٍ يضمن ولو كان التلف بدون تعد أو تفريط أو تقصير من الأجير.

الثانية: ما إذا كان المستأجر قد اتفق مع الأجير على تأجيل دفع الأجرة، فلا يحق له تأجير تسليم الثوب المخيط أو الذهب المصوغ ونحوهما.

(مسألة ٤٠٤): إذا تلفت العين المستأجرة قبل انتهاء المدة بطلت الإجارة، فإن كان التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل لم يستحق المالك على المستأجر شيئاً، وإن كان بعد القبض بمدة كان للمستأجر الخيار في فسخ الإيجار فإن فسخ رجع على المؤجر بتمام الأجرة المسماة، وعليه للمؤجر أجرة المثل بالنسبة إلى المدة الماضية، وإن لم يفسخ قسطن الأجرة على النسبة، وكان للمالك حصة من الأجرة على نسبة المدة، هذا إذا تلفت العين بتمامها، وأما إذا تلف بعضها، فتجري الفروض المتقدمة في تلف العين، فإن كان تلفها قبل القبض أو بعده وقبل أن يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة بطل العقد في المقدار التالف، ورجع من الأجر إلى ملك المستأجر ما يقابل القسم التالف من العين، وإن كان التلف بعد مضي قسم من المدة بطلت الإجارة في ذلك القسم التالف في المدة الباقية، ورجع إلى المستأجر ما قابل المدة الباقية من الأجرة المسماة، وحينئذ يثبت للمستأجر خيار تبعض الصفقة.

هذا إذا كانت العين المستأجرة شخصية، وأما إذا تمت الإجارة على عنوان كلي، ودفع المؤجر إلى المستأجر فرداً مخصوصاً من ذلك الكلي، ثم تلف الفرد الذي تسلمه المستأجر لم يؤثر ذلك في الإجارة، بل هي صحيحة نافذة، ويجب على المؤجر أن يدفع فرداً آخر ليتنفع به المستأجر، مثل أن يستأجر قميصاً كلياً ويدفع إليه المؤجر فرداً من أفراد القميص فتلف الفرد، وجب على المؤجر أن يدفع قميصاً آخر، ولا فرق بين أن يكون التلف بأفة من الله سبحانه أو بفعل المستأجر أو بيد المؤجر أو بعمل شخص ثالث.

(مسألة ٤٠٥): إذا قبض المستأجر العين المستأجرة ولم يستوف منفعتها حتى انقضت مدة الإجارة، كما إذا استأجر دابة أو سفينة للركوب أو حمل

المتاع فلم يركبها ولم يحمل متاعاً عليها، أو استأجر داراً وقبضها ولم يسكنها حتى مضت المدة، استقرت عليه الأجرة، وكذا إذا بذل المؤجر العين المستأجرة فامتنع المستأجر من قبضها واستيفاء المنفعة منها حتى انقضت مدة الإجارة، وكذا الحكم في الإجارة على الأعمال، فإنه إذا بذل الأجير نفسه للعمل وامتنع المستأجر من استيفائه، كما إذا استأجر شخصاً لخطاطة 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، ويستثنى من ذلك حالة واحدة، وهي ما إذا وقعت الإجارة على أن الأجير يبقى تحت أمر المستأجر ليستعين به على عمل محدد، أو غيره من الأعمال المباحة التي يمكن للأجير القيام بها، وذلك مثلما تعارف استخدام شخص للقيام بشؤون تخصص محلاً تجارياً أو لأجل القيام بشؤون عائدة إلى البيت، حيث إن المطلوب من الأجير في مثله البقاء عند المستأجر مستعداً للقيام بما يطلب منه، ففي هذه الصورة لا يجوز له أن يبتعد عن موقع العمل، وإن لم يطلب منه المستأجر عملاً، ولو قام بعمل لا ينافي استعداده للقيام بكل ما يطلب منه فالظاهر أنه يتوقف على رضا المستأجر، وسيأتي مؤيد تفصيل لهذا الأمر في المسألة (٤٥١).

ولا فرق في الإجارة الواقعة على العين بين أن تكون العين شخصية، مثل أن يؤجره الدابة فيبذلها المؤجر للمستأجر، فلا يركبها حتى يمضي الوقت، وأن تكون كلية، كما إذا آجر دابة كلية، فسلم فرداً منها إليه أو بذله له حتى انقضت المدة فإنه يستحق تمام الأجرة على المستأجر، كما لا فرق في الإجارة الواقعة على الكلي بين تعيين الوقت وعدمه إذا كان قد قبض فرداً من الكلي

بعنوان الجري على الإجارة فإن الأجرة تستقر على المستأجر في جميع ذلك وإن لم يستوف المنفعة.

هذا إذا كان عدم الاستيفاء باختياره، أما إذا كان لعذر، فإن كان عاماً مثل نزول المطر المانع من السفر على الدابة أو في السفينة حتى انقضت المدة بطلت الإجارة، وليس على المستأجر شيء من الأجرة، وأما إذا حدث ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة في بعض المدة فلم يتمكن من الاستيفاء في بقية المدة نقذت الإجارة بالنسبة إلى المدة التي استوفى المنفعة فيها، فعلى المستأجر أن يدفع إلى المؤجر حصة من الأجرة المسماة بالنسبة إلى المنفعة التي استوفاه، وبطلت الإجارة في المدة الباقية التي لم يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة فيها، نعم في هذه الصورة لا يبعد ثبوت خيار تبعض الصفقة للمؤجر، فإذا فسخ العقد فله أن يطالب المستأجر بأجرة المثل على المنفعة التي استوفاه.

وإن كان العذر خاصاً بالمستأجر، مثل: إذا استأجر محلاً للتكسب أو داراً، فحبس المستأجر أو مرض فعجز عن استيفاء المنفعة ففي هذه الحالة، إن كان المؤجر قد اشترط على المستأجر المباشرة في استيفاء المنفعة وخص الإجارة به فحينئذ تبطل الإجارة ويعود كل من العوضين إلى ملك مالكة الأول، وإن كان المؤجر قد اشترط على المستأجر أن يباشر استيفاء المنفعة ولكنه لم يكن العقد واقعاً على استيفاء المستأجر بنفسه المنفعة، وذلك مثل أن يؤجر الدار أو المحل عليه ويطلب منه أن يباشر بالاستيفاء، فيكون هناك أمران، أحدهما تملك المستأجر المنفعة، وتملك المؤجر الأجر، فيكون الأجر في مقابل المنفعة فقط، والأمر الثاني أن المؤجر شرط على المستأجر أن يباشر باستيفاء

المنفعة فلم يتمكن، فقد حدث تخلف في الشرط، فحينئذ يثبت الخيار للمؤجر وهو خيار تخلف الشرط، فإن فسخ العقد عادت المنفعة إلى ملك المؤجر، وعاد الأجر المسمى إلى ملك المستأجر، وإن لم يفسخ وتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة بإسكان شخص آخر في الدار صحت الإجارة ونفذت واستحق المؤجر الأجر المسمى.

وإن كانت الإجارة مطلقة ولم تكن مقيدة باستيفاء المستأجر المنفعة بالمباشرة كما في الفرض الأول، ولم يشترط المؤجر على المستأجر المباشرة في الاستيفاء كما في الفرض الثاني، وتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة بإسكان أحد متعلقيه صحت الإجارة ونفذت واستحق المؤجر على المستأجر الأجر المسمى.

(مسألة ٤٠٦): إذا لم يستوف المستأجر المنفعة في بعض المدة جرت الأقسام المذكورة في المسألة السابقة بعينها وجرت عليه أحكامها، وكذا الحال إذا وقعت الإجارة على العمل ولم يستوف المستأجر بعض العمل الذي وقعت الإجارة عليه، فحينئذ تجري الفروض المذكورة في المسألة السابقة، إذ قد يكون ترك الاستيفاء بعد اختيار المستأجر، وأخرى يكون لعذر مانع، وعلى التقدير الثاني، فقد يختص العذر به وقد يعمه وغيره، ويعرف حكم كل فرض من ممّا تقدم في المسألة السابقة.

(مسألة ٤٠٧): إذا غضب العين المستأجرة غاصب فتعذر استيفاء المنفعة، فإن كان الغضب قبل القبض تخير المستأجر بين الفسخ، فيرجع على المؤجر بالأجرة إن كان قد دفعها إليه، والرجوع على الغاصب بأجرة المثل، وإن كان الغضب بعد القبض تعين الثاني، وكذلك إذا منعه الظالم من الانتفاع بالعين

المستأجرة من دون غضب العين، فيرجع عليه بالمقدار الذي فوته عليه من المنفعة. ويستثنى من هذه المسألة حالة واحدة، وهي ما إذا كان الفائت من مدة الإجارة لأجل الغصب أو لأجل منع مانع من استيفاء المنفعة شيئاً يسيراً لا يعتنى به لدى العقلاء فالظاهر لا يثبت الخيار حينئذٍ.

(مسألة ٤٠٨): إذا أتلّف المستأجر العين المؤجرة بعدما تسلمها من المؤجر فلا يؤثر ذلك في صحة الإجارة، ويجب على المستأجر تسليم الأجر المسمى إلى المؤجر، كما يجب عليه بدل العين التالفة المثل إن كانت مثلية والقيمة إن كانت قيمية، وإذا أتلّف العين المؤجرة قبل أن يقبضها من صاحبها فالمعروف بين جملة من الفقهاء أنّ إتلاف العين منه ينزل منزلة الاستلام، فتنفذ الإجارة على المستأجر ويطالب بالأجر الكامل، مضافاً إلى بدل العين المثل أو القيمة، إلا أنّ ذلك لا يمكن الالتزام به على الإطلاق، فإن مقتضى القاعدة إلزام المستأجر بالأجرة من استلام المنفعة، وتمكنه من الاستيفاء يتحقق باستيلائه على العين، ولم يحصل حسب الفرض، فعليه مقتضى القاعدة أن المستأجر يضمن العين، كما يضمن المنفعة التي وقع العقد عليها، فإنها أصبحت مقدمة إلى وصول المؤجر إلى الأجر المسمى الذي ملكه في ذمة المستأجر، فعليه يضمن المستأجر تلك المنفعة التي ضيعها على المؤجر، فيضمن المستأجر للمؤجر بدل المنفعة وهي القيمة السوقية، فإن كانت مساوية للأجر المسمى فهو، وإن كانت أكثر منه، فالأحوط حينئذٍ المصالحة بينهما، وكذلك إذا كانت أقل من الأجر المسمى.

وتستثنى من ذلك حالة واحدة وهي ما إذا كان الإتلاف مستلزماً للاستيلاء، مثل أن تكون العين المستأجرة شيئاً من المنقولات كالكتاب

والكأس، فأخذها المستأجر وأتلفها فحينئذٍ يتحقق القبض مقارناً للإتلاف، فيستحق المؤجر على المستأجر الأجر المسمى كما يستحق بدل العين التالفة.

(مسألة ٤٠٩): إذا تلفت العين بفعل المؤجر قبل أن يتسلمها المستأجر منه فحينئذٍ تبطل الإجارة ويرجع كل مال إلى صاحبه، هذا هو المعروف بينهم، والأفضل المصالحة بنحو تبرأ ذمة المؤجر عن منفعة العين التي ملكها المستأجر بالعقد، وتبرأ ذمة المستأجر من الأجر المسمى. وإذا أتلفها المؤجر بعدما قبض المستأجر العين فحينئذٍ يضمن المؤجر أجره المثل للمستأجر ويستلم من المستأجر تمام الأجر المسمى.

(مسألة ٤١٠): إذا أتلّف شخص ثالث العين المستأجرة ضمن العين للمؤجر والمنفعة للمستأجر، بلا فرق بين أن يكون الإتلاف قبل تسلّم المستأجر العين من المؤجر أو بعده.

(مسألة ٤١١): إذا انهدم بعض الدار التي استأجرها فبادر المؤجر إلى تجديدها فالظاهر أنه إن كانت الفترة غير معتد بها فلا فسخ ولا انفساخ، وإن كانت معتداً بها رجع المستأجر بما يقابلها من الأجرة، وكان له الفسخ في الجميع لتبعص الصفقة، فإذا فسخ رجع بتمام الأجرة وعليه أجره ما قابل المدة الباقية من الأجرة المسماة لما قبل الانهدام، وإذا انهدم تمام الدار انفسخ العقد على التفصيل المذكور في المسألة: (٤٠٤).

(مسألة ٤١٢): المواضع التي تبطل فيها الإجارة وتثبت للمالك أجره المثل بعد استيفاء المنفعة لا فرق بين أن يكون المالك عالماً بالبطلان وجاهلاً

(مسألة ٤١٣): تجوز إجارة الحصة المشاعة من العين، لكن لا يجوز

تسليمها إلى المستأجر إلا بإذن الشريك إذا كانت العين مشتركة.

(مسألة ٤١٤): يجوز أن يستأجر اثنان داراً أو دابة فيكونان مشتركين في

المنفعة فيقتسمانها بينهما كالشريكين في ملك العين، ولا فرق بين أن تكون

العين المؤجرة ملكاً لواحد فأجرها عليهما، أو مشتركة بين اثنين أو أكثر، كما

لا فرق بين أن يكون إيجارها على المستأجرين بعقد واحد أو بعقدين، ولا

فرق أيضاً بين أن يكون الإيجار على أحدهما بسعر الإيجار على الآخر أو لا.

(مسألة ٤١٥): 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 ٤١٦): لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد، فيجوز أن يؤجر داره

سنة مثلاً متأخرة عن العقد بسنة أو أقل أو أكثر، ولا بُدَّ من تعيين مبدأ المدة،

وإذا كانت المدة محدودة وأطلقت الإجارة ولم يذكر البدء انصرف إلى

الاتصال، فإذا أجر الدار أو الدكان مدة معينة كالشهر أو السنة ولم يحدد مبدأ

المدة التي يملك المستأجر المنفعة فيها، فاللازم أن يحمل العقد على أن مبدأ

المدة من حين العقد.

(مسألة ٤١٧): إذا أجر دابة كلية ودفع فرداً منها فتلف كان على المؤجر

دفع فرد آخر.

فصل تلف العين المستأجرة

وفيه مسائل في أحكام التلف:

(مسألة ٤١٨): العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، لا يضمنها إذا تلفت أو تعيبت، إلا أن يتجاوز في التصرف الحدود المعقولة المتعارفة والمتبعة لدى العقلاء في استيفاء المنفعة، فإذا تجاوز الحدود والضوابط المتبعة عرفاً لاستيفاء المنافع أصبح ظالماً ومتعدياً، فيكون ضامناً للعين إذا تلفت أو تعيبت، والنقص والضرر اللاحق لاستعمال العين واستخدامها على الوجه المتعارف لا يكون مضموناً على المستأجر.

ينبغي أن يُعلم أنّ الضوابط المتبعة تختلف باختلاف الأعيان، كما أن صيانة العين المؤجرة تختلف طرقها بين عين وأخرى، ولا يمكن وضع ضابطة عامة، بل يرجع في ذلك إلى العرف أو إلى ما يتفق المستأجر والمؤجر عليه. ولا ضمان في الإجارة الباطلة إذا تلفت العين أو تعيبت ما لم يكن قد شرط المؤجر الضمان عليه.

(مسألة ٤١٩): العين التي للمستأجر بيد الأجير الذي آجر نفسه على عمل فيها كالثوب الذي أخذه ليخيطه لا يضمن تلفه أو نقصه إلا بالتعدي أو التفريط.

(مسألة ٤٢٠): إذا اشترط المستأجر ضمان العين على الأجير بمعنى أداء قيمتها أو أرش عيبتها صح الشرط.

(مسألة ٤٢١): إذا تلف محل العمل في الإجارة أو أتلّفه الأجنبي قبل العمل أو في الأثناء قبل مضي زمان يمكن فيه إتمام العمل بطلت الإجارة ورجعت الأجرة كلّاً أو بعضها إلى المستأجر.

(مسألة ٤٢٢): إذا أتلّفه المستأجر كان إتلافه بمنزلة قبضه فيستحق الأجير عليه تمام الأجرة.

(مسألة ٤٢٣): إذا أتلّفه الأجير كان المستأجر مخيراً بين فسخ العقد وإمضائه، فإن أمضى جاز له مطالبة الأجير بقيمة العمل الفائت.

(مسألة ٤٢٤): المدار في القيمة هو يوم دفع البدل إلى المضمون له، فيجب دفع قيمة يوم الأداء، ولا عبرة بيوم التلف ولا بيوم الضمان ولا بأعلى القيم من يوم الضمان إلى يوم الأداء.

(مسألة ٤٢٥): كل من آجر نفسه لعمل في مال غيره إذا أفسد ذلك المال ضمن، كالحجام إذا جنى في حجامته، والختان في ختانه، وهكذا الخياط والنجار والحداد إذا أفسدوا.

هذا إذا تجاوز الحد المأذون فيه، أما إذا لم يتجاوز ففي الضمان إشكال، وإن كان الأظهر العدم، ولا يمكن وضع ضابطة لمعرفة ما إذا كان الأجير قد تجاوز الحد المأذون به أو لم يتجاوز، بل المدار في ذلك على العقلاء من أهل الخبرة والاطلاع، فإذا ثبت أنه قد تجاوز ضمن.

وكذا الطبيب يضمن ما يفسده في محاولة العلاج للمريض إذا كان هو المتسبب للفساد، سواء كان الفساد ناشئاً عن فعله مباشرة أم صدر منه فعل ترتب عليه الفساد، مثال الأول: أن يباشر الطبيب عملية جراحية فيتعدى الحد اللازم، ومثال الثاني: أن يأمر المريض بشرب دواء فعمل المريض على رأيه

وأدى ذلك إلى فساد في العضو أو إحداث علة أو زيادة مرض كان الطبيب ضامناً.

وإذا لم يكن الفساد مستنداً إلى الطبيب لم يضمن، مثاله إذا وصف الطبيب دواءً لمريض فاستعمل مريض آخر نفس ذلك الدواء؛ اعتقاداً منه أن علة نفس علة المريض الذي وصف الطبيب دواءً معيناً له، فحدثت مضاعفات في المرض أو أحدث الدواء ضرراً آخر لم يضمن الطبيب، وكذلك لا يضمن الطبيب إذا لم يمثل المريض لأوامر الطبيب ولم يستعمل الدواء على النحو الذي وصفه الطبيب.

(مسألة ٤٢٦): إذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليه بذلك ولم يقصر في الاجتهاد فإنه يبرأ من الضمان بالتلف، وإن كان مباشراً للعلاج. وكما لا يضمن الطبيب إذا تبرأ كذلك لا يضمن الختان والمضمد إذا تبرأ من مضاعفات قد تحدث نتيجة فعلهما.

(مسألة ٤٢٧): إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره فانكسر، ضمنه مع التفريط في مشيه وحفظه، ولا يضمنه مع عدمه، وأما إذا عثر فوق ما على رأسه على إناء غيره فكسره فيضمن ما تلف من مال الغير.

(مسألة ٤٢٨): 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، فقطعه فلم يكفه فالظاهر أنه لا ضمان، والفرق بين الحالتين أنّ التفصيل (القطع) في الفرض الأول باختياره وإرادته، بخلاف الفرض الثاني، فإنّ التفصيل لطلب المالك من الخياط.

(مسألة ٤٢٩): إذا آجر عبده لعمل فأفسده فالأقوى كون الضمان في كسبه، فإن لم يفِ فعلى ذمة العبد يتبع به بعد العتق، إذا لم يكن جناية على نفس أو طرف، وإلا تعلق برقبته وللمولى فداؤه بأقل الأمرين من الأرش والقيمة إن كانت خطأ، وإن كانت عمداً تخير ولي المجني عليه بين قتله واسترقاقه على تفصيل يأتي في محله.

(مسألة ٤٣٠): إذا آجر دابته لحمل متاع فعثرت فتلف أو نقص فلا ضمان على صاحبها، إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب، وإذا كان غيره السبب كان هو الضامن.

(مسألة ٤٣١): إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع، وحدد الطريق أو كان الطريق واحداً فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها، ولو شرط عليه أداء قيمة التالف أو أرش النقص صح الشرط ولزم العمل به.

(مسألة ٤٣٢): إذا حمل الدابة المستأجرة أكثر من المقدار المقرر بينهما بالشرط أو لأجل التعارف فقد فعل حراماً ووجب عليه أن يدفع الأجر المسمى، كما يجب عليه أن يدفع أجره المثل للزيادة التي أضافها، وإذا تلفت أو تعيبت ضمن ذلك وعليه أجره المثل للزيادة، مضافة إلى الأجرة المسماة، وكذا إذا استأجرها لنقل المتاع مسافة معينة فزاد على ذلك.

(مسألة ٤٣٣): إذا استأجر دابة لحمل المتاع مسافة معينة فركبها أو بالعكس لزمته الأجرة المسماة وأجره المثل للمنفعة المستوفاة، وكذا الحكم في أمثاله مما كانت فيه المنفعة المستوفاة مضادة للمنفعة المقصودة بالإجارة، بلا فرق بين الإجارة الواقعة على الأعيان كالدار والدابة، كما إذا استأجر سيارة أو دابة لحمل المتاع إلى مكان معين أو ليركبها إلى جهة معينة فلا

يجوز أن يخالف ما اتفقا عليه من الطريق والوقت والمكان للحمل والركوب، بل لا يجوز له أن يخالف الطريق الذي اتفق مع صاحب الدابة أو السيارة على سلوكها، وبين الإجارة الواقعة على الأعمال، كما إذا استأجره للكتابة فاستعمله في الخياطة.

(مسألة ٤٣٤): إذا استأجر العامل للخياطة فاشتغل العامل بالكتابة للمستأجر عمداً أو خطأ لم يستحق على المستأجر شيئاً.

(مسألة ٤٣٥): إذا آجر دابة لحمل متاع زيد فحملها المالك متاع عمرو لم يستحق أجرة لا على زيد ولا على عمرو.

(مسألة ٤٣٦): إذا استأجر دابة معينة من زيد للركوب إلى مكان معين فركب غيرها عمداً أو خطأ لزمته الأجرة المسماة للأولى وأجرة المثل للثانية، وإذا اشتبه فركب دابة عمرو لزمته أجرة المثل لها مضافة إلى الأجرة المسماة لدابة زيد.

(مسألة ٤٣٧): 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 ٤٣٨): يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن يضربها أو يكبحها باللجام على النحو المتعارف إلا مع منع المالك، وإذا تعدى عن المتعارف أو مع منع المالك ضمن نقصها أو تلفها، وفي صورة الجواز لا ضمان للنقص.

(مسألة ٤٣٩): صاحب الحمام لا يضمن الثياب أو نحوها لو سرقت إلا إذا جعلت عنده ودیعة وقد تعدى أو فرط.

وكذلك الكلام فيمن يحفظ أحذية الزوار عند المدخل في المشاهد المقدسة، فإذا استأمنه وسرق من دون تقصير لم يضمن.

وهل يجوز لمن دخل الحمام أن يشترط على الحمامي الضمان لو ضاع شيء من ملابسه أو غيرها أو لا؟ كذلك هل يجوز للزائر أن يشترط على من نصب نفسه لحفظ الأحذية في المدخل الضمان إذا سرق أو ضاع حذاؤه؟ فيه إشكال، وإن كان نفوذ الشرط لا يخلو من قوة، والأفضل المصالحة والتراضي إذا حصل مثل هذا الشرط وصادف تلف شيء مما اشترط حفظه.

(مسألة ٤٤٠): إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن إلا مع التقصير في الحفظ، والظاهر أن غلبة النوم لا تعد من التقصير، نعم إذا اشترط عليه أداء القيمة إذا سرق المتاع وجب الوفاء به ولم يستحق أجره في صورتين.

(مسألة ٤٤١): 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 ٤٤٢): يكفي في صحة الإجارة ملك المؤجر المنفعة، وإن لم يكن مالكا للعين، فمن استأجر داراً جاز له أن يؤجرها من غيره، وإن لم يكن مالكا لنفس الدار، فإذا توقف استيفاء المنفعة على تسليمها وجب على المؤجر الثاني تسليمها إلى المستأجر منه وإن لم يأذن له المالك، وإذا لم يتوقف استيفاء المنفعة على التسليم، كالسفينة والسيارة لم يجب على المؤجر الأول تسليمها إلى الثاني إلا إذا اشترط عليه ذلك، ولا يجوز للمؤجر الثاني تسليمها إلى المستأجر منه وإن اشترط عليه، بل الشرط يكون فاسداً، نعم إذا أذن له

المالك فلا بأس، كما أنه في الصورة السابقة التي يجب فيها تسليم المؤجر الثاني إلى المستأجر منه لا يجوز التسليم إلا إذا كان المستأجر منه أميناً، فإذا لم يكن أميناً وسلمها إليه كان ضامناً، هذا إذا كانت الإجارة مطلقة، أما إذا كانت مقيدة، كما إذا استأجر دابة لركوب نفسه فلا تصح إيجارها من غيره، فإذا آجرها من غيره بطلت الإجارة، فإذا ركبها المستأجر الثاني وكان عالماً بالفساد كان آثماً ويضمن للمالك أجره المثل للمنفعة المستوفاة، وللمؤجر بأجرة المثل للمنفعة الفائتة، ولكنه مع الجهل وعلم المؤجر بالحال يرجع إلى المؤجر بما غرمه للمالك.

(مسألة ٤٤٣): إذا آجر الدابة للركوب واشترط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه أو أن لا يؤجرها من غيره فأجرها قيل: بطلت الإجارة، فإذا استوفى المستأجر منه المنفعة كان ضامناً له أجره المثل لا للمالك، ولكن الأظهر صحة الإجارة وثبوت الخيار للمالك في فسخ عقده ومطالبة المستأجر منه بأجرة المثل.

(مسألة ٤٤٤): إذا استأجر الدكان مثلاً مدة فانتهدت المدة وجب عليه إرجاعه إلى المالك، ولا يجوز له إيجاره من ثالث إلا بإذن المالك، كما لا يجوز له أخذ مال من ثالث؛ ليتمكن من الدكان المسمى في عرفنا (سر قفلية) إذا لم يشترط له ذلك إلا إذا رضي المالك به، وإذا مات المستأجر والحال هذه لم يجز لوارثه أخذ (السر قفلية) إلا إذا رضي المالك به، فإذا أخذها برضا المالك لم يجب إخراج ثلث للميت إذا كان قد أوصى، إلا إذا كان رضا المالك مشروطاً بإخراج الثلث.

(مسألة ٤٤٥): إذا اشترط المستأجر على المالك في عقد الإجارة أو عقد آخر لازم أن يأخذ (السر قفلية) جاز له أخذها، فإذا مات كان ذلك موروثاً لوارثه ووجب إخراج ثلثه إذا كان أوصى به، وإذا كان للمستأجر حق في أخذ (السر قفلية) من غيره وإن لم يرضَ المالك به كان ذلك من أرباح التجارة، وجب إخراج خمسه بقيمته، وربما زادت القيمة، وربما نقصت، وربما ساوت ما دفعه.

(مسألة ٤٤٦): يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقل مما استأجرها به وبالمساوي، وكذا بالأكثر منه إذا أحدث فيها حدثاً أو كانت الأجرة من غير جنس الأجرة السابقة، بل يجوز أيضاً مع عدم الشرطين المذكورين عدا البيت والدار والدكان والأجير، فلا يجوز إجارتها بالأكثر حينئذٍ، والأحوط إلحاق السفينة بها، بل الأحوط إلحاق الرحى والأرض أيضاً، وإن كان الأقوى فيهما الجواز على كراهة.

(مسألة ٤٤٧): لا يجوز أن يؤجر بعض أحد هذه الأربعة، بل السفينة أيضاً على الأحوط بأكثر من الأجرة، كما إذا استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن بعضها وآجر البعض الآخر بأكثر من عشرة دراهم إلا أن يحدث فيها حدثاً، وأما إذا آجره بأقل من العشرة فلا إشكال، والأقوى الجواز بالعشرة أيضاً.

(مسألة ٤٤٨): إذا استؤجر على عمل من غير اشتراط المباشرة ولا مع الانصراف إليها يجوز أن يستأجر غيره لذلك العمل بتلك الأجرة أو الأكثر، ولا يجوز بالأقل 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، بل لا يبعد الاكتفاء في جواز الاستئجار بالأقل بشراء الخيوط والإبرة.

(مسألة ٤٤٩): في الموارد التي يتوقف العمل المستأجر عليه على تسليم العين إلى الأجير إذا جاز للأجير أن يستأجر غيره على العمل الذي استؤجر عليه جاز له أن يسلم العين إلى الأجير الثاني، نظير ما تقدم في تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر الثاني.

(مسألة ٤٥٠): إذا استؤجر للعمل بنفسه مباشرة ففعله غيره قبل مضي زمان يتمكن فيه الأجير من العمل بطلت الإجارة ولم يستحق العامل ولا الأجير الأجرة، وكذلك إذا استؤجر على عمل في ذمته لا بقيد المباشرة ففعله غيره لا بقصد التبرع عنه، وأما إذا فعله بقصد التبرع عنه كان أداءً للعمل المستأجر عليه واستحق الأجير الأجرة.

(مسألة ٤٥١): إجارة الأجير على قسمين:

(الأول): أن تكون الإجارة واقعة على منفعة 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 في ذمته كسائر الديون، فإن كانت على النحو الأول فقد تكون الإجارة على جميع منافعه في مدة معينة، وحينئذ 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 أنه إذا كان مورد الإجارة أو منصرفها الاشتغال بالنهار مثلاً فلا

مانع من الاشتغال ببعض الأعمال في الليل له أو لغيره تبرعاً أو بإجارة أو جعلاً، 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 إمضاء الإجارة ومطالبته بقيمة العمل الذي عمله لنفسه، وكذا إذا عمل لغيره تبرعاً، نعم يحتمل أن له أيضاً حينئذٍ مطالبة غيره بقيمة العمل الذي استوفاه، فيتخير بين أمور ثلاثة، ولا يخلو من وجه، وأما إذا عمل لغيره بعنوان الإجارة أو الجعالة فله الخيار بين الأمرين المذكورين أولاً وبين إمضاء الإجارة أو الجعالة وأخذ الأجرة أو الجعل المسمى فيها، ويحتمل قريباً أن له مطالبة غيره، على ما عرفت، فيتخير بين أمور أربعة، 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. هذا إذا كانت الإجارة واقعة على جميع منافعه، أما إذا كانت على خصوص عمل بعينه كالخياطة فليس له أن يعمل ذلك العمل لنفسه ولا لغيره لا تبرعاً ولا بإجارة ولا بجعالة، فإذا خالف وعمل لنفسه تخير المستأجر بين الأمرين السابقين، وإن عمل لغيره تبرعاً تخير بين الأمور الثلاثة، وإن عمل لغيره بإجارة أو جعلاً تخير بين الأمور الأربعة كما في الصورة السابقة، وفي هذه الصورة لا مانع من أن يعمل لنفسه أو لغيره بإجارة أو جعلاً غير ذلك العمل إذا لم يكن منافياً له، فإذا آجر نفسه في يوم معين للصوم عن زيد جاز له أن يخطط لنفسه أو لغيره بإجارة أو جعلاً، وله الأجر أو الجعل المسمى، أما إذا كان منافياً له، كما إذا آجر

نفسه للخياطة فاشتغل بالكتابة تخير المستأجر بين فسخ الإجارة والمطالبة بقيمة العمل المستأجر عليه الذي فوته على المستأجر، وإذا كانت الإجارة على النحو الثاني الذي يكون العمل المستأجر عليه في الذمة، فتارة تؤخذ المباشرة قيماً على نحو وحدة المطلوب، وتارة على نحو تعدد المطلوب، فإن كان على النحو الأول جاز 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 تخير المستأجر بين فسخ الإجارة والمطالبة بقيمة العمل الفائت المستأجر عليه، وإذا آجر نفسه لما ينافيه توقفت صحة الإجارة الثانية على إجازة المستأجر الأول، بمعنى رفع يده عن حقه، فإن لم يجز بطلت واستحق الأجير على من عمل له أجرة المثل، كما أنّ المستأجر الأول يتخير كما تقدم بين فسخ الإجارة الأولى والمطالبة بقيمة العمل الفائت، وإن أجاز صحت الإجارة الثانية واستحق الأجير على كل من المستأجر الأول والثاني الأجرة المسماة في الإجارتين، وبرئت ذمته من العمل الذي استؤجر عليه أولاً، وإن كانت الإجارة على نحو تعدد المطلوب فالحكم كذلك، نعم لا يسقط العمل المستأجر عليه عن ذمة الأجير بمجرد الإجازة الواقعة على ما ينافيه، بل يسقط شرط المباشرة، ويجب على الأجير العمل للمستأجر الأول لا بنحو المباشرة والعمل للمستأجر الثاني بنحو المباشرة. لكن فرض تعدد المطلوب في الذميات لا يخلو من شبهة.

فصل

وفيه مسائل متفرقة:

(مسألة ٤٥٢): يجوز إيجار الأرض واستئجارها لاستيفاء المنفعة بالزرع والغرس فيها، أو جعلها مرعى أو مراحاً للحيوانات أو لغير ذلك من الفوائد، ويعتبر أن تكون مدة الإجارة معلومة محددة لا تحتمل الزيادة والنقصان.

كما يجوز إيجار قسم معين من الأرض، كذلك يجوز إجارة حصة مشاعة منها إذا كانت الأرض معلومة الأوصاف والخصوصيات التي لا تدخل في رغبة الناس للإيجار والاستئجار، فيجوز أن يؤجر نصف أرض معلومة أو ربعها بأجرة محددة معينة، كما يصح إجارة أرض على نحو الكلي في المعين، بأن يؤجر مساحة محددة، كالدونم من منطقة محددة من المناطق، مثل الدونم من أرض الكوفة المتصلة بنهر الفرات بأوصاف محددة.

كذلك يصح إجارة الأرض على نحو الكلي في الذمة، مثلاً يؤجر مقداراً محدداً من الأرض بأوصاف معينة بأجر معلوم، كأن يؤجر دونماً من الأرض موصوفة بأنها تسقى سيجاً وتكون خالية من الملوحة والعشب الضار بالزرع، ولا تكون بعيدة عن الطريق العام، وهكذا يحدد أوصاف الأرض التي تتم إيجارها كما يحدد الأجر أيضاً وتحدد المدة مبدؤها ومنتهاها.

(مسألة ٤٥٣): لا تجوز إجارة الأرض للزرع بما يحصل منها، كحنطة أو شعير مقداراً معيناً، كما لا تجوز إيجارها بالحصاة من زرعها مشاعة رباعاً أو نصفاً، وتجوز إيجارها بالحنطة أو الشعير في الذمة، ولو كان من جنس ما يزرع فيها، فضلاً عن إيجارها بغير الحنطة والشعير من الحبوب.

(مسألة ٤٥٤): لا يصح إجارة الأرض مدة طويلة لتوقف مسجداً، فلو فعل صحت الإجارة، ولكن لا تجري أحكام المسجد على البناء الذي أقيم عليها بعنوان المسجد، فلا يحرم تنجيسها وتلوئثها، فلو تنجس لا يجب تطهيره ولا يمنع الجنب والحائض من المكث فيه، نعم تجوز إيجارها لتعمل مصلى يصلى فيه أو يتعبد فيه أو نحو ذلك من أنواع الانتفاع، ولا تترتب عليها أحكام المسجد.

(مسألة ٤٥٥): يجوز استئجار الشجرة لفائدة الاستظلال ونحوه، كربط الدواب ونشر الثياب، ويجوز استئجار البستان لفائدة التنزه مدة محددة، وحينئذ لا يجوز للمستأجر المساس بالثمار والأزهار ونحوها ما لم تكن داخلة في الإجارة.

(مسألة ٤٥٦): يجوز استئجار الإنسان للاحتطاب والاحتشاش والاستقاء ونحوها، فإن كانت الإجارة واقعة على المنفعة الخاصة وحدها أو مع غيرها ملك المستأجر العين المحازة، وإن قصد الأجير نفسه أو شخصاً 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 وإن لم يقصد ذلك، بل قصد الحيازة لنفسه أو غيره فيما يجوز الحيازة له، كان المحاز ملكاً لمن قصد الحيازة له وكان للمستأجر الفسخ والرجوع بالأجرة المسماة، والإمضاء والرجوع بقيمة العمل المملوك له بالإجارة الذي فوته عليه.

(مسألة ٤٥٧): يجوز استئجار المرأة للإرضاع، بل للرضاع أيضاً بمعنى ارتضاع اللبن، وإن لم يكن بفعل منها أصلاً مدة معينة، ولا بُدَّ من معرفة

الصبي الذي استؤجرت لإرضاعه ولو بالوصف على نحو يرتفع الغرر، كما لا بُدَّ من معرفة المرضعة كذلك، كما لا بُدَّ أيضاً من معرفة مكان الرضاع وزمانه إذا كانت تختلف المالية باختلافهما.

فيجوز للمرأة المتزوجة أن تؤجر نفسها للإرضاع، ولا يشترط في ذلك إذن الزوج ما لم يكن العمل بمقتضى الإجارة منافياً لحق الزوج من الاستمتاع وغيره، وإن أُجرت نفسها على عمل ينافي حق الزوج توقف نفوذ الإجارة على إمضاء الزوج، كما يجوز للزوجة أن تؤجر نفسها لإرضاع ولد زوجها سواء كان الولد منها أم من غيرها.

أما إذا كانت المرأة خالية من الزوج فأجرت نفسها لإرضاع طفل، ثم تزوجت قبل أن تنتهي مدة الإجارة وجب عليها الوفاء بالعقد، ولا يحق للزوج أن يمنعها من الوفاء ولو كان ذلك منافياً لحقوقه.

إذا أجرت المرأة نفسها لإرضاع طفل معين مدةً محددة ومات الطفل قبل انتهاء مدة الإجارة، فإن كان الموت قبل حلول الأمد المحدد للرضاعة، بأن كان مبدأ مباشرة الرضاعة منفصلاً عن زمان العقد أو بعد حلوله، ولكن قبل أن تشرع المرأة في الإرضاع وقبل مضي مدةً يمكنها أن ترضع الطفل فيها، بطلت الإجارة في هذه الحالات كلها، ورجعت الأجرة إلى ملك المستأجر، ويستردها إذا كان قد دفعها إليها، وإن كان الموت أثناء المدة وبعد أن باشرت المرأة الرضاعة مدةً من الزمان فحينئذٍ تنفسخ الإجارة بالقياس إلى المدة الباقية، واستحقت المرأة الأجر المقابل للمدة التي أرضعت الطفل فيها.

إذا استؤجرت المرأة لإرضاع طفل غير معين، فدفع إليها طفلٌ من الأطفال ومات الطفل قبل أن تنتهي المدة لم تبطل الإجارة، بل للمستأجر أن يدفع

إليها طفلاً آخر، فتستمر في الإرضاع إلى أن تنتهي المدّة المحددة في الإجارة للإرضاع.

إذا استأجر المرأة لإرضاع طفل قبل حلول الأمد المحدد للشروع في الإرضاع أو بعد حلوله، ولكن قبل أن تتمكن المرأة من الشروع في الرضاعة انفسخت الإجارة إذا كان الشرط إرضاع الطفل بلبنها دون لبن غيرها، ورجعت الأجرة إلى ملك المستأجر، فله أن يسترجعها إن كان قد دفعها.

وإن استأجرها على أن يكون الإرضاع ديناً في ذمتها، بأن استأجرها على أن تهيب رضاعة بلبن بأوصاف محددة للطفل، ثم ماتت فحينئذٍ ثبتت الرضاعة في ذمتها، فيجب على الورثة تهيئة مرضعة أخرى من تركتها حتى ترضع الطفل فتبرأ ذمة المتوفاة، وإن لم يمكن الإسترضاع من امرأة أخرى بطلب الإجارة.

وإذا كان موت المرضعة أثناء مدّة الرضاعة المحددة في الإجارة فإن كان المفروض في الإجارة أن تباشر الرضاعة بلبنها فحينئذٍ تنفسخ الإجارة بالنسبة إلى المدّة الباقية، وتنفذ بمقدار المدّة التي باشرت المرأة فيها الإرضاع، وكذلك ما إذا لم يكن الشرط في عقد الإجارة أن تباشر المرأة فماتت أثناء المدّة بعد أن تمكنت من إرضاع الطفل بلبنها أو لبن غيرها وقتاً من المدّة المحددة في الإجارة، ولم يمكن للورثة استرضاع امرأة أخرى بطلت الإجارة فيما بقي من المدّة ورجعت الأجرة المقابلة للمدّة الباقية إلى ملك المستأجر.

(مسألة ٤٥٨): لا بأس باستئجار المرأة مدة معينة للانتفاع بلبنها الذي يتكون فيها بعد الإيجار، وكذلك استئجار الشجرة للثمرة، والشاة للانتفاع

بلبنها، والبئر للاستقاء، وفي جواز استئجارها للمنافع الموجودة فيها فعلاً من اللبن والتمر والماء إشكال، بل المنع أظهر.

(مسألة ٤٥٩): تجوز الإجارة لكنس المسجد، والمشهد، ونحوهما وإشعال سراجهما ونحو ذلك.

(مسألة ٤٦٠): لا تجوز الإجارة عن الحي في العبادات الواجبة إلا في الحج عن المستطيع العاجز عن المباشرة؛ لهرم أو مرض لا يأمل الشفاء منه. وتجاوز في المستحبات، ولكن في جوازها في المستحبات العبادية على الإطلاق حتى في مثل الصلاة والصيام إشكال، ولا بأس بها في فرض الإتيان بها رجاء.

(مسألة ٤٦١): تجوز الإجارة عن الميت في الواجبات والمستحبات، وتجاوز أيضاً الإجارة على أن يعمل الأجير عن نفسه ويهدي ثواب عمله إلى غيره.

(مسألة ٤٦٢): 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 المجانية.

(مسألة ٤٦٣): إذا استأجره على الكتابة أو الخياطة فمع إطلاق الإجارة يكون المداد والخيوط على الأجير، وكذا الحكم في جميع الأعمال المتوقفة على بذل عين، فإنها لا يجب بذلها على المستأجر، إلا أن يشترط كونها عليه أو تقوم القرينة على ذلك.

(مسألة ٤٦٤): يجوز استئجار الشخص للقيام بكل ما يراد منه مما يكون مقدوراً له ويتعارف قيامه به، والأقوى أن نفقته حينئذٍ على نفسه لا على المستأجر، إلا مع الشرط أو قيام القرينة ولو كانت هي العادة.

(مسألة ٤٦٥): يجوز أن يستعمل العامل ويأمره بالعمل من دون تعيين أجره ولكنه مكروه، ويكون عليه أجره المثل لاستيفاء عمل العامل، وليس من باب الإجارة.

(مسألة ٤٦٦): 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، ويجوز للمالك أن يطالب المستأجر أجره على أن يسمح له بإبقاء الزرع أو الغرس غير الأجرة التي دفعها للإجارة، كما أنه ليس له المطالبة بالأرض إذا نقص بالقلع، بل إذا تضررت الأرض، بأن حدثت فيها الحفر من قلع الأشجار، أو توقف الانتفاع بإزالة ما بقي من الجذور ومخلفات الزرع ألزم المستأجر بتحمل أجره إصلاح الأرض، وكذلك أجره مخلفات الزرع. وكذلك إذا غرس ما لا يبقى فاتفق بقاؤه لبعض الطوارئ.

(مسألة ٤٦٧): خراج الأرض المستأجرة - إذا كانت خراجية - على المالك، نعم إذا شرط أن تكون على المستأجر صح.

(مسألة ٤٦٨): 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 عقلائية دينية أو دنيوية. نعم إذا لم يمكن الجمع بين أخذ الأجرة وبين قصد القربة وفقد القصد حُرِّم الأجير على هذه الأعمال من الأجر والثواب.

(مسألة ٤٦٩): يجوز الاستئجار للنيابة عن الأحياء والأموات، في العبادات التي تشرع فيها النيابة دون ما لا تشرع فيه كالواجبات العبادية مثل الصلاة والصيام عن الأحياء، وتجوز عن الأموات، ولا تجوز الإجارة على تعليم الحلال والحرام والعقائد وتعليم الواجبات، مثل الصلاة والصيام وغيرها مما هو محل الابتلاء، بل إذا لم يكن محل الابتلاء، ولا تصح الإجارة للقضاء بين المسلمين والإفتاء والأذان والإقامة وإقامة الجماعة. نعم يجوز لهؤلاء أن يرتزقوا من بيت المال لسد حاجاتهم، فإن بيت المال معد للمصالح العامة للمسلمين والمذكورات من أهمها.

ولا يجوز أخذ الأجرة على تغسيل الأموات وتكفينهم ودفنهم، 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.

(مسألة ٤٧٠): إذا بقيت أصول الزرع في الأرض المستأجرة للزراعة فنبتت، فإن أعرض المالك عنها فهي لمن سبق إليها، بلا فرق بين مالك الأرض وغيره، نعم لا يجوز الدخول في الأرض إلا بإذنه، وإن لم يعرض عنها فهي له.

(مسألة ٤٧١): إذا استأجر شخصاً لذبح حيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي فصار حراماً ضمن قيمة اللحم، وكذا لو تبرع بلا إجارة فذبحه كذلك، ولا فرق بين أن يكون الأجير قصاباً متمرساً أو لا.

(مسألة ٤٧٢): إذا استأجر شخصاً لخياطة ثوب معين مثلاً لا بقيد المباشرة، جاز لغيره التبرع عنه فيه، وحينئذٍ يستحق الأجير الأجرة المسماة لا العامل، وإذا خاطه غيره لا بقصد النيابة عنه بطلت الإجارة إذا لم يمض زمان يتمكن

فيه الأجير من الخياطة، وإلا ثبت الخيار لكل منهما، هذا فيما إذا لم تكن الخياطة من غير الأجير بأمر من المستأجر أو بإجارته ثانية، وإلا فالظاهر أن الأجير يستحق الأجرة؛ لأنّ التفويت حينئذٍ مستند إلى المستأجر نفسه، كما إذا كان هو الخائط، وأما الخائط فيستحق على المالك أجرة المثل إن خاط بأمره، وأما إذا كان قد استأجره ثانية للخياطة فقليل: إن الإجارة الثانية باطلة، ويكون للخائط أجرة المثل، ولكن الأظهر صحتها واستحقاق الأجير الأجرة المسماة، وإن خاط بغير أمره ولا إجازته لم يستحق عليه شيئاً، وإن اعتقد أنّ المالك أمره بذلك.

(مسألة ٤٧٣): إذا استأجره ليوصل متاعه إلى بلد كذا في مدة معينة، فسافر بالمتاع، وفي أثناء الطريق حصل مانع عن الوصول بطلت الإجارة، فإنّ كان المستأجر عليه نفس إيصال المتاع لم يستحق شيئاً، وإن كان مجموع السفر وإيصال المتاع على نحو تعدد المطلوب استحق من الأجرة بنسبة ما حصل من قطع المسافة إلى مجموع المستأجر عليه، أما إذا كان على نحو وحدة المطلوب فلا يستحق شيئاً.

(مسألة ٤٧٤): إذا كان للأجير الخيار في الفسخ لغبن أو تخلف شرط أو وجود عيب 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، فإنّه 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 أثنائها أن يستحق الأجير بمقدار ما عمل من أجرة المثل.

(مسألة ٤٧٥): إذا استأجر عيناً مدة معينة ثم اشتراها في أثناء المدة فالإجارة باقية على صحتها، وإذا باعها في أثناء المدة تبقى المنفعة ملكاً للمستأجر بمقتضى الإجارة، فلا يحق للمستأجر استرجاع شيء من الإجارة.

(مسألة ٤٧٦): تجوز إجارة الأرض مدة معينة بتعميرها داراً أو تعميرها بستاناً بكري الأنهار، وتنقية الآبار، وغرس الأشجار، ونحو ذلك، ولا بُدَّ من تعيين مقدار التعمير كمّاً وكيفاً.

(مسألة ٤٧٧): تجوز الإجارة على الطباية ومعالجة المرضى، سواء أكانت بمجرد وصف العلاج أم بالمباشرة، كجبر الكسير وتضميد القروح والجروح ونحو ذلك.

(مسألة ٤٧٨): تجوز المقاطعة على العلاج ب قيد البرء إذا كانت العادة تقتضي ذلك، من معرفة المدة التي يحتاجها المريض للبرء، كما في سائر موارد الإجارة على الأعمال الموقوفة على مقدمات غير اختيارية للأجير، وكانت توجد عادة عند إرادة العمل.

(مسألة ٤٧٩): إذا أسقط المستأجر حقه من العين المستأجرة لم يسقط وبقية المنفعة على ملكه.

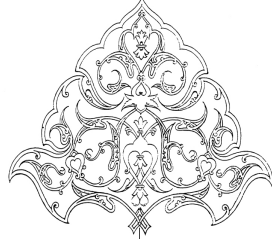
(مسألة ٤٨٠): لا يجوز في الاستئجار للحج البلدي أن يستأجر شخصاً من بلد الميت إلى (النجف) مثلاً وآخر من (النجف) إلى (المدينة) وثالثاً من المدينة إلى (مكة) بل لا بُدَّ من أن يستأجر من يسافر من البلد بقصد الحج إلى أن يحج.

(مسألة ٤٨١): 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 المخصصة، وكان النقص على النحو المتعارف، وإن كان على خلاف المتعارف نقص من الأجرة بمقداره.

(مسألة ٤٨٢): إذا استؤجر لختم القرآن الشريف فالأحوط -وجوباً- الترتيب بين السور، والظاهر لزوم الترتيب بين 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، ففي إمكان تداركه بقراءة ذلك المقدار صحيحاً إشكالاً، والأحوط للأجير أن يقرأ السورة من مكان الغلط إلى آخرها.

(مسألة ٤٨٣): إذا استؤجر للصلاة عن (زيد) فاشتبه وصلّى عن (عمرو) فإن كان على نحو الخطأ في التطبيق، بأن كان مقصوده الصلاة عمن 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 ٤٨٤): الموارد التي يجوز فيها استئجار البالغ للنيابة في العبادات المستحبة يجوز فيها أيضاً استئجار الصبي. والله سبحانه العالم.



كتاب المزارعة



كتاب المزارعة

المزارعة هي الاتفاق بين مالك الأرض والزارع على زرع الأرض بحصة من حاصلها، ومن الواضح أنّ هذه المعاملة تمتاز بخصوصيات تخصها عن سائر المعاملات، والمقصود أن تكون الأرض تحت تصرف شخص، ويدفعها إلى غيره ليستثمرها بالزراعة فيها، ويكون الحاصل بين الطرفين حسبما يتفقان عليه.

يعتبر في المزارعة أمور:

(الأول): الإيجاب من المالك والقبول من الزارع بكل ما يدل على تسليم الأرض للزراعة وقبول الزارع لها من لفظ، كقول المالك للزارع مثلاً: زارعتك أو عاملتك أو سلمت إليك الأرض لتزرعها، فيقول الزارع: قبلت، أو فعل دال على تسليم الأرض للزارع وقبول الزارع لها من دون كلام، ولا يعتبر فيها العربية والماضوية، كما لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول، ولا يعتبر أن يكون الإيجاب من المالك والقبول من الزارع، بل يجوز العكس.

(الثاني): أن يكون كل من المالك والزارع بالغاً وعاقلاً ومختاراً، وأن يكون المالك غير محجور عليه لسفه أو فلس، وكذلك العامل إذا استلزم تصرفاً مالياً مثل أن يكون مكلفاً بتهيئة العوامل وأدوات الزراعة والبذر، فحينئذٍ إذا كان محجوراً عليه لم يصح العقد منه.

(الثالث): أن يكون نصيبهما من تمام حاصل الأرض، فلو جعل لأحدهما أوّل الحاصل وللآخر آخره بطلت المزارعة، وكذا الحال لو جعل الكل لأحدهما.

(الرابع): أن تجعل حصة كل منهما على نحو الإشاعة، كالنصف والثلث ونحوهما، فلو قال للزارع: ازرع وأعطني ما شئت، لم تصح المزارعة، وكذا لو عُيِّنَ للمالك أو الزارع مقدار معين كعشرة أطنان، ولا يصح أن تحدد الحصة بالوقت، بأن يكون لأحدهما ما يحصل في السنة الأولى وللثاني ما يحصل في السنة الثانية، أو العكس بطلت أيضاً، كما لا يصح تحديد حصتيهما بتحديد المكان، بأن يكون لأحدهما ما يزرع في جانب معين من الأرض وللآخر ما يزرع في الجانب الآخر، كما لا يصح استثناء مقدار البذر قبل تقسيم الحاصل بينهما، ولا يصح جعل حصة الحاصل لشخص ثالث ليس داخلاً في المعاملة.

(الخامس): تعيين المدة بالأشهر أو السنين، أو الفصل بمقدار يمكن حصول الزرع فيه، وعليه فلو جعل آخر المدة إدراك الحاصل بعد تعيين أولها كفى في الصحة.

ويشترط أن تكون تلك المدة للزراعة وإدراكها على نحو الاطمئنان، فلو حُددت مدة لا تفي لإدراك الزرع بطلت المزارعة.

ولو ذكر مدة يظن كل منهما أنها تكفي للإدراك ولم تتحقق فحينئذٍ يحق للمالك أن يطلب من المزارع إزالة الزرع مع الأرض، وهو النقص الوارد على الزرع من إزالته قبل الإدراك، كما يحق للمالك أن يبقي الزرع بأجرة معينة، ولا فرق في ذلك بين أن يكون عدم كفاية المدة المحددة لأجل تقصير من

الزارع، مثل أن يؤخر الزرع، أو كان من الله سبحانه، مثل تغير الهواء أو تأخر المطر، وإذا اتفقا على إبقاء الزرع على عوض معلوم صح ذلك.

(السادس): أن تكون الأرض قابلة للزرع ولو بالعلاج والإصلاح، وأما إذا لم تكن كذلك، كما إذا كانت الأرض سبخة لا يمكن الانتفاع بها أو نحوها بطلت المزارعة.

(السابع): تعيين نوع الزرع إذا كان بينهما اختلاف نظر في ذلك، وإلا لم يلزم التعيين.

(الثامن): تعيين الأرض وحدودها ومقدارها، فلو لم يعينها بطلت، وكذا إذا لم يعين مقدارها، نعم لو عين كلياً موصوفاً على وجه لا يكون فيه غرر، كمقدار جريب من هذه القطعة من الأرض التي لا اختلاف بين أجزائها صحت.

(التاسع): تعيين ما عليهما من المصارف كالبذر ونحوه، بأن يجعل على أحدهما أو كليهما، ويكفي في ذلك المتعارف الخارجي؛ لانصراف الإطلاق إليه.

(مسألة ٤٨٥): يجوز للعامل أن يزرع الأرض بنفسه أو بغيره أو بالشركة مع غيره، هذا فيما إذا لم يشترط المالك عليه المباشرة، وإلا لزم أن يزرع بنفسه.

(مسألة ٤٨٦): لو أذن شخص لآخر في زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما، فهل هو من المزارعة المصطلحة أو لا؟ وجهان، الظاهر أنه من المزارعة ويترتب عليه أحكامها، وكذلك الحال

لو أذن لكل من يتصدى للزرع، وإن لم يعين شخصاً معيناً، بأن يقول: لكل من زرع أرضي هذه نصف حاصلها أو ثلثه.

(مسألة ٤٨٧): قيل: يجوز اشتراط مقدار معين من الحاصل لأحدهما وتقسيم الباقي بينهما بنسبة معينة إذا علما ببقاء شيء من الحاصل بعد استثناء ذلك المقدار، كما يجوز استثناء مقدار البذر لمن كان منه أو استثناء مقدار خراج السلطان أو ما يصرف في تعمير الأرض، ولكن في جواز استثناء غير الخراج من المذكورات إشكالاً بل منع.

(مسألة ٤٨٨): 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، ولكن لو تعدى إلى غيره وزرع نوعاً آخر منه فللمالك الخيار بين الفسخ والإمضاء، فإن فسخ رجع على العامل بأجرة مثل المنفعة الفائتة للأرض. وأما الحاصل فهو للعامل إن كان البذر له وإن كان للمالك فله المطالبة ببدله أيضاً، وعلى تقدير البذل كان الحاصل للعامل أيضاً، وليست له مطالبة المالك بأجرة العمل مطلقاً. هذا إذا علم المالك بذلك بعد بلوغ الحاصل، وأما إذا علم به قبل بلوغه فله المطالبة ببدل المنفعة الفائتة، وإلزام العامل بقطع الزرع أو إبقائه بالأجرة أو مجاناً إن كان البذر له، وأما إذا كان للمالك فله المطالبة ببدل المنفعة الفائتة وبدل البذر أيضاً، ومع بذله يكون الزرع للعامل. هذا إذا كان على نحو الاشتراط، وأما إذا كان التعيين على نحو التقييد بطلت المزارعة، وحكمه ما تقدم في فرض الفسخ.

(مسألة ٤٨٩): إذا ظهر بطلان المزارعة بعد الزرع، فإن كان البذر للمالك كان الزرع له وعليه للزارع ما صرفه من الأموال، وكذا أجرة عمله وأجرة

الآلات التي استعملها في الأرض، وإن كان البذر للزارع فالزرع له وعليه للمالك أجره الأرض وما صرفه المالك وأجرة أعيانه التي استعملت في ذلك الزرع. ثم إن رضي المالك والزارع ببقاء الزرع في الأرض بالأجرة أو مجاناً فهو، وإن لم يرض المالك بذلك جاز له إجبار الزارع على إزالة الزرع، وإن لم يدرك الحاصل وتضرر بذلك، وليس للزارع إجبار المالك على بقاء الزرع في الأرض ولو بأجرة، كما أنه ليس للمالك إجبار الزارع على إبقاء الزرع في الأرض ولو مجاناً، وكذلك الحال فيما إذا انقضت مدة المزارعة الصحيحة ولم يدرك الحاصل.

(مسألة ٤٩٠): يصح أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً على ذمته من ذهب أو فضة أو نحوهما مضافاً إلى حصته.

(مسألة ٤٩١): المزارعة عقد لازم لا يفسخ إلا بالتقاييل أو الفسخ بخيار الشرط أو بخيار تخلف بعض الشروط المشترطة فيه، ولا يفسخ بموت أحدهما فيقوم الوارث مقامه، نعم يفسخ بموت الزارع إذا قيدت المزارعة بمباشرته للعمل.

(مسألة ٤٩٢): إذا ترك الزارع الأرض بعد عقد المزارعة فلم يزرع حتى انقضت المدة، فإن كانت الأرض في تصرفه وكان تركه بلا عذر ضمن أجره المثل للمالك، ولا فرق في ضمانه في هذه الصورة بين أن يكون المالك عالماً بالحال وأن يكون غير عالم، وإن لم تكن الأرض تحت يده، بل كانت تحت يد المالك فحينئذٍ إن كان المالك مطلعاً على ذلك فالظاهر عدم ضمان الزارع، وإن لم يكن المالك مطلعاً فالظاهر ضمانه.

(مسألة ٤٩٣): يجوز لصاحب الأرض أن يخرص على العامل، وهو أن يخمن حاصل الزرع قبل إدراك الزرع، فيأخذ منه مقدار حصته، ولكن لا يجب على العامل القبول، فإن قبل فلا يضمن المقدار المشروط إلا إذا سلم الزرع إلى أن يُدرك، فلو تلف بآفة سماوية أو أرضية أو نقص لم يكن على العامل شيء، وإن زاد على المقدار المخمن فالظاهر أنه للعامل والأفضل المصالحة.

(مسألة ٤٩٤): إذا غرقت الأرض قبل القبض أو بعده قبل ظهور الزرع أو قبل إدراكه بطلت المزارعة، ويكون الزرع الموجود لصاحب البذر، فعليه أجره عمل العامل، وإن كان للعامل فعليه أجره أرضه، على التفصيل في المسألة: ٤٨٩، وإذا غرق بعضها تخير المالك والعامل في الباقي بين الفسخ والإمضاء.

