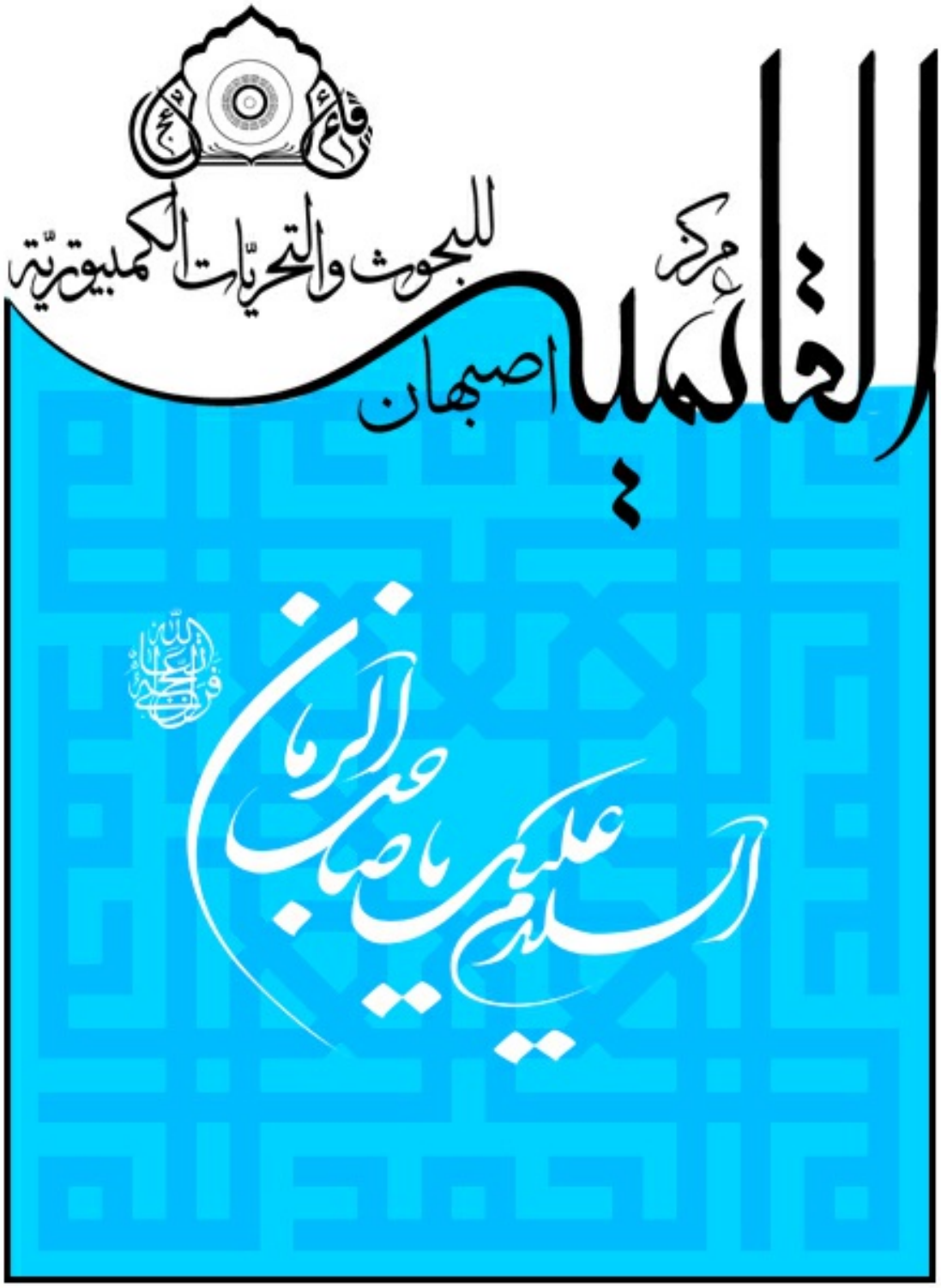

www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.ir

منهاج الصالحين

الجزء الثانی

فتاوی

سماحة السيد علی الحسينی السيستانی

بسم الله الرحمن الرحیم

منهاج الصالحين

كاتب:

آیت الله العظمی سید علی حسینی سیستانی

نشرت فی الطباعة:

مکتب آیه الله السیستانی - المکتبه التاریخیه المختصه

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

الفهرس ----- ۵
منهاج الصّالحین المجلد ۲ ----- ۱۰
اشاره ----- ۱۰
اشاره ----- ۱۰
الفهرس ----- ۱۴
کتاب التجاره ----- ۳۷
اشاره ----- ۳۷
مقدّمه ----- ۳۷
آداب التجاره ----- ۵۶
اشاره ----- ۵۶
الفصل الأوّل شروط العقد ----- ۵۹
الفصل الثانی شروط المتعاقدین ----- ۶۳
اشاره ----- ۶۳
البیع الفضولیّ ----- ۶۶
ولایه التصرّف فی أموال الصغار وشؤونهم ----- ۷۲
الفصل الثالث شروط العوضین ----- ۷۵
الفصل الرابع الخیارات ----- ۸۳
اشاره ----- ۸۳
الأوّل: خیار المجلس ----- ۸۳
الثانی: خیار الحیوان ----- ۸۴
الثالث: خیار الشرط ----- ۸۵
الرابع: خیار الغبن ----- ۹۰
الخامس: خیار التأخیر ----- ۹۷
السادس: خیار الرؤیه ----- ۱۰۰

السابع: خيار العيب ---- ١٠١
فى بعض أحكام الشرط ---- ١٠٦
الفصل الخامس أحكام الخيار ---- ١١٠
الفصل السادس ما يدخل فى المبيع ---- ١١١
الفصل السابع التسليم والقبض ---- ١١٣
الفصل الثامن النقد والنسيئه ---- ١١٧
الفصل التاسع فى الربا ---- ١٢٢
الفصل العاشر فى بيع الصرف ---- ١٢٩
الفصل الحادى عشر فى بيع السَّلَف ---- ١٣٧
الفصل الثانى عشر فى بيع الثمار والخضر والزرع ---- ١٤٣
الفصل الثالث عشر فى بيع الحيوان ---- ١٥٠
فى الإقاله ---- ١٥٢
كتاب الشفعه ---- ١٥٧
اشاره ---- ١٥٧
الفصل الأوّل فى ما تثبت فيه الشفعه ---- ١٥٧
الفصل الثانى فى الشفيع ---- ١٦٠
الفصل الثالث فى أحكام الأخذ بالشفعه ---- ١٦٢
كتاب الإجاره ---- ١٧٣
اشاره ---- ١٧٣
الفصل الأ وّل فى شروطها ---- ١٧٣
اشاره ---- ١٧٣
شرائط المتعاقدين ---- ١٧٤
شرائط العين المستأجره ---- ١٧٥
شرائط المنفعه المقصوده بالإجاره ---- ١٧٦
شرائط الأجره ---- ١٧٧
الفصل الثانى فى بعض المسائل التى تتعلّق بلزوم الإجاره ---- ١٨١

الفصل الثالث فی أحکام التسلیم فی الإجاره ---- ۱۸۶
الفصل الخامس فی أحکام الإجاره ---- ۱۹۳
فصل مسائل متفرّقه فی عقد الإجاره ---- ۲۰۱
الفصل الرابع فی أحکام التلف والإتلاف والضمان فی عقد الإجاره ---- ۲۱۴
کتاب المزارعه ---- ۲۱۹
کتاب المساقاه ---- ۲۳۵
کتاب الجعاله ---- ۲۴۷
کتاب السبق والرمایه ---- ۲۵۷
کتاب الشرکه ---- ۲۶۳
أقسام الشرکه ---- ۲۶۳
الشرکه غیر العقدیّه وأسبابها ---- ۲۶۳
أحکام الشرکه غیر العقدیّه ---- ۲۶۵
أقسام الشرکه العقدیّه ---- ۲۶۷
أحکام الشرکه العقدیّه ---- ۲۶۹
القسمه وأحکامها ---- ۲۷۳
کتاب المضاربه ---- ۲۸۷
کتاب الودیعه ---- ۳۱۱
کتاب العاریه ---- ۳۳۱
کتاب اللقطه ---- ۳۴۱
اشاره ---- ۳۴۱
أحکام اللقیط ---- ۳۴۱
أحکام الضالّه ---- ۳۴۴
أحکام اللقطه ---- ۳۴۷
کتاب الغصب ---- ۳۶۵
کتاب إحیاء الموات ---- ۴۰۵
کتاب المشترکات ---- ۴۲۷

كتاب الدين والقرض ---- ۴۴۵
اشاره ---- ۴۴۵
أحكام الدين ---- ۴۴۵
أحكام القرض ---- ۴۵۲
كتاب الرهن ---- ۴۶۳
كتاب الحجر ---- ۴۷۷
اشاره ---- ۴۷۷
۱. الصغر ---- ۴۷۷
۲. الجنون ---- ۴۸۲
۳. السفه ---- ۴۸۲
۴.السفه ---- ۴۸۶
۵. مرض الموت ---- ۴۹۲
كتاب الضمان ---- ۴۹۹
كتاب الحواله ---- ۵۱۳
كتاب الكفاله ---- ۵۲۱
كتاب الصلح ---- ۵۲۹
كتاب الإقرار ---- ۵۴۱
كتاب الوكاله ---- ۵۵۳
كتاب الهبه ---- ۵۷۳
كتاب الوصيّه ---- ۵۸۵
اشاره ---- ۵۸۵
الفصل الأ وّل فى الموصى به ---- ۵۹۴
الفصل الثانى فى الموصى له ---- ۶۰۶
الفصل الثالث فى الوصىّ ---- ۶۰۷
الفصل الرابع فى طرق إثبات الوصيّه ---- ۶۲۰
كتاب الوقف ---- ۶۲۷

اشاره ---- ۶۲۷
الفصل الأوّل فی أقسام الوقف وأحکامها ---- ۶۲۷
الفصل الثانی فی شرائط الواقف ---- ۶۳۹
الفصل الثالث فیما یتعلّق بالمتولّی والناظر ---- ۶۴۱
الفصل الرابع فی شرائط العین الموقوفه ---- ۶۴۷
الفصل الخامس فی شرائط الموقوف علیه ---- ۶۴۹
الفصل السادس فی بیان المراد من بعض عبارات الواقفین ---- ۶۵۱
الفصل السابع فی بقیّه أحکام الوقف ---- ۶۵۹
الباب الأوّل فی الحبس وأخواته ---- ۶۷۴
الباب الثانی فی الصدقه ---- ۶۷۸
تعریف مرکز ---- ۶۸۲

منهاج الصّالحين المجلد ۲

اشاره

سرشناسه : سیستانی، سیدعلی، ۱۳۰۹ -

عنوان و نام پدیدآور : منهاج الصالحین/فتاوی علی الحسینی السیستانی.

وضعیت ویراست : [ویراست ؟].

مشخصات نشر : مشهد: پیام طوس، مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی ۱۴۴۰ق.= ۱۳۹۷ -

مشخصات ظاهری : ۳ج.

شابک : دوره:۹۶۴-۹۹۲۸-۰۰-۶ ؛ ج. ۹۶۴:۱-۹۹۲۸-۰۱-۴ ؛ ج. ۹۶۴:۲-۹۹۲۸-۰۲-۲ ؛ ج. ۹۶۴:۳-۹۹۲۸-۰۳-۰

وضعیت فهرست نویسی : برون سپاری.

یادداشت : عربی.

یادداشت : فهرست نویسی بر اساس جلد سوم، ۱۴۲۷ ق.= ۲۰۰۶ م.= ۱۳۸۵.

یادداشت : این کتاب در سالهای مختلف توسط ناشرین متفاوت منتشر شده است.

مندرجات : ج. ۱. العبادات.-ج.۲ و ۳. المعاملات.-

موضوع : فقه جعفری -- رساله عملیه

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۹/س۹م۸ ۱۳۰۰ی

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲۲

شماره کتابشناسی ملی : ۱۰۷۰۰۴۱

ص: ۱

اشاره

طبعه مصحّحه ومنقّحه ١٤٣٩ه- .ق

ص: ۴

الفهرس

كتاب التجاره..... ۱۵

مقدّمه فی المکاسب المحرّمه وملحقاتها..... ۱۵

التکسّب والانتفاع بالأعیان النجسه وغیرها..... ۱۵

بیع المتنجّس ووجوب إعلام المشتری..... ۱۷

التجاره بالآلات المختصّه بالحرام والآلات المشترکه..... ۱۷

المعامله بالنقود الساقطه عن الاعتبار..... ۱۸

بیع السباع والحشرات وغیرها..... ۱۹

المراد من المنافع المحلّله للبیع..... ۱۹

بیع أوانی الذهب والفضّه واستعمالهما..... ۱۹

بیع المصحف الشریف وغیره..... ۱۹

بیع العنب ونحوه لاستعمال المحرّم وإجاره العین للأُمور المحرّمه ۱۹

التصویر المجسّم وغیر المجسّم..... ۲۰

الغناء والموسیقی..... ۲۱

إعانه الظالمين..... ٢٢

اللعب بآلات القمار كالشطرنج والنرد..... ٢٢

السحر..... ٢٢

القيافه..... ٢٣

الشعبذه..... ٢٣

الكهانه..... ٢٣

النجش..... ٢٣

التنجيم..... ٢٣

الغِشّ..... ٢٤

أخذ الأجره لما علم من الشرع لزوم الإتيان به مجّاناً وغيره.... ٢٥

النوح بالباطل..... ٢٥

هجاء المؤمن..... ٢٥

الفحش من القول..... ٢٥

الرشوه..... ٢٥

كتب الضلال..... ٢٦

لبس الذهب للرجال..... ٢٦

الكذب والتوريه..... ٢٦

الدخول فی الولايات والمناصب من قبل السلطه الجائره... ٢٦

الضرائب الشرعيّه المأخوذه من قبل الحكومه..... ٢٧

التوكيل فی توزيع المال على طائفه من الناس..... ٢٨

جوائز الظلمه..... ٢٨

المشاغل المكروهه..... ٢٩

أوراق اليانصيب..... ٢٩

بيع الدم للتزريق ونحوه..... ٢٩

حلق اللحيه..... ٢٩

آداب التجاره. ٢٩

شروط العقد. ٣١

شروط المتعاقدين.. ٣٥

البيع الفضولىّ.. ٣٧

ولايه التصرّف فى أموال الصغار وشؤونهم. ٤١

شروط العوضين.. ٤٤

الخيارات... ٥٠

الأوّل: خيار المجلس.... ٥٠

الثانى: خيار الحيوان.. ٥١

الثالث: خيار الشرط.. ٥١

الرابع: خيار الغبن.. ٥٥

الخامس: خيار التأخير ٦١

السادس: خيار الرؤيه. ٦٢

السابع: خيار العيب... ٦٤

بعض أحكام الشرط.. ٦٧

أحكام الخيار. ٧٠

ما يدخل فى المبيع. ٧١

التسليم والقبض..... ٧٣

النقد والنسيئه. ٧٥

المساومه والمرابحه والمواضعه والتوليه. ٧٧

الربا ٧٩

بيع الصرف... ٨٤

بيع السَّلَف... ٩٠

بيع الثمار والخضر والزرع. ٩٤

بيع الحيوان.. ٩٩

الإقاله. ١٠٠

كتاب الشفعه. ١٠٥

ما تثبت فيه الشفعه. ١٠٥

الشفيع. ١٠٧

أحكام الأخذ بالشفعه. ١٠٩

كتاب الإجاره. ١١٧

شروطها ١١٧

شرائط المتعاقدين.. ١١٨

شرائط العين المستأجره. ١١٩

شرائط المنفعه المقصوده بالإجاره. ١١٩

شرائط الأجره. ١٢٠

بعض المسائل التى تتعلّق بلزوم الإجاره. ١٢٣

أحكام التسليم فى الإجاره. ١٢٧

أحكام التلف والإتلاف والضمان فى عقد الإجاره. ١٣٢

أحكام الإجاره. ١٣٦

مسائل متفرّقه فى عقد الإجاره. ١٤٢

كتاب المزارعه. ١٥٣

كتاب المساقاه. ١٦٥

كتاب الجعاله. ١٧٥

كتاب السبق والرمايه..... ١٨٣

كتاب الشركه. ١٨٧

أقسام الشركه..... ١٨٧

الشركه غير العقديّه وأسبابها..... ١٨٧

أحكام الشركه غير العقديّه..... ١٨٩

أقسام الشركه العقديّه..... ١٩٠

أحكام الشركه العقديّه..... ١٩٢

القسمه وأحكامها ١٩٤

كتاب المضاربه. ٢٠٧

كتاب الوديعه. ٢٢٧

كتاب العاريه. ٢٤٣

كتاب اللقطه. ٢٥١

أحكام اللقيط.. ٢٥١

أحكام الضالّه. ٢٥٣

أحكام اللقطه. ٢٥٥

كتاب الغصب... ٢٧١

كتاب إحياء الموات... ٣٠١

كتاب المشتركات... ٣١٩

كتاب الدين والقرض.... ٣٣٣

أحكام الدين.. ٣٣٣

أحكام القرض..... ٣٣٨

كتاب الرهن.. ٣٤٧

كتاب الحجر. ٣٥٩

١. الصغر. ٣٥٩

٢. الجنون.. ٣٦٣

٣. السفه. ٣٦٣

٤. الفلس.... ٣٦٦

۵. مرض الموت... ۳۷۱

ص: ۹

كتاب الضمان.. ٣٧٧

كتاب الحواله. ٣٨٧

كتاب الكفاله. ٣٩٣

كتاب الصلح. ٣٩٩

كتاب الإقرار. ٤٠٩

كتاب الوكاله. ٤١٩

كتاب الهبه. ٤٣٥

كتاب الوصيّه..... ٤٤٣

الموصى به. ٤٥٠

الموصى له. ٤٥٩

الوصيّ.. ٤٦٠

طرق إثبات الوصيّه..... ٤٧٠

أحكام الوصيّه..... ٤٧٢

كتاب الوقف... ٤٧٧

أقسام الوقف وأحكامها ٤٧٧

شرائط الواقف... ٤٨٦

ما يتعلّق بالمتولّى والناظر. ٤٨٧

شرائط العين الموقوفه. ٤٩١

شرائط الموقوف عليه. ٤٩٢

بيان المراد من بعض عبارات الواقفين.. ٤٩٤

بقيّه أحكام الوقف... ٥٠٠

الحبس وأخواته. ٥١١

ص: ١٠

مقدّمه فی المکاسب المحرّمه وملحقاتها..... ۱۵

التکسّب والانتفاع بالأعیان النجسه وغیرها..... ۱۵

بیع المتنجّس ووجوب إعلام المشتری..... ۱۷

التجاره بالآلات المختصّه بالحرام والآلات المشترکه..... ۱۷

المعامله بالنقود الساقطه عن الاعتبار..... ۱۸

بیع السباع والحشرات وغیرها..... ۱۹

المراد من المنافع المحلّله للبیع..... ۱۹

بیع أوانی الذهب والفضّه واستعمالهما..... ۱۹

بیع المصحف الشریف وغیره..... ۱۹

بیع العنب ونحوه لاستعمال المحرّم وإجاره العین للأُمور المحرّمه ۱۹

التصویر المجسّم وغیر المجسّم..... ۲۰

الغناء والموسیقی..... ۲۱

إعانه الظالمین..... ۲۲

اللعب بآلات القمار کالشطرنج والنرد..... ۲۲

السحر..... ۲۲

القیافه..... ۲۳

الشعبذه..... ۲۳

الکهانه..... ۲۳

النجش..... ۲۳

التنجیم..... ۲۳

الغِشّ..... ٢٤

أخذ الأجره لما علم من الشرع لزوم الإتيان به مجّاناً وغيره.... ٢٥

النوح بالباطل..... ٢٥

هجاء المؤمن..... ٢٥

الفحش من القول..... ٢٥

الرشوه..... ٢٥

كتب الضلال..... ٢٦

لبس الذهب للرجال..... ٢٦

الكذب والتوريه..... ٢٦

الدخول فى الولايات والمناصب من قبل السلطه الجائره... ٢٦

الضرائب الشرعيّه المأخوذه من قبل الحكومه..... ٢٧

التوكيل فى توزيع المال على طائفه من الناس..... ٢٨

جوائز الظلمه..... ٢٨

المشاغل المكروهه..... ٢٩

أوراق اليانصيب..... ٢٩

بيع الدم للتزريق ونحوه..... ٢٩

حلق اللحيه..... ٢٩

آداب التجاره. ٢٩

شروط العقد. ٣١

شروط المتعاقدين.. ٣٥

البيع الفضوليّ.. ۳۷

ولايه التصرّف فى أموال الصغار وشؤونهم. ۴۱

شروط العوضين.. ۴۴

الخيارات... ۵۰

الأوّل: خيار المجلس.... ۵۰

الثانى: خيار الحيوان.. ۵۱

الثالث: خيار الشرط.. ۵۱

الرابع: خيار الغبن.. ۵۵

الخامس: خيار التأخير ۶۱

السادس: خيار الرؤيه. ۶۲

السابع: خيار العيب... ۶۴

بعض أحكام الشرط.. ۶۷

أحكام الخيار. ۷۰

ما يدخل فى المبيع. ۷۱

التسليم والقبض..... ۷۳

النقد والنسيئه. ۷۵

المساومه والمرابحه والمواضعه والتوليه. ۷۷

الربا ۷۹

بيع الصرف... ۸۴

بيع السَّلَف... ۹۰

بيع الثمار والخضر والزرع. ٩٤

بيع الحيوان.. ٩٩

الإقاله. ١٠٠

كتاب الشفعه. ١٠٥

ما تثبت فيه الشفعه. ١٠٥

الشفيع. ١٠٧

أحكام الأخذ بالشفعه. ١٠٩

كتاب الإجاره. ١١٧

شروطها ١١٧

شرائط المتعاقدين.. ١١٨

شرائط العين المستأجره. ١١٩

شرائط المنفعه المقصوده بالإجاره. ١١٩

شرائط الأجره. ١٢٠

بعض المسائل التى تتعلّق بلزوم الإجاره. ١٢٣

أحكام التسليم فى الإجاره. ١٢٧

أحكام التلف والإتلاف والضمان فى عقد الإجاره. ١٣٢

أحكام الإجاره. ١٣٦

مسائل متفرّقه فى عقد الإجاره. ١٤٢

كتاب المزارعه. ١٥٣

كتاب المساقاه. ١٦٥

كتاب الجعاله. ۱۷۵

كتاب السبق والرمايه..... ۱۸۳

كتاب الشركه. ۱۸۷

أقسام الشركه..... ۱۸۷

الشركه غير العقديّه وأسبابها..... ۱۸۷

أحكام الشركه غير العقديّه..... ۱۸۹

أقسام الشركه العقديّه..... ۱۹۰

أحكام الشركه العقديّه..... ۱۹۲

القسمه وأحكامها ۱۹۴

كتاب المضاربه. ۲۰۷

كتاب الوديعه. ۲۲۷

كتاب العاريه. ۲۴۳

كتاب اللقطه. ۲۵۱

أحكام اللقيط.. ۲۵۱

أحكام الضالّه. ۲۵۳

أحكام اللقطه. ۲۵۵

كتاب الغصب... ۲۷۱

كتاب إحياء الموات... ۳۰۱

كتاب المشتركات... ۳۱۹

كتاب الدين والقرض.... ۳۳۳

أحكام الدين.. ٣٣٣

أحكام القرض..... ٣٣٨

كتاب الرهن.. ٣٤٧

كتاب الحجر. ٣٥٩

١. الصغر. ٣٥٩

٢. الجنون.. ٣٦٣

٣. السفه. ٣٦٣

٤. الفلس.... ٣٦٦

٥. مرض الموت... ٣٧١

كتاب الضمان.. ٣٧٧

كتاب الحواله. ٣٨٧

كتاب الكفاله. ٣٩٣

كتاب الصلح. ٣٩٩

كتاب الإقرار. ٤٠٩

كتاب الوكاله. ٤١٩

كتاب الهبه. ٤٣٥

كتاب الوصيّه..... ٤٤٣

الموصى به. ٤٥٠

الموصى له. ٤٥٩

الوصيّ.. ٤٦٠

طرق إثبات الوصيّه..... ۴۷۰

أحكام الوصيّه..... ۴۷۲

كتاب الوقف... ۴۷۷

أقسام الوقف وأحكامها ۴۷۷

شرائط الواقف... ۴۸۶

ما يتعلّق بالمتولّى والناظر. ۴۸۷

شرائط العين الموقوفه. ۴۹۱

شرائط الموقوف عليه. ۴۹۲

بيان المراد من بعض عبارات الواقفين.. ۴۹۴

بقيّه أحكام الوقف... ۵۰۰

الحبس وأخواته. ۵۱۱

الصدقه. ۵۱۴

الحمد لله ربِّ العالمين والصَّلاه والسَّلام على خير خلقه محمَّدٍ وآله الطَّيّبين الطّاهرين الغرّ الميامين

ص: ١٢

الحمد لله ربِّ العالمين والصَّلاه والسَّلام على خير خلقه محمَّدٍ وآله الطَّيّبين الطّاهرين الغرّ الميامين

ص: ١٣

كتاب التجاره

اشاره

وفيه مقدّمه وفصول:

مقدّمه

التجاره فى الجمله من المستحبّات الأكيده فى نفسها، وقد تستحبّ لغيرها، وقد تجب كذلك إذا كانت مقدّمه لواجب أو مستحبّ، وقد تكره لنفسها أو لغيرها، وقد تحرم كذلك، والمحرّم منها أصناف، وهنا مسائل:

مسأله ۱: لا يجوز التكسّب بالخمر وباقى المسكرات المائعه والخنزير والكلب غير الصيود، وكذا الميته النجسه - على الأحوط لزوماً - عدا ما يقطع من بدن الحىّ ليلحق ببدن غيره.

ولا فرق بين أنواع التكسّب من البيع والشراء وجعلها ثمناً فى البيع وأجره فى الإجاره وعوضاً عن العمل فى الجعاله وغير ذلك من أنحاء المعاوضه عليها، وفى حكم ذلك جعلها

مهراً فی النکاح وعوضاً فی الطلاق الخلعیّ، بل وکذا هبتها والصلح علیها بلا عوض.

نعم ما یکون منها ذو منفعه محلّله مقصوده عند العقلاء فلا بأس بإعارته وإجارته لمنافعه المحلّله ککلب الماشیه والزرع والبستان والدور وکشف الجرائم ونحو ذلک.

وأمّا سائر الأعیان النجسه غیر ما ذکر فیجوز بیعها إذا کانت لها منفعه محلّله معتدّ بها کبیع العذره للتسمید والدم للتزریق ونحو ذلک، وکذلک تجوز هبتها والمعاوضه علیها بسائر أنحاء المعاوضات.

مسأله ۲: الأعیان المتقدّمه التی مرّ أنّه لا یجوز بیعها ولا سائر أنحاء المعاوضه علیها یثبت حقّ الاختصاص لصاحبها فیها، فلو صار خلّه خمراً أو ماتت دابّته أو استولی علی کلب غیر کلب الصید لا یجوز أخذ شیء من ذلک قهراً علیه، وکذا الحکم فی سائر الموارد، ویجوز له أن یأخذ مبلغاً من المال لیرفع یده عنه ویخلّی بینه وبین الباذل فیصیر هو صاحب الحقّ باستیلائه علیه، کما یجوز له نقل حقّه إلی غیره بلا عوض کالصلح مجّاناً، وأمّا نقله مع العوض فلا یخلو عن إشکال والأحوط لزوماً ترکه.

مسأله ۳: المیته الطاهره - کالسمک الطافی - یجوز بیعها

والمعاوضه عليها فيما إذا كانت لها منفعه محلّله معتدّ بها عند العرف بحيث يصحّ عندهم بذل المال بإزائها، وإن كان الأحوط الأولى الاجتناب عن بيعها وبذل المال بإزاء رفع اليد عنها لا بإزاء العين نفسها كما مرّ فى الميته النجسه.

مسأله ۴: يجوز بيع ما لا تحلّه الحياه من أجزاء الميته النجسه إذا كانت له منفعه محلّله معتدّ بها كشعرها وصوفها ونحوهما.

مسأله ۵: يجوز الانتفاع بالأعيان النجسه فى غير الجهه المحرّمه مثل التسميد بالعذرات والإشعال بها، والطَّلْى بدهن الميته النجسه، والصبغ بالدم وغير ذلك.

مسأله ۶: يجوز بيع الأرواث الطاهره إذا كانت لها منفعه محلّله معتدّ بها - كما هى كذلك اليوم - وكذلك الأبوال الطاهره.

مسأله ۷: يجوز بيع المتنجّس القابل للتطهير كالفراش، وكذا غير القابل له مع عدم توقّف منافعه المتعارفه السائغه على الطهاره - كبعض الأدهان والصابون المتنجّس - بل حتّى مع توقّفها عليها كالدِّبْس والعسل والدهن المعدّ للأكل والسكنجبين فيما إذا كانت لها منفعه محلّله معتدّ بها عند العرف، ولو لم تكن لها منفعه محلّله لا يجوز بيعها ولا

المعاوضه عليها على الأحوط لزوماً، ولكن تبقى على ملكيه مالكها، ويجوز أخذ شيء بإزاء رفع اليد عنها.

مسأله ۸: يجب على البائع إعلام المشترى بنجاسه المتنجّس فيما إذا كان مع عدم الإعلام فى معرض مخالفه تكليف إلزامىّ تحريمىّ كاستعماله فى الأكل أو الشرب، أو وجوبىّ كاستعمال الماء المتنجّس فى الوضوء أو الغسل وإتيان الفريضه بهما، هذا مع احتمال تأثير الإعلام فى حقّه بأن لم يحرز كونه غير مبالٍ بالدين مثلاً وإلّا لم يجب الإعلام.

مسأله ۹: لا تجوز التجاره بما يكون آله للحرام بأن يكون بما له من الصوره الصناعيّه - التى بها قوام ماليّته عند العرف ولأجلها يقتنيه الناس غالباً - لا يناسب أن يستعمل إلّا فى عمل محرّم، وله أنواع:

منها: الأصنام وشعائر الكفر كالصلبان.

ومنها: آلات القمار كالنرد والشطرنج.

ومنها: آلات اللهو المحرّم، إلى غير ذلك من الأنواع التى سيأتى ذكر بعضها الآخر إن شاء الله تعالى.

مسأله ۱۰: الآلات المخترعه لالتقاط الأصوات والصور أو تسجيلها أو إذاعتها ونشرها هى - فى الغالب - من الآلات المشتركه بين الحلال والحرام، فيجوز بيعها والمعاوضه عليها واقتناؤها واستعمالها فى منافعها المحلّله، كإسماع القرآن

المجيد واستماعه ونشر الأحكام الشرعيّه والمواعظ الديبّيه والتعزيه والأخبار وتعليم العلوم والصنائع المحلّله والتعريف بالأمتعه والبضائع التجاريّه ومشاهده عجائب الخلقه ونحو ذلك.

ويحرم استعمالها فى الأُمور المحرّمه كالأمر بالمنكر والنهى عن المعروف ونشر الأفكار الهدّامه والصور الخلاعيّه المثيره للشهوات الشيطانيّه وكلّ ما يوجب الانحطاط الفكرىّ والخُلْقىّ للمسلمين، وإذا صار بعض ما ذكر من الآلات مصداقاً لآله الحرام بالمعنى المتقدّم لم يجز بيعه والمعاوضه عليه.

مسأله ١١: كما يحرم بيع آله الحرام يحرم عملها وأخذ الأجره عليها، بل يجب إعدامها - ولو بتغيير هيئتها - فيما إذا توقّف على ذلك النهى عن المنكر المترتّب عليه وإلّا لم يجب وإن كان أحوط استحباباً، ويجوز بيع مادّتها من الخشب والنحاس والحديد بعد تغيير هيئتها، بل قبله أيضاً ولكن لا يجوز دفعها إلى المشترى إلّا مع الوثوق بأنّه سيغيّرها، أمّا مع عدم الوثوق بذلك فيجوز البيع وإن أثم بترك التغيير مع انحصار الفائده فى الحرام، وأمّا إذا كانت لها فائده محلّله ولو قليله فلا يجب تغييرها.

مسأله ١٢: تحرم ولا تصحّ المعامله بالنقود الساقطه عن الاعتبار أو المدلّسه التى يغش بها الناس، فلا يجوز جعلها عوضاً أو معوّضاً عنها فى المعامله مع جهل من تدفع إليه، وأمّا مع علمه فلا بأس به إذا كان لها ماليّه معتدّ بها كما

لا بأس بدفع الظالم بها من دون إعلامه بأنّها مغشوشه.

مسأله ۱۳: يجوز بيع السباع كالهِرّ والأسد والذئب ونحوها إذا كانت لها منفعه محلّله، وكذا يجوز بيع الحشرات وغيرها ممّا يحرم أكله - إلّا الكلب والخنزير - فيما إذا كانت كذلك كالعَلَق الذى يمصّ الدم ودود القزّ ونحل العسل والفيل، أمّا إذا لم تكن لها منفعه محلّله فلا يصحّ بيعها على الأحوط لزوماً.

مسأله ۱۴: المراد بالمنفعه المحلّله فى المسأله السابقه هو الفائده المحلّله التى بلحاظها تكون للشىء قيمه سوقيّه معتدّ بها وإن اختصّ العلم بوجودها ببعض أصحاب الاختصاص، سواء أكانت مرغوباً فيها لعامّه الناس أم لصنف خاصّ منهم، فى مطلق الحالات أم فى الحالات الطارئه، كما فى الأدويه والعقاقير المحتاج إليها للتداوى.

مسأله ۱۵: يجوز بيع أوانى الذهب والفضّه للتزيين أو لمجرّد الاقتناء، وإنّما يحرم استعمالها فى الأكل والشرب بل وفى غيرهما أيضاً على الأحوط لزوماً كما مرّ فى كتاب الطهاره.

مسأله ۱۶: لا يصحّ على الأحوط لزوماً بيع المصحف الشريف على الكافر، ويحرم تمكينه منه فيما إذا كان فى معرض الإهانه والهتك وأمّا إذا كان تمكينه لإرشاده وهدايته مثلاً فلا بأس به، والأحوط استحباباً الاجتناب عن بيعه على

المسلم، فإذا أريدت المعاوضه عليه فلتجعل المعاوضه على الغلاف ونحوه، أو تكون المعاوضه بنحو الهبه المشروطه بعوض، وأمّا الكتب المشتمله على الآيات والأدعيه وأسماء الله تعالى فيجوز بيعها على الكافر فضلاً عن المسلم، وكذا كتب أحاديث المعصومين (عليهم السلام) كما يجوز تمكينه منها.

مسأله ١٧: يحرم ولا يصحّ بيع العنب أو التمر ليُعمل خمراً، أو الخشب - مثلاً - ليُعمل صنماً أو آله لهوٍ أو نحو ذلك، سواء أكان تواطؤهما على ذلك فى ضمن العقد أم فى خارجه مع وقوع العقد مبنيّاً عليه، وإذا باع واشترط الحرام صحّ البيع وفسد الشرط، وكذا تحرم ولا تصحّ إجاره المساكن لتُباع فيها الخمر أو تُحرز فيها أو يُعمل فيها شىء من المحرّمات، وكذا تحرم ولا تصحّ إجاره السفن أو الدوابّ أو غيرها لحمل الخمر، والأجره فى ذلك محرّمه، نعم إذا كان ذلك على سبيل الشرط صحّت الإجاره وبطل الشرط.

وأمّا بيع العنب ممّن يعلم أنّه يعمله خمراً، أو إجاره المسكن ممّن يعلم أنّه يحرز فيه الخمر، أو يعمل به شيئاً من المحرّمات من دون تواطؤهما على ذلك فى عقد البيع أو الإجاره أو قبله، فهو جائز وإن كان الأحوط استحباباً الاجتناب عنه، نعم لا يجوز بيع الخشب ونحوه لمن يصنع منه شعائر الكفر كالصلبان

والأصنام ولو من غير تواطؤ على ذلك.

مسأله ۱۸: التصوير على ثلاثه أقسام:

الأوّل: تصوير ذوات الأرواح من الإنسان والحيوان وغيرهما تصويراً مجسّماً كالتماثيل المعموله من الخشب والشمع والحجر والفلزّات، وهذا محرّم مطلقاً على الأحوط لزوماً، سواء كان التصوير تامّاً أو ما بحكمه كتصوير الشخص جالساً أو واضعاً يديه خلفه أم كان ناقصاً، من غير فرق بين أن يكون النقص لفقد ما هو دخيل فى الحياه كتصوير شخص مقطوع الرأس أو لفقد ما ليس دخيلاً فيها كتصوير شخص مقطوع الرجل أو اليد.

وأمّا تصوير بعض بدن ذى الروح كرأسه أو رجله ونحوهما ممّا لا يعدّ تصويراً ناقصاً لذى الروح فلا بأس به، كما لا بأس باقتناء الصور المجسّمه وبيعها وشرائها وإن كان يكره ذلك.

الثانى: تصوير ذوات الأرواح من غير تجسيم سواء كان بالرسم أم بالحفر أم بغيرهما، وهذا جائز، ومنه التصوير الفوتغرافى والتلفزيونىّ المتعارف فى عصرنا.

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

مسأله ۱۹: يحرم تصوير ما يكون وسيله عاديّه لعمل محرّم كالأصنام ونحوها سواء أكان لإنسان أو حيوان أو غيرهما، وكذا

يحرم تصوير شخص تخليداً لذكراه وتعظيماً له إذا كان اللازم شرعاً امتهانه ومحو ذكره، وكذا يحرم تصوير الصور الخلاعيّه التى تعتبر وسيله لترويج الفساد وإشاعه الفاحشه بين المسلمين.

وكذا يحرم تصوير المقدّسات على نحو يستلزم هتكها وإهانتها ولعلّ منه تصوير أهل الجاهليّه إبراهيم وإسماعيل (عليهما السلام) وفى أيديهما الأزلام - كما قيل - ولا فرق فى حرمه ما ذكر كلّه بين أن تكون الصوره مجسّمه أو لا ولا بين كونها تامّه أو ناقصه، ولا بين أن تكون معموله باليد أو بالمكائن والآلات الحديثه، وكما يحرم عملها لا يصحّ بيعها ويحرم أخذ الأجره عليها والتزيين بها، نعم لا بأس باقتناء الفرش التى عليها التماثيل التى تعظّمها الكفّار - ممّا تستحقّ الإهانه - إذا افترشت على الأرض ووطأت بالمشى عليها.

مسأله ٢٠: الغناء حرام فعله واستماعه والتكسّب به، وهو الكلام اللهوىّ - شعراً كان أو نثراً - الذى يؤتى به بالألحان المتعارفه عند أهل اللهو واللعب، وفى مقوّميّه الترجيع والمدّ له إشكال، والعبره بالصدق العرفىّ، ولا يجوز أن يقرأ بتلك الألحان القرآن المجيد والأدعيه والأذكار ونحوها، بل ولا ما سواها من الكلام غير اللهوىّ على الأحوط وجوباً.

وقد يستثنى من الغناء المحرّم: غناء النساء فى الأعراس إذا

لم يضمّ إليه محرّم آخر من الضرب بالطبل والتكلّم بالباطل ودخول الرجال على النساء وسماع أصواتهنّ على نحو يوجب تهيّج الشهوه، ولكن هذا الاستثناء لا يخلو عن إشكال والأحوط لزوماً ترك الغناء المذكور مطلقاً.

وأمّا الحداء المتعارف فليس بغناء ولا بأس به، كما لا بأس بما يشكّ - من جهه الشبهه المصداقيّه - فى كونه غناء أو ما بحكمه.

وأمّا الموسيقى فما كان منها مناسباً لمجالس اللهو واللعب - كما هو الحال فيما يعزف بآلات الطرب كالعود والطنبور والقانون والقيثاره ونحوها - فهى محرّمه كالغناء، وأمّا غيرها كالموسيقى العسكريّه والجنائزيّه فلا بأس بها وإن كان الأحوط الأولى الاجتناب عنها أيضاً.

مسأله ٢١: معونه الظالمين فى ظلمهم بل فى كلّ محرّم حرام، أمّا معونتهم فى غير المحرّمات من المباحات والطاعات فلا بأس بها، إلّا أن يعدّ الشخص بها من أعوانهم والمنسوبين إليهم فتحرم، وسيأتى ما يسوّغها فى المسأله (٣٩) إن شاء الله تعالى.

مسأله ٢٢: اللعب بآلات القمار كالشطرنج والدوملە والنرد (الطاولى) وغيرها ممّا أُعدّ لذلك حرام مع الرهن، ويحرم أخذ الرهن أيضاً ولا يملكه الغالب.

وأمّا اللعب بها إذا لم يكن رهن فيحرم فی النرد والشطرنج ولا يترک الاحتياط فی غيرهما أيضاً، ويحرم اللعب بغير الآلات المعدّه للقمار إذا كان مع الرهن، كالمراهنه علی حمل الوزن الثقيل أو علی المصارعه أو علی القفز أو نحو ذلک، ويحرم أخذ الرهن، وأمّا إذا لم يكن رهن فلا بأس به.

مسأله ۲۳: عمل السحر وتعليمه وتعلّمه والتكسّب به حرام مطلقاً وإن كان لدفع السحر علی الأحوط لزوماً، نعم يجوز بل يجب إذا توقّفت عليه مصلحه أهمّ كحفظ النفس المحترمه المسحوره.

والمراد بالسحر ما يوجب الوقوع فی الوهم بالغلبه علی البصر أو السمع أو غيرهما، وأمّا ما يسمّی بتسخير الجنّ أو الملائكه أو الإنسان فيحرم منه ما كان مضرّاً بمن يحرم الإضرار به دون غيره.

مسأله ۲۴: القيافه حرام، وهی إلحاق الناس بعضهم ببعض أو نفی بعضهم عن بعض استناداً إلی علامات خاصّه علی خلاف الموازين الشرعيّه فی الإلحاق وعدمه، وأمّا استكشاف صحّه النسب أو عدمها باتباع الطرق العلميّه الحديثه فی تحليل الجينات الوراثيّه فليس من القيافه ولا يكون محرّماً.

مسأله ۲۵: الشعبذه – وهی: إراءه غير الواقع واقعاً بسبب الحركه السريعه الخارجه عن العاده – حرام، إذا ترتّب عليها

عنوان محرّم كالإضرار بمؤمن ونحوه.

مسأله ۲۶: الكهانه حرام، وهى: الإخبار عن المغيَّبات بزعم أنّه يخبره بها بعض الجانّ، أمّا إذا كان اعتماداً على بعض الأمارات الخفيّه فلا بأس به إذا علم صحّته أو اطمأنّ به، وكما تحرم الكهانه يحرم التكسّب بها والرجوع إلى الكاهن وتصديقه فيما يقوله.

مسأله ۲۷: النجش – وهو : أن يزيد الرجل فى ثمن السلعه وهو لا يريد شراءها، بل لأن يسمعه غيره فيزيد لزيادته – حرام مطلقاً وإن خلا عن تغرير الغير وغشّه على الأحوط لزوماً، ولا فرق فى ذلك بين ما إذا كان عن مواطاه مع البائع وغيره.

مسأله ۲۸: التنجيم حرام، وهو : الإخبار عن الحوادث – مثل الرخص والغلاء والحرّ والبرد ونحوها – استناداً إلى الحركات الفلكيّه والطوارئ الطارئه على الكواكب من الاتّصال بينها أو الانفصال أو الاقتران أو نحو ذلك، باعتقاد تأثيرها فى الحادث على وجه الاستقلال أو الاشتراك مع الله تعالى دون مطلق التأثير .

نعم يحرم الإخبار بغير علم عن هذه الأُمور وغيرها مطلقاً.

وليس من التنجيم المحرّم الإخبار عن الخسوف والكسوف والأهلّه واقتران الكواكب وانفصالها بعد كونه ناشئاً عن أصول وقواعد سديده وكون الخطأ الواقع فيه أحياناً ناشئاً من الخطأ

فی الحساب وإعمال القواعد کسائر العلوم.

مسأله ۲۹: الغِشّ حرام، فعن رسول الله (صلّی الله علیه وآله) أنّه قال: (من غشّ أخاه المسلم نزع الله برکه رزقه، وسدّ علیه معیشته ووکله إلی نفسه) ویکون الغِشّ بإخفاء الأدنی فی الأعلی کمزج الجیّد بالردیء، وبإخفاء غیر المراد فی المراد کمزج الماء باللبن، وبإظهار الصفه الجیّده مع أنّها مفقوده واقعاً مثل رشّ الماء علی بعض الخضروات لیتوهّم أنّها جدیده، وبإظهار الشیء علی خلاف جنسه مثل طلی الحدید بماء الفضّه أوالذهب لیتوهّم أنّه فضّه أو ذهب، وقد یکون بترک الإعلام مع ظهور العیب وعدم خفائه، کما إذا أحرز البائع اعتماد المشتری علیه فی عدم إعلامه بالعیب فاعتقد أنّه صحیح ولم ینظر فی المبیع لیظهر له عیبه، فإنّ عدم إعلام البائع بالعیب - مع اعتماد المشتری علیه - غِشّ له.

مسأله ۳۰: الغِشّ وإن حرم لا تفسد المعامله به، لکن یثبت الخیار للمغشوش بعد الاطّلاع، إلّا فی إظهار الشیء علی خلاف جنسه کبیع المَطْلِیّ بماء الذهب أو الفضّه علی أنّه منهما، فإنّه یبطل فیه البیع ویحرم الثمن علی البائع، هذا إذا وقعت المعامله علی شخصِ ما فیه الغِشّ، وأمّا إذا وقعت علی الکلّیّ فی الذمّه وحصل الغِشّ فی مرحله الوفاء فللمغشوش أن یطلب تبدیله بفرد آخر لا غِشّ فیه.

مسأله ۳۱: لا تصحّ الإجاره على ما علم من الشرع لزوم الإتيان به مجّاناً، واجباً كان أو مستحبّاً، عينيّاً كان أو كفائيّاً، عباديّاً كان أو توصّليّاً، ومن هذا القبيل فعل الفرائض اليوميّه ونوافلها وصوم شهر رمضان وحجّه الإسلام إذا كان المقصود أن يأتى بها الأجير عن نفسه، ومنه أيضاً القضاء بين الناس والأذان للصلاه وتغسيل الأموات وتكفينهم والصلاه عليهم - على الأحوط لزوماً فى الأمثله الأربعه الأخيره -.

وأمّا ما لا يعتبر فيه المجّانيّه شرعاً فيجوز الاستئجار له، سواء أكان مستحبّاً من نفسه كما لو استأجره على أن ينوب عن غيره فى عباده من صلاه أو غيرها إذا كانت ممّا تشرع فيه النيابه، أم كان واجباً كما لو استأجر الطبيب ليصف الدواء للمريض أو يعالجه من مرضه ونحو ذلك، وكذا لو استأجر من يقوم بفعل الواجبات التى يتوقّف عليها النظام كتعليم بعض علوم الزراعه والصناعه والطبّ، ولو استأجره لتعليم الأحكام الشرعيّه فيما هو محلّ الابتلاء فالأحوط لزوماً البطلان وحرمه الأجره، وأمّا الاستئجار لتعليم ما لا يكون محلّاً للابتلاء فصحيح وتجوز أجرته.

مسأله ۳۲: يحرم النوح بالباطل - أى بما يكون كذباً - ولا بأس بالنوح بالحقّ.

مسأله ۳۳: يحرم هجاء المؤمن، وهو ذكر نواقصه ومثالبه -

شعراً كان أو نثراً - ولا يستحسن هجاء مطلق الناس إلّا إذا اقتضته المصلحه العامّه، وربّما يصير واجباً حينئذٍ كهجاء الفاسق المبتدع لئلّا يؤخذ ببدعته.

مسأله ۳۴: يحرم الفحش من القول، وهو ما يُستقبح التصريح به إمّا مع كلّ أحد أو مع غير الزوجه، فيحرم الأوّل مطلقاً ويجوز الثانى مع الزوجه دون غيرها.

مسأله ۳۵: تحرم الرشوه على القضاء بالحقّ أو الباطل، وأمّا الرشوه على استنقاذ الحقّ من الظالم فجائزه، وإن حرم على الظالم أخذها.

مسأله ۳۶: يحرم حفظ كتب الضلال ونشرها وقراءتها وبيعها وشراؤها مع احتمال ترتّب الضلال لنفسه أو لغيره، فلو أمن من ذلك جاز، كما يجوز إذا كانت هناك مصلحه أهمّ، والمقصود بكتب الضلال ما يشتمل على العقائد والآراء الباطله سواء ما كانت مخالفه للدين أو المذهب.

مسأله ۳۷: يحرم على الرجل لبس الذهب كالتختّم به ونحوه بل الأحوط لزوماً ترك التزيّن به من غير لبس أيضاً كتلبيس مقدّم الأسنان به أو جعل أزرار اللباس منه.

مسأله ۳۸: يحرم الكذب، وهو : الإخبار بما ليس بواقع، ولا فرق فى الحرمه بين ما يكون فى مقام الجدّ وما يكون فى مقام الهزل ما لم ينصب قرينه حاليّه أو مقاليّه على كونه فى

مقام الهزل وإلّا ففی حرمته إشکال والأحوط لزوماً ترکه.

ولو تکلّم بصوره الخبر هزلاً ـ بلا ـ قصد الحکایه والإخبار فلا بأس به، ومثله التوریه بأن یقصد من الکلام معنی من معانیه ممّا له واقع ولکنّه خلاف الظاهر، کما أنّه یجوز الکذب لدفع الضرر عن نفسه أو عن المؤمن، بل یجوز الحلف کاذباً حینئذٍ، ویجوز الکذب أیضاً للإصلاح بین المؤمنین، والأحوط وجوباً الاقتصار فیهما علی صوره عدم تیسّر التوریه.

وأمّا الکذب فی الوعد، بأن یخلف فی وعده فالأحوط لزوماً الاجتناب عنه مهما أمکن ولو بتعلیق الوعد علی مشیئه الله تعالی أو نحوها، وأمّا لو کان حال الوعد بانیاً علی الخلف فهو حرام، حتّی فی الوعد مع الأهل علی الأحوط لزوماً.

مسأله ۳۹: یحرم الدخول فی الولایات والمناصب من قِبَل السلطه الجائره وهو علی قسمین:

الأوّل: فیما إذا کان أصل العمل مشروعاً فی نفسه مع قطع النظر عن تولّیه من قبل الجائر، کجبایه الحقوق الشرعیّه من الخراج والمقاسمه والزکاه بشرائطها المقرّره شرعاً، وکتعلیم العلوم المحلّله وکإداره المصانع والدوائر ونحو ذلک.

وهذا یسوّغه أمران:

أ. أن یکون للقیام بمصالح المسلمین وإخوانه فی الدین، فإنّه لا بأس به حینئذٍ، بل لو کان بقصد الإحسان إلی المؤمنین

ودفع الضرر عنهم كان راجحاً بل ربّما صار واجباً فی بعض أنواعه بالنسبه إلی بعض الأشخاص.

ب. الإـكراه، بـأن يوعـده الجـائر علی الترک بمـا يوجب الضـرر علی نفسه أو عرضه أو ماله المعتـدّ به أو علی بعض من يتعلّق به بحيث يكون الإضـرار بـذلک الشـخص إضـراراً بالمُكره عرفاً، كالإضـرار بأبيه أو أخيه أو ولده أو نحوهم ممّن يهمّه أمره، ومثل الإكراه الاضطرار لتقيّه ونحوها.

الثانی: فيما إذا كان العمل محرّماً فی نفسه، وهـذا يسوّغه الأمر الثانی المتقـدّم إذا كان عدم مشـروعيّه العمل من حقوق الله تعالی ولم يكن يترتّب علی الإتيان به فساد الـدين واضـمحلال حوزه المؤمنين ونحو ذلک من المهمّات، وأمّا إذا كان عـدم مشـروعيّته من حقوق النـاس فـإن كـان فيه إتلاـف النفس المحترمه لم يجز ارتكابه لأجل الإكراه ونحوه مطلقاً، وإلّا فإن وجب عليه التحفّظ علی نفسه من الضـرر المتوعّـد به فاللازم الموازنه بين الأمرين وتقديم ما هو الأكثر أهمّيّه منهما فی نظر الشارع، وهنا صور كثيره لا يسع المقام بيانها.

مسأله ۴۰: ما تأخذه الحكومه من الضـرائب الشـرعيّه المجعوله بشـرائط خاصّه علی الأراضـی والأشجار والنخيل يجوز أخذه منها بعوض أو مجّاناً، بلا فرق بين الخراج وهو ضريبه النقد، والمقاسمه وهی ضريبه السهم من النصف أو العُشر

ونحوهما، وكذا المأخوذ بعنوان الزكاه، وتبرأ ذمّه المالك بالدفع إليها إذا لم يجد بُدّاً من ذلك.

بل لو لم تباشر الحكومه أخذه وحوّلت شخصاً على المالك فى أخذه منه جاز للمحوَّل أخذه وبرئت ذمّه المحوَّل عليه إذا كان مجبوراً على دفعه إلى من تحوّله عليه.

ولا فرق فيما ذكر بين الحاكم المخالف المدّعى للخلافه العامّه وغيره حتّى الحاكم المؤالف، نعم فى عموم الحكم للحاكم الكافر ومَنْ تسلّط على بلده خروجاً على حكومه الوقت إشكال فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه.

مسأله ۴۱: إذا دفع إنسان مالاً إلى آخر ووكّله فى توزيعه على طائفه من الناس وكان المدفوع إليه منهم، فإن لم يفهم من الدافع الإذن له فى الأخذ من ذلك المال لم يجز له الأخذ منه أصلاً، وإن فهم الإذن جاز له أن يأخذ منه مثل أحدهم أو أقلّ أو أكثر على حسب ما فهم من الإذن، وإن فهم الإذن فى أصل الأخذ دون مقداره جاز له أن يأخذ بمقدار ما يعطيه لغيره.

مسأله ۴۲: جوائز الظالم حلال وإن علم إجمالاً أنّ فى ماله حراماً، وكذا كلّ ما كان فى يده يجوز أخذه منه وتملّكه والتصرّف فيه بإذنه، إلّا أن يعلم أنّه غصب، فلو أخذ منه - حينئذٍ - وجب ردّه إلى مالكه إن عرف بعينه، فإن جهل وتردّد

بين جماعه محصوره أعلمهم بالحال، فإن ادّعاه أحدهم وأقرّه عليه الباقى أو اعترفوا أنّه ليس لهم سلّمه إليه، وإن ادّعاه أزيد من واحد فإن تراضوا بصلح أو نحوه فهو، وإلّا تعيّن الرجوع إلى الحاكم الشرعىّ فى حسم الدعوى، وإن أظهر الجميع جهلهم بالحال وامتنعوا عن التراضى بينهم تعيّن العمل بالقرعه، والأحوط لزوماً تصدّى الحاكم الشرعىّ أو وكيله لإجرائها.

وإن تردّد المالك بين جماعه غير محصوره تصدّق به عنه - مع الإذن من الحاكم الشرعىّ على الأحوط لزوماً - إن كان يائساً عن معرفته، وإلّا وجب الفحص عنه لإيصاله إليه.

مسأله ۴۳: يكره احتراف بعض المعاملات كبيع الصرف وبيع الأكفان وبيع الطعام، كما يكره أن يكون الإنسان جزّاراً أو حجّاماً ولا- سيّما مع اشتراط الأجره، ويكره أيضاً التكسّب بضراب الفحل بأن يؤجره لذلك أو بغير إجاره بقصد العوض، أمّا لو كان بقصد المجّانيّه فلا بأس بما يعطى بعنوان الهديّه.

مسأله ۴۴: لا- يجوز بيع أوراق اليانَصيب، فإذا كان الإعطاء بقصد البدليّه عن الفائده المحتمله فالمعامله باطله، وأمّا إذا كان الإعطاء مجّاناً كما إذا كان بقصد الاشتراك فى مشروع خيرىّ فلا بأس به، وعلى كلا التقديرين فالمال المعطى لمن أصابت القرعه باسمه لا بُدَّ من مراجعه الحاكم الشرعىّ بشأنه إذا كان من أموال الحكومه فى الدول الإسلاميّه.

مسأله ۴۵: یجوز إعطاء الدم إلی المرضی المحتاجین إلیه، کما یجوز أخذ العوض فی مقابله علی ما تقدّم.

مسأله ۴۶: یحرم حلق اللحیه وأخذ الأجره علیه علی الأحوط لزوماً إلّا إذا أُکره علی الحلق أو اضطرّ إلیه لعلاج أو نحوه، أو خاف الضرر علی تقدیر ترکه، أو کان ترکه حرجیّاً بالنسبه إلیه کما إذا کان یوجب سخریّه ومهانه شدیده لا یتحمّلها، ففی هذه الموارد یجوز الحلق وتحلّ الأجره علیه.

آداب التجاره

اشاره

مسأله ۴۷: یستحبّ للمکلّف أن یتعلّم أحکام التجاره التی یتعاطاها، بل یجب علیه ذلک إذا کان فی معرض الوقوع فی مخالفه تکلیف إلزامیّ بسبب ترک التعلّم، وإذا شکّ فی صحّه معامله وفسادها بسبب الجهل بحکمها لم یجز له ترتیب آثار أیٍّ من الصحّه والفساد، فلا یجوز له التصرّف فیما أخذه من صاحبه ولا فیما دفعه إلیه، بل یتعیّن علیه إمّا التعلّم أو الاحتیاط ولو بالصلح ونحوه، نعم إذا أحرز رضاه بالتصرّف فی المال المأخوذ منه حتّی علی تقدیر فساد المعامله جاز له ذلک.

مسأله ۴۸: یستحبّ أن یساوی بین المبتاعین فی الثمن، فلا یفرق بین المماکس وغیره بزیاده السعر فی الأوّل أو

بنقصه، أمّا لو فرّق بينهم لمرجّحات شرعيّه كالفقر والعلم والتقوى ونحوها فلا بأس به، ويستحبّ أن يقيل النادم، وأن يتشهّد الشهادتين عند الجلوس فى السوق للتجاره، وأن يكبّر الله تعالى عند العقد، وأن يأخذ الناقص ويعطى الراجح.

مسأله ۴۹: يكره مدح البائع سلعته، وذمّ المشترى لها، وكتمان العيب إذا لم يؤدّ إلى غِشّ وإلّا حرم كما تقدّم، والحلف فى المعامله إذا كان صادقاً وإلّا حرم، والبيع فى المكان المظلم الذى يستتر فيه العيب بل كلّ ما كان كذلك، والربح على المؤمن زائداً على مقدار الحاجه، وعلى الموعود بالإحسان، والسوم ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس، وأن يدخل السوق قبل غيره والمعامله مع من لم ينشأ فى الخير والمحارفين.

وطلب تنقيص الثمن بعد العقد، والزياده وقت النداء لطلب الزياده أمّا الزياده بعد سكوت المنادى فلا بأس بها، والتعرّض للكيل أو الوزن أو العدّ أو المساحه إذا لم يحسنه حذراً من الخطأ، والدخول فى سوم المؤمن بل الأحوط استحباباً تركه، والمراد به الزياده فى الثمن الذى بذله المشترى أو بذل مبيع له غير ما بذله البائع مع رجاء تماميّه المعامله بينهما، فلو انصرف أحدهما عنها أو علم بعدم تماميّتها بينهما فلا كراهه.

وكذا لو كان البيع مبنيّاً على المزايده، وأن يتوكّل بعض أهل

البلـد لمن هو غريب عنها بل الأحوط استحباباً تركه، وتلقّى الركبان الـذين يجلبون السـلعه، وحدّه إلى ما دون أربعه فراسخ، فلو بلغ أربعه فراسخ فلا كراهه، وكذا لو اتّفق ذلك بلا قصد، ويعمّ الحكم غير البيع من المعاملات كالصلح والإجاره ونحوهما.

مسأله ۵۰: الاحتكـار – وهو حبس السـلعه والامتناع من بيعها – حرام إذا كان لانتظار زياده القيمه مع حاجه المسـلمين ومن يلحق بهم من سـائر النفوس المحترمه إليها، وليس منه حبس السـلعه فى زمان الغلاء إذا أراد اسـتعمالها فى حوائجه وحوائـج متعلّقيه أو لحفظ النفوس المحترمه عند الاضطرار، ويختصّ الحكم بالطعام، والمراد به هنا القوت الغالب لأهل البلد، وهذا يختلف باختلاف البلـدان، ويشـمل الحكم ما يتوقّف عليه تهيئته كالوقود وآلات الطبـخ أو ما يعدّ من مقوّماته كالملح والسَّمْن ونحوهما، والضابط هو حَبسُ ما يترتّب عليه ترك الناس وليس لهم طعام.

والأـحوط اسـتحباباً ترك الاحتكـار فى مطلق ما يحتاج إليه كالملابس والمساكن والمراكب والأدويه ونحوها، ويجب النهى عن الاحتكـار المحرّم بالشـروط المقرّره للنهى عن المنكر، وليس للنـاهى تحديـد السـعر للمحتكر، نعم لو كـان السـعر الـذى اختـاره مجحفاً بالعامّه أُلزم على الأقلّ الذى لا يكون مجحفاً.

الفصل الأوّل شروط العقد

البيع هو : نقل المال إلى الغير بعوض، والمقصود بالعوض هو المال الذى يجعل بدلاً وخَلَفاً عن الآخر، والغالب فيه فى هذه الأزمنه أن يكون من النقود، فالبيع متقوّم بقصد العوضيّه والمعوّضيّه، وباذل المعوَّض هوالبائع وباذل العوض هوالمشترى، ومن ذلك يتّضح معنى الشراء، وأمّا المعاوضه بين المالين من دون قصد العوضيّه والمعوَّضيّه فهى معامله مستقلّه صحيحه ولازمه سواء أكانا من الأمتعه أم من النقود، ولا تترتّب عليها الأحكام المختصّه بالبيع كخيارى المجلس والحيوان دون ما يشمل مطلق المعاوضات كحرمه الربا.

مسأله ۵۱: يعتبر فى البيع الإيجاب والقبول، ويقع بكلّ لفظ دالّ على المقصود، وإن لم يكن صريحاً فيه مثل: (بعت) و(ملّكت) و(بادلت) ونحوها فى الإيجاب، ومثل: (قبلت) و(رضيت) و(تملّكت) و(اشتريت) ونحوها فى القبول، ولا تشترط فيه العربيّه، كما لا يقدح فيه اللحن فى المادّه أو الهيئه إذا لم يمنع من ظهوره فى المعنى المقصود عند أبناء المحاوره، ويجوز إنشاء الإيجاب بمثل: (اشتريت) و(ابتعت) و(تملّكت)، وإنشاء القبول بمثل: (شريت) و(بعت) و(ملّكت).

مسأله ۵۲: إذا قال: (بعنى فرسك بهذا الدينار) فقال

المخاطب: (بعتك فرسى بهذا الدينار) صحّ وترتّب الأثر عليه بلا حاجه إلى ضمّ القبول من الآمر إذا كان المتفاهم منه عرفاً إعطاء السلطنه للمخاطب فى نقل الدينار إلى نفسه ونقل فرسه إليه، والظاهر أنّ الأمر كذلك، ومثله ما إذا كان لشخص واحد حقّ التصرّف فى المالين بأن كان - مثلاً - وليّاً على المالكين أو وكيلاً عنهما.

مسأله ۵۳: يعتبر فى تحقّق العقد الموالاه بين الإيجاب والقبول فلو قال البائع: (بعت) فلم يبادر المشترى إلى القبول حتّى انصرف البائع عن البيع لم يتحقّق العقد، ولم يترتّب عليه الأثر .

أمّا إذا لم ينصرف وكان ينتظر القبول حتّى قَبِلَ صحّ، كما أنّه لا تعتبر وحده المجلس فلو تعاقدا بالتليفون فأوقع أحدهما الإيجاب وقبل الآخر صحّ.

وهكذا فى المعامله بالمكاتبه (المراسله)، فإنّها تصحّ إن لم ينصرف البائع عن بيعه حتّى قَبِلَ المشترى.

مسأله ۵۴: يعتبر التطابق بين الإيجاب والقبول فى الثمن والمثمن، وفى سائر حدود البيع والعوضين - ولو بلحاظ من تضاف إليه الذمّه فيما إذا كان أحد العوضين ذمّيّا - فلو قال: (بعتك هذا الكتاب بدينار بشرط أن تخيط قميصى) فقال المشترى: (اشتريت هذا الدفتر بدينار أو هذا الكتاب بدرهم أو

بشرط أن أخيط عباءتك أو بلا شرط ش-ىء أو بشرط أن تخيط ثوبى) أو (اشتريت نصفه بنصف درهم) أو قال: (بعتك هذا الكتاب بدينار فى ذمّتك) فقال: (اشتريته بدينار لى فى ذمّه زيد) لم يصحّ العقد، وكذا فى نحو ذلك من أنحاء الاختلاف، ولو قال: (بعتك هذا الكتاب بدينار) فقال: (اشتريت كلّ نصف منه بنصف دينار) ففى الصحّه إشكال، لا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه.

وكذا إذا كان إنشاء أحد الطرفين مشروطاً بشىء على نفسه وإنشاء الآخر مطلقاً كما إذا قال: (بعتك هذا الكتاب بدينار) فقال: (اشتريته بشرط أن أخيط لك ثوباً) أو قال: (بعتك هذا الكتاب بدينار بشرط أن أخيط ثوبك) فقال: (قبلت بلا شرط) فإنّه لا ينعقد مشروطاً بلا إشكال وفى انعقاده مطلقاً وبلا شرط إشكال فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه.

مسأله ۵۵: إذا تعذّر اللفظ لخَرَس ونحوه قامت الإشاره أو الكتابه مقامه وإن تمكّن من التوكيل، بل يجوز العقد بكلٍّ منهما حتّى مع التمكّن من اللفظ.

مسأله ۵۶: يقع البيع بالمعاطاه، بأن ينشئ البائع البيع بإعطائه المبيع إلى المشترى، وينشئ المشترى القبول بإعطاء الثمن إلى البائع، ولا فرق فى صحّتها بين المال الخطير والحقير، وقد تحصل بإعطاء البائع المبيع وأخذ المشترى بلا

إعطاء منه، كما لو كان الثمن كلّيّاً فی الـذمّه أو بإعطاء المشتری الثمن وأخـذ البائع له بلا إعطاء منه، كما لو كان المثمن كلّيّاً فی الذمّه.

مسأله ۵۷: يعتبر فی صحّه البيع المعاطاتیّ جميع ما يعتبر فی البيع بالصيغه من شرائط العقد والعوضين والمتعاقدين، كما يثبت فيها جميع الخيـارات - الآـتيه إن شـاء الله تعـالی - علی نحو ثبوتها فی البيع بالصـيغه حتّی ما يتوقّف منها علی اشتراطه فی العقـد كما سيأتی فی المسأله (۵۹).

مسأله ۵۸: تجری المعاطـاه فی غير الـبيع من سـائر المعاملاـت بـل الإيقاعـات - حـتّی الرهن والوقـف - نعم لاـ تجری فی موارد خاصّه، كالنكاح والطلاق والنذر واليمين والعهد.

مسأله ۵۹: البيع المعاطاتیّ قابل للشـرط سواء أكان شـرط خيار فی مـدّه معيّنه أم شـرط فعل أم غيرهما، فلو أعطی كلّ منهما ماله إلی الآخر قاصدين البيع، وقال أحدهما فی حال التعاطی: جعلت لنفسـی الخيار إلی سـنه - مثلاً - وقبل الآخر صحّ شـرط الخيار، وكان البيع خياريّاً، وكذا إذا ذكر الشرط فی المقاوله ووقع التعاطی مبنيّاً عليه.

مسأله ۶۰: لا يجوز تعليق البيع علی أمر غير حاصل حين العقد سواء أعَلِمَ حصوله بعد ذلك، كما إذا قال: (بعتك إذا هلّ

الهلال) أم جهل حصوله كما لو قال: (بعتك إذا ولد لی ولد ذکر) ولا علی أمر مجهول الحصول حال العقد کما إذا قال: (بعتک إن کان الیوم یوم الجمعه) مع جهله بذلک، أمّا مع علمه به فجائز .

مسأله ۶۱: إذا قبض المشتری ما اشتراه بالعقد الفاسد، فإن علم برضا البائع بالتصرّف فیه حتّی مع فساد العقد جاز له التصرّف فیه وإلّا وجب علیه ردّه إلی البائع، وإذا تلف - ولو من دون تفریط - وجب علیه ردّ مثله إن کان مثلیّاً وقیمته إن کان قیمیّاً، وکذا الحکم فی الثمن إذا قبضه البائع بالبیع الفاسد، وإذا کان المالک مجهولاً جری علیه حکم المال المجهول مالکه، ولا فرق فی جمیع ذلک بین العلم بالحکم والجهل به، ولو باع أحدهما ما قبضه کان البیع فضولیّاً وتوقّفت صحّته علی إجازه المالک، وسیأتی الکلام فیه إن شاء الله تعالی.

الفصل الثانی شروط المتعاقدین

اشاره

مسأله ۶۲: یشترط فی کلّ من المتعاقدین أُمور :

الأوّل: البلوغ، فلا یصحّ عقد الصبیّ فی ماله وإن کان ممیّزاً، إذا لم یکن بإذن الولیّ، بل وإن کان بإذنه إذا کان الصبیّ مستقلّاً فی التصرّف، إلّا فی الأشیاء الیسیره التی جرت العاده

بتصدّى الصبىّ المميّز لمعاملتها فإنّها تصحّ منه بإذن وليّه، كما تصحّ فيما إذا كانت المعامله من الولىّ وكان الصبىّ وكيلاً عنه فى إنشاء الصيغه، وهكذا إذا كانت معامله الصبىّ فى مال الغير بإذن مالكه وإن لم يكن بإذن الولىّ، فإنّها تقع صحيحه.

الثانى: العقل، فلا يصحّ عقد المجنون وإن كان قاصداً إنشاء البيع.

الثالث: الاختيار - بمعنى الاستقلال فى الإراده - فلا يصحّ بيع المكره وشراؤه، وهو من يأمره غيره بالبيع أو الشراء على نحو يخاف من الإضرار به لو خالفه، بحيث يكون لخوف الضرر من الغير دخلٌ فى صدور البيع أو الشراء منه، وأمّا لو لم يكن له دخل فيه وإن حصل له الخوف من تركه كما لو لم يكن مبالياً بالضرر المحتمل أو المعلوم فلا يضرّ بالصحّه.

وكذا إذا اضطرّ إلى البيع أو الشراء فإنّه يصحّ وإن اضطرّه الغير إليه، كما لو أمره بدفع مقدار من المال ولم يمكنه إلّا ببيع داره فباعها فإنّه يصحّ بيعها، نعم إذا حصل الاضطرار بمواطأه الغير مع ثالث، كما لو تواطئا على أن يحبسه أحدهما فى مكان ليضطرّ إلى بيع خاتمه - مثلاً - على الثانى إزاء ما يسدّ به رمقه حكم بفساد المعامله وضمانه لما اضطرّ إلى التصرّف فيه بقيمته السوقيّه.

مسأله ۶۳: لو رضی المکره بالبیع بعد زوال الإکراه صحّ وإن کان الأحوط استحباباً حینئذٍ تجدید العقد.

مسأله ۶۴: إذا أُکره أحد الشخصین علی بیع داره، کما لو قال الظالم: (فلیبع زید أو عمرو داره) فباع أحدهما داره خوفاً منه بطل البیع، وأمّا إذا علم إقدام الآخر علی البیع وباعها صحّ البیع.

مسأله ۶۵: لو أُکره علی بیع داره أو فرسه فباع أحدهما بطل، ولو باع الآخر بعد ذلک صحّ، ولو باعهما جمیعاً دفعهً بطل فیهما جمیعاً إذا کان للإکراه دخل فی بیعهما مجتمعین کما فی بیع أحدهما منفرداً، وإلّا صحّ البیع بالنسبه إلی کلیهما.

مسأله ۶۶: لو أکرهه علی بیع دابّته فباعها مع ولدها بطل بیع الدابّه، وصحّ بیع الولد إلّا إذا کان للإکراه دخل فی بیعه معها، کما لو لم یمکن حفظه مع بیع أُمّه.

مسأله ۶۷: یعتبر فی صدق الإکراه عدم إمکان التفصّی عنه بغیر التوریه، بل یعتبر فیه أیضاً عدم إمکان التفصّی بالتوریه ولو من جهه الغفله عنها أو الجهل بها أو حصول الاضطراب المانع عن استعمالها أو نحو ذلک.

مسأله ۶۸: المراد من الضرر الذی یخافه علی تقدیر عدم الإتیان بما أُکره علیه هو ما یعمّ الضرر الواقع علی نفسه أو ماله أو شأنه، أو علی بعض من یتعلّق به ممّن یهمّه أمره،

فلو لم يكن كذلك فلا إكراه، فلو باع حينئذٍ صحّ البيع.

البيع الفضولىّ

الرابع: - من شروط المتعاقدين - أن يكون مالكاً للتصرّف الناقل، كأن يكون مالكاً للشيء من غير أن يكون محجوراً عن التصرّف فيه لسفه أو فَلَس أو غيرهما من أسباب الحجر، أو يكون وكيلاً عن المالك أو مأذوناً من قبله أو وليّاً عليه، فلو لم يكن العاقد مالكاً للتصرّف لم يصحّ البيع بل توقّفت صحّته على إجازه المالك للتصرّف، فإن أجاز صحّ وإلّا بطل، فصحّه العقد الصادر من غير مالك العين تتوقّف على إجازه المالك، وصحّه عقد السفيه على إجازه الولىّ، وصحّه عقد المُفَلَّس على إجازه الغرماء فإن أجازوا صحّ وإلّا بطل، وهذا هو المسمّى ب- (عقد الفضولىّ).

والمشهور بين الفقهاء (رضوان الله تعالى عليهم) أنّ الإجازه بعد الردّ لا- أثر لها ولكنّه لا- يخلو عن إشكال فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه، وأمّا الردّ بعد الإجازه فلا أثر له بلا إشكال.

مسأله ۶۹: لو منع المالك من بيع ماله فباعه الفضولىّ، فإن أجازه المالك صحّ، ولا أثر للمنع السابق فى البطلان.

مسأله ۷۰: إذا علم من حال المالك أنّه يرضى بالبيع فباعه

لم يصحّ وتوقّفت صحّته على الإجازه.

مسأله ۷۱: إذا باع الفضوليّ مال غيره عن نفسه لاعتقاده أنّه مالك، أو لبنائه على ذلك - كما فى الغاصب - فأجازه المالك لنفسه صحّ البيع ويكون الثمن له.

مسأله ۷۲: لا يكفى فى تحقّق الإجازه الرضا الباطنىّ، بل لا بُدَّ فى تحقّقها من قول مثل: (رضيت) و(أجزت) ونحوهما، أو فعل مثل: أخذ الثمن أو بيعه أو الإذن فى بيعه، أو إجازه العقد الواقع عليه أو نحو ذلك.

مسأله ۷۳: الإجازه كاشفه عن صحّه العقد من حين وقوعه كشفاً انقلابيّاً، بمعنى اعتبار الملكيه من حين تحقّق العقد فى زمن حدوث الإجازه، فنماء الثمن من حين العقد إلى حين الإجازه ملك لمالك المبيع ونماء المبيع ملك للمشترى.

مسأله ۷۴: لو باع باعتقاد كونه وليّاً أو وكيلاً فتبيّن خلافه، فإن أجازه المالك صحّ وإن ردّ بطل، ولو باع باعتقاد كونه أجنبيّاً فتبيّن كونه وليّاً أو وكيلاً صحّ ولم يحتج إلى الإجازه ولو تبيّن كونه مالكاً صحّ البيع - من دون حاجه إلى إجازته - فيما لو كان البيع لنفسه، وإلّا ففى الصحّه إشكال فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه.

مسأله ۷۵: لو باع مال غيره فضولاً ثُمَّ ملكه قبل إجازه المالك - إمّا باختياره كالشراء أو بغير اختياره كالإرث - بطل البيع

ولا يمكن تصحيحه بإجازه نفسه.

مسأله ۷۶: لو باع مال غيره فضولاً فباعه المالك من شخص آخر صحّ بيع المالك وبطل بيع الفضولىّ، ولا تنفع فى صحّته إجازه المالك ولا المشترى.

مسأله ۷۷: إذا باع الفضولىّ مال غيره ولم تتحقّق الإجازه من المالك، فإن كانت العين فى يد المالك فلا إشكال، وإن كانت فى يد البائع جاز للمالك الرجوع بها عليه، وإن كان البائع قد دفعها إلى المشترى جاز له الرجوع على كلٍّ من البائع والمشترى، وإن كانت تالفه رجع على البائع إن لم يدفعها إلى المشترى، أو على أحدهما إن دفعها إليه بمثلها إن كانت مثليّه، وبقيمتها إن كان قيميّه.

مسأله ۷۸: المنافع المستوفاه مضمونه، وللمالك الرجوع بها على من استوفاها، وكذا الزيادات العينيّه مثل اللبن والصوف والشعر ونحوها ممّا كانت له ماليّه، فإنّها مضمونه على من استولى عليها كالعين، أمّا المنافع غير المستوفاه ففى ضمانها إشكال، ولا يبعد التفصيل فيها بين المنافع المفوّته والفائته، بثبوت الضمان فى الأوّل دون الثانيه، والمقصود بالمنافع المفوّته ما تكون مقدّره الوجود عرفاً كسكنى الدار، وبالفائته ما لا تكون كذلك كمنفعه الكتب الشخصيّه غير المعدّه للإيجار .

مسأله ۷۹: المثلیّ هو : ما یکثر وجود مثله فی الصفات التی تختلف باختلافها الرغبات، والقیمیّ هو : ما لا یکون کذلک، فالآلات والأوانی والأقمشه المعموله فی المعامل فی هذا الزمان من المثلیّ، والجواهر الأصلیّه من الیاقوت والزمرّد والألماس والفیروزج ونحوها من القیمیّ.

مسأله ۸۰: إذا تفاوتت قیمه القیمیّ من زمان القبض إلی زمان الأداء - بسبب کثره الرغبات وقلّتها - فالمدار فی القیمه المضمون بها قیمه زمان التلف، وإن کان الأحوط الأولی التراضی والتصالح فیما به التفاوت بین قیمه زمان القبض والتلف والأداء.

مسأله ۸۱: إذا لم یمضِ المالک المعامله الفضولیّه فعلی البائع الفضولیّ أن یردّ الثمن المسمّی إلی المشتری، فإذا رجع المالک علی المشتری ببدل العین من المثل أو القیمه، فلیس للمشتری الرجوع علی البائع فی مقدار الثمن المسمّی، ویرجع فی الزائد علیه إذا کان مغروراً.

وإذا رجع المالک علی البائع رجع البائع علی المشتری بمقدار الثمن المسمّی إذا لم یکن قد قبض الثمن، ولا یرجع فی الزائد علیه إذا کان غارّاً، وإذا رجع المالک علی المشتری ببدل نماء العین من الصوف واللبن ونحوهما أو بدل المنافع المستوفاه أو غیر ذلک.

فإن كان المشترى مغروراً من قبل البائع - بأن كان جاهلاً بأنّ البائع فضوليّ وكان البائع عالماً فأخبره البائع بأنّه مالك، أو ظهر له منه أنّه مالك - رجع المشترى على البائع بجميع الخسارات التى خسرها للمالك، وإن لم يكن مغروراً من البائع - كما إذا كان عالماً بالحال أو كان البائع أيضاً جاهلاً - لم يرجع عليه بشيء من الخسارات المذكوره.

وإذا رجع المالك على البائع ببدل النماءات، فإن كان المشترى مغروراً من قبل البائع لم يرجع البائع على المشترى، وإن لم يكن مغروراً من قبل البائع رجع البائع عليه فى الخساره التى خسرها للمالك، وكذا الحال فى جميع الموارد التى تعاقبت فيها الأيدى العاديه على مال المالك، فإنّه إن رجع المالك على السابق رجع السابق على اللاحق إن لم يكن مغروراً منه، وإلّا لم يرجع على اللاحق، وإن رجع المالك على اللاحق لم يرجع إلى السابق، إلّا مع كونه مغروراً منه.

وكذا الحكم فى المال غير المملوك لشخص خاصّ - كالزكاه المعزوله، ومال الوقف المجعول مصرفاً فى جهه معيّنه أو غير معيّنه أو فى مصلحه شخص أو أشخاص - فإنّ الوليّ يرجع على ذى اليد عليه مع وجوده، وكذا مع تلفه على النهج المذكور .

مسأله ۸۲: لو باع إنسان ملكه وملك غيره صفقه واحده

صحّ البيع فيما يملك، وتوقّفت صحّه بيع غيره على إجازه المالك، فإن أجازه صحّ وإلّا فلا، وحينئذٍ يكون للمشترى خيار تبعّض الصفقه، فله فسخ البيع بالإضافه إلى ما يملكه البائع.

مسأله ۸۳: طريق معرفه حصّه كلّ واحد منهما من الثمن: أن يقوّم كلّ من المالين بقيمته السوقيّه، فيرجع المشترى بحصّه من الثمن نسبتها إلى الثمن نسبه قيمه مال غير البائع إلى مجموع القيمتين، فإذا كانت قيمه ماله عشره وقيمه مال غيره خمسه والثمن ثلاثه يرجع المشترى بواحد وهو ثلث الثمن ويبقى للبائع اثنان وهما ثلثا الثمن، هذا إذا لم يكن للاجتماع دخل فى زياده القيمه ونقصها.

أمّا لو كان الأمر كذلك وجب تقويم كلٍّ منهما فى حال الانضمام إلى الآخر ثُمَّ تنسب قيمه كلّ واحد منهما إلى مجموع القيمتين، فيؤخذ من الثمن بتلك النسبه، مثلاً إذا باع الفرس ومهرها بخمسه، وكانت قيمه الفرس فى حال الانفراد ستّه، وفى حال الانضمام أربعه، وقيمه المهر بالعكس فمجموع القيمتين عشره، فإن كانت الفرس لغير البائع رجع المشترى بخمسين - وهما اثنان من الثمن - وبقى للبائع ثلاثه أخماس، وإن كان المهر لغير البائع رجع المشترى بثلاثه أخماس الثمن وهو ثلاثه، وبقى للبائع اثنان.

مسأله ۸۴: إذا كانت الدار مشتركه بين شخصين على

السويّه فباع أحدهما نصف الدار، فإن قامت القرينه على أنّ المراد نصف نفسه أو نصف غيره أو نصف فى النصفين عمل على القرينه، وإن لم تقم القرينه على شيء من ذلك حمل على نصف نفسه لا غير .

ولايه التصرّف فى أموال الصغار وشؤونهم

مسأله ۸۵: يجوز للأب والجدّ للأب وإن علا التصرّف فى مال الصغير بالبيع والشراء والإجاره وغيرها، وكلّ منهما مستقلّ فى الولايه فلا يعتبر الإذن من الآخر، كما لا تُعتبر العداله فى ولايتهما، ولا أن تكون مصلحه فى تصرّفهما، بل يكفى عدم المفسده فيه.

نعم إذا دار الأمر بين الصالح والأصلح لزم اختيار الثانى إذا عُدّ اختيار الأوّل - فى النظر العقلائىّ - تفريطاً من الولىّ فى مصلحه الصغير، كما لو اضطرّ إلى بيع مال الصغير وأمكن بيعه بأكثر من قيمه المثل فلا يجوز له البيع بقيمه المثل، وكذا لو دار الأمر بين بيعه بزياده درهم عن قيمه المثل وزياده درهمين - لاختلاف الأماكن أو الدلّالين أو نحو ذلك - لم يجز البيع بالأقلّ وإن كانت فيه مصلحه إذا عُدّ ذلك تساهلاً عرفاً فى مال الصغير .

والمدار فى كون التصرّف مشتملاً على المصلحه أو عدم

المفسده على كونه كذلك فى نظر العقلاء لا بالنظر إلى علم الغيب، فلو تصرّف الولىّ باعتقاد المصلحه فتبيّن أنّه ليس كذلك فى نظر العقلاء بطل التصرّف، ولو تبيّن أنّه ليس كذلك بالنظر إلى علم الغيب صحّ إذا كانت فيه مصلحه بنظر العقلاء.

مسأله ۸۶: يجوز للأب والجدّ التصرّف فى نفس الصغير بإجارته لعملٍ ما أو جَعْلِه عاملاً فى المعامل، وكذلك فى سائر شؤونه مثل تزويجه، نعم ليس لهما طلاق زوجته، ولكن لهما فسخ نكاحه عند حصول المسوّغ للفسخ، وهبه المدّه فى عقد المتعه.

ويشترط فى نفوذ تصرّفهما فى نفس الصغير خلوّه عن المفسده، وتقديم الأصلح عند دوران الأمر بينه وبين الصالح على نحو ما تقدّم فى تصرّفهما فى ماله.

مسأله ۸۷: إذا أوصى الأب أو الجدّ إلى شخص بالولايه بعد موته على القاصرين نفذت الوصيّه، وصار الموصى إليه وليّاً عليهم بمنزله الموصى تنفذ تصرّفاته مع الغبطه والمصلحه فى جميع ما يتعلّق بهم ممّا كان للموصى الولايه فيه - على كلام فى تزويجهم يأتى فى محلّه - إلّا أن يعيّن تولّى جهه خاصّه وتصرّفاً مخصوصاً فيقتصر عليه، ويُشترط فى الوصىّ الرشد والوثاقه، ولا تُشترط فيه العداله.

كما يُشترط فی صحّه الوصيّه فقد الآخر، فلا تصحّ وصيّه الأب بالولايه على الطفل مع وجود الجدّ، ولا وصيّه الجدّ بالولايه على حفيده مع وجود الأب، ولو أوصى أحدهما بالولايه على الطفل بعد فقد الآخر لا فی حال وجوده ففی صحّتها إشكال، فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه.

مسأله ۸۸: ليس لغير الأب والجدّ للأب والوصیّ لأحدهما ولايه على الصغير، ولو كان عمّاً أو أُمّاً أو جدّاً للأُمّ أو أخاً كبيراً، فلو تصرّف أحد هؤلاء فی مال الصغير أو فی نفسه أو فی سائر شؤونه لم يصحّ وتوقّف على إجازه الوليّ.

مسأله ۸۹: إذا فقد الأب والجدّ والوصیّ لأحدهما تكون للحاكم الشرعیّ – وهو المجتهد العادل – ولايه التصرّف فی أموال الصغار مشروطه بالغبطه والصلاح، بل الأحوط استحباباً له الاقتصار على ما إذا كان فی تركه الضرر والفساد، كما لو خيف على ماله التلف – مثلاً – فيبيعه لئلا يتلف، ومع فقد الحاكم أو تعذّر الرجوع إليه فالولايه لعدول المؤمنين مشروطه بما تقدّم، ولو تعذّر الوصول إلى العادل تكون الولايه لسائر المؤمنين.

وإذا اتّفق احتياج المكلّف إلى دخول دار الأيتام والجلوس على فراشهم والأكل من طعامهم وتعذّر الاستئذان من وليّهم جاز له ذلك إذا لم يكن فيه ضرر عليهم وبشرط أن يعوِّضهم

عمّا يتصرّف فيه بالقيمه، إلّا إذا كان التصرّف مصلحه لهم فإنّه يجوز عندئذٍ من دون حاجه إلى عوض، والله سبحانه العالم.

الفصل الثالث شروط العوضين

يُشترط فى المبيع أن يكون عيناً، سواء أكان موجوداً فى الخارج أم فى الذمّه، وسواء أكانت الذمّه ذمّه البائع أم غيره - كما إذا كان له مال فى ذمّه غيره فباعه لشخص ثالث - فلا يجوز بيع المنفعه كمنفعه الدار، ولا بيع العمل كخياطه الثوب، ولا بيع الحقّ - كحقّ التحجير - على الأحوط لزوماً، وأمّا الثمن فيجوز أن يكون عيناً أو منفعه أو عملاً أو حقّاً كما سيأتى.

مسأله ٩٠: المشهور اشتراط أن يكون المبيع والثمن مالاً يتنافس فيه العقلاء، فكلّ ما لا يكون مالاً - كبعض الحشرات - لا يجوز بيعه، ولا جعله ثمناً ولكن هذا لا يخلو عن إشكال ولا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه.

مسأله ٩١: إذا كان الحقّ قابلاً للنقل والانتقال كحقّ التحجير جاز جعله ثمناً، كما يجوز جعل متعلّقه بما هو كذلك ثمناً، ويجوز جعل شىء بإزاء رفع اليد عن الحقّ، حتّى فيما إذا لم يكن قابلاً للنقل والانتقال وكان قابلاً للإسقاط، كما يجوز جعل الإسقاط ثمناً بأن يملك البائع عليه فعل الإسقاط، فيجب

علیه الإسقاط بعد البیع.

مسأله ۹۲: یشترط فی کلٍّ من العوضین أن یکون معلوماً مقداره المتعارف تقدیره به عند البیع من کیل أو وزن أو عَدٍّ أو مساحه، فلا تکفی المشاهـده فی مثله، ولا تقدیره بغیر المتعارف فیه عند البیع کبیع المکیل بالوزن أو بالعکس، وکبیع المعدود بالوزن أو بالکیل أو بالعکس، نعم لا بأس بجعل الکیل وسیله لاستعلام الوزن أو العدد ونحو ذلک، کأن یجعل کیل یحوی کیلو غراماً من السکّر مثلاً- فیباع السکّر به، وإذا کان الشیء ممّا یباع فی حالٍ بالمشاهـده وفی حال أُخری بالوزن أو الکیل - کالثمر یباع علی الشـجر بالمشاهـده وفی المخازن بالوزن، والحطب محمولاً علی الـدابّه بالمشاهـده وفی المخازن بالوزن واللبن المخیض یباع فی السقاء بالمشاهده وفی المخازن بالکیل - فصحّه بیعه مقدّراً أو مشاهداً تابعه للمتعارف.

مسأله ۹۳: یکفی فی معرفه التقـدیر إخبـار البائع بالقـدر کیلًا أو وزناً أو عَـدّاً، ولا فرق بین عـداله البائع وفسـقه، والأحوط وجوباً اعتبـار حصول اطمئنـان المشتری بإخبـاره، ولو تبیّن الخلاـف بالنقیصه کان المشتری بالخیار فی الفسـخ والإمضاء، فإن فسـخ یردّ تمام الثمن، وإن أمضاه ینقص من الثمن بحسابه، وإن تبیّن الزیاده کانت الزیاده للبائع، وکان المشتری

بالخيار بين الفسخ والإمضاء بتمام الثمن.

هذا إذا كان المبيع شخصيّاً وأمّا إذا كان كلّيّاً فى الذمّه فظهر النقص أو الزياده فيما تسلّمه وجب إتمام ما نقص وإرجاع ما زاد.

مسأله ۹۴: لا بُدَّ فى مثل القماش والأرض ونحوهما - ممّا يكون لتقديره بالمساحه دور فى زياده القيمه ونقصانها - معرفه مقداره، ولا يكتفى فى بيعه بالمشاهده إلّا إذا تعارف بيعه بها، كما فى بيع بعض الدور والفرش ونحوهما.

مسأله ۹۵: إذا اختلفت البلدان فى تقدير شىء - بأن كان موزوناً فى بلد ومعدوداً فى آخر ومكيلاً فى ثالث - كان المدار فى التقدير على بلد المعامله.

مسأله ۹۶: قد يؤخذ الوزن شرطاً فى المكيل أو المعدود، أو الكيل شرطاً فى الموزون، مثل أن يبيعه عشره أمنان من الدِّبس بشرط أن يكون كيلها صاعاً، فيتبيّن أنّ كيلها أكثر من ذلك لرقّه الدِّبس، أو يبيعه عشره أذرع من قماش بشرط أن يكون وزنها ألف مثقال، فيتبيّن أنّ وزنها تسعمائه لعدم إحكام النسج، أو يبيعه عشره أذرع من الكتّان بشرط أن يكون وزنه مائه مثقال، فيتبيّن أنّ وزنه مائتا مثقال لغلظه خيوطه، ونحو ذلك ممّا كان التقدير فيه ملحوظاً صفه كمال للمبيع لا مقوّماً له، والحكم أنّه مع التخلّف بالزياده أو النقيصه يكون الخيار

للمشترى لتخلّف الوصف، فإن أمضى العقد كان عليه تمام الثمن، والزياده إن كانت فهى له.

مسأله ۹۷: يُشترط معرفه جنس العوضين وصفاتهما التى تختلف القيمه باختلافها بمقدار معتدّ به، كالألوان والطعوم والجوده والرداءه والرقّه والغلظه والثقل والخفّه ونحو ذلك ممّا يوجب اختلاف القيمه، أمّا ما لا يوجب اختلاف القيمه منها فلا تجب معرفته، وإن كان مرغوباً عند قوم وغير مرغوب عند آخرين، والمعرفه إمّا بالمشاهده أو بتوصيف البائع أو بالرؤيه السابقه.

مسأله ۹۸: يُشترط أن يكون كلّ واحد من العوضين ملكاً - مثل أكثر البيوع الواقعه بين الناس - أو ما هو بمنزلته كبيع الكلّىّ فى الذمّه، فلا يجوز بيع ما ليس كذلك، مثل بيع السمك فى الماء والطير فى الهواء وشجر البيداء قبل أن يُصطاد أو يُحاز، ولا فرق فى ما يكون ملكاً بين أن يكون ملكاً لشخص أو لجهةٍ، فيصحّ بيع ولىّ الزكاه بعض أعيان الزكاه وشراؤه العلف لها.

مسأله ۹۹: يشترط أن يكون كلّ من العوضين طلقاً، بأن لا يتعلّق به لأحد حقّ يقتضى بقاء متعلّقه فى ملكيه مالكه، والضابط فوت الحقّ بانتقاله إلى غيره، ومن هذا القبيل حقّ الرهانه، فلا يجوز بيع العين المرهونه إلّا إذا أذن المرتهن أو

أجاز أو فكّ الرهن، فإنّه يصحّ بيعها حينئذٍ.

مسأله ۱۰۰: لا يجوز بيع الوقف إلّا فى موارد:

منها: أن يخرب بحيث لا يمكن الانتفاع به فى جهه الوقف مع بقاء عينه، كالحيوان المذبوح والجذع البالى والحصير المخرّق.

ومنها: أن يخرب على نحو يسقط عن الانتفاع المعتدّ به، مع كونه ذا منفعه يسيره ملحقه بالمعدوم عرفاً.

ومنها: ما إذا اشترط الواقف بيعه عند حدوث أمر، من قلّه المنفعه أو كثره 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 يؤدّى بقاؤه إلى الخراب المسقط له عن المنفعه المعتدّ بها عرفاً، واللازم حينئذٍ تأخير البيع إلى آخر أزمنه إمكان البقاء.

مسأله ۱۰۱: إذا وقع الاختلاف الشديد بين الموقوف عليهم بحيث لا يؤمَن من تلف النفوس والأموال ففى صحّه بيع الوقف حينئذٍ إشكال، فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه.

مسأله ۱۰۲: ما تقدّم من جواز بيع الوقف فى الصور المذكوره لا يجرى فى عرصه المسجد، فإنّه لا يجوز بيعها على كلّ حال.

نعم يجرى فى مثل الخانات الموقوفه للمسافرين وكتب العلم والمدارس والرباطات الموقوفه على الجهات الخاصّه.

مسأله ۱۰۳: إذا جاز بيع الوقف فإن كان له متولٍّ خاصّ قد عهد إليه الواقف بجميع شؤونه فله بيعه من دون حاجه إلى إجازه غيره، وإلّا فيتعيّن – مطلقاً على الأحوط لزوماً – مراجعه الحاكم الشرعيّ والاستئذان منه فى البيع.

وإذا بيع الوقف لطروّ الخراب عليه أو ترقّب طروّه فالأحوط لزوماً أن يشترى بثمنه ملك ويوقف على نهج وقف الأوّل – بل الأحوط وجوباً أن يكون الوقف الجديد معنوناً بعنوان الوقف الأوّل مع الإمكان وإلّا فبما هو أقرب إليه فالأقرب – نعم لو خرب بعض الوقف جاز بيع ذلك البعض وصرف ثمنه فى مصلحه المقدار العامر إن أمكن وإلّا ففى وقف آخر إذا كان موقوفاً على نهج وقف الخراب، وإذا خرب الوقف ولم يمكن الانتفاع به فى الجهه الموقوف عليها وأمكن بيع بعضه وتعمير الباقى بثمنه فالأحوط لزوماً الاقتصار على بيع بعضه فيعمّر الباقى بثمنه.

مسأله ۱۰۴: لا يجوز بيع رقبه الأرض الخراجيّه، وهى الأرض المفتوحه عنوه العامره – لا بالأصاله – حين الفتح الإسلامىّ، فإنّها ملك للمسلمين من وجد ومن يوجد، ولا فرق بين أن تكون فيها آثار مملوكه للبائع من بناء أو شجر أو غيرهما أو لا، ولا يجوز التصرّف فيها إلّا بإذن الحاكم الشرعىّ، ولو ماتت بقيت على ملك المسلمين ولم يمكن تملّكها بالإحياء، وأمّا

الأرض العامره بالأصاله حين الفتح فهى ملك للإمام (عليه السلام)، وإذا حازها أحد كان أولى بها من غيره ما لم يمنع عنه مانع شرعىّ، وإذا كان مؤمناً لم يجب عليه دفع عوض إزاء ذلك.

وكذا الأرض الميته فى زمان الفتح فإنّها ملك للإمام (عليه السلام)، وإذا أحياها أحد كان أحقّ بها من غيره - لولا طروّ عنوان ثانوىّ يقتضى خلافه - مسلماً كان المحيى أو كافراً، وليس عليه دفع الخراج وأجره الأرض إذا كان مؤمناً، وإذا تركها لمنع ظالم ونحوه حتّى ماتت فهو على أحقّيّته بها، ولكنّه إذا ترك زرعها وأهملها ولم ينتفع بها بوجهٍ جاز لغيره زرعها فيكون أحقّ بها منه، وإن كان الأحوط استحباباً عدم زرعها بلا إذن من الأوّل إذا عرفه أو تمكّن من معرفته، إلّا إذا علم أنّه قد أعرض عنها.

مسأله ١٠٥: فى تعيين أرض الخراج إشكال، وقد ذكر العلماء (رضوان الله تعالى عليهم) والمؤرّخون مواضع كثيره منها، وإذا شكّ فى أرض أنّها كانت ميته أو عامره - حين الفتح - تحمل على أنّها كانت ميته، فيجوز إحياؤها وحيازتها إن كانت حيّه، كما يجوز بيعها من حيث كونها متعلّقه لحقّه وكذا نحوه من التصرّفات.

مسأله ١٠٦: يُشترط فى كلٍّ من العوضين أن يكون مقدوراً

على تسليمه فلا يصحّ بيع الجمل الشارد أو الخاتم الواقع فى البحر مثلاً، ولا فرق بين العلم بالحال والجهل بها، نعم لو كان من انتقل إليه قادراً على أخذه وإن لم يكن من انتقل عنه قادراً على تسليمه صحّت المعامله، كما لو باع العين المغصوبه وكان المشترى قادراً على أخذها من الغاصب فإنّه يصحّ البيع، كما يصحّ بيعها على الغاصب أيضاً وإن كان البائع لا يقدر على أخذها منه ثُمَّ دفعها إليه، وإذا كان المبيع ممّا لا يستحقّ المشترى أخذه كما لو باع من ينعتق على المشترى صحّ وإن لم يقدر على تسليمه.

مسأله ۱۰۷: لو قطع بالقدره على التسليم فباع فانكشف الخلاف بطل، ولو قطع بالعجز عنه فانكشف الخلاف صحّ.

مسأله ۱۰۸: لو انتفت القدره على التسليم فى زمان استحقاقه لكن علم بحصولها بعده، فإن كانت المدّه يسيره صحّ، وأمّا إذا كانت طويله لا يتسامح بها، فإن كانت مضبوطه كسنه أو أكثر صحّ مع علم المشترى بها، وكذا مع جهله بها ولكن يثبت الخيار للمشترى، وهكذا الحال فيما لو كانت المدّه غير مضبوطه، كما لو باعه دابّه غائبه يعلم بحضورها لكن لا يعلم زمانه.

مسأله ۱۰۹: إذا كان العاقد هو المالك فالاعتبار بقدرته، وإن كان وكيلاً فى إجراء الصيغه فقط فالاعتبار بقدره المالك، وإن

كان وكيلاً فی المعامله کعامل المضاربه، فالاعتبار بقدرته أو قدره المالک فیکفی قدره أحدهما علی التسلیم فی صحّه المعامله، فإذا لم یقدرا بطل البیع.

مسأله ۱۱۰: یجوز بیع غیر المقدور تسلیمه مع الضمیمه، إذا کانت ذات قیمه معتدّ بها.

الفصل الرابع الخیارات

اشاره

الخیار حقّ یقتضی السلطنه علی فسخ العقد برفع مضمونه وهو علی أقسام:

الأوّل: خیار المجلس

أی مجلس البیع، فإنّه إذا وقع البیع کان لکلٍّ من البائع والمشتری الخیار فی المجلس ما لم یفترقا، فإذا افترقا عرفاً لزم البیع وانتفی الخیار، ولو کان المباشر للعقد الوکیلان فی إجراء الصیغه لم یکن الخیار لهما بل لموکّلیهما بشرط اجتماعهما فی مجلس العقد أو فی مجلس آخر للمبایعه، وأمّا مع عدم اجتماعهما فلا خیار لهما أیضاً، فلیس لهما توکیل الوکیلین فی الفسخ بعد أن لم یکن لهما حقّ فی ذلک.

وهکذا الحال لو اجتمع الوکیل فی إجراء الصیغه - من دون

حضور موكّله – مع المالـك – مثلاً – فى الطرف الآخر فإنّه لا يثبت الخيار لأىٍّ من الطرفين، ولو تصـدّى العقـد الوكيل المفوَّض من قبل المالك فى تمام المعامله وشؤونها ثبت الخيار له دون الموكّل وإن كان حاضـراً فى مجلس العقـد، والمدار على اجتماع المتبايعين وافتراقهما سواء أكانا هما المالكين أم غيرهما، ولو فارقا المجلس مصـطحبين بقى الخيار لهما حتّى يفترقا، ولو تصـدّى للبيع شخص واحد وكاله عن المالكين أو ولايه عليهما لم يثبت الخيار .

مسأله ١١١: هذا الخيار يختصّ بالبيع ولا يجرى فى غيره من المعاوضات.

مسأله ١١٢: يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه فى العقد، كما يسقط بإسقاطه بعد العقد.

الثانى: خيار الحيوان

كلّ من اشترى حيواناً ثبت له الخيار ثلاثه أيّام مبـدؤها زمان العقـد، وإذا كان العقد فى أثناء النهار لفق المنكسـر من اليوم الرابع، والليلتان المتوسّطتان داخلتان فى مـدّه الخيار، وكذا الليله الثالثه فى صوره تلفيق المنكسـر، وإذا لم يفترق المتبايعان حتّى مضـت ثلاثه أيّام سقط خيار الحيوان، وبقى خيار المجلس للبائع دون المشترى.

