

مِنْهَا جِ الصَّحَابُ

لِلْعَامِلَاتِ

فَتَاوَى

سَمَاحَةِ آيَةِ اللَّهِ الْعُظْمَى

السَّيِّدَةِ عَلَى الْحُسَيْنِيِّ السَّيِّدَتَانِي وَتَامَ ظِلُّهُ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه
سيدنا ونبينا محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين

كتاب التجارة

وفيه مقاصد وفصول :

مُقدِّمة

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

مسألة ١ : لا يجوز التكسب بالخمر وباقي المسكرات المائعة ، والخنزير ، والكلب غير الصيود ، وكذا الميتة النجسة على الأحوط ، ولا فرق بين أنواع التكسب من البيع والشراء وجعلها ثمنا في البيع وأجرة في الإجارة وعوضا عن العمل في الجعالة وغير ذلك من أنحاء المعاوضة عليها ، وفي حكم ذلك جعلها مهرا في النكاح وعوضا في الطلاق الخلعي ، بل وكذا هبتها والصلح عليها بلا عوض على الأظهر. نعم ما يكون منها ذو منفعة محللة مقصودة عند العقلاء فلا بأس بإعارته وأجارته لمنافعه المحللة ككلب الماشية والزرع والبستان والدور وكشف الجرائم ونحو ذلك.

وأما سائر الأعيان النجسة غير ما ذكر فالظاهر جواز بيعها إذا كانت لها منفعة محللة معتد بها كبيع العذرة للتسميد والدم للتزيق ونحو ذلك ، وكذلك تجوز هبتها والمعاوضة عليها بسائر أنحاء المعاوضات.

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

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

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

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

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

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

مسألة ٧ : يجوز بيع المتنجس القابل للتطهير كالفرش وكذا غير القابل له مع عدم توقف منفعته المتعارفة السائغة على الطهارة . كبيع الأدهان والصابون المتنجس . بل حتى مع توقفها عليها كالديس والعسل والدهن المعد للأكل والسكنجبين فيما إذا كانت لها منفعة محللة معتد بها عند العرف ، ولولم تكن لها منفعة محللة لا يجوز بيعها ولا المعاوضة عليها على الأحوط وجوبا ، والظاهر بقاؤها على ملكية مالكها ، ويجوز أخذ شيء

بإزاء رفع اليد عنها.

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

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

مسألة ١٠ : الآلات المخترعة لالتقاط الأصوات والصور أو تسجيلها أو إذاعتها ونشرها هي . في الغالب . من الآلات المشتركة بين الحلال والحرام ، فيجوز بيعها والعاوضة عليها واقتنائها واستعمالها في منافعها المحللة ، كإسماع القرآن المجيد وأستماعه ونشر الأحكام الشرعية والمواعظ الدينية والتعزية والأخبار وتعليم العلوم والصنائع المحللة والتعريف بالأمثلة والبضائع التجارية ومشاهدة عجائب الخلقة ونحو ذلك ، ويحرم استعمالها في الأمور المحرمة كالأمر بالمنكر والنهي عن المعروف ونشر الأفكار الهدامة والصور الخلاعية المثيرة للشهوات الشيطانية وكل ما يوجب الانحطاط الفكري والخلقي للمسلمين وأذا صار بعض ما ذكر من الآلات مصداقاً لآلة الحرام بالمعنى المتقدم فلا إشكال في عدم جواز بيعه والمعاوضة عليه.

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

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

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

مسألة ١٣ : يجوز بيع السباع ، كالأر والأسد والذئب ونحوها إذا كانت لها منفعة محللة وكذا يجوز بيع الحشرات وغيرها مما يحرم أكله . إلا الكلب والخنزير . فيما إذا كانت كذلك كالعلق الذي يمس 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 معتد بها وإن اختص العلم بوجودها ببعض أصحاب الاختصاص ، سواء أكانت مرغوباً فيها لعامة الناس أم لصنف خاص منهم ، في مطلق الحالات أم في الحالات الطارئة . كما في الأدوية والعقاقير المحتاج إليها للتداوي.

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

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

ويجزم تمكينه منه فيما إذا كان في معرض الإهانة والهتك وأما إذا كان تمكينه لإرشاده وهدايته مثلاً فلا بأس به ، والأحوط 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 أحاديث المعصومين عليهم السلام كما يجوز تمكينه منها.

مسألة ١٧ : يحرم بيع العنب أو التمر ليعمل خمراً ، أو الخشب . مثلاً . ليعمل صنماً ، أو آلة لهو ، أو نحو ذلك سواء أكان تواطؤهما 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 يعمل فيها شيء من المحرمات ، وكذا تحرم ولا تصح إجارة السفن أو الدواب أو غيرها لحمل الخمر ، والأجرة في ذلك محرمة وأما بيع العنب ممن يعلم أنه يعمل خمراً ، أو إجارة المسكن ممن يعلم أنه يحرز فيه الخمر ، أو يعمل به شيئاً من المحرمات من دون تواطؤهما على ذلك في عقد البيع أو الإجارة أو قبله ، فقليل أنه حرام وهو الأحوط ولكن الأظهر الجواز ، نعم لا يجوز بيع الخشب ونحوه لمن يصنع منه شعائر الكفر كالصلبان والأصنام ولو من غير تواطؤ على ذلك على الأظهر.

مسألة ١٨ : التصوير على ثلاثة أقسام :

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

لفقد ما ليس دخيلا فيها كتصوير شخص مقطوع الرجل أو اليد ، وأما تصوير بعض بدن ذي الروح ك رأسه أو رجله ونحوهما مما لا يعد تصويرا ناقصا لذي الروح فلا بأس به كما لا بأس باقتناء الصور المجسمة وبيعها وشرائها وإن كان يكره ذلك.

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

الثالث : تصوير غير ذوات الأرواح كالورد والشجر ونحوهما ، وهذا جائز مطلقا وإن كان مجسما.

مسألة ١٩ : يحرم تصوير ما يكون وسيلة عادية لعمل محرم كالأصنام ونحوها سواء أكان لإنسان أو حيوان أو غيرهما ، وكذا يحرم تصوير شخص تخليدا لذكراه وتعظيما له إذا كان اللازم شرعا امتنانه ومحو ذكره ، وكذا يحرم تصوير الصور الخلاعية التي تعتبر وسيلة لترويج الفساد وأشاعة الفاحشة بين المسلمين ، وكذا يحرم تصوير المقدسات على نحو يستلزم هتكها وأهانتها ولعل منه تصوير أهل الجاهلية إبراهيم وأسماعيل عليهما السلام وفي أيديهما الأزام . كما قيل . ولا فرق في حرمة ما ذكر كله بين أن تكون الصورة مجسمة أولا ، ولا بين كونها تامة أو ناقصة ، ولا بين أن تكون معمولة باليد أو بالمكائن والآلات الحديثة ، وكما يحرم عملها لا يصح بيعها ويحرم أخذ الأجرة عليها والتزيين بها ، نعم لا بأس باقتناء الفرش التي عليها التماثيل التي تعظمها الكفار . مما تستحق الإهانة . إذا افترشت على الأرض ووطأت بالمشي عليها.

مسألة ٢٠ : الغناء حرام فعله وأستماعه والتكسب به ، والظاهر أنه الكلام اللهوي . شعرا كان أو نثرا . الذي يؤتى به بالألحان المتعارفة عند أهل اللهو واللعب ، وفي مقومية الترجيع والمد له إشكال ، والعبرة بالصدق

العربي ، ولا يجوز أن يقرأ بهذه الألحان القرآن المجيد والأدعية والأذكار ونحوها بل ولا ما سواها من الكلام غير اللهوي على الأحوط وجوبا.

وقد يستثنى من الغناء المحرم : غناء النساء في الأعراس إذا لم يضم إليه محرم آخر من الضرب بالطبل والتكلم بالباطل ودخول الرجال على النساء وسماع أصواتهن على نحو يوجب تهيج الشهوة ولكن هذا الاستثناء لا يخلو عن إشكال ، وأما الحداء المتعارف فليس بغناء ولا بأس به كما لا بأس بما يشك . من جهة الشبهة المصدقية . في كونه غناء أو ما يحكمه . وأما الموسيقى فما كان منها مناسبا لمجالس اللهو واللعب كما هو الحال فيما يعزف بآلات الطرب كالعود والطنبور والقانون والقيثارة ونحوها فهي محرمة كالغناء ، وأما غيرها كالموسيقى العسكرية والجنازية فالأحوط الأولى الاجتناب عنها أيضا.

مسألة ٢١ : معونة الظالمين في ظلمهم ، بل في كل محرم حرام أما معونتهم في غير المحرمات من المباحات والطاعات فلا بأس بها ، إلا أن يعد الشخص بها من أعوانهم والمنسوبين إليهم فتحرم ، وسيأتي ما يسوغها في المسألة (٣٩) إن شاء الله تعالى.

مسألة ٢٢ : اللعب بآلات القمار كالشطرنج ، والدوملة ، والنرد (الطاوي) وغيرها مما أعد لذلك حرام مع الرهن ، ويجرم أخذ الرهن أيضا ، ولا يملكه الغالب ، وأما اللعب بها إذا لم يكن رهن فيحرم في النرد والشطرنج على الأقوى ، بل ولا يترك الاحتياط في غيرها أيضا ، ويجرم اللعب بغير الآلات المعدة للقمار إذا كان مع الرهن ، كالمراهنة على حمل الوزن الثقيل ، أو على المصارعة أو على القفز أو نحو ذلك ، ويجرم أخذ الرهن ، وأما إذا لم يكن رهن فالأظهر الجواز.

مسألة ٢٣ : عمل السحر وتعليمه وتعلمه والتكسب به حرام مطلقا وإن

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

مسألة ٢٤ : القيافة حرام. وهي إلحاق الناس بعضهم ببعض أو نفي بعضهم عن بعض استنادا إلى علامات خاصة على خلاف الموازين الشرعية في الإلحاق وعدمه ، وأما استكشاف صحة النسب أو عدمها باتباع الطرق العلمية الحديثة في تحليل الجينات الوراثية فليس من القيافة ولا يكون محرما.

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

مسألة ٢٦ : الكهانة حرام. وهي : الإخبار عن المغيبات بزعم أنه يخبره بها بعض الجن ، أما إذا كان اعتمادا على بعض الأمارات الخفية فالظاهر أنه لا بأس به إذا اعتقد صحته أو اطمأن به ، وكما تحرم الكهانة يحرم التكسب بها والرجوع إلى الكاهن وتصديقه فيما يقوله.

مسألة ٢٧ : النجش . وهو : أن يزيد الرجل في ثمن السلعة ، وهولا يريد شراءها ، بل لأن يسمعه غيره فيزيد لزيادته . حرام مطلقا وإن خلا عن تغرير الغير وغشه على الأحوط ، ولا فرق في ذلك بين ما إذا كان عن مواطاة مع البائع وغيره.

مسألة ٢٨ : التنجيم حرام ، وهو : الإخبار عن الحوادث ، مثل الرخص والغلاء والحر والبرد ونحوها ، استنادا إلى الحركات الفلكية والطوارئ الطارئة على الكواكب ، من الاتصال بينها ، أو الانفصال ، أو الاقتتان ، أو نحو ذلك ، باعتقاد تأثيرها في الحادث ، على وجه الاستقلال أو الاشتراك مع الله تعالى ، دون مطلق التأثير ، نعم يحرم الإخبار بغير علم عن هذه الأمور وغيرها مطلقا ،

وليس من التنجيم المحرم الإخبار عن الخسوف والكسوف والأهلة وأقتران الكواكب وإنفصالها بعد كونه ناشئا عن أصول وقواعد سديدة وكون الخطأ الواقع فيه أحيانا ناشئا من الخطأ في الحساب وأعمال القواعد كسائر العلوم.

مسألة ٢٩ : الغش حرام. فعن رسول الله ﷺ أنه قال : « من غش أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه ، وسد عليه معيشته ووكله إلى نفسه » ، ويكون الغش بإخفاء الأدنى في الأعلى ، كمنزج الجيد بالردىء وإخفاء غير المراد في المراد ، كمنزج الماء بالدين ، وبإظهار الصفة الجيدة مع أنها مفقودة واقعا ، 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 بالعيب فاعتقد أنه صحيح ولم ينظر في المبيع ليظهر له عيبه ، فإن عدم إعلام البائع بالعيب . مع اعتماد المشتري عليه . غش له.

مسألة ٣٠ : الغش وإن حرم لا تفسد المعاملة به ، لكن يثبت الخيار للمغشوش بعد الاطلاع ، إلا في إظهار الشيء على خلاف جنسه كبيع المطلي بماء الذهب أو الفضة على أنه منهما ، فإنه يبطل فيه البيع ، ويحرم الثمن على البائع ، هذا إذا وقعت المعاملة على شخص ما فيه الغش ، وأما إذا وقعت على الكلي في الذمة وحصل الغش في مرحلة الوفاء فللمغشوش أن يطلب تبديله بفرد آخر لا غش فيه.

مسألة ٣١ : لا تصح الإجارة على ما علم من الشرع لزوم الإتيان به مجانا ، واجبا كان أو مستحبا ، عينيا كان أو كفائيا ، عباديا كان أو توصليا ، ومن هذا القبيل فعل الفرائض اليومية ونوافلها وصوم شهر رمضان وحجة الإسلام إذا كان المقصود أن يأتي بها الأجير عن نفسه ، ومنه أيضا القضاء بين الناس

والأذان للصلاة وتغسيل الأموات وتكفينهم والصلاة عليهم . على إشكال في الأمثلة الأربعة الأخيرة لا يترك معه الاحتياط . وأما ما لا يعتبر فيه المجانية شرعا فيجوز الاستئجار له سواء أكان مستحبا من نفسه كما لو استأجره على أن ينوب عن غيره في عبادة من صلاة أو غيرها إذا كانت مما تشرع فيه النيابة ، أم كان واجبا كما لو استأجر الطبيب ليصف الدواء للمريض أو يعالجه من مرضه ونحو ذلك ، وكذا لو استأجر من يقوم بفعل الواجبات التي يتوقف عليها النظام كتعليم بعض علوم الزراعة والصناعة والطب ، ولو استأجره لتعليم الأحكام الشرعية فيما هو محل الابتلاء فالأحوط البطلان وحرمة الأجرة ، وفي عموم الحكم لما لا يكون محلا للابتلاء إشكال والأظهر الجواز والصحة.

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

مسألة ٣٣ : يحرم هجاء المؤمن ، وهو ذكر نواقصه ومثالبه - شعرا كان أو نثرا . ولا يستحسن هجاء مطلق الناس إلا إذا اقتضته المصلحة العامة ، وربما يصير واجبا حينئذ كهجاء الفاسق المبتدع لئلا يؤخذ ببدعته.

مسألة ٣٤ : يحرم الفحش من القول ، وهو ما يستقبح التصريح به أما مع كل أحد أو مع غير الزوجة ، فيحرم الأول مطلقا 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 ترتب الضلال لنفسه أو لغيره ، فلو أمن من ذلك جاز ، كما يجوز إذا كانت هناك مصلحة أهم والمقصود بكتب الضلال ما يشتمل على العقائد والآراء الباطلة سواء ما كانت مخالفة للدين أو المذهب.

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

جعل أزرار اللباس منه.

مسألة ٣٨ : يحرم الكذب : وهو : الإخبار بما ليس بواقع ، 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 حرمة إشكال. ولو تكلم بصورة الخبر . هزلا . بلا قصد الحكاية والإخبار فلا بأس به ومثله التورية بأن يقصد من الكلام معنى من معانيه مما له واقع ، ولكنه خلاف الظاهر ، كما أنه يجوز الكذب لدفع الضرر عن نفسه أو عن المؤمن ، بل يجوز الحلف كاذبا حينئذ ، ويجوز الكذب أيضا للإصلاح بين المؤمنين ، والأحوط . وجوبا .
الاقتصار فيهما على صورة عدم تيسر التورية ، وأما الكذب في الوعد ، بأن يخلف في وعده فالأحوط الاجتناب عنه مهما أمكن ولو بتعليق الوعد على مشيئة الله تعالى أو نحوها ، وأما لو كان حال الوعد بانيا على الخلف فالظاهر حرمة ، بلا فرق في ذلك بين الوعد مع الأهل وغيرها على الأحوط.

مسألة ٣٩ : يحرم الدخول في الولايات والمناصب من قبل السلطة الجائرة وهو على قسمين : (الأول) : فيما إذا كان أصل العمل مشروعاً في نفسه مع قطع النظر عن توليه من قبل الجائر ، كجباية الحقوق الشرعية من الخراج والمقاسمة والزكاة بشرائطها المقررة شرعا ، وكتعليم العلوم المحللة وإدارة المصانع والدوائر ونحو ذلك.

وهذا يسوغه أمران : أ. أن يكون للقيام بمصالح المسلمين وأخوانه في الدين ، فإنه لا بأس به حينئذ ، بل لو كان بقصد الإحسان إلى المؤمنين ودفع الضرر عنهم كان راجحا بل ربما صار واجبا في بعض أنواعه بالنسبة إلى بعض الأشخاص.

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

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

الثاني : فيما إذا كان العمل محرما في نفسه ، وهذا يسوغه الأمر الثاني المتقدم إذا كان عدم مشروعية العمل من حقوق الله تعالى ولم يكن يترتب على الإتيان به فساد الدين وأضمحلال حوزة المؤمنين ونحو ذلك من المهمات ، وأما إذا كان عدم مشروعيته من حقوق الناس فإن كان فيه إتلاف النفس المحترمة لم يجز ارتكابه لأجل الإكراه ونحوه مطلقا ، والا فإن وجب عليه التحفظ على نفسه من الضرر المتوقع به فاللازم الموازنة بين الأمرين وتقديم ما هو الأكثر أهمية منهما في نظر الشارع ، وهنا صور كثيرة لا يسع المقام بيانها.

مسألة ٤٠ : ما تأخذه الحكومة من الضرائب الشرعية المجعولة . بشرائط خاصة . على الأراضي والأشجار والنخيل يجوز أخذه منها بعوض أو مجانا ، بلا فرق بين الخراج وهو ضريبة النقد ، والمقاسمة وهي ضريبة السهم من النصف أو العشر ونحوهما ، وكذا المأخوذ بعنوان الزكاة ، والظاهر براءة ذمة المالك بالدفع إليها إذا لم يجد بدا من ذلك. بل الظاهر إنه لو لم تباشر الحكومة أخذه وحولت شخصا على المالك في أخذه منه جاز للمحول أخذه وبرت ذمة المحول عليه إذا كان مجبورا على دفعه إلى من تحلوه عليه. والأقوى عدم الفرق فيما ذكر بين الحاكم المخالف المدعي للخلافة العامة وغيره حتى الحاكم المؤلف ، نعم في عموم الحكم للحاكم الكافر ومن تسلط على بلدة خروجا على حكومة الوقت إشكال.

مسألة ٤١ : إذا دفع إنسان مالا إلى آخر ووكله في توزيعه على طائفة من الناس وكان المدفوع إليه منهم ، فإن لم يفهم من الدافع الإذن له في الأخذ من ذلك المال لم يجز له الأخذ منه أصلا ، وإن فهم الإذن جاز له أن

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

مسألة ٤٢ : جوائز الظالم حلال ، وإن علم إجمالا أن في ماله حراما ، 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 وتردد بين جماعة محصورة أعلمهم بالحال فإن ادعاه أحدهم وأقره عليه الباقي أو اعترفوا أنه ليس لهم سلمه إليه ، وإن ادعاه أزيد من واحد فإن تراضوا بصلح أو نحوه فهو ، والا تعين الرجوع إلى الحاكم الشرعي في حسم الدعوى ، وإن أظهر الجميع جهلهم بالحال وأمتنعوا عن التراضي بينهم فالأظهر لزوم العمل بالقرعة والأحوط تصدي الحاكم الشرعي أو وكيله لإجرائها.

وإن تردد المالك بين جماعة غير محصورة تصدق به عنه مع الإذن من الحاكم الشرعي على الأحوط لزوما إن كان يائسا عن معرفته ، والا وجب الفحص عنه وأيصاله إليه.

مسألة ٤٣ : يكره احتراف بعض المعاملات كبيع الصرف ، وبيع الأكفان ، وبيع الطعام ، كما يكره أن يكون الإنسان جزارا أو حجاما ، ولا سيما مع الشرط بأن يشترط أجره ، ويكره أيضا التكسب بضراب الفحل ، بأن يؤجره لذلك ، أو بغير إجارة بقصد العوض ، أما لو كان بقصد المجانية فلا بأس بما يعطى بعنوان الهدية.

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

لإصلاحه.

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

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

آداب التجارة

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

مسألة ٤٨ : يستحب أن يساوي بين المبتاعين في الثمن ، فلا يفرق بين المماكس وغيره بزيادة السعر في الأول أو بنقصه ، أما لو فرق بينهم لمرجحات شرعية كالفقير والعلم والتقوى ونحوها فلا بأس به ، ويستحب أن يقلل النادم ويتشهد الشهادتين عند الجلوس في السوق للتجارة وإن يكبر الله تعالى عند العقد وإن يأخذ الناقص ويعطي الراجح.

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

كان صادقا والا حرم ، والبيع في المكان المظلم الذي يستتر فيه العيب ، بل كل ما كان كذلك ، والربح على المؤمن زائدا على مقدار الحاجة ، وعلى الموعد بالإحسان ، والسوم ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس ، وإن يدخل السوق قبل غيره والمعاملة مع من لم ينشأ في الخير والمحارفين ، وطلب تنقيص الثمن بعد العقد ، والزيادة وقت النداء لطلب الزيادة أما الزيادة بعد سكوت المنادي فلا بأس بها ، والتعرض للكيل أو الوزن أو العد أو المساحة إذا لم يحسنه حذرا من الخطأ ، والدخول في سوم المؤمن ، بل الأحوط استحباباً تركه. والمراد به الزيادة في الثمن الذي بذله المشتري ، أو بذل مبيع له غير ما بذله البائع ، مع رجاء تمامية المعاملة بينهما ، فلو انصرف أحدهما عنها أو علم بعدم تماميتها بينهما فلا كراهة ، وكذا لو كان البيع مبنيا على المزايدة ، وإن يتوكل بعض أهل البلد لمن هو غريب عنها بل الأحوط استحباباً تركه ، وتلقي الركبان الذين يجلبون السلعة وحده إلى ما دون أربعة فراسخ ، فلو بلغ أربعة فراسخ فلا كراهة ، وكذا لو اتفق ذلك بلا قصد. والظاهر عموم الحكم لغير البيع من المعاملة ، كالصلح والإجارة ونحوهما.

مسألة ٥٠ : الاحتكار وهو حبس السلعة والامتناع من بيعها . حرام إذا كان لا انتظار زيادة القيمة مع حاجة المسلمين ومن يلحق بهم من سائر النفوس المحترمة إليها ، وليس منه حبس السلعة في زمان الغلاء إذا أراد 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 والأت الطبخ أو ما يعد من مقوماته كالملح والسمن ونحوهما ، والضابط هو حبس ما يترتب عليه ترك الناس وليس لهم طعام. والأحوط استحباباً ترك الاحتكار في مطلق ما يحتاج إليه كالملايس والمساكن

والمراكب والأدوية ونحوها ، ويجب النهي عن الاحتكار المحرم بالشروط المقررة للنهي عن المنكر ، وليس للناهي تحديد السعر للمحتكر ، نعم لو كان السعر الذي اختاره محففا بالعامّة ألزم على الأقل الذي لا يكون محففا.

الفصل الأول

شروط العقد

البيع هو : نقل المال إلى الغير بعوض ، والمقصود بالعوض هو المال الذي يجعل بدلا وخلفا عن الآخر ، والغالب فيه في هذه الأزمنة أن يكون من النقود ، فالبيع متقوم بقصد العوضية والمعوضية ، وباذل المعوض هو البائع وباذل العوض هو المشتري ، ومن ذلك يتضح معنى الشراء ، وأما المعاوضة بين المالين من دون قصد العوضية والمعوضية فهي معاملة مستقلة صحيحة ولازمة سواء أكانا من الأمتعة أم من النقود ولا تترتب عليها الأحكام المختصة بالبيع كخيارى 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 صريحا فيه مثل : بعت وملكت ، وبادلت ونحوها في الإيجاب ، ومثل : قبلت ورضيت وتملكت واشتريت ونحوها في القبول ، ولا تشترط فيه العربية ، كما لا يقدر فيه اللحن في المادة أو الهيئة إذا لم يمنع من ظهوره في المعنى المقصود عند أبناء المحاورة ، ويجوز إنشاء الإيجاب بمثل : اشتريت ، وأبتعت ، وتملكت وإنشاء القبول بمثل : شريت وبعيت وملكت.

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

لشخص واحد حق التصرف في المالين بأن كان . مثلا . وليا على المالكين أو وكيلًا عنهما.

مسألة ٥٣ : يعتبر في تحقق العقد الموالاة بين الإيجاب والقبول فلو قال البائع : بعت ، فلم يبادر المشتري إلى القبول حتى انصرف البائع عن البيع لم يتحقق العقد ، ولم يترتب عليه الأثر ، أما إذا لم ينصرف وكان ينتظر القبول ، حتى قبل صح ، كما أنه لا تعتبر وحدة المجلس فلو تعاقدوا بالتليفون فأوقع أحدهما الإيجاب وقبل الآخر صح . أما المعاملة بالمكاتبة ففيها 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 والعوضين . ولو بلحاظ من تضاف إليه الذمة فيما إذا كان أحد العوضين ذميا . فلو قال : بعتك هذا الكتاب بدينار بشرط أن تخط قميصي ، فقال المشتري : اشتريت هذا الدفتر بدينار أو هذا الكتاب بدرهم أو بشرط أن أحيط عباءتك أو بلا شرط شيء أو بشرط أن تخط ثوبي أو اشتريت نصفه بنصف درهم ، أو قال : بعتك هذا الكتاب بدينار في ذمتك فقال : اشتريته بدينار لي في ذمة زيد لم يصح العقد ، وكذا في نحو ذلك من أنحاء الاختلاف ، ولو قال : بعتك هذا الكتاب بدينار فقال : اشتريت كل نصف منه بنصف دينار ففي الصحة إشكال ، وكذا إذا كان إنشاء أحد الطرفين مشروطا بشيء على نفسه وإنشاء الآخر مطلقا كما إذا قال : بعتك هذا الكتاب بدينار فقال : اشتريته بشرط أن أحيط لك ثوبا ، أو قال : بعتك هذا الكتاب بدينار بشرط أن أحيط ثوبك فقال : قبلت بلا شرط فإنه لا ينعقد مشروطا بلا إشكال وفي انعقاده مطلقا وبلا شرط إشكال.

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

تمكن 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 التمكن 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 المثلن كلياً في الذمة.

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

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

مسألة ٥٩ : في قبول البيع المعاطاتي للشرط سواء أكان شرط خيار في مدة معينة ، أم شرط فعل ، أم غيرهما : إشكال ، 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 . مثلاً . وقبل الآخر صح شرط الخيار ، وكان البيع خيارياً ، وكذا إذا ذكر الشرط في المقابلة ووقع التعاطي مبنيًا 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 برضا البائع بالتصرف فيه حتى مع فساد العقد جاز له التصرف فيه والا وجب عليه رده إلى البائع ، وأذا تلف . ولو من دون تفريط . وجب عليه رد مثله إن كان مثليا وقيمته إن كان قيميا ، وكذا الحكم في الثمن إذا قبضه البائع بالبيع الفاسد ، وإذا كان المالك مجهولا جرى عليه حكم المال المجهول مالكة ، ولا فرق في جميع ذلك بين العلم بالحكم والجهل به ، ولو باع أحدهما ما قبضه كان البيع فضوليا 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 : البلوغ ، فلا يصح عقد الصبي في ماله ، وإن كان مميزا ، إذا لم يكن بإذن الولي بل وإن كان بإذنه إذا كان الصبي مستقلا في التصرف إلا في الأشياء اليسيرة التي جرت العادة بتصدي الصبي المميز لمعاملتها فإن الصحة فيها لا تخلو من وجه وأما إذا كانت المعاملة من الولي ، وكان الصبي وكيلًا عنه في إنشاء الصيغة فالأظهر الصحة ، وكذا إذا كان تصرفه في مال غيره بإذن المالك ، وإن لم يكن بإذن الولي.

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

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

مسألة ٦٣ : لو رضي المكره بالبيع بعد زوال الإكراه صح وإن كان الأحوط حينئذ بتحديد 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 صح ، ولو باعهما جميعاً دفعة بطل فيهما جميعاً إذا كان للإكراه دخل في بيعهما مجتمعين كما في بيع أحدهما منفرداً والا فالظاهر صحة البيع بالنسبة إلى كليهما.

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

مسألة ٦٧ : يعتبر في صدق الإكراه عدم إمكان التفصي عنه بغير التورية ، وهل يعتبر فيه عدم إمكان التفصي بالتورية ولو من جهة الغفلة عنها أو الجهل بها أو حصول الاضطراب المانع عن استعمالها أو نحو ذلك؟ وجهان ، لا يخلو أولهما عن وجه.

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

البيع الفضولي :

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

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

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

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

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

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

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

مسألة ٧٤ : لو باع اعتقاد كونه وليا أو وكىلا فتبين خلافه فإن أجازته المالك صح وإن رد بطل ، ولو باع باعتقاد كونه أجنبيا فتبين كونه وليا أو وكىلا صح ، ولم يحتج إلى الإجازة ، ولو تبين كونه مالكا ففي صحة البيع . من دون حاجة إلى إجازته . إشكال والأظهر هو الصحة فيما لو كان البيع لنفسه.

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

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

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

مسألة ٧٨ : المنافع المستوفاة مضمونة ، وللمالك الرجوع بها على من استوفاه ، 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 ضمائها إشكال ، ولا يبعد التفصيل فيها بين المنافع المفوتة والفائتة بثبوت الضمان في الأول دون الثانية والمقصود

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

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

مسألة ٨٠ : إذا تفاوتت قيمة القيمي من زمان القبض إلى زمان الأداء بسبب كثرة الرغبات وقتها فالأظهر أن المدار في القيمة المضمون بها قيمة زمان التلف وإن كان الأحوط الأولى التراضي والتصالح فيما به التفاوت بين قيمة زمان القبض والتلف والأداء.

مسألة ٨١ : إذا لم يمس 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 مغرورا 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 غارا . وإذا رجع المالك على المشتري ببدل نماء العين من الصوف واللبن ونحوهما أو بدل المنافع المستوفاة أو غير ذلك ، فإن كان المشتري مغرورا من قبل البائع ، بأن كان جاهلا بأن البائع فضولي ، وكان البائع عالما فأخبره البائع بأنه مالك ، أو ظهر له منه أنه مالك رجع المشتري على البائع بجميع الخسارات التي خسرها للمالك ، وإن لم يكن مغرورا من البائع كما إذا كان عالما بالحال ، أو كان البائع أيضا جاهلا لم يرجع عليه بشيء من الخسارات المذكورة ، وإذا رجع المالك على البائع ببدل النماءات ، فإن كان المشتري مغرورا من قبل

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

مسألة ٨٢ : لو باع إنسان ملكه وملك غيره صفقة واحدة صح البيع فيما يملك ، وتوقفت صحة بيع غيره على إجازة المالك ، فإن أجازته صح ، والا فلا ، وحيثذ يكون للمشتري خيار تبعض الصفقة ، فله فسخ البيع بالإضافة إلى ما يملكه البائع.

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

لغير البائع رجع المشتري بخمسين ، وهما 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 النصفين 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 والشرء والإجارة وغيرها ، وكل منهما مستقل في الولاية فلا يعتبر الإذن 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 والأصلح لزم اختيار الثاني إذا عد اختيار الأول . في النظر العقلائي - تفريظاً من الولي في مصلحة الصغير ، كما لو اضطر إلى بيع مال الصغير ، وأمكن بيعه بأكثر من قيمة المثل ، فلا يجوز له البيع بقيمة المثل ، وكذا لو دار الأمر بين بيعه بزيادة درهم عن قيمة المثل ، وزيادة درهمن ، لاختلاف الأماكن أو الدلائل ، أو نحو ذلك لم يحز البيع بالأقل ، وإن كانت فيه مصلحة إذا عد ذلك تساهلاً عرفاً في مال الصغير ، والمدار في كون التصرف مشتملاً على المصلحة أو عدم المفسدة على كونه كذلك في نظر العقلاء ، لا بالنظر إلى علم الغيب فلو تصرف الولي باعتقاد المصلحة فتبين أنه ليس كذلك في نظر العقلاء بطل التصرف ، ولو تبين أنه ليس كذلك بالنظر إلى علم الغيب صح ، إذا كانت فيه مصلحة بنظر العقلاء.

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

ليس لهما طلاق زوجته ، وهل لهما فسخ نكاحه عند حصول المسوغ للفسخ ، وهبة المدة في عقد المتعة وجهان ، والثبوت أقرب. ويشترط في نفوذ تصرفهما في نفس الصغير خلوه عن المفسدة وتقدم الأصلح عند دوران الأمر 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 وليا عليهم بمنزلة الموصي تنفذ تصرفاته مع الغبطة والمصلحة في جميع ما يتعلق بهم مما كان للموصي الولاية فيه . على كلام في تزويجهم يأتي في محله . إلا أن يعين تولي جهة خاصة وتصرفا مخصوصا فيقتصر عليه ، ويشترط في الوصي الرشد والوثاقة ، ولا تشترط فيه العدالة على الأقوى. كما يشترط في صحة الوصية فقد الآخر ، فلا تصح وصية الأب بالولاية على الطفل مع وجود الجد ، ولا وصية الجد بالولاية على حفيده مع وجود الأب ، 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 : إذا فقد الأب والجد والوصي لأحدهما يكون للحاكم الشرعي . وهو المجتهد العادل . ولاية التصرف في أموال الصغار مشروطا بالغبطة والصلاح ، بل الأحوط له الاقتصر على ما إذا كان في تركه الضرر والفساد ، كما لو خيف على ماله التلف مثلا فيبيعه لئلا يتلف ، ومع فقد الحاكم أو تعذر الرجوع إليه فالولاية لعدول المؤمنين مشروطاً بما تقدم ، ولو تعذر وجود العادل لم يبعد ثبوت الولاية لسائر المؤمنين. ولو اتفق احتياج

المكلف إلى دخول دار الأيتام والجلوس على فراشهم ، والأكل من طعامهم ، وتعذر الاستئذان من وليهم لم يبعد جواز ذلك ، إذا عوضهم عن ذلك بالقيمة ، ولم يكن فيه ضرر عليهم وإن كان الأحوط استحباباً تركه ، وإذا كان التصرف مصلحة لهم جاز من دون حاجة إلى عوض. والله سبحانه العالم.

الفصل الثالث

شروط العوضين

يشترط في المبيع أن يكون عينا ، سواء أكان موجودا في الخارج أم في الذمة ، وسواء أكانت الذمة ذمة البائع أم غيره ، كما إذا كان له مال في ذمة غيره فباعه لشخص ثالث ، فلا يجوز بيع المنفعة ، كمنفعة الدار ، ولا بيع العمل كخياطة الثوب ولا بيع الحق كحق التحجير . على إشكال فيه أحوطه ذلك . ، وأما الثمن فيجوز أن يكون عينا أو منفعة أو عملا أو حقا كما سيأتي.

مسألة ٩٠ : المشهور على اعتبار أن يكون المبيع والثمن مالا يتنافس فيه العقلاء ، فكل ما لا يكون مالا كبيع الحشرات لا يجوز بيعه ، ولا جعله ثمنا ، ولكن هذا لا يخلو عن إشكال وإن كان هو الأحوط.

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

مسألة ٩٢ : يشترط في كل من العوضين أن يكون معلوما مقداره المتعارف تقديره به عند البيع من كيل أو وزن أو عد أو مساحة ، فلا تكفي المشاهدة في مثله ، 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 ، كأن يجعل كيل

يحتوي كيلو غراما من السكر مثلاً فيباع السكر به ، وإذا كان الشيء مما يباع في حال بالمشاهدة ، وفي حال أخرى بالوزن أو الكيل ، كالثمر يباع على الشجر بالمشاهدة وفي المخازن بالوزن ، والخطب محمولاً على الدابة بالمشاهدة وفي المخزن بالوزن ، واللبن المخيض يباع في السقاء بالمشاهدة 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 ، والأحوط وجوباً اعتبار حصول اطمئنان المشتري بإخباره ، ولو تبين الخلاف بالنقيصة كان المشتري بالخيار في الفسخ والإمضاء ، فإن فسخ يرد تمام الثمن وإن أمضاه ينقص من الثمن بحسابه ، وإن تبين الزيادة كانت الزيادة للبائع وكان المشتري بالخيار بين الفسخ والإمضاء 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 بيعه بها 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 يبيعه عشرة أمان من الدبس ، بشرط أن يكون كيلها صاعاً ، فيتبين أن كيلها أكثر من ذلك لرقعة الدبس ، أو يبيعه عشرة أذرع من قماش ، بشرط أن يكون وزنها ألف مثقال ، فيتبين أن وزنها تسعمائة ، لعدم إحكام النسج ، أو يبيعه عشرة أذرع من الكتان ، بشرط أن يكون وزنه مائة مثقال ، فيتبين أن وزنه مائتا مثقال لغلظة خيوطه ونحو ذلك مما كان

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

مسألة ٩٧ : يشترط معرفة جنس العوضين وصفاتهما التي تختلف القيمة باختلافها ، كالألوان والطعوم والجودة والرداءة والرقّة والغلظة والثقل والخفة ونحو ذلك ، مما يوجب اختلاف القيمة ، أما ما لا يوجب اختلاف القيمة منها فلا تجب معرفته ، وإن كان مرغوباً عند قوم ، وغير مرغوب عند آخرين ، والمعرفة أما بالمشاهدة ، أو بتوصيف البائع ، أو بالرؤية السابقة.

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

مسألة ٩٩ : يشترط 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 الأظهر ، فلا يجوز بيع العين المرهونة إلا إذا أذن المرتهن أو أجاز أو فك الرهن فإنه يصح بيعها حينئذ.

مسألة ١٠٠ : لا يجوز بيع الوقف إلا في موارد :

منها : أن يخرب بحيث لا يمكن الانتفاع به في جهة الوقف مع بقاء عينه ، كالحيوان المذبوح ، والجذع البالي ، والخصير المحرق.

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

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

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

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

مسألة ١٠١ : إذا وقع الاختلاف الشديد بين الموقوف عليهم بحيث لا يؤمن من تلف النفوس والأموال 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 : إذا جاز بيع الوقف فإن كان له متول خاص قد عهد إليه الواقف بجميع شؤونه فله بيعه من دون حاجة إلى إجازة غيره ، والا فاللازم . مطلقاً على الأحوط . مراجعة الحاكم الشرعي والاستئذان منه في البيع.

وإذا بيع الوقف لطرو الخراب عليه أو ترقب طروه فالأحوط لزوماً أن يشتري بثمنه ملك ويوقف على نهج وقف الأول . بل الأحوط أن يكون الوقف الجديد معنوياً بعنوان الوقف الأول مع الإمكان والا فيما هو أقرب إليه فالأقرب . نعم لو خرب بعض الوقف جاز بيع ذلك البعض وصرف ثمنه في مصلحة المقدار العامر إن أمكن والا ففي وقف آخر إذا كان موقوفاً على نهج وقف الخراب ، وأذا خرب الوقف ولم يمكن الانتفاع به في الجهة الموقوف عليها وأمكن بيع بعضه وتعمير الباقي بثمنه فالأحوط الاقتصار على بيع بعضه فيعمر الباقي بثمنه.

مسألة ١٠٤ : لا يجوز بيع رقبة الأرض الخراجية. وهي : الأرض المفتوحة عنوة العامرة . لا بالأصالة . حين الفتح ، فإنها ملك للمسلمين من وجد ومن يوجد . ولا فرق بين أن تكون فيها آثار مملوكة للبائع من بناء أو شجر أو غيرها ، وإن لا تكون. بل الظاهر عدم جواز التصرف فيها إلا بإذن الحاكم الشرعي ، ولو ماتت فلا يبعد بقاؤها على ملك المسلمين وعدم تملكها بالإحياء ، وأما الأرض العامرة بالأصالة 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 إزاء ذلك ، وكذا الأرض الميتة في زمان الفتح فإنها ملك للإمام عليه السلام ، وإذا أحيها أحد كان أحق بها من غيره . لولا طرو عنوان ثانوي يقتضي خلافه . مسلماً كان المحيي أو كافراً ، وليس عليه دفع الخراج وأجرة الأرض إذا كان مؤمناً ، وإذا تركها لمنع ظالم ونحوه حتى ماتت فهو على أحقيته بها ، ولكنه إذا ترك زرعها وأهملها ولم ينتفع بها بوجه ، جاز لغيره زرعها ، فيكون أحق بها منه وإن كان الأحوط استحباباً عدم زرعها بلا إذن من الأول إذا عرفه أو تمكن من معرفته ، إلا إذا علم أنه قد أعرض عنها ، وإذا أحيها السلطان المدعي للخلافة على أن تكون للمسلمين لحقها حكم الأرض الخراجية.

مسألة ١٠٥ : في تعيين 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 إحيائها وحيازتها إن كانت حية ، كما يجوز بيعها من حيث كونها متعلقة لحقه وكذا نحوه من التصرفات.

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

وإن لم يكن من انتقل عنه قادراً على تسليمه فالظاهر صحة المعاملة كما لو باع العين المغصوبة وكان المشتري قادراً على أخذها من الغاصب فإنه يصح البيع ، كما يصح بيعها على الغاصب أيضاً وإن كان البائع لا يقدر على أخذها منه ثم دفعها إليه ، وإذا كان المبيع مما لا يستحق المشتري أخذه ، كما لو باع من ينعق 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 بمضبوطة بعده ، فإن كانت المدة يسيرة صح ، وإذا كانت طويلة لا يتسامح بها ، فإن كانت مضبوطة كسنة أو أكثر فالظاهر الصحة مع علم المشتري بها وكذا مع جهله 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 وكيلاً في إجراء الصيغة فقط فالاعتبار بقدرة المالك ، وإن كان وكيلاً في المعاملة كعامل المضاربة ، فالاعتبار بقدرته أو قدرة المالك فيكفي قدرة أحدهما على التسليم في صحة المعاملة ، فإذا لم يقدر بطل البيع.

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

الفصل الرابع

الخيارات

الخيار حق يقتضي السلطنة 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 . عرفا . لزم البيع وإنقضى الخيار ولو كان المباشر للعقد الوكيلان في إجراء الصيغة لم يكن الخيار لهما بل لموكليهما بشرط اجتماعهما في مجلس العقد أو في مجلس آخر للمبايعة ، وأما مع عدم اجتماعهما فلا خيار لهما أيضا ، فليس لهما توكيل الوكيلين في الفسخ بعد أن لم يكن لهما حق في ذلك. وهكذا الحال لو اجتمع الوكيل في إجراء الصيغة . من دون حضور موكله . مع المالك . مثلا . في الطرف الآخر فإنه لا يثبت الخيار لأي من الطرفين ، ولو تصدى العقد الوكيل المفوض من قبل المالك في تمام المعاملة وشؤونها ثبت الخيار له دون الموكل وإن كان حاضراً في مجلس العقد ، والمدار على اجتماع المتبايعين وأفتراقهما سواء أكانا هما المالكين أم غيرهما ، ولو فارقا المجلس مصطحبين بقي الخيار لهما حتى يفترقا ، ولو تصدى البيع شخص واحد وكالة عن المالكين أو ولاية عليهما ففي ثبوت الخيار إشكال بل الأظهر العدم.

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

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

بإسقاطه بعد العقد.

(الثاني) : خيار الحيوان :

كل من اشترى حيواناً ثبت له الخيار ثلاثة أيام مبدؤها زمان العقد ، وإذا كان العقد في أثناء النهار لفق المنكسر من اليوم الرابع ، والليلتان المتوسطتان داخلتان في مدة الخيار ، وكذا الليلة الثالثة في صورة تلفيق المنكسر ، وإذا لم يفترق المتبايعان 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 ، وبالتصرف في الحيوان تصرفاً يدل على إمضاء العقد واختيار عدم الفسخ ، أو تصرفاً مغيراً له أما حقيقة . كنعْلِها أو أخذ حافرها أو جز صوفها . أو حكماً كتقبيل الجارية المشتراة أو لمسها.

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

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

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 بتفريط منه سقط خياره.

(الثالث) : خيار الشرط :

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

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

أي مدة كانت قصيرة أو طويلة ، متصلة أو منفصلة عن العقد ، نعم لا بد من تعيين مبدأها وتقديرها بقدر معين ، ولو ما دام العمر ، فلا يجوز جعل الخيار مهماً من حيث المدة ابتداءً وإنهاءً والا بطل الشرط وصح العقد ، وأما جعله محدوداً بحد معين في الواقع مجهول 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 تعيين له في الواقع فالظاهر بطلان الشرط وصحة العقد.

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

مسألة ١٢١ : يجوز اشتراط الخيار للبائع في مدة معينة متصلة بالعقد ، أو منفصلة عنه ، على نحو يكون له الخيار في حال رد الثمن بنفسه مع وجوده أو ببدله مع تلفه كأن يبيع الدار التي قيمتها مائة ألف دينار بثلاثين ألف دينار ويشترط لنفسه الخيار لو أرجع الثمن في المدة المحددة إلى المشتري ، ويسمى هذا بـ (بيع الخيار) وإنما يصح لو كان الطرفان قاصدين للبيع والشراء حقيقة ، فإذا مضت مدة الخيار لزم البيع وسقط الخيار وأمتنع الفسخ ، وإذا فسخ في المدة من دون رد الثمن أو ببدله مع تلفه لا يصح الفسخ ، وكذا لو فسخ قبل المدة فلا يصح الفسخ إلا في المدة المعينة ، في حال رد الثمن أو رد ببدله مع تلفه ، ثم إن الفسخ أما أن يكون بإنشاء مستقل في حال الرد ، مثل فسخت ونحوه ، أو يكون بنفس الرد ، على أن يكون إنشاء الفسخ بالفعل وهو

الرد ، لا بقوله (فسخت) ونحوه.

مسألة ١٢٢ : المراد من رد الثمن 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 مكنه من الثمن جاز له الفسخ ، هذا إذا جعل الخيار للبائع مشروطاً برد الثمن أو بدله إلى المشتري وأطلق ، وأما لو اشترط الرد إلى المشتري نفسه وأيصاله بيده فلا يتعدى منه إلى غيره.

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

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

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

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

مسألة ١٢٨ : لو اشترى الولي شيئاً للمولى عليه بيع الخيار ، فارتفع حجره . قبل انقضاء المدة . كان الفسخ مشروطاً برد الثمن إليه ، ولا يكفي الرد إلى وليه ، ولو اشترى أحد الوليين كالأب بيع الخيار جاز الفسخ بالرد إلى الولي الآخر كالجدة ، 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 البديل حتى مع تلفها إلا أن تقوم قرينة على إرادة ما يعم رد البديل عند التلف ، كما يجوز أيضاً اشتراط الخيار لكل منهما عند رد ما انتقل إليه بنفسه أو ببذله عند تلفه .

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

العدم.

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

الرابع : خيار الغبن :

إذا باع بأقل من قيمة المثل ، ثبت له الخيار ، وكذا إذا اشترى 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 اكتراث بأن لا يكون ما انتقل إليه أقل قيمة مما انتقل عنه.

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

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

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

مطالبة الغابن بالتفاوت وترك الفسخ ، ولو بذل له الغابن التفاوت لم يجب عليه القبول بل يتخير بين فسخ البيع من أصله وأمضائه بتمام الثمن المسمى ، نعم لو تصالحا على إسقاط الخيار بمال صح 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 أسقطه بزعم كون التفاوت فاحشاً فتبين كونه أفحش ، فإن كان الإسقاط معلقاً لبأً على كون التفاوت فاحشاً كما لعله الغالب بطل الإسقاط ، وإن لم يكن معلقاً عليه بل كان هو من قبيل الداعي له صح ، وكذا الحال لو صالحه عليه بمال.

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

الثالث : تصرف المغبون . بئعاً 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 وجه ، نعم إذا لم يدل على ذلك كما هو الغالب في التصرف حال الجهل بالغبن فلا يسقط الخيار به ولو كان متلفاً للعين أو مخرجاً لها عن الملك أو مانعاً عن الاسترداد كاستيلاء الجارية.

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

بحكم التالف فيرجع عليه بالمثل أو القيمة وليس له إلزام المشتري بإرجاع العين بشرائها أو استيائها ، بل لا يبعد ذلك لو نقلها بعقد جائز كالهبة والبيع بخيار فلا يجب عليه الفسخ وأرجاع العين ، بل لو اتفق رجوع العين إليه بإقالة أو شراء أو ميراث أو غير ذلك بعد دفع البذل من المثل أو القيمة لم يجب عليه دفعها إلى المغبون ، نعم لو كان رجوع العين إليه قبل دفع البذل وجب إرجاعها إليه وأولى منه في ذلك لو كان رجوعها إليه قبل فسخ المغبون ، بلا فرق بين أن يكون الرجوع بفسخ العقد السابق وإن يكون بعقد جديد ، فإنه يجب عليه دفع العين نفسها إلى الفاسخ المغبون ولا يجتزي بدفع البذل من المثل أو القيمة ، وإذا كانت العين باقية عند المشتري حين فسخ البائع المغبون لكنه قد نقل منفعتها إلى غيره بعقد لازم كالإجارة اللازمة أو جائز كالإجارة المشروط فيها الخيار لم يجب عليه الفسخ أو الاستقالة مع إمكانها ، بل يدفع العين وأرش النقصان الحاصل بكون العين مسلوقة المنفعة مدة الإجارة.

مسألة ١٣٨ : إذ فسخ البائع المغبون وكان المشتري قد تصرف في المبيع تصرفا مغيرا له فإما أن يكون بالنقيصة أو بالزيادة أو بالامتزاج بغيره فإن كان بالنقيصة أخذ البائع من المشتري المبيع وبذل التالف بالإضافة إلى أرش النقيصة الحاصلة من زوال الهيئة الاجتماعية إذا كان لها دخل في زيادة القيمة وكان التالف قيميا أو مثليا متعذرا بحيث لا يتدارك تمام النقص بدفع قيمة التالف فقط. وإن كان بالزيادة فإما أن تكون الزيادة صفة محضة كطحن الخنطة وصياغة الفضة وقصارة الثوب ، وأما أن تكون صفة مشوبة بالعين كصبغ الثوب ، وأما أن تكون عينا غير قابلة للفصل كسمن الحيوان ونمو الشجرة أو قابلة للفصل كالثمرة والبناء والغرس والزرع. فإن كانت صفة محضة أو صفة مشوبة بالعين ، فإن لم توجب زيادة قيمة العين فالمبيع للبائع

ولا شيء للمشتري ، والا فالأقوى شركة الغابن مع المغبون في المالية الثابتة للمبيع بلحاظ تلك الصفة الكمالية بلا فرق في ذلك بين أن يكون وجود تلك الصفة بفعل الغابن أولاً ، كما إذا اشترى منه عصا عوجاء فاعتدلت ، أو خلا قليل الحموضة فزادت حموضة ، وهكذا الحال فيما إذا كانت الزيادة عينية غير قابلة للانفصال كسمن الحيوان ونمو الشجرة. وأما ان كانت قابلة للانفصال كالصوف واللبن والشعر والثمر والبناء والزرع كانت الزيادة للمشتري ، وحيث إن لم يلزم من فصل الزيادة حال الفسخ ضرر على المشتري كان للبائع إلزام المشتري بفصلها حينه كاللبن والثمر ، بل له ذلك وإن لزم الضرر على المشتري من فصلها ولكن يحتمل حينئذ أن يكون ضامنا 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 فصلها 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 ضمنه المشتري ببذله من المثل أو القيمة ، والا فإن عد الموجود طبيعة ثالثة للتفاعل بين الممتزجين مثلاً كالسكنجيين المصنوع من الخل والسكر ، فحكمه الشركة من المزيج بنسبة المالية. وإن لم يكن كذلك بأن عد الموجود خليطاً من موجودات متعددة لا يمكن إفراز بعضها عن بعض إلا بكلفة بالغة كمزج طن من حب الحنطة بطن من حب الشعير فلو فسخ البائع فليس له إلزام المشتري بالإفراز أو بدفع بدل ماله بل يتصالحان بوجه لا يستلزم الربا. وهكذا الحال في الامتزاج بالجنس إذا لم يعد الموجود شيئاً واحداً كخلط حب الحنطة بحب الحنطة سواء كان الخلط بمثله أو كان بالأجود أو بالأردأ ، وأما إذا عد شيئاً

واحدًا كخلط دقيق الخنطة بدقيق الخنطة 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 بالنقيصة أو الزيادة أو بالمزج. وتأتي فيه الصور المتقدمة وتجري عليه أحكامها ، وهكذا لو فسخ المشتري المغبون وكان البائع قد تصرف في الثمن أو فسخ البائع المغبون وكان هو قد تصرف في الثمن تصرفاً غير مسقط لخياره فإن حكم تلف العين ونقل المنفعة ونقص العين وزيادتها ومزجها بغيرها وحكم سائر الصور التي ذكرناها هناك جار هنا على نهج واحد.

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

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

مسألة ١٤٢ : الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاملة لا تبني على السماح وأغتفار الزيادة والنقيصة كالإجارة ونحوها ، وأما غيرها كالصلح في موارد قطع النزاع والخصومات فلا يثبت فيها خيار الغبن.

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

مسألة ١٤٤ : إذا تلف ما في يد الغابن بفعله أو بأمر سماوي وكان قيميا ففسخ المغبون رجع عليه بقيمة التالف ، وفي كونها قيمة زمان التلف أو زمان الفسخ أو زمان الأداء وجوه أقواها الأول ، ولو كان التلف بإتلاف المغبون لم يرجع عليه بشيء ، ولو كان بإتلاف أجنبي ففي رجوع المغبون بعد الفسخ على الغابن أو على الأجنبي أو يتخير في الرجوع على أحدهما وجوه أقواها الأول ، ويرجع الغابن على الأجنبي ، وكذا الحكم لو تلف ما في يد المغبون ففسخ بعد التلف فإنه إن كان التلف بفعل الغابن لم يرجع على المغبون بشيء ، وإن كان بآفة سماوية أو بفعل المغبون أو بفعل أجنبي رجع على المغبون بقيمة يوم التلف ورجع المغبون على الأجنبي إن كان هو المتلف وحكم تلف الوصف الموجب للأرض حكم تلف العين.

الخامس : خيار التأخير :

إطلاق العقد يقتضي أن يكون تسليم كل من العوضين فعليا فلو امتنع أحد الطرفين عنه أجبر عليه فإن لم يسلم كان للطرف الآخر فسخ العقد بل لا يبعد جواز الفسخ عند الامتناع قبل الإيجاب أيضاً ، ولا يختصر هذا الخيار بالبيع بل يجري في كل معاوضة ويختص البيع بخيار وهو المسمى بخيار التأخير ، ويتحقق فيما إذا باع سلعة ولم يقبض الثمن ولم يسلم المبيع حتى يجيء المشتري بالثمن فإنه يلزم البيع ثلاثة أيام فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحق بالسلعة والا فللبائع فسخ البيع ، ولو تلفت السلعة كانت من مال البائع سواء أكان التلف في الثلاثة أم بعدها ، حال ثبوت الخيار وبعد سقوطه.

مسألة ١٤٥ : مورد هذا الحكم ما إذا أمهل البائع المشتري في تأخير تسليم الثمن من غير تعيين مدة الإمهال صريحاً أو ضمناً بمقتضى العرف والعادة ، وأما أن لم يمهل 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 فالإمهال فيه محدود طبعاً بأقل من ثلاثة أيام فيثبت الخيار للبائع بمضي زمانه ، فإذا فسخ جاز له أن يتصرف في المبيع كيف يشاء ، ويختص هذا الحكم بالمبيع الشخصي.

مسألة ١٤٧ : الظاهر أن قبض بعض الثمن كلا قبض ، وكذا قبض بعض المبيع.

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

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

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

ذلك ولو بواسطة بعض القرائن.

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

السادس : خيار الرؤية :

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

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

مسألة ١٥٣ : الخيار هنا بين الفسخ والرد وبين ترك الفسخ وأمسك العين مجاناً ، وليس لذي الخيار المطالبة بالأرض لو ترك الفسخ ، كما أنه لا يسقط الخيار ببذل البائع الأرض ولا بإبدال العين بعين أخرى واجدة للوصف ، نعم لو كان للوصف المفقود دخل في الصحة توجه أخذ الأرض لكن لأجل العيب لا لأجل تخلف الوصف.

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

مسألة ١٥٥ : الظاهر اعتبار الفورية العرفية في هذا الخيار.

مسألة ١٥٦ : يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد الرؤية بل قبلها ، وبالتصرف بعد الرؤية إذا كان دالاً على الالتزام بالعقد وكذا قبل الرؤية إذا كان كذلك ، وفي جواز اشتراط سقوطه في ضمن العقد وجهان ، أفواهما 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 اشترى شيئاً فوجد فيه عيباً فإن له الخيار بين الفسخ برد المعيب وأمضاء البيع ، فإن لم يمكن الرد جاز له الإمساك والمطالبة بالأرض ، ولا فرق في ذلك بين المشتري والبائع ، فلو وجد البائع عيباً 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 : تجوز 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 وخطاطته ونحوها.

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

الخامس : حدوث عيب فيه بعد قبضه من البائع ففي جميع هذه الموارد ليس له فسخ العقد برده نعم يثبت له الأرض إن طالبه.

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

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

مسألة ١٦١ : يسقط الرد والأرض بأمرين :

الأول : العلم بالعيب قبل العقد.

الثاني : تبرؤ البائع من العيوب بمعنى اشتراط عدم رجوع المشتري عليه بالثمن أو الأرض ، ولو تبرأ من عيب خاص فظهر فيه عيب آخر فللمشتري الفسخ به وإذا لم يتمكن من الرد أخذ الأرض 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 الإصبع 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 الأرض إشكال وإن كان الثبوت هو الأظهر.

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

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

مسألة ١٦٥ : لا يشترط في العيب أن يكون موجباً لنقص المالية ، بل ربما يوجب ازديادها كما إذا اشترى دابة فوجدها ذا رأسين فإنه قد يبدل بإزائها 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 جواز أخذ الأرش به إذا لم يتمكن من الإرجاع قولان أظهرهما : الجواز إذا لم يكن العيب بفعل المشتري والا فلا خيار له.

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

مسألة ١٦٨ : إذا اختلف أهل الخبرة في قيمة الصحيح والمعيب فإن اتفقت 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 وبعضهم 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 وبعضهم الصحيح بعشرة والمعيب بستة ففيه وجوه وأقوال ، والصحيح منها . مع تقارب المقومين في الخبرة والاطلاع . أن يؤخذ من القيمتين للصحيح . كما في المثال . النصف ، ومن الثلاث الثلث ، ومن الأربع الربع وهكذا في

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

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

مسألة ١٧٠ : إذا اشترك شخصان في شراء شيء فوجدها معيباً جاز لأحدهما الفسخ في حصته وثبت الخيار للبائع حينئذ على تقدير فسخه.

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

تذنيب في بعض أحكام الشرط :

مسألة ١٧٢ : كما يجب الوفاء بالعقد اللازم يجب الوفاء بالشرط المجمعول فيه بل يجب الوفاء بالشرط المجمعول في العقد الجائز ما دام العقد باقياً ، فإذا باع فرساً بثمن معين واشترط على المشتري أن يخييط 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 ما لم يرجع العارية.

و يشترط في وجوب الوفاء بالشرط أمور :

منها : أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة بأن لا يكون محلاً لحرام أو محرماً لحلال ، والمراد بالأول ما يشمل ارتكاب محرم كأن يشرب الخمر ، أو ترك واجب كأن يفطر في شهر رمضان ، أو الإخلال بشرط وجودي أو عديمي

في متعلقات الأحكام أو موضوعاتها كأن يأتي بالصلاة في أجزاء السباع 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 إن لا يرث منه ورثته أو بعضهم وأمثال ذلك ، والمراد بالثاني تحريم ما حل عنه عقدة الحظر في الكتاب والسنة مما كان محظوراً في الشرائع السابقة أو العادات المنحرفة فيكون الشرط مقتضياً لإحياء ذلك الحكم المنسوخ كاشتراط عدم أكل البحيرة أو السائبة ونحوهما ، وبعبارة جامعة يعتبر في الشرط أن لا يكون هدماً لما بناه الإسلام تشريعاً ولا بناء 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 العربي مثل اشتراط التسليم حال استحقاق 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 كأن كان عملاً ممتنعاً في حد ذاته أولاً يتمكن المشروط عليه من إنجازه بطل ولا يترتب 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 وترتب الأثر عليه إشكال.

ومنها : أن لا يكون متعلق الشرط أمراً مهماً لا تحديد له في الواقع كاشتراط الخيار له مدة مهمة فإن في مثله يلغو الشرط ويصح البيع كما مر في

شرط الخيار ، وأما إذا كان متعلق الشرط متعيناً في الواقع وإن لم يكن معلوماً لدى الطرفين أو أحدهما فإن استتبع ذلك جهالة أحد العوضين كما لو باع كلباً في الذمة بشرط أن يكون واجداً للأوصاف المسجلة في القائمة الكذائية الغائبة حين البيع بطل البيع والشرط معاً ، والا كما إذا باعه وأشترط أن يصلي عما فات من والده ولم يعينه 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 ويشترط على المشتري بيعه منه ثانياً ولو بعد حين ، نعم لا يجوز ذلك فيما إذا باعه نسيئة وأشترط على المشتري أن يبيعه نقداً بأقل مما اشتراه ، أو يشترط المشتري على البائع بأن يشتريه نسيئة بأكثر مما باعه نقداً ، والبيع في هذين الفرضين محكوم 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 . فيصح 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 أيأ كان ، والظاهر أن خياره غير مشروط بتعذر إجباره على العمل بالشرط بل له الخيار عند مخالفته وعدم إتيانه بما اشترط عليه حتى مع التمكن من الإيجاب.

مسألة ١٧٧ : إذا لم يتمكن المشروط عليه من فعل الشرط كان للمشروط له الخيار في الفسخ وليس له المطالبة بقيمة الشرط سواء كان عدم

التمكن لقصور فيه كما لو اشترط عليه صوم يوم فمرض فيه أو كان لفوات 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 ، ويحرم منه من يحرم من أرث المال بالقتل أو الكفر أو الرق ويحجب عنه ما يحجب عن أرث المال ، ولو كان العقد الذي فيه الخيار متعلقاً بمال يحرم منه الوارث كالحبوة المختصة بالذكر الأكبر والأرض التي لا ترث منها الزوجة ففي حرمان ذلك الوارث من أرث الخيار وعدمه أقوال ، أقربها عدم حرمانه ، والخيار لجميع الورثة ، فلو باع الميت أرضاً وكان له الخيار أو كان قد اشترى أرضاً وكان له الخيار ورثت منه الزوجة كغيرها من الورثة.

مسألة ١٧٩ : إذا تعدد الوارث للخيار فالظاهر أنه لا أثر لفسخ بعضهم بدون انضمام الباقين إليه في تمام المبيع 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 الوارث.

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 فالأظهر 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 بستاناً 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 الأم ولا الثمرة في بيع الشجرة ، نعم إذا باع نخلاً فإن كان التمر مؤبراً فالتمر للبائع وإن لم يكن مؤبراً فهو للمشتري ويختص هذا الحكم ببيع النخل ، أما في نقل النخل بغير البيع أو بيع غير النخل من سائر الشجر فالتمر فيه للبائع مطلقاً وإن لم يكن مؤبراً ، هذا إذا لم تكن قرينة على دخول الثمر في بيع الشجر أو الشجر في بيع الأرض أو الحمل في بيع الدابة ، أما إذا قامت القرينة على ذلك . وإن كانت هي التعارف الخارجي . عمل عليها وكان جميع ذلك للمشتري.

مسألة ١٨٤ : إذا باع الشجر وبقيت الثمرة للبائع مع اشتراط إبقائها أو ما في حكمه وأحتاجت الثمرة 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 بتركه ولم يكن بينهما شرط في ذلك فالأظهر عدم جواز السقي للثاني سواء أكان هو البائع أم المشتري ، وإن كان الأحوط لهما التصالح والتراضي على تقاسم أحدهما ولو بأن يتحمل ضرر الآخر.

مسألة ١٨٥ : إذا باع بستاناً وأستثنى نخلة مثلاً فله الممر إليها

والمخرج منها ومدى جرائدها وعروقها من الأرض وليس للمشتري منع شيء من ذلك.
مسألة ١٨٦ : إذا باع دارا دخل فيها الأرض والبناء الأعلى والأسفل إلا أن يكون الأعلى مستقلا من حيث المدخل والمخرج والمرافق وغير ذلك مما قد يكون أمانة على خروجه وأستقلاله ، وكذا يدخل في بيع الدار السرايب والبئر والأبواب والأخشاب الداخلة في البناء وكذا السلم المثبت بل لا يبعد دخول ما فيها من نخل وشجر وأسلاك كهربائية وإنابيب الماء ونحو ذلك مما يعد من توابع الدار حتى مفتاح الغلق فإن ذلك كله داخل في المبيع إلا مع الشرط.

مسألة ١٨٧ : المعادن من الأنفال . أي أنها مملوكة للإمام عليه السلام . وإن لم تكن أرضها منها على الأظهر ولكن من استخراج شيئا من المعادن المتكونة في جوف الأرض ملكه وعليه خمسة 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 المتبايعين تسليم العوضين عند انتهاء العقد إذا لم يشترط التأخير ولكن وجوب التسليم على كل منهما مشروط بعدم امتناع الآخر ، ولو امتنع أحدهما مع تسليم صاحبه أجبر الممتنع ولو اشترط أحدهما تأخير التسليم إلى مدة معينة جاز مطلقا ، وليس لصاحبه الامتناع عن تسليم ما عنده حينئذ ، ولو اشترط كل منهما تأخير التسليم جاز ذلك في الأعيان الشخصية أو ما يحكمها من الكلي في المعين ولا يجوز في الكلي في الذمة لأنه يكون حينئذ من بيع الدين بالدين.

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

مسألة ١٩٠ : التسليم الواجب على المتبايعين في المنقول وغيره هو التخلية برفع يده عنه 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 ففيل أنه لابد فيها من الاستيلاء عليها خارجا مثل أخذ الدرهم والدينار واللباس وأخذ لجام الفرس أو ركوبه ، ولكن لا يبعد كفاية التخلية فيها أيضا في الخروج عن

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

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

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

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

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

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

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

مسألة ١٩٩ : يجب على البائع مضافاً إلى تسليم المبيع المبادرة إلى تفرغ عما فيه من متاع أو غيره إلا مع اشتراط عدمها صريحاً أو استفادته من المتعارف المختلف باختلاف الموارد ، فلو كان المبيع مشغولاً بزرع لم يأت وقت حصاده فإن اشترط المالك إبقاءه مجاناً أو بأجرة أو كان ذلك مقتضى التعارف في مثله بحيث أغنى عن التصريح به جاز له إبقاؤه إلى وقت الحصاد والا 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 يكال ولا يوزن جاز له بيعه قبل
قبضه ، وكذا إذا كان مما يكال أو يوزن وكان البيع برأس المال أو بوضعية منه وأما لو كان
بربح ففيه قولان ، أظهرهما المنع فيما عدا الثمار ، وأما فيها فالظاهر الجواز. هذا فيما إذا باع
غير المقبوض على غير البائع وأما 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 بأس بجعله صداقاً أو أجرة قبل قبضه.

الفصل الثامن

النقد والنسيئة

مسألة ٢٠١ : من باع ولم يشترط تأجيل الثمن كان الثمن حالا 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 نسيئة 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 حقا للبائع أيضا.

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

مسألة 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 المقابلة . لبضاعته ثمن نقدًا وآخر مؤجلاً بأزيد منه فابتاعها المشتري بأحدهما المعين صح ، وأما لو باعها بثمن نقدًا وبأكثر منه مؤجلاً بإيجاب واحد . بأن قال : بعثك الفرس بعشرة نقدًا وبعشرين إلى سنة . فقبل المشتري فالمشهور البطلان ، وقيل بالصحة بأقل الثمنين مؤجلاً ولا يخلو عن وجه فلا يترك مراعاة مقتضى الاحتياط فيه ، وأما لو باع بثمن إلى أجل وبأزيد منه إلى آخر فالأظهر 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 أيضا ما لم يستلزم الربا.

مسألة ٢٠٧ : يجوز بيع الأكثر المؤجل بالأقل الحال في غير ما يكال ويوزن وأما فيهما 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 اشترى شيئا 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 أظهر فيه البطالان.

إلحاق

في المساومة والمراوحة والمواضعة والتولية

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

مسألة ٢٠٩ : لا بد في جميع الأقسام المذكورة غير المساومة من ذكر الثمن تفصيلاً فلو قال بعتك هذه السلعة برأس مالها وزيادة درهم أو بنقيصة 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 : بعثك هذه السلعة بمائة درهم وبيع 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 : بعثك بمائة درهم مع خسران 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 مراعاة أن يخبر بالأجل فإن أخفى تخير المشتري بين الرد والإمسك بالثمن مؤجلاً بذلك الأجل.

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

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

مسألة ٢١٤ : إذا اشترى سلعة بثمن 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 جاز ضم الأجرة إلى رأس المال فإذا كانت الأجرة عشرة جاز له أن يقول بعثك السلعة برأس مالها مائة وعشرة وبيع كذا.

مسألة ٢١٥ : إن باشر العمل بنفسه وكانت له أجرة لم يجوز له أن يضم الأجرة إلى رأس المال بل يقول رأس المال مائة وعملي يساوي كذا وبعثتها بما ذكر وبيع كذا.

مسألة ٢١٦ : إذا اشترى معييا فرجع على البائع بالأرش كان الثمن ما بقي بعد الأرش ، ولو أسقط البائع بعض الثمن تفضلا 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 الدين والقرض إن شاء الله تعالى.

أما الأول : فهو كبيع أحد المثليين بالآخر 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 نقدا بعشرين كيلو من الحنطة نسيئة ، وهو حرام ، وهل يختص تحرمة بالبيع أو يجري في غيره من المعاوضات؟ قولان ، 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 تحب لي تلك العشرة واهب لك هذه الخمسة ، أو يقول : أبرأتك عن الخمسة التي لي عليك بشرط أن تبرئني عن العشرة التي لك علي ونحوهما فالظاهر الصحة.

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

الأول : اتحاد الجنس والذات عرفا 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 ببيع مائة وخمسين كيلو من

الحنطة بمائة كيلو من الأرز.

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

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

٢ . أن يكون العوضان من المعدود 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 تكليفاً ، وأما إذا صدرت من الجاهل بها سواء أكان جهله بالحكم أو بالموضوع ثم علم بالحال فتأب فلا يبعد حلية ما أخذه حال الجهل ، والظاهر أن الحلية حينئذ من جهة صحة المعاملة لا الحلية التعبدية لتختص به دون الطرف الآخر إذا كان عالماً بالحرمة.

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

مسألة ٢٢٠ : ذكر بعضهم أن العلس نوع من الحنطة والسلت نوع من الشعير فإن ثبت ذلك لحقهما حكمهما والا فلا.

مسألة ٢٢١ : اللحوم والألبان والأدهان تختلف باختلاف الحيوان فيجوز بيع كيلو من لحم الغنم بكيلوين من لحم البقر نقداً 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 والماش والذرة والعدس وغيرها كل واحد جنس ، والفلزات من الذهب والفضة والصفير 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 فالفاخنة والحمام المتعارف جنسان ، والسماك أجناس مختلفة بحسب اختلاف أصنافه في الاسم.

مسألة ٢٢٤ : الوحشي من كل حيوان مخالف للأهلي فالبقر الأهلي يخالف الوحشي فيجوز التفاضل بين حميهما 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 والجبن ، وكالبسر والرطب والتمر والدبس ، ولكن الكلية المذكورة محل إشكال في بعض موارد كاتحاد الحليب والزبد ، والخل والتمر ، والسمسسم ودهنه ، ونظائر ذلك.

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

مسألة ٢٢٧ : إذا كان الشيء في حال موزونا أو مكيلا وفي حال أخرى

ليس كذلك لم يجز بيعه بمثله متفاضلا في الحال الأولى وحاز في الحال الثانية.

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

مسألة ٢٢٩ : إذا كان للشيء حالتان حالة رطوبة وحالة جفاف كالرطب يصير تمرا والعنب يصير زيبيا والخبز اللين يكون يابسا يجوز بيعه نقدا جافا بجاف منه ورطبا برطب منه متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً ، وأما بيع الرطب منه بالجاف متماثلاً ففيه إشكال والأظهر جوازه نقدا على كراهة ولا يجوز بيعه متفاضلا حتى بمقدار الرطوبة بحيث إذا جف يساوي الجاف.

مسألة ٢٣٠ : إذا كان الشيء يباع بالعد مثلا في بلد ومكيلا أو موزونا في آخر فلكل بلد حكمه سواء أكان مكيلا أو موزونا في غالب البلاد أم لا ، فلا يجوز بيعه متفاضلاً في بلد يباع فيه بالكيل أو الوزن ويجوز ذلك نقدا في بلد يباع فيه بالعد. وأما إذا كان الشيء يباع بكل من الوزن والعد مثلا في بلد واحد فالأحوط عدم التفاضل فيه وإن يبيع بالعد نقدا.

مسألة ٢٣١ : يتخلص من الربا بضم غير الجنس إلى الطرف الناقص بأن يبيع مائة كيلو من الخنطة ومنديلا بمائتي كيلو من الخنطة إذا قصدا كون المنديل بإزاء المقدار الزائد وكانت المعاملة نقدية ، وكذا يتخلص منه بضم غير الجنس إلى كل من الطرفين ولو مع التفاضل فيهما كما لو باع منديلين ومائتي كيلو من الخنطة بمنديل ومائة كيلومنها وتصح المعاملة مطلقا إذا قصدا كون المنديل في كل طرف بإزاء الخنطة في الطرف الآخر وكذا تصح نقدا إذا قصدا كون المنديل من الطرف الناقص بإزاء المنديلين والمقدار الزائد من الخنطة في الطرف الآخر.

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

لكل منهما أخذ الزيادة من الآخر ، وكذا لا ربا بين المسلم والحربي إذا أخذ المسلم الزيادة. وأما الذمي فتحرم المعاملة الربوية معه على الأظهر ولكن يجوز للمسلم أخذ الزيادة منه بعد وقوع المعاملة إذا كان إعطاؤها جائزاً في شريعته ، ولا فرق فيما ذكر بين ربا البيع وربا القرض.

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

مسألة ٢٣٤ : الأوراق النقدية بما أنها من المعدود لا يجري فيها الربا ، فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً مع اختلافها جنساً نقداً أو نسيئة فيجوز بيع خمسة دنانير كويتية بعشرة دنانير عراقية مطلقاً ، وأما مع الاتحاد في الجنس فيجوز التفاضل في البيع بها نقداً ، وأما نسيئة فلا يخلو عن إشكال ، ولا بأس بتنزيل الأوراق المالية نقداً بمعنى أن المبلغ المذكور فيها إذا كان الشخص مدينا 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 لآخر سنداً بمبلغ من الأوراق النقدية من دون أن يكون مدينا له به فيأخذه الثاني فينزله عند شخص ثالث بأقل منه الظاهر عدم جوازه ، نعم لا بأس به في المصارف غير الأهلية يجعل 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 منهما وغيره.

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

مسألة ٢٣٧ : لا بأس ببيع الذهب بالفضة وبالعكس نقدا ولا يعتبر تساويهما في الوزن وأما بيع أحدهما بالآخر نسيئة فلا يجوز مطلقا على الأظهر.

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

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

مسألة ٢٤٠ : لو فارقا المجلس مصطحبين وتقابضا قبل الافتراق صح البيع.

مسألة ٢٤١ : لا يشترط التقابض في الصلح الجاري في النقدين بل تختص شرطيته بالبيع.

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

يتحقق التقابض قبل الافتراق كما أنه لا زكاة فيها.

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

مسألة ٢٤٤ : لو كان له دين على زيد فباعه على عمرو بنقد وقبضه من عمرو ووكل عمرو زيدا 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 اشترى منه دراهم معينة بنقد ثم باعها عليه أو على غيره قبل قبضها لم يصح البيع الثاني فإذا قبض الدراهم بعد ذلك قبل التفرق صح البيع الأول وأذا لم يقبضها حتى افتراقا بطل البيع الأول أيضا.

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 يتقابضا ، وكذا لو كان له دنانير في ذمته فقال له حولها دراهم وقبل المديون فإنه يصح وتتحول 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 إقباض المبيع أو الثمن حتى لو قبض أحدهما لم يجب عليه إقباض صاحبه ولو كان للمبيع أو الثمن منفعة قبل القبض كانت لمن انتقل عنه لا لمن انتقل إليه.

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

مسألة 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 الضميمة.

مسألة ٢٥٠ : يكفي في الضميمة التي يتخلص بها عن الربا الغش الذي يكون في الذهب والفضة المغشوشين إذا كان الغش غير مستهلك وكانت له قيمة في حال كونه غشا ولا يكفي أن تكون له قيمة على تقدير التصفية ، فإذا كان الطرفان مغشوشين كذلك صح مع التفاضل مطلقا إذا قصدا كون الغش في كل طرف بإزاء الخالص في الطرف الآخر ، وإذا كان أحدهما مغشوشا دون الآخر جاز التفاضل فيما إذا كانت المعاملة نقدية وكانت الزيادة في طرف الخالص وقصدا كونها بإزاء الغش في الطرف الآخر ولا يصح إذا كانت الزيادة في المغشوش مطلقا.

مسألة ٢٥١ : الآلات المحلاة بالذهب يجوز بيعها بالذهب إذا كان أكثر من الذهب المحلى به وقصدا كون الزائد بإزاء نفس الآلة وكانت المعاملة نقدية . كما مر . والا لم يجز ، نعم لو بيع السيف بالسيف وكان كل منهما محلى جاز البيع وإن كانت الحلية في أحدهما أكثر من الحلية في الآخر ، ويصح مطلقاً إذا قصدا كون الحلية في كل طرف بإزاء السيف في الطرف الآخر ويصح نقدا خاصة إذا قصدا كون السيف والزيادة في الطرف الزائد بإزاء السيف في الطرف الآخر.

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

مسألة ٢٥٣ : إذا اشترى فضة معينة بفضة أو بذهب وقبضها قبل التفرق فوجدها جنسا آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما بطل البيع وليس له المطالبة بالإبدال ، ولو وجد بعضها كذلك بطل البيع فيه وصح في الباقي وله حينئذ رد الكل لتبعض الصفقة ، وإن وجدها فضة معينة فإن كان العوض من جنسها كان له الرد ولم يكن له أخذ الأرض ولو مع عدم التمكن من الرد على الأحوط ، وإن كان العوض من غير جنسها كان بالخيار بين الرد وبين المطالبة بالأرض مع عدم التمكن من الرد ولا فرق في ذلك بين كون أخذ الأرض قبل التفرق وبعده.

مسألة ٢٥٤ : إذا اشترى فضة في الذمة بفضة أو بذهب وبعد القبض وجدها جنسا آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما ، فإن كان قبل التفرق جاز للبائع إبدالها فإذا قبض البديل قبل التفرق صح البيع وإن وجدها جنسا آخر بعد التفرق بطل البيع ولا يكفي الإبدال في صحته ، وإذا وجدها فضة معينة كالمغشوشة ومضطربة السكة فالأقوى أن المشتري مخير بين رد المقبوض وأبداله وبين الرضا به من دون أرض وليس له فسخ العقد من أصله ، ولا فرق بين كون الثمن من جنس المبيع وغيره ولا بين كون ظهور العيب قبل التفرق وبعده.

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

مسألة ٢٥٦ : لو كان له على زيد نقود كالليرات الذهبية وأخذ منه شيئاً من المسكوكات الفضية كالرييات 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 عشر ، وفي الثالث عشر
وكان سعر الليرة في الشهر الأول خمس عشرة روبية ، وفي الثاني اثني عشرة روبية ، وفي
الثالث عشر روبيات نقص من الليرات ثلثا ليرة في الشهر الأول وخمسة أسداسها في الثاني
وليرة تامة في الثالث ، وإن كان الأخذ بعنوان القرض كان ما أخذه دينا 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 اشتغلت ذمته لآخر بنقد معين من الذهب أو الفضة كأن اقترض منه
ألف دينار مثلاً أو أصدق زوجته مهراً كذلك أو جعله ثمناً في البيع مؤجلاً أو حالاً فتغير
سعره لزمه النقد المعين ولا اعتبار بالقيمة وقت اشتغال 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
متمولاً وقصد كون الزيادة في طرف الخالص بإزاء الغش وصياغة الخاتم في الطرف الآخر ،
كما يجوز أن يقول له صغ لي هذا خاتماً وأبيعك مثقالاً من فضة خالصة بمثقال من فضة
مغشوشة بغش غير متمول على أن يكون البيع جعلاً 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 إلا عشرين فلساً صح بشرط أن يعلم
مقدار نسبة العشرين فلساً إلى الليرة . بحسب سعر الوقت . حتى يعلم المقدار المستثنى من
الليرة.