(مسألة ٤٩٥): يصح عقد المزارعة على أرض مشتركة بين اثنين فصاعداً، ويكون لكل من الشريكين في الأرض حصة من الحاصل على حسب الاتفاق بينهما وبين العامل، كما تصح المزارعة مع عاملين يعملان بالاشتراك في الأرض، فيكون لكل منهما حصة من الحاصل، فإذا كانت الأرض مشتركة أو كان العامل متعدداً فلا بُدَّ من تحديد الأدوار والأعمال التي يجب على كل واحد القيام بها، فلا بُدَّ من تعيين مَنْ مِنْه البذر وَمَنْ مِنْه العمل، وَمَنْ يكون مِنْه العوامل، وعلى مَنْ يكون الخراج والضرائب المفروضة من الدولة.

(مسألة ٤٩٦): لا فرق في صحة عقد المزارعة بين أن يكون البذر من المالك أو العامل أو منهما معاً، ولكن كل ذلك يحتاج إلى تعيين وجعل في ضمن العقد، إلا أن يكون هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق. وكذا لا فرق

بين أن تكون الأرض مختصة بالمزارع أو مشتركة بينه وبين العامل، كما أنه لا يلزم أن يكون تمام العمل على العامل، فيجوز أن يكون عليهما، وكذا الحال في سائر التصرفات والآلات، والضابط أن كل ذلك تابع للجعل في ضمن العقد.

(مسألة ٤٩٧): إذا وجد مانع في الأثناء قبل ظهور الزرع أو قبل بلوغه وإدراكه، كما إذا انقطع الماء عنه ولم يمكن تحصيله أو استولى عليه الماء ولم يمكن قطعه، أو وجد مانع لم يمكن رفعه، فالظاهر بطلان المزارعة من الأول لكشفه عن عدم قابلية الأرض للزراعة، وعليه فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر، فإن كان البذر للمالك فعليه أجره مثل عمل العامل، وإن كان للعامل فعليه أجره مثل أرضه.

(مسألة ٤٩٨): إذا كانت الأرض التي وقعت المزارعة عليها مغصوبة، وكان البذر من العامل بطلت المزارعة بالإضافة إلى المزارع الذي سلم الأرض، فإن أجاز المالك عقد المزارعة استحق الحصة المحددة من الحاصل، وإلا كان الزرع لصاحب البذر وعليه أجره المثل لمالك الأرض، وإذا انكشف الحال قبل بلوغ الزرع وإدراكه كان المالك مخيراً أيضاً بين الإجازة والرد، فإن أجاز المالك صحّت المزارعة وكان لكل من المالك والزراع الحصة المتفق عليها من الحاصل، وإن ردّ فله الأمر بالإزالة أو الرضا ببقائه ولو بأجرة، وعلى الزراع أجره المثل بالنسبة إلى ما مضى.

(مسألة ٤٩٩): تجب على كل من المالك والزراع الزكاة إذا بلغت حصة كل منهما حد النصاب، وتجب على أحدهما إذا بلغت حصته كذلك. هذا إذا كان الزرع مشتركاً بينهما من الأول أو من حين ظهور الثمر قبل صدق الاسم.

وأما إذا اشترط الاشتراك بعد صدق الاسم أو من حين الحصاد والتصفية فالزكاة على صاحب البذر، سواء أكان هو المالك أم العامل.

(مسألة ٥٠٠): الباقي في الأرض من أصول الزرع بعد الحصاد وانقضاء المدة إذا نبت في السنة الجديدة وأدرك فحاصله لمالك الأرض إن لم يشترط في عقد المزارعة اشتراكهما في الأصول.

(مسألة ٥٠١): إذا اختلف المالك والزارع في المدة، فادعى أحدهما الزيادة والآخر القلة فالقول قول منكر الزيادة بيمينه، ولو اختلفا في الحصة قلة وكثرة فالقول قول صاحب البذر المدعي للقلة، وأما إذا اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيهما فالمرجع التحالف، ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة.

(مسألة ٥٠٢): الزارع إذا قصر في تربية الأرض فقلَّ الحاصل لم يبعد ضمانه التفاوت فيما إذا كان البذر للمالك، وأما إذا كان للعامل وكان التقصير قبل ظهور الزرع فلا ضمان، ولكن للمالك حينئذٍ الفسخ والمطالبة بأجرة المثل للأرض.

(مسألة ٥٠٣): 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 وأنكره الزارع فالقول قوله، وكذلك الحال في كل مورد ادعى أحدهما شيئاً وأنكره الآخر ما لم يثبت ما ادعاه شرعاً.

(مسألة ٥٠٤): ولا يعتبر في المزارعة أن يكون صاحب الأرض مالكاً، بل تصح المزارعة على الأرض الموقوفة ويتولى القيم على الوقف إنشاء

المزارعة، ولا فرق بين أن يكون الوقف على جهة عامة مثل الوقف على المسلمين أو على العلماء أو على شؤون المدارس أو المساجد، وبين أن يكون الوقف على الذرية، وكذلك تصح المزارعة ممن يملك حق التصرف في الأرض كالأرض، المفتوحة عنوة المملوكة للمسلمين كافة إذا استأجرها أحد من ولي المسلمين ولم يكن ملزماً بالانتفاع بها بنفسه مباشرة.

وإذا أوقع المتولي للوقف الذري عقد المزارعة على الأرض الموقوفة على البطون إلى مدة حسب ما يراه صالحاً لهم لزم ولا يبطل بالموت، وأما إذا أوقعه البطن المتقدم من الموقوف عليهم ثم مات في الأثناء قبل انقضاء المدة بطل العقد من ذلك الحين، إلا إذا أجاز البطن اللاحق.

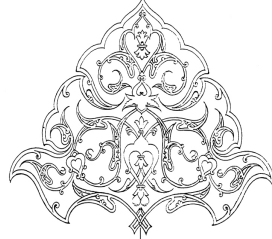
(مسألة ٥٠٥): يجوز لكل من المالك والعامل بعد ظهور الحاصل أن يصالح الآخر عن حصته بمقدار معين من جنسه أو غير جنسه بعد التخمين بحسب المتعارف في الخارج، كما يجوز ذلك قبل ظهور الحاصل مع الضميمة.

(مسألة ٥٠٦): لا يعتبر في عقد المزارعة على الأرض أن تكون قابلة للزرع من حين العقد وفي السنة الأولى، بل يصح العقد على أرض بائرة وخرابة لا تصلح للزرع إلا بعد إصلاحها وتعميرها سنة أو أكثر، وعليه فيجوز للمتولي أن يزارع الأراضي الموقوفة وقفاً عاماً أو خاصاً التي أصبحت بائرة إلى عشر سنين أو أقل أو أكثر حسب ما يراه صالحاً.

تمة

إذا اختلفا فادعى صاحب الأرض أنها مزروعة بحصة من الحاصل، وادعى العامل أنها إجارة بأجرة معينة، فالظاهر التحالف، فيحلف كل منهما على نفي

ما يدعيه الآخر، فإن حلف أحدهما دون الآخر قُدم قول الحالف، وإن حلفا معاً لم يثبت شيء مما يدعي العامل وصاحب الأرض، ويكون الحاصل لصاحب البذر وعليه أجره الأرض إن كان البذر للعامل، وعليه أجره العامل إن كان من صاحب الأرض، وإذا اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أي منهما، فاللزام حينئذٍ التحالف، فإن حلفا بطلت المزارعة، وكذلك إذا امتنعا من الحلف.



كتاب المساقات



كتاب المساقاة

المساقاة: هي اتفاق شخص مع آخر على سقي أشجار مثمرة وإصلاح شؤونها إلى مدة معينة بحصة من حاصلها، فهناك معوض، وهو العمل الذي يقوم به العامل، وهناك عوض وهو الجزء المشاع من ثمر تلك الأشجار.

ويشترط فيها أمور:

(الأول): الإيجاب والقبول، ويكفي فيه كل ما يدل على المعنى المذكور من لفظ أو فعل أو نحوهما، ولا تعتبر فيها العربية ولا الماضوية. ومقتضى معنى المساقاة أن يكون الإيجاب من العامل، فيملك العمل في مقابل حصة من الثمر ويقبل صاحب الأشجار⁽¹⁾، ويجوز أن يكون الإيجاب من صاحب الشجر والقبول من العامل.

ولا تصح المساقاة بعنوان الإجارة إذا اعتبر فيها العلم بمقدار العمل وبمقدار الأجرة، ولم يعلم أي من المتعاملين في المقام الثمر الذي يحصل عليه العامل.

(الثاني): البلوغ والعقل والاختيار، وأما عدم الحجر لفلس فهو أنما يعتبر في المالك دون العامل محضاً.

(1) هذا هو الذي تقتضيه الموازين الأصولية والفقهية، وأما الثمر فليس معلوم المقدار، بل ولا الوجود، فلا يصح جعله معوضاً، كما أن دعوى أن المساقاة معاملة على الأصول من جملة من أجله فقهاؤنا الأبرار غير واضحة، فإن وجود أصول ثابتة شرط من شروطها، كما أنها ليست طرفاً في العقد، فليست عوضاً ولا معوضاً؛ فالتعبير بأن المساقاة معاملة على الأصول لا يخلو من غموض.

(الثالث): أن تكون أصول الأشجار مملوكة عيناً ومنفعة، أو منفعة فقط، أو يكون تصرفه فيها نافذاً بولاية أو وكالة أو تولية، فلا يشترط أن يكون المساقى مالكاً للأرض أو الشجر، بل تصح، ولو كان مستأجراً للأرض أو الشجر، كما تصح المساقاة على البستان الموقوف على الذرية أو على جهة خاصة أو عامة، فإن كان وقفاً ذرياً كان القائم بالمساقاة هو المتولي الشرعي نفذت المساقاة حتى لو انقرض البطن الموجود قبل انتهاء مدة المساقاة، وكان الحاصل بين البطن اللاحق وبين العامل حسب الاتفاق، وإن كان القائم بالمساقاة البطن الموجود وانقرض قبل انتهاء أمد المساقاة فالأمر حينئذٍ إلى البطن اللاحق، فإن أمضى كان للعامل حصته من الثمر وإن فسخ كان الثمر كله للبطن اللاحق وللعامل مثل أجره عمله على البطن اللاحق.

(الرابع): أن تكون معلومة ومعينة عندهما، فلا تصح المساقاة على ودي غير مغروس، والودي هو أصول الشجر غير المغروسة مما ليس له جذر، وفسر بأنه صغار النخل غير المغروس.

(الخامس): تعيين مدة العمل فيها إما ببلوغ الثمرة المساقى عليها، وإما بالأشهر أو السنين، فتجوز المساقاة مهما طالت المدة، وأما من حيث القلة فلا بُدَّ أن تكون كافية لحصول الثمر فيها بمقتضى طبع الشجر الذي وقعت عليه المعاملة. ويعتبر حصول الثمر في مدة العمل المحددة في العقد، فلا تصح المساقاة على ودي مغروس مدة لا يظهر فيها الثمر قطعاً أو ظناً، بل لا تصح وإن احتمل حصول الثمر في تلك المدة مع مساواته لاحتمال العدم. نعم لو علم أو ظن حصول الثمر في تلك المدة صحت المساقاة، وكذلك تصح

المساقاة إذا علم حصول الثمر ولو في أواخر المدّة المحددة في العقد، مثلاً لو ساقاه على عشر سنين وجزم بحصول الثمر في السنة العاشرة صحت.

(السادس): تعيين الحصة وكونها مشاعة في الثمرة، فلا يجوز أن يجعل للعامل ثمرة شجر معين دون غيره، نعم يجوز اشتراط مقدار معين كطن من الثمرة مثلاً بالإضافة إلى الحصة المشاعة لأحدهما إذا علم أن الثمر يزيد على ذلك المقدار المحدد لأحدهما.

(السابع): تعيين ما على المالك من الأمور وما على العامل من الأعمال، ويكفي الانصراف إذا كان قرينة على التعيين، ويأتي مزيد تفصيل في المسألة (٥١٦).

(الثامن): أن تكون المساقاة قبل ظهور الثمر أو بعده إذا كان هناك مجال للعمل لاستزادة الثمر أو لاستيفائه، فالظاهر صحة المساقاة مثل التأبير والسقي وإصلاح الشجر، ولا تصح ما إذا لم يكن للعمل تأثير في زيادة الثمر مثل الجذاذ وحفظ الثمر.

(التاسع): أن تكون المعاملة على أصل ثابت، وأما إذا لم يكن ثابتاً كالبطيخ والبادنجان ونحوهما فيلحق بالزرع فلا تصح المساقاة عليه. وتصح المساقاة على ما يستفاد من ورقه كالتوت والحناء، وكذلك ما يقصد زهره كالورد، ولا تصح المساقاة على الأشجار غير المثمرة، كالصفصاف والغرب ونحوهما.

(مسألة ٥٠٧): يصح عقد المساقاة في الأشجار المستغنية عن السقي بالمطر أو بمص رطوبة الأرض إذا احتاجت إلى أعمال أخرى.

(مسألة ٥٠٨): يجوز اشتراط شيء من الذهب أو الفضة للعامل أو المالك زائداً على الحصة من الثمرة، وهل يجب الوفاء به إذا لم تسلم الثمرة فيه إشكال، وإن كان الظاهر أنه يجب بلا فرق بين أن يكون الشرط للمالك وأن يكون للعامل، ولا بين صورة عدم ظهور الثمرة أصلاً وصورة تلفها بعد الظهور.

(مسألة ٥٠٩): يجوز تعدد المالك واتحاد العامل فيساقى الشريكان عاملاً واحداً، ويجوز العكس فيساقى المالك الواحد عاملين بالنصف له مثلاً والنصف الآخر لهما، ويجوز تعددهما معاً.

(مسألة ٥١٠): خراج الأصول على صاحب الشجر. نعم إذا اشترط أن يكون على العامل أو عليهما وجب الوفاء بالشرط، وكذا بناء الجدران وعمل الناضح ونحو ذلك مما لا يرجع إلى الثمرة، وإنما يرجع إلى غيرها من الأرض أو الشجرة فهي على المالك.

(مسألة ٥١١): يملك العامل مع إطلاق العقد الحصة في المساقاة من حين ظهور الثمرة، فلو تلف جزء منها قبل الإدراك أو بعده كان لكل من العامل والمالك حصتها على ما اتفقا عليه، وإذا كانت المساقاة بعد الظهور ملك الحصة من حين تحقق العقد.

(مسألة ٥١٢): إذا لم يقيم العامل بما عليه ولم يمكن إجباره، فإن تبرع أحد بالعمل، أو استأجر الحاكم من ينجز العمل من بيت المال، فلا خيار للمالك وإن لم يوجد متبرع ولم يمكن الاستعانة بالحاكم على المذكور جاز للمالك الفسخ، ولو تبرع صاحب الأصول بالعمل أو استأجر أحداً من ماله لينجز العمل حتى يدرك الثمر فللعامل الحصة المتفق عليها ويعتبر المالك

متبرعاً، هذا إذا فعل صاحب الشجر ما ذكر من دون فسخ العقد، وأما إن فعل بعد الفسخ فلا يستحق العامل شيئاً من الثمر وله أجره مثل عمله. ويجوز لصاحب الشجر أن يستأذن من الحاكم فينجز العمل بنفسه أو يستأجر أحداً يقوم به، فإن فعل ذلك جاز لصاحب الشجر أن يطالب بأجرة المثل إن كان هو المباشر للعمل، وله أن يطالب بما دفعه من الأجرة ويستوفي ذلك كله من حصة العامل من الثمر، وإن تعذر الوصول إلى الحاكم الشرعي جاز لصاحب الشجر أن يشهد العدول من المؤمنين على الاستئجار، فإن فعل جاز له أن يرجع بالأجرة التي بذلها لإنجاز العمل ويستوفيها من حصة العامل. وإذا عمل شخص ثالث فأنجز العمل قبل أن يشعر به المالك استحق العامل تمام الحصة ولم يكن للأجنبي شيء.

(مسألة ٥١٣): يبطل عقد المساقاة بجعل تمام الحاصل للمالك، ومع ذلك يكون تمام الحاصل والثمرة له، وليس للعامل مطالبته بالأجرة، حيث إنه أقدم على العمل في هذه الصورة مجاناً، وأما إذا كان بطلان المساقاة من جهة أخرى وجب على المالك أن يدفع للعامل أجره مثل ما عمله حسب المتعارف.

(مسألة ٥١٤): عقد المساقاة لازم لا يبطل ولا يفسخ إلا بالتقابل والتراضي أو الفسخ ممن له الخيار ولو من جهة تخلف بعض الشروط التي جعلها في ضمن العقد أو بعروض مانع موجب للبطلان.

(مسألة ٥١٥): إذا مات المالك قام وارثه مقامه ولا تنفسخ المساقاة، وإذا مات العامل قام وارثه مقامه إن لم تؤخذ المباشرة في العمل قيداً، فإن لم يقم الوارث بالعمل ولا استأجر من يقوم به فللحاكم الشرعي أن يستأجر من مال الميت من يقوم بالعمل، ويقسم الحاصل بين المالك والوارث. وإن لم يخلف

شيئاً أو لم يمكن الاستئجار، فحينئذٍ يحق لصاحب الشجر الفسخ، وإن ظهرت الثمرة ومات العامل فيجوز بيع جزء من نصيب العامل واستئجار بثمنه من يكمل العمل، وإن لم تظهر الثمرة وفسخ المالك العقد لأجل تعذر من يكمل العمل عن الميت كانت الثمرة كلها لصاحب الشجر، ويكون للعامل أجره مثل عمله الذي قام به قبل موته، وأما إذا أخذت المباشرة في العمل قيداً انفسخت المعاملة.

(مسألة ٥١٦): مقتضى إطلاق عقد المساقاة كون الأعمال التي تتوقف تربية الأشجار وسقيها عليها، والآلات مشتركة بين المالك والعامل، بمعنى أنها عليهما لا على خصوص واحد منهما.

وتوضيح ذلك: يجب على العامل القيام بكل ما هو متعارف في المساقاة، فيأتي بكل ماله تأثير في صلاح الثمر وزيادتها، كالحرث تحت الشجر، والعوامل التي تحرث، وآلة الحرث، وسقي الشجر وجلب الماء وإصلاح السواقي والمجاري، وإزالة الحشيش المضر بالأصول، وتهذيب الأشجار بالشذب، وإصلاح الجرين، وهو الموضع لتجفيف التمر، وقطع اليباس من الأغصان والتلقيح والعمل بالناضح وتعديل الثمرة واللقاط والجذاذ وأجرة الناعور والناطور، وإصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة إليه وحفظها على رؤوس النخل أو الشجر وبناء العريش للكرم.

ويجب على صاحب الشجر بناء الجدار وتحصيل ما يستقى به من دولاب دلاء أو ماطور أو مضخة الأنابيب وإنشاء النهر، وإذا احتاجت الأرض إلى التسميد فهو على المالك وعلى العامل نثره وتفريقه.

نعم إذا كان هناك تعيين أو انصراف في كون شيء على العامل أو المالك فهو المتبع. والضابط أن كون عمل خاص أو آلة خاصة على أحدهما دون الآخر تابع للجعل في ضمن العقد بتصريح منهما أو من جهة الانصراف من الإطلاق، وإلا فهو عليهما معاً.

إذا اشترط المالك على العامل جميع العمل بطلت المساقاة، نعم يجوز له أن يشترط عليه المشاركة في العمل بنفسه أو بخادمه أو أجيره.

(مسألة ٥١٧): إذا خالف العامل، فترك ما اشترط عليه من بعض الأعمال فللمالك إجباره على العمل المزبور، كما أنّ له حق الفسخ، وإن فات وقت العمل فله الفسخ من جهة تخلف الشرط، وليس له أن لا يفسخ ويطالبه بأجرة العمل بالإضافة إلى حصته على الأظهر الأقوى.

(مسألة ٥١٨): 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 وعليه الأجرة، كما أنه يجوز أن يشترط كون أجرة بعض الأعمال على المالك.

(مسألة ٥١٩): إذا كان البستان مشتملاً على أنواع من الأشجار كالنخل والكرم والرمان ونحوها من أنواع الفواكه فلا يعتبر العلم بمقدار كل واحد من هذه الأنواع تفصيلاً في صحة المساقاة عليها، بل يكفي العلم الإجمالي بها على نحو يرتفع معه الغرر، بل وإن لم يرتفع معه الغرر أيضاً.

(مسألة ٥٢٠): لا فرق في صحة المساقاة بين أن تكون على المجموع بالنصف أو الثلث أو نحوهما، وبين أن تكون على كل نوع منها بحصة مخالفة

لحصة نوع آخر، كأن تجعل في النخل النصف مثلاً، وفي الكرم الثلث وفي الرمان الربع وهكذا.

(مسألة ٥٢١): قيل: تصح المساقاة مردداً مثلاً بالنصف إن كان السقي بالناضح، وبالثلث إن كان السقي بالسيح، ولا يضر هذا المقدار من الجهالة بصحتها، ولكن الأظهر عدم الصحة كما في الإجارة.

(مسألة ٥٢٢): إذا تلف بعض الثمرة فهل ينقص عما اشترط أحدهما على الآخر من ذهب أو فضة أو نحوهما بنسبة ما تلف من الثمرة أم لا؟ وجهان الأقوى الثاني.

(مسألة ٥٢٣): إذا ظهر بطريق شرعي أن الأصول في عقد المساقاة مغصوبة، فحينئذٍ إن أجاز المالك المعاملة صحت المساقاة بينه وبين العامل، وإلا بطلت وكان تمام الثمرة للمالك وللعامل أجره المثل يرجع بها إلى الغاصب.

(مسألة ٥٢٤): إذا كان ظهور غصب الأصول بعد تقسيم الثمرة وتلفها، فحينئذٍ للمالك أن يرجع إلى الغاصب فقط بتمام عوضها، وله أن يرجع إلى كل منهما بمقدار حصته، ولو رجع المالك على العامل بجميع الثمرة فللعامل أن يرجع على الغاصب _ فإن الثمر بمقتضى طبيعة المعاملة أصبح في رعاية العامل وتحت هيمنته _ بما وصل إليه، كما يحق له أن يطالب الغاصب بالأجرة، فإن كان العامل عالماً فلا أجره له في جميع الفروض المتقدمة، وإنما يستحق الأجرة إذا كان جاهلاً بالحال.

(مسألة ٥٢٥): تجب الزكاة على كل من المالك والعامل إذا بلغت حصة كل منهما حدَّ النصاب، ولا يضم نصيب أحدهما إلى نصيب الآخر لإكمال

النصاب، هذا فيما إذا كانت الشركة قبل زمان الوجوب، وإلا فالزكاة على المالك فقط.

(مسألة ٥٢٦): إذا اختلف المالك والعامل في اشتراط شيء على أحدهما وعدمه فالقول قول منكره مع اليمين.

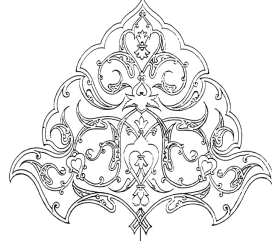
(مسألة ٥٢٧): لو اختلف المالك والعامل في صحة العقد وفساده قدم قول مدعي الصحة.

(مسألة ٥٢٨): لو اختلف المالك والعامل في مقدار حصة العاقل فالقول قول المالك المنكر للزيادة، وكذا الحال فيما إذا اختلفا في المدة. وأما إذا اختلفا في مقدار الحاصل زيادة ونقيصة، بأن يطالب المالك العاقل بالزيادة فالقول قول العاقل مع يمينه، ولا تسمع دعوى المالك على العاقل الخيانة أو السرقة أو الإلتلاف أو كون التلف بتفريط منه ما لم تثبت شرعاً بعدما كان المفروض أن العاقل كان أميناً له، فإذا ادعى صاحب الثمر الخيانة أو التفريط من العاقل أو التقصير عليه كان القول قول العاقل مع يمينه، فإن حلف برئت ذمته من التهمة، وإن لم يحلف وثبتت الخيانة منه ضمن الضرر الناشئ من الخيانة ولا ترفع يده عن حصته.

تنبيه

هناك عقد معروف عند الناس بالمغارسة، مفاده أن يدفع الأرض صاحبها إلى غيره ليغرسها، على أن الغرس بينهما على النسبة المتفق عليها، وهذه باطلة عند علمائنا الأبرار، فلو حدثت فالغرس لمالكه ويحق لصاحب الأرض إزالته وله أجره أرضه على المدة التي بقي الغرس فيها، وعليه أرش النقص الحاصل بقلع الغرس، ولو بذل صاحب الغرس أجره لإبقائه فيها، فلصاحب الأرض حق

القبول والرفض، ولو دفع صاحبها قيمة الغرس ليملكه أو دفع الغارس قيمة الأرض ليملكها لم يجب القبول على أي منهما.



كتاب الجعالة



كتاب الجعالة

الجعالة: من الإيقاعات لا بُدَّ فيها من الإيجاب عامّاً، مثل: من رد عبدي الآبق أو بنى جداري فله كذا، أو خاصّاً، مثل: إن خطت ثوبي فلك كذا، ولا يحتاج إلى القبول؛ لأنها ليست معاملة بين طرفين حتى تحتاج إلى قبول، بخلاف المضاربة والمزارعة والمساقاة ونحوها. وتصح على كل عمل محلل مقصود عند العقلاء. ويجوز أن يكون مجهولاً، كما يجوز في العوض أن يكون مجهولاً إذا كان بنحو لا يؤدي إلى التنازع، مثل: من رد عبدي فله نصفه، أو هذه الصبرة أو هذا الثوب، وإذا كان العوض مجهولاً محضاً، مثل: من رد عبدي فله شيء بطلت وكان للعامل أجره المثل.

(مسألة ٥٢٩): إذا تبرع العامل بالعمل فلا أجر له، سواء أجعل لغيره أم

لم يجعل.

(مسألة ٥٣٠): يجوز أن يكون الجعل من غير المالك، كما إذا قال: من

خاط ثوب زيد فله درهم، فإذا خاطه أحد لزم القائل الدرهم دون زيد، ولا يشترط أن يكون الجاعل مالكاً للجعل، فيصح أن يكون الجعل من بيت المال، وتكون الجعالة من قبل السلطان الشرعي عليه، فإذا قال الحاكم الشرعي: من أنجز العمل الفلاني وكانت فيه مصلحة عامة فله كذا صحت الجعالة، واستحق القائم بالعمل بعد إنجازه الجعل المجعول.

(مسألة ٥٣١): يستحق الجعل بالتسليم إذا كان المجعول عليه التسليم، فلو جاء العامل بالذي طلب الجاعل جلبه إليه حتى منزله فتلف لم يستحق العامل شيئاً إلا في حالة واحدة، وهي أن يكون الجاعل قد بسط الجعل على العمل، فيتوزع حسب مراحل إنجاز العمل، فحينئذٍ إذا جاء العامل بالضالة التي عين الجعل على ردها إليه وهربت من باب المنزل أو ماتت استحق العامل من الجعل بالنسبة؛ أي يقابل الذي أنجز من العمل.

أما إذا كان المجعول عليه غيره، كما إذا قال: من أوصل عبدي إلى البلد كان له درهم استحق العامل الدرهم بمجرد الإيصال إلى البلد، وإن لم يسلمه إلى أحد، وإذا قال: من خاط هذا الثوب فله درهم، استحق الخياط الدرهم بمجرد الخياطة.

(مسألة ٥٣٢): الجعالة جائزة، يجوز للجاعل الرجوع فيها قبل إنجاز العمل، كما يجوز له أن يرفع اليد بعد التلبس، ولكن حينئذٍ يتحمل أجره مثل عمل العامل للمقدار الذي أنجزه منه.

(مسألة ٥٣٣): 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. ولو انعكس الفرض لزم الجاعل الدرهم لا الدينار، فيستحق ما جعل بالجعالة المتأخرة، وإذا لم تكن قرينة على العدول من الأول إلى الثاني وجب الجعلان معاً.

(مسألة ٥٣٤): إذا جعل جعلاً لفعل، فصدر جميعه من جماعة من كل واحد منهم بعضه، كان للجميع جعل واحد لكل واحد منهم بعضه بمقدار عمله، ولو صدر الفعل بتمامه من كل واحد منهم كان لكل واحد منهم جعل

تام، بأن يقول: من زار عن والدي سيد الشهداء عليه السلام فله مئة دينار فزار عنه جماعة، أو قال الأستاذ مخاطباً لتلاميذه: من حفظ درسه خلال ساعة فله كذا، فحفظه جماعة استحق كل واحد ممن أنجز العمل كاملاً تمام الجعل، فاستحق كل واحد مئة دينار في المثال الأول.

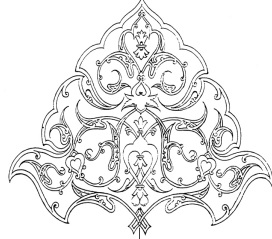
(مسألة ٥٣٥): إذا جعل جعلاً ردّه من مسافة معينة، فردّه من بعضها كان له من الجعل بنسبة عمله مع قصد الجاعل التوزيع.

(مسألة ٥٣٦): إذا تنازع العامل والمالك في الجعل وعدمه أو في تعيين المجعول عليه أو القدر المجعول عليه أو في سعي العامل كان القول قول المالك.

(مسألة ٥٣٧): إذا تنازع العامل والمالك في تعيين الجعل ففيه إشكال. والأظهر أنه مع التنازع في قدره يكون القول قول مدعي الأقل، ومع التنازع في ذاته يكون القول قول الجاعل في نفي دعوى العامل، وتجب عليه التولية بين ما يدعيه للعامل وبينه.

(مسألة ٥٣٨): عقد التأمين للنفس أو المال _ المعبر عنه في هذا العصر بالسيكورته _ صحيح بعنوان المعاوضة إن كان للمتعهد بالتأمين عمل محترم له مالية وقيمة عند العقلاء، من وصف نظام للأكل أو الشرب أو غيرهما، أو وضع محافظ على المال أو غير ذلك من الأعمال المحترمة، فيكون نوعاً من المعاوضة، وأخذ المال من الطرفين حلال، وإلا فالعقد باطل وأخذ المال حرام. نعم إذا كان بعنوان الهبة المشروطة فيدفع مقداراً من المال هبة، ويشترط على المتهب دفع مال آخر على نهج خاص بينهم، فأخذ المال من الطرفين حلال.

وقد مرَّ منا ذكر تفاصيل عقد التأمين في مستحدثات المسائل في آخر
الجزء الأول من المنهاج فراجع.



**كتاب
السبق والرماية**



كتاب السبق والرماية

أنواع المباراة المشروعة وأحكامها

تهييد:

قد تقتضي الحكمة إنشاء عقد بين شخصين أو أكثر، وتكون الغاية منه أن يقوم بالمباراة والمسابقة في عمل معين، ويتفقان على استحقاق الفائز منهما مقداراً من الجعل.

(مسألة ٥٣٩): لا بدّ فيها من إيجاب وقبول، وإنما تصح في السهام، والحراب، والسيوف، والإبل، والفيلة، والخيل، والبغال، والحمير وتصح المسابقة في جميع الآلات المستعملة في الحرب، كالألات المتداولة في زماننا. وتوضح ذلك:

إن هذه المباراة قد ينشئها المتعاقدان المشتركان فيها، وقد يؤسسها الحاكم الشرعي لأجل تنمية القوى البدنية والنفسية والعقلية؛ للاستفادة منها لصالح المسلمين، فيبذل الجعل من بيت المال أو يتعهد متبرع بدفعه. وهذا النحو من المباراة عبر عنها في كلمات الفقهاء بالسبق والرماية؛ نظراً إلى أن المعروف في سالف الأيام المباراة في الركض أو المسابقة على الدواب أو المراماة بالسهام.

الظاهر أنّ المباراة مشروعة في كل عمل يكون فيه تنمية الأجساد، كالركض والمصارعة التي يتقيد فيها كل من المتصارعين بعدم الإضرار بالآخر عمداً، وتشرع أيضاً في كل عمل يكون فيه تدريب للشباب على المحاربة بالأسلحة الحديثة، كالمرامة بالبنادق ونحوها من الأسلحة التي تفتقر إلى التدريب عليها، نعم لا تشرع المباراة في الألعاب التي يغلب عليها طابع اللهو، كالتنس وبعض أنواع الركض والمشى للنساء الكاشف عن جمال الأجساد وميوعتها التي لا تخفى على أهل الخبرة والاطلاع.

كما لا تشرع في كل عمل نهى عنه الشارع، مثل الملاكمة واللعب بالشطرنج والقمار بأنواعه، وقد ثبت شرعاً حرمة هذه الأعمال. وتصح المباراة في السباحة للرجال وللنساء، شريطة أن لا يحدث الاختلاط بينهما وبين الرجال. كما تصح المباراة في المسابقة بالسيارات أو الطائرات.

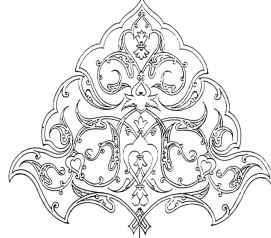
(مسألة ٥٤٠): يجوز أن يكون العوض عيناً ودينياً، وأن يبذله أجنبي أو أحدهما أو من بيت المال، ويجوز جعله للسابق وللمحلل وليس المحلل شرطاً، وقد يتفقان على أن يكون المال مقسماً عليهما فللفائز مقدار وللثاني أقل من ذلك.

(مسألة ٥٤١): لا بدّ في المسابقة من تعيين الجهات التي يكون الجهل بها موجباً للنزاع، فلا بدّ من تقدير المسافة، والعوض وتعيين الدابة، ولا بدّ في الرماية من تقدير عدد الرمي وعدد الإصابات وصفتها، وقدر المسافة، والغرض، وبديل ما يكون ذلك، وتحديد الحكم والمراقب الذي يكون هو الفاصل بين المتباريين إذا اختلفا، ونحو ذلك.

(مسألة ٥٤٢): إذا قالا بعد أن أخرج كل منهما سبقاً من نفسه وأدخلا محللاً: من سبق منا ومن المحلل فله الاثنان، فمن سبق من الثلاثة فهما له، فإن سبقا فلكل ماله، وإن سبق أحدهما والمحلل فللسابق ماله ونصف الآخر والباقي للمحلل.

(مسألة ٥٤٣): المحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضاً، بل يجري 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، وإن لم يسبق لم يغرم شيئاً.

(مسألة ٥٤٤): إذا فسد العقد فلا يستحق الغالب شيئاً ويضمن الجعل - إذا كان شخصياً - إذا ظهر مستحقاً للغير مع عدم إجازته وعدم كون البازل غاراً، ثم إنّ الفوز في كل نوع من أنواع المباراة المشروعة يختلف، فيتحدد الفائز بلحاظ تلك المباراة، وبالنظر إلى الشرائط المتفق عليها بين المتعاقدين.



كتاب الشركة



كتاب الشركة

الفصل الأول / أقسام الشركة وما يلحقها من أحكام

الشركة هي اختلاط أموال أو غيرها لأناس بنحو يرتفع الامتياز بينها، بحيث لا يتمكن أي من الشريكين من تمييز ماله وتشخيصه عن مال غيره.

(مسألة ٥٤٥): الشركة العقدية عقد جائز، فيجوز لكل من المتعاقدين فسخه، فإذا فسخ أحدهما لم يجز للآخر التصرف في المال المشترك فيه، وينفسخ عقد الشركة بعروض الموت أو الجنون أو الحجر بفلس أو سفه لأحد الشريكين، ويكره مشاركة الذمي، وإذا عرض على أحد المتعاقدين إغماء أو سكر فلا يقتضي ذلك بطلان الشركة.

(مسألة ٥٤٦): تصح الشركة في الأموال، وهي على أقسام:

الأولى: الشركة العقدية، وهي أن يتعاقد اثنان أو أكثر على الاتجار بماليهما، على أن يكون الربح والخسران بينهما بنسبة رأس المال منهما، وتسمى هذه بالشركة العقدية، وهذا القسم هو مورد كلامنا؛ لأنها هي المتعارفة والمعمول بها كثيراً في الوقت الحاضر.

الثانية: التشريك، وهي أن يُشرك أحدهما صاحبه في ماله، مثل أن يشتري أحد شيئاً فيطلب منه صاحبه أن يشركه فيما اشتراه بحصة متفق عليها بينهما، ويعبر عن هذا في كلمات الفقهاء والعرف بالتشريك.

الثالثة: شركة الأموال، وهي أن يشترك اثنان فصاعداً في شراء شيء، كأن يشتركا في شراء دار، فيدفع كل منهما حصته من الثمن من ماله حسب الاتفاق بالنصف أو الثلث، فيشتركان في المبيع، فيملك كل منهما من الدار بنسبة ما دفعه إلى ما دفعه الآخر، ولا يختص هذا النحو من الشركة بالببيع والشراء، بل تحصل في الصلح والهبة والإجارة ونحوها، وهذه تسمى شركة الأموال.

الرابعة: شركة العنان، وهي أن يشترك اثنان أو أكثر في إحياء أرض موات أو حفر بئر أو نهر، فيكون الحاصل مشتركاً بينهما، فالأرض المحيية والمياه المستخرج أو المسحوب في النهر مشترك بين أولئك الذين تعاونوا في الإحياء أو الحفر أو الخد.

الخامسة: أن يحدث الامتزاج من دون اختيار أي من الشركاء، مثل اشتراك الورثة فيما يخلفه مورثهم من المال أو الحق، كأن يكون للمورث حق خيار في البيع ونحوه أو تحجير، فينتقل منه إلى الورثة.

ولا تصح في الأعمال بأن يتعاقدا على أن تكون أجرة عمل كل منهما مشتركة بينهما، فإذا تعاقدا على ذلك بطل وكان لكل منهما أجرة عمله، مثل اشتراك الدالين أو أرباب الصنائع، فيعمل كل واحد من المشتركين ثم يقتسمون المال المكتسب بينهم حسب الاتفاق، وتسمى هذه الشركة بشركة الأبدان، وهي باطلة عند الإمامية جمعاء^(١)، وقد أمضاها جملة من فرق المسلمين.

(مسألة ٥٤٧): لو اتفق العاملان في ضمن عقد آخر لازم على أن يعطي

كل منهما نصف أجرته للآخر صح ذلك ووجب العمل بالشرط.

(١) عدا ابن الجنيد، فقد نسب إليه القول بصحة هذه الشركة.

(مسألة ٥٤٨): لا تصح الشركة في الوجوه، بأن يبيع ذو وجهة وسمعة حسنة بين الناس مال خامل، أو يشتري بماله ويجعل وجهته وسيلة إلى الاسترباح والربح بينهما.

أو يتاع ذو وجهة في الذمة ويفوض بيعه إلى خامل والربح بينهما، أو يشترك الوجيهان عند الناس، فيتاع كل واحد منهما في الذمة إلى أجل محدد، على أن يكون ما يتاعه كل واحد بانفراده، فيكون بينهما، ثم يبيع كل منهما ما اشتراه ويدفع الثمن ويكون الربح الفاضل بينهما.

أو أن يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال، ويكون العمل بالبيع والشراء من الوجيه والمال من الخامل ولا يسلمه إلى الوجيه، وتكون وجهة الوجيه وسيلة إلى ترغيب الناس في شراء المال وبيعه على أن يكون الربح بينهما، أو أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح للوجيه، وهذه الشركة في الربح، وأن هذه التفاسير تسمى بشركة الوجوه، واتفقت كلمة علمائنا الأبرار على بطلانها، وأمضاها بعض الفرق الاسلامية^(١).

(مسألة ٥٤٩): لا تصح شركة المفاوضة، بأن يتعاقدا على أن يكون ما يحصل لكل منهما من ربح تجارة أو زراعة أو إرث أو غير ذلك بينهما، وما يرد على كل منهما من غرامة تكون عليهما معاً.

(مسألة ٥٥٠): لو تعاقدا في شركة الوجوه أو شركة المفاوضة على ما ذكر كان لكل منهما ربحه وعليه خسارته، نعم إذا اتفقا في ضمن عقد آخر لازم على أنه إن ربح أحدهما أعطى صاحبه نصف ربحه، وإن خسر أحدهما تدارك صاحبه نصف خسارته صح في المقامين.

(١) خالف في ذلك ابن جنيد.

(مسألة ٥٥١): تتحقق الشركة في المال باستحقاق شخصين فما زاد مالاً واحداً، عيناً كان أو ديناً، يارث أو وصية أو بفعلهما معاً، كما إذا حفرا بئراً، أو اصطادا صيداً، أو اقتلعا شجرة أو نحو ذلك من الأسباب الاختيارية وغيرها. وقد تكون بمزج المالين على نحو يرتفع الامتياز بينهما مع الاتحاد في الجنس، كمزج الحنطة بالحنطة والماء بالماء، واختلافه كمزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير، ودهن اللوز بدهن الجوز، وإن امتاز مال أحدهما عن الآخر، كأن يختلط الشعير بالحنطة، إلا أن تعذر العزل جعل المالين بحكم المال الواحد عرفاً، فيشترك مالك الحنطة مع مالك الشعير في الممتزج منهما. وإن أمكن العزل والتخليص فحينئذٍ يبقى كل من المالين في ملك صاحبه، مثلما إذا اشتبه ثوب زيد في ثياب عمرو، أو كتاب خالد في كتب بكر، أو كأس أحمد في كأس زيد، أو اشتبه كأس بكأس، أو ثوب بثوب، ولا يعلم مال أحدهما الآخر، فهنا لا تحدث الشركة، وفي هذه الحال يمكن التوصل إلى تخليص حق كل منهما عن حق الآخر بالقرعة أو المصالحة.

الفصل الثاني / أركان الشركة العقدية

وهي ثلاثة:

الأول: المتعاقدان، ويشترط فيهما الكمال بالبلوغ والعقل والرشد وعدم الحجر عن التصرف بفلس أو عبودية أو سفه ونحو ذلك.

الثاني: العقد وما يدل عليه، مثل أن يقول أحدهما للآخر: أعاقدك على الاتجار بمالي ومالك سوية، على أن يكون الربح والخسران بيننا على نسبة رأس مالنا ويقبل الآخر.

ويشترط في ذلك القصد والاختيار وعدم الإكراه ولا يمنع الاضطرار إلى الشركة عن نفوذها، ويكفي كل ما يدل على العقد المذكور من قول أو فعل.

الثالث: المال والمراد به كل ما يتمول، ويعتبر فيه أن يكون صالحاً للامتزاج، بحيث يرتفع الامتياز قابلاً للاتجار به، وصرفه وتقليبه، ولا يشترط أن يكون من النقود، بل يكفي أن يكون منها أو من العروض، وإن كان منهما معاً، فعليه لا يكفي مزج السمسم بالكتان أو النقود مع الحنطة، كما لا يصح مع اختلاف نوع النقد، مثل: الدينار العراقي مع الدينار الأردني.

ولابدَّ من المزج كيفما تحقق، سواء كان بالاختيار من أحدهما أم بالاتفاق والقهر، ويكفي في الامتزاج أن يبيع كل منهما ما لديه من المال على ثالث بثمن واحد، بأن يبيع أحدهما الكتاب والآخر الحنطة على ثالث بمئة دينار، فالثمن المذكور يكون مشتركاً بينهما، ويجوز لهما الاتجار به على نحو الشركة العقدية.

كما يمكن الامتزاج بأن يبيع أحدهما ما لديه على الآخر بما لديه من المال، فمثلاً يملك أحدهما الكتاب والآخر الحنطة فيبيع كتابه ببعض ما لدى

الآخر من الحنطة، فتصبح الحنطة التي كان يملكها مشتري الكتاب مشتركة بينهما مع فقد الامتياز بين سهميهما، فيصبح الإيجار بها على نحو الشركة العقدية، وبهذا النحو يمكن جعل العمل وسيلة للشركة العقدية، بأن تكون أجرة العمل من جنس المال الذي يملكه الآخر، فيؤجر أحدهما نفسه لعمل معين لقاء أجرة تكون من صنف المال الذي يملكه المؤجر، كأن تكون الحنطة فتصبح مشتركة، ثم يتجران بها بالشركة العقدية.

ويعتبر في المال أن يكون معلوماً جنساً وقدرًا، فلا تصح في المجهول، ولا الجزاف، ولا الغائب بمعنى لا يتمكن أحدهما أو كلاهما من معرفته. ويعتبر أن يكون عيناً لا ديناً في ذمة أحد، كما لا تصح الشركة في المنفعة، كما يعتبر نصيب كل منهما ممّا يصلح أن يباع ويشترى، ولا يكون من القلة بمقدار لا يتعقل الاتجار به، كحبة من الحنطة.

ويعتبر أن يتفق المتعاملان على نحو العمل، وطريق التجارة، وعلى أجرة من يباشر منهما، وعلى الزمان والمكان للعمل التجاري، وكل ماله دخل لزيادة الرغبة في العمل وزيادة التجارة، فلا يجوز لأي منهما التجاوز عما اتفقا عليه، فلو اشترطا الاجتماع في العمل لم يجز لأحدهما الانفراد، وإذا لم يشترطا الاجتماع والانفراد وأذن كل منهما للآخر بالتصرف وأطلق، تصرف كيف شاء.

ويعتبر أن يكون نصيب كل منهما مملوكاً له، ولا يكون محجوراً عليه من التصرف فيه، فلو تبين أن المال لم يكن مملوكاً للشريك فتبطل المعاملات التي أوقعها الشريك، إلا أن يأذن المالك الحقيقي بالمال.

(مسألة ٥٥٢): يلحق كلا من الشريكين من الربح والخسران بنسبة ماله، فإن تساويًا في الحصة كان الربح والخسران بينهما بالسوية، وإن اختلفا في النسبة. ولا يصح أن يشترط الشريكان أن تكون الخسارة على أحدهما بالخصوص، أو تكون حصته من الخسارة أكثر من نسبة حصته في المال، فإنّ مثل هذا الشرط باطل ولا يجب الوفاء به، ولا يتحمل المشروط عليه من الخسارة أكثر من نسبة حصته من رأس المال.

(مسألة ٥٥٣): إذا اشترط المساواة في الربح مع اختلاف الحصص، أو اشترط الاختلاف مع تساوي الحصص صح إذا كان للمشروط له عمل يقتضي استحقاق الزيادة، بأن يعمل أحدهما أكثر من الآخر مع تساوي رأسي مالهما، وإلا لم يصح الشرط.

الفصل الثالث / الأحكام العامة للشركة العقدية

هناك أحكام عامة تخص الشركة العقدية؛ ولكثرة الابتلاء بها في أيامنا هذه رغبتنا بذكرها تفصيلاً ومنفردة.

منها: العامل في الشركة أمين، فلا يكون ضامناً للمال إذا تلف في يده أو نقص أو حدث فيه عيب إلا إذا تعدى أو فرط.

ومنها: إذا تعدى عامل الشركة في معاملاته أو شيء من تصرفاته عما حُدّد في العقد لم تنفذ معاملته التي أوقعها بعد التعدي، إلا بإجازة شريكه، فإن أجاز نفذت المعاملة، وإن لم يجز بطلت في خصوص حصة الشريك، ورجع بعين ماله إن كان موجوداً، وببدله المثل أو القيمة إن كان تالفاً.

ومنها: إذا حُدِّد لأحدهما أو كليهما نوع من التجارة أو كيفية خاصة منها، أو حُدِّد وقت أو مكان خاص وجبت مراعاة ذلك، وإن لم يكن هناك تعيين أو تحديد لشيء مما ذكر، فيجب على العامل الجري على ما هو متعارف في أمثال تلك الشركة والتجارة التي اتفقا عليها.

ومنها: يجب على العامل _ سواء كان أحد الشريكين أم شخصاً آخر اتفق الشريكان عليه _ أن يلاحظ المصلحة والفائدة للشركاء في تصرفاته ومعاملاته كافة، ولا يكفي عدم وجود المفسدة.

ومنها: يصح للشريكين أن يستأجرا أجيراً لمساعدة العامل عنهما في الشركة، كأن يكون كاتباً لتسجيل الواردات والصادرات، ويقوم بضبط الحسابات، أو يكون وكيلاً مفوضاً لإدارة الشركة والعمل فيها، فتنفذ تصرفاته، ويجب عليه مراعاة مصلحة الشركة، وتكون أجره العمال والمدير وكل من يشتغل للإعانة من ربح الشركة.

ومنها: إذا اشترى أحد الشركاء متاعاً وادعى أنه اشتراه لنفسه وبماله المختص به وأنكر الآخر، وادعى أنه اشتراه من المال المشترك حتى يكون جزءاً من الشركة، فالقول قول الذي يدعي أنه اشتراه لنفسه، وكذا الحال إذا اشتراه للشركة وأنكر صاحبه وادعى أنه اشتراه لنفسه فالقول قول المباشر للشراء.

ومنها: إذا ادعى أحدهما على الآخر الخيانة أو التجاوز عن الحدود المفروضة عليه للتجارة وأنكر ذلك فالقول قوله مع يمينه.

ومنها: الأجهزة والآلات التي يحتاج إليها الشريكان في مزاوله الشركة تكون مشتركة بينهما على نسبة حصتهما من رأس المال.

ومنها: يجوز للشريكين أن يبيعا جزءاً مشاعاً من رأس مال الشركة، فيدخل المشتري مع الشريكين في الشركة، فله من الربح مقدار نسبة حصته من رأس المال، كما عليه الخسارة بنفس تلك النسبة.

ومنها: إذا اشترك اثنان في حيازة شيء من المباحات الأصلية، مثل إحياء الأرض أو اصطياد السمك أو الطير، فما يحصلان عليه يكون مشتركاً بينهما، والأحوط حينئذٍ في مقام القسمة المصالحة.

ومنها: يجوز أن يشترك اثنان فصاعداً على أن يكون العمل بالتزام المقاولات على بناء العمارات أو غيرها من الأعمال، فإذا أنجز العمل بالاستعانة بالعمال والأجراء، فما يفضل من الحاصل بعد وفاء أجره العمال يقتسمه الشركاء على نسبة حصصهم من رأس المال.

ومنها: يجوز أن يشترك أصحاب رأس المال في تأسيس مصنع أو معمل لإنتاج ما يباح إنتاجه شرعاً، فتكون أدوات الإنتاج والأرض والمحل والمكائن مشتركة بين المشتركين على نسبة ملكيتهم رأس المال ويوزع الربح بينهم على تلك النسبة.

ومنها: يجوز بيع أسهم الشركة، وذلك بأن تقدر كمية رأس المال وقيمة ما يملكه الشركاء من أدوات الإنتاج، ويوزع على الأسهم ليجمع مجموع مالية الشركة عدداً معيناً من الأسهم، بأن يكون كمية محدودة من المال، كالدراهم أو الدينار أو أقل أو أكثر سهماً، ثم تباع تلك الأسهم بسعر معين، ولكن يشترط في صحة البيع علم المتعاملين بكمية السهم وما يترتب عليه من المنافع؛ لترفع الجهالة المانعة من صحة البيع.

ومنها: يجوز تأسيس مصرف بالمال المشترك بين الشركاء، وتكون واردات المصرف وأرباحه بين الشركاء الذين ساهموا في تكوينه على نسبة تملكهم رأس المال.

الفصل الرابع / أحكام الشركة في المال المشترك

(مسألة ٥٥٤): لا يجوز لأحد الشريكين التصرف في العين المشتركة بدون إذن شريكه، وإذا أذن له في نوع من التصرف لم يجز التعدي إلى نوع آخر. نعم إذا كان الاشتراك في أمر تابع مثل البئر والطريق غير النافذ والدهليز ونحوها ممّا كان الانتفاع به مبنياً عرفاً على عدم الاستئذان جاز التصرف، وإن لم يأذن الشريك.

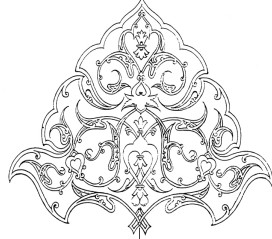
(مسألة ٥٥٥): إذا كان ترك التصرف موجباً لنقص العين، كما لو كانا مشتركين في طعام، فإذا لم يأذن أحدهما في التصرف رجع الشريك إلى الحاكم الشرعي ليأذن في أكله أو بيعه أو نحوهما ليسلم من الضرر.

(مسألة ٥٥٦): إذا كانا شريكين في دار مثلاً فتعاسرا، وامتنع أحدهما من الإذن في جميع التصرفات، بحيث أدى ذلك إلى الضرر رجع الشريك إلى الحاكم الشرعي ليأذن في التصرف الأصلح حسب نظره.

(مسألة ٥٥٧): إذا طلب أحد الشريكين القسمة، فإن لزم الضرر منها؛ لنقصان في العين أو القيمة بما لا يتسامح فيه عادة لم تجب إجابته، وإلا وجبت الإجابة ويجبر عليها لو امتنع.

(مسألة ٥٥٨): إذا طلب الشريك بيع ما يترتب على قسمته نقص ليقسم الثمن، فإنه تجب الإجابة ويجبر الشريك عليها ولو امتنع.

- (مسألة ٥٥٩): إذا اشترط أحد الشريكين في عقد لازم عدم القسمة إلى أجل بعينه لم تجب الإجابة حينئذٍ إلى أن ينتهي الأجل.
- (مسألة ٥٦٠): يكفي في تحقق القسمة تعديل السهام ثم القرعة، وفي الاكتفاء بمجرد التراضي وجه، لكن الأحوط استحباباً خلافه.
- (مسألة ٥٦١): تصح قسمة الوقف مع الملك الطلق، ولا تصح قسمة الوقف في نفسه إذا كانت منافية لشرط الواقف، وإلا صحت.
- (مسألة ٥٦٢): الشريك المأذون أمين لا يضمن ما في يده من المال المشترك إلا بالتعدي أو التفريط، وإذا ادعى التلف قبل قوله مع يمينه، وكذلك يقبل قوله مع يمينه إذا ادَّعَى عليه التعدي أو التفريط فأنكر.



كتاب المضاربة



كتاب المضاربة

المضاربة هي: أن يدفع الإنسان مالاً إلى غيره ليتجر فيه، على أن يكون الربح بينهما بالنصف أو الثلث أو نحو ذلك، وتوضيح ذلك: قد يحصل الاتفاق بين شخص وآخر على أن يتجر أحد بمال صاحبه ويكون الربح بكامله للذي يباشر التجارة، وهذا يدخل تحت عنوان القرض ولا يسمى مضاربة، وتشتغل ذمة العامل بمقدار رأس المال الذي استلمه من صاحبه، ففي هذه الصورة الأولى الربح كله للتاجر، ولا يستحق مالك رأس المال شيئاً عليه.

وقد يحصل الاتفاق بينهما على أن يتجر أحدهما بمال صاحبه، ويكون الربح بتمامه لصاحب المال، ويسمى هذا بالبضاعة ولا يكون من المضاربة. وقد يتفق الاثنان على أن يتجر أحدهما بمال صاحبه من دون أن يكون هناك اتفاق على من يملك الربح، وفي هذه الصورة الحكم حكم البضاعة، فإنّ الربح بتمامه لمالك رأس المال.

والحكم في هذه الصورة والتي قبلها إن قصد المباشرة للتجارة العمل بأجرة، لكنه لم يتفق مع المالك استحقاق على المالك أجرة المثل لعمله. وأما إذا اشترط أن لا يكون له أجر أو قصد العامل التبرع لم يستحق شيئاً، وكان الربح بتمامه لمالك رأس المال. نعم إذا لم يشترط العامل الأجرة على المالك، كما لم يشترط المالك التبرع على العامل، ولم يقصد هو التبرع أيضاً

فلا يبعد ثبوت أجره المثل له على المالك، والأحوط -وجوباً- المصالحة بينهما.

وقد يحصل الاتفاق بينهما على أن يتجر أحدهما بمال صاحبه والربح الحاصل من التجارة يكون ملكاً لهما على نسبة يتفقان عليها في العقد، وهذا هو المضاربة. وفي هذه الصورة يستحق العامل النصيب من الربح بمجرد حصوله.

ويشترط فيها أن يكون المطلوب من العامل الاسترباح بالتجارة وهو البيع والشراء، فلو اتفق على أن يستأجر به أرضاً أو سيارة لم يكن ذلك من المضاربة، بل يدخل تحت الجعالة

ويعتبر فيها أمور:

(الأول): الإيجاب والقبول، فيقول العامل الموجب مخاطباً للمالك: قارضتك أو ضاربتك بثلث أو نصف من الربح، ويقبل المالك بقوله: قبلت أو رضيت، ويجوز إعطاء المالك دور الإيجاب ومنح صلاحية القبول للعامل، ويكفي فيهما كل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل أو نحو ذلك، ولا يعتبر فيهما العريية ولا الماضوية، وتصح فضولياً من جهة المالك والعامل مع لحوق الإجازة ممن له ذلك، وإذا وقعت فضولاً من جهة العامل ولم يجز المالك فتمام الربح للمالك، ولا يستحق العامل شيئاً، وعليه ضمان ما يدخل من نقص على المال.

(الثاني): البلوغ والعقل والاختيار في كل من المالك والعامل، والإذن بالتصرف من جهة المالك كالتوكيل والولاية ونحوها. وأما عدم الحجر من سفه أو فلس فهو إنما يعتبر في المالك دون العامل.

(الثالث): أن يتفقا على نسبة محددة من الربح. نعم يكفي ما إذا كان هناك نصيب متعارف للعامل أو المالك في العرف الذي وقعت المضاربة بينهما فيه، ما لم تقم قرينة على خلاف العرف السائد.

(الرابع): أن يكون الربح بينهما، فلو شرط مقدار منه لأجنبي لم تصح المضاربة، إلا إذا اشترط عليه عمل متعلق بالتجارة، كذلك لا بأس بأن يجعل أحدهما أو كلاهما نصيباً من الربح لمساعدته على العمل، كأن يجعل العامل لمن يساعده على التجارة حصة من الربح محددة النسبة أو يجعل مالك رأس المال حصة من الربح لمساعدته الذي ساعده على نقل رأس المال منه إلى العامل.

(الخامس): أن لا يكون رأس المال بمقدار يعجز العامل عن الاتجار به مع اشتراط المباشرة من المالك عليه، وأن يكون العامل قادراً على التجارة فيما كان المقصود مباشرته للعمل، فإذا كان عاجزاً عنه لم تصح، هذا إذا أخذت المباشرة قيماً، وأما إذا كانت شرطاً لم تبطل المضاربة، ولكن يثبت للمالك الخيار عند تخلف الشرط، وأما إذا لم يكن لا هذا ولا ذاك وكان العامل عاجزاً عن التجارة حتى مع الاستعانة بالغير بطلت المضاربة، ولا فرق في البطلان بين تحقق العجز من الأول وطروئه بعد حين فتنفسخ المضاربة من حين طروء العجز.

وإذا أقدم العامل على التجارة مع بطلان المعاملة لعجزه كان الربح كله للمالك، وللعامل أجره مثل عمله إذا كان جاهلاً ببطلانها، كما أن العامل يضمن المال لو تلف، ويستثنى من ذلك حالة واحدة، وهي ما إذا كان المالك عالماً بالحال ومع ذلك سلطه على ماله، والظاهر أن الضمان لا يختص بالمقدار

الزائد على ما يقدر على الاتجار به؛ لأن المال استلمه العامل لأجل المضاربة وقد بطلت، فتكون يده يد ضمان.

(مسألة ٥٦٣): تصح المضاربة بغير الذهب والفضة المسكوكين بسكة المعاملة من الأوراق النقدية ونحوها ولا تصح المضاربة بالمنفعة، ويجب أن يكون رأس المال من الأعيان ولا تصح بالدين، نعم يجوز توكيل العامل في استيفاء الدين ثم إيقاع المضاربة، فيكون موجباً وكالة وقابلاً أصالة، ولا فرق في عدم صحة جعل الدين مورد مضاربة بين أن يكون في ذمة العامل أو في ذمة شخص آخر.

