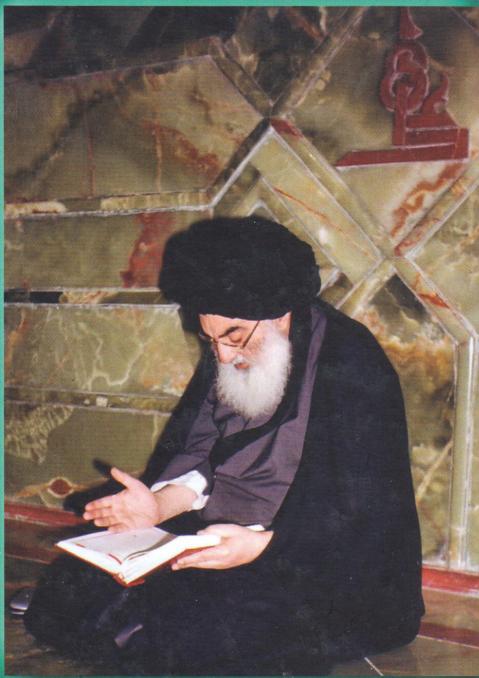


من هُجَّاجِ الصَّالِحِينَ

المعاشر مَلَاتْ



فتاویٰ سماحت آیت اللہ العظمیٰ
السید علی الحسینی السیستیفی

دائر المورخ العربی

مِنْهَا حِلْلَةٌ

الْعَامِلَاتُ

القِسْمُ الْأَوَّلُ

فَتاوِيٌّ

سَيَاحَةٌ آيَةٌ لِلَّهِ الْعَظِيمِ
السَّيِّدُ عَلَيْهِ الْحُسَيْنِ السَّيِّسْتَانِي
دَامَ ظَلَمَاهُ الْعَالَمُ

الْجَزْءُ الثَّانِي



وَالْأَمْوَالُ فِي الْعَرَبِيِّ

بيروت - لبنان

حُقُوقِ الصلَبِ مَحْفُوظةٌ
الطبعة الناشرة سَعْتَ عَشَرَةً
م١٤٣٤ - ص ١٤٣٤

طبعة مصححة ومتقدمة

دار المورخ العربي



بيروت - حاصبيا - قرب جامع الحسن بن علي - فوق ميدلت - بيروت - ط ٢
تلفاكس: ٥٤١٤٣١ - ٠١ - هاتفي: ٥٤٤٨٠٥٥ - ٠١ - ص ب: ٩٤/١٤
البريد الإلكتروني: al_mouarekh@hotmail.com
العنوان: www.al-mouarekh.com

(الخلاف)

صُورَةٌ بِنَادِرٍ لِسَمَّاحةِ السَّيِّدِ السَّيِّسَتِيِّ فِي دَاعِيَّةٍ
أَخْذَتْ أَثْنَاءَ نَهَارِهِ مَوْتَدَ الْإِمَامِ عَلَيْهِ
بِتَارِيخِ ١٣ هُجُب ١٤٩٥ - آب ٢٠٠٤ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب التجارة

وفي مقدمة وفصول :

مُقدمة

التجارة في الجملة من المستحبات الأكيدة في نفسها، وقد تستحب لغيرها، وقد تجب - كذلك - إذا كانت مقدمة لواجب أو مستحب، وقد تكره نفسها أو لغيرها، وقد تحرم كذلك، والمحرم منها أصناف، وهنا مسائل :

مسألة ١ : لا يجوز التكسب بالخمر وباقى المسكرات المائعة، والخنزير، والكلب غير الصيد، وكذا الميّة النجسة على الاحوط، ولا فرق بين انواع التكسب من البيع والشراء وجعلها ثمناً في البيع واجرة في الاجارة وعوضاً عن العمل في الجعالة وغير ذلك من انحاء المعاوضة عليها، وفي حكم ذلك جعلها مهراً في النكاح وعوضاً في الطلاق الخلعي ، بل وكذا هبتها والصلح عليها بلا عوض على الاظهر. نعم ما يكون منها ذو منفعة محللة مقصودة عند العقلاء فلا بأس باعارته واجارته لمنافعه المحللة ككلب الماشية والزرع والبستان والدور وكشف الجرائم ونحو ذلك.

وأما سائر الاعيان النجسية غير ما ذكر فالظاهر جواز بيعها اذا كانت لها منفعة محللة معتمد بها كبيع العذرنة للتسميد والدم للتزرير ونحو ذلك، وكذلك تجوز هبتها والمعاوضة عليها بسائر انحاء المعاوضات.

مسألة ٢ : الاعيان المتقدمة التي مر أنه لا يجوز بيعها ولا سائر انحاء المعاوضة عليها لا يبعد ثبوت حق الاختصاص لصاحبها فيها، فلو صار خله

خراً أو ماتت دابته أو استولى على كلب غير كلب الصيد لا يجوز أخذ شيء من ذلك قهراً عليه، وكذا الحكم في سائر الموارد، ويجوز له أن يأخذ مبلغاً من المال ليرفع يده عنه ويخلِّي بينه وبين الباذل فيصير هو صاحب الحق باستيلائه عليه، كما يجوز له نقل حقه إلى غيره بلا عوض كالصلح مجاناً، وأما نقله مع العوض فلا يخلو عن إشكال.

مسألة ٣: الظاهر أن الميزة الطاهرة - كالسمك الطافي - يجوز بيعها والمعاوضة عليها، فيما إذا كانت لها منفعة محللة معتمدة بها عند العرف بحيث يصح عندهم بذل المال بازائتها، وإن كان الأولى رعاية الاحتياط بالاجتناب عن بيعها وبذل المال بازاء رفع اليد عنها لا بازاء العين نفسها كما مر في الميزة النجسة.

مسألة ٤: يجوز بيع ما لا تحله الحياة من أجزاء الميزة النجسة إذا كانت لها منفعة محللة معتمدة بها كشعرها وصوفها ونحوهما.

مسألة ٥: يجوز الانتفاع بالأعيان النجسة في غير الجهة المحرمة مثل التسميد بالعذرات، والإشعال بها، والطلبي بدهن الميزة النجسة، والصبغ بالدم، وغير ذلك.

مسألة ٦: يجوز بيع الأرواث الطاهرة إذا كانت لها منفعة محللة معتمدة بها - كما هي كذلك اليوم - وكذلك الأبوال الطاهرة.

مسألة ٧: يجوز بيع المنتجس القابل للتطهير كالفراش وكذا غير القابل له مع عدم توقف منافعه المتعارفة السائغة على الطهارة - كبعض الأدھان والصابون المنتجس - بل حتى مع توقفها عليها كالدبس والعسل والدهن المعد للأكل والسكنجبين فيما إذا كانت لها منفعة محللة معتمدة بها عند العرف، ولو لم تكن لها منفعة محللة لا يجوز بيعها ولا المعاوضة عليها على الأحوط وجوباً، والظاهر بقاوتها على ملكية مالكها، وينجوز أخذ شيء

بازاء رفع اليد عنها.

مسألة ٨: يجب على البائع اعلام المشتري بنجاسة المنتجس فيما اذا كان مع عدم الاعلام في معرض مخالفة تكليف الزامي تحريري - كاستعماله في الاكل أو الشرب - أو وجوبي - كاستعمال الماء المنتجس في الوضوء أو الغسل واتيان الفريضة بهما - هذا مع احتمال تأثير الاعلام في حقه بان لم يحرز كونه غير مبال بالدين مثلاً والا لم يجب الاعلام.

مسألة ٩: لا تجوز التجارة بما يكون آلة للحرام بان يكون بماهه من الصورة الصناعية - التي بها قوام ماليته عند العرف ولا جلها يقتنيه الناس غالباً - لا يناسب ان يستعمل الا في عمل محرم ، وله انواع (منها) الاصنام وشعائر الكفر كالصلبان (ومنها) الآلات القمار كالنرد والشطرنج (ومنها) الآلات اللهو المحرم ، الى غير ذلك من الانواع التي سيأتي ذكر بعضها الاخر ان شاء الله تعالى .

مسألة ١٠: الآلات المخترعة للتقطط الاصوات والصور او تسجيلها او اذاعتها ونشرها هي - في الغالب - من الآلات المشتركة بين الحلال والحرام ، فيجوز بيعها والمعاوضة عليها واقتناؤها واستعمالها في منافعها المحللة ، كاسمع القرآن المجيد واستماعه ونشر الاحكام الشرعية والمواعظ الدينية والتغزية والاخبار وتعليم العلوم والصناعات المحللة والتعریف بالامتعة والبضائع التجارية ومشاهدة عجائب الخلقة ونحو ذلك ، ويحرم استعمالها في الامور المحرمة كالمراوغة والمنكر والنهي عن المعروف ونشر الافكار الهدامة والصور الخلاعية المثيرة للشهوات الشيطانية وكل ما يوجب الإنحطاط الفكري والخلقي لل المسلمين واذا صار بعض ما ذكر من الآلات مصداقاً لآلية الحرام بالمعنى المتقدم فلا اشكال في عدم جواز بيعه والمعاوضة عليه .

مسألة ١١: كما يحرم بيع آلة الحرام يحرم عملها ، وأخذ الاجرة عليها ، بل يجب اعدامها ولو بتغيير هويتها فيما اذا توقف على ذلك النهي

عن المنكر المترتب عليه والا لم يجب وان كان احوط ، ويجوز بيع مادتها من الخشب والنحاس والحديد بعد تغيير هويتها قبله ، لكن لا يجوز دفعها الى المشتري الا مع الوثوق بان المشتري يغيرها ، اما مع عدم الوثوق بذلك فالظاهر جواز البيع وان أئم ترك التغيير مع انحصر الفائدة في الحرام ، أما اذا كانت لها فائدة محللة ولو قليلة لم يجب تغييرها .

مسألة ١٢ : تحريم ولا تصح المعاملة بالفقد الساقطة عن الاعتبار أو المدلسة التي يغش بها الناس ، فلا يجوز جعلها عوضاً أو معوضاً عنها في المعاملة مع جهل من تدفع إليه ، أما مع علمه ففيه إشكال ، والأظهر الجواز ، بل الظاهر جواز دفع الظالم بها من دون إعلامه بأنها مغشوشة ، وفي وجوب ازالة صورتها بإشكال ، والأظهر عدمه .

مسألة ١٣ : يجوز بيع السباع ، كالهر والأسد والذئب ونحوها إذا كانت لها منفعة محللة وكذلك يجوز بيع الحشرات وغيرها مما يحرم أكله - الا الكلب والخنزير - فيما إذا كانت كذلك كالعلق الذي يمسّ الدم ودود القز ونحل العسل والفيل ، أما إذا لم تكن لها منفعة محللة فلا يصح بيعها على الأحوط .

مسألة ١٤ : المراد بالمنفعة المحللة في المسألة السابقة هي الفائدة المحللة التي بلحاظها تكون للشيء قيمة سوقية معتمدة بها وان اختص العلم بوجودها ببعض اصحاب الاختصاص ، سواء أكانت مرغوباً فيها لعامة الناس أم لصنف خاص منهم ، في مطلق الحالات أم في الحالات الطارئة . كما في الادوية والعقاقير المحتاج إليها للتداوى .

مسألة ١٥ : المشهور المنع عن بيع أواني الذهب والفضة للتزيين أو لمجرد الاقتناء ، والأقوى الجواز ، وإنما يحرم استعمالها في الأكل والشرب بل وفي غيرهما أيضاً على الأحوط كما مر .

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

ويحرم تمكينه منه فيما اذا كان في معرض الاهانة والهتك واما اذا كان تمكينه لارشاده وهدايته مثلاً فلا بأس به ، والاحوط استحباباً الاجتناب عن بيعه على المسلم فإذا أريدت 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 احاديث المغضوبين (عليهم السلام) كما يجوز تمكينه منها.

مسألة ١٧ : يحرم بيع العنب أو التمر ليُعمل خمراً، أو الخشب - مثلاً - ليُعمل صنماً، أو آلة لهو، أو نحو ذلك سواء أكان تواطئهما على ذلك في ضمن العقد أم في خارجه مع وقوع العقد مبنياً عليه ، وإذا باع واشترط الحرام صح البيع وفسد الشرط ، وكذا تحرم ولا تصح إجارة المساكن لتباع فيها الخمر، أو تحرز فيها ، أو يُعمل فيها شيء من المحرمات ، وكذا تحرم ولا تصح إجارة السفن أو الدواب أو غيرها لحمل الخمر ، والأجرة في ذلك محرمة واما بيع العنب ممن يعلم أنه يعمله خمراً، أو اجارة المسكن ممن يعلم انه يحرز فيه الخمر، أو يعمل به شيئاً من المحرمات من دون تواطئهما على ذلك في عقد البيع أو الإجارة أو قبله ، فقيل أنه حرام وهو الأحوط ولكن الأظاهر الجواز ، نعم لا يجوز بيع الخشب ونحوه لمن يصنع منه شعائر الكفر كالصلبان والاصنام ولو من غير تواطئ على ذلك على الا ظهر .

المسألة ١٨ : التصوير على ثلاثة أقسام :

الأول : تصوير ذوات الأرواح من الإنسان والحيوان وغيرهما تصويراً مجسماً كالتماثيل المعمولة من الخشب والشمع والحجر والفلزات ، وهذا محرّم مطلقاً على الأحوط . سواء كان التصوير تماماً أو ما بحكمه تصوير الشخص جالساً أو واضعاً يديه خلفه أم كان ناقصاً، من غير فرق بين أن يكون النقص لفقد ما هو دخيل في الحياة تصوير شخص مقطوع الرأس أو

لفقد ما ليس دخيلاً فيها كتصوير شخص مقطوع الرجل أو اليد. وأما تصوير بعض بدن ذي الروح كرأسه أو رجله ونحوهما مما لا يعد تصويراً ناقصاً لذى الروح فلا بأس به كما لا بأس باقتناة الصور المجمدة وبيعها وشرائها وإن كان يكره ذلك.

الثاني: تصوير ذوات الأرواح من غير تجسيم سواء كان بالرسم أم بالحفر أم بغيرهما، وهذا جائز على الأظهر، ومنه التصوير الفوتوغرافي والتلفزيوني المتعارف في عصرنا.

الثالث: تصوير غير ذوات الأرواح كالورد والشجر ونحوهما، وهذا جائز مطلقاً وإن كان مجسماً.

مسألة ١٩: يحرم تصوير ما يكون وسيلة عادية لعمل حرم كالاصنام ونحوها سواء أكان لانسان أو حيوان أو غيرهما، وكذا يحرم تصوير شخص تخليداً لذكره وتعظيمأ له اذا كان اللازم شرعاً امتهانه ومحوذكه، وكذا يحرم تصوير الصور الخلاعية التي تعتبر وسيلة لترويج الفساد واساعه الفاحشة بين المسلمين، وكذا يحرم تصوير المقدسات على نحو يستلزم هتكها واهانتها ولعل منه تصوير اهل الجاهلية إبراهيم واسماعيل عليهمما السلام وفي ايديهمما الاذلام - كما قيل - ولا فرق في حرمة ما ذكر كله بين ان تكون الصورة مجسمة او لا ، ولا بين كونها تامة او ناقصة ، ولا بين ان تكون معمولة باليد او بالmekaien والآلات الحديثة ، وكما يحرم عملها لا يصح بيعها ويحرم اخذ الاجرة عليها والتزيين بها ، نعم لا بأس باقتناة الفرش التي عليها التماثيل التي تعظمها الكفار - مما تستحق الاهانة - اذا افترشت على الارض ووطلت بالمشى عليها.

مسألة ٢٠: الغناء حرام فعله واستماعه والتکسب به ، والظاهر انه الكلام اللهوي - شعراً كان او ثراً - الذي يوتى به بالالحان المتعارفة عند اهل اللهو واللubb ، وفي مقومية الترجيع والمذلة اشكال ، والعبرة بالصدق

العرفي ، ولا يجوز ان يقرأ بهذه الالحان القرآن المجيد والادعية والاذكار ونحوها بل ولا ما سواها من الكلام غير اللهو على الاخطو وجوياً.

وقد يستثنى من الغناء المحرم : غناء النساء في الاعراس اذا لم يضم اليه محرم آخر من الضرب بالطبل والتكلم بالباطل ودخول الرجال على النساء وسماع اصواتهن على نحو يوجب تهيج الشهوة ولكن هذا الاستثناء لا يخلو عن اشكال ، واما الحداء المتعارف فليس بغناه ولا بأس به كما لا بأس بما يشك - من جهة الشبهة المصداقية - في كونه غناء أو ما بحكمه . وأما الموسيقى فما كان منها مناسباً لمحالس اللهو واللعب كما هو الحال فيما يعزف بالآلات الطرب كالعود والطنبور والقانون والقيثارة ونحوها فهي محرمة كالغناء ، وأما غيرها كالموسيقى العسكرية والجنازية فالاخطو الاولى الإجتناب عنها أيضاً.

مسألة ٢١ : معونة الظالمين في ظلمهم ، بل في كل محرم حرام أما معونتهم في غير المحرمات من المباحثات والطاعات فلا بأس بها ، إلا أن يعذ الشخص بها من أعراضهم والمنسوبيين إليهم فتحرم ، وسيأتي ما يسوغها في المسألة (٣٩) ان شاء الله تعالى .

مسألة ٢٢ : اللعب بالآلات القمار كالشطرنج ، والدولمة ، والنرد (الطاولي) وغيرها مما أعد لذلك حرام مع الرهن ، ويحرمأخذ الرهن أيضاً ، ولا يملكه الغالب . واما اللعب بها إذا لم يكن رهن فيحرم في النرد والشطرنج على الاقوى ، بل ولا يترك الاحتياط في غيرهما أيضاً ، ويحرم اللعب بغير الآلات المعدة للقمار اذا كان مع الرهن ، كالمراهنة على حمل الوزن الثقيل ، أو على المصارعة أو على القفز أو نحو ذلك ، ويحرمأخذ الرهن ، وأما إذا لم يكن رهن فالاظهر الجواز .

مسألة ٢٣ : عمل السحر وتعليمه وتعلمه والتكتسب به حرام مطلقاً وان

كان لدفع السحر على الاحتوط، نعم يجوز بل يجب اذا توقفت عليه مصلحة اهم كحفظ النفس المحترمة المسحورة. والمراد بالسحر ما يوجب الواقع في الوهم بالغلبة على البصر أو السمع أو غيرهما، وفي كون تسخير الجن أو الملائكة أو الانسان من السحر إشكال، والأظهر تحريم ما كان مضراً بمن يحرم الاضرار به دون غيره.

مسألة ٢٤ : القيافة حرام . وهي إلحاد الناس بعضهم بعض أو نفي بعضهم عن بعض استناداً إلى علامات خاصة على خلاف الموازين الشرعية في الالحاد وعدهم، واما استكشاف صحة النسب أو عدمها باتباع الطرق العلمية الحديثة في تحليل الجينات الوراثية فليس من القيافة ولا يكون محرماً.

مسألة ٢٥ : الشعبدة - وهي : إرادة غير الواقع واقعاً بسبب الحركة السريعة الخارجة عن العادة - حرام ، إذا ترتب عليها عنوان محرماً كالإضرار بمؤمن ونحوه.

مسألة ٢٦ : الكهانة حرام . وهي : الإخبار عن المغيبات بزعم أنه يخبره بها بعض الجان، أما إذا كان اعتماداً على بعض الامارات الخفية فالظاهر أنه لا يأس به إذا اعتقد صحته أو اطمأن به ، وكما تحرم الكهانة يحرم التكسب بها والرجوع الى الكاهن وتصديقه فيما يقوله.

مسألة ٢٧ : النجاش - وهو أن يزيد الرجل في ثمن السلعة ، وهو لا يزيد شراءها ، بل لأن يسمعه غيره فيزيد لزيادته - حرام مطلقاً وإن خلا عن تغريم الغير وغضنه على الاحتوط ، ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان عن مواطنة مع البائع وغيره.

مسألة ٢٨ : التجيم 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 الاستقلال أو الاشتراك مع الله تعالى ، دون مطلق التأثير ، نعم يحرم الاخبار بغير علم عن هذه الامور وغيرها مطلقاً ،

وليس من التجريم المحرّم الا خبار عن الخسوف والكسوف والاهلة واقتران الكواكب وانفصالها بعد كونه ناشئاً عن اصول وقواعد سديدة وكون الخطأ الواقع فيه احياناً ناشئاً من الخطأ في الحساب واعمال القواعد كسائر العلوم .

مسألة ٢٩ : الغش حرام . فعن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال :

«من غش أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه ، وسد عليه معيشته ووكله إلى نفسه» ويكون الغش بإخفاء الأدنى في الأعلى ، كمزج الجيد بالرديء وبإخفاء غير المراد في المراد ، كمزج الماء باللبن ، وبإظهار الصفة الجيدة مع أنها مفقودة واقعاً ، مثل رش الماء على بعض الخضروات ليتوهم أنها جديدة وبإظهار 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 بالعيوب فاعتقد أنه صحيح ولم ينظر في البيع ليظهر له عيوبه ، فإن عدم إعلام البائع بالعيوب - مع اعتماد المشتري عليه - غش له .

مسألة ٣٠ : الغش وإن حرم لا تفسد المعاملة به ، لكن يثبت الخيار

للمسفوش بعد الاطلاع ، الا في اظهار الشيء على خلاف جنسه كبيع المطلي بماء الذهب أو الفضة على أنه منها ، فإنه يبطل فيه البيع ، ويحرم الثمن على البائع ، هذا اذا وقعت المعاملة على شخص ما فيه الغش ، وأما اذا وقعت على الكلي في الذمة وحصل الغش في مرحلة الوفاء للمسفوش ان يتطلب تبديله بفرد آخر لا غش فيه .

مسألة ٣١ : لا تصح الاجارة على ما علم من الشرع لزوم الاتيان به مجاناً ، واجباً كان أو مستحباً ، عينياً كان أو كفائياً ، عبادياً كان أو توصيلياً ، ومن هذا القبيل فعل الفرائض اليومية ونواتلها وصوم شهر رمضان وحججة الاسلام اذا كان المقصود ان ياتي بها الاجير عن نفسه ، ومنه ايضاً القضاء بين الناس

والاذان للصلوة وتغسيل الاموات وتكتفينهم والصلة عليهم - على اشكال في الامثلة الاربعة الاخيرة لا يترك معه الاحتياط - واما ما لا يعتبر فيه المجانية شرعاً فيجوز الاستئجار له سواء أكان مستحجاً من نفسه كما لو استأجره على ان ينوب عن غيره في عبادة من صلاة أو غيرها اذا كانت مما تشرع فيه النيابة، ام كان واجباً كما لو استأجر الطبيب ليصف الدواء للمريض او يعالجه من مرضه ونحو ذلك، وكذا لو استأجر من يقوم بفعل الواجبات التي يتوقف عليها النظام كتعليم بعض علوم الزراعة والصناعة والطب، ولو استأجره لتعليم الاحكام الشرعية فيما هو محل الابتلاء فالاحوط البطلان وحرمة الاجرة، وفي عموم الحكم لما لا يكون محل الابتلاء اشكال والا ظهر الجواز والصحة.

مسألة ٣٢: يحرم النوح بالباطل ، أي بما يكون كذباً ولا يأس بالنوح بالحق .
مسألة ٣٣: يحرم هجاء المؤمن ، وهو ذكر نواقصه ومثالبه - شعراً كان او نثراً - ولا يستحسن هجاء مطلق الناس الا اذا اقتضته المصلحة العامة ، وربما يصير واجباً حينئذ كهجاء الفاسق المبتدع لثلا يؤخذ بيدهته .

مسألة ٣٤: يحرم الفحش من القول ، وهو ما يُستفتح التصریح به امامع كل احد او مع غير الزوجة ، فيحرم الاول مطلقاً ويجوز الثاني مع الزوجة دون غيرها .
مسألة ٣٥: تحرم الرشوة على القضاء بالحق أو الباطل . وأما الرشوة

على استنقاذ الحق من الظالم فجائزة ، وإن حرم على الظالم أخذها .

مسألة ٣٦: يحرم حفظ كتب الضلال ونشرها وقرائتها وبيعها وشرائها مع احتمال ترتيب الضلال لنفسه أو لغيره ، فلو أمن من ذلك جاز ، كما يجوز اذا كانت هناك مصلحة أهم والمقصود بكتب الضلال ما يشتمل على العقائد والأراء الباطلة سواء ما كانت مخالفة للدين أو المذهب .

مسألة ٣٧: يحرم على الرجل لبس الذهب كالتحريم به ونحوه بل الاحوط لزوماً ترك التزيين به من غير لبس ايضاً كتليسين مقدم الاسنان به أو

جعل ازرار اللباس منه.

مسألة ٣٨: يحرم الكذب: وهو: الإخبار بما ليس باواقع، ولا فرق في الحرمة بين ما يكون في مقام الجد وما يكون في مقام الهزل ما لم ينصب قرينة حالية أو مقالية على كونه في مقام الهزل والا ففي حرمتة اشكال. ولو تكلم بصورة الخبر - هزاً - بلا قصد الحكاية والإخبار فلا بأس به ومثله التورية بأن يقصد من الكلام معنى من معانيه مما له باواقع، ولكنه خلاف الظاهر، كما أنه يجوز الكذب لدفع الضرر عن نفسه أو عن المؤمن، بل يجوز العلوف كاذباً حينئذ، ويجوز الكذب أيضاً للإصلاح بين المؤمنين، والأحوط - وجوهاً - الاقتصار فيما على صورة عدم تيسر التورية، وأما الكذب في الوعد، بأن يخالف في وعده فالاحوط الاجتناب عنه مهما امكن ولو بتعليق الوعد على مشيئة الله تعالى أو نحوها، وأما لو كان حال الوعد بانياً على الخلف فالظاهر حرمتة، بلا فرق في ذلك بين الوعد مع الاهل وغيرها علم، الأحوط.

مسألة ٣٩: يحرم الدخول في الولايات والمناصب من قبل السلطة الجائرة وهو على قسمين: (الاول): فيما اذا كان اصل العمل مشروعًا في نفسه مع قطع النظر عن توليه من قبل الجائز، كجباية الحقوق الشرعية من الخارج والمقاسمة والزكاة بشرطها المقررة شرعاً، وكتعليم العلوم المحللة وكادارة المصارف والدوائر ونحو ذلك.

بـ- الاكراه، بـان يوعده الجائز على الترك بما يوجب الضرر على نفسه

او عرضه او ماله المعتد به او على بعض من يتعلق به بحيث يكون الاضرار بذلك الشخص اضراراً بالمكره عرفاً كالاضرار بابيه او اخيه او ولده أو نحومهم من يهمه امره، ومثل الاكراه الاضطرار لتنمية ونحوها.

الثاني : فيما اذا كان العمل محظماً في نفسه ، وهذا يسوغه الامر الثاني المتقدم اذا كان عدم مشروعية العمل من حقوق الله تعالى ولم يكن يترب على الاتيان به فساد الدين واصح حل حوزة المؤمنين ونحو ذلك من المهمات ، واما اذا كان عدم مشروعيته من حقوق الناس فان كان فيه اتلاف النفس المحترمة لم يجز ارتكابه لاجل الاكراه ونحوه مطلقاً ، والا فان وجوب عليه التحفظ على نفسه من الضرر المتوعده فاللازم الموازنة بين الامرين وتقديم ما هو الاكثر اهمية منهم في نظر الشارع ، وهنا صور كثيرة لا يسع المقام بيانها .

مسألة ٤٠ : ما تأخذه الحكومة من الضرائب الشرعية المجمولة - بشرطط خاصة - على الاراضي والاشجار والنخيل يجوز اخذه منها بعوض او مجاناً، بلا فرق بين الخراج وهو ضريبة النقد، والمقاسمة وهي ضريبة السهم من النصف او العشر ونحوهما، وكذا المأخوذ بعنوان الزكاة، والظاهر براءة ذمة المالك بالدفع اليها اذا لم يجد بدأً من ذلك . بل الظاهر انه لو لم تباشر الحكومة اخذه وتحولت شخصاً على المالك في اخذه منه جاز للمحول اخذه وبرئت ذمة المحول عليه اذا كان مجبوراً على دفعه الى من تحوله عليه . والاقوى عدم الفرق فيما ذكر بين الحاكم المخالف المدعى للخلافة العامة وغيره حتى الحاكم المؤالف ، نعم في عموم الحكم للحاكم الكافر ومن تسلط على بلدة خروجاً على حكومة الوقت اشكال .

مسألة ٤١ : اذا دفع انسان مالاً الى آخر ووكله في توزيعه على طائفة من الناس وكان المدفوع اليه منهم ، فان لم يفهم من الدافع الاذن له في الاخذ من ذلك المال لم يجز له الاخذ منه اصلاً ، وإن فهم الاذن جاز له ان

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

مسألة ٤٢ : جواز الظالم حلال، وإن علم اجمالاً أن في ماله حراماً، وكذا كل ما كان في يده يجوز أخذه منه وتملكه والتصرف فيه بإذنه، إلا أن يعلم أنه غصب، فلو أخذ منه - حينئذ - وجب رده إلى مالكه، إن عرف بعينه، فإن جهل وتعدد بين جماعة محصورة اعلمهم بالحال فان ادعاه أحدهم وأقره عليه الباقى او اعترفوا انه ليس لهم سلمه اليه، وإن ادعاه ازيد من واحد فان تراضوا بصلاح او نحوه فهو، والا تعين الرجوع الى الحاكم الشرعي في حسم الدعوى، وإن اظهر الجميع جهلهم بالحال وامتنعوا عن التراضي بينهم فالاظهر لزوم العمل بالقرعة والاحوط تصدی الحاکم الشرعي او وکیله لاجرائها . وإن تردد المالك بين جماعة غير محصورة تصدق به عنه مع الأذن من الحاکم الشرعي على الاحوط لزوماً إن كان يائساً عن معرفته، وإلا وجب الفحص عنه وإيصاله إليه .

مسألة ٤٣ : يكره احتراف بعض المعاملات كبيع الصرف، وبيع الأكفان، وبيع الطعام، كما يكره أن يكون الإنسان جزاراً أو حجاماً، ولا سيما مع الشرط بأن يتشرط أجرة، ويكره أيضاً التكسب بضراب الفحل، بأن يؤجره لذلك، أو بغير إجازة بقصد العوض، أما لو كان بقصد المجانية فلا بأس بما يعطى بعنوان الهدية.

مسألة ٤٤ : لا يجوز بيع أوراق اليانصيب، فإذا كان الإعطاء بقصد البذرية عن الفائدة المحتملة فالمعاملة باطلة، وأما إذا كان الإعطاء مجاناً كما إذا كان بقصد الاشتراك في مشروع خيري فلا بأس به، وعلى كلا التقديرتين فالمال المعطى لمن أصابت القرعة باسمه إذا كان المتصدي لها شركة غير أهلية من المال المجهول مالكه، لا بد من مراجعة الحاکم الشرعي

لإصلاحه.

مسألة ٤٥ : يجوز إعطاء الدم إلى المرضى المحتاجين إليه . كما يجوزأخذ العوض في مقابلة على ما تقدم .

مسألة ٤٦ : يحرم حلق اللحية وأخذ الأجرة عليه على الاحتوط لزوماً الا اذا اكره على الحلق او اضطر اليه لعلاج او نحوه، او خاف الضرر على تقدير تركه ، او كان تركه حرجياً بالنسبة اليه كما اذا كان يوجب سخرية ومهانة شديدة لا يتحملها ، ففي هذه الموارد لا اشكال في جواز الحلق .

آداب التجارة

مسألة ٤٧ : يستحب للمكلف ان يتعلم احكام التجارة التي يتعاطاها، بل يجب عليه ذلك اذا كان في معرض الواقع في مخالفة تكليف الزامي بسبب ترك التعلم ، واذا شك في صحة معاملة وفسادها بسبب الجهل بحكمها لم يجز له ترتيب آثار اي من الصحة والفساد فلا يجوز له التصرف فيما اخذه من صاحبه ولا فيما دفعه اليه، بل يتعمين عليه اما التعلم او الاحتياط ولو بالصلح ونحوه، نعم اذا احرز رضاه بالتصرف في المال المأ吼وذ منه حتى على تقدير فساد المعاملة جاز له ذلك .

مسألة ٤٨ : يستحب ان يساوي بين المبتعدين في الشمن ، فلا يفرق بين المماكس وغيره بزيادة السعر في الاول أو بقصمه ، اما لو فرق بينهم لمرجحات شرعية كالفقر والعلم والتقوى ونحوها فلا بأس به ، ويستحب ان يقبل النادم ويتشهد الشهادتين عند الجلوس في السوق للتجارة وان يكبر الله تعالى عند العقد وان يأخذ الناقص ويعطي الرا�ع .

مسألة ٤٩ : يكره مدح البائع سمعته ، وذم المشتري لها ، وكتمان العيب إذا لم يؤد إلى غش ، والا حرم كما تقدم ، والحلف في المعاملة اذا

كان صادقاً والا حرم ، والبيع في المكان المظلم الذي يستتر فيه العيب ، بل كل ما كان كذلك ، والربع على المؤمن زائداً على مقدار الحاجة ، وعلى الموعود بالإحسان ، والسوم ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس ، وأن يدخل السوق قبل غيره والمعاملة مع من لم ينشأ في الخير والمحارفين ، وطلب تقيص الثمن بعد العقد ، والزيادة وقت النداء لطلب الزيادة أما الزيادة بعد سكوت المنادي فلا بأس بها ، والتعرض للkil أو الوزن أو العد أو المساحة إذا لم يحسن حذراً من الخطأ ، والدخول في سوم المؤمن ، بل الاحتياط استحباباً تركه . والمراد به الزيادة في الثمن الذي بذله المشتري ، أو بذل مبيع له غير ما بذله البائع ، مع رجاء تامة المعاملة بينهما ، فلو انصرف أحدهما عنها أو علم بعدم تماميتها بينهما فلا كراهة ، وكذا لو كان البيع مبنياً على المزايدة ، وأن يتوكلا بعض أهل البلد لمن هو غريب عنها بل الاحتياط استحباباً تركه ، وتلقى 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 ، كالصلاح والإجارة ونحوهما .

مسألة ٥ : الاحتكار وهو حبس السلعة والامتناع من بيعها- حرام اذا
 كان لانتظار زيادة القيمة مع حاجة المسلمين ومن يلحق بهم من سائر النفوس المحترمة اليها ، وليس منه حبس السلعة في زمان الغلاء اذا اراد استعمالها في حوائجه وحوائج متعلقيه أو لحفظ النفوس المحترمة عند الاضطرار ، والظاهر اختصاص الحكم بالطعام ، والمراد به هنا القوت الغالب لأهل البلد ، وهذا يختلف باختلاف البلدان ، ويشمل الحكم ما يتوقف عليه تهيئته كالوقود والآلات الطبخ أو ما يعد من مقوماته كالملح والسمن ونحوهما ، والضابط هو حبس ما يترتب عليه ترك الناس وليس لهم طعام . والاحتياط استحباباً ترك الاحتكار في مطلق ما يحتاج اليه كالملابس والمساكن

والمركبات والأدوية ونحوها، ويجب النهي عن الاحتكار المحرم بالشروط المقررة للنهي عن المنكر، وليس للناهي تحديد السعر للمحتكر، نعم لو كان السعر الذي اختاره ممجحفاً بالعامة الزم على الأقل الذي لا يكون ممجحفاً.

الفصل الأول

شروط العقد

البيع هو: نقل المال الى الغير بعوض، والمقصود بالعوض هو المال الذي يجعل بدلاً وخلافاً عن الآخر، والغالب فيه في هذه الازمة ان يكون من النقود، فالبيع متقوم بقصد العرضية والمعرضية، وبماذل المعرض هو البائع وبماذل المعرض هو المشتري، ومن ذلك يتضح معنى الشراء، واما المعاوضة بين المالين من دون قصد العرضية والمعرضية فهي معاملة مستقلة صحيحة ولازمة سواء أكانتا من الامتعة ام من النقود ولا تترتب عليهما الاحكام المختصة بالبيع كخياري المجلس والحيوان دون ما يشمل مطلق المعاوضات كحرمة الربا.

مسألة ٥١: يعتبر في البيع الإيجاب والقبول، ويقع بكل لفظ دال على المقصود، وإن لم يكن صريحاً فيه مثل: بعت وملكت، وبادلت ونحوها في الإيجاب، ومثل: قبلت ورضيت وتملكت واشترت ونحوها في القبول، ولا تشرط فيه العربية، كما لا يقدح فيه اللحن في المادة أو الهيئة اذا لم يمنع من ظهوره في المعنى المقصود عند ابد المحاورة، ويجوز إنشاء الإيجاب بمثل: اشتريت، وابتعدت، وتملكت وإنشاء القبول بمثل: شررت وبعت وملكت.

مسألة ٥٢: اذا قال: يعني فرسك بهذا الدينار، فقال المخاطب: بعتك فرسني بهذا الدينار فالاظهر صحته وترتب الاثر عليه بلا حاجة الى ضم القبول من الأمر اذا كان المتفاهم منه عرفاً اعطاء السلطة للمخاطب في نقل الدينار الى نفسه ونقل فرسه اليه، والظاهر ان الامر كذلك، ومثله ما اذا كان

لشخص واحد حق التصرف في المالين بان كان - مثلاً - ولیاً على المالكين أو وكیلاً عنهم.

مسألة ٥٣ : يعتبر في تتحقق العقد الموالة بين الإيجاب والقبول فلو قال البائع : بعث ، فلم يبادر المشتري إلى القبول حتى انصرف البائع عن البيع لم يتحقق العقد ، ولم يترتب عليه الآخر . أما إذا لم ينصرف وكان يتظر القبول ، حتى قبل صح ، كما أنه لا تعتبر وحدة المجلس فلو تعاقدا بالتلفون فأوقع أحدهما الإيجاب وقبل الآخر صح . أما المعاملة بالمكاتبة فيها إشكال ، والأظهر الصحة ، إن لم ينصرف البائع عن بيعه حتى قبل المشتري .

مسألة ٥٤ : الظاهر اعتبار التطابق بين الإيجاب والقبول في الثمن والمثمن ، وفي سائر حدود البيع والبعضين - ولو بلحاظ من تضاف إليه الذمة فيما إذا كان أحد البعضين ذميأ - فلو قال : بعثك هذا الكتاب بدینار بشرط ان تخيط قميصي ، فقال المشتري : اشتريت هذا الدفتر بدینار او هذا الكتاب بدرهم او بشرط ان اخيط عباءتك او بلا شرط شيء او بشرط ان تخيط ثوبك او اشتريت نصفه بنصف درهم ، او قال : بعثك هذا الكتاب بدینار في ذمتك فقال : اشتريته بدینار لي في ذمة زيد لم يصح العقد ، وكذا في نحو ذلك من احياء الاختلاف ، ولو قال : بعثك هذا الكتاب بدینار فقال : اشتريت كل نصف منه بنصف دینار في الصحة اشكال ، وكذا اذا كان انشاء احد الطرفين مشروطاً بشيء على نفسه وانشاء الآخر مطلقاً كما اذا قال : بعثك هذا الكتاب بدینار فقال : اشتريته بشرط ان اخيط لك ثوباً ، او قال : بعثك هذا الكتاب بدینار بشرط ان اخيط ثوبك فقال : قبلت بلا شرط فانه لا ينعقد مشروطاً بلا اشكال وفي انعقاده مطلقاً وبلا شرط اشكال .

مسألة ٥٥ : إذا تعذر اللفظ لخرس ونحوه قامت الإشارة مقامه وإن

تمكّن من التوكيل، وكذا الكتابة مع العجز عن الإشارة. أما مع القدرة عليها ففي تقديم الإشارة أو الكتابة وجهان بل قولان، والأظهر الجواز بكل منهما، بل لا يبعد ذلك حتى مع التمكّن من اللفظ.

مسألة ٥٦: الظاهر وقوع 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 المثمن كلياً في الذمة.

مسألة ٥٧: الظاهر أنه يعتبر في صحة البيع المعطاتي جميع ما يعتبر في البيع العقدي من شرائط العقد والمواضيع والمتعاقددين، كما أن الظاهر ثبت جميع الخيارات - الآية إن شاء الله تعالى - على نحو ثبوتها في البيع العقدي حتى ما يتوقف منها على اشتراطه على كلام سيأتي في المسألة .(٥٩)

مسألة ٥٨: الظاهر جريان المعاطاة في غير البيع من سائر المعاملات بل الإيقاعات إلا في موارد خاصة، كالنكاح والطلاق والنذر واليمين، والظاهر جريانها في الرهن والوقف أيضاً.

مسألة ٥٩: في قبول البيع المعطاتي للشرط سواء أكان شرط خيار في مدة معينة، أم شرط فعل، أم غيرهما: اشكال، وإن كان القبول لا يخلو من وجه، فلو أعطى كل منهما ماله إلى الآخر قاصدين البيع، وقال أحدهما في حال التعاطي : جعلت لي الخيار إلى سنة - مثلًا - وقبل الآخر صرح شرط الخيار، وكان البيع خيارياً، وكذا إذا ذكر الشرط في المقاولة ووقع التعاطي مبنياً عليه .

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

مسألة ٦١ : إذا قبض المشتري ما اشتراه بالعقد الفاسد، فإن علم برضاء البائع بالتصريف 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 وقيمة إن كان قيمياً، وكذا الحكم في الثمن إذا قبضه البائع بالبيع الفاسد، وإذا كان المالك مجهولاً جرى عليه حكم المال المجهول مالكه، 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

مسألة ٦٢ : يشترط في كل من المتعاقدين أمور :

الأول: البلوع ، فلا يصح عقد الصبي في ماله ، وإن كان مميزاً ، إذا لم يكن بإذن الولي بل وإن كان بإذنه إذا كان الصبي مستقلاً في التصرف إلا في الأشياء البسيطة التي جرت العادة بتتصدي الصبي المميز لمعاملتها فان الصحة فيها لا تخلو من وجہ وأما إذا كانت المعاملة من الولي ، وكان الصبي وكيلًا عنه في إنشاء الصيغة فالاظهر الصحة ، وكذا إذا كان تصرفه في مال غيره بإذن المالك ، وإن لم يكن بإذن الولي .

الثاني: العقل ، فلا يصح عقد المجنون ، وإن كان قاصداً إنشاء البيع .

الثالث: الاختيار - بمعنى الاستقلال في الارادة - فلا يصح بيع المكره وشراؤه ، وهو من يأمره غيره باليبيع أو الشراء على نحو يخاف من الاضرار به لوحالقه بحيث يكون لخوف الضرر من الغير دخّل في صدور البيع أو الشراء منه ، واما لولم يكن له دخل فيه وان حصل له الخوف من تركه كما لولم يكن مباليأ بالضرر المحتمل أو المعلوم فلا يضر بالصحة ، وكذا اذا اضطر الى البيع او الشراء فانه يصح وان اضطره الغير اليه كما لو امره بدفع مقدار من المال ولم يمكنه الايبيع داره فباعها فانه يصح بيعها ، نعم اذا حصل الاضطرار بموافقة الغير مع ثالث ، كما لو تواطئا على ان يحبسه احدهما في مكان ليضطر الى بيع خاتمه - مثلاً - على الثاني ازاء ما يسد به رمقه فالاظهر

فساد المعاملة وضمانه لما اضطر الى التصرف فيه بقيمة السوقية.

مسألة ٦٣ : لو رضي المكره بالبيع بعد زوال الإكراه صح وإن كان الأخطو حيئنـ تجديد العقد.

مسألة ٦٤ : إذا أكره أحد الشخصين على بيع داره، كما لو قال الظالم: فليبيع زيد أو عمرو داره فباع أحدهما داره خوفاً منه بطل البيع، وأما إذا علم إقدام الآخر على البيع وباعها صح البيع.

مسألة ٦٥ : لو أكره على بيع داره أو فرسه فباع أحدهما بطل، ولو باع الآخر بعد ذلك صحيـ، ولو باعهما جميعـا دفعـة بطل فيهما جميعـا إذا كان للاكراه دخل في بيعهما مجتمعـين كما في بيع أحدهما منفرداً والا فالظاهر صحة البيع بالنسبة الى كليهما.

مسألة ٦٦ : لو أكرهه على بيع دابته فباعها مع ولدها بطل بيع الدابة، وصح بيع الولد إلا اذا كان للاكراه دخل في بيعه معها، كما لو لم يمكن حفظه مع بيع امهـ.

مسألة ٦٧ : يعتبر في صدق الإكراه عدم امكان التفصي عنه بغير التورـية، وهـل يعتبر فيه عدم امكان التفصـي بالتورـية ولو من جهة الغفلـة عنها أو الجهل بها أو حصول الاضطرـاب المانع عن استعمالـها أو نحو ذلك؟ وجـهـانـ، لا يخلـو اولـهماـ عن وجهـ.

مسألة ٦٨ : المراد من الضـرـرـ الذي يخـافـهـ، على تقدير عدم الإـتـيانـ بما أـكـرهـ عـلـيـهـ ما يـعـمـ الضـرـرـ الواقعـ عـلـىـ نـفـسـهـ وـمـالـهـ وـشـائـنهـ، وـعـلـىـ بـعـضـ مـنـ يـتـعلـقـ بـهـ مـنـ يـهـمـهـ أمرـهـ فـلـوـ لـمـ يـكـنـ كـذـلـكـ فـلـاـ إـكـراهـ، فـلـوـ باـعـ حـيـئـنــ صـحـ البيـعـ.

البيع الفضولي :

الرابع - من شروط المتعاقدين - ان يكون مالكاً للتصرف الناقل ، كان يتكون مالكاً للشيء من غير ان يكون محجوراً عن التصرف فيه لسفه أو فلس أو غيرهما من اسباب الحجر، أو يكون وكيلًا عن المالك أو مأذوناً من قبله أو ولیاً عليه ، فلو لم يكن العائد مالكاً للتصرف لم يصح البيع بل توقفت صحته على اجازة المالك للتصرف ، فان اجاز صح والأبطل ، فصحة العقد الصادر من غير مالك العين تتوقف على اجازة المالك ، وصحة عقد السفيه على اجازة الولي ، وصحة عقد المفلس على اجازة الغرماء ، فان اجازوا صح والأبطل ، وهذا هو المسمى بـ (عقد الفضولي) والمشهور ان الاجازة بعد الرد لا اثر لها ولكنها لا يخلو عن اشكال واما الرد بعد الاجارة فلا اثر له جزماً.

مسألة ٦٩: لو منع المالك من بيع ماله فباعه الفضولي ، فإن أجازه المالك صح ، ولا اثر للمنع السابق في البطلان.

مسألة ٧٠: إذا علم من حال المالك أنه يرضي بالبيع فباعه لم يصح وتوقفت صحته على الإجازة.

مسألة ٧١: إذا باع الفضولي مال غيره عن نفسه لاعتقاده أنه مالك ، أو لبنيائه على ذلك ، كما في الغاصب ، فأجازه المالك لنفسه صحة البيع ويكون الشمن له .

مسألة ٧٢: لا يكفي في تحقق الإجازة الرضا الباطني ، بل لا بد في تتحققها من قول مثل : رضيت ، وأجزت ، ونحوهما ، أو فعل مثل : أخذ الثمن ، أو بيعه ، أو الأذن في بيعه أو إجازة العقد الواقع عليه أو نحو ذلك .

مسألة ٧٣: الظاهر أن الإجازة كافية عن صحة العقد من حين وقوعه كثفأً انقلابياً بمعنى اعتبار الملكية من حين تتحقق العقد في زمن حدوث

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

مسألة ٧٤ : لو باع اعتقاد كونه ولیاً أو وكیلاً فتبین خلافه فإن أجرازه المالک صبح وإن رد بطل ، ولو باع باعتقاد كونه أجنبياً فتبین كونه ولیاً أو وكیلاً صبح ، ولم يحتج إلى الإجازة ، ولو تبین كونه مالکاً ففي صحة البيع - من دون حاجة إلى إجازته - إشكال والأظهر هو الصحة فيما لو كان البيع لنفسه .

مسألة ٧٥ : لو باع مال غيره فضولاً ، ثم ملکه قبل إجازة المالک اما باختيارة كالشراء أو بغير اختياره كالارث . ففي صحته - بلا حاجة إلى الإجازة أو توقيفه على الإجازة أو بطلانه رأساً - وجوه أقواها الاخير .

مسألة ٧٦ : لو باع مال غيره فضولاً فباعه المالک من شخص آخر صبح بيع المالک ، وبطل بيع الفضولي ولا تنفع في صحته اجازة المالک ولا المشتري .

مسألة ٧٧ : إذا باع الفضولي مال غيره ولم تتحقق الإجازة من المالک ، فإن كانت العين في يد المالک فلا إشكال ، وإن كانت في يد البائع جاز للمالک 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 مثالية ، وبقيمتها إن كانت قيمية .

مسألة ٧٨ : المنافع المستوفاة مضمونة ، وللمالک الرجوع بها على من استوفاها ، وكذا الزيادات العينية ، مثل اللبن والصوف والشعر والسرجين ونحوها ، مما كانت له مالية ، فإنها مضمونة على من استولى عليها كالعين ، أما المنافع غير المستوفاة ففي ضمانها إشكال ، ولا يبعد التفصيل فيها بين المنافع المفتوحة والفائدة بثبوت الضمان في الأول دون الثانية والمقصود

بالمนาفع المفوتة ما تكون مقدرة الوجود عرفاً كسكنى الدار وبالفائدة ما لا تكون كذلك كمنفعة الكتب الشخصية غير المعدة للايجار.

مسألة ٧٩: المثلي : ما يكثر وجود مثله في الصفات التي تختلف باختلافها الرغبات ، والقيمي : ما لا يكون كذلك ، فالآلات والظروف والأقمشة المعهولة في المعامل في هذا الزمان من المثلي ، والجواهر الأصلية من الياقوت والزمرد والألماس والفيروزج ونحوها من القيمي .

مسألة ٨٠: اذا تفاوتت قيمة القيمي من زمان القبض الى زمان الاداء بسبب كثرة الرغبات وقلتها فالا ظهر ان المدار في القيمة المضمون بها قيمة زمان التلف وان كان الا هوط الاولى التراضي والتصالح فيما به التفاوت بين قيمة زمان القبض والتلف والاداء .

مسألة ٨١: إذا لم يمض 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 ببدل المسافع المستوفاة أو غير ذلك ، فإنَّ كان المشتري مغروراً من قبل البائع ، فإنَّ كان جاهلاً بأنَّ 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 النماءات ، فإنَّ 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 للملك وكذا الحال في جميع الموارد التي تعاقبت فيها الأيدي العادلة على مال الملك، فإنه إن رجع الملك على السابق رجع السابق على اللاحق إن لم يكن مغروراً منه، وإن 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 خاص كالزكاة المعزولة، وما الوقف المجعل مصراً في جهة معينة أو غير معينة، أو في مصلحة شخص أو أشخاص فإن الولي يرجع على ذي ائد عليه، مع وجوده، وكذا مع تلفه على النهج المذكور.

مسألة ٨٢: لو باع إنسان ملكه وملك غيره صفة واحدة صبح البيع فيما يملك، وتوقفت صحة بيع غيره على إجازة الملك، فإن أجازه صح، وإن فلا، وحينئذ يكون للمشتري خيار تبعض الصفقة، فله فسخ البيع بالإضافة إلى ما يملكه البائع.

مسألة ٨٣: طريق معرفة حصة كل واحد منها من الثمن: أن يقوم كل من المالين بقيمة 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 وهو ثلث الثمن، ويبقى للبائع اثنان. وهماء ثلثا الثمن، هذا إذا لم يكن للجتماع دخل في زيادة القيمة ونقصها، أما لو كان الأمر كذلك وجب تقويم كل منها في حال الانضمام إلى الآخر ثم تنسب قيمة كل واحد منها إلى مجموع القيمتين، فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة. مثلًا إذا باع الفرس ومهراها بخمسة، وكانت قيمة الفرس في حال الانفراد ستة، وفي حال الانضمام أربعة، وقيمة المهر بالعكس لمجموع القيمتين عشرة، فإن كانت الفرس

لغير البائع رجع المشتري بخمسين، وهمما اثنان من الثمن، وبقي للبائع ثلاثة أخماس، وإن كان المهر لغير البائع رجع المشتري بثلاثة أخماس الثمن، وهو ثلاثة وبقي للبائع اثنان.

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

مسألة ٨٥: يجوز للأب والجد للأب وإن علا التصرف في مال الصغير بالبيع والشراء والإجارة وغيرها، وكل منهما مستقل في الولاية فلا يعتبر إلاذن من الآخر، كما لا تعتبر العدالة في ولايتهما، ولا أن تكون مصلحة في تصرفهما، بل يكفي عدم المفسدة فيه نعم إذا دار الأمر بين الصالح والصلاح لزم اختيار الثاني إذا عذر اختيار الأول - في النظر العقلائي - تفريطًا من الولي في مصلحة الصغير، كما لو اضطر إلى بيع مال الصغير، وأمكن بيعه بأكثر من قيمة المثل، فلا يجوز له البيع بقيمة المثل، وكذلك لو دار الأمر بين بيعه بزيادة درهم عن قيمة المثل، وزيادة درهرين، لاختلاف الأماكن أو الدلائل، أو نحو ذلك لم يجز البيع بالأقل، وإن كانت فيه مصلحة إذا عذر ذلك تساهلاً عرفاً في مال الصغير، والمدار في كون التصرف مشتملاً على المصلحة أو عدم المفسدة على كونه كذلك في نظر العقلاه، لا بالنظر إلى علم الغيب فلو تصرف الولي باعتقاد المصلحة فتبين أنه ليس كذلك في نظر العقلاه بطل التصرف، ولو تبين أنه ليس كذلك بالنظر إلى علم الغيب صع ، إذا كانت فيه مصلحة بنظر العقلاه.

مسألة ٨٦: يجوز للأب والجد التصرف في نفس الصغير بإجازته لعمل ما أوجعله عاملاً في المعامل ، وكذلك في سائر شؤونه مثل تزويجه نعم

ليس لهما طلاق زوجته، وهل لهما فسخ نكاحه عند حصول المسوغ للفسخ ، وهةبة المدة في عقد المتعة وجهاه ، والثبوت أقرب . ويشترط في نفوذ تصرفهما في نفس الصغير خلوه عن المفسدة وتقديم الاصلاح عند دوران الامر بينه وبين الصالح على نحو ما تقدم في تصرفهما في ماله .

مسألة ٨٧ : إذا أوصى الأب أو الجد إلى شخص بالولاية بعد موته على القاصرين نفذت الوصية ، وصار الموصى إليه ولیاً عليهم بممتلكة الموصي تنفذ تصرفاته مع الغبطة والمصلحة في جميع ما يتعلق بهم مما كان للموصي الولاية فيه - على كلام في تزويجهم يأتي في محله - الا ان يعين تولي جهة خاصة وتصرفًا مخصوصاً فيقتصر عليه ، ويُشترط في الوصي الرشد والوثاقة ، ولا تُشترط فيه العدالة على الأخرى . كما يُشترط في صحة الوصية فقد الآخر ، فلا تصح وصية الأب بالولاية على الطفل مع وجود الجد ، ولا وصية الجد بالولاية على حفيده مع وجود الأب ، ولو أوصى أحدهما بالولاية على الطفل ، بعد فقد الآخر لا في حال وجوده ، ففي صحتها إشكال .

مسألة ٨٨ : 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 ٨٩ : اذا فقد الاب والجد والوصي لاحدهما يكون للحاكم الشرعي - وهو المجتهد العادل - ولاية التصرف في اموال الصغار مشروطًا بالغبطة والصلاح ، بل الا هوط له الاقتدار على ما اذا كان في تركه الضرر والفساد ، كما لو خيف على ماله التلف مثلاً فيبيعه لثلا يتلف ، ومع فقد الحاكم أو تعذر الرجوع اليه فالولاية لعدول المؤمنين مشروطًا بما تقدم ، ولو تعذر وجود العادل لم يبعد ثبوت الولاية لسائر المؤمنين . ولو اتفق احتياج

المكلف الى دخول دار الايتام والجلوس على فراشهم ، والأكل من طعامهم ، وتغدر الاستئذان من ولديهم لم يبعد جواز ذلك ، إذا عَوْضُهُم عن ذلك بالقيمة ، ولم يكن فيه ضرر عليهم وإن كان الاحتياط استحباباً تركه ، وإذا كان التصرف مصلحة لهم جاز من دون حاجة الى عوض . والله سبحانه العالم .

الفصل الثالث

شروط العوضين

يُشترط في المبيع أن يكون عيناً، سواء أكان موجوداً 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 كخيانة الثوب ولا بيع الحق التحجير - على اشكال فيه احوطه ذلك -، وأما الثمن فيجوز أن يكون عيناً أو منفعة أو عملاً أو حقاً كما سيأتي.

مسألة ٩٠: المشهور على اعتبار أن يكون المبيع والثمن مالاً يتنافس فيه العقلاء، فكل ما لا يكون مالاً كبعض الحشرات لا يجوز بيعه، ولا جعله ثمناً، ولكن هذا لا يخلو عن اشكال وان كان هو الاخطر.

مسألة ٩١: اذا كان الحق قابلاً للنقل والانتقال حق التحجير جاز جعله ثمناً على الظاهر، كما يجوز جعل متعلقه بما هو كذلك ثمناً، ويجوز جعل شيء يزايه رفع اليد عن الحق، حتى فيما إذا لم يكن قابلاً للنقل والانتقال، وكان قابلاً للإسقاط، كما يجوز جعل الإسقاط ثمناً، بأن يملك البائع عليه فعل الإسقاط فيجب عليه الإسقاط بعد البيع.

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

يحتوي كيلو غراماً من السكر مثلاً فيباع السكر به، وإذا كان الشيء مما يباع في حال المشاهدة، وفي حال أخرى بالوزن أو الكيل، كالثمرة يباع على الشجر بالمشاهدة وفي المخازن بالوزن، والخطب محمولاً على الدابة بالمشاهدة وفي المخزن بالوزن، واللبن المحيض يباع في السقاء المشاهدة وفي المخازن بالكيل فصحة بيعه مقدراً أو مشاهداً تابعة للمتعارف.

مسألة ٩٣: يكفي في معرفة التقدير إخبار البائع بالقدر، كيلاً أو وزناً، أو عدداً، ولا فرق بين عدالة البائع وفسقه، والاحوط وجوباً اعتبار حصول اطمئنان المشتري باخباره، ولو تبين الخلاف بالنقضة كان المشتري بال الخيار في الفسخ والامضاء، فإن فسخ يرد تمام الثمن وإن امضاه ينقص من الثمن بحسبه، وإن تبين الزيادة كانت الزيادة للبائع وكان المشتري بال الخيار بين الفسخ والامضاء بتمام الثمن.

مسألة ٩٤: لا بد في مثل القماش والأرض ونحوهما - مما يكون تقديره بالمساحة دخيلاً في زيادة القيمة - معرفة مقداره، ولا يكتفى في بيعه بالمشاهدة إلا إذا تعارف بيعها كما في بيع بعض الدور والفرش ونحوهما.

مسألة ٩٥: إذا اختلفت البلدان في تقدير شيء، بأن كان موزوناً في بلد، ومعدوداً في آخر، ومكيلاً في ثالث، فالظاهر أن المدار في التقدير بلد المعاملة

مسألة ٩٦: قد يؤخذ الوزن شرطاً في المكيل أو المعدود، أو الكيل شرطاً في الموزون، مثل أن يباعه عشرة أمنان من الدبس، بشرط أن يكون كيلها صاعاً، فيتبين أن كيلها أكثر من ذلك لرقة الدبس، أو يباعه عشرة أذرع من قماش، بشرط أن يكون وزنه ألف مثقال، فيتبين أن وزنه تسعمائة، لعدم إحكام النسج، أو يباعه عشرة أذرع من الكتان، بشرط أن يكون وزنه مائة مثقال، فيتبين أن وزنه مائتا مثقال لغفلة خيوطه ونحو ذلك مما كان

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

مسألة ٩٧: يُشترط معرفة جنس العوضين وصفاتها التي تختلف القيمة باختلافها ، كالألوان والطعم والجودة والرداة والرقعة والغلظة والثقل والخفة ونحو ذلك ، مما يوجب اختلاف القيمة ، أمّا ما لا يوجب اختلاف القيمة منها فلا تجب معرفته ، وإن كان مرغوباً عند قوم ، وغير مرغوب عند آخرين ، والمعرفة إما بالمشاهدة ، أو بتوصيف البائع ، أو بالرؤية السابقة .

مسألة ٩٨: يُشترط أن يكون كل واحد من العوضين ملكاً ، مثل أكثر البيوع الواقعه بين الناس ، أو ما هو بمتزنته ، كبيع الكلي في الذمة فلا يجوز بيع ما ليس كذلك ، مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء ، وشجر البيداء قبل أن يُصطاد أو يُحاز ، ولا فرق في ما يكون ملكاً بين أن يكون ملكاً لشخص أو لجهة فيصح بيع ولبي الزكاة بعض اعيان الزكاة وشراؤه العلف لها .

مسألة ٩٩: يُشترط أن يكون كل من العوضين طلقاً ، بأن لا يتعلق به لأحد حق يقتضي بقاء متعلقه في ملكية مالكه ، والضابط فوت الحق بانتقاله إلى غيره ، ومن هذا القبيل حق الرهانة على الاظهر ، فلا يجوز بيع العين المرهونة الا اذا اذن المرتهن او اجاز او فك الرهن فإنه يصح بيعها حينئذ .

مسألة ١٠٠: لا يجوز بيع الوقف إلا في موارد :

منها: أن يخرب بحيث لا يمكن الانتفاع به في جهة الوقف مع بقاء عينه ، كالحيوان المذبح ، والجذع البالي ، والحسير المحرق .
ومنها: أن يخرب على نحو يسقط عن الانتفاع المعتمد به ، مع كونه ذا منفعة يسيرة ملحقة بالمعدوم عرفاً .

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

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

ومنها: ما اذا طرأ ما يستوجب ان يؤدي بقاوئه الى الخراب المسلط له عن المنفعة المعتمد بها عرفاً، واللازم حينئذ تأخير البيع الى آخر أزمنة امكان البقاء.

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

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

مسألة ١٠٣ : اذا جاز بيع الوقف فإن كان له متولٍ خاص قد عهد اليه الواقف بجميع شؤونه فله بيعه من دون حاجة الى اجازة غيره، والا فاللازم - مطلقاً على الاحوط - مراجعة الحاكم الشرعي والاستيدان منه في البيع .
وإذا بيع الوقف لطروه الخراب عليه أو ترقب طروه فالاحوط لزوماً أن يشتري بشمنه ملك ويوقف على نهج وقف الاول - بل الاحوط ان يكون الوقف الجديد معنواناً بعنوان الوقف الاول مع الامكان والا فيما هو اقرب اليه فالاقرب - نعم لو خرب بعض الوقف جاز بيع ذلك البعض وصرف ثمنه في مصلحة المقدار العاشر ان امكن والا ففي وقف آخر اذا كان موقوفاً على نهج وقف الخراب، واذا خرب الوقف ولم يمكن الانتفاع به في الجهة الموقوف عليها وامكن بيع بعضه وتعمير الباقى بشمنه فالاحوط الاقتصار على بيع بعضه في عمر الباقى بشمنه.

مسألة ١٠٤ : لا يجوز بيع رقبة الأرض الخارجية . وهي : الأرض المفتوحة عنوة العامرة - لا بالاصالة - 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 بإذن الحاكم الشرعي . ولو ماتت فلا يبعد بقاوئها على ملك المسلمين وعدم تملكها بالاحياء ، وأما الأرض العامرة بالاصالة حين الفتح فهي ملك للإمام عليه السلام ، وإذا حازها أحد كان أولى بها من غيره ما لم يمنع عنه مانع شرعي وإذا كان مؤمناً لم يجب عليه دفع عوض ازاء ذلك ، وكذا الأرض الميتة في زمان الفتح فإنها ملك للإمام عليه السلام ، وإذا أحيتها أحد كان أحق بها من غيره - لولا طرو عنوان ثانوي يقتضي خلافه - مسلماً كان المحبي أو كافراً ، وليس عليه دفع الخراج واجرة الأرض إذا كان مؤمناً ، وإذا تركها لمن ظالم ونحوه حتى ماتت فهو على أحقيته بها ، ولكنه إذا ترك زرعها وأهملها ولم يتتفع بها بوجه ، جاز لغيره زراعها ، فيكون أحق بها منه وإن كان الأحوط استحباباً عدم زراعها بلا إذن من الأول إذا عرفه أو تمكن من معرفته ، إلا إذا علم أنه قد أعرض عنها ، وإذا أحيتها السلطان المدعى للخلافة على أن تكون للMuslimين لحقها حكم الأرض الخارجية .

مسألة ١٠٥ : في تعين أرض الخراج إشكال ، وقد ذكر العلماء والمؤرخون مواضع كثيرة منها . وإذا شك في أرض أنها كانت ميتة أو عامرة - حين الفتح - تحمل على أنها كانت ميتة ، فيجوز إحياؤها وحيازتها إن كانت حية ، كما يجوز بيعها من حيث كونها متعلقة لحقه وكذا نحوه من التصرفات .

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

وان لم يكن من انتقل عنه قادرًا على تسليمه فالظاهر صحة المعاملة كما لر باع العين المغصوبة وكان المشتري قادرًا على أخذها من الغاصب فإنه يصح البيع، كما يصح بيعها على الغاصب أيضًا وإن كان البائع لا يقدر على أخذها منه ثم دفعها إليه، وإذا كان المبيع مما لا يستحق المشتري أخذه، كما لو باع من ينعتق على المشتري صح، وإن لم يقدر على تسليمه.

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

مسألة ١٠٨ : لو انتفت القدرة على التسليم في زمان استحقاقه، لكن علم بحصولها بعده، فإن كانت المدة يسيرة صح، وإذا كانت طويلة لا يتسامح بها، فإن كانت مضبوطة كستة أو أكثر فالظاهر الصحة مع علم المشتري بها وكذا مع جهلها بها، لكن يثبت الخيار للمشتري، وهكذا الحال - على الأقرب - فيما لو كانت المدة غير مضبوطة كما لو باعه دابة غائبة يعلم بحضورها لكن لا يعلم زمانه.

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

مسألة ١١٠ : يجوز بيع غير المقدور تسليمه مع الضمية، إذا كانت ذات قيمة معندة بها.

الفصل الرابع

الخيارات

الخيار حق يقتضي السلطة على فسخ العقد برفع مضمونه وهو أقسام :

(الأول) : خيار المجلس :

أي مجلس البيع فإنه إذا وقع البيع كان لكل من البائع والمشتري الخيار في المجلس ما لم يفترقا ، فإذا افترقا - عرفاً - لزم البيع وانتفى الخيار ولو كان المباشر للعقد الوكيلان في اجراء الصيغة لم يكن الخيار لهما بل لموكليهما بشرط اجتماعهما في مجلس العقد او في مجلس آخر للمبادعة ، وأما مع عدم اجتماعهما فلا خيار لهما ايضاً ، فليس لهما توكيل الوكيلين في الفسخ بعد ان لم يكن لهما حق في ذلك . وهكذا الحال لو اجتمع الوكيل في اجراء الصيغة - من دون حضور موكله - مع المالك - مثلاً - في الطرف الآخر فانه لا يثبت الخيار لاي من الطرفين ، ولو تصدى العقد الوكيل المفوض من قبل المالك في تمام المعاملة وشأنها ثبت الخيار له دون الموكل وان كان حاضراً في مجلس العقد ، والمدار على اجتماع المتباعين وافتراقهما سواء أكانا هما المالكين أم غيرهما ، ولو فارقا المجلس مصطحبين بقي الخيار لهما حتى يفترقا ، ولو تصدى البيع شخص واحد وكالة عن المالكين أو ولية عليةما ففي ثبوت الخيار اشكال بل الاظهر العدم .

مسألة ١١١ : هذا الخيار يختص بالبيع ولا يجري في غيره من المعاوضات .

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

بإسقاطه بعد العقد.

(الثاني) : خيار الحيوان :

كل من اشتري حيواناً ثبت له الخيار ثلاثة أيام مبدئها 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، وإذا لم يفترق المتباعان حتى مضت ثلاثة أيام سقط خيار الحيوان ، وبقي خيار المجلس للبائع دون المشتري على الأقوى .

مسألة ١١٣ : يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في متن العقد، كما يسقط بإسقاطه بعده، وبالتصريف في الحيوان تصرفاً يدل على إمضاء العقد و اختيار عدم الفسخ ، أو تصرفاً مغيراً له اما حقيقة - كنعلها أو اخذ حافرها أو جز صوفها - أو حكماً كتفيل الجارية المشترأة أو لمسها.

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

مسألة ١١٥ : يختص هذا الخيار أيضاً بالبيع، ولا يثبت في غيره من

العواوضات .

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

مسألة ١١٧ : إذا طرأ عيب في الحيوان من غير تفريط من المشتري لم يمنع من الفسخ والرد، وإن كان بتغريبه منه سقط خياره.

(الثالث) : خيار الشرط :

والمراد به: الخيار المجعل باشتراطه في العقد، إما لكل من المتعاقددين أو لأحدهما بعينه، أو لأجنبي .

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

أي مدة كانت قصيرة أو طويلة، متصلة أو منفصلة عن العقد، نعم لا بد من تعين مبدأها وتقديرها بقدر معين، ولو ما دام العمر، فلا يجوز جعل الخيار مهملاً من حيث المدة ابتداءً وانتهاءً والأ طل الشرط وصح العقد، وأما جعله محدوداً بحد معين في الواقع مجحول عند المتعاقدين أو أحدهما ففي صحته وصحة العقد معه إشكال.

مسألة ١١٩ : 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 من غير تعين له في الواقع فالظاهر بطلان الشرط وصحة العقد.

مسألة ١٢٠ : لا يجوز اشتراط الخيار في الإيقاعات، كالطلاق والابراء، ولا في العقود الجائزة، كالوديعة والعارية، ويجوز اشتراطه في العقود الالزامية عدا النكاح، وفي جواز اشتراطه في الصدقة وفي الهبة الالزامية وفي الضمان إشكال، وإن كان الأظهر الجواز في الثاني.

مسألة ١٢١ : يجوز اشتراط الخيار للبائع في مدة معينة متصلة بالعقد، أو منفصلة عنه، على نحو يكون له الخيار في حال رد الثمن بنفسه مع وجوده أو بدلها مع تلفه كأن يبيع الدار التي قيمتها مائة الف دينار بثلاثين الف دينار ويشرط لنفسه الخيار لو أرجع الثمن في المدة المحددة إلى المشتري، ويسمى هذا بـ(بيع الخيار) وإنما يصح لوكان الطرفان قاصدين للبيع والشراء حقيقة، فإذا مضت مدة الخيار لزم البيع وسقط الخيار وامتنع الفسخ، وإذا فسخ في المدة من دون رد الثمن أو بدلها مع تلفه لا يصح الفسخ، وكذا لو فسخ قبل المدة فلا يصح الفسخ إلا في المدة المعينة، في حال رد الثمن أو رد بدلها مع تلفه، ثم إن 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 ١٢٢ : المراد من رد الشمن إحضاره عند المشتري وتمكينه منه، فلو أحضره كذلك جاز له الفسخ وإن امتنع المشتري من قبضه.

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

مسألة ١٢٤ : إذا تعذر تمكين المشتري من الثمن لغيبة، أو جنون، أو نحوهما مما يرجع إلى قصور فيه فالظاهر أنه يكفي في صحة الفسخ تمكين وليه، ولو كان الحاكم الشرعي أو وكيله، فإذا مكنته من الثمن جاز له الفسخ، هذا إذا جعل الخيار للبائع مشروطاً برد الثمن أو بدله إلى المشتري واطلق، وأما لو اشترط الرد إلى المشتري نفسه وايصاله إليه فلا يتعدى منه إلى غيره.

مسألة ١٢٥ : نماء العبيع من زمان العقد إلى زمان الفسخ للمشتري،

كما أن نماء الثمن للبائع.

مسألة ١٢٦ : لا يجوز للمشتري فيما بين العقد إلى إنتهاء مدة الخيار التصرف الناقل للمبيع من هبة أو بيع أو نحوهما ولو تصرف كذلك صحيح وإن كان آثماً، وكذا لا يجوز له التصرف المختلف فيه، ولو تلف كان ضمانه على المشتري، ولا يسقط بذلك كله خيار البائع، إلا إذا كان المقصود من الخيار المشروط حصوص الخيار في حال وجود العين بحيث يكون الفسخ موجباً لرجوعها نفسها إلى البائع، لكن الغالب الأول.

مسألة ١٢٧ : إذا كان الثمن المشروط رده ديناً في ذمة البائع كما إذا كان للمشتري دين في ذمة البائع باعه بذلك الدين، واشترط الخيار مشروطاً برد بذاته فرد منه وإن برأت ذمة البائع بما كان عليها يجعله ثمناً، وإذا كان الثمن عيناً في يد البائع فالظاهر عدم ثبوت الخيار إلا في حال دفعها بعينها إلى المشتري، نعم لو صرحاً في شرطهما برد ما يعلم بدلها مع عدم

التمكن من رد العين أو كان ذلك مقتضى الاطلاق - كما اذا كان الثمن مما انحصر الانتفاع المتعارف منه بصرفة لا ببقاءه كالنقد - كفى رد البدل ايضاً . وإذا كان الثمن كلياً في ذمة المشتري فدفع منه فرداً إلى البائع بعد وقوع البيع فالظاهر كفاية رد فرد آخر في صحة الفسخ ، الا اذا صرّح باشتراط كون المردود عين ذلك الفرد المقبوض .

مسألة ١٢٨ : لو اشتري الولي شيئاً للمولى عليه ببيع الخيار ، فارتفاع حجره - قبل انقضاء المدة - كان الفسخ مشروطاً برد الثمن إليه ، ولا يكفي الرد إلى وليه ، ولو اشتري أحد الوليين كالأب ببيع الخيار جاز الفسخ بالرد إلى الولي الآخر كالجed ، إلا أن يكون المشروط الرد إلى خصوص الولي المباشر للشراء .

مسألة ١٢٩ : إذا مات البائع - قبل إعمال الخيار - انتقل الخيار إلى ورثته ، فلهم الفسخ بردهم الثمن إلى المشتري ، 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 ، نعم لو جعل الشرط رد الثمن إلى المشتري بشخصه فالظاهر عدم قيام ورثته مقامه فيسقط هذا الخيار بموته .

مسألة ١٣٠ : يجوز اشتراط الخيار في الفسخ للمشتري برد المبيع إلى البائع ، 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 إشتراط الخيار لكل منهما عند رد ما انتقل إليه بنفسه أو ببدلته عند تلفه .

مسألة ١٣١ : لا يجوز إشتراط الخيار في الفسخ برد البدل مع وجود العين ، بلا فرق بين رد الثمن ورد المثمن ، وفي جواز إشتراطه برد القيمة في المثل ، أو المثل في القيمي مع التلف إشكال ، وإن كان الأظهر أيضاً

العدم.

مسألة ١٣٢ . يسقط هذا الخيار، بانقضاء المدة المجنولة له ، مع عدم الرد وبإسقاطه بعد العقد.

الرابع : خيار الغبن :

إذا باع بأقل من قيمة المثل ، ثبت له الخيار ، وكذا إذا اشتري بأكثر من قيمة المثل ، وتعتبر الأقلية والأكثرية مع ملاحظة ما انضم إليه من الشرط ، ولا يثبت هذا الخيار للمغبون ، إذا كان عالماً بالحال أو مقدماً على المعاملة من غير إكتراث بأن لا يكون ما انتقل إليه أقل قيمة مما انتقل عنه.

مسألة ١٣٣ : يشترط في ثبوت الخيار للمغبون أن يكون التفاوت موجباً للغبن عرفاً، بأن يكون مقداراً لا يتسامح به عند غالب الناس فلو كان جزئياً غير معتمد به لقلته لم يوجب الخيار، وحده بعضهم بالثالث وأخر بالرابع وثالث بالخامس ، ولا يبعد اختلاف المعاملات في ذلك فالمعاملات التجارية المبنية على المماكرة الشديدة يكفي في صدق الغبن فيها العشر بل نصف العشر وأما المعاملات العادلة - ولا سيما الأشياء اليسيرة - فقد لا يكفي فيها ذلك والمدار على ما عرفت من عدم المسامحة الغالية.

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

مسألة ١٣٥ : ثبوت هذا الخيار إنما هو بمناط الشرط الارتکازی في العرف العام ، فلو فرض كون المرتكز في عرف خاص - في بعض أنحاء المعاملات أو مطلقاً - هو اشتراط حق استرداد ما به التفاوت وعلى تقدير عدمه ثبوت الخيار يكون هذا المرتكز الخاص هو المتبع في مورده ، وأما في غيره فالمتبع هو المرتكز العام من ثبوت حق الفسخ ابتداءً فليس للمغبون

مطالبة الغابن بالتفاوت ونرك الفسخ ، ولو بذل له الغابن التفاوت لم يجب عليه القبول بل يتخير بين فسخ البيع من أصله وامضائه بتمام الشمن المسمى ، نعم لو تصالحا على إسقاط الخيار بمال صحي الصلح وسقط الخيار ووجب على الغابن دفع عوض المصالحة .

مسألة ١٣٦ : يسقط الخيار المذكور بأمور :

الأول : إسقاطه بعد العقد وإن كان قبل ظهور الغبن ، ولو أسلقه بزعم كون التفاوت فاحشاً فتبين كونه أحش ، فإن كان الإسقاط معلقاً - لبأ - على كون التفاوت فاحشاً كما لعله الغالب بطل الإسقاط ، وإن لم يكن معلقاً عليه بل كان هو من قبيل الداعي له صحي ، وكذا الحال لو صالحه عليه بمال .
الثاني : اشتراط سقوطه في متن العقد ، وإذا اشتراط سقوطه بزعم كونه فاحشاً فتبين أنه أحش جرئ فيه التفصيل السابق .

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

مسألة ١٣٧ : إذا ظهر الغبن للبائع المغبون ففسخ البيع فإن كان البيع موجوداً عند المشتري استرده منه ، وإن كان تالفاً بفعله أو بغير فعله رجع بمثله ، إن كان مثلياً ، وبقيمه إن كان قيمياً ، وإن وجده معيناً بفعله أو بغير فعله أخذنه مع ارش العيب ، وإن وجده خارجاً عن ملك المشتري بأذ نقله إلى غيره بعقد لازم كالبيع والبهة المعوضة أو لذى الرحم ، فالظاهر أنه

بحكم التالف فيرجع عليه بالمثل أو القيمة وليس له إلزام المشتري بارجاع العين بشرائها أو استئيابها، بل لا يبعد ذلك لو نقلها بعد عقد جائز كالهبة والبيع بخيار فلا يجب عليه الفسخ وارجاع العين، بل لو اتفق رجوع العين إليه باقالة 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 ارجاعها إليه وأولئك منه في ذلك لو كان رجوعها إليه قبل فسخ المغبون، بلا فرق بين أن يكون الرجوع بفسخ العقد السابق وأن يكون بعد عقد جديد، فإنه يجب عليه دفع العين نفسها إلى الفاسخ المغبون ولا يجوز بدفع البدل من المثل أو القيمة ، وإذا كانت العين باقية عند المشتري حين فسخ البائع المغبون لكنه قد نقل منفعتها إلى غيره بعقد لازم كإيجارة اللازمة أو جائز كإيجارة المشروط فيها الخيار لم يجب عليه الفسخ أو الاستقالة مع إمكانها، بل يدفع العين وأرش النقصان الحاصل تكون العين مسلوبة المنفعة مدة الإيجارة.

مسألة ١٣٨ : إذا فسخ البائع المغبون وكان المشتري قد تصرف في المبيع تصرفًا مغيراً له فيما أن يكون بالنقيصة أو بالزيادة أو بالامتزاج بغيره فإن كان بالنقيصة أخذ البائع من المشتري المبيع وبدل التالف بالإضافة إلى أرش النقيصة الحاصلة من زوال الهيئة الاجتماعية إذا كان لها دخل في زيادة القيمة وكان التالف قيمياً أو مثلياً متعدراً بحيث لا يتدارك تمام النقصان بدفع قيمة التالف فقط . وإن كان بالزيادة فيما أن تكون الزيادة صفة محضة كطحون الحنطة وصياغة الفضة وقصارة الثوب ، وإنما أن تكون صفة مشوية بالعين كصبغ الثوب ، وإنما أن تكون عيناً غير قابلة للفصل كسمن الحيوان ونمو الشجرة أو قابلة للفصل كالثمرة والبناء والغرس والزرع . فإن كانت صفة محضة أو صفة مشوية بالعين ، فإن لم توجب زيادة قيمة العين فالمبيع للبائع

ولا شيء للمشتري، وإن فالاقوى شركة الغابن مع المغبون في المالية الثابتة للبيع بلحاظ تلك الصفة الكمالية بلا فرق في ذلك بين أن يكون وجود تلك الصفة بفعل الغابن أو لا ، كما إذا اشتري منه عصا عوجاء فاعتدى ، أو خلا قليل الحموضة فزادت حموضة ، وهكذا الحال فيما إذا كانت الزيادة عينة غير قابلة للانفصال كسمن الحيوان ونمو الشجرة . وأما ان كانت قابلة للانفصال كالصوف واللبن والشعر والثمر والبناء والزرع كانت الزيادة للمشتري ، وحيثنيد فإن لم يلزم من فصل الزيادة حال الفسخ ضرر على المشتري كان للبائع الزام المشتري بفصلها حينه كاللبن والشعر ، بل له ذلك وإن لم يضر على المشتري من فصلها ولكن يحتمل حيثنيد أن يكون ضامناً للضرر الوارد على المشتري خصوصاً فيما إذا كان - أي المشتري - جاهلاً بالغبن فلا يترك مراعاة مقتضى الاحتياط في ذلك ، وإذا أراد المشتري فصل الزيادة فليس للبائع منعه عنه ، وإذا أراد المشتري بفصلها بقلع الشجرة أو الزرع أو هدم البناء فحدث من ذلك نقص على الأرض تداركه ، فعليه طم الحفر وتسوية الأرض ونحو ذلك . وإن كان بالامتزاج فإن كان بغير جنسه وعد المبيع مستهلكاً فيه عرفاً كامتزاج ماء الورد المبيع بالماء ضمه المشتري بدله من المثل أو القيمة ، وإن فإن عد الموجود طبيعة ثالثة للتفاعل بين الممتزجين مثلاً كالسكنجبين المصنوع من الخل والسكر ، فحكمه الشركة من المزيج بنسبة المالية . وإن لم يكن كذلك بأن عد الموجود خليطاً من موجودات متعددة لا يمكن افراز بعضها عن بعض إلا بكلفة باللغة كمزج طن من حب الحنطة بطن من حب الشعير فلو فسخ البائع ليس له الزام المشتري بالافراز أو بدفع بدل ماله بل يتصالحان بوجه لا يستلزم الربا . وهكذا الحال في الامتزاج بالجنس إذا لم يعد الموجود شيئاً واحداً كخلط حب الحنطة بحب الحنطة سواء أكان الخلط بمثله أو كان بالاجود أو بالاردا ، وأما إذا عد شيئاً

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

مسألة ١٣٩ : إذا فسخ المشتري المغبون وكان قد تصرف في المبيع تصرفاً غير مسقط لخياره لجهله بالغبن على ما تقدم، فتصرفه أيضاً تارة لا يكون مغيراً للعين وأخرى يكون مغيراً لها بالنقية أو الزيادة أو بالمزج . وتأتي فيه الصور المتقدمة وتجري عليه أحكامها، وهكذا لو فسخ المشتري المغبون وكان البائع قد تصرف في الشمن أو فسخ البائع المغبون وكان هو قد تصرف في الشمن تصرفاً غير مسقط لخياره فإن حكم تلف العين ونقل المنفعة ونقص العين وزيادتها ومزجها بغيرها وحكم سائر الصور التي ذكرناها هناك جاري هنا على نهج واحد.

مسألة ١٤٠ : الظاهر اعتبار الفورية العرفية في خيار الغبن ، بمعنى عدم التأخير في الفسخ أزيد مما هو معارف فيه حسب اختلاف الموارد، فلو أخره لانتظار حضور الغابن أو حضور من يستشيره في الفسخ وعدمه ونحو ذلك فإن لم يعد عرفاً توانياً ومماطلة في أعمال الخيار لم يسقط خيارة والا سقط ، والعبرة بالفورية من زمن حصول العلم بثبوت الغبن وثبتت الخيار للمغبون فلو كان جاهلاً بالغبن أو بثبوت الخيار للمغبون أو غافلاً عنه أو ناسياً له جاز له الفسخ متى علم أو التفت مع مراعاة الفورية العرفية.

مسألة ١٤١ : إذا كان مغبوناً حين العقد بأن اشتري بأكثر من قيمة المثل أو باع بالأقل منها ثم ارتفع الغبن قبل أن يفسخ بأن نقصت القيمة أو زادت ففيبقاء خيارة اشكال.

مسألة ١٤٢ : الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاملة لا تبني على السماح واغتفار الزيادة والنقية كالاجارة ونحوها، وأما غيرها كالصلح في موارد قطع التزاع والخصومات فلا يثبت فيها خيار الغبن.

مسألة ١٤٣ : إذا باع أو اشتري شيئاً ثميناً بثمنين صفة واحدة أي بشرط الاجتماع وكان مغبوناً في أحدهما دون الآخر لم يكن له التبعيض في الفسخ بل عليه أما فسخ البيع بالنسبة إلى الجميع أو الرضا به كذلك.

مسألة ١٤٤ : إذا تلف ما في يد الغابن بفعله أو بأمر سماوي وكان قيمياً ففسخ المغبون رجع عليه بقيمة التالف، وفي كونها قيمة زمان التلف أو زمان الفسخ أو زمان الأداء وجوه أقواها الأول، ولو كان التلف باتفاق المغبون لم يرجع عليه شيء، ولو كان باتفاق أجنبى ففي رجوع المغبون بعد الفسخ على الغابن أو على الأجنبى أو يتخير في الرجوع على أحدهما وجوه أقواها الأول، ويرجع الغابن على الأجنبى، وكذا الحكم لو تلف ما في يد المغبون ففسخ بعد التلف فإنه إن كان التلف بفعل الغابن لم يرجع على المغبون شيء، وإن كان بأفة سماوية أو بفعل المغبون أو بفعل أجنبى رجع على المغبون بقيمة يوم التلف ورجوع المغبون على الأجنبى إن كان هو المتلف وحكم تلف الوصف الموجب للأرث حكم تلف العين.

الخامس : خيار التأخير :

إطلاق العقد يقتضي أن يكون تسلیم كل من العوضين فعلياً فلو إمتنع أحد الطرفين عنه أجبر عليه فإن لم يسلم كان للطرف الآخر فسخ العقد بل لا يبعد جواز الفسخ عند الإمتناع قبل الإجبار أيضاً، ولا يختصر هذا الخيار بالبيع بل يجري في كل معاوضة وبخاصة البيع بختار وهو المعنى بختار التأخير، ويتحقق فيما إذا باع سلعة ولم يقبض الثمن ولم يسلم البيع 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 أيام أم بعدها، حال ثبوت الخيار وبعد سقوطه.

مسألة ١٤٥ : مورد هذا الحكم ما إذا أمهل البائع المشتري في تأخير تسليم الثمن من غير تعين مدة الامهال صريحاً أو ضمناً بمقتضى العرف والعادة، وأما إن لم يمهله أصلاً فله حق فسخ العقد بمجرد تأخير المشتري في تسليم الثمن، وإن أمهله مدة معينة أو اشترط المشتري عليه ذلك في ضمن العقد لم يكن له الفسخ خلالها سواء أكانت أقل من ثلاثة أيام أم أزيد ويجوز له بعدها.

مسألة ١٤٦ : إذا كان المبيع مما يتسرع إليه الفساد كبعض الخضر والبقول والفواكه فالامهال فيه محدود طبعاً بأقل من ثلاثة أيام فيثبت الخيار للبائع بمضي زمانه، فإذا فسخ جاز له أن يتصرف في المبيع كيف شاء، ويختص هذا الحكم بالمبيع الشخصي.

مسألة ١٤٧ : الظاهر ان قبض بعض الثمن كلاً قبض، وكذا قبض بعض المبيع.

مسألة ١٤٨ : المراد بالثلاثة الأيام: الأيام البيض وتدخل فيها الليلتان المتوسطتان دون غيرهما ويجزى في اليوم الواحد أن يكون ملتفتاً من يومين كما تقدم في مدة خيار الحيوان.

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

مسألة ١٥٠ : يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد الثلاثة، وفي سقوطه باسقاطه قبلها، وباشتراكه سقوطه في ضمن العقد إشكال، والأظهر السقوط، والظاهر عدم سقوطه ببذل المشتري الثمن بعد الثلاثة قبل فسخ البائع ولا بمحاللة البائع للمشتري بالثمن، نعم الظاهر سقوطه بأخذه الثمن منه بعنوان الجري على المعاملة لا بعنوان العاربة أو الوديعة، ويكتفى ظهور الفعل في

ذلك ولو بواسطة بعض القرائن.

مسألة ١٥١: في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي قولهن، أقواماً الثاني.

ال السادس : خيار الرؤية :

ويتحقق فيما إذا اعتقد المشتري وجдан العين الغائبة حين البيع لبعض الأوصاف - أما لأخبار البائع أو اعتماداً على رؤية سابقة - ثم ينكشف أنها غير واجدة لها، فإن للمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء.

مسألة ١٥٢: 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 أميناً لا كاتباً ولا قارئاً أم كان مرغوباً فيه عند قوم ومرغوباً عنه عند قوم آخرين ، مثل إشتراط كون القماش أصفر لا أسود.

مسألة ١٥٣: الخيار هنا بين الفسخ والرد وبين ترك الفسخ وإمساك العين مجاناً، وليس الذي الخيار المطالبة بالأرش لو ترك الفسخ، كما أنه لا يسقط الخيار ببذل البائع الأرش ولا بإيدال العين بعين أخرى واجدة للوصف، نعم لو كان للوصف المفقود دخل في الصحة توجهأخذ الأرش لكن لأجل العيب لا لأجل تخلف الوصف.

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

مسألة ١٥٥ : الظاهر اعتبار الفورية العرفية في هذا الخيار.

مسألة ١٥٦ : يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد الرؤية بل قبلها،

وبالتصريف بعد الرؤية إذا كان دالاً على الإلتزام بالعقد وكذا قبل الرؤية إذا كان كذلك ، وفي جواز إشتراط سقوطه في ضمن العقد وجهان ، أقواماً ذلك فيسقط به .

مسألة ١٥٧ : 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 .

السابع : خيار العيب :

وهو فيما لو إشترى شيئاً فوجد فيه عيّناً فإن له الخيار بين الفسخ برد المعيب وإمساك البيع ، فإن لم يمكن الرد جاز له الإمساك والمطالبة بالأرض ، ولا فرق في ذلك بين المشتري والبائع ، فلو وجد البائع عيّناً في الثمن كان له الخيار المذكور .

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

مسألة ١٥٩ : تجزز المطالبة بالأرض دون الفسخ في موارد:
الأول : تلف العين .

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

الثالث : التصرف الخارجي في العين الموجب لتغيير العين مثل تفصيل الثوب وصبغه وخياطته ونحوها .

الرابع : التصرف الإعتبري إذا كان كذلك مثل إجارة العين ورهنها .

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

مسألة ١٦٠: يسقط الأرش فيما لو كان العيب لا يوجب نقصاً في المالية كالخصاء في العبيد إذا إتفق تعلق غرض نوعي به بحيث صارت قيمة الشخصي تساوي قيمة الفحل، وإذا إشتري ربيوياً بجنسه فظهر عيب في أحدهما، قيل لا أرش حذراً من الربا، ولا يخلو عن وجه فلا يترك مراعاة مقتضى الاحتياط في ذلك.

مسألة ١٦١: يسقط الرد والأرش بأمررين:

الأول: العلم بالعيب قبل العقد.

الثاني: تبرؤ البائع من العيوب بمعنى إشتراط عدم رجوع المشتري عليه بالثمن أو الأرش، ولو تبرأ من عيب خاص ظهر فيه عيب آخر فللمشتري الفسخ به وإذا لم يتمكن من الردأخذ الأرش على ما تقدم.

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

مسألة ١٦٣: المراد من العيب ما كان على خلاف الجري الطبيعي أو الخلقة الأصلية سواء أكان نقصاً مثل العور والعمى والصمم والخرس والعرج ونحوها أم زيادة مثل الاصبع الزائد واليد الزائدة، أما ما لم يكن على خلاف الجري الطبيعي والخلقة الأصلية لكنه كان عيباً أيضاً في العرف مثل كون الأرض مورداً لنزول العساكر ففي كونه عيباً بحيث يثبت الأرش إشكال وإن كان الشهود هو الأظهر.

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

الثبوة في الكبيرة من الاماء ، فالظاهر عدم جريان حكم العيب عليه.

مسألة ١٦٥ : لا يشترط في العيب أن يكون موجباً لنقص المالية، بل ربما يوجب ازديادها كما اذا اشتريت دابة فوجدها ذا رأسين فإنه قد يبذل بازائتها مال كثير من قبل بعض المهتمين بحفظ أمثالها من عجائب المخلوقات ولكنه على كل حال عيب يحق للمشتري أن يفسخ البيع به وإن لم يثبت الأرش

مسألة ١٦٦ : كما يثبت الخيار بالعيب الموجود حال العقد كذلك يثبت بالعيب الحادث بعده قبل القبض فيجوز رد العين به . وفي جوازأخذ الأرش به إذا لم يتمكن من الارجاع قولان أظهرهما: الجواز إذا لم يكن العيب بفعل المشتري وإلا فلا خيار له .

مسألة ١٦٧ : كيفية أخذ الأرش أن يقوم المبيع صحيحاً ثم يقوم معيناً وتلاحظ النسبة بينهما ثم ينقص من الثمن المسمى بتلك النسبة فإذا قوم صحيحاً بثمانية ومعيناً بأربعة وكان الثمن أربعة ينقص من الثمن النصف وهو إنسان وهكذا ، ويرجع في معرفة قيمة الصحيح والمعيب إلى أهل الخبرة وتعتبر فيهم الوثاقة .

مسألة ١٦٨ : إذا اختلف أهل الخبرة في قيمة الصحيح والمعيب فإن إتفقت النسبة بين قيمتي الصحيح والمعيب على تقويم بعضهم مع النسبة بينهما على تقويم البعض الآخر فلا إشكال ، كما إذا قوم بعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بأربعة وبضمهم الصحيح بستة والمعيب بثلاثة فإن التفاوت على كل من التقويمين يكون بالنصف فيكون الأرش نصف الثمن ، وإذا اختلفت النسبة كما إذا قوم بعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بأربعة وبضمهم الصحيح بعشرة والمعيب بستة ففيه وجوه وأقوال ، وال الصحيح منها - مع تقارب المقومين في الخبرة والاطلاع - أن يؤخذ من القيمتين لل الصحيح - كما في المثال - النصف ، ومن الثلاث الثالث ، ومن الأربع الرابع وهكذا في

المعيب، ثم تلاحظ النسبة بين المأخوذ للصحيح وبين المأخوذ للمعيب وتوخذ بتلك النسبة وهي في المثال ٥ / ٩ فيكون الأرش ٤ / ٩ من الثمن المسمى.

مسألة ١٦٩ : إذا اشتري شيشين صفة واحدة أي بشرط الاجتماع فظهر عيب في أحدهما كان له الخيار في رد المعيب وحده، كما له الخيار في ردّهما معاً، ولكن إذا اختار رد المعيب فقط كان للبائع الفسخ في الصحيح أيضاً.

مسألة ١٧٠ : إذا اشترى شخصان في شراء شيء فوجداه معيناً جاز لأحدهما الفسخ في حصته ويثبت الخيار للبائع حيثية على تقدير فسخه.

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

تذنيب في بعض أحكام الشرط

مسألة ١٧٢ : كما يجب الوفاء بالعقد اللازم يجب الوفاء بالشرط المجعل فيه بل يجب الوفاء بالشرط المجعل في العقد الجائز ما دام العقد باقياً، فإذا باع فرساً بشمن معين واشترط على المشتري أن يحيط له ثوبه استحق على المشتري الخياطة بالشرط، فتجب عليه خياطة ثوب البائع، وكذا لو أعاره كتاباً لمدة شهر مثلاً واشترط عليه أن يقرأ الفاتحة لروح والده في كل يوم منه لزمه العمل بالشرط وقراءة الفاتحة في كل يوم مالم يرجع العارية.

ويشترط في وجوب الوفاء بالشرط أمور:

منها: أن لا يكون مخالفًا لكتاب والسنة بأن لا يكون محللاً لحرام أو محراً للحلال، والمراد بالأول ما يشمل ارتكاب محرم كأن يشرب الخمر، أو ترك واجب كأن يفطر في شهر رمضان، أو الاخلاص بشرط وجودي أو عدمي في متعلقات الأحكام أو موضوعاتها كأن يأتي بالصلة في أجزاء السابع أو

ينكح نكاح الشغار أو يطلق زوجته طلاقاً بدعياً، ومنه اشتراط وقوع أمر على نحو شرط النتيجة في مورد عدم جوازه كاشتراط أن يكون زوجته مطلقة أو أن لا يرث منه ورثته أو بعضهم وأمثال ذلك، والمراد بالثاني تحريم ما حل عنه عقدة الحظر في الكتاب والستة مما كان محظوراً في الشريعة السابقة أو العادات المنحرفة فيكون الشرط مقتضياً لاحياء ذلك الحكم المنسوخ كاشتراط عدم أكل البحيرة أو السائبة ونحوهما، وبعبارة جامعة يعتبر في الشرط أن لا يكون هدماً لما بناه الإسلام شرعاً ولا بناءً لما هدمه الإسلام كذلك.

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 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 إستحقاق التسليم، فلو ذكر قبل العقد ولم يكن العقد مبنياً عليه عمداً أو سهواً لم يجب الوفاء به.

ومنها: أن يكون متعلق الشرط محتمل الحصول عند العقد، فلو كانا عالمين بعدم التمكن منه كان عملاً ممتنعاً في حد ذاته أو لا يتمكن المشروط عليه من إنجازه بطل ولا يترب على تخلفه الخيار، وأما لو اعتقد التمكن منه ثم بان العجز عنه من أول الأمر أو تجدد العجز بعد العقد صح الشرط وثبت الخيار للمشروط له، وكذا الحال لو اعتقد المشروط عليه التمكن منه دون المشروط له ثم بان العجز، وأما لو اعتقد المشروط عليه العجز والمشروط له التمكن ففي صحته وترتباً الأثر عليه إشكال.