مسألة ٢٦٠ : المصوغ من الذهب والفضة معاً لا يجوز بيعه بأحدهما

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 ويجمع فيه عند الصائغ إذا أحرز عدم مطالبة المالك به وأعرضه عنه . ولو بلحاظ جريان العادة على ذلك - جاز للصائغ تملكه ، والا لزم أن يتصدق به أو بثلثه عن مالكه مع الجهل به والاستئذان منه مع معرفته ، ويطرد التفصيل المذكور في الخياطين والنجارين والحدادين ونحوهم فيما يجمع عندهم من الأجزاء المنفصلة من أجزاء الثياب والخشب والحديد فإنه إذا كان المتعارف في عملهم انفصال تلك الأجزاء لم يضمّنوا 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 كلي مؤجل بثمن حال ، عكس النسيئة ، ويقال للمشتري المسلم (بكسر اللام) وللبائع المسلم إليه وللثمن المسلم وللمبيع المسلم فيه (بفتح اللام) في الجميع .

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

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

مسألة ٢٦٤ : يشترط في السلف أمور :

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

في الحيوان والخضر والفواكه والحبوب والجوز والجوز والبيض والملابس والأشربة والأدوية والالات السلاح والالات النجارة والنساجة والخياطة وغيرها من الأعمال وغير ذلك ، ولا يصح فيما لا يمكن ضبط أوصافه كغالب أنواع الجواهر والآلي والبساتين وغيرها مما لا ترتفع الجهالة فيها إلا بالمشاهدة.

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

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

الرابع : تعيين أجل مضبوط للمسلم فيه بالأيام أو الشهور أو السنين أو نحوه ، ولو جعل الأجل زمان الحصاد أو الدياس أو الحضيرة بطل البيع ، ويجوز فيه أن يكون قليلاً كيوم ونحوه وإن يكون كثيراً كعشرين سنة.

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

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

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 ، وحينئذ أن اقتضت تعيين غيره يؤخذ به والا فالأحوط لزوماً . كما مر . تعيين مكان التسليم.

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

وإن جعل الأجل شهرين أو عدة شهور ووقع البيع في أثناء الشهر جعل الشهر الثاني وما بعده هلالياً أو شمسياً . كما مر . ويجري الوجهان المتقدمان في الشهر الأول.

مسألة ٢٦٧ : إذا جعل الأجل جمادى أو ربيعاً حمل على أولهما من تلك السنة وحل بأول جزء من ليلة الهلال ، وإذا جعله الجمعة أو الخميس حمل على الأول من تلك السنة وحل بأول جزء من نهار اليوم المذكور.

مسألة ٢٦٨ : إذا اشترى شيئاً سلفاً جاز بيعه من بائعه قبل حلول الأجل نقداً وكذا بعده نقداً ونسيئةً بجنس الثمن . بشرط عدم الزيادة على الأحوط . أو بجنس آخر ما لم يستلزم الربا على التقديرين ، ولا يجوز بيعه من غير البائع قبل حلول الأجل ويجوز بعده سواء باعه بجنس آخر أو بجنس الثمن مع الزيادة أو النقيصة أو التساوي ما لم يستلزم الربا . هذا في غير المكيل والموزون وأما فيهما . ما عدا الثمار . فلا يجوز بيعهما لغير البائع قبل القبض مراعاةً مطلقاً كما تقدم في المسألة ٢٠٠ .

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

مسألة ٢٧٠ : إذا حل الأجل ولم يتمكن البائع من دفع المسلم فيه تخير المشتري بين أن ينتظر 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 تمكن 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 لو فسخ في البعض جاز للبائع الفسخ في الكل.

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

الفصل الثاني عشر

بيع الثمار والخضر والزرع

مسألة ٢٧٢ : لا يجوز بيع ثمرة النخل والشجر قبل ظهورها عاما واحدا بلا ضمنية ويجوز بيعها عامين فما زاد وعاماً واحداً مع الضمنية على الأقوى ، وأما بعد ظهورها فإن استبان حالها وإن بها آفة أم لا بحيث أمكن تعيين مقدارها بالخرص أو كان البيع في عامين فما زاد أو مع الضمنية أو كان المبيع نفس ما هو خارج منها فعلاً . بشرط أن تكون له مالية معتد بها . وإن لم يشترط على المشتري أن يقتطفها في الحال جاز بيعها وأما مع انتفاء هذه الأربعة فجواز البيع محل إشكال .

مسألة ٢٧٣ : يعتبر في الضمنية المحوزة لبيع الثمر قبل استبانة حاله 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 الضمنية في ثمر النخل مثل السعف والكرب والشجر اليابس الذي في البستان على الشرط المتقدم .

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

مسألة ٢٧٦ : إذا ظهر بعض ثمر البستان وأستبان حاله جاز للشرط المتقدم بيع المتحدد في تلك السنة معه وإن لم يظهر ، اتحد الجنس أم

اختلف ، اتحد البستان أم تكثر ، على الأقوى.

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

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

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

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

مسألة ٢٨١ : يجوز لبائع الثمرة أن يستثنى ثمرة شجرات أو نخلات بعينها وإن يستثنى حصة مشاعة كالربع والخمس وإن يستثنى مقدارا معيناً كمائة كيلو لكن في هاتين الصورتين لو خاست الثمرة وزع النقص على المستثنى والمستثنى منه على النسبة ، ففي صورة استثناء حصة مشاعة يوزع الباقي بتلك النسبة وأما إذا كان المستثنى مقدارا معيناً فطريقة معرفة النقص تخمين الفئات بالثلث أو الربع مثلاً فيسقط من المقدار المستثنى بتلك النسبة ، فإن كان الفئات الثلث يسقط منه الثلث وإن كان الربع يسقط الربع وهكذا.

مسألة ٢٨٢ : يجوز بيع ثمرة النخل وغيره في أصولها بالنقد وبغيرها كالأمتعة والحيوان والطعام وبالمنافع والأعمال وغيرها ، كغيره من أفراد البيع.

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

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

مسألة ٢٨٥ : يجوز أن يبيع ما اشتراه من الثمر في أصله بثمر زائد على ثمنه الذي اشتراه به أو ناقص أو مساو ، سواء أباعه قبل قبضه أم بعده .

مسألة ٢٨٦ : لا يجوز بيع الزرع بذراً 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 فصله وإن شاء أبقاه مع اشتراط الإبقاء . أو ما يحكمه من اقتضاء التعارف ذلك . أو بإذن من صاحب الأرض ، فإن أبقاه حتى يسنبل كان له السنبل وعليه أجرة الأرض إذا لم يشترط الإبقاء مجاناً ، وإن فصله قبل أن يسنبل فنمت الأصول الثابتة في الأرض حتى سنبلت كان له أيضاً ولا تحب عليه أجرة الأرض إلا إذا كان قد اشترط عليه إزالة الأصول فلم يفعل .

مسألة ٢٨٧ : يجوز بيع الزرع لا مع أصله بل قصيلاً إذا كان قد بلغ أو ان فصله أو قبل ذلك على أن يبقى حتى يصير قصيلاً أو قبل ذلك ، فإن قطعه ونمت الأصول حتى صارت سنبلاً كان السنبل للبائع وإن لم يقطعه كان لصاحب الأرض فسخ البيع كما أن له إلزامه بقطعه فإن لم يمكن جاز له قطعه والأحوط أن يكون بعد الاستئذان من الحاكم الشرعي مع الإمكان ، وله إبقاؤه والمطالبة بالأجرة فلو أبقاه فنما حتى سنبل ففي كون السنبل للمشتري وعليه أجرة الأرض أو مشتركاً بينه وبين البائع وجهان ، والأحوط التصالح . وكذا

الحال لو اشترى نخلا بشرط القلع فلم يقلعه حتى أثمر.

مسألة ٢٨٨ : يجوز بيع الزرع محصوداً ولا يشترط 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 بحب منه والأحوط استحباباً عدم بيع سنبل الشعير بالشعير من غيره.

مسألة ٢٩٠ : الخضر كالخيار والباذنجان والبطيخ لا يجوز بيعها قبل ظهورها على الأحوط وجوباً ، ويجوز بعد ظهورها لقطة واحدة أو لقطات معلومة ، والمرجع في تعيين 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 كلا أو بعضاً.

مسألة ٢٩٢ : لو كانت الخضرة مستورة كالشलगم 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 تعيين 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 اثنين جاز أن يتقبل أحدهما حصة صاحبه بعد خرصها بمقدار معين فيقبلها بذلك المقدار فإذا خرص حصة صاحبه بمائة كيلو غراماً 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 فتلفت الثمرة 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 تعيينها في كمية خاصة . إلى ذمة المتقبل ، ويكفي 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 للبيستان جدار أو حائط أو ظن كراهة المالك أو كان قاصداً ففي جواز الأكل إشكال والاجتناب أحوط.

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

الفصل الثالث عشر

في بيع الحيوان

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

مسألة ٣٠٠ : لو كان الحيوان في معرض الذبح أو نحوه جاز شراء بعض معين منه فأن ذبح يكون للمشتري ما اشتراه وإن لم يذبح لمانع كما إذا كان مريضاً فبرئ فكان في ذبحه ضرر مالي كان المشتري شريكاً بنسبة الجزء أي بأن ينسب ذلك الجزء على تقدير الذبح إلى قيمة البقية فلهم من الحيوان بتلك النسبة ، وكذا لو باع الحيوان وأستثنى الرأس والجلد مثلاً ، وأما إذا اشترك اثنان 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 : اشتر حيواناً بشركتي صح ، ويثبت البيع لهما على السوية مع الإطلاق ويكون على كل واحد منهما نصف الثمن ، ولو قامت القرينة على كون المراد الاشتراك على التفاضل كان العمل عليها.

مسألة ٣٠٢ : لو دفع المأمور عن الأمر بالشراء شركة ما عليه من جزء الثمن فإن كان الأمر بالشراء على وجه الشركة قرينة على الأمر بالدفع عنه رجوع الدافع عليه بما دفعه عنه والا 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 اللازمة . غير النكاح . حتى الهبة اللازمة ، 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 المثل أو نقصان عنهما فلو أقال كذلك بطلت وبقي كل من العوضين على ملك مالكه.

مسألة ٣٠٥ : إذا جعل له مالا في الذمة أو في الخارج ليقيله بأن قال له أقلني ولك هذا المال أو أقلني ولك علي كذا فالأظهر الصحة.

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

مسألة ٣٠٧ : لا يجري في الإقالة فسخ أو إقالة.

مسألة ٣٠٨ : في قيام وارث المتعاقدين مقام المهور في صحة الإقالة إشكال والظاهر العدم.

مسألة ٣٠٩ : تصح الإقالة في جميع ما وقع عليه العقد وفي بعضه ويتقسط الثمن حينئذ على النسبة ، وأذا تعدد البائع أو المشتري تصح الإقالة بين أحدهما والطرف الآخر بالنسبة إلى حصته ولا يشترط رضی الآخر.

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

فإذا تقايلا رجع كل عوض إلى صاحبه الأول فإن كان موجودا أخذه وإن كان تالفا رجع
بمثله إن كان مثليا وبقيمته يوم التلف إن كان قيميا.
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 الشريكين حصته على ثالث كان لشريكه . مع اجتماع الشرائط الآتية . حق أن يملك المبيع بالثمن المجهول له في البيع ويسمى هذا الحق بالشفعة ، وصاحبه بالشفيع.

فصل

في ما تثبت فيه الشفعة

مسألة ٣١٣ : تثبت الشفعة في بيع ما لا ينقل إذا كان يقبل القسمة كالأرضين والدور والبساتين بلا إشكال ، وهل تثبت فيما ينقل كالآلات والثياب والحيوان وفيما لا ينقل إذا لم يقبل القسمة كالضيقة من الأنهار والطرق والآبار؟ قولان أقواهما الأول حتى في الحيوان والسفينة والنهر والطريق والحمام والرحى ، لكن الأحوط للشريك عدم الأخذ فيها بالشفعة إلا برضا المشتري كما أن الأحوط إجابة الشريك إن أخذ بها.

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

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

- مسألة ٣١٦ : يجري هذا الحكم في الدور المختصة كل واحدة منها بواحد مع الاشتراك في الطريق ، فإذا بيعت واحدة منها مع الحصة من الطريق ثبتت الشفعة للباقيين.
- مسألة ٣١٧ : إذا بيعت إحدى الدارين بلا ضم حصة الطريق إليها لم تثبت الشفعة للشريك في الطريق.
- مسألة ٣١٨ : إذا بيعت الحصة من الطريق وحدها تثبت الشفعة للشريك.
- مسألة ٣١٩ : هل يختص الحكم المذكور بالدار أو يعم غيرها من الأملاك المفروزة المشتركة في الطريق؟ وجهان ، ولا يترك مراعاة الاحتياط.
- مسألة ٣٢٠ : ألحق جماعة بالطريق النهر ، والساقية ، والبئر ، فإذا كانت الداران المختصة كل منهما بشخص مشتركين في نهر أو ساقية أو بئر فبيعت إحداها مع الحصة من النهر أو الساقية أو البئر كان لصاحب الدار الأخرى الشفعة في الدار أيضاً ، وفيه إشكال بل منع.
- مسألة ٣٢١ : إذا بيع المقسوم منضمًا إلى حصة من المشاع صفقة واحدة كان للشريك في المشاع الأخذ بالشفعة في الحصة المشاعة بما يخصها من الثمن بعد توزيعه وليس له الأخذ في المقسوم.
- مسألة ٣٢٢ : تثبت الشفعة في البيع ويلحق به على الأقرب ما يفيد فائدته . كالهبة المعوضة والصلح بعوض . دون غيره كجعل الحصة صداقا أو فدية للخلع.
- مسألة ٣٢٣ : إذا كانت العين بعضها ملكا وبعضها وقف فبيع الملك لم يكن للموقوف عليهم الشفعة على الأقوى وإن كان الموقوف عليه واحدا.
- 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 اثنين ، فإذا كانت مشتركة بين ثلاثة فما زاد وباع أحدهم لم تكن لأحدهم شفعة ، وإذا باعوا جميعا إلا واحدا منهم ففي ثبوت الشفعة له إشكال بل منع.

مسألة ٣٢٦ : إذا كانت العين بين شريكين فباع أحدهما بعض حصته ثبتت الشفعة للآخر ، وكذا لو باع حصته من اثنين . مثلاً . دفعة أو تدريجاً فصارت العين بين ثلاثة بعد البيع تثبت الشفعة للشريك الآخر ، وحينئذ هل له التبعض بأن يأخذ الشفعة بالنسبة إلى أحد المشترين ويترك الآخر أوليس له ذلك أو يفصل بين وقوع البيع تدريجاً ووقوعه دفعة فيحق له التبعض 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 اشترى من كافر ، وتثبت للمسلم على الكافر وللکافر 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 يرضى المشتري بذلك. نعم إذا ادعى غيبة الثمن أمهل ثلاثة أيام فإن لم يحضره بطلت شفيعته إلا أن يذكر أن الثمن في بلد آخر فيمهل بمقدار وصول المال إليه مضافاً إلى الأيام الثلاثة ، فإن انتهت المهلة ولم يدفع الثمن فلا شفعة له. ويكفي في الثلاثة أياماً 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 يدعي وجوده فيه . يوجب الضرر المعتقد به على المشتري فالظاهر سقوط الشفعة ، وكذا إذا استغرق إحضاره من البلد الآخر وقتاً يزيد من المتعارف.

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

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

مسألة ٣٣٢ : تثبت الشفعة للمفلس إذا رضي المشتري ببقاء الثمن

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

مسألة ٣٣٣ : تثبت 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 فيهما رعاية عدم المفسدة كما هو الحال في سائر التصرفات .

مسألة ٣٣٤ : إذا أسقط الولي عن الصبي أو المجنون أو السفيه حق الشفعة . مع رعاية ما تقدم . لم يكن لهم المطالبة بها بعد البلوغ والعقل والرشد ، وكذا إذا لم يكن الأخذ بها مصلحة فلم يطالب . أما إذا ترك المطالبة بها مساهلة منه في حقهم فالظاهر أن لهم المطالبة بها بعد البلوغ 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 بثمانه ، وبالفعل مثل أن يدفع الثمن إلى المشتري ويستقل بالمبيع.

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

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

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

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

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

مسألة ٣٤٣ : الأقوى لزوم المبادرة إلى الأخذ بالشفعة فيسقط مع الماطلة والتأخير بلا عذر ولا يسقط إذا كان التأخير عن عذر . ولو كان عرفيا . كجهله بالبيع أو جهله باستحقاق الشفعة ، أو توهمه كثرة الثمن فبان قليلا ،

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

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

مسألة ٣٤٥ : إذا كان مشغولاً بأكل أو شرب لم يجب قطعه 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 وطره من الحمام إذا علم بالبيع وهو في الحمام وأمثال ذلك مما جرت العادة بفعله لمثله ، نعم يشكل مثل عيادة المريض وتشجيع المؤمن ونحو ذلك إذا لم يكن تركه موجباً للطعن فيه وكذا الاشتغال بالنوافل ابتداءً ، والأظهر السقوط في كل مورد صدقت فيه المماثلة عرفاً.

مسألة ٣٤٧ : إذا كان غائباً عن بلد البيع وعلم بوقوعه وكان يتمكن من الأخذ بالشفعة ولو بالتوكيل فلم يبادر إليه سقطت الشفعة.

مسألة ٣٤٨ : لا ينتقل المبيع إلى الشفيع بمجرد قوله : (أخذت بالشفعة) مثلاً ، بل لا بد من تعقبه بدفع الثمن إلا أن 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 المماثلة يرجع إلى ملك المشتري.

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

جاء للشفيع الأخذ من المشتري الأول بالثمن الأول فيبطل الثاني وتحزي الإجازة منه في صحته له ، وله الأخذ من المشتري الثاني بثمانه 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 صداقا أو غير ذلك مما لا شفعة فيه كان للشفيع الأخذ بالشفعة بالنسبة إلى البيع فتبطل التصرفات اللاحقة له.

مسألة ٣٥٢ : الشفعة من الحقوق فتسقط بالإسقاط ، ويجوز أخذ المال بإزاء إسقاطها وبإزاء 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 أيضا. 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 نصيبه قبل الأخذ بالشفعة فالظاهر سقوطها خصوصا إذا كان يبيعه بعد علمه بالشفعة.

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

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

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

- مسألة ٣٥٨ : إذا كان التلف بعد الأخذ بالشفعة فإن كان التلف بفعل المشتري ضمنه .
- مسألة ٣٥٩ : إذا كان التلف بغير فعل المشتري ضمنه المشتري أيضا فيما إذا كان التلف بعد المطالبة ومساحمة المشتري في الإقباض .
- مسألة ٣٦٠ : في انتقال الشفعة إلى الوراث إشكال وعلى تقدير الانتقال ليس لبعض الورثة الأخذ بها ما لم يوافقه الباقون .
- 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 بالمباركة بعد البيع .
- مسألة ٣٦٢ : إذا كانت العين مشتركة بين حاضر وغائب وكانت حصة الغائب بيد ثالث فعرضها للبيع بدعوى الوكالة عن الغائب جاز الشراء منه والتصرف فيه ما لم يعلم كذبه في دعواه ، وهل يجوز للشريك الحاضر الأخذ بالشفعة بعد إطلاعه على البيع؟ إشكال ، وإن كان الجواز أقرب فإذا حضر الغائب وصدق فهو ، وإن أنكر كان القول قوله بيمينه ما لم يكن مخالفا 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 مدعي الوكالة .
- مسألة ٣٦٣ : إذا كان الثمن مؤجلاً جاز للشفيع الأخذ بالشفعة 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 تقايل المتبايعان قبل أخذ الشريك بالشفعة فالمشهور عدم سقوطها بالإقالة ، بل لو أخذ الشفيع بها كشف ذلك عن بطلان الإقالة فيكون نماء المبيع بعدها للمشتري ونماء الثمن للبائع كما كان الحال قبلها

كذلك ، ولكن لا يبعد سقوطها حينئذ ، وأما لو كان التقايل بعد أخذ الشريك بالشفعة لم يمنع ذلك عن صحة الإقالة فيرجع البائع بعوض المبيع إلى المشتري.

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

مسألة ٣٦٦ : إذا كانت العين معيبة فإن علمه المشتري فلا خيار له ولا أرش ، فإذا أخذ الشفيع بالشفعة فإن كان عالما به فلا شيء له وإن كان جاهلا كان له الخيار في الرد وليس له اختيار الأرش ، وإذا كان المشتري جاهلا كان له الرد فإن لم يمكن . ولو لأخذ الشريك بالشفعة قبل ذلك . كان له الأرش ، وأما الشفيع الجاهل بالعيب حين أخذه بالشفعة فيتخير بين الرد إلى المشتري وبين مطالبته بالأرش حتى وإن كان قد أسقطه عن البائع على الأقرب.

مسألة ٣٦٧ : إذا اتفق اطلاع المشتري على العيب بعد أخذ الشفيع فالظاهر أن له أخذ الأرش وعليه دفعه إلى الشفيع ، وإذا اطلع الشفيع عليه دون المشتري فليس له مطالبة البائع بالأرش بل له إعلام المشتري بالحال ويتخير بين رد العين المعيبة إليه وبين مطالبته بالأرش.

كتاب الإجارة

وهي المعاوضة على المنفعة عملاً كانت أو غيره ، فالأول مثل إجارة الخياط للخياطة ،
والثاني مثل إجارة الدار.

وفيه فصول :

فصل في شروطها

مسألة ٣٦٨ : لابد فيها من الإيجاب والقبول ، فالإيجاب مثل قول الخياط : آجرتك
نفسي ، وقول صاحب الدار : آجرتك داري ، والقبول مثل قول المستأجر : قبلت ، ويجوز
وقوع الإيجاب من المستأجر ، مثل : استأجرتك لتخيط ثوبي وأستأجرت دارك ، فيقول
المؤجر : قبلت ، ويكفي في الأخرس الإشارة المفهمة للإيجار أو الاستئجار.
مسألة ٣٦٩ : تجري المعاوضة 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 بالإجارة ، وبعضها في الأجرة.

(شرائط المتعاقدين)

يشترط في المؤجر والمستأجر أن يكون كل منهما بالغاً عاقلاً مختاراً ، كما يشترط في المؤجر أن يكون مالكا للمنفعة المقصودة بالإيجار وفي المستأجر أن يكون مالكا للأجرة ، ويشترط فيهما أن لا يكونا محجورين لفسه أو تفليس ، فلا تصح إجارة الصبي والمجنون والمكره . إلا أن يكون الإكراه بحق . كما لا تصح إجارة الفضولي ، ولا إجارة السفه أمواله مطلقاً ، ولا إجارة المفلس أمواله التي حجر عليها .

مسألة ٣٧١ : إذا أجر السفه نفسه لعمل فالأظهر بطلان الإجارة . ما لم تتعقب بإجارة الولي . وأما إذا أجر المفلس نفسه فالأظهر صحتها .

مسألة ٣٧٢ : إذا لم يكن المؤجر مالكا للمنفعة . ولم يكن وليا ولا وكيل . توقفت صحة الإجارة على إجازة المالك ، وإذا كان محجوراً عليه لفسه توقفت صحتها على إجازة الولي ، وإن كان محجوراً عليه لفلس توقفت صحتها على إجازة الغرماء ، وإن كان مكرهاً توقفت صحتها على الرضا لا بداعي الإكراه .

(شرائط العين المستأجرة)

وهي أمور :

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

٣ . التمكن من التسليم ، فلا تصح الإجارة من دونه حتى مع الضميمة على الأحوط ، نعم يكفي تمكن المستأجر من الاستيلاء على العين المستأجرة فتصح إجارة الدابة الشاردة مثلاً إذا كان المستأجر قادراً على أخذها.

٤ . إمكان الانتفاع بها مع بقاء عينها ، فلا تصح إجارة الخبز ونحوه من المأكولات للأكل.

٥ . قابليتها للانتفاع المقصود من الإجارة ، فلا تصح إجارة الأرض للزراعة إذا لم يكن المطر وافياً ولم يمكن سقيها من النهر أو غيره.

(شرائط المنفعة المقصودة بالإجارة)

وهي أمور :

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

٢ . أن تكون لها مالية يذلل المال بإزائها عند العقلاء على الأحوط.

٣ . تعيين نوع المنفعة إذا كانت للعين منافع متعددة ، فلو أجر حيواناً قابلاً للركوب ولحمل الأثقال وجب تعيين حق المستأجر من الركوب أو الحمل أو كليهما.

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

ولابد في الأولين من تعيين الزمان ، فإذا استأجر الدار للسكنى سنة ، والسيارة للركوب فوسخا من دون تعيين الزمان ، بطلت الإجارة ، إلا أن تكون قرينة على التعيين كالإطلاق الذي هو قرينة على التعجيل.

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

(شرائط الأجرة)

يعتبر في الأجرة معلوميتها ، فإذا كانت من المكيل أو الموزون أو المحدود لابد من معرفتها بالمكيل أو الوزن أو العد ، وما يعرف منها بالمشاهدة لابد من مشاهدته أو وصفه على نحو ترتفع الجهالة.

ويجوز أن تكون الأجرة عينا خارجية أو كليا في الذمة ، أو عملا أو منفعة أو حقا قابلا للنقل والانتقال كحق التحجير.

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

مسألة ٣٧٥ : إذا قال أجرتك الدار شهرا أو شهرين أو قال أجرتك كل شهر بدرهم مهما أقمت فيها بطلت الإجارة ، وإذا قال : أجرتك شهرا بدرهم فإن زدت فبحسابه صح في الشهر الأول وبطل في غيره ، هذا إذا كان بعنوان الإجارة ، أما إذا كان بعنوان الجعالة بأن يجعل المنفعة لمن يعطيه درهما أو كان من قبيل الإباحة بالعوض بأن يبيح المنفعة لمن يعطيه درهما فلا

بأس.

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 غدا فلك نصف درهم. والفرق بين الإجارة والجعالة أن في الإجارة تشتغل ذمة العامل بالعمل للمستأجر حين العقد وكذا تشتغل ذمة المستأجر بالعوض ولأجل ذلك صارت عقدا وليس ذلك في الجعالة فإن اشتغال 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 أو وقع العقد مبنياً عليه فلم يتحقق الشرط ، كما إذا استأجره ليوصله إلى مكان معين وشرط عليه أن يوصله في وقت محدد فأوصله ولكن في غير ذلك الوقت أو استأجره على خياطة ثوبه وأشترط عليه قراءة سورة من القرآن فخاط الثوب ولم يقرأ السورة . كان له فسخ الإجارة وعليه حينئذ أجرة المثل وله إمضاؤها ودفع الأجرة المسماة ، والفرق بين القيد والشرط أن متعلق الإجارة في موارد التقييد حصة خاصة مغايرة لسائر الحصص وأما في موارد الاشتراط فمتعلق الإجارة هو طبيعي العمل ولكن العقد معلق على التزام الطرف بتحقيق أمر كالإيصال في الوقت المحدد أو القراءة في المثاليين ، ولازم

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

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

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

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

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

فصل

في مسائل تتعلق بلزوم الإجارة

مسألة ٣٨٣ : الإجارة من العقود اللازمة لا تنفسخ 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 المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة لم تنفسخ الإجارة بل تنتقل العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الإجارة وإذا كان المشتري جاهلاً بالإجارة أو معتقداً قلة المدة فتبين زيادتها كان له فسخ البيع وليس له المطالبة بالأرض ، وإذا فسخت الإجارة رجعت المنفعة إلى البائع.

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

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

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

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

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

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

مسألة ٣٩٠ : إذا أجر البطن السابق من الموقوف عليهم العين الموقوفة فانقضوا قبل انتهاء مدة الإجارة بطلت بالنسبة إلى بقية المدة إذا لم تجزها الطبقة المتأخرة ، وفي صورة أخذ الطبقة الأولى للأجرة كلها يكون للمستأجر استرجاع مقدار إجارة المدة الباقية منها من أموال الطبقة الأولى ، وأما إذا أجرها المتولي . سواء أكان هو البطن السابق أم غيره . ملاحظاً بذلك مصلحة الوقف لم تبطل بموته ، وكذا إذا أجرها لمصلحة البطون اللاحقة إذا كانت له ولاية على ذلك فأنها تصح ويكون للبطون اللاحقة حصتهم من الأجرة.

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

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

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

مسألة ٣٩٣ : إذا أجرت المرأة نفسها للخدمة مدة معينة فتزوجت في أثناءها 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 موجبا لفوات بعض المنفعة كخراب بعض بيوت الدار قسّطت الأجرة ورجع على المالك بما يقابل المنفعة الفائتة وله فسخ العقد من أصله ، هذا إذا لم يكن الخراب قابلاً للانتفاع أصلاً ولو بغير السكنى وإلا لم يكن له إلا خيار العيب. وإن كان العيب موجبا لنقص في المنفعة كبطء سير السيارة كان له الخيار في الفسخ وليس له مطالبة الأرض ، وإن لم يوجب العيب شيئاً من ذلك لكن يوجب نقص الأجرة ككون السيارة مخسوفة البدنة كان له الخيار أيضاً ، وإن لم يوجب ذلك أيضاً فلا خيار. هذا إذا كانت العين شخصية أما إذا كانت كلية وكان المقبوض معيباً كان له المطالبة بالصحيح ولا خيار في الفسخ ، وإذا تعذر الصحيح كان له الخيار في أصل العقد.

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

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

مسألة ٣٩٨ : إذا حصل الفسخ في عقد الإيجار ابتداء المدة فلا إشكال وإذا حصل أثناء المدة فإن لم يكن الخيار مجعولا للفسخ على نحو يقتضي التبعض وبطلان الإجارة بالنسبة إلى ما بقي خاصة . كما هو الحال في شرط الخيار غالبا . فالأقوى كونه موجبا 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 : إذا وقع عقد الإجارة ملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان والعمل في الإجارة على الأعمال بنفس العقد وكذا المؤجر والأجير يملكان الأجرة بنفس العقد ، لكن ليس للمستأجر المطالبة بالمنفعة والعمل مع تأجيل الأجرة وعدم تسليمها إلا إذا كان قد شرط ذلك صريحاً أو كانت العادة جارية عليه ، كما أنه ليس للأجير والمؤجر المطالبة بالأجرة مع عدم تسليم العمل والمنفعة إلا إذا كانا قد اشترطا تقديم الأجرة وإن كان لأجل جريان العادة.

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

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

إلى المستأجر.

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

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

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

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

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

مسألة ٤٠٦ : إذا قبض المستأجر العين المستأجرة ولم يستوف منفعتها اختياراً حتى انقضت مدة الإجارة . كما إذا استأجر سيارة أو سفينة للركوب أو حمل المتاع فلم يركبها ولم يحمل متاعه عليها أو استأجر داراً وقبضها ولم يسكنها حتى مضت المدة . استقرت عليه الأجرة ، وكذا إذا بذل المؤجر العين المستأجرة فامتنع المستأجر من قبضها واستيفاء المنفعة منها حتى انقضت مدة الإجارة ، وكذا الحكم في الإجارة على الأعمال فإنه إذا بذل الأجير نفسه للعمل وامتنع المستأجر من استيفائه اختياراً . كما إذا استأجر شخصاً لحياطة ثوبه في وقت معين فهياً الأجير نفسه للعمل فلم يدفع المستأجر إليه الثوب حتى مضى الوقت . فإنه يستحق الأجرة سواء اشتغل الأجير في ذلك الوقت بشغل لنفسه أو غيره أم لم يشتغل ، كما لا فرق على الأقوى في الإجارة الواقعة على العين بين أن تكون العين شخصية مثل أن يؤجره السيارة فيبذلها المؤجر للمستأجر فلا يركبها حتى يمضي الوقت وأن تكون كلية كما إذا أجره سيارة كلية فسلم فرداً منها إليه أو بذله له فلم يستوف منافعه حتى انقضت المدة فإنه يستحق تمام الأجرة على المستأجر ، كما لا فرق فيما ذكرناه في جميع الأقسام بين تعيين الوقت وعدمه فإنه مع عدم تعيين الوقت أيضاً إذا مضى زمان يمكن فيه استيفاء المنفعة تستقر الأجرة على المستأجر وإن لم يستوفها ، نعم إذا كانت الإجارة واقعة على العين ولم يكن التسليم بعنوان الوفاء بل بعنوان الأمانة لكي يستوفي المنفعة حينما يشاء فحينئذ لا يحكم

باستقرار الأجرة بذلك.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

مسألة ٤٢٠ : إذا أجره عينا 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 بدوئها بمعنى أداء قيمتها أو أرش عيبتها صح ، وأما بمعنى اشتغال الذمة بمثلها أو قيمتها فالظاهر عدم صحة اشتراطه ، كما أن الظاهر أنه لا ضمان في الإجارة الباطلة إذا تلفت العين أو تعيبت.

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

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

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

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

مسألة ٤٢٦ : إذا أتلفه الأجير كان المستأجر مخيرا 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 وإن كان بغير قصده ، بل وإن كان استاذاً ماهراً وقد أعمل كمال النظر والدقة والاحتياط في شغله كالخياط والنجار والحداد أن أفسدوا.

مسألة ٤٢٩ : الختّان إن قصر أو أخطأ في عمله كأن تجاوز عن الحد المتعارف فتضرر الطفل أو مات كان ضامناً ، وإن تضرر أو مات بأصل الختان لم يكن عليه ضمان إذا لم يعهد إليه إلا إجراء عملية الختان . دون تشخيص ما إذا كان الطفل يتضرر بها أم لا . ولم يكن يعلم بتضرره مسبقاً.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

الفائت.

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

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

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

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

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

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

مسألة ٤٤٦ : يكفي في صحة الإجارة أن يكون للمؤجر حق التصرف في المنفعة بتمليكها للغير ولا يتوقف ذلك على كونه مالكا للعين ، فيجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة من المؤجر أو من غيره إلا إذا اشترط عليه عدم إيجارها صريحا أو كان الإيجار غير متعارف خارجا بحيث أغنى ذلك عن التصريح باشتراط عدمه. وإذا جاز إيجارها من الغير ففي جواز تسليمها إليه من دون رضا المالك المستكشف ولو من قرائن الحال إشكال ، وعلى هذا فلو استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع مدة معينة فأجرها في تلك المدة أو في بعضها من آخر صح ولكن لا يسلمها إليه بل يكون هو معها وإن ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه. هذا إذا كانت الإجارة مطلقة وأما إذا كانت مقيدة كما إذا استأجر دارا بشرط أن ينتفع بها هو بنفسه فيجوز له إيجارها على نحو يرجع الانتفاع بها إليه كأن تستأجر المرأة داراً ثم تتزوج فتؤجر الدار لبعليها لسكنائها ، وأما إيجارها على وجه ينتفع بها الغير فلا يجوز ، فإذا أجرها كذلك بطلت الإجارة فإذا استوفى المستأجر الثاني منافعتها وكان عالما بالفساد كان آثما وتلزم المستأجر الأول للمالك الأجرة المسماة في الإجارة الأولى وما به التفاوت بينها وبين أجرة المثل للمنفعة المستوفاة إن كان ، وأما المستأجر الثاني ففي كونه ضامنا للمالك أو للمستأجر الأول بشيء إشكال بلا فرق في ذلك بين كونه عالما بالفساد وكونه جاهلا به.

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

مسألة ٤٤٨ : إذا استأجر الدكان مثلا مدة فانتهدت وجب عليه إرجاعه

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

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

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

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

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

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

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

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

مسألة ٤٥٤ : إذا استؤجر للعمل بنفسه مباشرة ففعله غيره بطلت الإجارة ولم يستحق العامل ولا الأجير الأجرة ، وكذلك إذا استؤجر على عمل في ذمته لا بقيد المباشرة ففعله غيره لا 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 اشتغال ذمته بشيء نظير إجارة الدابة والدار ونحوهما من الأعيان المملوكة.

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

مسألة ٤٥٦ : إذا آجر نفسه وكانت الإجارة واقعة على جميع منافعه الخارجية في مدة معينة لا يجوز له في تلك المدة العمل لنفسه ولا لغيره لا تبرعاً ولا بإجارة ولا بجعالة ، نعم لا بأس ببعض الأعمال التي تنصرف عنها الإجارة ولا تشملها ولا تكون منافية لما شملته كما إنه إذا كان مورد الإجارة أو منصرفها الاشتغال بالنهار مثلاً فلا مانع من الاشتغال ببعض الأعمال في الليل له أو لغيره تبرعاً أو بإجارة أو جعالة إلا إذا أدى إلى ضعفه في النهار عن القيام بما استؤجر عليه ، فإذا عمل في المدة المضروبة في الإجارة بعض الأعمال المشمولة لها فإن كان العمل لنفسه تخير المستأجر بين فسخ الإجارة واسترجاع تمام الأجرة وبين إبقاء الإجارة ومطالبته بقيمة العمل الذي عمله لنفسه وكذا إذا عمل لغيره تبرعاً ، ولكن في هذه الصورة إذا كان عمله للغير بأمر من ذلك الغير يجوز له أيضاً مطالبة ذلك الغير بقيمة العمل الذي استوفاه ، وأما إذا عمل لغيره بعنوان الإجارة أو الجعالة فله الخيار بين الأمور الثلاثة وبين إمضاء الإجارة أو الجعالة وأخذ الأجرة أو الجعل المسمى فيها ، ثم إذا اختار المستأجر فسخ الإجارة الأولى في جميع الصور المذكورة ورجع بالأجرة المسماة فيها وكان قد عمل الأجير بعض العمل للمستأجر كان له عليه أجرة المثل.

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

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

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

وإذا آجر نفسه لما ينافيه فإن كانت المباشرة قيدا بطلت الإجارة واستحق الأجير على من عمل له أجرة المثل وكان المستأجر الأول مخيرا بين فسخ الإجارة الأولى ومطالبة بقيمة العمل الفأث ، وإن كانت المباشرة شرطا تخير المستأجر الأول بين فسخ الإجارة الأولى وبين إلغاء شرطه فإن ألغى

شرطه وجب على الأجير 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 مقدارا معيناً كما لا تجوز إيجارها بالحصّة من زرعها مشاعة ربعاً أو نصفاً ولا تجوز أيضاً إيجارها بالحنطة أو الشعير أو غيرهما من الحبوب في الذمة مشروطاً بأن تدفع من حاصلها ، نعم إذا كان الحاصل موجوداً فعلاً تصح الإجارة.

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

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

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

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

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

مسألة ٤٦٤ : يجوز استئجار المرأة للإرضاع بل للرضاع أيضاً بمعنى ارتضاع اللبن وإن لم
يكن بفعل منها أصلاً مدة معينة ولا يعتبر في صحة إجارتها لذلك إذن الزوج ورضاه ، نعم
لو أوجب ذلك تضييع حقه توقفت صحة الإجارة على إجازته . ولا بد من معرفة الصبي
الذي استؤجرت لإرضاعه ولو بالوصف على نحو ترتفع الجهالة كما لا بد من معرفة المرضعة
كذلك كما لا بد أيضاً من معرفة مكان الرضاع وزمانه إذا كانت تختلف المالية باختلافهما .

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

مسألة ٤٦٦ : تجوز الإجارة لكس 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 إلا في الحج عن المستطيع العاجز عن المباشرة أو
عمن استقر عليه الحج ولا يتمكن من المباشرة .

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

مسألة ٤٦٩ : إذا أمر غيره بإتيان عمل فعمله المأمور فإن قصد المأمور التبرع لم يستحق أجره وإن كان من قصد الأمر دفع الأجرة ، وإن قصد الأجرة استحقها 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 نفقته حينئذ على نفسه لا على المستأجر إلا مع الشرط أو قيام القرينة ولو كانت هي العادة.

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

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

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

مسألة ٤٧٥ : لا بأس بأخذ الأجرة على ذكر مصيبة سيد الشهداء عليه السلام وفضائل أهل البيت عليهم السلام والخطب المشتملة على المواعظ ونحو ذلك مما له فائدة عقلائية دينية أو دنيوية.

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

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

مسألة ٤٧٧ : إذا بقيت أصول النزر في الأرض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء مدة الإجارة فبنت فإن أعرض المالك عنها وإباحها للآخرين فهي لمن سبق إليها وتملكها بلا فرق بين مالك الأرض وغيره ، نعم لا يجوز الدخول في الأرض إلا بإذنه ، وإن لم يعرض عنها فهي له.

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

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

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

إلى المستأجر نفسه كما إذا كان هو الخاطئ.

وأما الخاطئ فيستحق على المالك أجره المثل إن خاط بأمره ، وأما إذا كان قد استأجره ثانية للخيطة فقل أن الإجارة الثانية باطلة ويكون للخاطئ أجره المثل ولكن الأظهر صحتها واستحقاق الأجير الأجرة المسماة.

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 استحق من الأجرة بنسبة ما قطع من المسافة إلى مجموعها ، أما إذا كان على نحو وحدة المطلوب فالأظهر عدم استحقاقه شيئاً.

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

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

وجهان أقواهما ذلك.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

مسألة ٤٩١ : الموارد التي يجوز فيها استئجار البالغ للنيابة في العبادات المستحبة يجوز فيها أيضا 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 عاقلاً ومختاراً وغير محجور عليه لسفه أو فلس ، نعم لا بأس أن يكون الزارع محجوراً عليه لفلس إذا لم تستلزم المزارعة تصرفه في أمواله التي حجر عليها.

(الثالث) أن يجعل لكل منهما نصيب من الحاصل وإن يكون محددًا بالكسور كالنصف والثلث ، فلو لم يجعل لأحدهما نصيب أصلاً ، أو عين له مقدار معين كعشرة أطنان ، أو جعل نصيبه ما يحصد في الأيام العشرة الأولى من الحصاد والبقية للآخر لم تصح المزارعة.

(الرابع) أن يجعل الكسر مشاعاً في جميع حاصل الأرض . على الأحوال . وإن كان الأظهر عدم اعتبار ذلك ، فلا بأس أن يشترط اختصاص أحدهما بنوع . كالذي يحصد أولاً . والآخر بنوع آخر فلو قال المالك (ازرع ولك النصف الأول من الحاصل ، أو النصف الحاصل من القطعة الكذاية)

صحت المزارعة.

(الخامس) تعيين المدة بالأشهر أو السنين أو الفصول بمقدار يمكن حصول الزرع فيه وعليه فلو جعل آخر المدة إدراك الحاصل بعد تعيين 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 نحوها بطلت المزارعة.

(السابع) تعيين المزروع من حيث نوعه ، وإنه حنطة أو شعير أو رز أو غيرها ، وكذا تعيين صنفه إذا كان للنوع صنفان فأكثر تختلف فيها الأغراض ، ويكفي في التعيين الانصراف المغني عن التصريح . لتعارف أو غيره . ولو صرحا بالتعميم أو كانت قرينة عليه صح ويكون للزارع حق اختيار أي نوع أو صنف شاء.

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

(التاسع) تعيين ما عليهما من المصارف كالبذر ونحوه بأن يجعل على أحدهما أو كليهما ، ويكفي 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 والا لزم أن يزرع بنفسه.

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

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

مسألة ٤٩٥ : لو اتفق المالك مع الزارع على أن يكون مقدار معين من الحاصل كخمس أطنان لأحدهما ، ويقسم الباقي بينهما بنسبة معينة بطلت المزارعة وإن 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 نوعا خاصا من الزرع من حنطة أو شعير أو نحو ذلك في ضمن عقد المزارعة تعين ذلك على الزارع فلا يجوز له التعدي عنه ولكن لو تعدى إلى غيره وزرع نوعا آخر منه فللمالك الخيار بين الفسخ والإمضاء فإن أمضاه أخذ حقه وإن فسخ رجع على العامل بأجرة مثل المنفعة الفائتة للأرض ، ويكون الحاصل للعامل إن كان البذر له ، وإن كان البذر للمالك فله المطالبة ببذله أيضاً وعلى تقدير بذل البذر يكون الحاصل للعامل أيضاً وليست له مطالبة المالك بأجرة العمل مطلقا.

هذا إذا علم المالك بذلك بعد بلوغ الحاصل ، وأما إذا علم به قبل بلوغه فإن كان البذر للعامل فللمالك مطالبة ببذله المنفعة الفائتة والزامه بقطع الزرع ولهما أن يتراضيا على إبقائه بعوض أو مجانا ، وأما إذا كان البذر للمالك فله المطالبة ببذله المنفعة الفائتة وبذله البذر أيضا ومع بذله 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 فإن كان البذر

للمالك كان الزرع له وعليه للزارع ما صرفه من الأموال وكذا أجره عمله وأجرة الآلات التي استعملها في الأرض ، وإن كان البذر للزارع فالزرع له وعليه للمالك أجره الأرض وما صرفه المالك وأجرة آلاته التي استعملت في ذلك الزرع.

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

مسألة ٤٩٩ : إذا حددا للمزارعة أمداً معيناً يدرك الزرع خلاله عادة فانقضى ولم يدرك ، فإن لم يكن للتحديد المنفق عليه بينهما إطلاق يشمل صورة عدم إدراك الزرع على خلاف العادة ألزم المالك ببقاء الزرع في الأرض إلى حين الإدراك ، وإن كان له إطلاق 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 يضرر الزارع بذلك ، وليس للزارع إجبار المالك على بقاء الزرع ولو بأجرة.

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

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

لم ينفسخ بموته . وإن كان للمالك حق فسخها . كما لا تنفسخ إذا مات الزارع بعد الانتهاء مما عليه من العمل مباشرة ولو قبل إدراك الزرع فتكون حصته من الحاصل لورثته ، كما أن لهم سائر حقوقه ويحق لهم أيضا إجبار المالك على بقاء الزرع في أرضه حتى انتهاء مدة الزراعة.

مسألة ٥٠٢ : إذا ترك الزارع الأرض بعد عقد المزارعة فلم يزرع حتى انقضت المدة فإن كانت الأرض في تصرفه ضمن أجرة المثل للمالك ، ولا فرق في ضمانه في هذه الصورة بين أن يكون المالك عالماً بالحال وإن يكون غير عالم ، وإن لم تكن الأرض تحت يده بل كانت تحت يد المالك فحينئذ إن كان المالك مطلعاً على ذلك فالظاهر عدم ضمان الزارع وإن لم يكن المالك مطلعاً فالظاهر ضمانه ، هذا إذا لم يكن ترك الزرع لعذر عام كانقطاع الماء عن الأرض أو تساقط الثلوج الكثيرة عليها والاكشف ذلك عن بطلان المزارعة.

مسألة ٥٠٣ : يجوز لكل من المالك والزارع أن يتقبل أحدهما حصّة صاحبه بعد خرصها بمقدار معين بشرط رضا الآخر به وعليه فيكون الزرع له وللآخر المقدار المعين ، ولا فرق في ذلك بين كون المقدار المتقبل به من الزرع أو في الذمة ، نعم إذا كان منه فتلف كلاً أو بعضاً كان عليهما معا ولا ضمان على المتقبل بخلاف ما لو كان في الذمة فإنه باق على ضمانه.

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

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

أو قبل إدراكه بطلت المزارعة ، وأذا غرق بعضها تخير المالك والعامل في الباقي بين الفسخ والإمضاء ، وهكذا الحال في طرو سائر الموانع القهرية عن زراعة الأرض.

مسألة ٥٠٦ : يجوز للزارع أن يشارك غيره في مزارعته بجعل حصة من حصته لمن شاركه بحيث كأنهما معاً طرف للمالك ، كما أنه يجوز أن يزارع غيره بحيث يكون الزارع الثاني كأنه هو الطرف للمالك لكن لا بد أن تكون حصة المالك محفوظة ، فإذا كانت المزارعة الأولى بالنصف لم يجز أن تجعل المزارعة الثانية بالثلث للمالك والثلثين للعامل ، نعم يجوز أن يجعل حصة الزارع الثاني أقل من حصة الزارع في المزارعة الأولى ، فيأخذ الزارع الثاني حصته والمالك حصته وما بقي يكون للزارع في المزارعة الأولى ، مثلاً إذا كانت المزارعة الأولى بالنصف وجعل حصة الزارع في المزارعة الثانية الربع كان للمالك نصف الحاصل وللزارع الثاني الربع ويبقى الربع للزارع في المزارعة الأولى ، ولا فرق في ذلك كله بين أن يكون البذر في المزارعة الأولى على المالك أو على العامل ، ولو جعل في الأولى على العامل يجوز في الثانية أن يجعل على المزارع أو على الزارع ، ولا يشترط في صحة التشريك في المزارعة ولا في إيقاع المزارعة الثانية إذن المالك نعم لا يجوز تسليم الأرض إلى الغير إلا بإذنه ، كما أنه لو شرط عليه المالك أن يباشر بنفسه بحيث لا يشاركه غيره ولا يزارعه . أو كان ذلك غير متعارف خارجاً بحيث أغنى عن التصريح باشتراط عدمه . كان هو المتبع.

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

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

المالك أو العامل أو منهما معا 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 الإجارة للأرض المستأجر على المزارع وليس على الزارع إلا إذا شرط عليه كلاً أو بعضاً ، وأما سائر المؤن كشق الأنهار وحفر الآبار وأصلاح النهر وتهيئة آلات السقي ونصب الدواليب ونحو ذلك فلا بد من تعيين كونها على أي منهما إلا إذا كانت هناك عادة تغني عن التعيين.

مسألة ٥١٠ : إذا وجد مانع في الأثناء قبل ظهور الزرع أو قبل بلوغه وأدراكه كما إذا انقطع الماء عنه ولم يمكن تحصيله أو 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 فإن كان البذر للمالك فعليه أجره مثل عمل العامل وإن كان للعامل فعليه أجره مثل أرضه.

مسألة ٥١١ : إذا كانت الأرض التي وقعت المزارعة عليها مغصوبة بطلت المزارعة بالإضافة إلى المزارع ، فإن كان البذر له فالزرع له وعليه للعامل أجره مثل عمله وللمالك الأرض أجره مثل أرضه وإن كان للعامل وأجاز المالك عقد المزارعة وقع له والا كان الزرع للزارع وعليه أجره المثل لمالك الأرض.

وإذا انكشف الحال قبل بلوغ الزرع وأدراكه كان المالك مخيراً أيضاً

بين الإجازة والرد فإن رد فله الأمر بالإزالة أو الرضا ببقائه ولو بأجرة وعلى الزارع أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى.

مسألة ٥١٢ : كيفية اشتراك العامل مع المالك في الحاصل تابعة للجعل والقرار الواقع بينهما ، فتارة يشتركان في الزرع من حين طلوعه وبروزه فيكون حشيشه وقصيله وتبنه وحبه كلها مشتركة بينهما ، وأخرى يشتركان في خصوص حبة أما من حين انعقاده أو بعده إلى زمان حصاده فيكون الحشيش والقصيل والتبن كلها لصاحب البذر ، هذا مع التصريح منهما ، وأما مع عدمه فالظاهر أن مقتضى وضع المزارعة عند الإطلاق الوجه الأول ، فالزرع بمجرد خروجه يكون مشتركا بينهما.

مسألة ٥١٣ : تجب على كل من المالك والزارع الزكاة إذا بلغت حصة كل منهما حد النصاب وتجب على أحدهما إذا بلغت حصته كذلك. هذا إذا كان الزرع مشتركا 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 وإنقضاء المدة إذا نبت في السنة الجديدة وأدرك فحاصله لمالك البذر إن لم يشترط في عقد المزارعة اشتراكهما في الأصول ، والا كان بينهما بالنسبة.

مسألة ٥١٥ : إذا اختلف المالك والزارع في المدة فادعى أحدهما الزيادة والآخر القلة فالقول قول منكر الزيادة يمينه ما لم يكن مدعيا قلة المدة بمقدار لا يكفي عادة لبلوغ الحاصل ، ولو اختلفا في الحصة قلة وكثرة فالقول قول صاحب البذر المدعي للقلة يمينه ما لم 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 تنفسخ المعاملة.

مسألة ٥١٦ : إذا قصر الزارع في تربية الأرض فقلل الحاصل تخير المالك بين فسخ المزارعة وأمضائها ، فإن فسخ فالحاصل لصاحب البذر فإن كان هو المالك فعليه للزارع أجره مثل عمله وإن كان هو الزارع فعليه للمالك أقل الأمرين من أجره 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 وإنكره الزارع فالقول قوله بيمينه ما لم يكن مخالفا للظاهر.

و كذلك الحال في كل مورد ادعى أحدهما شيئا وإنكره الآخر ما لم يثبت ما ادعاه شرعا.

مسألة ٥١٨ : إذا أوقع المتولي للوقف عقد المزارعة على الأرض الموقوفة على البطون إلى مدة ملاحظا في ذلك مصلحة الوقف والبطون لزم ولا يبطل بموته وأما إذا أوقعه البطون 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 الضميمة.

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

للزراع من حين القعد وفي السنة الأولى بل يصح العقد على أرض بائرة وخربة لا تصلح للزراع
إلا بعد إصلاحها وتعميرها سنة أو أكثر.
وعليه فيجوز للمتولي أن يزارع الأراضي الموقوفة وقفًا عامًا أو خاصًا التي أصبحت بائرة
إلى عشر سنين أو أقل أو أكثر حسب ما يراه صالحًا.

كتاب المسافة

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

مسألة ٥٢١ : يشترط في المساقاة أمور :

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

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

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

الرابع : أن تكون معلومة ومعينة عندهما.

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

السادس : أن يجعل لكل منهما نصيب من الحاصل وإن يكون محددًا بأحد الكسور كالنصف والثلث ، ولا يعتبر في الكسر أن يكون مشاعاً في جميع الحاصل على الأظهر كما تقدم نظيره في المزارعة ، وإن اتفقا على أن تكون من الثمرة عشرة أطنان مثلاً للمالك والباقي للفلاح بطلت المساقاة.

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

ويكفي الانصراف . إذا كان . قرينة على التعيين.

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

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

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

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

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

مسألة ٥٢٦ : يجوز تعدد المالك وأتحد العامل فيساقى الشريكان عاملاً واحداً ، ويجوز العكس فيساقى المالك الواحد عاملين بالنصف له مثلاً والنصف الآخر لهما ، ويجوز تعددهما معاً.

- مسألة ٥٢٧ : خراج الأرض على المالك إلا إذا اشترط كونه على العامل أو عليهما معا.
- مسألة ٥٢٨ : يملك العامل مع إطلاق العقد الحصة في المساقاة من حين ظهور الثمرة ، 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 والثمره 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 ينفسخ إلا بالتقاييل والتراضي أو الفسخ ممن له الخيار ولو من جهة تخلف بعض الشروط التي جعلها في ضمن العقد أو بعروض 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 يقيم الوارث بالعمل ولا استأجر من يقوم به فللحاكم الشرعي أن يستأجر من مال الميت من يقوم بالعمل ويقسم الحاصل بين المالك والوارث.
- وأما إذا أخذت المباشرة في العمل قيداً انفسخت المعاملة ، كما أنها إذا أخذت شرطاً كان المالك بالخيار بين فسخ المعاملة والرضا بقيام الوارث بالعمل مباشرة أو تسبيها.
- مسألة ٥٣٢ : الأعمال التي تحتاج إليها البساتين والنخيل والأشجار في إصلاحها وتعميرها وأستزادة ثمارها وحفظها على قسمين :

الأول : ما يتكرر في كل سنة ، مثل إصلاح الأرض وتنقية الأنهار وإصلاح طريق الماء وأزالة الحشيش المضر وتهذيب جرائد النخل والكرم والتلقيح واللقاط والتشميس وأصلاح 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 المساقاة 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 لأجل جريان العادة عليه . فهو المتبع.

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

مسألة ٥٣٤ : لا يعتبر في المساقاة أن يكون العامل مباشراً للعمل بنفسه إن لم يشترط عليه المباشرة فيجوز له أن يستأجر شخصاً في بعض أعمالها أو في تمامها 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 المساقاة عليها بل يكفي العلم بها إجمالاً بمشاهدة أو نحوها.

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

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

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

مسألة ٥٣٨ : إذا ظهر بطريق شرعي أن الأصول في عقد المساقاة مغصوبة فعندئذ إن أجاز المالك المعاملة صحت المساقاة بينه وبين العامل والا بطلت وكان تمام الثمرة للمالك وللعامل أجرة المثل يرجع بها إلى الغاصب إذا كان جاهلاً بالحال إلا إذا كان مدعياً عدم الغصبة وإن الأصول للمساقي وقد أخذ المدعي 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 منهما 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 منهما حد النصاب فيما إذا كانت الشركة قبل زمان الوجوب والا فالزكاة على المالك فقط.

مسألة ٥٤١ : إذا اختلف المالك والعامل في اشتراط شيء على أحدهما وعدمه فالقول قول منكره بيمينه ، ولو اختلفا في صحة العقد وفساده قدم قول مدعي 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 ونقيصة بأن يطالب المالك

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

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

مسألة ٥٤٤ : المغارسة جائزة على الأظهر وهي : أن يدفع أرضاً إلى الغير ليغرس فيه أشجاراً على أن يكون الحاصل لهما ، سواء اشترط كون حصة من الأرض أيضاً للعامل أم لا ، وسواء كانت الأصول من المالك أم من العامل ، والأحوط الأولى ترك هذه المعاملة ، ويمكن التوصل إلى نتیجتها بمعاملة لا إشكال في صحتها كإيقاع الصلح بين الطرفين على النحو المذكور ، أو الاشتراك في الأصول بشرائها بالشركة ثم إجازة الغارس نفسه لغرس حصة صاحب الأرض وسقيها وخدمتها في مدة معينة بنصف منفعة أرضه إلى تلك المدة أو بنصف عينها مثلاً.

كتاب الجعالة

الجعالة هي : (الالتزام بعوض معلوم . ولو في الجملة . على عمل كذلك) ، وهي من الإيقاعات ولا بد فيها من الإيجاب أما عاما مثل : من رد دابتي أو بنى جداري فله كذا ، أو خاصا مثل : إن خطت ثوبي 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 الإجارة على العمل وجوب العمل على الأجير بعد العقد دون العامل في الجعالة ، كما تشتغل ذمة المستأجر للأجير قبل العمل بالأجرة ، ولا تشتغل ذمة الجاعل للعامل ما لم يأت بالعمل.

مسألة ٥٤٦ : يعتبر في الجاعل البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لسفه أو فلس ، فلا تصح جعالة الصبي ولا المجنون ولا المكره ولا السفیه ولا المفلس فيما حجر عليه من أمواله. وأما العامل فلا يعتبر فيه إلا إمكان إتيانه بالعمل خارجا ولو كان إتيانه به متوقفا على مقدمة محرمة ، كما لو أوقع الجعالة على كنس المسجد فأتى به الجنب أو الحائض فإنهما يستحقان الجعل على الأظهر ، نعم لو خص الجعل بكنس الجنب أو الحائض لم يصح فلو كنساه لم يستحقا الجعل وفي استحقاقهما لأجرة المثل إشكال. ولا يعتبر في العامل نفوذ التصرف فيجوز أن يكون صبيا مميزا ولو بغير إذن الولي بل يجوز أن يكون صبيا غير مميز أو يكون مجنونا على الأظهر ، فجميع هؤلاء يستحقون الجعل المقرر بعملهم.

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

مسألة ٥٤٨ : كما لا تصح الإجارة على ما علم من الشرع لزوم الإتيان 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 الإجارة فإذا قال (من رد دابتي فله كذا) صح وإن لم يعين المسافة ولا شخص الدابة مع شدة اختلاف الدواب في الظفر بما من حيث السهولة والصعوبة ، وكذا يجوز أن يوقع الجعالة على أحد الأمرين مخيراً مع اتحاد الجعل كما إذا قال (من رد سيارتي أو دابتي فله كذا) أو بالاختلاف كما إذا قال (من رد إحدهما فإن كانت السيارة فله عشرة وإن كانت الدابة فله خمسة) نعم لا يجوز جعل موردها مجهولاً صرفاً ومبهماً 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 العوض فلا يعتبر أيضاً تعيين خصوصياته ، بل يكفي أن يكون معلوماً لدى العامل بحد لا يكون الإقدام على العمل معه سفهياً فلو قال (بع هذا المال بكذا والزائد لك) صح ، وكذا لو قال (من رد فرسي فله نصفها أو له كذا مقدار من الخنطة) ، ولو كان العوض مجهولاً محضاً مثل (من رد فرسي فله شيء) بطلت الجعالة وللعامل أجره المثل .

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

الجعالة أو بعده بقصد التبرع وعدم أخذ العوض يقع عمله ضائعاً وبلا جعل وأجرة.

مسألة ٥٥١ : إذا أخبره مخبر بأن فلانا قال (من رد دابتي فله كذا) فردها اعتماداً على إخباره 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 لديه لا يبعد ضمانه أجرة مثل عمله.

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

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

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

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

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

مسألة ٥٥٦ : لو جعل جعلاً لشخص على عمل كبناء حائط أو خياطة ثوب فشاركه غيره في ذلك العمل يسقط من جعله المعين ما يكون بإزاء عمل ذلك الغير فإن كانت المشاركة بالنصف كان له نصف الجعل والا بالنسبة ، وأما الآخر فلا يستحق شيئاً لكونه متبرعاً ، نعم لو لم يشترط على العامل المباشرة بل أريد منه العمل مطلقاً ولو بمباشرة غيره وكان اشتراك الغير معه بطلب منه بعنوان التبرع عنه ومساعدته استحق المجمعول 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 الإضرار بالجاعل أو من يكون له العمل ، كأن يقول : (كل من عالج عيني فله كذا) فشرع الطبيب بإجراء عملية في عينه بحيث لو لم يتمها لتعيب عينه فيجب عليه الإتمام.

مسألة ٥٦٢ : لا يستحق العامل شيئاً من العوض إذا لم يتم العمل الذي جعل بأزائه ، فإذا جعل العوض على رد الدابة الشاردة إليه مثلاً فجاء بها إلى البلد 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 الجعل استحق العامل منه بنسبة ما أتى به من العمل.

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

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

مسألة ٥٦٥ : عقد التأمين للنفس أو المال . سيكورته . من العقود المستحدثة الصحيحة وقد ذكرنا أحكامه في رسالة (مستحدثات المسائل) وبالإضافة إلى ذلك يمكن تحريجه على بعض العقود الأخرى فتترتب عليه أحكام ذلك البعض ، كأن يكون بعنوان الهبة المشروطة فيدفع المؤمن له مقدارا من المال هبة ويشترط على المتهب أنه على تقدير حدوث حادثة نص 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 نوعا من المعاوضة وأخذ المال من الطرفين حلال.

كتاب السبق والرماية

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

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

مسألة ٥٦٧ : يصح العقدان في السهام والحرايب والسيوف والإبل والفيلة والخيل والبغال والحمير ، ولا يعد صحتهما في جميع الآلات المستعملة في الحرب ومنها الآلات المتداولة في زماننا.

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

مسألة ٥٦٩ : قد يدخل شخص بين المتراهنين في المسابقة ولا يبذل معهما عوضاً بل يجري دابته بينهما أو في أحد الجانبين على وجه يتناوله العقد على أنه إن سبق بنفسه أو مع غيره أخذ العوض أو بعضه . على حسب الشرط . 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 الرماية عينا وأن يكون ديناً ، وأن يبذله أجنبي أو أحد الطرفين أو من بيت المال ، ويجوز جعله للسابق وللمحلل .
- مسألة ٥٧١ : إذا قال بعد أن عين كل منهما عوضاً من نفسه وأدخلا محلاً : من سبق منا ومن المحلل فله العوضان ، فمن سبق من الثلاثة فهما له ، فإن سبقا اشتراكاً في المالين ، وإن سبق أحدهما والمحلل فالمتبع في استحقاق العوضين وتقسيمه كيفية الجعل .
- مسألة ٥٧٢ : العبرة في تحقق السبق بالصدق العرفي إلا إذا اتفق الطرفان على غيره .
- مسألة ٥٧٣ : إذا فسد العقد قيل : لا أجرة للغالب ، ولو ظهر العوض مستحقاً للغير مع عدم إجازته قيل : وجب على الباذل مثله أو قيمته ، ولكن كلا القولين لا يخلو عن إشكال فلا يترك الاحتياط بالتراضي بصلح 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 ربح وفائدة من الإيجار أو الاكتساب أو غيرها ، وتسمى بـ (الشركة العقدية).

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

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

الثاني : الحيازة كما إذا اصطادا صيدا أو اقتلعا شجرة مباحة أو اغترفا ماء مباحا بآنية واحدة دفعة ونحو ذلك.

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

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

الخل بالسكر وحصول السكنجين منهما فإن حصل ذلك على وجه لا يكون مضمونا على أحد المالكين كان المجموع مشتركاً بينهما وإلا كان لصاحبه المطالبة ببذل ماله من المثل أو القيمة وله عدم المطالبة به والرضا بالاشتراك في الخليط بنسبة المالية مع أخذ ما به التفاوت بين قيمة ماله قبل الخلط وقيمته بعده لو كان الخلط سببا في تنزل قيمته كما سيأتي في المسألة ٨٥٣.

عد الموجود خليطا من موجودات متعددة وإن لم يمكن إفراز بعضها عن بعض إلا بكلفة بالغة كمنج طن من حب الحنطة بطن من حب الشعير ، ومثله على الظاهر الامتزاج بالجنس فيما إذا لم يعد الموجود شيئا واحدا كخلط اللوز باللوز والجوز بالجوز وخلط حب الحنطة بحب الحنطة سواء أكان الخلط بمثله أو بالأجود أو بالأردأ ، فإن في مثل ذلك كله لا تتحقق الشركة ولا تجري عليها أحكام المال المشترك بل لا بد من أن يتصالح الطرفان بوجه لا يستلزم الربا.

مسألة ٥٧٦ : لا يجوز لبعض الشركاء التصرف في المال المشترك إلا برضا الباقين ، بل لو أذن أحد الشريكين في التصرف جاز للمأذون ولم يجز للأذن إلا أن يأذن له المأذون أيضاً ، ويجب أن يقتصر المأذون بالمقدار المأذون فيه كما وكيفاً ، نعم الإذن في الشيء إذن في لوازمه العرفية عند الإطلاق ولكنها تختلف حسب اختلاف الموارد فرمما يكون الإذن للشخص في سكنى الدار إذن له عرفا في إسكان أهله وعياله وأطفاله وتردد أصدقائه ونزول ضيوفه بالمقدار المعتاد فيجوز ذلك كله إلا أن يمنع عنه كلا أو بعضا فيتبع.

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

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

مسألة ٥٧٩ : إذا كانا شريكين في دار مثلا فتعاسرا وامتنع أحدهما من الإذن للآخر بالتصرف فيها بحيث أدى 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 : تتصور الشركة العقدية على أنحاء :

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

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

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

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

كل منهما 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 منفعة إلى مدة معينة بإزاء نصف منفعة الآخر إلى تلك المدة وقبل الآخر صح واشترك كل منهما فيما يحصله الآخر في تلك المدة بالأجرة أو الحيازة ، وكذا لو صالح أحدهما الآخر عن نصف منفعة إلى مدة بعوض معين وصالح الآخر أيضاً نصف منفعة في تلك المدة بذلك العوض ، ولو اتفقا في ضمن عقد لازم على أن يعطي كل منهما نصف أجرته للآخر صح ذلك ووجب العمل بالشرط.

النحو الثالث : شركة الوجوه ، وهي الاتفاق بين طرفين مثلاً على أن يشتري كل منهما متاعاً نسيئة لنفسه ويكون ما يبتاعه كل منهما بينهما فيبيعهانه ويؤديان الثمن ويشتركان فيما يربحانه منه ، وهذه الشركة باطلة أيضاً ، نعم لا بأس بأن يوكل كل منهما صاحبه في أن يشاركه فيما اشتراه بأن يشتري لهما وفي ذمتهم فإذا اشترى شيئاً كذلك يكون لهما ويكون الربح والخسران أيضاً بينهما.

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

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

مسألة ٥٨٢ : لو أجر اثنان نفسيهما بعقد واحد لعمل واحد بأجرة معينة كانت الأجرة مشتركة بينهما ، وكذا لو حاز اثنان معاً مباحاً كما لو اقتلعا معاً

شجرة أو اغترفا ماء دفعة بآنية واحدة كان ما حازاه مشتركا بينهما وليس ذلك من شركة الأبدان حتى تكون باطللة وتقسم الأجرة وما حازاه بنسبة عملهما ولولم تعلم النسبة فالأحوط التصالح.

مسألة ٥٨٣ : لا بد في عقد الشركة من إيجاب وقبول ، ويكفي قولهما (اشتركتنا) أو قول أحدهما ذلك مع قبول الآخر ، وتجري فيها المعاطاة أيضاً.

مسألة ٥٨٤ : يعتبر في الشركة العقدية كل ما يعتبر في العقود المالية في المتعاقدين من البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر 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 مستقلا أو منضمما مع الآخر أو يعمل أحدهما فقط أو يعمل ثالث يستأجر لذلك وجب العمل على طبق الشرط ، ولولم يعينا العامل فإن كانت الشركة إذنية لم يجز لأبي منهما التصرف في رأس المال بغير إذن الآخر ، وإن كانت الشركة معاوضية فمقتضى إطلاق العقد جواز تصرف كل منهما بالتكسب برأس المال بأي نحو لا يضر بالشركة.

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

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

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

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

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

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

مسألة ٥٩١ : الشركة الأذنية عقد جائز من الطرفين ، فيجوز لكل منهما فسخه فيفسخ لكن لا تبطل بذلك الشركة في رأس المال ، وكذا يفسخ لعروض الموت والجنون والإغماء والحجر بالفسل أو السفه وتبقى أيضاً الشركة في رأس المال ، وأما الشركة المعاوضة فعقد لازم لا يفسخ إلا بانتهاء أمد الشركة أو بالتقاييل أو الفسخ ممن له الخيار ولو من جهة تخلف

بعض الشروط التي جعلها في ضمن العقد.

مسألة ٥٩٢ : لو جعلاً للشركة أجلاً فإن كانت معاوضة لزم مطلقاً وإن كانت إذنية لم يلزم فيجوز لكل منهما الرجوع قبل انقضائه ، نعم لو اشترطاً عدم فسخها إلى أجل معين . بمعنى التزامهما بأن لا يفسخاها إلى حينه . صح الشرط ووجب العمل به سواء جعل ذلك شرطاً في ضمن نفس عقد الشركة أو في ضمن عقد خارج لازم ، ولكن مع ذلك تنفسخ بفسخ أيهما وإن كان الفاسخ آثماً.

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

القسمة وأحكامها

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

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

النحو الأول : تعديل السهام بحسب الكمية كيلاً أو وزناً أو عدداً أو مساحة ، وتسمى (قسمة الإفراز) ، وموردها ما إذا كان كل سهم مساوياً مع السهم

الآخر في الكمية مساويا معه في المالية أيضاً ، فتجري في الصنف الواحد من الحبوب والأدهان والألبان وفي الدراهم والدنانير والمصنوعات بالمكائن الحديثة من آلات وأدوات وأواني ومنسوجات وسيارات ومكائن ونحوها ، وكذا في الأرض الوسيعة البسيطة بالشرط المتقدم. هذا إذا لم تكن للهيئة الاجتماعية للسهم دخلا في ماليتها وإلا لم تجر فيها قسمة الإفراز لاستلزامها الحيف والضرر بالشركاء ، فلا تجري في طاقة عباءة واحدة أو سجادة واحدة أو قطعة أرض ضيقة لو أفرزت بعض أجزائها لم تصلح للبناء مثالا.

النحو الثاني : تعديل السهم بجعل بعضها أو جميعها متشكلا من شيئين أو أشياء مختلفة وتسمى (قسمة التعديل) ، وموردها ما إذا كان المال المشترك مشتملاً على أشياء مختلفة من حيث القيمة والمالية ولكن أمكن تعديل السهم فيها على النحو المذكور ، كما إذا اشترك اثنان في ثلاثة أغنام قد ساوى أحدهما الآخرين في القيمة فيجعل الواحد سهماً والاثنان سهماً ، أو اشترك شخصان في سيارة وسجادة وحانوت وغنم وبقر وقد ساوى اثنان منها البقية في القيمة.

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

مسألة ٥٩٥ : الأموال المشتركة قد لا يتأتى فيها إلا نحو واحد من القسمة كقسمة الرد كما في مثال السيارتين المتقدم آنفا فإن في مثله لا يتأتى قسمة الإفراز والتعديل ، وقد يتأتى فيها نحوه من القسمة كقسمة التعديل والرد كما إذا كان بينهما ثلاث سيارات قيمة إحداهما ألف دينار وقيمة كل من الآخرين خمسمائة دينار ، فيمكن أن تجعل الأولى سهماً والاخرين سهماً

فتكون من قسمة التعديل ، ويمكن أن تجعل الأولى مع واحدة من الآخرين سهماً والأخرى منهما مع خمسمائة دينار سهماً فتكون من قسمة الرد.

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

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

مسألة ٥٩٧ : إذا طلب أحد الشريكين القسمة بأحد أقسامها ، فإن كانت قسمة رد أو كانت مستلزمة للضرر للشريك الآخر الامتناع عنها ولم يجبر عليها لو امتنع ، 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 إجبار) ، فإن كان المال المشترك مما لا يمكن فيه إلا قسمة الإفراز أو التعديل فلا إشكال ، وأما فيما أمكن كليهما فإن طلب قسمة الإفراز يجبر عليها الممتنع ، بخلاف ما إذا طلب قسمة التعديل ، فإذا كانا شريكين في أنواع متساوية الأجزاء قيمة كحنطة وشعير وتمر وزبيب فطلب أحدهما قسمة كل نوع بانفراده قسمة إفراز أجبر الممتنع ، وإن طلب قسمتها

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 إن طلبها أحد الشريكين دون الأولى.

مسألة ٥٩٨ : إذا اشترك اثنان في دار ذات علو وسفل وأمكن قسمتها قسمة إفراز على نحو يصل إلى كل منهما بمقدار حصته من العلو والسفل ، وقسمتها على نحو يحصل لكل منهما حصته من العلو والسفل بالتعديل ، وقسمتها على نحو يحصل لأحدهما العلو وللآخر السفل ، فإن طلب أحد الشريكين النحو الأول ولم يستلزم الضرر يجبر الآخر لو امتنع ، ولا يجبر لو طلب أحد النحويين الآخرين ، هذا مع إمكان النحو الأول وعدم استلزامه الضرر وأما مع عدم إمكانه أو استلزامه الضرر وانحصار الأمر في النحويين 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 وإلا لم يجبر كما مر.

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

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

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

والزراع . قصبلا كان أو سنبلا . على حده وتكون القسمة قسمة إجبار ، وأما قسمتهما معاً فهي قسمة تراض لا يجبر الممتنع عليها إلا إذا انحصرت القسمة الخالية عن الضرر فيها فيجبر عليها ، هذا إذا كان الزرع قصبلاً أو سنبلاً 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 وإفراز الزرع بالمصالحة.

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

مسألة ٦٠٣ : إذا كان بينهما حمام وشبهه مما لم يقبل القسمة الخالية عن الضرر لم يجبر الممتنع ، نعم لو كان كبيراً بحيث يقبل الانتفاع بصفة الحمامية من دون ضرر ولو بإحداث مستوقد أو بئر آخر فالأقرب الإجبار.

مسألة ٦٠٤ : لو كان لأحد الشريكين عشر من دار مثلاً وهولاً يصلح للسكنى ويتضرر هو بالقسمة دون الشريك الآخر ، فلو طلب هو القسمة بغرض صحيح يجبر شريكه ولم يجبر هولوا طلبها الآخر.

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

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

الاكتفاء بالتراضي بعد التعديل من غير حاجة إلى القرعة وجه ولكن الأحوط استحبابا 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 متساويين إن كانوا اثنين وثلاثة أسهم متساويات إن كانوا ثلاثة وهكذا ، ويعلم كل سهم بعلامة تميزه عن غيره ، فإذا كانت قطعة أرض متساوية الأجزاء قيمة بين ثلاثة مثلا تجعل ثلاث قطع متساوية بحسب المساحة ويميز بينها إحداها الأولى والأخرى الثانية والثالثة الثالثة ، وإذا كانت دار مشتملة على بيوت بين أربعة مثلا تجعل أربعة أجزاء متساوية بحسب القيمة وتميز كل منها بميز كالقطعة الشرقية والغربية والشمالية والجنوبية المحدودات بحدود كدائرية ، 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 وتعلم كل منها بعلامة كما مر.

ثم إنه إذا أمكن تعديل السهام على أنواع متعددة تختلف بحسب الأغراض العقلانية كما يتصور ذلك في مثال الأرض المذكورة حيث يمكن تعديل السهام على أشكال هندسية مختلفة كالمربع والمستطيل والمثلث ونحوها فإن حصل التراضي بنوع التعديل فهو وإلا لا يجبر أحد على نوع معين منه إلا بالقرعة.

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

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

مسألة ٦٠٧ : الظاهر أنه ليست للقرعة كيفية خاصة ، وإنما تكون الكيفية تابعة لمواضع القاسم والمتقاسمين بإناطة التعيين بأمر ليس لإرادة المخلوق مدخلة فيه مفوضاً للأمر إلى الخالق جل شأنه ، سواء كان بكتابة

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

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

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

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

مسألة ٦١١ : لا تشرع القسمة في الديون المشتركة ، فإذا كان لزيد وعمرو معاً ديون على الناس بسبب يوجب الشركة كالإرث فأرادا تقسيمها قبل استيفائها فقسماها سهمين متعادلين وجعلا ما على الحاضر مثلاً لأحدهما وما على البادي للآخر لم تفرز بل تبقى على إشاعتها ، فكل ما حصل كل منهما يكون لهما وكل ما يبقى على الناس يكون بينهما ، ولو اشتركا في دين على أحد واستوفى أحدهما حصته . بأن قصد كل من الدائن والمدين أن يكون ما يأخذه وفاء وأداء لخصته من الدين المشترك . ففي تعيينه له وبقاء حصة الشريك في ذمة المدين إشكال .

مسألة ٦١٢ : لو ادعى أحد الشريكين الغلط في القسمة أو عدم التعديل فيها وأنكر الآخر لا تسمع دعواه إلا بالبينة ، فإن أقيمت على دعواه انتقضت القسمة وأعيدت من جديد ، وإن لم تكن بينة كان له إحلاف الشريك.

مسألة ٦١٣ : إذا اشترط أحد الشريكين على الآخر في عقد لازم عدم القسمة إلى أجل بعينه لم تجب الإجابة عليه إلى القسمة حينئذ إلى أن ينتهي الأجل.

مسألة ٦١٤ : إذا قسم الشريكان فصار في حصة هذا بيت وفي حصة الآخر بيت آخر وقد كان يجري ماء أحدهما على الآخر لم يكن للثاني منعه إلا إذا 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 اشتراطها من قبل الواقف عند وقوع التشاح بينهم أو مطلقاً ، نعم يجوز تقسيمه بمعنى تخصيص انتفاع كل قسم منه ببعض الموقوف عليهم ما لم يكن ذلك منافياً لشرط الواقف.

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

كتاب المضاربة

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

مسألة ٦١٧ : يعتبر في المضاربة أمور :

الأول : الإيجاب من المالك والقبول من العامل ، ويكفي في الإيجاب كل لفظ يفيد عرفاً كقوله (ضاربتك) أو (قارضتك) وفي القبول (قبلت) وشبهه ، 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 سفه أو فلس فهو إنما يعتبر في المالك دون العامل إذا لم تستلزم المضاربة تصرفه في أمواله التي حجر عليها.

الثالث : أن يكون تعيين حصة كل منهما من الربح بالكسور من نصف أو ثلث أو نحو ذلك إلا أن يكون هناك تعارف خارجي ينصرف إليه الإطلاق.

الرابع : أن يكون المال معلوماً قدرأً ووصفاً ، ولا يعتبر أن يكون معيناً فلو أحضر المالك مالين متساويين من حيث القدر والصفات وقال (قارضتك) بأحدهما صحت وإن كان الأحوط أن يكون معيناً.

الخامس : أن يكون الربح بينهما فلو شرط مقدار منه لأجنبي لم تصح المضاربة إلا إذا اشترط عليه القيام بعمل متعلق بالتجارة المتفق عليها في المضاربة.

السادس : أن يكون الاسترباح بالتجارة فلو دفع إلى شخص مالا ليصرفه في الاسترباح بالزراعة أو بشراء الأشجار أو الأنعام أو نحو ذلك

ويكون الحاصل والنتاج بينهما أو دفع إلى الطباخ أو الخباز أو الصباغ مثلاً مالا ليصرفوه في حرفتهم ويكون الربح والفائدة بينهما لم تقع مضاربة ولكن يمكن تصحيحها جعالة.

السابع : أن يكون العامل قادراً على التجارة فيما كان المقصود مباشرته للعمل فإذا كان عاجزاً عنه لم تصح.

هذا إذا أخذت المباشرة قيداً ، وأما إذا كانت شرطاً لم تبطل المضاربة ولكن يثبت للمالك الخيار عند تخلف الشرط.

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 وطروء بعد حين فتتفسخ المضاربة من حين طروء العجز.

مسألة ٦١٨ : لا فرق بين أن يقول المالك خذ هذا المال قراضاً ولكل منا نصف الربح وبين أن يقول والربح بيننا ، أو يقول ولك نصف الربح أو لي نصف الربح في أن الظاهر أنه جعل لكل منهما نصف الربح ، وكذلك لا فرق بين أن يقول خذه قراضاً ولك نصف ربحه أو يقول لك ربح نصفه ، فإن مفاد الجميع واحد عرفاً.