مسأله ۱۱۳: یسقط هذا الخیار باشتراط سقوطه فی متن العقد، کما یسقط بإسقاطه بعده، وبالتصرّف فی الحیوان تصرّفاً یدلّ علی إمضاء العقد واختیار عدم الفسخ، أو تصرّفاً مغیّراً له کجزّ صوف الشاه.

مسأله ۱۱۴: یثبت هذا الخیار للبائع أیضاً، إذا کان الثمن حیواناً.

مسأله ۱۱۵: یختصّ هذا الخیار أیضاً بالبیع، ولا یثبت فی غیره من المعاوضات.

مسأله ۱۱۶: إذا تلف الحیوان قبل القبض أو بعده فی مدّه الخیار کان تلفه من مال البائع فیبطل البیع، ویرجع المشتری علیه بالثمن إذا کان قد دفعه إلیه.

مسأله ۱۱۷: إذا طرأ عیب فی الحیوان من غیر تفریط من المشتری لم یمنع من الفسخ والردّ، وإن کان بتفریط منه سقط خیاره.

الثالث: خیار الشرط

والمراد به: الخیار المجعول باشتراطه فی العقد، إمّا لکلٍّ من المتعاقدین أو لأحدهما بعینه أو لأجنبیّ.

مسأله ۱۱۸: لا یتقدّر هذا الخیار بمدّه معیّنه، بل یجوز اشتراطه فی أیّ مدّه کانت قصیره أو طویله، متّصله أو

منفصله عن العقد، نعم لا بُدَّ من تعيين مبدأها وتقديرها بقدر معيّن ولو ما دام العمر، فلا يجوز جعل الخيار مهملاً من حيث المدّه ابتداءً وانتهاءً وإلّا بطل الشرط وصحّ العقد، وأمّا جعله محدوداً بحدّ معيّن فى الواقع مجهول عند المتعاقدين أو أحدهما ففى صحّته وصحّه العقد معه إشكال، فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه.

مسأله ۱۱۹: إذا جعل الخيار شهراً كان الظاهر منه المتّصل بالعقد وكذا الحكم فى غير الشهر من السنه أو الأسبوع أو نحوهما، وإذا جعل الخيار شهراً مردّداً بين الشهور من غير تعيّن له فى الواقع بطل الشرط وصحّ العقد.

مسأله ۱۲۰: لا يجوز اشتراط الخيار فى الإيقاعات كالطلاق والإبراء، ولا فى العقود الجائزه كالوديعه والعاريه، ويجوز اشتراطه فى العقود اللازمه - حتّى الهبه لذى الرحم ونحوها - عدا النكاح، وفى جواز اشتراطه فى الصدقه والضمان إشكال، فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيهما.

مسأله ۱۲۱: يجوز اشتراط الخيار للبائع فى مدّه معيّنه متّصله بالعقد أو منفصله عنه، على نحو يكون له الخيار فى حال ردّ الثمن بنفسه مع وجوده أو ببدله مع تلفه، كأن يبيع الدار التى قيمتها مائه ألف دينار بثلاثين ألف دينار ويشترط لنفسه الخيار لو أرجع الثمن فى المدّه المحدّده إلى المشترى، ويسمّى هذا ب- (بيع الخيار)، وإنّما يصحّ لو كان الطرفان

قاصدين للبيع والشراء حقيقه، فإذا مضت مدّه الخيار لزم البيع وسقط الخيار وامتنع الفسخ، وإذا فسخ فى المدّه من دون ردّ الثمن أو بدله مع تلفه لا يصحّ الفسخ، وكذا لو فسخ قبل المدّه، فلا يصحّ الفسخ إلّا فى المدّه المعيّنه فى حال ردّ الثمن أو ردّ بدله مع تلفه، ثُمَّ إنّ الفسخ إمّا أن يكون بإنشاء مستقلّ فى حال الردّ مثل (فسخت) ونحوه، أو يكون بنفس الردّ على أن يكون إنشاء الفسخ بالفعل وهو الردّ، لا بقوله (فسخت) ونحوه.

مسأله ۱۲۲: المراد من ردّ الثمن إحضاره عند المشترى وتمكينه منه، فلو أحضره كذلك جاز له الفسخ وإن امتنع المشترى من قبضه.

مسأله ۱۲۳: يجوز اشتراط الفسخ فى تمام المبيع بردّ بعض الثمن، كما يجوز اشتراط الفسخ فى بعض المبيع بذلك.

مسأله ۱۲۴: إذا تعذّر تمكين المشترى من الثمن لغيبه أو جنون أو نحوهما ممّا يرجع إلى قصورٍ فيه يكفى فى صحّه الفسخ تمكين وليّه ولو كان هو الحاكم الشرعىّ أو وكيله، فإذا مكّنه من الثمن جاز له الفسخ، هذا إذا جعل الخيار للبائع مشروطاً بردّ الثمن أو بدله إلى المشترى وأطلق، وأمّا لو اشترط الردّ إلى المشترى نفسه وإيصاله بيده فلا يتعدّى منه إلى غيره.

مسأله ۱۲۵: نماء المبيع من زمان العقد إلى زمان الفسخ

للمشترى، كما أنّ نماء الثمن للبائع.

مسأله ۱۲۶: لا يجوز للمشترى فيما بين العقد إلى انتهاء مدّه الخيار التصرّف الناقل للمبيع من هبه أو بيع أو نحوهما، ولو تصرّف كذلك صحّ وإن كان آثماً، وكذا لا يجوز له التصرّف المتلف فيه، ولو تلف كان ضمانه على المشترى، ولا يسقط بذلك كلّه خيار البائع، إلّا إذا كان المقصود من الخيار المشروط خصوص الخيار فى حال وجود العين بحيث يكون الفسخ موجباً لرجوعها نَفْسِها إلى البائع، لكن الغالب الأوّل.

مسأله ۱۲۷: إذا كان الثمن المشروط ردّه دَيْناً فى ذمّه البائع - كما إذا كان للمشترى دَيْن فى ذمّه البائع فباعه بذلك الدَّيْن واشترط الخيار مشروطاً بردّه - يكون ردّه بإعطاء فرد منه وإن برأت ذمّه البائع عمّا كان عليها بجعله ثمناً، وإذا كان الثمن عيناً فى يد البائع لم يثبت الخيار إلّا فى حال دفعها بعينها إلى المشترى، نعم لو صرّحا فى شرطهما بردّ ما يعمّ بدلها مع عدم التمكّن من ردّ العين أو كان ذلك مقتضى الإطلاق - كما إذا كان الثمن ممّا انحصر الانتفاع المتعارف منه بصرفه لا ببقائه كالنقود - كفى ردّ البدل أيضاً.

وإذا كان الثمن كلّيّاً فى ذمّه المشترى فدفع منه فرداً إلى البائع بعد وقوع البيع كفى ردّ فرد آخر فى صحّه الفسخ، إلّا إذا صرّح باشتراط كون المردود عين ذلك الفرد المقبوض.

مسأله ۱۲۸: لو اشترى الولىّ شيئاً للمولّى عليه ببيع الخيار فارتفع حجره قبل انقضاء المدّه كان الفسخ مشروطاً بردّ الثمن إليه، ولا يكفى الردّ إلى وليّه، ولو اشترى أحد الوليّين كالأب ببيع الخيار جاز الفسخ بالردّ إلى الولىّ الآخر كالجدّ، إلّا أن يكون المشروط الردّ إلى خصوص الولىّ المباشر للشراء.

مسأله ۱۲۹: إذا مات البائع قبل إعمال الخيار انتقل الخيار إلى ورثته، فلهم الفسخ بردّهم الثمن إلى المشترى، ويشتركون فى المبيع على حساب سهامهم، ولو امتنع بعضهم عن الفسخ لم يصحّ للبعض الآخر الفسخ لا فى تمام المبيع ولا فى بعضه، ولو مات المشترى كان للبائع الفسخ بردّ الثمن إلى ورثته، نعم لو جعل الشرط ردّ الثمن إلى المشترى بشخصه لم يقم ورثته مقامه، فيسقط هذا الخيار بموته.

مسأله ۱۳۰: يجوز اشتراط الخيار فى الفسخ للمشترى بردّ المبيع إلى البائع، والظاهر منه ردّ نفس العين، فلا يكفى ردّ البدل حتّى مع تلفها، إلّا أن تقوم قرينه على إراده ما يعمّ ردّ البدل عند التلف، كما يجوز أيضاً اشتراط الخيار لكلٍّ منهما عند ردّ ما انتقل إليه بنفسه أو ببدله عند تلفه.

مسأله ۱۳۱: لا يجوز اشتراط الخيار فى الفسخ بردّ البدل مع وجود العين، بلا فرق بين ردّ الثمن وردّ المثمن، كما لا يجوز اشتراطه بردّ القيمه فى المثلىّ أو المثل فى القيمىّ مع التلف.

مسأله ۱۳۲: یسقط هذا الخیار بانقضاء المدّه المجعوله له مع عدم الردّ، وبإسقاطه بعد العقد.

الرابع: خیار الغبن

إذا باع بأقلّ من قیمه المثل ثبت له الخیار، وکذا إذا اشتری بأکثر من قیمه المثل، وتعتبر الأقلّیه والأکثریّه مع ملاحظه ما انضمّ إلیه من الشرط، ولا یثبت هذا الخیار للمغبون إذا کان عالماً بالحال أو مُقْدِماً علی المعامله من غیر اکتراث بأن لا یکون ما انتقل إلیه أقلّ قیمه ممّا انتقل عنه.

مسأله ۱۳۳: یشترط فی ثبوت الخیار للمغبون أن یکون التفاوت موجباً للغبن عرفاً، بأن یکون مقداراً لا یتسامح به عند غالب الناس، فلو کان جزئیّاً غیر معتدّ به لقلّته لم یوجب الخیار، وحدّه بعضهم بالثلث وآخر بالربع وثالث بالخمس، ولا یبعد اختلاف المعاملات فی ذلک، فالمعاملات التجاریّه المبنیّه علی المماکسه الشدیده یکفی فی صدق الغبن فیها العشر بل نصف العشر، وأمّا المعاملات العادیّه - ولا سیّما فی الأشیاء الیسیره - فقد لا یکفی فیها ذلک، والمدار علی ما عرفت من عدم المسامحه الغالبیّه.

مسأله ۱۳۴: هذا الخیار یثبت من حین العقد لا من حین

ظهور الغبن، فلو فسخ قبل ظهور الغبن صحّ فسخه مع ثبوت الغبن واقعاً.

مسأله ۱۳۵: ثبوت هـذا الخيـار إنّما هو بمناط الشـرط الارتكازىّ فى العرف العامّ، فلو فرض كون المرتكز فى عرف خاصّ - فى بعض أنحـاء المعاملات أو مطلقـاً - هو اشتراط حقّ استرداد مـا به التفاوت وعلى تقـدير عـدمه ثبوت الخيار يكون هـذا المرتكز الخـاصّ هو المُتَّبع فى مورده، وأمّـا فى غيره فـالمُتَّبع هو المرتكز العـامّ من ثبوت حقّ الفسـخ ابتـداءً فليس للمغبون مطـالبه الغابن بالتفاوت وترك الفسـخ، ولو بـذل له الغابن التفاوت لم يجب عليه القبول بل يتخيّر بين فسخ البيع من أصـله وإمضائه بتمام الثمن المسمّى، نعم لو تصالحا على إسقاط الخيار بمال صحّ الصلح وسقط الخيار، ووجب على الغابن دفع عوض المصالحه.

مسأله ۱۳۶: يسقط الخيار المذكور بأُمور :

الأوّل: إسـقاطه بعد العقد وإن كان قبل ظهور الغبن، ولو أسقطه بزعم كون التفاوت فاحشاً فتبيّن كونه أفحش، فإن كان الإسقاط معلّقـاً لبّـاً على كون التفـاوت فاحشـاً - كما لعلّه الغالب - بطل الإسـقاط، وإن لم يكن معلّقاً عليه بل كان هو من قبيل الـداعى له صحّ، وكذا الحال لو صالحه عليه بمال.

الثانى: اشتراط سقوطه فى متن العقد، وإذا اشترط

سقوطه بزعم كونه فاحشاً فتبيّن أنّه أفحش جرى فيه التفصيل السابق.

الثالث: تصرّف المغبون - بائعاً كان أو مشترياً فيما انتقل إليه - تصرّفاً يدلّ على الالتزام بالعقد، هذا إذا كان بعد العلم بالغبن، أمّا لو كان قبله فإن كان دالّاً على الالتزام بالعقد يسقط الخيار أيضاً، وأمّا إذا لم يكن دالّاً عليه - كما هو الغالب فى التصرّف حال الجهل بالغبن - فلا يسقط الخيار به ولو كان متلفاً للعين أو مخرجاً لها عن الملك.

مسأله ١٣٧: إذا ظهر الغبن للبائع المغبون ففسخ البيع فإن كان المبيع موجوداً عند المشترى استردّه منه، وإن كان تالفاً بفعله أو بغير فعله رجع بمثله إن كان مثليّاً وبقيمته إن كان قيميّاً، وإن وجده معيباً بفعله أو بغير فعله أخذه مع أرش العيب، وإن وجده خارجاً عن ملك المشترى - بأن نقله إلى غيره بعقد لازم كالبيع والهبه المعوّضه أو لذى الرحم - كان بحكم التالف فيرجع عليه بالمثل أو القيمه، وليس له إلزام المشترى بإرجاع العين بشرائها أو استيهابها، وهكذا الحكم لو نقلها بعقد جائز - كالهبه والبيع بخيار - فلا يجب عليه الفسخ وإرجاع العين، بل لو اتّفق رجوع العين إليه بإقاله أو شراء أو ميراث أو غير ذلك بعد دفع البدل من المثل أو القيمه لم يجب عليه دفعها إلى المغبون.

نعم لو كان رجوع العين إليه قبل دفع البدل وجب إرجاعها إليه، وأولى منه فى ذلك لو كان رجوعها إليه قبل فسخ المغبون، بلا فرق بين أن يكون الرجوع بفسخ العقد السابق وأن يكون بعقد جديد، فإنّه يجب عليه دفع العين نفسها إلى الفاسخ المغبون ولا يجتزأ بدفع البدل من المثل أو القيمه، وإذا كانت العين باقيه عند المشترى حين فسخ البائع المغبون لكنّه قد نقل منفعتها إلى غيره بعقد لازم - كالإجاره اللازمه - أو جائز - كالإجاره المشروط فيها الخيار - لم يجب عليه الفسخ أو الاستقاله مع إمكانها، بل يدفع العين وأرش النقصان الحاصل بكون العين مسلوبه المنفعه مدّه الإجاره.

مسأله ۱۳۸: إذ فسخ البائع المغبون وكان المشترى قد تصرّف فى المبيع تصرّفاً مغيّراً له، فإمّا أن يكون بالنقيصه أو بالزياده أو بالامتزاج بغيره، فإن كان بالنقيصه أخذ البائع من المشترى المبيع وبدل التالف، بالإضافه إلى أرش النقيصه الحاصله من زوال الهيئه الاجتماعيّه إذا كان لها دخل فى زياده القيمه وكان التالف قيميّاً أو مثليّاً متعذّراً بحيث لا يتدارك تمام النقص بدفع قيمه التالف فقط.

وإن كان بالزياده فإمّا أن تكون الزياده صفه محضه كطحن الحنطه وصياغه الفضّه وقصاره الثوب، وإمّا أن تكون صفه مشوبه بالعين كصبغ الثوب، وإمّا أن تكون عيناً غير قابله

للفصل كسِمَنِ الحيوان ونموّ الشجره، أو قابله للفصل كالثمره والبناء والغرس والزرع.

فإن كانت صفه محضه أو صفه مشوبه بالعين، فإن لم توجب زياده قيمه العين فالمبيع للبائع ولا شيء للمشترى، وإلّا اشترك الغابن مع المغبون فى الماليّه الثابته للمبيع بلحاظ تلك الصفه الكماليّه، بلا فرق فى ذلك بين أن يكون وجود تلك الصفه بفعل الغابن أو لا، كما إذا اشترى منه عصا عوجاء فاعتدلت، أو خلّاً قليل الحُمُوضه فزادت حموضته، وهكذا الحال فيما إذا كانت الزياده عينيّه غير قابله للانفصال كسِمَنِ الحيوان ونموّ الشجره.

وأمّا إن كانت قابله للانفصال كالصوف واللبن والشعر والثمر والبناء والزرع كانت الزياده للمشترى، وحينئذٍ فإن لم يلزم من فصل الزياده حال الفسخ ضرر على المشترى كان للبائع إلزام المشترى بفصلها حينه كاللبن والثمر، بل له ذلك وإن لزم الضرر على المشترى من فصلها، ولكن يحتمل حينئذٍ أن يكون ضامناً للضرر الوارد على المشترى، خصوصاً فيما إذا كان - أى المشترى - جاهلاً بالغبن، فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فى ذلك.

وإذا أراد المشترى فصل الزياده فليس للبائع منعه عنه، وإذا أراد المشترى فصلها بقلع الشجره أو الزرع أو هدم البناء فحدث

من ذلك نقص على الأرض تداركه، فعليه طمّ الحفر وتسويه الأرض ونحو ذلك.

وإن كان بالامتزاج فإن كان بغير جنسه وعدّ المبيع مستهلكاً فيه عرفاً كامتزاج ماء الورد المبيع بالماء ضمنه المشترى ببدله من المثل أو القيمه، وإلّا فإن عدّ الموجود طبيعه ثالثه للتفاعل بين الممتزجين مثلاً كالسكنجبين المصنوع من الخَلّ والسكّر، فحكمه الشركه فى المزيج بنسبه الماليّه.

وإن لم يكن كذلك بأن عدّ الموجود خليطاً من موجودات متعدّده لا يمكن إفراز بعضها عن بعض إلّا بكلفه بالغه - كمزج طُنّ من حبّ الحنطه بطُنّ من حبّ الشعير - فلو فسخ البائع فليس له إلزام المشترى بالإفراز أو بدفع بدل ماله بل يتصالحان بوجهٍ لا يستلزم الربا.

وهكذا الحال فى الامتزاج بالجنس إذا لم يعدّ الموجود شيئاً واحداً - كخلط حبّ الحنطه بحبّ الحنطه - سواءأكان الخلط بمثله أو كان بالأجود أو بالأردأ، وأمّا إذا عدّ شيئاً واحداً كخلط دقيق الحنطه بدقيق الحنطه أو خلط السَّمْن بالسَّمْن فلا يبعد فى مثله الحكم بالشركه فى العين بنسبه الماليّه.

مسأله ١٣٩: إذا فسخ المشترى المغبون وكان قد تصرّف فى المبيع تصرّفاً غير مسقط لخياره - لجهله بالغبن على ما تقدّم - فتصرّفه أيضاً تاره لا يكون مغيّراً للعين، وأُخرى يكون

مغيّراً لها بالنقيصه أو الزياده أو بالمزج.

وتأتى فيه الصور المتقدّمه وتجرى عليه أحكامها، وهكذا لو فسخ المشترى المغبون وكان البائع قد تصرّف فى الثمن أو فسخ البائع المغبون وكان هو قد تصرّف فى الثمن تصرّفاً غير مسقط لخياره، فإنّ حكم تلف العين ونقل المنفعه ونقص العين وزيادتها ومزجها بغيرها وحكم سائر الصور التى ذكرناها هناك جارٍ هنا على نهج واحد.

مسأله ۱۴۰: تعتبر الفوريّه العرفيّه فى خيار الغبن، بمعنى عدم التأخير فى الفسخ أزيد ممّا هو متعارف فيه حسب اختلاف الموارد، فلو أخّره لانتظار حضور الغابن أو حضور من يستشيره فى الفسخ وعدمه ونحو ذلك فإن لم يعدّ عرفاً توانياً ومماطله فى إعمال الخيار لم يسقط خياره وإلّا سقط، والعبره بالفوريّه 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 مراعاه الفوريّه العرفيّه.

مسأله ۱۴۱: إذا كان مغبوناً حين العقد - بأن اشترى بأكثر من قيمه المثل أو باع بالأقلّ منها - ثُمَّ ارتفع الغبن قبل أن يفسخ بأن نقصت القيمه أو زادت ففى بقاء خياره إشكال، فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه.

مسأله ۱۴۲: يثبت خيار الغبن فى كلّ معامله لا تبتنى على

السماح واغتفار الزياده والنقيصه كالإجاره ونحوها، وأمّا غيرها كالصلح فی موارد قطع النزاع والخصومات فلا يثبت فيها خيار الغبن.

مسأله ۱۴۳: إذا باع أو اشترى شيئين بثمنين صفقه واحده أی بشرط الاجتماع وكان مغبوناً فی أحدهما دون الآخر لم يكن له التبعيض فی الفسخ، بل عليه إمّا فسخ البيع بالنسبه إلى الجميع أو الرضا به كذلك.

مسأله ۱۴۴: إذا تلف ما فی يد الغابن بفعله أو بأمر سماوىّ وكان قيميّاً ففسخ المغبون رجع عليه بقيمه التالف فی زمان التلف لا فی زمان الفسخ أو الأداء، ولو كان التلف بإتلاف المغبون لم يرجع عليه بشیء، ولو كان بإتلاف أجنبىّ يرجع المغبون بعد الفسخ على الغابن، ويرجع الغابن على الأجنبىّ، وكذا الحكم لو تلف ما فی يد المغبون ففسخ بعد التلف، فإنّه إن كان التلف بفعل الغابن لم يرجع على المغبون بشیء، وإن كان بآفه سماويّه أو بفعل المغبون أو بفعل أجنبىّ رجع على المغبون بقيمه يوم التلف ورجع المغبون على الأجنبىّ إن كان هو المتلف، وحكم تلف الوصف الموجب للأرش حكم تلف العين.

الخامس: خيار التأخير

إطلاق العقد يقتضی أن يكون تسليم كلّ من العوضين فعليّاً، فلو امتنع أحد الطرفين عنه أجبر عليه، فإن لم يسلّم كان

للطرف الآخر فسخ العقد بل يجوز له الفسخ عند الامتناع قبل الإجبار أيضاً، ولا يختصّ هذا الخيار بالبيع بل يجرى فى كلّ معاوضه.

ويختصّ البيع بخيار وهو المسمّى بخيار التأخير، ويتحقّق فيما إذا باع سلعه ولم يقبض الثمن ولم يسلّم المبيع حتّى يجىء المشترى بالثمن، فإنّه يلزم البيع ثلاثه أيّام فإن جاء المشترى بالثمن فهو أحقّ بالسلعه وإلّا فللبائع فسخ البيع، ولو تلفت السلعه كانت من مال البائع، سواء أكان التلف فى الثلاثه أم بعدها، حال ثبوت الخيار وبعد سقوطه.

مسأله ۱۴۵: مورد هذا الحكم هو ما إذا أمهل البائع المشترى فى تأخير تسليم الثمن من غير تعيين مدّه الإمهال صريحاً أو ضمناً بمقتضى العرف والعاده، وأمّا إن لم يمهله أصلاً فله حقّ فسخ العقد بمجرّد تأخير المشترى فى تسليم الثمن، وإن أمهله مدّه معيّنه أو اشترط المشترى عليه ذلك فى ضمن العقد لم يكن له الفسخ خلالها سواء أكانت أقلّ من ثلاثه أيّام أم أزيد، ويجوز له بعدها.

مسأله ۱۴۶: إذا كان المبيع ممّا يتسرّع إليه الفساد كبعض الخضر والبقول والفواكه فالإمهال فيه محدود طبعاً بأقلّ من ثلاثه أيّام فيثبت الخيار للبائع بمضىّ زمانه، فإذا فسخ جاز له أن يتصرّف فى المبيع كيف يشاء، ويختصّ هذا الحكم بالمبيع الشخصىّ.

مسأله ۱۴۷: إنّ قبض بعض الثمن كَلا قبض، وكذا قبض بعض المبيع.

مسأله ۱۴۸: المراد بالثلاثه أيّام هو الأيّام البيض، وتدخل فيها الليلتان المتوسّطتان دون غيرهما، ويجزئ فى اليوم الواحد أن يكون ملفّقاً من يومين، كما تقدّم فى مدّه خيار الحيوان.

مسأله ۱۴۹: يثبت الحكم المذكور فيما لو كان المبيع شخصيّاً، وكذلك فيما إذا كان كلّيّاً فى الذمّه، وإن كان الأحوط استحباباً فيه عدم الفسخ بعد الثلاثه إلّا برضى الطرفين.

مسأله ۱۵۰: يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد الثلاثه كما يسقط بإسقاطه قبلها، وباشتراط سقوطه فى ضمن العقد، ولا يسقط ببذل المشترى الثمن بعد الثلاثه قبل فسخ البائع ولا بمطالبه البائع للمشترى بالثمن، نعم يسقط بأخذه الثمن منه بعنوان الجرى على المعامله لا بعنوان العاريه أو الوديعه، ويكفى ظهور الفعل فى ذلك ولو بواسطه بعض القرائن.

مسأله ۱۵۱: لا تعتبر الفوريّه فى هذا الخيار، فلا يسقط بالتراخى فى إعماله.

السادس: خيار الرؤيه

ويتحقّق فيما إذا اعتقـد المشترى وجـدان العين الغائبه حين البيع لبعض الأوصاف - إمّا لإخبار البائع أو اعتماداً على رؤيه سابقه - ثُمَّ ينكشف أنّها غير واجده لها، فإنّ للمشترى الخيار بين الفسخ والإمضاء.

مسأله ۱۵۲: لا ـ فرق فى الوصف الـذى يكون تخلّفه موجباً للخيار بين وصف الكمال - الـذى تزيـد به الماليّه لعموم الرغبه فيه - وغيره إذا اتّفق تعلّق غرض للمشترى به، سواء أكـان على خلاـف الرغبه العـامّه مثـل اشتراط كون الرقّىّ ورديّاً لا ـ أحمر، أم كان مرغوباً فيه عند قوم ومرغوباً عنه عند قوم آخرين مثل اشتراط كون القماش أبيض لا أسود.

مسأله ۱۵۳: الخيار هنا هو بين الفسـخ والردّ وبين ترك الفسخ وإمساك العين مجّاناً، وليس لذى الخيار المطالبه بالأرش لو ترك الفسـخ، كما أنّه لا يسـقط الخيار ببـذل البائع الأرش ولا بإبـدال العين بعين أُخرى واجـده للوصف، نعم لو كان للوصف المفقود دخل فى الصحّه توجّه أخذ الأرش لكن لأجل العيب لا لأجل تخلّف الوصف.

مسأله ۱۵۴: كمـا يثبت خيـار الرؤيه للمشترى عنـد تخلّف الوصف فى المبيع كـذلك يثبت للبائع عنـد تخلّف الوصف فى الثمن الغائب حين البيع، بأن اعتقد وجدانه للوصف إمّا لإخبار

المشترى أو اعتماداً على رؤيه سابقه ثُمَّ ينكشف أنّه غير واجد له، فإنّ له الخيار بين الفسخ والإمضاء، وكذا يثبت الخيار للبائع الغائب حين البيع عند تخلّف الوصف إذا باعه باعتقاد أنّه على ما رآه سابقاً فتبيّن خلافه، أو باعه بوصف غيره فانكشف خلافه.

مسأله ۱۵۵: تعتبر الفوريّه العرفيّه فى هذا الخيار، بمعنى عدم التأخير فى الفسخ أزيد ممّا هو المتعارف فيه.

مسأله ۱۵۶: يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد الرؤيه بل قبلها، وبالتصرّف بعد الرؤيه إذا كان دالّاً على الالتزام بالعقد، وكذا قبل الرؤيه إذا كان كذلك، ويجوز اشتراط سقوطه فى ضمن العقد فيسقط به.

مسأله ۱۵۷: مورد هذا الخيار بيع العين الشخصيّه، ولا يجرى فى بيع الكلّىّ، فلو باع كلّيّاً موصوفاً ودفع إلى المشترى فرداً فاقداً للوصف لم يكن للمشترى الخيار وإنّما له المطالبه بالفرد الواجد للوصف، نعم لو كان المبيع كلّيّاً فى المعيّن كما لو باعه صاعاً من هذه الصبره الجيّده فتبيّن الخلاف كان له الخيار .

السابع: خيار العيب

وهو فيما لو اشترى شيئاً فوجد فيه عيباً، فإنّ له الخيار بين الفسخ بردّ المعيب وإمضاء البيع، فإن لم يمكن الردّ جاز له

الإمساك والمطالبه بالأرش، ولا فرق فی ذلک بین المشتری والبائع، فلو وجد البائع عیباً فی الثمن کان له الخیار المذکور .

مسأله ۱۵۸: یسقط هذا الخیار بالالتزام بالعقد، بمعنی اختیار عدم الفسخ، ومنه التصرّف فی المعیب تصرّفاً یدلّ علی ذلک.

مسأله ۱۵۹: تجوز المطالبه بالأرش دون الفسخ فی موارد:

الأوّل: تلف العین.

الثانی: خروجها عن الملک ببیع أو هبه أو نحو ذلک.

الثالث: التصرّف الخارجیّ فی العین الموجب لتغییر العین مثل تفصیل الثوب وصبغه وخیاطته ونحوها.

الرابع: التصرّف الاعتباریّ بحیث یمنع من الرّد، مثل إجاره العین ورهنها.

الخامس: حدوث عیب فیه بعد قبضه من البائع.

ففی جمیع هذه الموارد لیس له فسخ العقد بردّه، وإنّما یثبت له الأرش إن طالب به.

نعم إذا کان حدوث عیب آخر فی زمان خیار آخر للمشتری کخیار الحیوان مثلاً جاز ردّه.

مسأله ۱۶۰: یسقط الأرش فیما لو کان العیب لا یوجب نقصاً فی المالیّه کالخصاء فی بعض أنواع الحیوان إذا اتّفق تعلّق غرض نوعیّ به بحیث صارت قیمه الخصیّ تساوی قیمه

الفحل، وإذا اشترى ربويّاً بجنسه فظهر عيب فى أحدهما يشكل أخذ الأرش لاحتمال كونه من الربا، فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فى ذلك.

مسأله ۱۶۱: يسقط حقّ المشترى فى الردّ والأرش بأُمور :

الأوّل: علمه بالعيب قبل العقد.

الثانى: رضاه بالمعيب بعد البيع.

الثالث: إسقاطه لحقّه عند البيع من جهه الفسخ والمطالبه بالتفاوت.

الرابع: تبرّؤ البائع من العيوب، بمعنى اشتراط عدم الرجوع المشترى عليه بالثمن أو الأرش، ولو تبرّأ من عيب خاصّ فظهر فيه عيب آخر فللمشترى الفسخ به، وإذا لم يتمكّن من الردّ أخذ الأرش على ما تقدّم.

مسأله ۱۶۲: تعتبر الفوريّه العرفيّه فى هذا الخيار أيضاً، بمعنى عدم التأخير فى الفسخ أزيد ممّا يتعارف فيه حسب اختلاف الموارد، ولا يعتبر فى نفوذه حضور من عليه الخيار .

مسأله ۱۶۳: المراد من العيب ما كان على خلاف الجرى الطبيعىّ أو الخلقه الأصليّه، سواء أكان نقصاً مثل العور والعمى والصمم والخَرَس والعَرَج ونحوها، أم زياده مثل الإصبع الزائد واليد الزائده، بل إذا لم يكن على خلاف الجرى

الطبيعيّ والخلقه الأصليّه ولكنّه كان عيباً أيضاً فى العرف - مثل كون الأرض مورداً لنزول العساكر - يثبت به الخيار وتجوز المطالبه بالأرش على تقدير عدم إمكان الردّ.

مسأله ۱۶۴: إذا كان العيب موجوداً فى أغلب أفراد ذلك الصنف - مثل بعض العيوب فى السيّارات المستعمله المستورده من الدول الأُخرى - لم يجرِ عليه حكم العيب.

مسأله ۱۶۵: لا يشترط فى العيب أن يكون موجباً لنقص الماليّه، بل ربّما يوجب ازديادها - كما إذا اشترى دابّه فوجدها ذا رأسين فإنّه قد يبذل بإزائها مال كثير من قِبَل بعض المهتمّين بحفظ أمثالها من عجائب المخلوقات - ولكنّه على كلّ حال عيب يحقّ للمشترى أن يفسخ البيع به وإن لم يثبت الأرش.

مسأله ۱۶۶: كما يثبت الخيار بالعيب الموجود حال العقد كذلك يثبت بالعيب الحادث بعده قبل القبض، فيجوز ردّ العين به كما يجوز أخذ الأرش به إذا لم يتمكّن من الإرجاع، هذا إذا لم يكن حدوثه بفعل نفسه، وإلّا فلا خيار له.

مسأله ۱۶۷: كيفيّه أخذ الأرش أن يقوّم المبيع صحيحاً ثُمَّ يقوّم معيباً وتلاحظ النسبه بينهما ثُمَّ ينقص من الثمن المسمّى بتلك النسبه، فإذا قوّم صحيحاً بثمانيه ومعيباً بأربعه وكان الثمن أربعه ينقص من الثمن النصف وهو اثنان وهكذا،

ويرجع فى معرفه قيمه الصحيح والمعيب إلى أهل الخبره وتعتبر فيهم الوثاقه.

مسأله ۱۶۸: إذا اختلف أهل الخبره فى قيمه الصحيح والمعيب، فإن اتّفقت النسبه بين قيمتى الصحيح والمعيب على تقويم بعضهم مع النسبه بينهما على تقويم البعض الآخر فلا إشكال، كما إذا قوَّم بعضهم الصحيح بثمانيه والمعيب بأربعه وبعضهم الصحيح بستّه والمعيب بثلاثه، فإنّ التفاوت على كلّ من التقويمين يكون بالنصف فيكون الأرش نصف الثمن.

وإذا اختلفت النسبه كما إذا قوَّم بعضهم الصحيح بثمانيه والمعيب بأربعه وبعضهم الصحيح بعشره والمعيب بستّه ففيه وجوه وأقوال، والصحيح منها - مع تقارب المقوِّمين فى الخبره والاطّلاع - أن يؤخذ من القيمتين للصحيح - كما فى المثال - النصف، ومن الثلاث الثلث، ومن الأربع الربع وهكذا فى المعيب، ثُمَّ تلاحظ النسبه بين المأخوذ للصحيح وبين المأخوذ للمعيب وتؤخذ بتلك النسبه، وهى فى المثال فيكون الأرش من الثمن المسمّى.

مسأله ۱۶۹: إذا اشترى شيئين صفقه واحده - أى بشرط الاجتماع - فظهر عيب فى أحدهما كان له الخيار فى ردّ المعيب وحده، كما له الخيار فى ردّهما معاً، ولكن إذا اختار ردّ المعيب فقط كان للبائع الفسخ فى الصحيح أيضاً.

مسأله ۱۷۰: إذا اشترک شخصان فی شراء شیء فوجداه معیباً جاز لأحدهما الفسخ فی حصّته، ویثبت الخیار للبائع حینئذٍ علی تقدیر فسخه.

مسأله ۱۷۱: لو زال العیب قبل ظهوره للمشتری ففی بقاء الخیار إشکال، فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط فی ذلک.

تذنیب

فی بعض أحکام الشرط

مسأله ۱۷۲: کما یجب الوفاء بالعقد اللازم یجب الوفاء بالشرط المجعول فیه، بل یجب الوفاء بالشرط المجعول فی العقد الجائز ما دام العقد باقیاً، فإذا باع فرساً بثمن معیّن واشترط علی المشتری أن یخیط له ثوبه استحقّ علی المشتری الخیاطه بالشرط، فتجب علیه خیاطه ثوب البائع، وکذا لو أعاره کتاباً لمدّه شهر مثلاً واشترط علیه أن یقرأ الفاتحه لروح والده فی کلّ یوم منه لزمه العمل بالشرط وقراءه الفاتحه فی کلّ یوم ما لم یرجع العاریه.

ویشترط فی وجوب الوفاء بالشرط أُمور :

منها: أن لا یکون مخالفاً للکتاب والسنّه، بأن لا یکون محلّلاً لحرام أو محرّماً لحلال، والمراد بالأوّل ما یشمل ارتکاب محرّم کأن یشرب الخمر، أو ترک واجب کأن یفطر فی شهر رمضان، أو

الإخلال بشرط وجودیّ أو عدمیّ فی متعلّقات الأحکام أو موضوعاتها کأن یأتی بالصلاه فی أجزاء السباع أو ینکح نکاح الشغار أو یطلّق زوجته طلاقاً بدعیّاً، ومنه اشتراط وقوع أمر علی نحو شرط النتیجه فی مورد عدم جوازه کاشتراط أن تکون زوجته مطلّقه أو أن لا یرث منه ورثته أو بعضهم وأمثال ذلک.

والمراد بالثانی تحریم ما حلّ عنه عقده الحظر فی الکتاب والسنّه ممّا کان محظوراً فی الشرائع السابقه أو العادات المنحرفه، فیکون الشرط مقتضیاً لإحیاء ذلک الحکم المنسوخ کاشتراط عدم أکل البحیره أو السائبه ونحوهما، وبعباره جامعه یعتبر فی الشرط أن لا یکون هدماً لما بناه الإسلام تشریعاً ولا بناءً لما هدمه الإسلام کذلک.

ومنها: أن لا یکون منافیاً لمقتضی العقد، کما إذا باعه بشرط أن لا یکون له ثمن أو آجره الدار بشرط أن لا تکون لها أجره.

ومنها: أن یکون مذکوراً فی ضمن العقد صریحاً أو ضمناً، کما إذا قامت القرینه علی کون العقد مبتیّاً علیه ومقیّداً به، إمّا لذکره قبل العقد أو لأجل التفاهم العرفیّ، مثل اشتراط التسلیم حال استحقاق التسلیم، فلو ذکر قبل العقد ولم یکن العقد مبتیّاً علیه عمداً أو سهواً لم یجب الوفاء به.

ومنها: أن یکون متعلّق الشرط محتمل الحصول عند العقد، فلو کانا عالمین بعدم التمکّن منه، کأن کان عملاً ممتنعاً فی

حدّ ذاته أو لا- يتمكّن المشروط عليه من إنجازه بطل ولا يترتّب على تخلّفه الخيار، وأمّا لو اعتقد التمكّن منه ثُمَّ بان العجز عنه من أوّل الأمر أو تجدّد العجز بعد العقد صحّ الشرط وثبت الخيار للمشروط له، وكذا الحال لو اعتقد المشروط عليه التمكّن منه دون المشروط له ثُمَّ بان العجز، وأمّا لو اعتقد المشروط عليه العجز والمشروط له التمكّن ففى صحّته وترتّب الأثر عليه إشكال، فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فى ذلك.

ومنها: أن لا- يكون متعلّق الشرط أمراً مهملاً- لا- تحديد له فى الواقع، كاشتراط الخيار له مدّه مهمله، فإنّ فى مثله يلغو الشرط ويصحّ البيع كما مرّ فى شرط الخيار، وأمّا إذا كان متعلّق الشرط متعيّناً فى الواقع وإن لم يكن معلوماً لدى الطرفين أو أحدهما فإن استتبع ذلك جهاله أحد العوضين - كما لو باع كلّيّاً فى الذمّه بشرط أن يكون واجداً للأوصاف المسجّله فى القائمه الكذائيّه الغائبه حين البيع - بطل البيع والشرط معاً، وإلّا - كما إذا باعه واشترط أن يصلّى عمّا فات من والده ولم يعيّنه وكان مردّداً بين صلاه سنه وسنتين مثلاً - ففى صحّه كلٍّ من البيع والشرط إشكال، فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فى مثله.

مسأله ۱۷۳: لا بأس بأن يبيع ماله ويشترط على المشترى بيعه منه ثانياً ولو بعد حين، نعم لا يجوز ذلك فيما إذا باعه

نسیئه واشترط علی المشتری أن یبیعه نقداً بأقلّ ممّا اشتراه، أو اشترط المشتری علی البائع بأن یشتریه نسیئه بأکثر ممّا باعه نقداً، فالبیع مشروطاً بأحد النحوین محکوم بالبطلان.

مسأله ۱۷۴: لا یعتبر فی صحّه الشرط أن یکون منجّزاً بل یجوز فیه التعلیق، کما إذا باع داره وشرط علی المشتری أن یکون له السکنی فیها شهراً إذا لم یسافر، أو باعه العین الشخصیّه بشرط أن تکون ذات صفه کذائیّه، فإنّ مرجعه إلی اشتراط الخیار لنفسه علی تقدیر التخلّف ولا إشکال فیه.

مسأله ۱۷۵: إنّ فساد الشرط لا یسری إلی العقد المشروط فیه إلّا إذا أوجب فقدان بعض شرائطه کما مرّ، وفی غیر ذلک یصحّ العقد ویلغو الشرط، ومع ذلک یثبت الخیار للمشروط له من جهه التخلّف عنه.

مسأله ۱۷۶: إذا امتنع المشروط علیه من فعل الشرط جاز للمشروط له إجباره علیه ولو باللُّجُوء إلی الحاکم أیّاً کان، ولکن خیاره غیر مشروط بتعذّر إجباره علی العمل بالشرط، بل له الخیار عند مخالفته وعدم إتیانه بما اشترط علیه حتّی مع التمکّن من الإجبار .

مسأله ۱۷۷: إذا لم یتمکّن المشروط علیه من فعل الشرط کان للمشروط له الخیار فی الفسخ، ولیس له المطالبه بقیمه الشرط، سواء کان عدم التمکّن لقصور فیه - کما لو اشترط علیه

صوم يوم فمرض فيه – أو كـان لفوات موضوع الشـرط – كما لو اشترط عليه خياطه ثوب فتلف الثوب – وفى الجميع له الخيار لا غير .

الفصل الخامس أحكام الخيار

مسأله ۱۷۸: الخيـار حقّ من الحقوق فـإذا مات من له الخيار انتقل إلى وارثه، ويُحرم منه من يُحرم من إرث المال بالقتل أو الكفر أو غيرهمـا، ويحجب عنه مـا يحجب عن إرث المـال، ولو كـان العقـد الـذى فيه الخيـار متعلّقـاً بمـال يحرم منه الوارث كـالحبوه المختصّه بالذكر الأكبر والأرض التى لا ترث منها الزوجه لم يُحرم ذلك الوارث من إرث الخيار، بل يثبت لجميع الورثه، فلو باع الميّت أرضاً وكان له الخيار أو كان قد اشترى أرضاً وكان له الخيار ورثت منه الزوجه كغيرها من الورثه.

مسأله ۱۷۹: إذا تعدّد الوارث للخيار فلا أثر لفسخ بعضـهم بدون انضـمام الباقين إليه فى تمام المبيع ولا فى حصّته، إلّا إذا رضى من عليه الخيار فيصحّ فى حصّته.

مسأله ۱۸۰: إذا فسـخ الورثه بيع مورّثهم فـإن كـان عين الثمن موجوداً دفعوه إلى المشـترى وإن كـان تالفـاً أو بحكمه أخرج من تركه الميّت كسائر ديونه.

مسأله ۱۸۱: لو کان الخیار لأجنبیّ عن العقد فمات فإن کان المقصود من جعل الخیار له مباشرته للفسخ أو کونه بنظره لم ینتقل إلی وارثه، وإن جعل مطلقاً انتقل إلی الوارث.

مسأله ۱۸۲: إذا تلف المبیع فی زمان الخیار فی بیع الحیوان فهو من مال البائع، وکذا إذا تلف قبل انتهاء مدّه الخیار فی خیار الشرط إذا کان الخیار للمشتری، أمّا إذا کان للبائع أو تلف فی زمان خیار المجلس بعد القبض فهو من مال المشتری.

الفصل السادس ما یدخل فی المبیع

مسأله ۱۸۳: من باع شیئاً دخل فی المبیع ما یقصد المتعاملان دخوله فیه دون غیره، ویعرف قصدهما بما یدلّ علیه لفظ المبیع وضعاً أو بالقرینه العامّه أو الخاصّه، فمن باع بستاناً دخل فیه الأرض والشجر والنخل والطوف والبئر والناعور والحضیره ونحوها ممّا هو من أجزائها أو توابعها، أمّا من باع أرضاً فلا یدخل فیها الشجر والنخل الموجودان وکذا لا یدخل الحمل فی بیع الأُمّ ولا الثمره فی بیع الشجره.

نعم إذا باع نخلاً فإن کان التمر مؤبّراً فالتمر للبائع وإن لم یکن مؤبّراً فهو للمشتری ویختصّ هذا الحکم ببیع

النخـل، أمّـا فی نقل النخل بغیر البیع أو بیع غیر النخل من سائر الشـجر فالثمر فیه للبائع مطلقاً وإن لم یکن مؤبّراً، هـذا إذا لم تکن قرینه علی دخول الثمر فی بیع الشـجر أو الشـجر فی بیع الأـرض أو الحمـل فی بیع الـدابّه، أمّا إذا قامت القرینه علی ذلک - وإن کانت هی التعارف الخارجیّ - عمل علیها وکان جمیع ذلک للمشتری.

مسأله ۱۸۴: إذا بـاع الشـجر وبقیت الثمره للبـائع مع اشتراط إبقائهـا أو مـا فی حکمه واحتاجت الثمره إلی السـقی یجوز للبائع أن یسـقی الشـجر ولیس للمشتری منعه، وکذا إذا احتاج الشجر إلی السقی جاز للمشتری سقیه ولیس للبائع منعه، ولو تضرّر أحدهما بالسـقی والآخر بترکه ولم یکن بینهما شـرط فی ذلک لم یجز السـقی للثانی سواء أکان هو البائع أم المشتری، وإن کان الأحوط استحباباً لهما التصالح والتراضی علی تقدیم أحدهما ولو بأن یتحمّل ضرر الآخر .

مسأله ۱۸۵: إذا بـاع بسـتاناً واسـتثنی نخله - مثلاً - فله الممرّ إلیهـا والمخرج منهـا ومـدی جرائـدها وعروقهـا من الأـرض ولیس للمشتری منع شیء من ذلک.

مسأله ۱۸۶: إذا بـاع داراً دخـل فیهـا الأـرض والبنـاء الأـعلی والأسـفل إلّا أن یکون الأعلی مسـتقلّاً من حیث المـدخل والمخرج والمرافق وغیر ذلک ممّا قد یکون أماره علی خروجه

واستقلاله، وكذا يدخل فى بيع الدار السراديب والبئر والأبواب والأخشاب الداخله فى البناء وكذا السُّلَّم المُثَبَّت، بل يدخل ما فيها من نخل وشجر وأسلاك كهربائيّه وأنابيب الماء ونحو ذلك ممّا يعدّ من توابع الدار حتّى مفتاح الغلق، فإنّ ذلك كلّه داخل فى المبيع إلّا مع الشرط.

مسأله ۱۸۷: المعادن من الأنفال - أى أنّها مملوكه للإمام (عليه السلام) - وإن لم تكن أرضها منها، ولكن من استخرج شيئاً من المعادن المتكوّنه فى جوف الأرض ملكه وعليه خمسه على تفصيل تقدّم فى كتاب الخمس، وأمّا قبل الاستخراج فهى على ملك الإمام (عليه السلام) ولا تدخل فى بيع الأرض، كما لا تدخل فى بيعها الأحجار المدفونه فيها ولا الكنوز القديمه أو الجديده المودّعه فيها ونحوها.

الفصل السابع التسليم والقبض

مسأله ۱۸۸: يجب على المتبايعين تسليم العوضين عند انتهاء العقد إذا لم يشترطا التأخير، ولكن وجوب التسليم على كلّ منهما مشروط بعدم امتناع الآخر، ولو امتنع أحدهما مع تسليم صاحبه أُجبر الممتنع، ولو اشترط أحدهما تأخير التسليم إلى مدّه معيّنه جاز مطلقاً، وليس لصاحبه الامتناع عن تسليم

ما عنده حينئذٍ، ولو اشترط كلّ منهما تأخير التسليم جاز ذلك فى الأعيان الشخصيّه أو ما بحكمها من الكلّىّ فى المعيّن، ولا يجوز فى الكلّىّ فى الذمّه، لأنّه يكون حينئذٍ من بيع الدين بالدين.

مسأله ۱۸۹: يجوز أن يشترط البائع لنفسه سكنى الدار أو ركوب الدابّه أو زرع الأرض أو نحو ذلك من الانتفاع بالمبيع مدّه معيّنه.

مسأله ۱۹۰: التسليم الواجب على المتبايعين - فى المنقول وغيره - هو التخليه برفع يده عنه ورفع المنافيات، بحيث يتمكّن صاحبه من التصرّف فيه، ويختلف صدقها بحسب اختلاف الموارد والمقامات.

مسأله ۱۹۱: إذا تلف المبيع بآفه سماويّه أو أرضيّه قبل قبض المشترى انفسخ البيع وكان تلفه من مال البائع ورجع الثمن إلى المشترى، وكذا إذا تلف الثمن قبل قبض البائع، فإنّه ينفسخ البيع ويكون تلفه من مال المشترى ويرجع المبيع إلى البائع.

مسأله ۱۹۲: يكفى فى القبض الموجب للخروج عن الضمان التخليه بالمعنى المتقدّم فى غير المنقولات كالأراضى، وأمّا فى المنقولات فقيل إنّه لابُدَّ فيها من الاستيلاء عليها خارجاً مثل أخذ الدرهم والدينار واللباس وأخذ لجام

الفرس أو ركوبه، ولكن الصحيح كفايه التخليه فيها أيضاً فى الخروج عن الضمان، نعم لا بُدَّ من الاستيلاء فى تحقّق القبض فى بعض المقامات كما فى بيع الصرف والسلم.

مسأله ۱۹۳: فى حكم التلف تعذّر الوصول إليه عاده، كما لو سرق المتاع الذى لا علامه له أو وقع السمك فى البحر أو انفلت الطائر الوحشىّ ونحو ذلك.

مسأله ۱۹۴: لو أمر المشترى البائع بتسليم المبيع إلى شخص معيّن فقبضه كان بمنزله قبض المشترى، وكذا لو أمره بإرساله إلى بلده أو غيره فأرسله كان بمنزله قبضه، ولا فرق بين تعيين المرسل معه وعدمه.

مسأله ۱۹۵: إذا أتلف المبيع البائع أو الأجنبىّ الذى يمكن الرجوع إليه فى تدارك خسارته لم يضرّ ذلك بصحّه العقد، وللمشترى الرجوع على المتلف بالبدل من مثل أو قيمه، وله الخيار فى فسخ العقد لتعذّر التسليم.

مسأله ۱۹۶: إذا حصل للمبيع نماء فتلف الأصل قبل قبض المشترى كان النماء للمشترى.

مسأله ۱۹۷: لو حدث فى المبيع عيب قبل القبض كان للمشترى الردّ، وله المطالبه بالأرش لو لم يتمكّن من الردّ كما تقدّم.

مسأله ۱۹۸: لو باع جمله فتلف بعضها قبل القبض انفسخ البيع بالنسبه إلى التالف، ورجع إليه ما يخصّه من الثمن، وكان له الخيار فى الباقى.

مسأله ۱۹۹: یجب علی البائع مضافاً إلی تسلیم المبیع المبادره إلی تفریغه عمّا فیه من متاع أو غیره، إلّا مع اشتراط عدمها صریحاً أو استفادته من المتعارف المختلف باختلاف الموارد، فلو کان المبیع مشغولاً بزرع لم یأت وقت حصاده فإن اشترط المالک إبقاءه مجّاناً أو بأجره أو کان ذلک مقتضی التعارف فی مثله بحیث أغنی عن التصریح به جاز له إبقاؤه إلی وقت الحصاد وإلّا وجبت علیه إزالته، ولو أزال الزرع وبقیت له عروق تضرّ بالانتفاع بالأرض أو کانت فی الأرض حجاره مدفونه وجبت إزالتها وتسویه الأرض إلّا مع اشتراط عدم الإزاله أو تعارفه کما تقدّم.

مسأله ۲۰۰: من اشتری شیئاً ولم یقبضه فإن کان ممّا لا یُکال ولا یوزن جاز له بیعه قبل قبضه، وکذا إذا کان ممّا یُکال أو یوزن وکان البیع برأس المال أو بوضیعه منه، وأمّا لو کان بربح فلا یجوز فیما عدا الثمار فإنّه یجوز فیها ذلک.

هذا فیما إذا باع غیر المقبوض علی غیر البائع، وأمّا إذا باعه علیه فهو جائز مطلقاً، وکذا إذا ملک شیئاً بغیر الشراء کالمیراث والصداق فإنّه یجوز بیعه قبل قبضه، کما یختصّ المنع فی الصوره المذکوره بالبیع، فلا بأس بجعله صداقاً أو أجره قبل

قبضه، نعم الأحوط لزوماً إلحاق الصلح المفيد فائده البيع بالبيع.

الفصل الثامن النقد والنسيئه

مسأله ۲۰۱: من باع ولم يشترط تأجيل الثمن كان الثمن حالّاً فللبائع المطالبه به بعد انتهاء العقد، كما يجب عليه أخذه إذا دفعه إليه المشترى وليس له الامتناع من أخذه.

مسأله ۲۰۲: إذا اشترط تأجيل الثمن يكون نسيئه لا يجب على المشترى دفعه قبل الأجل وإن طالبه به البائع، ولكن يجب على البائع أخذه إذا دفعه إليه المشترى قبله، إلّا أن تكون قرينه على كون التأجيل حقّاً للبائع أيضاً.

مسأله ۲۰۳: يجب أن يكون الأجل معيّناً لا يتردّد فيه بين الزياده والنقصان، فلو جعل الأجل قدوم زيد أو الدِّياس أو الحصاد أو جذاذ الثمر أو نحو ذلك بطل العقد.

مسأله ۲۰۴: لو كانت معرفه الأجل محتاجه إلى الحساب مثل أوّل أيار أو نيسان لم يصحّ، نعم لو كان الأجل أوّل الشهر القابل مع التردّد فى الشهر الحالّىّ بين الكمال والنقصان لم يضرّ بالصحّه.

مسأله ۲۰۵: إذا عيّن عند المقاوله لبضاعته ثمناً نقداً وآخر

مؤجّلاً بأزيد منه فابتاعها المشترى بأحدهما المعيّن صحّ، وأمّا لو باعها بثمن نقداً وبأكثر منه مؤجّلاً بإيجاب واحد - بأن قال: (بعتك الفرس بعشره نقداً وبعشرين إلى سنه) - فيحتمل صحّه البيع بأقلّ الثمنين مؤجّلاً فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه، وأمّا لو باع بثمن إلى أجل وبأزيد منه إلى آخر فهو محكوم بالبطلان.

مسأله ٢٠٦: لا يجوز تأجيل الثمن الحالّ - بل مطلق الدين - بأزيد منه بأن يزيد فيه مقداراً ليؤخّره إلى أجل، وكذا لا يجوز أن يزيد فى الثمن المؤجّل ليزيد فى الأجل، ويجوز عكس ذلك بأن يعجّل المؤجّل بنقصان منه على وجه الإبراء، بل على وجه المعاوضه أيضاً ما لم يستلزم الربا.

مسأله ٢٠٧: يجوز بيع الأكثر المؤجّل بالأقلّ الحالّ فى غير ما يُكال ويوزن، وأمّا فيهما فلا يجوز لأنّه ربا، ولا يجوز للدائن فى الدين المؤجّل أن يزيد فى الأجل على أن ينقد المدين بعضه قبل حلول الأجل.

مسأله ٢٠٨: إذا اشترى شيئاً نسيئه جاز شراؤه منه قبل حلول الأجل أو بعده بجنس الثمن أو بغيره مساوياً له أو زائداً عليه أو ناقصاً عنه، حالّاً كان البيع الثانى أو مؤجّلاً.

نعم إذا اشترط البائع على المشترى فى البيع الأوّل أن يبيعه عليه نقداً بعد شرائه بأقلّ ممّا اشتراه به نسيئه، أو شرط

المشترى على البائع فى البيع الأوّل أن يشتريه منه نسيئه بأكثر ممّا اشتراه منه نقداً، كان البيع محكوماً بالبطلان.

إلحاق فى المساومه والمرابحه والمواضعه والتوليه

التعامل بين البائع والمشترى (تارةً) يكون بملاحظه رأس المال الذى اشترى به البائع السلعه (وأُخرى) لايكون كذلك، والثانى يسمّى مساومه وهذا هو الغالب المتعارف، والأوّل تارةً يكون بزياده على رأس المال وأُخرى بنقيصه عنه وثالثه بلا زياده ولا نقيصه، والأوّل يسمّى مرابحه، والثانى مواضعه، والثالث يسمّى توليه.

مسأله ۲۰۹: لا بُدَّ فى جميع الأقسام المذكوره - غير المساومه - من ذكر الثمن تفصيلاً، فلو قال: (بعتك هذه السلعه برأس مالها وزياده درهم أو بنقيصه درهم أو بلا زياده ولا نقيصه) لم يصحّ حتّى يقول: (بعتك هذه السلعه بالثمن الذى اشتريتها به وهو مائه درهم بزياده درهم مثلاً أو نقيصته أو بلا زياده ولا نقيصه).

مسأله ۲۱۰: إذا قال البائع: (بعتك هذه السلعه بمائه درهم وربح درهم فى كلّ عشره) فإن عرف المشترى أنّ الثمن مائه وعشره دراهم صحّ البيع، وإن لم يعرف المشترى ذلك حال البيع لم يصحّ وإن كان يعرفه بعد الحساب، وكذلك الحكم فى

المواضعه كما إذا قال: (بعتك بمائه درهم مع خسران درهم فی کلّ عشره) فإنّ المشتری إذا عرف أنّ الثمن تسعون صحّ البیع، وإن لم یعرف ذلک بطل البیع وإن کان یعرفه بعد الحساب.

مسأله ۲۱۱: إذا کان الشراء بالثمن المؤجّل وجب علی البائع مرابحه أن یخبر بالأجل، فإن أخفی تخیّر المشتری بین الردّ والإمساک بالثمن مؤجّلاً بذلک الأجل، وکذا یجب علی البائع تولیه أو مواضعه أن یخبر بالأجل، فإن أخفاه تخیّر المشتری بین الردّ والإمضاء بالثمن المسمّی من دون أجل.

مسأله ۲۱۲: إذا اشتری جمله صفقه بثمن لم یجز له بیع أفرادها مرابحه بالتقویم إلّا بعد الإعلام.

مسأله ۲۱۳: إذا تبیّن کذب البائع فی إخباره برأس المال - کما إذا أخبر أنّ رأس ماله مائه وباع بربح عشره وکان فی الواقع رأس المال تسعین - صحّ البیع، وتخیّر المشتری بین فسخ البیع وإمضائه بتمام الثمن المذکور فی العقد وهو مائه وعشره.

مسأله ۲۱۴: إذا اشتری سلعه بثمن معیّن مثل مائه درهم ولم یعمل فیها شیئاً کان ذلک رأس مالها وجاز له الإخبار بذلک، أمّا إذا عمل فی السلعه عملاً فإن کان بأجره جاز ضمّ الأجره إلی رأس المال، فإذا کانت الأجره عشره جاز له أن یقول: (بعتک

السلعه برأس مالها مائه وعشره وربح كذا).

مسأله ۲۱۵: إن باشر العمل بنفسه وكانت له أجره لم يجز له أن يضمّ الأجره إلى رأس المال، بل يقول: (رأس المال مائه وعملى يساوى كذا وبعتكها بما ذكر وربح كذا).

مسأله ۲۱۶: إذا اشترى معيباً فرجع على البائع بالأرش كان الثمن ما بقى بعد الأرش، ولو أسقط البائع بعض الثمن تفضّلًا منه أو مجازاه على الإحسان لم يسقط ذلك من الثمن، بل رأس المال هو الثمن فى العقد.

الفصل التاسع فی الربا

وهو قسمان:

الأوّل: ما یکون فی المعامله.

الثانی: ما یکون فی القرض، ویأتی حکمه فی کتاب الدین والقرض إن شاء الله تعالی.

أمّا الأوّل: فهو کبیع أحد المثلین بالآخر مع زیاده عینیّه فی أحدهما، کبیع مائه کیلو من الحنطه بمائه وعشرین منها، أو خمسین کیلو من الحنطه بخمسین کیلو حنطه ودینار، أو زیاده حکمیّه کبیع عشرین کیلو من الحنطه نقداً بعشرین کیلو من الحنطه نسیئه، وهو حرام.

وهل یختصّ تحریمه بالبیع أو یجری فی غیره من المعاوضات؟ قولان، والصحیح اختصاصه بما کانت المعاوضه فیه بین العینین، سواء أکانت بعنوان البیع أو المبادله أو الصلح مثل أن یقول: (صالحتک علی أن تکون هذه العشره التی لک بهذه الخمسه التی لی)، أمّا إذا لم تکن المعاوضه بین العینین کأن یقول: (صالحتک علی أن تهب لی تلک العشره وأهب لک هذه الخمسه)، أو یقول: (أبرأتک عن الخمسه التی لی علیک بشرط أن تبرئنی عن العشره التی لک علیّ) ونحوهما

فیحکم بالصحّه.

مسأله ۲۱۷: یُشترط فی تحقّق الربا فی المعامله النقدیّه أمران:

الأوّل: اتّحاد الجنس والذات عرفاً وإن اختلفت الصفات، فلا یجوز بیع مائه کیلو من الحنطه الجیّده بمائه وخمسین کیلو من الردیئه، ولا بیع عشرین کیلو من الأرز الجیّد کالعنبر بأربعین کیلو منه أو من الردیء کالحویزاویّ، أمّا إذا اختلفت الذات فلا بأس، کبیع مائه وخمسین کیلو من الحنطه بمائه کیلو من الأرز .

الثانی: أن یکون کلّ من العوضین من المکیل أو الموزون، فإن کانا ممّا یباع بالعدّ مثلاً کالبیض والجوز فی بعض البلاد فلا بأس، فیجوز بیع بیضه ببیضتین وجوزه بجوزتین فی تلک البلاد.

وأمّا إذا کانت المعامله نسیئه ففی اشتراط تحقّق الربا فیها بالشرطین المذکورین إشکال، فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط فی موردین:

۱. أن یکون العوضان من المکیل أو الموزون مع الاختلاف فی الجنس، کبیع مائه کیلو من الأرز بمائه کیلو من الحنطه إلی شهر .

۲. أن یکون العوضان من المعدود ونحوه مع اتّحادهما فی

الجنس وكون الزياده عينيّه، كبيع عشر جوزات بخمس عشره جوزه إلى شهر .

مسأله ۲۱۸: المعـامله الربويّه باطله إذا صـدرت من العالم بحرمه الربا تكليفاً، وأمّا إذا صـدرت من الجاهل بها - سواء أكان جهله بالحكم أو بالموضوع - ثُمَّ علم بالحال فتاب حلّ له ما أخذه حال الجهل.

والحلّيّه حينئذٍ تكون من جهه صحّه المعامله لا الحلّيّه التعبّديّه لتختصّ به دون الطرف الآخر إذا كان عالماً بالحرمه.

مسأله ۲۱۹: الحنطه والشـعير فى الربا جنس واحـد، فلا يُباع مائه كيلو من الحنطه بمائتى كيلو من الشـعير وإن كانا فى باب الزكاه جنسـين، فلا يضمّ أحدهما إلى الآخر فى تكميل النصاب، فلو كان عنده نصف نصاب حنطه ونصف نصاب شعير لم تجب فيهما الزكاه.

مسأله ۲۲۰: ذكر بعضهم أنّ العلس نوع من الحنطه والسلت نوع من الشعير، فإن ثبت ذلك لحقّهما حكمهما وإلّا فلا.

مسأله ۲۲۱: اللحوم والألبان والأدهان تختلف باختلاف الحيوان فيجوز بيع كيلو من لحم الغنم بكيلوين من لحم البقر نقـداً، وكذا الحكم فى لبن الغنم ولبن البقر فإنّه يجوز بيعهما مع التفاضل نقداً.

مسأله ۲۲۲: التمر بأنواعه جنس واحد والحبوب كلّ واحد منها جنس، فالحنطه والأرز والماش والذَّرَه والعدس وغيرها كلّ واحد جنس.

والفلزّات من الذهب والفضّه والصفر والحديد والرصاص وغيرها كلّ واحد منها جنس برأسه.

مسأله ۲۲۳: الضأن والمعز جنس واحد، والبقر والجاموس جنس واحد، والإبل العِراب والبَخاتيّ جنس واحد، والطيور كلّ صنف يختصّ باسم فهو جنس واحد فى مقابل غيره، فالعصفور غير الحمام، وكلّ ما يختصّ باسم من الحمام جنس فى مقابل غيره، فالفاخته والحمام المتعارف جنسان، والسمك أجناس مختلفه بحسب اختلاف أصنافه فى الاسم.

مسأله ۲۲۴: الوحشيّ من كلّ حيوان مخالف للأهليّ، فالبقر الأهليّ يخالف الوحشيّ، فيجوز التفاضل بين لحميهما نقداً، وكذا الحمار الأهليّ والوحشيّ والغنم الأهليّ والوحشيّ.

مسأله ۲۲۵: المشهور بين الفقهاء (رضوان الله تعالى عليهم) أنّ كلّ أصل مع ما يتفرّع عنه جنس واحد، وكذا الفروع بعضها مع بعض كالحنطه والدقيق والخبز، وكالحليب واللبن والجبن، وكالبسر والرطب والتمر والدِّبْس، ولكن الكلّيّه المذكوره محلّ إشكال فى بعض مواردها كاتّحاد الحليب والزبد، والخلّ والتمر، والسمسم ودهنه، ونظائر ذلك، فلا يترك

مراعاه مقتضى الاحتياط فيها.

مسأله ۲۲۶: إذا كان الشيء ممّا يُكال أو يوزن وكان فرعه لا يُكال ولا يوزن جاز بيعه مع أصله بالتفاضل كالصوف الذى هو من الموزون والثياب المنسوجه منه التى ليست منه، فإنّه يجوز بيعها به مع التفاضل، وكذلك القطن والكتّان والثياب المنسوجه منهما.

مسأله ۲۲۷: إذا كان الشيء فى حال موزوناً أو مكيلاً وفى حال أُخرى ليس كذلك لم يجز بيعه بمثله متفاضلاً فى الحال الأُولى وجاز فى الحال الثانيه.

مسأله ۲۲۸: الأحوط لزوماً عدم بيع لحم حيوان بحيوان حىّ من جنسه كبيع لحم الغنم بالغنم، بل ولا بغير جنسه أيضاً كبيع لحم الغنم بالبقر .

مسأله ۲۲۹: إذا كان للشيء حالتان حاله رطوبه وحاله جفاف - كالرطب يصير تمراً والعنب يصير زبيباً والخبز اللين يصير يابساً - يجوز بيعه نقداً جافّاً بجافّ منه ورطباً برطب منه متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً، وأمّا بيع الرطب منه بالجافّ متماثلاً فيجوز نقداً على كراهه، ولا يجوز بيعه متفاضلاً حتّى بمقدار الرطوبه بحيث إذا جفّ يساوى الجافّ.

مسأله ۲۳۰: إذا كان الشيء يباع بالعدّ مثلاً فى بلد ومكيلاً أو موزوناً فى آخر فلكلّ بلد حكمه سواء أكان مكيلاً أو موزوناً فى

غالب البلاد أم لا، فلا يجوز بيعه متفاضلاً فی بلد يباع فيه بالكيل أو الوزن، ويجوز ذلك نقداً فی بلد يباع فيه بالعدّ.

وأمّا إذا كان الشیء يباع بكلّ من الوزن والعدّ مثلاً فی بلد واحد فالأحوط لزوماً عدم التفاضل فيه وإن بيع نقداً.

مسأله ۲۳۱: يتخلّص من الربا بضمّ غير الجنس إلی الطرف الناقص، بأن يبيع مائه كيلو من الحنطه ومنديلاً بمائتی كيلو من الحنطه إذا قصدا كون المنديل بإزاء المقدار الزائد وكانت المعامله نقديّه، وكذا يتخلّص منه بضمّ غير الجنس إلی كلٍّ من الطرفين ولو مع التفاضل فيهما - كما لو باع منديلين ومائتی كيلو من الحنطه بمنديل ومائه كيلو منها - وتصحّ المعامله مطلقاً إذا قصدا كون المنديل فی كلّ طرف بإزاء الحنطه فی الطرف الآخر، وكذا تصحّ نقداً إذا قصدا كون المنديل من الطرف الناقص بإزاء المنديلين والمقدار الزائد من الحنطه فی الطرف الآخر .

مسأله ۲۳۲: لا ربا بين الوالد وولده، ولا بين الرجل وزوجته، فيجوز لكلٍّ منهما أخذ الزياده من الآخر، وكذا لا ربا بين المسلم والحربیّ إذا أخذ المسلم الزياده.

وأمّا الذمّیّ فتحرم المعامله الربويّه معه ولكن يجوز للمسلم أخذ الزياده منه بعد وقوع المعامله إذا كان إعطاؤها جائزاً فی شريعته، ولا فرق فيما ذكر بين ربا البيع وربا القرض.

مسأله ۲۳۳: لا فرق فی الولد بین الذکر والأنثی والخنثی ولا بین الصغیر والکبیر ولا بین الصلبیّ وولد الولد، کما لا فرق فی الزوجه بین الدائمه والمتمّع بها، ولیست الأُمّ کالأب فلا یصحّ الربا بینها وبین الولد.

مسأله ۲۳۴: الأوراق النقدیّه بما أنّها من المعدود لا یجری فیها الربا، فیجوز بیع بعضها ببعض متفاضلاً مع اختلافها جنساً نقداً أو نسیئه، فیجوز بیع خمسه دنانیر کویتیّه بعشره دنانیر عراقیّه مطلقاً، وأمّا مع الاتّحاد فی الجنس فیجوز التفاضل فی البیع بها نقداً، وأمّا نسیئه فلا یخلو عن إشکال فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط فیه.

ولا بأس بتنزیل الأوراق الماليّه نقداً، بمعنی أنّ المبلغ المذکور فیها إذا کان الشخص مدیناً به واقعاً جاز خصمها فی المصارف وغیرها بأن یبیعه الدائن بأقلّ منه حالّاً ویکون الثمن نقداً.

مسأله ۲۳۵: إذا أعطی شخص للآخر سنداً بمبلغ من الأوراق النقدیّه من دون أن یکون مدیناً له به فأخذه الثانی وأنزله عند شخص ثالث بأقلّ منه لم یصحّ ذلک، نعم لا بأس به فی المصارف غیر الأهلیّه فی البلدان الإسلامیّه بجعل ذلک وسیله إلی أخذ المال من المصرف والتصرّف فیه بعد استئذان الحاکم الشرعیّ، وقد ذکرنا تفصیل ذلک فی رساله (مستحدثات المسائل) فی آخر الجزء الأوّل المسأله (۲۸).

الفصل العاشر فی بیع الصرف

وهو: بیع الذهب أو الفضّه بالذهب أو الفضّه، ولا فرق بین المسکوک منهما وغیره.

مسأله ۲۳۶: لا یجوز بیع الذهب بالذهب والفضّه بالفضّه مع الزیاده.

مسأله ۲۳۷: لا بأس ببیع الـذهب بالفضّه وبالعکس نقـداً، ولا یعتبر تساویهما فی الوزن، وأمّا بیع أحـدهما بالآخر نسـیئه فلا یجوز مطلقاً.

مسأله ۲۳۸: یُشترط فی صـحّه بیع الصرف التقابض قبل الافتراق، فلو لم یتقابضا حتّی افترقا بطل البیع، ولو تقابضا فی بعض المبیع صحّ فیه وبطل فی غیره.

مسأله ۲۳۹: لو باع النقد مع غیره بنقد صفقه واحده ولم یتقابضا حتّی افترقا صحّ فی غیر النقد وبطل فی النقد.

مسأله ۲۴۰: لو فارقا المجلس مصطحبین وتقابضا قبل الافتراق صحّ البیع.

مسأله ۲۴۱: لا یشترط التقابض فی الصلح الجاری فی النقدین، بل تختصّ شرطیّته بالبیع.

مسأله ۲۴۲: لا یجری حکم الصرف علی الأوراق النقدیّه کالدینار والریال والولیره والروبیه والدولار والباون ونحوها من الأوراق المستعمله فی هذه الأزمنه استعمال النقدین، فیصحّ بیع بعضها ببعض وإن لم یتحقّق التقابض قبل الافتراق، کما أنّه لا زکاه فیها.

مسأله ۲۴۳: إذا کان له فی ذمّه غیره دین من أحد النقدین فباعه علیه بنقد آخر وقبض الثمن قبل التفرّق صحّ البیع، ولا حاجه إلی قبض المشتری ما فی ذمّته.

مسأله ۲۴۴: لو کان له دین علی زید فباعه علی عمرو بنقد وقبضه من عمرو ووکّل عمرو زیداً فی قبض ما فی ذمّته لم یصحّ بمجرّد التوکیل بل لا بُدَّ أن یقبضه زید ویعیّنه فی مصداق بعینه قبل التفرّق.

مسأله ۲۴۵: إذا اشتری منه دراهم معیّنه بنقد ثُمَّ باعها علیه أو علی غیره قبل قبضها لم یصحّ البیع الثانی، فإذا قبض الدراهم بعد ذلک قبل التفرّق صحّ البیع الأوّل وإذا لم یقبضها حتّی افترقا بطل البیع الأوّل أیضاً.

مسأله ۲۴۶: إذا کان له دراهم فی ذمّه غیره فقال له: (حَوِّلْها دنانیر فی ذمّتک) فقبل المدیون صحّ ذلک، وتحوّل ما فی الذمّه إلی دنانیر وإن لم یتقابضا، وکذا لو کان له دنانیر فی ذمّته فقال له: (حوِّلها دراهم) وقبل المدیون فإنّه یصحّ

وتتحوّل الدنانير إلى دراهم، وكذلك الحكم فى الأوراق النقديّه إذا كانت فى الذمّه، فيجوز تحويلها من جنس إلى آخر .

مسأله ۲۴۷: لا يجب على المتعاملين بالصرف إقباض المبيع أو الثمن، حتّى لو قبض أحدهما لم يجب عليه إقباض صاحبه، ولو كان للمبيع أو الثمن منفعه قبل القبض كانت لمن انتقل عنه لا لمن انتقل إليه.

مسأله ۲۴۸: الدراهم والدنانير الفضّيه والذهبيّه المغشوشه إن كانت رائجه فى المعامله بها يجوز خرجها وإنفاقها والمعامله بها سواء أكان غشّها مجهولاً أم معلوماً، وسواء أكان مقدار الغشّ معلوماً أم مجهولاً، و إن لم تكن رائجه فلا يجوز خرجها وإنفاقها والمعامله بها إلّا بعد إظهار حالها.

مسأله ۲۴۹: يجوز صرف المسكوكات من النحاس وأمثاله إلى أبعاضها ولو مع التفاضل بين الأصل وأبعاضه كما هو الغالب، نعم لا يجوز ذلك فى المسكوكات الذهبيّه والفضيّه، فإنّها من الموزون فلا يجوز تصريفها إلى أبعاضها مع التفاضل إلّا مع الضميمه.

مسأله ۲۵۰: يكفى فى الضميمه – التى يتخلّص بها عن الربا – الغِشّ الذى يكون فى الذهب والفضّه المغشوشين إذا كان الغشّ غير مستهلك وكانت له قيمه فى حال كونه غشّاً، ولا يكفى أن تكون له قيمه على تقدير التصفيه، فإذا كان

الطرفان مغشوشين كذلك صحّ مع التفاضل مطلقاً إذا قصدا كون الغشّ فى كلّ طرف بإزاء الخالص فى الطرف الآخر، وإذا كان أحدهما مغشوشاً دون الآخر جاز التفاضل فيما إذا كانت المعامله نقديّه وكانت الزياده فى طرف الخالص وقصدا كونها بإزاء الغشّ فى الطرف الآخر، ولا يصحّ إذا كانت الزياده فى المغشوش مطلقاً.

مسأله ۲۵۱: الآلات المُحلّاه بالذهب يجوز بيعها بالذهب إذا كان أكثر من الذهب المُحلّى به وقصدا كون الزائد بإزاء نفس الآله وكانت المعامله نقديّه - كما مرّ - وإلّا لم يجز، نعم لو بيع السيف بالسيف وكان كلّ منهما مُحلّى جاز البيع وإن كانت الحِلْيَه فى أحدهما أكثر من الحِلْيَه فى الآخر، ويصحّ مطلقاً إذا قصدا كون الحِلْيَه فى كلّ طرف بإزاء السيف فى الطرف الآخر، ويصحّ نقداً خاصّه إذا قصدا كون السيف والزياده فى الطرف الزائد بإزاء السيف فى الطرف الآخر .

مسأله ۲۵۲: الكلبتون المصنوع من الإبريسم والفضّه يجوز بيعه نقداً - كما مرّ - بالفضّه إذا كانت أكثر من الفضّه الموجوده فيه وزناً، والمصنوع من الإبريسم والذهب يجوز بيعه كذلك بالذهب إذا كان أكثر من الذهب الموجود فيه وزناً.

مسأله ۲۵۳: إذا اشترى فضّه معيّنه بفضّه أو بذهب وقبضها قبل التفرّق فوجدها جنساً آخر رصاصاً أو نحاساً أو

غيرهما بطل البيع، وليس له المطالبه بالإبدال، ولو وجد بعضها كذلك بطل البيع فيه وصحّ فى الباقى، وله حينئذٍ ردّ الكلّ لتبعّض الصفقه، وإن وجدها فضّه معيبه فإن كان العوض من جنسها كان له الردّ ولم يكن له أخذ الأرش ولو مع عدم التمكّن من الردّ على الأحوط لزوماً، وإن كان العوض من غير جنسها كان بالخيار بين الردّ وبين المطالبه بالأرش مع عدم التمكّن من الردّ، ولا فرق فى ذلك بين كون أخذ الأرش قبل التفرّق وبعده.

مسأله ۲۵۴: إذا اشترى فضّه فى الذمّه بفضّه أو بذهب وبعد القبض وجدها جنساً آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما، فإن كان قبل التفرّق جاز للبائع إبدالها فإذا قبض البدل قبل التفرّق صحّ البيع وإن وجدها جنساً آخر بعد التفرّق بطل البيع، ولا يكفى الإبدال فى صحّته، وإذا وجدها فضّه معيبه كالمغشوشه ومضطربه السكّه تخيّر المشترى بين ردّ المقبوض وإبداله وبين الرضا به من دون أرش، وليس له فسخ العقد من أصله، ولا فرق بين كون الثمن من جنس المبيع وغيره، ولا بين كون ظهور العيب قبل التفرّق وبعده.

مسأله ۲۵۵: لا يجوز أن يشترى من الصائغ أو غيره خاتماً أو غيره من المصوغات من الفضّه أو الذهب بجنسه مع زياده بملاحظه أجره الصياغه، بل إمّا أن يشتريه بغير جنسه أو بأقلّ

من مقداره من جنسه مع الضميمه – على ما تقدّم – ليتخلّص من الربا.

مسأله ۲۵۶: لو كان له على زيد نقود كالليرات الذهبيّه وأخذ منه شيئاً من المسكوكات الفضّيّه كالروبيات فإن كان الأخذ بعنوان الاستيفاء ينقص من الليرات فى كلّ زمان أخذ فيه بمقدار ما أخذ بسعر ذلك الزمان، فإذا كان الدين خمس ليرات وأخذ منه فى الشهر الأوّل عشر روبيات وفى الثانى عشراً وفى الثالث عشراً وكان سعر الليره فى الشهر الأوّل خمس عشره روبيه، وفى الثانى اثنتى عشره روبيه، وفى الثالث عشر روبيات نقص من الليرات ثلثا ليره فى الشهر الأوّل وخمسه أسداسها فى الثانى وليره تامّه فى الثالث، وإن كان الأخذ بعنوان القرض كان ما أخذه دَيْناً عليه لزيد وبقى دين زيد عليه، ويجوز احتساب أحدهما دَيْنه وفاءاً عن الآخر، كما تجوز المصالحه بينهما على إبراءِ كلٍّ منهما صاحبه ممّا له عليه.

مسأله ۲۵۷: من اشتغلت ذمّته لآخر بنقد معيّن من الذهب أو الفضّه – كأن اقترض منه ألف دينار مثلاً أو أصدق زوجته مهراً كذلك أو جعله ثمناً فى البيع مؤجّلاً أو حالّاً – فتغيّر سعره لزمه النقد المعيّن، ولا اعتبار بالقيمه وقت اشتغال الذمّه.

مسأله ۲۵۸: لا يجوز أن يبيع مثقالاً من فضّه خالصه بمثقال

من فضّه مغشوشه بغشّ غير متموّل بشرط أن يصوغ له خاتماً مثلاً ويجوز ذلك فى المعامله النقديّه إذا كان الغشّ متموّلاً وقصدا كون الزياده فى طرف الخالص بإزاء الغشّ وصياغه الخاتم فى الطرف الآخر، كما يجوز أن يقول له: (صُغْ لى هذا خاتماً وأبيعك نقداً مثقالاً من فضّه خالصه بمثقال من فضّه مغشوشه بغشّ غير متموّل) على أن يكون البيع جُعلاً لصياغه الخاتم لا بأن تكون الصياغه شرطاً فى البيع، ويجوز أيضاً أن يشترى منه مثقال فضّه مصوغاً خاتماً بمثقال غير مصوغ.

مسأله ۲۵۹: لو باع عشر روبيات بليره ذهبيّه إلّا عشرين فلساً صحّ بشرط أن يعلما مقدار نسبه العشرين فلساً إلى الليره - بحسب سعر الوقت - حتّى يعلما المقدار المستثنى من الليره.

مسأله ۲۶۰: المصوغ من الذهب والفضّه معاً لا يجوز بيعه بأحدهما بلا زياده، بل إمّا أن يباع نقداً بأحدهما مع الزياده أو بهما معاً - على ما تقدّم - أو يباع بجنس آخر غيرهما.

مسأله ۲۶۱: ما يقع فى التراب عاده من أجزاء الذهب والفضّه ويجتمع فيه عند الصائغ إذا أحرز عدم مطالبه المالك به وإعراضه عنه - ولو بلحاظ جريان العاده على ذلك - جاز للصائغ تملّكه، وإلّا لزم أن يتصدّق به أو بثمنه عن مالكه مع

الجهل به والاستئذان منه مع معرفته، ويجرى التفصيل المذكور فى الخيّاطين والنجّارين والحدّادين ونحوهم فيما يجتمع عندهم من الأجزاء المنفصله من أجزاء الثياب والخشب والحديد فإنّه إذا كان المتعارف فى عملهم انفصال تلك الأجزاء لم يضمنوا شيئاً بسبب ذلك سواء أكانت لتلك الأجزاء ماليّه عند العرف أم لا، ولكن يجرى فيها التفصيل المتقدّم.

ص: ۱۱۶

الفصل الحادى عشر فى بيع السَّلَف

ويقال له: (السَّلَم) أيضاً، وهو ابتياع كلّىّ مؤجّل بثمن حالٍّ - عكس النسيئه - ويقال للمشترى: (المسلِّم) بكسر اللام وللبائع (المسلَّم إليه) وللثمن (المسلَّم) وللمبيع (المسلَّم فيه) بفتح اللام فى الجميع.

مسأله ۲۶۲: يصحّ فى السلف صدور الإيجاب من كلّ واحد من البائع والمشترى وصدور القبول من الآخر، فالإيجاب من البائع بلفظ البيع وأشباهه بأن يقول مثلاً: (بعتك طُنّاً من الحنطه بصفه كذا إلى أجل كذا بثمن كذا) فيقول المشترى: (قبلت) أو (اشتريت)، وأمّا الإيجاب من المشترى فهو بلفظ (أسلمت) أو (أسلفت) بأن يقول: (أسلمت إليك أو أسلفتك مائه دينار مثلاً فى طُنٍّ من الحنطه بصفه كذا إلى أجل كذا) فيقول المسلّم إليه: - وهو البائع - (قبلت).

مسأله ۲۶۳: يجوز فى السلف أن يكون المبيع والثمن من غير الذهب والفضّه - على تفصيل يأتى فى المسأله التاليه - كما يجوز أن يكون أحدهما من الذهب أو الفضّه والآخر من غيرهما ثمناً كان أو مُثْمَناً، ولا يجوز أن يكون كلّ من الثمن والمُثْمَن من الذهب أو الفضّه أو أحدهما من الذهب والآخر

من الفضّه.

مسأله ۲۶۴: يُشترط فى السلف أُمور :

الأوّل: أن يكون المبيع مضبوط الأوصاف التى تختلف القيمه باختلافها كالجوده والرداءه والطعم والريح واللون وغيرها، ولا يلزم التدقيق والاستقصاء بل يكفى التعيين بنحو يكون المبيع مضبوطاً عرفاً، فيصحّ السلف فى الحيوان والخضر والفواكه والحبوب والجوز واللوز والبَيْض والملابس والأشربه والأدويه وآلات السلاح وآلات النجّاره والنسّاجه والخياطه وغيرها من الأعمال وغير ذلك، ولا يصحّ فيما لا يمكن ضبط أوصافه كغالب أنواع الجواهر واللّآلى والبساتين وغيرها ممّا لا ترتفع الجهاله فيها إلّا بالمشاهده.

الثانى: قبض الثمن قبل التفرّق ولو قبض البعض صحّ فيه وبطل فى الباقى، ولو كان الثمن دَيْناً فى ذمّه البائع صحّ إذا كان الدين حالّاً أو حلّ قبل افتراقهما، وإلّا لم يصحّ.

الثالث: تقدير المبيع ذى الكيل أو الوزن أو العدّ بمقداره، والمتاع الذى يباع بالمشاهده يجوز بيعه سلفاً، ولكن يلزم أن يكون التفاوت بين أفراده غير معتنى به عند العقلاء كبعض أقسام الجوز والبيض.

الرابع: تعيين أجل مضبوط للمسلَّم فيه بالأيّام أو الشهور أو السنين أو نحوها، ولو جعل الأجل زمان الحصاد أو الدِّياس أو

الحضيره بطل البيع، ويجوز فيه أن يكون قليلًا كيوم ونحوه وأن يكون كثيراً كعشرين سنه.

الخامس: تعيين مكان تسليم المسلَّم فيه مضبوطاً فيما يختلف باختلافه الأغراض على الأحوط لزوماً إذا لم يكن له تعيّن عندهما ولو لانصراف ونحوه كما سيأتى.

السادس: إمكان دفع ما تعهّد البائع دفعه وقت الحلول وفى البلد الذى شرط التسليم فيه إذا كان قد شرط ذلك، سواء أكان عامّ الوجود أم نادره، فلو لم يمكن ذلك ولو تسبيباً لعجزه عنه ولو لكونه فى سجن أو فى بيداء لا يمكنه الوصول إلى البلد الذى 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 لزوماً، وإذا كان من المعدود لم يجز على الأحوط لزوماً جعل ثمنه من جنسه بزياده عينيّه.

مسأله ۲۶۵: إطلاق العقد يقتضى تسليم المسلَّم فيه فى بلد العقد إلّا أن تقوم قرينه على خلافه، وحينئذٍ إن اقتضت تعيين غيره يؤخذ به وإلّا فالأحوط لزوماً - كما مرّ - تعيين مكان التسليم.

مسأله ۲۶۶: إذا جعل الأجل شهراً حمل على ما ينصرف إليه

إطلاقه فی عرف المتبایعین من الشهر الهلالیّ أو الشهر الشمسیّ - علی اختلاف أنواعه - فإن وقع البیع فی أوّل الشهر فالمراد تمام ذلک الشهر، وإن کان فی أثناء الشهر ففی کون المراد به ثلاثین یوماً أو مجموع ما بقی من الشهر الأوّل مع إضافه مقدار من الشهر الثانی یساوی الماضی من الشهر الأوّل وجهان، والصحیح هو الوجه الأوّل، وإن کان الأحوط استحباباً هو التعیین من الأوّل، ومع عدمه فالأحوط استحباباً التصالح بلحاظ أصل البیع.

وإن جعل الأجل شهرین أو عدّه شهور ووقع البیع فی أثناء الشهر جعل الشهر الثانی وما بعده هلالیّاً أو شمسیّاً - کما مرّ - ویجری الوجهان المتقدّمان فی الشهر الأوّل.

مسأله ۲۶۷: إذا جعل الأجل جمادی أو ربیعاً حمل علی أوّلهما من تلک السنه وحلّ بأوّل جزء من لیله الهلال، وإذا جعله الجمعه أو الخمیس حمل علی الأوّل من تلک السنه وحلّ بأوّل جزء من نهار الیوم المذکور .

مسأله ۲۶۸: إذا اشتری شیئاً سلفاً جاز بیعه من بائعه قبل حلول الأجل نقداً وکذا بعده نقداً ونسیئه بجنس الثمن - بشرط عدم الزیاده علی الأحوط لزوماً - أو بجنس آخر ما لم یستلزم الربا علی التقدیرین، ولا یجوز بیعه من غیر البائع قبل حلول الأجل، ویجوز بعده سواء باعه بجنس آخر أو بجنس الثمن مع

الزياده أو النقيصه أو التساوى ما لم يستلزم الربا.

هـذا فى غير المكيـل والموزون وأمّـا فيهما – ما عـدا الثمار – فلا يجوز بيعهما لغير البائع قبل القبض مرابحه مطلقاً كما تقـدّم فى المسأله (٢٠٠).

مسأله ٢٦٩: إذا دفع البائع المسلَّم فيه دون الصـفه لم يجب على المشترى القبول، ولو رضـى بـذلك صحّ، وكذلك إذا دفع أقلّ من المقـدار، وتـبرأ ذمّه البـائع إذا أبرأه المشـترى من البـاقى، و إذا دفعه على الصـفه والمقـدار وجب عليه القبـول، وإذا دفع فوق الصـفه فإن كان شـرط الصـفه 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.

مسأله ٢٧٠: إذا حـلّ الأجل ولم يتمكّن البائع من دفع المسلَّم فيه تخيّر المشترى بين أن ينتظر إلى أن يتمكّن البائع من دفع المبيع إليه فى وقت آخر وبين الفسـخ والرجوع بـالثمن أو بـدله بلا زيـاده ولا نقصان، ولا يجوز له بيعه من البائع بأكثر ممّا اشتراه على الأحوط لزومـاً، ولو تمكّن البـائع من دفع بعضه وعجز عن البـاقى كـان له الخيـار فى البـاقى بين الفسـخ فيه والانتظار، ويجوز له الفسخ فى الكلّ أيضاً، ولو فسخ فى البعض جاز للبائع الفسخ فى الكلّ.

مسأله ٢٧١: لو كان المبيع موجوداً فى غير البلد الذى عيّن

للتسليم فيه فإن تراضيا بتسليمه فى موضع وجوده جاز، وإلّا فإن أمكن وتعارف نقله إلى بلد التسليم وجب على البائع نقله، وإلّا فيجرى الحكم المتقدّم من الخيار بين الفسخ والانتظار .

ص: ١٢٢

الفصل الثانی عشر فی بیع الثمار والخضر والزرع

مسأله ۲۷۲: لا یجوز بیع ثمره النخل والشجر قبل ظهورها عاماً واحداً بلا ضمیمه، ویجوز بیعها عامین فما زاد وعاماً واحداً مع الضمیمه، وأمّا بعد ظهورها فإن استبان حالها وأنّ بها آفه أم لا بحیث أمکن تعیین مقدارها بالخَرْص، أو کان البیع فی عامین فما زاد، أو مع الضمیمه، أو کان المبیع نفس ما هو خارج منها فعلاً - بشرط أن تکون له ماليّه معتدّ بها - وإن لم یشترط علی المشتری أن یقتطفها فی الحال جاز بیعها، وأمّا مع انتفاء هذه الأربعه فجواز البیع محلّ إشکال، فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط فیه.

مسأله ۲۷۳: یعتبر فی الضمیمه المجوّزه لبیع الثمر قبل استبانه حاله أن تکون ممّا یجوز بیعه منفرداً، ویعتبر کونها مملوکه لمالک الثمر، وکون الثمن لها وللمنضمّ إلیه علی الإشاعه.

ولا یعتبر فیها أن تکون متبوعه فیجوز کونها تابعه، نعم یشترط فیها - علی الأحوط لزوماً - أن تکون بحیث یتحفّظ معها علی رأس مال المشتری إن لم تخرج الثمره.

مسأله ۲۷۴: یکفی فی الضمیمه فی ثمر النخل مثل

السَّعَف والكَرَب والشجر اليابس الذى فى البستان على الشرط المتقدّم.

مسأله ۲۷۵: لو بيعت الثمره قبل استبانه حالها مع أُصولها جاز بلا إشكال.

مسأله ۲۷۶: إذا ظهر بعض ثمر البستان واستبان حاله جاز بالشرط المتقدّم بيع المتجدّد فى تلك السنه معه وإن لم يظهر، اتّحد الجنس أم اختلف، اتّحد البستان أم تكثّر .

مسأله ۲۷۷: إذا كانت الشجره تثمر فى السنه الواحده مرّتين جرى حكم العامين عليهما.

مسأله ۲۷۸: إذا باع الثمره سنه أو سنتين أو أكثر ثُمَّ باع أُصولها على شخص آخر لم يبطل بيع الثمره، بل تنتقل الأُصول إلى المشترى مسلوبه المنفعه فى المدّه المعيّنه، وله الخيار فى الفسخ مع الجهل.

مسأله ۲۷۹: لا يبطل بيع الثمره بموت بائعها بل تنتقل الأُصول إلى ورثه البائع بموته مسلوبه المنفعه، وكذا لا يبطل بيعها بموت المشترى بل تنتقل إلى ورثته.

مسأله ۲۸۰: إذا اشترى ثمره فتلفت قبل قبضها انفسخ العقد، وكانت الخساره من مال البائع كما تقدّم ذلك فى أحكام القبض، وتقدّم أيضاً إلحاق السرقه ونحوها بالتلف وحكم ما لو كان التلف من البائع أو المشترى أو الأجنبىّ.

مسأله ۲۸۱: یجوز لبائع الثمره أن یستثنی ثمره شجرات أو نخلات بعینها، وأن یستثنی حصّه مشاعه کالربع والخمس، وأن یستثنی مقداراً معیّناً کمائه کیلو، لکن فی هاتین الصورتین لو خاست الثمره وزّع النقص علی المستثنی والمستثنی منه علی النسبه، ففی صوره استثناء حصّه مشاعه یوزّع الباقی بتلک النسبه، وأمّا إذا کان المستثنی مقداراً معیّناً فطریقه معرفه النقص تخمین الفائت بالثلث أو الربع مثلاً فیسقط من المقدار المستثنی بتلک النسبه، فإن کان الفائت الثلث یسقط منه الثلث وإن کان الربع یسقط الربع وهکذا.

مسأله ۲۸۲: یجوز بیع ثمره النخل وغیره فی أُصولها بالنقود وبغیرها کالأمتعه والحیوان والطعام وبالمنافع والأعمال وغیرها کغیره من أفراد البیع.

مسأله ۲۸۳: لا تجوز المزابنه وهی بیع ثمره النخل - تمراً کانت أو رطباً أو بُسراً أو غیرها - بالتمر دون الرطب والبسر أو غیرهما، سواء من ثمره أم من ثمر غیره، فی الذمّه أم معیّناً فی الخارج، ویستثنی من ذلک بیع العَرِیَّه کما سیأتی.

مسأله ۲۸۴: لا یجوز بیع ثمر غیر النخل بثمره أیضاً، وأمّا بیعه بغیر ثمره فلا بأس به.

مسأله ۲۸۵: یجوز أن یبیع ما اشتراه من الثمر فی أصله

بثمن زائد على ثمنه الذى اشتراه به أو ناقص أو مساوٍ، سواء أباعه قبل قبضه أم بعده.

مسأله ۲۸۶: لا يجوز بيع الزرع بـذراً قبل ظهوره على الأحوط وجوباً، ويجوز بيعه تبعاً للأرض لو باعها معه، أمّا بعد ظهوره فيجوز بيعه مع أصـله بمعنى بيع المقدار الظاهر مع أُصوله الثابته فإن شاء المشترى قصله وإن شاء أبقاه مع اشتراط الإبقاء - أو ما بحكمه من اقتضاء التعارف ذلك - أو بإذن من صاحب الأرض، فإن أبقاه حتّى يُسَـنْبِل كان له السـنبل وعليه أجره الأرض إذا لم يشترط الإبقاء مجّاناً، و إن قصـله قبل أن يسـنبل فنمت الأُصول الثابته فى الأرض حتّى سـنبلت كان له أيضاً، ولا تجب عليه أجره الأرض إلّا إذا كان قد اشترط عليه إزاله الأُصول فلم يفعل.

مسأله ۲۸۷: يجوز بيع الزرع لا مع أصله بل قصيلاً إذا كان قد بلغ أوان قصله أو قبل ذلك على أن يبقى حتّى يصير قصيلاً أو قبل ذلك، فإن قطعه ونمت الأُصول حتّى صارت سـنبلاً كان السـنبل للبائع وإن لم يقطعه كان لصاحب الأرض فسـخ البيع كما أنّ له إلزامه بقطعه فـإن لم يمكن جـاز له قطعه، والأـحوط لزوماً أن يكون بعـد الاستئـذان من الحاكم الشـرعىّ مع الإمكان، وله إبقاؤه والمطالبه بالأجره فلو أبقاه فنما حتّى سنبل ففى كون السنبل للمشترى وعليه أجره الأرض

أو مشتركاً بينه وبين البائع وجهان، والأحوط لزوماً التصالح، وكذا الحال لو اشترى نخلاً بشرط القلع فلم يقلعه حتّى أثمر .

مسأله ۲۸۸: يجوز بيع الزرع محصوداً، ولا يُشترط معرفه مقداره بالكيل أو الوزن، بل تكفى فيه المشاهده.

مسأله ۲۸۹: لا تجوز المحاقله، وهى بيع سنبل الحنطه بالحنطه ولو من غيره، كما لا يجوز بيع سنبل غير الحنطه من الحبوب بحبٍّ منه، والأحوط استحباباً عدم بيع سنبل الشعير بالشعير من غيره.

مسأله ۲۹۰: الخضر كالخيار والباذنجان والبطيخ لا يجوز بيعها قبل ظهورها على الأحوط وجوباً، ويجوز بعد ظهورها لقطه واحده أو لقطات معلومه، والمرجع فى تعيين اللقطه عرف الزرّاع.

مسأله ۲۹۱: إنّما يجوز بيع الخضر كالخيار والبطّيخ مع مشاهده ما يمكن مشاهدته من خلال الأوراق ولا يضرّ عدم مشاهده بعضها المستوره كما لا يضرّ عدم تنامى عظمها كُلّاً أو بعضاً.

مسأله ۲۹۲: لو كانت الخضره مستوره كالشلغم والجزر ونحوهما جاز بيعها أيضاً.

مسأله ۲۹۳: إذا كانت الخضره ممّا يجزّ كالكُرّاث والنعناع واللِّفْت ونحوها يجوز بيعها بعد ظهورها جزّه وجزّات، ولا يجوز

بیعها قبل ظهورها علی الأحوط لزوماً، والمرجع فی تعیین الجزّه عرف الزرّاع کما سبق فی اللقطه.

وکذا الحکم فیما یخرط کورق الحنّاء والتوت، فإنّه یجوز بیعه بعد ظهوره خرطه وخرطات.

مسأله ۲۹۴: إذا کان نخل أو شجر أو زرع مشترکاً بین اثنین جاز أن یتقبّل أحدهما حصّه صاحبه بعد خَرْصها بمقدار معیّن فیتقبّلها بذلک المقدار، فإذا خَرَص حصّه صاحبه بمائه کیلو غراماً مثلاً جاز أن یتقبّلها بتلک المائه زادت علیها فی الواقع أو نقصت عنها أو ساوتها.

مسأله ۲۹۵: لا فرق فیما ذکر فی المسأله السابقه بین أن یکون الشرکاء اثنین أو أکثر وکون المقدار المتقبّل به منها أو فی الذمّه، نعم إذا کان منها فتلفت الثمره فلا ضمان علی المتقبّل بخلاف ما لو کان فی الذمّه فإنّه باق علی ضمانه، والظاهر أنّ هذه المعامله خاصّه برأسها، نعم فیما إذا کان المقدار المتقبّل فی الذمّه فالظاهر أنّ مرجعها إلی الصلح علی نقل حصّه الشریک - بعد تعیینها فی کمّیّه خاصّه - إلی ذمّه المتقبّل، ویکفی فیها کلّ لفظ دالّ علی المقصود بل تجری فیها المعاطاه کما فی غیرها من العقود.

مسأله ۲۹۶: إذا مرّ الإنسان بشیء من النخل أو الشجر أو الزرع جاز له أن یأکل - ولو من غیر ضروره - من ثمره بلا إفساد

للثمر أو الأغصان أو الشجر أو غيرها.

مسأله ۲۹۷: يجوز الأكل للمارّ وإن كان قاصداً له من أوّل الأمر، ولا يجوز له أن يحمل معه شيئاً من الثمر وإذا حمل معه شيئاً حرم ما حمل ولم يحرم ما أكل، وإذا كان للبستان جدار أو حائط أو ظنّ كراهه المالك أو كان قاصراً ففى جواز الأكل إشكال والاجتناب أحوط لزوماً.

مسأله ۲۹۸: لا بأس ببيع العَرِيَّه، وهى النخله الواحده لشخص فى دار غيره يشقّ دخوله إليها، فيبيع منه ثمرتها قبل أن تكون تمراً بخَرْصِها تمراً.

الفصل الثالث عشر فی بیع الحیوان

مسأله ۲۹۹: یجوز شراء بعض الحیوان مشاعاً کنصفه وربعه، ولا یجوز شراء بعض معیّن منه کرأسه وجلده إذا لم یکن فی معرض الذبح أو نحوه، کأن کان المقصود الإبقاء علیه حیّاً للرکوب أو الحمل أو غیرهما.

مسأله ۳۰۰: لو کان الحیوان فی معرض الذبح أو نحوه جاز شراء بعض معیّن منه، فإن ذبح یکون للمشتری ما اشتراه، وإن لم یذبح لمانع کما إذا کان مریضاً فبرئ فکان فی ذبحه ضرر مالیّ کان المشتری شریکاً بنسبه الجزء، أی بأن ینسب ذلک الجزء علی تقدیر الذبح إلی قیمه البقیّه، فله من الحیوان بتلک النسبه، وکذا لو باع الحیوان واستثنی الرأس والجلد مثلاً وأمّا إذا اشترک اثنان أو جماعه وشرط أحدهم أن یعیّن حصّته - بعد ذبح الحیوان - فی الرأس والجلد مثلاً فلم یذبح - لما مرّ - کان شریکاً فیه بنسبه المال لا بنسبه الرأس والجلد.

مسأله ۳۰۱: لو قال شخص لآخر : (اشترِ حیواناً بشرکتی) صحّ، ویثبت البیع لهما علی السویّه مع الإطلاق، ویکون علی کلّ واحد منهما نصف الثمن، ولو قامت القرینه علی کون المراد الاشتراک علی التفاضل کان العمل علیها.

مسأله ۳۰۲: لو دفع المأمور عن الآمر بالشراء شرکه ما

عليه من جزء الثمن، فإن كان الأمر بالشراء على وجه الشركه قرينه على الأمر بالدفع عنه رجع الدافع عليه بما دفعه عنه، وإلّا كان متبرّعاً وليس له الرجوع عليه به.

مسأله ۳۰۳: يجوز فى البهائم تفرقه الأُمّ عن الولد، ما لم يؤدِّ إلى إتلاف المال المحترم.