ومنها: أن لا يكون متعلق الشرط أمراً مهماً لا تحديد له في الواقع كاشتراط الخيار له مدة مهلة فإن في مثله يلغى الشرط ويصبح البيع كما مر في شرط الخيار، وأما إذا كان متعلق الشرط متعيناً في الواقع وإن لم يكن معلوماً

لدى الطرفين أو أحدهما فان استتبع ذلك جهالة أحد العوضين كما لو باع كلباً في الذمة بشرط أن يكون واجداً للاوصاف المسجلة في القائمة الكذائية الغائبة حين البيع بطل البيع والشرط معاً، وإنما إذا باعه واشترط أن يصلى عما فات من والده ولم يعيشه وكان مردداً بين صلاة سنة وستين مثلاً ففي صحة كل من البيع والشرط إشكال فلا يترك مراعاة الاحتياط في مثله.

مسألة ١٧٣ : لا بأس بأن يبيع ماله ويشرط على المشتري بيعه منه ثانياً ولو بعد حين، نعم لا يجوز ذلك فيما إذا باعه نسيئة واشرط على المشتري أن يبيعه نقداً بأقل مما اشتراه، أو يشرط المشتري على البائع بأن يشتريه نسيئة بأكثر مما باعه نقداً، والبيع في هذين الفرضين محكم بالبطلان.

مسألة ١٧٤ : 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، أو باعه العين الشخصية بشرط أن تكون ذات صفة كذائية، فإن مرجعه إلى اشتراط الخيار لنفسه على تقدير التخلف ولا إشكال فيه.

مسألة ١٧٥ : الظاهر أن فساد الشرط لا يسري إلى العقد المشروط فيه - فبصح العقد ويلغو الشرط - إلا إذا أوجب فقدان بعض شرائطه كما مر.

مسألة ١٧٦ : إذا امتنع المشروط عليه من فعل الشرط جاز للمشروط له إجباره عليه ولو باللجوء إلى الحاكم أياً كان، والظاهر أن خياره غير مشروط بتعذر إجباره على العمل بالشرط بل له الخيار عند مخالفته وعدم اتيانه بما اشترط عليه حتى مع التمكن من الإجبار.

مسألة ١٧٧ : إذا لم يتمكن المشروط عليه من فعل الشرط كان للمشروط له الخيار في الفسخ وليس له المطالبة بقيمة الشرط سواء كان عدم التمكن لقصور فيه كما لو اشترط عليه صوم يوم فمرض فيه أو كان لفوات

٥٩ كتاب التجارة/ تذنيب في بعض أحكام الشرط موضوع الشرط كما لو اشترط عليه خياطة ثوب فتلف الثوب، وفي الجميع له الخيار لا غير.

الفصل الخامس

أحكام الخيار

مسألة ١٧٨ : الخيار حق من الحقوق فإذا مات من له الخيار انتقل إلى وارثه، ويُحرم منه من 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 الوراث كالحبوة المختصة بالذكر الأكبر والأرض التي لا ترث منها الزوجة ففي حرمان ذلك الوراث من إرث الخيار وعدمه أقوال، أقربها عدم حرمانيه، والخيار لجميع الورثة، فلو باع الميت أرضاً وكان له الخيار أو كان قد أشتري أرضاً وكان له الخيار ورثت منه الزوجة كغيرها من الورثة.

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

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

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

مسألة ١٨٢ : 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 ، أما إذا كان للبائع أو تلف في زمان خيار المجلس بعد القبض فالالأظهر أنه من مال المشتري .

الفصل السادس

ما يدخل في المبيع

مسألة ١٨٣ : من 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، فمن باع بستانأً دخل فيه الأرض والشجر والنخل والطوف والبئر والناعور والحضيرة ونحوها مما هو من أجزائها أو توابعها، أما من باع أرضاً فلا يدخل فيها الشجر والنخل الموجودان وكذا لا يدخل الحمل في بيع الام ولا الثمرة في بيع الشجرة، نعم إذا باع نخلاً فإن كان التمر مؤبراً فالتمر للبائع وإن لم يكن مؤبراً فهو للمشتري وبخصوص هذا الحكم بيع النخل، أما في نقل النخل بغير البيع أو بيع غير النخل من سائر الشجر فالثمرة فيه للبائع مطلقاً وإن لم يكن مؤبراً، هذا إذا لم تكن قرينة على دخول الثمرة 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 ١٨٤ : إذا باع الشجر وبقيت الثمرة للبائع مع اشتراط ابقاءها أو ما في حكمه واحتاجت السقي إلى السقي يجوز للبائع أن يسقي الشجر وليس للمشتري منعه، وكذا إذا احتاج الشجر إلى السقي جاز للمشتري سقيه وليس للبائع منعه، ولو تضرر أحدهما بالسقي والآخر بركه ولم يكن بينهما شرط في ذلك فالاظهر عدم جواز السقي للثاني سواء أكان هو البائع أم المشتري ، وإن كان الأحوط لهما التصالح والتراضي على تقديم أحدهما ولو باتفاق

ضرر الآخر.

مسألة ١٨٥ : إذا باع بستانًا واستثنى نخلة مثلاً فله المجر إليها والخرج منها ومدئ جرائدتها وعروقها من الأرض وليس للمشتري منع شيء من ذلك.

مسألة ١٨٦ : إذا باع داراً دخل فيها الأرض والبناء الأعلى والأسفل إلا أن يكون الأعلى مستقلًا من حيث المدخل والمخرج والمرافق وغير ذلك مما قد يكون امارة على خروجه واستقلاله، وكذا يدخل في بيع الدار السراديب والبئر والأبواب والأخشاب الداخلة في البناء وكذا السلم المثبت بل لا يبعددخول ما فيها من نخل وشجر وأسلاك كهربائية وأنابيب الماء ونحو ذلك مما بعد من توابع الدار حتى مفتاح الغلق فإن ذلك كله داخل في البيع إلا مع الشرط.

مسألة ١٨٧ : المعادن من الانفال - أي أنها مملوكة للإمام (عليه السلام) - وإن لم تكن أرضها منها على الأظاهر ولكن من استخرج شيئاً من المعادن المكونة في جوف الأرض ملكه وعليه خمسه على تفصيل تقدم في كتاب الخمس، وأما قبل الاستخراج فهي على ملك الإمام (عليه السلام) ولا تدخل في بيع الأرض، كما لا تدخل في بيعها الأحجار المدفونة فيها ولا الكنوز القديمة أو الجديدة المودعة فيها ونحوها.

الفصل السابع

التسليم والقبض

مسألة ١٨٨ : يجب على المتباعين تسليم العوضين عند انتهاء العقد إذا لم يشترطوا التأخير ولكن وجوب التسليم على كل منها مشروط بعدم امتناع الآخر، ولو امتنع أحدهما مع تسليم صاحبه أجبر الممتنع ولو اشترط أحدهما تأخير التسليم إلى مدة معينة جاز مطلقاً، وليس لصاحب الامتناع عن تسليم ما عنده حيثُّه، ولو اشترط كل منها تأخير التسليم جاز ذلك في الأعيان الشخصية أو ما يحكمها من الكلي في المعين ولا يجوز في الكلي في الذمة لانه يكون حيثُه من بيع الدين بالدين.

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

مسألة ١٩٠ : التسليم الواجب على المتباعين في المتنقل وغيره هو التخلية برفع يده ورفع المنافيات بحيث يتمكن صاحبه من التصرف فيه، والظاهر اختلاف صدقها بحسب اختلاف الموارد والمقامات.

مسألة ١٩١ : 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، فإنه ينفسخ البيع ويكون تلفه من مال المشتري ويرجع المبيع إلى البائع.

مسألة ١٩٢ : يكفي في القبض الموجب للخروج عن الضمان التخلية بالمعنى المتقدم في غير المنقولات كالأراضي وأما في المنقولات فقيل انه

لابد فيها من الاستيلاء عليها خارجاً مثل أخذ الدرهم والدينار واللباس وأخذ لجام الفرس أو ركوبه ، ولكن لا يبعد كفاية التخلية فيها أيضاً في الخروج عن الضمان ، نعم لابد من الاستيلاء في تحقق القبض في بعض المقامات كما في بيع الصرف والسلم .

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

مسألة ١٩٤ : لو أمر المشتري البائع بتسليم المبيع إلى شخص معين فقبضه كان بمنزلة قبض المشتري ، وكذا لو أمره بإرساله إلى بلدء أو غيره فارسله كان بمنزلة قبضه ، ولا فرق بين تعين المرسل معه وعدمه .

مسألة ١٩٥ : إذا أتلف المبيع البائع أو الأجنبي الذي يمكن الرجوع إليه في تدارك خسارته فالأقوى صحة العقد وللمشتري الرجوع على المتألف بالبدل من مثل أو قيمة وهل له الخيار في فسخ العقد لتعلّم التسليم؟ إشكال، والأظهر ذلك .

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

مسألة ١٩٧ : لو حدث في المبيع عيب قبل القبض كان للمشتري الرد ، وفي ثبوت الأرش له قوله ، اظهرهما الثبوت لولم يتمكن من الرد كما تقدم .

مسألة ١٩٨ : لو باع جملة فتلف ببعضها قبل القبض انفسح البيع بالنسبة إلى التالف ورجع إليه ما يخصه من الثمن وكان له الخيار في الباقي .

مسألة ١٩٩ : يجب على البائع مضافاً إلى تسليم المبيع المبادرة إلى تفريغه عما فيه من متع أو غيره إلا مع اشتراط عدمها صريحاً أو استفادته من المترافق المختلف باختلاف الموارد ، فلو كان المبيع مشغولاً بزرع لم يأت وقت حصاده فإن اشترط المالك ابقاءه مجاناً أو بأجرة أو كان ذلك مقتضي

التعارف في مثله بحيث ألغى عن التصریح به جاز له ابقاءه إلى وقت الحصاد وإلا وجبت عليه إزالته، ولو أزال الزرع وبقيت له عروق تضر بالانتفاع بالأرض أو كانت في الأرض حجارة مدفونة وجبت إزالتها وتسوية الأرض إلا مع اشتراط عدم الإزالة أو تعارفه كما تقدم.

مسألة ٢٠٠: من اشترى شيئاً ولم يقبضه فإن كان مما لا يُکال ولا يوزن جاز له بيعه قبل قبضه، وكذا إذا كان مما يُکال أو يوزن وكان البيع برأس المال أو بوضيعة منه وأمّا لو كان بربع فقيه قولان، أظهرهما المنع فيما عدا الثمار، وأمّا فيها فالظاهر الجواز. هذا فيما إذا باع غير المقبوض على غير البائع وأمّا إذا باعه عليه فالظاهر جوازه مطلقاً، وكذا إذا ملك شيئاً بغير الشراء كالميراث والصداق فإنه يجوز بيعه قبل قبضه، كما لا يبعد اختصاص المنع في الصورة المذكورة بالبيع فلا يأس بجعله صداقاً أو أجرة قبل قبضه.

الفصل الثامن

النقد والنسية

مسألة ٢٠١ : 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.

مسألة ٢٠٢ : إذا اشترط تأجيل الثمن يكون نسبية لا 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 ٢٠٣ : يجب أن يكون الأجل معيناً لا يتردد فيه بين الزيادة والنقصان، فلو جعل الأجل قدوم زيد أو الدياس أو الحصاد أو جذاد الشمر أو نحو ذلك بطل العقد.

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

مسألة ٢٠٥ : إذا عين - عند المقاولة - لضياعته ثمناً نقداً وأخر مؤجلاً بأزيد منه فابتاعها المشتري بأحدهما المعين صحيح، وأما لو باعها بشمن نقداً وبأكثر منه مؤجلاً بایجاب واحد - بإن قال: بعثك الفرس بعشرة نقداً ويعشرين إلى سنة - فقبل المشتري فالمشهور البطلان، وقيل بالصحة بأقل الشعين مؤجلاً ولا يخلو عن وجہ فلا يترك مراعاة مقتضى الاحتياط فيه، وأما لو باع بشمن إلى أجل وبأزيد منه إلى آخر فالظاهر البطلان.

مسألة ٢٠٦ : 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 ما لم يستلزم الربا.

مسألة ٢٠٧ : يجوز بيع الأكثر المؤجل بالأقل الحال في غير ما يُكال ويوزن وأما فيما فلا يجوز لأنه ربا، ولا يجوز للدائن في الدين المؤجل أن يزيد في الأجل على أن ينقد المدين بعضه قبل حلول الأجل.

مسألة ٢٠٨ : إذا اشتري 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 نقداً بعد شرائه بأقل مما اشتراه به نسيئة أو شرط المشتري على البائع في البيع الأول أن يشتريه منه نسيئة بأكثر مما اشتراه منه نقداً فإن الأظهر فيه البطلان.

إلحاق

في المساومة والمرابحة والمواضعة والتولية

التعامل بين البائع والمشتري تارة يكون بملاحظة رأس المال الذي اشتري 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 نقىصة، والأول يسمى مرابحة والثاني مواضعه، والثالث يسمى تولية.

مسألة ٢٠٩ : لابد في جميع الأقسام المذكورة غير المساومة من ذكر الثمن تفصيلاً فلو قال بعثك هذه السلعة برأس مالها وزيادة درهم أو بنقىصة

درهم أو بلا زيادة ولا نقيصة لم يصح حتى يقول: بعتك هذه السلعة بالثمن الذي اشتريتها به وهو مائة درهم بزيادة درهم مثلاً أو نقيصته أو بلا زيادة ولا نقيصة.

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

مسألة ٢١١: إذا كان الشراء بالثمن المؤجل وجب على البائع مراقبة أن يخبر بالأجل فإن أحضر تخير المشتري بين الرد والإمساك بالثمن مؤجلاً بذلك الأجل.

مسألة ٢١٢: إذا اشتري جملة صفة بشمن لم يجز له بيع أفرادها مراقبة بالتفوييم إلا بعد الإعلام.

مسألة ٢١٣: إذا تبين كذب البائع في إخباره برأس المال كما إذا أخبر أن رأس ماله مائة وباع بربع عشرة وكان في الواقع رأس المال تسعين صح البيع وتخير المشتري بين فسخ البيع وإمضائه بتمام الثمن المذكور في العقد وهو مائة وعشرة.

مسألة ٢١٤: إذا اشتري سلعة بشمن معين مثل مائة درهم ولم يعمل فيها شيئاً كان ذلك رأس مالها وجاز له الإخبار بذلك، أما إذا عمل في السلعة عملاً فإن كان بأجرة جازضم الأجرة إلى رأس المال فإذا كانت الأجرة عشرة جاز له أن يقول بعتك السلعة برأس مالها مائة وعشرة وربع كذا.

مسألة ٢١٥: إن باشر العمل بنفسه وكانت له أجرة لم يجز له أن يضم

الأجرة إلى رأس المال بل يقول رأس المال مائة وعملي يساوي كذا وبعثتها بما ذكر وربح كذا.

مسألة ٢١٦ : إذا اشتري معيباً فرجع على البائع بالأرث كان الثمن ما بقى بعد الأرث، ولو سقط البائع بعض الثمن تفضلاً منه أو مجازاة على الإحسان لم يسقط ذلك من الثمن بل رأس المال هو الثمن في العقد.

الفصل التاسع في الربا

وهو قسمان :

الأول : ما يكون في المعاملة .

الثاني : ما يكون في القرض ويأتي حكمه في كتاب القرض إن شاء

الله تعالى .

أما الأول : فهو كبيع أحد المثلين بالأخر مع زيادة عينية في أحدهما كبيع مائة كيلو من الحنطة بمائة وعشرين منها ، أو خمسين كيلو من الحنطة بخمسين كيلو حنطة ودينار ، أو زيادة حكمية كبيع عشرين كيلو من الحنطة نقداً بعشرين كيلو من الحنطة نسبيّة ، وهو حرام . وهل يختص تحريمه بالبيع أو يجري في غيره من المعاوضات ؟ قوله ، والأظهر اختصاصه بما كانت المعاوضة فيه بين العينين ، سواء كانت بعنوان البيع أو المبادلة أو الصلح مثل أن يقول : صالحتك على أن تكون هذه العشرة التي لك بهذه الخمسة التي لي ، أما إذا لم تكن المعاوضة بين العينين كأن يقول : صالحتك على أن تهب لي تلك العشرة واهب لك هذه الخمسة ، أو يقول : أبرأتك عن الخمسة التي لي عليك بشرط أن تبرئني عن العشرة التي لك على ونحوهما فالظاهر الصحة .

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

الأول : إتحاد الجنس والذات عرفاً وإن اختلفت الصفات ، فلا يجوز

بيع مائة كيلو من الحنطة الجيدة بمائة 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 مائة وخمسين كيلو من

الحنطة بمائة كيلو من الأرز.

الثاني: أن يكون كل من العوضين من المكيل أو الموزون، فإن كانا ممّا يباع بالعد مثلًا كالبيض والجوز في بعض البلاد فلا بأس، فيجوز بيع بيضة ببieten وجوزة بجوزتين في تلك البلاد. وأمّا إذا كانت المعاملة نسبيّة ففي اشتراط تحقق الربا فيها بالشروط المذكورين نظر، فيشكل صحة المعاملة في موردين:

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

٢ - أن يكون العوضان من المعدود ونحوه مع اتحادهما في الجنس وكون الزيادة عينية كبيع عشر جوزات بخمس عشرة جوزة إلى شهر.

مسألة ٢١٨: المعاملة الربوية باطلة إذا صدرت من العالم بحرمة الربا تكليفيًا، وأمّا إذا صدرت من الجاهل بها سواء أكان جهله بالحكم أو بالموضوع ثم علم بالحال فتاب فلا يبعد حلية ما أخذه حال الجهل. والظاهر أنَّ الحلية حيثُي من جهة صحة المعاملة لا الحلية التعبدية لتختص به دون الطرف الآخر إذا كان عالمًا بالحرمة.

مسألة ٢١٩: الحنطة والشعير في الربا جنس واحد فلا يباع مائة كيلو من الحنطة بمائة كيلو من الشعير وإن كانوا 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 ٢٢٠: ذكر بعضهم أن العلس نوع من الحنطة والسلت نوع من الشعير فإن ثبت ذلك لحقهما حكمهما وإلا فلا.

مسألة ٢٢١: اللحوم والألبان والأدهان تختلف باختلاف الحيوان فيجوز بيع كيلو من لحم الغنم بكيلوين من لحم البقر نقدًا وكذا الحكم في

لبن الغنم ولبن البقر فإنه يجوز بيعهما مع التفاضل نقداً.

مسألة ٢٢٢ : التمر بأنواعه جنس واحد والحبوب كل واحد منها جنس، فالحنطة والأرز والمماش والذرة والعدس وغيرها كل واحد جنس . والفلزات من الذهب والفضة والصفر والحديد والرصاص وغيرها كل واحد منها جنس برأسه .

مسألة ٢٢٣ : 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 فالفاخطة والحمام المتعارف جنسان ، والسمك أجناس مختلفة بحسب اختلاف أصنافه في الإسم .

مسألة ٢٢٤ : الوحشي من كل حيوان مخالف للأهلي فالبقر الأهلي بخلاف الوحشي فيجوز التفاضل بين لحميهما نقداً ، وكذا الحمار الأهلي والوحشي ، والغنم الأهلي والوحشي .

مسألة ٢٢٥ : المشهور أن كل أصل مع ما يتفرع عنه جنس واحد وكذا الفروع بعضها مع بعض كالحنطة والدقيق والخبز ، وكالحليب واللبن والجبين ، وكالبسر والرطب والتمر والدبس ، ولكن الكلية المذكورة محل إشكال في بعض مواردها كاتحاد الحليب والزبد ، والخل والتمر ، والسمسم ودتهن . ونظائر ذلك .

مسألة ٢٢٦ : إذا كان الشيء ، مما يُكَال أو يوزن وكان فرعه لا يُكَال ولا يوزن جاز بيعه مع أصله بالتفاضل كالصرف الذي هو من الموزون والثياب المنسوجة منه التي ليست منه فإنه يجوز بيعها به مع التفاضل ، وكذلك القطعن والكتان والثياب المنسوجة منها .

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

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

مسألة ٢٢٨ : الأحوط عدم بيع لحم حيوان بحيوان حي من جنسه كبيع لحم الغنم بالغنم بل ولا بغير جنسه أيضاً كبيع لحم الغنم بالبقر.

مسألة ٢٢٩ : إذا كان للشيء حالتان حالة رطوبة وحالة جفاف كالرطب يصير تمراً والعنب يصير زبيباً والخبز اللين يكون يابساً يجوز بيعه نقداً جافاً بجاف منه ورطباً برطب منه متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً، وأما بيع الرطب منه بالجاف متماثلاً ففيه إشكال والأظهر جوازه نقداً على كراهة ولا يجوز بيعه متفاضلاً حتى بمقدار الرطوبة بحيث إذا جفت يساوي الجاف.

مسألة ٢٣٠ : إذا كان الشيء يباع بالعد مثلاً في بلد ومكيلاً أو موزوناً في آخر فلكل بلد حكمه سواء أكان مكيلاً أو موزوناً في غالب البلاد أم لا، فلا يجوز بيعه متفاضلاً في بلد يباع فيه بالكيل أو الوزن ويجوز ذلك نقداً في بلد يباع فيه بالعد. وأما إذا كان الشيء يباع بكل من الوزن والعد مثلاً في بلد واحد فالأحوط عدم التفاضل فيه وإن بيع نقداً.

مسألة ٢٣١ : يتخلص من الربا بضم غير الجنس إلى الطرف الناقص بأن يبيع مائة كيلو من الحنطة ومنديلًا بمائتي كيلو من الحنطة إذا قصداً كون المندليل بازاء المقدار الزائد وكانت المعاملة نقدية، وكذا يتخلص منه بضم غير الجنس إلى كل من الطرفين ولو مع التفاضل فيما كما لو باع منديلين ومائتي كيلو من الحنطة بمنديل ومائة كيلو منها وتصح المعاملة مطلقاً إذا قصداً كون المندليل في كل طرف بازاء الحنطة في الطرف الآخر وكذا تصح نقداً إذا قصداً كون المندليل من الطرف الناقص بازاء المندليين والمقدار الزائد من الحنطة في الطرف الآخر.

مسألة ٢٣٢ : لا ربا بين الوالد ولده ولا بين الرجل وزوجته فيجوز

لكل منها أخذ الزيادة من الآخر، وكذا لا ربا بين المسلم والحربي إذا أخذ المسلم الزيادة. وأما الذي فتح المعاشرة الربوية معه على الأظهر ولكن يجوز لل المسلم أخذ الزيادة منه بعد وقوع المعاشرة إذا كان إعطائهما جائزًا في شريعته، ولا فرق فيما ذكر بين ربا البيع وربا القرض.

مسألة ٢٣٣ : لا فرق في الولد بين الذكر والأنثى والختن ولا بين الصغير والكبير ولا بين الصليبي وولد الولد، كما لا فرق في الزوجة بين الدائمة والممتنع بها، وليست الأم كالآب فلا يصح الربا بينها وبين الولد.

مسألة ٢٣٤ : الأوراق النقدية بما أنها من المعدود لا يجري فيها الربا، فيجوز بيع بعضها ببعض متفاصلًا مع اختلافها جنساً نقداً أو نسية فيجوز بيع خمسة دنانير كويتية بعشرة دنانير عراقية مطلقاً، وأما مع الاتحاد في الجنس فيجوز التفاضل في البيع بها نقداً، وأما نسية فلا يخلو عن إشكال، ولا بأس بتزيل الأوراق المالية نقداً بمعنى أن المبلغ المذكور فيها إذا كان الشخص مديناً به واقعاً جاز خصمها في المصارف وغيرها بأن يبيعه الدائن بأقل منه حالاً ويكون الثمن نقداً.

مسألة ٢٣٥ : ما يتعارف في زماننا من إعطاء شخص للأخر سندأ بمعنى من الأوراق النقدية من دون أن يكون مديناً له به فيأخذه الثاني فينزله عند شخص ثالث بأقل منه فالظاهر عدم جواز ذلك، نعم لا بأس به في المصارف غير الأهلية بجعل ذلك وسيلة إلى أخذ مجهول المالك والتصرف فيه بعد إصلاحه بمراجعة الحاكم الشرعي، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في رسالة (مستحدثات المسائل، المسألة ٢٨).

الفصل العاشر

بيع الصرف

وهو بيع الذهب أو الفضة، بالذهب أو الفضة ولا فرق بين المسكوك منها وغيره.

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

مسألة ٢٣٧ : لا بأس ببيع الذهب بالفضة وبالعكس نقداً ولا يعتبر تساويهما في الوزن وأما بيع أحدهما بالأخر نسبياً فلا يجوز مطلقاً على الأظهر.

مسألة ٢٣٨ : يشترط في صحة بيع الصرف التقابل قبل الانفصال، فلو لم يتقابلها حتى افترقا بطل البيع ولو تقابلها في بعض المبيع صح فيه وبطل في غيره.

مسألة ٢٣٩ : لو باع النقد مع غيره بعقد صفقة واحدة ولم يتقابلها حتى افترقا صح في غير النقد وبطل في النقد.

مسألة ٢٤٠ : لو فارقا المجلس مصطحبين وتقابلاً قبل الانفصال صح البيع.

مسألة ٢٤١ : لا يشترط التقابل في الصلح التجاري في النكدين بل تختص شرطيته بالبيع.

مسألة ٢٤٢ : لا يجري حكم الصرف على الأوراق النقدية كالدينار العراقي والنوط الهندي والتومان الإيراني والدولار والباون ونحوها من الأوراق المستعملة في هذه الأزمنة استعمال النكدين فيصح بيع بعضها ببعض وإن لم

يتحقق التقادس قبل الانفصال كما أنه لا زكاة فيها.

مسألة ٢٤٣ : إذا كان له في ذمة غيره دين من أحد الندين فباعه عليه بعقد آخر وقبض الثمن قبل التفرق صحة البيع ولا حاجة إلى قبض المشتري ما في ذمته.

مسألة ٢٤٤ : لو كان له دين على زيد فباعه على عمرو بعقد 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 قبل التفرق.

مسألة ٢٤٥ : إذا اشتري منه دراهم معينة بعقد ثم باعها عليه أو على غيره قبل قبضها لم يصح البيع الثاني فإذا قبض الدرارم بعد ذلك قبل التفرق صح البيع الأول وإذا لم يقبضها حتى افترقا بطل البيع الأول أيضاً.

مسألة ٢٤٦ : إذا كان له دراهم في ذمة غيره فقال له حولها دنانير في ذمتك فقبل المديون صح ذلك وتحول ما في الذمة إلى دنانير وإن لم يتقابلما، 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 ٢٤٧ : لا يجب على المتعاملين بالصرف إقراض المبيع أو الثمن حتى لو قبض أحدهما لم يجب عليه إقراض صاحبه ولو كان للمبيع أو الثمن منفعة قبل القبض كانت لمن انتقل عنه لا لمن انتقل إليه.

مسألة ٢٤٨ : الدرارم والدنانير المغشوشة إن كانت رائحة في المعاملة بها يجوز خرجها وإنفاقها والمعاملة بها سواء أكان غشها مجهولاً أم معلوماً سواء أكان مقدار الغش معلوماً أم مجهولاً، وإن لم تكن رائحة فلا يجوز خرجها وإنفاقها والمعاملة بها إلا بعد إظهار حالها.

مسألة ٢٤٩ : 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 الضمية.

مسألة ٢٥٠ : يكفي في الضمية 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 مطلقاً إذا قصداً كون الغش في كل طرف بازاء الخالص في الطرف الآخر، وإذا كان أحدهما مغشوشًا دون الآخر جاز التفاضل فيما إذا كانت المعاملة نقدية وكانت الزيادة في طرف الخالص وقصداً كونها بازاء الغش في الطرف الآخر ولا يصح إذا كانت الزيادة في المغشوش مطلقاً.

مسألة ٢٥١ : الآلات المحلاة بالذهب يجوز بيعها بالذهب إذا كان أكثر من الذهب المحلي به وقصداً كون الزائد بازاء نفس الآلة وكانت المعاملة نقدية - كما مر - وإن لم يجز، نعم لوبيع السيف بالسيف وكان كل منهما محلى جاز البيع وإن كانت الحلية في أحدهما أكثر من الحلية في الآخر، ويصح مطلقاً إذا قصداً كون الحلية في كل طرف بازاء السيف في الطرف الآخر ويصح نقداً خاصة إذا قصداً كون السيف والزيادة في الطرف الزائد بازاء السيف في الطرف الآخر.

مسألة ٢٥٢ : الكلبتون المصنوع من البريسم والفضة يجوز بيعه نقداً - كما مر - بالفضة إذا كانت أكثر من الفضة الموجودة فيه وزناً، والمصنوع من البريسم والذهب يجوز بيعه كذلك بالذهب إذا كان أكثر من الذهب الموجود فيه وزناً.

مسألة ٢٥٣ : إذا اشتري فضة معينة بفضة أو بذهب وبقائها قبل التفرق فوجدها جنساً آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما بطل البيع وليس له المطالبة بالإبدال، ولو وجد بعضها كذلك بطل البيع فيه وصح في الباقى وله حيثية رد الكل لبعض الصفة، وإن وجدها فضة معينة فإن كان العوض من جنسها كان له الرد ولم يكن له أخذ الأرش ولو مع عدم التمكن من الرد على الأحوط، وإن كان العوض من غير جنسها كان بال الخيار بين الرد وبين المطالبة بالأرش مع عدم التمكن من الرد ولا فرق في ذلك بين كون أخذ الأرش قبل التفرق وبعده.

مسألة ٢٥٤ : إذا اشتري فضة في الذمة بفضة أو بذهب وبعد القبض وجدتها جنساً آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما، فإن كان قبل التفرق جاز للبائع إيدالها فإذا قبض البدل قبل التفرق صح البيع وإن وجدتها جنساً آخر بعد التفرق بطل البيع ولا يكفي الإبدال في صحته، وإذا وجدتها فضة معينة كالمحشوة ومضربرة السكة فالاتفاق أن المشتري مخير بين رد المقبوض وإبداله وبين الرضا به من دون أرش وليس له فسخ العقد من أصله، ولا فرق بين كون الثمن من جنس المبيع وغيره ولا بين كون ظهور العيب قبل التفرق وبعدة.

مسألة ٢٥٥ : لا يجوز أن يشتري من الصائغ أو غيره خاتماً أو غيره من المصوغات من الفضة أو الذهب بجنسه مع زيادة بملاحظةأجرة الصياغة، بل أما أن يشتريه بغير جنسه أو بأقل من مقداره من جنسه مع الضمية على ما تقدم ليخلص من الربا.

مسألة ٢٥٦ : لو كان له على زيد نقود كالليرات الذهبية وأخذ منه شيئاً من المسكوكات الفضية كالربيات فإن كان الأخذ بعنوان الاستيفاء ينقص من الليرات في كل زمان أخذ فيه بمقدار ما أخذ بسعر ذلك الزمان، فإذا كان الدين

خمس ليرات وأخذ منه في الشهر الأول عشر روبيات وفي الثاني عشرًا، وفي الثالث عشرًا وكان سعر الليرة في الشهر الأول خمس عشرة روبية، وفي الثاني عشرة روبية، وفي الثالث عشر روبيات نقص من الليرات ثلاثة ليرة في الشهر الأول وخمسة اسداسها 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، وتجوز المصالحة بينهما على إبراء كل منهما صاحبه مما له عليه.

مسألة ٢٥٧ : من إشتغلت ذمته لآخر بنقد معين من الذهب أو الفضة كأن إقرض منه ألف دينار مثلاً أو أصدق زوجته مهراً كذلك أو جعله ثمناً في البيع مؤجلاً أو حالاً فتغير سعره لزمه النقد المعين ولا اعتبار بالقيمة وقت إشتغال الذمة.

مسألة ٢٥٨ : لا يجوز أن يبيع مثقالاً من فضة خالصة بمثقال من فضة مغشوشة بغش غير متمول بشرط أن يصوغ له خاتماً مثلاً، ويجوز ذلك في المعاملة النقدية إذا كان الغش متمولًا وقصدًا كون الزيادة في طرف الحال من بازاء الغش وصياغة الخاتم في الطرف الآخر، كما يجوز أن يقول له صفع لي هذا خاتماً وابيعك مثقالاً من فضة خالصة بمثقال من فضة مغشوشة بغش غير متمول على أن يكون البيع جعلًا لصياغة الخاتم لا بأن تكون الصياغة شرطاً في البيع، ويجوز أيضاً أن يشتري منه مثقال فضة مصوغاً خاتماً بمثقال غير مصوغ.

مسألة ٢٥٩ : لو باع عشر روبيات بليرة ذهبية إلاّ عشرين فلساً صبح بشرط أن يعلما مقدار نسبة العشرين فلساً إلى الليرة - بحسب سعر الوقت - حتى يعلما المقدار المستثنى من الليرة.

مسألة ٢٦٠ : المصوغ من الذهب والفضة معاً لا يجوز بيعه بأحد هما

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

مسألة ٢٦١: ما يقع في التراب عادة من أجزاء الذهب والفضة ويجتمع فيه عند الصائغ إذا أحرز عدم مطالبة المالك به واعتراضه عنه - ولو بلحاظ جريان العادة على ذلك - جاز للصائغ تملكه، وإلا لزم أن يتصدق به أو بشنته عن مالكه مع الجهل به والاستيذان منه مع معرفته، ويطرد التفصيل المذكور في الخياطين والنجارين والحدادين ونحوهم فيما يجتمع عندهم من الأجزاء المنفصلة من أجزاء الشياب والخشب وال الحديد فإنه إذا كان المتعارف في عملهم انفصال تلك الأجزاء لم يضمنوا شيئاً بسبب ذلك سواء أكانت لتلك الأجزاء مالية عند العرف أم لا ، ولكن يجري فيها التفصيل المتقدم .

الفصل الحادي عشر

في السلف

ويقال له السلم أيضاً، وهو ابتياع كلّي مؤجل بثمن حال، عكس النسبيّة، ويقال للمشتري المُسلَّم (بكسر اللام) وللبائع المُسلَّم إليه وللثمن المُسلَّم وللمبيع المُسلَّم فيه (بفتح اللام) في الجميع.

مسألة ٢٦٢ : يصح في السلف صدور الإيجاب من كل واحد من البائع والمشتري وصدور القبول من الآخر، فالمإيجاب من البائع بلفظ البيع وشبيهه بأن يقول مثلاً (بعثك طناً من الحنطة بصفة كذا إلى أجل كذا بثمن كذا) فيقول المشتري (قبلت) أو (اشترى)، وأما المإيجاب من المشتري فهو بلفظ (اسلمت) أو (اسلفت) بأن يقول اسلمت إليك أو أسلفتك مائة دينار مثلاً في طن من الحنطة بصفة كذا إلى أجل كذا فيقول المُسلَّم إليه - وهو البائع - (قبلت).

مسألة ٢٦٣ : يجوز في السلف أن يكون المبيع والثمن من غير الذهب والفضة - على تفصيل يأتي من المسألة التالية - كما يجوز أن يكون أحدهما من الذهب أو الفضة والأخر من غيرهما ثمناً كان أو مُثمناً ولا يجوز أن يكون كل من الثمن والمُثمن من الذهب أو الفضة أو أحدهما من الذهب والأخر من الفضة .

مسألة ٢٦٤ : يشترط في السلف أمور:

الأول : أن يكون المبيع مضبوط الأوصاف التي تختلف القيمة باختلافها كالجودة والرداة والطعم والريح واللون وغيرها، ولا يلزم التدقيق والاستقصاء بل يكفي التعيين بنحو يكون المبيع مضبوطاً عرفاً، فيصح السلف

في الحيوان والخضر والفواكه والحبوب والجوز واللوز والبيض والملابس والأشربة والأدوية وألات السلاح وألات التجارة والنساجة والخياطة وغيرها من الأعمال وغير ذلك، ولا يصح فيما لا يمكن ضبط أوصافه كغالب أنواع الجوائز واللآلئ والبساتين وغيرها مما لا ترتفع الجهة فيها إلا بالمشاهدة.

الثاني: قبض الثمن قبل التفرق، ولو قبض البعض صح فيه وبطل فيباقي، ولو كان الثمن ديناً في ذمة البائع فالأقوى الصحة إذا كان الدين حالاً، أو حل قبل افتراقها وإنما لم يصح.

الثالث: تقدير المبيع ذي الكيل أو الوزن أو العد بمقداره، والمتابع الذي يباع بالمشاهدة يجوز بيعه سلفاً ولكن يلزم أن يكون التفاوت بين افراده غير معنٍ به عند العقلاء كبعض أقسام الجوز والبيض.

الرابع: تعين أجل مضبوط لل المسلم 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.

الخامس: تعين مكان تسليم المسلم فيه مضبوطاً على الأحوط، إذا لم يكن له تعين عندهما ولو لانصراف ونحوه كما سيأتي.

ال السادس: إمكان دفع ما تعهد البائع دفعه وقت الحلول وفي البلد الذي شرط التسلیم 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 بياده لا يمكنه الوصول إلى البلد الذي إشترط التسلیم فيه عند الأجل بطل.

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

مسألة ٢٦٥ : إطلاق العقد يقتضي تسليم المسلم فيه في بلد العقد إلا أن تقوم قرينة على خلافه، وحيثئذٍ ان افاقت تعين غيره يؤخذ به وإلا فالاحوط لزوماً - كما مرّ - تعين مكان التسليم .

مسألة ٢٦٦ : إذا جعل الأجل شهراً حمل على ما ينصرف إليه اطلاقه في عرف المتباعين من الشهر الهلالي أو الشهر الشمسي - على اختلاف أنواعه - فان وقع البيع في أول الشهر فالمراد تمام ذلك الشهر وان كان في أثناء الشهر ففي كون المراد به ثلاثة يوماً أو مجموع ما بقي من الشهر الأول مع إضافة مقدار من الشهر الثاني يساوي الماضي من الشهر الأول وجهاً، لا يخلو أولهما عن وجهاً وإن كان الأحوط هو التعين من الأول ومع عدمه فالاحوط التصالح بلحاظ أصل البيع .

وان جعل الأجل شهرين أو عدة شهور ووقع البيع في أثناء الشهر جعل الشهر الثاني وما بعده هلالياً أو شمسيًّا - كما مرّ - ويجري الوجهان المتقدمان في الشهر الأول .

مسألة ٢٦٧ : إذا جعل الأجل جمادى أو ربيعى 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 ٢٦٨ : إذا إشترى شيئاً سلفاً جاز بيعه من بايده قبل حلول الأجل نقداً وكذا بعده نقداً ونسية بجنس الثمن - بشرط عدم الزيادة على الأحوط - أو بجنس آخر ما لم يستلزم الربا على التقديرتين، ولا يجوز بيعه من غير البائع قبل حلول الأجل ويجوز بعده سواء باعه بجنس آخر أو بجنس الثمن مع الزيادة أو النقصة أو التساوي ما لم يستلزم الربا. هذا في غير المكيل والموزون وأما فيما فيهما - ما عدا الشمار - فلا يجوز بيعهما لغير البائع قبل القبض مرابحة مطلقاً كما تقدم في المسألة ٢٠٠ .

مسألة ٢٦٩ : إذا دفع البائع المسلم فيه دون الصفة لم يجب على المشتري القبول، ولو رضي بذلك صَحَّ، وكذلك إذا دفع أقل من المقدار، وتبرأ ذمة البائع إذا أبدأه المشتري من الباقي، وإذا دفعه على الصفة والمقدار وجب عليه القبول، وإذا دفع فوق الصفة فإن كان شرط الصفة راجعاً إلى إثناء ما دونها فقط وجب القبول أيضاً، وإن كان راجعاً إلى إثناء ما دونها وما فوقها لم يجب القبول، ولو دفع إليه زائداً على المقدار لم يجب القبول.

مسألة ٢٧٠ : إذا حل الأجل ولم يتمكن البائع من دفع المسلم فيه تخير المشتري بين أن يتنتظر إلى أن يتمكن البائع من دفع المبيع إليه في وقت آخر وبين الفسخ والرجوع بالثمن أو بدله بلا زيادة ولا نقصان، ولا يجوز له بيعه من البائع بأكثر مما اشتراه على الأحوط، ولو تمكَن من دفع بعضه وعجز عن الباقي كان له الخيار في الباقي بين الفسخ فيه والانتظار، وفي جواز فسخه في الكل حينئذ إشكال، والأظهر الجواز، نعم لفسخ في البعض جاز للبائع الفسخ في الكل.

مسألة ٢٧١ : لو كان المبيع موجوداً في غير البلد الذي عَيْنَ للتسليم فيه فإن تراضياً بتسليميه في موضع وجوده جاز، وإنْ أمكن وتعارف نقله إلى بلد التسليم وجب على البائع نقله، وإنْ فيجري الحكم المتقدم من الخيار بين الفسخ والانتظار.

الفصل الثاني عشر بيع الشمار والخضر والزرع

مسألة ٢٧٢ : لا يجوز بيع ثمرة النخل والشجر قبل ظهورها عاماً واحداً بلا ضميمة ويجوز بيعها عامين فما زاد عاماً واحداً مع الضمية على الأقوى، وأما بعد ظهورها فإن إستبان حالها وأن بها آفة أم لا بحيث أمكن تعين مقدارها بالخرص أو كان البيع في عامين فما زاد أو مع الضمية أو كان المبيع نفس ما هو خارج منها فعلاً - بشرط أن تكون له مالية معندة بها - وإن لم يشترط على المشتري أن يقتطفها في الحال جاز بيعها، وأما مع انتفاء هذه الأربعية فجواز البيع محل إشكال.

مسألة ٢٧٣ : يعتبر في الضمية المجوزة لبيع الثمر قبل إستبابة حالة أن تكون مما يجوز بيعه منفرداً، ويعتبر كونها مملوكة لمالك الثمر، وكون الثمن لها وللمنضم إليه على الإشاعة. ولا يعتبر فيها أن تكون متبوعة على الأقوى فيجوز كونها تابعة، نعم يشترط فيها - على الأحوط لزوماً - أن تكون بحيث يتحفظ معها على رأس مال المشتري إن لم تخرج الثمرة.

مسألة ٢٧٤ : يكفي في الضمية في ثمر النخل مثل السعف والكرب والشجر اليابس الذي في البستان على الشرط المتقدم.

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

مسألة ٢٧٦ : إذا ظهر بعض ثمر البستان واستبان حاله جاز بالشرط المتقدم بيع المتجدد في تلك السنة معه وإن لم يظهر، إنحد الجنس أم

يختلف، إتحد البستان أم تكثُر، على الأقوى.

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

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

مسألة ٢٧٩ : لا يبطل بيع الثمرة بموت باائعها بل تنتقل الأصول إلى ورثة البائع بموجبه مسلوبة المنفعة، وكذا لا يبطل بيعها بموت المشتري بل تنتقل إلى ورثته.

مسألة ٢٨٠ : إذا اشتري ثمرة فتلتقت قبل قبضها إنفسخ العقد وكانت الخسارة من مال البائع كما تقدم ذلك في أحكام القبض، وتقدم أيضاً إلى الحق السرقة ونحوها بالتلف وحكم ما لو كان التلف من البائع أو المشتري أو الأجنبي.

مسألة ٢٨١ : يجوز لبائع الثمرة أن يستثنى ثمرة شجرات أو نخلات بعينها وأن يستثنى حصة مشاعة كالربع والخمس وإن يستثنى مقداراً معيناً كمائة كيلو لكن في هاتين الصورتين لو خاست الثمرة وزع النقص على المستثنى والمستثنى منه على النسبة، ففي صورة إستثناء 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 الثالث يسقط منه الثالث وإن كان الربع يسقط الربع وهكذا.

مسألة ٢٨٢ : يجوز بيع ثمرة النخل وغيره في أصولها بالفقد وبغيرها للأمتعة والحيوان والطعام وبالمنافع والأعمال وغيرها، كفيرة من أفراد البيع.

مسألة ٢٨٣ : لا تجوز المزابنة وهي بيع ثمرة النخل - تمرأً كانت أو رطباً أو سراً أو غيرها - بالتمر دون الرطب والبسر أو غيرهما، سواء من ثمرة أم من ثمرة غيره، في الذمة أم معيناً في الخارج، ويستثنى من ذلك بيع العريبة كما سيأتي.

مسألة ٢٨٤ : لا يجوز بيع ثمرة غير ثمرة بشمره أيضاً، وأما بيعه بغير ثمرة فلا بأس به.

مسألة ٢٨٥ : يجوز أن يبيع ما إشتراه من الثمرة في أصله بشمن زائد على ثمنه الذي إشتراه به أو ناقص أو مساواً، سواء أباعه قبل قبهه أم بعده.

مسألة ٢٨٦ : لا يجوز بيع الزرع بذرأً قبل ظهوره على الأحوط وجوباً، ويجوز بيعه تبعاً للأرض لو باعها معه، أما بعد ظهوره فيجوز بيعه مع أصله بمعنى بيع المقدار الظاهر مع أصوله الثابتة فإن شاء المشتري قصله وإن شاء أبقاء مع إشتراط الإبقاء - أو ما بحكمه من اقتضاء التعارف ذلك - أو بإذن من صاحب الأرض، فإن أبقاء حتى يسبيل كان له السبيل وعليه أجرة الأرض إذا لم يشترط الإبقاء مجاناً، وإن قصله قبل أن يسبيل فنمث الأصول الثابتة في الأرض حتى سبليت كان له أيضاً ولا تجب عليه أجرة الأرض إلا إذا كان قد اشترط عليه ازالة الأصول فلم يفعل.

مسألة ٢٨٧ : يجوز بيع الزرع لا مع أصله بل قصيلاً إذا كان قد بلغ أوان قصله أو قبل ذلك على أن يبقى حتى يصير قصيلاً أو قبل ذلك، فإن قطعه ونمث الأصول حتى صارت سبلاً كان السبيل للبائع وإن لم يقطعه كان لصاحب الأرض فسخ البيع كما أن له الزامه بقطعه فإن لم يمكن جاز له قطعه، والأحوط أن يكون بعد الاستيدان من الحاكم الشرعي مع الإمكان، وله إبقاءه والمطالبة بالأجرة فلو أبقاءه فنما حتى سبلي ففي كون السبيل للمشتري وعليه أجرة الأرض أو مشتركاً بينه وبين البائع وجهان، والأحوط التصالح . وكذا

الحال لو إشتري نخلًا بشرط القلع فلم يقلعه حتى أثر.

مسألة ٢٨٨ : يجوز بيع الزرع ممحصوداً ولا يتشرط معرفة مقداره بالكيل أو الوزن ، بل تكفي فيه المشاهدة.

مسألة ٢٨٩ : لا تجوز المحاقلة وهي بيع سنبل الحنطة بالحنطة ولو من غيره ، كما لا يجوز بيع سنبل غير الحنطة من الحبوب بحسب منه ، والأحوط استحباباً عدم بيع سنبل الشعير بالشعير من غيره .

مسألة ٢٩٠ : الخضر كالخيار والبازنجان والبطيخ لا يجوز بيعها قبل ظهورها على الأحوط وجوباً، ويجوز بعد ظهورها لقطة واحدة أو لقطات معلومة ، والمرجع في تعين اللقطة عرف الزراع .

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

مسألة ٢٩٢ : لو كانت الخضرة مستورة كالشلغم والجزر ونحوهما فالظاهر جواز بيعها أيضاً .

مسألة ٢٩٣ : إذا كانت الخضرة مما يجز كالكراث والنعناع واللفت ونحوها يجوز بيعها بعد ظهورها جزء وجزات ولا يجوز بيعها قبل ظهورها على الأحوط لزوماً ، والمرجع في تعين الجزء عرف الزراع كما سبق في اللقطة . وكذا الحكم فيما يخرط كورق الحناء والتوت فإنه يجوز بيعه بعد ظهوره خرطة وخرطات .

مسألة ٢٩٤ : إذا كان نخل أو شجر أو زرع مشتركاً بين إثنين جاز أن يتقبل أحدهما حصة صاحبه بعد خرصها بمقدار معين فيقبلها بذلك المقداره فإذا خرصن حصة صاحبه بمائة كيلوغراماً مثلاً جاز أن يتقبلها بتلك المائة زادت عليها في الواقع أو نقصت عنها أو ساوتها .

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

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

مسألة ٢٩٧ : الظاهر جواز الأكل للمار وإن كان قاصداً له من أول الأمر، 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 ظن كراهة المالك أو كان قاصراً ففي جواز الأكل إشكال والاجتناب أحوط.

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

الفصل الثالث عشر

في بيع الحيوان

مسألة ٢٩٩: يجوز شراء بعض الحيوان مثاعماً كنصفه وربعه، ولا يجوز شراء بعض معين منه كرأسه وجلده إذا لم يكن في معرض الذبح أو نحوه كان كان المقصود الإبقاء عليه حيأ للركوب أو الحمل أو غيرهما.

مسألة ٣٠٠: لو كان الحيوان في معرض الذبح أو نحوه جاز شراء بعض معين منه فإن ذبح يكون للمشتري ما اشتراه وإن لم يذبح لمانع كما إذا كان مريضاً فبرىً فكان في ذبحه ضرر مالي كان المشتري شريكاً بنسبة الجزء أي بأن ينسب ذلك الجزء على تقدير الذبح إلى قيمة البقية فله من الحيوان بتلك النسبة، وكذا لو باع الحيوان واستثنى الرأس والجلد مثلاً، وأما إذا أشترك أثنان أو جماعة وشرط أحدهم أن يعين حصته - بعد ذبح الحيوان - في الرأس والجلد مثلاً فلم يذبح - لما مر - كان شريكاً فيه بنسبة المال لا بنسبة الرأس والجلد.

مسألة ٣٠١: لو قال شخص لآخر: اشتري حيواناً بشركتي صبح، وثبتت البيع لهما على السوية مع الإطلاق ويكون على كل واحد منها نصف الثمن، ولو قامت القرينة على كون المراد الاشتراك على التفاصيل كان العمل عليها.

مسألة ٣٠٢: لو دفع المأمور عن الأمر بالشراء شركة ما عليه من جزء الثمن فإن كان الأمر بالشراء على وجه الشركة قرينة على الأمر بالدفع عنه رجع الدافع عليه بما دفعه عنه وإنما كان متبرعاً وليس له الرجوع عليه به.

مسألة ٣٠٣: يجوز في البهائم تفرقة الأم عن الولد، ما لم يؤد إلى إتلاف المال المحترم.

خاتمة :

في الإقالة

وهي فسخ العقد من أحد المتعاملين بعد طلبه من الآخر، والظاهر جريانها في عامة العقود الالزمة - غير النكاح - حتى الهبة الالزمة، وفي جريانها في الضمان والصدقة 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 ٣٠٤: لا تجوز الإقالة بزيادة على الثمن أو المثمن أو نقصانه، فلو أقال كذلك بطلت وبقي كل من العوضين على ملك مالكه.

مسألة ٣٠٥: إذا جعل له مالاً في الذمة أو في الخارج ليقبله بأن قال له: أقلني ولك هذا المال، أو أقلني ولك عليّ كذا فالأظهر الصحة.

مسألة ٣٠٦: لو أقال بشرط مال عين أو عمل كما لو قال للمستقيل أقلتك بشرط أن تعطيني كذا أو تخيط ثوبى فقبل صحة.

مسألة ٣٠٧: لا يجري في الإقالة فسخ أو إقالة.

مسألة ٣٠٨: في قيام وارث المتعاقدين مقام المورث في صحة الإقالة إشكال، والظاهر عدم.

مسألة ٣٠٩: تصح الإقالة في جميع ما وقع عليه العقد وفي بعضه ويقتضي الثمن حيئته على النسبة، وإذا تعدد البائع أو المشتري تصح الإقالة بين أحدهما والطرف الآخر بالنسبة إلى حصته ولا يشترط رضى الآخر.

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

فإذا تقابلا رجع كل عوض إلى صاحبه الأول فإن كان موجوداً أخذه وإن كان تالفاً رجع بمثله إن كان مثلياً وبقيمه يوم التلف إن كان قيمياً.

مسألة ٣١١: الخروج عن الملك ببيع أو هبة أو نحوهما بمنزلة التلف، وتلف البعض كتلف الكل يستوجب الرجوع بالبدل عن البعض التالف.

مسألة ٣١٢: العيب في يد المشتري يستوجب الرجوع عليه بالأرض مع الإقالة. والحمد لله رب العالمين.

كتاب الشفعة

وفيه فصول

إذا باع أحد الشركين حصته على ثالث كان لشريكه - مع اجتماع الشرائط الآتية - حق أن يتملك المبيع بالثمن المجعل له في البيع ويسمى هذا الحق بالشفعة، وصاحب بالشفعي.

فصل

في ما ثبت فيه الشفعة

مسألة ٣١٣: ثبت الشفعة في بيع ما لا ينقل إذا كان يقبل القسمة كالارضين والدور والبساتين بلا إشكال، وهل ثبت فيما ينقل كالآلات والثياب والحيوان وفيما لا ينقل إذا لم يقبل القسمة كالضيقة من الأنهر والطرق والأبار؟ قوله أقوامـا الأول حتى في الحيوان والسفينة والنهر والطريق والحمام والرحى ، لكن الأحوط للشريك عدم الأخذ فيها بالشفعة إلا برضـا المشتري كما أن الأحوط إجابة الشريك إن أخذ بها.

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

مسألة ٣١٥: إذا كانت داران مختصة كل واحدة منها بشخص وكانا مشتركين في طرقـهما فبـيعـتـ إـحدـىـ الدـارـيـنـ معـ الحـصـةـ المـشاـعـةـ منـ الطـرـيقـ ثـبـتـ الشـفـعـةـ لـصـاحـبـ الدـارـ الأـخـرـيـ سـوـاءـ أـكـانـ الدـارـانـ قـبـلـ ذـلـكـ مشـتـركـيـنـ وـقـسـمـتـاـ أـمـ لـمـ تـكـوـنـ كـذـلـكـ .

مسألة ٣١٦: يجري هذا الحكم في الدور المختصة كل واحدة منها بواحد مع الاشتراك في الطريق، فإذا بـيعـتـ وـاحـدـةـ مـنـهـاـ معـ الحـصـةـ مـنـ الطـرـيقـ

ثبت الشفعة للباقين .

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

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

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

مسألة ٣٢٠ : الحق جماعة بالطريق النهر ، والساقية ، والبئر ، فإذا كانت الداران المختصة كل منهما بشخص مشتركتين في نهر أو ساقية أو بئر فبيعت إداهما مع الحصة من النهر أو الساقية أو البئر كان لصاحب الدار الأخرى الشفعة في الدار أيضاً ، وفيه إشكال بل منع .

مسألة ٣٢١ : إذا بيع المقسم منضماً إلى حصة من المشاع صفقة واحدة كان للشريك في المشاع الأخذ بالشفعة في الحصة المشاعدة بد . يخصها من الثمن بعد توزيعه وليس له الأخذ في المقسم .

مسألة ٣٢٢ : تثبت الشفعة في البيع ويلحق به على الأقرب ما يفيد فائدته - كالهبة المعاوضة والصلح بعوض - دون غيره كجعل الحصة صداقاً أو فدية للخلع .

مسألة ٣٢٣ : إذا كانت العين بعضها ملكاً وبعضها وقفًا فيباع الملك لم يكن للموقوف عليهم الشفعة على الأقوى وإن كان الموقوف عليه واحداً .

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

مسألة ٣٢٥ : يشترط في ثبوت الشفعة أن تكون العين المبيعة مشتركة بين إثنين ، فإذا كانت مشتركة بين ثلاثة فما زاد وباع أحدهم لمن تكن لأحدهم

شفعه، وإذا باعوا جميعاً إلا واحداً منهم ففي ثبوت الشفعة له إشكال بل منع.

مسألة ٣٢٦ : إذا كانت العين بين شريكين فباع أحدهما بعض حصته ثبت الشفعة للاخر، وكذا لو باع حصته من إثنين - مثلاً - دفعة أو تدريجاً فصارت العين بين ثلاثة بعد البيع ثبت الشفعة للشريك الآخر، وحينئذ هل له التبعيض بأن يأخذ الشفعة بالنسبة إلى أحد المشتررين ويترك الآخر أوليس له ذلك أو يفضل بين وقوع البيع تدريجاً ووقوعه دفعة فيتحقق له التبعيض في الأول دون الثاني ؟ وجوه لا يخلو أحيرها من قوة .

فصل في الشفيع

مسألة ٣٢٧: يعتبر في الشفيع الإسلام إذا كان المشتري مسلماً فلا شفعة للكافر على المسلم وإن إشتري من كافر، وثبت للمسلم على الكافر وللكافر على مثله.

مسألة ٣٢٨: يشترط في الشفيع أن يكون قادراً على أداء الثمن فلا تثبت للعاجز عنه وإن بذل الرهن أو وجد له ضامن إلا أن يرضي المشتري بذلك. نعم إذا أدعى غيبة الثمن أمهل ثلاثة أيام فإن لم يحضره بطلت شفعته إلا أن يذكر أن الثمن في بلد آخر فيمehr بمقدار وصول المال إليه مضافاً إلى الأيام الثلاثة، فإن إنتهت المهلة ولم يدفع الثمن فلا شفعة له. ويكفي في الثلاثة أيام التلفيق نظير ما تقدم في خيار الحيوان، ومبدأها زمان الأخذ بالشفعة لا زمان البيع.

مسألة ٣٢٩: إذا كان الإمهال ثلاثة أيام أو إلى زمان وصول المال من البلد الآخر - حيث يدعى وجوده فيه - يوجب الضرر المعتمد به على المشتري فالظاهر سقوط الشفعة، وكذا إذا استغرق إحضاره من البلد الآخر وقتاً أزيد من المتعارف.

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

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

مسألة ٣٣٢: ثبت الشفعة للمفلس إذا رضي المشتري ببقاء الثمن

في ذمته أو كان له مال تجدد له بعد الحجر - ولو بالاستدامة أو قبول الهدية مثلاً - أو أذن له البفرماء بدفع الثمن من ماله المحجور عليه.

مسألة ٣٣٣ : ثبت الشفعة للشريك وإن كان سفيهاً أو صبياً أو مجنوناً فيأخذ لهم الولي بها، بل إذا أخذ السفيه بها بإذن الولي صح. نعم إذا كان الولي هو الوصي أو الحاكم ليس له ذلك إلا مع رعاية الغبطة والمصلحة بخلاف الأب والجد فإنه تكفي فيما رعاية عدم المفسدة كما هو الحال في سائر التصرفات.

مسألة ٣٣٤ : إذا أسقط الولي عن الصبي أو المجنون أو السفيه حق الشفعة - مع رعاية ما تقدم - لم يكن لهم المطالبة بها بعد البلوغ والعقل والرشد، وكذا إذا لم يكن الأخذ بها مصلحة فلن يطالب. أما إذا ترك المطالبة بها مساهلة منه في حقهم فالظاهر أن لهم المطالبة بها بعد البلوغ والعقل والرشد.

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

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

فصل

في الأخذ بالشفعة

مسألة ٣٣٧ : الأخذ بالشفعة من الإنشائيات المعتبر فيها الإيقاع ويتحقق ذلك بالقول مثل أن يقول : أخذت المبيع الكذائي بثمنه ، وبال فعل مثل أن يدفع الثمن إلى المشتري ويستقل بالمبيع .

مسألة ٣٣٨ : لا يجوز للشفعي أخذ بعض المبيع وترك بعضه الآخر بل إما أن يأخذ الجميع أو يدع الجميع .

مسألة ٣٣٩ : الشفيع يتملك المبيع باعطاء قدر الثمن إلى المشتري لا بأكثر منه ولا بأقل سواء أكانت قيمة المبيع السوقية متساوية للثمن أم زائدة أم ناقصة ، ولا يلزم أن يعطي عين الثمن في فرض التمكّن منها بل له أن يعطي مثله إن كان مثلياً .

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

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

مسألة ٣٤٢ : إذا حطَّ البائع شيئاً من الثمن للمشتري بعد البيع لم يكن للشفعي تنقيصه .

مسألة ٣٤٣ : الأقوى لزوم المبادرة إلى الأخذ بالشفعة فيسقط مع المماطلة والتأخير بلا عذر ولا يسقط إذا كان التأخير عن عذر - ولو كان عرفاً - كجهله بالبيع أو جهله باستحقاق الشفعة ، أو توهمه كثرة الثمن 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 بمائة فتبين أنه الرابع بخمسين، أو كون الثمن ذهباً فبان فضة، أو لكونه محبوساً ظلماً أو بحق يعجز عن أدائه، وكذا أمثل ذلك من الأعذار.

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

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

مسألة ٣٤٦: يجوز له إن كان غائباً انتظار الرفقة إذا كان الطريق مخوفاً، أو انتظار زوال الحر أو البرد إذا جرت العادة بانتظاره لمثله، وقضاء وطهه من الحمام إذا علم بالبيع وهو في الحمام وأمثال ذلك مما جرت العادة بفعله لمثله، نعم يشكل مثل عيادة المريض وتشييع المؤمن ونحو ذلك إذا لم يكن ترکه موجباً للطعن فيه وكذا الاشتغال بالنزافل ابتداءً، والأظهر السقوط في كل مورد صدقت فيه المماطلة عرفاً.

مسألة ٣٤٧: إذا كان غائباً عن بلد البيع وعلم بوقوعه وكان يتمكن من الأخذ بالشفعه ولو بالتوكيل فلم يبادر اليه سقطت الشفعه.

مسألة ٣٤٨: لا ينتقل المبيع إلى الشفيع بمجرد قوله: (أخذت بالشفعه) مثلاً، بل لابد من تعقبه بدفع الثمن الا ان يرضى المشتري بالتأخير، 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 المماطلة يرجع الى ملك المشتري.

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

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

مسألة ٣٥٠: إذا زادت العقود على اثنين فإن أخذ بالأول بطل ما بعده ويصح مع إجازته، وإن أخذ بالأخير صح ما قبله، وإن أخذ بالمتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ويصح مع إجازته.

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

مسألة ٣٥٢: الشفعة من الحقوق فتسقط بالإسقاط، ويجوز أخذ المال بازاء إسقاطها وبازاء عدم الأخذ بها، لكن على الأول لا يسقط إلا بالإسقاط فإذا لم يسقطه وأخذ بالشفعة صح ولم يستحق المال المبذول، بل الظاهر صحة الأخذ بالشفعة على الثاني أيضاً. ويصح الصلح على سقوطها فيسقط بذلك.

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

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

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

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

مسألة ٣٥٧: إذا تلف بعضه دون بعض لم تسقط وجاز له أخذباقي تمام الثمن من دون ضمان على المشتري.

مسألة ٣٥٨ : إذا كان التلف بعد الأخذ بالشفعه فإن كان التلف بفعل المشتري ضمه.

مسألة ٣٥٩ : إذا كان التلف بغير فعل المشتري ضمه المشتري أيضاً فيما إذا كان التلف بعد المطالبة وسامحة المشتري في الإقباض.

مسألة ٣٦٠ : في انتقال الشفعة إلى الوارث إشكال وعلى تقدير الانتقال ليس بعض الورثة الأخذ بها ما لم يوافقه الباقيون.

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

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

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

مسألة ٣٦٤ : إذا تقabil المتباينان قبل أخذ الشريك بالشفعه فالمشهور عدم سقوطها بالإقالة، بل لو أخذ الشفيع بها كشف ذلك عن بطلان الاقالة فيكون نماء المبيع بعدها للمشتري ونماء الثمن للبائع كما كان الحال قبلها

كذلك، ولكن لا يبعد سقوطها حيث إنها، وأما لو كان التقابل بعد اخذ الشريك بالشفعة لم يمنع ذلك عن صحة الاقالة فيرجع البائع بعوض المبيع إلى المشتري.

مسألة ٣٦٥ : اذا كان للبائع خيار رد العين فالظاهر ان الشفعة لا تسقط
به لكن البائع اذا فسخ قبل أخذ الشريك بالشفعة يرجع المبيع اليه ولا شفعة
وان فسخ بعده رجع بالمثل او القيمة، وهكذا الحكم في سائر الخيارات
الثابتة للبائع او المشتري غير ما يسقط بخروج العين عن ملك المشتري
ك الخيار العيب.

مسألة ٣٦٦ : اذا كانت العين معيبة فان علمه المشتري فلا خيار له ولا ارش، فإذا أخذ الشفيع بالشفعه فان كان عالماً به فلا شيء له وان كان جاهلاً كان له الخيار في الرد وليس له اختيار الارش، وإذا كان المشتري جاهلاً كان له الرد فان لم يمكن - ولو لأخذ الشريك بالشفعه قبل ذلك - كان له الارش، وأما الشفيع الجاهل بالعيوب حين اخذه بالشفعه فيتخير بين الرد الى المشتري وبين مطالبته بالارش حتى وان كان قد اسقطه عن البائع على الاقرب .

مسألة ٣٦٧: اذا اتفق اطلاع المشتري على العيب بعد أخذ الشفيع فالظاهر أن له أخذ الأرش وعليه دفعه الى الشفيع ، واذا اطلع الشفيع عليه دون المشتري فليس له مطالبة البائع بالارش بل له اعلام المشتري بالحال ويتحقق بين رد العين المعيبة إليه وبين مطالبه بالارش .

كتاب الإجارة

وهي المعاوضة على المنفعة عملاً كانت أو غيره، فالاول مثل اجارة الخياط للخياطة، والثاني مثل اجارة الدار.

وفيه فصول

فصل في شروطها

مسألة ٣٦٨: لابد فيها من الإيجاب والقبول، فالإيجاب مثل قول الخياط: أجرتك نفسي، وقول صاحب الدار: أجرتك داري، والقبول مثل قول المستأجر: قبلت، ويجوز وقوع الإيجاب من المستأجر، مثل: استأجرتك لتختيط ثوبى واستأجرت دارك، فيقول المؤجر: قبلت، ويكتفى في الآخرس الاشارة المفهمة للإيجار أو الاستئجار.

مسألة ٣٦٩: تجري المعاونة في الإجارة - كما تجري في البيع - فلو سلم المؤجر ماله للمستأجر بقصد الإيجار وقبضه المستأجر بقصد الاستئجار صحت الإجارة.

مسألة ٣٧٠: يشترط في صحة الإجارة أمور بعضها في المتعاقدين، وبعضها في العين المستأجرة، وبعضها في المنفعة المقصودة بالاجارة، وبعضها في الاجرة.

(شرائط المتعاقدين)

يشترط في المؤجر والمستأجر أن يكون كل منهما بالغاً عاقلاً مختاراً، كما يشترط في المؤجر أن يكون المالكاً للمنفعة المقصودة بالإيجار وفي المستأجر أن يكون المالكاً للأجرة، ويشترط فيما لا يكون ممحورين لسنه أو تفليس، فلا تصح أجارة الصبي والمجنون والمكره - الا ان يكون الاكراه بحق - كما لا تصح أجارة الفضولي ، ولا أجارة السفيه امواله مطلقاً، ولا أجارة المفلس امواله التي حجر عليها.

مسألة ٣٧١: اذا أجر السفيه نفسه لعمل فالاظهر بطلان الاجارة - ما

لم تتعقب بجازة الولي - واما اذا أجر المفلس نفسه فالاظهر صحتها.

مسألة ٣٧٢ : اذا لم يكن المؤجر المالكاً للمنفعة - ولم يكن ولباً ولا وكيلًا - توقفت صحة الاجارة على اجازة المالك، واذا كان ممحوراً عليه لسنه توقفت صحتها على اجازة الولي ، وان كان ممحوراً عليه لفلس توقفت صحتها على اجازة الغرماء، وان كان مكرهاً توقفت صحتها على الرضا لا بداعي الاكراه .

(شرائط العين المستأجرة)

وهي أمور:

- ١ - التعيين ، فلا يصح إجارة المبهم كما لو قال : (أجريتك إحدى دوري) نعم يصح إجارة الكلب في المعين كسيارة من عدة سيارات متماثلة .
- ٢ - المعلومية ، فان كانت عيناً معينة فاما بالمشاهدة واما بذكر الاوصاف التي تختلف بها الرغبات في اجارتها لو كانت غائبة ، وكذلك كانت كلية .

٣ - التمكّن من التسليم، فلا تصح الاجارة من دونه حتى مع الضميمة على الاحوط، نعم يكفي تمكّن المستأجر من الاستيلاء على العين المستأجرة فتصح اجرة الدابة الشاردة مثلاً اذا كان المستأجر قادرًا على أخذها.

٤ - امكان الانتفاع بها مع بقاء عينها، فلا تصح اجرة الخبز ونحوه من المأكولات للأكل.

٥ - قابليتها للانتفاع المقصود من الاجارة، فلا تصح اجرة الارض للزراعة اذا لم يكن المطر وافياً ولم يمكن سقيها من النهر أو غيره.

(شرائط المنفعة المقصودة بالاجارة)

وهي امور:

١ - ان تكون محللة، فلو انحصرت منافع المال في الحرام او اشترط الانتفاع بخصوص المحرم منها، او أوقع العقد مبنياً على ذلك بطلت الاجارة، كما لو أجر الدكان بشرط ان يباع او يحفظ فيه الخمر، او أجر الحيوان بشرط ان يحمل الخمر عليه.

٢ - ان تكون لها مالية يبذل المال بازائها عند العقلاء على الاحوط.

٣ - تعين نوع المنفعة اذا كانت للعين منافع متعددة، فلو أجر حيواناً قابلاً للركوب ولحمل الاثقال وجب تعين حق المستأجر من الركوب أو الحمل أو كليهما.

٤ - معلومية المنفعة، وهي اما بتعيين المدة مثل سكنى الدار سنة او شهراً، واما بتعيين المسافة مثل ركوب السيارة فرسخاً أو فرسخين، واما بتعيين العمل كخياطة الثوب المعين على كيفية معينة او سياقة السيارة الى مكة او غيرها من البلاد المعروفة من طريق معين.

ولابد في الاولين من تعين الزمان، فإذا استأجر الدار للسكنى سنة، والسيارة للركوب فرسخاً من دون تعين الزمان، بطلت الإجارة، الا ان تكون قرينة على التعين كالاطلاق الذي هو قرينة على التعجيل.

مسألة ٣٧٣: لا يعتبر تعين الزمان في الإجارة على الخياطة ونحوها من الاعمال، فيجب الاتيان به متى طالب المستأجر، هذا اذا لم تختلف الاغراض باختلاف الازمنة التي يقع فيها العمل، والا فلا بد من تعين الزمان فيه ايضاً.

(شرائط الأجرة)

يعتبر في الأجرة معلوميتها، فإذا كانت من المكيل او الموزون او المعدود لابد من معرفتها بالكيل او الوزن او العد، وما يعرف منها بالمشاهدة لابد من مشاهدته او وصفه على نحو ترتفع الجهة. ويجوز ان تكون الأجرة عيناً خارجية او كلباً في الذمة، او عملاً او منفعة او حقاً قابلاً للنقل والانتقال كحق التحجير.

مسألة ٣٧٤: إذا استأجر سيارة للحمل فلا بد من تعين الحمل، وإذا استأجر دراجة للركوب فلا بد من تعين الراكب، وإذا استأجر ماكينة لحرث جريب من الأرض فلا بد من تعين الأرض. نعم إذا كان اختلاف الراكب أو الحمل أو الأرض لا يوجب اختلافاً في الاغراض النوعية لم يجب التعين.

مسألة ٣٧٥: إذا قال آجرتك الدار شهراً أو شهرين او قال آجرتك كل شهر بدرهم مهما أقمت فيها بطلت الإجارة، وإذا قال: آجرتك شهراً بدرهم فان زدت فبحسابه صح في الشهر الأول وبطل في غيره، هذا إذا كان بعنوان الإجارة، أما إذا كان بعنوان الجمالة بأن يجعل المنفعة لمن يعطيه درهماً أو كان من قبل الإباحة بالعرض بأن يبيع المنفعة لمن يعطيه درهماً فلا

مسألة ٣٧٦: إذا قال: إن خطت هذا الثوب بدرز فلك درهم وإن خطته بدرزين فلك درهمان، فإن قصد الجعالة كما هو الظاهر صح وإن قصد الإجارة بطل، وكذا إن قال: إن خطته هذا اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم. والفرق بين الإجارة والجعالة أن في الإجارة تستغل ذمة العامل بالعمل للمستأجر حين العقد وكذا تستغل ذمة المستأجر بالعوض ولأجل ذلك صارت عقداً وليس ذلك في الجعالة فإن إشغال ذمة المالك بالعوض يكون بعد عمل العامل من دون اشتغال لذمة العامل بالعمل أبداً، ولأجل ذلك صارت إيقاعاً.

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

مسألة ٣٧٨: إذا استأجره على عمل بشرط، بأن كان إنشاء الشرط في ضمن عقد الإجارة او وقع العقد مبنياً عليه فلم يتحقق الشرط. كما إذا استأجره ليوصله إلى مكان معين وشرط عليه أن يوصله في وقت محدد فاوصله ولكن في غير ذلك الوقت او استأجره على خيطة ثوبه واشترط عليه قراءة سورة من القرآن فخطأ الثوب ولم يقرأ السورة. كان له فسخ الإجارة وعليه حينئذ أجرة المثل ولو إمضاؤها ودفع الأجرة المسمى، والفرق بين القيد والشرط أن متعلق الإجارة في موارد التقيد حصة خاصة معايرة لسائر الحصص وأما في موارد الإشتراط فمتعلق الإجارة هو طبيعي العمل ولكن العقد معلق على إلتزام الطرف بتحقيق أمر كالايصال في الوقت المحدد أو القراءة في المثاليين، ولازم

ذلك أن يكون إلتزامه بالعقد مشروطاً بنفس تحقق الملتزم به، ومعنى ذلك جعل الخيار لنفسه على تقدير عدم تتحققه.

مسألة ٣٧٩: إذا استأجر سيارة إلى «كريلاع» مثلاً بدرهم واشترط له على نفسه أنه إن أوصله المؤجر نهاراً أعطاه درهرين صحيح.

مسألة ٣٨٠: لو استأجر سيارة مثلاً إلى مسافة بدرهرين واشترط على المؤجر أن يعطيه درهماً واحداً إن لم يوصله نهاراً صحيح ذلك.

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

مسألة ٣٨٢: إذا استأجره على أن يوصله إلى «كريلاع» وكان من بيته زيارة ليلة النصف من شعبان ولكن لم يذكر ذلك في العقد ولم تكن قرينة على التعين استحق الأجرة وإن لم يوصله ليلة النصف من شعبان.

فصل

في مسائل تتعلق بلزم الإجارة

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

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

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

مسألة ٣٨٦ : إذا باع المالك العين على شخص وأجرها وكيله مدة معينة على شخص آخر واقترب البيع والإجارة زماناً صحاً جمِيعاً فيكون المبيع للمشتري مسلوب المنفعة مدة الإجارة ويشتَّتُ الخيار له حينئذ.

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

ولكن يثبت للموجر مع التخلف خيار الفسخ ، نعم اذا اعتبر سكانه على وجه القيدية تبطل بموته .

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

مسألة ٣٨٩ : اذا لم يكن المؤجر مالكا للعين المستأجرة بل مالكا لمنفعتها ما دام حيا - بوصية مثلاً - فمات اثناء مدة الإجارة بطلت حينئذ بالنسبة الى المدة الباقيه ، نعم لما كانت المنفعة في بقية المدة لورثة الموصي فلهم ان يجيروها بالنسبة الى تلك المدة فتقع لهم الإجارة وتكون لهم الأجرة .

مسألة ٣٩٠ : إذا أجر البطن السابق من الموقوف عليهم العين الموقوفة فانفرضوا قبل انتهاء مدة الإجارة بطلت بالنسبة الى بقية المدة اذا لم تجزها الطبقة المتأخرة ، وفي صورة اخذ الطبقة الاولى للأجرة كلها يكون للمستأجر استرجاع مقدار اجارة المدة الباقية منها من اموال الطبقة الاولى ، واما اذا اجرها المتولي - سواء أكان هو البطن السابق ام غيره - ملاحظاً بذلك مصلحة الوقف لم تبطل بموته ، وكذا اذا اجرها لمصلحة البطون اللاحقة اذا كانت له ولایة على ذلك فانها تصح ويكون للبطون اللاحقة حصتها من الاجرة .

مسألة ٣٩١ : اذا أجر نفسه للعمل اما بالاتيان به مباشرة او تسيبياً فمات قبل ذلك بطلت الإجارة على تفصيل تقدم في المسألة (٣٨٨) ، واما اذا تقبل العمل الكلي في ذمته من دون التقييد بذلك فمات قبل تحقيقه لم تبطل المعاملة بل يجب اداء العمل من تركته كسائر الديون .

مسألة ٣٩٢ : اذا اجر الولي مال الطفل مدة ، وبلغ الطفل اثناءها كانت صحة الإجارة بالنسبة الى ما بعد بلوغه موقوفة على اجازته حتى فيما اذا كان

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

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

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

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

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

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

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

فصل

في أحكام التسليم في الإجارة

مسألة ٣٩٩: اذا وقع عقد الاجارة ملك المستأجر المنفعة في اجارة الاعيان والعمل في الاجارة على الاعمال بنفس العقد وكذا المؤجر والاجير يملكان الاجرة بنفس العقد، لكن ليس للمستأجر المطالبة بالمنفعة والعمل مع تأجيل الاجرة وعدم تسليمها الا اذا كان قد شرط ذلك صريحاً او كانت العادة جارية عليه، كما انه ليس للاجير والمؤجر المطالبة بالاجرة مع عدم تسليم العمل والمنفعة الا اذا كانوا قد اشترطا تقديم الاجرة وان كان لاجل جريان العادة.

مسألة ٤٠٠: يجب على كل منهما تسليم ما عليه تسليمه في الزمان الذي يقتضيه العقد، ولكن وجوب التسليم على كل منهما مشروط بعدم امتلاع الآخر، ولو امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة مع بذل المستأجر الاجرة جاز للمستأجر اجباره على تسليم العين كما جاز له الفسخ واخذ الاجرة اذا كان قد دفعها وله ابقاء الاجارة والمطالبة بقيمة المنفعة الفائحة، وكذا اذا دفع المؤجر العين ثم اخذها من المستأجر بلا فصل او في اثناء المدة، ومع الفسخ في الاثناء يرجع ب تمام الاجرة وعليه اجرة المثل لمامضى، وكذا الحكم فيما اذا امتنع المستأجر من تسليم الاجرة مع بذل المؤجر للعين المستأجرة.

مسألة ٤٠١: تسليم المنفعة يكون بتسليم العين، وتسليم العمل فيما لا يتعلق بعين للمستأجر في يد الاجير يكون باتمامه، وفيما يتعلق بعين له في يد الاجير يكون باتمام العمل فيها مع تسليمها - على تقدير عدم تلفها -

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

مسألة ٤٠٣ : يجوز للأجير بعد اتمام العمل جس العين إلى أن يستوفي الأجرة، وإذا حبسها لذلك فتلفت من غير تفريط لم يضمن.

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

مسألة ٤٠٥ : إذا استأجر داراً فانهدم قسم منها، فإن كانت بحيث لو أعيد بناء القسم المهدوم على الوجه المتعارف لعدت بعد التعمير مغایرة لما قبله في النظر العرفي كان حكمه ما تقدم في المسألة السابقة، وإن لم تعد كذلك فان اقدم المؤجر على تعميرها فوراً على وجه لا يتلف شيء من منفعتها عرفاً لم تبطل الإجارة ولم يكن للمستأجر حق الفسخ ، وإن لم يقدم على ذلك وكان قادرًا عليه فللمستأجر الزامه به ، فإن لم يفعل كان له مطالبه باجرة مثل المنفعة الفائنة كما ان له الخيار في فسخ الإجارة رأساً - ولو مع

التمكن من الزامه على الاظهر - فان فسخ كان عليه للمؤجر اجرة مثل ما استوفاه من المنافع ويرجع عليه بتمام الاجرة المسممة ، وان لم يقدم على تعميرها على الوجه المذكور لتعذرها ولو في حقه فتختلف مقدار منفعة الدار بطلت الاجارة بالنسبة الى المنافع الفائنة ، وكان للمستأجر حق فسخ اصل الاجارة فان فسخ جرى عليه ما تقدم في الصورة السابقة عند الفسخ .

مسألة ٤٠٦ : إذا قبض المستأجر العين المستأجرة ولم يستوف منفعتها اختياراً حتى انقضت مدة الإجارة - كما إذا إستأجر سيارة أو سفينة للركوب أو حمل المتعاق فلم يركبها ولم يحمل متعاقه عليها أو إستأجر داراً وقبضها ولم يسكنها حتى مضت المدة - واستقرت عليه الاجرة ، وكذا إذا بذل المؤجر العين المستأجرة فامتنع المستأجر من قبضها واستيفاء المنفعة منها حتى إنقضت مدة الإجارة ، وكذا الحكم في الإجارة على الأعمال فإنه إذا بذل الأجير نفسه للعمل وامتنع المستأجر من استيفائه اختياراً - كما إذا إستأجر شخصاً لخياطة ثوبه في وقت معين فهيا الأجير نفسه للعمل فلم يدفع المستأجر إليه الثوب حتى مضى الوقت - فإنه يستحق الأجرة سواء اشتغل الأجير في ذلك الوقت بشغل لنفسه أو غيره أم لم يشتغل ، كما لا فرق على الأقوى في الإجارة الواقعه على العين بين أن تكون العين شخصية مثل أن يؤجره السيارة فيبذلها المؤجر للمستأجر فلا يركبها حتى يمضي الوقت وأن تكون كلية كما إذا أجره سيارة كلية فسلم فرداً منها إليه أو بذلك له فلم يستوف منافعه حتى إنقضت المدة فإنه يستحق تمام الاجرة على المستأجر ، كما لا فرق فيما ذكرناه في جميع الاقسام بين تعين الوقت وعدمه فإنه مع عدم تعين الوقت ايضاً اذا مضى زمان يمكن فيه استيفاء المنفعة تستقر الأجرة على المستأجر وان لم يستوفها ، نعم اذا كانت الإجارة واقعة على العين ولم يكن التسليم بعنوان الوفاء بل بعنوان الامانة لكي يستوفي المنفعة حينما يشاء فحينئذ لا يحكم

باستقرار الأجرة بذلك.

مسألة ٤٠٧ : اذا لم يكن عدم استيفاء المستأجر للمنفعة مستندًا الى التفويت الاختياري بل كان لمانع فان كان عاماً مثل سوء الاحوال الجوية المانع من السفر على السيارة او الطائرة بطلت الاجارة وليس على المستأجر شيء من الاجرة، هذا مع تعين الوقت واما مع عدم تعينه وعدم وجود مانع عن استيفاء المنفعة في غير هذا الوقت فلا تبطل الاجارة، وان لم يكن المانع عاماً كما اذا مرض المستأجر فلم يتمكن من السفر فلا اشكال في الصحة فيما لم تشرط فيه المباشرة بحيث امكن استيفاء المنفعة ولو بالاجارة او نحوها، بل الاقوى هو الصحة فيما اذا اشترطت مباشرة في الاستيفاء ايضا فتستقر عليه الاجرة، نعم لا يبعد ان يكون مقتضى الارتكاز العام في امثال ذلك ثبوت حق الفسخ للمستأجر مع اعلام الطرف بالحال قبل موعد استيفاء المنفعة بفترة كافية او مطلقاً حسب اختلاف الموارد.

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

مسألة ٤٠٩ : اذا استأجر طيباً لاجراء عملية جراحية فزال موجها قبل اجرائها فان كان على نحو يكون اجراؤها محظماً عليه فالاجارة باطلة ، والا فللمستأجر حق الفسخ بمقتضى الشرط الارتكازي في امثال هذه الموارد، ومن ذلك ما اذا استأجره لقلع ضرسه فعرض ما اوجب حرمه عليه لكونه موجباً للضرر البليغ به - كالتزيف المستمر - او صار قابلاً للمعالجة بحيث لم يكن قلبه عقلانياً.

مسألة ٤١٠ : إذا غصب العين المستأجرة غاصب فتعذر إستيفاء المنفعة فإن كان الغصب قبل القبض تخير المستأجر بين الفسخ فيرجع على المؤجر بالأجرة إن كان قد دفعها إليه والرجوع على الغاصب بأجرة المثل وإن

كان الغصب بعد القبض تعين الثاني، وكذلك إذا منعه الظالم من الإنفاذ بالعين المستأجرة من دون غصب العين أو منعه من قبضها فيرجع عليه بالمقدار الذي فوته عليه من المتفعة.

مسألة ٤١١ : إتلاف المستأجر للعين المستأجرة بمنزلة قبضها واستيفاء متفعتها فتلزمه الأجرة.

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

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

مسألة ٤١٤ : لو ظهر بطلان الاجارة بعد انقضاء مدتھا وجب على المستأجر اداء اجرة المثل ، ولو استأجر داراً سنة بمائة دينار وظهر بطلانها بعد مضي المدة ، فان كانت اجرته المتعارفة خمسين ديناراً لم يجب على المستأجر ازيد من خمسين ديناراً ، نعم لو كانت الاجرة المتعارفة مائتي دينار مثلاً وكان المؤجر هو المالك أو وكيله المفوض إليه أمر تحديد الاجرة - وكان عالماً باجرة المثل - لم يكن له اخذ الزائد على اجرة المسمى وهو المائة ديناراً ، ولو ظهر بطلان الاجارة اثناء المدة فحكمه بالنسبة الى ما مضى حكم ظهور البطلان بعد تمام المدة .

مسألة ٤١٥ : الموضع التي تبطل فيها الإجارة وتثبت للمالك أجرة المثل لا فرق فيها بين ان يكون المالك عالماً بالبطلان وحاملاً به .

مسألة ٤١٦ : تجوز إجارة الحصة المشاعة من العين - سواء أكان المؤجر مالكاً للكل او للجزء المشاع خاصة - لكن لا يجوز تسليمها إلى المستأجر إلا بإذن الشرك إذا كانت العين مشتركة .

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

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

مسألة ٤١٩ : لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى فيجوز أن يؤجر داره سنة مثلاً متأخرة عن العقد بسنة أو أقل أو أكثر ولا بد من تعين مبدأ المدة، وإذا أطلقت الإجارة ولم يذكر المدّا انصرف إلى الاتصال.

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

فصل

في أحكام التلف

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

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

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

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

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

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

مسألة ٤٢٧ : المدار في القيمة على زمان التلف .

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

المال ضمنه وان كان بغير قصد، بل وان كان استاذًا ماهرًا وقد اعمل كمال النظر والدقة والاحتياط في شغله كالخياط والنجار والحداد ان أفسدوا.

مسألة ٤٢٩ : الختان إن قصر أو أخطأ في عمله كان تجاوز عن الحد المتعارف فتضرر الطفل أو مات كان ضامناً، وان تضرر او مات بأصل الختان لم يكن عليه ضمان اذا لم يعهد اليه الا اجراء عملية الختان - دون تشخيص ما اذا كان الطفل يتضرر بها ام لا - ولم يكن يعلم بتضرره مسبقاً.

مسألة ٤٣٠ : لو عالج الطبيب المريض مباشرة او وصف له الدواء حسب ما يراه، فاستعمله المريض وتضرر او مات كان ضمانه عليه وان لم يكن مقصرًا.

مسألة ٤٣١ : إذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليه بذلك ومات المريض أو تضرر بطباته لم يضمن اذا كان حاذقاً وقد اعمل دفته واحتاط في المعالجة.

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

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

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

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

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

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

مسألة ٤٣٧ : إذا استأجر سيارة لحمل متعان مسافة معينة فاركبها عائلته مثلاً أو بالعكس نزمه الأجرة المسماة وما به التفاوت بينها وبين أجرة المثل للمنفعة المستوفاة إن كان، فلابد استأجرها للحمل بخمسة دراهم فركبها وكانت أجرة الركوب عشرة دراهم لزمه العشرة، ولو لم يكن تفاوت بينهما لم تلزم عليه إلا الأجرة المسماة، وكذا الحكم في أمثاله مما كانت المنفعة المستوفاة فيه مضادة للمنفعة المقصودة بالإجارة، هذا في الإجارة الواقعية على الأعيان كالدار والسيارة وأما في الإجارة الواقعية على الأعمال كما إذا استأجره لكتابه فاستعمله في الخياطة فللإجير أجرة المثل لما عمله خاصة، نعم مع تعمد المستأجر وغفلة الإجير واعتقاده أنه العمل المستأجر عليه يجري عليه نظير ما تقدم في اجارة الأعيان.

مسألة ٤٣٨ : إذا استأجر العامل لخياطة فاشتغل العامل بالكتابة للمستأجر - من دون أمر منه - عمداً أو خطأً تخير المستأجر بين فسخ العقد فلا يستحق العامل حيثئذ شيئاً عليه وبين البقاء عليه فيستحق الأجرة المسماة وله مطالبه باجرة المثل للعمل الفائت.

مسألة ٤٣٩ : إذا أجر سيارته لحمل متعان زيد فتحملها متعان عمرو لم يستحق أجرة على عمرو، كما لا يستحق أجرة على زيد إذا اختار فسخ العقد والا استحق عليه الأجرة المسماة وله حيثئذ مطالبه باجرة المثل للعمل

مسألة ٤٤٠ : إذا استأجر سيارة معينة من زيد للركوب إلى مكان معين فسلمها إليه ولكنه ركب غيرها عمداً أو خطأ لزمه الأجرة المسممة للأولى وأجرة المثل للثانية، وإذا اشتبه فركب سيارة عمرو لزمه أجرة المثل لها مضافة إلى الأجرة المسممة لسيارة زيد.

مسألة ٤٤١ : إذا استأجر سفينة لحمل الخل المعين مسافة معينة فحملها خمراً مع الخل المعين استحق المالك عليه الأجرة المسممة وأجرة المثل لحمل الخمر لو فرض أنه كان حلالاً.

مسألة ٤٤٢ : يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن يضربها أو يكتبها باللجام على النحو المتعارف إلا مع اشتراط عدمه في ضمن العقد - أو ما هو بحكم الاشتراط - وإذا تعدى عن المتعارف أو مع اشتراط عدم ضمن نقصها أو تلفها وفي صورة الجواز لا ضمان للنقص على الأقوى.

مسألة ٤٤٣ : صاحب الحمام لا يضمن الثياب أو نحوها لو سرقت إلا إذا جعلت عنده وديعة وقد تعدى أو فرط.

مسألة ٤٤٤ : إذا استئجر لحراسة متاع فسرق لم يضمن إلا مع التقصير في الحراسة، والظاهر أن غلبة النوم اتفاقاً مع مكافحته لا تعد من التقصير، نعم إذا اشترط عليه أداء القيمة إذا سرق المتاع وجب الوفاء به، والظاهر استحقاقه الأجرة مع عدم التقصير وقيامه بالحراسة على النحو المتعارف، إلا إذا اشترط عليه اسقاطها مع حدوث السرقة.

مسألة ٤٤٥ : إنما يجب تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر إذا توفر استيفاء المنفعة على تسليمها كما في إجارة آلات النساجة والنجارة والخياطة أو كان المستأجر قد اشترط ذلك وإن لم يجب، فمن استأجر سفينة للركوب لم يجب على المؤجر تسليمها إليه.

مسألة ٤٤٦ : يكفي في صحة الاجارة ان يكون للمؤجر حق التصرف في المنفعة بتملكها للغير ولا يتوقف ذلك على كونه مالكاً للعين، فيجوز للمستأجر ان يؤجر العين المستأجرة من المؤجر او من غيره الا اذا اشترط عليه عدم ايجارها صريحاً او كان الایجار غير متعارف خارجاً بحيث اغنى ذلك عن التصریح باشتراط عدمه. واذا جاز ايجارها من الغير ففي جواز تسليمها اليه من دون رضا المالك المستكشف ولو من قرائن الحال اشكال، وعلى هذا فلو استأجر دابة للركوب او لحمل المتعاق مدة معينة فأجرها في تلك المدة او في بعضها من آخر صحق ولكن لا يسلمها اليه بل يكون هو معها وان ركبها ذلك الآخر او حملها متاعه. هذا اذا كانت الاجارة مطلقة واما اذا كانت مقيدة كما اذا استأجر داراً بشرط ان يتتفع بها هو بنفسه فيجوز له ايجارها على نحو يرجع الانتفاع بها اليه كأن تستأجر المرأة داراً ثم تتزوج فتؤجر الدار لبعليها لسكنها، واما ايجارها على وجه يتتفع بها الغير فلا يجوز، فاذا أجرها كذلك بطلت الاجارة اذا استوفى المستأجر الثاني منافعها وكان عالماً بالفساد كان آثماً وتلزم المستأجر الاول للمالك الاجرة المسماة في الاجارة الاولى وما به التفاوت بينها وبين اجرة المثل للمنفعة المستوفاة ان كان، واما المستأجر الثاني ففي كونه ضامناً للمالك او للمستأجر الاول بشيء اشكال بلا فرق في ذلك بين كونه عالماً بالفساد وكونه جاهلاً به.

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

مسألة ٤٤٨ : اذا استأجر الدكان مثلاً مدة فانتهت وجب عليه ارجاعه

إلى المالك ولم يجز له البقاء فيه من دون رضاه، كما لا يجوز له إيجاره من ثالث إلا باذنه ولا يجوز ، ايضاً أخذ مال من ثالث ازاء تخلية المسمى في عرفا بـ (السرقفلية) الا اذا كان له شرط على المالك كما سيأتي ، وإذا مات المستأجر والحال هذه لم يجز لوارثه أخذ السرقفلية من المستأجر الجديد، نعم اذا تبرع المستأجر بدفع مبلغ الى الوارث جاز له أخذه ولم يجب عليه اخراج الثلث للميته منه اذا كان قد اوصى باخراج ثلثه الا اذا كان التبرع مشروطاً باخراج الثلث .

مسألة ٤٤٩ : اذا اخذ المالك مبلغاً من المال من المستأجر واشترط له على نفسه في عقد الاجارة او في عقد لازم اخر ان يجدد الايجار سنوياً للمستأجر او لمن يعينه مباشرة أو مع الواسطة جاز للمستأجر حينئذ أن يأخذ السرقفلية اي يأخذ إزاء تنازله عن حقه للغير مبلغاً يساوي ما دفعه الى المالك او اكثر او أقل .

وكذا الحال لو اشترط المالك للمستأجر على نفسه ان يكون له او لمن يعينه مباشرة او بواسطة حق اشغال المحل والاستفادة منه ازاء مبلغ معين سنوياً او بالقيمة المتعارفة في كل سنة . وإذا مات المستأجر والحال هذه كان حقه في اخذ السرقفلية موروثاً لوارثه ووجب اخراج ثلثه اذا كان قد اوصى به ، كما ان حقه هذا اذا كان قد اشتراه من ارباح سنته يجب عليه اخراج خمسه في نهاية السنة بقيمتها وربما زادت القيمة وربما نقصت وربما ساوت ما دفعه .

مسألة ٤٥٠ : يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما معناتها أن يؤجر العين المستأجرة بأقل قيمة مما استأجرها به وبالمساوي ، وكذا بالاكثر منه اذا احدث فيها حدثاً او غرم فيها غرامة ولو لحفظها وصيانتها والا لم يجز له ذلك ، هذا في الدار والسفينة والحانوت وكذا الحال في غيرها من

الاعيان المستأجرة حتى الاراضي الزراعية على الأحوط، ولا فرق في عدم جواز الإيجار بالازيد بين أن يؤجرها بنفس الجنس الذي استأجرها به أو بغير ذلك الجنس سواء كان من النقد أم من غيرها على الأظهر.

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

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

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

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

مسألة ٤٥٥ : إجارة الأجير على قسمين:

الأول : أن تكون الإجارة واقعة على منفعته الخارجية من دون إشتغال ذمته بشيء نظير إجارة الدابة والدار ونحوهما من الأعيان المملوكة .
الثاني : أن تكون الإجارة واقعة على عمل في الذمة فيكون العمل المستأجر عليه ديناً في ذمته كسائر الديون ، وستأتي أحكامهما في المسائل الآتية .

مسألة ٤٥٦ : اذا آجر نفسه وكانت الاجارة واقعة على جميع منافعه الخارجية في مدة معينة لا يجوز له في تلك المدة العمل لنفسه ولا لغيره لا تبرعاً ولا بإجارة ولا بجعلة ، نعم لا بأس ببعض الأعمال التي تتصرف عنها الإجارة ولا تشتملها ولا تكون منافية لما شملته كما إنه إذا كان مورد الإجارة أو منصرفها الاشتغال بالنهار مثلاً فلا مانع من الاشتغال ببعض الأعمال في الليل له أو لغيره تبرعاً أو بإجارة أو جعلة إلا إذا أدى إلى ضعفه في النهار عن القيام بما استئجر عليه ، فإذا عمل في المدة المضروبة في الإجارة بعض الأعمال المشتملة لها فإن كان العمل لنفسه تخير المستأجر بين فسخ الإجارة واسترجاع تمام الأجرة وبين ابقاء الإجارة ومطالبه بقيمة العمل الذي عمله لنفسه وكذا اذا عمل لغيره تبرعاً ، ولكن في هذه الصورة اذا كان عمله للغير بأمر من ذلك الغير يجوز له ايضاً مطالبة ذلك الغير بقيمة العمل الذي استوفاه ، واما اذا عمل لغيره بعنوان الإجارة أو الجعلة فله الخيار بين الامور الثلاثة وبين امضاء الإجارة أو الجعلة وخذل الأجرة أو الجعل المسمى فيها ، ثم اذا اختار المستأجر فسخ الإجارة الاولى في جميع الصور المذكورة ورجع بالاجرة المسمى فيها وكان قد عمل الاجر بعض العمل للمستأجر كان له عليه اجرة المثل .

مسألة ٤٥٧ : اذا آجر نفسه وكانت الاجارة واقعة على منفعة خارجية معينة وعمل مخصوص بال المباشرة كالخياطة في مدة معينة فليس له أن يعمل

ذلك العمل لنفسه ولا لغيره لا تبرعاً ولا بإجارة ولا بجعلالة فإذا خالف وعمل لنفسه تخير المستأجر بين فسخ الإجارة واسترجاع تمام الاجرة وبين إبقاء الإجارة ومطالبه بقيمة العمل الذي عمله لنفسه، وإن عمل لغيره تبرعاً بأمر من ذلك الغير تخير بين الامرين المذكورين وبين مطالبة ذلك الغير بقيمة العمل الذي استوفاه، وإن عمل لغيره بإجارة أو جعلالة تخير بين الامور الثلاثة وبين امضاء الإجارة أو يجعلالة وأخذ الاجرة أو يجعل المسمى فيها، وفي مفروض المسألة لا مانع من أن يعمل لنفسه أو لغيره بإجارة أو جعلالة غير ذلك العمل اذا لم يكن منافياً له، فإذا آجر نفسه في يوم معين للصوم عن زيد جاز له ان يحيط لنفسه أو لغيره بإجارة أو جعلالة وله الاجر أو يجعل المسمى ، وأما اذا كان منافياً له كما اذا آجر نفسه للخياطة فاشتغل بالكتابة تخير المستأجر بين فسخ الإجارة والمطالبة بقيمة العمل المستأجر عليه الذي فوته على المستأجر.