(مسألة ٥٦٤): لا يعتبر في صحة المضاربة أن يكون المال بيد العامل، فلو كان بيد المالك وتصدى العامل للمعاملة صحت، فيكفي تسلط العامل على رأس المال بنحو يتمكن من الاتجار به.

(مسألة ٥٦٥): مقتضى عقد المضاربة الشركة في الربح، فيجب أن يكون الربح مشتركاً مشاعاً بينهما، فلا يصح تحديد مقدار معين وتشخيصه بأحدهما، كأن يقول: مئة دينار من الربح لي أو لك والباقي بيني وبينك بالسوية أو على الثلث أو الربع لم يصح ذلك.

وإذا وقع فاسداً كان للعامل أجره المثل وللمالك تمام الربح مع جهلهما.

(مسألة ٥٦٦): يجب على العامل أن يقتصر على التصرف المأذون فيه، فلا يجوز التعدي عنه، فلو أمره أن يبيعه بسعر معين أو بلد معين أو سوق معين أو جنس معين، كالحبوب أو الأقمشة أو الخشب أو الكتب فلا يجوز التعدي عنه، ولو تعدى إلى غيره لم ينفذ تصرفه وتوقف على إجازة المالك، وإذا لم

يجز ضمن المال إن خسر، وكان الربح بينه وبين المالك على ما اتفقا عليه في المضاربة.

(مسألة ٥٦٧): يعتبر في صحة المضاربة أن يكون المال معلوماً قدرًا ووصفًا بالنحو الذي ترفع الجهالة به، ولا بدَّ من تقديره وتحديدته بالنحو المتعارف، ففي مثل الحنطة والشعير يتم بالكيل أو الوزن، وفي النقود بالعدِّ، وفي القماش ونحوه بالمساحة وكذلك في الأراضي. كما يعتبر أن يكون معيناً، فلو أحضر المالك مالين وقال: قارضتك بأحدهما أو بأيهما شئت لم يكف ذلك.

ولو كان المال مشتركاً مشاعاً بين شخصين، وكان نصيب كل منهما محدداً ويمكن فرزه عن الآخر صح جعل نصيبه في المضاربة، كأن يقول للعامل: قارضتك بحصتي من هذا المال، إذا كان ذلك معلوماً أيضاً، وهكذا إذا كان بيد المالك مبلغ محدد كمئة دينار، وقال للعامل: قارضتك على نصف من هذا بحصة محددة من الربح صح ذلك إذا كان العامل يعرف مقدار المال الذي في يده.

(مسألة ٥٦٨): يكون الربح بينهما بالنسبة المتفق عليها، وتكون الخسارة المالية على رب المال فقط، من دون تفريط ولا يخسر العامل شيئاً غير العمل، والظاهر أنه لا يصح أن يشترط على العامل أن يجبر الخسارة من ماله أو تكون الخسارة عليهما بنسبة محددة بينهما، وإذا حصل مثل هذا الشرط فلا يبعد بطلان المضاربة حينئذٍ، وإذا اتجر العامل مع ذلك فإن كان جاهلاً بالفساد فله أجره مثل عمله، والأفضل أن يتصالحا في هذه الصورة.

(مسألة ٥٦٩): إذا كان لشخص مال موجود في يد غيره أمانة أو غيرها فضاربه عليه صح مع إمكان تسلط العامل على المال.

(مسألة ٥٧٠): إذا كان المال في يده غضباً أو غيره ممّا تكون اليد فيه يد ضمان فضاربه عليه، 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 أنّ عقد المضاربة من المالك على ذلك المال قرينة عرفية على رضاه ببقاء هذا المال في يده وتسليطه عليه وتصرفه فيه.

(مسألة ٥٧١): عقد المضاربة جائز من الطرفين، فيجوز لكل منهما فسخه، سواء أكان قبل الشروع في العمل أم بعده، كان قبل تحقق الربح أو بعده، ولا فرق بين أن يكون قبل أن ينضّ المال ويصبح المال في صورة النقود الرائجة أو بعده، فالمضاربة عقد جائز في جميع المراحل، كما أنه لا فرق في ذلك بين كونه مطلقاً أو مقيداً إلى أجل خاص، فإنه يصح أن يشترط كل منهما على الآخر أن تكون المضاربة محددة بزمان معين، فإذا انتهت المدّة انتهت المضاربة.

ويستثنى من ذلك حالة واحدة، وذلك أن يكون بينهما عقد غير المضاربة، كالبيع والنكاح واشترط أحدهما على الآخر في ذلك العقد اللازم الاستمرار في المضاربة وعدم فسخها مدّة محددة نفذ الشرط ووجب الوفاء به، نعم لو فسخ العقد اللازم الذي حصل في ضمنه الشرط المذكور بأحد مسوغات الفسخ سقط الشرط وتصبح المضاربة جائزة من جديد، ولا يشترط أحدهما

على الآخر في عقد لازم أن تنقلب المضاربة من العقد الجائز إلى العقد اللازم، بل لهما أن يشترط عدم الفسخ فقط.

والفرق واضح بين الصورتين، إذ لو اشترط أن ينقلب عقد المضاربة لازماً فمفاد هذا الشرط الانقلاب والتحويل في نفس عقد المضاربة، وهو محاولة لتغيير واقع عقد المضاربة_ وهو الجواز_ إلى واقع آخر وهو اللزوم، بخلاف الصورة الثانية، حيث إنّ المقصود بالشرط هو إلزام أحدهما للآخر أن لا يستخدم حقه في فسخ المضاربة مدة محددة مع كون عقد المضاربة جائزاً في واقعه. وقد اتضح أنه لا بدّ من تحديد مفاد الشرط والزمان الذي يمنع أحد المتعاقدين من الفسخ.

(مسألة ٥٧٢): لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو غيره إلا مع إذن المالك عموماً أو خصوصاً، وعليه فلو 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 ٥٧٣): يجوز للعامل مع إطلاق عقد المضاربة التصرف حسب ما يراه مصلحة من حيث البائع والمشتري ونوع الجنس، نعم لا يجوز له أن يسافر به من دون إذن المالك، إلا إذا كان هناك تعارف ينصرف الإطلاق إليه، وإذا حدد له المالك جهة محددة للسفر فلا يجوز للعامل المخالفة والسفر إلى جهة أخرى، وعليه فلو خالف وتلف المال ضمن. وكذا الحال في كل تصرف وعمل خارج عن عقد المضاربة.

والمراد بالسفر المعنى العرفي، وهو مغادرة المدينة التي وقعت فيها المضاربة إلى مدينة أخرى أو قرية أخرى، وليس المقصود من السفر المسافة

الشرعية، فإذا ساغ له أن ينفق على نفسه من مال المضاربة في السفر جاز له ذلك كلما تحقق عنوان السفر طويلاً كان أو قصيراً.

(مسألة ٥٧٤): مع إطلاق العقد يجوز البيع حالاً ونسيئة إذا كان البيع نسيئة أمراً متعارفاً في الخارج يشمل الإطلاق، وأما إذا لم يكن أمراً متعارفاً فلا يجوز بدون الإذن.

(مسألة ٥٧٥): لو خالف العامل المضارب وباع نسيئة بدون إذن المالك وبدون قرينة تدل على الرخصة منه ضمن المال، وإن كان ربح كان الربح بينهما حسب الاتفاق.

(مسألة ٥٧٦): إطلاق العقد لا يقتضي بيع الجنس بالنقد، بل يجوز بيع الجنس بجنس آخر أيضاً، نعم لو كان الجنس من الأجناس التي لا رغبة للناس فيها أصلاً فعندئذ لا يجوز ذلك لانصراف الإطلاق عنه.

(مسألة ٥٧٧): يجب على العامل بعد عقد المضاربة العمل بما يعتاد بالنسبة إليه، وعليه أن يتولى ما يتولاه التاجر لنفسه من الأمور المتعارفة في التجارة اللائقة بحاله، فيجوز له استئجار من يكون متعارفاً استئجاره، 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 الوسيط، كما أنه لو تولى ما يتعارف الاستئجار جاز له أن يأخذ الأجرة إن لم يتصد له مجاناً.

(مسألة ٥٧٨): نفقة سفر العامل من المأكل والمشرب والملبس والمسكن وأجرة الركوب وغير ذلك مما يصدق عليه النفقة من رأس المال إذا كان السفر بإذن المالك ولم يشترط نفقته عليه، وكذلك الحال بالإضافة إلى كل ما

يصرفه من الأموال في طريق التجارة وحفظ المال، كالضرائب والرسوم التي يدفعها إلى الحكومات، كل ذلك يحسب من مال المضاربة، بل إذا افتقر بذل مال كعطية أو هدية تسهياً لأمر التجارة، وكان ذلك صحيحاً حسب متفاهم العرف احتسب ذلك من مال التجارة أيضاً، ولا يحسب من مال العامل فقط، نعم ما يصرفه ممّا لا تتوقف عليه التجارة فعلى نفسه، والمراد من النفقة هي اللانقة بحاله فلو أسرف حسب عليه، نعم لو قتر على نفسه أو حلّ ضيفاً عند شخص لا يحسب له، وإذا اقتضت الحاجة في التجارة السفر فسافر واحتاج أثناء البيع والشراء إلى الاستجمام والراحة فترة معقولة لدى العرف جاز له ذلك، وكانت نفقته في تلك الفترة من مال المضاربة أيضاً، وكذلك ما إذا سافر إلى بلد فأقام فيها لمصلحة التجارة، ولكنه لما فرغ احتاج إلى التريث والإقامة لأجل حاجته إلى رفقة ليرجع معهم إلى بلد المضاربة، فما ينفقه في هذه الفترة يحسب من مال المضاربة.

وأما إذا سافر العامل للاسترباح بمال المضاربة من دون إذن المالك فنفقته من ماله، كما أنه لو خالف أمر المالك في اختيار المال الذي اتفقا عليه للمضاربة، مثل أن يتفقا على أن تكون التجارة بالحبوب كالحنطة والشعير، واتجر بالأقمشة أو بالعكس كانت نفقته في هذا السفر من ماله لا من مال المضاربة.

(مسألة ٥٧٩): إذا كان العامل قد ضارب مع شخصين كل واحد منهما بعقد مضاربة مستقل واقتضت مصلحة التجارة بمال المضاربتين السفر، فإذا سافر بقصد التجارة في المالين معاً كانت نفقته من المالين معاً، فإن كان المالان متساويين فالنفقة منهما بالمناصفة، وإن اختلفا في المقدار فحينئذٍ إن

كان العمل لكل من المالين بمقدار ما تقتضي مصلحته كانت نفقته من المالين معاً حسب الاختلاف، فلو كانت إحدى المضاربتين مئة دينار ومال الأخرى خمسين دينار وقد اشتغل في السفر للمضاربة الأولى ضعف ما اشتغل للثانية كان ثلثا النفقة من مال المضاربة الأولى والثلث من مال المضاربة الثانية، وأما إذا اختلف المالان في المقدار، ولكن لم يكن تبعه وعمله على نسبة المالين فالأحوط _وجوباً_ حينئذٍ المصالحة بين العامل من جهة وبين المالكين من جهة ثانية.

وإذا ضارب اثنان عاملاً واحداً في مضاربتين مستقلتين فاقتضت الضرورة السفر بمال إحدى المضاربتين دون الأخرى كانت نفقته من رأس المال الذي سافر لأجل إنمائه، ولم يكن على الثاني شيء، ولكن يلاحظ أن لا يكون في السفر ضرر على المضاربة الثانية، فإن كانت مضرة لم يجز له السفر بدون إذن المالك في تلك المضاربة فتجب ملاحظة حق المضاربتين معاً بالمهياة.

(مسألة ٥٨٠): 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 ثم يقسم الربح بينهما، هذا إن كفى الربح لسد نفقة السفر وإلا أتمها من رأس المال.

(مسألة ٥٨١): 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.

(مسألة ٥٨٢): إذا فسخ العامل عقد المضاربة في أثناء السفر أو انفسخ فنفقة الرجوع على المال المضارب به إن كان أصل السفر لأجل المضاربة،

بحيث لو سافر كانت نفقة الرجوع من مال المضاربة، وإن لم يكن السفر من أجل شؤون المضاربة فقط، بمعنى أن العامل له مصلحة شخصية في السفر لم تحسب النفقة من مال المضاربة، والأفضل في الحالتين المصالحة بينهما.

(مسألة ٥٨٣): إذا اختلف المالك والعامل في أنها مضاربة فاسدة أو قرض، ولم يكن هناك دليل معين لأحدهما، فقد يكون الاختلاف من جهة أن العامل يدعي القرض؛ ليكون الربح له فقط، والمالك يدعي المضاربة؛ لئلا يكون عليه غير أجره المثل ويكون الربح له، ففي مثل ذلك يتوجه الحلف على المالك وبعده يحكم بكون الربح للمالك وثبوت أجره المثل للعامل، وقد يكون من جهة أنّ المالك يدعي القرض لدفع الخسارة عن نفسه أو لعدم اشتغال ذمته للعامل بشيء، والعامل يدعي المضاربة الفاسدة فيحكم فيه بعد التحالف بكون الخسارة على المالك وعدم اشتغال ذمته للعامل، هذا إذا كان الاختلاف بينهما في كونها مضاربة فاسدة أو قرضاً، وأما إذا كان الاختلاف بينهما في أنها مضاربة فاسدة أو بضاعة فالظاهر في هذه الصورة أن يكون الربح تماماً للمالك بعد حلف المالك، ولا يكون للعامل أجره المثل، والأفضل المصالحة في الجميع.

(مسألة ٥٨٤): يجوز أن يكون المالك واحداً والعامل متعدداً، سواء أكان المال أيضاً واحداً أم كان متعدداً، وسواء أكان العمال متساوين في مقدار العمل في العمل أم كانوا متفاضلين، والمالك مخير بين أن يشركهما في العمل فلا يستقل أي من العاملين بقسم من المال، ويجوز له أن يخصص لكل واحد من العاملين قسماً من رأس المال فيستقل كل منهما.

وإن أشركهما في العمل ولم يخصص لأي منهما حصة من رأس المال فلا بُدَّ من جبر خسارة أحدهما بربح الآخر، فإنَّ المجموع مضاربة واحدة، وإن خصص كلاً منهما بحصة من رأس المال فلا يجبر خسران أحدهما بربح الآخر، حيث إنهما مضاربتان مستقلتان فلا ربط لإحدهما بالأخرى، وكذا يجوز أن يكون المالك متعدداً والعامل واحداً، وكما يجوز لمالكي مال مشترك أن يضاربا عاملين وهما بالخيار، فإن شاء أن يجعل لكل من العاملين مضاربة مستقلة أو يعقد مع العاملين مضاربة واحدة، فإن جعل العقد مضاربتين مستقلتين كان لكل واحدة من المضاربتين أحكامها، فلا يجبر خسارة أحدهما بربح الآخر ولا يشترك العاملان فيما يربح كل منهما من مضاربتة، وأما إن جعل العقد مضاربة واحدة فحينئذٍ يستحق كل من العاملين ما جعل له من الربح، ولا يشترط المساواة بين العاملين في النصيب، وما فضل عن نصيب العاملين يقسم بين المالكين حسب نصيبهما في رأس المال.

(مسألة ٥٨٥): إذا كان المال مشتركاً بين شخصين وقارضا واحداً واشترطا 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 مساوية لحصة الآخر مع تفاضلهما في رأس المال، فيحكم ببطان المضاربة إذا لم تكن الزيادة في مقابل عمل. نعم لو 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.

(مسألة ٥٨٦): تبطل المضاربة 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، فإذا مات فلا يجوز للعامل المواصلة بالعمل والاتجار بدون رضا الوارث، وهنا يستحق العامل نصيبه من الربح الذي حصل عليه في حياة المالك، وأما الربح الحاصل بعد موت المالك فإن كان ذلك نتيجة عمله في حال حياة المالك، بأن لم يكن الربح معلوماً ثم انكشف كان العامل شريكاً مع الورثة في ذلك، وإن حصل الربح بعد الموت لأجل ارتفاع القيمة السوقية فهو مختص بالوارث ولا يستحق العامل منه شيئاً.

وإذا مات العامل وأقدم وارثه على الاتجار بالمال بدون إذن المالك لم تصح معاملاته إلا بإجازة المالك، وإذا تلف شيء أو تعطل كان ضامناً. وإذا اتجر الوارث من دون سبق إذن من المالك ثم أمضى كان الربح كله للمالك ولا يستحق العامل شيئاً، وأما إن عمل الوارث بعد إذن المالك ولم يقصد التبرع في العمل كانت له أجره مثل عمله هذا، وإن أذن له المالك بأن يحل محل مورثه في المضاربة كان الوارث شريكاً مع المالك في الربح بالنسبة المتفق عليها بينهما.

(مسألة ٥٨٧): لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلاً في عمله أو يستأجر شخصاً إلا بأذن المالك، كما لا يجوز أن يضارب غيره إلا بإذنه، فلو فعل ذلك بدون إذنه وتلف ضمن. نعم لا بأس بالاستئجار أو التوكيل في بعض المقدمات على ما هو المتعارف في الخارج المنصرف إليه الإطلاق.

وفي حال سمح المالك للعامل أن يضارب شخصاً آخر ليعمل بمال مضاربه فهنا صور:

الأولى: أن يكون ذلك العامل الثاني مشتركاً في المضاربة مع مالك رأس المال، فكأنّ العامل الأول والثاني يشتركان في مضاربة واحدة مع رب المال فيصبحان شريكين في الربح مع المالك.

الثانية: أن يكون المقصود تحويل رأس المال من العامل الأول إلى الثاني، بحيث لو تمت المضاربة الثانية فسخت الأولى، بحيث يصبح العامل الثاني هو الشريك الوحيد مع المالك، فتتفسخ المضاربة الأولى.

وفي صورتين معاً قد يكون إنشاء المضاربة مع العامل الثاني قبل أن يعمل العامل الأول شيئاً فالحكم حينئذٍ واضح، فإنّه يشترك العاملان في الربح حسب الاتفاق في الصورة الأولى، ويختص العامل الثاني والمالك بالربح في الصورة الثانية، وقد يكون إنشاء المضاربة مع العامل الثاني بعد العمل من العامل الأول، فإن كان قد ربح أو خسر لم يشترك العامل الثاني في الربح ولا في الخسران السابقين على التحاقه بالعمل، بل يحاسب مع العامل الأول على ما مضى من عمله وما ظهر منه من ربح أو خسارة، ثم يبدأ الحساب مع العامل الثاني فقط في الصورة الثانية ومع العاملين في الصورة الأولى.

الصورة الثالثة: أن يكون مقصود المالك إنشاء مضاربة مستقلة مع العامل الثاني، فيصبح كل من العاملين مستقلاً بأعباء المضاربة، ولا بدّ في هذه الصورة من عزل ما يخص كل مضاربة من رأس المال، فيكون كل من العاملين نصيب من الربح الذي يحصل عليه من اتجاره برأس المال، ولا يجبر الخسران في إحدى المضاربتين من الأخرى.

الصورة الرابعة: أن يكون المقصود جعل العامل الثاني عاملاً للعامل الأول، فحينئذٍ يستحق العامل الثاني أجره مما يحصل عليه العامل الأول من الربح، وفي هذه الصورة لا يمكن جعل اتفاق الأول مع الثاني مضاربة، حيث إنّ العامل الأول لا يملك شيئاً من رأس المال، وحينئذٍ لا بدّ من تحديد أجر محدد للعامل الثاني؛ كي يعمل أجيراً بأجر معلوم على حساب العامل الأول، وإن لم يحدد له أجر مخصوص استحق أجره المثل على العامل الأول. نعم يجوز للعامل الأول أن يضارب العامل الثاني بما يحصل عليه من نصيب الربح في المضاربة الأولى، ولكن لا يصح ذلك قبل تمييزه عن نصيب المالك.

(مسألة ٥٨٨): 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، فكل شرط يشترطه المالك أو العامل على الآخر في ضمن عقد المضاربة يكون نافذاً ما لم يكن الشرط منافياً لمقتضى عقد المضاربة، ولم يكن فيه ما يصاد الشرع الشريف، ويجب الوفاء بهذا الشرط سواء أتحقق الربح بينهما أم لم يتحقق، وسواء أكان عدم تحقق الربح من جهة مانع خارجي أم من جهة ترك العامل العمل بالتجارة. ويصح من كل من العامل والمالك أن يشترط على الآخر ضمن عقد لازم غير المضاربة الاتفاق معه في المضاربة، فمثلاً يقول البائع للمشتري: بعثك هذا الكتاب على أن تشترك معي في عقد المضاربة، فإذا قبل الآخر صح البيع ووجب الاشتراك في المضاربة وتبقى المضاربة جائزة، إلا أن يشترط أحدهما

على الآخر أو كل واحد منهما عدم الفسخ لمدة محددة، فحينئذٍ يجب الوفاء بالشرط على النحو المذكور في المسألة (٥٧١).

أحكام حصة العامل من الربح

(مسألة ٥٨٩): مقتضى عقد المضاربة خارجاً ملكية العامل لحصته من حين ظهور الربح، ولا تتوقف على الإنضاض أو القسمة. نعم لو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به إلى أن تستقر ملكية العامل، فلا يجوز للعامل أن يتصرف فيه (الربح) بدون إذن المالك قبل تمييزه عن حق المالك، فإنّ هذا الربح الظاهر في معرض الزوال نظراً إلى أنه ربما حصلت الخسارة في المستقبل فتجبر بالربح الحاصل فعلاً.

وهل يكفي في الاستقرار قسمة تمام الربح والمال بينهما فحسب من دون فسخ المضاربة خارجاً أو لا يكفي؟ وجهان والصحيح الثاني، فإنه إذا حصلت الخسارة استرجع من العامل ما تجبر به الخسارة الطارئة، إذ المفروض في المضاربة جبران الخسارة بالربح السابق واللاحق، فإن كان الربح باقياً في يد العامل أرجعه إلى رأس المال وإلا ضمن بدله المثل أو القيمة.

والعامل ممنوع التصرف في الربح ما دامت المضاربة قائمة، ويرتفع الحجر عن العامل بقسمة جميع المال، ولا تكفي قسمة الربح وحده، ولكن إذا قسم ثم حصلت الخسارة لزم جبرانها بالربح المتقدم، فإن قسمته لا تمنع من الجبران.

(مسألة ٥٩٠): إذا ظهر الربح وتحقق في الخارج فطلب أحدهما قسمته، فإن رضي الآخر فلا مانع منها، وإن لم يرضَ فإن كان هو المالك فليس للعامل إجباره عليها، وإن كان هو العامل فالظاهر أن للمالك إجباره عليها.

(مسألة ٥٩١): إن اقتسما الربح ثم عرض الخسران، فإن حصل بعده ربح جبر به إذا كان بمقداره أو أكثر، وأما إذا كان أقل منه وجب على العامل رد أقل الأمرين من مقدار الخسران وما أخذه من الربح.

(مسألة ٥٩٢): إذا باع العامل حصته من الربح أو وهبها أو نحو ذلك، ثم طرأت الخسارة على مال المضاربة وجب على العامل دفع أقل الأمرين من قيمة ما باعه أو وهبه ومقدار الخسران، ولا يكشف الخسران اللاحق عن بطلان البيع أو الهبة أو نحوهما، بل هو في حكم التلف.

(مسألة ٥٩٣): لا فرق في جبر الخسارة بالربح بين الربح السابق واللاحق ما دام عقد المضاربة باقياً، وإن كانت الخسارة قبل الشروع في التجارة، كما إذا سرق في أثناء سفر التجارة قبل الشروع فيها أو في البلد قبل الشروع في السفر، فالظاهر بطلان المضاربة في المقدار التالف من المال، هذا كله إذا لم يكن المال مضموناً على أحد، وإذا كان مضموناً كان ذلك على ذمة المتلف، هذا في تلف البعض، وأما لو تلف الجميع قبل الشروع في التجارة فالظاهر أنه موجب لبطلان المضاربة، هذا في التلف السماوي، وأما إذا أتلفه العامل أو الأجنبي فالمضاربة لا تبطل إذا أدى المتلف بدل التالف.

(مسألة ٥٩٤): فسخ عقد المضاربة أو انفساخه تارة يكون قبل الشروع في العمل وأخرى بعده وقبل ظهور الربح، وعلى كلا التقديرين لا شيء للمالك

ولا عليه، وكذا العامل من دون فرق بين أن يكون الفسخ من العامل أو المالك.

وإذا شرط العامل على المالك في ضمن عقد المضاربة أن يدفع له شيئاً إذا لم يربح في عمل المضاربة فالظاهر أنه لا يجب الوفاء بمثل هذا الشرط. نعم إذا وهب المالك شيئاً للعامل مراعاة لجهوده حل للعامل ذلك، سواء ربح في المضاربة أم لم يربح، وسواء استمر على العمل بعقد المضاربة أم لا.

(مسألة ٥٩٥): لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك، وصرف مقدراً من رأس المال في نفقته تحسب من رأس المال.

(مسألة ٥٩٦): إذا كان الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح، فإن رضي كل من المالك والعامل بالقسمة فلا كلام، وإن لم يرض أحدهما أجبر عليها.

(مسألة ٥٩٧): إذا كانت في مال المضاربة ديون فإن كان الفسخ من قبل العامل ألزم باستيفائها، وأما إذا كان من قبل المالك أو لسبب طارئ فوجوب الاستيفاء على العامل لا يخلو من إشكال، والأحوط - وجوباً - المصالحة.

(مسألة ٥٩٨): يجب على العامل ردّ المال على المالك بعد انتهاء المضاربة بالفسخ أو الانفساخ، ويتم ذلك بأن يفعل العامل ما يصدق معه أنه قد أرجع المال إلى مالكة في نظر العقلاء، وهو يختلف باختلاف الموارد، ولا يمكن وضع قاعدة لذلك، بل النظر في ذلك إلى أهل الخبرة والاطلاع.

أحكام المنازعة بين المتضارين

(مسألة ٥٩٩): 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.

(مسألة ٦٠٠): إذا اختلفا في مقدار نصيب العامل، بأن يدعي المالك الأقل والعامل يدعي الأكثر فالقول قول المالك مع يمينه، وإن كان مدعي الزيادة هو المالك - كما ربما يحدث ولو نادراً - وأنكر العامل تلك الزيادة، فحينئذ لا يستحق العامل أزيد مما يدعي استحقاقه، ويلزم المالك بدفع ما يعرف أنه حق العامل، فإن رفض العامل القبول كان ذلك تنازلاً منه وحل للمالك المقدار المختلف فيه.

(مسألة ٦٠١): إذا ادعى المالك على العامل الخيانة والتفريط فالقول قول العامل مع يمينه، ما لم يأت المالك بشاهدين أو شاهد ويمين، فإنّ العامل أمين فلا يضمن ما تلف أو ينقص بدون تعدّ أو تفريط كما تقدمت الإشارة إليه.

(مسألة ٦٠٢): لو ادعى المالك على العامل أنه شرط عليه أن لا يشتري الجنس الفلاني أو لا يبيع من فلان أو نحو ذلك، أو ادعى المالك أن العامل قد خالف شرطاً قد شرطه عليه، كأن كان قد منعه من السفر بالمال فخالفه العامل فسافر والعامل ينكره، فالقول قول العامل بيمينه، نعم إذا اتفق العامل والمالك، على أن العامل قد فعل فعلاً لا يتعارف عمله، ولم يكن عقد المضاربة دالاً عليه، إلا أنّ العامل يدعي أن المالك قد أذن له بذلك فأنكر المالك، فالقول قوله مع يمينه، مثل ما إذا أقدم العامل على البيع أو الشراء وادعى المالك أنه لم يأذن له فيه.

(مسألة ٦٠٣): لو ادعى العامل التلف وأنكره المالك قدم قول العامل، وكذا الحال إذا ادعى الخسارة أو عدم الربح أو عدم حصول المطالبات مع فرض كونه مأذوناً في المعاملات النسيئة.

(مسألة ٦٠٤): لا فرق في سماع قول العامل في هذه الفروض بين أن تكون الدعوى قبل فسخ المضاربة أو بعده، بل الأظهر سماع قوله حتى فيما إذا ادعى بعد الفسخ التلف بعده.

(مسألة ٦٠٥): إذا مات العامل وكان عنده مال المضاربة، فإن كان معلوماً بعينه فلا كلام، وإن علم بوجوده في الشركة من غير تعيين فيأخذ المالك مقدار ماله منها، ولا يكون المالك شريكاً مع الورثة بالنسبة على الأظهر الأقوى.

تكملة

(مسألة ٦٠٦): إذا كان رأس المال مشتركاً بين شخصين فضاربا واحداً، ثم فسخ أحد الشريكين دون الآخر، فالظاهر بقاء عقد المضاربة بالإضافة إلى حصة الآخر.

وتوضيحه: يختص الفسخ بما يخص الفاسخ من رأس المال، وتبقى المضاربة في حصة الشريك الآخر قائمة على حالها، وفي مقام تصفية الحقوق فالربح والخسران الحاصلان قبل الفسخ بين الشريكين في رأس المال وبين العامل، والذي يحصل من الربح أو الخسارة بعد الفسخ فيختص بالعامل والشريك الذي استمر معه في المضاربة.

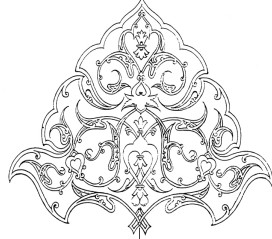
(مسألة ٦٠٧): إذا أخذ العامل مال المضاربة وأبقاه عنده، وترك الاتجار به إلى مدة قليلة أو كثيرة لم يستحق المالك عليه غير أصل المال، وإن كان عاصياً في تعطيل مال الغير، فإن أدى ذلك إلى خسارة أو عيب أو نقص ضمن.
 (مسألة ٦٠٨): إذا اشترط العامل على المالك في عقد المضاربة عدم كون الربح جابراً للخسران المتقدم على الربح أو المتأخر عنه فالظاهر الصحة.

خاتمة

تكره المضاربة مع الذمي إذا كان المالك مسلماً والعامل يهودياً أو نصرانياً، فعن الإمام أبي عبد الله عليه السلام: (لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة، ولا يودعه وديعة ولا يضافه المودة)^(١).
 وعن الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام أنه: (كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي إلا أن تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها المسلم)^(٢).
 بل الأفضل الاجتناب عن المضاربة مع من لا يؤمن على معاملاته من التحرز عن الوقوع في الحرام.

(١) وسائل الشيعة، للحر العاملي، ١٩/٨، ح ١٢٤٠٣٩، ط آل البيت عليهم السلام.

(٢) الكافي، للكليني، ٥/٢٨٦.



كتاب الودیعة



كتاب الوديعة

تهديد:

المقصود بالوديعة: أن يأتمن أحداً آخر على شيء للاحتفاظ به، وهي من العقود الجائزة، فلا بدّ فيها من إيجاب وقبول. أما الإيجاب فهو عبارة عن إنشاء الائتمان، ولا بدّ ممّا يدل عليه من قول أو فعل، وأما القبول فهو الرضا بهذا الائتمان، ولا بدّ فيه ممّا يدل من قول أو فعل كذلك. وله ثلاثة أركان هي:

(١) المستودع: وهو الذي يأتمن الآخر على شيء، ويُعبر عنه بصاحب الوديعة، ولا يشترط أن يكون مالكا، بل يكفي أن يكون له سلطان شرعي وهيمنة مشروعة على ذلك الشيء الذي يدفعه أمانة للآخر، فيصح للأب أو الجد أن يجعل مال الصبي المولّى عليه أمانة عند أحد، كما يجوز لمتولي الوقف والقيم على مال أن يجعله وديعة لدى المؤتمن.

(٢) الودعي: وهو الذي يتعهد بحفظ المال ونحوه، ويعتبر فيه أن يكون متمكناً من الحفظ، ويكون عارفاً لطرق الاحتفاظ بالوديعة، حيث إنها تختلف باختلاف الودائع.

(٣) المال الذي يجعل وديعة: ويعتبر فيه أن يكون قابلاً للبقاء إلى المدّة التي حددت للحفظ إن كانت هناك مدّة محددة، فلا يمكن إيداع شيء لا بقاء له ولا استمرار له، كما يعتبر أن يكون صالحاً لأن يجعل تحت سلطان الودعي حتى يتمكن من حفظه، فلا يصح إيداع طير في الهواء.

ويعتبر في كل من المؤتمن (بالكسر) والودعي المؤتمن (بالفتح) الكمال بالبلوغ والعقل والرشد وعدم الحجر في المؤتمن (بالكسر) بالفلس.

(مسألة ٦٠٩): يجب على الودعي حفظ الوديعة بمجرى العادة، وإذا عين المالك محرزاً تعين، فلو خالف ضمن، نعم إذا كان المؤتمن (بالكسر) مخطئاً في تعيين الحرز وعلم الودعي أن غايته المبالغة في الحفظ، وعلم أن مكاناً آخر أحفظ وأحرز للوديعة، فإذا نقلها من المكان المحدد من قبل صاحبها إلى ما هو أحفظ وأحرز لم يضمن.

(مسألة ٦١٠): يضمن الودعي الوديعة لو تصرف فيها تصرفاً منافياً للاستئمان وموجباً لصدق الخيانة، كما إذا خلطها بماله بحيث لا تتميز، أو أودعه كيساً مختوماً ففتح ختمه، أو أودعه طعاماً فأكل بعضه أو دراهم فاستقرض بعضها.

(مسألة ٦١١): إذا أودعه كيسين فتصرف في أحدهما ضمنه دون الآخر.

(مسألة ٦١٢): 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 ٦١٣): يجب على الودعي علف الدابة وسقيها، فإن قصد به التبرع لم يستحق المطالبة بالعوض من المستودع، وإلا رجع بما خسره على المؤتمن.

(مسألة ٦١٤): إذا فرط الودعي ضمن، ولا يزول الضمان إلا بالرد إلى المالك أو الإبراء منه.

(مسألة ٦١٥): يجب على الودعي أن يحلف للظالم، ولو أقر له ضمن.

(مسألة ٦١٦): يجب رد الوديعة إلى المودع أو وارثه بعد موته، وإن كان كافراً، إلا إذا كان المودع غاصباً، فلا يجوز ردها إليه، بل يجب ردها إلى مالكيها، فإن ردها إلى المودع ضمن، ولو جهل المالك عرف بها، فإن لم يعرفه تصدق بها عنه، فإن وجدته ولم يرضَ بذلك فالأظهر عدم الضمان، ولو أجبره الغاصب على أخذها منه لم يضمن.

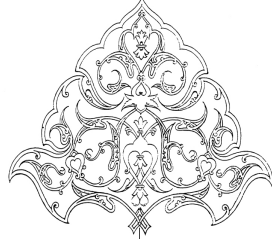
(مسألة ٦١٧): إذا أودعه الكافر الحربي تحرم عليه الخيانة، ولم يصح له تملك المال ولا بيعه.

(مسألة ٦١٨): إذا اختلف المالك والودعي في التفريط أو قيمة العين كان القول قول الودعي مع يمينه، وكذلك إذا اختلفا في التلف إن لم يكن الودعي متهماً.

(مسألة ٦١٩): إذا اختلفا في الرد قدم قول المودع مع يمينه، وكذلك إذا اختلفا في أنها دين أو وديعة مع التلف.

(مسألة ٦٢٠): لا يصح إيداع الصبي والمجنون، فإن لم يكن مميزاً لم يضمن الوديعة حتى إذا أتلف، وكذلك المجنون.

(مسألة ٦٢١): إذا كان الودعي صبيّاً مميزاً ضمن بالإتلاف، ولا يضمن بمجرد القبض، ولا سيما إذا كان بإذن الولي، وفي ضمانه بالتفريط والإهمال إشكال، والأظهر الضمان.



كتاب العارية



كتاب العارية

وهي التسليط على العين للانتفاع بها مجاناً، وأركانها خمسة:

العقد: ولا بدّ فيه من إيجاب وقبول، والأول هو إنشاء حلية الانتفاع بالعين، ولا بدّ فيه من دال قولاً أو فعلاً، مثل أن يقول: أعرتك هذه الدار أو هذا الكتاب مطلقاً أو مدّة معينة، أو يقول: انتفع بهذه الدار، أو يدفعها إلى المستعير مع وجود قرائن تدل على قصد الإعارة.

كما لا بدّ من القبول وهو الرضا بإنشاء الحلية وقبولها، ولا بدّ ممّا يدل عليه من قول أو فعل، مثل: قبلت أو رضيت، أو تسلّم العين مع وجود قرائن تدل على أنه قصد قبول العارية.

المعير: ويشترط فيه أن يكون كاملاً بالبلوغ والعقل والرشد، ولا يكون محجوزاً عليه لسفه أو فلس، ولا يشترط أن يكون المعير مالكاً للعين فضلاً عن أن يكون مالكاً للمنفعة، فتصح العارية من وكيل المالك ومن متولي الوقف إذا كان في إعارة العين الموقوفة مصلحة للوقف، ولم يكن في ذلك خروج على الوقفية، مثل ما إذا كانت العين موقوفة للإعارة، كما في المكتبات العامة المعدة لإعارة الكتب، كما تصح العارية من ولي الصبي إذا كانت هناك مصلحة له، وكذلك تصح العارية من المستأجر المالك للمنفعة إذا لم يشترط المؤجر عليه المباشرة في استيفاء المنفعة، بل تصح من المستعير إذا علم بأن المالك المعير يرضى بذلك.

المستعير: ويعتبر أن يكون معيناً وأهلاً للتبرع له، ويكون كاملاً بالبلوغ والعقل، فلا تصح استعارة الصبي أو المجنون بالاستقلال.

المستعار: ويعتبر فيه أن يكون ممّا يمكن الانتفاع به مع بقائه، كالثوب للباس والدابة والسيارة للركوب، والأرض للزرع والغرس والبناء والدفن، ولا تصح إعاره الأطعمة التي لا ينتفع بها إلا باستهلاكها.

(مسألة ٦٢٢): كل عين مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقائها تصح إعارتها، وتجاوز إعاره ما تملك منفعتة وإن لم تملك عينه، وأما الدراهم والدنانير، بل النقود مطلقاً، فإن فرضت لها منفعة مع الاحتفاظ بأعيانها صحت إعارتها، مثل أن يستعير الصراف مبلغاً فيجعله في معرض في محله؛ ليكون علامة على كونه صرافاً، أو كانت هناك غاية معقولة للتظاهر بأنه صاحب مال فاستعار النقود لذلك.

(مسألة ٦٢٣): ينتفع المستعير على العادة الجارية، ولا يجوز له التعدي عن ذلك، فإن تعدى ضمن، ولا يضمن مع عدمه إلا أن يشترط عليه الضمان أو تكون العين من الذهب أو الفضة وإن لم يكونا مسكوكين، ولو اشترط عدم الضمان فيهما صح.

(مسألة ٦٢٤): إذا نقصت العين المستعارة بالاستعمال المأذون فيه لم تُضمن، وإذا استعار من الغاصب ضمن، فإن كان جاهلاً رجع على المعير بما أخذ منه إذا كان قد غرّه.

(مسألة ٦٢٥): إذا أذن له في انتفاع خاص لم يجز التعدي عنه إلى غيره وإن كان معتاداً.

(مسألة ٦٢٦): تصح الإعارة للرهن، وللمالك المطالبة بالفك بعد المدة، بل قيل: له المطالبة قبلها أيضاً ولا يبطل الرهن.

(مسألة ٦٢٧): إذا لم يفك الرهن جاز بيع العين في وفاء الدين، فإن كان الرهن عارية ضمن المستعير العين بما بيعت به، إلا أن تباع بأقل من قيمة المثل. وفي ضمان الراهن العين لو تلفت بغير الفك إشكال، والظاهر عدم الضمان إلا مع اشتراطه.

تتيم

وفيه فروع:

الأول: العارية عقد جائز من الطرفين، فيجوز لكل من المعير والمستعير الرجوع والفسخ، نعم إذا أعار أرضاً لدفن ميت فلا يجوز للمعير نبش القبر إلى أن يندرس أثر المدفون، ولو رجع المعير الذي أعار الأرض للبناء أو الغرس قبلهما ووجب على المستعير أن يمتنع عنهما، فإن غرس والحال هذه فيحق للمالك القلع مجاناً والمطالبة بالأجرة، كما له أن يطالب المستعير بطمّ الحفر، وإن رجع المعير بعد إقامة البناء أو الغرس أو الزرع صح، ولكن يطالب بدفع أرش الغرس والزرع.

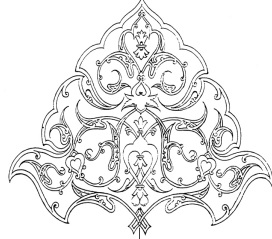
ويجوز تملك الغرس بالقيمة، كما يجوز إبقاؤه بالأجرة مع التراضي منهما، كما يجوز إعارة الجدار لوضع الخشب، ويجوز الرجوع قبل وضعه، بل وبعده، فإذا رجع بعد وضعه عليه فيتخير المعير بين طلب الأجرة لإبقائه في المستقبل وبين القلع مع دفع أرش النقصان، ولا فرق في ذلك بين أن يكون القلع مؤدياً لخراب البناء المبني عليه وعدمه.

وإذا أعار الأرض لغرس الشجر فانقلعت الشجرة لم يجز إعادة الغرس من دون إذن مستأنف، وكذلك لو انهدم الحائط الذي بناه على الحائط المستعار فلا يجوز إعادته إلا بأذن جديد من المعير.

الثاني: إذا أعار شيئاً إلى مدّة جاز له الرجوع قبل انقضائها، ولكنه إن استلزم ضرراً على المستعير ضمن المعير الأرش.

الثالث: إذا تنازع المالك والمستفيد، فادعى المستفيد أنها كانت عارية، وادعى المالك أنها كانت إجارة، فإن كان النزاع بعد العقد قبل أن ينتفع المستفيد بالعين فالقول قول مدعي العارية وللمالك الفسخ واسترجاع العين. وإن كان بعد الانتفاع فالظاهر أنه يقدم قول مدعي العارية أيضاً؛ لأن المالك يدعي ثبوت الأجرة في ذمة المستفيد بالعين والآخر ينكر ذلك فيقدم قوله.

الرابع: لا يجوز للمستعير أن يعير العين المستعارة بدون إذن المعير، فلو فعل فللمالك الرجوع بأجرة المثل على من شاء، فإن رجع على المستعير الأول فله أن يرجع على الثاني، وإن رجع على الثاني لم يجز له الرجوع على الأول. الخامس: إذا أذن المالك للمستعير في إجارة العين المستعارة أو الرهن وجب عليه الصبر إلى انقضاء المدّة.



كتاب اللقطة



كتاب اللقطة

معنى اللقطة: هو كل شيء لا يد لأحد عليه تحفظه أو ترعاه إذا أخذه أحد، وهو المقصود باللقطة بالمعنى الأعم في كلمات الفقهاء.
(مسألة ٦٢٨): الضائع إما إنسان أو حيوان أو غيرهما من الأموال.
(والأول): الطفل الضائع عن أهله و لا يتمكن من الامتناع عن المهالك، ولا يتمكن من دفع الضرر عن نفسه، ولا يعرف له ولي، ويسمى لقيطاً.
(والثاني): الحيوان لا يعرف له مالك، وهو مطلق ضائع لا يهتدي سبيله إلى مالكة ومقره، ويسمى ضالة.

(والثالث): المال الصامت الذي يفقده صاحبه ولا يُعرف من هو؟ ويسمى لقطه بالمعنى الأخص.

وتمتاز هذه الأقسام الثلاثة عما يسمى عند الفقهاء بمجهول المالك بأنّ مجهول المالك هو المال الذي يصل في يد أحد من دون أن يلتقطه من الأرض مثل ما إذا كانت لديه وديعة أو عارية أو عين مستأجرة وجعل صاحبها.

ويمتاز مجهول الملك عن المغصوب الذي ربما لا نعلم صاحبه بأنه المال الذي يغصبه الإنسان من أحد ثم يجهل صاحبه الذي غصبه منه.
ثم إنّ هذا المال المغصوب إذا وصل إلى يد شخص آخر، وهو لا يعلم المالك المغصوب منه أصبح من مجهول المالك.

وينبغي أن يعلم أنّ هذه الأقسام كلها تشترك في أنه لا يعلم المالك أو صاحب، إلا أن لكل قسم أحكاماً مختصة، ولذلك اضطر الفقهاء قدس الله أسرارهم إلى وضع مصطلح لكل واحد منها بغية تمييز أحكام كل قسم من غيره.

ونحن نشير إلى أهم الأقسام لكل واحد من هذه الأقسام.

الفصل الأول / اللقيط

(مسألة ٦٢٩): لقيط دار الإسلام محكوم بحريته، وكذا لقيط دار الكفر إذا كان فيها مسلم أو ذمي يمكن تولده منه، ووارثه الإمام إذا لم يكن له وارث، وكذلك الإمام عاقلته، وإذا بلغ رشيداً فأقرّ برقيته قبل منه.

(مسألة ٦٣٠): لقيط دار الكفر إذا لم يكن فيها مسلم أو ذمي يمكن تولده منه فهو في حكم الكافر الحربي، يجوز للمسلم الآخذ أن يسترقه.

(مسألة ٦٣١): أخذ اللقيط واجب على الكفاية إذا توقف عليه حفظه، فإذا أخذه كان أحق بتربيته وحضانته من غيره، إلا أن يوجد من له الولاية عليه لنسب أو غيره، فيجب دفعه إليه حينئذٍ، ولا يجري عليه حكم الالتقاط.

(مسألة ٦٣٢): ما كان في يد اللقيط من مال محكوم بأنه ملكه.

(مسألة ٦٣٣): يشترط في ملتقط الصبي البلوغ والعقل والحرية، فلا اعتبار باللتقاط الصبي والمجنون والعبد إلا بإذن مولاه، بل يشترط الإسلام فيه إذا كان اللقيط محكوماً بإسلامه، فلو التقط الكافر صبياً في دار الإسلام لم يجر على التقاطه أحكام الالتقاط ولا يكون أحق بحضانته.

(مسألة ٦٣٤): اللقيط إن وجد متبرع بنفقته أنفق عليه، وإلا فإن كان له مال أنفق عليه منه بعد الاستئذان من الحاكم الشرعي أو من يقوم مقامه، وإلا أنفق الملتقط من ماله عليه ورجع بها على اللقيط نفسه بعد بلوغه وقدرته على أداء قيمة النفقة أو مثلها إن لم يكن قد تبرع بها، وإلا لم يرجع.

الفصل الثاني / الضالة

(مسألة ٦٣٥): يكره أخذ الضالة حتى لو خيف عليها التلف.

(مسألة ٦٣٦): إذا وجد حيوان في غير العمران، كالبراري والجبال والآجام والفلوات ونحوها من المواضع الخالية من السكان، فإن كان الحيوان يحفظ نفسه ويمتنع عن السباع؛ لكبر جثته أو سرعة عدوه أو قوته كالبعير والفرس والجاموس والثور ونحوها لم يجز أخذه، سواء أكان 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 كلبه وصوفه كان عليه مثله أو قيمته، وإذا ركبه أو حمله حملاً كان عليه أجرته، ولا يبرأ من ضمانه إلا بدفعه إلى مالكه، نعم إذا يئس من الوصول إليه ومعرفته تصدق به عنه بإذن الحاكم الشرعي.

(مسألة ٦٣٧): إن كان الحيوان لا يقوى على الامتناع من السباع جاز أخذه، كالشاة وأطفال الإبل والبقر والخيول والحمير ونحوها، فإن أخذه: فإن كان الآخذ يحتمل وجود المالك في سكان البرية التي أخذ منها الحيوان وجب عليه تعريفه بها، وإن لم يحتمل وجب تعريفه في أطراف ذلك الموضع الذي التقطه منه، فإن وجد المالك أثناء سنة التعريف وجب دفعه إليه، وإن لم

يجده واحتمل احتمالاً عقلياً يعتني به العقلاء أن يجد المالك إن واصل التعريف وجبت مواصلة التعريف حتى يرتفع ذلك الاحتمال، فإن لم يعرف المالك جاز له تملكه والتصرف فيه بالأكل والبيع.

فإن وجد المالك بعد ذلك وطالبه به ضمن، كما يجوز له أن يتصدق عن المالك على غرار ما يأتي في اللقطة، كما يجوز له ابقاؤه لديه أمانة حتى يعرف صاحبه، وإن تلف عنده من دون تعدٍّ أو تفريط لم يضمن.

(مسألة ٦٣٨): إذا ترك الحيوان صاحبه في الطريق، فإن كان قد أعرض عنه جاز لكل أحد تملكه كالمباحات الأصلية، ولا ضمان على الآخذ، وإذا تركه عن جهد وكلل بحيث لا يقدر أن يبقى عنده ولا يقدر أن يأخذه معه، فإذا كان الموضع الذي تركه فيه لا يقدر الحيوان على العيش فيه؛ لأنه لا ماء ولا كلاء، ولا يقوى الحيوان فيه على السعي إليهما جاز لكل أحد أخذه وتملكه، وأما إذا كان الحيوان يقدر فيه على العيش لم يجز لأحد أخذه ولا تملكه، فمن أخذه كان ضامناً له، وكذا إذا تركه عن جهد وكان ناوياً للرجوع إليه قبل ورود الخطر عليه.

(مسألة ٦٣٩): إذا وجد الحيوان في العمران، وهو الموضع المسكونة التي يكون الحيوان فيها آمناً، كالبلاد والقرى وما حولها مما يتعارف وصول الحيوان منها إليه، لم يجز له أخذه، ومن أخذه ضمنه ويجب عليه التعريف، ويبقى في يده مضموناً إلى أن يؤديه إلى مالكه، فإن يئس منه تصدق به بإذن الحاكم الشرعي، نعم إذا كان غير مأمون عليه من التلف عادة لبعض الطوائر لم يبعد جريان حكم غير العمران عليه من جواز تملكه في الحال بعد التعريف ومن ضمانه له، كما سبق.

(مسألة ٦٤٠): إذا دخلت الدجاجة أو السخلة في دار إنسان لا يجوز له أخذها، ويجوز إخراجها من الدار وليس عليه شيء إذا لم يكن قد أخذها، أما إذا أخذها، ففي جريان حكم اللقطة عليها إشكال، والأحوط _وجوباً_ التعريف بها حتى يجد المالك أو يئأس من معرفته ثم يتصدق بها، ولا يجوز له أن يملكها، وإذا تصدق بها لم يضمن للمالك.

(مسألة ٦٤١): إذا احتاجت الضالة إلى نفقة، فإن وجد متبرع بها أنفق عليها، وإلا أنفق عليها من ماله ورجع بها على المالك.

(مسألة ٦٤٢): إذا كان للضالة نماء أو منفعة استوفاهَا الآخذ _وكان الاستيلاء عليها لمسوغ شرعي_ يكون ذلك بدل ما أنفقه عليها، فإن فضل من قيمة المنافع شيء أرجعه على المالك مع الحيوان، وإن نقصت قيمتها عن الوفاء بالنفقة رجع بالزائد على المالك، وإن كانت مساوية لم يكن لأحد منهما على الآخر شيء.

الفصل الثالث / اللقطة

(مسألة ٦٤٣): المال الصامت الذي ليس ضالة ولا لقيطاً _وهو المسمى لقطة بالمعنى الأخص_ لا تجري عليه أحكام اللقطة إلا بشرائط: منها: أن يكون ذلك المال ضائعاً من صاحبه، فلا بدَّ من أمانة توجب الاطمئنان بأنَّ المال ضائع عن صاحبه.

أو شاهد حال يدل على ذلك، فإذا وجد مالاً ولم يقدّم شاهد أنه ضائع من صاحبه لم تجر عليه أحكام اللقطة، بل يندرج تحت عنوان مجهول المالك.

فعلية إذا تبدل ثوبه أو حذاؤه بثوب شخص آخر أو حذائه، ولم يحرز أن ما وصل بيده كان ضائعاً من مالكة لم تجر عليه أحكام اللقطة.

ومنها: لا تجري أحكام اللقطة على المال الضائع ما لم يلتقطه أحد، فلو رأى مالاً ضائعاً وأحرز أنه قد ضاع من صاحبه ولم يلتقطه لم تجر عليه أحكام اللقطة.

ومنها: أن يكون الآخذ بصدد الالتقاط والالتزام به، فلو أخذه ظناً أنه له ثم استبان بعد أخذه من الأرض أنه مال ضائع من صاحبه، فالظاهر أنه لا تجري عليه أحكام الالتقاط، وإن كان الأفضل الالتزام بها والعمل بمقتضى أحكام اللقطة، وأما إذا رأى مالاً ضائعاً فنحاه إلى الجانب عن الطريق، ولم يؤد ذلك إلى إخفائه فالظاهر أنه ليس لقطه. نعم إذا كانت التنحية إلى الجانب بعد الاستيلاء عليه بأن أخذه ثم نحاه عن الطريق، ولم يكن الآخذ إلا للتنحية فالأفضل حينئذ الالتزام به والعمل بمقتضى أحكام اللقطة.

وإذا توفرت الشرائط الثلاثة، فيجوز أخذ اللقطة على كراهة، ولا فرق بين ما يوجد في الحرم وغيره، وإن كانت كراهة الآخذ في الأول أشد وآكد، كما لا فرق بين ما إذا كانت لها علامة يمكن التعريف بموجبها أو لا، وترتفع الكراهة إذا قصد إيصال المال إلى صاحبه بالتعريف والسؤال عنه.

(مسألة ٦٤٤): لو انكسرت سفينة في البحر فما أخرجها من متاعها فهو

لصاحبه، وما أخرج بالغوص فهو لمُخرجه إذا كان صاحبه قد تركه.

(مسألة ٦٤٥): اللقطة المذكورة إن كانت قيمتها دون الدرهم جاز

تملكها بمجرد الآخذ، ولا يجب فيها التعريف ولا الفحص عن مالكة، ثم إذا

جاء المالك، فإن كانت العين موجودة ردها إليه، وإن كانت تالفة لم يكن عليه البدل.

(مسألة ٦٤٦): إذا كانت قيمة اللقطة درهماً فما زاد وجب على الملتقط التعريف بها والفحص عن مالكها، فإن لم يعرفه، فإن كان قد التقطها في الحرم فالأحوط _وجوباً_ أن يتصدق بها عن مالكها مع إذن الحاكم الشرعي وليس له تملكها، وإن التقطها في غير الحرم تخير بين أمور ثلاثة: تملكها مع الضمان، والتصدق بها مع الضمان، وإبقاؤها أمانة في يده بلا ضمان.

(مسألة ٦٤٧): المدار في القيمة على مكان الالتقاط وزمانه دون غيره من الأمكنة والأزمنة.

(مسألة ٦٤٨): المراد من الدرهم ما يساوي (٦، ١٢) حمصة من الفضة المسكوكة، فإنّ عشرة دراهم تساوي خمسة مثاقيل صيرفية وربع مثقال، وبالغرام يكون وزن الدرهم ٥٢،٥٢غم من الفضة تقريباً.

(مسألة ٦٤٩): إذا كان المال الملتقط ممّا لا يمكن تعريفه، إما لأنه لا علامة فيه كالمسكوكات المفردة والمصنوعات بالمصانع المتداولة في هذه الأزمنة، أو لأن مالكة قد سافر إلى البلاد البعيدة التي يتعذر الوصول إليها، أو لأنّ الملتقط يخاف من الخطر والتهمة إن عرّف به أو نحو ذلك من الموانع، سقط التعريف، والأحوط _وجوباً_ التصديق به عنه.

(مسألة ٦٥٠): تجب المبادرة إلى التعريف من حين الالتقاط إلى تمام السنة على وجه التوالي، فإن لم يبادر إليه كان عاصياً، ولكن لا يسقط وجوب التعريف عنه، بل تجب المبادرة إليه بعد ذلك إلى أن يئأس من المالك. وكذا

الحكم لو بادر إليه من حين الالتقاط، ولكن تركه بعد ستة أشهر مثلاً حتى تمت السنة، فإذا تم التعريف تخير بين التصديق والإبقاء للمالك.

ولا تجب مواصلة التعريف بعد إكمال السنة، وإن احتمل الوصول إلى المالك. نعم إن كان الملتقط يعلم أنه يصل إلى المالك إن واصل التعريف بعد السنة فالظاهر أنه تجب المواصلة حتى يصل إليه أو يفقد الجزم بالوصول إليه.

(مسألة ٦٥١): إذا كان الملتقط قد ترك المبادرة إلى التعريف من حين الالتقاط لعذر، أو ترك الاستمرار عليه كذلك إلى انتهاء السنة فالحكم كما تقدم، فيتخير بين التصديق والإبقاء للمالك غير أنه لا يكون عاصياً.

(مسألة ٦٥٢): لا تجب مباشرة الملتقط للتعريف، فتجوز له الاستنابة فيه بلا أجر أو بأجرة، وتكون عليه لا على المالك، وإن كان الالتقاط بنية إبقائها في يده للمالك.

(مسألة ٦٥٣): إذا عرفها سنة كاملة، فقد عرفت أنه يتخير بين التصديق وغيره من الأمور المتقدمة، وإن احتمل الوصول إلى المالك.

(مسألة ٦٥٤): إذا كان الملتقط يعلم أو يطمئن بالوصول إلى المالك لو زاد في التعريف على السنة فالظاهر لزوم التعريف حينئذٍ وعدم جواز التملك أو التصديق، حتى يصل إليه أو يفقد الجزم أو الاطمئنان بالوصول إليه.

(مسألة ٦٥٥): إذا كانت اللقطة ممّا لا تبقى، كالخضر والفواكه واللحم ونحوها جاز أن يقومها الملتقط على نفسه ويتصرف فيها بما شاء من أكل ونحوه، ويبقى الثمن في ذمته للمالك. كما يجوز له أيضاً بيعها على غيره ويحفظ ثمنها للمالك، ويجب أن يكون بيعها على غيره بإذن الحاكم الشرعي، ولا يسقط التعريف عنه، بل يحفظ صفاتها ويعرف بها سنة، فإن وجد صاحبها

دفع إليه الثمن الذي باعها به أو القيمة التي في ذمته، وإلا لم يبعد جريان التخيير المتقدم.

(مسألة ٦٥٦): إذا ضاعت اللقطة من الملتقط فالتقطها آخر وجب عليه التعريف بها سنة، فإن وجد المالك دفعها إليه، وإن لم يجده ووجد الملتقط الأول جاز دفعها إليه إذا كان واثقاً بأنه يعمل بوظيفته، وعليه إكمال التعريف سنة، فإن لم يجد أحدهما حتى تمت السنة، جرى التخيير المتقدم من التملك والتصدق والإبقاء للمالك.

(مسألة ٦٥٧): قد عرفت أنه يعتبر تتابع التعريف طوال السنة، ويتحقق التتابع بأن لا ينسى اتصال الثاني بما سبقه ويظهر أنه تكرر لما سبق، أي يعرف من سمع يوماً من الأيام أن الملتقط يعرف نفس اللقطة التي عرفها من ذي قبل.

(مسألة ٦٥٨): يجب أن يكون التعريف في موضع الالتقاط ولا يجزئ في غيره.

(مسألة ٦٥٩): إذا كان الالتقاط في طريق عام أو في السوق أو ميدان البلد ونحو ذلك وجب أن يكون التعريف في مجامع الناس، كالأسواق ومحل إقامة الجماعات والمجالس العامة ونحو ذلك مما يكون مظنة وجود المالك. (مسألة ٦٦٠): إذا كان الالتقاط في القفار والبراري، فإن كان فيها نزال عرفهم، وإن كانت خالية فالأحوط التعريف في المواضع القريبة التي هي مظنة وجود المالك.