ص: ۱۳۱

خاتمه:

فی الإقاله

وهی: فسخ العقد من أحد المتعاملین بعد طلبه من الآخر، ویجری فی عامّه العقود اللازمه - غیر النکاح - حتّی الهبه اللازمه، وفی جریانها فی الضمان والصدقه إشکال، فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط فیهما، وتقع الإقاله بکلّ لفظ یدلّ علی المراد وإن لم یکن عربیّاً بل تقع بالفعل کما تقع بالقول، فإذا طلب أحدهما الفسخ من صاحبه فدفعه إلیه کان فسخاً وإقاله، ووجب علی الطالب إرجاع ما فی یده إلی صاحبه.

مسأله ۳۰۴: لا تجوز الإقاله بزیاده علی الثمن أو المثمن أو نقصان عنهما، فلو أقال کذلک بطلت وبقی کلّ من العوضین علی ملک مالکه.

مسأله ۳۰۵: إذا جعل له مالاً فی الذمّه أو فی الخارج لیقیله بأن قال له: (أقلنی ولک هذا المال)، أو (أقلنی ولک علیّ کذا) صحّ.

مسأله ۳۰۶: لو أقال بشرط مال عین أو عمل کما لو قال للمستقیل: (أقلتک بشرط أن تعطینی کذا أو تخیط ثوبی) فقبل صحّ.

مسأله ۳۰۷: لا یجری فی الإقاله فسخ أو إقاله.

مسأله ۳۰۸: لا يقوم وارث المتعاقدين مقام المورّث فى إعمال الإقاله.

مسأله ۳۰۹: تصحّ الإقاله فى جميع ما وقع عليه العقد وفى بعضه، ويتقسّط الثمن حينئذٍ على النسبه، وإذا تعدّد البائع أو المشترى تصحّ الإقاله بين أحدهما والطرف الآخر بالنسبه إلى حصّته ولا يشترط رضا الآخر .

مسأله ۳۱۰: تلف أحد العوضين أو كليهما لا يمنع من صحّه الإقاله، فإذا تقايلا رجع كلّ عوض إلى صاحبه الأوّل، فإن كان موجوداً أخذه وإن كان تالفاً رجع بمثله إن كان مثليّاً وبقيمته يوم التلف إن كان قيميّاً.

مسأله ۳۱۱: الخروج عن الملك ببيع أو هبه أو نحوهما بمنزله التلف، وتلف البعض كتلف الكلّ يستوجب الرجوع بالبدل عن البعض التالف.

مسأله ۳۱۲: العيب فى يد المشترى يستوجب الرجوع عليه بالأرش مع الإقاله.

والحمد لله ربّ العالمين

كتاب الشفعه

اشاره

وفيه فصول:

إذا باع أحد الشريكين حصّته على ثالث كان لشريكه - مع اجتماع الشرائط الآتيه - حقّ أن يتملّك المبيع بالثمن المجعول له فى البيع، ويسمّى هذا الحقّ بالشفعه، وصاحبه بالشفيع.

الفصل الأوّل فى ما تثبت فيه الشفعه

مسأله ۳۱۳: تثبت الشفعه فى بيع ما لا ينقل إذا كان يقبل القسمه كالأرضين والدور والبساتين، وهل تثبت فيما ينقل كالآلات والثياب والحيوان وفيما لا ينقل إذا لم يقبل القسمه كالضيّقه من الأنهار والطرق والآبار؟ قولان، والصحيح هو الثبوت حتّى فى الحيوان والسفينه والنهر والطريق والحمّام

والرَّحى، لكن الأحوط استحباباً للشريك عدم الأخذ فيها بالشفعه إلّا برضا المشترى.

مسأله ۳۱۴: لا تثبت الشفعه بالجوار، فإذا باع أحد داره فليس لجاره الأخذ بالشفعه.

مسأله ۳۱۵: إذا كانت داران مختصّه كلّ واحده منهما بشخص وكانا مشتركين فى طريقهما فبيعت إحدى الدارين مع الحصّه المشاعه من الطريق تثبت الشفعه لصاحب الدار الأُخرى، سواء أكانت الداران قبل ذلك مشتركتين وقسمتا أم لم تكونا كذلك.

مسأله ۳۱۶: يجرى هذا الحكم فى الدور المختصّه كلّ واحده منها بواحد مع الاشتراك فى الطريق، فإذا بيعت واحده منها مع الحصّه من الطريق ثبتت الشفعه للباقين.

مسأله ۳۱۷: إذا بيعت إحدى الدارين بلا ضمّ حصّه الطريق إليها لم تثبت الشفعه للشريك فى الطريق.

مسأله ۳۱۸: إذا بيعت الحصّه من الطريق وحدها تثبت الشفعه للشريك.

مسأله ۳۱۹: هل يختصّ الحكم المذكور بالدار أو يعمّ غيرها من الأملاك المفروزه المشتركه فى الطريق؟ وجهان، ولا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فى ذلك.

مسأله ۳۲۰: لا يلحق بالطريق النهر والساقيه والبئر، فإذا

كـانت الـداران المختصّه كلّ منهما بشـخص مشتركتين فى نهر أو ساقيه أو بئر فبيعت إحـداهما مع الحصّه من النهر أو الساقيه أو البئر لم تكن لصاحب الدار الأُخرى الشفعه فى الدار .

مسأله ۳۲۱: إذا بيع المقسوم منضـمّاً إلى حصّه من المشـاع صـفقه واحـده كان للشـريك فى المشاع الأخـذ بالشـفعه فى الحصّه المشاعه بما يخصّها من الثمن بعد توزيعه، وليس له الأخذ فى المقسوم.

مسأله ۳۲۲: تثبت الشـفعه فى البيع ويلحق به ما يفيد فائدته - كالهبه المعوّضه والصـلح بعوض - دون غيره كجعل الحصّه صداقاً أو فديه للخلع.

مسأله ۳۲۳: إذا كـانت العين بعضـها ملكـاً وبعضـها وقفـاً فبيع الملـك لم يكن للموقوف عليهم الشـفعه وإن كـان الموقوف عليه واحداً.

مسأله ۳۲۴: إذا بيع الوقف فى مورد يجوز بيعه تثبت الشفعه للشريك.

مسأله ۳۲۵: يُشترط فى ثبوت الشفعه أن تكون العين المبيعه مشتركه بين اثنين، فإذا كانت مشتركه بين ثلاثه فما زاد وباع أحدهم لم تكن لأحدهم شفعه، وإذا باعوا جميعاً إلّا واحداً منهم لم تثبت الشفعه له كذلك.

مسأله ۳۲۶: إذا كانت العين بين شريكين فباع أحدهما بعض حصّته ثبتت الشفعه للآخر، وكذا لو باع حصّته من اثنين - مثلاً - دفعه أو تدريجاً فصارت العين بين ثلاثه بعد البيع تثبت الشفعه للشريك الآخر، وحينئذٍ هل له التبعيض بأن يأخذ الشفعه بالنسبه إلى أحد المشتريين ويترك الآخر أو ليس له ذلك أو يفصّل بين وقوع البيع تدريجاً ووقوعه دفعه فيحقّ له التبعيض فى الأوّل دون الثانى؟ وجوه، والصحيح هو الوجه الأخير .

الفصل الثانى فى الشفيع

مسأله ۳۲۷: يعتبر فى الشفيع الإسلام إذا كان المشترى مسلماً، فلا شفعه للكافر على المسلم وإن اشترى من كافر، وتثبت للمسلم على الكافر وللكافر على مثله.

مسأله ۳۲۸: يُشترط فى الشفيع أن يكون قادراً على أداء الثمن، فلا تثبت للعاجز عنه وإن بذل الرهن أو وجد له ضامن إلّا أن يرضى المشترى بذلك.

نعم إذا ادّعى غيبه الثمن أمهل ثلاثه أيّام، فإن لم يحضره بطلت شفعته، إلّا أن يذكر أنّ الثمن فى بلد آخر فيمهل بمقدار وصول المال إليه مضافاً إلى الأيّام الثلاثه، فإن انتهت المهله ولم يدفع الثمن فلا شفعه له.

ويكفى فى الثلاثه أيّام التلفيق نظير ما تقدّم فى خيار الحيوان، ومبدؤها زمان الأخذ بالشفعه لا زمان البيع.

مسأله ۳۲۹: إذا كان الإمهال ثلاثه أيّام أو إلى زمان وصول المال من البلد الآخر - حيث يدّعى وجوده فيه - يوجب الضرر المعتدّ به على المشترى سقطت الشفعه، وكذا إذا استغرق إحضاره من البلد الآخر وقتاً أزيد من المتعارف.

مسأله ۳۳۰: إذا كان الشريك غائباً عن بلد البيع وقت البيع جاز له الأخذ بالشفعه إذا حضر البلد وعلم بالبيع وإن كانت الغيبه طويله.

مسأله ۳۳۱: إذا كان له وكيل فى البلد - إمّا فى خصوص الأخذ بالشفعه أو فيما هو أعمّ من ذلك - جاز لذلك الوكيل الأخذ بالشفعه عنه.

مسأله ۳۳۲: تثبت الشفعه للمُفْلِس إذا رضى المشترى ببقاء الثمن فى ذمّته أو كان له مال تجدّد له بعد الحجر - ولو بالاستدانه أو قبول الهديّه مثلاً - أو أذن له الغرماء بدفع الثمن من ماله المحجور عليه.

مسأله ۳۳۳: تثبت الشفعه للشريك وإن كان سفيهاً أو صبيّاً أو مجنوناً فيأخذ لهم الولىّ بها، بل إذا أخذ السفيه بها بإذن الولىّ صحّ.

نعم إذا كان الولىّ هو الوصىّ أو الحاكم ليس له ذلك إلّا مع

رعايه الغبطه والمصلحه بخلاف الأب والجدّ فإنّه تكفى فيهما رعايه عدم المفسده كما هو الحال فى سائر التصرّفات.

مسأله ۳۳۴: إذا أسقط الولىّ عن الصبىّ أو المجنون أو السفيه حقّ الشفعه - مع رعايه ما تقدّم - لم يكن لهم المطالبه بها بعد البلوغ والعقل والرشد، وكذا إذا لم يكن الأخذ بها مصلحه فلم يطالب.

أمّا إذا ترك المطالبه بها مساهله منه فى حقّهم كان لهم المطالبه بها بعد البلوغ والعقل والرشد.

مسأله ۳۳۵: إذا كان المبيع مشتركاً بين الولىّ والمولّى عليه فباع الولىّ سهم المولّى عليه جاز له أن يأخذ بالشفعه لنفسه.

مسأله ۳۳۶: إذا باع الولىّ سهم نفسه جاز له أن يأخذ بالشفعه للمولّى عليه، وكذا الحكم فى الوكيل إذا كان شريكاً مع الموكّل.

الفصل الثالث فى أحكام الأخذ بالشفعه

مسأله ۳۳۷: الأخذ بالشفعه من الإنشائيّات المعتبر فيها الإيقاع ويتحقّق ذلك بالقول مثل أن يقول: (أخذت المبيع الكذائىّ بثمنه)، وبالفعل مثل أن يدفع الثمن إلى المشترى ويستقلّ بالمبيع.

مسأله ۳۳۸: لا يجوز للشفيع أخذ بعض المبيع وترك بعضه الآخر، بل إمّا أن يأخذ الجميع أو يدع الجميع.

مسأله ۳۳۹: الشـفيع يتملّك المبيع بإعطاء قـدر الثمن إلى المشترى لا بأكثر منه ولا بأقلّ، سواء أكانت قيمه المبيع السوقيّه مساويه للثمن أم زائده أم ناقصه، ولا يلزم أن يعطى عين الثمن فى فرض التمكّن منها، بل له أن يعطى مثله إن كان مثليّاً.

مسأله ۳۴۰: إذا كـان الثمن قيميّاً ففى ثبوت الشـفعه للشـريك بأن يأخـذ المبيع بقيمه الثمن حين البيع إشـكال، فالأحوط لزوماً له عدم الأخذ بالشفعه إلّا برضى المشترى، كما أنّ الأحوط لزوماً للمشترى إجابته إذا أخذ بها.

مسأله ۳۴۱: إذا غرم المشترى شيئاً من أجره الدلّال أو غيرها أو تبرّع بشىء للبائع من خلعه ونحوها لم يلزم الشفيع تداركه.

مسأله ۳۴۲: إذا حطّ البائع شيئاً من الثمن للمشترى بعد البيع لم يكن للشفيع تنقيصه.

مسأله ۳۴۳: تلزم المبادره إلى الأخـذ بالشـفعه، فيسـقط مع المماطله والتأخير بلا عذر، ولا يسـقط إذا كان التأخير عن عذر - ولو كان عرفيّاً - كجهله بالبيع أو جهله باستحقاق الشفعه، أو توهّمه كثره الثمن فبان قليلًا، أو كون المشترى زيداً فبان عمراً،

أو أنّه اشتراه لنفسه فبان لغيره أو العكس، أو أنّه واحد فبان اثنين أو العكس، أو أنّ المبيع النصف بمائه فتبيّن أنّه الربع بخمسين، أو كون الثمن ذهباً فبان فضّه، أو لكونه محبوساً ظلماً أو بحقّ يعجز عن أدائه، وكذا أمثال ذلك من الأعذار .

مسأله ۳۴۴: المبادره اللازمه فی استحقاق الأخذ بالشفعه یراد منها المبادره علی النحو المتعارف الذی جرت به العاده، فإذا کان مشغولاً بعباده واجبه أو مندوبه لم یجب علیه قطعها.

مسأله ۳۴۵: إذا کان مشغولاً بأکل أو شرب لم یجب قطعه ولا یجب علیه الإسراع فی المشی.

مسأله ۳۴۶: یجوز له إن کان غائباً انتظار الرفقه إذا کان الطریق مخوفاً، أو انتظار زوال الحرّ أو البرد إذا جرت العاده بانتظاره لمثله، وقضاء وَطَرِه من الحمّام إذا علم بالبیع وهو فی الحمّام وأمثال ذلک ممّا جرت العاده بفعله لمثله، نعم یشکل مثل عیاده المریض وتشییع المؤمن ونحو ذلک إذا لم یکن ترکه موجباً للطعن فیه، وکذا الاشتغال بالنوافل ابتداءً، والصحیح السقوط فی کلّ مورد صدقت فیه المماطله عرفاً.

مسأله ۳۴۷: إذا کان غائباً عن بلد البیع وعلم بوقوعه وکان یتمکّن من الأخذ بالشفعه ولو بالتوکیل فلم یبادر إلیه سقطت الشفعه.

مسأله ۳۴۸: لا ينتقل المبيع إلى الشفيع بمجرّد قوله: (أخذت بالشفعه) مثلاً، بل لا بُدَّ من تعقّبه بدفع الثمن إلّا أن يرضى المشترى بالتأخير، فإذا قال ذلك وهرب أو ماطل أو عجز عن دفع الثمن بقى المبيع على ملك المشترى، لا أنّه ينتقل بالقول إلى ملك الشفيع وبالعجز أو الهرب أو المماطله يرجع إلى ملك المشترى.

مسأله ۳۴۹: إذا باع المشترى قبل أخذ الشفيع بالشفعه لم تسقط بل جاز للشفيع الأخذ من المشترى الأوّل بالثمن الأوّل فيبطل الثانى وتجزئ الإجازه منه فى صحّته له، وله الأخذ من المشترى الثانى بثمنه فيصحّ البيع الأوّل.

مسأله ۳۵۰: إذا زادت العقود على اثنين فإن أخذ بالأوّل بطل ما بعده ويصحّ مع إجازته، وإن أخذ بالأخير صحّ ما قبله، وإن أخذ بالمتوسّط صحّ ما قبله وبطل ما بعده ويصحّ مع إجازته.

مسأله ۳۵۱: إذا تصرّف المشترى فى المبيع بوقف أو هبه غير معوّضه أو بجعله صداقاً أو غير ذلك ممّا لا شفعه فيه كان للشفيع الأخذ بالشفعه بالنسبه إلى البيع فتبطل التصرّفات اللاحقه له.

مسأله ۳۵۲: الشفعه من الحقوق فتسقط بالإسقاط، ويجوز أخذ المال بإزاء إسقاطها وبإزاء عدم الأخذ بها، لكن على الأوّل

لا يسقط إلّا بالإسقاط فإذا لم يسقطه وأخذ بالشفعه صحّ ولم يستحقّ المال المبذول، بل يصحّ الأخذ بالشفعه على الثانى أيضاً، ويصحّ الصلح على سقوطها فيسقط بذلك.

مسأله ۳۵۳: حقّ الشفعه لا يقبل النقل إلى غير الشفيع.

مسأله ۳۵۴: إذا باع الشريك نصيبه قبل الأخذ بالشفعه سقطت خصوصاً إذا كان بيعه بعد علمه بالشفعه.

مسأله ۳۵۵: لا يعتبر العلم بالثمن فى جواز الأخذ بالشفعه، فإذا أخذ بها وكان جاهلاً به صحّ.

مسأله ۳۵۶: إذا تلف تمام المبيع قبل الأخذ بالشفعه سقطت.

مسأله ۳۵۷: إذا تلف بعضه دون بعض لم تسقط، وجاز له أخذ الباقى بتمام الثمن من دون ضمان على المشترى.

مسأله ۳۵۸: إذا كان التلف بعد الأخذ بالشفعه فإن كان التلف بفعل المشترى ضمنه.

مسأله ۳۵۹: إذا كان التلف بغير فعل المشترى ضمنه المشترى أيضاً فيما إذا كان التلف بعد المطالبه ومسامحه المشترى فى الإقباض.

مسأله ۳۶۰: فى انتقال الشفعه إلى الورّاث إشكال فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه، ولو بنى على الانتقال لم يكن لبعض الورثه الأخذ بها ما لم يوافقه الباقون.

مسأله ۳۶۱: إذا أسـقط الشفيع حقّه قبل البيع لم يسقط، وكذا إذا شهد على البيع أو بارك للمشترى إلّا أن تقوم القرينه على إراده الإسقاط بالمباركه بعد البيع.

مسأله ۳۶۲: إذا كانت العين مشتركه بين حاضـر وغائب وكانت حصّه الغائب بيـد ثالث فعرضـها للبيع بدعوى الوكاله عن الغائب جاز الشراء منه والتصرّف فيه ما لم يعلم كذبه فى دعواه، ويجوز للشريك الحاضر الأخذ بالشفعه بعد اطّلاعه على البيع فإذا حضر الغـائب وصـدّق فهو، وإن أنكر كان القول قوله بيمينه ما لم يكن مخالفاً للظاهر، فإذا حلف انتزع الحصّه من يـد الشـفيع وكان له عليه الأـجره إن كانت ذات منفعه مسـتوفاه أو غيرها على تفصـيل تقـدّم فى المسأله (۷۸)، فـإن دفعهـا إلى المالك رجع بها على مدّعى الوكاله.

مسأله ۳۶۳: إذا كان الثمن مؤجّلاً جاز للشـفيع الأخذ بالشـفعه بالثمن المؤجّل، ويجوز إلزامه بالكفيل، ويجوز أيضاً الأخذ بالثمن حالّاً إن رضى المشترى به أو كان شرط التأجيل للمشترى على البائع.

مسأله ۳۶۴: إذا تقايل المتبايعان قبل أخذ الشريك بالشفعه فالمشهور بين الفقهاء (رضوان الله تعالى عليهم) عدم سقوطها بالإقاله، بل لو أخذ الشفيع بها كشف ذلك عن بطلان الإقاله فيكون نماء المبيع بعدها للمشترى ونماء الثمن للبائع

كما كان الحال قبلها كذلك، ولكن الصحيح سقوطها حينئذٍ، وأمّا لو كان التقايل بعد أخذ الشريك بالشفعه لم يمنع ذلك عن صحّه الإقاله فيرجع البائع بعوض المبيع إلى المشترى.

مسأله ۳۶۵: إذا كان للبائع خيار ردّ العين لم تسقط الشفعه به، لكن البائع إذا فسخ قبل أخذ الشريك بالشفعه يرجع المبيع إليه ولا شفعه، وإن فسخ بعده رجع بالمثل أو القيمه، وهكذا الحكم فى سائر الخيارات الثابته للبائع أو المشترى غير ما يسقط بخروج العين عن ملك المشترى كخيار العيب.

مسأله ۳۶۶: إذا كانت العين معيبه فإن علمه المشترى فلا خيار له ولا أرش، فإذا أخذ الشفيع بالشفعه فإن كان عالماً به فلا شىء له وإن كان جاهلاً- كان له الخيار فى الردّ وليس له اختيار الأرش، وإذا كان المشترى جاهلاً كان له الردّ فإن لم يمكن - ولو لأخذ الشريك بالشفعه قبل ذلك - كان له الأرش، وأمّا الشفيع الجاهل بالعيب حين أخذه بالشفعه فيتخيّر بين الردّ إلى المشترى وبين مطالبته بالأرش حتّى وإن كان قد أسقطه عن البائع.

مسأله ۳۶۷: إذا اتّفق اطلاع المشترى على العيب بعد أخذ الشفيع كان له أخذ الأرش وعليه دفعه إلى الشفيع، وإذا اطّلع الشفيع عليه دون المشترى فليس له مطالبه البائع بالأرش، بل له إعلام المشترى بالحال، ويتخيّر بين ردّ العين المعيبه إليه وبين مطالبته بالأرش.

كتاب الإجاره

اشاره

وهى: المعاوضه على المنفعه عملاً كانت أو غيره، فالأوّل مثل إجاره الخيّاط للخياطه، والثانى مثل إجاره الدار .

وفيه فصول:

الفصل الأ وّل فى شروطها

اشاره

مسأله ۳۶۸: لا بُدَّ فيها من الإيجاب والقبول، فالإيجاب مثل قول الخيّاط: (آجرتك نفسى) وقول صاحب الدار : (آجرتك دارى) والقبول مثل قول المستأجر : (قبلت) ويجوز وقوع الإيجاب من المستأجر مثل: (استأجرتك لتخيط ثوبى) و(استأجرت دارك) فيقول المؤجر : (قبلت) ويكفى فى الأخرس الإشاره المفهمه

للإيجار أو الاستئجار .

مسأله ۳۶۹: تجرى المعاطاه فى الإجاره - كما تجرى فى البيع - فلو سلّم المؤجر ماله للمستأجر بقصد الإيجار وقبضه المستأجر بقصد الاستئجار صحّت الإجاره.

مسأله ۳۷۰: يشترط فى صحّه الإجاره أُمور بعضها فى المتعاقدين، وبعضها فى العين المستأجره، وبعضها فى المنفعه المقصوده بالإجاره، وبعضها فى الأجره.

شرائط المتعاقدين

يشترط فى المؤجر والمستأجر أن يكون كلّ منهما بالغاً عاقلاً مختاراً، كما يشترط فى المؤجر أن يكون بالفعل مالكاً للمنفعه المقصوده بالإيجار أو بحكم المالك((۱))، وفى المستأجر أن يكون مالكاً للأجره، ويشترط فيهما أن لا يكونا محجورين لسفه أو تفليس، فلا تصحّ إجاره الصبىّ والمجنون والمكره - إلّا أن يكون الإكراه بحقّ - كما لا تصحّ إجاره الفضولىّ، ولا إجاره السفيه أمواله مطلقاً، ولا إجاره المُفْلِس أمواله التى حجر عليها.

مسأله ۳۷۱: إذا آجر السفيه نفسه لعمل بطلت الإجاره -

۱- ([۱]) المقصود بحكم المالك من يملك العين فإنّه - على الصحيح - يملك تمليك منافعها المستقبليّه ولا يملكها هى فى جنب ملكيّه العين.

ما لم تتعقّب بإجازه الولیّ - وأمّا إذا آجر المُفْلِس نفسه فهی صحیحه.

مسأله ۳۷۲: إذا لم یکن المؤجر مالکاً للمنفعه أو بحکم المالک - ولم یکن ولیّاً ولا وکیلاً - توقّفت صحّه الإجاره علی إجازه المالک، وإذا کان محجوراً علیه لسفه توقّفت صحّتها علی إجازه الولیّ، و إن کان محجوراً علیه لفلس توقّفت صحّتها علی إجازه الغرماء، وإن کان مکرهاً توقّفت صحّتها علی الرضا لا بداعی الإکراه، ولو أجّر مال غیره ثُمَّ ملکه بشراء أو إرث أو غیرهما قبل إجازه المالک لم تصّح الإجاره ولا یمکن تصحیحها بإجازه نفسه.

شرائط العین المستأجره

وهی أُمور :

۱. التعیین، فلا یصحّ إجاره المبهم کما لو قال: (آجرتک إحدی دوری) نعم یصحّ إجاره الکلّیّ فی المعیّن کسیّاره من عدّه سیّارات متماثله.

۲. المعلومیّه، فإن کانت عیناً معیّنه فإمّا بالمشاهده وإمّا بذکر الأوصاف التی تختلف بها الرغبات فی إجارتها لو کانت غائبه، وکذا لو کانت کلّیّه.

۳. التمکّن من التسلیم، فلا تصحّ الإجاره من دونه حتّی مع الضمیمه علی الأحوط لزوماً، نعم یکفی تمکّن المستأجر من

الاستيلاء على العين المستأجره، فتصحّ إجاره الدابّه الشارده – مثلاً – إذا كان المستأجر قادراً على أخذها.

۴. إمكان الانتفاع بها مع بقاء عينها، فلا تصحّ إجاره الخبز ونحوه من المأكولات للأكل.

۵. قابليّتها للانتفاع المقصود من الإجاره، فلا تصحّ إجاره الأرض للزراعه إذا لم يكن المطر وافياً ولم يمكن سقيها من النهر أو غيره.

شرائط المنفعه المقصوده بالإجاره

وهى أُمور :

۱. أن تكون محلّله، فلو انحصرت منافع المال فى الحرام أو حدّد الانتفاع بخصوص المحرّم منها، أو أوقع العقد مبنيّاً على ذلك بطلت الإجاره، كما لو آجر الدكّان أو المخزن ليُباع أو يحفظ فيه الخمر، أو آجر القاعه لتقام فيها حفلات الغناء.

۲. أن تكون لها ماليّه يبذل المال بإزائها عند العقلاء على الأحوط لزوماً.

۳. تعيين نوع المنفعه إذا كانت للعين منافع متعدّده، فلو آجر حيواناً قابلاً للركوب ولحمل الأثقال وجب تعيين حقّ المستأجر من الركوب أو الحمل أو كليهما.

۴. معلوميّه المنفعه، وهى إمّا بتعيين المدّه مثل سكنى

الـدار سـنه أو شـهراً، وإمّا بتعيين المسافه مثل ركوب السـيّاره فرسـخاً أو فرسـخين، وإمّا بتعيين العمل كخياطه الثوب المعيّن على كيفيّه معيّنه أو سياقه السيّاره إلى مكّه أو غيرها من البلاد المعروفه من طريق معيّن.

ولا بُدَّ فى الأوّلين من تعيين الزمـان، فـإذا اسـتأجر الـدار للسـكنى سـنه، والسـيّاره للركوب فرسـخاً من دون تعيين الزمان بطلت الإجاره، إلّا أن تكون قرينه على التعيين كالإطلاق الذى هو قرينه على التعجيل.

مسأله ۳۷۳: لا يعتبر تعيين الزمان فى الإجاره على الخياطه ونحوها من الأعمال، فيجب الإتيان به متى طالب المستأجر، هذا إذا لم تختلف الأغراض باختلاف الأزمنه التى يقع فيها العمل، وإلّا فلا بُدَّ من تعيين الزمان فيه أيضاً.

شرائط الأجره

يعتبر فى الأجره معلوميّتها، فإذا كانت من المكيل أو الموزون أو المعـدود لا بُدَّ من معرفتها بالكيل أو الوزن أو العـدّ، وما يعرف منها بالمشاهده لا بُدَّ من مشاهدته أو وصفه على نحو ترتفع الجهاله.

ويجوز أن تكون الأجره عيناً خارجيّه أو كلّيّاً فى الذمّه أو عملاً

أو منفعه أو حقّاً قابلاً للنقل والانتقال كحقّ التحجير .

مسأله ۳۷۴: إذا استأجر سيّاره للحمل فلا بُدَّ من تعيين الحمل، وإذا استأجر درّاجه للركوب فلا بُدَّ من تعيين الراكب، و إذا استأجر ماكنه لحرث جريب من الأرض فلا بُدّ من تعيين الأرض.

نعم إذا كان اختلاف الراكب أو الحمل أو الأرض لا يوجب اختلافاً فى الأغراض النوعيّه لم يجب التعيين.

مسأله ۳۷۵: إذا قال: (آجرتك الدار شهراً أو شهرين) أو قال: (آجرتك كلّ شهر بدرهم مهما أقمت فيها) بطلت الإجاره، وإذا قال: (آجرتك شهراً بدرهم فإن زدت فبحسابه) صحّ فى الشهر الأوّل وبطل فى غيره، هذا إذا كان بعنوان الإجاره، أمّا إذا كان بعنوان الجعاله بأن يجعل المنفعه لمن يعطيه درهماً أو كان من قبيل الإباحه بالعوض بأن يبيح المنفعه لمن يعطيه درهماً فلا بأس به.

مسأله ۳۷۶: إذا قال: (إن خِطت هذا الثوب بدرز فلك درهم وإن خِطته بدرزين فلك درهمان) فإن قصد الجعاله كما هو الظاهر صحّ، وإن قصد الإجاره بطل، وكذا إن قال: (إن خِطته هذا اليوم فلك درهم و إن خِطته غداً فلك نصف درهم).

والفرق بين الإجاره والجعاله أنّ فى الإجاره تشتغل ذمّه العامل بالعمل للمستأجر حين العقد، وكذا تشتغل ذمّه

المستأجر بالعوض، ولأجل ذلك صارت عقداً، وليس ذلك فى الجعاله، فإنّ اشتغال ذمّه المالك بالعوض يكون بعد عمل العامل من دون اشتغال لذمّه العامل بالعمل أبداً، ولأجل ذلك صارت إيقاعاً.

مسأله ۳۷۷: إذا استأجره على عمل مقيّد بقيد خاصّ من زمان أو مكان أو آله أو وصف فجاء به على خلاف القيد لم يستحقّ شيئاً على عمله، فإن لم يمكن العمل ثانياً تخيّر المستأجر بين فسخ الإجاره وبين مطالبه الأجير بأجره المثل للعمل المستأجر عليه، فإن طالبه بها لزمه إعطاؤه أجره المثل، وإن أمكن العمل ثانياً وجب الإتيان به على النهج الذى وقعت عليه الإجاره.

مسأله ۳۷۸: إذا استأجره على عمل بشرط، بأن كان إنشاء الشرط فى ضمن عقد الإجاره أو وقع العقد مبنيّاً عليه، فلم يتحقّق الشرط - كما إذا استأجره ليوصله إلى مكان معيّن وشرط عليه أن يوصله فى وقت محدّد فأوصله ولكن فى غير ذلك الوقت، أو استأجره على خياطه ثوبه واشترط عليه قراءه سوره من القرآن فخاط الثوب ولم يقرأ السوره - كان له فسخ الإجاره، وعليه حينئذٍ أجره المثل وله إمضاؤها ودفع الأجره المسمّاه.

والفرق بين القيد والشرط أنّ متعلّق الإجاره فى موارد

التقييد حصّه خاصّه مغايره لسائر الحصص، وأمّا فی موارد الاشتراط فمتعلّق الإجاره هو طبیعیّ العمل، ولکن العقد معلّق علی التزام الطرف بتحقّق أمر کالإیصال فی الوقت المحدّد أو القراءه فی المثالین، ولازم ذلک أن یکون التزامه بالعقد مشروطاً بنفس تحقّق الملتزم به، ومعنی ذلک جعل الخیار لنفسه علی تقدیر عدم تحقّقه.

مسأله ۳۷۹: إذا استأجر سیّاره إلی کربلاء - مثلاً - بدرهم واشترط له علی نفسه أنّه إن أوصله المؤجر نهاراً أعطاه درهمین صحّ.

مسأله ۳۸۰: لو استأجر سیّاره - مثلاً - إلی مسافه بدرهمین، واشترط علی المؤجر أن یعطیه درهماً واحداً إن لم یوصله نهاراً صحّ ذلک.

مسأله ۳۸۱: إذا استأجر سیّاره علی أن یوصله المؤجر نهاراً بدرهمین أو لیلاً بدرهم بحیث تکون الإجاره علی أحد الأمرین مردّداً بینهما فالإجاره باطله.

مسأله ۳۸۲: إذا استأجره علی أن یوصله إلی کربلاء - مثلاً - وکان من نیّته زیاره لیله النصف من شعبان ولکن لم یذکر ذلک فی العقد ولم تکن قرینه علی التعیین استحقّ الأجره و إن لم یوصله لیله النصف من شعبان.

الفصل الثانی فی بعض المسائل التی تتعلّق بلزوم الإجاره

مسأله ۳۸۳: الإجاره من العقود اللازمه لا تنفسخ إلّا بالتراضی بین الطرفین أو یکون للفاسخ الخیار، ولا فرق فی ذلک بین أن تکون الإجاره منشأه باللفظ أو بالمعاطاه.

مسأله ۳۸۴: إذا باع المالک العین المستأجره قبل تمام مدّه الإجاره لم تنفسخ الإجاره، بل تنتقل العین إلی المشتری مسلوبه المنفعه مدّه الإجاره، وإذا کان المشتری جاهلًا بالإجاره أو معتقداً قلّه المدّه فتبیّن زیادتها کان له فسخ البیع ولیس له المطالبه بالأرش، وإذا فسخت الإجاره رجعت المنفعه إلی البائع.

مسأله ۳۸۵: لا فرق فیما ذکرناه من عدم انفساخ الإجاره بالبیع بین أن یکون البیع علی المستأجر وغیره، فلو استأجر داراً ثُمَّ اشتراها بقیت الإجاره علی حالها ویکون ملکه للمنفعه فی بقیّه المدّه بسبب الإجاره لا من جهه تبعیّه العین، فلو انفسخت الإجاره رجعت المنفعه فی بقیّه المدّه إلی البائع، ولو فسخ البیع بأحد أسبابه بقی ملک المشتری المستأجر للمنفعه علی حاله.

مسأله ۳۸۶: إذا باع المالک العین علی شخص وآجرها وکیله مدّه معیّنه علی شخص آخر واقترن البیع والإجاره زماناً صحّا

جميعاً، فيكون المبيع للمشترى مسلوب المنفعه مدّه الإجاره، ويثبت الخيار له حينئذٍ.

مسأله ۳۸۷: لا تبطل الإجاره بموت المؤجر ولا بموت المستأجر حتّى فيما إذا استأجر داراً على أن يسكنها بنفسه فمات، فإنّه لا تبطل الإجاره بموته ولكن يثبت للمؤجر مع التخلّف خيار الفسخ، نعم إذا اعتبر سكناه على وجه القيديّه تبطل بموته.

مسأله ۳۸۸: إذا آجر نفسه للعمل بنفسه فمات قبل إنجازه لعدم القدره عليه بطلت الإجاره، وإذا تعمّد ترك الإتيان به قبل موته لم تبطل الإجاره بل يتخيّر المستأجر بين الفسخ وبين المطالبه بأجره مثل العمل.

مسأله ۳۸۹: إذا لم يكن المؤجر مالكاً للعين المستأجره بل مالكاً لمنفعتها ما دام حيّاً - بوصيّه مثلاً - فمات أثناء مدّه الإجاره بطلت حينئذٍ بالنسبه إلى المدّه الباقيه، نعم لمّا كانت المنفعه فى بقيّه المدّه لورثه الموصى فلهم أن يجيزوها بالنسبه إلى تلك المدّه فتقع لهم الإجاره وتكون لهم الأجره.

مسأله ۳۹۰: إذا آجر البطن السابق من الموقوف عليهم العين الموقوفه فانقرضوا قبل انتهاء مدّه الإجاره بطلت بالنسبه إلى بقيّه المدّه إذا لم تجزها الطبقه المتأخّره، وفى صوره أخذ الطبقه الأُولى للأجره كلّها يكون للمستأجر استرجاع

مقدار إجاره المدّه الباقيه منها من أموال الطبقه الأولى، وأمّا إذا آجرها المتولّى - سواء أكان هو البطن السابق أم غيره - ملاحظاً بذلك مصلحه الوقف لم تبطل بموته، وكذا إذا آجرها لمصلحه البطون اللاحقه إذا كانت له ولايه على ذلك، فإنّها تصحّ ويكون للبطون اللاحقه حصّتهم من الأجره.

مسأله ۳۹۱: إذا آجر نفسه للعمل إمّا بالإتيان به مباشره أو تسبيباً فمات قبل ذلك بطلت الإجاره على تفصيل تقدم فى المسأله (۳۸۸)، وأمّا إذا تقبّل العمل الكلّىّ فى ذمّته من دون التقييد بذلك فمات قبل تحقيقه لم تبطل المعامله، بل يجب أداء العمل من تركته كسائر الديون.

مسأله ۳۹۲: إذا آجر الولىّ مال الطفل مدّه وبلغ الطفل أثناءها كانت صحّه الإجاره بالنسبه إلى ما بعد بلوغه موقوفه على إجازته، حتّى فيما إذا كان عدم جعل ما بعد البلوغ جزءاً من مدّه الإيجار على خلاف مصلحه الطفل، وهكذا الحكم فيما إذا آجر الولىّ الطفل نفسه إلى مدّه فبلغ أثناءها، نعم إذا كان امتداد مدّه الإيجار إلى ما بعد البلوغ هو مقتضى مصلحه ملزمه شرعاً - بحيث يعلم عدم رضا الشارع بتركها - صحّ الإيجار كذلك بإذن الحاكم الشرعىّ ولم يكن للطفل أن يفسخه بعد بلوغه.

مسأله ۳۹۳: إذا آجرت المرأه نفسها للخدمه مدّه معيّنه

فتزوّجت فی أثنائها لم تبطل الإجاره وإن کانت الخدمه منافیه لحقّ الزوج.

مسأله ۳۹۴: إذا آجرت نفسها بعد التزویج توقّفت صحّه الإجاره علی إجازه الزوج فیما ینافی حقّه ونفذت الإجاره فیما لا ینافی حقّه.

مسأله ۳۹۵: إذا وجد المستأجر فی العین المستأجره عیباً فإن کان عالماً به حین العقد فلا أثر له، وإن کان جاهلاً به فإن کان موجباً لفوات بعض المنفعه کخراب بعض بیوت الدار قسّطت الأجره ورجع علی المالک بما یقابل المنفعه الفائته وله فسخ العقد من أصله، هذا إذا لم یکن الخراب قابلاً للانتفاع أصلاً ولو بغیر السکنی، وإلّا لم یکن له إلّا خیار العیب.

وإن کان العیب موجباً لنقص فی المنفعه کبطء سیر السیّاره کان له الخیار فی الفسخ ولیس له مطالبه الأرش، وإن لم یوجب العیب شیئاً من ذلک لکن یوجب نقص الأجره ککون السیّاره مخسوفه البدنه کان له الخیار أیضاً، وإن لم یوجب ذلک أیضاً فلا خیار .

هذا إذا کانت العین شخصیّه أمّا إذا کانت کلّیه وکان المقبوض معیباً کان له المطالبه بالصحیح ولا خیار فی الفسخ، وإذا تعذّر الصحیح کان له الخیار فی أصل العقد.

مسأله ۳۹۶: إذا وجد المؤجر عیباً فی الأجره وکان جاهلاً به

كـان له الفسـخ وليس له المطـالبه بالأـرش، وإذا كـانت الأـجره كلّيه فقبض فرداً معيباً منها فليس له فسـخ العقـد، بل له المطالبه بالصحيح، فإن تعذّر كان له الفسخ.

مسأله ۳۹۷: يجرى فى الإجاره خيار الغبن - على تفصيل تقدّم نظيره فى البيع - كما يجرى فيها خيار العيب وخيار الشرط - حتّى للأجنبىّ - ومنه خيار شـرط ردّ العوض نظير شـرط ردّ الثمن، وكذا خيار تخلّف الشرط الصريح أو الارتكازىّ، ومنه خيار تبعّض الصـفقه وتعذّر التسـليم والتفليس والتدليس والشركه، ولا يجرى فيها خيار المجلس ولا خيار الحيوان ولا خيار التأخير على النحو المتقدّم فى البيع، نعم مع التأخير فى تسليم أحد العوضين عن الحدّ المتعارف يثبت الخيار للطرف.

مسأله ۳۹۸: إذا حصل الفسخ فى عقد الإيجار ابتداء المدّه فلا إشكال، وإذا حصل أثناء المدّه فإن لم يكن الخيار مجعولاً للفاسخ على نحو يقتضـى التبعيض وبطلاـن الإجـاره بالنسـبه إلى مـا بقى خـاصّه - كمـا هو الحـال فى شـرط الخيـار غالبـاً - كـان موجباً لانفساخ العقد فى جميع المدّه، فيرجع المستأجر بتمام المسمّى، ويكون للمؤجر أجره المثل بالنسبه إلى ما مضى.

الفصل الثالث فی أحکام التسلیم فی الإجاره

مسأله ۳۹۹: إذا وقع عقـد الإجاره ملک المسـتأجر المنفعه فی إجاره الأعیان والعمل فی الإجاره علی الأعمال بنفس العقد، وکذا المؤجر والأجیر یملکان الأجره بنفس العقد، لکن لیس للمستأجر المطالبه بالمنفعه والعمل مع تأجیل الأجره وعدم تسلیمها إلّا إذا کـان قـد شـرط ذلک صـریحاً أو کانت العاده جاریه علیه، کما أنّه لیس للأجیر والمؤجر المطالبه بالأجره مع عـدم تسـلیم العمل والمنفعه، إلّا إذا کانا قد اشترطا تقدیم الأجره وإن کان لأجل جریان العاده.

مسأله ۴۰۰: یجب علی کلٍّ منهما أن یُسـلّم ما علیه تسـلیمه فی الزمان الذی یقتضـیه العقد، ولکن وجوب التسـلیم علی کلٍّ منهما مشـروط بعـدم امتناع الآخر، ولو امتنع المؤجر من تسـلیم العین المسـتأجره مع بـذل المسـتأجر الأجره جاز للمسـتأجر إجباره علی تسـلیم العین، کما جاز له الفسـخ وأخـذ الأجره إذا کان قد دفعها، وله إبقاء الإجاره والمطالبه بقیمه المنفعه الفائته، وکذا إذا دفع المؤجر العین ثُمَّ أخذها من المسـتأجر بلا فصل أو فی أثناء المدّه، ومع الفسخ فی الأثناء یرجع بتمام الأجره وعلیه أجره المثل لما مضی، وکذا الحکم فیما إذا امتنع

المستأجر من تسليم الأجره مع بذل المؤجر للعين المستأجره.

مسأله ۴۰۱: تسليم المنفعه يكون بتسليم العين، وتسليم العمل فيما لا يتعلّق بعين للمستأجر فى يد الأجير يكون بإتمامه، وفيما يتعلّق بعين له فى يد الأجير يكون بإتمام العمل فيها مع تسليمها - على تقدير عدم تلفها - إلى المستأجر .

مسأله ۴۰۲: إذا كان العمل المستأجر عليه فى العين التى هى بيد الأجير فتلفت العين بعد تمام العمل قبل دفعها إلى المستأجر من غير تفريط استحقّ الأجير المطالبه بالأجره، فإذا كان أجيراً على خياطه ثوب فتلف بعد الخياطه وقبل دفعه إلى المستأجر استحقّ مطالبه الأجره، فإذا كان الثوب مضموناً على الأجير استحقّ عليه المالك قيمه الثوب مخيطاً وإلّا لم يستحقّ عليه شيئاً.

مسأله ۴۰۳: يجوز للأجير بعد إتمام العمل حبس العين إلى أن يستوفى الأجره، وإذا حبسها لذلك فتلفت من غير تفريط لم يضمن.

مسأله ۴۰۴: تبطل الإجاره بسقوط العين المستأجره عن قابليّه الانتفاع منها بالمنفعه الخاصّه المملوكه، فإذا استأجر داراً سنه - مثلاً - فانهدمت قبل دخول السنه أو بعد دخولها بلا فصل بطلت الإجاره، وإذا انهدمت أثناء السنه تبطل الإجاره بالنسبه إلى المدّه الباقيه وكان للمستأجر الخيار فى فسخ

الإيجار، فإن فسخ رجع على المؤجر بتمام الأجره المسـمّاه وعليه له أجره المثل بالنسـبه إلى المدّه الماضيه، وإن لم يفسخ قسّطت الأجره بالنسبه وكان للمالك حصّه من الأجره بنسبه المدّه الماضيه.

مسأله ۴۰۵: إذا اسـتأجر داراً فانهـدم قسم منهـا، فـإن كانت بحيث لو أعيـد بناءُ القسم المهـدوم على الوجه المتعارف لعـدّت بعد التعمير مغـايره لمـا قبله فى النظر العرفىّ كـان حكمه مـا تقـدّم فى المسـأله السـابقه، وإن لم تعـدّ كـذلك فإن أقـدم المؤجر على تعميرهـا فوراً على وجهٍ لاـ يتلف ش-ىء من منفعتهـا عرفـاً لم تبطل الإجاره ولم يكن للمسـتأجر حقّ الفسـخ، وإن لم يقـدم على ذلك وكان قادراً عليه فللمستأجر الزامه به.

فـإن لم يفعل كان له مطالبته بأجره مثل المنفعه الفائته كما أنّ له الخيار فى فسـخ الإجاره رأساً - ولو مع التمكّن من إلزامه - فإن فسخ كان عليه للمؤجر أجره مثل ما اسـتوفاه من المنافع ويرجع عليه بتمام الأجره المسـمّاه، وإن لم يقدم على تعميرها على الوجه المـذكور لتعـذّره ولو فى حقّه فتلف مقـدار من منفعه الدار بطلت الإجاره بالنسـبه إلى المنافع الفائته، وكان للمسـتأجر حقّ فسـخ أصل الإجاره، فإن فسخ جرى عليه ما تقدّم فى الصوره السابقه عند الفسخ.

مسأله ۴۰۶: إذا قبض المستأجر العين المستأجره ولم

یستوف منفعتها اختیاراً حتّی انقضت مدّه الإجاره - کما إذا استأجر سیّاره أو سفینه للرکوب أو حمل المتاع فلم یرکبها ولم یحمل متاعه علیها أو استأجر داراً وقبضها ولم یسکنها حتّی مضت المدّه - استقرّت علیه الأجره، وکذا إذا بذل المؤجر العین المستأجره فامتنع المستأجر من قبضها واستیفاء المنفعه منها حتّی انقضت مدّه الإجاره.

وکذا الحکم فی الإجاره علی الأعمال، فإنّه إذا بذل الأجیر نفسه للعمل وامتنع المستأجر من استیفائه اختیاراً - کما إذا استأجر شخصاً لخیاطه ثوبه فی وقت معیّن فهیّأ الأجیر نفسه للعمل فلم یدفع المستأجر إلیه الثوب حتّی مضی الوقت - فإنّه یستحقّ الأجره سواء اشتغل الأجیر فی ذلک الوقت بشغل لنفسه أو غیره أم لم یشتغل، کما لا فرق فی الإجاره الواقعه علی العین بین أن تکون العین شخصیّه مثل أن یؤجره السیّاره فیبذلها المؤجر للمستأجر فلا یرکبها حتّی یمضی الوقت.

وأن تکون کلّیّه کما إذا آجره سیّاره کلّیّه فسلّم فرداً منها إلیه أو بذله له فلم یستوف منافعه حتّی انقضت المدّه، فإنّه یستحقّ تمام الأجره علی المستأجر، کما لا فرق فیما ذکرناه فی جمیع الأقسام بین تعیین الوقت وعدمه، فإنّه مع عدم تعیین الوقت أیضاً إذا مضی زمان یمکن فیه استیفاء المنفعه تستقرّ الأجره علی المستأجر وإن لم یستوفها،

نعم إذا کانت الإجاره واقعه علی

العين ولم يكن التسليم بعنوان الوفاء، بل بعنوان الأمانه لكى يستوفى المنفعه حينما يشاء فحينئذٍ لا يحكم باستقرار الأجره بذلك.

مسأله ۴۰۷: إذا لم يكن عدم استيفاء المستأجر للمنفعه مستنداً إلى التفويت الاختيارىّ، بل كان لمانع فإن كان عامّاً مثل سوء الأحوال الجوّيه المانع من السفر على السيّاره أو الطائره بطلت الإجاره وليس على المستأجر شىء من الأجره، هذا مع تعيين الوقت، وأمّا مع عدم تعيينه وعدم وجود مانع عن استيفاء المنفعه فى غير هذا الوقت فلا تبطل الإجاره.

وإن لم يكن المانع عامّاً كما إذا مرض المستأجر فلم يتمكّن من السفر لم يضرّ ذلك بالصحّه فيما إذا لم تشترط فيه المباشره بحيث أمكن استيفاء المنفعه ولو بالإجاره أو نحوها، بل وكذلك فيما إذا اشترطت مباشرته فى الاستيفاء، فتستقرّ عليه الأجره، نعم مقتضى الارتكاز العامّ فى أمثال ذلك ثبوت حقّ الفسخ للمستأجر مع إعلام الطرف بالحال قبل موعد استيفاء المنفعه بفتره كافيه أو مطلقاً حسب اختلاف الموارد.

مسأله ۴۰۸: إذا لم يستوف المستأجر المنفعه فى بعض المدّه جرت الأقسام المذكوره بعينها، وتعرف أحكامها ممّا تقدّم.

مسأله ۴۰۹: إذا استأجر طبيباً لإجراء عمليّه جراحيّه فزال

موجبها قبل إجرائها فإن كان على نحو يكون إجراؤها محرّماً عليه فالإجاره باطله، وإلّا فللمستأجر حقّ الفسخ بمقتضى الشرط الارتكازىّ فى أمثال هذه الموارد، ومن ذلك ما إذا استأجره لقلع ضرسه فعرض ما أوجب حرمته عليه لكونه موجباً للضرر البليغ به - كالنزيف المستمرّ - أو صار قابلاً للمعالجه بحيث لم يكن قلعه عقلائياً.

مسأله ۴۱۰: إذا غصب العين المستأجره غاصب فتعذّر استيفاء المنفعه، فإن كان الغصب قبل القبض تخيّر المستأجر بين الفسخ - فيرجع على المؤجر بالأجره إن كان قد دفعها إليه - والرجوع على الغاصب بأجره المثل، وإن كان الغصب بعد القبض تعيّن الثانى، وكذلك إذا منعه الظالم من الانتفاع بالعين المستأجره من دون غصب العين أو منعه من قبضها، فيرجع عليه بالمقدار الذى فوّته عليه من المنفعه.

مسأله ۴۱۱: إتلاف المستأجر للعين المستأجره بمنزله قبضها واستيفاء منفعتها فتلزمه الأجره.

مسأله ۴۱۲: إذا أتلفها المؤجر تخيّر المستأجر بين الفسخ والرجوع عليه بالأجره وبين الرجوع عليه بقيمه المنفعه.

مسأله ۴۱۳: إذا أتلفها الأجنبىّ فإن كان بعد القبض رجع المستأجر عليه بالقيمه، وإن كان قبل القبض تخيّر بين الفسخ والرجوع إلى المؤجر بالأجره وبين الإمضاء والرجوع إلى المتلف بالقيمه.

مسأله ۴۱۴: لو ظهر بطلان الإجاره بعد انقضاء مدّتها وجب على المستأجر أداء أجره المثل، فلو استأجر داراً سنه بمائه دينار وظهر بطلانها بعد مضىّ المدّه، فإن كانت أجرته المتعارفه خمسين ديناراً لم يجب على المستأجر أزيد من خمسين ديناراً، نعم لو كانت الأجره المتعارفه مائتى دينار مثلاً وكان المؤجر هو المالك أو وكيله المفوّض إليه أمر تحديد الأجره - وكان عالماً بأجره المثل - لم يكن له أخذ الزائد على الأجره المسمّاه وهى المائه دينار، ولو ظهر بطلان الإجاره أثناء المدّه فحكمه بالنسبه إلى ما مضى حكم ظهور البطلان بعد تمام المدّه.

مسأله ۴۱۵: المواضع التى تبطل فيها الإجاره وتثبت للمالك أجره المثل لا فرق فيها بين أن يكون المالك عالماً بالبطلان وجاهلاً به.

مسأله ۴۱۶: تجوز إجاره الحصّه المشاعه من العين - سواء أكان المؤجر مالكاً للكلّ أو للجزء المشاع خاصّه - لكن لا يجوز تسليمها إلى المستأجر إلّا بإذن الشريك إذا كانت العين مشتركه.

مسأله ۴۱۷: يجوز أن يستأجر اثنان داراً أو دابّه فيكونان مشتركين فى المنفعه فيقتسمانها بينهما كالشريكين فى ملك العين.

مسأله ۴۱۸: یجوز أن یستأجر شخصین لعمل شیء معیّن کحمل متاع أو غیره أو بناء جدار أو هدمه أو غیر ذلک فیشترکان فی الأجره، وعلیهما معاً القیام بالعمل الذی استؤجرا علیه.

مسأله ۴۱۹: لا یشترط اتّصال مدّه الإجاره بالعقد، فیجوز أن یؤجر داره سنه مثلاً متأخّره عن العقد بسنه أو أقلّ أو أکثر، ولا بُدَّ من تعیین مبدأ المدّه، وإذا أطلقت الإجاره ولم یذکر المبدأ انصرف إلی الاتّصال.

مسأله ۴۲۰: إذا آجره عیناً کلّیه ودفع فرداً منها فتلف کان علی المؤجر دفع فرد آخر .

الفصل الخامس فی أحکام الإجاره

مسأله ۴۴۵: إنّما یجب تسلیم العین المستأجره إلی المستأجر إذا توقّف استیفاء المنفعه علی تسلیمها - کما فی إجاره آلات النسّاجه والنجّاره والخیاطه - أو کان المستأجر قد

اشترط ذلک، وإلّا لم یجب، فمن استأجر سفینه للرکوب لم یجب علی المؤجر تسلیمها إلیه.

مسأله ۴۴۶: یکفی فی صحّه الإجاره أن یکون للمؤجر حقّ التصرّف فی المنفعه بتملیکها للغیر ولا یتوقّف ذلک علی کونه مالکاً للعین، فیجوز للمستأجر أن یؤجر العین المستأجره من المؤجر أو من غیره إلّا إذا اشترط علیه عدم إیجارها صریحاً أو کان الإیجار غیر متعارف خارجاً بحیث أغنی ذلک عن التصریح باشتراط عدمه.

وإذا جاز إیجارها من الغیر ففی جواز تسلیمها إلیه من دون رضا المالک المستکشف ولو من قرائن الحال إشکال فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط فی ذلک، وعلی هذا فلو استأجر دابّه للرکوب أو لحمل المتاع مدّه معیّنه فآجرها فی تلک المدّه أو فی بعضها من آخر صحّ ولکن لا یُسَلِّمُها إلیه بل یکون هو معها وإن رکبها ذلک الآخر أو حمَّلها متاعه.

هذا إذا کانت الإجاره مطلقه، وأمّا إذا کانت مقیّده کما إذا استأجر داراً مقیّداً بأن ینتفع بها هو بنفسه، فیجوز له إیجارها علی نحو یرجع الانتفاع بها إلیه، کأن تستأجر المرأه داراً ثُمَّ تتزوّج فتؤجر الدار لبعلها لسکناها، وأمّا إیجارها علی وجه ینتفع بها الغیر فلا یجوز، فإذا آجرها کذلک بطلت الإجاره، فإذا استوفی المستأجر الثانی منافعها وکان عالماً بالفساد کان آثماً

وتلزم المستأجر الأوّل للمالك الأجره المسمّاه فى الإجاره الأولى وما به التفاوت بينها وبين أجره المثل للمنفعه المستوفاه إن كان، وأمّا المستأجر الثانى ففى كونه ضامناً للمالك أو للمستأجر الأوّل بشىء إشكال، بلا فرق فى ذلك بين كونه عالماً بالفساد وكونه جاهلاً به.

مسأله ۴۴۷: إذا آجر الدار للسكنى مثلاً واشترط على المستأجر استيفاء المنفعه بنفسه أو أن لا يؤجرها من غيره فآجرها فقد قال بعض الفقهاء (رضوان الله تعالى عليهم) ببطلان الإجاره عندئذٍ، فإذا استوفى المستأجر الثانى المنفعه كان ضامناً للمستأجر الأوّل أجره المثل لا للمالك، ولكن الصحيح صحّه الإجاره وثبوت الخيار للمالك فى فسخ عقده ومطالبه المستأجر الأوّل بأجره المثل.

مسأله ۴۴۸: إذا استأجر الدكّان مثلاً مدّه فانتهت وجب عليه إرجاعه إلى المالك ولم يجز له البقاء فيه من دون رضاه، كما لا يجوز له إيجاره من ثالث إلّا بإذنه، ولا يجوز له أيضا أخذ مال من ثالث إزاء تخليته المسمّى فى عرفنا ب- (السرقفليّه) إلّا إذا كان له شرط على المالك كما سيأتى، وإذا مات المستأجر والحال هذه لم يجز لوارثه أخذ السرقفليّه من المستأجر الجديد، نعم إذا تبرّع المستأجر بدفع مبلغ إلى الوارث جاز له أخذه، ولم يجب عليه إخراج الثلث للميّت منه إذا كان قد أوصى بإخراج

ثلثه إلّا إذا كان التبرّع مشروطاً بإخراج الثلث.

مسأله ۴۴۹: إذا أخذ المالك مبلغاً من المال من المستأجر واشترط له على نفسه فى عقد الإجاره أو فى عقد لازم آخر أن يجدّد الإيجار سنويّاً للمستأجر أو لمن يعيّنه مباشره أو مع الواسطه جاز للمستأجر حينئذٍ أن يأخذ السرقفليّه، أى يأخذ إزاء تنازله عن حقّه للغير مبلغاً يساوى ما دفعه إلى المالك أو أكثر أو أقلّ.

وكذا الحال لو اشترط المالك للمستأجر على نفسه أن يكون له أو لمن يعيّنه - مباشره أو بواسطه - حقّ إشغال المحلّ والاستفاده منه إزاء مبلغ معيّن سنويّاً أو بالقيمه المتعارفه فى كلّ سنه.

وإذا مات المستأجر والحال هذه كان حقّه فى أخذ السرقفليّه موروثاً لوارثه ووجب إخراج ثلثه إذا كان قد أوصى به، كما أنّ حقّه هذا إذا كان قد اشتراه من أرباح سنته يجب عليه إخراج خمسه فى نهايه السنه بقيمته، وربّما زادت القيمه وربّما نقصت وربّما ساوت ما دفعه.

مسأله ۴۵۰: يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشره وما بمعناها أن يؤجر العين المستأجره بأقلّ قيمه ممّا استأجرها به وبالمساوى، وكذا بالأزيد منه إذا أحدث فيها حدثاً أو غرم فيها غرامه ولو لحفظها وصيانتها - بشرط أن تكون الزياده متناسبه

لما أحدث أو غرم على الأحوط لزوماً - وإلّا لم يجز له ذلك، هذا فى الدار والسفينه والحانوت، وكذا الحال فى غيرها من الأعيان المستأجره حتّى الأراضى الزراعيّه على الأحوط لزوماً، ولا فرق فى عدم جواز الإيجار بالأزيد بين أن يؤجرها بنفس الجنس الذى استأجرها به أو بغير ذلك الجنس، سواء كان من النقود أم من غيرها.

مسأله ۴۵۱: لا يجوز أن يؤجّر بعض أحد هذه الثلاثه - بل ولا غيرها أيضاً على الأحوط لزوماً - بأكثر من الأجره، كما إذا استأجر داراً بعشره دراهم فسكن بعضها وآجر البعض الآخر بأكثر من عشره دراهم إلّا أن يحدث فيها حدثاً كالترميم، وأمّا إذا آجره بأقلّ من العشره جاز، وكذلك إذا آجره بالعشره.

مسأله ۴۵۲: إذا استؤجر على عمل من غير تقييد بالمباشره ولا مع الانصراف إليها يجوز أن يستأجر غيره لذلك العمل بتلك الأجره أو الأكثر، ولا يجوز بالأقلّ قيمه منها إلّا إذا أتى ببعض العمل ولو قليلاً، كما إذا تقبّل خياطه ثوب بدرهمين ففصله أو خاط منه شيئاً ولو قليلاً، فإنّه يجوز أن يستأجر غيره على خياطته بدرهم، وفى الاكتفاء فى جواز الاستئجار بالأقلّ بشراء الخيوط والإبره إشكال، فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه.

هذا مع عدم انحلال الإجاره إلى عدّه إجارات بحسب ارتكاز الطرفين، وأمّا مع انحلالها كذلك - كما هو الحال فى الإجاره

للنیابه فی قضاء الصلاه والصوم مدّه من الزمن - فلا یجوز أن یأتی ببعض العمل ویستأجر للباقی بالأقلّ قیمه من الأجره فی إجاره نفسه.

مسأله ۴۵۳: فی الموارد التی یتوقّف العمل المستأجر علیه علی تسلیم العین إلی الأجیر إذا جاز للأجیر أن یستأجر غیره علی العمل الذی استؤجر علیه لم یجز له علی الأحوط لزوماً أن یسلّم العین إلی الأجیر الثانی إلّا برضا المالک، نظیر ما تقدّم فی تسلیم العین المستأجره إلی المستأجر الثانی.

مسأله ۴۵۴: إذا استؤجر للعمل بنفسه مباشره ففعله غیره بطلت الإجاره ولم یستحقّ العامل ولا الأجیر الأجره، وکذلک إذا استؤجر علی عمل فی ذمّته لا بقید المباشره ففعله غیره لا بقصد التبرّع عنه، وأمّا إذا فعله بقصد التبرّع عنه کان أداءً للعمل المستأجر علیه واستحقّ الأجیر الأجره.

مسأله ۴۵۵: إجاره الأجیر علی قسمین:

الأوّل: أن تکون الإجاره واقعه علی منفعته الخارجیّه من دون اشتغال ذمّته بشیء، نظیر إجاره الدابّه والدار ونحوهما من الأعیان المملوکه.

الثانی: أن تکون الإجاره واقعه علی عمل فی الذمّه، فیکون العمل المستأجر علیه دیناً فی ذمّته کسائر الدیون، وستأتی أحکامهما فی المسائل الآتیه.

مسأله ۴۵۶: إذا آجر نفسه وكانت الإجاره واقعه على جميع منافعه الخارجيّه فى مدّه معيّنه لا يجوز له فى تلك المدّه العمل لنفسه ولا- لغيره لا- تبرّعاً ولا بإجاره ولا بجعاله، نعم لا بأس ببعض الأعمال التى تنصرف عنها الإجاره ولا تشملها ولا تكون منافيه لما شملته، كما أنّه إذا كان مورد الإجاره أو منصرفها الاشتغال بالنهار - مثلاً - فلا مانع من الاشتغال ببعض الأعمال فى الليل له أو لغيره تبرّعاً أو بإجاره أو جعاله إلّا إذا أدّى إلى ضعفه فى النهار عن القيام بما استؤجر عليه.

فإذا عمل فى المدّه المضروبه فى الإجاره بعض الأعمال المشموله لها فإن كان العمل لنفسه تخيّر المستأجر بين فسخ الإجاره واسترجاع تمام الأجره وبين إبقاء الإجاره ومطالبته بقيمه العمل الذى عمله لنفسه وكذا إذا عمل لغيره تبرّعاً، ولكن فى هذه الصوره إذا كان عمله للغير بأمرٍ من ذلك الغير يجوز له أيضاً مطالبه ذلك الغير بقيمه العمل الذى استوفاه، وأمّا إذا عمل لغيره بعنوان الإجاره أو الجعاله فله الخيار بين الأُمور الثلاثه وبين إمضاء الإجاره أو الجعاله وأخذ الأجره أو الجعل المسمّى فيها، ثُمَّ إذا اختار المستأجر فسخ الإجاره الأُولى فى جميع الصور المذكوره ورجع بالأجره المسمّاه فيها وكان قد عمل الأجير بعض العمل للمستأجر كان له عليه أجره المثل.

مسأله ۴۵۷: إذا آجر نفسه وكانت الإجاره واقعه على منفعه

خارجيّه معيّنه وعمل مخصوص بالمباشره - كالخياطه فى مدّه معيّنه - فليس له أن يعمل ذلك العمل لنفسه ولا لغيره لا تبرّعاً ولا بإجاره ولا بجعاله، فإذا خالف وعمل لنفسه تخيّر المستأجر بين فسخ الإجاره واسترجاع تمام الأجره وبين إبقاء الإجاره ومطالبته بقيمه العمل الذى عمله لنفسه، وإن عمل لغيره تبرّعاً بأمر من ذلك الغير تخيّر بين الأمرين المذكورين وبين مطالبه ذلك الغير بقيمه العمل الذى استوفاه.

وإن عمل لغيره بإجاره أو جعاله تخيّر بين الأُمور الثلاثه وبين إمضاء الإجاره أو الجعاله وأخذ الأجره أو الجعل المسمّى فيها، وفى مفروض المسأله لا مانع من أن يعمل لنفسه أو لغيره بإجاره أو جعاله غير ذلك العمل إذا لم يكن منافياً له، فإذا آجر نفسه فى يوم معيّن للصوم عن زيد جاز له أن يخيط لنفسه أو لغيره بإجاره أو جعاله وله الأجر أو الجعل المسمّى، وأمّا إذا كان منافياً له - كما إذا آجر نفسه للخياطه فاشتغل بالكتابه - تخيّر المستأجر بين فسخ الإجاره والمطالبه بقيمه العمل المستأجر عليه الذى فوّته على المستأجر .

مسأله ۴۵۸: إذا آجر نفسه وكانت الإجاره واقعه على عمل فى الذمّه فى وقت معيّن فتاره تؤخذ المباشره قيداً وأُخرى شرطاً، وعلى التقديرين يجوز له كلّ عمل لا ينافى الوفاء بالإجاره، ولا يجوز له ما ينافيه سواء أكان من نوع العمل

المستأجر عليه أم من غيره، وإذا عمل ما ينافيه فإن كانت المباشره قيداً تخيّر المستأجر بين فسخ الإجاره وبين المطالبه بقيمه العمل الفائت المستأجر عليه، وإن كانت المباشره شرطاً تخيّر بين فسخ الإجاره وبين إلغاء شرطه فيجب على الأجير العمل له لا بنحو المباشره.

وإذا آجر نفسه لما ينافيه فإن كانت المباشره قيداً بطلت الإجاره واستحقّ الأجير على من عمل له أجره المثل، وكان المستأجر الأوّل مخيّراً بين فسخ الإجاره الأُولى ومطالبته بقيمه العمل الفائت، وإن كانت المباشره شرطاً تخيّر المستأجر الأوّل بين فسخ الإجاره الأُولى وبين إلغاء شرطه، فإن ألغى شرطه وجب على الأجير العمل له لا بنحو المباشره والعمل للمستأجر الثانى بنحو المباشره.

فصل مسائل متفرّقه فى عقد الإجاره

مسأله ۴۵۹: لا تجوز إجاره الأرض للزرع بما يحصل منها كحنطه أو شعير مقداراً معيّناً، كما لا تجوز إجارتها بالحصّه من زرعها مشاعه ربعاً أو نصفاً، ولا تجوز أيضاً إجارتها بالحنطه أو الشعير أو غيرهما من الحبوب فى الذمّه مشروطاً بأن تدفع من حاصلها، نعم إذا كان الحاصل موجوداً فعلاً تصحّ الإجاره.

مسأله ۴۶۰: تجوز إجاره حصّه مشاعه من أرض معيّنه، كما تجوز إجاره حصّه منها على نحو الكلّيّ فى المعيّن.

مسأله ۴۶۱: لا تجوز إجاره الأرض مدّه طويله لتُوقَف مسجداً ولا تترتّب آثار المسجد عليها، نعم تجوز إجارتها لتعمل مصلّى يصلّى فيه أو يتعبّد فيه أو نحو ذلك من أنواع الانتفاع، ولا تترتّب عليها أحكام المسجد.

مسأله ۴۶۲: يجوز استئجار الشجره لفائده الاستظلال ونحوه كرَبْط الدوابّ ونشر الثياب، ويجوز استئجار البستان لفائده التنزّه.

مسأله ۴۶۳: يجوز استئجار الإنسان للاحتطاب والاحتشاش والاستقاء ونحوها، فإن كانت الإجاره واقعه على المنفعه الخاصّه وحدها أو مع غيرها ملك المستأجر العين المحازه إذا كان قد قصد تملّكها، وإلّا فهو أولى بها من غيره ولا عبره - على كلّ حال - بقصد الأجير حيازتها لنفسه أو لشخص آخر غير المستأجر، وإن كانت واقعه على العمل فى الذمّه فإن قصد الأجير تطبيق العمل المملوك عليه على فعله الخاصّ بأن كان فى مقام الوفاء بعقد الإجاره ملك المستأجر المحاز أيضاً - على ما تقدّم - وإن لم يقصد ذلك بل قصد الحيازه لنفسه أو غيره فيما يحقّ الحيازه له كان المحاز ملكاً لمن قصد الحيازه له - على ما تقدّم - وكان للمستأجر الفسخ والرجوع

بالأجره المسمّاه، والإمضاء والرجوع بقيمه العمل المملوك له بالإجاره الذى فوّته عليه.

مسأله ۴۶۴: يجوز استئجار المرأه للإرضاع - بل للرضاع أيضاً بمعنى ارتضاع اللبن وإن لم يكن بفعل منها أصلاً - مدّه معيّنه، ولا يعتبر فى صحّه إجارتها لذلك إذن الزوج ورضاه، نعم لو أوجب ذلك تضييع حقّه توقّفت صحّه الإجاره على إجازته.

ولا بُدَّ من معرفه الصبىّ الذى استؤجرت لإرضاعه ولو بالوصف على نحو ترتفع الجهاله، كما لا بُدَّ من معرفه المرضعه كذلك، كما لا بُدَّ أيضاً من معرفه مكان الرضاع وزمانه إذا كانت تختلف الماليّه باختلافهما.

مسأله ۴۶۵: لا بأس باستئجار الشاه والمرأه مدّه معيّنه للانتفاع بلبنها الموجود فى ثديها فعلاً وما يتكوّن فيها بعد الإيجار، وكذلك الحال فى استئجار الشجره للثمره والبئر للاستقاء.

مسأله ۴۶۶: تجوز الإجاره لكنس المسجد والمشهد ونحوهما، وإشعال سراجهما ونحو ذلك.

مسأله ۴۶۷: تجوز الإجاره للنيابه عن الميّت فى العبادات الواجبه عليه، نظير الصلاه والصيام والحجّ، ولا يجوز ذلك عن الحىّ إلّا فى الحجّ عن المستطيع العاجز عن المباشره أو عمّن استقرّ عليه الحجّ ولا يتمكّن من المباشره.

مسأله ۴۶۸: تجوز الإجاره عن المیّت فی جمیع المستحبّات العبادیّه، وعن الحیّ فی بعضها کالحجّ المندوب وزیاره الأئمّه (علیهم السلام) وما یتبعهما من الصلاه، وتجوز أیضاً الإجاره علی أن یعمل الأجیر عن نفسه ویُهدی ثواب عمله إلی غیره.

مسأله ۴۶۹: إذا أمر غیره بإتیان عمل فعمله المأمور فإن قصد المأمور التبرّع لم یستحقّ أجره وإن کان من قصد الآمر دفع الأجره، وإن قصد الأجره استحقّها وإن کان من قصد الآمر التبرّع، إلّا أن تکون قرینه علی قصد المجّانیّه، کما إذا جرت العاده علی فعله مجّاناً أو کان المأمور ممّن لیس من شأنه فعله بأجره أو نحو ذلک ممّا یوجب ظهور الطلب فی مجّانیّه الفعل.

مسأله ۴۷۰: إذا استأجره علی الکتابه أو الخیاطه فمع إطلاق الإجاره یکون المداد والخیوط علی الأجیر، وکذا الحکم فی جمیع الأعمال المتوقّفه علی بذل عین، فإنّها لا یجب بذلها علی المستأجر إلّا أن یشترط کونها علیه أو تقوم القرینه علی ذلک.

مسأله ۴۷۱: یجوز استئجار الشخص للقیام بکلّ ما یراد منه ممّا یکون مقدوراً له ویتعارف قیامه به، وتکون نفقته حینئذٍ علی نفسه لا علی المستأجر إلّا مع الشرط أو قیام القرینه ولو کانت هی العاده.

مسأله ۴۷۲: يجوز أن يستعمل العامل ويأمره بالعمل من دون تعيين أجره ولكنّه مكروه، ويكون عليه أجره المثل لاستيفاء عمل العامل وليس من باب الإجاره.

مسأله ۴۷۳: إذا استأجر أرضاً مدّه معيّنه فغرس فيها أو زرع ما يبقى بعد انقضاء تلك المدّه فإذا انقضت المدّه جاز للمالك أن يأمره بقلعه، وكذا إذا استأجرها لخصوص الزرع أو الغرس، وليس له الإبقاء بدون رضا المالك وإن بذل الأجره، كما أنّه ليس له المطالبه بالأرش إذا نقص بالقلع، وأمّا إذا غرس ما لا يبقى فاتّفق بقاؤه لبعض الطوارئ ففى جواز إجباره على قلعه وعدم وجوب الصبر على المالك ولو مع الأجره إشكال، فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فى ذلك.

مسأله ۴۷۴: خراج الأرض المستأجره - إذا كانت خراجيّه - على المالك، نعم إذا شرط أن تكون على المستأجر صحّ.

مسأله ۴۷۵: لا بأس بأخذ الأجره على ذكر مصيبه سيّد الشهداء (عليه السلام) وفضائل أهل البيت (عليهم السلام) والخطب المشتمله على المواعظ ونحو ذلك ممّا له فائده عقلائيّه دينيّه أو دنيويّه.

مسأله ۴۷۶: لا تجوز الإجاره على تعليم الحلال والحرام وتعليم الواجبات مثل الصلاه والصيام وغيرهما ممّا هو محلّ الابتلاء على الأحوط وجوباً، وأمّا إذا لم يكن محلّ الابتلاء فلا

بأس بالإجاره على تعليمه وإن كان الأحوط استحباباً تركها.

ولا يجوز أخذ الأجره على تغسيل الأموات وتكفينهم ودفنهم على الأحوط لزوماً، نعم يجوز أخذ الأجره على حفر القبر على نحو خاصّ من طوله وعرضه وعمقه، أمّا أخذ الأجره على مسمّى حفر القبر اللازم فلا يجوز ولا تصحّ الإجاره عليه على الأحوط لزوماً.

مسأله ۴۷۷: إذا بقيت أصول الزرع فى الأرض المستأجره للزراعه بعد انقضاء مدّه الإجاره فنبتت فإن أعرض المالك عنها وأباحها للآخرين فهى لمن سبق إليها وتملّكها بلا فرق بين مالك الأرض وغيره، نعم لا يجوز الدخول فى الأرض إلّا بإذنه، وإن لم يعرض عنها فهى له.

مسأله ۴۷۸: إذا استأجر شخصاً لذبح حيوان فذبحه على غير الوجه الشرعىّ فصار حراماً ضمن، وكذا لو تبرّع بلا إجاره فذبحه كذلك.

مسأله ۴۷۹: إذا استأجر شخصاً لعمل فى ذمّته - كخياطه ثوب معيّن - لا بقيد المباشره فخاطه غيره تبرّعاً عنه استحقّ الأجير الأجره المسمّاه لا العامل، وإذا خاطه لا بقصد التبرّع عنه بطلت الإجاره كما تقدّم.

هذا فيما إذا لم تكن الخياطه من غير الأجير بأمرٍ من المستأجر أو بإجارته ثانيه وإلّا استحقّ الأجير الأجره؛ لأنّ

التفويت حينئذٍ مستند إلى المستأجر نفسه كما إذا كان هو الخائط.

وأمّا الخائط فيستحقّ على المالك أجره المثل إن خاط بأمره، وأمّا إذا كان قد استأجره ثانيه للخياطه فقال بعض الفقهاء (رضوان الله تعالى عليهم) إنّ الإجاره الثانيه باطله ويكون للخائط أجره المثل، ولكن الصحيح صحّتها واستحقاق الأجير الأجره المسمّاه.

وإن خاط بغير أمره ولا إجارته لم يستحقّ عليه شيئاً وإن اعتقد أنّ المالك أمره بذلك.

مسأله ۴۸۰: إذا استأجره ليوصل متاعه إلى بلد كذا فى مدّه معيّنه فسافر بالمتاع وفى أثناء الطريق حصل مانع عن الوصول بطلت الإجاره، فإن كان المستأجر عليه نفس إيصال المتاع لم يستحقّ شيئاً، وإن كان هو السير بالمتاع فى مجموع تلك المسافه على نحو تعدّد المطلوب استحقّ من الأجره بنسبه ما قطع من المسافه إلى مجموعها، أمّا إذا كان على نحو وحده المطلوب فلا يستحقّ شيئاً.

مسأله ۴۸۱: إذا كان للأجير الخيار فى الفسخ لغبن أو تخلّف شرط أو وجود عيب فى الأجره مثلاً أو غيرها فإن فسخ قبل الشروع فى العمل فلا شىء له، وإن كان بعد تمام العمل كان له أجره المثل، وإن كان فى أثنائه استحقّ بمقدار ما أتى به من

أجره المثل إلّا إذا كان مجموع العمل ملحوظاً بنحو وحده المطلوب - كما إذا استأجره على صيام يوم - فإنّه لو فسخ فى الأثناء لم يكن له شىء، وكذا إذا كان الخيار للمستأجر، واحتمل بعض الفقهاء (رضوان الله تعالى عليهم) أنّه إذا كان المستأجر عليه هو المجموع على نحو وحده المطلوب ففسخ المستأجر فى الأثناء - كما إذا استأجره على صيام يوم ففسخ فى أثنائه - أن يستحقّ الأجير بمقدار ما عمل من أجره المثل، ولكن هذا غير تامّ.

مسأله ۴۸۲: إذا استأجر عيناً مدّه معيّنه ثُمَّ اشتراها فى أثناء المدّه فالإجاره باقيه على صحّتها، وإذا باعها فى أثناء المدّه كانت المنفعه تابعه للعين.

مسأله ۴۸۳: تجوز إجاره الأرض مدّه معيّنه بتعميرها داراً أو تعميرها بستاناً بكَرْى الأنهار وتنقيه الآبار وغرس الأشجار ونحو ذلك، ولا بُدَّ من تعيين مقدار التعمير كمّاً وكيفاً.

مسأله ۴۸۴: تجوز الإجاره على الطبابه ومعالجه المرضى سواء أكانت بمجرّد وصف العلاج، أم بالمباشره كجبر الكسير وتضميد القروح والجروح ونحو ذلك.

مسأله ۴۸۵: تجوز المقاطعه على العلاج بقيد البرء إذا كانت العاده تقتضى ذلك كما فى سائر موارد الإجاره على الأعمال الموقوفه على مقدّمات غير اختياريّه للأجير وكانت توجد حينها

عاده.

مسأله ۴۸۶: إذا أسقط المستأجر حقّه من العين المستأجره لم يسقط، وبقيت المنفعه على ملكه.

مسأله ۴۸۷: لا يجوز فى الاستئجار للحجّ البلدىّ أن يستأجر شخصاً من بلد الميّت إلى (النجف) مثلاً وآخر من (النجف) إلى (المدينه) وثالثاً من (المدينه) إلى (مكّه) بل لا بُدَّ من أن يستأجر من يسافر من البلد بقصد الحجّ إلى أن يحجّ.

مسأله ۴۸۸: إذا استؤجر للصلاه عن الميّت فنقص بعض الأجزاء أو الشرائط غير الركنيّه سهواً، فإن كانت الإجاره على الصلاه الصحيحه - كما هو الظاهر عند الإطلاق - استحقّ تمام الأجره، وكذا إذا كانت على نفس الأعمال المخصوصه وكان النقص على النحو المتعارف، وإن كان على خلاف المتعارف فإن كان الاشتمال على تمام الأجزاء قيداً مخصّصاً للعمل المستأجر عليه لم يستحقّ الأجير شيئاً، وإن كان شرطاً فى ضمن العقد فظاهر الشرط جعل الخيار للمستأجر عند تخلّفه فلو فسخ فعليه للأجير أجره المثل، نعم مع وجود قرينه على لحاظه على نحو تنبسط الأجره عليه نقص منها بالنسبه.

مسأله ۴۸۹: إذا استؤجر لختم القرآن الشريف كان منصرفاً إلى ما هو المتعارف وهو القراءه مع مراعاه الترتيب بين السور بعضها مع بعض وبين آيات السور وكلماتها، وإذا قرأ بعض

الكلمات غلطاً والتفت إلى ذلك بعد الفراغ من السوره أو الختم فإن كان بالمقدار المتعارف لم ينقص من الأجره شيء، وإن كان بالمقدار غير المتعارف أمكن تداركه بقراءه ذلك المقدار صحيحاً وإن كان الأحوط استحباباً للأجير أن يقرأ السوره من مكان الغلط إلى آخرها.

مسأله ۴۹۰: إذا استؤجر للصلاه عن (زيد) فاشتبه وصلّى عن (عمرو) فإن كان على نحو الخطأ فى التطبيق بأن كان مقصوده الصلاه عمّن استؤجر للصلاه عنه فأخطأ فى اعتقاده أنّه عمرو صحّ عن زيد واستحقّ الأجره، وإن كان على نحو آخر لم يستحقّ الأجره ولم يصحّ عن زيد.

مسأله ۴۹۱: الموارد التى يجوز فيها استئجار البالغ للنيابه فى العبادات المستحبّه يجوز فيها أيضاً استئجار الصبىّ.

والله سبحانه العالم

الفصل الرابع فی أحکام التلف والإتلاف والضمان فی عقد الإجاره

مسأله ۴۲۱: العین المستأجره أمانه فی ید المستأجر فی مدّه الإجاره لا یضمنها إذا تلفت أو تعیّبت إلّا بالتعدّی أو التفریط، وإذا اشترط المؤجر ضمانها بدونهما بمعنی أداء قیمتها أو أرش عیبها صحّ، وأمّا بمعنی اشتغال الذمّه بمثلها أو قیمتها فلا یصحّ اشتراطه، ولا ضمان فی الإجاره الباطله إذا تلفت العین أو تعیّبت.

مسأله ۴۲۲: العین التی للمستأجر بید الأجیر الذی آجر نفسه علی عمل فیها - کالثوب الذی أخذه لیخیطه - لا یضمن تلفه أو نقصه إلّا بالتعدّی أو التفریط.

مسأله ۴۲۳: إذا اشترط المستأجر ضمان العین علی الأجیر بمعنی أداء قیمتها أو أرش عیبها صحّ الشرط.

مسأله ۴۲۴: إذا تلف محلّ العمل فی الإجاره أو أتلفه الأجنبیّ قبل العمل أو فی الأثناء قبل مضیّ زمان یمکن فیه إتمام العمل بطلت الإجاره، ورجعت الأجره کلّاً أو بعضاً إلی المستأجر .

مسأله ۴۲۵: إذا أتلفه المستأجر کان إتلافه بمنزله قبضه، فیستحقّ الأجیر علیه تمام الأجره.

مسأله ۴۲۶: إذا أتلفه الأجیر کان المستأجر مخیّراً بین فسخ العقد وإمضائه، فإن أمضی جاز له مطالبه الأجیر بقیمه العمل الفائت.

مسأله ۴۲۷: المدار فی القیمه علی زمان التلف.

مسأله ۴۲۸: کلّ من آجر نفسه لعمل فی مال غیره إذا أفسد ذلک المال ضمنه وإن کان بغیر قصده، بل وإن کان أُستاذاً ماهراً وقد أعمل کمال النظر والدقّه والاحتیاط فی أ

شغله كالخيّاط والنجّار والحدّاد إن أفسدوا.

مسأله ۴۲۹: الختّان إن قصّر أو أخطأ فی عمله كأن تجاوز عن الحدّ المتعارف فتضرّر الطفل أو مات كان ضامناً، وإن تضرّر أو مات بأصل الختان لم يكن عليه ضمان إذا لم يعهد إليه إلّا أجراء عمليّه الختان - دون تشخيص ما إذا كان الطفل يتضرّر بها أم لا - ولم يكن يعلم بتضرّره مسبقاً.

مسأله ۴۳۰: لو عالج الطبيب المريض مباشره أو وصف له الدواء حسب ما يراه، فاستعمله المريض وتضرّر أو مات كان ضمانه عليه وإن لم يكن مقصّراً.

مسأله ۴۳۱: إذا تبرّأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليّه بذلك ومات المريض أو تضرّر بطبابته لم يضمن إذا كان حاذقاً وقد أعمل دقّته واحتاط فی المعالجه.

مسأله ۴۳۲: إذا عثر الحمّال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره فانكسر ضمنه مع التقصير فی مشيه ولا يضمنه مع عدمه، وكذلك إذا عثر فوقع ما على رأسه على إناء غيره فكسره.

مسأله ۴۳۳: إذا قال للخيّاط: (إن كان هذا القماش يكفينی قميصاً فاقطعه) فقطعه فلم يكفه ضمن، وأمّا إذا قال له: (هل يكفينی قميصاً؟) فقال: (نعم) فقال: (إقطعه)، فقطعه فلم يكفه لم يكن عليه ضمان إذا كان الخيّاط مخطئاً فی اعتقاده.

مسأله ۴۳۴: إذا استأجر دابّه لحمل متاع فعثرت فتلف أو نقص فلا ضمان على صاحبها، إلّا إذا كان هو السبب بِنَحْس أو ضرب غير متعارف، وإذا كان غيره السبب كان هو الضامن.

مسأله ۴۳۵: إذا استأجر سفينه أو سيّاره لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها، ولو شرط عليه أداء قيمه التالف أو أرش النقص صحّ الشرط ولزم العمل به.

مسأله ۴۳۶: إذا حمّل السيّاره المستأجره أكثر من المقدار المقرّر بينهما بالشرط أو لأجل التعارف فتلفت أو تعيّبت ضمن ذلك، وعليه أجره المثل للزياده، مضافه إلى الأجره المسمّاه، وكذا إذا استأجرها لنقل المتاع مسافه معيّنه فزاد على ذلك.

مسأله ۴۳۷: إذا استأجر سيّاره لحمل متاعه مسافه معيّنه فأركبها عائلته مثلاً أو بالعكس لزمته الأجره المسمّاه وما به التفاوت بينها وبين أجره المثل للمنفعه المستوفاه إن كان، فلو استأجرها للحمل بخمسه دراهم فركبها وكانت أجره الركوب عشره دراهم لزمته العشره، ولو لم يكن تفاوت بينهما لم تلزم عليه إلّا الأجره المسمّاه، وكذا الحكم فى أمثاله ممّا كانت المنفعه المستوفاه فيه مضادّه للمنفعه المقصوده بالإجاره.

هذا فى الإجاره الواقعه على الأعيان كالدار والسيّاره، وأمّا فى الإجاره الواقعه على الأعمال - كما إذا استأجره لكتابه

فاستعمله فی الخیاطه - فللأجیر أجره المثل لما عمله خاصّه، نعم مع تعمدّ المستأجر وغفله الأجیر واعتقاده أنّه العمل المستأجر علیه یجری علیه نظیر ما تقدّم فی إجاره الأعیان.

مسأله ۴۳۸: إذا استأجر العامل للخیاطه فاشتغل العامل بالکتابه للمستأجر - من دون أمر منه - عمداً أو خطأً تخیّر المستأجر بین فسخ العقد فلا یستحقّ العامل حینئذٍ شیئاً علیه، وبین الإبقاء علیه فیستحقّ الأجره المسمّاه، وله مطالبته بأجره المثل للعمل الفائت.

مسأله ۴۳۹: إذا آجر سیّارته لحمل متاع زید فحمَّلها متاع عمرو لم یستحقّ أجره علی عمرو، کما لا یستحقّ أجره علی زید إذا اختار فسخ العقد، وإلّا استحقّ علیه الأجره المسمّاه، وله حینئذٍ مطالبته بأجره المثل للعمل الفائت.

مسأله ۴۴۰: إذا استأجر سیّاره معیّنه من زید للرکوب إلی مکان معیّن فسلّمها إلیه ولکنّه رکب غیرها عمداً أو خطأً لزمته الأجره المسمّاه للأُولی وأجره المثل للثانیه، وإذا اشتبه فرکب سیّاره عمرو لزمته أجره المثل لها، مضافه إلی الأجره المسمّاه لسیّاره زید.

مسأله ۴۴۱: إذا استأجر سفینه لحمل الْخَلّ المعیّن مسافه معیّنه فحمَّلها خمراً مع الخلّ المعیّن استحقّ المالک علیه الأجره المسمّاه وأجره المثل لحمل الخمر لو فرض أنّه کان حلالاً.

مسأله ۴۴۲: یجوز لمن استأجر دابّه للرکوب أو الحمل أن یَضْرِبَها أو یکبحها باللجام علی النحو المتعارف إلّا مع اشتراط عدمه فی ضمن العقد - أو ما هو بحکم الاشتراط - وإذا تعدّی عن المتعارف أو مع اشتراط العدم ضمن نقصها أو تلفها وفی صوره الجواز لا ضمان للنقص.

مسأله ۴۴۳: صاحب الحمّام لا یضمن الثیاب أو نحوها لو سرقت إلّا إذا جعلت عنده ودیعه وقد تعدّی أو فرّط.

مسأله ۴۴۴: إذا استؤجر لحراسه متاع فسرق لم یضمن إلّا مع التقصیر فی الحراسه، وغلبه النوم اتّفاقاً مع مکافحته لا تعدّ من التقصیر، نعم إذا اشترط علیه أداء القیمه إذا سرق المتاع وجب الوفاء به، ویستحقّ الأجره مع عدم التقصیر وقیامه بالحراسه علی النحو المتعارف، إلّا إذا اشترط علیه إسقاطها مع حدوث السرقه.

کتاب المزارعه

المزارعه هی: الاتّفاق بین مالک التصرّف فی الأرض والزارع علی زرع الأرض بحصّه من حاصلها.

مسأله ۴۹۲: یعتبر فی المزارعه أُمور :

الأوّل: الإیجاب من المالک والقبول من الزارع، بکلّ ما یدلّ علی تسلیم الأرض للزراعه وقبول الزارع لها، من لفظ کقول المالک للزارع مثلاً : (سلّمت إلیک الأرض لتزرعها) فیقول الزارع: (قبلت)، أو فعل دالّ علی تسلیم الأرض للزراعه وقبول الزارع لها من دون کلام، ولا یعتبر فی صیغتها العربیّه والماضویّه، کما لا یعتبر تقدیم الإیجاب علی القبول، ولا أن یکون الإیجاب من المالک والقبول من الزارع، بل یجوز العکس.

الثانی: أن یکون کلّ من المالک والزارع بالغاً وعاقلاً ومختاراً

وغير محجور عليه لسفه أو فلس، نعم لا بأس أن يكون الزارع محجوراً عليه لفلس إذا لم تستلزم المزارعه تصرّفه فى أمواله التى حجر عليها.

الثالث: أن يجعل لكلٍّ منهما نصيب من الحاصل، وأن يكون محدّداً بالكسور كالنصف والثلث، فلو لم يجعل لأحدهما نصيب أصلاً، أو عيّن له مقدار معيّن كعشره أطنان، أو جعل نصيبه ما يحصد فى الأيّام العشره الأُولى من الحصاد والبقيّه للآخر لم تصحّ المزارعه.

ولا يعتبر فى الكسر أن يجعل مشاعاً فى جميع حاصل الأرض، فلا بأس أن يشترط اختصاص أحدهما بنوع - كالذى يحصد أوّلاً - والآخر بنوع آخر فلو قال المالك: (ازرع ولك النصف الأوّل من الحاصل، أو النصف الحاصل من القطعه الكذائيّه) صحّت المزارعه.

الرابع: تعيين المدّه بالأشهر أو السنين أو الفصول بمقدار يمكن حصول الزرع فيه، وعليه فلو جعل آخر المدّه إدراك الحاصل بعد تعيين أوّلها كفى فى الصحّه.

الخامس: أن تكون الأرض قابله للزرع ولو بالعلاج والإصلاح، وأمّا إذا لم تكن كذلك كما إذا كانت الأرض سبخه لا يمكن الانتفاع بها أو نحوها بطلت المزارعه.

السادس: تعيين المزروع من حيث نوعه، وأنّه حنطه أو

شعير أو أرز أو غيرها، وكذا تعيين صنفه إذا كان للنوع صنفان فأكثر تختلف فيها الأغراض، ويكفى فى التعيين الانصراف المغنى عن التصريح – لتعارف أو غيره – ولو صرّحا بالتعميم أو كانت قرينه عليه صحّ، ويكون للزارع حقّ اختيار أىّ نوع أو صنف شاء.

السابع: تعيين الأرض فيما إذا كانت للمالك قطعات مختلفه فى مستلزمات الزراعه وسائر شؤونها، فلو لم يعيّن واحده منها والحال هذه بطلت المزارعه، وأمّا مع التساوى فتصحّ ولا حاجه إلى التعيين فى العقد، وأمّا بعده فيكون التعيين بيد المالك.

الثامن: تعيين ما عليهما من المصارف كالبذر ونحوه، بأن يجعل على أحدهما أو كليهما، ويكفى فى ذلك المتعارف الخارجىّ لانصراف الإطلاق إليه.

مسأله ۴۹۳: يجوز للعامل أن يزرع الأرض بنفسه أو بغيره أو بالشركه مع غيره، هذا فيما إذا لم يشترط المالك عليه المباشره وإلّا لزم أن يزرع بنفسه.

مسأله ۴۹۴: لو أذن شخص لآخر فى زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما صحّ ذلك مزارعةً ولكنّها تختلف عن المزارعه المصطلحه فى بعض الأحكام، وكذلك الحال لو أذن لكلّ من يتصدّى للزرع

وإن لم يعيّن شخصاً معيّناً بأن يقول: (لكلٍّ من زرع أرضى هذه نصف حاصلها أو ثلثه).

مسأله ۴۹۵: لو اتّفق المالـك مع الزارع على أن يكون مقـدار معيّن من الحاصـل كخمسه أطنـان لأحـدهما، ويقسّم البـاقى بينهما بنسـبه معيّنه بطلت المزارعه وإن علما ببقاء شـىء من الحاصل بعد اسـتثناء ذلك المقدار، نعم لو اتّفقا على اسـتثناء مقدار الخراج وكذا مقدار البذر لمن كان منه صحّت.

مسأله ۴۹۶: إذا عيّن المالـك نوعـاً خاصّـاً من الزرع من حنطه أو شـعير أو نحو ذلـك فى ضـمن عقـد المزارعه تعيّن ذلك على الزارع، فلا يجوز له التعـدّى عنه، ولكن لو تعـدّى إلى غيره وزرع نوعاً آخر منه فللمالك الخيار بين الفسخ والإمضاء، فإن أمضاه أخـذ حقّه و إن فسـخ رجع على العامـل بـأجره مثـل المنفعه الفـائته للأرض، ويكون الحاصل للعامل إن كان البـذر له، وإن كان البـذر للمالـك فله المطـالبه ببـدله أيضـاً، وعلى تقـدير بـذل البـدل يكون الحاصل للعامل أيضاً، وليست له مطالبه المالك بأجره العمل مطلقاً.

هـذا إذا علم المالك بـذلك بعـد بلوغ الحاصل، وأمّا إذا علم به قبل بلوغه فإن كان البـذر للعامل فللمالك مطالبته ببـدل المنفعه الفائته وإلزامه بقطع الزرع ولهما أن يتراضيا على إبقائه بعوض أو مجّاناً، وأمّا إذا كان البذر للمالك فله المطالبه

ببدل المنفعه الفائته وبدل البذر أيضاً، ومع بذله يكون الزرع للعامل فيجرى فيه ما تقدّم.

هذا إذا كان التعيين على نحو الاشتراط، وأمّا إذا كان على نحو التقييد بطلت المزارعه، وحكمه ما تقدّم فى فرض الفسخ.

مسأله ۴۹۷: إذا ظهر بطلان المزارعه بعد الزرع فإن كان البذر للمالك كان الزرع له وعليه للزارع ما صرفه من الأموال وكذا أجره عمله وأجره الآلات التى استعملها فى الأرض، وإن كان البذر للزارع فالزرع له وعليه للمالك أجره الأرض وما صرفه المالك وأجره آلاته التى استعملت فى ذلك الزرع.

مسأله ۴۹۸: إذا كان البذر للزارع فظهر بطلان المزارعه بعد الزرع ورضى المالك والزارع ببقاء الزرع فى الأرض بأجره أو مجّاناً فلا إشكال، وإن لم يرض المالك بذلك فقد قال بعض الفقهاء (رضوان الله تعالى عليهم) إنّ له إجبار الزارع على إزاله الزرع وإن لم يدرك الحاصل وليس للزارع إجبار المالك على بقاء الزرع فى الأرض ولو بأجره، ولكنّه لا يخلو عن إشكال فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه، وليس للمالك إجبار الزارع على إبقاء الزرع فى الأرض ولو مجّاناً لو أراد قلعه.

مسأله ۴۹۹: إذا حدّدا للمزارعه أمداً معيّناً يدرك الزرع خلاله عاده فانقضى ولم يدرك، فإن لم يكن للتحديد المتّفق عليه بينهما إطلاق يشمل صوره عدم إدراك الزرع على خلاف العاده

ألزم المالـك ببقـاء الزرع فى الأـرض إلى حين الإدراك، و إن كان له إطلاق من هـذا القبيل فمع تراضـى المالك والزارع على بقـاء الزرع - بعوض أو مجّاناً - لاـ مانع منه، و إن لم يرض المالك به فله أن يجبر الزارع على إزالته وإن تضـرّر الزارع بـذلك، وليس للزارع إجبار المالك على بقاء الزرع ولو بأجره.

مسأله ۵۰۰: يصحّ أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً على ذمّته أو من الخارج من ذهب أو فضّه أو نحوهما مضافاً إلى حصّته.

مسأله ۵۰۱: المزارعه عقـد لازم لا ينفسـخ إلّا بالتقايل أو الفسـخ بخيار الشـرط أو بخيار تخلّف بعض الشـروط المشترطه فيه، ولا ينفسخ بموت أحدهما فيقوم الوارث مقامه، نعم ينفسخ بموت الزارع إذا قيّدت المزارعه بمباشرته للعمل، ولا تنفسخ به إذا كانت المباشـره شـرطاً فيها وإن كان للمالك حقّ فسـخها حينئذٍ، وإذا كان العمل المستحقّ على الزارع كلّيّاً مشروطاً بمباشرته لم ينفسخ بموته - و إن كان للمالك حقّ فسـخها - كما لا تنفسـخ إذا مات الزارع بعـد الانتهاء ممّا عليه من العمل مباشـره ولو قبل إدراك الزرع فتكون حصّته من الحاصل لورثته، كما أنّ لهم سائر حقوقه، ويحقّ لهم أيضاً إجبار المالك على بقاء الزرع فى أرضه حتّى انتهاء مدّه الزراعه.

مسأله ۵۰۲: إذا ترك الزارع الأرض بعد عقد المزارعه

فلم يزرع حتّى انقضت المدّه فإن كانت الأرض فى تصرّفه ضمن أجره المثل للمالك، ولا فرق فى ضمانه فى هذه الصوره بين أن يكون المالك عالماً بالحال وأن يكون غير عالم، و إن لم تكن الأرض تحت يده بل كانت تحت يد المالك، فحينئذٍ إن كان المالك مطّلعاً على ذلك لم يضمن الزارع وإن لم يكن المالك مطّلعاً حكم بضمانه، هذا إذا لم يكن ترك الزرع لعذر عامّ كانقطاع الماء عن الأرض أو تساقط الثلوج الكثيره عليها وإلّا كشف ذلك عن بطلان المزارعه.

مسأله ۵۰۳: يجوز لكلٍّ من المالك والزارع أن يتقبّل أحدهما حصّه صاحبه بعد خَرْصِها بمقدار معيّن بشرط رضا الآخر به، وعليه فيكون الزرع له وللآخر المقدار المعيّن، ولا فرق فى ذلك بين كون المقدار المتقبّل به من الزرع أو فى الذمّه، نعم إذا كان منه فتلف كلّاً أو بعضاً كان عليهما معاً ولا ضمان على المتقبّل، بخلاف ما لو كان فى الذمّه فإنّه باق على ضمانه.

مسأله ۵۰۴: إذا زارع على أرض ثُمَّ تبيّن للزارع أنّه لا ماء لها فعلاً لكن أمكن تحصيله بحفر بئر ونحوه صحّت المزارعه، ولكن يثبت للعامل خيار تخلّف الشرط - إذا كان بينهما شرط بهذا المعنى ولو ضمناً - وكذا لو تبيّن كون الأرض غير صالحه للزراعه إلّا بالعلاج التامّ، كما إذا كان مستولياً عليها الماء لكن يمكن إزالته عنها، نعم لو تبيّن أنّه لا ماء لها فعلاً ولا يمكن

تحصيله أو كانت مشغوله بمانع لا يمكن إزالته ولا يرجى زواله كان باطلاً.

مسأله ۵۰۵: إذا غرقت الأرض قبل القبض أو بعده قبل ظهور الزرع أو قبل إدراكه بطلت المزارعه، و إذا غرق بعضها تخيّر المالك والعامل فى الباقى بين الفسخ والإمضاء، وهكذا الحال فى طروّ سائر الموانع القهريّه عن زراعه الأرض.

مسأله ۵۰۶: يجوز للزارع أن يشارك غيره فى مزارعته بجعل حصّه من حصّته لمن شاركه بحيث كأنّهما معاً طرف للمالك، كما أنّه يجوز أن يزارع غيره بحيث يكون الزارع الثانى كأنّه هو الطرف للمالك لكن لا بُدَّ أن تكون حصّه المالك محفوظه، فإذا كانت المزارعه الأُولى بالنصف لم يجز أن تجعل المزارعه الثانيه بالثلث للمالك والثلثين للعامل، نعم يجوز أن يجعل حصّه الزارع الثانى أقلّ من حصّه الزارع فى المزارعه الأُولى، فيأخذ الزارع الثانى حصّته والمالك حصّته وما بقى يكون للزارع فى المزارعه الأُولى، مثلاً إذا كانت المزارعه الأُولى بالنصف وجعل حصّه الزارع فى المزارعه الثانيه الربع كان للمالك نصف الحاصل وللزارع الثانى الربع ويبقى الربع للزارع فى المزارعه الأُولى.

ولا فرق فى ذلك كلّه بين أن يكون البذر فى المزارعه الأُولى على المالك أو على العامل، ولو جعل فى الأُولى على

العامل يجوز فى الثانيه أن يجعل على المزارع أو على الزارع، ولا يشترط فى صحّه التشريک فى المزارعه ولا فى إيقاع المزارعه الثانيه إذن المالک، نعم لا يجوز تسليم الأرض إلى الغير إلّا بإذنه، كما أنّه لو شرط عليه المالک أن يباشر بنفسه بحيث لا يشارکه غيره ولا يزارعه - أو كان ذلک غير متعارف خارجاً بحيث أغنى عن التصريح باشتراط عدمه - كان هو المتّبع.

مسأله ۵۰۷: يصحّ عقد المزارعه بين أكثر من اثنين، بأن تكون الأرض من واحد والبذر من آخر والعمل من ثالث والعوامل من رابع، وكذا الحال إذا وقع العقد بين جماعه على النحو المذكور لا بعنوان المزارعه.