مسألة ٦١٩ : تصح المضاربة بغير الذهب والفضة المسكوكين بسكة المعاملة من الأوراق النقدية ونحوها ، وفي صحتها بالمنفعة والدين إشكال.

مسألة ٦٢٠ : تصح المضاربة على المشاع كالمفروز ، فلو كانت دنانير معلومة مشتركة بين اثنين فقال أحدهما للعامل قارضتك بحصتي من هذه الدنانير صح مع العلم بمقدار حصته.

مسألة ٦٢١ : إذا دفع إلى غيره البضاعة وقال بعها وخذ ثمنها قراضاً فنفذ ذلك صح على الأقرب.

مسألة ٦٢٢ : إذا كان له دين على أحد يجوز أن يوكل أحداً في

استيفائه ثم إيقاع المضاربة عليه ، بأن يكون موجباً من طرف المالك وقابلاً من نفسه ، وكذا لو أراد أن يكون المدين هو العامل فإنه يجوز أن يوكله في قبض ما يعينه من دنانير أو دراهم وفاء لدينه ثم إيقاع عقد المضاربة عليها موجبا وقابلا من الطرفين.

مسألة ٦٢٣ : لا يعتبر في صحة المضاربة أن يكون المال بيد العامل فلو كان بيد المالك وتصدى العامل للمعاملة صحت.

مسألة ٦٢٤ : إذا كان لشخص مال في يد غيره أمانة أو غيرها فضاربه عليه صح.

مسألة ٦٢٥ : إذا كان مال غيره في يده على وجه الضمان بغصب ونحوه فضاربه عليه ماله فلهل يرتفع الضمان بذلك أم لا؟ قولان ، الأقوى هو الأول ، وذلك لأن عقد المضاربة في نفسه وإن لم يقتض رضا المالك ببقاء المال في يده لما عرفت من أنه لا يعتبر في صحته كون المال بيد العامل إلا أن عقد المضاربة من المالك على ذلك المال قرينة عرفية على رضاه ببقاء هذا المال في يده وتصرفه فيه.

نعم إذا لم تكن قرينة على ذلك لم يرتفع الضمان.

مسألة ٦٢٦ : المضاربة الأذنية عقد جائز من الطرفين بمعنى أن للمالك أن يسحب إذنه في تصرف العامل في ماله متى شاء كما إن للعامل أن يكف عن العمل متى ما أراد سواء أكان قبل الشروع في العمل أو بعده وسواء أكان قبل تحقق الربح أو بعده وسواء أكان العقد مطلقاً أو مقيداً بأجل خاص. نعم لو اشترط عدم فسخه إلى أجل معين . بمعنى التزامهما بأن لا يفسخاه إلى حينه . صح الشرط ووجب العمل به سواء جعل ذلك شرطاً في ضمن نفس العقد أو في ضمن عقد خارج لازم ولكن مع ذلك يفسخ بفسخ أيهما وإن كان الفاسخ آثماً.

مسألة ٦٢٧ : لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو لغيره إلا مع إذن المالك خصوصاً أو عموماً كأن يقول : (اعمل به على حسب ما تراه مصلحة) فيجوز الخلط إن رآه مصلحة ، ولو خلط بدون إذنه ضمن ما تلف تحت يده من ذلك المال ولكن هذا لا يضر بصحة المضاربة بل هي باقية على حالها والربح بينهما على النسبة.

مسألة ٦٢٨ : مع إطلاق العقد يجوز البيع حالاً ونسيئة إذا كان البيع نسيئة أمراً متعارفاً في الخارج يشمل الإطلاق ، وأما إذا لم يكن أمراً متعارفاً فلا يجوز بدون الإذن الخاص.

مسألة ٦٢٩ : لو خالف العامل المضارب وباع نسيئة بدون إذنه فعندئذ أن استوفى الثمن قبل اطلاع المالك فهو ، وإن اطلع المالك قبل الاستيفاء فإن أجاز صح البيع وإلا بطل.

مسألة ٦٣٠ : إطلاق العقد لا يقتضي بيع الجنس بالنقد المتعارف بل يجوز بيعه بغيره . نقداً كان أو بضاعة . إلا مع انصراف الإطلاق عنه لتعارف أو غيره.

مسألة ٦٣١ : العامل أمين لا ضمان عليه لو تلف المال أو تعيب تحت يده إلا مع التعدي أو التفريط كما أنه لا ضمان عليه من جهة الخسارة في التجارة بل هي واردة على صاحب المال ، ولو اشترط المالك على العامل أن يكون شريكاً معه في الخسارة كما يكون شريكاً معه في الربح بطل الشرط ، ولو اشترط أن يكون تمام الخسارة عليه فالأظهر صحة الشرط ولكن يكون تمام الربح للعامل أيضاً من دون مشاركة المالك فيه ، ولو اشترط عليه أن يتحمل الخسارة . بعضاً أو كلاً . أي يتداركها من ماله صح الشرط ولزم الوفاء به.

مسألة ٦٣٢ : يجب على العامل بعد عقد المضاربة العمل بما يعتاد بالنسبة إليه ، وعليه أن يتولى ما يتولاه التاجر لنفسه من الأمور المتعارفة في

التجارة اللائقة بحاله ، فيجوز له استئجار من يكون متعارفاً استئجاره كالدلال والحمال والوزان والكيال والمحل وما شاكل ذلك.

ومن هنا يظهر أنه لو استأجر فيما كان المتعارف مباشرته فيه بنفسه فالأجرة من ماله لا من أصل المال كما أنه لو تولى ما يتعارف الاستئجار فيه جاز له أن يأخذ الأجرة إن لم يتصد له مجانا.

مسألة ٦٣٣ : كما يجوز للعامل الشراء بعين مال المضاربة بأن يعين دراهم شخصية ويشتري بها شيئاً كذلك يجوز له الشراء بالكلي في الذمة على أن يدفعه من مال المضاربة ، كأن يشري بضاعة بألف درهم كلي على ذمة المالك على أن يؤديه من رأس المال ، ولو تلف رأس المال حينئذ قبل أدائه بطل الشراء إلا أن يجيزه المالك فيؤديه من مال آخر ، وهكذا الحال لو اشترى شيئاً نسيئاً على ذمة المالك بإذنه فتلف رأس المال قبل أدائه ، ولو كان الشراء بالثمن الكلي في المعين فتلف مال المضاربة قبل أدائه بطل الشراء ولا يصح بالإجازة.

مسألة ٦٣٤ : لا يجوز للعامل أن يسافر بمال المضاربة برا وبحرا وجوا والإتجار به في بلاد آخر غير بلد المال إلا مع إذن المالك أو كونه متعارفاً . ولو بالنسبة إلى ذلك البلد أو الجنس . بحيث لا ينصرف الإطلاق عنه ، ولو سافر ضمن التلف والخسارة ، لكن لو حصل الربح يكون بينهما كما مر . وكذا لو أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها.

مسألة ٦٣٥ : ليس للعامل أن ينفق في الحضر على نفسه من مال المضاربة شيئاً وإن قل وكذا الحال في السفر إذا لم يكن بإذن المالك ، وأما لو كان بإذنه فله الاتفاق من رأس المال إلا إذا اشترط المالك أن تكون نفقته على نفسه ، والمراد بالنفقة ما يحتاج إليه من المأكل والمشرب والملبس والمسكن وأجرة الركوب وغير ذلك مما يصدق عليه النفقة اللائقة بحاله على

وجه الاقتصاد ، فلو أسرف حسب عليه ولو قتر على نفسه أو حل ضيفاً عند شخص فلم يحتج إليها لم يحسب له ، ولا تكون من النفقة هنا جوائزه وعطاياه وضيافاته وغير ذلك فهي على نفسه إلا إذا كانت لمصلحة التجارة.

مسألة ٦٣٦ : المراد بالسفر المحوز للإنفاق من المال هو العربي لا الشرعي ، فيشمل ما دون المسافة ، كما أنه يشمل إقامته عشرة أيام أو أزيد في بعض البلاد فيما إذا كان لأجل عوارض السفر كما إذا كان للراحة من التعب أو لانتظار الرفقة أو لخوف الطريق وغير ذلك ، أو لأمر متعلقة بالتجارة كما إذا كان لدفع الضريبة وأخذ الوصل بها ، وأما إذا بقي للتفرج أو لتحصيل مال لنفسه ونحو ذلك فالظاهر كون نفقته على نفسه خصوصاً لو كانت الإقامة لأجل مثل هذه الأغراض بعد تمام العمل.

مسألة ٦٣٧ : إذا كان الشخص عاملاً لاثنتين مثلاً أو عاملاً لنفسه ولغيره فسافر لأجل إنجاز العملين فإن كان سفره بتمامه مقدمة لكليهما توزعت نفقته عليهما بالسوية ، وإن كان بعضه مقدمة لأحدهما بالخصوص توزعت عليهما بالنسبة ، فلو توقف إنجاز أحد العملين على المقام في بلدة يوماً واحداً وتوقف إنجاز الثاني على المقام فيها خمسة أيام كانت نفقته في الأيام الأربعة الباقية على الثاني.

مسألة ٦٣٨ : لا يشترط في استحقاق العامل النفقة تحقق الربح بل ينفق من أصل المال ، نعم إذا حصل الربح بعد هذا تحسب منه ويعطى المالك تمام رأس ماله فإن بقي شيء من الربح يكون بينهما.

مسألة ٦٣٩ : إذا مرض العامل في السفر فإن لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقة نعم ليس له أخذ ما يحتاج إليه للبرء من المرض ، وأما إذا منعه عن شغله فليس له أخذ النفقة على الأحوط.

مسألة ٦٤٠ : إذا فسخ العامل عقد المضاربة في أثناء السفر أو انفسخ

فنفقة الرجوع عليه لا على المال المضارب به.

مسألة ٦٤١ : إذا أبحر العامل برأس المال وكانت المضاربة فاسدة فإن لم يكن الإذن في التصرف مقيداً بصحة المضاربة صحت المعاملة ويكون تمام الربح للمالك ، وإن كان الإذن مقيداً بصحة العقد كانت المعاملة فضولية فإن أجاز المالك صحت وإلا بطلت .
وأما العامل فيستحق أقل الأمرين من أجرة مثل عمله وما جعل له من الربح ، وعلى هذا إذا لم تكن التجارة رابحة أو كان فساد المضاربة من جهة اشتراط تمام الربح للمالك لم يستحق العامل عليه شيئاً .

مسألة ٦٤٢ : يجوز للعامل مع إطلاق عقد المضاربة الإبحار بالمال على حسب ما يراه من المصلحة من حيث الجنس المشتري والبائع والمشتري ومكان البيع وغير ذلك ، نعم لو شرط عليه المالك أن لا يشتري الجنس المعين أو إلا الجنس المعين أولاً يبيع من الشخص المعين أو يبيع بسعر معين أو في بلد معين أو سوق معين لم يجز له التعدي والمخالفة ، ولو خالف فالأظهر صحة المعاملة فإن كانت رابحة شارك المالك في الربح على ما قرره وإن كانت خاسرة أو تلف المال ضمن العامل الخسارة أو التلف .

مسألة ٦٤٣ : يجوز أن يكون المالك واحداً والعامل متعدداً سواء أكان المال أيضاً واحداً أو كان متعدداً ، وسواء أكان العمال متساوين في مقدار الجعل في العمل أم كانوا متفاضلين .

وكذا يجوز أن يكون المالك متعدداً والعامل واحداً بأن كان المال مشتركاً بين اثنين أو أزيد فقارضا شخصاً واحداً .

مسألة ٦٤٤ : إذا كان المال مشتركاً بين شخصين وقارضا واحداً واشترط له النصف وتفاضلا في النصف الآخر بأن جعل لأحدهما أكثر من الآخر مع تساويهما في رأس المال أو تساويا فيه بأن كانت حصة كل منهما

مساوية لحصة الآخر مع تفاضلها في رأس المال فلا يبعد صحة المضاربة وإن لم تكن الزيادة في مقابل عمل.

ولو كان المقصود من ذلك النقص على حصة العامل . بمعنى أن أحدهما قد جعل للعامل في العمل بماله أقل مما جعله الآخر ، مثلاً جعل أحدهما له ثلث ربح حصته وجعل الآخر له ثلثي ربح حصته . صحت المضاربة بلا إشكال.

مسألة ٦٤٥ : إذا كان رأس المال مشتركاً بين شخصين فضارباً واحداً ثم فسخ أحد الشريكين دون الآخر فالظاهر بقاء عقد المضاربة بالإضافة إلى حصة الآخر.

مسألة ٦٤٦ : لو ضارب بمال الغير من دون ولاية ولا وكالة وقعت المضاربة فضولية ، فإن أجازها المالك وقعت له ويترتب عليها حكمها من أن الخسران عليه والربح بينه وبين العامل على ما اشترطه ، وإن ردها فإن كان قبل أن يعامل بماله طالبه ويجب على العامل رده إليه ، وإن تلف أو تعيب كان له الرجوع على كل من المضارب والعامل مع تسلمه المال ولكن يستقر الضمان على من تلف أو تعيب المال عنده ، نعم إذا كان هو العامل وكان جاهلاً بالحال مع علم المضارب به فقرار الضمان على المضارب دون العامل ، وإن كان بعد أن عومل به كانت المعاملة فضولية ، فإن أمضاها وقعت له وكان تمام الربح له وتما الخسران عليه ، وإن ردها رجع بماله إلى كل من شاء من المضارب والعامل كما في صورة التلف ، ويجوز له أن يجيزها على تقدير حصول الربح ويردها على تقدير وقوع الخسران ، بأن يلاحظ مصلحته فإذا رآها تجارة رابحة أجازها وإذا رآها خاسرة ردها.

هذا حال المالك مع كل من المضارب والعامل ، وأما معاملة العامل مع المضارب فإذا لم يعمل عملاً لم يستحق شيئاً ، وكذا إذا عمل وكان عالماً

بكون المال لغير المضارب ، وأما إذا عمل ولم يعلم بكونه لغيره استحق على المضارب أقل الأمرين من أجرة مثل عمله والحصة المقررة له من الربح إن كان هناك ربح ، وإلا لم يستحق شيئاً.

مسألة ٦٤٧ : تبطل المضاربة الإذنية بموت كل من المالك والعامل أما على الأول فلفرض انتقال المال إلى وارثه بعد موته فإبقاء المال بيد العامل يحتاج إلى مضاربة جديدة ، وأما على الثاني فلفرض اختصاص الإذن به.

مسألة ٦٤٨ : لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلاً في الإتجار أو يستأجر شخصاً لذلك . بأن يوكل إلى الغير أصل التجارة . إلا أن يأذن له المالك ، فلو فعل ذلك بدون إذنه وتلف ضمن.

نعم لا بأس بالاستئجار أو التوكيل في بعض المقدمات والمعاملات حسب ما هو المتعارف في الخارج بحيث لا ينصرف عنه الإطلاق.

مسألة ٦٤٩ : لا يجوز للعامل أن يضارب غيره أو يشاركه فيها إلا بإذن المالك ، ومع الإذن إذا ضارب غيره كان مرجعه إلى فسخ المضاربة الأولى وإيقاع مضاربة جديدة بين المالك وعامل آخر أو بينه وبين العامل مع غيره بالاشتراك ، وأما لو كان المقصود إيقاع مضاربة بين العامل وغيره . بأن يكون العامل الثاني عاملاً للعامل الأول . فصحته لا تخلو عن إشكال.

مسألة ٦٥٠ : يجوز لكل من المالك والعامل أن يشترط على الآخر في ضمن عقد المضاربة مالا أو عملاً كخياطة ثوب أو نحوها أو إيقاع بيع أو صلح أو وكالة أو قرض أو نحو ذلك ويجب الوفاء بهذا الشرط ما دام العقد باقياً لم يفسخ سواء أتحقق الربح بينهما أم لم يتحقق ، وسواء أكان عدم تحقق الربح من جهة مانع خارجي أم من جهة ترك العامل العمل بالتجارة.

مسألة ٦٥١ : الظاهر أنه يملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره ولا يتوقف على الإنضاض . بمعنى جعل الجنس نقداً . ولا على القسمة ،

كما أن الظاهر صيرورته شريكا مع المالك في نفس العين الموجودة بالنسبة ، وسيأتي حكم مطالبته بالقسمة ونفوذ تصرفاته في حصته بالبيع أو الهبة أو نحوهما في المسألة (٦٥٦) و (٦٥٨).

مسألة ٦٥٢ : الخسارة الواردة على مال المضاربة تجبر بالربح ما دامت المضاربة باقية فملكية العامل له بالظهور متزلزلة كلها أو بعضها بعروض الخسران فيما بعد إلى أن تستقر ، والاستقرار يحصل بانتهاء أمد المضاربة أو حصول الفسخ ولو من غير إنضاض ولا قسمة ، وهل تكون قسمة تمام الربح والمال بينهما فسخاً فيحصل بها الاستقرار؟ الظاهر ذلك.

مسألة ٦٥٣ : كما يجبر الخسران في التجارة بالربح كذلك يجبر به التلف ، فلو كان المال الدائر في التجارة تلف بعضه بسبب غرق أو حرق أو سرقة أو غيرها وربح بعضه يجبر تلف البعض بربح البعض حتى يكمل مقدار رأس المال لرب المال ، فإذا زاد عنه شيء يكون بينهما.

مسألة ٦٥٤ : إذا اشترط العامل على المالك في عقد المضاربة عدم كون الربح جابرا للخسران المتقدم على الربح أو المتأخر عنه فالظاهر الصحة.

مسألة ٦٥٥ : إذا ضاربه على خمسمائة دينار مثلاً فدفعها إليه وعامل بها وفي أثناء التجارة دفع إليه خمسمائة أخرى للمضاربة فالظاهر أنهما مضاربتان فلا تجبر خسارة إحدهما بربح الأخرى ، نعم لو ضاربه على ألف دينار مثلاً فدفع إليه خمسمائة أولاً فعامل بها ثم دفع إليه خمسمائة أخرى فهي مضاربة واحدة تجبر خسارة كل من التجارتين بربح الأخرى.

مسألة ٦٥٦ : إذا ظهر الربح وتحقق في الخارج فطلب أحدهما قسمته فإن رضى الآخر فلا مانع منها وإن لم يرض لم يجبر عليها إلا إذا طلب الأول الفسخ.

مسألة ٦٥٧ : إذا اقتسما الربح ثم عرض الخسران على رأس المال فإن حصل بعد ، ربح جبر به إذا كان بمقداره أو أكثر وأما إذا كان أقل منه أو لم يحصل ربح وجب على العامل رد أقل الأمرين مما أخذه من الربح وما تجبر به الخسارة الفعلية من الربح المأخوذ.

مسألة ٦٥٨ : إذا تصرف العامل في حصته من الربح تصرفاً ناقلاً كبيع أو هبة ثم طرأت الخسارة على رأس المال فإن لم يكن تصرفه بموافقة المالك لم يصح وإلا صح ، ولكن إذا كانت موافقته مشروطة بقيام العامل بدفع أقل الأمرين مما تصرف فيه من الربح وما يخص المتصرف فيه من الخسارة على تقدير طروها ولم يفعل العامل ذلك بطل تصرفه إلا أن يميزه المالك.

مسألة ٦٥٩ : لا فرق في جبر الخسارة والتلف بالربح بين الربح السابق واللاحق ما دام عقد المضاربة باقياً ، بل أظهر الجبر وإن كان التلف قبل الشروع في التجارة كما إذا سرق في أثناء سفر التجارة قبل الشروع فيها أو في البلد قبل الشروع في السفر. هذا في تلف البعض ، وأما لو تلف الجميع قبل الشروع في التجارة فالظاهر أنه موجب لبطلان المضاربة إلا فيما إذا كان تلفه على وجه مضمون على الغير فإن المضاربة لا تبطل حينئذ مع قيام ذلك الغير بتعويض المالك عما تلف.

مسألة ٦٦٠ : إذا حصل فسخ أو انفساخ في المضاربة فإن كان قبل الشروع في العمل ومقدماته فلا إشكال ولا شيء للعامل كما لا شيء عليه وكذا إن كان بعد تمام العمل والإنضاض إذ مع حصول الربح يقتسمانه ومع عدمه يأخذ المالك رأس ماله ولا شيء للعامل ولا عليه.

مسألة ٦٦١ : إذا حصل الفسخ أو الانفساخ في الأثناء بعد التشاغل بالعمل فإن كان قبل حصول الربح ليس للعامل شيء ولا أجرة لما مضى من

عمله سواء كان الفسخ منه أو من المالك أو حصل الانفساخ القهري ، ولو كان في المال عروض لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك كما أنه ليس للمالك إلزامه بالبيع والإنضاض ، وإن كان بعد حصول الربح فإن كان بعد الإنضاض فقد تم العمل فيقتسمان الربح ويأخذ كل منهما حقه ، وإن كان قبل الإنضاض فعلى ما مر من تملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره شارك المالك في العين فإن رضيا بالقسمة على هذا الحال أو انتظر إلى أن تباع العروض ويحصل الإنضاض كان لهما ذلك ولا إشكال ، وأما إن طالب أحدهما بالقسمة ولم يرض الآخر أجبر عليها إلا إذا كانت قسمة رد أو كانت مستلزمة للضرر كما هو شأن الأموال المشتركة على ما تقدم في كتاب الشركة.

مسألة ٦٦٢ : لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك وصرف مقدار من رأس المال في نفقته فقي ضمانه لما صرفه وعدمه وجهان ، فلا يترك مراعاة مقتضى الاحتياط فيه.

مسألة ٦٦٣ : إذا كانت في مال المضاربة ديون فهل يجب على العامل أخذها بعد الفسخ أو الانفساخ أولاً وجهان ، والأحوط أن لم يكن أقوى إجابة المالك لو طلب منه ذلك.

مسألة ٦٦٤ : لا يجب على العامل بعد الفسخ إلا التخلية بين المالك وبين ماله وأما الإيصال إليه فلا يجب ، نعم إذا أرسله إلى بلد آخر غير بلد المالك وجب الرد إلى بلده على الأظهر.

مسألة ٦٦٥ : إذا اختلف المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل بأن ادعى المالك الزيادة وأنكرها العامل قدم قول العامل مع يمينه إذا لم تكن للمالك بينة عليها ، ولا فرق في ذلك بين كون رأس المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل ، هذا إذا لم يرجع نزاعهما إلى النزاع في

مقدار نصيب العامل من الربح كما إذا كان نزاعهما بعد حصول الربح وعلم أن الذي بيده هو مال المضاربة ، إذ حينئذٍ النزاع في قلة رأس المال وكثرته يرجع إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من هذا المال الموجود إذ على تقدير قلة رأس المال يصير مقدار الربح منه أكثر فيكون نصيب العامل أزيد وعلى تقدير كثرته بالعكس ، فالقول حينئذٍ قول المالك مع يمينه إذا لم تكن بينة للعامل عليها.

مسألة ٦٦٦ : إذا اختلفا في المقدار الذي جعل نصيباً للعامل في المضاربة بأن يدعي المالك الأقل والعامل يدعي الأكثر فالقول قول المالك بيمينه إذا لم يكن للعامل بينة عليها.

مسألة ٦٦٧ : إذا ادعى المالك على العامل الخيانة والتقصير ولم يكن له بينة فالقول قول العامل بيمينه.

مسألة ٦٦٨ : لو ادعى المالك على العامل مخالفته لما شرط عليه ولم يكن له بينة قدم قول العامل بيمينه سواء أكان النزاع في أصل الاشتراط أو في مخالفته لما شرط عليه ، كما إذا ادعى المالك أنه قد اشترط عليه أن لا يشتري الجنس الفلاني وقد اشتراه فحسر وأنكر العامل أصل هذا الاشتراط أو أنكر مخالفته لما اشترط عليه ، نعم لو كان النزاع في صدور الإذن من المالك فيما لا يجوز للعامل إلا بإذنه كما لو سافر بالمال فتلف أو خسّر فادعى كونه بإذن المالك وأنكره قدم قول المالك بيمينه.

مسألة ٦٦٩ : لو ادعى العامل التلف وأنكره المالك قدم قول العامل وكذا الحال إذا ادعى الخسارة أو عدم حصول المطالبات مع فرض كونه مأذوناً في المعاملات النسيئة ، ولا فرق في سماع قول العامل في هذه الفروض بين أن تكون الدعوى قبل فسخ المضاربة أو بعده ، بل الأظهر سماع قوله حتى

فيما إذا ادعى بعد الفسخ التلف بعده إلا إذا كان بقاء المال في يده بعد الفسخ على وجه مضمون عليه.

مسألة ٦٧٠ : لو اختلفا في الربح ولم يكن بينة قدم قول العامل سواء اختلفا في أصل حصوله أو في مقداره ، بل وكذا الحال فيما إذا قال العامل ربحت كذا لكن خسرت بعد ذلك بمقداره فذهب الربح.

مسألة ٦٧١ : إذا ادعى العامل رد المال إلى المالك وأنكره قدم قول المالك بيمينه.

مسألة ٦٧٢ : إذا اشترى العامل سلعة فظهر فيها ربح فقال اشتريتها لنفسي وقال المالك اشتريتها للقراض ، أو ظهر خسران فادعى العامل أنه اشتراها للقراض وقال صاحب المال بل اشتريتها لنفسك قدم قول العامل بيمينه.

مسألة ٦٧٣ : إذا حصل تلف أو خسارة فادعى المالك القرض ليحقق له المطالبة بالعوض وادعى العامل المضاربة ليدفع التلف والخسارة عن نفسه قدم قول العامل بيمينه ويكون التلف والخسارة على المالك.

مسألة ٦٧٤ : إذا حصل ربح بما يزيد حصة العامل منه على أجرة مثل عمله فادعى المالك المضاربة الفاسدة لئلا يكون عليه غير أجرة المثل ويكون الربح له بتمامه ، وادعى العامل الفرض ليكون له الربح فالقول قول المالك بيمينه وبعده يحكم بكون الربح للمالك وثبوت أجرة المثل للعامل.

مسألة ٦٧٥ : إذا ادعى المالك أنه أعطاه المال بعنوان البضاعة . وهي دفع المال إلى الغير للتجارة مع كون تمام الربح للمالك . فلا يستحق العامل شيئاً عليه ، وادعى العامل المضاربة لتكون له حصة من الربح قدم قول المالك بيمينه فيحلف على نفي المضاربة فلا يكون للعامل شيء ويكون تمام الربح . لو كان . للمالك ، ولولم يكن ربح أصلاً فلا ثمرة في هذا النزاع.

مسألة ٦٧٦ : تقدم قول المالك أو العامل بيمينه في الموارد المتقدمة إنما هو فيما إذا لم يكن مخالفاً للظاهر وإلا قدم قول خصمه بيمينه إذا لم يكن كذلك ، مثلاً واختلفا في رأس المال فادعى العامل كونه بمقدار ضئيل لا يناسب جعله رأس مال في التجارة المقررة في المضاربة وادعى المالك الزيادة عليه بالمقدار المناسب قدم قول المالك بيمينه ، وكذا لو اختلفا في مقدار نصيب العامل من الربح فادعى المالك قلته بمقدار لا يجعل عادة لعامل المضاربة كواحد في الألف وادعى العامل الزيادة عليه بالمقدار المتعارف قدم قول العامل بيمينه ، وهكذا في سائر الموارد.

مسألة ٦٧٧ : إذا أخذ العامل رأس المال ليس له ترك الإلتجار به وتعطيله عنده بمقدار لم تجر العادة على تعطيله وعد متوانياً متساهلاً كالتأخير بضعة أشهر مثلاً ، فإن عطله كذلك ضمنه لو تلف لكن لم يستحق المالك عليه غير أصل المال ، وليس له مطالبة بالربح الذي كان يحصل على تقدير الإلتجار به.

مسألة ٦٧٨ : يجوز إيقاع الجعالة على الإلتجار بمال وجعل الجعل حصة من الربح ، بأن يقول صاحب المال مثلاً إذا اتجرت بهذا المال وحصل ربح فلك نصفه أو ثلثه ، فتكون جعالة تفيد فائدة المضاربة ، لكن لا يشترط فيها ما يشترط في المضاربة فلا يعتبر كون رأس المال من النقدين أو ما بحكمهما بل يجوز أن يكون ديناً أو منفعة.

مسألة ٦٧٩ : يجوز للأب والجد المضاربة بمال الصغير مع عدم المفسدة ، وكذا القيم الشرعي كالوصي والحاكم الشرعي مع الأمن من الهلاك وملاحظة الغبطة والمصلحة ، بل يجوز للوصي على ثلث الميت أن يدفعه إلى الغير بالمضاربة وصرف حصة الميت من الربح في المصارف المعينة للثلث إذا أوص به الميت ، بل وإن لم توص به لكن فوض أمر الثلث

بنظر الوصي فرأى الصلاح في ذلك.

مسألة ٦٨٠ : إذا مات العامل وكان عنده مال المضاربة فإن علم بوجوده فيما تركه بعينه فلا إشكال ، وإن علم بوجوده فيه من غير تعيين . بأن كان ما تركه مشتملاً على مال نفسه ومال المضاربة أو كان عنده أيضاً ودائع أو بضائع لأناس آخرين واشتبه أعيانها بعضها مع بعض يعمل بما هو العلاج في نظائره من اشتباه أموال ملاك متعددين بعضها مع بعض ، وهل هو بإيقاع المصالحة أو بإعمال القرعة أو بإيقاع الأولى فإن لم يتيسر فبإعمال الثانية؟ وجوه أظهرها الأخير.

نعم لو علم المال جنساً وقدراً وقد امتزج بمال العامل على نحو تحصل به الشركة يكون المجموع مشتركاً بين رب المال وورثة الميت فيقاسمونه بالنسبة.

مسألة ٦٨١ : إذا مات العامل وعلم بعدم بقاء مال المضاربة في تركته واحتمل أنه قد رده إلى مالكه أو تلف بتقصير منه أو بغيره فالظاهر أنه لا يحكم على الميت بالضمان ويكون الجميع لورثته بلا تعلق حق للمالك بها ، وكذا لو احتمل بقاءه فيها على الأظهر.

كتاب الوديعة

الوديعة هي : (جعل صيانة عين وحفظها على عهدة الغير) ويقال للجاعل (المودع)
ولذلك الغير (الودعي) و (المستودع) .

مسألة ٦٨٢ : تحصل الوديعة بإيجاب من المودع بلفظ أو فعل مفهم لمعناها . ولو بحسب
القرائن . وبقبول من الودعي دال على التزامه بالحفظ والصيانة .

مسألة ٦٨٣ : إذا طلب شخص من آخر أن يكون ماله وديعة لديه فلم يوافق على ذلك
ولم يتسلمه منه ومع ذلك تركه المالك عنده ومضى فتلف المال لم يكن ضامناً ، وإن كان
الأولى أن يحفظه بقدر الإمكان .

مسألة ٦٨٤ : من لا يتمكن من حفظ الوديعة لا يجوز له قبولها على الأقوى ، ولو
تسلمها كان ضامناً ، نعم مع علم المودع بحاله يجوز له القبول ولا ضمان عليه .

مسألة ٦٨٥ : الوديعة جائزة من الطرفين وإن كانت مؤجلة فيجوز لكل منهما فسخها
متى شاء ، نعم مع اشتراط عدم فسخها إلى أجل معين . بمعنى التزام المشروط عليه بأن لا
يفسخها إلى حينه . يصح الشرط ويجب عليه العمل به سواء جعل ذلك شرطاً في ضمن
نفس عقد الوديعة أو في ضمن عقد خارج لازم ولكن مع ذلك يفسخ بفسخه وإن كان
آثماً .

مسألة ٦٨٦ : لو فسخ الودعي الوديعة وجب عليه أن يوصل المال فوراً إلى صاحبه أو
وكيله أو وليه أو يخبره بذلك ، وإذا لم يفعل من دون عذر شرعي وتلف فهو ضامن .

مسألة ٦٨٧ : يعتبر في المودع والودعي : البلوغ والعقل والاختيار

والقصد فلا يجوز استقلال الصبي بإيداع ماله عند آخر وإن كان مميزاً وإذن وليه في ذلك ، كما لا يصح استبداعه مطلقاً ، نعم يجوز أن يودع الطفل المميز مال غيره بإذنه كما مر نظيره في البيع ، ويعتبر في المودع أيضاً أن لا يكون سفيهاً ولا محجوراً عليه لفلس إلا إذا لم تكن الوديعة من أمواله التي حجر عليها ، كما يعتبر في الودعي أن لا يكون محجوراً عليه في ماله لسفه أو فلس إذا كانت صيانة الوديعة وحفظها تتوقف على التصرفات الناقلة أو المستهلكة فيه.

مسألة ٦٨٨ : لا يجوز تسلم ما يودعه الصبي من أمواله ومن أموال غيره بدون إذن مالكة ، فإن تسلمه الودعي ضمنه ووجب رد مال الطفل إلى وليه ، ورد مال الغير إلى مالكة ، نعم لو خيف على ما في يد الطفل من التلف والهلاك جاز أخذه منه حسبة ووجب رده إلى الولي أو المالك ولا يضمنه الآخذ حينئذ من دون تعد أو تفريط.

مسألة ٦٨٩ : إذا أودع عند الصبي أو المجنون مالا لم يضمنه بالتلف ، بل ولا بالإتلاف إذا لم يكونا مميزين ، وإلا ضمنه بالإتلاف ولا يضمنانه بمجرد القبض ، وفي ضمائهما بالتفريط والإهمال إشكال والأظهر عدم الضمان.

مسألة ٦٩٠ : يجب على الودعي حفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها به ووضعها في الحرز الذي يناسبها كالصندوق المقفل للثوب والدرهم والحلي ونحوها والاصطبل المضبوط بالغلق للدابة ، وبالجملية حفظها في محل لا يعد معه عند العرف مضيعاً ومفترطاً وخائناً ، حتى فيما إذا علم المودع بعدم وجود حرز مناسب لها عند الودعي 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

إذا كان من الصوف أو الإبريسم والدابة يعلفها ويسقيها ويقيها من الحر والبرد فلو أهمل وقصر في ذلك ضمنها.

مسألة ٦٩١ : إذا عين المودع لحفظ ماله محلاً وقال للودعي : (احفظه هنا ولا تنقله إلى محل آخر وإن احتملت تلفه فيه) لم يكن له حينئذ أن ينقله إلى محل آخر ولو فعل وتلف ضمن ، نعم إذا علم بأن بقاءه في ذلك المحل يؤدي إلى تلفه وهلاكه جاز له نقله منه إلى مكان يؤمن عليه من ذلك.

مسألة ٦٩٢ : إذا عين المودع للوديعة محلاً معيناً وكان ظاهر كلامه . ولو بحسب القرائن . أنه لا خصوصية لذلك المحل عنده وإنما كان تعيينه نظراً إلى أنه أحد موارد حفظه فللودعي أن يضعه في محل آخر أحفظ من المحل الأول أو مثله ، ولو تلف المال . حينئذ . لم يضمن .

مسألة ٦٩٣ : لو تلفت الوديعة في يد الودعي من دون تعدد منه ولا تفريط لم يضمنها وكذا لو أخذها منه ظالم قهراً سواء انتزعها من يده أو أمره بدفعها إليه بنفسه فدفعها كرهاً ، نعم لو سبب إلى استيلائه عليها ضمنها بل يضمنها بمجرد الأخبار بوجودها عنده أو إظهارها للغير في محل يكون بذلك في معرض اطلاع الظالم واستيلائه عليها ما لم يرتفع خطره عنها.

مسألة ٦٩٤ : لو تمكن من دفع الظالم بالوسائل المشروعة الموجبة لسلامة الوديعة وجب حتى أنه لو توقف دفعه عنها على إنكارها كاذباً بل الحلف على ذلك جاز بل وجب فإن لم يفعل ضمن ، وفي وجوب التورية عليه مع التفاته إليها وتيسرها له إشكال وإن كان هو الأحوط لزوماً.

مسألة ٦٩٥ : إذا كانت مدافعتة الظالم مؤدية إلى الضرر على بدنه من جرح وغيره أو هتك في عرضه أو خسارة في ماله لا يجب تحمله ، بل لا يجوز في بعض مراتبها ، نعم لو كان ما يترتب عليها يسيراً جداً بحيث يتحمله غالب الناس . كما إذا تكلم معه بكلام خشن لا يكون هاتكاً له بالنظر إلى

شرفه ورفعة قدره وإن تأذى منه بالطبع . فالظاهر وجوب تحمله.

مسألة ٦٩٦ : لو توقف دفع الظالم عن الوديعة على بذل مال له أو لغيره ، فإن كان يندفع بدفع بعضها وجب ، فلو أهمل فأخذ الظالم كلها ضمن المقدار الزائد على ما يندفع به منها لإتمامها ، فلو كان يندفع بدفع نصفها فأخذ تمامها ضمن النصف ، ولو كان يقنع بالثلث فأهمل فأخذ الكل ضمن الثلثين وهكذا ، وكذا الحال فيما إذا كان عنده من شخص وديعتان وكان الظالم يندفع بدفع إحداهما فأهمل حتى أخذ كليهما ، فإن كان يندفع بإحداهما المعين ضمن الأخرى ، وإن كان بإحداهما لا بعينها ضمن أكثرهما قيمة ، ولو توقف دفعه على المصانعة معه بدفع مال من الودعي لم يجب عليه دفعة تبرعاً ومجاناً ، وأما مع الرجوع به على المالك فإن أمكن الاستئذان منه أو ممن يقوم مقامه كالحاكم عند عدم الوصول إليه لزم ، فإن دفع بلا استئذان لم يستحق الرجوع به عليه وإن كان من قصده ذلك ، وإن لم يمكن الاستئذان فإن كان يعد عرفاً مقصراً في حفظ الوديعة لولم يدفع المال لأجله وجب عليه دفعه ويجوز له الرجوع به على المالك إذا كان من قصده الرجوع عليه.

مسألة ٦٩٧ : لو كانت الوديعة دابة يجب عليه سقيها وعلفها بالمقدار المتعارف ولولم يأمره المالك بذلك بل ولو نهاه عنه إذا كان تركه مؤدياً إلى تلفها ، ولا يجب إن يكون ذلك بمباشرة ، وإن يكون ذلك في موضعها ، فيجوز أن يسقيها بخادمه مثلاً ، وكذا يجوز إخراجها من منزله للسقي وإن أمكن سقيها في موضعها بعد جريان العادة بذلك ، نعم لو كان الطريق مخوفاً لم يجز إخراجها ، كما أنه لا يجوز أن يولي غيره لذلك إذا كان غير مأمون إلا مع مصاحبته أو مصاحبة أمين معه ، وبالجمللة لا بد من مراعات حفظها على المعتاد بحيث لا يعد معها عرفاً مفرطاً ومتعدياً.

هذا بالنسبة إلى أصل سقيها وعلفها ، وأما بالنسبة إلى نفقتها فإن

وضع المالك عنده عينها أو قيمتها أو إذن له . ولو ضمنا . في الإنفاق عليها من ماله على ذمته فلا إشكال ، وإلا فالواجب أولاً الاستئذان من المالك أو وكيله ، فإن تعذر رفع الأمر إلى الحاكم ليأمره بما يراه صلاحاً ولو بيع بعضها للنفقة ، فإن تعذر الحاكم أنفق هو من ماله ويجوز له الرجوع به على المالك مع نيته.

مسألة ٦٩٨ : لو جن المالك المودع جنونا إطباقاً أو أغمي عليه كذلك بطلت الوديعة ووجب على الودعي أن يوصل المال إلى وليه فوراً أو إخبار الولي به ، ولو تركه من غير عذر شرعي وتلف ضمن ، وأما لو كان جنونه أو إغماؤه أدوارياً ففي بطلان الوديعة به إشكال.

مسألة ٦٩٩ : إذا مات المالك المودع بطلت الوديعة ، فإن انتقل المال إلى وارثه من دون أن يكون متعلقاً لحق الغير وجب على الودعي إيصاله إلى الوارث أو وليه أو إعلامه بذلك . بخلاف ما إذا لم ينتقل إليه أصلاً كما لو أوصى بصرفه في الخيرات وكانت وصيته نافذة أو انتقل متعلقاً لحق الغير كأن يكون عيناً مرهونة اتفق الراهن والمرتهن على إيداعها عند ثالث . فإن أهمل لا لعذر شرعي ضمن ، ومن العذر عدم علمه بكون من يدعي الإرث وارثاً أو انحصار الوارث فيه ، فإن في مثل ذلك يجوز له التأخير في رد المال لأجل التروي والفحص عن حقيقة الحال ولا يكون عليه ضمان مع عدم التعدي والتفريط.

مسألة ٧٠٠ : لو مات المودع وتعدد مستحق المال وجب على الودعي أن يدفعه إلى جميعهم أو إلى وكيلهم في قبضه ، فلو دفع تمام الوديعة إلى أحدهم من دون إجازة الباقين ضمن سهامهم.

مسألة ٧٠١ : لو مات الودعي أو جن جنونا مطبقاً أو أغمي عليه كذلك بطلت ووجب على من بيده المال إعلام المودع به أو إيصاله إليه فوراً ، وأما

لو كان جنونه أو إغماؤه أدواراً ففي بطلان الوديعة به إشكال.

مسألة ٧٠٢ : يجب رد الوديعة عند المطالبة في أول وقت الإمكان وإن كان المودع كافراً محترماً المال ، بل وإن كان حريصاً مباح المال فإنه يحرم خيانتة ولا يصح تملك وديعته ولا بيعها على الأحوط ، والذي هو الواجب عليه رفع يده عنها والتخلية بين المالك وبينها لا نقلها إلى المالك ، فلو كانت في صندوق مقفل أو بيت مغلق ففتحتهما عليه فقال هاهي وديعتك خذها فقد أدى ما هو تكليفه وخرج عن عهده ، كما أن الواجب عليه مع الإمكان الفورية العرفية ، فلا يجب عليه الركض ونحوه والخروج من الحمام فوراً وقطع الطعام والصلاة وإن كانت نافلة ونحو ذلك ، وهل يجوز له التأخير ليشهد عليه؟ قولان أقواهما ذلك إذا كان في معرض المطالبة بما بعد ذلك سواء أكان الإيداع مع الإشهاد أم لا ، هذا إذا لم يرخص المودع في التأخير وعدم الإسراع والتعجيل ، وإلا فلا إشكال في عدم وجوب المبادرة.

مسألة ٧٠٣ : لو أودع اللص ما سرقه عند أحد لا يجوز له رده عليه مع الإمكان ، بل يكون أمانة شرعية في يده ، فيجب عليه إيصاله إلى صاحبه أو إعلامه به إن عرفه وإلا عرف به ، فإن يأس من الوصول إليه تصدق به عنه ، والأحوط أن يكون ذلك بإجازة الحاكم الشرعي ، ولو صادف فوجد المالك ولم يرض بالتصدق ضمنه له على الأحوط.

مسألة ٧٠٤ : كما يجب رد الوديعة عند مطالبة المالك يجب ردها إذا خاف عليها من تلف أو سرق أو عيب ونحو ذلك ، فإن أمكن إيصالها إلى المالك أو وكيله الخاص أو العام أو إعلامه بذلك تعين ، وإلا فليوصلها إلى الحاكم الشرعي أو يعلمه بالحال لو كان قادراً على حفظها ، ولو فقد الحاكم أولم يكن متمكناً من حفظها بسبب من الأسباب أودعها . مع الاستئذان من الحاكم على تقدير وجوده . عند ثقة أمين متمكن من حفظها.

مسألة ٧٠٥ : إذا أحس الودعي بأمارات الموت في نفسه ولم يكن وكيلاً في تسليمها إلى غيره فإن أمكنه إيصالها إلى صاحبها أو وكيله أو وليه أو إعلامه بذلك تعين عليه ذلك على الأحوط ، وإن لم يمكنه لزمه الاستيثاق من وصولها إلى صاحبها بعد وفاته ولو بالإيصاء بها والاستشهاد على ذلك وإعلام الوصي والشاهد باسم صاحب الوديعة وخصوصياته ومحلّه.

مسألة ٧٠٦ : يجوز للودعي أن يسافر ويبقى الوديعة في حرزها عند أهله وعياله إذا لم يتوقف حفظها على حضوره ، وإلا فإن لم يكن السفر ضرورياً لزمه أما الإقامة وترك السفر ، وأما إيصالها إلى مالكها أو وكيله أو وليه أو إعلامه بالحال ، وإن لم يمكنه الإيصال ولا الإعلام تعين عليه الإقامة وترك السفر ، ولا يجوز له أن يسافر بها ولو مع أمن الطريق ولا إيداعها عند الأمين.

وأما لو كان السفر ضرورياً فإن تعذر إيصالها إلى المالك أو وكيله أو وليه أو إعلامه بالحال فالظاهر أنه يتخير بين أن يسافر بها مع أمن الطريق أو إيداعها عند أمين ، ولو سافر بها حافظ عليها بقدر الإمكان ولا ضمان عليه لو تلفت ، نعم في الأسفار الخطرة اللازم أن يعامل فيه معاملة من ظهر له أمارات الموت وقد تقدم آنفاً.

هذا كله فيما إذا لم يكن مأذوناً في السفر بها أو تسليمها إلى غيره عند طرو السفر له وإلا فلا إشكال في أن له ذلك.

مسألة ٧٠٧ : المستودع أمين ليس عليه ضمان لو تلفت الوديعة أو تعيبت بيده إلا عند التفريط أو التعدي كما هو الحال في كل أمين ، أما التفريط فهو الإهمال في محافظتها وترك ما يوجب حفظها على مجرى العادات بحيث يعد معه عند العرف مضيعاً ومساخاً ، كما إذا طرحها في محل ليس بحرز وذهب عنها غير مراقب لها ، أو ترك سقي الدابة وعلفها على

النحو المتعارف أو ترك إيداعها أو السفر بها مع توقف حفظها على ذلك ، أو ترك نشر ثوب الصوف أو الإبريسم في الصيف وما يقوم مقامه في حفظه ، أو ترك التحفظ من الندى فيما تفسده النداءة كالكتب وبعض الأقمشة وغير ذلك.

وأما التعدي فهو إن يتصرف فيها بما لم يأذن له المالك ، مثل أن يلبس الثوب أو يفرش الفراش أو يركب الدابة إذا لم يتوقف حفظها على التصرف ، كما إذا توقف حفظ الثوب والفراش من الدود على اللبس والافتراش ، أو يصدر منه بالنسبة إليها ما ينافي الأمانة وتكون يده عليها على وجه الخيانة ، كما إذا جحدتها لا لمصلحة الوديعة ولا لعذر من نسيان ونحوه ، وقد يجتمع التفریط مع التعدي ، كما إذا طرح الثوب أو القماش أو الكتب ونحوها في موضع يعفنها أو يفسدها ، ولعل من ذلك ما إذا أودعه دراهم مثلاً في كيس مختوم أو مخيط أو مشدود فكسر ختمه أو حل خيطه وشده من دون ضرورة ومصلحة ، ومن التعدي خلط الوديعة بماله ، سواء أكان بالجنس أم بغيره ، وسواء أكان بالمساوي أم بالأجود أم بالأردأ ، ومنه أيضاً مالو خلطه بالجنس أم بغيره ، وسواء أكان بالمساوي أم بالأجود أم بالأردأ ، ومنه أيضاً ما لو خلطه بالجنس من مال المودع من دون مبرر ومن غير أن يكون مأذونا في ذلك كما إذا أودع عنده دراهم في كيسين غير مختومين ولا مشدودين فجعلهما كيساً واحداً.

مسألة ٧٠٨ : معنى كونها مضمونة بالتفریط والتعدي كون بدلها عليه لو تلفت ولولم يكن تلفها مستنداً إلى تفریطه وتعديه ، وبعبارة أخرى تتبدل يده الأمانية غير الضمانية إلى الخيانية الضمانية.

مسألة ٧٠٩ : لو نوى التصرف في الوديعة ولم يتصرف فيها لم يضمن بمجرد النية ، نعم لو نوى الغصبية بأن قصد الاستيلاء عليها والتغلب على مالكها كسائر الغاصبين ضمنها لصيرورة يده يد عدوان بعدما كانت يد استئمان ، ولو رجع عن قصده فلا يبعد زوال الضمان ، وأما لو جحد الوديعة

أو طلبت منه فامتنع من الرد مع التمكن عقلا وشرعا ضمنها بمجرد ذلك ولم يبرأ من الضمان لو عدل عن جحوده أو امتناعه.

مسألة ٧١٠ : لو كانت الوديعة في كيس محتوم أو ما بحكمه ففتحه وأخذ بعضها ضمن الجميع ، بل المتجه الضمان بمجرد الفتح كما سبق ، وأما لو لم تكن كذلك فأخذ بعضها فإن كان من قصده الاقتصار عليه فالظاهر قصر الضمان على المأخوذ دون ما بقي ، وأما لو كان من قصده عدم الاقتصار بل أخذ التمام شيئا فشيئا فلا يبعد أن يكون ضامنا للجميع.

مسألة ٧١١ : لو أودعه كيسين فتصرف في أحدهما ضمنه دون الآخر.

مسألة ٧١٢ : إذا كان التصرف لا يوجب صدق الخيانة كما إذا كتب على الكيس بيتا من الشعر أو نقش عليه نقشا أو نحو ذلك فإنه لا يوجب ضمان الوديعة وإن كان التصرف حراما لكونه غير مأذون فيه.

مسألة ٧١٣ : لو سلم الوديعة إلى زوجته أو ولده أو خادمه ليحفظها ضمن إلا أن يكونوا كآلاته لكون ذلك بمحضه وباطلاعه ومشاهدته.

مسألة ٧١٤ : إذا فرط في الوديعة ثم رجع عن تفريطه بأن جعلها في الحرز المضبوط وقام بما يوجب حفظها ، أو تعدى ثم رجع كما إذا لبس الثوب ثم نزعها فهل يبقى الضمان أولا؟ وجهان أوجههما العدم.

مسألة ٧١٥ : لو ادعى الودعي تلف الوديعة فإن كان مأمونا عند المودع لم يطالبه بشيء وإلا جاز له رفع أمره إلى الحاكم الشرعي ، ويكون القول قوله . أي الودعي . يمينه بشرط أن لا يكون مخالفاً لظاهر الحال ، كما لو كانت بين أمواله فادعى تلفها بحريق أصابها وحدها دون غيرها.

مسألة ٧١٦ : لو اتفقا على تلف الوديعة ولكن اختلفا في التفريط أو التعدي أو في قيمة العين . ولو لأجل الاختلاف في خصوصياتها . كان القول قول الودعي يمينه بالشرط المتقدم.

مسألة ٧١٧ : لو اختلفا في الرد فالأظهر أن القول قول المالك مع يمينه بالشرط المتقدم ، وكذلك الحال لو اختلفا في أنها دين أو وديعة مع التلف .

مسألة ٧١٨ : لو دفعها إلى غير المالك وادعى الإذن من المالك فأنكر المالك ولا بينة فالقول قول المالك بيمينه بالشرط المتقدم ، وكذا لو صدقه على الإذن ولكن أنكر التسليم إلى من إذن له .

مسألة ٧١٩ : إذا أنكر الوديعة ثم أقر بها . عند إقامة المالك البينة عليها أو بدون ذلك . ولكنه ادعى تلفها لم تقبل دعواه بيمينه ، فإن ادعى أنها تلفت قبل إنكاره من غير تعدٍ ولا تفريط وكذبه المالك كلف الودعي بإقامة البينة على دعواه فإن أقامها فهو ، وإلا توجه الحلف على المالك فإذا حلف كلف الودعي بتسليم العين ما لم يتبين تلفها ، وأما لو ادعى تلفها بعد الإنكار فللمالك أن يأخذ منه بدلها وله يطالبه بالعين وحينئذ فإن أقام البينة على تلفها حكم بضمانه بدلها وإلا توجه الحلف على المالك فإن حلف كلف الودعي بتسليم العين ما لم يتبين تلفها كما تقدم في الصورة الأولى .

مسألة ٧٢٠ : إذا أقر بالوديعة ثم مات فإن عينها في عين شخصية معينة موجودة حال موته أخرجت من التركة ، وكذا إذا عينها في ضمن مصاديق من جنس واحد موجودة حال الموت ، كما إذا قال إحدى هذه الشياه وديعة عندي من فلان ولم يعينها فعلى الورثة إذا احتملوا صدق المورث ولم يميزوا الوديعة عن غيرها إن تعاملوا معها معاملة ما إذا علموا إجمالاً بأن إحدى هذه الشياه لفلان ، وإذا عين الوديعة ولم يعين المالك كانت من مجهول المالك فيترتب عليها حكمه وسيأتي في كتاب اللقطة .

وهل يعتبر قول المودع ويجب تصديقه لو عينها في معين واحتمل صدقه؟ وجهان أظهرهما العدم .

وإذا لم يعينها بأحد الوجهين المذكورين بحيث لم يظهر من كلامه وجودها في ضمن تركته ولم يعلم الورثة بذلك فلا اعتبار بقوله حتى إذا ذكر الجنس ولم يوجد من ذلك الجنس في تركته إلا واحد ، إلا إذا علم أن مراده ذلك الواحد.

مسألة ٧٢١ : الأمانة على قسمين مالكية وشرعية :

أما الأول : فهو ما كان باستيمان من المالك وإذنه ، سواء كان عنوان عمله ممحضاً في الحفظ والصيانة كالوديعة أو بتبع عنوان آخر مقصود بالذات كما في الرهن والعارية والإجارة والمضاربة ، فإن العين بيد المرتحن والمستعير والمستأجر والعامل أمانة مالكية ، حيث أن المالك قد استأمنهم عليها وتركها بيدهم من دون مراقبة فجعل حفظها على عهدتهم.

وأما الثاني : فهو ما لم يكن الاستيلاء فيه على العين ووضع اليد عليها باستيمان من المالك ولا إذن منه وقد صارت تحت يده لا على وجه العدوان ، بل أما قهراً كما إذا أطارتها الريح أو جاء بها السيل مثلاً فصارت في يده ، وأما بتسليم المالك لها بدون اطلاع منهما ، كما إذا اشترى صندوقاً فوجد فيه المشتري شيئاً من مال البائع بدون اطلاعه ، أو تسلم البائع أو المشتري زائداً على حقهما من جهة الغلط في الحساب ، وأما برخصة من الشرع كاللقطة والضالة وما ينتزع من يد السارق أو الغاصب من مال الغير حسبة للإيصال إلى صاحبه ، وكذا ما يؤخذ من الصبي أو المجنون من مالهما عند خوف التلف في أيديهما حسبة للحفظ ، وما يؤخذ مما كان في معرض الهلاك والتلف من الأموال المحترمة ، كحيوان معلوم المالك في مسبعة أو مسيل ونحو ذلك ، فإن العين في جميع هذه الموارد تكون تحت يد المستولي عليها أمانة شرعية يجب عليه حفظها ، فإن كان يعرف صاحبها لزمه إيصالها إليه في أول أزمته الإمكان ولو مع عدم المطالبة.

ويحتمل عدم وجوب الإيصال وكفاية إعلامه بكونها عنده وتحت يده والتخلية بينها وبينه بحيث كلما أراد أن يأخذها أخذها ، بل هذا هو الأقوى. وأما لو كان صاحبها مجهولا كما في اللقطة والضالة وغيرهما من مجهول المالك فيجب فيها التعريف والفحص عن المالك على تفصيل يأتي في كتاب اللقطة.

ولو كانت العين أمانة مالكية سواء بعنوان الوديعة أو بعنوان آخر فارتفع ذلك العنوان مع بقاء العين في يده من دون طرو عنوان العدوان عليها ، فإن كان البقاء من لوازم ذلك العنوان أو كان برضا المالك فالأمانة مالكية وإن كان مستندا إلى عجزه من الرد إلى مالكه أو من بحكمه فالأمانة شرعية.

كتاب العارية

العارية هي : (تسليط الشخص غيره على عين ليستفيد من منافعتها مجاناً).
مسألة ٧٢٢ : تحصل العارية بالإيجاب من المعير والقبول من المستعير ، ولكن لا يعتبر أن يكونا لفظيين فلو دفع ثوبه لشخص بقصد الإعارة وقصد الآخذ بأخذه الاستعارة صحت العارية .

مسألة ٧٢٣ : يعتبر في المعير أن يكون مالكا للمنفعة أو بحكمه فلا تصح إعارة الغاصب منفعة وإن لم يكن غاصبا عينا إلا بإجازة المصوب منه .

مسألة ٧٢٤ : لا تصح إعارة الطفل والمجنون مالهما ، كما لا تصح إعارة المحجور عليه .
لسفه أو فلس . ماله إلا مع إذن الولي أو الغرماء ، وإذا رأى ولي الطفل مصلحة في إعارة ماله جاز إن يكون الطفل وسيطا في إيصاله إلى المستعير .

مسألة ٧٢٥ : لا يعتبر في المعير ملكية العين بل يكفي ملكية المنفعة بالإجازة أو بكونها موصى بها له بالوصية ، نعم إذا اشترط في الإجازة استيفاء المنفعة بنفسه ليس له الإعارة ، كما ليس له تسليم العين المستأجرة إلى المستعير من غير إذن مالكيها على الأحوط .

مسألة ٧٢٦ : يعتبر في المستعير أن يكون أهلا للانتفاع بالعين فلا تصح استعارة الصيد للمحرم لا من المحل ولا من المحرم ، وكذا يعتبر فيه التعيين ، فلو أعار شيئاً أحد شخصين أو أحد أشخاص لم يصح ، ولا يشترط أن يكون واحداً ، فيصح إعارة شيء واحد لجماعة ، كما إذا قال : (أعرت هذا الكتاب أو الإناء لهؤلاء العشرة) فيستوفون المنفعة بينهم بالتناوب أو القرعة

كالعين المستأجرة ، وأما إعارته لعدد غير محدود كما إذا قال : (أعرت هذا الشيء لكل الناس) فالظاهر عدم صحتها نعم تصح إباحته كذلك.

مسألة ٧٢٧ : يعتبر في العين المستعارة كونها مما يمكن الانتفاع بها منفعة محلبة مع بقاء عينها كالعقارات والدواب والثياب والكتب والأمتعة والحلي وكلب الصيد والحراسة وأشباه ذلك ، فلا يجوز إعارة ما لا ينتفع به إلا بإتلافه كالحبز والدهن والأشربة وأشباهها ، كما لا يجوز إعارة ما تنحصر منافعه المتعارفة في الحرام . كآلات اللهو المحرم والقمار . لينتفع به في ذلك ، ولا تجوز إعارة آنية الذهب والفضة للأكل والشرب بل ولا لغيرهما من الاستعمالات على الأحوط ، ولا يبعد جواز إعارتها للزينة.

مسألة ٧٢٨ : تصح إعارة الشاة للانتفاع بلبنها وصوفها وإعارة الفحل للتلقيح.

مسألة ٧٢٩ : تصح الإعارة للرهن وليس للمالك حينئذٍ إبطاله وأخذ ماله من المرتهن ، كما ليس له مطالبة الراهن بالفك إذا كان الدين مؤجلاً إلا عند حلول الأجل وأما في غيره فيجوز له ذلك مطلقاً.

مسألة ٧٣٠ : إذا لم يفك الرهن جاز للمرتهن بيعه كما يبيع ما كان ملكاً لمن عليه الدين - على تفصيل يأتي في محله - ويضمنه المستعير لمالكه بما يبيع به لو يبيع بالقيمة أو بالأكثر وقيمتة تامة لو يبيع بالأقل من قيمته ، وفي ضمان الراهن العين لو تلفت بغير فك إشكال والظاهر عدم الضمان إلا مع اشتراطه.

مسألة ٧٣١ : لا يشترط تعيين العين المستعارة عند الإعارة ، فلو قال : (أعرني إحدى دوابك) فقال : (أدخل الأصبطل وخذ ما شئت منها) صحت العارية.

مسألة ٧٣٢ : العين التي تعلقت بها العارية إن انحصرت جهة الانتفاع

المتعارف بها في منفعة خاصة كالبيساط للافتراش واللحاف للتغطية والخيمة للاكتنان وأشباه ذلك لا يلزم التعرض لجهة الانتفاع بها عند إعارتها واستعارتها ، وإن تعددت جهات الانتفاع بها كالأرض ينتفع بها للزرع والغرس والبناء والسيارة ينتفع بها لنقل الأمتعة والركاب ونحو ذلك ، فإن كانت إعارتها واستعارتها لأجل منفعة أو منافع خاصة من منافعها يجب التعرض لها واختص حلية الانتفاع للمستعير بما خصصه المعير ، وإن كانت لأجل الانتفاع المطلق جاز التعميم والتصريح بالعموم ، بأن يقول : (أعرتك هذه السيارة . مثلاً . لأجل أن تنتفع بها كل انتفاع مباح يحصل منها) كما أنه يجوز إطلاق العارية بأن يقول : (أعرتك هذه السيارة) فيجوز للمستعير الانتفاع بسائر الانتفاعات المباحة المتعلقة بها ، نعم ربما يكون لبعض الانتفاعات بالنسبة إلى بعض الأعيان خفاء لا يندرج معه في الإطلاق ، ففي مثله لا بد من التنصيص عليه أو التعميم على وجه يعمه ، وذلك كالدفن فإنه وإن كان من أحد وجوه الانتفاعات من الأرض كالبناء والزرع والغرس ومع ذلك لو أعيرت الأرض إعاره مطلقة لا يعمه الإطلاق.

مسألة ٧٣٣ : العارية جائزة من الطرفين وإن كانت مؤجلة فلكل منهما فسخها متى شاء ، نعم مع اشتراط عدم فسخها إلى أجل معين . بمعنى التزام المشروط عليه بأن لا يفسخها إلى ذلك الأجل . يصح الشرط ويجب عليه العمل به سواء جعل ذلك شرطاً في ضمن نفس العارية أو في ضمن عقد خارج لازم ، ولكن مع ذلك تنفسخ بفسخه وإن كان آتماً.

مسألة ٧٣٤ : إذا أعار أرضه للدفن فليس له بعد الدفن والموارة الرجوع عن الإعارة ونش القبر وإخراج الميت على الأصح ، وأما قبل ذلك فله الرجوع حتى بعد وضعه في القبر قبل مواراته ، وليس على المعير أجره الحفر ومؤنته إذا رجع بعد الحفر قبل الدفن ، كما أنه ليس على ولي الميت

طم الحفر بعد ما كان بإذن من المعير.

مسألة ٧٣٥ : لو استعار أرضاً للزراعة فالظاهر أنه يتضمن . بحسب الارتكاز العرفي . اشتراط عدم فسخ العقد بعد شروعه في العمل إلى أن يدرك الزرع ويستحصد وينتهي أمدده . فعلى المالك المعير الوفاء للمستعير بشرطه والعمل به ولكن لو عصى وفسخ العقد انفسخ ، وحينئذ فهل يجوز له إجبار المستعير على إزالة الزرع مع الأرض أو بدونه ، أو أنه ليس له ذلك بل للمستعير إجباره على الإبقاء ولو بأجرة حتى يدرك ويستحصد؟ وجوه ، والأحوط لهما التراضي والتصالح ، ومثل ذلك ما لو استعار أرضاً للبناء أو جذوعاً للتسقيف ثم رجع المالك بعد ما بنى الأرض أو أثبت الجذوع في البناء.

مسألة ٧٣٦ : حكم العارية في بطلانها بموت المعير أو جنونه أو إغمائه حكم الوديعة في ذلك ، وقد تقدم في المسألتين (٦٩٨ . ٦٩٩) .

مسألة ٧٣٧ : يجب على المستعير الاقتصار في نوع المنفعة على ما عينها المعير ، فلا يجوز له التعدي إلى غيرها ولو كانت أدنى وأقل ضرراً على المعير ، وكذا يجب أن يقتصر في كيفية الانتفاع على ما جرت به العادة ، فلو أعاره سيارة للحمل لا يحملها إلا القدر المعتاد بالنسبة إلى تلك السيارة وذلك المحمول والزمان والمكان ، فلو تعدى نوعاً أو كيفية كان غاصباً وضامناً وعليه أجرة ما استوفاه من المنفعة بتمامها ، نعم لو زاد على القدر المسموح له من الانتفاع كما لو أعاره سيارة للركوب إلى مسافة معينة فجاوزها ضمن أجرة ما تجاوز به فقط ، هذا مع عدم التقييد بعدم الزيادة وإلا ضمن أجرة الجميع.

مسألة ٧٣٨ : العارية أمانة بيد المستعير لا يضمنها لو تلفت إلا بالتعدي أو التفريط ، نعم لو شرط الضمان ضمنها وإن لم يكن تعدياً ولا

تفريط ، كما أنه لو كانت العين المعارة ذهباً أو فضة ضمنها إلا إذا اشترط عدم ضمانها .
مسألة ٧٣٩ : لا يجوز للمستعير إعاره العين المستعارة ولا إجارتها إلا بإذن المالك ، فتكون إعارته حينئذ في الحقيقة إعاره المالك ويكون المستعير وكياً عنه ، فلو خرج المستعير عن قابلية الإعاره بعد ذلك . كما إذا مات أو جن مطبقاً . بقيت العارية الثانية على حالها .
مسألة ٧٤٠ : حكم العارية في وجوب الإعلام بالنجاسة في إعاره المتنجس حكم البيع في ذلك ، وقد تقدم في المسألة (٨) .

مسألة ٧٤١ : إذا تلفت العارية أو نقصت بفعل المستعير ، فإن كان بسبب الاستعمال المأذون فيه من دون تعدد عن المتعارف ليس عليه ضمان ، كما إذا هلك الدابة المستعارة للحمل بسبب الحمل عليها حملاً متعارفاً ، وإن كان بسبب آخر ضمنها .
مسألة ٧٤٢ : لا يتحقق رد العارية إلا بردها إلى مالکها أو وكيله أو وليه ، ولو ردها إلى حرزها الذي كانت فيه بلا يد للمالك ولا إذن منه ، كما إذا رد الدابة إلى الأصطلب وربطها فيه فتلفت أو أتلّفها متلف ضمنها .
مسألة ٧٤٣ : إذا علم المستعير بأن العارية مغصوبة وجب عليه إرجاعها إلى مالکها ، ولم يجز دفعها إلى المعير .

مسألة ٧٤٤ : إذا استعار ما يعلم بغصبيته فللمالك أن يطالبه أو يطالب الغاصب بعوضه إذا تلف كما أن له أن يطالب كلا منهما بعوض ما استوفاه المستعير أو تلف في يده أو الأيدي المتعاقبة عليها من المنافع ، وإذا استوفى المالك العوض من المستعير فليس للمستعير الرجوع به على الغاصب .
مسألة ٧٤٥ : إذا لم يعلم المستعير بغصبية العارية وتلفت في يده ورجع المالك عليه بعوضها فله أن يرجع على المعير بما غرمه للمالك إلا إذا

كانت العارية ذهباً أو فضة أو اشترط المعير ضمان العارية عليه عند التلف ، وإن رجع المالك عليه بعوض المنافع جاز له الرجوع إلى المعير بما دفع.

كتاب اللقطة

وهي . بمعناها الأعم . : (كل مال ضائع عن مالكه ولم يكن لأحد يد عليه) ، وهي على قسمين : حيوان ، وغير حيوان ، ويسمى الأول بـ (الضالة) ، ويطلق على الثاني (اللقطة) بقول مطلق و (اللقطة بالمعنى الأخص) .
وللضائع نوع آخر وهو الطفل الذي لا كافل له ولا يستقل بنفسه على السعي فيما يصلحه ودفع ما يضره ويهلكه ، ويقال له (اللقيط) ، وفيما يلي جملة من أحكام الأنواع الثلاثة .

أحكام اللقيط

مسألة ٧٤٦ : يستحب أخذ اللقيط ، بل يجب كفاية إذا توقف عليه حفظه سواء أكان منبوذاً قد طرحه أهله في شارع أو مسجد ونحوهما . عجزاً عن النفقة أو خوفاً من التهمة . أم غيره ، ولا يعتبر عدم كونه مميزاً بعد صدق كونه ضائعاً تائهاً لا كافل له .
مسألة ٧٤٧ : من أخذ اللقيط فهو أحق من غيره بحضائنه وحفظه والقيام بضرورة تربيته بنفسه أو بغيره إلى أن يبلغ فليس لأحد أن ينتزعه من يده ويتصدى حضائنه غير من له حق الحضانة تبرعاً بحق النسب . كالأبوين والأجداد . أو بحق الوصاية كوصي الأب أو الجد للأب ، فإذا وجد أحد هؤلاء خرج بذلك عن عنوان (اللقيط) لما تقدم من أنه الضائع الذي لا كافل له .
مسألة ٧٤٨ : كما أن هؤلاء حق الحضانة فلهم انتزاعه من يد آخذه ، كذلك عليهم ذلك ، فلو امتنعوا أجبروا عليه .

مسألة ٧٤٩ : الظاهر وجوب تعريف اللقيط إذا أحرز عدم كونه منبوزاً من قبل أهله واحتمل الوصول إليهم بالفحص والتعريف.

مسألة ٧٥٠ : يشترط في ملتقط الصبي : البلوغ والعقل فلا اعتبار بالتقاط الصبي والمجنون ، بل يشترط فيه الإسلام إذا كان اللقيط محكوماً بالإسلام.

مسألة ٧٥١ : ما كان مع اللقيط من مال فهو محكوم بأنه ملكه.

مسألة ٧٥٢ : اللقيط إن وجد من ينفق عليه من حاكم بيده بيت المال أو من كان عنده حقوق تنطبق عليه من زكاة أو غيرها أو متبرع فهو ، وإلا فإن كان له مال من فراش أو غطاء زائدين على مقدار حاجته أو غير ذلك كحلي ونحوه جاز للملتقط صرفه في إنفاقه مع الاستئذان من الحاكم الشرعي أو وكيله إن أمكن ، وإلا فيأذن بعض عدول المؤمنين ، وإن لم يمكن أيضاً فله أن يتصدى لذلك بنفسه ولا ضمان عليه.

ولو أنفق عليه من مال نفسه مع وجود من ينفق عليه من أمثال ما ذكر أو مع وجود مال للقيط نفسه لم يكن له الرجوع عليه بما أنفقه بعد بلوغه ويساره وإن نوى الرجوع عليه ، وأما إذا لم يكن له مال ولا من ينفق عليه أنفق الملتقط عليه من مال نفسه وكان له الرجوع عليه مع قصد الرجوع لا بدونه.

مسألة ٧٥٣ : لا ولاء للملتقط على اللقيط بل له أن يتولى بعد بلوغه من شاء ، فإن لم يتول أحداً ومات ولا وارث له فميراثه للإمام عليه السلام كما أنه عاقلته.

مسألة ٧٥٤ : لا يجوز للملتقط أن يتبنى اللقيط ويلحقه بنفسه ، ولو فعل لم تترتب عليه شيء من أحكام البنوة والأبوة والأمومة.

أحكام الضالة

مسألة ٧٥٥ : إذا وجد حيوان مملوك في غير العمران كالبراري والجبال والآجام والفلوات ونحوها ، فإن كان الحيوان يحفظ نفسه ويمتنع عن صغار السباع كالذئب والثعلب لكبر جثته أو سرعة عدوه أو قوته كالبعير والفرس والجاموس والثور ونحوها لم يجوز أخذه ، سواء أكان في كلاء وماء أم لم يكن فيهما إذا كان صحيحاً يقوى على السعي إليهما ، فإن أخذه الواحد حينئذٍ كان آثماً وضامناً له وتجب عليه نفقته ولا يرجع بها على المالك ، وإذا استوفى شيئاً من نمائه كلبته وصوفه كان عليه مثله أو قيمته وإذا ركبه أو حمّله حملاً كان عليه أجرته ، ولا تبرأ ذمته من ضمانه إلا بدفعه إلى مالكه ولا يزول الضمان ولو بإرساله في الموضع الذي أخذه منه ، نعم إذا يئس من الوصول إليه ومعرفته تصدق به عنه بإذن الحاكم الشرعي.

مسألة ٧٥٦ : إذا كان الحيوان المذكور لا يقوى على الامتناع من صغار السباع . سواء أكان غير ممتنع أصلاً كالشاة أم لم يبلغ حد الامتناع كصغار الإبل والخيول أم زال عنه لعارض كالمرض ونحوه . جاز أخذه ، فإن أخذه عرفه في موضع الالتقاط إن كان فيه نزال ، فإن لم يعرف المالك جاز له تملكه والتصرف فيه بالأكل والبيع . والمشهور أنه يضمنه حينئذٍ بقيمته وقيل لا يضمن بل عليه دفع القيمة إذا جاء صاحبه من دون اشتغال ذمته بمال وهذا هو الأوجه . ويجوز له أيضاً إبقاؤه عنده إلى أن يعرف صاحبه ما دام لم يئأس من الظفر به ولا ضمان عليه حينئذٍ.

مسألة ٧٥٧ : إذا ترك الحيوان صاحبه وسرحه في الطرق والصحاري والبراري فإن كان قد أعرض عنه وأباح تملكه لكل أحد جاز أخذه

كالمباحات الأصلية ولا ضمان على الآخذ ، وإذا تركه للعجز عن الإنفاق عليه أو عن معالجته أو لجهد الحيوان وكلاله بحيث لا يتيسر له أن يبقى عنده ولا أن يأخذه معه فإن كان الموضع الذي تركه فيه آمناً مشتملاً على الكلاء والماء أو يقوى الحيوان فيه على السعي إليهما بحيث يقدر على التعيش فيه لم يجز لأي أحد أخذه فمن أخذه كان ضامناً له ، وأما إذا كان الموضع مضيعة لا يقدر الحيوان على التعيش فيه فإن لم يكن مالكه ناوياً للرجوع إليه قبل ورود الخطر عليه جاز لكل أحد أخذه وإلا لم يجز ذلك.

مسألة ٧٥٨ : إذا وجد الحيوان في العمران . وهي مواضع يكون الحيوان مأموناً فيها من السباع عادة كالبلاد والقرى وما حولها مما يتعارف وصول الحيوان منها إليه . لم يجز أخذه ، ومن أخذه ضمنه ويجب عليه حفظه من التلف والإنفاق عليه بما يلزم وليس له الرجوع على صاحبه بما أنفق ، كما يجب عليه تعريفه ويبقى في يده مضموناً إلى أن يؤديه إلى مالكه ، فإن يئس منه تصدق به بإذن الحاكم الشرعي على الأحوط ، نعم إذا كان غير مأمون من التلف لبعض الطوارئ كالمرض ونحوه جاز له أخذه لدفع الخطر عنه من دون ضمان ويجب عليه أيضاً الفحص عن مالكه ، فإن يئس من الوصول إليه تصدق به كما تقدم.

مسألة ٧٥٩ : إذا دخلت الدجاجة أو السخلة مثلاً في دار إنسان ولم يعرف صاحبها لم يجز له أخذها ، ويجوز له إخراجها من الدار وليس عليه شيء إذا لم يكن قد أخذها ، وأما إذا أخذها فالظاهر عدم جريان حكم اللقطة عليها ، بل يجري عليها حكم مجهول المالك الآتي في المسألة (٧٦٥) ، نعم لا يبعد جواز تملك مثل الحمام إذا ملك جناحيه ولم يعرف صاحبه من دون فحص عنه.

مسألة ٧٦٠ : إذا احتاجت الضالة إلى النفقة فإن وجد متبرع بها أنفق

عليها ، وإلا أنفق عليها من ماله فإن كان يجوز له أخذها ولم يكن متبرعا في الإنفاق عليها جاز له الرجوع بما أنفقه على المالك وإلا لم يجز له ذلك.

مسألة ٧٦١ : إذا كان للضالة نماء أو منفعة جاز للآخذ . إذا كان ممن يجوز له أخذها . أن يستوفيها ويحتسبها بدل ما أنفقه عليها ، ولكن لا بد أن يكون ذلك بحساب القيمة على الأقوى.

أحكام اللقطة

مسألة ٧٦٢ : يعتبر فيها الضياع عن مالكها المجهول ، فما يؤخذ من يد الغاصب والسارق ليس من اللقطة لعدم الضياع عن مالكه ، بل لا بد في ترتيب أحكامها من إحراز الضياع ولو بشاهد الحال ، فالخداء المتبدل بخدائه في المساجد ونحوها لا يترتب عليه أحكام اللقطة وكذا الثوب المتبدل بثوبه في الحمام ونحوه لاحتمال تقصد المالك في التبديل أو حصوله اشتباها ومعه يكون من مجهول المالك لا اللقطة.

مسألة ٧٦٣ : يعتبر في صدق اللقطة وثبوت أحكامها الأخذ والاتقاط ، فلو رأى شيئا وأخبر به غيره فأخذه كان حكمها على الآخذ دون الرائي وإن تسبب منه ، ولو قال ناولني ، فأخذه المأمور لنفسه كان هو الملتقط دون الأمر ، وكذا لو أخذه للأمر وناوله إياه على الأقرب.

مسألة ٧٦٤ : لو عثر على مال وحسب أنه له فأخذه ثم ظهر أنه ضائع عن غيره كان لقطة وتجري عليه أحكامها ، ولو رأى مالا ضائعا فنحاه من جانب إلى آخر من دون أخذه فالظاهر عدم صيرورته بذلك لقطة وإن ضمنه ، ولو دفعه برجله أو عصاه مثلاً ليتعرفه فالظاهر عدم الضمان أيضا.

مسألة ٧٦٥ : المال المجهول مالكة غير الضائع لا يجوز أخذه ووضع اليد عليه ، فإن أخذه كان غاصبا ضامنا إلا إذا كان في معرض التلف فإنه يجوز

أخذه في هذه الحالة بقصد الحفظ أما بعينه أو ببدله . حسب اختلاف الموارد كما سيأتي .
ويكون عندئذ أمانة شرعية في يد الأخذ لا يضمنه إلا بالتعدي أو التفريط ، وعلى كل من
تقديري جواز الأخذ وعدمه إذا أخذه وجب الفحص عن مالكه مع احتمال ترتب الفائدة
عليه وإلا لم يجب وحينئذ فما دام لم يئأس تماما من الوصول إلى المالك حفظ المال له ومع
اليأس يتصدق به أو يبيعه أو يقومه على نفسه ويتصدق بثلثه .

هذا إذا كان المال مما يحتفظ بصفاته الدخيلة في ماليته إلى أن يفحص عن المالك ويحصل
له اليأس من الوصول إليه وإلا فلا بد أن يتصدق به أو بثلثه مع صيرورته في معرض فقدان
بعض تلك الصفات فإنه يسقط التحفظ والفحص إذا صار كذلك ، والأحوط لزوماً أن
يكون التصدق وكذا البيع التقويم في الموردين المذكورين بإذن الحاكم الشرعي ، كما أن
الأحوط ضمان المتصدق لو صادف أن جاء المالك ولم يرض بالتصدق .

مسألة ٧٦٦ : كل مال غير الحيوان إن أحرز ضياعه عن مالكه المجهول ولو بشاهد الحال
- وهو الذي يطلق عليه (اللقطة) كما مر - يجوز على كراهة أخذه والتقاطه ، ولا فرق في
ذلك بين ما يوجد في الحرم . أي حرم مكة زادها الله شرفاً . وغيره وإن كانت الكراهة في
الأول أشد وأكد .

هذا فيما إذا احتمل أنه لو لم يأخذه أحد لطلبه صاحبه وأخذه ، وأما فيما لم يحتمل ذلك
احتمالاً معتداً به . ولو لقلّة قيمته مما يستوجب عادة إعراضه عنه بعد ضياعه . فلا كراهة في
أخذه سواء أكان مما يجب تعريفه بعد الأخذ أم لا .

مسألة ٧٦٧ : إذا لم تكن للمال الملتقط علامة يصفه بها من يدعيه كالمسكوكات المفردة
وغالب المصنوعات في المصانع المتداولة في هذه الأزمنة جاز للملتقط أن يملكه وإن بلغت
قيّمته درهماً أو زادت عليه على

الأظهر ، ولكن الأحوط أن يتصدق به عن مالكة.

مسألة ٧٦٨ : إذا كانت للقطعة علامة يمكن أن يصفها بها من يدعيها وكانت قيمتها دون الدرهم لم يجب تعريفها والفحص عن مالكةا على الأقرب ، وفي جواز تملكها للملتقط إشكال والأحوط أن يتصدق بها عن مالكةا.

مسألة ٧٦٩ : اللقطة إذا كانت لها علامة يمكن الوصول بها إلى مالكةا وبلغت قيمتها درهماً فما زاد وجب التعريف بها والفحص عن مالكةا ، فإن لم يظفر به فإن كانت لقطة الحرم . أي حرم مكة . وجب عليه إن يتصدق بها عن مالكةا على الأحوط ، وأما إذا كانت في غير الحرم تخير الملتقط بين أن يحفظها لمالكها ولو بالإيصاء ما لم يئأس من إيصائها إليه وله حينئذ أن ينتفع بها مع التحفظ على عينها ، وبين أن يتصدق بها عن مالكةا ، والأحوط وجوباً عدم تملكها.

مسألة ٧٧٠ : المراد من الدرهم ما يساوي (٦ ، ١٢) حمصة من الفضة المسكوكة ، فإن عشرة دراهم تساوي خمسة مثاقيل صيرفية وربع مثقال.

مسألة ٧٧١ : المدار في القيمة على مكان الالتقاط وزمانه في اللقطة وفي الدرهم دون غيرهما من الأمكنة والأزمنة.