(مسألة ٦٦١): إذا التقط في موضع الغربة جاز له السفر واستنابة شخص أمين في التعريف ولا يجوز السفر بها إلى بلده.

(مسألة ٦٦٢): إذا التقطها في منزل السفر جاز له السفر بها والتعريف بها في بلد المسافرين.

(مسألة ٦٦٣): إذا التقط في بلده جاز له السفر واستنابة أمين في التعريف.

(مسألة ٦٦٤): اللازم في عبارة التعريف مراعاة ما هو أقرب إلى تنبيه السامع لتفقد المال الضائع وذكر صفاته للملتقط، فلا يكفي أن يقول: من ضاع له شيء أو مال؛ بل لابد أن يقال: من ضاع له ذهب أو فضة أو إناء أو ثوب؟ أو نحو ذلك مع الاحتفاظ ببقاء إبهام اللقطة، فلا يذكر جمع صفاتها، وبالجملة يتحرى ما هو أقرب إلى الوصول إلى المالك، فلا يجدي المبهم المحض ولا المتعين المحض، بل أمر بين الأمرين.

(مسألة ٦٦٥): إذا وجد مقداراً من الدراهم أو الدينانير، وأمكن معرفة صاحبها بسبب بعض الخصوصيات التي هي فيها، مثل العدد الخاص والزمان الخاص والمكان الخاص وجب التعريف، ولا تكون حينئذٍ ممّا لا علامة له الذي تقدم سقوط التعريف فيه، وكذا إذا وجد نقوداً في محفظة.

(مسألة ٦٦٦): إذا التقط الصبي أو المجنون، فإن كانت اللقطة دون الدرهم جاز للولي أن يقصد تملكها لهما، وإن كانت درهماً فما زاد جاز لوليها التعريف بها سنة، وبعد التعريف سواء أكان من الولي أم من غيره يجري التخيير المتقدم.

(مسألة ٦٦٧): إذا تملك الملتقط اللقطة بعد التعريف فعرف صاحبها، فإن كانت العين موجودة دفعها إليه، وليس للمالك المطالبة بالبدل، وإن كانت تالفة أو منتقلة منه إلى غيره ببيع أو صلح أو هبة أو نحوها كان للمالك عليه البدل، وهو المثل في المثلي، والقيمة في القيمي.

(مسألة ٦٦٨): 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 يرضَ المالك بالصدقة، وإلا فلا رجوع له على أحد وكان له أجر التصدق.

(مسألة ٦٦٩): اللقطة أمانة في يد الملتقط لا يضمنها إلا بالتعدي عليها أو التفريط بها، ولا فرق بين مدة التعريف وما بعدها، نعم إذا تملكها أو تصدق بها ضمنها على ما عرفت.

(مسألة ٦٧٠): المشهور جواز دفع الملتقط اللقطة إلى الحاكم، فيسقط وجوب التعريف عن الملتقط وفيه إشكال، وكذا الإشكال في جواز أخذ الحاكم لها أو وجوب قبولها إلا إذا قلنا بولايته المطلقة.

(مسألة ٦٧١): إذا شهدت البينة بأن مالك اللقطة فلان، وجب دفعها إليه وسقط التعريف، سواء أكان ذلك قبل التعريف أم في أثناءه أم بعده، قبل التملك أم بعده، نعم إذا كان بعد التملك فقد عرفت أنه إذا كانت موجودة عنده دفعها إليه، وإن كانت تالفة أو بمنزلة التالفة دفع إليه البدل، وكذا إذا تصدق بها ولم يرضَ المالك بالصدقة.

(مسألة ٦٧٢): إذا تلفت العين قبل التعريف، فإن كانت غير مضمونة، بأن لم يكن تعدد أو تفريط 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 ٦٧٣): إذا ادعى اللقطة مدع وعلم صدقه وجب دفعها إليه، وكذا إذا وصفها بصفاتهما الموجودة فيها مع حصول الاطمئنان بصدقه، ولا يكفي مجرد التوصيف، بل لا يكفي حصول الظن أيضاً.

(مسألة ٦٧٤): إذا عرف المالك وقد حصل للقطعة نماء متصل دفع إليه العين والنماء، سواء حصل النماء قبل التملك أم بعده.

(مسألة ٦٧٥): إذا حصل للقطعة نماء منفصل، فإن حصل قبل التملك كان للمالك وإن حصل بعده كان للملتقط.

(مسألة ٦٧٦): إذا لم يعرف المالك وقد حصل للقطعة نماء، فإن كان متصلاً ملكه الملتقط تبعاً لتملك اللقطة، وأما إذا كان منفصلاً ففي جواز تملكه إشكال، والأحوط _استحباباً_ التصديق به.

(مسألة ٦٧٧): لو عرف المالك، ولكن لم يمكن إيصال اللقطة إليه ولا إلى وكيله، فإن أمكن الاستئذان منه في التصرف فيها ولو بمثل الصدقة عنه أو دفعها إلى أقاربه أو نحو ذلك تعين، وإلا تعين التصديق بها عنه.

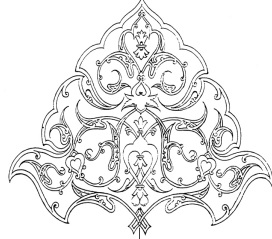
(مسألة ٦٧٨): إذا مات الملتقط، فإن كان بعد التعريف والتملك انتقلت إلى وارثه كسائر أملاكه، وإن كان بعد التعريف وقبل التملك قام الوارث مقامه في التخيير بين الأمور الثلاثة أو الأمرين، وإن كان قبل التعريف قام الوارث مقامه فيه، وإن كان في أثناءه قام مقامه في إتمامه، فإذا تم التعريف تخير الوارث بين الأمور الثلاثة أو الاثنين والأحوط _استحباباً_ إجراء حكم مجهول المالك عليه، يدفعه إلى الحاكم الشرعي.

(مسألة ٦٧٩): إذا وجد مالاً في صندوقه ولم يعلم أنه له أو لغيره، فإن كان لا يدخل أحد يده في صندوقه فهو له، وإن كان يدخل أحد يده في

صندوقه عرفه إياه، فإن عرفه دفعه إليه، وإن أنكره فهو له، وإن جهله لم يبعد الرجوع إلى القرعة، كما في سائر موارد تردد المال بين مالكين، هذا إذا كان الغير محصوراً، أما إذا لم يكن فلا يبعد الرجوع إلى القرعة، فإن خرجت باسم غيره فحصى عن المالك في المواضع التي يحتمل وجوده فيها، وبعد اليأس منه تصدق به عنه.

(مسألة ٦٨٠): إذا وجد مالاً في داره ولم يعلم أنه له أو لغيره، فإن لم يدخلها أحد غيره أو أدخلها قليل فهو له، وإن كان يدخلها كثير، كما في المضائف ونحوها جرى عليه حكم اللقطة.

(مسألة ٦٨١): إذا تبدلت عبادة إنسان بعبادة غيره أو حذاؤه بحذاء غيره، فإن علم أن الذي بدله قد تعمد ذلك جاز له أخذ البدل من باب المقاصة، فإن كانت قيمته أكثر من ماله تصدق بالزائد إن لم يمكن إيصاله إلى المالك، وإن لم يعلم أنه قد تعمد ذلك فإن علم رضاه بالتصرف جاز له التصرف فيه، وإلا جرى عليه حكم مجهول المالك، فيفحص عن المالك، فإن يئس منه ففي جواز أخذه وفاءً عما أخذه إشكال، والأحوط التصديق به بإذن الحاكم الشرعي، وأحوط منه أخذه وفاءً ثم التصديق به عن صاحبه، كل ذلك بإذن الحاكم الشرعي.



كتاب الغضب



كتاب الغضب

الغضب: هو الاستيلاء على شيء أو الانتفاع به من دون مسوغ شرعي. ولا ريب في حرمة شرعاً وقبحه عند العقلاء، وقد تواترت الأخبار في التحذير عنه، وهو من أبرز مصاديق الظلم الذي جاء الدين الإسلامي، بل جميع الأديان السماوية لأجل القضاء عليه، فالمتصدي له ظالم، وقد لعن الله الظالمين في كتابه العزيز، فقد روى الإمام الصادق عليه السلام عن آبائه عن النبي صلى الله عليه وآله: (من خان جاره شبراً من الأرض [الأرضين] جعله الله طوقاً في عنقه من تخوم الأرض السابعة حتى يلقي الله يوم القيامة مطوقاً إلا أن يتوب ويرجع).

وعن سيد الأوصياء الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام: «الحجر الغضب في الدار رهن على خرابها»، وعن ولي الله الأعظم عليه السلام أرواحنا لمقدمه الفداء: «لا يحل لأحد أن يتصرف في مال غيره بغير إذنه، فكيف يحل ذلك في مالنا؟». ثم إن هناك أنواعاً من الغضب أبشع من البعض الآخر، ومن أقبحه ظلم اليتيم على ماله، ففي المعبر عن الإمام أبي عبد الله عليه السلام: «أوعد الله تعالى في أكل مال اليتيم بعقوبتين: إحداهما عقوبة الآخرة النار، وأما عقوبة الدنيا فقوله عز وجل: ﴿وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكَوْا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافًا خَافُوا عَلَيْهِمْ

فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَيُقِيمُوا قَوْلًا سَدِيدًا..»^(١)، أي ليخش أن أخلفه في ذريته كما صنع بهؤلاء اليتامى».

ومن أقبح أنواع الغضب الاعتداء على حقوق آل محمد ﷺ، ومنع خمسهم، فإن فيه حق اليتامى والأرامل والمساكين من ذرية رسول الله، كما فيه حق الله، وحق رسوله، وحق ولي الله الأعظم ﷺ.

وما أقبح بمسلم أن يلقي الله يوم القامة وهو غاصب لحقه، وحق نبيه، وحق ذريته، وهو يومئذ أحوج ما يكون إلى عطفهم وشفاعتهم عند الله.

ويتحقق بالاستيلاء على مال الغير ظلماً وإن كان عقاراً، ويضمن تمامه بالاستقلال، ولو سكن الدار قهراً مع المالك ضمن النصف لو كانت بينهما بنسبة واحدة، ولو اختلفت فبتلك النسبة، ويضمن المنفعة إذا كانت مستوفاة، وكذا إذا فاتت تحت يده، ولو غصب الحامل ضمن الحمل.

ولا يشترط في الغصب أن يكون المغصوب مملوكاً لأحد، فلو استولى على شيء من أموال المسجد الموقوفة عليه فهو غاصب، وتجري عليه أحكام الغصب كافة، وإن كان ما استولى عليه محرراً وغير مملوك لأحد كما هو أحد الأقوال في وقف المسجد^(٢).

ويحرم الغصب بكل أقسامه، سواء كان المغصوب عيناً أم منفعة أم حقاً أم كان أمراً اعتبارياً، مثل غصب المنصب والتصدي لما ليس أهلاً له، مهما كانت الذريعة ولو كان ذلك بحجة إحقاق الحق وتطبيق الشريعة، فإن تطبيق أحكام الدين من أهم المطالب الإسلامية، وأبرز الغايات من بعثة الأنبياء

(١) سورة النساء / ٩.

(٢) تقدم أن أوقاف المسجد فيها احتمالات أو أقوال، منها ما ذكرناه، ومنها: إنه نوع خاص من الوقف، ومنها وقف على المسلمين.

وإرسال الرسل، وإنزال الكتب؛ لأنه هو العدل والقسط الواجبان عقلاً وشرعاً، إلا أنه لا يعقل التوصل إلى العدل عن طريق الظلم.

كما يتحقق من استيلاء أحد على مال أحد كذلك يتحقق باستيلاء جماعة على مال أحد أو استيلاء على مال جماعة أو باستيلاء جماعة أخرى فإذا اشترك اثنان أو أكثر في الاستيلاء على المال كان كل منهم غاصباً وضامناً لما يقع تحت يده، فإن كان استيلاء الشخصين على شيء بالتساوي ضمن كل منهما نصف المغصوب، وإن تفاوت استيلاؤهما ضمن كل واحد مقدار ما استولى عليه ووقع تحت يده.

ويحصل غصب الأوقاف التي تكون منافعها مملوكة للموقوف عليهم بالاستيلاء على أعيانها أو منافعها، فإن استولى على العين أو أ تلفها أو أحدث فيها عيباً ضمن، سواء كان وقفاً على أشخاص أم وقفاً على عنوان عام كعنوان المسلمين أو عنوان طائفة خاصة أو عنوان السادة من أولاد رسول الله، ويتحقق غصب المنفعة بالاستيلاء عليها فإذا فعل كان ظالماً.

وإذا استولى على شيء من أجزاء المسجد والموقوفات العائدة إليه كان ضامناً، فإن أحدث فيها عيباً أو نقصاً ضمن.

وتجري أحكام الغصب على كل شيء يقع تحت يد أحد من دون مسوغ، فالمبيع الذي يستلمه مع فساد البيع مضمون عليه، وكذلك المنفعة التي يستوفيهما المستأجر مع فساد الإجارة تكون مضمونة عليه، والمهر الذي تقبضه الزوجة مع فساد عقد النكاح مضمون عليها، ولا فرق في هذه الأمثلة بين أن يكون المتعاقدان عالمين بفساد العقد أو جاهلين إلا في بعض الصور التي أشرنا إليها في أحكام البيع الفاسد.

ويجري حكم الغصب على المال المأخوذ بدون مسوغ شرعي، ولو كان المالك راضياً، مثل أخذ المال المأخوذ بالمقامرة، والمأخوذ أجرة على عمل محرم، كالأجرة على الزنا أو اللواط أو صناعة الخمر أو سقيها أو حملها أو خزنها أو بيعها، والمأخوذ على حلق اللحية، فيجب رد المغصوب إلى صاحبه وإن كان قد دفع إليه باختياره، سواء كان ذلك المغصوب منه شريكاً معه في المعصية أم لا.

(مسألة ٦٨٢): لو منع المالك من إمساك الدابة المرسلة فشدت، أو من القعود على بساطه فسرق لم يضمن ما لم يستند الإلتلاف إليه وإلا فيضمن.

(مسألة ٦٨٣): إذا تعاقبت اليد على العين المغصوبة فغصبها الغاصب من المالك، ثم وصلت إلى الثاني ثم إلى الثالث فهنا تفصيل:

فإن كانت العين موجودة وتمكن المالك من استردادها وكان هؤلاء كلهم - وهم الذين وصلت العين إليهم - غصبة ظالمين، بأن غصب الثاني من الأول والثالث من الثاني فلا يحق لأحد منهم أن يرجع إلى الآخر.

وإن تلفت العين ضمنوا جميعاً للمالك، ويحق للمالك أن يرجع عليهم بمثل العين التالفة إذا كانت مثلية وبقيمتها إن كانت قيمية، فإذا رجع المالك على الأخير الذي تلفت العين المغصوبة في يده لم يجز له الرجوع إلى من قبله، بل يكون هو الخاسر، وإذا رجع المالك إلى من قبل الأخير بجميع قيمة العين المغصوبة، جاز له أن يطالب من بعده بما غرمه للمالك، وهكذا إذا رجع المالك المغصوب منه على الذي غصب منه بتمام القيمة جاز له أن يرجع على من بعده وهو بدوره على من بعده وهكذا حتى يستقر الضمان، والخسارة على الذي تلفت العين في يده، ويحق للمالك المغصوب منه في صورة تلف العين

أن يوزع الغرامة على أولئك الذين تعاقبت أيديهم على ماله، فيأخذ من كل واحد منهم جزءاً من حقه حسبما يشاء، ثم إن الذي تلفت العين في يده لا يحق له الرجوع إلى غيره، أما الذي لم تلفت العين في يده يحق له الرجوع على من غصب منه العين حتى يستقر الضمان والغرامة على من تلفت العين في يده.

وإن كانت يد الأول الذي وصل المال في يده من المالك مباشرة غاصبة، وأما الذي أخذ منه لم يكن غاصباً وكذلك الثالث، فإن كانت العين باقية على حالها أخذها المالك ممن وجدها في يده، وهو يرجع بما شترها به على من باعها عليه، وهو يرجع على سابقه حتى يؤخذ من الغاصب الثمن الذي استلمه منه، مثاله: إذا غصب زيد الكتاب من مالكة وباعه على بكر ثم باع بكر، بدوره على خالد، فجاء المالك وانتزع الكتاب من يد خالد فلخالد أن يسترجع الثمن الذي دفعه إلى بكر، وهو يسترد الثمن الذي دفعه إلى زيد وهكذا.. يرجع كل مال إلى مالكة. هذا كله إذا كانت العين باقية.

وإن أتلقت فللمالك أن يطالب من يشاء من هؤلاء الثلاثة ببدل كتابه، المثل إن كان من المثليات، والقيمة إن كان من القيميات، مثل ما إذا كان الكتاب له نسخة وحيدة خطية، فإن طالب المالك بالقيمة من خالد فله أن يطالب بها من بكر، فإن كان مغروراً فله أن يطالب بالثمن من بكر، وهو إن كان مغروراً أيضاً فله أن يطالب به من زيد، وأما إن لم يكن خالد مغروراً، بأن كان عالماً بحقيقية الحال فحينئذٍ لا يحق له أن يرجع على بكر؛ لأن العين حسب الفرض في يده فاستقر الضمان عليه، وإن طالب بكرًا بالبدل، فإن كان مغروراً من قبل زيد فهو يرجع على من غرّه، وإن لم يكن مغروراً فله أن

يطالب خالداً بما غرمه للمالك، وكذلك إن طالب المالك زيداً بالبدل، المثل أو القيمة فيرجع زيد بالغرامة على من بعده وهو بكر، وهو يرجع على من بعده، حتى يستقر الضمان على من تلفت العين تحت يده.

(مسألة ٦٨٤): إذا استولى على حُرِّ فتلف عنده فلا ضمان على المستولي، سواء كان الحر كبيراً أم صغيراً، قوياً أم ضعيفاً، إلا أن يكون تلفه أو تلف شيء من أطرافه مستنداً إليه، وإن كان الذي استولى عليه ظالماً وآثماً ويستحق التعزير عليه.

وإذا هلك الحرُّ المستولى عليه تحت يد ظالمه، وكان ذلك بتسبب من الظالم، مثل أن يحبسه ويمنعه من الطعام والشراب، فيهلك جوعاً وعطشاً، أو عرضه للحشرات الضارة أو لأذى الحيوانات المفترسة أو للحرِّ أو البرد فمات كان ضامناً، وكذلك يضمن ما يتلف من أطرافه أو منافع أعضائه حسب ما في أحكام القصاص والديات، إلا أنه ليس من جهة أنه غاصب، بل لأجل أنه سبب هلاك أو تلف محقون الدم.

(مسألة ٦٨٥): إذا منع حُرّاً عن عمله لم يضمن، إلا إذا كان أجيراً خاصاً لغيره فمنعه من العمل الذي استؤجر عليه، فلم يتمكن من تسليم العمل إلى المستأجر، فيضمن الظالم الذي منعه من العمل أجره مثل عمله، وهنا إنما ضمن الظالم، لأنَّ العمل أصبح ملكاً للمستأجر بوقوع الإجارة عليه، ولو كان أجيراً للظالم لزمته الأجرة، ولو استعمل الحرُّ فعليه أجرة عمله.

(مسألة ٦٨٦): لو أزال القيد عن العبد المجنون أو الفرس ضمن جنايتهما، وكذا الحكم في كل حيوان جنى على غيره من إنسان أو حيوان أو غيرهما،

فإنّ صاحبه يضمن جنايته إذا كان بتفريط منه، إما بترك رباطه أو بحله من الرباط، إذا كان الحيوان من شأنه أن يربط وقت الجناية للتحفظ منه.

(مسألة ٦٨٧): لو انهار جدار الجار فوق علي إنسان أو حيوان أو غيرهما، فصاحب الدار ضامن إذا كان عالماً بالانهيار فلم يصلحه أو يهدمه، وتركه حتى انهدم فأصاب عيناً فأتلفها، وكذا لو كان الجدار في الطريق العام، فإنّ صاحب الجدار ضامن للتلف الحاصل من انهدامه إذا لم يبادر إلى قله أو إصلاحه، وضمان صاحب الجدار في الفرضين مشروط بجهل التالف بالحال إن كان إنساناً، وبجهل مالكه إن كان من الأموال، فلو وقف شخص تحت الجدار المنهار، أو ربط حيوانه هناك مع علمه بالحال، فانهدم الجدار فتلف الإنسان أو الحيوان لم يكن علي صاحب الجدار ضمان.

ومن ذلك ما إذا كان في بيت أحد بالوعة فتهدمت فسبب ذلك ضرراً علي الجار، وكان متمكناً من إصلاحها ولم يفعل فالأضرار المترتبة من بالوعته علي الجيران مضمونة علي صاحب البالوعة.

(مسألة ٦٨٨): ضمان الإنسان يتعلق بذمته في ماله لا علي عاقلته.

(مسألة ٦٨٩): لو فتح باباً فسرق غيره المتاع ضمن السارق.

(مسألة ٦٩٠): لو أوجج ناراً من شأنها السراية إلى مال الغير فسرت إليه ضمنه، وإذا لم يكن من شأنها السراية فانفقت السراية بتوسط الريح أو غيره لم يضمن.

(مسألة ٦٩١): يضمن المسلم للذمي الخمر والخنزير بقيمتها عندهم مع الاستتار، وكذا يضمن للمسلم حق اختصاصه فيما إذا استولى عليهما لغرض صحيح.

(مسألة ٦٩٢): يجب رد المغصوب، فإذا تعذر على الغاصب تسليم العين المغصوبة إلى المغصوب منه، بحيث أصبح عاجزاً بحكم العقلاء عن إيصالها إلى صاحبها، ففي مثل ذلك يجب على الغاصب أن يدفع إلى المغصوب منه بدلها، المثل أو القيمة يوم الأداء، ويعبر عنه في مصطلح الفقهاء (ببدل الحيلولة) ويملك المغصوب منه هذا البدل ما دامت العين المغصوبة بعيدة عن تناوله، ولا يتمكن من الانتفاع بها حسبما ينتفع المالك من أموالهم، ولا تخرج العين المغصوبة عن ملك المالك ولا تدخل في ملك غيره^(١).

وإن تغيرت الظروف وتمكن الغاصب من جلب العين المغصوبة وردها إلى المغصوب منه، وجب عليه ردّها وحينئذٍ يسترد البدل الذي دفعه إليه. وإذا كان المغصوب منه مالكا للبدل الذي أخذه من الغاصب لحيلولته بين العين المغصوبة وبين المالك فالمنافع التي يستوفيها المغصوب منه، وكذلك النماء المتجددة تكون ملكاً له مجاناً، فإذا استرجع الغاصب له البدل فلا يحق له المطالبة بتلك المنافع، وإذا نما البدل مثل شجرة طالت أو حيوان سمن أو ارتفعت قيمة البدل فالغاصب يسترد هذا البدل ويرجع النماء المتصل معه إليه. وأما نماء العين المغصوبة ومنافعها المتجددة في مدة حيلولة الغاصب بينها وبين المالك، سواء كانت متصلة أم منفصلة، فهي مضمونة للمغصوب منه على الغاصب، وعليه أن يدفع البدل المثل أو القيمة.

فإن تعيب ضمن الأرش، والمراد بالأرّش هو التفاوت بين قيمة العين وهي سليمة وقيمتها وهي ناقصة أو معيبة، وليس للمغصوب منه أن يلزم الغاصب

(١) هذا الفرض من الفروض النادرة في أحكام الضمانات، حيث يملك المالك العين وبدلها في وقت واحد، فيكون النماء والفوائد الحاصلة منهما مملوكة له.

بأخذ العين المغصوبة الناقصة ودفع قيمتها سليمة وتامة، كما لا يحق له أن يطالبه بمثلها.

ولا يفرق في ذلك بين أن يكون العيب الحادث في العين المغصوبة مستقراً، مثل الكسر والقطع في بعض أجزائها، وبين أن يكون النقص زائلاً كالجرح الذي يندمل بالتداوي أو بدونه، كما لا فرق بين أن يكون ذلك العيب أو النقص ممّا يتزايد ويسري، مثل الجرح الذي يسري إلى باقي جسم الحيوان، فإنه ربما يحدث جرح يسري إلى الأعماق فيزيد نقصان المالية كلما زاد الجرح عمقاً وتفشى سراية، بل أدى إلى هلاك الحيوان، وعلى كل حال الغاصب ضامن لكل عيب مهما كان نوعه وأثره، كما يضمن ما يترتب من الضرر أو النقصان على ذلك العيب ومؤونة إرجاعها على الغاصب، بل إذا كان في رد العين ضرر أو مشقة كلف الغاصب بتحملها، ولو استلزم الإرجاع إلى تلف ماله، مثلما إذا غصب حديدة أو خشباً وأدرجها في سقف بيته أو عمود داره وبنى عليها، وطالبه المالك بإرجاعها إليه ولم يرضَ بغير ذلك وجب هدم البناء واستخراج المغصوب وإرجاعه إلى المالك، وإذا خاط ثوبه بخيوط المغصوب منه وجب نزعها وإرجاعها، وإن استلزم ذلك فساد الثوب، فإن استلزم حدوث نقص أو عيب في الخيط كان مضموناً على الغاصب.

(مسألة ٦٩٣): لو أعوز المثل في المثلي ضمن قيمة يوم الأداء، فإن كانت القيمة معلومة فلا إشكال، وإن جهلت وجب الرجوع إلى أهل الخبرة والإطلاع فما تحدده شهادة أهل الخبرة وجب أدائه إلى المغصوب منه، وإن اختلف أهل الخبرة، فقال بعضهم: إنها ألف دينار، وقال آخرون: إنها خمسمئة دينار مثلاً وجب على الغاصب أن يدفع نصف قيمة مثل المغصوب على

حسب قول الأول، والنصف الآخر بمقتضى شهادة القسم الثاني من أهل الخبرة، فيكون الواجب على الغاصب أن يدفع سبعمئة وخمسين ديناراً في المثال.

وكذلك الحال فيما إذا كانت العين المغصوبة قيمة، كالشاة إذا تلفت واختلف أهل الخبرة في تقويمها، والثابت في المقام قيمة يوم الأداء وليست قيمة يوم الغصب ولا قيمة يوم التلف.

(مسألة ٦٩٤): لو زادت القيمة للسوق فنقصت لم يضمناها، نعم إذا كان هبوط القيمة من استخدام العين واستهلاكها كان النقص على الغاصب، ولو زادت الصفة فنقصت ضمناها، فعليه رد العين وقيمة تلك الزيادة، مثلاً غصبت الشاة فسمنت في بعض الأحيان وهزلت في البعض الآخر، فمن ذلك اختلفت قيمتها، فكانت قيمتها في أيام سمنها خمسين ديناراً، ونزلت قيمتها في أيام هزالها إلى خمسة وعشرين ديناراً ثم تلفت، فيطالب الغاصب بقيمتها سميئة يوم الأداء، بمعنى أنها تقدر موجودة صحيحة سليمة بسمنها، وتقوم فيجب على الغاصب دفع القيمة التي يقدرها أهل الخبرة، وكذلك الحال في مثل البستان أو الضيعة فإنها إذا نمت وهي تحت يد الغاصب، ثم عرضها اليبس والجفاف فذهبت زهرتها، ثم تلفت فالواجب هنا أيضاً قيمة هذا البستان وتلك الضيعة وتقوم وقت الأداء على ما كانت عليه أيام زهرتها وازدهارها.

وحيث لزم على الغاصب دفع القيمة فالواجب أن يكون ذلك بالقدر الرائج في البلد وقت الأداء، وكذلك كل ما يضمه الضامن بالقيمة، سواء كانت قيمة العين المغصوبة أم قيمة مثلها، ولو تجددت صفة لا قيمة لها لم يضمناها.

(مسألة ٦٩٥): لو زادت القيمة لنقص بعضه ممّا له مقدر كالجب فعليه دية الجناية، ولو زادت العين زيادة حكمية أو عينية كانت الزيادة للمالك، وإن كانت مستندة إلى فعل الغاصب، نعم إذا كانت الزيادة ملك الغاصب، كما إذا غرس في الأرض المغصوبة شجراً رجح بها، وعليه أرش النقصان لو نقصت العين، وليس له الرجوع بأرّش نقصان عينه.

(مسألة ٦٩٦): لو غصب عبداً وجنى عليه بكمال قيمته رده مع القيمة على قول، والأحوط _وجوباً_ المصالحة.

(مسألة ٦٩٧): لو امتزج المغصوب بجنسه، فإن كان بما يساويه شارك المالك بقدر كميته، وإن كان بأجود منه أو بالأدون فله أن يشارك بقدر ماليته، وله أن يطالب الغاصب ببذل ماله، وكذا لو كان المزج بغير جنسه ولم يتميز، كامتزاج الخل بالعسل ونحو ذلك.

(مسألة ٦٩٨): لو اشترى شيئاً جاهلاً بالغصب رجح بالثمن على الغاصب وبما غرم للمالك عوضاً عما لا نفع له في مقابله أو كان له فيه نفع، بالتفصيل المذكور في المسألة (٦٨٣)، ولو كان عالماً فلا رجوع بشيء ممّا غرم للمالك.

(مسألة ٦٩٩): لو غصب أرضاً فزرع فيها زرعاً كان الزرع له وعليه الأجرة للمالك، والقول قول الغاصب في مقدار القيمة مع اليمين وتعذر البينة.

(مسألة ٧٠٠): يجوز لمالك العين المغصوبة انتزاعها من الغاصب ولو قهراً، بنفسه إذا تمكن، وبالرجوع إلى الحاكم الشرعي إن وجد إليه سبيلاً، وكان الحاكم متمكناً من انتزاع حقه من الغاصب، وإذا انحصر استنقاذ الحق بمراجعة الحاكم الجائر جاز ذلك، ولا يجوز له مطالبة الغاصب بما صرفه في سبيل أخذ الحق من مصاريف الدعوى وأجور المحاماة.

(مسألة ٧٠١): إذا كان له دين على آخر وامتنع من أدائه وصرف مالا في سبيل تحصيله لا يجوز له أن يأخذه من المدين إلا إذا اشترط عليه ذلك في ضمن معاملة لازمة.

(مسألة ٧٠٢): إذا وقع في يده مال الغاصب جاز أخذه مقاصة، ولا يتوقف على إذن الحاكم الشرعي وإن كان أفضل، كما لا يتوقف ذلك على تعذر الاستيفاء بواسطة الحاكم الشرعي.

(مسألة ٧٠٣): لا فرق في مال الغاصب المأخوذ مقاصة بين أن يكون من جنس المغصوب وغيره، كما لا فرق بين أن يكون وديعة عنده وغيره.

(مسألة ٧٠٤): إذا كان مال الغاصب أكثر قيمة من ماله أخذ منه حصة تساوي ماله، وكان بها استيفاء حقه، ولا يبعد جواز بيعه أجمع واستيفاء دينه من الثمن والأحوط - وجوباً - أن يكون ذلك بإجازة الحاكم الشرعي ويرد الباقي من الثمن إلى الغاصب، وإذا طالبه الغاصب بتمام ماله فله أن ينكر، كما له أن يحلف إذا استحلفه الغاصب، فيحلف على أن لا حق له عليه.

(مسألة ٧٠٥): لو كان المغصوب منه قد استحلف الغاصب فحلف على عدم الغصب لم تجز المقاصة منه. وبيان ذلك: إنما يجوز للمغصوب منه انتزاع حقه من مال الغاصب مقاصة إذا لم يسقط حقه أمام الحاكم الشرعي، فلو ترفع هو والغاصب إلى القاضي الشرعي، واستحلف المغصوب منه الغاصب على عدم الغصب فحلف سقطت الدعوى، ولا يجوز حينئذٍ للمغصوب منه مطالبة الغاصب بشيء، كما لا يجوز له أن يأخذ شيئاً من ماله مقاصة.

تتبات

الأولى: إذا تسلط غاصب على عين مدّة، وكانت ذات منفعة فحينئذٍ كما يجب عليه إرجاع العين إلى مالكها كذلك يجب أن يدفع بدل منفعتها التي فاتت على المالك مدّة بقاء العين في يده، ولا فرق بين أن يكون الغاصب قد استوفى المنفعة أو لا، فإذا غصب الدار مدّة سنة وجب عليه إرجاعها إلى المالك، كما يجب عليه دفع أجره المثل لسكنى الدار مدّة سنة، سواء سكنها أم لا، وكذلك الحال فيما إذا غصب محلاً تجارياً أو سيارة أو أرضاً ففي كل ذلك يجب إرجاع العين مع بدل المنفعة، وإذا كانت العين المغصوبة ذات منافع متعددة متضادة مثل العقار، فإنه يصلح للسكنى كالدار، ويصلح أن يكون مخزناً أو فندقاً أو محلاً تجارياً أو مصنعاً، ومن الواضح أن هذه المنافع تختلف قيمتها في السوق، فإذا غصب أحد عمارة تصلح لمثل هذه المنافع المتضادة فعليه رد العين المغصوبة ورد المنفعة الشائعة المتعارفة بين الناس من بين منافع تلك العين، ولا يطالب بأجرة سائر المنافع، فإن كانت هناك منفعتان أو أكثر متساويتان في الشئ والعرف أو بالقيمة ضمن بدل إحداهما، وإن كانتا متفاوتتين فيها فالمسألة لا تخلو من إشكال، ولا ريب في ضمان أقل المنفعتين قيمة، فالأحوط _وجوباً_ المصالحة في المقدار الزائد.

ولا فرق فيما تقدم بين أن يكون الغاصب قد استوفى منفعة العين المغصوبة أو لا، نعم إذا كان قد استوفى المنفعة التي هي أعلى قيمة من سائر المنافع فلا ريب في أنه يضمن أعلى المنافع قيمة، وإذا استوفى الغاصب غير المنفعة المتعارفة وكانت تلك المنفعة أقل من المنفعة المتعارفة فهو ضامن للقيمة التي كانت متعارفاً عليها وإن لم يستوفها.

الثانية: إذا غضب أحد سيارة وفككها ووزع أدواتها لينتفع بها في ترميم سيارات أخرى وجب عليه إرجاع أعيان تلك الأدوات، وتركيب كل أداة على ما كانت عليه قبل التفكيك، وإرجاعها تامة سليمة على مالكيها، وإذا كان قد باع بعض الأدوات وجب عليه استرجاعها من المشتري مهما كلفه ذلك من الثمن وأجرة النقل وغيرهما من المصاريف.

كما يجب عليه رد أعيان الأدوات كذلك يجب عليه أن يدفع أجرة المثل للمدة التي بقيت تلك الأدوات فيها موزعة، وكذلك يضمن أرش النقص الذي حدث في شيء من الأدوات أو السيارة، وإذا لم يتمكن من استرجاع الأدوات ضمن بدلها المثل أو القيمة، وإذا سقطت قيمة السيارة المغصوبة من توزيع أدواتها ولم يمكن إرجاعها على حالتها ضمن قيمة السيارة تامة، وضمن قيمة منفعة أدواتها في تلك الفترة المتخللة بين الغضب وبين إرجاع حق صاحب السيارة.

الثالثة: إذا كان المغصوب منه كاملاً بالبلوغ والعقل والرشد وجب على الغاصب إرجاع حقه إليه، وإذا كان محجوراً عليه لصغر أو جنون أو سفه فالواجب إرجاعه إلى وليه، ولو أرجعه إلى المالك الناقص للصغر أو الجنون أو السفه لم تبرأ ذمته إلا إذا كان بإذن من الولي الشرعي.

وإذا كان المغصوب منه عنواناً عاماً أو خاصاً، مثل أن يغصب منفعة وقف على المسلمين أو الفقراء أو الزوار، أو غضب شيئاً من الأخماس والزكوات، فيجب على الغاصب أن يرد المغصوب إلى المتولي الخاص على ذلك المال، وإن لم يكن له متولٍ رده إلى الحاكم الشرعي أو إلى وكيله المنصوب لتولي

الأمر الحسية عنه، ولا يكفي أن يدفعه إلى أفراد الموقوف عليهم ومن هو مصداق لذلك العنوان.

وإذا غصب مسجداً أو شارعاً موقوفاً أو رباطاً أو مدرسة فالواجب رفع اليد عن المغصوب ورد المغصوب إلى القيم، وإن لم يكن له متول أو قيم خاص، كمعظم المساجد كفى في ذلك رفع اليد وتركه على حاله، وأما في مثل المدرسة فيجب عليه أن يدفعها إلى القيم، ولا يكفي أن يدفعها إلى الطلاب.

الرابعة: إذا كان الغاصب والمغصوب منه والعين المغصوبة في بلد واحد، وهو البلد الذي حصل فيه الغصب وجب أن يرد العين على المالك في ذلك البلد، سواء كان الغاصب من أهل تلك البلدة أم لا، وإذا كان المغصوب منه في البلد الذي حصل فيه الغصب وكانت العين المغصوبة قد نقلت وجب على الغاصب أن يرد العين على المالك في بلد الغصب. وإذا كان المغصوب منه في البلد الذي توجد فيه العين المغصوبة وهو غير البلد الذي وقع الغصب فيه جاز للمغصوب منه أن يخير الغاصب بين إرجاع العين إليه وبين أن يردها إلى البلد الذي حصل فيه الغصب، ويجب على الغاصب القيام بما يطلبه المغصوب منه، وإن كان المغصوب منه في بلد وحصل الغصب في بلد آخر حق للمغصوب منه أن يلزم الغاصب برد العين إليه في بلد الغصب، ولا يحق له أن يلزمه بإيصال العين المغصوبة إلى البلد الذي يوجد فيه المغصوب منه إلا في حالة واحدة، وهي ما إذا انصرف المغصوب منه عن بلد الغصب حالاً، ولا يتحقق رد المغصوب إليه إلا بإيصاله إليه في البلد الذي يوجد فيه هو حالاً،

ففي هذه الصورة الظاهر يجب على الغاصب إيصال المال المغصوب إلى المغصوب منه.

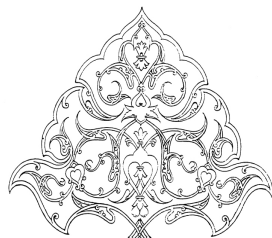
خاتمة/ في أحكام التنازع

منها: إذا اختلفا في تلف المال المغصوب، فادّعاه الغاصب وادعى المغصوب منه البقاء، ولم يتمكن من إثباته بالبينة قدم قول الغاصب مع يمينه فيكلف ببدل المثل أو القيمة.

ومنها: إذا تنازعا في مقدار القيمة للعين التالفة، ولم يمكن للمغصوب منه إثبات الزيادة قدم قول الغاصب مع يمينه، وإذا ادعى المالك وجود صفة في المغصوب حين الغصب، ويدعي أنها زالت وتلفت في يد الغاصب، ولم يقم البينة قدم قول الغاصب بيمينه.

ومنها: إذا تلفت العين المغصوبة وكانت قيمة، وادعى الغاصب أنها كانت معيبة حين الغصب، وأنكر ذلك المالك قدم قول المالك بيمينه مع فقدان بينة تثبت دعوى الغاصب، وكذلك فيما إذا اختلفا في رد العين أو القيمة أو المثل، وأنكر المالك قبل قوله مع يمينه مع عدم بينة تثبت دعوى الغاصب.

ومنها: إذا تلفت العين المغصوبة، وادعى المالك زيادة قيمة العين المغصوبة قبل تلفها، وأنكر الغاصب، وادعى أن تلك الزيادة حصلت بعد التلف قدم قول الغاصب.



**كتاب
إحياء الموات**



كتاب إحياء الموات

المراد بالموات: الأرض المتروكة التي لا ينتفع بها، إما لعدم المقتضي لإحيائها، وإما لوجود المانع عنه كانقطاع الماء عنها أو استيلاء المياه أو الرمول أو الأحجار أو السبخ عليها أو نحو ذلك.

(مسألة ٧٠٦): الموات على نوعين:

١ _ الموات بالأصل: وهو ما لم يعلم بعروض الحياة عليه أو علم عدمه، كأكثر البراري والمفاوز والبوادي وسفوح الجبال ونحو ذلك.

٢ _ الموات بالعارض: وهو ما عرض عليه الخراب والموتان بعد الحياة والعمران.

(مسألة ٧٠٧): يجوز لكل أحد إحياء الموات بالأصل، والظاهر أنه يملك به من دون فرق بين كون المحيي مسلماً أو كافراً.

(مسألة ٧٠٨): الموات بالعارض على أقسام:

الأول: ما لا يعلم لها مالك: وذلك كالأراضي الدارسة المتروكة والقرى أو البلاد الخربة والقنوات الطامسة التي كانت للأمم الماضية الذين لم يبقَ منهم أحد، بل ولا اسم ولا رسم، أو أنها تنسب إلى طائفة لم يعرف عنهم سوى الاسم.

الثاني: ما يكون له مالك مجهول لم يعرف شخصه.

الثالث: ما يكون له مالك معلوم.

أما القسم الأول: فحاله حال الموات بالأصل، ولا يجري عليه حكم مجهول المالك.

وأما القسم الثاني: ففي جواز إحيائه والقيام بعمارته وعدمه وجهان، المشهور هو الأول، ولكن الأحوط - وجوباً - فيه الفحص عن صاحبه، وبعد اليأس عنه يعامل معه معاملة مجهول المالك، فإمّا أن يشتري عينه من الحاكم الشرعي أو وكيله المأذون ويصرف ثمنه على الفقراء، وإمّا أن يستأجره منه بأجرة معينة أو يقدر ما هو أجرة مثله ويتصدق بها على الفقراء، هذا فيما إذا لم يعلم بإعراض مالكة عنه، وأمّا إذا علم به جاز إحيائه وتملكه بلا حاجة إلى الإذن أصلاً.

وأما القسم الثالث: فإن أعرض عنه صاحبه جاز لكل أحد إحيائه، وإن لم يعرض عنه، فإن أبقاه مواتاً للانتفاع به على تلك الحال من حشيشه أو قصبه أو جعله مرعى لدوابه وأنعامه، أو أنه كان عازماً على إحيائه، وإنما أحر ذلك لانتظار وقت صالح له، أو لعدم توفر الآلات والأسباب المتوقف عليها الأحياء ونحو ذلك، فلا إشكال في جميع ذلك في عدم جواز إحيائه لأحد والتصرف فيه بدون إذن مالكة، وأمّا إذا علم أن إبقاءه من جهة عدم الاعتناء به، وأنه غير قاصد لإحيائه فالأحوط - وجوباً - عدم جواز إحيائه لغيره إلا بإذنه، وأمّا إذا كان سبب ملكه غير الإحياء من الشراء أو الإرث فالصحيح عدم جواز إحيائه لغيره والتصرف فيه بدون إذنه، ولو تصرف فيه بزرع أو نحوه فعليه أجرته لمالكة.

(مسألة ٧٠٩): كما يجوز إحياء البلاد القديمة الخربة والقرى الدارسة التي باد أهلها، مثل خرائب بابل في العراق، كذلك يجوز حيازة موادها

وأجزائها الباقية من الأخشاب والأحجار والآجر وما شاكل ذلك، ويملكها الحائز إذا أخذها بقصد التملك.

(مسألة ٧١٠): الأراضي الموقوفة التي طرأ عليها الموتان والخراب على

أقسام:

١ _ ما لا يعلم كيفية وقفها أصلاً، وأنها وقف خاص أو عام، أو أنها وقف على الجهات أو على أقوام.

٢ _ ما علم أنها وقف على أقوام ولم يبقَ منهم أثر، أو على طائفة لم يعرف منهم سوى الاسم خاصة.

٣ _ ما علم أنها وقف على جهة من الجهات، ولكن تلك الجهة غير معلومة أنها مسجد أو مدرسة أو مشهد أو مقبرة أو غير ذلك.

٤ _ ما علم أنها وقف على أشخاص، ولكنهم غير معلومين بأشخاصهم وأعيانهم، كما إذا علم أن مالكة وقفها على ذريته مع العلم بوجودهم فعلاً.

٥ _ ما علم أنها وقف على جهة معينة أو أشخاص معلومين بأعيانهم.

٦ _ ما علم إجمالاً بأن مالكة قد وقفها، ولكن لا يدري أنه وقفها على جهة كمدرسته المعينة، أو أنه وقفها على ذريته المعلومين بأعيانهم، ولم يكن طريق شرعي لإثبات وقفها على أحد الأمرين.

أما القسم الأول والثاني: فالظاهر أنه لا إشكال في جواز إحيائهما لكل أحد ويملكهما المحيي، فحالهما من هذه الناحية حال سائر الأراضي الموات.

وأما القسم الثالث: فالمشهور جواز إحيائه، ولكنه لا يخلو من إشكال، فالأحوط - وجوباً - لمن يقوم بإحيائه وعمارته بزرع أو نحوه أن يراجع الحاكم الشرعي أو وكيله ويدفع أجره مثله إليه أو يصرفها في وجوه البر بإذن

الحاكم الشرعي، وله أن يشتريه منه أو يستأجره بأجرة معينة، وكذلك الحال في القسم الرابع.

وأما القسم الخامس: فيجب على من أحياه وعمّره أجرة مثله ويصرفها في الجهة المعنية بإذن الحاكم الشرعي إذا كان الوقف عليها، ويدفعها إلى الموقوف عليهم المعينين إذا كان الوقف عليهم، ويجب أن يكون التصرف بإجازة المتولي أو الموقوف عليهم إذا كان الوقف على أشخاص معينين، وأما إذا كان على جهة معينة فيأذن الحاكم الشرعي.

وأما السادس: فيجب على من يقوم بعمارته وإحيائه أجرة مثله، ويجب صرفها في الجهة المعنية بإجازة من الذرية، كما أنه يجب عليه أن يستأذن في تصرفه فيه منهم ومن المتولي لتلك الجهة إن كان، وإلا فمن الحاكم الشرعي أو وكيله، وإذا لم يجز الذرية الصرف في تلك الجهة فينتهي الأمر إلى القرعة في تعيين الموقوف عليه، كما يأتي.

فصل / في أحكام حريم الدار . وغيرها

(مسألة ٧١١): من أحيأ أرضاً مواتاً تبعها حريمها بعد الإحياء، والمراد به هي الأرض المحيطة بالدار أو المسجد أو البئر وغيرها من العمارات وغيرها التي يستعان بها على الانتفاع بالعمارة ونحوها، ولا يجوز لأحد أن يحيي هذا المقدار بدون رضا صاحبه.

(مسألة ٧١٢): حريم الدار عبارة من مسلك الدخول إليها والخروج منها في الجهة التي يفتح إليها باب الدار، ومطرح ترابها ورمادها ومصّب مائها وثلوجها وما شاكل ذلك.

(مسألة ٧١٣): حريم حائط البستان ونحوه مقدار مطرح ترابه والآلات والطين والجص إذا احتاج إلى الترميم والبناء.

(مسألة ٧١٤): حريم النهر مقدار مطرح ترابه وطينه إذا احتاج إلى الإصلاح والتنقية، والمجاز على حافته للمواظبة عليه.

(مسألة ٧١٥): حريم البئر موضع وقوف النازح إذا كان الاستقاء منها باليد، وموضع تردد البهيمة والدولاب والموضع الذي يجتمع فيه الماء للزرع أو نحوه، ومصبه ومطرح ما يخرج منها من الطين عند الحاجة، ونحو ذلك.

(مسألة ٧١٦): حريم العين ما تحتاج إليه في الانتفاع منها على نحو ما مرّ في غيرها.

(مسألة ٧١٧): حريم القرية ما تحتاج إليه في حفظ مصالحها ومصالح أهلها من مجمع ترابها وكناستها ومطرح سمادها ورمادها ومجمع أهلها 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 مواشيها ودوابها وقتلها وهكذا، وليس لذلك ضابط غير ذلك، وليس لأحد أن يزاحم أهلها في هذه المواضع.

(مسألة ٧١٨): حريم المزرعة ما يتوقف عليه الانتفاع منها ويكون من مرافقها، كمسالك الدخول إليها والخروج منها ومحل بيادرها وحظائرها ومجتمع سمادها، ونحو ذلك.

(مسألة ٧١٩): الأراضي المنسوبة إلى طوائف العرب والعجم وغيرهم لمجاورتها لبيوتهم ومساكنهم من دون تملكهم لها 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 الشاجر والنزاع لا تكون القسمة صحيحة، فيجوز لكل من المتقاسمين التصرف فيما يختص بالآخر بحسب القسمة. نعم إذا كانوا يحتاجون إليها لرعي الحيوان أو نحو ذلك كانت من حريم أملاكهم، ولا يجوز لغيرهم مزاحمتهم وتعطيل حوائجهم.

(مسألة ٧٢٠): للبئر حريم آخر، وهو أن يكون الفصل بين بئر وبئر أخرى بمقدار لا يكون في إحداث البئر الثانية ضرر على الأولى من جذب مائها تماماً أو بعضاً أو منع جريانه من عروقها، وهذا هو الضابط الكلي في جميع أقسامها.

(مسألة ٧٢١): للعين والقناة أيضاً حريم آخر، وهو أن يكون الفصل بين عين وعين أخرى وقناة وقناة ثانية في الأرض الصلبة خمسمئة ذراع، وفي الأرض الرخوة ألف ذراع، ولكن الظاهر أن هذا التحديد غالبي، حيث إن الغالب يندفع الضرر بهذا المقدار من البعد وليس تعدياً، وعليه فلو فرض أن العين الثانية تضر بالأولى وينقص مائها مع هذا البعد فالظاهر عدم جواز إحداثها، ولا بد من زيادة البعد بما يندفع به الضرر أو يرضى به مالك الأولى، كما أنه لو فرض عدم لزوم الضرر عليها في إحداث قناة أخرى في أقل من هذا البعد فالظاهر جوازه بلا حاجة إلى الإذن من صاحب القناة الأولى.

ولا 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 بئر يجري فيها الماء من منبعها قرب بئر أخرى كذلك، وكذلك إحداث نهر قرب آخر، وليس لمالك الأول منعه، إلا إذا استلزم ضرراً فعندئذٍ يجوز منعه.

(مسألة ٧٢٢): يجوز إحياء الموات التي في أطراف القنوات والآبار في غير المقدار الذي يتوقف عليه الانتفاع منها، فإنّ اعتبار البعد المذكور في القنوات والآبار إنما هو بالإضافة إلى إحداث قناة أو بئر أخرى فقط.

(مسألة ٧٢٣): 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 ٧٢٤): الظاهر أن الحريم مطلقاً ليس ملكاً لمالك ما له الحريم، سواء أكان حريم قناة أم بئر أم قرية أم بستان أم دار أم نهر أم غير ذلك، وإنما لا يجوز لغيره مزاحمته فيه باعتبار أنه من متعلقات حقه.

(مسألة ٧٢٥): لا حريم للأملاك المتجاورة، مثلاً لو بنى المالكان 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 ملك الآخر.

فصل / في أحكام الجار

(مسألة ٧٢٦): يجوز لكل مالك أن يتصرف في ملكه بما شاء ما لم يستلزم ضرراً على جاره، وإلا فالظاهر عدم جوازه، كما إذا تصرف في ملكه على نحو يوجب خللاً في حيطان دار جاره أو حبس ماء في ملكه، بحيث تسري الرطوبة إلى بناء جاره، أو أحدث بالوعدة أو كنيفاً بقرب بئر الجار،

فأوجب فساد مائها، أو حفر بئراً بقرب بئر جاره فأوجب نقصان مائها. والظاهر عدم الفرق بين أن يكون النقص مستنداً إلى جذب البئر الثانية ماء الأولى، وأن يكون مستنداً إلى كون الثانية أعمق من الأولى، نعم لا مانع من تعليية البناء وإن كانت مانعة عن الاستفادة من الشمس أو الهواء.

(مسألة ٧٢٧): إذا لزم من تصرفه في ملكه ضرر معتد به على جاره، ولم يكن مثل هذا الضرر أمراً متعارفاً فيما بين الجيران لم يجز له التصرف فيه، ولو تصرف وجب عليه رفعه، هذا إذا لم يكن في ترك التصرف ضرر على المالك، وأما إذا كان في تركه ضرر عليه ففي جواز تصرفه عندئذٍ وعدمه وجهان، والاحتياط في ترك التصرف لا يترك، والحل برفع المحذور بالمصالحة، كما أن الأحوط إن لم يكن أقوى ضمانه للضرر الوارد على جاره إذا كان مستنداً إليه عقلاً، مثلاً لو حفر بالوعة في داره تضر ببئر جاره وجب عليه طمها، إلا إذا كان فيه ضرر على المالك، وعندئذٍ ففي وجوب طمها وعدمه إشكال، والاحتياط لا يترك، ورفع المحذور يتم بالمصالحة والمفاهمة. نعم الظاهر عدم جريان هذا الحكم لو كان حفر البئر متأخراً عن حفر بالوعة. (مسألة ٧٢٨): من سبق من المؤمنين إلى أرض ذات أشجار وقابلة للانتفاع بها وقصد التملك ملكها، ولا يتحقق سبق إليها إلا بالاستيلاء عليها وصيرورتها تحت سلطانه وخروجها من إمكان استيلاء غيره عليها.

(مسألة ٧٢٩): قد حث في الروايات الكثيرة على رعاية الجار وحسن المعاشرة مع الجيران وكف الأذى عنهم وحرمة إيذائهم، وقد ورد في بعض الروايات أن الجار كالنفس وأن حرمة كحرمة أمه، وفي بعضها الآخر أن حسن الجوار يزيد في الرزق ويعمر 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 ممّا قد أكد في الوصية بالجار وتشديد الأمر فيه.

(مسألة ٧٣٠): يستحب للجار الإذن في وضع خشب جاره على حائطه مع الحاجة، ولو أذن جاز له الرجوع قبل البناء عليه، وكذا بعد البناء إذا لم يضر الرفع، وإلا فالظاهر عدم جوازه.

(مسألة ٧٣١): لو تداعيا جداراً لا يد لأحدهما عليه فهو للحالف منهما مع نكول الآخر، ولو حلفا أو نكلا فهو لهما، ولو اتصل ببناء أحدهما دون الآخر أو كان له عليه طرح فهو له مع اليمين.

(مسألة ٧٣٢): إذا اختلف مالك العلو ومالك السفل كان القول قول مالك السفل في جدران البيت، وقول مالك العلو في السقف وجدران الغرفة والدرجة، وأما المخزن تحت الدرجة فلا يبعد كونه لمالك السفل، وطريق العلو في الصحن بينهما والباقي للأسفل، هذا كله مع عدم البيئة لأحدهما.

(مسألة ٧٣٣): يجوز للجار عطف أغصان شجر جاره عن ملكه إذا تدلت عليه، فإن تعذر عطفها قطعها بإذن مالكةا، فإن امتنع أجبره الحاكم الشرعي.

(مسألة ٧٣٤): راكب الدابة أولى بها من قابض لجامها، ومالك الأسفل أولى بالغرفة المفتوح بابها إلى الجار من الجار مع التنازع واليمين وعدم البيئة.

فصل / في التحجير

(مسألة ٧٣٥): يعتبر في تملك الموات أن لا تكون مسبوقه بالتحجير من غيره، ولو أحيها بدون إذن المحجر لم يملكها، ويتحقق التحجير بكل ما يدل على إرادة الإحياء، كوضع الأحجار في أطرافها أو حفر أساس أو حفر بئر من آبار القناة الدارسة الخربة، فإنه تحجير بالإضافة إلى بقية آبار القناة، بل هو تحجير أيضاً بالإضافة إلى الأراضي الموات التي تسقى بمائها بعد جريانه، فلا يجوز لغيره إحيائها.

(مسألة ٧٣٦): لو حفر بئراً في الموات بالأصل لإحداث قناة فيها فالظاهر أنه تحجير بالإضافة إلى أصل القناة وبالإضافة إلى الأراضي الموات التي يصل إليها ماؤها بعد تمامها، وليس لغيره إحياء تلك الأراضي.

(مسألة ٧٣٧): التحجير يفيد الاختصاص ولا يفيد الملكية، ولكن مع ذلك لا بأس بنقل ما تعلق به بما هو كذلك، ببيع أو غيره، فما هو غير قابل للنقل إنما هو نفس الحق، حيث إنه حكم شرعي غير قابل للانتقال، وأما متعلقه فلا مانع من نقله.

(مسألة ٧٣٨): يعتبر في كون التحجير مانعاً تمكن المحجر من القيام بعمارته وإحيائه، فإن لم يتمكن من إحياء ما حجره لمانع من الموانع كالفقر أو العجز عن تهيئة الأسباب المتوقف عليها الإحياء جاز لغيره إحيؤه.

(مسألة ٧٣٩): لو حجر زائداً على ما يقدر على إحيائه لا أثر لتحجيره بالإضافة إلى المقدار الزائد.

(مسألة ٧٤٠): لو حجر الموات من كان عاجزاً عن إحيائها ليس له نقلها إلى غيره بصلح أو هبة أو بيع أو نحو ذلك.

(مسألة ٧٤١): لا يعتبر في التحجير أن يكون بالمباشرة، بل يجوز أن يكون بالتوكيل والاستئجار، وعليه فالحق الحاصل بسبب عملهما للموكل والمستأجر لا للتوكيل والأجير.

(مسألة ٧٤٢): إذا وقع التحجير عن شخص نيابة عن غيره، ثم أجاز النيابة فهل يثبت الحق للمنوب عنه أو لا؟ وجهان، لا يبعد عدم الثبوت.

(مسألة ٧٤٣): إذا انمحت آثار التحجير، 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 فالظاهر استمرار الحق، ولكن إذا لم يبادر إلى إعادة التحجير بطل الحق.

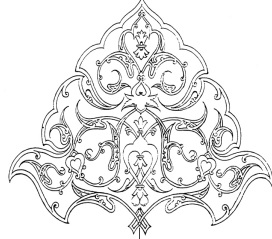
(مسألة ٧٤٤): اللازم على المحجر أن يشتغل بالعمارة والإحياء عقيب التحجير، فلو أهمل وترك الإحياء أجبره الامام أو نائبه بأحد أمرين، إما الإحياء أو رفع اليد عنه، نعم إذا أبدى عذراً مقبولاً يمهل بمقدار زوال عذره، فإذا اشتغل بعده بالتعمير ونحوه فهو، وإلا بطل حقه وجاز لغيره إحياءه، وإذا لم يكن الحاكم موجوداً أو لم يكن مبسوط اليد، فالظاهر سقوط حق المحجر إذا أهمل بمقدار يعد لدى العقلاء تعطيلاً له، والأحوط _استحباً_ مراعاة حقه إلى ثلاث سنين.

(مسألة ٧٤٥): الظاهر أنه لا يعتبر في التملك بالإحياء قصد التملك، بل يكفي قصد الإحياء والانتفاع به بنفسه أو من هو بمنزلته، فلو حفر بئراً في

مفازة بقصد أن يقضي منها حاجته ملكها، ولكن إذا ارتحل وأعرض عنها فهي مباحة للجميع.

(مسألة ٧٤٦): لا بدّ في صدق إحياء الموات من العمل فيه إلى حد يصدق عليه 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 اعتبر في إحياء الدار وما شاكلها، وعليه فحصول الملك تابع لصدق أحد هذه العناوين ويدور مداره وجوداً وعدمياً، وعند الشك في حصوله يحكم بعدمه.

(مسألة ٧٤٧): الإعراض عن الملك لا يوجب زوال ملكيته، نعم إذا سبق إليه من تملكه ملكه، وإلا فهو يبقى على ملك مالكه، فإذا مات فهو لو ارثه ولا يجوز التصرف فيه إلا باذنه أو إرضاه عنه.



كتاب المشتركات



كتاب المشتريات

المراد بالمشتريات: الطرق والشوارع والمساجد والمدارس والرؤيت والمياه والمعادن.

الطرق والشوارع

الطرق فائدتها الاستطراق والجلوس غير المضر للمارة.

(مسألة ٧٤٨): الطرق على قسمين: نافذ، وغير نافذ.