مسأله ۵۰۸: لا فرق فى صحّه عقد المزارعه بين أن يكون البذر من المالک أو العامل أو منهما معاً، ولكن كلّ ذلک يحتاج إلى تعيين وجعل فى ضمن العقد إلّا أن يكون هناک متعارف ينصرف إليه الإطلاق.

وكذا لا فرق بين أن تكون الأرض مختصّه بالمزارع أو مشتركه بينه وبين العامل، كما أنّه لا يلزم أن يكون تمام العمل على العامل فيجوز أن يكون عليهما وكذا الحال فى سائر التصرّفات والآلات، والضابط أنَّ كلّ ذلک تابع للجعل فى ضمن العقد.

مسأله ۵۰۹: خراج الأرض ومال الإجاره للأرض المستأجره على المزارع وليس على الزارع إلّا إذا شرط عليه كلّاً أو بعضاً، وأمّا سائر المؤن كشقّ الأنهار وحفر الآبار وإصلاح النهر وتهيئه آلات السقى ونصب الدولاب ونحو ذلك فلا بُدَّ من تعيين كونها على أيٍّ منهما إلّا إذا كانت هناك عاده تغنى عن التعيين.

مسأله ۵۱۰: إذا وجد مانع فى الأثناء قبل ظهور الزرع أو قبل بلوغه وإدراكه كما إذا انقطع الماء عنه ولم يمكن تحصيله أو استولى عليه الماء ولم يمكن إزالته أو وجد مانع آخر لم يمكن رفعه يحكم ببطلان المزارعه من الأوّل؛ لكشفه عن عدم قابليّه الأرض للزراعه، وعليه فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر، فإن كان البذر للمالك فعليه أجره مثل عمل العامل وإن كان للعامل فعليه أجره مثل أرضه.

مسأله ۵۱۱: إذا كانت الأرض التى وقعت المزارعه عليها مغصوبه بطلت المزارعه بالإضافه إلى المزارع، فإن كان البذر له فالزرع له وعليه للعامل أجره مثل عمله ولمالك الأرض أجره مثل أرضه، و إن كان للعامل وأجاز المالك عقد المزارعه وقع له وإلّا كان الزرع للزارع وعليه أجره المثل لمالك الأرض.

وإذا انكشف الحال قبل بلوغ الزرع وإدراكه كان المالك مخيّراً أيضاً بين الإجازه والردّ، فإن ردّ فله الأمر بالإزاله أو الرضا ببقائه ولو بأجره وعلى الزارع أجره المثل بالنسبه إلى ما مضى.

مسأله ۵۱۲: کیفیّه اشتراک العامل مع المالک فی الحاصل تابعه للجعل والقرار الواقع بینهما، فتاره یشترکان فی الزرع من حین طلوعه وبروزه فیکون حشیشه وقَصیله وتِبْنُه وحبّه کلّها مشترکه بینهما، وأُخری یشترکان فی خصوص حبّه إمّا من حین انعقاده أو بعده إلی زمان حصاده فیکون الحشیش والقصیل والتبن کلّها لصاحب البذر، هذا مع التصریح منهما، وأمّا مع عدمه فالظاهر أنّ مقتضی وضع المزارعه عند الإطلاق هو الوجه الأوّل، فالزرع بمجرّد خروجه یکون مشترکاً بینهما.

مسأله ۵۱۳: تجب علی کلٍّ من المالک والزارع الزکاه إذا بلغت حصّه کلٍّ منهما حدّ النصاب، وتجب علی أحدهما إذا بلغت حصّته کذلک.

هذا إذا کان الزرع مشترکاً بینهما من الأوّل أو من حین ظهور الحاصل قبل صدق الاسم.

وأمّا إذا اشترطا الاشتراک بعد صدق الاسم أو من حین الحصاد والتصفیه فالزکاه علی صاحب البذر سواء أکان هو المالک أم العامل.

مسأله ۵۱۴: الباقی فی الأرض من أُصول الزرع بعد الحصاد وانقضاء المدّه إذا نبت فی السنه الجدیده وأدرک فحاصله لمالک البذر إن لم یشترط فی عقد المزارعه

اشتراكهما فى الأصول، وإلّا كان بينهما بالنسبه.

مسأله ۵۱۵: إذا اختلف المالك والزارع فى المدّه فادّعى أحدهما الزياده والآخر القلّه فالقول قول منكر الزياده بيمينه ما لم يكن مدّعياً قلّه المدّه بمقدار لا يكفى عاده لبلوغ الحاصل، ولو اختلفا فى الحصّه قلّه وكثره فالقول قول صاحب البذر المدّعى للقلّه بيمينه ما لم يدّع كونها أقلّ ممّا يجعل عاده لغير صاحب البذر فى مثل تلك المزارعه بملاحظه خصوصيّاتها.

وأمّا إذا اختلفا فى اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيّهما فالمرجع التحالف، ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعامله.

مسأله ۵۱۶: إذا قصّر الزارع فى تربيه الأرض فقلّ الحاصل تخيّر المالك بين فسخ المزارعه وإمضائها، فإن فسخ فالحاصل لصاحب البذر فإن كان هو المالك فعليه للزارع أجره مثل عمله، وإن كان هو الزارع فعليه للمالك أقلّ الأمرين من أجره مثل الأرض وقيمه حصّته من الحاصل على تقدير عدم التقصير، وإن لم يفسخ المالك فالحاصل بينهما بالنسبه المتّفق عليها.

مسأله ۵۱۷: لو ادّعى المالك على الزارع عدم العمل بما اشترط عليه فى ضمن عقد المزارعه من بعض الأعمال أو ادّعى

تقصيره فيه على وجه يضرّ بالزراعه أو تقصيره فى الحفظ أو نحو ذلك وأنكره الزارع فالقول قوله بيمينه ما لم يكن مخالفاً للظاهر .

وكذلك الحال فى كلّ مورد ادّعى أحدهما شيئاً وأنكره الآخر ما لم يثبت ما ادّعاه شرعاً.

مسأله ۵۱۸: إذا أوقع المتولّى للوقف عقد المزارعه على الأرض الموقوفه على البطون إلى مدّه ملاحظاً فى ذلك مصلحه الوقف والبطون لزم ولا يبطل بموته، وأمّا إذا أوقعه البطن المتقدّم من الموقوف عليهم ثُمَّ مات فى الأثناء قبل انقضاء المدّه بطل العقد من ذلك الحين إلّا إذا أجاز البطن اللاحق.

مسأله ۵۱۹: يجوز لكلٍّ من المالك والعامل بعد ظهور الحاصل أن يصالح الآخر عن حصّته بمقدار معيّن من جنسه أو غير جنسه بعد التخمين بحسب المتعارف فى الخارج، كما يجوز ذلك قبل ظهور الحاصل مع الضميمه.

مسأله ۵۲۰: لا يعتبر فى عقد المزارعه على الأرض أن تكون قابله للزرع من حين العقد وفى السنه الأُولى، بل يصحّ العقد على أرض بائره وخربه لا تصلح للزرع إلّا بعد إصلاحها وتعميرها سنه أو أكثر .

وعليه فيجوز للمتولّى أن يزارع الأراضى الموقوفه وقفاً عامّاً

أو خاصّاً التى أصبحت بائره إلى عشر سنين أو أقلّ أو أكثر حسب ما يراه صالحاً.

ص: ٢١٢

كتاب المساقاه

المساقاه هى: اتّفاق شخص مع آخر على رعايه أشجار ونحوها وإصلاح شؤونها إلى مدّه معيّنه بحصّه من حاصلها.

مسأله ۵۲۱: يشترط فى المساقاه أُمور :

الأوّل: الإيجاب والقبول، ويكفى فيهما كلّ ما يـدلّ على المعنى المـذكور من لفظ أو فعل أو نحوهما، ولا تعتبر فيهما العربيّه ولا الماضويّه.

الثـانى: أن يكون المالك والفلّاح بالغين عاقلين مختارين غير محجورين لسـفه أو تفليس، نعم لا بأس بكون الفلّاح محجوراً عليه لفَلَسٍ إذا لم تستلزم المساقاه تصرّفه فى أمواله التى حجر عليها.

الثالث: أن تكون أُصول الأشجار مملوكه عيناً ومنفعه أو

منفعه فقط أو يكون تصرّفه فيها نافذاً بولايه أو وكاله أو توليه.

الرابع: أن تكون معلومه و معيّنه عندهما.

الخامس: تعيين مدّه العمل فيها إمّا ببلوغ الثمره المساقى عليها مع تعيين مبدأ الشروع وإمّا بالأشهر أو السنين بمقدار تبلغ فيها الثمره غالباً، فلو كانت أقلّ من هذا المقدار بطلت المساقاه.

السادس: أن يجعل لكلٍّ منهما نصيب من الحاصل، وأن يكون محدّداً بأحد الكسور كالنصف والثلث، ولا يعتبر فى الكسر أن يكون مشاعاً فى جميع الحاصل كما تقدّم نظيره فى المزارعه، وإن اتّفقا على أن تكون من الثمره عشره أطنان مثلاً- للمالك والباقى للفلّاح بطلت المساقاه.

السابع: تعيين ما على المالك من الأُمور وما على العامل من الأعمال، ويكفى الانصراف - إذا كان - قرينه على التعيين.

الثامن: أن تكون المساقاه قبل ظهور الثمره، أو بعده قبل البلوغ إذا كان قد بقى عمل يتوقّف عليه اكتمال نموّ الثمره أو كثرتها أو جودتها أو وقايتها من الآفات ونحو ذلك، وأمّا إذا لم يبق عمل من هذا القبيل وإن احتيج إلى عمل من نحو آخر كاقتطاف الثمره وحراستها أو ما يتوقّف عليه تربيه الأشجار ففى الصحّه إشكال فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فى ذلك.

مسأله ۵۲۲: تصحّ المساقاه فی الأصول غیر الثابته کالبطّیخ والخیار .

مسأله ۵۲۳: تصحّ المساقاه فی الأشجار غیر المثمره إذا کانت لها حاصل آخر من ورق أو ورد ونحوهما ممّا له مالیّه یعتدّ بها عرفاً کشجر الحنّاء الذی یستفاد من ورقه.

مسأله ۵۲۴: یصحّ عقد المساقاه فی الأشجار المستغنیه عن السقی بالمطر أو بمصّ رطوبه الأرض إذا احتاجت إلی أعمال أُخری ممّا تقدّم بیانها فی الشرط الثامن.

مسأله ۵۲۵: یجوز اشتراط شیء من الذهب أو الفضّه أو غیرهما للعامل أو المالک زائداً علی الحصّه من الثمره، وهل یسقط المشروط مع عدم ظهور الثمره کلّاً أو بعضاً أو تلفها بعد الظهور کذلک، أو أنّه یقسط بالنسبه إذا ظهر أو سلّم البعض دون البعض، أو أنّه لا ینقص منه ش-یء علی کلّ حال فیستحقّه المشروط له بتمامه؟ وجوه والصحیح هو الوجه الأخیر، إلّا مع اقتضاء الشرط خلافه ولو لانصراف إطلاقه إلی غیره.

مسأله ۵۲۶: یجوز تعدّد المالک واتّحاد العامل فیساقی الشریکان عاملاً واحداً، ویجوز العکس فیساقی المالک الواحد عاملین بالنصف له مثلاً والنصف الآخر لهما، ویجوز تعدّدهما معاً.

مسأله ۵۲۷: خراج الأرض على المالک إلّا إذا اشترطا کونه على العامل أو علیهما معاً.

مسأله ۵۲۸: یملک العامل مع إطلاق العقد الحصّه فی المساقاه من حین ظهور الثمره، و إذا کانت المساقاه بعد الظهور ملک الحصّه من حین تحقّق العقد.

مسأله ۵۲۹: یبطل عقد المساقاه بجعل تمام الحاصل للمالک ومع ذلک یکون تمام الحاصل والثمره له، ولیس للعامل مطالبته بالأجره حیث أنّه أقدم على العمل فی هذه الصوره مجّاناً، وأمّا إذا کان بطلان المساقاه من جهةٍ أُخرى وجب على المالک أن یدفع للعامل أجره مثل ما عمله حسب المتعارف.

مسأله ۵۳۰: عقد المساقاه لازم، لا یبطل ولا ینفسخ إلّا بالتقایل والتراضی، أو الفسخ ممّن له الخیار ولو من جهه تخلّف بعض الشروط التی جعلاها فی ضمن العقد، أو بعروض مانع موجب للبطلان.

نعم إذا أذن شخص لآخر فی رعایه أشجاره وإصلاح شؤونها على أن یکون الحاصل بینهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما صحّ ذلک مساقاه.

ولکنّها تختلف عن المساقاه المصطلحه فی بعض الأحکام، وکذلک الحال لو أذن لکلّ من یتصدّى لرعایه أشجاره وإصلاح

شؤونها وإن لم يعيّن شخصاً معيّناً بأن يقول: (لكلّ من رعى الأشجار وأصلح شؤونها هذه نصف حاصلها أو ثلثه) نظير ما تقدّم فى المسأله (۴۹۴).

مسأله ۵۳۱: إذا مات المالك قام وارثه مقامه ولا تنفسخ المساقاه، وإذا مات العامل قام وارثه مقامه إن لم تؤخذ المباشره فى العمل قيداً ولا شرطاً، فإن لم يقم الوارث بالعمل ولا استأجر من يقوم به فللحاكم الشرعىّ أن يستأجر من مال الميّت من يقوم بالعمل ويقسّم الحاصل بين المالك والوارث.

وأمّا إذا أخذت المباشره فى العمل قيداً انفسخت المعامله، كما أنّها إذا أخذت شرطاً كان المالك بالخيار بين فسخ المعامله والرضا بقيام الوارث بالعمل مباشره أو تسبيباً.

مسأله ۵۳۲: الأعمال التى تحتاج إليها البساتين والنخيل والأشجار فى إصلاحها وتعميرها واستزاده ثمارها وحفظها على قسمين:

الأوّل: ما يتكرّر فى كلّ سنه، مثل إصلاح الأرض وتنقيه الأنهار وإصلاح طريق الماء وإزاله الحشيش المضرّ وتهذيب جرائد النخل والكَرْم والتلقيح واللقاط والتشميس وإصلاح موضعه وحفظ الثمره إلى وقت القسمه وغير ذلك.

الثانى: ما لا يتكرّر غالباً كحفر الآبار وشقّ الأنهار وبناء الحائط والدولاب والداليه ونحو ذلك.

ومقتضى إطلاق عقد المساقاه أنّ القسم الثانى على المالك، وأمّا القسم الأوّل فمقتضى إطلاقه كونه على العامل والمالك معاً لا على خصوص واحد منهما، نعم إذا كان هناك تعيين أو انصراف فى كون شىء على العامل أو المالك - ولو لأجل جريان العاده عليه - فهو المتَّبع.

مسأله ۵۳۳: إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الأعمال فللمالك إجباره على العمل المزبور كما أنّ له حقّ الفسخ من جهه تخلّف الشرط وإن فات وقت العمل، وهل له أن لا يفسخ ويطالبه بأجره العمل المشروط عليه؟ فيه إشكال فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فى ذلك.

مسأله ۵۳۴: لا يعتبر فى المساقاه أن يكون العامل مباشراً للعمل بنفسه إن لم يشترط عليه المباشره، فيجوز له أن يستأجر شخصاً فى بعض أعمالها أو فى تمامها وعليه الأجره، كما أنّه يجوز أن يشترط كون أجره بعض الأعمال على المالك.

مسأله ۵۳۵: إذا كان البستان مشتملاً على أنواع من الأشجار كالنخل والكَرْم والرمّان ونحوها من أنواع الفواكه فلا يعتبر العلم بمقدار كلّ واحد من هذه الأنواع تفصيلاً فى صحّه المساقاه عليها، بل يكفى العلم بها إجمالاً بمشاهده أو نحوها.

مسأله ۵۳۶: لا فرق فى صحّه المساقاه بين أن تكون على المجموع بالنصف أو الثلث أو نحوهما، وبين أن تكون على كلّ

نوع منها بحصّه مخالفه لحصّه نوع آخر، كأن يجعل فى النخل النصف مثلاً وفى الكَرْم الثلث وفى الرمّان الربع وهكذا.

مسأله ۵۳۷: تصحّ المساقاه مردّداً مثلاً بالنصف إن كان السقى بالآله وبالثلث إن كان السقى بالسيح، ولا يضرّ هذا المقدار من الجهاله بصحّتها.

مسأله ۵۳۸: إذا ظهر بطريق شرعىّ أنّ الأُصول فى عقد المساقاه مغصوبه فعندئذٍ إن أجاز المالك المعامله صحّت المساقاه بينه وبين العامل، وإلّا بطلت وكان تمام الثمره للمالك، وللعامل أجره المثل يرجع بها إلى الغاصب إذا كان جاهلاً بالحال، إلّا إذا كان مدّعياً عدم الغصبيّه وأنّ الأُصول للمساقى وقد أخذ المدّعى الثمره منه ظلماً.

مسأله ۵۳۹: إذا كان ظهور غصب الأُصول بعد تقسيم الثمره وتلفها فعندئذٍ للمالك أن يرجع إلى الغاصب فقط بتمام عوضها، وله أن يرجع إلى كلٍّ منهما بمقدار حصّته، وليس له أن يرجع إلى العامل بتمام العوض إلّا مع ثبوت يده على تمام الثمره.

مسأله ۵۴۰: تجب الزكاه على كلٍّ من المالك والعامل إذا بلغت حصّه كلٍّ منهما حدّ النصاب فيما إذا كانت الشركه قبل زمان الوجوب وإلّا فالزكاه على المالك فقط.

مسأله ۵۴۱: إذا اختلف المالك والعامل فى اشتراط شىء

على أحدهما وعدمه فالقول قول منكره بيمينه، ولو اختلفا فى صحّه العقد وفساده قدّم قول مدّعى الصحّه بيمينه.

مسأله ۵۴۲: لو اختلف العامل والمالك فى مقدار حصّه العامل فالقول قول المالك المنكر للزياده بيمينه، وكذا الحال فيما إذا اختلفا فى المدّه، وأمّا إذا اختلفا فى مقدار الحاصل زياده ونقيصه بأن يطالب المالك العامل بالزياده فالقول قول العامل بيمينه، وكذا لو ادّعى المالك على العامل الخيانه أو السرقه أو الإتلاف أو كون التلف بتفريط منه.

مسأله ۵۴۳: تقديم قول المالك أو العامل بيمينه فى الموارد المتقدّمه منوط بعدم مخالفته للظاهر، مثلاً لو اختلفا فى مقدار حصّه العامل فادّعى المالك قلّتها بمقدار لا يجعل عاده لعامل المساقاه كواحد فى الألف وادّعى العامل الزياده عليه بالمقدار المتعارف قدّم قول العامل بيمينه، وهكذا الحال فى سائر الموارد.

مسأله ۵۴۴: تصحّ المغارسه وهى: أن يدفع أرضاً إلى الغير ليغرس فيه أشجاراً على أن يكون الحاصل لهما، سواء اشترط كون حصّه من الأرض أيضاً للعامل أم لا، وسواء كانت الأُصول من المالك أم من العامل، والأحوط الأولى ترك هذه المعامله، ويمكن التوصّل إلى نتيجتها بمعامله لا إشكال فى صحّتها كإيقاع الصلح بين الطرفين على النحو المذكور، أو الاشتراك

فی الأصول بشرائها بالشرکه ثُمَّ إجاره الغارس نفسه لغرس حصّه صاحب الأرض وسقیها وخدمتها فی مدّه معیّنه بنصف منفعه أرضه إلی تلک المدّه أو بنصف عینها مثلاً.

ص: ۲۲۳

كتاب الجعاله

الجعاله هى: الالتزام بعوض معلوم - ولو فى الجمله - على عمل كذلك.

وهى من الإيقاعات، ولا بُدَّ فيها من الإيجاب إمّا عامّاً مثل: (من ردّ دابّتى أو بنى جدارى فله كذا)، أو خاصّاً مثل: (إن خطت ثوبى فلك كذا)، ولا يحتاج إلى القبول لأنّها ليست معامله بين طرفين حتّى يحتاج إلى قبول، بخلاف العقود كالمضاربه والمزارعه والمساقاه ونحوها.

مسأله ۵۴۵: ممّا تفترق به الجعاله عن الإجاره على العمل وجوب العمل على الأجير بعد العقد دون العامل فى الجعاله، كما تشتغل ذمّه المستأجر للأجير قبل العمل بالأجره ولا تشتغل ذمّه الجاعل للعامل ما لم يأت بالعمل.

مسأله ۵۴۶: یعتبر فی الجاعل: البلوغ والعقل والاختیار وعدم الحجر لسفه أو فلس، فلا تصحّ جعاله الصبیّ ولا المجنون ولا المکره ولا السفیه ولا المفلس فیما حجر علیه من أمواله.

وأمّا العامل فلا یعتبر فیه إلّا إمکان إتیانه بالعمل خارجاً ولو کان إتیانه به متوقّفاً علی مقدّمه محرّمه، کما لو أوقع الجعاله علی کنس المسجد فأتی به الجنب أو الحائض فإنّهما یستحقّان الجُعل، نعم لو خصّ الجُعل بکنس الجنب أو الحائض لم یصحّ فلو کنساه لم یستحقّا الجُعل، وفی استحقاقهما لأجره المثل إشکال فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط فیه.

ولا یعتبر فی العامل نفوذ التصرّف فیجوز أن یکون صبیّاً ممیّزاً ولو بغیر إذن الولیّ، بل یجوز أن یکون صبیّاً غیر ممیّز أو یکون مجنوناً، فجمیع هؤلاء یستحقّون الجُعل المقرّر بعملهم.

مسأله ۵۴۷: إنّما تصحّ الجعاله علی کلّ عمل محلّل مقصود عند العقلاء فلا تصحّ الجعاله علی المحرّم کشرب الخمر، ولا علی ما یکون خالیاً من الفائده کالدخول لیلاً فی محلّ مظلم إذا لم یکن فیه غرض عقلائیّ.

مسأله ۵۴۸: کما لا تصحّ الإجاره علی ما علم من الشرع لزوم الإتیان به مجّاناً - واجباً کان أو مستحبّاً عینیّاً کان أو

كفائيّاً، عباديّاً كان أو توصّليّاً كما تقدّم فى المسأله (۳۱) - كذلك لا تصحّ الجعاله عليه.

مسأله ۵۴۹: يجوز أن يكون العمل مجهولاً فى الجعاله بما لا يغتفر فى الإجاره فإذا قال: (من ردّ دابّتى فله كذا) صحّ وإن لم يعيّن المسافه ولا شخص الدابّه مع شدّه اختلاف الدوابّ فى الظفر بها من حيث السهوله والصعوبه، وكذا يجوز أن يوقع الجعاله على أحد الأمرين مخيّراً مع اتّحاد الجُعل كما إذا قال: (من ردّ سيّارتى أو دابّتى فله كذا) أو بالاختلاف كما إذا قال: (من ردّ إحداهما فإن كانت السيّاره فله عشره وإن كانت الدابّه فله خمسه)، نعم لا يجوز جعل موردها مجهولاً صرفاً ومبهماً بحتاً لا يتمكّن العامل من تحصيله كما إذا قال: (من وجد وأوصلنى ما ضاع منّى فله كذا) بل وكذا لو قال: (من ردّ حيواناً ضاع منّى فله كذا) ولم يعيّن أنّه من جنس الطيور أو الدوابّ أو غيرها.

هذا كلّه فى العمل، وأمّا العوض فلا يعتبر أيضاً تعيين خصوصيّاته، بل يكفى أن يكون معلوماً لدى العامل بحدٍّ لا يكون الإقدام على العمل معه سفهيّاً فلو قال: (بع هذا المال بكذا والزائد لك) صحّ، وكذا لو قال: (من ردّ فرسى فله نصفها أو له كذا مقدار من الحنطه) ولم يعيّن نوعها، ولو كان العوض مجهولاً محضاً مثل: (من ردّ فرسى فله شىء) بطلت الجعاله

وللعامل أجره المثل.

مسأله ۵۵۰: إذا جعل الجُعل على عمل وقد عمله شخص قبل إيقاع الجعاله أو بعده بقصد التبرّع وعدم أخذ العوض يقع عمله ضائعاً وبلا جُعل وأجره.

مسأله ۵۵۱: إذا أخبره مخبر بأنّ فلاناً قال: (من ردّ دابّتى فله كذا) فردّها اعتماداً على إخباره مع أنّه لم يقله لم يستحقّ شيئاً لا على صاحب الدابّه ولا على المخبر الكاذب، نعم لو كان قوله حجّه شرعيّه كالبيّنه أو أوجب الاطمئنان لديه ضمن أجره مثل عمله.

مسأله ۵۵۲: لا يعتبر أن يكون الجُعل ممّن له العمل، فيجوز أن يجعل جُعلاً من ماله لمن خاط ثوب زيد أو باشر علاجه، فإذا قام به أحد استحقّ الجُعل على الجاعل دون زيد، هذا مع رضا زيد بالتصرّف فى ماله أو نفسه - حتّى لا يكون العمل محرّماً - وإلّا لم تصحّ الجعاله.

مسأله ۵۵۳: لو عيّن الجعاله لشخص وأتى بالعمل غيره لم يستحقّ الجُعل ذلك الشخص لعدم العمل ولا ذلك الغير لأنّه ما أمر بإتيان العمل ولا جعل لعمله جُعل فهو كالمتبرّع، نعم لو جعل الجُعل على العمل لا بقيد المباشره بحيث لو حصل ذلك الشخص العمل بالإجاره أو الاستنابه أو الجعاله شملته الجعاله وكان عمل ذلك الغير تبرّعاً عن المجعول له

بطلب منه استحقّ المجعول له بسبب عمل ذلك العامل الجُعل المقرّر .

مسأله ۵۵۴: لو قال: (من دلّنی علی مالی فله کذا) فدلّه من کان ماله فی یده لم یستحقّ شیئاً لأنّه واجب علیه شرعاً، وأمّا لو قال: (من ردّ مالی فله کذا) فإن کان ممّا لا یجب ردّه علی من فی یده - بل تجب علیه التخلیه بینه وبین المال - فقام بردّه استحقّ الجُعل المقرّر وإلّا لم یستحقّه.

مسأله ۵۵۵: إنّما یستحقّ العامل الجُعل بالتسلیم فیما إذا کان المجعول علیه التسلیم، وأمّا إذا کان المجعول علیه غیره کما إذا قال: (من خاط هذا الثوب فله درهم) استحقّ الخیّاط الدرهم بمجرّد الخیاطه، وإذا قال: (من أوصل دابّتی إلی البلد کان له درهم) استحقّ العامل الدرهم بمجرّد الإیصال إلی البلد وإن لم یسلّمها إلی أحد، ولو کان الجُعل علی مجرّد الدلاله علیها وإعلام محلّها استحقّ بذلک الجُعل وإن لم یکن منه إیصال أصلاً.

مسأله ۵۵۶: لو جعل جُعْلاً لشخص علی عمل کبِناء حائط أو خیاطه ثوب فشارکه غیره فی ذلک العمل یسقط من جعله المعیّن ما یکون بإزاء عمل ذلک الغیر، فإن کانت المشارکه بالنصف کان له نصف الجُعْل وإلّا فبالنسبه، وأمّا الآخر فلا یستحقّ شیئاً لکونه متبرّعاً، نعم لو لم یشترط علی العامل

المباشره بل أريد منه العمل مطلقاً ولو بمباشره غيره وكان اشتراك الغير معه بطلب منه بعنوان التبرّع عنه ومساعدته استحقّ المجعول له تمام الجُعْل.

مسأله ۵۵۷: إذا جعل جُعْلين بأن قال: (من خاط هذا الثوب فله درهم) ثُمَّ قال: (من خاط هذا الثوب فله دينار) كان العمل على الثانى فإذا خاطه الخيّاط لزم الجاعل الدينار لا الدرهم.

ولو انعكس الفرض لزم الجاعل الدرهم لا الدينار، وإذا لم تكن قرينه على العدول من الأوّل إلى الثانى لزمه الجُعلان معاً.

مسأله ۵۵۸: إذا جعل جُعْلاً ـ لفعل فصدر جميعه من جماعه - من كلّ واحد منهم بعضه - كان للجميع جُعْل واحد، لكلّ واحد منهم بعضه بمقدار عمله، ولو صدر الفعل بتمامه من كلّ واحد منهم كان لكلّ واحد منهم جُعْل تامّ.

مسأله ۵۵۹: إذا جعل جُعْلاً لمن ردّه من مسافه معيّنه فردّه من بعضها كان له من الجُعْل بنسبه عمله مع قصد الجاعل التوزيع.

مسأله ۵۶۰: يجوز للجاعل الرجوع عن الجعاله قبل الشروع فى العمل، وأمّا بعد الشروع فيه فيشكل ذلك إلّا مع التوافق مع العامل.

مسأله ۵۶۱: الجعاله لا تقتضى وجوب إتمام العمل على

العامل إذا شرع فيه، نعم قد تقتضيه لجهةٍ أخرى كما إذا أوجب تركه الإضرار بالجاعل أو من يكون له العمل، كأن يقول: (كلّ من عالج عينى فله كذا) فشرع الطبيب بإجراء عمليّه فى عينه - بحيث لو لم يتمّها لتعيّبت عينه - فيجب عليه الإتمام.

مسأله ۵۶۲: لا يستحقّ العامل شيئاً من العوض إذا لم يتمّ العمل الذى جعل بإزائه، فإذا جعل العوض على ردّ الدابّه الشارده إليه مثلاً فجاء بها إلى البلد ولم يوصلها إليه لم يستحقّ شيئاً، وكذا لو جعل العوض على مثل خياطه الثوب فخاط بعضه ولم يكمله، نعم لو جعله موزّعاً على أجزاء العمل من دون ترابط بينها فى الجعل استحقّ العامل منه بنسبه ما أتى به من العمل.

مسأله ۵۶۳: إذا تنازع العامل والمالك فى الجُعل وعدمه أو فى تعيين المجعول عليه أو القدر المجعول عليه أو فى سعى العامل كان القول قول المالك بيمينه ما لم يكن مخالفاً للظاهر .

مسأله ۵۶۴: إذا تنازع العامل والجاعل فى تعيين الجُعْل فمع التنازع فى قدره يكون القول قول مدّعى الأقلّ بيمينه بشرط عدم كونه مخالفاً للظاهر، ومع التنازع فى جنسه يكون القول قول الجاعل بيمينه - بالشرط المذكور - فى نفى دعوى العامل، وتجب عليه التخليه بين ما يدّعيه للعامل وبينه.

مسأله ۵۶۵: عقد التأمين للنفس أو المال - سكورِته - من العقود المستحدثه الصحيحه، وقد ذكرنا أحكامه فى رساله (مستحدثات المسائل) وبالإضافه إلى ذلك يمكن تخريجه على بعض العقود الأُخرى فتترتّب عليه أحكام ذلك البعض، كأن يكون بعنوان الهبه المشروطه فيدفع المؤمَّنُ له مقداراً من المال هبه ويشترط على المتَّهِب أنّه على تقدير حدوث حادثه نصّ عليها فى الاتّفاقيّه أن يقوم بتدارك الخساره الناجمه له، أو يكون بعنوان المعاوضه إذا كان المتعهّد بالتأمين يقوم للمؤمَّنِ له بعمل محترم له ماليّه وقيمه عند العقلاء من وصف نظام للأكل أو الشرب أو غيرهما أو تعيين حارس على المال أو غير ذلك من الأعمال المحترمه، فيكون نوعاً من المعاوضه، وأخذ المال من الطرفين حلال.

ص: ۲۳۴

كتاب السبق والرمايه

السبق هو : المعامله على إجراء الخيل وما شابهها فى حلبه السباق لمعرفه الأجود منها والأفرس من المتسابقين.

والرمايه هى: المعامله على المناضله بالسهام مثلاً ليعلم حذق الرامى ومعرفته بواقع الرمى.

وفائده العقدين بعث النفس على الاستعداد للقتال، والهدايه لممارسه النضال فى الحرب دفاعاً عن النفس والدين والعرض والمال.

مسأله ۵۶۶: لا بُدَّ فيهما من إيجاب وقبول بما يدلّ عليهما من لفظ أو فعل.

مسأله ۵۶۷: يصحّ العقدان فى السهام والحراب والسيوف والإبل والفيله والخيل والبغال والحمير، بل يصحّان فى جميع

الآلات المستعمله فی الحرب ومنها الآلات المتداوله فی زماننا.

مسأله ۵۶۸: لا بُدَّ فی المسابقه من تعیین الجهات التی یکون الجهل بها موجباً للنزاع، فلا بُدَّ من تقدیر المسافه والعوض وتعیین الدابّه، ولا بُدَّ فی الرمایه من تقدیر عدد الرمی وعدد الإصابه وصفتها وقدر المسافه والغرض والعوض ونحو ذلک.

مسأله ۵۶۹: قد یدخل شخص بین المتراهنین فی المسابقه ولا یبذل معهما عوضاً بل یجری دابّته بینهما أو فی أحد الجانبین علی وجه یتناوله العقد علی أنّه إن سبق بنفسه أو مع غیره أخذ العوض أو بعضه - علی حسب الشرط - وإن لم یسبق لم یغرم شیئاً، وهذا الشخص یسمّی ب- (المحلِّل) ولیس وجوده شرطاً فی صحّه المسابقه.

مسأله ۵۷۰: یجوز أن یکون العوض المقرّر فی السبق أو الرمایه عیناً وأن یکون دَیْناً، وأن یبذله أجنبیّ أو أحد الطرفین أو من بیت المال، ویجوز جعله للسابق وللمحلّل.

مسأله ۵۷۱: إذا قالا بعد أن عیّن کلّ منهما عوضاً من نفسه وأدخلا محلّلاً : (من سبق منّا ومن المحلّل فله العوضان) فمن سبق من الثلاثه فهما له، فإن سبقا اشترکا فی المالین، وإن سبق أحدهما والمحلِّل فالمتَّبع فی استحقاق العوضین

وتقسيمه كيفيّه الجعل.

مسأله ۵۷۲: العبره فی تحقّق السبق بالصدق العرفیّ إلّا إذا اتّفق الطرفان علی غیره.

مسأله ۵۷۳: إذا فسد العقد قیل: لا أجره للغالب، ولو ظهر العوض مستحقّاً للغیر مع عدم إجازته قیل: وجب علی الباذل مثله أو قیمته، ولکن کلا القولین لا یخلو عن إشکال، فلا یترک الاحتیاط بالتراضی بصلح أو نحوه.

كتاب الشركه

أقسام الشركه

تطلق الشركه على معنيين:

الأوّل: كون شيء واحد لاثنين أو أزيد.

الثانى: العقد الواقع بين اثنين أو أزيد على الاشتراك فيما يحصل لهم من ربح وفائده من الاتّجار أو الاكتساب أو غيرهما، وتسمّى ب- (الشركه العقديّه).

الشركه غير العقديّه وأسبابها

مسأله ۵۷۴: تتحقّق الشركه بالمعنى الأوّل باستحاق شخصين فما زاد عيناً أو ديناً أو منفعه أو حقّا، وسببها قد يكون إرثاً، وقد يكون عقداً ناقلاً كما إذا اشترى اثنان معاً مالاً أو شرّك

أحدهما الآخر فی ماله أو استأجرا عیناً أو صولحا علی حقّ تحجیر مثلاً، ولها أسباب ثلاثه أَخری تختصّ بالشرکه فی الأعیان:

الأوّل: الإحیاء، کما إذا حفرا بئراً أو شقّا نهراً أو قناه وما شاکل ذلک.

الثانی: الحیازه، کما إذا اصطادا صیداً أو اقتلعا شجره مباحه أو اغترفا ماءً مباحاً بإناءٍ واحد دفعه ونحو ذلک.

الثالث: الامتزاج، کما إذا امتزج خلّ شخص بخلّ شخص آخر .

مسأله ۵۷۵: الامتزاج والخلط قد یوجب الشرکه وقد لا یوجبها، ومن الأوّل ما إذا حصل خلط وامتزاج تامّ بین ما یعیّن من جنس واحد کالماء بالماء والدهن بالدهن سواء وقع ذلک قهراً أو اختیاراً، ومثله خلط الجامدات الناعمه من جنس واحد بعضها ببعض کخلط دقیق الحنطه بدقیق الحنطه فیما إذا کان الخلط بمثله.

وأمّا إذا کان الخلط بالأجود أو بالأردأ، أو کان الخلط بغیر الجنس مع عدّ الموجود طبیعه ثالثه کخلط دهن اللوز بدهن الجوز وخلط الخَلّ بالسُّکَّر وحصول السکنجبین منهما فإن حصل ذلک علی وجه لا یکون مضموناً علی أحد المالکین کان المجموع مشترکاً بینهما، وإلّا کان لصاحبه المطالبه ببدل ماله من المثل أو القیمه وله عدم المطالبه به والرضا بالاشتراک

فی الخلیط بنسبه المالیّه، مع أخذ ما به التفاوت بین قیمه ماله قبل الخلط وقیمته بعده لو کان الخلط سبباً فی تنزّل قیمته کما سیأتی فی المسأله (۸۵۳).

ومن الثانی - أی ما لا یوجب الشرکه - الامتزاج بغیر الجنس فیما إذا عدّ الموجود خلیطاً من موجودات متعدّده وإن لم یمکن إفراز بعضها عن بعض إلّا بکلفه بالغه کمزج طُنٍّ من حبّ الحنطه بطُنٍّ من حبّ الشعیر، ومثله الامتزاج بالجنس فیما إذا لم یعدّ الموجود شیئاً واحداً کخلط اللوز باللوز والجوز بالجوز وخلط حبّ الحنطه بحبّ الحنطه سواء أکان الخلط بمثله أم بالأجود أم بالأردأ، فإنّ فی مثل ذلک کلّه لا تتحقّق الشرکه ولا تجری علیها أحکام المال المشترک، بل لا بُدَّ من أن یتصالح الطرفان بوجه لا یستلزم الربا.

أحکام الشرکه غیر العقدیّه

مسأله ۵۷۶: لا یجوز لبعض الشرکاء التصرّف فی المال المشترک إلّا برضا الباقین، بل لو أذن أحد الشریکین فی التصرّف جاز للمأذون ولم یجز للآذن إلّا أن یأذن له المأذون أیضاً، ویجب أن یقتصر المأذون بالمقدار المأذون فیه کمّاً وکیفاً، نعم الإذن فی الشیء إذن فی لوازمه العرفیّه عند

الإطلاق ولكنّها تختلف حسب اختلاف الموارد، فربّما يكون الإذن للشخص فى سكنى الدار إذناً له عرفاً فى إسكان أهله وعياله وأطفاله وتردّد أصدقائه ونزول ضيوفه بالمقدار المعتاد، فيجوز ذلك كلّه إلّا أن يمنع عنه كلّاً أو بعضاً فيُتَّبع.

مسأله ۵۷۷: إذا كان الاشتراك فى أمر تابع مثل البئر والطريق غير النافذ والدهليز ونحوها ممّا كان الانتفاع به مبنيّاً عرفاً على عدم الاستئذان جاز التصرّف وإن لم يأذن الشريك.

مسأله ۵۷۸: إذا كان ترك التصرّف موجباً لنقص العين - كما لو كانا مشتركين فى طعام - فإذا امتنع أحدهما من الإذن فى التصرّف فيه ولم يرض بتقسيمه رجع الشريك فى ذلك إلى الحاكم الشرعىّ ليسلم من الضرر .

مسأله ۵۷۹: إذا كانا شريكين فى دار مثلاً فتعاسرا وامتنع أحدهما من الإذن للآخر بالتصرّف فيها بحيث أدّى ذلك إلى الضرر رجع الشريك إلى الحاكم الشرعىّ ليأذن فى التصرّف الأصلح حسب نظره.

مسأله ۵۸۰: إذا طلب الشريك بيع ما يترتّب على قسمته نقص ليقسَّم الثمن تجب إجابته ويجبر الشريك عليه لو امتنع.

أقسام الشركه العقديّه

مسأله ۵۸۱: تتصوّر الشركه العقديّه على أنحاء:

النحو الأوّل: شركه العِنان، وهى الاتّفاق بين شخصين مثلاً على الاتّجار والتكسّب بأعيان من أموالهما على أن يكون بينهما ما يحصل من ذلك من ربح أو خسران، وهذا النحو يمكن أن يقع على قسمين يختلفان فى جمله من الأحكام كما سيأتى:

القسم الأوّل: اتّفاق شخصين مثلاً على الاتّجار بالمال المشاع بينهما بأحد أسباب الإشاعه فى مرحله سابقه على العقد أو لاحقه له، وهذا من العقود الإذنيّه ونعبّر عنه ب- (الشركه الإذنيّه).

القسم الثانى: إنشاء شخصين مثلاً المشاركه فى رأس مال مكوّن من مالهما للاتّجار والتكسّب به بكيفيّه وشروط معيّنه، وهذا من العقود المعاوضيّه لتضمّنه انتقال حصّه من المال المختصّ بكلٍّ من الطرفين إلى الطرف الآخر بنفس العقد، ونعبّر عنه ب- (الشركه المعاوضيّه).

النحو الثانى: شركه الأبدان، وهى الاتّفاق بين شخصين مثلاً على الاشتراك فيما يربحانه من حاصل عملهما سواء اتّفقا فى العمل كالخيّاطين أو اختلفا كالخيّاط والنسّاج، ومن ذلك معاقده شخصين على أنّ كلّ ما يحصّل كلّ منهما بالحيازه من

الحطب أو الحشيش مثلاً يكون مشتركاً بينهما.

وهـذه الشـركه باطله، فيختصّ كلّ من الطرفين بأجره عمله وبما حازه، نعم لو صالـح أحدهما الآخر بنصف منفعته إلى مدّه معيّنه بـإزاء نصف منفعه الآـخر إلى تلـك المـدّه وقبـل الآخر صـحّ واشترك كلّ منهما فيما يحصـله الآخر فى تلك المـدّه بالأجره أو الحيازه، وكـذا لو صالـح أحدهما الآخر عن نصف منفعته إلى مدّه بعوض معيّن وصالح الآخر أيضاً نصف منفعته فى تلك المدّه بذلك العوض، ولو اتّفقا فى ضمن عقد لازم على أن يعطى كلّ منهما نصف أجرته للآخر صحّ ذلك ووجب العمل بالشرط.

النحو الثالث: شركه الوجوه، وهى الاتّفاق بين طرفين مثلاً على أن يشترى كلّ منهما متاعاً نسيئه لنفسه ويكون ما يبتاعه كلّ منهما بينهما فيبيعانه ويؤدّيان الثمن ويشتركان فيما يربحانه منه، وهـذه الشـركه باطله أيضاً، نعم لا بأس بأن يوكّل كلّ منهما صاحبه فى أن يشاركه فيما اشتراه بأن يشترى لهما وفى ذمّتهما فإذا اشترى شيئاً كذلك يكون لهما ويكون الربح والخسران أيضاً بينهما.

النحو الرابع: شـركه المفاوضه، وهى أن يتّفق طرفان مثلاً على أن يكون كلّ ما يحصل لكلٍّ منهما من ربـح تجاره أو فائده زراعه أو أجره عمل أو إرث أو وصيّه أو غير ذلك يكون بينهما

وكذا كلّ غرامه وخساره تردّ على أحدهما تكون عليهما معاً.

وهذه الشركه باطله أيضاً، نعم لو اتّفقا فى ضمن عقد لازم على أنّه إن ربح أحدهما أعطى صاحبه نصف ربحه وإن خسر أحدهما تدارك صاحبه نصف خسارته صحّ ولزم العمل به.

مسأله ۵۸۲: لو آجر اثنان نفسهما بعقد واحد لعمل واحد بأجره معيّنه كانت الأجره مشتركه بينهما، وكذا لو حاز اثنان معاً مباحاً كما لو اقتلعا معاً شجره أو اغترفا ماءً دفعه بآنيه واحده كان ما حازاه مشتركاً بينهما وليس ذلك من شركه الأبدان حتّى تكون باطله وتقسَّم الأجره وما حازاه بنسبه عملهما ولو لم تعلم النسبه فالأحوط لزوماً التصالح.

أحكام الشركه العقديّه

مسأله ۵۸۳: لا بُدَّ فى عقد الشركه من إيجاب وقبول، ويكفى قولهما (اشتركنا) أو قول أحدهما ذلك مع قبول الآخر، وتجرى فيها المعاطاه أيضاً.

مسأله ۵۸۴: يعتبر فى الشركه العقديّه كلّ ما يعتبر فى العقود الماليّه فى المتعاقدين من البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لِسَفَهٍ أو فَلَس، فلا تصحّ شركه الصبىّ والمجنون والمكره والسفيه والمُفْلِس فيما حجر عليه من أمواله.

مسأله ۵۸۵: لو اشترطا فى عقد الشركه أن يشتركا فى

العمل كلّ منهما مستقلّاً أو منضمّاً مع الآخر أو يعمل أحدهما فقط أو يعمل ثالث يستأجر لذلك وجب العمل على طبق الشرط، ولو لم يعيّنا العامل فإن كانت الشركه إذنيّه لم يجز لأىّ منهما التصرّف فى رأس المال بغير إذن الآخر، وإن كانت الشركه معاوضيّه فمقتضى إطلاق العقد جواز تصرّف كلٍّ منهما بالتكسّب برأس المال بأىّ نحو لا يضرّ بالشركه.

مسأله ۵۸۶: يجب على العامل أن يكون عمله على طبق ما هو المقرّر بينهما، فلو قرّرا - مثلاً - أن يشترى نسيئه ويبيع نقداً، أو يشترى من المحلّ الخاصّ وجب العمل به ولو لم يعيّن شىء من ذلك لزم العمل بما هو المتعارف على وجه لا يضرّ بالشركه.

مسأله ۵۸۷: لو تخلّف العامل عمّا شرطاه أو عمل على خلاف ما هو المتعارف فى صوره عدم الشرط لم يضرّ ذلك بصحّه المعامله، فإن كانت رابحه اشتركا فى الربح وإن كانت خاسره أو تلف المال ضمن العامل الخساره أو التلف.

مسأله ۵۸۸: إطلاق الشركه يقتضى بسط الربح والخسران على الشريكين بنسبه ماليهما فإن تساوى المالان تساويا فى الربح والخسران، وإلّا كان الربح والخسران بنسبه المالين، فلو كان مال أحدهما ضعف مال الآخر كان ربحه وضرره ضعف الآخر سواء تساويا فى العمل أو اختلفا أو لم يعمل أحدهما

أصلاً.

ولو اشترطت زياده الربح عمّا تقتضيه نسبه المالين لمن يقوم بالعمل من الشريكين أو الذى يكون عمله أكثر أو أهمّ من عمل الآخر صحّ الشرط ووجب الوفاء به، وهكذا الحال لو اشترطت الزياده لغير العامل منهما أو لغير من يكون عمله أكثر أو أهمّ من عمل صاحبه، ولو اشترطا أن يكون تمام الربح لأحدهما أو يكون تمام الخسران على أحدهما ففى صحّه العقد إشكال فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فى ذلك.

مسأله ۵۸۹: الشريك العامل فى رأس المال أمين فلا يضمن التالف كلّاً أو بعضاً من دون تَعدٍّ أو تفريط.

مسأله ۵۹۰: لو ادّعى العامل التلف من مال الشركه فإن كان مأموناً عند صاحبه لم يطالبه بشىء وإلّا جاز له رفع أمره إلى الحاكم الشرعىّ ويكون القول قول العامل بيمينه ما لم يكن مخالفاً للظاهر - كما لو كان بين أمواله فادّعى تلفه بحريق أصابه وحده دون غيره -، وهكذا لو ادّعى عليه التعدّى أو التفريط فأنكر .

مسأله ۵۹۱: الشركه الإذنيّه عقد جائز من الطرفين، فيجوز لكلٍّ منهما فسخه فينفسخ لكن لا تبطل بذلك الشركه فى رأس المال، وكذا ينفسخ لعروض الموت والجنون والإغماء والحجر

بالفَلَس أو السفه وتبقى أيضاً الشركه فى رأس المال، وأمّا الشركه المعاوضيّه فعقد لازم لا ينفسخ إلّا بانتهاء أمد الشركه أو بالتقايل أو الفسخ ممّن له الخيار ولو من جهه تخلّف بعض الشروط التى جعلاها فى ضمن العقد.

مسأله ۵۹۲: إذا كانت الشركه معاوضيّه فلا بُدَّ أن يكون لها أجل معيّن وتكون عندئذٍ لازمه إلى حين انقضائه وأمّا إذا كانت إذنيّه فلا يلزم أن يُجْعَل لها أجل معيّن وإن جُعل لم يكن لازماً فيجوز لكلٍّ منهما الرجوع قبل انقضائه، نعم لو اشترطا عدم فسخها إلى أجل معيّن - بمعنى التزامهما بأن لا يفسخاها إلى حينه - صحّ الشرط ووجب العمل به سواء جعلا ذلك شرطاً فى ضمن نفس عقد الشركه أو فى ضمن عقد خارج لازم، ولكن مع ذلك تنفسخ بفسخ أيّهما وإن كان الفاسخ آثماً.

مسأله ۵۹۳: إذا تبيّن بطلان عقد الشركه بعد أن اتّجر أحد الشريكين بمال الشركه، فإن لم يكن الإذن فى التصرّف مقيّداً بصحّه الشركه صحّت المعامله ويرجع ربحها إليهما، وإن كان الإذن مقيّداً بصحّه العقد كان العقد بالنسبه إلى الآخر فضوليّاً فإن أجاز صحّ وإلّا بطل.

القسمه وأحكامها

وهی تعیین الحصّه المشاعه من المال المشترک فی جزء معیّن منه، سواء اقتضی إزاله الشیوع عنه بالمرّه أو اقتضی تضییق دائرته کما إذا قسّم المال المشترک بین أربعه أشخاص إلی قسمین یشترک کلّ اثنین منهم فی قسم، وهی لیست ببیع ولا معاوضه، نعم تشتمل قسمه الردّ علی تعویض بعض الحصّه المشاعه بما هو خارج عن المال المشترک فتحتاج إلی المصالحه أو نحوها.

مسأله ۵۹۴: لا بُدَّ فی القسمه من تعدیل السهام بحسب القیمه والمالیّه، وهو یتحقّق بالأنحاء الثلاثه التالیه:

النحو الأوّل: تعدیل السهام بحسب الکمّیّه کیلاً أو وزناً أو عدّاً أو مساحه، وتسمّی (قسمه الإفراز)، وموردها ما إذا کان کلّ سهم مساوٍ مع السهم الآخر فی الکمیّه مساویاً معه فی المالیّه أیضاً، فتجری فی الصنف الواحد من الحبوب والأدهان والألبان وفی الدراهم والدنانیر والمصنوعات بالمکائن الحدیثه من آلات وأدوات وأوانی ومنسوجات وسیّارات ومکائن ونحوها، وکذا فی الأرض الوسیعه البسیطه بالشرط المتقدّم.

هذا إذا لم تکن للهیئه الاجتماعیّه للسهام دخلاً فی مالیّتها، وإلّا لم تجر فیها قسمه الإفراز لاستلزامها الحیف والضرر

بالشركاء، فلا تجرى فى طاقه عباءه واحده أو سجّاده واحده أو قطعه أرض ضيّقه لو أفرزت بعض أجزائها لم تصلح للبناء مثلاً.

النحو الثانى: تعديل السهام بجعل بعضها أو جميعها متشكّلاً من شيئين أو أشياء مختلفه وتسمّى (قسمه التعديل)، وموردها ما إذا كان المال المشترك مشتملاً على أشياء مختلفه من حيث القيمه والماليّه ولكن أمكن تعديل السهام فيها على النحو المذكور، كما إذا اشترك اثنان فى ثلاثه أغنام قد ساوى أحدها الآخرين فى القيمه فيجعل الواحد سهماً والاثنان سهماً، أو اشترك شخصان فى سيّاره وسجّاده وحانوت وغنم وبقر وقد ساوى اثنان منها البقيّه فى القيمه.

النحو الثالث: تعديل السهام بضمّ مقدار من المال مع بعض السهام ليعادل البعض الآخر وتسمّى (قسمه الردّ)، كما إذا كانت بين اثنين سيّارتان قيمه إحداهما ألف دينار وقيمه الأُخرى خمسمائه دينار، فإنّه إذا ضمّ إلى الثانيه مأتان وخمسون ديناراً يحصل التساوى اللازم فى مقام القسمه.

مسأله ۵۹۵: الأموال المشتركه قد لا يتأتّى فيها إلّا نحو واحد من القسمه كقسمه الردّ كما فى مثال السيّارتين المتقدّم آنفاً، فإنّ فى مثله لا يتأتّى قسمه الإفراز والتعديل، وقد يتأتّى فيها نحوان من القسمه كقسمه التعديل والردّ كما إذا كان بينهما

ثلاث سيّارات قيمه إحداها ألف دينار وقيمه كلٍّ من الأخريين خمسمائه دينار، فيمكن أن تجعل الأولى سهماً والأخريان سهماً فتكون من قسمه التعديل، ويمكن أن تجعل الأُولى مع واحده من الأُخريين سهماً والأُخرى منهما مع خمسمائه دينار سهماً فتكون من قسمه الردّ.

وقد تتأتّى فيها الأنحاء الثلاثه، كما إذا اشترك اثنان فى مائه كيلو غراماً من الحنطه قيمتها عشره دنانير مع مائه كيلو غراماً من الشعير قيمتها خمسه دنانير ومائه كيلو غرام من الحُمّص قيمتها خمسه عشر ديناراً فإذا قسمت كلّ واحده منها بانفرادها كانت قسمه إفراز، وإن جعلت الحنطه مع الشعير سهماً والحُمّص سهماً كانت قسمه تعديل، وإن جعل الحُمّص مع الشعير سهماً والحنطه مع خمسه دنانير سهماً كانت قسمه الردّ، ويحكم بصحّه الجميع مع التراضى، حتّى قسمه الردّ مع إمكان غيرها.

مسأله ۵۹۶: لا يعتبر فى القسمه العلم بمقدار السهام بعد أن كانت مُعَدَّله، فلو كانت صُبره من حنطه مجهوله الوزن بين ثلاثه فجعلت ثلاثه أقسام معدَّله بمكيال مجهول المقدار، أو كانت بينهم عرصه أرض متساويه الأجزاء قيمه فجعلت ثلاثه أجزاء متساويه المقدار بخشبه أو حبل لا يدرى أنّ طولها كم

ذراع صحّ.

مسأله ۵۹۷: إذا طلب أحد الشريكين القسمه بأحد أقسامها، فإن كانت قسمه ردّ أو كانت مستلزمه للضرر فللشريك الآخر الامتناع عنها ولم يجبر عليها لو امتنع، وتسمّى القسمه (قسمه تراضٍ)، بخلاف ما إذا لم تكن قسمه ردّ ولا مستلزمه للضرر فإنّه يجبر عليها الممتنع لو طلبها الشريك الآخر، وتسمّى القسمه (قسمه إجبار)، فإن كان المال المشترك ممّا لا يمكن فيه إلّا قسمه الإفراز أو التعديل فلا إشكال، وأمّا فيما أمكن كلتاهما فإن طلب قسمه الإفراز يجبر عليها الممتنع، بخلاف ما إذا طلب قسمه التعديل.

فإذا كانا شريكين فى أنواع متساويه الأجزاء قيمه كحنطه وشعير وتمر وزبيب فطلب أحدهما قسمه كلّ نوع بانفراده قسمه إفراز أجبر الممتنع، وإن طلب قسمتها بالتعديل بحسب القيمه لم يجبر، وكذا إذا كانت بينهما قطعتا أرض أو داران أو دكّانان فإنّه يجبر الممتنع لو طلب أحد الشريكين قسمه كلٍّ منها على حدّه ولم يجبر إذا طلب قسمتها بالتعديل، نعم لو كانت قسمتها منفرده مستلزمه للضرر دون قسمتها بالتعديل أجبر الممتنع على الثانيه إن طلبها أحد الشريكين دون الأُولى.

مسأله ۵۹۸: إذا اشترك اثنان فى دار ذات علو وسفل وأمكن قسمتها قسمه إفراز على نحو يصل إلى كلٍّ منهما

بمقدار حصّته من العلو والسفل، وقسمتها على نحو يحصل لكلٍّ منهما حصّته من العلو والسفل بالتعديل، وقسمتها على نحو يحصل لأحدهما العلو وللآخر السفل، فإن طلب أحد الشريكين النحو الأوّل ولم يستلزم الضرر يجبر الآخر لو امتنع، ولا يجبر لو طلب أحد النحوين الآخرين، هذا مع إمكان النحو الأوّل وعدم استلزامه الضرر وأمّا مع عدم إمكانه أو استلزامه الضرر وانحصار الأمر فى النحوين الأخيرين فيقدّم الأوّل فلو طلبه أحدهما يجبر الآخر لو امتنع بخلاف الثانى، نعم لو انحصر الأمر فيه يجبر إذا لم يستلزم الضرر ولا الردّ وإلّا لم يجبر كما مرّ .

مسأله ۵۹۹: لو كانت دار ذات بيوت أو خان ذات حجر بين جماعه وطلب بعض الشركاء القسمه أجبر الباقون، إلّا إذا استلزم الضرر من جهه ضيقهما وكثره الشركاء.

مسأله ۶۰۰: إذا كان بينهما بستان مشتمل على نخيل وأشجار فقسمته بأشجاره ونخيله بالتعديل قسمه إجبار إذا طلبها أحدهما يجبر الآخر، بخلاف قسمه كلٍّ من الأرض والأشجار على حِدَهٍ فإنّها قسمه تراض لا يجبر عليها الممتنع.

مسأله ۶۰۱: إذا كانت بينهما أرض مزروعه يجوز قسمه كلٍّ من الأرض والزرع - قَصيلًا كان أو سنبلًا - على حِدَهٍ وتكون القسمه قسمه إجبار، وأمّا قسمتهما معاً فهى قسمه تراض

لا يجبر الممتنع عليها إلّا إذا انحصرت القسمه الخاليه عن الضرر فيها فيجبر عليها، هذا إذا كان الزرع قَصيلاً أو سنبلاً وأمّا إذا كان حبّاً مدفوناً أو مخضرّاً فى الجمله بحيث لم يمكن تعديل السهام فلا إشكال فى قسمه الأرض وحدها وبقاء الزرع على إشاعته كما أنّه لا إشكال فى عدم جواز قسمه الزرع مستقلّاً، وفى جواز قسمه الأرض بزرعها بحيث يجعل من توابعها إشكال، والأحوط لزوماً قسمه الأرض وحدها وإفراز الزرع بالمصالحه.

مسأله ۶۰۲: إذا كانت بينهم دكاكين متعدّده متجاوره أو منفصله، فإن أمكن قسمه كلٍّ منها بانفراده وطلبها بعض الشركاء وطلب بعض آخر منهم قسمه بعضها فى بعض بالتعديل لكى يتعيّن حصّه كلٍّ منهم فى دكّان تامّ أو أزيد يقدّم ما طلبه الأوّل ويُجْبَر البعض الآخر، إلّا إذا انحصرت القسمه الخاليه عن الضرر فى النحو الثانى فيجبر الأوّل.

مسأله ۶۰۳: إذا كان بينهما حمّام وشبهه ممّا لم يقبل القسمه الخاليه عن الضرر لم يجبر الممتنع، نعم لو كان كبيراً بحيث يقبل الانتفاع بصفه الحمّاميّه من دون ضرر ولو بإحداث مستوقد أو بئر آخر أجبر الممتنع.

مسأله ۶۰۴: لو كان لأحد الشريكين عشر من دار مثلاً وهو لا يصلح للسكنى ويتضرّر هو بالقسمه دون الشريك الآخر، فلو

طلب هو القسمه بغرض صحيح يجبر شريكه ولم يجبر هو لو طلبها الآخر .

مسأله ۶۰۵: يكفى فى الضرر المانع عن الإجبار ترتّب نقصان فى العين أو القيمه بسبب القسمه بما لا يتسامح فيه فى العاده وإن لم يسقط المال عن قابليّه الانتفاع بالمرّه.

مسأله ۶۰۶: لا بُدَّ فى القسمه من تعديل السهام ثُمَّ إجراء القرعه، ويكتفى بالتراضى بعد التعديل من غير حاجه إلى القرعه وإن كان الأحوط استحباباً إجراءها.

أمّا كيفيّه التعديل: فإن كانت حصص الشركاء متساويه - كما إذا كانوا اثنين ولكلٍّ منهما نصف أو ثلاثه ولكلٍّ منهم ثلث وهكذا - يعدل السهام بعدد الرؤوس، فيجعل سهمين متساويين إن كانوا اثنين وثلاثه أسهم متساويات إن كانوا ثلاثه وهكذا، ويعلم كلّ سهم بعلامه تُميِّزه عن غيره، فإذا كانت قطعه أرض متساويه الأجزاء قيمه بين ثلاثه مثلاً تجعل ثلاث قطع متساويه بحسب المساحه ويميّز بينها إحداها الأُولى والأُخرى الثانيه والثالثه الثالثه.

وإذا كانت دار مشتمله على بيوت بين أربعه مثلاً تجعل أربعه أجزاء متساويه بحسب القيمه وتُميَّز كلّ منها بمميّز كالقطعه الشرقيّه والغربيّه والشماليّه والجنوبيّه المحدودات

بحدود كذائيّه.

وإن كانت الحصص متفاوته - كما إذا كان المال بين ثلاثه سدس لعمرو وثلث لزيد ونصف لبكر - يجعل السهام على أقلّ الحصص، ففى المثال السهام ستّه وتُعلم كلّ منها بعلامه كما مرّ .

ثُمَّ إنّه إذا أمكن تعديل السهام على أنواع متعدّده تختلف بحسب الأغراض العقلائيّه كما يتصوّر ذلك فى مثال الأرض المذكوره حيث يمكن تعديل السهام على أشكال هندسيّه مختلفه كالمربّع والمستطيل والمثلّث ونحوها فإن حصل التراضى بنوع التعديل فهو، وإلّا لا يجبر أحد على نوع معيّن منه إلّا بالقرعه.

وأمّا كيفيّه القرعه بعد التعديل: ففى الأوّل - وهو فيما إذا كانت الحصص متساويه - تؤخذ رقاع بعدد رؤوس الشركاء رقعتان إذا كانوا اثنين وثلاث إن كانوا ثلاثه وهكذا، ويتخيّر بين أن يكتب عليها أسماء الشركاء على إحداها زيد وعلى الأُخرى عمرو وعلى الثالثه بكر وهكذا، وبين أن يكتب عليها أسماء السهام على إحداها الأوّل وعلى الأُخرى الثانى وعلى الثالثه الثالث وهكذا.

ثُمَّ تُشوَّش وتستر ويؤمر من لم يشاهدها فيخرج واحده واحده، فإن كتب عليها أسماء الشركاء يعيّن أحد السهام كالأوّل

مثلاً ويخرج رقعه باسم ذلك السهم بقصد أن يكون هذا السهم لكلّ من خرج اسمه، فكلّ من خرج اسمه يكون ذلك السهم له، ثُمَّ يعيّن السهم الثانى ويخرج رقعه أُخرى لذلك السهم فكلّ من خرج اسمه كان السهم له وهكذا، وإن كتب عليها أسماء السهام يعيّن أحد الشركاء ويخرج رقعه فكلّ سهم خرج اسمه كان ذلك السهم له، ثُمَّ يخرج رقعه أُخرى لشخص آخر وهكذا.

وأمّا فى الثانى - وهو ما كانت الحصص متفاوته كما فى المثال المتقدّم الذى قد تقدّم أنّه يجعل السهام على أقلّ الحصص وهو السدس - فتؤخذ أيضاً رقاع بعدد رؤوس الشركاء ويتعيّن فيها كتابه أسمائهم فيكتب مثلاً على إحداها زيد وعلى الأُخرى عمرو وعلى الثالثه بكر وتستر كما مرّ، ويقصد أنّ كلّ من خرج اسمه على سهم كان له ذلك فإن لم يكن تمام حصّته كان له أيضاً ما يليه بما يكمل تمامها، ثُمَّ يخرج إحداها على السهم الأوّل فإن كان عليها اسم صاحب السدس تعيّن له، ثُمَّ يخرج أُخرى على السهم الثانى فإن كان عليها اسم صاحب الثلث كان الثانى والثالث له، ويبقى الرابع والخامس والسادس لصاحب النصف ولا يحتاج إلى إخراج الثالثه.

وإن كان عليها اسم صاحب النصف كان له الثانى والثالث والرابع ويبقى الأخيران لصاحب الثلث، وإن كان ما خرج على السهم الأوّل صاحب الثلث كان الأوّل والثانى له، ثُمَّ يخرج أُخرى

على السهم الثالث فإن خرج اسم صاحب السدس كان ذلك له ويبقى الثلاثه الأخيره لصاحب النصف، وإن خرج صاحب النصف كان الثالث والرابع والخامس له ويبقى السادس لصاحب السدس، وقس على ذلك غيرها.

مسأله ۶۰۷: ليست للقرعه كيفيّه خاصّه، وإنّما تكون الكيفيّه تابعه لمواضعه القاسم والمتقاسمين بإناطه التعيين بأمر ليس لإراده المخلوق مدخليّه فيه مفوّضاً للأمر إلى الخالق جلَّ شأنه، سواء كان بكتابه رقاع أو إعلام علامه فى حصاه أو نواه أو ورق أو خشب أو غير ذلك.

مسأله ۶۰۸: إذا بنوا على التقسيم وعدلوا السهام وأوقعوا القرعه - فى مورد الحاجه إليها - فقد تمّت القسمه ولا يحتاج إلى تراض آخر بعدها فضلاً عن إنشائه، نعم فى قسمه الردّ تتوقّف على المصالحه أو نحوها كما مرّ .

مسأله ۶۰۹: إذا طلب بعض الشركاء المهاياه فى الانتفاع بالعين المشتركه، إمّا بحسب الزمان بأن يسكن هذا فى شهر وذاك فى شهر مثلاً، وإمّا بحسب الأجزاء بأن يسكن هذا فى الفوقانىّ وذاك فى التحتانىّ مثلاً، لم يلزم على شريكه القبول ولم يجبر إذا امتنع، نعم يصحّ مع التراضى لكن ليس بلازم، فيجوز لكلٍّ منهما الرجوع، هذا فى شركه الأعيان، وأمّا فى شركه المنافع فينحصر إفرازها بالمهاياه لكنّها فيها أيضاً غير

لازمه، نعم لو حكم الحاكم الشرعىّ بها فى مورد لأجل حسم النزاع والجدال يجبر الممتنع وتلزم.

مسأله ۶۱۰: القسمه فى الأعيان إذا وقعت وتمّت لزمت وليس لأحد من الشركاء إبطالها وفسخها، بل ليس لهم فسخها وإبطالها بالتراضى، لعدم مشروعيّه الإقاله فيها.

مسأله ۶۱۱: لا تشرع القسمه فى الديون المشتركه، فإذا كان لزيد وعمرو معاً ديون على الناس بسبب يوجب الشركه كالإرث فأرادا تقسيمها قبل استيفائها فقسَّماها سهمين متعادلين وجعلا ما على الحاضر مثلاً لأحدهما وما على البادى للآخر لم تفرز بل تبقى على إشاعتها، فكلّ ما حصّل كلّ منهما يكون لهما وكلّ ما يبقى على الناس يكون بينهما، ولو اشتركا فى دَيْن على أحد واستوفى أحدهما حصّته - بأن قصد كلّ من الدائن والمديون أن يكون ما يأخذه وفاءً وأداءً لحصّته من الدَّيْن المشترك - ففى تعيّنه له وبقاء حصّه الشريك فى ذمّه المديون إشكال فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه.

مسأله ۶۱۲: لو ادّعى أحد الشريكين الغلط فى القسمه أو عدم التعديل فيها وأنكر الآخر لا تسمع دعواه إلّا بالبيّنه، فإن أقيمت على دعواه انتقضت القسمه وأعيدت من جديد، وإن لم تكن بيّنه كان له إحلاف الشريك.

مسأله ۶۱۳: إذا اشترط أحد الشريكين على الآخر فى عقد لازم عدم القسمه إلى أجل بعينه لم تجب الإجابه عليه إلى القسمه حينئذٍ إلى أن ينتهى الأجل.

مسأله ۶۱۴: إذا قسّم الشريكان فصار فى حصّه هذا بيت وفى حصّه الآخر بيت آخر وقد كان يجرى ماء أحدهما على الآخر لم يكن للثانى منعه إلّا إذا اشترطا حين القسمه ردّ الماء عنه، ومثل ذلك لو كان مسلك البيت الواقع لأحدهما فى نصيب الآخر من الدار .

مسأله ۶۱۵: لا تصحّ قسمه الوقف بين الموقوف عليهم إلّا مع اشتراطها من قبل الواقف عند وقوع التشاحّ بينهم أو مطلقاً، نعم يجوز تقسيمه بمعنى تخصيص انتفاع كلّ قسم منه ببعض الموقوف عليهم ما لم يكن ذلك منافياً لشرط الواقف.

مسأله ۶۱۶: يصحّ إفراز الوقف عن الملك المطلق بالقسمه بأن كان ملك واحد نصفه المشاع وقفاً ونصفه ملكاً، بل يجوز إفراز وقف عن وقف آخر، وهو فيما إذا كان ملك بين اثنين فوقف أحدهما حصّته على ذرّيّته مثلاً والآخر حصّته على ذرّيّته فيجوز إفراز أحدهما عن الآخر بالقسمه، والمتصدّى لذلك الموجودون من الموقوف عليهم وولىّ البطون اللاحقه.

كتاب المضاربه

المضاربه هى: عقد واقع بين شخصين على أن يدفع أحدهما إلى الآخر مالاً ليعمل به على أن يكون الربح بينهما.

مسأله ۶۱۷: يعتبر فى المضاربه أُمور :

الأوّل: الإيجاب من المالك والقبول من العامل، ويكفى فى الإيجاب كلّ لفظ يفيده عرفاً كقوله: (ضاربتك) أو (قارضتك) وفى القبول (قبلت) وشبهه، وتجرى المعاطاه والفضوليّه فى المضاربه، فتصحّ بالمعاطاه، وإذا وقعت فضولاً من طرف المالك أو العامل تصحّ بإجازتهما.

الثانى: البلوغ والعقل والاختيار والرشد فى كلٍّ من المالك والعامل.

وأمّا عدم الحَجْر من فَلَس فهو إنّما يعتبر فى المالك دون

العامل إذا لم تستلزم المضاربه تصرّفه فی أمواله التی حجر علیها.

الثالث: أن یکون تعیین حصّه کلٍّ منهما من الربح بالکسور من نصف أو ثلث أو نحو ذلک، إلّا أن یکون هناک تعارف خارجیّ ینصرف إلیه الإطلاق.

الرابع: أن یکون المال معلوماً قدراً ووصفاً، ولا یعتبر أن یکون معیّناً فلو أحضر المالک مالین متساویین من حیث القدر والصفات وقال: (ضاربتک) بأحدهما صحّت، وإن کان الأحوط استحباباً أن یکون معیّناً.

الخامس: أن یکون الربح بینهما، فلو شرط مقدار منه لأجنبیّ لم تصحّ المضاربه، إلّا إذا اشترط علیه القیام بعمل متعلّق بالتجاره المتّفق علیها فی المضاربه.

السادس: أن یکون الاسترباح بالتجاره، فلو دفع إلی شخص مالاً لیصرفه فی الاسترباح بالزراعه أو بشراء الأشجار أو الأنعام أو نحو ذلک ویکون الحاصل والنتاج بینهما أو دفع إلی الطبّاخ أو الخبّاز أو الصبّاغ مثلاً مالاً لیصرفوه فی حرفتهم ویکون الربح والفائده بینهما لم تقع مضاربه، ولکن یمکن تصحیحها جعاله.

السابع: أن یکون العامل قادراً علی التجاره فیما کان المقصود مباشرته للعمل، فإذا کان عاجزاً عنه لم تصحّ.

هذا إذا أخذت المباشره قیداً، وأمّا إذا کانت شرطاً لم تبطل

المضاربه ولكن يثبت للمالك الخيار عند تخلّف الشرط.

وأمّا إذا لم يكن لا هذا ولا ذاك وكان العامل عاجزاً عن التجاره حتّى مع الاستعانه بالغير بطلت المضاربه.

ولا فرق فى البطلان بين تحقّق العجز من الأوّل وطروّه بعد حين، فتنفسخ المضاربه من حين طروّ العجز .

مسأله ۶۱۸: لا فرق بين أن يقول المالك: (خذ هذا المال مضاربه ولكلٍّ منّا نصف الربح) وبين أن يقول: (والربح بيننا) أو يقول: (ولك نصف الربح) أو (لى نصف الربح) فى أنّ الظاهر أنّه جعل لكلٍّ منهما نصف الربح، وكذلك لا فرق بين أن يقول: (خذه مضاربه ولك نصف ربحه) أو يقول: (لك ربح نصفه)، فإنّ مفاد الجميع واحد عرفاً.

مسأله ۶۱۹: تصحّ المضاربه بغير الذهب والفضّه المسكوكين بسكّه المعامله من الأوراق النقديّه ونحوها، ولا تصحّ بالبضائع وفى صحّتها بالمنفعه والدين قبل قبضه إشكال، فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيهما.

مسأله ۶۲۰: تصحّ المضاربه على المشاع كالمفروز، فلو كانت دنانير معلومه مشتركه بين اثنين فقال أحدهما للعامل: (ضاربتك بحصّتى من هذه الدنانير) صحّ مع العلم بمقدار حصّته.

مسأله ۶۲۱: إذا دفع إلى غيره البضاعه وقال: (بعها وخذ

ثمنها مضاربه) فنفَّذ ذلك صحّ.

مسأله ۶۲۲: إذا كـان له دَيْن على أحـد يجوز أن يوكّـل أحـداً فى استيفـائه ثُمَّ إيقـاع المضـاربه عليه، بأن يكون موجباً من طرف المالـك وقابلاً من نفسه، وكـذا لو أراد أن يكون المـدين هو العامل، فإنّه يجوز أن يوكّله فى قبض ما يعيّنه من دنانير أو دراهم وَفاءً لدَيْنه ثُمَّ إيقاع عقد المضاربه عليها موجباً وقابلاً من الطرفين.

مسأله ۶۲۳: لا يعتبر فى صحّه المضاربه أن يكون المال بيد العامل، فلو كان بيد المالك وتصدّى العامل للمعامله صحّت.

مسأله ۶۲۴: إذا كان لشخص مال فى يد غيره أمانه أو غيرها فضاربه عليه صحّ.

مسأله ۶۲۵: إذا كـان مال غيره فى يـده على وجه الضـمان بغصب ونحوه فضاربه عليه مالكه يرتفع الضـمان بـذلك، وذلك لأنّ عقـد المضـاربه فى نفسه وإن لم يقتض رضـا المالك ببقاء المال فى يـده - لما عرفت من أنّه لا يعتبر فى صـحّته كون المال بيد العامل - إلّا أنّ عقـد المضاربه من المالك على ذلك المال قرينه عرفيّه على رضاه ببقاء هـذا المال فى يده وتصرّفه فيه، نعم إذا لم تكن قرينه على ذلك لم يرتفع الضمان.

مسأله ۶۲۶: المضاربه الإذنيّه - وهى محلّ الكلام هنا - عقد

جائز من الطرفين، بمعنى أنّ للمالك أن يسحب إذنه فى تصرّف العامل فى ماله متى شاء، كما أنّ للعامل أن يكفّ عن العمل متى ما أراد، سواء أكان قبل الشروع فى العمل أو بعده، وسواء أكان قبل تحقّق الربح أو بعده، وسواء أكان العقد مطلقاً أو مقيّداً بأجل خاصّ.

نعم لو اشترطا عدم فسخه إلى أجل معيّن - بمعنى التزامهما بأن لا يفسخاه إلى حينه - صحّ الشرط ووجب العمل به سواء جعلا ذلك شرطاً فى ضمن نفس العقد أو فى ضمن عقد خارج لازم، ولكن مع ذلك ينفسخ بفسخ أيّهما وإن كان الفاسخ آثماً.

مسأله ۶۲۷: لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو لغيره إلّا مع إذن المالك خصوصاً أو عموماً كأن يقول: (اعمل به على حسب ما تراه مصلحه) فيجوز الخلط إن رآه مصلحه، ولو خلط بدون إذنه ضمن ما تلف تحت يده من ذلك المال، ولكن هذا لا يضرّ بصحّه المضاربه بل هى باقيه على حالها والربح بينهما على النسبه.

مسأله ۶۲۸: مع إطلاق العقد يجوز البيع حالّاً ونسيئةً إذا كان البيع نسيئه أمراً متعارفاً فى الخارج يشمله الإطلاق، وأمّا إذا لم يكن أمراً متعارفاً فلا يجوز بدون الإذن الخاصّ.

مسأله ۶۲۹: لو خالف العامل المضارب وباع نسيئه بدون

إذنه فعندئذٍ إن استوفى الثمن قبل اطّلاع المالك فهو، وإن اطّلع المالك قبل الاستيفاء فإن أجاز صحّ البيع وإلّا بطل.

مسأله ۶۳۰: إطلاق العقد لا يقتضى بيع الجنس بالنقد المتعارف بل يجوز بيعه بغيره - نقداً كان أو بضاعه - إلّا مع انصراف الإطلاق عنه لتعارف أو غيره.

مسأله ۶۳۱: العامل أمين لا ضمان عليه لو تلف المال أو تعيّب تحت يده إلّا مع التعدّى أو التفريط، كما أنّه لا ضمان عليه من جهه الخساره فى التجاره بل هى وارده على صاحب المال، ولو اشترط المالك على العامل أن يكون شريكاً معه فى الخساره كما يكون شريكاً معه فى الربح بطل الشرط، ولو اشترط أن يكون تمام الخساره عليه صحّ الشرط ولكن يكون تمام الربح للعامل أيضاً من دون مشاركه المالك فيه، ولو اشترط عليه أن يتحمّل الخساره - بعضاً أو كلّاً - أى يتداركها من ماله صحّ الشرط ولزم الوفاء به.

مسأله ۶۳۲: يجب على العامل بعد عقد المضاربه العمل بما يعتاد بالنسبه إليه، وعليه أن يتولّى ما يتولّاه التاجر لنفسه من الأُمور المتعارفه فى التجاره اللائقه بحاله، فيجوز له استئجار من يكون متعارفاً استئجاره كالدلّال والحمّال والوزّان والكيّال والمَحَلّ وما شاكل ذلك.

ومن هنا يظهر أنّه لو استأجر فيما كان المتعارف مباشرته

فيه بنفسه فالأـجره من مـاله لا من أصل المال، كما أنّه لو تولّى ما يتعارف الاستئجار فيه جاز له أن يأخـذ الأجره إن لم يتصـدّ له مجّاناً.

مسأله ۶۳۳: كمـا يجوز للعامـل الشـراء بعين مـال المضاربه بأن يعيّن دراهم شخصـيّه ويشترى بها شـيئاً، كـذلك يجوز له الشـراء بـالكلّىّ فى الـذمّه على أن يـدفعه من مـال المضـاربه، كـأن يشترى بضاعه بألف درهم كلّىّ على ذمّه المالك على أن يؤدّيه من رأس المال، ولو تلف رأس المال حينئذٍ قبل أدائه بطل الشـراء إلّا أن يجيزه المالك فيؤدّيه من مال آخر، وهكذا الحال لو اشترى شيئاً نسـيئه على ذمّه المالك بإذنه فتلف رأس المال قبل أدائه، ولو كان الشـراء بالثمن الكلّىّ فى المعيّن فتلف مال المضاربه قبل أدائه بطل الشراء ولا يصحّح بالإجازه.

مسأله ۶۳۴: لاـ يجوز للعامـل أن يسافر بمال المضاربه برّاً وبحراً وجوّاً والاتّجار به فى بلاد أُخَر غير بلـد المال إلّا مع إذن المالك أو كونه متعارفاً – ولو بالنسبه إلى ذلك البلد أو الجنس – بحيث لا ينصرف الإطلاق عنه، ولو سافر ضمن التلف والخساره، لكن لو حصل الربح يكون بينهما كما مرّ، وكذا لو أمره بالسفر إلى جههٍ فسافر إلى غيرها.

مسأله ۶۳۵: ليس للعامل أن ينفق فى الحضر على نفسه من مال المضاربه شيئاً وإن قلّ، وكذا الحال فى السفر إذا لم

يكن بإذن المالك، وأمّا لو كان بإذنه فله الاتّفاق من رأس المال إلّا إذا اشترط المالك أن تكون نفقته على نفسه، والمراد بالنفقه ما يحتاج إليه من المأكل والمشرب والملبس والمسكن وأجره الركوب وغير ذلك ممّا يصدق عليه النفقه اللائقه بحاله على وجه الاقتصاد، فلو أسرف حسب عليه ولو قتّر على نفسه أو حلّ ضيفاً عند شخص فلم يحتج إليها لم يحسب له، ولا تكون من النفقه هنا جوائزه وعطاياه وضيافاته وغير ذلك، فهى على نفسه إلّا إذا كانت لمصلحه التجاره.

مسأله ۶۳۶: المراد بالسفر المجوّز للإنفاق من المال هو العرفىّ لا الشرعىّ، فيشمل ما دون المسافه، كما أنّه يشمل إقامته عشره أيّام أو أزيد فى بعض البلاد فيما إذا كان لأجل عوارض السفر، كما إذا كان للراحه من التعب أو لانتظار الرفقه أو لخوف الطريق وغير ذلك، أو لأُمور متعلّقه بالتجاره كما إذا كان لدفع الضريبه وأخذ الوصل بها، وأمّا إذا بقى للتفرّج أو لتحصيل مال لنفسه ونحو ذلك فالظاهر كون نفقته على نفسه، خصوصاً لو كانت الإقامه لأجل مثل هذه الأغراض بعد تمام العمل.

مسأله ۶۳۷: إذا كان الشخص عاملاً لاثنين مثلاً أو عاملاً لنفسه ولغيره فسافر لأجل إنجاز العملين فإن كان سفره بتمامه مقدّمه لكليهما توزّعت نفقته عليهما بالسويّه، وإن كان

بعضه مقدّمه لأحدهما بالخصوص توزّعت عليهما بالنسبه، فلو توقّف إنجاز أحد العملين على المقام فى بلده يوماً واحداً وتوقّف إنجاز الثانى على المقام فيها خمسه أيّام كانت نفقته فى الأيّام الأربعه الباقيه على الثانى.

مسأله ۶۳۸: لا يشترط فى استحقاق العامل النفقه تحقّق الربح بل ينفق من أصل المال، نعم إذا حصل الربح بعد هذا تحسب منه ويعطى المالك تمام رأس ماله، فإن بقى شىء من الربح يكون بينهما.

مسأله ۶۳۹: إذا مرض العامل فى السفر فإن لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقه، نعم ليس له أخذ ما يحتاج إليه للبرء من المرض، وأمّا إذا منعه عن شغله فليس له أخذ النفقه على الأحوط لزوماً.

مسأله ۶۴۰: إذا فسخ العامل عقد المضاربه فى أثناء السفر أو انفسخ فنفقه الرجوع عليه لا على المال المضارب به.

مسأله ۶۴۱: إذا اتّجر العامل برأس المال وكانت المضاربه فاسده فإن لم يكن الإذن فى التصرّف مقيّداً بصحّه المضاربه صحّت المعامله ويكون تمام الربح للمالك، وإن كان الإذن مقيّداً بصحّه العقد كانت المعامله فضوليّه فإن أجاز المالك صحّت وإلّا بطلت.

وأمّا العامل فيستحقّ أقلّ الأمرين من أجره مثل عمله وما

جعل له من الربح، وعلى هذا إذا لم تكن التجاره رابحه أو كان فساد المضاربه من جهه اشتراط تمام الربح للمالك لم يستحقّ العامل عليه شيئاً.

مسأله ۶۴۲: يجوز للعامل مع إطلاق عقد المضاربه الاتّجار بالمال على حسب ما يراه من المصلحه من حيث الجنس المشترى والبائع والمشترى ومكان البيع وغير ذلك، نعم لو شرط عليه المالك أن لا يشترى الجنس المعيّن أو إلّا الجنس المعيّن أو لا يبيع من الشخص المعيّن أو يبيع بسعر معيّن أو فى بلد معيّن أو سوق معيّن لم يجز له التعدّى والمخالفه، ولو خالف لم يضرّ ذلك بصحّه المعامله، فإن كانت رابحه شارك المالك فى الربح على ما قرّراه وإن كانت خاسره أو تلف المال ضمن العامل الخساره أو التلف.

مسأله ۶۴۳: يجوز أن يكون المالك واحداً والعامل متعدّداً، سواء أكان المال أيضاً واحداً أو كان متعدّداً، وسواء أكان العمّال متساوين فى مقدار الجُعْل فى العمل أم كانوا متفاضلين.

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

مسأله ۶۴۴: إذا كان المال مشتركاً بين شخصين وضاربا واحداً واشترطا له النصف وتفاضلا فى النصف الآخر

بـأن جُعل لأحـدهما أكثر من الآخر مع تساويهما فى رأس المال أو تساويا فيه بأن كانت حصّه كلٍّ منهما مساويه لحصّه الآخر مع تفاضلهما فى رأس المال فالمختار صحّه المضاربه وإن لم تكن الزياده فى مقابل عمل.

ولو كان المقصود من ذلك النقص على حصّه العامل - بمعنى أنّ أحـدهما قد جعل للعامل فى العمل بماله أقلّ ممّا جعله الآخر، مثلاً جعل أحدهما له ثلث ربح حصّته وجعل الآخر له ثلثى ربح حصّته - صحّت المضاربه بلا إشكال.

مسأله ۶۴۵: إذا كـان رأس المـال مشتركاً بين شخصـين فضاربا واحـداً ثُمَّ فسـخ أحـد الشـريكين دون الآخر بقى عقـد المضاربه بالإضافه إلى حصّه الآخر .

مسأله ۶۴۶: لو ضـارب بمـال الغير من دون ولايه ولا وكاله وقعت المضاربه فضوليّه، فإن أجازها المالك وقعت له ويترتّب عليها حكمهـا من أنّ الخسـران عليه والربـح بينه وبين العامل على ما شـرطاه، وإن ردّها فإن كان قبل أن يعامل بماله طالبه ويجب على العامـل ردّه إليه، وإن تلف أو تعيّب كـان له الرجوع على كلٍّ من المضارب والعامل مع تسـلّمه المال ولكن يسـتقرّ الضـمان على من تلف أو تعيّب 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 المعامله فضوليّه، فإن أمضاها وقعت له وكان تمام الربح له وتمام الخسران عليه، وإن ردّها رجع بماله إلى كلّ من شاء من المضارب والعامل كما فى صوره التلف، ويجوز له أن يجيزها على تقدير حصول الربح ويردّها على تقدير وقوع الخسران، بأن يلاحظ مصلحته فإذا رآها تجاره رابحه أجازها وإذا رآها خاسره ردّها.

هذا حال المالك مع كلٍّ من المضارب والعامل، وأمّا معامله العامل مع المضارب فإذا لم يعمل عملاً لم يستحقّ شيئاً، وكذا إذا عمل وكان عالماً بكون المال لغير المضارب، وأمّا إذا عمل ولم يعلم بكونه لغيره استحقّ على المضارب أقلّ الأمرين من أجره مثل عمله والحصّه المقرّره له من الربح إن كان هناك ربح، وإلّا لم يستحقّ شيئاً.

مسأله ۶۴۷: تبطل المضاربه الإذنيّه بموت كلٍّ من المالك والعامل، أمّا على الأوّل فلفرض انتقال المال إلى وارثه بعد موته فإبقاء المال بيد العامل يحتاج إلى مضاربه جديده، وأمّا على الثانى فلفرض اختصاص الإذن به.

مسأله ۶۴۸: لا يجوز للعامل أن يوكّل وكيلاً فى الاتّجار أو يستأجر شخصاً لذلك - بأن يوكّل إلى الغير أصل التجاره - إلّا أن يأذن له المالك، فلو فعل ذلك بدون إذنه وتلف ضمن.

نعم لا بأس بالاستئجار أو التوكيل فى بعض المقدّمات

والمعاملات حسب ما هو المتعارف فی الخارج بحیث لا ینصرف عنه الإطلاق.

مسأله ۶۴۹: لا یجوز للعامل أن یضارب غیره أو یشارکه فیها إلّا بإذن المالک، ومع الإذن إذا ضارب غیره کان مرجعه إلی فسخ المضاربه الأُولی وإیقاع مضاربه جدیده بین المالک وعامل آخر أو بینه وبین العامل مع غیره بالاشتراک، وأمّا لو کان المقصود إیقاع مضاربه بین العامل وغیره - بأن یکون العامل الثانی عاملاً للعامل الأوّل - فصحّته لا تخلو عن إشکال فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط فی ذلک.

مسأله ۶۵۰: یجوز لکلٍّ من المالک والعامل أن یشترط علی الآخر فی ضمن عقد المضاربه مالاً أو عملاً کخیاطه ثوب أو نحوها أو إیقاع بیع أو صلح أو وکاله أو قرض أو نحو ذلک، ویجب الوفاء بهذا الشرط ما دام العقد باقیاً لم یفسخ سواء أتحقّق الربح بینهما أم لم یتحقّق، وسواء أکان عدم تحقّق الربح من جهه مانع خارجیّ أم من جهه ترک العامل العمل بالتجاره.

مسأله ۶۵۱: یملک العامل حصّته من الربح بمجرّد ظهوره ولا یتوقّف علی الإنضاض - بمعنی جعل الجنس نقداً - ولا علی القسمه، کما أنّه یصیر شریکاً مع المالک فی نفس العین الموجوده بالنسبه، وسیأتی حکم مطالبته بالقسمه ونفوذ تصرّفاته فی حصّته بالبیع أو الهبه أو نحوهما فی المسأله

(۶۵۶) و(۶۵۸).

مسأله ۶۵۲: الخسـاره الوارده على مـال المضـاربه تجبر بالربـح ما دامت المضاربه باقيه، فملكيّه العامل له بالظهور متزلزله كلّها أو بعضـها بعروض الخسـران فيما بعد إلى أن تستقرّ، والاستقرار يحصل بانتهاء أمد المضاربه أو حصول الفسخ ولو من غير إنضاض ولا قسمه، وهل تكون قسمه تمام الربح والمال بينهما فسخاً فيحصل بها الاستقرار ؟ المختار ذلك.

مسأله ۶۵۳: كما يجبر الخسـران فى التجاره بالربح كذلك يجبر به التلف، فلو تلف بعض المال الدائر فى التجاره بسـبب غرق أو حرق أو سـرقه أو غيرها وربح بعضه يجبر تلف البعض بربح البعض حتّى يكمل مقدار رأس المال لربّ المال، فإذا زاد عنه شىء يكون بينهما.

مسأله ۶۵۴: إذا اشترط العامل على المالك فى عقد المضاربه عدم كون الربح جابراً للخسـران المتقدّم على الربح أو المتأخّر عنه صحّ الشرط.

مسأله ۶۵۵: إذا ضاربه على خمسمائه دينار مثلاً فدفعها إليه وعامل بها وفى أثناء التجاره دفع إليه خمسمائه أُخرى للمضاربه كانتا مضاربتين فلا تجبر خساره إحداهما بربح الأُخرى، نعم لو ضاربه على ألف دينار مثلاً فدفع إليه خمسمائه

أوّلاً فعامل بها ثُمَّ دفع إليه خمسمائه أخرى فهى مضاربه واحده تجبر خساره كلّ من التجارتين بربح الأخرى.

مسأله ۶۵۶: إذا ظهر الربح وتحقّق فى الخارج فطلب أحدهما قسمته فإن رضى الآخر فلا مانع منها، وإن لم يرض لم يجبر عليها إلّا إذا طلب الأوّل الفسخ.

مسأله ۶۵۷: إذا اقتسما الربح ثُمَّ عرض الخسران على رأس المال فإن حصل بعده ربح جبر به إذا كان بمقداره أو أكثر، وأمّا إذا كان أقلّ منه أو لم يحصل ربح فإن كان الخسران يحيط بما اقتسماه من الربح وما لم يقتسماه ردّ العامل جميع ما أخذه إلى المالك، وإن كان الخسران أقلّ من ذلك ردّ العامل ممّا أخذه بالنسبه.

مسأله ۶۵۸: إذا تصرّف العامل فى حصّته من الربح تصرّفاً ناقلاً ـ كبيع أو هبه ثُمَّ طرأت الخساره على رأس المال فإن لم يكن تصرّفه بموافقه المالك لم يصحّ وإلّا صحّ، ولكن إذا كانت موافقته مشروطه بقيام العامل بدفع أقلّ الأمرين ممّا تصرّف فيه من الربح وما يخصّ المتصرّف فيه من الخساره على تقدير طروّها ولم يفعل العامل ذلك بطل تصرّفه إلّا أن يجيزه المالك.

مسأله ۶۵۹: لا فرق فى جبر الخساره والتلف بالربح بين الربح السابق واللاحق ما دام عقد المضاربه باقياً، بل تجبر به

الخساره وإن كان التلف قبل الشروع فى التجاره كما إذا سرق فى أثناء سفر التجاره قبل الشروع فيها أو فى البلد قبل الشروع فى السفر .

هذا فى تلف البعض، وأمّا لو تلف الجميع قبل الشروع فى التجاره فهو موجب لبطلان المضاربه، إلّا فيما إذا كان تلفه على وجه مضمون على الغير فإنّ المضاربه لا تبطل حينئذٍ مع قيام ذلك الغير بتعويض المالك عمّا تلف.

مسأله ۶۶۰: إذا حصل فسخ أو انفساخ فى المضاربه فإن كان قبل الشروع فى العمل ومقدّماته فلا شىء للعامل كما لا شىء عليه، وكذا إن كان بعد تمام العمل والإنضاض، إذ مع حصول الربح يقتسمانه ومع عدمه يأخذ المالك رأس ماله ولا شىء للعامل ولا عليه.

مسأله ۶۶۱: إذا حصل الفسخ أو الانفساخ فى الأثناء بعد التشاغل بالعمل فإن كان قبل حصول الربح ليس للعامل شىء ولا أجره لما مضى من عمله سواء كان الفسخ منه أو من المالك أو حصل الانفساخ القهرىّ، ولو كان فى المال عروض لا يجوز للعامل التصرّف فيه بدون إذن المالك كما أنّه ليس للمالك إلزامه بالبيع والإنضاض، وإن كان بعد حصول الربح فإن كان بعد الإنضاض فقد تمّ العمل فيقتسمان الربح ويأخذ كلّ منهما حقّه.

وإن كان قبل الإنضاض فعلى ما مرّ من تملّك العامل حصّته من الربح بمجرّد ظهوره شارك المالك فى العين فإن رضيا بالقسمه على هذا الحال أو انتظر إلى أن تباع العروض ويحصل الإنضاض كان لهما ذلك، وأمّا إن طالب أحدهما بالقسمه ولم يرض الآخر أجبر عليها إلّا إذا كانت قسمه ردٍّ أو كانت مستلزمه للضرر كما هو شأن الأموال المشتركه على ما تقدّم فى كتاب الشركه.

مسأله ۶۶۲: لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك وصرف مقدار من رأس المال فى نفقته ففى ضمانه لما صرفه وعدمه وجهان، فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه.

مسأله ۶۶۳: إذا كانت فى مال المضاربه ديون فهل يجب على العامل أخذها بعد الفسخ أو الانفساخ أو لا؟ وجهان، والأحوط لزوماً إجابه المالك لو طلب منه ذلك.

مسأله ۶۶۴: لا يجب على العامل بعد الفسخ إلّا التخليه بين المالك وبين ماله وأمّا الإيصال إليه فلا يجب، نعم إذا أرسله إلى بلد آخر غير بلد المالك وجب الردّ إلى بلده.

مسأله ۶۶۵: إذا اختلف المالك والعامل فى مقدار رأس المال الذى أعطاه للعامل بأن ادّعى المالك الزياده وأنكرها العامل قدّم قول العامل مع يمينه إذا لم تكن للمالك بيّنه

علیها، ولا فرق فی ذلک بین کون رأس المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل.

هذا إذا لم یرجع نزاعهما إلی النزاع فی مقدار نصیب العامل من الربح، کما إذا کان نزاعهما بعد حصول الربح وعلم أنّ الذی بیده هو مال المضاربه، إذ یرجع النزاع فی قلّه رأس المال وکثرته عندئذٍ إلی النزاع فی مقدار نصیب العامل من هذا المال الموجود، فإنّه علی تقدیر قلّه رأس المال یصیر مقدار الربح منه أکثر فیکون نصیب العامل أزید وعلی تقدیر کثرته بالعکس، فالقول حینئذٍ قول المالک مع یمینه إذا لم تکن بیّنه للعامل علیها.

مسأله ۶۶۶: إذا اختلفا فی المقدار الذی جعل نصیباً للعامل فی المضاربه بأن یدّعی المالک الأقلّ والعامل یدّعی الأکثر فالقول قول المالک بیمینه إذا لم یکن للعامل بیّنه علیها.

مسأله ۶۶۷: إذا ادّعی المالک علی العامل الخیانه والتقصیر ولم یکن له بیّنه فالقول قول العامل بیمینه.

مسأله ۶۶۸: لو ادّعی المالک علی العامل مخالفته لما شرط علیه ولم یکن له بیّنه قدّم قول العامل بیمینه، سواء أکان النزاع فی أصل الاشتراط أو فی مخالفته لما شرط علیه، کما إذا ادّعی المالک أنّه قد اشترط علیه أن لا یشتری الجنس الفلانیّ وقد اشتراه فخسر وأنکر العامل أصل هذا الاشتراط أو

أنكر مخالفته لما اشترط عليه، نعم لو كان النزاع فى صدور الإذن من المالك فيما لا يجوز للعامل إلّا بإذنه كما لو سافر بالمال فتلف أو خسر فادّعى كونه بإذن المالك وأنكره قدّم قول المالك بيمينه.

مسأله ۶۶۹: لو ادّعى العامل التلف وأنكره المالك قدّم قول العامل، وكذا الحال إذا ادّعى الخساره أو عدم حصول المطالبات مع فرض كونه مأذوناً فى المعاملات النسيئه، ولا فرق فى سماع قول العامل فى هذه الفروض بين أن تكون الدعوى قبل فسخ المضاربه أو بعده، بل يُسمع قوله حتّى فيما إذا ادّعى بعد الفسخ التلف بعده إلّا إذا كان بقاء المال فى يده بعد الفسخ على وجه مضمون عليه.

مسأله ۶۷۰: لو اختلفا فى الربح ولم يكن بيّنه قدّم قول العامل، سواء اختلفا فى أصل حصوله أو فى مقداره، بل وكذا الحال فيما إذا قال العامل: (ربحت كذا لكن خسرت بعد ذلك بمقداره فذهب الربح).

مسأله ۶۷۱: إذا ادّعى العامل ردّ المال إلى المالك وأنكره قدّم قول المالك بيمينه.

مسأله ۶۷۲: إذا اشترى العامل سلعه فظهر فيها ربح فقال: (اشتريتها لنفسى) وقال المالك: (اشتريتها للمضاربه)، أو ظهر خسران فادّعى العامل أنّه اشتراها للمضاربه وقال صاحب المال: (بل اشتريتها لنفسك) قدّم قول العامل بيمينه.

مسأله ۶۷۳: إذا حصل تلف أو خساره فادّعی المالک القرض لیحقّ له المطالبه بالعوض وادّعی العامل المضاربه لیدفع التلف والخساره عن نفسه قدّم قول العامل بیمینه، ویکون التلف والخساره علی المالک.

مسأله ۶۷۴: إذا حصل ربح بما یزید حصّه العامل منه علی أجره مثل عمله فادّعی المالک المضاربه الفاسده لئلّا یکون علیه غیر أجره المثل ویکون الربح له بتمامه، وادّعی العامل القرض لیکون له الربح فالقول قول المالک بیمینه، وبعده یحکم بکون الربح للمالک وثبوت أجره المثل للعامل.

مسأله ۶۷۵: إذا ادّعی المالک أنّه أعطاه المال بعنوان البضاعه - وهی دفع المال إلی الغیر للتجاره مع کون تمام الربح للمالک - فلا یستحقّ العامل شیئاً علیه، وادّعی العامل المضاربه لتکون له حصّه من الربح قدّم قول المالک بیمینه فیحلف علی نفی المضاربه، فلا یکون للعامل شیء ویکون تمام الربح - لو کان - للمالک، ولو لم یکن ربح أصلاً فلا ثمره فی هذا النزاع.

مسأله ۶۷۶: تقدیم قول المالک أو العامل بیمینه فی الموارد المتقدّمه إنّما هو فیما إذا لم یکن مخالفاً للظاهر، وإلّا قدّم قول خصمه بیمینه إذا لم یکن کذلک، مثلاً لو اختلفا فی رأس المال فادّعی العامل کونه بمقدار ضئیل لا یناسب جعله رأس مال فی التجاره المقرّره فی المضاربه وادّعی المالک

الزياده عليه بالمقدار المناسب قدّم قول المالك بيمينه، وكذا لو اختلفا فى مقدار نصيب العامل من الربح فادّعى المالك قلّته بمقدار لا يجعل عادةً لعامل المضاربه كواحد فى الألف وادّعى العامل الزياده عليه بالمقدار المتعارف قدّم قول العامل بيمينه، وهكذا فى سائر الموارد.

مسأله ۶۷۷: إذا أخذ العامل رأس المال ليس له ترك الاتّجار به وتعطيله عنده بمقدار لم تجر العاده على تعطيله ويعدّ معه متوانياً متسامحاً كالتأخير بضعه أشهر مثلاً، فإن عطّله كذلك ضمنه لو تلف لكن لم يستحقّ المالك عليه غير أصل المال، وليس له مطالبته بالربح الذى كان يحصل على تقدير الاتّجار به.

مسأله ۶۷۸: يجوز إيقاع الجعاله على الاتّجار بمالٍ وجعل الجُعْل حصّه من الربح، بأن يقول صاحب المال مثلاً : (إذا اتّجرت بهذا المال وحصل ربح فلك نصفه أو ثلثه) فتكون جعاله تفيد فائده المضاربه، لكن لا يشترط فيها ما يشترط فى المضاربه فلا يعتبر كون رأس المال من النقدين أو ما بحكمهما بل يجوز أن يكون دَيْناً أو منفعه.

مسأله ۶۷۹: يجوز للأب والجدّ المضاربه بمال الصغير مع عدم المفسده، وكذا القيّم الشرعىّ كالوصىّ والحاكم الشرعىّ مع الأمن من الهلاك وملاحظه الغبطه والمصلحه، بل يجوز

للوصیّ علی ثلث المیّت أن یدفعه إلی الغیر بالمضاربه وصرف حصّه المیّت من الربح فی المصارف المعیّنه للثلث إذا أوصی به المیّت، بل وإن لم یوص به لکن فوّض أمر الثلث بنظر الوصیّ فرأی الصلاح فی ذلک.