مسألة ٧٧٢ : يسقط وجوب التعريف فيما إذا كان الملتقط يخاف من التهمة والخطر إن عرف باللقطة ، كما يسقط مع الاطمئنان بعدم الفائدة وفي تعريفها . ولو لأجل إحراز أن مالكةا قد سافر إلى مكان بعيد غير معروف لا يصله خبرها وإن عرفها . وفي مثل ذلك فالأحوط أن يحتفظ باللقطة لمالكها ما دام لم يئأس من الوصول إليه . ولو لاحتمال أنه بنفسه يتصدى للتعريف بماله الضائع ليصل إلى الملتقط خبره . ومع حصول اليأس من ذلك يتصدق بها عن المالك ، ولو صادف مجيئه كان بالخيار بين أن يرضى بالتصدق وبين

أن يطالبه ببذلها.

مسألة ٧٧٣ : تجب المبادرة إلى التعريف من حين الالتقاط ، فإن لم يبادر إليه كان عاصياً إلا إذا كان لعذر ، ولا يسقط عنه وجوبه على كل تقدير ، بل تجب المبادرة إليه بعد ذلك إلا إذا كان التأخير بحمد لا يرجى معه العثور على مالکها وإن عرف بها ، وهكذا الحكم لو بادر إليه من حين الالتقاط ولكن تركه بعد فترة ولم يستمر فيه فإنه يجب العود إليه إلا مع اليأس من الوصول إلى المالك.

مسألة ٧٧٤ : مدة التعريف سنة كاملة ، والأحوط مراعاة التابع فيها مع الإمكان فلا يلفقها من عدة سنين ولو مع تتابعها كأن يعرف في كل سنة ثلاثة أشهر ثم يترك التعريف بالمرّة إلى السنة التالية حتى يكمل مقدار السنة في أربع سنوات مثلاً.

ويلزم صدق كونه في هذه المدة معروفاً ومعلناً عنه بحيث لا يعد في العرف متساهلاً ومتساهلاً في إيصال خبره إلى مالکها ، ولا يعتبر فيه كيفية خاصة ولا عدد معين بل العبرة بالصدق العرفي ، فكما يتحقق بالنداء في مجامع الناس ولو في كل ثلاثة أيام مرة بل ولو في كل أسبوع مرة فكذا يتحقق بغيره من وسائل النشر والإعلام مما يفيد فائدته بل ربما يكون أبلغ منه كالإعلان المطبوع في الجرائد المحلية ، أو المكتوب على أوراق ملصقة في الأماكن المعدة لها بالقرب من مجامع الناس ولمواقع أبصارهم كما هو المتعارف في زماننا.

مسألة ٧٧٥ : لا تعتبر مباشرة الملتقط للتعريف فيجوز له الاستنابة فيه مجاناً أو بأجرة مع الاطمئنان بوقوعه ، والأقوى كون الأجرة عليه لا على المالك وإن كان الالتقاط بنية إبقائها في يده للمالك ، ويسقط وجوب التعريف عن الملتقط بتبرع غيره به.

- مسألة ٧٧٦ : إذا عرفها سنة كاملة ولم يعثر على مالكة جاز له التصديق بها . كما مر . ولا يشترط في ذلك حصول اليأس له من الوصول إليه ، بخلاف الحال في غيرها من المجهول مالكة فإنه لا يتصدق به إلا بعد اليأس من الوصول إلى المالك .
- مسألة ٧٧٧ : إذا يأس من الظفر بمالكها قبل تمام السنة لزمه التصديق بها بإذن الحاكم الشرعي على الأحوط ولا ينتظر بها حتى تمضي السنة .
- مسألة ٧٧٨ : إذا كان الملتقط يعلم بالوصول إلى المالك لو زاد في التعريف على السنة فالأحوط لو لم يكن أقوى لزوم التعريف حينئذ وعدم جواز التصديق .
- مسألة ٧٧٩ : إذا تعذر التعريف في أثناء السنة انتظر رفع العذر وليس عليه بعد ارتفاع العذر استئناف السنة بل يكفي تميمها .
- مسألة ٧٨٠ : لو كانت اللقطة مما لا تبقى سنة لزم الملتقط أن يحتفظ بها لأطول فترة تبقى محتفظة لصفاتها الدخيلة في ماليتها ، والأحوط أن يعرف بها خلال ذلك فإن لم يظفر بمالكها كان بالخيار بين أن يقومها على نفسه ويتصرف فيها بما يشاء وبين أن يبيعها ويحفظ ثمنها لمالكها ، ولا يسقط عنه بذلك ما سبق من التعريف فعليه أن يحفظ خصوصياتها وصفاتها ويتم تعريفها سنة كاملة فإن وجد صاحبها دفع بدلها إليه وإلا عمل فيه بما تقدم في المسألة (٧٦٩) .
- هذا فيما إذا اختار الملتقط أن يقومها على نفسه أو تيسر بيعها فباعها ، ومع عدم الأمرين فيجب عليه أن يتصدق بها ولا يلزمه تعريفها بعد ذلك ولو عثر على مالكة لم يضمن له قيمتها على الأظهر ، والأحوط وجوباً أن يكون التقويم والبيع والتصديق في مواردنا بإجازة الحاكم الشرعي أو وكيله أن أمكنت .

مسألة ٧٨١ : إذا ضاعت اللقطة من الملتقط قبل الشروع في التعريف أو قبل تكميله فالتقطها آخر وعلم بالحال ولم يعرف الملتقط الأول ولا المالك وجب عليه التعريف بها أو تكميله سنة ، فإن وجد المالك دفعها إليه وإن لم يجده ووجد الملتقط الأول دفعها إليه إذا كان واثقاً بأنه يعمل بوظيفته ، وعليه إكمال التعريف سنة ولو بضميمة تعريف الملتقط الثاني وإن لم يجد أحدهما حتى تمت السنة جرى التخيير المتقدم من التصديق أو الإبقاء للمالك.

مسألة ٧٨٢ : يجب أن يعرف اللقطة في المكان الذي يظن أو يحتمل وصول خبرها إلى المالك بسبب التعريف فيه ، ولا يتعين أن يكون موضع الالتقاط ، بل ربما يكون غيره كما إذا التقطها في بلد وعلم أن مالكةا مسافر قد غادره إلى بلد آخر بحيث لا يجدي معه التعريف في بلد الالتقاط فإنه يجب في مثله التعريف بها في البلد الثاني مع الإمكان. وكذا لو التقطها في البراري أو الطرق الخارجية وعلم أن مالكةا قد دخل بلداً معيناً بحيث لو عرف فيه لاحتمل وصول خبرها إليه فإنه يلزمه التعريف في ذلك البلد مع الإمكان دون موضع الالتقاط إذا لم يكن كذلك.

وبالجملة : العبرة في مكان التعريف بما تقدم من كونه بحيث لو عرف باللقطة فيه لاحتمل احتمالاً معتداً به وصول خبرها إلى المالك . مع تقديم ما هو الأقوى احتمالاً على غيره عند عدم تيسر الاستيعاب . وعلى هذا ينزل ما قيل : من أنه لو كان الالتقاط في مكان متأهل من بلد أو قرية ونحوهما وجب التعريف فيه ، وإن كان في البراري والقفار ونحوهما فإن كان فيها نزال عرفهم وإن كانت خالية عرفها في المواضع القريبة التي هي مظنة وجود المالك. مسألة ٧٨٣ : إذا التقط في موضع الغربة أو في بلده وأراد السفر جاز له ذلك ، ولكن لا يسافر بها بل يضعها عند أمين 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 أن يكون على نحولو سمعه المالك لاحتمل . احتمالا معتدلاً به . أن يكون المال المعثور عليه له ، وهذا يختلف بحسب اختلاف الموارد ، فقد يكفي أن يقول : (من ضاع له شيء أو مال) وقد لا يكفي ذلك بل لابد أن يقول : (من ضاع له ذهب) أو نحوه ، وقد لا يكفي هذا أيضاً بل يلزم إضافة بعض الخصوصيات إليه كأن يقول : (من ضاع له قرط ذهب) مثلاً ، ولكن يجب على كل حال الاحتفاظ بإبهام اللقطة ، فلا يذكر جميع صفاتها حتى لا يتعين ، بل الأحوط عدم ذكر ما لا يتوقف عليه التعريف.

مسألة ٧٨٥ : لو ادعى اللقطة أحد وعلم صدقه وجب دفعها إليه ، وإلا سئل عن أوصافها وعلاماتها ، فإذا توافقت الصفات والعلامات التي ذكرها مع الخصوصيات الموجودة فيها وحصل الاطمئنان بأنها له . كما هو الغالب . أعطيت له ، ولا يعتبر أن يذكر الأوصاف التي لا يلتفت إليها المالك غالباً ، وأما مع عدم حصول الاطمئنان فلا يجوز دفعها إليه ، ولا يكفي فيه مجرد التوصيف بل لا يكفي حصول الظن أيضاً.

مسألة ٧٨٦ : إذا شهدت البينة بأن مالك اللقطة فلان وجب دفعها إليه وسقط التعريف سواء أكان ذلك قبل التعريف أم في أثناءه أم بعده ، نعم إذا كان ذلك بعد التصديق بها ولم يرض المالك بالصدقة ضمنها كما تقدم.

مسألة ٧٨٧ : إذا التقط شيئاً وبعدما صار في يده ادعاه شخص حاضر وقال : (إنه مالي) يشكل دفعه إليه بمجرد دعواه بل يحتاج إلى الإثبات ، إلا إذا كان بحيث يصدق عرفاً أنه تحت يده فيحكم بكونه ملكاً له ويجب دفعه إليه.

مسألة ٧٨٨ : إذا وجد مقدارا من الأوراق النقدية مثلاً وأمكن معرفة صاحبها بسبب بعض الخصوصيات التي هي فيها مثل العدد الخاص والزمان

الخاص والمكان الخاص وجب التعريف ولا تكون حيثذ مما لا علامة له الذي تقدم جواز تملكه من غير تعريف.

مسألة ٧٨٩ : إذا التقط الصبي أو المجنون فإن كانت اللقطة غير ذات علامة بحيث يمكن تعريفها بها جاز للولي أن يقصد تملكها لهما ، وأما إن كانت ذات علامة وبلغت قيمتها درهما فما زاد فللولي أن يتصدى لتعريفها . بل يجب عليه ذلك مع استيلائه عليها . وبعد التعريف سواء أكان من الولي أم من غيره يجري التخيير المتقدم بين الإبقاء للمالك والتصدق .
مسألة ٧٩٠ : إذا تصدق الملتقط بها فعرف صاحبها غرم له المثل أو القيمة وليس له الرجوع بالعين إن كانت موجودة ولا الرجوع على المتصدق عليه بالمثل أو القيمة إن كانت مفقودة ، هذا إذا لم يرض المالك بالصدقة ، وإلا فلا رجوع له على أحد وكان له أجر التصديق .

مسألة ٧٩١ : اللقطة أمانة في يد الملتقط لا يضمنها إلا بالتعدي عليها أو التفريط بها . ومن التفريط إرجاعها إلى موضع التقاطها أو وضعها في مجامع الناس . ولا فرق في ذلك بين مدة التعريف وما بعدها ، نعم يضمنها إذا أدخل بوظيفته في المبادرة إلى التعريف بها متوالياً . على ما مر . كما يضمنها بالتصدق بها على ما عرفت .

مسألة ٧٩٢ : إذا تلفت العين قبل التعريف فإن كانت غير مضمونة بأن لم يخل بالمبادرة إلى التعريف ولم يكن تعد أو تفريط سقط التعريف وإذا كانت مضمونة لم يسقط ، وكذا إذا كان التلف في أثناء التعريف ففي الصورة الأولى يسقط التعريف وفي الصورة الثانية يجب إكماله فإذا عرف المالك دفع إليه المثل أو القيمة .

مسألة ٧٩٣ : يجوز دفع اللقطة إلى الحاكم الشرعي ولكن تبقى أمانة في يده ولا يسقط وجوب التعريف بذلك عن الملتقط ، وإذا انتهت سنة

التعريف ولم يجد المالك فإن شاء استرجع اللقطة من الحاكم واحتفظ بها للمالك وإن شاء تصدق بها بنفسه أو أذن للحاكم في ذلك.

مسألة ٧٩٤ : إذا حصل للقطة نماء متصل أو منفصل بعد الالتقاط ، فإن عرف المالك دفع إليه العين والنماء ، وأما إن لم يعرفه وقد عرف اللقطة سنة فلا إشكال في كون النماء المتصل تابعاً للعين ، وأما المنفصل فهل هو كذلك أي يكون الملتقط مخيراً فيه بين إبقائه للمالك ما لم يحصل اليأس من الوصول إليه مع جواز الانتفاع منه بما لا يؤدي إلى تلفه . إن كان قابلاً لذلك . وبين التصديق به ولو مع عدم حصول اليأس من الوصول إلى المالك ، أم يجري عليه حكم مجهول المالك وهو . كما تقدم . لزوم الاستمرار في الفحص ما دام يحتمل الفائدة فيه مع الاحتفاظ بالعين من دون الاستفادة منها إلى حين حصول اليأس من الوصول إلى المالك فيتصدق به حينئذٍ وجهان ، أحوطهما الثاني.

مسألة ٧٩٥ : لو عرف المالك قبل التعريف أو بعده ولم يمكن إيصال اللقطة إليه ولا إلى وكيله المطلق ولا الاتصال بأحدهما للاستئذان منه في التصرف فيها ولو بمثل الصدقة بها أو دفعها إلى الأقارب أو غيرهم فاللازم أن يحتفظ بها للمالك أو وارثه ما لم ييأس من الوصول إليه ، وأما مع حصول اليأس فيتصدق بها بإذن الحاكم الشرعي على الأحوط.

مسألة ٧٩٦ : إذا مات الملتقط وعنده اللقطة فإن كان بعد التعريف بها واختيار إبقائها لمالكها قام الوارث مقامه في الاحتفاظ بها له ما لم ييأس من الوصول إليه وإلا تصدق بها بإذن الحاكم الشرعي على الأحوط ، وإن كان قبل ذلك فالأحوط إجراء حكم مجهول المالك عليها.

مسألة ٧٩٧ : لو أخذ من شخص مالا ثم علم أنه لغيره قد أخذ منه بغير وجه شرعي وعدوانا ولم يعرف المالك يجري عليه حكم مجهول المالك

لا اللقطة ، لما مر أنه يعتبر في صدقها الضياع عن المالك ولا ضياع في هذه الصورة.

مسألة ٧٩٨ : إذا التقط اثنان لقطة واحدة فإن لم تكن ذات علامة يمكن أن يصفها بها من يدعيها جاز لهما تملكها وتكون بينهما بالتساوي ، وإن كانت ذات علامة كذلك وبلغت قيمتها درهما فما زاد وجب عليهما تعريفها وإن كانت حصة كل منهما أقل من درهم ، فإن تصدى له أحدهما أو كلاهما ولو بتوزيع الحول بينهما . بالتساوي أو بالتفاضل . فقد تأدى الواجب ، ولو تبرع به الغير سقط عنهما كما مر ، وحينئذ يتخيران فيها بين الإبقاء أمانة والتصدق ، والأحوط إن يتفقا في ذلك فلا يختار أحدهما غير ما يختاره الآخر ، وأما مع ترك التعريف لا لعذر . لأي سبب كان . فيضمنان اللقطة ولا يسقط وجوب التعريف عنهما على ما تقدم.

مسألة ٧٩٩ : إذا وجد مالاً في صندوقه ولم يعلم أنه له أو لغيره فهو له ، إلا إذا كان غيره يدخل يده فيه أو يضع فيه شيئاً فإنه يعرفه بإياه فإن ادعاه دفعه إليه وإن أنكره فهو له ، وإن قال لا أدري فإن أمكن التصالح معه فهو وإلا فلا يبعد الرجوع إلى القرعة كما في سائر موارد تردد المال بين مالكين.

هذا إذا كان الغير واحداً ، وإن كان متعدداً فإن كان محصوراً عرفه لهم فإن أنكره كان له وإن ادعاه أحدهم فقط فهو له وإن ادعاه أزيد من واحد فإن تراضوا بصلح أو نحوه فهو وإلا تعين الرجوع إلى الحاكم الشرعي في حسم النزاع ، وإن قال الجميع لا ندري جرى فيه ما تقدم ، وأما إذا لم يكن الغير محصوراً جرى عليه حكم مجهول المالك ، نعم إذا كان احتمال كونه لنفسه معتدا به كخمسة في المائة فلا يبعد الرجوع إلى القرعة ويجعل عدد السهام حينئذ بنسبة الاحتمال كعشرين في المئتين فإن خرجت القرعة باسمه كان له وإن خرجت باسم غيره عمل فيه بإحكام مجهول المالك.

مسألة ٨٠٠ : إذا وجد مالا في دار سكناه ولم يعلم أنه له أو لغيره فإن لم يدخلها أحد غيره أو يدخلها قليل فهو له ، وإن كان يدخلها كثير كما في المضائف ونحوها جرى عليه حكم اللقطة.

مسألة ٨٠١ : لو وجد مالا في دار معمورة يسكنها الغير ، سواء كانت ملكاً له أو مستأجرة أو مستعارة بل أو مخصصة عرفه الساكن ، فإن ادعى ملكيته فهو له فليدفعه إليه بلا بينة ، وكذا لو قال لا أدري ، وإن سلبه عن نفسه فإن أحرز كونه ضائعاً عن مالكه جرى عليه حكم اللقطة وإلا جرى عليه حكم مجهول المالك.

مسألة ٨٠٢ : إذا اشترى دابة أو سمكة أو حيوانا غيرهما فوجد في جوفها مالا فقد تقدم حكمه في كتاب الخمس المسألة (١١٩٧).

مسألة ٨٠٣ : ما يوجد مدفوناً في الخربة الدارسة التي باد أهلها وفي المفاوز وفي كل أرض لا رب لها فقد تقدم حكمه في مبحث الكنز من كتاب الخمس. وأما ما يوجد فيها مطروحا غير مستتر في الأرض ونحوها فإن علم بشهادة بعض العلام والخصوصيات أنه لأهل الأزمنة القديمة جدا بحيث عد عرفاً . بلحاظ تقادم السنين . مالا بلا مالك فالظاهر جواز تملكه إذا كان كذلك شرعاً ، وإن علم بملاحظة العلام والشواهد أنه ليس لأهل زمن الواحد ولكن من دون أن يعد مالا بلا مالك بل مالا مجهول المالك فاللزم حينئذ الفحص عن مالكه فإن عرفه رده إلى وارثه إن كان وإلا كان للإمام عليه السلام لأنه وارث من لا وارث له ، وإن لم يعرف المالك تصدق به مع الاستئذان من الحاكم الشرعي على الأحوط ، وإن علم بملاحظة العلام والقرائن أنه لأهل زمن الواحد فإن أحرز كونه ضائعاً عن مالكه جرى عليه حكم اللقطة وإلا جرى عليه حكم مجهول المالك.

مسألة ٨٠٤ : إذا انكسرت سفينة في البحر فتركها أصحابها وأباحوا ما

فيها مستخرجه فاستخرج شخص لنفسه شيئاً منها فهو له سواء أكان ذلك بغوص أم بغيره.
مسألة ٨٠٥ : إذا تبدل حذاء الشخص بحذاء غيره جاز له التصرف فيه بكل نحو يحرز رضا صاحبه به ، ولو علم أنه قد تعمد التبديل ظلماً وعدواناً جاز له أن يقابله بالمثل فيأخذ حذاءه بدلاً عن حذاء نفسه بشرط أن لا تزيد قيمة المتروك على قيمة المأخوذ ، وإلا فالزيادة من مجهول المالك وتترتب عليه أحكامه ، وهكذا الحكم فيما لو علم أنه قد اشتبه أولاً ولكنه تسامح وتهاون في الرد بعد الالتفات إلى أشباهه ، وأما في غير هاتين الصورتين . سواء علم باشتباهه حدوثاً وبقاءً أم احتتمل الاشتباه ولم يتيقنه . فتجري على المتروك حكم مجهول المالك.

هذا فيما إذا لم يكن الشخص هو الذي بدل ماله بمال غيره . عمداً أو اشتباهاً . وإلا فلا يجوز له التقاص منه بل يجب عليه رده إلى مالكه.

الغضب هو : (الاستيلاء عدواناً على مال الغير أو حقه) ، وقد تطابق العقل والنقل كتاباً وسنة على حرمة ، فعن النبي الأكرم ﷺ : من غضب شبرا من الأرض طوقه الله من سبع أرضين يوم القيامة ، وعن أمير المؤمنين عليه السلام : الحجر الغضب في الدار رهن على خرابها .

مسألة ٨٠٦ : المغضوب أما عين مع المنفعة من مالك واحد أو مالكين ، وأما عين بلا منفعة ، وأما منفعة مجردة ، وأما حق مالي متعلق بالعين ، فالأول كغضب الدار من مالكةا ، وكغضب العين المستأجرة إذا غضبها غير المؤجر والمستأجر ، فهو غاصب للعين من المؤجر وللمنفعة من المستأجر ، والثاني كما إذا غضب المستأجر العين المستأجرة من مالكةا مدة الإجارة ، والثالث كما إذا غضب العين المؤجرة وانتزعها من يد المستأجر واستولى على منفعتها مدة الإجارة ، والرابع كما إذا استولى على أرض محجرة أو عين مرهونة بالنسبة إلى المرتهن الذي له فيها حق الرهانة .

مسألة ٨٠٧ : المغضوب منه قد يكون شخصا كما في غضب الأعيان والمنافع المملوكة للأشخاص والحقوق كذلك ، ونظيره غضب الأعيان والحقوق العائدة للكعبة المشرفة والمساجد ونحوها ، وقد يكون هو النوع كما في غضب مال تعين خمساً أو زكاة قبل أن يدفع إلى المستحق وغضب الرباط المعد لنزول القوافل والمدرسة المعدة لسكنى الطلبة .

مسألة ٨٠٨ : للغضب حكمان تكليفيان وهما : الحرمة ووجوب الرد إلى المغضوب منه أو وليه ، وحكم وضعي 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 آثم ويجب رد المغصوب إلى المغصوب منه ، وأما الحكم الوضعي وهو الضمان فيجري فيما إذا كان المغصوب من الأموال مطلقاً عيناً كان أو منفعة ، وأما إذا كان من الحقوق فيجري في بعض موارد كحق الاختصاص ولا يجري في البعض الآخر كحق الرهانة.

مسألة ٨١٠ : لو استولى على حر فحبسه لم يتحقق الغصب لا بالنسبة إلى عينه ولا بالنسبة إلى منفعته وإن آثم بذلك وظلمه ، سواء أكان كبيراً أو صغيراً فليس عليه ضمان اليد الذي هو من أحكام الغصب ، فلو أصابه حرق أو غرق أو مات تحت استيلائه من غير استناد إليه لم يضمن ، وكذا لا يضمن منافعه إلا إذا كان كسوبا لم يتمكن من الاشتغال بكسبه في الحبس فإنه يضمن أجره مثله ضمان تفويت على الأقوى ، وكذا لو كان أجيراً لغيره فتعطل عن عمله فإنه يضمن منفعته الفاتئة للمستأجر ضمان تفويت أيضاً ، ولو استوفى منه بعض منافعه . كما إذا استخدمه . ضمن أجره مثل عمله ضمان استيفاء ، إلا إذا كان كسوبا فاستخدمه في غير ما هو عمله فإنه يضمن حينئذ من أجره مثل المنفعتين . المنفعة المستوفاة والمنفعة المفوتة . أعلاهما ، ولو تلف الحر المحبوس بتسبيب من الحابس مثل ما إذا حبسه في دار فيها حية فلدغته أو قصر في تأمين الوسائل اللازمة لحفظه من مرض أصابه فأدى ذلك إلى موته ضمن من جهة سببته للتلف لا لأجل الغصب واليد.

مسألة ٨١١ : لو منع غيره عن إمساك دابته المرسلة أو من القعود على فراشه أو عن الدخول في داره أو عن بيع متاعه لم يكن غاصبا لعدم وضع اليد على ماله وإن كان عاصيا وظالما له من جهة منعه ، فلو هلك الدابة أو تلف

الفراش أو انهضمت الدار أو نقصت القيمة السوقية للمتاع بعد المنع لم يكن على المانع ضمان من جهة الغصب واليد ، وهل عليه ضمان من جهة أخرى أم لا؟ أقواهما العدم في الأخير وهو ما إذا تنقصت القيمة السوقية ، وأما في غيره فإن كان الهلاك والتلف والانهدام غير مستند إلى منعه . بأن كانت بأفة سماوية وسبب قهري لا تفاوت في ترتبها بين ممنوعة المالك وعدمها . لم يكن عليه ضمان قطعاً ، وأما إذا كان مستنداً إليه كما إذا كانت الدابة ضعيفة أو في موضع السباع وكان المالك يحفظها فلما منعه المانع ولم يقدر على حفظها وقع عليها الهلاك فلا يبعد ثبوت الضمان.

مسألة ٨١٢ : يتقوم الغصب . كما عرفت . باستيلاء الغاصب على المغصوب وصيرورته تحت يده عرفاً ، ويختلف ذلك باختلاف المغصوبات فيتحقق في المتاع والطعام ونحوهما من المنقولات بأخذها باليد مثلاً ، وكذا بنقلها إلى ما تحت يده من بيت أو دكان أو مخزن أو نحوها ولولم يكن ذلك بمباشرة بل بأمر الغير به كأن ينقل الحمال بأمره متاعاً للغير بدون إذنه إلى بيته أو طعاماً منه إلى مخزنه فإنه يكون بذلك غاصباً للمتاع والطعام.

ويتحقق في مثل الفرس والبغل والجمال من الحيوانات بالركوب عليها وأخذ مقودها وزمامها ، كما يتحقق في مثل الغنم بسوقها بعد طرد المالك أو عدم حضوره إذا كانت تمشي بسياقه وتكون منقاداً لسائقها ، فلو كانت قطع غنم في الصحراء معها راعيها فطرده واستولى عليها بعنوان القهر والانتزاع من مالكها وجعل يسوقها وصار بمنزلة راعيها يحافظ عليها ويمنعها عن التفرق والتشتت فالظاهر كفاية ذلك في تحقق الغصب لصدق الاستيلاء ووضع اليد عرفاً.

هذا في المنقول وأما في غيره فيكفي في غصب الدار أن يسكنها أو يسكن غيره ممن يأتمر بأمره فيها بعد إزعاج المالك عنها أو عدم حضوره ،

وكذا لو أخذ مفاتها من صاحبها قهراً وكان يغلق الباب ويفتحه ويتردد فيها ، وكذا الحال في الدكان والخان ومثلها البستان إذا لم يكن لها باب وحيطان وأما إذا يكن لها باب وحيطان فيكفي دخولها والتردد فيها . بعد طرد المالك . بعنوان الاستيلاء وبعض التصرفات فيها ، وكذا الحال في غصب القرية والمزرعة .

هذا كله في غصب الأعيان ، وأما غصب المنافع فإنما هو بانتزاع العين ذات المنفعة عن مالك المنفعة وجعلها تحت يده ، كما في العين المستأجرة إذا أخذها المؤجر أو شخص ثالث من المستأجر واستولى عليها في مدة الإجارة سواء استوفى تلك المنفعة التي ملكها المستأجر أم لا .

مسألة ٨١٣ : لو دخل الدار وسكنها مع مالكها ، فإن كان المالك ضعيفاً غير قادر على مدافعتة وإخراجه فإن احتص استيلاؤه وتصرفه بطرف معين منها اختص الغصب والضمان بذلك الطرف دون الأطراف الأخرى ، وإن كان استيلاؤه وتصرفاته وتقلباته في عامة أطراف الدار وأجزائها فالأظهر كونه غاصباً وضامناً لتمام الدار لا ضامناً لها بالنسبة ، فلو اتهم بعضها ضمن تمام ذلك البعض كما يضمن منافعتها المستوفاة بل والمفوتة دون ما استوفاه المالك بنفسه .

هذا إذا كان المالك ضعيفاً ، وأما لو كان الساكن ضعيفاً . بمعنى أنه لا يقدر على مقاومة المالك وأنه كلما أراد أن يخرج من داره أخرجه . فالظاهر عدم تحقق الغصب بل ولا اليد فليس عليه ضمان اليد ، نعم عليه بدل ما استوفاه من منفعة الدار ما دام كونه فيها .

مسألة ٨١٤ : لو أخذ بمقود الدابة فقادها وكان المالك راكباً عليها ، فإن كان في الضعف وعدم الاستقلال بمثابة المحمول عليها كان القائد غاصباً لها بتمامها ويتبعه الضمان ، ولو كان بالعكس . بأن كان المالك

الراكب قويا قادرا على مقاومته ومدافعتة . فالظاهر عدم تحقق الغضب من القائد أصلا فلا ضمان عليه لو تلفت الدابة في تلك الحال ، نعم لا إشكال في ضمانه لها لو اتفق تلفها بسبب قوده لها ، كما يضمن السائق لها لو كان لها جماح فشردت بسوقه فوقعت في بئر أو سقطت عن مرتفع فتلفت.

مسألة ٨١٥ : إذا اشترك اثنان في الغضب فإن اشتركا في الاستيلاء على جميع المال كان كل منهما ضامنا لجميعه سواء أكان أحدهما أو كلاهما متمكنا لوحده من الاستيلاء على جميعه أم كان بحاجة في ذلك إلى مساعدة الآخر وتعاونيه ، فيتخير المالك في الرجوع إلى أيهما شاء كما في الأيدي المتعاقبة.

مسألة ٨١٦ : إذا غصب شيئا من الأوقاف العامة فإن كان من قبيل التحرير لم يستوجب الضمان لا عينا ولا منفعة وإن كان عمله محرماً ويجب رفع اليد عنه ، فلو غصب مسجداً لم يضمن ما يصيب عرضته تحت يده من الأضرار كالخسف ونحوه ، كما لا يضمن أجرته مدة استيلائه عليه ، نعم إذا اهدم بناؤه تحت يده ضمنه لأنه ليس تحريراً بل ملك غير طلق للمسجد على الأظهر.

وأما إذا لم يكن الوقف العام من قبيل التحرير سواء أكان وقف منفعة أم وقف انتفاع فالأظهر كونه ضامناً لكل من العين والمنفعة ، فلو غصب مدرسة أو رباطاً أو بستاناً موقوفةً على الفقراء أو نحو ذلك فتلفت تحت يده كان ضامناً لعينها ، ولو استولى عليها مدة ثم ردها كان عليه أجره مثلها كما هو الحال في غصب الأعيان غير الموقوفة.

مسألة ٨١٧ : يلحق بالغصب في الضمان المقبوض بالعقد المعاوضي الفاسد وما يشبهه ، فالمبيع الذي يأخذه المشتري والثلث الذي يأخذه البائع في البيع الفاسد يكون في ضمانهما كالمغصوب سواء أعلما بالفساد أم جهلا

به ، أم علم أحدهما وجهل الآخر ، وكذلك الأجرة التي يأخذها المؤجر في الإجارة الفاسدة ، والمهر الذي تأخذه المرأة في النكاح الفاسد ، والفدية التي يأخذها الزوج في الطلاق الخلعي الفاسد ، والجعل الذي يأخذه العامل في الجعالة الفاسدة وغير ذلك مما لا يكون الأخذ فيه مبنياً على التبرع.

وأما المقبوض بالعقد الفاسد غير المعاوضي وما يشبهه فليس فيه الضمان ، فلو قبض المتهم ما وهب له بالهبة الفاسدة ليس عليه ضمان ، وكذا يلحق بالغصب على المشهور بين الفقهاء (رض) المقبوض بالسوم ، والمراد به ما يأخذه الشخص لينظر فيه أو يضع عنده ليطلع على خصوصياته لكي يشتريه إذا وافق نظره ، فإن المشهور أنه يكون في ضمان آخذه فلو تلف عنده ضمنه ، ولكنه محل إشكال.

مسألة ٨١٨ : يجب رد المغصوب إلى مالكة ما دام باقياً وإن كان في رده مؤنة ، بل وإن استلزم رده الضرر عليه ، حتى أنه لو أدخل الخشبة المغصوبة في بناء لزم عليه إخراجها وردّها لو أرادها المالك وإن أدى إلى خراب البناء ، وكذا إذا أدخل اللوح المغصوب في سفينة يجب عليه نزعها فوراً إلا إذا خيف من قلعه الغرق الموجب لهلاك نفس محترمة أو مال محترم ، وهكذا الحال فيما إذا خاف ثوبه بخيوط مغصوبة ، فإن للمالك إلزامه بنزعها ويجب عليه ذلك وإن أدى إلى فساد الثوب ، وإن ورد نقص على الخشب أو اللوح أو الخيط بسبب إخراجها ونزعها يجب على الغاصب تداركه ، هذا إذا كان يبقى للمخرج من الخشبة والمنزوع من الخيط قيمة وأما إذا كان بحيث لا يبقى له قيمة بعد الإخراج فللمالك المطالبة ببذله من المثل أو القيمة وعلى تقدير بذل البذل تكون عينه للغاصب ، وهل له . أي المالك . المطالبة بالعين دون البذل فيلزم الغاصب نزعها وردّها إليه وإن لم تكن لها ماله؟ الظاهر أن له ذلك.

مسألة ٨١٩ : لو مزج المغصوب بما يمكن تمييزه عنه ولكن مع المشقة . كما إذا مزج الشعير المغصوب بالحنطة أو الدخن بالذرة . يجب عليه أن يميزه ويرده .

مسألة ٨٢٠ : يجب على الغاصب مع رد العين دفع بدل ما كانت لها من المنافع المستوفاة بل وغيرها على تفصيل تقدم في المسألة (٧٨) ، فلو غصب الدار مدة وجب عليه أن يعرض المالك عن منفعتها . أي السكنى . خلال تلك المدة سواء استوفاه أم تلفت تحت يده كأن بقيت الدار معطلة لم يسكنها أحد .

مسألة ٨٢١ : إذا كان للعين منافع متعددة وكانت معطلة فالمدار على المنفعة المتعارفة بالنسبة إلى تلك العين ، ولا ينظر إلى مجرد قابليتها لبعض المنافع الأخرى ، فمنفعة الدار بحسب المتعارف هي السكنى وإن كانت قابلة في نفسها بأن تجعل محرزاً أو مسكناً لبعض الدواب وغير ذلك ، ومنفعة بعض الدواب كالفرس بحسب المتعارف الركوب ، ومنفعة بعضها الحمل وإن كانت قابلة في نفسها لأن تستعمل في إدارة الرحى والدولاب أيضاً ، فالمضمون في غصب كل عين هو المنفعة المتعارفة بالنسبة إلى تلك العين ، ولو فرض تعدد المتعارف منها فيها . كبعض الدواب التي يتعارف استعمالها في الحمل تارة وفي الركوب أخرى . فإن لم تتفاوت أجرة تلك المنافع ضمن تلك الأجرة ، فلو غصب يوماً دابة تستعمل في الركوب والحمل معاً وكانت أجرة كل منهما في كل يوم ديناراً كان عليه دينار واحد ، وإن كانت أجرة بعضها أعلى ضمن الأعلى ، فلو فرض أن أجرة الحمل في كل يوم ديناران وأجرة الركوب دينار كان عليه ديناران . والظاهر أن الحكم كذلك مع الاستيفاء أيضاً ، فمع تساوي المنافع في الأجرة كان عليه أجرة ما استوفاه ، ومع التفاوت كان عليه أجرة الأعلى ، سواء استوفى الأعلى أو الأدنى .

مسألة ٨٢٢ : إن كان المغضوب منه شخصاً يجب الرد إليه أو إلى وكيله إن كان كاملاً وإلى وليه إن كان قاصراً ، كما إذا كان صبيّاً أو مجنوناً ، فلو رد في الثاني إلى نفس المالك لم يرتفع منه الضمان ، وإن كان المغضوب منه هو النوع كما إذا كان المغضوب وقفاً على الفقراء وقف منفعة أو وقف انتفاع فإن كان له متول خاص يردّه إليه وإلا فيرده إلى الولي العام وهو الحاكم الشرعي ، وليس له أن يردّه إلى بعض أفراد النوع بأن يسلمه في المثال المذكور إلى أحد الفقراء ، نعم في مثل المساجد والشوارع والقناطر بل الربط إذا غضبها يكفي في ردها رفع اليد عنها وإبقاؤها على حالها ، بل يتحمل أن يكون الأمر كذلك في المدارس فإذا غضب مدرسة يكفي في ردها رفع اليد عنها والتخلية بينها وبين الطلبة التي كانوا فيها عند الغضب مع انطباق عنوان الموقوف عليهم عند الرد ، ولكن الأحوط لزوماً الرد إلى الناظر الخاص لو كان وإلا فإلى الحاكم.

مسألة ٨٢٣ : إذا كان المغضوب والمالك كلاهما في مكان الغضب فلا إشكال ، وكذا إن نقل المال إلى مكان آخر وكان المالك في مكان الغضب ، فإنه يجب عليه إعادة المال إلى ذلك المكان وتسليمه إلى المالك ، وأما إن كان المالك في غير مكان الغضب فإن كان في مكان وجود المال فله إلزام الغاصب بأحد الأمرين : أما بتسليمه له في ذلك المكان وأما بنقله إلى مكان الغضب ، وأما إن كان في مكان آخر فلا إشكال في أن له إلزامه بنقل المال إلى مكان الغضب ، وهل له إلزامه بنقله إلى مكانه الذي هو فيه؟ فيه إشكال وإن كان لا يبعد ذلك في بعض الموارد.

مسألة ٨٢٤ : لو حدث في المغضوب نقص وعيب وجب على الغاصب أرش النقصان . وهو التفاوت بين قيمته صحيحاً وقيّمته معيباً . ورد المعيوب إلى مالكه ، وليس للمالك إلزامه بأخذ المعيوب ودفع تمام القيمة ،

ولا فرق على الظاهر بين ما كان العيب مستقرا وبين ما كان مما يسري ويتزايد شيئا فشيئا حتى يتلف المال بالمرة كالبلبة الحاصلة في الحنطة المؤدية إلى عفونتها وتلفها فإنه لا يضمن الغاصب في مثلها إلا أرش النقصان وتفاوت القيمة بين كونها مبلولة وغير مبلولة ، نعم لو كان حدوث العيب المذكور منتسبا إلى الغاصب ولو من جهة تعديه أو تفريطه ولم يكن المالك قادرا على المنع من تزايد ولا على بيع المال مثلا للحصول على عوضه فتزايد العيب حتى تلف ضمن الغاصب تمام قيمته لا خصوص الأرض.

مسألة ٨٢٥ : لو كان المغصوب باقيا لكن نزلت قيمته السوقية رده ولم يضمن نقصان القيمة ما لم يكن ذلك بسبب نقصان في العين.

مسألة ٨٢٦ : لو تلف المغصوب أو ما يحكمه كالمقبوض بالعقد الفاسد قبل رده إلى المالك ضمنه بمثله إن كان مثليا 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 ، فالحبوبات من الحنطة والشعير والأرز والذرة والماش والعدس ونحوها من المثلي وكذلك الآلات والظروف والأقمشة والأدوية المعمولة في المصانع في هذه الأزمنة ، والجواهر الأصلية من الياقوت والزمرد ونحوهما وغالب أنواع الحيوان كالفرس والغنم والبقر من القيمي.

مسألة ٨٢٧ : المراد بضمان المثلي بمثله ما يكون موافقا له في الصنف ولا يكفي الاتحاد 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 الأزمنة بأن كان له حين الغصب قيمة وفي وقت تلف العين قيمة أخرى ويوم التعذر قيمة ثالثة واليوم الذي يدفع إلى المغصوب منه قيمة رابعة فالمدار على الأخير فيجب عليه دفع تلك القيمة ، فلو غصب طناً من الحنطة كانت قيمتها دينارين فأُتلفها في زمان كانت الحنطة موجودة وكانت قيمتها ثلاثة دنانير ثم تعذرت وكانت قيمتها أربعة دنانير ثم مضى زمان وأراد أن يدفع القيمة من جهة تفريغ ذمته وكانت قيمة الحنطة في ذلك الزمان خمسة دنانير يجب عليه دفع هذه القيمة.

مسألة ٨٢٩ : يكفي في التعذر الذي يجب معه دفع القيمة فقده في البلد وما حوله مما ينقل منها إليه عادة.

مسألة ٨٣٠ : لو وجد المثل بأزيد من ثمن المثل وجب عليه الشراء ودفعه إلى المالك ، نعم إذا كانت الزيادة كثيرة بحيث عد المثل متعذراً عرفاً لم يجب.

مسألة ٨٣١ : لو وجد المثل ولكن تنزل قيمته لم يكن على الغاصب إلا إعطاؤه ، وليس للمالك مطالبته بالقيمة ولا بالتفاوت ، فلو غصب طناً من الحنطة في زمان كانت قيمتها عشرة دنانير وأُتلفها ولم يدفع مثلها . قصوراً أو تقصيراً . إلى زمان قد تنزلت قيمتها وصارت خمسة دنانير لم يكن عليه إلا إعطاء طن من الحنطة ولم يكن للمالك مطالبة القيمة ولا مطالبة خمسة دنانير مع طن من الحنطة ، بل ليس له الامتناع من الأخذ فعلاً وإبقائها في ذمة الغاصب إلى أن تترقى القيمة إذا كان الغاصب يريد الأداء وتفريغ ذمته فعلاً.

مسألة ٨٣٢ : لو سقط المثل عن المالية بالمرّة من جهة الزمان أو المكان فالظاهر أنه ليس للغاصب إلزام المالك بأخذ المثل ، ولا يكفي دفعه في ذلك الزمان أو المكان في ارتفاع الضمان لو لم يرضى به المالك ، فلو غصب جمداً في الصيف وأُتلفه وأراد أن يدفع إلى المالك مثله في الشتاء ،

أو غضب قرية ماء في مفازة فأراد أن يدفع إليه قرية ماء عند النهر ليس له ذلك وللمالك الامتناع ، وحيث إن تراضيا على الانتظار إلى زمان أو مكان يكون للمثل فيه قيمة فهو وإلا فللغاصب دفع قيمة المغضوب إلى المالك وليس للمالك الامتناع من قبولها ، وهل يراعى في القيمة زمانا ومكانا وعاء الغضب أو التلف أو أدنى القيم وهو قيمته في الزمان أو المكان المتصل بسقوطه عن المالية؟ وجوه والأحوط التصالح.

مسألة ٨٣٣ : لو تلف المغضوب وكان قيميا ضمن قيمته . كما تقدم . فإن لم تتفاوت قيمته في الزمان الذي غضبه مع قيمته في زمان تلفه وقيمته في زمان أداء القيمة ولا في أثناء ذلك فلا إشكال ، وإن تفاوتت بحسب اختلاف الأزمنة كأن كانت قيمته يوم الغضب أزيد أو أقل من قيمته يوم التلف أو كانت قيمته يوم التلف أزيد أو أقل من قيمته يوم الأداء كانت العبرة بقيمته في زمان التلف على الأظهر وإن كان الأحوال التراضي والتصالح فيما به التفاوت.

هذا إذا كان تفاوت القيمة السوقية لمجرد اختلاف الرغبات وقاعدة العرض والطلب ، وأما إذا كان بسبب تبدل بعض أوصاف المغضوب أو ما في حكمها بأن كان واجدا لوصف كمال أوجب زيادة قيمته حين الغضب وقد فقده حين التلف أو بالعكس كالسمن في الشاة واللون المرغوب فيه في القماش والفيروز ونحو ذلك فلا إشكال في أن العبرة حيثنذ بأعلى القيم وأحسن الأحوال.

ولم تتفاوت قيمة زمني الغضب والتلف من هذه الجهة ولكن حصلت في المغضوب صفة يوجب الارتفاع بين الزمانين ثم زالت تلك الصفة ، فإن لم يكن ذلك بفعل الغاصب فالأقوى أنه كذلك أي يضمن قيمته حال الاتصاف بتلك الصفة كما لو كان الحيوان مريضا ثم صار صحيحاً ثم عاد مرضه وتلف ، وأما إن كان بفعل الغاصب كما لو كان الحيوان هازلا

فأعلفه كثيراً وأحسن طعامه حتى سمن ثم عاد إلى الهزال وتلف فالأظهر أنه لا يضمن قيمته حال سمنه وإن كان هو الأحوط.

مسألة ٨٣٤ : إذا اختلفت القيمة السوقية باختلاف المكان . كما إذا كان المغصوب في مكان الغصب بعشرين وفي مكان التلف بعشرة أو بالعكس . فهل يلحق ذلك باختلاف الزمان فتكون العبرة بمكان التلف مطلقاً ، أو يلحق باختلاف الأوصاف فتكون العبرة بأعلى القيم؟ فيه وجهان والأوجه أولهما وإن كان لا ينبغي ترك الاحتياط.

مسألة ٨٣٥ : إذا تعذر عادة إرجاع المغصوب إلى مالكه فإن كان بحيث يعد تالفا عرفاً أي يعد مالا بلا مالك كما إذا انفلت الطائر الوحشي أو وقع السمك في البحر ونحو ذلك ترتبت عليه أحكام التلف فيجب على الغاصب دفع بدله إلى المالك مثلاً أو قيمة ، وأما لو لم يعد كذلك فمع اليأس من الحصول عليه كالمسروق الذي ليس له علامة يجب على الغاصب إعطاء مثله أو قيمته ما دام كذلك ويسمى ذلك البدل : (بدل الحيلولة).

وهل يملكه المالك مع بقاء المغصوب في ملكه وإن كان للغاصب استرجاعه فيما إذا صادف أن تمكن من إرجاع المغصوب إليه ، أو أنه يملكه مؤقتاً وينتقل المغصوب إلى الغاصب مؤقتاً أيضاً ، أو إن الانتقال في كل منهما دائم؟ وجوه أوجهها الثاني.

مسألة ٨٣٦ : لو كان للبدل نماء ومنافع في تلك المدة كان للمغصوب منه ، ولو كان للمبدل نماء أو منافع كان للغاصب ، نعم النماء المتصل كالسمن يتبع العين فمتى ما استرجعها صاحبها استرجعها بنمائها.

مسألة ٨٣٧ : القيمة التي يضمنها الغاصب في القيميات وفي المثليات عند تعذر المثل إنما تحتسب بالنقد الرائج من الذهب والفضة

المسكوكين بسكة المعاملة وغيرهما من المسكوكات والأوراق النقدية المتداولة في العصور الأخيرة ، فهذا هو الذي يستحقه المغصوب منه كما هو كذلك في جميع الغرامات والضمانات فليس للضامن دفع غيره إلا بالتراضي بعد مراعاة قيمة ما يدفعه مقيسا إلى النقد الرائج.

وإذا اختلف النقد الرائج . بحسب اختلاف الأمكنة . كأن كان النقد الرائج في بلد التلف غيره في بلد الأداء فالعبرة بالنقد الرائج في بلد التلف على الأظهر ، وأما إذا اختلف بحسب اختلاف الأزمنة فإن كان الاختلاف في النوع بأن سقط النوع الرائج في زمن التلف وأبدل بغيره كان العبرة بالثاني وإن كان الاختلاف بحسب المالية بأن كان الرائج في يوم التلف أكثر مالية منه في يوم الأداء فالظاهر عدم كفاية احتساب قيمة التالف بما كانت تتقدر به في زمن التلف بل اللازم احتسابها بما تتقدر به في زمن الأداء ، ولو انعكس الأمر ففي كفاية احتساب قيمته في زمن الأداء بما يساويها مالية في زمن التلف أو لزوم احتسابها بنفس المقدار السابق إشكال ، والأحوط في مثله التصالح.

مسألة ٨٣٨ : الفلزات والمعادن المنطبعة كالحديد والرصاص والنحاس كلها مثلية حتى الذهب والفضة مضروبين أو غير مضروبين ، وحينئذ تضمن جميعها بالمثل ، وعند التعذر تضمن بالقيمة كسائر المثليات المتعدرة المثل ، نعم في خصوص الذهب والفضة تفصيل ، وهو أنه إذا قوم بغير الجنس . كما إذا قوم الذهب بالدرهم أو قوم الفضة بالدينار . فلا إشكال ، وأما إذا قوم بالجنس . بأن قوم الفضة بالدرهم وقوم الذهب بالدينار . فإن تساوى القيمة والمقوم وزنا كما إذا كانت الفضة المضمونة المقومة عشرة مثاقيل فقومت بثمانية دراهم وكان وزنها أيضاً عشرة مثاقيل فلا إشكال أيضاً ، وإن كان بينهما التفاوت . بأن كانت الفضة المقومة عشرة مثاقيل مثلاً وقد

قومت بثمانية دراهم وزنها ثمانية مثاقيل . فيشكل دفعها غرامة عن الفضة لاحتمال كونه داخلاً في الربا فيحرم كما أفتى به جماعة ، فالأحوط أن يقوم بغير الجنس ، بأن يقوم الفضة بالدينار والذهب بالدرهم حتى يسلم من شبهة الربا.

مسألة ٨٣٩ : المصنوع من الفلزات والمعادن المنطبعة هل يعد مثلياً أو قيمياً أو أنه مثلي بحسب مادته وقيمي بحسب هيئته؟ الظاهر هو التفصيل بين الموارد فإن كانت الصنعة بمثابة من النفاسة والأهمية تكون هي . في الأساس . محط أنظار العقلاء ومورد رغباتهم كالمصنوعات الأثرية العتيقة جداً أو البديعة النادرة ، ففي مثل ذلك يعد المصنوع قيمياً ، فيقوم بمادته وهيئته ويدفع الغاصب قيمته السوقية ، وأما إن لم تكن كذلك فإن كان يكثر وجود مثله في الصفات التي تختلف باختلافها الرغبات . كالمصنوع بالآلات والمعامل المعمولة في هذه الأزمنة من الظروف والآلات . فهو مثلي مع صنعته يضمن بالمثل مع مراعاة صنفه ، وهكذا الحال فيما إذا لم تكن لهيئته مالية أصلاً وعد وجودها وعدمها سيين فإنه يضمن بالمثل حينئذ .
وأما إذا لم يكن المصنوع من القسمين المذكورين فالظاهر أنه يعد بمادته مثلياً وبهيئته قيمياً كغالب أنواع الحلبي والمصوغات الذهبية والفضية ، فلو غصب قرطاً ذهبياً كان وزنه مثقالين فتلف عنده أو أتلفه ضمن مثقالين من الذهب مع ما به التفاوت بين قيمته مصوغاً وقيمتة غير مصوغ.

مسألة ٨٤٠ : لو غصب المصنوع وتلفت عنده الهيئة والصنعة دون المادة رد العين وعليه الأرش أيضاً . أي ما تتفاوت به قيمته قبل تلف الهيئة وبعده . لو كان للهيئة مالية ، ولو طلب الغاصب أن يعيد صناعته كما كان فراراً عن إعطاء الأرش لم يجب على المالك القبول؛ كما أن المالك ليس له

إجبار الغاصب بإعادة الصنعة وإرجاع المغصوب إلى حالته الأولى.

مسألة ٨٤١ : لو كانت في المغصوب المثلي صنعة محرمة غير محترمة . كما في آلات القمار واللغو المحرم . لم يضمن الصنعة سواء أتلّفها خاصة أو مع ذبيها ، فيرد المادّة لو بقيت ومثلها لو تلفت إلى المالك وليس عليه شيء لأجل الهيئة والصنعة.

مسألة ٨٤٢ : لو تعاقبت الأيدي الغاصبة على عين ثم تلفت . بأن غصبها شخص عن مالكها ثم غصبها من الغاصب شخص آخر ثم غصبها من الثاني شخص ثالث وهكذا ثم تلفت . ضمن الجميع ، فللمالك أن يرجع ببدل ماله من المثل أو القيمة إلى كل واحد منهم وإلى أكثر من واحد بالتوزيع متساوياً أو متفاوتاً ، حتى أنه لو كانوا عشرة مثلاً له أن يرجع إلى الجميع ويأخذ من كل منهم عشر ما يستحقه من البدل وله أن يأخذ من واحد منهم النصف والباقي من الباقي بالتوزيع متساوياً أو بالتفاوت.

هذا حكم المالك معهم ، وأما حكم بعضهم مع بعض : فأما الغاصب الأخير الذي تلف المال عنده فعليه قرار الضمان بمعنى أنه لو رجع عليه المالك وغرمه لم يرجع هو على غيره بما غرمه ، بخلاف غيره من الأيدي السابقة ، فإن المالك لو رجع إلى واحد منهم فله أن يرجع على الأخير الذي تلف المال عنده ، كما أن لكل منهم الرجوع على تاليه وهو على تاليه وهكذا إلى أن ينتهي إلى الأخير.

مسألة ٨٤٣ : لو اشترى شيئاً جاهلاً بالغصب رجع بالثمن على الغاصب وبما غرم للمالك عوضاً عما لا نفع له في مقابله أو كان له فيه نفع ، ولو كان عالماً فلا رجوع بشيء مما غرم للمالك.

مسألة ٨٤٤ : إذا تعيب المغصوب في يد الغاصب كان عليه أرش النقصان ، ولا فرق في ذلك بين الحيوان وغير الحيوان ، نعم قد اختص العبيد

والإماء ببعض التفاصيل والأحكام مما لا يسع المقام بيانها.

مسألة ٨٤٥ : لو غصب شيئين تنقص قيمة كل واحد منهما منفردا عن قيمته مجتمعا مع الآخر كمصراعي الباب وفردى الحذاء فتلّف أحدهما أو أتلفه ، فإن كان قيماً أو مثلياً متعذرا ضمن قيمة التالف مجتمعا ورد الباقي مع ما نقص من قيمته بسبب انفراده ، وإن كان مثلياً متوفراً دفع مثله مع رد الباقي ، فلو غصب حذاءً قيماً كان قيمة فردية مجتمعين عشرة وكان قيمة كل منهما منفردا ثلاثة فتلّف أحدهما عنده ضمن التالف بقيمته مجتمعا وهي خمسة ورد الآخر مع ما ورد عليه من النقص بسبب انفراده وهو اثنان ، فيعطي للمالك سبعة مع أحد الفردين ، ولو غصب أحدهما وتلف عنده ضمن التالف بقيمته مجتمعا وهي خمسة في الفرض المذكور ، وهل يضمن النقص الوارد على الثاني وهو اثنان حتى تكون عليه سبعة أم لا؟ وجهان لا يخلو أولهما من رجحان.

مسألة ٨٤٦ : لو حصلت بفعل الغاصب زيادة في العين المغصوبة فهي على أقسام ثلاثة

:

أحدها : أن تكون أثرا محضاً ، كتعليم الصنعة في العبد وخياطة الثوب بخيوط المالك وغزل القطن ونسج الغزل وطحن الحنطة وصياغة الفضة ونحو ذلك.

ثانيها : أن تكون عينية محضة ، كغرس الأشجار والبناء في الأرض البسيطة ونحو ذلك.

ثالثها : أن تكون أثراً مشوباً بالعينية ، كصبغ الثوب والباب.

مسألة ٨٤٧ : لو زاد في العين المغصوبة بما يكون أثراً محضاً ردها كما هي ولا شيء له لأجل تلك الزيادة ولا من جهة أجره العمل ، وليس له إزالة الأثر وإعادة العين إلى ما كانت بدون إذن المالك ، حيث أنه تصرف في مال

الغير بدون إذنه ، ولو أزاله بدون إذنه ففي ضمانه للأرض نظر سيما مع تكرار إيجاد الأثر وإزالته ، وللمالك إلزامه بإزالة الأثر وإعادة الحالة الأولى للعين إذا كان له غرض في ذلك ولا يضمن الغاصب حينئذ قيمة الصنعة ، نعم لو ورد نقص على العين ضمن أرض النقصان.

مسألة ٨٤٨ : لو غصب أرضاً فغرسها أو زرعها فالغرس والزرع ونماؤهما للغاصب ، وإذا لم يرض المالك ببقائها في الأرض مجاناً ولا بأجرة وجب عليه إزالتهما فوراً وإن تضرر بذلك ، كما أن عليه أيضاً طم الحفر وأجرة الأرض ما دامت مشغولة بهما ، ولو حدث نقص في قيمة الأرض بالزرع أو القلع وجب عليه أرض النقصان ، ولو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس أو الزرع لم يجب على الغاصب إجابته ، وكذا لو بذل الغاصب أجرة الأرض أو قيمتها لم يجب على صاحب الأرض قبولها ، ولو حفر الغاصب في الأرض بئراً كان عليه طمها مع طلب المالك وليس له طمها مع عدم الطلب فضلاً عما لو منعه ، ولو بنى في الأرض المغصوبة بناءً فهو كما لو غرس فيها ، فيكون البناء للغاصب إن كانت أجزاؤه له وللمالك إلزامه بالقلع ، فحكمه حكم الغرس في جميع ما ذكر.

مسألة ٨٤٩ : لو غرس أو بنى في أرض غصبها وكان الغراس وأجزاء البناء لصاحب الأرض كان الكل له وليس للغاصب قلعها أو مطالبة الأجرة ، وللمالك إلزامه بالقلع والهدم إن كان له غرض في ذلك.

مسألة ٨٥٠ : لو غصب شيئاً وصبغه بصبغة فإن كان الباقي فيه من أثر الصبغ عرضاً لا جرم له عرفاً كما هو الغالب في صبغ الأثواب ونحوها لزمه رده كما هو ولا شيء له إزاء صبغه التالف بالاستعمال وليس له إزالة أثر الصبغ إلا برضا المالك كما إن عليه دفعه الأرض لو نقص قيمته بالصبغ ، وإن كان الباقي فيه مما له جرم عرفاً كالأصباغ الدهنية المتعارفة في طلي الأخشاب

والحديد ونحوهما فإن أمكن إزالته كان له ذلك وليس للمالك منعه ، كما أن للمالك إلزامه بها ، ولو ورد نقص على المغصوب بسبب إزالة صبغه ضمنه الغاصب ، ولو طلب المالك أن يملكه الصبغ بعوض لم يجب عليه إجابته كالعكس بأن يطلب الغاصب منه أن يملكه المغصوب بقيمته. هذا إذا أمكن إزالة الصبغ وإن لم يمكن الإزالة أو تراضيا على بقاءه فالظاهر اشتراكهما في مالية المغصوب بالنسبة ، فلو كان التفاوت بين قيمته مصبوغاً وقيمه غير مصبوغ بنسبة السدس كان اشتراكه مع المالك في ماليته بهذه النسبة.

هذا إذا زادت قيمة المغصوب بصبغة وإلا فلو نقصت بذلك ضمن الغاصب النقص ومع التساوي لا شيء للغاصب كما لا شيء عليه.

مسألة ٨٥١ : لو صبغ المغصوب من شخص بصبغ مغصوب من آخر فإن كان الباقي فيه عرضاً لا جرماً ضمن للمالك الصبغ بدله من المثل أو القيمة وإن كان الباقي جرماً فله مطالبته بالبدل فإن بذل له صار الصبغ ملكاً للغاصب فيجري عليه ما تقدم في المسألة السابقة ، وإن لم يطالب بالبدل واتفق مع مالك المصبوغ على بقاء الصبغ اشترك في ماليته بالنسبة وله أن يأخذ من الغاصب ما به التفاوت بين حصته منها وبين قيمة الصبغ قبل الاستعمال إن وجد ، هذا إذا زادت قيمة المغصوب بصبغه ولو نقصت ضمن الغاصب النقص كما يضمن بدل الصبغ لمالكه.

مسألة ٨٥٢ : لو مزج الغاصب المغصوب بغيره أو امتزجاً في يده بغير اختيار وعد المزيج موجوداً واحداً لا خليطاً من موجودات متعددة فإن كان المزج بجنسه وكانا متمثلين ليس أحدهما أجود من الآخر ولا أردأ تشاركاً في المجموع بنسبة مالیهما ، وليس على الغاصب غرامة بالمثل أو القيمة بل الذي عليه هو عدم التصرف فيه إلا برضا المغصوب منه والقبول بإفراز حصته منه وتسليمها إليه لو كان مطالباً بذلك كما هو الحال في سائر الأموال المشتركة.

وإن مزج المغصوب بما هو أجود أو أردأ منه فللمغصوب منه أن يطالب الغاصب ببذل ماله وله أن يقبل بالمشاركة في الخليط بنسبة المالية ، فلو خلط لترأ من الزيت الرديء قيمته خمسة دنانير بلتر من الزيت الجيد قيمته عشرة دنانير وقبل المغصوب منه بالشركة كان للأول ثلث المجموع وللثاني ثلثاه.

هذا إذا مزج المغصوب بجنسه ، وأما إذا مزجه بغير جنسه فإن كان فيما يعد معه تالفا كما إذا مزج ماء الورد المغصوب بالزيت ضمن البذل ، وإن لم يكن كذلك كما لو خلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير أو خلط الخل بالعسل فالظاهر أنه بحكم الخلط بالأجود أو الأرء من جنس واحد فيتخير المغصوب منه بين أخذ البذل وبين الرضا بالاشتراك في العين بنسبة المالية.

مسألة ٨٥٣ : لو خلط المغصوب بالأجود أو الأرء واختار المغصوب منه المشاركة في المخلوط بنسبة المالية ولكن كان قيمة المخلوط أنقص من قيمة الخليطين منفردين فورد بذلك النقص المالي على المغصوب منه ضمن الغاصب هذا النقص ، كما لو غصب لترأ من الزيت الجيد قيمته عشرة دنانير وخلطه بلتر منه رديء قيمته خمسة دنانير وبسبب الاختلاط صار قيمة اللترين اثني عشر دينارا فصار حصة المغصوب منه بعد التقسيم . وهو الثلثان . يساوي ثمانية دنانير والحال أن زيته غير المخلوط كان يساوي عشرة دنانير فنقص منه اثنان فهذا النقص يغرمه الغاصب.

مسألة ٨٥٤ : ما يعد من فوائد المغصوب من الأعيان الخارجية كالولد واللبن والشعر والثمر ملك للمغصوب منه فيجب على الغاصب رده إليه ما دام باقيا ورد عوضه على تقدير تلفه ، وأما منافعه الأخرى كسكنى الدار وركوب الدابة فهي أيضاً مضمونة على الغاصب سواء المستوفاة منها والمفوتة . دون الفائتة كما مر . وكذا كل صفة حصلت في المغصوب لا بفعل

الغاصب وأوجب زيادة قيمته ثم زالت ونقصت بزوالها قيمته فإنه يضمنها وإن رد العين كما كانت قبل الغصب على ما مر في المسألة (٨٣٣) ، ولو زادت القيمة بزيادة صفة ثم زالت تلك الصفة ثم عادت الصفة بعينها لم يضمن قيمة الزيادة التالفة إلا إذا نقصت الزيادة الثانية عن الأولى فيضمن التفاوت ، ولو زادت القيمة لنقص بعضه مما له مقدر كالجلب فعلى الغاصب دية الجناية ، ولو تجددت فيه صفة لا قيمة لها ثم زالت لم يضمنها.

مسألة ٨٥٥ : لو حصلت فيه صفة لا بفعل الغاصب فزادت قيمته ثم زالت فنقصت ثم حصلت فيه صفة أخرى زادت بها قيمته لم يزل ضمان الزيادة الأولى ولم ينجر نقصانها بالزيادة الثانية.

مسألة ٨٥٦ : لو غصب خمرًا فصار خلا كان للمغصوب منه لا الغاصب ولو غصب حبا فزرعه تخير المغصوب منه بين أخذ الزرع وبين المطالبة ببذل له البذل كان الزرع للغاصب وهكذا الحال لو غصب بيضا فاستفرخه أو غصب عصيرا فصار عنده خمرًا ثم صار خلا.

مسألة ٨٥٧ : لو غصب فحلا فأنزاه على الأنثى فأولدها كان الولد لصاحب الأنثى وإن كان هو الغاصب وعليه أجرة الضراب.

مسألة ٨٥٨ : يضمن المسلم للذمي الخمر والخنزير بقيمتيهما عندهم مع الاستتار وكذا يضمن للمسلم حق اختصاصه فيما إذا استولى عليهما لغرض صحيح كتصنيع الخمر خلا أو استعمالها دواء.

مسألة ٨٥٩ : جميع ما مر من الضمان وكيفيته وأحكامه وتفصيله جارية في كل يد جارية على مال الغير بغير حق وإن لم تكن عادية وغاصبة وظالمة ، إلا في موارد الأمانات مالكية كانت أو شرعية كما تقدم تفصيل ذلك في كتاب الوديعة ، فتجري في جميع ما يقبض بالمعاملات المعاوضة الفاسدة

وما هي بحكمها ، وما وضع اليد عليه بسبب الجهل والاشتباه كما إذا لبس حذاء غيره أو ثوبه اشتباها أو أخذ شيئاً من سارق عارية باعتقاد أنه ماله وغير ذلك مما لا يحصى.

مسألة ٨٦٠ : كما أن اليد الغاصبة وما يلحق بها موجبة للضمان . وهو المسمى بـ (ضمان اليد) وقد تقدم تفصيله في المسائل المتقدمة . كذلك للضمان سببان آخران هما الإلتلاف والتسبب ، وبعبارة أخرى له سبب آخر وهو الإلتلاف سواء كان بالمباشرة أو السبب من غير فرق بين أن يكون المتلف عينا خارجية أو صفة كمالية.

مسألة ٨٦١ : الإلتلاف بالمباشرة واضح لا يخفى مصاديقه كما إذا ذبح حيواناً أو رماه بسهم فقتله أو ضرب على إناء فكسره أو رمى شيئاً في النار فأحرقه وغير ذلك مما لا يحصى ، وأما الإلتلاف بالتسبب فهو إيجاد شيء يترتب عليه الإلتلاف ، كما لو حفر بئراً في المعابر فوقع فيها إنسان أو حيوان أو طرح المعائر والمزالق كقشر البطيخ والموز في المسالك أو أوتد وتدا في الطريق فأصاب به عطب أو جناية على حيوان أو إنسان أو وضع شيئاً على الطريق فتمر به الدابة فتتنفر بصاحبها فتعقره أو ألقي صبيها أو حيواناً يضعف عن الفرار في مسبعة فقتله السبع ، ومن ذلك ما لو فك القيد عن الدابة فشردت أو فتح قفصاً على طائر فطار مبادراً أو بعد مكث وغير ذلك ، ففي جميع ذلك يكون فاعل السبب ضامناً ويكون عليه غرامة التالف وبدله إن كان مثلياً فبالمثل وإن كان قيمياً فبالقيمة ، وإن صار سبباً لتعيب المال كان عليه الأرش كما مر في ضمان اليد.

مسألة ٨٦٢ : لو غصب شاة ذات ولد فمات ولدها جوعاً أو حبس مالك الماشية أو راعيتها عن حراستها فاتفق تلفها لم يضمن بسبب التسبب إلا إذا انحصر غذاء الولد بارتضاع من أمه وكانت الماشية في محال السباع ومظان

الخطر واحتاج حفظها إلى حراسة المحبوس فعليه الضمان على الأقرب.

مسألة ٨٦٣ : لو فك وكاء ظرف فيه مائع فسال ما فيه كان ضامناً له وأما لو فتح رأس الظرف ثم اتفق أنه قلبته الريح الحادثة أو انقلب بوقوع طائر عليه مثلاً فسال ما فيه ففي الضمان إشكال ، نعم يقوى الضمان فيما كان ذلك في حال هبوب الرياح العاصفة أو في مجتمع الطيور ومظان وقوعها عليه.

مسألة ٨٦٤ : لو فتح باباً على مال فسرق أو دل سارقاً عليه فسرقه ضمنه فيما إذا كان التلّف مستنداً إليه عرفاً كما لا يبعد كونه كذلك في بعض الموارد.

مسألة ٨٦٥ : إذا انهار الجدار فوق على الجار أو على الطريق العام فأصاب إنساناً أو حيواناً أو غيرهما فصاحب الجدار ضامن إذا كان الجدار في معرض الانهيار وعلم بالحال فلم يصلحه ولم يهدمه وتركه حتى انهدم فأصاب عيناً فأتلفها ولكن ضمانه مشروط بجهل التالف بالحال إن كان إنساناً وبجهل مالكة إن كان من الأموال ، فلو وقف شخص تحت الجدار المشرف على الانهيار أو ربط حيوانه هناك مع علمه بالحال فانهدم الجدار فتلّف الإنسان أو الحيوان لم يكن على صاحب الجدار ضمان.

مسألة ٨٦٦ : لو وضع كوزاً مثلاً على حائطه وكان في معرض السقوط فسقط فتلّف به مال أو نفس ضمن ، وإن لم يكن كذلك وسقط اتفاقاً لعارض لم يضمن.

مسألة ٨٦٧ : لو أشعل ناراً في ملكه من شأنها السراية إلى ملك غيره فسرت إليه ضمنه ، وإذا لم يكن من شأنها السراية فاتفقت السراية لعصف الرياح بغتة أو لنحو ذلك لم يضمن.

مسألة ٨٦٨ : إذا أرسل الماء في ملكه فتعدى إلى ملك غيره فأضر به ضمنه إذا كان في معرض التعدي إليه وإلا لم يضمنه.

مسألة ٨٦٩ : لو تعب حمال الخشبة فأسندها إلى جدار الغير ليستريح بدون إذن صاحب الجدار فوقع بإسنادها إليه ضمنه وضمن ما تلف بوقوعه عليه ، ولو وقعت الخشبة فأتلفت شيئاً ضمنه إذا كان قد أسندها على وجه تكون في معرض الوقوع وإلا فلا ضمان عليه.

مسألة ٨٧٠ : لو فتح قفصاً على طائر فخرج وكسر بخروجه قارورة شخص مثلاً ضمنها الفاتح وكذا لو كان القفص ضيقاً مثلاً فاضطرب بخروجه فسقطت وانكسرت ضمنها.

مسألة ٨٧١ : إذا أكلت دابة شخص زرع غيره أو أفسدته فإن كان معها صاحبها راكباً أو سائقاً أو قائداً أو مصاحباً ضمن ما أتلفته ، وإن لم يكن معها . كأن انفلتت من مراحتها مثلاً فدخلت زرع غيره . لم يضمن ما أتلفته إذا كان ذلك في الوقت الذي يكون فيه حفظ الزرع على صاحبه كالنهار . على ما جرت العادة به . وأما إذا كان في غير ذلك الوقت فهو ضامن لما أتلفته.

مسألة ٨٧٢ : كل حيوان جنى على غيره من إنسان أو حيوان أو غيرهما ضمن صاحبه جنايته إذا كان بتقصير منه أما بترك ربطه أو بحله من الرباط إذا كان الحيوان من شأنه أن يربط وقت الجناية للتحفظ منه.

مسألة ٨٧٣ : لو كانت الشاة أو غيرها في يد الراعي أو الدابة في يد المستعير أو المستأجر فأتلفتا زرعاً أو غيره كان الضمان على الراعي والمستأجر والمستعير لا على المالك والمعير.

مسألة ٨٧٤ : لو اجتمع سببان للإتلاف بفعل شخصين اشتركا في الضمان سواء أكان أحدهما أسبق في التأثير أم لا على الأظهر ، فلو حفر شخص بئراً في الطريق ووضع شخص آخر حجراً بقرعها فعثر به إنسان أو حيوان فوقع في البئر كان الضمان على واضع الحجر وحافر البئر معاً.

مسألة ٨٧٥ : لو اجتمع السبب مع المباشر كان الضمان على المباشر

دون فاعل السبب ، فلو حفر شخص بئرا في الطريق فدفع غيره فيها إنسانا أو حيوانا كان الضمان على الدافع دون الحافر ، نعم لو كان السبب أقوى من المباشر كان الضمان عليه لا على المباشر ، فلو وضع قارورة تحت رجل شخص نائم فمد رجله وكسرها كان الضمان على الواضع دون النائم.

مسألة ٨٧٦ : لو أكره على إتلاف مال غيره وساغ له الإلتلاف لأجله كان الضمان على من أكرهه وليس عليه ضمان ، هذا إذا لم يكن المال مضموناً في يده ، فإن أكرهه على إتلاف ما ليس تحت يده أو على إتلاف الوديعة التي عنده مثلاً ، وأما إذا كان المال مضموناً في يده . كما إذا غصب مالا فأكرهه شخص على إتلافه . فالظاهر ضمان كليهما ، فللمالك الرجوع على أيهما شاء ، فإن رجع على المكره . بالكسر . لم يرجع على المكره . بالفتح . بخلاف العكس ، هذا إذا أكره على إتلاف المال ، وأما لو أكره على قتل أحد معصوم الدم فقتله فالضمان على القاتل من دون رجوع على المكره . بالكسر . وإن كان عليه عقوبة ، فإنه لا إكراه في الدماء.

مسألة ٨٧٧ : لو غصب مأكولاً مثلاً فأطعمه المالك مع جهله بأنه ماله . بأن قال له هذا ملكي وطعامي أوقدمه إليه ضيافة مثلاً . أو غصب شاة واستدعى من المالك ذبحها فذبحها مع جهله بأنها شاته ضمن الغاصب وإن كان المالك هو المباشر للإتلاف ، نعم لو دخل المالك دار الغاصب مثلاً ورأى طعاماً فأكله على اعتقاد أنه طعام الغاصب فكان طعام الآكل فالظاهر عدم ضمان الغاصب وقد برئ عن ضمان الطعام.

مسألة ٨٧٨ : لو غصب طعاماً من شخص وأطعمه غير المالك على أنه ماله مع جهل الآكل بأنه مال غيره . كما إذا قدمه إليه بعنوان الضيافة مثلاً . ضمن كلاهما ، فللمالك أن يغرم أيهما شاء ، فإن أغرم الغاصب لم يرجع على الآكل وإن أغرم الآكل رجع على الغاصب.

مسألة ٨٧٩ : إذا سعى إلى الظالم على أحد أو اشتكى عليه عنده بحق أو بغير حق فأخذ الظالم منه مالا بغير حق لم يضمن الساعي والمشتكى ما خسره وإن أثم بسبب سعايته أو شكايته إذا كانت بغير حق وإنما الضمان على من أخذ المال.

مسألة ٨٨٠ : ضمان الإنسان يتعلق بدمته في ماله لا على عاقلته ، نعم يجب على العاقلة في القتل الخطأ المحض وما بحكمه تحمل الدية عن الجاني على تفصيل مذكور في محله.

مسألة ٨٨١ : يجوز لمالك العين المغصوبة انتزاعها من الغاصب ولو قهراً ، وإذا انحصر استنقاذ الحق بمراجعة الحاكم الجائر جاز ذلك ولا يجوز له مطالبة الغاصب بما صرفه في سبيل أخذ الحق.

مسألة ٨٨٢ : إذا كان له دين على آخر وامتنع من أدائه فصرف مالا في سبيل تحصيله لا يجوز له أن يأخذه من المدين إلا إذا اشترط عليه ذلك في ضمن معاملة لازمة.

مسألة ٨٨٣ : إذا وقع في يده مال الغاصب جاز أخذه مقاصة ولا يتوقف على إذن الحاكم الشرعي ، كما لا يتوقف ذلك على تعذر الاستيفاء بواسطة الحاكم الشرعي أو غيره.

مسألة ٨٨٤ : لا فرق في مال الغاصب المأخوذ مقاصة بين أن يكون من جنس المغصوب وغيره كما لا فرق بين أن يكون وديعة عنده وغيره.

مسألة ٨٨٥ : إذا كان مال الغاصب أكثر قيمة من ماله أخذ منه حصة تساوي ماله وكان بها استيفاء حقه ، ولا يبعد جواز بيعه أجمع . ولو على نفسه . واستيفاء حقه من الثمن ، والأحوط لزوماً أن يكون ذلك بإجازة الحاكم الشرعي ويرد الباقي من الثمن إلى الغاصب.

مسألة ٨٨٦ : إذا حلف الغاصب على عدم الغصب فإن كان عن تبرع

لم يسقط حق المغصوب منه في المقاصة من أمواله ، وإن كان عن استحلاف منه ففيه قولان : أظهرهما عدم السقوط أيضاً ، نعم يسقط فيما لو استحلّفه الحاكم الشرعي وحكم له بعد حلفه.

مسألة ٨٨٧ : إذا تلف المغصوب وتنازع المالك والغاصب في القيمة ولم يكن بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه وكذا لو تنازعا في صفة تزيد بها الثمن بأن ادعى المالك وجود تلك الصفة فيه يوم غصبه أو حدوثها بعده لا بفعل الغاصب وإن زالت فيما بعد ، وأنكره الغاصب ولم يكن بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه.

مسألة ٨٨٨ : إذا كان على الدابة المغصوبة رحل أو علق بها حبل واختلفا فيما عليها فقال المغصوب منه هو لي وقال الغاصب هو لي ولم يكن بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه.

مسألة ٨٨٩ : تقدم قول الغاصب بيمينه في الموارد المتقدمة مشروط بعدم كونه مخالفا للظاهر وإلا قدم قول المغصوب منه بيمينه إذا لم يكن كذلك على ما مر في نظائرها.

كتاب إحياء الموات

المراد بالموات : الأرض المتروكة التي لا ينتفع بها انتفاعاً معتداً به ولو بسبب انقطاع الماء عنها أو استيلاء المياه أو الرمال أو الأحجار أو السبخ عليها ، سواءً ما لم يكن ينتفع منها أصلاً وما كان الانتفاع الفعلي منها غير معتد به كالأراضي التي ينبت فيها الحشيش فتكون مرعى للدواب والأنعام ، وأما الغابات التي يكثر فيها الأشجار فليست من الموات بل هي من الأراضي العامرة بالذات.

مسألة ٨٩٠ : الموات على نوعين :

١ . الموات بالأصل ، وهو ما لم تعرض عليه الحياة من قبل وفي حكمه ما لم يعلم بعروض الحياة عليه كأكثر البراري والمفاوز والبوادي وسفوح الجبال ونحو ذلك.

٢ . الموات بالعارض ، وهو ما عرض عليه الخراب والموتان بعد الحياة والعمران.

مسألة ٨٩١ : الموات بالأصل وإن كان ملكاً للإمام عليه السلام حيث أنه من الأنفال ولكن يجوز لكل أحد إحياءه ، فلو أحياه كان أحق به من غيره سواء أكان في دار الإسلام أم في دار الكفر وسواء أكان في أرض الخراج أم في غيرها وسواء أكان المحيي مسلماً أم كافراً ، وليس عليه دفع الخراج أو أجرة الأرض إذا كان مؤمناً.

هذا إذا لم يطء عنوان ثانوي يقتضي المنع من إحياءه ككونه حريماً للملك الغير أو كون إحيائه على خلاف بعض المصالح العامة فنهي عنه ولي

المسلمين ونحو ذلك.

مسألة ٨٩٢ : الموات بالعارض على أقسام :

الأول : ما باد أهله أو هاجروا عنه وعد بسبب تقادم السنين ومرور الأزمنة مالا بلا مالك كالأراضي الدارسة المتروكة والقرى أو البلاد الخربة والقنوات الطامسة والتي كانت للأمم الماضية الذين لم يبق منهم أحد بل ولا اسم ولا رسم أو أنها تنسب إلى طائفة لم يعرف عنهم سوى الاسم.

الثاني : ما كان عامرا بالذات حين الفتح ولكن طرء عليه الموتان بعد ذلك.

الثالث : العامر المفتوح عنوة إذا طرء عليه الخراب.

الرابع : ما كان للمالك مجهول مردد بين أفراد غير محصورين.

الخامس : ما كان للمالك معلوم أما تفصيلا أو إجمالا لتردده بين أفراد محصورين.

أما القسم الأول والثاني فهما من الأنفال ويجري فيهما ما مر في الموات بالأصل.

وأما القسم الثالث فلا يبعد بقاءه على ملك المسلمين فيكون أمره بيد ولي الأمر.

وأما القسمان الأخيران ففيهما صور :

الأولى : ما إذا أعرض عنه صاحبه وأباح ما بقي فيه من الأجزاء والمواد لكل أحد ، ففي

هذه الصورة يجوز إحياءه لكل من يريد ذلك فيكون بالاحياء أحق به من صاحبه الأول.

الثانية : ما إذا كان صاحبه عازما على تحديد إحيائه ولكنه غير متمكن من ذلك في

الوقت الحاضر لمنع ظا لم أو لعدم توفر الآلات والأسباب المتوقف عليها الأحياء أو لنحو

ذلك ، وفي هذه الصورة لا إشكال في أنه ليس

لأحد حق التصرف فيه بإحياء أو غيره من دون إذنه أو إذن وليه.

الثالثة : ما إذا لم يكن قاصدا لإحيائه بل قصد إبقاءه مواتا للانتفاع القليل الحاصل منه بوضعه الفعلي كالاستفادة من حشيشه أو قصبه أو جعله مرعى لدوابه وأنعامه ، وحكم هذه الصورة ما تقدم في سابقتها من غير فرق.

الرابعة : ما إذا كان قد أبقاه مواتا من جهة عدم الاعتناء به وكونه غير قاصد لإحيائه ولا الاستفادة منه بوضعه الفعلي ، وحيث أنه فهل تزول علقته به . سواء أكان سببها الإحياء مباشرة أو عن طريق تلقيه عن محيي سابق بالإرث أو الشراء أو نحوهما أو كان سببها غيره ككونه من الأراضي التي أسلم أهلها طوعا . فيجوز إحياءه للغير أم لا؟ فيه إشكال ، وإن كان الأظهر فيما كان من قبيل الأراضي الزراعية ومرافقها جواز إحيائها بكري أنهارها وإعمارها وإصلاحها للزراعة أو الغرس فيكون بذلك أحق بها من الأول ، وأما غيرها فإن كان من قبيل معلوم المالك فالأحوط ترك إحيائه من دون إذن صاحبه وعلى تقدير الإقدام عليه من دون إذنه فالأحوط لهما التراضي بشأنه ولو بالمصالحة بعوض ، وأما إن كان من قبيل مجهول المالك فالأحوط أن يفحص عن صاحبه وبعد اليأس عنه فإما أن يشتريه من الحاكم الشرعي أو وكيله المأذون في ذلك ويسلم الثمن إليه ليصرفه على الفقراء أو يستأذنه في صرفه عليهم بنفسه وإما أن يتصدق به على الفقير . بإذن من الحاكم الشرعي . ثم يستأجره منه بأجرة معينة ولو كانت قليلة.