مسألة ٥٨ : اذا آجر نفسه وكانت الإجارة واقعة على عمل في الذمة في وقت معين فتارة تؤخذ المباشرة قيداً وآخر شرطاً، وعلى التقديرین يجوز له كل عمل لا ينافي الوفاء بالإجارة ولا يجوز له ما ينافيه سواء أكان من نوع العمل المستأجر عليه ام من غيره. وإذا عمل ما ينافيه فان كانت المباشرة قيداً تخير المستأجر بين فسخ الإجارة وبين المطالبة بقيمة العمل الفائت المستأجر عليه، وإن كانت المباشرة شرطاً تخير بين فسخ الإجارة وبين الغاء شرطه فيجب على الأجير العمل له لا بنحو المباشرة.

إذا آجر نفسه لما ينافيه فان كانت المباشرة قيداً بطلت الإجارة واستحق الأجير على من عمل له اجرة المثل وكان المستأجر الاول مخيراً بين فسخ الإجارة الاولى ومطالبه بقيمة العمل الفائت، وإن كانت المباشرة شرطاً تخير المستأجر الاول بين فسخ الإجارة الاولى وبين الغاء شرطه فان الغي

١٢٩ كتاب الإجارة / أحکم التلف

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

فصل

في مسائل متفرقة

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

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

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

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

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

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

مسألة ٤٦٤ : يجوز إستئجار المرأة للرضاع بل للرضاع أيضاً بمعنى إرضاع اللبن وإن لم يكن بفعل منها أصلاً مدة معينة ولا يعتبر في صحة اجرتها لذلك اذن الزوج ورضاه، نعم لو اوجب ذلك تضييع حقه توقفت صحة الاجارة على اجازته . ولا بد من معرفة الصبي الذي استئجرت لرضاعه ولو بالوصف على نحو ترتفع الجهة كما لا بد من معرفة المرضعة كذلك كما لا بد أيضاً من معرفة مكان الرضاع وزمانه إذا كانت تختلف المالية باختلافهما .

مسألة ٤٦٥ : لا يأس باستئجار الشاة والمرأة مدة معينة للإنتفاع ببناتها الموجود في ثديها فعلاً وما يتكون فيها بعد الإيجار، وكذلك الحال في إستئجار الشجرة للثمرة والبذر للاستقاء .

مسألة ٤٦٦ : تجوز الإجارة لكتن المسجد، والمشهد، ونحوهما وإشعال سراجهما ونحو ذلك .

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

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

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

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

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

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

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

مسألة ٤٧٤ : خراج الأرض المستأجرة - إذا كانت خارجية - على المالك، نعم إذا شرط أن تكون على المستأجر صر على الأقوى.

مسألة ٤٧٥ : لا يأس بأخذ الأجرة على ذكر مصيبة سيد الشهداء (عليه السلام) وفضائل أهل البيت عليهم السلام والخطب المشتملة على الموعظ ونحو ذلك مما لهفائدة عقلانية دينية أو دنيوية.

مسألة ٤٧٦ : لا تجوز الإجارة على تعليم الحلال والحرام وتعليم الواجبات مثل الصلاة والصيام وغيرهما مما هو محل الابتلاء على الأح�وط وجوباً، بل إذا لم يكن محل الابتلاء فلا يخلو عن إشكال أيضاً وإن كان الظاهر الجواز فيه.

ولا يجوز أخذ الأجرة على تغسيل الأموات وتكتفينهم ودفنهم على الأحوط.

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

مسألة ٤٧٧ : إذا بقيت أصول الزرع في الأرض المستأجرة للزراعة بعد إنقضاء مدة الإجارة فبنت فإن أعرض المالك عنها وباحتها لآخرين فهي لمن سبق إليها وتملكها بلا فرق بين مالك الأرض وغيره، نعم لا يجوز الدخول في الأرض إلا بذنه، وإن لم يعرض عنها فهي له.

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

مسألة ٤٧٩ : إذا استأجر شخصاً لعمل في ذمته - كخياطة ثوب معين - لا يقيد المباشرة فخاطه غيره تبرعاً عنه استحق الأجير الأجرة المسماة لا العامل، وإذا خاطه لا يقصد التبرع عنه بطلت الإجارة كما تقدم.

هذا فيما إذا لم تكن الخياطة من غير الأجير بأمر من المستأجر أو بإجارته ثانية وإنما فالظاهر أن الأجير يستحق الأجرة لأن التغريب حيث لا مستند

إلى المستأجر نفسه كما إذا كان هو الخائن.

وأما الخائن فيستحق على المالك أجراً المثل إن خاط بأمره، وأما إذا كان قد استأجره ثانية للخيانة فقيل أن الإجارة الثانية باطلة ويكون للخائن أجراً المثل ولكن الأظهر صحتها واستحقاق الأجير الأجرا المسمى.

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

مسألة ٤٨٠ : إذا استأجره ليوصل متاعه إلى بلد كذا في مدة معينة فسافر بالمتاع وفي أثناء الطريق حصل مانع عن الوصول بطلت الإجارة، فإن كان المستأجر عليه نفس إيصال المتاع لم يستحق شيئاً وإن كان هو السير بالمتاع في مجموع تلك المسافة على نحو تعدد المطلوب يستحق من الأجرا بنسبة ما قطع من المسافة إلى مجموعها، أما إذا كان على نحو وحدة المطلوب فالاكثر عدم إستحقاقه شيئاً.

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

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

ووجهان أقواماً ذلك.

مسألة ٤٨٣ : تجوز إجارة الأرض مدة معينة بتعميرها داراً أو تعميرها بستانًا بكري الأنهر، وتنقية الأبار، وغرس الأشجار ونحو ذلك، ولابد من تعين مقدار التعمير كما وكيفاً.

مسألة ٤٨٤ : تجوز الإجارة على الطبابة ومعالجة المرضى سواء أكانت بمجرد وصف العلاج أم بال مباشرة كجبر الكسir وتضميد التهروج والجروح ونحو ذلك.

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

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

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

مسألة ٤٨٨ : إذا استأجر للصلوة عن الميت فنقص بعض الأجزاء أو الشرائط غير الركبة سهواً، فإن كانت الإجارة على الصلاة الصحيحة كما هو الظاهر عند الإطلاق يستحق تمام الأجرة وكذا إذا كانت على نفس الأعمال المخصوصة وكان النقص على النحو المتعارف، وإن كان على خلاف المتعارف فان كان الاشتغال على تمام الأجزاء قيداً مخصصاً للعمل المستأجر عليه لم يستحق الأجير شيئاً وإن كان شرطاً في ضمن العقد ظاهراً الشرط جعل الخيار للمستأجر عند تخلفه فلو فسخ فعليه للاجير اجرة المثل،

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

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

مسألة ٤٩٠ : إذا استؤجر للصلوة عن (زيد) فاشتبه وصلى عن (عمر) فإن كان على نحو الخطأ في التطبيق بأن كان مقصوده الصلوة عن استئجر للصلوة عنه فاختطاً في اعتقاده أنه عمر وصح عن زيد واستحق الأجرة، وإن كان على نحو آخر لم يستحق الأجرة ولم يصح عن زيد.

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

كتاب المزارعة

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

مسألة ٤٩٢ : 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 (سلمت إليك الأرض لتزرعها) فيقول الزارع (قبلت) أو فعل دال على تسليم الأرض للزراعة وقبول الزارع لها من دون كلام ، ولا يعتبر في صيغتها العربية والماضوية كما لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول ولا أن يكون الإيجاب من المالك والقبول من الزارع بل يجوز العكس .

(الثاني): أن يكون كل من المالك والزارع بالغاً وعاقلاً ومختاراً وغير محجور عليه لسفه او فلس ، نعم لا يأس أن يكون الزارع محجوراً عليه لفلس اذا لم تستلزم المزارعة تصرفه في امواله التي حجر عليها.

(الثالث): أن يجعل لكل منهما نصيب من الحاصل وان يكون محدداً بالكسر كالنصف والثلث ، فلو لم يجعل لأحدهما نصيب أصلاً ، أو عين له مقدار معين كعشرة اطنان ، او جعل نصبيه ما يحصد في الايام العشرة الاولى من الحصاد والبقية للأخر لم تصح المزارعة .

(الرابع): ان يجعل الكسر مشاعاً في جميع حاصل الارض - على الاوسط - وان كان الا ظهر عدم اعتبار ذلك ، فلا يأس ان يشترط اختصار أحدهما بنوع - كالذى يحصد اولاً - والآخر بنوع آخر فلو قال المالك (ازرع ولك النصف الاول من الحاصل ، أو النصف الحاصل من القطعة الكذائية)

صحت المزارعة .

(الخامس) : تعين المدة بالأشهر أو السنين أو الفصول بمقدار يمكن حصول الزرع فيه وعليه فلو جعل آخر المدة إدراك الحاصل بعد تعين أولها كفى في الصحة .

(السادس) : أن تكون الأرض قابلة للزرع ولو بالعلاج والإصلاح ، وأما إذا لم تكن كذلك كما إذا كانت الأرض سبخة لا يمكن الانتفاع بها أو نحرها بطلت المزارعة .

(السابع) : تعين المزروع من حيث نوعه ، وانه حنطة او شعير او رز او غيرها ، وكذا تعين صنفه اذا كان لنوع صنفان فاكثر تختلف فيها الاغراض . ويكتفي في التعين الانصراف المغني عن التصریح - لتعارف او غيره - ولو صرحا بالتفصيم او كانت قرينة عليه صحة ويكون للزارع حق اختيار اي نوع او صنف شاء .

(الثامن) : تعين الارض فيما اذا كانت للملك قطعات مختلفة في مستلزمات الزراعة وسائر شؤونها ، فلو لم يعين واحدة منها والحال هذه بطلت المزارعة ، واما مع التساوي فالاظهر الصحة وعدم الحاجة الى التعين في العقد ، واما بعده فيكون التعين بيد الملك .

(التاسع) : تعين ما عليهم من المصارف كالبذرة ونحوه بأن يجعل على أحدهما أو كليهما ، ويكتفي في ذلك المتعارف الخارجي لانصراف الإطلاق إليه .

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

مسألة ٤٩٤ : لو أذن شخص لآخر في زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحرهما صحيحة ذلك مزارعة على الاظهر

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

مسألة ٤٩٥: لو اتفق المالك مع الزارع على أن يكون مقدار معين من الحاصل كخمسة أطنان لاحدهما، ويقسم الباقى بينهما بنسبة معينة بطلت المزارعة وان علما ببقاء شيء من الحاصل بعد استثناء ذلك المقدار، نعم لو اتفقا على استثناء مقدار الخراج وكذا مقدار البذر لمن كان منه صحت على الأظهر.

مسألة ٤٩٦: إذا عين المالك نوعاً خاصاً من الزرع من حنطة أو شعير أو نحو ذلك في ضمن عقد المزارعة تعين ذلك على الزارع فلا يجوز له التعدي عنه ولكن لو تتعدي إلى غيره وزرع نوعاً آخر منه فللمالك الخيار بين الفسخ والإمساء فان أمضاه أخذ حقه وان فسخ رجع على العامل بأجرة مثل المنفعة الفائمة للأرض، ويكون الحاصل للعامل إن كان البذر له، وإن كان البذر للمالك فله المطالبة ببدل أضافاً وعلى تقدير بذل البذر يكون الحاصل للعامل أيضاً وليس له مطالبة المالك بأجرة العمل مطلقاً.

هذا إذا علم المالك بذلك بعد بلوغ الحاصل، وأما إذا علم به قبل بلوغه فإن كان البذر للعامل فللمالك مطالبه ببدل المنفعة الفائمة والزامه بقطع الزرع ولهمما أن يترافقا على إيقائه بعرض أو مجاناً، وأما إذا كان البذر للمالك فله المطالبة ببدل المنفعة الفائمة وبذل البذر أيضاً ومع بذلك يكون الزرع للعامل فيجري فيه ما تقدم.

هذا إذا كان التعيين على نحو الاشتراط وأما إذا كان على نحو التقييد بطلت المزارعة، وحكمه ما تقدم في فرض الفسخ.

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

للمالك كان الزرع له وعليه للزارع ما صرفه من الأموال وكذا أجراة عمله وأجرة الآلات التي استعملها في الأرض، وإن كان البذر للزارع فالبذر له وعليه للمالك أجراة الأرض وما صرفه المالك وأجراة الآلة التي استعملت في ذلك الزرع.

مسألة ٤٩٨ : إذا كان البذر للزارع ظهر بطلان المزارعة بعد الزرع ورضي المالك والزارع ببقاء الزرع في الأرض باجرة أو مجاناً فلا اشكال، وإن لم يرض المالك بذلك فيل أن له إجبار الزارع على إزالة الزرع وإن لم يدرك الحاصل وليس للزارع إجبار المالك على بقاء الزرع في الأرض ولو باجرة، ولكنه لا يخلو عن اشكال، وليس للمالك إجبار الزارع على بقاء الزرع في الأرض ولو مجاناً لو أراد قلعه.

مسألة ٤٩٩ : إذا حدد للمزارعة أمدا معيناً يدرك الزرع خلاله عادة فانقضى ولم يدرك ، فإن لم يكن للتحديد المتفق عليه بينهما اطلاق يشمل صورة عدم ادراك الزرع على خلاف العادة الزم المالك ببقاء الزرع في الأرض إلى حين الإدراك ، وإن كان له اطلاق من هذا القبيل فمع تراضي المالك والزارع على بقاء الزرع - بعوض أو مجاناً - لا مانع منه ، وإن لم يرض المالك به فله أن يجبر الزارع على إزالته وإن تضرر الزارع بذلك ، وليس للزارع إجبار المالك على بقاء الزرع ولو باجرة .

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

مسألة ٥٠١ : المزارعة عقد لازم لا ينفسخ إلا بالتقايل أو الفسخ بخيار الشرط أو بخيار تخلف بعض الشروط المشترطة فيه ولا ينفسخ بموت أحدهما فيفوم الوارث مقامه ، نعم ينفسخ بموت الزارع إذا قيدت المزارعة بمحاسنته للعمل ولا تفسخ به إذا كانت المباشرة شرطاً فيها وإن كان للمالك حق فسخها حيثئذ ، وإذا كان العمل المستحق على الزارع كلياً مشروطاً بمحاسنته

لم ينفسخ بموته - وان كان للملك حق فسخها - كما لا تنفسخ اذا مات الزارع بعد الانتهاء مما عليه من العمل مباشرة ولو قبل ادراك الزرع فتكون حصته من الحاصل لورثته، كما ان لهم سائر حقوقه، ويحق لهم ايضاً اجبار المالك علىبقاء الزرع في أرضه حتى انتهاء مدة الزراعة.

مسألة ٥٠٢ : إذا ترك الزارع الأرض بعد عقد المزارعة فلم يزرع حتى انقضت المدة فان كانت الأرض في تصرفه ضمن أجرة المثل للملك، ولا فرق في ضمانه في هذه الصورة بين أن يكون الملك عالماً بالحال وأن يكون غير عالٍ، وإن لم نكن الأرض تحت يده بل كانت تحت يد الملك فحينئذ إن كان الملك مطلعاً على ذلك فالظاهر عدم ضمان الزارع وإن لم يكن الملك مطلعاً فالظاهر ضمانه، هذا اذا لم يكن ترك الزرع لعدم عام كالقطعان الماء عن الأرض او تساقط الثلوج الكثيرة عليها والا كشف ذلك عن بطلان المزارعة.

مسألة ٥٠٣ : يجوز لكل من المالك والزارع ان يتقبل احدهما حصة صاحبه بعد خرصها بمقدار معين بشرط رضا الآخر به وعلىه فيكون الزرع له وللآخر المقدار المعين، ولا فرق في ذلك بين كون المقدار المتقبل به من الزرع او في الذمة، نعم اذا كان منه فتلف كلاً أو بعضاً كان عليهما معاً ولا ضمان على المتقبل بخلاف ما لو كان في الذمة فانه باق على ضمانه.

مسألة ٥٠٤ : اذا زارع على ارض ثم تبين للزارع انه لا ماء لها فعلاً لكن امكن تحصيله بحفر بئر ونحوه صحت المزارعة ولكن يثبت للعامل خيار تخلف الشرط - اذا كان بينهما شرط بهذا المعنى ولو ضمناً - وكذا لو تبين كون الأرض غير صالحة للزراعة الا بالعلاج النام، كما اذا كان مستولياً عليها الماء لكن يمكن إزالته عنها، نعم لو تبين انه لا ماء لها فعلاً ولا يمكن تحصيله او كانت مشغولة بمانع لا يمكن ازالته ولا يرجى زواله كان باطلاً

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

أو قيل ادراكه بطلت المزارعة، وإذا غرق بعضها تخير المالك والعامل فيباقي بين الفسخ والامضاء، وهكذا الحال في طرور سائر الموانع القهريّة عن زراعة الأرض.

مسألة ٥٠٦ : يجوز للزارع أن يشارك غيره في مزارعته بجعل حصة من حصته لمن شاركه بحيث كأنهما معاً طرف للمالك، كما أنه يجوز أن يزارع غيره بحيث يكون الزارع الثاني كانه هو الطرف للمالك لكن لا بد أن تكون حصة المالك محفوظة، فإذا كانت المزارعة الأولى بالنصف لم يجز أن يجعل المزارعة الثانية بالثلث للمالك والثلثان للعامل، نعم يجوز أن يجعل حصة الزارع الثاني أقل من حصة الزارع في المزارعة الأولى، فيأخذ الزارع الثاني حصته والمالك حصته وما بقي يكون للزارع في المزارعة الأولى، مثلاً إذا كانت المزارعة الأولى بالنصف وجعل حصة الزارع في المزارعة الثانية الربع كان للمالك نصف الحاصل وللزارع الثاني الربيع ويبقى الربيع للزارع في المزارعة الأولى، ولا فرق في ذلك كله بين أن يكون البذر في المزارعة الأولى على المالك أو على العامل، ولو جعل في الأولى على العامل يجوز في الثانية أن يجعل على المزارع او على الزارع، ولا يتشرط في صحة التshireek في المزارعة ولا في ايقاع المزارعة الثانية اذن المالك نعم لا يجوز تسليم الأرض الى الغير الا باذنه، كما انه لو شرط عليه المالك ان يباشر بنفسه بحيث لا يشاركه غيره ولا يزارعه - أو كان ذلك غير متعارف خارجاً بحيث أغنى عن التصریح باشتراط عدمه - كان هو المتبعد.

مسألة ٥٠٧ : يصح عقد المزارعة بين أكثر من إثنين بأن تكون الأرض من واحد والبذر من آخر والعمل من ثالث والعوامل من رابع ، وكذا الحال إذا وقع العقد بين جماعة على النحو المذكور لابعنوان المزارعة .

مسألة ٥٠٨ : لافرق 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 ٥٠٩: خراج الأرض ومال الاجارة للارض المستأجرة على المزارع وليس على الزارع الا اذا شرط عليه كلاً او بعضاً. واما سائر المؤن كشت الانهار وحفر الابار واصلاح النهر وتهيئة الآت السقي ونصب الدوولاب ونحو ذلك فلا بد من تعيين كونها على اي منهما الا اذا كانت هناك عادة تغنى عن التعيين.

مسألة ٥١٠: إذا وجد مانع في الأثناء قبل ظهور الزرع أو قبل بلوغه وادراته كما إذا انقطع الماء عنه ولم يمكن تحصيله او استولى عليه الماء ولم يمكن إزالته أو وجد مانع آخر لم يمكن رفعه فالظاهر بطلان المزارعة من الأول لكشفه عن عدم قابلية الأرض للزراعة، وعليه فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر فان كان البذر للمالك فعليه جرة مثل عمل العامل وان كان للعامل فعليه أجراً مثل ارضه.

مسألة ٥١١: إذا كانت الأرض التي وقعت المزارعة عليها مخصوصة بطلت المزارعة بالإضافة الى المزارع، فان كان البذر له فالزرع له وعليه للعامل أجراً مثل عمله ولمالك الأرض أجراً مثل ارضه وان كان للعامل واجزاً المالك عقد المزارعة وقع له وإلا كان الزرع للزارع وعليه أجراً مثل لمالك الأرض.

واذا انكشف الحال قبل بلوغ الزرع وادراته كان المالك مخيراً أيضاً

بين الإجازة والرد فان رد فله الأمر بالازالة أو الرضا بقائه ولو بأجرة وعلى الزارع أجرة المثل بالنسبة الى ما مضى .

مسألة ٥١٢ : كيفية اشتراك العامل مع المالك في الحاصل تابعة للحعل والقرار الواقع بينهما، فتارة يشتركان في الزرع من حين طلوعه وبروزه فيكون حشيشه وقصيله وتبنيه وحبه كلها مشتركة بينهما، واخرى يشتركان في خصوص حبه اما من حين انعقاده او بعده الى زمان حصادة فيكون الحشيش والقصيل والتبن كلها لصاحب البذر، هذا مع التصریح بهما، واما مع عدمه فالظاهر ان مقتضى وضع المزارعة عند الاطلاق الوجه الاول، فالزرع بمجرد خروجه يكون مشتركاً بينهما .

مسألة ٥١٣ : تجب على كل من المالك والزارع الزكاة إذا بلغت حصة كل منهما حد النصاب وتُنْجَب على أحدهما إذا بلغت حصته كذلك .
هذا إذا كان الزرع مشتركاً بينهما من الأول أو من حين ظهور الحاصل قبل صدق الاسم .

وأما إذا اشترطا الاشتراك بعد صدق الاسم أو من حين الحصاد والتصفية فالزكاة على صاحب البذر سواء أكان هو المالك أم العامل .

مسألة ٥١٤ : الباقي في الأرض من أصول الزرع بعد الحصاد وانقضاء المدة إذا نبت في السنة الجديدة وأدرك فحاصله لمالك البذر إن لم يستشرط في عقد المزارعة اشتراكيهما في الأصول، وإنما كان بينهما بالنسبة .

مسألة ٥١٥ : إذا اختلف المالك والزارع في المدة فادعى أحدهما الزيادة والأخر القلة فالقول قول منكر الزيادة بيمينه مالم يكن مدعياً قلة المدة بمقدار لا يكفي عادة لبلوغ الحاصل ، ولو اختلفا في الحصة قلة وكثرة فالقول قول صاحب البذر المدعى للقلة بيمينه مالم يدع كونها أقل مما يجعل عادة لغير صاحب البذر في مثل تلك المزارعة بملاحظة خصوصياتها .

وأما إذا اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيهما فالمرجع التحالف ومع حلفهما أو نكولهما تفسخ المعاملة.

المسألة ٥١٦: إذا قصر الزارع في تربية الأرض فقل الحاصل تخير المالك بين فسخ المزارعة وإمضائها، فإن فسخ فالحاصل لصاحب البذر فإن كان هو المالك فعله للزارع اجرة مثل عمله وإن كان هو الزارع فعله للمالك أقل الأمرين من اجرة مثل الأرض وقيمة حصته من الحاصل على تقدير عدم التقصير، وإن لم يفسخ المالك فالحاصل بينهما بالنسبة المتفق عليها.

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

وكذلك الحال في كل مورد ادعى أحدهما شيئاً وأنكره الآخر ما لم يثبت ما ادعاه شرعاً.

مسألة ٥١٨: إذا أوقع المتولي للوقف عقد المزارعة على الأرض الموقوفة على البطون إلى مدة ملاحظاً في ذلك مصلحة الوقف والبطون لزم ولا يبطل بموته 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 ٥١٩: 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 الضمية.

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

للزرع من حين العقد وفي السنة الأولى بل يصح العقد على أرض باثرة وخربة
لانصلح للزرع إلا بعد إصلاحها وتعميرها سنة أو أكثر.

وعليه فيجوز للمتولي أن يزارع الأراضي الموقوفة وقفاً عاماً أو خاصاً
التي أصبحت باثرة إلى عشر سنين أو أقل أو أكثر حسب ما يراه صالحًا.

كتاب المسافة

المسافة هي : (إتفاق شخص مع آخر على رعاية أشجار ونحوها وإصلاح شؤونها إلى مدة معينة بحصة من حاصلها)
مسألة ٥٢١ : يشترط في المسافة أمور :

الأول : الإيجاب والقبول، ويكتفى فيما كل ما يدل على المعنى المذكور من لفظ أو فعل أو نحوهما ولا تعتبر فيما العربية ولا الماضوية.

الثاني : ان يكون المالك والفلاح بالغين عاقلين مختارين غير محجورين لسفه او تفليس ، نعم لا يأس تكون الفلاح محجوراً عليه لفلس اذا لم تستلزم المسافة تصرفه في امواله التي حجر عليها.

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

الرابع : أن تكون معلومة ومعينة عندهما.

الخامس : تعين مدة العمل فيها إما ببلوغ الشمرة المساقى عليها مع تعين مبدأ الشروع وأما بالأشهر أو السنين بمقدار تبلغ فيها الشمرة غالباً فلو كانت أقل من هذا المقدار بطلت المسافة .

السادس : ان يجعل لكل منهما نصيب من الحاصل وان يكون محدداً واحد الكسور كالنصف والثلث ، ولا يعتبر في الكسر ان يكون مشاعاً في جميع الحاصل على الاظهر كما تقدم نظيره في المزارعة ، وان اتفقا على ان تكون من الشمرة عشرة اطنان مثلاً للمالك والباقي للفلاح بطلت المسافة .

السابع : تعين ما على المالك من الأمور وما على العامل من الأعمال، ويكتفى الانصراف - إذا كان - قرينة على التعين .

الثامن : ان تكون المسافة قبل ظهور الثمرة او بعده قبل البلوغ إذا كان قد بقي عمل يتوقف عليه اكمال نمو الثمرة او كثرتها او جودتها او وقايتها من الافات ونحو ذلك ، واما اذا لم يبق عمل من هذا القبيل وان احتاج الى عمل من نحو آخر كاقتطاف الثمرة وحراستها او ما يتوقف عليه تربية الاشجار ففي الصحة اشكال .

مسألة ٥٢٢ : تصح المسافة في الاصول غير الثابتة كالبطيخ والخيار على الأظهر .

مسألة ٥٢٣ : تصح المسافة في الاشجار غير الثمرة اذا كانت لها حاصل آخر من ورق او ورد ونحوهما مما له مالية يعتد بها عرفاً كشجر الحناء الذي يستفاد من ورقه .

مسألة ٥٢٤ : يصح عقد المسافة في الاشجار المستغنية عن السقي بالمطر او بمض رطوبة الأرض إذا احتاجت الى أعمال أخرى مما تقدم بيانها في الشرط الثامن .

مسألة ٥٢٥ : يجوز اشتراط شيء من الذهب او الفضة او غيرهما للعامل او المالك زائداً على الحصة من الثمرة ، وهل يسقط المشرط مع عدم ظهور الثمرة كلاً أو بعضاً او تلفها بعد الظهور كذلك او انه يقسط بالنسبة اذا ظهر أو سلم البعض دون البعض ، أو انه لا ينقص منه شيء على كل حال فيستحقه المشرط له بتمامه؟ وجوه اظهارها الاخير . الا مع اقتضاء الشرط خلافه ولو لانصراف اطلاقه الى غيره .

مسألة ٥٢٦ : يجوز تعدد المالك وإنحاد العامل فيسافي الشريكان عاملًا واحدًا، ويجوز العكس فيسافي المالك الواحد عاملين بالنصف له مثلاً والنصف الآخر لهما، ويجوز تعددهما معاً .

مسألة ٥٢٧ : خراج الارض على المالك الا اذا اشترطا كونه على

العامل او عليهما معاً.

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

مسألة ٥٢٩ : يبطل عقد المساقاة بجعل تمام الحاصل للمالك ومع ذلك يكون تمام الحاصل والثمرة له وليس للعامل مطالبته بالأجرة حيث أنه أقدم على العمل في هذه الصورة مجاناً، وأما إذا كان بطلان المساقاة من جهة أخرى وجب على المالك أن يدفع للعامل أجرة مثل ما عمله حسب المتعارف.

مسألة ٥٣٠ : عقد المساقاة لازم لا يبطل ولا يفسخ إلا بالتقايل والتراضي أو الفسخ من له الخيار ولو من جهة تختلف بعض الشروط التي جعلاها في ضمن العقد أو بعرض مانع موجب للبطلان.

مسألة ٥٣١ : إذا مات المالك قام وارثه مقامه ولا تنفسخ المساقاة وإذا مات العامل قام وارثه مقامه إن لم تؤخذ المباشرة في العمل قيداً ولا شرطاً، فإن لم يقم الوارث بالعمل ولا يستأجر من يقوم به فللخاتم الشرعي أن يستأجر من مال العيت من يقوم بالعمل ويقسم الحاصل بين المالك والوارث.

واما إذا أخذت المباشرة في العمل قيداً انفسخت المعاملة، كما أنها إذا أخذت شرطاً كان المالك بالختار بين فسخ المعاملة والرضا بقيام الوارث بالعمل مباشرة أو تسيبياً.

مسألة ٥٣٢ : الاعمال التي تحتاج إليها البساتين والنخيل والأشجار في إصلاحها وتعميرها واسترادة ثمارها وحفظها على قسمين:

الأول: ما يتكرر في كل سنة، مثل إصلاح الأرض وتنقية الأنهار

وإصلاح طريق الماء وإزالة الحشيش المضر وتهذيب جرائد النخل والكرم والتلقيح وللقطاط والتسميس وإصلاح موضعه وحفظ الثمرة إلى وقت القسمة وغير ذلك.

الثاني : ما لا يتكرر غالباً كحفر الآبار وشق الأنهار وبناء الحائط والدولاب والدالية ونحو ذلك.

ومقتضى إطلاق عقد المسافة أن القسم الثاني على المالك، وأما القسم الأول فمقتضى إطلاقه كونه على العامل والمالك معاً لا على خصوص واحد منهما، نعم إذا كان هناك تعيين أو انصراف في كون شيء على العامل أو المالك - ولو لاجل جريان العادة عليه - فهو المتبع.

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

مسألة ٥٣٤ : لا يعتبر في المسافة 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 ٥٣٥ : 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 المسافة عليها بل يكفي العلم بها إجمالاً بمشاهدة أو نحوها.

مسألة ٥٣٦ : لا فرق في صحة المسافة بين أن تكون على المجموع بالنصف أو الثلث أو نحوهما وبين أن تكون على كل نوع منها بحصة مخالفة

لحصة نوع آخر كان يجعل في النخل النصف مثلاً وفي الكرم الثالث وفي الرمان الرابع وهكذا.

مسألة ٥٣٧ : تصح المسافة مردداً مثلاً بالنصف إن كان السقي بالآلية وبالثالث إن كان السقي بالسيج ولا يضر هذا المقدار من الجهالة بصحتها.

مسألة ٥٣٨ : إذا ظهر بطريق شرعي أن الأصول في عقد المسافة مخصوصة فعندئذ إن أجاز المالك المعاملة صحت المسافة بينه وبين العامل وإلا بطلت وكان تمام الثمرة للمالك وللعامل أجرة المثل يرجع بها إلى الغاصب إذا كان جاهلاً بالحال إلا إذا كان مدعياً عدم الغصبية وإن الأصول للمساقى وقد أخذ المدعى الثمرة منه ظلماً.

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

مسألة ٥٤٠ : تجب الزكاة على كل من المالك والعامل إذا بلغت حصة كل منها حد النصاب فيما إذا كانت الشركة قبل زمان الوجوب وإلا فالزكاة على المالك فقط.

مسألة ٥٤١ : إذا اختلف المالك والعامل في إشتراط شيء على أحدهما وعدمه فالقول قول منكره بيمينه، ولو اختلفا في صحة العقد وفساده قدم قول مدعى الصحة بيمينه.

مسألة ٥٤٢ : لو اختلف العامل والمالك في مقدار حصة العامل فالقول قول المالك المنكر للزيادة بيمينه وكذا الحال فيما إذا اختلفا في المدة، وأما إذا اختلفا في مقدار الحاصل زيادة ونقصه بأن يطالب المالك العامل بازيادة فالقول قول العامل بيمينه، وكذا لو ادعى المالك على العامل

الخيانة أو السرقة أو الاتلاف أو كون التلف بتغريط منه.

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

مسألة ٥٤٤ : المغارسة جائزة على الأظهر وهي: أن يدفع أرضًا إلى الغير ليغرس فيه أشجاراً على أن يكون الحاصل لهما، سواء اشترط كون حصة من الأرض أيضًا للعامل أم لا، وسواء كانت الأصول من المالك أم من العامل، والأح�ى الأولى ترك هذه المعاملة، ويمكن التوصل إلى نتيجتها بمعاملة لا إشكال في صحتها كإيقاع الصلح بين الطرفين على النحو المذكور، أو الاشتراك في الأصول بشرائها بالشركة ثم إجارة الفارس نفسه لغرس حصة صاحب الأرض وسكنها وخدمتها في مدة معينة بنصف منفعة أرضه إلى تلك المدة أو بنصف عينها مثلًا.

كتاب الجعالة

الجعالة هي: (الالتزام ببعض معلوم - ولو في الجملة - على عمل كذلك)، وهي من الآيقاعات ولابد فيها من الإيجاب أما عاماً مثل: من رد ذاتي أو بنى جداري فله كذا، أو خاصاً مثل: ان خطت ثوبك فلك كذا، ولا يحتاج إلى القبول لأنها ليست معاملة بين طرفين حتى يحتاج إلى قبول بخلاف العقود كالمضاربة والمزارعة والمساقاة ونحوها.

مسألة ٥٤٥: مما تفترق به الجعالة عن الاجارة على العمل وجوب العمل على الأجير بعد العقد دون العامل في الجعالة، كما تشتمل ذمة المستأجر للأجير قبل العمل بالأجرة ولا تشتمل ذمة الماعول للعامل ما لم يأت بالعمل.

مسألة ٥٤٦: يعتبر في الماعول البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لسفه أو فلس، فلا تصح جعالة الصبي ولا المجنون ولا المكره ولا السفيه ولا المفلس فيما حجر عليه من أمواله.

وأما العامل فلا يعتبر فيه إلا امكان اتيانه بالعمل خارجاً ولو كان إتيانه به متوقفاً على مقدمة محمرة، كما لو أوقع الجعالة على كنس المسجد فأتى به الجنب أو الحائض فلنهمما يستحقان الجعل على الأظهر، نعم لو خص الجعل بكنس الجنب أو الحائض لم يصح فهو كنساء لم يستحقا الجعل وفي استحقاقهما لاجرة المثل إشكال. ولا يعتبر في العامل نفوذ التصرف فيجوز أن يكون شيئاً مميزاً ولو بغير إذن السولي بل يجوز أن يكون شيئاً غير مميز أو يكون مجنوناً على الأظهر، فجميع هؤلاء يستحقون الجعل المقرر بعملهم.

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

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

مسألة ٥٤٩ : يجوز أن يكون العمل مجهولاً في الجعالة بما لا يغتفر في الاجارة فإذا قال (من ردّ دابتي فله كذا) صح وإن لم يعين المسافة ولا شخص الدابة مع شدة اختلاف الدواب في الظفر بها من حيث السهولة والصعوبة، وكذا يجوز أن يوقع الجعالة على أحد الأمررين مخيراً مع إتحاد الجعل كما إذا قال (من رد سيارتي أو دابتي فله كذا) أو بالاختلاف كما إذا قال (من رد إحداهما فإن كانت السيارة فله عشرة وإن كانت الدابة فله خمسة) نعم لا يجوز جعل موردها مجهولاً صرفاً وبمهما بحثاً لا يتمكن العامل من تحصيله كما إذا قال (من وجد وأوصلني ما ضاع مني فله كذا) بل وكذا لو قال (من رد حيواناً ضاع مني فله كذا) ولم يعين أنه من جنس الطيور أو الدواب أو غيرها .

هذا كله في العمل، وأما العرض فلا يعتبر أيضاً تعين خصوصياته، بل يكفي أن يكون معلوماً لدى العامل بحد لا يكون الاقدام على العمل معه سهلياً فلو قال (بع هذا المال بكتذا والزائد لك) صح، وكذا لو قال (من رد فرسى فله نصفها أو له كذا مقدار من الحنطة)، ولو كان العرض مجهولاً محضاً مثل (من رد فرسى فله شيء) بطلت الجعالة وللعامل أجرة المثل .

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

الجعلة أو بعده بقصد التبرع وعدمأخذ العوض يقع عمله ضائعاً وبلا جعل وأجرة.

مسألة ٥٥١: إذا أخبره مخبر بأن فلاناً قال (من رد دابتي فله كذا) فردها إعتماداً على اخباره مع أنه لم يقله لم يستحق شيئاً لا على صاحب الدابة ولا على المخبر الكاذب، نعم لو كان قوله حجة شرعية كالبينة أو أوجب الاطمئنان لدبه لا يبعد ضمانه أجراً مثل عمله.

مسألة ٥٥٢: لا يعتبر أن يكون الجعل من له العمل، فيجوز أن يجعل جعلاً من ماله لمن خاط ثوب زيد أو باشر علاجه، فإذا قام به أحد استحق الجعل على الجاعل دون زيد، هذا مع رضا زيد بالتصرف في ماله أو نفسه - حتى لا يكون العمل محظياً - وإلا لم تصح الجعالة.

مسألة ٥٥٣: لو عين الجعالة لشخص واتى بالعمل غيره لم يستحق الجعل ذلك الشخص لعدم العمل ولا ذلك الغير لأنه ما أمر ببيان العمل ولا جعل لعمله جعل فهو كالمتبرع، نعم لو جعل الجعل على العمل لا بقيد المباشرة بحيث لو حصل ذلك الشخص العمل بالاجارة أو الاستئناف أو الجعالة شملته الجعالة وكان عمل ذلك الغير تبرعاً عن المجعل له بطلب منه يستحق المجعل له بسبب عمل ذلك العامل الجعل المقرر.

مسألة ٥٥٤: لو قال (من دلني على ملي فله كذا) فدلل من كان ماله في يده لم يستحق شيئاً لأنه واجب عليه شرعاً، وأما لو قال (من رد ملي فله كذا) فإن كان مما لا يجب رده على من في يده بل تجب عليه التخلية بينه وبين المال فقام برده يستحق الجعل المقرر وإلا لم يستحقه.

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

(من أوصل ذاتي إلى البلد كان له درهم) يستحق العامل الدرهم بمجرد الاتصال إلى البلد وإن لم ينسها إلى أحد، ولو كان الجعل على مجرد الدلالة عليها وإعلام محلها يستحق بذلك الجعل وإن لم يكن منه إيصال أصلًا.

مسألة ٥٥٦ : لو جعل جعلاً لشخص على عمل كبناء حائط أو خياطة ثوب فشاركه غيره في ذلك العمل يسقط من جعله المعين ما يكون بإزاء عمل ذلك الغير فإن كانت المشاركة بالنصف كان له نصف الجعل وإلا بالنسبة ، وأما الآخر فلا يستحق شيئاً لكونه متبرعاً، نعم لو لم يشترط على العامل المباشرة بل أريد منه العمل مطلقاً ولو ب مباشرة غيره وكان إشتراك الغير معه بطلب منه بعنوان التبرع عنه ومساعدته يستحق المجعل له تمام الجعل .

مسألة ٥٥٧ : إذا جعل جعلين بأن قال : من خاط هذا الثوب فله درهم ثم قال : من خاط هذا الثوب فله دينار، كان العمل على الثاني فإذا خاطه الخياط لزم الجاعل الدينار لا الدرهم .

ولو انعكس الفرض لزم الجاعل الدرهم لا الدينار، وإذا لم تكن قرينة على العدول من الأول إلى الثاني لزمه الجعلان معاً .

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

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

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

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

مسألة ٥٦٢ : لا يستحق العامل شيئاً من العوض إذا لم يتم العمل الذي جعل بازائه، فإذا جعل العوض على رد الدابة الشاردة إليه مثلاً فجاء بها إلى البلد ولم يوصلها إليه لم يستحق شيئاً، وكذا لو جعل العوض على مثل خياطة الثوب فخاط بعضه ولم يكمله، نعم لو جعله موزعاً على أجزاء العمل من دون ترابط بينها في يجعل يستحق العامل منه بنسبة ما أتى به من العمل.

مسألة ٥٦٣ : إذا تنازع العامل والمالك في الجعل وعدمه أو في تعين المجموع عليه أو القدر المجموع عليه أو في سعي العامل كان القول قول المالك بيمنه ما لم يكن مخالفًا للظاهر.

مسألة ٥٦٤ : إذا تنازع العامل والجاعل في تعين الجعل فالظهور أنه مع التنازع في قدره يكون القول قول مدعى الأقل بيمنه بشرط عدم كونه مخالفًا للظاهر، ومع التنازع في جنسه يكون القول قول الجاعل بيمنه - بالشرط المذكور - في نفي دعوى العامل، وتوجب عليه التخلية بين ما يدعاه للعامل وبينه.

مسألة ٥٦٥ : عقد التأمين للنفس أو المال - سيكورته - من العقود المستحدثة الصحيحة وقد ذكرنا أحکامه في رسالة (مستحدثات المسائل) وبالاضافة إلى ذلك يمكن تخرّجه على بعض العقود الأخرى فترتّب عليه أحکام ذلك البعض، كأن يكون بعنوان الهبة المشروطة فيدفع المؤمن له مقداراً من المال هبة ويشترط على المتّهـب أنه على تقدير حدوث حادثة نصّ عليها في

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

كتاب السبق والرمادية

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

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

مسألة ٥٦٧ : يصح العقدان في السهام والحراب والسيوف والابل والفيلة والخيل والبغال والحمير، ولا يبعد صحتهما في جميع الآلات المستعملة في الحرب ومنها الآلات المتدولة في زماننا .

مسألة ٥٦٨ : لابد في المسابقة من تعين الجهات التي يكون الجهل بها موجباً للنزاع ، فلابد من تقدير المسافة والعرض وتعيين الدابة ولابد في الرمادية من تقدير عدد الرمي وعدد الاصابة وصفتها وقدر المسافة والغرض والعرض ونحو ذلك .

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

مسألة ٥٧٠: يجوز أن يكون العوض المقرر في السبق أو الرمادية عيناً وان يكون ديناً، وأن ينذره أجنبي أو أحد الطرفين أو من بيت المال، ويجوز جعله للسابق وللمحلل.

مسألة ٥٧١: إذا قالا بعد أن عيّن كل منهما عوضاً من نفسه وأدخلوا محللاً من سبق منا ومن المحلل فله العوضان، فمن سبق من الثلاثة فهما له، فإن سبقاً إشتركا في المالين، وإن سبق أحدهما والمحلل فالمتبع في استحقاق الموضعين وتقسيمه كيفية الجعل.

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

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

كتاب الشركة

تطلق الشركة على معنيين :

الأول: كون شيء واحد لاثنين أو أزيد.

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

مسألة ٥٧٤: تتحقق الشركة بالمعنى الأول باستحقاق شخصين فما زاد علينا أو ديناً أو منفعة أو حقاً، وسيهاب قد يكون إثنان وقد يكون عقداً ناقلاً كما إذا اشتري اثنان معاً مالاً أو شرك أحد هما الآخر في ماله أو استأجر علينا أو صولحاً على حق تحجير مثلاً، ولها أسباب ثلاثة أخرى تختص بالشركة في الأعيان:

الأول: الإحياء كما إذا حفرا بثراً أو شقناهراً أو قنوه وما شاكل ذلك.

الثاني: الحيازة كما إذا اصطاداً صيداً أو اقتلعاً شجرة مباحة أو اغترفاً ماء مباحاً بأنية واحدة دفعه ونحو ذلك.

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

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

الخل بالسكر وحصول السكتجين منهمما فإن حصل ذلك على وجه لا يكون مضموناً على أحد المالكين كان المجموع مشتركاً بينهما وإلا كان لصاحب المطالبة يبدل ماله من المثل أو القيمة ولو عدم المطالبة به والرضا بالاشتراك في الخليط بنسبة المالية معأخذ ما به التفاوت بين قيمة ماله قبل الخلط وقيمتة بعده لو كان الخلط سبيلاً في تنزل قيمته كما سيأتي في المسألة . ٨٥٣

عد الموجود خليطاً من موجودات متعددة وإن لم يمكن افراز بعضها عن بعض الا بكلفة بالغة كمزج طن من حب الحنطة بطن من حب الشعير، ومثله على الظاهر الامتزاج بالجنس فيما إذا لم يعد الموجود شيئاً واحداً كخلط اللوز باللوز والجوز بالجوز وخلط حب الحنطة بحب الشعير سواء أكان الخلط بمثله أو بالأجود أو بالاردا، فإن في مثل ذلك كله لا تتحقق الشرطة ولا تجري عليها أحكام المال المشتركة، بل لا بد من أن يتصالح الطرفان بوجه لا يستلزم الربا.

مسألة ٥٧٦ : لا يجوز لبعض الشركاء التصرف في المال المشتركة إلا برضا الباقين، بل لو أذن أحد الشركين في التصرف جاز للمأذون ولم يجز للأذن إلا أن يأذن له المأذون أيضاً، ويجب أن يقتصر المأذون بالمقدار المأذون فيه كما وكيفاً، نعم الأذن في الشيء إذن في لوازمه العرفية عند الاطلاق ولكنها تختلف حسب اختلاف الموارد فربما يكون الأذن للشخص في سكنى الدار إذناً له عرفاً في إسكان أهله وعياله وأطفاله وتعدد أصدقائه وزرول ضيوفه بالمقدار المعتمد فيجوز ذلك كله إلا أن يمنع عنه كلاً أو بعضاً فيتبع .

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

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

مسألة ٥٧٩ : إذا كانوا شريكين في دار مثلاً فتعارضاً وامتنع أحدهما من الاذن للأخر بالتصرف فيها بحيث أتى ذلك إلى الضرر رجع الشريك إلى الحاكم الشرعي ليأذن في التصرف الأصلح حسب نظره.

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

مسألة ٥٨١ : تصور الشركة العقدية على أنحاء :

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

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

القسم الثاني : إنشاء شخصين مثلاً المشاركة في رأس مال مكون من مالهما للاتجار والتكتسب به بكيفية وشروط معينة، وهذا من العقود المعاوضية لتضمنه إنتقال حصة من المال المختص بكل من الطرفين إلى الطرف الآخر بنفس العقد، ونعبر عنه بـ (الشركة المعاوضية).

النحو الثاني : شركة الابدان، وهي الاتفاق بين شخصين مثلاً على الاشتراك فيما يربحانه من حاصل عملهما سواء إتفقا في العمل كالخياطين أو اختلفا كالخياط والنساج، ومن ذلك معاقدة شخصين على أن كل ما يحصل

كل منها بالحيازة من الخطب أو الحشيش مثلاً يكون مشتركاً بينهما. وهذه الشركة باطلة فيختص كل من الطرفين بأجرة عمله وبما حازه، نعم لو صالح أحدهما الآخر بنصف منفعته إلى مدة معينة بإزاء نصف منفعة الآخر إلى تلك المدة وقبل الآخر صح واشتراك كل منهما فيما يحصله الآخر في تلك المدة بالأجرة أو الحيازة، وكذا لو صالح أحدهما الآخر عن نصف منفعته إلى مدة بعوض معين وصالح الآخر أيضاً نصف منفعته في تلك المدة بذلك العوض، ولو اتفقا في ضمن عقد لازم على أن يعطي كل منهما نصف أجنته للأخر صح ذلك ووجب العمل بالشرط.

النحو الثالث: شركة الوجه، وهي الاتفاق بين طرفين مثلاً على أن يشتري كل منهما متعاماً نسبة لنفسه ويكون ما يتاعنه كل منهما بينهما فيبيعانه ويؤديان الثمن ويشركان فيما يربحانه منه، وهذه الشركة باطلة أيضاً، نعم لا يأس بأن يوكل كل منهما صاحبه في أن يشاركه فيما اشتراه بأن يشتري لهما وفي ذاتهما فإذا اشتري شيئاً كذلك يكون لهما ويكون الرابع والخسران أيضاً بينهما.

النحو الرابع: شركة المفاوضة، وهي أن يتافق طرفان مثلاً على أن يكون كل ما يحصل لكل منهما من ربح تجارة أو فائدة زراعة أو أجرة عمل أو إرث أو وصية أو غير ذلك يكون بينهما وكذا كل غرامه وخسارة ترد على أحدهما تكون عليهما معاً.

وهذه الشركة باطلة أيضاً، نعم لو اتفقا في ضمن عقد لازم على أنه إن ربح أحدهما أعطى صاحبه نصف ربحه وإن خسر أحدهما تدارك صاحبه نصف خسارته صحيحاً ولزم العمل به.

مسألة ٥٨٢ : لو آجر إثنان نفسها بعقد واحد لعمل واحد بأجرة معينة كانت الأجرة مشتركة بينهما، وكذا لو حاز إثنان معاً مباحاً كما لو اقتلعا معاً

شجرة أو اغترفا ماء دفعه بآنية واحدة كان ما حازاه مشتركاً بينهما وليس ذلك من شركة الأبدان حتى تكون باطلة وتقسم الاجرة وما حازاه بنسبة عملهما ولو لم تعلم النسبة فالأحوط التصالح .

مسألة ٥٨٣ : لابد في عقد الشركة من إيجاب وقبول، ويكتفى قولهما (إشتراكنا) أو قول أحدهما ذلك مع قبول الآخر، وتجري فيها المعاطة أيضاً.

مسألة ٥٨٤ : يعتبر في الشركة العقدية كل ما يعتبر في العقود المالية في المتعاقدين من البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لسفه أو فلس ، فلا تصح شركة الصبي والمجنون والمكره والسفيه والمفلس فيما حجر عليه من أمواله .

مسألة ٥٨٥ : لو اشترطا في عقد الشركة أن يشتركا في العمل كل منهما مستقلاً أو منضماً مع الآخر أو يعمل أحدهما فقط أو يعمل ثالث يستأجر لذلك وجب العمل على طبق الشرط ، ولو لم يعينا العامل فإن كانت الشركة اذنية لم يجز لأي منهما التصرف في رأس المال بغير إذن الآخر، وإن كانت الشركة معاوضية فمقتضى إطلاق العقد جواز تصرف كل منهما بالتنكسب برأس المال بأي نحو لا يضر بالشركة .

مسألة ٥٨٦ : يجب على العامل أن يكون عمله على طبق ما هو المقرر بينهما، فلو قررا - مثلاً - أن يشتري نسيئة وبيع نقداً، أو يشتري من محل الخاص وجب العمل به ولو لم يعين شيء من ذلك لزم العمل بما هو المتعارف على وجه لا يضر بالشركة .

مسألة ٥٨٧ : لو تخلف العامل عما شرطاه أو عمل على خلاف ما هو المتعارف في صورة عدم الشرط فالظهور صحة المعاملة، فإن كانت رابحة اشتراكا في الربح وإن كانت خاسرة أو تلف المال ضمن العامل الخسارة أو التلف .

مسألة ٥٨٨: إطلاق الشركة يقتضي بسط الربح والخسران على الشركين بنسبة ماليهما فإن تساوى المالان تساويا في الربح والخسران وكان الربح والخسران بنسبة المالين، فلو كان مال أحدهما ضعف مال الآخر كان ربحه وضرره ضعف الآخر سواء تساويا في العمل أو اختلفا أو لم يعمل أحدهما أصلا.

ولو اشترطت زيادة الربح بما تقتضيه نسبة المالين لمن يقوم بالعمل من الشركين أو الذي يكون عمله أكثر أو أهم من عمل الآخر صرحت الشرط ووجب الوفاء به، وهكذا الحال لو اشترطت الزيادة لغير العامل منهما أو لغير من يكون عمله أكثر أو أهم من عمل صاحبه على الأظهر، ولو اشترطا أن يكون تمام الربح لأحدهما أو يكون تمام الخسران على أحدهما ففي صحة العقد إشكال.

مسألة ٥٨٩: الشريك العامل في رأس المال أمين فلا يضمن التالف كلاً أو بعضاً من دون تعدي أو تفريط.

مسألة ٥٩٠: لو ادعى العامل التلف من مال الشركة فإن كان مأموناً عند صاحبه لم يطالبه بشيء وإنما جاز له رفع أمره إلى الحاكم الشرعي ويكون القول قول العامل بيمنه ما لم يكن مخالفًا للظاهر - كما لو كان بين أمواله فادعى تلفه بحريق أصابه وحده دون غيره -، وهكذا لو ادعى عليه التعدي أو التفريط فانكر.

مسألة ٥٩١: الشركة الاذنية عقد جائز من الطرفين، فيجوز لكل منهما فسخه بفسخه لكن لا تبطل بذلك الشركة في رأس المال، وكذا بفسخه لعروض الموت والجنون والاغماء والحجر بالفلس أو السفة وتبقى أيضاً الشركة في رأس المال، وأما الشركة المعاوضية فعقد لازم لا ينفسخ إلا بانتهاء أمد الشركة أو بالتقابل أو الفسخ من له الخيار ولو من جهة تخلف

بعض الشروط التي جعلاها في ضمن العقد.

مسألة ٥٩٢ : لوجعلا للشركة أجلًا فإن كانت معاوضية لزم مطلقاً وإن كانت اذنية لم يلزم فيجوز لكل منها الرجوع قبل انقضائه، نعم لو اشترطا عدم فسخها إلى أجل معين - بمعنى التزامهما بأن لا يفسخاها إلى حينه - صبح الشرط ووجب العمل به سواء جعلا ذلك شرطاً في ضمن نفس عقد الشركة أو في ضمن عقد خارج لازم، ولكن مع ذلك تفسخ بفسخ أيهما وإن كان الفاسخ أثماً.

مسألة ٥٩٣ : إذا تبين بطلان عقد الشركة بعد أن اتّجر أحد الشركين بمال الشركة، فإن لم يكن الاذن في التصرف مقيداً بصحة الشركة صحت المعاملة ويرجع ربحها إليهما وإن كان الاذن مقيداً بصحة العقد كان العقد بالنسبة إلى الآخر فضولياً فإن أجاز صبح وإلا بطل.

القسمة وأحكامها

وهي تعين الحصة المشاعبة من المال المشترك في جزء معين منه سواء اقتضى إزالة الشيوع عنه بالمرة أو اقتضى تضييق دائرته كما إذا قسم المال المشترك بين أربعة أشخاص إلى قسمين يشتراك كل اثنين منهم في قسم، وهي ليست ببيع ولا معاوضة، نعم تشتمل قسمة الرد على تعويض بعض الحصة المشاعبة بما هو خارج عن المال المشترك فتحتاج إلى المصالحة أو نحوها.

مسألة ٥٩٤ : لابد في القسمة من تعديل السهام بحسب القيمة والمالية، وهو يتحقق بالأنحاء الثلاثة التالية :

النحو الأول : تعديل السهام بحسب الكمية كيلأ أو وزناً أو عدداً أو مساحة وتسمى (قسمة الافزان)، ومواردها ما إذا كان كل سهم مساواً مع السهم

الآخر في الكمية مساوياً معه في المالية أيضاً، فتجري في الصنف الواحد من العبوب والأدهان والالبان وفي الدرهم والدنانير والمصنوعات بالمكائن الحديثة من آلات وأدوات وأوانى ومنسوجات وسيارات ومكائن وتحوها، وكذا في الأرض الواسعة البسيطة بالشرط المتقدم. هذا إذا لم تكن للهيئة الاجتماعية للسهام دخلاً في ماليتها وإلا لم تجر فيها قسمة الافراز لاستلزمها الحيف والضرر بالشركاء، فلا تجري في طاقة عباءة واحدة أو سجادة واحدة أو قطعة أرض ضيقة لو افرزت بعض أجزائها لم تصلح للبناء مثلاً.

النحو الثاني: تعديل السهام بجعل بعضها أو جميعها متشكلاً من شيئاً أو أشياء مختلفة وتسمى (قسمة التعديل)، ومواردها ما إذا كان المال المشترك مشتملاً على أشياء مختلفة من حيث القيمة والمالية ولكن يمكن تعديل السهام فيها على النحو المذكور، كما إذا اشترك اثنان في ثلاثة أغذام قد ساوي أحدهما الآخرين في القيمة فيجعل الواحد سهماً والاثنان سهماً، أو اشتراك شخصان في سيارة وسجادة وحانوت وغنم وبقر وقد ساوي اثنان منها البقية في القيمة.

النحو الثالث: تعديل السهام بضم مقدار من المال مع بعض السهام ليعادل البعض الآخر وتسمى (قسمة الرد)، كما إذا كانت بين اثنين سيارتان قيمة إحداهما ألف دينار وقيمة الأخرى خمسمائة دينار فإنه إذا ضم إلى الثانية مائتان وخمسون ديناراً يحصل التساوي اللازم في مقام القسمة.

مسألة ٥٩٥: الأموال المشتركة قد لا يتأنى فيها إلا نحو واحد من القسمة كقسمة الرد كما في مثال السيارتين المتقدم آنفأ فإن في مثله لا يتأنى قسمة الافراز والتعديل، وقد يتأنى فيها نحوان من القسمة كقسمة التعديل والرد كما إذا كان بينهما ثلاثة سيارات قيمة احدهما ألف دينار وقيمة كل من الآخريتين خمسمائة دينار، فيمكن أن يجعل الأولى سهماً والآخريتان سهماً

فتكون من قسمة التعديل، ويمكن أن تجعل الأولى مع واحدة من الآخرين سهماً والآخرى منها مع خمسماة دينار سهماً فتكون من قسمة الرد.

وقد تتأتى فيها الانحاء الثلاثة، كما إذا اشترك اثنان في مائة كيلو غراماً من الحنطة قيمتها عشرة دنانير مع مائة كيلو غراماً من الشعير قيمتها خمسة دنانير ومائة كيلو غراماً من الحمص قيمتها خمسة عشر ديناً فإذا قسمت كل واحدة منها بإنفرادها كانت قسمة افراز، وإن جعلت الحنطة مع الشعير سهماً والحمص سهماً كانت قسمة تعديل، وإن جعل الحمص مع الشعير سهماً والحنطة مع خمسة دنانير سهماً كانت قسمة الرد، والظاهر صحة الجميع مع التراضي حتى قسمة الرد مع إمكان غيرها.

مسألة ٥٩٦: لا يعتبر في القسمة العلم بمقدار السهام بعد أن كانت معدلة، فلو كانت صبرة من حنطة مجهولة الوزن بين ثلاثة فجعلت ثلاثة أقسام معدلة بمكيال مجهول المقدار، أو كانت بينهم عرصه أرض متساوية الأجزاء قيمة فجعلت ثلاثة أجزاء متساوية المقدار بخشبة أو حبل لا يدرى أن طولها كم ذراع صح.

مسألة ٥٩٧: إذا طلب أحد الشركين القسمة بأحد أقسامها، فإن كانت قسمة رد أو كانت مستلزمة للضرر للشريك الآخر الامتناع عنها ولم يجبر عليها لامتناع، وتسمى القسمة (قسمة تراض)، بخلاف ما إذا لم تكن قسمة رد ولا مستلزمة للضرر فإنه يجبر عليها الممتنع لو طلبها الشريك الآخر، وتسمى القسمة (قسمة اجبار)، فإن كان المال المشترك مما لا يمكن فيه الا قسمة الافراز أو التعديل فلا إشكال، وأما فيما أمكن كلاهما فإن طلب قسمة الافراز يجبر عليها الممتنع، بخلاف ما إذا طلب قسمة التعديل، فإذا كانا شركين في أنواع متساوية الأجزاء قيمة كحنطة وشعير وتمر وزبيب فطلب أحدهما قسمة كل نوع بانفراده قسمة افراز أجبر الممتنع، وان طلب قسمتها

بالتعديل بحسب القيمة لم يجبر، وكذا إذا كانت بينهما قطعتا أرض أو داران أو دكانان فإنه يجبر الممتنع لو طلب أحد الشريكين قسمة كل منها على حده ولم يجبر إذا طلب قسمتها بالتعديل، نعم لو كانت قسمتها منفردة مستلزمة للضرر دون قسمتها بالتعديل أجبر الممتنع على الثانية ان طلبها أحد الشريكين دون الاولى.

مسألة ٥٩٨ : إذا اشترك اثنان في دار ذات علو وسفل وامكن قسمتها قسمة افراز على نحو يصل إلى كل منها بمقدار حصته من العلو والسفل، وقسمتها على نحو يحصل لكل منها حصته من العلو والسفل بالتعديل، وقسمتها على نحو يحصل لاحدهما العلو وللآخر السفل، فإن طلب أحد الشريكين النحو الأول ولم يستلزم الضرر يجبر الآخر لو امتنع، ولا يجبر لو طلب أحد التحرين الآخرين، هذا مع إمكان النحو الأول وعدم إستلزماته الضرر وأما مع عدم إمكانه أو إستلزماته الضرر وانحصر الأمر في التحرين الآخرين فالظاهر تقدم الأول فلو طلبه أحدهما يجبر الآخر لو امتنع بخلاف الثاني ، نعم لو انحصر الأمر فيه يجبر إذا لم يستلزم الضرر ولا الرد وإن لم يجبر كما مر.

مسألة ٥٩٩ : لو كانت دار ذات بيوت أو خان ذات حجر بين جماعة وطلب بعض الشركاء القسمة أجبر الباقون، الا إذا استلزم الضرر من جهة ضيقهم وكثرة الشركاء .

مسألة ٦٠٠ : إذا كان بينهما بستان مشتمل على نخيل وأشجار فقسمته بأشجاره ونخيله بالتعديل قسمة أجبار إذا طلبها أحدهما يجبر الآخر، بخلاف قسمة كل من الأرض والأشجار على حده فإنها قسمة تراض لا يجبر عليها الممتنع .

مسألة ٦٠١ : إذا كانت بينهما أرض مزروعة يجوز قسمة كل من الأرض

والزرع - قصيلاً كان أو سبلاً - على حده وتكون القسمة قسمة اجبار، وأما قسمتها معاً فهي قسمة تراض لا يجبر الممتنع عليها إلا إذا انحصرت القسمة الخالية عن الضرر فيها فيجبر عليها، هذا إذا كان الزرع قصيلاً أو سبلاً وأما إذا كان حباً مدفوناً أو مخضراً في الجملة بحيث لم يمكن تعديل السهام فلا إشكال في قسمة الأرض وحدها وبقاء الزرع على إشاعته كما أنه لا إشكال في عدم جواز قسمة الزرع مستقلاً، وفي جواز قسمة الأرض بزرعها بحيث يجعل من توابعها إشكال والأحوط قسمة الأرض وحدها وافراز الزرع بالمصالحة .

مسألة ٦٠٢ : إذا كانت بينهم دكاكين متعددة متجاورة أو منفصلة ، فإن أمكن قسمة كل منها باتفاقه وطلبتها بعض الشركاء وطلب بعض آخر منهم قسمة بعضها في بعض بالتعديل لكي يتعين حصة كل منهم في دكان تام أو أزيد يقدم ما طلبه الأول ويجبر البعض الآخر ، إلا إذا انحصرت القسمة الخالية عن الضرر في النحو الثاني فيجبر الأول .

مسألة ٦٠٣ : إذا كان بينهما حمام وشبيه مما لم يقبل القسمة الخالية عن الضرر لم يجبر الممتنع ، نعم لو كان كبيراً بحيث يقبل الانتفاع بصفة الحمامية من دون ضرر ولو بحداث مستوفد أو بثر آخر فالأقرب الاجبار .

مسألة ٦٠٤ : لو كان لأحد الشريكين عشر من دار مثلاً وهو لا يصلح للسكنى ويضرر هو بالقسمة دون الشريك الآخر ، فلو طلب هو القسمة بغرض صحيح يجبر شريكه ولم يجبر هو لو طلبتها الآخر .

مسألة ٦٠٥ : يكفي في الضرر المانع عن الاجبار ترتيب نقصان في العين أو القيمة بسبب القسمة بما لا يتسامح فيه في العادة وإن لم يسقط المال عن قابلية الانتفاع بالمرة .

مسألة ٦٠٦ : لابد في القسمة من تعديل السهام ثم القرعة ، وفي

الاكتفاء بالتراضي بعد التعديل من غير حاجة إلى القرعة وجه ولكن الأحوط إستحباباً خلافه . أما كيفية التعديل فإن كانت حصص الشركاء متساوية - كما إذا كانوا اثنين ولكل منهما نصف أو ثلاثة ولكل منهم ثلث وهكذا - يعدل السهام بعدد الرؤوس ، فيجعل سهمين متساوين إن كانوا اثنين وثلاثة أسهم متساويات إن كانوا ثلاثة وهكذا ، ويعلم كل سهم بعلامة تميزه عن غيره ، فإذا كانت قطعة أرض متساوية الأجزاء قيمة بين ثلاثة مثلاً تجعل ثلاث قطع متساوية بحسب المساحة ويميز بينها أحدها الأولى والآخرى الثانية والثالثة الثالثة ، وإذا كانت دار مشتملة على بيوت بين أربعة مثلاً تجعل أربعة أجزاء متساوية بحسب القيمة وتميز كل منها بعميل كالقطعة الشرقية والغربية والشمالية والجنوبية المحدودات بحدود كذائية . وإن كانت الحصص متفاوتة - كما إذا كان المال بين ثلاثة سدس لعمرو وثلث لزيد ونصف لبكر - يجعل السهام على أقل الحصص ، ففي المثال السهام ستة وتعلمه كل منها بعلامة كما مر . ثم إنه إذا أمكن تعديل السهام على أنواع متعددة تختلف بحسب الأغراض العقلائية كما يتصور ذلك في مثال الأرض المذكورة حيث يمكن تعديل السهام على اشكال هندسية مختلفة كالمرربع والمستطيل والمثلث ونحوها فان حصل التراضي بنوع التعديل فهو وإلا لا يجبر أحد على نوع معين منه الا بالقرعة .

وأما كيفية القرعة بعد التعديل ففي الأول - وهو فيما إذا كانت الحصص متساوية - تؤخذ رقاع بعدد رؤوس الشركاء رقعتان إذا كانوا اثنين وثلاث إن كانوا ثلاثة وهكذا ، وتخير بين أن يكتب عليها أسماء الشركاء على أحدهما زيد وعلى الآخرى عمرو وعلى الثالثة بكر وهكذا وبين أن يكتب عليها أسماء السهام على أحدهما الأول وعلى الآخرى الثاني وعلى الثالثة الثالث وهكذا ، ثم تشوش وتستر ويؤمر من لم يشاهدنا فيخرج واحدة واحدة ، فإن كتب عليها أسماء

الشركاء يعين أحد السهام كالأول مثلاً ويخرج رقعة باسم ذلك السهم بقصد أن يكون هذا السهم لكل من خرج اسمه، فكل من خرج اسمه يكون ذلك السهم له، ثم يعين السهم الثاني ويخرج رقعة أخرى لذلك السهم فكل من خرج اسمه كان السهم له وهكذا، وإن كتب عليها أسماء السهام يعين أحد الشركاء ويخرج رقعة فكل سهم خرج اسمه كان ذلك السهم له، ثم يخرج رقعة أخرى لشخص آخر وهكذا. وأما في الثاني - وهو ما كانت الحصص متفاوتة كما في المثال المتقدم الذي قد تقدم أنه يجعل السهام على أقل الحصص وهو السادس - فتؤخذ أيضاً رقاع بعدد رؤوس الشركاء ويتبعن فيها كتابة أسمائهم فيكتب مثلاً على أحدها زيد وعلى الأخرى عمرو وعلى الثالثة بكر وتستر كما مر، ويقصد أن كل من خرج اسمه على سهم كان له ذلك فإن لم يكن تمام حصته كان له أيضاً ما يليه بما يكمل تماماً، ثم يخرج أحدها على السهم الأول فإن كان عليها اسم صاحب السادس تعين له، ثم يخرج أخرى على السهم الثاني فإن كان عليها اسم صاحب الثالث كان الثاني والثالث له، ويبقى الرابع والخامس والسادس لصاحب النصف ولا يحتاج إلى إخراج الثالثة، وإن كان عليها اسم صاحب النصف كان له الثاني والثالث والرابع ويبقى الآخرين لصاحب الثالث، وإن كان ما خرج على السهم الأول صاحب الثالث كان الأول والثاني له، ثم يخرج أخرى على السهم الثالث فإن خرج اسم صاحب السادس كان ذلك له ويبقى الثلاثة الأخيرة لصاحب النصف، وإن خرج صاحب النصف كان الثالث والرابع والخامس له ويبقى السادس لصاحب السادس، وقس على ذلك غيرها.

مسألة ٦٠٧: الظاهر أنه ليست للقرعة كيفية خاصة، وإنما تكون الكيفية تابعة لمواضعة القاسم والمتقاسمين بإنابة التعين بأمر ليس لإرادة المخلوق مدخلية فيه مفوضاً للأمر إلى الخالق جل شأنه، سواء كان بكتامة

رفاع أو إعلام علامة في حصاة أو نواة أو ورق أو خشب أو غير ذلك.

مسألة ٦٠٨ : إذا بناوا على التقسيم وعدلوا السهام وأوقعوا القرعة - في مورد الحاجة إليها - فقد تمت القسمة ولا يحتاج إلى تراضٍ آخر بعدها فضلاً عن إنشائه، نعم في قسمة الرد تتوقف على المصالحة أو نحوها كما مر.

مسألة ٦٠٩ : إذا طلب بعض الشركاء المهاية في الانتفاع بالعين المشتركة أما بحسب الزمان بأن يسكن هذا في شهر ذاك في شهر مثلاً، وأما بحسب الأجزاء بأن يسكن هذا في الفوقي والذاك في التحتاني مثلاً، لم يلزم على شريكه القبول ولم يجر إذا امتنع، نعم يصح مع التراضي لكن ليس باللازم، فيجوز لكل منهما الرجوع، هذا في شركة الأعيان، وأما في شركة المنافع فينحصر افرازها بالمهاية لكنها فيها أيضاً غير لازمة، نعم لو حكم الحاكم الشرعي بها في مورد لأجل حسم النزاع والجدال يجر الممتنع وتلزم.

مسألة ٦١٠ : القسمة في الأعيان إذا وقعت وتمت لزمن وليس لأحد من الشركاء إبطالها وفسخها، بل الظاهر أنه ليس لهم فسخها وإبطالها بالتراضي، لأن الظاهر عدم مشروعية الاقالة فيها.

مسألة ٦١١ : لا تشرع القسمة في الديون المشتركة، فإذا كان لزيد وعمرو معاً ديون على الناس بسبب يوجب الشركة كالارث فأرادا تقسيمهما قبل إستيفائهما فقسمها سهرين متعادلين وجعلما على الحاضر مثلاً لأحدهما وما على البادي للأخر لم تفرز بل تبقى على إشاعتها، فكل ما حصل كل منهما يكون لهما وكل ما يبقى على الناس يكون بينهما، ولو اشتراكاً في دين على أحد واستوفى أحدهما حصته - بأن قصد كل من الدائن والمدين أن يكون ما يأخذ وفاء واداء لحصته من الدين المشترك - ففي تعينه له وبقاء حصة الشريك في ذمة المدين إشكال.

مسألة ٦١٢ : لو ادعى أحد الشريكين الغلط في القسمة أو عدم التعديل فيها وانكر الآخر لا تسع دعواه الا بالبيئة، فإن أقيمت على دعواه انقضت القسمة وأعيدت من جديد، وإن لم تكن بينه كان له إخلاف الشريك.

مسألة ٦١٣ : إذا اشترط أحد الشريكين على الآخر في عقد لازم عدم القسمة إلى أجل معينه لم تجب الإجابة عليه إلى القسمة حيث إن ينتهي الأجل.

مسألة ٦١٤ : إذا قسم الشريكان فصار في حصة هذا بيت وفي حصة الآخر بيت آخر وقد كان يجري ماء أحدهما على الآخر لم يكن للثاني منعه إلا إذا اشترطا حين القسمة رد الماء عنه، ومثل ذلك لو كان مسلك البيت الواقع لأحدهما في نصيب الآخر من الدار.

مسألة ٦١٥ : لا تصح قسمة الوقف بين الموقوف عليهم إلا مع إشتراطها من قبل الواقف عند وقوع التشاح بينهم أو مطلقاً، نعم يجوز تقسيمه بمعنى تخصيص إنتفاع كل قسم منه ببعض الموقوف عليهم ما لم يكن ذلك منافياً لشرط الواقف.

مسألة ٦١٦ : يصح إفراز الوقف عن الملك المطلق بالقسمة بأن كان ملك واحد نصفه المشاع وفقاً ونصفه ملكاً، بل الظاهر جواز إفراز وقف عن وقف آخر، وهو فيما إذا كان ملك بين اثنين فوقف أحدهما حصته على ذريته مثلاً والأخر حصته على ذريته فيجوز إفراز أحدهما عن الآخر بالقسمة، والمتصدい لذلك المرجودون من الموقوف عليهم وولي البطون اللاحقة.

كتاب المضاربة

المضاربة هي عقد واقع بين شخصين على أن يدفع أحدهما إلى الآخر مالاً ليعمل به على أن يكون الربح بينهما.

مسألة ٦١٧: يعتبر في المضاربة أمور:

الأول: الإيجاب من المالك والقبول من العامل، ويكتفى في الإيجاب كل لفظ يفيده عرفاً كقوله (ضاربتك) أو (قارضتك) وفي القبول (قبلت) وشبهه، وتجري المعاطاة والفضولية في المضاربة فتصح بالمعاطاة وإذا وقعت فضولاً من طرف المالك أو العامل تصح بإجازتهما.

الثاني: البلوغ والعقل والاختيار في كل من المالك والعامل.

وأما عدم الحجر من سمه أو فلس فهو إنما يعتبر في المالك دون العامل إذا لم تستلزم المضاربة تصرفه في أمواله التي حجر عليها.

الثالث: أن يكون تعين حصة كل منهما من الربح بالكسر من نصف أو ثلث أو نحو ذلك إلا أن يكون هناك تعارف خارجي ينصرف إليه الاطلاق.

الرابع: أن يكون المال معلوماً قدرأً ووصفاً، ولا يعتبر أن يكون معيناً فلو احضر المالك مالين متساوين من حيث القدر والصفات وقال (قارضتك) باحدهما صحت وإن كان الأحوط أن يكون معيناً.

الخامس: أن يكون الربح بينهما فلو شرط مقدار منه لأجنبي لم تصح المضاربة إلا إذا اشترط عليه القيام بعمل متعلق بالتجارة المتفق عليها في المضاربة.

السادس: أن يكون الاسترباح بالتجارة فلو دفع إلى شخص مالاً ليصرفه في الإسترباح بالزراعة أو بشراء الاشجار أو الانعام أو نحو ذلك ويكون الحاصل والنتائج بينهما أو دفع إلى الطباخ أو الخباز أو الصباغ مثلاً

مala لصرفه في حرفهم ويكون الربح والفائدة بينهما لم تقع مضاربة ولكن يمكن تصحيحها جعلا.

السابع : أن يكون العامل قادرًا على التجارة فيما كان المقصود مباشرته للعمل فإذا كان عاجزاً عنه لم تصح .

هذا إذا أخذت المباشرة قيداً، وأما إذا كانت شرطاً لم تبطل المضاربة ولكن يثبت للمالك الخيار عند تخلف الشرط.

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 وطوروه بعد حين فتنفسح المضاربة من حين طرور العجز .

مسألة ٦١٨ : لا فرق بين أن يقول المالك خذ هذا المال قرضاً ولكل من نصف الربح وبين أن يقول والربح بيتنا، أو يقول ولك نصف الربح أولي نصف الربح في أن الظاهر أنه جعل لكل منها نصف الربح ، وكذلك لا فرق بين أن يقول خنه قرضاً ولك نصف ربحه أو يقول لك ربح نصفه ، فإن مفاد الجميع واحد عرفاً .

مسألة ٦١٩ : تصح المضاربة بغير الذهب والفضة المسكونين بسكة المعاملة من الأوراق النقدية ونحوها ، وفي صحتها بالمنفعة والدين إشكال .

مسألة ٦٢٠ : تصح المضاربة على المشاع كالمفروز ، فلو كانت دنانير معلومة مشتركة بين اثنين فقال أحدهما للعامل قارضتك بحصتي من هذه الدنانير صح مع العلم بمقدار حصته .

مسألة ٦٢١ : إذا دفع إلى غيره البضاعة وقال بها وخذ ثمنها قرضاً فنفذ ذلك صح على الأقرب .

مسألة ٦٢٢ : إذا كان له دين على أحد يجوز أن يوكل أحداً في إستيفائه ثم إيقاع المضاربة عليه ، بأن يكون موجباً من طرف المالك وقابلأ

من نفسه، وكذا لو أراد أن يكون المدين هو العامل فإنه يجوز أن يوكله في قبض ما يعينه من دنانير أو دراهم وفاة لدینه ثم إيقاع عقد المضاربة عليها موجباً وقابلأً من الطرفين.

مسألة ٦٢٣: لا يعتبر في صحة المضاربة أن يكون المال بيد العامل فلو كان بيد المالك وتصدى العامل للمعاملة صحت.

مسألة ٦٢٤: إذا كان لشخص مال في يد غيرهأمانة أو غيرها فضاربه عليه صح.

مسألة ٦٢٥: إذا كان مال غيره في يده على وجه الضمان بغصب ونحوه فضاربه عليه مالكه فهل يرتفع الضمان بذلك أم لا؟ قولان، الأقوى هو الأول، وذلك لأن عقد المضاربة في نفسه وإن لم يقتضي رضا المالك ببقاء المال في يده لما عرفت من أنه لا يعتبر في صحته كون المال بيد العامل إلا أن عقد المضاربة من المالك على ذلك المال قرينة عرفية على رضاه ببقاء هذا المال في يده وتصرف فيه.

نعم إذا لم تكن قرينة على ذلك لم يرتفع الضمان.

مسألة ٦٢٦: المضاربة الاذنية عقد جائز من الطرفين بمعنى أن للمالك أن يسحب إذنه في تصرف العامل في ماله متى شاء كما إن للعامل أن يكف عن العمل متى ما أراد سواء أكان قبل الشروع في العمل أو بعده سواء أكان قبل تحقق الربح أو بعده سواء أكان العقد مطلقاً أو مقيداً بأجل خاص. نعم لو اشترطا عدم فسخه إلى أجل معين - بمعنى التزامهما بأن لا يفسخاه إلى حينه - صح الشرط ووجب العمل به سواء جعلا ذلك شرطاً في ضمن نفس العقد أو في ضمن عقد خارج لازم ولكن مع ذلك ينفسخ بفسخ أيهما وإن كان الفاسخ آثماً.

مسألة ٦٢٧: لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو

لغيره الا مع اذن المالك خصوصاً او عموماً كأن يقول : (اعمل به على حسب ما تراه مصلحة) فيجوز الخلط إن رأه مصلحة ، ولو خلط بدون إذنه ضمن ما تلف تحت يده من ذلك المال ولكن هذا لا يضر بصححة المضاربة بل هي باقية على حالها والربح بينهما على النسبة .

مسألة ٦٢٨ : مع إطلاق العقد يجوز البيع حالاً ونسبيّة إذا كان البيع نسيّة أمراً متعارفاً في الخارج يشمله الاطلاق، وأما إذا لم يكن أمراً متعارفاً فلا يجوز بدون الأذن الخاص .

مسألة ٦٢٩ : لو خالف العامل المضارب وبايع نسيّة بدون إذنه فعندئذ ان استوفى الثمن قبل إطلاع المالك فهو، وإن أطلع المالك قبل الاستيفاء فإن أجاز صح البيع وإلا بطل .

مسألة ٦٣٠ : إطلاق العقد لا يقتضي بيع الجنس بالنقد المتعارف بل يجوز بيعه بغيره - نقداً كان أو بضاعة - الا مع انصراف الاطلاق عنه لتعارف او غيره .

مسألة ٦٣١ : العامل أمين لا ضمان عليه لو تلف المال أو تعيب تحت يده الا مع التعدي أو التفريط كما أنه لا ضمان عليه من جهة الخسارة في التجارة بل هي واردة على صاحب المال ، ولو اشترط المالك على العامل أن يكون شريكاً معه في الخسارة كما يكون شريكاً معه في الربح بطل الشرط ، ولو اشترط أن يكون تمام الخسارة عليه فالظاهر صحة الشرط ولكن يكون تمام لربح للعامل أيضاً من دون مشاركة المالك فيه ، ولو إشترط عليه أن يتحمل الخسارة - بعضاً أو كلاً - أي يتداركها من ماله صحة الشرط ولزم الوفاء به .

مسألة ٦٣٢ : يجب على العامل بعد عقد المضاربة العمل بما يعتاد بالنسبة إليه ، وعليه أن يتولى ما يتولاه التاجر لنفسه من الأمور المتعارفة في

التجارة الثالثة بحاله، فيجوز له استئجار من يكون متعارفاً إستئجاره كالدلائل والحمال والوزان والكيال والمحل وما شاكل ذلك.

ومن هنا يظهر أنه لو استأجر فيما كان المتعارف مبادرته فيه بنفسه فالأجرة من ماله لا من أصل المال كما أنه لو تولى ما يتعارف الاستئجار فيه جاز له أن يأخذ الأجرة إن لم يتصد له مجاناً.

مسألة ٦٣٣ : كما يجوز للعامل الشراء بعين مال المضاربة بأن يعين دراهم شخصية ويشتري بها شيئاً كذلك يجوز له الشراء بالكلي في الذمة على أن يدفعه من مال المضاربة، كأن يشتري بضاعة بـ ألف درهم كلي على ذمة المالك على أن يؤديه من رأس المال، ولو تلف رأس المال حينئذ قبل أدائه بطل الشراء إلا أن يجيئه المالك فيؤديه من مال آخر، وهذا الحال لو اشتري شيئاً نسيئاً على ذمة المالك بإذنه فتلف رأس المال قبل أدائه، ولو كان الشراء بالثمن الكلي في المعين فتلف مال المضاربة قبل أدائه بطل الشراء ولا يصحح بالاجازة.

مسألة ٦٣٤ : لا يجوز للعامل أن يسافر بمال المضاربة براً وبحراً وجواً والاتجار به في بلاد آخر غير بلد المال إلا مع اذن المالك أو كونه متعارفاً - ولو بالنسبة إلى ذلك البلد أو الجنس - بحيث لا ينصرف الاطلاق عنه، ولو سافر ضمن التلف والخسارة، لكن لو حصل الربح يكون بينهما كما مر، وكذا لو أمره بالسفر إلى جهة سافر إلى غيرها.

مسألة ٦٣٥ : ليس للعامل أن ينفق في الحضر على نفسه من مال المضاربة شيئاً وإن قل وكذا الحال في السفر إذا لم يكن بإذن المالك، وأما لو كان بإذنه فله الانفاق من رأس المال إلا إذا اشترط المالك أن تكون نفقته على نفسه، والمراد بالنفقة ما يحتاج إليه من المأكل والمشرب والملابس والمسكن وأجرة الركوب وغير ذلك مما يصدق عليه النفقة الثالثة بحاله على

وجه الاقتصاد، فلو اسرف حسب عليه ولو قتر على نفسه أو حل ضيقاً عند شخص فلم يحتاج إليها لم يحسب له، ولا تكون من النفقة هنا جوازه وعطایاه وضيافاته وغير ذلك فهي على نفسه إلا إذا كانت لمصلحة التجارة.

مسألة ٦٣٦ : المراد بالسفر المجوز للإنفاق من المال هو العرفي لا الشرعي ، فيشمل ما دون المسافة ، كما أنه يشمل إقامته عشرة أيام أو أزيد في بعض البلاد فيما إذا كان لأجل عوارض السفر كما إذا كان للراحة من التعب أو لانتظار الرفقة أو لخوف الطريق وغير ذلك ، أو لامور متعلقة بالتجارة كما إذا كان لدفع الضريبة وأخذ الوصول بها ، وأما إذا بقي للتفرج أو لتحصيل مال لنفسه ونحو ذلك فالظاهر كون نفقته على نفسه خصوصاً لو كانت الاقامة لأجل مثل هذه الأغراض بعد تمام العمل .

مسألة ٦٣٧ : إذا كان الشخص عاملأً لاثنين مثلاً أو عاملأً لنفسه ولغيره فسافر لأجل إنجاز العملين فإن كان سفره بتمامه مقدمة لكليهما توزعت نفقته عليهما بالسوية ، وإن كان بعضه مقدمة لأحدهما بالخصوص توزعت عليهما بالنسبة ، فلو توقف إنجاز أحد العملين على المقام في بلدة يوماً واحداً وتوقف إنجاز الثاني على المقام فيها خمسة أيام كانت نفقته في الأيام الأربع الباقية على الثاني .

مسألة ٦٣٨ : لا يشترط في إستحقاق العامل النفقة تحقق الربح بل ينفق من أصل المال ، نعم إذا حصل الربح بعد هذا تحسب منه ويعطى المالك تمام رأس ماله فإن بقي شيء من الربح يكون بينهما .

مسألة ٦٣٩ : إذا مرض العامل في السفر فإن لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقة نعم ليس له أخذ ما يحتاج إليه للبرء من المرض ، وأما إذا منعه عن شغله فليس له أخذ النفقة على الأحوط .

مسألة ٦٤٠ : إذا فسخ العامل عقد المضاربة في أثناء السفر أو انفسخ

فتفقة الرجوع عليه لا على المال المضارب به.

مسألة ٦٤١ : إذا اتجر العامل برأس المال وكانت المضاربة فاسدة فإن لم يكن الاذن في التصرف مقيداً بصححة المضاربة صحت المعاملة ويكون تمام الربح للمالك، وإن كان الاذن مقيداً بصححة العقد كانت المعاملة فضولية فإن أجاز المالك صحت والا بطلت.

واما العامل فيستحق أقل الأمرين من أجرا مثل عمله وما جعل له من الربح ، وعلى هذا إذا لم تكن التجارة رابحة أو كان فساد المضاربة من جهة إشتراط تمام الربح للمالك لم يستحق العامل عليه شيئاً.

مسألة ٦٤٢ : يجوز للعامل مع إطلاق عقد المضاربة الاتجار بالمال على حسب ما يراه من المصلحة من حيث الجنس المشترى والبائع والمشترى ومكان البيع وغير ذلك ، نعم لو شرط عليه المالك أن لا يشتري الجنس المعين أو إلا الجنس المعين أو لا يبيع من الشخص المعين أو يبيع بسعر معين أو في بلد معين أو سوق معين لم يجز له التعدي والمخالفة ، ولو خالف فالظهور صحة المعاملة فإن كانت رابحة شارك المالك في الربح على ما قرره وإن كانت خاسرة أو تلف المال ضمن العامل الخسارة أو التلف.

مسألة ٦٤٣ : يجوز أن يكون المالك واحداً والعامل متعددأً سواء أكان المال أيضاً واحداً أو كان متعددأً ، سواء أكان العمال متساوين في مقدار الجعل في العمل أم كانوا متفاضلين .

وكذا يجوز أن يكون المالك متعددأً والعامل واحداً بأن كان المال مشتركاً بين اثنين أو أزيد فقارضاً شخصاً واحداً .

مسألة ٦٤٤ : إذا كان المال مشتركاً بين شخصين وقارضاً واحداً واشترطا له النصف وتفاضلاً في النصف الآخر بأن جعل لأحدهما أكثر من الآخر مع تساويهما في رأس المال أو تساويها فيه بأن كانت حصة كل منها

مساوية لحصة الآخر مع تفاضلهم في رأس المال فلا يبعد صحة المضاربة وإن لم تكن الزيادة في مقابل عمل.

ولو كان المقصود من ذلك النقص على حصة العامل. بمعنى أن أحدهما قد جعل للعامل في العمل بمائه أقل مما جعله الآخر، مثلاً جعل أحدهما له ثلث ربع حصته وجعل الآخر له ثلثي ربع حصته. صحت المضاربة بلا إشكال.

مسألة ٦٤٥: إذا كان رأس المال مشتركاً بين شخصين فضاربا واحداً ثم فسخ أحد الشريكين دون الآخر فالظاهر بقاء عقد المضاربة بالإضافة إلى حصة الآخر.

مسألة ٦٤٦: لو ضارب بمال الغير من دون ولاية ولا وكالة وقعت المضاربة فضولية، فإن أجازها المالك وقعت له ويترب عليها حكمها من أن الخسران عليه والربح بينه وبين العامل على ما شرطاه، وإن ردّها فإن كان قبل أن يعامل بمائه طالبه ويجب على العامل رده إليه، وإن تلف أو تعيب كان له الرجوع على كل من المضارب والعامل مع تسلمه المال ولكن يستقر الضمان على من تلف أو تعيب المال عنه، نعم إذا كان هو العامل وكان جاهلاً بالحال مع علم المضارب به فقرار الضمان على المضارب دون العامل، وإن كان بعد أن عومل به كانت المعاملة فضولية، فإن إمضاهما وقعت له وكان تمام الربح له وتمام الخسران عليه، وإن ردّها رجع بمائه إلى كل من شاء من المضارب والعامل كما في صورة التلف، ويجوز له أن يجيزها على تقدير حصول الربح ويردّها على تقدير وقوع الخسران، بأن يلاحظ مصلحته فإذا رأها تجارة رابحة أجازها وإذا رأها خاسرة ردّها.

هذا حال المالك مع كل من المضارب والعامل، وأما معاملة العامل مع المضارب فإذا لم يعمل عملاً لم يستحق شيئاً، وكذلك إذا عمل وكان عالماً

بكون المال لغير المضارب، وأما إذا عمل ولم يعلم بكونه لغيره يستحق على المضارب أقل الأمرين من أجرة مثل عمله والحدة المقررة له من الربع إن كان هناك ربح ، وإلا لم يستحق شيئاً.

مسألة ٦٤٧ : تبطل المضاربة الاذنية بموت كل من المالك والعامل أما على الأول فلفرض إنفاق المال إلى وارثه بعد موته فإبقاء المال بيد العامل يحتاج إلى مضاربة جديدة، وأما على الثاني فلفرض إختصاص الاذن به.

مسألة ٦٤٨ : لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلًا في الاتجار أو يستأجر شخصاً لذلك- بأن يوكل إلى الغير أصل التجارة - إلا أن يأذن له المالك ، فلو فعل ذلك بدون أذنه وتلف ضمن .

نعم لا بأس بالاستئجار أو التوكيل في بعض المقدمات والمعاملات حسب ما هو المتعارف في الخارج بحيث لا ينصرف عنه الاطلاق .

مسألة ٦٤٩ : لا يجوز للعامل أن يضارب غيره أو يشاركه فيها إلا باذن المالك ، ومع الاذن إذا ضارب غيره كان مرجعه إلى فسخ المضاربة الأولى وإيقاع مضاربة جديدة بين المالك وعامل آخر أو بينه وبين العامل مع غيره بالاشتراك ، وأما لو كان المقصود إيقاع مضاربة بين العامل وغيره - بأن يكون العامل الثاني عاملًا للعامل الأول - فصحته لا تخلو عن إشكال .

مسألة ٦٥٠ : يجوز لكل من المالك والعامل أن يشترط على الآخر في ضمن عقد المضاربة مالاً أو عملاً كخيانة ثوب أو نحوها أو ايقاع بيع أو صلح أو وكالة أو قرض أو نحو ذلك ويجب الوفاء بهذا الشرط ما دام العقد باقياً لم يفسخ سواء تتحقق الربح بينهما أم لم يتم تحقق ، وسواء أكان عدم تتحقق الربح من جهة مانع خارجي أم من جهة ترك العامل العمل بالتجارة .

مسألة ٦٥١ : الظاهر أنه يملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره ولا يتوقف على الانضاض - بمعنى جعل الجنس نقداً - ولا على القسمة ،

كما أن الظاهر صيرورته شريكا مع المالك في نفس العين الموجودة بالنسبة، وسيأتي حكم مطالبته بالقسمة ونفوذ تصرفاته في حصته بالبيع أو الهبة أونحوهما في المسألة (٦٥٦) (٦٥٨).

مسألة ٦٥٢: الخسارة الواردة على مال المضاربة تجبر بالربح ما دامت المضاربة باقية فملكية العامل له بالظهور متزللة كلها أو بعضها بعرض الخسارة فيما بعد إلى أن تستقر، والاستقرار يحصل بإنتهاء أمد المضاربة أو حصول الفسخ ولو من غير انضاض ولا قسمة، وهل تكون قسمة تمام الربح والمال بينهما فسخاً فيحصل بها الاستقرار؟ الظاهر ذلك.

مسألة ٦٥٣: كما يجبر الخسارة في التجارة بالربح كذلك يجبر به التلف، فلو كان المال الدائر في التجارة تلف بعضه بسبب غرق أو حرق أو سرقة أو غيرها وربح بعضه يجبر تلف البعض بربح البعض حتى يكمل مقدار رأس المال لرب المال، فإذا زاد عنه شيء يكون بينهما.

مسألة ٦٥٤: اذا اشترط العامل على المالك في عقد المضاربة عدم كون الربح جابراً للخسارة المتقدم على الربح او المتأخر عنه فالظاهر الصحة.

مسألة ٦٥٥: اذا ضاربه على خمسمائة دينار مثلاً فدفعها اليه وعامل بها وفي أثناء التجارة دفع اليه خمسمائة أخرى للمضاربة فالظاهر انهما مضاربان فلا تجبر خسارة إحداهما بربح الأخرى، نعم لو ضاربه على الف دينار مثلاً فدفع اليه خمسمائة اولاً فعامل بها ثم دفع اليه خمسمائة أخرى فهي مضاربة واحدة تجبر خسارة كل من التجارتين بربح الأخرى.

مسألة ٦٥٦: اذا ظهر الربح وتحقق في الخارج فطلب احدهما قسمته فان رضى الآخر فلا مانع منها وان لم يرض لم يجبر عليها الا اذا طلب الاول الفسخ.

مسألة ٦٥٧ : اذا اقتسما الربح ثم عرض الخسران على رأس المال فان حصل بعده ربح جبر به اذا كان بمقداره او اكثر واما اذا كان اقل منه او لم يحصل ربح وجب على العامل رد أقل الامرين مما اخذه من الربح وما تجبر به الخسارة الفعلية من الربح المأخوذ.

مسألة ٦٥٨ : اذا تصرف العامل في حصته من الربح تصرفاً ناقلاً كبيع او بث ثم طرأ الخسارة على رأس المال فان لم يكن تصرفه بموافقة المالك لم يصح ولا صح ، ولكن اذا كانت موافقته مشروطة بقيام العامل بدفع اقل الامرين مما تصرف فيه من الربح وما يخص المتصرف فيه من الخسارة على تقدير طرودها ولم يفعل العامل ذلك بطل تصرفه الا ان يجيئه المالك .

مسألة ٦٥٩ : لا فرق في جبر الخسارة والتلف بالربح بين الربح السابق واللاحق ما دام عقد المضاربة باقياً، بل الأظهر الجبر وإن كان التلف قبل الشروع في التجارة كما إذا سرق في أثناء سفر التجارة قبل لشروع فيها أو في البلد قبل الشروع في السفر.

هذا في تلف البعض ، واما لو تلف الجميع قبل الشروع في التجارة فالظاهر انه موجب لبطلان المضاربة الا فيما اذا كان تلفه على وجه مضمون على الغير فإن المضاربة لا تبطل حيثئذ مع قيام ذلك الغير بتعويض المالك عما تلف .

مسألة ٦٦٠ : اذا حصل فسخ او انفساخ في المضاربة فان كان قبل الشروع في العمل ومقدماته فلا اشكال ولا شيء للعامل كما لا شيء عليه وكذلك ان كان بعد تمام العمل والانقضاض اذ مع حصول الربح يقتسمانه ومع عدمه يأخذ المالك رأس ماله ولا شيء للعامل ولا عليه .

مسألة ٦٦١ : اذا حصل الفسخ او الانفساخ في الائتمان بعد التشاغل بالعمل فان كان قبل حصول الربح ليس للعامل شيء ولا اجرة لما مضى من

عمله سواء كان الفسخ منه او من المالك او حصل الانفاسخ القهري ، ولو كان في المال عروض لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون اذن المالك كما انه ليس للمالك الزامه بالبيع والانصاض ، وان كان بعد حصول الربح فان كان بعد الانصاض فقد تم العمل فيقتسمان الربح ويأخذ كل منهما حقه ، وان كان قبل الانصاض فعلى ما مر من تملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره شارك المالك في العين فان رضيا بالقسمة على هذا الحال او انتظر الى ان تباع العروض ويحصل الانصاض كان لهما ذلك ولا اشكال ، واما ان طالب احدهما بالقسمة ولم يرض الاخر اجبر عليها إلا اذا كانت قسمة رد او كانت مستلزمة للضرر كما هو شأن الاموال المشتركة على ما تقدم في كتاب الشركة .

مسألة ٦٦٢ : لو كان الفسخ من العامل بعد السفر باذن المالك وصرف مقدار من رأس المال في نفقته ففي ضمانه لما صرفه وعدمه وجهان ، فلا يترك مراعاة مقتضى الاحتياط فيه .

مسألة ٦٦٣ : إذا كانت في مال المضاربة ديون فهل يجب على العامل أخذها بعد الفسخ أو الانفاسخ أو لا وجهان ، والاحوط ان لم يكن أقوى اجابة المالك لو طلب منه ذلك .

مسألة ٦٦٤ : لا يجب على العامل بعد الفسخ إلا التخلية بين المالك وبين ماله وأما الإيصال إليه فلا يجب ، نعم إذا أرسله إلى بلد آخر غير بلد المالك وجب الرد إلى بلدده على الاظهر .

مسألة ٦٦٥ : إذا اختلف المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل بأن ادعى المالك الزيادة وانكرها العامل قدم قول العامل مع يمينه إذا لم تكن للمالك بينة عليها ، ولا فرق في ذلك بين كون رأس المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل . هذا اذا لم يرجع نزاعهما الى النزاع في

مقدار نصيب العامل من الربح كما اذا كان نزاعهما بعد حصول الربح وعلم ان الذي بيده هو مال المضاربة، اذ حينئذ النزاع في قلة رأس المال وكثرة يرجع الى النزاع في مقدار نصيب العامل من هذا المال الموجود اذ على تقدير قلة رأس المال يصير مقدار الربح منه اكثراً فيكون نصيب العامل ازيد وعلى تقدير كثرته بالعكس، فالقول حينئذ قول المالك مع يمينه اذا لم تكن بينة للعامل عليها.