مسأله ۶۸۰: إذا مات العامل وکان عنده مال المضاربه فإن علم بوجوده فیما ترکه بعینه فلا إشکال، وإن علم بوجوده فیه من غیر تعیین - بأن کان ما ترکه مشتملاً علی مال نفسه ومال المضاربه أو کان عنده أیضاً ودائع أو بضائع لأُناس آخرین واشتبه أعیانها بعضها مع بعض - یعمل بما هو العلاج فی نظائره من اشتباه أموال مُلّاک متعدّدین بعضها مع بعض، وهل هو بإیقاع المصالحه أو بإعمال القرعه أو بإیقاع الأُولی فإن لم یتیسّر فبإعمال الثانیه؟ وجوه أصحّها الأخیر .

نعم لو علم المال جنساً وقدراً وقد امتزج بمال العامل علی نحو تحصل به الشرکه یکون المجموع مشترکاً بین ربّ المال وورثه المیّت فیقاسمانه بالنسبه.

مسأله ۶۸۱: إذا مات العامل وعلم بعدم بقاء مال المضاربه فی ترکته واحتمل أنّه قد ردّه إلی مالکه أو تلف بتقصیر منه أو بغیره لم یحکم علیه بالضمان ویکون الجمیع لورثته بلا تعلّق حقّ للمالک بها، وکذا لو احتمل بقاؤه فیها ولم یثبت ذلک.

كتاب الوديعه

الوديعه هى: جعل صيانه عين وحفظها على عهده الغير .

ويقال للجاعل: (المودع) ولذلك الغير : (الودعىّ) و(المستودع).

مسأله ۶۸۲: تحصل الوديعه بإيجاب من المودع بلفظ أو فعل مفهم لمعناها - ولو بحسب القرائن - وبقبول من الودعىّ دالّ على التزامه بالحفظ والصيانه.

مسأله ۶۸۳: إذا طلب شخص من آخر أن يكون ماله وديعه لديه فلم يوافق على ذلك ولم يتسلّمه منه ومع ذلك تركه المالك عنده ومضى فتلف المال لم يكن ضامناً، وإن كان الأولى أن يحفظه بقدر الإمكان.

مسأله ۶۸۴: من لا يتمكّن من حفظ الوديعه لا يجوز له

قبولها، ولو تسلّمها كان ضامناً، نعم مع علم المودع بحاله يجوز له القبول ولا ضمان عليه.

مسأله ۶۸۵: الوديعه جائزه من الطرفين وإن كانت مؤجّله، فيجوز لكلٍّ منهما فسخها متى شاء، نعم مع اشتراط عدم فسخها إلى أجل معيّن - بمعنى التزام المشروط عليه بأن لا يفسخها إلى حينه - يصحّ الشرط ويجب عليه العمل به سواء جعل ذلك شرطاً فى ضمن نفس عقد الوديعه أو فى ضمن عقد خارج لازم، ولكن مع ذلك ينفسخ بفسخه وإن كان آثماً.

مسأله ۶۸۶: لو فسخ الودعىّ الوديعه وجب عليه أن يوصل المال فوراً إلى صاحبه أو وكيله أو وليّه أو يخبره بذلك، وإذا لم يفعل من دون عذر شرعىّ وتلف فهو ضامن.

مسأله ۶۸۷: يعتبر فى المودع والودعىّ: البلوغ والعقل والاختيار والقصد فلا يجوز استقلال الصبىّ بإيداع ماله عند آخر وإن كان مميّزاً وإذن وليّه فى ذلك، كما لا يصحّ استيداعه مطلقاً، نعم يجوز أن يودع الطفل المميّز مال غيره بإذنه كما مرّ نظيره فى البيع، ويعتبر فى المودع أيضاً أن لا يكون سفيهاً ولا محجوراً عليه لفَلَسٍ إلّا إذا لم تكن الوديعه من أمواله التى حجر عليها، كما يعتبر فى الودعىّ أن لا يكون محجوراً عليه فى ماله لسفه أو فلس إذا كانت صيانه الوديعه وحفظها تتوقّف على التصرّفات الناقله أو المستهلكه فيه.

مسأله ۶۸۸: لا يجوز تسلّم ما يودعه الصبيّ من أمواله أو من أموال غيره بدون إذن مالكه، فإن تسلّمه الودعيّ ضمنه ووجب ردّ مال الطفل إلى وليّه، وردّ مال الغير إلى مالكه، نعم لو خيف على ما فى يد الطفل من التلف والهلاك جاز أخذه منه حسبه ووجب ردّه إلى الوليّ أو المالك ولا يضمنه الآخذ حينئذٍ من دون تَعدٍّ أو تفريطٍ.

مسأله ۶۸۹: إذا أودع عند الصبيّ أو المجنون مالاً ـ لم يضمناه بالتلف - بل ولا ـ بالإتلاف - إذا لم يكونا مميّزين، وإلّا ضمناه بالإتلاف ولا يضمنانه بمجرّد القبض، بل ولا يضمانه بالتفريط والإهمال أيضاً.

مسأله ۶۹۰: يجب على الودعيّ حفظ الوديعه بما جرت العاده بحفظها به ووضعها فى الحرز الذى يناسبها كالصندوق المقفّل للثوب والدراهم والحُليّ ونحوها، والإصطبل المضبوط بالغَلَق للدابّه، وبالجمله: حفظها فى محلّ لا يعدّ معه عند العرف مضيعاً ومفرطاً وخائناً، حتّى فيما إذا علم المودع بعدم وجود حرز مناسب لها عند الودعيّ، فيجب عليه بعد ما قبل الاستيداع تحصيله مقدّمه للحفظ الواجب عليه، وكذا يجب عليه القيام بجميع ما له دخل فى صونها من التعيّب والتلف كالثوب ينشره فى الصيف إذا كان من الصوف أو الإبريسم والدابّه يعلفها ويسقيها ويقيها من الحرّ والبرد فلو أهمل وقصّر فى ذلك ضمنها.

مسأله ۶۹۱: إذا عيّن المودع لحفظ ماله محلّاً وقال للودعيّ: (احفظه هنا ولا تنقله إلى محلّ آخر وإن احتملت تلفه فيه) لم يكن له حينئذٍ أن ينقله إلى محلّ آخر ولو فعل وتلف ضمن، نعم إذا علم بأنّ بقاءه فى ذلك المحلّ يؤدّى إلى تلفه وهلاكه جاز له نقله منه إلى مكان يُؤمَن عليه من ذلك.

مسأله ۶۹۲: إذا عيّن المودع للوديعه محلّاً معيّناً وكان ظاهر كلامه - ولو بحسب القرائن - أنّه لا خصوصيه لذلك المحلّ عنده وإنّما كان تعيينه نظراً إلى أنّه أحد موارد حفظه فللودعيّ أن يضعه فى محلّ آخر أحفظ من المحلّ الأوّل أو مثله، ولو تلف المال - حينئذ - لم يضمن.

مسأله ۶۹۳: لو تلفت الوديعه فى يد الودعيّ من دون تعدٍّ منه ولا تفريط لم يضمنها، وكذا لو أخذها منه ظالم قهراً سواء انتزعها من يده أو أمره بدفعها إليه بنفسه فدفعها كرهاً، نعم لو سبّب إلى استيلائه عليها ضمنها، بل يضمنها بمجرّد الإخبار بوجودها عنده أو إظهارها للغير فى محلّ يكون بذلك فى معرض اطّلاع الظالم واستيلائه عليها ما لم يرتفع خطره عنها.

مسأله ۶۹۴: لو تمكّن من دفع الظالم بالوسائل المشروعه الموجبه لسلامه الوديعه وجب حتّى أنّه لو توقّف دفعه عنها على إنكارها كاذباً بل الحلف على ذلك جاز بل وجب فإن لم يفعل ضمن، والأحوط لزوماً استعمال التوريه مع التفاته إليها وتيسّرها له.

مسأله ۶۹۵: إذا كانت مدافعته الظالم مؤدّيه إلى الضرر على بدنه من جرح وغيره أو هتك فى عرضه أو خساره فى ماله لا يجب تحمّله، بل لا يجوز فى بعض مراتبها، نعم لو كان ما يترتّب عليها يسيراً جدّاً بحيث يتحمّله غالب الناس - كما إذا تكلّم معه بكلام خشن لا يكون هاتكاً له بالنظر إلى شرفه ورفعه قدره وإن تأذّى منه بالطبع - وجب تحمّله.

مسأله ۶۹۶: لو توقّف دفع الظالم عن الوديعه على بذل مال له أو لغيره، فإن كان يندفع بدفع بعضها وجب، فلو أهمل فأخذ الظالم كلّها ضمن المقدار الزائد على ما يندفع به منها لا تمامها، فلو كان يندفع بدفع نصفها فأهمل فأخذ تمامها ضمن النصف، ولو كان يقنع بالثلث فأهمل فأخذ الكلّ ضمن الثلثين وهكذا، وكذا الحال فيما إذا كان عنده من شخص وديعتان وكان الظالم يندفع بدفع إحداهما فأهمل حتّى أخذ كلتيهما، فإن كان يندفع بإحداهما المعيّن ضمن الأُخرى.

وإن كان بإحداهما لا بعينها ضمن أكثرهما قيمه، ولو توقّف دفعه على المصانعه معه بدفع مال من الودعىّ لم يجب عليه دَفْعُه تبرّعاً ومجّاناً، وأمّا مع الرجوع به على المالك فإن أمكن الاستئذان منه أو ممّن يقوم مقامه كالحاكم الشرعىّ عند عدم الوصول إليه لزم، فإن دفع بلا استئذان لم يستحقّ الرجوع به عليه وإن كان من قصده ذلك، وإن لم يمكن الاستئذان فإن

كـان يعـدّ عرفاً مقصّـراً فی حفظ الودیعه لو لم یـدفع المال لأجله وجب علیه دفعه ویجوز له الرجوع به علی المالک إذا کان من قصده الرجوع علیه.

مسأله ۶۹۷: لو کانت الودیعه دابّه یجب علیه سـقیها وعلفها بالمقـدار المتعارف ولو لم یأمره المالک بـذلک بل ولو نهاه عنه إذا کـان ترکه مؤدّیـاً إلی تلفهـا، ولا یجب أن یکون ذلک بمباشـرته وأن یکون ذلک فی موضـعها، فیجوز أن یسـقیها بخادمه مثلاً، وکذا یجوز إخراجها من منزله للسـقی وإن أمکن سـقیها فی موضعها بعد جریان العاده بذلک، نعم لو کان الطریق مخوفاً لم یجز إخراجهـا، کمـا أنّه لاـ یجوز أن یولّی غیره لـذلک إذا کان غیر مأمون إلّا مع مصاحبته أو مصاحبه أمین معه، وبالجمله: لا بُـدَّ من مراعات حفظها علی المعتاد بحیث لا یعدُّ معها عرفاً مفرطاً ومتعدّیاً.

هذا بالنسـبه إلی أصل سـقیها وعلفها، وأمّا بالنسبه إلی نفقتها فإن وضع المالک عنده عینها أو قیمتها أو إذن له – ولو ضمناً – فی الإنفاق علیها من ماله علی ذمّته فلا إشـکال، وإلّا فالواجب أوّلاً الاستئـذان من المالک أو وکیله، فإن تعذّر رفع الأمر إلی الحاکم الشـرعیّ لیـأمره بمـا یراه صـلاحاً ولو ببیع بعضـها للنفقه، فـإن تعـذّر الحـاکم الشـرعیّ أنفق هو من ماله ویجوز له الرجوع به علی المالک مع نیّته.

مسأله ۶۹۸: لو جُنّ المالـک المودع جنوناً إطباقيّاً أو أغمی علیه کـذلک بطلت الودیعه ووجب علی الودعیّ أن یوصل المال إلی ولیّه فوراً أو إخبار الولیّ به، ولو ترکه من غیر عذر شرعیّ وتلف ضمن، وأمّا لو کان جنونه أو إغماؤه أدواریّاً ففی بطلان الودیعه به إشکال، فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط فی ذلک.

مسأله ۶۹۹: إذا مـات المالـک المودع بطلت الودیعه، فـإن انتقـل المال إلی وارثه من دون أن یکون متعلّقاً لحقّ الغیر وجب علی الودعیّ إیصـاله إلی الوارث أو ولیّه أو إعلامه بـذلک - بخلاـف ما إذا لم ینتقل إلیه أصـلًا کما لو أوصـی بصـرفه فی الخیرات وکانت وصـیّته نافذه أو انتقل متعلّقاً لحقّ الغیر کأن یکون عیناً مرهونه اتّفق الراهن والمرتهن علی إیداعها عند ثالث - فإن أهمل لا لعـذر شـرعیّ ضـمن، ومن العـذر عـدم علمه بکون من یـدّعی الإرث وارثاً أو انحصار الوارث فیه، فإنّ فی مثل ذلک یجوز له التأخیر فی ردّ المال لأجل التروّی والفحص عن حقیقه الحال ولا یکون علیه ضمان مع عدم التعدّی والتفریط.

مسأله ۷۰۰: لو مـات المودع وتعـدّد مسـتحقّ المال وجب علی الودعیّ أن یـدفعه إلی جمیعهم أو إلی وکیلهم فی قبضه، فلو دفع تمام الودیعه إلی أحدهم من دون إجازه الباقین ضمن

سهامهم.

مسأله ۷۰۱: لو مـات الودعیّ أو جُنّ جنونـاً مطبقـاً أو أغمی علیه کـذلک بطلت ووجب علی من بیـده المـال إعلام المودع به أو إیصاله إلیه فوراً، وأمّا لو کان جنونه أو إغماؤه أدواریّاً ففی بطلان الودیعه به إشکال، فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط فیه.

مسأله ۷۰۲: یجب ردّ الودیعه عنـد المطـالبه فی أوّل وقت الإمکـان وإن کان المودع کافراً محترم المال، بل وإن کان حربیّاً مباح المـال فـإنّه یحرم خیـانته ولا یصـحّ تملّک ودیعته ولا بیعها علی الأحوط لزوماً، والـذی یجب علیه هو رفع یـده عنها والتخلیه بین المالک وبینها لا نقلها إلی المالک، فلو کانت فی صـندوق مقفّل أو بیت مغلق ففتحهما علیه فقال: (ها هی ودیعتک خـذها) فقد أدّی مـا هو تکلیفه وخرج عن عهـدته، کمـا أنّ الواجب علیه مع الإمکان الفوریّه العرفیّه، فلا یجب علیه الرکض ونحوه والخروج من الحمّام فوراً وقطع الطعام والصلاه وإن کانت نافله ونحو ذلک.

وهـل یجوز له التـأخیر لیشـهد علیه؟ قولاـن، أصـحّهما الجواز إذا کـان فی معرض المطالبه بها بعـد ذلک سواء أکان الإیـداع مع الإشهاد أم لا، هذا إذا لم یرخص المودع فی التأخیر وعدم الإسراع والتعجیل، وإلّا فلا إشکال فی عدم وجوب المبادره.

مسأله ۷۰۳: لو أودع اللصّ ما سرقه عند أحد لا يجوز له ردّه عليه مع الإمكان، بل يكون أمانه شرعيّه فی يده، فيجب عليه إيصاله إلى صاحبه أو إعلامه به إن عَرَفَه وإلّا عرّف به، فإن يأس من الوصول إليه تصدّق به عنه، والأحوط لزوماً أن يكون ذلك بإجازه الحاكم الشرعیّ، ولو صادف فوجد المالك ولم يرض بالتصدّق ضمنه له على الأحوط وجوباً.

مسأله ۷۰۴: كما يجب ردّ الوديعه عند مطالبه المالك يجب ردّها إذا خاف عليها من تلف أو سرق أو عيب ونحو ذلك، فإن أمكن إيصالها إلى المالك أو وكيله الخاصّ أو العامّ أو إعلامه بذلك تعيّن، وإلّا فليوصلها إلى الحاكم الشرعیّ أو يعلمه بالحال لو كان قادراً على حفظها، ولو فقد الحاكم الشرعیّ أو لم يكن متمكّناً من حفظها بسبب من الأسباب أودعها - مع الاستئذان من الحاكم على تقدير وجوده - عند ثقه أمين متمكّن من حفظها.

مسأله ۷۰۵: إذا أحسّ الودعیّ بأمارات الموت فی نفسه ولم يكن وكيلاً فی تسليمها إلى غيره فإن أمكنه إيصالها إلى صاحبها أو وكيله أو وليّه أو إعلامه بذلك تعيّن عليه ذلك على الأحوط لزوماً، وإن لم يمكنه لزمه الاستيثاق من وصولها إلى صاحبها بعد وفاته ولو بالإيصاء بها والاستشهاد على ذلك وإعلام الوصیّ والشاهد باسم صاحب الوديعه وخصوصيّاته

ومحلّه.

مسأله ۷۰۶: يجوز للودعىّ أن يسافر ويبقى الوديعه فى حرزها عند أهله وعياله إذا لم يتوقّف حفظها على حضوره، وإلّا فإن لم يكن السفر ضروريّاً لزمه إمّا الإقامه وترك السفر، وإمّا إيصالها إلى مالكها أو وكيله أو وليّه أو إعلامه بالحال، وإن لم يمكنه الإيصال ولا الإعلام تعيّن عليه الإقامه وترك السفر، ولا يجوز له أن يسافر بها ولو مع أمن الطريق ولا إيداعها عند الأمين.

وأمّا لو كان السفر ضروريّاً فإن تعذّر إيصالها إلى المالك أو وكيله أو وليّه أو إعلامه بالحال تخيّر بين أن يسافر بها مع أمن الطريق أو إيداعها عند أمين، ولو سافر بها حافظ عليها بقدر الإمكان ولا ضمان عليه لو تلفت، نعم فى الأسفار الخطره اللازم أن يعامل فيه معامله من ظهر له أمارات الموت وقد تقدّم آنفاً.

هذا كلّه فيما إذا لم يكن مأذوناً فى السفر بها أو تسليمها إلى غيره عند طروّ السفر له وإلّا فلا إشكال فى أنّ له ذلك.

مسأله ۷۰۷: المستودع أمين ليس عليه ضمان لو تلفت الوديعه أو تعيّبت بيده إلّا عند التفريط أو التعدّى كما هو الحال فى كلّ أمين، أمّا التفريط: فهو الإهمال فى محافظتها وترك ما يوجب حفظها على مجرى العادات بحيث يعدّ معه

عنـد العرف مضـيّعاً ومسامحاً، كما إذا طرحها فی محلّ ليس بحرز وذهب عنها غير مراقب لها، أو ترک سـقی الدابّه وعلفها علی النحو المتعارف أو ترک إيداعها أو السـفر بها مع توقّف حفظها علی ذلک، أو ترک نشـر ثوب الصوف أو الإبريسم فی الصيف وما يقوم مقامه فی حفظه، أو ترک التحفّظ من الندی فيما تفسده النداوه کالکتب وبعض الأقمشه وغير ذلک.

وأمّا التعـدّی: فهو أن يتصـرّف فيها بما لم يأذن له المالک، مثل أن يلبس الثوب أو يفرش الفراش أو يرکب الـدابّه إذا لم يتوقّف حفظها علی التصـرّف، کما إذا توقّف حفظ الثوب والفراش من الدود علی اللبس والافتراش، أو يصدر منه بالنسـبه إليها ما ينافی الأمانه وتکون يـده عليها علی وجه الخيانه، کما إذا جحـدها لا لمصـلحه الوديعه ولا لعذر من نسـيان ونحوه، وقد يجتمع التفريط مع التعـدّی، کما إذا طرح الثوب أو القماش أو الکتب ونحوها فی موضع يعفنها أو يفسـدها، ولعلّ من ذلک ما إذا أودعه دراهم مثلاً فی کيس مختوم أو مخيط أو مشدود فکسر ختمه أو حلّ خيطه وشدّه من دون ضروره ومصلحه.

ومن التعـدّی خلـط الوديعه بمـاله، سواء أکـان بـالجنس أم بغيره، وسواء أکـان بالمسـاوی أم بالأجود أم بالأردأ، ومنه أيضاً ما لو خلطه بالجنس من مال المودع من دون مبرّر ومن غير

أن يكون مأذوناً فی ذلک کما إذا أودع عنده دراهم فی کیسین غیر مختومین ولا مشدودین فجعلهما کیساً واحداً.

مسأله ۷۰۸: معنی کونها مضمونه بالتفریط والتعدّی کون بدلها علیه لو تلفت ولو لم یکن تلفها مستنداً إلی تفریطه وتعدّیه، وبعباره أُخری: تتبدّل یده الأمانیّه غیر الضمانیّه إلی الخیانیّه الضمانیّه.

مسأله ۷۰۹: لو نوی التصرّف فی الودیعه ولم یتصرّف فیها لم یضمن بمجرّد النیّه، نعم لو نوی الغصبیّه بأن قصد الاستیلاء علیها والتغلّب علی مالکها کسائر الغاصبین ضمنها لصیروره یده ید عدوان بعد ما کانت ید استئمان، ولو رجع عن قصده زال الضمان، وأمّا لو جحد الودیعه أو طلبت منه فامتنع من الردّ مع التمکّن عقلاً وشرعاً ضمنها بمجرّد ذلک ولم یبرأ من الضمان لو عدل عن جحوده أو امتناعه.

مسأله ۷۱۰: لو کانت الودیعه فی کیس مختوم أو ما بحکمه ففتحه وأخذ بعضها ضمن الجمیع، بل یضمنه بمجرّد الفتح کما سبق، وأمّا لو لم تکن کذلک فأخذ بعضها فإن کان من قصده الاقتصار علیه اختصّ الضمان بالمأخوذ دون ما بقی، وأمّا لو کان من قصده عدم الاقتصار بل أخذ التمام شیئاً فشیئاً صار ضامناً للجمیع.

مسأله ۷۱۱: لو أودعه کیسین فتصرّف فی أحدهما ضمنه

دون الآخر .

مسأله ۷۱۲: إذا كان التصرّف لا يوجب صدق الخيانه - كما إذا كتب على الكيس بيتاً من الشعر أو نقش عليه نقشاً أو نحو ذلك - لم يوجب ضمان الوديعه وإن كان التصرّف حراماً لكونه غير مأذون فيه.

مسأله ۷۱۳: لو سلّم الوديعه إلى زوجته أو ولده أو خادمه ليحرّزوها ضمن إلّا أن يكونوا بمنزله الآله له لكون ذلك بمحضره وباطّلاعه ومشاهدته.

مسأله ۷۱۴: إذا فرّط فى الوديعه ثُمَّ رجع عن تفريطه بأن جعلها فى الحرز المضبوط وقام بما يوجب حفظها، أو تعدّى ثُمَّ رجع كما إذا لبس الثوب ثُمَّ نزعه فهل يبقى الضمان أو لا؟ وجهان أصحّهما العدم.

مسأله ۷۱۵: لو ادّعى الودعىّ تلف الوديعه فإن كان مأموناً عند المودع لم يطالبه بشىء وإلّا جاز له رفع أمره إلى الحاكم الشرعىّ، ويكون القول قوله - أى الودعىّ - بيمينه بشرط أن لا يكون مخالفاً لظاهر الحال، كما لو كانت بين أمواله فادّعى تلفها بحريق أصابها وحدها دون غيرها.

مسأله ۷۱۶: لو اتّفقا على تلف الوديعه ولكن اختلفا فى التفريط أو التعدّى أو فى قيمه العين - ولو لأجل الاختلاف فى خصوصيّاتها - كان القول قول الودعىّ بيمينه بالشرط المتقدّم.

مسأله ۷۱۷: لو اختلفا فی الردّ کان القول قول المالک مع یمینه بالشرط المتقدّم، وکذلک الحال لو اختلفا فی أنّها دین أو ودیعه مع التلف.

مسأله ۷۱۸: لو دفعها إلی غیر المالک وادّعی الإذن من المالک فأنکر المالک ولا بیّنه فالقول قول المالک بیمینه بالشرط المتقدّم، وکذا لو صدّقه علی الإذن ولکن أنکر التسلیم إلی من إذن له.

مسأله ۷۱۹: إذا أنکر الودیعه ثُمَّ أقرّ بها - عند إقامه المالک البیّنه علیها أو بدون ذلک - ولکنّه ادّعی تلفها لم تقبل دعواه بیمینه، فإن ادّعی أنّها تلفت قبل إنکاره من غیر تَعدٍّ ولا تفریط وکذّبه المالک کُلِّف الودعیّ بإقامه البیّنه علی دعواه فإن أقامها فهو، وإلّا توجّه الحلف علی المالک فإذا حلف کُلِّف الودعیّ بتسلیم العین ما لم یتبیّن تلفها، وأمّا لو ادّعی تلفها بعد الإنکار فللمالک أن یأخذ منه بدلها وله أن یطالبه بالعین، وحینئذٍ فإن أقام البیّنه علی تلفها حکم بضمانه بدلها وإلّا توجّه الحلف علی المالک، فإن حلف کُلِّف الودعیّ بتسلیم العین ما لم یتبیّن تلفها کما تقدّم فی الصوره الأُولی.

مسأله ۷۲۰: إذا أقرّ بالودیعه ثُمَّ مات فإن عیّنها فی عین شخصیّه معیّنه موجوده حال موته أخرجت منترکه، وکذا إذا عیّنها فی ضمن مصادیق من جنس واحد موجوده حال الموت،

كما إذا قال: (إحدى هذه الشياه وديعه عندى من فلان) ولم يعيّنها فعلى الورثه إذا احتملوا صدق المورّث ولم يميّزوا الوديعه عن غيرها أن يعاملوا معها معامله ما إذا علموا إجمالاً بأن تكون إحدى هذه الشياه لفلان، وإذا عيّن الوديعه ولم يعيّن المالك كانت من مجهول المالك فيترتّب عليها حكمه وسيأتى فى كتاب اللقطه.

وهل يعتبر قول المودع ويجب تصديقه لو عيّنها فى معيّن واحتمل صدقه؟ وجهان أصحّهما العدم.

وإذا لم يعيّنها بأحد الوجهين المذكورين بحيث لم يظهر من كلامه وجودها فى ضمن تركته ولم يعلم الورثه بذلك فلا اعتبار بقوله حتّى إذا ذكر الجنس ولم يوجد من ذلك الجنس فى تركته إلّا واحد، إلّا إذا علم أنّ مراده ذلك الواحد.

مسأله ٧٢١: الأمانه على قسمين مالكيّه وشرعيّه:

أمّا الأوّل: فهو ما كان باستئمان من المالك وإذنه، سواء كان عنوان عمله ممحّضاً فى الحفظ والصيانه كالوديعه أو بتبع عنوان آخر مقصود بالذات كما فى الرهن والعاريه والإجاره والمضاربه، فإنّ العين بيد المرتهن والمستعير والمستأجر والعامل أمانه مالكيّه، حيث أنّ المالك قد استأمنهم عليها وتركها بيدهم من دون مراقبه فجعل حفظها على عهدتهم.

وأمّا الثانى: فهو ما لم يكن الاستيلاء فيه على العين ووضع

الید علیها باستئمان من المالک ولا إذْنٍ منه وقد صارت تحت یده لا علی وجه العدوان، بل إمّا قهراً کما إذا أطارتها الریح أو جاء بها السیل مثلاً فصارت فی یده، وإمّا بتسلیم المالک لها بدون اطّلاع منهما، کما إذا اشتری صندوقاً فوجد فیه المشتری شیئاً من مال البائع بدون اطّلاعه، أو تَسلَّم البائع أو المشتری زائداً علی حقّهما من جهه الغلط فی الحساب، وإمّا برخصه من الشرع کاللقطه والضالّه وما ینتزع من ید السارق أو الغاصب من مال الغیر حسبه للإیصال إلی صاحبه.

وکذا ما یؤخذ من الصبیّ أو المجنون من مالهما عند خوف التلف فی أیدیهما حسبه للحفظ، وما یؤخذ ممّا کان فی معرض الهلاک والتلف من الأموال المحترمه، کحیوان معلوم المالک فی مسبعه أو مسیل ونحو ذلک، فإنّ العین فی جمیع هذه الموارد تکون تحت ید المستولی علیها أمانه شرعیّه یجب علیه حفظها، فإن کان یعرف صاحبها فالأحوط الأولی إیصالها إلیه فی أوّل أزمنه الإمکان - ولو مع عدم المطالبه - وإن لم یجب علیه ذلک فإنه یکفی إعلامه بکونها عنده وتحت یده والتخلیه بینها وبینه بحیث کلّما أراد أن یأخذها أخذها.

وأمّا لو کان صاحبها مجهولاً ـ کما فی اللقطه والضالّه وغیرهما من مجهول المالک فیجب فیها التعریف والفحص عن المالک علی تفصیل یأتی فی کتاب اللقطه.

ولو كـانت العين أمانه مالكيّه سواء بعنوان الوديعه أو بعنوان آخر فارتفع ذلك العنوان مع بقاء العين فى يـده من دون طروّ عنوان العـدوان عليهـا، فإن كان البقاء من لوازم ذلك العنوان أو كان برضا المالك فالأمانه مالكيّه وإن كان مسـتنداً إلى عجزه من الردّ إلى مالكه أو من بحكمه فالأمانه شرعيّه.

ص: ٣٠٧

كتاب العاريه

العاريه هى: تسليط الشخص غيره على عين ليستفيد من منافعها مجّاناً.

مسأله ۷۲۲: تحصل العاريه بالإيجاب من المعير والقبول من المستعير، ولكن لا يعتبر أن يكونا لفظيّين فلو دفع ثوبه لشخص بقصد الإعاره وقصد الآخذ بأخذه الاستعاره صحّت العاريه.

مسأله ۷۲۳: يعتبر فى المعير أن يكون مالكاً للمنفعه أو بحكمه فلا تصحّ إعاره الغاصب منفعه وإن لم يكن غاصباً عيناً إلّا بإجازه المغصوب منه.

مسأله ۷۲۴: لا تصحّ إعاره الطفل والمجنون مالهما، كما لا تصحّ إعاره المحجور عليه - لسَفَهٍ أو فَلَسٍ - ماله إلّا مع إذن

الولیّ أو الغرماء، وإذا رأى ولیّ الطفل مصلحه فی إعاره ماله جاز أن یکون الطفل وسیطاً فی إیصاله إلی المستعیر .

مسأله ۷۲۵: لا یعتبر فی المعیر ملکیّه العین بل یکفی ملکیّه المنفعه بالإجاره أو بکونها موصی بها له بالوصیّه، نعم إذا اشترط فی الإجاره استیفاء المنفعه بنفسه لیس له الإعاره، کما لیس له تسلیم العین المستأجره إلی المستعیر من غیر إذن مالکها علی الأحوط لزوماً.

مسأله ۷۲۶: یعتبر فی المستعیر أن یکون بالغاً عاقلاً وأن یکون أهلاً للانتفاع بالعین فلا تصحّ استعاره الصید للمُحْرم لا من المُحِلّ ولا من المُحْرم، وکذا یعتبر فیه التعیین، فلو أعار شیئاً أحد شخصین أو أحد أشخاص لم یصحّ، ولا یشترط أن یکون واحداً، فیصحّ إعاره شیء واحد لجماعه، کما إذا قال: (أعرت هذا الکتاب أو الإناء لهؤلاء العشره) فیستوفون المنفعه بینهم بالتناوب أو القرعه کالعین المستأجره، وأمّا إعارته لعدد غیر محدود - کما إذا قال: (أعرت هذا الشیء لکلّ الناس) - فلا تصحّ، نعم تصحّ إباحته کذلک.

مسأله ۷۲۷: یعتبر فی العین المستعاره کونها ممّا یمکن الانتفاع بها منفعه محلّله مع بقاء عینها کالعقارات والدوابّ والثیاب والکتب والأمتعه والحُلیّ وکلب الصید والحراسه وأشباه ذلک، فلا یجوز إعاره ما لا ینتفع به إلّا بإتلافه کالخبز

والدهن والأشربه وأشباهها، كما لا يجوز إعاره ما تنحصر منافعه المتعارفه فى الحرام - كآلات اللهو المحرّم والقمار - لينتفع به فى ذلك، ولا تجوز إعاره آنيه الذهب والفضّه للأكل والشرب بل ولا لغيرهما من الاستعمالات على الأحوط لزوماً، وتجوز إعارتها للزينه.

مسأله ۷۲۸: تصحّ إعاره الشاه للانتفاع بلبنها وصوفها وإعاره الفحل للتلقيح.

مسأله ۷۲۹: تصحّ الإعاره للرهن، وليس للمالك حينئذٍ إبطاله وأخذ ماله من المرتهن، كما ليس له مطالبه الراهن بالفكّ إذا كان الدين مؤجّلاً إلّا عند حلول الأجل، وأمّا فى غيره فيجوز له ذلك مطلقاً.

مسأله ۷۳۰: إذا لم يفكّ الرهن جاز للمرتهن بيعه كما يبيع ما كان ملكاً لمن عليه الدين - على تفصيل يأتى فى محلّه - ويضمنه المستعير لمالكه بما بيع به لو بيع بالقيمه أو بالأكثر وبقيمته تامّه لو بيع بالأقلّ من قيمته، ولا يضمن الراهن العين لو تلفت بغير فكّ إلّا مع اشتراطه.

مسأله ۷۳۱: لا يشترط تعيين العين المستعاره عند الإعاره، فلو قال: (أعرنى إحدى دوابّك) فقال: (أدخل الإصطبل وخذ ما شئت منها) صحّت العاريه.

مسأله ۷۳۲: العين التى تعلّقت بها العاريه إن انحصرت

جهه الانتفـاع المتعارف بها فی منفعه خاصّه کالبساط للافتراش واللحاف للتغطیه والخیمه للاکْتِنان وأشـباه ذلک لا یلزم التعرّض لجهه الانتفـاع بهـا عنـد إعارتها واسـتعارتها، وإن تعـدّدت جهات الانتفاع بها کالأرض ینتفع بها للزرع والغرس والبناء، والسـیّاره ینتفع بها لنقل الأمتعه والرکّاب ونحو ذلک، فإن کانت إعارتها واسـتعارتها لأجل منفعه أو منافع خاصّه من منافعها یجب التعرّض لها واختُصّ حلّیه الانتفاع للمستعیر بما خصّصه المعیر .

وإن کـانت لأجـل الانتفاع المطلق جاز التعمیم والتصـریح بالعموم، بأن یقول: (أعرتک هـذه السـیّاره - مثلاً - لأجل أن تنتفع بها کـلّ انتفـاع مبـاح یحصـل منهـا) کمـا أنّه یجوز إطلاـق العاریه بأن یقول: (أعرتک هـذه السـیّاره) فیجوز للمسـتعیر الانتفاع بسائر الانتفاعـات المبـاحه المتعلّقه بهـا، نعم ربّمـا یکون لبعض الانتفاعات بالنسـبه إلی بعض الأعیان خفاء لا ینـدرج معه فی الإطلاق، ففی مثله لا بُدَّ من التنصیص علیه أو التعمیم علی وجهٍ یعمّه، وذلک کالدفن فإنّه وإن کان من أحد وجوه الانتفاعات من الأرض کالبناء والزرع والغرس إلّا أنّه مع ذلک لو أعیرت الأرض إعاره مطلقه لا یعمّه الإطلاق.

مسأله ۷۳۳: العاریه جائزه من الطرفین وإن کانت مؤجَّله فلکلٍّ منهما فسخها متی شاء، نعم مع اشتراط عدم فسخها

إلى أجل معيّن - بمعنى التزام المشروط عليه بأن لا يفسخها إلى ذلك الأجل - يصحّ الشرط ويجب عليه العمل به سواء جعل ذلك شرطاً فى ضمن نفس العاريه أو فى ضمن عقد خارج لازم، ولكن مع ذلك تنفسخ بفسخه وإن كان آثماً.

مسأله ۷۳۴: إذا أعار أرضه للدفن فليس له بعد الدفن والمواراه الرجوع عن الإعاره ونبش القبر وإخراج الميّت، وأمّا قبل ذلك فله الرجوع حتّى بعد وضعه فى القبر قبل مواراته، وليس على المعير أجره الحفر ومؤنته إذا رجع بعد الحفر قبل الدفن، كما أنّه ليس على وليّ الميّت طمُّ الحفر بعد ما كان بإذن من المعير .

مسأله ۷۳۵: لو استعار أرضاً للزرع كان مقتضى الشرط الضمنىّ - بحسب الارتكاز العرفىّ - عدم فسخ العقد بعد شروعه فى العمل إلى أن يدرك الزرع ويستحصد وينتهى أمده.

فعلى المالك المعير الوفاء للمستعير بشرطه والعمل به ولكن لو عصى وفسخ العقد انفسخ، وحينئذٍ فهل يجوز له إجبار المستعير على إزاله الزرع مع الأرش أو بدونه، أو أنّه ليس له ذلك بل للمستعير إجباره على الإبقاء ولو بأجره حتّى يدرك ويستحصد؟ وجوه، والأحوط لزوماً لهما التراضى والتصالح، ومثل ذلك ما لو استعار أرضاً للبناء أو جذوعاً للتسقيف ثُمَّ رجع

المالک بعد ما بنی الأرض أو أثبت الجذوع فی البناء.

مسأله ۷۳۶: حکم العاریه فی بطلانها بموت المعیر أو جنونه أو إغمائه حکم الودیعه فی ذلک، وقد تقدّم فی المسألتین (۶۹۸) و(۶۹۹).

مسأله ۷۳۷: یجب علی المستعیر الاقتصار فی نوع المنفعه علی ما عیّنها المعیر، فلا یجوز له التعدّی إلی غیرها ولو کانت أدنی وأقلّ ضرراً علی المعیر، وکذا یجب أن یقتصر فی کیفیّه الانتفاع علی ما جرت به العاده، فلو أعاره سیّاره للحمل لا یحملها إلّا القدر المعتاد بالنسبه إلی تلک السیّاره وذلک المحمول والزمان والمکان، فلو تعدّی نوعاً أو کیفیّه کان غاصباً وضامناً وعلیه أجره ما استوفاه من المنفعه بتمامها، نعم لو زاد علی القدر المسموح له من الانتفاع - کما لو أعاره سیّاره للرکوب إلی مسافه معیّنه فجاوزها - ضمن أجره ما تجاوز به فقط، هذا مع عدم التقیید بعدم الزیاده وإلّا ضمن أجره الجمیع.

مسأله ۷۳۸: العاریه أمانه بید المستعیر لا یضمنها لو تلفت إلّا بالتعدّی أو التفریط، نعم لو شرط الضمان ضمنها وإن لم یکن تَعدٍّ ولا تفریط، کما أنّه لو کانت العین المعاره ذهباً أو فضّه ضمنها إلّا إذا اشترط عدم ضمانها.

مسأله ۷۳۹: لا یجوز للمستعیر إعاره العین المستعاره ولا

إجارتها إلّا بإذن المالك، فتكون إعارته حينئذٍ فی الحقیقه إعاره المالك ویکون المستعیر وکیلاً عنه، فلو خرج المستعیر عن قابلیّه الإعاره بعد ذلك - کما إذا مات أو جُنّ مطبقاً - بقیت العاریه الثانیه علی حالها.

مسأله ۷۴۰: حکم العاریه فی وجوب الإعلام بالنجاسه فی إعاره المتنجّس حکم البیع فی ذلك، وقد تقدّم فی المسأله (۸).

مسأله ۷۴۱: إذا تلفت العاریه أو نقصت بفعل المستعیر، فإن کان بسبب الاستعمال المأذون فیه من دون تعدٍّ عن المتعارف لیس علیه ضمان، کما إذا هلکت الدابّه المستعاره للحمل بسبب الحمل علیها حملاً متعارفاً، وإن کان بسبب آخر ضمنها.

مسأله ۷۴۲: لا یتحقّق ردّ العاریه إلّا بردّها إلی مالکها أو وکیله أو ولیّه، ولو ردّها إلی حرزها الذی کانت فیه بلا ید للمالك ولا إذن منه - کما إذا ردّ الدابّه إلی الإصطبل ورَبَطَها فیه فتلفت أو أتلفها متلف - ضمنها.

مسأله ۷۴۳: إذا علم المستعیر بأنّ العاریه مغصوبه وجب علیه إرجاعها إلی مالکها، ولم یجز دفعها إلی المعیر .

مسأله ۷۴۴: إذا استعار ما یعلم بغصبیّته فللمالك أن یطالبه أو یطالب الغاصب بعوضه إذا تلف، کما أنّ له أن یطالب کلّاً منهما بعوض ما استوفاه المستعیر أو تلف فی

يده أو الأيادى المتعاقبه عليها من المنافع، وإذا استوفى المالك العوض من المستعير فليس للمستعير الرجوع به على الغاصب.

مسأله ۷۴۵: إذا لم يعلم المستعير بغصبيّه العاريه وتلفت فى يده ورجع المالك عليه بعوضها فله أن يرجع على المعير بما غرمه للمالك إلّا إذا كانت العاريه ذهباً أو فضّه أو اشترط المعير ضمان العاريه عليه عند التلف، وإن رجع المالك عليه بعوض المنافع جاز له الرجوع إلى المعير بما دفع.

ص: ۳۱۸

كتاب اللقطه

اشاره

وهى: - بمعناها الأعمّ - كلّ مال ضائع عن مالكه ولم يكن لأحد يد عليه.

وهى على قسمين: حيوان وغير حيوان، ويسمّى الأوّل ب- (الضالّه)، ويطلق على الثانى (اللقطه) بقول مطلق و(اللقطه بالمعنى الأخصّ).

وللضائع نوع آخر وهو الطفل الذى لا- كافل له ولا- يستقلّ بنفسه على السعى فيما يصلحه ودفع ما يضرّه ويهلكه، ويقال له: (اللقيط)، وفيما يلى جمله من أحكام الأنواع الثلاثه.

أحكام اللقيط

مسأله ۷۴۶: يستحبّ أخذ اللقيط، بل يجب كفايه إذا توقّف

علیه حفظه سواء أکان منبوذاً قد طرحه أهله فی شارع أو مسجد ونحوهما - عجزاً عن النفقه أو خوفاً من التهمه - أم غیره، ولا یعتبر عدم کونه ممیّزاً بعد صدق کونه ضائعاً تائهاً لا کافل له.

مسأله ۷۴۷: من أخذ اللقیط فهو أحقّ من غیره بحضانته وحفظه والقیام بضروره تربیته بنفسه أو بغیره إلی أن یبلغ فلیس لأحد أن ینتزعه من یده ویتصدّی حضانته غیر من له حقّ الحضانه تبرّعاً بحقّ النسب - کالأبوین والأجداد - أو بحقّ الوصایه کوصیّ الأب أو الجدّ للأب، فإذا وجد أحد هؤلاء خرج بذلک عن عنوان (اللقیط) لما تقدّم من أنّه الضائع الذی لا کافل له.

مسأله ۷۴۸: کما أنّ لهؤلاء حقّ الحضانه فلهم انتزاعه من ید آخذه، کذلک علیهم ذلک، فلو امتنعوا أجبروا علیه.

مسأله ۷۴۹: یجب تعریف اللقیط إذا أحرز عدم کونه منبوذاً من قبل أهله واحتمل الوصول إلیهم بالفحص والتعریف.

مسأله ۷۵۰: یشترط فی ملتقط الصبیّ: البلوغ والعقل فلا اعتبار بالتقاط الصبیّ والمجنون، بل یشترط فیه الإسلام إذا کان اللقیط محکوماً بالإسلام.

مسأله ۷۵۱: ما کان مع اللقیط من مال فهو محکوم بأنّه ملکه.

مسأله ۷۵۲: اللقيط إن وجد من ينفق عليه من حاكم بيده بيت المال أو من كان عنده حقوق تنطبق عليه من زكاه أو غيرها أو متبرّع فهو، وإلّا فإن كان له مال من فراش أو غطاء زائدين على مقدار حاجته أو غير ذلك كحُليّ ونحوه جاز للملتقط صرفه فى إنفاقه مع الاستئذان من الحاكم الشرعىّ أو وكيله إن أمكن، وإلّا فبإذن بعض عدول المؤمنين، وإن لم يمكن أيضاً فله أن يتصدّى لذلك بنفسه ولا ضمان عليه.

ولو أنفق عليه من مال نفسه مع وجود من ينفق عليه من أمثال من ذكر أو مع وجود مال للقيط نفسه لم يكن له الرجوع عليه بما أنفقه بعد بلوغه ويساره وإن نوى الرجوع عليه، وأمّا إذا لم يكن له مال ولا من ينفق عليه أنفق الملتقط عليه من مال نفسه وكان له الرجوع عليه مع قصد الرجوع لا بدونه.

مسأله ۷۵۳: لا ولاء للملتقط على اللقيط بل له أن يتولّى بعد بلوغه من شاء، فإن لم يتولّ أحداً ومات ولا وارث له فميراثه للإمام (عليه السلام) كما أنّه عاقلته.

مسأله ۷۵۴: لا يجوز للملتقط أن يتبنّى اللقيط ويلحقه بنفسه، ولو فعل لم تترتّب عليه شىء من أحكام البُنُوَّه والأُبُوَّه والأُمُومَه.

أحكام الضالّه

مسأله ۷۵۵: إذا وجد حيوان مملوك فی غير العمران كالبرارى والجبال والآجام والفلوات ونحوها، فإن كان الحيوان يحفظ نفسه ويمتنع عن صغار السباع كالذئب والثعلب لكبر جثّته أو سرعه عَدْوه أو قوّته كالبعير والفرس والجاموس والثور ونحوها لم يجز أخذه، سواء أكان فی كلاء وماء أم لم يكن فيهما إذا كان صحيحاً يقوى على السعى إليهما، فإن أخذه الواجد حينئذٍ كان آثماً وضامناً له وتجب عليه نفقته ولا يرجع بها على المالك.

وإذا استوفى شيئاً من نمائه كلبنه وصوفه كان عليه مثله أو قيمته، وإذا ركبه أو حمّله حملاً كان عليه أجرته، ولا تَبْرأ ذمّته من ضمانه إلّا بدفعه إلى مالكه ولا يزول الضمان ولو بإرساله فی الموضع الذى أخذه منه، نعم إذا يئس من الوصول إليه ومعرفته تصدّق به عنه بإذن الحاكم الشرعىّ.

مسأله ۷۵۶: إذا كان الحيوان المذكور لا يقوى على الامتناع من صغار السباع - سواء أكان غير ممتنع أصلاً كالشاه أم لم يبلغ حدّ الامتناع كصغار الإبل والخيل أم زال عنه لعارض كالمرض ونحوه - جاز أخذه، فإن أخذه عرَّفه فی موضع الالتقاط إن كان فيه نُزّال، فإن لم يعرف المالك جاز له تملّكه والتصرّف فيه بالأكل والبيع - والمشهور بين الفقهاء

(رضوان الله تعالى عليهم) أنّه يضمنه حينئذٍ بقيمته ولكن الأصحّ أنّه لا يضمن بل عليه دفع القيمه إذا جاء صاحبه من دون اشتغال ذمّته بمال - ويجوز له أيضاً إبقاؤه عنده إلى أن يعرف صاحبه ما دام لم ييأس من الظفر به ولا ضمان عليه حينئذٍ.

مسأله ٧٥٧: إذا ترك الحيوان صاحبُه وسرّحه فى الطرق والصحارى والبرارى فإن كان قد أعرض عنه وأباح تملّكه لكلّ أحد جاز أخذه كالمباحات الأصليّه ولا ضمان على الآخذ، وإذا تركه للعجز عن الإنفاق عليه أو عن معالجته أو لجهد الحيوان وكلاله بحيث لا يتيسّر له أن يبقى عنده ولا أن يأخذه معه فإن كان الموضع الذى تركه فيه آمناً مشتملاً على الكلاء والماء أو يقوى الحيوان فيه على السعى إليهما بحيث يقدر على التعيش فيه لم يجز لأىّ أحد أخذه، فمن أخذه كان ضامناً له، وأمّا إذا كان الموضع مضيعه لا يقدر الحيوان على التعيش فيه فإن لم يكن مالكه ناوياً للرجوع إليه قبل ورود الخطر عليه جاز لكلّ أحدٍ أخذه وإلّا لم يجز ذلك.

مسأله ٧٥٨: إذا وجد الحيوان فى العمران - وهى مواضع يكون الحيوان مأموناً فيها من السباع عاده كالبلاد والقرى وما حولها ممّا 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 فى يـده مضـموناً إلى أن يؤدّيه إلى مالكه، فإن يئس منه تصـدّق به بإذن الحاكم الشـرعىّ على الأحوط لزوماً، نعم إذا كان غير مأمون من التلف لبعض الطوارئ كالمرض ونحوه جاز له أخـذه لـدرء الخطر عنه من دون ضـمان ويجب عليه أيضـاً الفحص عن مالكه، فإن يئس من الوصول إليه تصدّق به كما تقدّم.

مسأله ۷۵۹: إذا دخلت الدجاجه أو السخله مثلاً فى دار إنسان ولم يعرف صاحبها لم يجز له أخذها، ويجوز له إخراجها من الدار وليس عليه شـىء إذا لم يكن قـد أخـذها، وأمّـا إذا أخـذها فلا يجرى عليها حكم اللقطه، بل يجرى عليها حكم مجهول المالك الآتى فى المسأله (۷۶۵)، نعم يجوز تملّك مثل الحمام إذا ملك جناحيه ولم يعرف صاحبه من دون فحص عنه.

مسأله ۷۶۰: إذا احتاجت الضالّه إلى النفقه فإن وجـد متبرّع بها أنفق عليها، وإلّا أنفق عليها من ماله، فإن كان يجوز له أخذها ولم يكن متبرّعاً فى الإنفاق عليها جاز له الرجوع بما أنفقه على المالك وإلّا لم يجز له ذلك.

مسأله ۷۶۱: إذا كـان للضـالّه نماء أو منفعه جاز للآخـذ - إذا كان ممّن يجوز له أخـذها - أن يسـتوفيها ويحتسـبها بـدل ما أنفقه عليها، ولكن لا بُدَّ أن يكون ذلك بحساب القيمه.

أحكام اللقطه

مسأله ۷۶۲: يعتبر فيها الضياع عن مالكها المجهول، فما يؤخذ من يد الغاصب والسارق ليس من اللقطه لعدم الضياع عن مالكه، بل لا بُدَّ فى ترتيب أحكامها من إحراز الضياع ولو بشاهد الحال، فالحذاء المتبدِّل بحذائه فى المساجد ونحوها لا يترتّب عليه أحكام اللقطه، وكذا الثوب المتبدِّل بثوبه فى الحمّام ونحوه، لاحتمال تقصد المالك فى التبديل أو حصوله اشتباهاً ومعه يكون من مجهول المالك لا اللقطه.

مسأله ۷۶۳: يعتبر فى صدق اللقطه وثبوت أحكامها الأخذ والالتقاط، فلو رأى شيئاً وأخبر به غيره فأخذه كان حكمها على الآخذ دون الرائى وإن تسبّب فيه، ولو قال: (ناولنيه) فأخذه المأمور لنفسه كان هو الملتقط دون الآمر، وكذا لو أخذه للآمر وناوله إيّاه.

مسأله ۷۶۴: لو عثر على مال وحسب أنّه له فأخذه ثُمَّ ظهر أنّه ضائع عن غيره كان لقطه وتجرى عليه أحكامها، ولو رأى مالاً ضائعاً فنحاه من جانب إلى آخر من دون أخذه لم يصر بذلك لقطه وإن ضمنه، ولو دفعه برجله أو عصاه مثلاً ليتعرّفه فلا ضمان أيضاً.

مسأله ۷۶۵: المال المجهول مالكه غير الضائع لا يجوز أخذه ووضع اليد عليه، فإن أخذه كان غاصباً ضامناً، إلّا إذا كان فى

معرض التلف فإنّه يجوز أخذه فی هذه الحاله بقصد الحفظ إمّا بعينه أو ببدله - حسب اختلاف الموارد كما سيأتی - ويكون عندئذٍ أمانه شرعيّه فی يد الآخذ لا يضمنه إلّا بالتعدّی أو التفريط، وعلی كلّ من تقديری جواز الأخذ وعدمه إذا أخذه وجب الفحص عن مالكه مع احتمال ترتّب الفائده عليه وإلّا لم يجب وحينئذٍ فما دام لم ييأس تماماً من الوصول إلی المالك حفظ المال له ومع اليأس يتصدّق به أو يبيعه أو يقوّمه علی نفسه ويتصدّق بثمنه.

هذا إذا كان المال ممّا يحتفظ بصفاته الدخيله فی ماليّته إلی أن يفحص عن المالك ويحصل له اليأس من الوصول إليه، وإلّا فلا بُدَّ أن يتصدّق به أو بثمنه مع صيرورته فی معرض فقدان بعض تلك الصفات فإنّه يسقط التحفّظ والفحص إذا صار كذلك، والأحوط لزوماً أن يكون التصدّق وكذا البيع والتقويم فی الموردين المذكورين بإذن الحاكم الشرعیّ، كما أنّ الأحوط لزوماً ضمان المتصدّق لو صادف أن جاء المالك ولم يرض بالتصدّق.

مسأله ۷۶۶: كلّ مال غير الحيوان إن أحرز ضياعه عن مالكه المجهول ولو بشاهد الحال - وهو الذی يطلق عليه (اللقطه) كما مرّ - يجوز علی كراهه أخذه والتقاطه، ولا فرق فی ذلك بين ما يوجد فی الحرم - أی حرم مكّه زادها الله شرفاً - وغيره وإن كانت الكراهه فی الأوّل أشدّ وآكد.

هـذا فيما إذا احتمل أنّه لو لم يأخـذه أحـد لطلبه صاحبه وأخـذه، وأمّا فيما لم يحتمل ذلك احتمالاً معتدّاً به - ولو لقلّه قيمته ممّا يستوجب عاده إعراضه عنه بعد ضياعه - فلا كراهه فى أخذه سواء أكان ممّا يجب تعريفه بعد الأخذ أم لا.

مسأله ٧٦٧: إذا لم تكن للمال الملتقط علامه يصفه بها من يدّعيه كالمسكوكات المفرده وغالب المصنوعات بالمصانع المتداوله فى هذه الأزمنه جاز للملتقط أن يتملّكه وإن بلغت قيمته درهماً أو زادت عليه، ولكن الأحوط إستحباباً أن يتصدّق به عن مالكه.

مسأله ٧٦٨: إذا كـانت للقطه علامه يمكن أن يصـفها بها من يـدّعيها وكانت قيمتها دون الـدرهم لم يجب تعريفها والفحص عن مالكها على الأقرب، وفى جواز تملّكها للملتقط إشكال والأحوط لزوماً أن يتصدّق بها عن مالكها.

مسأله ٧٦٩: اللقطه إذا كـانت لهـا علامه يمكن الوصول بها إلى مالكها وبلغت قيمتها درهماً فما زاد وجب التعريف بها والفحص عن مالكهـا، فـإن لم يظفر به فإن كانت لقطه الحرم - أى حرم مكّه - وجب عليه أن يتصـدّق بها عن مالكها على الأحوط لزوماً، وأمّـا إذا كـانت فى غير الحرم تخيّر الملتقـط بين أن يحفظهـا لمالكهـا ولو بالإيصـاء ما لم ييأس من إيصالها إليه - وله حينئـذٍ أن ينتفع بها مع التحفّظ على عينها - وبين أن يتصدّق

بها عن مالكها، والأحوط وجوباً عدم تملّكها.

مسأله ۷۷۰: المراد من الـدرهم ما يساوى (۶/۱۲) حُمّصةً من الفضّه المسـكوكه، فإنّ عشـره دراهم تساوى خمسه مثاقيل صيرفيّه وربع مثقال.

مسأله ۷۷۱: المدار فى القيمه على مكان الالتقاط وزمانه فى اللقطه وفى الدرهم دون غيرهما من الأمكنه والأزمنه.

مسأله ۷۷۲: يسـقط وجوب التعريف فيمـا إذا كـان الملتقط يخاف من التهمه والخطر إن عرّف باللقطه، كما يسـقط مع الاطمئنان بعدم الفائده فى تعريفها - ولو لأجل إحراز أنّ مالكها قد سافر إلى مكان بعيد غير معروف لا يصله خبرها وإن عرّفها - وفى مثل ذلـك فالأـحوط لزومـاً أن يحتفـظ بـاللقطه لمالكهـا ما دام لم ييأس من الوصول إليه - ولو لاحتمال أنّه بنفسه يتصـدّى للتعريف بمـاله الضـائع ليصـل إلى الملتقـط خبره - ومع حصول اليأس من ذلك يتصـدّق بها عن المالك، ولو صادف مجيئه كان بالخيار بين أن يرضى بالتصدّق وبين أن يطالبه ببدلها.

مسأله ۷۷۳: تجب المبادره إلى التعريف من حين الالتقاط، فإن لم يبادر إليه كان عاصـياً إلّا إذا كان لعذر، ولا يسـقط عنه وجوبه على كلّ تقـدير، بل تجب المبادره إليه بعد ذلك إلّا إذا كان التأخير بحدٍّ لا يرجى معه العثور على مالكها وإن عرّف بها، وهكذا الحكم لو بادر إليه من حين الالتقاط ولكن تركه بعد فتره

ولم يستمرّ فيه فإنّه يجب العود إليه إلّا مع اليأس من الوصول إلى المالك.

مسأله ۷۷۴: مدّه التعريف سنه كامله، والأحوط لزوماً مراعاه التتابع فيها مع الإمكان، فلا يلفّقها من عدّه سنين ولو مع تتابعها كأن يعرّف فى كلّ سنه ثلاثه أشهر ثُمَّ يترك التعريف بالمرّه إلى السنه التاليه حتّى يكمل مقدار السنه فى أربع سنوات مثلاً.

ويلزم صدق كونه فى هذه المدّه معرّفاً ومعلناً عنه بحيث لا يعدّ فى العرف متسامحاً ومتساهلاً فى إيصال خبره إلى مالكه، ولا يعتبر فيه كيفيّه خاصّه ولا عدد معيّن بل العبره بالصدق العرفىّ، فكما يتحقّق بالنداء فى مجامع الناس ولو فى كلّ ثلاثه أيّام مرّه بل ولو فى كلّ أسبوع مرّه فكذا يتحقّق بغيره من وسائل النشر والإعلام ممّا يفيد فائدته، بل ربّما يكون أبلغ منه كالإعلان المطبوع فى الجرائد المحلّيه، أو المكتوب على أوراق ملصقه فى الأماكن المعدّه لها بالقرب من مجامع الناس ولمواقع أبصارهم كما هو المتعارف فى زماننا.

مسأله ۷۷۵: لا تعتبر مباشره الملتقط للتعريف فيجوز له الاستنابه فيه مجّاناً أو بأجره مع الاطمئنان بوقوعه، وتكون الأجره عليه لا على المالك وإن كان الالتقاط بنيّه إبقائها فى يده للمالك، ويسقط وجوب التعريف عن الملتقط بتبرّع غيره

به.

مسأله ۷۷۶: إذا عرّفها سنه كامله ولم يَعْثَر على مالكها جاز له التصدّق بها - كما مرّ - ولا يشترط فى ذلك حصول اليأس له من الوصول إليه، بخلاف الحال فى غيرها من المجهول مالكه فإنّه لا يتصدّق به إلّا بعد اليأس من الوصول إلى المالك.

مسأله ۷۷۷: إذا يأس من الظفر بمالكها قبل تمام السنه لزمه التصدّق بها بإذن الحاكم الشرعىّ على الأحوط لزوماً ولا ينتظر بها حتّى تمضى السنه.

مسأله ۷۷۸: إذا كان الملتقط يعلم بالوصول إلى المالك لو زاد فى التعريف على السنه فالأحوط وجوباً لزوم التعريف حينئذٍ وعدم جواز التصدّق.

مسأله ۷۷۹: إذا تعذّر التعريف فى أثناء السنه انتظر رفع العذر وليس عليه بعد ارتفاع العذر استئناف السنه بل يكفى تتميمها.

مسأله ۷۸۰: لو كانت اللقطه ممّا لا تبقى سنه لزم الملتقط أن يحتفظ بها لأطول فتره تبقى محتفظه لصفاتها الدخيله فى ماليّتها، والأحوط لزوماً أن يعرّف بها خلال ذلك فإن لم يظفر بمالكها كان بالخيار بين أن يقوّمها على نفسه ويتصرّف فيها بما يشاء وبين أن يبيعها ويحفظ ثمنها لمالكها، ولا يسقط عنه

بذلك ما سبق من التعريف، فعليه أن يحفظ خصوصيّاتها وصفاتها ويتمّ تعريفها سنه كامله فإن وجد صاحبها دفع بدلها إليه وإلّا عمل فيه بما تقدّم فى المسأله (۷۶۹).

هذا فيما إذا اختار الملتقط أن يقوّمها على نفسه أو تيسّر بيعها فباعها، ومع عدم الأمرين فيجب عليه أن يتصدّق بها ولا يلزمه تعريفها بعد ذلك ولو عثر على مالكها لم يضمن له قيمتها، والأحوط وجوباً أن يكون التقويم والبيع والتصدّق فى مواردها بإجازه الحاكم الشرعىّ أو وكيله إن أمكنت.

مسأله ۷۸۱: إذا ضاعت اللقطه من الملتقط قبل الشروع فى التعريف أو قبل تكميله فالتقطها آخر وعلم بالحال ولم يعرف الملتقط الأوّل ولا المالك وجب عليه التعريف بها أو تكميله سنه، فإن وجد المالك دفعها إليه وإن لم يجده ووجد الملتقط الأوّل دفعها إليه إذا كان واثقاً بأنّه يعمل بوظيفته، وعليه إكمال التعريف سنه ولو بضميمه تعريف الملتقط الثانى وإن لم يجد أحدهما حتّى تمّت السنه جرى التخيير المتقدّم من التصدّق أو الإبقاء للمالك.

مسأله ۷۸۲: يجب أن يعرّف اللقطه فى المكان الذى يظنّ أو يحتمل وصول خبرها إلى المالك بسبب التعريف فيه، ولا يتعيّن أن يكون موضع الالتقاط، بل ربّما يكون غيره كما إذا التقطها فى بلد وعلم أنّ مالكها مسافر قد غادره إلى بلد آخر

بحيث لا يجدى معه التعريف فى بلد الالتقاط فإنّه يجب فى مثله التعريف بها فى البلد الثانى مع الإمكان.

وكذا لو التقطها فى البرارى أو الطرق الخارجيّه وعلم أنّ مالكها قد دخل بلداً معيّناً بحيث لو عرّف فيه لاحتمل وصول خبرها إليه، فإنّه يلزمه التعريف فى ذلك البلد مع الإمكان دون موضع الالتقاط إذا لم يكن كذلك.

وبالجمله: العبره فى مكان التعريف بما تقدّم من كونه بحيث لو عرّف باللقطه فيه لاحتمل احتمالاً معتدّاً به وصول خبرها إلى المالك - مع تقديم ما هو الأقوى احتمالاً على غيره عند عدم تيسّر الاستيعاب - وعلى هذا يُنزّل ما قيل: من أنّه لو كان الالتقاط فى مكان متأهّل من بلد أو قريه ونحوهما وجب التعريف فيه، وإن كان فى البرارى والقفار ونحوهما فإن كان فيها نُزّال عرّفهم وإن كانت خاليه عرّفها فى المواضع القريبه التى هى مظنّه وجود المالك.

مسأله ٧٨٣: إذا التقط فى موضع الغربه أو فى بلده وأراد السفر جاز له ذلك، ولكن لا يسافر بها بل يضعها عند أمين ويستنيب فى التعريف من يوثَق به فى ذلك، ولو التقطها فى منزل السفر جاز له السفر بها والتعريف بها فى بلد المسافرين وقوافلهم.

مسأله ٧٨٤: يعتبر فى التعريف أن يكون على نحو لو

سمعه المالك لاحتمل - احتمالاً معتدّاً به - أن يكون المال المعثور عليه له، وهذا يختلف بحسب اختلاف الموارد، فقد يكفى أن يقول: (من ضاع له شيء أو مال) وقد لا يكفى ذلك بل لا بُدَّ أن يقول: (من ضاع له ذهب) أو نحوه، وقد لا يكفى هذا أيضاً بل يلزم إضافه بعض الخصوصيّات إليه كأن يقول: (من ضاع له قرط ذهب) مثلاً، ولكن يجب على كلّ حال الاحتفاظ بإبهام اللقطه، فلا يذكر جميع صفاتها حتّى لا يتعيّن، بل الأحوط استحباباً عدم ذكر ما لا يتوقّف عليه التعريف.

مسأله ٧٨٥: لو ادّعى اللقطه أحد وعلم صدقه وجب دفعها إليه، وإلّا سئل عن أوصافها وعلاماتها، فإذا توافقت الصفات والعلائم التى ذكرها مع الخصوصيّات الموجوده فيها وحصل الاطمئنان بأنها له - كما هو الغالب - أعطيت له، ولا يعتبر أن يذكر الأوصاف التى لا يلتفت إليها المالك غالباً، وأمّا مع عدم حصول الاطمئنان فلا يجوز دفعها إليه، ولا يكفى فيه مجرّد التوصيف بل لا يكفى حصول الظنّ أيضاً.

مسأله ٧٨٦: إذا شهدت البيّنه بأنّ مالك اللقطه فلان وجب دفعها إليه وسقط التعريف سواء أكان ذلك قبل التعريف أم فى أثنائه أم بعده، نعم إذا كان ذلك بعد التصدّق بها ولم يرض المالك بالصدقه ضمنها كما تقدّم.

مسأله ٧٨٧: إذا التقط شيئاً وبعد ما صار فى يده ادّعاه

شخص حاضر وقال: (إنّه مالی) یشکل دفعه إلیه بمجرّد دعواه بل یحتاج إلی الإثبات، إلّا إذا کان بحیث یصدق عرفاً أنّه تحت یده فیحکم بکونه ملکاً له ویجب دفعه إلیه.

مسأله ۷۸۸: إذا وجد مقداراً من الأوراق النقدیّه مثلاً وأمکن معرفه صاحبها بسبب بعض الخصوصیّات التی هی فیها مثل العدد الخاصّ والزمان الخاصّ والمکان الخاصّ وجب التعریف ولا تکون حینئذٍ ممّا لا علامه له الذی تقدّم جواز تملّکه من غیر تعریف.

مسأله ۷۸۹: إذا التقط الصبیّ أو المجنون فإن کانت اللقطه غیر ذات علامه بحیث یمکن تعریفها بها جاز للولیّ أن یقصد تملّکها لهما، وأمّا إن کانت ذات علامه وبلغت قیمتها درهماً فما زاد فللولیّ أن یتصدّی لتعریفها - بل یجب علیه ذلک مع استیلائه علیها - وبعد التعریف سواء أکان من الولیّ أم من غیره یجری التخییر المتقدّم بین الإبقاء للمالک والتصدّق.

مسأله ۷۹۰: إذا تصدّق الملتقط بها فعرف صاحبها غرم له المثل أو القیمه ولیس له الرجوع بالعین إن کانت موجوده ولا الرجوع علی المتصدّق علیه بالمثل أو القیمه إن کانت مفقوده، هذا إذا لم یرض المالک بالصدقه، وإلّا فلا رجوع له علی أحد وکان له أجر التصدّق.

مسأله ۷۹۱: اللقطه أمانه فی ید الملتقط لا یضمنها إلّا

بالتعدّی علیها أو التفریط بها - ومن التفریط إرجاعها إلی موضع التقاطها أو وضعها فی مجامع الناس - ولا فرق فی ذلک بین مدّه التعریف وما بعدها، نعم یضمنها إذا أخلّ بوظیفته فی المبادره إلی التعریف بها متوالیاً - علی ما مرّ - کما یضمنها بالتصدّق بها علی ما عرفت.

مسأله ۷۹۲: إذا تلفت العین قبل التعریف فإن کانت غیر مضمونه بأن لم یُخِلَّ بالمبادره إلی التعریف ولم یکن تَعدٍّ أو تفریط منه سقط التعریف وإذا کانت مضمونه لم یسقط، وکذا إذا کان التلف فی أثناء التعریف ففی الصوره الأُولی یسقط التعریف وفی الصوره الثانیه یجب إکماله فإذا عرف المالک دفع إلیه المثل أو القیمه.

مسأله ۷۹۳: یجوز دفع اللقطه إلی الحاکم الشرعیّ ولکن تبقی أمانه فی یده ولا یسقط وجوب التعریف بذلک عن الملتقط، وإذا انتهت سنه التعریف ولم یجد المالک فإن شاء استرجع اللقطه من الحاکم واحتفظ بها للمالک وإن شاء تصدّق بها بنفسه أو أذن للحاکم فی ذلک.

مسأله ۷۹۴: إذا حصل للقطه نماء متّصل أو منفصل بعد الالتقاط، فإن عرف المالک دفع إلیه العین والنماء، وأمّا إن لم یعرفه وقد عرّف اللقطه سنه فلا إشکال فی کون النماء المتّصل تابعاً للعین، وأمّا المنفصل فهل هو کذلک أی یکون

الملتقط مخيّراً فيه بين إبقائه للمالك ما لم يحصل اليأس من الوصول إليه مع جواز الانتفاع منه بما لا يؤدّى إلى تلفه - إن كان قابلًا لذلك - وبين التصدّق به ولو مع عدم حصول اليأس من الوصول إلى المالك، أم يجرى عليه حكم مجهول المالك وهو - كما تقدّم - لزوم الاستمرار فى الفحص ما دام يحتمل الفائده فيه مع الاحتفاظ بالعين من دون الاستفاده منها إلى حين حصول اليأس من الوصول إلى المالك فيتصدّق به حينئذٍ؟ وجهان، أحوطهما لزوماً الثانى.

مسأله ۷۹۵: لو عرف المالك قبل التعريف أو بعده ولم يمكن إيصال اللقطه إليه ولا إلى وكيله المطلق ولا الاتّصال بأحدهما للاستئذان منه فى التصرّف فيها ولو بمثل الصدقه بها أو دفعها إلى الأقارب أو غيرهم فاللازم أن يحتفظ بها للمالك أو وارثه ما لم ييأس من الوصول إليه، وأمّا مع حصول اليأس فيتصدّق بها بإذن الحاكم الشرعىّ على الأحوط لزوماً.

مسأله ۷۹۶: إذا مات الملتقط وعنده اللقطه فإن كان بعد التعريف بها واختيار إبقائها لمالكها قام الوارث مقامه فى الاحتفاظ بها له ما لم ييأس من الوصول إليه وإلّا تصدّق بها بإذن الحاكم الشرعىّ على الأحوط لزوماً، وإن كان قبل ذلك فالأحوط وجوباً إجراء حكم مجهول المالك عليها.

مسأله ۷۹۷: لو أخذ من شخص مالاً ثُمَّ علم أنّه لغيره قد أخذ منه بغير وجه شرعيّ وعدواناً ولم يعرف المالك يجرى عليه حكم مجهول المالك لا اللقطه، لما مرّ أنّه يعتبر فى صدقها الضياع عن المالك ولا ضياع فى هذه الصوره.

مسأله ۷۹۸: إذا التقط اثنان لقطه واحده فإن لم تكن ذات علامه يمكن أن يصفها بها من يدّعيها جاز لهما تملّكها وتكون بينهما بالتساوى، وإن كانت ذات علامه كذلك وبلغت قيمتها درهماً فما زاد وجب عليهما تعريفها وإن كانت حصّه كلٍّ منهما أقلّ من درهم، فإن تصدّى له أحدهما أو كلاهما ولو بتوزيع الحول بينهما - بالتساوى أو بالتفاضل - فقد تأدّى الواجب، ولو تبرّع به الغير سقط عنهما كما مرّ، وحينئذٍ يتخيّران فيها بين الإبقاء أمانه والتصدّق، والأحوط لزوماً أن يتّفقا فى ذلك فلا يختار أحدهما غير ما يختاره الآخر، وأمّا مع ترك التعريف لا لعذر - لأىّ سبب كان - فيضمنان اللقطه ولا يسقط وجوب التعريف عنهما على ما تقدّم.

مسأله ۷۹۹: إذا وجد مالاً فى صندوقه ولم يعلم أنّه له أو لغيره فهو له، إلّا إذا كان غيره يدخل يده فيه أو يضع فيه شيئاً فإنّه يعرّفه إيّاه فإن ادّعاه دفعه إليه وإن أنكره فهو له، وإن قال: (لا أدرى) فإن أمكن التصالح معه فهو وإلّا يتعيّن الرجوع إلى القرعه كما فى سائر موارد تردّد المال بين مالكين.

هـذا إذا كان الغير واحـداً، وإن كان متعدّداً فإن كان محصوراً عرّفه لهم فإن أنكروه كان له، وإن ادّعاه أحدهم فقط فهو له، وإن ادّعاه أزيد من واحد فإن تراضوا بصلح أو نحوه فهو، وإلّا تعيّن الرجوع إلى الحاكم الشرعيّ فى حَسْم النزاع، وإن قال الجميع: (لا نـدرى) جرى فيه مـا تقـدّم، وأمّـا إذا لم يكن الغير محصوراً جرى عليه حكم مجهول المالـك، نعم إذا كان احتمال كونه لنفسـه معتدّاً به كخمسه فى المائه أمكن الرجوع إلى القرعه ويجعل عدد السهام حينئذٍ بما يناسب الاحتمال - كعشرين فى المثال يكون واحد منها باسمه - فإن خرجت القرعه باسمه كان له وإن خرجت باسم غيره عمل فيه بأحكام مجهول المالك.

مسأله ٨٠٠: إذا وجـد مالاً ـفى دار سـكناه ولم يعلم أنّه له أو لغيره فـإن لم يـدخلها أحـد غيره أو يـدخلها قليـل فهو له، وإن كان يدخلها كثير كما فى المضائف ونحوها جرى عليه حكم اللقطه.

مسأله ٨٠١: لو وجد مالاً فى دار معموره يسكنها الغير، سواء كانت ملكاً له أو مستأجره أو مستعاره بل ولو مغصوبه عرّفه الساكن، فـإن ادّعى ملكيّته فهو له فليـدفعه إليه بلا بيّنه، وكـذا لو قال لا أدرى، وإن سـلبه عن نفسه فإن أحرز كونه ضائعاً عن مالكه جرى عليه حكم اللقطه وإلّا جرى عليه حكم مجهول المالك.

مسأله ۸۰۲: إذا اشترى دابّه أو سمكه أو حيواناً غيرهما فوجد فى جوفها مالاً فقد تقدّم حكمه فى كتاب الخمس المسأله (۱۱۹۷).

مسأله ۸۰۳: ما يوجد مدفوناً فى الخربه الدارسه التى باد أهلها وفى المفاوز وفى كلّ أرض لا ربّ لها فقد تقدّم حكمه فى مبحث الكنز من كتاب الخمس.

وأمّا ما يوجد فيها مطروحاً غير مستتر فى الأرض ونحوها فإن علم بشهاده بعض العلائم والخصوصيّات أنّه لأهل الأزمنه القديمه جدّاً بحيث عدّ عرفاً - بلحاظ تقادم السنين - مالاً ـ بلا ـ مالك جاز تملّكه إذا كان كذلك شرعاً، وإن علم بملاحظه العلائم والشواهد أنّه ليس لأهل زمن الواجد ولكن من دون أن يعدّ مالاً بلا مالك بل مالاً مجهول المالك فاللازم حينئذ الفحص عن مالكه فإن عرفه ردّه إلى وارثه إن كان وإلّا كان للإمام (عليه السلام) لأنّه وارث من لا وارث له، وإن لم يعرف المالك تصدّق به مع الاستئذان من الحاكم الشرعىّ على الأحوط لزوماً، وإن علم بملاحظه العلائم والقرائن أنّه لأهل زمن الواجد فإن أحرز كونه ضائعاً عن مالكه جرى عليه حكم اللقطه وإلّا جرى عليه حكم مجهول المالك.

مسأله ۸۰۴: إذا انكسرت سفينه فى البحر فتركها أصحابها وأباحوا ما فيها لمستخرجه فاستخرج شخص لنفسه شيئاً منها

فهو له سواء أكان ذلك بغوص أم بغيره.

مسأله ۸۰۵: إذا تبدّل حذاء الشخص بحذاء غيره جاز له التصرّف فيه بكلّ نحو يحرز رضا صاحبه به، ولو علم أنّه قد تعمّد التبديل ظلماً وعدواناً جاز له أن يقابله بالمثل فيأخذ حذاءه بدلاً عن حذاء نفسه بشرط أن لا تزيد قيمه المتروك على قيمه المأخوذ، وإلّا فالزياده من مجهول المالك وتترتّب عليه أحكامه، وهكذا الحكم فيما لو علم أنّه قد اشتبه أوّلاً ولكنّه تسامح وتهاون فى الردّ بعد الالتفات إلى اشتباهه، وأمّا فى غير هاتين الصورتين - سواء علم باشتباهه حدوثاً وبقاءً أم احتمل الاشتباه ولم يتيقّنه - فتجرى على المتروك حكم مجهول المالك.

هذا فيما إذا لم يكن الشخص هو الذى بدّل ماله بمال غيره - عمداً أو اشتباهاً - وإلّا فلا يجوز له التقاصّ منه بل يجب عليه ردّه إلى مالكه.

ص: ۳۴۲

كتاب الغصب

الغصب هو : الاستيلاء عدواناً على مال الغير أو حقّه.

وقد تطابق العقل والنقل كتاباً وسنّه على حرمته، فعن النبيّ الأكرم (صلّى الله عليه وآله): (من غصب شبراً من الأرض طوّقه الله من سبع أرضين يوم القيامه) وعن أمير المؤمنين (عليه السلام): (الحجر الغصب فى الدار رهن على خرابها).

مسأله ٨٠٦: المغصوب إمّا عين مع المنفعه من مالك واحد أو مالكين، وإمّا عين بلا منفعه، وإمّا منفعه مجرّده، وإمّا حقّ مالىّ متعلّق بالعين، فالأوّل كغصب الدار من مالكها، وكغصب العين المستأجره إذا غصبها غير المؤجر والمستأجر، فهو غاصب للعين من المؤجر وللمنفعه من المستأجر،

ص: ٣۴۵

والثانی کما إذا غصب المستأجر العین المستأجره من مالکها مدّه الإجاره، والثالث کما إذا غصب العین المؤجره وانتزعها من ید المستأجر واستولی علی منفعتها مدّه الإجاره، والرابع کما إذا استولی علی أرض محجّره أو عین مرهونه بالنسبه إلی المرتهن الذی له فیها حقّ الرهانه.

مسأله ۸۰۷: المغصوب منه قد یکون شخصاً کما فی غصب الأعیان والمنافع المملوکه للأشخاص والحقوق کذلک، ونظیره غصب الأعیان والحقوق العائده للکعبه المشرّفه والمساجد ونحوها، وقد یکون هو النوع کما فی غصب مال تعیّن خمساً أو زکاه قبل أن یدفع إلی المستحقّ وغصب الرباط المعدّ لنزول القوافل والمدرسه المعدّه لسکنی الطلبه.

مسأله ۸۰۸: للغصب حکمان تکلیفیّان وهما: الحرمه ووجوب الردّ إلی المغصوب منه أو ولیّه، وحکم وضعیّ وهو الضمان بمعنی کون المغصوب علی عهده الغاصب وکون تلفه وخسارته علیه، فإذا تلف أو عاب یجب علیه دفع بدله أو أرشه، ویقال: لهذا الضمان (ضمان الید).

مسأله ۸۰۹: یجری الحکمان التکلیفیّان فی جمیع أقسام الغصب، ففی الجمیع الغاصب آثم ویجب ردّ المغصوب إلی المغصوب منه، وأمّا الحکم الوضعیّ وهو الضمان فیجری فیما إذا کان المغصوب من الأموال مطلقاً عیناً کان أو منفعه، وأمّا

إذا كان من الحقوق فيجرى فى بعض مواردها كحقّ الاختصاص ولا يجرى فى البعض الآخر كحقّ الرهانه.

مسأله ۸۱۰: لو استولى على حُرٍّ فحبسه لم يتحقّق الغصب لا بالنسبه إلى عينه ولا بالنسبه إلى منفعته وإن أثم بذلك وظلمه، سواء أكان كبيراً أو صغيراً، فليس عليه ضمان اليد الذى هو من أحكام الغصب، فلو أصابه حرق أو غرق أو مات تحت استيلائه من غير استناد إليه لم يضمن، وكذا لا يضمن منافعه إلّا إذا كان كسوباً لم يتمكّن من الاشتغال بكسبه فى الحبس فإنّه يضمن أجره مثله ضمان تفويت، وكذا لو كان أجيراً لغيره فتعطّل عن عمله فإنّه يضمن منفعته الفائته للمستأجر ضمان تفويت أيضاً.

ولو استوفى منه بعض منافعه - كما إذا استخدمه - ضمن أجره مثل عمله ضمان استيفاء، إلّا إذا كان كسوباً فاستخدمه فى غير ما هو عمله فإنّه يضمن حينئذٍ من أجره مثل المنفعتين - المنفعه المستوفاه والمنفعه المفوّته - أعلاهما، ولو تلف الحرّ المحبوس بتسبيب من الحابس مثل ما إذا حبسه فى دار فيها حيّه فَلَدَغَتْه أو قصّر فى تأمين الوسائل اللازمه لحفظه من مرض أصابه فأدّى ذلك إلى موته ضمن من جهه سببيّته للتلف لا لأجل الغصب واليد.

مسأله ۸۱۱: لو منع غيره عن إمساك دابّته المرسله أو من القعود على فراشه أو عن الدخول فى داره أو عن بيع متاعه

لم يكن غاصباً لعدم وضع اليد على ماله وإن كان عاصياً وظالماً له من جهه منعه، فلو هلكت الدابّه أو تلف الفراش أو انهدمت الدار أو نقصت القيمه السوقيّه للمتاع بعد المنع لم يكن على المانع ضمان من جهه الغصب واليد، وهل عليه ضمان من جهه أُخرى أم لا؟ الصحيح أنّه لا ضمان عليه فى الأخير وهو ما إذا تنقّصت القيمه السوقيّه.

وأمّا فى غيره فإن كان الهلاك والتلف والانهدام غير مستند إلى منعه - بأن كانت بآفه سماويّه وسبب قهرىّ لا تفاوت فى ترتّبها بين ممنوعيّه المالك وعدمها - لم يكن عليه ضمان، وأمّا إذا كان مستنداً إليه - كما إذا كانت الدابّه ضعيفه أو فى موضع السباع وكان المالك يحفظها فلمّا منعه المانع ولم يقدر على حفظها وقع عليها الهلاك - فيثبت عليه الضمان.

مسأله ٨١٢: يتقوّم الغصب - كما عرفت - باستيلاء الغاصب على المغصوب وصيرورته تحت يده عرفاً، ويختلف ذلك باختلاف المغصوبات فيتحقّق فى المتاع والطعام ونحوهما من المنقولات بأخذها باليد مثلاً، وكذا بنقلها إلى ما تحت يده من بيت أو دكّان أو مخزن أو نحوها ولو لم يكن ذلك بمباشرته بل بأمر الغير به، كأن ينقل الحمّال بأمره متاعاً للغير بدون إذنه إلى بيته أو طعاماً منه إلى مخزنه، فإنّه يكون بذلك غاصباً للمتاع والطعام.

ویتحقّق فی مثل الفرس والبغل والجمل من الحیوانات بالرکوب علیها وأخذ مِقْوَدِها وزِمامها، کما یتحقّق فی مثل الغنم بسوقها بعد طرد المالک أو عدم حضوره إذا کانت تمشی بسیاقه وتکون منقاده لسائقها، فلو کانت قطیع غنم فی الصحراء معها راعیها فطرده واستولی علیها بعنوان القهر والانتزاع من مالکها وقام بسوقها وصار بمنزله راعیها یحافظ علیها ویمنعها عن التفرّق والتشتّت کفی ذلک فی تحقّق الغصب لصدق الاستیلاء ووضع الید عرفاً.

هذا فی المنقول وأمّا فی غیره فیکفی فی غصب الدار أن یَسکنها أو یُسکن غیره ممّن یأتمر بأمره فیها بعد إزعاج المالک عنها أو عدم حضوره، وکذا لو أخذ مفاتحها من صاحبها قهراً وکان یغلق الباب ویفتحه ویتردّد فیها، وکذا الحال فی الدکّان والخان ومثلها البستان إذا کان لها باب وحیطان، وأمّا إذا لم یکن لها باب وحیطان فیکفی دخولها والتردّد فیها - بعد طرد المالک - بعنوان الاستیلاء وبعض التصرّفات فیها، وکذا الحال فی غصب القریه والمزرعه.

هذا کلّه فی غصب الأعیان، وأمّا غصب المنافع فإنّما هو بانتزاع العین ذات المنفعه عن مالک المنفعه وجعلها تحت یده، کما فی العین المستأجره إذا أخذها المؤجر أو شخص ثالث من المستأجر واستولی علیها فی مدّه الإجاره سواء استوفی تلک

المنفعه التى ملكها المستأجر أم لا.

مسأله ۸۱۳: لو دخل الدار وسكنها مع مالكها، فإن كان المالك ضعيفاً غير قادر على مدافعته وإخراجه فإن اختصّ استيلاؤه وتصرّفه بطرف معيّن منها اختصّ الغصب والضمان بذلك الطرف دون الأطراف الأُخر، وإن كان استيلاؤه وتصرّفاته وتقلّباته فى عامّه أطراف الدار وأجزائها كان غاصباً وضامناً لتمام الدار لا ضامناً لها بالنسبه، فلو انهدم بعضها ضمن تمام ذلك البعض كما يضمن منافعها المستوفاه بل والمفوّته دون ما استوفاها المالك بنفسه.

هذا إذا كان المالك ضعيفاً، وأمّا لو كان الساكن ضعيفاً - بمعنى أنّه لا يقدر على مقاومه المالك وأنّه كلما أراد أن يخرجه من داره أخرجه - فلا يتحقّق منه الغصب بل ولا اليد فليس عليه ضمان اليد، نعم عليه بدل ما استوفاه من منفعه الدار ما دام كونه فيها.

مسأله ۸۱۴: لو أخذ بِمِقْوَد الدابّه فقادها وكان المالك راكباً عليها، فإن كان فى الضعف وعدم الاستقلال بمثابه المحمول عليها كان القائد غاصباً لها بتمامها ويتبعه الضمان، ولو كان بالعكس - بأن كان المالك الراكب قويّاً قادراً على مقاومته ومدافعته - لم يتحقّق الغصب من القائد أصلاً فلا ضمان عليه لو تلفت الدابّه فى تلك الحال، نعم يحكم بضمانه لها لو اتّفق

تلفها بسبب قَوْدِه لها، كما يضمن السائق لها لو كان لها جِماح فشَرِدَتْ بسوقه فوقعت فى بئر أو سقطت عن مرتفع فتلفت.

مسأله ٨١٥: إذا اشترك اثنان فى الغصب فإن اشتركا فى الاستيلاء على جميع المال كان كلّ منهما ضامناً لجميعه سواء أكان أحدهما أو كلاهما متمكّناً لوحده من الاستيلاء على جميعه أم كان بحاجه فى ذلك إلى مساعده الآخر وتعاونه، فيتخيّر المالك فى الرجوع إلى أيّهما شاء كما فى الأيادى المتعاقبه.

مسأله ٨١٦: إذا غصب شيئاً من الأوقاف العامّه فإن كان من قبيل التحرير لم يستوجب الضمان لا عيناً ولا منفعه وإن كان عمله محرّماً ويجب رفع اليد عنه، فلو غصب مسجداً لم يضمن ما يصيب عرصته تحت يده من الأضرار كالخسف ونحوه، كما لا يضمن أجرته مدّه استيلائه عليه، نعم إذا انهدم بناؤه تحت يده ضمنه لأنّه ليس تحريراً بل ملك غير طلق للمسجد.

وأمّا إذا لم يكن الوقف العامّ من قبيل التحرير سواء أكان وقف منفعه أم وقف انتفاع كان ضامناً لكلٍّ من العين والمنفعه، فلو غصب مدرسه أو رباطاً أو بستاناً موقوفةً على الفقراء أو نحو ذلك فتلفت تحت يده كان ضامناً لعينها، ولو استولى عليها مدّه ثُمَّ ردّها كان عليه أجره مثلها كما هو الحال فى غصب الأعيان غير الموقوفه.

مسأله ۸۱۷: یلحق بالغصب فی الضمان المقبوض بالعقد المعاوضیّ الفاسد وما یشبهه، فالمبیع الذی یأخذه المشتری والثمن الذی یأخذه البائع فی البیع الفاسد یکون فی ضمانهما کالمغصوب سواء أعَلِما بالفساد أم جَهِلا به، أم علم أحدهما وجهل الآخر، وکذلک الأجره التی یأخذها المؤجر فی الإجاره الفاسده، والمهر الذی تأخذه المرأه فی النکاح الفاسد، والفدیه التی یأخذها الزوج فی الطلاق الخلعیّ الفاسد، والجُعْل الذی یأخذه العامل فی الجعاله الفاسده وغیر ذلک ممّا لا یکون الأخذ فیه مبنیّاً علی التبرّع.

وأمّا المقبوض بالعقد الفاسد غیر المعاوضیّ وما یشبهه فلیس فیه الضمان، فلو قبض المتّهب ما وهب له بالهبه الفاسده لم یکن علیه ضمان، ویلحق بالغصب - علی المشهور بین الفقهاء (رضوان الله تعالی علیهم) - المقبوض بالسَّوْم، والمراد به ما یأخذه الشخص لینظر فیه أو یضع عنده لِیَطَّلِع علی خصوصیّاته لکی یشتریه إذا وافق نظره، فإنّ المشهور أنّه یکون فی ضمان آخذه فلو تلف عنده ضمنه، ولکنّه محلّ إشکال، فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط فیه.

مسأله ۸۱۸: یجب ردّ المغصوب إلی مالکه ما دام باقیاً وإن کان فی ردّه مؤونه، بل وإن استلزم ردّه الضرر علیه، حتّی أنّه لو أدخل الخشبه المغصوبه فی بناء لزم علیه إخراجها وردّها لو

أرادها المالك وإن أدّى إلى خراب البناء، وكذا إذا أدخل اللوح المغصوب فى سفينه يجب عليه نزعه فوراً إلّا إذا خيف من قلعه الغرق الموجب لهلاك نفس محترمه أو مال محترم، وهكذا الحال فيما إذا خاط ثوبه بخيوط مغصوبه، فإنّ للمالك إلزامه بنزعها ويجب عليه ذلك وإن أدّى 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 الخشبه والمنزوع من الخيط قيمه وأمّا إذا كان بحيث لا يبقى له قيمه بعد الإخراج فللمالك المطالبه ببدله من المثل أو القيمه وعلى تقدير بذل البدل تكون عينه للغاصب، وهل له - أى المالك - المطالبه بالعين دون البدل فيلزم الغاصب نزعها وردّها إليه وإن لم تكن لها ماليّه؟ الجواب: أنّ له ذلك.

مسأله ٨١٩: لو مزج المغصوب بما يمكن تميّزه عنه ولكن مع المشقّه - كما إذا مزج الشعير المغصوب بالحنطه أو الدخن بالذُّرَه - يجب عليه أن يميّزه ويردّه.

مسأله ٨٢٠: يجب على الغاصب مع ردّ العين دفع بدل ما كانت لها من المنافع المستوفاه بل وغيرها على تفصيل تقدّم فى المسأله (٧٨)، فلو غصب الدار مدّه وجب عليه أن يعوّض المالك عن منفعتها - أى السكنى - خلال تلك المدّه، سواء

استوفاها أم تلفت تحت يده كأن بقيت الدار معطّله لم يسكنها أحد.

مسأله ۸۲۱: إذا كانت للعين منافع متعدّده وكانت معطّله فالمدار على المنفعه المتعارفه بالنسبه إلى تلك العين، ولا ينظر إلى مجرّد قابليّتها لبعض المنافع الأُخرى، فمنفعه الدار بحسب المتعارف هى السكنى وإن كانت قابله فى نفسها بأن تجعل محرزاً أو مسكناً لبعض الدوابّ وغير ذلك، ومنفعه بعض الدوابّ كالفرس بحسب المتعارف الركوب، ومنفعه بعضها الحمل وإن كانت قابله فى نفسها لأن تستعمل فى إداره الرَّحى والدولاب أيضاً، فالمضمون فى غصب كلّ عين هو المنفعه المتعارفه بالنسبه إلى تلك العين.

ولو فرض تعدّد المتعارف منها فيها - كبعض الدوابّ التى يتعارف استعمالها فى الحمل تارهً وفى الركوب أُخرى - فإن لم تتفاوت أجره تلك المنافع ضمن تلك الأجره، فلو غصب يوماً دابّه تستعمل فى الركوب والحمل معاً وكانت أجره كلٍّ منهما فى كلّ يوم ديناراً كان عليه دينار واحد، وإن كانت أجره بعضها أعلى ضمن الأعلى، فلو فرض أنّ أجره الحمل فى كلّ يوم ديناران وأجره الركوب دينار كان عليه ديناران.

وهكذا الحكم مع الاستيفاء أيضاً، فمع تساوى المنافع فى الأجره كان عليه أجره ما استوفاه، ومع التفاوت كان عليه أجره

الأعلى، سواء استوفى الأعلى أو الأدنى.

مسأله ۸۲۲: إن كـان المغصوب منه شـخصاً يجب الردّ إليه أو إلى وكيله إن كـان كاملاً ـ وإلى وليّه إن كـان قاصـراً كما إذا كان صبيّاً أو مجنوناً، فلو ردّ فى الثانى إلى نفس المالك لم يرتفع منه الضمان.

وإن كـان المغصوب منه هو النوع كمـا إذا كـان المغصوب وقفاً على الفقراء وقف منفعه أو وقف انتفاع فإن كان له متولٍّ خاصّ يردّه إليه وإلّا فيردّه إلى الولىّ العامّ وهو الحاكم الشـرعىّ، وليس له أنّ يردّه إلى بعض أفراد النوع بأن يُسـلِّمه فى المثال المذكور إلى أحد الفقراء، نعم فى مثل المساجد والشوارع والقناطر بل الرُّبُط إذا غصبها يكفى فى ردّها رفع اليد عنها وإبقاؤها على حالها، بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك فى المدارس فإذا غصب مدرسه يكفى فى ردّها رفع اليد عنها والتخليه بينها وبين الطلبه الذين كانوا فيها عنـد الغصب مع انطباق عنوان الموقوف عليهم عند الردّ، ولكن الأحوط لزوماً الردّ إلى الناظر الخاصّ لو كان وإلّا فإلى الحاكم الشرعىّ.

مسأله ۸۲۳: إذا كـان المغصوب والمالـك كلاهمـا فى مكـان الغصب فلا ـ إشـكال، وكـذا إن نقـل المـال إلى مكان آخر وكان المالك فى مكان الغصب، فإنّه يجب عليه إعاده المال إلى ذلك المكان وتسليمه إلى المالك، وأمّا إن كان المالك فى غير

مکـان الغصب فـإن کـان فی مکان وجود المال فله إلزام الغاصب بأحـد الأمرین: إمّا بتسـلیمه له فی ذلک المکان وإمّا بنقله إلی مکان الغصب.

وأمّـا إن کان فی مکان آخر فلا إشـکال فی أنّ له إلزامه بنقل المال إلی مکان الغصب، وهل له إلزامه بنقله إلی مکانه الـذی هو فیه؟ یختلف ذلک بحسب اختلاف الموارد، مثلاً إذا غصب منه فرسه علی بُعـد عـدّه أمیال من بلـده وعنـد ما رجع إلی البلد أراد ردّه إلیه ففی مثل ذلک یحقّ للمالک إلزامه بنقله إلی البلد وتسلیمه له فیه دون مکان الغصب.

وفی المثـال إذا سـافر المالک إلی بلـد بعیدجـدّاً فلیس له إلزام الغاصب بنقل الفرس إلیه لتسـلیمه له فیه وهناک موارد هی محلّ للإشکال فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط فیها.

مسأله ۸۲۴: لو حـدث فی المغصوب نقص وعیب وجب علی الغـاصب أرش النقصـان - وهو التفـاوت بین قیمته صـحیحاً وقیمته معیباً - وردّ المعیوب إلی مالکه، ولیس للمالک إلزامه بأخـذ المعیوب ودفع تمام القیمه، ولا فرق بین ما کان العیب مسـتقرّاً وبین ما کان ممّا یسری ویتزاید شیئاً فشیئاً حتّی یتلف المال بالمرّه کالبلّه الحاصله فی الحنطه المؤدّیه إلی عفونتها وتلفها فإنّه لا یضمن الغاصب فی مثلها إلّا أرش النقصان وتفاوت القیمه بین کونها مبلوله وغیر مبلوله.

نعم لو كـان حـدوث العيب المـذكور منتسباً إلى الغـاصب ولو من جهه تعـدّيه أو تفريطه ولـم يكن المالك قادراً على المنع من تزايده ولا على بيع المال مثلاً للحصول على عوضه فتزايد العيب حتّى تلف ضمن الغاصب تمام قيمته لا خصوص الأرش.

مسأله ٨٢٥: لو كـان المغصوب باقيـاً لكن نزلت قيمته السوقيّه ردّه ولـم يضـمن نقصـان القيمه ما لم يكن ذلك بسـبب نقصان فى العين.

مسأله ٨٢٦: لـو تلف المغصوب - أو مـا بحكمه كـالمقبوض بالعقـد الفاسـد - قبـل ردّه إلى المالـك ضـمنه بمثله إن كـان مثليّاً وبقيمته إن كـان قيميّاً، والمراد بـالمثلىّ - كمـا مرّ فى كتـاب البيع - مـا يكـثر وجـود مثله فى الصـفات الـتى تختلف باختلاـفها الرغبـات، والقيمىّ مـا لاـ يكون كـذلك، فالحبوبـات من الحنطه والشـعير والأـرز والـذُّرَه والمـاش والعـدس ونحوهـا من المثلىّ وكـذلك الآلاـت والظروف والأـقمشه والأـدويه المعموله فى المصـانع فى هـذه الأـزمنه، والجواهر الأصـليّه من الياقوت والزمرّد ونحوهما وغالب أنواع الحيوان كالفرس والغنم والبقر من القيمىّ.

مسأله ٨٢٧: المراد بضمان المثلىّ بمثله ما يكون موافقاً له فى الصنف ولا يكفى الاتّحاد فى النوع، وإنّما يحصل التغاير

بين الصنفين باختلافهما فى بعض الصفات والخصوصيّات التى تختلف باختلافها رغبات العقلاء دون الاختلاف الذى لا يكون كذلك فإنّه لا ينظر إليه فى هذا المقام.

مسأله ۸۲۸: لو تعذّر المثل فى المثلىّ ضمن قيمته، وإن تفاوتت القيمه وزادت ونقصت بحسب الأزمنه بأن كان له حين الغصب قيمه وفى وقت تلف العين قيمه أُخرى ويوم التعذّر قيمه ثالثه واليوم الذى يدفع إلى المغصوب منه قيمه رابعه فالمدار على الأخير فيجب عليه دفع تلك القيمه، فلو غصب طُنّاً من الحنطه كانت قيمتها دينارين فأتلفها فى زمان كانت الحنطه موجوده وكانت قيمتها ثلاثه دنانير ثُمَّ تعذّرت وكانت قيمتها أربعه دنانير ثُمَّ مضى زمان وأراد أن يدفع القيمه من جهه تفريغ ذمّته وكانت قيمه الحنطه فى ذلك الزمان خمسه دنانير يجب عليه دفع هذه القيمه.

مسأله ۸۲۹: يكفى فى التعذّر الذى يجب معه دفع القيمه فقدانه فى البلد وما حوله ممّا ينقل منها إليه عاده.

مسأله ۸۳۰: لو وجد المثل بأزيد من ثمن المثل وجب عليه الشراء ودفعه إلى المالك، نعم إذا كانت الزياده كثيره بحيث عدّ المثل متعذّراً عرفاً لم يجب.

مسأله ۸۳۱: لو وجد المثل ولكن تنزّلت قيمته لم يكن على الغاصب إلّا إعطاؤه، وليس للمالك مطالبته بالقيمه

ولا- بالتفاوت، فلو غصب طُنّاً من الحنطه فی زمان کانت قیمتها عشره دنانیر وأتلفها ولم یدفع مثلها - قصوراً أو تقصیراً - إلی زمان قد تنزّلت قیمتها وصارت خمسه دنانیر لم یکن علیه إلّا إعطاء طُنّ من الحنطه ولم یکن للمالک مطالبه القیمه ولا مطالبه خمسه دنانیر مع طُنّ من الحنطه، بل لیس له الامتناع من الأخذ فعلاً- وإبقائها فی ذمّه الغاصب إلی أن تترقّی القیمه إذا کان الغاصب یرید الأداء وتفریغ ذمّته فعلاً.

مسأله ۸۳۲: لو سقط المثل عن المالیّه بالمرّه من جهه الزمان أو المکان لم یکن للغاصب إلزام المالک بأخذ المثل، ولا یکفی دفعه فی ذلک الزمان أو المکان فی ارتفاع الضمان لو لم یرض به المالک، فلو غصب جَمَداً فی الصیف وأتلفه وأراد أن یدفع إلی المالک مثله فی الشتاء، أو غصب قربه ماء فی مفازه فأراد أن یدفع إلیه قربه ماء عند النهر لیس له ذلک وللمالک الامتناع، وحینئذٍ فإن تراضیا علی الانتظار إلی زمان أو مکان یکون للمثل فیه قیمه فهو وإلّا فللغاصب دفع قیمه المغصوب إلی المالک ولیس للمالک الامتناع من قبولها، وهل یراعی فی القیمه زماناً ومکاناً وعاء الغصب أو التلف أو أدنی القیم وهو قیمته فی الزمان أو المکان المتّصل بسقوطه عن المالیّه؟ وجوه والأحوط لزوماً التصالح.

مسأله ۸۳۳: لو تلف المغصوب وکان قیمیّاً ضمن قیمته -

كما تقدّم - فإن لم تتفاوت قيمته فى الزمان الذى غصبه مع قيمته فى زمان تلفه وقيمته فى زمان أداء القيمه ولا فى أثناء ذلك فلا إشكال، وإن تفاوتت بحسب اختلاف الأزمنه كأن كانت قيمته يوم الغصب أزيد أو أقلّ من قيمته يوم التلف أو كانت قيمته يوم التلف أزيد أو أقلّ من قيمته يوم الأداء كانت العبره بقيمته فى زمان التلف وإن كان الأحوط استحباباً التراضى والتصالح فيما به التفاوت.

هذا إذا كان تفاوت القيمه السوقيّه لمجرّد اختلاف الرغبات وقاعده الْعَرْض والطلب، وأمّا إذا كان بسبب تبدّل بعض أوصاف المغصوب أو ما فى حكمها بأن كان واجداً لوصف كمال أوجب زياده قيمته حين الغصب وقد فقده حين التلف أو بالعكس - كالسِّمَن فى الشاه واللون المرغوب فيه فى القماش والفيروزج ونحو ذلك - فالعبره حينئذٍ بأعْلَى الْقِيَم وأحسن الأحوال.

ولو لم تتفاوت قيمه زَمانَيِ الغصب والتلف من هذه الجهه ولكن حصلت فى المغصوب صفه يوجب الارتفاع بين الزمانين ثُمَّ زالت تلك الصفه، فإن لم يكن بفعل الغاصب فالحكم أنّه كذلك أى يضمن قيمته حال الاتّصاف بتلك الصفه كما لو كان الحيوان مريضاً ثُمَّ صار صحيحاً ثُمَّ عاد مرضه وتلف، وأمّا إن كان بفعل الغاصب كما لو كان الحيوان هازلاً فأعلفه كثيراً

وأحسن طعامه حتّى سمن ثُمَّ عاد إلى الهُزال وتلف لم يحكم بضمان قيمته حال سِمَنِه وإن كان هو الأحوط استحباباً.