مسألة ٨٩٣ : كما يجوز إحياء البلاد القديمة الخربة والقرى الدارسة التي باد أهلها كذلك يجوز حيازة موادها وأجزائها الباقية من الأخشاب والأحجار والآجر وما شاكل ذلك وبملكها الحائز إذا أخذها بقصد التملك.

مسألة ٨٩٤ : الأراضي الموقوفة 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 أنها وقف على أقوام ولم يبق منهم أثر أو على طائفة لم يعرف عنهم سوى الاسم خاصة.
 ٣. ما علم أنها وقف على جهة من الجهات ولكن تلك الجهة غير معلومة أنها مسجد أو مدرسة أو مشهد أو مقبرة أو غير ذلك.
 ٤. ما علم أنها وقف على أشخاص ولكنهم غير معلومين بأشخاصهم وأعيانهم كما إذا علم أن مالکها وقفها على ذريته مع العلم بوجودهم فعلاً.
 ٥. ما علم أنها وقف على جهة معينة أو أشخاص معلومين بأعيانهم.
 ٦. ما علم إجمالاً بأن مالکها قد وقفها ولكن لا يدري أنه وقفها على جهة كمدرسته المعينة أو أنه وقفها على ذريته المعلومين بأعيانهم ولم يكن طريق شرعي لإثبات وقفها على أحد الأمرين.
- أما القسم الأول والثاني فالظاهر أنه يجوز إحياءهما لكل أحد ويكون المحيي أحق بهما ، فحاله 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 المتولي الخاص له . ويتفق معه بشأنه ، فإن أجره عليه فاللزم أن يدفع الأجرة إليه ليصرفها في وجوه البر أو يستأذنه في صرفها فيها ، وكذلك الحال في القسم الرابع إلا أن الأجرة فيه تصرف على الفقراء ، والأظهر أنه لا تصل النوبة في القسمين إلى بيع العين الموقوفة كلاً ، أو بعضاً لتعمير البعض الآخر مع إمكان استئنائهما بوجه من الوجوه.
- 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 متول خاص. وأما القسم السادس فيجب على من يريد القيام بعمارته وإحيائه مراجعة متولي الجهة الخاصة والذرية معا والاتفاق معهم بشأنه واستئجاره منهم وحيث أن أجاز الذرية صرف الأجرة في الجهة المعينة تعين ذلك وإلا فينتهي الأمر إلى القرعة لتعيين الموقوف عليه ، والأحوط تصدي الحاكم الشرعي أو وكيله لإجرائها.

مسألة ٨٩٥ : من أحيا أرضاً مواتاً تبعها حرمتها بعد الإحياء ، وحرمت كل شيء مقدار ما يتوقف عليه الانتفاع به ولا يجوز لأحد أن يحيي هذا المقدار بدون رضا صاحبه.

مسألة ٨٩٦ : حرمت الدار عبارة عن مسلك الدخول إليها والخروج منها في الجهة التي يفتح إليها باب الدار ، ومطرح ترابها ورمادها وتلوجها ومصب مائها وما شاكل ذلك.

مسألة ٨٩٧ : حرمت حائط البستان ونحوه مقدار مطرح ترابه والآلات والطين والجص إذا احتاج إلى الترميم والبناء.

مسألة ٨٩٨ : حرمت النهر مقدار طرح ترابه وطنينه إذا احتاج إلى الإصلاح والتنقية والمجاز على حافته للمواظبة عليه.

مسألة ٨٩٩ : حرمت 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 : حرمت 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 وكناساتها ومطرح سمادها ورمادها ومجمع أهاليها لمصالحهم ومسيل مائها والطرق المسلوكة منها وإليها ومدفن موتاهم ومرعى ماشيتهم ومحتطبهم وما شاكل ذلك.

كل ذلك بمقدار حاجة أهل القرية بحيث لو زاحم مزاحم لوقعوا في ضيق وحرَج ، وهي تختلف باختلاف سعة القرية وضيقها وكثرة أهليها وقلتهم وكثرة مواشيها ودوابها وقلتها وهكذا وليس لذلك ضابط غير ذلك وليس لأحد أن يزاحم أهاليها في هذه المواضع.

مسألة ٩٠٢ : حريم المزرعة ما يتوقف عليه الانتفاع منها ويكون من مرافقها كمسالك الدخول إليها والخروج منها ومحل بيادرها وحظائرها ومجتمع سمادها ومرعى مواشيها ونحو ذلك.

مسألة ٩٠٣ : الأراضي المنسوبة إلى طوائف العرب والعجم وغيرهم لمجاورتها لبيوتهم ومسكنهم من دون أحقيتهم بها بالإحياء باقية على إباحتها الأصلية فلا يجوز لهم منع غيرهم من الانتفاع بها ولا يجوز لهم أخذ الأجرة ممن ينتفع بها ، وإذا قسموها فيما بينهم لرفع التشاجر والنزاع لا تكون القسمة صحيحة فيجوز لكل من المتقاسمين التصرف فيما يختص بالآخر بحسب القسمة.

نعم إذا كانوا يحتاجون إليها لرعي الحيوان أو نحو ذلك كانت من حريم أملاكهم ولا يجوز لغيرهم مزاحمتهم وتعطيل حوائجهم.

مسألة ٩٠٤ : للبئر حريم آخر وهو أن يكون الفصل بين بئر وبئر أخرى بمقدار لا يكون في أحداث البئر الثانية ضرر على الأولى ضررا معتدا به كجذب مائها تماما أو بعضا أو منع جريانه إليها من عروقها وهذا هو الضابط الكلي في جميع أقسامها.

مسألة ٩٠٥ : للعين والقناة أيضا حریم آخر وهو . على المشهور . أن يكون الفصل بين عين وعين أخرى وقناة وقناة ثانية في الأرض الصلبة خمسمائة ذراع وفي الأرض الرخوة ألف ذراع.

ولكن الظاهر أن هذا التحديد غالبي حيث أن الغالب اندفاع الضرر بهذا المقدار من البعد وليس تعديا.

وعليه فلو فرض أن العين الثانية تنقص من ماء الأولى مع هذا البعد وتضرر بها ضرراً معتداً به فالظاهر عدم جواز إحداثها ولا بد من زيادة البعد بما يندفع به الضرر أو يرضى به مالك الأولى ، كما أنه لو فرض عدم ورود الضرر المعتد به عليها من إحداث قناة أخرى في أقل من هذا البعد فالظاهر جوازه بلا حاجة إلى الإذن من صاحب القناة الأولى.

ولا فرق في ذلك بين إحداث قناة في الموات وبين إحداثها في ملكه فكما يعتبر في الأول أن لا يكون مضراً 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 للمالك الأولى منعه إلا إذا استلزم ضرراً معتداً به فعندئذ يجوز منعه.

مسألة ٩٠٦ : يجوز إحياء الموات التي في أطراف القنوات والآبار والعيون في غير المقدار الذي يتوقف عليه الانتفاع منها فإن اعتبار البعد المذكور في القنوات والآبار والعيون إنما هو بالإضافة إلى إحداث قناة أو بئر أو عين أخرى فقط.

مسألة ٩٠٧ : إذا لم تكن الموات من حریم العامر ومرافقه على النحو المتقدم جاز إحيائها لكل أحد وإن كانت بقرب العامر ولا تختص بمن يملك العامر ولا أولوية له.

مسألة ٩٠٨ : الظاهر أن الحریم مطلقاً ليس ملكاً للمالك ما له الحریم

سواء أكان حريم قناة أو بئر أو قرية أو بستان أو دار أو نحر أو غير ذلك وإنما لا يجوز لغيره مزاحمته فيه باعتبار أنه من متعلقات حقه.

مسألة ٩٠٩ : لا حريم للأملاك المتجاورة مثلاً لو بنى المالكان المتجاوران حائطا في البين لم يكن له حريم من الجانبين وكذا لو بنى أحدهما في نهاية ملكه حائطاً أو غيره لم يكن له حريم في ملك الآخر.

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 بأس به ، وإلا لم يجز ولو تصرف وجب عليه رفعه ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون تصرفه في ملكه مستلزماً للتصرف الحقيقي في ملك الجار أو مستلزماً للتصرف الحكمي فيه.

والأول كما إذا تصرف في ملكه بما يوجب خللاً في حيطان جاره أو حبس ماء في ملكه بحيث تسري الرطوبة إلى بناء جاره أو أحدث بالوعة أو كنيفاً بقرب بئر الجار فأوجب فساد مائها أو حفر بئراً بقرب جاره فأوجب نقصان مائها سواء أكان النقص مستنداً إلى جذب البئر الثانية ماء الأولى أو إلى كونها أعمق منها.

والثاني كما إذا جعل ملكه معمل دباغة أو حدادة في منطقة سكنية مما يوجب عدم قابلية الدور المجاورة للسكنى فيها.

مسألة ٩١١ : الظاهر أنه لا فرق في عدم جواز تصرف المالك في ملكه بما يوجب الإضرار بالجار على أحد النحويين المتقدمين بين أن يكون ترك تصرفه فيه مستلزماً للضرر على نفسه أم لا ، فلا يجوز للمالك حفر بالوعة في داره على نحو تضرر ببئر جاره وإن كان في ترك حفرها ضرر عليه ، ولو فعل ضمن الضرر الوارد عليه إذا كان مستنداً إليه عرفاً.

نعم لو كان حفر البئر متأخرا عن حفر البالوعة فلا شيء عليه ولا يجب عليه طمها وإن تضررت بئر الجار.

مسألة ٩١٢ : قد حث في الروايات الكثيرة على رعاية الجار وحسن المعاشرة مع الجيران وكف الأذى عنهم وحرمة إيذائهم ، وقد ورد في بعض الروايات : إن حسن الجوار يزيد في الرزق ، وفي بعضها الآخر : أن حسن الجوار يعمر الديار ويزيد في الأعمار ، وفي الثالث : من كف أذاه عن جاره أقال الله عثرته يوم القيامة ، وفي الرابع : ليس منا من لم يحسن مجاورة من جاوره ، وغيرها مما قد أكد في الوصية بالجار وتشديد الأمر فيه.

مسألة ٩١٣ : لا يجوز لأحد أن يبني بناء على حائط جاره أو يضع جذوع سقفه عليه إلا بإذنه ورضاه وإذا طلب ذلك من الجار لم يجب عليه إجابته وإن استحب له استجابا مؤكدا من جهة ما ورد من التأكيد والحث الأكيد في قضاء حوائج الأخوان ولا سيما الجيران ، ولو بنى أو وضع الجذوع بإذنه ورضاه فإن كان ذلك بعنوان ملزم كالشرط في ضمن عقد لازم أو بالإجارة أو بالصلح عليه لم يجوز له الرجوع ، وأما إذا كان مجرد الإذن والرخصة جاز له الرجوع قبل البناء والوضع ، وأما بعد ذلك فهل يجوز له الرجوع مع دفع الأرض أو بدونه أم لا يجوز مطلقاً وحيثئذٍ فهل يستحق عليه الأجرة أم لا؟ وجوه وأقوال ، فلا يترك الاحتياط بالتصالح والتراضي بينهما ولو بالإبقاء مع الأجرة أو الهدم مع الأرض.

مسألة ٩١٤ : لا يجوز للشريك في الحائط التصرف فيه ببناء ولا تسقيف ولا إدخال خشبة أو وتد أو غير ذلك إلا بإذن شريكه أو إحراز رضاه بشاهد الحال كما هو الحال في التصرفات اليسيرة كالاستناد إليه أو وضع يده أو طرح ثوبه عليه أو غير ذلك ، ولو صرح بالمنع عنها أو أظهر الكراهة لم تجز.

مسألة ٩١٥ : لو تهدم الجدار المشترك في أساسه وجميع بنائه وأراد أحد الشريكين تعميره لم يكن له إجبار الآخر على المشاركة فيه ولا تعميره من ماله مجاناً بدون إذن شريكه ، وحيث أن كان قابلاً للقسمة كأن كان سميكا جدا تكفي قاعدته لبناء جدارين مستقلين عليها جاز له المطالبة بالقسمة ويجبر الممتنع عليها ، فيتصرف كل منهما في حصته المفروزة بما شاء إلا بما يتضرر به الآخر ، وإن لم يكن قابلاً للقسمة بوجه ولم يوافق الشريك في شيء جاز له رفع أمره إلى الحاكم ليخيره بين عدة أمور من بيع أو إجارة 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 يجبر الشريك على المشاركة فيه كما أنه ليس لأحد الشريكين الاستقلال فيه من ماله تبرعاً من دون إذن الآخر ، بل إذا تعذر الاتفاق معه بأي نحو يرفع أمره إلى الحاكم ليخيره بين عدة أمور نظير ما تقدم.

ولو أنفق في تعميرها أو تنقيتها من ماله فنبع الماء أو زاد من أجل ذلك فليس له أن يمنع شريكه غير المنفق من نصيبه من الماء لأنه فوائد ملكهما المشترك.

مسألة ٩١٦ : لو كانت جذوع دار أحد موضوعة على حائط جاره ولم يعلم على أي وجه وضعت حكم في الظاهر بكونه عن حق واستحقاق حتى يثبت خلافه ، فليس للجار أن يطالبه برفعها عنه بل ولا منعه من التجديد لو تهدم السقف ، وكذا الحال لو وجد بناء أو مجرى ماء أو ميزاب منصوب لأحد في ملك غيره ولم يعلم سببه فإنه يحكم في أمثال ذلك بكونه عن حق واستحقاق إلا أن يثبت كونها عن عدوان أو بعنوان العارية التي يجوز فيها الرجوع.

مسألة ٩١٧ : لو تنازعا في جدار ولم يكن لأي منهما بينة فإن كان تحت يد أحدهما فهو له يمينه وكذا لو اتصل ببناء أحدهما دون الآخر أو كان له عليه طرح فإنه يحكم له به مع اليمين ، وأما لو كان تحت يد كليهما أو خارجاً عن يدهما فإن حلفا أو نكلا حكم به لهما وإن حلف أحدهما ونكل الآخر حكم به للحالف.

مسألة ٩١٨ : لو اختلف مالك العلو ومالك السفلى في ملكية السقف الفاصل بين الطابقين فإن لم يكن لأي منهما بينة على دعواه كان ذلك من باب التداعي فيتخالفان إلا إذا كانت هناك عادة قطعية تقضي باختصاص أحدهما به فيقدم قوله يمينه.

وإن اختلفا في ملكية جدران السفلى كان القول قول مالك السفلى يمينه إذا لم يكن السقف قائما عليها . كما في بعض الأبنية الحديثة حيث يتم بناء الجدران بعد الفراغ عن بناء الهيكل الأساسي للبناء . وأما مع قيام السقف عليها فحكمها حكم السقف . وإن اختلفا في المصعد فالقول قول صاحب العلو يمينه ، وأما المخزن تحت الدرجة فالقول فيه قول صاحب السفلى يمينه ، وأما طريق العلو في الصحن فحكمه حكم السقف ، نعم لا إشكال في أن لصاحب العلو حق الاستطراق فيه وأما الباقي فالقول فيه قول صاحب السفلى يمينه.

مسألة ٩١٩ : إذا اختلف صاحب السفلى مع الجار في الغرفة فوقانية المفتوح بابها إلى الجار من غير يد له عليها ولا بينة لأي منهما على دعواه كان القول قول صاحب السفلى يمينه.

مسألة ٩٢٠ : إذا خرجت أغصان شجرة إلى فضاء ملك الجار من غير استحقاق فله أن يطالب مالك الشجر بعطف الأغصان أو قطعها من حد ملكه ، وإن امتنع صاحبها يجوز للجار . بإذن الحاكم الشرعي . عطفها أو

قطعها ، ومع إمكان الأول لا يجوز الثاني.

مسألة ٩٢١ : من حاز أرضا عامرة بالأصالة كالغابات ونحوها كان أحق بها من غيره لولم يمنع عنه مانع شرعي ، وإذا كان مؤمناً لم يجب عليه دفع عوض أزاء استفادته منها.

مسألة ٩٢٢ : يعتبر في حصول الأولوية بالإحياء أن لا يسبق إليه سابق بالتحجير وإلا لزم الاستئذان منه ، فلو أحياه أحد من دون 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 دلالة على أصل إرادة الإحياء دالا على مقدار ما يريد إحيائه ، فلو كان ذلك بوضع الأحجار مثلاً فلا بد من أن يكون في جميع الجوانب حتى يدل على أن جميع ما أحاطت به العلامة يريد إحيائه ، نعم في مثل إحياء القناة الدارسة الخربة يكفي حفر بئر من آبارها فإنه يعد تحجيراً بالإضافة إلى بقية آبار القناة بل هو تحجير أيضاً بالإضافة إلى الأراضي الموات التي تسقى بمائها بعد جريانه فلا يجوز لغيره إحيائها.

مسألة ٩٢٤ : لو حفر بئراً في الموات لإحداث قناة فيها فالظاهر أنه تحجير بالإضافة إلى أصل القناة وبالإضافة إلى الأراضي الموات التي يصل إليها ماؤها بعد تمامها وليس لغيره إحياء تلك الأراضي.

مسألة ٩٢٥ : التحجير . كما عرفت . يفيد حق الأولوية في الإحياء ، وهو قابل للنقل والانتقال فيجوز الصلح عنه ويورث ويقع ثمنه في البيع وأما جعله مثمناً فلا يخلو عن إشكال ، نعم يصح بيع ما تعلق به بما هو كذلك.

مسألة ٩٢٦ : يعتبر في كون التحجير مانعاً تمكن للمحجّر من القيام بعمارته وإحيائه فعلاً ولو بالتسيب فإن لم يتمكن من إحياء ما حجره لمانع

من الموانع كالفقر أو العجز عن تهيئة الأسباب المتوقف عليها الإحياء جاز لغيره إحياءه.
مسألة ٩٢٧ : لو حجر زائدا على ما يقدر على إحيائه لا أثر لتحجيره بالإضافة إلى المقدار الزائد.

مسألة ٩٢٨ : لو حجر الموات من كان عاجزا عن إحيائها ليس له نقلها إلى غيره بصلح أو هبة أو بيع أو نحو ذلك.

مسألة ٩٢٩ : لا يعتبر في التحجير أن يكون بالمباشرة بل يجوز أن يكون بالتوكيل والاستئجار ، وعليه فالحق الحاصل بسبب عملهما يكون للموكل والمستأجر لا للتوكيل والأجير.

مسألة ٩٣٠ : إذا وقع التحجير من شخص نيابة عن غيره ثم أجاز النيابة فهل يثبت الحق للمنوب عنه أولا؟ وجهان ، لا يبعد عدم الثبوت.

مسألة ٩٣١ : إذا انمحت آثار التحجير قبل أن يقوم المحجر بالتعمير فإن كان من جهة إهمال المحجر بطل حقه وجاز لغيره إحياءه وإذا لم يكن من جهة إهماله وتسامحه وكان زوالها بدون اختياره كما إذا أزالها عاصف ونحوه ففي بطلان حقه إشكال بل منع إلا إذا علم بالحال وتسامح في تحديد تحجيره.

مسألة ٩٣٢ : اللازم على المحجر أن يشتغل بالعمارة والإحياء عقيب التحجير فلو أهمل وترك الإحياء وطالت المدة ففي جواز إحيائه لغيره بدون إذنه إشكال ، فالأحوط أن يرفع أمره إلى الحاكم الشرعي أو وكيله فيلزم المحجر بأحد أمرين إما الإحياء أو رفع اليد عنه ، نعم إذا أبدى عذرا مقبولا يمهل بمقدار زوال عذره فإذا اشتغل بعده بالتعمير ونحو فهو وإلا بطل حقه وجاز لغيره إحياءه ، وإذا لم يكن الحاكم أو وكيله موجودا أو لم يمكنه الإلزام فالظاهر سقوط حق المحجر إذا أهمل بمقدار يعد عرفا تعطيلا له والأحوط

الأولى مراعاة حقه إلى ثلاث سنين.

مسألة ٩٣٣ : لا يعتبر في حصول حق الأولوية بالإحياء قصد حصوله ، بل يكفي قصد الإحياء والانتفاع به بنفسه أو بمن هو بمنزلته ، فلو حفر بئراً في مفازة بقصد أن يقضي منها حاجته كان أحق بها من غيره ، نعم لو ارتحل وأعرض عنها فالظاهر سقوط حقه فتكون مباحة للجميع.

مسألة ٩٣٤ : لا بد في صدق إحياء الموات من العمل فيها إلى حد يصدق عليها أحد العناوين العامة كالدار والبستان والمزرعة والحظيرة والبئر والقناة والنهر وما شاكل ذلك ، ولذلك يختلف ما اعتبر في الإحياء باختلاف العمارة فما اعتبر في إحياء البستان والمزرعة ونحوهما غير ما هو معتبر في إحياء الدار وما شاكلها ، وعليه فحصول الأولوية تابع لصدق أحد هذه العناوين ونحوها ويدور مداره وجودا وعدما وعند الشك في حصولها يحكم بعدمها.

مسألة ٩٣٥ : الإعراض عن الملك لا يوجب زوال ملكيته ، نعم إذا أباح تملكه للآخرين فسبق إليه من تملكه ملكه وإلا فهو يبقى على ملك مالكه فإذا مات فهو لوارثه ولا يجوز التصرف فيه إلا بإذنه أو إعراضه عنه.

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 أو شق 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 الأتربة والنفايات ومنها غرس الأشجار ونصب المظلات وأعمدة الإنارة في الأماكن المناسبة منه كما هو المتعارف بالنسبة إلى جملة من الشوارع والطرق في العصر الحاضر ، فإن هذا كله مما لا بأس به إذا لم يكن 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 استوعب الجناح عرض الطريق بحيث كان مانعاً عن إحداث جناح في مقابله ما لم يضع منه شيئاً على جداره ، نعم إذا استلزم الإشراف على دار الجار ففي جوازه إشكال وإن قيل بجواز مثله في تعلية البناء في ملكه فلا يترك الاحتياط.

مسألة ٩٣٨ : لو أحدث جناحاً على الشارع العام ثم انهدم أو هدم فإن كان من قصده تجديده ثانياً فالظاهر أنه لا يجوز للطرف الآخر إشغال ذلك الفضاء وإن لم يكن من قصده تجديده جاز له ذلك.

مسألة ٩٣٩ : لو أحدث شخص جناحا 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 موازيا له بشرط أن لا يكون مانعا بوجهه من استفادة الأول من جناحه كما هو الحال في الشوارع الوسيعة جدا.

وأما إذا كان مانعا منها ولو بلحاظ إشغال الفضاء الذي يحتاج إليه صاحب الجناح الأول بحسب العادة ففي جواز إحداثه من دون إذنه إشكال بل منع.

مسألة ٩٤٠ : كما يجوز إحداث الأجنحة على الشوارع العامة يجوز فتح الأبواب المستجدة فيها سواء أكانت له باب أخرى أم لا وكذا فتح الشبايك والروازن عليها ونصب الميزاب فيها وكذا بناء سباط عليها إذا لم يكن معتمدا على حائط غيره مع عدم إذنه ولم يكن مضراً بالمارة ولو من جهة الظلام ، وإذا فرض أنه كما يضرهم من جهة ينفعهم من جهة كالوقاية من الحر والبرد فلا بد من مراجعة ولي الأمر ليوافق بين الجهتين ويراعي ما هو الأصح ، وكذا يجوز نقب سرداب تحت الجادة مع إحكام أساسه وبنائه وسقفه بحيث يؤمن من الثقب والخسف والانهدام.

مسألة ٩٤١ : الطريق غير النافذ الذي لا يسلك منه إلى طريق آخر أو أرض مباحة لكونه محاطا بالدور من جوانبه الثلاثة وهو المسمى بـ (السكة المرفوعة) و (الدريبة) عائد لمستطقيه وهم أرباب الدور التي أبوابها مفتوحة إليه ، دون كل من كان حائط داره إليه ، وهو مشترك بينهم في حق الاستطراق بمقدار ما يشتركون في استطراقه ، فيكون أوله مشتركا بين جميعهم ويقل عدد الشركاء كلما قرب إلى آخره وربما ينحصر ذو الحق في واحد ، وهو فيما إذا اختص آخر الدريبة بفتح باب واحد إليه.

هذا إذا لم يعلم كون الدريبة عائدة لبعضهم بالخصوص أو عائدة

لجميع 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 سد الباب الأول أم بدونه ، إلا مع الاستئذان في ذلك ممن له حق الاستطراق في المكان الثاني من أرباب الدور.

مسألة ٩٤٣ : لا يجوز لمن كان حائط داره إلى الدرية إحداث جناح أو بناء سابط أو نصب ميزاب أو نقب سرداب أو غير ذلك من التصرفات فيها إلا بإذن أربابها ، كما لا يجوز له فتح باب إليها للاستطراق إلا بإذنهم نعم له فتح ثقبه وشباك إليها ، وأما فتح باب لا للاستطراق بل لمجرد التهوية أو الاستضاءة فلا يخلو عن إشكال.

مسألة ٩٤٤ : يجوز لكل من أصحاب الدرية استطراقها والجلوس فيها من غير مزاحمة المستطرقين وكذا التردد منها إلى داره بنفسه وعائلته وضيوفه وكل ما يتعلق بشؤونه من دون إذن باقي الشركاء وإن كان فيهم القصر ، ومن دون رعاية المساواة معهم.

مسألة ٩٤٥ : يجوز لكل أحد الانتفاع من الشوارع والطرق العامة كالجلوس أو النوم أو الصلاة أو البيع أو الشراء أو نحو ذلك ما لم يكن مزاحماً للمستطرقين ، وليس لأحد منعه عن ذلك وإزعاجه.

مسألة ٩٤٦ : إذا جلس أحد في موضع من الطريق ثم قام عنه ، فإن كان جلوسه جلوس استراحة ونحوها جاز لغيره أن يشغل موضع جلوسه ، وإن كان لحرفة ونحوها فإن كان قيامه بعد استيفاء غرضه أو أنه لا ينوي العود كان الحال كذلك وليس للأول منعه ، وإن كان قيامه قبل استيفاء غرضه وكان ناوياً للعود فعندئذ إن بقي منه فيه متاع أو رحل أو بساط لم يجز لغيره إزاحته وإشغال ذلك الموضع وإلا ففي جوازه إشكال ، والاحتياط 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 ووقوف المعاملين فيه ، بل ليس لغيره أن يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه أو وصول المعاملين إليه.

مسألة ٩٤٨ : يجوز للجالس للمعاملة أو نحوها أو يظل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة بثوب أو بارية أو نحوهما ، وليس له بناء دكة ونحوها فيه.

مسألة ٩٤٩ : يتحقق الشارع العام بأمر :

الأول : كثرة الاستطراق والتردد ومرور القوافل في الأرض الموات.

الثاني : جعل الإنسان ملكه شارعاً وتسهيله تسبيلاً دائماً لسلوك عامة الناس ، فإنه يصير طريقاً وليس للمسبل الرجوع بعد ذلك.

الثالث : قيام شخص أو جهة بتخطيط طريق في الأرض الموات وتعييده وجعله طريقاً لسلوك عامة الناس.

الرابع : إحياء جماعة أرضاً مواتاً وتركهم طريقاً نافذاً بين الدور والمساكن.

مسألة ٩٥٠ : لو كان الشارع العام واقعاً بين الأملاك فلا حد له ، كما إذا كانت قطعة أرض موات بين الأملاك عرضها ثلاثة أذرع أو أقل أو أكثر واستطرقها الناس حتى أصبحت جادة فلا يجب على الملاك توسيعها وإن تضيق على المارة.

وكذا الحال فيما لو سبل شخص في وسط ملكه أو من طرف ملكه المجاور لملك غيره مقداراً لعبور الناس.

مسألة ٩٥١ : إذا كان الشارع العام محدوداً بالموات من أحد طرفيه أو كليهما وكان عرضه أقل من خمسة أذرع لم يجوز إحياء الأراضي 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 حريمه متجاوزاً على الحد المذكور لزم هدم المقدار الزائد.

هذا إذا لم يلزم ولي المسلمين حسب ما يراه من المصلحة أن يكون الفاصل أزيد من خمسة أذرع وإلا وجب اتباع أمره ولا يجوز التجاوز على الحد الذي يعينه.

مسألة ٩٥٢ : إذا انقطعت المارة عن الطريق ولم يرج عودهم إليه جاز لكل أحد إحياءه سواء أكان ذلك لعدم وجودهم أو لمنع قاهر إياهم أو لهجرهم إياه واستطرقهم غيره أو لغيرها من الأسباب.

هذا إذا لم يكن مسبلاً وإلا ففي جواز إحيائه من دون مراجعة ولي الأمر إشكال.

مسألة ٩٥٣ : إذا زاد عرض الطريق عن خمسة أذرع ، فإن كان مسبلاً لم يجز لأحد اقتطاع ما زاد عليها وإخراجه عن كونه طريقاً ، وأما إذا كان غير مسبلاً فإن كان الزائد مورداً لاستفادة المستطرقين ولو في بعض الأحيان والحالات لم يجز ذلك أيضاً وإلا ففي جوازه إشكال والأحوط العدم.

مسألة ٩٥٤ : يجوز لكل مسلم أن يتعبد ويصلي في المسجد ويتنفع منه سائر الانتفاعات إلا بما لا يناسبه ، وجميع المسلمين في ذلك شرع سواء ، ولو سبق واحد إلى مكان منه للصلاة أو لغيرها من الأغراض الراجعة كالدعاء وقراءة القرآن والتدريس لم يجز لغيره إزاحته عن ذلك المكان أو إزاحة رحله عنه ومنعه من الانتفاع به سواء توافق السابق مع المسبوق في الغرض أو تخالفا فيه ، نعم يحتمل عند التزاحم تقدم الطواف على غيره في المطاف والصلاة على غيرها في سائر المساجد فلا يترك الاحتياط للسابق بتخلية المكان للمسبوق في مثل ذلك.

مسألة ٩٥٥ : من سبق إلى مكان للصلاة فيه منفردا فليس لمريد الصلاة فيه جماعة منعه وإزعاجه ، وإن كان الأولى للمنفرد حينئذٍ أن يخلي المكان للجامع إذا وجد مكاناً آخر فارغاً لصلاته ، ولا يكون مناعاً للخير.

مسألة ٩٥٦ : إذا قام الجالس من المسجد وفارق المكان ، فإن أعرض عنه جاز لغيره إن يأخذ مكانه ، ولو عاد إليه وقد أخذه غيره فليس له منعه وإزعاجه ، وأما إذا كان نائماً للعود فإن بقي رحله فيه لم يجز إزاحته وأخذ مكانه وإن لم يبق ففي جواز أخذ مكانه إشكال والأحوط تركه ، ولا سيما فيما إذا كان خروجه لضرورة كتجديد الطهارة أو نحوه ، ولكن لو أقدم على أخذه لم يجز للأول إزاحته عنه عند العود.

مسألة ٩٥٧ : العبرة في عدم جواز المزاحمة والإزعاج بصدق السبق إلى المكان عرفاً ، والظاهر صدقه بفرش سجادة الصلاة ونحوها مما يشغل مقدار مكان الصلاة أو معظمه بل لا يبعد صدقه بمثل وضع الخمرة أو السبحة أو المشط أو السواك ونحوها.

مسألة ٩٥٨ : إذا كان بين حجزه مكاناً في المسجد وبين مجيئه للاستفادة منه طول زمان بحيث استلزم تعطيل المكان جاز لغيره إشغاله قبل مجيئه ورفع ما وضعه فيه والاستفادة من مكانه إذا كان قد شغل المحل بحيث لا يمكن الاستفادة منه إلا برفعه ، والظاهر أنه لا يضمّنه الرافع حينئذٍ بل يكون أمانة في يده إلى أن يوصله إلى صاحبه ، وكذا الحال فيما لو فارق المكان معرضاً عنه مع بقاء حاجة له فيه.

مسألة ٩٥٩ : المشاهد المشرفة كالمساجد فيما ذكر من الأحكام ، ويحتمل فيما هو من قبيل المزار منها تقدم الزيارة وصلاتها على غيرهما 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 خصها الواقف بطائفة خاصة كأهالي البلد أو الأجانب ، أو بصنف خاص كطالبي العلوم الشرعية أو خصوص الفقه أو الكلام مثلاً ، فلا يجوز لغير هذه الطائفة أو الصنف السكنى فيها كما لا يجوز لهؤلاء الاستقلال في حيازة غرفة منها من دون الاستئذان من المتولي إلا إذا كان ذلك مقتضى وقفيتها ، وحينئذٍ إذا سبق أحد إلى غرفة منها وسكنها فهو أحق بها بمعنى أنه لا يجوز لغيره أن يزاحمه ما لم يعرض عنها وإن طالبت المدة ، إلا إذا اشترط الواقف مدة خاصة كخمس سنين مثلاً ، فعندئذ يلزمه الخروج بعد انقضاء تلك المدة بلا مهلة.

مسألة ٩٦١ : إذا اشترط الواقف اتصاف ساكنها بصفة خاصة ، كأن لا يكون معيلاً أو يكون مشغولاً بالتدريس أو بالتحصيل أو بالمطالعة أو التصنيف فإذا زالت عنه هذه العناوين لزمه الخروج منها ، والضابط أن جواز السكنى . حدوثاً وبقاءً . تابع لوقف الواقف بتمام شرائطه ، فلا يجوز السكنى لفاقدها حدوثاً أو بقاءً.

مسألة ٩٦٢ : لا يبطل حق السكنى لساكنها بالخروج لحوائجه اليومية من المأكل والمشروب والملبس وما شاكل ذلك وإن لم يترك فيها رجلاً ، كما لا يبطل بالخروج منها للسفر يوماً أو يومين أو أكثر ، وكذلك الأسفار المتعارفة التي تشغل مدة من الزمن كشهر أو شهرين أو ثلاثة أشهر أو أكثر ، كالسفر إلى الحج أو الزيارة أو ملاقاتة الأقرباء أو نحو ذلك مع نية العود وبقاء رحله ومتاعه ، فلا بأس بها ما لم تناف شرط الواقف ، نعم لا بد من صدق عنوان ساكن المدرسة عليه ، فإن كانت المدة طويلة بحيث توجب عدم صدق العنوان عليه بطل حقه.

مسألة ٩٦٣ : إذا اعتبر الواقف البيوتة في المدرسة في ليالي التحصيل خاصة أو في جميع الليالي فبات ساكنها في مكان آخر بطل حقه.

مسألة ٩٦٤ : لا يجوز للساكن في غرفة منع غيره عن مشاركته إلا إذا كانت الحجرة حسب الوقف أو بمقتضى قابليتها معدة لسكنى طالب واحد.

مسألة ٩٦٥ : الربط وهي المساكن المعدة لسكنى الفقراء أو الغرياء كالمدارس في جميع ما ذكر.

مسألة ٩٦٦ : مياه الشطوط والأنهار الكبار كدجلة والفرات وما شاكلهما ، وهكذا الصغار التي جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج وكذا العيون المتفجرة من الجبال أو في أراضي الموات ونحوها من الأنفال . أي أنها مملوكة للإمام عليه السلام . ولكن من حاز منها شيئاً بآنية أو حوض أو غيرهما وقصد تملكه ملكه من غير فرق في ذلك بين المسلم والكافر.

مسألة ٩٦٧ : كل ماء من مطر أو غيره لو اجتمع بنفسه في مكان بلا يد خارجية عليه فهو من المباحات الأصلية فمن حازه بإناء أو غيره وقصد تملكه ملكه من دون فرق بين المسلم والكافر في ذلك.

مسألة ٩٦٨ : مياه الآبار والعيون والقنوات التي جرت بالحفر لا بنفسها ملك للحافر ، فلا يجوز لأحد التصرف فيها بدون إذن مالكيها.

مسألة ٩٦٩ : إذا شق نهراً من بعض الأنهار الكبار سواء أكان بشقه في أرض مملوكة له أو بشقه في الموات بقصد إحيائه نهراً ملك ما يدخل فيه من الماء إذا قصد تملكه.

مسألة ٩٧٠ : إذا كان النهر لأشخاص متعددين ، ملك كل منهم بمقدار حصته من النهر ، فإن كانت حصة كل منهم من النهر بالسوية اشتركوا في الماء بالسوية اشتركوا في الماء بالسوية وإن كانت بالتفاوت ملكوا الماء بتلك النسبة ، ولا تتبع نسبة استحقاق الماء نسبة استحقاق الأراضي التي تسقى منه.

مسألة ٩٧١ : الماء الجاري في النهر المشترك حكمه حكم سائر الأموال المشتركة ، فلا يجوز لكل واحد من الشركاء التصرف فيه بدون إذن

الباقيين.

وعليه فإن أباح كل منهم لسائر شركائه أن يقضي حاجته منه في كل وقت وزمان وبأي مقدار شاء جاز له ذلك.

مسألة ٩٧٢ : إذا وقع بين الشركاء تعاسر وتشاجر فإن تراضوا بالتناوب والمهاياة بالأيام أو الساعات فهو ، وإلا فلا محيص من تقسيمه بينهم بالأجزاء بأن توضع في فم النهر حديدة مثلاً ذات ثقب متعددة متساوية ويجعل لكل منهم من الثقوب بمقدار حصته ، ويوصل كل منهم ما يجري في الثقب المختصة به إلى ساقيته ، فإن كانت حصة أحدهم سدساً والآخر ثلثاً والثلث نصفاً ، فلصاحب السدس ثقب واحد ولصاحب الثلث ثقبان ولصاحب النصف ثلاثة ثقوب فالمجموع ستة.

مسألة ٩٧٣ : القسمة بحسب الأجزاء لازمة ليس لأحدهم الرجوع عنها بعد وقوعها ، والظاهر أنها قسمة إجبار ، فإذا طلبها أحد الشركاء أجبر الممتنع منهم عليها. وأما القسمة بالمهاياة والتناوب فهي ليست بلازمة ، فيجوز لكل منهم الرجوع عنها حتى فيما إذا استوفى تمام نوبته ولم يستوف الآخر نوبته وإن ضمن المستوفي حينئذ مقدار ما استوفاه بالمثل.

مسألة ٩٧٤ : إذا اجتمعت أملاك على ماء عين أو واد أو نهر أو نحو ذلك من المشتركات كان للجميع حق السقي منه ، وليس لأحد منهم إحداث سد فوقها ليقبض الماء كله أو ينقصه عن مقدار احتياج الباقيين.

وعندئذ فإن كفى الماء للجميع من دون مزاحمة فهو ، وإلا قدم الأسبق فالأسبق في الإحياء إن كان وعلم السابق ، وإلا قدم الأعلى فالأعلى والأقرب فالأقرب إلى فوهة العين أو أصل النهر ، وكذا الحال في الأنهار المملوكة المنشقة من الشطوط ، فإن كفى الماء للجميع وإلا قدم الأسبق فالأسبق

. أي : من كان شق نهره أسبق من شق نهر الآخر . إن كان هناك سابق ولاحق وعلم ، وإلا فيقبض الأعلى بمقدار ما يحتاج إليه ثم ما يليه وهكذا.

مسألة ٩٧٥ : تنقية النهر المشترك وإصلاحه ونحوهما على الجميع بنسبة ملكهم إذا كانوا مقدمين على ذلك باختيارهم وأما إذا لم يقدم على ذلك إلا البعض لم يجبر الممتنع ، كما أنه لا يجوز التصرف فيه لغيره إلا بإذنه ، وإذا أذن لهم بالتصرف فليس لهم مطالبة بحصته من المؤنة إلا إذا كان إقدامهم بطلبه وتعهدده ببذل حصته.

مسألة ٩٧٦ : إذا كان النهر مشتركاً بين القاصر وغيره ، وكان إقدام غير القاصر متوقفاً على مشاركة القاصر إما لعدم اقتداره بدونه أو لغير ذلك ، وجب على ولي القاصر . مراعاةً لمصلحته . إشراكه في التنقية والتعمير ونحوهما وبذل المؤنة من مال القاصر بمقدار حصته.

مسألة ٩٧٧ : ليس لصاحب النهر تحويل مجراه إلا بإذن صاحب الرحي المنصوبة عليه بإذنه ، وكذا غير الرحي أيضاً من الأشجار المغروسة على حافتيه وغيرها.

مسألة ٩٧٨ : ليس لأحد أن يحمي المرعى ويمنع غيره عن رعي مواشيه إلا أن يكون المرعى ملكاً له فيجوز له أن يحميه حينئذٍ ، نعم لولي المسلمين أن يحمي المراعي العامة ويمنع من الرعي فيها حسب ما تقتضيه المصلحة.

مسألة ٩٧٩ : المعادن من الأنفال وهي على نوعين :

الأول : المعادن الظاهرة ، وهي الموجودة على سطح الأرض كبعض معادن الملح والقيصر والكبريت والنفط ونحوها.

الثاني : المعادن الباطنة ، وهي الموجودة في باطن الأرض مما يتوقف استخراجها على الحفر وذلك كغالب معادن الذهب والفضة.

أما الأولى فمن حاز منها شيئاً ملكه قليلاً كان أو كثيراً ، ويبقى الباقي على حاله .
وأما الثانية فهي تملك بالاستخراج على تفصيل تقدم في المسألة ١١٩٤ من كتاب
الخمسة ، وأما إذا حفر ولم يبلغ نيلها فهو يفيد فائدة التحجير .
مسألة ٩٨٠ : من يجوز له استخراج معدن إذا تصرف في الأرض بإيجاد بعض مقدماته ثم
أهمله وعطله أجبره الحاكم أو وكيله على إتمام العمل أو رفع يده عنه ، ولو أبدى عذراً أهمله
إلى أن يزول عذره ثم يلزمه أحد الأمرين .
مسألة ٩٨١ : المعادن الباطنة لا تملك بإحياء الأرض سواء أكانت قريبة من السطح أم
كانت بعيدة عنه في الأعماق كمعظم معادن النفط المحتاجة إلى حفر زائد للوصول إليها أو
ما شاكلها ، فهي على التقديرين لا تتبع الأرض ولا تملك بإحيائها .
مسألة ٩٨٢ : لو حفر أرض المعدن وقال لغيره استخرجه منه ولك نصف الخارج فإن
كان بعنوان الإجارة بطل ، وفي صحته بعنوان الجعالة إشكال .

كتاب الدين والقروض

الدين هو المملوك الكلي الثابت في ذمة شخص لآخر بسبب من الأسباب ، ويقال لمن اشتغلت ذمته به (المديون) و (المدين) ولآخر (الدائن) ويطلق الغريم عليهما معاً ، وسبب الدين إما معاملة متضمنة لإنشاء اشتغال الذمة به كالقرض والضمان وبيع السلم والنسيئة والإجارة مع كون الأجرة كلياً في الذمة والنكاح مع جعل الصداق كذلك ، وأما غيرها كما في أروش الجنائيات وقيم المتلفات ونفقة الزوجة الدائمة ونحوها ، وله أحكام مشتركة وأحكام مختصة بالقرض.

أحكام المدين

مسألة ٩٨٣ : الدين أما حال وهو ما ليس لأدائه وقت محدد ، وأما مؤجل وهو بخلافه ، وتعيين الأجل تارة يكون يجعل المتدائنين كما في السلم والنسيئة وأخرى يجعل الشارع كالنجوم والأقساط المقررة في الديّة.

مسألة ٩٨٤ : يتأجل الدين الحال باشتراطه في ضمن عقد لازم أو جائز ، فلو اشترى منه شيئاً واشترط عليه تأجيل دينه الحال لمدة شهر مثلاً لم تجز له المطالبة به قبل ذلك إلا أن يفسخ العقد ويسقط الشرط.

مسألة ٩٨٥ : إذا كان الدين حالاً أو مؤجلاً وقد حل الأجل يجب على المديون المוסر أدائه عند مطالبة الدائن كما يجب على الدائن أخذه وتسلمه إذا صار المديون بصدده أدائه وتفرغ ذمته ، وأما الدين المؤجل قبل حلول الأجل فليس للدائن حق المطالبة به إلا إذا كان التأجيل حقاً له فقط لا حقاً

للمدين أو لهما جميعاً ، وهل يجب على الدائن القبول لو تبرع المدين بأدائه أم لا؟ الظاهر أن عليه ذلك إلا إذا كان التأجيل حقاً له أو لهما معا فإن له حينئذ الامتناع عن القبول قبل حلول الأجل.

مسألة ٩٨٦ : إذا امتنع الدائن عن أخذ الدين عند حلوله أجبره الحاكم عليه لو طلب منه المديون ذلك ، ولو تعذر إجباره فله أن يسلمه إلى الحاكم وقد فرغت ذمته ، وهل يجب على الحاكم القبول؟ فيه إشكال ، ولولم يمكن الوصول إلى الحاكم أو لم يقبله بقي الدين في ذمته إلى أن يأخذه الدائن أو من يقوم مقامه ، ولو كان الدائن غائباً ولا يمكن إيصال المال إليه وأراد المديون تفريغ 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 أن يكون التبرع به بإذن المدين أو بدونه بل وإن منعه المدين عن ذلك ، وفي وجوب القبول على من له الدين وجريان الأحكام المتقدمة عليه لو امتنع عنه إشكال بل منع.

مسألة ٩٨٨ : لا يتعين الدين في ما عينه المدين وإنما يتعين بقبض الدائن أو من يقوم مقامه ، فلو تلف قبل قبضه فهو من مال المدين وتبقى ذمته مشغولة به.

مسألة ٩٨٩ : إذا مات المدين حل الأجل ويخرج الدين من أصل ماله ، وإذا مات الدائن بقي الأجل على حاله وليس لورثته مطالبة قبل انقضاء الأجل ، وعلى هذا فلو كان صداق المرأة مؤجلاً ومات الزوج قبل حلوله استحققت الزوجة مطالبة بعد موته ، وهذا بخلاف ما إذا ماتت الزوجة فإنه ليس لورثتها المطالبة قبل حلول الأجل ، ويلحق بموت الزوج طلاقه إذا كان اشتراط التأجيل في أداء الصداق منصرفاً إلى جواز التأخير مع بقاء الزوجية كما لعله الغالب.

مسألة ٩٩٠ : إذا فقد المدين دأئنه وئئس من الوصول إلهه أو إله ورئشه فئ المستقبل لزمه أن يؤدله إله الفقفر صدقة عنه ، والأحوط أن يستجفر فئ ذلك الحاكم الشرعف ، وإن لم فكن الدائن هاشمفأ فالأولى أن يؤدلف المدفون دئنه إله ففر الهاشمف ، وأما إذا اءتمل الوصول إلهه أو إله ورئشه ولم ففقد الأمل فئ ذلك لزمه الانتظار والفحص عنه فإن لم ففده أوصى به عند الوفاة ءفف ففء له طالبه ، وإذا كان الدائن مفقودأ عن أهله وءب تسلفم دئنه إله ورئشه مع انقطاع ءفره بعد مضمف عشر سنفن من ففبته ، بل ففوز ذلك بعد مضمف أربع سنفن إذا فحص عنه فئ هذه المدة.

مسألة ٩٩١ : فصح بفع الدفن بمال ءارءف وإن كان أقل منه ما لم فسئلزم الربا ولا فصح بفعه بدين مثله إذا كانا دئفن قبل العقد ، ولا فرق فئ المنع بفن كوئهما ءفن العقد ءالفن ومؤءلفن ومءلففن ، ولو كانا دئفن بالعقد بطل فئ المؤءلفن وصح فئ ففرهما ، ولو كان أءدهما دئنا قبل العقد والأءر دئنا بالعقد فإن كان الثاني مؤءلا بطل والا بأن كان كلفا فئ الذمة من دون تأءفل فئ دفعه صح إلا فئ بفع المسلم ففه قبل ءلوله فإنه لا ففوز بفعه من ففر بائعه مطلقأ ، وففوز بفعه من ففر بائعه بعد ءلوله ومن بائعه مطلقأ على تفصفل ءقدم.

مسألة ٩٩٢ : ففوز ءءفل الدفن المؤءل بنقصان مع ءراضف ، وهو الذي فسمى بـ (ءنزفل الدفن) ، ولا ففوز تأءفل ءال ولا ففادة أءل المؤءل بففادة لأنه ربا ، وقد فءءلفص منه فءل الففادة المطلوبة فئ ءمن مفف مثلاً وفءل التأءفل والتأءفر إله أءل معفن شرطاً على البائع ، بأن بففع الدائن من المدفن مثلاً ما فساوف عشرة دنافر بفمسة عشر دئنارأ على أن لا فطالب المءءرف بالدفن الذي علىه إله وقت كذا ، ولكننه لا فءلو عن الإشكال والأحوط لزوماً الاجءئاب عنه ، ومثله ما إذا باع المدفون من الدائن

ما يكون قيمته خمسة عشر دينارا بعشرة دنانير شارطا عليه تأخير الدين إلى وقت كذا.

مسألة ٩٩٣ : لا تجوز قسمة الدين ، فإذا كان لاثنين دين مشترك على ذمم أشخاص متعددة ، كما إذا افترضنا إلهما باعا مالاً مشتركاً بينهما من أشخاص عديدة أو ورثا من مورثهما دينا على أشخاص ثم قسما الدين بينهما بعد التعديل ، فجعلنا ما في ذمة بعضهم لأحدهما وما في ذمة الباقي للآخر لم يصح ، ويبقى الدين على الاشتراك السابق بينهما ، ولو كان لهما دين مشترك على واحد ففي جواز أن يستوفي أحدهما حصته منه فيتعين له وتبقى حصة الآخر في ذمة المدين إشكال كما مر في كتاب الشركة.

مسألة ٩٩٤ : يجب على المدين أداء الدين الحال فوراً عند مطالبة الدائن إن قدر عليه ولو ببيع سلعته ومتاعه أو عقاره أو مطالبة غريمه أو استقراضه إذا لم يكن حرجياً عليه أو إحارة أملاكه ، وأما إذا لم يقدر عليه بذلك فهل يجب عليه التكسب اللائق بحاله والأداء منه؟ الأحوط ذلك خصوصاً فيما لا يحتاج إلى تكلف وفيمن شغله التكسب بل وجوبه حينئذٍ لا يخلو من قوة ، نعم يستثنى من ذلك بيع دار سكنائه وثيابه المحتاج إليها ولو للتجمل وسيارته ونحو ذلك مما يحتاج إليه ولو بحسب حاله وشؤونه ، والضابط هو كل ما احتاج إليه بحسب حاله وشرفه وكان بحيث لولاه لوقع في عسر وشدة أو حزاة ومنقصة.

مسألة ٩٩٥ : لا فرق في استثناء هذه الأشياء بين الواحد والمتعددة ، فلو كانت عنده دور متعددة واحتاج إلى كل منها لسكنائه ولو بحسب حاله وشرفه لم ينع شيئا منها ، وكذلك الحال في السيارة ونحوها ، نعم إذا لم يحتج إلى بعضها أو كانت داره أزيد مما يحتاج إليه وجب عليه بيع الزائد أو بيعها وأشترها ما هو أدون مما يليق بحاله.

مسألة ٩٩٦ : إذا كانت له دار مملوكة وكانت بيده دار أخرى يمكنه السكنى فيها . كما إذا كانت موقوفة تنطبق عليه . ولم يكن في ذلك حرج عليه ولا في معرض قصر يده عنها وجب عليه أن يبيع داره المملوكة لأداء دينه .

مسألة ٩٩٧ : إنما لا تباع دار السكنى في أداء الدين ما دام المديون حيا ، فلو مات ولم يترك غير دار سكنه تباع وتصرف في الدين .

مسألة ٩٩٨ : المقصود من كون الدار ونحوها من مستثنيات الدين أنه لا يجبر على بيعها لأدائه ولا يجب عليه ذلك ، وأما لو رضي هو بذلك وقضى به دينه جاز للدائن أخذه وإن كان ينبغي له أن لا يرضى ببيع داره .

مسألة ٩٩٩ : لو كانت عنده بضاعة أو عقار زائدة على مستثنيات الدين ولكنها لا تباع إلا بأقل من قيمتها السوقية وجب عليه بيعها بالأقل لأداء دينه ، نعم إذا كان التفاوت بين القيمتين بمقدار فاحش لا يقبل به العقل إلا في حال الضرورة لم يجب .

مسألة ١٠٠٠ : كما لا يجب على المدين المعسر الأداء يحرم على الدائن إعساره بالمطالبة والاقتضاء ، بل عليه الصبر والنظرة إلى الميسرة .

مسألة ١٠٠١ : مماثلة الدائن مع القدرة على الأداء حرام ، بل يجب نية القضاء مع عدم القدرة عليه أيضا بأن يكون من قصده الأداء عند التمكن منه .

أحكام القرض

وهو تملك مال لآخر بالضمان في الذمة بمثله إن كان مثليا وبقيمته إن كان قيمياً ، ويقال للمتملك (المقرض وللمملك (المقترض) و(المستقرض) .

مسألة ١٠٠٢ : يكره الاقتراض مع عدم الحاجة وتخف كراهته مع

الحاجة وكلما خفت الحاجة اشتدت الكراهة ، وكلما اشتدت خفت إلى أن تزول ، والأحوط لمن لم يكن عنده ما يوفي به دينه ولم يترقب حصوله عدم الاستدانة إلا عند الضرورة أو مع علم المستدان بحاله.

مسألة ١٠٠٣ : إقراض المؤمن من المستحبات الأكيدة سيما لذوي الحاجة لما فيه من قضاء حاجته وكشف كربته ، وعن النبي ﷺ وسلم : من أقرض مؤمناً قرضاً ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة وكان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤديه ، وعن الصادق عليه السلام : أيما مؤمن نفس عن مؤمن كربة وهو معسر يسر الله له حوائجه في الدنيا والآخرة ، وعنه عليه السلام أنه قال : والله في عون المؤمن ما كان المؤمن في عون أخيه ، وعنه عليه السلام : ما من مؤمن أقرض مؤمناً يلتمس به وجه الله إلا حسب الله له أجره بحساب الصدقة حتى يرجع ماله إليه.

مسألة ١٠٠٤ : حيث أن القرض عقد من العقود يحتاج إلى إيجاب كقوله : (أقرضتك) وما يؤدي معناه ، وقبول دال على الرضا بالإيجاب ، ولا يعتبر في عقده العربية بل يقع بكل لغة ، بل الظاهر عدم اعتبار الصيغة فيه فلو دفع مالاً إلى أحد بقصد القرض وأخذ 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 أن يكون المال عيناً ، فلو كان ديناً أو 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 أن يكون المال مما يصح تملكه ، فلا يصح إقراض الخمر والخنزير ، ولا يعتبر فيه تعيين مقداره وأوصافه

وخصوصياته التي تختلف المالية باختلافها إذا كان مثلياً ولا قيمته إذا كان قيمياً ، نعم على المقرض تحصيل العلم بذلك مقدمة لأدائه ، وهذا أجنبى عن اعتباره في صحة القرض.

مسألة ١٠٠٨ : يعتبر في القرض القبض ، فلا يملك المستقرض المال المقرض إلا بعد قبضه ، ولا يتوقف على التصرف.

مسألة ١٠٠٩ : القرض عقد لازم ليس للمقرض ولا المقرض فسخه حتى ترجع العين المقرضة إلى المقرض لو كانت موجودة ، نعم للمقرض فيما إذا لم يكن القرض مؤجلاً لمصلحة المقرض عدم إنظاره ومطالبته بالأداء ولو قبل قضاء وطره بل ولو قبل مضي زمان يمكن فيه ذلك ، كما أن للمقرض فيما إذا لم يكن القرض مؤجلاً لمصلحة المقرض أن يؤديه إليه وليس له حق الامتناع من قبوله.

مسألة ١٠١٠ : لو كان المال المقرض مثلياً كالحنطة والشعير والذهب والفضة ونحوها ثبت في ذمة المقرض مثل ما اقترض ، ولو كان قيمياً كالغنم ونحوها ثبت في ذمته قيمته وقت التسليم إلى المقرض.

مسألة ١٠١١ : يحرم اشتراط الزيادة على المقرض بأن يقرضه مالا على أن يؤديه بأزيد مما اقترضه ، سواء اشتراطه صريحاً أو أضمراه بحيث وقع القرض مبنياً عليه . وتستثنى من ذلك موارد تقدمت في المسألة ٢٣٢ . وهذا هو الربا القرصي المحرم الذي وعدنا ذكره في كتاب البيع ، وحرمته تعم المعطي والآخذ.

مسألة ١٠١٢ : الظاهر أن القرض لا يبطل باشتراط الزيادة ، بل يبطل الشرط فقط ، فيملك المقرض ما يأخذه قرضاً ولا يملك المقرض ما يأخذه من الزيادة ، فلو أخذ الحنطة مثلاً بالقرض الربوي فزرعها جاز له التصرف في حاصله ، وكذا الحال فيما إذا أخذ مالا بالقرض الربوي ثم اشترى بعينه

شيئاً كالثوب ، وأما لو اشترى المقرض شيئاً بعين الزيادة التي أخذها في القرض لم يملكه ولم يجوز له التصرف فيه ، نعم إذا كان المعطي راضياً بتصرفه فيما أخذه من الزيادة حتى لو فرض أنه لم يكن بينهما معاملة ربوية جاز له التصرف فيه.

مسألة ١٠١٣ : لا فرق في حرمة اشتراط الزيادة بين أن تكون الزيادة عينية كما إذا أقرضه عشرة دراهم على أن يؤدي اثني عشر ، أو عملاً كخياطة ثوب له ، أو منفعة أو انتفاع كالانتفاع بالعين المرهونة عنده ، أو صفة مثل أن يقرضه دراهم فضية مكسورة على أن يؤديها صحيحة ، كما لا فرق فيها بين أن تكون الزيادة راجعة إلى المقرض أو غيره ، فلو قال : أقرضتك ديناراً بشرط أن تهب زيداً أو تصرف في المسجد أو المأتم درهماً لم يجوز ، وكذا إذا اشترط عليه أن يعمر المسجد أم يقيم المأتم أو نحو ذلك مما لوحظ فيه المال فإنه حرام.

وأما اشتراط ما لم يلحظ فيه المال أو ما هو واجب على المقرض فلا بأس به مثل أن يقول : أقرضتك بشرط أن تدعو لي أو تدعو لزيد أو تصلي أو تصوم لنفسك ، أو بشرط أن تؤدي زكاتك أو دينك مما كان مალلاً لازم الأداء ، فهذا كله جاز لأن المدار في المنع ما لوحظ فيه المال ولم يكن ثابتاً بغير القرض.

مسألة ١٠١٤ : إذا أقرضه شيئاً وشرط عليه أن يبيع منه شيئاً بأقل من قيمته أو يؤجره بأقل من أجرته كان داخلاً في شرط الزيادة فيحرم ، وقد يتخلص منه بأن يبيع المقرض من المقرض مالا بأقل من قيمته أو يشتري منه شيئاً بأكثر من قيمته ويشترط عليه أن يقرضه مبلغاً معيناً ، ولكن هذا محل إشكال فلا يترك الاحتياط بالاجتناب عنه.

مسألة ١٠١٥ : إنما تحرم الزيادة مع الشرط ، وأما بدونه فلا بأس به ، بل يستحب ذلك للمقترض ، حيث أنه من حسن القضاء وخير الناس

أحسنهم قضاءً ، بل يجوز ذلك إعطاءً وأخذاً لو كان الإعطاء لأجل أن يراه المقرض حسن القضاء فيقرضه كلما احتاج إلى الاقتراض ، أو كان الإقراض لأجل أن ينتفع من المقرض لكونه حسن القضاء ويكافئ من أحسن إليه بأحسن الجزاء بحيث لولا ذلك لم يقرضه ، نعم يكره أخذه للمقرض خصوصاً إذا كان إقراضه لأجل ذلك ، بل يستحب له أنه إذا أعطاه المقرض شيئاً بعنوان الهدية ونحوها يحسبه عوض طلبه بمعنى أنه يسقط منه بمقداره.

مسألة ١٠١٦ : إنما يحرم شرط الزيادة للمقرض على المقرض ، وأما إذا شرطها للمقرض فلا بأس به ، كما إذا أقرضه عشرة دنانير على أن يؤدي تسعة دنانير ، كما لا بأس أن يشترط المقرض على المقرض شيئاً له.

مسألة ١٠١٧ : يجوز دفع النقد قرضاً إلى تاجر في بلد ليحوله إلى صاحبه في بلد آخر بأقل مما دفعه.

مسألة ١٠١٨ : لا يجوز دفع مال إلى أحد في بلد لأخذ أزيد منه في بلد آخر إذا كان المدفوع مما يباع بالكيل أو الوزن كالحنطة والذهب والفضة لأنه من الربا ، ولو أعطى الدافع متاعاً أو قام بعمل بأزاء الزيادة جاز ، ولا يجوز أخذ الزيادة في المعدود . كالأوراق النقدية . قرضاً ، ويجوز ذلك بيعاً إلا في البيع نسيئة مع الاتحاد في الجنس فإن جوازه محل إشكال كما مر في محله.

مسألة ١٠١٩ : المال المقرض إن كان مثلياً كالدرهم والدنانير والحنطة والشعير كان وفاؤه وأداؤه بإعطاء 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 ، فللمقرض أن يطالب المقرض به وليس له الامتناع ولو ترقى سعره عما أخذه بكثير ، كما إن المقرض لو أعطاه للمقرض ليس له الامتناع ولو تنزل بكثير.

ويمكن أن يؤدي بالقيمة أو بغير جنسه بأن يعطي بدل الدراهم دنانير مثلاً أو بالعكس ، ولكن هذا النحو من الأداء يتوقف على التراضي ، فلو أعطى بدل الدراهم دنانير فللمقرض الامتناع من أخذها ولو تساوى في القيمة ، بل ولو كانت الدنانير أغلى ، كما أنه لو أراد المقرض كان للمقرض الامتناع وإن تساوى في القيمة أو كانت الدنانير أقل قيمة. هذا إذا كان المال المقترض مثلياً وأما إذا كان قيمياً فقد مر أنه تشتغل ذمة المقترض بالقيمة ، وإنما تكون بالنقود الرائجة ، فأداؤه الذي لا يتوقف على التراضي يكون بإعطائها ، ويمكن أن يؤدي بجنس آخر من غير النقود بالقيمة لكنه يتوقف على التراضي. ولو كانت العين المقترضة موجودة فأراد المقرض أداء الدين بإعطائها أو أراد المقرض ذلك فالظاهر جواز امتناع الآخر.

مسألة ١٠٢٠ : يجوز في قرض المثلي أن يشترط المقرض على المقترض أن يؤديه من غير جنسه ، بأن يؤدي عوض الدراهم مثلاً دنانير وبالعكس ، ويلزم عليه ذلك بشرط أن يكونا متساويين في القيمة أو كان ما شرط عليه أقل قيمة مما اقترضه.

مسألة ١٠٢١ : لو شرط التأجيل في القرض صح ولزم العمل به وكان كسائر الديون المؤجلة وقد مر حكمها في المسألة (٩٨٥).

مسألة ١٠٢٢ : لو اشترط في القرض أدائه في مكان معين صح ولزم العمل به ، فلو طالب المقرض به في غير ذلك المكان لم يلزم على المقترض القبول ، كما أنه لو أداه المقرض في غيره لم يلزم على المقرض القبول ، هذا إذا كان الشرط حقاً لهما معاً ، أو لأحدهما ولم يسقطه وأما إذا أسقطه كان كأن لم يشترط ، وسيأتي حكمه.

مسألة ١٠٢٣ : في حكم الاشتراط وجود قرينة حالية أو مقالية على

تعيين مكان التسليم كبلد القرض أو غيره ، ومع فقدها فإن وجدت قرينة صارفة عن بعض الأمكنة بالخصوص . ولو كانت هي لزوم الضرر والاحتياج إلى المؤنة في الحمل إليه . كان ذلك في حكم تعيين غيره ولو إجمالاً ، وحينئذٍ فالأحوط لهما التراضي وإن كان الأظهر وجوب الأداء على المقترض لو طالبه المقرض في أي مكان غيره ووجوب القبول على المقرض لو أداه المقترض في أي مكان كذلك.

مسألة ١٠٢٤ : يجوز أن يشترط في القرض إعطاء الرهن أو الضامن أو الكفيل ، وكل شرط سائغ لا يكون فيه النفع المالي للمقرض ولو كان مصلحة له.

مسألة ١٠٢٥ : إذا اقترض دنانير ذهبية مثلاً ثم أسقطتها الحكومة عن الاعتبار وجاءت بنقد آخر غيرها كانت عليه الدنانير الأولى ، ولو اقترض شيئاً من الأوراق النقدية المسماة بـ (إسكناس) ثم أسقط عن الاعتبار لم تفرغ ذمة المقترض بأدائه بل عليه قيمته قبل زمن الإسقاط.

مسألة ١٠٢٦ : إذا أخذ الربا في القرض وكان جاهلاً . سواء أكان جهله بالحكم أم بالموضوع . ثم علم بالحال فإن 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 : إذا ورث مالا فيه الربا ، فإن كان مخلوطاً بالمال الحلال فليس عليه شيء ، وإن كان معلوماً ومعروفاً وعرف صاحبه رده إليه وإن لم يعرف عامله معاملة المال المجهول مالكة.

كتاب الرهن

الرهن هو : (جعل وثيقة للتأمين على دين أو عين مضمونة).

مسألة ١٠٢٨ : الرهن عقد مركب من إيجاب من الراهن وقبول من المرتهن ، ولا يعتبر فيهما اللفظ بل يتحققان بالفعل أيضاً ، فلو دفع المديون مالاً للدائن بقصد الرهن وأخذ الدائن بهذا القصد كفى.

مسألة ١٠٢٩ : يعتبر في الراهن والمرتهن البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم كون الراهن سفيهاً ولا محجوراً عليه لفلس إلا إذا لم تكن العين المرهونة ملكاً له أو لم تكن من أمواله التي حجر عليها.

مسألة ١٠٣٠ : يجوز لولي الطفل والمجنون رهن مالهما والارتهان لهما مع المصلحة والغبطة.

مسألة ١٠٣١ : لا يعتبر في صحة الرهن القبض على الأظهر وإن كان هو الأحوط ، نعم مقتضى إطلاقه كون العين المرهونة بيد المرتهن إلا أن يشترط في كونها بيد ثالث أو بيد الراهن ما لم يناف التأمين المقوم له.

مسألة ١٠٣٢ : يعتبر في المرهون أن يكون عيناً خارجية مملوكة يجوز بيعها وشرؤها فلا يصح رهن الدين قبل قبضه ولا المنفعة ولا الحر ولا الخمر والخنزير ولا الأرض الخراجية ولا الطير المملوك في الهواء إذا كان غير معتاد العود ولا الوقف ولو كان خاصاً إلا مع وجود أحد مسوغات بيعه.

مسألة ١٠٣٣ : يعتبر في العين المرهونة جواز تصرف الراهن فيها ولو بالرهن فقط ، فإذا رهن مملوك الغير فصحته موقوفة على إجازة المالك ، ولو ضمه إلى مملوكه فرهنهما لزم الرهن في ملكه وتوقف في الضميمة على إجازة مالكها.

مسألة ١٠٣٤ : لو كان له غرس أو بناء في الأرض الخراجية صح رهن ما فيها مستقلاً ،
وأما رهن أرضها ولو بعنوان التبعية ففي صحته إشكال بل منع.

مسألة ١٠٣٥ : لا يعتبر أن يكون الرهن ملكاً لمن عليه الدين ، فيجوز لشخص أن يرهن
ماله على دين شخص آخر تبرعاً ولو من غير إذنه ، بل ولو مع نهيه ، وكذا يجوز للمديون
أن يستعير 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 أذن 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 الثمر فإن شرط بيعه قبل أن يطرأ عليه الفساد وجعل
ثمنه مكانه في استيفاء الدين صح الرهن وبيعه الراهن أو يوكل المرتقن في بيعه ، وإن امتنع
أجبره الحاكم فإن تعذر باعه الحاكم أو وكيله ومع فقدته باعه المرتقن فإذا بيع جعل ثمنه مكانه
في استيفاء الدين ، وأما لو شرط عدم البيع إلا بعد الأجل بطل الرهن وكذا لو أطلق ولم
يشترط البيع ولا عدمه على الأقرب.

ولو رهن ما لا يتسارع إليه الفساد فعرض ما صيره عرضة للفساد كالحنطة تبتل 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 صبرة وشاة من هذا القطيع ، كما أن الظاهر صحة
رهن المجهول حتى من حيث الجنس والنوع إذا كان معلوماً من حيث القيمة والمالية بحد
يتحقق معه التأمين المقوم للرهن.

مسألة ١٠٣٨ : يشترط فيما يرهن عليه أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة

لتتحقق موجه من اقتراض أو إسلاف مال أو شراء نسيئة أو استئجار عين بالذمة وغير ذلك حالاً كان الدين أو مؤجلاً ، فلا يصح الرهن على ما يقتضى أو على ثمن ما يشتريه فيما بعد ، فلو رهن شيئاً على ما يقتضى ثم اقتضى لم يصح بذلك رهنًا ، ولا على الدية قبل استقرارها بتحقيق الموت وإن علم أن الجناية تؤدي إليه ، ولا على مال الجعالة قبل تمام العمل.

مسألة ١٠٣٩ : كما يصح في الإجارة أن يأخذ المؤجر الرهن على الأجرة التي في ذمة المستأجر ، كذلك يصح أن يأخذ المستأجر الرهن على العمل الثابت في ذمة الأجير.

مسألة ١٠٤٠ : يصح الرهن على الأعيان المضمونة كالمغصوبة والعارية المضمونة ونحوهما ، وأما عهدة الثمن أو المبيع أو الأجرة أو عوض الصلح وغيرها لو خرجت مستحقة للغير ففي صحة الرهن عليها إشكال.

مسألة ١٠٤١ : لو اشترى شيئاً بثمن في الذمة جاز جعل المبيع رهنًا على الثمن.

مسألة ١٠٤٢ : لو رهن على دينه رهنًا ثم استدان مالاً آخر من المرتهن جاز جعل ذلك الرهن رهنًا على الثاني أيضاً ، وكان رهنًا عليهما معاً ، سواء كان الثاني مساوياً للأول في الجنس والقدر أو مخالفاً ، وكذا له أن يجعله على دين ثالث ورابع إلى ما شاء ، وكذا إذا رهن شيئاً على دين جاز أن يرهن شيئاً آخر على ذلك الدين وكانا جميعاً رهنًا عليه.

مسألة ١٠٤٣ : لو رهن شيئاً عند زيد ثم رهنه عند آخر أيضاً باتفاق من المرتهنين كان رهنًا على الحقين إلا إذا قصدا بذلك فسخ الرهن الأول وكونه رهنًا على خصوص الدين الثاني.

مسألة ١٠٤٤ : لو استدان اثنان من واحد كل منهما ديناً ثم رهنه عنده مالا مشتركاً بينهما ولو بعقد واحد ثم قضى أحدهما دينه انفكت حصته عن

الرھانة وصارت طلقاً ، ولو كان الراءن واحداً والمرئن متعددأ . بأن كان عليه دين لاثنين فراءن شيئاً عندهما بعقد واحد . فكل منهما مرئن للنصف مع تساوي الدين ، ومع التفاوت فالظاهر التقسيط والتوزيع بنسبة حقهما ، فإن قضى دين أحدهما انفك عن الرھانة ما يقابل حقه .

هذا كله في التعدد ابتداءً ، وأما التعدد الطارئ فالظاهر أنه لا عبرة به ، فلو مات الراءن عن ولدين لم ينفك نصيب أحدهما بأداء حصته من الدين ، كما أنه لو مات المرئن عن ولدين فأعطي أحدهما نصيبه من الدين لم ينفك بمقداره من الرهن .

مسألة ١٠٤٥ : توابع العين المرهونة كالحمل والصوف والشعر والوبر واللبن في الحيوان ، والثمرة والأوراق والأغصان اليابسة في الشجر لا تكون رهنا يتبع الأصل إلا إذا اشترط ذلك صريحاً أو كانت قرينة عليه من تعارف أو غيره ، بلا فرق في ذلك بين الموجود منها حين العقد والمتجدد منها بعده .

مسألة ١٠٤٦ : الرهن لازم من جهة الراءن جائز من طرف المرئن فليس للراءن انتزاعه بدون رضاه إلا أن يسقط حقه من الارتھان أو ينفك الرهن بفراغ ذمة الراءن من الدين بالأداء أو غير ذلك ، ولو برئت ذمته من بعض الدين فالظاهر بقاء الجميع رهناً على ما بقي ، إلا إذا اشترط التوزيع فينفك منه على مقدار ما برأ منه ويبقى رهنا على مقدار ما بقي ، أو شرطاً كونه رهناً على المجموع من حيث المجموع فينفك الجميع بالبراءة عن بعض الدين .

مسألة ١٠٤٧ : يجوز لمالك العين المرهونة سواء أكان هو الراءن أم غيره أن يتصرف فيها بما لا ينافي حق الرھانة بأن لا يكون متلفاً لها أو موجباً للنقص في ماليتها أو مخرجاً لها عن ملكه ، فيجوز له الانتفاع من الدابة بركوبها ومن الكتاب بمطالعة ومن الدار بسكنائها بل يجوز له أن يسكن غيره

فيها ونحو ذلك ، وأما التصرف المتلف أو المنقوص لماليتها كاستعمال ما تنقص قيمته بالاستعمال أو إيجار الدار على نحو تكون مسلوقة المنفعة على تقدير الحاجة إلى بيعها لاستيفاء الدين من ثمنها فغير جائز إلا بإذن المرتهن ، وكذلك التصرف الناقل فيها بيع أو هبة أو نحوهما فإنه لا يجوز إلا بإذنه ، وإن وقع توقفت صحته على إجازته فإن أجاز بطل الرهن ، ولو أذن في بيعها على أن يجعل ثمنه مكانه في استيفاء الدين فلم يفعل بطل البيع إلا أن يجيزه.

مسألة ١٠٤٨ : لا يجوز للمرتهن التصرف في العين المرهونة بدون إذن مالكيها . من الراهن أو غيره . فلو تصرف فيها بركوب أو سكنى أو نحوهما ضمن العين لو تلفت أو تعيبت تحت يده للتعدي ولزمه أجره المثل لما استوفاه من المنفعة ، ولو كان يبيع ونحوه أو بإجارة ونحوها وقع فضوليا فإن أجازته المالك صح وإن لم يجز كان فاسداً.

مسألة ١٠٤٩ : لو باع المرتهن العين المرهونة قبل حلول الأجل بإذن مالكيها ففي كون ثمنها كالأصل في استيفاء الدين منه إشكال بل منع ، وكذلك لو باعها فأجازته المالك.

مسألة ١٠٥٠ : منافع الرهن كالسكنى والخدمة وكذا نماءاته المنفصلة كالنتاج والثمر والصوف والشعر والوبر والمتصلة كالسمن والزيادة في الطول والعرض كلها للمالكه . سواء أكان هو الراهن أو 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 فإن لم يرجع ذلك إلى الاشتراط في القرض أو في تأجيل أداء الدين صح ، وكذلك ما لو شرط استيفاءها بالأجرة مدة ، وإذا صح الشرط لزم العمل به إلى نهاية المدة وإن برئت ذمة الراهن من الدين.

مسألة ١٠٥٢ : لو رهن الأصل والثمرة أو الثمرة منفردة صح ، فلو كان

الدين مؤجلاً وأدركت الثمرة قبل حلول الأجل ، فإن لم تكن في معرض الفساد إلى حينه فلا إشكال والا كان حكمها حكم ما يتسرع إليه الفساد قبل الأجل وقد تقدم في المسألة (١٠٣٦).

مسألة ١٠٥٣ : إذا حان زمان قضاء الدين وطالبه الدائن فلم يؤده جاز له بيع العين المرهونة وأستيفاء دينه إذا كان وكيلاً عن مالكةا في البيع وأستيفاء دينه منه ، والا لزم استجازته فيهما ، فإن لم يتمكن من الوصول إليه استجاز الحاكم الشرعي على الأحوط ، وإذا امتنع من الإجازة رفع أمره إلى الحاكم ليلزمه بالوفاء أو البيع ، فإن تعذر على الحاكم إلزامه باعها عليه بنفسه أو بتوكيل الغير ولو كان هو المرتهن نفسه ، ومع فقد الحاكم أو عدم اقتداره على الإلزام بالبيع وعلى البيع عليه لعدم بسط اليد باعها المرتهن بنفسه مع الاستئذان من الحاكم الشرعي على الأحوط إن أمكن ، وعلى كل حال لو باعها وزاد الثمن على الدين كان الزائد عنده أمانة شرعية يوصله إلى صاحبه.

مسألة ١٠٥٤ : لو وفي بيع بعض الرهن بالدين اقتصر عليه وبقي الباقي أمانة عنده ، إلا إذا لم يمكن التبعض ولو من جهة عدم الراغب أو كان فيه ضرر على المالك فيباع الكل.

مسألة ١٠٥٥ : إذا كان الرهن من مستثنيات الدين كدار سكناه ودابة ركوبه جاز للمرتهن بيعه وأستيفاء طلبه منه كسائر الرهون.

مسألة ١٠٥٦ : لو شرط في عقد الرهن وكالة المرتهن أو غيره في البيع لم ينعزل ما دام حياً.

مسألة ١٠٥٧ : لو رهن ماله وأوصى إلى المرتهن أن يبيع العين المرهونة ويستوفي حقه منها لزمّت الوصية وليس للوارث إلزامه برد العين وأستيفاء دينه من مال آخر.

مسألة ١٠٥٨ : إذا لم يكن عند المرتهن بينة مقبولة لإثبات دينه وخاف

أن يحجده الراهن لو اعترف بالرهن عند الحاكم فيؤخذ منه بموجب اعترافه ويطالب بالبينة على حقه جاز له بيع الرهن مع الاستئذان من الحاكم الشرعي على الأحوط ، وكذا لو مات الراهن وخاف المرتقن جحود الوارث.

مسألة ١٠٥٩ : المرتقن أحق بالعين المرهونة من باقي الغرماء إذا صار الراهن مفلساً أو 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 أمانة في يد المرتقن لا يضمه لو تلف أو تعيب من دون تعد ولا تفریط ، نعم لو كان في يده مضموناً لكونه مغصوباً أو عارية مضمونة مثلاً ثم ارتقن عنده لم يزل الضمان ، إلا إذا أذن له المالك في بقاءه تحت يده فيرتفع الضمان على الأقوى ، وإذا انفك الدين بسبب الأداء أو الإبراء أو غير ذلك يبقى أمانة مالكية في يده على تفصيل تقدم في كتاب الوديعة.

مسألة ١٠٦١ : لا تبطل الرهانة بموت الراهن ولا بموت المرتقن فينتقل الرهن إلى ورثة الراهن مرهوناً على دين مورثهم وينتقل إلى ورثة المرتقن حق الرهانة ، فإن امتنع الراهن من استئمانهم كان له ذلك فإن اتفقوا على أمين والا سلمه الحاكم إلى من يرتضيه ، وإن فقد الحاكم فعدول المؤمنين.

مسألة ١٠٦٢ : إذا كانت العين المرهونة بيد المرتقن وقد ظهرت له أمارات الموت وجب عليه الاستيثاق من عدم ضياع حق مالكيها ولو بالوصية بها وتعيين المرهون والراهن والاستشهاد على ذلك ، ولولم يفعل كان مفراً وعليه ضمانها.

مسألة ١٠٦٣ : لو كان عنده الرهن قبل موته ثم مات وعلم بعدم بقاءه في تركته ولكن احتمل أنه قد رده إلى مالكيه أو أنه باعه وأستوفى ثمنه أو أنه

تلف عنده بتقصير منه أو 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 إجمالاً فإنه لا يحكم ببقائه فيها مطلقاً على الأظهر.

مسألة ١٠٦٤ : لو اقترض من شخص دينارا مثلاً برهن ودينارا آخر منه بلا رهن ثم دفع إليه دينارا بنية الأداء والوفاء. فإن نوى كونه عن ذي الرهن سقط وإنفك رهنه ، وإن نوى كونه عن الآخر سقط ولم ينفك الرهن ، وإن لم يقصد إلا أداء دينار من الدينارين من دون تعيين كونه عن ذي الرهن أو غيره حسب ما دفعه أداء لغير ذي الرهن ويبقى ذو الرهن بتمامه لا ينفك رهنه إلا بأدائه.

مسألة ١٠٦٥ : تقدم أن المرتهن أمين لا يضمن من دون تعدٍ ولا تفريط ويضمن معه لمثله إن كان مثلياً والا فلقيمته يوم التلف ، والقول قوله مع يمينه في قيمته وعدم التعدي والتفريط وقول الراهن مع يمينه في قدر الدين ، بشرط عدم مخالفتيهما للظاهر كما مر في نظائره.