مسألة ٦٦٦ : إذا اختلفا في المقدار الذي جعل نصيباً للعامل في المضاربة بان يدعى المالك الأقل والعامل يدعى الأكثر فالقول قول المالك بيمينه اذا لم يكن للعامل بينة عليها.

مسألة ٦٦٧ : إذا ادعى المالك على العامل الخيانة والتقصير ولم يكن له(بينة فالقول قول العامل بيمينه).

مسألة ٦٦٨ : لو ادعى المالك على العامل مخالفته لما شرط عليه ولم يكن له بينة قدم قول العامل بيمينه سواء أكان النزاع في أصل الاشتراط أو في مخالفته لما شرط عليه، كما اذا ادعى المالك انه قد اشترط عليه ان لا يشتري الجنس الفلاني وقد اشتراه فخسر وانكر العامل اصل هذا الاشتراط او انكر مخالفته لما اشترط عليه، نعم لو كان النزاع في صدور الاذن من المالك فيما لا يجوز للعامل الا باذنه كما لو سافر بالمال فتلف او خسر فادعى كونه باذن المالك وانكره قدم قول المالك بيمينه.

مسألة ٦٦٩ : لو ادعى العامل التلف وانكره المالك قدم قول العامل وكذا الحال اذا ادعى الخسارة او عدم حصول المطالبات مع فرض كونه مأذوناً في المعاملات النسبية، ولا فرق في سماع قول العامل في هذه الفروض بين أن تكون الدعوى قبل فسخ المضاربة او بعده، بل الاظهر سماع قوله حتى

فيما اذا ادعى بعد الفسخ التلف بعده الا اذا كان بقاء المال في يده بعد الفسخ على وجه مضمون عليه.

مسألة ٦٧٠ : لو اختلفا في الربح ولم يكن بينه قدم قول العامل سواء اختلفا في أصل حصوله او في مقداره، بل وكذا الحال فيما اذا قال العامل ربحت كذا لكن خسرت بعد ذلك بمقداره فذهب الربح .

مسألة ٦٧١ : اذا ادعى العامل رد المال الى المالك وانكره قدم قول المالك بيمنيه .

مسألة ٦٧٢ : اذا اشتري العامل سلعة ظهر فيها ربح فقال اشتريتها لنفسي وقال المالك اشتريتها للقراضن ، او ظهر خسارة فادعى العامل انه اشتراها للقراضن وقال صاحب المال بل اشتريتها لنفسك قدم قول العامل بيمنيه .

مسألة ٦٧٣ : اذا حصل تلف او خسارة فادعى المالك القرض ليتحقق له المطالبة بالعرض وادعى العامل المضاربة ليدفع التلف والخسارة عن نفسه قدم قول العامل بيمنيه ويكون التلف والخسارة على المالك .

مسألة ٦٧٤ : اذا حصل ربح بما يزيد حصة العامل منه على اجرة مثل عمله فادعى المالك المضاربة الفاسدة لثلا يكون عليه غير اجرة المثل ويكون الربح له بتمامه ، وادعى العامل القرض ليكون له الربح فالقول قول المالك بيمنيه وبعد حكم بكون الربح للمالك وثبتت اجرة المثل للعامل .

مسألة ٦٧٥ : اذا ادعى المالك انه اعطاه المال بعنوان البضاعة - وهي دفع المال الى الغير للتجارة مع كون تمام الربح للمالك - فلا يستحق العامل شيئاً عليه ، وادعى العامل المضاربة لتكون له حصة من الربح قدم قول المالك بيمنيه فيحلف على نفي المضاربة فلا يكون للعامل شيء ويكون تمام الربح - لو كان - للمالك ، ولو لم يكن ربح اصلاً فلا ثمرة في هذا النزاع .

مسألة ٦٧٦: تقديم قول المالك او العامل بيمينه في الموارد المتقدمة انما هو فيما اذا لم يكن مخالفًا للظاهر وإنما قول خصمه بيمينه اذا لم يكن كذلك، مثلاً و اختلافاً في رأس المال فادعى العامل كونه بمقدار ضئيل لا يناسب جعله رأس مال في التجارة المقررة في المضاربة وادعى المالك الزيادة عليه بالمقدار المناسب قدم قول المالك بيمينه، وكذا لو اختلافاً في مقدار نصيب العامل من الربح فادعى المالك قلته بمقدار لا يجعل عادة لعامل المضاربة كواحد في الالف وادعى العامل الزيادة عليه بالمقدار المتعارف قدم قول العامل بيمينه، وهكذا في سائر الموارد.

مسألة ٦٧٧: اذا اخذ العامل رأس المال ليس له ترك الاتجار به وتعطيله عنده بمقدار لم تجر العادة على تعطيله وعد متواياً متسامحاً كالتأخير بضعة اشهر مثلاً، فان عطله كذلك ضمنه لوتلف لكن لم يستحق المالك عليه غير اصل المال، وليس له مطالبه بالربح الذي كان يحصل على تقدير الاتجار به.

مسألة ٦٧٨: يجوز ايقاع الجعلة على الاتجار بمال وجعل الجعل حصة من الربح، بان يقول صاحب المال مثلاً اذا اتجرت بهذا المال وحصل ربح فلك نصفه او ثلثه، فتكون جعلة تفيدفائدة المضاربة، لكن لا يتشرط فيها ما يتشرط في المضاربة فلا يعتبر كون رأس المال من النقدين او ما بحكمهما بل يجوز ان يكون ديناً او منفعة.

مسألة ٦٧٩: يجوز للاعب والجد المضاربه بمال الصغير مع عدم المفسدة، وكذا القيم الشرعي كالوصي والحاكم الشرعي مع الامن من الهلاك وملاحظة الغبطة والمصلحة، بل يجوز للوصي على ثلث الميت ان يدفعه الى الغير بالمضاربة وصرف حصة الميت من الربح في المصارف المعينة للثلث اذا اوصى به الميت، بل وان لم توص به لكن فوض امر الثالث

بنظر الوصي فرأى الصلاح في ذلك.

مسألة ٦٨٠: اذا مات العامل وكان عنده مال المضاربة فان علم بوجوده فيما تركه بعينه فلا اشكال، وان علم بوجوده فيه من غير تعين - بان كان ما تركه مشتملاً على مال نفسه ومال المضاربة او كان عنده أيضاً وداعم او بضائع لناس آخرین واشتبه اعيانها بعضها مع بعض يعمل بما هو العلاج في نظائره من اشتباہ اموال ملاک متعددين بعضها مع بعض ، وهل هو بایقاع المصالحة او باعمال القرعة او بایقاع الاولی فان لم يتيسر فباعمال الثانية؟ وجوه اظهرها الاخير.

نعم لو علم المال جنساً وقدراً وقد امتنج بمال العامل على نحو تحصل به الشركة يكون المجموع مشتركاً بين رب المال وورثة الميت في قسماته بالنسبة .

مسألة ٦٨١: اذا مات العامل وعلم بعدم بقاء مال المضاربة في تركته واحتمل انه قد رد الى مالكه او تلف بتقصير منه او بغيره فالظاهر انه لا يحکم على الميت بالضمان ويكون الجميع لورثته بلا تعلق حق للمالك بها ، وكذا لو احتمل بقاوته فيها على الأظهر .

كتاب الوديعة

الوديعة هي: (جعل صيانة عين وحفظها على عهدة الغير) ويقال للجاعل (المودع) ولذلك الغير (الودعي) (المستودع).

مسألة ٦٨٢: تحصل الوديعة بایجاب من المودع بلفظ او فعل مفهم لمعناها - ولو بحسب القرائن - ويقول من الودعي دال على التزامه بالحفظ والصيانة.

مسألة ٦٨٣: اذا طلب شخص من آخر ان يكون ماله وديعة لديه فلم يوافق على ذلك ولم يتسلمه منه ومع ذلك تركه المالك عنده ومضى فتلف المال لم يكن ضامناً، وان كان الاولى ان يحفظه بقدر الامكان.

مسألة ٦٨٤: من لا يتمكن من حفظ الوديعة لايجوز له قبولها على الاقوى، ولو تسللها كان ضامناً، نعم مع علم المودع بحاله يجوز له القبول ولا ضمان عليه.

مسألة ٦٨٥: الوديعة جائزة من الطرفين وان كانت مؤجلة فيجوز لكل منهما فسخها متى شاء، نعم مع اشتراط عدم فسخها الى اجل معين - بمعنى التزام المشروط عليه بان لا يفسخها الى حينه - يصبح الشرط ويجب عليه العمل به سواء جعل ذلك شرطاً في ضمن نفس عقد الوديعة او في ضمن عقد خارج لازم ولكن مع ذلك ينفسخ بفسخه وان كان آثماً.

مسألة ٦٨٦: لو فسخ الوديعي الوديعة وجب عليه ان يوصل المال فوراً الى صاحبه او وكيله او وليه او يخبره بذلك، واذا لم يفعل من دون عذر شرعي وتلف فهو ضامن.

مسألة ٦٨٧: يعتبر في المودع والوديعي: البلوغ والعقل والاختيار

والقصد فلا يجوز استقلال الصبي بابداع ماله عند آخر وان كان مميزاً واذن وليه في ذلك، كما لا يصح استبداعه مطلقاً، نعم يجوز ان يodus الطفل المميز مال غيره باذنه كما من نظيره في البيع، ويعتبر في المودع ايضاً ان لا يكون سفيهاً ولا محجوراً عليه لفلس الا اذا لم تكن الوديعة من امواله التي حجر عليها، كما يعتبر في الوديعي ان لا يكون محجوراً عليه في ماله لسفر او فلس اذا كانت صيانة الوديعة وحفظها تتوقف على التصرفات الناقلة او المستهلكة فيه.

مسألة ٦٨٨: لا يجوز تسلم ما يودعه الصبي من امواله ومن اموال غيره بدون اذن مالكه، فان تسلمه الوديعي ضمنه ووجب ردّ مال الطفل الى وليه، وردّ مال الغير الى مالكه، نعم لو خيف على ما في يد الطفل من التلف والهلاك جاز اخذه منه حسبة ووجب رده الى الولي او المالك ولا يضمنه الآخذ حينئذ من دون تعد او تفريط.

مسألة ٦٨٩: اذا اودع عند الصبي او المجنون مالاً لم يضمناه بالتلف، بل ولا بالاتفاق اذا لم يكونوا مميزين، والا ضمناه بالاتفاق ولا يضمناه بمحرر القبض، وفي ضمانهما بالتفريط والاموال اشكال والاظهر عدم الضمان.

مسألة ٦٩٠: يجب على الوديعي حفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها به ووضعها في الحرز الذي يناسبها كالصندوق المقفل للثوب والدرارهم والحلبي ونحوها والاصطبل المضبوط بالغلق للدابة، وبالجملة حفظها في محل لا يعد معه عند العرف مضيناً ومفترطاً وخائناً، حتى فيما اذا علم المودع بعدم وجود حرز مناسب لها عند الوديعي فيجب عليه بعدما قبل الاستبداع تحصيله مقدمة للحفظ الواجب عليه، وكذا يجب عليه القيام بجميع ما له دخل في صونها من التعيب والتلف كالثوب ينشره في الصيف

اذا كان من الصوف او الابريسم والدابة يعلفها ويستقيها ويقيها من الحر والبرد فلو أهمل وقصر في ذلك ضمنها.

مسألة ٦٩١ : اذا عين المودع لحفظ ماله محلّاً وقال للودعي : (احفظه هنا ولا تنقله الى محل آخر وان احتملت تلفه فيه) لم يكن له حينئذ ان ينقله الى محل آخر ولو فعل وتلف ضمن ، نعم اذا علم بان بقاءه في ذلك المحل يؤدي الى تلفه وهلاكه جاز له نقله منه الى مكان يؤمن عليه من ذلك .

مسألة ٦٩٢ : اذا عين المودع للوديعة محلّاً معيناً وكان ظاهر كلامه - ولو بحسب القرائن - انه لا خصوصية لذلك المحل عنده وانما كان تعينه نظراً الى انه احد موارد حفظه فللوديعي ان يضعه في محل آخر أحفظ من المحل الاول أو مثله ، ولو تلف المال - حينئذ - لم يضمن .

مسألة ٦٩٣ : لو تلفت الوديعة في يد الودعي من دون تعدّ منه ولا تفريط لم يضمنها وكذا لو أخذها منه ظالم قهراً سواء انتزاعها من يده او أمره بدفعها اليه بنفسه فدفعها كرهاً ، نعم لو سبب الى استيلائه عليها ضمنها بل يضمنها بمجرد الاخبار بوجودها عنده او اظهارها للغير في محل يكون بذلك في معرض اطلاع الظالم واستيلائه عليها ما لم يرتفع خطره عنها .

مسألة ٦٩٤ : لو تمكّن من دفع الظالم بالوسائل المشروعة الموجبة لسلامة الوديعة وجب حتى انه لو توقف دفعه عنها على انكارها كاذباً بل الحلف على ذلك جاز بل وجب فان لم يفعل ضمن ، وفي وجوب التورية عليه مع التفاته اليها وتيسيرها له اشكال وان كان هو الا هو لزوماً .

مسألة ٦٩٥ : اذا كانت مدانته الظالم مؤدية إلى الضرر على بدنه من جرح وغيره او هتك في عرضه او خسارة في ماله لا يجب تحمله ، بل لا يجوز في بعض مراتبها ، نعم لو كان ما يتربّط عليها يسيراً جداً بحيث يتحمله غالب الناس - كما اذا تكلم معه بكلام خشن لا يكون هائلاً له بالنظر الى

شرفه ورفعة قدره وان تأذى منه بالطبع - فالظاهر وجوب تحمله.

مسألة ٦٩٦ : لو توقف دفع الظالم عن الوديعة على بذل مال له او لغيره، فان كان يندفع بدفع بعضها وجب، فلو اهمل فأخذ الظالم كلها ضمن المقدار الزائد على ما يندفع به منها لاتمامها، فلو كان يندفع بدفع نصفها فاهمل فأخذ تمامها ضمن النصف، ولو كان يقنع بالثلث فاهمل فأخذ الكل ضمن الثلثين وهكذا، وكذا الحال فيما اذا كان عنده من شخص وديعتان وكان الظالم يندفع بدفع احداهما فاهمل حتى أخذ كليهما، فان كان يندفع بادهاما المعين ضمن الاخرى، وان كان باحداهما لا يعينها ضمن أكثرهما قيمة، ولو توقف دفعه على المصانعة معه بدفع مال من الوديعي لم يجب عليه دفعه تبرعاً ومجاناً، واما مع الرجوع به على المالك فان امكن الاستيدان منه او ممن يقوم مقامه كالحاكم عند عدم الوصول اليه لزم، فان دفع بلا استيدان لم يستحق الرجوع به عليه وان كان من قصده ذلك ، وان لم يمكن الاستيدان فان كان يعد عرفاً مقصراً في حفظ الوديعة لو لم يدفع المال لاجله وجب عليه دفعه ويجوز له الرجوع به على المالك اذا كان من قصده الرجوع عليه.

مسألة ٦٩٧ : لو كانت الوديعة دابة يجب عليه سقيها وعلفها بالمقدار المتعارف ولو لم يأمره المالك بذلك بل ولو نهاه عنه اذا كان تركه مؤديا الى تلفها، ولا يجب ان يكون ذلك ب مباشرته وان يكون ذلك في موضعها، فيجوز ان يسقيها بخدمه مثلاً، وكذا يجوز اخراجها من منزله للسقي وان امكن سقيها في موضعها بعد جريان العادة بذلك، نعم لو كان الطريق مخوفاً لم يجز اخراجها، كما انه لا يجوز ان يولي غيره لذلك اذا كان غير مأمون الا مع مصاحبه او مصاحبة امين معه، وبالجملة لابد من مراعاة حفظها على المعتاذ بحيث لا يعد معها عرفاً مفترطاً ومتعدياً.

هذا بالنسبة الى اصل سقيها وعلفها، واما بالنسبة الى نفقتها فان

وضع المالك عنده عينها أو قيمتها أو اذن له - ولو ضمناً - في الانفاق عليها من ماله على ذمته فلا اشكال، والا فالواجب اولا الاستيدان من المالك او وكيله ، فان تعذر رفع الامر الى الحاكم ليأمره بما يراه صلحاً ولو ببيع بعضها للنفقة ، فان تعذر الحاكم انفق هو من ماله ويجوز له الرجوع به على المالك مع نيته .

مسألة ٦٩٨ : لو جنَّ المالك المودع جنونا اطباقياً او اغمي عليه كذلك بطلت الوديعة ووجب على الودعي ان يوصل المال الى وليه فوراً او اخبار الولي به ، ولو تركه من غير عذر شرعي وتلف ضمن ، واما لو كان جنونه او اغماؤه ادوارياً ففي بطلان الوديعة به اشكال .

مسألة ٦٩٩ : اذا مات المالك المودع بطلت الوديعة ، فان انتقل المال الى وارثه من دون ان يكون متعلقاً لحق الغير وجب على الودعي ايصاله الى الوارث او وليه او اعلامه بذلك - بخلاف ما اذا لم ينتقل اليه اصلاً كما لو اوصى بصرفة في الخيرات وكانت وصيته نافذة او انتقل متعلقاً لحق الغير كأن يكون عيناً مرهونة اتفق الراهن والمرتهن على ايداعها عند ثالث - فان أهل لا لعذر شرعي ضمن ، ومن العذر عدم علمه بكون من يدعى الارث وارثاً او انحصر الوارث فيه ، فان في مثل ذلك يجوز له التأخير في رد المال لاجل التروي والفحص عن حقيقة الحال ولا يكون عليه ضمان مع عدم التعدي والتغريط .

مسألة ٧٠٠ : لو مات المودع وتعدد مستحق المال وجب على الوديعي ان يدفعه الى جميعهم او الى وكيلهم في قبضه ، فلو دفع تمام الوديعة الى احدهم من دون اجازة الباقيين ضمن سهامهم .

مسألة ٧٠١ : لو مات الوديعي او جنَّ جنوناً مطبيقاً او اغمي عليه كذلك بطلت ووجب على من يبيده المال اعلام المودع به او ايصاله اليه فوراً ، واما

لو كان جنونه او اغماوة ادوارياً ففي بطلان الوديعة به اشكال.

مسألة ٧٠٢: يجب رد الوديعة عند المطالبة في اول وقت الامكان وان كان المودع كافراً محترم المال، بل وان كان حربياً مباح المال فانه يحرم خيانته ولا يصح تملك وديعته ولا بيعها على الا هو الواجب عليه رفع يده عنها والتخلية بين المالك وبينها لا نقلها الى المالك، فلو كانت في صندوق مغلق او بيت مغلق ففتحهما عليه فقال لها هي وديعتك خذها فقد ادى ما هو تكليفه وخرج عن عهده ، كما ان الواجب عليه مع الامكان الفورية العرفية ، فلا يجب عليه الركض ونحوه والخروج من الحمام فوراً وقطع الطعام والصلة وان كانت نافلة ونحو ذلك ، وهل يجوز له التأخير ليشهد عليه؟ قوله اقواماً ذلك اذا كان في معرض المطالبة بها بعد ذلك سواء أكان الابداع مع الاشهاد ام لا ، هذا اذا لم يرخص المودع في التأخير وعدم الاسراع والتعجل ، والا فلا اشكال في عدم وجوب المبادرة .

مسألة ٧٠٣: لو اودع اللص ما سرقه عند احد لا يجوز له ردّه عليه مع الامكان ، بل يكون امانة شرعية في يده ، فيجب عليه ايصاله الى صاحبه او اعلامه به ان عرفه وإنما عرف به ، فان يأس من الوصول اليه تصدق به عنه ، والاحوط ان يكون ذلك باجازة الحاكم الشرعي ، ولو صادف فوجد المالك ولم يرض بالتصدق ضمه له على الا هو .

مسألة ٧٠٤: كما يجب رد الوديعة عند مطالبة المالك يجب ردّها اذا خاف عليها من تلف او سرق او عيب ونحو ذلك ، فان امكن ايصالها الى المالك او وكيله الخاص او العام او اعلامه بذلك تعين ، والا فليوصلها الى الحاكم الشرعي او يعلمه بالحال لو كان قادرًا على حفظها ، ولو فقد الحاكم او لم يكن متمكنًا من حفظها بسبب من الاسباب اودعها - مع الاستidian من الحاكم على تقدير وجوده - عند ثقة امين متمكن من حفظها .

مسألة ٧٠٥: اذا احسَ اللودعى بامارات الموت في نفسه ولم يكن وكيلًا في تسليمها الى غيره فان امكنته ايصالها الى صاحبها او وكيله او عليه او اعلامه بذلك تعين عليه ذلك على الاحتياط ، وان لم يمكنه لزمه الاستئثار من وصولها الى صاحبها بعد وفاته ولو بالايصاء بها والاستشهاد على ذلك واعلام الوصي والشاهد باسم صاحب الوديعة وخصوصياته ومحله .

مسألة ٧٠٦: يجوز للودعى ان يسافر ويقى الوديعة في حرزاها عند اهله وعياله اذا لم يتوقف حفظها على حضوره ، والا فإن لم يكن السفر ضروريًا لزمه اما الاقامة وترك السفر ، واما ايصالها الى مالكها او وكيله او عليه او اعلامه بالحال ، وان لم يمكنه الایصال ولا الاعلام تعين عليه الاقامة وترك السفر ، ولا يجوز له ان يسافر بها ولو مع امن الطريق ولا ايداعها عند الامين .

واما لو كان السفر ضروريًا فان تعذر ايصالها الى المالك او وكيله او عليه او اعلامه بالحال فالظاهر انه يتخير بين ان يسافر بها مع امن الطريق او ايداعها عند امين ، ولو سافر بها حافظ عليها بقدر الامكان ولا ضمان عليه لوقت ، نعم في الاسفار الخطرة اللازم ان يعامل فيه معاملة من ظهر له امارات الموت وقد تقدم آنفا .

هذا كله فيما اذا لم يكن مأذوناً في السفر بها او تسليمها الى غيره عند طرو السفر له والا فلا اشكال في ان له ذلك .

مسألة ٧٠٧: المستودع امين ليس عليه ضمان لو تلفت الوديعة او تعيبت بيده الا عند التفريط او التعدي كما هو الحال في كل امين ، اما التفريط فهو الاعمال في محافظتها وترك ما يجب حفظها على مجرى العادات بحيث يعد معه عند العرف مضيئاً ومسامحاً ، كما اذا طرحتها في محل ليس بحرز وذهب عنها غير مراقب لها ، او ترك سقي الدابة وعلفها على

النحو المتعارف او ترك ايداعها او السفر بها مع توقف حفظها على ذلك، او ترك نشر ثوب الصوف او الابريسم في الصيف وما يقوم مقامه في حفظه، او ترك التحفظ من الندى فيما تفسده النداوة كالكتب وبعض الاقمشة وغير ذلك.

وأما التعدي فهو ان يتصرف فيها بما لم يأذن له المالك، مثل ان يلبس الثوب او يفرش الفراش او يركب الدابة اذا لم يتوقف حفظها على التصرف، كما اذا توقف حفظ الثوب والفراش من الدود على اللبس والافتراس، او يصدر منه بالنسبة اليها ما ينافي الامانة وتكون يده عليها على وجه الخيانة، كما اذا جحدتها لا لمصلحة الوديعة ولا لعذر من نسيان ونحوه، وقد يجتمع التفريط مع التعدي، كما اذا طرح الثوب او القماش او الكتب ونحوها في موضع يعنفها او يفسدتها، ولعل من ذلك ما اذا اودعه دراهم مثلاً في كيس مختوم او مخيط او مشدود فكسر ختمه او حل خطيه وشدّه من دون ضرورة ومصلحة، ومن التعدي خلط الوديعة بماله، سواء أكان بالجنس أم بغيره، سواء أكان بالمساوي أم بالاجود أم بالارداء، ومنه ايضاً ما لو خلطه بالجنس من مال المودع من دون مبرر ومن غير ان يكون ماذوناً في ذلك كما اذا اودع عنده دراهم في كيسين غير مختومين ولا مشدودين فجعلهما كسيّاً واحداً.

مسألة ٧٠٨: معنى كونها مضمونة بالتفريط والتعدي كون بدلها عليه لو تلفت ولو لم يكن تلفها مستنداً الى تفريطه وتعديه ، وبعبارة اخرى تبدل يده الامانية غير الضمانية الى الخيانة الضمانية .

مسألة ٧٠٩: لو نوى التصرف في الوديعة ولم يتصرف فيها لم يضمن بمجرد النية، نعم لو نوى الغصبية بأن قصد الاستيلاء عليها والتغلب على مالكها كسائر الفاسدين ضمنها لصيورة يده بد عدوان بعدها كانت يد استئمان، ولو رجع عن قصده فلا يبعد زوال الضمان، واما لو جحد الوديعة

او طلبت منه فامتنع من الرد مع التمكّن عقلاً وشرعاً ضمنها بمجرد ذلك ولم يبرأ من الضمان لو عدل عن جحوده او امتناعه.

مسألة ٧١٠: لو كانت الوديعة في كيس مختوم او ما بحكمه ففتحه واخذ بعضها ضمن الجميع ، بل المتوجه الضمان بمجرد الفتح كما سبق ، واما لو لم تكن كذلك فأخذ بعضها فان كان من قصده الاقتصار عليه فالظاهر تصر الضمان على المأخوذ دون ما بقي ، واما لو كان من قصده عدم الاقتصار بل أخذ التمام شيئاً فشيئاً فلا يبعد ان يكون ضامناً للجميع .

مسألة ٧١١: لو اودعه كيسين فتصرف في احدهما ضمته دون الآخر.

مسألة ٧١٢: اذا كان التصرف لا يوجب صدق الخيانة كما اذا كتب على الكيس بيّناً من الشعر او نقش عليه نقشاً او نحو ذلك فانه لا يوجب ضمان الوديعة وان كان التصرف حراماً لكونه غير مأذون فيه .

مسألة ٧١٣: لو سلم الوديعة الى زوجته او ولده او خادمه ليحرزوها ضمن الا ان يكونوا كالاته لكون ذلك بمحضره وباطلاعه ومشاهدته .

مسألة ٧١٤: اذا فرط في الوديعة ثم رجع عن تفريطيه بان جعلها في الحرز المضبوط وقام بما يوجب حفظها ، او تعدى ثم رجع كما اذا لبس الثوب ثم نزعه فهل يبقى الضمان او لا؟ وجهان أوجههما العدم .

مسألة ٧١٥: لو ادعى الوديعي تلف الوديعة فان كان مأموناً عند المودع لم يطالبه شيء والا جاز له رفع امره الى الحاكم الشرعي ، ويكون القول قوله - اي الوديعي - بيمينه بشرط ان لا يكون مخالفًا لظاهر الحال ، كما لو كانت بين امواله فادعى تلفها بحريق اصابها وحدها دون غيرها .

مسألة ٧١٦: لو اتفقا على تلف الوديعة ولكن اختلفا في التفريط او التعدي او في قيمة العين - ولو لاجل الاختلاف في خصوصياتها - كان القول قول الوديعي بيمينه بالشرط المتقدم .

مسألة ٧١٧: لو اختلفا في الرد فالاظهر ان القول قول المالك مع بيمينه بالشرط المتقدم، وكذلك الحال لو اختلفا في انها دين او وديعة مع التلف.

مسألة ٧١٨: لو دفعها الى غير المالك وادعى الاذن من المالك فانكر المالك ولا بينة فالقول قول المالك بيمينه بالشرط المتقدم، وكذا لو صدقه على الاذن ولكن انكر التسلیم الى من اذن له.

مسألة ٧١٩: اذا انكر الوديعة ثم اقر بها - عند اقامة المالك البينة عليها او بدون ذلك - ولكنه ادعى تلفها لم تقبل دعواه بيمينه، فان ادعى انها تلفت قبل انكاره من غير تعذر ولا تفريط وكذلك المالك كلف الوديعي باقامة البينة على دعواه فان اقامها فهو والا توجه الحلف على المالك فاذا حلف كلف الوديعي بتسلیم العين ما لم يتبيّن تلفها، واما لو ادعى تلفها بعد الانكار للمالك ان يأخذ منه بدلها وله ان يطالبه بالعين وحيثئذ فان اقام البينة على تلفها حكم بضمائه بدلها والا توجه الحلف على المالك فان حلف كلف الوديعي بتسلیم العين ما لم يتبيّن تلفها كما تقدم في الصورة الاولى.

مسألة ٧٢٠: اذا اقر بالوديعة ثم مات فان عينها في عين شخصية معينة موجودة حال موته اخرجت من التركة، وكذا اذا عينها في ضمن مصاديق من جنس واحد موجودة حال الموت، كما اذا قال احدى هذه الشيّاة وديعة عندي من فلان ولم يعينها فعلى الورثة اذا احتملوا صدق العورث ولم يميزوا الوديعة عن غيرها ان يعاملوا معها معاملة ما اذا علموا اجمالاً بان احدى هذه الشيّاة لفلان، واذا عين الوديعة ولم يعين المالك كانت من مجھول المالك فيترتب عليها حكمه وسيأتي في كتاب اللقطة.

وهل يعتبر قول المودع ويجب تصدیقه لو عينها في معین واحتمل صدقه؟ وجهان اظهرهما العدم.

وإذا لم يعينها باحد الوجهين المذكورين بحيث لم يظهر من كلامه وجودها في ضمن تركته ولم يعلم الورثة بذلك فلا اعتبار بقوله حتى اذا ذكر الجنس ولم يوجد من ذلك الجنس في تركته الا واحد، الا اذا علم ان مراده ذلك الواحد.

مسألة ٧٢١ : الامانة على قسمين مالكية وشرعية :

اما الأول : فهو ما كان باستيمان من المالك واذنه ، سواء كان عنوان عمله محمضاً في الحفظ والصيانة كالوديعة او بتبع عنوان آخر مقصود بالذات كما في الرهن والعارية والاجارة والمضاربة ، فان العين بيد المرتهن والمستعير والمستأجر والعامل امانة مالكية ، حيث ان المالك قد إستأتمهم عليها وتركها بيدهم من دون مراقبة فجعل حفظها على عهدهم .

اما الثاني : فهو مالم يكن الاستيلاء فيه على العين ووضع اليد عليها باستيمان من المالك ولا اذنه وقد صارت تحت يده لا على وجه العدوان ، بل اما قهراً كما اذا أطاراتها الريح او جاء بها السيل مثلاً فصارت في يده ، واما بتسلیم المالک لها بدون اطلاع منها ، كما اذا اشتري صندوقاً فوجد فيه المشتري شيئاً من مال البائع بدون اطلاعه ، او تسلم البائع او المشتري زائداً على حقهما من جهة الغلط في الحساب ، واما برخصة من الشرع كاللقطة والضالة وما يتزعز من يد السارق او الغاصب من مال الغير حسبة للايصال الى صاحبه ، وكذا ما يؤخذ من الصبي او المجنون من مالهما عند خوف التلف في ايديهما حسبة للحفظ ، وما يؤخذ مما كان في معرض ال�لاك والتلف من الاموال المحترمة ، كحيوان معلوم المالك في مسبعة او مسیل وبحو ذلك ، فان العين في جميع هذه الموارد تكون تحت يد المستولي عليها امانة شرعية يجب عليه حفظها ، فإن كان يعرف صاحبها لزمه إيصالها إليه في أول أزمنة الإمكان ولو مع عدم المطالبة .

ويحتمل عدم وجوب الإيصال وكفاية إعلامه بكونها عنده وتحت يده والخلية بينها وبينه بحيث كلما أراد أن يأخذها أخذها، بل هذا هو الأقوى. وأما لو كان صاحبها مجهولاً كما في اللقطة والضالة وغيرهما من مجهول المالك فيجب فيها التعريف والفحص عن المالك على تفصيل يأتي في كتاب اللقطة.

ولو كانت العين امانة مالكية سواء بعنوان الوديعة أو بعنوان آخر فارتفاع ذلك العنوان مع بقاء العين في يده من دون طرده عنوان العدوان عليها، فان كان البقاء من لوازمه ذلك العنوان أو كان برضاه المالك فالامانة مالكية وإن كان مستنداً إلى عجزه من الرد إلى مالكه أو من بحكمه فالامانة شرعية.

كتاب العارية

العارية هي: (تسلط الشخص غيره على عين ليستفيد من منافعها مجاناً).

مسألة ٧٢٢: تحصل العارية بالإيجاب من المعير والقبول من المستuir، ولكن لا يعتبر أن يكونا لفظيين فلو دفع ثوبه لشخص بقصد الاعارة وقصد الأخذ باحذة الاستعارة صحت العارية.

مسألة ٧٢٣: يعتبر في المعير ان يكون مالكاً للمنفعة او بحكمه فلا تصح اعارة الغاصب منفعة وإن لم يكن غاصباً عيناً الا باجازة المغصوب منه.

مسألة ٧٢٤: لا تصح اعارة الطفل والمجنون مالهما، كما لا تصح اعارة المحجور عليه - لسفه او فلس - ماله الا مع اذن الولي او الغرماء، واذا رأى ولي الطفل مصلحة في اعارة ماله جاز ان يكون الطفل وسيطاً في ايصاله الى المستuir.

مسألة ٧٢٥: لا يعتبر في المعير ملكية العين بل يكفي ملكية المنفعة بالاجارة او بكونها موصى بها له بالوصية، نعم اذا اشترط في الاجارة استيفاء المنفعة بنفسه ليس له الاعارة، كما ليس له تسليم العين المستأجرة الى المستuir من غير اذن مالكها على الاحوط.

مسألة ٧٢٦: يعتبر في المستuir ان يكون اهلاً للانتفاع بالعين فلا تصح استعارة الصيد للمحرم لا من المحل ولا من المحرم، وكذا يعتبر فيه التعين، فلو اعار شيئاً احد شخصين او احد اشخاص لم يصح، ولا يشترط ان يكون واحداً، فيصبح اعارة شيء واحد لجماعة، كما اذا قال: (اعتلت هذا الكتاب او الاناء لهؤلاء العشرة) فيستوفون المنفعة بينهم بالتناوب او القرعة

كالعين المستأجرة، وأما اعارةه لعدد غير محدود كما اذا قال: (اعرت هذا الشيء لكل الناس) فالظاهر عدم صحتها نعم تصح اباحته كذلك.

مسألة ٧٢٧: يعتبر في العين المستعارة كونها مما يمكن الانتفاع بها منفعة محللة مع بقاء عينها كالعقارات والدواب والثياب والكتب والامتعة والحلبي وكلب الصيد والحراسة واشبه ذلك، فلا يجوز اعارة ما لا ينتفع به الا باتلافه كالخبز والدهن والاشربة واشبهها، كما لا يجوز اعارة ما تتحصر منافعه المتعارفة في الحرام - كالات اللهو المحرم والقمار - ليتفعل به في ذلك، ولا تجوز اعارة آنية الذهب والفضة للأكل والشرب بل ولا لغيرهما من الاستعمالات على الاحوط، ولا يعد جواز اعاراتها للزينة.

مسألة ٧٢٨: تصح اعارة الشاة للانتفاع بلبنيها وصوفها واعارة الفحل

للتلقيح .

مسألة ٧٢٩: تصح الاعارة للرهن وليس للملك حينئذ ابطاله واخذ ماله من المرتهن، كما ليس له مطالبة الراهن بالفك اذا كان الدين مؤجلًا الا عند حلول الاجل واما في غيره فيجوز له ذلك مطلقاً .

مسألة ٧٣٠: اذا لم يفك الرهن جاز للمرتهن بيعه كما يبيع ما كان ملكاً لمن عليه الدين - على تفصيل يأتي في محله - ويضمنه المستعير لمالكه بما يبع به لوبيع بالقيمة او بالاكثر ويقيمه تامة لوبيع بالاقل من قيمته، وفي ضمان الراهن العين لو تلفت بغیر فك اشكال والظاهر عدم الضمان الا مع اشتراطه .

مسألة ٧٣١: لا يشترط تعيين العين المستعارة عند الاعارة، فلو قال: (اعرني احدى دوابك) فقال: (ادخل الاصطبل وخذ ما شئت منها) صحت العارية .

مسألة ٧٣٢: العين التي تعلقت بها العارية ان انحصرت جهة الانتفاع

المتعارف بها في منفعة خاصة كالبساط للافراش واللحاف للتغطية والخيمة للإكتنان وأشبه ذلك لا يلزم التعرض لجهة الانتفاع بها عند اعarterها واستعarterها، وإن تعددت جهات الانتفاع بها كالارض ينتفع بها للزرع والغرس والبناء والسيارة ينتفع بها لنقل الامتعة والركاب ونحو ذلك، فان كانت اعarterها واستعarterها لأجل منفعة او منافع خاصة من منافعها يجب التعرض لها واختص حلية الانتفاع للمستعير بما خصصه المعير، وإن كانت لأجل الانتفاع المطلق جاز التعميم والتصریح بالعموم، بان يقول: (أعرتك هذه السيارة - مثلاً - لأجل ان تستفع بها كل انتفاع مباح يحصل منها) كما انه يجوز اطلاق العارية بان يقول: (أعرتك هذه السيارة) فيجوز للمستعير الانتفاع بسائر الانتفاعات المباحة المتعلقة بها، نعم ربما يكون بعض الانتفاعات بالنسبة الى بعض الاعيان خفاء لا يندرج معه في الاطلاق، ففي مثله لا بد من التنصيص عليه او التعميم على وجه يعممه، وذلك كاللدفن فانه وإن كان من أحد وجوه الانتفاعات من الارض كالبناء والزرع والغرس ومع ذلك لو اعيرت الارض اعارة مطلقة لا يعممه الاطلاق.

مسألة ٧٣٣: العارية جائزة من الطرفين وإن كانت مؤجلة فلكل منها فسخها متى شاء، نعم مع اشتراط عدم فسخها الى اجل معين - بمعنى التزام المشروط عليه بان لا يفسخها الى ذلك الاجل - يصبح الشرط ويجب عليه العمل به سواء جعل ذلك شرطاً في ضمن نفس العارية او في ضمن عقد خارج لازم، ولكن مع ذلك تنفسخ بفسخه وإن كان آثماً.

مسألة ٧٣٤: اذا اعير ارضه للدفن فليس له بعد الدفن والمواراة الرجوع عن الاعارة ونبش القبر وخارج الميت على الاصح ، واما قبل ذلك فله الرجوع حتى بعد وضعه في القبر قبل مواراته، وليس على المعير اجرة الحفر ومؤنته اذا رجع بعد الحفر قبل الدفن، كما انه ليس على ولبي الميت

طم الحفر بعد ما كان باذن من المعير.

مسألة ٧٣٥: لو استعار ارضاً للزرع فالظاهر انه يتضمن -بحسب الارتكاز العرفي- اشتراط عدم فسخ العقد بعد شروعه في العمل الى ان يدرك الزرع ويستحصد ويتهى أ美的ه. فعلى المالك المعير الوفاء للمستعير بشرطه والعمل به ولكن لو عصى وفسخ العقد انفسخ، وحيثئذ فهل يجوز له اجبار المستعير على ازالة الزرع مع الارش او بدونه، او انه ليس له ذلك بل للمستعير اجباره على الابقاء ولو باجرة حتى يدرك ويستحصد؟ وجوه، والاحوط لهما التراضي والتصالح، ومثل ذلك ما لو استعار ارضاً للبناء او جذوعاً للتسقيف ثم رجع المالك بعد ما بنى الارض او اثبت الجذوع في البناء.

مسألة ٧٣٦: حكم العارية في بطلانها بموت المعير او جنونه او اغمائه حكم الوديعة في ذلك، وقد تقدم في المسألتين (٦٩٨ - ٦٩٩).

مسألة ٧٣٧: يجب على المستعير الاقتصار في نوع المنفعة على ما عينها المعير، فلا يجوز له التعدي الى غيرها ولو كانت أدنى واقل ضرراً على المعير، وكذلك يجب أن يقتصر في كيفية الانتفاع على ما جرت به العادة، فلو اعاره سيارة للحمل لا يحملها الا القدر المعتاد بالنسبة الى تلك السيارة وذلك محمول والزمان والمكان، فهو تعدي نوعاً او كيفية كان غاصباً وضامناً عليه اجرة ما استوفاه من المنفعة بتمامها، نعم لو زاد على القدر المسموح له من الانتفاع كما لو اعاره سيارة للركوب الى مسافة معينة فجاوزها ضمن اجرة ما تجاوز به فقط، هذا مع عدم التقيد بعدم الزيادة والا ضمن اجرة الجميع.

مسألة ٧٣٨: العارية امانة بيد المستعير لا يتضمنها لو تلفت الا بالتعدي او التفريط، نعم لو شرط الضمان ضمنها وان لم يكن تعدٍ ولا

تغريب ، كما انه لو كانت العين المعاشرة ذهباً او فضة ضمنها الا اذا اشترط عدم ضمانها .

مسألة ٧٣٩ : لا يجوز للمستعير اعارة العين المستعارة ولا اجرتها الا باذن المالك ، فتكون اعارته حيشد في الحقيقة اعارة المالك ويكون المستعير وكيلًا عنه ، ولو خرج المستعير عن قابلية الاعارة بعد ذلك - كما اذما مات أو جن مطبقاً - بقيت العارية الثانية على حالها .

مسألة ٧٤٠ : حكم العارية في وجوب الاعلام بالنجاسة في اعارة المستجس حكم البيع في ذلك ، وقد تقدم في المسألة (٨) .

مسألة ٧٤١ : اذا تلفت العارية او نقصت بفعل المستعير ، فان كان بسبب الاستعمال المأذون فيه من دون تعذر عن المتعارف ليس عليه ضمان ، كما اذا هلكت الدابة المستعارة للحمل بسبب الحمل عليها حملًا متعارفاً ، وان كان بسبب آخر ضمنها .

مسألة ٧٤٢ : لا يتحقق رد العارية الا بردها الى مالكيها او وكيله او وليه ، ولو ردها الى حرزها الذي كانت فيه بلا يد للمالك ولا اذن منه ، كما اذا رد الدابة الى الاصلب وربطها فيه فتلفت او اتلفها متلف ضمنها .

مسألة ٧٤٣ : اذا علم المستعير بان العارية مغصوبة وجب عليه ارجاعها الى مالكيها ، ولم يجز دفعها الى المعير .

مسألة ٧٤٤ : اذا استعار ما يعلم بغضبيته فللمالك ان يطالبه او يطالب الغاصب بعوضه اذا تلف كما ان له ان يطالب كلًا منهما بعوض ما استوفاه المستعير او تلف في يده او الايادي المتعاقبة عليها من المنافع ، واذا استوفى المالك العوض من المستعير فليس للمستعير الرجوع به على الغاصب .

مسألة ٧٤٥ : اذا لم يعلم المستعير بغضبية العارية وتلفت في يده ورجع المالك عليه بعوضها فله ان يرجع على المعير بما غرم له للمالك الا اذا

كانت العارية ذهباً أو فضة أو اشترط المعيير ضمان العارية عليه عند التلف،
وان رجع المالك عليه ببعض المنافع جاز له الرجوع الى المعيير بما دفع.

كتاب اللقطة

وهي - بمعناها الاعم - : (كل مال ضائع عن مالكه ولم يكن لاحد يد عليه)، وهي على قسمين : حيوان، وغير حيوان، وسمى الاول بـ (الضالة)، ويطلق على الثاني (اللقطة) بقول مطلق و (اللقطة بالمعنى الاخص) .

للضائع نوع آخر وهو الطفل الذي لا كافل له ولا يستقل بنفسه على السعي فيما يصلحه ودفع ما يضره وبهلكه، ويقال له (اللقيط)، وفيما يلي جملة من احكام الانواع الثلاثة .

أحكام اللقيط

مسألة ٧٤٦ : يستحب اخذ اللقيط، بل يجب كفاية اذا توقف عليه حفظه سواء اكان منبذا قد طرحة اهله في شارع او مسجد ونحوهما - عجزاً عن النفقة او خوفاً من التهمة - ام غيره ، ولا يعتبر عدم كونه مميزاً بعد صدق كونه ضائعاً تائهاً لا كافل له .

مسألة ٧٤٧ : من اخذ اللقيط فهو احق من غيره بحضانته وحفظه والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره الى ان يبلغ فليس لاحد ان يتزعزعه من يده ويتصدى حضانته غير من له حق الحضانة تبرعاً بحق النسب - كالابوين والاجداد - او بحق الوصاية كوصي الاب او الجد للأب، فإذا وجد احد هؤلاء فيخرج بذلك عن عنوان (اللقيط) لما تقدم من انه الضائع الذي لا كافل له .

مسألة ٧٤٨ : كما ان لهؤلاء حق الحضانة فلهم انتزاعه من يد آخره، كذلك عليهم ذلك ، فلو امتنعوا اجروا عليه .

مسألة ٧٤٩: الظاهر وجوب تعريف اللقيط اذا احرز عدم كونه منبذاً من قبل اهله واحتمل الوصول اليهم بالفحص والتعريف.

مسألة ٧٥٠: يشترط في ملقط الصبي: البلوغ والعقل فلا اعتبار بالتقاط الصبي والمجنون، بل يشترط فيه الاسلام اذا كان اللقيط محكوماً بالاسلام.

مسألة ٧٥١: ما كان مع اللقيط من مال فهو محظوظ بانه ملكه.

مسألة ٧٥٢: اللقيط ان وجد من ينفق عليه من حاكم بيده بيت المال او من كان عنده حقوق تنطبق عليه من زكاة او غيرها او متبرع فهو، والا فان كان له مال من فراش او غطاء زائد़ين على مقدار حاجته او غير ذلك كحلي ونحوه حاز للملقط صرفه في اتفاقه مع الاستاذان من الحاكم الشرعي او وكيله ان امكن، والا فبادن بعض عدول المؤمنين، وان لم يمكن ايضاً فله ان يتصدى لذلك بنفسه ولا ضمان عليه.

ولو انفق عليه من مال نفسه مع وجود من ينفق عليه من امثال ما ذكر او مع وجود مال للقبيط نفسه لم يكن له الرجوع عليه بما انفقه بعد بلوغه ويساره وان نوى الرجوع عليه، واما اذا لم يكن له مال ولا من ينفق عليه انفق الملقط عليه من مال نفسه وكان له الرجوع عليه مع قصد الرجوع لا بد منه.

مسألة ٧٥٣: لا ولاء للملقط على اللقيط بل له ان يتولى بعد بلوغه من شاء، فان لم يتول احداً ومات ولا وارث له فميراثه للامام عليه السلام كما انه عاقلته.

مسألة ٧٥٤: لا يجوز للملقط ان يتبنى اللقيط ويلحقه بنفسه، ولو فعل لم تترتب عليه شيء من أحكام البناء والابوة والامومة.

أحكام الضالة

مسألة ٧٥٥: اذا وجد حيوان مملوك في غير العمران كالبراري والجبال والآجام والفلوات ونحوها، فان كان الحيوان يحفظ نفسه ويمتنع عن صغار السباع كالذئب والثعلب لكبر جثته او سرعة عدوه او قوته كالبعير والفرس والجاموس والثور ونحوها لم يجز اخذه، سواء أكان في كلاه وماء ام لم يكن فيما اذا كان صحيحاً يقوى على السعي اليهما، فان اخذه الواجد حينئذٍ كان آثماً وضاماً له وتجب عليه نفقته ولا يرجع بها على المالك، واذا استوفى شيئاً من نمائه كلبه وصوفه كان عليه مثله او قيمته واذا ركبه او حمله حملأً كان عليه اجرته، ولا تبرأ ذمته من ضمانه الا بدفعه الى المالكه ولا يزول الضمان ولو بارساله في الموضع الذي اخذه منه، نعم اذا يئس من الوصول اليه ومعرفته تصدق به عنه باذن الحاكم الشرعي .

مسألة ٧٥٦: اذا كان الحيوان المذكور لا يقوى على الامتناع من صغار السباع - سواء أكان غير ممتنع اصلاً كالشاة ام لم يبلغ حد الامتناع كصغر الابل والخيل ام زال عنه لعارض كالمرض ونحوه - جاز اخذه، فان اخذه عرفه في موضع الالتقاط إن كان فيه نزال، فان لم يعرف المالك جاز له تملكه والتصرف فيه بالأكل والبيع - والمشهور انه يضمنه حينئذٍ بقيمتة وقيل لا يضمن بل عليه دفع القيمة اذا جاء صاحبه من دون اشتغال ذمته بمال وهذا هو الاوجه - ويجوز له أيضاً ابقاءه عنده الى ان يعرف صاحبه ما دام لم ييأس من الظفر به ولا ضمان عليه حينئذٍ .

مسألة ٧٥٧: اذا ترك الحيوان صاحبه وسرحه في الطرق والصحاري و البراري فان كان قد اعرض عنه وأباح تملكه لكل احد جاز اخذه

كالمباحثات الاصلية ولا ضمان على الأخذ، وإذا تركه للعجز عن الإنفاق عليه او عن معالجته او لجهد الحيوان وكلاله بحيث لا يتيسر له ان يبقى عنده ولا ان يأخذه معه فان كان الموضع الذي تركه فيه آمناً مشتملاً على الكلاء والماء او يقوى الحيوان فيه على السعي اليهما بحيث يقدر على التعيش فيه لم يجز لاي اخذ اخذه فمن اخذه كان ضامناً له، وأما اذا كان الموضع مضيعة لا يقدر الحيوان على التعيش فيه فان لم يكن مالكه ناوياً للرجوع اليه قبل ورود الخطر عليه جاز لكل اخذ اخذه والا لم يجز ذلك.

مسألة ٧٥٨ : اذا وجد الحيوان في العمران- وهي مواضع يكون الحيوان مأموناً فيها من السباع عادة كالبلاد والقرى وما حولها مما يتعارف وصول الحيوان منها اليه - لم يجز اخذه ، ومن اخذه ضمه ويجب عليه حفظه من التلف والإنفاق عليه بما يلزم وليس له الرجوع على صاحبه بما اتفق ، كما يجب عليه تعريفه ويبقى في يده مضموناً الى ان يؤديه الى مالكه ، فان يشئ منه تصدق به باذن الحاكم الشرعي على الاحوط ، نعم اذا كان غير مأمون من التلف لبعض الطوارئ كالمرض ونحوه جاز له اخذه لدرء الخطر عنه من دون ضمان ويجب عليه ايضاً الفحص عن مالكه ، فان يشئ من الوصول اليه تصدق به كما تقدم .

مسألة ٧٥٩ : اذا دخلت الدجاجة او السخلة مثلاً في دار انسان ولم يعرف صاحبها لم يجز له اخذها ، ويجوز له اخراجها من الدار وليس عليه شيء اذا لم يكن قد اخذها ، واما اذا اخذها فالظاهر عدم جريان حكم اللقطة عليها ، بل يجري عليها حكم مجهول المالك الاتي في المسألة (٧٦٥) ، نعم لا يبعد جواز تملك مثل الحمام اذا ملك جناحيه ولم يعرف صاحبه من دون فحص عنه .

مسألة ٧٦٠ : اذا احتاجت الضالة الى النفقة فان وجد متبرع بها اتفق

عليها، والا انفق عليها من ماله فان كان يجوز له اخذها ولم يكن متبرعاً في الانفاق عليها جاز له الرجوع بما انفقه على المالك والا لم يجز له ذلك.

مسألة ٧٦١ : اذا كان للضاللة نماء او منفعة جاز للأخذ - اذا كان ممن يجوز له اخذها - ان يستوفيها ويحتسبها بدل ما انفقه عليها، ولكن لابد ان يكون ذلك بحسب القيمة على الاقوى.

أحكام اللقطة

مسألة ٧٦٢ : يعتبر فيها الضياع عن مالكها المجهول، فما يؤخذ من يد الغاصب والسارق ليس من اللقطة لعدم الضياع عن مالكه، بل لابد في ترتيب احكامها من احراز الضياع ولو بشاهد الحال ، فالحذاء المتبدل بحذائه في المساجد ونحوها لا يتربّ عليه احكام اللقطة وكذا الثوب المتبدل بثوبه في الحمام ونحوه لاحتمال تقصد المالك في التبديل او حصوله اشتباهاً ومعه يكون من مجهول المالك لا اللقطة .

مسألة ٧٦٣ : يعتبر في صدق اللقطة وثبت احكامها الأخذ والالتقاط ، فلو رأى شيئاً واحذر به غيره فأخذه كان حكمها على الأخذ دون الرائي وان تسبب منه ، ولو قال ناولنيه فأخذه المأمور لنفسه كان هو الملتقط دون الأمر ، وكذا لو أخذه للأمر وناوله اياه على الأقرب .

مسألة ٧٦٤ : لو عثر على مال وحسب انه له فأخذه ثم ظهر انه ضائع عن غيره كان لقطة وتجري عليه احكامها ، ولو رأى مالاً ضائعاً فتحاجه من جانب الى آخر من دون أخذة فالظاهر عدم صيرورته بذلك لقطة وان ضمه ، ولو دفعه برجله او عصاه مثلاً ليتعرفه فالظاهر عدم الضمان ايضاً .

مسألة ٧٦٥ : المال المجهول مالكه غير الضائع لا يجوز اخذه ووضع البدر عليه ، فان اخذه كان غاصباً ضامناً الا اذا كان في معرض التلف فانه يجوز

اخذه في هذه الحالة بقصد الحفظ اما بعينه او بدلـه . حسب اختلاف الموارد كما سيأتي - ويكون عندئذ امانة شرعية في يد الأخذ لا يضمنه الا بالتعدي او التفريط ، وعلى كل من تقديرـي جواز الـاخـذ وعـدمـه اذا اـخـذـه وجـبـ الفـحـصـ عنـ مـالـكـهـ معـ إـحـتمـالـ تـرـبـ الفـائـدـ عـلـيـهـ وـإـلـاـ لمـ يـجـبـ وـحـيـثـيـزـ فـمـاـ دـامـ لـمـ يـيـأسـ تـامـاـ مـنـ الـوـصـولـ إـلـىـ الـمـالـكـ حـفـظـ الـمـالـ لـهـ وـمـعـ الـيـأسـ يـتـصـدـقـ بـهـ اوـ بـيـعـهـ اوـ يـقـومـهـ عـلـىـ نـفـسـهـ وـيـتـصـدـقـ بـشـمـهـ .

هـذاـ إـذـاـ كـانـ الـمـالـ مـمـاـ يـحـفـظـ بـصـفـاتـ الـدـخـيـلـةـ فـيـ مـالـيـتـهـ إـلـىـ أـنـ يـفـحـصـ عـنـ الـمـالـكـ وـيـحـصـلـ لـهـ الـيـأسـ مـنـ الـوـصـولـ إـلـيـهـ وـإـلـاـ فـلـاـ بـدـأـ يـتـصـدـقـ بـهـ اوـ بـشـمـهـ مـعـ صـيرـورـتـهـ فـيـ مـعـرـضـ فـقـدانـ بـعـضـ تـلـكـ الصـفـاتـ فـإـنـهـ يـسـقـطـ التـحـفـظـ وـالـفـحـصـ إـذـاـ صـارـ كـذـلـكـ ،ـ وـالـاحـوطـ لـزـومـاـ أـنـ يـكـونـ التـصـدـقـ وـكـذـاـ الـبـيعـ التـقـوـيمـ فـيـ الـمـوـرـدـيـنـ الـمـذـكـورـيـنـ بـإـذـنـ الـحـاـكـمـ الـشـرـعـيـ ،ـ كـمـاـ أـنـ الـاحـوطـ ضـمـانـ الـمـتـصـدـقـ لـوـ صـادـفـ اـنـ جـاءـ الـمـالـكـ وـلـمـ يـرـضـ بـالـتـصـدـقـ .

مسألة ٧٦٦ : كل مـالـ غـيـرـ الـحـيـوانـ اـنـ اـحـرـزـ ضـيـاعـهـ عـنـ مـالـكـ المـجهـولـ وـلـوـ شـاهـدـ الـحـالـ .ـ وـهـوـ الـذـيـ يـطـلقـ عـلـيـهـ (ـالـلـقـطـةـ)ـ كـمـاـ مـرـ .ـ يـجوزـ عـلـىـ كـراـهـةـ اـخـذـهـ وـالتـقـاطـهـ ،ـ وـلـاـ فـرـقـ فـيـ ذـلـكـ بـيـنـ مـاـ يـوـجـدـ فـيـ الـحـرـمـ .ـ ايـ حـرـمـ مـكـةـ زـادـهـ اللـهـ شـرـفـ .ـ وـغـيـرـهـ وـاـنـ كـانـ الـكـراـهـةـ فـيـ الـاـوـلـ اـشـدـ وـاـكـدـ .

هـذـاـ فـيـمـاـ اـذـاـ اـحـتـمـلـ اـنـ لـوـ لـمـ يـأـخـذـهـ اـحـدـ لـطـلـبـهـ صـاحـبـهـ وـاـخـذـهـ ،ـ وـاـمـاـ فـيـمـاـ لـمـ يـحـتـمـلـ ذـلـكـ اـحـتـمـالـاـ مـعـتـدـاـ بـهـ .ـ وـلـوـ لـقـلـةـ قـيـمـتـهـ مـاـ يـسـتـوجـبـ عـادـةـ اـعـرـاضـهـ عـنـهـ بـعـدـ ضـيـاعـهـ .ـ فـلـاـ كـراـهـةـ فـيـ اـخـذـهـ سـوـاءـ اـكـانـ مـمـاـ يـجـبـ تـعـرـيفـهـ بـعـدـ اـخـذـهـ لـاـ .

مسألة ٧٦٧ : اـذـاـ لـمـ تـكـنـ لـلـمـالـ الـمـلـقـطـ عـلـامـةـ يـصـفـهـ بـهـ مـنـ يـدـعـيهـ كـالـمـسـكـوـكـاتـ الـمـفـرـدةـ وـغـالـبـ الـمـصـنـعـاتـ بـالـمـصـانـعـ الـمـتـداـولـةـ فـيـ هـذـهـ الـازـمـةـ جـازـ لـلـمـلـقـطـ اـنـ يـتـمـلـكـ وـاـنـ بـلـغـتـ قـيـمـتـهـ درـهـمـاـ اوـ زـادـتـ عـلـيـهـ عـلـىـ

الاظهر، ولكن الاحوط ان يتصدق به عن مالكه.

مسألة ٧٦٨: اذا كانت للقطة علامة يمكن ان يصفها بها من يدعىها وكانت قيمتها دون الدرهم لم يجب تعريفها والفحص عن مالكها على الاقرب، وفي جواز تملكها للملتقط اشكال والاحوط ان يتصدق بها عن مالكها.

مسألة ٧٦٩: اللقطة اذا كانت لها علامة يمكن الوصول بها الى مالكها وبلغت قيمتها درهماً فما زاد وجوب التعريف بها والفحص عن مالكها، فان لم يظفر به فان كانت لقطة الحرم - أي حرم مكة - وجوب عليه ان يتصدق بها عن مالكها على الاحوط، واما اذا كانت في غير الحرم تخير الملتقط بين ان يحفظها لمالكها ولو بالايصاء مالم يتأسى من ايصالها اليه وله حيثئذ ان يتفع بها مع التحفظ على عينها، وبين ان يتصدق بها عن مالكها، والاحوط وجوباً عدم تملكها.

مسألة ٧٧٠: المراد من الدرهم ما يساوي (١٢ ، ٦) حمصة من الفضة المسكوكة، فان عشرة دراهم تساوي خمسة مثاقيل صيرفية وربع مثقال.

مسألة ٧٧١: المدار في القيمة على مكان الالتقاط وزمانه في اللقطة وفي الدرهم دون غيرهما من الامكنة والازمنة.

مسألة ٧٧٢: يسقط وجوب التعريف فيما اذا كان الملتقط يخاف من التهمة والخطر ان عرف باللقطة، كما يسقط مع الاطمئنان بعدم الفائدة في تعريفها - ولو لاجل احراز ان مالكها قد سافر الى مكان بعيد غير معروف لا يصله خبرها وان عرفها - وفي مثل ذلك فالاحوط ان يحتفظ باللقطة لمالكها ما دام لم يتأسى من الوصول اليه - ولو لاحتمال انه بنفسه يتصدق للتعريف بماليه الضائع ليصل الى الملتقط خبره - ومع حصول اليأس من ذلك يتصدق بها عن المالك، ولو صادف مجيهه كان بالخيار بين ان يرضى بالتصدق وبين

ان يطالبه ببدلها.

مسألة ٧٧٣ : تجب المبادرة الى التعريف من حين الالتقاط ، فان لم يبادر اليه كان عاصياً الا اذا كان لعذر، ولا يسقط عنه وجوبه على كل تقدير، بل تجب المبادرة اليه بعد ذلك الا اذا كان التأخير بحد لا يرجى معه العثور على مالكها وان عرف بها ، وهكذا الحكم لو بادر اليه من حين الالتقاط ولكن تركه بعد فترة ولم يستمر فيه فانه يجب العود اليه الا مع اليأس من الوصول إلى المالك .

مسألة ٧٧٤ : مدة التعريف سنة كاملة ، والاحوط مراعاة التابع فيها مع الامكان فلا يلفقها من عدة سنين ولو مع تابعها كأن يعرف في كل سنة ثلاثة أشهر ثم يترك التعريف بالمرة الى السنة التالية حتى يكمل مقدار السنة في أربع سنوات مثلاً.

ويلزم صدق كونه في هذه المدة معرفاً وعلنا عنه بحيث لا يعد في العرف متساهلاً في ايصال خبره الى مالكه ، ولا يعتبر فيه كيفية خاصة ولا عدد معين بل العبرة بالصدق العرفي ، فكما يتحقق بالنداء في مجتمع الناس ولو في كل ثلاثة ايام مرة بل ولو في كل أسبوع مرة فكذا يتحقق بغيره من وسائل النشر والاعلام مما يفيد فائدته بل ربما يكون ابلغ منه كالاعلان المطبوع في الجرائد المحلية ، او المكتوب على اوراق ملصقة في الاماكن المعدة لها بالقرب من مجتمع الناس ولموقع ابصارهم كما هو المتعارف في زماننا .

مسألة ٧٧٥ : لا تعتبر مباشرة الملقط للتعريف فيجوز له الاستنابة فيه مجاناً او بأجرة مع الاطمئنان بوقوعه ، والاقوى كون الاجرة عليه لا على المالك وان كان الالتقاط بنية ابقائها في يده للمالك ، ويسقط وجوب التعريف عن الملقط بتبرع غيره به .

مسألة ٧٧٦ : اذا عرفها سنة كاملة ولم يعثر على مالكها جاز له التصدق بها - كما مر - ولا يشترط في ذلك حصول اليأس له من الوصول اليه، بخلاف الحال في غيرها من المجهول مالكه فانه لا يتصدق به الا بعد اليأس من الوصول الى المالك .

مسألة ٧٧٧ : اذا يأس من الظفر بمالكها قبل تمام السنة لزمه التصدق بها باذن الحاكم الشرعي على الا هو ولا يتضرر بها حتى تمضي السنة .

مسألة ٧٧٨ : اذا كان الملقط يعلم بالوصول الى المالك لو زاد في التعريف على السنة فالاحوط لو لم يكن اقوى لزوم التعريف حينئذ وعدم جواز التصدق .

مسألة ٧٧٩ : اذا تذر التعريف في أثناء السنة انتظر رفع العذر وليس عليه بعد ارتفاع العذر استئناف السنة بل يكفي تتميمها .

مسألة ٧٨٠ : لو كانت اللقطة مما لا تبقى سنة لزم الملقط ان يحتفظ بها لأطول فترة تبقى محفوظة لصفاتها الدخلية في ماليتها ، والاحوط ان يعرف بها خلال ذلك فان لم يظفر بمالكها كان بال الخيار بين ان يقومها على نفسه ويتصرف فيها بما يشاء وبين ان يبيعها ويحفظ ثمنها لمالكها ، ولا يسقط عنه بذلك ما سبق من التعريف فعليه ان يحفظ خصوصياتها وصفاتها ويتم تعريفها سنة كاملة فان وجد صاحبها دفع بدلها اليه والا عمل فيه بما تقدم في المسألة (٧٦٩) .

هذا فيما اذا اختار الملقط ان يقومها على نفسه او تيسير بيعها فباعها، ومع عدم الامرين فيجب عليه ان يتصدق بها ولا يلزمه تعريفها بعد ذلك ولو عثر على مالكها لم يضمن له قيمتها على الاظهر ، والاحوط وجوباً ان يكون التقويم والبيع والتصدق في مواردهما باحرازة الحاكم الشرعي او وكيله ان امكن .

مسألة ٧٨١ : اذا ضاعت اللقطة من الملقط قبل الشروع في التعريف او قبل تكميله فاللتقطها آخر وعلم بالحال ولم يعرف الملقط الاول ولا المالك وجب عليه التعريف بها او تكميله سنة، فان وجد المالك دفعها اليه وان لم يجده ووجد الملقط الاول دفعها اليه اذا كان واثقاً بأنه يعمل بوظيفته، وعليه اكمال التعريف سنة ولو بضميمة تعريف الملقط الثاني وإن لم يجد احدهما حتى تمت السنة جرى التخيير المتقدم من التصدق او البقاء للمالك.

مسألة ٧٨٢ : يجب ان يعرف اللقطة في المكان الذي يظن او يحتمل وصول خبرها الى المالك بسبب التعريف فيه، ولا يتغير ان يكون موضع الالتقاط، بل ربما يكون غيره كما اذا التقاطها في بلد وعلم ان مالكها مسافر قد غادره الى بلد آخر بحيث لا يجدي معه التعريف في بلد الالتقاط فانه يجب في مثله التعريف بها في البلد الثاني مع الامكان.

وكذا لو التقاطها في البراري او الطرق الخارجية وعلم ان مالكها قد دخل بذلك معياناً بحيث لو عرف فيه لاحتمل وصول خبرها اليه فانه يلزم التعريف في ذلك البلد مع الامكان دون موضع الالتقاط اذا لم يكن كذلك.

وبالجملة: العبرة في مكان التعريف بما تقدم من كونه بحيث لو عرف باللقطة فيه لاحتمل احتمالاً معتداً به وصول خبرها الى المالك - مع تقديم ما هو الاقوى احتمالاً على غيره عند عدم تيسير الاستيعاب - وعلى هذا ينزل ما قبل: من انه لو كان الالتقاط في مكان متأهل من بلد او قرية ونحوهما وجب التعريف فيه، وان كان في البراري والقفار ونحوهما فان كان فيها نزال عرّفهما وان كانت حالية عرّفها في المواقع القرية التي هي مظنة وجود المالك.

مسألة ٧٨٣ : اذا التقط في موضع العبرة او في بلد او راد السفر جاز له ذلك، ولكن لا يسافر بها بل يضعها عند امين ويستنيب في التعريف من يوثق

به في ذلك، ولو التقطها في منزل السفر جاز له السفر بها والتعريف بها في بلد المسافرين وقوافلهم.

مسألة ٧٨٤: يعتبر في التعريف ان يكون على نحو لوسمعه المالك لاحتمال - احتمالاً معتمداً به - ان يكون المال المعتبر عليه له، وهذا يختلف بحسب اختلاف الموارد، فقد يكفي ان يقول: (من ضاع له شيء او مال) وقد لا يكفي ذلك بل لابد ان يقول: (من ضاع له ذهب) او نحوه، وقد لا يكفي هذا ايضاً بل يلزم اضافة بعض الخصوصيات اليه كأن يقول: (من ضاع له قرط ذهب) مثلاً، ولكن يجب على كل حال الاحتفاظ بابهام اللقطة، فلا يذكر جميع صفاتها حتى لا تعيين، بل الا هو طعم ذكر ما لا يتوقف عليه التعريف.

مسألة ٧٨٥: لو ادعى اللقطة احد وعلم صدقه وجب دفعها اليه، والا سئل عن اوصافها وعلاماتها، فاذا توافقت الصفات والعلامات التي ذكرها مع الخصوصيات الموجودة فيها وحصل الاطمئنان بانها له - كما هو الغالب - اعطيت له، ولا يعتبر ان يذكر الاوصاف التي لا يلتفت إليها المالك غالباً، واما مع عدم حصول الاطمئنان فلا يجوز دفعها اليه، ولا يكفي فيه مجرد التوصيف بل لا يكفي حصول الظن ايضاً.

مسألة ٧٨٦: اذا شهدت البينة بان مالك اللقطة فلان وجب دفعها اليه وستقطع التعريف سواء أكان ذلك قبل التعريف ام في اثنائه ام بعده، نعم اذا كان ذلك بعد التصدق بها ولم يرض المالك بالصدقة ضمنها كما تقدم.

مسألة ٧٨٧: اذا التقط شيئاً وبعد ما صار في يده ادعاء شخص حاضر وقال: (انه مالي) يشكل دفعه اليه بمجرد دعواه بل يحتاج الى الابيات، إلا اذا كان بحيث يصدق عرفاً انه تحت يده فيحكم بكونه ملكاً له ويجب دفعه اليه.

مسألة ٧٨٨: اذا وجد مقداراً من الاوراق النقدية مثلاً وامكن معرفة صاحبها بسبب بعض الخصوصيات التي هي فيها مثل العدد الخاص والزمان

الخاص والمكان الخاص وجب التعريف ولا تكون حيثـٰ ما لا علامة له الذي تقدم جواز تملكه من غير تعريف.

مسألة ٧٨٩ : اذا التقط الصبي او المجنون فان كانت اللقطة غير ذات علامة بحيث يمكن تعريفها بها جاز للولي ان يقصد تملكها لهما، واما ان كانت ذات علامة وبلغت قيمتها درهماً فما زاد فللولي ان يتصرف لتعريفها - بل يجب عليه ذلك مع استيلائه عليها - وبعد التعريف سواء أكان من الولي ام من غيره يجري التخيير المتقدم بين الابقاء للملك والتصدق.

مسألة ٧٩٠ : اذا تصدق الملقط بها فعرف صاحبها غرم له المثل او القيمة وليس له الرجوع بالعين ان كانت موجودة ولا الرجوع على المتصدق عليه بالمثل او القيمة ان كانت مفقودة، هذا اذا لم يرض المالك بالصدقة، والا فلا رجوع له على احد وكان له اجر التصدق.

مسألة ٧٩١ : اللقطة امانة في يد الملقط لا يضمنها الا بالتعدي عليها او التغريط بها - ومن التغريط ارجاعها الى موضع التقاطها او وضعها في مجتمع الناس - ولا فرق في ذلك بين مدة التعريف وما بعدها، نعم يضمنها اذا اخل بوظيفته في المبادرة الى التعريف بها متواياً - على ما مر- كما يضمنها بالتصدق بها على ما عرفت.

مسألة ٧٩٢ : اذا تلفت العين قبل التعريف فان كانت غير مضمونة بان لم يخل بالمبادرة إلى التعريف ولم يكن تعد او تغريط سقط التعريف واذا كانت مضمونة لم يسقط، وكذا اذا كان التلف في اثناء التعريف ففي الصورة الاولى يسقط التعريف وفي الصورة الثانية يجب اكماله فاذا عرف المالك دفع اليه المثل او القيمة.

مسألة ٧٩٣ : يجوز دفع اللقطة الى الحاكم الشرعي ولكن تبقى امانة في يده ولا يسقط وجوب التعريف بذلك عن الملقط، واذا انتهت سنة

التعریف ولم یجد المالک فان شاء استرجع اللقطة من الحاکم واحتفاظ بها للماک وان شاء تصدق بها بنفسه او اذن للحاکم في ذلك.

مسألة ٧٩٤: اذا حصل للقطة نماء متصل او منفصل بعد الالتقاط، فان عرف المالک دفع اليه العین والنماء، واما ان لم یعرفه وقد عرّف اللقطة سنة فلا اشكال في کون النماء المتصل تابعاً للعين، واما المنفصل فهل هو كذلك اي يكون الملقط مخيراً فيه بين ابقاءه للماک ما لم یحصل اليأس من الوصول اليه مع جواز الانتفاع منه بما لا یؤدي الى تلفه - ان كان قابلاً لذلك - وبين التصدق به ولو مع عدم حصول اليأس من الوصول الى المالک، ام یجري عليه حکم مجهول المالک وهو- كما تقدم - لزوم الاستمرار في الفحص ما دام يحتمل الفائدة فيه مع الاحتفاظ بالعين من دون الاستفادة منها الى حين حصول اليأس من الوصول الى المالک فيتصدق به حينئذ؟ وجهان، احوطهما الثاني .

مسألة ٧٩٥: لو عرف المالک قبل التعریف او بعده ولم یمكن ایصال اللقطة اليه ولا الى وکيله المطلق ولا الاتصال باحدهما للاستیزان منه في التصرف فيها ولو بمثل الصدقة بها او دفعها الى الاقارب او غيرهم فاللازم ان یحتفظ بها للماک او وارثه ما لم ییأس من الوصول اليه، واما مع حصول اليأس فيتصدق بها باذن الحاکم الشرعي على الاحوط .

مسألة ٧٩٦: اذا مات الملقط وعنه اللقطة فان كان بعد التعریف بها واختیار إبقاءها لمالکها قام الوارث مقامه في الاحتفاظ بها له ما لم ییأس من الوصول اليه والا تصدق بها باذن الحاکم الشرعي على الاحوط ، وان كان قبل ذلك فالاحوط اجراء حکم مجهول المالک عليها .

مسألة ٧٩٧: لو أخذ من شخص مالاً ثم علم انه لغيره قد اخذ منه بغير وجه شرعی وعدواناً ولم یعرف المالک یجري عليه حکم مجهول المالک

لا اللقطة، لما مر انه يعتبر في صدقها الضياع عن المالك ولا ضياع في هذه الصورة.

مسألة ٧٩٨: اذا التقى اثنان لقطة واحدة فان لم تكن ذات علامة يمكن ان يصفها بها من يدعىها جاز لها ملكها وتكون بينهما بالتساوي، وان كانت ذات علامة كذلك وبلغت قيمتها درهماً فما زاد وجب عليهمما تعريفها وان كانت حصة كل منها أقل من درهم، فان تصدقى له احدهما او كلامها ولو بتوزيع الحول بينهما - بالتساوي أو بالتفاضل - فقد تأدى الواجب، ولو تبرع به الغير سقط عنهما كما مر، وحيثئذ يتخيران فيها بين الابقاء امانة والتصدق، والاحوط ان يتتفقا في ذلك فلا يختار احدهما غير ما يختاره الآخر، واما مع ترك التعريف لا لعذر - لاي سبب كان - فضمتان اللقطة ولا يسقط وجوب التعريف عنهم على ما تقدم.

مسألة ٧٩٩: اذا وجد مالاً في صندوقه ولم يعلم انه له أو لغيره فهو له، الا اذا كان غيره يدخل يده فيه أو يضع فيه شيئاً فانه يعرف اياه فان ادعاه دفعه اليه وان انكره فهو له، وان قال لا ادرى فان امكن التصالح معه فهو والا فلا يبعد الرجوع الى القرعة كما فيسائر موارد تردد المال بين مالكين.

هذا اذا كان الغير واحداً، وان كان متعددًا فان كان محصوراً عرفة لهم فان أنكروه كان له وان ادعاه احدهم فقط فهو له وان ادعاه ازيد من واحد فان تراضوا بصلاح أو نحوه فهو والا تعين الرجوع الى الحاكم الشرعي في حسم النزاع، وان قال الجميع لا ندرى جرى فيه ما تقدم، واما اذا لم يكن الغير محصوراً جرى عليه حكم مجهول المالك، نعم اذا كان احتمال كونه لنفسه معتقداً به كخمسة في المائة فلا يبعد الرجوع الى القرعة ويجعل عدد السهام حيثئذ بنسبة الاحتمال كعشرين في المثال فان خرجت القرعة باسمه كان له وان خرجت باسم غيره عمل فيه باحكام مجهول المالك.

مسألة ٨٠٠ : اذا وجد مالاً في دار سكانه ولم يعلم انه له او لغيره فان لم يدخلها احد غيره او يدخلها قليل فهو له ، وان كان يدخلها كثير كما في المضائق ونحوها جرى عليه حكم اللقطة .

مسألة ٨٠١ : لو وجد مالاً في دار معمرة يسكنها الغير ، سواء كانت ملكاً له أو مستأجرة أو مستعارة بل أو مخصوصية عرفه الساكن ، فان ادعى ملكيته فهو له فليدفعه اليه بلا بينة ، وكذا لو قال لا ادري ، وان سلبه عن نفسه فان احرز كونه ضائعاً عن المالكه جرى عليه حكم اللقطة والا جرى عليه حكم مجهول المالك .

مسألة ٨٠٢ : اذا اشتري دابة او سمكة او حيواناً غيرهما فووجد في جوفها مالاً فقد تقدم حكمه في كتاب الخمس المسألة (١١٩٧) .

مسألة ٨٠٣ : ما يوجد مدفوناً في الخربة الدارسة التي باد اهلها وفي المفاوز وفي كل ارض لا رب لها فقد تقدم حكمه في مبحث الكتز من كتاب الخمس . واما ما يوجد فيها مطروحاً غير مستتر في الارض ونحوها فان علم بشهادة بعض العلائم والخصوصيات انه لاهل الا زمة القديمة جداً بحيث عد عرفاً - بلحاظ تقادم السنين - مالاً بلا مالك فالظاهر جواز تملكه اذا كان كذلك شرعاً ، وان علم بملاحظة العلائم والشاهد انه ليس لاهل زمن الواجد ولكن من دون ان يعد مالاً بلا مالك بل مالاً مجهول المالك فاللازم حينئذ الفحص عن المالكه فان عرفه رده الى وارثه ان كان والا كان للامام عليه السلام لانه وارث من لا وارث له ، وان لم يعرف المالك تصدق به مع الاستئذان من الحاكم الشرعي على الاحتوط ، وان علم بملاحظة العلائم والقرائن انه لاهل زمن الواجد فان احرز كونه ضائعاً عن المالكه جرى عليه حكم اللقطة والا جرى عليه حكم مجهول المالك .

مسألة ٨٠٤ : اذا انكسرت سفينة في البحر فتركها اصحابها واباحوا ما

فيها لمستخرجه فاستخرج شخص لنفسه شيئاً منها فهو له سواء أكان ذلك بغوص أم بغيره.

مسألة ٨٠٥ : اذا تبدل حذاء الشخص بحذاء غيره جاز له التصرف فيه بكل نحو يحرز رضا صاحبه به، ولو علم انه قد تعمد التبديل ظلماً وعدواناً جاز له ان يقابلها بالمثل فيأخذ حذاءه بدلاً عن حذاء نفسه بشرط ان لا تزيد قيمة المتروك على قيمة المأ خود، والا فالزيادة من مجھول المالك وتترتب عليه احكامه، وهكذا الحكم فيما لو علم انه قد اشتبه اولاً ولكنه تسامح وتهانون في الرد بعد الالتفات الى اشتباھه، واما في غير هاتين الصورتين - سواء علم باشتباھه حدوثاً وبقاءاً ام احتمل الاشتباھ ولم يتيقنه - فتجري على المتروك حكم مجھول المالك.

هذا فيما اذا لم يكن الشخص هو الذي بدل ماله بمال غيره - عمداً او اشتباهاً - والا فلا يجوز له التناقض منه بل يجب عليه رده الى مالكه .

كتاب الغصب

الغصب هو: (الاستيلاء عدواناً على مال الغير أو حقه)، وقد تطابق العقل والنقل كتاباً وسنة على حرمة، فمن النبي الراكم صلّى الله عليه وآله: من غصب شبراً من الأرض طوقة الله من سبع أرضين يوم القيمة، وعن أمير المؤمنين عليه السلام: الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها.

مسألة ٨٠٦: المغصوب اما عين مع المتفعة من مالك واحد او مالكين، واما عين بلا متفعة، واما متفعة مجردة، واما حق مالي متعلق بالعين، فالاول كغصب الدار من مالكها، وكغصب العين المستأجرة اذا غصبها غير المؤجر والمستأجر، فهو غاصب للعين من المؤجر وللمتفعة من المستأجر، والثاني كما اذا غصب المستأجر العين المستأجرة من مالكها مدة الاجارة، والثالث كما اذا غصب العين المؤجرة وانتزاعها من يد المستأجر واستولى على متفعاتها مدة الاجارة، والرابع كما اذا استولى على ارض محجرة او عين مرهونة بالنسبة الى المرتهن الذي له فيها حق الرهانة.

مسألة ٨٠٧: المغصوب منه قد يكون شخصاً كما في غصب الاعيان والمنافع المملوكة للأشخاص والحقوق كذلك، ونظيره غصب الاعيان والحقوق العائدة للكعبة المشرفة والمساجد ونحوها، وقد يكون هو النوع كما في غصب مال تعين خمساً أو زكاة قبل ان يدفع الى المستحق وغصب الرباط المعد لنزول القوافل والمدرسة المعدة لسكنى الطلبة.

مسألة ٨٠٨: للغصب حكمان تكليفيان وهما: الحرمة ووجوب الرد الى المغصوب منه او وليه، وحكم وضعی وهو الضمان بمعنى كون

المغصوب على عهدة الغاصب وكون تلفه وخسارته عليه فإذا تلف أو عاب يجب عليه دفع بدله أو أرشه، ويقال لهذا الضمان (ضمان اليد).

مسألة ٨٠٩: يجري الحكمان التكليفيان في جميع أقسام الغصب، ففي الجميع الغاصب أثم ويجب رد المغصوب إلى المغصوب منه، وأما الحكم الوضعي وهو الضمان فيجري فيما إذا كان المغصوب من الأموال مطلقاً عيناً كان أو منفعة، وأما إذا كان من الحقوق فيجري في بعض مواردتها حق الاختصاص ولا يجري في البعض الآخر حق الرهانة.

مسألة ٨١٠: لو استولى على حرّ فحسيه لم يتحقق الغصب لا بالنسبة إلى عينه ولا بالنسبة إلى منفعته وإن أثم بذلك وظلمه، سواءً أكان كبيراً أو صغيراً فليس عليه ضمان اليد الذي هو من أحكام الغصب، فلو اصابه حرق أو غرق أو مات تحت استيلائه من غير استناد إليه لم يضمن، وكذا لا يضمن منافعه إلا إذا كان كسوياً لم يتمكن من الاستغلال بكسبه في الحبس فإنه يضمن أجرة مثله ضمان تفويت على الأقوى، وكذا لو كان أجيراً لغيره فتعطل عن عمله فإنه يضمن منفعته الفائنة للمستأجر ضمان تفويت أيضاً، ولو استوفى منه بعض منافعه - كما إذا استخدمه - ضمن أجرة مثل عمله ضمان استيفاء، إلا إذا كان كسوياً فاستخدمه في غير ما هو عمله فإنه يضمن حينئذ من أجرة مثل المنفعتين - المنفعة المستوفاة والمنفعة المفوترة - اعلاهما، ولو تلف الحرّ المحبوس بتسبيب من الحايس مثل ما إذا جسسه في دار فيها حية فلدغته أو قصرّ في تأمين الوسائل الالزامية لحفظه من مرض اصابه فأدى ذلك إلى موته ضمن من جهة سببته للتلف لا لأجل الغصب واليد.

مسألة ٨١١: لو منع غيره عن امساك دابته المرسلة أو من القعود على فراشها أو عن الدخول في داره أو عن بيع متاعه لم يكن غاصباً لعدم وضع اليد على ماله وإن كان عاصياً وظالماً له من جهة منعه، فلو هلكت الدابة أو تلف

الفراش أو انهدمت الدار أو نقصت القيمة السوقية للمتاع بعد المنع لم يكن على المانع ضمان من جهة الغصب واليد، وهل عليه ضمان من جهة أخرى ام لا؟ اقواهمما العدم في الاخير وهو ما اذا تفقصت القيمة السوقية، واما في غيره فان كان الهلاك والتلف والانهدام غير مستند الى منعه - بأن كانت بافة سماوية وسبب قهري لا تفاوت في ترتيبها بين ممنوعية المالك وعدمها - لم يكن عليه ضمان قطعاً، واما اذا كان مستنداً اليه كما اذا كانت الدابة ضعيفة او في موضع السباع وكان المالك يحفظها فلما منعه المانع ولم يقدر على حفظها وقع عليها ال�لاك فلا يبعد ثبوت الضمان.

مسألة ٨١٢: يتقوم الغصب - كما عرفت - باستيلاء العاصب على المغصوب وصيروته تحت يده عرفاً، ويختلف ذلك باختلاف المغصوبات فيتتحقق في المتاع والطعام ونحوهما من المنقولات باخذها باليد مثلاً، وكذلك بنقلها الى ما تحت يده من بيت أو دكان أو مخزن أو نحوها ولو لم يكن ذلك ب مباشرته بل بامر الغير به كأن ينقل الحمال بأمره متاعاً للغير بدون اذنه الى بيته أو طعاماً منه الى مخزنه فإنه يكون بذلك غاصباً للمتاع والطعام.

ويتحقق في مثل الفرس والبغل والجمل من الحيوانات بالركوب عليها وأخذ مقودها وزمامها. كما يتحقق في مثل الغنم بسوقها بعد طرد المالك أو عدم حضوره اذا كانت تمشي بسياقه وتكون منقادة لسائقها، فلو كانت قطيع غنم في الصحراء معها راعيها فطرده واستولى عليها بعنوان القهر والانتزاع من مالكها وجعل يسوقها وصار بمنزلة راعيها يحافظ عليها ويعنها عن التفرق والتشتت فالظاهر كفاية ذلك في تتحقق الغصب لصدق الاستيلاء ووضع اليد عرفاً.

هذا في المنقول واما في غيره فيكتفي في غصب الدار ان يسكنها او يسكن غيره من يأتمن بأمره فيها بعد ازعاج المالك عنها او عدم حضوره،

وكذا لو اخذ مفاتحها من صاحبها قهراً وكان يغلق الباب ويفتحه ويتردد فيها، وكذا الحال في الدكان والخان ومثلها البستان اذا كان لها باب وحيطان واما اذا لم يكن لها باب وحيطان فيكفي دخولها والتردد فيها - بعد طرد المالك - بعنوان الاستيلاء وبعض التصرفات فيها، وكذا الحال في غصب القرية والمزرعة.

هذا كله في غصب الاعيان، واما غصب المنافع فانما هو بانتزاع العين ذات المنفعة عن مالك المنفعة وجعلها تحت يده، كما في العين المستأجرة اذا أخذها المؤجر او شخص ثالث من المستأجر واستولى عليها في مدة الاجارة سواء استوفى تلك المنفعة التي ملكها المستأجر ام لا.

مسألة ٨١٣: لو دخل الدار وسكنها مع مالكيها، فان كان المالك ضعيفاً غير قادر على مدافعته واخراجه فان اختص استيلاؤه وتصرفه بطرف معين منها اختص الغصب والضمان بذلك الطرف دون الاطراف الاخر، وان كان استيلاؤه وتصرفاته ونقلباته في عامة اطراف الدار واجزائها فالاظهر كونه غاصباً وضامناً ل تمام الدار لا ضامناً لها بالنسبة ، فلو انهدم بعضها ضمن تمام ذلك البعض كما يضمن منافعها المستوفاة بل والمفوتة دون ما استوفاها المالك بنفسه .

هذا اذا كان المالك ضعيفاً، واما لو كان الساكن ضعيفاً - بمعنى انه لا يقدر على مقاومة المالك وانه كلما اراد ان يخرجه من داره اخرجه - فالظاهر عدم تحقق الغصب بل ولا اليد وليس عليه ضمان اليد، نعم عليه بدل ما استوفاه من منفعة الدار ما دام كونه فيها .

مسألة ٨١٤: لو اخذ بمقدور الدابة فقادها وكان المالك راكباً عليها، فان كان في الضعف وعدم الاستقلال بمثابة المحمول عليها كان القائد غاصباً لها بتمامها ويتبعه الضمان ، ولو كان بالعكس - بان كان المالك

الراكب قوياً قادرًا على مقاومته ومدافعته - فالظاهر عدم تحقق الغصب من القائد اصلاً فلا ضمان عليه لو تلفت الدابة في تلك الحال، نعم لا اشكال في ضمانه لها لو اتفق تلفها بسبب قوده لها، كما يضمن السائق لها لو كان لها جمام فشردت بسوقه فوقعت في بئر أو سقطت عن مرتفع فتلفت.

مسألة ٨١٥: اذا اشترك اثنان في الغصب فان اشتراكا في الاستيلاء على جميع المال كان كل منهما ضامناً لجميعه سواء أكان احدهما أو كلاهما متمكناً لوحده على جميعه أم كان بحاجة في ذلك الى مساعدة الآخر وتعاونه، فيتخير المالك في الرجوع الى ايهما شاء كما في الایادي المتعاقبة .

مسألة ٨١٦: اذا غصب شيئاً من الاوقاف العامة فان كان من قبل التحرير لم يستوجب الضمان لا عيناً ولا منفعة وان كان عمله محراً ويجب رفع اليد عنه ، فلو غصب مسجداً لم يضمن ما يصيب عرصته تحت يده من الاضرار كالخسف ونحوه ، كما لا يضمن اجرته مدة استيلائه عليه ، نعم اذا انهدم بناؤه تحت يده ضمنه لانه ليس تحريراً بل ملك غير طلق للمسجد على الاظهر .

واما اذا لم يكن الوقف العام من قبل التحرير سواء أكان وقف منفعة او وقف انتفاع فالاظهر كونه ضامناً لكل من العين والمنفعة ، فلو غصب مدرسة او رباطاً او بستانًا موقوفة على الفقراء او نحو ذلك فتلفت تحت يده كان ضامناً لعينها ، ولو استولى عليها مدة ثم ردّها كان عليه اجرة مثلها كما هو الحال في غصب الاعيان غير الموقوفة .

مسألة ٨١٧: يلحق بالغصب في الضمان المقبوض بالعقد المعاوضي الفاسد وما يشبهه ، فالمبيع الذي يأخذه المشتري والثمن الذي يأخذه البائع في البيع الفاسد يكون في ضمانهما كالمفصول سواء اعلما بالفساد ام جهلا

به، ام علم احدهما وجهل الآخر، وكذلك الاجرة التي يأخذها المؤجر في الاجارة الفاسدة، والمهر الذي تأخذه المرأة في النكاح الفاسد، والفدية التي يأخذها الزوج في الطلاق الخلعي الفاسد، والجعل الذي يأخذه العامل في الجعالة الفاسدة وغير ذلك مما لا يكون الاخذ فيه مبنياً على التبرع.

واما المقبوض بالعقد الفاسد غير المعاوضي وما يشبهه فليس فيه الضمان، فلو قبض المتهب ما وهب له بالهة الفاسدة ليس عليه ضمان. وكذا يلحق بالغصب على المشهور بين الفقهاء (رض) المقبوض بالسوم، والمراد به ما يأخذ الشخص لينظر فيه او يضع عنده ليطلع على خصوصياته لكي يشتريه اذا وافق نظره، فان المشهور انه يكون في ضمان آخذه فلو تلف عنده ضمه، ولكن محل اشكال.

مسألة ٨١٨: يجب رد المغصوب الى مالكه ما دام باقياً وان كان في رده مؤنة، بل وان استلزم رده الضرر عليه، حتى انه لو ادخل الخشبة المغصوبة في بناء لزم عليه اخراجها وردها لو ارادها المالك وان ادى الى خراب البناء، وكذا اذا ادخل اللوح المغصوب في سفينه يجب عليه نزعه فوراً الا اذا خيف من قلعه الغرق الموجب لهلاك نفس محترمة او مال محترم، وهكذا الحال فيما اذا خاط ثوبه بخيوط مغصوبة، فان للمالك الزامه بتزعمها ويجب عليه ذلك وان ادى الى فساد الثوب، وان ورد نقص على الخشب او اللوح او الخيط بسبب اخراجها وزرعها يجب على الغاصب تداركه، هذا اذا كان يبقى للمخرج من الخشب والمترد من الخيط قيمة واما اذا كان بحيث لا يبقى له قيمة بعد الارحام فللمالك المطالبة ببدل من المثل او القيمة وعلى تقدير بذل البدل تكون عينه للغاصب، وهل له - اي المالك - المطالبة بالعين دون البدل فيلزم الغاصب نزعها وردها اليه وان لم تكن لها ماليه؟ الظاهر ان له ذلك.

مسألة ٨١٩: لو مزج المغصوب بما يمكن تمييزه عنه ولكن مع المشقة - كما اذا مزج الشعير المغصوب بالحنطة او الدخن بالذرة - يجب عليه ان يميّزه ويرده.

مسألة ٨٢٠: يجب على الغاصب مع رد العين دفع بدل ما كانت لها من المنافع المستوفاة بل وغيرها على تفصيل تقدم في المسألة (٧٨)، فلو غصب الدار مدة وجب عليه ان يعوض المالك عن منفعتها - اي السكنى - خلال تلك المدة سواء استوفاها أم تلفت تحت يده كأن بقيت الدار معطلة لم يسكنها أحد.

مسألة ٨٢١: اذا كانت للعين منافع متعددة وكانت معطلة فالمدار على المتفقة المتعارفة بالنسبة الى تلك العين، ولا ينظر الى مجرد قابليتها لبعض المنافع الاخرى، فمنفعة الدار بحسب المتعارف هي السكنى وان كانت قابلة في نفسها بأن تجعل محراً أو مسكنًا لبعض الدواب وغير ذلك، ومنفعة بعض الدواب كالفرس بحسب المتعارف الركوب، ومنفعة بعضها العمل وان كانت قابلة في نفسها لأن تستعمل في ادارة الرحى والدواب ايضاً، فالمضمون في غصب كل عين هو المتفقة المتعارفة بالنسبة الى تلك العين، ولو فرض تعدد المتعارف منها فيها - كبعض الدواب التي يتعارف استعمالها في الحمل تارة وفي الركوب اخرى - فان لم تتفاوت اجرة تلك المنافع ضمن تلك الاجرة، فلو غصب يوماً دابة تستعمل في الركوب والحمل معاً وكانت اجرة كل منهما في كل يوم ديناً كان عليه دينار واحد، وان كانت اجرة بعضها اعلى ضمن الاعلى، فلو فرض ان اجرة العمل في كل يوم ديناران واجرة الركوب دينار كان عليه ديناران. والظاهر ان الحكم كذلك مع الاستيفاء ايضاً، فمع تساوي المنافع في الاجرة كان عليه اجرة ما استوفاه، ومع التفاوت كان عليه اجرة الاعلى، سواء استوفى الاعلى او الادنى.

مسألة ٨٢٢: ان كان المغصوب منه شخصاً يجب الرد اليه أو الى وكيله ان كان كاملاً والى وليه ان كان قاصراً، كما اذا كان صبياً أو مجنوناً، فلوردة في الثاني الى نفس المالك لم يرتفع منه الضمان. وان كان المغصوب منه هو النوع كما اذا كان المغصوب وقفاً على الفقراء وقف منفعة أو وقف انتفاع فان كان له متولٍ خاص يرده اليه والا فيرده الى الولي العام وهو الحاكم الشرعي ، وليس له ان يرده الى بعض افراد النوع بان يسلمه في المثال المذكور الى احد الفقراء ، نعم في مثل المساجد والشوارع والقناطر بل المربط اذا غصبها يكفي في ردها رفع اليد عنها وابقاءها على حالها، بل يتحمل ان يكون الامر كذلك في المدارس فإذا غصب مدرسة يكفي في ردها رفع اليد عنها والتخلية بينها وبين الطلبة التي كانوا فيها عند الغصب مع انطباق عنوان الموقوف عليهم عند الرد، ولكن الاخطر لزوماً الرد الى الناظر الخاص لو كان والا فالى الحاكم .

مسألة ٨٢٣: اذا كان المغصوب والمالك كلاهما في مكان الغصب فلا اشكال، وكذا ان نقل المال الى مكان آخر وكان المالك في مكان الغصب، فإنه يجب عليه اعادة المال الى ذلك المكان وتسليمه الى المالك ، واما ان كان المالك في غير مكان الغصب فان كان في مكان وجود المال فله الزام الغاصب باحد الامرين : اما بتسليمه له في ذلك المكان واما بنقله الى مكان الغصب ، واما ان كان في مكان آخر فلا اشكال في ان له الزامه بنقل المال الى مكان الغصب ، وهل له الزامه بنقله الى مكانه الذي هو فيه؟ فيه اشكال وان كان لا يبعد ذلك في بعض الموارد .

مسألة ٨٢٤: لو حدث في المغصوب نقص وعي وجب على الغاصب أرش النقصان - وهو التفاوت بين قيمته صحيحاً وقيمتها معيناً - ورد المعيب الى مالكه، وليس للمالك الزامه بأخذ المعيب ودفع تمام القيمة ،

ولا فرق على الظاهر بين ما كان العيب مستقراً وبين ما كان مما يسري ويتزايد شيئاً فشيئاً حتى يتلف المال بالمرة كالبلة الحاصلة في الحنطة المؤدية إلى عفونتها وتلفها فإنه لا يضمن الغاصب في مثلها إلا أرش النقصان وتفاوت القيمة بين كونها مبلولة وغير مبلولة، نعم لو كان حدوث العيب المذكور متسبباً إلى الغاصب ولو من جهة تعديه أو تفريطه ولم يكن المالك قادرًا على المنع من تزايده ولا على بيع المال مثلاً للحصول على عوضه فتزايده العيب حتى تلف ضمن الغاصب تمام قيمته لا خصوص الأرش.

مسألة ٨٢٥: لو كان المغصوب باقياً لكن نزلت قيمته السوقية ردة ولم

يضمن نقصان القيمة ما لم يكن ذلك بسبب نقصان في العين.

مسألة ٨٢٦: لو تلف المغصوب أو ما بحكمه كالمقبوض بالعقد الفاسد قبل ردة إلى المالك ضممه بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً، والمراد بالمثلي - كما مر في كتاب البيع - ما يكثر وجود مثله في الصفات التي تختلف باختلافها الرغبات، والقيمي ما لا يكون كذلك، فالجحبات من الحنطة والشعير والارز والذرة والماش والعدس ونحوها من المثلي وكذلك الآلات والظروف والأقمشة والأدوية المعمولية في المصانع في هذه الازمة، والجواهر الأصلية من الياقوت والزمرد ونحوهما وغالب أنواع الحيوان كالفرس والغنم والبقر من القيمي.

مسألة ٨٢٧: المراد بضمان المثلي بمثله ما يكون موافقاً له في الصنف ولا يكفي الانحدار في النوع، وإنما يحصل التغاير بين الصنفين باختلافهما في بعض الصفات والخصوصيات التي تختلف باختلافها رغبات العقلاء دون الاختلاف الذي لا يكون كذلك فإنه لا ينظر إليه في هذا المقام.