أما الأول: فهو الطريق المسمى بالشارع العام والناس فيه شرع سواء، ولا يجوز التصرف لأحد فيه بإحياء أو نحوه، ولا في أرضه ببناء حائط أو حفر بئر أو نهر أو مزرعة أو غرس أشجار ونحو ذلك، وإن لم يكن مضرراً بالمارة، وأما حفر بالوعة فيه ليجمع فيها ماء المطر ونحوه فلا إشكال في جوازه؛ لكونها من مصالحه ومرافقه، وكذا لا بأس بحفر سرداب تحته إذا أحكم أساسه وسقفه إذا لم يضر بالمارة، كما أنه لا بأس بالتصرف في فضائه بإخراج روشن أو جناح، أو فتح باب أو نصب ميزاب أو غير ذلك، والضابط أن كل تصرف في فضائه لا يكون مضرراً بالمارة جائز، وفي صورة تزامم الحقوق تصح المصالحة معه امام المسلمين، فيسمح له لقاء مبلغ معين أو مبلغ محدد لذلك.

كما يجوز المصالحة على هذه الأشياء حينما يريد عملها في درب مختص بالأشخاص مشترك بينهم مع رضا الآخرين فيدفع لهم شيئاً، فتكون المصالحة على رفع اليد منهم عن حقوقهم.

(مسألة ٧٤٩): 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.

(مسألة ٧٥٠): وأما الثاني: فهو الطريق الذي لا يسلك منه إلى طريق آخر أو أرض مباحة؛ لكونه محاطاً بالدور من جوانبه الثلاثة، وهو المسمى بالسكة المرفوعة والدريبة، فهو ملك لأرباب الدور التي أبوابها مفتوحة إليه، دون كل من كان حائط داره إليه، وهو مشترك بينهم من صدره إلى ساقه، وحكمه حكم سائر الأموال المشتركة، فلا يجوز لكل واحد منهم التصرف فيه بدون إذن الآخرين، نعم يجوز لكل منهم فتح باب آخر وسد الباب الأول.

(مسألة ٧٥١): لا يجوز لمن كان حائط داره إلى الدريبة فتح باب إليها للاستطراق إلا بإذن أربابها، نعم له فتح ثقبه وشباك إليها، وأما فتح باب لا للاستطراق، بل لمجرد دخول الهواء أو الاستضاءة، فلا يخلو عن إشكال والمصالحة طريق النجاة.

(مسألة ٧٥٢): يجوز لكل من أصحاب الدريبة الجلوس فيها والاستطراق والتردد منها إلى داره بنفسه وعائلته ودوابه، وكل ما يتعلق بشؤونه من دون إذن باقي الشركاء، وإن كان فيهم القصر، ومن دون رعاية المساواة معهم.

(مسألة ٧٥٣): 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، كما أنه ليس لأحد مزاحمته في قدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين ونحو ذلك.

(مسألة ٧٥٤): إذا جلس أحد في موضع من الطريق ثم قام عنه، فإن كان جلوسه جلوس استراحة ونحوها بطل حقه، وإن كان لحرفة ونحوها، فإن كان قيامه بعد استيفاء غرضه أو أنه لا ينوي العود بطل حقه أيضاً، فلو جلس في محله غيره لم يكن له منعه، وإن كان قيامه قبل استيفاء غرضه وكان ناوياً للعود فعندئذٍ إن بقي منه فيه متاع أو رحل أو بساط فالظاهر بقاء حقه، وإن لم يبق منه شيء فالأظهر سقوط حقه وإن كان ناوياً للعودة.

(مسألة ٧٥٥): يتحقق الشارع العام بأمور:

الأول: كثرة الاستطراق والتردد ومرور القوافل في الأرض الموات.
 الثاني: جعل الإنسان ملكه شارعاً وتسبيله تسبيلاً دائماً لسلوك عامة الناس، فإنه بسلوك بعض الناس يصير طريقاً، وليس للمسبل الرجوع بعد ذلك.
 الثالث: إحياء جماعة أرضاً مواتاً وتركهم طريقاً نافذاً بين الدور والمساكن.

(مسألة ٧٥٦): 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 تضيق على المارة، وكذا الحال فيما لو سبل شخص في وسط ملكه أو من طرف ملكه المجاور لملك غيره مقداراً لعبور الناس.

(مسألة ٧٥٧): إذا كان الشارع العام واقعاً بين الموات بكلا طرفيه أو أحد طرفيه فلا يجوز إحياء ذلك الموات بمقدار يوجب نقص الشارع عن خمسة أذرع، فإن ذلك حد الطريق المعين من قبل الشرع، بل الأفضل أن يكون سبعة أذرع، وإذا اقتضت الضرورة أكثر من ذلك يكون ولي أمر المسلمين هو

الحكم، وإذا كان هناك نظام قائم يجب اتباعه، وعليه فلو كان الإحياء إلى حدّ لا يبقى للطريق خمسة أذرع وجب عليه هدمه. نعم لو أحيا شخص من أحد طرفيه، ثم أحيا آخر من طرفه الآخر بمقدار يوجب نقصه عن حده لزم على الثاني هدمه دون الأول.

(مسألة ٧٥٨): إذا انقطعت المارة عن الطريق إما لعدم المقتضي أو لوجود المانع، زال حكمه، بل ارتفع موضوعه وعنوانه، وعليه فيجوز لكل أحد إحياءه.

(مسألة ٧٥٩): إذا زاد عرض الطريق عن خمسة أذرع، فإن كان مسبلاً فلا يجوز لأحد إحياء ما زاد عليها وتملكه. وأما إذا كان غير مسبل، فإن كان الزائد مورداً للحاجة لكثرة المارة، فلا يجوز ذلك أيضاً، وإلا فلا مانع منه.

المساجد والمشاهد المشرفة

(مسألة ٧٦٠): يجوز لكل مسلم أن يتعبد ويصلي في المسجد، وجميع المسلمين فيه شرع سواء، ولا يجوز لأحد أن يزاحم الآخر فيه إذا كان الآخر سابقاً عليه، لكن الظاهر تقدم الصلاة على غيرها، فلو أراد أحد أن يصلي فيه جماعة أو فرادى، فلا يجوز لغيره أن يزاحمه ولو كان سابقاً عليه، كما إذا كان جالساً فيه لقراءة القرآن أو الدعاء أو التدريس، بل يجب عليه تخلية ذلك المكان للمصلي، ولا يبعد أن يكون الحكم كذلك حتى لو كان اختيار المصلي هذا المكان اقتراحاً منه، فلو اختار المصلي مكاناً مشغولاً بغير الصلاة ولو اقتراحاً، يشكل مزاحمته بفعل غير الصلاة وإن كان سابقاً عليه.

(مسألة ٧٦١): من سبق إلى مكان للصلاة فيه منفرداً فليس لمريد الصلاة فيه جماعة منعه وإزعاجه، وإن كان الأفضل للمنفرد حينئذٍ من باب الإيثار. أن يخلي المكان للجامع إذا وجد مكاناً آخر فارغاً لصلاته، ولا يكون مناعاً للخير، ولا يجري الحكم في المكان المعد لصلاة الجماعة كالمحراب للإمام.

(مسألة ٧٦٢): إذا قام الجالس من المسجد وفارق المكان، فإن أعرض عنه بطل حقه، ولو عاد إليه وقد أخذه غيره، فليس له منعه وإزعاجه، وأما إذا كان ناوياً للعود، فإن بقي رحله ونحوه فيه بقي حقه، وإن لم يبق بطل حقه وإن كان نهوضه مع نية العود إليه، ولا فرق بين طول الفترة وقصرها، فلو قام لتجديد طهارة أو إزالة نجاسة ولم يترك شيئاً مكانه مما يدل على التزامه بالمكان، كالمصلي والمسبحة ونحوها مما يقضي العرف بأنه ما زال متمسكاً بالمكان عملاً.

(مسألة ٧٦٣): في كفاية وضع الرحل ونحوه في ثبوت الأولوية إشكال والاحتياط لا يترك، هذا إذا لم يكن بين وضع الرحل ومجيئه طول زمان، بحيث يستلزم تعطيل المكان، وإلا فلا أثر له، وجاز لغيره رفعه والصلاة في مكانه إذا كان شغل المحل بحيث لا يمكن الصلاة فيه إلا برفعه، وهل إنه يضمه برفعه أم لا؟ وجهان، الظاهر عدم الضمان، إذ لا موجب له بعد جواز رفعه للوصول إلى حقه.

(مسألة ٧٦٤): المشاهد المشرفة كالمساجد في تمام ما ذكر من الأحكام، ولكن ينبغي أن يعلم أنّ الغرض من الأبنية والأروقة التي بنيت على قبور الأئمة والصالحين هو الزيارة وقراءة الأدعية وصلاة الزيارة، فكل عمل عبادي يناقض ويزاحم تلك الغاية ينقلب إلى المحذور.

المدارس

(مسألة ٧٦٥): جواز السكنى في المدارس لطالب العلم وعدمه تابعان لكيفية وقف الواقف، فإذا خصها الواقف بطائفة خاصة كالعرب أو العجم، أو بصنف خاص كطالب العلوم الشرعية أو خصوص الفقه أو الكلام مثلاً، فلا يجوز لغير هذه الطائفة أو الصنف السكنى فيها، وأما بالنسبة إلى مستحقي السكنى بها فهي كالمساجد، فمن حاز غرفة وسكنها فهو أحق بها، ولا يجوز لغيره أن يزاحمه ما لم يعرض عنها وإن طالت المدة، إلا إذا اشترط الواقف مدة خاصة كخمس سنين مثلاً، فعندئذٍ يلزمه الخروج بعد انقضاء تلك المدة بلا مهلة.

(مسألة ٧٦٦): إذا اشترط الواقف اتصاف ساكنها بصفة خاصة، كأن لا يكون معيلاً، أو يكون مشغولاً بالتدريس أو بالتحصيل، فإذا تزوج أو طرأ عليه العجز لزمه الخروج منها، والضابط أن حق السكنى - حدوداً وبقاءً - تابع لوقف الواقف بتمام شرائطه، فلا يجوز السكنى لفاقدتها حدوداً أو بقاءً.

(مسألة ٧٦٧): لا يبطل حق السكنى لساكنها بالخروج لحوائجه اليومية من المأكل والمشروب والملبس وما شاكل ذلك، كما لا يبطل بالخروج منها للسفر يوماً أو يومين أو أكثر، وكذلك الأسفار المتعارفة التي تشغل مدة من الزمن كالشهر أو الشهرين 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 لدى

العقلاء أو مخالفة ما يضعه المتولي من ضوابط ضمن حدود الوقفية، بطل حقه.

(مسألة ٧٦٨): إذا اعتبر الواقف البيتوتة في المدرسة في ليالي التحصيل خاصة أو في جميع الليالي لم يجز لساكنها أن يبيت في مكان آخر ولو بات فيه بطل حقه.

(مسألة ٧٦٩): لا يجوز للساكن في غرفة منع غيره عن مشاركته إلا إذا كانت الحجرة حسب الوقف أو بمقتضى قابليتها معدة لسكنى طالب واحد.
(مسألة ٧٧٠): الرُّبُط وهي المساكن المعدة لسكنى الفقراء أو الغرباء كالمدارس في جميع ما ذكر.

تنبيه

إذا كان للربط أو المدارس قِيم من قبل الواقف أو الحاكم الشرعي لأجل النظر في شؤون المدرسة فالواجب على النزلاء اتباع تعليماته، ما لم يخرج عما رسم له الواقف أو الحاكم الشرعي، وأما الأوقاف العامة والخاصة فيجب التقيد بشروط الوقف فيها ولا يمكن ضبطها تحت قاعدة عامة.

المياه

(مسألة ٧٧١): مياه الشطوط والأنهار الكبار كدجلة والفرات وما شاكلهما، أو الصغار التي جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج، وكذا العيون المتفجرة من الجبال أو في الأراضي الموات وغير ذلك من المشتركات.

(مسألة ٧٧٢): كل ما جرى بنفسه أو اجتمع بنفسه في مكان بلا يدٍ خارجية عليه فهو من المباحات الأصلية، فمن حازه بإناء أو غيره ملكه من دون فرق بين المسلم والكافر في ذلك.

(مسألة ٧٧٣): مياه الآبار والعيون والقنوات التي جرت بالحفر لا بنفسها، ملك للحافر، فلا يجوز لأحد التصرف فيها بدون إذن مالكيها.

(مسألة ٧٧٤): إذا شق نهراً من ماء مباح سواء أكان بحفره في أرض مملوكة له أو بحفره في الموات بقصد إحيائه نهراً ملك ما يدخل فيه من الماء. (مسألة ٧٧٥): إذا كان النهر لأشخاص متعددين ملك كل منهم بمقدار حصته من النهر، فإن كانت حصة كل منهم من النهر بالسوية اشتركوا في الماء بالسوية، وإن كانت بالتفاوت ملكوا الماء بتلك النسبة، ولا تتبع نسبة استحقاق الماء نسبة استحقاق الأراضي التي تسقى منه.

(مسألة ٧٧٦): الماء الجاري في النهر المشترك حكمه حكم سائر الأموال المشتركة، فلا يجوز لكل واحد من الشركاء التصرف فيه بدون إذن الباقين. وعليه فإن أباح كل منهم لسائر شركائه أن يقضي حاجته منه في كل وقت وزمان وبأي مقدار شاء، جاز له ذلك.

(مسألة ٧٧٧): 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، فإن كانت حصة أحدهم سدساً والآخر ثلثاً والثالث نصفاً، فلصاحب السدس ثقب واحد، ولصاحب الثلث ثقبان ولصاحب النصف ثلاثة ثقوب فالمجموع ستة.

(مسألة ٧٧٨): القسمة بحسب الأجزاء لازمة، والظاهر أنها قسمة إجبار، فإذا طلبها أحد الشركاء أجبر الممتنع منهم عليها، وأما القسمة بالمهاياة والتناوب، فهي ليست بلازمة، فيجوز لكل منهم الرجوع عنها، نعم الظاهر عدم جواز رجوع من استوفى تمام نوبته دون الآخر.

(مسألة ٧٧٩): إذا اجتمع جماعة على ماء مباح من عين أو وادٍ أو نهر أو نحو ذلك، كان للجميع حق السقي منه، وليس لأحد منهم شق نهر فوقها ليقبض الماء كله أو ينقصه عن مقدار احتياج الباقين، وعندئذٍ 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، أي: من كان شق نهره أسبق من شق نهر الآخر، وهكذا إن كان هناك سابق ولاحق، وإلا فيقبض الأعلى بمقدار ما يحتاج إليه، ثم ما يليه وهكذا، هذا إذا لم يكن هناك نظام عام لإدارة شؤون المنطقة وضعه العقلاء وإلا وجب اتباع النظام.

(مسألة ٧٨٠): تنقية النهر المشترك وإصلاحه ونحوهما على الجميع بنسبة ملكهم إذا كانوا مقدمين على ذلك باختيارهم، وأما إذا لم يقدم عليها إلا البعض لم يجبر الممتنع، كما أنه ليس للمقدمين مطالبته بحصته من المؤنة، إلا إذا كان إقدامهم بالتماس منه وتعهده ببذل حصته.

(مسألة ٧٨١): 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_ مشاركته في الإحياء والتعمير وبذل المؤنة من مال القاصر بمقدار حصته.

(مسألة ٧٨٢): يحبس النهر للأعلى إلى الكعب في النخل، وفي الزرع إلى الشرك، ثم كذلك لمن هو دونه، وليس لصاحب النهر تحويله إلّا بإذن صاحب الرحي المنصوبة عليه بإذنه، وكذا غير الرحي أيضاً من الأشجار المغروسة على حافتيه وغيرها، وليس لأحد أن يحمي المرعى ويمنع غيره عن رعي مواشيه، إلّا أن يكون المرعى ملكاً له فيجوز له أن يحميه حينئذٍ.

تتميم

ينبغي أن يعلم أن الثروة المائية من أهم وأعظم الثروات على الإطلاق، وليست هناك ثروة تضاهي هذه الثروة، فإنه يشكل العمود الفقري لحياة كل حي، ولا يمكن الالتزام بأنّ الأنهار الكبيرة مشتركة بين الناس جميعاً، كما لا يمكن الالتزام بتخصيص ملكيتها لخصوص المسلمين حتى لو كانت نابعة من أرض المسلمين، فإنّ لوازم الملكية منفية، فعليه معنى شركة الناس في الأنهار العامة والبحار _أعني بها المياه البعيدة عن السواحل المملوكة للأشخاص أو الدول_ مشتركة بين الناس، بمعنى أنّ لكل ذي حياة حق الانتفاع بها، وهي خاضعة لسلطان ولي الناس جميعاً وهو النبي أو الإمام أو نائبه على الترتيب، فهو المتولي لتوزيع هذه الثروة حسبما يراه من المصلحة، كما أن الأنهر التي لا يخضع مصدرها ومنبعها لدولة واحدة يجب أن تخضع لسلطان الإسلام، فلو فرض أن مصدرها خاضع لدولة لا تتقيد بقوانين الإسلام فيتولى ولي المسلمين الشرعي أو من ينوب عنه المفاوضات وعقد المعاهدات على نحو يكون أعود

على المسلمين، وأما إذا تولى غير السلطان الشرعي، مثل هذا الأمر فلا يجب على عامة المسلمين الالتزام به إلا إمضاء السلطان الشرعي فلو تمكن الإمام أو نائبه السلطان الشرعي من الأخذ بأزمة الأمور كان له الخيار في إمضاء ما تعاقد عليه السلطان غير الشرعي ورفضه.

وكما ينبغي أن يعلم أن الماء يشكل شريان الحياة لكل حيّ فلا يجوز لأحد أن يمنع أحداً من الانتفاع بالماء بمقدار ما يفتقر إليه لسدّ رمقه، ولا يشترط في ذلك الإسلام ولا الإيمان، والمياه بهذا المعنى للناس جميعاً وهم فيها شرع سواء. ويجري هذا الحكم في النار وهي ممّا لا يستغني عنها أحد. أما الكلاً ونحوه من الثروات التي لا يستغني عنها معظم الناس فلا بدّ من إخضاعها لسلطان المسلمين بنحو يتمكن الكل من الانتفاع به تحت نظام يجعله السلطان العام.

المعادن

(مسألة ٧٨٣): المعادن على نوعين:

الأول: المعادن الظاهرة، وهي الموجودة على سطح الأرض، فلا يحتاج استخراجها إلى مؤنة عمل خارجي، وذلك كالملاح والقيرو والكبريت والمومياء والفيروزج وما شاكل ذلك.

الثاني: المعادن الباطنة، وهي التي يتوقف استخراجها على الحفر والعمل، وذلك كالذهب والفضة.

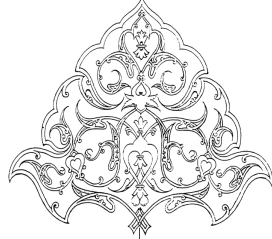
(أما الأولى) فهي تملك بالحيازة، فمن حاز منها شيئاً ملك قليلاً كان أو كثيراً، وبقي الباقي على الاشتراك.

و(أما الثانية) فهي تملك بالإحياء بعد الوصول إليها وظهورها: وأما إذا حفر، ولم يبلغ نيلها، فهو يفيد فائدة التحجير.

(مسألة ٧٨٤): إذا شرع في إحياء معدن ثم أهمله وعطله، أجبره الحاكم أو وكيله على إتمام العمل أو رفع يده عنه، ولو أبدى عذراً أمهله إلى أن يزول عذره ثم يلزمه على أحد الأمرين.

(مسألة ٧٨٥): المعادن الباطنة إنما تملك بإحياء الأرض إذا عدت لدى العقلاء من توابع الأرض وملحقاتها، وأما إذا لم تعد منها كمعادن النفط المحتاجة إلى حفر زائد للوصول إليها أو ما شاكلها، فلا تتبع الأرض ولا تملك بإحيائها إذا لم يكن هناك نظام متبع.

(مسألة ٧٨٦): لو قال المالك: اعمل ولك نصف الخارج من المعدن، فإن كان بعنوان الإجارة بطل، ويصح بعنوان الجعالة.



**كتاب
الدين والقرض**



كتاب الدين والقرض

لفظ الدين قد يراد به كل مال أو حق يثبت في ذمة أحد، سواء كان ذلك ناشئاً عن سبب اختياري أو غيره، ويعم هذا المعنى ما تشغل به ذمة الظالم حينما يغصب مال أحد فيتلفه، كما يعم ما إذا اشتغلت ذمة أحد بإتلاف مال غيره لا عن عمد، وكذلك يعم ما إذا اشترى شيئاً وأتلف المبيع أو باع شيئاً فأتلف الثمن وانفسخ البيع لأحد الأسباب الموجبة له، فحينئذٍ تشغل ذمة البائع بالثمن الذي أتلفه، وتشغل ذمة المشتري بالمبيع الذي تلف تحت يده، كما يعم معنى الدين القرض الذي يستقرضه الإنسان من أحد.

ثم إنه ربما يظهر من كلمات بعضهم أنّ الدين هو مال تشغل به ذمة إنسان لإنسان آخر.

وهذا كما يظهر بالتأمل من بعض مصاديق الدين، إذ قد تشغل ذمة إنسان بمال لكن لا لإنسان آخر، وذلك مثل ما إذا اشتغلت ذمة أحد بشيء من أموال المسجد تحت يده على وجه يوجب الضمان، وكذلك اشتغال ذمة المالك للمال الزكوي بأسهم المستحقين ومن بينهم سهم (في سبيل الله).

كما أن عنوان الدين ليس منحصرًا في المال، بل يعم الحقوق التي يمكن أن تشغل الذمم بها، وإن لم تكن مالا، تعوض بالمال، نعم، ما ذكر هو أبرز مصاديق الدين.

ثم إننا قد تعرضنا لبعض أنواع الدين في المباحث السابقة، كمبحث البيع والإجارة والغصب وغيرها من المباحث، والمقصود هنا حصر الكلام في القرض وأحكامه وما يلحق بها من المسائل.

وأما القرض: فهو تملك شيء بالوفاء.

توضيح ذلك: إذا ملك أحد لآخر مالاً بعوض وفائه بنفسه أو بمثله، فتشغل ذمة المقرض بالوفاء، ويصبح المال المقرض ملكاً له^(١)، وليس الوفاء بما هو عوضاً عن المال المقرض، بل هو متقيد بالمثل أو القيمة، وهو من العقود اللازمة يعتبر فيه ما يعتبر فيها.

(مسألة ٧٨٧): لا بُدَّ في القرض من إيجاب وقبول، ويكفي في الإيجاب

إنشاء تملك مال بالوفاء بأي، نحو فلا تعتبر الصيغة في القرض، فلو دفع مالاً إلى أحد بقصد القرض وأخذه المدفوع له بهذا القصد صح القرض.

(مسألة ٧٨٨): يكره الدين مع القدرة، ولو استدان، وجبت نية القضاء،

والإقراض أفضل من الصدقة.

(مسألة ٧٨٩): يعتبر في القرض أن يكون المال عيناً، فلو كان ديناً أو

منفعة لم يصح القرض، نعم يصح إقراض الكلي في المعين، كإقراض درهم من درهمين خارجيين.

(مسألة ٧٩٠): يعتبر في القرض أن يكون المال ممّا يصح تملكه، فلا

يصح إقراض الخمر والخنزير.

(١) هذا التفسير هو الأليق بالقواعد والموازن العلمية، وبه يمتاز القرض عن الهبة المعوضة، حيث تشغل ذمة المتهب ببدل المال المحدد في الهبة، كما يمتاز عن بيع السلف والنسيئة كما لا يخفى. وبدا في النظر السطحي مستغرباً والتفصيل في البحوث العلية.

ولا يعتبر فيه تعيين مقداره وأوصافه وخصوصياته التي تختلف المالية باختلافها، سواء أكان مثلياً أم قيمياً، نعم على المقرض تحصيل العلم بمقداره وأوصافه مقدمة لإدائه، وهذا أجنبي عن اعتباره في صحة القرض.

ويعتبر فيه أن يكون مالاً لدى العقلاء وشرعاً، فلا يصح إقراض ما لا يعد مالاً لدى العقلاء كحبة حنطة، وكما يعتبر في المال أن يكون ممّا يمكن أن ينتفع به المقرض، فلا يصح إقراض الطير في الهواء والسّمك في البحر، وإن كان مملوكاً للمقرض، كذلك لا يصح إقراض العبد الآبق^(١)، فلا بدّ أن يكون المقرض متمكناً من السيطرة على المال المقرض أو يمكنه الانتفاع به من دون هيمنة عليه صح ونفذ القرض.

(مسألة ٧٩١): يعتبر في القرض القبض، فلا يملك المستقرض المال المقرض إلا بعد قبضه.

(مسألة ٧٩٢): إذا كان المال المقرض مثلياً كالحنطة والشعير والذهب والفضة ونحوها ثبت في ذمة المقرض مثل ما اقترض، وعليه أداء المثل سواء أبقى على سعره وقت الأداء أم زاد أم تنزل، وليس للمقرض مطالبة المقرض بالقيمة، نعم يجوز الأداء بها مع التراضي. والعبرة عندئذٍ بالقيمة وقت الأداء، وإذا كان قيمياً ثبتت في ذمته قيمته وقت الاقتراض.

(مسألة ٧٩٣): إذا أقرض إنسان عيناً، وقبضها المقرض، فرجع المقرض وطالب بالعين لا تجب إعادة العين على المقرض.

(مسألة ٧٩٤): لا يتأجل الدين الحال إلا باشرطه في ضمن عقد لازم، ويصح تعجيل المؤجل بإسقاط بعضه، ولا يصح تأجيل الحال بإضافة شيء،

(١) أي العبد (الهارب من سيده أو مالكة).

مثل أن يقول المقترض للمقرض: زد لي الأجل أزدك في المال، فإنه من الربا، وكان هذا متعارفاً في الجاهلية، نعم يجوز أن يشترط المقترض على المقرض ضمن عقد لازم غير القرض تأجيل القرض الحال، مثلاً: اقترض زيد من عمرو مبلغاً، وكان القرض حالاً أو مؤجلاً ثم وقع بينهما عقد لازم آخر كالبيع والإجارة والنكاح، واشترط المقترض في ضمن ذلك العقد اللازم تأجيل القرض أو التمديد في الأجل، فلا مانع من ذلك، فإذا حصل العقد اللازم مع هذا الشرط ورضي الطرفان نفذ الشرط ووجب على المقرض إمهال المقترض حسبما اقتضى الشرط.

(مسألة ٧٩٥): ليس للدائن الامتناع عن قبض الدين من المدين في أي وقت كان إذا كان الدين حالاً، وأما إذا كان مؤجلاً، فكذلك بعد حلوله، وأما قبل حلوله فلا يجب على المقرض القبول.

(مسألة ٧٩٦): يحرم اشتراط زيادة في القدر أو الصفة على المقترض، ولكن القرض لا يبطل بذلك، بل يبطل الشرط فقط، ويحرم أخذ الزيادة، فلو أخذ الحنطة مثلاً بالقرض الربوي فزرعها جاز له التصرف في حاصله، وكذا الحال فيما إذا أخذ مالاً بالقرض الربوي، ثم اشترى به ثوباً، نعم لو اشترى شيئاً بعين الزيادة التي أخذها في القرض لم يجز التصرف فيه.

(مسألة ٧٩٧): لا فرق في حرمة اشتراط الزيادة بين أن تكون الزيادة راجعة إلى المقرض وغيره، فلو قال: أقرضتك ديناراً بشرط أن تهب زيدا، أو تصرف في المسجد أو المأتم درهماً لم يصح، وكذا إذا اشترط أن يعمر المسجد أو يقيم المأتم أو نحو ذلك مما لوحظ فيه المال فإنه يحرم، ويجوز قبولها مطلقاً من غير شرط كما يجوز اشتراط ما هو واجب على المقرض،

مثل: أقرضتك بشرط أن تؤدي زكاتك أو دينك مما كان مالاَ لازم الإداء، وكذا اشتراط ما لم يلحظ فيه المال، مثل: أن تدعو لي أو تدعو لزيد أو تصلي أنت أو تصوم، من غير فرق بين أن ترجع فائدته للمقرض أو المتقترض، وغيرهما، فالمدار في المنع ما لو حظ فيه المال ولم يكن ثابتاً بغير القرض، فيجوز شرط غير ذلك، ولو شرط موضع التسليم لزم وكذا إذا اشترط الرهن، ولو شرط تأجيله في عقد لازم صح ولزم الأجل، بل الظاهر جواز اشتراط الأجل في عقد القرض نفسه، فلا يحق للدائن حينئذٍ المطالبة قبله.

(مسألة ٧٩٨): لو أقرضه شيئاً وشرط عليه أن يبيع منه شيئاً بأقل من قيمته، أو يؤجره بأقل من أجرته دخل في شرط الزيادة، فلا يجوز، وأما إذا باع المقترض المقرض شيئاً بأقل من قيمته، أو اشترى منه شيئاً بأكثر من قيمته وشرط عليه أن يقرضه مبلغاً من المال جاز، ولم يدخل في القرض الربوي.

(مسألة ٧٩٩): يجوز للمقرض أن يشترط على المقترض في قرض المثلي أن يؤديه من غير جنسه، بأن يؤدي بدل الدراهم دنانير وبالعكس ويلزم عليه هذا الشرط إذا كانا متساويين في القيمة، أو كان ما شرط عليه أقل قيمة مما اقترضه.

(مسألة ٨٠٠): إنما يحرم شرط الزيادة للمقرض على المقترض، وأما 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 ٨٠١): يجب على المدين أداء الدين فوراً عند مطالبة الدائن إن قدر عليه، ولو يبيع سلعته ومتاعه أو عقاره أو مطالبة غريمه أو استقرضه إذا لم يكن حرجياً عليه أو إجارة أملاكه، وأما إذا لم يقدر عليه بذلك فهل يجب

عليه التكسب اللائق بحاله والأداء منه؟ الأحوط _وجوباً_ ذلك، وأما إذا لم يكن العمل يليق بحاله حسب شأنه في العرف لم يجب، وإن فعل ووفى بما حصل عليه دينه برئت ذمته جزماً.

نعم، يستثنى من ذلك بيع دار سكناه وثيابه المحتاج إليها ولو للتجمل وخدمه ونحو ذلك، ممّا يحتاج إليه ولو بحسب حاله وشؤونه، والضابط هو كل ما احتاج إليه بحسب حاله وشرفه، وكان بحيث لولاه لوقع في عسر وشدة أو حزازة ومنقصة، ولا فرق في استثناء هذه الأشياء بين الواحد والمتعدد، فلو كانت عنده دور متعددة واحتاج إلى كل منها لسكناه ولو بحسب حاله وشرفه لم يبيع شيئاً منها، وكذلك الحال في الخادم ونحوه، نعم إذا لم يحتج إلى بعضها أو كانت داره أزيد ممّا يحتاج إليه وجب عليه بيع الزائد، ثم إن المقصود من كون الدار ونحوها من مستثنيات الدين أنه لا يجبر على بيعها لأدائه ولا يجب عليه ذلك، وأما لو رضي هو بذلك وقضى به دينه جاز للدائن أخذه وإن كان ينبغي له أن لا يرضى ببيع داره.

(مسألة ٨٠٢): لو كانت عنده دار موقوفة عليه لم يسكنها فعلاً، ولكنها كافية لسكناه، وله دار مملوكة، فإن لم تكن في سكناه في الدار الموقوفة أية حزازة ومنقصة، فللمقرض أن يجبره على بيعها ليستوفي حقه منه.

(مسألة ٨٠٣): لو كانت عنده بضاعة أو عقار زائدة على مستثنيات الدين ولكنها لا تباع إلا بأقل من قيمتها السوقية، وجب عليه بيعها بالأقل لأداء دينه، نعم إذا كان التفاوت بين القيمتين بمقدار لا يتحمل عادة بحكم العقلاء ولا يصدق عليه اليسر في هذه الحال لم يجب.

(مسألة ٨٠٤): يجوز التبرع بأداء دين الغير، سواء أكان حياً أم كان ميتاً وتبرأ ذمته به، ولا فرق في ذلك بين أن يكون التبرع به بإذن المدين أو بدونه، بل وإن منعه المدين عن ذلك.

(مسألة ٨٠٥): لا يتعين الدين فيما عينه المدين، وإنما يتعين بقبض الدائن، فلو تلف قبل قبضه فهو من مال المدين، وتبقى ذمته مشغولة به.

(مسألة ٨٠٦): إذا مات المدين فإن كان الدين حالاً وجب على الورثة وفاؤه فوراً، وإذا كان الدين مؤجلاً حلّ بموت المقرض وليس لورثته أن يؤخروه إلى الأجل المتفق عليه بين المقرض وبينه، ويخرج الدين من أصل مال الميت.

وإذا مات الدائن بقي الأجل على حاله، وليس لورثته مطالبته قبل انقضاء الأجل، وعلى هذا فلو كان صداق المرأة مؤجلاً، ومات الزوج قبل حلوله استحقت الزوجة مطالبته بعد موته، وهذا بخلاف ما إذا ماتت الزوجة، فإنه ليس لورثتها المطالبة قبل حلول الأجل، وإذا حصل الطلاق قبل حلول أجل الصداق المؤجل فالظاهر أنه لا يحق للزوجة المطالبة قبل حلول الأجل.

(مسألة ٨٠٧): لا يلحق بموت المدين حجره بسبب الفلوس، فلو كانت عليه ديون حالة ومؤجلة، قسمت أمواله بين أرباب الديون الحالة، ولا يشاركهم أرباب الديون المؤجلة.

(مسألة ٨٠٨): لو غاب الدائن وانقطع خبره، وجب على المستدين نية القضاء والوصية به عند الوفاة، فإن جهل خبره ومضت مدة يقطع بموته فيها وجب تسليمه إلى ورثته، ومع عدم معرفتهم أو مع عدم التمكن من الإيصال إليهم يتصدق به عنهم بأمر الحاكم الشرعي. ويجوز تسليمه إلى الورثة مع

انقطاع خبره بعد مضي عشر سنين، وإن لم يقطع بموته، بل يجوز ذلك بعد مضي أربع سنين من غيبته إذا فحص عنه في هذه المدة.

(مسألة ٨٠٩): لا تجوز قسمة الدين، فإذا كان لاثنين دين مشترك على ذمم أشخاص متعددة، كما إذا افترضنا أنهما 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، وما في ذمة الباقي لآخر لم تصح، ويبقى الدين على الاشتراك السابق بينهما، نعم إذا كان لهما دين مشترك على واحد جاز لأحدهما أن يستوفي حصته منه ويتعين الباقي في حصة الآخر، وهذا ليس من تقسيم الدين المشترك في شيء.

(مسألة ٨١٠): تحرم على الدائن مطالبة المدين أو معاصرته إذا كان معسراً بل عليه الصبر والنظرة إلى الميسرة.

(مسألة ٨١١): الدراهم والدنانير المسكوكة المتعارف التعامل بها في هذا العصر من المثليات، فإذا اقترض رجل شيئاً منها وجب الوفاء بمثلها وهو واضح، وإذا صادف أن ألغت الدولة المصدرة للأوراق النقدية الدراهم والدنانير المسكوكة اعتبارها وسقطت عن المالية فحينئذٍ إما أن تصدر الدولة مسكوكات أخرى مثلية لتلك التي ألغتها، مثلما إذا كان هناك دينار رائج وألغته الدولة وصدرت الدولة ديناراً آخر يختلف في الشكل واللون، ولكنه يعتبر مثلاً في نظر العرف من جهة أن المالية في الدينار السابق الملغى والجديد أنشأت من اعتبار دولة واحدة، فحينئذٍ يكفي دفع دينار جديد وفاءً لاقتراض الدينار القديم.

وأما إذا كان النقد الجديد مختلفاً عن النقد القديم، بأن تغيرت العملة فألغيت القديمة واستحدثت عملة جديدة تختلف عن سابقتها في الاعتبار والاسم، بأن كانت الدولة التي أصدرت النقد السابق غير التي صدرت النقد الجديد، أو كان النقد السابق يسمى ديناراً وسمي النقد الجديد باسم آخر، كالريال والروبية والروبل ففي مثل ذلك يجب على المقترض دفع قيمة العملة التي اقترضها وتلاحظ قيمتها يوم سقوطها.

وإن لم تسقط العملة عن المالية إلا أنها نقصت قيمتها فحينئذٍ لا يجب على المقترض إلا دفع مثل العملة التي اقترضها.

(مسألة ٨١٢): يصح بيع الدين بمال موجود وإن كان أقل منه، إذا كان من غير جنسه أو لم يكن ربوياً، ولا يصح بيعه بدين مثله إذا كان ديناً قبل العقد، ولا فرق في المنع بين كونهما حالين ومؤجلين ومختلفين. ولو صار ديناً بالعقد بطل في المؤجلين على الأحوط، وصح في غيرهما، ولو كان أحدهما ديناً قبل العقد والآخر ديناً بعد العقد صح، إلا في بيع المسلم فيه قبل حلوله، فإنه لا يجوز بيعه من غير بائعه مطلقاً، ويجوز بيعه من غير بائعه بعد حلوله ومن بائعه مطلقاً على تفصيل تقدم في المسألة (٢٢٧) و(٢٢٨).

(مسألة ٨١٣): يجوز للمسلم قبض دينه من الذمي من ثمن ما باعه من المحرمات، ولو أسلم الذمي بعد البيع لم يسقط استحقاقه المطالبة بالثمن، وليس للعبد الاستدانة بدون إذن المولى، فإن فعل ضمن العين فيرد ما أخذ، ولو تلفت ففي ذمته مثله أو قيمته، ولو أذن المولى له لزمه دون المملوك وإن أعتق، وغريم المملوك أحد غرماء المولى، ولو أذن له في التجارة فاستدان لها ألزم المولى مع إطلاق الإذن وإن تبع به بعد العتق.

(مسألة ٨١٤): يجوز دفع مال إلى شخص في بلد ليحوله إلى صاحبه في بلد آخر إذا كان له مال على ذمة صاحبه في ذلك البلد، ولم يكن ممّا يكال أو يوزن، بلا فرق بين أن يكون التحويل بأقل ممّا دفعه أو أكثر.

(مسألة ٨١٥): ما أخذه بالربا في القرض وكان جاهلاً، سواء أكان جهله بالحكم أم بالموضوع، ثم علم بالحال، فإن تاب، فما أخذه له وعليه أن يترك فيما بعد.

(مسألة ٨١٦): إذا ورث مالاً فيه الربا، فإن كان مخلوطاً بالمال الحلال فليس عليه شيء، وإن كان معلوماً ومعروفاً وعرف صاحبه رده إليه، وإن لم يعرف عامله معاملة المال المجهول مالكة.

خاتمة

ولكثرة ابتلاء المؤمنين بهذا الباب ارتأينا ذكر جملة من الروايات؛ لأنها تتضمن حث المؤمنين على فعل الخير مع المؤمنين، فإنّ إقراض المؤمن من المستحبات الأكيدة لاسيما لذوي الحاجة منهم؛ لما فيه من قضاء حاجة المؤمن وكشف كربته.

فعن النبي ﷺ: «من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربته يوم القيامة»، وعنه ﷺ: «من أقرض مؤمناً قرضاً ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة، وكان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤديه»، وعنه ﷺ: «من أقرض أخاه المسلم كان له بكل درهم أقرضه وزن جبل أحد من جبال رضوى وطور سيناء حسنة، وإن رفق به في طلبه تعدى على الصراط كالبرق الخاطف

اللامع بغير حساب ولا عذاب، ومن شكا إليه أخوه المسلم ولم يقرضه حرم الله عَزَّوَجَلَّ عليه الجنة يوم يجزي المحسنين»، وعن أبي عبد الله عَلَيْهِ السَّلَامُ: «ما من مؤمن أقرض مؤمناً يلتمس به وجه الله إلا حسب الله له أجره بحساب الصدقة حتى يرجع ماله إليه»، وعنه عَلَيْهِ السَّلَامُ أيضاً: «مكتوب على باب الجنة الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر»، إلى غير ذلك من الروايات.

ويكره الاقتراض مع الاستغناء عنه:

قد وردت روايات تحث المؤمن على الاجتناب من الابتلاء بالدين مهما وجد إليه سبيلاً، ففي الخبر الصحيح عن الإمام أبي عبد الله الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: «تعوذوا بالله من غلبة الدين»، وعنه عَلَيْهِ السَّلَامُ عن رسول الله: «إياكم والدين، فإنه شين الدين»، وعن الإمام علي بن أبي طالب عَلَيْهِ السَّلَامُ: «إياكم والدين فإنه هم بالليل وذل بالنهار»، وعن أبي سعيد الخدري قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «أعوذ بالله من الكفر والدين»، قيل: يا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أتعدل الدين بالكفر؟ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نعم».

وعنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما الوجع إلا وجع العين وما الجهد إلا جهد الدين» وفي الصحيح عن الإمام أبي عبد الله الصادق: «أن رجلاً من الأنصار مات وعليه ديناران ديناً فلم يصل عليه النبي صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقال: صلوا على صاحبكم، وقال الإمام أبو عبد الله الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ: ذلك الحق، ثم قال: أن رسول الله إنما فعل ذلك ليتعضوا وليرد بعضهم على بعض ولئلا يستخفوا بالدين».

ولا بأس بالاستدانة مع الحاجة إليها:

قد ورد في روايات كثيرة ما يدل على جواز الاستدانة مع الحاجة فعن الإمام الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أن قد مات رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعليه دين، وقتل أمير

المؤمنين عليه السلام وعليه دين، ومات الحسن عليه السلام وعليه دين، وقتل الحسين عليه السلام وعليه دين».

وفي آخر عن الإمام أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام: «من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد في سبيل الله فإن غلب عليه فليستدن على الله وعلى رسوله ما يقوت به عياله».

وفي آخر: ضاق على الإمام علي بن الحسين عليه السلام ضيقة فأتى مولى له فقال له: «أقرضني عشرة آلاف درهم على ميسرة» وغيرها من الروايات.

يجب قضاء الدين ولا يسقط عنه، ولو مات المقترض شهيداً في سبيل الله. عن الإمام أبي جعفر الباقر عليه السلام: «كل ذنب يكفره القتل في سبيل الله إلا الدين لا كفارة له إلا أدائه». وفي آخر عن الإمام أبي جعفر الجواد عليه السلام وقد سأله بعض أصحابه: إني أريد أن ألزم مكة والمدينة وعليّ دين، فقال: «ارجع إلى مؤدى دينك وانظر أن تلقى الله عز وجل وليس عليك دين، فإنّ المؤمن لا يخون»، وغيرها من الروايات وهي كثيرة تطلب من مظانها.

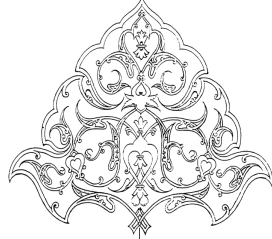
يجب نية قضاء الدين مع العجز عنه:

وعن الإمام أبي عبد الله الصادق عليه السلام حيث سئل عن رجل مات وعليه دين، قال عليه السلام: «إن كان أتى على يديه من غير فساد لم يؤاخذه الله إذا علم من نيته، إلا من كان لا يريد أن يؤدي عن أمانته فهو بمنزلة السارق»، وعنه عليه السلام أيضاً: «من استدان ديناً ولم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق»، وعنه عليه السلام أيضاً: «من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله عز وجل حافظان يعينانه على الأداء عن أمانته، فإن قصرت نيته عن الأداء قصرا عنه من المعونة بقدر ما قصر من نيته»، وغير ذلك من الروايات.

يحرم المماطلة في وفاء الدين مع القدرة على أدائه:

فعن الإمام أبي عبد الله (سلام الله عليه)، قال رسول الله ﷺ: ((الدين ثلاثة: رجل كان له فأنظر وإذا كان عليه أعطى ولم يمطل فذاك له ولا عليه، ورجل إذا كان له استوفى، وإذا كان عليه أوفى فذاك لا له ولا عليه، ورجل إذا كان له استوفى، وإذا كان عليه يمطل فذاك عليه ولا له))، وعن النبي ﷺ: «ومن مطل على ذي حق حقه وهو يقدر على أداء حقه فعليه كل يوم خطيئة عشار»، وعن النبي ﷺ: «كما لا يحل لغريمك أن يمطلك وهو موسر، فكذلك لا يحل لك أن تعسره إذا علمت أنه معسر».

يجب على الدائن إنظار المعسر ولا يحل له معاصرته، قال الله سبحانه: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾، وعن رسول الله ﷺ: «ليس لمسلم أن يُعسر مسلماً، ومن أنظر مُعسراً أظله الله يوم القيامة بظله يوم لا ظل إلا ظله»، وعن الإمام أبي جعفر الصادق عليه السلام: «يبعث يوم القيامة قوم تحت ظل العرش وجوههم من نور ورياشهم من نور جلوس على كراسي من نور» إلى أن قال: «فينادي منادٍ هؤلاء قوم كانوا ييسرون على المؤمنين وينظرون المعسر حتى ييسر»، وعن الصادق عليه السلام قال رسول الله ﷺ: «من أراد أن يظله الله في ظل عرشه يوم لا ظل إلا ظله فلينظر معسراً أو يدع له من حقه»، وعنه عليه السلام: «من سره أن يقيه الله من نفخات جهنم فلينظر معسراً أو ليدع له من حقه»، إلى غير ذلك من الروايات.



كتاب الرهن



كتاب الرهن

تمهيد:

ينبغي التنبيه على أمور:

منها: الرهن: لغة ربط شيء بشيء، ومن هنا جاء الولد مرهون بعقيقته، يعني: بقاء الطفل حياً مرتبطاً بالعقيقة، ويطلق في كلمات الفقهاء على معنيين أحدهما: نفس العقد والمعاملة التي تتحقق بين الراهن والمرتهن.

وثانيهما: نفس العين والمال الذي يتعلق عقد الرهن به، ومقصود الفقهاء من لفظ الرهن في العنوان هو المعنى الأول، وقد يقصدون به المعنى الثاني.

ومنها: تلخص هذه المعاملة في أنها جعل شيء وثيقة لدين شخص، ولا بدّ فيه من الإيجاب والقبول من أهله، ولا يعتبر في الإيجاب والقبول التلفظ، بل يتحققان بالفعل أيضاً، ونتيجة الرهن أن تصبح العين المرهونة تحت سلطة المرتهن ليأمن ضياع دينه ويتمكن من استيفائه في الوقت المحدد، فإنّ الغاية من الرهن هو جعل المال المرهون تحت سلطان المرتهن، بمعنى أنه يمكنه استيفاء الحق ببيع العين المرهونة ونحوه، ومن هنا سمي الرهن وثيقة.

يعتبر في الرهن القبض، إلا أن يشترط الراهن بقاء العين في يده أو في يد ثالث، فعليه إذا تم عقد الرهن ولم يتحقق الرهن، بمعنى أنه لم توضع العين

المرهونة حيث اتفقا تخير المرتهن فله المطالبة بالدين حالا، وله الصبر إلى حين الأجل.

(مسألة ٨١٧): يشترط في الرهن أن يكون المرهون عيناً مملوكة يمكن قبضها ويصح بيعها، وأن يكون الرهن على حق ثابت في الذمة عيناً كان أو منفعة، وأن يكون الرهن بما يتمول شرعاً فلا يصح رهن الحشرات والديدان التي ليست لها مالية لدى الشارع ولا عند العقلاء، وكذلك لا يصح رهن شيء لا يملكه المسلم إذا كان الراهن والمرتهن معاً مسلمين.

ويعتبر أن يكون المال المرهون قابلاً لتسلط المرتهن عليه، فلا يصح رهن الآبق والطير في الهواء ولا السمك في الماء الغير محدود عرفاً، بحيث يستبعد تمكن المرتهن من الاستيلاء عليه، ويصح رهن العبد المسلم عند الكافر وكذلك المصحف، ولكن لا بدّ من ملاحظة أن لا يلزم من ذلك هتك المسلم أو المصحف، لا يجوز رهن الوقف والعبد المكاتب^(١)، فإنّ هذه الأمور لا يمكن أن يتسلط عليها المرتهن فلا يتمكن من بيعها لاستيفاء الحق.

ومنها: يصح رهن العين المشتركة على نحو الإشاعة على الشريك وغيره فلا يشترط اختصاصه بالرهن.

(مسألة ٨١٨): يتوقف رهن غير المملوك للراهن على إجازة مالكة، ولو ضم مملوك غيره إلى مملوكه فرهنهما، لزم الرهن في ملكه، وتوقف في الضميمة على إجازة مالكة.

(مسألة ٨١٩): يلزم الرهن من جهة الراهن وجائز من جهة المرتهن.

(١) يعني التعبير بالمكاتب العبد الذي تعاقد معه مولاه على أنه إذا أدى ثمنه المتفق عليه بينهما انعتق.

(مسألة ٨٢٠): الفوائد المستجدة من العين المرهونة للمالك، بمعنى أنها تابعة للعين في الملك وخارجة عن عقد الرهن، إلا إذا كان هناك شرط في دخوله، فرهن الحامل ليس رهناً للحمل وإن تجدد، وكذا الصوف واللبن ونحوه، وكذا الثمار والأغصان والأوراق في الشجر، وكذا أجرة الدار والسيارة والدابة.

(مسألة ٨٢١): الرهن على أحد الدينين ليس رهناً على الآخر، ولو استدان من الدائن ديناً آخر وجعل الرهن على الأول رهناً عليهما صح.

(مسألة ٨٢٢): يجوز للولي أن يرهن مال المولى عليه مع مصلحته.

(مسألة ٨٢٣): المرتهن ممنوع من التصرف بغير إذن الراهن، ولا بأس بتصرف الراهن في المرهون تصرفاً لا ينافي حق الرهانة، ولا يجوز له التصرف المنافي من دون إذن المرتهن، وتقدم حكم بيع الراهن العين المرهونة مع علم المشتري وجهله في شروط العوضين.

(مسألة ٨٢٤): لو شرط المرتهن في عقد الرهن استيفاء منافع العين في مدة الرهن مجاناً، فإن لم يرجع ذلك إلى الاشتراط في القرض أو في تأجيل الدين صح، وكذلك ما لو شرط استيفاءها بالأجرة مدة، ولو كانت أقل من أجرة المثل، فإذا صح الشرط نفذ ووجب الوفاء به، وإذا صح الشرط لزم العمل به إلى نهاية المدة، وإن برئت ذمة الراهن من الدين.

(مسألة ٨٢٥): لو شرط في عقد الرهن وكالة المرتهن أو غيره في البيع لم ينزل ما دام حياً وما دام الرهن مستمراً إن قيدت الوكالة بالرهن أو كان منصرف الإطلاق إلى بقاء الرهن وبدونهما تستمر الوكالة إلى العزل.

(مسألة ٨٢٦): لو أوصى الراهن إلى المرتهن أن يبيع العين المرهونة ويستوفي حقه منها لزمت الوصية، وليس للوارث إلزامه برد العين واستيفاء دينه من مال آخر.

(مسألة ٨٢٧): حق الرهانة موروث، فإذا مات المرتهن قامت ورثته مقامه.

(مسألة ٨٢٨): المرتهن أمين على العين المرهونة لا يضمن بدون التعدي إن كانت تحت يده، ويضمن معه لمثله إن كان مثلياً وإلا فلقيمته يوم الأداء، والقول قوله مع يمينه في قيمته وعدم التفريط، وقول الراهن في قدر الدين مع يمينه.

(مسألة ٨٢٩): المرتهن أحق بالعين المرهونة من باقي الغرماء إذا صار الراهن مفلساً، ولو فضل من الدين شيء شاركهم في الفاضل، ولو فضل من الرهن وله دين بغير رهن تساوى الغرماء فيه.

(مسألة ٨٣٠): لو استخدم أو انتفع المرتهن بالعين المرهونة بدون إذن الراهن ضمن وعليه الأجرة.

(مسألة ٨٣١): لو أذن الراهن في البيع قبل الأجل فباع لم يتصرف في الثمن إلا بإذن الراهن حتى بعد الأجل، وإذا لم يأذن في الاستيفاء حينئذٍ جاز للمرتهن الاستيفاء بلا إذن، كما أنه لو لم يأذن في البيع حينئذٍ وامتنع من وفاء الدين جاز للمرتهن البيع والاستيفاء بلا إذن، والأحوط - استحباً - مراجعة الحاكم الشرعي.

(مسألة ٨٣٢): لو كان الرهن على الدين المؤجل وكان ممّا يفسد قبل الأجل كالأثمار، فإن شرط الراهن عدم بيعه قبل الأجل بطل الرهن، وإلا لزم

بيعه ويجعل ثمنه رهناً، فإن باعه الراهن أو وكيله فهو، وإن امتنع أجبره الحاكم، فإن تعذر باعه الحاكم أو وكيله، ومع فقدته باعه المرتهن.

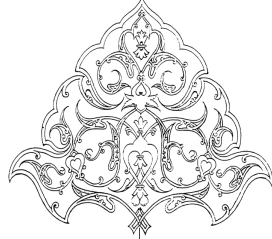
(مسألة ٨٣٣): لو خاف المرتهن جحود الوارث عند موت الراهن ولا بينة له جاز أن يستوفي من الرهن ممّا في يده، والأفضل الاستئذان من الحاكم الشرعي حينئذٍ أيضاً.

(مسألة ٨٣٤): إذا اختلفا فالقول قول المالك مع ادعائه الوديعة وادعاء الآخر الرهن، هذا إذا لم يكن الدين ثابتاً، وإلا فالقول قول مدعي الرهن.

تتمة

يجوز لولي الطفل رهن ماله مع المصلحة كالاقتراض لنفقاته أو إصلاح عقاره.

يجوز أن يشترك الاثنان في رهن واحد، فلو استداننا ورهنا صح الرهن، سواء كان المرتهن واحداً أم متعدداً، فيصح رهن اثنين عند واحد، ويصح رهنهما عند متعدد، ويصح أن يكون الراهن واحداً، والمرتهن متعدداً، فلو استداننا ورهنا عيناً واحدة على الدينين معاً فإن قضي الدين سوية إلى المرتهن وعادت العين إليهما خالصة طلقاً، وإن قضي أحدهما تخلصت حصته وأصبحت طلقاً وبقيت حصة الآخر رهناً، إلا في صورة واحدة، وهي ما إذا كان المرتهن قد شرط عليهما أن تكون العين رهناً على الدينين معاً، فتبقى العين بتمامها رهناً وعلى الشريك مطالبة الراهن بالفك.



كتاب الحجر

تهديد:

الحجر لغة المنع وقد جاء بمعنى التضييق، وشرعاً تضييق سلطنة إنسان على ماله أو نفسه^(١).

والأول: مثل الحجر على الصغير والمجنون والسفيه والمفلس، والثاني الحجر على المملوك، فإنه محجور على نفسه أيضاً، كذلك البكر البالغة الرشيدة، فإنها لا تستقل في العقد على نفسها في بعض الحالات، ثم الحجر يختلف باختلاف الأسباب والمقتضيات، ونشير هنا إلى أبرزها وهي ستة: الصغر والجنون والسفه والفلس والمرض الذي يموت فيه الشخص والرق.

(الأول): الصغر: فالصغير ممنوع من التصرف في أمواله بالبيع والشراء والهبة والمصالحة والقرض والإجارة والاستئجار والإيداع والإعارة.. وغيرها

(١) يظهر في كلمات الفقهاء إصرارهم على تفسير الحجر بالمنع، وكأنهم أخذوا ذلك من المعنى اللغوي الأول لشهرته وشيوعه وقلة الثاني، بل ندرته، ولكن ذلك يقتضي أخذ الحكم في تعريف الموضوع، فإنّ منع المحجور عليه شرعاً وعدم نفوذ تصرفاته حكم يترتب على الحجر، فيكون ما أفاده الفقهاء رضوان الله عليهم تعريفاً باللازم، والتأمل يقتضي أن واقع الحجر أمر اعتيادي يصدر من الشارع يترتب عليه المنع من التصرف فهو من الوضع وليس من التكليف، فكان الأليق أن يكون مأخوذاً من المعنى اللغوي الثاني، أو يبني على المسامحة من جهة تفسير الشيء بلازمه والتفصيل في محله.

من أنواع التصرف فما يصدر منه لا يترتب عليه أثره الذي كان يترتب عليه لو كان كاملاً، وتفصيل كل واحد من الأمور المشار إليها في محالها.

ويستمر الحجر حتى يبلغ، ويعلم البلوغ بنبت الشعر الخشن على العانة أو الاحتلام أو إكمال خمس عشرة سنة في الذكر، وتسع سنين والحيض والحمل في الأنثى، وأما الخنثى التي لا يمكن إلحاقها بالذكور أو الإناث، وهو المسمى في مصطلح الفقهاء بالخنثى المشكل، يعرف بلوغها بالنبات وبخروج المنى من أي الفرجين أو الحيض، وإن حاضت من فرج النساء وأمنت من فرج الذكور تحقق البلوغ.

والصغير كما أنه لا ينفذ تصرفه في أمواله لا ينفذ تصرفه في ذمته _على الأحوط وجوباً_ فلا يصح منه البيع والشراء في الذمة ولا الاقتراض، وإن صادف مدة الأداء من البلوغ، ولا يصح أن يبيع على أحد سلفاً أو يشتري منه ويحجر على الصبي في نفسه أيضاً، فلا ينفذ تصرفه فيه، فليس له أن يزوج نفسه أو يطلق زوجته أو يؤجر نفسه لعمل، أو يجعل نفسه عامل مضاربة أو مزارعة أو مساقاة.

تصح معاملة الصبي المميز في بيع مال غيره إذا وكله المالك أو أذن له، وكذلك يصح الشراء، فيتولى الصبي إجراء المعاملة وترتب على معاملته آثارها المترتبة.

لا يمنع الصغير من حيازة المباحات الأصلية ويمتلكها لو حازها على الوجه المعتبر، فإذا احتطب أو احتش أو أحرز الماء في حوض أو اصطاد طيراً أو سمكاً صحت حيازته وملك ما حازه.

الأقوى أنّ عبادات الصبي مشروعة، وكذلك التكاليف بالمحرمات، تعم الصبي إلا ما خرج بالدليل، فيعاقب على السرقة والزنا واللواط والاعتداء على الآخرين وعلى ترك الصلاة حسبما أشرنا إلى هذه الأحكام في مواردنا.

وتمضي تصرفات الولي وتنفذ إذا كانت فيها مصلحة، والولاية تنحصر في الأب والجد لأبيه والوصي عن أحدهما، وإذا فقدوا جميعاً فللحاكم الشرعي أن يتولى شؤونه بنفسه أو يستنيب أحداً فيجعله قيماً عليه، وإذا تعذر ذلك فقد وجب على العدول المؤمنين رعاية شؤونه حسبةً، وإذا فقد العدول لا سمح الله _ تولى الثقة من المسلمين أمره، ويستمر الحجر إلى أن يبلغ ويرشد.

(الثاني): الجنون، وهو فقدان العقل، وهو مأخوذ من الجنة بمعنى التغطية، فكأن المجنون يغشى على عقله، فلا يصح تصرفه إلا في أوقات إفاقته، وأمره إلى الولي: الأب والجد، ثم الوصي من أحدهما ثم الحاكم.

(الثالث): السفه، وهو عبارة عن ضعف نفساني يعجز صاحبه لأجله عن الأفعال والتصرفات اللائقة بأفعال العقلاء.

والرشد عبارة عن كيفية نفسانية تمنع من الإقدام على ما فيه فساد ماله ونفسه، فتمنعه عن صرفه في غير الوجوه اللائقة. ويحرز باختباره بما يناسبه من التصرفات، فإذا عرف منه إجادة المعاملة وعدم السرعة والمباغلة إذا كان تاجراً، والمحافظة على ما يتكسب به والملازمة للعمل إن كان صانعاً فقد ثبت الرشد، ويعرف رشد الأنثى بالاستغزال والاستساج إذا كانت من أهلها وبالأمور اللائقة بشأن الأنثى.