مسألة ١٠٦٦ : إذا اختلفا فادعى المالك أن المال كان وديعة وأدعى القابض أنه كان رهنًا ، فإن 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 الأسباب ،
وهي كثيرة أهمها أمور :

١ . الصغر :

مسألة ١٠٦٧ : الصغير وهو الذي لم يبلغ حد البلوغ محجور عليه شرعاً لا تنفذ تصرفاته
الاستقلالية في أمواله ببيع وصلاح وهبة وأقراض وإجارة وأيداع وأعارة وغيرها وإن كان في
كمال التمييز والرشد وكان التصرف في غاية الغبطة والصلاح ، بل لا يجدي في الصحة إذن
الولي سابقاً كما لا تجدي إجازته لاحقاً على المشهور ، ويستثنى من ذلك موارد ، منها :
الأشياء اليسيرة التي جرت العادة بتصدي الصبي المميز لمعاملتها كما تقدم في المسألة (٦٢) ،
، ومنها : وصيته لذوي أرحامه وفي الميراث والخيرات العامة كما سيأتي في المسألة (١٣٥٤) .

مسألة ١٠٦٨ : كما أن الصبي محجور عليه بالنسبة إلى ماله كذلك محجور بالنسبة إلى
ذمته ، فلا يصح منه الاقتراض ولا البيع والشراء في الذمة بالسلم والنسيئة وإن كان وقت
الأداء مصادفاً لزمان البلوغ ، وكذلك بالنسبة إلى نفسه فلا ينفذ منه التزويج ولا الطلاق .
على كلام في طلاق البالغ عشراً يأتي في محله . ولا إجارة نفسه ولا جعل نفسه عاملاً في
المضاربة أو المزارعة أو المساقاة وغير ذلك ، نعم يجوز حيازته المباحات بالاحتطاب
والاحتشاش ونحوهما ويملكها بالنية ، بل وكذا يملك الجعل في الجعالة بعمله وإن لم يأذن له
الولي فيهما .

مسألة ١٠٦٩ : علامة البلوغ في الأنثى إكمال تسع سنين هلالية ، وفي الذكر أحد الأمور الثلاثة :

الأول : نبات الشعر الخشن على العانة ، ولا اعتبار بالزغب والشعر الضعيف .

الثاني : خروج المني ، سواء خرج يقظة أو نوماً بجماع أو احتلام أو غيرهما .

الثالث : إكمال خمس عشرة سنة هلالية على المشهور .

مسألة ١٠٧٠ : لا يبعد كون نبات الشعر الخشن في الخد وفي الشارب علامة للبلوغ ، وأما نباته في الصدر وتحت الإبط ، وكذا غلظة الصوت ونحوهما فليست أمانة عليه .

مسألة ١٠٧١ : لا يكفي البلوغ في زوال الحجر عن الصبي ، بل لابد معه من الرشد وعدم السفه بالمعنى الآتي .

مسألة ١٠٧٢ : ولاية التصرف في مال الطفل والنظر في مصالحه وشؤونه لأبيه وحده لأبيه ، ومع فقدهما للقيم من أحدهما ، وهو الذي أوصى أحدهما بأن يكون ناظراً في أمره ، ومع فقد الوصي تكون الولاية والنظر للحاكم الشرعي ، وأما الأم والجد للأم والأخ فضلاً عن الأعمام والأخوال فلا ولاية لهم عليه بحال ، نعم الظاهر ثبوتها لعدول المؤمنين مع فقد الحاكم ولسائر المؤمنين مع فقدهم .

مسألة ١٠٧٣ : لا تشترط العدالة في ولاية الأب والجد ، فلا ولاية للحاكم مع فسقهما ، لكن متى ظهر له ولو بقرائن الأحوال تعديهما على حقوق المولى عليه في نفسه أو ماله منعهما من التصرف ، ولا يجب عليه الفحص عن عملهما وتتبع سلوكهما .

مسألة ١٠٧٤ : الأب والجد مشتركان في الولاية ، فينفذ تصرف

السابق منهما ويلغى تصرف اللاحق ، ولو اقترنا فالأقوى بطلانهما إلا في النكاح فيقدم عقد الجدة.

مسألة ١٠٧٥ : لا فرق في الجدة بين القريب والبعيد ، فلو كان له أب وجد وأب الجدة وجد الجدة اشتركوا كلهم في الولاية.

مسألة ١٠٧٦ : يعتبر في نفوذ تصرف الأب والجدة عدم المفسدة فيه ، وأما غيرهما من الأولياء من الوصي والحاكم وعدول المؤمنين فنفوذ تصرفاتهم مشروط بالغبطة والصالح كما تقدم في كتاب البيع.

مسألة ١٠٧٧ : يجوز للولي المضاربة بمال الطفل وأبضاعه بشرط وثاقة العامل وأمانته ، فإن دفعه إلى غيره ضمن.

مسألة ١٠٧٨ : يجوز للولي تسليم الصبي إلى أمين يعلمه الصنعة أو إلى من يعلمه القراءة والخط والحساب والعلوم النافعة لدينه ودنياه ، ويلزم عليه أن يصونه عما يفسد أخلاقه فضلاً عما يضر بعقائده.

مسألة ١٠٧٩ : يجوز لولي اليتيم إن يخلطه بعائلته ويحسبه كأحدهم فيوزع المصارف عليهم على الرؤوس ، ويختص هذا بالمصارف التي يتشارك فيها أفراد العائلة الواحدة عادة ولا يفرد لصنف منهم أو لكل واحد مصرفاً مستقلاً كالمأكل والمشرب وكذا المسكن وشؤونه المتعارفة ، وأما غيرها كالكسوة وما يشبهها فلا بد من إفراده فيه ولا يحسب عليه إلا ما يصرف منه عليه مستقلاً ، وهكذا الحال في اليتامى المتعددين فيجوز لمن يتولى الإنفاق عليهم أن 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 : إذا كان للصغير مال على غيره جاز للولي أن يصالحه عنه ببعضه مع المصلحة ، لكن لا يحل على المتصالح باقي المال وليس

للولي إسقاطه بحال.

مسألة ١٠٨١ : ينفق الولي على الصبي بالاعتقاد لا بالإسراف ولا بالتقتير ملاحظاً في طعامه وكسائه وغيرهما ما يليق بشأنه.

مسألة ١٠٨٢ : لو ادعى الولي الإنفاق على الصبي أو على ماله أو دوابه بالمقدار اللائق وإنكر بعد البلوغ أصل الإنفاق أو مقداره وكيفيته فالقول قول الولي بيمينه . ما لم يكن مخالفاً للظاهر . إلا أن يكون مع الصبي البينة.

٢ . الجنون :

مسألة ١٠٨٣ : لا ينفذ تصرف الجنون إلا في أوقات إفاقته ، وحكمه حكم الصغير في جميع ما تقدم ، نعم في ولاية الأب والجد ووصيهما عليه إذا تجدد جنونه بعد بلوغه ورشده أو كونهما للحاكم إشكال ، فلا يترك الاحتياط بتوافقهما معاً.

٣ . السفه :

السفيه هو الذي ليس له حالة باعثة على حفظ ماله والاعتناء بحاله يصرفه في غير موقعه ويتلفه بغير محله ، وليس معاملاته مبنية على المكايسة والتحفظ عن المغالبة ، لا يبالي بالانخداع فيها ، يعرفه أهل العرف والعقلاء بوجدانهم إذا وجدوه خارجاً عن طورهم ومسلّكهم بالنسبة إلى أمواله تحصيلاً وصرفاً.

مسألة ١٠٨٤ : السفه محجور عليه شرعاً لا ينفذ تصرفاته في ماله ببيع وصلاح وأجارة وأيداع وعارية وغيرها ، ولا يتوقف حجره على حكم الحاكم على الأقوى ، ولا فرق بين أن يكون سفهه متصلاً بزمان صغره أو تجدد بعد البلوغ ، فلو كان سفهها ثم حصل له الرشد ارتفع حجره ، فإن عاد إلى حالته السابقة حجر عليه ، ولو زالت فك حجره ، ولو عاد عاد الحجر عليه وهكذا ، ولا يزول الحجر مع فقد الرشد وإن طعن في السن.

مسألة ١٠٨٥ : ولاية السفية للأب والجد ووصيهما إذا بلغ سفيهاً ، وأما من طراً عليه السفه بعد البلوغ ففي كون الولاية عليه للجد والأب أيضاً أو للحاكم خاصة إشكال فلا يترك الاحتياط بتوافقهما معا.

مسألة ١٠٨٦ : كما أن السفية محجور عليه في أمواله كذلك في ذمته ، بأن يتعهد مالاً أو عملاً ، فلا يصح اقتراضه وضمانه ولا بيعه وشراؤه بالذمة ولا إجارة نفسه ولا جعل نفسه عاملاً في المضاربة أو المزارعة أو المساقاة وغير ذلك.

مسألة ١٠٨٧ : معنى عدم نفوذ تصرفات السفية عدم استقلاله ، فلو كان بإذن الولي أو إجازته صح ونفذ ، نعم في العتق ونحوه مما لا يجري فيه الفضولية يشكل صحته بالإجازة اللاحقة من الولي ، ولو أوقع معاملة في حال سفهه ثم حصل له الرشد فأجازها كانت كإجازة الولي.

مسألة ١٠٨٨ : لا يصح زواج السفية بدون إذن الولي أو إجازته على الأحوط ، لكن يصح طلاقه وظهاره وخلعه ، كما تصح وصيته في غير أمواله كتجهيزه ونحوه ، ويقبل إقراره إذا لم يتعلق بالمال كما لو أقر بالنسب أو بما يوجب القصاص ونحو ذلك ، ولو أقر بالسرقة يقبل في القطع دون المال.

مسألة ١٠٨٩ : لو وكل السفية أجنبي في بيع أو هبة أو إجارة مثلاً جاز ولو كان وكيلاً في أصل المعاملة لا في مجرد إجراء الصيغة.

مسألة ١٠٩٠ : إذا حلف السفية أو نذر على فعل شيء أو تركه مما لا يتعلق بماله انعقد حلفه ونذره ، ولو حنث كفر كسائر ما أوجب الكفارة كقتل الخطأ والإفطار في شهر رمضان ، وهل يتعين عليه الصوم لو تمكن منه أو يتخير بينه وبين كفارة مالية كغيره؟ وجهان أحوطهما الأول ، نعم لو لم يتمكن من الصوم تعين غيره ، كما إذا فعل ما يوجب الكفارة المالية على التعيين كما في كثير من كفارات الإحرام.

مسألة ١٠٩١ : لو كان للسفيه حق القصاص جاز أن يعفو عنه بخلاف الدية وأرش الجناية.

مسألة ١٠٩٢ : إذا اطلع الولي على بيع أو شراء مثلاً من السفيه ولم ير المصلحة في إجازته ، فإن لم يقع إلا مجرد العقد ألغاه ، وإن وقع تسليم وتسلم للعوضين فما سلمه إلى الطرف الآخر يسترده ويحفظه ، وما تسلمه وكان موجوداً يرده إلى مالكه وإن كان تالفاً ضمنه السفيه ، فعليه مثله أو قيمته لو قبضه بغير إذن من مالكه وإن كان بإذن منه وتسليمه لم يضمه إلا مع إتلافه إياه ، نعم يقوى الضمان في صورة التلف أيضاً لو كان المالك الذي سلمه الثمن أو المبيع جاهلاً بحاله ، وكذا الحال فيما لو اقترض السفيه وأتلف المال.

مسألة ١٠٩٣ : لو أودع إنسان وديعة عند السفيه فأتلفها ضمنها على الأقوى ، سواء علم المودع بحاله أو جهل بها ، نعم لو تلفت عنده لم يضمها حتى مع تقصيره في حفظها إذا كان المودع عالماً بحاله.

مسألة ١٠٩٤ : لا يسلم إلى السفيه ماله ما لم يحرز رشده ، وإذا اشتبه حاله يختبر بأن يفوض إليه مدة معتد بها بعض الأمور مما يناسب شأنه كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار لمن يناسبه مثل هذه الأمور والرتق والفتق في بعض الأمور مثل مباشرة الإنفاق في مصالحه أو مصالح الولي ونحو ذلك فيمن يناسبه ذلك ، فإن أنس منه الرشده . بأن رأى منه المدقة والمكايسة والتحفظ عن المغالبة في معاملاته وصيانة المال من التضييع وصرفه في موضعه وجره مجاري العقلاء . دفع إليه ماله والا فلا.

مسألة ١٠٩٥ : الصبي إذا احتمل حصول الرشده له قبل البلوغ فالأحوط اختباره قبله ليسلم إليه ماله بمجرد بلوغه لو أنس منه الرشده ، والا لزم في كل زمان احتمال فيه ذلك عند البلوغ أو بعده ، وأما غيره فإن ادعى حصول الرشده له وأحتمله الولي يجب اختباره ، وإن لم يدع حصوله ففي

وجوب الاختبار بمجرد الاحتمال إشكال بل لا يبعد عدمه.

مسألة ١٠٩٦ : يثبت الرشد في الرجال بشهادة أمثالهم ، وفي النساء بشهادة الرجال ، وفي ثبوته بشهادة رجل وامرأتين أو بشهادة النساء منفردات إشكال.

٤ . الفليس :

المفلس هو الذي حجر عليه أي منع من التصرف بماله لقصوره عن ديونه.

مسألة ١٠٩٧ : من كثرت عليه الديون ولو كانت أضعاف أمواله يصح له التصرف فيها بأنواعه وينفذ أمره فيها بأصنافه ولو بإخراجها جميعاً عن ملكه مجاناً أو بعوض ما لم يحجر عليه الحاكم الشرعي ، نعم لو كان صلحه عنها أو هبتها مثلاً لأجل الفرار من أداء الديون تشكل الصحة ، خصوصاً فيما إذا لم يرج حصول مال آخر له باكتساب ونحوه.

مسألة ١٠٩٨ : لا يجوز الحجر على المفلس إلا بشروط أربعة :

الأول : أن تكون ديونه ثابتة شرعاً.

الثاني : أن تكون أمواله من عروض ونقود ومنافع وديون على الناس ما عدا مستثنيات الدين قاصرة عن ديونه.

الثالث : أن تكون الديون حالة ، فلا يحجر عليه لأجل الديون المؤجلة وإن لم يف ماله بها لو حلت ، ولو كان بعضها حالاً وبعضها مؤجلاً فإن قصر ماله عن الحالة يحجر عليه والا فلا.

الرابع : أن يرجع الغرماء كلهم أو بعضهم إلى الحاكم ويطلبوا منه الحجر عليه ، فليس للحاكم أن يتبرع بالحجر عليه أو عند طلبه نفسه ، نعم إذا كان الدين لمن يكون الحاكم وليهم كاليتيم والمجنون جاز له الحجر عليه مع مراعاة مصلحتهم.

مسألة ١٠٩٩ : يعتبر في الحجر عليه بطلب بعض الغرماء أن يكون

دينه بمقدار يجوز الحجر به عليه وإن عم الحجر حينئذ له ولغيره من ذي الدين الحال الذي يستحق المطالبة به.

مسألة ١١٠٠ : إذا حجر الحاكم على المفلس تعلق حق الغرماء بأمواله عينا كانت أم ديناً ، ولا يجوز له التصرف فيها بعوض كالبيع والإجارة وبغير عوض كالوقف والهبة والإبراء إلا بإذنهم أو إجازتهم.

مسألة ١١٠١ : إذا اشترى شيئاً بخيار ثم حجر عليه جاز له إسقاط خياره وأما جواز فسخه فمحل إشكال.

مسألة ١١٠٢ : إنما يمنع الحجر عن التصرف في أمواله الموجودة في زمان الحجر عليه دون الأموال المتجددة الحاصلة له بغير اختياره كالإرث أو باختياره بمثل الاحتطاب والاصطياد وقبول الوصية والهبة ونحو ذلك ، نعم لا إشكال في جواز تحديد الحجر عليها إذا كانت مع الأموال السابقة قاصرة عن ديونه والا بطل الحجر.

مسألة ١١٠٣ : لو اقترض المفلس بعد الحجر عليه أو اشترى في الذمة لم يشارك المقرض والبائع الغرماء ، ولو أتلّف مال غيره فالأظهر عدم مشاركة صاحبه للغرماء وكذا لو أقر بدين سابق أو بعين ، نعم ينفذ الإقرار في حق نفسه فلو سقط حق الغرماء عن العين وإنفك الحجر لزمه تسليمها إلى المقر له أخذاً بإقراره.

مسألة ١١٠٤ : إذا حكم الحاكم بحجر المفلس أمره ببيع أمواله بالاتفاق مع غرمائه وقسمتها بينهم بالحصص وعلى نسبة ديونهم ، فإن أبى باعها عليه بالاتفاق معهم وقسمها كذلك ويزول الحجر عنه بالتقسيم والأداء ، ويستثنى من أمواله مستثنيات الدين وقد مرت في كتاب الدين ، وكذا أمواله المرهونة عند الديان لو كانت ، فإن المرتهن أحق باستيفاء حقه من العين المرهونة ولا يحاصه فيها سائر الغرماء إلا في المقدار الزائد منها على

دينه كما مر في كتاب الرهن.

مسألة ١١٠٥ : إذا كان من جملة مال المفلس عين اشتراها وكان ثمنها في ذمته كان البائع بالخيار بين أن يفسخ البيع ويأخذ عين ماله وبين الضرب مع الغرماء بالثمن ولو لم يكن له مال سواها.

مسألة ١١٠٦ : الظاهر أن هذا الخيار ليس على الفور ، فله أن لا يبادر بالفسخ والرجوع في العين ، نعم ليس له الإفراط في تأخير الاختيار بحيث يعطل أمر التقسيم على الغرماء ، فإذا وقع منه ذلك خيره الحاكم بين الأمرين ، فإن امتنع عن اختيار أحدهما ضربه مع الغرماء بالثمن.

مسألة ١١٠٧ : يعتبر في جواز رجوع البائع بالعين حلول الدين فلا رجوع لو كان مؤجلا ولم يحل قبل القسمة وأما مع حلوله قبلها فله ذلك على الأقرب.

مسألة ١١٠٨ : لو كانت العين من مستثنيات الدين ليس للبائع أن يرجع إليها على الأظهر.

مسألة ١١٠٩ : المقرض كالبايع في أن له الرجوع في العين المقترضة لو وجدها عند المقرض ، وأما المؤجر فهل له فسخ الإجارة إذا حجر على المستأجر قبل استيفاء المنفعة؟ فيه إشكال فلا يترك مقتضى الاحتياط فيه.

مسألة ١١١٠ : لو باع شقصا وفلس المشتري كان للشريك الأخذ بالشفعة ويضرب البائع مع الغرماء في الثمن.

مسألة ١١١١ : لو وجد البائع أو المقرض بعض العين المبيعة أو المقترضة كان لهما الرجوع إلى الموجود بحصته من الدين والضرب بالباقي مع الغرماء كما إن لهما الضرب بتمام الدين معهم.

مسألة ١١١٢ : لو حصلت العين المبيعة أو المقترضة زيادة منفصلة كالولد ونحوه فهي للمشتري والمقرض وليس للبائع والمقرض إلا الرجوع إلى الأصل ، وأما لو حصلت لها زيادة متصلة فإن كانت غير قابلة للإنفصال

كالسمن والطول فهي تابعة للعين فيرجع البائع أو المقترض إلى العين كما هي إلا إذا كانت كثيرة كما سيأتي ، وإن كانت قابلة له كالصوف والثمرة ونحوهما ففي التبعية إشكال والأظهر عدمها.

مسألة ١١١٣ : إذا زرع الحب أو استفرخ البيض لم يكن للبائع أو المقرض الرجوع إلى الزرع أو الفرخ ، وكذا في كل مورد حصل تغير في المبيع أو المال المقترض بحيث لا يصدق أنه عين ماله وإن كان ذلك بسبب حصول نماء متصل فيه غير قابل للانفصال كما لو باعه الفرخ في أول خروجه من البيض فصار دجاجاً فإن ذلك يمنع من الرجوع فيه ، نعم لا يمنع منه حدوث صفة أو ما بحكمها فيه وإن أوجبت زيادة قيمته السوقية.

مسألة ١١١٤ : لو اشترى ثوباً فقصره وصبغه لم يطل حق البائع في العين ، وأما لو اشترى غزلاً فنسجه أو دقيقاً فخبزه فالأظهر بطلان حقه فيهما.

مسألة ١١١٥ : لو تعينت العين عند المشتري مثلاً ، فإن كان بأفة سماوية أو بفعل المشتري فللبائع أن يأخذها كما هي بدل الثمن وإن يضرب بالثمن مع الغرماء ، وكذا لو كان بفعل البائع أو الأجنبي على الأقرب.

مسألة ١١١٦ : لو اشترى أرضاً فأحدث فيها بناء أو غرساً ثم فلس كان للبائع الرجوع إلى أرضه لكن البناء والغرس للمشتري فإن تراضيا على البقاء مجاناً أو بعوض جاز وإن لم يرض البائع بالبقاء قيل : إن له إجبار المشتري على القلع والهدم وليس للمشتري إجباره على البقاء ولو بأجرة ، ولكنه لا يخلو عن إشكال ، ولو أراد المشتري القلع أو الهدم فليس للبائع إجباره على البقاء ولو مجاناً بلا إشكال.

مسألة ١١١٧ : إذا خلط المشتري ما اشتراه بمال آخر على نحو يعد معه تالفاً أو موجباً للشركة في الخليط فالأظهر سقوط حق البائع في العين فيضرب مع الغرماء في الثمن.

مسألة ١١١٨ : غريم الميت كغريم المفلس ، فإذا وجد عين ماله في تركته كان له الرجوع إليه ، لكن بشرط أن يكون ما تركه وافيّاً بدين الغرماء ، والا فليس له ذلك بل هو كسائر الغرماء يضرب بدينه معهم وإن كان الميت قد حجر عليه.

مسألة ١١١٩ : إذا كان في التركة عين زكوية قدمت الزكاة على الديون وكذلك الخمس وأذا كانا في ذمة الميت كانا كسائر الديون.

مسألة ١١٢٠ : يجري على المفلس إلى يوم قسمة ماله نفقته وكسوته ونفقة وكسوة من يجب عليه نفقته وكسوته على ما جرت عليه عادته ، ولو مات قدم كفنه بل وسائر مؤن تجهيزه من السدر والكافور وماء الغسل ونحو ذلك على حقوق الغرماء ويقتصر على الواجب على الأحوط ، وإن كان القول باعتبار المتعارف بالنسبة إلى أمثاله لا يخلو من قوة.

مسألة ١١٢١ : لو قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر نقضت القسمة وشاركهم.

٥ . مرض الموت :

مسألة ١١٢٢ : المريض إذا لم يتصل مرضه بموته فهو كالصحيح يتصرف في ماله بما شاء وكيف شاء وينفذ جميع تصرفاته في جميع ما يملكه إلا فيما أوصى بأن يصرف شيء بعد موته فإنه لا ينفذ فيما زاد على ثلث ما يتركه ، كما أن الصحيح أيضاً كذلك وسيأتي تفصيل ذلك في محله.

وأما إذا اتصل مرضه بموته فلا إشكال في عدم نفوذ وصيته بما زاد على الثلث كغيره ، كما أنه لا إشكال في جواز انتفاعه بماله بالأكل والشرب والإنفاق على نفسه ومن يعوله والصرف على أضيافه وفي حفظ شأنه وأعباءه وغير ذلك مما يليق به ولا يعد سرفاً وتبذيراً أي مقدار كان ، وكذا لا إشكال في نفوذ تصرفاته المعاوضية المتعلقة بماله إذا لم تكن مشتملة على المحاباة

كالبيع بضمن المثل والإجارة بأجرة المثل ، وإنما الإشكال في تصرفاته الأخرى المبنية على المحاباة والمجانبة أو على نحو منها كالوقف والصدقة والإبراء والهبة والصلح بغير عوض أو بعوض أقل من القيمة والبيع بأقل من ثمن المثل والإجارة بأقل من أجرة المثل ونحو ذلك مما يستوجب نقصاً في ماله ، وهي المعبر عنها بـ (المنجزات) فقد وقع الإشكال في أنها هل هي نافذة من الأصل . بمعنى نفوذها وصحتها مطلقاً وإن زادت على ثلث ماله بل وإن تعلقت بجميع ماله بحيث لم يبق شيء للورثة . أو هي نافذة بمقدار الثلث ، فإذا زادت يتوقف صحتها ونفوذها في الزائد على إمضاء الورثة ، والأقوى هو الثاني.

مسألة ١١٢٣ : الواجبات المالية التي يؤديها المريض في مرض موته كالحمس والزكاة والكفارات تخرج من الأصل.

مسألة ١١٢٤ : الصدقة وإن كانت من المنجزات كما تقدم لكن الظاهر أنه ليس منها ما يتصدق المريض لأجل شفائه وعافيته مما يليق بشأنه ولا يعد سرفاً.

مسألة ١١٢٥ : يقتصر في المرض المتصل بالموت على ما يكون المريض معه في معرض الخطر والهلاك ، فمثل حمى يوم خفيف اتفق الموت به على خلاف مجاري العادة لا يمنع من نفوذ المنجزات من أصل التركة ، وكذا يقتصر فيه على المرض الذي يؤدي إلى الموت ، فلو مات لا بسبب ذلك المرض بل بسبب آخر من قتل أو افتراس سبع أو لدغ حية ونحو ذلك لم يمنع من نفوذها من الأصل ، وأيضاً يقتصر في المرض الذي يطول بصاحبه فترة طويلة على أواخره القريبة من الموت فالمنجزات الصادرة منه قبل ذلك نافذة من الأصل.

مسألة ١١٢٦ : لا يبعد أن يلحق بالمرض كون الإنسان في معرض الخطر

والهلاك كأن يكون في حال المراماة في الحرب أو في حال إشراف السفينة على الغرق.

مسألة ١١٢٧ : لو أقر بدين أو عين من ماله في مرض موته لوارث أو أجنبي ، فإن كان مأمونا غير متهم نفذ إقراره في جميع ما أقر به ، وإن كان زائداً على ثلث ماله بل وإن استوعبه ، والا فلا ينفذ فيما زاد على ثلثه.

هذا إذا كان الإقرار في مرض الموت وأما إذا كان في حال الصحة أو في مرض غير مرض غير مرض الموت نفذ في الجميع وإن كان متهما.

والمراد بكونه متهماً وجود أمارات يظن معها بكذبه ، كأن يكون بينه وبين الورثة معاداة يظن معها بأنه يريد بذلك إضرارهم ، أو كان له محبة شديدة مع المقر له يظن معها بأنه يريد بذلك نفعه.

مسألة ١١٢٨ : إذا لم يعلم حال المقر وإنه كان متهماً أو مأمونا ففي الحكم بنفوذ إقراره في الزائد على الثلث وعدمه إشكال ، فالأحوط التصالح بين الورثة والمقر له.

مسألة ١١٢٩ : إنما يحسب الثلث في مسألتها المنجزات والإقرار بالنسبة إلى مجموع ما يتركه في زمان موته من الأموال عينا أو دينا أو منفعة أو حقاً مالياً يبدل بأزائه المال كحق التحجير ، وهل تحسب الدية من التركة وتضم إليها ويحسب الثلث بالنسبة إلى المجموع أم لا؟ وجهان أوجههما الأول.

مسألة ١١٣٠ : ما تقدم من عدم النفوذ فيما زاد على الثلث في الوصية وفي المنجزات إنما هو فيما إذا لم يجز الورثة والا نفذتا بلا إشكال ، ولو أجاز بعضهم نفذ بمقدار حصته ، ولو أجازوا بعضاً من الزائد عن الثلث نفذ بقدره.

مسألة ١١٣١ : لا إشكال في صحة إجازة الوارث بعد موت المورث ، وهل تصح منه في حال حياته بحيث تلزم عليه ولا يجوز له الرد بعد ذلك أم

لا؟ قولان أقواهما الأول خصوصاً في الوصية ، وأذا رد في حال الحياة يمكن أن يلحقه الإجازة بعد ذلك على الأقوى وإن رده بعد الموت لم تنفع الإجازة بعده.

كتاب الضمان

الضمان هو : (التعهد بمال لآخر) ويقع على نحوين :

تارة على نحو نقل الدين من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن للمضمون له ، وأخرى على نحو التزام الضامن للمضمون له بأداء مال إليه فليست نتيجه سوى وجوب الأداء عليه تكليفاً ، فالفرق بين النحويين : أن الضامن على النحو الأول . وهو المقصود بالضمان عند الإطلاق . تشتغل ذمته للمضمون له بنفس المال المضمون ، فلو مات قبل وفائه أخرج من تركته مقدماً على الإرث ، وأما الضامن على النحو الثاني فلا تشتغل ذمته للمضمون له بنفس المال بل بأدائه إليه فلو مات قبل ذلك لم يخرج من تركته شيء إلا بوصية منه .

مسألة ١١٣٢ : يعتبر في الضمان : الإيجاب من الضامن والقبول من المضمون له بلفظ أو فعل دال . ولو بضميمة القرائن . على تعهد الأول بالمال ورضا الثاني بذلك .

مسألة ١١٣٣ : يعتبر في الضامن والمضمون له : البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم السفه ، وعدم التفليس أيضاً في خصوص المضمون له ، وأما في المديون فلا يعتبر شيء من ذلك فلو ضمن شخص ما على المجنون أو الصغير من الدين صح .

مسألة ١١٣٤ : الأحوط اعتبار التنجيز في عقد الضمان فلو علقه على أمر كأن يقول : أنا ضامن لما على فلان إن أذن لي أبي ، أو أنا ضامن إن لم يف المديون إلى زمان كذا أو إن لم يف أصلاً لم يصح على الأحوط ، نعم لا يعتبر التنجيز في الضمان على النحو الثاني فيصح أن يلتزم بأداء الدين مثلاً

على تقدير خاص كعدم قيام المدين بوفائه فيلزمه العمل بالتزامه وللدائن مطالبة بالأداء على ذلك التقدير.

مسألة ١١٣٥ : يعتبر في الضمان كون الدين الذي يضمنه ثابتاً في ذمة المضمون عنه سواء كان مستقراً كالقرض والضمن أو المثل في البيع الذي لا خيار فيه أو متزلزلاً كأحد العوضين في البيع الخياري أو كالنصف الثاني من المهر قبل الدخول ونحو ذلك ، فلو قال أقرض فلاناً أو بعه نسيئة وأنا ضامن لم يصح ، نعم لو قصد الضمان على النحو الثاني المتقدم صح ، فلو تخلف المقترض عن أداء القرض أو تخلف المشتري عن أداء الثمن المؤجل وجب على الضامن أدائه.

مسألة ١١٣٦ : يعتبر في الضمان تعيين الدين والمضمون له والمضمون عنه فلا يصح ضمان أحد الدينين ولو لشخص معين على شخص معين ، ولا ضمان دين أحد الشخصين ولو لواحد معين ، ولا ضمان دين أحد الشخصين ولو على واحد معين.

مسألة ١١٣٧ : إذا كان الدين معيناً في الواقع ولو يعلم جنسه أو مقداره أو كان المضمون له أو المضمون عنه متعيناً في الواقع ولم يعلم شخصه صح على الأقوى ، خصوصاً في الأخيرين ، فلو قال ضمنت ما لفلان على فلان ولم يعلم أنه درهم أو دينار أو أنه دينار أو ديناران صح على الأصح ، وكذا لو قال ضمنت الدين الذي على فلان لمن يطلبه من هؤلاء العشرة ، ويعلم بأن واحداً منهم يطلبه ولم يعلم شخصه ثم قبل بعد ذلك الواحد المعين الذي يطلبه ، أو قال ضمنت ما كان لفلان على المديون من هؤلاء ولم يعلم شخصه صح الضمان على الأقوى.

مسألة ١١٣٨ : إذا تحقق الضمان الجامع للشرائط انتقل الحق . كما تقدم . من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن وبرئت ذمته ، فإذا أبرء

المضمون له . وهو صاحب الدين . ذمة الضامن برئت الذمتان الضامن والمضمون عنه ، وإذا أبرء ذمة المضمون عنه كان لغوا لأنه لم تشتغل 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 بالاشتراط أو بغيره.

مسألة ١١٤١ : إذا كان الضامن حين الضمان قادرا على أداء المضمون فليس للدائن فسخ الضمان ومطالبة المدين الأول وإن عجز الضامن عن الأداء بعد ذلك ، وكذلك إذا كان الدائن عالماً بعجز الضامن ورضي بضمانه ، وأما إذا كان جاهلاً بذلك ففي ثبوت حق الفسخ له إشكال.

مسألة ١١٤٢ : إذا ضمن من دون إذن المضمون عنه وطلبه لم يكن له الرجوع عليه بالدين والا فله الرجوع عليه ولو قبل وفائه على الأظهر ، نعم إذا أبرء المضمون له ذمة الضامن عن تمام الدين لم يستحق على المضمون عنه شيئا وإذا أبرء ذمته عن بعضه لم يستحق عليه ذلك البعض ، ولو صالح المضمون له الضامن بالمقدار الأقل لم يستحق الضامن على المضمون عنه إلا ذلك المقدار دون الزائد ، وكذا الحال لو ضمن الدين بأقل منه برضا المضمون له ، والضابط أن الضامن لا يستحق على المضمون عنه بالمقدار الذي يسقط من الدين بغير أدائه ، ومنه يظهر أنه ليس له شيء في صورة تبرع أجنبي لأداء الدين.

مسألة ١١٤٣ : لو دفع المضمون عنه الدين إلى المضمون له من دون إذن الضامن برئت ذمته وليس له الرجوع عليه.

مسألة ١١٤٤ : إذا احتسب المضمون له ما على ذمة الضامن خمسا

أو زكاة بإجازة من الحاكم الشرعي ، أو صدقة ، فالظاهر أن للضامن أن يطالب المضمون عنه بذلك وكذا الحال إذا أخذه منه ثم رده إليه بعنوان الهبة أو نحوها ، وهكذا إذا مات المضمون له وورث الضامن ما في ذمته.

مسألة ١١٤٥ : يجوز ضمان الدين الحال حالاً ومؤجلاً ، وكذا ضمان الدين المؤجل مؤجلاً وحالاً ، وكذا يجوز ضمان الدين المؤجل مؤجلاً بأزيد من أجله وبأنقص منه.

مسألة ١١٤٦ : إذا كان الدين حالاً وضمنه الضامن مؤجلاً كان الأجل للضامن لا الدين ، فلو أسقط الضامن الأجل سقط فيكون للمضمون له مطالبة حالاً كما كان له مطالبة المضمون عنه كذلك ، وهكذا الحال ما لو مات الضامن قبل انقضاء الأجل.

مسألة ١١٤٧ : إذا كان الدين مؤجلاً وضمنه شخص بإذن المضمون عنه كذلك ثم أسقط الأجل فليس له مطالبة المضمون عنه به قبل حلول الأجل ، وكذا الحال إذا مات الضامن في الأثناء فإن المضمون له يأخذ المال المضمون من تركته حالاً ولكن ليس لورثته مطالبة المضمون عنه قبل حلول الأجل.

مسألة ١١٤٨ : إذا كان الدين مؤجلاً وضمنه شخص حالاً بإذن المضمون عنه جاز له الرجوع إليه كذلك لأنه المتفاهم العرفي من إذنه بذلك.

مسألة ١١٤٩ : إذا كان الدين مؤجلاً وضمنه بإذن المضمون عنه بأقل من أجله كما إذا كان أجله ثلاثة أشهر مثلاً وضمنه بمدة شهر فله مطالبة المضمون عنه بالدين عند حلول الأجل الثاني وهو أجل الضامن.

وإذا ضمنه بأكثر من أجله ثم أسقط الزائد فله مطالبة المضمون عنه بذلك وكذلك الحال ما إذا مات الضامن بعد انقضاء أجل الدين وقبل انقضاء

المدة الزائدة.

مسألة ١١٥٠ : إذا أدى الضامن الدين من غير جنسه لم يكن له إجبار المضمون عنه بالأداء من خصوص الجنس الذي دفعه إلى الدائن.

مسألة ١١٥١ : يجوز الضمان بشرط الرهانة من المضمون له على الضامن فيرهن بعد الضمان ، ولولم يفعل ففي ثبوت الخيار للمضمون له إشكال.

مسألة ١١٥٢ : إذا كان على الدين الثابت في ذمة المضمون عنه رهن فهو ينفك بالضمان إلا إذا اشترط عدمه فلا ينفك حينئذ.

مسألة ١١٥٣ : يجوز الترامي في الضمان بأن يضمن مثلاً عمرو عن زيد ، ثم يضمن بكر عن عمرو ثم يضمن خالد عن بكر وهكذا ، فتبرأ ذمة الجميع ويستقر الدين على الضامن الأخير ، فإن كان جميع الضمانات بغير إذن من المضمون عنه لم يرجع واحد منهم على سابقه ، وإن كان جميعها بالإذن يرجع الضامن الأخير على سابقه وهو على سابقه إلى أن ينتهي إلى المديون الأصلي ، وإن كان بعضها بالإذن وبعضها بدونه فإن كان الأخير بدون الإذن كان كالأول لم يرجع واحد منهم على سابقه وإن كان بالإذن رجع هو على سابقه وهو على سابقه لو ضمن بإذنه والا لم يرجع وإنقطع الرجوع عليه.

مسألة ١١٥٤ : لا إشكال في جواز ضمان اثنين عن واحد بالاشتراك بأن يكون على كل منهما بعض الدين فتشتغل ذمة كل منهما بمقدار منه على حسب ما عيناه ولو بالتفاوت ، ولو أطلقا يقسط عليهما بالنصف وإن كانوا ثلاثة فبالثلث وهكذا ، ولكل منهما أداء ما عليه وتبرأ ذمته ولا يتوقف على أداء الآخر ما عليه ، وللمضمون له مطالبة كل منهما بحصته ومطالبة أحدهما أو إبرأؤه دون الآخر ، ولو كان ضمان أحدهما بالإذن دون الآخر رجع هو إلى المضمون عنه بما ضمنه دون الآخر ، والظاهر أنه لا فرق في جميع ما ذكر

بين أن يكون ضماهما بعقدين . بأن ضمن أحدهما عن نصف الدين ثم ضمن الآخر عن نصفه الآخر . أو بعقد واحد كما إذا ضمن عنهما وكيلهما في ذلك فقبل المضمون له ، هذا كله في ضمان اثنين عن واحد بالاشتراك ، وأما ضماهما عنه بالاستقلال . بأن يكون كل منهما ضامنا لتمام الدين . فهو محل إشكال بل منع.

مسألة ١١٥٥ : إذا كان المديون فقيرا لم يصح أن يضمن شخص عنه بالوفاء من الخمس أو الزكاة أو المظالم ، ولا فرق في ذلك بين أن تكون ذمة الضامن مشغولة بها فعلاً أم لا .
مسألة ١١٥٦ : إذا كان الدين الثابت على ذمة المدين خمسا أو زكاة صح أن يضمن عنه شخص للحاكم الشرعي أو وكيله.

مسألة ١١٥٧ : إذا ضمن شخص في مرض موته صح الضمان ، فإن كان بإذن المضمون عنه فلا إشكال في خروجه من أصل التركة ، وإن لم يكن بإذنه فالأقوى خروجه من الثلث .
مسألة ١١٥٨ : يصح أن يضمن شخص للمرأة نفقاتها الماضية ، وأما ضمانه لنفقاتها الآتية فلا يصح إلا على النحو الثاني المتقدم كما لا يصح ضمان نفقة الأقارب إلا على ذلك النحو.

مسألة ١١٥٩ : كما يجوز الضمان عن الأعيان الثابتة في الذمم يجوز الضمان عن المنافع والأعمال المستقرة في الذمم ، فكما أنه يجوز أن يضمن عن المستأجر ما عليه من الأجرة كذلك يجوز أن يضمن عن الأجير ما عليه من العمل ، نعم لو كان ما عليه يعتبر فيه مباشرة . كما إذا كان عليه خياطة ثوب مباشرة . لم يصح ضمانه.

مسألة ١١٦٠ : يصح ضمان الأعيان الخارجية على النحو الثاني المتقدم أي الالتزام بردها مع بقاء العين المضمونة ورد بدلها من المثل أو

القيمة عند تلفها ، ومن هذا القبيل ضمان شخص عهدة الثمن للمشتري إذا ظهر المبيع مستحقاً للغير أو ظهر بطلان البيع من جهة أخرى.

مسألة ١١٦١ : في صحة ضمان ما يحدثه المشتري في الأرض المشتراة من بناء أو غرس أو نحو ذلك إذا ظهر كونها مستحقة للغير إشكال ، ولكن الأقوى صحته على النحو الثاني المتقدم.

مسألة ١١٦٢ : لو ادعى شخص على شخص دينا فقال ثالث للمدعي علي ما عليه فرضي به المدعي صح الضمان ، بمعنى انتقال الدين إلى ذمته على تقدير ثبوته ، فيسقط الدعوى عن المضمون عنه ويصير الضامن طرف الدعوى ، فإذا أقام المدعي البينة على ثبوته يجب على الضامن أدائه ، وكذا لو ثبت إقرار المضمون عنه قبل الضمان بالدين ، وأما إقراره بعد الضمان فلا يثبت به شيء على الضامن لكونه إقرارا على الغير.

مسألة ١١٦٣ : إذا اختلف الدائن والمدين في أصل الضمان ، كما إذا ادعى المدين الضمان وإنكره الدائن فالقول قول الدائن ، وهكذا إذا ادعى المدين الضمان في تمام الدين وإنكره المضمون له في بعضه.

مسألة ١١٦٤ : إذا ادعى الدائن على أحد الضمان فأنكره فالقول قول المنكر ، وإذا اعترف بالضمان وأختلفا في مقداره أو في اشتراط التعجيل إذا كان الدين مؤجلاً ، فالقول قول الضامن ، وإذا اختلفا في اشتراط التأجيل مع كون الدين حالاً ، أو في وفائه للدين ، أو في إبراء المضمون له قدم قول المضمون له.

مسألة ١١٦٥ : إذا اختلف الضامن والمضمون عنه في الإذن وعدمه ، أو في مقدار الدين المضمون ، أو في اشتراط شيء على المضمون عنه ، قدم قول المضمون عنه ما لم يكن مخالفاً للظاهر وكذا الحال في الموارد المتقدمة.

مسألة ١١٦٦ : من ادعى عليه الضمان فأنكره ، ولكن استوفى

المضمون له الحق منه بإقامة بينة ، فليس له مطالبة المضمون عنه ، لاعترافه بأن المضمون له أخذ المال منه ظلما.

مسألة ١١٦٧ : لو كان على أحد دين فطلب من غيره أدائه فأداه بلا ضمان عنه للدائن جاز له الرجوع على المدين.

مسألة ١١٦٨ : إذا قال شخص لآخر إلق متاعك في البحر وعلي ضمانه فألقاه ضمنه ، سواء أكان لخوف غرق السفينة أو لمصلحة أخرى من خفتها أو نحوها ، وهكذا لو أمره بإعطاء دينار مثلا لفقير أو أمره بعمل لآخر أو لنفسه فإنه يضمن إذا لم يقصد المأمور المجانية.

كتاب الحوالة

الحوالة هي : (تحويل المدين ما في ذمته من الدين إلى ذمة غيره بإحالة الدائن عليه)
فهي متقومة بأشخاص ثلاثة : (المحيل) وهو المدينون و (المحال) وهو الدائن و (المحال
عليه) .

مسألة ١١٦٩ : يعتبر في الحوالة الإيجاب من المحيل والقبول من المحال وأما المحال عليه
فيعتبر قبوله في الحوالة على البريء وفي الحوالة على المدين بغير جنس الدين وفيما إذا كان
الدين المحال به معجلاً والدين الذي على ذمته للمحيل مؤجلاً ، أو كانا مؤجلين جميعاً مع
تأخر أجل الثاني عن الأول ، وهل يعتبر قبوله في غير هذه الموارد أيضاً أم لا؟ الأظهر
اعتباره.

مسألة ١١٧٠ : يكفي في الإيجاب والقبول من الأطراف 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 الأولين عدم الحجر لفلس أيضاً ، إلا في الحوالة على البريء فإنه يجوز
فيها أن يكون المحيل مفلساً.

مسألة ١١٧٢ : يعتبر في الحوالة أن يكون الدين ثابتاً في ذمة المحيل فلا تصح في غير
الثابت في ذمته وإن وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل فضلاً عما إذا لم يوجد سببه
كالحوالة بما سيقترضه.

مسألة ١١٧٣ : يعتبر أن يكون المال المحال به معيناً ، فإذا كان الشخص مديناً لآخر بمن
من الخنطة ودينار لم يصح أن يحيله بأحدهما من غير تعيين.

مسألة ١١٧٤ : للدائن أن لا يقبل الحوالة وإن كان المحال عليه ملياً غير مماتل في أداء الحوالة.

مسألة ١١٧٥ : يستحق المحال عليه البريء أن يطالب المحيل بالمحال به ولو قبل أدائه على الأظهر ، نعم إذا كان الدين المحال به مؤجلاً لم يكن له مطالبة المحيل به إلا عند حلول أجله وإن كان قد أداه قبل ذلك ، ولو تصالح المحال مع المحال عليه على أقل من الدين لم يجز له أن يأخذ من المحيل إلا الأقل.

مسألة ١١٧٦ : الحوالة عقد لازم فليس للمحيل ولا المحال عليه فسخها وكذلك المحال وإن أعسر المحال عليه بعد ما كان موسراً حين الحوالة ، بل لا يجوز فسخها مع إعسار المحال عليه حين الحوالة إذا كان المحال عالماً به ، نعم لو لم يعلم به . حينذاك . كان له الفسخ إلا إذا صار المحال عليه غنياً حين استحقاق المحال للدين فإن في ثبوت حق الفسخ له في هذه الصورة إشكالاً ، والمراد بإعسار المحال عليه أن لا يكون عنده ما يوفي به الدين زائداً على مستثنيات الدين.

مسألة ١١٧٧ : يجوز اشتراط حق الفسخ للمحيل والمحال والمحال عليه أو لأحدهم.

مسألة ١١٧٨ : إذا أدى المحيل الدين برأت ذمة المحال عليه ، فإن كان ذلك بطلبه وكان مديوناً للمحيل فله أن يطالبه بما أداه ، وإن لم يكن بطلبه أو لم يكن مديوناً فليس له ذلك.

مسألة ١١٧٩ : إذا تبرع أجنبي عن المحال عليه برئت ذمته ، وكذا إذا ضمن شخص عنه برضا المحال.

مسألة ١١٨٠ : لا فرق في المحال به بين كونه عيناً في ذمة المحيل وبين كونه منفعة أو عملاً لا يعتبر فيه المباشرة ، فتصح إحالة مشغول الذمة

بخطاثة ثوب أو زياراة 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 قيميأ كالحيوان ، فإذا اشتغلت ذمته بشاة موصوفة مثلاً بسبب كالسلم جاز له إحالتها على من كان له عليه شاة بذلك الوصف أو كان بريئاً.

مسألة ١١٨١ : لا إشكال في صحة الحوالة مع اتحاد الدين المحال به مع الدين الذي على المحال عليه جنساً ونوعاً ، كما إذا كان عليه لرجل دراهم وله على آخر دراهم فيحيل الأول على الثاني ، وأما مع الاختلاف . بأن كان عليه دراهم وله على آخر دنانير فيحيل الأول على الثاني - فهو يقع على أنحاء : فتارة يحيل الأول على الثاني بالدنانير بأن يستحق عليه بدل الدراهم دنانير ، وأخرى يحيله عليه بالدراهم بأن يستحق عليه الدراهم بدل ما عليه للمحيل من الدنانير ، وثالثة يحيله عليه بالدراهم بأن يستحق عليه دراهمه وتبقى الدنانير على حالها ، والأظهر صحة الأنحاء الثلاثة.

مسألة ١١٨٢ : إذا تحققت الحوالة جامعة للشرائط برئت ذمة المحيل عن الدين وأشتغلت ذمة المحال عليه للمحال بما أحيل عليه ، هذا حال المحيل مع المحال ، والمحال مع المحال عليه ، وأما حال المحال عليه مع المحيل فإن كانت الحوالة بمثل ما عليه برئت ذمته مما عليه وكذا إن كانت بغير الجنس ووقعت على النحو الأول أو الثاني من الأنحاء الثلاثة المتقدمة ، وأما إذا وقعت على النحو الأخير أو كانت الحوالة على البريء اشتغلت ذمة المحيل للمحال عليه بما أحال عليه وإن كان له عليه دين يبقى على حاله.

مسألة ١١٨٣ : إذا أحال البائع دائنه 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

بالإقالة فإنه تبقى الحوالة ولم تتبع البيع فيه.

مسألة ١١٨٤ : إذا كان للمدين عند وكيله أو أمينه مال خارجي فأحال دائئه عليه فرجع إليه لأخذه لم يجوز له الامتناع من دفعه إليه مع علمه بالحوالة ، ولولم يتحقق الدفع فله الرجوع على المحيل لبقاء شغل ذمته.

مسألة ١١٨٥ : إذا طالب المحال عليه المحيل بما حوله عليه ، وأدعى المحيل أن له عليه مالاً مثل ما حوله عليه وإنكره المحال عليه ، فالقول قوله مع عدم البينة فيحلف على براءته.

مسألة ١١٨٦ : إذا اختلف الدائن والمدين في أن العقد الواقع بينهما كان حوالة أو وكالة ، فمع عدم قيام البينة يقدم قول المنكر الحوالة ، سواء أكان هو الدائن أم المدين ، ما لم يكن مخالفا للظاهر وهكذا الحال فيما تقدم كما مضى في نظائرها.

كتاب الكفالة

الكفالة هي : (التعهد لشخص بإحضار شخص آخر له حق عليه عند طلبه ذلك)
ويسمى المتعهد (كفيلاً) وصاحب الحق (مكفولاً له) ومن عليه الحق (مكفولاً) .

مسألة ١١٨٧ : تصح الكفالة بالإيجاب من الكفيل بلفظ أو بفعل مفهم . ولو بحسب
القرائن . للتعهد المذكور وبالقبول من المكفول له ، وفي اعتبار رضا المكفول إشكال والأحوط
اعتباره بل الأحوط كونه طرفاً للعقد بأن يكون عقدها مركباً من إيجاب وقبولين من المكفول
له والمكفول .

مسألة ١١٨٨ : يعتبر في الكفيل والمكفول له وكذا في المكفول بناءً على اعتبار رضاه :
البلوغ والعقل والاختيار ، كما يعتبر في الكفيل القدرة على إحضار المكفول وعدم الحجر
عليه من التصرف في ماله لسفه أو فلس إذا كان إحضار المكفول يتوقف على التصرف فيه .
مسألة ١١٨٩ : لا تعتبر في الكفالة أن يكون الحق للمكفول له بشخصه فيجوز أن
يكون لمن هو ولي عليه شرعاً كالصبي والمجنون ، فلو كان لهما حق على الغير جاز للولي أن
يأخذ الكفيل عليه .

مسألة ١١٩٠ : تصح الكفالة بالتعهد بإحضار المكفول إذا كان عليه حق مالي ولا
يشترط العلم بمبلغ ذلك المال .

مسألة ١١٩١ : إذا كان المال ثابتاً في الذمة فلا شبهة في صحة الكفالة ، وأما إذا لم
يكن ثابتاً في الذمة فعلاً ، ولكن وجد سببه كالجعل في عقد الجعالة وكالعوض في عقد السبق
والرماية وما شاكل ذلك ففي صحة

الكفالة البدنية في هذه الموارد إشكال ، 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 إلى مجلس الشرع ، بأن تكون عليه دعوى مسموعة وإن لم تقم البينة عليه بالحق ، ولا تصح كفالة من عليه حد أو تعزير.

مسألة ١١٩٣ : إذا كان الحق حالاً صح إيقاع الكفالة حالة ومؤجلة ، ومع الإطلاق تكون حالة ، وإذا كان الحق مؤجلاً صح إيقاعها مؤجلة فقط ، ويلزم في المؤجلة تعيين الأجل على وجه لا يختلف زيادة ونقصاً.

مسألة ١١٩٤ : الكفالة عقد لازم لا يجوز فسخه من طرف الكفيل إلا بالإقالة أو بجعل الخيار له.

مسألة ١١٩٥ : إذا تحققت الكفالة جامعة للشرائط جازت مطالبة المكفول له الكفيل بالمكفول عاجلاً إذا كانت الكفالة حالة ، وبعد الأجل إن كانت مؤجلة ، فإن كان المكفول حاضراً وجب على الكفيل إحضاره ، فإن أحضره وسلمه تسليماً تاماً بحيث يتمكن المكفول له منه فقد برئ مما عليه وإن امتنع عن ذلك كان له رفع أمره إلى الحاكم فيحبسه حتى يحضره ، نعم إذا كان ما عليه من الحق قابلاً للأداء من قبل الغير كالدين فأداه الكفيل أخلي سبيله ، وإن كان غائباً فإن كان موضعه معلوماً ويمكن الكفيل إحضاره أمهل بقدر ذهابه ومجيئه ، فإذا مضى قدر ذلك ولم يأت به من غير عذر حبس كما مر ، وإن كان غائباً غيبة منقطعة لا يعرف موضعه وإنقطع خبره ولا يرجى الظفر به لم يكلف الكفيل إحضاره ، وهل يلزم بأداء ما عليه؟ الأقرب عدمه إلا فيما إذا كان ذلك بتفريط من الكفيل بأن طالبه المكفول له وكان متمكناً منه فلم يحضره حتى هرب.

مسألة ١١٩٦ : إذا لم يحضر الكفيل المكفول فأخذ منه المال ، فإن لم تكن الكفالة ولا الأداء بطلب المكفول لم يكن له الرجوع عليه بما أداه ، وإن كان الأداء بطلبه كان له أن يرجع به عليه ، سواء أكانت الكفالة بطلبه أيضاً أم لا ، وأما إذا كان قد طلب منه الكفالة دون الأداء فهل يرجع عليه أم لا؟ الظاهر عدم الرجوع وإن كان غير متمكن من إحضاره 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 إجابته ، كما أنه لو سلمه في غير ما عين لم يجب على المكفول له تسلمه ، وفي حكم التعيين صريحاً وجود قرينة حالية أو مقالية عليه كقيامها على تعيين بلد المكفول له ، ومع فقدتها فإن وجدت قرينة صارفة عن بعض الأمكنة بالخصوص . كوجود الموانع الخارجية عادة من إحضاره فيه أو احتياجه إلى مؤونة غير متعارفة . كان ذلك في حكم تعيين غيره ولو إجمالاً ، وحينئذ فالظاهر وجوب إحضاره على الكفيل لو طالب به المكفول له في أي مكان غيره.

مسألة ١١٩٨ : يجب على الكفيل التوسل بكل وسيلة مشروعة لإحضار المكفول ، فإذا احتاج إلى الاستعانة بشخص قاهر ولم تكن فيها مفسدة دينية وجبت الاستعانة به.

مسألة ١١٩٩ : إذا كان المكفول غائباً واحتاج إحضاره إلى مؤونة فالظاهر أنها على الكفيل إلا إذا كان صرفها بطلب من المكفول.

مسألة ١٢٠٠ : تبرأ ذمة الكفيل بإحضار المكفول أو حضوره وتسليم نفسه تسليمًا تامًا ، وكذا تبرأ ذمته لو أخذ المكفول له المكفول طوعاً أو كرهاً بحيث تمكن من استيفاء حقه أو إحضاره مجلس الحكم ، أو أبرأ المكفول

عن الحق الذي عليه أو أبرأ الكفيل من الكفالة.

مسألة ١٢٠١ : لو نقل المكفول له الحق الذي له على المكفول إلى غيره ببيع أو صلح أو حوالة بطلت الكفالة.

مسألة ١٢٠٢ : إذا مات الكفيل أو المكفول بطلت الكفالة ، بخلاف ما لو مات المكفول له فإنه تكون الكفالة باقية وينتقل حق المكفول له منها إلى ورثته.

مسألة ١٢٠٣ : من خلى غريباً من يد صاحبه قهراً أو حيلة ضمن إحضاره أو أداء ما عليه من الحق إن كان قابلاً للأداء كالدين ، ولو خلى القاتل عمداً من يد ولي الدم لزمه إحضاره ويجبس لو امتنع عن ذلك ، فإن تعذر الإحضار لموت أو غيره دفع إليه الدية.

مسألة ١٢٠٤ : يكره التعرض للكفالات فعن مولانا الصادق عليه السلام : الكفالة خسارة ، غرامة ، ندامة.

كتاب الصلح

الصلح هو : (التسالم بين شخصين على تمليك عين أو منفعة أو على إسقاط دين أو حق بعوض مادي أو مجاني) ولا يشترط كونه مسبوقا بالنزاع ، ويجوز إيقاعه على كل أمر وفي كل مقام إلا إذا كان محرما لحلال أو محلا 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 الإجارة إذا كان على منفعة بعوض وفائدة الإبراء إذا كان على إسقاط حق أو دين وهكذا ، فعلى ذلك فلا يلحقه أحكام سائر العقود ولا يجري فيه شروطها وإن أفاد فائدتها ، فما أفاد فائدة البيع لا يلحقه أحكامه وشروطه فلا يجري فيه الخيارات المختصة بالبيع كخيار المجلس والحيوان ، ولا يشترط فيه قبض العوضين في المجلس إذا تعلق بمعاوضة التقدين ، وما أفاد فائدة الهبة من تمليك عين بلا عوض لا يعتبر فيه قبض العين كما اعتبر في الهبة وهكذا.

مسألة ١٢٠٦ : لما كان الصلح عقدا من العقود يحتاج إلى الإيجاب والقبول مطلقا حتى فيما أفاد فائدة الإبراء وأسقاط الحق ، لإبراء المدينين من الدين وأسقاط الحق عمن عليه الحق وإن لم يتوقفا على قبول من عليه الدين أو الحق لكن إذا وقعا بعنوان الصلح توقفا على القبول.

مسألة ١٢٠٧ : يتحقق الصلح بكل ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو نحو ذلك ، ولا تعتبر فيه صيغة خاصة ، نعم لفظ (صالحت) كالصريح في إفادة

هذا المعنى من طرف الموجب فيقول مثلاً : (صالحتك عن الدار أو منفعتها بكذا أو على كذا) فيقول المتصالح : (قبلت المصالحة) .

مسألة ١٢٠٨ : عقد الصلح لازم في نفسه حتى فيما إذا كان بلا عوض وكانت فائدته فائدة الهبة ولا يفسخ إلا بتراضي المتصالحين بالفسخ أو بفسخ من جعل له حق الفسخ منهما في ضمن الصلح .

مسألة ١٢٠٩ : لا يجري خيار المجلس ، ولا خيار الحيوان في الصلح كما مر ، وفي جريان خيار الغبن فيه إشكال بل الظاهر عدم جريانه في الصلح الواقع في موارد قطع النزاع والخصومات ، وكذا لا يجري فيه خيار التأخير على النحو المتقدم في البيع ، نعم لو آخر تسليم المصالح به عن الحد المتعارف ، أو اشترط تسليمه نقداً فلم يعمل به فلا آخر أن يفسخ المصالحة ، وأما بقية الخيارات التي سبق ذكرها في البيع فهي تجري في الصلح أيضاً .

مسألة ١٢١٠ : لو ظهر العيب في المصالح به جاز الفسخ ، وأما أخذ التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب ففيه إشكال .

مسألة ١٢١١ : متعلق الصلح أما عين أو منفعة أو دين أو حق ، وعلى التقادير أما أن يكون مع العوض أو بدونه ، وعلى الأول أما أن يكون العوض عيناً أو منفعة أو ديناً أو حقاً ، فهذه عشرون صورة كلها صحيحة ، فيصح الصلح عن عين بعين ومنفعة ودين وحق وبلا عوض وعن منفعة بمنفعة وعين ودين وحق وبلا عوض وهكذا .

مسألة ١٢١٢ : إذا تعلق الصلح بعين أو منفعة أفاد انتقالهما إلى المتصالح ، سواء أكان مع العوض أم بدونه ، وكذا إذا تعلق بدين للمتصالح على ثالث أو حق قابل للانتقال كحقي التحجير والاختصاص وحق الأولوية لمن يبيده الأرض الخراجية ، وإذا تعلق بدين على المتصالح أفاد سقوطه ، وكذا الحال إذا تعلق بحق قابل للإسقاط وغير قابل للنقل والانتقال كحق

الشفعة ونحوه ، وأما مالا يقبل الانتقال ولا الإسقاط فلا يصح الصلح عليه.

مسألة ١٢١٣ : يصح الصلح على مجرد الانتفاع بعين ، كأن يصالح شخصاً على أن يسكن داره أو يلبس ثوبه في مدة ، أو على أن يكون جذوع سقفه على حائطه ، أو يجري ماءه على سطح داره ، أو يكون ميزابه على عرصة داره ، أو يكون له الممر والمخرج من داره أو بستانه ، أو على أن يخرج جناحاً في فضاء ملكه ، أو على أن يكون أغصان أشجاره في فضاء أرضه ، وغير ذلك ، ولا فرق فيه بين أن يكون بلا عوض أو معه.

مسألة ١٢١٤ : يعتبر في المتصلحين : البلوغ ، والعقل ، والاختيار ، والقصد ، كما يعتبر فيمن تقتضي المصالحة أن يتصرف في ماله من الطرفين أن لا يكون محجوراً عليه من ذلك لسفه أو فلس.

مسألة ١٢١٥ : يجري الفضولي في الصلح . كما يجري في البيع ونحوه . حتى فيما إذا تعلق بإسقاط دين أو حق وأفاد فائدة الإبراء والإسقاط للذين لا تجري فيهما الفضولية.

مسألة ١٢١٦ : يجوز الصلح على ثمار وخضر وزرع العام الواحد قبل ظهورها من دون ضمنية وإن كان لا يجوز ذلك في البيع على ما مر.

مسألة ١٢١٧ : لا يعتبر في الصلح العلم بالمصالح به فإذا اختلط مال أحد الشخصين بمال الآخر جاز لهما أن يتصالحا على الشركة بالتساوي أو بالاختلاف كما يجوز لأحدهما أن يصالح الآخر بمال خارجي معين ، ولا يفرق في ذلك بين ما إذا كان التمييز بين المالين متعذراً وما إذا لم يكن متعذراً.

مسألة ١٢١٨ : لو علم المديون بمقدار الدين ولم يعلم به الدائن وصالحه بأقل مما يستحقه لم تبرأ ذمته عن المقدار الزائد ، إلا أن يعلم رضا الدائن بالمصالحة حتى لو علم بمقدار الدين أيضاً ، وهكذا لو لم يعلم

بمقدار الدين تحديدا ولكنه علم إجمالا زيادته على المقدار المصالح به فإنه لا تبرأ ذمته عن المقدار الزائد إلا في الحالة المذكورة ، ويجري نظير هذا الكلام في العين أيضاً.

مسألة ١٢١٩ : إذا كان شخصان لكل منهما مال في يد الآخر أو على ذمته وعلمت زيادة أحدهما على الآخر ، فإن كان المالان بحيث لا يجوز بيع أحدهما بالآخر لاستلزامه الربا لم يجز التصالح على المبادلة بينهما أيضاً ، لأن حرمة الربا تعم الصلح على هذا النحو على الأظهر ، وهكذا الحكم في صورة احتمال الزيادة وعدم العلم بها على الأحوط ، ويمكن الاستغناء عن الصلح على المبادلة بين المالين بالصلح على نحو آخر بأن يقول أحدهما لصاحبه في الفرض الأول : (صالحتك على أن تهب لي ما في يدي وأهب لك ما في يدك) فيقبل الآخر ، ويقول في الفرض الثاني : (صالحتك على أن تبرأني مما لك في ذمتي وأبرأك مما لي في ذمتك) فيقبل الآخر.

مسألة ١٢٢٠ : لا بأس بالمصالحة على مبادلة دينين على شخص واحد أو على شخصين فيما إذا لم يستلزم الربا على ما مر في المسألة السابقة ، مثلاً إذا كان أحد الدينين الحاليين من الخنطة الجيدة والآخر من الخنطة الرديئة وكانا متساويين في المقدار جاز التصالح على مبادلة أحدهما بالآخر ، ومع فرض زيادة أحدهما . في المثال . لا تجوز المصالحة على المبادلة بينهما على الأظهر.

مسألة ١٢٢١ : يصح الصلح في الدين المؤجل بأقل منه إذا كان الغرض إبراء ذمة المدين من بعض الدين وأخذ الباقي منه نقداً ، هذا فيما إذا كان الدين من جنس الذهب أو الفضة أو غيرهما من المكييل أو الموزون ، وأما في غير ذلك فيجوز الصلح والبيع بالأقل نقداً من المديون وغيره ، وعليه فيجوز للدائن تنزيل (الكمبيالة) في المصرف وغيره في عصرنا الحاضر على

ما مر في المسألة (٢٣٤).

مسألة ١٢٢٢ : يجوز للمتازعين في دين أو عين أو منفعة أن يتصالحا بشيء من المدعى به أو بشيء آخر حتى مع إنكار المدعى عليه ، ويسقط بهذا الصلح حق الدعوى ، وكذا يسقط حق اليمين الذي كان للمدعي على المنكر ، فليس للمدعي بعد ذلك تجديد المرافعة ، ولكن هذا قطع للنزاع ظاهراً ولا يحل به لغير المحق ما يأخذه بالصلح ، وذلك مثل ما إذا ادعى شخص على آخر ديناً فأنكره ثم تصالحا على النصف فهذا الصلح وإن أثر في سقوط الدعوى ، ولكن المدعي لو كان محققاً فقد وصل إليه نصف حقه ويبقى نصفه الآخر في ذمة المنكر وإن لم يكن عليه إثم إن كان معذوراً في اعتقاده ، نعم لو فرض رضا المدعي باطناً بالصلح عن جميع ماله في الواقع فقد سقط حقه ، ولو كان المدعي مبطلاً في الواقع حرم عليه ما أخذه من المنكر إلا مع فرض طيب نفسه واقعا بأن يكون للمدعي ما صالح به لا أنه رضي به تخلصاً من دعواه الكاذبة.

مسألة ١٢٢٣ : لو قال المدعى عليه للمدعي (صالحني) لم يكن ذلك منه إقراراً بالحق ، لما عرفت من أن الصلح يصح مع الإقرار والإنكار ، وأما لو قال (بعني) أو (ملكني) كان إقراراً.

مسألة ١٢٢٤ : يجوز أن يصطلح الشريكان بعد انتهاء الشركة على أن يكون لأحدهما رأس المال والربح للآخر والخسران عليه.

مسألة ١٢٢٥ : لو تصالح مع الراعي بأن يسلم نعاجه إليه ليرعاها سنة مثلاً بإزاء لبنها ، واشترط عليه أن يعطي له مقدارا معيناً من الدهن صحت المصالحة ، بل لو آجر نعاجه من الراعي سنة على أن يستفيد من لبنها بعوض مقدار معين من الدهن غير المقيد بالدهن المأخوذ منها صحت الإجارة أيضاً.

مسألة ١٢٢٦ : إذا كان لواحد ثوب اشتراه بعشرين درهما ولآخر ثوب اشتراه بثلاثين وأشتبها ، ولم يميز كل منهما ماله عن مال صاحبه ، فإن خير أحدهما صاحبه فلا إشكال ، فكل ما اختاره يحل له ويحل الآخر لصاحبه ، وأما مع عدمه فإن توافقا على بيعهما بيعا وقسم الثمن بينهما بنسبة رأس مالهما فيعطي صاحب العشرين في المثال سهمين من خمسة والآخر ثلاثة أسهم منها ، ولو تعاسرا في البيع ولو من جهة كون مقصود أحدهما أو كليهما نفس المال لا ثمنه فلا بد من القرعة.

مسألة ١٢٢٧ : لو اشترط في عقد الصلح وقف المال المصالح به على جهة خاصة ترجع إلى المصالح نفسه أو إلى غيره أو جهة عامة في حياة المصالح أو بعد وفاته صح ، ولزم الوفاء بالشرط.

مسألة ١٢٢٨ : إذا كان شخصان لكل منهما مال فاختلفا ثم تلف البعض من المجموع ، فإن كان الاختلاط على نحو يوجب الشركة بينهما في الخليط حسب التالف عليهما بنسبة المالين ، وإن لم يكن يوجب الشركة فيه . سواء أكانا مثليين أو قيميين . فإن تساوى المالان في المقدار حسب التالف عليهما وقسم الباقي بينهما نصفين ، وأما مع الاختلاف فيه فإن كان احتمال وقوع التلف ممن ماله أقل ضعيفا يوثق بخلافه حكم بوقوعه في مال الآخر ، كما إذا كان المجموع عشرة آلاف درهم ، لأحدهما درهم أو درهما والبقية للآخر وكان التالف درهما أو درهين أيضا فإن احتمال كون التالف ممن ماله أقل واحد من عشرة آلاف أو خمسة آلاف وهو احتمال ضعيف لا يعبأ به العقلاء.

وأما إذا لم يكن كذلك فالأقوى احتساب التالف عليهما بنسبة ماليهما فلو كان المجموع عشرة لأحدهما درهم واحد وللآخر تسعة دراهم وكان التالف درهما واحدا أعطى لصاحب الواحد تسعة أعشار الدرهم ولصاحب

التسعة ثمانية دراهم وعشر الدرهم ، ولو كان التالف في المثال خمسة أعطى لصاحب الدرهم نصف درهم ولصاحب التسعة أربعة دراهم ونصف وهكذا.

كتاب الإقرار

الإقرار هو : (إخبار الشخص عن حق ثابت عليه أو نفي حق له سواء أكان من حقوق الله تعالى أم من حقوق الناس).

مسألة ١٢٢٩ : لا يعتبر في الإقرار لفظ خاص فيكفي كل لفظ مفهم له عرفاً ، بل لا يعتبر أن يكون باللفظ فتكفي الإشارة المفهمة له أيضاً.

مسألة ١٢٣٠ : يعتبر في الإقرار الجزم بمعنى عدم اشتغال الكلام على الشك والترديد ، فلو قال أظن أو احتمل أنك تطلبني كذا لم يكن إقراراً.

مسألة ١٢٣١ : يعتبر في الإخبار الذي يعد بلحاظ نفسه أو لوازمه إقراراً أن يكون واضحاً في مدلوله أما على نحو الصراحة أو الظهور ، فلا عبرة بالكلام المجمل وإن كان إجماله طارئاً ناشئاً من اقترانه ببعض الخصوصيات التي تمنع من انعقاد الظهور له عند أهل المحاورة.

مسألة ١٢٣٢ : لا يعتبر في تحقق الإقرار دلالة الكلام عليه بأحد طرق الدلالة اللفظية (المطابقة والتضمن والالتزام) ولا كونه مقصوداً بالإفادة فيؤخذ المتكلم بلازم كلامه وإن لم ينعقد له ظهور فيه . بعد أن كان ظاهراً في ملزومه . بل وحتى مع جهل المقر بالملازمة أو غفلته عنها ، فإذا نفى الأسباب الشرعية لانتقال مال إليه واحداً بعد واحد كان ذلك إقراراً منه بعدم مالكه له فيلزم به.

مسألة ١٢٣٣ : يعتبر في المقر به أن يكون مما لو كان المقر صادقاً في إخباره لأمكن إلزامه به شرعاً وذلك بأن يكون المقر به مالا في ذمته أو عيناً خارجية أو عملاً أو حقاً كحق الخيار والشفعة وحق الاستطراق في ملكه أو إجراء الماء في نهره أو نصب ميزاب على سطح داره أو يكون فعلاً مستوجبا

للمحد شرعاً كالزنا وشرب الخمر وما شاكل ذلك ، وأما إذا أقر بما لا يمكن إلزامه به شرعاً فلا أثر له ، فإذا أقر بأن عليه لزيد شيئاً من ثمن خنزير ونحو ذلك لم ينفذ إقراره.

مسألة ١٢٣٤ : إنما ينفذ الإقرار بالنسبة إلى 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 إقراره بالنسبة إلى حرمة تزويجه من أمها مثلاً لا بالنسبة إلى وجوب تمكينها منه.

مسألة ١٢٣٥ : يصح الإقرار بالمجهول والمبهم ويقبل من المقر ، وللمقر له أن يلزمه بالتفسير والبيان ورفع الإبهام ، ويقبل منه ما فسر به ويلزم به لو طابق التفسير مع المبهم بحسب العرف واللغة وأمكن بحسبهما أن يكون مراداً منه ، فلو قال : (لك علي شيء) فله إلزامه بالتفسير ، فإذا فسر به بأي شيء يصح أن يكون في ذمة المقر للمقر له يقبل منه وإن لم يكن متمولاً كحبة من حنطة ومثلها الخمر والخنزير إذا كان الطرفان ذميّن ، وأما لو قال : (لك علي مال) لم يقبل منه إلا إذا كان ما فسر به من الأموال وإن كانت مالهته قليلة لا مثل حفنة من التراب.

مسألة ١٢٣٦ : إذا أقر بنقد أو وزن أو كيل يرجع في تعيينه إلى القرائن إن وجدت ومع الإبهام يرجع إلى تفسيره وتعيينه فإذا اتحد بلد الإقرار والمقر والمقر له حمل على المتعارف فيه وإن تعدد البلد أو تعدد المتعارف في البلد الواحد ولم توجد قرينة على التعيين يرجع إلى تفسير المقر.

مسألة ١٢٣٧ : لو أقر بشيء وإنكره المقر له ، فإن كان المقر به ديناً على ذمة المقر فلا أثر للإقرار ولا يطالب المقر بشيء ، وإن كان عيناً خارجية قيل أن للحاكم انتزاعها من يده ولكن الأظهر عدمه.

هذا بحسب الظاهر وأما بحسب الواقع فعلى المقر بينه وبين الله تفريغ

ذمته من الدين وتخليص نفسه من العين بالإيصال إلى المالك وإن كان بدسه في أمواله ، ولو رجع المقر له عن إنكاره فله إلزام المقر بالدفع إليه لو كان باقيا على إقراره.

مسألة ١٢٣٨ : لو أجهم المقر به وأدعى عدم معرفته به حتى يعينه فإن صدقه المقر له في ذلك وقال أنا أيضاً لا أدري فلا محيص عن الصلح إن أمكن والا فالقرعة ، وإن ادعى المعرفة وعينه فإن صدقه المقر فذاك والا فله أن يطالبه بالبينة ، ومع عدمها فله أن يحلفه ، وإن نكل أو لم يمكن إحلافه يكون الحال كما لو جهلا معا فلا محيص عن الصلح وإن لم يمكن فالقرعة.

مسألة ١٢٣٩ : كما لا يضر الإبهام والجهالة في المقر به لا يضران في المقر له ، فلو قال : (هذه الدار التي بيدي لأحد هذين) يقبل ولهما إلزامه بالتعيين ، فمن عينه يقبل ويكون هو المقر له ، فإن صدقه الآخر فذاك والا تقع المخاصمة بينه وبين من عينه المقر ، ولو ادعى عدم المعرفة وصدقه في ذلك سقط عنه لزوم التعيين ، ولو ادعى أو أحدهما عليه العلم كان القول قوله بيمينه ما لم يكن مخالفا للظاهر كما مر في نظائره.

مسألة ١٢٤٠ : لو أقر بالمظروف لم يدخل الظرف.

مسألة ١٢٤١ : لو أقر بالدين المؤجل ثبت المؤجل ولم يستحق المقر له المطالبة به قبل الأجل ، ولو أقر بالمردد بين الأقل والأكثر ثبت الأقل.

مسألة ١٢٤٢ : يعتبر في المقر البلوغ والعقل والقصد والاختيار ، فلا ينفذ إقرار الصبي والمجنون والسكران وكذا الهازل والساهي والغافل وكذا المكره ، نعم لا يبعد صحة إقرار الصبي إذا تعلق بما يحق له أن يفعله كبيع الأشياء اليسيرة كما مر في المسألة (٦٢).

مسألة ١٢٤٣ : السفية إن أقر بمال في ذمته أو تحت يده لم يقبل ويقبل فيما عدا المال كالطلاق والخلع ونحوهما ، وإن أقر بأمر مشتمل على مال

وغيره كالسرقة لم يقبل بالنسبة إلى المال وقبل بالنسبة إلى غيره ، فيحد إذا أقر بالسرقة ولا يلزم بأداء المال.

مسألة ١٢٤٤ : لا ينفذ إقرار المفلس فيما يتعلق بماله الذي حجر عليه وينفذ فيما عداه كدار سكنه وأثاث بيته ونحوهما ، وكذا ينفذ إقراره في الدين سابقاً ولاحقاً ولكن لا يشارك المقر له الغرماء كما مر في كتاب الحجر.

مسألة ١٢٤٥ : ينفذ إقرار المريض كالصحيح إلا إذا كان في مرض الموت مع التهمة ، فلا ينفذ إقراره فيما زاد على الثلث سواء أقر لوارث أو أجني كما مر في كتاب الحجر.

مسألة ١٢٤٦ : إذا ادعى الصبي البلوغ ، فإن ادعاه بالإثبات اعتبر ولا يثبت بمجرد دعواه ، وكذا إن ادعاه بالسن فإنه يطالب بالبينة ، وأما لو ادعاه بالاحتلام في الحد الذي يمكن وقوعه فثبوته بقوله بلا يمين بل مع اليمين محل إشكال.

مسألة ١٢٤٧ : يعتبر في المقر له أن يكون له أهلية الاستحقاق ، فلو أقر بدين لدابة مثلاً لغى ، نعم لو أقر لمسجد أو مشهد أو مقبرة أو رباط أو مدرسة ونحوها بمال فالظاهر قبوله وصحته ، حيث أن المقصود من ذلك في المتعارف اشتغال ذمته ببعض ما يتعلق بها من غلة موقوفاتها أو المنذور أو الموصى به لمصالحها ونحوها.

مسألة ١٢٤٨ : إذا أقر بشيء ثم عقبه بما يضاده وينافيه يؤخذ بإقراره ويلغى ما ينافيه ، فلو قال : (له علي عشرة لا بل تسعة يلزم بالعشرة) ، ولو قال : (له علي كذا وهو من ثمن الخمر أو بسبب القمار) يلزم بالمال ولا يسمع منه ما عقبه ، وكذا لو قال : (له عندي وديعة وقد هلك) ، فإن إخباره بتلف الوديعة وهلاكها ينافي قوله : (له عندي) الظاهر في وجودها عنده ، نعم لو قال (كانت له عندي وديعة وقد هلك) فهو بحسب الظاهر إقرار بالإيداع عنده سابقاً ولا

تتأني 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 إن كان الاستثناء من المثبت ونفس المستثنى إن كان الاستثناء من المنفي . فلو قال له علي عشرة إلا درهما أو هذه الدار التي بيدي لزيد إلا الغرفة الفلانية كان إقرارا بالتسعة وبالدار ما عدا الغرفة ، ولو قال ما له علي شيء إلا درهم أو ليس له من هذه الدار إلا الغرفة الفلانية كان إقراراً بدرهم والغرفة ، هذا إذا كان الإخبار بالإثبات أو النفي متعلقاً بحق الغير عليه ، وأما لو كان متعلقاً بحقه على الغير كان الأمر بالعكس ، فلو قال لي عليك عشرة إلا درهما أو لي هذه الدار إلا الغرفة الفلانية كان إقرارا بالنسبة إلى 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 إلا درهم أو ليس لي من هذه الدار إلا الغرفة الفلانية كان إقرارا منه بنفي استحقاق ما عدا الدرهم وما عدا الغرفة.

مسألة ١٢٥٠ : لو أقر بعين لشخص ثم أقر بها لشخص آخر - كما إذا قال هذه الدار لزيد ثم قال بل لعمرو - حكم بكونها للأول وأعطيت له وأغرم للثاني قيمتها.

مسألة ١٢٥١ : لو ادعى البائع إن إقراره بقبض الثمن كان موافقاً للإشهاد عليه عند الحاكم لغرض تصديقه وثيقة البيع مثلاً وأنه لم يقبض الثمن في الواقع كان عليه إقامة البينة على دعواه أو إحلاف المشتري على إقباض الثمن.

مسألة ١٢٥٢ : إذا أقر بولد أو أخ أو أخت أو غير ذلك نفذ إقراره مع احتمال صدقه فيما عليه من وجوب إنفاق أو حرمة نكاح أو مشاركة في إرث

ونحو ذلك ، وأما بالنسبة إلى غير ذلك مما عليه من الأحكام ففيه تفصيل ، فإن كان الإقرار بالولد فيثبت النسب بإقراره مع احتمال صدقه عادة وشرعا وعدم المنازع إذا كان الولد صغيرا وكان تحت يده ، ولا يشترط فيه تصديق الصغير ، ولا يلتفت إلى إنكاره بعد بلوغه ويثبت بذلك النسب بينهما وكذا بين أولادهما وسائر الطبقات على إشكال لا يترك معه مراعاة الاحتياط ، وأما في غير الولد الصغير فلا أثر للإقرار إلا مع تصديق الآخر فإن لم يصدقه الآخر لم يثبت النسب وإن صدقه . ولا وارث غيرهما . توارثا ، وفي ثبوت التوارث مع الوارث الآخر إن لم يكن مقرا إشكال والاحتياط لا يترك وكذلك في تعدي التوارث إلى غيرهما ، ولا يترك الاحتياط أيضا فيما لو أقر بولد أو غيره ثم نفاه بعد ذلك.