مسألة ٨٢٨: لو تعذر المثل في المثلي ضمن قيمته، وإن تفاوتت

القيمة وزادت ونقصت بحسب الازمنة بان كان له حين الغصب قيمة وفي وقت تلف العين قيمة اخرى ويوم التعدر قيمة ثالثة واليوم الذي يدفع الى المغصوب منه قيمة رابعة فالمدار على الاخير فيجب عليه دفع تلك القيمة، فلو غصب طناً من الحنطة كانت قيمتها دينارين واتلفها في زمان كانت الحنطة موجودة وكانت قيمتها ثلاثة دنانير ثم تعذر و كانت قيمتها اربعة دنانير ثم مضى زمان وارد أن يدفع القيمة من جهة تفريغ ذمته وكانت قيمة الحنطة في ذلك الزمان خمسة دنانير يجب عليه دفع هذه القيمة.

مسألة ٨٢٩: يكفي في التعدر الذي يجب معه دفع القيمة فقدانه في البلد وما حوله مما ينقل منها اليه عادة.

مسألة ٨٣٠: لو وجد المثل بازيد من ثمن المثل وجب عليه الشراء ودفعه الى المالك، نعم اذا كانت الزيادة كثيرة بحيث عد المثل متعدراً عرفاً لم يجب.

مسألة ٨٣١: لو وجد المثل ولكن تنزل قيمته لم يكن على الغاصب الا اعطاؤه، وليس للمالك مطالبته بالقيمة ولا بالتفاوت، فلو غصب طناً من الحنطة في زمان كانت قيمتها عشرة دنانير واتلفها ولم يدفع مثلها - قصوراً أو تقسيراً - الى زمان قد تنزلت قيمتها وصارت خمسة دنانير لم يكن عليه الا اعطاء طن من الحنطة ولم يكن للمالك مطالبة القيمة ولا مطالبة خمسة دنانير مع طن من الحنطة، بل ليس له الامتناع من الاخذ فعلأً وابقائها في ذمة الغاصب الى ان تترقى القيمة اذا كان الغاصب يريد الاداء وتفریغ ذمته فعلأً.

مسألة ٨٣٢: لو سقط المثل عن المالية بالمرة من جهة الزمان أو المكان فالظاهر انه ليس للغاصب الزام المالك بأخذ المثل، ولا يكفي دفعه في ذلك الزمان أو المكان في ارتفاع الضمان لو لم يرضى به المالك، فلو غصب جمداً في الصيف واتلفه وارد ان يدفع الى المالك مثله في الشتاء،

أو غصب قربة ماء في مفازة فاراد أن يدفع اليه قربة ماء عند النهر ليس له ذلك وللملك الامتناع ، وحينئذٍ فان تراضياً على الانتظار الى زمان أو مكان يكون للمثل فيه قيمة فهو والا للغاصب دفع قيمة المغصوب الى الملك وليس للملك الامتناع من قبولها ، وهل يراعى في القيمة زماناً ومكاناً وعاء الغصب أو التلف أو ادنى القيم وهو قيمته في الزمان أو المكان المتصل بسقوطه عن المالية؟ وجوه والاحوط التصالح .

مسألة ٨٣٣ : لو تلف المغصوب وكان قيمياً ضئلاً قيمة - كما تقدم -

فان لم تتفاوت قيمة في الزمان الذي غصب به مع قيمة في زمان تلفه وقيمة في زمان اداء القيمة ولا في اثناء ذلك فلا اشكال ، وان تفاوت بحسب اختلاف الازمنة كأن كانت قيمة يوم الغصب ازيد او اقل من قيمة يوم التلف او كانت قيمة يوم التلف ازيد او اقل من قيمة يوم الاداء كانت العبرة بقيمة في زمان التلف على الاطهار وان كان الاخطوء التراضي والتصالح فيما به التفاوت .

هذا اذا كان تفاوت القيمة السوقية لمجرد اختلاف الرغبات وقاعدة

العرض والطلب، وأما إذا كان بسبب تبدل بعض أوصاف المغصوب أو ما في حكمها بان كان واجداً لوصف كمال اوجب زيادة فيمته حين الغصب وقد فقده حين التلف أو بالعكس كالسمن في الشاة والللون المرغوب فيه في القماش والفiroزج ونحو ذلك فلا اشكال في ان العبرة حينئذ باعلى القيم واحسن الاحوال.

ولو لم تتفاوت قيمة زمامي الغصب والتلف من هذه الجهة ولكن حصلت في المغصوب صفة يوجب الارتفاع بين الزمانين ثم زالت تلك الصفة، فان لم يكن ذلك بفعل الغاصب فالاقوى انه كذلك اي يضمن قيمته حال الاتصال بتلك الصفة كما لو كان الحيوان مريضاً ثم صار صحيناً ثم عاد مرضه وتلف، واما ان كان بفعل الغاصب كما لو كان الحيوان هازلاً

فاعلله كثيراً واحسن طعامه حتى سمن ثم عاد الى الهزال وتلف فالاظهر انه لا يضمن قيمته حال سمنه وان كان هو الاخطر.

مسألة ٨٣٤: اذا اختلفت القيمة السوقية باختلاف المكان - كما اذا كان المغصوب في مكان الغصب بعشرين وفي مكان التلف بعشرة أو بالعكس - فهل يلحق ذلك باختلاف الزمان فتكون العبرة بمكان التلف مطلقاً، أو يلحق باختلاف الاوصاف ف تكون العبرة (باعلى القيم) فيه وجهان والوجه اولهما وان كان لا ينبغي ترك الاحتياط.

مسألة ٨٣٥: اذا تعذر عادة ارجاع المغصوب الى مالكه فان كان بحيث يعد تالفاً عرفاً اي يعد مالاً بلا مالك كما اذا انفلت الطائر الوحشي او وقع السمك في البحر ونحو ذلك تربت عليه احكام التلف فيجب على الغاصب دفع بدله الى المالك مثلاً او قيمة، واما لو لم يعد كذلك فمع اليأس من الحصول عليه كالمسروق الذي ليس له علامه يجب على الغاصب اعطاء مثله او قيمته ما دام كذلك ويسمى ذلك البدل: (بدل الحيلولة).

وهل يملکه المالك مع بقاء المغصوب في ملكه وان كان للغاصب استرجاعه فيما اذا صادف ان تمكن من ارجاع المغصوب اليه، او انه يملکه موقتاً وينتقل المغصوب الى الغاصب موقتاً ايضاً، او ان الانتقال في كل منهما دائمي؟ وجوه اوجهها الثاني.

مسألة ٨٣٦: لو كان للبدل نماء ومنافع في تلك المدة كان للمغصوب منه، ولو كان للبدل نماء او منافع كان للغاصب، نعم النماء المتصل كالسمن يتبع العين فمتي ما استرجعها صاحبها استرجعها بنمائها.

مسألة ٨٣٧: القيمة التي يضمنها الغاصب في القيمتين وفي المثلثات عند تعذر المثل انما تحتسب بالنقد الرائق من الذهب والفضة

المسكوكين بسكة المعاملة وغيرهما من المسكوكات والأوراق النقدية المتداولة في العصور الأخيرة، فهذا هو الذي يستحقه المغصوب منه كما هو كذلك في جميع الغرامات والضمادات فليس للضامن دفع غيره إلا بالتراضي بعد مراعاة قيمة ما يدفعه مقيساً إلى النقد الرايـج .

وإذا اختلف النقد الرايـج - بحسب اختلاف الامكـنة - كان كان النقد الرايـج في بلد التلف غيره في بلد الاداء فالعبرة بالنقد الرايـج في بلد التلف على الظـهـر، وأما إذا اختلف بحسب اختلاف الازمة فـانـ كانـ الاختلافـ فيـ النوعـ باـنـ سـقطـ النوعـ الـرـايـجـ فيـ زـمـنـ التـلـفـ وـاـبـدـلـ بـغـيرـهـ كـانـ العـبـرـةـ بـالـثـانـيـةـ وـاـنـ كـانـ الاـخـلـافـ بـحـسـبـ المـالـيـةـ باـنـ كـانـ الرـايـجـ فيـ يـوـمـ التـلـفـ اـكـثـرـ مـالـيـةـ مـنـ فـيـ يـوـمـ الـاـدـاءـ فـالـظـاهـرـ عـدـمـ كـفـائـةـ اـحـتـسـابـ قـيـمـةـ التـالـفـ بـمـاـ كـانـ تـقـدـرـ بـهـ فـيـ زـمـنـ التـلـفـ بـلـ الـلـازـمـ اـحـتـسـابـهاـ بـمـاـ تـقـدـرـ بـهـ فـيـ زـمـنـ الـاـدـاءـ ،ـ وـلـ وـاـنـعـكـسـ الـاـمـرـ فـيـ كـفـائـةـ اـحـتـسـابـ قـيـمـةـ فـيـ زـمـنـ الـاـدـاءـ بـمـاـ يـسـاوـيـهـ مـالـيـةـ فـيـ زـمـنـ التـلـفـ اوـ لـزـومـ اـحـتـسـابـهاـ بـنـفـسـ الـمـقـدـارـ السـابـقـ اـشـكـالـ ،ـ وـالـاحـوـطـ فـيـ مـثـلـ الـصـالـحـ .

مسألة ٨٣٨: الفلزات والمعادن المنطبعة كالحديد والرصاص والنحاس كلها مثـلـيةـ حتـىـ الـذـهـبـ وـالـفـضـةـ مـضـرـوبـينـ أوـ غـيرـ مـضـرـوبـينـ ،ـ وـحـيـثـيـتـ تـضـمـنـ جـمـيعـهاـ بـالـمـثـلـ ،ـ وـعـنـدـ التـعـذرـ تـضـمـنـ بـالـقـيـمـةـ كـسـائـرـ المـثـلـيـاتـ المـعـتـدـرـةـ المـثـلـ ،ـ نـعـمـ فـيـ خـصـوصـ الـذـهـبـ وـالـفـضـةـ تـفـصـيلـ ،ـ وـهـوـ اـنـهـ اـذـ قـوـمـ بـغـيرـ الـجـنـسـ -ـ كـمـ اـذـ قـوـمـ الـذـهـبـ بـالـدـرـهـمـ اوـ قـوـمـ الـفـضـةـ بـالـدـيـنـارـ -ـ فـلاـ اـشـكـالـ ،ـ وـاـمـاـ اـذـ قـوـمـ بـالـجـنـسـ -ـ بـاـنـ قـوـمـ الـفـضـةـ بـالـدـرـهـمـ وـقـوـمـ الـذـهـبـ بـالـدـيـنـارـ -ـ فـاـنـ تـسـاـوـيـ الـقـيـمـةـ وـالـمـقـوـمـ وزـنـاـ كـمـاـ اـذـ كـانـ الـفـضـةـ المـضـمـونـةـ المـقـوـمـةـ عـشـرـةـ مـثـاـقـيلـ فـقـوـمـتـ بـثـمـانـيـةـ درـاهـمـ وـكـانـ وزـنـهاـ ايـضاـ عـشـرـةـ مـثـاـقـيلـ فـلـاـ اـشـكـالـ ايـضاـ ،ـ وـاـنـ كـانـ بـيـنـهـماـ التـفاـوتـ -ـ بـاـنـ كـانـ الـفـضـةـ المـقـوـمـةـ عـشـرـةـ مـثـاـقـيلـ مـثـلـاـ وـقـدـ

قامت بثمانية دراهم وزنها ثمانية مثاقيل - فيشكل دفعها غرامه عن الفضة لاحتمال كونه داخلاً في الربا فيحرم كما افتى به جماعة ، فالاحوط ان يقوم بغير الجنس ، بان يقوم الفضة بالدينار والذهب بالدرهم حتى يسلم من شبهة الربا .

مسألة ٨٣٩ : المصنوع من الفلزات والمعادن المنطبع هل يعد مثلياً أو قيمياً او انه مثلي بحسب مادته وقيمي بحسب هيئته؟ الظاهر هو التفصيل بين الموارد فان كانت الصنعة بمثابة من النفاسة والاهمية تكون هي - في الاساس - محط انتظار العقلاه ومورد رغباتهم كالمصنوعات الاثرية العتيقة جداً او البديعة النادرة ، ففي مثل ذلك يعد المصنوع قيمياً ، فيقوم بามادته وهيئته ويدفع الغاصب قيمته السوقية ، واما ان لم تكن كذلك فان كان يكثر وجود مثله في الصفات التي تختلف باختلافها الرغبات - كالمصنوع بالآلات والمعامل المعمولة في هذه الازمة من الظروف والآلات - فهو مثلي مع صنته يضمن بالمثل مع مراعاة صنته ، وهكذا الحال فيما اذا لم تكن لهيئته مالية اصلاً وعد ووجودها وعدمها سين فانه يضمن بالمثل حينئذ .

واما اذا لم يكن المصنوع من القسمين المذكورين فالظاهر انه يعد بامادته مثلياً وبهيئته قيمياً كغالب انواع الحلي والمصوغات الذهبية والفضية ، فلو غصب قرطاً ذهبياً كان وزنه مثقالين فتلف عنده او اتلفه ضمن مثقالين من الذهب مع ما به التفاوت بين قيمته مصوغاً وقيمتها غير مصوغاً .

مسألة ٨٤٠ : لو غصب المصنوع وتلفت عنده الهيئة والصنعة دون المادة رد العين وعليه الارش ايضاً- اي ما تتفاوت به قيمته قبل تلف الهيئة ويعده - لو كان للهيئة مالية ، ولو طلب الغاصب ان يعيد صناعته كما كان فراراً عن اعطاء الارش لم يجب على المالك القبول ، كما ان المالك ليس له

اجبار الغاصب باعادة الصنعة وارجاع المغصوب الى حالته الاولى .

مسألة ٨٤١ : لو كانت في المغصوب المثلي صنعة محرمة غير محترمة - كما في الآت القمار واللهو المحرم - لم يضمن الصنعة سواء اتلفها خاصة او مع ذيها ، فيرد المادة لو بقيت ومثلها لو تلفت الى المالك وليس عليه شيء لاجل الهيئة والصنعة .

مسألة ٨٤٢ : لو تعاقبت الايدي الغاصبة على عين ثم تلفت - بان غصبها شخص عن مالكها ثم غصبها من الغاصب شخص آخر ثم غصبها من الثاني شخص ثالث وهكذا ثم تلفت - ضمن الجميع ، فللمالك ان يرجع ببدل ماله من المثل أو القيمة الى كل واحد منهم وإلى أكثر من واحد بالتوزيع متساوياً أو متفاوتاً ، حتى انه لو كانوا عشرة مثلاً له ان يرجع الى الجميع ويأخذ من كل منهم عشر ما يستحقه من البدل وله ان يأخذ من واحد منهم النصف والباقي من الباقيين بالتوزيع متساوياً أو بالتفاوت .

هذا حكم المالك معهم ، واما حكم بعضهم مع بعض : فاما الغاصب الاخير الذي تلف المال عنده فعليه قرار الضمان بمعنى انه لو رجع عليه المالك وغرمه لم يرجع هو على غيره بما غرم ، بخلاف غيره من الايدي السابقة ، فان المالك لورجع الى واحد منهم فله ان يرجع على الاخير الذي تلف المال عنده ، كما ان لكل منهم الرجوع على تاليه وهو على تاليه وهكذا الى ان ينتهي الى الاخير .

مسألة ٨٤٣ : لو اشتري شيئاً جاهلاً بالغصب رجع بالثمن على الغاصب وبما غرم للمالك عوضاً عما لا نفع له في مقابلة أو كان له فيه نفع ، ولو كان عالماً فلا رجوع بشيء مما غرم للمالك .

مسألة ٨٤٤ : اذا تعيّب المغصوب في يد الغاصب كان عليه ارش النقسان ، ولا فرق في ذلك بين الحيوان وغير الحيوان ، نعم قد اختص العبيد

والاماء ببعض التفاصيل والاحكام مما لا يسع المقام بيانها .

مسألة ٨٤٥ : لو غصب شيئاً نقص قيمة كل واحد منها منفرداً عن قيمته مجتمعاً مع الآخر كمصاريعي الباب وفردي الحذاء فتلف أحدهما أو اتلفه ، فإن كان قيمياً أو مثلياً متعدراً ضمن قيمة التاليف مجتمعاً ورد الباقى مع ما نقص من قيمته بسبب انفراده ، وإن كان مثلياً متوفراً دفع مثله مع رد الباقى ، فلو غصب حذاء قيمياً كان قيمة فردية مجتمعين عشرة وكان قيمة كل منها منفرداً ثلاثة فتلف أحدهما عنده ضمن التاليف بقيمتها مجتمعاً وهي خمسة ورد الآخر مع ما ورد عليه من النقص بسبب انفراده وهو اثنان ، فيعطى للمالك سبعة مع أحد الفردين ، ولو غصب أحدهما وتلف عنده ضمن التاليف بقيمتها مجتمعاً وهي خمسة في الفرض المذكور ، وهل ي ضمن النقص الوارد على الثاني وهو اثنان حتى تكون عليه سبعة أم لا؟ وجهان لا يخلو أولهما من رجحان .

مسألة ٨٤٦ : لو حصلت بفعل الغاصب زيادة في العين المغصوبة

فهي على اقسام ثلاثة :

أحدها : ان تكون اثراً محضاً ، كتعليم الصنعة في العبد وخياطة الثوب بخيوط المالك وغزل القطن ونسج الغزل وطحن الحنطة وصياغة الفضة ونحو ذلك .

ثانية : ان تكون عينية محضة ، كفرس الاشجار والبناء في الارض البسيطة ونحو ذلك .

ثالثها : ان تكون اثراً مشوياً بالعينية ، كصبغ الثوب والباب .

مسألة ٨٤٧ : لو زاد في العين المغصوبة بما يكون اثراً محضاً ردها كما هي ولا شيء له لاجل تلك الزيادة ولا من جهة اجرة العمل ، وليس له ازاله الاثر وإعادة العين الى ما كانت بدون اذن المالك ، حيث انه تصرف في مال

الغير بدون اذنه، ولو أزاله بدون اذنه ففي ضمانه للارش نظر سيما مع تكرر ايجانه الاثر وازالته، وللمالك الزامه بازالة الاثر واعادة الحالة الاولى للعين اذا كان له غرض في ذلك ولا يضمن الغاصب حينئذ قيمة الصنعة، نعم لو ورد نقص على العين ضمن ارش النقصان.

مسألة ٨٤٨ : لو غصب ارضاً فغرسها أو زرعها فالغرس والزرع ونماهما للغاصب، وإذا لم يرض المالك بيقائهما في الارض مجاناً ولا باجرة وجب عليه ازالتهما فوراً وإن تضرر بذلك، كما ان عليه ايضاً ضم الحفر واجرة الارض ما دامت مشغولة بهما، ولو حدث نقص في قيمة الارض بالزرع أو القلع وجب عليه ارش النقصان، ولو بذلك صاحب الارض قيمة الغرس أو الزرع لم يجب على الغاصب اجاته، وكذلك لو بذلك الغاصب اجرة الارض أو قيمتها لم يجب على صاحب الارض قبولها، ولو حفر الغاصب في الارض بثراً كان عليه طمها مع طلب المالك وليس له طمها مع عدم الطلب فضلاً عما لو منعه، ولو بنى في الارض المغصوبة بناءً فهو كما لو غرس فيها، فيكون البناء للغاصب ان كانت اجزاءه له وللمالك الزامه بالقلع، فحكمه حكم الغرس في جميع ما ذكر.

مسألة ٨٤٩ : لو غرس او بنى في ارض غصبهما وكان الغراس واجزاء البناء لصاحب الارض كان الكل له وليس للغاصب قلعها أو مطالبة الاجرة، وللمالك الزامه بالقلع والهدم ان كان له غرض في ذلك.

مسألة ٨٥٠ : لو غصب شيئاً وصيغه بصيغه فان كان الباقى فيه من اثر الصيغ عرضاً لا جرم له عرفاً كما هو الغالب في صيغ الاثواب ونحوها لزمه رده كما هو ولا شيء له ازاء. صيغه التالف بالاستعمال وليس له ازالة اثر الصيغ لا برض المالك كما ان عليه دفع الارش لو نقص قيمته بالصيغ، وان كان الباقى فيه مما له جرم عرفاً كالاصياغ الدهنية المتعارفة في طلي الاخشاب

والحديد ونحوهما فان امكن ازالته كان له ذلك وليس للملك منه، كما ان للملك الزامه بها، ولو ورد نقص على المغصوب بسبب ازالة صبغه ضمه الغاصب، ولو طلب المالك ان يملكه الصبغ بعوض لم يجب عليه اجابته كالعكس بان يطلب الغاصب منه ان يملكه المغصوب بقيمتة. هذا اذا امكن ازالة الصبغ وان لم يمكن الازالة او تراضايا على بقائه فالظاهر اشتراكهما في مالية المغصوب بالنسبة، فلو كان التفاوت بين قيمته مصبوغاً وقيمتة غير مصبوغ بنسبة السدس كان اشتراكه مع المالك في ماليته بهذه النسبة.

هذا اذا زادت قيمة المغصوب بصبغه والا فلو نقصت بذلك ضمن الغاصب النقص ومع التساوي لا شيء للغاصب كما لا شيء عليه.

مسألة ٨٥١: لو صبغ المغصوب من شخص بصبغ مغصوب من آخر فان كانباقي فيه عرضاً لا جرمأ ضمن لمالك الصبغ بدلـه من المثل أو القيمة وان كانباقي جرمـاً فله مطالبـته بالبدل فـان بـذلـه صـار الصـبغ مـلكـاً للـغـاصـبـ فـيـجـريـ عـلـيـهـ ماـ تـقـدـمـ فـيـ الـمـسـأـلـةـ السـابـقـةـ، وـانـ لـمـ يـطـالـبـ بـالـبـدـلـ وـاتـقـعـ مـاـ مـالـكـ الصـبـوـغـ عـلـىـ بـقـاءـ الصـبـغـ اـشـتـرـكـ فـيـ مـالـيـتـهـ بـالـنـسـبـةـ وـلـهـ انـ يـاخـذـ مـاـ بـهـ الـتـفـاوـتـ بـيـنـ حـصـتـهـ مـنـهـ وـبـيـنـ قـيـمـةـ الصـبـغـ قـبـلـ الاستعمالـ انـ وجـدـ، هـذـاـ اـذـ زـادـتـ قـيـمـةـ المـغـصـوبـ بـصـبـغـهـ وـلـوـ نـقـصـتـ ضـمـنـ

الـغـاصـبـ النـقـصـ كـمـاـ يـضـمـنـ بـدـلـ الصـبـغـ لـمـالـكـهـ.

مسألة ٨٥٢: لو مزج الغاصب المغصوب بغيره أو امتنجا في يده بغير اختيار وعد المزيج موجوداً واحداً لا خليطاً من موجودات متعددة فـانـ كانـ الـزـرـجـ بـجـنـسـهـ وـكـانـ مـتـمـاثـلـينـ لـيـسـ اـحـدـهـماـ اـجـودـ مـنـ الـاـخـرـ وـلـاـ اـرـدـاـ تـشـارـكـاـ فيـ المـجـمـوعـ بـنـسـبـةـ مـاـلـيـهـماـ، وـلـيـسـ عـلـىـ الغـاصـبـ غـرـامـةـ بـالـمـثـلـ اوـ الـقـيـمـةـ بـلـ الـذـيـ عـلـيـهـ هـوـ عـدـمـ التـصـرـفـ فـيـ الـاـبـرـضاـ المـغـصـوبـ مـنـهـ وـالـقـبـولـ باـفـرـازـ حـصـتـهـ مـنـهـ وـتـسـلـيـمـهاـ الـيـهـ لـوـ كـانـ مـطـالـبـاـ بـذـلـكـ كـمـاـ هـوـ الـحـالـ فـيـ سـائـرـ الـاـمـوـالـ المشـترـكةـ.

وان مزج المغصوب بما هو اجود او اردا منه فللمغصوب منه ان يطالب الغاصل ببدل ماله وله ان يقبل بالمشاركة في الخليط بنسبة المالية ، فلو خلط لترأ من الزيت الرديء قيمة خمسة دنانير بلتر من الزيت الجيد قيمة عشرة دنانير وقبل المغصوب منه بالشركة كان للاول ثلث المجموع وللثاني ثلاثة .

هذا اذا مزج المغصوب بجنسه ، واما اذا مزجه بغير جنسه فان كان فيما يعده معه تالفاً كما اذا مزج ماء الورد المغصوب بالزيت ضمن البدل ، وان لم يكن كذلك كما لو خلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير أو خلط الخل بالعسل فالظاهر انه بحكم الخلط بالأجود او الاردا من جنس واحد فيتخير المغصوب منه بين اخذ البدل وبين الرضا بالاشتراك في العين بنسبة المالية .

مسألة ٨٥٣ : لو خلط المغصوب بالأجود او الاردا واختار المغصوب منه المشاركة في المخلوط بنسبة المالية ولكن كان قيمة المخلوط انقص من قيمة الخليطين منفردين فور بذلك النقص المالي على المغصوب منه ضمن الغاصل هذا النقص ، كما لو غصب لترأ من الزيت الجيد قيمة عشرة دنانير وخلطه بلتر منه رديء قيمة خمسة دنانير وبسبب الاختلاط صار قيمة الترين اثنى عشر ديناراً فصار حصة المغصوب منه بعد التقسيم - وهو الثالثان - يساوي ثمانية دنانير والحال ان زيته غير المخلوط كان يساوي عشرة دنانير فنقص منه اثنان فهذا النقص يغرم الغاصل .

مسألة ٨٥٤ : ما يعده من فوائد المغصوب من الاعياب الخارجية كالولد واللبن والشعر والشعر ملك للمغصوب منه فيجب على الغاصل ردّه اليه ما دام باقياً وردّ عوضه على تقدير تلفه ، واما منافعه الاخرى كسكنى الدار وركوب الدابة فهي ايضاً مضمونة على الغاصل سواء المستوفاة منها والمفوتة دون الفائدة كما مر - وكذا كل صفة حصلت في المغصوب لا بفعل

الغاصب واجبت زيادة قيمته ثم زالت ونقصت بزوالها قيمة فانه يضمنها وان رد العين كما كانت قبل الغصب على ما مر في المسألة (٨٣٣)، ولو زادت القيمة بزيادة صفة ثم زالت تلك الصفة ثم عادت الصفة بعينها لم يضمن قيمة الزيادة التالفة الا اذا نقصت الزيادة الثانية عن الاولى فيضمن التفاوت، ولو زادت القيمة لنقص بعضه مما له مقدار كالجب فعلى الغاصب دية الجنابة، ولو تجددت فيه صفة لا قيمة لها ثم زالت لم يضمنها.

مسألة ٨٥٥: لو حصلت فيه صفة لا بفعل الغاصب فزادت قيمتها ثم زالت فنقصت ثم حصلت فيه صفة اخرى زادت بها قيمتها لم يزل ضمان الزيادة الاولى ولم ينجبر نقصانها بالزيادة الثانية.

مسألة ٨٥٦: لو غصب خمراً فصار خلاً كان للمغصوب منه لا الغاصب ولو غصب حباً فزرعه تخير المغصوب منه بينأخذ الزرع وبين المطالبة ببدل الحب، ولو بدل له البدل كان الزرع للغاصب وهكذا الحال لو غصب بيضاً فاستفرخه أو غصب عصيراً فصار عنده خمراً ثم صار خلاً.

مسألة ٨٥٧: لو غصب فحلاً فانزاه على الانثى فاولدها كان الولد لصاحب الانثى وان كان هو الغاصب وعليه اجرة الضرائب.

مسألة ٨٥٨: يضمن المسلم للذمي الخمر والختزير بقيمتهما عندهم مع الاستئثار وكذا يضمن للمسلم حق اختصاصه فيما اذا استولى عليهم لغرض صحيح كتصنيع الخمر خلاً أو استعمالها دواءً.

مسألة ٨٥٩: جميع ما مر من الضمان وكيفيته واحكامه وتفاصيله جارية في كل بد جارية على مال الغير بغير حق وان لم تكن عادية وغاصبة وظالمة، الا في موارد الامانات الملكية كانت او شرعية كما تقدم تفصيل ذلك في كتاب الوديعة، فتجري في جميع ما يقبض بالمعاملات المعاوضية الفاسدة

وما هي بحكمها، وما وضع اليد عليه بسبب الجهل والاشتباه كما اذا لبس حذاء غيره أو ثوبه اشتبهأ أو اخذ شيئاً من سارق عارية باعتقد انه ماله وغير ذلك مما لا يحصى .

مسألة ٨٦٠: كما ان اليد الغاصبة وما يلحق بها موجبة للضمان - وهو المسمى بـ (ضمان اليد) وقد تقدم تفصيله في المسائل المتقدمة - كذلك للضمان سببان آخران هما الاتلاف والتسبيب، وبعبارة اخرى له سبب آخر وهو الاتلاف سواء كان بال المباشرة أو السبب من غير فرق بين ان يكون المتلف عيناً خارجية أو صفة كمالية .

مسألة ٨٦١: الاتلاف بال مباشرة واضح لا يخفى مصاديقه كما اذا ذبح حيواناً أو رمأه بسهم فقتله أو ضرب على انه فكسره أو رمى شيئاً في النار فأحرقه وغير ذلك مما لا يحصى ، واما الاتلاف بالتسبيب فهو ايجاد شيء يترب على الاتلاف، كما لو حفر بثراً في المعابر فوق فيها انسان أو حيوان أو طرح المعاثر والمزاائق كفشر البطيخ والموز في المسالك أو اوتد وتدأ في الطريق فاصاب به عطب أو جنابة على حيوان أو انسان أو وضع شيئاً على الطريق فتمر به الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره أو ألقى صبياً أو حيواناً يضعف عن الفرار في مسبعة فقتله السبع ، ومن ذلك ما لو فك القيد عن الدابة فشردت أو فتح فقصاً على طائر فطار مبادراً أو بعد مكث وغير ذلك ، ففي جميع ذلك يكون فاعل اسبب ضامناً ويكون عليه غرامة التالف وبدلها ان كان مثلياً بفالمثل وان كان قيمياً وبالقيمة ، وان صار شيئاً لتعيب المال كان عليه الارش كما مر في ضمان اليد .

مسألة ٨٦٢: لو غصب شاة ذات ولد فمات ولدها جوعاً أو حبس مالك الماشية أو راعيها عن حراستها فاتفق تلفها لم يضمن بسبب التسبيب الا اذا انحصر غذاء الولد بارتفاعه من امه وكانت الماشية في محال السباع ومطران

الخطر واحتاج حفظها إلى حراسة المحبوس فعليه الضمان على الأقرب.

مسألة ٨٦٣ : لو فك وكاء ظرف فيه مائع فسال ما فيه كان ضامناً له وأما لوفتح رأس الظرف ثم اتفق انه قلبته الريح الحادثة أو انقلب بوقوع طائر عليه مثلاً فسال ما فيه ففي الضمان اشكال، نعم يقوى الضمان فيما كان ذلك في حال هبوب الرياح العاصفة أو في مجتمع الطيور ومقطان وقوعها عليه.

مسألة ٨٦٤ : لو فتح باباً على مال فسرق أو دل سارقاً عليه فسرقه ضمه فيما اذا كان التلف مستنداً إليه عرفاً كما لا يبعد كونه كذلك في بعض الموارد.

مسألة ٨٦٥ : اذا انهار الجدار فوقع على الجار أو على الطريق العام فاصاب انساناً أو حيواناً أو غيرهما فصاحب الجدار ضامن اذا كان الجدار في معرض الانهيارات وعلم بالحال فلم يصلحه ولم يهدمه وتركه حتى انهدم فاصاب عيناً فاتلفها ولكن ضمانه مشروط بجهل التالف بالحال ان كان انساناً وبجهل مالكه ان كان من الاموال، فلو وقف شخص تحت الجدار المشرف على الإنهيارات أو ربط حيوانه هناك مع علمه بالحال فانهدم الجدار فتلف الانسان أو الحيوان لم يكن على صاحب الجدار ضمان.

مسألة ٨٦٦ : لو وضع كورزا مثلاً على حائطه وكان في معرض السقوط سقط فتلف به مال أو نفس ضمن، وإن لم يكن كذلك وسقط اتفاقاً لعارض لم يضمن.

مسألة ٨٦٧ : لو اشعل ناراً في ملكه من شأنها السراية الى ملك غيره فسرت اليه ضمه، وإذا لم يكن من شأنها السراية فاتفقت السراية لعصف الريح بغتة أو لنحو ذلك لم يضمن.

مسألة ٨٦٨ : اذا ارسل الماء في ملكه فتعدى الى ملك غيره فاضر به ضمه اذا كان في معرض التعدي اليه والا لم يضمه.

مسألة ٨٦٩ : لو تعب حمال الخشبة فاستنده الى جدار الغير ليستريح بدون اذن صاحب الجدار فوق بساندتها اليه ضمه وضمن ما تلف بوقوعه عليه ، ولو وقعت الخشبة فاتلفت شيئاً ضمه اذا كان قد استندها على وجه تكون في معرض الوقوع والا فلا ضمان عليه .

مسألة ٨٧٠ : لو فتح قفصاً على طائر فخرج وكسر بخروجه قارورة شخص مثلاً ضمنها الفاتح وكذا لو كان القفص ضيقاً مثلاً فاضطراب بخروجه سقطت وانكسرت ضمنها .

مسألة ٨٧١ : اذا أكلت دابة شخص زرع غيره أو أفسدته فان كان معها صاحبها راكباً أو سائقاً أو قائداً أو مصاحبأً ضمن ما اتلفته ، وان لم يكن معها - كأن انفلتت من مراحها مثلاً فدخلت زرع غيره - لم يضمن ما اتلفته اذا كان ذلك في الوقت الذي يكون فيه حفظ الزرع على صاحبه كالنهار - على ما جرت العادة به - واما اذا كان في غير ذلك الوقت فهو ضامن لما اتلفته .

مسألة ٨٧٢ : كل حيوان جنى على غيره من انسان او حيوان او غيرهما ضمن صاحبه جنابته اذا كان بتفصير منه اما بترك ربطه او بحله من الرباط اذا كان الحيوان من شأنه ان يربط وقت الجنابة للتحفظ منه .

مسألة ٨٧٣ : لو كانت الشاة او غيرها في يد الراعي او الدابة في يد المستعير او المستاجر فاتلفتا زرعاً او غيره كان الضمان على الراعي والمستأجر والمستعير لا على المالك والمعير .

مسألة ٨٧٤ : لو اجتمع سببان للالتاف بفعل شخصين اشتراكا في الضمان سواء اكان احدهما اسبقاً في التأثير أم لا على الاظهر ، فلو حفر شخص بثراً في الطريق ووضع شخص آخر حجراً بقربها فعثر به انسان أو حيوان فوقع في البئر كان الضمان على واضع الحجر وجافر البئر معه .

مسألة ٨٧٥ : لو اجتمع السبب مع المباشر كان الضمان على المباشر

دون فاعل السبب، فلو حفر شخص بثراً في الطريق فدفع غيره فيها انساناً أو حيواناً كان الضمان على الدافع دون الحافر، نعم لو كان السبب أقوى من المباشر كان الضمان عليه لا على المباشر، فلو وضع قارورة تحت رجل شخص نائم فمَّا رجله وكسرها كان الضمان على الواضع دون النائم.

مسألة ٨٧٦: لو اكره على اتلاف مال غيره وساغ له الاتلاف لاجله كان الضمان على من اكرهه وليس عليه ضمان، هذا اذا لم يكن المال مضموناً في يده، بان اكرهه على اتلاف ما ليس تحت يده أو على اتلاف الوديعة التي عنده مثلاً، واما اذا كان المال مضموناً في يده - كما اذا غصب مالاً فاكرهه شخص على اتلافه - فالظاهر ضمان كلاهما، فللمالك الرجوع على ايهما شاء، فان رجع على المكره - بالكسر - لم يرجع على المكره - بالفتح - بخلاف العكس، هذا اذا اكره على اتلاف المال، واما لو اكره على قتل احد معصوم الدم فقتله فالضمان على القاتل من دون رجوع على المكره - بالكسر - وان كان عليه عقوبة، فانه لا اكره في الدماء.

مسألة ٨٧٧: لو غصب مأكولاً مثلاً فاطعنه المالك مع جهله بانه ماله - بان قال له هذا ملكي وطعامي أو قدمه اليه ضيافة مثلاً - أو غصب شاة واستدعي من المالك ذبحها فذبحها مع جهله بانها شاته ضمن الغاصب وان كان المالك هو المباشر للاتلاف، نعم لو دخل المالك دار الغاصب مثلاً ورأى طعاماً فاكله على اعتقاد انه طعام الغاصب فكان طعام الآكل فالظاهر عدم ضمان الغاصب وقد برئ عن ضمان الطعام.

مسألة ٨٧٨: لو غصب طعاماً من شخص واطعنه غير المالك على انه ماله مع جهل الآكل بانه مال غيره - كما اذا قدمه اليه بعنوان الضيافة مثلاً - ضمن كلامها، فللمالك ان يغنم ايهما شاء، فان اغنم الغاصب لم يرجع على الآكل وان اغنم الآكل رجع على الغاصب.

مسألة ٨٧٩: اذا سعى الى الظالم على احد او اشتكتى عليه عنده بحق او بغير حق فاخذ الظالم منه مالاً بغير حق لم يضمن الساعي والمشتكى ما خسره وان اثم بسبب ساعيته او شكياته اذا كانت بغير حق وانما الضمان على من أخذ المال.

مسألة ٨٨٠: ضمان الانسان يتعلق بذمته في ماله لا على عاقلته، نعم يجب على العاقلة في القتل الخطأ الممحض وما بحكمه تحمل الدية عن الجاني على تفصيل مذكور في محله.

مسألة ٨٨١: يجوز لمالك العين المغصوبة انتزاعها من الغاصب ولو قهراً، واذا انحصر استنقاذ الحق بمراجعة الحاكم الجائر جاز ذلك ولا يجوز له مطالبة الغاصب بما صرفه في سبيل اخذ الحق.

مسألة ٨٨٢: اذا كان له دين على آخر وامتنع من ادائه فصرف مالاً في سبيل تحصيله لا يجوز له ان يأخذه من المدين الا اذا اشترط عليه ذلك في ضمن معاملة لازمة.

مسألة ٨٨٣: اذا وقع في يده مال الغاصب جاز أخذه مقاضة ولا يتوقف على اذن الحاكم الشرعي ، كما لا يتوقف ذلك على تعذر الاستيفاء بواسطة الحاكم الشرعي او غيره.

مسألة ٨٨٤: لا فرق في مال الغاصب المأخوذ مقاضاة بين ان يكون من جنس المغصوب وغيره كما لا فرق بين ان يكون وديعة عنده وغيره.

مسألة ٨٨٥: اذا كان مال الغاصب اكثراً قيمة من ماله أخذ منه حصة تساوي ماله وكان بها استيفاء حقه، ولا يبعد جواز بيعه اجمع - ولو على نفسه - واستيفاء حقه من الثمن ، والاحوط لزوماً ان يكون ذلك باجازة الحاكم الشرعي ويرد الباقي من الثمن الى الغاصب .

مسألة ٨٨٦: اذا حلف الغاصب على عدم الغصب فان كان عن تبع

لم يسقط حق المغصوب منه في المقاصلة من امواله ، وان كان عن استحلاف منه ففيه قولان : اظهرهما عدم السقوط ايضاً، نعم يسقط فيما لو استحلفه الحاكم الشرعي وحكم له بعد حلفه .

مسألة ٨٨٧ : اذا تلف المغصوب وتنازع المالك والغاصب في القيمة ولم يكن بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه وكذا لو تنازعا في صفة تزيد بها الثمن بان ادعى المالك وجود تلك الصفة فيه يوم غصبه أو حدوثها بعده لا بفعل الغاصب وان زالت فيما بعد ، وانكره الغاصب ولم يكن بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه .

مسألة ٨٨٨ : اذا كان على الدابة المغصوبة رجل أو علق بها حبل واختلفا فيما عليها فقال المغصوب منه هو لي وقال الغاصب هو لي ولم يكن بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه .

مسألة ٨٨٩ : تقدم قول الغاصب بيمينه في الموارد المتقدمة مشروط بعدم كونه مخالفاً للظاهر والا قدم قول المغصوب منه بيمينه اذا لم يكن كذلك على ما مرّ في نظائرها .

كتاب احياء الموات

المراد بالموات: الارض المتروكة التي لا ينتفع بها انتفاعاً معتداً به ولو بسبب انقطاع الماء عنها أو استيلاء المياه أو الرمال أو الاحجار أو السبخ عليها، سواءً ما لم يكن ينتفع منها اصلاً وما كان الانتفاع الفعلي منها غير معتد به كالاراضي التي ينبع فيها الحشيش ف تكون مرغى للدواب والانعام، واما الغابات التي يكثر فيها الاشجار فليست من الموات بل هي من الاراضي العاملة بالذات.

مسألة ٨٩٠: الموات على نوعين:

- ١ - الموات بالاصل، وهو ما لم تعرض عليه الحياة من قبل وفي حكمه ما لم يعلم بعرض الحياة عليه كاكثر البراري والمفاوز والبواقي وسفوح الجبال ونحو ذلك.
- ٢ - الموات بالعارض، وهو ما عرض عليه الخراب والموتان بعد الحياة وال عمران.

مسألة ٨٩١: الموات بالاصل وان كان ملكاً للامام عليه السلام حيث انه من الانفال ولكن يجوز للكل احد احياءه، فلو احياء كان أحق به من غيره سواءً أكان في دار الاسلام ام في دار الكفر وسواءً أكان في ارض الخراج ام في غيرها وسواءً أكان العجي مسلماً ام كافراً، وليس عليه دفع الخراج او اجرة الارض اذا كان مؤمناً.

هذا اذا لم يطه عنوان ثانوي يقتضي المنع من احياءه ككونه حريماً لملك الغير او كون احيائه على خلاف بعض المصالح العامة فنهى عنه ولبي

ال المسلمين ونحو ذلك.

مسألة ٨٩٢: الموات بالعارض على اقسام:

الاول: ما باد اهله او هاجروا عنه وعد بسبب تقادم السنين ومرور الازمنة مالاً بلا مالك كالاراضي الدارسة المتروكة والقرى او البلاد الخربة والقتوت الطامسة والتي كانت للامم الماضية الذين لم يبق منهم أحد بل ولا اسم ولا رسم او انها تنسب الى طائفة لم يعرف عنهم سوى الاسم.
الثاني: ما كان عامراً بالذات حين الفتح ولكن طرء عليه المؤتمن بعد ذلك.

الثالث: العامر المفتوح عنوة اذا طرء عليه الخراب.

الرابع: ما كان لمالك مجهول مردد بين افراد غير محصورين.

الخامس: ما كان لمالك معلوم اما تفصيلاً او اجمالاً لترددته بين افراد محصورين.

اما القسم الاول والثاني فهما من الانفال ويجري فيما ما مر في الموات بالأصل.

واما القسم الثالث فلا يبعد بقاوئه على ملك المسلمين فيكون امره بيد ولئن الامر.

واما القسمان الاخرين ففيهما صور:

الاولى: ما اذا اعرض عنه صاحبه واباح ما يبقى فيه من الاجزاء والمواد لكل احد، ففي هذه الصورة يجوز احياؤه لكل من يريد ذلك فيكون بالاحياء احق به من صاحبه الاول.

الثانية: ما اذا كان صاحبه عازماً على تجديد احيائه ولكنه غير متمكن من ذلك في الوقت الحاضر لمنع ظالم أو لعدم توفر الالات والاسباب المتوقف عليها الاحياء أو لنحو ذلك، وفي هذه الصورة لا اشكال في انه ليس

لأحد حق التصرف فيه بحياة أو غيره من دون إذنه أو إذن وليه.

الثالثة: ما إذا لم يكن قاصداً لاحيائه بل قصد ابقاءه مواتاً للانتفاع القليل الحاصل منه بوضعه الفعلى كالاستفادة من حشيشه أو قصبه أو جعله مرعى لدوابه وإنعامه، وحكم هذه الصورة ما تقدم في سابقتها من غير فرق.

الرابعة: ما إذا كان قد أبقيه مواتاً من جهة عدم الاعتناء به وكونه غير قاصد لاحيائه ولا الاستفادة منه بوضعه الفعلى ، وحيثئذ فهل تزول علقته به - سواء أكان سببها الأحياء مباشرة أو عن طريق تلقّيه عن محي سابق بالارث أو الشراء أو نحوهما او كان سببها غيره ككونه من الأراضي التي أسلم أهلها طوعاً - فيجوز أحياه للغير أم لا؟ فيه إشكال، وإن كان الأظهر فيما كان من قبل الأرضي الزراعية ومرافقها جواز إحيائها بكري أنهاها وإعمارها وإصلاحها للزرع أو الغرس فيكون بذلك الحق بها من الأول ، وأما غيرها فإن كان من قبل معلوم المالك فالأحوط ترك إحيائه من دون إذن صاحبه وعلى تقدير الأقدام عليه من دون إذنه فالأحوط لهما التراضي بشأنه ولو بالمصالحة ببعوض ، وأما إن كان من قبل مجهول المالك فالأحوط أن يفحص عن صاحبه وبعد اليأس عنه فإما أن يشتريه من الحاكم الشرعي أو وكيله المأذون في ذلك ويسلم الثمن إليه ليصرفه على الفقراء أو يستأذنه في صرفه عليهم بنفسه وأما أن يتصدق به على الفقير - بإذن من الحاكم الشرعي - ثم يستأجره منه بإجرة معينة ولو كانت قليلة .

مسألة ٨٩٣: كما يجوز إحياء البلاد القديمة الخربة والقرى الدارسة التي باد أهلها كذلك يجوز حيازة موادها وأجزائها الباقية من الأخشاب والأحجار والأجر وما شاكل ذلك ويملكها الحائز إذا أخذها بقصد التملك.

مسألة ٨٩٤: الأرضي الموقفة التي طرأ عليها الموتان والخراب على

أقسام :

- ١ - ما لا يعلم كيفية وقفها أصلاً وإنها وقف خاص أو عام أو أنها وقف على الجهات أو على أقوام .
 - ٢ - ما علم إنها وقف على أقوام ولم يبق منهم أثر أو على طائفة لم يعرف عنهم سوى الاسم خاصة .
 - ٣ - ما علم إنها وقف على جهة من الجهات ولكن تلك الجهة غير معلومة أنها مسجد أو مدرسة أو مشهد أو مقبرة أو غير ذلك .
 - ٤ - ما علم إنها وقف على أشخاص ولكنهم غير معلومين بأشخاصهم وأعيانهم كما إذا علم أن مالكها وقفها على ذريته مع العلم بوجودهم فعلاً .
 - ٥ - ما علم أنها وقف على جهة معينة أو أشخاص معلومين بأعيانهم .
 - ٦ - ما علم إجمالاً بأن مالكها قد وقفها ولكن لا يدرى أنه وقفها على جهة كمدرسة المعينة أو أنه وقفها على ذريته المعلومين بأعيانهم ولم يكن طريق شرعي لاثبات وقفها على أحد الأمرين .
- أما القسم الأول والثاني فالظاهر أنه يجوز إحياؤهما لكل أحد ويكون المحيي أحق بهما ، فحالهما من هذه الناحية حال سائر الأراضي الموات .
- وأما القسم الثالث فالمشهور جواز إحيائه ولكنه لا يخلو عن إشكال ، فالأحوط لمن يريد القيام بإحيائه وعمارته بزرع أو نحوه أن يراجع الحاكم الشرعي أو وكيله - مع عدم وجود المتولى الخاص له - ويتافق معه بشأنه ، فإن أجره عليه فاللازم أن يدفع الأجرة إليه ليصرفها في وجوه البر أو يستأذنه في صرفها فيها ، وكذلك الحال في القسم الرابع إلا أن الأجرة فيه تصرف على الفقراء ، والأظهر أنه لاتصل التوبة في القسمين إلى بيع العين الموقوفة كلاً ، أو بعضاً لتعمير البعض مع إمكان استئامتها بوجه من الوجوه .
- وأما القسم الخامس فلا إشكال في أنه لا يجوز التصرف فيه بإحياء أو نحوه ولا صرف بدل التصرف في موارده إلا بمراجعة المتولي ولو كان هو

الحاكم الشرعي أو الموقوف عليهم المعينين إذا كان الوقف عليهم ولم يكن له متولٌ خاص.

مسألة ٨٩٥: من أحيا أرضاً مواتاً تبعها حريرها بعد الإحياء، وحرير كل شيء مقدار ما يتوقف عليه الانتفاع به ولا يجوز لأحد أن يحيي هذا المقدار بدون رضا صاحبه.

مسألة ٨٩٦: حريم الدار عبارة عن مسلك الدخول إليها والخروج منها في الجهة التي يفتح إليها باب الدار، ومطرح ترابها ورمادها وثلوحها ومصب مائها وما شاكل ذلك.

مسألة ٨٩٧: حريم حائط البستان ونحوه مقدار مطرح ترابه والآلات والطين والجص إذا احتاج إلى الترميم والبناء.

مسألة ٨٩٨: حريم النهر مقدار طرح ترابه وطينه إذا احتاج إلى الإصلاح والتنقية والمجاز على حافتيه للمواظبة عليه.

مسألة ٨٩٩: حريم البئر موضع وقوف النازح إذا كان الاستقاء منها باليد وموضع تردد البهيمة والدولاب والمضخة والموضع الذي يجتمع فيه الماء للزرع أو نحوه ومصبه ومطرح ما يخرج منها من الطين عند الحاجة ونحو ذلك.

مسألة ٩٠٠: حريم العين ما تحتاج إليه في الانتفاع منها على نحو ما
مر في غيرها.

مسألة ٩٠١: حريم القرية ما تحتاج إليه في حفظ مصالحها ومصالح أهلها من مجمع ترابها وكناستها ومطرح سعادتها ورمادها ومجمع أهاليها لمصالحهم ومسيل مائها والطرق المسلوكة منها وإليها ومدفن موتاهم ومرعى ماشيتهم ومحطتهم وما شاكل ذلك.

كل ذلك بمقدار حاجة أهل القرية بحيث لو زاحم مزاحم لوقعوا في ضيق وحرج، وهي تختلف باختلاف سعة القرية وضيقها وكثرة أهاليها وقتلهم وكثرة مواشيها ودوابها وهكذا وليس لذلك ضابط غير ذلك وليس لأحد أن يزاحم أهاليها في هذه الموضع.

مسألة ٩٠٢: حريم المزرعة ما يتوقف عليه الانتفاع منها ويكون من مرافقها كمسالك الدخول إليها والخروج منها ومحل بياصرها وحظائرها ومجتمع سعادتها ومرعى مواشيها نحو ذلك.

مسألة ٩٠٣: الأراضي المنسوبة إلى طوائف العرب والعجم وغيرهم ل المجاورة لها لبيوتهم ومساكنهم من دون أحقيتهم بها بالإحياء باقية على اباحتها الأصلية فلا يجوز لهم منع غيرهم من الانتفاع بها ولا يجوز لهمأخذ الأجرة منمن يتتفع بها، وإذا قسموها فيما بينهم لرفع التشتاجر والتزاع لا تكون القسمة صحيحة فيجوز لكل من المتقاسمين التصرف فيما يخص بالأخر بحسب القسمة.

نعم إذا كانوا يحتاجون إليها لرعى الحيوان أو نحو ذلك كانت من حريم أملاكهم ولا يجوز لغيرهم مزاحمتهم وتعطيل حوائجهم.

مسألة ٩٠٤: للبئر حريم آخر وهو أن يكون الفصل بين البئر وآخر بمقدار لا يكون في احداث البئر الثانية ضرر على الأولى ضرراً معتمداً به كجذب مائها تماماً أو بعضاً أو منع جريانه إليها من عروقها وهذا هو الضابط الكلي في جميع أقسامها.

مسألة ٩٠٥: للعين والقناة أيضاً حريم آخر وهو - على المشهور - أن يكون الفصل بين عين وعين أخرى وقناة وقناة ثانية في الأرض الصلبة خمسماة ذراع وفي الأرض الرخوة ألف ذراع . ولكن الظاهر أن هذا التحديد غالبي حيث أن الغالب اندفاع الضرر بهذا المقدار من البعد وليس تعدياً.

وعليه فلو فرض أن العين الثانية تنقص من ماء الأولى مع هذا البعد وتضر بها ضرراً معتمداً به فالظاهر عدم جواز إحداثها ولا بد من زيادة البعد بما ينفع به الضرر أو يرضى به مالك الأولى ، كما أنه لو فرض عدم ورود الضرر المعتمد به عليها من 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 مضرأً بالأولى فكذلك في الثاني . كما أن الأمر كذلك في الآبار والأنهار التي تكون مجاري للماء فيجوز إحداث نهر يجري فيه الماء من منبعه قرب نهر آخر كذلك . وكذلك إحداث بئر قرب أخرى وليس لمالك الأولى منعه إلا إذا استلزم ضرراً معتمداً به فعندئذ يجوز منعه .

مسألة ٩٠٦: يجوز إحياء الموات التي في أطراف القنوات والآبار والعيون في غير المقدار الذي يتوقف عليه الانتفاع منها فإن اعتبار البعد المذكور في القنوات والآبار والعيون إنما هو بالإضافة إلى إحداث قناة أو بئر أو عين أخرى فقط .
مسألة ٩٠٧: إذا لم تكن الموات من حريم العامر ومرافقه على النحو المتقدم جاز إحياؤها لكل أحد وإن كانت بقرب العامر ولا تختص بمن يملك العamer ولا أولوية له .

مسألة ٩٠٨: الظاهر أن الحريم مطلقاً ليس ملكاً لمالك ما له الحريم

سواء أكان حريم قناة أو بشر أو قرية أو بستان أو دار أو نهر أو غير ذلك وإنما لا يجوز لغيره مزاحمته فيه باعتبار أنه من متعلقات حقه.

مسألة ٩٠٩: لا حريم للأملاك المجاورة مثلاً لو بني المالكان المجاوران حائطاً في البين لم يكن له حريم من الجانبين وكذا لو بني أحدهما في نهاية ملكه حائطاً أو غيره لم يكن له حريم في ملك الآخر.

مسألة ٩١٠: إذا لزم من تصرف المالك في ملكه ضرر معتد به على جاره فإن كان مثل هذا الضرر أمراً متعارفاً فيما بين الجيران كإطالة البناء الموجبة لتنقيص الاستفادة من الشمس أو الهواء فالظاهر أنه لا يأس به، وإن لم يجز ولو تصرف وجب عليه رفعه، ولا فرق في ذلك بين أن يكون تصرفه في ملكه مستلزمأً للتصرف الحقيقي في ملك الجار أو مستلزمأً للتصرف الحكمي فيه.

وال الأول كما إذا تصرف في ملكه بما يوجب خللاً في حيطان جاره أو حبس ماء في ملكه بحيث تسرى الرطوبة إلى بناء جاره أو أحدث بالوعة أو كنفياً بقرب بئر الجار فأوجب فساد مائتها أو حفر بئراً بقرب جاره فأوجب نقصان مائتها سواء أكان النقص مستندأً إلى جذب البئر الثانية ماء الأولى أو إلى كونها أعمق منها.

والثاني كما إذا جعل ملكه معمل دباغة أو حداده في منطقة سكنية مما يوجب عدم قابلية الدور المجاورة للسكنى فيها.

مسألة ٩١١: الظاهر أنه لا فرق في عدم جواز تصرف المالك في ملكه بما يوجب الإضرار بالجار على أحد النحوين المتقدمين بين أن يكون ترك تصرفه فيه مستلزمأً للضرر على نفسه أم لا ، فلا يجوز للمالك حفر بالوعة في داره على نحو تضرر بئر جاره وإن كان في ترك حفرها ضرر عليه ، ولو فعل ضمن الضرر الوارد عليه إذا كان مستندأً إليه عرفاً .

نعم لو كان حفر البئر متأخراً عن حفر البالوعة فلا شيء عليه ولا يجب عليه طمها وإن تضررت بشر الجار.

مسألة ٩١٢: قد حث في الروايات الكثيرة على رعاية الجار وحسن
المعاشرة مع الجيران وكف الأذى عنهم وحرمة إيذائهم، وقد ورد في بعض
الروايات: إن حسن الجوار يزيد في الرزق، وفي بعضها الآخر: أن حسن
الجوار يعمّر الديار ويزيد في الأعمار، وفي الثالث: من كف أذاء عن جاره
أقال الله عثرته يوم القيمة، وفي الرابع: ليس منا من لم يحسن مجاورة من
جاوره، وغيرها مما قد أكد في الوصية بالجار وتشديد الأمر فيه.

مسألة ٩١٤: لا يجوز للشريك في الحائط التصرف فيه ببناء ولا تسقيف ولا إدخال خشبة أو وتد أو غير ذلك إلا بإذن شريكه أو إحراز رضاه بشاهد الحال كما هو الحال في التصرفات اليسيرة كالاستناد إليه أو وضع يده أو طرح ثوبه عليه أو غير ذلك، ولو صرّح بالمنع عنها أو أظهر الكراهة لم تجز.

مسألة ٩١٥: لو انهم الدار المشترك في أساسه وجميع بنائه وأراد أحد الشركين تعميره لم يكن له إجبار الآخر على المشاركة فيه ولا تعميره من ماله مجاناً بدون إذن شريكه، وحيثما فإن كان قابلاً للقسمة كان كأن سميكاً جداً تكفي قاعدته لبناء جدارين مستقلين عليها جاز له المطالبة بالقسمة ويجبه الممتنع عليها، فيتصرف كل منهما في حصته المفروزة بما شاء إلا بما يتضرر به الآخر. وإن لم يكن قابلاً للقسمة بوجه ولم يوافقه الشريك في شيء، جاز له رفع أمره إلى الحاكم ليخriء بين عدة أمور من بيع أو إيجارة أو المشاركة معه في العمارة أو الرخصة في تعميره وبنائه من ماله مجاناً.

وكذا الحال لو كانت الشركة في بئر أو نهر أو قناة واحتاج إلى التعمير أو التنقية ونحوهما فإنه لا يجب الشريك على المشاركة فيه كما أنه ليس لأحد الشركين الاستقلال فيه من ماله تبرعاً من دون إذن الآخر، بل إذا تعذر الاتفاق معه بأى نحو يرفع أمره إلى الحاكم ليخriء بين عدة أمور نظير ما تقدم.

ولو انفق في تعميرها أو تنقيتها من ماله فنبع الماء أو زاد من أجل ذلك فليس له أن يمنع شريكه غير المتفق من نصيبه من الماء لأنه فوائد ملكهما المشترك.

مسألة ٩١٦: لو كانت جذوع دار أحد موضوعة على حائط جاره ولم يعلم على أي وجه وضعت حكم في الظاهر بكونه عن حق واستحقاق حتى يثبت خلافه، فليس للجار أن يطالبه برفعها عنه بل ولا منعه من التجديد لو انهدم السقف، وكذا الحال لو وجد بناء أو مجرى ماء أو مizarب منصوب لأحد في ملك غيره ولم يعلم سببه فإنه يحكم في أمثال ذلك بكونه عن حق واستحقاق إلا أن يثبت كونها عن عدوان أو بعنوان العارية التي يجوز فيها الرجوع.

مسألة ٩١٧ : لو تنازعا في جدار ولم يكن لأيٍ منهما بُيَّنة فإن كان تحت يد أحدهما فهو له بِيمينه وكذا لو اتصل بناء أحدهما دون الآخر أو كان له عليه طرح فإنه يحكم له به مع اليمين، وأما لو كان تحت يد كليهما أو خارجاً عن يدهما فإن حلفاً أو نكلاً حكم به لهما وإن حلف أحدهما ونكل الآخر حكم به للحالف.

مسألة ٩١٨ : لو اختلف مالك العلو ومالك السفل في ملكية السقف الفاصل بين الطابقين فإن لم يكن لأيٍ منهما بُيَّنة على دعواه كان ذلك من باب التداعي فيتحالفان إلا إذا كانت هناك عادة قطعية تقضي باختصاص أحدهما به فيقدم قوله بِيمينه.

وان اختلافاً في ملكية جدران السفل كان القول قول مالك السفل بِيمينه إذا لم يكن السقف قائماً عليها - كما في بعض الأبنية الحديثة حيث يتم بناء الجدران بعد الفراغ عن بناء الهيكل الأساسي للبنية - وأما مع قيام السقف عليها فتحكمها حكم السقف.

وان اختلافاً في المصعد فالقول قول صاحب العلو بِيمينه، وأما المخزن تحت الدرجة فالقول فيه قول صاحب السفل بِيمينه، وأما طريق العلو في الصحن فحكمه حكم السقف، نعم لا إشكال في أن لصاحب العلو حق الاستطراف فيه وأما الباقي فالقول فيه قول صاحب السفل بِيمينه.

مسألة ٩١٩ : إذا اختلف صاحب السفل مع الجار في الغرفة الفوquانية المفتوح بابها إلى الجار من غير يد له عليها ولا بُيَّنة لأيٍ منهما على دعواه كان القول قول صاحب السفل بِيمينه.

مسألة ٩٢٠ : إذا خرجت أغصان شجرة إلى فضاء ملك الجار من غير إستحقاق فله أن يطالب مالك الشجر بعطف الأغصان أو قطعها من حد ملكه، وإن امتنع صاحبها يجوز للجار - بإذن الحاكم الشرعي - عطفها أو

قطعها، ومع إمكان الأول لا يجوز الثاني.

مسألة ٩٢١: من حاز أرضاً عامرة بالاصلة كالغابات ونحوها كان أحقر بها من غيره لو لم يمنع عنه مانع شرعي، وإذا كان مؤمناً لم يجب عليه دفع عوض ازاء استفادته منها.

مسألة ٩٢٢: يعتبر في حصول الأولوية بالإحياء أن لا يسبق إليه سابق بالتحجير والا لزم الإستيدان منه، فلو أحياه أحد من دون إذنه لم يحدث له حق فيه ويتحقق التحجير بكل ما يدل على إرادة الإحياء كوضع أحجار أو جمع تراب أو حفر أساس أو غرز خشب أو قصب أو نحو ذلك في أطرافه وجوانبه.

مسألة ٩٢٣: لا بد من أن يكون التحجير مضافاً إلى دلالته على أصل إرادة الأحياء دالاً على مقدار ما يريد إحيائه، فلو كان ذلك بوضع الأحجار مثلاً فلا بد من أن يكون في جميع الجوانب حتى يدل على أن جميع ما أحاطت به العلامة يريد إحيائه، نعم في مثل إحياء القناة الدارسة الخربة يكفي حفر بئر من آبارها فإنه يعد تحجيراً بالإضافة إلى بقية آبار القناة بل هو تحجير أيضاً بالإضافة إلى الأرضي الموات التي تسقى بمائتها بعد جريانه فلا يجوز لغيره إحياؤها.

مسألة ٩٢٤: لو حفر برأ في الموات لإحداث قناة فيها فالظاهر أنه تحجير بالإضافة إلى أصل القناة وبالإضافة إلى الأرضي الموات التي يصل إليها ماؤها بعد تمامها وليس لغيره إحياء تلك الأرضي.

مسألة ٩٢٥: التحجير- كما عرفت - يفيد حق الأولوية في الإحياء، وهو قابل للنقل والانتقال فيجوز الصلح عنه وبرأه ويقع ثمناً في البيع وأما جعله ثمناً فلا يخلو عن إشكال، نعم يصح بيع ما تعلق به بما هو كذلك.

مسألة ٩٢٦: يعتبر في كون التحجير مانعاً تمكن المحجر من القيام بعمارته وإحيائه فعلاً ولو بالتسبيب فإن لم يتمكن من إحياء ما حجره لمانع

من الموانع كالفقر أو العجز عن تهيئة الأسباب المتوقف عليها الإحياء جاز لغيره إحياءً.

مسألة ٩٢٧: لو حجر زائداً على ما يقدر على إحيائه لا أثر لتجهيزه بالإضافة إلى المقدار الزائد.

مسألة ٩٢٨: لو حجر الموات من كان عاجزاً عن إحيائها ليس له نقلها إلى غيره بصلاح أو بعه أو بيع أو نحو ذلك.

مسألة ٩٢٩: لا يعتبر في التجهيز أن يكون بال مباشرة بل يجوز أن يكون بالتوكيل والاستجار، وعليه فالحق الحاصل بسبب عملهما يكون للموكيل والمستأجر لا للوكيل والأجير.

مسألة ٩٣٠: إذا وقع التجهيز من شخص نيابة عن غيره ثم أجاز النيابة فهل يثبت الحق للمنوب عنه أو لا؟ وجهان، لا يبعد عدم الثبوت

مسألة ٩٣١: إذا انمحت آثار التجهيز قبل أن يقوم المحجر بالتعمير فإن كان من جهة إهمال المحجر بطل حقه وجاز لغيره إحياءً وإذا لم يكن من جهة اهماله وتسامحه وكان زوالها بدون اختياره كما إذا أزالها عاصف ونحوه ففي بطلان حقه إشكال بل منع إلا إذا علم بالحال وتسامح في تجديد تجهيزه.

مسألة ٩٣٢: اللازم على المحجر أن يستغل بالعمارة والإحياء عقيب التجهيز فلو أهمل وترك الإحياء وطالت المدة ففي جواز إحيائه لغيره بدون إذنه إشكال، فالاحوط أن يرفع أمره إلى الحكم الشرعي أو وكيله فيلزم المحجر بأحد أمرين إما الإحياء أو رفع اليد عنه. نعم إذا أبدى عذرًا مقبولاً يمهل بمقدار زوال عذرته فإذا استغل بعده بالتعمير ونحوه فهو وإن بطل حقه وجاز لغيره إحياءً، وإذا لم يكن الحكم أو وكيله موجوداً أو لم يمكنه الإلزام فالظاهر سقوط حق المحجر إذا أهمل بمقدار يُعد عرفاً تعطيلًا له والاحوط

الأولى مراعاة حقه إلى ثلاثة سنين.

مسألة ٩٣٣: لا يعتبر في حصول حق الأولوية بالإحياء قصد حصوله، بل يكفي قصد الإحياء والإنتفاع به بنفسه أو بمن هو بمتزنته، فلو حفر بثراً في مفازة يقصد أن يقضى منها حاجته كان أحق بها من غيره، نعم لو ارتحل وأعرض عنها فالظاهر سقوط حقه فتكون مباحة للجميع.

مسألة ٩٣٤: لا بد في صدق إحياء الموات من العمل فيها إلى حد يصدق عليها أحد العناوين العامة كالدار والبساتن والمزرعة والحظيرة والبشر والقناة والنهر وما شاكل ذلك، ولذلك يختلف ما يعتبر في الإحياء باختلاف العمارة فما يعتبر في إحياء البستان والمزرعة ونحوهما غير ما هو معترض في إحياء الدار وما شاكلها، عليه فحصول الأولوية تابع لصدق أحد هذه العناوين ونحوها ويدور مداره وجوداً وعدماً عند الشك في حصولها يحكم بعدمها.

مسألة ٩٣٥: الإعراض عن الملك لا يوجب زوال املكنته، نعم إذا أباح تملكه للأخرين فسبق إليه من تملكه ملكه وإنما فهو يبقى على ملك مالكه فإذا مات فهو لوارثه ولا يجوز التصرف فيه إلا بإذنه أو إعراضه عنه.

كتاب المشتركات

المراد بالمشتركات: الطرق والشوارع والمساجد والمدارس والربط وكذا المياه والمعادن على ما سيأتي .

مسألة ٩٣٦: الطريق على قسمين: نافذ وغير نافذ، أما الأول فهو

الطريق المسمى بالشارع العام والناس فيه شرع سواء، ولا يجوز التصرف لأحد في أرضه ببناء حائط أو حفر بئر أوشق نهر أو نصب دكة أو غرس أشجار ونحو ذلك وإن لم يكن مضرًا بالمستطرقين، نعم لا بأس بما يعد من مكملاته ومحسناته ومنها أن يشق فيه المجاري لتجتمع فيها مياه الأمطار ونحوها، ومنها أن يجعل فيه حاويات الأزبال والتفايات ومنها غرس الأشجار ونصب المظللات وأعمدة الإنارة في الأماكن المناسبة منه كما هو المعروف بالنسبة إلى جملة من الشوارع والطرق في العصر الحاضر، فإن هذا كله مما لا بأس به إذا لم يكن مضرًا بالمستطرقين.

مسألة ٩٣٧: يجوز الاستفادة من فضاء الطرق النافذة والشوارع العامة بإحداث جناح أو نحوه إذا لم يكن مضرًا بالمستطرقين بوجه، وليس لأحد منعه حتى صاحب الدار المقابلة وإن استوسع الجناح عرض الطريق بحيث كان مانعاً عن إحداث جناح في مقابلته ما لم يضع منه شيئاً على جداره، نعم إذا استلزم الإشراف على دار الجار ففي جوازه إشكال وإن قيل بجواز مثله في تعلية البناء في ملكه فلا يترك الاحتياط .

مسألة ٩٣٨: لو أحدث جناحاً على الشارع العام ثم انهدم أو هدم فإن كان من قصده تجديده ثانياً فالظاهر أنه لا يجوز للطرف الآخر اشغال ذلك الفضاء وإن لم يكن من قصده تجديده جاز له ذلك .

مسألة ٩٣٩: لو أحدث شخص جناحاً على الطريق العام فلا إشكال في أنه يجوز للطرف المقابل إحداث جناح آخر في طرفه سواء أكان أعلى من الجناح الأول أو أدنى منه أو موازيأ له بشرط أن لا يكون مانعاً بوجه من إستفادة الأول من جناحه كما هو الحال في الشوارع الوسيعة جداً.

وأما إذا كان مانعاً منها ولو بلحاظ اشغال الفضاء الذي يحتاج إليه صاحب الجناح الأول بحسب العادة ففي جواز إحداثه من دون إذنه إشكال بل منع.

مسألة ٩٤٠: كما يجوز إحداث الأجنحة على الشوارع العامة يجوز فتح الأبواب المستجدة فيها سواء أكانت له باباً آخر أم لا وكذا فتح الشبابيك والروازن عليها ونصب الميزاب فيها وكذا بناء سباقات عليها إذا لم يكن معتمداً على حائط غيره مع عدم إذنه ولم يكن مضرأ بالمارأة ولو من جهة الظلام، وإذا فرض أنه كما يضرهم من جهة ينفعهم من جهة كالوقاية من الحر والبرد فلابد من مراجعةولي الأمر ليوازن بين الجهتين ويراعي ما هو الأصلح، وكذا يجوز نقب سرداد تحت الحادة مع إحكام أساسه وبنائه وسقفه بحيث يؤمن من الثقب والخسف والانهدام

مسألة ٩٤١: الطريق غير النافذ الذي لا يسلك منه إلى طريق آخر أو أرض مباحة لكونه محاطاً بالدور من جوانبه الثلاثة وهو المسماى بـ(السكة المرفوعة) (الدرية) عائد لمستقرقه وهم أرباب الدور التي أبوابها مفتوحة إليه، دون كل من كان حائطاً داره إليه، وهو مشترك بينهم في حق الاستطرار بمقدار ما يشتراكون في استطراره، فيكون أوله مشتركاً بين جميعهم ويقل عدد الشركاء كلما قرب إلى آخره وربما ينحصر ذو الحق في واحد، وهو فيما إذا اختص آخر الدرية بفتح باب واحد إليه

هذا إذا لم يعلم كون الدرية عائدة لبعضهم بالخصوص أو عائدة

للجميع على وجه التساوي أو التفاضل وإلا ترتبت أحكامه.

مسألة ٩٤٢: لا يجوز لمن له باب في الدرية فتح باب آخر فيها أدخل من الباب الأول سواء مع سدّ الباب الأول أم بدونه، إلا مع الاستئذان في ذلك ومن له حق الاستطراف في المكان الثاني من أرباب الدور.

مسألة ٩٤٣: لا يجوز لمن كان حائط داره إلى الدرية إحداث جناح أو بناء سباق أو نصب ميزاب أو نقب سرداد أو غير ذلك من التصرفات فيها إلا بإذن أربابها، كما لا يجوز له فتح باب إليها للاستطراف إلا بإذنهم نعم له فتح ثقبة وشباك إليها، وأما فتح باب لا للاستطراف بل لمجرد التهوية أو الإستضاءة فلا يخلو عن إشكال.

مسألة ٩٤٤: يجوز للكل من أصحاب الدرية إستطرافها والجلوس فيها من غير مزاحمة المستطرقين وكذا التردد منها إلى داره بنفسه وعائلته وضيوفه وكل ما يتعلق بشؤونه من دون إذن باقي الشركاء وإن كان فيه القصر، ومن دون رعاية المساواة معهم.

مسألة ٩٤٥: يجوز للكل أحد الانتفاع من الشوارع والطرق العامة كالجلوس أو النوم أو الصلاة أو البيع أو الشراء أو نحو ذلك مالم يكن مزاحماً للمستطرقين، وليس لأحد منعه عن ذلك وإزعاجه.

مسألة ٩٤٦: إذا جلس أحد في موضع من الطريق ثم قام عنه، فإن كان جلوسه جلوس إستراحة ونحوها جاز لغيره أن يشغل موضع جلوسه، وإن كان لحرفة ونحوها فإن كان قيامه بعد استيفاء غرضه أو أنه لا ينوي العود كان الحال كذلك وليس للأول منعه، وإن كان قيامه قبل استيفاء غرضه وكان ناوياً للعود فعندئذ إن بقي منه فيه متاع أو رحل أو بساط لم يجز لغيره إزاحته وإشغال ذلك الموضع إلا ففي جوازه إشكال، والإحتياط لا يترك فيما إذا كان في يوم واحد وأما إذا كان في يوم آخر فالظاهر إنه لا إشكال في جوازه.

مسألة ٩٤٧: كما لا يجوز مزاحمة الجالس في موضع جلوسه كذلك لا يجوز مزاحمته فيما حوله قدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه ووقف المعاملين فيه، بل ليس لغيره أن يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه أو وصول المعاملين إليه.

مسألة ٩٤٨: يجوز للجالس للمعاملة أو نحوها أن يظلل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارأة بشوب أو بارية أو نحوهما، وليس له بناء دكة ونحوها فيه.

مسألة ٩٤٩: يتحقق الشارع العام بأمور:

الأول: كثرة الاستطراف والتعدد ومرور القوافل في الأرض الموات.

الثاني: جعل الإنسان ملكه شارعاً وتسبيله تسبيلاً دائمياً لسلوك عامة الناس؛ فإنه يصير طريقاً وليس للمسيل الرجوع بعد ذلك.

الثالث: قيام شخص أو جهة بتخطيط طريق في الأرض الموات وتعبيده وجعله طريقاً لسلوك عامة الناس.

الرابع: إحياء جماعة أرضاً مواتاً وتركهم طريقاً نافذاً بين الدور والمساكن.

مسألة ٩٥٠: لو كان الشارع العام واقعاً بين الأملالك فلا حد له، كما إذا كانت قطعة أرض موات بين الأملالك عرضها ثلاثة أذرع أو أقل أو أكثر واستطرقها الناس حتى أصبحت جادة فلا يجب على المالك توسيعها وإن تضيق على المارة.

وكذا الحال فيما لو سُلِّمَ شخص في وسط ملكه أو من طرف ملكه المجاور لملك غيره مقداراً لعبور الناس.

مسألة ٩٥١: إذا كان الشارع العام محدوداً بالموات من أحد طرفيه أو كليهما وكان عرضه أقل من خمسة أذرع لم يجز إحياء الأرضي المتصلة به

بحيث يبقى ضيقاً على حاله بل لابد من مراعاة أن لا يقل الفاصل المشتمل عليه عن خمسة أذرع والأفضل أن لا يقل عن سبعة أذرع، فلو أقدم أحد على إحياء حريمته متجاوزاً على الحد المذكور لزم هدم المقدار الزائد.

هذا إذا لم يلزم ولـي المسلمين حسب ما يراه من المصلحة أن يكون الفاصل أزيد من خمسة أذرع وإلا وجب إتباع أمره ولا يجوز التجاوز على الحد الذي يعيـنه.

مسألة ٩٥٢ : إذا انقطعت المارة عن الطريق ولم يرج عودهم إليه جاز لكل أحد إحياءه سواء أكان ذلك لعدم وجودهم أو لمنع قاهر ايامهم أو لهجرهم إياه واستطرافهم غيره أو لغيرها من الأسباب.
هذا إذا لم يكن مسبلاً وإلا ففي جواز إحيائه من دون مراجعة ولـي الأمر إشكال.

مسألة ٩٥٣ : إذا زاد عرض الطريق عن خمسة أذرع ، فإن كان مسبلاً لم يجز لأحد اقطاع ما زاد عليها وإخراجه عن كونه طريقاً، وأما إذا كان غير مسبـل فإنـ كانـ الزـائدـ مـورـداً لـاستـفـادـةـ الـمـسـطـرـقـينـ ولوـ فيـ بـعـضـ الـأـحـيـانـ والـحـالـاتـ لمـ يـجـزـ ذـلـكـ أـيـضاًـ إـلـاـ فـفـيـ جـوـازـ إـشـكـالـ وـالـأـحـوـطـ العـدـمـ.

مسألة ٩٥٤ : يجوز لـكلـ مـسـلـمـ أـنـ يـتـبعـ وـيـصـلـيـ فـيـ الـمـسـجـدـ وـيـتـفـعـ مـنـهـ بـسـائـرـ الـإـنـفـاعـاتـ إـلـاـ بـمـاـ لـاـ يـنـاسـبـهـ، وـجـمـيعـ الـمـسـلـمـينـ فـيـ ذـلـكـ شـرـعـ سـوـاءـ، وـلـوـ سـبـقـ وـاحـدـ إـلـىـ مـكـانـ مـنـهـ لـلـصـلـاـةـ أـوـ لـغـيرـهـ مـنـ الـأـغـرـاضـ الـرـاجـحـةـ كـالـدـعـاءـ وـقـرـاءـةـ الـقـرـآنـ وـالـتـدـرـيـسـ لـمـ يـجـزـ لـغـيرـهـ إـزـاحـتـهـ عـنـ ذـلـكـ الـمـكـانـ أـوـ إـزـاحـةـ رـحـلـهـ عـنـهـ وـمـنـعـهـ مـنـ الـإـنـفـاعـ بـهـ سـوـاءـ تـوـافـقـ السـابـقـ مـعـ الـمـسـبـقـ فـيـ الـغـرـضـ أـوـ تـخـالـفـاـ فـيـهـ، نـعـمـ يـحـتـمـلـ عـنـدـ التـزـاحـمـ تـقـدـمـ الطـوـافـ عـلـىـ غـيرـهـ فـيـ الـمـطـافـ وـالـصـلـاـةـ عـلـىـ غـيرـهـ فـيـ سـائـرـ الـمـسـاجـدـ فـلـاـ يـنـكـرـ الـاحـتـيـاطـ لـلـسـابـقـ بـتـخـلـيـةـ الـمـكـانـ لـلـمـسـبـقـ فـيـ مـثـلـ ذـلـكـ.

مسألة ٩٥٥: من سبق إلى مكان للصلوة فيه منفرداً فليس لمرید الصلاة فيه جماعة منعه وإزعاجه، وإن كان الأولى للمنفرد حينئذ أن يخلّي المكان للجامع إذا وجد مكاناً آخر فارغاً لصلاته، ولا يكون مناعاً للخير.

مسألة ٩٥٦: إذا قام الجالس من المسجد وفارق المكان، فإن اعرض عنه جاز لغيره أن يأخذ مكانه، ولو عاد إليه وقد أخذه غيره فليس له منعه وإزعاجه، وأما إذا كان ناوياً للعود فان بقي رحله فيه لم يجز ازاحته واخذ مكانه وإن لم يبق ففي جواز أخذ مكانه أشكال والاحوط تركه، ولا سيما فيما إذا كان خروجه لضرورة التجدد الطهارة أو نحوه، ولكن لو اقدم على أخذه لم يجز للأول ازاحته عنه عند العود.

مسألة ٩٥٧: العبرة في عدم جواز المزاحمة والازعاج بصدق السبق إلى المكان عرفاً، والظاهر صدقه بفرض سجادة الصلاة ونحوها مما يشغل مقدار مكان الصلاة أو معظمه بل لا يبعد صدقه بمثل وضع الخمرة أو السبحة أو المشط أو السواك ونحوها.

مسألة ٩٥٨: إذا كان بين حجره مكاناً في المسجد وبين مجئه للاستفادة منه طول زمانٍ بحيث استلزم تعطيل المكان جاز لغيره اشغاله قبل مجئه ورفع ما وضعه فيه والاستفادة من مكانه إذا كان قد شغل المحل بحيث لا يمكن الاستفادة منه الا برفعه، والظاهر انه لا يضمنه الرافع حينئذ بل يكون امانة في يده الى ان يصله الى صاحبه، وكذا الحال فيما لو فارق المكان معرضاً عنه مع بقاء حاجة له فيه.

مسألة ٩٥٩: المشاهد المشرفة كالمساجد فيما ذكر من الاحكام، ويحتمل فيما هو من قبيل المزار منها تقدم الزيارة وصلاتها على غيرها من الأغراض الراجحة عند التزاحم فلا ينبغي ترك مقتضى الاحتياط في مثله.

مسألة ٩٦٠: جواز السكن في المدارس لطالب العلم وعدمه تابعان

لكيفية وقف الواقف، فإذا خصّها الواقف بطائفة خاصة كاهالي البلد أو الأجانب، او يصنف خاص كطالب العلوم الشرعية او خصوص الفقه او الكلام مثلاً، فلا يجوز لغير هذه الطائفة او الصنف السكنى فيها كما لا يجوز لهؤلاء الاستقلال في حيازة غرفة منها من دون الاستئذان من المحتولى الا اذا كان ذلك مقتضى وقفيتها، وحيثئذ اذا سبق احد الى غرفة منها وسكنها فهو احق بها بمعنى انه لا يجوز لغيره ان يزاحمه ما لم يعرض عنها وان طالت المدة، الا اذا اشترط الواقف مدة خاصة كخمس سنين مثلاً، فعندهئذ يلزمته الخروج بعد انتهاء تلك المدة بلا مهلة.

مسألة ٩٦١: اذا اشترط الواقف اتصاف ساكنها بصفة خاصة، كأن لا يكون معيلًا او يكون مشغولاً بالتدريس او بالتحصيل او بالمطالعة او التصنيف فإذا زالت عنه هذه العناوين لزمه الخروج منها، والضابط ان جواز السكنى - حدوثاً وبقاءً - تابع لوقف الواقف بتمام شرائطه، فلا يجوز السكنى لفاقدها حدوثاً او بقاءً.

مسألة ٩٦٢: لا يطل حق السكنى لساكنها بالخروج لحوائجه اليومية من المأكول والمشروب والملبس وما شاكل ذلك وان لم يترك فيها رحلاً، كما لا يطل بالخروج منها للسفر يوماً او يومين او اكثر، وكذلك الاسفار المتعارفة التي تشغل مدة من الزمن كشهر او شهرين او ثلاثة اشهر او اكثر، كالسفر الى الحج او الزيارة او لمقابلة الاقرباء او نحو ذلك مع نية العود وبقاء رحله ومتاعه، فلا بأس بها ما لم تناشد شرط الواقف، نعم لا بد من صدق عنوان ساكن المدرسة عليه، فان كانت المدة طويلة بحيث توجب عدم صدق العنوان عليه بطل حقه.

مسألة ٩٦٣: إذا اعتبر الواقف البيتونة في المدرسة في ليالي التحصيل خاصة او في جميع الليالي فبات ساكنها في مكان آخر بطل حقه.

مسألة ٩٦٤: لا يجوز للساكن في غرفة منع غيره عن مشاركته إلا إذا كانت الحجرة حسب الوقف أو بمقتضى قابليتها معدة لسكنى طالب واحد.

مسألة ٩٦٥: الرُّبط وهي المساكن المعدة لسكنى الفقراء أو الغرباء كالمدارس في جميع ما ذكر.

مسألة ٩٦٦: مياه الشطوط والأنهار الكبار كدجلة والفرات وما شاكلهما، ومكذا الصغار التي جرت بنفسها من العيون أو السيل أو فوياً الثلوج وكذا العيون المتفجرة من الجبال أو في أراضي الموات. ونحوها من الانفال - اي انها مملوكة للامام عليه السلام - ولكن من حاز منها شيئاً بانياً او حوض او غيرهما وقد تملكه ملكه من غير فرق في ذلك بين المسلم والكافر.

مسألة ٩٦٧: كل ماء من مطر او غيره لو اجتمع بنفسه في مكان بلا يد خارجية عليه فهو من المباحثات الأصلية فمن حازه باناء او غيره وقد تملكه ملكه من دون فرق بين المسلم والكافر في ذلك.

مسألة ٩٦٨: مياه الآبار والعيون والقنوات التي جرت بالحفر لا بنفسها ملك للحافر، فلا يجوز لأحد التصرف فيها بدون إذن مالكها.

مسألة ٩٦٩: إذا شق نهراً من بعض الانهار الكبار سواء أكان بشقه في أرض مملوكة له أو بشقه في الموات بقصد إحيائه نهراً ملك ما يدخل فيه من الماء اذا قصد تملكه.

مسألة ٩٧٠: إذا كان النهر لأشخاص متعددين، ملك كل منهم بمقدار حصته من النهر، فإن كانت حصة كل منهم من النهر بالسوية اشتركوا في الماء بالسوية وإن كانت بالتفاوت ملکوا الماء بتلك النسبة، ولا تتبع نسبة استحقاق الماء نسبة استحقاق الأراضي التي تسقى منه.

مسألة ٩٧١: الماء الجاري في النهر المشترك حكمه حكم سائر الأموال المشتركة، فلا يجوز لكل واحد من الشركاء التصرف فيه بدون إذن

الباقيين.

وعليه فإن أباح كل منهم لسائر شركائه أن يقضي حاجته منه في كل وقت وزمان وبأي مقدار شاء جاز له ذلك.

مسألة ٩٧٢: إذا وقع بين الشركاء تعاسر وتشاجر فإن تراضوا بالتناوب والمهابية بالأيام أو الساعات فهو، وإنما لا محيسن من تقسيمه بينهم بالأجزاء بأن توضع في فم النهر حديدة مثلاً ذات ثقوب متعددة متزاوية و يجعل لكل منهم من الثقوب بمقدار حصته، ويوصل كل منهم ما يجري في الثقبة المخصصة به إلى ساقيته، فإن كانت حصة أحدهم سدسًا والأخر ثلثاً والثالث نصفاً، فلصاحب السادس ثقب واحد ولصاحب الثالث ثقبان ولصاحب النصف ثلاثة ثقوب فالمجموع ستة.

مسألة ٩٧٣: القسمة بحسب الأجزاء لازمة ليس لاحدهم الرجوع عنها بعد وقوعها، والظاهر أنها قسمة إجبار، فإذا طلبها أحد الشركاء اجبر الممتنع منهم عليها.

واما القسمة بالمهابية والتناوب فهي ليست بلازمة، فيجوز لكل منهم الرجوع عنها حتى فيما إذا استوفى تمام توريته ولم يستوف الآخر نوريته وإن ضمن المستوفى حينئذ مقدار ما استوفاه بالمثل.

مسألة ٩٧٤: إذا اجتمعت أملاك على ماء عين أو واد أو نهر أو نحو ذلك من المشتركات كان للجميع حق السقي منه، وليس لأحد منهم احداث سد فوقها ليقبض الماء كله او ينقصه عن مقدار احتياج الباقيين.

وعندئذ فإن كفى الماء للجميع من دون مزاحمة فهو، وإنما قدّم الأسق فالأسق في الإحياء إن كان وعلم السابق، وإنما قدّم الأعلى فالأعلى والأقرب فالاقرب إلى فوهة العين أو أصل النهر، وكذا الحال في الأنهر المملوكة المنشقة من الشطوط، فإن كفى الماء للجميع وإنما قدّم الأسق فالأسق

- أي : من كان شق نهر أسبق من شق نهر الآخر - ان كان هناك سابق ولاحق وعلم ، وإنما فيقبض الأعلى بمقدار ما يحتاج إليه ثم ما يليه وهذا .

مسألة ٩٧٥ : تنقية النهر المشترك وإصلاحه ونحوهما على الجميع بنسبة ملكهم إذا كانوا مسلمين على ذلك باختيارهم وأما إذا لم يقدم على ذلك إلا البعض لم يجر الممتنع ، كما أنه لا يجوز التصرف فيه لغيره إلا بأذنه ، وإذا أذن لهم بالتصرف فليس لهم مطالبته بحصته من المؤنة إلا إذا كان إقدامهم بطلبه وتعهده بذلك حصته .

مسألة ٩٧٦ : إذا كان النهر مشتركاً بين القاصر وغيره ، وكان إقدام غير القاصر متوقفاً على مشاركة القاصر إما لعدم إقتداره بدونه أو لغير ذلك ، وجب على ولي القاصر - مراعاة المصلحة - إشراكه في التنقية والتممير ونحوهما وبذل المؤنة من مال القاصر بمقدار حصته .

مسألة ٩٧٧ : ليس لصاحب النهر تحويل مجراه إلا باذن صاحب الرحمي المنصوبة عليه بأذنه ، وكذا غير الرحمي أيضاً من الأشجار المغروسة على حافظه وغيرها .

مسألة ٩٧٨ : ليس لأحد أن يحمي المرعى ويمنع غيره عن رعي مواشيه إلا أن يكون المرعى ملكاً له فيجوز له أن يحميه حيثئد ، نعم لولي المسلمين أن يحمي المراعي العامة ويمنع من الرعي فيها حسب ما تقتضيه المصلحة .

مسألة ٩٧٩ : المعادن من الانفال وهي على نوعين :

الأول : المعادن الظاهرة ، وهي الموجودة على سطح الأرض كبعض معادن الملح والثير والكبريت والنفط ونحوها .

الثاني : المعادن الباطنة ، وهي الموجودة في باطن الأرض مما يتوقف استخراجها على الحفر وذلك كغالب معادن الذهب والفضة .

اما الاولى فمن حاز منها شيئاً ملكه قليلاً كان او كثيراً، ويبقى باقى على حاله.

واما الثانية فهي تملك بالاستخراج على تفصيل تقدم في المسألة ١١٩٤ من كتاب الخمس، واما اذا حفر ولم يبلغ نيلها فهو يفيدفائدة التجير.

مسألة ٩٨٠: من يجوز له استخراج معدن اذا تصرف في الارض بایجاد بعض مقدماته ثم أهمله وعطله اجيره الحاكم او وكيله على اتمام العمل او رفع يده عنه، ولو أبدى عذراً امهله إلى أن يزول عذرها ثم يلزم احد الامرين.

مسألة ٩٨١: المعادن الباطنة لا تملك باحياء الارض سواء أكانت قريبة من السطح ام كانت بعيدة عنه في الاعماق كمعظم معادن النفط المحتاجة الى حفر زائد للوصول اليها او ما شاكلها، فهي على التقديرتين لا تتبع الارض ولا تملك باحيائها.

مسألة ٩٨٢: لو حفر ارض المعدن وقال لغيره استخرجه منه ذلك نصف الخارج فان كان بعنوان الاجارة بطل، وفي صحته بعنوان الجعالة اشكال.

كتاب الدين والقرض

الدين هو المملوک الكلی ثابت في ذمة شخص لاخر بسبب من الأسباب، ويقال لمن اشتغلت ذمته به (المديون) (المدين) وللآخر (الدائن) وبطريق الغريم عليهما معاً، وسبب الدين إما معاملة متضمنة لإنشاء إشتغال الذمة به كالقرض والضمان وبيع السلم والنسية والإجارة مع كون الاجرة كلية في الذمة والنكاح مع جعل الصداق كذلك، وإما غيرها كما في اروش الجنایات وقيم المخلفات ونفقة الزوجة الدائمة ونحوها. وله أحكام مشتركة وأحكام مختصة بالقرض.

أحكام الدين

مسألة ٩٨٣: الدين اما حال وهو ما ليس لادائه وقت محدد، واما مؤجل وهو بخلافه، وتعيين الاجل تارة يكون بجعل المتدافين كما في السلم والنسية وأخرى بجعل الشارع كالنجموم والاقساط المقررة في الديمة.

مسألة ٩٨٤: يتأنج الدين الحال باشتراطه في ضمن عقد لازم او جائز، فلو اشتري منه شيئاً واشترط عليه تأجيل دينه الحال لمدة شهر مثلاً لم تجز له المطالبة به قبل ذلك الا ان يُفسخ العقد ويسقط الشرط.

مسألة ٩٨٥: اذا كان الدين حالاً او مؤجلاً وقد حل الاجل يجب على المديون الموسر ادائه عند مطالبة الدائن كما يجب على الدائن اخذه وتسليمها اذا صار المديون بصدده ادائه وتغريم ذمته، واما الدين المؤجل قبل حلول الاجل فليس للدائن حق المطالبة به الا اذا كان التأجيل حقاً له فقط لا حقاً للمدين او لهما معاً، وهل يجب على الدائن القبول لو تبرع المدين بادائه ام لا؟ الظاهر ان عليه ذلك الا اذا كان التأجيل حقاً له او لهما معاً فإن له

حيث لا ينافي الامتناع عن القبول قبل حلول الأجل .

مسألة ٩٨٦ : اذا امتنع الدائن عن اخذ الدين عند حلوله اجبه الحاكم عليه لو طلب منه المديون ذلك ، ولو تعذر اجباره فله ان يسلمه الى الحاكم وقد فرغت ذمته ، وهل يجب على الحاكم القبول؟ فيه اشكال ، ولو لم يمكن الوصول الى الحاكم او لم يقبله بقي الدين في ذمته الى ان يأخذنه الدائن او من يقوم مقامه ، ولو كان الدائن غائباً ولا يمكن إيصال المال اليه وأراد المديون تغريم ذمته جرى عليه ما تقدم .

مسألة ٩٨٧ : يجوز التبرع بأداء دين الغير سواء أكان حياً أم كان ميتاً وتبرأ ذمته به ، ولا فرق في ذلك بين ان يكون التبرع به باذن المدين أو بدونه بل وان منعه المدين عن ذلك ، وفي وجوب القبول على من له الدين وجريان الاحكام المتقدمة عليه لو امتنع عنه إشكال بل منع .

مسألة ٩٨٨ : لا يتعين الدين في ما عينه المدين واتما يتعين بقبض الدائن او من يقوم مقامه ، فلو تلف قبل قبضه فهو من مال المدين وتبقى ذمته مشغولة به .

مسألة ٩٨٩ : اذا مات المدين حل الأجل ويخرج الدين من اصل ماله ، واذا مات الدائن بقى الأجل على حاله وليس لورثته مطالبه قبل انقضاء الأجل ، وعلى هذا فلو كان صداق المرأة متوجلاً ومات الزوج قبل حلوله استحقت الزوجة مطالبه بعد موته ، وهذا بخلاف ما اذا ماتت الزوجة فانه ليس لورثتها المطالبة قبل حلول الأجل ، ويتحقق بموت الزوج طلاقه اذا كان اشتراط التأجيل في اداء الصداق منصراً الى جواز التأخير مع بقاء الزوجية كما لعله الغالب .

مسألة ٩٩٠ : اذا فقد المدين دائه ويش من الوصول اليه او الى ورثته في المستقبل لزمه ان يؤديه الى الفقير صدقة عنه ، والاحوط ان يستجيز في

ذلك الحاكم الشرعي ، وان لم يكن الدائن هاشمياً فالاولى ان يؤدي المديون دينه الى غير الهاشمي ، واما اذا احتمل الوصول اليه او الى ورثته ولم يفقد الامل في ذلك لزمه الانتظار والفحص عنه فان لم يجده اوصى به عند الوفاة حتى يجيء له طالبه ، واذا كان الدائن مفقوداً عن اهله وجب تسليم دينه الى ورثته مع انقطاع خبره بعد مضي عشر سنين من غيبته ، بل يجوز ذلك بعد مضي اربع سنين اذا فحص عنه في هذه المدة .

مسألة ٩٩١: يصح بيع الدين بمال خارجي وان كان اقل منه ما لم يستلزم الربا ولا يصح بيعه بدين مثله اذا كانا دينين قبل العقد ، ولا فرق في المنع بين كونهما حين العقد حالين ومؤجلين ومختلفين ، ولو كانا دينين بالعقد بطل في المؤجلين وصح في غيرهما ، ولو كان احدهما ديناً قبل العقد والآخر ديناً بالعقد فان كان الثاني مؤجلاً بطل والا بأن كان كلياً في الذمة من دون تأجيل في دفعه صح الا في بيع المسلم فيه قبل حلوله فإنه لا يجوز بيعه من غير بائمه مطلقاً ، ويجوز بيعه من غير بائمه بعد حلوله ومن بائمه مطلقاً على تفصيل تقدم .

مسألة ٩٩٢: يجوز تعجيل الدين المؤجل بنقصان مع التراضي ، وهو الذي يسمى بـ (تنزيل الدين) ، ولا يجوز تأجيل الحال ولا زيادة اجل المؤجل بزيادة لانه ربا ، وقد يتخلص منه بجعل الزيادة المطلوبة في ثمن مبيع مثلاً و يجعل التأجيل والتأخير الى اجل معين شرطاً على البائع ، بأن يبيع الدائن من المدين مثلاً ما يساوي عشرة دنانير بخمسة عشر ديناً على ان لا يطالب المشتري بالدين الذي عليه الى وقت كذا ، ولكنه لا يخلو عن الاشكال والاحوط لزوماً الاجتناب عنه ، ومثله ما اذا باع المديون من الدائن ما يكون قيمته خمسة عشر ديناً بعشرة دنانير شارطاً عليه تأخير الدين الى وقت كذا .

مسألة ٩٩٣: لا تجوز قسمة الدين، فإذا كان لاثنين دين مشترك على ذم أشخاص متعددة، كما اذا افترضنا انهما باعا مالاً مشتركاً بينهما من اشخاص عديدة أو ورثا من مورثهما ديناً على اشخاص ثم قسما الدين بينهما بعد التعديل، فجعل ما في ذمة بعضهم لاحدهما وما في ذمة الباقي للأخر لم يصح، ويبقى الدين على الاشتراك السابق بينهما، ولو كان لهما دين مشترك على واحد ففي جواز ان يستوفى أحدهما حصته منه فيتعين له وتبقى حصة الآخر في ذمة المدين اشكال كما مر في كتاب الشركة.