فيحجر على السفه في تصرفاته ويختص الحجر بأمواله، ويعلم الرشد بإصلاح ماله عند اختباره، بحيث يسلم من المغابنات، وتقع أفعاله على الوجه الملائم، ولا يزول الحجر مع فقد الرشد، وإن طعن في السن، ويثبت الرشد في الرجال بشهادة أمثالهم، وفي النساء بشهادتهن، كما يثبت بالاختبار والاعتبار.

(الرابع): الملك، فلا ينعقد تصرف المملوك بدون إذن مولاه ولو ملكه مولاه شيئاً ملكه على الأصح، وكذا غيره إذا كان باذن المولى إن كان السيد بالغاً رشيداً، وإلا فأمره إلى من له ولاية على سيده.

(الخامس): الفليس، وهو لغة من ذهب منه جيد ماله وبقي رديئه، وشرعاً من تراكت عليه الديون وتجاوزت قيمة أمواله، فلا تفي بها، وكذلك من لا مال له وهو عاجز عن الوفاء بديونه.

ويحجر على المفلس بشروط أربعة: ثبوت ديونه عند الحاكم، وحلولها، وقصور أمواله عنها، ومطالبة أربابها كلهم أو بعضهم بالحجر عليه، فلا يصح للحاكم أن يحجر عليه تبرعاً؛ لظهور أمانة الفليس أو لسؤال المديون نفسه، فلو فعل لم ينفذ، نعم يجوز للحاكم أن يحجر عليه لاستيفاء ديون الأيتام والمجانين والسفهاء، وإذا حجر عليه الحاكم بطل تصرفه في ماله مع عدم إجازة الديان ما دام الحجر باقياً.

(مسألة ٨٣٥): لو اقترض المفلس بعد الحجر عليه أو اشترى في الذمة لم يشارك المقرض والبائع الغرماء، ولو أتلّف مال غيره فالظاهر عدم مشاركة صاحبه للغرماء، وكذا لو أقرّ بدين سابق أو بعين.

(مسألة ٨٣٦): إذا باع المفلس شيئاً من ماله قبل الفليس، وكان له الخيار فلا يلزم بالفسخ ولا بالإمضاء، ولكنه إن أراد أن يفسخ وكان المبيع الراجح إليه أقلّ مالية من الثمن منع من الفسخ، وأما إذا كان المبيع مساوياً للثمن أو أزيد مالية منه سمح له، فإذا عاد المبيع إلى ملكه أصبح متعلقاً لحق الغرماء، وهكذا الكلام فيما إذا اشترى شيئاً قبل الفليس وكان له الخيار، ولو باع أحد

مال المفلس فضولاً قبل الفليس فلا يسمح له بالإمضاء؛ لأن المبيع أصبح متعلقاً لحق الغرماء، ولا ينفذ بيعه فيه بدون رضاهم.

(مسألة ٨٣٧): من وجد عين ماله في أموال المفلس كان له أخذها دون نمائها المنفصل، أما المتصل فإن كان كالطول والسمن وبلوغ الثمرة ونحوها مما لا يعد شيئاً منفصلاً لدى العقلاء فيتبع العين، وما يصلح للفصل كالصوف والثرمة ونحوهما ففيه إشكال، والأحوط -وجوباً- المصالحة بين صاحب العين وبين سائر الغرماء.

(مسألة ٨٣٨): من وجد عين ماله وقد خلطها المفلس بجنسها فله عين ماله مطلقاً، وإن كان بالأجود، وكذا لو خلطها بغير جنسها ما لم تعد من التالف، فإذا اعتبرت تالفة مثل السكر خلطه بالماء والدهن طبخ به الطعام فلا اختصاص لصاحب العين بشيء من أموال المفلس ويشترك مع الغرماء.

(مسألة ٨٣٩): لا يختص الدائن بعين ماله إذا كانت في مال الميت مع قصور التركة.

(مسألة ٨٤٠): يخرج الحب والبيض بالزرع والاستفراخ عن الاختصاص.

(مسألة ٨٤١): للشفيع أخذ الشقص ويضرب البائع مع الغرماء، وإذا كان في التركة عين زكوية قدمت الزكاة على الديون وكذلك الخمس، وإذا كانا في ذمة الميت كانا كسائر الديون.

(مسألة ٨٤٢): لو أفلس بثمر أم الولد بيعت أو أخذها البائع بعد موت الولد وأما قبله ففيه إشكال والجواز أظهر.

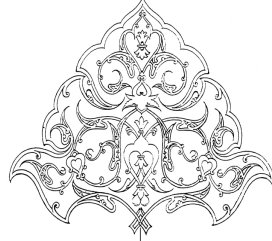
(مسألة ٨٤٣): لا يحل مطالبة المعسر ولا إلزامه بالتكسب إذا لم يكن من عادته وكان عسراً عليه، ولا بيع دار سكنائه اللائقة بحاله ولا عبد خدمته ولا غيره ممّا يعسر عليه بيعه، كما تقدم في كتاب الدين.

(مسألة ٨٤٤): لا يحل بالحجر الدين المؤجل، ولو مات من عليه الدين حل ولا يحل بموت صاحبه.

(مسألة ٨٤٥): ينفق على المفلس من ماله إلى يوم القسمة وعلى عياله ولو مات قدم الكفن وغيره من واجبات التجهيز.

(مسألة ٨٤٦): يقسم المال على الديون الحالة بالتقسيط، ولو ظهر دين حال بعد القسمة نقضت وشاركهم، والمتولي للقسمة هو الحاكم الشرعي أو وكيله، كما أنه هو الذي يحكم بالفلس، وإذا تمت قسمة ماله أطلقت يده في التكسب وغيره من التصرفات المالية. وكل ما يكسب يكون ملكاً له فينفق منه على نفسه وعياله بالاقتصاد، ويدفع الزائد إلى الغرماء، ولا يزول الحجر عنه إلا بعد أداء الديون التي لأجلها حجر عليها.

(مسألة ٨٤٧): الولاية في مال الطفل والمجنون والسفيه إذا بلغا كذلك للأب والجد له، فإن فقدوا فللوصي إذا كان وصياً في ذلك، فإن فقد فللحاكم، وفي مال السفيه والمجنون اللذين عرض عليهما السفه والمجنون بعد البلوغ الولاية للحاكم خاصة.



كتاب الضمان



كتاب الضمان

الضمان هو نقل المال عن ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن للمضمون له.
(مسألة ٨٤٨): يعتبر في الضمان الإيجاب من الضامن، والقبول من المضمون له.

والإيجاب هو: أن يُنشئ تعهداً ويتكفل مالاً في ذمته عن أحد، ولا بدّ فيه من دال من قول أو فعل، مثل أن يقول: (ضمنت) أو (تحملت) و(تكفلت) أو (أنا أدفع لك ما تريده من فلان)، ولا تكفي الكتابة وحدها مع القدرة على التلفظ بدون انضمام قرينة تدل على التزام من الكاتب، وتكفي مع العجز مع قرينة دالة على الرضا.

والقبول يتحقق بالرضا من الذي يتحمل ويتعهد له، ولا بدّ من دال عليه من قول أو فعل، ولا تكفي الكتابة أيضاً _إلا مع ما تقدم_ مع القدرة على التلفظ، وتكفي مع العجز مع ما يدلّ على إرادة القبول.

(مسألة ٨٤٩): ولا بدّ في العقد أن لا يكون معلقاً على شيء، فلو علق بمثل: ضمننت لك إذا جاء زيد أو حل أول الشهر لم يتحقق، نعم لا يبعد صحة الضمان إذا كان تعهد الضامن للدين فعلياً، ولكن علق أداءه على عدم أداء المضمون عنه، فعندئذٍ للدائن أن يطالب الضامن على تقدير عدم أداء المدين.

(مسألة ٨٥٠): يعتبر في الضامن والمضمون له البلوغ والعقل والاختيار وعدم السفه، وعدم التفليس أيضاً في خصوص المضمون له إذا كان في التعهد تضييعاً لحق الغرماء. نعم إن كان الضامن معسراً عاجزاً عن الوفاء بتعهدده، وكان المضمون له وهو المتعهد له عالماً بالحال نفذ الضمان، وإن كان مليئاً ومتمكناً حين الضمان وطراً عليه الإعسار والعجز لم يضر ذلك بالضمان، وإذا كان المضمون له جاهلاً بإعسار الضامن وقت الضمان ثم علم فله حق الفسخ.

وأما في المضمون عنه فلا يعتبر فيه شيء من ذلك، فلو ضمن شخص ما على المجنون أو الصغير أو الميت أو المفلس من الدين صح، نعم يجب امتياز المضمون عنه عند الضامن والمضمون له حتى يقصد الضامن التعهد بالمال عنه.

ويصح ضمان الزوجة بدون إذن الزوج، وكذلك ضمان المفلس بدون إذن الغرماء.

ولا يصح ضمان الصبي وإن أذن الولي، وإن اختلفا فادعى الضامن أنه كان صبيّاً حين العقد، وادعى صاحب الحق أي المضمون له بلوغه حينئذٍ قدم قول منكر صحة الضمان، وأما إذا اختلفا فادعى الضامن أن عقد الضمان كان فاسداً؛ لأنه كان معلقاً مثلاً وادعى صاحب الحق أنه كان صحيحاً فالظاهر هنا أنه يقدم قول صاحب الحق بيمينه.

(مسألة ٨٥١): إذا دفع الضامن ما ضمنه إلى المضمون له رجع به إلى المضمون عنه إذا كان الضمان بطلبه وإلا لم يرجع، ومن أدى دين غيره من غير ضمان ولا إذن لا يحق له الرجوع على المديون، وإن أداه بإذنه مع شرط

الرجوع رجع عليه، وأما إذا كان الأداء عن إذن المديون وبدون شرط الرجوع عليه فالظاهر أنه لا يحق له الرجوع على المديون.

(مسألة ٨٥٢): إذا أبرأ المضمون له ذمة الضامن عن تمام الدين برئت ذمته، ولا يجوز له الرجوع إلى المضمون عنه، وإذا أبرأ ذمته عن بعضه برئت عنه، ولا يرجع إلى المضمون عنه بذلك المقدار. وإذا صالح المضمون له الضامن بالمقدار الأقل، فليس للضامن مطالبة المضمون عنه إلا بذلك المقدار دون الزائد، وكذا الحال لو ضمن الدين بمقدار أقل من الدين برضا المضمون له، والضابط أن الضامن لا يطالب المضمون عنه إلا بما خسر دون الزائد، ومنه يظهر أنه ليس له المطالبة في صورة تبرع أجنبي لأداء الدين.

وإذا قال المضمون له للمضمون عنه بعد تمام العقد ونفوزه: (أبرأت ذمتك) لم تبرأ ذمة الضامن، فإنه إذا تم عقد الضمان انتقل حق المضمون له من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن، وأما لو أبرأ المضمون له الضامن برئت ذمته وذمة المضمون عنه معاً.

(مسألة ٨٥٣): عقد الضمان لازم، فلا يجوز للضامن فسخه ولا للمضمون

له.

(مسألة ٨٥٤): يشكل ثبوت الخيار لكل من الضامن والمضمون له بالاشتراط أو بغيره، بل الأظهر عدمه.

(مسألة ٨٥٥): إذا كان الدين حالاً وضممه الضامن مؤجلاً، فيكون الأجل للضامن لا للدين، فلو أسقط الضامن الأجل وأدى الدين حالاً، فله مطالبة المضمون عنه كذلك، وكذا إذا مات الضامن قبل انقضاء الأجل المذكور.

(مسألة ٨٥٦): إذا كان الدين مؤجلاً وضمنه شخص كذلك، ثم أسقط الأجل وأدى الدين حالاً، فليس له مطالبة المضمون عنه قبل حلول الأجل. وكذل الحال إذا مات الضامن في الأثناء، فإنّ المضمون له يأخذ المال المضمون من تركته حالاً، ولكن ليس لورثته مطالبة المضمون عنه قبل حلول الأجل، ولو مات المضمون عنه حجر الحاكم على قدر الدين من التركة، ولا يحق للضامن أن يأخذ شيئاً ما لم يؤدّ حق المضمون له، كما لا يحق للمضمون له مطالبة ورثة المضمون عنه؛ لأنه حقه قد انتقل إلى الضامن، فيبقى مقدار الدين من تركة المضمون عنه محجوراً إلى أن يؤدي الضامن ما عليه إلى المضمون له، فيحق له حينئذٍ استيفاء ما أذاه إلى المضمون له من ذلك المال المحجور من تركة المضمون عنه، ولكن المال المحجور في تلك الفترة حكمه حكم سائر التركة فهو ملك للورثة، فإن حصل نماء لذلك المال كان للورثة.

(مسألة ٨٥٧): إذا كان الدين مؤجلاً وضمنه شخص حالاً بإذن المضمون عنه، وأدى الدين، فالظاهر جواز الرجوع إليه بعد أداء الدين؛ لأنه المتفاهم العقلاني من إذنه بذلك، إلا أن تكون هناك قرينة على خلافه.

(مسألة ٨٥٨): إذا كان الدين مؤجلاً وضمنه بأقل من أجله، كما إذا كان أجله ثلاثة أشهر مثلاً، وضمنه بمدة شهر وأذاه بعد هذه المدة، وقبل حلول الأجل، فليس له مطالبة المضمون عنه بذلك قبل انقضاء الأجل الأول، وهو أجل الدين، وإذا ضمنه بأكثر من أجله، ثم أسقط الزائد وأذاه، فله مطالبة المضمون عنه بذلك، وكذا الحال إذا مات الضامن بعد انقضاء أجل الدين وقبل انقضاء المدة الزائدة.

(مسألة ٨٥٩): إذا احتسب المضمون له ما على ذمة الضامن خمساً أو زكاة بإجازة من الحاكم الشرعي، أو صدقة، فالظاهر أن للضامن أن يطالب المضمون عنه بذلك، وكذا الحال إذا أخذه منه ثم رده إليه بعنوان الهبة أو نحوها، وهكذا إذا مات المضمون له وورث الضامن ما في ذمته.

(مسألة ٨٦٠): يجوز الضمان بشرط الرهانة من المضمون عنه.

(مسألة ٨٦١): إذا كان على الدين الثابت في ذمة المضمون عنه رهن فهو

ينفك بالضمان.

(مسألة ٨٦٢): إذا ضمن شخصان مثلاً عن واحد، فلا يخلو من أن يكون

إما بنحو العموم المجموعي أو بنحو العموم الاستغراقي، فعلى الأول يقسط الدين عليهما، وعلى الثاني يكون كل واحد منهما ضامناً على نحو تعاقب الأيدي، وعليه فإذا أبرأ المضمون له أحدهما بخصوصه برئت ذمته دون الآخر.

(مسألة ٨٦٣): إذا كان مديوناً لشخصين، صح ضمان شخص لهما أو

لأحدهما المعين، ولا يصح ضمانه لأحدهما لا على التعيين، وكذا الحال إذا كان شخصان مديونين لواحد، فضمن عنهما شخص، فإن كان ضمانه عنهما أو عن أحدهما المعين صح، وإن كان عن أحدهما لا على التعيين لم يصح.

(مسألة ٨٦٤): إذا كان المديون أي المضمون عنه فقيراً لم يصح أن

يضمن شخص عنه بالوفاء من الخمس أو الزكاة أو المظالم، ولا فرق في ذلك بين أن تكون ذمة الضامن مشغولة بها فعلاً أم لا.

(مسألة ٨٦٥): إذا كان الدين الثابت على ذمة المدين خمساً أو زكاة صح

أن يضمن عنه شخص للحاكم الشرعي أو وكيله.

(مسألة ٨٦٦): إذا ضمن شخص في مرض موته صح الضمان، ويخرج المال المضمون من أصل تركته، سواء أكان الضمان بإذن المضمون عنه أم لا.

(مسألة ٨٦٧): لا يصح أن يضمن شخص للمرأة نفقاتها الماضية أو الحاضرة، وإن صحت الكفالة وكذلك نفقه الأقارب.

(مسألة ٨٦٨): يصح ضمان الأعيان الخارجية، بمعنى كون العين في عهدة الضامن فعلاً، وأثر ذلك وجوب ردها مع بقاء العين المضمونة ورد بدلها من المثل أو القيمة عند تلفها، ومن هذا القبيل ضمان شخص عهدة الثمن للمشتري إذا ظهر المبيع مستحقاً للغير أو ظهر بطلان البيع من جهة أخرى، وحينئذ يثبت في ذمة المشتري بدل ذلك الثمن إن كان ممّا يصح استبداله، ويلزم المشتري بإرجاع المبيع إذا لم يكن استبدال ما استلمه البائع بعنوان الثمن ممكناً، والضابط أنّ الضمان في الأعيان الخارجية بمعنى التعهد لا بمعنى الثبوت في الذمة، فهو قسم آخر من الضمان.

ولا يصح ضمان الأمانة كالوديعة، ومال المضاربة ما لم تتحول إلى يد الودعي أو يد العامل في المضاربة إلى يد عادية، فإن خان الودعي وخرج عن كونه أميناً صح الضمان عنه، وكذلك إذا ثبتت خيانة العامل في المضاربة فيصح الضمان عنه.

لا يصح ضمان العين المستعارة في العارية غير المضمونة، ويصح في خصوص المضمونة، ويصح ضمان المال المجهول من حيث النوع والمقدار، فإذا علم الضامن ثبوت مال في ذمة زيد فتعهد عنه قبل أن يعلم نوعه وقدره صح الضمان، ويلزمه ما تقدم البينة على ثبوته وقت الضمان دون ما يتجدد

ويحدث فيما بعد، ولا يكفي ثبوته في السجل، كما لا يثبت بإقرار المضمون عنه، ولا يثبت أيضاً بحلف المضمون عنه يمين مردودة من قبل المديون.

(مسألة ٨٦٩): في صحة ضمان ما يحدثه المشتري في الأرض المشتراة من بناء أو غرس أو نحو ذلك إذا ظهر كونها مستحقة للغير إشكال.

(مسألة ٨٧٠): إذا قال شخص لآخر: (ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه)، فألقاه ضمنه، سواء أكان لخوف غرق السفينة أم لمصلحة أخرى من خفتها أم نحوها، وهكذا إذا أمره بإعطاء دينار مثلاً لفقير أو أمره بعمل لآخر أو لنفسه، فإنه يضمن إذا لم يقصد المأمور المجانية.

(مسألة ٨٧١): إذا اختلف الدائن والمدين في أصل الضمان، كما إذا ادعى المديون الضمان وأنكره الدائن، فالقول قول الدائن، وهكذا إذا ادعى المديون الضمان في تمام الدين، وأنكره المضمون له في بعضه، والظاهر أنه لا تقبل شهادة من عليه الحق لإثبات الضمان فإنه متهم حيث إنه يحاول تبرئة ذمته تجاه صاحب الحق.

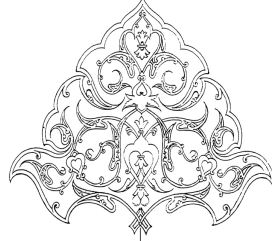
(مسألة ٨٧٢): إذا ادعى الدائن على أحد الضمان فأنكره، فالقول قول المنكر، وإذا اعترف بالضمان واختلفا في مقداره أو في اشتراط التعجيل إذا كان الدين مؤجلاً، فالقول قول الضامن، وإذا اختلفا في اشتراط التأجيل مع كون الدين حالاً، أو في وفائه للدين، أو في إبراء المضمون له قدم قول المضمون له.

(مسألة ٨٧٣): إذا اختلف الضامن والمضمون عنه في الإذن وعدمه أو في وفاء الضامن للدين، أو في مقدار الدين المضمون، أو في اشتراط شيء على المضمون عنه، قدم قول المضمون عنه.

(مسألة ٨٧٤): إذا أنكر المدعى عليه الضمان، ولكن استوفى المضمون له الحق منه بإقامة بينة، فليس له مطالبة المضمون عنه؛ لاعترافه بأن المضمون له أخذ المال منه ظلماً.

(مسألة ٨٧٥): إذا ادعى الضامن الوفاء وأنكر المضمون له وحلف، فليس للضامن الرجوع إلى المضمون عنه إذا لم يصدقه في ذلك.

(مسألة ٨٧٦): يجوز الترامي في الضمان، بأن يضمن زيد دين عمرو ويضمن بكر عن زيد وهكذا، فتبرأ ذمة غير الضامن الأخير وتشتغل ذمته للدائن، فإذا أداه رجع به إلى سابقه وهو إلى سابقه وهكذا إلى أن ينتهي إلى المدين الأول، هذا إذا كان الضمان بإذن المضمون عنه، وإلا فلا رجوع عليه فلو كان ضمان زيد بغير إذن عمرو وكان ضمان بكر بإذن زيد وأدى بكر الدين رجع به إلى زيد ولا يرجع زيد إلى عمرو.



كتاب الحوالة



كتاب الحوالة

تهديد

معنى الحوالة: هو عقد بين من عليه الحق وبين صاحب الحق على تبديل ما في ذمته بما في ذمة الثالث⁽¹⁾، وتوضيح ذلك أن الحوالة لا بد أن تتوفر فيها العناصر التالية:

أ_ أن يكون لأحد حق مالي في ذمة الثاني.

ب_ أن يكون ذلك الحق المالي ممّا يمكن أن يتولى غير من عليه الحق وفاءه.

ج_ أن يحدث اتفاق بين من عليه الحق وبين صاحب الحق، ويرفع بموجبه صاحب الحق يده عمّا له في ذمة من عليه الحق، ويثبت له مثل ذلك الحق في ذمة الثالث.

(1) ينبغي أن يعلم أنه تعارف في كلماتهم تفسير الحوالة بأنها عقد على تحويل المال من ذمة إلى أخرى، أو تحويل المدين ما في ذمته من الدين إلى ذمة غيره بإحالة الدائن عليه، وهو كما ترى أنه قد أخذ انتقال المال من ذمة شخص إلى ذمة شخص آخر كعنصر أساسي في معنى الحوالة، وقد برهنا في المباحث العالية أنه لا يعقل تحول الوجود الذمي وانتقاله من ذمة إلى ذمة أخرى، فكان لا بدّ من التحول عن التفسير المعروف إلى تفسير آخر نزيه عن مثل هذا المحذور.

د- ويتفرع على ذلك أن تبرأ ذمة من كان عليه الحق قبل الحوالة ويصبح ذلك الثالث مشغول الذمة لصاحب الحق.

ويسمى صاحب الحق المحال، ومن عليه الحق المحيل، ومن انشغلت ذمته بالحوالة لصاحب الحق المحال عليه، والحق المالي المحال.

ويمتاز عقد الحوالة عن عقد الضمان المتقدم بفارق أساسي، وهو أن الضمان بالمعنى المتقدم عقد بين صاحب الحق وبين من تشتغل ذمته بعقد الضمان، وليس من عليه الحق دخیلاً في حقيقة الضمان، بخلاف الحوالة فإنها عقد بين من عليه الحق وبين من له الحق.

(مسألة ٨٧٧): يعتبر في الحوالة الإيجاب من المحيل والقبول من المحتال

بكل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل أو كتابة.

(مسألة ٨٧٨): يشترط في المحيل والمحتال (صاحب الحق) البلوغ

والعقل والرشد، كما يعتبر فيهما عدم التفليس إلا في الحوالة على البريء، فإنه يجوز فيها أن يكون المحيل مفلساً أو سفيهاً، ويعتبر في المحيل والمحتال الاختيار، ولا يعتبر الاختيار في المحال عليه، إلا في الحوالة على البريء أو بغير الجنس، فيعتبر عندئذٍ قبول المحال عليه برضاه واختياره.

ويصح ترامي الحوالات ودورها، أمّا الأول فهو أن يحيل من عليه الحق

على آخر، ثم يحيل المحال عليه المحتال على الثالث وهكذا.

وأما الثاني فهو أن يحيل زيد عمراً على خالد وهو يحيله على زيد ثانياً أو

يحيله خالد على بكر ثم يحيله بكر على زيد، سواء قلت الوسائط أم كثرت،

وهذا هو دوران الحوالة.

(مسألة ٨٧٩): يعتبر في الحوالة أن يكون الدين ثابتاً في ذمة المحيل، فلا تصح الحوالة بما سيستقرضه.

(مسألة ٨٨٠): يشترط في الحوالة أن يكون المال المحال به معيناً، فإذا كان شخص مديناً لآخر بمن من الحنطة ودينار، لم يصح أن يحيله بأحدهما من غير تعيين.

(مسألة ٨٨١): يكفي في صحة الحوالة تعيين الدين واقعاً، وإن لم يعلم المحيل والمحال بجنسه أو مقداره حين الحوالة، فإذا كان الدين مسجلاً في الدفتر، فحوله المدين على شخص قبل مراجعته فراجعته، وأخبر المحال بجنسه ومقداره صحت الحوالة.

(مسألة ٨٨٢): للمحال (صاحب الحق) أن لا يقبل الحوالة وإن لم يكن المحال عليه فقيراً ولا مماطلاً في أداء الحوالة.

(مسألة ٨٨٣): إذا تمت الحوالة ونفذت برئت ذمة المحيل من حق المحال، وتشغل ذمة المحال عليه به، ولكن لا يجوز للمحال عليه البريء المطالبة بالمال المحال به من المحيل قبل أدائه إلى المحال، وإذا تصالح المحيل مع المحال مع المحال عليه على أقل من الدين، لم يجز أن يأخذ من المحيل إلا الأقل.

(مسألة ٨٨٤): لا فرق في المال المحال به بين أن يكون عيناً في ذمة المحيل، أو منفعة أو عملاً لا يعتبر فيه المباشرة، كخياطة ثوب ونحوها، بل ولو مثل الصلاة والصوم والحج والزيارة والقراءة وغير ذلك، ولا فرق في ذلك بين أن تكون الحوالة على البريء أو على المشغول ذمته، كما لا فرق بين أن يكون المال المحال به مثلياً أو قيمياً.

(مسألة ٨٨٥): الحوالة عقد لازم، فليس للمحيل والمحال (صاحب الحق) والمحال عليه فسخه، نعم لو كان المحال عليه معسراً حين الحوالة، وكان المحتال جاهلاً به، جاز له الفسخ بعد علمه بالحال وإن صار غنياً فعلاً، وأما إذا كان حين الحوالة موسراً أو كان المحتال عالماً بإعساره، فليس له الفسخ.

(مسألة ٨٨٦): يجوز جعل الخيار لكل من المحيل والمحال والمحال عليه، ولكن لا بد من تحديد الأمد لهذا الخيار المشروط.

(مسألة ٨٨٧): لو أدى المحيل نفسه الدين، فإذا كان يطلب من المحال عليه وكان مديناً، فله أن يطالب المحال عليه بما أداه. وأما إذا لم يكن بطلبه، أو لم يكن مديناً له، فليس له ذلك.

(مسألة ٨٨٨): إذا تبرع أجنبي عن المحال عليه برئت ذمته، وكذا إذا ضمن شخص عنه برضا المحال.

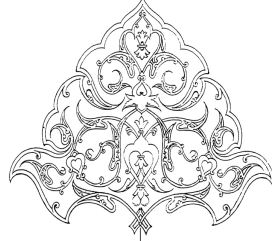
(مسألة ٨٨٩): إذا طالب المحال عليه المحيل بما أداه، وادعى المحيل أن له عليه مالا، وأنكره المحال عليه، فالقول قوله مع عدم البينة، فيحلف على براءته.

(مسألة ٨٩٠): تصح الحوالة بمال الكتابة المشروطة أو المطلقة من السيد على مكاتبه، سواء أكانت قبل حلول النجم أو بعده، وبها يتحرر المكاتب لبراءة ذمته لمولاه، وتشتغل ذمته للمحال، ولا يتوقف تحرره على قبوله الحوالة، لفرض أنه مدين لمولاه.

(مسألة ٨٩١): إذا كان للمكاتب دين على أجنبي، فأحال المكاتب سيده عليه بمال الكتابة، فقبلها صحت الحوالة، وينعتق المكاتب، سواء أدى المحال عليه المال للسيد أم لا.

(مسألة ٨٩٢): إذا اختلف الدائن والمدين في أن العقد الواقع بينهما كان حوالة أو وكالة، ومن الواضح أنه إن كانت حوالة فقد برئت ذمة المحيل عن حق المحال، وإن كانت وكالة وكان صاحب الحق وكيلاً، في استيفاء حق المحيل ممن أحيل عليه فلا تبرأ ذمة المحيل إن كان وكيلاً فمع عدم قيام البيئة يقدم قول منكر الحوالة، سواء أكان هو الدائن أم المدين.

(مسألة ٨٩٣): إذا كان له على زيد دنانير، وعليه لعمره دراهم فأحال عمراً على زيد بالدنانير، فإن كان المراد بذلك تحويل ما بذمته من الدراهم دنانير برضا عمرو به، ثم أحاله عمرو على زيد بالدنانير فلا إشكال، وإن كان المراد إحالته على زيد ليحتسب الدنانير بقيمة الدراهم من دون تحويل في الذمة لم يجب على زيد قبول الحوالة، كما أنه إذا أحاله عليه بالدراهم مع بقاء اشتغال ذمته عليه بالدنانير لم يجب القبول، بل هو من قبيل الحوالة على البريء.



كتاب الكفالة



كتاب الكفالة

الكفالة: هي عقد شرعي للتعهد بالنفس وإحضاره حيث اتفق المتعاملان.

(مسألة ٨٩٤): تصح الكفالة بالإيجاب من الكفيل بكل ما يدل على

تعهدته والتزامه، والقبول من الدائن بكل ما يدل على رضاه بذلك.

(مسألة ٨٩٥): يعتبر في الكفيل: العقل، والبلوغ، والاختيار، والقدرة على

إحضار المدين، والرشد، ولا يشترط في الدائن البلوغ والرشد والعقل

والاختيار، فتصح الكفالة للصبي والسفيه والمجنون إذا قبلها الولي، ولا يشترط

رضا المكفول له بالكفالة.

(مسألة ٨٩٦): تصح الكفالة بإحضار المكفول إذا كان عليه حق مالي،

ولا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال.

(مسألة ٨٩٧): تصح الكفالة سواء كان المال ثابتاً في الذمة، أم لم يكن

ثابتاً في الذمة فعلاً، ولكن وجد سببه كالجعل في عقد الجعالة وكالعوض في

عقد السبق والرماية وما شاكل ذلك، وكذلك فيما إذا ادعى زيد حقاً في ذمة

خالد ويدعي خالد أن له حجة يتمكن من إثبات براءة ذمته من حق زيد

بواسطتها، ولكن يستمهل ليتمكن من إحضارها ويتخوف زيد من هروبه فله

أن يطالب الكفيل، فالظاهر صحة الكفالة هنا.

(مسألة ٨٩٨): الكفالة عقد لازم لا يجوز فسخه من طرف الكفيل، ولا يحق له أن يشترط الخيار لنفسه، فإن ذلك ينافي مفهوم الكفالة، نعم تنتهي بإقالة المكفول له الكفيل.

(مسألة ٨٩٩): إذا لم يحضر الكفيل المكفول، فأخذ المكفول له المال من الكفيل، فإن لم يأذن المكفول لا في الكفالة ولا في الأداء، فليس للكفيل الرجوع عليه والمطالبة بما أداه، وإذا أذن في الكفالة والأداء أو أذن في الأداء فحسب، كان له أن يرجع عليه، وكذا لو أذن له في الكفالة دون الأداء، فله حق الرجوع على المكفول، فإن الإذن في الكفالة إذن في لوازمها ومن أبرزها أداء المال الثابت في ذمة المكفول، وإن كان غير متمكن من إحضاره عند طلب المكفول له ذلك بعد ثبوت حق المكفول له.

(مسألة ٩٠٠): يجب على الكفيل التوسل بكل وسيلة مشروعة لإحضار المكفول، فإذا احتاج إلى الاستعانة بشخص قاهر ولم تكن فيها مفسدة دينية وجبت الاستعانة به.

(مسألة ٩٠١): إذا كان المكفول غائباً واحتاج حمله إلى مؤونة، فهي على الكفيل، إلا إذا كان صرفها بإذن من المكفول.

(مسألة ٩٠٢): إذا نقل المكفول له حقه الثابت على المكفول إلى غيره ببيع أو صلح أو حوالة، أو هبة، بطلت الكفالة.

(مسألة ٩٠٣): إذا أخرج أحد من يد الغريم مديونه قهراً أو حيلة، بحيث لا يظفر به ليأخذ منه دينه، فهو بحكم الكفيل يجب عليه إحضاره لديه، وإلا فيضمن عنه دينه، ويجب عليه تأديته له.

(مسألة ٩٠٤): ينحل عقد الكفالة بأمور:

- (الأول) _ أن يسلم الكفيل المكفول إلى المكفول له
 (الثاني) _ أن يؤدي دينه
 (الثالث) _ ما إذا أبرأ المكفول له ذمة المدين
 (الرابع) _ ما إذا مات المدين
 (الخامس) _ ما إذا رفع المكفول له يده وأقال الكفيل عن الكفالة.

تتمات / في الأحكام العامة للكفالة

منها: إذا قال للكفيل: (لا حق لك على المكفول) بعد الكفالة، قُدم قول المكفول له، فإنّ الكفالة مستلزمة لما يقتضي العمل بها، وحينئذٍ لو استوفى المكفول له حقه من الكفيل فلا يحق له الرجوع على المكفول مطلقاً، ولو كان الوفاء بإذن من المكفول لاعترافه ببراءة ذمته.

منها: يصح أن يكفل اثنان أو أكثر رجلاً واحداً، فإن سلمه أحد الكفلاء برئت ذمة الباقيين، وأما لو تكفل واحد لاثنين وأحضره لأحدهما لم تبرأ ذمته تجاه الآخر.

منها: يصح ترامي الكفالة، ولا يصح دورها، فلا مانع من أن يتكفل زيد بإحضار عمرو، ويتكفل خالد بإحضار زيد، وبكر بإحضار خالد وهكذا، وحينئذٍ إذا برئت ذمة المكفول سقطت الكفالات كلها، بل وكذلك لو أقيل الكفيل الأول.

منها: إذا هرب المكفول أو غاب غيبة منقطعة فلكمكفول له إلزام الكفيل بالمال أو إحضار المكفول.

منها: يجب على المكفول الحضور مع الكفيل إن طلبه المكفول له وإلا فلا.

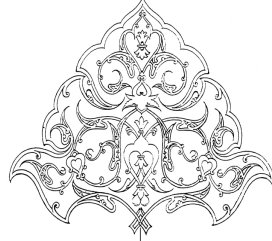
منها: إذا اختلف الكفيل والمكفول له في مقدار الحق الثابت في ذمة المكفول ولم يحضره الكفيل، فلا يحق للمكفول له شيء إلا ما ثبت بالبينة أو باعتراف من الكفيل، ولا يكفي إقرار المكفول هنا لإثبات الحق على الكفيل.

تنبيه / في الكفالة المستحدثة

تتلخص فيما إذا اتفق زيد مع مقاول على إنجاز عمل، كإنشاء بيت بأجر معين ومدة معلومة، فيحاول زيد الحصول على الضمان بإنجازه في الموعد المحدد على الأوصاف والسمات المتفق عليها، فيطلب المقاول من المصرف أن يتكفل بدفع مبلغ معين إلى زيد على تقدير عدم إنجازه العمل في الموعد المحدد وبالأوصاف المتفق عليها، فيتعهد المصرف ويضمن، ويسمى هذا التعهد من المصرف كفالة في المصطلحات المصرفية، ولا ريب أن المصرف لا يقوم بمثل هذا الضمان إلا لمنفعة يجنيها من ورائها هي الاحتفاظ على المقاول كعميل مستقر للمصرف، وإما تحصيل مبلغ متفق عليه زائد على المبلغ الذي يدفعه المصرف إلى رب العمل على تقدير عدم إنجاز العمل في الموعد المحدد.

والظاهر أنه لا بأس بهذه المعاملة ولا يدخلها الربا، فلا مانع فيما يدفعه المقاول إلى المصرف، كما لا مانع فيما يأخذه المصرف^(١).

(١) قد تعرضنا لهذا البحث ضمن المسائل المستحدثة في آخر الجزء الأول مفصلاً وأوضحنا التخريجات الفقهية التي تتكفل تصحيح هذه المعاملات.



كتاب الصلح



كتاب الصلح

الصلح: هو عقد شرعي لرفع النزاع أو دفعه بين شخصين، وذلك ما إذا اختلف في استحقاق أحد على الآخر شيئاً وعدم استحقاقه فيصطلحان على شيء مع الرضا من الجانبين، وكذلك ما إذا كان لأحدهما حق على الآخر يمكن يقع بينهما النزاع لأجله فيصطلحان بنحو يرتفع منشأ النزاع وتندفع الخصومة.

(مسألة ٩٠٥): الصلح عقد مستقل ولا يرجع إلى سائر العقود، وإن أفاد فائدها فيفيد فائدة البيع إذا كان الصلح على عين بعوض، وفائدة الهبة إذا كان على عين بغير عوض، وفائدة الإجارة إذا كان على منفعة بعوض، وفائدة الإبراء إذا كان على إسقاط حق أو دين.

ويعتبر فيه أن لا يكون فيه تحليل حرام أو تحريم حلال، فلا يصح الصلح على استرقاق حُرٍّ، أو استباحة بضع بدون عقد شرعي، وكذلك لا يصح الصلح على خمر أو خنزير، كما يعتبر أن يكون هناك جهل بالحق إذا كان الصلح على شيء من الأحوال، وأما إذا كان حق كل منهما معلوماً واكتفى صاحب الحق بأقل منه فهو ليس صلحاً وإنما هو استيفاء وإبراء، فمن يطلب أحداً مئة دينارٍ واكتفى بتسعين فقط استوفى بما حصل عليه وأبرأ ذمة المدين عما تركه.

فعلية لا يمكن شراء شيء من دون سبق نزاع أو منشأ نزاع بعنوان الصلح، فلا يصح أن يشتري أو يبيع مكيلاً بدون الكيل بعنوان الصلح، وكذلك الموزون بدون الوزن، والمعدود بدون العد، فما يتعارف بين الناس في الأزمنة الأخيرة من شراء شيء من المكييل أو الموزون أو المعدود بدون الاعتبار بعنوان المصالحة ولا يمكن تصحيحه، كما لا يصح الحكم بالصحة بعنوان البيع.

وكذلك لا يصح زواج امرأة تؤخذ قهراً من متعلق الجاني، وتدفع إلى المجني عليه أو إلى ذويه كسبيل للمصالحة بين الفتتين المتنازعتين لأجل الجناية، كما تعارف في بعض البلاد الإسلامية في مناطق ظلت تعاني من الجهل بالأحكام الشرعية.

نعم إذا توفرت شرائط العقد الشرعي كالمهر والرضا من الزوجين فلا مانع من أن يجعل ذلك الزواج وسيلة للتقارب بين الفتتين المتنازعتين.

(مسألة ٩٠٦): إذا تعلق الصلح بعين أو منفعة أفاد انتقالهما إلى المتصالح، سواء أكان مع العوض أم بدونه، وكذا إذا تعلق بدين على غير المتصالح له أو حق قابل للمعاوضة عليه، كحقي التحجير والاختصاص، وإذا تعلق بدين على المتصالح أفاد سقوطه، وكذا الحال إذا تعلق بحق قابل للإسقاط وغير قابل للمعاوضة عليه، كحق الشفعة والنفقة فتصح المصالحة على غير الأموال أيضاً بالمال وغيره فيصح للزوجة أن تصالح زوجها بأن تترك بعض حقوقها المالية وغيرها لقاء تنازل من الزوج أو لقاء مبلغ من المال، فمثلاً تصالحه بأن تنازل عن حقها في المبيت في المضاجعة والمواقعة مقابل أن يبقها في عصمته ولا

يطلقها، كما روي أن بعض أزواج النبي فعلت ذلك مع النبي ﷺ، كما يجوز لها أن تصالحه بأن تنازل عن حقوقها غير المالية لقاء مبلغ من المال.

وكذلك يصح أن تصالحه وتنازل عن بعض النفقة أو كلها لقاء مبلغ معين أو لقاء عمل، كمضاجعة إضافية على ما يجب عليه أو وطء كذلك. يجوز لبعض الضرائر أن تتصلح مع الأخرى على التنازل عن المضاجعة للأخرى لقاء عمل معين أو مبلغ محدد أو غيرهما.

وأما ما لا يقبل المعاوضة ولا الإسقاط، فلا يصح الصلح عليه.

(مسألة ٩٠٧): 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 الممر والمخرج من داره أو بستانه، أو على أن يخرج جناحاً في فضاء ملكه، أو على أن يكون أغصان أشجاره في فضاء أرضه، وغير ذلك، ولا فرق فيه بين أن يكون بلا عوض أو معه.

(مسألة ٩٠٨): يجري الفضولي في الصلح، كما يجري في البيع ونحوه.

(مسألة ٩٠٩): 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، ولا يفرق في ذلك بين ما إذا كان التمييز بين المالين متعذراً وما إذا لم يكن متعذراً.

(مسألة ٩١٠): يجوز للمتداعيين أن يتصالحا بشيء من المدعى به أو بشيء آخر، حتى مع إنكار المدعى عليه، ويسقط بهذا الصلح حق الدعوى،

وكذا يسقط حق اليمين الذي كان للمدعي على المنكر، فليس للمدعي بعد ذلك تجديد المرافعة، ولكن هذا قطع للنزاع ظاهراً، ولا يحل لغير المحق ما يأخذه بالصلح، وذلك مثل ما إذا ادعى شخص على آخر بدين فأنكره، ثم تصالحا على النصف، فهذا الصلح وإن أثر في سقوط الدعوى، ولكن المدعي لو كان محقاً فقد وصل إليه نصف حقه، ويبقى نصفه الآخر في ذمة المنكر، إلا أنه إذا كان المنكر معذوراً في اعتقاده لم يكن عليه إثم، نعم لو رضي المدعي بالصلح عن جميع ما في ذمته، فقد سقط حقه.

(مسألة ٩١١): لو قال المدعى عليه للمدعي: (صالحني) لم يكن ذلك منه إقراراً بالحق، لما قلنا: إنه يكفي في الصلح أن يكون هناك نزاع، ووجود الدعوى من أحدهما على الآخر منشأ نزاع، بل هو النزاع بعينه، ولما عرفت من أن الصلح يصح مع الإقرار والإنكار، وأما لو قال: (بعني) أو (ملكني)، كان إقراراً.

(مسألة ٩١٢): يعتبر في المتصالحين البلوغ والعقل والاختيار والقصد، وعدم الحجر لسفه أو غيره، بمعنى أن لا يكون أي منهما ممنوع التصرف فيما يتصلح عليه.

(مسألة ٩١٣): يتحقق الصلح بكل ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو نحو ذلك، ولا تعتبر فيه صيغة خاصة.

(مسألة ٩١٤): لو تصالح شخص مع الراعي بأن يسلم نعاجه إليه ليرعاها سنة مثلاً، ويتصرف في لبنها ويعطي مقداراً معيناً من الدهن أو غيره، لم يصح ذلك بعنوان المصالحة ابتداءً وتصح جعالة، نعم إذا حدثت مثل هذه المصالحة وتصرف الراعي في بعض منافع هذه الحيوانات ورعى الغنم فترة متفقاً عليها

أو أقل أو أكثر فحينئذ يثبت لكل منهما حق على الآخر، فيستحق مالك الأغنام عوض ما استوفاه الراعي من المنافع، ويستحق الراعي على المالك أجره الرعي، فجوز لهما أن يتصالحا مجاناً، فيسقط كل منهما حقه على الآخر، أو لقاء مبلغ معين من أحد الجانبين أو كليهما. ولو آجر نعاجه من الراعي سنة على أن يستفيد من لبنها بعوض مقدار معين من دهن أو غيره صحت الإجارة. (مسألة ٩١٥): لا يحتاج إسقاط الحق أو الدين إلى القبول، فيجوز للدائن أن يبرئ ذمة المديون وإن لم يرضَ به، وأما المصالحة عليه فتنحتاج إلى القبول.

(مسألة ٩١٦): لو علم المديون بمقدار الدين، ولم يعلم به الدائن وصالحه بأقل منه، لم تبرأ ذمته عن المقدار الزائد، إلا أن يعلم برضا الدائن بالمصالحة، حتى لو علم بمقدار الدين أيضاً.

(مسألة ٩١٧): لا تجوز المصالحة على مبادلة مالين من جنس واحد إذا كان ممّا يكال أو يوزن، مع العلم بالزيادة في أحدهما من دون سبق نزاع أو منشأ خصومة؛ لما قلنا إنه يعتبر في الصلح وجود نزاع أو منشأ خصومة بين المتصالحين، ولا بأس بها مع احتمال الزيادة، كما لا بأس بأن تقع الهبة المعوضة بينهما، بأن يهب أحد الطرفين حنطة ويهب الآخر أكثر ممّا أخذه أو أقل، على أن تكون هبة كل منهما مستقلة عن هبة الآخر، وهذا الطريق أحوط. (مسألة ٩١٨): لا بأس بالمصالحة على مبادلة دينين على شخص واحد أو على شخصين فيما إذا لم يكونا من المكيل أو الموزون، أو لم يكونا من جنس واحد، أو كانا متساويين في الكيل أو الوزن، وأما إذا كانا من المكيل

أو الموزون ومن جنس واحد، فجواز الصلح على مبادلتها مع زيادة محل إشكال، ويتم التخلص من الإشكال بما ذكرنا في المسألة السابقة من الانتهاج.

(مسألة ٩١٩): يصح الصلح في الدين المؤجل بأقل منه إذا كان الغرض

إبراء ذمة المديون من بعض الدين وأخذ الباقي منه نقداً، هذا فيما إذا كان الدين من جنس الذهب أو الفضة أو غيرهما من المكيل أو الموزون، وأما في غير ذلك، فيجوز البيع والصلح بالأقل من المديون وغيره، وعليه فيجوز للدائن تنزيل الكمبيالة في المصرف وغيره في عصرنا الحاضر؛ لأن الدنانير الراضجة ليست ممّا يوزن أو يكال.

(مسألة ٩٢٠): عقد الصلح لازم في نفسه حتى فيما إذا كان بلا عوض،

وكانت فائدته فائدة الهبة، ولا يفسخ إلا بتراضي المتصلحين بالفسخ أو بفسخ من جعل له حق الفسخ منهما في ضمن الصلح.

(مسألة ٩٢١): لا يجري خيار الحيوان ولا خيار المجلس ولا خيار التأخير

في الصلح، نعم لو أخر تسليم المصالح به عن الحد المتعارف لدى العقلاء، بحيث أدى إلى الضرر والحرَج لأجل المماطلة، أو اشترط تسليمه نقداً فلم يعمل به، فلآخر أن يفسخ المصالحة، وأما الخيارات الباقية فهي تجري في عقد الصلح.

(مسألة ٩٢٢): لو ظهر العيب في المصالح به جاز الفسخ، وأما أخذ

التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب فلا يجوز.

(مسألة ٩٢٣): لو اشترط 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، ولزم الوفاء بالشرط.

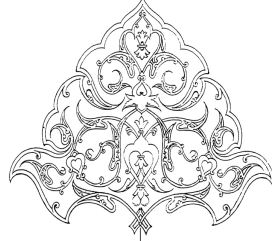
(مسألة ٩٢٤): الأثمار والخضر والزرع يجوز الصلح عليها قبل ظهورها في عام واحد من دون ضميمة، وإن كان لا يجوز ذلك في البيع على ما مرّ.

(مسألة ٩٢٥): إذا كان لأحد الشخصين سلعة تسوى بعشرين درهماً مثلاً وللآخر سلعة تسوى بثلاثين واشتبهتا ولم تتميز إحداهما عن الأخرى، فإن تصالحا على أن يختار أحدهما فلا إشكال، وإن تشاجرا بيعت السلعتان وقسم الثمن بينهما بالنسبة، فيعطى لصاحب العشرين سهمان وللآخر ثلاثة أسهم، هذا فيما إذا كان المقصود لكل من المالكين المالية، وأما إذا كان مقصود كل منهما شخص المال من دون نظر إلى قيمته وماليته كان المرجع في التعيين هو القرعة.

تتمة

قد تقدم في أحكام الشركة أنه لا تصح عندنا الشركة في الأعمال، بأن يعمل اثنان ويتفقان على أن ما يحصلان عليه من أجره العمل يكون بينهما على نسبة متفق عليها. هذه نوع من الشركة في الأعمال وهي لا تصح، ولكن إذا حدث فحينئذٍ إن امتازت أجره كل منهما عن الآخر بالكم والكيف أو غيرهما من المميزات أخذ كل منهما أجره عمله، وإن اختلفا أو لم يعلم ما يستحقه كل منهما جاز لهما أن يقتسما كسبهما بينهما بالمصالحة، فلو اشترك اثنان في تصليح سيارة فالأجرة التي يحصلان عليها من المستأجر تكون بينهما، ولا يلزمان بما اتفقا عليه بحسب مقتضى عقد الشركة في الاعمال الفاسدة، بل يقتسمان تلك الأجرة بينهما بالمصالحة.

يجوز للمسلم أن يأخذ مال العدو من غير محترم المال بدعوى باطلة،
فيدعي عليه شيئاً يضطره إلى طلب المصالحة؛ لما تقدم أن مالهما مباح
للمسلم يجوز له أن يتوصل إليه بكل وسيلة فلا يكون ذلك صلحاً حقيقة وإن
كان في صورته.



كتاب الإقرار



كتاب الإقرار

وهو الاعتراف بحق سابق أو بملكية شيء معين تحت يده، ولا يختص بلفظ، بل يكفي كل لفظ دال على ذلك لدى العقلاء ولو لم يكن صريحاً، وكذا تكفي الإشارة المعلومة.

(مسألة ٩٢٦): لا يعتبر في نفوذ الإقرار صدوره من المقر ابتداء واستفادته من الكلام بالدلالة المطابقة أو التضمنية، فلو استفيد من كلام آخر على نحو الدلالة الالتزامية كان نافذاً أيضاً، ويعتبر في نفوذ الإقرار صدور فعل أو قول من المقر يستفاد منه اعترافه بثبوت ما يقرّ به على تفصيل يأتي، ولا يعتبر أن يكون اللفظ صريحاً في الكشف عن ذلك، بل يكفي أن يكون ذلك مستفاداً حسب متفاهم العرف، فإذا قال: (الدار التي أسكنها اشتريتها من زيد) كان ذلك إقراراً منه بكونها ملكاً لزيد سابقاً، وهو الآن يدعي تملكه لها، ومن هذا القبيل ما إذا قال أحد المتخاصمين في مال للآخر: (بعنيه)، فإنّ ذلك يكون اعترافاً منه بعدم ملكيته له وأنه مملوك لصاحبه.

(مسألة ٩٢٧): ويعتبر في متعلق الإقرار أن يكون الإقرار به يوجب حق المطالبة للمقر له، وذلك بأن يكون المقرّ به مالاً في ذمته أو عيناً خارجية أو منفعة أو عملاً أو حقاً، كحق الخيار والشفعة وحق الاستطراق في ملكه أو إجراء الماء في نهره أو نصب الميزاب على سطح داره وما شاكل ذلك، وأما

إذا أقر بما ليس للمقر له إلزامه به فلا أثر له، كما إذا أقر بأن عليه لزيد شيئاً من ثمن خمر أو قمار ونحو ذلك لم ينفذ إقراره.

(مسألة ٩٢٨): إذا أقر بشيء ثم عقبه بما يضاده وينافيه، فإن كان ذلك رجوعاً عن إقراره ينفذ إقراره ولا أثر لرجوعه، فلو قال: (لزيد عليّ عشرون ديناراً) ثم قال: (لا، بل عشرة دنانير) ألزم بالعشرين، وأما إذا لم يكن رجوعاً بل كان قرينة على بيان مراده لم ينفذ الإقرار إلا بما يستفاد من مجموع الكلام، فلو قال: (لزيد عليّ عشرون ديناراً إلا خمسة دنانير) كان هذا إقراراً على خمسة عشر ديناراً فقط، ولا ينفذ إقراره إلا بهذا المقدار.

وإن الاستثناء بعد الإقرار أنما يقبل في ضوء قواعد خمس:

الأولى: أن الاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي.

الثانية: الاستثناء المتكرر بحرف العطف يعود إلى المستثنى منه، وكذلك إذا زاد الاستثناء اللاحق على السابق أو كان مساوياً له، وأما إذا كان خالياً من حرف العطف ولم يكن اللاحق مساوياً للسابق أو أزيد منه يرجع اللاحق إلى السابق.

الثالثة: إذا تكررت الجمل متعاطفة وجاء الاستثناء عقيب الجملة الأخيرة فالظاهر اختصاص الاستثناء بالأخيرة.

الرابعة: كما يصح أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه، كذلك يصح أن يكون المستثنى من جنس آخر ما دام يمكن إخراجه منه، مثال الأول: (له علي عشرة دنانير إلا واحداً) فهو إقرار بتسعة، وإذا قال: (له عليّ عشرة دنانير إلا خمسة دراهم) صح الإقرار و نفذ الاستثناء، وإن كان من غير جنسه.

الخامسة: الاستثناء المستوعب باطل ولاغ، فلو قال: (له عليّ عشرة دنانير إلا عشرة)، أو قال: (إلا واحداً)، وكرر الاستثناء عشر مرات نفذت الاستثناءات كلها إلا الأخير.

(مسألة ٩٢٩): يشترط في المقر التكليف والحرية، فلا ينفذ إقرار الصبي والمجنون ولا إقرار العبد بالنسبة إلى ما يتعلق بحق المولى بدون تصديقه مطلقاً ولو كان ممّا يوجب الجناية على العبد نفساً أو طرفاً، وأما بالنسبة إلى ما يتعلق به نفسه، مالاً كان أو جنائية، فيتبع به بعد عتقه.

يقبل إقرار المريض إن برئ من مرضه، وأما إن لم يبرأ ومات في العلة التي أقر فيها، فإن كان متهماً لم يثبت ولم ينفذ، وإن لم يكن متهماً نفذ في ثلث ماله.

ولو أقرّ بدين مستغرق للتركة كلها ولم يكن متهماً، وثبت بالبينة دين آخر مستغرق للتركة أيضاً، نفذ الإقرار بالثلث وثبت الدين المستغرق بالبينة، ولا فرق بين أن يكون الإقرار لأحد الورثة أو لغيره.

لو أقرّ لزوجته بمهر أمثالها أو بدون مهر المثل صح ونفذ، ولو أقرّ بما يزيد على مهر المثل نفذ الإقرار من الثلث.

وإذا أقرّ بعين ماله لأحد وأقرّ بدين في الذمة لشخص آخر وفقدت التهمة نفذ الإقرار الأول دون الثاني، وكذلك لو عكس بأن أقرّ لأحد بدين مستغرق ولم تكن هناك تهمة، بأنه يريد أن يهب المال للمقر له مجاناً بصيغة الإقرار ثم أقر بعين ماله المتروك لشخص آخر نفذ الإقرار الأول ولغا الثاني.

(مسألة ٩٣٠): يشترط في المقرّ له _وهو الذي يعترف له المقرّ_ أهلية التملك، فلو أقر لمسلم بما لا يملكه شرعاً مثل أن يقول: (هذا الخمر ملك

لفلان)، أو (إن هذه المرأة التي هي تحت سلطته ملك لفلان الذي هو ابنها)، أو (إنّ هذا الرجل الذي تحت سلطانه ملك لفلان الذي هو ابنه)، ومن الواضح أنّ الإنسان لا يملك أباه وأمه، مثال آخر إذا أقرّ بشيء لدابة أو لحائط لم ينفذ الإقرار.

(مسألة ٩٣١): لا يعتبر أن يكون المقر به محدداً معلوماً واضحاً من الإقرار، بل كما يصح الاعتراف بأمر محدد واضح كذلك يصح بأمر مجهول المقدار والحقيقة، فإذا قال: (لفلان عليّ مال)، ألزم به واستفسر، فإن فسّره بما لا يملك لم يقبل منه، بل أرغم على تفسير مقبول، وكذلك ما إذا قال: (لفلان عليّ شيء)، ألزم بالإقرار وأرغم على التفسير بما يصلح للملكية.

(مسألة ٩٣٢): لو قال: (هذا لفلان، بل لفلان) كان للأول وغرم القيمة للثاني، وإذا اعترف بنقد أو وزن أو كيل فيرجع في تعيينه إلى عادة البلد، ومع التعدد إلى تفسيره.

(مسألة ٩٣٣): لو أقرّ بالمظروف لم يدخل الظرف ما لم تكن هناك قرينة أو عادة تقتضي دخول المظروف في مالك الظرف وكذلك إذا اعترف بالظرف.

ولو أقرّ بالدين المؤجل ثبت المؤجل ولم يستحق المقر له المطالبة به قبل الأجل، ولو أقرّ بالمردد بين الأقل والأكثر مثل أن يقول له: (عليّ دينار أو ديناران)، ثبت الأقل.

(مسألة ٩٣٤): لو أبهم المقرّ له، فإن عين قبل، ولو ادعاه الآخر كانا خصمين، وللآخر على المقر اليمين على عدم العلم إن ادعى عليه العلم، وتوضيح ذلك: إذا أقرّ بشيء وأبهم المقر له وجاء آخر فادعى أنه الذي أقرّ له

أو أنه هو صاحب الحق، فإن صدق المعترف ثبت الحق له، وإن لم يقر ولم يكن للمدعي بينة على ما يدعي لم يثبت الحق، وإن ادعى ذلك الآخر أنّ المقر يعلم أنّ ذلك الحق الذي أقر به يعود له استحلف المقر على أنه لا يعلم، فإذا حلف سقطت دعوى المدعي وبقي الإقرار بلا تنفيذ.

(مسألة ٩٣٥): لو أبهم المقر به ثم عين أو عينه من الأول وأنكره المقر له، فإن كان المقر به ديناً على ذمة المقر فلا أثر للإقرار، ولا يطالب المقر بشيء، وإن كان عيناً خارجية، قيل: إنّ للحاكم انتزاعها من يده، ولكن الأظهر عدمه. نعم لا يحق للمقر أن يعامل ذلك المال المعين معاملة أملاكه؛ لأنه اعترف بأنه لا يملكه، كما لا يحق لزيد أن يطالب المقرّ بذلك المال أو يتصرف فيه تصرف الملاك؛ لاعترافه بأنه لا يملكه.

(مسألة ٩٣٦): لو ادعى البائع المواطاة على الإشهاد وأنه لم يقبض الثمن كان عليه إقامة البينة عليها أو إحلاف المشتري على إقباض الثمن. وتوضيح ذلك: ربما تحدث صورة البيع بين شخصين وقيمان الشهادة على تحقق البيع لغاية من الغايات العقلانية، فعليه إذا ادعى البائع أنه لم يحدث بيع بينه وبين المشتري، وإنما كان هناك تواطؤ واتفاق بينه وبين المشتري على إيقاع صورة البيع والإشهاد عليه وأنه لم يقبض الثمن، وادعى المشتري حصول البيع حقيقة وأن البائع قبض الثمن، فالحكم في مثل ذلك إما أن يأتي البائع ببينة تثبت ما يدعيه من أنّ البيع كان صورياً، أو يستحلف المشتري على أنه قد أقبضه الثمن، فإن حلف ثبت ما يدعيه المشتري.

(مسألة ٩٣٧): إذا أقرّ بولد أو أخ أو أخت أو غير ذلك، نفذ إقراره.