مسأله ۸۳۴: إذا اختلفت القيمه السوقيّه باختلاف المكان - كما إذا كان المغصوب فى مكان الغصب بعشرين وفى مكان التلف بعشره أو بالعكس - فهل يلحق ذلك باختلاف الزمان فتكون العبره بمكان التلف مطلقاً، أو يلحق باختلاف الأوصاف فتكون العبره بأَعْلَى الْقِيَم؟ فيه وجهان، والصحيح هو الأوّل وإن كان الأحوط استحباباً مراعاه الثانى.

مسأله ۸۳۵: إذا تعذّر عادةً إرجاع المغصوب إلى مالكه فإن كان بحيث يعدّ تالفاً عرفاً أى يعدّ مالاً بلا مالك كما إذا انفلت الطائر الوحشىّ أو وقع السمك فى البحر ونحو ذلك ترتّبت عليه أحكام التلف فيجب على الغاصب دفع بدله إلى المالك مِثْلاً أو قيمه، وأمّا لو لم يعدّ كذلك فمع اليأس من الحصول عليه كالمسروق الذى ليس له علامه يجب على الغاصب إعطاء مثله أو قيمته ما دام كذلك ويسمّى ذلك البدل: (بدل الحيلوله).

وهل يملكه المالك مع بقاء المغصوب فى ملكه وإن كان للغاصب استرجاعه فيما إذا صادف أن تمكّن من إرجاع المغصوب إليه، أو أنّه يملكه موقّتاً وينتقل المغصوب إلى الغاصب موقّتاً أيضاً، أو أنّ الانتقال فى كلٍّ منهما دائمىّ؟

وجوه أصحّها الثانی.

مسأله ۸۳۶: لو کـان للبـدل نمـاء ومنـافع فی تلـک المـدّه کان للمغصوب منه، ولو کان للمبـدل نماء أو منافع کان للغاصب، نعم النماء المتّصل کالسِّمَن یَتْبَع العین فمتی ما استرجعها صاحبها استرجعها بنمائها.

مسأله ۸۳۷: القیمه التی یضـمنها الغـاصب فی القیمیّـات وفی المثلیّـات عنـد تعـذّر المثل إنّما تحتسب بالنقـد الرائـج من الـذهب والفضّه المسـکوکین بسـکّه المعامله وغیرهما من المسـکوکات والأوراق النقـدیّه المتـداوله فی العصور الأخیره، فهـذا هو الـذی یسـتحقّه المغصوب منه کما هو کذلک فی جمیع الغرامات والضـمانات، فلیس للضامن دفع غیره إلّا بالتراضی بعد مراعاه قیمه ما یدفعه مقیساً إلی النقد الرائج.

وإذا اختلف النقد الرائج - بحسب اختلاف الأمکنه - کأن کان النقد الرائج فی بلد التلف غیره فی بلد الأداء فالعبره بالنقد الرائج فی بلد التلف، وأمّا إذا اختلف بحسب اختلاف الأزمنه فإن کان الاختلاف فی النوع بأن سقط النوع الرائج فی زمن التلف وأبدل بغیره کانت العبره بالثانی، وإن کان الاختلاف بحسب الماليّه بأن کان الرائج فی یوم التلف أکثر ماليّه منه فی یوم الأداء لم یکفِ احتساب قیمه التالف بما کانت تتقدّر به فی زمن التلف بل اللازم احتسابها بما تتقدّر به فی زمن

الأداء.

ولو انعكس الأمر ففی کفایه احتساب قیمته فی زمن الأداء بما یساویها مالیّه فی زمن التلف أو لزوم احتسابها بنفس المقدار السابق إشکال، والأحوط لزوماً فی مثله التصالح.

مسأله ۸۳۸: الفلزّات والمعادن المنطبعه کالحدید والرصاص والنحاس کلّها مثلیّه حتّی الذهب والفضّه مضروبین أو غیر مضروبین، وحینئذٍ تضمن جمیعها بالمثل، وعند التعذّر تضمن بالقیمه کسائر المثلیّات المتعذّره المثل، نعم فی خصوص الذهب والفضّه تفصیل، وهو أنّه إذا قوّم بغیر الجنس - کما إذا قوّم الذهب بالدرهم أو قوّم الفضّه بالدینار - فلا إشکال، وأمّا إذا قوّم بالجنس - بأن قوّم الفضّه بالدرهم وقوّم الذهب بالدینار - فإن تساوی القیمه والمقوَّم وزناً کما إذا کانت الفضّه المضمونه المقوَّمه عشره مثاقیل فقُوّمت بثمانیه دراهم وکان وزنها أیضاً عشره مثاقیل فلا إشکال أیضاً.

وإن کان بینهما التفاوت بأن کانت الفضّه المقوَّمه عشره مثاقیل مثلاً وقد قُوِّمت بثمانیه دراهم وزنها ثمانیه مثاقیل - فیشکل دفعها غرامه عن الفضّه لاحتمال کونه داخلاً فی الربا فیحرم کما أفتی به جماعه، فالأحوط لزوماً أن یقوّم بغیر الجنس، بأن یقوّم الفضه بالدینار والذهب بالدرهم حتّی یسلم من شبهه الربا.

مسأله ۸۳۹: المصنوع من الفلزّات والمعادن المنطبعه هل يعدّ مثليّاً أو قيميّاً أو أنّه مثلىّ بحسب مادّته وقيمىّ بحسب هيئته؟ الصحيح هو التفصيل بين الموارد: فإن كانت الصنعه بمثابه من النفاسه والأهميّه تكون هى - فى الأساس - محطّ أنظار العقلاء ومورد رغباتهم كالمصنوعات الأثريّه العتيقه جدّاً أو البديعه النادره، ففى مثل ذلك يعدّ المصنوع قيميّاً، فيقوّم بمادّته وهيئته ويدفع الغاصب قيمته السوقيّه.

وأمّا إن لم تكن كذلك فإن كان يكثر وجود مثله فى الصفات التى تختلف باختلافها الرغبات - كالمصنوع بالآلات والمعامل المعموله فى هذه الأزمنه من الظروف والآلات - فهو مثلىّ مع صنعته يضمن بالمثل مع مراعاه صنفه، وهكذا الحال فيما إذا لم تكن لهيئته ماليّه أصلاً وعدّ وجودها وعدمها سيّين فإنّه يضمن بالمثل حينئذٍ.

وأمّا إذا لم يكن المصنوع من القسمين المذكورين فإنّه يعدّ بمادّته مثليّاً وبهيئته قيميّاً كغالب أنواع الحُلىّ والمصوغات الذهبيّه والفضيّه، فلو غصب قرطاً ذهبيّاً كان وزنه مثقالين فتلف عنده أو أتلفه ضمن مثقالين من الذهب مع ما به التفاوت بين قيمته مصوغاً وقيمته غير مصوغ.

مسأله ۸۴۰: لو غصب المصنوع وتلفت عنده الهيئه والصنعه دون المادّه ردّ العين وعليه الأرش أيضاً - أى ما

تتفاوت به قيمته قبل تلف الهيئه وبعده - لو كان للهيئه ماليّه، ولو طلب الغاصب أن يعيد صناعته كما كان فراراً عن إعطاء الأرش لم يجب على المالك القبول، كما أنّ المالك ليس له إجبار الغاصب بإعاده الصنعه وإرجاع المغصوب إلى حالته الأُولى.

مسأله ۸۴۱: لو كانت فى المغصوب المثلىّ صنعه محرّمه غير محترمه - كما فى آلات القمار واللهو المحرَّم - لم يضمن الصنعه سواء أتلفها خاصّه أو مع ذيها، فيردّ المادّه لو بقيت ومثلها لو تلفت إلى المالك وليس عليه شىء لأجل الهيئه والصنعه.

مسأله ۸۴۲: لو تعاقبت الأيادى الغاصبه على عين ثُمَّ تلفت - بأن غصبها شخص عن مالكها ثُمَّ غصبها من الغاصب شخص آخر ثُمَّ غصبها من الثانى شخص ثالث وهكذا ثُمَّ تلفت - ضمن الجميع، فللمالك أن يرجع ببدل ماله من المثل أو القيمه إلى كلّ واحد منهم وإلى أكثر من واحد بالتوزيع متساوياً أو متفاوتاً، حتّى أنّه لو كانوا عشره مثلاً له أن يرجع إلى الجميع ويأخذ من كلٍّ منهم عُشْرَ ما يستحقّه من البدل وله أن يأخذ من واحد منهم النصف والباقى من الباقين بالتوزيع متساوياً أو بالتفاوت.

هذا حكم المالك معهم، وأمّا حكم بعضهم مع بعض: فأمّا

الغاصب الأخير الذى تلف المال عنده فعليه قرار الضمان بمعنى أنّه لو رجع عليه المالك وغرمه لم يرجع هو على غيره بما غرمه، بخلاف غيره من الأيادى السابقه، فإنّ المالك لو رجع إلى واحد منهم فله أن يرجع على الأخير الذى تلف المال عنده، كما أنّ لكلٍّ منهم الرجوع على تاليه وهو على تاليه وهكذا إلى أن ينتهى إلى الأخير .

مسأله ۸۴۳: لو اشترى شيئاً جاهلاً بالغصب رجع بالثمن على الغاصب وبما غرم للمالك عوضاً عمّا لا نفع له فى مقابله أو كان له فيه نفع، ولو كان عالماً فلا رجوع بشىء ممّا غرم للمالك.

مسأله ۸۴۴: إذا تعيّب المغصوب فى يد الغاصب كان عليه أرش النقصان، ولا فرق فى ذلك بين الحيوان وغير الحيوان، نعم قد اختصّ العبيد والإماء ببعض التفاصيل والأحكام ممّا لا حاجه إلى بيانها.

مسأله ۸۴۵: لو غصب شيئين تَنقُص قيمه كلّ واحد منهما منفرداً عن قيمته مجتمعاً مع الآخر كمصراعى الباب وفردى الحذاء فتلف أحدهما أو أتلفه، فإن كان قيميّاً أو مثليّاً متعذّراً ضمن قيمه التالف مجتمعاً وردّ الباقى مع ما نقص من قيمته بسبب انفراده، وإن كان مثليّاً متوفّراً دفع مثله مع ردّ الباقى.

فلو غصب حذاءً قيميّاً كان قيمه فَرْدَيْهِ مجتمعين عشره

وكـان قيمه كلً منهما منفرداً ثلاثه فتلف أحـدهما عنـده ضـمن التالف بقيمته مجتمعاً وهى خمسه وردّ الآخر مع ما ورد عليه من النقص بسبب انفراده وهو اثنان، فيعطى للمالك سبعه مع أحـد الفردين، ولو غصب أحـدهما وتلف عنـده ضـمن التالف بقيمته مجتمعاً وهى خمسه فى الفرض المذكور، وهل يضمن النقص الوارد على الثانى وهو اثنان حتّى تكون عليه سبعه أم لا ؟ وجهان، والأرجح هو الوجه الأوّل.

مسأله ۸۴۶: لو حصلت بفعل الغاصب زياده فى العين المغصوبه فهى على أقسام ثلاثه:

أحـدها: أن تكون أثراً محضاً، كتعليم الصـنعه فى العبـد وخياطه الثوب بخيوط المالك وغزل القطن ونسـج الغزل وطحن الحنطه وصياغه الفضّه ونحو ذلك.

ثانيها: أن تكون عينيّه محضه، كغرس الأشجار والبناء فى الأرض البسيطه ونحو ذلك.

ثالثها: أن تكون أثراً مشوباً بالعينيّه، كصبغ الثوب والباب.

مسأله ۸۴۷: لو زاد فى العين المغصوبه بمـا يكون أثراً محضـاً ردّهـا كمـا هى ولاـ شـىء له لأجل تلك الزياده ولا من جهه أجره العمـل، وليس له إزاله الأثر وإعاده العين إلى ما كانت بـدون إذن المالك، حيث إنّه تصـرّف فى مال الغير بـدون إذنه، ولو أزاله بدون إذنه ففى ضمانه للأرش إشكال سيّما مع

تكرّر إيجاد الأثر وإزالته فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه، وللمالك إلزامه بإزاله الأثر وإعاده الحاله الأولى للعين إذا كان له غرض فى ذلك ولا يضمن الغاصب حينئذٍ قيمه الصنعه، نعم لو ورد نقص على العين ضمن أرش النقصان.

مسأله ٨۴٨: لو غصب أرضاً فغرسها أو زرعها فالغرس والزرع ونماؤهما للغاصب، وإذا لم يرض المالك ببقائها فى الأرض مجّاناً ولا- بأجره وجب عليه إزالتهما فوراً وإن تضرّر بذلك، كما أنّ عليه أيضاً طمّ الحفر وأجره الأرض ما دامت مشغوله بهما، ولو حدث نقص فى قيمه الأرض بالزرع أو القلع وجب عليه أرش النقصان، ولو بذل صاحب الأرض قيمه الغرس أو الزرع لم يجب على الغاصب إجابته.

وكذا لو بذل الغاصب أجره الأرض أو قيمتها لم يجب على صاحب الأرض قبولها، ولو حفر الغاصب فى الأرض بئراً كان عليه طمّها مع طلب المالك وليس له طمّها مع عدم الطلب فضلاً عمّا لو منعه، ولو بنى فى الأرض المغصوبه بناءً فهو كما لو غرس فيها، فيكون البناء للغاصب إن كانت أجزاؤه له وللمالك إلزامه بالقلع، فحكمه حكم الغرس فى جميع ما ذكر .

مسأله ٨۴٩: لو غرس أو بنى فى أرض غصبها وكان الغِراس وأجزاء البناء لصاحب الأرض كان الكلّ له وليس للغاصب قلعها أو مطالبه الأجره، وللمالك إلزامه بالقلع

والهدم إن كان له غرض فی ذلک.

مسأله ۸۵۰: لو غصب شیئاً وصبغه بصبغه فإن کان الباقی فیه من أثر الصبغ عرضاً لا جرم له عرفاً کما هو الغالب فی صبغ الأثواب ونحوها لزمه ردّه کما هو ولا شیء له إزاء صبغه التالف بالاستعمال، ولیس له إزاله أثر الصبغ إلّا برضا المالک، کما أنّ علیه دفع الأرش لو نقصتْ قیمته بالصبغ، وإن کان الباقی فیه ممّا له جرم عرفاً کالأصباغ الدهتیّه المتعارفه فی طَلْی الأخشاب والحدید ونحوهما فإن أمکن إزالته کان له ذلک ولیس للمالک منعه، کما أنّ للمالک إلزامه بها، ولو ورد نقص علی المغصوب بسبب إزاله صبغه ضمنه الغاصب، ولو طلب المالک أن یملّکه الصبغ بعوض لم یجب علیه إجابته کالعکس بأن یطلب الغاصب منه أن یملّکه المغصوب بقیمته.

هذا إذا أمکن إزاله الصبغ وإن لم یمکن الإزاله أو تراضیا علی بقائه اشترکا فی مالیّه المغصوب بالنسبه، فلو کان التفاوت بین قیمته مصبوغاً وقیمته غیر مصبوغ بنسبه السدس کان اشتراکه مع المالک فی مالیّته بهذه النسبه.

هذا إذا زادت قیمه المغصوب بصبغه وإلّا فلو نقصت بذلک ضمن الغاصب النقص، ومع التساوی لا شیء للغاصب کما لا شیء علیه.

مسأله ۸۵۱: لو صبغ المغصوب من شخص بصبغ

مغصوب من آخر فإن كان الباقى فيه عَرَضاً لا جِرْماً ضمن لمالك الصبغ بدله من المثل أو القيمه وإن كان الباقى جرماً فله مطالبته بالبدل فإن بذل له صار الصبغ ملكاً للغاصب فيجرى عليه ما تقدّم فى المسأله السابقه، وإن لم يطالب بالبدل واتّفق مع مالك المصبوغ على بقاء الصبغ اشترك فى ماليّته بالنسبه وله أن يأخذ من الغاصب ما به التفاوت بين حصّته منها وبين قيمه الصبغ قبل الاستعمال إن وجد، هذا إذا زادت قيمه المغصوب بصبغه ولو نقصت ضمن الغاصب النقص كما يضمن بدل الصبغ لمالكه.

مسأله ٨٥٢: لو مزج الغاصب المغصوب بغيره أو امتزجا فى يده بغير اختيار وعدّ المزيج موجوداً واحداً لا خليطاً من موجودات متعدّده، فإن كان المزج بجنسه وكانا متماثلين ليس أحدهما أجود من الآخر ولا أردأ تشاركا فى المجموع بنسبه ماليهما، وليس على الغاصب غرامه بالمثل أو القيمه بل الذى عليه هو عدم التصرّف فيه إلّا برضا المغصوب منه والقبول بإفراز حصّته منه وتسليمها إليه لو كان مطالباً بذلك كما هو الحال فى سائر الأموال المشتركه.

وإن مزج المغصوب بما هو أجود أو أردأ منه فللمغصوب منه أن يطالب الغاصب ببدل ماله وله أن يقبل بالمشاركه فى الخليط بنسبه الماليّه، فلو خلط لتراً من الزيت الردىء قيمته

خمسه دنانير بلتر من الزيت الجيّد قيمته عشره دنانير وقبل المغصوب منه بالشركه كان للأوّل ثلث المجموع وللثانى ثلثاه.

هـذا إذا مزج المغصوب بجنسه، وأمّـا إذا مزجه بغير جنسه فـإن كان فيما يعـدّ معه تالفاً كما إذا مزج ماء الورد المغصوب بالزيت ضمن البـدل، وإن لم يكن كذلك - كما لو خلط دقيق الحنطه بدقيق الشـعير أو خلط الخلّ بالعسل - كان بحكم الخلط بالأجود أو الأردأ من جنس واحد، فيتخيّر المغصوب منه بين أخذ البدل وبين الرضا بالاشتراك فى العين بنسبه الماليّه.

مسأله ۸۵۳: لو خلـط المغصوب بالأـجود أو الأـردأ واختار المغصوب منه المشاركه فى المخلوط بنسـبه الماليّه ولكن كانت قيمه المخلوط أنقص من قيمه الخليطين منفردين فورد بـذلك النقص المالىّ على المغصوب منه ضـمن الغاصب هـذا النقص، كما لو غصب لتراً من الزيت الجيّد قيمته عشـره دنانير وخلطه بلتر منه ردىء قيمته خمسه دنانير وبسـبب الاختلاط صار قيمه اللترين اثنى عشر ديناراً فصار حصّه المغصوب منه بعد التقسيم - وهو الثلثان - يساوى ثمانيه دنانير والحال أنّ زيته غير المخلوط كان يساوى عشره دنانير فنقص منه اثنان غرم الغاصب هذا النقص.

مسأله ۸۵۴: ما يعدّ من فوائد المغصوب من الأعيان الخارجيّه كالولد واللبن والشعر والثمر ملك للمغصوب منه

فیجب علی الغاصب ردّه إلیه ما دام باقیاً وردّ عوضه علی تقدیر تلفه، وأمّا منافعه الأخری کسکنی الدار وورکوب الدابّه فهی أیضاً مضمونه علی الغاصب سواء المستوفاه منها والمفوّته - دون الفائته کما مرّ - وکذا کلّ صفه حصلت فی المغصوب لا بفعل الغاصب وأوجبت زیاده قیمته ثُمَّ زالت ونقصت بزوالها قیمته فإنّه یضمنها وإن ردّ العین کما کانت قبل الغصب علی ما مرّ فی المسأله (۸۳۳).

ولو زادت القیمه بزیاده صفه ثُمَّ زالت تلک الصفه ثُمَّ عادت الصفه بعینها لم یضمن قیمه الزیاده التالفه إلّا إذا نقصت الزیاده الثانیه عن الأُولی فیضمن التفاوت، ولو زادت القیمه لنقص بعضه ممّا له مقدّر کالْجَبِّ فعلی الغاصب دیه الجنایه، ولو تجدّدت فیه صفه لا قیمه لها ثُمَّ زالت لم یضمنها.

مسأله ۸۵۵: لو حصلت فیه صفه لا بفعل الغاصب فزادت قیمته ثُمَّ زالت فنقصت ثُمَّ حصلت فیه صفه أُخری زادت بها قیمته لم یزل ضمان الزیاده الأُولی ولم ینجبر نقصانها بالزیاده الثانیه.

مسأله ۸۵۶: لو غصب خمراً فصار خلّاً کان للمغصوب منه لا الغاصب، ولو غصب حبّاً فزرعه تخیّر المغصوب منه بین أخذ الزرع وبین المطالبه ببدل الحبّ، ولو بذل له البدل کان الزرع للغاصب، وهکذا الحال لو غصب بیضاً فاستفرخه أو غصب

عصيراً فصار عنده خمراً ثُمَّ صار خَلّاً.

مسأله ۸۵۷: لو غصب فحلاً فأنزاه على الأُنثى فأولدها كان الولد لصاحب الأُنثى وإن كان هو الغاصب وعليه أجره الضراب.

مسأله ۸۵۸: يضمن المسلم للذمّيّ الخمر والخنزير بقيمتهما عندهم مع الاستتار، وكذا يضمن للمسلم حقّ اختصاصه فيما إذا استولى عليهما لغرض صحيح كتصنيع الخمر خلّاً أو استعمالها دواءً.

مسأله ۸۵۹: جميع ما مرّ من الضمان وكيفيّته وأحكامه وتفاصيله جاريه فى كلّ يد جاريه على مال الغير بغير حقّ وإن لم تكن عاديه وغاصبه وظالمه - إلّا فى موارد الأمانات مالكيّه كانت أو شرعيّه كما تقدّم تفصيل ذلك فى كتاب الوديعه - فتجرى فى جميع ما يقبض بالمعاملات المعاوضيّه الفاسده وما هى بحكمها، وما وضع اليد عليه بسبب الجهل والاشتباه كما إذا لبس حذاء غيره أو ثوبه اشتباهاً أو أخذ شيئاً من سارق عاريه باعتقاد أنّه ماله وغير ذلك ممّا لا يحصى.

مسأله ۸۶۰: كما أنّ اليد الغاصبه وما يلحق بها موجبه للضمان - وهو المسمّى ب- (ضمان اليد) وقد تقدّم تفصيله فى المسائل المتقدّمه - كذلك للضمان سببان آخران هما الإتلاف والتسبيب، وبعباره أُخرى: له سبب آخر وهو الإتلاف سواء كان

بالمباشره أو السبب من غير فرق بين أن يكون المتلف عيناً خارجيّه أو صفه كماليّه.

مسأله ۸۶۱: الإتلاف بالمباشره واضح لا تخفى مصاديقه كما إذا ذبح حيواناً أو رماه بسهم فقتله أو ضرب على إناء فكسره أو رمى شيئاً فى النار فأحرقه وغير ذلك ممّا لا يحصى، وأمّا الإتلاف بالتسبيب فهو إيجاد شىء يترتّب عليه الإتلاف، كما لو حفر بئراً فى المعابر فوقع فيها إنسان أو حيوان أو طرح المعاثر والمزالق كقشر البطّيخ والموز فى المسالك أو أوتد وتداً فى الطريق فأصاب به عطب أو جنايه على حيوان أو إنسان أو وضع شيئاً على الطريق فتمرّ به الدابّه فتنفر بصاحبها فتعقره أو ألقى صبيّاً أو حيواناً يضعف عن الفرار فى مسبعه فقتله السَّبُع.

ومن ذلك ما لو فكّ القيد عن الدابّه فشردت أو فتح قفصاً على طائر فطار مبادراً أو بعد مكث وغير ذلك، ففى جميع ذلك يكون فاعل السبب ضامناً ويكون عليه غرامه التالف وبدله إن كان مثليّاً فبالمثل وإن كان قيميّاً فبالقيمه، وإن صار سبباً لتعيّب المال كان عليه الأرش كما مرّ فى ضمان اليد.

مسأله ۸۶۲: لو غصب شاه ذات ولد فمات ولدها جوعاً أو حبس مالك الماشيه أو راعيها عن حراستها فاتّفق تلفها لم يضمن بسبب التسبيب إلّا إذا انحصر غذاء الولد بارتضاع

من أَمّه وكانت الماشيه فى مَحالّ السباع ومظانّ الخطر واحتاج حفظها إلى حراسه المحبوس فعليه الضمان.

مسأله ۸۶۳: لو فكّ وكاء ظرف فيه مائع فسال ما فيه كان ضامناً له، وأمّا لو فتح رأس الظرف ثُمَّ اتّفق أنّه قلبته الريح الحادثه أو انقلب بوقوع طائر عليه مثلاً فسال ما فيه ففى الضمان إشكال - فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه - نعم يحكم بالضمان فيما إذا كان ذلك فى حال هبوب الرياح العاصفه أو فى مجتمع الطيور ومظانّ وقوعها عليه.

مسأله ۸۶۴: لو فتح باباً على مال فسرق أو دلّ سارقاً عليه فسرقه ضمنه فيما إذا كان التلف مستنداً إليه عرفاً، كما هو الحال فى بعض الموارد.

مسأله ۸۶۵: إذا انهار الجدار فوقع على الجار أو على الطريق العامّ فأصاب إنساناً أو حيواناً أو غيرهما فصاحب الجدار ضامن إذا كان الجدار فى معرض الانهيار وعلم بالحال فلم يصلحه ولم يهدمه وتركه حتّى انهدم فأصاب عيناً فأتلفها، ولكن ضمانه مشروط بجهل التالف بالحال إن كان إنساناً وبجهل مالكه إن كان من الأموال، فلو وقف شخص تحت الجدار المشرف على الانهيار أو رَبَطَ حيوانه هناك مع علمه بالحال فانهدم الجدار فتلف الإنسان أو الحيوان لم يكن على صاحب الجدار ضمان.

مسأله ۸۶۶: لو وضع کوزاً مثلاً علی حائطه وکان فی معرض السقوط فسقط فتلف به مال أو نفس ضمن، وإن لم یکن کذلک وسقط اتّفاقاً لعارض لم یضمن.

مسأله ۸۶۷: لو أشعل ناراً فی ملکه من شأنها السرایه إلی ملک غیره فسرت إلیه ضمنه، وإذا لم یکن من شأنها السرایه فاتّفقت السرایه لعصف الریاح بغته أو لنحو ذلک لم یضمن.

مسأله ۸۶۸: إذا أرسل الماء فی ملکه فتعدّی إلی ملک غیره فأضرّ به ضمنه إذا کان فی معرض التعدّی إلیه وإلّا لم یضمنه.

مسأله ۸۶۹: لو تعب حمّال الخشبه فأسندها إلی جدار الغیر لیستریح بدون إذن صاحب الجدار فوقع بإسنادها إلیه ضمنه وضمن ما تلف بوقوعه علیه، ولو وقعت الخشبه فأتلفت شیئاً ضمنه إذا کان قد أسندها علی وجه تکون فی معرض الوقوع وإلّا فلا ضمان علیه.

مسأله ۸۷۰: لو فتح قفصاً علی طائر فخرج وکسر بخروجه قاروره شخص مثلاً ضمنها الفاتح، وکذا لو کان القفص ضیّقاً مثلاً فاضطرب بخروجه فسقطت وانکسرت ضمنها.

مسأله ۸۷۱: إذا أکلت دابّه شخص زرع غیره أو أفسدته فإن کان معها صاحبها راکباً أو سائقاً أو قائداً أو مصاحباً ضمن ما أتلفته، وإن لم یکن معها - کأن انفلتت من مراحها مثلاً فدخلت

زرع غيره – لم يضمن ما أتلفته إذا كان ذلك فى الوقت الذى يكون فيه حفظ الزرع على صاحبه كالنهار – على ما جرت العاده به – وأمّا إذا كان فى غير ذلك الوقت فهو ضامن لما أتلفته.

مسأله ۸۷۲: كلّ حيوان جنى على غيره من إنسان أو حيوان أو غيرهما ضمن صاحبه جنايته إذا كان بتقصير منه إمّا بترك رَبْطه أو بحَلِّه من الرباط إذا كان الحيوان من شأنه أن يُرْبط وقت الجنايه للتحفّظ منه.

مسأله ۸۷۳: لو كانت الشاه أو غيرها فى يد الراعى أو الدابّه فى يد المستعير أو المستأجر فأتلفتا زرعاً أو غيره كان الضمان على الراعى والمستأجر والمستعير لا على المالك والمعير .

مسأله ۸۷۴: لو اجتمع سببان للإتلاف بفعل شخصين اشتركا فى الضمان سواء أكان أحدهما أسبق فى التأثير أم لا، فلو حفر شخص بئراً فى الطريق ووضع شخص آخر حجراً بقربها فعثر به إنسان أو حيوان فوقع فى البئر كان الضمان على واضع الحجر وحافر البئر معاً.

مسأله ۸۷۵: لو اجتمع السبب مع المباشر كان الضمان على المباشر دون فاعل السبب، فلو حفر شخص بئراً فى الطريق فدفع غيره فيها إنساناً أو حيواناً كان الضمان على الدافع دون الحافر، نعم لو كان السبب أقوى من المباشر كان

الضمان عليه لا على المباشر، فلو وضع قاروره تحت رجل شخص نائم فمدّ رجله وكسرها كان الضمان على الواضع دون النائم.

مسأله ۸۷۶: لو أُكْره على إتلاف مال غيره وساغ له الإتلاف لأجله كان الضمان على من أكرهه وليس عليه ضمان، هذا إذا لم يكن المال مضموناً فى يده، بأن أكرهه على إتلاف ما ليس تحت يده أو على إتلاف الوديعه التى عنده مثلاً، وأمّا إذا كان المال مضموناً فى يده - كما إذا غصب مالاً فأكرهه شخص على إتلافه - فيحكم بضمان كليهما، فللمالك الرجوع على أيّهما شاء، فإن رجع على المكره - بالكسر - لم يرجع على المُكْرَه - بالفتح - بخلاف العكس، هذا إذا أُكْرِه على إتلاف المال، وأمّا لو أكره على قتل أحد معصوم الدم فقتله فالضمان على القاتل من دون رجوع على المكره - بالكسر - وإن كان عليه عقوبه، فإنّ الإكراه مهما بلغ لا يسوّغ إراقه الدماء.

مسأله ۸۷۷: لو غصب مأكولاً مثلاً فأطعمه المالك مع جهله بأنّه ماله - بأن قال له هذا ملكى وطعامى أو قدّمه إليه ضيافه مثلاً - أو غصب شاه واستدعى من المالك ذبحها فذبحها مع جهله بأنّها شاته ضمن الغاصب وإن كان المالك هو المباشر للإتلاف، نعم لو دخل المالك دار الغاصب مثلاً ورأى طعاماً فأكله

على اعتقاد أنّه طعام الغاصب فكان طعام الآكل لم يحكم بضمان الغاصب وقد برئ عن ضمان الطعام.

مسأله ۸۷۸: لو غصب طعاماً من شخص وأطعمه غير المالك على أنّه ماله مع جهل الآكل بأنّه مال غيره - كما إذا قدّمه إليه بعنوان الضيافه مثلاً - ضمن كلاهما، فللمالك أن يُغَرِّم أيّهما شاء، فإن أغرم الغاصب لم يرجع على الآكل وإن أغرم الآكل رجع على الغاصب.

مسأله ۸۷۹: إذا سعى إلى الظالم على أحد أو اشتكى عليه عنده بحقّ أو بغير حقّ فأخذ الظالم منه مالاً بغير حقّ لم يضمن الساعى والمشتكى ما خسره وإن أثم بسبب سعايته أو شكايته إذا كانت بغير حقّ وإنّما الضمان على من أخذ المال.

مسأله ۸۸۰: ضمان الإنسان يتعلّق بذمّته فى ماله لا على عاقلته، نعم يجب على العاقله فى القتل الخطأ المحض وما بحكمه تحمّل الديه عن الجانىّ على تفصيل مذكور فى محلّه.

مسأله ۸۸۱: يجوز لمالك العين المغصوبه انتزاعها من الغاصب ولو قهراً، وإذا انحصر استنقاذ الحقّ بمراجعه الحاكم الجائر جاز ذلك ولا يجوز له مطالبه الغاصب بما صرفه فى سبيل أخذ الحقّ.

مسأله ۸۸۲: إذا كان له دين على آخر وامتنع من أدائه

فصرف مالاً فی سبیل تحصیله لا یجوز له أن یأخذه من المدین إلّا إذا اشترط علیه ذلک فی ضمن معامله لازمه.

مسأله ۸۸۳: إذا وقع فی یده مال الغاصب جاز أخذه مقاصّه ولا یتوقّف علی إذن الحاکم الشرعیّ، کما لا یتوقّف ذلک علی تعذّر الاستیفاء بواسطه الحاکم الشرعیّ أو غیره.

مسأله ۸۸۴: لا فرق فی مال الغاصب المأخوذ مقاصّه بین أن یکون من جنس المغصوب وغیره کما لا فرق بین أن یکون ودیعه عنده وغیره.

مسأله ۸۸۵: إذا کان مال الغاصب أکثر قیمه من ماله أخذ منه حصّه تساوی ماله وکان بها استیفاء حقّه، ویجوز له بیعه أجمع - ولو علی نفسه - واستیفاء حقّه من الثمن - والأحوط لزوماً أن یکون ذلک بإجازه الحاکم الشرعیّ - ویردّ الباقی من الثمن إلی الغاصب.

مسأله ۸۸۶: إذا حلف الغاصب علی عدم الغصب فإن کان عن تبرّع لم یسقط حقّ المغصوب منه فی المقاصّه من أمواله، وإن کان عن استحلاف منه ففیه قولان، والصحیح عدم السقوط أیضاً، نعم یسقط فیما لو استحلفه الحاکم الشرعیّ وحکم له بعد حلفه.

مسأله ۸۸۷: إذا تلف المغصوب وتنازع المالک والغاصب فی القیمه ولم یکن بیّنه فالقول قول الغاصب مع یمینه، وکذا

لو تنازعا فی صفه یزید بها الثمن بأن ادّعی المالک وجود تلک الصفه فیه یوم غصبه أو حدوثها بعده لا بفعل الغاصب وإن زالت فیما بعد، وأنکره الغاصب ولم یکن بیّنه فالقول قول الغاصب مع یمینه.

مسأله ۸۸۸: إذا کان علی الدابّه المغصوبه رحل أو علّق بها حبل واختلفا فیما علیها فقال المغصوب منه: (هو لی) وقال الغاصب: (هو لی) ولم یکن بیّنه فالقول قول الغاصب مع یمینه.

مسأله ۸۸۹: تقدّم قول الغاصب بیمینه فی الموارد المتقدّمه مشروط بعدم کونه مخالفاً للظاهر، وإلّا قدّم قول المغصوب منه بیمینه إذا لم یکن کذلک علی ما مرّ فی نظائرها.

كتاب إحياء الموات

المراد بالموات: الأرض المتروكه التى لا ينتفع بها انتفاعاً معتدّاً به ولو بسبب انقطاع الماء عنها أو استيلاء المياه أو الرمال أو الأحجار أو السبخ عليها، سواء ما لم يكن ينتفع منها أصلاً وما كان الانتفاع الفعلىّ منها غير معتدّ به كالأراضى التى ينبت فيها الحشيش فتكون مرعى للدوابّ والأنعام، وأمّا الغابات التى يكثر فيها الأشجار فليست من الموات بل هى من الأراضى العامره بالذات.

مسأله ۸۹۰: الموات على نوعين:

۱. الموات بالأصل، وهو ما لم تعرض عليه الحياه من قبل، وفى حكمه ما لم يعلم بعروض الحياه عليه كأكثر البرارى والمفاوز والبوادى وسفوح الجبال ونحو ذلك.

۲. الموات بالعارض، وهو ما عرض عليه الخراب والْمَوَتان بعد الحياه والعمران.

مسأله ۸۹۱: الموات بالأصل وإن كان ملكاً للإمام (عليه السلام) - حيث إنّه من الأنفال - ولكن يجوز لكلّ أحد إحياؤه، فلو أحياه كان أحقّ به من غيره، سواء أكان فى دار الإسلام أم فى دار الكفر، وسواء أكان فى أرض الخراج أم فى غيرها، وسواء أكان المحيى مسلماً أم كافراً، وليس عليه دفع الخراج أو أجره الأرض إذا كان مؤمناً.

هذا إذا لم يطرأ عنوان ثانوىّ يقتضى المنع من إحيائه ككونه حريماً لملك الغير أو كون إحيائه على خلاف بعض المصالح العامّه فنهى عنه ولىّ الأمر ونحو ذلك.

مسأله ۸۹۲: الموات بالعارض على أقسام:

الأوّل: ما باد أهله أو هاجروا عنه وعدّ بسبب تقادم السنين ومرور الأزمنه مالاً بلا مالك كالأراضى الدارسه المتروكه والقرى أو البلاد الخربه والقنوات الطامسه والتى كانت للأُمم الماضيه الذين لم يبق منهم أحد بل ولا اسم ولا رسم، أو أنّها تنسب إلى طائفه لم يعرف عنهم سوى الاسم.

الثانى: ما كان عامراً بالذات حين الفتح ولكن طرأ عليه الموتان بعد ذلك.

الثالث: العامر المفتوح عنوه إذا طرأ عليه الخراب.

الرابع: ما كان لمالك مجهول مردّد بين أفراد غير محصورين.

الخامس: ما كان لمالك معلوم إمّا تفصيلًا أو إجمالاً لتردّده بين أفراد محصورين.

أمّا القسم الأوّل والثانى فهما من الأنفال، ويجرى فيهما ما مرّ فى الموات بالأصل.

وأمّا القسم الثالث فيبقى على ملك المسلمين فيكون أمره بيد وليّ الأمر .

وأمّا القسمان الأخيران ففيهما صور :

الأُولى: ما إذا أعرض عنه صاحبه وأباح ما بقى فيه من الأجزاء والموادّ لكلّ أحد، ففى هذه الصوره يجوز إحياؤه لكلّ من يريد ذلك فيكون بالاحياء أحقّ به من صاحبه الأوّل.

الثانيه: ما إذا كان صاحبه عازماً على تجديد إحيائه ولكنّه غير متمكّن من ذلك فى الوقت الحاضر لمنع ظالم أو لعدم توفّر الآلات والأسباب المتوقّف عليها الإحياء أو لنحو ذلك، وفى هذه الصوره لا إشكال فى أنّه ليس لأحد حقّ التصرّف فيه بإحياء أو غيره من دون إذنه أو إذن وليّه.

الثالثه: ما إذا لم يكن قاصداً لإحيائه، بل قصد إبقاءه مواتاً للانتفاع القليل الحاصل منه بوضعه الفعلىّ كالاستفاده من حشيشه أو قصبه أو جعله مرعى لدوابّه وأنعامه، وحكم هذه الصوره ما تقدّم فى سابقتها من غير فرق.

الرابعه: ما إذا كان قد أبقاه مواتاً من جهه عدم الاعتناء به وكونه غير قاصد لإحيائه ولا الاستفاده منه بوضعه الفعلىّ، وحينئذٍ فهل تزول علقته به – سواء أكان سببها الإحياء مباشره أو عن طريق تلقّيه عن محيى سابق بالإرث أو الشراء أو نحوهما أو كان سببها غيره ككونه من الأراضى التى أسلم أهلها طوعاً – فيجوز إحياؤه للغير أم لا؟ والجواب: إنّه إذا كان من قبيل الأراضى الزراعيّه ومرافقها جاز للغيرإحياؤها بكَرْى أنهارها وإعمارها وإصلاحها للزرع أو الغرس فيكون بذلك أحقّ بها من الأوّل.

وأمّا غيرها فإن كان من قبيل معلوم المالك فالأحوط لزوماً ترك إحيائه من دون إذن صاحبه وعلى تقدير الإقدام عليه من دون إذنه فالأحوط لزوماً لهما التراضى بشأنه ولو بالمصالحه بعوض، وأمّا إن كان من قبيل مجهول المالك فالأحوط لزوماً أن يفحص عن صاحبه وبعد اليأس عنه فإمّا أن يشتريه من الحاكم الشرعىّ أو وكيله المأذون فى ذلك ويسلِّم الثمن إليه ليصرفه على الفقراء أو يستأذنه فى صرفه عليهم بنفسه وإمّا أن يتصدّق به على فقير – بإذنٍ من الحاكم الشرعىّ – ثُمَّ يستأجره منه بأجره معيّنه يتّفقان عليها.

مسأله ۸۹۳: كما يجوز إحياء البلاد القديمه الخربه والقرى الدارسه التى باد أهلها كذلك يجوز حيازه موادّها وأجزائها

الباقيه من الأخشاب والأحجار والآجر وما شاكل ذلك ويملكها الحائز إذا أخذها بقصد التملّك.

مسأله ۸۹۴: الأراضى الموقوفه التى طرأ عليها الْمَوَتان والخراب على أقسام:

۱. ما لا يعلم كيفيّه وقفها أصلاً وإنّها وقف خاصّ أو عامّ أو أنّها وقف على الجهات أو على أقوام.

۲. ما علم أنّها وقف على أقوام ولم يبق منهم أثر أو على طائفه لم يعرف عنهم سوى الاسم خاصّه.

۳. ما علم أنّها وقف على جهه من الجهات ولكن تلك الجهه غير معلومه أنّها مسجد أو مدرسه أو مشهد أو مقبره أو غير ذلك.

۴. ما علم أنّها وقف على أشخاص ولكنّهم غير معلومين بأشخاصهم وأعيانهم كما إذا علم أنّ مالكها وقفها على ذرّيّته مع العلم بوجودهم فعلاً.

۵. ما علم أنّها وقف على جهةٍ معيّنه أو أشخاص معلومين بأعيانهم.

۶. ما علم إجمالاً ـ بأنّ مالكها قد وقفها ولكن لا يدرى أنّه وقفها على جهةٍ كمدرسته المعيّنه أو أنّه وقفها على ذرّيّته المعلومين بأعيانهم ولم يكن طريق شرعىّ لإثبات وقفها على أحد الأمرين.

أمّا القسم الأوّل والثانی: فیجوز إحیاؤهما لکلّ أحد ویکون المحیی أحقّ بهما، فحالهما من هذه الناحیه حال سائر الأراضی الموات.

وأمّا القسم الثالث: فالمشهور بین الفقهاء (رضوان الله تعالی علیهم) جواز إحیائه للجمیع ولکنّه لا یخلو عن إشکال، فالأحوط لزوماً لمن یرید القیام بإحیائه وعمارته بزرع أو نحوه أن یراجع الحاکم الشرعیّ أو وکیله - مع عدم وجود المتولّی الخاصّ له - ویتّفق معه بشأنه، فإن آجره علیه فاللازم أن یدفع الأجره إلیه لیصرفها فی وجوه البرّ أو یستأذنه فی صرفها فیها، وکذلک الحال فی القسم الرابع إلّا أنّ الأجره فیه تُصْرَف علی الفقراء، ولا تصل النوبه فی هذین القسمین إلی بیع العین الموقوفه کلّاً أو بعضاً لتعمیر البعض الآخر مع إمکان استنمائهما بوجه من الوجوه.

وأمّا القسم الخامس: فلا إشکال فی أنّه لا یجوز التصرّف فیه بإحیاء أو نحوه ولا صرف بدل التصرّف فی موارده إلّا بمراجعه المتولّی ولو کان هو الحاکم الشرعیّ أو الموقوف علیهم المعیّنین إذا کان الوقف علیهم ولم یکن له متولٍّ خاصّ.

وأمّا القسم السادس: فیجب علی من یرید القیام بعمارته وإحیائه مراجعه متولّی الجهه الخاصّه والذرّیّه معاً والاتّفاق معهم بشأنه واستئجاره منهم، وحینئذٍ فإن أجاز الذرّیّه صَرْفَ

الأـجره فى الجهه المعيّنه تعيّن ذلك وإلّا فينتهى الأمر إلى القرعه لتعيين الموقوف عليه، والأحوط لزوماً تصـدّى الحاكم الشـرعىّ أو وكيله لإجرائها.

مسأله ۸۹۵: من أحيا أرضاً مواتاً تبعها حريمها بعد الإحياء، وحريم كلّ شـىء مقدار ما يتوقّف عليه الانتفاع به ولا يجوز لأحد أن يحيى هذا المقدار بدون رضا صاحبه.

مسأله ۸۹۶: حريم الـدار عبـاره عن مسـلك الـدخول إليهـا والخروج منهـا فى الجهه التى يفتـح إليهـا بـاب الـدار، ومطرح ترابها ورمادها وثلوجها ومصبِّ مائها وما شاكل ذلك.

مسأله ۸۹۷: حريم حائط البستان ونحوه مقدار مطرح ترابه والآلات والطين والجصّ إذا احتاج إلى الترميم والبناء.

مسأله ۸۹۸: حريم النهر مقدار طرح ترابه وطينه إذا احتاج إلى الإصلاح والتنقيه والمجاز على حافَتَيْه للمواظبه عليه.

مسأله ۸۹۹: حريم البئر موضع وقوف النازح إذا كان الاستقاء منها باليد وموضع تردّد البهيمه والدولاب والمِضَخَّه والموضع الذى يجتمع فيه الماء للزرع أو نحوه ومصبُّه ومطرح ما يخرج منها من الطين عند الحاجه ونحو ذلك.

مسأله ۹۰۰: حريم العين ما تحتاج إليه فى الانتفاع منها على نحو ما مرّ فى غيرها.

مسأله ۹۰۱: حريم القريه ما تحتاج إليه فى حفظ مصالحها

ومصالح أهلها من مجمع ترابها وكناستها ومطرح سمادها ورمادها ومجمع أهاليها لمصالحهم ومسيل مائها والطرق المسلوكه منها وإليها ومدفن موتاهم ومرعى ماشيتهم ومحتطبهم وما شاكل ذلك.

كلّ ذلك بمقدار حاجه أهل القريه، بحيث لو زاحم مزاحم لوقعوا فى ضيق وحرج، وهى تختلف باختلاف سعه القريه وضيقها وكثره أهليها وقلّتهم وكثره مواشيها ودوابّها وقلّتها وهكذا، وليس لذلك ضابط غير ذلك، وليس لأحد أن يزاحم أهاليها فى هذه المواضع.

مسأله ۹۰۲: حريم المزرعه ما يتوقّف عليه الانتفاع منها ويكون من مرافقها كمسالك الدخول إليها والخروج منها ومحلّ بيادرها وحظائرها ومجتمع سمادها ومرعى مواشيها ونحو ذلك.

مسأله ۹۰۳: الأراضى المنسوبه إلى طوائف العرب والعجم وغيرهم لمجاورتها لبيوتهم ومساكنهم من دون أحقّيّتهم بها بالإحياء باقيه على إباحتها الأصليّه، فلا يجوز لهم منع غيرهم من الانتفاع بها ولا يجوز لهم أخذ الأجره ممّن ينتفع بها، وإذا قسّموها فيما بينهم لرفع التشاجر والنزاع لا تكون القسمه صحيحه فيجوز لكلٍّ من المتقاسمين التصرّف فيما يختصّ

بالآخر بحسب القسمه.

نعم إذا كانوا يحتاجون إليها لرعى الحيوان أو نحو ذلك كانت من حريم أملاكهم ولا يجوز لغيرهم مزاحمتهم وتعطيل حوائجهم.

مسأله ۹۰۴: للبئر حريم آخر وهو أن يكون الفصل بين بئر وبئر أُخرى بمقدار لا يكون فى إحداث البئر الثانيه ضرر على الأُولى ضرراً معتدّاً به كجذب مائها تماماً أو بعضاً أو منع جريانه إليها من عروقها، وهذا هو الضابط الكلّىّ فى جميع أقسامها.

مسأله ۹۰۵: للعين والقناه أيضاً حريم آخر وهو - على المشهور بين الفقهاء(رضوان الله تعالى عليهم) - أن يكون الفصل بين عين وعين أُخرى وقناه وقناه غيرها فى الأرض الصلبه خمسمائه ذراع وفى الأرض الرخوه ألف ذراع.

ولكن الصحيح أنّ هذا التحديد غالبىّ - حيث إنّ الغالب اندفاع الضرر بهذا المقدار من البُعد - وليس مبنيّاً على التعبّد الشرعىّ.

وعليه فلو فرض أنّ العين الثانيه تنقص من ماء الأُولى مع هذا البعد وتضرّ بها ضرراً معتدّاً به لم يجز إحداثها ولا بُدَّ من زياده البُعد بما يندفع به الضرر أو يرضى به مالك الأُولى، كما أنّه لو فرض عدم ورود الضرر المعتدّ به عليها من إحداث قناه

أَخرى فى أقلّ من هذا البعد جاز ذلك بلا حاجه إلى الإذن من صاحب القناه الأولى.

ولا فرق فى ذلك بين إحداث قناه فى الموات وبين إحداثها فى ملكه فكما يعتبر فى الأوّل أن لا يكون مضرّاً بالأُولى فكذلك فى الثانى.

كما أنّ الأمر كذلك فى الآبار والأنهار التى تكون مجارى للماء فيجوز إحداث نهر يجرى فيه الماء من منبعه قرب نهر آخر كذلك.

وكذلك إحداث بئر قرب أُخرى وليس لمالك الأُولى منعه إلّا إذا استلزم ضرراً معتدّاً به فعندئذٍ يجوز منعه.

مسأله ۹۰۶: يجوز إحياء الموات التى فى أطراف القنوات والآبار والعيون فى غير المقدار الذى يتوقّف عليه الانتفاع منها، فإنّ اعتبار البعد المذكور فى القنوات والآبار والعيون إنّما هو بالإضافه إلى إحداث قناه أو بئر أو عين أُخرى فقط.

مسأله ۹۰۷: إذا لم تكن الموات من حريم العامر ومرافقه على النحو المتقدّم جاز إحياؤها لكلّ أحد وإن كانت بقرب العامر ولا تختصّ بمن يملك العامر ولا أولويّه له.

مسأله ۹۰۸: إنّ الحريم مطلقاً ليس ملكاً لمالك ما له الحريم سواء أكان حريم قناه أو بئر أو قريه أو بستان أو دار أو نهر أو غير ذلك وإنّما لا يجوز لغيره مزاحمته فيه من جهه أنّه

من متعلّقات حقّه.

مسأله ۹۰۹: لا حريم للأملاك المتجاوره، مثلاً لو بنى المالكان المتجاوران حائطاً فى البين لم يكن له حريم من الجانبين وكذا لو بنى أحدهما فى نهايه ملكه حائطاً أو غيره لم يكن له حريم فى ملك الآخر .

مسأله ۹۱۰: إذا لزم من تصرّف المالك فى ملكه ضرر معتدّ به على جاره فإن كان مثل هذا الضرر أمراً متعارفاً فيما بين الجيران كإطاله البناء بمقدار ما الموجبه لتنقيص الاستفاده من الشمس أو الهواء لم يكن بأس به، وإلّا لم يجز ولو تصرّف وجب عليه رفعه، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون تصرّفه فى ملكه مستلزماً للتصرّف الحقيقىّ فى ملك الجار أو مستلزماً للتصرّف الحكمىّ فيه.

والأوّل: كما إذا تصرّف فى ملكه بما يوجب خللاً فى حيطان جاره أو حبس ماءً فى ملكه بحيث تسرى الرطوبه إلى بناء جاره أو أحدث بالوعه أو كنيفاً بقرب بئر الجار فأوجب فساد مائها أو حفر بئراً بقرب جاره فأوجب نقصان مائها سواء أكان النقص مستنداً إلى جذب البئر الثانيه ماء الأُولى أو إلى كونها أعمق منها.

والثانى: كما إذا جعل ملكه معمل دباغه أو حداده فى منطقه سكنيه ممّا يوجب عدم قابليه الدور المجاوره للسكنى

فيها.

مسأله ۹۱۱: لا فرق فی عدم جواز تصرّف المالک فی ملکه بما یوجب الإضرار بالجار علی أحد النحوین المتقدّمین بین أن یکون ترک تصرّفه فیه مستلزماً للضرر علی نفسه أم لا، فلا یجوز للمالک حفر بالوعه فی داره علی نحو تضرّ ببئر جاره وإن کان فی ترک حفرها ضرر علیه، ولو فعل ضمن الضرر الوارد علیه إذا کان مستنداً إلیه عرفاً.

نعم لو کان حفر البئر متأخّراً عن حفر البالوعه فلا شیء علیه ولا یجب علیه طمُّها وإن تضرّرت بئر الجار .

مسأله ۹۱۲: قد حثّ فی الروایات الکثیره علی رعایه الجار وحسن المعاشره مع الجیران وکفّ الأذی عنهم وحرمه إیذائهم، وقد ورد فی بعض الروایات: (إنّ حسن الجوار یزید فی الرزق)، وفی بعضها الآخر : (إنّ حسن الجوار یعمّر الدیار ویزید فی الأعمار)، وفی الثالث: (من کفّ أذاه عن جاره أقال الله عثرته یوم القیامه)، وفی الرابع: (لیس منّا من لم یحسن مجاوره من جاوره)، وغیرها ممّا قد أکّد فی الوصیّه بالجار وتشدید الأمر فیه.

مسأله ۹۱۳: لا یجوز لأحد أن یبنی بناءً علی حائط جاره أو یضع جذوع سقفه علیه إلّا بإذنه ورضاه وإذا طلب ذلک من الجار لم یجب علیه إجابته وإن استحبّ له استحباباً مؤکّداً من

جهه ما ورد من التأكيد والحثّ الأكيد فى قضاء حوائج الإخوان ولا سيّما الجيران، ولو بنى أو وضع الجذوع بإذنه ورضاه فإن كان ذلك بعنوان ملزم كالشرط فى ضمن عقد لازم أو بالإجاره أو بالصلح عليه لم يجز له الرجوع.

وأمّا إذا كان مجرّد الإذن والرخصه جاز له الرجوع قبل البناء والوضع، وأمّا بعد ذلك فهل يجوز له الرجوع مع دفع الأرش أو بدونه أم لا يجوز مطلقاً وحينئذٍ فهل يستحقّ عليه الأجره أم لا؟ وجوه وأقوال، فلا يترك الاحتياط بالتصالح والتراضى بينهما ولو بالإبقاء مع الأجره أو الهدم مع الأرش.

مسأله ۹۱۴: لا يجوز للشريك فى الحائط التصرّف فيه ببناء ولا تسقيف ولا إدخال خشبه أو وتد أو غير ذلك إلّا بإذن شريكه أو إحراز رضاه بشاهد الحال، كما هو الحال فى التصرّفات اليسيره كالاستناد إليه أو وضع يده أو طرح ثوبه عليه أو غير ذلك، ولو صرّح بالمنع عنها أو أظهر الكراهه لم تجز .

مسأله ۹۱۵: لو انهدم الجدار المشترك فى أساسه وجميع بنائه وأراد أحد الشريكين تعميره لم يكن له إجبار الآخر على المشاركه فيه ولا تعميره من ماله مجّاناً بدون إذن شريكه، وحينئذٍ فإن كان قابلًا للقسمه كأن كان سميكاً جدّاً تكفى قاعدته لبناء جدارين مستقلّين عليها جاز له المطالبه بالقسمه ويجبر الممتنع عليها، فيتصرّف كلّ منهما فى حصّته المفروزه

بما شاء إلّا بما يتضرّر به الآخر، وإن لم يكن قابلاً للقسمه بوجه ولم يوافقه الشريك فی شیء جاز له رفع أمره إلی الحاکم الشرعیّ لیخیّره بین عدّه أُمور من بیع أو إجاره أو المشارکه معه فی العماره أو الرخصه فی تعمیره وبنائه من ماله مجّاناً.

وکذا الحال لو کانت الشرکه فی بئر أو نهر أو قناه واحتاج إلی التعمیر أو التنقیه ونحوهما فإنّه لا یجبر الشریک علی المشارکه فیه کما أنّه لیس لأحد الشریکین الاستقلال فیه من ماله تبرّعاً من دون إذن الآخر، بل إذا تعذّر الاتّفاق معه بأیّ نحو یرفع أمره إلی الحاکم لیخیّره بین عدّه أُمور نظیر ما تقدّم.

ولو أنفق فی تعمیرها أو تنقیتها من ماله فنبع الماء أو زاد من أجل ذلک فلیس له أن یمنع شریکه غیر المنفق من نصیبه من الماء لأنّه فوائد ملکهما المشترک.

مسأله ۹۱۶: لو کانت جذوع دار أحد موضوعه علی حائط جاره ولم یُعْلَم علی أیّ وجهٍ وُضِعَت حُکِمَ فی الظاهر بکونه عن حقّ واستحقاق حتّی یثبت خلافه، فلیس للجار أن یطالبه برفعها عنه بل ولا منعه من التجدید لو انهدم السقف، وکذا الحال لو وجد بناءً أو مجری ماء أو میزاب منصوب لأحد فی ملک غیره ولم یعلم سببه فإنّه یحکم فی أمثال ذلک بکونه عن حقّ واستحقاق إلّا أن یثبت کونها عن عدوان أو بعنوان العاریه التی یجوز فیها الرجوع.

مسأله ۹۱۷: لو تنازعا فی جدار ولم یکن لأیّ منهما بیّنه فإن کان تحت ید أحدهما فهو له بیمینه، وکذا لو اتّصل ببناء أحدهما دون الآخر أو کان له علیه طرح فإنّه یحکم له به مع الیمین، وأمّا لو کان تحت ید کلیهما أو خارجاً عن یدهما فإن حلفا أو نکلا حکم به لهما وإن حلف أحدهما ونکل الآخر حکم به للحالف.

مسأله ۹۱۸: لو اختلف مالک العلو ومالک السفل فی ملکیّه السقف الفاصل بین الطابقین فإن لم یکن لأیّ منهما بیّنه علی دعواه کان ذلک من باب التداعی فیتحالفان، إلّا إذا کانت هناک عاده قطعیّه تقضی باختصاص أحدهما به فیقدّم قوله بیمینه.

وإن اختلفا فی ملکیّه جدران السفل کان القول قول مالک السفل بیمینه إذا لم یکن السقف قائماً علیها - کما فی بعض الأبنیه الحدیثه حیث یتمّ بناء الجدران بعد الفراغ عن بناء الهیکل الأساسیّ للبنایه - وأمّا مع قیام السقف علیها فحکمها حکم السقف.

وإن اختلفا فی المصعد فالقول قول صاحب العلو بیمینه، وأمّا المخزن تحت الدرجه فالقول فیه قول صاحب السفل بیمینه، وأمّا طریق العلو فی الصحن فحکمه حکم السقف، نعم لا إشکال فی أنّ لصاحب العلو حقّ الاستطراق فیه، وأمّا الباقی فالقول فیه قول صاحب السفل بیمینه.

مسأله ۹۱۹: إذا اختلف صاحب السفل مع الجار فی الغرفه الفوقانیّه المفتوح بابها إلی الجار من غیر یدٍ له علیها ولا بیّنه لأیّ منهما علی دعواه کان القول قول صاحب السفل بیمینه.

مسأله ۹۲۰: إذا خرجت أغصان شجره إلی فضاء ملک الجار من غیر استحقاق فله أن یطالب مالک الشجر بعطف الأغصان أو قطعها من حدّ ملکه، وإن امتنع صاحبها یجوز للجار - بإذن الحاکم الشرعیّ - عطفها أو قطعها، ومع إمکان الأوّل لا یجوز الثانی.

مسأله ۹۲۱: من حاز أرضاً عامره بالأصاله کالغابات ونحوها کان أحقّ بها من غیره لو لم یمنع عنه مانع شرعیّ، وإذا کان مؤمناً لم یجب علیه دفع عوض إزاء استفادته منها.

مسأله ۹۲۲: یعتبر فی حصول الأولویّه بالإحیاء أن لا یسبق إلیه سابق بالتحجیر وإلّا لزم الاستئذان منه، فلو أحیاه أحد من دون إذنه لم یحدث له حقّ فیه ویتحقّق التحجیر بکلّ ما یدلّ علی إراده الإحیاء کوضع أحجار أو جمع تراب أو حفر أساس أو غرز خشب أو قصب أو نحو ذلک فی أطرافه وجوانبه.

مسأله ۹۲۳: لا بُدَّ من أن یکون التحجیر مضافاً إلی دلالته علی أصل إراده الإحیاء دالّاً علی مقدار ما یرید إحیائه، فلو کان ذلک بوضع الأحجار مثلاً فلا بُدَّ من أن یکون فی جمیع الجوانب حتّی یدلّ علی أنّ جمیع ما أحاطت به العلامه یرید إحیائه، نعم

فی مثل إحیاء القناه الـدارسه الخربه یکفی حفر بئر من آبارها فإنّه یعـدّ تحجیراً بالإضافه إلی بقیّه آبار القناه، بل هو تحجیر أیضـاً بالإضافه إلی الأراضی الموات التی تسقی بمائها بعد جریانه، فلا یجوز لغیره إحیاؤها.

مسأله ۹۲۴: لو حفر بئراً فی الموات لإحداث قناه فیها عُدّ ذلک تحجیراً بالإضافه إلی أصل القناه وبالإضافه إلی الأراضـی الموات التی یصل إلیها ماؤها بعد تمامها ولیس لغیره إحیاء تلک الأراضی.

مسأله ۹۲۵: التحجیر - کما عرفت - یفید حقّ الأولویّه فی الإحیاء، وهو قابل للنقل والانتقال فیجوز الصـلح عنه ویورّث ویقع ثمناً فی البیع، وأمّا جعله مثمناً فلا یخلو عن إشکال، فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط فیه، نعم یصحّ بیع ما تعلّق به بما هو کذلک.

مسأله ۹۲۶: یعتبر فی کون التحجیر مانعاً تمکّن المُحَجِّر من القیام بعمارته وإحیائه فعلاً ولو بالتسبیب، فإن لم یتمکّن من إحیاء ما حجّره لمانع من الموانع کالفقر أو العجز عن تهیئه الأسباب المتوقّف علیها الإحیاء جاز لغیره إحیاؤه.

مسأله ۹۲۷: لو حجّر زائداً علی ما یقدر علی إحیائه لا أثر لتحجیره بالإضافه إلی المقدار الزائد.

مسأله ۹۲۸: لو حجّر الموات من کان عاجزاً عن إحیائها لیس له نقلها إلی غیره بصلح أو هبه أو بیع أو نحو ذلک.

مسأله ۹۲۹: لا يعتبر فى التحجير أن يكون بالمباشره، بل يجوز أن يكون بالتوكيل والاستئجار، وعليه فالحقّ الحاصل بسبب عملهما يكون لْلْمُوَكِّل والمستأجر لا للوكيل والأجير .

مسأله ۹۳۰: إذا وقع التحجير من شخص نيابه عن غيره ثُمَّ أجاز النيابه فهل يثبت الحقّ للمنوب عنه أو لا؟ وجهان، والصحيح عدم الثبوت.

مسأله ۹۳۱: إذا انمحت آثار التحجير قبل أن يقوم المحجِّر بالتعمير فإن كان من جهه إهمال المحجِّر بطل حقّه وجاز لغيره إحياؤه، وإذا لم يكن من جهه إهماله وتسامحه وكان زوالها بدون اختياره - كما إذا أزالها عاصف ونحوه - لم يبطل حقّه إلّا إذا علم بالحال وتسامح فى تجديد تحجيره.

مسأله ۹۳۲: اللازم على المحجِّر أن يشتغل بالعماره والإحياء عقيب التحجير، فلو أهمل وترك الإحياء وطالت المدّه ففى جواز إحيائه لغيره بدون إذنه إشكال، فالأحوط لزوماً أن يرفع أمره إلى الحاكم الشرعىّ أو وكيله فيلزم المحجِّر بأحد أمرين إمّا الإحياء أو رفع اليد عنه.

نعم إذا أبدى عذراً مقبولاً يُمْهَل بمقدار زوال عذره، فإذا اشتغل بعده بالتعمير ونحوه فهو وإلّا بطل حقّه وجاز لغيره إحياؤه، وإذا لم يكن الحاكم أو وكيله موجوداً أو لم يمكنه الإلزام سقط حقّ المحجِّر إذا أهمل بمقدار يُعدُّ عرفاً تعطيلاً له

والأحوط الأولى مراعاه حقّه إلى ثلاث سنين.

مسأله ۹۳۳: لا يعتبر فى حصول حقّ الأولويّه بالإحياء قصد حصوله، بل يكفى قصد الإحياء والانتفاع به بنفسه أو بمن هو بمنزلته، فلو حفر بئراً فى مفازه بقصد أن يقضى منها حاجته كان أحقّ بها من غيره، نعم لو ارتحل وأعرض عنها سقط حقّه فتكون مباحه للجميع.

مسأله ۹۳۴: لا بُدَّ فى صدق إحياء الموات من العمل فيها إلى حدٍّ يصدق عليها أحد العناوين العامره كالدار والبستان والمزرعه والحظيره والبئر والقناه والنهر وما شاكل ذلك، ولذلك يختلف ما اعتبر فى الإحياء باختلاف العماره، فما يعتبر فى إحياء البستان والمزرعه ونحوهما غير ما هو معتبر فى إحياء الدار وما شاكلها، وعليه فحصول الأولويّه تابع لصدق أحد هذه العناوين ونحوها ويدور مداره وجوداً وعدماً، وعند الشكّ فى حصولها يحكم بعدمها.

مسأله ۹۳۵: الإعراض عن الملك لا يوجب زوال ملكيته، نعم إذا أباح تملّكه للآخرين فسبق إليه من تملّكه ملكه، وإلّا فهو يبقى على ملك مالكه فإذا مات فهو لوارثه ولا يجوز التصرّف فيه إلّا بإذنه أو إعراضه عنه.

كتاب المشتركات

المراد بالمشتركات: الطرق والشوارع والمساجد والمدارس والرُّبُط وكذا المياه والمعادن على ما سيأتى.

مسأله ۹۳۶: الطريق على قسمين: نافذ وغير نافذ، أمّا الأوّل: فهو الطريق المسمّى بالشارع العامّ والناس فيه شرع سواء، ولا يجوز التصرّف لأحد فى أرضه ببناء حائط أو حفر بئر أو شقّ نهر أو نصب دكّه أو غرس أشجار ونحو ذلك وإن لم يكن مضرّاً بالمستطرقين، نعم لا بأس بما يُعدَّ من مكمّلاته ومحسّناته ومنها أن يشقّ فيه المجارى لتجتمع فيها مياه الأمطار ونحوها، ومنها أن يجعل فيه حاويات الأزبال والنفايات، ومنها غرس الأشجار ونصب المِظَلّات وأعمده الإناره فى الأماكن المناسبه منه كما هو المتعارف بالنسبه إلى

جمله من الشوارع والطرق فی العصر الحاضر، فإنّ هذا کلّه ممّا لا بأس به إذا لم یکن مضرّاً بالمستطرقین.

مسأله ۹۳۷: یجوز الاستفاده من فضاء الطرق النافذه والشوارع العامّه بإحداث جناح أو نحوه إذا لم یکن مضرّاً بالمستطرقین بوجه، ولیس لأحد منعه حتّی صاحب الدار المقابله، وإن استوعب الجناح عرض الطریق بحیث کان مانعاً عن إحداث جناح فی مقابله ما لم یضع منه شیئاً علی جداره، نعم إذا استلزم الإشراف علی دار الجار ففی جوازه إشکال فلا یترک الاحتیاط بترکه، وإن قیل بجواز مثله فی تعلیه البناء فی ملکه.

مسأله ۹۳۸: لو أحدث جناحاً علی الشارع العامّ ثُمَّ انهدم أو هُدِمَ فإن کان من قصده تجدیده ثانیاً لم یجز للطرف الآخر إشغال ذلک الفضاء، وإن لم یکن من قصده تجدیده جاز له ذلک.

مسأله ۹۳۹: لو أحدث شخص جناحاً علی الطریق العامّ جاز للطرف المقابل أیضاً إحداث جناح آخر فی طرفه، سواء أکان أعلی من الجناح الأوّل أو أدنی منه أو موازیاً له، بشرط أن لا یکون مانعاً بوجهٍ من استفاده الأوّل من جناحه کما هو الحال فی الشوارع الوسیعه جدّاً.

ولا یجوز له ذلک إذا کان مانعاً منها ولو بلحاظ إشغال

الفضاء الذى يحتاج إليه صاحب الجناح الأوّل بحسب العاده.

مسأله ۹۴۰: كما يجوز إحـداث الأجنحه على الشوارع العامّه يجوز فتح الأبواب المسـتجدّه فيها سواء أكانت له باب أُخرى أم لا، وكذا فتح الشبابيك والروازن عليها ونصب الميزاب فيها، وكذا بناء ساباط عليها إذا لم يكن معتمداً على حائط غيره مع عدم إذنه ولم يكن مضـرّاً بالمارّه ولو من جهه الظَّلام، وإذا فرض أنّه كما يضرّهم من جههٍ ينفعهم من جههٍ كالوقايه من الحرّ والبرد فلا بُدَّ من مراجعه وليّ الأمر ليوازن بين الجهتين ويراعى ما هو الأصـلح، وكذا يجوز نقب سرداب تحت الجادّه مع إحكام أساسه وبنيانه وسقفه بحيث يُؤمَنُ من الثقب والخسف والانهدام.

مسأله ۹۴۱: الطريق غير النافـذ: الـذى لاـ يسـلك منه إلى طريق آخر أو أرض مباحه لكونه محاطاً بالـدور من جوانبه الثلاثه وهو المسـمّى ب- (السـكّه المرفوعه) و(الدريبه) عائد لمستطرقيه وهم أرباب الدور التى أبوابها مفتوحه إليه، دون كلّ من كان حائط داره إليه، وهو مشترك بينهم فى حقّ الاسـتطراق بمقـدار ما يشتركون فى اسـتطراقه، فيكون أوّله مشتركاً بين جميعهم ويقلّ عدد الشركاء كلّما قرب إلى آخره وربّما ينحصر ذو الحقّ فى واحد، وهو فيما إذا اختصّ آخر الدريبه بفتح باب واحد إليه.

هذا إذا لم يعلم كون الدريبه عائده لبعضهم بالخصوص أو عائده للجميع على وجه التساوى أو التفاضل وإلّا ترتّبت أحكامه.

مسأله ۹۴۲: لا يجوز لمن له باب فى الـدريبه فتـح باب آخر فيها أدخل من الباب الأوّل سواء مع سدّ الباب الأوّل أم بدونه، إلّا مع الاستئذان فى ذلك ممّن له حقّ الاستطراق فى المكان الثانى من أرباب الدور .

مسأله ۹۴۳: لا يجوز لمن كان حائط داره إلى الدريبه إحداث جناح أو بناء ساباط أو نصب ميزاب أو نقب سـرداب أو غير ذلك من التصـرّفات فيها إلّا بإذن أربابها، كما لا يجوز له فتح باب إليها للاسـتطراق إلّا بإذنهم، نعم له فتح ثقبه وشبّاك إليها، وأمّا فتح باب لا للاستطراق بل لمجرّد التهويه أو الاستضاءه فلا يخلو عن إشكال، فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه.

مسأله ۹۴۴: يجوز لكلٍّ من أصـحاب الـدريبه اسـتطراقها والجلوس فيها من غير مزاحمه المسـتطرقين، وكـذا التردّد منها إلى داره بنفسه وعائلته وضيوفه وكلّ ما يتعلّق بشؤونه من دون إذن باقى الشركاء وإن كان فيهم القُصَّر، ومن دون رعايه المساواه معهم.

مسأله ۹۴۵: يجوز لكلّ أحد الانتفاع من الشوارع والطرق العامّه كالجلوس أو النوم أو الصلاه أو البيع أو الشراء أو نحو

ذلك ما لم يكن مزاحماً للمستطرقين، وليس لأحد منعه عن ذلك وإزعاجه.

مسأله ۹۴۶: إذا جلس أحد فی موضع من الطريق ثُمَّ قام عنه، فإن كان جلوسه جلوس استراحه ونحوها جاز لغيره أن يشغل موضع جلوسه، وإن كان لحرفه ونحوها فإن كان قيامه بعد استيفاء غرضه أو أنّه لا ينوی العود كان الحال كذلك وليس للأوّل منعه، وإن كان قيامه قبل استيفاء غرضه وكان ناوياً للعود فعندئذٍ إن بقی منه فيه متاع أو رحل أو بساط لم يجز لغيره إزاحته وإشغال ذلك الموضع وإلّا فالأحوط لزوماً تركه فيما إذا كان فی اليوم نفسه، وأمّا إذا كان فی يوم آخر فلا بأس به.

مسأله ۹۴۷: كما لا يجوز مزاحمه الجالس فی 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 رؤيه متاعه أو وصول المعاملين إليه.

مسأله ۹۴۸: يجوز للجالس للمعامله أو نحوها أن يظلّل علی موضع جلوسه بما لا يضرّ بالمارّه بثوب أو باريه أو نحوهما، وليس له بناء دكّه ونحوها فيه.

مسأله ۹۴۹: يتحقّق الشارع العامّ بأُمور :

الأوّل: كثره الاستطراق والتردّد ومرور القوافل فی الأرض

الموات.

الثانی: جعل الإنسان ملکه شارعاً وتسبیله تسبیلاً دائمیاً لسلوک عامّه الناس؛ فإنّه یصیر طریقاً ولیس للمسبّل الرجوع بعد ذلک.

الثالث: قیام شخص أو جهه بتخطیط طریق فی الأرض الموات وتعبیده وجعله طریقاً لسلوک عامّه الناس.

الرابع: إحیاء جماعه أرضاً مواتاً وترکهم طریقاً نافذاً بین الدور والمساکن.

مسأله ۹۵۰: لو کان الشارع العامّ واقعاً بین الأملاک فلا حدّ له، کما إذا کانت قطعه أرض موات بین الأملاک عرضها ثلاثه أذرع أو أقلّ أو أکثر واستطرقها الناس حتّی أصبحت جادّه فلا یجب علی المُلّاک توسیعها وإن تضیّقت علی المارّه.

وکذا الحال فیما لو سبّل شخص فی وسط ملکه أو من طرف ملکه المجاور لملک غیره مقداراً لعبور الناس.

مسأله ۹۵۱: إذا کان الشارع العامّ محدوداً بالموات من أحد طرفیه أو کلیهما وکان عرضه أقلّ من خمسه أذرع لم یجز إحیاء الأراضی المتّصله به بحیث یبقی ضیّقاً علی حاله، بل لا بُدَّ من مراعاه أن لا یقلّ الفاصل المشتمل علیه عن خمسه أذرع، والأفضل أن لا یقلّ عن سبعه أذرع، فلو أقدم أحد علی إحیاء حریمه متجاوزاً علی الحدّ المذکور لزم هدم المقدار الزائد.

هـذا إذا لم يلزم وليّ الأـمر حسب مـا يراه من المصـلحه أن يكون الفاصـل أزيـد من خمسه أذرع وإلّا وجب اتّباع أمره ولا يجوز التجاوز على الحدّ الذى يعيّنه.

مسأله ۹۵۲: إذا انقطعت المارّه عن الطريق ولم يرج عودهم إليه جاز لكلّ أحـد إحياؤه، سواء أكان ذلك لعدم وجودهم أو لمنع قاهر إيّاهم أو لهجرهم إيّاه واستطراقهم غيره أو لغيرها من الأسباب.

هذا إذا لم يكن مسبّلاً وإلّا فلا يجوز إحياؤه من دون مراجعه وليّ الأمر على الأحوط لزوماً.

مسأله ۹۵۳: إذا زاد عرض الطريق عن خمسه أذرع، فـإن كان مسبّلاً لم يجز لأحـدٍ اقتطاع ما زاد عليها وإخراجه عن كونه طريقاً، وأمّا إذا كان غير مسبّل فإن كان الزائد مورداً لاستفاده المستطرقين ولو فى بعض الأحيان والحالات لم يجز ذلك أيضاً وإلّا ففى جوازه إشكال والأحوط لزوماً العدم.

مسأله ۹۵۴: يجوز لكلّ مسـلم أن يتعبّد ويصـلّى فى المسـجد وينتفع منه بسائر الانتفاعات إلّا بما لا يناسـبه، وجميع المسـلمين فى ذلك شرع سواء، ولو سبق واحد إلى مكان منه للصلاه أو لغيرها من الأغراض الراجحه كالدعاء وقراءه القرآن والتدريس لم يجز لغيره إزاحته عن ذلك المكان أو إزاحه رحله عنه ومنعه من الانتفاع به، سواء توافق السابق مع المسبوق

فی الغرض أو تخالفا فیه، نعم یحتمل عند التزاحم تقدّم الطواف علی غیره فی المطاف والصلاه علی غیرها فی سائر المساجد فلا یترک الاحتیاط للسابق بتخلیه المکان للمسبوق فی مثل ذلک.

مسأله ۹۵۵: من سبق إلی مکان للصلاه فیه منفرداً فلیس لمرید الصلاه فیه جماعهً منعه وإزعاجه، وإن کان الأولی للمنفرد حینئذٍ أن یخلی المکان للجامع إذا وجد مکاناً آخر فارغاً لصلاته ولا یکون منّاعاً للخیر .

مسأله ۹۵۶: إذا قام الجالس من المسجد وفارق المکان، فإن أعرض عنه جاز لغیره أن یأخذ مکانه، ولو عاد إلیه وقد أخذه غیره فلیس له منعه وإزعاجه، وأمّا إذا کان ناویاً للعود فإن بقی رحله فیه لم یجز إزاحته وأخذ مکانه وإن لم یبق ففی جواز أخذ مکانه إشکال والأحوط لزوماً ترکه، ولا سیّما فیما إذا کان خروجه لضروره کتجدید الطهاره أو نحوه، ولکن لو أقدم علی أخذه لم یجز للأوّل إزاحته عنه عند العود.

مسأله ۹۵۷: العبره فی عدم جواز المزاحمه والإزعاج بصدق السبق إلی المکان عرفاً، ویصدق بفرش سجّاده الصلاه ونحوها ممّا یَشْغُلُ مقدار مکان الصلاه أو معظمه بل یصدق بمثل وضع الخمره أو السبحه أو المشط أو السواک ونحوها أیضاً.

مسأله ۹۵۸: إذا كـان بين حجزه مكانـاً فى المسـجد وبين مجيئه للاسـتفاده منه طول زمـانٍ - بحيث اسـتلزم تعطيل المكان - جاز لغيره إشـغاله قبل مجيئه ورفع ما وضـعه فيه والاستفاده من مكانه إذا كان قد شغل المحلّ بحيث لا يمكن الاستفاده منه إلّا برفعه، ولا يضـمنه الرافع حينئذٍ بل يكون أمانه فى يده إلى أن يوصـله إلى صاحبه، وكذا الحال فيما لو فارق المكان معرضاً عنه مع بقاء حاجه له فيه.

مسأله ۹۵۹: المشاهد المشـرّفه كالمساجد فيما ذكر من الأحكام، ويحتمل فيما هو من قبيل المزار منها تقدّم الزياره وصلاتها على غيرهما من الأغراض الراجحه عند التزاحم فلا ينبغى ترك مقتضى الاحتياط فى مثله.

مسأله ۹۶۰: جواز السـكن فى المـدارس لطـالب العلم وعـدمه تابعـان لكيفيّه وقف الواقف، فـإذا خصّـها الواقف بطائفه خاصّه - كأهـالى البلـد أو الأجـانب - أو بصـنف خاصّ - كطالبى العلوم الشـرعيّه أو خصوص الفقه أو الكلام مثلاً - فلا يجوز لغير هـذه الطائفه أو الصـنف السـكنى فيها، كما لا يجوز لهؤلاء الاسـتقلال فى حيازه غرفه منها من دون الاستئـذان من المتولّى إلّا إذا كان ذلك مقتضى وقفيّتها، وحينئذٍ إذا سبق أحد إلى غرفه منها وسكنها فهو أحقّ بها بمعنى أنّه لا يجوز لغيره أن يزاحمه ما لم يعرض عنها وإن

طالت المدّه، إلّا إذا اشترط الواقف مدّه خاصّه كخمس سنين مثلاً، فعندئذٍ يلزمه الخروج بعد انقضاء تلك المدّه بلا مهله.

مسأله ۹۶۱: إذا اشترط الواقف اتّصاف ساكنها بصفه خاصّه - كأن لا يكون معيلاً أو يكون مشغولاً بالتدريس أو بالتحصيل أو بالمطالعه أو التصنيف - فإذا زالت عنه تلك الصفه لزمه الخروج منها، والضابط أنّ جواز السكنى - حدوثاً وبقاءً - تابع لوقف الواقف بتمام شرائطه، فلا يجوز السكنى لفاقدها حدوثاً أو بقاءً.

مسأله ۹۶۲: لا يبطل حقّ السكنى لساكنها بالخروج لحوائجه اليوميّه من المأكول والمشروب والمَلْبَس وما شاكل ذلك وإن لم يترك فيها رحلاً، كما لا يبطل بالخروج منها للسفر يوماً أو يومين أو أكثر، وكذلك الأسفار المتعارفه التى تشغل مدّه من الزمن كشهر أو شهرين أو ثلاثه أشهر أو أكثر، كالسفر إلى الحجّ أو الزياره أو لملاقاه الأقرباء أو نحو ذلك مع نيّه العود وبقاء رحله ومتاعه، فلا بأس بها ما لم تناف شرط الواقف، نعم لا بُدَّ من صدق عنوان ساكن المدرسه عليه، فإن كانت المدّه طويله بحيث توجب عدم صدق العنوان عليه بطل حقّه.

مسأله ۹۶۳: إذا اعتبر الواقف البيتوته فى المدرسه فى ليالى التحصيل خاصّه أو فى جميع الليالى فبات ساكنها فى

مكان آخر بطل حقّه.

مسأله ۹۶۴: لا يجوز للساكن فى غرفه منع غيره عن مشاركته إلّا إذا كانت الحجره حسب الوقف أو بمقتضى قابليّتها معدّه لسكنى طالب واحد.

مسأله ۹۶۵: الرُّبُط وهى المساكن المعدّه لسكنى الفقراء أو الغرباء كالمدارس فى جميع ما ذُكر .

مسأله ۹۶۶: مياه الشطوط والأنهار الكبار كدجله والفرات وما شاكلهما، وهكذا الصغار التى جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج وكذا العيون المتفجّره من الجبال أو فى أراضى الموات ونحوها تعدّ من الأنفال – أى أنّها مملوكه للإمام (عليه السلام) – ولكن من حاز منها شيئاً بآنيه أو حوض أو غيرهما وقصد تملّكه ملكه، من غير فرق فى ذلك بين المسلم والكافر .

مسأله ۹۶۷: كلّ ماء من مطر أو غيره لو اجتمع بنفسه فى مكان بلا يد خارجيّه عليه فهو من المباحات الأصليّه، فمن حازه بإناء أو غيره وقصد تملّكه ملكه من دون فرق بين المسلم والكافر فى ذلك.

مسأله ۹۶۸: مياه الآبار والعيون والقنوات التى جرت بالحفر لا بنفسها ملك للحافر، فلا يجوز لأحد التصرّف فيها بدون إذن مالكها.

مسأله ۹۶۹: إذا شقّ نهراً من بعض الأنهار الكبار سواء أكان بشقّه فی أرض مملوكه له أو بشقّه فی الموات بقصد إحیائه نهراً ملك ما یدخل فیه من الماء إذا قصد تملّكه.

مسأله ۹۷۰: إذا كان النهر لأشخاص متعدّدین ملك كلّ منهم بمقدار حصّته من النهر، فإن كانت حصّه كلٍّ منهم من النهر بالسویّه اشتركوا فی الماء بالسویّه وإن كانت بالتفاوت ملكوا الماء بتلك النسبه، ولا تَتْبَعُ نسبه استحقاق الماء نسبه استحقاق الأراضی التی تسقی منه.

مسأله ۹۷۱: الماء الجاری فی النهر المشترك حكمه حكم سائر الأموال المشتركه، فلا یجوز لكلّ واحد من الشركاء التصرّف فیه بدون إذن الباقین.

وعلیه فإن أباح كلّ منهم لسائر شركائه أن یقضی حاجته منه فی كلّ وقت وزمان وبأیّ مقدار شاء جاز له ذلك.

مسأله ۹۷۲: إذا وقع بین الشركاء تعاسر وتشاجر فإن تراضوا بالتناوب والمهایاه بالأیّام أو الساعات فهو، وإلّا فلا محیص من تقسیمه بینهم بالأجزاء، بأن توضع فی فم النهر حدیده مثلاً ذات ثقوب متعدّده متساویه ویجعل لكلٍّ منهم من الثقوب بمقدار حصّته، ویوصل كلّ منهم ما یجری فی الثقبه المختصّه به إلی ساقیته، فإن كانت حصّه أحدهم سدساً والآخر ثلثاً والثالث نصفاً، فلصاحب السدس ثقب واحد ولصاحب

الثلث ثقبان ولصاحب النصف ثلاثه ثقوب فالمجموع ستّه.

مسأله ۹۷۳: القسمه بحسب الأجزاء لازمه ليس لأحدهم الرجوع عنها بعد وقوعها، وهى قسمه إجبار، فإذا طلبها أحد الشركاء أجبر الممتنع منهم عليها.

وأمّا القسمه بالمهاياه والتناوب فهى ليست بلازمه، فيجوز لكلٍّ منهم الرجوع عنها حتّى فيما إذا استوفى تمام نوبته ولم يستوف الآخر نوبته، وإن ضمن المستوفى حينئذٍ مقدار ما استوفاه بالمثل.

مسأله ۹۷۴: إذا اجتمعت أملاك على ماء عين أو واد أو نهر أو نحو ذلك من المشتركات كان للجميع حقّ السقى منه، وليس لأحد منهم إحداث سدّ فوقها ليقبض الماء كلّه أو ينقصه عن مقدار احتياج الباقين.

وعندئذٍ فإن كفى الماء للجميع من دون مزاحمه فهو، وإلّا قدّم الأسبق فالأسبق فى الإحياء إن كان وعُلِمَ السابق، وإلّا قدّم الأعلى فالأعلى والأقرب فالأقرب إلى فوهه العين أو أصل النهر، وكذا الحال فى الأنهار المملوكه المنشقّه من الشطوط، فإن كفى الماء للجميع فهو وإلّا قدّم الأسبق فالأسبق - أى: من كان شقّ نهره أسبق من شقّ نهر الآخر - إن كان هناك سابق ولاحق وعُلِمَ، وإلّا فيقبض الأعلى بمقدار ما يحتاج إليه ثُمَّ ما يليه وهكذا.

مسأله ۹۷۵: تنقیه النهر المشترک وإصلاحه ونحوهما علی الجمیع بنسبه ملکهم إذا کانوا مُقْدِمین علی ذلک باختیارهم، وأمّا إذا لم یُقْدِم علی ذلک إلّا البعض لم یجبر الممتنع، کما أنّه لا یجوز التصرّف فیه لغیره إلّا بإذنه، وإذا أذن لهم بالتصرّف فلیس لهم مطالبته بحصّته من المؤونه إلّا إذا کان إقدامهم بطلبه وتعهّده ببذل حصّته.

مسأله ۹۷۶: إذا کان النهر مشترکاً بین القاصر وغیره، وکان إقدام غیر القاصر متوقّفاً علی مشارکه القاصر إمّا لعدم قدرته بدونه أو لغیر ذلک، وجب علی ولیّ القاصر - مراعاهً لمصلحته - إشراکه فی التنقیه والتعمیر ونحوهما وبذل المؤونه من مال القاصر بمقدار حصّته.

مسأله ۹۷۷: لیس لصاحب النهر تحویل مجراه إلّا بإذن صاحب الرَّحیٰ المنصوبه علیه بإذنه، وکذا غیر الرَّحیٰ أیضاً من الأشجار المغروسه علی حافتیه وغیرها.

مسأله ۹۷۸: لیس لأحد أن یحمی المرعی ویمنع غیره عن رعی مواشیه إلّا أن یکون المرعی ملکاً له فیجوز له أن یحمیه حینئذٍ، نعم لولیّ الأمر أن یحمی المراعی العامّه ویمنع من الرعی فیها حسب ما تقتضیه المصلحه.

مسأله ۹۷۹: المعادن من الأنفال وهی علی نوعین:

الأوّل: المعادن الظاهره، وهی الموجوده علی سطح الأرض

كبعض معادن الملح والقير والكبريت والنفط ونحوها.

الثانى: المعادن الباطنه، وهى الموجوده فى باطن الأرض ممّا يتوقّف استخراجها على الحفر وذلك كغالب معادن الذهب والفضّه.

أمّا الأُولى: فمن حاز منها شيئاً ملكه قليلًا كان أو كثيراً، ويبقى الباقى على حاله.

وأمّا الثانيه: فهى تُمْلَك بالاستخراج على تفصيل تقدّم فى المسأله (١١٩۴) من كتاب الخمس، وأمّا إذا حفر ولم يبلغ نيلها فهو يفيد فائده التحجير .

مسأله ٩٨٠: من يجوز له استخراج معدن إذا تصرّف فى الأرض بإيجاد بعض مقدّماته ثُمَّ أهمله وعطّله أجبره الحاكم الشرعىّ أو وكيله على إتمام العمل أو رفع يده عنه، ولو أبدى عذراً أمهله إلى أن يزول عذره ثُمَّ يلزمه أحد الأمرين.

مسأله ٩٨١: المعادن الباطنه لا تُمْلَك بإحياء الأرض سواء أكانت قريبه من السطح أم كانت بعيده عنه فى الأعماق كمعظم معادن النفط المحتاجه إلى حفرٍ زائد للوصول إليها أو ما شاكلها، فهى على التقديرين لا تَتْبَع الأرض ولا تُمْلَك بإحيائها.

مسأله ٩٨٢: لو حفر أرض المعدن وقال لغيره: (استخرجه منه ولك نصف الخارج) فإن كان بعنوان الإجاره بطل، وفى

صحّته بعنوان الجعاله إشكال، فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه.

ص: ۴۲۲

كتاب الدين والقرض

اشاره

الدين هو : المملوك الكلّىّ الثابت فى ذمّه شخص لآخر بسبب من الأسباب، ويقال لمن اشتغلت ذمّته به (المديون) و(المدين) وللآخر (الدائن) ويطلق الغريم عليهما معاً، وسبب الدين إمّا معامله متضمّنه لإنشاء اشتغال الذمّه به كالقرض والضمان وبيع السَّلَم والنسيئه والإجاره مع كون الأجره كلّيّاً فى الذمّه والنكاح مع جعل الصداق كذلك، وإمّا غيرها كما فى أروش الجنايات وقِيَم المتلفات ونفقه الزوجه الدائمه ونحوها.

وله أحكام مشتركه وأحكام مختصّه بالقرض.

أحكام الدين

مسأله ۹۸۳: الدين إمّا حالّ: وهو ما ليس لأدائه وقت محدّد، وإمّا مؤجّل: وهو بخلافه، وتعيين الأجل تارةً يكون بجعل

المتداينين كما فى السَّلَم والنسيئه وأخرى بجعل الشارع كالنجوم والأقساط المقرّره فى الديه.

مسأله ۹۸۴: يتأجّل الـدين الحالّ باشتراطه فى ضـمن عقد لازم أو جائز، فلو اشترى منه شـيئاً واشترط عليه تأجيل دينه الحالّ لمدّه شهر مثلاً لم تجز له المطالبه به قبل ذلك إلّا أن يُفسخ العقد ويسقط الشرط.

مسأله ۹۸۵: إذا كان الـدين حالّاً أو مؤجّلاً وقـد حلّ الأجل يجب على المـديون الموسـر أداؤه عند مطالبه الدائن كما يجب على الدائن أخذه وتسـلُّمه إذا صار المديون بصدد أدائه وتفريغ ذمّته، وأمّا الدين المؤجّل قبل حلول الأجل فليس للدائن حقّ المطالبه به إلّا إذا كـان التأجيـل حقّـاً له فقط لا حقّاً للمـدين أو لهما جميعاً، وهل يجب على الـدائن القبول لو تبرّع المـدين بأدائه أم لا؟ الصحيح أنّ عليه ذلك إلّا إذا كان التأجيل حقّاً له أو لهما معاً، فإنّ له حينئذٍ الامتناع عن القبول قبل حلول الأجل.

مسأله ۹۸۶: إذا امتنع الدائن عن أخذ الدين عند حلوله أجبره الحاكم الشـرعىّ عليه لو طلب منه المديون ذلك، ولو تعذّر إجباره فله أن يُسـلِّمه إلى الحاكم وقد فرغت ذمّته، وهل يجب على الحاكم القبول إذا لم يكن له محذور منه؟ الأحوط لزوماً ذلك، ولو لم يمكن الوصول إلى الحاكم أو لم يقبله بقى الدين فى ذمّته إلى أن يأخذه الدائن أو من يقوم مقامه، ولو كان

الدائن غائباً ولا يمكن إيصال المال إليه وأراد المديون تفريغ ذمّته جرى عليه ما تقدّم.

مسأله ۹۸۷: يجوز التبرّع بـأداء دين الغير سواء أكان حيّاً أم كان ميّتاً وتبرأ ذمّته به، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون التبرّع به بإذن المـدين أو بـدونه بل وإن منعه المـدين عن ذلك، ولكن لا يجب القبول على من له الـدين ولا تجرى الأحكام المتقدّمه عليه لو امتنع عنه.

مسأله ۹۸۸: لاـ يتعيّن الـدين فى مـا عيّنه المـدين وإنّمـا يتعيّن بقبض الـدائن أو من يقوم مقـامه، فلو تلف قبـل قبضه فهو من مال المدين وتبقى ذمّته مشغوله به.

مسأله ۹۸۹: إذا مـات المـدين حـلّ الأجـل ويخرج الـدين من أصـل مـاله، وإذا مـات الـدائن بقى الأجل على حاله وليس لورثته مطالبته قبل انقضاء الأجل، وعلى هـذا فلو كان صـداق المرأه مؤجّلاً ومات الزوج قبل حلوله اسـتحقّت الزوجه مطالبته بعـد موته، وهـذا بخلاـف مـا إذا مـاتت الزوجه فـإنّه ليس لورثتهـا المطـالبه قبـل حلول الأجـل، ويلحق بموت الزوج طلاـقه إذا كان اشتراط التأجيل فى أداء الصداق منصرفاً إلى جواز التأخير مع بقاء الزوجيّه كما لعلّه الغالب.

مسأله ۹۹۰: إذا فقد المدين دائنه ويئس من الوصول إليه أو إلى ورثته فى المستقبل لزمه أن يؤدّيه إلى الفقير صدقه

عنه، والأحوط لزوماً أن يستجيز فى ذلك الحاكم الشرعىّ، وإن لم يكن الدائن هاشميّاً فالأحوط الأولى أن يؤدّى المديون دينه إلى غير الهاشمىّ، وأمّا إذا احتمل الوصول إليه أو إلى ورثته ولم يفقد الأمل فى ذلك لزمه الانتظار والفحص عنه، فإن لم يجده أوصى به عند الوفاه حتّى يجىء له طالبه، وإذا كان الدائن مفقوداً عن أهله وجب تسليم دَيْنه إلى ورثته مع انقطاع خبره بعد مضىّ عشر سنين من غيبته، بل يجوز ذلك بعد مضىّ أربع سنين إذا فحص عنه فى هذه المدّه مع وقوع جزء من الفحص بإذن الحاكم الشرعىّ.

مسأله ۹۹۱: يصحّ بيع الدين بمال خارجىّ وإن كان أقلّ منه ما لم يستلزم الربا، ولا يصحّ بيعه بدين مثله إذا كانا دينين قبل العقد، ولا فرق فى المنع بين كونهما حين العقد حالّين ومؤجّلين ومختلفين، ولو كانا دينين بالعقد بطل فى المؤجّلين وصحّ فى غيرهما، ولو كان أحدهما ديناً قبل العقد والآخر ديناً بالعقد فإن كان الثانى مؤجّلاً بطل وإلّا - بأن كان كلّيّاً فى الذمّه من دون تأجيل فى دفعه - صحّ إلّا فى بيع المُسْلَم فيه قبل حلوله، فإنّه لا يجوز بيعه من غير بائعه مطلقاً، ويجوز بيعه من غير بائعه بعد حلوله ومن بائعه مطلقاً على تفصيل تقدّم.

مسأله ۹۹۲: يجوز تعجيل الدين المؤجّل بنقصان مع

التراضی، وهو الذی یسمّی ب- (تنزیل الدین)، ولا یجوز تأجیل الحالّ ولا زیاده أجل المؤجّل بزیاده لأنّه ربا، وقد یتخلّص منه بجعل الزیاده المطلوبه فی ثمن مبیع مثلاً ویجعل التأجیل والتأخیر إلی أجل معیّن شرطاً علی البائع، بأن یبیع الدائن من المدین مثلاً ما یساوی عشره دنانیر بخمسه عشر دیناراً علی أن لا یطالب المشتری بالدین الذی علیه إلی وقت کذا، ولکنّه لا یخلو عن الإشکال والأحوط لزوماً الاجتناب عنه، ومثله ما إذا باع المدیون من الدائن ما یکون قیمته خمسه عشر دیناراً بعشره دنانیر شارطاً علیه تأخیر الدین إلی وقت کذا.

مسأله ۹۹۳: لا تجوز قسمه الدین، فإذا کان لاثنین دین مشترک علی ذِمَم أشخاص متعدّده، کما إذا افترضنا أنّهما باعا مالاً مشترکاً بینهما من أشخاص عدیده أو ورثا من مورّثهما دیناً علی أشخاص ثُمَّ قسّما الدین بینهما بعد التعدیل فجعلا ما فی ذمّه بعضهم لأحدهما وما فی ذمّه الباقی للآخر لم یصحّ، ویبقی الدین علی الاشتراک السابق بینهما، ولو کان لهما دین مشترک علی واحد ففی جواز أن یستوفی أحدهما حصّته منه فیتعیّن له وتبقی حصّه الآخر فی ذمّه المدین إشکال کما مرّ فی کتاب الشرکه فی المسأله (۶۱۱).

مسأله ۹۹۴: یجب علی المدین أداء الدین الحالّ فوراً عند مطالبه الدائن إن قدر علیه ولو ببیع سلعته ومتاعه أو عقاره

أو مطالبه غريمه أو استقراضه إذا لم يكن حرجيّاً عليه أو إجاره أملاكه، وأمّا إذا لم يقدر عليه بذلك فهل يجب عليه التكسّب اللائق بحاله والأداء منه؟ الأحوط لزوماً ذلك خصوصاً فيما لا يحتاج إلى تكلّف وفيمن شغله التكسّب بل يجب حينئذٍ.

نعم يستثنى من ذلك بيع دار سكناه وثيابه المحتاج إليها ولو للتجمّل وسيّارته ونحو ذلك ممّا يحتاج إليه ولو بحسب حاله وشؤونه، والضابط هو كلّ ما احتاج إليه بحسب حاله وشرفه وكان بحيث لولاه لوقع فى عسر وشدّه أو حزازه ومنقصه.

هذا فى غير ما إذا كان سبب الدين غصب مال الغير وصرفه فى أداء ثمن ما اشتراه من دار السكنى ونحوه، فإنّه يشكل ثبوت الاستثناء المذكور فى مثله، فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط.

مسأله ۹۹۵: لا فرق فى استثناء هذه الأشياء بين الواحد والمتعدّد، فلو كانت عنده دور متعدّده واحتاج إلى كلٍّ منها لسكناه ولو بحسب حاله وشرفه لم يبع شيئاً منها، وكذلك الحال فى السيّاره ونحوها، نعم إذا لم يحتج إلى بعضها أو كانت داره أزيد ممّا يحتاج إليه وجب عليه بيع الزائد أو بيعها واشتراء ما هو أدون ممّا يليق بحاله.

مسأله ۹۹۶: إذا كانت له دار مملوكه وكانت بيده دار أُخرى يمكنه السكنى فيها - كما إذا كانت موقوفه تنطبق عليه -

ولم يكن فى ذلك حرج عليه ولا فى معرض قصر يده عنها وجب عليه أن يبيع داره المملوكه لأداء دينه.

مسأله ۹۹۷: إنّما لا تباع دار السكنى فى أداء الدين ما دام المديون حيّاً، فلو مات ولم يترك غير دار سكناه تباع وتصرف فى الدين.

مسأله ۹۹۸: المقصود من كون الدار ونحوها من مستثنيات الدين أنّه لا يجبر على بيعها لأدائه ولا يجب عليه ذلك، وأمّا لو رضى هو بذلك وقضى به دينه جاز للدائن أخذه و إن كان ينبغى له أن لا يرضى ببيع داره.

مسأله ۹۹۹: لو كانت عنده بضاعه أو عقار زائده على مستثنيات الدين ولكنّها لا تباع إلّا بأقلّ من قيمتها السوقيّه وجب عليه بيعها بالأقلّ لأداء دينه، نعم إذا كان التفاوت بين القيمتين بمقدار فاحش لا يقبل به العقلاء إلّا فى حال الضروره لم يجب.

مسأله ۱۰۰۰: كما لا يجب على المدين المعسر الأداء يحرم على الدائن إعساره بالمطالبه والاقتضاء، بل عليه الصبر والنَّظِرَه إلى الميسره.

مسأله ۱۰۰۱: مماطله الدائن مع القدره على الأداء حرام، بل يجب نيّه القضاء مع عدم القدره عليه أيضاً بأن يكون من قصده الأداء عند التمكّن منه.

أحكام القرض

وهو : تمليك مال لآخر بالضمان فى الذمّه بمثله إن كان مثليّاً وبقيمته إن كان قيميّاً، ويقال: للمُمَلِّك (المقرض) وللمُتَمَلِّك (المقترض) و(المستقرض).

مسأله ۱۰۰۲: يكره الاقتراض مع عدم الحاجه وتخفّ كراهته مع الحاجه وكلّما خفّت الحاجه اشتدّت الكراهه، وكلّما اشتدّت خفّت إلى أن تزول، والأحوط لزوماً لمن لم يكن عنده ما يوفى به دينه ولم يترقّب حصوله عدم الاستدانه إلّا عند الضروره أو مع علم المستدان بحاله.

مسأله ۱۰۰۳: إقراض المؤمن من المستحبّات الأكيده سيّما لذوى الحاجه لما فيه من قضاء حاجته وكشف كربته، وعن النبىّ (صلّى الله عليه وآله): (من أقرض مؤمناً قرضاً ينظر به ميسوره كان ماله فى زكاه وكان هو فى صلاه من الملائكه حتّى يؤدّيه)، وعن الصادق (عليه السلام): (أيّما مؤمن نفّس عن مؤمن كربه وهو معسر يسّر الله له حوائجه فى الدنيا والآخره)، وعنه (عليه السلام) أنّه قال: (والله فى عون المؤمن ما كان المؤمن فى عون أخيه)، وعنه (عليه السلام): (ما من مؤمن أقرض مؤمناً يلتمس به وجه الله إلّا حسب الله له أجره بحساب الصدقه حتّى يرجع ماله إليه).

مسأله ۱۰۰۴: حيث إنّ القرض عقد من العقود فإنّه يحتاج

إلى إيجاب كقوله: (أقرضتك) وما يؤدّى معناه، وقبول دالّ على الرضا بالإيجاب، ولا يعتبر فى عقده العربيّه بل يقع بكلّ لغه، بل لا تعتبر الصيغه فيه فلو دفع مالاً إلى أحدٍ بقصد القرض وأخذه المدفوع إليه بهذا القصد صحّ قرضاً.