مسألة ٩٩٤: يجب على المدين اداء الدين الحال فوراً عند مطالبة الدائن إن قدر عليه ولو ببيع سلعته ومتاعه أو عقاره أو مطالبة غريميه أو استقراضه اذا لم يكن حرجاً عليه أو اجارة املاكه، واما اذا لم يقدر عليه بذلك فهل يجب عليه التكسب اللائق بحاله والاداء منه؟ الا هو ذلك خصوصاً فيما لا يحتاج الى تكفل وفيمن شغله التكسب بل وجوبه حينئذ لا يخلو من قوة. نعم يستثنى من ذلك بيع دار سكناه وثيابه المحتاج اليها ولو للتجميل وسيارته ونحو ذلك مما يحتاج اليه ولو بحسب حاله وشؤونه، والضابط هو كل ما تحتاج اليه بحسب حاله وشرفه وكان بحيث لولاه لوقع في عسر وشدة أو حرازة ومنقصة.

مسألة ٩٩٥: لافرق في استثناء هذه الاشياء بين الواحد والمتعدد، فلو كانت عنده دور متعددة واحتاج الى كل منها لسكناه ولو بحسب حاله وشرفه لم يبع شيئاً منها، وكذلك الحال في السيارة ونحوها، نعم اذا لم يحتاج الى بعضها او كانت داره ازيد مما يحتاج اليه وجب عليه بيع الزائد او بيعها واشتراء ما هو ادون مما يليق بحاله.

مسألة ٩٩٦: اذا كانت له دار مملوكة وكانت بيده دار اخرى يمكنه السكنى فيها - كما اذا كانت موقوفة تنطبق عليه - ولم يكن في ذلك حرج عليه

ولا في معرض قصر يده عنها وجب عليه ان يبيع داره المملوكة لاداء دينه.

مسألة ٩٩٧: إنما لا تباع دار السكنى في اداء الدين ما دام المديون

حيأ، فلو مات ولم يترك غير دار سكناه تباع وتصرف في الدين.

مسألة ٩٩٨: المقصود من كون الدار ونحوها من مستثنيات الدين انه

لا يجبر على بيعها لادائه ولا يجب عليه ذلك، واما لورضي هو بذلك وقضى به دينه جاز للدائن اخذه وان كان ينبغي له ان لا يرضي ببيع داره.

مسألة ٩٩٩: لو كانت عنده بضاعة او عقار زائدة على مستثنيات الدين

ولكنها لا تباع الا بأقل من قيمتها السوقية وجب عليه بيعها بالاقل لاداء دينه، نعم اذا كان التفاوت بين القيمتين بمقدار فاحش لا يقبل به العقلاء الا في حال الضرورة لم يجب.

مسألة ١٠٠٠: كما لا يجب على المدين المعاشر الاداء يحرم على

الدائن اعساره بالمطالبة والاقتضاء، بل عليه الصبر والنظر الى الميسرة.

مسألة ١٠٠١: مماطلة الدائن مع القدرة على الاداء حرام، بل يجب

نية القضاء مع عدم القدرة عليه أيضاً لأن يكون من قصده الاداء عند التمكن منه.

أحكام القرض

وهو تملك مال لآخر بالضمان في الذمة بمثله ان كان مثلياً وبقيمة ان كان قيمياً، ويقال للمملىك (المقرض)، وللمملىك (المفترض) (المستقرض).

مسألة ١٠٠٢: يكره الاقتراض مع عدم الحاجة وتحف كراحته مع الحاجة وكلما خفت الحاجة اشتدت الكراهة، وكلما اشتدت خفت الى ان تزول، والاحوط لمن لم يكن عنده ما يوفي به دينه ولم يترقب حصوله عدم

الاستدابة الا عند الضرورة أو مع علم المستدان بحاله.

مسألة ١٠٠٣ : إقراض المؤمن من المستحبات الاكيدة سيما لذوي الحاجة لما فيه من قضاء حاجته وكشف كربته، وعن النبي صلى الله عليه والله: من أقرض مؤمناً فرضاً ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة وكان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤذيه، وعن الصادق عليه السلام: أيما مؤمن نفنس عن مؤمن كربة وهو معسر يسر الله له حوائجه في الدنيا والآخرة، وعنده عليه السلام أنه قال: والله في عون المؤمن ما كان المؤمن في عون أخيه، وعنده عليه السلام: ما من مؤمن أقرض مؤمناً يلتمس به وجه الله الا حسب الله له اجره بحساب الصدقة حتى يرجع ماله اليه.

مسألة ١٠٠٤ : حيث ان القرض عقد من العقود يحتاج الى ايجاب كقوله: (اقرضتك) وما يؤدي معناه، وقبول دال على الرضا بالايجاب، ولا يعتبر في عقده العربية بل يقع بكل لغة، بل الظاهر عدم اعتبار الصيغة فيه فلو دفع مالاً الى أحد بقصد القرض واحذه المدفوع بهذا القصد صح قرضاً.

مسألة ١٠٠٥ : يعتبر في المقرض والمقترض ما يعتبر في المتعاقدين في سائر المعاملات والعقود من البلوغ والعقل والقصد والاختيار والرشد وكذا عدم الحجر لفلس في المقرض.

مسألة ١٠٠٦ : يعتبر في القرض ان يكون المال عيناً، فلو كان ديناً او منفعة لم يصح القرض، نعم يصح إقراض الكلي في المعين كإقراض درهم من درهمين معينين، ولا يصح إقراض المبهم كأحد هذين المالين.

مسألة ١٠٠٧ : يعتبر في القرض ان يكون المال مما يصح تملكه، فلا يصح إقراض الخمر والخنزير، ولا يعتبر فيه تعين مقداره وأوصافه وخصوصياته التي تختلف المالية باختلافها اذا كان مثلياً ولا قيمته اذا كان قيمياً، نعم على المقترض تحصيل العلم بذلك مقدمة لادائه، وهذا اجنبى

عن اعتباره في صحة القرض.

مسألة ١٠٠٨ : يعتبر في القرض القبض ، فلا يملك المستقرض المال المقترض الا بعد قبضه ، ولا يتوقف على التصرف .

مسألة ١٠٠٩ : القرض عقد لازم ليس للمقرض ولا المقترض فسخه حتى ترجع العين المقترضة الى المقرض لو كانت موجودة ، نعم للمقرض فيما اذا لم يكن القرض مؤجلاً لمصلحة المقترض عدم انتظاره ومطالبه بالاداء ولو قبل قضاء وطهه بل ولو قبل مضي زمان يمكن فيه ذلك ، كما ان للمقرض فيما اذا لم يكن القرض مؤجلاً لمصلحة المقرض ان يؤديه اليه وليس له حق الامتناع من قبولة .

مسألة ١٠١٠ : لو كان المال المقترض مثلياً كالحنطة والشعير والذهب والفضة ونحوها ثبت في ذمة المقترض مثل ما افترض ، ولو كان قيمياً كالغنم ونحوها ثبت في ذاته قيمته وقت التسلیم الى المقترض .

مسألة ١٠١١ : يحرم اشتراط الزيادة على المقترض بان يقرضه مالاً على ان يؤديه بازيد مما افترضه ، سواء اشتراطاه صريحاً او اضمرها بحيث وقع القرض مبنياً عليه - وتستثنى من ذلك موارد تقدمت في المسألة ٢٣٢ - ، وهذا هو الربا القرضي المحرم الذي وعدنا ذكره في كتاب البيع ، وحرمة تعم المعطي والأخذ .

مسألة ١٠١٢ : الظاهر ان القرض لا يبطل باشتراط الزيادة ، بل يبطل الشرط فقط ، فيملك المقترض ما يأخذه قرضاً ولا يملك المقرض ما يأخذه من الزيادة ، فلو اخذ الحنطة مثلاً بالقرض الربوي فزرعها جاز له التصرف في حاصله ، وكذا الحال فيما اذا اخذ مالاً بالقرض الربوي ثم اشترى بعينه شيئاً كالثوب ، واما لو اشترى المقرض شيئاً بعين الزيادة التي اخذها في القرض لم يملكه ولم يجز له التصرف فيه ، نعم اذا كان المعطي راضياً

بتصرفه فيما أخذه من الزيادة حتى لو فرض انه لم يكن بينهما معاملة ربوية جاز له التصرف فيه.

مسألة ١٠١٣ : لا فرق في حرمة اشتراط الزيادة بين ان تكون الزيادة عبنة كما إذا اقرضه عشرة دراهم على ان يؤدي اثني عشر، أو عملاً كخيانة ثوب له، أو منفعة أو انتفاعاً كالانتفاع بالعين المرهونة عنده، أو صفة مثل ان يقرضه دراهم فضيّة مكسورة على أن يؤديها صحيحة. كما لا فرق فيها بين ان تكون الزيادة راجعة الى المقرض أو غيره، فلو قال: اقرضتك ديناراً بشرط ان تهب زيداً أو تصرف في المسجد أو المأتم درهماً لم يجز، وكذا اذا اشترط عليه ان يعمر المسجد أو يقيم المأتم أو نحو ذلك مما لوحظ فيه المال فإنه حرام. واما اشتراط ما لم يلحظ فيه المال أو ما هو واجب على المقرض فلا يأس به مثل ان يقول: اقرضتك بشرط ان تدعولي أو تدعوزيد أو تصللي أو تصوم لنفسك، أو بشرط ان تؤدي زكاتك أو دينك مما كان مالاً لازم الاداء، فهذا كله جائز لأن المدار في المنع ما لوحظ فيه المال ولم يكن ثابتاً بغير القرض.

مسألة ١٠١٤ : اذا اقرضه شيئاً وشرط عليه ان يبيع منه شيئاً بأقل من قيمته او يزاجره بأقل من اجرته كان داخلاً في شرط الزيادة فيحرم، وقد يتخلص منه بان يبيع المقترض من المقرض مالاً بأقل من قيمته او يشتري منه شيئاً بأكثر من قيمته ويشترط عليه ان يقرضه مبلغاً معيناً، ولكن هذا محل اشكال فلا يترك الاحتياط بالاجتناب عنه.

مسألة ١٠١٥ : انما تحرم الزيادة مع الشرط، واما بدونه فلا يأس به، بل يستحب ذلك للمقترض، حيث انه من حسن القضاء وخير الناس أحسنهم قضاء، بل يجوز ذلك اعطاءً وأخذـاً لو كان الاعطاء لاجل ان يراه المقرض حسن القضاء فيفترضه كلما احتاج الى الاقتراض، أو كان الاقراض

لأجل ان يتفع من المقترض لكونه حسن القضاء ويكافئ من احسن اليه باحسن الجزاء بحيث لو لا ذلك لم يقرضه، نعم يكره اخذه للمقترض خصوصاً اذا كان اقراضه لأجل ذلك، بل يستحب له انه اذا اعطاه المقترض شيئاً بعنوان الهدية ونحوها يحسبه عوض طلبه بمعنى انه يسقط منه بمقداره.

مسألة ١٠١٦ : انما يحرم شرط الزيادة للمقترض على المقترض، واما اذا شرطها للمقترض فلا بأس به، كما اذا اقرضه عشرة دنانير على ان يؤدي تسعه دنانير، كما لا بأس ان يشرط المقترض على المقترض شيئاً له.

مسألة ١٠١٧ : يجوز دفع النقد قرضاً إلى تاجر في بلد ليحوله الى صاحبه في بلد آخر باقل مما دفعه.

مسألة ١٠١٨ : لا يجوز دفع مال الى أحد في بلد لاخذ ازيد منه في بلد آخر اذا كان المدفوع مما يباع بالكيل او الوزن كالحنطة والذهب والفضة لانه من الربا، ولو اعطي الدافع مثاعاً او قام بعمل بازاء الزيادة جاز، ولا يجوز اخذ الزيادة في المعدود - كالأوراق النقدية - قرضاً، ويجوز ذلك بيعاً الا في البيع نسبة مع الاتحاد في الجنس فان جوازه محل اشكال كما مر في محله.

مسألة ١٠١٩ : المال المقترض ان كان مثلياً كالدرهم والدنانير والحنطة والشعير كان وفاؤه وأداوه باعطاء ما يماثله في الصفات من جنسه سواء أبقى على سعره الذي كان له وقت الاقتراض أم ترقى أم تنزل.

وهذا هو الوفاء الذي لا يتوقف على التراضي، فللمقترض ان يطالب المقترض به وليس له الامتناع ولو ترقى سعره عما اخذه بكثير، كما ان المقترض لو اعطاه للمقترض ليس له الامتناع ولو تنزل بكثير.

ويمكن ان يؤدي بالقيمة او بغير جنسه بان يعطي بدل الدرهم دنانير مثلاً او بالعكس، ولكن هذا النحو من الاداء يتوقف على التراضي، فلو

اعطى بدل الدرهم دنانير فللمقرض الامتناع من اخذها ولو تساويا في القيمة، بل ولو كانت الدنانير أغلى ، كما انه لو اراده المقرض كان للمقرض الامتناع وان تساويا في القيمة او كانت الدنانير اقل قيمة.

هذا اذا كان المال المقترض مثلياً واما اذا كان قيمياً فقد من انه تشتبه المقترض بالقيمة، وانما تكون بالنقد الرائحة، فاداؤه الذي لا يتوقف على التراضي يكون باعطائهها، ويمكن ان يؤدي بجنس آخر من غير النقد بالقيمة لكنه يتوقف على التراضي .

ولو كانت العين المقترضة موجودة فاراد المقرض اداء الدين باعطائهها او اراد المقترض ذلك فالظاهر جواز إمتناع الآخر.

مسألة ١٠٢٠ : يجوز في قرض المثلثي أن يتشرط المقرض على المقترض ان يؤديه من غير جنسه ، بأن يؤدي عوض الدرهم مثلاً دنانير وبالعكس ، ويلزم عليه ذلك بشرط ان يكونا متساوين في القيمة او كان ما شرط عليه اقل قيمة مما اقتضاه .

مسألة ١٠٢١ : لو شرط التأجيل في القرض صحيحة ولزم العمل به وكان كسائر الديون المؤجلة وقد من حكمها في المسألة (٩٨٥) .

مسألة ١٠٢٢ : لو اشتربط في القرض اداوه في مكان معين صحيح ولزم العمل به ، فلو طالب المقرض به في غير ذلك المكان لم يلزم على المقترض القبول ، كما انه لو أداء المقترض في غيره لم يلزم على المقرض القبول ، هذا اذا كان الشرط حقاً لهما معاً ، أو لاحدهما ولم يسقطه واما إذا اسقطه كان كأن لم يتشرط ، وسيأتي حكمه .

مسألة ١٠٢٣ : في حكم الاشترباط وجود قرينة حالية أو مقالية على تعين مكان التسليم كيلد القرض أو غيره ، ومع فقدها فان وجدت قرينة صارفة عن بعض الامكنته بالخصوص - ولو كانت هي لزوم الضرر والاحتياج

إلى المؤنة في الحمل اليه - كان ذلك في حكم تعين غيره ولو اجمالاً، وحيثئذ فالاحوط لهما التراضي وإن كان الاظهر وجوب الاداء على المفترض لو طالبه المفترض في اي مكان غيره ووجوب القبول على المفترض لو اداء المفترض في اي مكان كذلك.

مسألة ١٠٢٤ : يجوز ان يشترط في القرض اعطاء الرهن أو الضامن أو الكفيل ، وكل شرط سائغ لا يكون فيه النفع المالي للمفترض ولو كان مصلحة له .

مسألة ١٠٢٥ : اذا افترض دنانير ذهبية مثلاً ثم اسقطتها الحكومة عن الاعتبار وجاءت بفقد آخر غيرها كانت عليه الدنانير الأولى ، ولو افترض شيئاً من الأوراق النقدية المسماة بـ (اسكناس) ثم اسقط عن الاعتبار لم تفرغ ذمة المفترض بادائه بل عليه اداء قيمته قبل زمن الاسقاط .

مسألة ١٠٢٦ : اذا اخذ الربا في القرض وكان جاهلاً - سواء أكان جهله بالحكم ام بالموضوع - ثم علم بالحال فان تاب حل له ما أخذه حال الجهل وعليه أن يتركه فيما بعد ، ولا فرق في ذلك بين كون الطرف الآخر عالماً بالحال وجاهلاً به .

مسألة ١٠٢٧ : اذا ورث مالاً فيه الربا ، فان كان مخلوطاً بالمال الحلال فليس عليه شيء ، وإن كان معلوماً ومعرفاً وعرف صاحبه رده اليه وإن لم يعرف عامله معاملة المال المجهول مالكه .

كتاب الرهن

الرهن هو: (جعل وثيقة للتأمين على دين أو عين مضمونة).

مسألة ١٠٢٨ : الرهن عقد مركب من ايجاب من الراهن وقبول من المرتهن، ولا يعتبر فيما اللفظ بل يتحققان بالفعل ايضاً، فلو دفع المديون مالاً للدائنين بقصد الرهن واحده الدائن بهذا القصد كفى.

مسألة ١٠٢٩ : يعتبر في الراهن والمرتهن البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم كون الراهن سفيهاً ولا محجوراً عليه لفلس الا اذا لم تكن العين المرهونة ملكاً له أو لم تكن من امواله التي حجر عليها.

مسألة ١٠٣٠ : يجوز لولي الطفل والمجنون رهن مالهما والارتهان بهما مع المصلحة والغبطة.

مسألة ١٠٣١ : لا يعتبر في صحة الرهن القبض على الاظهر وان كان هو الا هوط، نعم مقتضى اطلاقه كون العين المرهونة بيد المرتهن الا ان يشترط كونها بيد ثالث او بيد الراهن ما لم يناف التأمين المقوم له.

مسألة ١٠٣٢ : يعتبر في المرهون ان يكون عيناً خارجية مملوكة يجوز بيعها وشراؤها فلا يصح رهن الدين قبل قبضه ولا المنفعة ولا الحرّ ولا الخمر والخنزير ولا الارض الخراحية ولا الطير المملوك في الهواء اذا كان غير معتاد العود ولا الوقف ولو كان خاصاً الا مع وجود احد مسوغات بيعه.

مسألة ١٠٣٣ : يعتبر في العين المرهونة جواز تصرف الراهن فيها ولو بالرهن فقط، فاذا رهن مملوک الغير فصحته موقوفة على اجازة المالك، ولو ضمه الى مملوکه فرهنهما لزم الرهن في ملكه وتوقف في الضميمة على اجازة مالكها.

مسألة ١٠٣٤ : لو كان له غرس أو بناء في الأرض الخارجية صبح رهن ما فيها مستقلاً، وأما رهن أرضها ولو بعنوان التبعية ففي صحته اشكال بل منع.

مسألة ١٠٣٥ : لا يعتبر أن يكون الرهن ملكاً لمن عليه الدين، فيجوز لشخص أن يرهن ماله على دين شخص آخر تبرعاً ولو من غير اذنه، بل ولو مع نهيه، وكذا يجوز للمديون أن يستعيير شيئاً ليرهنه على دينه على ما تقدم في كتاب العارية، ولو عين له المعير أن يرهنه على حق مخصوص من حيث القدر أو الحلول أو الأجل أو عند شخص معين لم يجز له مخالفته، ولو اذن له في الرهن مطلقاً جاز له الجميع وتخير.

مسألة ١٠٣٦ : لو كان الرهن على الدين المؤجل وكان مما يسرع إليه الفساد قبل الأجل من دون أن يمكن دفعه عنه كتجفيف الشمر فان شرط بيعه قبل ان يطرأ عليه الفساد وجعل ثمنه مكانه في استيفاء الدين صبح الرهن وبيمه الراهن أو يوكيل المرتهن في بيعه، وإن امتنع اجره العاكم فان تعذر باعه العاكم أو وكيله ومع فقده باعه المرتهن فإذا بيع جعل ثمنه مكانه في استيفاء الدين، وأما لو شرط عدم البيع الا بعد الأجل بطل الرهن وكذا لو اطلق ولم يشترط البيع ولا عدمه على الأقرب.

ولو رهن ما لا يتسرع اليه الفساد فعرض ما صيره عرضة للفساد كالحنطة تبلى ولم يمكن دفع الفساد عنه فالظاهر انفساخ الرهن أيضاً.

مسألة ١٠٣٧ : يعتبر في المرهون كونه معيناً، فلا يصح رهن المبهم كأحد هذين، نعم يصح رهن الكلي في المعين كصاع من صرة وشاة من هذا القطبيع، كما ان الظاهر صحة رهن المجهول حتى من حيث الجنس والنوع اذا كان معلوماً من حيث القيمة والمالية بحد يتحقق معه التأمين المقوم للرهن.

مسألة ١٠٣٨ : يشترط فيما يرهن عليه ان يكون ديناً ثابتاً في الذمة

لتحقق موجبه من افتراض مال أو شراء نسيئة أو استيجار عين بالشمعة وغير ذلك حالاً كان الدين أو موجلاً، فلا يصح الرهن على ما يفترض أو على ثمن ما يشتريه فيما بعد، فلو رهن شيئاً على ما يفترض ثم افترض لم يصر بذلك رهناً، ولا على الديبة قبل استقرارها بتحقق الموت وان علم ان الجنابة تؤدي اليه، ولا على مال الجعالة قبل تمام العمل.

مسألة ١٠٣٩ : كما يصح في الاجارة ان يأخذ المؤجر الرهن على الاجرة التي في ذمة المستأجر، كذلك يصح ان يأخذ المستأجر الرهن على العمل الثابت في ذمة الاجير.

مسألة ١٠٤٠ : يصح الرهن على الاعيان المضمونة كالمحصورة والعارية المضمونة، ونحوهما، واما عهدة الثمن او المبيع او الاجرة او عوض الصلح وغيرها لو خرجت مستحقة للغير ففي صحة الرهن عليها اشكال.

مسألة ١٠٤١ : لو اشتري شيئاً بشمن في الذمة جاز جعل المبيع رهناً على الثمن.

مسألة ١٠٤٢ : لورهن على دينه رهناً ثم استدان مالاً آخر من المرتهن جاز جعل ذلك الرهن رهناً على الثاني أيضاً، وكان رهناً عليهما معاً، سواء كان الثاني مساوياً للأول في الجنس والقدر أو مخالفًا، وكذا له ان يجعله على دين ثالث ورابع الى ما شاء، وكذا اذا رهن شيئاً على دين جاز ان يرهن شيئاً آخر على ذلك الدين وكانتا جمیعاً رهناً عليه.

مسألة ١٠٤٣ : لورهن شيئاً عند زيد ثم رهنه عند آخر ايضاً باتفاق من المرتهنين كان رهناً على الحقين الا اذا قصدا بذلك فسخ الرهن الأول وكونه رهناً على خصوص الدين الثاني.

مسألة ١٠٤٤ : لو استدان اثنان من واحد كل منهما ديناً ثم رهنا عنده مالاً مشتركاً بينهما ولو بعقد واحد ثم قضى احدهما دينه الفكت حصته عن

الرهانة وصارت طلقةً، ولو كان الراهن واحداً والمرتهن متعدداً - بـان كان عليه دين لـاثنين فـرهن شيئاً عندهما بـعقد واحد - فـكل منهما مرتهن للنصف مع تساوي الدين، ومع التفاوت فالظاهر التقسيط والتوزيع بنسبة حقهما، فـان قضى دين اـحدهما انـفك عن الرهانة ما يـقابل حقه.

هـذا كـله في التعدد اـبتداءً، واما التعدد الطارئ فالظاهر انه لا عـبرة به، فـلو مـات الـراهن عن ولـدين لم يـنكـنـصبـ اـحدـهـماـ باـدـاءـ حـصـتـهـ منـ الدـيـنـ، كـماـ اـنـهـ لـوـمـاتـ الـمـرـتـهـنـ عنـ ولـدـيـنـ فـاعـطـيـ اـحـدـهـمـاـ نـصـيـبـهـ منـ الدـيـنـ لـمـ يـنكـنـ بمـقـدـارـهـ منـ الرـهـنـ.

مسألة ١٠٤٥ : تـوابـعـ العـيـنـ المـرهـونـةـ كـالـحـمـلـ وـالـصـوـفـ وـالـشـعـرـ وـالـوـبـرـ وـالـلـبـنـ فـيـ الـحـيـوانـ، وـالـثـمـرـةـ وـالـأـورـاقـ وـالـأـغـصـانـ الـيـابـسـةـ فـيـ الشـجـرـ لـاـ تـكـوـنـ رـهـنـاـ بـتـبـعـ الـاـصـلـ الاـ اـذـاـ اـشـتـرـطـ ذـلـكـ صـرـيـحاـ اوـ كـانـتـ قـرـيـنةـ عـلـيـهـ مـنـ تـعـارـفـ اوـ غـيرـهـ، بـلـ فـرقـ فـيـ ذـلـكـ بـيـنـ الـمـوـجـودـ مـنـهـ حـيـنـ الـعـقـدـ وـالـمـتـجـدـدـ مـنـهـ بـعـدـهـ.

مسألة ١٠٤٦ : الرـهـنـ لـازـمـ مـنـ جـهـةـ الـرـاهـنـ جـائزـ مـنـ طـرـزـ الـمـرـتـهـنـ فـلـيـسـ لـلـرـاهـنـ اـنـتـزـاعـهـ بـدـونـ رـضـاهـ الاـ اـنـ يـسـقطـ حقـهـ مـنـ الـاـرـتـهـانـ اوـ يـنكـنـ الرـهـنـ بـفـرـاغـ ذـمـةـ الـرـاهـنـ مـنـ الدـيـنـ بـالـاـدـاءـ اوـ غـيرـ ذـلـكـ، وـلوـ بـرـثـ ذـمـتهـ مـنـ بـعـضـ الدـيـنـ فـالـظـاهـرـ بـقـاءـ الـجـمـيعـ رـهـنـاـ عـلـىـ مـاـ بـقـيـ، الاـ اـذـاـ اـشـتـرـطـاـ التـوزـيعـ فـيـنـكـنـ مـنـهـ مـقـدـارـ ماـ بـرـأـ مـنـهـ وـبـقـيـ رـهـنـاـ عـلـىـ مـقـدـارـ ماـ بـقـيـ، اوـ شـرـطاـ كـوـنـهـ رـهـنـاـ عـلـىـ الـمـجـمـوعـ فـيـنـكـنـ الـجـمـيعـ بـالـبـرـاءـةـ عـنـ بـعـضـ الدـيـنـ.

مسألة ١٠٤٧ : يـجـوزـ لـمـالـكـ الـعـيـنـ المـرهـونـةـ سـوـاءـ أـكـانـ هـوـ الـرـاهـنـ اـمـ غـيرـهـ اـنـ يـتـصـرـفـ فـيـهاـ بـمـاـ لـاـ يـنـافـيـ حقـ الـرـهـانـ بـاـنـ لـاـ يـكـوـنـ مـتـلـفـاـ لـهـ اوـ مـوجـباـ لـلـنـقـصـ فـيـ مـالـيـتهاـ اوـ مـخـرـجاـ لـهـ عـنـ مـلـكـهـ، فـيـجـوزـ لـهـ الـاـنـتـفـاعـ مـنـ الدـاـبـةـ بـرـكـوـبـهاـ وـمـنـ الـكـتـابـ بـمـطـالـعـتـهـ وـمـنـ الدـارـ بـسـكـنـاـهـاـ بـلـ بـجـوزـ لـهـ اـنـ يـسـكـنـ غـيرـهـ

فيها ونحو ذلك ، واما التصرف المخالف أو المنقص لماليتها كاستعمال ما تنقص قيمته بالاستعمال أو ايجار الدار على نحو تكون مسلوبة المنفعة على تقدير الحاجة الى بيعها لاستيفاء الدين من ثمنها فغير جائز إلا باذن المرتهن ، وكذلك التصرف النافل فيها ببيع أو هبة أو نحوهما فانه لا يجوز إلا باذنه ، وان وقع توقيت صحته على اجازته فان اجاز بطل الرهن ، ولو اذن في بيعها على ان يجعل ثمنه مكانه في استيفاء الدين فلم يفعل بطل البيع الا ان يحيذه .

مسألة ١٠٤٨ : لا يجوز للمرتهن التصرف في العين المرهونة بدون اذن مالكها - من الراهن او غيره - فلو تصرف فيها برکوب او سكنى او نحوهما ضمن العين لو تلفت او تعيبت تحت يده للتعدي ولزمه اجرة المثل لما استوفاه من المنفعة ، ولو كان ببيع ونحوه او باجارة ونحوها وقع فضولياً فان اجازه المالك صحيحة وان لم يجز كان فاسداً .

مسألة ١٠٤٩ : لو باع المرتهن العين المرهونة قبل حلول الاجل باذن مالكها ففي كون ثمنها كالاصل في استيفاء الدين منه اشكال بل منع ، وكذلك لو باعها فاجازه المالك .

مسألة ١٠٥٠ : منافع الرهن كالسكنى والخدمة وكذا نماءاته المنفصلة كالحتاج والثمر والصوف والشعر والوبر والمتصلة كالسمن والزيادة في الطول والعرض كلها لمالكه - سواء أكان هو الراهن او غيره - دون المرتهن من غير فرق فيها بين ما كانت موجودة حال الارتهان وما وجدت بعده .

مسألة ١٠٥١ : لو شرط المرتهن في عقد الرهن استيفاء منافع العين في مدة الرهن مجاناً فان لم يرجع ذلك الى الاشتراط في القرض او في تأجيل أداء الدين صحيح ، وكذلك ما لو شرط استيفاءها بالاجرة ملة ، واذا صحيحة الشرط لزم العمل به الى نهاية المدة وان برئت ذمة الراهن من الدين .

مسألة ١٠٥٢ : لو رهن الاصل والثمرة او الثمرة منفردة صحيحة ، فلو كان

الدين مؤجلاً وأدركت الثمرة قبل حلول الاجل، فان لم تكن في معرض الفساد الى حينه فلا اشكال والا كان حكمها حكم ما يتسرع اليه الفساد قبل الاجل وقد تقدم في المسألة (١٠٣٦).

مسألة ١٠٥٣ : اذا حان زمان قضاء الدين وطالبه الدائن فلم يؤده جاز له بيع العين المرهونة واستيفاء دينه اذا كان وكيلاً عن مالكها في البيع واستيفاء دينه منه، والا لزم استجازته فيما، فان لم يتمكن من الوصول اليه استجاز الحاكم الشرعي على الا هو، واذا امتنع من الاجازة رفع امره الى الحاكم ليلزم بالوفاء او البيع، فان تعذر على الحاكم الزامه باعها عليه بنفسه او بتوكيل الغير ولو كان هو المرتهن نفسه، ومع فقد الحاكم او عدم اقتداره على الالتزام بالبيع وعلى البيع عليه لعدم بسط اليد باعها المرتهن بنفسه مع الاستيدان من الحاكم الشرعي على الا هو ان امكن، وعلى كل حال لو باعها وزاد الثمن على الدين كان الزائد عنده امانة شرعية يوصله الى صاحبه.

مسألة ١٠٥٤ : لو وفى بيع بعض الرهن بالدين اقتصر عليه وبقيباقي امانة عنده، الا اذا لم يمكن التبعيض ولو من جهة عدم الراغب او كان فيه ضرر على المالـ ، فيباع الكلـ .

مسألة ١٠٥٥ : اذا كان الرهن من مستثنيات الدين كدار سكناه ودبابة ركوبه جاز للمرتهن بيعه واستيفاء طلبه منه كسائر الرهونـ .

مسألة ١٠٥٦ : لو شرط في عقد الرهن وكالة المرتهن او غيره في البيع لم ينزعز ما دام حياـ .

مسألة ١٠٥٧ : لورهن ماله واوصى إلى المرتهن ان يبيع العين المرهونة ويستوفى حقه منها لزمت الوصية وليس للوارث الزامه برد العين واستيفاء دينه من مال آخرـ .

مسألة ١٠٥٨ : اذا لم يكن عند المرتهن بينة مقبولة لاثبات دينه وخاف

أن يجحده الراهن لو إعترف بالرهن عند الحاكم فيؤخذ منه بموجب إعترافه ويطالب بالبيبة على حقه جاز له بيع الرهن مع الاستيدان من الحاكم الشرعي على الأحوط، وكذا لو مات الراهن وخاف المرتهن جحود الوارث.

مسألة ١٠٥٩ : المرتهن الحق بالعين المرهونة من باقي الغرماء اذا صار الراهن مفلساً او مات وعليه ديون الناس ، ولو فضل من الدين شيء شاركهم في الفاضل ، ولو فضل من الرهن وله دين بغير رهن تساوى الغرماء فيه .

مسألة ١٠٦٠ : الرهن امانة في يد المرتهن لا يضممه لو تلف او تعيب من دون تعدّ ولا تفريط ، نعم لو كان في يده مضموناً لكونه مغصوباً أو عارية مضمونة مثلاً ثم ارتهن عنده لم يزل الضمان ، الا اذا اذن له المالك في بقائه تحت يده فيرتفع الضمان على الاقوى ، واذا انفك الدين بسبب الاداء او الابراء او غير ذلك يبقى امانة مالكيّة في يده على تفصيل تقدم في كتاب الوديعة .

مسألة ١٠٦١ : لا تبطل الرهانة بموت الراهن ولا بموت المرتهن فينتقل الرهن الى ورثة الراهن مرهوناً على دين مورثهم وينتقل الى ورثة المرتهن حق الرهانة ، فان امتنع الراهن من استيمانهم كان له ذلك فان اتفقا على أمين والا سلمه الحاكم الى من يرتضيه ، وان فقد الحاكم فعدول المؤءّة بن .

مسألة ١٠٦٢ : اذا كانت العين المرهونة بيد المرتهن وقد ظهرت له امارات الموت وجب عليه الاستيقاظ من عدم ضياع حق مالكها ولو بالوصية بها وتعيين المرهون والراهن والاستشهاد على ذلك ، ولو لم يفعل كان مفرطاً وعليه ضمانها .

مسألة ١٠٦٣ : لو كان عنده الراهن قبل موته ثم مات وعلم بعدم بقائه في تركته ولكن احتمل انه قد رد الى مالكه او انه باعه واستوفى ثمنه او انه

تلف عنده بتقصير منه او بغيره لم يحكم بكونه في ذمته بل يحكم بكون جميع تركته للورثة من دون حق لمالك الرهن فيها، وهكذا الحال فيما لو احتمل بقاءه في تركته ولم يعلم ذلك لا تفصيلاً ولا اجمالاً فانه لا يحكم ببقائه فيها مطلقاً على الظاهر.

مسألة ١٠٦٤ : لو افترض من شخص ديناراً مثلاً برهن وديناراً آخر منه بلا رهن ثم دفع اليه ديناراً بنيّة الاداء والوفاء. فان نوى كونه عن ذي الرهن سقط وانفك رهنه، وان نوى كونه عن الاخر سقط ولم ينفك الرهن، وان لم يقصد الا اداء دينار من الدینارين من دون تعين كونه عن ذي الرهن او غيره حسب ما دفعه اداء لغير ذي الرهن ويبقى ذو الرهن بتمامه لا ينفك رهنه الا بادائه.

مسألة ١٠٦٥ : تقدم ان المرتهن امين لا يضمن من دون تعدي ولا تفريط ويضمن معه لمثله ان كان مثلياً والا فلقيمه يوم التلف ، والقول قوله مع يمينه في قيمته وعدم التعدي والتفرط وقول الراهن مع يمينه في قدر الدين ، بشرط عدم مخالفتهما للظاهر كما مر في نظائره.

مسألة ١٠٦٦ : اذا اختلفا فادعى المالك ان المال كان وديعة وادعى القابض انه كان رهناً، فان كان الدين ثابتاً فالقول قول القابض بيمينه والا فالقول قول المالك.

كتاب الحجر

والمقصود به كون الشخص ممنوعاً في الشرع عن التصرف في ماله بسبب من الاسباب، وهي كثيرة أهمها أمور:

١ - الصغر

مسألة ١٠٦٧ : الصغير وهو الذي لم يبلغ حدّ البلوغ محجور عليه شرعاً لا تنفذ تصرفاته الاستقلالية في امواله ببيع وصلح وهبة واقراض واجارة وايداع واعارة وغيرها وان كان في كمال التمييز والرشد وكان التصرف في غاية الغبطة والصلاح، بل لا يجدي في الصحة اذن الولي سابقأً كما لا تجدي اجازته لاحقاً على المشهور، ويستثنى من ذلك موارد، منها: الاشياء اليسيرة التي جرت العادة بتصدي الصبي المميز لمعاملتها كما تقدم في المسألة (٦٢)، ومنها: وصيته لذوي ارحامه وفي العبرات والخيرات العامة كما سيأتي في المسألة (١٣٥٤).

مسألة ١٠٦٨ : كما ان الصبي محجور عليه بالنسبة الى ماله كذلك محجور بالنسبة الى ذمته، فلا يصح منه الاقتراض ولا البيع والشراء في الذمة بالسلم والنسيمة وان كان وقت الأداء مصادفاً لزمان البلوغ، وكذلك بالنسبة إلى نفسه فلا ينفذ منه التزويع ولا الطلاق - على كلام في طلاق البالغ عشرأً يأتى في محله - ولا اجارة نفسه ولا جعل نفسه عاملأً في المضاربة أو المزارعة أو المساقاة وغير ذلك، نعم يجوز حيازته المحابات بالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما ويملكها بالنسبة، بل وكذا يملك الجعل في الجعالة بعمله وان لم يأذن له الولي فيها.

مسألة ١٠٦٩ : علامة البلوغ في الانثى اكمال تسع سنين هلالية، وفي الذكر احد الامور الثلاثة:

الاول: نبات الشعر الخشن على العانة، ولا اعتبار بالزغب والشعر الضعيف.

الثاني: خروج المني، سواء خرج يقطة او نوماً بجماع او احتلام او غيرهما.

الثالث: اكمال خمس عشرة سنة هلالية على المشهور.

مسألة ١٠٧٠ : لا يبعد كون نبات الشعر الخشن في الخد وفي الشارب علامة للبلوغ، واما نباته في الصدر وتحت الابط، وكذا غلطة الصوت ونحوهما فليس امراة عليه.

مسألة ١٠٧١ : لا يكفي البلوغ في زوال الحجر عن الصبي، بل لابد معه من الرشد وعدم السفة بالمعنى الآتي .

مسألة ١٠٧٢ : ولادة التصرف في مال الطفل والنظر في مصالحة وشئونه لابيه وجده لابيه، ومع فقدهما للقيم من احدهما، وهو الذي اوصى احدهما بأن يكون ناظراً في امره، ومع فقد الوصي تكون الولاية والنظر للحاكم الشرعي، واما الام والجد للام والاخ فضلاً عن الاععام والاخوال فلا ولادة لهم عليه بحال، نعم الظاهر ثبوتها لعدول المؤمنين مع فقد الحاكم ولسائر المؤمنين مع فقدهم.

مسألة ١٠٧٣ : لا تشرط العدالة في ولادة الاب والجد، فلا ولادة للحاكم مع فسقهما، لكن متى ظهر له ولو بغير اثنين الاحوال تعديهما على حقوق المولى عليه في نفسه او ماله منهما من التصرف، ولا يجب عليه الفحص عن عملهما وتبع سلوكهما.

مسألة ١٠٧٤ : الاب والجد مشتركان في الولاية، فينفذ تصرف

السابق منها ويلغى تصرف اللاحق، ولو اقتننا فالاقوى بطلانهما الا في النكاح فيقدم عقد الجد.

مسألة ١٠٧٥ : لا فرق في الجد بين القريب والبعيد، فلو كان له أب وجد وأب الجد وجد الجد اشتركوا كلهم في الولاية.

مسألة ١٠٧٦ : يعتبر في نفوذ تصرف الاب والجد عدم المفسدة فيه، واما غيرهما من الاولياء من الوصي والحاكم وعدول المؤمنين فنفوذ تصرفاتهم مشروط بالغبطة والصلاح كما تقدم في كتاب البيع.

مسألة ١٠٧٧ : يجوز للولي المضاربة بمال الطفل وابضاعه بشرط وثاقة العامل وامانته، فان دفعه الى غيره ضمن.

مسألة ١٠٧٨ : يجوز للولي تسليم الصبي الى امين يعلمه الصنعة او الى من يعلمه القراءة والخط والحساب والعلوم النافعة لدينه ودنياه، ويلزم عليه ان يصونه عما يفسد اخلاقه فضلاً عما يضر بعقائده.

مسألة ١٠٧٩ : يجوز لولي اليتيم ان يخلطه بعائلته ويحسبه كاحدهم فيوزع المصارف عليهم على الرؤوس، ويختص هذا بالمصارف التي يشارك فيها افراد العائلة الواحدة عادة ولا يفرد لصنف منهم او لكل واحد مصراضاً مستقلاً كالماكل والمشرب وكذا المسكن وشؤونه المتعارفة، واما غيرها كالكسوة وما يشبهها فلا بد من افراده فيه ولا يحسب عليه الا ما يصرف منه عليه مستقلاً، وهكذا الحال في الباتمي المتعددين فيجوز لمن يتولى الانفاق عليهم ان يخلطهم فيما هو من قبيل المأكل والمشرب ويوزع المصارف عليهم على الرؤوس دون غيره فإنه يحسب على كل واحد ما يصرف عليه مستقلاً.

مسألة ١٠٨٠ : اذا كان للصغير مال على غيره جاز للولي ان يصالحه عنه ببعضه مع المصلحة، لكن لا يحل على المتصالح باقي المال وليس

للوالي اسقاطه بحال.

مسألة ١٠٨١ : ينفق الولي على الصبي بالاقتصاد لا بالاسراف ولا بالتقدير ملاحظاً في طعامه وكسائه وغيرهما ما يليق بشأنه.

مسألة ١٠٨٢ : لو ادعى الولي الانفاق على الصبي او على ماله او دوابه بالمقدار اللائق وانكر بعد البلوغ اصل الانفاق او مقداره وكيفيته فالقول قول الولي بيمنه - مالم يكن مخالفأ للظاهر - الا ان يكون مع الصبي البينة .

٢ - الجنون

مسألة ١٠٨٣ : لا ينفذ تصرف المجنون الا في اوقات افاقته وحكمه حكم الصغير في جميع ما تقدم ، نعم في ولایة الاب والجد ووصيهمما عليه اذا تجدد جنونه بعد بلوغه ورشده او كونها للحاكم اشكال ، فلا يترك الاحتياط بتوافقهما معًا .

٣ - السفة :

السفيه هو الذي ليس له حالة باعثة على حفظ ماله والاعتناء بحاله يصرفه في غير موقعه ويتلفه بغير محله ، وليس معاملاته مبنية على المكابسة والتحفظ عن المغابنة ، لا يبالي بالانخداع فيها ، يعرفه اهل العرف والعقلاء بوجود انهم اذا وجدوه خارجاً عن طورهم ومسلكهم بالنسبة الى امواله تحصيلاً وصرفاً .

مسألة ١٠٨٤ : السفيه محجور عليه شرعاً لا ينفذ تصرفاته في ماله ببيع وصلاح واجارة وابداع وعارية وغيرها ، ولا يتوقف حجره على حكم الحاكم على الاقوى ، ولا فرق بين ان يكون سفهه متصلة بزمان صغره او تجدد بعد البلوغ ، فلو كان سفيهاً ثم حصل له الرشد ارتفع حجره ، فان عاد الى حالته السابقة حجر عليه ، ولو زالت فلك حجره ، ولو عاد عاد الحجر عليه وهكذا ، ولا يزول الحجر مع فقد الرشد وان طعن في السن .

مسألة ١٠٨٥ : ولایة السفیه للاب والجد ووصیہما اذا بلغ سفیھا، واما من طرآ علیه السفیه بعد البلوغ فھی کون الولایة علیه للجد والاب ايضاً او للحاکم خاصۃ اشکال فلا یترک الاحتیاط بتوافقهما معاً.

مسألة ١٠٨٦ : كما ان السفیه محجور علیه في امواله كذلك في ذمته، بآن یتعهد مالاً او عملاً، فلا یصح اقتراضه وضمانه ولا بيعه وشراؤه بالذمة ولا اجارة نفسه ولا جعل نفسه عاملًا في المضاربة او المزارعة او المساقاة وغير ذلك.

مسألة ١٠٨٧ : معنی عدم نفوذ تصرفات السفیه عدم استقلاله، فلو كان باذن الولي او اجازته صح ونفع، نعم في العتق ونحوه مما لا یجري فيه الفضولية يشكل صحته بالاجازة اللاحقة من الولي ، ولو اوقع معاملة في حال سفهی ثم حصل له الرشد فاجازها كانت كاجازة الولي .

مسألة ١٠٨٨ : لا یصح زواج السفیه بدون اذن الولي او اجازته على الا هوط ، لكن یصح طلاقه وظهاره وخلعه ، كما تصح وصیتھ في غير امواله كتجهیزه ونحوه ، ويقبل اقراره اذا لم یتعلق بالمال كما لو اقر بالنسب او بما یوجب القصاص ونحو ذلك ، ولو اقر بالسرقة یقبل في القطع دون المال .

مسألة ١٠٨٩ : لو وکل السفیه اجنبي في بيع او هبة او اجارة مثلاً جاز ولو كان وکيلاً في أصل المعاملة لا في مجرد اجراء الصیغة .

مسألة ١٠٩٠ : اذا حلف السفیه او نذر علی فعل شيء او تركه مما لا یتعلق بماله انعقد حلفه ونذرته ، ولو حنت کفر کسائر ما اوجب الكفارۃ کقتل الخطأ والافطار في شهر رمضان ، وهل یتعین عليه الصوم لو تمکن منه او يتخير بينه وبين کفارۃ مالية کفیره؟ وجهان اخوطھما الأول ، نعم لو لم يتمکن من الصوم تعین غیره ، كما اذا فعل ما یوجب الكفارۃ المالية على التعین كما في كثير من کفارات الاحرام .

مسألة ١٠٩١ : لو كان للسفيه حق القصاص جاز أن يعفو عنه .
بخلاف الديه وأرش الجنایة .

مسألة ١٠٩٢ : اذا اطلع الولي على بيع او شراء مثلاً من السفيف ولم ير المصلحة في اجازته ، فان لم يقع إلا مجرد العقد الغاء ، وان وقع تسليم وتسليم للعوضين فما سلمه الى الطرف الآخر يسترد ويرفظه ، وما تسلمه وكان موجوداً يرده الى مالكه وان كان تالفاً ضمنه السفيف ، فعليه مثله او قيمته لو قبضه بغير اذن من مالكه وان كان باذن منه وتسليمها لم يضممه الا مع اتلافه اياه ، نعم يقوى الضمان في صورة التلف أيضاً لو كان المالك الذي سلمه الشئ او البيع جاهلاً بحاله ، وكذا الحال فيما لو اقرض السفيف واتلف المال .

مسألة ١٠٩٣ : لو اودع انسان وديعة عند السفيف فاتلفها ضمنها على الاقوى ، سواء علم المودع بحاله او جهل بها ، نعم لو تلفت عنده لم يضممنها حتى مع تقصيره في حفظها اذا كان المودع عالماً بحاله .

مسألة ١٠٩٤ : لا يسلم الى السفيف ماله ما لم يحرز رشه ، واذا اشتبه حاله بختباره ينفرض اليه مدة معتمد بها بعض الامور مما يناسب شأنه كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار لمن يناسبه مثل هذه الامور والرتوق والفتق في بعض الامور مثل مباشرة الانفاق في مصالحه او مصالح الولي ونحو ذلك فيمن يناسبه ذلك ، فان انس منه الرشد - بان راي منه المدعاة والمكايسة والتحفظ عن المغابنة في معاملاته وصيانته المال من التضييع وصرفه في موضوعه وجريه مجري العقلاء - دفع اليه ماله والا فلا .

مسألة ١٠٩٥ : الصبي اذا احتمل حصول الرشد له قبل البلوغ فالاحوط اختباره قبله ليسلم اليه ماله بمجرد بلوغه لو انس منه الرشد ، والا لزم في كل زمان احتمل فيه ذلك عند البلوغ او بعده ، واما غيره فان ادعى حصول الرشد له واحتمله الولي يجب اختباره ، وان لم يدع حصوله ففي

وجوب الاختبار بمجرد الاحتمال اشكال بل لا يبعد عدمه.

مسألة ١٠٩٦ : يثبت الرشد في الرجال بشهادة امثالهم، وفي النساء بشهادة الرجال، وفي ثبوته بشهادة رجل وامرأتين او بشهادة النساء منفردات اشكال.

٤ - الفلس

المفلس هو الذي حجر عليه أي منع من التصرف بهاته لقصوره عن دينه.

مسألة ١٠٩٧ : من كثرت عليه الديون ولو كانت اضعاف امواله يصح له التصرف فيها بانواعه وينفذ أمره فيها باصنافه ولو باحراجها جميعاً عن ملكه مجاناً او ببعض ما لم يحجر عليه الحاكم الشرعي . نعم لو كان صلحه عنها او هبتها مثلاً لاجل الفرار من اداء الديون تشكل الصحة، خصوصاً فيما اذا لم يرجح حصول مال آخر له باكتساب ونحوه.

مسألة ١٠٩٨ : لا يجوز الحجر على المفلس الا بشروط أربعة:
الاول: ان تكون ديونه ثابتة شرعاً.

الثاني: ان تكون امواله من عروض ونقود ومنافع وديون على الناس ما عدا مستثنيات الدين فاصلة عن دينه.

الثالث: ان تكون الديون حالة، فلا يحجر عليه لاجل الديون، المؤجلة وان لم يف ماله بها لو حلّت، ولو كان بعضها حالاً وبعضها مؤجلاً فان قصر ماله عن الحالة يحجر عليه والا فلا.

الرابع: ان يرجع الغرماء كلهم او بعضهم الى الحاكم ويطلبوا منه الحجر عليه، فليس للحاكم ان يتبرع بالحجر عليه او عند طلبه نفسه، نعم اذا كان الدين لمن يكون الحاكم ولهم كالبيت والمجنون جاز له الحجر عليه مع مراعاة مصلحتهم.

مسألة ١٠٩٩ : يعتبر في الحجر عليه بطلب بعض الغرماء ١: تكون

دینه بمقدار يجوز الحجر به عليه وان عمَ الحجر حينئذٍ له ولغيره من ذي الدين الحال الذي يستحق المطالبة به.

مسألة ١١٠٠ : اذا حجر الحاكم على المفلس تعلق حق الغرماء بامواله عيناً كانت ام ديناً، ولا يجوز له التصرف فيها بعوض كالبيع والاجارة وبغير عوض كالوقف والهبة والابراء الا باذنهم او اجازتهم.

مسألة ١١٠١ : اذا اشتري شيئاً بخيار ثم حجر عليه جاز له اسقاط خياره واما جواز فسخه فمحل اشكال.

مسألة ١١٠٢ : انما يمنع الحجر عن التصرف في امواله الموجودة في زمان الحجر عليه دون الاموال المتعددة الحاصلة له بغير اختياره كالارث او باختياره بمثل الاحتطاب والاصطياد وقبول الوصية والهبة ونحو ذلك، نعم لا اشكال في جواز تجديد الحجر عليها اذا كانت مع الاموال السابقة قاصرة عن ديونه والا بطل الحجر.

مسألة ١١٠٣ : لو افترض المفلس بعد الحجر عليه او اشتري في الذمة لم يشارك المقرض والبائع الغرماء، ولو اتلف مال غيره فالاظهر عدم مشاركة صاحبه للغرماء وكذا لو اقر بدين سابق او بعين، نعم ينفذ الاقرار في حق نفسه فلو سقط حق الغرماء عن العين وانفك الحجر لزمه تسليمها الى المقر له اخذًا باقراره.

مسألة ١١٠٤ : اذا حكم الحاكم بحجر المفلس امره ببيع امواله بالاتفاق مع غرمائه وقسمتها بينهم بالحصص وعلى نسبة ديونهم ، فان ابى باعها عليه بالاتفاق معهم وقسمها كذلك ويزول الحجر عنه بالتقسيم والاداء، ويستثنى من امواله مستثنيات الدين وقد مرت في كتاب الدين ، وكذا امواله المرهونة عند الديان لو كانت ، فان المرتهن احق باستيفاء حقه من العين المرهونة ولا يحاصره فيها سائر الغرماء الا في المقدار الزائد منها على

دینه كما مر في كتاب الرحمن.

مسألة ١١٥ : اذا كان من جملة مال المفلس عين اشتراها وكان ثمنها في ذمته كان البائع بال الخيار بين ان يفسخ البيع ويأخذ عين ماله وبين الضرب مع الغرماء بالثمن ولو لم يكن له مال سواها.

مسألة ١١٠٦ : الظاهر ان هذا الخيار ليس على الفور، فله ان لا يبادر بالفسخ والرجوع في العين، نعم ليس له الافراط في تأثير الاختيار بحيث يعطى امر التقسيم على الغرماء ، فلذا وقع منه ذلك خيرو الحاكم بين الامرين ، فان امتنع عن اختيار أحدهما ضربه مع الغرماء بالشمن .

مسألة ١١٠٧ : يعتبر في جواز رجوع البائع بالعين حلول الدين فلا
رجوع لو كان موجلاً ولم يحصل قبل القسمة واما من حلوه قبلها فله ذلك على الأقرب.

مسألة ١١٠٨ : لو كانت العين من مستثنيات الدين ليس للبائع ان

يرجع اليها على الاظهر.

م١١٠٩ : المقرض كالبائع في أن له الرجوع في العين المقترضة لو وجدها عند المقترض، وأما المؤجر فهل له فسخ الإجارة اذا حجر على المستأجر قبل استيفاء المنفعة؟ فيه اشكال فلا يترك مقتضى الاحتياط فيه.

مَسْأَلَةٌ ١١٠: لِوَبَاعَ شَقْصَا وَفَلْسَ الْمُشْتَرِيِّ كَانَ لِلشَّرِيكِ الْأَخْدَى

بالشفعه ويضرب البائم مع الغرماء في الثمن.

مسألة ١١١: لو وجد البائع او المقرض بعض العين المبوبة او المقترضة كان لها الرجوع الى الموجود بحصته من الدين والضرب بالباقي مع الغرماء كما أن لها الضرب ب تمام الدين معهم .

مسألة ١١٢ : لو حصلت للعين المبعة او المقترضة زيادة منفصلة كالولد ونحوه فهي للمشتري والمقترض وليس للبائع والمفترض الا الرجوع الى الاصل ، واما لو حصلت لها زيادة متصلة فان كانت غير قابلة للانفصال

كالسمن والطول فهي تابعة للعين فيرجع البائع او المفترض الى العين كما هي الا إذا كانت كثيرة كما سيأتي، وإن كانت قابلة له كالصوف والثمرة ونحوهما ففي التبعية اشكال والا ظهر عدمها.

مسألة ١١١٣ : اذا زرع الحب او استفرخ البيض لم يكن للبائع او المفترض الرجوع الى الزرع او الفرج، وكذا في كل مورد حصل تغير في المبيع او المال المفترض بحيث لا يصدق انه عين ماله وان كان ذلك بسبب حصول نماء متصل فيه غير قابل للانفصال كما لو باعه الفرج في اول خروجه من البيض فصار دجاجاً فان ذلك يمنع من الرجوع فيه، نعم لا يمنع منه حدوث صفة او ما بحكمها فيه وان اوجبت زيادة قيمته السوقية.

مسألة ١١١٤ : لو اشتري ثوباً فقصره وصبه لم يبطل حق البائع في العين، واما لو اشتري غزلاً فنسجه او دقيقاً فخبذه فالا ظهر بطلان حقه فيهما.

مسألة ١١١٥ : لو تعيبت العين عند المشتري مثلاً، فان كان بأفة سماوية او بفعل المشتري فللبائع ان يأخذها كما هي بدل الثمن وان يضرب بالثمن مع الغرماء، وكذا لو كان بفعل البائع او الاجنبي على الاقرب.

مسألة ١١١٦ : لو اشتري ارضاً فاحدث فيها بناء او غرساً ثم فلس كان للبائع الرجوع الى ارضه لكن البناء والغرس للمشتري فان تراضايا على البقاء مجاناً او بعوض جاز وان لم يرض البائع بالبقاء قيل: نـ له اجبار المشتري على القلع والهدم وليس للمشتري اجباره على البقاء ولو باجرة، ولكنه لا يخلو عن اشكال، ولو اراد المشتري القلع او الهدم فليس للبائع اجباره على البقاء ولر مجاناً بلا اشكال.

مسألة ١١١٧ : اذا خلط المشتري ما اشتراه بمال آخر على نحو يعد معه تالفاً او موجباً للشركة في الخليط فالا ظهر سقوط حق البائع في العين فيضرب مع الغرماء في الثمن.

مسألة ١١١٨ : غريم الميت كغيري المفلس ، فإذا وجد عين ماله في تركته كان له الرجوع اليه ، لكن بشرط ان يكون ما تركه وافياً بدين الغرماء ، والا فليس له ذلك بل هو كسائر الغرماء يضرب بدينه معهم وان كان الميت قد حجر عليه .

مسألة ١١١٩ : اذا كان في التركة عين زكوية قدمت الزكاة على الديون وكذلك الخمس وإذا كانوا في ذمة الميت كانوا كسائر الديون .

مسألة ١١٢٠ : يجري على المفلس الى يوم قسمة ماله نفقته وكسوته ونفقة وكسوة من يجب عليه نفقته وكسوته على ما جرت عليه عادته ، ولو سمات قدم كفته بل وسائر مؤن تجهيزه من السند والكافور وماء الغسل ونحو ذلك على حقوق الغرماء ويقتصر على الاحوط ، وان كان القول باعتبار المتعارف بالنسبة الى امثاله لا يخلو من قوة .

مسألة ١١٢١ : لو قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر نقضت القسمة وشاركتهم .

٥ - مرض الموت

مسألة ١١٢٢ : المريض اذا لم يتصل مرضه بموته فهو كالصحيح يتصرف في ماله بما شاء وكيف شاء وينفذ جميع تصرفاته في جميع ما يملكه الا فيما اوصى بان يصرف شيء بعد موته فانه لا ينفذ فيما زاد على ثلث ما يتركه ، كما ان الصحيح ايضاً كذلك وسيأتي تفصيل ذلك في محله .

اما اذا اتصل مرضه بموته فلا اشكال في عدم نفوذ وصيته بما زاد على الثلث كغيره ، كما انه لا اشكال في جواز انتفاعه بماله بالأكل والشرب والانفاق على نفسه ومن يعوله والصرف على اضيافه وفي حفظ شأنه واعتباره وغير ذلك مما يليق به ولا يعد سرفاً وتبذيراً اي مقدار كان ، وكذا لا اشكال في نفوذ تصرفاته المعاوضية المتعلقة بماله اذا لم تكن مشتملة على المحاباة

كالبيع بثمن المثل والاجارة باجرة المثل ، وانما الاشكال في تصرفاته الاخرى
المبنية على المحاباة والمجانية او على نحو منها كالوقف والصدقة والابراء
والهبة والصلاح بغير عوض او بعوض اقل من القيمة والبيع باقل من ثمن المثل
والاجارة باقل من اجرة المثل ونحو ذلك مما يستوجب نقصاً في ماله ، وهي
المعبر عنها بـ (المنجزات) فقد وقع الاشكال في انها هل هي نافذة من
الاصل - بمعنى نفوذها وصحتها مطلقاً وان زادت على ثلث ماله بل وان
تعلقت بجميع ماله بحيث لم يبق شيء للورثة - او هي نافذة بمقدار الثالث ،
فإذا زادت يتوقف صحتها ونفوذها في الزائد على امضاء الورثة ، والاقوى هو
الثاني .

مسألة ١١٢٣ : الواجبات المالية التي يؤديها المريض في مرض موته
الخمس والزكاة والكافارات تخرج من الاصل .

مسألة ١١٢٤ : الصدقة وان كانت من المنجزات كما تقدم لكن
الظاهر انه ليس منها ما يتصدق المريض لاجل شفائه وعافيته مما يليق بشأنه
ولا بعد سرفاً .

مسألة ١١٢٥ : يقتصر في المرض المتصل بالموت على ما يكون
المريض معه في معرض الخطير والهلاك ، فمثيل حمى يوم خفيف اتفق
الموت به على خلاف مجريي العادة لا يمنع من نفوذ المنجزات من اصل
التركة ، وكذا يقتصر فيه على المرض الذي يؤدي الى الموت ، فلو مات لا
يسبب ذلك المرض بل بسبب آخر من قتل أو افتراس سبع أو لدغ حية ونحو
ذلك لم يمنع من نفوذها من الاصل ، وأيضاً يقتصر في المرض الذي يطول
صاحبها فترة طويلة على أواخره القريبة من الموت فالمنجزات الصادرة منه
قبل ذلك نافذة من الاصل .

مسألة ١١٢٦ : لا يبعد ان يلحق بالمرض كون الانسان في معرض الخطير

والهلاك كأن يكون في حال المراةمة في الحرب أو في حال اشراف السفينة على الغرق.

مسألة ١١٢٧ : لو اقرّ بدين أو عين من ماله في مرض موته لوارث او اجنبى ، فان كان مأموناً غير متهم نفذ اقراره في جميع ما أقر به ، وان كان زائداً على ثلث ماله بل وان استوعبه ، والا فلا ينفذ فيما زاد على ثلثه .
هذا اذا كان الاقرار في مرض الموت واما اذا كان في حال الصحة او في مرض غير مرض الموت نفذ في الجميع وان كان متهماً .

والمراد بكونه متهماً وجود امارات يظن معها بكذبه ، كأن يكون بينه وبين الورثة معاداة يظن معها بأنه يريد بذلك اضرارهم ، أو كان له محنة شديدة مع المقر له يظن معها بأنه يريد بذلك نفعه .

مسألة ١١٢٨ : اذا لم يعلم حال المقر وانه كان متهماً أو مأموناً ففي الحكم بنفوذ اقراره في الزائد على الثلث وعدمه اشكال ، فالاحوط التصالح بين الورثة والمقر له .

مسألة ١١٢٩ : انما يحسب الثلث في مسألتي المنجزات والاقرار بالنسبة الى مجموع ما يتركه في زمان موته من الاموال عيناً أو ديناً أو منفعة او حقاً مالياً يبذل بازائه المال كحق التجحير ، وهل تحسب الدية من التركة وتضم اليها ويحسب الثلث بالنسبة الى المجموع أم لا؟ وجهان اوجههما الاول .

مسألة ١١٣٠ : ما تقدم من عدم النفوذ فيما زاد على الثلث في الوصية وفي المنجزات انما هو فيما اذا لم يجز الورثة والا نفذتا بلا اشكال ، ولو أجاز بعضهم نفذ بمقدار حصته ، ولو أجازوا بعضآ من الزائد عن الثلث نفذ بقدرها .

مسألة ١١٣١ : لا اشكال في صحة اجازة الوارث بعد موت المورث ، وهل تصح منه في حال حياته بحيث تلزم عليه ولا يجوز له الرد بعد ذلك أم

لا؟ قوله اقواما الاول خصوصاً في الوصية، واذا رد في حال الحياة يمكن أن يلحقه الاجازة بعد ذلك على الاقوى وان رده بعد الموت لم تتفع الاجازة .
بعده .

كتاب الضمان

الضمان هو: (التعهد بمال لأخر) ويقع على نحوين:

نارة على نحو نقل الدين من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن للمضمون له، وآخرى على نحو التزام الضامن للمضمون له باداء مال اليه فليست نتيجته سوى وجوب الاداء عليه تكليفاً، فالفرق بين النحوين: ان الضامن على النحو الاول - وهو المقصود بالضمان عند الاطلاق - تشغله ذمته للمضمون له بنفس المال المضمون، فلومات قبل وفاته اخرج من تركته مقدماً على الارث، واما الضامن على النحو الثاني فلا تشغله ذمته للمضمون له بنفس المال بل بادائه اليه فلومات قبل ذلك لم يخرج من تركته شيء الا بوصية منه.

مسألة ١١٣٢ : يعتبر في الضمان: الایجاب من الضامن والقبول من المضمون له بلفظ او فعل دال - ولو بضميمة القرآن - على تعهد الاول بالمال ورضا الثاني بذلك.

مسألة ١١٣٣ : يعتبر في الضمان والمضمون له: البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم السفة، وعدم التفليس ايضاً في خصوص المضمون له، واما في المديون فلا يعتبر شيء من ذلك فهو ضمن شخص ما على المجنون أو الصغير من الدين صحيحاً.

مسألة ١١٣٤ : الا هو اعتبر التجيز في عقد الضمان فلو علقه على أمر كان يقول: انا ضامن لما على فلان إن أذن لي أبي ، او انا ضامن ان لم يف المديون الى زمان كذا او إن لم يف أصلاً لم يصح على الا هو ، نعم لا يعتبر التجيز في الضمان على النحو الثاني فيصبح ان يلتزم باداء الدين مثلاً

على تقدير خاص كعدم قيام المدين بوفائه فيلزمه العمل بالتزامه وللدائن مطالبة بالاداء على ذلك التقدير.

مسألة ١١٣٥ : يعتبر في الضمان كون الدين الذي يضمنه ثابتاً في ذمة المضمون عنه سواء كان مستقراً كالقرض والثمن او المثمن في البيع الذي لا خيار فيه او متزلاً كاحد العوضين في البيع الخياري او كالنصف الثاني من المهر قبل الدخول ونحو ذلك ، فلو قال اقرض فلاناً أو بعه نسيئة وأنا ضامن لم يصح ، نعم لوفصد الضمان على النحو الثاني المتقدم صح ، فلو تخلف المقرض عن اداء القرض أو تخلف المشتري عن اداء الثمن المؤجل وجب على الضامن اداة .

مسألة ١١٣٦ : يعتبر في الضمان تعين الدين والمضمون له والمضمون عنه فلا يصح ضمان احد الدينين ولو لشخص معين على شخص معين ، ولا ضمان دين احد الشخصين ولو لواحد معين ، ولا ضمان دين احد الشخصين ولو على واحد معين .

مسألة ١١٣٧ : اذا كان الدين معيناً في الواقع ولم يعلم جنسه او مقداره أو كان المضمون له أو المضمون عنه متعيناً في الواقع ولم يعلم شخصه صح على الاقوى ، خصوصاً في الاخرين ، فلو قال ضمنت ما لفلان على فلان ولم يعلم انه درهم او دينار او انه دينار او ديناران صح على الاصح ، وكذا لو قال ضمنت الدين الذي على فلان لمن يطلبه من هؤلاء العشرة ، ويعلم بان واحداً منهم يطلبه ولم يعلم شخصه ثم قبل بعد ذلك الواحد المعين الذي يطلبه ، او قال ضمنت ما كان لفلان على المديون من هؤلاء ولم يعلم شخصه صح الضمان على الاقوى .

مسألة ١١٣٨ : اذا تحقق الضمان الجامع للشروط انتقل الحق - كما تقدم - من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن ورثت ذمته ، فاذا أبре

المضموز له - وهو صاحب الدين - ذمة الضامن برئذ الذمثان الضامن والمضمون عنه، وإذا أبرء ذمة المضمون عنه كان لغواً لأنه لم تشتمل ذمته بشيء حتى يبرئه.

مسألة ١١٣٩: عقد الضمان لازم فلا يجوز للضامن فسخه ولا المضمون له.

مسألة ١١٤٠: يشكل ثبوت الخيار لأي من الضامن والمضمون له بالاشترط او بغيره.

مسألة ١١٤١: اذا كان الضامن حين الضمان قادرًا على اداء المضمون فليس للدائن فسخ الضمان ومطالبة المديون الاول وان عجز الضامن عن الاداء بعد ذلك، وكذلك اذا كان الدائن عالماً بعجز الضامن ورضي بضمائه، واما اذا كان جاهلاً بذلك ففي ثبوت حق الفسخ له اشكال.

مسألة ١١٤٢: اذا ضمن من دون اذن المضمون عنه وطلبه لم يكن له الرجوع عليه بالدين والا فله الرجوع عليه ولو قبل وفاته على الاظهير، نعم اذا ابرء المضمون له ذمة الضامن عن تمام الدين لم يستحق على المضمون عنه شيئاً واما اذا ابرء ذمته عن بعضه لم يستحق عليه ذلك البعض، ولو صالح المضمون له الضامن بالمقدار الاقل لم يستحق الضامن على المضمون عنه الا ذلك المقدار دون الزائد، وكذا الحال لو ضمن الدين بأقل منه برضاء المضمون له، والضابط ان الضامن لا يستحق على المضمون عنه بالمقدار الذي يسقط من الدين بغير ادائه، ومنه يظهر انه ليس له شيء قي صورة تبرع اجنبي لاداء الدين.

مسألة ١١٤٣: لو دفع المضمون عنه الدين الى المضمون له من دون اذن الضامن برئذ ذمته وليس له الرجوع عليه.

مسألة ١١٤٤: اذا احتسب المضمون له ما على ذمة الضامن خمساً

أو زكاة باجازة من الحاكم الشرعي ، أو صدقة ، فالظاهر ان للضامن ان يطالب المضمون عنه بذلك وكذا الحال اذا اخذه منه ثم رده اليه بعنوان الهبة أو نحوها ، وهكذا اذا مات المضمون له وورث الضامن ما في ذاته .

مسألة ١١٤٥ : يجوز ضمان الدين الحال حالاً ومؤجلاً ، وكذا ضمان الدين المؤجل مؤجلاً وحالاً ، وكذا يجوز ضمان الدين المؤجل مؤجلاً بأزيد من اجله وبأنقص منه .

مسألة ١١٤٦ : اذا كان الدين حالاً وضمنه الضامن مؤجلاً كان الاجل للضمان لا الدين ، فلو اسقط الضامن الاجل سقط فيكون للمضمون له مطالبه حالاً كما كان له طالبة المضمون عنه كذلك ، وهكذا الحال مالومات الضامن قبل انقضاء الاجل .

مسألة ١١٤٧ : اذا كان الدين مؤجلاً وضمنه شخص باذن المضمون عنه كذلك ثم اسقط الاجل فليس له مطالبة المضمون عنه به قبل حلول الاجل ، وكذا الحال اذا مات الضامن في الاثناء فان المضمون له يأخذ المال المضمون من تركته حالاً ولكن ليس لورثته مطالبة المضمون عنه قبل حلول الاجل .

مسألة ١١٤٨ : اذا كان الدين مؤجلاً وضمنه شخص حالاً باذن المضمون عنه جاز له الرجوع اليه كذلك لانه المتفاهم العرفي من اذنه بذلك .

مسألة ١١٤٩ : اذا كان الدين مؤجلاً وضمنه باذن المضمون عنه باقل من اجله كما اذا كان اجله ثلاثة اشهر مثلاً وضمنه بمدة شهر فله مطالبة المضمون عنه بالدين عند حلول الاجل الثاني وهو اجل الضمان .
واذا ضمنه باكثر من اجله ثم اسقط الرائد فله مطالبة المضمون عنه بذلك وكذلك الحال ما اذا مات الضامن بعد انقضاء اجل الدين وقبل انقضاء

المدة الزائدة.

مسألة ١١٥٠ : اذا ادى الضامن الدين من غير جنسه لم يكن له اجراء المضمون عنه بالاداء من خصوص الجنس الذي دفعه الى الدائن.

مسألة ١١٥١ : يجوز الضمان بشرط الرهانة من المضمون له على الضامن فيهن بعد الضمان ، ولو لم يفعل ففي ثبوت الخيار للمضمون له اشكال.

مسألة ١١٥٢ : اذا كان على الدين الثابت في ذمة المضمون عنه رهن فهو ينفك بالضمان الا اذا اشترط عدمه فلا ينفك حينئذ.

مسألة ١١٥٣ : يجوز الترامي في الضمان بأن يضمن مثلاً عمرو عن زيد، ثم يضمن بكر عن عمرو ثم يضمن خالد عن بكر وهكذا، فتبرأ ذمة الجميع ويستقر الدين على الضامن الاخير، فان كان جميع الضمانات بغير اذن من المضمون عنه لم يرجع واحد منهم على سابقه ، وان كان جميعها بالاذن يرجع الضامن الاخير على سابقه وهو على سابقه الى ان يتنهى الى المديون الاصلي ، وان كان بعضها بالاذن وبعضها بدونه فان كان الاخير بدون الاذن كان كالاول لم يرجع واحد منهم على سابقه وان كان بالاذن رجع هو على سابقه وهو على سابقه لو ضمن باذنه والا لم يرجع وانقطع الرجوع عليه.

مسألة ١١٥٤ : لا اشكال في جواز ضمان اثنين عن واحد بالاشراك بان يكون على كل منهما بعض الدين فتشتغل ذمة كل منهما بمقدار منه على حسب ما عيناه ولو بالتفاوت ، ولو اطلقا يقسط عليهما بالنصف وان كانوا ثلاثة فالثالث وهكذا ، ولكل منهما اداء ما عليه وتبرأ ذمته ولا يتوقف على اداء الآخر ما عليه ، وللمضمون له مطالبة كل منهما بحصته ومطالبة احدهما أو ابراؤه دون الآخر ، ولو كان ضمان أحدهما بالاذن دون الآخر رجع هو الى المضمون عنه بما ضمه دون الآخر ، والظاهر انه لا فرق في جميع ما ذكر

بين ان يكون ضمانهما بعقدتين - بان ضمن احدهما عن نصف الدين ثم ضمن الاخر عن نصفه الآخر- أو بعقد واحد كما اذا ضمن عنهما وكيلهما في ذلك فقبل المضمون له، هذا كله في ضمان اثنين عن واحد بالاشتراك، واما ضمانهما عنه بالاستقلال - بان يكون كل منهما ضامناً ل تمام الدين - فهو محل اشكال بل منع.

مسألة ١١٥٥ : اذا كان المديون فقيراً لم يصح ان يضمن شخص عنه بالوفاء من الخمس او الزكاة او المظالم ، ولا فرق في ذلك بين أن تكون ذمة الضامن مشغولة بها فعلاً ام لا .

مسألة ١١٥٦ : اذا كان الدين الثابت على ذمة المدين خمساً او زكاة صح ان يضمن عنه شخص للحاكم الشرعي او وكيله .

مسألة ١١٥٧ : اذا ضمن شخص في مرض موته صح الضمان ، فان كان باذنه المضمون عنه فلا اشكال في خروجه من اصل التركة ، وان لم يكن باذنه فالاقوى خروجه من الثالث .

مسألة ١١٥٨ : يصح ان يضمن شخص للمرأة نفقاتها الماضية ، واما ضمانه لنفقاتها الاتية فلا يصح الا على النحو الثاني المتقدم كما لا يصح ضمان نفقة الاقارب الا على ذلك النحو .

مسألة ١١٥٩ : كما يجوز الضمان عن الاعيان الثابتة في الذمم يجوز الضمان عن المنافع والاعمال المستقرة في الذمم ، فكما انه يجوز ان يضمن عن المستأجر ما عليه من الاجرة كذلك يجوز ان يضمن عن الاجير ما عليه من العمل ، نعم لو كان ما عليه يعتبر فيه مباشرة - كما اذا كان عليه خيطة ثوب مباشرة - لم يصح ضمانه .

مسألة ١١٦٠ : يصح ضمان الاعيان الخارجية على النحو الثاني المتقدم اي الالتزام بردها مع بناء العين المضمنة ورد بدلها من المثل او

القيمة عند تلفها، ومن هذا القبيل ضمان شخص عهدة الثمن للمشتري اذا ظهر المبيع مستحقة للغير او ظهر بطلان البيع من جهة اخرى.

مسألة ١١٦١ : في صحة ضمان ما يحدده المشتري في الارض المشتراء من بناء او غرس او نحو ذلك اذا ظهر كونها مستحقة للغير اشكال، ولكن الاقوى صحته على النحو اثناني المتقدم.

مسألة ١١٦٢ : لو ادعى شخص على شخص ديناً فقال ثالث للمدعي على ما عليه فرضي به المدعي صحة الضمان، بمعنى انتقال الدين الى ذمته على تقدير ثبوته، فيسقط الدعوى عن المضمون عنه ويصير الضامن طرف الدعوى، فإذا اقام المدعي البينة على ثبوته يجب على الضامن اداة، وكذا لو ثبت اقرار المضمون عنه قبل الضمان بالدين، واما اقراره بعد الضمان فلا يثبت به شيء على الضامن لكونه اقراراً على الغير.

مسألة ١١٦٣ : اذا اختلف الدائن والمدين في اصل الضمان، كما اذا ادعى المديون الضمان وانكره الدائن فالقول قول الدائن، وهكذا اذا ادعى المديون الضمان في تمام الدين وانكره المضمون له في بعضه.

مسألة ١١٦٤ : إذا ادعى الدائن على احد الضمان فانكره فالقول قول المنكر، وإذا اعترف بالضمان واختلفا في مقداره أو في اشتراط التعجيل إذا كان الدين مؤجلًا، فالقول قول الضامن، وإذا اختلفا في اشتراط التأجيل مع كون الدين حالاً، أو في وفاته للدين، أو في ابراء المضمون له قدم قول المضمون له.

مسألة ١١٦٥ : إذا اختلف الضامن والمضمون عنه في الازن وعدمه، او في مقدار الدين المضمون، او في اشتراط شيء على المضمون عنه، قدم قول المضمون عنه ما لم يكن مخالفًا للظاهر وكذا الحال في الموارد انتقلمة.

مسألة ١١٦٦ : من ادعى عليه الضمان فانكره، ولكن استوفى

المضمون له الحق منه باقامة بينة ، فليس له مطالبة المضمون عنه ، لا اعتراف
بأن المضمون له احد المال منه ظلماً .

مسألة ١١٦٧ : لو كان على احد دين فطلب من غيره اداءه فاداه بلا
ضمان عنه للدائن جاز له الرجوع على المدين .

مسألة ١١٦٨ : إذا قال شخص لأخر أنت متاعك في البحر وعلى
ضمانه فالقاء ضمه ، سواء أكان لخوف غرق السفينة أو لمصلحة اخرى من
خفتها أو نحوها ، وهكذا لو امره باعطاء دينار مثلاً لفقير أو امره بعمل لأخر أو
لنفسه فإنه يضمن إذا لم يقصد المأمور المجانية

كتاب الحوالة

الحوالة هي: (تحويل المدين ما في ذمته من الدين الى ذمة غيره باحالة الدائن عليه) فهي متقومة باشخاص ثلاثة: (المحيل) وهو المديون (والمحال) وهو الدائن (والمحال عليه).

مسألة ١١٦٩ : يعتبر في الحوالة الایجاب من المحيل والقبول من المحال واما المحال عليه فيعتبر قبوله في الحوالة على البريء وفي الحوالة على المدين بغير جنس الدين وفيما إذا كان الدين المحال به معجلًا والدين الذي على ذمته للمحيل مؤجلًا، او كانا متأجلين جميعاً مع تأخر اجل الثاني عن الاول، وهل يعتبر قبوله في غير هذه الموارد ايضاً ام لا؟ الا ظهر انتباره.

مسألة ١١٧٠ : يكفي في الایجاب والقبول من الاطراف الثلاثة كل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل أو كتابة.

مسألة ١١٧١ : يعتبر في المحيل والمحال والمحال عليه: البلوغ والعقل والقصد والرشد والاختيار، ويعتبر في الاولين عدم الحجر لفلس أيضاً، إلا في الحوالة على البريء فإنه يجوز فيها ان يكون المحيل مفلساً.

مسألة ١١٧٢ : يعتبر في الحوالة ان يكون الدين ثابتاً في ذمة المحيل فلا تصح في غير الثابت في ذمته وان وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل فضلاً عما إذا لم يوجد سببه كالحالة بما سيفترضه.

مسألة ١١٧٣ : يعتبر ان يكون المال المحال به معيناً، فإذا كان الشخص مديناً لأخر بمن من الحنطة ودينار لم يصح ان يحيله باحدهما من غير تعين.

مسألة ١١٧٤ : للدائن ان لا يقبل الحوالة وان كان المحال عليه مليأً غير محاصل في اداء الحوالة.

مسألة ١١٧٥ : يستحق المحال عليه البريء ان يطالب المحيل بالمحال به ولو قبل ادائه على الاظهر، نعم إذا كان الدين المحال به مؤجلًا لم يكن له مطالبة المحيل به الا عند حلول اجله وان كان قد أداه قبل ذلك، ولو تصالح المحال مع المحال عليه على اقل من الدين لم يجز له ان يأخذ من المحيل الا الأقل.

مسألة ١١٧٦ : الحوالة عقد لازم فليس للمحيل ولا المحال عليه فسخها وكذلك المحال وان اعسر المحال عليه بعد ما كان موسراً حين الحوالة، بل لا يجوز فسخها مع اعسار المحال عليه حين الحوالة إذا كان المحال عالماً به، نعم لو لم يعلم به - حينذاك - كان له الفسخ الا إذا صار المحال عليه غنياً حين استحقاق المحال للدين فان في ثبوت حق الفسخ له في هذه الصورة اشكالاً، والمراد باعسار المحال عليه ان لا يكون عنده ما يوفى به الدين زائداً على مستحبات الدين.

مسألة ١١٧٧ : يجوز اشتراط حق الفسخ للمحيل والمحال والمحال عليه او لاحد منهما.

مسألة ١١٧٨ : إذا أدى المحيل الدين برأت ذمة المحال عليه، فان كان ذلك بطلبته وكان مديوناً للمحيل فله ان يطالبه بما أداه، وان لم يكن بطلبته او لم يكن مديوناً فليس له ذلك.

مسألة ١١٧٩ : إذا تبرع أجنبي عن المحال عليه برئت ذمه، وكذا إذا ضمن شخص عنه برضاء المحال.

مسألة ١١٨٠ : لا فرق في المحال به بين كونه عيناً في ذمة المحيل وبين كونه متقطعة أو عملاً لا يعتبر فيه المباشرة، فتصبح احالة مشغول الذمة

بخاطرة ثوب أو زيارة أو صلاة أو حج أو قراءة قرآن ونحو ذلك على بريء أو على من اشتغلت ذمته له بمثل ذلك، وكذلك لا فرق بين كونه مثلياً كالحنطة والشعير أو قيمياً كالحيوان، فإذا اشتغلت ذمته بشاة موصوفة مثلاً بسبب كالسلم جاز له الحالتها على من كان له عليه شاة بذلك الوصف أو كان بريئاً.

مسألة ١١٨١ : لا إشكال في صحة الحوالة مع اتحاد الدين المحال به مع الدين الذي على المحال عليه جنساً ونوعاً، كما إذا كان عليه لرجل دراهم وله على آخر دراهم فيحيل الاول على الثاني ، واما مع الاختلاف - بان كان عليه دراهم وله على آخر دنانير فيحيل الاول على الثاني - فهو يقع على أنباء : فتارة يحيل الاول على الثاني بالدنانير بان يستحق عليه بدل الدرارهم دنانير، واخرى يحيله عليه بالدرارهم بان يستحق عليه الدرارهم بدل ما عليه للمحيل من الدنانير، وثالثة يحيله عليه بالدرارهم بان يستحق عليه درارمه وتبقى الدنانير على حالها، والاظهر صحة الانباء الثلاثة .

مسألة ١١٨٢ : إذا تحققت الحوالة جامدة للشروط برأته ذمة المحيل عن الدين واشغلت ذمة المحال عليه للمحال بما احيل عليه، هذا حال المحيل مع المحال، والمحال مع المحال عليه، واما حال المجال عليه مع المحيل فان كانت الحوالة بمثيل ما عليه برأته ذمته مما عليه وكذا ان كانت بغير الجنس وقعت على النحو الاول أو الثاني من الانباء الثلاثة المتقدمة، واما إذا وقعت على النحو الاخير أو كانت الحوالة على البريء اشتغلت ذمة المحيل للمحال عليه بما احال عليه وان كان له عليه دين يبقى على حاله .

مسألة ١١٨٣ : إذا أحال البائع ذاته على المشتري بدينه وقبلها المشتري على أساس كونه مديناً للبائع بالثمن ثم تبين بطلان البيع بطلت الحوالة وكذا إذا أحال المشتري البائع بالثمن على شخص آخر ثم ظهر بطلان البيع فإنه تبطل الحوالة أيضاً بخلاف ما إذا انفسخ البيع بخيار أو

بإقالة فإنه تبقى الحوالة ولم تبع البيع فيه.

مسألة ١١٨٤ : إذا كان للمدين عند وكيله أو أمينه مال خارجي فأحال
دائنه عليه فرجم إليه لأخذه لم يجز له الامتناع من دفعه إليه مع علمه
بالحالة ، ولو لم يتحقق الدفع فله الرجوع على المحيل لبقاء شغل ذاته .

مسألة ١١٨٥ : إذا طالب المحال عليه المحيل بما حوله عليه ، وادعى
المحيل أن له عليه مالاً مثل ما حوله عليه وانكره المحال عليه ، فالقول قوله
مع عدم البيبة فيحلف على براءته .

مسألة ١١٨٦ : إذا اختلف الدائن والمدين في ان العقد الواقع بينهما
كان حالة أو وكالة ، فمع عدم قيام البيبة يقدم قول منكر الحالة ، سواء أكان
هو الدائن أم المدين ما لم يكن مخالفأ للظاهر وهكذا الحال فيما تقدم كما
مضى في نظائرهما .

كتاب الكفالة

الكفالة هي: (التعهد لشخص باحضار شخص آخر له حق عليه عند طلبه ذلك) ويسمى المتعهد (كفيلاً) وصاحب الحق (مكفولاً له) ومن عليه الحق (مكفولاً).

مسألة ١١٨٧: تصح الكفالة بالايجاب من الكفيل بلغظ أو بفعل مفهوم - ولو بحسب القرائن - للتعهد المذكور وبالقبول من المكفوول له ، وفي اعتبار رضا المكفوول اشكال والاحوط اعتباره بل الا هو طرفاً للعقد بان يكون عقدتها مركباً من ايجاب وقبولين من المكفوول له والمكفوول.

مسألة ١١٨٨: يعتبر في الكفيل والمكفوول له وكذا في المكفوول بناء على اعتبار رضاه: البلوغ والعقل والاختيار، كما يعتبر في الكفيل القدرة على احضار المكفوول وعدم الحجر عليه من التصرف في ماله لسفه أو فلس إذا كان احضار المكفوول يتوقف على التصرف فيه.

مسألة ١١٨٩: لا تعتبر في الكفالة ان يكون الحق للمكفوول له بشخصه فيجوز ان يكون لمن هوولي عليه شرعاً كالصبي والمجنون ، فلو كان لهما حق على الغير جاز للولي ان يأخذ الكفيل عليه.

مسألة ١١٩٠: تصح الكفالة بالتعهد باحضار المكفوول إذا كان عليه حق مالي ولا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال.

مسألة ١١٩١: إذا كان المال ثابتاً في الذمة فلا شبهة في صحة الكفالة ، واما إذا لم يكن ثابتاً في الذمة فعلأ ، ولكن وجد سببه كالجعل في عقد الجعلة وكالعوض في عقد السبق والرمادة وما شاكل ذلك ففي صحة

الكفالة البدنية في هذه الموارد اشكال، نعم يصح فيها الكفالة المالية بمعنى الالتزام بدفع الجعل أو العوض المقرر في السبق مثلاً للمكفول له على تقدير تخلف من عليه الدفع عن ذلك.

مسألة ١١٩٢ : تصح كفالة كل من يستحق عليه الحضور الى مجلس الشرع ، بان تكون عليه دعوى مسموعة وان لم تقم البينة عليه بالحق ، ولا تصح كفالة من عليه حد أو تعزير.

مسألة ١١٩٣ : إذا كان الحق حالاً صح ايقاع الكفالة حالة مؤجلة، ومع الاطلاق تكون حالة، وإذا كان الحق مؤجلاً صح ايقاعها مؤجلة فقط، ويلزم في المؤجلة تعين الاجل على وجه لا يختلف زيادة ونقصاً.

مسألة ١١٩٤ : الكفالة عقد لازم لا يجوز فسخه من طرف الكفيل إلا بالاقالة أو بجعل الخيار له .

مسألة ١١٩٥ : إذا تحققت الكفالة جامعة للشروط جازت مطالبة المكفول له الكفيل بالمكفول عاجلاً إذا كانت الكفالة حالة، وبعد الاجل إن كانت مؤجلة ، فإن كان المكفول حاضراً وجب على الكفيل احضاره، فإن احضره وسلمه تسلیماً تاماً بحيث يتمكن المكفول له منه فقد برئ مما عليه وان امتنع عن ذلك كان له رفع امره الى المحاكم فيحبسه حتى يحضره،نعم إذا كان ما عليه من الحق قابلاً للأداء من قبل الغير كالدين فأداء الكفيل أخلاقي سبليه ، وان كان غائباً فإن كان موضعه معلوماً ويمكن الكفيل احضاره أمهل بقدر ذهابه ومجيئه ، فإذا مضى قدر ذلك ولم يأت به من غير عذر حبس كما مرّ، وان كان غائباً غيبة منقطعة لا يعرف موضعه وانقطع خبره ولا يرجى الظفر به لم يكلف الكفيل احضاره ، وهل يلزم بأداء ما عليه؟ الاقرب عدمه إلا فيما إذا كان ذلك بتغريط من الكفيل بأن طالبه المكفول له وكان متمنكاً منه فلم يحضره حتى هرب .

مسألة ١١٩٦ : إذا لم يحضر الكفيل المكفول فأخذ منه المال، فان لم تكن الكفالة ولا الأداء بطلب المكفول لم يكن له الرجوع عليه بما أداه، وإن كان الأداء بطلبه كان له ان يرجع به عليه، سواء أكانت الكفالة بطلبه أيضاً ام لا، وأما إذا كان قد طلب منه الكفالة دون الأداء فهل يرجع عليه ام لا؟ الظاهر عدم الرجوع وان كان غير متمكن من احضاره عند طلب المكفول له ذلك.

مسألة ١١٩٧ : إذا عين الكفيل في الكفالة مكان التسليم تعين فلا يجب عليه تسليمه في غيره، ولو طلب ذلك المكفول له لم تجب اجابته، كما انه لو سلمه في غير ما عين لم يجب على المكفول له تسلمه، وفي حكم التعين صريحاً وجود قرينة حالية أو مقالية عليه كقيامها على تعين بلد المكفول له، ومع فقدتها فإن وجدت قرينة صارفة عن بعض الأمكنة بالخصوص - كوجود الموانع الخارجية عادة من احضاره فيه أو احتياجه إلى مؤونةٍ غير متعارفة - كان ذلك في حكم تعين غيره ولو اجمالاً، وحيثئذ فالظاهر وجوب احضاره على الكفيل لو طالب به المكفول له في أي مكان غيره.

مسألة ١١٩٨ : يجب على الكفيل التوسل بكل وسيلة مشروعة لاحضار المكفول، فإذا احتاج الى الاستعانة بشخص قاهر ولم تكن فيها مفسدة دينية وجبت الاستعانة به.

مسألة ١١٩٩ : إذا كان المكفول غائباً واحتاج احضاره الى مؤونة فالظاهر انها على الكفيل إلا إذا كان صرفها بطلب من المكفول.

مسألة ١٢٠٠ : تبرأ ذمة الكفيل باحضار المكفول او حضوره وتسليم نفسه تسلیماً تاماً، وكذلك تبرأ ذمته لو اخذ المكفول له المكفول، طوعاً أو كرهاً بحيث تمكّن من استيفاء حقه أو احضاره مجلس الحكم، أو ابراً المكفول

عن الحق الذي عليه أو أبراً الكفيل من الكفالة.

مسألة ١٢٠١ : لو نقل المكفول له الحق الذي له على المكفول الى

غیره ببيع أو صلح أو حواله بطلت الكفالة.

مسألة ١٢٠٢ : إذا مات الكفيل أو المكفول بطلت الكفالة، بخلاف

ما لو مات المكفول له فإنه تكون الكفالة باقية وينتقل حق المكفول له منها إلى ورثته.

مسألة ١٢٠٣ : من خللى غريماً من يد صاحبه قهراً أو حيلة ضمن احضاره أو أداء ما عليه من الحق إن كان قابلاً للأداء كالدين، ولو خللى القاتل عمداً من يدولي الدم لزمه احضاره ويحبس لو امتنع عن ذلك، فان تعذر الاحضار لموت أو غيره دفع اليه الديمة.

مسألة ١٢٠٤ : يكره التعرض للكفالات فعن مولانا الصادق عليه

السلام : الكفالة خسارة، غرامة، ندامة.

كتاب الصلح

الصلح هو: (التسالم بين شخصين على تملك عين أو منفعة أو على اسقاط دين أو حق بعوض مادي أو مجاناً) ولا يشترط كونه مسبوقاً بالنزاع، ويجوز إيقاعه على كل امر وفي كل مقام إلا إذا كان محظماً لحلال أو محللاً لحرام، وقد مر المقصود بهما في المسألة (١٧٢) من كتاب التجارة.

مسألة ١٢٠٥ : الصلح عقد مستقل بنفسه ولا يرجع إلى سائر العقود وإن أفاد فائدتها، فيفيد فائدة البيع إذا كان على عين بعوض وفائدة الهبة إذا كان على عين بلا عوض وفائدة الاجارة إذا كان على منفعة بعوض وفائدة الابراء إذا كان على اسقاط حق أو دين وهكذا، فعلى ذلك فلا يلحقه احكام سائر العقود ولا يجري فيه شروطها وإن أفاد فائدتها، فما أفاد فائدة البيع لا يلحقه احكامه وشروطه فلا يجري فيه الخيارات المختصة بالبيع كخياري المجلس والحيوان، ولا يشترط فيه قبض العوضين في المجلس إذا تعلق بمعاوضة النقادين، وما أفاد فائدة الهبة من تملك عين بلا عوض لا يعتبر فيه قبض العين كما اعتبر في الهبة وهكذا.

مسألة ١٢٠٦ : لما كان الصلح عقداً من العقود يحتاج إلى الإيجاب والقبول مطلقاً حتى فيما أفاد فائدة الابراء واسقاط الحق، فابراء المديون من الدين واسقاط الحق عن عليه الحق وإن لم يتوقفا على قبول من عليه الدين أو الحق لكن إذا وقعا بعنوان الصلح توقفاً على القبول.

مسألة ١٢٠٧ : يتحقق الصلح بكل ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو نحو ذلك، ولا تعتبر فيه صيغة خاصة، نعم لفظ (صالحة) كالصريح في افاده

هذا المعنى من طرف الموجب فيقول مثلاً: (صالحتك عن الدار أو منفعتها بكلأ أو على كذا) فيقول المتصالح: (قبلت المصالحة).

مسألة ١٢٠٨: عقد الصلح لازم في نفسه حتى فيما إذا كان بلا عرض وكانت فائدته فائدة الهبة ولا ينفع إلا بتراضي المتصالحين بالفسخ أو بفسخ من جعل له حق الفسخ منها في ضمن الصلح.

مسألة ١٢٠٩: لا يجري خيار المجلس، ولا خيار الحيوان في الصلح كما مر، وفي جريان خيار الغبن فيه اشكال بل الظاهر عدم جريانه في الصلح الواقع في موارد قطع التزاع والخصومات، وكذا لا يجري فيه خيار التأخير على النحو المتقدم في البيع، نعم لو اخر تسليم المصالح به عن الحد المتعارف، أو اشترط تسليمه نقداً فلم يعمل به فللاآخر ان يفسخ المصالحة، وأما بقية الخيارات التي سبق ذكرها في البيع فهي تجري في الصلح ايضاً.

مسألة ١٢١٠: لو ظهر العيب في المصالح به جاز الفسخ، وأما أخذ التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب فيه اشكال.

مسألة ١٢١١: متعلق الصلح اما عين أو منفعة أو دين أو حق ، وعلى التقادير اما ان يكون مع العرض أو بدونه ، وعلى الاول اما ان يكون العرض عيناً أو منفعة أو ديناً أو حقاً، فهذه عشرون صورة كلها صحيحة، فيصبح الصلح عن عين بعين ومنفعة ودين وحق وبلا عرض وعن منفعة بمنفعة وعين ودين وحق وبلا عرض وهكذا.

مسألة ١٢١٢: إذا تعلق الصلح بعين أو منفعة افاد انتقالهما الى المصالح، سواء أكان مع العرض أم بدونه، وكذا إذا تعلق بدين للمصالح على ثالث أو حق قابل للانتقال كحقي التحجير والاختصاص وحق الاولوية لم بن بيده الارض الخارجية، وإذا تعلق بدين على المصالح افاد سقوطه، وكذا الحال إذا تعلق بحق قابل للأسقاط وغير قابل للنقل والانتقال كحق

الشفعه ونحوه، واما ما لا يقبل الانتقال ولا الاسقاط فلا يصح الصلح عليه.

مسألة ١٢١٣ : يصح الصلح على مجرد الانتفاع بعين، كأن يصلح شخصاً على ان يسكن داره أو يلبس ثوبه في مدة، أو على ان يكون جذوع سقفه على حائطه، أو يجري ماءه على سطح داره، أو يكون ميزابه على عرصة داره، أو يكون له الممر والمخرج من داره أو بستانه، أو على ان يخرج جناحاً في فضاء ملكه، أو على ان يكون اغصان اشجاره في فضاء أرضه، وغير ذلك، ولا فرق فيه بين أن يكون بلا عوض أو معه.

مسألة ١٢١٤ : يعتبر في المتصالحين : البلوغ، والعقل، والاختيار، والقصد، كما يعتبر فيمن تقتضي المصالحة ان يتصرف في ماله من الطرفين ان لا يكون محجوراً عليه من ذلك لسهه أو فلس.

مسألة ١٢١٥ : يجري الفضولي في الصلح - كما يجري في البيع ونحوه - حتى فيما إذا تعلق باسقاط دين أو حق وافاد فائدة الابراء والاسقاط اللذين لا تجري فيهما الفضولية.

مسألة ١١٢٦ : يجوز الصلح على ثمار وخضر وزرع العام الواحد قبل ظهورها من دون ضميمة وان كان لا يجوز ذلك في البيع على ما مرّ.

مسألة ١٢١٧ : لا يعتبر في الصلح العلم بالمصالح به فإذا احتلط مال أحد الشخصين بمال الآخر جاز لهما ان يتصالحا على الشركة بالتساوي أو بالاختلاف كما يجوز لأحدهما ان يصالح الآخر بمال خارجي معين، ولا يفرق في ذلك بين ما إذا كان التمييز بين المالين متعدراً وما إذا لم يكن متعدراً.

مسألة ١٢١٨ : لو علم المديون بمقدار الدين ولم يعلم به الدائن وصالحه باقل مما يستحقه لم تبرأ ذمته عن المقدار الزائد، الا ان يعلم رضا الدائن بالمصالحة حتى لو علم بمقدار الدين ايضاً، وهكذا لو لم يعلم

بمقدار الدين تحديداً ولكنه علم اجمالاً زيادة على المقدار المصالح به فإنه لا تبرأ ذمته عن المقدار الزائد الا في الحالة المذكورة، ويجري نظير هذا الكلام في العين أيضاً.