ويشترط في نفوذ الإقرار عدم تكذيب الحس والشرع والمقر به، فلو كان الذي أقرّ ببنته له أكبر منه أو قريباً من عمره فلا يقبل الإقرار، وكذلك لو أقرّ ببنة من ولد على فراش الغير كاعتراف أبي سفيان بزياد لم ينفذ الإقرار، كما لا يقبل إقراره بالبنة إذا كانت العادة تقتضي امتناع اتصال المقر بأم المقر به بملاحظة عمر الولد، وكذلك لا يقبل الإقرار ببنة شخص معروف النسب، والظاهر أنه تجري نفس الملاحظات فيما لو أقرت امرأة ببنة أحد.

وينفذ الإقرار في ما عليه من وجوب إنفاق أو حرمة نكاح أو مشاركة في إرث ونحو ذلك، وأما بالنسبة إلى غير ما عليه من الأحكام ففيه تفصيل، فإن كان الإقرار بالولد فيثبت النسب بإقراره مع احتمال صدقه وعدم المنازع إذا كان الولد صغيراً وكان تحت يده، ولا يشترط فيه تصديق الصغير، ولا يلتفت إلى إنكاره بعد بلوغه، ويثبت بذلك النسب بينهما وبين أولادهما وسائر الطبقات، والإقرار ببنة ولد لا يعتبر إقراراً بزوجة أمه.

وأما في غير الولد الصغير فلا أثر للإقرار إلا مع تصديق الآخر، فإن لم يصدقه الآخر لم يثبت النسب، وإن صدقه ولا وارث غيرهما توارثا، وفي ثبوت التوارث مع الوارث الآخر إشكال، والاحتياط لا يترك، وكذلك في تعدي التوارث إلى غيرهما، ولا يترك الاحتياط أيضاً فيما لو أقر بولد أو غيره، ثم نفاه بعد ذلك.

(مسألة ٩٣٨): لو أقرّ الوارث بأولى منه دفع ما في يده إليه، ولو كان مساوياً دفع بنسبة نصيبه من الأصل، فإذا أقرّ الأخ بابن للميت سلمت التركة إلى المقر له، وكذلك إذا أقرّ العم بأخ للميت حاز التركة كلها، فإن أقرّ العم

بأخ ثم أقر بوجود ولد للميت وصدقه فالتركة كلها للولد، وإن كذبه فالتركة للأخ ويغرم العم التركة للولد.

إذا أقر أحد الولدين بابن للميت وأنكر الثاني أخذ المنكر نصفاً ودفع المقر ثلث ما وصل إليه إلى المقر له، وإذا أقر أحد الولدين بابن وأنكر الثاني، ثم مات المنكر وصدق ابن هذا الميت عمه، فحينئذٍ يدفع لذلك المقر له نصف ما ترك للميت الأول.

ولو أقرّ باثنين فتناكرا لم يلتفت إلى تناكرهما فيعمل بالإقرار، ولكن تبقى الدعوى قائمة بينهما، ولو أقرّ بأولى منه في الميراث ثم أقرّ بأولى من المقر له أولاً، كما إذا أقرّ العم بالأخ ثم أقرّ بالولد، فإن صدقه المقر له أولاً دفع إلى الثاني، وإلا فإلى الأول ويغرم للثاني.

(مسألة ٩٣٩): لو أقرّ الولد بآخر ثم أقرّ بثالث وأنكر الثالث الثاني كان للثالث النصف وللثاني السدس، ولو كانا معلومي النسب لا يلتفت إلى إنكاره، وكذلك الحكم إذا كان للميت ولدان وأقرّ أحدهما له بثالث وأنكره الآخر، فإنّ نصف التركة حينئذٍ للمنكر وثلثها للمقرّ وللمقرّ له السدس، وإذا كانت للميت زوجة وإخوة مثلاً وأقرّت الزوجة بولد له، فإن صدقها الإخوة كان ثمن التركة للزوجة والباقي للولد، وإن لم يصدقها أخذ الإخوة ثلاثة أرباع التركة وأخذت الزوجة ثمنها والباقي وهو الثمن للمقرّ له.

(مسألة ٩٤٠): يثبت النسب بشهادة عدلين ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة رجل ويمين، ولو شهد الأخوان بابن للميت وكانا عدلين كان أولى وثبت النسب، ولو كانا فاسقين لم يثبت النسب ويثبت الميراث إذا لم يكن لهما ثالث، وإلا كان إقرارهما نافذاً في حقهما دون غيرهما.

تتهات

الأولى: إذا أقرّ بزوجية امرأة فإن صدّفته المرأة ثبت النكاح وثبت جميع لوازمه، وإن كذّبه لم يكن لها مهر ولا نفقة؛ لأنها اعترفت بعدم استحقاق المهر، والنفقة مشروطة بالتمكين من الاستمتاع وهو مفقود في الفرض.

الثانية: إذا قال أحد لصاحبه: (لي عليك ألف دينار)، فقال: (أنا مقرّ)، ولم يقل: (أنا مقرّ به)، ولم تقم قرينة من حال أو مقال تدلّ على تصديق دعوى الأول لم يثبت الإقرار، نعم لو قال أحد لصاحبه: (لي عليك ألف دينار)، وأجابه الآخر: (خذه) أو (أنتقده) أو (استلمه) كان ذلك إقراراً.

إذا قال أحد لصاحبه لي عليك كذا، فأجابه بقول: أنا أقرّ به لم يثبت بذلك الإقرار: إذ يحتمل أن يكون قول صاحبه المذكور وعداً بالإقرار.

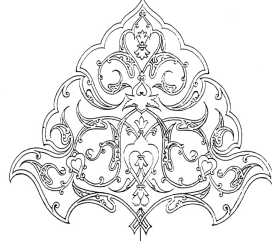
إذا قال: (لك عليّ ألف دينار حسبما أعتقد) أو (حسبما يعلم الله) أو (إن شاء الله) لم يكن ذلك إقراراً.

الثالثة: إذا قال: (أنا قاتل زيد) فهو إقرار بالقتل.

الرابعة: لا ينفذ إقرار المكره فيما أكره على الإقرار به، نعم لو أقرّ بغير ما أكره عليه صح ونفذ الإقرار.

إذا أكره على أداء مال فباع شيئاً من إملاكه ليؤديه نفذ البيع وصح، ولم يكن ذلك دليلاً على صحة إقراره، وإذا أقرّ بشيء ثم ادعى الإكراه حال الإقرار لم تقبل هذه الدعوى إلاّ ببيّنة، ولو كان الإقرار أمام السلطان، إلاّ إذا كانت هناك قرينة تدلّ عليه، كالقيد أو الحبس أو كونه تحت حراسة شرطته وجلالوزته فيصدق حينئذٍ مع اليمين.

الخامسة: لا يقبل إقرار المُفلس لِيُعَيَّنَ مَالاً تحت يده بعد الحكم بالفلس.
نعم إن أقر بدين في ذمته بعد الحكم بالتفليس، فإن كان بعد اقتسام الغرماء
لماله نفذ الإقرار وثبت أنه مديون للمقر له، وإن كان قبل تقسيم ماله فالظاهر
أنه لا يقبل إلا بيمين أو بينة من المقر له.



كتاب الوكالة



كتاب الوكالة

هناك عناوين يكثر ترديدها على الألسن في مقام التعامل فيما بين الناس والتعاون فيما بينهم، وهي النيابة والوكالة والإذن.

أما الإذن: فالمراد به رفع الحجر والمنع عن شخص لولاه لكان محظوراً، وهذا يعني التعبير بالإذن في كلمات الفقهاء ومن لوازمه أن المكلف ليس ملزماً بالعمل ولا مطالباً به، وإنما يباح له الشيء الذي تعلق به الإذن.

وأما النيابة: فهي عبارة عن قيام أحد مقام الآخر فيما يمكن أن يفعله عوضاً عنه، وهو تحقق يجعل من المنوب عنه، كما تتحقق بجعل ممن له أهلية جعل النيابة، مثل ما إذا جعل الحاكم الشرعي شخصاً قيماً على وقف من الأوقاف، ويجعل آخر نائباً عنه يقوم مقامه في أوقات معينة، فهي نحو أمر اعتباري يحصل بفعل من له أهلية ذلك.

ومن مميزات أنها لا يجتمع النائب والمنوب عنه على فعل واحد إذا اخذ في مفهوم النيابة أن يكون النائب عوضاً وبدلاً عن المنوب عنه، ومن هنا يتحقق معنى التناوب إذا تعاون شخصان وتبادلا القيام بعمل معين.

ومن مميزات أيضاً أن النائب ليس مكلفاً دائماً بالفعل الذي تعلقت النيابة به من قبل المنوب عنه.

وأما الوكالة: فهي عبارة عن تفويض فعل إلى أحد ممن له أهلية ذلك، فهي أيضاً نحو أمر اعتباري يحصل بفعل من له سلطان على ما تعلق به الوكالة، وهي لا تحصل إلا بفعل الموكل، ولا يعقل أن يتدخل ثالث فيجعل شخصاً وكيلاً عن آخر.

ومن مميزاتها أنّ الوكيل ليس بدلاً عن الموكل، بل هو مكلف من قبله بالقيام بعمل تعلق به الوكالة.

ومن مميزاتها أيضاً إمكان اجتماع الموكل مع الوكيل، بمعنى أنه يصح أن يقوم الوكيل مع وجود الموكل وتمكنه منه، وليست البديلة داخلة في مفهوم الوكالة، وإن كانت لازمة لها.

قد تبين أنّ الإذن معنى عام شامل للوكالة والنيابة وغيرهما، أما شموله لهما فواضح، حيث إنّ الوكيل والنائب قد رفع الحجر والمنع عنهما، وأما صدقه بدونهما فمثل أن يأذن أحد في أكل شيء من أمواله أو في الانتفاع بشيء من حاجاته فالضيف مأذون في التصرف في الأكل والشرب ونحوهما ممّا هو متعارف، وليس وكيلاً ولا نائباً عن المضيف.

وتبين أن تفسير الوكالة بالنيابة أو الاستنابة غير واضح، كما أنّ تعريف شيء منهما بالإذن أمر غير مقبول.

وكيفما كان، كلامنا فعلاً في الوكالة، والمقصود ممّا تقدم عزل معنى الوكالة عما يشبهه به.

ولا بدّ فيها من الإيجاب والقبول بكل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل، فالإيجاب كقولك: (وكلتك في كذا) و(فوضت إليك كذا)، ويكفي كل ما يدل عليه وإن لم يكن صريحاً، شريطة أن يفيد المقصود ولو بضميمة القرائن،

فلو قال: (بع مالي هذا واشتر لي كذا)، والتأمت القرائن وأفيدت الوكالة كفى ذلك في الإيجاب، ولو قال أحد: (هل وكلتني؟)، فقال الموكل: (نعم) كفى ذلك، والقبول (كقبلت) أو (رضيت) وشبههما، ومثل ما إذا قال الموكل: (وكلتك في البيع) فباع.

ولا يعتبر فيها اتصال القبول بالإيجاب، نعم يشترط عدم الرد من الوكيل، فلو أنشأها الموكل وردها من قصد توكيله بطل الإيجاب، فإذا أراد الوكيل القيام بما وكل فيه افتقر إلى تجديد الإيجاب، ولا يتراجع الموجب قبل قبول من له حق القبول.

ويعتبر في العقد التنجيز، فلا يصح إنشاؤها معلقاً على أمر متوقع الحصول، مثل أن يقول: (وكلتك إن جاء زيد)، ولا مانع من تنجيز الوكالة مع تعليق العمل بمقتضاها على شيء، مثل أن يقول: (وكلتك ولكن لا تفعل إلا في اليوم الفلاني)، أو (بالشرط الفلاني)، وإذا بطل العقد وكان الموكل جاهلاً بالبطلان فالظاهر أنه يسوغ للوكيل التصرف؛ لأنه _ كما تقدم _ أن الوكالة تستلزم الإذن في التصرف على نحو الوكالة.

(مسألة ٩٤١): الوكالة جائزة من الطرفين، وتبطل الوكالة بعزل الوكيل نفسه بحضرة الموكل وبغيبته، وبعزل الموكل له سواء أخبره بالعزل أم لا، ولكن لو تصرف قبل علمه به صح تصرفه.

(مسألة ٩٤٢): تبطل الوكالة بالموت وتلف متعلقها وفعل الموكل نفسه وقيامه بمتعلق الوكالة وما ينافيه، مثل أن يوكله في طلاق زوجته ثم يطأها في الطهر الذي وكله في طلاقها فيه، ولو وكله في بيع عبده ثم أعتقه أو باعه بطلت الوكالة، وأما إذا وكله في بيع عبد فباعه الموكل ببيع فاسد أو أعتقه

بعثت فاسد لم تبطل الوكالة، كما أنها تبطل بجنون الموكل أو الوكيل وبإغماء أحدهما.

وكذلك تبطل إذا حجر على الموكل لسفه أو فلس فيما يمنع الحجر التوكيل، ولا تبطل الوكالة بفسق الوكيل إلا فيما يشترط فيه أماتته، كالوكيل من الحاكم في رعاية شؤون اليتيم، وكذلك في رعاية الوقف على المساكين أو غيرهم إلا أن يكون ثقة مع فسقه، ولا تبطل الوكالة بالنوم وإن طال زمانه، ولا بالسكر، ولا بالتعدي مثل أن يلبس الثوب الذي وكل في بيعه، أو يركب الدابة، وإن لزمه الضمان، وإذا باع وسلمه إلى المشتري ارتفع الضمان، ولو قبض الثمن لم يكن مضموناً عليه، وإن كان ضامناً للمبيع، وإذا رجع المبيع إليه بفسخ البيع عاد الضمان.

(مسألة ٩٤٣): تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بإيقاعه مباشرة من الموكل، كأنواع البيع والحوالة والضمان والشركة والقراض والجعالة والمساقاة والنكاح والطلاق والخلع والصلح والرهن وقبض الثمن والوكالة والعارية والأخذ بالشفعة والإبراء والوديعة وقسمة الصدقات واستيفاء القصاص والحدود وقبض الديات وتولي إثبات الدعوى وإثبات حدود البشر لا حدود الله سبحانه وعقد السبق والرماية والعتق، كما يجوز التوكيل في فسخ العقود الجائزة، والضابط أنه كل عمل لم يتعلق غرض الشارع بإيقاعه من فاعل معين تصح فيه الوكالة.

وأما ما لا تصح فيه النيابة فلا يصح فيه التوكيل، وهو كل ما تعلق غرض الشارع بإيقاعه من المكلف مباشرة، كالطهارة مع القدرة، وإن جازت النيابة في غسل الأعضاء مع العجز عن المباشرة، وكذلك لا تصح في الصلاة

الواجبة ما دام المكلف بها حياً، إلا الولد الأكبر المكلف بأداء الصلوات الفائتة عن والده إذا عجز الولد عن أدائها ولو كان العجز عقلائياً، كذلك لا تصح الوكالة في الصوم الواجب والمستحب والاعتكاف والحج الواجب مع القدرة والوفاء بالعهد أو اليمين أو النذر.

ولا يجوز التوكيل في المعاصي كالسرقة والقتل والغصب، فإن من ارتكب شيئاً من هذه كان هو المسؤول، وهو الذي تلزمه أحكامها دون الموكل، ولا تصح الوكالة في القسم بين الزوجات، بأن يتضمن الاستمتاع بهن ولو بالمضاجعة المجردة على النحو الذي تأتي الإشارة إليه في فصل النكاح إن شاء الله، ولا تصح الوكالة في الظهار واللعان وقضاء العدة.

(مسألة ٩٤٤): الوكيل المأذون لا يجوز له التعدي حتى في تخصيص السوق، إلا إذا علم أنه ذكره من باب أحد الأفراد، فعلى هذا لا يسمح للوكيل من التصرفات إلا بما يقتضيه إذن الموكل صراحة أو عرفاً، فلو وكله في التصرف في وقت معين لم يكن له التصرف قبله ولا بعده، ولو حدد له المكان تعيين إذا كان له غرض به، كأن يكون سوقاً معروفاً بكثرة الثمن أو صلاح أهله أو المودة بين الموكل وبين أهله، وإن علم أن لا غرض للموكل في تعيين المكان فلا يتعين.

ولو عين المشتري تعيين، وكذلك لو طلب منه البيع بأجل معين تعيين، وإن أطلق لم يصح التوكيل، مثل أن يقول لك: أن تبيع بالأجل ولم يحدد ولم تكن هناك قرينة تقتضي تعيين الأجل وتحديده.

(مسألة ٩٤٥): لو عمم الموكل التصرف صحَّ تصرف الوكيل مع المصلحة مطلقاً، إلا في الإقرار، نعم إذا قال: (أنت وكيل في أن تقر عليّ بكذا لزيد) مثلاً كان هذا إقراراً منه لزيد به.

ويجب أن يكون متعلق الوكالة معلوماً أو محدداً على نحو ينتفي الغرر والجهل الموجب لتعرض الوكيل أو الموكل إلى الغرر، فلو وكله في شراء شيء تختلف مصاديقه في الخصوصيات والصفات لزم أن يحدد أوصاف المقصود حتى ينتفي الغرر، اللهم إلا أن يصرح بالإطلاق، مثل أن يقول: (اشتر لي قلماً أي قلم كان)، ولو قال: (وكلتك على كل قليل أو كثير)، فالظاهر عدم الصحة؛ لأنه معرض للغرر والضرر، ولو قال: (وكلتك بما لي من تطبيق زوجاتي) أو (عتق عبيدي) أو (بيع أملاكي وإجارتها)، صحت الوكالة ونفذ كل تصرف ينطبق عليه شيء من هذه العناوين.

ولا تصح الوكالة العامة بدون تصريح بمتعلقها، مثل أن يقول: (وكلتك بما يكون لي من قليل وكثير)، ولو قال: (بع مالي كله واقض ديوني كلها)، وكذلك لو قال: (بع ما شئت من أموالي واقض ما شئت من ديوني) صحت الوكالة ونفذت التصرفات.

(مسألة ٩٤٦): الإطلاق في الوكالة يقتضي البيع حالاً بثمن المثل بنقد البلد، ولا يضر التفاوت الضئيل بما يتسامح فيه الناس، وإذا أراد أن يبيع بثمن المثل وجاء من يشتريه بأزيد منه، فالظاهر أنه لا يجوز بيعه بثمن المثل، نعم إذا باع بثمن المثل وكان له الخيار وحضر في مدة الخيار من يشتري بأزيد منه فالظاهر أنه لا يجب عليه الفسخ إلا إذا علم منه أنه أنما وكل للكسب والاستزادة من الربح.

ويقتضي ابتياع الصحيح دون المعيب بثمن المثل لا بأزيد منه، وينقد البلد وحالاً، وله أن يشتري ممن يشاء ولو من ولده أو زوجته أو أبيه، وله أن يشتري من نفسه إذا علم رضا الموكل بذلك، ولكن مجرد التوكيل في الشراء لا يقتضي جواز الشراء من نفسه.

و يقتضي تسليم المبيع إلى المشتري، ولا يجوز إبراء المشتري من الثمن، كما لا يقتضي الوكالة في قبض الثمن، نعم إذا وكله في البيع وفي تسليم المبيع للمشتري من دون إحضاره الثمن محل إشكال والأحوط -جواباً- المنع، فلو سلم المبيع وتعذر قبض الثمن من المشتري كان الوكيل ضامناً، نعم لو وكله في البيع وقبض الثمن لزمه أن يقبض الثمن إذا سلم المبيع. ويقتضي تسليم الثمن بالشراء، وحكم قبض المبيع كحكم قبض الثمن كما تقدم، ويقتضي الرد بالعيب.

(مسألة ٩٤٧): وكالة الخصومة عند القاضي لا تقتضي الوكالة في القبض

وكذلك العكس.

(مسألة ٩٤٨): يشترط أهلية التصرف في الوكيل والموكل:

أما الوكيل فيعتبر فيه أن يكون متمكناً شرعاً من مباشرة ذلك التصرف الذي يريد أن يوكل أحداً فيه إما بملك أو ولاية، فلا يصح توكيل الصغير وإن كان مميزاً، ولا المجنون فلو عرض الجنون بعدما وكل بطلت الوكالة، ولا يجوز للوكيل مواصلة العمل، وإذا كانت الوكالة متعلقة بأمر يعجز مثل الوكيل عادة عن المباشرة به فحينئذٍ نفس الوكالة إذن للوكيل في التوكيل، فله حينئذٍ أن يوكل فيما خرج من قدرته لا الجميع، إلا أن توجد قرينة على اعتبار المباشرة.

ولا يصح التوكيل من المحجور عليه إلا في التصرف الذي لا يمنع منه الحجر كالطلاق والخلع، ولا يجوز للمحرم أن يوكل أحداً في عقد النكاح محرماً كان ذلك الشخص أو محلاً، كما لا يجوز أن يوكل أحداً في ابتياع الصيد. ولا تشترط العدالة في الموكل، فيجوز للفاسق أن يوكل أحداً فيما تصح فيه الوكالة.

وأما الوكيل فيعتبر فيه الكمال بالعقل، والأقرب صحة وكالة الصبي إذا كان مميزاً عاقلاً مدركاً للأمور محيطاً بما وكل فيه، ولا تعتبر العدالة فتصح وكالة الفاسق، بل لا يشترط الإسلام فتصح وكالة الكافر، كما لا تشترط الذكورة إلا إذا كان متعلق الوكالة عملاً لا يجوز للمرأة القيام به، كما لا مانع من أن يكون الوكيل محجوزاً عليه لسفه أو فلس.

ويعتبر أن يكون العمل الذي وكل فيه مباحاً في الظرف الذي طلب منه القيام به فيه، فلا يصح أن يكون المحرم وكيلاً في عقد النكاح وشراء الصيد وبيعه وحفظه، كما لا يصح أن يكون في البيع وهو معتكف. وإذا عين الموكل للوكيل نوعاً من التجارة لم يجز له التجاوز عنه.

(مسألة ٩٤٩): وتعتبر الحرية في الموكل، فلا يصح أن يقوم العبد بالتوكيل إلا فيما هو مستقل فيه عن مولاه كطلاق زوجته، ولو وكل العبد بإذن مولاه صح.

(مسألة ٩٥٠): ليس للوكيل أن يوكل غيره بغير إذن الموكل، وفي كل مورد يجوز للوكيل أن يوكل غيره فلا يجوز له أن يوكل إلا أميناً، نعم إذا عين موكله شخصاً فيجوز له أن يوكله مهما كانت حاله وصفاته، وإذا وكل الوكيل أحداً وكان أميناً ثم تجددت الخيانة وجب الغزل، وإذا إذن الموكل

للوكيل في التوكيل فوكل آخر كان الثاني وكيلاً للموكل الأول فلا ينعزل بموت الوكيل الأول ولا بعزله، وإن إذن له أن يوكل لنفسه كان الثاني حينئذٍ وكيلاً للوكيل الأول، فيحق للأول عزل الثاني وينعزل بموته، وإذا وكل الحاكم أحداً في تولي الأمور الحسبية فلا يجوز له أن يوكل غير الأمين، فإن ظهرت الخيانة وجب عزله.

(مسألة ٩٥١): للحاكم التوكيل عن السفهاء والبله.

(مسألة ٩٥٢): يستحب لذوي المروءات التوكيل في مهماتهم، ويكره لهم مباشرة الخصومة والأعمال الخسيسة، ويجوز للمرأة أن توكل في النكاح.

(مسألة ٩٥٣): لا يتوكل الذمي على المسلم، لمسلم ولا لذمي على الأحوط وجوباً، والأفضل أن لا يتوكل المسلم للذمي على المسلم.

(مسألة ٩٥٤): لا يضمن الوكيل إلا بتعد أو تفريط، ولا تبطل وكالته به. فمال الموكل أمانة في يد الوكيل، فإذا باع وقبض الثمن كان الثمن أمانة في يده أيضاً، ولا يلزمه تسليمه إلى الموكل قبل طلبه ولو أخر التسليم وتلف لم يضمن.

(مسألة ٩٥٥): القول قول الوكيل مع اليمين وعدم البينة للموكل في عدم التعدي والتفريط، وكذلك في عدم العزل والعلم به والتصرف، ولا يقبل قول الوكيل في دفع وإيصال المال إلى الموكل.

(مسألة ٩٥٦): لو ادعى الوكيل التلف فالقول قوله مع اليمين إلا إذ كان متهماً فيطالب بالبينة.

(مسألة ٩٥٧): القول قول منكر الوكالة، مع يمينه إلا أن يأتي المدعي ببينة، سواء كان المدعي هو الوكيل أو الموكل.

والقول قول الموكل مع يمينه لو ادعى الوكيل الإذن في البيع بثمن معين، فإن وجدت العين استعيدت، وإن فقدت أو تعذرت فالمثل أو القيمة إن لم يكن مثلياً، أو اختلفا في صفة التوكيل بأن ادعى الوكالة في بيع الأرض أو البيع نسيئة، أو في شراء الأرض بعشرة فأنكر الموكل وادعى خلاف ذلك قدم قول الموكل مع يمينه.

(مسألة ٩٥٨): لو زوجه فأنكر الموكل الوكالة حلف، وعلى الوكيل نصف المهر لها إن كان قد فرض لها صداق، وعلى الموكل إن كان كاذباً في إنكاره الزوجية طلاقها، ولو لم يفعل وقد علمت الزوجة بكذبه رفعت أمرها إلى الحاكم ليطلقها بعد أمره الزوج بالإنفاق عليها وامتناعه.

(مسألة ٩٥٩): لو وكل اثنين لم يكن لأحدهما الانفراد بالتصرف، إلا إذا كانت هناك دلالة على توكيل كل منهما على الاستقلال.

(مسألة ٩٦٠): تثبت الوكالة عند الاختلاف بتصديق الموكل وبشاهدين عدلين، والظاهر أنها تثبت بشهادة ثقة واحد إلا مع التهمة^(١).

(مسألة ٩٦١): لو أقر الوكيل التسليم مع القدرة والمطالبة ضمن.

(مسألة ٩٦٢): الوكيل المفوض إليه المعاملة بحكم المالك يرجع عليه البائع بالثمن ويرجع عليه المشتري بالثمن وترد عليه العين بالفسخ بعيب ونحوه ويؤخذ منه العوض.

(مسألة ٩٦٣): يجوز التوكيل فيما لا يتمكن الموكل منه فعلاً شرعاً إذا كان تابعاً لما يتمكن منه، كما إذا وكله في شراء دار له وبيعها، أو وكله في شراء عبد وعتقه، أو في تزويج امرأة وطلاقها ونحو ذلك، وأما التوكيل فيه

(١) بناءً على أن التعدد شرط مع وجود النص.

استقلالاً، بأن يوكله في بيع دار يملكها بعد ذلك، أو في تزويج امرأة معتدة بعد انقضاء عدتها أو في طلاق امرأة يتزوجها بعد حين ونحو ذلك لم تصح الوكالة. ويجوز التوكيل في القبض والإقباض في موارد لزومهما، كما في القرض والرهن وبيع الصرف، وفي موارد عدم لزومهما، كما إذا باع داره من زيد ووكل عمرًا في قبض الثمن، فإن قبض الوكيل في جميع هذه الموارد بمنزلة قبض الموكل، ولا يعتبر في صحة التوكيل حينئذٍ قدرة الموكل على القبض خارجاً فيجوز لمن لا يقدر على أخذ ماله من غاصب أن يوكل من يقدر على أخذه منه فيكون أخذه بمنزلة أخذ الموكل.

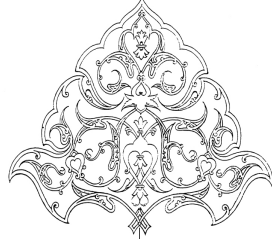
(مسألة ٩٦٤): تصح الوكالة في حيازة المباحات، فإذا وكل أحداً في حيازتها وقد حازها الوكيل لموكله كان المال المحاز ملكاً للموكل دون الوكيل.

(مسألة ٩٦٥): إذا وكل شخصاً لاستيفاء حق له على غيره فجدد من عليه الحق لم يكن للوكيل مخاصمته والمرافعة معه لإثبات الحق عليه إلا إذا كان وكيلاً في ذلك أيضاً.

(مسألة ٩٦٦): تصح الوكالة مجاناً وبأجرة، كما لا بأس بجعل جعل للوكيل، ولكنه إنما يستحق الجعل بالإتيان بالعمل الموكل فيه، فلو وكله في البيع أو الشراء وجعل له جعلاً لم يكن للوكيل أن يطالب به إلا بعد إتمام العمل، نعم له المطالبة به قبل حصول القبض والإقباض، وإن قام بالعمل مع فساد عقد الوكالة بطل الجعل المسمى واستحق أجرة المثل.

(مسألة ٩٦٧): لو وكله في قبض ماله على شخص من دين فمات المدين قبل الأداء بطلت الوكالة، وليس للوكيل مطالبة الورثة، نعم إذا كانت الوكالة

عامة وشاملة لأخذ الدين ولو من الورثة لم تبطل الوكالة، وكان حينئذٍ للوكيل مطالبة الورثة بذلك.



كتاب القبة



كتاب الهبة

المقصود بالهبة هنا: هو تملك عين مجاناً لأحد، ويكون منجزاً غير معلق على موت الواهب، ولا يكون مقترناً بقصد القرية، فإنه إن علق على موت الواهب أصبح ذلك وصية بتمليك المال للموهوب له، وإن اقترن بقصد القرية أصبح صدقة، والظاهر أنّ هذا هو الفارق بينها وبين الصدقة، وتمتاز عن العارية بأنها تتعلق بالعين بخلاف العارية فإنها تتعلق بالمنفعة.

والمراد بها هي النحلة أو المنحة، ولا يشترط فيها التساوي أو التفاضل بين الواهب والموهوب له، وإذا كان الواهب أعلى شأنًا من الموهوب له سمي عطية، وبهذا المعنى يعم عنوان الهبة للهدايا والجوائز، فما يهدي الزميل إلى زميله يعتبر هبة منه إليه، وكذلك ما يهدي المفضل إلى الأفضل، وهكذا ما يهبه الأفضل للمفضل فإنها هبة وعطية، وأما الجائزة فهي تمتاز عن العطية بأنها تكون من الأفضل إلى المفضل على خدمة يقدمها إليه أو على مهمة يؤديها أو عمل متميز به على أقرانه فيوهب شيئاً يكون جائزة في هذه الحالات، ثم هناك الواهب وهو الذي يدفع المال، والموهوب وهو المال المدفوع، والموهوب له وهو الذي يدفع المال إليه ويعبر عنه بالمتّهب أيضاً.

وهي عقد يحتاج إلى إيجاب وقبول، ويكفي في الإيجاب كل ما دل على التملك المذكور من لفظ أو فعل أو إشارة، ولا تعتبر فيه صيغة خاصة ولا

العربية، ويكفي في القبول كل ما دل على الرضا بالإيجاب من لفظ أو نحو ذلك.

(مسألة ٩٦٨): يعتبر في الواهب البلوغ والعقل والرشد والقصد والاختيار وعدم الحجر عليه بسفه أو فلس أو رقية، وأن يكون نافذ التصرف في المال الموهوب، بأن يكون مالكاً أو وكيلاً عنه أو يحرز رضاه بعد وقوع الهبة على غرار ما تقدم في بيع الفضولي، فلا تصح هبة ما لا يملكه الواهب ولا يكون نافذ التصرف، ومن هنا تبطل هبة الولي لمال المولى عليه إذا فقدت المصلحة، وأما إذا كانت هناك مصلحة فهو نافذ التصرف.

ويعتبر في الموهوب له أمور:

منها: أن يكون بالغاً على الأحوط وجوباً.

ومنها: أن يكون عاقلاً.

وهذان الشرطان إذا كان المتولي للقبول نفس الصبي أو المجنون، وأما إذا تولى الولي الاتهاب وقبول الهبة من الواهب فتنفذ، كما أن مورد الاحتياط هو استقلال الصبي بالاتهاب، ومورد المنع إذا استقل المعتوه أو المجنون بالمعاملة، وأما إذا تولى الصبي إنشاء القبول بالوكالة عن الولي بعد أن أتم المعاملة بنفسه، وكذلك فيما إذا كان تولى القاصر تحت إشراف الولي، فلا ينبغي الإشكال في النفوذ.

ومنها: أن يكون الموهوب له قاصداً للمعنى الذي يتولى إنشاءه.

ومنها: أن يكون مختاراً، فلا تصح معاملة المكره.

ومنها: أن يكون المتَّهب أهلاً لتملك الشيء الموهوب أو العين الموهوبة،

فلا يصح من المسلم هبة الخمر أو الخنزير.

(مسألة ٩٦٩): تصح الهبة من المريض في مرض الموت وإن زاد عن الثلث، ولكن في حالة الزيادة الأحوط _وجوباً_ لا تنفذ الهبة فيما زاد على الثلث بدون رضا الورثة. كما تصح سائر تصرفاته من بيع أو صلح أو نحو ذلك إذا لم تكن مشتملة على المحاباة، على تفصيل سيأتي في المسألة (١٠٩٤) من منجزات المريض.

(مسألة ٩٧٠): تصح الهبة في الأعيان المملوكة وإن كانت مشاعة، ويعتبر أن يكون الموهوب قابلاً لأن يتملكه الموهوب له وأهلاً لأن يملكه الواهب، فلا تصح هبة الحر لأحد، فلا تنفذ هبة الولد لغيره ممّا تعارف في بعض الأعراف من التبني _ وهو أن يهب الوالد ولده لغيره ليتبناه ويصبح مسؤولاً عنه وولياً عليه _ لا أساس له شرعاً.

ويعتبر أن يكون المال موجوداً حين إنشاء الهبة، فلا تصح هبة ما لا يملكه الواهب، فلا يصح أن يهب محصول زرع لم يتحقق بعد.

نعم، لا يشترط أن يكون الموهوب ملكاً للواهب، بل يكفي أن يصبح مملوكاً للمتهب بالهبة، فمحصولات الأوقاف على المدارس والمساجد ليست مملوكة لأحد ويملكها المتهب حينما يهبه القيم أو الولي لأحد.

وكذلك تصح هبة المنافع، وكذلك تصح هبة الحقوق التي تقبل الانتقال من شخص إلى آخر مثل حق التحجير، كما يصح للزوجة تهب حقها من قسمة مبيت الزوج الليلي لضررتها، فينتقل الحق من الواهبة إلى التي قبلت الهبة.

ويصح هبة ما في الذمة لغير من هو عليه ويكون قبضه بقبض مصداقه، ولو وهبه ما في ذمته كان إبراءً.

وتوضيحه: تصح هبة الدين الذي يملكه الدائن في ذمة غيره، فيصح أن يملكه للمديون، كما يصح أن يهبه لغيره، وعلى الأول تبرأ ذمة المديون إذا قبل الهبة، وإن لم يقبل بقي الدين في ذمته على حاله، وبهذا تفترق الهبة هنا عن الإبراء، إذ لو أبرأ الدائن المدين عما له في ذمته برئت ذمة المدين، وإن لم يرضَ ولم يقبل، بخلاف الهبة فإنها لا تتم بدون القبول من المتهب، فإن لم يقبل المدين لم تتحقق الهبة وبقيت ذمته مشغولة بالدين للدائن كما كانت، وفي الحالة الثانية وهي ما إذا وهب الدائن الدين الذي يملكه في ذمة الغير لشخص ثالث وقبل المتهب أصبح المدين للواهب مديناً للمتهب، وفي هذه الحالة لا بد من إحراز رضا المدين أيضاً على الأحوط وجوباً، إذ بدونه يلزم تسليط المتهب على المدين فلا يصح بدون رضاه على الأحوط وجوباً، ويعتبر في تمام الهبة قبض المتهب ما يصدق عليه عنوان الدين الثابت في ذمة المدين، مثلاً لو كان مديناً بصاع من الحنطة فسلم المدين إلى المتهب صاعاً منها على الأوصاف التي كانت معتبرة ملحوظة متفقاً عليها بين صاحب الدين وبين المدين، إذا قدم صاعاً من حنطة مع هذه القيود تمت الهبة.

(مسألة ٩٧١): يشترط في صحة الهبة القبض، ولا بد فيه من إذن الواهب إلا أن يهبه ما في يده فلا حاجة حينئذٍ إلى قبض جديد، ويعتبر مرور وقت ولو قصيراً بعد إحراز رضا الواهب تحقيقاً لمعنى إنشاء القبول، واعتبار بقاء المال الموهوب تحت سلطان المتهب قبضاً له.

ولا تعتبر الفورية في القبض، ولا كونه في مجلس العقد فيجوز فيه التراخي عن العقد بزمان كثير، ومتى تحقق القبض صحت الهبة من حينه، فإذا كان للموهوب نماء سابق على القبض قد حصل بعد الهبة كان للواهب دون

الموهوب له، وإذا وهبه شيئين فقبض الموهوب له أحدهما دون الآخر صحت الهبة في المقبوض دون غيره.

(مسألة ٩٧٢): للأب والجد ولاية القبول والقبض عن الصغير والمجنون إذا بلغ مجنوناً، أما لو جُنَّ بعد البلوغ فولاية القبول والقبض للحاكم الشرعي خاصة، ولو وهب الولي أحدهما وكانت العين الموهوبة بيد الولي لم يحتج إلى قبض جديد.

(مسألة ٩٧٣): يتحقق القبض في غير المنقول بالتخلية ورفع الواهب يده عن الموهوب وجعله تحت استيلاء الموهوب له وسلطانه، ويتحقق في المنقول بوضعه تحت يد الموهوب له، ويتحقق قبض الدين بوصول مصداقه إلى المتهب، فإذا وهب زيد بكرةً دينه الذي يستحق في ذمة خالد، وهو مئة دينار مثلاً، وقبض بكر ما ينطبق عليه عنوان المئة دينار ممن كان الدين في ذمته نفذت الهبة، وأصبح المقبوض ملكاً للمتهب من حين الهبة، وتنفذ من حين القبض، ويحصل قبض حق التحجير الموهوب بقبض العرصة المحجّرة، ويحصل قبض حق القسمة الموهوب للضرة بوصول الزوج إلى المتهبة في الليلة المعينة، ويتحقق قبض المنفعة الموهوبة بالاستيلاء على العين التي وهبت منفعتها على نحو يتمكن المتهب من استيلاء المنفعة، وهو يختلف باختلاف المنفعة، وقد بينا قبض العين المؤجرة من قبل المستأجر في كتاب الإجارة. وإذا وهبَ أحد شيئاً لقاصر، فلا بدَّ من تحقق القبض من الولي أو من الصبي تحت إشرافه، وكذلك الحال في الهبة للمجنون.

(مسألة ٩٧٤): ليس للواهب الرجوع بعد الإقباض في عدة حالات:

الحالة الأولى: إن كانت لذي رحم، وهم أقرباؤه من جهة الأب أو الام أو من جهتيهما، فهنا تنفذ الهبة وتكون لازمة من جهة الواهب، فلا يجوز له بعد العقد والقبض أن يتراجع أو يحاول استرداد المال الموهوب من قريبه، ولا فرق في ذلك بين القرابة القريبة والبعيدة، ولكن يُشترط أن يكون الواهب من أقارب وأرحام الموهوب له لدى العرف، مثل الأخ والأخت وابن العم وابن الخال والجد والجدة من جانب الأم أو الأب، ولا يشمل الحكم من يقرب إلى الواهب بالمصاهرة، ويعم الرحم سواء كان القريب المشارك في الرحم صغيراً أم كبيراً، مسلماً أم كافراً، ذكراً أم أنثى.

الحالة الثانية: بعد التلف، مثل أكل الطعام وشرب الماء ففي هذه الصورة تلزم الهبة، وليس للواهب حق الرجوع.

الحالة الثالثة: التعويض، ولا فرق بين أن يكون العوض مساوياً في القيمة والكمية مع الموهوب أو لا، كما لا فرق بين أن يكون العوض من جنس الموهوب أو لا، ولا تحصل الهبة المعوضة إلا بعنصرين أساسيين: أحدهما: أن تكون المعاوضة بين هبتين وتمليكين، ولا تكون بين المالين، فكأنه يقول الواهب الأول للموهوب له: (أهبك هذا على أن تهبني ذلك) فتكون المقابلة بين الهبتين بما هما فعلا من الواهب والتمتهب.

وثانيهما: أن يكون متعلق الهبة معلوماً ولو إجمالاً، بأن يعلم الواهب ما يهبه المتتهب، وكذلك يعلم المتتهب ما يهبه للواهب الأول، ثم لا بد أن يكون ما يدفعه المتتهب ويهبه للواهب الأول ناشئاً عن قصد التعويض من هبة الواهب، فلو دفعه إليه بدون هذا القصد لم يتحقق التعويض وبقيت ذمته

مشغولة، ومن هنا نعرف أنه لا بدّ من الرضا من الطرفين على ما يهبه كل منهما إلى الآخر، والهبة في هذه الصورة لازمة.

الحالة الرابعة: أن يقصد الواهب بالهبة التقرب إلى الله سبحانه، وهي أيضاً لازمة لا فرق بين أن تكون معوضة أو لا، كما لا فرق بين أن تكون إلى ذي رحم أو لا.

الحالة الخامسة: الرجوع مع التصرف، وتوضيح هذه الحالة إلى الناظر الكريم في الفروع التالية:

الأول: أن يتصرف المتهب في المال الموهوب، فيبيعه أو يهبه للغير ويملكه بنحو من أنحاء التمليك، فإذا حصل هذا النحو من التصرف لزمته الهبة، ولا يجوز للواهب الرجوع والمطالبة بالعين أو بدلها.

الثاني: أن يتصرف المتهب في المال الموهوب تصرفاً أوجب تغييراً في العين الموهوبة، مثل الحنطة يطحنها أو الدقيق يخبزه أو الثوب يفصله أو الخل يخلطه بالسكر فيصنع سكونجينا، فإنّ هذا التصرف يقتضي لزوم الهبة، فلا يسمح للواهب شرعاً بالرجوع فيها واسترداد العين الموهوبة.

الثالث: أن يتصرف المتهب في المال الموهوب بما لا يوجب تغييراً في ذات الموهوب، ولا يتجاوز التصرف عن كونه مغيراً لوصف من أوصاف الموهوب، مثل ما إذا كان الموهوب ثوباً فصبغه، أو سيارة فصبغها، أو داراً أصلحها ببعض التلحيظات، أو صبغها، فإنّ هذا النحو من التصرف أيقضي لزوم الهبة أو لا؟ فيه إشكال، ولا بدّ من الالتزام بالاحتياط، وذلك بأنه إذا رجع الواهب في الهبة فيتبارى الذمة مع المتهب بالمصالحة.

الرابع: أن يتصرف المتهب في المال الموهوب تصرفاً لا يوجب تغييراً في الذات ولا في الصفة، مثل ما إذا كان الموهوب ثوباً مخيطةً فلبسه أو غسله، أو كانت دابة فركبها أو علفها أو سقاها، أو كانت سيارة فركبها، أو داراً فسكنها، فإنّ هذه التصرفات ليست إلاّ عبارة عن الانتفاع بالعين الموهوبة على ما تقتضي العادة، ولا يقتضي لزوم الهبة، فيحق للواهب أن يسترد المال ما لم يكن هناك ما يقتضي اللزوم، مثل أن تكون الهبة على ذي رحم أو كانت معوضة أو كانت لوجه الله سبحانه وتقرباً إليه، وله الرجوع في غير ذلك، فإن عابت فلا أرش وإن زادت زيادة منفصلة فهي للموهوب له، وإن كانت متصلة كالطول والسمن وبلوغ الثمرة ونحوها فهي تتبع الموهوب فيرجع الى الواهب، نعم إذا كان السمن أكثر من المتعارف بحيث يعرف لدى العرف كالثمر ففي مثل ذلك الأحوط _وجوباً_ المصالحة بين الواهب والمتهب.

(مسألة ٩٧٥): لا يلحق الزوج أو الزوجة بذي الرحم في لزوم الهبة، فإذا وهبت الزوجة لزوجها شيئاً من المال فلا بدّ من تحقق القبض، وكذلك الزوج إذا وهب لزوجته شيئاً، فلا تلزم الهبة ويجوز للواهب منهما أن يرجع في هبته إلاّ أن يكون أحدهما من أرحام الآخر، كأن يكونا ابني عم أو خال فتلزم الهبة لأجل الرحمية.

(مسألة ٩٧٦): لو مات الواهب أو الموهوب له، قبل القبض بطلت الهبة وانتقل الموهوب إلى ورثة الواهب.

(مسألة ٩٧٧): لو مات الواهب أو الموهوب له بعد القبض لزمته الهبة فليس للواهب الرجوع إلى ورثة الموهوب له، كما أنه ليس لورثة الواهب الرجوع إلى الموهوب له.

(مسألة ٩٧٨): لا يعتبر في صحة الرجوع علم الموهوب، فيصح الرجوع مع جهله أيضاً، وإذا تمت الهبة وكانت جائزة ثم باع الواهب المال الموهوب مع الالتفات والانتباه إلى هبته نفذ البيع وانتقل المال الموهوب إلى المشتري وملك الواهب الثمن، وكان ذلك فسخاً للهبة.

أما إذا كان الواهب غافلاً عن الهبة حين البيع فلا يبعد أن يكون ذلك فسخاً للهبة أيضاً، والأفضل المصالحة مع المتهب، ولا يحذ شرعاً الرجوع في الهبة الجائزة، فعن الإمام أبي عبد الله الصادق عليه السلام أنه قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه».

(مسألة ٩٧٩): في الهبة المشروطة يجب على الموهوب له العمل بالشرط، فإذا وهبه شيئاً بشرط أن يهبه شيئاً وجب على الموهوب له العمل بالشرط، فإذا تعذر أو امتنع المتهب من العمل بالشرط جاز للواهب الرجوع في الهبة، بل الظاهر جواز الرجوع في الهبة المشروطة قبل العمل بالشرط، وإذا كانت الهبة جائزة وشرط المتهب على الواهب ضمن عقد لازم آخر غير عقد الهبة أن لا يتراجع الواهب عن هبته، وقبل الواهب ذلك العقد والشرط وجب عليه الوفاء بالشرط، فلا يجوز له أن يرجع في الهبة.

(مسألة ٩٨٠): في الهبة المطلقة لا يجب التعويض، لكن لو عوض المتهب لزمته الهبة ولم يجز للواهب الرجوع، فلا فرق في لزوم الهبة المعوضة بين أن يكون العوض شرطاً في الهبة الأولى، بمعنى أن الواهب الأول شرط على المتهب أن يهبه شيئاً عوضاً عن هبته له، وبين أن يدفع المتهب عوضاً عن هبته، من دون شرط مسبق، فإذا علم الواهب الأول أن ما

دفعه المتهب إليه عوض عن هبته ومع ذلك قبل الواهب هبة المتهب سقط حق الواهب الأول في الرجوع، وكذلك حق الثاني في الرجوع.

وليس المقصود أنّ العلم شرط في كون الهبة معوضة؛ لأنّ المعاوضة تتحقق بدون العلم أيضاً وإنما المقصود أنه إذا علم الواهب الأول بحصول المعاوضة منع من الفسخ، فلو جهل بالمعاوضة ورجع بالهبة اعتقاداً منه على أنها لم تعوض ثم علم وجب عليه إرجاع ما استرده من المتهب إليه.

(مسألة ٩٨١): لو بذل المتهب العوض ولم يقبل الواهب لم يكن تعويضاً.

(مسألة ٩٨٢): العوض المشروط إن كان معيناً تعين وإن كان مطلقاً أجزاء

اليسير، إلا إذا كانت قرينة من عادة أو غيرها على إرادة المساوي أو المماثل.

(مسألة ٩٨٣): لا يشترط في العوض أن يكون عيناً، بل يجوز أن يكون

عقداً أو إيقاعاً، كبيع شيء على الواهب أو إبراء ذمته من دين له عليه أو نحو ذلك.

وتفصيل ذلك في فروع:

الأول: لا يشترط في الهبة المعوضة أن يكون العوض مالاً، بل يصح أن

يكون عملاً، فلو اشترط الواهب على المتهب أن يبيع عليه شيئاً معيناً بثمن

معين فيقول مثلاً: (وهبتك هذا الكتاب بشرط أن تبيعني دارك بألف دينار)

فإذا قبل المتهب لزمه الوفاء بالشرط أداء للعوض، وإن لم يفعل جاز للمتهب

أن يسترد المال الموهوب، وكذلك يجوز للواهب أن يشترط على المتهب أن

يبيع شيئاً من دون تحديد الثمن، فحينئذٍ يرجع في تحديده إلى التقييم من

أهل الخبرة ما لم يتفق الاثنان عليه.

كذلك يجوز للواهب أن يشترط على المتهب في الهبة أن يسقط حق الشفعة الثابت له في بيع معين أو حق خيار ثبت له في بيع سابق، كما يصح له أن يبرئ ذمته عن دين في ذمته.

كما يجوز للواهب أن يشترط على المتهب عملاً معيناً له مالية، مثل أن يشترط أن يبني له داراً، أو عملاً آخر مثل أن يصوم له أو لوالده يوماً معيناً، فإذا قبل الموهوب له العقد وقام بما التزم به لزمته الهبة، وإلا جاز للواهب الرجوع في الهبة.

الثاني: يجوز للواهب أن يشترط على المرأة التي وهب لها، أن تزوجه نفسها، فإذا قبلت المرأة الهبة والشرط ووصل المال الموهوب إلى سلطانها وجب عليها أن تفي بالشرط للواهب، فإن كان قد حدد لها الصداق لزمها الرضا به والتزويج على ذلك المهر، وإن لم يعين، فإن تراضيا على المهر فهو، وإلا وجب عليها أن تزوجه نفسها بمهر المثل، فإن وفيت بالشرط لزمته الهبة وإلا جاز للواهب الفسخ.

وكذلك يجوز للواهب أن يشترط على المتهب أن يزوجه ابنته الصغيرة، وقبل المتهب الهبة والشرط وتسلم المال الموهوب وجب عليه الوفاء بالشرط إن توفرت شروط تزويج الصغيرة، مثل أن تكون هناك مصلحة للبنت في تزويجها منه، كما يجوز للمتهب أن يرد الهبة فلا يجب عليه تزويج البنت، وأما إن وفى بالشرط لم يجز للواهب الرجوع في الهبة.

إذا اشترط الواهب على المتهب أن يزوجه ابنته البالغة الرشيدة، فإن كانت البنت قد أوكلت أمر تزويجها إلى أبيها، ولم تكن في تزويجها من الواهب

منافاة مع الشروط التي حددتها البنت في تزويجها فحينئذٍ يجوز للأب أن يقبل هذه الهبة والشروط، وعليه أن يفى به، وإن لم يفعل جاز للواهب الرجوع. إذا اشترط الواهب على المتهب أن يزوجه أخته أو ابنته التي ليس أمر تزويجها إليه لم يجز للمتهب قبول هذه الهبة مع هذا الشرط، ولو فعل كانت الهبة باطلة، نعم يجوز للواهب أن يشترط على الأخ أن يحاول إقناع أخته أو غيرها من النساء بالزوج من الواهب، فإن بذل جهده فقد وفى بالشرط، سواء تمكن من الإقناع أم لم يتمكن.

الثالث: يجوز للمرأة إذا وهبت شيئاً من مالها لرجل أن تشترط عليه في عقد الهبة أن يتزوج بها، فيجوز له أن يقبل الهبة والشرط إذا لم يكن هناك مانع شرعي من الزواج بها، وإذا قبل الشرط ووصل المال الموهوب إلى سلطانه وجب الوفاء بالشرط، وإن لم يفِ جاز لها فسخ الهبة.

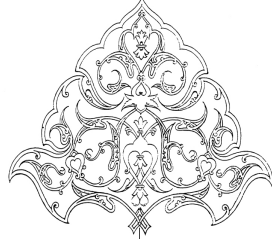
الرابع: يجوز للواهب أن يشترط على المتهب في عقد الهبة شيئاً لا يعود نفعه إليه، مثل أن يشترط على المتهب أن يهب شيئاً لشخص ثالث أو يبرئ ذمة شخص ثالث أو يبرئ ذمته أو يزوجه ابنته، فالظاهر صحة هذه الهبة والشرط، فإن قبلهما المتهب ووصل المال الموهوب إلى سلطان المتهب وجب عليه الوفاء بالشرط وإلا جاز للواهب فسخ الهبة.

تتمة

يجوز للأب أن يخصص بعض ورثته بهبة من ماله إذا كان لذلك الوارث مزية في العلم والتقوى على سائر الورثة، كما يجوز أن يهب للجميع ما يشاء ويفضل صاحب المزية بشيء يخصصه به، ولا يشترط في تلك المزية أن تكون

مثل العلم والتقوى، بل يكفي كل مزية وصفة محمودة يعتبرها العقلاء من مسوغات التفضيل.

ولا يجوز التفضيل_ولو كانت هناك مزية_ إذا اقتضى ذلك إشاعة البغضاء بين الورثة وأنشأ حقداً وعداءً بينهم، وأما إذا كان يظن أن تفضيل بعضهم يؤدي إلى شيء من هذه الأمور فالأحوط_وجوباً_ الاجتناب أيضاً، أما إذا أمن المفسدة من تخصيص بعض الورثة بشيء فالأفضل الاجتناب عنه أيضاً.



كتاب الوصية



كتاب الوصية

تهديد:

إنّ الله سبحانه سمح للإنسان بالتصرف في أمواله وفي كل ما يعود إليه في حياته، وبعد الموت يخرج كل ما كان في ملكه عن سلطانه ويصبح ملكاً لغيره، حتى مصاريف كفنه ودفنه، فإنها ليست مملوكة له إنما الواجب استخراج تلك المصاريف ممّا تركه من الأموال، بل الكفن الذي اشتراه من ماله وأعدّه ليكفن فيه بعد موته يخرج عن ملكه، وإنما يجب التكفين فيه باعتبار أن إعداده بمنزلة الوصية بتكفينه فيه، والمعلوم أن الوصية يجب تنفيذها، ومصاريف الدفن والكفن من أصل التركة وليست من الثلث ولذلك يجب تكفينه في الكفن الذي أعدّه لنفسه.

فالإنسان أنما له أن يتصرف بمقتضى القاعدة في أمواله وأملاكه ما دام حياً، ولكن الشارع المقدس بمنته على العباد وعطفه عليهم عاملهم بمنتهى التسهيل الممكن، فسمح لهم بأن يتصرفوا في أملاكهم وأموالهم حتى بعد الموت، إلا أن هذا التصرف المسموح به بعد الموت ليس على حد السماح لهم حال حياتهم، فللمكلف أن يتصرف في ثلث ما ترك من الأموال ويجعلها حيث يشاء، والتصرف فيما زاد عليه نفوذه موكول إلى الورثة، فإن رضوا نفذ من حصة من يرضى منهم، والتصرف المعلق على الموت يعبر عنه بالوصية.

وهي قسمان:

١ _ تمليكية^(١): بأن يجعل شيئاً من تركته لزيد أو للفقراء مثلاً بعد وفاته، فهي وصية بالملك أو الاختصاص.

٢ _ عهدية: بأن يأمر بالتصرف بشيء يتعلق به من بدن أو مال، كأن يأمر بدفنه في مكان معين أو زمان معين، أو يأمر بأن يعطى من ماله أحد أو يستتاب عنه في الصوم والصلاة من ماله، أو يوقف ماله أو يباع أو نحو ذلك، فإن وجه أمره إلى شخص معين فقد جعله وصياً عنه وجعل له ولاية التصرف، وإن لم يوجه أمره إلى شخص معين ولم تكن قرينة على التعيين، كما إذا قال: أوصيت بأن يحج عني أو يصام عني أو نحو ذلك فلم يجعل له وصياً معيناً كان تنفيذه من وظائف الحاكم الشرعي.

(مسألة ٩٨٤): الوصية العهدية لا تحتاج إلى قبول، سواء جعل له وصياً أم لم يجعل، وأما الوصية التمليكية فكما إذا قال: (هذا المال لزيد بعد مماتي) فالظاهر أن هذا القسم من الوصية نوع من العقود، فهي عقد بين الموصي والموصى له، فلا بدّ فيها من إيجاب وقبول، ويمتاز هذا العقد عن سائر العقود بعدم اشتراط التوالي بين الإيجاب والقبول، فلا مانع من تأخر القبول عن الإيجاب إلى ما بعد موت الموصي، كما يتميز هذا العقد عن غيره أنه يقع معلقاً على موت الموصي، والمعروف اعتبار التنجيز في العقود وعدم صحة التعليق فيها^(٢).

(١) هذه التسمية إنما اختيرت من قبل الفقهاء شكر الله مساعيهم بالنظر إلى معظم التصرفات المالية، وإلا فربما يتصرف الإنسان في ماله بعد الموت ولا يكون فيه تمليك، مثل أن يجعل شيئاً من أمواله للمسجد أو يوصي بتأسيس مسجد من أمواله.

(٢) إصرار جملة من الأجلاء على عدم حاجة الوصية التمليكية في القبول، ويقتضي دخول المال في ملك الغير بفعل المالك من دون رضا المالك الجديد، وهذا يستلزم ثبوت ولاية للموصي على الموصى له، والموازن والقواعد العامة المقررة تأبى ذلك.

ومن هنا تبيّن أن المال الموصى به لا يدخل في ملك الموصى له إلا إذا توفرت أمور ثلاثة:

أولاً: الوصية من أهلها.

ثانياً: القبول من الموصى له.

ثالثاً: موت الموصى.

فلو حصل بعض هذا دون الآخر لم يدخل المال إلى ملك الموصى له.

(مسألة ٩٨٥): تنضيق الواجبات الموسعة إذا لم يطمئن المكلف بالتمكن من الامتثال مع التأخير، كقضاء الصلاة والصيام وأداء الكفارات والندور ونحوها من الواجبات البدنية وغيرها، فتجب المبادرة إلى أدائها، وإذا ضاق الوقت عن أدائها وجب الإيصاء والإعلام بها على الأقوى، إلا أن يعلم بقيام الوارث أو غيره به، وأمّا أموال الناس من الوديعة والعارية ومال المضاربة ونحوها ممّا يكون تحت يده فالظاهر عدم وجوب المبادرة إلى أدائه إلا إذا خاف عدم أداء الوارث، ويجب الإيصاء به والإشهاد عليه إذا كان يتوقف عليهما الأداء، وإلا لم يجب، ومثلها الديون التي عليه مع عدم مطالبة الدائن، أما مع مطالبته فتجب المبادرة إلى أدائها وإن لم يخف الموت.

(مسألة ٩٨٦): الأحوط - وجوباً - اختيار اللفظ للإيجاب مع التمكن، فلا تكفي الإشارة ولا الكتابة، ولا بدّ من قرائن تدل على إرادة الوصية فيما إذا أنشأها بالكتابة، ولا تكفي مشاهدته كتاباً للوصية، كما لا يكفي اعترافه بأن الخط خطه.

إذا كتب الوصية وقال: (اشهدوا عليّ ممّا في هذه الورق) أو: (قال اشهدوا أن هذه وصيتي) لم يكف ذلك، بل لا بدّ من أن يقرأها الشهود أو يسمعوا وهو

يقرأ عليهم، نعم إذا قرأ الشاهد بنفسه وعلم الموصي بقراءته وقال: (إن هذه وصيتي وكل ما عرفته فهو صحيح)، فلا ريب في كون ذلك وصية نافذة. وأما مع العجز عن النطق، فتكفي الإشارة الدالة على المراد، فتنفذ وصية الأخرس بالإشارة المعقولة والمفهومة، سواء كان الخرّس أصلياً أم طارئاً عرضه قبيل الموت، ولكن لا بدّ من التأكيد من إرادته الوصية، بأن تعرض عليه ويستفهم ليعرف رأيه، فإن أكد بالإشارة نفذت الوصية.

وإذا قيل للموصي: هل أوصيت؟ فقال: (لا)، فقامت البينة على أنه قد أوصى، كان العمل على البينة ولم يعتد بخبره، نعم إذا كان قد قصد من إنكاره إنشاء العدول عن الوصية صح العدول منه، وكذا الحكم لو قال: (نعم)، وقامت البينة على عدم الوصية منه فإنه إن قصد الإخبار كان العمل على البينة، وإن قصد إنشاء الوصية صح الإنشاء وتحققت الوصية.