مسألة ١٢٥٣ : لو أقر الوارث بأولى منه دفع ما في يده إليه ولو كان مساويا دفع بنسبة نصيبه من الأصل ، ولو أقر باثنين دفعة فتناكرا لم يلتفت إلى تناكرهما فيعمل بالإقرار ، ولكن تبقى الدعوة قائمة بينهما ، ولو أقر بأولى منه في الميراث ثم أقر بأولى من المقر له أولاً كما إذا أقر العم بالأخ ثم أقر بالولد فإن صدقه المقر له أولاً دفع إلى الثاني والا فإلى الأول ويغرم الثاني.

مسألة ١٢٥٤ : لو أقر الولد بآخر ثم أقر بثالث وإنكر الثالث الثاني كان للثالث النصف وللثاني السدس ، ولو كانا معلومي النسب لم يلتفت إلى إنكاره فيكون المال بينهما أثلاثاً.

مسألة ١٢٥٥ : إذا كان للميت ولدان وأقر أحدهما له بثالث وإنكر الآخر لم يثبت نسب المقر به فيأخذ المنكر نصف التركة ويأخذ المقر الثلث ، حيث أن هذا نصيبه بمقتضى إقراره ويأخذ المقر به السدس ، وهو تكملة نصيب المقر وقد تنقص بسبب إقراره.

مسألة ١٢٥٦ : إذا كانت للميت زوجة وأخوة مثلاً وأقرت الزوجة بولد

له فإن صدقتها الأخوة كان ثمن التركة للزوجة والباقي للولد ، وإن لم تصدقها أخذت الأخوة ثلاثة أرباع التركة وأخذت الزوجة ثمنها والباقي وهو الثمن للمقر له.

مسألة ١٢٥٧ : إذا مات صبي مجهول النسب فأقر إنسان ببنوته قيل ثبت بذلك نسبه ويكون ميراثه للمقر إذا كان له مال ولكنه محل إشكال.

مسألة ١٢٥٨ : يثبت النسب بشهادة عدلين ولا يثبت بشهادة رجل وأمرأتين ولا بشهادة رجل ويمين.

مسألة ١٢٥٩ : لو شهد الأخوان بآبن للميت وكانا عدلين كان أولى منهما ويثبت النسب ، ولو كانا فاسقين لم يثبت النسب ويثبت الميراث إذا لم يكن لهما 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 لأنه كإقرار الميت ، ولو أقر بعضهم وإنكر البعض فإن أقر اثنان وكانا عدلين ثبت الدين على الميت ، وكذا العين للمقر له بشهادتهما ، وإن لم يكونا عدلين أو كان المقر واحداً نفذ إقرار 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 أحدهما لأجنبي بخمسين وكذبه الآخر أخذ المقر له من نصيب المقر خمسة وعشرين ، وكذا الحال فيما إذا أقر بعض الورثة بأن الميت أوصى لأجنبي بشيء وإنكر البعض.

كتاب الوكالة

الوكالة هي : (تسليط الغير على معاملة من عقد أو إيقاع أو ما هو من شؤونهما كالقبض والإقباض) ، وتفترق عن الإذن المجرد . الذي هو إنشاء الترخيص للغير في مقام بعمل تكويني كالأكل أو اعتباري كالبيع . في جملة أمور :

منها : توقف الوكالة على القبول وعدم توقف الإذن عليه.

ومنها : انفساخ الوكالة بفسخ الوكيل وعدم ارتفاع الإذن 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 إذا ثبت رجوع الإذن عن إذنه قبل وقوعه.

وتختلف الوكالة عن النيابة . التي هي الإتيان بالعمل الخارجي المعنون بعنوان اعتباري قصدي الذي ينبغي صدوره عن الغير بدلا عنه . في جملة أمور :

منها : إن العمل الصادر عن الوكيل كالبيع ينسب إلى الموكل ويعد عملا له فيقال باع زيد داره وإن كان المباشر للبيع وكيله ، وأما العمل الصادر من النائب كالصلاة والحج فلا يعد عملا للمنوب عنه ولا ينسب إليه فلا يقال حج زيد لو كان الحاج نائبه.

ومنها : إن النيابة على قسمين : ما تكون عن استنابة وما تكون تبرعية ، وأما الوكالة فلا تقع على وجه التبرع.

مسألة ١٢٦١ : الوكالة من العقود فلا بد فيها من الإيجاب والقبول

بكل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل ، فلو دفع ماله إلى شخص ليبيعه وقبضه الوكيل بهذا العنوان صحت الوكالة.

مسألة ١٢٦٢ : يصح التوكيل بالكتابة ، فإذا قبل الوكيل صحت الوكالة وإن كان الوكيل في بلد آخر وتأخر وصول الكتاب إليه.

مسألة ١٢٦٣ : لا يعتبر التنجيز في الوكالة على الأظهر ، فيجوز تعليقها على شيء كأن يقول مثلاً إذا قدم زيد أو جاء رأس الشهر فأنت وكيلني في أمر كذا ، وأما تعليق متعلق الوكالة والتصرف الذي سلطه عليه فلا إشكال فيه أصلاً كما لو قال أنت وكيلني في أن تبيع داري إذا قدم زيد أو وكلتك في شراء كذا في وقت كذا.

مسألة ١٢٦٤ : يعتبر في الموكل والوكيل : العقل والقصد والاختيار ، ويعتبر في الموكل البلوغ أيضاً إلا فيما تصح مباشرته من الصبي المميز ، ولا يعتبر البلوغ في الوكيل فيصح أن يكون الصبي المميز وكيلًا ولو بدون إذن وليه.

مسألة ١٢٦٥ : يعتبر في الموكل كونه جائز التصرف فيما وكل فيه فلا يصح توكيل المحجور عليه لفسفه أو فلس فيما حجر عليهما فيه دون غيره كالطلاق ونحوه ، كما يعتبر في الوكيل كونه متمكناً عقلاً وشرعاً من مباشرة ما وكل فيه فلا يجوز وكالة المحرم فيما يحرم عليه كابتیاع الصيد وقبضه وأيقاع عقد النكاح.

و يعتبر فيما وكل فيه أن يكون في نفسه أمراً سائغاً شرعاً فلا تصح الوكالة في المعاملات الفاسدة كالبيع الربوي وبيع الوقف من دون مسوغ له والطلاق الفاقد للشرائط الشرعية ونحو ذلك.

مسألة ١٢٦٦ : لا يشترط في الوكيل الإسلام ، فتصح وكالة الكافر بل والمرتب وإن كان عن فطرة عن المسلم والكافر ، نعم في وكالته على المسلم

في استيفاء حتى منه أو مخاصمة معه إشكال ولا يبعد جوازها أيضا.

مسألة ١٢٦٧ : تصح وكالة المحجور عليه لسفه أو فلس عن غيرهما ممن لا حجر عليه لاختصاص ممنوعيتها بالتصرف في أموالهما.

مسألة ١٢٦٨ : الظاهر أنه لا يشترط في الموكل أن يكون حال التوكيل مالكا للتصرف في العمل الموكل فيه ، فيجوز للشخص أن يوكل غيره فيما لا يتمكن شرعاً أو عقلاً من إيقاعه إلا بعد حصول أمر غير حاصل حين التوكيل كطلاق امرأة سيتزوجها أو بيع دار سيشترىها أو أداء دين سيستدينه ونحو ذلك ، والظاهر أنه لا فرق في ذلك بين أن تكون الوكالة شاملة لما يتمكن منه حين الوكالة بأن يوكله في إيقاع الموقوف عليه ثم ما يتوقف عليه كأن يوكله في تزويج امرأة ثم طلاقها أو شراء مال ثم بيعه ونحو ذلك ، وبين أن تكون مختصة بالموقوف سواء أكان الموقوف عليه غير قابل للتوكيل كانقضاء العدة أو قابلاً له كالزواج والشراء في المثاليين المتقدمين.

مسألة ١٢٦٩ : لا تصح الوكالة فيما يعتبر إيقاعه مباشرة ، ويعرف ذلك ببناء العرف والرجوع إلى مرتكزات المشرعة ، ومنه اليمين ولا سيما إذا كانت في مقام فصل الخصومة ، ولا يبعد أن يكون منه أيضاً النذر والعهد واللعان والإيلاء والظهار والشهادة والإقرار.

مسألة ١٢٧٠ : إذا وكل غيره في إرجاع مطلقة الرجعية إليه قيل : إن ذلك بنفسه رجوع إليها ، ولو وكله في الإقرار عليه لزيد مثلاً بمال قيل : أنه يعد بنفسه إقراراً منه لزيد به ، ولكنهما محل إشكال أو منع.

مسألة ١٢٧١ : يصح التوكيل في جميع العقود كالبيع والصلح والإجارة والهبة والعارية والوديعة والمضاربة والمزارعة والمساقاة والقرض والرهن والشركة والضمان والحوالة والكفالة والوكالة والنكاح إيجاباً وقبولاً في الجميع ، وكذا في الوصية والوقف وفي الطلاق والإبراء والأخذ بالشفعة

وإسقاطها وفسخ العقد في موارد ثبوت الخيار وأسقاطه.

مسألة ١٢٧٢ : يصح التوكيل . كما تقدم . في القبض والإقباض ، سواء في موارد لزومهما كما في القرض بالنسبة لمتعلقة والصرف بالنسبة إلى العوضين والسلم بالنسبة إلى الثمن وفي موارد عدم لزومهما كما إذا باع داره من زيد ووكّل عمرا في قبض الثمن فإن قبض الوكيل في جميع هذه الموارد بمنزلة قبض الموكل وكذلك الحال في الإقباض ، ولا يعتبر في صحة التوكيل حينئذ قدرة الموكل على القبض خارجا فيجوز للبائع غير القادر على أخذ الثمن من المشتري أن يكون من يقدر على أخذه منه فيكون أخذه بمنزلة أخذ الموكل.

مسألة ١٢٧٣ : يجوز التوكيل في الطلاق غائبا كان الزوج أم حاضرا ، بل يجوز توكيل الزوجة في أن تطلق نفسها بنفسها ، أو بأن توكل الغير عن الزوج أو عن نفسها.

مسألة ١٢٧٤ : يشترط في الموكل فيه التعيين ، بأن لا يكون مجهولاً أو مبهماً ، فلو قال : (وكتلك) من غير تعيين (أو في أمر من الأمور) (أو في شيء مما يتعلق بي) ونحو ذلك لم يصح ، نعم لا بأس بالتعميم أو الإطلاق ولو كان بديلاً كما سيأتي.

مسألة ١٢٧٥ : الوكالة : أما خاصة ، وأما عامة ، وأما مطلقة :

فالأولى ما تعلقت بتصرف معين في مورد معين ، كما إذا وكله في شراء كتاب شخصي معين ، وهذا مما لا إشكال في صحته.

وأما الثانية فأما عامة من جهة التصرف وخاصة من جهة متعلقه ، كما إذا وكله في جميع التصرفات الممكنة المشروعة في داره المعينة من بيعها وهبتها وأجارها وغيرها ، وأما بالعكس كما إذا وكله في بيع جميع ما يملكه ، وأما عامة في كلتا الجهتين ، كما إذا وكله في جميع التصرفات الممكنة المشروعة في جميع ما يملكه أو في إيقاع جميع ما يحق له بحيث يشمل

التزويج له وطلاق زوجته.

وأما الثالثة فقد تكون مطلقة من جهة التصرف خاصة من جهة متعلقة ، كما إذا وكله في أن يبيع داره المعينة بيعاً لازماً أو خيارياً أو يرهنها أو يؤجرها أو نحو ذلك وأوكل التعيين إلى نظره ، وقد تكون بالعكس كما إذا احتاج إلى بيع أحد أملاكه من داره أو عقاره أو دوابه أو غيرها فوكل شخصاً في أن يبيع أحدها وفوض الأمر في تعيينه بنظره ومصلحته ، وقد تكون مطلقة من كلتا الجهتين ، كما إذا وكله في إيقاع أحد العقود المعاوضة من البيع أو الصلح أو الإجارة مثلاً على أحد أملاكه من داره أو دكانه أو مخزنه مثلاً وأوكل التعيين من الجهتين إلى نظره ، والظاهر صحة الجميع.

مسألة ١٢٧٦ : الوكيل في معاملة يكون على ثلاثة أقسام :

الأول : أن يكون وكيلاً في مجرد إجراء العقد.

الثاني : أن يكون وكيلاً مفوضاً إليه أمر المعاملة وما يتبعها كعامل المضاربة ، والظاهر أنه حينئذٍ يحكم المالك المباشر للعقد ، فيرجع عليه البائع بالثمن ويدفع إليه المبيع ويرجع عليه المشتري بالثمن ويدفع إليه الثمن ، ويثبت له الخيار عند تحقق موجهه ولو ثبت الخيار للطرف الآخر لعيب أو غيره رد عليه العين وأخذ منه العوض.

الثالث : أن يكون وكيلاً مفوضاً في المعاملة فقط دون ما يتبعها ، والحال فيه كما في سابقه إلا فيما إذا ثبت الخيار للطرف الآخر فإنه 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 أن من يوكل في أمر كذا يريد ما يشمل كذا ، كما لو أعطى المال بيده ووكله في بيعه أو الشراء به فإنه يشمل تسليم المبيع حال قبض الثمن في البيع وتسليم الثمن حال قبض المثل في الشراء دون أعمال الخيار بعيب أو

غبن أو غيرهما إلا إذا شهدت قرائن الأحوال على أنه قد وكله فيه أيضا.

مسألة ١٢٧٨ : الإطلاق في الوكالة في البيع يقتضي البيع حالا بضمن المثل بنقد البلد وفي الشراء يقتضي ابتياع الصحيح والرد بالعيب.

مسألة ١٢٧٩ : إذا خالف الوكيل عما عين له وأتى بالعمل على نحو لم يشملته عقد الوكالة ، فإن كان مما يجري فيه الفضولية كالعقود توقفت صحته على إجازة الموكل والا بطل ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون التحالف بالمباينة ، كما إذا وكله في بيع داره فأجرها ، أو ببعض الخصوصيات كما إذا وكله في أن يبيع نقداً فباع نسيئة أو بالعكس ، أو يبيع بخيار فباع بدونه أو بالعكس ، أو يبيعه من فلان فباعه من غيره وهكذا ، وليس منه ما لو علم شمول التوكيل لفقد الخصوصية أيضا كما إذا وكله في أن يبيع السلعة بدينار فباعها بدينارين إذا كان الظاهر منه عرفاً أن تحديد الثمن بدينار إنما هو من طرف النقيصة فقط لا من طرف النقيصة والزيادة معا فكأنه قال (أن بيعها بما لا يقل عن دينار) ، نعم لو لم يكن كذلك بأن احتمل أن يكون مقصوده التحديد به زيادة ونقيصة كان بيعها بالزيادة كبيعها بالنقيصة فضولياً يحتاج إلى الإجازة ، ومن هذا القبيل ما إذا وكله في أن يبيعها في سوق مخصوصة بضمن معين فباعها في غيرها بذلك الثمن ، فإنه ربما يفهم عرفاً أنه ليس الغرض إلا تحصيل الثمن المحدد ، فيكون ذكر السوق المخصوص من جهة أنه أحد الأفراد التي يحصل فيها الغرض ، وربما يحصل الإجمال عرفاً ويحتمل . احتمالاً معتداً به . تعلق غرضه بخصوص السوق التي ذكرها فلا يجوز التعدي عنه.

مسألة ١٢٨٠ : يجوز للولي كالأب والجد من جهته للصغير أن يوكل غيره فيما يتعلق بالمولى عليه مما له الولاية فيه.

مسألة ١٢٨١ : لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره في إيقاع ما وكل فيه لا عن نفسه ولا عن الموكل إلا بإذن الموكل ، ويجوز بإذنه بكلا النحويين ، فإن

عين الموكل في إذنه أحدهما أو الجامع بينهما صريحا بأن قال مثلا (وكل غيرك عني أو عنك) فهو المتبع ، وكذا لو لم يصرح بالتعيين ولكنه فهم من كلامه لقربة حالية أو مقالية ، وأما مع الإجمال والإيهام فيتوقف على التفسير والتعيين لاحقا.

مسألة ١٢٨٢ : لو كان الوكيل الثاني وكيلا عن الموكل كان في عرض الوكيل الأول ، فليس له أن يعزله ولا ينعزل بانعزاله ، بل لو مات الأول يبقى الثاني على وكالته ، وأما لو كان وكيلا عن الوكيل كان له أن يعزله وكانت وكالته تبعا لوكالته فينعزل بانعزاله أو موته ، وهل للموكل أن يعزله حينئذ من دون أن يعزل الوكيل الأول؟ الظاهر أن له ذلك.

مسألة ١٢٨٣ : يجوز أن يتوكل اثنان فصاعداً عن واحد في أمر واحد ، فإن فهم من كلام الموكل إرادته انفرادهما فيه جاز لكل منهما الاستقلال في التصرف من دون مراجعة الآخر ، والا لم يجز الانفراد لأحدهما ولو مع غيبة صاحبه أو عجزه سواء صرح بالانضمام والاجتماع أو أطلق بأن قال مثلا : (وكلتكما) أو (أنتما وكيلاي) ونحو ذلك ، ولو مات أحدهما بطلت وكالة الجميع مع شرط الاجتماع أو الإطلاق المنزل منزلته ، وبقي وكالة الباقي فيما لو فهم منه إرادة الانفراد.

مسألة ١٢٨٤ : الوكالة عقد جائز من الطرفين ، فللوكيل أن يعزل نفسه مع حضور الموكل وغيبته ، وكذا للموكل أن يعزله ، لكن انعزاله بعزله مشروط ببلوغه إياه ، فلو أنشأ عزله ولكن لم يطلع عليه الوكيل لم ينعزل ، فلو أمضى أمرا قبل أن يبلغه العزل بطريق معتبر شرعاً كان ماضيا نافذا.

مسألة ١٢٨٥ : تبطل الوكالة بموت الوكيل أو الموكل وكذا بجنون أحدهما أو إغمائه إن كان مطبقاً ، وأما إن كان أدوارياً فبطلاها في زمان الجنون أو الإغماء . فضلا عما بعده . محل إشكال ، وتبطل الوكالة أيضاً

بتلف موردها كالحیوان الذي وكل في بيعه وبفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع سلعة ثم باعها وبفعل الموكل ما ينافيه كما لو وكله في بيع دار ثم أوقفه.

مسألة ١٢٨٦ : إذا عرض الحجر على الموكل فيما وكل فيه كان ذلك موجبا لعدم صحة تصرف الوكيل ما دام الموكل محجورا عليه ولكن في كونه مبطلا للوكالة بحيث لا يصح تصرفه بعد زوال الحجر أيضا إشكال بل منع.

مسألة ١٢٨٧ : يجوز التوكيل في الخصومة والمرافعة ، فيجوز لكل من المدعي والمدعى عليه أن يوكل شخصا عن نفسه ، بل يكره لذوي المروات أن يتولوا المنازعة والمرافعة بأنفسهم ، خصوصا إذا كان الطرف بذی اللسان ، ولا يعتبر رضا صاحبه فليس له الامتناع عن خصومة الوكيل.

مسألة ١٢٨٨ : يجوز للحاكم التوكيل لمن له الولاية عليه من سفيه أو غيره إذا حصل بينه وبين غيره منازعة استدعت المرافعة عند الحاكم فيتخذ له وكیلا ليدافع عن حقه أمامه.

مسألة ١٢٨٩ : الوكيل في المرافعة إن كان وكیلا عن المدعي كانت وظيفته بث الدعوى على المدعى عليه عند الحاكم وأقامة البينة وتعديلها وطلب تخليف المنكر والحكم على الخصم والقضاء عليه ، وبالجمله كل ما يقع وسيلة إلى الإثبات ، وأما الوكيل عن المدعى عليه فوظيفته الإنكار والطعن على الشهود وأقامة بينة الجرح ومطالبة الحاكم بسماعها والحكم بها ، وبالجمله عليه السعي في الدفع ما أمكن.

مسألة ١٢٩٠ : لو ادعى منكر الدين مثلا في أثناء مرافعة وكيله ومدافعتة عنه الأداء أو الإبراء انقلب مدعياً ، وصارت وظيفة وكيله إقامة البينة على هذه الدعوى وطلب الحكم بها من الحاكم ، وصارت وظيفة وكيل خصمه الإنكار والطعن في الشهود وغير ذلك.

مسألة ١٢٩١ : لا يقبل إقرار الوكيل في الخصومة على موكله ، فإذا أقر وكيل المدعي بالقبض أو الإبراء أو قبول الحوالة أو المصالحة أو بأن الحق مؤجل أو إن الشهود فسقة أو أقر وكيل المدعى عليه بالحق للمدعي لم يقبل وبقيت الخصومة على حالها ، سواء أقر في مجلس الحكم أو في غيره ، لكن ينعزل وتبطل وكالته وليس له المرافعة لأنه بعد الإقرار ظالم في الخصومة بزعمه.

مسألة ١٢٩٢ : الوكيل في المرافعة لا يملك الصلح عن الحق ولا الإبراء منه إلا أن يكون وكيلا في ذلك أيضا.

مسألة ١٢٩٣ : يجوز أن يوكل اثنين فصاعداً في المرافعة كسائر الأمور ، فإن لم يفهم من كلامه استقلال كل واحد منهما فيها لم يستقل بها أحدهما ، بل يتشاوران ويعضد كل واحد منهما صاحبه ويعينه على ما فوض إليهما.

مسألة ١٢٩٤ : إذا وكل الرجل وكيلا بحضور الحاكم في خصوماته وأستيفاء حقوقه مطلقا أو في خصومة شخصية ثم قدم الوكيل خصما لموكله ونشر الدعوى عليه يسمع الحاكم دعواه عليه ، وكذا إذا ادعى عند الحاكم أنه وكيل في الدعوى وأقام البينة عنده على وكالته ، وأما إذا ادعى الوكالة من دون بينة عليها فإن لم يحضر خصما عنده أو أحضر ولم يصدقه في وكالته لم يسمع دعواه ، وأما إذا صدقه فيها فالظاهر أن يسمع دعواه لكن لن يثبت بذلك وكالته عن موكله بحيث يكون حجة عليه ، فإذا قضت موازين القضاء بحقية المدعي يلزم المدعى عليه بالحق ، وأما إذا قضت بحقية المدعى عليه فالمدعي على حجته ، فإذا أنكر الوكالة تبقى دعواه على حالها.

مسألة ١٢٩٥ : إذا وكله في الدعوى وتثبت حقه على خصمه وثبت له قبض الحق فللمحكوم عليه أن يمتنع عن تسليم ما ثبت عليه إلى

الوكيل.

مسألة ١٢٩٦ : لو وكله في استيفاء حق له على غيره فجحدته من عليه الحق لم يكن للوكيل مخاصمته والمرافعة معه وتثبيت الحق عليه ما لم يكن وكيلا في الخصومة.

مسألة ١٢٩٧ : يجوز جعل جعل للوكيل ولكنه إنما يستحق الجعل بتسليم العمل الموكل فيه ، فلو وكله في البيع أو الشراء وجعل له جعلا كان للوكيل مطالبة الموكل به بمجرد إتمام المعاملة وإن لم يتسلم الموكل الثمن أو المثمن ، وكذا لو وكله في المرافعة وتثبيت حقه استحق الجعل بمجرد إتمام المرافعة وثبوت الحق وإن لم يتسلمه الموكل.

مسألة ١٢٩٨ : لو وكله في قبض دينه من شخص فمات قبل الأداء بطلت الوكالة ولم يكن له مطالبة وارثه ، نعم لو كانت الوكالة شاملة لأخذ الدين ولو من الورثة لم تبطل الوكالة وكان حينئذ للوكيل مطالبة الورثة بذلك.

مسألة ١٢٩٩ : لو وكله في استيفاء دينه من زيد فجاء إلى زيد للمطالبة فقال زيد للوكيل خذ هذه الدراهم وأفض بها دين فلان يعني موكله فأخذها صار الوكيل وكيل زيد في قضاء دينه وكانت الدراهم باقية على ملك زيد ما لم يقبضها صاحب الدين ولو بوكيله أو وليه ، فلزيد استردادها ما دامت في يد الوكيل ، ولو تلفت عنده بقي الدين بحاله ، ولو قال خذها عن الدين الذي تطالبني به لفلان فأخذها كان قابضا للموكل وبرئت ذمة زيد وليس له الاسترداد.

مسألة ١٣٠٠ : الوكيل أمين بالنسبة إلى ما دفعه إليه الموكل لا يضمه إلا مع التعدي أو التفريط ، فلو تلف اتفاقاً من دون أن يقصر في حفظه أو يتصرف فيه بغير ما أجاز له الموكل فيه لم يكن عليه شيء ، وأما لو قصر في حفظه أو تعدى وتصرف فيه بغير ما أجاز له الموكل وتلف ضمنه ، فلو لبس

الثوب الذي وكل في بيعه وتلف حينذاك لزمه عوضه ، وأما لو رجع عن تعديده ثم تلف فالظاهر براءته عن الضمان.

مسألة ١٣٠١ : لو تصرف الوكيل في المال الذي دفعه الموكل إليه بغير ما أجاز له لم تبطل وكالته ، فيصح منه الإتيان بما هو وكيل فيه ، فلو توكل في بيع ثوب فلبسه ثم باعه صح البيع.

مسألة ١٣٠٢ : يجب على الوكيل تسليم ما في يده إلى الموكل أو وكيله مع القدرة والمطالبة ، فلو تخلف عنه كان ضامناً.

مسألة ١٣٠٣ : لو وكله في إيداع مال فأودعه بلا إشهاد فجحد الودعي لم يضمه الوكيل إلا إذا وكله في أن يودعه عنده مع الإشهاد . ولو لانصراف إطلاقه إليه . فأودع بلا إشهاد ، وكذا الحال فيما لو وكله في قضاء دينه فأداه بلا إشهاد وإنكر الدائن.

مسألة ١٣٠٤ : إذا وكله في بيع سلعة أو شراء متاع فإن صرح بكون البيع أو الشراء من غيره أو بما يعم نفسه فلا إشكال ، وإن أطلق وقال أنت وكيل في أن تباع هذه السلعة أو تشتري لي المتاع فلا يفي بالظاهر أنه يعم نفس الوكيل فيجوز له أن يبيع السلعة من نفسه أو يشتري له المتاع من نفسه إلا مع انصراف الإطلاق إلى غيره.

مسألة ١٣٠٥ : لا تثبت الوكالة عند الاختلاف إلا بشاهدين عدلين.

مسألة ١٣٠٦ : لو زوجه فأنكر الموكل الوكالة حلف وعلى الوكيل نصف المهر لها وعلى الموكل إن كان كاذباً في إنكاره الزوجية طلاقها ، ولو لم يفعل وقد علمت الزوجة بكذبه رفعت أمرها إلى الحاكم ليطلقها.

مسألة ١٣٠٧ : إذا اختلفا في الوكالة فالقول قول منكرها بيمينه ، ولو اختلفا في التلف أو في تقصير الوكيل أو في العزل أو العلم به أو في التصرف فالقول قول الوكيل بيمينه ، وإذا ادعى الوكيل الإذن في البيع بثمن معين وإنكره

الموكل فالقول قوله يمينه فإن وجدت العين استعيدت وإن فقدت أو تعذرت فالمثل ، أو القيمة إن لم تكن مثلية.

مسألة ١٣٠٨ : إذا اختلفا في رد المال إلى الموكل فالقول قول الموكل بيمينه ، وكذا الحال فيما إذا اختلف الوصي والموصى له في دفع المال الموصى به إليه ، أو اختلف الأولياء . حتى الأب والجد . مع المولى عليه بعد زوال الولاية عليه في دفع ماله إليه ، فإن القول قول المنكر في جميع ذلك ، نعم لو اختلف الأولياء مع المولى عليهم في الإنفاق عليهم أو على ما يتعلق بهم في زمان ولايتهم كان القول قول الأولياء بيمينهم.

مسألة ١٣٠٩ : قبول قول الوكيل أو غيره مع اليمين في الموارد المتقدمة منوط بعدم كونه مخالفاً للظاهر ، مثلاً لو ادعى الوكيل تلف ما دفعه إليه الموكل بحريق أصابه وحده وقد كان بين أمواله لم يقبل قوله إلا بالبينة.

كتاب الهبة

الهبة هي : (تمليك عين من دون عوض عنها) ويعبر عن بعض أقسامها بالعطية والنحلة والجائزة والصدقة.

مسألة ١٣١٠ : الهبة عقد يتوقف على إيجاب وقبول ، ويكفي في الإيجاب كل ما دل على التمليك المذكور من لفظ أو فعل أو إشارة ولا يعتبر فيه صيغة خاصة ولا العربية ويكفي في القبول كل ما دل على الرضا بالإيجاب 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 قابليته لتملك الموهوب شرعا فلا تصح هبة الخنزير للمسلم ولو من قبل الكافر ، ولا يعتبر فيه البلوغ والعقل والقصد والاختيار إلا إذا كان هو القابل بنفسه أو بوكيله دون ما إذا كان القائل وليه.

مسألة ١٣١٣ : يعتبر في الموهوب أن يكون عيناً فلا تصح هبة المنافع ، وأما الدين فتصح هبته لغير من هو عليه ويكون قبضه بقبض مصداقه ، وأما هبته لمن هو عليه بقصد إسقاطه فهو إبراء ولا يحتاج إلى القبول.

مسألة ١٣١٤ : يشترط في صحة الهبة القبض ولا بد فيه من إذن الواهب إلا أن يهب ما في يده فلا حاجة حينئذ إلى قبض جديد وإن كان

الأحوط لزوما اعتبار الإذن في القبض بقاء.

مسألة ١٣١٥ : للأب والجد من جهته ولاية القبول والقبض عن الصغير والمجنون إذا بلغ مجنوناً ، أما لو جن بعد البلوغ والرشد ففي كون ولاية القبول والقبض لهما أو للحاكم الشرعي إشكال فلا يترك الاحتياط بتوافقهما معاً ، ولو وهب الولي أحدهما وكانت العين الموهوبة بيد الولي لم يحتج إلى قبض جديد.

مسألة ١٣١٦ : يتحقق القبض في المنقول وغير المنقول باستيلاء الموهوب له على الموهوب وصيرورته تحت يده وسلطانه ، والظاهر اختلاف صدق ذلك بحسب اختلاف الموارد.

مسألة ١٣١٧ : تصح هبة المشاع ويمكن قبضه ولو بقبض المجموع بإذن الشريك أو بتوكيل الموهوب له إياه في قبض الحصة الموهوبة عنه ، بل الظاهر تحقق القبض الذي هو شرط للصحة في المشاع باستيلاء الموهوب له عليه من دون إذن الشريك أيضاً ، وترتب الأثر عليه وإن فرض كونه تعدياً بالنسبة إليه.

مسألة ١٣١٨ : لا تعتبر الفورية في القبض ولا كونه في مجلس العقد فيجوز فيه التراخي عن العقد بزمان كثير ، ومتى تحقق القبض صحت الهبة من حينه فإذا كان للموهوب نماء سابق على القبض قد حصل بعد الهبة كان للواهب دون الموهوب له.

مسألة ١٣١٩ : لو مات الواهب بعد العقد وقبل القبض بطل العقد وإنسخ ، وانتقل الموهوب إلى ورثته ولا يقومون مقامه في الإقباض. فيحتاج إلى إيقاع هبة جديدة بينهم وبين الموهوب له ، كما أنه لو مات الموهوب له لا يقوم ورثته مقامه في القبض بل يحتاج إلى هبة جديدة من الواهب إياهم.

مسألة ١٣٢٠ : إذا تمت الهبة بحصول القبض فإن كانت لذي رحم

أباً كان أو أماً أو ولدأً 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 لأجل اشتراطه في الهبة وبين غيره بأن أطلق في العقد لكن الموهوب له أثاب الواهب وأعطاه العوض ، وكذا لا يحق له الرجوع فيها لو قصد بهبته القرية وأراد بها وجه الله تعالى.

مسألة ١٣٢١ : في إلحاق الزوج والزوجة بذي الرحم في لزوم الهبة إشكال ، والأقرب عدمه ، وإن كان الأحوط 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 قائماً بعينه كطحن الخنطة وخبز الدقيق وصبغ القماش أو تقطيعه وخياطته ثوباً ونحو ذلك ، وأما التصرف غير المغير كلبس الثوب وفرش السجادة وركوب الدابة وأمثال ذلك فلا يمنع من الرجوع ، ومن الأول الامتزاج الموجب للشركة كما أن من الثاني قصارة الثوب.

مسألة ١٣٢٣ : فيما جاز للواهب الرجوع في هبته لا فرق بين الكل والبعض فلو وهب شيئين لأجنبي بعقد واحد يجوز له الرجوع في أحدهما ، بل لو وهب شيئاً واحداً يجوز له الرجوع في بعضه مشاعاً أو معيناً ومفروزاً.

مسألة ١٣٢٤ : الهبة أما معوضة أو غير معوضة ، والمراد بالأولى ما شرط فيها الثواب والعوض وإن لم يعط العوض وما عوض عنها وإن لم يشترط فيها العوض.

مسألة ١٣٢٥ : إذا وهب وأطلق لم يلزم على الموهوب له إعطاء الثواب والعوض ، سواء أكانت من الأدنى للأعلى أو العكس أو من المساوي للمساوي وإن كان الأولى بل الأحوط في الصورة الأولى إعطاؤه ، ولو أعطى العوض لم يجب على الواهب قبوله ، وإن قبل وأخذه لزمت الهبة ولم يكن له

الرجوع فيما وهبه ولم يكن للموهوب له أيضا الرجوع فيما أعطاه.

مسألة ١٣٢٦ : إذا شرط الواهب في هبته على الموهوب له أن يعوضه عليها كأن يهبه شيئا مكافأة لهبته ووقع منه القبول على ما اشترط وكذا القبض للموهوب وجب عليه العمل بالشرط ، فإذا تعذر أو امتنع من العمل به جاز للواهب الرجوع في الهبة ولولم يكن الموهوب قائماً بعينه ، بل الظاهر جواز الرجوع في الهبة المشروطة قبل العمل بالشرط أيضاً ، نعم إذا كان تدريجياً وشرع فيه الموهوب له لم يكن للواهب الرجوع إلا مع عدم الإكمال في المدة المضروبة أو المتعارفة.

مسألة ١٣٢٧ : لو عين العوض في الهبة المشروط فيها العوض تعين ويلزم على الموهوب له بذل ما عين ، ولو أطلق . بأن شرط عليه أن يعوض ولم يعين العوض . فإن اتفقا على شيء فذاك ، والا فالأحوط أن يعوض بالمساوي من مثل أو قيمة إلا إذا كانت قرينة من عادة أو غيرها على الاجتزاء باليسير.

مسألة ١٣٢٨ : لا يعتبر في الهبة المعوضة سواء أكان التعويض وفاء بالشرط أم تبرعا أن يكون العوض هبة الموهوب له عينا للواهب بل يجوز أن يكون غيرها من العقود أو الإيقاعات كبيع شيء على الواهب بأقل من قيمته السوقية مثلاً أو إبراء ذمته من دين له عليه ونحو ذلك ، بل يجوز أن يكون عملاً خارجياً . ولو في العين الموهوبة . يتعلق به غرض الواهب كأن يشترط على الموهوب له أن يبني في الأرض الموهوبة مدرسة أو مسجداً أو غيرهما.

مسألة ١٣٢٩ : لو رجع الواهب في هبته فيما جاز له الرجوع وكان للموهوب نماء منفصل حدث بعد العقد والقبض كالولد كان من مال الموهوب له ولا يرجع إلى الواهب ، وإن كان النماء متصلاً فإن كان غير قابل للانفصال كالسمن والطول فهو تابع للعين فيرجع الواهب إلى العين كما هي

إلا إذا كان النماء كثيراً كما سيأتي ، وإن كان قابلاً للانفصال كالصوف والشمرة ونحوهما ففي التبعية إشكال والأظهر عدمها وإن الزيادة للموهوب له بعد رجوع الواهب أيضاً.

مسألة ١٣٣٠ : إذا كان النماء المتصل غير القابل للانفصال بحيث لا يصدق معه كون الموهوب قائماً بعينه ، كما لو وهبه فرخاً في أول خروجه من البيضة فصار دجاجاً لم يكن للواهب الرجوع.

مسألة ١٣٣١ : لو مات الواهب بعد إقباض الموهوب لزمت الهبة وإن كانت لأجنبي ولم تكن معوضة وليس لورثته الرجوع ، وكذلك لو مات الموهوب له ، فينتقل الموهوب إلى ورثته انتقالا لازماً.

مسألة ١٣٣٢ : لو باع الواهب العين الموهوبة فإن كانت الهبة لازمة بأن كانت لذي رحم أو معوضة أو قصد بها القرية يقع البيع فضولياً ، فإن أجاز الموهوب له صحح والا بطل ، وإن كانت غير لازمة فالظاهر صحة البيع ووقوعه من الواهب وكان رجوعاً في الهبة ، هذا إذا كان ملتفتاً إلى هبته ، وأما لو كان ناسياً أو غافلاً وذاهلاً ففي كونه رجوعاً قهراً إشكال فلا يترك الاحتياط.

مسألة ١٣٣٣ : الرجوع أما بالقول ، كأن يقول : (رجعت) وما يفيد معناه ، وأما بالفعل كاسترداد العين وأخذها من يد الموهوب له بقصد الرجوع ، ومن ذلك بيعها بل وأجارتها ورهنها إذ كان ذلك بقصد الرجوع.

مسألة ١٣٣٤ : لا يشترط في الرجوع اطلاع الموهوب له ، فلو أنشأ الرجوع من غير علمه صح.

مسألة ١٣٣٥ : يستحب العطية للأرحام الذين أمر الله تعالى أكيداً بصلتهم ونهى شديداً عن قطيعتهم ، فعن الباقر عليه السلام : (في كتاب علي عليه السلام : ثلاثة لا يموت صاحبهن أبداً حتى يرى وباهن : البغي ، وقطيعة الرحم ، واليمين الكاذبة يبارز الله بها ، وإن أعجل الطاعة ثواباً لصلته

الرحم ، وإن القوم ليكونون فجاراً فيتواصلون فتسمى أموالهم ويشرون ، وإن اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم لتذران الديار بلاقع من أهلها) وخصوصا الوالدين الذين أمر الله تعالى ببرهما ، فعن الصادق عليه السلام : (أن رجلا أتى النبي ﷺ وقال : أوصني قال : لا تشرك بالله شيئا وإن أحرقت بالنار وعذبت إلا وقلبك مطمئن بالإيمان ، ووالديك فأطعهما وبرهما حين كانا أو ميتين ، وإن أمراك أن تخرج من أهلك ومالك فافعل فإن ذلك من الإيمان) .

ولا سيما الأم التي يتأكد برها وصلتها أزيد من الأب فعن الصادق عليه السلام : (جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله من أبر؟ قال : أمك ، قال : ثم من؟ قال : أمك ، قال : ثم من؟ قال : أمك ، قال : ثم من؟ قال : أبك) .

مسألة ١٣٣٦ : يجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطية على كراهية ، وربما يحرم إذا كان سببا لإثارة الفتنة والشحناء والبغضاء المؤدية إلى الفساد ، كما أنه ربما يفضل التفضيل فيما إذا أمن من الفساد وكان لبعضهم خصوصية موجبة لأولوية رعايته .

كتاب الوصية

وهي قسمان :

- ١ . الوصية التمليلية : وهي أن يجعل الشخص شيئاً مما له من مال أو حق لغيره بعد وفاته ، كأن يجعل شيئاً من تركته لزيد أو للفقراء بعد مماته ، فهي وصية بالملك أو الاختصاص.
- ٢ . الوصية العهدية : وهي أن يعهد الشخص بتولي أحد بعد وفاته أمراً يتعلق به أو بغيره كدفنه في مكان معين أو في زمان معين أو تمليك شيء من ماله لأحدٍ أو وقفه أو بيعه ، أو الاستنابة عنه في صلاة أو صوم أو حج أو القيمومة على صغاره ونحو ذلك ، فهي وصية بالتولية.

مسألة ١٣٣٧ : تنضيق الواجبات الموسعة إذا لم يطمئن المكلف بالتمكن من الامتثال مع التأخير كقضاء الصلاة والصيام وأداء الكفارات والنذور ونحوها من الواجبات البدنية وغيرها فتجب المبادرة إلى أدائها.

وإن ضاق الوقت عن أدائها فإن كان له مال لزمه الاستيثاق من أدائها عنه بعد وفاته ولو بالوصية به ، وإن لم يكن له مال وأحتمل . احتمالاً معتداً به . أن يؤديها شخص آخر عنه تبرعاً وجبت عليه الوصية به أيضاً ، وربما يغني الإخبار عن الوصية كما لو كان له من يطمئن بأدائه لما وجب عليه كالولد الأكبر فيكفي حينئذ إخباره بما عليه من الواجبات .
وأما أمانات الناس من الوديعة والعارية ومال المضاربة ونحوها مما يكون تحت يده فإن أمكنه إيصاله إلى صاحبه أو وكيله أو وليه أو إعلامه بذلك تعين عليه ذلك على الأحوط ، وإن لم يمكنه لزمه الاستيثاق من وصوله إلى

صاحبه بعد وفاته ولو بالإيصاء به والاستشهاد على ذلك وأعلام الوصي والشاهد باسم صاحبه وخصوصياته ومحلّه.

وأما ديون الناس فإن كان له تركة لزمه الاستيثاق من وصولها إلى أصحابها بعد مماته ولو بالوصية بها والاستشهاد عليها ، هذا في الديون التي لم يحل أجلها بعد أو حل ولم يطالبه بها الديان أو حل وطالبوا ولم يكن قادراً على وفائها ، والا فتجب المبادرة إلى وفائها فوراً وإن لم يخف الموت.

وأما الحقوق الشرعية مثل الزكاة والخمس والمظالم فإن كان متمكناً من أدائها فعلاً وجبت المبادرة إليه ولا يجوز التأخير وإن علم ببقائه حياً ، وإن عجز عن الأداء وكانت له تركة وجب عليه الاستيثاق من أدائها بعد وفاته ولو بالوصية به إلى ثقة مأمون ، وإن لم يكن له تركة وأحتمل أن يؤدي ما عليه بعض المؤمنين تبرعاً وأحساناً وجبت الوصية به أيضاً ونحوه في ديون الناس إذا لم يكن له تركة.

مسألة ١٣٣٨ : يكفي في تحقق الوصية كل ما دل عليها من لفظ . صريح أو غير صريح . أو فعل وإن كان كتابة أو إشارة ، بلا فرق فيه بين صورتي الاختيار وعدمه ، بل يكفي وجود مكتوب بخطه أو بإمضائه بحيث يظهر من قرائن الأحوال إرادة العمل به بعد موته.

مسألة ١٣٣٩ : إذا قيل للشخص هل أوصيت؟ فقال : لا ، فقامت البينة على أنه قد أوصى ، كان العمل على البينة ولم يعتد بخبره ، نعم إذا كان قد قصد من إنكاره إنشاء العدول عن الوصية صح العدول منه.

وكذا الحكم لو قال : نعم ، وقامت البينة على عدم الوصية منه فإنه إن قصد الإخبار كان العمل على البينة ، وإن قصد إنشاء الوصية صح الإنشاء وتحققت الوصية.

مسألة ١٣٤٠ : الوصية التمليلية لها أركان ثلاثة : الموصي ،

والموصى به ، والموصى له ، وأما الوصية العهدية فيكون قوامها بأمرين : الموصى ، والموصى به ، نعم إذا عين الموصي شخصاً لتنفيذها كانت أطرافها ثلاثة بإضافة الموصى إليه وهو الذي يطلق عليه الوصي ، وإذا كان الموصى به أمراً متعلقاً بالغير كتمليك مال لزيد مثلاً كانت أطرافها أربعة بإضافة الموصى له .

مسألة ١٣٤١ : إذا لم يعين الموصي في الوصية العهدية وصياً لتنفيذها ، تولى الحاكم أمرها أو عين من يتولاه ، ولولم يكن الحاكم ولا منصوبه تولاه بعض عدول المؤمنين .
مسألة ١٣٤٢ : الوصية العهدية لا تحتاج إلى القبول ، نعم إذا كان الموصى به أمراً متعلقاً بالغير فربما احتاج إلى قبوله ، كما أنه إذا عين وصياً لتنفيذها فلا بد من عدم ردها من قبله . كما سيأتي . ولكن هذا معتبر في وصايته لا في أصل الوصية .

وأما الوصية التمليلية فإن كانت تمليكا لعنوان عام كالوصية للفقراء والسادة والطلبة فهي كالعهدية لا يعتبر فيها القبول وإن كانت تمليكا للشخص فالأظهر أنه 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 فعلاً ، كأخذ الموصى به بقصد القبول .

مسألة ١٣٤٤ : لا فرق في القبول بين وقوعه في حياة الموصي أو بعد موته ، كما أنه لا فرق في الواقع بعد الموت بين أن يكون متصلاً به أو متأخراً عنه مدة .

مسألة ١٣٤٥ : الظاهر أن رد الموصى له الوصية في الوصية التمليلية مبطل لها إذا كان الرد بعد الموت ولم يسبق بقبوله ، أما إذا سبقه القبول بعد

الموت أو في حال الحياة فلا أثر له وكذا الرد حال الحياة.

مسألة ١٣٤٦ : لو أوصى له بشيئين فقبل أحدهما ورد الآخر صحت فيما قبل وبطلت فيما رد إلا إذا أوصى بالمجموع من حيث المجموع ، وكذا لو أوصى له بشيء واحد فقبل في بعضه ورد في البعض الآخر.

مسألة ١٣٤٧ : لا يجوز للورثة التصرف في العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من الرد والقبول ، وليس لهم إجباره على الاختيار معجلاً إلا إذا كان تأخيرهم موجباً للضرر عليهم فيجبره الحاكم حينئذ على اختيار أحدهما.

مسألة ١٣٤٨ : لو مات الموصى له في حياة الموصي أو بعد موته قبل أن يصدر منه رد أو قبول قام ورثته مقامه في الرد والقبول ، فيملكون الموصى به بقبولهم كمورثهم لولم يرجع الموصى عن وصيته قبل موته.

مسألة ١٣٤٩ : إذا قبل بعض الورثة ورد بعضهم صحت الوصية فيمن قبل وبطلت فيمن رد بالنسبة إلا إذا أوصى بالمجموع من حيث المجموع فتبطل مطلقاً.

مسألة ١٣٥٠ : الظاهر أن الوارث يتلقى المال الموصى به من الموصي ابتداء لا أنه ينتقل إلى الموصى له أولاً ثم إلى وارثه وإن كانت القسمة بين الورثة في صورة التعدد على حسب قسمة الموارث ، فعلى هذا لا يخرج من الموصى به ديون الموصى له ولا تنفذ فيه وصاياه.

مسألة ١٣٥١ : المدار على الوارث للموصى له عند موته لا الوارث عند موت الموصي.

مسألة ١٣٥٢ : إذا مات الوارث في حياة الموصي أيضاً ففي انتقال الموصى به إلى ورثته أيضاً إشكال ، والانتقال أظهر.

مسألة ١٣٥٣ : إذا أوصى إلى أحد أن يعطي بعض تركته لشخص مثلاً

فهل يجري الحكم المذكور من الانتقال إلى الوارث لو مات في حياة الموصي بتمليكه؟ الظاهر ذلك.

مسألة ١٣٥٤ : يشترط في الموصي أمور :

الأول : البلوغ فلا تصح وصية الصبي إلا إذا بلغ عشرين فإنه تصح وصيته في المبرات والخيرات العامة وكذا لأرحامه وأقربائه ، وأما الغرباء ففي نفوذ وصيته لهم إشكال ، وكذا في نفوذ وصية البالغ سبع سنين في الشيء اليسير فلا يترك مراعاة مقتضى الاحتياط فيهما.

الثاني : العقل ، فلا تصح وصية المجنون والمغمى عليه والسكران حال جنونه وأغمائه وسكره ، وإذا أوصى حال عقله ثم جن أو سكر أو أغمى عليه لم تبطل وصيته.

الثالث : الرشد ، فلا تصح وصية السفه في أمواله وتصح في غيرها كتجهيزه ونحوه.

الرابع : الاختيار ، فلا تصح وصية المكره.

الخامس : الحرية ، على تفصيل مذكور في محله.

السادس : أن لا يكون قاتل نفسه ، فإذا أوصى بعد ما أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه من جرح أو شرب سم أو نحو ذلك لم تصح وصيته إذا كانت في ماله ، أما إذا كانت في غيره من تجهيز ونحوه صحت ، وكذا تصح الوصية في ماله وغيره إذا فعل ذلك لا عن عمد بل كان خطأً أو سهواً أو كان لا يقصد الموت بل لغرض آخر ، أو على غير وجه العصيان مثل الجهاد في سبيل الله ، وكذا إذا عوفي ثم أوصى ، بل الظاهر الصحة أيضاً إذا أوصى بعد ما فعل السبب ثم عوفي ثم مات.

مسألة ١٣٥٥ : إذا أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك ثم أحدث فيها صحت وصيته وإن كان حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها.

مسألة ١٣٥٦ : تصح الوصية من كل من الأب 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 الأمر إلى حاكم آخر غيره.

مسألة ١٣٥٨ : لو أوصى وصية تمليكية لصغير من أرحامه أو من غيرهم بمال ولكنه جعل أمره إلى غير الأب والجد وغير الحاكم لم يصح هذا الجعل بل يكون أمر ذلك المال للأب والجد مع وجود أحدهما وللحاكم مع فقدهما ، نعم لو أوصى أن يبقى ماله بيد الوصي حتى يبلغ فيملكه إياه صح ، وكذا إذا أوصى أن يصرف ماله عليه من دون أن يملكه إياه بشرط عدم منافاته لحقي الحضانة والولاية.

مسألة ١٣٥٩ : يجوز أن يجعل الأب والجد الولاية والقيومة على الأطفال لاثنين أو أكثر كما يجوز جعل الناظر على القيم المذكور بمعنى كونه مشرفاً على عمله أو بمعنى كون العمل بنظره وتصويبه كما يأتي في الوصية بالمال.

مسألة ١٣٦٠ : إذا قال الموصي لشخص : أنت ولي وقيم على أولادي القاصرين وأولاد ولدي ولم يقيد الولاية بجهة بعينها جاز له التصرف في جميع الشؤون المتعلقة بهم من حفظ نفوسهم وتربيتهم وحفظ أموالهم والإنفاق عليهم وأستيفاء ديونهم ووفاء ما عليهم من نفقات أو ضمانات أو حقوق شرعية واجبة كالخمس أو مستحبة كالزكاة في بعض الموارد ، وغير ذلك من الجهات ، نعم في ولايته على تزويجهم كلام سيأتي إن شاء الله.

مسألة ١٣٦١ : إذا قيد الموصي الولاية بجهة دون جهة وجب على الولي الاقتصار على محل الإذن دون غيره من الجهات وكان المرجع في الجهات الأخرى الحاكم الشرعي أو المنصوب من قبله.

مسألة ١٣٦٢ : ينفق الولي والقيم على الصبي من غير إسراف ولا تقتير ، فيطعمه ويلبسه عادة أمثاله ونظرائه ، فإن أسرف ضمن الزيادة ، ولو بلغ فأنكر أصل الإنفاق أو ادعى عليه الإسراف فالقول قول القيم بيمينه ما لم يكن مخالفاً للظاهر ، وكذا لو ادعى عليه أنه باع ماله من غير حاجة ولا غبطة ، نعم لو اختلفا في دفع ماله إليه بعد البلوغ فادعاه القيم وإنكره الصبي قدم قول الصبي بيمينه ما لم يكن مخالفاً للظاهر.

مسألة ١٣٦٣ : يجوز للقيم على اليتيم أن يأخذ من ماله أجره مثل عمله إذا كانت له أجره وكان فقيراً أما إذا كان غنيا ففيه إشكال والأحوط الترك.

فصل في الموصى به

مسألة ١٣٦٤ : يشترط في الموصى به في الوصية التمليلية أن يكون مالا أو حقا قابلا للنقل كحقي 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 فعلاً أو مما سيوجد ، فتصح الوصية بما تحمله الدابة أو تثمر الشجرة في المستقبل.

مسألة ١٣٦٥ : لا بد أن تكون العين الموصى بها ذات منفعة محللة معتد بها ، فلا تصح الوصية بالخمير والخنزير والأت اللهو المحرم والقمار ، نعم لو أوصى لشخص بالخمير القابلة للتخليل أو التي ينتفع بها فيما عدا الشرب من المنافع المحللة أو أوصى بآلات اللهو المحرم والقمار مع كونها مما ينتفع بها بعد الكسر انتفاعاً معتداً به صح.

مسألة ١٣٦٦ : يعتبر في المنفعة الموصى بها أن تكون محللة مقصودة فلا تصح الوصية بمنفعة المغنية والأت اللهو المحرم مثلاً.

مسألة ١٣٦٧ : يشترط في الوصية العهدية أن يكون ما أوصى به عملاً سائغاً فلا تصح الوصية بصرف ماله في معونة الظالمين وقطاع الطرق وتعمير الكنائس ونسخ كتب الضلال ونحوها ، كما يعتبر فيها أن لا تعد سفهاً وعبثاً من الموصي والا لم تصح.

مسألة ١٣٦٨ : إذا كان ما أوصى به جائزاً عند الموصي باجتهاده أو تقليده وليس بجائز عند الوصي كذلك لم يجز للوصي تنفيذ الوصية ، وإذا كان الأمر بالعكس وجب على الوصي العمل بها.

مسألة ١٣٦٩ : لو أوصى لغير الولي بمباشرة تجهيزه كتغسيله والصلاة عليه مع وجود الولي فالظاهر نفوذها وتقديمه على الولي وإن كان الأحوط إن

يكون ذلك بتوافقهما بأن يستأذن الوصي من الولي ويأذن الولي للوصي.

مسألة ١٣٧٠ : يشترط في الموصى به . في الوصية التمليلية وكذا العهدية بغير الديون ونحوها من الحقوق المالية . أن لا يكون زائدا على الثلث فإذا أوصى بما زاد عليه بطل الإيصاء في الزائد إلا مع إجازة الوارث. وإذا أجاز بعضهم دون بعض نفذ في حصة المجيز دون الآخر ، وإذا أجازوا في بعض الموصى به وردوا في غيره صح فيما أجازوه وبطل في غيره.

مسألة ١٣٧١ : لا إشكال في الاجتزاء بالإجازة بعد الوفاة وفي الاجتزاء بها حال الحياة أو عدمه قولان أقواهما الأول.

مسألة ١٣٧٢ : ليس للمجيز الرجوع عن إجازته حال حياة الموصي ولا بعد وفاته كما لا أثر للرد حال حياته إذا لحقته الإجازة بعد وفاته ، وأما إذا رد بعد وفاته فلا أثر للإجازة بعده.

مسألة ١٣٧٣ : لا فرق بين وقوع الوصية حال مرض الموصي وحال صحته ، ولا بين كون الوارث غنيا وفقيرا.

مسألة ١٣٧٤ : لا يشترط في نفوذ الوصية قصد الموصي كونها من الثلث الذي جعله الشارع له فإذا أوصى بعين مثلا غير ملتفت إلى ذلك وكانت بقدره أو أقل صح. مسألة ١٣٧٥ : إذا أوصى بثلث ما تركه ثم أوصى بشيء وقصد كونه من ثلثي الورثة فإن أجازوا صحت الثانية أيضا والا بطلت.

مسألة ١٣٧٦ : إذا أوصى بعين وأوصى بالثلث فيما عداها أيضا نفذت الوصية في ثلثها وتوقفت في ثلثيها على إجازة الورثة ، كما إذا قال : (فرسي لزيد وثلثي من باقي التركة لعمر) فإنه تصح وصيته لعمر وأما وصيته لزيد فتصح إذا رضي الورثة والا صحت في ثلث الفرس وكان الثلثان للورثة.

مسألة ١٣٧٧ : إذا أوصى بعين ولم يوص بالثلث فإن لم تكن الوصية زائدة

على الثلث نفذت ، وإن زادت على الثلث توقف نفوذها في الزائد على إجازة الورثة.
مسألة ١٣٧٨ : إذا أوصى بعين معينة أو بمقدار كلي من المال كآلف دينار ، يلاحظ في كونه بمقدار الثلث أو أقل أو أكثر بالإضافة إلى أموال الموصي حين الموت لا حين الوصية. فإذا أوصى لزيد بعين كانت بقدر نصف أمواله حين الوصية وصارت حين الموت بمقدار الثلث إما لنزول قيمتها أو لارتفاع قيمة غيرها أو لحدوث مال له لم يكن حين الوصية صحت الوصية في تمامها.

مسألة 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 مساويا 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 المتجددة أيضا 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 محفوفا 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 فوقع فيها شيء بعد وفاته ، فيخرج من جميع ذلك الثلث إذا كان قد أوصى به.

مسألة ١٣٨٢ : إذا أوصى بعين تزيد على ثلثه في حياته وبضم الدية ونحوها تساوي الثلث نفذت وصيته فيها بتمامها.

مسألة ١٣٨٣ : إنما بحسب الثلث بعد استثناء ما يخرج من الأصل كالدين والحقوق الشرعية فإن بقي بعد ذلك شيء كان ثلث الباقي هو مورد العمل بالوصية.

مسألة ١٣٨٤ : إذا كان عليه دين فأبرأه الدائن بعد وفاته أو تبرع متبرع في أدائه بعد وفاته لم يكن مستثنى من التركة وكان بمنزلة عدمه.

مسألة ١٣٨٥ : لا بد في إجازة الوارث الوصية الزائدة على الثلث 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 وإذا فوض التعيين إلى الوصي فعينه في عين مخصوصة تعين أيضا بلا حاجة إلى رضا الوارث.

وإذا لم يحصل منه شيء من ذلك كان ثلثه مشاعا في التركة ولا يتعين في عين بعينها بتعيين الوصي إلا مع رضا الورثة.

مسألة ١٣٨٨ : إذا كان ما أوصى به مالا معينًا يساوي الثلث أو دونه اختص به الميت أو الموصى له ولا اعتراض فيه للورثة كما تقدم ، ولكن إنما يستقر ملكية الموصى له أو الميت في تمام الموصى به إذا كان يصل إلى الورثة ضعف ما أوصى به ، فإذا كان له مال بيد الورثة بهذا المقدار استقرت ملكية تمام المال المعين للموصى له أو الوصي أن يتصرف فيه بما يشاء أو بما قرر

له ، وأما إذا لم يكن ما بأيدي الورثة من التركة يبلغ ضعف الموصى به وأحتمل . احتمالاً معتدا به . عدم وصول هذا المقدار إليهم توقف التصرف في تمام الموصى به على إجازتهم أو وصول ضعفه إليهم ، فمع انتفاء الأمرين يشاركون الموصى له أو الميت في المال المعين بالنسبة ، فلو كان ما عدى الموصى به بتمامه خارجاً عن أيديهم كان ثلث الموصى به للموصى له أو الميت وثلثاه للورثة.

مسألة ١٣٨٩ : الواجبات المالية تخرج من الأصل وإن لم يوص بها الموصي ، وهي الأموال التي اشتغلت بها ذمته مثل المال الذي اقترضه والمبيع الذي باعه سلفاً وثن ما اشتراه نسيئة وعوض المضمونات وأروش الجنائيات 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 الباقي 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 قبيل 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 بثلاثة لزيد ثم أوصى به لعمرو.

مسألة ١٣٩٤ : إذا أوصى بثلاثة 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 الثلث.

مسألة ١٣٩٧ : إذا كانت الوصايا كلها واجبات لا تخرج من الأصل كالواجبات البدنية والكفارات والندور أخرجت من الثلث فإن زادت على الثلث وأجاز الورثة أخرجت جميعها وإن لم يجز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبة ما لم تكن قرينة حالية أو مقالية على تقديم بعضها على البعض عند التزامهم ، سواء أكانت مرتبة بأن ذكرت في كلام الموصي واحدة بعد أخرى كما إذا قال : (أعطوا عني صوم عشرين شهرا وصلاة عشرين سنة) أم كانت غير مرتبة بأن ذكرت جملة واحدة كما إذا قال : (اقضوا عني عباداتي مدة عمري صلاتي وصومي).

فإذا كانت تساوي قيمتها نصف التركة فإن أجاز الورثة نفذت في الجميع وإن لم يجز الورثة ينقص من وصية الصلاة الثلث ومن وصية الصوم الثلث.

وكذا الحكم إذا كانت كلها تبرعية غير واجبة فإنها إن زادت على الثلث وأجاز الورثة وجب إخراج الجميع وإن لم يجز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبة.

مسألة ١٣٩٨ : إذا كانت الوصايا مختلفة بعضها واجب يخرج من الأصل وبعضها واجب لا يخرج من الأصل ، كما إذا قال : (أعطوا عني ستين دينارا : عشرين دينارا زكاة وعشرين دينارا صلاة وعشرين دينارا صوما) فإن لم يذكر المخرج يبدأ بما يخرج من الأصل فيخرج منه فإن بقي شيء يصرف ثلثه في الاستئجار للصلاة والصوم إذا وفي الثلث بذلك والا فإن أجازت الورثة الوصية في المقدار الزائد وجب العمل بها وإن لم تجزها ورد النقص عليهما

على ما مر. وإن ذكر المخرج بأن أوصى بأن تخرج من الثلث فإن وسعها الثلث أخرج الجميع وكذلك إن لم يسعها وأجاز الورثة وأما إذا لم يسعها ولم يجز الورثة بدأ بما يخرج من الأصل فيخرج من الثلث أولاً فإن بقي منه شيء يصرف في الاستئجار للصلاة والصوم وإن لم يف الثلث إلا بما يخرج من الأصل بطلت الوصية في غيره.

مسألة ١٣٩٩ : إذا تعددت الوصايا وكان بعضها واجبا لا يخرج من الأصل وبعضها تبرعية ولم يف الثلث بالجميع ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث ففي تقديم الواجب على غيره إشكال والأظهر هو التقديم.

مسألة ١٤٠٠ : المراد من الوصية التبرعية الوصية بما لا يكون واجبا عليه في حياته سواء أكانت تملكية كما إذا قال : (فرسي لزيد بعد وفاي) أم عهدية كما إذا قال : (تصدقوا بفرسي بعد وفاي).

مسألة ١٤٠١ : إذا أوصى بثلثه لزيد من دون تعيينه في عين شخصية يكون الموصى له شريكاً مع الورثة فله الثلث ولهم الثلثان ، فإن تلف من التركة شيء كان التلف على الجميع وإن حصل لتركته نماء كان النماء مشتركاً بين الجميع.

مسألة ١٤٠٢ : إذا أوصى بصرف ثلثه في مصلحته من طاعات وقربات يكون الثلث باقياً على ملكه فإن تلف من التركة شيء كان التلف موزعاً عليه وعلى بقية الورثة وإن حصل النماء كان له منه الثلث.

مسألة 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 بقية الورثة.

مسألة ١٤٠٤ : إذا أوصى بثلثه مشاعاً ثم أوصى بشيء آخر معيناً كما إذا قال : (أنفقوا علي ثلثي وأعطوا فرسي 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 فإن لم يجيزوا بطلت كما تقدم.

وإذا كان الشيء الآخر غير معين كما إذا قال : (أنفقوا علي ثلثي وأعطوا زيدا مائة دينار) توقفت الوصية بالمائة على إجازة الورثة فإن أجازوها في الكل صحت في تمامها ، وإن أجازوها في البعض صحت في بعضها وإن لم يجيزوا منها شيئاً بطلت في جميعها ، ونحوه إذا قال : (أعطوا ثلثي لزيد وأعطوا ثلثا آخر من مالي لعمر) فإنه تصح وصيته لزيد ولا تصح وصيته لعمر إلا بإجازة الورثة.

أما إذا قال : (أعطوا ثلثي لزيد) ثم قال : (أعطوا ثلثي لعمر) 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 وجب 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 أعطي زيد اثنين وأعطى الآخر أربعة. وإذا أوصى بسدس ماله لأخيه وأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أعطى أخوه السدس وأعطى زيد الثلث وأعطى 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 أنه إذا أوصى بعين من تركته لزيد ثم أوصى بها لعمر كانت الثانية ناسخة ووجب دفع العين لعمر ، فإذا اشتبه المتقدم

والمُتأخِر فإن تصالحا فهو والا تعين الرجوع إلى القرعة في تعيين الموصى له.

مسألة ١٤٠٨ : إذا دفع إنسان إلى آخر مالا وقال له إذا مت فأنفقه عني ولم يعلم أنه أكثر من الثلث أو أقل أو مساو له أو علم أنه أكثر وأحتمل أنه مأذون من الورثة في هذه الوصية ، أو علم أنه غير مأذون من الورثة لكن احتمل أنه كان له ملزم شرعي يقتضي إخراجَه من الأصل فهل يجب على الوصي العمل بالوصية حتى تثبت زيادته على الثلث وبطلانها في الزائد عليه؟ فيه إشكال ولا سيما في الفرضين الأخيرين.

مسألة ١٤٠٩ : إذا أوصى بشيء لزيد وتردد بين الأقل والأكثر اقتصر على الأقل وإذا تردد بين المتباينين ولم يتصالحا عين بالقرعة.

مسألة ١٤١٠ : إذا أوصى من لا وارث له إلا الإمام بجميع ماله للمسلمين والمساكين وأبن السبيل ففي نفوذ وصيته في جميع المال كما ذهب إليه بعض أو عدم نفوذها في الزائد على الثلث كما هو المشهور إشكال ، ولا يبعد الثاني كما هو الحال فيما لو أوصى بجميع ماله في غير الأمور المذكورة.

فصل في الموصى له

مسألة ١٤١١ : لا يعتبر في الوصية العهدية وجود الموصى له حال الوصية أو عند موت الموصي ، فتصح الوصية للمعدوم إذا كان متوقع الوجود في المستقبل ، فلو أوصى بإعطاء شيء من ماله لأولاد ولده الذين لم يولدوا حال الوصية ولا حين موت الموصي فإن وجدوا في ظرف الإعطاء أعطي لهم والا كان ميراثا لورثة الموصي إن لم تكن هناك قرينة على كونها من باب تعدد المطلوب والا صرف فيما هو الأقرب إلى نظر الموصي من وجوه البر.

مسألة ١٤١٢ : لا تصح الوصية التمليلية للمعدوم إلى زمان موت الموصي ، كما لو أوصى للميت أو لما تحمله المرأة في المستقبل أو لمن يوجد من أولاد فلان ، وتصح للحمل بشرط وجوده حين الوصية وإن لم تلجه الروح فإن تولد حيا ملك الموصى به بقبول وليه والا بطلت الوصية ورجع المال إلى ورثة الموصي.

مسألة ١٤١٣ : تصح الوصية للكافر الذمي وللمرتد حتى عن فطرة وللحري.

مسألة ١٤١٤ : إذا أوصى لجماعة ذكورا أو أناثا أو ذكورا وإناثا بمال اشتركوا فيه على السوية إلا أن تكون قرينة على التفضيل.

مسألة ١٤١٥ : إذا أوصى لأبنائه 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 مر ، 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 بإذن الحاكم الشرعي.

أما لو أراد أن يكون تصرفه بعد البلوغ أو مع إذن الولي ، فالأظهر صحة الوصية ، وتجوز الوصاية إليه منضمّاً 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 أمضاه الكامل سابقاً إلا ما كان على خلاف ما أوصى به الميت فيرده إليه.

الثاني : العقل فلا تصح الوصية إلى المجنون في حال جنونه سواء أكان مطبقاً أم أدوارياً ، وإذا أوصى إليه في حال العقل ثم جن فإن كان مطبقاً بطلت الوصاية إليه ، وإن كان أدوارياً لم تبطل على الأظهر ، فتتخذ تصرفاته حال إفاقته.

الثالث : الإسلام ، إذا كان الموصي مسلماً على الأحوط.

مسألة ١٤١٧ : الظاهر عدم اعتبار العدالة في الوصي بل يكفي الوثوق والاطمئنان بتنفيذه للوصية.

هذا في أداء الحقوق الواجبة على الموصي وما يتعلق بالتصرف في مال الأيتام ونحو ذلك.
أما في غيره كما إذا أوصى إليه في أن يصرف ثلثه في الخيرات والقربات ففي اعتبار الوثوق به إشكال.

مسألة ١٤١٨ : إذا ارتد الوصي بطلت وصايته بناء على اعتبار الإسلام في الوصي 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 بعود العدالة إلا إذا 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 انفرد البالغ بالوصية قولان أحوطهما الرجوع إلى الحاكم الشرعي فيضم إليه آخر ، إلا إذا كانت هناك قرينة على إرادة الموصي انفرد البالغ بالوصاية في هذه الصورتين.

مسألة ١٤٢٢ : يجوز جعل الوصاية إلى اثنين أو أكثر على نحو الانضمام وعلى نحو الاستقلال.

فإن نص على الأول فليس لأحدهما الاستقلال بالتصرف لا في جميع ما أوصى به ولا في بعضه.

وإذا عرض لأحدهما ما يوجب سقوطه عن الوصاية من موت ونحوه فإن كان هناك قرينة على إرادة الموصي انفرد الآخر بالوصاية عندئذ فهو والا ضم الحاكم آخر إليه ، وإن عرض ذلك عليهما أقام الحاكم شخصين مكانهما ويكفي إقامة شخص واحد أيضاً إذا كان كافياً للقيام بشؤون الوصية ، وإن نص

على الثاني جاز لكل منهما الاستقلال فأيهما سبق نفذ تصرفه ، وإن اقترنا في التصرف مع تنافي التصرفين بأن باع أحدهما على زيد والآخر على عمرو في زمان واحد بطلا معا ولهما أن يقتسما الثلث بالسوية وبغير السوية.

وإذا سقط أحدهما عن الوصاية انفرد الآخر ولم يضم إليه الحاكم آخر.

وإذا أطلق الوصاية إليهما ولم ينص على الانضمام والاستقلال جرى عليه حكم الانضمام إلا إذا كانت قرينة على الاستقلال كما إذا قال : (وصيي فلان وفلان فإذا ماتا كان الوصي فلانا) فإنه إذا مات أحدهما استقل الآخر ولم يحتج إلى أن يضم إليه الحاكم آخر ، وكذا الحكم في ولاية الوقف.

مسألة ١٤٢٣ : إذا قال : (زيد وصيي فإن مات فعمرو وصيي) صح ويكونان وصيين مترتبين ، وكذا يصح إذا قال : (وصيي زيد فإن بلغ ولدي فهو الوصي).

مسألة ١٤٢٤ : يجوز أن يوصي إلى وصيين أو أكثر ويجعل الوصاية إلى كل واحد في أمر بعينه ولا يشاركه فيه الآخر.

مسألة ١٤٢٥ : إذا أوصى إلى اثنين بشرط الانضمام فتشاحا ولم يجتمعا بحيث كان يؤدي ذلك إلى تعطيل العمل بالوصية فإن لم يكن السبب فيه وجود مانع شرعي لدى كل منهما عن اتباع نظر غيره أجبرهما الحاكم على الاجتماع ، وإن تعذر ذلك أو كان السبب فيه وجود المانع عنه لدى كليهما فالأظهر أن الحاكم يضم إلى أحدهما شخصا آخر حسب ما يراه من المصلحة وينفذ تصرفهما.

مسألة ١٤٢٦ : إذا قال أوصيت بكذا وكذا وجعلت الوصي فلانا إن استمر على طلب العلم مثلاً ، صح وكان فلان وصياً إذا استمر على طلب العلم فإن انصرف عنه بطلت وصايته وتولى تنفيذ وصيته الحاكم الشرعي.

مسألة ١٤٢٧ : إذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصية لكبر ونحوه . ولو

على جهة التوكيل أو الاستئجار . ضم إليه الحاكم من يساعده ، وأذا ظهرت منه الخيانة فإن كانت الوصية مقيدة بأمانته انعزل ونصب الحاكم آخر مكانه والا ضم إليه أميناً يمنع عنه الخيانة فإن لم يمكن ذلك عزله ونصب غيره.

مسألة ١٤٢٨ : إذا مات الوصي قبل تنجيز تمام ما أوصي إليه به نصب الحاكم الشرعي وصياً لتنفيذه.

وكذا إذا مات في حياة الموصي ولم يعلم هو بذلك أو علم ولم ينصب غيره ولم يكن ما يدل على عدوله عن أصل الوصية.

مسألة ١٤٢٩ : ليس للوصي أن يوصي إلى أحد في تنفيذ ما أوصي إليه به إلا أن يكون مأذوناً من الموصي في الإيصاء إلى غيره.

مسألة ١٤٣٠ : الوصي أمين لا يضمن ما في يده إلا بالتعدي أو التفريط ، ويكفي في الضمان حصول الخيانة في مورد بالإضافة إلى ضمان موردها ، أما الضمان بالنسبة إلى الموارد الأخر مما لم يتحقق فيها الخيانة ففيه إشكال بل الأظهر العدم.

مسألة ١٤٣١ : إذا خرج الوصي عن الوصاية لخيانة أو فسق أو نحوهما ضمن ما في يده من مال الوصاية إلا أن يدفعه إلى من يعود إليه أمر تنفيذها من شريكه في الوصية أو الحاكم الشرعي.

مسألة ١٤٣٢ : إذا عين الموصي للموصي عملاً خاصاً أو قدراً خاصاً أو كيفية خاصة وجب الاقتصار على ما عين ولم يجز له التعدي فإن تعدى كان خائناً ، وأذا أطلق له التصرف بأن قال له : (أخرج ثلثي وإنفقه) عمل بنظر نفسه ولا بد له من ملاحظة مصلحة الميت فلا يجوز أن يتصرف كيف يشاء وإن لم يكن صلاحاً للميت أو كان غيره أصح مع تيسر فعله على النحو المتعارف ، ويختلف ذلك باختلاف الأموات ، فربما يكون الأصل أداء العبادات الاحتياطية عنه ، وربما يكون الأصل أداء الحقوق المالية الاحتياطية ، وربما

يكون الأصالح أداء حق بعينه احتياطي دون غيره أو أداء الصلاة عنه دون الصوم ، وربما يكون الأصالح فعل القربات والصدقات وكسوة العراة ومداواة المرضى ونحو ذلك.

هذا إذا لم يكن تعارف يكون قرينة على تعيين مصرف بعينه والا كان عليه العمل.

مسألة ١٤٣٣ : إذا قال أنت وصيي ولم يعين شيئاً وتردد بين أمور كثيرة كتجهيزه وصرف ثلثه وشؤون أخرى كان لغواً إلا إذا كان تعارف يكون قرينة على تعيين المراد كما يتعارف في كثير من بلدان العراق من أنهم يريدون به أنه وصي في إخراج الثلث وصرفه في مصلحة الموصي وأداء الحقوق التي عليه وأخذ الحقوق التي له ورد الأمانات والبضائع إلى أهلها وأخذها.

نعم في شموله للقيمومة على القاصرين من أولاده إشكال ، والأحوط أن لا يتصدى لأموالهم إلا بعد مراجعة الحاكم الشرعي وعدم نصب الحاكم الشرعي غيره إلا بإذن منه.

مسألة ١٤٣٤ : لا يجب على الوصي قبول الوصاية وله أن يردّها في حياة الموصي بشرط أن يبلغه الرد ، بل الأحوط اعتبار تمكنه من الإيصاء إلى شخص آخر أيضاً ، فلو كان الرد بعد موت الموصي أو قبل موته ولكن الرد لم يبلغه حتى مات ، أو بلغه ولم يتمكن من الإيصاء إلى غيره لشدة المرض مثلاً لم يكن للرد أثر ، وكانت الوصاية لازمة ، نعم إذا كان العمل بالوصية حرجياً على الوصي جاز له ردها.

مسألة ١٤٣٥ : الرد السابق على الوصية لا أثر له ، فلو قال زيد لعمرو : (لا أقبل أن توصي إلي) فأوصى عمرو إليه لزمته الوصية إلا أن يردّها 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 للموصي أن يوكل أمر تنفيذ الوصية . كلاً أو بعضاً . إلى غيره ممن يوثق به ما لم يكن غرض الموصي مباشرته له بشخصه ، كأن يوكل أمر العبادات التي أوصى بها إلى من له خبرة في الاستنابة في العبادات 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 ثلثه في مصالحه وأوكل تعيين المصرف كما وكيفاً إلى نظر الوصي فيرى الوصي من هو أعرف منه في تعيين جهات الصرف وكيفيتها فيوكل الأمر إليه فدفعت الثلث إليه بتمامه ويفوض إليه تعيين الجهات كما وكيفاً كما يتعارف ذلك عند كثير من الأوصياء حيث يدفعون الثلث الموصى به إلى المجتهد الموثوق به عندهم ، فالوصاية إلى شخص ولاية في التصرف ولو بواسطة الإيكال إلى الغير . فلا بأس أن يوكل الوصي أمر الوصية إلى غيره إلا أن تقوم القرينة على إرادة الموصي منه المباشرة ، فلا يجوز له حينئذٍ ذلك.

مسألة ١٤٣٨ : لا يجوز للموصي تفويض الوصاية إلى غيره بمعنى عزل نفسه عن الوصاية وجعلها له فيكون غيره وصياً عن الميت بجعل منه.

مسألة ١٤٣٩ : إذا بطلت وصاية الوصي لفوات شرطها نصب الحاكم الشرعي وصياً مكانه أو تولى تنفيذ الوصية بنفسه ، وكذا إذا أوصى ولم يعين وصياً أصلاً كما تقدم.

مسألة ١٤٤٠ : إذا اشتبه مصرف المال الموصى به لنسيان أو غيره فإن كانت الشبهة غير محصورة فالأظهر جواز صرفه في وجه من وجوه البر ولكن الأحوط لزوماً أن لا يكون المصرف خارجاً عن أطراف الشبهة بل ولا يكون احتمال كونه مصرفاً أضعف من غيره ، وأما إذا كانت الشبهة محصورة فإن كانت أطرافها عناوين متصادقة في الجملة تعين صرف المال في المجموع ، وأما مع التباين الكلي بينها أو كون الموصى له مردداً بين أفراد فلا يبعد الرجوع إلى القرعة ، ويراعى في عدد السهام درجة الاحتمال . قوة وضعفاً . في جميع الأطراف ، نعم إذا كانت الوصية تمليكية مرددة بين أفراد فلا بد من إعلامهم بالحال فإن رفض الجميع قبولها رجع ميراثاً ولا يبعد أن يكون الحال كذلك فيما إذا قبلها بعض دون بعض ، وأما إذا قبلها الجميع صار المال مردداً بينهم فإن تراضوا بصلح أو غيره فهو والا رجعوا إلى الحاكم الشرعي لفصل النزاع بينهم.

مسألة ١٤٤١ : يجوز للموصي أن يجعل ناظرًا على الوصي ومشرفاً على عمله ، ووظيفته تابعة لجعل الموصي ، وهو على قسمين :

الأول : . ولعله الغالب . أن يجعل الناظر رقيباً على الوصي من جهة الاستيثاق على عمله بالوصية مطابقاً لما أوصى به حتى أنه لو رأى منه خلاف ما قرره الموصي لاعتراض عليه ، ومثل هذا الناظر لا يجب على الوصي استئذانه في تصرفاته ومتابعة رأيه ونظره فيها ، بل إنما يجب أن تكون أعماله باطلاعه وأشرافه فلو أوصى باستنابة من يصلي عنه فاستناب الوصي لها شخصاً واحداً للشرائط وأعلم الناظر بذلك فقد عمل بوظيفته وليس للناظر الاعتراض عليه ومطالبته باختيار غيره ما دام لا يقدح في صلاحية الأول للاستنابة ، وأما لو استناب الموصي شخصاً ولم يعلم الناظر به كان ذلك خيانة منه للوصية وتصرفاً غير مأذون فيه.

الثاني : أن يجعل الناظر مشاوراً للوصي بحيث لا يعمل إلا بإذن منه وموافقته ، فالوصي وإن كان وليا مستقلا في التصرف والتنفيذ لكنه غير مستقل في الرأي والنظر فلا يمضى من أعماله إلا ما وافق نظر الناظر وكان بإذنه ، فلو استبد بالعمل على نظره من دون موافقة الناظر لم ينفذ تصرفه ، ففي المثال المتقدم لولم يوافق الناظر على من اختاره الوصي للنيابة عن الموصي في الصلاة لم تصح استنابته بل يتعين استنابة من يتوافقان عليه.

وفي كلا القسمين إذا خان الوصي لم يجب على الناظر . بما هو ناظر . مدافعتة فلو لم يدافع لم يكن ضامنا.

مسألة ١٤٤٢ : إذا مات الناظر لزم الوصي الرجوع إلى الحاكم الشرعي ليقوم شخصاً مكانه.

مسألة ١٤٤٣ : الوصية جائزة من طرف الموصي ، فله ما دام فيه الروح . مع الشرائط المتقدمة من العقل والاختيار وغيرهما . ان يرجع أن يرجع عن وصيته وتبديلها من أصلها أو من بعض جهاتها وكيفياتها ومتعلقاتها ، فله تبديل الموصى به كلاً أو 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 تبقى أصل الوصية بحالها ، وكذلك إذا أوصى بصرف ثلثه في مصارف معينة على يد زيد ثم بعد ذلك عدل عن تلك المصارف وعين مصارف أخرى وهكذا ، وكما له الرجوع في الوصية المتعلقة بالمال كذلك له الرجوع في الوصية بالولاية على القاصرين.