مسألة ١٢١٩ : اذا كان شخصان لكل منهما مال في يد الآخر أو على ذمته وعلمت زيادة احدهما على الآخر، فإن كان المالان بحيث لا يجوز بيع أحدهما بالآخر لاستلزم الربا لم يجز التصالح على المبادلة بينهما ايضاً، لأن حرمة الربا تعم الصلح على هذا النحو على الظاهر، وهكذا الحكم في صورة احتمال الزيادة وعدم العلم بها على الاحتوط، ويمكن الاستغناء عن الصلح على المبادلة بين المالين بالصلح على نحو آخر بان يقول أحدهما لصاحب في الفرض الاول: (صالحتك على ان تهرب لي ما في يدي واهب لك ما في يدك) فيقبل الآخر، ويقول في الفرض الثاني: (صالحتك على ان تبرأني مما لك في ذمتي وأبرأك مما لي في ذمتك) فيقبل الآخر.

مسألة ١٢٢٠ : لا يأس بالمصالحة على مبادلة دينين على شخص واحد أو على شخصين فيما اذا لم يستلزم الربا على ما مرّ في المسألة السابقة، مثلأ اذا كان احد الدينين الحالين من الحنطة الجيدة والآخر من الحنطة الرديئة وكانتا متساوين في المقدار جاز التصالح على مبادلة أحدهما بالآخر، ومع فرض زيادة أحدهما - في المثال - لا تجوز المصالحة على المبادلة بينهما على الظاهر.

مسألة ١٢٢١ : يصح الصلح في الدين المؤجل باقل منه اذا كان الغرض ابراء ذمة المدينون من بعض الدين واخذ الباقي منه نقداً، هذا فيما اذا كان الدين من جنس الذهب أو الفضة أو غيرهما من المكيل أو الموزون، واما في غير ذلك فيجوز الصلح والبيع بالاقل نقداً من المدينون وغيره، وعليه فيجوز للدائن تنزيل (الكمبيالة) في المصرف وغيره في عصرنا الحاضر على

ما مر في المسألة (٢٣٤) .

مسألة ١٢٢٢ : يجوز للمتنازعين في دين أو عين أو متفعة أن يتصالحا بشيء من المدعى به أو بشيء آخر حتى مع انكار المدعى عليه، ويسقط بهذا الصلح حق الدعوى، وكذا يسقط حق اليمين الذي كان للمدعى على المنكر، فليس للمدعى بعد ذلك تجديد المرافعة، ولكن هذا قطع للنزاع ظاهراً ولا يحل به لغير المحت ما يأخذ بالصلح، وذلك مثل ما إذا ادعى شخص على آخر ديناً فانكره ثم تصالحا على النصف فهذا الصلح وإن أثر في سقوط الدعوى، ولكن المدعى لو كان محقاً فقد وصل إليه نصف حقه ويبقى نصفه الآخر في ذمة المنكر وإن لم يكن عليه إثم أن كان معدوراً في اعتقاده، نعم لو فرض رضا المدعى باطناً بالصلح عن جميع ماله في الواقع فقد سقط حقه، ولو كان المدعى مبطلاً في الواقع حرم عليه ما أخذه من المنكر إلا مع فرض طيب نفسه واقعاً بان يكون للمدعى ما صالح به لا انه رضي به تخلصاً من دعواه الكاذبة.

مسألة ١٢٢٣ : لو قال المدعى عليه للمدعى (صالحي) لم يكن ذلك منه اقراراً بالحق، لما عرفت من أن الصلح يصح مع الاقرار والانكار، وأما لو قال (عني) أو (ملكتني) كان اقراراً.

مسألة ١٢٢٤ : يجوز أن يصطلح الشريكان بعد انتهاء الشركة على أن يكون لأحدهما رأس المال والربح للأخر والخسران عليه.

مسألة ١٢٢٥ : لو تصالح مع الراعي بأن يسلم نعاجه إليه ليرعاها سنة مثلاً بازاء لبنها، واشترط عليه أن يعطي له مقداراً معيناً من الدهن صحت المصالحة، بل لو أجر نعاجه من الراعي سنة على أن يستفيد من لبنها بعوض مقدار معين من الدهن غير المقيد بالدهن المأخوذ منها صحت الإجارة أيضاً.

مسألة ١٢٢٦ : اذا كان لواحد ثوب اشتراه بعشرين درهماً ولآخر ثوب اشتراه بثلاثين واشتبها، ولم يميز كل منهما ماله عن مال صاحبه، فان خير احدهما صاحبه فلا اشكال، فكل ما اختاره يحل له ويحل الآخر لصاحب، واما مع عدمه فان توافقا على بيعهما ببعضهما وقسم الثمن بينهما بنسبة رأس مالهما فيعطي صاحب العشرين في المثال سهرين من خمسة والآخر ثلاثة اسهم منها، ولو تعاسرا في البيع ولو من جهة كون مقصود احدهما او كليهما نفس المال لا ثمنه فلا بد من القرعة.

مسألة ١٢٢٧ : لو اشترط في عقد الصلح وقف المال المصالح به على جهة خاصة ترجع الى المصالح نفسه او الى غيره او جهة عامة في حياة المصالح او بعد وفاته صح ، ولزم الوفاء بالشرط.

مسألة ١٢٢٨ : اذا كان شخصان لكل منهما مال فاختلطا ثم تلف البعض من المجموع ، فان كان الاختلاط على نحو يوجب الشركة بينهما في الخليط حسب التالف عليهم بنسبة المالين ، وان لم يكن يوجب الشركة فيه - سواء أكانا مثليين أو قيميين - فان تساوى المالان في المقدار حسب التالف عليهم وقسمباقي بينهما نصفين ، واما مع الاختلاف فيه فان كان احتمال وقوع التلف من ماله اقل ضعيفاً يوثق بخلافه حكم بوقوعه في مال الآخر ، كما اذا كان المجموع عشرة آلاف درهم ، لاحدهما درهم أو درهمان والبقية للآخر وكان التالف درهماً أو درهمين أيضاً فان احتمال كون التالف من ماله اقل واحد من عشرة آلاف أو خمسة آلاف وهو احتمال ضعيف لا يبعا به العقلاء .

اما اذا لم يكن كذلك فالاقوى احتساب التالف عليهم بنسبة ماليهما فلو كان المجموع عشرة لاحدهما درهم واحد وللآخر تسعة دراهم وكان التالف درهماً واحداً أعطي اصحاب الواحد تسعة اعشار الدرهم ولصاحب

التسعه ثمانية دراهم وعُشر الدرهم ، ولو كان التالف في المثال خمسة اعطى لصاحب الدرهم نصف درهم ولصاحب التسعه اربعة دراهم ونصف وهكذا .

كتاب الأقرار

الأقرار هو: (أخبار الشخص عن حق ثابت عليه أو نفي حق له سواء أكان من حقوق الله تعالى أم من حقوق الناس).

مسألة ١٢٢٩ : لا يعتبر في الأقرار لفظ خاص فيكتفي كل لفظ مفهم له عرفاً، بل لا يعتبر ان يكون باللفظ فتكفي الاشارة المفهومة له أيضاً.

مسألة ١٢٣٠ : يعتبر في الأقرار الجزم بمعنى علم اشتمال الكلام على الشك والتردد، فلو قال اظن أو احتمل انك تطلبني كذا لم يكن اقراراً.

مسألة ١٢٣١ : يعتبر في الاخبار الذي يعده بلحاظ نفسه أو لوازمه اقراراً ان يكون واضحاً في مدلوله اما على نحو الصراحة أو الظهور، فلا عبرة بالكلام المجمل وان كان اجماله طارئاً ناشئاً من اقترانه ببعض الخصوصيات التي تمنع من انعقاد الظهور له عند اهل المحاجة.

مسألة ١٢٣٢ : لا يعتبر في تحقق الأقرار دلالة الكلام عليه بأحد طرق الدلالة اللفظية (المطابقة والتضمن والالتزام) ولا كونه مقصوداً بالافادة فيؤخذ المتalking بلازم كلامه وان لم ينعقد له ظهور فيه - بعد ان كان ظاهراً في ملزمته - بل وحتى مع جهل المقر بالملازمة أو غفلته عنها، فإذا نفي الاسباب الشرعية لانتقال مال اليه واحداً بعد واحد كان ذلك اقراراً منه بعدم مالكيته له فيلزم به.

مسألة ١٢٣٣ : يعتبر في المقر به ان يكون مما لو كان المقر صادقاً في إخباره لأمكن الزامه به شرعاً وذلك بأن يكون المقر به مالاً في ذمته أو عيناً خارجية أو عملاً أو حقاً كحق الخيار والشفعية وحق الاستطراف في ملكه أو اجراء الماء في نهره أو نصب ميزاب على سطح داره أو يكون فعلاً مستوجباً

للحد شرعاً كالزنا وشرب الخمر وما شاكل ذلك، وأما إذا أقر بما لا يمكن الزامه به شرعاً فلا اثر له، فإذا أقرَّ بان عليه لزيد شيئاً من ثمن خنزير ونحو ذلك لم ينفذ اقراره.

مسألة ١٢٣٤ : إنما ينفذ الاقرار بالنسبة الى المقر ويمضي عليه فيما يكون ضرراً عليه لا فيما يكون ضرراً على غيره ولا فيما يكون فيه نفع المقر إذا لم يصدقه الغير، فإذا أقر بزوجية امرأة ولم تصدقه نفذ اقراره بالنسبة إلى حرمة تزويجه من امها مثلاً لا بالنسبة إلى وجوب تمكينها منه.

مسألة ١٢٣٥ : يصح الاقرار بالمجهول والمجهوم ويقبل من المقر، وللمقر له ان يلزم بالتفسir والبيان ورفع الإبهام، ويقبل منه ما فسره به ويلزم به لو طاب التفسير مع العبهم بحسب العرف واللغة وامكن بحسبهما ان يكون مراداً منه، فلو قال: (لـك عـلـيـ شـيء) فله الزامه بالتفسir، فإذا فسره بأي شيء يصح ان يكون في ذمة المقر للملحق له يقبل منه وان لم يكن متمولأ كحبة من حنطة ومثلها الخمر والخنزير اذا كان الطرفان ذميين، واما لو قال: (لـك عـلـيـ مـالـ) لم يقبل منه إلا إذا كان ما فسره به من الأموال وان كانت ماليته قليلة لا مثل حفنة من التراب.

مسألة ١٢٣٦ : إذا أقرَّ بنقد أو وزن أو كيل يرجع في تعينه إلى القرائن إن وجدت ومع الإبهام يرجع إلى تفسيره وتعيينه فإذا اتحد بلد الإقرار والمقر والملحق له حمل على المتعارف فيه وإن عدد البلد أو تعدد المتعارف في البلد الواحد ولم توجد قرينة على التعين يرجع إلى تفسير المقر.

مسألة ١٢٣٧ : لو أقرَّ بشيء وانكره المقر له، فإن كان المقر به ديناً على ذمة المقر فلا اثر للإقرار ولا يطالب المقر بشيء، وإن كان عيناً خارجية قيل ان للحاكم انتزاعها من يده ولكن الظاهر عدمه.

هذا بحسب الظاهر واما بحسب الواقع فعلى المقر بينه وبين الله تفریغ

دمنه من الدين وتخليص نفسه من العين بالايصال الى المالك وان كان بدعه في امواله ، ولو رجع المقرّ له عن انكاره فله الزام المقر بالدفع اليه لو كان باقياً على اقراره.

مسألة ١٢٣٨ : لو ابهم المقرّ به وادعى عدم معرفته به حتى يعيشه فان صدقه المقرّ له في ذلك وقال انا أيضاً لا ادري فلا محicus عن الصلح ان امكن والا فالقرعة ، وان ادعى المعرفة وعيشه فان صدقه المقرّ فذاك والا فله ان يطالبه بالبينة ، ومع عدمها فله ان يحلفه ، وان نكل أو لم يمكن احلافه يكون الحال كمالوجهلاً ماعفلاً محicus عن الصلح وان لم يمكن فالقرعة.

مسألة ١٢٣٩ : كما لا يضر الابهام والجهالة في المقرّ به لا يضران في المقرّ له ، فلو قال: (هذه الدار التي بيدي لاحد هذين) يقبل ولهمما الزامه بالتعيين ، فمن عينه يقبل ويكون هو المقرّ له ، فان صدقه الآخر فذاك والا تقع المخاصمة بينه وبين من عينه المقرّ ، ولو ادعى عدم المعرفة وصدقه في ذلك سقط عنه لزوم التعيين ، ولو ادعيا أو أحدهما عليه العلم كان القول قوله بيعينه ما لم يكن مخالفًا للظاهر كما مرّ في نظائره.

مسألة ١٢٤٠ : لو أقرّ بالمظروف لم يدخل الظرف .

مسألة ١٢٤١ : لو اقرّ بالدين المؤجل ثبت المؤجل ولم يستحق المقرّ له المطالبة به قبل الاجل ، ولو اقرّ بالمردّ بين الاقل والاكثر ثبت الاقل .

مسألة ١٢٤٢ : يعتبر في المقر البلوغ والعقل والقصد والاختيار ، فلا ينفذ اقرار الصبي والمجنون والسكران وكذا الهازل والساهي والغافل وكذا المكره ، نعم لا ينعد صحة اقرار الصبي اذا تعلق بما يحق له ان يفعله كبيع الاشياء البسيطة كما مر في المسألة (٦٢) .

مسألة ١٢٤٣ : السفيه ان اقر بمال في ذمته او تحت يده لم يقبل ويقبل فيما عدا المال كالطلاق والخلع ونحوهما ، وان اقر بأمر مشتمل على مال

وغيره كالسرقة لم يقبل بالنسبة الى المال وقيل بالنسبة الى غيره، فيحذف إذا اقر بالسرقة ولا يلزم باداء المال.

مسألة ١٢٤٤ : لا ينفذ اقرار المفلس فيما يتعلق بماله الذي حجر عليه وينفذ فيما عداه كدار سكناه وأثاث بيته ونحوهما، وكذا ينفذ اقراره في الدين سابقاً ولاحقاً ولكن لا يشارك المقرئ له الغرماء كما مر في كتاب الحجر.

مسألة ١٢٤٥ : ينفذ اقرار المريض كالصحيح الا اذا كان في مرض الموت مع التهمة، فلا ينفذ اقراره فيما زاد على الثلث سواء اقر لوارث أو اجنبي كما مر في كتاب الحجر.

مسألة ١٢٤٦ : اذا ادعى الصبي البلوغ، فان ادعاه بالانبات اختبر ولا يثبت بمجرد دعواه، وكذا ان ادعاه بالسن فانه يطالب بالبينة، واما لو ادعاه بالاحتلام في الحد الذي يمكن وقوعه فثبتته بقوله بلا يمين بل مع اليمين محل اشكال.

مسألة ١٢٤٧ : يعتبر في المقرئ له ان يكون له اهلية الاستحقاق، فلو اقر بدين لدابة مثلاً لغى، نعم لو اقر لمسجد أو مشهد أو مقبرة أو رباط أو مدرسة ونحوها بمال فالظاهر قبوله وصحته، حيث ان المقصود من ذلك في المتعارف اشتغال ذمته ببعض ما يتعلق بها من غلة موقوفاتها أو المنذور أو الموصى به لمصالحها ونحوها.

مسألة ١٢٤٨ : اذا اقر بشيء ثم عقبه بما يضاده وينافيه يؤخذ باقراره ويلغى ما ينافي، فلو قال: (له عليّ عشرة لا بل تسعة يلزم بالعشرة)، ولو قال: (له عليّ كذا وهو من ثمن الخمر أو بسبب القمار) يلزم بالمال ولا يسمع منه ما عقبه، وكذلك لو قال: (له عندي وديعة وقد هلكت)، فان اخباره بتلف الوديعة وهلاكها ينافي قوله: (له عندي) الظاهر في وجودها عنده، نعم لو قال: (كانت له عندي وديعة وقد هلكت) فهو بحسب الظاهر اقرار بالایداع عنده سابقاً ولا

تنافي بينه وبين طرو الهلاك عليها، لكن هذا دعوى منه لا بد من فصلها على الموازين الشرعية.

مسألة ١٢٤٩ : ليس الاستثناء من التعقيب بالمنافي، بل يكون المقر به ما بقي بعد الاستثناء ان كان الاستثناء من المثبت ونفس المستثنى ان كان الاستثناء من المنفي. فلو قال له علي عشرة الا درهماً أو هذه الدار التي يبدي لزيد الا الغرفة الفلانية كان اقراراً بالتسعة وبالدار ما عدا الغرفة، ولو قال ما له علي شيء الا درهم أو ليس له من هذه الدار الا الغرفة الفلانية كان اقراراً بدرهم والغرفة، هذا اذا كان الاخبار بالاثبات او النفي متعلقاً بحق الغير عليه، واما لو كان متعلقاً بحقه على الغير كان الامر بالعكس، فلو قال لي عليك عشرة الا درهماً أو لي هذه الدار الا الغرفة الفلانية كان اقراراً بالنسبة الى نفي حقه عن الدرهم الزائد على التسعة ونفي ملكية الغرفة، فلو ادعى بعد ذلك استحقاقه تمام العشرة أو تمام الدار حتى الغرفة لم يسمع منه ، ولو قال ليس لي عليك الا درهم أو ليس لي من هذه الدار الا الغرفة الفلانية كان اقراراً منه بنفي استحقاق ما عدا الدرهم وما عدا الغرفة.

مسألة ١٢٥٠ : لو اقرَّ بعين لشخص ثم اقرَّ بها لشخص آخر - كما اذا قال هذه الدار لزيد ثم قال بل لعمرو - حكم بكونها للاول واعطيت له واغرم للثاني قيمتها.

مسألة ١٢٥١ : لو ادعي البائع ان اقراره بقبض الثمن كان مواطأة للاشهاد عليه عند المحاكم لغرض تصديقه وثيقة البيع مثلاً وانه لم يقبض الثمن في الواقع كان عليه اقامة البينة على دعواه أو احلاف المشتري على اقراض الثمن.

مسألة ١٢٥٢ : اذا اقرَّ بولد او اخ او اخت او غير ذلك نفذ اقراره مع احتمال صدقه فيما عليه من وجوب انفاق أو حرمة نكاح أو مشاركة في ارث

ونحو ذلك، واما بالنسبة الى غير ذلك مما عليه من الاحكام ففيه تفصيل، فان كان الاقرار بالولد فيثبت النسب باقراره مع احتمال صدقه عادة وشرعاً وعدم المنازع اذا كان الولد صغيراً وكان تحت يده، ولا يشترط فيه تصديق الصغير، ولا يلتفت الى انكاره بعد بلوغه ويثبت بذلك النسب بينهما وكذا بين أولادهما وسائر الطبقات على إشكال لا يترك معه مراعاة الإحتياط، واما في غير الولد الصغير فلا اثر للاقرار الا مع تصديق الآخر فان لم يصدقه الآخر لم يثبت النسب وان صدقه - ولا وارث غيرهما - توارثاً، وفي ثبوت التوارث مع الوارث الآخر إن لم يكن مقرأ إشكال والإحتياط لا يترك وكذلك في تعدى التوارث إلى غيرهما، ولا يترك الإحتياط أيضاً فيما لو أقرَّ بولد أو غيره ثم نفاه بعد ذلك.

مسألة ١٢٥٣ : لو أقرَّ الوارث باولى منه دفع ما في يده اليه ولو كان مساوياً دفع بنسبة نصيبيه من الاصل ، ولو أقرَّ باثنين دفعة فتناكر الميل يلتفت الى تناكرهما فيعمل بالأقرارات، ولكن تبقى الدعوى قائمة بينهما ، ولو أقرَّ باولى منه في الميراث ثم أقرَّ باولى من المقرر له أولاً كما اذا أقرَ العم بالاخ ثم أقرَ بالولد فان صدقه المقرر له أولاً دفع الى الثاني والا فالى الاول ويفرم للثاني .

مسألة ١٢٥٤ : لو أقرَّ الولد باخر ثم أقرَ بثالث وانكر الثالث الثاني كان للثالث النصف وللثاني السادس ، ولو كانا معلومي النسب لم يلتفت الى انكاره فيكون المال بينهم أثلاثاً .

مسألة ١٢٥٥ : اذا كان للميت ولدان وأقرَ احدهما له بثالث وانكر الآخر لم يثبت نسب المقرر به فيأخذ المنكر نصف التركة ويأخذ المقرر الثالث ، حيث ان هذا نصيبيه بمقتضى اقراره ويأخذ المقرر به السادس ، وهو تكميلة نصيب المقرر وقد تنقص بسبب اقراره .

مسألة ١٢٥٦ : اذا كانت للميت زوجة واحنة مثلاً واقتصرت الزوجة بولد

له فان صدقها الاخوة كان ثمن التركة للزوجة والباقي للولد، وان لم تصدقها أخذت الاخوة ثلاثة اربعاء التركة واخذت الزوجة ثمنها والباقي وهو الثمن للمقر له.

مسألة ١٢٥٧ : اذا مات صبي مجهول النسب فاقر انسان ببنوته قيل ثبت بذلك نسبة ويكون ميراثه للمقر اذا كان له مال ولكنه محل اشكال.

مسألة ١٢٥٨ : يثبت النسب بشهادة عدلين ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة رجل ويمين.

مسألة ١٢٥٩ : لو شهد الاخوان بابن للميت وكانا عدلين كان اولى منهما ويثبت النسب، ولو كانوا فاسقين لم يثبت النسب ويثبت الميراث اذا لم يكن لهم ثالث والا كان إقرارهما نافذا في حقهما دون غيرهما.

مسألة ١٢٦٠ : لو أقر الورثة بأسرهم بدين على الميت أو بشيء من ماله للغير كان مقبولاً لانه كاقرار الميت، ولو أقر بعضهم وانكر البعض فان أقر اثنان وكانا عدلين ثبت الدين على الميت، وكذا العين للمقر له بشهادتهما، وان لم يكونا عدلين أو كان المقر واحداً نفذ اقرار المقر في حق نفسه خاصة، ويؤخذ منه للدين الذي أقر به مثلاً بنسبة نصيبه من التركة، فإذا كانت التركة مائة ونصيب كل من الوارثين خمسين فأقر احدهما لاجنبي بخمسين وكذبه الآخر اخذ المقر له من نصيب المقر خمسة وعشرين، وكذا الحال فيما اذا أقر بعض الورثة بان الميت اوصى لاجنبي بشيء وانكر البعض.

كتاب الوكالة

الوكالة هي: (تسلط الغير على معاملة من عقد أو إيقاع أو ما هو من شأنهما كالقبض والاقباض)، وتفترق عن الاذن المجرد - الذي هو انشاء الترخيص للغير في القيام بعمل تكوبني كالأكل أو اعتباري كالبيع - في جملة أمور :

منها: توقف الوكالة على القبول وعدم توقف الاذن عليه .
ومنها: انفاسخ الوكالة بفسخ الوكيل وعدم ارتفاع الاذن برفضه من قبل المأذون له .

ومنها: نفوذ تصرف الوكيل حتى مع ظهور عزله عن الوكالة حين صدوره منه ما لم يبلغه العزل وعدم نفوذ تصرف المأذون له اذا ثبت رجوع الاذن عن اذنه قبل وقوعه .

وتختلف الوكالة عن النيابة - التي هي الاتيان بالعمل الخارجي المعنون بعنوان اعتباري قصدي الذي ينبغي صدوره عن الغير بدلأ عنه - في جملة أمور:
منها: ان العمل الصادر عن الوكيل كالبيع ينسب الى الموكل وبعد عملاً له فيقال باع زيد داره وان كان المباشر للبيع وكيله ، واما العمل الصادر من النائب كالصلة والحج فلا يعد عملاً للمنوب عنه ولا ينسب اليه فلا يقال حج زيد لو كان الحاج نائبه .

ومنها: ان النيابة على قسمين: ما تكون عن استئناف وما تكون تبرعية ،
واما الوكالة فلا تقع على وجه التبرع .

مسألة ١٢٦١ : الوكالة من العقود فلا بد فيها من الایجاب والقبول

بكل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل ، فلو دفع ماله الى شخص ليبيعه وقبضه الوكيل بهذا العنوان صحت الوكالة .

مسألة ١٢٦٢ : يصح التوكيل بالكتابة ، فإذا قبل الوكيل صحت الوكالة وان كان الوكيل في بلد آخر وتأخر وصول الكتاب اليه .

مسألة ١٢٦٣ : لا يعتبر التنجيز في الوكالة على الاطهر ، فيجوز تعليقها على شيء كأن يقول مثلاً اذا قدم زيد أو جاء رأس الشهر فانت وكيلي في أمر هذا ، واما تعليق متعلق الوكالة والتصرف الذي سلطه عليه فلا اشكال فيه اصلاً كما لو قال انت وكيلي في ان تبيع داري اذا قدم زيد أو وكلتك في شراء كذا في وقت كذا .

مسألة ١٢٦٤ : يعتبر في الموكِل والوَكِيل : العقل والقصد والاختيار ، ويعتبر في الموكِل البُلُوغ ايضاً الا فيما تصح مباشرته من الصبي المميز ، ولا يعتبر البُلُوغ في الوَكِيل فيصحيح ان يكون الصبي المميز وكيلاً ولو بدون اذن وليه .

مسألة ١٢٦٥ : يعتبر في الموكِل كونه جائز التصرف فيما وكل فيه فلا يصح توكيلاً المحجور عليه لسفه أو فلس فيما حجر عليهما فيه دون غيره كالطلاق ونحوه ، كما يعتبر في الوَكِيل كونه متمكاناً عقلاً وشرعأً من مباشرة ما وكل فيه فلا يجوز وكالة المُحرِم فيما يحرم عليه كابتياع الصيد وقبضه وايقاع عقد النكاح .

يعتبر فيما وكل فيه ان يكون في نفسه امراً سائغاً شرعاً فلا تصح الوكالة في المعاملات الفاسدة كالبيع الربوي وبيع الوقف من دون مسوغ له والطلاق الفاقد للشروط الشرعية ونحو ذلك .

مسألة ١٢٦٦ : لا يشترط في الوَكِيل الاسلام ، فتصح وكالة الكافر بل والمرتد وان كان عن نفطرة عن المسلمين والكافر ، نعم في وكالته على المسلم

في استيفاء حق منه أو مخاخصة معه اشكال ولا يبعد جوازها أيضاً.

مسألة ١٢٦٧ : تصح وكالة المحجور عليه لسفه أو فلس عن غيرهما

من لا حجر عليه لاختصاص ممنوعيتها بالتصرف في اموالهما.

مسألة ١٢٦٨ : الظاهر انه لا يشترط في الموكيل ان يكون حال التوكيل

مالكاً للتصرف في العمل الموكيل فيه ، فيجوز للشخص ان يوكل غيره فيما لا يمكن شرعاً أو عقلاً من ايقاعه الا بعد حصول أمر غير حاصل حين التوكيل كطلاق امرأة سبتيزوجها أو بيع دار سيشتريها أو اداء دين سيستدينه ونحو ذلك ، والظاهر انه لا فرق في ذلك بين ان تكون الوكالة شاملة لما يمكن منه حين الوكالة بان يوكله في ايقاع الموقوف عليه ثم ما يتوقف عليه لأن يوكله في تزويج امرأة ثم طلاقها او شراء مال ثم بيعه ونحو ذلك ، وبين ان تكون مختصة بالموقوف سواء أكان الموقوف عليه غير قابل للتوكيل كانقضاء العدة او قابلاً له كالزواج والشراء في المثالين المتقدمين .

مسألة ١٢٦٩ : لا تصح الوكالة فيما يعتبر ايقاعه مباشرة ، ويعرف ذلك ببناء العرف والرجوع الى مرتکزات المتشرعة ، ومنه اليمين ولا سيما اذا كانت في مقام فصل الخصومة ، ولا يبعد ان يكون منه ايضاً النذر والعهد واللعان والايلاء والظهور والشهادة والاقرار .

مسألة ١٢٧٠ : اذا وكل غيره في ارجاع مطلقته الرجعية اليه قيل : ان ذلك بنفسه رجوع اليها ، ولو وكله في الاقرار عليه لزيد مثلاً بمال قيل : انه يعد بنفسه اقراراً منه لزيد به ، ولكنهما محل اشكال أو منع .

مسألة ١٢٧١ : يصح التوكيل في جميع العقود كالبيع والصلح والاجارة والهبة والعارية والوديعة والمضاربة والمزارعة والمسافة والقرض والرهن والشركة والضمان والحواله والكفالة والوكالة والنکاح ايجاباً وقبولاً في الجميع ، وكذا في الوصية والوقف وفي الطلاق والابراء والأخذ بالشفعه

واسقاطها وفخ العقد في موارد ثبوت الخيار واسقاطه.

مسألة ١٢٧٢ : يصح التوكيل - كما تقدم - في القبض والاقباض،

سواء في موارد لزومهما كما في القرض بالنسبة لمتعلقه والصرف بالنسبة إلى العوضين والسلم بالنسبة إلى الثمن. وفي موارد عدم لزومهما كما إذا باع داره من زيد ووكل عمراً في قبض الثمن فان قبض الوكيل في جميع هذه الموارد بمنزلة قبض الموكل وكذلك الحال في الاقباض، ولا يعتبر في صحة التوكيل حيث لا يزيد قدرة الموكل على القبض خارجاً فيجوز للبائع غير القادر على أخذ الثمن من المشتري أن يوكل من يقدر على أخذ منه فيكون أحدهما بمنزلة أخذ الموكل.

مسألة ١٢٧٣ : يجوز التوكيل في الطلاق غائباً كان الزوج أم حاضراً،

بل يجوز توكيل الزوجة في ان تطلق نفسها، أو بان توكل الغير عن الزوج أو عن نفسها.

مسألة ١٢٧٤ : يشترط في الموكل فيه التعين، بان لا يكون مجهاً

أو مبيهاً، فلو قال: (وكليتك) من غير تعين (أو في أمر من الامور) (أو في شيء ما يتعلق بي) ونحو ذلك لم يصح، نعم لا بأس بالتعين أو الإطلاق ولو كان بديلاً كما سيأتي.

مسألة ١٢٧٥ : الوكالة: اما خاصة، واما عامة، واما مطلقة:

فالاولى ما تعلقت بتصرف معين في مورد معين، كما إذا وكله في شراء

كتاب شخصي معين، وهذا مما لا اشكال في صحته.

اما الثانية فاما عامة من جهة التصرف وخاصة من جهة متعلقة، كما

إذا وكله في جميع التصرفات الممكنة المنشورة في داره المعينة من بيعها

وهيها واجارتها وغيرها، واما بالعكس كما إذا وكله في بيع جميع ما يملكه،

اما عامة في كلتا الجهات، كما إذا وكله في جميع التصرفات الممكنة

المنشورة في جميع ما يملكه او في ايقاع جميع ما يحق له بحيث يشمل

التزويع له وطلاق زوجته.

وأما الثالثة فقد تكون مطلقة من جهة التصرف خاصة من جهة متعلقه ، كما إذا وكله في أن يبيع داره المعينة بعَلَازِمًا أو خياراً أو يردها أو يؤجرها أو نحو ذلك واوكل التعين إلى نظره ، وقد تكون بالعكس كما إذا احتاج إلى بيع أحد أملاكه من داره أو عقاره أو دوابه أو غيرها فوكل شخصاً في أن يبيع أحدها وفوض الامر في تعينه بنظره ومصلحته ، وقد تكون مطلقة من كلتا الجهات . كما اذا وكله في ابقاء احد العقود المعاوضية من البيع أو الصلح أو الاجارة مثلاً على احد أملاكه من داره أو دكانه أو مخزنه مثلاً واوكل التعين من الجهات الى نظره ، والظاهر صحة الجميع .

مسألة ١٢٧٦ : الوكيل في معاملة يكون على ثلاثة أقسام :

الاول : ان يكون وكيلًا في مجرد اجراء العقد .

الثاني : ان يكون وكيلًا مفوضاً اليه امر المعاملة وما يتبعها كعامل المضاربة ، والظاهر انه حينئذ بحكم المالك المباشر للعقد ، فيرجع عليه البائع بالثمن ويدفع إليه المبيع ويرجع عليه المشتري بالمثمن ويدفع إليه الثمن ، ويثبت له الخيار عند تحقق موجبه ولو ثبت الخيار للطرف الآخر لعيب او غيره رد عليه العين وأخذ منه العوض .

الثالث : أن يكون وكيلًا مفوضاً في المعاملة فقط دون ما يتبعها ، والحال فيه كما في سابقه إلا فيما إذا ثبت الخيار للطرف الآخر فانه إذا فسخ رجع إلى المالك في الرد والاسترداد لا إلى الوكيل .

مسألة ١٢٧٧ : يقتصر الوكيل في التصرف على ما شمله عقد الوكالة صريحاً أو ظاهراً ولو بمعونة القرائن الحالية أو المقالية ، ولو كانت هي العادة الجارية على ان من يوكل في أمر كذا يريد ما يشمل كذا ، كما لو أعطى المال بيده وكله في بيعه أو الشراء به فإنه يشمل تسليم المبيع حال قبض الثمن في البيع وتسلیم الثمن حال قبض المثمن في الشراء دون إعمال الخيار بعيب أو

غبن أو غيرهما إلا إذا شهدت قرائن الأحوال على أنه قد وكله فيه أيضاً.

مسألة ١٢٧٨ : الاطلاق في الوكالة في البيع يقتضي البيع حالاً بشمن المثل بنقد البلد وفي الشراء يقتضي ابتعاد الصحيح والرد بالعيوب.

مسألة ١٢٧٩ : اذا خالف الوكيل عما عين له واتى بالعمل على نحو

مسألة ١٢٨١ : لا يجوز للوكيل ان يوكل غيره في ايقاع ما وكل فيه لا عن نفسه ولا عن الموكل الا باذن الموكل ، ويجوز باذنه بكل التحريين ، فان

عين الموكل في اذنه احدهما أو الجامع بينهما صريحاً بأن قال مثلاً (وكل غيرك عني أو عنك) فهو المتبع، وكذا لو لم يصرح بالتعيين ولكنه فهم من كلامه لقرينة حالية أو مقالية، واما مع الاجمال والابهام فيتوقف على التفسير والتعيين لاحقاً.

مسألة ١٢٨٢ : لو كان الوكيل الثاني وكيلًا عن الموكل كان في عرض الوكيل الاول، فليس له ان يعزله ولا ينعزل بانزاله، بل لو مات الاول يبقى الثاني على وكالته، واما لو كان وكيلًا عن الوكيل كان له ان يعزله وكانت وكالته تبعاً لوكالته فينعزل بانزاله أو موته. وهل للموكل ان يعزله حينئذٍ من دون ان يعزل الوكيل الاول؟ الظاهر ان له ذلك.

مسألة ١٢٨٣ : يجوز ان يتوكل اثنان فصاعداً عن واحد في امر واحد، فان فهم من كلام الموكل ارادته انفرادهما فيه جاز لكل منهما الاستقلال في التصرف من دون مراجعة الآخر، والا لم يجز الانفراد لاحدهما ولو مع غيبة صاحبه او عجزه سواء صرخ بالانضمام والاجتماع او اطلق بان قال مثلاً: (وكلتكم) او (انتما وكيلاهي) ونحو ذلك، ولو مات احدهما بطلت وكالة الجميع مع شرط الاجتماع او الاطلاق المنزلي متزنته وبقي وكالة الباقي فيما لو فهم منه إرادة الإنفراد.

مسألة ١٢٨٤ : الوكالة عقد جائز من الطرفين، فلو كيل ان يعزل نفسه مع حضور الموكل وغيبته، وكذا للموكل ان يعزله، لكن انزاله بعزله مشروط ببلوغه اياه، فلو انشأ عزله ولكن لم يطلع عليه الوكيل لم ينعزل، فلو امضى امراً قبل ان يبلغه العزل بطريق معتبر شرعاً كان ماضياً نافذاً.

مسألة ١٢٨٥ : تبطل الوكالة بموت الوكيل أو الموكل وكذا بجنون احدهما أو اغمائه ان كان مطبقاً، واما ان كان ادوارياً فبطلانها في زمان الجنون او الاغماء - فضلاً عما بعده - محل اشكال، وتبطل الوكالة أيضاً

بتلف موردها كالحيوان الذي وكل في بيعه وبفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لوكله في بيع سلعة ثم باعها وبفعل الموكل ما ينافيه كما لوكله في بيع دار ثم أوقفه.

مسألة ١٢٨٦ : اذا عرض الحجر على الموكل فيما وكل فيه كان ذلك موجباً لعدم صحة تصرف الوكيل ما دام الموكل محجوراً عليه ولكن في كونه مبطلاً للوكلة بحيث لا يصح تصرفه بعد زوال الحجر أيضاً اشكال بل منع.

مسألة ١٢٨٧ : يجوز التوكيل في الخصومة والمرافعة، فيجوز لكل من المدعي والمدعى عليه ان يوكل شخصاً عن نفسه، بل يكره لذوي المروات ان يتولوا المنازعة والمرافعة بأنفسهم، خصوصاً اذا كان الطرف بذي اللسان، ولا يعتبر رضا صاحبه فليس له الامتناع عن خصومة الوكيل.

مسألة ١٢٨٨ : يجوز للحاكم التوكيل لمن له الولاية عليه من سفهه او غيره اذا حصل بينه وبين غيره منازعة استدعت المرافعة عند الحاكم فيتخد له وكيلآ ليدافع عن حقه امامه.

مسألة ١٢٨٩ : الوكيل في المرافعة ان كان وكيلآ عن المدعي كانت وظيفته بت الدعوى على المدعي عليه عند الحاكم واقامة البيبة وتعديلها وطلب تحليف المنكر والحكم على الخصم والقضاء عليه ، وبالجملة كل ما يقع وسيلة الى الاثبات، واما الوكيل عن المدعي عليه فوظيفته الانكار والطعن على الشهود واقامة بينة الجرح ومطالبة الحاكم بسماعها والحكم بها، وبالجملة عليه السعي في الدفع ما امكن .

مسألة ١٢٩٠ : لو ادعي منكر الدين مثلاً في اثناء مرافعة وكيله ومدافعته عنه الاداء او الابراء انقلب مدعياً، وصارت وظيفة وكيله اقامة البيبة على هذه الدعوى وطلب الحكم بها من الحاكم ، وصارت وظيفة وكيل خصمه الانكار والطعن في الشهود وغير ذلك .

مسألة ١٢٩١ : لا يقبل اقرار الوكيل في الخصومة على موكله ، فاذا اقر وكيل المدعي بالقبض او الابراء أو قبول الحوالات او المصالحة او بان الحق مؤجل او ان الشهود فسقة او اقر وكيل المدعي عليه بالحق للمدعي لم يقبل ويقيت الخصومة على حالها ، سواء اقر في مجلس الحكم او في غيره ، لكن ينعزل وتبطل وكالته وليس له المراجعة لانه بعد الاقرار ظالم في الخصومة بزعمه .

مسألة ١٢٩٢ : الوكيل في المراجعة لا يملك الصلح عن الحق ولا الابراء منه الا ان يكون وكيلاً في ذلك ايضاً .

مسألة ١٢٩٣ : يجوز ان يوكل اثنين فصاعداً في المراجعة كسائر الامور ، فان لم يفهم من كلامه استقلال كل واحد منها فيها لم يستقل بها احدهما ، بل يتشاوران ويعضدا كل واحد منها صاحبه ويعينه على ما فوض اليهما .

مسألة ١٢٩٤ : اذا وكل الرجل وكيلآ بحضور المحاكم في خصوماته واستيفاء حقوقه مطلقاً او في خصومة شخصية ثم قدم الوكيل خصمآ لموكله ونشر الدعوى عليه يسمع المحاكم دعواه عليه ، وكذا اذا ادعى عند المحاكم انه وكيل في الدعوى واقام البينة عنده على وكالته ، واما اذا ادعى الوكالة من دون بيضة عليها فان لم يحضر خصمآ عنده او أحضر ولم يصدقه في وكالته لم يسمع دعواه ، واما اذا صدقه فيها فالظاهر ان يسمع دعواه لكن لن يثبت بذلك وكالته عن موكله بحيث يكون حجة عليه ، فاذا قضت موازین القضاء بحقيقة المدعي يلزم المدعي عليه بالحق ، واما اذا قضت بحقيقة المدعي عليه فالمدعي على حجته ، فاذا انكر الوكالة تبقى دعواه على حالها .

مسألة ١٢٩٥ : اذا وكله في الدعوى وتثبت حقه على خصميه وثبت له يكن له قبض الحق فللمحكوم عليه ان يتمتنع عن تسليم ما ثبت عليه الى

الوکیل .

مسألة ١٢٩٦ : لو وکله في استيفاء حق له على غيره فجحده من عليه الحق لم يكن للوکيل مخاصمته والمرافعة معه وتشيیت الحق عليه ما لم يكن وکیلاً في الخصومة .

مسألة ١٢٩٧ : يجوز جعل جعل^١ للوکيل ولكن انما يستحق الجعل بتسلیم العمل الموكّل فيه ، ولو وکله في البيع أو الشراء وجعل له جعلاً كان للوکيل مطالبة الموكّل به بمجرد اتمام المعاملة وان لم يتسلّم الموكّل الثمن أو المثمن ، وكذا لو وکله في المرافعة وتشيیت حقه استحق الجعل بمجرد اتمام المرافعة وثبتوت الحق وان لم يتسلّم الموكّل .

مسألة ١٢٩٨ : لو وکله في قبض دینه من شخص فمات قبل الاداء بطلت الوکالة ولم يكن له مطالبة وارثه ، نعم لو كانت الوکالة شاملة لاخذ الدين ولو من الورثة لم تبطل الوکالة وكان حينئذ للوکيل مطالبة الورثة بذلك .

مسألة ١٢٩٩ : لو وکله في استيفاء دینه من زید فجاء الى زید للمطالبة فقال زید للوکيل خذ هذه الدرارهم واقض بها دین فلان يعني موکله فاخذتها صار الوکيل وکيل زید في قضاء دینه وكانت الدرارهم باقية على ملك زید ما لم يقبحها صاحب الدين ولو بسوکيله او وليه ، فلزید استردادها ما دامت في يد الوکيل ، ولو تلفت عنده بقي الدين بحاله ، ولو قال خذها عن الدين الذي طالبني به لفلان فاخذتها كان قابضاً للموكّل وبرئت ذمة زید وليس له الاسترداد .

مسألة ١٣٠٠ : الوکيل امن بالنسبة الى ما دفعه اليه الموكّل لا یضممه الا مع التعدي أو التفريط ، ولو تلف اتفاقاً من دون ان یقتصر في حفظه أو يتصرف فيه بغير ما اجازه الموكّل فيه لم يكن عليه شيء ، واما لو قصر في حفظه أو تعدي وتصرف فيه بغير ما اجازه الموكّل وتلف ضمه ، ولو لبس

الثوب الذي وكل في بيته وتلف حينذاك لزمه عوضه ، واما لورجع عن تعديه ثم تلف فالظاهر براءته عن الضمان .

مسألة ١٣٠١ : لو تصرف الوكيل في المال الذي دفعه الموكلا اليه بغير ما اجازه لم تبطل وكالته ، فيصبح منه الاتيان بما هو وكيل فيه ، فلو توكل في بيع ثوب فلبسه ثم باعه صحيحة البيع .

مسألة ١٣٠٢ : يجب على الوكيل تسليم ما في يده الى الموكلا او وكيله مع القدرة والمطالبة ، فلو تختلف عنه كان ضامناً .

مسألة ١٣٠٣ : لو وكله في ايداع مال فاودعه بلا اشهاد فجحد الوديع لم يضمنه الوكيل الا اذا وكله في ان يودعه عنده مع الاشهاد - ولو لانصراف اطلاقه اليه - فاودع بلا اشهاد ، وكذا الحال فيما لو وكله في قضاء دينه فاداه بلا اشهاد وأنكر الدائن .

مسألة ١٣٠٤ : اذا وكله في بيع سلعة او شراء متاع فان صرح بكون البيع او الشراء من غيره او بما يعم نفسه فلا اشكال ، وان اطلق وقال انت وكيلي في ان تبيع هذه السلعة او تشتري لي المتاع الفلانى فالظاهر انه يعم نفس الوكيل فيجوز له ان يبيع السلعة من نفسه او يشتري له المتاع من نفسه الا مع انصراف الاطلاق الى غيره .

مسألة ١٣٠٥ : لا تثبت الوكالة عند الاختلاف الا بشهادتين عدلتين .

مسألة ١٣٠٦ : لو زوجة فانكر الموكلا الوكالة حلف وعلى الوكيل نصف المهر لها وعلى الموكلا ان كان كاذباً في انكاره الزوجية طلاقها ، ولو لم يفعل وقد علمت الزوجة بكذبه رفعت امرها الى الحاكم ليطلقبها .

مسألة ١٣٠٧ : اذا اختلفا في الوكالة فالقول قول منكرها بيمينه ، ولو اختلفا في التلف او في تقصير الوكيل او في العزل او العلم به او في التصرف فالقول قول الوكيل بيمينه ، واذا ادعى الوكيل الاذن في البيع بشئ معين وانكره

الموكل فالقول قوله بيمينه فان وجدت العين استعيدت وإن فقدت أو تعذر فالمثل، أو القيمة ان لم تكن مثيلة.

مسألة ١٣٠٨ : اذا اختلفا في رد المال الى الموكل فالقول قول الموكل بيمينه، وكذا الحال فيما اذا اختلف الوصي والموصى له في دفع المال الموصى به إليه، او اختلف الاولياء حتى الاب والجد مع المطلق عليه بعد زوال الولاية عليه في دفع ماله إليه ، فان القول قول المنكر في جميع ذلك، نعم لو اختلف الاولياء مع المولى عليهم في الانفاق عليهم أو على ما يتعلق بهم في زمان ولايتهم كان القول قول الاولياء بيمينهم .

مسألة ١٣٠٩ : قبول قول الوكيل أو غيره مع اليمين في الموارد المتقدمة منوط بعدم كونه مخالفًا للظاهر، مثلًا لو ادعى الوكيل تلف ما دفعه إليه الموكل بحريق اصابه وحده وقد كان بين امواله لم يقبل قوله الا بالبينة .

كتاب الهبة

الهبة هي: (تمليك عين من دون عرض عنها) ويعبر عن بعض اقسامها بالعطية والنحله والجائزه والصدقة.

مسألة ١٣١٠: الهبة عقد يتوقف على ايجاب وقبول، ويكتفى في الایجاب كل ما دل على التملك المذكور من لفظ أو فعل أو اشارة ولا يعتبر فيه صيغة خاصة ولا العربية ويكتفى في القبول كل ما دل على الرضا بالايجاب من لفظ أو فعل أو نحو ذلك.

مسألة ١٣١١: يعتبر في الواهب البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم الحجر عليه من التصرف في الموهوب لسفه أو فلس، وتصح الهبة من المريض بمرض الموت على تفصيل تقدم في كتاب الحجر.

مسألة ١٣١٢: يعتبر في الموهوب له قابلية لتملك الموهوب شرعاً فلا تصح هبة الخنزير للمسلم ولو من قبل الكافر، ولا يعتبر فيه البلوغ والعقل والقصد والاختيار الا اذا كان هو القابل بنفسه أو بوكيله دون ما اذا كان القابل ولئه.

مسألة ١٣١٣: يعتبر في الموهوب ان يكون عيناً فلا تصح هبة المنافع، واما الدين فتصح هبته لغير من هو عليه ويكون قبضه بقبض مصادقه، واما هبته لمن هو عليه بقصد استناطه فهو ابراء ولا يحتاج الى القبول.

مسألة ١٣١٤: يشترط في صحة الهبة القبض ولا بدّ فيه من اذن الواهب الا ان يهرب ما في يده فلا حاجة حينئذ الى قبض جديد وان كان

الاحوط لزوماً اعتبار الاذن في القبض بقاءً.

مسألة ١٣١٥ : للاب والجد من جهة ولاية القبول والقبض عن الصغير والمجنون إذا بلغ مجنوناً، اما لو جن بعد البلوغ والرشد ففي كون ولایة القبول والقبض لهما أو للحاكم الشرعي اشكال فلا يترك الاحتياط بتوافقهما معاً، ولو وهب الولي احدهما وكانت العين الموهوبة بيد الولي لم يتحت إلى قبض جديد.

مسألة ١٣١٦ : يتحقق القبض في المنقول وغير المنقول باستيلاء الموهوب له على الموهوب وصيروته تحت يده وسلطانه، والظاهر اختلاف صدق ذلك بحسب اختلاف الموارد.

مسألة ١٣١٧ : تصح هبة المشاع ويمكن قبضه ولو بقبض المجموع باذن الشريك أو بتوكيل الموهوب له اياه في قبض الحصة الموهوبة عنه، بل الظاهر تحقق القبض الذي هو شرط للصحة في المشاع باستيلاء الموهوب له عليه من دون اذن الشريك ايضاً، وترتب الاثر عليه وان فرض كونه تعدينا بالنسبة اليه.

مسألة ١٣١٨ : لا تعتبر الفورية في القبض ولا كونه في مجلس العقد فيجوز فيه التراخي عن العقد بزمان كثير، ومتنى تتحقق القبض صحت الهبة من حينه فإذا كان للموهوب نماء سابق على القبض قد حصل بعد الهبة كان للواهب دون الموهوب له.

مسألة ١٣١٩ : لو مات الواهب بعد العقد وقبل القبض بطل العقد وانفسخ، وانتقل الموهوب الى ورثته ولا يقومون مقامه في الاقاض. فيحتاج الى ايقاع هبة جديدة بينهم وبين الموهوب له، كما انه لو مات الموهوب له لا يقوم ورثته مقامه في القبض بل يحتاج الى هبة جديدة من الواهب اياهem.

مسألة ١٣٢٠ : اذا تمت الهبة بحصول القبض فان كانت لدى رحم

أبًأ كان أو أمًأ أو ولدًأ أو غيرهم لم يكن للواهب الرجوع في هبته، كما لا يحق له الرجوع فيها بعد التلف أو مع التعويض عنها ولو بشيء يسير، من غير فرق بين ما كان دفع العوض لاجل اشتراطه في الهبة وبين غيره بان اطلق في العقد لكن الموهوب له اثاب الواهب واعطاه العوض، وكذا لا يحق له الرجوع فيها لو قصد بهبته القرابة واراد بها وجه الله تعالى.

مسألة ١٣٢١ : في إلحاق الزوج والزوجة بذى الرحم في لزوم الهبة اشكال، والأقرب عدمه، وإن كان الا هو عذر عدم الرجوع فيها ولو قبل القبض.

مسألة ١٣٢٢ : يلحق بالتلف في عدم جواز الرجوع في الهبة التصرف الناقل كالبيع والهبة والتصرف المغير للعين بحيث لا يصدق معه كون الموهوب قائمًا بعينه كطحنة الحنطة وخبيز الدقيق وصبغ القماش أو نقطيعه وخياطته ثوباً ونحو ذلك، وأما التصرف غير المغير كلبس الثوب وفرش السجادة وركوب الدابة وأمثال ذلك فلا يمنع من الرجوع، ومن الاول الامتزاج الموجب للشركة كما ان من الثاني قصارة الثوب.

مسألة ١٣٢٣ : فيما جاز للواهب الرجوع في هبته لا فرق بين الكل والبعض فلو وهب شيئاً لا جنبي بعقد واحد يجوز له الرجوع في احدهما، بل لو وهب شيئاً واحداً يجوز له الرجوع في بعضه مشاعاً أو معيناً ومفروزاً.

مسألة ١٣٢٤ : الهبة اما معوضة او غير معوضة، والمراد بالاولى ما شرط فيها الثواب والعرض وان لم يعط العوض وما عرض عنها وان لم يشترط فيها العوض.

مسألة ١٣٢٥ : اذا وهب واطلق لم يلزم على الموهوب له اعطاء الثواب والعرض، سواء أكانت من الادنى للالاعلى أو العكس أو من المساوين للمساوي وان كان الاولى بل الا هو عذر في الصورة الاولى اعطاؤه، ولو اعطي العوض لم يجب على الواهب قبوله، وان قبل واخذه لزمت الهبة ولم يكن له

الرجوع فيما وبه ولم يكن للموهوب له ايضاً الرجوع فيما اعطاه.

مسألة ١٣٢٦ : اذا شرط الواهب في هبته على الموهوب له أن يعوضه عليها كأن يهبه شيئاً مكافأة ل Hebte وقع منه القبول على ما اشترط وكذا القبض للموهوب وجب عليه العمل بالشرط، فإذا تغدر أو امتنع من العمل به جاز للواهب الرجوع في الهبة ولو لم يكن الموهوب قائماً بعينه، بل الظاهر جواز الرجوع في الهبة المنشروطة قبل العمل بالشرط ايضاً، نعم اذا كان تدريجياً وشرع فيه الموهوب له لم يكن للواهب الرجوع الا مع عدم الامان في المدة المضروبة أو المتعارفة.

مسألة ١٣٢٧ : لو عين العرض في الهبة المنشروطة فيها العرض تعين ويلزم على الموهوب له بذل ما عين، ولو اطلق - بان شرط عليه ان يعوض ولم يعين العرض - فان اتفقا على شيء فذاك، والا فالاحوط ان يعوض بالمساوي من مثل او قيمة الا اذا كانت قرينة من عادة او غيرها على الاجتزاء باليسير.

مسألة ١٣٢٨ : لا يعتبر في الهبة المعوضة سواء أكان التعويض وفاة بالشرط أم تبرعاً أن يكون العرض هبة الموهوب له عيناً للواهب بل يجوز ان يكون غيرها من العقود أو القيادات كبيع شيء على الواهب بأقل من قيمته السوقية مثلاً أو ابراء ذمته من دين له عليه ونحو ذلك، بل يجوز ان يكون عملاً خارجياً - ولو في العين الموهوبة - يتعلق به غرض الواهب كان يتشرط على الموهوب له ان يبني في الارض الموهوبة مدرسة أو مسجداً أو غيرهما.

مسألة ١٣٢٩ : لو رجع الواهب في هبته فيما جاز له الرجوع وكان للموهوب نماء متفصل حدث بعد العقد والقبض كالولد كان من مال الموهوب له ولا يرجع الى الواهب، وإن كان النماء متصلًا فان كان غير قابل للانفصال كالسمن والطول فهو تابع للعين فيرجع الواهب الى العين كما هي

إلا إذا كان النماء كثيراً كما سيأتي ، وان كان قابلاً للانفصال كالصوف والثمرة ونحوهما ففي التبعة اشكال والاظهر عدمها وان الزيادة للموهوب له بعد رجوع الواهб ايضاً.

مسألة ١٣٣٠ : اذا كان النماء المتصل غير القابل للانفصال بحيث لا يصدق معه كون الموهوب قائماً بعينه ، كما لو وبه فرخاً في اول خروجه من البيضة فصار دجاجاً لم يكن للواهب الرجوع .

مسألة ١٣٣١ : لو مات الواهب بعد اقراض الموهوب لزتم الهبة وان كانت لاجنبي ولم تكن معاوضة وليس لورثته الرجوع ، وكذلك لو مات الموهوب له ، فينتقل الموهوب الى ورثته انتقالاً لازماً .

مسألة ١٣٣٢ : لو باع الواهب العين الموهوبة فان كانت الهبة لازمة بان كانت لذى رحم او معاوضة او قصد بها القربة يقع البيع فضولياً ، فان اجاز الموهوب له صح والا بطل ، وان كانت غير لازمة فالظاهر صحة البيع ووقوعه من الواهب وكان رجوعاً في الهبة ، هذا اذا كان ملتفتاً الى هبته ، واما لو كان ناسياً او غافلاً وذاهلاً ففي كونه رجوعاً قهرياً اشكال فلا يترك الاحتياط .

مسألة ١٣٣٣ : الرجوع اما بالقول ، كأن يقول : (رجعت) وما يفيد معناه ، واما بالفعل كاسترداد العين واحذرها من يد الموهوب له بقصد الرجوع ، ومن ذلك بيعها بل واجارتها ورهنها إذا كان ذلك بقصد الرجوع .

مسألة ١٣٣٤ : لا يشترط في الرجوع اطلاع الموهوب له ، فلو أنشأ الرجوع من غير علمه صح .

مسألة ١٣٣٥ : يستحب العطية للارحام الذين امر الله تعالى اكيداً بصلتهم ونهى شديداً عن قطبيتهم ، فعن الباقر عليه السلام : (في كتاب علي عليه السلام : ثلاثة لا يموت صاحبهن ابداً حتى يرى وبالهن : البغي ، وقطيبة الرحمن ، واليمين الكاذبة يبارز الله بها ، وان اعجل الطاعة ثواباً لصلة

الرحم، وإن القوم ليكونون فجاراً فيتواصلون فتنمى أموالهم ويشرون، وإن اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم لتذران الديار بلاقع من أهلها) وخصوصاً الوالدين الذين أمر الله تعالى ببرهما، فعن الصادق عليه السلام: (إن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وأله وقال: اوصني قال: لا تشرك بالله شيئاً وإن احرقت بالنار وعديت إلا وقلبك مطمئن بالإيمان، ووالديك فاطعهما وبرهما حين كان أو ميتهن، وإن أمراك أن تخرج من أهلك وممالك فافعل فإن ذلك من الإيمان).

ولا سيما الام التي يتأكد ببرها وصلتها أزيد من الاب فعن الصادق عليه السلام: (جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وأله فقال: يا رسول الله من أبرا؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: امك، قال ثم من؟ قال: امك، قال ثم من؟ قال: أباك).

مسألة ١٣٣٦: يجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطية على كراهية، وربما يحرم اذا كان سبباً لاثارة الفتنة والشحناه والبغضاء المؤدية الى الفساد، كما انه ربما يفضل التفضيل فيما اذا امن من الفساد وكان لبعضهم خصوصية موجبة لا ولية رعايته.

كتاب الوصية

وهي قسمان :

١ - الوصية التملיקية : وهي ان يجعل الشخص شيئاً مما له من مال أو حق لغيره بعد وفاته ، كأن يجعل شيئاً من تركته لزيد أو للفقراء بعد مماته ، فهي وصية بالملك أو الاختصاص .

٢ - الوصية العهدية : وهي ان يعهد الشخص بتولي احد بعد وفاته امراً يتعلق به أو بغيره كدفنه في مكان معين أو في زمان معين أو تملك شيء من ماله لأحد أو وقفه أو بيده ، أو الاستنابة عنه في صلاة أو صوم أو حج أو القيمة على صغاره ونحو ذلك ، فهي وصية بالتولية .

مسألة ١٣٣٧ : تضيق الواجبات الموسعة اذا لم يطمئن المكلف بالتمكن من الامتنال مع التأخير كقضاء الصلاة والصيام واداء الكفارات والذور ونحوها من الواجبات البدنية وغيرها فتجب المبادرة الى ادائها . وان ضاق الوقت عن ادائها فان كان له مال لزمه الاستيثاق من ادائها عنه بعد وفاته ولو بالوصية به ، وان لم يكن له مال واحتمل - إحتمالاً معتمداً به - ان يؤديها شخص آخر عنه تبرعاً وجبت عليه الوصية به أيضاً ، وربما يغنى الاخبار عن الوصية كما لو كان له من يطمئن بادائه لما وجب عليه كالولد الاكبر فيكفي حينئذ اخباره بما عليه من الواجبات .

واما أمانات الناس من الوديعة والعارية ومال المضاربة ونحوها مما يكون تحت يده فان امكنته اتصاله الى صاحبه أو وكيله أو وليه أو اعلامه بذلك تعين عليه ذلك على الاحوط ، وان لم يمكنه لزمه الاستيثاق من وصوله الى

صاحبه بعد وفاته ولو بالإيصاء به والاستشهاد على ذلك واعلام الوصي والشاهد باسم صاحبه وخصوصياته ومحله.

واما ديون الناس فان كان له تركة لزمه الاستئثار من وصولها الى اصحابها بعد مماته ولو بالوصية بها والاستشهاد عليها، هذا في الديون التي لم يحل اجلها بعد او حلّ ولم يطالب بها الديوان او حلّ وطالبوها ولم يكن قادراً على وفائها، والا فتجب المبادرة إلى وفائها فوراً وان لم يخف الموت.

واما الحقوق الشرعية مثل الزكاة والخمس والمظالم فان كان متمنكاً من ادائها فعلأً وجبت المبادرة اليه ولا يجوز التأخير وان علم بيقائه حياً، وان عجز عن الاداء وكانت له تركة وجب عليه الاستئثار من ادائها بعد وفاته ولو بالوصية به الى ثقة مأمون، وان لم يكن له تركة واحتتمل ان يؤدي ما عليه بعض المؤمنين تبرعاً واحساناً وجبت الوصية به ايضاً ونحوه في ديون الناس اذا لم يكن له تركة.

مسألة ١٣٣٨ : يكفي في تحقق الوصية كل ما دلّ عليها من لفظ - صريح أو غير صريح - أو فعل وان كان كتابة أو اشارة، بلا فرق فيه بين صورتي الاختيار وعدمه، بل يكفي وجود مكتوب بخطه أو بامضائه بحيث يظهر من قرائنه الاحوال اراده العمل به بعد موته.

مسألة ١٣٣٩ : اذا قيل للشخص هل أوصيت؟ فقال: لا، فقامت البينة على انه قد اوصى، كان العمل على البينة ولم يعتد بخبره، نعم اذا كان قد قصد من انكاره انشاء العدول عن الوصية صح العدول منه.

وكذا الحكم لو قال: نعم، وقامت البينة على عدم الوصية منه فإنه إن قصد الاخبار كان العمل على البينة، وان قصد انشاء الوصية صح الانشاء وتحققت الوصية.

مسألة ١٣٤٠ : الوصية التمليكية لها اركان ثلاثة: الموصي،

والموصى به، والموصى له، واما الوصية العهدية فيكون قوامها بامرین : الموصى ، والموصى به ، نعم اذا عين الموصى شخصاً لتنفيذها كانت اطرافها ثلاثة باضافة الموصى اليه وهو الذي يطلق عليه الوصي ، واذا كان الموصى به امراً متعلقاً بالغير كتمليك مال لزيد مثلاً كانت اطرافها اربعة باضافة الموصى له .

مسألة ١٣٤١ : اذا لم يعين الموصى في الوصية العهدية وصيأ لتنفيذها ، تولى الحاكم امرها او عين من يتولاها ، ولو لم يكن الحاكم ولا منصوبه تولاها بعض عدوى المؤمنين .

مسألة ١٣٤٢ : الوصية العهدية لا تحتاج الى القبول ، نعم اذا كان الموصى به امراً متعلقاً بالغير فربما احتاج الى قبوله ، كما انه اذا عين وصيأ لتنفيذها فلا بد من عدم ردها من قبله - كما سيأتي - ولكن هذا معتبر في وصايته لا في اصل الوصية .

واما الوصية التملיקية فان كانت تمليكاً لعنوان عام كالوصية للقراء والساسة والطلبة فهي كالعهدية لا يعتبر فيها القبول وان كانت تمليكاً للشخص فالاظهر انه يعتبر فيها القبول من الموصى له والقول بعدم اعتباره وكفاية عدم الرد ضعيف .

مسألة ١٣٤٣ : يكفي في القبول كل ما دل على الرضا قولاً أو فعلأ ، كأنذ الموصى به بقصد القبول .

مسألة ١٣٤٤ : لا فرق في القبول بين وقوعه في حياة الموصى او بعد موته ، كما انه لا فرق في الواقع بعد الموت بين ان يكون متصلة به او متاخرأ عنه مدة .

مسألة ١٣٤٥ : الظاهر ان رد الموصى له الوصية في الوصية التمليكية مبطل لها اذا كان الرد بعد الموت ولم يسبق بقبوله ، اما اذا سبقه القبول بعد

الموت او في حال الحياة فلا اثر له وكذا الرد حال الحياة.

مسألة ١٣٤٦ : لو اوصى له بشيئين فقبل احدهما ورد الآخر صحت فيما قبل وبطلت فيما ردا اذا اوصى بالمجموع من حيث المجموع، وكذا لو اوصى له بشيء واحد فقبل في بعضه ورد في البعض الآخر.

مسألة ١٣٤٧ : لا يجوز للورثة التصرف في العين الموصى بها قبل ان يختار الموصى له احد الامرين من الرد والقبول، وليس لهم اجباره على الاختيار معجلأ الا اذا كان تأخيره موجبا للضرر عليهم فيجره الحاكم حينئذ على اختيار أحدهما.

مسألة ١٣٤٨ : لو مات الموصى له في حياة الموصى او بعد موته قبل ان يصدر منه رد او قبول قام ورثته مقامه في الرد والقبول، فيملكون الموصى به بقبولهم كموريتهم لولم يرجع الموصى عن وصيته قبل موته.

مسألة ١٣٤٩ : اذا قبل بعض الورثة ورد بعضهم صحت الوصية فيمن قبل وبطلت فيمن رد بالنسبة الا اذا اوصى بالمجموع من حيث المجموع فتبطل مطلقاً.

مسألة ١٣٥٠ : الظاهر ان الوارث يتلقى المال الموصى به من الموصي ابتداء لا انه ينتقل الى الموصى له أولا ثم الى وارثه وان كانت القسمة بين الورثة في صورة التعدد على حسب قسمة المواريث، فعلى هذا لا يخرج من الموصى به ديون الموصى له ولا تنفذ فيه وصياغة.

مسألة ١٣٥١ : المدار على الوارث للموصى له عند موته لا الوارث عند موت الموصى .

مسألة ١٣٥٢ : اذا مات الوارث في حياة الموصى ايضا ففي انتقال الموصى به الى ورثته ايضا إشكال، والانتقال اظهر.

مسألة ١٣٥٣ : اذا اوصى الى احد ان يعطي بعض تركته لشخص مثلا

فهل يجري الحكم المذكور من الانتقال الى الوارد لومات في حياة الموصي بتمليكه؟ الظاهر ذلك.

مسألة ١٣٥٤ : يشترط في الموصي أمور:

الأول: البلوغ فلا تصح وصية الصبي الا اذا بلغ عشرًا فانه تصح وصيته في المبرات والخيرات العامة وكذا لارحامه واقربائه، واما الغرباء ففي نفوذ وصيته لهم اشكال، وكذا في نفوذ وصية البالغ سبع سنين في الشيء اليسيير فلا يترك مراعاة مقتضى الاحتياط فيها.

الثاني : العقل، فلا تصح وصية المجنون والمغمي عليه والسكران حال جنونه واغماته وسكره، واذا اوصى حال عقله ثم جن او سكر او اغمى عليه لم تبطل وصيته.

الثالث: الرشد، فلا تصح وصية السفه في امواله وتصح في غيرها كتجهيزه ونحوه.

الرابع : الاختيار، فلا تصح وصية المكره.

الخامس : الحرية، على تفصيل مذكور في محله.

السادس : ان لا يكون قاتل نفسه، فإذا أوصى بعد ما احدث في نفسه ما يوجب هلاكه من جرح أو شرب سم أو نحو ذلك لم تصح وصيته اذا كانت في ماله ، أما اذا كانت في غيره من تجهيز ونحوه صحت، وكذا تصح الوصية في ماله وغيره 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 ، بل الظاهر الصحة أيضاً إذا أوصى بعد ما فعل السبب ثم عوفي ثم مات.

مسألة ١٣٥٥ : اذا اوصى قبل ان يحدث في نفسه ذلك ثم احدث فيها صحت وصيته وان كان حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها.

مسألة ١٣٥٦ : تصح الوصية من كل من الاب والجد بالولاية على الطفل مع فقد الآخر ولا تصح مع وجوده.

مسألة ١٣٥٧ : لا يجوز للحاكم الوصية بالولاية على الطفل بعد موته، بل بعد موته يرجع الامر الى حاكم آخر غيره.

مسألة ١٣٥٨ : لو أوصى وصية تملبكية لصغير من ارحامه أو من غيرهم بمال ولكنه جعل امره الى غير الاب والجد وغير الحاكم لم يصح هذا الجعل بل يكون امر ذلك المال للاب والجد مع وجود احدهما وللحاكم مع فقدهما، نعم لو أوصى ان يقني ماله بيد الوصي حتى يبلغ فيملكه اياه صح ، وكذا إذا أوصى ان يصرف ماله عليه من دون ان يملكه اياه بشرط عدم منافاته لحقى الحضانة والولاية .

مسألة ١٣٥٩ : يجوز ان يجعل الاب والجد الولاية والقيمة على الاطفال لاثنين او اكثر كما يجوز جعل الناظر على القيم المذكور بمعنى كونه مشرفاً على عمله او بمعنى كون العمل بنظره وتصويبه كما يأتي في الوصية بالمال .

مسألة ١٣٦٠ : اذا قال الموصي لشخص : انت ولـي وقيـم على اولادـي القاصرين واولادـ ولـدي ولم يقيد الولاية بجهة بعينها جاز له التصرف في جميع الشؤون المتعلقة بهم من حفظ نفوسـهم وتربيـتهم وحفظ اموالـهم والاتفاق عليهم واستيفاء دينـهم ووفـاء ما عليهم من نفـقات أو ضـمانـات أو حقوقـ شـرعـية واجـبة كالـخـمس أو مستـحبـة كالـزـكـاةـ في بعضـ المـوارـدـ، وغـيرـ ذلكـ منـ الجهاتـ، نـعـمـ فـيـ ولاـيـهـ عـلـىـ تـزوـيجـهـمـ كـلامـ سـيـاتـيـ لـأـنـ شـاءـ اللهـ.

مسألة ١٣٦١ : اذا قـيدـ المـوصـيـ الـولـاـيـةـ بـجـهـةـ دونـ جـهـةـ وجـبـ علىـ الـولـيـ الـاقـتـصـارـ عـلـىـ مـحـلـ الاـذـنـ دونـ غـيرـهـ منـ الجـهـاتـ وـكانـ المرـجـعـ فيـ الجـهـاتـ الاـخـرىـ الـحاـكـمـ الشـرـعـيـ اوـ المـنـصـوبـ مـنـ قـبـلـهـ .

مسألة ١٣٦٢ : ينفق الولي والقييم على الصبي من غير اسراف ولا تفتيت، فيطعنه ويلبسه عادة امثاله ونظراته ، فان اسرف ضمن الزيادة ، ولو بلغ فانكر اصل الانفاق او ادعى عليه الاسراف فالقول قول القييم بيمينه ما لم يكن مخالفًا للظاهر، وكذا لو ادعى عليه انه باع ماله من غير حاجة ولا غبطة، نعم لو اختلفا في دفع ماله اليه بعد البلوغ فادعاه القييم وانكره الصبي قدم قول الصبي بيمينه ما لم يكن مخالفًا للظاهر.

مسألة ١٣٦٣ : يجوز للقييم على اليتيم ان يأخذ من مائه اجرة مثل عمله اذا كانت له اجرة وكان فقيراًاما اذا كان غنياً فقيه اشكال والاحوط الترك.

فصل في الموصى به

مسألة ١٣٦٤ : يشترط في الموصى به في الوصية التملיקية ان يكون مالاً أو حقاً قابلاً للنقل كحق التحجير والاختصاص - لا مثل حق القذف ونحوه - من غير فرق في المال بين كونه عيناً أو ديناً في ذمة الغير أو منفعة، وفي العين كونها موجودة فعلأً أو مما سيوجد، فتصح الوصية بما تحمله الدابة أو تثمر الشجرة في المستقبل.

مسألة ١٣٦٥ : لا بد أن تكون العين الموصى بها ذات منفعة محللة معندها، فلا تصح الوصية بالخمر والختزير وألات اللهو المحرم والقمار، نعم لو أوصى لشخص بالخمر القابلة للتخليل أو التي يتتفع بها فيما عدا الشرب من المنافع المحللة أو أوصى بآلات اللهو المحرم والقمار مع كونها مما يتتفع بها بعد الكسر إنفعاماً معتقداً به صحة .

مسألة ١٣٦٦ : يعتبر في المنفعة الموصى بها ان تكون محللة مقصودة فلا تصح الوصية بمنفعة المغنية وألات اللهو المحرم مثلاً.

مسألة ١٣٦٧ : يشترط في الوصية العهدية ان يكون ما أوصى به عملاً سائغاً فلا تصح الوصية بصرف ماله في معونة الظالمين وقطعان الطرق وتعمير الكنائس ونسخ كتب الضلال ونحوها، كما يعتبر فيها ان لا تعد سفهها وعيتها من الموصى والا لم تصح .

مسألة ١٣٦٨ : اذا كان ما أوصى به جائزأً عند الموصي باجتهاده أو تقليده وليس بجائز عند الوصي كذلك لم يجز للوصي تنفيذ الوصية، وإذا كان الامر بالعكس وجب على الوصي العمل بها .

مسألة ١٣٦٩ : لو أوصى لغير الولي ب مباشرة تجهيزه كتغسيله والصلادة عليه مع وجود الولي فالظاهر نفوذها وتقديمه على الولي وان كان الا هو انت احقر

يكون ذلك بتوافقهما بان يستأذن الوصي من الولي ويأذن الولي للوصي .

مسألة ١٣٧٠ : يشترط في الموصى به - في الوصية التملوكية وكذا العهدية بغير الديون ونحوها من الحقوق المالية - أن لا يكون زائداً على الثلث فإذا أوصى بما زاد عليه بطل الإيচاء في الزائد إلا مع إجازة الوارث . وإذا أجاز بعضهم دون بعض نفذ في حصة المميز دون الآخر، وإذا أجازوا في بعض الموصى به وردوا في غيره صح فيما أجازوه وبطل في غيره .

مسألة ١٣٧١ : لا إشكال في الاجتزاء بالإجازة بعد الوفاة وفي الاجتزاء بها حال الحياة أو عدمه قولان أقواماً الأول .

مسألة ١٣٧٢ : ليس للمميز الرجوع عن إجازته حال حياة الموصي ولا بعد وفاته كما لا أثر للرد حال حياته إذا لحقته الإجازة بعد وفاته، وأما إذا ردّ بعد وفاته فلا أثر للإجازة بعده .

مسألة ١٣٧٣ : لا فرق بين وقوع الوصية حال مرض الموصي وحال صحته، ولا بين كون الوارث غنياً وفقيراً .

مسألة ١٣٧٤ : لا يشترط في نفوذ الوصية قصد الموصي كونها من الثلث الذي جعله الشارع له فإذا أوصى بعين مثلاً غير ملتفت إلى ذلك وكانت بقدرها أو أقل صح .

مسألة ١٣٧٥ : إذا أوصى بثلث ما تركه ثم أوصى بشيء، وقد كونه من ثلثي الورثة فإن أجازوا صحت الثانية أيضاً وإلا بطلت .

مسألة ١٣٧٦ : إذا أوصى بعين وأوصى بالثلث فيما عداها أيضاً نفذت الوصية في ثلثها وتوقفت في ثلثيتها على إجازة الورثة، كما إذا قال : (فروسي لزيد وثلثي من باقي التركة لعمري فإنه تصح وصيته لعمرو وأما وصيته لزيد فتصح إذا رضي الورثة وإلا صحت في ثلث الفرس وكان الثلثان للورثة .

مسألة ١٣٧٧ : إذا أوصى بعين ولم يوص بالثلث فإن لم تكن الوصية زائدة

على الثلث فقلت، وإن زادت على الثلث توقف نقوتها في الزائد على إجازة الورثة.

مسألة ١٣٧٨ : إذا أوصى بعين معينة أو بمقدار كلي من المال كألف دينار، يلاحظ في كونه بمقدار الثلث أو أقل أو أكثر بالإضافة إلى أموال الموصي حين الموت لا حين الوصية.

فإذا أوصى لزيد بعين كانت بقدر نصف أمواله حين الوصية وصارت حين الموت بمقدار الثلث إما لزوال قيمتها أو لارتفاع قيمة غيرها أو لحدوث مال له لم يكن حين الوصية صحت الوصية في تمامها.

مسألة ١٣٧٩ : إذا كانت العين حين الوصية بمقدار الثلث فصارت أكثر من الثلث حال الموت إما لزيادة قيمتها أو لنقصان قيمة غيرها أو لخروج بعض أمواله عن ملكه نفذت الوصية فيما يساوي الثلث وبطلت في الزائد إلا إذا أجاز الورثة.

مسألة ١٣٨٠ : إذا أوصى بكسر مشاع كالثلث فإن كان حين الوفاة مساوياً له حين الوصية فلا إشكال في صحة الوصية بتمامه، وكذا إذا كان أقل فتصح فيه بتمامه حين الوفاة.

أما إذا كان حين الوفاة أكثر منه حين الوصية كما لو تجدد له مال فهل يجب إخراج ثلث الزيادة المتتجدة أيضاً أو يقتصر على ثلث المقدار الموجود حين الوصية؟ لا يخلو من إشكال وإن كان الأقوى الأول، إلا أن تقوم القرينة على إرادة الوصية بثلث الأعيان الموجودة حين الوصية لا غير فإذا تبدلت أعيانها لم يجب إخراج شيء، أو تقوم القرينة على إرادة الوصية بمقدار ثلث الموجود حينها وإن تبدلت أعيانها فلا يجب إخراج الزائد.

وكذا إذا كان كلامه محفوظاً بما يوجب إجمال المراد فإنه يقتصر حينئذ على القدر المتيقن وهو الأقل.

مسألة ١٣٨١ : يحسب من التركة ما يملكه الميت بعد الموت كالدية

في الخطأ وكذا في العمد إذا صالح عليها أولياء الميت وكما إذا نصب شبكة في حياته فوق فيها شيء بعد وفاته، فيخرج من جميع ذلك الثالث إذا كان قد أوصى به.

مسألة ١٣٨٢ : إذا أوصى بعين تزيد على ثلثه في حياته ويضم الديه ونحوها تساوي الثالث نفذت وصيته فيها بتمامها.

مسألة ١٣٨٣ : إنما يحسب الثالث بعد استثناء ما يخرج من الأصل كالدين والحقوق الشرعية فان بقي بعد ذلك شيء كان ثلثباقي هو مورد العمل بالوصية.

مسألة ١٣٨٤ : إذا كان عليه دين فأبراء الدائن بعد وفاته أو تبرع متبرع في أدائه بعد وفاته لم يكن مستثنى من التركة وكان بمتنزلة عدمه.

مسألة ١٣٨٥ : لا بد في إجازة الوارث الوصية الزائدة على الثالث من إمضاء الوصية وتنفيذها ولا يكفي فيها مجرد الرضا وطيب النفس.

مسألة ١٣٨٦ : لا يعتبر في الإجازة كونها على الفور.

مسألة ١٣٨٧ : إذا عين الموصي ثلثه 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 ١٣٨٨ : إذا كان ما أوصى به مالاً معيناً يساوي الثالث أو دونه اختصر به الميت أو الموصى له ولا اعتراض فيه للورثة كما نقدم، ولكن إنما يفترض ملكية الموصى له أو الميت في تمام الموصى به إذا كان يصل إلى الورثة ضعف ما أوصى به، فإذا كان له مال بيد الورثة بهذا المقدار استقرت ملكية تمام المال المعين فلللموصى له أو الوصي أن يتصرف فيه بما يشاء أو بما فرر

له، وأما إذا لم يكن ما بأيدي الورثة من التركة يبلغ ضعف الموصى به واحتمل - إحتملاً معتمداً به - عدم وصول هذا المقدار إليهم توقف التصرف في تمام الموصى به على إجازتهم أو وصول ضعفه إليهم، فمع إنتفاء الأمرين يشاركون الموصى له أو الميت في المال المعين بالنسبة، فلو كان ما عدى الموصى به بتمامه خارجاً عن أيديهم كان ثلث الموصى به للوصي له أو الميت وثلثه للورثة.

مسألة ١٣٨٩ : الواجبات المالية تخرج من الأصل وإن لم يوص بها الموصي، وهي الأموال التي اشتغلت بها ذاته مثل المال الذي افترضه والمبيع الذي باعه سلفاً وثمن ما اشتراه نسبة وعوض المضمونات وأروش الجنایات ونحوها ومنها الخمس والزكاة والمظالم، وأما الكفارات والنذور ونحوها فالظاهر أنها لا تخرج من الأصل.

مسألة ١٣٩٠ : إذا تلف من التركة شيء بعد موت الموصي وجب إخراج الواجبات المالية من الباقى وإن استوعبه، وكذا إذا غصب بعض التركة.

مسألة ١٣٩١ : إذا تمرد بعض الورثة عن وفاء الدين لم يجب على غيره إلا وفاء ما يخص حصته بالنسبة لا وفاء الجميع.

مسألة ١٣٩٢ : الحج الواجب بالاستطاعة من قبل الدين يخرج من الأصل وأما الحج النذري فيخرج من الثلث على الأظهر.

مسألة ١٣٩٣ : إذا أوصى بوصايا متعددة متضادة كان العمل على الثانية وتكون ناسخة للأولى، فإذا أوصى بعين شخصية لزيد ثم أوصى بها لعمرو أعطيت لعمرو، وكذا إذا أوصى بثلثه لزيد ثم أوصى به لعمرو.

مسألة ١٣٩٤ : إذا أوصى بثلثه لزيد ثم أوصى بنصف ثلثه لعمرو كان الثلث بينهما على السوية.

مسألة ١٣٩٥ : إذا أوصى بعين شخصية لزيد ثم أوصى بنصفها لعمرو

كانت الثانية ناسخة للأولى بمقدارها.

مسألة ١٣٩٦ : إذا أوصى بوصايا متعددة غير متضادة وكانت كلها مما يخرج من الأصل وجب إخراجها من الأصل وإن زادت على الثالث.

مسألة ١٣٩٧ : إذا كانت الوصايا كلها واجبات لا تخرج من الأصل كالواجبات البدنية والكافارات والذور أخرجت من الثالث فإن زادت على الثالث وأجاز الورثة أخرجت جميعها وإن لم يجز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبة ما لم تكن قربنة حالية أو مقالية على تقديم بعضها على البعض عند التزاحم، سواء أكانت مرتبة بأن ذكرت في كلام الموصي واحدة بعد أخرى كما إذا قال: (اعطوا عني صوم عشرين شهراً وصلة عشرين سنة) أم كانت غير مرتبة بأن ذكرت جملة واحدة كما إذا قال: (اقضوا عني عبادتي مدة عمري صلاتي وصومي).

فإذا كانت تساوي قيمتها نصف التركة فإن أجاز الورثة نفذت في الجميع وإن لم يجز الورثة ينقص من وصية الصلاة الثالث ومن وصية الصوم الثالث.

وكذا الحكم إذا كانت كلها تبرعية غير واجبة فإنها إن زادت على الثالث وأجاز الورثة وجب إخراج الجميع وإن لم يجز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبة.

مسألة ١٣٩٨ : إذا كانت الوصايا مختلفة بعضها واجب يخرج من الأصل وبعضها واجب لا يخرج من الأصل، كما إذا قال: (اعطوا عني ستين ديناراً: عشرين ديناراً زكاة وعشرين ديناراً صلاة وعشرين ديناراً صوماً) فإن لم يذكر المخرج يبدأ بما يخرج من الأصل فيخرج منه فإن بقي شيء بصرف ثلاثة في الاستبعاد للصلاحة والصوم اذا وفي الثالث بذلك والا فإن اجازت الورثة الوصية في المقدار الزائد وجب العمل بها وإن لم تجزها ورد النقص عليهمما

على ما مر. وان ذكر المخرج بان اوصى بان تخرج من الثالث فان وسعها الثالث اخرج الجميع وكذلك ان لم يسعها واجاز الورثة واما اذا لم يسعها ولم يجز الورثة بدأ بما يخرج من الاصل فيخرج من الثالث اولاً فان بقي منه شيء يصرف في الاستئجار للصلة والصوم وان لم يف الثالث الا بما يخرج من الاصل بطلت الوصية في غيره.

مسألة ١٣٩٩ : إذا تعددت الوصايا وكان بعضها واجباً لا يخرج من الأصل وبعضها تبرعية ولم يف الثالث بالجميع ولم يجز الورثة ما زاد على الثالث ففي تقديم الواجب على غيره إشكال والأظهر هو التقديم.

مسألة ١٤٠٠ : العراد من الوصية التبرعية الوصية بما لا يكون واجباً عليه في حياته سواء أكانت تملיקية كما إذا قال: (فرسي لزيد بعد وفاتي) أم عهدية كما إذا قال: (تصدقوا بفرسي بعد وفاتي).

مسألة ١٤٠١ : إذا أوصى بثلثه لزيد من دون تعينه في عين شخصية يكون الموصى له شريكاً مع الورثة فله الثالث ولهم الثالثان، فان تلف من التركة شيء كان التلف على الجميع وإن حصل لتركته نماء كان النماء مشتركاً بين الجميع.

مسألة ١٤٠٢ : إذا أوصى بصرف ثلثه في مصلحته من طاعات وقربات يكون الثالث باقياً على ملكه فان تلف من التركة شيء كان التلف موزعاً عليه وعلى بقية الورثة وإن حصل النماء كان له منه الثالث.

مسألة ١٤٠٣ : إذا عين ثلثه في عين معينة تعين كما عرفت، فإذا حصل لها نماء كان النماء له وحده وإن تلف بعضها أو تمامها اختص التلف به ولم يشاركه فيه بقيه الورثة.

مسألة ١٤٠٤ : إذا أوصى بثلثه مشاعراً ثم أوصى بشيء آخر معيناً كما إذا قال: (أنفقوا على ثلثي وأعطوا فرسني لزيد) وجب إخراج ثلثه من غير الفرس

في نفقته وتصح وصيته بثلث الفرس لزيد. وأما وصيته بالثلثين الآخرين من الفرس لزيد فصحتها موقوفة على إجازة الورثة فان لم يجيزوا بطلت كما تقدم. وإذا كان الشيء الآخر غير معين كما إذا قال: (انفقوا على ثلثي وأعطوا زيداً مائة دينار) توقفت الوصية بالمائة على إجازة الورثة فان أجازوها في الكل صحت في تمامها، وان أجازوها في البعض صحت في بعضها وان لم يجيزوا منها شيئاً بطلت في جميعها، ونحوه إذا قال: (أعطوا ثلثي لزيد وأعطوا ثلثاً آخر من مالي لعمرو) فانه تصح وصيته لزيد ولا تصح 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 ١٤٠٥: إذا أوصى بحرمان بعض الورثة من الميراث فلم يجز ذلك البعض لم يصح.

نعم إذا لم يكن قد أوصى بالثلث وأوصى بذلك وجوب العمل بالوصية بالنسبة إلى الثلث بصرف سهم ذلك البعض من الثلث إلى غيره من الورثة فإذا كان له ولدان وكانت التركة ستة فأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أعطى زيد اثنين وأعطى الآخر أربعة.

وإذا أوصى بسدس ماله لأخيه وأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أعطى أخيه السدس وأعطي زيد الثالث وأعطي ولده الآخر النصف.

مسألة ١٤٠٦: إذا أوصى بشيء من مال زيد بعد وفاة نفسه لكن في حياة زيد لم يصح وإن أجازها زيد، وإذا أوصى بشيء في مال زيد بعد وفاة زيد فأجازها زيد صح.

مسألة ١٤٠٧: قد عرفت انه إذا أوصى بعين من تركته لزيد ثم أوصى بها لعمرو كانت الثانية ناسخة ووجب دفع العين لعمرو، فإذا اشتبه المتقدم

والمتاخر فان تصالحا فهو والأتعين الرجوع الى القرعة في تعين الموصى له.

مسألة ١٤٠٨ : إذا دفع إنسان الى آخر مالاً وقال له إذا مت فإنفقه عني

ولم يعلم انه أكثر من الثالث أو أقل أو مساوٍ له أو علم انه أكثر واحتمل انه مأذون من الورثة في هذه الوصية، أو علم انه غير مأذون من الورثة لكن احتمل انه كان له ملزم شرعاً يقتضي إخراجه من الأصل فهل يجب على الوصي العمل بالوصية حتى تثبت زيادته على الثالث وبطلاتها في الرائد عليه؟ فيه إشكال ولا سيما في الفرضين الأخيرين.

مسألة ١٤٠٩ : إذا أوصى بشيء لزيد وتعدد بين الأقل والأكثر اقتصر

على الأقل وإذا تردد بين المتباهيين ولم يتصالحاً عُيّن بالقرعة.

مسألة ١٤١٠ : اذا اوصى من لا وارث له الا الامام بجميع ماله

للمسلمين والمساكين وابن السبيل ففي نسخة وصيته في جميع المال كما ذهب اليه بعض او عدم نفوذهما في الزائد على الثالث كما هو المشهور اشكال، ولا يبعد الثاني كما هو الحال فيما لو اوصى بجميع ماله في غير الامور المذكورة.

فصل في الموصى له

مسألة ١٤١١ : لا يعتبر في الوصية العهدية وجود الموصى له حال الوصية أو عند موت الموصى ، فتصح الوصية للمعدوم اذا كان متყع الوجود في المستقبل ، فلو أوصى باعطاء شيء من ماله لأولاد ولد للذين لم يولوا حال الوصية ولا حين موت الموصى فإن وجدوا في ظرف الاعطاء اعطي لهم وإنما كان ميراثاً لورثة الموصى ان لم تكن هناك قرينة على كونها من باب تعدد المطلوب وإنما صرف فيما هو الأقرب الى نظر الموصى من وجوه البر.

مسألة ١٤١٢ : لا تصح الوصية التملיקية للمعدوم الى زمان موت الموصى ، كما لو أوصى للبيت أو لما تحمله المرأة في المستقبل أو لمن يوجد من أولاد فلان ، وتصح للحمل بشرط وجوده حين الوصية وإن لم تلتجه الروح فإن تولد حيّاً ملك الموصى به بقبول وليه وإنما بطلت الوصية ورجع المال الى ورثة الموصى .

مسألة ١٤١٣ : تصح الوصية للكافر الذمي وللمرتد حتى عن فطرة وللحربى .

مسألة ١٤١٤ : إذا أوصى لجماعة ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً بمال اشتراكاً فيه على السوية إلا أن تكون قرينة على التفضيل .

مسألة ١٤١٥ : إذا أوصى لابنائه وبناته أو لأعمامه وعماته أو أخواله وخالاته أو أعمامه وأخواله أو نحو ذلك كان الحكم في الجميع التسوية إلا أن تقوم القرينة على التفضيل فيكون العمل على القرينة .

فصل في الوصي

مسألة ١٤١٦ : يجوز للموصي أن يعين شخصاً لتنفيذ وصاياه، ويقال له: (الوصي) كما مرّ، ويشترط فيه أمور:

الأول: البلوغ على المشهور، فلا تصح الوصاية إلى الصبي منفرداً إذا أراد منه التصرف في حال صباه مستقلاً، ولكنه لا يخلو عن إشكال، فلو أوصى إليه كذلك فالأحوط أن يكون تصرفه باذن الحاكم الشرعي.

أما لو أراد أن يكون تصرفه بعد البلوغ أو مع إذن الوالي ، فالاظهر صحة 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 كان عليه تصرفات فورية كوفاء دين عليه ونحوه يتولى ذلك الحاكم الشرعي ، وفي الصورة الثانية إذا بلغ الصبي شارك الكامل من حينه وليس له الاعتراض فيما امضاه الكامل سابقاً الا ما كان على خلاف ما أوصى به الميت فيرده إليه .

الثاني: العقل فلا تصح الوصية إلى المجنون في حال جنونه سواء أكان مطيناً أم ادوارياً، وإذا أوصى إليه في حال العقل ثم جُنَّ فإن كان مطيناً بطلت الوصاية إليه ، وإن كان ادوارياً لم تبطل على الاظهر، فتنفذ تصرفاته حال افاقته .

الثالث: الاسلام ، إذا كان الموصي مسلماً على الأحوط .

مسألة ١٤١٧ : الظاهر عدم اعتبار العدالة في الوصي بل يكفي الوثوق والاطمئنان بتنفيذ الوصية .

هذا في اداء الحقوق الواجبة على الموصي وما يتعلق بالتصرف في مال الأيتام ونحو ذلك .

أما في غيره كما إذا أوصى إليه في أن يصرف ثلثه في الخبرات والقربات ففي اعتبار الوثوق به إشكال .

مسألة ١٤١٨ : إذا أرتد الموصي بطلت وصايتها بناء على اعتبار الاسلام في الموصي ولا تعود إليه إذا أسلم إلا إذا نص الموصي على عودها .

مسألة ١٤١٩ : إذا أوصى إلى عادل ففسق فإن ظهر من القرينة التقييد بالعدالة بطلت الوصية ولا تعود بعد العدالة الا اذا فهم من كلام الموصي ذلك ، وإن لم يظهر من القرينة التقييد بالعدالة لم تبطل ، وكذا الحكم إذا أوصى إلى الثقة .

مسألة ١٤٢٠ : تجوز الوصاية إلى المرأة والأعمى والوارث .

مسألة ١٤٢١ : إذا أوصى إلى صبي وبالغ فمات الصبي قبل بلوغه أو بلغ مجنوناً ففي جواز انفراد البالغ بالوصية قوله أحوطهما الرجوع إلى الحاكم الشرعي فيضم إليه آخر ، الا اذا كانت هناك قرينة على ارادة الموصي انفراد البالغ بالوصاية في هذه الصورتين .

مسألة ١٤٢٢ : يجوز جعل الوصاية إلى إثنين أو أكثر على نحو الانضمام وعلى نحو الاستقلال .

فإن نص على الأول وليس لاحدهما الاستقلال بالتصرف لا في جميع ما أوصى به ولا في بعضه .

وإذا عرض لأحدهما ما يوجب سقوطه عن الوصاية من موت ونحوه فإن كان هناك قرينة على إرادة الموصي إنفراد الآخر بالوصاية عندئذ فهو والأصم الحاكم آخر إليه ، وإن عرض ذلك عليهما اقام الحاكم شخصين مكانهما ويكتفى اقامة شخص واحد أيضاً إذا كان كافياً للقيام بشؤون الوصية ، وإن نص

على الثاني جاز لكل منها الإستقلال فأيهما سبق نفذ تصرفه، وإن اقتننا في التصرف مع تنافي التصرفين بأن باع أحدهما على زيد والآخر على عمرو في زمان واحد بطلان معاً ولهم أن يقتسما الثالث بالسوية ويغير السوية.

وإذا سقط أحدهما عن الوصاية انفرد الآخر ولم يضم إليه الحاكم آخر.

وإذا أطلق الوصاية إليهما ولم ينصر على الإنضمام والإستقلال جرى عليه حكم الإنضمام إلا إذا كانت قرينة على الإستقلال كما إذا قال: (وصي فلان، وفلان فإذا ماتا كان الوصي فلان) فإنه إذا مات أحدهما استقل الآخر ولم يبحج إلى أن يضم إليه الحاكم آخر، وكذا الحكم في ولاية الوقف.

مسألة ١٤٢٣ : إذا قال: (زيد وصي فإذا مات فعمرو وصي) صح ويكونان وصيين متربعين، وكذا يصح إذا قال: (وصي زيد فإذا بلغ ولدي فهو الوصي).

مسألة ١٤٢٤ : يجوز أن يوصي إلى وصيين أو أكثر ويجعل الوصاية إلى كل واحد في أمر بعينه لا يشاركه فيه الآخر.

مسألة ١٤٢٥ اذا اوصى الى اثنين بشرط الانضمام فتشاحا ولم يجتمعوا بحيث كان يؤدي ذلك الى تعطيل العمل بالوصية فان لم يكن السبب فيه وجود مانع شرعي لدى كل منهما عن اتباع نظر غيره اجبرهما الحاكم على الاجتماع، وان تعذر ذلك او كان السبب فيه وجود المانع عنه لدى كليهما فالا ظهر ان الحاكم يضم الى احدهما شخصاً آخر حسب ما يراه من المصلحة وينفذ تصرفهما.

مسألة ١٤٢٦ : إذا قال أوصيت بكلذا وكذا وجعلت الوصي فلاناً إن استمر على طلب العلم مثلاً، صح وكان فلان وصياً إذا استمر على طلب العلم فإن انصرف عنه بطلت وصايتها وتولى تنفيذ وصيته الحاكم الشرعي .

مسألة ١٤٢٧ : إذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصية لكبر ونحوه - ولو

على جهة التوكيل او الاستئجار - ضم إليه الحكم من يساعدته، وإذا ظهرت منه الخيانة فان كانت الوصية مقيدة بأمانته انعزل ونصب الحكم آخر مكانه وإنما ضم إليه أميناً يمنعه عن الخيانة فإن لم يمكن ذلك عزله ونصب غيره.

مسألة ١٤٢٨ : إذا مات الوصي قبل تنفيذ تمام ما أوصي إليه به نصب الحاكم الشرعي وصيّاً 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 ١٤٢٩ : ليس للوصي أن يوصي إلى أحد في تنفيذ ما أوصي إليه به إلا أن يكون ماذوناً من الموصي في الإيصال إلى غيره.

مسألة ١٤٣٠ : الوصي أمين لا يضمن ما في يده إلا بالتعدي أو التفريط، ويكتفى في الضمان حصول الخيانة في مورد بالإضافة إلى ضمان موردهما، أما الضمان بالنسبة إلى الموارد الأخرى مما لم يتحقق فيها الخيانة ففيه إشكال بل الأظهر العدم.

مسألة ١٤٣١ : اذا خرج الوصي عن الوصاية لخيانة أو فسق أو نحرهما ضمن ما في يده من مال للوصاية الا ان يدفعه الى من يعود اليه أمر تنفيذهما من شريكه في الوصية او الحاكم الشرعي .

مسألة ١٤٣٢ : إذا عين الموصي للوصي عملاً خاصاً أو قدرًا خاصاً أو كيفية خاصة وجب الإقتصار على ما عين ولم يجز له التعدي فإن تعدي كان خائناً، وإذا أطلق له التصرف بأن قال له: (أخرج ثلثي وأنفقه) عمل بنظر نفسه ولا بد له من ملاحظة مصلحة الميت فلا يجوز أن يتصرف كيف شاء وإن لم يكن صلحاً للميت أو كان غيره أصلح 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 إحتياطي دون غيره أو أداء الصلة عنه دون الصوم ، وربما يكون الأصلح فعل القربات والصدقات وكسوة العرفة ومداواة المرضى ونحو ذلك .

هذا إذا لم يكن تعارف يكون قرينة على تعين مصرف بعينه وإلا كان عليه العمل .

مسألة ١٤٣٣ : إذا قال أنت وصي ولم يعين شيئاً وتردد بين أمور كثيرة كتجهيزه وصرف ثلثه وشئون أخرى كان لغواً إلا إذا كان تعارف يكون قرينة على تعين المراد كما يتعارف في كثير من بلدان العراق من انهم يريدون به أنه وصي في إخراج الثالث وصرفه في مصلحة الموصي وأداء الحقوق التي عليه وأخذ الحقوق التي له ورد الأمانات والبضائع إلى أهلها وأخذها .