مسأله ۱۰۰۵: يعتبر فى المقرض والمقترض ما يعتبر فى المتعاقدين فى سائر العقود الماليّه من البلوغ والعقل والقصد والاختيار والرشد، وكذا يعتبر عدم الحجر لفَلَس فى المقرض.

مسأله ۱۰۰۶: يعتبر فى القرض أن يكون المال عيناً، فلو كان ديناً أو منفعه لم يصحّ القرض، نعم يصحّ إقراض الكلّىّ فى المعيّن كإقراض درهم من درهمين معيّنين، ولا يصحّ إقراض المبهم كأحد هذين المالين.

مسأله ۱۰۰۷: يعتبر فى القرض أن يكون المال ممّا يصحّ تملّكه، فلا يصحّ إقراض الخمر والخنزير، ولا يعتبر فيه تعيين مقداره وأوصافه وخصوصيّاته التى تختلف الماليّه باختلافها إذا كان مثليّاً ولا قيمته إذا كان قيميّاً، نعم على المقترض تحصيل العلم بذلك مقدّمه لأدائه، وهذا أجنبىّ عن اعتباره فى صحّه القرض.

مسأله ۱۰۰۸: يعتبر فى القرض القبض، فلا يملك المستقرض المال المقترَض إلّا بعد قبضه، ولا يتوقّف على

التصرّف.

مسأله ۱۰۰۹: القرض عقد لازم لیس للمقرض ولا المُقْتَرِض فسخه حتّی ترجع العین المقترضه إلی المقرض لو کانت موجوده، نعم للمقرض فیما إذا لم یکن القرض مؤجّلاً لمصلحه المقترض عدم إنظاره ومطالبته بالأداء ولو قبل قضاء وَطَره بل ولو قبل مضیّ زمان یمکن فیه ذلک، کما أنّ للمقترض فیما إذا لم یکن القرض مؤجّلاً لمصلحه المقرض أن یؤدّیه إلیه ولیس له حقّ الامتناع من قبوله.

مسأله ۱۰۱۰: لو کان المال المقترَض مثلیّاً کالحنطه والشعیر والذهب والفضّه ونحوها ثبت فی ذمّه المقترض مثل ما اقترض، ولو کان قیمیّاً کالغنم ونحوها ثبت فی ذمّته قیمته وقت التسلیم إلی المقترض.

مسأله ۱۰۱۱: یحرم اشتراط الزیاده علی المقترض بأن یقرضه مالاً علی أن یؤدّیه بأزید ممّا اقترضه، سواء اشترطاه صریحاً أو أضمراه بحیث وقع القرض مبنیّاً علیه - وتستثنی من ذلک موارد تقدّمت فی المسأله (۲۳۲) -، وهذا هو الربا القرضیّ المحرّم - الذی وعدنا ذکره فی کتاب البیع - وحرمته تعمّ المعطی والآخذ.

مسأله ۱۰۱۲: إنَّ القرض لا یبطل باشتراط الزیاده، بل یبطل الشرط فقط، فیملک المقترض ما یأخذه قرضاً ولا یملک

المقرض ما يأخذه من الزياده، فلو أخذ الحنطه مثلاً بالقرض الربويّ فزرعها جاز له التصرّف فی حاصله، وكذا الحال فيما إذا أخذ مالاً ـ بالقرض الربويّ ثُمَّ اشترى بعينه شيئاً كالثوب، وأمّا لو اشترى المقرض شيئاً بعين الزياده التی أخذها فی القرض فلا يملكه ولم يجز له التصرّف فيه، نعم إذا كان المعطی راضياً بتصرّفه فيما أخذه من الزياده حتّی لو فرض أنّه لم يكن بينهما معامله ربويّه جاز له التصرّف فيه.

مسأله ۱۰۱۳: لا ـ فرق فی حرمه اشتراط الزياده بين أن تكون الزياده عينيّه كما إذا أقرضه عشره دراهم علی أن يؤدّی اثنی عشر، أو عملاً كخياطه ثوب له، أو منفعه أو انتفاعاً كالانتفاع بالعين المرهونه عنده، أو صفه مثل أن يقرضه دراهم فضّيّه مكسوره علی أن يؤدّيها صحيحه، كما لا فرق فيها بين أن تكون الزياده راجعه إلی المقرض أو غيره، فلو قال: (أقرضتك ديناراً بشرط أن تهب زيداً أو تصرف فی المسجد أو المأتم درهماً) لم يجز، وكذا إذا اشترط عليه أن يعمر المسجد أم يقيم المأتم أو نحو ذلك ممّا لوحظ فيه المال فإنّه حرام.

وأمّا اشتراط ما لم يلحظ فيه المال أو ما هو واجب علی المقترض فلا بأس به مثل أن يقول: (أقرضتك بشرط أن تدعو لی أو تدعو لزيد أو تصلّی أو تصوم لنفسك، أو بشرط أن تؤدّی زكاتك أو دينك) ممّا كان مالاً لازم الأداء، فهذا كلّه

جائز لأنّ المدار فی المنع ما لوحظ فیه المال ولم یکن ثابتاً بغیر القرض.

مسأله ۱۰۱۴: إذا أقرضه شیئاً وشرط علیه أن یبیع منه شیئاً بأقلّ من قیمته أو یؤاجره بأقلّ من أجرته کان داخلاً فی شرط الزیاده فیحرم، وقد یتخلّص منه بأن یبیع المقترض من المقرض مالاً ـ بأقلّ من قیمته أو یشتری منه شیئاً بأکثر من قیمته ویشترط علیه أن یقرضه مبلغاً معیّناً، ولکن هذا محلّ إشکال فلا یترک الاحتیاط بالاجتناب عنه.

مسأله ۱۰۱۵: إنّما تحرم الزیاده مع الشرط، وأمّا بدونه فلا بأس بها، بل یستحبّ ذلک للمقترض، حیث أنّه من حسن القضاء وخیر الناس أحسنهم قضاءً، بل یجوز ذلک - إعطاءاً وأخذاً - لو کان الإعطاء لأجل أن یراه المقرض حسن القضاء فیقرضه کلّما احتاج إلی الاقتراض، أو کان الإقراض لأجل أن ینتفع من المقترض لکونه حسن القضاء ویکافئ من أحسن إلیه بأحسن الجزاء بحیث لولا ـ ذلک لم یقرضه، نعم یکره أخذه للمقرض خصوصاً إذا کان إقراضه لأجل ذلک، بل یستحبّ له أنّه إذا أعطاه المقترض شیئاً بعنوان الهدیّه ونحوها یحسبه عوض طلبه بمعنی أنّه یسقط منه بمقداره.

مسأله ۱۰۱۶: إنّما یحرم شرط الزیاده للمقرض علی المقترض، وأمّا إذا شرطها للمقترض فلا بأس به، کما إذا

أقرضه عشره دنانير على أن يؤدّى تسعه دنانير، كما لا بأس أن يشترط المقترض على المقرض شيئاً لنفسه.

مسأله ۱۰۱۷: يجوز دفع النقد قرضاً إلى تاجر فى بلد ليحوّله إلى صاحبه فى بلد آخر بأقلّ ممّا دفعه.

مسأله ۱۰۱۸: لا يجوز دفع مال إلى أحد فى بلد لأخذ أزيد منه فى بلد آخر إذا كان المدفوع ممّا يباع بالكيل أو الوزن كالحنطه والذهب والفضّه لأنّه من الربا، ولو أعطى الدافع متاعاً أو قام بعمل بإزاء الزياده جاز، ولا يجوز أخذ الزياده فى المعدود - كالأوراق النقديّه - قرضاً، ويجوز ذلك بيعاً إلّا فى البيع نسيئه مع الاتّحاد فى الجنس فإنّ الأحوط لزوماً تركه كما مرّ فى محلّه.

مسأله ۱۰۱۹: المال المقترض إن كان مثليّاً كالدراهم والدنانير والحنطه والشعير كان وفاؤه وأداؤه بإعطاء ما يماثله فى الصفات من جنسه، سواء أبقى على سعره الذى كان له وقت الاقتراض أم تَرقّى أم تَنزّل.

وهذا هو الوفاء الذى لا يتوقّف على التراضى، فللمقرض أن يطالب المقترض به وليس له الامتناع ولو ترقّى سعره عمّا أخذه بكثير، كما أنّ المقترض لو أعطاه للمقرض ليس له الامتناع ولو تنزّل بكثير .

ويمكن أن يؤدّى بالقيمه أو بغير جنسه بأن يعطى بدل

الـدراهم دنـانير مثلاً ـ أو بـالعكس، ولكن هـذا النحو من الأـداء يتوقّف على التراضـى، فلو أعطى بـدل الـدراهم دنـانير فللمقرض الامتنـاع من أخـذها ولو تساويـا فى القيمه، بـل ولو كـانت الـدنانير أغلى، كمـا أنّه لو أراده المقرض كان للمقترض الامتناع وإن تساويا فى القيمه أو كانت الدنانير أقلّ قيمه.

هذا إذا كان المال المقترض مثليّاً، وأمّا إذا كان قيميّاً فقد مرّ أنّه تشتغل ذمّه المقترض بالقيمه، وإنّما تكون بالنقود الرائجه، فأداؤه الذى لا يتوقّف على التراضى يكون بإعطائها، ويمكن أن يؤدّى بجنس آخر من غير النقود بالقيمه لكنّه يتوقّف على التراضى.

ولو كانت العين المقترضه موجوده فأراد المقرض أداء الدين بإعطائها أو أراد المقترض ذلك جاز الامتناع للآخر .

مسأله ۱۰۲۰: يجوز فى قرض المثلىّ أن يشترط المقرض على المقترض أن يؤدّيه من غير جنسه، بـأن يؤدّى عوض الـدراهم مثلاً دنانير وبالعكس، ويلزم عليه ذلك بشرط أن يكونا متساويين فى القيمه عند الأداء أو كان ما شرط عليه أقلّ قيمه ممّا اقترضه.

مسأله ۱۰۲۱: لو شرط التأجيل فى القرض صحّ ولزم العمل به وكان كسائر الديون المؤجّله وقد مرّ حكمها فى المسأله (۹۸۵).

مسأله ۱۰۲۲: لو اشترط فی القرض أداؤه فی مکان معیّن صحّ ولزم العمل به، فلو طالب المقرض به فی غیر ذلک المکان لم یلزم علی المقترض القبول، کما أنّه لو أدّاه المقترض فی غیره لم یلزم علی المقرض القبول، هذا إذا کان الشرط حقّاً لهما معاً، أو لأحدهما ولم یسقطه وأمّا إذا أسقطه کان کأن لم یشترط، وسیأتی حکمه.

مسأله ۱۰۲۳: فی حکم الاشتراط وجود قرینه حالیّه أو مقالیّه علی تعیین مکان التسلیم کبلد القرض أو غیره، ومع فقدها فإن وجدت قرینه صارفه عن بعض الأمکنه بالخصوص - ولو کانت هی لزوم الضرر والاحتیاج إلی المؤونه فی الحمل إلیه - کان ذلک فی حکم تعیین غیره ولو إجمالاً وحینئذٍ یجب الأداء علی المقترض لو طالبه المقرض فی أیّ مکان غیره ویجب القبول علی المقرض لو أدّاه المقترض فی أیّ مکان کذلک، وإن کان الأحوط استحباباً لهما التراضی.

مسأله ۱۰۲۴: یجوز أن یشترط فی القرض إعطاء الرهن أو الضامن أو الکفیل، وکلّ شرط سائغ لا یکون فیه النفع المالی للمقرض ولو کان مصلحه له.

مسأله ۱۰۲۵: إذا اقترض دنانیر ذهبیّه مثلاً ثُمَّ أسقطتها الحکومه عن الاعتبار وجاءت بنقد آخر غیرها کانت علیه الدنانیر الأُولی، ولو اقترض شیئاً من الأوراق النقدیّه المسماه

ب- (إسكناس) ثُمَّ أسقط عن الاعتبار لم تفرغ ذمّه المقترض بأدائه بل عليه أداء قيمته قبل زمن الإسقاط، ولو تنزّلت قيمته إلى حدٍّ كبير بسبب التضخّم ونحوه فالأحوط لزوماً المصالحه بشأن أدائه.

مسأله ۱۰۲۶: إذا أخذ الربا فی القرض وكان جاهلاً - سواء أكان جهله بالحكم أم بالموضوع - ثُمَّ علم بالحال فإن تاب حلّ له ما أخذه حال الجهل وعليه أن يتركه فيما بعد، ولا فرق فی ذلك بين كون الطرف الآخر عالماً بالحال وجاهلاً به.

مسأله ۱۰۲۷: إذا ورث مالاً فيه الربا، فإن كان مخلوطاً بالمال الحلال فليس عليه شیء، وإن كان معلوماً ومعروفاً وعرف صاحبه ردّه إليه، وإن لم يعرف عامله معامله المال المجهول مالكه.

كتاب الرهن

الرهن هو : جعل وثيقه للتأمين على دين أو عين مضمونه.

مسأله ۱۰۲۸: الرهن عقـد مركّب من إيجـاب من الراهن وقبول من المرتهن، ولاـ يعتبر فيهمـا اللفظ بل يتحقّقان بالفعل أيضاً، فلو دفع المديون مالاً للدائن بقصد الرهن وأخذه الدائن بهذا القصد كفى.

مسأله ۱۰۲۹: يعتبر فى الراهن والمرتهن البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم كون الراهن سـفيهاً ولا محجوراً عليه لفَلَس إلّا إذا لم تكن العين المرهونه ملكاً له أو لم تكن من أمواله التى حجر عليها.

مسأله ۱۰۳۰: يجوز لولىّ الطفل والمجنون رهن مالهما

والارتهان لهما مع المصلحه والغبطه.

مسأله ۱۰۳۱: لا يعتبر فى صحّه الرهن القبض وإن كان هو الأحوط استحباباً، نعم مقتضى إطلاقه كون العين المرهونه بيد المرتهن إلّا أن يشترط كونها بيد ثالث أو بيد الراهن ما لم ينافِ التأمين المقوّم له.

مسأله ۱۰۳۲: يعتبر فى المرهون أن يكون عيناً خارجيّه مملوكه يجوز بيعها وشراؤها، فلا يصحّ رهن الدين قبل قبضه ولا المنفعه ولا الحُرّ ولا الخمر والخنزير ولا الأرض الخراجيّه ولا الطير المملوك فى الهواء إذا كان غير معتاد العود ولا الوقف ولو كان خاصّاً إلّا مع وجود أحد مسوّغات بيعه.

مسأله ۱۰۳۳: يعتبر فى العين المرهونه جواز تصرّف الراهن فيها ولو بالرهن فقط، فإذا رهن مملوك الغير فصحّته موقوفه على إجازه المالك، ولو ضمّه إلى مملوكه فرهنهما لزم الرهن فى ملكه وتوقف فى الضميمه على إجازه مالكها.

مسأله ۱۰۳۴: لو كان له غرس أو بناءٌ فى الأرض الخراجيّه صحّ رهن ما فيها مستقلّاً، وأمّا رهن أرضها ولو بعنوان التبعيّه فلا يصحّ.

مسأله ۱۰۳۵: لا يعتبر أن يكون الرهن ملكاً لمن عليه الدين، فيجوز لشخص أن يرهن ماله على دين شخص آخر تبرّعاً ولو من غير إذنه، بل ولو مع نهيه، وكذا يجوز للمديون أن يستعير

شيئاً ليرهنه على دينه على ما تقدّم فى كتاب العاريه، ولو عيّن له المعير أن يرهنه على حقّ مخصوص من حيث القدر أو الحلول أو الأجل أو عند شخص معيّن لم يجز له مخالفته، ولو أذن له فى الرهن مطلقاً جاز له الجميع وتخيّر .

مسأله ۱۰۳۶: لو كان الرهن على الدين المؤجّل وكان ممّا يسرع إليه الفساد قبل الأجل من دون أن يمكن دفعه عنه - كتجفيف الثمر - فإن شرط بيعه قبل أن يطرأ عليه الفساد وجعل ثمنه مكانه فى استيفاء الدين صحّ الرهن ويبيعه الراهن أو يوكّل المرتهن فى بيعه، وإن امتنع أجبره الحاكم الشرعىّ فإن تعذّر باعه الحاكم أو وكيله ومع فقده باعه المرتهن، فإذا بيع جعل ثمنه مكانه فى استيفاء الدين، وأمّا لو شرط عدم البيع إلّا بعد الأجل بطل الرهن، وكذا لو أطلق ولم يشترط البيع ولا عدمه.

ولو رهن ما لا يتسارع إليه الفساد فعرض ما صيّره عرضه للفساد - كالحنطه تبتلّ- ولم يمكن دفع الفساد عنه انفسخ الرهن.

مسأله ۱۰۳۷: يعتبر فى المرهون كونه معيّناً، فلا يصحّ رهن المبهم كأحد هذين، نعم يصحّ رهن الكلّىّ فى المعيّن كصاع من صبره وشاه من هذا القطيع، كما يصحّ رهن المجهول حتّى من حيث الجنس والنوع إذا كان معلوماً من حيث القيمه

والماليّه بحدّ يتحقّق معه التأمين المقوّم للرهن.

مسأله ۱۰۳۸: يشترط فيما يرهن عليه أن يكون ديناً ثابتاً فى الذمّه لتحقّق موجبه من اقتراض أو إسلاف مال أو شراء نسيئه أو استئجار عين بالذمّه وغير ذلك حالّاً كان الدين أو مؤجّلاً، فلا يصحّ الرهن على ما يقترض أو على ثمن ما يشتريه فيما بعد، فلو رهن شيئاً على ما يقترض ثُمَّ اقترض لم يصر بذلك رهناً، ولا على الديه قبل استقرارها بتحقّق الموت وإن علم أنّ الجنايه تؤدّى إليه، ولا على مال الجعاله قبل تمام العمل.

مسأله ۱۰۳۹: كما يصحّ فى الإجاره أن يأخذ المؤجر الرهن على الأجره التى فى ذمّه المستأجر، كذلك يصحّ أن يأخذ المستأجر الرهن على العمل الثابت فى ذمّه الأجير .

مسأله ۱۰۴۰: يصحّ الرهن على الأعيان المضمونه كالمغصوبه والعاريه المضمونه ونحوهما، وأمّا عهده الثمن أو المبيع أو الأجره أو عوض الصلح وغيرها لو خرجت مستحقّه للغير ففى صحّه الرهن عليها إشكال فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه.

مسأله ۱۰۴۱: لو اشترى شيئاً بثمن فى الذمّه جاز جعل المبيع رهناً على الثمن.

مسأله ۱۰۴۲: لو رهن على دينه رهناً ثُمَّ استدان مالاً آخر من المرتهن جاز جعل ذلك الرهن رهناً على الثانى أيضاً،

فیصیر رهناً علیهما معاً، سواء کان الثانی مساویاً للأوّل فی الجنس والقدر أو مخالفاً، وکذا له أن یجعله علی دین ثالث ورابع إلی ما شاء، وکذا إذا رهن شیئاً علی دین جاز أن یرهن شیئاً آخر علی ذلک الدین وکانا جمیعاً رهناً علیه.

مسأله ۱۰۴۳: لو رهن شیئاً عند زید ثُمَّ رهنه عند آخر أیضاً باتّفاق من المرتهنین کان رهناً علی الحقّین، إلّا إذا قصدا بذلک فسخ الرهن الأوّل وکونه رهناً علی خصوص الدین الثانی.

مسأله ۱۰۴۴: لو استدان اثنان من واحد کلّ منهما دیناً ثُمَّ رهنا عنده مالاً مشترکاً بینهما ولو بعقد واحد ثُمَّ قضی أحدهما دینه انفکّت حصّته عن الرهانه وصارت طلقاً، ولو کان الراهن واحداً والمرتهن متعدّداً - بأن کان علیه دین لاثنین فرهن شیئاً عندهما بعقد واحد - فکلّ منهما مرتهن للنصف مع تساوی الدین، ومع التفاوت یکون بالتقسیط والتوزیع بنسبه حقّهما، فإن قضی دین أحدهما انفکّ عن الرهانه ما یقابل حقّه.

هذا کلّه فی التعدّد ابتداءً، وأمّا التعدّد الطارئ فهو ممّا لا عبره به، فلو مات الراهن عن ولدین لم ینفکّ نصیب أحدهما بأداء حصّته من الدین، کما أنّه لو مات المرتهن عن ولدین فأعطی أحدهما نصیبه من الدین لم ینفکّ بمقداره من الرهن.

مسأله ۱۰۴۵: توابع العین المرهونه کالحمل والصوف والشعر والوبر واللبن فی الحیوان، والثمره والأوراق والأغصان

اليابسه فى الشجر لا تكون رهناً بتبع الأصل إلّا إذا اشترط ذلك صريحاً أو كانت قرينه عليه من تعارف أو غيره، بلا فرق فى ذلك بين الموجود منها حين العقد والمتجدّد منها بعده.

مسأله ۱۰۴۶: الرهن لازم من جهه الراهن جائز من طرف المرتهن، فليس للراهن انتزاعه بدون رضاه إلّا أن يسقط حقّه من الارتهان أو ينفكّ الرهن بفراغ ذمّه الراهن من الدين بالأداء أو غير ذلك، ولو برئت ذمّته من بعض الدين بقى الجميع رهناً على ما بقى، إلّا إذا اشترطا التوزيع فينفكّ منه على مقدار ما برأ منه ويبقى رهناً على مقدار ما بقى، أو شرطا كونه رهناً على المجموع من حيث المجموع فينفكّ الجميع بالبراءه عن بعض الدين.

مسأله ۱۰۴۷: يجوز لمالك العين المرهونه سواء أكان هو الراهن أم غيره أن يتصرّف فيها بما لا ينافى حقّ الرهانه، بأن لا يكون متلفاً لها أو موجباً للنقص فى ماليّتها أو مخرجاً لها عن ملكه، فيجوز له الانتفاع من الدابّه بركوبها ومن الكتاب بمطالعته ومن الدار بسكناها، بل يجوز له أن يُسْكِن غيره فيها ونحو ذلك، وأمّا التصرّف المتلف أو المنقص لماليّتها كاستعمال ما تنقص قيمته بالاستعمال أو إيجار الدار على نحو تكون مسلوبه المنفعه على تقدير الحاجه إلى بيعها لاستيفاء الدين من ثمنها فغير جائز إلّا بإذن المرتهن، وكذلك التصرّف

الناقل فيها ببيع أو هبه أو نحوهما فإنّه لا يجوز إلّا بإذنه، وإن وقع توقّفت صحّته على إجازته فإن أجاز بطل الرهن، ولو أذن فى بيعها على أن يجعل ثمنه مكانه فى استيفاء الدين فلم يفعل بطل البيع إلّا أن يجيزه.

مسأله ۱۰۴۸: لا يجوز للمرتهن التصرّف فى العين المرهونه بدون إذن مالكها - من الراهن أو غيره - فلو تصرّف فيها بركوب أو سكنى أو نحوهما ضمن العين لو تلفت أو تعيّبت تحت يده للتعدّى ولزمه أجره المثل لما استوفاه من المنفعه، ولو كان ببيع ونحوه أو بإجاره ونحوها وقع فضوليّاً فإن أجازه المالك صحّ وإن لم يجز كان فاسداً.

مسأله ۱۰۴۹: لو باع المرتهن العين المرهونه قبل حلول الأجل بإذن مالكها لا يكون ثمنها كالأصل فى استيفاء الدين منه، وكذلك لو باعها فأجازه المالك.

مسأله ۱۰۵۰: منافع الرهن كالسكنى والخدمه وكذا نماءاته المنفصله كالنتاج والثمر والصوف والشعر والوبر والمتّصله كالسِّمَن والزياده فى الطول والعرض كلّها لمالكه - سواء أكان هو الراهن أو غيره - دون المرتهن من غير فرق فيها بين ما كانت موجوده حال الارتهان وما وجدت بعده.

مسأله ۱۰۵۱: لو شرط المرتهن فى عقد الرهن استيفاء منافع العين فى مدّه الرهن مجّاناً فإن لم يرجع ذلك إلى

الاشتراط فی القرض أو فی تأجیل أداء الدین صحّ، وکذلک ما لو شرط استیفاءها بالأجره مدّه، وإذا صحّ الشرط لزم العمل به إلی نهایه المدّه وإن برئت ذمّه الراهن من الدین.

مسأله ۱۰۵۲: لو رهن الأصل والثمره أو الثمره منفرده صحّ، فلو کان الدین مؤجّلًا وأدرکت الثمره قبل حلول الأجل، فإن لم تکن فی معرض الفساد إلی حینه فلا إشکال وإلّا کان حکمها حکم ما یتسرّع إلیه الفساد قبل الأجل وقد تقدّم فی المسأله (۱۰۳۶).

مسأله ۱۰۵۳: إذا حان زمان قضاء الدین وطالبه الدائن فلم یؤدّه جاز له بیع العین المرهونه واستیفاء دینه إذا کان وکیلًا عن مالکها فی البیع واستیفاء دینه منه، وإلّا لزم استجازته فیهما، فإن لم یتمکّن من الوصول إلیه استجاز الحاکم الشرعیّ علی الأحوط لزوماً، وإذا امتنع من الإجازه رفع أمره إلی الحاکم لیلزمه بالوفاء أو البیع، فإن تعذّر علی الحاکم إلزامه باعها علیه بنفسه أو بتوکیل الغیر ولو کان هو المرتهن نفسه، ومع فقد الحاکم أو عدم قدرته علی الإلزام بالبیع ولا علی البیع علیه لعدم بسط الید باعها المرتهن بنفسه مع الاستئذان من الحاکم علی الأحوط لزوماً إن أمکن، وعلی کلّ حال لو باعها وزاد الثمن علی الدین کان الزائد عنده أمانه شرعیّه یوصله إلی صاحبه.

مسأله ۱۰۵۴: لو وفی بیع بعض الرهن بالدین اقتصر علیه وبقی الباقی أمانه عنده، إلّا إذا لم یمکن التبعیض ولو من جهه عدم الراغب أو کان فیه ضرر علی المالک فیباع الکلّ.

مسأله ۱۰۵۵: إذا کان الرهن من مستثنیات الدین کدار سکناه ودابّه رکوبه جاز للمرتهن بیعه واستیفاء طلبه منه کسائر الرهون.

مسأله ۱۰۵۶: لو شرط فی عقد الرهن وکاله المرتهن أو غیره فی البیع لم ینعزل ما دام حیّاً.

مسأله ۱۰۵۷: لو رهن ماله وأوصی إلی المرتهن أن یبیع العین المرهونه ویستوفی حقّه منها لزمت الوصیّه، ولیس للوارث إلزامه بردّ العین واستیفاء دینه من مال آخر .

مسأله ۱۰۵۸: إذا لم یکن عند المرتهن بیّنه مقبوله لإثبات دینه وخاف أن یجحده الراهن لو اعترف بالرهن عند القاضی فیؤخذ منه بموجب اعترافه ویطالب بالبیّنه علی حقّه جاز له بیع الرهن مع الاستئذان من الحاکم الشرعیّ علی الأحوط لزوماً، وکذا لو مات الراهن وخاف المرتهن جحود الوارث.

مسأله ۱۰۵۹: المرتهن أحقّ بالعین المرهونه من باقی الغرماء إذا صار الراهن مُفْلِساً أو مات وعلیه دیون الناس، ولو فضل من الدین شیء شارکهم فی الفاضل، ولو فضل من الرهن وله دین بغیر رهن تساوی الغرماء فیه.

مسأله ۱۰۶۰: الرهن أمانه فی ید المرتهن لا یضـمنه لو تلف أو تعیّب من دون تَعدٍّ ولا تفریط، نعم لو کان فی یده مضموناً لکونه مغصوباً أو عاریه مضـمونه مثلاً ثُمَّ ارتهن عنده لم یزل الضمان، إلّا إذا أذن له المالک فی بقائه تحت یده فیرتفع الضمان عندئذٍ، وإذا انفکّ الدین بسبب الأداء أو الإبراء أو غیر ذلک یبقی أمانه مالکیّه فی یده علی تفصیل تقدّم فی کتاب الودیعه.

مسأله ۱۰۶۱: لا- تبطـل الرهـانه بموت الراهن ولا- بموت المرتهن فینتقل الرهن إلی ورثه الراهن مرهوناً علی دین مورّثهم وینتقل إلی ورثه المرتهن حقّ الرهانه، فإن امتنع الراهن من استئمانهم کان له ذلک فإن اتّفقوا علی أمین وإلّا سـلّمه الحاکم الشرعیّ إلی من یرتضیه، وإن فقد الحاکم فعدول المؤمنین.

مسأله ۱۰۶۲: إذا کـانت العین المرهـونه بیـد المرتهن وقـد ظهرت له أمـارات المـوت وجب علیه الاستیثـاق من عـدم ضـیاع حقّ مالکها ولو بالوصیّه بها وتعیین المرهون والراهن والاستشهاد علی ذلک، ولو لم یفعل کان مفرّطاً وعلیه ضمانها.

مسأله ۱۰۶۳: لو کان عنده الرهن قبل موته ثُمَّ مات وعلم بعدم بقائه فی ترکته ولکن احتمل أنّه قد ردّه إلی مالکه أو أنّه

باعه واستوفى ثمنه أو أنّه تلف عنده بتقصير منه أو بغيره لم يحكم بكونه فى ذمّته بل يحكم بكون جميع تركته للورثه من دون حقّ لمالك الرهن فيها، وهكذا الحال فيما لو احتمل بقاءه فى تركته ولم يعلم ذلك لا تفصيلاً ولا إجمالاً فإنّه لا يحكم ببقائه فيها مطلقاً.

مسأله ۱۰۶۴: لو اقترض من شخص ديناراً مثلاً ـ برهن ودينار آخر منه بلا ـ رهن ثُمَّ دفع إليه ديناراً بنيّه الأداء والوفاء، فإن نوى كونه عن ذى الرهن سقط وانفكّ رهنه، وإن نوى كونه عن الآخر سقط ولم ينفكّ الرهن، وإن لم يقصد إلّا أداء دينار من الدينارين من دون تعيين كونه عن ذى الرهن أو غيره حسب ما دفعه أداءً لغير ذى الرهن ويبقى ذو الرهن بتمامه لا ينفكّ رهنه إلّا بأدائه.

مسأله ۱۰۶۵: تقدّم أنّ المرتهن أمين لا يضمن من دون تعدٍّ ولا تفريط ويضمن معه لمثله إن كان مثليّاً وإلّا فلقيمته يوم التلف، والقول قوله مع يمينه فى قيمته وعدم التعدّى والتفريط وقول الراهن مع يمينه فى قدر الدين، بشرط عدم مخالتفهما للظاهر كما مرّ فى نظائره.

مسأله ۱۰۶۶: إذا اختلفا فادّعى المالك أنّ المال كان وديعه وادّعى القابض أنّه كان رهناً، فإن كان الدين ثابتاً فالقول قول القابض بيمينه وإلّا فالقول قول المالك.

كتاب الحجر

اشاره

والمقصود به: كون الشخص ممنوعاً فى الشرع عن التصرّف فى ماله بسبب من الأسباب، وهى كثيره أهمّها أُمور :

١. الصغر

مسأله ١٠۶٧: الصغير - وهو الذى لم يبلغ حدّ البلوغ - محجور عليه شرعاً لا تنفذ تصرّفاته الاستقلاليّه فى أمواله ببيع وصلح وهبه وإقراض وإجاره وإيداع وإعاره وغيرها وإن كان فى كمال التمييز والرشد وكان التصرّف فى غايه الغبطه والصلاح، بل لا يجدى فى الصحّه إذن الولىّ سابقاً كما لا تجدى إجازته لاحقاً، ويستثنى من ذلك موارد:

منها: الأشياء اليسيره التى جرت العاده بتصدّى الصبىّ

المميّز لمعاملتها كما تقدّم فی المسأله (۶۲).

ومنها: وصيّته لذوی أرحامه وفی المبرّات والخيرات العامّه كما سيأتی فی المسأله (۱۳۵۴).

مسأله ۱۰۶۸: كما أنّ الصبیّ محجور عليه بالنسبه إلی ماله كذلك محجور بالنسبه إلی ذمّته، فلا يصحّ منه الاقتراض ولا البيع والشراء فی الذمّه بالسَّلَم والنسيئه وإن كان وقت الأداء مصادفاً لزمان البلوغ، وكذلك بالنسبه إلی نفسه فلا ينفذ منه التزويج ولا الطلاق - علی كلام فی طلاق البالغ عشراً يأتی فی محلّه - ولا إجاره نفسه ولا جعل نفسه عاملاً فی المضاربه أو المزارعه أو المساقاه وغير ذلك، نعم يجوز حيازته المباحات بالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما ويملكها بالنيّه، بل وكذا يملك الجُعْل فی الجعاله بعمله وإن لم يأذن له الوليّ فيهما.

مسأله ۱۰۶۹: علامه البلوغ فی الأُنثی إكمال تسع سنين هلاليّه، وفی الذكر أحد الأُمور الثلاثه:

الأوّل: نبات الشعر الخشن علی العانه أو علی الخدّ أو الشارب، ولا اعتبار بالزَّغَب والشعر الضعيف.

الثانی: خروج المنیّ، سواء خرج يقظه أو نوماً بجماع أو احتلام أو غيرهما.

الثالث: إكمال خمس عشره سنه هلاليّه.

مسأله ۱۰۷۰: نبات الشعر الخشن فی الصدر وتحت الإبْط

وكذا غلظه الصوت ونحوهما ليست علامه للبلوغ.

مسأله ۱۰۷۱: لا يكفى البلوغ فى زوال الحجر عن الصبىّ، بل لا بُدَّ معه من الرشد وعدم السفه بالمعنى الآتى.

مسأله ۱۰۷۲: ولايه التصرّف فى مال الطفل والنظر فى مصالحه وشؤونه لأبيه وجدّه لأبيه، ومع فقدهما للقيّم من أحدهما، وهو الذى أوصى أحدهما بأن يكون ناظراً فى أمره، ومع فقد الوصىّ تكون الولايه والنظر للحاكم الشرعىّ، وأمّا الأُمّ والجدّ للأُمّ والأخ فضلاً عن الأعمام والأخوال فلا ولايه لهم عليه بحال، نعم تثبت الولايه لعدول المؤمنين مع فقد الحاكم ولسائر المؤمنين مع فقدهم.

مسأله ۱۰۷۳: لا تشترط العداله فى ولايه الأب والجدّ، فلا ولايه للحاكم مع فسقهما، لكن متى ظهر له ولو بقرائن الأحوال تعدّيهما على حقوق المولّى عليه فى نفسه أو ماله منعهما من التصرّف، ولا يجب عليه الفحص عن عملهما وتتبّع سلوكهما.

مسأله ۱۰۷۴: الأب والجدّ مشتركان فى الولايه، فينفذ تصرّف السابق منهما ويلغى تصرّف اللاحق، ولو اقترنا بطلا إلّا فى النكاح فيقدّم عقد الجدّ.

مسأله ۱۰۷۵: لا فرق فى الجدّ بين القريب والبعيد، فلو كان له أب وجدّ وأب الجدّ وجدّ الجدّ اشتركوا كلّهم فى الولايه.

مسأله ۱۰۷۶: یعتبر فی نفوذ تصرّف الأب والجدّ عدم المفسده فیه، وأمّا غیرهما من الأولیاء من الوصیّ والحاکم الشرعیّ وعدول المؤمنین فنفوذ تصرّفاتهم مشروط بالغبطه والصلاح کما تقدّم فی کتاب البیع.

مسأله ۱۰۷۷: یجوز للولیّ المضاربه بمال الطفل وإبضاعه بشرط وثاقه العامل وأمانته، فإن دفعه إلی غیره ضمن.

مسأله ۱۰۷۸: یجوز للولیّ تسلیم الصبیّ إلی أمین یعلّمه الصنعه أو إلی من یعلّمه القراءه والخطّ والحساب والعلوم النافعه لدینه ودنیاه، ویلزم علیه أن یصونه عمّا یفسد أخلاقه فضلاً عمّا یضرّ بعقائده.

مسأله ۱۰۷۹: یجوز لولیّ الیتیم أن یخلطه بعائلته ویحسبه کأحدهم فیوزّع المصارف علیهم علی الرؤوس، ویختصّ هذا بالمصارف التی یتشارک فیها أفراد العائله الواحده عادهً ولا یفرد لصنف منهم أو لکلّ واحد مصرفاً مستقلّاً کالمأکل والمشرب وکذا المسکن وشؤونه المتعارفه، وأمّا غیرها کالکسوه وما یشبهها فلا بُدَّ من إفراده فیه ولا یحسب علیه إلّا ما یصرف منه علیه مستقلّاً، وهکذا الحال فی الیتامی المتعدّدین فیجوز لمن یتولّی الإنفاق علیهم أن یخلطهم فیما هو من قبیل المأکول والمشروب ویوزّع المصارف علیهم علی الرؤوس دون غیره فإنّه یحسب علی کلّ واحد ما یصرف علیه

مستقلّاً.

مسأله ۱۰۸۰: إذا كـان للصـغير مـال على غيره جاز للوليّ أن يصالحه عنه ببعضه مع المصـلحه، لكن لا يحلّ على المتصالـح باقى المال وليس للوليّ إسقاطه بحالٍ.

مسأله ۱۰۸۱: ينفق الوليّ على الصبيّ بالاقتصـاد لا- بالإسـراف ولا- بـالتقتير ملاحظاً فى طعامه وكسائه وغيرهما ما يليق بشأنه، ولو ادّعى الوليّ الإنفـاق على الصبيّ أو على ماله أو دوابّه بالمقـدار اللائق وأنكر بعـد البلوغ أصل الإنفاق أو مقـداره وكيفيّته فالقول قول الوليّ بيمينه - ما لم يكن مخالفاً للظاهر - إلّا أن يكون مع الصبيّ البيّنه.

مسأله ۱۰۸۲: يجب على الوليّ حفظ الطفل عن كلّ ما فيه ضرر عليه وإن لم يصل إلى حدّ الخطر على نفسه أو ما فى حكمه على الأـحوط لزومـاً كما يجب عليه حفظه عن كلّ ما علم من الشـرع مبغوضـيّه صـدوره ولو من الصبيّ كالزنا واللواط وشـرب الخمر والنميمه ونحوها، ولا يجب عليه منعه من أكل غير الطاهر وشـربه إذا لم يكن مندرجاً فى أحد القسـمين الأوّلين بل يجوز مناولته إيّاه، كما يجوز إلباسه الحرير والذهب ممّا هو ممنوع على البالغين كما مرّ فى المسأله (۵۳۲) من كتاب الصلاه.

۲. الجنون

مسأله ۱۰۸۳: لا ینفذ تصرّف المجنون إلّا فی أوقات إفاقته، وحکمه حکم الصغیر فی جمیع ما تقدّم، نعم لا یستثنی من عدم نفوذ تصرّفاته ما تقدّم فی المسأله(۱۰۶۷)، کما أنّ فی ولایه الأب والجدّ ووصیّهما علیه إذا تجدّد جنونه بعد بلوغه ورشده أو کونها للحاکم إشکالاً، فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط بتوافقهما معاً.

۳. السفه

السفیه هو الذی لیس له حاله باعثه علی حفظ ماله والاعتناء بحاله بصرفه فی غیر موقعه ویتلفه بغیر محلّه، ولیس معاملاته مبنیّه علی المکایسه والتحفّظ عن المغابنه، لا یبالی بالانخداع فیها، یعرفه أهل العرف والعقلاء بوجدانهم إذا وجدوه خارجاً عن طورهم ومسلکهم بالنسبه إلی أمواله تحصیلاً وصرفاً.

مسأله ۱۰۸۴: السفیه محجور علیه شرعاً لا تنفذ تصرّفاته فی ماله ببیع وصلح وإجاره و إیداع وعاریه وغیرها، ولا یتوقّف حجره علی حکم الحاکم الشرعیّ، ولا فرق بین أن یکون سَفَهُه متّصلاً بزمان صغره أو تجدّد بعد البلوغ، فلو کان سفیهاً ثُمَّ حصل له الرشد ارتفع حجره، فإن عاد إلی حالته السابقه حجر

علیه، ولو زالت فکّ حجره، ولو عاد عاد الحجر علیه وهکذا، ولا یزول الحجر مع فقد الرشد وإن طعن فی السنّ.

مسأله ۱۰۸۵: ولایه السفیه للأب والجدّ ووصیّهما إذا بلغ سفیهاً، وأمّا من طرأ علیه السفه بعد البلوغ ففی کون الولایه علیه للجدّ والأب أیضاً أو للحاکم خاصّه إشکال، فلا یترک الاحتیاط بتوافقهما معاً.

مسأله ۱۰۸۶: کما أنّ السفیه محجور علیه فی أمواله کذلک فی ذمّته، بأن یتعهّد مالاً أو عملاً، فلا یصحّ اقتراضه وضمانه ولا بیعه وشراؤه بالذمّه ولا إجاره نفسه ولا جعل نفسه عاملاً فی المضاربه أو المزارعه أو المساقاه وغیر ذلک.

مسأله ۱۰۸۷: معنی عدم نفوذ تصرّفات السفیه عدم استقلاله، فلو کان بإذن الولیّ أو إجازته صحّ ونفذ، نعم فی الإبراء ونحوه ممّا لا یجری فیه الفضولیّه یشکل صحّته بالإجازه اللاحقه من الولیّ فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط فیه، ولو أوقع معامله فی حال سفهه ثُمَّ حصل له الرشد فأجازها کانت کإجازه الولیّ.

مسأله ۱۰۸۸: لا یصحّ زواج السفیه بدون إذن الولیّ أو إجازته علی الأحوط لزوماً، لکن یصحّ طلاقه وظهاره وخلعه، کما تصحّ وصیّته فی غیر أمواله کتجهیزه ونحوه، ویقبل إقراره إذا لم یتعلّق بالمال کما لو أقرّ بالنسب أو بما یوجب القصاص

ونحو ذلک، ولو أقرّ بالسرقه یقبل فی الحدّ دون المال.

مسأله ۱۰۸۹: لو وکّل السفیه أجنبیّ فی بیع أو هبه أو إجاره مثلاً ـ جاز ولو کان وکیلاً ـ فی أصل المعامله لا ـ فی مجرّد إجراء الصیغه.

مسأله ۱۰۹۰: إذا حلف السفیه أو نذر علی فعل شیء أو ترکه ممّا لا یتعلّق بماله انعقد حلفه ونذره، ولو حَنَثَ کفّر کسائر ما أوجب الکفّاره کقتل الخطأ والإفطار فی شهر رمضان، وهل یتعیّن علیه الصوم لو تمکّن منه أو یتخیّر بینه وبین الکفّاره الماليّه کغیره؟ وجهان، والأحوط لزوماً أن یختار الصوم إلّا إذا رأی الولیّ مصلحته فی غیره، ولو لم یتمکّن من الصوم تعیّن غیره، کما إذا فعل ما یوجب الکفّاره الماليّه علی التعیین کما فی کثیر من کفّارات الإحرام.

مسأله ۱۰۹۱: لو کان للسفیه حقّ القصاص جاز أن یعفو عنه بخلاف الدیه وأرش الجنایه.

مسأله ۱۰۹۲: إذا اطّلع الولیّ علی بیع أو شراء مثلاً من السفیه ولم یرَ المصلحه فی إجازته، فإن لم یقع إلّا مجرّد العقد ألغاه، وإن وقع تسلیم وتسلّم للعوضین فما سلّمه إلی الطرف الآخر یستردّه ویحفظه، وما تسلّمه وکان موجوداً یردّه إلی مالکه وإن کان تالفاً ضمنه السفیه، فعلیه مثله أو قیمته لو قبضه بغیر إذن من مالکه، و إن کان بإذن منه وتسلیمه

لم يضمنه إلّا مع إتلافه إيّاه، نعم يحكم بالضمان فى صوره التلف أيضاً لو كان المالك الذى سلّمه الثمن أو المبيع جاهلاً بحاله، وكذا الحال فيما لو اقترض السفيه وأتلف المال.

مسأله ۱۰۹۳: لو أودع إنسان وديعه عند السفيه فأتلفها ضمنها، سواء علم المودع بحاله أو جهل بها، نعم لو تلفت عنده لم يضمنها حتّى مع تقصيره فى حفظها إذا كان المودع عالماً بحاله.

مسأله ۱۰۹۴: لا يُسَلَّمُ إلى السفيه ماله ما لم يحرز رشده، و إذا اشتبه حاله يختبر بأن يفوّض إليه مدّه معتدّ بها بعض الأُمور ممّا يناسب شأنه كالبيع والشراء والإجاره والاستئجار لمن يناسبه مثل هذه الأُمور، والرتق والفتق فى بعض الأُمور مثل مباشره الإنفاق فى مصالحه أو مصالح الولىّ ونحو ذلك فيمن يناسبه ذلك، فإن أنس منه الرشد - بأن رأى منه المداقّه والمكايسه والتحفّظ عن المغابنه فى معاملاته وصيانه المال من التضييع وصرفه فى موضعه وجريه مجارى العقلاء - دفع إليه ماله وإلّا فلا.

مسأله ۱۰۹۵: الصبىّ إذا احتمل حصول الرشد له قبل البلوغ فالأحوط لزوماً اختباره قبله ليسلّم إليه ماله بمجرّد بلوغه لو أنس منه الرشد، وإلّا لزم فى كلّ زمان احتمل فيه ذلك عند البلوغ أو بعده، وأمّا غيره فإن ادّعى حصول الرشد له

واحتمله الولیّ یجب اختباره، وإن لم یدّعِ حصوله لم یجب الاختبار بمجرّد الاحتمال.

مسأله ۱۰۹۶: یثبت الرشد فی الرجال بشهاده أمثالهم، وفی النساء بشهاده الرجال، وفی ثبوته بشهاده رجل وامرأتین أو بشهاده النساء منفردات إشکال فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط فیه.

۴.السفه

المُفْلِس هو الذی حجر علیه - أی منع من التصرّف فی ماله - لقصوره عن دیونه.

مسأله ۱۰۹۷: من کثرت علیه الدیون ولو کانت أضعاف أمواله یصحّ له التصرّف فیها بأنواعه وینفذ أمره فیها بأصنافه ولو بإخراجها جمیعاً عن ملکه مجّاناً أو بعوض ما لم یحجر علیه الحاکم الشرعیّ.

نعم لو کان صلحه عنها أو هبتها مثلاً لأجل الفرار من أداء الدیون تشکل الصحّه فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط فیه، خصوصاً فیما إذا لم یرجَ حصول مال آخر له باکتساب ونحوه.

مسأله ۱۰۹۸: لا یجوز الحجر علی المُفْلِس إلّا بشروط أربعه:

الأوّل: أن تکون دیونه ثابته شرعاً.

الثانی: أن تکون أمواله من عروض ونقود ومنافع ودیون

على الناس – ما عدا مستثنيات الدين – قاصره عن ديونه.

الثالث: أن تكون الديون حالّه، فلا يحجر عليه لأجل الديون المؤجّله وإن لم يفِ ماله بها لو حلّت، ولو كان بعضها حالاً وبعضها مؤجّلاً فإن قصر ماله عن الحالّه يحجر عليه وإلّا فلا.

الرابع: أن يرجع الغرماء كلّهم أو بعضهم إلى الحاكم الشرعيّ ويطلبوا منه الحجر عليه، فليس للحاكم أن يتبرّع بالحجر عليه أو عند طلبه نفسه، نعم إذا كان الدين لمن يكون الحاكم وليّهم كاليتيم والمجنون جاز له الحجر عليه مع مراعاه مصلحتهم.

مسأله ۱۰۹۹: يعتبر فى الحجر عليه بطلب بعض الغرماء أن يكون دينه بمقدار يجوز الحجر به عليه وإن عمّ الحجر حينئذٍ له ولغيره من ذى الدين الحال الذى يستحقّ المطالبه به.

مسأله ۱۱۰۰: إذا حجر الحاكم على المُفْلِس تعلّق حقّ الغرماء بأمواله عيناً كانت أم ديناً، ولا يجوز له التصرّف فيها بعوض كالبيع والإجاره وبغير عوض كالوقف والهبه والإبراء إلّا بإذنهم أو إجازتهم.

مسأله ۱۱۰۱: إذا اشترى شيئاً بخيار ثُمَّ حجر عليه جاز له إسقاط خياره وأمّا جواز فسخه فمحلّ إشكال، فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه.

مسأله ۱۱۰۲: إنّما يمنع الحجر عن التصرّف فى أمواله الموجوده فى زمان الحجر عليه دون الأموال المتجدّده

الحاصله له بغير اختياره كالإرث أو باختياره بمثل الاحتطاب والاصطياد وقبول الوصيّه والهبه ونحو ذلك، نعم يجوز تجديد الحجر عليها إذا كانت مع الأموال السابقه قاصره عن ديونه وإلّا بطل الحجر .

مسأله ۱۱۰۳: لو اقترض المُفْلِس بعد الحجر عليه أو اشترى فى الذمّه لم يشارك المقرض والبائع الغرماء، ولو أتلف مال غيره لم يشارك صاحبه الغرماء، وكذا لو أقرّ بدين سابق أو بعين، نعم ينفذ الإقرار فى حقّ نفسه، فلو سقط حقّ الغرماء عن العين وانفكّ الحجر لزمه تسليمها إلى المقرّ له أخذاً بإقراره.

مسأله ۱۱۰۴: إذا حكم الحاكم الشرعىّ بحجر المفلس أمره ببيع أمواله بالاتّفاق مع غرمائه وقسمتها بينهم بالحصص وعلى نسبه ديونهم، فإن أبى باعها عليه بالاتّفاق معهم وقسّمها كذلك، ويزول الحجر عنه بالتقسيم والأداء، ويستثنى من أمواله مستثنيات الدين وقد مرّت فى كتاب الدين، وكذا أمواله المرهونه عند الدُّيّان لو كانت، فإنّ المرتهن أحقّ باستيفاء حقّه من العين المرهونه ولا يُحاصّه فيها سائر الغرماء إلّا فى المقدار الزائد منها على دينه كما مرّ فى كتاب الرهن.

مسأله ۱۱۰۵: إذا كان من جمله مال المُفْلِس عين اشتراها وكان ثمنها فى ذمّته كان البائع بالخيار بين أن يفسخ البيع ويأخذ عين ماله وبين الضرب مع الغرماء بالثمن ولو لم يكن له

مال سواها.

مسأله ۱۱۰۶: إنّ هـذا الخيـار ليس على الفور، فله أن لا يبادر بالفسـخ والرجوع فى العين، نعم ليس له الإفراط فى تأخير الاختيار بحيث يعطّل أمر التقسـيم على الغرماء، فإذا وقع منه ذلك خيّره الحاكم الشـرعىّ بين الأمرين، فإن امتنع عن اختيار أحدهما ضربه مع الغرماء بالثمن.

مسأله ۱۱۰۷: يعتبر فى جواز رجوع البائع بالعين حلول الـدين فلا رجوع لو كان مؤجّلاً ولم يحلّ قبل القسـمه وأمّا مع حلوله قبلها فله ذلك.

مسأله ۱۱۰۸: لو كانت العين من مستثنيات الدين ليس للبائع أن يرجع إليها إلّا إذا كان له خيار تخلّف الشرط فإنّه يجوز له عندئذٍ الفسخ والرجوع إلى العين مطلقاً.

مسأله ۱۱۰۹: المقرض كالبائع فى أنّ له الرجوع فى العين المقترضه لو وجـدها عنـد المقترض، وأمّا المؤجر فهل له فسخ الإجاره إذا حجر على المستأجر قبل استيفاء المنفعه؟ فيه إشكال، فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه.

مسأله ۱۱۱۰: لو باع شقصاً وفلس المشترى كان للشريك الأخذ بالشفعه ويضرب البائع مع الغرماء فى الثمن.

مسأله ۱۱۱۱: لـو وجـد البـائع أو المقرض بعض العين المـبيعه أو المقـترضه كـان لهمـا الرجوع إلى الموجود بحصّـته من الـدين والضرب بالباقى مع الغرماء كما أنّ لهما الضرب

بتمام الدين معهم.

مسأله ۱۱۱۲: لو حصلت للعين المبيعه أو المقترضه زياده منفصله كالولد ونحوه فهى للمشترى والمقترض وليس للبائع والمقرض إلّا الرجوع إلى الأصل، وأمّا لو حصلت لها زياده متّصله فإن كانت غير قابله للانفصال كالسمن والطول فهى تابعه للعين فيرجع البائع أو المقترض إلى العين كما هى إلّا إذا كانت كثيره كما سيأتى، وإن كانت قابله للانفصال كالصوف والثمره ونحوهما لم تتبع العين بل كانت كالزياده المنفصله.

مسأله ۱۱۱۳: إذا زرع الحبّ أو استفرخ البيض لم يكن للبائع أو المقرض الرجوع إلى الزرع أو الفرخ، وكذا فى كلّ مورد حصل تغيّر فى المبيع أو المال المقترض بحيث لا يصدق أنّه عين ماله و إن كان ذلك بسبب حصول نماء متّصل فيه غير قابل للانفصال كما لو باعه الفرخ فى أوّل خروجه من البيض فصار دجاجاً فإنّ ذلك يمنع من الرجوع فيه، نعم لا يمنع منه حدوث صفه أو ما بحكمها فيه وإن أوجبت زياده قيمته السوقيّه.

مسأله ۱۱۱۴: لو اشترى ثوباً فقصّره وصبغه لم يبطل حقّ البائع فى العين، وأمّا لو اشترى غزلاً فنسجه أو دقيقاً فخبزه فيبطل حقّه فيهما.

مسأله ۱۱۱۵: لو تعيّبت العين عند المشترى مثلاً، فإن كان

بآفه سماويّه أو بفعل المشترى فللبائع أن يأخذها كما هى بدل الثمن وأن يضرب بالثمن مع الغرماء، وكذا لو كان بفعل البائع أو الأجنبىّ.

مسأله ۱۱۱۶: لو اشترى أرضاً فأحدث فيها بِناءً أو غرساً ثُمَّ فلس كان للبائع الرجوع إلى أرضه لكن البناء والغرس للمشترى، فإن تراضيا على البقاء مجّاناً أو بعوض جاز وإن لم يرضَ البائع بالبقاء قيل: إنّ له إجبار المشترى على القلع والهدم وليس للمشترى إجباره على البقاء ولو بأجره، ولكنّه لا يخلو عن إشكال فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه، ولو أراد المشترى القلع أو الهدم فليس للبائع إجباره على البقاء ولو مجّاناً بلا إشكال.

مسأله ۱۱۱۷: إذا خلط المشترى ما اشتراه بمال آخر على نحو يعدّ معه تالفاً أو موجباً للشركه فى الخليط سقط حقّ البائع فى العين فيضرب مع الغرماء فى الثمن.

مسأله ۱۱۱۸: غريم الميّت كغريم المُفْلِس، فإذا وجد عين ماله فى تركته كان له الرجوع إليه، لكن بشرط أن يكون ما تركه وافياً بدين الغرماء، وإلّا فليس له ذلك بل هو كسائر الغرماء يضرب بدينه معهم وإن كان الميّت قد حجر عليه.

مسأله ۱۱۱۹: إذا كان فى التركه عين زكويّه قدّمت الزكاه على الديون وكذلك الخمس، وإذا كانا فى ذمّه الميّت قدّمت

الديون عليهما.

مسأله ۱۱۲۰: یجری علی المُفْلِس إلی یوم قسمه ماله نفقته وکسوته ونفقه وکسوه من یجب علیه نفقته وکسوته علی ما جرت علیه عادته، ولو مات قدّم کفنه بل وسائر مؤن تجهیزه من السدر والکافور وماء الغسل ونحو ذلک علی حقوق الغرماء ویقتصر علی الواجب علی الأحوط لزوماً، نعم لا بأس بالزیاده علیه بالمقدار المتعارف بالنسبه إلی أمثاله.

مسأله ۱۱۲۱: لو قسّم الحاکم الشرعیّ مال المُفْلِس بین غرمائه ثُمَّ ظهر غریم آخر نقضت القسمه وشارکهم.

۵. مرض الموت

مسأله ۱۱۲۲: المر یض إذا لم یتّصل مرضه بموته فهو کالصحیح یتصرّف فی ماله بما شاء وکیف شاء وینفذ جمیع تصرّفاته فی جمیع ما یملکه، إلّا فیما أوصی بأن یصرف ش-یء بعد موته فإنّه لا ینفذ فیما زاد علی ثلث ما یترکه، کما أنّ الصحیح أیضاً کذلک وسیأتی تفصیل ذلک فی محلّه.

وأمّا إذا اتّصل مرضه بموته فلا إشکال فی عدم نفوذ وصیّته بما زاد علی الثلث کغیره، کما أنّه لا إشکال فی جواز انتفاعه بماله بالأکل والشرب والإنفاق علی نفسه ومن یعوله والصرف علی أضیافه وفی حفظ شأنه واعتباره وغیر ذلک

ممّا يليق به ولا يعدّ سرفاً وتبذيراً أىّ مقدار كان، وكذا لا إشكال فى نفوذ تصرّفاته المعاوضيّه المتعلّقه بماله إذا لم تكن مشتمله على المحاباه كالبيع بثمن المثل والإجاره بأجره المثل.

وإنّما الإشكال فى تصرّفاته الأُخرى المبتيّه على المحاباه والمجّانيه أو على نحو منها كالوقف والصدقه والإبراء والهبه والصلح بغير عوض أو بعوض أقلّ من القيمه والبيع بأقلّ من ثمن المثل والإجاره بأقلّ من أجره المثل ونحو ذلك ممّا يستوجب نقصاً فى ماله، وهى المعبّر عنها ب- (المنجَّزات) فقد وقع الإشكال فى أنّها هل هى نافذه من الأصل - بمعنى نفوذها وصحّتها مطلقاً وإن زادت على ثلث ماله بل وإن تعلّقت بجميع ماله بحيث لم يبقَ شىء للورثه - أو هى نافذه بمقدار الثلث، فإذا زادت يتوقّف صحّتها ونفوذها فى الزائد على إمضاء الورثه؟ فيه قولان، والصحيح هو الثانى.

مسأله ۱۱۲۳: الواجبات الماليّه التى يؤدّيها المريض فى مرض موته كالخمس والزكاه والكفّارات تخرج من الأصل.

مسأله ۱۱۲۴: الصدقه وإن كانت من المنجَّزات كما تقدّم ولكن ليس منها ما يتصدّق المريض لأجل شفائه وعافيته ممّا يليق بشأنه ولا يعدّ سرفاً فإنّه ينفذ مطلقاً.

مسأله ۱۱۲۵: يقتصر فى المرض المتّصل بالموت على ما يكون المريض معه فى معرض الخطر والهلاك، فمثل حمى

يوم خفيف اتّفق الموت به على خلاف مجارى العاده لا يمنع من نفوذ المنجَّزات من أصل التركه، وكذا يقتصر فيه على المرض الذى يؤدّى إلى الموت، فلو مات لا بسبب ذلك المرض بل بسبب آخر من قتل أو افتراس سَبُعٍ أو لَدْغ حيّه ونحو ذلك لم يمنع من نفوذها من الأصل، وأيضاً يقتصر فى المرض الذى يطول بصاحبه فتره طويله على أواخره القريبه من الموت فالمنجّزات الصادره منه قبل ذلك نافذه من الأصل.

مسأله ١١٢٦: يلحق بالمرض كون الإنسان فى معرض الخطر والهلاك كأن يكون فى حال المُراماه فى الحرب أو فى حال إشراف السفينه على الغرق.

مسأله ١١٢٧: لو أقرّ بدين أو عين من ماله فى مرض موته لوارث أو أجنبىّ، فإن كان مأموناً غير متّهم نفذ إقراره فى جميع ما أقرّ به، وإن كان زائداً على ثلث ماله بل وإن استوعبه، وإلّا فلا ينفذ فيما زاد على ثلثه.

هذا إذا كان الإقرار فى مرض الموت، وأمّا إذا كان فى حال الصحّه أو فى مرض غير مرض الموت نفذ فى الجميع وإن كان متّهماً.

والمراد بكونه متّهماً وجود أمارات يظنّ معها بكذبه، كأن يكون بينه وبين الورثه معاداه يظنّ معها بأنّه يريد بذلك إضرارهم، أو كان له محبّه شديده مع المقرّ له يظنّ معها بأنّه

يريد بذلك نفعه.

مسأله ۱۱۲۸: إذا لم يعلم حال المقرّ وأنّه كان متّهماً أو مأموناً ففى الحكم بنفوذ إقراره فى الزائد على الثلث وعدمه إشكال، فالأحوط لزوماً التصالح بين الورثه والمقرّ له.

مسأله ۱۱۲۹: إنّما يحسب الثلث فى مسألتى المنجَّزات والإقرار بالنسبه إلى مجموع ما يتركه فى زمان موته من الأموال عيناً أو ديناً أو منفعه أو حقّاً ماليّاً يبذل بإزائه المال كحقّ التحجير، وهل تحسب الديه من التركه وتضمّ إليها ويحسب الثلث بالنسبه إلى المجموع أم لا؟ وجهان، أصحّهما الأوّل.

مسأله ۱۱۳۰: ما تقدّم من عدم النفوذ فيما زاد على الثلث فى الوصيّه وفى المنجَّزات إنّما هو فيما إذا لم يجز الورثه وإلّا نفذتا بلا إشكال، ولو أجاز بعضهم نفذ بمقدار حصّته، ولو أجازوا بعضاً من الزائد عن الثلث نفذ بقدره.

مسأله ۱۱۳۱: لا إشكال فى صحّه إجازه الوارث بعد موت المورّث، وهل تصحّ منه فى حال حياته بحيث تلزم عليه ولا يجوز له الردّ بعد ذلك أم لا؟ قولان، أصحّهما الأوّل خصوصاً فى الوصيّه، وإذا ردّ فى حال الحياه يمكن أن يلحقه الإجازه بعد ذلك، وإن ردّه بعد الموت لم تنفع الإجازه بعده.

كتاب الضمان

الضمان هو : التعهّد بمال لآخر .

ويقع على نحوين: تارةً: على نحو نقل الدين من ذمّه المضمون عنه إلى ذمّه الضامن للمضمون له، وأُخرى: على نحو التزام الضامن للمضمون له بأداء مال إليه، فليست نتيجته سوى وجوب الأداء عليه تكليفاً.

فالفرق بين النحوين: أنّ الضامن على النحو الأوّل – وهو المقصود بالضمان عند الإطلاق – تشتغل ذمّته للمضمون له بنفس المال المضمون، فلو مات قبل وفائه أخرج من تركته مقدّماً على الإرث، وأمّا الضامن على النحو الثانى فلا تشتغل ذمّته للمضمون له بنفس المال بل بأدائه إليه فلو مات قبل ذلك لم يخرج من تركته شيء إلّا بوصيّه منه.

ص: ۴۷۹

مسأله ۱۱۳۲: یعتبر فی الضـمان: الإیجـاب من الضـامن والقبول من المضـمون له بلفظ أو فعل دالّ - ولو بضـمیمه القرائن - علی تعهّد الأوّل بالمال ورضا الثانی بذلک.

مسأله ۱۱۳۳: یعتبر فی الضـامن والمضـمون له: البلوغ والعقل والقصـد والاختیار وعـدم السـفه، وعـدم الفلس أیضاً فی خصوص المضمون له، وأمّا فی المدیون فلا یعتبر شیء من ذلک فلو ضمن شخص ما علی المجنون أو الصغیر من الدین صحّ.

مسأله ۱۱۳۴: الأـحوط وجوبـاً اعتبار التنجیز فی عقـد الضـمان، فلو علّقه علی أمر کأن یقول: (أنا ضامن لما علی فلان إن أذن لی أبی) أو (أنا ضامن إن لم یفِ المـدیون إلی زمان کذا أو إن لم یفِ أصـلاً) لم یصحّ علی الأحوط لزوماً، نعم لا یعتبر التنجیز فی الضـمان علی النحو الثـانی فیصـحّ أن یلتزم بـأداء الـدین مثلاًـ علی تقـدیر خـاصّ کعـدم قیام المـدین بوفائه فیلزمه العمل بالتزامه وللدائن مطالبته بالأداء علی ذلک التقدیر .

مسأله ۱۱۳۵: یعتبر فی الضـمان کون الـدَّیْن الـذی یضـمنه ثابتـاً فی ذمّه المضـمون عنه، سواء کـان مسـتقرّاً کـالقرض والثمن أو المثمن فی البیع الذی لا خیار فیه أو متزلزلاً کأحد العوضین فی البیع الخیاریّ أو کالنصف الثانی من المهر قبل

الـدخول ونحو ذلك، فلو قال: (أقرض فلاناً أو بعه نسيئه وأنا ضامن) لم يصـحّ، نعم لو قصـد الضـمان على النحو الثانى المتقـدّم صحّ، فلو تخلّف المقترض عن أداء القرض أو تخلّف المشترى عن أداء الثمن المؤجّل وجب على الضامن أداؤه.

مسأله ۱۱۳۶: يعتبر فى الضـمان تعيّن الدَّيْن والمضـمون له والمضـمون عنه، فلا يصحّ ضمان أحد الدَّيْنَيْن ولو لشخص معيّن على شخص معيّن، ولا ضمان دين أحد الشخصين ولو لواحد معيّن، ولا ضمان دين أحد الشخصين ولو على واحد معيّن.

مسأله ۱۱۳۷: إذا كان الدين معيّناً فى الواقع ولو يعلم جنسه أو مقداره أو كان المضـمون له أو المضمون عنه متعيّناً فى الواقع ولم يعلم شـخصه صحّ، فلو قال: (ضـمنت ما لفلان على فلان) ولم يعلم أنّه درهم أو دينار أو أنّه دينار أو ديناران صحّ، وكذا لو قال: (ضـمنت الـدين الـذى على فلان لمن يطلبه من هؤلاء العشـره) ويعلم بأنّ واحـداً منهم يطلبه ولم يعلم شـخصه ثُمَّ قبل بعد ذلك الواحد المعيّن الذى يطلبه، أو قال: (ضمنت ما كان لفلان على المديون من هؤلاء) ولم يعلم شخصه صحّ الضمان.

مسأله ۱۱۳۸: إذا تحقّق الضمان الجامع للشرائط انتقل الحقّ - كما تقدّم - من ذمّه المضمون عنه إلى ذمّه الضامن

وبرئت ذمّته، فإذا أبرأ المضمون له – وهو صاحب الدين – ذمّه الضامن برئت الذمّتان الضامن والمضمون عنه، و إذا أبرأ ذمّه المضمون عنه كان لغواً لأنّه لم تشتغل ذمّته بشيء حتّى يبرئه.

مسأله ۱۱۳۹: عقد الضمان لازم، فلا يجوز للضامن فسخه ولا المضمون له.

مسأله ۱۱۴۰: يشكل ثبوت الخيار لأىّ من الضامن والمضمون له بالاشتراط أو بغيره، فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فى ذلك.

مسأله ۱۱۴۱: إذا كان الضامن حين الضمان قادراً على أداء المضمون فليس للدائن فسخ الضمان ومطالبه المديون الأوّل وإن عجز الضامن عن الأداء بعد ذلك، وكذلك إذا كان الدائن عالماً بعجز الضامن ورضى بضمانه، وأمّا إذا كان جاهلاً بذلك ففى ثبوت حقّ الفسخ له إشكال، فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه.

مسأله ۱۱۴۲: إذا ضمن من دون إذن المضمون عنه وطلبه لم يكن له الرجوع عليه بالدين وإلّا فله الرجوع عليه ولو قبل وفائه، نعم إذا أبرأ المضمون له ذمّه الضامن عن تمام الدين لم يستحقّ على المضمون عنه شيئاً وإذا أبرأ ذمّته عن بعضه لم يستحقّ عليه ذلك البعض، ولو صالح المضمون له الضامن بالمقدار الأقلّ لم يستحقّ الضامن على المضمون عنه إلّا ذلك

المقدار دون الزائد، وكذا الحال لو ضمن الدين بأقلّ منه برضا المضمون له، والضابط أنّ الضامن لا يستحقّ على المضمون عنه بالمقدار الذى يسقط من الدين بغير أدائه، ومنه يظهر أنّه ليس له شيء فى صوره تبرّع أجنبىّ لأداء الدين.

مسأله ۱۱۴۳: لو دفع المضمون عنه الدين إلى المضمون له من دون إذن الضامن برئت ذمّته وليس له الرجوع عليه.

مسأله ۱۱۴۴: إذا احتسب المضمون له ما على ذمّه الضامن خمساً أو زكاه بإجازه من الحاكم الشرعىّ، أو احتسبه صدقه، فقد جاز للضامن أن يطالب المضمون عنه بذلك، وكذا الحال إذا أخذه منه ثُمَّ ردّه إليه بعنوان الهبه أو نحوها، وهكذا إذا مات المضمون له وورث الضامن ما فى ذمّته.

مسأله ۱۱۴۵: يجوز ضمان الدين الحال حالّاً ومؤجّلاً، وكذا ضمان الدين المؤجّل مؤجّلاً وحالّاً، وكذا يجوز ضمان الدين المؤجّل مؤجّلاً بأزيد من أجله وبأنقص منه.

مسأله ۱۱۴۶: إذا كان الدين حالّاً وضمنه الضامن مؤجّلاً كان الأجل للضمان لا الدين، فلو أسقط الضامن الأجل سقط فيكون للمضمون له مطالبته حالّاً كما كان له مطالبه المضمون عنه كذلك، وهكذا الحال ما لو مات الضامن قبل انقضاء الأجل.

مسأله ۱۱۴۷: إذا كان الدين مؤجّلاً وضمنه شخص بإذن المضمون عنه كذلك ثُمَّ أسقط الأجل فليس له مطالبه

المضـمون عنه به قبـل حلول الأجل، وكـذا الحال إذا مات الضامن فى الأثناء فإنّ المضـمون له يأخـذ المال المضـمون من تركته حالّاً ولكن ليس لورثته مطالبه المضمون عنه قبل حلول الأجل.

مسأله ۱۱۴۸: إذا كان الدين مؤجّلاً وضمنه شخص حالّاً بإذن المضمون عنه جاز له الرجوع إليه كذلك لأنّه المتفاهم العرفىّ من إذنه بذلك.

مسأله ۱۱۴۹: إذا كان الدين مؤجّلاً وضـمنه بإذن المضـمون عنه بأقلّ من أجله - كما إذا كان أجله ثلاثه أشهر مثلاً وضمنه بمدّه شهر - فله مطالبه المضمون عنه بالدين عند حلول الأجل الثانى وهو أجل الضمان.

وإذا ضـمنه بأكثر من أجله ثُمَّ أسـقط الزائـد فله مطالبه المضـمون عنه بذلك، وكذلك الحال فى ما إذا مات الضامن بعد انقضاء أجل الدين وقبل انقضاء المدّه الزائده.

مسأله ۱۱۵۰: إذا أدّى الضامن الـدين من غير جنسه لم يكن له إجبار المضـمون عنه بالأداء من خصوص الجنس الـذى دفعه إلى الدائن.

مسأله ۱۱۵۱: يجوز الضـمان بشـرط الرهـانه من المضـمون له على الضـامن فيَرْهَن بعـد الضـمان، ولو لم يفعل ففى ثبوت الخيار للمضمون له إشكال فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط

فيه.

مسأله ۱۱۵۲: إذا كان على الدين الثابت فى ذمّه المضمون عنه رهن فهو ينفكّ بالضمان إلّا إذا اشترط عدمه فلا ينفكّ حينئذٍ.

مسأله ۱۱۵۳: يجوز الترامى فى الضمان بأن يضمن مثلاً عمرو عن زيد، ثُمَّ يضمن بكر عن عمرو ثُمَّ يضمن خالد عن بكر وهكذا، فتبرأ ذمّه الجميع ويستقرّ 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 ينتهى إلى المديون الأصلىّ، وإن كان بعضها بالإذن وبعضها بدونه فإن كان الأخير بدون الإذن كان كالأوّل لم يرجع واحد منهم على سابقه و إن كان بالإذن رجع هو على سابقه وهو على سابقه لو ضمن بإذنه وإلّا لم يرجع وانقطع الرجوع عليه.

مسأله ۱۱۵۴: يجوز ضمان اثنين عن واحد بالاشتراك بأن يكون على كلٍّ منهما بعض الدين، فتشتغل ذمّه كلٍّ منهما بمقدار منه على حسب ما عيّناه ولو بالتفاوت، ولو أطلقا يقسط عليهما بالنصف وإن كانوا ثلاثه فبالثلث وهكذا، ولكلٍّ منهما أداء ما عليه وتبرأ ذمّته ولا يتوقّف على أداء الآخر ما عليه، وللمضمون له مطالبه كلٍّ منهما بحصّته ومطالبه

أحدهما أو إبراؤه دون الآخر، ولو كان ضمان أحدهما بالإذن دون الآخر رجع هو إلى المضمون عنه بما ضمنه دون الآخر .

ولا فرق فى جميع ما ذكر بين أن يكون ضمانهما بعقدين - بأن ضمن أحدهما عن نصف الدين ثُمَّ ضمن الآخر عن نصفه الآخر - أو بعقد واحد كما إذا ضمن عنهما وكيلهما فى ذلك فقبل المضمون له، هذا كلّه فى ضمان اثنين عن واحد بالاشتراك، وأمّا ضمانهما عنه بالاستقلال - بأن يكون كلّ منهما ضامناً لتمام الدين - فهو لا يصحّ.

مسأله ۱۱۵۵: إذا كان المديون فقيراً لم يصحّ أن يضمن شخص عنه بالوفاء من الخمس أو الزكاه أو المظالم، ولا فرق فى ذلك بين أن تكون ذمّه الضامن مشغوله بها فعلاً أم لا.

مسأله ۱۱۵۶: إذا كان الدين الثابت على ذمّه المدين خمساً أو زكاهً صحّ أن يضمن عنه شخص للحاكم الشرعىّ أو وكيله.

مسأله ۱۱۵۷: إذا ضمن شخص فى مرض موته صحّ الضمان، فإن كان بإذن المضمون عنه فلا إشكال فى خروجه من أصل التركه، وإن لم يكن بإذنه يخرج من الثلث.

مسأله ۱۱۵۸: يصحّ أن يضمن شخص للمرأه نفقاتها الماضيه، وأمّا ضمانه لنفقاتها الآتيه فلا يصحّ إلّا على النحو الثانى المتقدّم، كما لا يصحّ ضمان نفقه الأقارب إلّا على ذلك النحو .

مسأله ۱۱۵۹: كما يجوز الضمان عن الأعيان الثابته فى

الذِّمَم يجوز الضمان عن المنافع والأعمال المستقرّه فی الذمم، فكما أنّه يجوز أن يضمن عن المستأجر ما عليه من الأجره كذلك يجوز أن يضمن عن الأجير ما عليه من العمل، نعم لو كان ما عليه يعتبر فيه مباشرته - كما إذا كان عليه خياطه ثوب مباشره - لم يصحّ ضمانه.

مسأله ۱۱۶۰: يصحّ ضمان الأعيان الخارجيّه على النحو الثانی المتقدّم أی الالتزام بردّها مع بقاء العين المضمونه وردّ بدلها من المثل أو القيمه عند تلفها، ومن هذا القبيل ضمان شخص عهده الثمن للمشترى إذا ظهر المبيع مستحقّاً للغير أو ظهر بطلان البيع من جهةٍ أُخرى.

مسأله ۱۱۶۱: هل يصحّ ضمان ما يحدثه المشترى فی الأرض المشتراه من بِناءٍ أو غرس أو نحو ذلك إذا ظهر كونها مستحقّه للغير؟ فيه إشكال فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه، نعم يصحّ ضمانه على النحو الثانی المتقدّم.

مسأله ۱۱۶۲: لو ادّعى شخص على شخص ديناً فقال ثالث للمدّعى: (علیّ ما عليه) فرضی به المدّعى صحّ الضمان، بمعنى انتقال الدين إلى ذمّته على تقدير ثبوته، فيسقط الدعوى عن المضمون عنه ويصير الضامن طرف الدعوى، فإذا أقام المدّعى البيّنه على ثبوته يجب على الضامن أداؤه، وكذا لو ثبت إقرار المضمون عنه قبل الضمان بالدين، وأمّا

إقراره بعد الضمان فلا يثبت به شيء على الضامن لكونه إقراراً على الغير .

مسأله ۱۱۶۳: إذا اختلف الدائن والمدين فى أصل الضمان، كما إذا ادّعى المديون الضمان وأنكره الدائن فالقول قول الدائن، وهكذا إذا ادّعى المديون الضمان فى تمام الدين وأنكره المضمون له فى بعضه.

مسأله ۱۱۶۴: إذا ادّعى الدائن على أحد الضمان فأنكره فالقول قول المنكر، وإذا اعترف بالضمان واختلفا فى مقداره أو فى اشتراط التعجيل إذا كان الدين مؤجّلاً فالقول قول الضامن، وإذا اختلفا فى اشتراط التأجيل مع كون الدين حالّاً أو فى وفائه للدين أو فى إبراء المضمون له قدّم قول المضمون له.

مسأله ۱۱۶۵: إذا اختلف الضامن والمضمون عنه فى الإذن وعدمه، أو فى مقدار الدين المضمون، أو فى اشتراط شيء على المضمون عنه، قدّم قول المضمون عنه ما لم يكن مخالفاً للظاهر، وكذا الحال فى الموارد المتقدّمه.

مسأله ۱۱۶۶: من ادّعى عليه الضمان فأنكره ولكن استوفى المضمون له الحقّ منه بإقامه بيّنه فليس له مطالبه المضمون عنه، لاعترافه بأنّ المضمون له أخذ المال منه ظلماً.

مسأله ۱۱۶۷: لو كان على أحد دين فطلب من غيره أداءه

فأدّاه بلا ضمان عنه للدائن جاز له الرجوع على المدين.

مسأله ۱۱۶۸: إذا قال شخص لآخر : (ألقِ متاعك فی البحر وعلیّ ضمانه) فألقاه ضمنه - بمعنی اشتغال ذمّته ببدله - سواء أكان لخوف غرق السفينه أو لمصلحه أُخری من خفّتها أو نحوها، وهكذا لو أمره بإعطاء دينار مثلاً لفقير أو أمره بعمل لآخر أو لنفسه فإنّه يضمن إذا لم يقصد المأمور المجّانيّه.

ص: ۴۸۹

كتاب الحواله

الحواله هى: تحويل المدين ما فى ذمّته من الدين إلى ذمّه غيره بإحاله الدائن عليه.

فهى متقوّمه بأشخاص ثلاثه: (المحيل) وهو المديون و(المحال) وهو الدائن و(المحال عليه).

مسأله ۱۱۶۹: يعتبر فى الحواله الإيجاب من المحيل والقبول من المحال، وأمّا المحال عليه فيعتبر قبوله فى الحواله على البرىء، وفى الحواله على المدين بغير جنس الدين، وفيما إذا كان الدين المحال به معجّلاً والدين الذى على ذمّته للمحيل مؤجّلاً، أو كانا مؤجّلين جميعاً مع تأخّر أجل الثانى عن الأوّل، وهل يعتبر قبوله فى غير هذه الموارد أيضاً أم لا؟ الصحيح اعتباره.

مسأله ۱۱۷۰: یکفی فی الإیجاب والقبول من الأطراف الثلاثه کلّ ما یدلّ علیهما من لفظ أو فعل أو کتابه.

مسأله ۱۱۷۱: یعتبر فی المحیل والمحال والمحال علیه: البلوغ والعقل والقصد والرشد والاختیار، ویعتبر فی الأوّلین عدم الحجر لفَلَسٍ أیضاً، إلّا فی الحواله علی البرىء فإنّه یجوز فیها أن یکون المحیل مُفْلِساً.

مسأله ۱۱۷۲: یعتبر فی الحواله أن یکون الدین ثابتاً فی ذمّه المحیل، فلا تصحّ فی غیر الثابت فی ذمّته وإن وجد سببه کمال الجعاله قبل العمل فضلاً عمّا إذا لم یوجد سببه کالحواله بما سیقترضه.

مسأله ۱۱۷۳: یعتبر أن یکون المال المحال به معیّناً، فإذا کان الشخص مدیناً لآخر بمنٍّ من الحنطه ودینار لم یصحّ أن یحیله بأحدهما من غیر تعیین.

مسأله ۱۱۷۴: للدائن أن لا یقبل الحواله و إن کان المحال علیه مَلِیّاً غیر مماطل فی أداء الحواله.

مسأله ۱۱۷۵: یستحقّ المحال علیه البرىء أن یطالب المحیل بالمحال به ولو قبل أدائه، نعم إذا کان الدین المحال به مؤجّلاً لم یکن له مطالبه المحیل به إلّا عند حلول أجله وإن کان قد أدّاه قبل ذلک، ولو تصالح المحال مع المحال علیه علی أقلّ من الدین لم یجز له أن یأخذ من المحیل إلّا الأقلّ.

مسأله ۱۱۷۶: الحواله عقد لازم فلیس للمحیل ولا المحال

علیه فسخها، وکذلک المحال وإن أعسر المحال علیه بعد ما کان موسراً حین الحواله، بل لا یجوز فسخها مع إعسار المحال علیه حین الحواله إذا کان المحال عالماً به، نعم لو لم یعلم به حینذاک کان له الفسخ إلّا إذا صار المحال علیه غنیّاً حین استحقاق المحال للدین، فإنّ فی ثبوت حقّ الفسخ له فی هذه الصوره إشکالاً فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط فیه، والمراد بإعسار المحال علیه أن لا یکون عنده ما یوفی به الدین زائداً علی مستثنیات الدین.

مسأله ۱۱۷۷: یجوز اشتراط حقّ الفسخ للمحیل والمحال والمحال علیه أو لأحدهم.

مسأله ۱۱۷۸: إذا أدّی المحیل الدین برأت ذمّه المحال علیه، فإن کان ذلک بطلبه وکان مدیوناً للمحیل فله أن یطالبه بما أدّاه، وإن لم یکن بطلبه أو لم یکن مدیوناً فلیس له ذلک.

مسأله ۱۱۷۹: إذا تبرّع أجنبیّ عن المحال علیه برئت ذمّته، وکذا إذا ضمن شخص عنه برضا المحال.

مسأله ۱۱۸۰: لا فرق فی المحال به بین کونه عیناً فی ذمّه المحیل وبین کونه منفعه أو عملاً لا یعتبر فیه المباشره، فتصحّ إحاله مشغول الذمّه بخیاطه ثوب أو زیاره أو صلاه أو حجّ أو قراءه قرآن ونحو ذلک علی برىء أو علی من اشتغلت ذمّته له بمثل ذلک، وکذلک لا فرق بین کونه مثلیّاً کالحنطه والشعیر أو قیمیّاً کالحیوان، فإذا اشتغلت ذمّته بشاه موصوفه مثلاً بسبب

كالسَّلَم جاز له إحالتها على من كان له عليه شاه بذلك الوصف أو كان بريئاً.

مسأله ۱۱۸۱: تصحّ الحواله مع اتّحاد الدين المحال به مع الدين الذى على المحال عليه جنساً ونوعاً، كما إذا كان عليه لرجل دراهم وله على آخر دراهم فيحيل الأوّل على الثانى، وأمّا مع الاختلاف - بأن كان عليه دراهم وله على آخر دنانير فيحيل الأوّل على الثانى - فهو يقع على أنحاء: فتارةً يحيل الأوّل على الثانى بالدنانير بأن يستحقّ عليه بدل الدراهم دنانير، وأُخرى يحيله عليه بالدراهم بأن يستحقّ عليه الدراهم بدل ما عليه للمحيل من الدنانير، وثالثه يحيله عليه بالدراهم بأن يستحقّ عليه دراهمه وتبقى الدنانير على حالها، وتصحّ الأنحاء الثلاثه أيضاً.

مسأله ۱۱۸۲: إذا تحقّقت الحواله جامعه للشرائط برئت ذمّه المحيل عن الدين واشتغلت ذمّه المحال عليه للمحال بما أحيل عليه، هذا حال المحيل مع المحال، والمحال مع المحال عليه، وأمّا حال المحال عليه مع المحيل فإن كانت الحواله بمثل ما عليه برئت ذمّته ممّا عليه، وكذا إن كانت بغير الجنس ووقعت على النحو الأوّل أو الثانى من الأنحاء الثلاثه المتقدّمه، وأمّا إذا وقعت على النحو الأخير أو كانت الحواله على البرىء اشتغلت ذمّه المحيل للمحال عليه بما أحال عليه وإن كان له عليه دين يبقى على حاله.

مسأله ۱۱۸۳: إذا أحال البائع دائنه على المشترى بدينه وقبلها المشترى على أساس كونه مديناً للبائع بالثمن ثُمَّ تبيّن بطلان البيع بطلت الحواله، وكذا إذا أحال المشترى البائع بالثمن على شخص آخر ثُمَّ ظهر بطلان البيع فإنّه تبطل الحواله أيضاً، بخلاف ما إذا انفسخ البيع بخيار أو بالإقاله فإنّه تبقى الحواله ولم تَتْبع البيع فيه.

مسأله ۱۱۸۴: إذا كان للمدين عند وكيله أو أمينه مال خارجيّ فأحال دائنه عليه فرجع إليه لأخذه لم يجز له الامتناع من دفعه إليه مع علمه بالحواله، ولو لم يتحقّق الدفع فله الرجوع على المحيل لبقاء شغل ذمّته.

مسأله ۱۱۸۵: إذا طالب المحال عليه المحيل بما حوّله عليه، وادّعى المحيل أنّ له عليه مالاً مثل ما حوّله عليه وأنكره المحال عليه، فالقول قوله مع عدم البيّنه فيحلف على براءته.

مسأله ۱۱۸۶: إذا اختلف الدائن والمدين فى أنّ العقد الواقع بينهما كان حواله أو وكاله، فمع عدم قيام البيّنه يقدم قول المنكر الحواله، سواء أكان هو الدائن أم المدين، ما لم يكن مخالفاً للظاهر، وهكذا الحال فيما تقدّم كما مضى فى نظائرهما.

كتاب الكفاله

الكفاله هى: التعهّد لشخص بإحضار شخص آخر له حقّ عليه عند طلبه ذلك. ويسمّى المتعهِّد (كفيلاً) وصاحب الحقّ (مكفولاً له) ومن عليه الحقّ (مكفولاً).

مسأله ۱۱۸۷: تصحّ الكفاله بالإيجاب من الكفيل بلفظ أو بفعل مفهم - ولو بحسب القرائن - للتعهّد المذكور وبالقبول من المكفول له، والأحوط لزوماً اعتبار رضا المكفول بل كونه طرفاً للعقد بأن يكون عقدها مركّباً من إيجاب وقبولين من المكفول له والمكفول.

مسأله ۱۱۸۸: يعتبر فى الكفيل والمكفول له - وكذا فى المكفول بناءً على اعتبار رضاه - : البلوغ والعقل والاختيار، كما يعتبر فى الكفيل القدره على إحضار المكفول وعدم الحجر

علیه من التصرّف فی ماله لسَفَهٍ أو فَلَسٍ إذا کان إحضار المکفول یتوقّف علی التصرّف فیه.

مسأله ۱۱۸۹: لا تعتبر فی الکفاله أن یکون الحقّ للمکفول له بشخصه فیجوز أن یکون لمن هو ولیّ علیه شرعاً کالصبیّ والمجنون، فلو کان لهما حقّ علی الغیر جاز للولیّ أن یأخذ الکفیل علیه.

مسأله ۱۱۹۰: تصحّ الکفاله بالتعهّد بإحضار المکفول إذا کان علیه حقّ مالیّ ولا یشترط العلم بمبلغ ذلک المال.

مسأله ۱۱۹۱: إذا کان المال ثابتاً فی الذمّه فلا شبهه فی صحّه الکفاله، وأمّا إذا لم یکن ثابتاً فی الذمّه فعلاً ولکن وجد سببه کالجُعْل فی عقد الجعاله وکالعوض فی عقد السبق والرمایه وما شاکل ذلک ففی صحّه الکفاله البدنیّه فی هذه الموارد إشکال فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط فیه، نعم یصحّ فیها الکفاله الماليّه بمعنی الالتزام بدفع الجُعْل أو العوض المقرّر فی السبق مثلاً للمکفول له علی تقدیر تخلّف من علیه الدفع عن ذلک.

مسأله ۱۱۹۲: تصح کفاله کلّ من یستحقّ علیه الحضور إلی مجلس الشرع، بأن تکون علیه دعوی مسموعه وإن لم تقم البیّنه علیه بالحقّ، ولا تصحّ کفاله من علیه حدّ أو تعزیر .

مسأله ۱۱۹۳: إذا کان الحقّ حالّاً صحّ إیقاع الکفاله حالّه

ومؤجّله، ومع الإطلاق تكون حالّه، وإذا كان الحقّ مؤجّلاً صحّ إيقاعها مؤجّله فقط، ويلزم فى المؤجّله تعيين الأجل على وجه لا يختلف زياده ونقصاً.

مسأله ۱۱۹۴: الكفاله عقد لازم لا يجوز فسخه من طرف الكفيل إلّا بالإقاله أو بجعل الخيار له.

مسأله ۱۱۹۵: إذا تحقّقت الكفاله جامعه للشرائط جازت مطالبه المكفول له الكفيل بالمكفول عاجلاً إذا كانت الكفاله حالّه، وبعد الأجل إن كانت مؤجّله، فإن كان المكفول حاضراً وجب على الكفيل إحضاره، فإن أحضره وسلّمه تسليماً تامّاً بحيث يتمكّن المكفول له منه فقد برئ ممّا عليه وإن امتنع عن ذلك كان له رفع أمره إلى الحاكم الشرعيّ فيحبسه حتّى يحضره.

نعم إذا كان ما عليه من الحقّ قابلاً للأداء من قِبَل الغير كالدين فأدّاه الكفيل أُخْلِى سبيله، وإن كان غائباً فإن كان موضعه معلوماً ويمكن الكفيل إحضاره أُمهل بقدر ذهابه ومجيئه، فإذا مضى قدر ذلك ولم يأت به من غير عذر حُبس كما مرّ، وإن كان غائباً غيبه منقطعه لا يعرف موضعه وانقطع خبره ولا يرجى الظفر به لم يكلّف الكفيل إحضاره، بل ولا يلزم بأداء ما عليه إلّا فيما إذا كان ذلك بتفريط من الكفيل بأن طالبه المكفول له وكان متمكّناً منه فلم يحضره حتّى

هرب.

مسأله ۱۱۹۶: إذا لم يحضر الكفيل المكفول فأخذ منه المال، فإن لم تكن الكفاله ولا الأداء بطلب المكفول لم يكن له الرجوع عليه بما أدّاه، وإن كان الأداء بطلبه كان له أن يرجع به عليه، سواء أكانت الكفاله بطلبه أيضاً أم لا، وأمّا إذا كان قد طلب منه الكفاله دون الأداء فلا يرجع عليه به وإن كان غير متمكّن من إحضاره عند طلب المكفول له ذلك.

مسأله ۱۱۹۷: إذا عيّن الكفيل فى الكفاله مكان التسليم تعيّن فلا يجب عليه تسليمه فى غيره، ولو طلب ذلك المكفول له لم تجب إجابته، كما أنّه لو سلّمه فى غير ما عيّن لم يجب على المكفول له تسلّمه، وفى حكم التعيين صريحاً وجود قرينه حاليّه أو مقاليّه عليه كقيامها على تعيين بلد المكفول له، ومع فقدها فإن وجدت قرينه صارفه عن بعض الأمكنه بالخصوص - كوجود الموانع الخارجيّه عاده من إحضاره فيه أو احتياجه إلى مؤونهٍ غير متعارفه - كان ذلك فى حكم تعيين غيره ولو إجمالاً، وحينئذ يجب إحضاره على الكفيل لو طالب به المكفول له فى أىّ مكان غيره.

مسأله ۱۱۹۸: يجب على الكفيل التوسّل بكلّ وسيله مشروعه لإحضار المكفول، فإذا احتاج إلى الاستعانه بشخص قاهر ولم تكن فيها مفسده دينيّه وجبت الاستعانه به.

مسأله ۱۱۹۹: إذا كان المكفول غائباً واحتاج إحضاره إلى مؤونه كانت على الكفيل إلّا إذا كان صرفها بطلب من المكفول.

مسأله ۱۲۰۰: تبرأ ذمّه الكفيل بإحضار المكفول أو حضوره وتسليم نفسه تسليماً تامّاً، وكذا تبرأ ذمّته لو أخذ المكفول له المكفول طوعاً أو كرهاً بحيث تمكّن من استيفاء حقّه أو إحضاره مجلس الحكم، أو أبرأ المكفول عن الحقّ الذى عليه أو أبرأ الكفيل من الكفاله.

مسأله ۱۲۰۱: لو نقل المكفول له الحقّ الذى له على المكفول إلى غيره ببيع أو صلح أو حواله بطلت الكفاله.

مسأله ۱۲۰۲: إذا مات الكفيل أو المكفول بطلت الكفاله، بخلاف ما لو مات المكفول له فإنّه تكون الكفاله باقيه وينتقل حقّ المكفول له منها إلى ورثته.

مسأله ۱۲۰۳: من خلّى غريماً من يد صاحبه قهراً أو حيله ضمن إحضاره أو أداء ما عليه من الحقّ إن كان قابلاً للأداء كالدين، ولو خلّى القاتل عمداً من يد ولىّ الدم لزمه إحضاره ويحبس لو امتنع عن ذلك، فإن تعذّر الإحضار لموت أو غيره دفع إليه الديه.

مسأله ۱۲۰۴: يكره التعرّض للكفالات فعن مولانا الصادق (عليه السلام): (الكفاله خساره، غرامه، ندامه).

كتاب الصلح

الصلح هو : التسالم بين شخصين على تمليك عين أو منفعه أو على إسقاط دين أو حقّ بعوض مادّىّ أو مجّاناً.

ولا يشترط كونه مسبوقاً بالنزاع، ويجوز إيقاعه على كلّ أمر وفى كلّ مقام إلّا إذا كان محرّماً لحلال أو محلّلاً لحرام، وقد مرّ المقصود بهما فى المسأله (۱۷۲) من كتاب التجاره.

مسأله ۱۲۰۵: الصلح عقد مستقلّ بنفسه ولا يرجع إلى سائر العقود وإن أفاد فائدتها، فيفيد فائده البيع إذا كان على عين بعوض، وفائده الهبه إذا كان على عين بلا عوض، وفائده الإجاره إذا كان على منفعه بعوض، وفائده الإبراء إذا كان على إسقاط حقّ أو دين وهكذا، فعلى ذلك فلا يلحقه أحكام سائر العقود ولا يجرى فيه شروطها وإن أفاد فائدتها، فما أفاد فائده

البيع لا يلحقه أحكامه وشروطه، فلا يجرى فيه الخيارات المختصّه بالبيع كخيارى المجلس والحيوان، ولا يشترط فيه قبض العوضين فى المجلس إذا تعلّق بمعاوضه النقدين، وما أفاد فائده الهبه من تمليك عين بلا عوض لا يعتبر فيه قبض العين كما اعتبر فى الهبه وهكذا.

مسأله ۱۲۰۶: لمّا كان الصلح عقدا من العقود فإنّه يحتاج إلى الإيجاب والقبول مطلقاً حتّى فيما أفاد فائده الإبراء وإسقاط الحقّ، فإبراء المديون من الدَّيْن وإسقاط الحقّ عمّن عليه الحقّ وإن لم يتوقّفا على قبول مَنْ عليه الدين أو الحقّ لكن إذا وقعا بعنوان الصلح توقّفا على القبول.

مسأله ۱۲۰۷: يتحقّق الصلح بكلّ ما يدلّ عليه من لفظ أو فعل أو نحو ذلك، ولا تعتبر فيه صيغه خاصّه، نعم لفظ (صالحت) كالصريح فى إفاده هذا المعنى من طرف الموجب فيقول مثلاً: (صالحتك عن الدار أو منفعتها بكذا أو على كذا) فيقول المتصالِح: (قبلت المصالحه).

مسأله ۱۲۰۸: عقد الصلح لازم فى نفسه حتّى فيما إذا كان بلا عوض وكانت فائدته فائده الهبه، ولا ينفسخ إلّا بتراضى المتصالحين بالفسخ أو بفسخ مَنْ جعل له حقّ الفسخ منهما فى ضمن الصلح.

مسأله ۱۲۰۹: لا يجرى خيار المجلس ولا خيار الحيوان فى

الصلح كما مرّ، ولا يجرى خيار الغبن فى الصلح الواقع فى موارد قطع النزاع والخصومات، وجريانه فى غيره محلّ إشكال فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه، وكذا لا يجرى فيه خيار التأخير على النحو المتقدّم فى البيع، نعم لو أخّر تسليم المصالح به عن الحدّ المتعارف أو اشترط تسليمه نقداً فلم يعمل به فللآخر أن يفسخ المصالحه، وأمّا بقيّه الخيارات التى سبق ذكرها فى البيع فهى تجرى فى الصلح أيضاً.

مسأله ۱۲۱۰: لو ظهر العيب فى المصالح به جاز الفسخ، وأمّا أخذ التفاوت بين قيمتى الصحيح والمعيب ففيه إشكال فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه.

مسأله ۱۲۱۱: متعلّق الصلح إمّا عين أو منفعه أو دين أو حقّ، وعلى التقادير إمّا أن يكون مع العوض أو بدونه، وعلى الأوّل إمّا أن يكون العوض عيناً أو منفعه أو ديناً أو حقّاً، فهذه عشرون صوره كلّها صحيحه، فيصحّ الصلح عن عين بعين ومنفعه ودين وحقّ وبلا عوض وعن منفعه بمنفعه وعين ودين وحقّ وبلا عوض وهكذا.

مسأله ۱۲۱۲: إذا تعلّق الصلح بعين أو منفعه أفاد انتقالهما إلى المتصالح، سواء أكان مع العوض أم بدونه، وكذا إذا تعلّق بدين للمصالح على ثالث أو حقّ قابل للانتقال كحقّى التحجير والاختصاص وحقّ الأولويّه لمن بيده الأرض الخراجيّه، وإذا

تعلّق بدين على المتصالح أفاد سقوطه، وكذا الحال إذا تعلّق بحقّ قابل للإسقاط وغير قابل للنقل والانتقال كحقّ الشفعه ونحوه، وأمّا ما لا يقبل الانتقال ولا الإسقاط فلا يصحّ الصلح عليه.

مسأله ۱۲۱۳: يصحّ الصلح على مجرّد الانتفاع بعين، كأن يصالح شخصاً على أن يسكن داره أو يلبس ثوبه فى مدّه، أو على أن يكون جذوع سقفه على حائطه، أو يجرى ماءه على سطح داره، أو يكون ميزابه على عرصه داره، أو يكون له الممرّ والمخرج من داره أو بستانه، أو على أن يخرج جناحاً فى فضاء ملكه، أو على أن يكون أغصان أشجاره فى فضاء أرضه وغير ذلك، ولا فرق فيه بين أن يكون بلا عوض أو معه.

مسأله ۱۲۱۴: يعتبر فى المتصالحين: البلوغ، والعقل، والاختيار، والقصد، كما يعتبر فيمن تقتضى المصالحه أن يتصرّف فى ماله من الطرفين أن لا يكون محجوراً عليه من ذلك لسفه أو فلس.

مسأله ۱۲۱۵: يجرى الفضوليّ فى الصلح - كما يجرى فى البيع ونحوه - حتّى فيما إذا تعلّق بإسقاط دين أو حقّ وأفاد فائده الإبراء والإسقاط اللَّذَيْن لا تجرى فيهما الفضوليّه.

مسأله ۱۲۱۶: يجوز الصلح على ثمار وخضر وزرع العام الواحد قبل ظهورها من دون ضميمه وإن كان لا يجوز ذلك

فی البیع علی ما مرّ .

مسأله ۱۲۱۷: لا یعتبر فی الصلح العلم بالمصالح به فإذا اختلط مال أحد الشخصین بمال الآخر جاز لهما أن یتصالحا علی الشرکه بالتساوی أو بالاختلاف کما یجوز لأحدهما أن یصالح الآخر بمال خارجیّ معیّن، ولا یفرق فی ذلک بین ما إذا کان التمییز بین المالین متعذّراً وما إذا لم یکن متعذّراً.

مسأله ۱۲۱۸: لو علم المدیون بمقدار الدین ولم یعلم به الدائن وصالحه بأقلّ ممّا یستحقّه لم تبرأ ذمّته عن المقدار الزائد، إلّا أن یعلم رضا الدائن بالمصالحه حتّی لو علم بمقدار الدین أیضاً، وهکذا لو لم یعلم بمقدار الدین تحدیداً ولکنّه علم إجمالاً زیادته علی المقدار المصالح به فإنّه لا تبرأ ذمّته عن المقدار الزائد إلّا فی الحاله المذکوره، ویجری نظیر هذا الکلام فی العین أیضاً.

مسأله ۱۲۱۹: إذا کان شخصان لکلٍّ منهما مال فی ید الآخر أو علی ذمّته وعلمت زیاده أحدهما علی الآخر، فإن کان المالان بحیث لا یجوز بیع أحدهما بالآخر لاستلزامه الربا لم یجز التصالح علی المبادله بینهما أیضاً، لأنّ حرمه الربا تعمّ الصلح علی هذا النحو، وهکذا الحکم فی صوره احتمال الزیاده وعدم العلم بها علی الأحوط لزوماً، ویمکن الاستغناء عن الصلح علی المبادله بین المالین بالصلح علی نحو آخر بأن یقول أحدهما

لصاحبه فی الفرض الأوّل: (صالحتک علی أن تهب لی ما فی یدی وأهب لک ما فی یدک) فیقبل الآخر، ویقول فی الفرض الثانی: (صالحتک علی أن تبرأنی ممّا لک فی ذمّتی وأبرأک ممّا لی فی ذمّتک) فیقبل الآخر .

مسأله ۱۲۲۰: لا بأس بالمصالحه علی مبادله دینین علی شخص واحد أو علی شخصین فیما إذا لم یستلزم الربا علی ما مرّ فی المسأله السابقه، مثلاً : إذا کان أحد الدَّیْنَیْن الحالّین من الحنطه الجیّده والآخر من الحنطه الردیئه وکانا متساویین فی المقدار جاز التصالح علی مبادله أحدهما بالآخر، ومع فرض زیاده أحدهما - فی المثال - لا تجوز المصالحه علی المبادله بینهما.

مسأله ۱۲۲۱: یصحّ الصلح فی الدین المؤجّل بأقلّ منه إذا کان الغرض إبراء ذمّه المدیون من بعض الدین وأخذ الباقی منه نقداً، هذا فیما إذا کان الدین من جنس الذهب أو الفضّه أو غیرهما من المکیل أو الموزون، وأمّا فی غیر ذلک فیجوز الصلح والبیع بالأقلّ نقداً من المدیون وغیره، وعلیه فیجوز للدائن تنزیل (الکَمْبِیاله) فی المصرف وغیره فی عصرنا الحاضر علی ما مرّ فی المسأله (۲۳۴).