مسألة ١٤٤٤ : إذا أوصى إلى شخص ثم أوصى إلى آخر ولم يخبر الوصي الأول بالعدول عنه إلى غيره فمات فعلم الوصي الأول بالوصية ثم علم كانت الغرامة على الميت فتخرج من أصل التركة ثم يخرج الثلث

للوصي الثاني.

هذا إذا لم يكن العدول عن الأول لسبب ظاهر لا يخفى على مثله عادة أما إذا كان لسبب كذلك كما إذا هاجر الوصي الأول إلى بلاد بعيدة أو حدثت 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 : (رجعت عن وصيتي إلى زيد) وبالفعل مثل أن يوصي بصرف ثلثه ثم يوصي بوقفه ومثل أن يوصي بوقف عين أو بصرفها ثم يبيعها أو يهبها مثلاً وكذا إذا أوكّل 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 سنين 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 بما بعد موته في أي زمان توفاه الله ، فلو كانت مقيدة بموته في سفر كذا أو عن مرض كذا مثلاً ولم يتفق 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 ومثلهم زوار الإمام الرضا عليه السلام والمسافرون أسفاراً بعيدة ، فإن الظاهر أن هؤلاء وأمثالهم لم يقيّدوا 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 أجره مثل عمله إذا كانت له

أجرة إلا إذا كان أوصى إليه بأن يعمل مجانا كما لو صرح الموصي بذلك أو كانت قرينة عليه فلا يجوز له أخذ الأجرة حينئذٍ ويجب عليه العمل بالوصية إن كان قد قبل ، أما إذا لم يقبل ففي الوجوب إشكال والأقرب عدم.

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 يصلي عنه أو نحو ذلك لم يجب عليه القبول حتى لو لم يعلم بذلك في حياة الموصي ، وإن كان أوصى إليه بالعمل مجانا كالحج مثلا 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 عني بمائة دينار) كان إجارة فإن قبل في حياته وجب العمل بها ويستحق الأجرة ، والا لم يجب.

ولو كان بأجرة غير معينة عندهما بأن قال له : (حج عني بأجرة المثل) ولم تكن الأجرة معلومة عندهما فقبل في حياته لم يبعد أيضا عدم وجوب العمل وجريان حكم الإجارة الفاسدة.

ولو كان بطريق الجعالة لم يجب العمل ، لكنه يستحق الأجرة على تقدير العمل لصدق الوصية حينئذ.

مسألة ١٤٥٠ : تثبت الوصية التمليلية بشهادة مسلمين عادلين وبشهادة مسلم عادل مع يمين الموصى له وبشهادة مسلم عادل مع مسلمتين عادلتين كغيرها من الدعاوي المالية.

مسألة ١٤٥١ : تختص الوصية التمليلية بأنها تثبت بشهادة النساء منفردات فيثبت ربعها بشهادة مسلمة عادلة ونصفها بشهادة مسلمتين عادلتين وثلاثة أرباعها بشهادة ثلاث مسلمات عادلات وتماها بشهادة أربع مسلمات

عادلات بلا حاجة إلى اليمين في شهادتهن.

مسألة ١٤٥٢ : الوصية العهدية . وهي الوصاية بالولاية . تثبت بشهادة عدلين من الرجال ولا تقبل فيها شهادة النساء منفردات ولا منضمات إلى الرجال .

مسألة ١٤٥٣ : تثبت الوصية التمليلية وكذا العهدية على الأقرب بشهادة ذميين عدلين في دينهما عند عدم عدول المسلمين ولا تثبت بشهادة غيرهما من الكفار .

مسألة ١٤٥٤ : تثبت الوصية التمليلية بإقرار الورثة جميعهم إذا كانوا عقلاء بالغين وإن لم يكونوا عدولا .

وإذا أقر بعضهم دون بعض تثبت بالنسبة إلى حصة المقر دون المنكر ، نعم إذا أقر منهم اثنان وكانا عدلين تثبت الوصية بتمامها ، وإذا كان عدلاً واحداً تثبت أيضاً مع يمين الموصى له .

مسألة ١٤٥٥ : تثبت الوصية العهدية بإقرار الورثة جميعهم ، وإذا أقر بعضهم ثبت بعض الموصى به على نسبة حصة المقر وينقص من حقه ، نعم إذا أقر اثنان عدلان منهم تثبت الوصية بتمامها .

مسألة ١٤٥٦ : إذا أقر الوارث بأصل الوصية كان كالأجنبي ، فليس له إنكار وصاية من يدعي الوصاية ، ولا يسمع منه هذا الإنكار كغيره ، نعم لو كانت الوصية متعلقة بالقصر أو العناوين العامة كالفقراء أو وجوه القرب كالمساجد والمشاهد أو الميت نفسه كاستئجار العبادات والزيارات له ونحو ذلك كان لكل من يعلم بكذب من يدعي الوصاية خصوصاً إذا رأى منه الخيانة الإنكار عليه والترافع معه عند الحاكم من باب الحسبة ، لكن الوارث والأجنبي في ذلك سيان ، نعم فيما إذا تعلقت بأمور الميت لا يبعد أولوية الوارث من غيره وأختصاص حق الدعوى به مقدماً على غيره .

مسألة ١٤٥٧ : إذا تصرف الإنسان في مرض موته ، فإن كان معلقاً على موته . كما إذا قال : أعطوا فلاناً بعد موتي كذا ، أو هذا المال المعين أو ثلث مالي أو ربعه أو نصفه مثلاً لفلان بعد موتي ونحو ذلك . فهو وصية وقد تقدم أنها نافذة مع اجتماع الشرائط ما لم تزد على الثلث ، وفي الزائد موقوف على إجازة الورثة كالواقعة في مرض آخر غير مرض الموت أو في حالة الصحة ، وإن كان منجزاً . بمعنى كونه غير معلق على الموت وإن كان معلقاً على أمر آخر . فإن لم يكن مشتملاً على المجانية والمحابة كبيع شيء بثمن المثل وأجارة عين بأجرة المثل فهو نافذ بلا إشكال ، وإن كان مشتملاً على المحابة بأن لم يصل ما يساوي ماله إليه سواء كان مجاناً محضاً كالوقف والعتق والإبراء والهبة غير المعوضة أم لا كالبيع بأقل من ثمن المثل والإجارة بأقل من أجرة المثل والهبة المعوضة بما دون القيمة وغير ذلك . ففي نفوذه مطلقاً أو كونه مثل الوصية في توقف ما زاد على الثلث على إمضاء الورثة؟ قولان أقواهما الثاني كما تقدم في كتاب الحجر.

مسألة ١٤٥٨ : إذا وهب المالك في مرض موته بعض أمواله وأوصى ببعض آخر ثم مات نفذاً جميعاً إذا وفي الثلث بهما وكذا إذا لم يف بهما ولكن أمضاهما الورثة ، وإن لم يمضوهما أخرجنا معاً من الثلث . كما مر . ويبدأ أولاً بالمنجزة فإن بقي شيء صرف فيما أوصى به.

مسألة ١٤٥٩ : إذا قال : (هذا وقف بعد وفاتي) أو نحو ذلك مما يتضمن تعليق الإيقاع على الوفاة فهو باطل لا يصح وإن أجاز الورثة ، فالإنشاء المعلق على الوفاة إنما يصح في مقامين : أحدهما : إنشاء الملك . وهي الوصية التمليلية . وإنشاء الولاية كما في موارد الوصية العهدية ، ثانيهما : إنشاء العتق وهو التدبير ، ولا يصح في غيرهما من أنواع الإنشاء ، فإذا قال بعث أو آجرت أو صالحت أو وقفت بعد وفاتي بطل ، ولا يجري عليه حكم الوصية

بالباع أو الوقف مثلاً ، بحيث يجب على الورثة ان يبيعوا أو يوقفوا بعد وفاته الا اذا فهم من كلامه أنه يريد الوصية بالبيع او الوقف فحينئذ كانت وصيته صحيحة ووجب العمل بها مع تحقق شرائطها.

مسألة ١٤٦٠ : اذا قال للمدين : (أبرأت ذمتك بعد وفاتي) واجازه الوارث بعد موته برئت ذمة المدين ، فان اجازة الابرء بنفسها تنازل من قبل الورثة عن حقهم وابرء لذمة المدين.

كتاب الوقف

وهو تحجيس الأصل وتسجيل المنفعة.

مسألة ١٤٦١ : الوقف على قسمين فإنه أما يتقوم بأمرين هما الواقف والعين الموقوفة ، وأما يتقوم بثلاثة أمور ثالثها الموقوف عليه ، ويختص الأول بوقف المساجد ويكون الثاني في غيرها من الأوقاف ، وحقيقة الوقف في القسم الأول هو التحرير وفك الملك ، وأما في القسم الثاني فحقيقته . على الأظهر . تمليك العين الموقوفة للموقوف عليه ملكاً غير طلق .

مسألة ١٤٦٢ : إذا وقف مكاناً على المسلمين لينتفعوا منه ببعض ما ينتفعون به في المساجد أو بجميعها من الصلاة والذكر والدعاء والتدريس وغير ذلك لم يصر مسجداً ولم تجر عليه أحكام المساجد من حرمة التنجيس ونحوها ، وإنما يصير وقفاً على الصلاة وغيرها مما لاحظته الواقف من المنافع ويكون من القسم الثاني المتقدم الذي مر أنه يتقوم بأمر ثالث غير الواقف والعين الموقوفة وهو الموقوف عليه .

مسألة ١٤٦٣ : ينقسم الوقف باعتبار الموقوف عليه إلى أقسام :

الأول : ما يكون وقفاً على عين أو أعيان خاصة ، سواء أكانت إنساناً أم غيره كوقف الدار أو البستان على الكعبة المشرفة أو على مسجد أو مشهد معين أو على زيد وذريته ونحو ذلك .

الثاني : ما يكون وقفاً على عنوان عام قابل للانطباق على عين أو أعيان خاصة سواء لم يكن له إلا مصاديق طولية كأوقاف الشيعة على الأئمة عليهم السلام في زمان الحضور أو على المرجع الأعلى في زمن الغيبة ، أو كان له مصاديق طولية وعرضية كالوقف على الفقراء أو علماء البلد أو الطلبة أو الأيتام

ونحو ذلك.

الثالث : ما يكون وقفاً على عنوان غير منطبق على الأعيان ويعبر عنه بالجهة ، سواء أكانت جهة خاصة أو عامة كوقف البستان ليصرف وارده على عزاء الحسين عليه السلام في الدار الفلانية أو على إطعام ذرية فلان أو على معالجة المرضى أو تعليم القرآن أو تبليغ المذهب أو تعبيد الطرق أو على سبل الخير عامة أونحو ذلك.

مسألة ١٤٦٤ : كما أن العين الموقوفة في القسم الأول المتقدم تكون ملكاً للموقوف عليه كذلك منافعتها تكون ملكاً له ، فالبستان الموقوف على المسجد أو المشهد المعين أو زيد وذريته يكون بنفسه ونمآته ملكاً للموقوف عليه ، نعم قد يشترط الواقف مباشرة الموقوف عليه في الانتفاع بالعين الموقوفة ، كما لو وقف الدار على زيد وأولاده ليسكنوا فيها بأنفسهم ، أو وقف البستان عليهم ليأكلوا من ثماره ، ويصطلح على هذا بوقف الانتفاع ، وحينئذ فلا يكون للموقوف عليه إيجار الدار والانتفاع بأجرها ، ولا بيع ثمار البستان والاستفادة من ثمنه وإن جاز لهم إجارة البستان للتنزه فيه ونحوه.

نعم إذا لم يمكنهم السكنى في الدار الموقوفة أو الأكل من ثمار البستان لهجرتهم عن المكان أو للضرر أو الحرج أو لغير ذلك فإن كان قيد المباشرة ملحوظاً على نحو تعدد المطلوب كما هو الغالب جاز لهم الاستفادة من منافعتها بوجه آخر والا بطل الوقف ورجع إلى الواقف أو إلى ورثته.

مسألة ١٤٦٥ : إذا كان الموقوف عليه عنواناً عاماً كما في القسم الثاني المتقدم فالعين الموقوفة تكون ملكاً للموقوف عليه ، وأما منافعتها فتكون لها إحدى الحالات الثلاث التالية :
أ . إن تكون ملكاً للعنوان ولا تدخل في ملك الأفراد أصلاً كما في

وقف المدارس على الطلاب ووقف الخانات على المسافرين والغرباء ووقف كتب العلم والزيارة على أهل العلم والزوار.

ب . أن تكون ملكا للعنوان وتدخل في ملك الأفراد بتمليكها لهم من قبل المتولي وقبضهم إياها كما في وقف البستان على الفقراء.

ج . أن تكون ملكا للأفراد الموجودين في كل زمان على سبيل الإشاعة من دون أن تتوقف ملكيتهم لها على أعمال الولاية من قبل المتولي كما في وقف البستان على علماء البلد على إن يكون نماءه ملكا 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 يجوز تبديلها والمعاوضة عليها.

مسألة ١٤٦٧ : الظاهر أن غصب الوقف بجميع أقسامه . 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 فتلفت تحت يده كان ضامناً لعينها ، ولو استولى عليها مدة ثم ردها كان عليه أجره مثلها كما هو الحال في غصب الأعيان غير الموقوفة.

مسألة ١٤٦٨ : إذا كانت العين الموقوفة من الأعيان الزكوية كالغنم والبقر والإبل لم تجب الزكاة فيها وإن اجتمعت فيها شرائط ثبوتها ، وأما إذا كان نماءها زكواً كما إذا وقف بستاناً مشتملاً على أشجار النخيل والعنب فإن صار النماء ملكاً شخصياً للمكلف قبل وقت تعلق الزكاة بحيث تعلقت في ملكه وجبت عليه الزكاة إذا كان بالغاً حد النصاب والا لم تجب ، وقد تقدم توضيح ذلك في المسألة ١٠٨٦ من كتاب الزكاة.

مسألة ١٤٦٩ : لا يتحقق الوقف بمجرد النية ، بل لابد من إنشائه بلفظ ك (وقفت) و (حبست) ونحوهما من الألفاظ الدالة عليه ولو بمعونة القرائن ، أو فعل سواء أكان معاطاة مثل أن يعطي آلات الإسراج أو الفرش إلى قيم المسجد أو المشهد ، أو لم يكن كذلك مثل أن يعمر الجدار أو الاسطوانة الخربة من المسجد أو يبني بناء على طراز ما تبنى به المساجد بقصد كونه مسجدا ونحو ذلك فإنه يكون وقفا بذلك.

مسألة ١٤٧٠ : الظاهر عدم اعتبار القبول في الوقف بجميع أنواعه وإن كان الاعتبار أحوط ولا سيما في الوقف الخاص كالوقف على الذرية فيقبله الموقوف عليهم وإن كانوا صغاراً قام به وليهم ، وبكفي قبول الموجودين ولا يحتاج إلى قبول من سيوجد منهم بعد وجوده.

مسألة ١٤٧١ : الأظهر عدم اعتبار القرية 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 وليه فإذا مات قبل القبض بطل وكان ميراثاً ، نعم يكفي قبض الطبقة الموجودة عن الطبقات اللاحقة بل يكفي قبض الموجود من الطبقة الأولى عمن يوجد منها بعد ذلك ، ولو كان الموجودون جماعة فقبض بعضهم دون بعض صح بالنسبة إلى من قبض وبطل بالنسبة إلى من لم يقبض.

مسألة ١٤٧٣ : المشهور إنه يشترط أن يكون القبض بإذن الواقف ، فلو قبض الموقوف عليه بدون الإذن لم يكف ولكنه لا يخلو عن إشكال.

مسألة ١٤٧٤ : إذا وقف على أولاده الصغار وأولاد أولاده وكانت العين في يده كفى ذلك في تحقق القبض ولم يحتاج إلى قبض آخر ، وإذا كانت العين في يد غيره فلا بد من أخذها منه ليتحقق قبض وليهم.

مسألة ١٤٧٥ : إذا كانت العين بيد الموقوف عليه كفى ذلك في قبضها

ولم يحتج إلى قبض جديد ، نعم لابد أن يكون بقاؤها في يده بعنوان الوقفية بإذن الواقف بناء على اشتراط كون القبض بإذنه كما تقدم.

مسألة ١٤٧٦ : يتحقق القبض في المنقول وغير المنقول باستيلاء الموقوف عليه على العين الموقوفة وصيرورتها تحت يده وسلطانه ، والظاهر اختلاف صدق ذلك بحسب اختلاف الموارد.

مسألة ١٤٧٧ : لا يعتبر في القبض الفورية فلو وقف عينا في زمان ثم أقبضها في زمان متأخر 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 إلى قبض الحاكم ، فإذا وقف مقبرة كفى في تحقق القبض الدفن فيها ، وإذا وقف مكاناً للصلاة 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 : إذا خرب جانب من جدار المسجد أو المشهد أو نحوهما فعمره عامر فالظاهر كفاية ذلك في تمامية الوقف وإن لم يقبضه قابض ، وإذا مات لم يرجع ميراثاً لوارثه.

مسألة ١٤٨١ : يجوز التوكيل في إيقاع الوقف ، وفي جريان الفضولية فيه إشكال وإن كان هو الأقرب.

مسألة ١٤٨٢ : الوقوف التي تتعارف عند الأعراب بأن يقفوا شاة على

أن يكون الذكر المتولد منها (ذبيحة) أي يذبح ويؤكل والأنثى (منيحة) أي تبقى وينتفع بصوفها ولبنها ، وأذا ولدت ذكراً كان (ذبيحة) وأذا ولدت أنثى كانت (منيحة) وهكذا ، فإذا كان وقفهم معلقاً على شفاء مريض أو ورود مسافر أو سلامة غنمهم من الغزو أو المرض أو نحو ذلك فهي باطلة.

وأما إذا كانت منجزة غير معلقة فالظاهر صحتها إذا أريد بها وقف الشاة على أن تذبح الذكور من نتاجها ونتاج نتاجها وتصرف على الجهة الموقوفة عليها ، وتبقى الأنثى للإنتاج مع استثناء صوفها ولبنها للواقف ومن يتولى شؤون الشاة والنتاج من بعده.

مسألة ١٤٨٣ : لا يجوز في الوقف توقيته بمدة ، فإذا قال : داري وقف على أولادي سنة أو عشر سنين بطل وقفاً ، وهل يصح حبساً إذا قصد كونه كذلك أم لا؟ الظاهر هو الصحة.

مسألة ١٤٨٤ : إذا وقف على من ينقرض كما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده صح وقفاً ويسمى : (الوقف المنقطع الآخر) فإذا انقرضوا رجع إلى الواقف أو 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 وأبن أخيه.

مسألة ١٤٨٥ : لا فرق فيما ذكرناه من صحة الوقف ورجوعه إلى الواقف أو إلى ورثته بين كون الموقوف عليه مما ينقرض غالباً وبين كونه مما لا ينقرض غالباً فاتفق انقراضه.

هذا إذا لم يفهم من القرائن أن خصوصية الموقوف عليه ملحوظة بنحو تعدد المطلوب ، وأما إذا فهم منها ذلك . كما لعله الغالب في الوقف على من لا ينقرض غالباً . بأن كان الواقف قد أنشأ التصديق بالعين وإنشأ أيضاً كونه على نحو خاص بحيث إذا بطلت الخصوصية بقي أصل التصديق فلا إشكال

في أنه إذا انقرض الموقوف عليه لم ترجع العين إلى الواقف أو ورثته بل تبقى وقفا وتصرف منافعتها في جهة أخرى الأقرب فالأقرب إلى نظر الواقف.

مسألة ١٤٨٦ : من الوقف المنقطع الآخر ما إذا كان الوقف مبنيا على الدوام لكن كان وقفا على من يصح الوقف عليه في أوله دون آخره كما إذا وقف على زيد وأولاده وبعد انقراضهم على الكنائس والبيع مثلا فيصح وقفا 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 بحكم الشرع بأن وقف أولاً على ما لا يصح الوقف عليه ثم على غيره ، وإن كان الأحوط في الثاني تحديد الوقف عند انقراض الأول.

مسألة ١٤٨٨ : إذا وقف عينا على غيره وشرط عودها إليه عند الحاجة ففي صحته قولان والأظهر البطالان.

مسألة ١٤٨٩ : يشترط في صحة الوقف التنجيز ، فلو علقه على أمر مستقبلي معلوم الحصول أو متوقع الحصول أو أمر حالي محتمل الحصول مع عدم كونه مما تتوقف عليه صحة العقد بطل ، فإذا قال : وقفت داري إذا جاء رأس الشهر أو إذا ولد لي ذكر أو إن كان هذا اليوم يوم الجمعة بطل ، 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 زيدا أو وقفت داري إن كانت لي صح.

مسألة ١٤٩٠ : إذا قال هذا وقف بعد وفاتي بطل إلا أن يفهم منه عرفاً أنه أراد الوصية بالوقف فيجب العمل بها عند تحقق شرائطها فيوقف بعده.

مسألة ١٤٩١ : يشترط في صحة الوقف إخراج الواقف نفسه عن الوقف فإذا وقف على نفسه بطل ، وإذا قال : (داري وقف علي وعلى أخي) مثلاً

على نحو التشريك بطل الوقف في نصف الدار ، وإذا كان على نحو الترتيب بأن قصد التلف 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 نفسه وزيد ، وكان من الوقف المنقطع الوسط.

مسألة ١٤٩٢ : إذا استثنى في ضمن إجراء الوقف بعض منافع العين الموقوفة لنفسه فالظاهر صحته لأنه يعد خارجاً عن الوقف لا من الوقف على نفسه ليبطل ، فيصح أن يوقف البستان ويستثنى السعف وغصون الأشجار وأوراقها عند اليبس ، أو يستثنى مقدار أداء ديونه سواء أكان بنحو التوزيع على السنين كل سنة كذا أو بنحو تقديم أداء الديون على الصرف من مصارف الوقف.

مسألة ١٤٩٣ : إذا وقف بستاناً على من يتبرع من أولاده . مثلاً . بأداء ديونه العرفية أو الشرعية صح ، وكذا إذا أوقفها على من يقوم من جيرانه مثلاً بالتبرع بأكل ضيوفه أو مؤنة أهله وأولاده حتى في مقدار النفقة الواجبة عليه لهم فإنه يصح الوقف في مثل ذلك.

مسألة ١٤٩٤ : إذا وقف عينا على وفاء ديونه الشرعية أو العرفية بعد الموت لم يصح وكذا لو وقفها على أداء العبادات عنه بعد الوفاة.

مسألة ١٤٩٥ : يمكن التخلص من إشكال الوقف على النفس بطرق أخرى غير استثناء مقدار من منافع العين الموقوفة لنفسه.

منها : أن يملك العين لغيره ثم يقفها الغير على النهج الذي يريد من إدراك مؤنته ووفاء ديونه ونحو ذلك ، ويجوز له أن يشترط ذلك عليه في ضمن عقد التملك.

ومنها : أن يؤجرها مدة ويجعل لنفسه خيار الفسخ وبعد الوقف يفسخ الإجارة فترجع المنفعة إليه لا إلى الموقوف عليهم.

مسألة ١٤٩٦ : يجوز انتفاع الواقف بالعين الموقوفة في مثل وقف المساجد والوقف على الجهات العامة ، وكذا الوقف على العناوين الكلية إذا كان الواقف داخلاً في العنوان أو صار داخلاً فيه فيما بعد وكان الوقف عليه من قبيل القسم الأول من الأقسام الثلاثة المذكورة في المسألة (١٤٦٥) حيث لا تدخل المنافع في ملك الموقوف عليهم أصلاً ، وأما إذا كان من قبيل القسم الثالث حيث تكون المنافع ملكاً للموقوف عليهم على سبيل الإشاعة فلا إشكال في عدم جواز أخذه حصة منها ، بل يلزم أن يقصد من العنوان المذكور حين العقد من عدا نفسه ويقصد خروجه عنه ، وأما في القسم الثاني حيث تدخل المنافع في ملك الموقوف عليهم بتمليك المتولي وأقباضهم إياها ففي جواز دخول الواقف في العنوان وأخذه حصة من المنافع إشكال ، لاسيما إذا كان مقتضى الوقف توزيع المنافع على الموقوف عليهم على نحو الاستيعاب.

مسألة ١٤٩٧ : إذا تم الوقف كان لازماً لا يجوز للواقف الرجوع فيه ، وإن 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 لسفه أو فلس ، فلا يصح وقف الصبي وإن بلغ عشرين أو أذن فيه الولي ، ولا وقف المجنون ولا المكره ولا الغافل والساهي ولا المحجور عليه ، نعم إذا أوصى الصبي بأن يوقف ملكه بعد وفاته على وجوه الخير أو المبرة لأرحامه وأقربائه وكان قد بلغ عشرين وعقل نفذت وصيته كما تقدم.

مسألة ١٤٩٩ : لا يشترط في الواقف الإسلام ، فيصح وقف الكافر إذا كان واجداً لسائر الشرائط على الأقوى.

فصل فيما يتعلق بالمتولي والناظر

مسألة ١٥٠٠ : يجوز للواقف في وقف غير المسجد أن يجعل تولية الوقف ونظارته لنفسه ما دام الحياة أو إلى مدة مستقلاً أو مشتركاً مع غيره ، وكذا يجوز جعلها للغير كذلك ، بل يجوز أن يجعل أمر التولية لنفسه أو لشخص آخر ، بأن يكون المتولي كل من يعينه نفسه أو ذلك الشخص ، بل يجوز أن يجعل التولية لشخص ويجعل أمر تعيين المتولي بعده بيده ، وهكذا كل متول يعين المتولي بعده.

مسألة ١٥٠١ : إنما يكون للواقف جعل التولية لنفسه أو لغيره حين إنشاء الوقف وأما بعد تمامه فهو أجنبي عن الوقف ، فليس له جعل التولية لأحد ولا عزل من جعله متولياً عن التولية إلا إذا اشترط إلا إذا اشترط لنفسه ذلك ، بأن جعل التولية لشخص وشرط أنه متى أراد أن يعزله عزله ، ولو فقد المتولي شرط الواقف كما إذا جعل الولاية للعدل ففسق أو جعلها للأرشد فصار غيره أرشد أو نحو ذلك انعزل بذلك بلا حاجة إلى عزل.

مسألة ١٥٠٢ : يعتبر في متولي الوقف أن تكون له الكفاية لإدارة شؤونه 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 وإن كان بالغاً 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 إيقاع 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 كالوكيل أم لا؟ لا يبعد الجواز وإن كان الأحوط أن لا يعزل نفسه ، ولو عزل يقوم بوظائفه مع المراجعة إلى الحاكم.

مسألة ١٥٠٤ : إذا ظهرت خيانة من المتولي للوقف كعدم صرفه منافع الوقف في الموارد المقررة من الواقف للحاكم أن يضم إليه من يمنعه عنها وإن لم يمكن ذلك عزله ونصب شخصا آخر متوليا له.

مسألة ١٥٠٥ : لو شرط التولية لاثنتين ، فإن فهم من كلامه استقلال كل منهما استقلال ولا يلزم عليه مراجعة الآخر ، وأذا مات أحدهما أو خرج عن الأهلية انفرد الآخر ، وإن فهم من كلامه الاجتماع ليس لأحدهما الاستقلال ، وكذا لو أطلق ولم تكن قرينة على إرادة الاستقلال ، وفي الصورتين الأخيرتين لو مات أحدهما أو خرج عن الأهلية يضم الحاكم إلى الآخر شخصا آخر.

مسألة ١٥٠٦ : لو عين الواقف وظيفة المتولي وشغله فهو المتبع ، ولو أطلق كانت وظيفته ما هو المتعارف من تعمير الوقف وأجارته وتحصيل أجرته وقسمتها على أربابه وأداء خراجها ونحو ذلك ، كل ذلك على وجه الاحتياط ومراعاة الصلاح ، وليس لأحد مزاحمته في ذلك حتى الموقوف عليهم ، ويجوز أن ينصب الواقف متولياً في بعض الأمور 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 وللآخر التصرف ، ولو فوض إلى واحد التعمير وتحصيل الفائدة وأهمل باقي الجهات من الحفظ والقسمة وغيرهما كان الوقف بالنسبة إلى غير ما فوض إليه بلا متول منصوب فيجري عليه حكمه وسيأتي.

مسألة ١٥٠٧ : يجوز أن يجعل الواقف للمتولي مقدارا معينا من ثمرة

العين الموقوفة أو منفعتها أو من غيرها سواء أكان أقل من أجرة المثل أم أكثر أم مساوياً ، فإن لم يجعل له شيئاً كانت له أجرة المثل إن كانت لعمله أجرة إلا أن يظهر من القرائن أن الواقف قصد المجانية.

مسألة ١٥٠٨ : ليس للمتولي تفويض التولية إلى غيره حتى مع عجزه عن التصدي إلا إذا جعل الواقف له ذلك عند جعله متولياً ، نعم يجوز له توكيل الغير فيما كان تصديه من وظيفته إذا لم يشترط عليه المباشرة في تنفيذه.

مسألة ١٥٠٩ : يجوز للواقف أن يجعل ناظراً على المتولي ، فإن أحرز أن المقصود بمجرد اطلاعه على أعماله وأشرافه عليها لأجل الاستيثاق فهو مستقل في تصرفاته ولا يعتبر إذن الناظر في صحتها ونفوذها وإنما اللازم عليه اطلاعه ، وإن أحرز أن المقصود إعمال نظره وتصويبه عمل المتولي لم يجز له التصرف إلا بإذنه وتصويبه ، ولولم يحرز مراده فاللازم مراعاة الأمرين.

مسألة ١٥١٠ : ما تقدم في المتولي من عدم إمكان عزله بعد النصب إلا مع الشرط ، وجواز جعل شيء له أزاء عمله ، وعدم وجوب قبول التولية على المعين لها ونحو ذلك من الأحكام يجري نظيرها على الناظر أيضاً.

مسألة ١٥١١ : إذا لم يجعل الواقف متولياً للوقف ولم يجعل حق نصبه لنفسه أو لغيره فالمال الموقوف إن كان موقوفاً على أفراد معينة على نحو التملك كأولاد الواقف مثلاً جاز لهم التصرف في العين الموقوفة بما يتوقف عليه انتفاعهم منها فعلاً من دون أخذ إجازة أحد فيما إذا كانوا بالغين عاقلين رشيدين وإن لم يكونوا كذلك كان زمام ذلك بيد وليهم ، وأما التصرف فيها بما يرجع إلى مصلحة الوقف ومراعاة مصلحة البطون من تعميرها وأجارتها على الطبقات اللاحقة فالأمر فيه بيد الحاكم الشرعي أو المنصوب من قبله.

وإن كان المال موقوفاً على جهة عامة أو خاصة أو عنوان كذلك

كالأموال الموقوفة على الفقراء أو الخيرات فالمتولي له في حال عدم نصب الواقف أحدا للتولية وعدم جعل النصب لنفسه أو لغيره هو الحاكم الشرعي أو المنصوب من قبله.

مسألة ١٥١٢ : الأوقاف التي تكون توليتها للحاكم ومنصوبة إذا فقد أو لم يمكن الوصول إليهما تكون توليتها لعدول المؤمنين.

مسألة ١٥١٣ : لا فرق في رجوع الأمر إلى الحاكم بين ما إذا لم يعين الواقف متوليا وبين ما إذا عين ولم يكن أهلاً لها أو خرج عن الأهلية ، فإذا جعل التولية للعدل من أولاده ولم يكن بينهم عادل أو كان ففسق كان كأن لم ينصب وليا.

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 بشؤون 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 ذمة زيد من فرش أو إناء أو نحوهما) أو قال : (وقفت منفعة داري) لم يصح ، وأما وقف الكلي في المعين كوقف مائة متر مربع مثلاً من القطعة المعينة من أرض فالظاهر صحته .

مسألة ١٥١٦ : يعتبر أن تكون العين مملوكة أو بحكمها ، فلا يصح وقف الحر والمباحات الأصلية قبل حيازتها ، ويجوز وقف إبل الصدقة وغنمها وبقرها من سهم سبيل الله إذا اقتضته المصلحة العامة ، وكان الواقف هو الحاكم الشرعي أو المأذون من قبله .

مسألة ١٥١٧ : يعتبر في العين الموقوفة أن لا تكون متعلقة لحق الغير بحيث يمنع من التصرف الناقل أو ما يحكمه فيها ، فلا يصح وقف العين المرهونة قبل فكها على الأقوى .

مسألة ١٥١٨ : يعتبر في العين الموقوفة أن تكون مما يمكن الانتفاع بها مدة معتدلاً بها مع بقائها ، فلا يصح وقف الأطعمة والخضر والفواكه ونحوها مما فيما لا نفع فيه إلا بإتلاف عينه ولا وقف الورد والريحان ونحوهما للشتم مما لا يبقى إلا لفترة قصيرة ، كما يعتبر أن يكون الانتفاع بها محلاً ، 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 أن 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 ينتفع 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 الدراهم والدنانير إذا كان ينتفع 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 والحرق والسكنى وغيرها.

مسألة ١٥٢٢ : لا يشترط في العين الموقوفة أن تكون محللاً للانتفاع حال الوقف بل
يكفي كونها معرضاً للانتفاع ولو بعد مدة فيصح وقف الشجرة قبل أن 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 : التعيين ، فإذا وقف على المردد بين شيئين أو أشياء مثل أحد المسجدين أو أحد المشهدين أو أحد الولدين مثلاً لم يصح ، نعم إذا وقف على الجامع بين أمرين أو أمور صح.

الثاني : وجوده . في الوقف الخاص . حال الوقف فلا يصح الوقف على المعدوم حاله سواء 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 بأن يجعل طبقة ثانية أو مساوياً للموجود في الطبقة بحيث لو وجد لشاركه صح كما إذا وقف على أولاده ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم 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 الزائرين 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 صح الوقف كما أنه لو كان موجوداً ثم لم يوجد ثم وجد لم يبطل الوقف في فترة عدم وجوده بل هو باق على وقفته فيحفظ ثمرة في زمان عدم وجود الفقير إلى أن يوجد وإن لم

يمكن حفظه بعينه بيع وحفظ ثمنه إلى ذلك الزمان.

الثالث : أن لا يكون من الجهات المحرمة وما فيه إعانة على المعصية كفعل الزنا وشرب الخمر ونسخ كتب الضلال ونشرها وتدريسها وشراء آلات 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 التشريك بطل بالنسبة إلى حصة الأول وصح بالنسبة إلى حصة الثاني ، وإن كان على نحو الترتيب فإن كان الأول مقدما فالأقوى بطلانه رأسا وإن كان مؤخرا كان من المنقطع الآخر 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 الأول ويبطل فيما بعده مطلقا حتى في الأخير.

فصل

في بيان المراد من بعض عبارات الوقف

مسألة ١٥٢٩ : إذا وقف على الفقراء أو فقراء البلد اختص بفقراء ملته ونخلته لو وجدت قرينة على الاختصاص كما لو كان ممن لا يعطف على الفقراء من غير أهل نخلته ومذهبه إما مطلقاً أو مع وجود فقير من أهل نخلته ، كما لعله السائد في أتباع مختلف الأديان والمذاهب في غالب الأزمنة والأمكنة ، وعليه فلو كان الوقف من المسلمين اختص الوقف بفقراء المسلمين ولو كان من اليهود أو النصارى اختص بفقرائهم وإن كان الوقف من بعض الفرق والمذاهب اختص بأهل فرقته ومذهبه.

مسألة ١٥٣٠ : إذا وقف على فقراء البلد أو فقراء القرية أو فقراء المحلة فالظاهر منه أنهم مصرف لمنافعه لا أنها ملك لأشخاصهم ليلزم الاستيعاب ، وعليه فلا يجب توزيعها على جماعة معتد بها منهم فضلاً عن استيعابهم جميعاً ، نعم لو كانت هناك قرينة على ذلك لزم اتباعها ، كما لو كانت منافع الوقف كثيرة والموقوف عليهم قليلون لا سيما مع قلة مصرف كل واحد منهم ، فإنه لا بد حينئذ من التوسع في المصرف حسبما تقتضيه القرينة ، ولو كانت قرينة على إرادته الاستيعاب والصرف على الجميع حتى الغائبين منهم تعين العمل بموجبها فإن لم يمكن لغيبة بعضهم أو لتفرقهم عزل حصة من لم يتمكن من إيصال حصته إليه إلى زمان التمكن ، وإذا شك في عددهم اقتصر على الأقل

والأحوط التفتيش والفحص.

مسألة ١٥٣١ : إذا قال : (هذا وقف على أولادي ، أو ذريتي ، أو أصهاري ، أو أرحامي ، أو تلامذتي ، أو مشايخي ، أو جيرانني) ، فالظاهر منه العموم فيجب فيه الاستيعاب.

مسألة ١٥٣٢ : إذا وقف على المسلمين كان لمن يعتقد الوقف إسلامه ، فلا يدخل في الموقوف عليهم من يعتقد الوقف كفره وإن أقر بالشهادتين ، ويعم الوقف المسلمين جميعاً الذكور والأنثى والكبار والصغار والمجانين والسفهاء والعدول والفساق.

مسألة ١٥٣٣ : إذا وقف على المؤمنين اختص الوقف بمن كان مؤمناً في اعتقاد الوقف ، فإذا كان الوقف اثني عشرية اختص الوقف بالاثني عشرية من الإمامية ، ولا فرق بين الرجال والنساء والأطفال والمجانين ولا بين العدول والفساق ، وكذا إذا وقف الاثنا عشري على الشيعة ، وأما إذا كان الوقف على الشيعة من بعض الفرق الأخر من الشيعة فقد يقال : أن الظاهر منه العموم لأتباع فرقته وغيرهم ممن يعتقد الخلافة لعلي عليه السلام ، 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 ما لم تقم قرينة على إرادته الترتيب وفق طبقات الإرث وإلا لزم اتباعها.

مسألة ١٥٣٦ : إذا وقف على أولاده اشترك الذكر والأنثى والخنثى ،

نعم إذا كان المفهوم في العرف الخاص لبعض البلاد خصوص الذكر اختص به دون الأنثى ، وكذا الحال إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده.

مسألة ١٥٣٧ : إذا وقف على أخوته اشترك الأخوة للأبوين والأخوة للأب فقط والأخوة للأم فقط بالسوية ، وكذا إذا وقف على أجداده اشترك الأجداد لأبيه والأجداد لأمه ، وكذا إذا وقف على الأعمام أو الأخوال فإنه يعم الأعمام للأبوين وللأب وللأم وكذلك الأخوال ولا يشمل الوقف على الأخوة أولادهم ولا الأخوات ولا الوقف على الأعمام والأخوال أعمام الأب والأم وأخوالهما والعمت مطلقا والحالات كذلك.

مسألة ١٥٣٨ : إذا وقف على أبنائه لم تدخل البنات ، وإذا وقف على ذريته دخل الذكر والأنثى والصلبي وغيره.

مسألة ١٥٣٩ : إذا قال : (هذا وقف على أولادي ما تعاقبوا وتناسلوا فالظاهر منه التشريك ، وإذا قال : (هذا وقف على أولادي الأعلى فالأعلى) فالظاهر منه الترتيب ، وإذا قال : (هذا وقف على أولادي نسلاً بعد نسل ، أو طبقة بعد طبقة ، أو طبقة فطبقة) ففي كونه للترتيب أو للتشريك قولان ولعل الأول أظهر.

مسألة ١٥٤٠ : إذا كان الوقف ترتيبياً كانت الكيفية تابعة لجعل الواقف ، فتارة يجعل الترتيب بين الطبقة السابقة واللاحقة ويراعى الأقرب فالأقرب إلى الواقف ، فلا يشارك الولد أباه ولا ابن الأخ عمه وعمته ولا ابن الأخت خاله وخالته ، وأخرى يجعل الترتيب بين خصوص الآباء من كل طبقة وأبنائهم ، فإذا توفي الآباء شارك الأولاد أعمامهم مثلاً ، ويمكن أن يجعل الترتيب على نحو آخر ويتبع ، فإن الوقوف على حسب ما يقفها أهلها.

مسألة ١٥٤١ : لو قال : (وقفت على أولادي طبقة بعد طبقة وإذا مات أحدهم وكان له ولد فنصيبه لولده) فلو مات أحدهم وله ولد يكون نصيبه لولده ، ولو تعدد الولد يقسم النصيب بينهم على الرؤوس ، وإذا مات من لا

ولد له فنصيبه لمن كان في طبقته ولا يشاركهم فيه الولد الذي أخذ نصيب والده.

مسألة ١٥٤٢ : إذا تردد الموقوف عليه بين عنوانين أو شخصين فإن تصادق العنوانان في مورد أو أمكن التصالح بين الشخصين على شيء فهو وإلا أقرع بينهما ، وإذا شك في الوقف أنه ترتبي أو تشريكي فإن كان هناك إطلاق في عبارة الواقف كان مقتضاه التشريك وإن لم يكن فيها إطلاق أعطي أهل المرتبة المحتملة التقدم حصتهم ، وأما الحصة المرددة فإن أمكن التصالح بينهم وبين من بعدهم بشأنها فهو وإلا أقرع بينهما فتعطي 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 والمحاورين منهم ولا يشمل المسافرين وإن نوا إقامة مدة فيه.

مسألة ١٥٤٤ : إذا وقف على مسجد أو مشهد صرف نماؤه في مصالحه من تعمير وفرش وإنارة وكنس ونحو ذلك من مصالحه ، وفي جواز إعطاء شيء من النماء لإمام الجماعة إشكال إلا أن تكون هناك قرينة على إرادة ما يشمل بذلك فيعطى منه حيثنذ.

مسألة ١٥٤٥ : إذا وقف على الحسين عليه السلام صرف في إقامة عزائه من أجرة القارئ وما يتعارف صرفه في المجلس للمستمعين من طعام أو غيره ، والأحوط الأولى إهداء ثواب ذلك إليه عليه السلام ، ولا فرق بين إقامة مجلس للعزاء وإن يعطى الذاكر لعزائه عليه السلام في المسجد أو الحرم أو الصحن أو غير ذلك ، هذا مع انصراف الوقف عليه عليه السلام إلى إقامة عزائه ، وإلا جرى عليه ما سيأتي في الوقف على النبي صلى الله عليه وآله وسلم والأئمة عليهم السلام.

مسألة ١٥٤٦ : إذا وقف على أن يصرف على ميت أو أموات صرف في مصالحهم الأخروية من الصدقات عنهم وفعل الخيرات لهم ، وإذا احتل اشتغال ذمتهم بالديون العرفية أو الشرعية صرف أيضا في إفراغ ذمتهم.

مسألة ١٥٤٧ : إذا وقف على النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام صرف في إحياء ذكرهم وإعلاء شأنهم كإقامة المجالس لذكر فضائلهم ومناقبتهم ووفياتهم وبيان ظلاماتهم ونحو ذلك مما يوجب التبصر بمقامهم الرفيع ، والأحوط الأولى إهداء ثواب ذلك إليهم عليهم السلام ، ولا فرق بين إمام العصر عجل الله فرجه الشريف وآبائه الطاهرين.

مسألة ١٥٤٨ : إذا وقف على أولاده فالظاهر العموم لأولاد أولاده ، وأولادهم وإن سفلوا.

مسألة ١٥٤٩ : إذا قال : (هذا وقف على أولادي فإذا انقرض أولادي وأولاد أولادي فهو على الفقراء) فالأقوى أنه وقف على أولاده الصليبين وغيرهم 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 كأن يؤجروها ويقسموا بينهم ما يحصلون من الأجرة ، وإن قال : (هذه الدار وقف على أولادي ليسكنوا فيها) لم يجز لهم أن يؤجروها ويقسموا الأجرة ، بل لكل منهم حق الانتفاع منها بالسكنى فقط ، فمن لم يرد السكنى فلا شيء له ، وإن أراد الجميع فإن اتسعت لذلك سكنوا جميعا وإن تشاحوا في تعيين المسكن لكل واحد فالمرجع نظر المتولي ومع عدمه أو توقفه لفقدان المرجح فالمرجع القرعة ، وإن امتنع بعضهم عن السكنى حينئذ جاز للباقيين الاستقلال فيها وليس عليهم شيء لصاحبهم ، وإن لم تتسع لسكنى الجميع اقتسموها بينهم يوماً فيوماً أو شهراً فشهرًا 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 الأنثى.
مسألة ١٥٥٢ : إذا قال : (هذا وقف على أخوتي نسلاً بعد نسل) فالظاهر العموم لأولادهم الذكور والأنثى.

مسألة ١٥٥٣ : إذا قال : (هذا وقف على أولادي ثم أولاد أولادي) كان الترتيب بين أولاده الصليبين وأولادهم ولا يكون بين أولاد أولاده وأولادهم ترتيب بل الحكم بينهم على نحو التشريك.

مسألة ١٥٥٤ : إذا وقف على زيد والفقراء فالظاهر التتصيف وكذا إذا قال : (هذا وقف على زيد وأولاد عمرو) أو قال : (هذا وقف على أولاد زيد وأولاد عمرو) أو قال : (هذا وقف على العلماء والفقراء).

مسألة ١٥٥٥ : إذا وقف على الزوار فالظاهر الاختصاص بغير أهل المشهد ممن يأتي من الخارج للزيارة ، وفي كونه كذلك إذا قال : (هذا وقف على من يزور المشهد) إشكال.

مسألة ١٥٥٦ : لو وقف على المشتغلين في النجف مثلاً من أهل بلد آخر كلبنان لم يختص بمن هاجر من ذلك البلد إلى النجف للاشتغال بل يعم أولاد المهاجرين ممن ولدوا في النجف وصاروا مشتغلين فيها ، وهل يعم المشتغل الذي جعله وطناً له معرضاً عن بلده الأول أم لا؟ الأظهر الشمول مع صدق نسبته إليه عرفاً.

فصل

في بعض أحكام الوقف

مسألة ١٥٥٧ : إذا تم الوقف لا يجوز للواقف ولا لغيره التبديل والتغيير في الموقوف عليه بنقله منهم إلى غيرهم وإخراج بعضهم منه وإدخال أجنبي عنهم معهم إذا لم يشترط ذلك ، وأما إذا اشترط إدخال من شاء معهم فالظاهر صحته وحينئذ إذا أدخل غيرهم معهم نفذ وإذا لم يدخل أحداً إلى أن مات بقي الوقف على حاله الأولى ، وإذا اشترط إخراج بعضهم فالظاهر صحته أيضاً.

مسألة ١٥٥٨ : إذا اشترط الواقف شرطاً في الموقوف عليه كما إذا وقف المدرسة على الطلبة العدول أو المجتهدين ففقد الشرط خرج عن الوقف ، وإذا اشترط عليه شرطاً كما إذا وقف على الطلبة واشترط عليهم التهجد في الليل فالظاهر أن مرجعه إلى ذلك أيضاً ، فلو ترك التهجد خرج عن الوقف لا أنه يجب عليه التهجد تكليفاً بحيث لو تركه بقي مشمولاً للوقف وإن كان عاصياً.

مسألة ١٥٥٩ : إذا احتاجت الأملاك الموقوفة إلى التعمير أو الترميم لأجل بقائها وحصول النماء منها فإن عين الواقف لها ما يصرف فيها عمل عليه وإلا صرف من نمائها وجوباً مقدماً على حق الموقوف عليهم ، وإذا احتاج إلى التعمير أو الترميم بحيث لولاه لم يبق للبطون اللاحقة فالظاهر وجوبه وإن أدى إلى حرمان البطن السابق.

مسألة ١٥٦٠ : إذا احتاج الوقف إلى التعمير أو الترميم ولم يكن وجه يصرف

فيه يجوز للمتولي أن يقتض له بما هو متول عليه فلا يكون مدينا بشخصه بل بماله من الولاية على الوقف ، فيؤدي دينه . هذا . مما يرجع إلى الوقف كمنافعه أو منافع موقوفاته لا من أمواله الخاصة ، ولو صرف من ماله في تعميره بقصد الاستيفاء مما ذكر جاز له ذلك فإن مرجعه إلى ما تقدم.

مسألة ١٥٦١ : الثمر الموجود على النخل أو الشجر حين إجراء الوقف باق على ملك مالكيها ولا يكون للموقوف عليه ، وكذا الحمل الموجود حين وقف الدابة واللبن والصوف الموجودان حين وقف الشاة ، وكذا ما يتجدد من الثمر أو الحمل أو اللبنة أو الصوف ونحوها بعد إنشاء الوقف وقبل القبض فيما يعتبر القبض في صحته ، نعم إذا اكتمل نمو الثمرة أو نحوها بعد تحقق الوقف فالظاهر أن الموقوف عليهم يشاركون الواقف فيها بالنسبة ما لم تكن قرينة على استثناء ذلك عن منافع العين الموقوفة.

مسألة ١٥٦٢ : إذا جهل الموقوف عليه فإن كانت الشبهة غير محصورة فالأظهر جواز صرفه في وجه من وجوه البر ، والأحوط لزوماً إن لا يكون المصروف خارجاً عن أطراف الشبهة ، بل وأن لا يكون احتمال كونه مصرفاً أضعف من غيره ، وأما إذا كانت الشبهة محصورة فإن كانت أطرافها عناوين متصادقة في الجملة تعين صرف المال في المجمع كما إذا لم يدر أن الوقف وقف على العلماء مطلقاً أو على خصوص العدول منهم أولم يدر أنه وقف على العلماء أو الفقراء فإنه يصرف في الصورة الأولى على العلماء العدول وفي الصورة الثانية على العلماء الفقراء.

وإن كانت احتمالات متباينة كما إذا لم يدر أن الوقف وقف على المسجد الفلاني أو على المسجد الآخر أو أنه وقف لزيد وأولاده الذكور نسلاً بعد نسل أو لعمرو كذلك فالأقرب الرجوع إلى القرعة ويراعى في عدد السهام درجة الاحتمال . قوة وضعفاً . في جميع الأطراف.

هذا كله فيما إذا لم يعتبر في المصرف التوزيع على نحو الاستيعاب وإلا اختلف الحال فيه عما ذكر في الجملة ، ففي موارد العناوين المتصادقة لابد من الرجوع إلى القرعة في غير مورد الاجتماع ، وأيضاً لو كان الوقف على نحو يوجب ملكية المنافع فالمرجع فيه عند التردد في الشبهة المحصورة هو القرعة وفي غير المحصورة يعامل مع النماء معاملة مجهول المالك فيتصدق به ، ولا بد أن يكون التصديق على المستحقين من أطراف الشبهة ولا يجوز التصديق على الخارج عنهم مع تيسر التصديق عليهم.

مسألة ١٥٦٣ : إذا أجز البطن الأول من الموقوف عليهم العين الموقوفة في الوقف الترتيبي وانقضوا قبل انقضاء مدة الإجارة لم تصح الإجارة بالنسبة إلى بقية المدة وكذا الحكم في الوقف التشريكي إذا ولد في أثناء المدة من يشارك الموقوف عليه المؤجر فإنه لا تصح الإجارة بالنسبة إلى حصته ، والظاهر صحتها بالإجارة من البطن الثاني في الصورة الأولى ومن الشريك في الصورة الثانية فيكون للمجيز حصته من الأجرة ولا يحتاج إلى تحديد الإجارة وإن كان أحوط. نعم إذا كانت الإجارة من الولي لمصلحة الوقف صحت ونفذت وكذا إذا كانت لمصلحة البطون اللاحقة إذا كانت له ولاية على ذلك فإنها تصح ويكون للبطون اللاحقة حصتهم من الأجرة.

مسألة ١٥٦٤ : إذا كانت للعين الموقوفة منافع مختلفة وثمرات متنوعة كان الجميع للموقوف عليه مع إطلاق الوقف فإذا وقف الشجر أو النخل كانت ثمرتهما ومنفعة الاستغلال بهما والسعف والأغصان والأوراق اليابسة وأكمام الطلع والفسيل ونحوها مما هو مبني على الانفصال للموقوف عليه ولا يجوز للمالك ولا لغيره التصرف فيها إلا على الوجه الذي اشترطه الواقف.

مسألة ١٥٦٥ : الفسيل الخارج بعد الوقف إذا نما واستطال حتى صار نخلاً أو قلع من موضعه وغرس في موضع آخر فنما حتى صار مثمراً لا يكون

وقفاً بل هو من نماء الوقف فيجوز بيعه وصرفه في الموقوف عليه ، وكذا إذا قطع بعض الأغصان الزائدة للإصلاح وغرس فصار شجرة فإنه لا يكون وقفاً بل يجري عليه حكم نماء الوقف من جواز بيعه وصرف ثمنه في مصرف الوقف.

مسألة ١٥٦٦ : إذا خرب المسجد لم تخرج العرصة عن الوقفية فلا يجوز بيعها وإن تعذر تعميره ، وكذا إذا خربت القرية التي هو فيها حتى بطل الانتفاع به إلى الأبد.

مسألة ١٥٦٧ : كما لا يجوز بيع عرصة المسجد بعد خرابه كذلك لا يجوز إجارتها ، ولو غصبها غاصب واستوفى منها منافع أخرى . كما إذا جعلها مسكناً أو محرزاً . لم يكن عليه أجرة المثل وإن كان آثماً ، نعم لو تلف بعض موقوفاته تحت يده أو أتلفه شخص فالظاهر ضمانه فيؤخذ منه البديل من المثل أو القيمة ويصرف على مسجد آخر.

مسألة ١٥٦٨ : ما يوقف على المساجد والمشاهد ونحوهما من آلات الإنارة والتكييف والفرش وشبهها ما دام يمكن الانتفاع بها باقية على حالها لا يجوز بيعها ، فإن أمكن الانتفاع بها في المحل الذي أعدت له ولو بغير ذلك الانتفاع الذي أعدت له بقيت على حالها في ذلك المحل ، فالفرش المتعلق بمسجد أو مشهد إذا أمكن الانتفاع به في ذلك المحل بقي على حاله فيه ، ولو فرض استغناء المحل عن الافتراض بالمرّة لكن يحتاج إلى ستر يقي أهله من الحر أو البرد يجعل ستراً لذلك المحل ، ولو فرض استغناء المحل عنه بالمرّة بحيث لا يترتب على إمساكه وإبقائه فيه إلا الضياع والتلف يجعل في محل آخر مماثل له ، بأن يجعل ما للمسجد لمسجد آخر وما للمشهد لمشهد آخر ، فإن لم يكن المماثل أو استغنى عنه بالمرّة جعل في المصالح العامة. هذا إذا أمكن الانتفاع به باقياً على حاله ، وأما لو فرض أنه لا يمكن الانتفاع به إلا ببيعه وكان بحيث لو بقي على حاله ضاع وتلف بيعه وصرف ثمنه في ذلك المحل إن احتاج إليه وإلا ففي

المماثل ثم المصالح العامة حسبما مر.

مسألة ١٥٦٩ : غير المسجد من الأعيان الموقوفة مثل البستان والدار لا تخرج عن وصفها وقفا بمجرد الخراب الموجب لزوال العنوان ، نعم إذا كانت الوقفية قائمة بعنوان كوقف البستان مادام كذلك بطلت الوقفية بذهاب العنوان وترجع ملكا للواقف ومنه إلى ورثته حين موته ، وهذا بخلاف ما إذا لوحظ في الوقف كل من العين والعنوان فإنه إذا زال العنوان فإن أمكن تعمير العين الموقوفة وإعادة العنوان من دون حاجة إلى بيع بعضها كأن تؤجر لمدة معينة ولو كانت طويلة نسبيا ويصرف بدل الإيجار على تعميرها أو يصلح شخص على إعادة تعميرها على أن تكون له منافعها لفترة معينة لزم وتعين ، وإن توقف إعادة عنوانها على بيع بعضها ليعمر الباقي فالأحوط تعيينه أيضاً ، وإن تعذر إعادة العنوان إليها مطلقاً وامكن استئجار عرصتها بوجه آخر فالأظهر تعيينه ، وإن لم يمكن بيعت والأحوط حينئذ أن يشتري بثمنها ملك آخر ويوقف على نهج وقف الأول بل الأحوط أن يكون الوقف الجديد معنونا بعنوان الوقف الأول مع الإمكان وإلا الأقرب فالأقرب إليه ، وإن تعذر هذا أيضاً صرف ثمنها على الجهة الموقوفة عليها.

مسألة ١٥٧٠ : إذا خرب الوقف ولم تبطل منفعته بل بقيت له منفعة معتد بها قليلة أو كثيرة فإن أمكن تجديده وإن كان بإجارته مدة وصرف الإجارة في العمارة وجب ذلك وإن لم يمكن فالظاهر بقاء الوقفية بحالها وتصرف منفعه في الجهة الموقوف عليها.

مسألة ١٥٧١ : إذا وقف على مصلحة فبطل رسمها كما إذا وقف على مسجد أو مدرسة أو حسينية فخريت وصارت شارعا أو نحوه فإن كانت خصوصية الموقوف عليه ملحوظة على نحو تعدد المطلوب . كما لعله الغائب .

صرف نماء الوقف على مسجد أو حسينية أو مدرسة أخرى إن أمكن وإلا ففي وجوه البر الأقرب فالأقرب إلى نظر الواقف ، وإن كانت الخصوصية ملحوظة على نحو وحدة المطلوب بطل الوقف ورجع إلى الواقف أو إلى ورثته.

هذا إذا بطل رسمها ولم ترج إعادته وأما مع رجاء إعادته في المستقبل المنذور فاللازم بجميع 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 فالأقرب إلى نظر الواقف ، فإذا كان الوقف وفقاً على إقامة عزاء الحسين عليه السلام في بلد خاص بنحو معين ولم يمكن ذلك صرفت منفعه في إقامة عزائه عليه السلام في ذلك البلد بنحو آخر ، وإن لم يمكن ذلك أيضاً صرفت منفعه في إقامة عزائه عليه السلام بذلك النحو في بلد آخر.

مسألة ١٥٧٣ : إذا تعذر الانتفاع بالوقف لانقراض الموقوف عليه تبطل وقفيته ويرجع ملكا 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 إن له إبقاءها مجاناً وليس للموقوف عليهم قلعها ، وإذا انقلعت لم يبق له حق في الأرض فلا يجوز له غرس نخلة أخرى مكانها ، وكذا يجوز في وقف الدار استثناء غرفة منها ولكن إذا خربت بقيت له الأرض لأن الأرض جزء الغرفة.

مسألة ١٥٧٥ : إذا كانت العين مشتركة بين الوقف والملك الطلق

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 فوقف كل منهما نصفه المشاع على أولاده ، وكذا إذا اتحد الواقف مع تعدد الموقوف عليه كما إذا وقف مالك الدار نصفها على مسجد ونصفها الآخر على مسجد آخر ، وأما إذا اتحد الواقف والموقوف عليه فالظاهر عدم جواز القسمة إلا مع اشتراطها من قبل الواقف عند وقوع التشاح بين الموقوف عليهم أو مطلقاً ، نعم يجوز تقسيمه بمعنى تخصيص انتفاع كل قسم منه ببعض الموقوف عليهم ما لم يكن ذلك منافياً لشرط الواقف ، فإذا وقف أرضاً زراعية مثلاً على أولاده وكانوا أربعة جاز لهم اقتسامها أرباعاً لينتفع كل بقسم منها ، فإذا صار له ولد آخر بطلت القسمة وجاز اقتسامها أخماساً ، فإذا مات اثنان منهم بطلت القسمة وجاز اقتسامها أثلاثاً وهكذا.

مسألة ١٥٧٦ : لا يجوز تغيير عنوان العين الموقوفة إذا كان ظاهر الوقف إرادة بقاء عنوانها سواء فهم ذلك من كلفيته كما إذا وقف داره على السكنى فلا يجوز تغييرها إلى الدكاكين أم فهم من قرينة خارجية ، بل إذا احتل ذلك ولم يكن إطلاق في إنشاء الوقف لم يجز ذلك ، نعم إذا كان إطلاق في إنشاء الوقف جاز للولي التغيير فيبدل الدار إلى دكاكين والدكاكين إلى دار وهكذا ، وقد يعلم من القرينة إرادة بقاء العنوان ما دام له دخل في كثرة المنفعة فحينئذ لا يجوز التغيير ما دام الحال كذلك ، فإذا قلت المنفعة جاز التغيير.

مسألة ١٥٧٧ : النخلة الموقوفة للانتفاع بثمرها إذا انقلعت لعاصفة أو نحوها بيعت واشتري بثمنها فسيل أو نخلة أخرى . إن أمكن . وتوقف على نهج وقف الأولى ، وإن لم يمكن صرف ثمنها على الجهة الموقوفة عليها ، نعم إذا كانت النخلة المقلوعة في ضمن بستان موقوف فالظاهر أن حكمها

حينئذ حكم الكرب والأغصان الزائدة فتصرف على الجهة الموقوفة عليها عينا 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 وليست باقية على ملك مالکها ولا يجوز لمالكها الرجوع فيها ، وإذا مات قبل صرفها لا يجوز لوارثه المطالبة بها ، وكذا إذا أفلس لا يجوز لغرمائه المطالبة بها ، وإذا تعذر صرفها في الجهة المعنية فالأحوط صرفها فيما هو الأقرب فالأقرب إلى الجهة الخاصة ، نعم إذا كان الدافع للمال يرى أن الآخذ للمال بمنزلة الوكيل عنه لم يخرج حينئذ عن ملك الدافع وجاز له ولورثته ولغرمائه المطالبة به بل يجب إرجاعه إليه أو إلى وارثه مع المطالبة وإلى غرمائه عند تفليسهم ، وإذا تعذر صرفه في الجهة الخاصة واحتتمل عدم رضاه بصرفه في غيرها وجبت مراجعته في ذلك.

مسألة ١٥٧٩ : لا يجوز بيع العين الموقوفة إلا في موارد ذكرناها في كتاب البيع.

مسألة ١٥٨٠ : إذا كان غرض الواقف من الوقف حصول شيء فبان عدم حصوله لا يكون ذلك موجبا لبطلان الوقف ، فإذا علم أن غرض الواقف من الوقف على أولاده أن يستعينوا به على طلب العلم أو الإقامة بالمشهد الفلاني أو نحو ذلك فلم يترتب الغرض المذكور عليه لم يكن ذلك موجبا لبطلان الوقف وهكذا الحال في جميع الأغراض والدواعي التي تدعو إلى إيقاع المعاملات أو الإيقاعات ، فإذا كان غرض المشتري الربح فلم يربح لم يكن ذلك موجبا لبطلان الشراء أو التسلط على الفسخ.

مسألة ١٥٨١ : الشرائط التي يشترطها الواقف تصح ويجب العمل عليها إذا كانت مشروعة ، فإذا اشترط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة أولاً يؤجر على غير أهل العلم لا تصح إجارته لأكثر من سنة ولا على غير أهل العلم.

مسألة ١٥٨٢ : تثبت الوقفية بالعلم والاطمئنان الحاصلين من المناشئ العقلانية . ومنها الشيع . وبالبينة الشرعية وبإقرار ذي اليد وإن لم تكن اليد مستقلة كما إذا كانت دار في يد جماعة فأخبر بعضهم بأنها وقف فإنه يحكم بوقفية الحصة التي تقتضي اليد ملكيته لها لولا الإقرار وإن لم يعترف غيره بها.

مسألة ١٥٨٣ : إذا أقر بالوقف ثم ادعى أن إقراره كان لمصلحة تسمع منه لكن يحتاج إلى الإثبات ، بخلاف ما إذا أوقع العقد وحصل القبض في موضع الحاجة إليه ثم ادعى أنه لم يكن قاصداً فإنه لا تسمع منه أصلاً ، كما هو الحال في جميع العقود والإيقاعات.

مسألة ١٥٨٤ : إذا كان كتاب أو مصحف وقد كتب عليه أنه وقف فإن احتف بقرائن تورث الاطمئنان بصحة الكتابة كختم مكتبة معروفة أو عالم مشهور حكم بوقفيته ، وكذا إذا أحرز أنه كان تحت يد الكاتب واستيلائه حين الكتابة فإنه يحكم بوقفيته أخذاً بإقراره على نفسه. ولو ادعى بعد ذلك أن تلك الكتابة كانت لمصلحة فعليه إثباتها بالبينة إلا أن يحصل الوثوق بصدقه.

مسألة ١٥٨٥ : إذا وجدت ورقة في تركة الميت قد كتب عليها أن بعض ما تركه وقف فإن كان على نحو يعد اعترافاً منه بوقفيته ، كما إذا كانت مذيلة بتوقيعه أو ختمه أو بصمة يده ولم يحرز فقدانه لبعض شرائط نفوذ الإقرار حين صدوره منه حكم بوقفية ذلك الشيء وإلا لم يحكم بها وإن كانت الورقة بخطه.

مسألة ١٥٨٦ : لا فرق في حجية إخبار ذي اليد بين أن يكون إخباراً

بأصل الوقف وأن يكون إخباراً بكيفيته من كونه ترتيبياً أو تشريكياً وكونه على الذكور فقط أو على الذكور والأنثى وأنه على نحو التساوي أو على نحو الاختلاف ، كما أنه لا فرق في الإخبار بين أن يكون بالقول وأن يكون بالفعل كما إذا كان يتصرف فيه على نحو الوقف أو يتصرف فيه على نحو الوقف الترتيبي أو التشريكي أو للذكور والأنثى أو للذكور دون الأنثى وهكذا ، فإن تصرفه إذا كان ظاهراً في الإخبار عن حاله كان حجة كخبره القولي.

مسألة ١٥٨٧ : إذا كان ملك بيد شخص يتصرف فيه بعنوان الملكية لكن علم أنه قد كان في السابق وقفاً لم ينتزع من يده بمجرد ذلك ما لم يثبت وقفته فعلاً ، وكذا لو ادعى أحد أنه قد وقف على آبائه نسلاً بعد نسل وأثبت ذلك من دون أن يثبت كونه وقفاً فعلاً ، نعم لو أقر ذو اليد في مقابل خصمه بأنه قد كان وقفاً إلا أنه قد حصل المسوغ للبيع وقد اشتراه سقط حكم يده وينتزع منه ويلزم بإثبات الأمرين : وجود المسوغ للبيع ، ووقوع الشراء.

مسألة ١٥٨٨ : إذا أراد المتولي . مثلاً . بيع العين الموقوفة بدعوى وجود المسوغ للبيع لم يجز الشراء منه إلا بعد التثبت من وجوده ، وأما لو بيعت العين الموقوفة ثم حدث شك للمشتري أو لطرف ثالث في وجود المسوغ للبيع في حينه فالظاهر البناء على صحته ، نعم إذا تنازع المتولي والموقوف عليه مثلاً في وجود المسوغ وعدمه فرفعوا أمرهم إلى الحاكم الشرعي فحكم بعدم ثبوته وبطلان البيع لزم ترتيب آثاره.

إلحاق فيه بابان

الباب الأول

في الحبس وأخواته

مسألة ١٥٨٩ : يجوز للمالك أن يحبس ملكه على جهة معينة يجوز الوقف عليها على أن يصرف نفاؤه فيها ولا يخرج بذلك عن ملكه ، فإن كان حبسه دائماً أو مطلقاً منزلاً على الدوام لزم ولم يجز له الرجوع فيه ما دامت العين باقية ولها نماء . معتد به . يمكن صرفه على الجهة المحبوس عليها ، وإن كان مقيداً بمدة معينة لم يجز له الرجوع قبل انقضاء المدة ، وإذا انتهت المدة انتهى التحبيس ، فإذا قال : (فرسي محبس على نقل الحجاج ، أو عبدي محبس على خدمة العلماء) لزم ما دامت العين باقية . على ما تقدم . وإذا جعل المدة عشر سنين مثلاً لزم في العشر وانتهى بانقضائها .

مسألة ١٥٩٠ : إذا حبس ملكه على شخص فإن عين مدة كعشر سنين أو مدة حياة ذلك الشخص مثلاً لزم الحبس في تلك المدة ، وبعدها يرجع إلى الحابس وإذا مات الحابس قبل انقضاء المدة بقي الحبس على حاله إلى أن تنتهي المدة فيرجع إلى ورثته ، وإذا حبس عليه مدة حياة نفسه . يعني الحابس . لم يجز له الرجوع ما دام حياً فإذا مات رجع إلى ورثته ، وإذا حبسه على شخص ولم يذكر مدة معينة ولا مدة حياة نفسه ولا حياة المحبس عليه ففي لزومه إلى موت الحابس وبعد موته يرجع إلى ورثته وجوازه فيجوز له الرجوع فيه متى شاء قولان أقربهما الأول .

مسألة ١٥٩١ : لا يبعد اعتبار القبول والقبض في الحبس على الشخص وعدم اعتبارهما في الحبس على الصرف في جهة معينة .

مسألة ١٥٩٢ : الظاهر جواز بيع المحبس قبل انتهاء أجل التحبیس فتنتقل العين إلى المشتري على النحو الذي كانت عليه عند البائع فيكون للمحبس عليهم الانتفاع بالعين حسب ما يقتضيه التحبیس ، ويجوز للمشتري المصالحة معهم على نحو لا تجوز لهم مزاحمتة في الانتفاع بالعين مدة التحبیس بأن يعطيهم مالا على أن لا ينتفعوا بالعين ، أما المصالحة معهم على إسقاط حق الانتفاع بها أو المعاوضة على حق الانتفاع بها ففيه إشكال.

مسألة ١٥٩٣ : يلحق بالمحبس السكنى والعمرى والرقبى والأولى تختص بالمسكن والأخيرتان تجريان فيه وفي غيره من العقار والحيوانات والأثاث ونحوها مما لا يتحقق فيه الإسكان ، فإن كان المجمعول الإسكان قيل له : (سكنى) فإن قيد بعمر المالك أو الساكن قيل له أيضا : (عمرى) وإن قيده بمدة معينة قيل له : (رقبى) ، وإذا كان المجمعول غير الإسكان كما في الأثاث ونحوه مما لا يتحقق فيه السكنى لا يقال له : (سكنى) بل قيل : (عمرى) إن قيد بعمر أحدهما و (رقبى) إن قيد بمدة معينة.

مسألة ١٥٩٤ : الظاهر أن الثلاثة من العقود فتحتاج إلى إيجاب وقبول ويعتبر فيها ما يعتبر في سائر العقود ، كما يعتبر في المتعاقدين هنا ما يعتبر في المتعاقدين في غيرها ، وقد تقدم ذلك في كتاب البيع ، ويعتبر فيها أيضا القبض فلولم يتحقق حتى مات المالك بطلت كالوقف.

مسألة ١٥٩٥ : إذا أسكنه مدة معينة كعشر سنين أو مدة عمر المالك أو مدة عمر الساكن لم يجوز الرجوع قبل انقضاء المدة فإن انقضت المدة في الصور الثلاث رجع المسكن إلى المالك أو ورثته.

مسألة ١٥٩٦ : إذا قال له : (أسكنتك هذه الدار لك ولعقبك) لم يجوز له الرجوع في هذه السكنى ما دام الساكن أو عقبه موجودا فإذا انقرض هو وعقبه رجعت الدار إلى المالك.

مسألة ١٥٩٧ : إذا قال له : (أسكتتك هذه الدار مدة عمري) فمات الساكن في حال حياة المالك فإن كان المقصود جعل حق السكنى له بنفسه وتوابعه كما يقتضيه إطلاق السكنى انتقلت السكنى بموته إلى المالك قبل وفاته على إشكال ، وإن كان المقصود جعل حق السكنى له مطلقا انتقلت السكنى إلى وارثه ما دام المالك حياً ، فإذا مات انتقلت من ورثة الساكن إلى ورثة المالك ، وكذا الحكم لو عين مدة معينة فمات الساكن في أثناءها.

مسألة ١٥٩٨ : إذا جعل السكنى له مدة حياته كما إذا قال له : (أسكتتك هذه الدار مدة حياتك) فمات المالك قبل الساكن لم يجز لورثة المالك منع الساكن بل تبقى السكنى على حالها إلى أن يموت الساكن.

مسألة ١٥٩٩ : إذا جعل له السكنى ولم يذكر له مدة ولا عمر أحدهما صح ولزم بالقبض ، ووجب على المالك إسكانه ولو لفترة قصيرة لا يكون الإطلاق منصرفاً عنها ، وجاز له الرجوع بعد ذلك أي وقت شاء ، ولا يجري ذلك في الرقي والعمرى لاختصاص الأولى بالمدة المعينة والثانية بمدة عمر أحدهما والمفروض انتفاء ذلك كله.

مسألة ١٦٠٠ : إطلاق السكنى كما تقدم يقتضي أن يسكن هو وأهله وسائر توابعه من أولاده وخدمه وضيوفه بل سيارته إن كان فيها موضع معد لذلك وله اقتناء ما جرت العادة فيه مثله من غلة وأوان وأمتعة والمدار على ما جرت به العادة من توابعه ، وليس له إيجارها ولا إعارتها لغيره فلو آجره ففي صحة الإجارة بإجازة المالك وكون الأجرة له حينئذ إشكال ، نعم إذا فهم من المالك جعل حق السكنى له الشاملة لسكنى غيره جاز له نقل حقه إلى غيره بصلح أو نحوه كما تجوز له إعارتها للغير.

الباب الثاني

في الصدقة

وهي مما تواترت الروايات في الحث عليها والترغيب فيها وقد روي أنها دواء المريض وبها يدفع البلاء وقد أبرم إبراماً وبها يستنزل الرزق وأنها تقع في يد الرب قبل أن تقع في يد العبد وأنها تخلف البركة وبها يقضى الدين وأنها تزيد في المال وأنها تدفع ميتة السوء والداء والداهية والحرق والغرق والجذام والجنون إلى أن عد سبعين باباً من السوء ويستحب التبكير بها فإنه يدفع شر ذلك اليوم وفي أول الليل فإنه يدفع شر الليل.

مسألة ١٦٠١ : المشهور كون الصدقة من العقود فيعتبر فيها الإيجاب والقبول ولكن الأظهر اختلاف حكمها من هذه الجهة باختلاف مواردها فإن كانت على نحو التملك احتاج إلى إيجاب وقبول وإن كانت بالإبراء كفى الإيجاب بمثل أبرأت ذمتك وإن كان بالبذل كفى الإذن في التصرف وهكذا.

مسألة ١٦٠٢ : المشهور اعتبار القبض فيها مطلقاً ولكن الظاهر أنه لا يعتبر فيها كلية وإنما يعتبر فيها إذا كان العنوان المنطبق عليها مما يتوقف على القبض ، فإذا كان التصديق بالهبة أو بالوقف الخاص اعتبر القبض وإذا كان التصديق بالإبراء أو البذل لم يعتبر وهكذا.

مسألة ١٦٠٣ : يعتبر في المتصدق البلوغ والعقل والاختيار والقصد وعدم الحجر لفلس أو سفه ، نعم في صحة صدقة من بلغ عشر سنين وجه ولكنه لا يخلو عن إشكال. ويعتبر فيها قصد القرية فإذا وهب أو أبرء أو وقف بلا قصد القرية كان هبة أو إبراء أو وقفاً 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 فالأقوى جوازها سواء أكانت واجبة كرد المظالم والكفارات وفدية الصوم أم مندوبة إلا إذا كانت من قبيل ما يتعارف من دفع المال القليل لدفع البلاء ونحو ذلك ، مما كان من مراسم الذل والهوان فإن في جوازه إشكال.

مسألة ١٦٠٥ : لا يجوز الرجوع في الصدقة إذا كانت هبة مقبوضة وإن كانت لأجنبي على الأصح.

مسألة ١٦٠٦ : يكره كراهة شديدة أن يملك من الفقير ما تصدق به عليه بشراء أو اتحاب أو غيرهما ، نعم لا بأس بأن يرجع إليه منه بالميراث.

مسألة ١٦٠٧ : تجوز الصدقة المندوبة على الغني والمخالف والكافر غير الحربي.

مسألة ١٦٠٨ : الصدقة المندوبة سرّاً أفضل إلا إذا كان الإجهار بها بقصد رفع التهمة أو الترغيب أو نحو ذلك مما يتوقف على الإجهار ، أما الصدقة الواجبة ففي بعض الروايات : أن الأفضل إظهارها ، وقيل : الأفضل الإسرار بها ، والأفضل اختلاف الحكم باختلاف الموارد في الجهات المقتضية للإسرار والإجهار.

مسألة ١٦٠٩ : التوسعة على العيال أفضل من الصدقة على غيرهم ، والصدقة على القريب المحتاج أفضل من الصدقة على غيره ، وأفضل منها الصدقة على الرحم الكاشح يعني المعادي ، ويستحب التوسط في إيصالها إلى المسكين ففي الخبر : لو جرى المعروف على ثمانين كفا 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 كراهته كراهة شديدة ، نعم التظاهر بالحاجة من غير حاجة حرام.

إلى هنا ينتهي الجزء الثاني من رسالة (منهاج الصالحين) وقد أضفت إليه مسائل كثيرة معظمها من رسالة وسيلة النجاة للسيد الفقيه الأصفهاني رحمته الله والحمد لله أولاً وآخراً والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين.

فهرس

آداب التجارة.....	٢٠
الفصل الأول.....	٢٣
شروط العقد.....	٢٣
الفصل الثاني.....	٢٧
شروط المتعاقدين.....	٢٧
البيع الفضولي :	٢٩
الفصل الثالث.....	٣٦
شروط العوضين.....	٣٦
الفصل الرابع.....	٤٢
الخيارات.....	٤٢
(الأول) : خيار المجلس :	٤٢
(الثاني) : خيار الحيوان :	٤٣
(الثالث) : خيار الشرط :	٤٣
الرابع : خيار الغبن :	٤٧
الخامس : خيار التأخير :	٥٢
السادس : خيار الرؤية :	٥٤
السابع : خيار العيب.....	٥٥
تذنيب في بعض أحكام الشرط :	٥٨
الفصل الخامس.....	٦٢
أحكام الخيار.....	٦٢
ما يدخل في المبيع.....	٦٣
الفصل السابع.....	٦٥

٦٥.....	التسليم والقبض
٦٨.....	الفصل الثامن
٦٨.....	النقد والنسيئة
٦٩	إلحاق
٦٩	في المساومة والمراوحة والمواضعة والتولية
٧٢.....	الفصل التاسع
٧٢.....	في الربا
٧٢	وهو قسمان :
٧٧.....	الفصل العاشر
٧٧.....	بيع الصرف
٨٣.....	الفصل الحادي عشر
٨٣.....	في السلف
٨٧.....	الفصل الثاني عشر
٨٧.....	بيع الثمار والخضر والزرع
٩٢.....	الفصل الثالث عشر
٩٢.....	في بيع الحيوان
٩٣.....	خاتمة
٩٣.....	في الإقالة
٩٥	كتاب الشفعة
٩٧	وفيه فصول :
٩٧.....	فصل
٩٧.....	في ما تثبت فيه الشفعة
١٠٠.....	فصل
١٠٠.....	في الشفيع

فصل.....	١٠٢
في الأخذ بالشفعة.....	١٠٢
كتاب الإجارة.....	١٠٧
وفيه فصول :	١٠٩
فصل في شروطها.....	١٠٩
(شرائط المتعاقدين).....	١١٠
(شرائط العين المستأجرة).....	١١٠
(شرائط المنفعة المقصودة بالإجارة).....	١١١
(شرائط الأجرة).....	١١٢
فصل.....	١١٥
في مسائل تتعلق بلزوم الإجارة.....	١١٥
فصل.....	١١٩
في أحكام التسليم في الإجارة.....	١١٩
فصل.....	١٢٥
في أحكام التلف.....	١٢٥
فصل.....	١٣٥
في مسائل متفرقة.....	١٣٥
كتاب المزارعة.....	١٤٣
كتاب المساقاة.....	١٥٥
كتاب الجعالة.....	١٦٣
كتاب السبق والرماية.....	١٧١
كتاب الشركة.....	١٧٥
القسمة وأحكامها.....	١٨٣
كتاب المضاربة.....	١٩٣

٢١١		كتاب الوديعة
٢٢٥		كتاب العارية
٢٣٣		كتاب اللقطة
٢٣٥		أحكام اللقيط
٢٣٧		أحكام الضالة
٢٣٩		أحكام اللقطة
٢٧٩		كتاب إحياء الموات
٢٩٥		كتاب المشتركات
٣٠٩		كتاب الدين والقرض
٣١١		أحكام المدين
٣١٥		أحكام القرض
٣٢٣		كتاب الرهن
٣٣٣		كتاب الحجر
٣٣٥		١ . الصغر :
٣٣٨		٢ . الجنون :
٣٣٨		٣ . السفه :
٣٤١		٤ . الفلس :
٣٤٥		٥ . مرض الموت :
٣٤٩		كتاب الضمان
٣٥٩		كتاب الحوالة
٣٦٥		كتاب الكفالة
٣٧١		كتاب الصلح
٣٨١		كتاب الإقرار
٣٩١		كتاب الوكالة

٤٠٥	كتاب الهبة
٤١٣	كتاب الوصية
٤٢٢	فصل في الموصى به
٤٣١	فصل في الموصى له
٤٣٢	فصل في الوصي
٤٤٥	كتاب الوقف
٤٥٦	فصل في شرائط الواقف
٤٥٧	فصل فيما يتعلق بالمتولي والناظر
٤٦١	فصل
٤٦١	في شرائط العين الموقوفة
٤٦٣	فصل
٤٦٣	في شرائط الموقوف عليه
٤٦٥	فصل
٤٦٥	في بيان المراد من بعض عبارات الواقف
٤٧١	فصل
٤٧١	في بعض أحكام الوقف
٤٨١	إلحاق فيه بابان
٤٨١	الباب الأول
٤٨١	في الحبس وأخواته
٤٨٤	الباب الثاني
٤٨٤	في الصدقة
٤٨٧	فهرس