نعم في شموله للقيمة على القاصرين من أولاده إشكال ، والأحوط أن لا يتصدى لأمورهم إلا بعد مراجعة الحاكم الشرعي وعدم نصب الحاكم الشرعي غيره إلا باذن منه .

مسألة ١٤٣٤ : لا يجب على الوصي قبول الوصاية وله ان يردها في حياة الموصي بشرط ان يبلغه الرد ، بل الأحوط اعتبار تمكنه من الإيصاء الى شخص آخر ايضاً ، فلو كان الرد بعد موت الموصي او قبل موته ولكن الرد لم يبلغه حتى مات ، او بلغه ولم يتمكن من الإيصاء الى غيره لشدة المرض مثلأً لم يكن للرد اثر ، وكانت الوصاية لازمة ، نعم اذا كان العمل بالوصية حرجاً على الوصي جاز له ردها .

مسألة ١٤٣٥ : الرد السابق على الوصية لا اثر له ، فلو قال زيد لعمرو : (لا أقبل أن توصي إلي) فأوصى عمرو إليه لزمه الوصية إلا أن يردها بعد ذلك ، على ما تقدم .

مسألة ١٤٣٦ : لو أوصى إلى أحد فرد الوصية فأوصى إليه ثانياً ولم

يردها ثانياً لجهله بها ففي لزومها عليه إشكال بل الأظهر خلافه.

مسألة ١٤٣٧ : يجوز للوصي أن يوكل أمر تنفيذ الوصية - كلاً أو بعضاً - إلى غيره من يوثق به ما لم يكن غرض الموصي مباشرته له بشخصه، لأن يوكل أمر العبادات التي أوصى بها إلى من له خبرة في الإستنابة في العبادات ويوكل أمر العمارات التي أوصى بها إلى من له خبرة فيها ويوكل أمر الكفارات التي أوصى بها إلى من له خبرة بالفقراء وكيفية القسمة عليهم وهكذا.

وربما يوكل الأمر في جميع ذلك إلى شخص واحد إذا كانت له خبرة في جميعها.

وقد لا يكون الموصي قد أوصى بأمور معينة بل أوصى بصرف ثلاثة في مصالحة وأوكل تعيين المصرف كما وكيفاً إلى نظر الوصي فيرى الوصي من هو أعرف منه في تعيين الجهات المصرف وكيفيتها فيوكل الأمر إليه فيدفع الثالث إليه بتمامه ويفوض إليه تعيين الجهات كما وكيفاً كما يتعارف ذلك عند كثير من الأوصياء حيث يدفعون الثالث الموصى به إلى المجتهد الموثوق به عندهم، فالوصاية إلى شخص ولایة في التصرف ولو بواسطة الایكال إلى الغير.

فلا بأس أن يوكل الوصي أمر الوصية إلى غيره إلا أن تقوم القرينة على إرادة الموصي منه المباشرة، فلا يجوز له حينئذ ذلك.

مسألة ١٤٣٨ : لا يجوز للوصي تفويض الوصاية إلى غيره بمعنى عزل نفسه عن الوصاية وجعلها له فيكون غيره وصياً عن الميت بجعل منه.

مسألة ١٤٣٩ : إذا بطلت وصاية الوصي لغوات شرطها نصب الحاكم الشرعي وصياً مكانه أو تولى تنفيذ الوصية بنفسه، وكذا إذا أوصى ولم يعين وصياً أصلاً كما تقدم

مسألة ١٤٤١ . يجوز للموصي ان يجعل ناظراً على الوصي ومشরفاً على عمله، ووظيفته تابعة لجعل الموصي ، وهو على قسمين:
الاول: - ولعله الغالب - ان يجعل الناظر رقيباً على الوصي من جهة الاستئناف على عمله بالوصية مطابقاً لما أوصى به حتى انه لو رأى منه خلاف ما قرره الموصي لا عترض عليه، ومثل هذا الناظر لا يجب على الوصي استئذانه في تصرفاته ومتابعة رأيه ونظره فيها، بل انما يجب ان تكون اعماله باطلاعه واشرافه فلو اوصى باستئنافه من يصلبي عنه فاستئناف الوصي لها شخصاً واحداً للشرائط واعلم الناظر بذلك فقد عمل بوظيفته وليس للناظر الاعتراض عليه ومطالبه باختيار غيره ما دام لا يقدح في صلاحية الاول للاستئناف، واما لو استئناف الموصي شخصاً ولم يعلم الناظر به كان ذلك خيانة منه للوصية وتصرفاً غير مأذون فيه.

الثاني: ان يجعل الناظر مشارراً للوصي بحيث لا يعمل الا باذن منه وموافقته، فالوصي وان كان ولیاً مستقلاً في التصرف والتنفيذ لكنه غير مستقل في الرأي والنظر فلا يمضى من اعماله الا ما وافق نظر الناظر وكان باذنه ، فلو استبد بالعمل على نظره من دون موافقة الناظر لم يتقد تصرفه ، ففي المثال المتقدم لو لم يواافق الناظر على من اختاره الوصي للنيابة عن الموصي في الصلاة لم تصح استنابته بل يتquin استنابة من يتافقان عليه .
وفي كلا القسمين إذا خان الوصي لم يجب على الناظر - بما هو ناظر - مدافعته فلو لم يدافع لم يكن ضامناً .

مسألة ١٤٤٢: إذا مات الناظر إلزم الوصي الرجوع الى الحاكم الشرعي ليقيم شخصاً مكانه .

مسألة ١٤٤٣: الوصية جائزة من طرف الموصي ، فله ما دام فيه الروح - مع الشرائط المتقدمة من العقل والاختيار وغيرهما - ان يرجع عن وصيته وتبدلها من اصلها او من بعض جهاتها وكيفياتها ومتعلقاتها ، فله تبدل الموصى به كلاً او بعضاً وتغيير الوصي والموصى له وغير ذلك ، ولو رجع عن بعض الجهات يبقى غيرها بحالها ، فلو أوصى بصرف ثلثه في مصارف مخصوصة وجعل الوصاية لزيد ثم بعد ذلك عدل عن وصاية زيد وجعل الوصاية لعمرو وتبقى اصل الوصية بحالها ، وكذلك إذا اوصى بصرف ثلثه في مصارف معينة على يد زيد ثم بعد ذلك عدل عن تلك المصارف وعين مصارف اخر وهكذا ، وكما له الرجوع في الوصية المتعلقة بالمال كذلك له الرجوع في الوصية بالولاية على القاصرين .

مسألة ١٤٤٤: إذا أوصى إلى شخص ثم أوصى إلى آخر ولم يخبر الوصي الأول بالعدول عنه إلى غيره فمات فعمل الوصي الأول بالوصية ثم علم كانت الغرامات على الميت فتخرج من أصل التركة ثم يخرج الثالث

للوصي الثاني .

هذا إذا مل يكن العدول عن الأول لسبب ظاهر لا يخفى على مثله عادة أما إذا كان لسبب كذلك كما إذا هاجر الوصي الأول إلى بلاد بعيدة أو حدث بينه وبين الموصي عداوة ومقاطعة فعدل عنه كان ما صرفه الوصي الأول من مال نفسه.

مسألة ١٤٤٥ : يتحقق الرجوع عن الوصية بالقول مثل أن يقول:

(رجحت عن وصيتي إلى زيد) وبالنعت مثل أن يوصي بصرف ثلثه ثم يوصي بوقفه ومثل أن يوصي بوقف عين أو بصرفها ثم بيعها أو يهبها مثلاً، وكذا إذا أوكل غيره في بيعها مثلاً مع التفاته إلى وصيته .

مسألة ١٤٤٦ : لا يعتبر في وجوب العمل بالوصية عدم مرور مدة

طويلة عليها فإذا أوصى ثم مات ولو بعد مرور سنتين وجب العمل بوصيته، نعم يعتبر عدم الرجوع عنها، وإذا شك في الرجوع بنى على عدمه، هذا فيما إذا كانت الوصية مطلقة بأن كان مقصود الموصي وقوع مضمون الوصية والعمل بها بعد موته في أي رمان تفاه الله، فلو كانت مقيدة بموته في سفر كذا أو عن مرض كذا مثلاً ولم يتحقق موته في ذلك السفر أو عن ذلك المرض بطلت تلك الوصية واحتاج إلى وصية جديدة .

مسألة ١٤٤٧ : 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 ومتلهم زوار الإمام الرضا عليه السلام والمسافرون أسفاراً بعيدة، فإن الظاهر أن 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 ١٤٤٨ : يجوز للوصي أن يأخذ أجرة مثل عمله إذا كانت له

أجرة إلا إذا كان أوصى إليه بأن يعمل مجاناً كما لو صرخ الموصي بذلك أو كانت قرينة عليه فلا يجوز لهأخذ الأجرة حينئذ ويجب عليه العمل بالوصية إن كان قد قبل، أما إذا لم يقبل ففي الوجوب إشكال والأقرب العدم. هذا بالنسبة إلى العمل الذي أوصى إليه به كالبيع والشراء وأداء الديون ونحو ذلك من الأعمال التي هي موضوع ولايته.

أما لو أوصى إليه بأعمال أخرى مثل أن يحج عنه أو يصلی عنه أو نحر ذلك لم يجب عليه القبول حتى لو لم يعلم بذلك في حياة الموصي ، وإن كان أوصى إليه بالعمل مجاناً كالحجج مثلاً فقبل في حياته لم يبعد جواز الرد بعد وفاته .

مسألة ١٤٤٩ : إذا أوصى إلى زيد أن يحج عنه وجعل له أجرة معينة بأن قال له : (حج عنني بمائة دينار) كان إجارة فإن قبل في حياته وجب العمل بها ويستحق الأجرة، وإن لم يجب.

ولو كان بأجرة غير معينة عندهما بأن قال له : (حج عنني بأجرة المثل) ولم تكن الأجرة معلومة عندهما فقبل في حياته لم يبعد أيضاً عدم وجوب العمل وجريان حكم الإجارة الفاسدة.

ولو كان بطريق الجعلة لم يجب العمل، لكنه يستحق الأجرة على تقدير العمل لصدق الوصية حينئذ.

مسألة ١٤٥٠ : ثبتت الوصية التملوكية بشهادة مسلمين عادلين وبشهادة مسلم عادل مع يمين الموصى له وبشهادة مسلم عادل مع مُسلِّمَتِين عادلتين كغيرها من الدعاوى المالية.

مسألة ١٤٥١ : تختص الوصية التملوكية بأنها تثبت بشهادة النساء منفردات فيثبت ربها بشهادة مسلمة عادلة ونصفها بشهادة مسلمتين عادلتين وثلاثة أرباعها بشهادة ثلاث مسلمات عادات وتمامها بشهادة أربع مسلمات

عادلات بلا حاجة إلى اليمين في شهادتهن.

مسألة ١٤٥٢ : الوصية العهدية - وهي الوصية بالولاية - تثبت بشهادة عدلين من الرجال ولا تقبل فيها شهادة النساء منفردات ولا منضمات الى الرجال.

مسألة ١٤٥٣ : ثبت الوصية التملحية وكذا العهدية على الاقرب بشهادة ذميين في دينهما عند عدم عدول المسلمين ولا تثبت بشهاده غيرهما من الكفار.

مسألة ١٤٥٤ : ثبت الوصية التملحية بإقرار الورثة جميعهم إذا كانوا عقلاً، بالغين وإن لم يكونوا عدولاً.

وإذا أقر بعضهم دون بعض ثبتت بالنسبة إلى حصة المقر دون المنكر، نعم إذا أقر منهم إثنان وكانتا عدلين ثبتت الوصية بتمامها، وإذا كان عدلاً واحداً ثبت أيضاً مع يمين الموصى له.

مسألة ١٤٥٥ : ثبت الوصية العهدية بإقرار الورثة جميعهم، وإذا أقر بعضهم ثبت بعض الموصى به على نسبة حصة المقر وينقص من حقه، نعم إذا أقر إثنان عدلان منهم ثبتت الوصية بتمامها.

مسألة ١٤٥٦ : إذا أقر الوارث بأصل الوصية كان كالاجنبي ، فليس له انكار وصاية من يدعى الوصاية ، ولا يسمع منه هذا الانكار كغيره ، نعم لو كانت الوصية متعلقة بالقصر أو العناوين العامة كالقراء أو وجوده القرب كالمسجد والشاهد أو الميت نفسه كاستئجار العبادات والزيارات له ونحو ذلك كان لكل من يعلم بكذب من يدعى الوصاية خصوصاً إذا رأى منه الخيانة الانكار عليه والترافع معه عند الحاكم من باب الحسبة ، لكن الوارث والاجنبي في ذلك سيان ، نعم فيما إذا تعلقت بأمور الميت لا يبعد اولوية الوارث من غيره واحتياط حق الداعوى به مقدماً على غيره.

مسألة ١٤٥٧ : إذا تصرف الإنسان في مرض موته، فإن كان معلقاً على موته - كما إذ قال: اعطوا فلاناً بعد موتي كذا، أو هذا المال المعين أو ثلث مالي أو ربعه أو نصفه مثلاً لفلان بعد موتي ونحو ذلك - فهو وصية وقد تقدم أنها نافذة مع اجتماع الشرائط ما لم تزد على الثالث، وفي الزائد موقف على إجازة الورثة كالواقعة في مرض آخر غير مرض الموت أو في حال الصحة، وإن كان منجزاً - بمعنى كونه غير معلق على الموت وإن كان معلقاً على أمر آخر - فإن لم يكن مشتملاً على المجانية والمحاباة كبيع شيء بشمن المثل واجارة عين باجرة المثل فهو نافذ بلا اشكال، وإن كان مشتملاً على المحاباة بأن لم يصل ما يساوي ماله إليه سواء كان مجاناً محضاً كالوقف والعتق والابراء والهبة غير المعوضة أم لا كالبيع بأقل من ثمن المثل والاجارة بأقل من اجرة المثل والهبة المعوضة بما دون القيمة وغير ذلك - ففي نفعه مطلقاً أو كونه مثل الوصية في توقف ما زاد على الثالث على امضاء الورثة؟ قوله أقواماً الثاني كما تقدم في كتاب الحجر.

مسألة ١٤٥٨ : إذا وهب المالك في مرض موته بعض أمواله وأوصى بعض آخر ثم مات نفذاً جميعاً إذا وفي الثالث بهما وكذا إذا لم يف بهما ولكن امضاهما الورثة. وإن لم يمضوهما اخرجاً معاً من الثالث - كما مر - وبدأ أولاً بالمنجزة فإن بقي شيء صرف فيما أوصى به.

مسألة ١٤٥٩ : إذا قال: (هذا وقف بعد وفاتي) أو نحو ذلك مما يتضمن تعليق الواقع على الوفاة فهو باطل لا يصح وإن أجاز الورثة، فالإنشاء المعلق على الوفاة إنما يصح في مقامين: أحدهما: انشاء الملك - وهي الوصية التسلبيكية - وانشاء الولاية كما في موارد الوصية العهدية، ثانيهما: انشاء العتق وهو التدبير، ولا يصح في غيرهما من انواع الانشاء، فإذا قال بعث أو أجرت أو صالحت أو وقفت بعد وفاتي بطل، ولا يجري عليه حكم الوصية

بالبيع أو الوقف مثلاً، بحيث يجب على الورثة أن يبیعوا أو يوقفوا بعد وفاته الا إذا فهم من كلامه انه يريد الوصية بالبيع أو الوقف فحينئذ كانت وصيته صحيحة ووجب العمل بها مع تحقق شرائطها.

مسألة ١٤٦٠ : إذا قال للمدين : (أبرأت ذمتك بعد وفاتي) واجازه الوارث بعد موته برئت ذمة المدين ، فإن اجازة الابراء بنفسها تنازل من قبل الورثة عن حقوقهم وابراء لذمة المدين .

كتاب الوقف

وهو: تحبس الأصل وتسبيل المتفعة.

مسألة ١٤٦١ : الوقف على قسمين فانه اما يتقوم بامرین هما الواقف والعين الموقوفة ، واما يتقوم بثلاثة امور ثالثها الموقوف عليه ، ويختص الاول بوقف المساجد ويكون الثاني في غيرها من الاوقاف ، وحقيقة الوقف في القسم الاول هو التحرير وفك الملك ، واما في القسم الثاني فحقيقةه - على الاطهـر - تملك العين الموقوفة للموقوف عليه ملكاً غير طلق .

مسألة ١٤٦٢ : إذا وقف مكاناً على المسلمين ليتذمروا منه ببعض ما ينتفعون به في المساجد أو بجميـعها من الصلاة والذكر والدعاـء والتدرـيس وغير ذلك لم يصر مسجداً ولم تجر عليه احكـام المساجـد من حرمة التنجـيس ونحوـها ، وإنما يصير وقفاً على الصلاة وغيرها مما لاحظه الواقـف من المـنافـع ويكون من القسم الثاني المتقدم الذي مرّ انه يتـقوم بامر ثـالث غـير الـواقـف والـعين المـوقـوفـة وهوـ المـوقـوفـ عليهـ .

مسألة ١٤٦٣ : ينقسم الوقف باعتبار المـوقـوفـ عليهـ الى اقسامـ:
الاول: ما يكون وقفاً على عين أو اعيان خاصة ، سواء أكانت انساناً أم غيره كوقف الدار أو البستان على الكعبة المشرفة أو على مسجد أو مشهد معين أو على زيد وذرتهـ ونحوـ ذلك .

الثاني: ما يكون وقفاً على عنوان عام قابل للانطباق على عين أو اعيان خاصة سواء لم يكن له إلا مصاديق طولية كأوقاف الشيعة على الأئمة عليهم السلام في زمان الحضور او على المرجع الاعلى في زمن الغيبة ، أو كان له مصاديق طولية وعرضية كالوقف على الفقراء أو علماء البلد أو الطلبة أو الـايتـام

ونحو ذلك .

الثالث : ما يكون وقفاً على عنوان غير منطبق على الاعيان ويغير عنه بالجهة ، سواء أكانت جهة خاصة أو عامة كوقف البستان ليصرف وارده على عزاء الحسين عليه السلام في الدار الفلانية أو على اطعام ذرية فلان أو على معالجة المرضى أو تعلم القرآن أو تبليغ المذهب أو تعبيد الطرق أو على سبل الخير عامة أو نحو ذلك .

مسألة ١٤٦٤ : كما ان العين الموقوفة في القسم الاول المتقدم تكون ملكاً للموقوف عليه كذلك منافعها تكون ملكاً له ، فالبستان الموقوف على المسجد او المشهد المعين او زيد وذرته يكون بنفسه ونمايته ملكاً للموقوف عليه ، نعم قد يتشرط الواقعف مباشرة الموقوف عليه في الانتفاع بالعين الموقوفة ، كما لو وقف الدار على زيد وأولاده ليسكنوا فيها بأنفسهم ، او وقف البستان عليهم ليأكلوا من ثماره ، ويصطدح على هذا بوقف الانتفاع ، وحيثئذ فلا يكون للموقوف عليه ايجار الدار والانتفاع باجرتها ، ولا بيع ثمار البستان والاستفادة من ثمنه وان جاز لهم اجارة البستان للتنزه فيه ونحوه .

نعم إذا لم يمكنهم السكنى في الدار الموقوفة او الاكل من ثمار البستان لهجرتهم عن المكان او للضرر او الحرج او لغير ذلك فإن كان قيد المباشرة ملحوظاً على نحو تعدد المطلوب كما هو الحال جاز لهم الاستفادة من منافعها بوجه آخر وإنما بطل الواقعف ورجع الى الواقعف او الى ورثته .

مسألة ١٤٦٥ : إذا كان الموقوف عليه عنواناً عاماً كما في القسم الثاني المتقدم فالعين الموقوفة تكون ملكاً للموقوف عليه ، واما منافعها فت تكون لها احدى الحالات الثلاث التالية :

أ - ان تكون ملكاً للعنوان ولا تدخل في ملك الافراد أصلأً كما في

وقف المدارس على الطلاب ووقف الخانات على المسافرين والغرباء ووقف كتب العلم والزيارة على أهل العلم والزوار.

ب - أن تكون ملكاً للعنوان وتدخل في ملك الأفراد بتمليكها لهم من قبل المتولي وبضمهم أيها كما في وقف البستان على الفقراء.

ج - ان تكون ملكاً للأفراد الموجودين في كل زمان على سبيل الاشاعة من دون ان تتوقف ملكيتهم لها على اعمال الولاية من قبل المتولي كما في وقف البستان على علماء البلد على ان يكون نماة ملكاً للموجودين منهم من أول ظهوره.

مسألة ١٤٦٦ : إذا كان الموقوف عليه من الجهات العامة أو الخاصة - كما في القسم الثالث المتقدم - تكون العين والمنافع ملكاً للجهة ، ولو اشترط الواقف صرف المنافع بأعيانها على الجهة الموقوف عليها لم يجز تبديلها والمعاوضة عليها.

مسألة ١٤٦٧ : الظاهر ان غصب الوقف بجميع اقسامه - عدا ما يكون من قبيل التحرير - يستتبع الضمان عيناً ومنفعة ، فلو غصب مدرسة أو رباطاً أو داراً موقوفة على الفقراء أو بناية موقوفة ليصرف واردها في علاج المرضى أو نحو ذلك فلتلت تحت يده كان ضامناً لعيتها ، ولو استولى عليها مدة ثم ردّها كان عليه اجرة مثلها كما هو الحال في غصب الاعيان غير الموقوفة .

مسألة ١٤٦٨ : إذا كانت العين الموقوفة من الاعيان الزكوية كالغنم والبقر والابل لم تجب الزكاة فيها وان اجتمعت فيها شرائط ثبوتها ، واما إذا كان نماها زكرياً كما إذا وقف بستانًا مشتملاً على اشجار النخيل والعنب فان صار النماء ملكاً شخصياً للمكلف قبل وقت تعلق الزكاة بحيث تعلقت في ملكه وجبت عليه الزكاة إذا كان بالغاً حد النصاب وإنما لم تجب ، وقد تقدم توضيح ذلك في المسألة ١٠٨٦ من كتاب الزكاة .

مسألة ١٤٦٩ : لا يتحقق الوقف بمجرد النية، بل لا بد من انشائه بلفظ ك (وقفت) و(جست) ونحوهما من الالفاظ الدالة عليه ولو بمعونة القرآن، أو فعل سواء أكان معاطاة مثل أن يعطي آلات الاسراج أو الفرش الى قيم المسجد أو المشهد، أو لم يكن كذلك مثل ان يعمر الجدار أو الاسطوانة الخربة من المسجد أو يبني بناء على طراز ما تبني به المساجد بقصد كونه مساجداً ونحو ذلك فانه يكون وقفاً بذلك.

مسألة ١٤٧٠ : الظاهر عدم اعتبار القبول في الوقف بجميع انواعه وإن كان الاعتبار احوط ولا سيما في الوقف الخاص كالوقف على الذرية فيقبله الموقوف عليهم وإن كانوا صغاراً قام به ولهم، ويكتفي قبول الموجودين ولا يحتاج الى قبول من سيوجد منهم بعد وجوده.

مسألة ١٤٧١ : الاظهر عدم اعتبار القربة في صحة الوقف ولا سيما في الوقف الخاص مثل الوقف على الذرية.

مسألة ١٤٧٢ : يعتبر في صحة الوقف الخاص قبض الموقوف عليه أو قبض وكيله أو قبض ولدته فإذا مات قبل القبض بطل وكان ميراثاً، نعم يكتفي قبض الطبقة الموجودة عن الطبقات اللاحقة بل يكتفي قبض السجود من الطبقة الأولى عنمن يوجد منها بعد ذلك، ولو كان الموجودون جماعة فقبض بعضهم دون بعض صحيح بالنسبة الى من قبض وبطل بالنسبة الى من لم يقبض.

مسألة ١٤٧٣ : المشهور انه يتشرط ان يكون القبض بإذن الواقف، فلو قبض الموقوف عليه بدون الإذن لم يكفل ولكنه لا يخلو عن اشكال.

مسألة ١٤٧٤ : اذا وقف على أولاده الصغار وأولاد أولاده وكانت العين في يده كفى ذلك في تتحقق القبض ولم يتعذر الى قبض آخر، وإذا كانت العين في يد غيره فلا بد من أخذها منه ليتحقق قبض ولهم.

مسألة ١٤٧٥ : إذا كانت العين بيد الموقوف عليه كفى ذلك في قبضها

ولم يحتج الى قبض جديد، نعم لا بد ان يكون بقاوئها في يده بعنوان الوقفية بإذن الواقف بناء على اشتراط كون القبض بإذنه كما تقدم.

مسألة ١٤٧٦ : يتحقق القبض في المنقول وغير المنقول باستيلاء الموقوف عليه على العين الموقوفة وصيروتها تحت يده وسلطانه، والظاهر اختلاف صدق ذلك بحسب اختلاف الموارد.

مسألة ١٤٧٧ : لا يعتبر في القبض الفورية فلو وقف عيناً في زمان ثم أقضها في زمان متاخر كفى وتم الوقف من حينه.

مسألة ١٤٧٨ : الظاهر عدم اعتبار القبض في صحة الوقف على العناوين والجهات العامة ولا سيما إذا كان من نية الواقف أن تبقى في يده ويعمل بها على حسب ما وقف، وعلى تقدير اعتباره فالظاهر عدم الحاجة الى قبض الحاكم، فإذا وقف مقبرة كفى في تحقق القبض الدفن فيها، وإذا وقف مكاناً للصلة تكفي الصلاة فيه، وإذا وقف حسينية تكفي إقامة العزاء فيها، وكذا الحكم في مثل وقف الخان على المسافرين والدار على سكنى العلماء والفقراء فإنه يكفي في قبضها السكنى فيها.

مسألة ١٤٧٩ : إذا وقف حصيراً للمسجد كفى في قبضه - على تقدير اعتباره - وضعه في المسجد بقصد استعماله، وكذا الحال في مثل آلات المشاهد والحسينيات والمساجد ونحوها.

مسألة ١٤٨٠ : اذا خرب جانب من جدار المسجد أو المشهد أو نحومهما فعمره عامر فالظاهر كفايه ذلك في تمامية الوقف وان لم يقبضه قابض، وإذا مات لم يرجع ميراثاً لوارثه.

مسألة ١٤٨١ : يجوز التوكيل في ايقاع الوقف، وفي جريان الفضولية فيه اشكال وان كان هو الاقرب.

مسألة ١٤٨٢ : الوقف التي تعارف عند الاعراب مان يقفوا شاة على

أن يكون الذكر المتولد منها (ذبيحة) أي يذبح ويؤكل والأنثى (منيحة) أي تبقى ويستفع بتصوفها ولبنها، وإذا ولدت ذكراً كان (ذبيحة) وإذا ولدت أنثى كانت (منيحة) وهكذا، فإذا كان وقفهم معلقاً على شفاء مريض أو ورود سافر أو سلامة غنمهم من الغزو أو المرض أو نحو ذلك فهي باطلة.

واما إذا كانت منجزة غير معلقة فالظاهر صحتها إذا أريد بها وقف الشاة على أن تذبح الذكور من نتاجها ونتائج نتاجها وتصرف على الجهة الموقوفة عليها، وتبقى الإناث للانتاج مع استثناء صوفها ولبنها للواقف ومن يتولى شؤون الشاة والنتائج من بعده.

مسألة ١٤٨٣ : لا يجوز في الوقف توقيته بملء، فإذا قال : داري وقف على أولادي سنة أو عشر سنين بطل وقفًا، وهل يصح حبسًا إذا قصد كونه كذلك أم لا؟ الظاهر هو الصحة.

مسألة ١٤٨٤ : اذا وقف على من ينقرض كما اذا وقف على اولاده وأولاد اولاده صح وقفًا ويسعى : (الوقف المتنقطع الآخر) فإذا انقرضوا رجع الى الواقف او ورثته حين الموت لا حين الانقراض ، فإذا مات الواقف عن ولدين ومات أحدهما قبل الانقراض وترك ولداً ثم انقرض الموقوف عليهم كانت العين الموقوفة مشتركة بين العم وابن أخيه .

مسألة ١٤٨٥ : لا فرق فيما ذكرناه من صحة الوقف ورجوعه الى الواقف او إلى ورثته بين كون الموقوف عليه مما ينقرض غالباً وبين كونه مما لا ينقرض غالباً فاتفاق انقراضه .

هذا اذا لم يفهم من القرائن ان خصوصية الموقوف عليه ملحوظة بنحو تعدد المطلوب ، واما اذا فهم منها ذلك - كما لعله الغالب في الوقف على من لا ينقرض غالباً - بان كان الواقف قد أنشأ التصدق بالعين وانشأ ايضاً كونه على نحو خاص بحيث اذا بطلت الخصوصية بقي أصل التصدق فلا اشكال

في أنه إذا انفرض الموقف عليه لم ترجع العين إلى الواقف أو ورثته بل تبقى وقفاً وتصرف منافعها في جهة أخرى الأقرب فالأقرب إلى نظر الواقف.

مسألة ١٤٨٦ : من الوقف المنقطع الآخر ما إذا كان الوقف مبنياً على الدوام لكن كان وقفاً على من يصح الوقف عليه في أوله دون آخره كما إذا وقف على زيد وأولاده وبعد انفراطهم على الكنائس والبيع مثلاً فيصح وقفاً بالنسبة إلى من يصح الوقف عليه ويبطل بالنسبة إلى ما لا يصح.

مسألة ١٤٨٧ : الوقف المنقطع الأول باطل سواء أكان يجعل الواقف كما إذا أوقفه من أول الشهر القادم أو بحتم الشرع بان وقف الأول على ما لا يصح الوقف عليه ثم على غيره، وإن كان الاحتياط في الثاني تجديد الوقف عند انفراط الأول.

مسألة ١٤٨٨ : إذا وقف عيناً على غيره وشرط عودها إليه عند الحاجة ففي صحته قولان والظاهر البطلان.

مسألة ١٤٨٩ : يُشترط في صحة الوقف التتجيز، فلو علقه على أمر مستقبلي معلوم الحصول أو متوقع الحصول أو أمر حالي محتمل الحصول مع علم كونه مما توقف عليه صحة العقد بطل، فإذا قال: وقفت داري إذا جاء رئيس الشهر أو إذا ولد لي ذكر أو إن كان هذا اليوم يوم الجمعة بطل، وإذا علقه على أمر حالي معلوم الحصول أو علقه على أمر مجهول الحصول ولكنه كان تتوقف عليه صحة العقد كما إذا قال زيد: وقفت داري إن كنت زيداً أو وقفت داري إن كانت لي صحة.

مسألة ١٤٩٠ : إذا قال هذا وقف بعد وفاتي بطل إلا أن يفهم منه عرفاً أنه أراد الوصية بالوقف فيجب العمل بها عند تحقق شرائطها فيوقف بعده.

مسألة ١٤٩١ : يشترط في صحة الوقف إخراج الواقف نفسه عن الوقف فإذا وقف على نفسه بطل، وإذا قال: (داري وقف علي وعلى أخي) مثلاً

على نحو التشيريك بطل الوقف في نصف الدار، وإذا كان على نحو الترتيب بأن قصد الوقف على نفسه ثم على غيره كان الوقف من المنقطع الأول فيبطل مطلقاً، وإن قصد الوقف على غيره ثم على نفسه بطل بالنسبة إلى نفسه فقط وكان من الوقف المنقطع الآخر، وإن قال: (هي وقف على أخي ، ثم على نفسي ، ثم على زيد) بطل الوقف بالنسبة إلى نفس زيد، وكان من الوقف المنقطع الوسط.

مسألة ١٤٩٢: إذا استثنى في ضمن اجراء الوقف بعض منافع العين الموقوفة لنفسه فالظاهر صحته لانه يعد خارجاً عن الوقف لا من الوقف على نفسه ليبطل، فيصبح ان يوقف البستان ويستثنى السعف وغصون الاشجار وأوراقها عند البيس، أو يستثنى مقدار اداء ديونه سواء أكان بنحو التوزيع على السنين كل سنة كذا أو بنحو تقديم اداء الديون على الصرف من مصارف الوقف.

مسألة ١٤٩٣: إذا وقف بستاناً على من يتبرع من أولاده - مثلاً - باداء ديونه العرفية أو الشرعية صحيح ، وكذلك اذا أوقفها على من يقوم من جيرانه مثلاً بالتزبير بأكل ضيوفه أو مؤنة أهله وأولاده حتى في مقدار النفقة الواجبة عليه لهم فإنه يصح الوقف في مثل ذلك.

مسألة ١٤٩٤: اذا وقف عيناً على وفاء ديونه الشرعية أو العرفية بعد الموت لم يصح وكذا لو وقفها على اداء العبادات عنه بعد الوفاة.

مسألة ١٤٩٥: يمكن التخلص من اشكال الوقف على النفس بطرق اخرى غير استثناء مقدار من منافع العين الموقوفة لنفسه : منها: ان يملُك العين لغيره ثم يقفها الغير على النهج الذي يريد من ادرار مؤنته ووفاء ديونه ونحو ذلك ، ويجوز له ان يستشرط ذلك عليه في ضمن عقد التملك.

ومنها: ان يؤجرها مدة و يجعل لنفسه خيار الفسخ وبعد الوقف يفسخ الاجارة فترجع المنفعة اليه لا إلى الموقوف عليهم.

مسألة ١٤٩٦: يجوز انتفاع الواقف بالعين الموقوفة في مثل وقف المساحد والوقف على الجهات لعامة، وكذا الوقف على العناوين الكلية اذا كان الواقف داخلاً في العنوان أو صار داخلاً فيه فيما بعد وكان الوقف عليه من قبيل القسم الاول من الاقسام الثلاثة المذكورة في المسألة (١٤٩٥) حيث لا تدخل المنافع في ملك الموقوف عليهم اصلاً، واما اذا كان من قبيل القسم الثالث حيث تكون المنافع ملكاً للموقوف عليهم على سبيل الاشاعة فلا اشكال في عدم جواز اخذه حصة منها، بل يلزم أن يقصد من العنوان المذكور حين العقد من عدا نفسه ويقصد خروجه عنه، واما في القسم الثاني حيث تدخل المنافع في ملك الموقوف عليهم بتمليك المتولى واقباضهم ايها ففي جواز دخول الواقف في العنوان واندحنه حصة من المنافع اشكال، لا سيما إذا كان مقتضى الوقف توزيع المنافع على الموقوف عليهم على نحو الاستيعاب.

مسألة ١٤٩٧: اذا تم الوقف كان لازماً لا يجوز للواقف الرجوع فيه، وان وقع في مرض الموت لم يجز للورثة رده إلا فيما زاد على الثلث كما تقدم في كتاب الحجر.

فصل في شرائط الواقف

مسألة ١٤٩٨ : يعتبر في الواقف : البلوغ والعقل والاختيار والقصد وعدم الحجر عن التصرف في الموقوف لسنه أو فلس ، فلا يصح وقف الصبي وإن بلغ عشرًا أو أذن فيه الولي ، ولا وقف المجنون ولا المكره ولا الغافل والساهي ولا المحجور عليه ، نعم إذا أوصى الصبي بان يوقف ملكه بعد وفاته على وجوه الخير أو المبرة لارحامه واقربائه وكان قد بلغ عشرًا وعقل نفذت وصيته كما تقدم .

مسألة ١٤٩٩ : لا يشترط في الواقف الاسلام ، فيصح وقف الكافر إذا كان واجدًا لسائر الشرائط على الأقوى .

فصل فيما يتعلّق بالمتولي والناظر

مسألة ١٥٠٠ : يجوز للواقف في وقف غير المسجد أن يجعل تولية الوقف ونظارته لنفسه ما دام الحياة أو إلى مدة مستقلأً أو مشتركاً مع غيره، وكذا يجوز جعلها للغير كذلك، بل يجوز أن يجعل أمر التولية لنفسه أو لشخص آخر، بان يكون المتولي كل من يعينه نفسه أو ذلك الشخص، بل يجوز أن يجعل التولية لشخص ويجعل أمر تعين المتولي بعده بيده، وهكذا كل متول يعين المتولي بعده.

مسألة ١٥٠١ : انما يكون للواقف جعل التولية لنفسه أو لغيره حين انشاء الوقف واما بعد تمامه فهو أجنبي عن الوقف، فليس له جعل التولية لأحد ولا عزل من جعله متولياً عن التولية إلا إذا اشترط لنفسه ذلك، بأن جعل التولية لشخص وشرط انه متى أراد أن يعزله عزله، ولو فقد المتولي شرط الواقف كما اذا جعل الولاية للعدل ففسق أو جعلها للارشد فصار غيره أرشد أو نحو ذلك انعزل بذلك بلا حاجة إلى عزل.

مسألة ١٥٠٢ : يعتبر في متولي الوقف أن تكون له الكفاية لإدارة شؤونه ولو بالاستعانة بالغير، كما يعتبر أن يكون موثقاً به في العمل على وفق ما يقتضيه الوقف، فلا يجوز جعل التولية - خصوصاً في الجهات والمصالح العامة - للخائن أو لمن ليس له الكفاية لذلك وان كان بالغًا عاقلاً غير سفيه، ولو كان غير البالغ واجداً للشرطين المذكورين جاز جعله متولياً على الأقرب.

مسألة ١٥٠٣ : لو جعل التولية لشخص لم يجب عليه القبول، سواء أكان حاضراً في مجلس ايقاع الوقف أم لم يكن حاضراً فيه ثم بلغ إليه الخبر ولو بعد وفاة الواقف، ولو جعل التولية لأشخاص على الترتيب وقبل بعضهم

لم يجب القبول على المتولين بعده، فمع عدم القبول كان الوقف بلا متول منصوب، ولو قبل التولية فهل يجوز له عزل نفسه بعد ذلك كالوكيلاً أم لا؟ لا يبعد الجواز وإن كان الاحتياط أن لا يعزل نفسه، ولو عزل يقوم بوظائفه مع المراجعة إلى الحاكم.

مسألة ١٥٠٤ : إذا ظهرت خيانة من المتولى للوقف كعدم صرفه منافع الوقف في الموارد المقررة من الواقف فللحاكم أن يضم إليه من يمنعه عنها وإن لم يمكن ذلك عزله ونصب شخصاً آخر متولياً له.

مسألة ١٥٠٥ : لو شرط التولية لاثنين، فإن فهم من كلامه استقلال كل منهما استقل ولا يلزم عليه مراجعة الآخر، وإذا مات أحدهما أو خرج عن الأهلية انفرد الآخر، وإن فهم من كلامه الاجتماع ليس لاحدهما الاستقلال، وكذلك لو اطلق ولم تكن قرينة على ارادة الاستقلال، وفي الصورتين الأخيرتين لو مات أحدهما أو خرج عن الأهلية يضم الحاكم إلى الآخر شخصاً آخر.

مسألة ١٥٠٦ : لو عين الواقف وظيفة المتولي وشغلها فهو المتابع، ولو اطلق كانت وظيفته ما هو المتعارف من تعمير الوقف واجارته وتحصيل اجرته وقسمتها على أربابه وأداء خراجه ونحو ذلك، كل ذلك على وجه الاحتياط، ومراعاة الصلاح، وليس لأحد مزاحمته في ذلك حتى الموقوف عليهم، ويجوز أن ينصب الواقف متولياً في بعض الامور وأخر في الآخر، كما إذا جعل أمر التعمير وتحصيل المنافع إلى أحد وأمر حفظها وقسمتها على أربابها إلى آخر، أو جعل لواحد أن يكون الوقف بيده ويحفظه ولآخر التصرف، ولو فرض إلى واحد التعمير وتحصيل الفائدة واهمل باقي الجهات من الحفظ والقسمة وغيرهما كان الوقف بالنسبة إلى غير ما فرض إليه بلا متول منصوب فيجري عليه حكمه وسيأتي .

مسألة ١٥٠٧ : يجوز أن يجعل الواقف للمتولي مقداراً معيناً من ثمرة

العين الموقوفة أو منفعتها أو من غيرهما سواء أكان أقل من اجرة المثل أم أكثر أم مساوياً، فان لم يجعل له شيئاً كانت له اجرة المثل ان كانت لعمله اجرة إلا أن يظهر من القرائن أن الواقف قصد المجانية.

مسألة ١٥٠٨ : ليس للمتولى تغويض التولية إلى غيره حتى مع عجزه عن التصدي إلا إذا جعل الواقف له ذلك عند جعله متولياً، نعم يجوز له توكيلاً الغير فيما كان تصديقه من وظيفته إذا لم يشترط عليه المباشرة في تنفيذه.

مسألة ١٥٠٩ : يجوز للواقف أن يجعل ناظراً على المتولي ، فان أحرز أن المقصود مجرد اطلاعه على أعماله وشرافه عليها لاجل الاستئناف فهو مستقل في تصرفاته ولا يعتبر اذن الناظر في صحتها ونفوذها وانما اللازم عليه اطلاعه ، وان أحرز أن المقصود اعمال نظره وتصويبه عمل المتولي لم يجز له التصرف إلا بإذنه وتصويبه ، ولو لم يحرز مراده فاللازم مراعاة الامرين .

مسألة ١٥١٠ : ما تقدم في المتولي من عدم امكان عزله بعد النصب إلا مع الشرط ، وجواز جعل شيء له أجزاء عمله ، وعدم وجوب قبول التولية على المعين لها ونحو ذلك من الاحكام يجري نظيرها على الناظر أيضاً.

مسألة ١٥١١ : إذا لم يجعل الواقف متولياً للوقف ولم يجعل حق نصبه لنفسه أو لغيره فالمال الموقوف ان كان موقوفاً على أفراد معينة على نحو التملك كأولاد الواقف مثلاً حاز لهم التصرف في العين الموقوفة بما يتوقف عليه اتفاقاً لهم منها فعلاً من دونأخذ اجازة أحد فيما إذا كانوا بالغين عاقلين رشيدين وإن لم يكونوا كذلك كان زمام ذلك بيد ولديهم ، واما التصرف فيها بما يرجع إلى مصلحة الوقف ومراعاة مصلحة البطون من تعميرها واجارتها على الطبقات اللاحقة فالامر فيه بيد الحاكم الشرعي أو المنصوب من قبله .

وإن كان المال موقوفاً على جهة عامة أو خاصة أو عنوان كذلك

كالاموال الموقوفة على الفقراء أو الخيرات فالمتولي له في حال عدم نصب الواقف أحداً للتولية وعدم جعل حق النصب لنفسه أو لغيره هو الحاكم الشرعي أو المنصوب من قبله.

مسألة ١٥١٢ : الاوقاف التي تكون توليتها للحاكم ومنصوبة إذا فقدا أو لم يمكن الوصول إليهما تكون توليتها للدول المؤمنين.

مسألة ١٥١٣ : لا فرق في رجوع الأمر إلى الحاكم بين ما إذا لم يعين الواقف متولياً وبين ما إذا عين ولم يكن أهلاً لها أو خرج عن الأهلية، فإذا جعل التولية للعادل من أولاده ولم يكن بينهم عادل أو كان فاسق كان لأن لم ينصب ولباً.

مسألة ١٥١٤ : لو جعل التولية لعدلين من أولاده مثلاً ولم يكن فيهم إلا عدل واحد ضم الحاكم إليه عدلاً آخر، وأما لو لم يوجد فيهم عدل أصلاً نصب الحاكم عدلين، والظاهر كفاية نصب عدل واحد أيضاً إذا كان كافياً للقيام بشئون الوقف.

فصل

في شرائط العين الموقوفة

مسألة ١٥١٥ : يعتبر في الموقوف أن يكون عيناً خارجية فلا يصح وقف الدين ولا وقف المنفعة غير العينية، فإذا قال: (وقفت ما هو لي في فمه زيد من فرش أو إماء أو نحوهما) أو قال: (وقفت منفعة داري) لم يصح ، وأما وقف الكلى في المعين كوقف مائة متر مربع مثلاً من القطعة المعينة من أرض فالظاهر صحته .

مسألة ١٥١٦ : يعتبر أن تكون العين مملوكة أو بحكمها، فلا يصح وقف الحرّ والمباحات الاصلية قبل حيازتها، ويجوز وقف ابل الصدقة وغمها ويقرها من شئهم سبيل الله إذا اقتضته المصلحة العامة ، كان الواقف هو الحاكم الشرعي أو المأذون من قبله .

مسألة ١٥١٧ : يعتبر في العين الموقوفة ان لا تكون متعلقة لحق الغير بحيث يمنع من التصرف الناقل أو ما بحكمه فيها، فلا يصح وقف العين المرهونة قبل فكها على الأقوى .

مسألة ١٥١٨ : يعتبر في العين الموقوفة ان تكون مما يمكن الانتفاع بها مدة معتدلة بقائها، فلا يصح وقف الاطعمة والخضر والفواكه ونحوهما مما لا نفع فيه إلا بتلاف عينه ولا وقف الورود والريحان ونحوهما للشّم مما لا يبقى لأنفحة قصيرة ، كما يعتبر أن يكون الانتفاع بها محللاً ، فلا يصح وقف الآت اللهو المحرم والآت القمار والصلبان ونحوها مما يحرم الانتفاع به ، ويعتبر أن تكون المنفعة المقصودة بالوقف محللة فلا يصح وقف الدابة لحمل الخمر أو الدكان لحرزها أو بيعها .

مسألة ١٥١٩ : لا يعتبر في صحة الوقف ان تكون العين مما يمكن قبضها حال الوقف، فإذا وقف الجمل الشارد أو الطير المملوك في الهواء وتحقق القبض بعده صح الوقف.

مسألة ١٥٢٠ : لا إشكال في صحة وقف الثياب والأواني والفرش والدور والبساتين والأراضي والكتب والسلاح والحيوانات إذا كان يتتفع بها في الركوب أو الحمل أو كان لها نماء من اللبن أو الوبر أو الشعر أو الصوف أو غير ذلك وكذا غيرها مما له منفعة محللة، ويجوز وقف الدرام رالدنانير إذا كان يتتفع بها في التزيين ونحوه، وأما وقفها لحفظ الاعتبار ففيه إشكال.

مسألة ١٥٢١ : المراد من المنفعة أعم من المنفعة العينية مثل الثمر واللبن ونحوهما والمنفعة الفعلية مثل الركوب والحرث والسكنى وغيرها.

مسألة ١٥٢٢ : لا يشترط في العين الموقوفة ان تكون محلًا للانتفاع حال الوقف بل يكفي كونها معرضًا للانتفاع ولو بعد مدة فيصح وقف الشجرة قبل ان تثمر ووقف الدابة الصغيرة قبل أن تقوى على الركوب أو الحمل عليها.

فصل

في شرائط الموقوف عليه

مسألة ١٥٢٣ : يشترط في الموقوف عليه أمور :

الأول : التعين ، فإذا وقف على المردود بين شيئين أو أشياء مثل أحد المسجدين أو أحد المشهدين أو أحد الولدين مثلاً لم يصح ، نعم إذا وقف على الجامع بين أمررين أو أمور صحيحة .

الثاني : وجوده - في الوقف الخاص - حال الوقف فلا يصح الوقف على المعدوم حالة سواء أكان موجوداً قبل ذلك ، كما إذا وقف على زيد الذي مات أو يوجد بعد الوقف مثل أن يقف على ولده الذي سيولد ، وأما إذا كان حملاً لم ينفصل حين الوقف ففي بطلان الوقف تأمل ، نعم إذا وقف على الحمل أو المعدوم تبعاً للموجود بالفعل بان يجعل طبقة ثانية أو مساوياً للموجود في الطبقة بحيث لو وجد لشاركه صحيح كما إذا وقف على أولاده ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم وهكذا .

مسألة ١٥٢٤ : إذا وقف على أولاده الموجودين ثم على من سيوجد على أن يكون بعد وجوده مقدماً على الموجودين فالظاهر الصحة .

مسألة ١٥٢٥ : إذا وقف على الزائرین أو الحجاج أو عالم البلد أو نحو ذلك من العناوين العامة التي توجد لها أفراد في وقت ولا توجد في وقت آخر صح وإن لم يكن له فرد حين الوقف ، فإذا وقف بستاناً مثلاً على فقراء البلد ولم يكن في زمان الوقف فقير في البلد لكن سيوجد صحيحة الوقف كما أنه لو كان موجوداً ثم لم يوجد ثم وجد لم يبطل الوقف في فترة عدم وجوده بل هو باق على وقوفه فيحفظ ثمرة في زمان عدم وجود الفقير إلى أن يوجد وإن لم

يمكن حفظه بعينه بيع وحفظ ثمنه إلى ذلك الزمان.

الثالث: ان لا يكون من الجهات المحرّمة وما فيه إعانة على المعصية كفعل الزنا وشرب الخمر ونسخ كتب الضلال ونشرها وتدريسها وشراء الآت اللهو المحرم ونحو ذلك.

مسألة ١٥٢٦: يجوز وقف المسلم على الكافر في الجهات المحللة.

مسألة ١٥٢٧: إذا وقف على ما لا يصح الوقف عليه وما يصح على نحو التshireek بطل بالنسبة إلى حصة الاول وصح بالنسبة إلى حصة الثاني، وإن كان على نحو الترتيب فإن كان الاول مقدماً فالاقوى بطلانه رأساً وإن كان مؤخراً كان من المنقطع الاخر فيصح فيما يصح الوقف عليه ويبطل فيما بعده كما تقدم.

مسألة ١٥٢٨: إذا وقف على ما يصح الوقف عليه ثم على ما لا يصح الوقف عليه ثم على ما يصح الوقف عليه كان من المنقطع الوسط فيصح في الاول ويبطل فيما بعده مطلقاً حتى في الاخير.

فصل

في بيان المراد من بعض عبارات الواقف

مسألة ١٥٢٩ : إذا وقف على الفقراء أو فقراء البلد اختص بفقراء ملته ونحلته لو وجدت قرينة على الاختصاص كما لو كان ممن لا يعطف على الفقراء من غير أهل نحلته ومذهبة إما مطلقاً أو مع وجود فقير من أهل نحلته، كما لعله السائد في اتباع مختلف الاديان والمذاهب في غالب الازمة والامكنة، وعليه فلو كان الواقف من المسلمين اختص الوقف بفقراء المسلمين ولو كان من اليهود أو النصارى اختص بفقرائهم وإن كان الواقف من بعض الفرق والمذاهب اختص باهل فرقته ومذهبة.

مسألة ١٥٣٠ : إذا وقف على فقراء البلد أو فقراء القرية أو فقراء المحلة فالظاهر منه أنهم مصرف لمنافعه لا أنها ملك لأشخاصهم ليلزم الاستيعاب، وعليه فلا يجب توزيعها على جماعة معتد بها منهم فضلاً عن استيعابهم جميعاً، نعم لو كانت هناك قرينة على ذلك لزم اتباعها، كما لو كانت منافع الوقف كثيرة والموقف عليهم قليلاً لا سيما مع قلة مصرف كل واحد منهم، فإنه لا بد حيتزد من التوسيع في المصرف حسبما تقتضيه القرينة، ولو كانت قرينة على ارادته الاستيعاب والصرف على الجميع حتى الغائبين منهم تعين العمل بموجبها فإن لم يمكن لغيبة بعضهم أو لتفرقهم عزل حصة من لم يتمكن من إيصال حصته إليه إلى زمان التمكن، وإذا شك في عددهم اقتصر على الأقل

والاحوط التفتيش والفحص .

مسألة ١٥٣١ : إذا قال: (هذا وقف على أولادي ، أو ذريتي ، أو أصهاري ، أو أرحامي ، أو تلامذتي ، أو مشايخي ، أو جيراني) فالظاهر منه العموم فيجب فيه الاستيعاب .

مسألة ١٥٣٢ : إذا وقف على المسلمين كان لمن يعتقد الواقف إسلامه ، فلا يدخل في الموقوف عليهم من يعتقد الواقف كفره وإن أقر بالشهادتين ، ويعم الوقف المسلمين جميعاً الذكور والإناث والكبار والصغر والمجانين والسفهاء والعدول والفساق .

مسألة ١٥٣٣ : إذا وقف على المؤمنين اختص الوقف بمن كان مؤمناً في اعتقاد الواقف ، فإذا كان الواقف اثنى عشرياً اختص الوقف بالاثني عشرية من الإمامية ، ولا فرق بين الرجال والنساء والأطفال والمجانين ولا بين العدول والفساق ، وكذا إذا وقف الاثنا عشر على الشيعة ، وأما إذا كان الواقف على الشيعة من بعض الفرق الآخر من الشيعة فقد يقال: ان الظاهر منه العموم لاتباع فرقته وغيرهم من يعتقد الخلافة لعلي عليه السلام بلا فصل ، ولكن لا كلية له .

مسألة ١٥٣٤ : إذا وقف في سبيل الله تعالى أو في وجوه البر فالمراد منه ما يكون قربة وطاعة .

مسألة ١٥٣٥ : إذا وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع فيه العرف ، وكذا إذا وقف على الأقرب فالأقرب مالم تقم قرينته على ارادته الترتيب وفق طبقات الارث واللزم إتباعها .

مسألة ١٥٣٦ : إذا وقف على أولاده اشتراك الذكر والإناث والختن ،

نعم إذا كان المفهوم في العرف الخاص لبعض البلاد خصوص الذكر اختص به دون الآتى، وكذا الحال إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده.

مسألة ١٥٣٧ : إذا وقف على اخواته اشترك الأخوة للأبوبين والأخوة للأب فقط والأخوة للأم فقط بالسوية، وكذا إذا وقف على أجداده اشترك الأجداد لأبيه والأجداد لأمه، وكذا إذا وقف على الأعمام أو الأخوال فإنه يعم الأعمام للأبوبين وللأب وللأم وكذلك الأخوال ولا يشمل الوقف على الإخوة أولادهم ولا الأخوات ولا الوقف على الأعمام والأخوال أعمام الأب والأم وأخواهما والعمات مطلقاً والحالات كذلك.

مسألة ١٥٣٨ : إذا وقف على أبنائه لم تدخل البنات، وإذا وقف على ذريته دخل الذكر والأئمّة والصلّبي وغيره.

مسألة ١٥٣٩ : إذا قال: (هذا وقف على أولادي ما تعاقبوا وتنسلوا) فالظاهر منه التشريك، وإذا قال: (هذا وقف على أولادي الأعلى فالأعلى) فالظاهر منه الترتيب، وإذا قال: (هذا وقف على أولادي نسلاً بعد نسل، أو طبقة بعد طبقة، أو طبقة فطبقة) ففي كونه للتشريك قوله ولعل الاول أظهر.

مسألة ١٥٤٠ : إذا كان الوقف ترتيباً كانت الكيفية تابعة لجعل الواقع، فتارة يجعل الترتيب بين الطبقات السابقة واللاحقة ويراعي الأقرب فالاقرب إلى الواقع، فلا يشارك الولد اباه ولا ابن الأخ عمه وعمته ولا ابن الأخت حاله وحالته، وأخرى يجعل الترتيب بين خصوص الآباء من كل طبقة وابنائهم، فإذا توفي الآباء شارك الأولاد أعمامهم مثلاً، ويمكن أن يجعل الترتيب على نحو آخر ويتبعد، فإن الوقف على حسب ما يقفها أهلها.

مسألة ١٥٤١ : لو قال: (وقفت على أولادي طبقة بعد طبقة وإذا مات أحدهم وكان له ولد فنصبه لولده) فلو مات أحدهم وله ولد يكون نصبه لولده، ولو تعدد الولد يقسم النصيب بينهم على الرؤوس، وإذا مات من لا

ولد له فنصيه لمن كان في طبقته ولا يشاركهم فيه الولد الذي أخذ نصيب والده.

مسألة ١٥٤٢ : إذا تردد الموقوف عليه بين عنوانين أو شخصين فإن تصادق العنوانان في مورد أو أمكن التصالح بين الشخصين على شيء فهو والأقرع بينهما، وإذا شك في الوقف أنه ترتيب أو تشاركيكي فإن كان هناك اطلاق في عبارة الواقف كان مقتضاه التشاركي وإن لم يكن فيها اطلاق اعطي أهل المرتبة المحتملة التقدم حصتهم، وأماماً الحصة المرددة فإن أمكن التصالح بينهم وبين من بعدهم بشأنها فهو والأقرع بينها فتعطى من خرجت القرعة باسمه.

مسألة ١٥٤٣ : إذا وقف على العلماء فالظاهر منه - بحسب الغالب - علماء الشريعة فلا يشمل علماء الطب والنجوم والهندسة والجغرافيا ونحوهم. وإذا وقف على أهل بلد اختص بالمواطنين وال المجاورين منهم ولا يشمل المسافرين وإن نووا إقامة مدة فيه.

مسألة ١٥٤٤ : إذا وقف على مسجد أو مشهد صرف نماءه في مصالحة من تعمير وفرش وإنارة وكنس ونحو ذلك من مصالحة، وفي جواز اعطاء شيء من النماء لإمام الجماعة اشكال إلا أن تكون هناك قرينة على ارادة ما يشمل ذلك فيعطي منه حيثنة.

مسألة ١٥٤٥ : إذا وقف على الحسين عليه السلام صرف في اقامة عزائه من اجرة القارئ وما يتعارف صرفه في المجلس للمستمعين من طعام أو غيره، والاحوط الاولى اهداء ثواب ذلك إلى عليه السلام، ولا فرق بين اقامة مجلس للعزاء وإن يعطى الذاكر لعزائه عليه السلام في المسجد أو الحرم أو الصحن أو غير ذلك، هذا مع انصراف الوقف عليه عليه السلام إلى اقامة عزائه، والأجرى عليه ما سيأتي في الوقف على النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام.

مسألة ١٥٤٦ : إذا وقف على أن يصرف على ميت أو أموات صرف في مصالحهم الأخرى من الصدقات عنهم وفعل الخيرات لهم، وإذا احتمل اشتغال ثمثهم بالديون العرفية أو الشرعية صرف أيضاً في افراج فائهم.

مسألة ١٥٤٧ : إذا وقف على النبي صلى الله عليه وآلـهـ والآئـمـةـ عليهم السلام صرف في إحياء ذكرهم واعلاء شأنهم كإقامة المجالس لذكر فضائلهم ومناقبهم ووفياتهم وبيان ظلاماتهم ونحو ذلك مما يوجب التبصر بمقامهم الرفيع، والاحوط الاولى اهداه ثواب ذلك إليهم عليهم السلام، ولا فرق بين امام العصر عجل الله فرجه الشريف وآبائه الطاهرين.

مسألة ١٥٤٨ : إذا وقف على أولاده فالظاهر العموم لأولاد أولاده، وأولادهم وإن سفلوا.

مسألة ١٥٤٩ : إذا قال: (هذا وقف على أولادي فإذا انقرض أولادي وأولاد ولادي فهو على الفقراء) فالاقوى أنه وقف على أولاده الصليبيين وعيّرهم على التشريك، وكذا إذا قال: (هذا وقف على أولادي فإذا انقرضوا وانقرض أولاد أولادي فهو على الفقراء).

مسألة ١٥٥٠ : إذا قال: (هذه الدار وقف على أولادي) جاز لهم الانتفاع منها بغير السكن فيها لأن يؤجروها ويقسموا بينهم ما يحصلون من الاجرة، وإن قال: (هذه الدار وقف على أولادي ليسكنوا فيها) لم يجز لهم أن يؤجروها ويقسموا الاجرة، بل لكل منهم حق الانتفاع منها بالسكنى فقط، فمن لم يرد السكنى فلا شيء له، وإن اراده الجميع فإن اتسعت لذلك سكنوا جميعاً وإن تشاروا في تعين المسكن لكل واحد فالمرجع نظر المتولي ومع عدمه أو توقفه لفقدان المرجع فالمرجع القرعة، وإن امتنع بعضهم عن السكنى حيثما جاز للباقي الاستقلال فيها وليس عليهم شيء لصاحبهم، وإن لم تسع سكنى الجميع اقسموها بينهم يوماً في يوماً أو شهراً فشهرأ أو سنة فسنة، وإن

اختلفوا في ذلك وتشاحوا فالحكم كما سبق وليس لبعضهم ترك السكنى والمطالبة بالأجرة حينئذ بالنسبة إلى حصته.

مسألة ١٥٥١ : إذا قال: (هذا وقف على الذكور من أولادي ، أو ذكور أولادي نسلاً بعد نسل ، أو طبقة بعد طبقة) اختص بالذكور من الذكور ولا يشمل الذكور من الأناث.

مسألة ١٥٥٢ : إذا قال: (هذا وقف على أخواتي نسلاً بعد نسل) فالظاهر العموم لأولادهم الذكور والإإناث.

مسألة ١٥٥٣ : إذا قال: (هذا وقف على أولادي ثم أولاد أولادي) كان الترتيب بين أولاده الصليبيين وأولادهم ولا يكون بين أولاد أولاده وأولادهم ترتيب بل الحكم بينهم على نحو التشريح.

مسألة ١٥٥٤ : إذا وقف على زيد والقراء فالظاهر التنصيف وكذا إذا قال: (هذا وقف على زيد وأولاد عمري) أو قال: (هذا وقف على أولاد زيد وأولاد عمري) أو قال: (هذا وقف على العلماء والقراء).

مسألة ١٥٥٥ : إذا وقف على الزوار فالظاهر الاختصاص بغير أهل المشهد من يأتي من الخارج للزيارة، وفي كونه كذلك إذا قال: (هذا وقف على من يزور المشهد) اشكال.

مسألة ١٥٥٦ : لو وقف على المستغلين في النجف مثلاً من أهل بلد آخر كلبنان لم يختص بمن هاجر من ذلك البلد إلى النجف للاشتغال بل يعم أولاد المهاجرين من ولدوا في النجف وصاروا مستغلين فيها، وهل يعم المستغل الذي جعله وطناً له معرضاً عن بلده الاول أم لا؟ الظاهر الشمول مع صدق نسبة إليه عرفاً.

فصل في بعض أحكام الوقف

مسألة ١٥٥٧ : إذا تم الوقف لا يجوز للواقف ولا لغيره التبديل والتبديل في الموقوف عليه بنقله منهم إلى غيرهم وآخر بعدهم منه وادخال أجنبي عنهم معهم إذا لم يشترط ذلك، وأما إذا اشترط ادخال من شاء معهم فالظاهر صحته وحيثـ إذا أدخل غيرهم معهم نفذ وإذا لم يدخل أحداً إلى أن مات بقى الوقف على حاله الأولى، وإذا اشترط إخراج بعضهم فالظاهر صحته أيضاً.

مسألة ١٥٥٨ : إذا اشترط الواقف شرطاً في الموقوف عليه كما إذا وقف المدرسة على الطلبة العدول أو المجتهدين فقد الشرط خرج عن الوقف، وإذا اشترط عليه شرطاً كما إذا وقف على الطلبة واشترط عليهم التهجد في الليل فالظاهر أن مرجعه إلى ذلك أيضاً، فلو ترك التهجد خرج عن الوقف لا أنه يجب عليه التهجد تكليفاً بحيث لو تركه بقى مسؤولاً للوقف وإن كان عاصياً.

مسألة ١٥٥٩ : إذا احتاجت الأموال الموقوفة إلى التعمير أو الترميم لأجل بقائها وحصول النماء منها فإن عين الواقف لها ما يصرف فيها عمل عليه والأصل من نمائها وجوباً مقدماً على حق الموقوف عليهم، وإذا احتاج إلى التعمير أو الترميم بحيث لواه لم يبق للبطون اللاحقة فالظاهر وجوبه وإن أدى إلى حرمان البطن السابق.

مسألة ١٥٦٠ : إذا احتاج الوقف إلى التعمير أو الترميم ولم يكن وجه يصرف

فيجوز للمسؤول أن يفترض له بما هو متول عليه فلا يكون مديناً بشخصه بل بماله من الولاية على الوقف، فيؤدي دينه - هذا - مما يرجع إلى الوقف كمنافعه أو منافع موقوفاته لا من أمواله الخاصة، ولو صرف من ماله في تعميره بقصد الاستيفاء مما ذكر جاز له ذلك فان مرجعه إلى ما تقدم.

مسألة ١٥٦١ : الشمر الموجود على النخل أو الشجر حين إجراء الوقف باق على ملك مالكها ولا يكون للموقوف عليه، وكذا الحمل الموجود حين وقف الدابة واللبن والصوف الموجودان حين وقف الشاة، وكذا ما يتجدد من الشمر أو الحمل أو اللبن أو الصوف ونحوها بعد انشاء الوقف قبل القبض فيما يعتبر القبض في صحته، نعم إذا اكتمل نمو الشمرة أو نحوها بعد تحقق الوقف فالظاهر أن الموقوف عليهم يشاركون الواقف فيها بالنسبة ما لم تكن قرينة على استثناء ذلك عن منافع العين الموقوفة.

مسألة ١٥٦٢ : إذا جهل الموقوف عليه فان كانت الشبهة غير محصورة فالاظهر جواز صرفه في وجه من وجوه البر، والاحوط لزوماً ان لا يكون المصرف خارجاً عن اطراف الشبهة، بل وان لا يكون احتمال كونه مصرفًا اضعف من غيره، وأما إذا كانت الشبهة محصورة فان كانت اطرافها عناوين متصادقة في الجملة تعين صرف المال في المجمع كما إذا لم يدر أن الوقف وقف على العلماء مطلقاً أو على خصوص العدول منهم أو لم يدر أنه وقف على العلماء أو الفقراء فإنه يصرف في الصورة الاولى على العلماء العدول وفي الصورة الثانية على العلماء الفقراء.

وان كانت المحتملات متباعدة كما إذا لم يدر ان الوقف وقف على المسجد الفلاحي أو على المسجد الآخر أو أنه وقف لزيد وأولاده الذكور نسلاً بعد نسل أو لعمرو كذلك فالاقرب الرجوع إلى القرعة ويراعى في عدد السهام درجة الاحتمال - قوة وضعفها - في جميع الاطراف.

هذا كله فيما إذا لم يعتبر في المصرف التوزيع على نحو الاستيعاب وإنما اختلف الحال فيه بما ذكر في الجملة، ففي موارد العناوين المتتصادقة لا بد من الرجوع إلى القرعة في غير مورد الاجتماع، وأيضاً لو كان الوقف على نحو يوجب ملكية المنافع فالمرجع فيه عند التردد في الشبهة المحصورة هو القرعة وفي غير المحصورة يعامل مع النماء معاملة مجهول المالك فيصدق به، ولا بد أن يكون التصدق على المستحقين من أطراف الشبهة ولا يجوز التصدق على الخارج عنهم مع تيسر التصدق عليهم.

مسألة ١٥٦٣ : إذا أجر البطن الأول من الموقوف عليهم العين الموقوفة في الوقف الترتيبى وانقرضوا قبل إنقضاء مدة الإجارة لم تصح الإجارة بالنسبة إلى بقية المدة وكذا الحكم في الوقف التشريكي إذا ولد في أثناء المدة من يشارك الموقوف عليه المؤجر فإنه لا تصح الإجارة بالنسبة إلى حصته، والظاهر صحتها بالإجازة من البطن الثاني في الصورة الأولى ومن الشريك في الصورة الثانية فيكون للمجيز حصته من الأجرة ولا يحتاج إلى تجديد الإجارة وإن كان أحوط. نعم إذا كانت الإجارة من الولي لمصلحة الوقف صحت ونفذت وكذا إذا كانت لمصلحة البطون اللاحقة إذا كانت له ولادة على ذلك فإنها تصح ويكون للبطون اللاحقة حصتهم من الأجرة.

مسألة ١٥٦٤ : إذا كانت للعين الموقوفة منافع مختلفة وثمرات متنوعة كان الجميع للموقوف عليه مع اطلاق الوقف فإذا وقف الشجر أو التخل كانت ثمرتها ومنفعة الاستظلال بهما والسعف والأغصان والأوراق اليابسة وآكام الطلع والفسيل ونحوها مما هو مبني على الانفصال للموقوف عليه ولا يجوز للمالك ولا لغيره التصرف فيها إلا على الوجه الذي اشترطه الواقف.

مسألة ١٥٦٥ : الفسيل الخارج بعد الوقف إذا نما واستطال حتى صار نخلأ أو قلع من موضعه وغرس في موضع آخر فنما حتى صار مثمرة لا يكون

وقدماً بل هو من نماء الوقف فيجوز بيعه وصرفه في الموقوف عليه، وكذا إذا قطع بعض الأغصان الزائدة للإصلاح وغرس فصار شجرة فإنه لا يكون وقفاً بل يجري عليه حكم نماء الوقف من جواز بيعه وصرف ثمنه في مصرف الوقف.

مسألة ١٥٦٦ : إذا خرب المسجد لم تخرج العرصة عن الوقفية فلا يجوز بيعها وإن تعذر تعميره، وكذا إذا خربت القرية التي هو فيها حتى بطل الانتفاع به إلى الأبد.

مسألة ١٥٦٧ : كما لا يجوز بيع عرصة المسجد بعد خرابه كذلك لا يجوز اجارتها، ولو غصبها غاصب واستوفى منها منافع أخرى - كما إذا جعلها مسكنأً أو محراً - لم يكن عليه أجرة المثل وإن كان آثماً ، نعم لو تلف بعض موقفاته تحت يده أو أتلفه شخص فالظاهر ضمانه فيؤخذ منه البدل من المثل أو القيمة ويصرف على مسجد آخر.

مسألة ١٥٦٨ : ما يوقف على المساجد والمشاهد ونحوهما من آلات الإنارة والتكييف والفرش وشبهها ما دام يمكن الانتفاع بها باقية على حالها لا يجوز بيعها، فإن أمكن الانتفاع بها في المحل الذي أعددت له ولو بغير ذلك الانتفاع الذي أعددت له بقيت على حالها في ذلك المحل ، فالفرش المتعلق بمسجد أو مشهد إذا أمكن الانتفاع به في ذلك المحل بقي على حاله فيه ، ولو فرض إستفناه المحل عن الإقراض بالمرة لكن يحتاج إلى ستر يقي أهله من الحر أو البرد يجعل ستراً لذلك المحل ، ولو فرض إستفناه المحل عنه بالمرة بحيث لا يترب على إمساكه وإيقائه فيه إلا الضياع والتلف يجعل في محل آخر ماثل له ، بآن يجعل ما للمسجد لمسجد آخر وما للمشهد لمشهد آخر ، فان لم يكن الماثل أو استغنى عنه بالمرة جعل في المصالح العامة . هذا إذا أمكن الانتفاع به باقياً على حاله ، وأتنا لو فرض أنه لا يمكن الانتفاع به إلا بيعه وكان بحيث لو بقي على حاله ضاع وتلف بيع وصرف ثمنه في ذلك المحل ان احتاج إليه ولا أفق في

المائل ثم المصالح العامة حسبما مر.

مسألة ١٥٦٩ : غير المسجد من الاعيان الموقوفة مثل البستان والدار لا تخرج عن وصفها وفقاً بمجرد الخراب الموجب لزوال العنوان، نعم إذا كانت الوقفية قائمة بعنوان كوقف البستان ما دام كذلك بطلت الوقفية بذهب العنوان وترجع ملكاً للواقف ومنه إلى ورثته خين موته، وهذا بخلاف ما إذا لوحظ في الوقف كل من العين والعنوان فإنه إذا زال العنوان فإن امكان تعمير العين الموقوفة واعادة العنوان من دون حاجة إلى بيع بعضها كان تؤجر لمدة معينة ولو كانت طويلة نسبياً ويصرف بدل الإيجار على تعميرها أو يصالح شخص على اعادة تعميرها على أن تكون له منافعها لفترة معينة لزم وتعيين، وإن توقف اعادة عنوانها على بيع بعضها لي عمر الباتي فالاحوط تعينه أيضاً، وإن تعذر إعادة العنوان إليها مطلقاً وأمكن استئناء عرصتها بوجه آخر فالالأظهر تعينه، وإن لم يمكن بيعت والاحوط حينئذ ان يشتري ثمنها ملك آخر ويوقف على نهج وقف الاول بل الاحوط ان يكون الوقف الجديد معنوياً بعنوان الوقف الاول مع الامكان ولألا الأقرب فالاقرب إليه، وإن تعذر هذا أيضاً صرف ثمنها على الجهة الموقوفة عليها.

مسألة ١٥٧٠ : إذا خرب الوقف ولم تبطل منفعته بل بقيت له منفعة معتد بها قليلة أو كثيرة فإن أمكن تجديده وإن كان بإيجارته مدة وصرف الإيجارة في العمارة وجب ذلك وإن لم يمكن فالظاهر بقاء الوقفية بحالها وتصرف منافعه في الجهة الموقوف علىها.

مسألة ١٥٧١ : إذا وقف على مصلحة فبطل رسماً كما إذا وقف على مسجد أو مدرسة أو حسينية فخررت وصارت شارعاً أو نحوه فإن كانت خصوصية الموقوف عليه ملحوظة على نحو تعدد المطلوب - كمالعله الغائب-

صرف نماء الوقف على مسجد أو حسینية أو مدرسة أخرى إن أمكن وإن
ففي وجوه البر الأقرب فالاقرب إلى نظر الواقف، وان كانت الخصوصية
ملحوظة على نحو وحدة المطلوب بطل الوقف ورجوع إلى الواقف أو إلى
ورثته.

هذا إذا بطل رسماها ولم ترج اعادتها واما مع رجاء اعادتها في المستقبل
المنظور فاللازم تجميع عوائد الوقف وادخارها لذلك، نعم إذا انقطع الرجاء
عمل في هذه العوائد بما تقدم من الصورة السابقة.

مسألة ١٥٧٢ : إذا تعذر الانتفاع بالعين الموقوفة لانتفاء الجهة
الموقوف عليها وكانت خصوصيتها ملحوظة على نحو تعدد المطلوب صرفت
منافعها فيما هو الأقرب فالاقرب إلى نظر الواقف، فإذا كان الوقف وقفاً على
إقامة عزاء الحسين عليه السلام في بلد خاص بنحو معين ولم يمكن ذلك
صرف منافعه في إقامة عزائه عليه السلام في ذلك البلد بنحو آخر، وإن لم
يمكن ذلك أيضاً صرفت منافعه في إقامة عزائه عليه السلام بذلك النحو في
بلد آخر.

مسألة ١٥٧٣ : إذا تعذر الانتفاع بالوقف لانقراض الموقوف عليه بطل
وقفيته ويرجع ملكاً للواقف فإن لم يكن موجوداً كان لورثته على ما تقدم في
المسألة (١٤٨٤).

مسألة ١٥٧٤ : يجوز وقف البستان واستثناء نخلة منه ويجوز له حينئذ
الدخول إليها بمقدار الحاجة كما ان له ابقاءها مجاناً وليس للموقوف عليهم
قلعها، وإذا انقلعت لم يبق له حق في الأرض فلا يجوز له غرس نخلة أخرى
مكانها، وكذا يجوز في وقف الدار استثناء غرفة منها ولكن إذا خربت بقيت
له الأرض لأن الأرض جزء الغرفة.

مسألة ١٥٧٥ : إذا كانت العين مشتركة بين الوقف والملك الطلق

جازت قسمتها بتمييز الوقف عن الملك الطلق ويتولى القسمة المالك للطلق ومتولي الوقف، بل الأقوى جواز القسمة إذا تعدد الواقف والموقوف عليه كما إذا كانت دار مشتركة بين شخصين فوق كل منهما نصفه المشاع على أولاده، وكذا إذا اتحد الواقف مع تعدد الموقوف عليه كما إذا وقف مالك الدار نصفها على مسجد ونصفها الآخر على مسجد آخر، وأما إذا اتحد الواقف والموقوف عليه فالظاهر عدم جواز القسمة إلا مع اشتراطها من قبل الواقف عند وقوع التشاح بين الموقوف عليهم أو مطلقاً، نعم يجوز تقسيمه بمعنى تخصيص انتفاع كل قسم منه ببعض الموقوف عليهم مالم يكن ذلك منافياً لشرط الواقف، فإذا وقف أرضاً زراعية مثلاً على أولاده وكانتوا أربعة جاز لهم اقسامها ارباعاً ليتفتح كل بقسم منها، فإذا صار له ولد آخر بطلت القسمة وجاز اقسامها أخماساً، فإذا مات اثنان منهم بطلت القسمة وجاز اقسامها اثلاثاً وهكذا.

مسألة ١٥٧٦ : لا يجوز تغيير عنوان العين الموقوفة إذا كان ظاهر الوقف إرادة بقاء عنوانها سواء فهم ذلك من كفيته كما إذا وقف داره على السكنى فلا يجوز تغييرها إلى الدكاكين أم فهم من قرينة خارجية، بل إذا احتمل ذلك ولم يكن اطلاق في إنشاء الوقف لم يجز ذلك، نعم إذا كان اطلاق في إنشاء الوقف جاز للولي التغيير فيبدل الدار إلى دكاكين والدكاكين إلى دار ومهكذا، وقد يعلم من القرينة إرادة بقاء العنوان ما دام له دخل في كثرة المنفعة فحيثئذ لا يجوز التغيير ما دام الحال كذلك، فإذا قلت المنفعة جاز التغيير.

مسألة ١٥٧٧ : النخلة الموقوفة للانتفاع بثمرها إذا انقلعت لعاصفة أو نحوها بيعت واشتري بثمنها فسيل أو نخلة أخرى - إن أمكن - وتوقف على نهج وقف الأولى، وإن لم يمكن صرف ثمنها على الجهة الموقوفة عليها. نعم إذا كانت النخلة المقاولة في ضمن بستان موقوف فالظاهر أن حكمها

حيثئذ حكم الكربـ والاغصان الزائدة فتصرف على الجهة الموقوفة عليها عيناً أو قيمة إلا مع حاجة البستان إلى ثمنها فتباع وتصرف عليه.

مسألة ١٥٧٨ : الأموال التي تجمع لعزاء سيد الشهداء عليه السلام من صنف خاص لإقامة مأتمهم أو من أهل بلدة لإقامة مأتم فيها أو للأنصار الذين يذهبون في زيارة الأربعين إلى (كربلاء) الظاهر أنها من قسم الصدقات المشروط صرفها في جهة معينة وليس باقية على ملك مالكها ولا يجوز لمالكها الرجوع فيها، وإذا مات قبل صرفها لا يجوز لوارثه المطالبة بها، وكذا إذا أفلس لا يجوز لغرمائه المطالبة بها، وإذا تعذر صرفها في الجهة المعينة فالاحوط صرفها فيما هو الأقرب فالأقرب إلى الجهة الخاصة، نعم إذا كان الدافع للمال يرى أن الأخذ للمال بمنزلة الوكيل عنه لم يخرج حيثئذ عن ملك الدافع وجاز له ولورثته ولغرمائه المطالبة به بل يجب ارجاعه إليه أو إلى وارثه مع المطالبة وإلى غرمائه عند تفليسه، وإذا تعذر صرفه في الجهة الخاصة واحتمل عدم رضاه بصرفه في غيرها وجبت مراجعته في ذلك.

مسألة ١٥٧٩ : لا يجوز بيع العين الموقوفة إلا في موارد ذكرناها في كتاب البيع.

مسألة ١٥٨٠ : إذا كان غرض الواقف من الوقف حصول شيء فإن عدم حصوله لا يكون ذلك موجباً لبطلان الوقف، فإذا علم أن غرض الواقف من الوقف على أولاده أن يستعينوا به على طلب العلم أو الإقامة بالمشهد الفلاقي أو نحو ذلك فلم يتربغ الغرض المذكور عليه لم يكن ذلك موجباً لبطلان الوقف وهكذا الحال في جميع الأغراض والداعي التي تدعوه إلى إيقاع المعاملات أو الإيقاعات، فإذا كان غرض المشتري الرابع فلم يردعه لم يكن ذلك موجباً لبطلان الشراء أو التسلط على الفسخ.

مسألة ١٥٨١ : الشرائط التي يشترطها الواقف نصح ويجب العمل عليها إذا كانت مشروعة، فإذا اشترط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة أو لا يؤجر على غير أهل العلم لا تصح إيجارته لأكثر من سنة ولا على غير أهل العلم.

مسألة ١٥٨٢ : ثبت الوفقة بالعلم والاطمئنان الحاصلين من المنشئ العقلائية - ومنها الشياع - وبالبينة الشرعية وباقرار ذي اليد وإن لم تكن اليد مستقلة كما إذا كانت دار في يد جماعة فأخبر بعضهم بانها وقف فإنه يحكم بوفقة الحصة التي تقتضي اليد ملكيته لها لولا الاقرار وإن لم يعترض غيره بها.

مسألة ١٥٨٣ : إذا أقر بالوقف ثم ادعى أن اقراره كان لمصلحة تسمع منه لكن يحتاج إلى الأثبات، بخلاف ما إذا أوقع العقد وحصل القبض في موضع الحاجة إليه ثم ادعى أنه لم يكن قاصداً فإنه لا تسمع منه أصلاً، كما هو الحال في جميع العقود والايقاعات.

مسألة ١٥٨٤ : إذا كان كتاب أو مصحف وقد كتب عليه انه وقف فإن احتف بقرائن تورث الاطمئنان بصحة الكتابة كختم مكتبة معروفة أو عالم مشهور حكم بوفقيته، وكذا إذا احرز انه كان تحت يد الكاتب واستيلاه حين الكتابة فإنه يحكم بوفقيته أخذنا باقراره على نفسه ولو ادعى بعد ذلك ان تلك الكتابة كانت لمصلحة فعليه اثباتها وبالبينة إلا أن يحصل الوثيق بصدقه.

مسألة ١٥٨٥ : إذا وجدت ورقة في تركة الميت قد كتب عليها ان بعض ما تركه وقف فان كان على نحو يعد اعترافاً منه بوفقيته، كما إذا كانت مذيلة بتوقيعه أو ختمه أو بصمة يده ولم يحرز فقدانه لبعض شرائط نفوذه الاقرار حين صدوره منه حكم بوفقية ذلك الشيء وإن لم يحكم بها وإن كانت الورقة بخطه.

مسألة ١٥٨٦ : لا فرق في حجية اخبار ذي اليد بين ان يكون اخباراً

باصل الوقف وان يكون اخباراً بكيفيته من كونه ترتيباً أو تشاريكيأً وكونه على الذكور فقط أو على الذكور والإناث وانه على نحو التساوي أو على نحو الاختلاف، كما انه لا فرق في الاخبار بين أن يكون بالقول وأن يكون بالفعل كما إذا كان يتصرف فيه على نحو الوقف أو يتصرف فيه على نحو الوقف الترتيبية أو التشاريكي أو للذكور والإناث أو للذكور دون الإناث وهكذا، فإن تصرفه إذا كان ظاهراً في الاخبار عن حاله كان حجة كخبره القولي .

مسألة ١٥٨٧ : إذا كان ملك بيد شخص يتصرف فيه بعنوان الملكية لكن علم انه قد كان في السابق وقفأ لم يتزع من يده بمجرد ذلك مالم يثبت وقوفيته فعلأ ، وكذا لو ادعى احد انه قد وقف على آبائه نسلاً بعد نسل واثبت ذلك من دون ان يثبت كونه وقفأ فعلأ ، نعم لو أقر ذو البد في مقابل خصمه بأنه قد كان وقفأ إلا انه قد حصل المسوغ للبيع وقد اشتراه سقط حكم يده ويتنزع منه ويلزم باثبات الامرین : وجود المسوغ للبيع ، ووقوع الشراء .

مسألة ١٥٨٨ : إذا أراد المتولي - مثلاً - بيع العين الموقوفة بدعوى وجود المسوغ للبيع لم يجز الشراء منه إلا بعد الثبوت من وجوده ، واما لو بيعت العين الموقوفة ثم حدث شك للمشتري أو لطرف ثالث في وجود المسوغ للبيع في حينه فالظاهر البناء على صحته ، نعم إذا تنازع المتولي والموقوف عليه مثلاً في وجود المسوغ وعدمه فرفعوا أمرهم إلى الحاكم الشرعي فحكم بعدم ثبوته وبطلان البيع لزم ترتيب أثاره .

الحق فيه بابان

الباب الاول

في العبس وآخواته

مسألة ١٥٨٩ : يجوز للمالك ان يحبس ملكه على جهة معينة يجوز الوقف عليها على ان يصرف نماذئ فيها ولا يخرج بذلك عن ملكه، فإن كان حبسه دائمياً أو مطلقاً متزلاً على الدوام لزم ولم يجز له الرجوع فيه ما دامت العين باقية ولهاناء - معتد به - يمكن صرفه على الجهة المحبوس عليها، وإن كان مقيداً بمدة معينة لم يجز له الرجوع قبل انقضاء المدة، وإذا انتهت المدة انتهى التحبيس، فإذا قال : (فرسي محبس على نقل الحجاج، أو عبدي محبس على خدمة العلماء) لزم ما دامت العين باقية - على ما نقدم - وإذا جعل المدة عشر سنين مثلاً لزم في العشر وانتهى بانقضائها.

مسألة ١٥٩٠ : إذا حبس ملكه على شخص فإن عين مدة كعشر سنين أو مدة حياة ذلك الشخص مثلاً لزم الحبس في تلك المدة، وبعدها يرجع إلى الحابس وإذا مات الحابس قبل انقضاء المدة يبقى الحبس على حاله إلى أن تنتهي المدة فيرجع إلى ورثته، وإذا حبس عليه مدة حياة نفسه - يعني الحابس - لم يجز له الرجوع ما دام حياً فإذا مات رجع إلى ورثته، وإذا حبسه على شخص ولم يذكر مدة معينة ولا مدة حياة نفسه ولا حياة المحبس عليه ففي لزومه إلى موت الحابس وبعد موته يرجع إلى ورثته وجوازه فيجوز له الرجوع فيه متى شاء قوله أقربهما الأول.

مسألة ١٥٩١ : لا يبعد اعتبار القبول والقبض في العبس على الشخص وعدم اعتبارهما في العبس على الصرف في جهة معينة.

مسألة ١٥٩٢: الظاهر جواز بيع المحبس قبل انتهاء أجل التحبيس فتنتقل العين إلى المشتري على النحو الذي كانت عليه عند البائع فيكون للمحبس عليهم الانتفاع بالعين حسب ما يقتضيه التحبيس، ويجوز للمشتري المصالحة معهم على نحو لا تجوز لهم مزاحمته في الانتفاع بالعين مدة التحبيس بأن يعطيهم مالاً على أن لا يتتفعوا بالعين، أما المصالحة معهم على إسقاط حق الانتفاع بها أو المعاوضة على حق الانتفاع بها فيه أشكال.

مسألة ١٥٩٣: يلحق بالحبس السكنى والعمرى والرقى وال الأولى تختص بالمسكن والأخيرتان تجربان فيه وفي غيره من العقار والحيوانات والاثاث ونحوها مما لا يتحقق فيه الاسكان، فإن كان المجعلول الإسكان قيل له: (سكنى) فإن قيد بعمر المالك أو الساكن قيل له أيضاً: (عمرى) وإن قيده بمدة معينة قيل له: (رقى)، وإذا كان المجعلول غير الاسكان كما في الاثاث ونحوه مما لا يتحقق فيه السكنى لا يقال له: (سكنى) بل قيل: (عمرى) إن قيد بعمر أحدهما و (رقى) إن قيد بمدة معينة.

مسألة ١٥٩٤: الظاهر ان الثلاثة من المعقود فتحتاج إلى ايجاب وقبول ويعتبر فيها ما يعتبر فيسائر العقود، كما يعتبر في التعاقددين هنا ما يعتبر في التعاقددين في غيرها، وقد تقدم ذلك في كتاب البيع، يعتبر فيها أيضاً القبض فلو لم يتحقق حتى مات المالك بطلت كالوقف.

مسألة ١٥٩٥: إذا أسكنه مدة معينة كعشر سنين أو مدة عمر المالك أو مدة عمر الساكن لم يجز الرجوع قبل انقضاء المدة فإن انقضت المدة في الصور الثلاث رجع المسكن إلى المالك أو ورثته.

مسألة ١٥٩٦: إذا قال له: (أسكتك هذه الدار لك ولعقبك) لم يجز له الرجوع في هذه السكنى ما دام الساكن أو عقبه موجوداً فإذا انفرض هو وعقبه رجعت الدار إلى المالك.

مسألة ١٥٩٧ : إذا قال له : (أسكتك هذه الدار مدة عمري) فهات الساكن في حال حياة المالك فإن كان المقصود جعل حق السكنى له بنفسه وتواضعه كما يقتضيه اطلاق السكنى انتقلت السكنى بموته إلى المالك قبل وفاته على اشكال ، وإن كان المقصود جعل حق السكنى له مطلقاً انتقلت السكنى إلى وارثه ما دام المالك حياً ، فإذا مات انتقلت من ورثة الساكن إلى ورثة المالك ، وكذا الحكم لو عين مدة معينة فمات الساكن في أثنائها .

مسألة ١٥٩٨ : إذا جعل السكنى له مدة حياته كما إذا قال له : (اسكتك هذه الدار مدة حياتك) فمات المالك قبل الساكن لم يجز لورثة المالك منع الساكن بل تبقى السكنى على حالها إلى ان يموت الساكن .

مسألة ١٥٩٩ : إذا جعل له السكنى ولم يذكر له مدة ولا عمر أحدهما صح ولزم بالقبض ، ووجب على المالك اسكناه ولو لفترة قصيرة لا يكون الاطلاق منصرفأ عنها ، وجاز له الرجوع بعد ذلك أي وقت شاء ، ولا يجري ذلك في الرقي والعمري لاختصاص الاولى بالمدة المعينة والثانية بمدة عمر أحدهما والمفروض انتفاء ذلك كله .

مسألة ١٦٠٠ : اطلاق السكنى كما تقدم يقتضي ان يسكن هو وأهله وسائر توابعه من أولاده وخدمه وضيوفه بل سيارته ان كان فيها موضع معد لذلك وله اقتداء ما جرت العادة فيه لمثله من غلة وأوان وأمتعة والمدار على ما جرت به العادة من توابعه ، وليس له لجائزها ولا اعلتها لغيره فلو آجره ففي صحة الإجارة بإجازة المالك وكون الاجرة له حيشد إشكال ، نعم إذا فهم من المالك جعل حق السكنى له الشاملة لسكنى غيره جاز له نقل حقه إلى غيره بصلح أو نحوه كما تجوز له اعاراتها للغير .

الباب الثاني

في الصدقة

وهي مما تواترت الروايات في الحث عليها والترغيب فيها وقد روي أنها دواء المريض، وبها يدفع البلاء وقد أبرم أبراماً، وبها يستنزل الرزق، وإنها تقع في يد الرب قبل أن تقع في يد العبد، وإنها تختلف البركة، وبها يقضى الدين، وأنها تزيد في المال، وإنها تدفع مينة السوء والداء والداهية والحرق والفرق والجذام والجنون إلى أن عد سبعين باباً من السوء، ويستحب التكبير بها فإنها يدفع شر ذلك اليوم وفي أول الليل فانه يدفع شر الليل.

مسألة ١٦٠١ : المشهور كون الصدقة من العقود فيعتبر فيها الإيجاب والقبول ولكن الظاهر اختلاف حكمها من هذه الجهة باختلاف مواردها فإن كانت على نحو التمليل احتاج إلى إيجاب وقبول، وإن كانت بالابراء كفى الإيجاب بمثل ابرأت ذمتك، وإن كان بالبذل كفى الاذن في التصرف وهكذا.

مسألة ١٦٠٢ : المشهور اعتبار القبض فيها مطلقاً ولكن الظاهر انه لا يعتبر فيها كلية وإنما يعتبر فيها إذا كان العنوان المنطبق عليها مما يتوقف على القبض، فإذا كان التصدق بالهبة أو بالوقف الخاص اعتبر القبض وإذا كان التصدق بالابراء أو البذل لم يعتبر وهكذا.

مسألة ١٦٠٣ : يعتبر في التصدق البلوغ والعقل والاختيار والقصد وعدم الحجر لفلس أو سفه، نعم في صحة صدقة من بلغ عشر سنين وجه ولكنه لا يخلو عن إشكال.

ويعتبر فيها قصد القرابة فإذا وهب أو أبراً أو وقف بلا قصد القرابة كان هبة أو إبراء أو وقفأ ولا يكون صدقة.

مسألة ١٦٠٤ : تحل صدقة الهاشمي على الهاشمي وعلى غيره حتى زكاة المال وزكاة الفطرة، وأما صدقة غير الهاشمي ، فإن كانت زكاة المال أو زكاة الفطرة فهي حرام على الهاشمي ولا تحل للمتصدق عليه ولا تفرغ ذمة المتصدق بها عنها وإن كانت غيرهما فالآخرى جوازها سواء أكانت واجبة كردة المظالم والكافارات وفدية الصوم أم مندوبة إلا إذا كانت من قبيل ما يتعارف من دفع المال القليل لدفع البلاء ونحو ذلك ، مما كان من مراسم الذل والهوان فإن في جوازه إشكال.

مسألة ١٦٠٥ : لا يجوز الرجوع في الصدقة إذا كانت هبة مقبوسة وإن كانت لأجنبي على الأصح .

مسألة ١٦٠٦ : يكره كراهة شديدة ان يمتلك من الفقر ما تصدق به عليه بشراء أو اتهاب أو غيرهما ، نعم لا بأس بأن يرجع إليه منه بالميراث .

مسألة ١٦٠٧ : تجوز الصدقة المنذوبة على الغني والمخالف والكافر غير العربي .

مسألة ١٦٠٨ : الصدقة المنذوبة سراً أفضل إلا إذا كان الإجهاز بها بقصد رفع التهمة أو الترغيب أو نحو ذلك مما يتوقف على الإجهاز، أما الصدقة الواجبة ففي بعض الروايات: أن الأفضل إظهارها، وقيل: الأفضل الإسرار بها، والأظهر اختلاف الحكم باختلاف الموارد في الجهات المقتضية للإسرار والإجهاز.

مسألة ١٦٠٩ : التوسيعة على العيال أفضل من الصدقة على غيرهم، والصدقة على القريب المحتاج أفضل من الصدقة على غيره ، وأفضل منها الصدقة على الرحم الكاشح يعني المعادي، ويستحب التوسط في إيصالها إلى المسكين ففي الخبر: لو جرىالمعروف على ثمانين كفأ لأجروا كلهم من غير أن ينقص من أجر صاحبه شيء .

مسألة ١٦١٠ : يكره رد السائل ولو ظن غناه ، بل يعطيه ولو شيئاً يسيراً.

مسألة ١٦١١ : يكره السؤال مع الحاجة ما لم يبلغ حد الاضطرار ، وأما السؤال من غير حاجة فربما يقال بحرمة ، ولكن لا يبعد كراحته كراهة شديدة ، نعم التظاهر بالحاجة من غير حاجة حرام .

إلى هنا ينتهي الجزء الثاني من رسالة (منهج الصالحين) وقد اضفت إليه مسائل كثيرة معظمها من رسالة وسيلة النجاة للسيد الفقيه الاصفهاني قدس سره والحمد لله أولاً وأخراً والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وأله الطيبين الطاهرين .

فهرس منهاج الصالحين - الجزء الثاني

٥	كتاب التجارة
١٨	آداب التجارة
٢١	الفصل الأول / شروط العقد
٢٥	الفصل الثاني / شروط المتعاقدين
٢٧	البيع الفضولي
٣٤	الفصل الثالث / شروط العرضين
٤٠	الفصل الرابع / الخيارات
٤٠	الأول : خيار المجلس
٤١	الثاني : خيار الحيوان
٤١	الثالث : خيار الشرط
٤٥	الرابع : خيار الغبن
٥٠	الخامس : خيار التأخير
٥٢	السادس : خيار الرؤية
٥٣	السابع : خيار العيب
٥٦	تنذيب في بعض أحكام الشرط
٦٠	الفصل الخامس / أحكام الخيار

٦٢	الفصل السادس / ما يدخل في المبيع
٦٤	الفصل السابع / التسليم والقبض
٦٧	الفصل الثامن / النقد والنسبة
٦٨	اللحاد في المساومة والمرابحة والمواضعة والتولية
٧١	الفصل التاسع / في الربا
٧٦	الفصل العاشر / بيع الصرف
٨٢	الفصل الحادي عشر / في السلف
٨٦	الفصل الثاني عشر / بيع الخضار والزرع
٩١	الفصل الثالث عشر / في بيع الحيوان
٩٢	خاتمة : في الإقالة
٩٤	كتاب الشفعة
٩٤	فصل / في ماتثبت فيه الشفعة
٩٧	فصل / في الشفيع
٩٩	فصل / في الأخذ بالشفعة
١٠٤	كتاب الإجارة
١٠٤	فصل في شروطها
١٠٥	شروط المتعاقدين
١٠٥	شروط العين المستأجرة
١٠٦	شروط المتفعة المقصددة بالإجارة
١٠٧	شروط الأجرة
١١٠	فصل / في مسائل تتعلق بلزوم الإجارة
١١٤	فصل / في أحکم التسلیم في الإجارة
١٢٠	فصل / في أحکام التلف
١٣٠	فصل / في مسائل متفرقة
١٣٧	كتاب المزارعة
١٤٧	كتاب المسافة

١٥٣	كتاب الجمالية
١٥٩	كتاب السبق والرماية
١٦١	كتاب الشركة
١٦٧	القسمة وأحكامها
١٧٦	كتاب المضاربة
١٩٢	كتاب الوديعة
٢٠٤	كتاب العارية
٢١٠	كتاب اللقطة
٢١٠	أحكام اللقيط
٢١٢	أحكام الفضالة
٢٢٦	كتاب الفصب
٢٥٢	كتاب احياء الموات
٢٦٦	كتاب المشتركات
٢٧٧	كتاب الدين والقرض
٢٧٧	أحكام الدين
٢٨١	أحكام القرض
٢٨٨	كتاب الرهن
٢٩٦	كتاب الحجر
٣١٠	كتاب الضمان
٣١٨	كتاب الحوالة
٣٢٢	كتاب الكفالة
٣٢٦	كتاب الصلح
٣٣٣	كتاب الاقرار
٣٤٠	كتاب الوكالة
٣٥٢	كتاب الهبة
٣٥٨	كتاب الوصية

٣٦٥	فصل / في الموصى به
٣٧٤	فصل / في الموصى له
٣٧٥	فصل / في الرصي
٣٨٨	كتاب الوقف
٣٩٧	فصل / في شرائط الواقف
٣٩٨	فصل / فيما يتعلق بالمتولي والناظر
٤٠٢	فصل / في شرائط العين الموقوفة
٤٠٤	فصل / في شرائط الموقف عليه
٤٠٦	فصل / في بيان المراد من بعض عبارات الواقف
٤١٢	فصل / في بعض أحكام الوقف
٤٢٢	الحاق فيه بباب : الباب الأول / في الحبس واحواته
٤٢٥	الباب الثاني / في الصدقة
٤٢٩	نهرس منهاج الصالحين / ج ٢