ولا يعتبر القبول باللفظ، بل يكفي، الفعل الدال عليه، كما لا يشترط القبول بعد الموت مباشرة ولا بعد الوصية فوراً، بل يصح القبول حال حياة الموصي وبعد وفاته ما لم يرفع الموصي يده عن الوصية.

(مسألة ٩٨٧): رد الموصى له الوصية التمليلية مبطل لها إذا كان الرد بعد الموت ولم يسبق بقبوله، وأما إذا سبقه القبول بعد الموت أو في حال الحياة فلا أثر له، وأما إذا كان الرد حال الحياة فهو مبطل للوصية.

(مسألة ٩٨٨): لو أوصى له بشيئين فقبل أحدهما ورد الآخر صحت فيما قبل وبطلت فيما رد، وكذا لو أوصى له بشيء واحد فقبل في بعضه ورد في البعض الآخر.

(مسألة ٩٨٩): لا يجوز للورثة التصرف في العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من الرد والقبول، وليس لهم إجباره على الاختيار معجلاً.

(مسألة ٩٩٠): إذا مات الموصى له قبل قبوله ورده، قام وارثه مقامه في ذلك، فله القبول أو الرد إذا لم يرجع الموصى من وصيته، ولا فرق بين أن يموت في حياة الموصى أو بعد وفاته، وإن لم يكن للموصى له وارث لغت الوصية، وصرف المال على ورثة الموصى.

(مسألة ٩٩١): الظاهر أن الوارث يتلقى المال الموصى به من مورثه الموصى له إذا مات بعد موت الموصى، فتخرج منه ديونه ووصاياه، ولا ترث منه الزوجة إذا كان أرضاً، وترث قيمته إن كان نخلاً أو بناءً، وأما إذا مات الموصى له قبل الموصى فالظاهر أن ورثة الموصى له يتلقون الموصى به من الموصى نفسه، فلا يجري عليه حكم تركة الميت الموصى له، وفي كلتا صورتين المدار على الوارث للموصى له عند موته لا الوارث عند موت الموصى، وأما إذا مات الوارث في حياة الموصى أيضاً ففي انتقال الموصى به إلى ورثته أيضاً إشكال، والانتقال أظهر.

(مسألة ٩٩٢): إذا أوصى إلى أحد أن يعطي بعض تركته لشخص مثلاً فهل يجري الحكم المذكور من الانتقال إلى الوارث لو مات في حياة الموصى بتملكه؟ إشكال، والأظهر أن يقال: إن كان وسيطاً في إنشاء التملكية للشخص الثالث فحينئذ تبطل الوصية، وإن كان وسيطاً في إيصال الموصى به فلا تبطل الوصية.

فصل / في الوصي

(مسألة ٩٩٣): يشترط في الموصي أمور:

(الأول): البلوغ، فلا تنفذ وصية الصبي، وإن كان مميزاً، سواء كانت الوصية في المعروف أم غيره، هذا في الوصية التمليكية، وأما العهدية فلا يشترط البلوغ

(الثاني): العقل، فلا تصح وصية المجنون والمغمى عليه والسكران حال جنونه وإغمائه وسكره، وإذا أوصى حال عقله ثم جُنَّ أو سكر أو أغمى عليه لم تبطل وصيته، وفي اعتبار الرشد فيه إشكال، والأظهر اعتباره.

(الثالث): الاختيار، فلا تصح وصية المكره.

(الرابع): الحرية، فلا تصح وصية المملوك إلا أن يجيز مولاه، ولا فرق بين أن تكون في ماله وأن تكون في غير ماله، كما إذا أوصى أن يدفن في مكان معين، وإذا أوصى ثم انعتق وأجازها صحت وإن لم يجزها المولى.

(الخامس): إذا أوصى بعد ما أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه من جرح أو شرب سم أو نحو ذلك صحت وصيته إذا كانت في ماله وفي غيره من تجهيز ونحوه، والأفضل المصالحة مع الورثة فيما أوصى من الأموال بعد إقدامه على محاولة الانتحار إذا كان الانتحار معصية^(١)، وكذا تصح الوصية إذا فعل ذلك لا عن عمد، بل كان خطأ أو سهواً أو كان لا يقصد الموت، بل لغرض آخر أو على غير وجه العصيان مثل الجهاد في سبيل الله، وكذا إذا عوفي ثم أوصى، وتصح أيضاً إذا أوصى بعد ما فعل السبب ثم عوفي ثم مات.

(١) ينبغي للفقهاء التأمل في وصايا المعصومين بعد تناولهم السم؛ امتثالاً لأمر الله سبحانه وتعالى.

(مسألة ٩٩٤): إذا أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك ثم أحدث فيها صحت وصيته جزماً، وإن كان حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها.

(مسألة ٩٩٥): تصح الوصية من كل من الأب والجد بالولاية على الطفل مع فقد الآخر، ولا تصح مع وجود نافذ الولاية.

(مسألة ٩٩٦): لا يجوز للحاكم الوصية بالولاية على الطفل بعد موته، بل بعد موته يرجع الأمر إلى حاكم آخر غيره.

(مسألة ٩٩٧): لو أوصى وصية تمليكية لصغير من أرحامه أو من غيرهم بمال، ولكنه جعل أمره إلى غير الأب والجد وغير الحاكم لم يصح هذا الجعل، بل يكون أمر ذلك المال للأب والجد مع وجود أحدهما وللحاكم مع فقدهما.

نعم، لو أوصى أن يبقى ماله بيد الوصي حتى يبلغوا فيملكهم إياه صح. وكذا إذا أوصى أن يصرف ماله عليهم من دون أن يملكهم إياه.

(مسألة ٩٩٨): يجوز أن يجعل الأب والجد الولاية والقيومة على الأطفال لاثنين أو أكثر، كما يجوز جعل الناظر على القيم المذكور بمعنى كونه مشرفاً على عمله، أو بمعنى كون العمل بنظره وتصويبه، كما يأتي في الناظر على الوصي.

(مسألة ٩٩٩): إذا قال الموصي لشخص: (أنت ولي وقيم على أولادي القاصرين وأولاد ولدي)، ولم يقيد الولاية بجهة بعينها جاز له التصرف في جميع الشؤون المتعلقة بهم من حفظ نفوسهم وتربيتهم وحفظ أموالهم والإنفاق عليهم واستيفاء ديونهم ووفاء ما عليهم من نفقات أو ضمانات أو غير ذلك من الجهات.

(مسألة ١٠٠٠): إذا قيد الموصي الولاية بجهة دون جهة وجب على الولي الاقتصار على محل الإذن ودون غيره من الجهات، وكان المرجع في الجهات الأخرى الحاكم الشرعي.

(مسألة ١٠٠١): يجوز للقيم على اليتيم أن يأخذ أجره مثل عمله إذا كانت له أجره وكان فقيراً أما إذا كان غنياً ففيه إشكال والأحوط -وجوباً- الترك.

فصل / في الموصى به

والمراد به كل ما يقصده العقلاء ويتقبل الخروج من ملك والدخول إلى ملك آخر.

(مسألة ١٠٠٢): يشترط في الموصى به أن يكون ممّا له نفع محلل معتد به، سواء أكان عيناً موجودة حال إنشاء الوصية، أم معدومة إذا كانت متوقعة الوجود، كما إذا أوصى بما تحمله الجارية أو الدابة أو منفعة لعين موجودة أو معدومة متوقعة الوجود أو حق من الحقوق القابلة للنقل، مثل حق التحجير ونحوه، لا مثل حق القذف ونحوه ممّا لا يقبل الانتقال إلى الموصى له.

(مسألة ١٠٠٣): إذا أوصى لزيد بالخمير القابلة للتخليل أو التي ينتفع بها في غير الشرب، أو أوصى بآلات اللهو إذا كان ينتفع بها بعد الإصلاح في المنافع المحللة صح.

(مسألة ١٠٠٤): يشترط في الموصى به أن لا يكون زائداً على الثلث، ويستحب التقليل في الموصى به، فالربع أفضل من الثلث، والخمس أفضل من الربع وهكذا، فإذا أوصى بما زاد على الثلث بطل الإيضاء في الزائد إلا مع

إجازة الوارث، وإذا أجاز بعضهم دون بعض نفذ في حصة المجيز دون الآخر، وإذا أجازوا في بعض الموصى به وردوا في غيره صح فيما أجازوه وبطل في غيره.

(مسألة ١٠٠٥): يصح الاجتزاء بالإجازة بعد الوفاة وقبلها.

(مسألة ١٠٠٦): ليس للمجيز الرجوع عن إجازته حال حياة الموصي، ولا بعد وفاته كما لا أثر للرد إذا لحقته الإجازة.

(مسألة ١٠٠٧): لا فرق بين وقوع الوصية حال مرض الموصي وحال صحته، ولا بين كون الوارث غنياً وفقيراً.

(مسألة ١٠٠٨): لا يشترط في نفوذ الوصية قصد الموصي أنها من الثلث الذي جعله الشارع له، فإذا أوصى بعين غير ملتفت إلى ذلك وكانت بقدره أو أقل صح.

(مسألة ١٠٠٩): إذا أوصى بثلاث ما تركه ثم أوصى بشيء وقصد كونه من ثلثي الورثة، فإن أجازوا صحت الثانية أيضاً وإلا بطلت.

(مسألة ١٠١٠): إذا أوصى بعين وقصد كونها من الأصل نفذت الوصية في ثلثها، وتوقفت في ثلثها على إجازة الورثة، كما إذا قال: (فرسي لزيد وثلثي من باقي التركة لعمرو) فإنه تصح وصيته لعمرو، وأما وصيته لزيد فتصح إذا رضي الورثة، وإلا صحت في ثلث الفرس وكان الثلثان للورثة.

(مسألة ١٠١١): إذا أوصى بعين ولم يوصر بالثلث، فإن لم تكن الوصية زائدة على الثلث نفذت، وإن زادت على الثلث توقف نفوذها في الزائد على إجازة الورثة.

(مسألة ١٠١٢): إذا أوصى بعين معينة أو بمقدار كلي من المال كآلف 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 وصارت حين الموت بمقدار الثلث إما لنزول قيمتها أو لارتفاع قيمة غيرها أو لحدوث مال له لم يكن حين الوصية صحت الوصية في تمامها.

(مسألة ١٠١٣): 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 بما يساوي الثلث وبطلت في الزائد إلا إذا أجاز الورثة.

(مسألة ١٠١٤): إذا أوصى بكسر مشاع كالثلث، فإن كان حين الوفاة مساوياً له حين الوصية فلا إشكال في صحة الوصية بتمامه، وكذا إذا كان أقل فتصح فيه بتمامه حين الوفاة، وكذا إذا كان حين الوفاة أكثر منه حين الوصية كما لو تجدد له مال، إلا أن تقوم القرينة على إرادة الوصية بثلاث الأعيان الموجودة حين الوصية لا غير، فإذا تبدلت أعيانها لم يجب إخراج شيء، أو تقوم القرينة على إرادة الوصية بمقدار ثلث الموجود حينها، وإن تبدلت أعيانها فلا يجب إخراج الزائد. وكذا إذا كان كلامه محفوفاً بما يوجب إجمال المراد، فإنه يقتصر حينئذٍ على القدر المتيقن وهو الأقل.

(مسألة ١٠١٥): يحسب من التركة كل ما يجري مجرى التركة سواء كان مملوكاً للميت حين الوفاة أم لا، كالدية فإن الإنسان لا يملكها قبل الموت وإنما يستحقها الورثة بعد الموت وينزل منزلة التركة وحين إخراج

الثالث، ويجب ملاحظة الدية كقسط من أمواله التي تركها، فعليه ربما يكون الموصى به يزيد على الثلث مع قطع النظر عن الدية، ولا يزيد عليه بعد ملاحظة الدية، فاللازم اعتبار الثلث بعد إدراج الدية ضمن تركته، وكذا إذا نصب شبكة في حياته فوق وقع فيها شيء بعد وفاته، فيخرج من جميع ذلك الثلث إذا كان قد أوصى به.

(مسألة ١٠١٦): إذا أوصى بعين تزيد على ثلثه في حياته وبضم الدية ونحوها تساوي الثلث نفذت وصيته فيها بتمامها.

(مسألة ١٠١٧): إنما يحسب الثلث بعد استثناء ما يخرج من الأصل من الديون المالية، فإذا أخرج جميع الديون المالية من مجموع التركة كان ثلث الباقي هو مورد العمل بالوصية.

(مسألة ١٠١٨): إذا كان عليه دين فأبرأه الدائن بعد وفاته أو تبرع متبرع في أدائه بعد وفاته لم يكن مستثنى من التركة وكان بمنزلة عدمه.

(مسألة ١٠١٩): لا بدّ في إجازة الوارث الوصية الزائدة على الثلث من إمضاء الوصية، ولا يكفي فيها مجرد الرضا النفساني.

(مسألة ١٠٢٠): إذا عين الموصي ثلثه في عين مخصوصة تعين، وإذا فوض التعيين إلى الوصي فعينه في عين مخصوصة تعين أيضاً بلا حاجة إلى رضا الوارث، وإذا لم يحصل منه شيء من ذلك كان ثلثه مشاعاً في التركة، ولا يتعين في عين بعينها بتعيين الوصي إلا مع رضا الورثة.

(مسألة ١٠٢١): الواجبات المالية تخرج من الأصل وإن لم يوصر بها الموصي، وهي: الأموال التي اشتغلت بها ذمته مثل المال الذي اقترضه والمبيع الذي باعه سلفاً وثمان ما اشتراه نسيئة وعوض المضمونات وأروش الجنائيات

ونحوها، ومنها الخمس والزكاة والمظالم، والكفارات والندور ثم ينظر الباقي، إن استوعب المقدار الموصى به أخرج، وما بقي من التركة يقسم على الورثة، على ما سيأتي في كتاب الإرث، إن شاء الله.

(مسألة ١٠٢٢): إذا تلف من التركة شيء بعد موت الموصي وجب إخراج الواجبات المالية من الباقي وإن استوعبه، وكذا إذا غصب بعض التركة.

(مسألة ١٠٢٣): إذا تمرد بعض الورثة عن وفاء الدين لم يسقط من الدين ما يلزم في حصته، بل يجب على غيره وفاء الجميع كما يجب عليه، ثم إذا وقى غيره تمام الدين، فإن كان بإذن الحاكم الشرعي رجوع على المتمرد بالمقدار الذي يلزم في حصته، وإذا كان بغير إذن الحاكم الشرعي ففي رجوعه عليه بذلك المقدار إشكال، وإن كان الأظهر الجواز.

(مسألة ١٠٢٤): الحج الواجب بالاستطاعة من قبيل الدين يخرج من الأصل وكذا الحج النذري.

(مسألة ١٠٢٥): إذا أوصى بوصايا متعددة متضادة كان العمل على الأخيرة وتكون ناسخة لما سبقها، فإذا أوصى بعين شخصية لزيد ثم أوصى بها لعمره أعطيت لعمره، وكذا إذا أوصى بثلثه لزيد ثم أوصى به لعمره.

(مسألة ١٠٢٦): إذا أوصى بثلثه لزيد ثم أوصى بنصف ثلثه لعمره، ثبتت الوصية بنصف الثلث واعتبرت الوصية لزيد لاغية لتضادهما.

(مسألة ١٠٢٧): إذا أوصى بعين شخصية لزيد ثم أوصى بنصفها لعمره، كانت الثانية ناسخة للأولى بمقدارها.

(مسألة ١٠٢٨): إذا أوصى بوصايا متعددة غير متضادة وكانت كلها ممّا يخرج من الأصل وجب إخراجها من الأصل وإن زادت على الثلث.

(مسألة ١٠٢٩): إذا كانت الوصايا كلها واجبات لا تخرج من الأصل، كالواجبات البدنية أخرجت من الثلث، فإن زادت على الثلث وأجاز الورثة أخرجت جميعها، وإن لم يجز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبة، سواء أكانت مرتبة بأن ذكرت في كلام الموصي واحدة بعد أخرى، كما إذا قال: (أعطوا عني صوم عشرين شهراً، وصلاة عشرين سنة)، أم كانت غير مرتبة بأن ذكرت جملة واحدة، كما إذا قال: (اقضوا عني عباداتي مدة عمري صلاتي وصومي).

فإذا كانت تساوي قيمتها نصف التركة، فإن أجاز الورثة نفذت في الجميع، وإن لم يجز الورثة ينقص من وصية الصلاة الثلث ومن وصية الصوم الثلث. وكذا الحكم إذا كانت كلها تبرعية غير واجبة، فإنها إن زادت على الثلث وأجاز الورثة وجب إخراج الجميع، وإن لم يجز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبة.

(مسألة ١٠٣٠): إذا كانت الوصايا المتعددة مختلفة، بعضها واجب يخرج من الأصل، وبعضها واجب لا يخرج من الأصل، كما إذا قال: (أعطوا عني ستين ديناراً: عشرين ديناراً زكاةً وعشرين ديناراً صلاةً، وعشرين ديناراً صوماً)، فإن وسعها الثلث أخرج الجميع، وكذلك إن لم يسعها وأجاز الورثة، أما إذا لم يسعها ولم يجز الورثة فيقسم الثلث على الجميع، وما يجب إخراجها من أصل التركة يلزم تتميمه منها، فإن كان الميت قد ترك مئة دينار يخرج من أصل تركته عشرة دنانير للزكاة، ثم يخرج ثلثه ثلاثون ديناراً فيوزع على

الزكاة والصلاة والصوم، وكذا الحال فيما إذا تعددت الوصايا وكان بعضها واجباً يخرج من الأصل وبعضها تبرعية، نعم إذا لم يمكن التتميم من التركة تعين التتميم من الثلث في كلتا صورتين.

(مسألة ١٠٣١): إذا تعددت الوصايا وكان بعضها واجباً لا يخرج من الأصل وبعضها تبرعية، ولم يف الثلث بالجميع ولم يجزها الورثة ففي تقديم الواجب على غيره إشكال وكلام، والأظهر هو التقديم.

(مسألة ١٠٣٢): المراد من الوصية التبرعية الوصية بما لا يكون واجباً عليه في حياته، سواء أكانت تمليكية، كما إذا قال: فرسي لزيد بعد وفاتي أم عهدية، كما إذا قال: تصدقوا بفرسي بعد وفاتي.

(مسألة ١٠٣٣): إذا أوصى بثلثه لزيد من دون تعيينه في عين شخصية يكون الموصى له شريكاً مع الورثة فله الثلث ولهم الثلثان، فإن تلف من التركة شيء كان التلف على الجميع، وإن حصل لتركته نماء كان النماء مشتركاً بين الجميع.

(مسألة ١٠٣٤): إذا أوصى بصرف ثلثه في مصلحته من طاعات وقربات يكون الثلث باقياً على ملكه، فإن تلف من التركة شيء كان التلف موزعاً عليه وعلى بقية الورثة، وإن حصل النماء كان له منه الثلث.

(مسألة ١٠٣٥): إذا عين ثلثه في عين معينة تعين كما عرفت، فإذا حصل منها نماء كان النماء له وحده، وإن تلف بعضها أو تمامها اختص التلف به ولم يشاركه فيه بقية الورثة.

(مسألة ١٠٣٦): إذا أوصى بثلثه مشاعاً ثم أوصى بشيء آخر معين، كما إذا قال: (أنفقوا عليّ ثلثي وأعطوا فرسي لزيد) وجب إخراج ثلثه من غير

الفرس، وتصح وصيته بالفرس لزيد بإذن الورثة كله أو بعضه، وكذا إذا كان الشيء الآخر غير معين، كما إذا قال: (انفقوا علي ثلثي وأعطوا زيدا مئة دينار)، توقفت الوصية بالمئة على إجازة الورثة، فإن أجازوها في الكل صحت في تمامها، وإن أجازوها في البعض صحت في بعضها، وإن لم يجيزوا منها شيئاً بطلت في جميعها، ونحوه إذا قال: (أعطوا ثلثي لزيد وأعطوا ثلثاً آخر من مالي لعمرو) فإنه تنفذ وصيته لزيد ولا تنفذ وصيته لعمرو إلا بإجازة الورثة، أما إذا قال: (أعطوا ثلثي لزيد) ثم قال: (أعطوا ثلثي لعمرو) كانت الثانية ناسخة للأولى كما عرفت، والمدار على ما يفهم من الكلام.

(مسألة ١٠٣٧): لا تصح الوصية في المعصية، فإذا أوصى بصرف مال في معونة الظالم أو في ترويج الباطل، كتعمير الكنائس والبيع ونشر كتب الضلال بطلت الوصية.

(مسألة ١٠٣٨): إذا كان ما أوصى به جائزاً عند الموصي باجتهاده أو تقليده، وليس بجائز عند الوصي كذلك لم يجز للوصي تنفيذ الوصية، وإذا كان الأمر بالعكس وجب على الوصي العمل بها.

(مسألة ١٠٣٩): إذا أوصى بحرمان بعض الورثة من الميراث فلم يجز ذلك البعض لم يصح، نعم إذا لم يكن قد أوصى بالثلث وأوصى بذلك وجب العمل بالوصية بالنسبة إلى الثلث لغيره، فإذا كان له ولدان وكانت التركة ستة فأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أعطي زيد اثنين وأعطي الآخر أربعة. وإذا أوصى بسدس ماله لأخيه وأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أعطي أخوه السدس وأعطي زيد الثلث وأعطي ولده الآخر النصف.

(مسألة ١٠٤٠): إذا أوصى بمال زيد بعد وفاة نفسه لم يصح وإن أجازها زيد، وإذا أوصى بمال زيد بعد وفاة زيد فأجازها زيد صح.

(مسألة ١٠٤١): قد عرفت أنه إذا أوصى بعين من تركته لزيد ثم أوصى بها لعمرو كانت الثانية ناسخة ووجب دفع العين لعمرو، فإذا اشتبه المتقدم والمتأخر تعين الرجوع إلى القرعة في تعيينه.

(مسألة ١٠٤٢): إذا دفع إنسان إلى آخر مالاً وقال له: (إذا مت فأنفقه عني)، فله صور:

منها: أنه يعلم أن ذلك المال بمقدار الثلث أو أقل، فحينئذٍ على الودعي تنفيذ الوصية من دون مراجعة أحد.

ومنها: أنه لا يعلم أنه أكثر من الثلث أو أقل أو مساوٍ له، ففي هذه الصورة الأحوط - وجوباً - استعلام حال المال ليعلم، أنه هل يجب تنفيذه بدون إجازة الورثة أو لا؟.

ومنها: أنه يعلم أنه أكثر من الثلث وإن احتمل أنه مأذون من قبل الورثة؛ نظراً إلى أنهم رضوا بالوصية، فحينئذٍ الأحوط - وجوباً - تحصيل رضا الورثة في تنفيذ الوصية فيما زاد على الثلث.

ومنها: إذا علم أنه زائد على الثلث وعلم أنه غير مأذون من قبل الورثة، فحينئذٍ أن احتمل وجود مسوغ يقتضي إخراجه من الأصل فالأحوط - وجوباً - أيضاً مراجعة الورثة، وأما إذا لم يحتمل ذلك فلا يجوز له تنفيذها بدون مراجعة الورثة.

(مسألة ١٠٤٣): إذا أوصى بشيء لزيد وتردد بين الأقل والأكثر اقتصر على الأقل، وإذا تردد بين المتباينين عين بالقرعة.

تتمة

ما مرَّ من أحكام الموصى به كان النظر الأول فيه إلى الوصية التمليكية وأما الوصية العهدية في الموصى به، فأحكامه:

الأول: يعتبر في الموصى به أن يكون العمل الذي أوصى بتنفيذه مشروعاً على النحو الذي أراد تنفيذه، وعليه فلو أوصى بأن يصلي عليه مخالف للحق لم تنفذ؛ لعدم صحة عبادة المخالف للحق حال مخالفته، أو أوصى بأن يدفن مستدبراً القبلة أو يدفن بلا تغسيل، فإنَّ هذه كلها أعمال غير مشروعة لا تصح الوصية بها، كما يعتبر أن يكون الموصى به مقدوراً للوصي، فلو أوصى بدفنه في مكان لا يتمكن الوصي من دفنه فيه لغت الوصية:

لا يعتبر أن يكون الموصى به أن يكون عملاً راجحاً شرعاً، فلو أوصى بأن يدفن بجنب والده أو أوصى بأن لا يدفن في منطقة معينة ولم يكن في ذلك رجحان نفذت الوصية، بل الظاهر نفوذها ولو كان العمل مرجوحاً شرعاً ما لم يكن في تنفيذه ترك لواجب أو ارتكاب لحرام.

الثاني: يعتبر أن يكون الموصى به من الأعمال المتعلقة بالموصي كالأمثلة المتقدمة، فلو أوصى إلى أحد بأن لا يدرس عند فلان أو يحضر بحث فلان لغت الوصية، كذلك لو أوصى بأن يصلي خلف فلان بعد موته أو لا يصلي خلف فلان، أو أوصى إلى أحد من أولاده بأن يسكنوا في المنطقة الفلانية أو لا يسكنوا كانت الوصية لاغية، ويستثنى من ذلك صورة واحدة، وهي ما إذا كان الموصي له الولاية على أحد شرعاً ووجب على المولى عليه أن يطيعه فحينئذٍ يجب تنفيذ أوامره ولكنه ليس من جهة الوصية.

الثالث: لا ترتبط الوصية العهدية برضا الورثة، فلو أوصى بدفنه في منطقة معينة وجب تنفيذ الوصية ولو لم يرضَ الورثة بها.

فصل / في الموصى له

(مسألة ١٠٤٤): الأظهر صحة الوصية العهدية للمعدوم إذا كان متوقع الوجود في المستقبل، مثل أن يوصي بإنفاق شيء على أولاد ولده الذين لم يولدوا حال الوصية ولا حين موت الموصي، فيبقى المال الموصى به في ملك الموصي، فإن ولدوا بعد ذلك أنفق عليهم، وإلا صرف في الأقرب فالأقرب إلى نظر الموصي.

(مسألة ١٠٤٥): الوصية التمليكية لا تصح للمعدوم، فلو أوصى لمعدوم أو ميت لغت، سواء كان الموصي عالماً بالموت أو كان جاهلاً وتبين موته حال الوصية، فلا يصح أن يوصي بشيء لمن يولد له من ذرية.

(مسألة ١٠٤٦): الظاهر صحة الوصية لو أوصى لحمل متحقق حال الوصية، وتنفذ إذا تحقق أن الحمل كان حاصلًا حين الوصية، وذلك قبل أن تتجاوز أقصى مدة الحمل، فإن وضعت حياً ملك الجنين المال، ولو وضعت ميتاً لغت الوصية، وإن مات قبل انفصاله حياً كانت الوصية نافذة وانتقل المال الموصى به إلى ورثته.

وإذا أوصى لحمل فأتت به لأقل من ستة أشهر استحق المال، وإن ولدت آخر لأقل من ستة أشهر من ولادة الأول شاركه فيه لثبوت وجوده حين الوصية، وإذا أوصى للحمل فوضعت حياً وميتاً صرف الجميع إلى الحي.

(مسألة ١٠٤٧): تصح الوصية للذمي ولمملوكه وأم ولده ومدبره ومكاتبه. ولا تصح للكافر الحربي كما لا تصح للمرتد، ويعتبر في الموصى له صلاحيته للتملك إن قصد الموصي بها التملك، فلا تصح الوصية للدابة إذا قصد التملك، نعم إن قصد بالوصية صرف المال عليها صح وصرف في علفها وغيره ما تحتاج إليه الدابة، ويتوقف نفوذ الوصية على قبول مالك الدابة.

(مسألة ١٠٤٨): لا تصح الوصية لمملوك غيره قنّاً كان أو غيره، وإن أجاز مولاه إلا إذا كان مكاتباً مطلقاً وقد أدى بعض مال الكتابة، فيصح من الوصية له قدر ما تحرر منه.

(مسألة ١٠٤٩): إذا كان ما أوصى به للملوكه بقدر قيمته أعتق ولا شيء له، وإذا كان أكثر من قيمته أعتق وأعطى الزائد، وإن كان أقل منها أعتق واستسعى في الزائد، سواء أكان ما أوصى له به بقدر نصف قيمته أم أكثر أم أقل.

(مسألة ١٠٥٠): إذا أوصى لجماعة ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً بمال اشتركوا فيه على السوية إلا أن تكون قرينة على التفضيل.

(مسألة ١٠٥١): إذا أوصى لأبنائه وبناته أو لأعمامه وعماته أو أخواله وخالاته أو أعمامه وأخواله، فإنّ الحكم في الجميع التسوية، ولو أوصى به لأولاده وقال: (على كتاب الله وسنة نبيه)، قسّم المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، أو تقوم القرينة على التفضيل فيكون العمل على القرينة.

تتميم: وفيه فروع

الأول: إذا أوصى لقربته اشترك فيه كل من عرف انتسابه إلى الموصي ذكراً كان أو أنثى، صغيراً أو كبيراً، غنياً كان أو فقيراً، ولا فرق في الانتساب بين ما كان من قبل الأب أو الأم، إلا أن تكون هناك قرينة على إرادة خصوص من انتسب إليه من جهة أحدهما، مثل أن يقول: (هذا لأولاد هاشم) أو (أولاد رسول الله الذين حرمت عليهم الصدقة) أو (الذي يستحق الخمس) فأختص حينئذٍ بالذي ينتسب من جهة الأب فقط.

الثاني: ولو أوصى لقربة النبي ﷺ دخل فيه كل من ينتسب إلى عبد المطلب وأولاده أو أولاد هاشم وأولاده، ولا يعم أولاد عبد الشمس ولا بني نوفل.

الثالث: إذا أوصى لأقرب الناس إليه أو أدنى أقاربه لوحظت فيه مراتب الإرث، فيتقدم أصحاب الطبقة الأولى على أهل الطبقة الثانية، وهم على أهل الطبقة الثالثة، ولكن يقسم المال لأهل الطبقة بالسوية ما لم تكن هناك قرينة على تفضيل الذكر على الأنثى أو بالعكس، كما لا يتقدم المتقرب بالأب على المتقرب بالأم.

الرابع: لو أوصى إلى جماعة من أقرب الناس إليه فالأحوط - وجوباً - أن يلاحظ ما يلي:

إن وجد من الطبقة الأولى من الإرث ثلاثة أنفار وأكثر، خصص أهل تلك المرتبة بالمال، وإلا فأهل الطبقة الثانية، وهكذا لأهل الطبقة الثانية إن فقد أهل الطبقة الأولى، وكذلك الكلام بالنسبة لأهل الطبقة الثالثة.

وإذا كان من الطبقة الأولى أقل من ثلاثة أنفار، فإن كان واحداً أعطي الثلث والثلثان لنفرين من الطبقة الثانية، وإن وجد فيها واحد أيضاً أعطي الثلث ودفع الثلث الأخير إلى واحد من الطبقة الثالثة، ثم يختار الواحد مع التعداد من الطبقة الثالثة بالقرعة، والأفضل تقسيم الثلث بين أهل الطبقة الثالثة بالسوية، وكذلك الكلام بالنسبة إلى الطبقة الثانية، فإذا وجد فيها أكثر من نفرين قسم المال بينهم بالسوية، وإن وجد في الطبقة الأولى ثلاثة وزاد قسم المال بينهم بالسوية.

الخامس: إذا أوصى لأقرب الناس إليه وله ابن وحفيد، فهو لابنه إذا كان حياً، وإن مات قبل موت الموصي فهو للحفيد.

السادس: إذا أوصى المسلم لأهل قريته من الفقراء فهو للمسلمين من تلك القرية دون الكفار، وإذا كان أهل قريته كلهم كفار صرف المال إليهم إن كانوا من أهل الذمة، وإلا لغت الوصية، وإذا وجد فيهم مسلم ومن أهل الذمة فالظاهر اختصاص المسلم به، وإذا أوصى الكافر للفقراء صرف إلى الفقراء من أهل نحلته، وكذلك لو أوصى إلى أهل القرية وكانوا كفاراً، ولو وجد فيهم مسلم فالظاهر أنه لا يدخل في الموصى به، ولو لم يكن في القرية غير المسلم وكان الكافر عالماً بالحال صرف المال عليهم.

السابع: إذا أوصى لأصناف المستحقين للزكاة فالأحوط _وجوباً_ تقسيمه ثمانية أسهم لكل صنف جزء مقسوم.

الثامن: إذا مات الموصى له قبل موت الموصي قام ورثته مقامه، وإن لم يكن له وارث لغت الوصية وصرف المال على ورثة الموصي.

التاسع: إذا أوصى بشيء في سبيل الله وجب صرفه إلى كل ما فيه قرابة وطاعة، ولا يختص بالغزاة في سبيل الله.

العاشر: تستحب الوصية لذوي القرابة وارثاً كان أو غير وارث.

الحادي عشر: إذا أوصى للمسجد صرف إلى مصالحه، سواء أوصى ولم يبين المراد أم عين صرفه إلى مصالحه، ولو أوصى للمسجد وقصد التمليك لغت الوصية.

فصل / في الوصي

(مسألة ١٠٥٢): يجوز للموصي أن يعين شخصاً لتنفيذ وصاياه، ويقال له:

الوصي، ويشترط فيه أمور:

(الأول): البلوغ على الأحوط - وجوباً - ، فلا تصح الوصاية إلى الصبي منفرداً إذا أراد منه التصرف في حال صباه مستقلاً، هذا إذا كانت الوصية بالحقوق الشرعية أو حقوق العباد أو تنفيذ الأحكام الشرعية التي ترتبط بالموصي، وأما ما لا ربط له بالحقوق والأحكام الشرعية فلا يعتبر البلوغ جزءاً. ولا مانع من تعيين الصبي وصياً إذا كان تصرفه تحت إشراف الولي أو الحاكم الشرعي، أما لو أراد أن يكون تصرفه بعد البلوغ أو مع إشراف الولي فتصح الوصية وتجوز 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 كانت عليه تصرفات فورية كوفاء دين عليه ونحوه يتولى ذلك الحاكم الشرعي.

(الثاني): العقل فلا تصح الوصية إلى المجنون في حال جنونه، سواء أكان مطبقاً أم أدوارياً، وإذا أوصى إليه في حال العقل ثم جُنَّ بطلت الوصاية إليه، وإذا أفاق بعد ذلك عادت.

(الثالث): الإسلام على الأحوط وجوباً، إذا كان الموصي مسلماً.

(مسألة ١٠٥٣): لا يشترط العدالة في الوصي، بل يكفي فيه الوثوق والأمانة.

هذا في الحقوق الراجعة إلى غيره، كأداء الحقوق الواجبة والتصرف في مال الأيتام ونحو ذلك، أما ما يرجع إلى نفسه، كما إذا أوصى إليه في أن يصرف ثلثه في الخيرات والقربات فلا يعتبر الوثوق والأمانة.

(مسألة ١٠٥٤): إذا ارتد الوصي بطلت وصايته؛ بناء على اعتبار الإسلام في الوصي، ولا تعود إليه إذا أسلم إلا إذا نصّ الموصي على عودها.

(مسألة ١٠٥٥): إذا أوصى إلى عادل ففسق، فإن ظهر من القرينة التقييد بالعدالة بطلت الوصية، وإن لم يظهر من القرينة التقييد بالعدالة لم تبطل، وكذا الحكم إذا أوصى إلى الثقة.

(مسألة ١٠٥٦): لا تجوز الوصية إلى المملوك إلا بإذن سيده أو معلقة على حريته.

(مسألة ١٠٥٧): تجوز الوصاية إلى المرأة، إلا إذا كانت الوصية تتعلق بتنفيذ أمر تعجز المرأة عن القيام به، فإذا أوصى إلى امرأة بما لا تتمكن الأثني من القيام به لغت الوصية.

وتجوز الوصاية إلى الأعمى والوارث:

(مسألة ١٠٥٨): إذا أوصى إلى صبيٍّ منضمًّا إلى بالغ، فمات الصبي قبل بلوغه أو بلغ مجنوناً ففي جواز انفراد البالغ بالوصية قولان، أحوطهما الرجوع إلى الحاكم الشرعي فيضم إليه آخر.

(مسألة ١٠٥٩): يجوز جعل الوصاية إلى اثنين أو أكثر على نحو الانضمام وعلى نحو الاستقلال، فإن نصَّ على الأول فليس لأحدهما الاستقلال بالتصرف لا في جميع ما أوصى به ولا في بعضه، وإذا عرض لأحدهما ما يوجب سقوطه عن الوصاية من موت ونحوه ضم الحاكم آخر إلى الآخر، وإن نص على الثاني جاز لأحدهما الاستقلال وأيهما سبق نفذ تصرفه، وإن اقتربا في التصرف مع تنافي التصرفين، بأن باع أحدهما على زيد والآخر على عمرو في زمان واحد بطلا معاً، ولهما أن يقتسما الثلث بالسوية وبغير السوية، وإذا سقط أحدهما عن الوصاية انفرد الآخر ولم يضم إليه الحاكم آخر، وإذا أطلق الوصاية إليهما ولم ينص على الانضمام والاستقلال جرى عليه حكم الانضمام، إلا إذا كانت قرينة على الانفراد، كما إذا قال: (وصيي فلان وفلان، فإذا ماتا كان الوصي فلاناً) فإذا مات أحدهما استقل الباقي ولم يحتج إلى أن يضم إليه الحاكم آخر، وكذا الحكم في ولاية الوقف.

(مسألة ١٠٦٠): إذا قال: (زيد وصيي، فإن مات فعمر ووصيي)، صح ويكونان وصيين مترتبين، وكذا يصح إذا قال: (وصيي زيد، فإن بلغ ولدي فهو الوصي).

(مسألة ١٠٦١): يجوز أن يوصي إلى وصيين أو أكثر، ويجعل الوصاية إلى كل واحد في أمر بعينه لا يشاركه فيه الآخر.

(مسألة ١٠٦٢): إذا أوصى إلى اثنين بشرط الانضمام فتشاحا لاختلاف نظرهما، فإن لم يكن مانع لأحدهما بعينه من الانضمام إلى الآخر أجبره الحاكم على ذلك، وإن لم يكن مانع لكل منهما من الانضمام أجبرهما الحاكم عليه، وإن كان لكل منهما مانع انضم الحاكم إلى أحدهما ونفذ تصرفه دون الآخر.

(مسألة ١٠٦٣): إذا قال: (أوصيت بكذا وكذا وجعلت الوصي فلاناً إن استمر على طلب العلم) مثلاً، صح وكان فلان وصياً إذا استمر على طلب العلم، فإن انصرف عنه بطلت وصايته وتولى تنفيذ وصيته الحاكم الشرعي.

(مسألة ١٠٦٤): إذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصية ضم إليه الحاكم من يساعده، وإذا ظهرت منه الخيانة ضم إليه أميناً يمنعه عن الخيانة، فإن لم يمكن ذلك عزله ونصب غيره.

(مسألة ١٠٦٥): إذا مات الوصي قبل تنجيز تمام ما أوصى إليه به نصب الحاكم الشرعي وصياً لتنفيذه، وكذا إذا مات في حياة الموصي ولم يعلم هو بذلك أو علم ولم ينصب غيره ولم يكن ما يدل على عدوله عن أصل الوصية.

(مسألة ١٠٦٦): ليس للوصي أن يوصي إلى أحد في تنفيذ ما أوصى إليه به، إلا أن يكون مأذوناً من الموصي في الإيضاء إلى غيره.

(مسألة ١٠٦٧): الوصي أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط، ويكفي في الضمان حصول الخيانة بالإضافة إلى ضمان موردها، أما الضمان بالنسبة إلى الموارد الأخر ممّا لم يتحقق فيها الخيانة ففيه إشكال، بل الأظهر العدم، ومع تحول الوصي خائناً يجب على الحاكم الشرعي نصب مراقب ليحول دون خيانتة في المستقبل.

(مسألة ١٠٦٨): إذا عين الموصي للموصي عملاً خاصاً أو قدراً خاصاً أو كيفية خاصة وجب الاقتصار على ما عين ولم يجز له التعدي، فإن تعدى كان خائناً، وإذا أطلق له التصرف بأن قال له: (أخرج ثلثي وأنفقه)، عمل بنظره ولا بدّ من ملاحظة مصلحة الميت، فلا يجوز له أن يتصرف كيف شاء، وإن لم يكن صلاحاً للميت أو كان غيره أصح مع تيسر فعله على النحو المتعارف، ويختلف ذلك باختلاف الأموات، فربما يكون الأصلح أداء العبادات الاحتياطية عنه، وربما يكون الأصلح أداء الحقوق المالية الاحتياطية، وربما يكون الأصلح أداء حق بعينه احتياطي دون غيره، أو أداء الصلاة عنه دون الصوم، وربما يكون الأصلح فعل القربات والصدقات وكسوة العراة ومداواة المرضى ونحو ذلك، هذا إذا لم يكن تعارف يكون قرينة على تعيين مصرف بعينه وإلا كان عليه العمل.

(مسألة ١٠٦٩): إذا قال: (أنت وصيي) ولم يعين شيئاً ولم يعرف المراد منه، وأنه تجهيزه أو صرف ثلثه أو شؤون أخرى كان لغواً، إلا إذا كان تعارف يكون قرينة على تعيين المراد، كما يتعارف في كثير من بلدان العراق أنه وصي في إخراج الثلث وصرفه في مصلحة الموصي وأداء الحقوق التي عليه وأخذ الحقوق التي له ورد الأمانات والبضائع إلى أهلها وأخذها، نعم في شموله للقيمومة على القاصرين من أولاده إشكال، والأحوط _وجوباً_ أن لا يتصدى لأموالهم إلا بعد مراجعة الحاكم الشرعي، وكما أن الأحوال _وجوباً_ عدم نصب الحاكم الشرعي غيره إلا بإذن منه.

(مسألة ١٠٧٠): يجوز للموصي إليه أن يرد الوصية في حال حياة الموصي بشرط أن يبلغه الرد، بل الأحوال _وجوباً_ اعتبار إمكان نصب غيره

له أيضاً، ولا يجوز له الرد بعد موت الموصي، سواء قبلها قبل الرد أم لم يقبلها.

(مسألة ١٠٧١): الرد السابق على الوصية لا أثر له، فلو قال زيد لعمره: (لا

أقبل أن توصي إليّ)، فأوصى عمره إليه لزمته الوصية إلا أن يردها بعد ذلك.

(مسألة ١٠٧٢): لو أوصى إلى أحد فرد الوصية، فأوصى إليه ثانياً ولم

يردها ثانياً لجهله بها ففي لزومها له قول، والأقرب عدم الوجوب.

(مسألة ١٠٧٣): إذا رأى الوصي أن تفويض الأمر إلى شخص في بعض

الأمر الموصى بها أصلح للميت جاز له تفويض الأمر إليه، كأن يفوض أمر

العبادات التي أوصى بها إلى من له خبرة في الاستنابة في العبادات، ويفوض

أمر العمارات، التي أوصى بها إلى من له خبرة فيها، ويفوض أمر الكفارات

التي أوصى بها إلى من له خبرة بالفقراء وكيفية القسمة عليهم وهكذا، وربما

يفوض الأمر في جميع ذلك إلى شخص واحد إذا كانت له خبرة في جميعها.

وقد لا يكون الموصي قد أوصى بأمور معينة، بل أوصى بصرف ثلثه في

مصالحه وأوكل تعيين المصرف كماً وكيفاً إلى نظر الوصي فيرى الوصي من

هو أعرف منه في تعيين جهات المصرف وكيفية فيوكل الأمر إليه فيدفع

الثلث إليه بتمامه ويفوض إليه تعيين الجهات كماً، وكيفاً كماً يتعارف ذلك

عند كثير من الأوصياء، حيث يدفعون الثلث الموصى به إلى المجتهد الموثوق

به عندهم، فالوصاية إلى شخص ولاية في التصرف ولو بواسطة التفويض إلى

الغير، فلا بأس أن يفوض الوصي أمر الوصية إلى غيره، إلا أن تقوم القرينة

على إرادة الموصي منه المباشرة، فلا يجوز له حينئذٍ التفويض.

(مسألة ١٠٧٤): لا يجوز للوصي تفويض الوصاية إلى غيره، بمعنى عزل نفسه عن الوصاية وجعلها له فيكون غيره وصياً عن الميت، بجعل منه ما دام متمكناً من القيام بالوصية، وإذا عجز كان الأمر إلى الحاكم الشرعي، نعم إذا نص الموصي على ذلك صح، مثل أن يقول الموصي: (نصبتك وصياً لي، ولك الخيار في نصب من تشاء مكانك)، فحينئذٍ يجوز للموصي أن ينصب آخر مكانه.

(مسألة ١٠٧٥): إذا بطلت وصاية الوصي لفوات شرطها نصب الحاكم الشرعي وصياً مكانه أو تولى الصرف بنفسه، وكذا إذا أوصى ولم يعين وصياً أصلاً.

(مسألة ١٠٧٦): إذا نسي الوصي مصرف المال الموصى به وعجز عن معرفته صرفه في وجوه البر التي يحتمل أن تكون مصرف المال الموصى به، هذا إذا كان التردد بين غير المحصور، أما إذا تردد بين محصور ففيه إشكال، ولا يبعد الرجوع إلى القرعة في تعيينه.

(مسألة ١٠٧٧): يجوز للموصي أن يجعل ناظراً على الوصي مشرفاً ومطلعاً على عمله، بحيث لا يجوز للوصي أن يعمل بالوصية إلا بإطلاع الناظر وإشرافه عليه، فإذا عمل بدون إشرافه كان بدون إذن من الموصي وخيانة له، وإذا عمل باطلاعه كان مأذوناً فيه وأداء لوظيفته، ولا يجب على الوصي متابعة مثل هذا الناظر في رأيه ونظره، فإذا أوصى الموصي باستنابة من يصلي عنه فاستناب الوصي زيداً وكان الناظر يريد استنابة عمرو ويراها أرجح لم يقدر ذلك في صحة استنابة زيد، وليس للناظر الاعتراض عليه في ذلك، نعم لو جعله ناظراً على الوصي، بمعنى أن يكون عمل الوصي بنظره ففي المثال

المذكور لا تصح استنابة زيد، وتجب استنابة عمرو، لكن هذا المعنى خلاف ظاهر جعل الناظر على الوصي، والظاهر أنه إذا خان الوصي لم يجب على الناظر بما هو ناظر مدافعتة في كلتا الصورتين، فلو لم يدافع لم يكن ضامناً، وفي كلتا الصورتين إذا مات الناظر لزم الوصي الرجوع إلى الحاكم الشرعي.

(مسألة ١٠٧٨): الوصية جائزة من طرف الموصي، فإذا أوصى بشيء جاز له العدول إلى غيره.

(مسألة ١٠٧٩): إذا أوصى إلى أحد جاز له العدول إلى غيره.

(مسألة ١٠٨٠): إذا أوصى بأشياء جاز له العدول عن جميعها وعن بعضها، كما يجوز له تبديل جميعها وتبديل بعضها ما دام فيه الروح إذا وجدت فيه الشرائط المتقدمة من العقل والاختيار وغيرهما.

(مسألة ١٠٨١): إذا أوصى إلى شخص ثم أوصى إلى آخر، ولم 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 للوصي الثاني، هذا إذا لم يكن العدول عن الأول لسبب ظاهر، أما إذا كان لسبب ظاهر، كما إذا هاجر الوصي الأول إلى بلاد بعيدة، أو حدثت بينه وبين الوصي عداوة ومقاطعة فعدل عنه كان ما صرفه الوصي الأول من مال نفسه.

(مسألة ١٠٨٢): يتحقق الرجوع عن الوصية بالقول مثل أن يقول: (رجعت

عن وصيتي إلى زيد) وبالفعل مثل أن يوصي بصرف ثلثه ثم يوصي بوقفه، ومثل أن يوصي بوقف عين أو بصرفها ثم يبيعها أو يهبها.

(مسألة ١٠٨٣): لا يعتبر في وجوب العمل بالوصية مرور مدة طويلة أو

قصيرة، فإذا أوصى ثم مات بلا فصل وجب العمل بها، وكذا إذا مات بعد

مرور سنين، نعم يعتبر عدم الرجوع عنها، وإذا شك في الرجوع بنى على عدمه.

(مسألة ١٠٨٤): إذا قال: (إذا مت في هذا السفر فوصيي فلان ووصيتي كذا وكذا)، فإذا لم يمت في ذلك السفر ومات في غيره لم يجب العمل بوصيته، ولم يكن له وصي.

(مسألة ١٠٨٥): إذا كان الداعي له على إنشاء الوصية خوف الموت في السفر الذي عزم عليه وجب العمل بوصيته وإن لم يمت في ذلك السفر، ولأجل ذلك يجب العمل بوصايا الحجاج عند العزم على الحج، ومثلهم زوار سيد الشهداء و الإمام الرضا عليهما السلام، والمسافرون أسفاراً بعيدة، فإنّ الظاهر أنّ هؤلاء وأمثالهم لم يقيدوا الوصية بالموت في ذلك السفر، وإنما كان الداعي على الوصية خوف الموت في ذلك السفر، فيجب العمل بوصاياهم ما لم يتحقق الرجوع عنها.

(مسألة ١٠٨٦): يجوز للوصي أن يأخذ أجره مثل عمله إذا كانت له أجره، إلا إذا كان أوصى إليه بأن يعمل مجاناً، كما لو صرح الموصي بذلك أو كانت قرينة عليه، فلا يجوز له أخذ الأجر حينئذٍ، ويجب عليه العمل بالوصية إن كان قد قبل، و يجوز له أن يرفض الوصية إذا لم يكن مستعداً للعمل مجاناً ما دام الموصي حياً.

هذا بالنسبة إلى العمل الذي أوصى إليه فيه، كالبيع والشراء وأداء الديون ونحو ذلك من الأعمال التي هي موضوع ولايته، أما لو أوصى بأعمال أخرى، مثل أن يوصي إلى زيد أن يحج عنه أو يصلي عنه أو نحو ذلك لم يجب عليه

القبول حتى لو لم يعلم بذلك في حياة الموصي ولو قبل في حياته، فإن كان أوصى إليه بالعمل مجاناً، مثل أن يحج فقبل لم يبعد جواز الرد بعد وفاته.

(مسألة ١٠٨٧): إذا جعل له أجره معينة بأن قال له: (حج عني بمئة دينار)

كان إجارة، ووجب العمل بها وله الأجره إذا كان قد قبل في حياته، وإلا لم يجب، ولو كان بأجره غير معينة عندهما بأن قال له: (حج عني بأجره المثل)، ولم تكن الأجره معلومة عندهما فقبل في حياته لم يبعد أيضاً عدم وجوب العمل وجريان حكم الإجارة الفاسدة، ولو كان بطريق الجعالة لم يجب العمل، لكنه يستحق الأجره على تقدير العمل؛ لصدق الوصية حينئذٍ.

(مسألة ١٠٨٨): تثبت الوصية التمليلية بشهادة مسلمين عادلين وبشهادة

مسلم عادل مع يمين الموصى له، وبشهادة مسلم عادل مع مسلمتين عادلتين كغيرها من الدعاوي المالية.

(مسألة ١٠٨٩): تختص الوصية التمليلية بأنها تثبت بشهادة النساء

منفردات، فيثبت ربعها بشهادة مسلمة عادلة، ونصفها بشهادة مسلمتين عادلتين، وثلاثة أرباعها بشهادة ثلاث مسلمات عادلات، وتمامها بشهادة أربع مسلمات عادلات بلا حاجة إلى اليمين في شهادتهن.

(مسألة ١٠٩٠): الوصية العهدية _وهي الوصاية بالولاية_ لا تثبت إلا

بشهادة مسلمين عادلين، ولا تثبت بشهادة واحد كما لا تثبت بشهادة النساء.

(مسألة ١٠٩١): تثبت الوصية التمليلية والعهدية بشهادة كتابيين عدلين

ملتزمين بدينهما عند عدم عدول المسلمين، ولا تثبت بشهادة غيرهما من الكفار.

(مسألة ١٠٩٢): تثبت الوصية التمليلية بإقرار الورثة جميعهم إذا كانوا عقلاء بالغين، وإن لم يكونوا عدولاً، وإذا أقر بعضهم دون بعض تثبت بالنسبة إلى حصة المقر دون المنكر، نعم إذا أقر منهم اثنان وكانا عدلين تثبت الوصية بتمامها، وإذا كان عدلاً واحداً تثبت أيضاً مع يمين الموصى له.

(مسألة ١٠٩٣): تثبت الوصية العهدية بإقرار الورثة جميعهم، وإذا أقر بعضهم ثبت بعض الموصى به على نسبة حصة المقر وينقص من حقه، نعم إذا أقر اثنان عدلان منهم تثبت الوصية بتمامها.

فصل / في منجزات المريض

المراد بها هي: الأعمال التي يقوم بها الشخص المريض وينجزها قبل موته، مثل أن يهب شيئاً من أمواله لأحد.

(مسألة ١٠٩٤): إذا تصرف المريض في مرض الموت تصرفاً منجزاً، فإن لم يكن مشتملاً على المحاباة، كما إذا باع بثمن المثل أو آجر بأجرة المثل فلا إشكال في صحته ولزوم العمل به، وإذا كان مشتملاً على نوع من المحاباة والعطاء المجاني، كما إذا أعتق أو أبرأ أو وهب هبة مجانية غير معوضة أو معوضة بأقل من القيمة، أو باع بأقل من ثمن المثل، أو آجر بأقل من أجرة المثل أو نحو ذلك مما يستوجب نقصاً في ماله يخرج من الثلث، فإذا زاد عليه لم ينفذ إلا بإجازة الوارث على الأحوط وجوباً.

(مسألة ١٠٩٥): إذا أقر بعين أو دين لوارث أو لغيره، فإن كان المقر مأموناً ومصداقاً في نفسه نفذ الإقرار من الأصل، وإن كان متهماً نفذ من الثلث.

هذا إذا كان الإقرار في مرض الموت، أما إذا كان في حال الصحة أو في مرض غير مرض الموت أخرج من الأصل وإن كان متهماً.

(مسألة ١٠٩٦): إذا قال: (هذا وقف بعد وفاتي)، أو نحو ذلك مما يتضمن

تعليق الإيقاع على الوفاة فهو باطل لا يصح وإن أجاز الورثة.

(مسألة ١٠٩٧): الإنشاء المعلق على الوفاة أنما يصح في مقامين:

١ _ إنشاء الملك، وهي الوصية التمليلية أو إنشاء الولاية، كما في موارد

الوصية العهدية.

٢ _ إنشاء العتق وهو التدبير، ولا يصح في غيرهما من أنواع الإنشاء.

(مسألة ١٠٩٨): إذا قال: بعت أو آجرت أو صالحت أو وقفت بعد وفاتي

بطل، ولا يجري عليه حكم الوصية بالبيع أو الوقف مثلاً، بحيث يجب على

الورثة أن يبيعوا أو يوقفوا بعد وفاته، إلا إذا فهم من كلامه انه يريد الوصية

بالبيع أو الوقف، فحينئذٍ كانت وصيته صحيحة ووجب العمل بها.

(مسألة ١٠٩٩): إذا قال للمدين أبرأت ذمتك بعد وفاتي، وكان زائداً على

الثلث وأجازه الوارث بعد موته برئت ذمة المدين، فإن إجازة الإبراء بنفسها

تنازل من قبل الورثة عن حقهم وإبراء لذمة المدين، وأما إذا لم يجيزوا

بمقدار الزائد على الثلث بقيت ذمته مشغولة ووجب عليه تفريغها.

تم الجزء الثاني من المنهاج / المعاملات، والحمد لله..

والحمد لله رب العالمين..

المحتويات

٩	كتاب التجارة
١٥	المكاسب المحرمة
٢٩	حكم القصص الخيالية
٣٩	آداب التجارة
٤٢	شروط العقد
٤٣	الشرائط المعتبرة في نفس البيع
٤٦	من الشرائط التنجيز
٤٧	شروط المتعاقدين
٤٧	الشرائط المعتبرة في البائع والمشتري
٤٩	البيع الفضولي
٥٨	شروط العوضين
٥٩	البيع الغرري
٥٩	البيع الغرري
٦٤	بيع الوقف
٦٧	الأرض الخراجية
٦٩	القدرة على التسليم
٧٠	الخيارات
٧١	خيار المجلس
٧٣	خيار الحيوان
٧٤	خيار الشرط
٧٨	خيار الغبن

٨٤ خيار التأخير
٨٧ خيار الرؤية
٨٩ خيار العيب
٩٠ موارد جواز طلب الأرش
٩٥ أحكام الشرط
٩٨ حكام الخيار
٩٩ ما يدخل في المبيع
٩٩ ما يدخل في المبيع
١٠٢ التسليم والقبض
١٠٥ النقد والنسيئة
١٠٧ في المساومة والمرابحة والمواضعة والتولية
١١٦ شروط الربا
١٢٥ بيع الصرف
١٣٠ في السلف
١٣٧ بيع الثمار والخضر والزرع
١٣٧ بيع الثمار
١٤١ بيع الخضار
١٤٧ بيع الحيوان
١٥١ كتاب الإقالة
١٥٨ كتاب الشفعة
١٥٨ ما تثبت فيه الشفعة
١٦٠ في الشفيع
١٦٢ في الأخذ بالشفعة
١٧١ كتاب التجارة
١٧٩ لزوم الإجارة

١٨٥ احكام التسليم في الإجارة
١٨٦ احكام التسليم في الإجارة
١٩٤ تلف العين المستأجرة
٢١٩ المزارعة
٢٣١ المساقاة
٢٤٣ كتاب الجعالة
٢٤٩ كتاب السبق والرماية
٢٤٩ أنواع المباراة المشروعة وأحكامها
٢٥٥ كتاب الشركة
٢٥٥ أقسام الشركة وما يلحقها من أحكام
٢٥٩ أركان الشركة العقدية
٢٥٩ أركان الشركة العقدية
٢٦١ الأحكام العامة للشركة العقدية
٢٦٤ أحكام الشركة في المال المشترك
٢٦٤ أحكام الشركة في المال المشترك
٢٦٩ كتاب المضاربة
٢٨٤ أحكام حصة العامل من الربح
٢٨٦ أحكام المنازعة بين المتضاربين
٢٩٣ كتاب الوديعة
٢٩٩ كتاب العارية
٣٠٥ كتاب اللقطة
٣٢١ كتاب الغصب
٣٣٦ أحكام التنازع
٣٣٩ كتاب إحياء الموات
٣٥٣ كتاب الشركات

٣٥٣	الطرق والشوارع
٣٥٦	المساجد والمشاهد المشرفة
٣٥٦	المساجد والمشاهد المشرفة
٣٥٨	المدارس
٣٥٩	المياه
٣٦٣	المعادن
٣٦٧	كتاب الدين والقرض
٣٨٣	كتاب الرهن
٣٩١	كتاب الحجر
٣٩٩	كتاب الضمان
٤٠٩	كتاب الحوالة
٤١٧	كتاب الكفالة
٤٢٣	كتاب الصلح
٤٣٣	كتاب الإقرار
٤٤٥	كتاب الوكالة
٤٥٩	كتاب الهبة
٤٧٥	كتاب الوصية
٤٨٠	في الموصي
٤٨٢	في الموصى به
٤٩٢	في الموصى له
٤٩٦	في الوصي
٥٠٦	في منجزات المريض
٥٠٩	المحتويات



تحت رعاية مكتب سماحة آية الله العظمى المرجع

الديني الكبير الشيخ بشير حسين النجفي رحمته

جمهورية العراق . النجف الأشرف

alnajafy.com

anwar_n.com

info@alnajafy.com

info@anwar_n.com

هاتف: ٣٣٣٤٨ _ ٣٧١ /نقال: ٠٧٨٠١٠٠٤٧٥٨

ص.ب: ٤٤ مكتب بريد النجف