مسأله ۱۲۲۲: یجوز للمتنازعین فی دین أو عین أو منفعه أن یتصالحا بشیء من المدّعی به أو بشیء آخر حتّی مع إنکار

المدّعى عليه، ويسقط بهذا الصلح حقّ الدعوى، وكذا يسقط حقّ اليمين الذى كان للمدّعى على المنكر، فليس للمدّعى بعد ذلك تجديد المرافعه، ولكن هذا قطع للنزاع ظاهراً ولا يحلّ به لغير المحقّ ما يأخذه بالصلح، وذلك مثل ما إذا ادّعى شخص على آخر ديناً فأنكره ثُمَّ تصالحا على النصف فهذا الصلح وإن أثّر فى سقوط الدعوى، ولكن المدّعى لو كان محقّاً فقد وصل إليه نصف حقّه ويبقى نصفه الآخر فى ذمّه المنكر وإن لم يكن عليه إثم إن كان معذوراً فى اعتقاده.

نعم لو فرض رضا المدّعى باطناً بالصلح عن جميع ماله فى الواقع فقد سقط حقّه، ولو كان المدّعى مبطلاً فى الواقع حرم عليه ما أخذه من المنكر إلّا مع فرض طيب نفسه واقعاً بأن يكون للمدّعى ما صالح به لا أنّه رضى به تخلّصاً من دعواه الكاذبه.

مسأله ۱۲۲۳: لو قال المدّعى عليه للمدّعى: (صالحنى) لم يكن ذلك منه إقراراً بالحقّ، لما عرفت من أنّ الصلح يصحّ مع الإقرار والإنكار، وأمّا لو قال: (بعنى) أو (مَلِّكْنى) كان إقراراً.

مسأله ۱۲۲۴: يجوز أن يصطلح الشريكان بعد انتهاء الشركه على أن يكون لأحدهما رأس المال والربح للآخر والخسران عليه.

مسأله ۱۲۲۵: لو تصالح مع الراعىّ بأن يسلّم نعاجه إليه ليرعاها سنه مثلاً بإزاء لبنها واشترط عليه أن يعطى له مقداراً

معيّناً من الدهن صحّت المصالحه، بل لو آجر نعاجه من الراعيّ سنه على أن يستفيد من لبنها بعوض مقدار معيّن من الدهن غير المقيّد بالدهن المأخوذ منها صحّت الإجاره أيضاً.

مسأله ۱۲۲۶: إذا كان لواحدٍ ثوب اشتراه بعشرين درهماً ولآخر ثوب اشتراه بثلاثين واشتبها، ولم يميّز كلّ منهما ماله عن مال صاحبه، فإن خيّر أحدهما صاحبه فلا إشكال، فكلّ ما اختاره يحلّ له ويحلّ الآخر لصاحبه، وأمّا مع عدمه فإن توافقا على بيعهما بيعا وقسّم الثمن بينهما بنسبه رأس مالهما فيعطى صاحب العشرين فى المثال سهمين من خمسه والآخر ثلاثه أسهم منها، ولو تعاسرا فى البيع ولو من جهه كون مقصود أحدهما أو كليهما نفس المال لا ثمنه فلا بُدَّ من القرعه.

مسأله ۱۲۲۷: لو اشترط فى عقد الصلح وقف المال المصالح به على جهةٍ خاصّةٍ ترجع إلى المصالح نفسه أو إلى غيره أو جهةٍ عامّةٍ فى حياه المصالح أو بعد وفاته صحّ ولزم الوفاء بالشرط.

مسأله ۱۲۲۸: إذا كان شخصان لكلٍّ منهما مال فاختلطا ثُمَّ تلف البعض من المجموع، فإن كان الاختلاط على نحو يوجب الشركه بينهما فى الخليط حسب التالف عليهما بنسبه المالين، وإن لم يكن يوجب الشركه فيه - سواء أكانا مثليّين أو قيميّين -

فإن تساوى المالان فى المقدار حسب التالف عليهما وقسّم الباقى بينهما نصفين.

وأمّا مع الاختلاف فيه فإن كان احتمال وقوع التلف ممّن ماله أقلّ ضعيفاً يوثق بخلافه حكم بوقوعه فى مال الآخر، كما إذا كان المجموع عشره آلاف درهم، لأحدهما درهم أو درهمان والبقيّه للآخر وكان التالف درهماً أو درهمين أيضاً فإنّ احتمال كون التالف ممّن ماله أقلّ واحد من عشره آلاف أو خمسه آلاف وهو احتمال ضعيف لا يعبأ به العقلاء.

وأمّا إذا لم يكن كذلك فيحسب التالف عليهما بنسبه ماليهما، فلو كان المجموع عشره لأحدهما درهم واحد وللآخر تسعه دراهم وكان التالف درهماً واحداً أُعطى لصاحب الواحد تسعه أعشار الدرهم ولصاحب التسعه ثمانيه دراهم وعُشْر الدرهم، ولو كان التالف فى المثال خمسه أعطى لصاحب الدرهم نصف درهم ولصاحب التسعه أربعه دراهم ونصف وهكذا.

كتاب الإقرار

الإقرار هو : إخبار الشخص عن حقّ ثابت عليه أو نفى حقّ له سواء أكان من حقوق الله تعالى أم من حقوق الناس.

مسأله ۱۲۲۹: لا ـ يعتبر فى الإقرار لفظ خاصّ فيكفى كلّ لفظ مفهم له عرفاً، بل لا يعتبر أن يكون باللفظ فتكفى الإشاره المفهمه له أيضاً.

مسأله ۱۲۳۰: يعتبر فى الإقرار الجزم بمعنى عدم اشتمال الكلام على الشكّ والترديد، فلو قال: (أظنّ أو احتمل أنّك تطلبنى كذا) لم يكن إقراراً.

مسأله ۱۲۳۱: يعتبر فى الإخبار الذى يعدّ بلحاظ نفسه أو لوازمه إقراراً أن يكون واضحاً فى مدلوله إمّا على نحو الصراحه أو الظهور، فلا عبره بالكلام المجمل وإن كان إجماله طارئاً

ناشئاً من اقترانه ببعض الخصوصيّات التى تمنع من انعقاد الظهور له عند أهل المحاوره.

مسأله ۱۲۳۲: لا يعتبر فى تحقّق الإقرار دلاله الكلام عليه بأحد طرق الدلاله اللفظيّه (المطابقه والتضمن والالتزام) ولا كونه مقصوداً بالإفاده، فيؤخذ المتكلّم بلازم كلامه وإن لم ينعقد له ظهور فيه - بعد أن كان ظاهراً فى ملزومه - بل وحتّى مع جهل المقرّ بالملازمه أو غفلته عنها، فإذا نفى الأسباب الشرعيّه لانتقال مال إليه واحداً بعد واحد كان ذلك إقراراً منه بعدم مالكيته له فيلزم به.

مسأله ۱۲۳۳: يعتبر فى المقرّ به أن يكون ممّا لو كان المقرّ صادقاً فى إخباره لأمكن إلزامه به شرعاً، وذلك بأن يكون المقرّ به مالاً فى ذمّته أو عيناً خارجيّه أو عملاً أو حقّاً كحقّ الخيار والشفعه وحقّ الاستطراق فى ملكه أو إجراء الماء فى نهره أو نصب ميزاب على سطح داره، أو يكون فعلاً مستوجباً للحدّ شرعاً كالزنا وشرب الخمر وما شاكل ذلك، وأمّا إذا أقرّ بما لا يمكن إلزامه به شرعاً فلا أثر له، فإذا أقرّ بأنّ عليه لزيد شيئاً من ثمن خنزير ونحو ذلك لم ينفذ إقراره.

مسأله ۱۲۳۴: إنّما ينفذ الإقرار بالنسبه إلى المقرّ ويمضى عليه فيما يكون ضرراً عليه، لا فيما يكون ضرراً على غيره ولا فيما يكون فيه نفع المقرّ إذا لم يصدّقه الغير، فإذا أقرّ بزوجيّه امرأه ولم تصدّقه نفذ إقراره بالنسبه إلى حرمه زواجه من أُمّها

مثلاً لا بالنسبه إلى وجوب تمكينها منه.

مسأله ۱۲۳۵: يصحّ الإقرار بالمجهول والمبهم ويقبل من المقرّ، وللمقرّ له أن يلزمه بالتفسير والبيان ورفع الإبهام، ويقبل منه ما فسّره به ويلزم به لو طابق التفسير مع المبهم بحسب العرف واللغه وأمكن بحسبهما أن يكون مراداً منه، فلو قال: (لك عليّ شيء) فله إلزامه بالتفسير، فإذا فسّره بأيّ شيء يصحّ أن يكون فى ذمّه المقرّ للمقرّ له يقبل منه وإن لم يكن متموّلاً- كحبّه من حنطه ومثلها الخمر والخنزير إذا كان الطرفان ذمّيّين، وأمّا لو قال: (لك عليّ مال) لم يقبل منه إلّا إذا كان ما فسّره به من الأموال وإن كانت ماليّته قليله لا مثل حفنه من التراب.

مسأله ۱۲۳۶: إذا أقرّ بنقد أو وزن أو كيل يرجع فى تعيينه إلى القرائن إن وجدت، ومع الإبهام يرجع إلى تفسيره وتعيينه، فإذا اتّحد بلد الإقرار والمقرّ والمقرّ له حمل على المتعارف فيه، وإن تعدّد البلد أو تعدّد المتعارف فى البلد الواحد ولم توجد قرينه على التعيين يرجع إلى تفسير المقرّ .

مسأله ۱۲۳۷: لو أقرّ بشيء وأنكره المقرّ له، فإن كان المقرّ به ديناً على ذمّه المقرّ فلا- أثر للإقرار ولا يطالب المقرّ بشيء، وإن كان عيناً خارجيّه قيل إنّ للحاكم الشرعيّ انتزاعها من يده ولكن الصحيح أنّه ليس له ذلك.

هذا بحسب الظاهر وأمّا بحسب الواقع فعلى المقرّ بينه

وبين الله تعالى تفريغ ذمّته من الدين وتخليص نفسه من العين بالإيصال إلى المالك وإن كان بدسّه فى أمواله، ولو رجع المقرّ له عن إنكاره فله إلزام المقرّ بالدفع إليه لو كان باقيا على إقراره.

مسأله ۱۲۳۸: لو أبهم المقرّ به وادّعى عدم معرفته به حتّى يعيّنه فإن صدّقه المقرّ له فى ذلك وقال: (أنا أيضاً لا أدرى) فلا محيص عن الصلح إن أمكن وإلّا فالقرعه، وإن ادّعى المعرفه وعيّنه فإن صدّقه المقرّ فذاك وإلّا فله أن يطالبه بالبيّنه، ومع عدمها فله أن يحلفه، وإن نَكَل أو لم يمكن إحلافه يكون الحال كما لو جهلا معاً فلا محيص عن الصلح وإن لم يمكن فالقرعه.

مسأله ۱۲۳۹: كما لا يضرّ الإبهام والجهاله فى المقرّ به لا يضرّان فى المقرّ له، فلو قال: (هذه الدار التى بيدى لأحد هذين) يقبل ولهما إلزامه بالتعيين، فمن عيّنه يقبل ويكون هو المقرّ له، فإن صدّقه الآخر فذاك وإلّا تقع المخاصمه بينه وبين من عيّنه المقرّ، ولو ادّعى عدم المعرفه وصدّقاه فى ذلك سقط عنه لزوم التعيين، ولو ادّعيا - أو أحدهما - عليه العلم كان القول قوله بيمينه ما لم يكن مخالفاً للظاهر كما مرّ فى نظائره.

مسأله ۱۲۴۰: لو أقرّ بالمظروف لم يدخل الظرف.

مسأله ۱۲۴۱: لو أقرّ بالدين المؤجّل ثبت المؤجّل ولم يستحقّ المقرّ له المطالبه به قبل الأجل، ولو أقرّ بالمردّد

بين الأقلّ والأكثر ثبت الأقلّ.

مسأله ۱۲۴۲: يعتبر فى المقرّ البلوغ والعقل والقصد والاختيار، فلا ينفذ إقرار الصبىّ والمجنون والسكران وكذا الهازل والساهى والغافل وكذا المكره، نعم لا يبعد صحّه إقرار الصبىّ إذا تعلّق بما يحقّ له أن يفعله كبيع الأشياء اليسيره كما مرّ فى المسأله (۶۲).

مسأله ۱۲۴۳: السفيه إن أقرّ بمال فى ذمّته أو تحت يده لم يقبل ويقبل فيما عدا المال كالطلاق والخلع ونحوهما، وإن أقرّ بأمر مشتمل على مال وغيره كالسرقه لم يقبل بالنسبه إلى المال وقبل بالنسبه إلى غيره، فيحدّ إذا أقرّ بالسرقه ولا يلزم بأداء المال.

مسأله ۱۲۴۴: لا ينفذ إقرار المفلس فيما يتعلّق بماله الذى حجر عليه وينفذ فيما عداه كدار سكناه وأثاث بيته ونحوهما، وكذا ينفذ إقراره فى الدين سابقاً ولاحقاً ولكن لا يشارك المقرّ له الغرماء كما مرّ فى كتاب الحجر .

مسأله ۱۲۴۵: ينفذ إقرار المريض كالصحيح إلّا إذا كان فى مرض الموت مع التّهمه، فلا ينفذ إقراره فيما زاد على الثلث سواء أقرّ لوارث أو أجنبىّ كما مرّ فى كتاب الحجر .

مسأله ۱۲۴۶: إذا ادّعى الصبىّ البلوغ، فإن ادّعاه بالإنبات اختبر ولا يثبت بمجرّد دعواه، وكذا إن ادّعاه بالسنّ فإنّه يطالب

بـالبيّنه، وأمّـا لو ادّعاه بالاحتلام فى الحـدّ الـذى يمكن وقوعه فثبوته بقوله بلا يمين بل مع اليمين محلّ إشـكال فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه.

مسأله ۱۲۴۷: يعتبر فى المقرّ له أن يكون له أهليّه الاسـتحقاق، فلو أقرّ بدين لدابّه مثلاً لغا، نعم لو أقرّ لمسـجد أو مشـهد أو مقبره أو رباط أو مـدرسه ونحوها بمال صـحّ وقبل، حيث أنّ المقصود من ذلك فى المتعارف اشـتغال ذمّته ببعض ما يتعلّق بها من غلّه موقوفاتها أو المنذور أو الموصى به لمصالحها ونحوها.

مسأله ۱۲۴۸: إذا أقرّ بشـىء ثُمَّ عقبه بمـا يضـادّه وينـافيه يؤخـذ بـإقراره ويلغى ما ينافيه، فلو قال: (له علىّ عشـره لا بل تسـعه يلزم بالعشـره)، ولو قال: (له علىّ كذا وهو من ثمن الخمر أو بسـبب القمار) يلزم بالمال ولا يسـمع منه ما عقبه، وكذا لوقال: (له عندى وديعه وقـد هلكت)، فـإنّ إخباره بتلف الوديعه وهلاكها ينافى قوله: (له عنـدى) الظاهر فى وجودها عنـده، نعم لو قال: (كانت له عنـدى وديعه وقـد هلكت) فهو بحسب الظاهر إقرار بالإيـداع عنده سابقاً ولا تنافى بينه وبين طروّ الهلاك عليها، لكن هذا دعوى منه لا بُدَّ من فصلها على الموازين الشرعيّه.

مسأله ۱۲۴۹: ليس الاستثناء من التعقيب بالمنافى، بل

يكون المقرّ به ما بقى بعد الاستثناء إن كان الاستثناء من المثبت ونفس المستثنى إن كان الاستثناء من المنفى، فلو قال: (له علىّ عشره إلّا درهماً) أو (هذه الدار التى بيدى لزيد إلّا الغرفه الفلانيّه) كان إقراراً بالتسعه وبالدار ما عدا الغرفه، ولو قال: (ما له علىّ ش-ىء إلّا درهم) أو (ليس له من هذه الدار إلّا الغرفه الفلانيّه) كان إقراراً بدرهم والغرفه.

هذا إذا كان الإخبار بالإثبات أو النفى متعلّقاً بحقّ الغير عليه، وأمّا لو كان متعلّقاً بحقّه على الغير كان الأمر بالعكس، فلو قال: (لى عليك عشره إلّا درهماً) أو (لى هذه الدار إلّا الغرفه الفلانيّه) كان إقراراً بالنسبه إلى نفى حقّه عن الدرهم الزائد على التسعه ونفى ملكيّه الغرفه، فلو ادّعى بعد ذلك استحقاقه تمام العشره أو تمام الدار حتّى الغرفه لم يسمع منه، ولو قال: (ليس لى عليك إلّا درهم) أو (ليس لى من هذه الدار إلّا الغرفه الفلانيّه) كان إقراراً منه بنفى استحقاق ما عدا الدرهم وما عدا الغرفه.

مسأله ۱۲۵۰: لو أقرّ بعين لشخص ثُمَّ أقرّ بها لشخص آخر - كما إذا قال: (هذه الدار لزيد ثُمَّ قال بل لعمرو) - حكم بكونها للأوّل وأعطيت له وأغرم للثانى قيمتها.

مسأله ۱۲۵۱: لو ادّعى البائع إنّ إقراره بقبض الثمن كان مواطأه للإشهاد عليه عند الحاكم الشرعىّ لغرض تصديقه

وثيقه البيع مثلاً وأنّه لم يقبض الثمن فى الواقع كان عليه إقامه البيّنه على دعواه أو إحلاف المشترى على إقباض الثمن.

مسأله ۱۲۵۲: إذا أقرّ بولد أو أخ أو أُخت أو غير ذلك نفذ إقراره مع احتمال صدقه فيما عليه من وجوب إنفاق أو حرمه نكاح أو مشاركه فى إرث ونحو ذلك، وأمّا بالنسبه إلى غير ذلك ممّا عليه من الأحكام ففيه تفصيل، فإن كان الإقرار بالولد ثبت النسب بإقراره مع احتمال صدقه عاده وشرعاً وعدم المنازع إذا كان الولد صغيراً 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 مراعاه مقتضى الاحتياط.

وأمّا فى غير الولد الصغير فلا أثر للإقرار إلّا مع تصديق الآخر فإن لم يصدّقه الآخر لم يثبت النسب وإن صدّقه - ولا وارث غيرهما - توارثا، وفى ثبوت التوارث مع الوارث الآخر إن لم يكن مقرّاً إشكال والاحتياط لا يترك، وكذلك فى تعدّى التوارث إلى غيرهما، ولا يترك الاحتياط أيضاً فيما لو أقرّ بولد أو غيره ثُمَّ نفاه بعد ذلك.

مسأله ۱۲۵۳: لو أقرّ الوارث بأولى منه دفع ما فى يده إليه ولو كان مساوياً دفع بنسبه نصيبه من الأصل، ولو أقرّ باثنين دفعه فتناكرا لم يلتفت إلى تناكرهما فيعمل بالإقرار، ولكن

تبقى الـدعوى قائمه بينهما، ولو أقرّ بأولى منه فى الميراث ثُمَّ أقرّ بأولى من المقرّ له أوّلاً - كما إذا أقرّ العمّ بالأخ ثُمَّ أقرّ بالولـد - فإن صدّقه المقرّ له أوّلاً دفع إلى الثانى وإلّا فإلى الأوّل ويُغَرَّم للثانى.

مسأله ۱۲۵۴: لو أقرّ الولد بآخر ثُمَّ أقرّ بثالث وأنكر الثالث الثانى كان للثالث النصف وللثانى السدس، ولو كانا معلومى النسب لم يلتفت إلى إنكاره فيكون المال بينهم أثلاثاً.

مسأله ۱۲۵۵: إذا كان للميّت ولدان وأقرّ أحدهما له بثالث وأنكر الآخر لم يثبت نسب المقرّ به فيأخذ المنكر نصف التركه ويأخذ المقرّ الثلث - حيث أنّ هذا نصيبه بمقتضى إقراره - ويأخذ المقرّ به السدس، وهو تكمله نصيب المقرّ وقد نقص بسبب إقراره.

مسأله ۱۲۵۶: إذا كـانت للميّت زوجه وإخوه مثلاً ـ وأقرّت الزوجه بولـد له فـإن صـدّقتها الإـخوه كان ثمن التركه للزوجه والباقى للولد، وإن لم تصدّقها أخذت الإخوه ثلاثه أرباع التركه وأخذت الزوجه ثمنها والباقى وهو الثمن للمقرّ له.

مسأله ۱۲۵۷: إذا مـات صبىّ مجهول النسب فـأقرّ إنسـان ببنوّته قيل ثبت بـذلك نسـبه ويكون ميراثه للمقرّ إذا كان له مال ولكنّه محلّ إشكال فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه.

مسأله ۱۲۵۸: یثبت النسب بشهاده عدلین ولا یثبت بشهاده رجل وامرأتین ولا بشهاده رجل ویمین.

مسأله ۱۲۵۹: لو شهد الأخوان بابن للمیّت وکانا عدلین کان أولی منهما ویثبت النسب، ولو کانا فاسقین لم یثبت النسب ویثبت المیراث إذا لم یکن لهما ثالث وإلّا کان إقرارهما نافذاً فی حقّهما دون غیرهما.

مسأله ۱۲۶۰: لو أقرّ الورثه بأسرهم بدین علی المیّت أو بشیء من ماله للغیر کان مقبولاً لأنّه کإقرار المیّت، ولو أقرّ بعضهم وأنکر البعض فإن أقرّ اثنان وکانا عدلین ثبت الدین علی المیّت، وکذا العین للمقرّ له بشهادتهما، وإن لم یکونا عدلین أو کان المقرّ واحداً نفذ إقرار المقرّ فی حقّ نفسه خاصّه، ویؤخذ منه للدین الذی أقرّ به مثلاً بنسبه نصیبه من الترکه، فإذا کانت الترکه مائه ونصیب کلٍّ من الوارثین خمسین فأقرّ أحدهما لأجنبیّ بخمسین وکذّبه الآخر أخذ المقرّ له من نصیب المقرّ خمسه وعشرین، وکذا الحال فیما إذا أقرّ بعض الورثه بأنّ المیّت أوصی لأجنبیّ بشیء وأنکر البعض.

كتاب الوكاله

الوكاله هى: تسليط الغير على معامله من عقد أو إيقاع أو ما هو من شؤونهما كالقبض والإقباض.

وتفترق عن الإذن المجرّد - الذى هو إنشاء الترخيص للغير فى القيام بعمل تكوينىّ كالأكل أو اعتبارىّ كالبيع - فى جمله أُمور :

منها: توقّف الوكاله على القبول وعدم توقّف الإذن عليه.

ومنها: انفساخ الوكاله بفسخ الوكيل وعدم ارتفاع الإذن برفضه من قبل المأذون له.

ومنها: نفوذ تصرّف الوكيل حتّى مع ظهور عزله عن الوكاله حين صدوره منه ما لم يبلغه العزل وعدم نفوذ تصرّف المأذون له إذا ثبت رجوع الآذن عن إذنه قبل وقوعه.

ص: ۵۳۳

وتختلف الوكاله عن النيابه – التى هى الإتيان بالعمل الخارجىّ المعنون بعنوان اعتبارىّ قصدىّ الذى ينبغى صدوره عن الغير بدلاً عنه – فى جمله أُمور :

منها: إنّ العمل الصادر عن الوكيل كالبيع ينسب إلى الموكّل ويعدّ عملاً له فيقال: (باع زيد داره) وإن كان المباشر للبيع وكيله، وأمّا العمل الصادر من النائب كالصلاه والحجّ فلا يعدّ عملاً للمنوب عنه ولا ينسب إليه فلا يقال: (حجّ زيد) لو كان الحاجّ نائبه.

ومنها: إنّ النيابه على قسمين: ما تكون عن استنابه وما تكون تبرّعيّه، وأمّا الوكاله فلا تقع على وجه التبرّع.

مسأله ۱۲۶۱: الوكاله من العقود فلا بُدَّ فيها من الإيجاب والقبول بكلّ ما يدلّ عليهما من لفظ أو فعل، فلو دفع ماله إلى شخص ليبيعه وقبضه الوكيل بهذا العنوان صحّت الوكاله.

مسأله ۱۲۶۲: يصحّ التوكيل بالكتابه، فإذا قبل الوكيل صحّت الوكاله وإن كان الوكيل فى بلد آخر وتأخّر وصول الكتاب إليه.

مسأله ۱۲۶۳: لا يعتبر التنجيز فى الوكاله، فيجوز تعليقها على شىء كأن يقول مثلاً : (إذا قدم زيد أو جاء رأس الشهر فأنت وكيلى فى أمر كذا)، كما يجوز تعليق متعلّق الوكاله والتصرّف الذى سلّطه عليه كأن يقول: (أنت وكيلى فى

أن تبيع داری إذا قدم زيد أو وكّلتك فی شراء كذا فی وقت كذا).

مسأله ۱۲۶۴: يعتبر فی الموكّل والوكيل: العقل والقصد والاختيار، ويعتبر فی الموكّل البلوغ أيضاً إلّا فيما تصحّ مباشرته من الصبیّ المميّز، ولا يعتبر البلوغ فی الوكيل فيصحّ أن يكون الصبیّ المميّز وكيلاً ولو بدون إذن وليّه.

مسأله ۱۲۶۵: يعتبر فی الموكّل كونه جائز التصرّف فيما وكّل فيه، فلا يصحّ توكيل المحجور عليه لسَفَه أو فَلَسٍ فيما حجر عليهما فيه دون غيره كالطلاق ونحوه، كما يعتبر فی الوكيل كونه متمكّناً عقلاً وشرعاً من مباشره ما وكّل فيه فلا يجوز وكاله المُحْرِم فيما يحرم عليه كابتياع الصيد وقبضه وإيقاع عقد النكاح.

ويعتبر فيما وكّل فيه أن يكون فی نفسه أمراً سائغاً شرعاً، فلا تصحّ الوكاله فی المعاملات الفاسده كالبيع الربویّ وبيع الوقف من دون مسوّغ له والطلاق الفاقد للشرائط الشرعيّه ونحو ذلك.

مسأله ۱۲۶۶: لا يشترط فی الوكيل الإسلام، فتصحّ وكاله الكافر بل والمرتدّ - وإن كان عن فطره - عن المسلم والكافر، حتّی إذا كانت علی مسلمٍ فی استيفاء حقّ منه أو مخاصمه معه.

مسأله ۱۲۶۷: تصحّ وکاله المحجور علیه لسفه أو فَلَسٍ عن غیرهما ممّن لا حجر علیه لاختصاص ممنوعیّتها بالتصرّف فی أموالهما.

مسأله ۱۲۶۸: لا یشترط فی الموکّل أن یکون حال التوکیل مالکاً للتصرّف فی العمل الموکّل فیه، فیجوز للشخص أن یوکّل غیره فیما لا یتمکّن شرعاً أو عقلاً من إیقاعه إلّا بعد حصول أمر غیر حاصل حین التوکیل کطلاق امرأه سیتزوّجها أو بیع دار سیشتریها أو أداء دین سیستدینه ونحو ذلک، ولا فرق فی ذلک بین أن تکون الوکاله شامله لما یتمکّن منه حین الوکاله بأن یوکّله فی إیقاع الموقوف علیه ثُمَّ ما یتوقّف علیه کأن یوکّله فی تزویج امرأه ثُمَّ طلاقها أو شراء مال ثُمَّ بیعه ونحو ذلک، وبین أن تکون مختصّه بالموقوف سواء أکان الموقوف علیه غیر قابل للتوکیل کانقضاء العدّه أو قابلاً له کالزواج والشراء فی المثالین المتقدّمین.

مسأله ۱۲۶۹: لا تصحّ الوکاله فیما یعتبر إیقاعه مباشره، ویعرف ذلک ببناء العرف والرجوع إلی مرتکزات المتشرّعه، ومنه الیمین ولا سیّما إذا کانت فی مقام فصل الخصومه، ومنه أیضاً النذر والعهد واللعان والإیلاء والظهار والشهاده والإقرار .

مسأله ۱۲۷۰: إذا وکّل غیره فی إرجاع مطلّقته الرجعیّه إلیه

قیل: إنّ ذلک بنفسه رجوع إلیها، ولو وکّله فی الإقرار علیه لزید مثلاً بمال قیل: إنّه یعدّ بنفسه إقراراً منه لزید به، ولکنّهما محلّ إشکال فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط فیهما.

مسأله ۱۲۷۱: یصحّ التوکیل فی جمیع العقود کالبیع والصلح والإجاره والهبه والعاریه والودیعه والمضاربه والمزارعه والمساقاه والقرض والرهن والشرکه والضمان والحواله والکفاله والوکاله والنکاح إیجاباً وقبولاً فی الجمیع، وکذا فی الوصیّه والوقف وفی الطلاق والإبراء والأخذ بالشفعه وإسقاطها وفسخ العقد فی موارد ثبوت الخیار وإسقاطه.

مسأله ۱۲۷۲: یصحّ التوکیل - کما تقدّم - فی القبض والإقباض، سواء فی موارد لزومهما کما فی القرض بالنسبه لمتعلّقه والصرف بالنسبه إلی العوضین والسَّلَم بالنسبه إلی الثمن، وفی موارد عدم لزومهما کما إذا باع داره من زید ووکّل عمراً فی قبض الثمن، فإنّ قبض الوکیل فی جمیع هذه الموارد بمنزله قبض الموکّل وکذلک الحال فی الإقباض، ولا یعتبر فی صحّه التوکیل حینئذٍ قدره الموکّل علی القبض خارجاً فیجوز للبائع غیر القادر علی أخذ الثمن من المشتری أن یوکّل من یقدر علی أخذه منه فیکون أخذه بمنزله أخذ الموکّل.

مسأله ۱۲۷۳: یجوز التوکیل فی الطلاق غائباً کان الزوج أم حاضراً، بل یجوز توکیل الزوجه فی أن تطلّق نفسها بنفسها، أو بأن توکّل الغیر عن الزوج أو عن نفسها.

مسأله ۱۲۷۴: یشترط فی الموکّل فیه التعیین، بأن لا یکون مجهولاً أو مبهماً، فلو قال: (وکّلتک) من غیر تعیین (أو فی أمر من الأُمور) أو (فی شیء ممّا یتعلّق بی) ونحو ذلک لم یصحّ، نعم لا بأس بالتعمیم أو الإطلاق ولو کان بدلیّاً کما سیأتی.

مسأله ۱۲۷۵: الوکاله: إمّا خاصّه، وإمّا عامّه، وإمّا مطلقه:

فالأُولی: ما تعلّقت بتصرّف معیّن فی مورد معیّن، کما إذا وکّله فی شراء کتاب شخصیّ معیّن، وهذا ممّا لا إشکال فی صحّته.

وأمّا الثانیه: فإمّا عامّه من جهه التصرّف وخاصّه من جهه متعلّقه، کما إذا وکّله فی جمیع التصرّفات الممکنه المشروعه فی داره المعیّنه من بیعها وهبتها وإجارتها وغیرها، وإمّا بالعکس کما إذا وکّله فی بیع جمیع ما یملکه، وإمّا عامّه فی کلتا الجهتین، کما إذا وکّله فی جمیع التصرّفات الممکنه المشروعه فی جمیع ما یملکه أو فی إیقاع جمیع ما یحقّ له بحیث یشمل التزویج له وطلاق زوجته.

وأمّا الثالثه: فقد تکون مطلقه من جهه التصرّف وخاصّه من جهه متعلّقه، کما إذا وکّله فی أن یبیع داره المعیّنه بیعاً

لازماً أو خياريّاً أو يَرْهَنَها أو يؤجرها أو نحو ذلك وأوكل التعيين إلى نظره، وقد تكون بالعكس كما إذا احتاج إلى بيع أحد أملاكه من داره أو عقاره أو دوابّه أو غيرها فوكّل شخصاً فى أن يبيع أحدها وفوّض الأمر فى تعيينه بنظره ومصلحته، وقد تكون مطلقه من كلتا الجهتين، كما إذا وكّله فى إيقاع أحد العقود المعاوضيّه من البيع أو الصلح أو الإجاره مثلاً على أحد أملاكه من داره أو دكّانه أو مخزنه مثلاً وأوكل التعيين من الجهتين إلى نظره، والظاهر صحّه الجميع.

مسأله ۱۲۷۶: الوكيل فى معامله يكون على ثلاثه أقسام:

الأوّل: أن يكون وكيلاً فى مجرّد إجراء العقد.

الثانى: أن يكون وكيلاً مفوّضاً إليه أمر المعامله وما يَتْبَعُها كعامل المضاربه، ويكون حينئذٍ بحكم المالك المباشر للعقد، فيرجع عليه البائع بالثمن ويدفع إليه المبيع، ويرجع عليه المشترى بالمثمن ويدفع إليه الثمن، ويثبت له الخيار عند تحقّق موجبه، ولو ثبت الخيار للطرف الآخر لعيب أو غيره ردّ عليه العين وأخذ منه العوض.

الثالث: أن يكون وكيلاً مفوّضاً فى المعامله فقط دون ما يتبعها، والحال فيه كما فى سابقه، إلّا فيما إذا ثبت الخيار للطرف الآخر فإنّه إذا فسخ رجع إلى المالك فى الردّ والاسترداد لا إلى الوكيل.

مسأله ۱۲۷۷: یقتصر الوکیل فی التصرّف علی ما شمله عقد الوکاله صریحاً أو ظاهراً ولو بمعونه القرائن الحالیّه أو المقالیّه، ولو کانت هی العاده الجاریه علی أنّ من یوکّل فی أمر کذا یرید ما یشمل کذا، کما لو أعطی المال بیده ووکّله فی بیعه أو الشراء به فإنّه یشمل تسلیم المبیع حال قبض الثمن فی البیع وتسلیم الثمن حال قبض المثمن فی الشراء دون إعمال الخیار بعیب أو غبن أو غیرهما إلّا إذا شهدت قرائن الأحوال علی أنّه قد وکّله فیه أیضاً.

مسأله ۱۲۷۸: الإطلاق فی الوکاله فی البیع یقتضی البیع حالّاً بثمن المثل بنقد البلد، وفی الشراء یقتضی ابتیاع الصحیح والردّ بالعیب.

مسأله ۱۲۷۹: إذا خالف الوکیل ما عُیّن له وأتی بالعمل علی نحو لم یشمله عقد الوکاله، فإن کان ممّا یجری فیه الفضولیّه کالعقود توقّفت صحّته علی إجازه الموکّل وإلّا بطل، ولا فرق فی ذلک بین أن یکون التخالف بالمباینه، کما إذا وکّله فی بیع داره فآجرها، أو ببعض الخصوصیّات کما إذا وکّله فی أن یبیع نقداً فباع نسیئه أو بالعکس، أو یبیع بخیار فباع بدونه أو بالعکس، أو یبیعه من فلان فباعه من غیره وهکذا، ولیس منه ما لو علم شمول التوکیل لفاقد الخصوصیّه أیضاً کما إذا وکّله فی أن یبیع السلعه بدینار فباعها بدینارین إذا کان

الظاهر منه عرفاً أنّ تحديد الثمن بدينار إنّما هو من طرف النقيصه فقط لا من طرف النقيصه والزياده معاً فكأنّه قال له: (بعها بما لا يقلّ عن دينار).

نعم لو لم يكن كذلك واحتمل أن يكون مقصوده التحديد به زياده ونقيصه كان بيعها بالزياده كبيعها بالنقيصه فضوليّاً يحتاج إلى الإجازه، ومن هذا القبيل ما إذا وكّله فى أن يبيعها فى سوق مخصوصه بثمن معيّن فباعها فى غيرها بذلك الثمن، فإنّه ربّما يفهم عرفاً أنّه ليس الغرض إلّا تحصيل الثمن المحدّد، فيكون ذكر السوق المخصوص من جهه أنّه أحد الأفراد التى يحصل فيها الغرض، وربّما يحصل الإجمال عرفاً ويحتمل - احتمالاً معتدّاً به - تعلّق غرضه بخصوص السوق التى ذكرها فلا يجوز التعدّى عنه.

مسأله ١٢٨٠: يجوز للولىّ كالأب والجدّ من جهته للصغير أن يوكّل غيره فيما يتعلّق بالمولّى عليه ممّا له الولايه فيه.

مسأله ١٢٨١: لا يجوز للوكيل أن يوكّل غيره فى إيقاع ما وُكِّلَ فيه لا عن نفسه ولا عن المُوَكِّل إلّا بإذن المُوَكِّل، ويجوز بإذنه بكلا النحوين، فإن عيّن المُوَكِّل فى إذنه أحدهما أو الجامع بينهما صريحاً بأن قال مثلاً: (وكّلْ غيرك عنّى أو عنك) فهو المتَّبع، وكذا لو لم يصرّح بالتعيين ولكنّه فهم من كلامه لقرينه حاليّه أو مقاليّه، وأمّا مع الإجمال والإبهام فيتوقّف على

التفسير والتعيين لاحقاً.

مسأله ۱۲۸۲: لو كـان الوكيل الثانى وكيلًا عن الموكّل كان فى عرض الوكيل الأوّل، فليس له أن يعزله ولا ينعزل بانعزاله، بل لو مات الأوّل يبقى الثانى على وكالته، وأمّا لو كان وكيلًا عن الوكيل كان له أن يعزله وكانت وكالته تبعاً لوكالته فينعزل بانعزاله أو موته، وهل للموكّل أن يعزله حينئذٍ من دون أن يعزل الوكيل الأوّل؟ الصحيح أنّ له ذلك.

مسأله ۱۲۸۳: يجوز أن يتوكّل اثنان فصاعداً عن واحد فى أمر واحد، فإن فهم من كلام الموكّل إرادته انفرادهما فيه جاز لكلٍّ منهما الاستقلال فى التصرّف من دون مراجعه الآخر، وإلّا لم يجز الانفراد لأحدهما ولو مع غيبه صاحبه أو عجزه، سواء صرّح بالانضمام والاجتماع أو أطلق بأن قال مثلًا : (وكّلتكما) أو (أنتما وكيلاى) ونحو ذلك، ولو مات أحدهما بطلت وكاله الجميع مع شرط الاجتماع أو الإطلاق المنزّل منزلته وبقى وكاله الباقى فيما لو فهم منه إراده الانفراد.

مسأله ۱۲۸۴: الوكاله عقد جائز من الطرفين - ما لم يجعل شرطاً فى عقد لازم - فللوكيل أن يعزل نفسه مع حضور الموكّل وغيبته، وكذا للموكّل أن يعزله، لكن انعزاله بعزله مشروط ببلوغه إيّاه، فلو أنشأ عزله ولكن لم يطّلع عليه الوكيل لم ينعزل، فلو أمضى أمراً قبل أن يبلغه العزل بطريق معتبر

شرعاً كان ماضياً نافذاً.

مسأله ۱۲۸۵: تبطل الوكاله - حتّى فى مورد لزومها - بموت الوكيل أو الموكّل وكذا بجنون أحدهما أو إغمائه إن كان مطبقاً، وأمّا إن كان أدواريّاً فبطلانها فى زمان الجنون أو الإغماء - فضلاً عمّا بعده - محلّ إشكال فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه، وتبطل الوكاله أيضاً بتلف موردها كالحيوان الذى وُكِّل فى بيعه، وبفعل المَوَكِّل ما تعلّقت به الوكاله كما لو وكّله فى بيع سلعه ثُمَّ باعها، وبفعل الموكِّل ما ينافيه كما لو وكّله فى بيع دار ثُمَّ أوقفه.

مسأله ۱۲۸۶: إذا عَرَضَ الحَجْر على المُوَكِّل فيما وَكَّلَ فيه كان ذلك موجباً لعدم صحّه تصرّف الوكيل ما دام الموكّل محجوراً عليه، ولكن لا يكون مبطلاً للوكاله بحيث لا يصحّ تصرّفه بعد زوال الحجر أيضاً.

مسأله ۱۲۸۷: يجوز التوكيل فى الخصومه والمرافعه، فيجوز لكلٍّ من المدّعى والمدّعى عليه أن يوكّل شخصاً عن نفسه، بل يكره لذوى المُرُوّات أن يتولّوا المنازعه والمرافعه بأنفسهم، خصوصاً إذا كان الطرف بذىء اللسان، ولا يعتبر رضا صاحبه، فليس له الامتناع عن خصومه الوكيل.

مسأله ۱۲۸۸: يجوز للحاكم الشرعىّ التوكيل لمن له الولايه عليه من سفيه أو غيره إذا حصل بينه و بين غيره منازعه

استدعت المرافعه عند الحاكم فيتّخذ له وكيلاً ليدافع عن حقّه أمامه.

مسأله ۱۲۸۹: الوكيل فى المرافعه إن كان وكيلاً عن المدّعى كانت وظيفته بثّ الدعوى على المدّعى عليه عند الحاكم وإقامه البيّنه وتعديلها وطلب تحليف المنكر والحكم على الخصم والقضاء عليه، وبالجمله: كلّ ما يقع وسيله إلى الإثبات، وأمّا الوكيل عن المدّعى عليه فوظيفته الإنكار والطعن على الشهود وإقامه بيّنه الجرح ومطالبه الحاكم بسماعها والحكم بها، وبالجمله: عليه السعى فى الدفع ما أمكن.

مسأله ۱۲۹۰: لو ادّعى منكر الدَّيْن مثلاً فى أثناء مرافعه وكيله ومدافعته عنه الأداء أو الإبراء انقلب مدّعياً، وصارت وظيفه وكيله إقامه البيّنه على هذه الدعوى وطلب الحكم بها من الحاكم، وصارت وظيفه وكيل خصمه الإنكار والطعن فى الشهود وغير ذلك.

مسأله ۱۲۹۱: لا يقبل إقرار الوكيل فى الخصومه على موكّله، فإذا أقرّ وكيل المدّعى بالقبض أو الإبراء أو قبول الحواله أو المصالحه أو بأنّ الحقّ مؤجّل أو أنّ الشهود فسقه أو أقرّ وكيل المدّعى عليه بالحقّ للمدّعى لم يقبل وبقيت الخصومه على حالها، سواء أقرّ فى مجلس الحكم أو فى غيره،

لكن ينعزل وتبطل وكالته وليس له المرافعه لأنّه بعد الإقرار ظالم فى الخصومه بزعمه.

مسأله ۱۲۹۲: الوكيل فى المرافعه لا يملك الصلح عن الحقّ ولا الإبراء منه إلّا أن يكون وكيلًا فى ذلك أيضاً.

مسأله ۱۲۹۳: يجوز أن يوكّل اثنين فصاعداً فى المرافعه كسائر الأُمور، فإن لم يفهم من كلامه استقلال كلّ واحد منهما فيها لم يستقلّ بها أحدهما، بل يتشاوران ويعضد كلّ واحد منهما صاحبه ويعينه على ما فوّض إليهما.

مسأله ۱۲۹۴: إذا وكّل الرجل وكيلًا بحضور الحاكم الشرعىّ فى خصوماته واستيفاء حقوقه مطلقاً أو فى خصومه شخصيّه ثُمَّ قدّم الوكيل خصماً لموكّله ونشر الدعوى عليه يسمع الحاكم دعواه عليه، وكذا إذا ادّعى عند الحاكم أنّه وكيل فى الدعوى وأقام البيّنه عنده على وكالته، وأمّا إذا ادّعى الوكاله من دون بيّنه عليها فإن لم يحضر خصماً عنده أو أحضر ولم يصدّقه فى وكالته لم يسمع دعواه، وإذا صدّقه فيها يسمع دعواه لكن لن يثبت بذلك وكالته عن موكّله بحيث يكون حجّه عليه، فإذا قضت موازين القضاء بحقّيّه المدّعى يلزم المدّعى عليه بالحقّ، وأمّا إذا قضت بحقّيّه المدّعى عليه فالمدّعى على حجّته، فإذا أنكر الوكاله تبقى دعواه على حالها.

مسأله ۱۲۹۵: إذا وكّله فى الدعوى وتثبيت حقّه على

خصمه وثبته لم يكن له قبض الحقّ، فللمحكوم عليه أن يمتنع عن تسليم ما ثبت عليه إلى الوكيل.

مسأله ۱۲۹۶: لو وكّله فی استیفاء حقّ له علی غیره فجحده من علیه الحقّ لم یکن للوکیل مخاصمته والمرافعه معه وتثبیت الحقّ علیه ما لم یکن وکیلاً فی الخصومه.

مسأله ۱۲۹۷: یجوز جَعلُ جُعْلٍ للوکیل ولکنّه إنّما یستحقّ الجُعْل بتسلیم العمل الموکَّل فیه، فلو وکّله فی البیع أو الشراء وجعل له جُعْلاً کان للوکیل مطالبه الموکِّل به بمجرّد إتمام المعامله وإن لم یتسلّم الموکّل الثمن أو المثمن، وکذا لو وکّله فی المرافعه وتثبیت حقّه استحقّ الجُعْل بمجرّد إتمام المرافعه وثبوت الحقّ و إن لم یتسلّمه الموکّل، ولو جعل الجُعْل له علی أصل قبول الوکاله استحقّه بمجرّد قبولها.

مسأله ۱۲۹۸: لو وکّله فی قبض دَیْنه من شخص فمات قبل الأداء بطلت الوکاله ولم یکن له مطالبه وارثه، نعم لو کانت الوکاله شامله لأخذ الدَّیْن ولو من الورثه لم تبطل الوکاله وکان حینئذٍ للوکیل مطالبه الورثه بذلک.

مسأله ۱۲۹۹: لو وکّله فی استیفاء دَیْنه من زید فجاء إلی زید للمطالبه فقال زید للوکیل: (خذ هذه الدراهم واقض بها دین فلان) یعنی موکّله فأخذها صار الوکیل وکیل زید فی قضاء دینه وکانت الدراهم باقیه علی ملک زید ما لم یقبضها

صاحب الدين ولو بوكيله أو وليّه، فلزيد استردادها ما دامت فى يد الوكيل، ولو تلفت عنده بقى الدين بحاله، ولو قال: (خذها عن الدَّيْن الذى تطالبنى به لفلان) فأخذها كان قابضاً للموكّل وبرئت ذمّه زيد وليس له الاسترداد.

مسأله ١٣٠٠: الوكيل أمين بالنسبه إلى ما دفعه إليه الموكّل لا يضمنه إلّا مع التعدّى أو التفريط، فلو تلف اتّفاقاً من دون أن يقصّر فى حفظه أو يتصرّف فيه بغير ما أجازه الموكِّل فيه لم يكن عليه شىء، وأمّا لو قصّر فى حفظه أو تعدّى وتصرّف فيه بغير ما أجازه الموكّل وتلف ضمنه، فلو لبس الثوب الذى وُكِّل فى بيعه وتلف حينذاك لزمه عوضه، وأمّا لو رجع عن تعدّيه ثُمَّ تلف فالصحيح براءته عن الضمان.

مسأله ١٣٠١: لو تصرّف الوكيل فى المال الذى دفعه الموكّل إليه بغير ما أجازه لم تبطل وكالته، فيصحّ منه الإتيان بما هو وكيل فيه، فلو توكّل فى بيع ثوب فلبسه ثُمَّ باعه صحّ البيع.

مسأله ١٣٠٢: يجب على الوكيل تسليم ما فى يده إلى الموكّل أو وكيله مع القدره والمطالبه، فلو تخلّف عنه كان ضامناً.

مسأله ١٣٠٣: لو وكّله فى إيداع مال فأودعه بلا إشهاد فجحد الودعى لم يضمنه الوكيل إلّا إذا وكّله فى أن يودّعه

عنده مع الإشهاد - ولو لانصراف إطلاقه إليه - فأودع بلا إشهاد، وكذا الحال فيما لو وكّله فى قضاء دَيْنه فأدّاه بلا إشهاد وأنكر الدائن.

مسأله ۱۳۰۴: إذا وكّله فى بيع سلعه أو شراء متاع فإن صرّح بكون البيع أو الشراء من غيره أو بما يعمّ نفسه فلا إشكال، وإن أطلق وقال: (أنت وكيلى فى أن تبيع هذه السلعه أو تشترى لى المتاع الفلانىّ) عمّ نفس الوكيل، فيجوز له أن يبيع السلعه من نفسه أو يشترى له المتاع من نفسه إلّا مع انصراف الإطلاق إلى غيره.

مسأله ۱۳۰۵: لا تثبت الوكاله عند الاختلاف إلّا بشاهدين عدلين.

مسأله ۱۳۰۶: لو زوّجه فأنكر الموكّل الوكاله حلف وعلى الوكيل نصف المهر لها وعلى الموكّل إن كان كاذباً فى إنكاره الزوجيّه طلاقها، ولو لم يفعل وقد علمت الزوجه بكذبه رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعىّ ليطلّقها.

مسأله ۱۳۰۷: إذا اختلفا فى الوكاله فالقول قول منكرها بيمينه، ولو اختلفا فى التلف أو فى تقصير الوكيل أو فى العزل أو العلم به أو فى التصرّف فالقول قول الوكيل بيمينه، وإذا ادّعى الوكيل الإذن فى البيع بثمن معيّن وأنكره الموكّل فالقول قوله بيمينه فإن وجدت العين استعيدت وإن فقدت أو تعذّرت

فالمثل، أو القيمه إن لم تكن مثليّه.

مسأله ۱۳۰۸: إذا اختلفا فی ردّ المال إلی الموكّل فالقول قول الموكّل بيمينه، وكذا الحال فيما إذا اختلف الوصیّ والموصی له فی دفع المال الموصی به إليه، أو اختلف الأولياء - حتّی الأب والجدّ - مع المولّیٰ عليه بعد زوال الولايه عليه فی دفع ماله إليه، فإنّ القول قول المنكر فی جميع ذلك، نعم لو اختلف الأولياء مع المولّی عليهم فی الإنفاق عليهم أو علی ما يتعلّق بهم فی زمان ولايتهم كان القول قول الأولياء بيمينهم.

مسأله ۱۳۰۹: قبول قول الوكيل أو غيره مع اليمين فی الموارد المتقدّمه منوط بعدم كونه مخالفاً للظاهر، مثلاً لو ادّعی الوكيل تلف ما دفعه إليه الموكّل بحريق أصابه وحده وقد كان بين أمواله لم يقبل قوله إلّا بالبيّنه.

كتاب الهبه

الهبه هى: تمليك عين من دون عوض عنها.

ويعبّر عن بعض أقسامها بالعطيّه والنحله والجائزه والصدقه.

مسأله ۱۳۱۰: الهبه عقد يتوقّف على إيجاب وقبول، ويكفى فى الإيجاب كلّ ما دلّ على التمليك المذكور من لفظ أو فعل أو إشاره، ولا يعتبر فيه صيغه خاصّه ولا العربيّه، ويكفى فى القبول كلّ ما دلّ على الرضا بالإيجاب من لفظ أو فعل أو نحو ذلك.

مسأله ۱۳۱۱: يعتبر فى الواهب: البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم الحجر عليه من التصرّف فى الموهوب لسَفَه أو فَلَس، وتصحّ الهبه من المريض بمرض الموت على تفصيل

تقدّم فی کتاب الحجر .

مسأله ۱۳۱۲: یعتبر فی الموهوب له قابلیّته لتملّک الموهوب شرعاً فلا تصحّ هبه الخنزیر للمسلم ولو من قبل الکافر، ولا یعتبر فیه البلوغ والعقل والقصد والاختیار إلّا إذا کان هو القابل بنفسه أو بوکیله دون ما إذا کان القابل ولیّه.

مسأله ۱۳۱۳: یعتبر فی الموهوب أن یکون عیناً فلا تصحّ هبه المنافع، وأمّا الدین فتصحّ هبته لغیر من هو علیه ویکون قبضه بقبض مصداقه، وأمّا هبته لمن هو علیه بقصد إسقاطه فهو إبراء ولا یحتاج إلی القبول.

مسأله ۱۳۱۴: یشترط فی صحّه الهبه القبض، ولا بُدَّ فیه من إذن الواهب إلّا أن یهب ما فی یده فلا حاجه حینئذٍ إلی قبض جدید وإن کان الأحوط لزوماً اعتبار الإذن فی القبض بقاءً.

مسأله ۱۳۱۵: للأب والجدّ من جهته ولایه القبول والقبض عن الصغیر والمجنون إذا بلغ مجنوناً، أمّا لو جُنّ بعد البلوغ والرشد ففی کون ولایه القبول والقبض لهما أو للحاکم الشرعیّ إشکال فلا یترک الاحتیاط بتوافقهما معاً، ولو وهب الولیّ أحدهما وکانت العین الموهوبه بید الولیّ لم یحتج إلی قبض جدید.

مسأله ۱۳۱۶: یتحقّق القبض فی المنقول وغیر المنقول

باستیلاء الموهوب له علی الموهوب وصیرورته تحت یده وسلطانه، ویختلف صدق ذلک بحسب اختلاف الموارد.

مسأله ۱۳۱۷: تصحّ هبه المشاع، ویمکن قبضه ولو بقبض المجموع بإذن الشریک أو بتوکیل الموهوب له إیّاه فی قبض الحصّه الموهوبه عنه، بل یتحقّق القبض الذی هو شرط للصحّه فی المشاع باستیلاء الموهوب له علیه من دون إذن الشریک أیضاً، ویترتّب الأثر علیه وإن فرض کونه تعدیّاً بالنسبه إلیه.

مسأله ۱۳۱۸: لا تعتبر الفوریّه فی القبض ولا کونه فی مجلس العقد، فیجوز فیه التراخی عن العقد بزمان کثیر، ومتی تحقّق القبض صحّت الهبه من حینه، فإذا کان للموهوب نماء سابق علی القبض قد حصل بعد الهبه کان للواهب دون الموهوب له.

مسأله ۱۳۱۹: لو مات الواهب بعد العقد وقبل القبض بطل العقد وانفسخ، وانتقل الموهوب إلی ورثته ولا یقومون مقامه فی الإقباض، فیحتاج إلی إیقاع هبه جدیده بینهم وبین الموهوب له، کما أنّه لو مات الموهوب له لا یقوم ورثته مقامه فی القبض، بل یحتاج إلی هبه جدیده من الواهب إیّاهم.

مسأله ۱۳۲۰: إذا تمّت الهبه بحصول القبض فإن کانت لذی

رحم أباً كان أو أمّاً أو ولداً أو غيرهم لم يكن للواهب الرجوع فی هبته، کما لا یحقّ له الرجوع فیها بعد التلف أو مع التعویض عنها ولو بشیء یسیر، من غیر فرق بین ما کان دفع العوض لأجل اشتراطه فی الهبه وبین غیره بأن أطلق فی العقد لکن الموهوب له أثاب الواهب وأعطاه العوض، وکذا لا یحقّ له الرجوع فیها لو قصد بهبته القربه وأراد بها وجه الله تعالی.

مسأله ۱۳۲۱: لا یلحق الزوج والزوجه بذی الرحم فی لزوم الهبه، وإن کان الأحوط استحباباً عدم الرجوع فیها ولو قبل القبض.

مسأله ۱۳۲۲: یلحق بالتلف فی عدم جواز الرجوع فی الهبه التصرّف الناقل کالبیع والهبه، والتصرّف المغیّر للعین بحیث لا یصدق معه کون الموهوب قائماً بعینه کطحن الحنطه وخبز الدقیق وصبغ القماش أو تقطیعه وخیاطته ثوباً ونحو ذلک، وأمّا التصرّف غیر المغیّر کلبس الثوب وفرش السجّاده ورکوب الدابّه وأمثال ذلک فلا یمنع من الرجوع، ومن الأوّل الامتزاج الموجب للشرکه کما أنّ من الثانی قصاره الثوب.

مسأله ۱۳۲۳: فیما جاز للواهب الرجوع فی هبته لا فرق بین الکلّ والبعض، فلو وهب شیئین لأجنبیّ بعقد واحد یجوز له الرجوع فی أحدهما، بل لو وهب شیئاً واحداً یجوز له الرجوع فی بعضه مشاعاً أو معیّناً ومفروزاً.

مسأله ۱۳۲۴: الهبه إمّا معوّضه أو غير معوّضه، والمراد بالأولى ما شـرط فيها الثواب والعوض وإن لم يعط العوض وما عوّض عنها وإن لم يشترط فيها العوض.

مسأله ۱۳۲۵: إذا وهب وأطلق لم يلزم على الموهوب له إعطـاء الثواب والعوض، سواء أكـانت من الأـدنى للأـعلى أو العكس أو من المساوى للمساوى وإن كان الأولى بل الأحوط استحباباً فى الصوره الأُولى إعطاؤه، ولو أعطى العوض لم يجب على الواهب قبوله، وإن قبل وأخذه لزمت الهبه ولم يكن له الرجوع فيما وهبه ولم يكن للموهوب له أيضاً الرجوع فيما أعطاه.

مسأله ۱۳۲۶: إذا شـرط الواهب فى هبته على الموهوب له أن يعوّضه عليهـا كـأن يهبه شـيئاً مكافـأه لهبته ووقع منه القبول على ما اشترط وكـذا القبض للموهوب وجب عليه العمل بالشـرط، فإذا تعـذّر أو امتنع من العمل به جاز للواهب الرجوع فى الهبه ولو لم يكن الموهـوب قائمـاً بعينه، بـل يجوز الرجوع فى الهبه المشـروطه قبـل العمـل بالشـرط أيضـاً، نعم إذا كـان تـدريجيّاً وشـرع فيه الموهوب له لم يكن للواهب الرجوع إلّا مع عدم الإكمال فى المدّه المضروبه أو المتعارفه.

مسأله ۱۳۲۷: لو عيّن العوض فى الهبه المشـروط فيهـا العوض تعيّن ويلزم على الموهوب له بـذل مـا عيّن، ولو أطلق - بأن شـرط عليه أن يعوّض ولم يعيّن العوض - فإن اتّفقا على

شیء فذاک، وإلّا فالأحوط لزوماً أن یعوّض بالمساوی من مثل أو قیمه إلّا إذا کانت قرینه من عاده أو غیرها علی الاجتزاء بالیسیر .

مسأله ۱۳۲۸: لا یعتبر فی الهبه المعوّضه - سواء أکان التعویض وفاءً بالشرط أم تبرّعاً - أن یکون العوض هبه الموهوب له عیناً للواهب بل یجوز أن یکون غیرها من العقود أو الإیقاعات کبیع شیء علی الواهب بأقلّ من قیمته السوقیّه مثلاً أو إبراء ذمّته من دین له علیه ونحو ذلک، بل یجوز أن یکون عملاً خارجیّاً - ولو فی العین الموهوبه - یتعلّق به غرض الواهب کأن یشترط علی الموهوب له أن یبنی فی الأرض الموهوبه مدرسه أو مسجداً أو غیرهما.

مسأله ۱۳۲۹: لو رجع الواهب فی هبته فیما جاز له الرجوع وکان للموهوب نماءٌ منفصل حدث بعد العقد والقبض کالولد کان من مال الموهوب له ولا یرجع إلی الواهب، وإن کان النماء متّصلاً فإن کان غیر قابل للانفصال کالسِّمَن والطول فهو تابع للعین فیرجع الواهب إلی العین کما هی إلّا إذا کان النماء کثیراً کما سیأتی، وإن کان قابلاً للانفصال کالصوف والثمره ونحوهما فهو بحکم الزیاده المنفصله أی تکون الزیاده للموهوب له بعد رجوع الواهب أیضاً.

مسأله ۱۳۳۰: إذا کان النماء المتّصل غیر القابل للانفصال بحیث لا یصدق معه کون الموهوب قائماً بعینه، کما لو وهبه

فرخاً فی أوّل خروجه من البیضه فصار دجاجاً لم یکن للواهب الرجوع.

مسأله ۱۳۳۱: لو مات الواهب بعد إقباض الموهوب لزمت الهبه - وإن کانت لأجنبیّ ولم تکن معوّضه - ولیس لورثته الرجوع، وکذلک لو مات الموهوب له، فینتقل الموهوب إلی ورثته انتقالاً لازماً.

مسأله ۱۳۳۲: لو باع الواهب العین الموهوبه فإن کانت الهبه لازمه بأن کانت لذی رحم أو معوّضه أو قصد بها القربه یقع البیع فضولیّاً، فإن أجاز الموهوب له صحّ وإلّا بطل، وإن کانت غیر لازمه صحّ البیع ووقع من الواهب وکان رجوعاً فی الهبه، هذا إذا کان ملتفتاً إلی هبته، وأمّا لو کان ناسیاً أو غافلاً وذاهلاً ففی کونه رجوعاً قهریّاً إشکال، فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط فیه.

مسأله ۱۳۳۳: الرجوع إمّا بالقول کأن یقول: (رجعت) وما یفید معناه، وإمّا بالفعل کاسترداد العین وأخذها من ید الموهوب له بقصد الرجوع، ومن ذلک بیعها بل وإجارتها ورهنها إذ کان ذلک بقصد الرجوع.

مسأله ۱۳۳۴: لا یشترط فی الرجوع اطّلاع الموهوب له، فلو أنشأ الرجوع من غیر علمه صحّ.

مسأله ۱۳۳۵: یستحبّ العطیّه للأرحام الذین أمر الله تعالی

أكيداً بصلتهم ونهى شديداً عن قطيعتهم، فعن الباقر (عليه السلام): فى كتاب علىّ (عليه السلام): (ثلاثه لا يموت صاحبهنّ أبداً حتّى يرى وبالهنّ: البغى، وقطيعه الرحم، واليمين الكاذبه يبارز الله تعالى بها، وإن أعجل الطاعه ثواباً لصله الرحم، وإنّ القوم ليكونون فجّاراً فيتواصلون فَتَنْمى أموالهم ويُثْرون، وإنّ اليمين الكاذبه وقطيعه الرحم لَتَذَران الديار بلاقع من أهلها) وخصوصاً الوالدين الَّذَيْن أمر الله تعالى ببرّهما، فعن الصادق (عليه السلام): (إنّ رجلاً أتى النبىّ (صلّى الله عليه وآله) وقال: أوصنى قال: لا تشرك بالله شيئاً وإن أُحرقت بالنار وعُذّبت إلّا وقلبك مطمئنّ بالإيمان، ووالديك فأطعهما وبرّهما حيّين كانا أو ميّتين، وإن أمراك أن تخرج من أهلك ومالك فافعل فإنّ ذلك من الإيمان).

ولا سيّما الأُمّ التى يتأكّد برّها وصلتها أزيد من الأب فعن الصادق (عليه السلام): (جاء رجل إلى النبىّ (صلّى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله من أبرّ ؟ قال: أُمّك، قال: ثُمَّ من؟ قال: أُمّك، قال: ثُمَّ من؟ قال: أُمّك، قال: ثُمَّ من؟ قال: أباك).

مسأله ١٣٣٦: يجوز تفضيل بعض الولد على بعض فى العطيّه على كراهيّه، وربّما يحرم إذا كان سبباً لإثاره الفتنه والشحناء والبغضاء المؤدّيه إلى الفساد، كما أنّه ربّما يفضل التفضيل فيما إذا أمن من الفساد وكان لبعضهم خصوصيّه

موجبه لأولويّه رعايته.

ص: ٥٦١

كتاب الوصيّه

اشاره

وهى قسمان:

١ . الوصيّه التمليكيّه: وهى أن يجعل الشخص شيئاً ممّا له من مال أو حقّ لغيره بعد وفاته، كأن يجعل شيئاً من تركته لزيد أو للفقراء بعد مماته، فهى وصيّه بالملك أو الاختصاص.

٢ . الوصيّه العهديّه: وهى أن يَعْهَد الشخص بتولّى أحد بعد وفاته أمراً يتعلّق به أو بغيره كدفنه فى مكان معيّن أو فى زمان معيّن أو تمليك شىء من ماله لأحدٍ أو وقفه أو بيعه، أو الاستنابه عنه فى صلاه أو صوم أو حجّ أو القيمومه على صغاره ونحو ذلك، فهى وصيّه بالتوليه.

مسأله ١٣٣٧: تتضيّق الواجبات الموسّعه إذا لم يطمئنّ المكلّف بالتمكّن من الامتثال مع التأخير كقضاء الصلاه

والصيام وأداء الكفّارات والنذور ونحوها من الواجبات البدنيّه وغيرها فتجب المبادره إلى أدائها.

وإن ضاق الوقت عن أدائها فإن كان له مال لزمه الاستيثاق من أدائها عنه بعد وفاته ولو بالوصيّه به، وإن لم يكن له مال واحتمل - احتمالاً معتدّاً به - أن يؤدّيها شخص آخر عنه تبرّعاً وجبت عليه الوصيّه به أيضاً، وربّما يغنى الإخبار عن الوصيّه كما لو كان له من يطمئنّ بأدائه لما وجب عليه كالولد الأكبر فيكفى حينئذٍ إخباره بما عليه من الواجبات.

وأمّا أمانات الناس من الوديعه والعاريه ومال المضاربه ونحوها ممّا يكون تحت يده فإن أمكنه إيصاله إلى صاحبه أو وكيله أو وليّه أو إعلامه بذلك تعيّن عليه ذلك على الأحوط لزوماً، وإن لم يمكنه لزمه الاستيثاق من وصوله إلى صاحبه بعد وفاته ولو بالإيصاء به والاستشهاد على ذلك وإعلام الوصىّ والشاهد باسم صاحبه وخصوصيّاته ومحلّه.

وأمّا ديون الناس فإن كان له تركه لزمه الاستيثاق من وصولها إلى أصحابها بعد مماته ولو بالوصيّه بها والاستشهاد عليها، هذا فى الديون التى لم يحلّ أجلها بعد أو حلّ ولم يطالبه بها الدُّيّان أو حلّ وطالبوا ولم يكن قادراً على وفائها، وإلّا فتجب المبادره إلى وفائها فوراً وإن لم يخف الموت.

وأمّا الحقوق الشرعيّه مثل الزكاه والخمس والمظالم فإن كان متمكّناً من أدائها فعلاً وجبت المبادره إليه ولا يجوز التأخير و إن علم ببقائه حيّاً، وإن عجز عن الأداء وكانت له تركه وجب عليه الاستيثاق من أدائها بعد وفاته ولو بالوصيّه به إلى ثقه مأمون، وإن لم يكن له تركه واحتمل أن يؤدّى ما عليه بعض المؤمنين تبرّعاً وإحساناً وجبت الوصيّه به أيضاً، ونحوه فى ديون الناس إذا لم يكن له تركه.

مسأله ۱۳۳۸: يكفى فى تحقّق الوصيّه كلّ ما دلّ عليها من لفظ - صريح أو غير صريح - أو فعل وإن كان كتابه أو إشاره، بلا فرق فيه بين صورتى الاختيار وعدمه، بل يكفى وجود مكتوب بخطّه أو بإمضائه بحيث يظهر من قرائن الأحوال إراده العمل به بعد موته.

مسأله ۱۳۳۹: إذا قيل للشخص: هل أوصيت؟ فقال: (لا) فقامت البيّنه على أنّه قد أوصى، كان العمل على البيّنه ولم يعتدّ بخبره، نعم إذا كان قد قصد من إنكاره إنشاء العدول عن الوصيّه صحّ العدول منه.

وكذا الحكم لو قال: (نعم) وقامت البيّنه على عدم الوصيّه منه فإنّه إن قصد الإخبار كان العمل على البيّنه، وإن قصد إنشاء الوصيّه صحّ الإنشاء وتحقّقت الوصيّه.

مسأله ۱۳۴۰: الوصيّه التمليكيّه لها أركان ثلاثه: الموصى،

والموصی به، والموصی له، وأمّا الوصیّه العهدیّه فیکون قوامها بأمرین: الموصی، والموصی به، نعم إذا عیّن الموصی شخصاً لتنفیذها کانت أطرافها ثلاثه بإضافه (الموصی إلیه) وهو الذی یطلق علیه (الوصیّ)، وإذا کان الموصی به أمراً متعلّقاً بالغیر کتملیک مال لزید مثلاً کانت أطرافها أربعه بإضافه الموصی له.

مسأله ۱۳۴۱: إذا لم یعیّن الموصی فی الوصیّه العهدیّه وصیّاً لتنفیذها، تولّی الحاکم الشرعیّ أمرها أو عیّن من یتولّاه، ولو لم یکن الحاکم ولا منصوبه تولّاه بعض عدول المؤمنین.

مسأله ۱۳۴۲: الوصیّه العهدیّه لا تحتاج إلی القبول، نعم إذا کان الموصی به أمراً متعلّقاً بالغیر فربّما احتاج إلی قبوله، کما أنّه إذا عیّن وصیّاً لتنفیذها فلا بُدَّ من عدم ردّها من قبله - کما سیأتی - ولکن هذا معتبر فی وصایته لا فی أصل الوصیّه.

وأمّا الوصیّه التملیکیّه فإن کانت تملیکاً لعنوان عامّ کالوصیّه للفقراء والساده والطلبه فهی کالعهدیّه لا یعتبر فیها القبول، وإن کانت تملیکاً للشخص اعتبر فیها القبول من الموصی له ولا یکفی عدم ردّه.

مسأله ۱۳۴۳: یکفی فی القبول کلّ ما دلّ علی الرضا قولاً أو فعلاً، کأخذ الموصی به بقصد القبول.

مسأله ۱۳۴۴: لا فرق فی القبول بین وقوعه فی حیاه

الموصی أو بعد موته، کما أنّه لا فرق فی الواقع بعد الموت بین أن یکون متّصلاً به أو متأخّراً عنه مدّه.

مسأله ۱۳۴۵: إنّ ردّ الموصی له الوصیّه فی الوصیّه التملیکیّه مبطل لها إذا کان الردّ بعد الموت ولم یسبق بقبوله، أمّا إذا سبقه القبول بعد الموت أو فی حال الحیاه فلا أثر له وکذا الردّ حال الحیاه.

مسأله ۱۳۴۶: لو أوصی له بشیئین فقبل أحدهما وردّ الآخر صحّت فیما قبل وبطلت فیما ردّ إلّا إذا أوصی بالمجموع من حیث المجموع، وکذا لو أوصی له بشیء واحد فقبل فی بعضه وردّ فی البعض الآخر .

مسأله ۱۳۴۷: لا یجوز للورثه التصرّف فی العین الموصی بها قبل أن یختار الموصی له أحد الأمرین من الردّ والقبول، ولیس لهم إجباره علی الاختیار معجّلاً إلّا إذا کان تأخیره موجباً للضرر علیهم فیجبره الحاکم الشرعیّ حینئذٍ علی اختیار أحدهما.

مسأله ۱۳۴۸: لو مات الموصی له فی حیاه الموصی أو بعد موته قبل أن یصدر منه ردّ أو قبول قام ورثته مقامه فی الردّ والقبول، فیملکون الموصی به بقبولهم کمورّثهم لو لم یرجع الموصی عن وصیّته قبل موته.

مسأله ۱۳۴۹: إذا قبل بعض الورثه وردّ بعضهم صحّت الوصیّه فیمن قبل وبطلت فیمن ردّ بالنسبه إلّا إذا أوصی

بالمجموع من حيث المجموع فتبطل مطلقاً.

مسأله ۱۳۵۰: إنّ الوارث يتلقّى المال الموصى به من الموصى ابتداءً لا أنّه ينتقل إلى الموصى له أوّلاً ثُمَّ إلى وارثه وإن كانت القسمه بين الورثه فى صوره التعدّد على حسب قسمه المواريث، فعلى هذا لا يخرج من الموصى به ديون الموصى له ولا تنفذ فيه وصاياه.

مسأله ۱۳۵۱: المدار على الوارث للموصى له عند موته لا الوارث عند موت الموصى.

مسأله ۱۳۵۲: إذا مات الوارث فى حياه الموصى أيضاً انتقل الموصى به إلى ورثته أيضاً.

مسأله ۱۳۵۳: إذا أوصى إلى أحد أن يعطى بعض تركته لشخص مثلاً جرى الحكم المذكور من الانتقال إلى الوارث لو مات فى حياه الموصى أو مات بعد موته قبل أن يعطيه إيّاه.

مسأله ۱۳۵۴: يشترط فى الموصى أُمور :

الأوّل: البلوغ فلا تصحّ وصيّه الصبىّ إلّا إذا بلغ عشراً فإنّه تصحّ وصيّته فى المبرّات والخيرات العامّه وكذا لأرحامه وأقربائه، وأمّا الغرباء ففى نفوذ وصيّته لهم إشكال، وكذا فى نفوذ وصيّه البالغ سبع سنين فى الشىء اليسير فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيهما.

الثانى: العقل، فلا تصحّ وصيّه المجنون والمغمى عليه

والسكران حال جنونه وإغمائه وسكره، و إذا أوصى حال عقله ثُمَّ جُنّ أو سكر أو أغمى عليه لم تبطل وصيّته.

الثالث: الرشد، فلا تصحّ وصيّه السفيه فى أمواله وتصحّ فى غيرها كتجهيزه ونحوه.

الرابع: الاختيار، فلا تصحّ وصيّه المكره.

الخامس: الحرّيّه، على تفصيل مذكور فى محلّه.

السادس: أن لا يكون قاتل نفسه، فإذا أوصى بعد ما أحدث فى نفسه ما يوجب هلاكه من جرح أو شرب سمّ أو نحو ذلك لم تصحّ وصيّته إذا كانت فى ماله، أمّا إذا كانت فى غيره من تجهيز ونحوه صحّت، وكذا تصحّ الوصيّه فى ماله وغيره إذا فعل ذلك لا عن عمد بل كان خطأً أو سهواً أو كان لا بقصد الموت بل لغرض آخر، أو على غير وجه العصيان مثل الجهاد فى سبيل الله تعالى، وكذا إذا عوفى ثُمَّ أوصى، بل يصحّ أيضاً إذا أوصى بعد ما فعل السبب ثُمَّ عوفى ثُمَّ مات.

مسأله ۱۳۵۵: إذا أوصى قبل أن يحدث فى نفسه ذلك ثُمَّ أحدث فيها صحّت وصيّته وإن كان حين الوصيّه بانياً على أن يحدث ذلك بعدها.

مسأله ۱۳۵۶: تصحّ الوصيّه من كلّ من الأب والجدّ بالولايه على الطفل مع فقد الآخر ولا تصحّ مع وجوده.

مسأله ۱۳۵۷: لا يجوز للحاكم الشرعىّ الوصيّه بالولايه على

الطفل بعد موته، بل بعد موته يرجع الأمر إلى حاكم آخر غيره.

مسأله ۱۳۵۸: لو أوصى وصيّه تمليكيّه لصغير من أرحامه أو من غيرهم بمال ولكنّه جعل أمره إلى غير الأب والجدّ وغير الحاكم الشرعيّ لم يصحّ هذا الجعل بل يكون أمر ذلك المال للأب والجدّ مع وجود أحدهما وللحاكم مع فقدهما، نعم لو أوصى أن يبقى ماله بيد الوصيّ حتّى يبلغ فيُمَلِّكه إيّاه صحّ، وكذا إذا أوصى أن يصرف ماله عليه من دون أن يملّكه إيّاه بشرط عدم منافاته لحقّى الحضانه والولايه.

مسأله ۱۳۵۹: يجوز أن يجعل الأب والجدّ الولايه والقيمومه على الأطفال لاثنين أو أكثر، كما يجوز جعل الناظر على القيّم المذكور بمعنى كونه مشرفاً على عمله أو بمعنى كون العمل بنظره وتصويبه كما يأتى فى الوصيّه بالمال.

مسأله ۱۳۶۰: إذا قال الموصى لشخص: (أنت وليّ وقيّم على أولادى القاصرين وأولاد ولدى) ولم يقيّد الولايه بجهةٍ بعينها جاز له التصرّف فى جميع الشؤون المتعلّقه بهم من حفظ نفوسهم وتربيتهم وحفظ أموالهم والإنفاق عليهم واستيفاء ديونهم ووفاء ما عليهم من نفقات أو ضمانات أو حقوق شرعيّه واجبه كالخمس أو مستحبّه كالزكاه فى بعض الموارد وغير ذلك من الجهات، نعم فى ولايته على تزويجهم كلام سيأتى إن شاء الله تعالى.

مسأله ۱۳۶۱: إذا قيّد الموصى الولايه بجهةٍ دون جهةٍ وجب على الوليّ الاقتصار على محلّ الإذن دون غيره من الجهات، وكان المرجع فى الجهات الأُخرى الحاكم الشرعيّ أو المنصوب من قبله.

مسأله ۱۳۶۲: ينفق الوليّ والقيّم على الصبيّ من غير إسراف ولا تقتير، فيطعمه ويلبسه عاده أمثاله ونظرائه، فإن أسرف ضمن الزياده، ولو بلغ فأنكر أصل الإنفاق أو ادّعى عليه الإسراف فالقول قول القيّم بيمينه ما لم يكن مخالفاً للظاهر، وكذا لو ادّعى عليه أنّه باع ماله من غير حاجه ولا غبطه، نعم لو اختلفا فى دفع ماله إليه بعد البلوغ فادّعاه القيّم وأنكره الصبيّ قدّم قول الصبيّ بيمينه ما لم يكن مخالفاً للظاهر .

مسأله ۱۳۶۳: يجوز للقيّم على اليتيم أن يأخذ من ماله أجره مثل عمله إذا كانت له أجره وكان فقيراً، أمّا إذا كان غنيّاً ففيه إشكال والأحوط لزوماً الترك.

الفصل الأ وّل فی الموصی به

مسأله ۱۳۶۴: یشترط فی الموصی به فی الوصیّه التملیکیّه أن یکون مالاً أو حقّاً قابلاً للنقل کحقّی التحجیر والاختصاص - لا مثل حقّ القذف ونحوه - من غیر فرق فی المال بین کونه عیناً أو دیناً فی ذمّه الغیر أو منفعه، وفی العین کونها موجوده فعلاً أو ممّا سیوجد، فتصحّ الوصیّه بما تحمله الدابّه أو تثمر الشجره فی المستقبل.

مسأله ۱۳۶۵: لا بُدَّ أن تکون العین الموصی بها ذات منفعه محلّله معتدّ بها، فلا تصحّ الوصیّه بالخمر والخنزیر وآلات اللهو المحرّم والقمار، نعم لو أوصی لشخص بالخمر القابله للتخلیل أو التی ینتفع بها فیما عدا الشرب من المنافع المحلّله أو أوصی بآلات اللهو المحرّم والقمار مع کونها ممّا ینتفع بها بعد الکسر انتفاعاً معتدّاً به صحّ.

مسأله ۱۳۶۶: یعتبر فی المنفعه الموصی بها أن تکون محلّله مقصوده، فلا تصحّ الوصیّه بمنفعه المغنّیه وآلات اللهو المحرّم مثلاً.

مسأله ۱۳۶۷: یشترط فی الوصیّه العهدیّه أن یکون ما أوصی به عملاً سائغاً، فلا تصحّ الوصیّه بصرف ماله فی معونه

الظالمين وقطّاع الطرق وتعمير الكنائس ونسخ كتب الضلال ونحوها، كما يعتبر فيها أن لا تعدّ سفهاً وعبثاً من الموصى وإلّا لم تصحّ.

مسأله ۱۳۶۸: إذا كان ما أوصى به جائزاً عند الموصى باجتهاده أو تقليده وليس بجائز عند الوصيّ كذلك لم يجز للوصيّ تنفيذ الوصيّه، وإذا كان الأمر بالعكس وجب على الوصيّ العمل بها.

مسأله ۱۳۶۹: لو أوصى لغير الوليّ بمباشره تجهيزه كتغسيله والصلاه عليه مع وجود الوليّ صحّ ويقدّم على الوليّ وإن كان الأحوط استحباباً أن يكون ذلك بتوافقهما بأن يستأذن الوصيّ من الوليّ ويأذن الوليّ للوصيّ.

مسأله ۱۳۷۰: يشترط فى الموصى به - فى الوصيّه التمليكيّه وكذا العهديّه بغير الديون ونحوها من الحقوق الماليّه - أن لا يكون زائداً على الثلث، فإذا أوصى بما زاد عليه بطل الإيصاء فى الزائد إلّا مع إجازه الوارث.

وإذا أجاز بعضهم دون بعض نفذ فى حصّه المجيز دون الآخر، وإذا أجازوا فى بعض الموصى به وردّوا فى غيره صحّ فيما أجازوه وبطل فى غيره.

مسأله ۱۳۷۱: لا إشكال فى الاجتزاء بالإجازه بعد الوفاه والأصحّ الاجتزاء بها حال الحياه أيضاً.

مسأله ۱۳۷۲: لیس للمجیز الرجوع عن إجازته حال حیاه الموصی ولا بعد وفاته کما لا أثر للردّ حال حیاته إذا لحقته الإجازه بعد وفاته، وأمّا إذا ردّ بعد وفاته فلا أثر للإجازه بعده.

مسأله ۱۳۷۳: لا فرق بین وقوع الوصیّه حال مرض الموصی وحال صحّته، ولا بین کون الوارث غنیّاً وفقیراً.

مسأله ۱۳۷۴: لا یشترط فی نفوذ الوصیّه قصد الموصی کونها من الثلث الذی جعله الشارع له، فإذا أوصی بعین مثلاً غیر ملتفت إلی ذلک وکانت بقدره أو أقلّ صحّ.

مسأله ۱۳۷۵: إذا أوصی بثلث ما ترکه ثُمَّ أوصی بشیء وقصد کونه من ثلثی الورثه فإن أجازوا صحّت الثانیه أیضاً وإلّا بطلت.

مسأله ۱۳۷۶: إذا أوصی بعین وأوصی بالثلث فیما عداها أیضاً نفذت الوصیّه فی ثلثها وتوقّفت فی ثلثیها علی إجازه الورثه، کما إذا قال: (فرسی لزید وثلثی من باقی الترکه لعمرو) فإنّه تصحّ وصیّته لعمرو، وأمّا وصیّته لزید فتصحّ إذا رضی الورثه وإلّا صحّت فی ثلث الفرس وکان الثلثان للورثه.

مسأله ۱۳۷۷: إذا أوصی بعین ولم یوص بالثلث فإن لم تکن الوصیّه زائده علی الثلث نفذت، وإن زادت علی الثلث توقّف نفوذها فی الزائد علی إجازه الورثه.

مسأله ۱۳۷۸: إذا أوصی بعین معیّنه أو بمقدار کلّیّ من

المال كألف دينار، يلاحظ فی کونه بمقدار الثلث أو أقلّ أو أکثر بالإضافه إلی أموال الموصی حین الموت لا حین الوصیّه.

فإذا أوصی لزید بعین کانت بقدر نصف أمواله حین الوصیّه وصارت حین الموت بمقدار الثلث - إمّا لنزول قیمتها أو لارتفاع قیمه غیرها أو لحدوث مال له لم یکن حین الوصیّه - صحّت الوصیّه فی تمامها.

مسأله ۱۳۷۹: إذا کانت العین حین الوصیّه بمقدار الثلث فصارت أکثر من الثلث حال الموت - إمّا لزیاده قیمتها أو لنقصان قیمه غیرها أو لخروج بعض أمواله عن ملکه - نفذت الوصیّه فیما یساوی الثلث وبطلت فی الزائد إلّا إذا أجاز الورثه.

مسأله ۱۳۸۰: إذا أوصی بکسرٍ مشاعٍ کالثلث فإن کان حین الوفاه مساویاً له حین الوصیّه فلا إشکال فی صحّه الوصیّه بتمامه، وکذا إذا کان أقلّ فتصحّ فیه بتمامه حین الوفاه.

أمّا إذا کان حین الوفاه أکثر منه حین الوصیّه کما لو تجدّد له مال فهل یجب إخراج ثلث الزیاده المتجدّده أیضاً أو یقتصر علی ثلث المقدار الموجود حین الوصیّه؟ وجهان أصحّهما الأوّل، إلّا أن تقوم القرینه علی إراده الوصیّه بثلث الأعیان الموجوده حین الوصیّه لا غیر فإذا تبدّلت أعیانها لم یجب إخراج شیء، أو تقوم القرینه علی إراده الوصیّه بمقدار ثلث

الموجود حينها وإن تبدّلت أعيانها فلا يجب إخراج الزائد.

وكذا إذا كان كلامه محفوفاً بما يوجب إجمال المراد فإنّه يقتصر حينئذٍ على القدر المتيقّن وهو الأقلّ.

مسأله ۱۳۸۱: يحسب من التركه ما فى حكم مال الميّت بعد الموت كالديه فى الخطأ، وكذا فى العمد إذا صالح عليها أولياء الميّت، وكما إذا نصب شبكه فى حياته فوقع فيها شىء بعد وفاته، فيخرج من جميع ذلك الثلث إذا كان قد أوصى به.

مسأله ۱۳۸۲: إذا أوصى بعين تزيد على ثلثه فى حياته وبضمّ الديه ونحوها تساوى الثلث نفذت وصيّته فيها بتمامها.

مسأله ۱۳۸۳: إنّما يحسب الثلث بعد استثناء ما يخرج من الأصل كالدين والحقوق الشرعيّه، فإن بقى بعد ذلك شىء كان ثلث الباقى هو مورد العمل بالوصيّه.

مسأله ۱۳۸۴: إذا كان عليه دين فأبرأه الدائن بعد وفاته أو تبرّع متبرّع فى أدائه بعد وفاته لم يكن مستثنى من التركه وكان بمنزله عدمه.

مسأله ۱۳۸۵: لا بُدَّ فى إجازه الوارث الوصيّه الزائده على الثلث من إمضاء الوصيّه وتنفيذها ولا يكفى فيها مجرّد الرضا وطيب النفس.

مسأله ۱۳۸۶: لا يعتبر فى الإجازه كونها على الفور .

مسأله ۱۳۸۷: إذا عيّن الموصى ثلثه فى عين مخصوصه

تعيّن، وإذا فوّض التعيين إلى الوصيّ فعيّنه فى عين مخصوصه تعيّن أيضاً بلا حاجه إلى رضا الوارث.

وإذا لم يحصل منه شىء من ذلك كان ثلثه مشاعاً فى ماليّه التركه ولا يتعيّن فى عين بعينها بتعيين الوصيّ إلّا مع رضا الورثه، بل إنّ لهم دفع قيمته من غيرها وليس للوصيّ الرفض.

نعم إذا كانت قرينه على إراده الموصى إخراج الثلث من أعيان التركه لم يجز إخراج القيمه.

مسأله ۱۳۸۸: إذا كان ما أوصى به مالاً معيّناً يساوى الثلث أو دونه اختصّ به الميّت أو الموصى له ولا اعتراض فيه للورثه كما تقدّم، ولكن إنّما تستقرّ ملكيّه الموصى له أو الميّت فى تمام الموصى به إذا كان يصل إلى الورثه ضعف ما أوصى به، فإذا كان له مال بيد الورثه بهذا المقدار استقرّت ملكيّه تمام المال المعيّن فللموصى له أو الوصيّ أن يتصرّف فيه بما يشاء أو بما قرّر له، وأمّا إذا لم يكن ما بأيدى الورثه من التركه يبلغ ضعف الموصى به واحتمل - احتمالاً معتدّاً به - عدم وصول هذا المقدار إليهم توقّف التصرّف فى تمام الموصى به على إجازتهم أو وصول ضعفه إليهم، فمع انتفاء الأمرين يشاركون الموصى له أو الميّت فى المال المعيّن بالنسبه، فلو كان ما عدا الموصى به بتمامه خارجاً عن أيديهم كان ثلث الموصى به

للموصى له أو الميّت وثلثاه للورثه.

مسأله ۱۳۸۹: الحقوق الماليّه تخرج من الأصل وإن لم يوص بها الموصى، وهى الأموال التى اشتغلت بها ذمّته مثل المال الذى اقترضه والمبيع الذى باعه سلفاً وثمن ما اشتراه نسيئه وعوض المضمونات وأروش الجنايات ونحوها ومنها الخمس والزكاه والمظالم، وأمّا الكفّارات والنذور ونحوها فلا تخرج من الأصل.

مسأله ۱۳۹۰: إذا تلف من التركه شىء بعد موت الموصى وجب إخراج الحقوق الماليّه من الباقى وإن استوعبه، وكذا إذا غصب بعض التركه.

مسأله ۱۳۹۱: إذا تمرّد بعض الورثه عن وفاء الدين لم يجب على غيره إلّا وفاء ما يخصّ حصّته بالنسبه لا وفاء الجميع.

مسأله ۱۳۹۲: الحجّ الواجب بالاستطاعه من قبيل الدين يخرج من الأصل، وأمّا الحجّ النذرىّ فيخرج من الثلث.

مسأله ۱۳۹۳: إذا أوصى بوصايا متعدّده متضادّه كان العمل على الثانيه وتكون ناسخه للأُولى، فإذا أوصى بعين شخصيّه لزيد ثُمَّ أوصى بها لعمرو أعطيت لعمرو، وكذا إذا أوصى بثلثه لزيد ثُمَّ أوصى به لعمرو .

مسأله ۱۳۹۴: إذا أوصى بثلثه لزيد ثُمَّ أوصى بنصف ثلثه لعمرو كان الثلث بينهما على السويّه.

مسأله ۱۳۹۵: إذا أوصى بعين شخصيّه لزيد ثُمَّ أوصى بنصفها لعمرو كانت الثانيه ناسخه للأَولى بمقدارها.

مسأله ۱۳۹۶: إذا أوصى بوصايا متعدّده غير متضادّه وكانت كلّها ممّا يخرج من الأصل وجب إخراجها من الأصل وإن زادت على الثلث.

مسأله ۱۳۹۷: إذا كانت الوصايا كلّها واجبات لا تخرج من الأصل كالواجبات البدنيّه والكفّارات والنذور أُخرجت من الثلث فإن زادت على الثلث وأجاز الورثه أُخرجت جميعها وإن لم يجز الورثه ورد النقص على الجميع بالنسبه ما لم تكن قرينه حاليّه أو مقاليّه على تقديم بعضها على البعض عند التزاحم، سواء أكانت مرتّبه بأن ذكرت فى كلام الموصى واحده بعد أُخرى كما إذا قال: (أعطوا عنّى صوم عشرين شهراً وصلاه عشرين سنه) أم كانت غير مرتّبه بأن ذكرت جمله واحده كما إذا قال: (اقضوا عنّى عباداتى مدّه عمرى صلاتى وصومى).

فإذا كانت تساوى قيمتها نصف التركه فإن أجاز الورثه نفذت فى الجميع وإن لم يجز الورثه ينقص من وصيّه الصلاه الثلث ومن وصيّه الصوم الثلث.

وكذا الحكم إذا كانت كلّها تبرّعيّه غير واجبه، فإنّها إن زادت على الثلث وأجاز الورثه وجب إخراج الجميع وإن لم يجز الورثه ورد النقص على الجميع بالنسبه.

مسأله ۱۳۹۸: إذا كانت الوصايا مختلفه بعضها واجب يخرج من الأصل وبعضها واجب لا يخرج من الأصل، كما إذا قال: (أعطوا عنّى ستّين ديناراً : عشرين ديناراً زكاه وعشرين ديناراً صلاه وعشرين ديناراً صوماً) فإن لم يذكر المخرج يبدأ بما يخرج من الأصل فيخرج منه فإن بقى شىء يُصْرَف ثلثه فى الاستئجار للصلاه والصوم إذا وفى الثلث بذلك، وإلّا فإن أجازت الورثه الوصيّه فى المقدار الزائد وجب العمل بها وإن لم تجزها ورد النقص عليهما على ما مرّ .

وإن ذكر المخرج بأن أوصى بأن تخرج من الثلث فإن وسعها الثلث أُخرج الجميع وكذلك إن لم يسعها وأجاز الورثه، وأمّا إذا لم يسعها ولم يجز الورثه بدأ بما يخرج من الأصل فيخرج من الثلث أوّلاً فإن بقى منه شىء يُصْرَف فى الاستئجار للصلاه والصوم وإن لم يفِ الثلث إلّا بما يخرج من الأصل بطلت الوصيّه فى غيره.

مسأله ۱۳۹۹: إذا تعدّدت الوصايا وكان بعضها واجباً لا يخرج من الأصل وبعضها تبرّعيّه ولم يف الثلث بالجميع ولم يجز الورثه ما زاد على الثلث لزم تقديم الواجب على غيره.

مسأله ۱۴۰۰: المراد من الوصيّه التبرّعيّه الوصيّه بما لا يكون واجباً عليه فى حياته سواء أكانت تمليكيّه كما إذا قال: (فرسى لزيد بعد وفاتى) أم عهديّه كما إذا قال: (تصدّقوا

بفرسی بعد وفاتی).

مسأله ۱۴۰۱: إذا أوصی بثلثه لشخص من دون تعیینه فی عین شخصیّه یکون الموصی له شریکاً مع الورثه فله الثلث ولهم الثلثان، فإن تلف من الترکه شیء کان التلف علی الجمیع، و إن حصل لها نماء فإن کان الموصی له شریکاً فی العین کان النماء مشترکاً بین الجمیع، وإن کان شریکاً فی المالیّه لم یکن له شیء من النماء.

مسأله ۱۴۰۲: إذا أوصی بصرف ثلثه فی مصلحته من طاعات وقربات یکون الثلث باقیاً علی ملکه فإن تلف من الترکه شیء کان التلف موزّعاً علیه وعلی بقیّه الورثه وإن حصل النماء کان له منه الثلث إذا کان شریکاً فی العین وأمّا إذا کان شریکاً فی المالیّه فلیس له شیء من النماء.

مسأله ۱۴۰۳: إذا عیّن ثلثه فی عین معیّنه تعیّن کما عرفت، فإذا حصل لها نماء کان النماء له وحده وإن تلف بعضها أو تمامها اختصّ التلف به ولم یشارکه فیه بقیّه الورثه.

مسأله ۱۴۰۴: إذا أوصی بثلثه مشاعاً ثُمَّ أوصی بشیء آخر معیّناً کما إذا قال: (أنفقوا علیّ ثلثی وأعطوا فرسی لزید) وجب إخراج ثلثه من غیر الفرس فی نفقته وتصحّ وصیّته بثلث الفرس لزید.

وأمّا وصیّته بالثلثین الآخرین من الفرس لزید فصحّتها

موقوفه على إجازه الورثه فإن لم يجيزوا بطلت كما تقدّم.

وإذا كان الشيء الآخر غير معيّن كما إذا قال: (أنفقوا عليّ ثلثى وأعطوا زيداً مائه دينار) توقّفت الوصيّه بالمائه على إجازه الورثه فإن أجازوها فى الكلّ صحّت فى تمامها، وإن أجازوها فى البعض صحّت فى بعضها وإن لم يجيزوا منها شيئاً بطلت فى جميعها، ونحوه إذا قال: (أعطوا ثلثى لزيد وأعطوا ثلثاً آخر من مالى لعمرو) فإنّه تصحّ وصيّته لزيد ولا تصحّ وصيّته لعمرو إلّا بإجازه الورثه.

أمّا إذا قال: (أعطوا ثلثى لزيد) ثُمَّ قال: (أعطوا ثلثى لعمرو) كانت الثانيه ناسخه للأُولى كما عرفت، والمدار على ما يفهم من الكلام.

مسأله ۱۴۰۵: إذا أوصى بحرمان بعض الورثه من الميراث فلم يجز ذلك البعض لم يصحّ.

نعم إذا لم يكن قد أوصى بالثلث وأوصى بذلك وجب العمل بالوصيّه بالنسبه إلى الثلث بصرف سهم ذلك البعض من الثلث إلى غيره من الورثه، فإذا كان له ولدان وكانت التركه ستّه فأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أعطى زيد اثنين وأعطى الآخر أربعه.

وإذا أوصى بسدس ماله لأخيه وأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أعطى أخوه السدس وأعطى زيد الثلث وأعطى ولده

الآخر النصف.

مسأله ۱۴۰۶: إذا أوصى بشيء من مال زيد بعد وفاه نفسه لكن فى حياه زيد لم يصحّ وإن أجازها زيد، وإذا أوصى بشيء فى مال زيد بعد وفاه زيد فأجازها زيد صحّ.

مسأله ۱۴۰۷: قد عرفت أنّه إذا أوصى بعين من تركته لزيد ثُمَّ أوصى بها لعمرو كانت الثانيه ناسخه ووجب دفع العين لعمرو، فإذا اشتبه المتقدّم والمتأخّر فإن تصالحا فهو وإلّا تعيّن الرجوع إلى القرعه فى تعيين الموصى له.

مسأله ۱۴۰۸: إذا دفع إنسان إلى آخر مالاً ـ وقال له إذا متّ فأنفقه عنّى ولم يعلم أنّه أكثر من الثلث أو أقلّ أو مساوٍ له أو علم أنّه أكثر واحتمل أنّه مأذون من الورثه فى هذه الوصيّه، أو علم أنّه غير مأذون من الورثه لكن احتمل أنّه كان له ملزم شرعىّ يقتضى إخراجه من الأصل فهل يجب على الوصىّ العمل بالوصيّه حتّى تثبت زيادته على الثلث وبطلانها فى الزائد عليه؟ فيه إشكال ولا سيّما فى الفرضين الأخيرين فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فى ذلك.

مسأله ۱۴۰۹: إذا أوصى بشيء لزيد وتردّد بين الأقلّ والأكثر اقتصر على الأقلّ، وإذا تردّد بين المتباينين ولم يتصالحا عُيِّنَ بالقرعه.

مسأله ۱۴۱۰: إذا أوصى من لا وارث له إلّا الإمام (عليه

السلام) بجميع ماله للمسلمين والمساكين وابن السبيل ففى نفوذ وصيّته فى جميع المال كما ذهب إليه بعض الفقهاء (رضوان الله تعالى عليهم) أو عدم نفوذها فى الزائد على الثلث كما هو المشهور بينهم وجهان، والأصحّ الوجه الثانى، كما هو الحال فيما لو أوصى بجميع ماله فى غير الأُمور المذكوره.

الفصل الثانى فى الموصى له

مسأله ۱۴۱۱: لا يعتبر فى الوصيّه العهديّه وجود الموصى له حال الوصيّه أو عند موت الموصى، فتصحّ الوصيّه للمعدوم إذا كان متوقّع الوجود فى المستقبل، فلو أوصى بإعطاء شىء من ماله لأولاد ولده الذين لم يولدوا حال الوصيّه ولاحين موت الموصى فإن وجدوا فى ظرف الإعطاء أعطى لهم، وإلّا كان ميراثاً لورثه الموصى إن لم تكن هناك قرينه على كونها من باب تعدّد المطلوب، وإلّا صرف فيما هو الأقرب إلى نظر الموصى من وجوه البرّ .

مسأله ۱۴۱۲: لا تصحّ الوصيّه التمليكيّه للمعدوم إلى زمان موت الموصى، كما لو أوصى للميّت أو لما تحمله المرأه فى المستقبل أو لمن يوجد من أولاد فلان، وتصحّ للحمل بشرط

وجوده حين الوصيّه وإن لم تلجه الروح، فإن تولّد حيّاً ملك الموصى به بقبول وليّه وإلّا بطلت الوصيّه ورجع المال إلى ورثه الموصى.

مسأله ۱۴۱۳: تصحّ الوصيّه للكافر الأصليّ وللمرتدّ حتّى عن فطره.

مسأله ۱۴۱۴: إذا أوصى لجماعه ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً بمال اشتركوا فيه على السويّه إلّا أن تكون قرينه على التفضيل.

مسأله ۱۴۱۵: إذا أوصى لأبنائه وبناته أو لأعمامه وعمّاته أو أخواله وخالاته أو أعمامه وأخواله أو نحو ذلك كان الحكم فى الجميع التسويه إلّا أن تقوم القرينه على التفضيل فيكون العمل على القرينه.

الفصل الثالث فى الوصىّ

مسأله ۱۴۱۶:يجوز للموصى أن يعيّن شخصاً لتنفيذ وصاياه، ويقال له: (الوصىّ) كما مرّ، ويشترط فيه أُمور :

الأوّل: البلوغ، فلا تصحّ الوصايه إلى الصبىّ منفرداً إذا أراد منه التصرّف فى حال صِباه مستقلّاً، هذا هو المشهور بين الفقهاء(رضوان الله تعالى عليهم) ولكنّه لا يخلو عن إشكال،

فلو أوصى إلى الصبيّ كذلك فالأحوط لزوماً أن يكون التصرّف بالتّوافق بينه وبين الحاكم الشرعيّ، وأمّا لو أراد أن يكون تصرّفه بعد البلوغ أو مع إذن الوليّ، فتصحّ الوصايه.

وتجوز الوصايه إلى الصبيّ منضمّاً إلى الكامل سواء أراد أن لا يتصرّف الكامل إلّا بعد بلوغ الصبيّ أم أراد أن يتصرّف منفرداً قبل بلوغ الصبيّ، لكن فى الصوره الأُولى إذا كان عليه تصرّفات فوريّه كوفاء دين عليه ونحوه يتولّى ذلك الحاكم الشرعيّ، وفى الصوره الثانيه إذا بلغ الصبيّ شارك الكامل من حينه وليس له الاعتراض فيما أمضاه الكامل سابقاً إلّا ما كان على خلاف ما أوصى به الميّت فيردّه إليه.

الثانى: العقل فلا تصحّ الوصيّه إلى المجنون فى حال جنونه سواء أكان مطبقاً أم أدواريّاً، وإذا أوصى إليه فى حال العقل ثُمَّ جُنّ فإن كان مطبقاً بطلت الوصايه إليه، وإن كان أدواريّاً لم تبطل، فتنفذ تصرّفاته حال إفاقته.

الثالث: الإسلام - إذا كان الموصى مسلماً - على الأحوط لزوماً.

مسأله ۱۴۱۷: لا يعتبر العداله فى الوصيّ، بل يكفى الوثوق والاطمئنان بتنفيذه للوصيّه.

هذا فى أداء الحقوق الواجبه على الموصى وما يتعلّق بالتصرّف فى مال الأيتام ونحو ذلك، وأمّا فى غيره كما إذا

أوصى إليه فى أن يصرف ثلثه فى الخيرات والقربات ففى اعتبار الوثوق به إشكال وإن كان هو الأحوط لزوماً.

مسأله ۱۴۱۸: إذا ارتدّ الوصىّ بطلت وصايته بناءً على اعتبار الإسلام فى الوصىّ، ولا تعود إليه إذا أسلم إلّا إذا نصّ الموصى على عودها.

مسأله ۱۴۱۹: إذا أوصى إلى عادل ففسق فإن ظهر من القرينه التقييد بالعداله بطلت الوصيّه ولا تعود بعود العداله إلّا إذا فهم من كلام الموصى ذلك، وإن لم يظهر من القرينه التقييد بالعداله لم تبطل، وكذا الحكم إذا أوصى إلى الثقه.

مسأله ۱۴۲۰: تجوز الوصايه إلى المرأه والأعمى والوارث.

مسأله ۱۴۲۱: إذا أوصى إلى صبىّ وبالغ فمات الصبىّ قبل بلوغه أو بلغ مجنوناً ففى جواز انفراد البالغ بالوصيّه قولان أحوطهما لزوماً الرجوع إلى الحاكم الشرعىّ فيضمّ إليه آخر، إلّا إذا كانت هناك قرينه على إراده الموصى انفراد البالغ بالوصايه فى هاتين الصورتين.

مسأله ۱۴۲۲: يجوز جعل الوصايه إلى اثنين أو أكثر على نحو الانضمام وعلى نحو الاستقلال.

فإن نصّ على الأوّل فليس لأحدهما الاستقلال بالتصرّف لا فى جميع ما أوصى به ولا فى بعضه، وإذا عرض لأحدهما ما يوجب سقوطه عن الوصايه من موت ونحوه فإن كان هناك

قرينه على إراده الموصى انفراد الآخر بالوصايه عندئذٍ فهو وإلّا ضمّ الحاكم آخر إليه، وإن عرض ذلك عليهما أقام الحاكم شخصين مكانهما ويكفى إقامه شخص واحد أيضاً إذا كان كافياً للقيام بشؤون الوصيّه.

وإن نصّ على الثانى جاز لكلٍّ منهما الاستقلال فأيّهما سبق نفذ تصرّفه، وإن اقترنا فى التصرّف مع تنافى التصرّفين بأن باع أحدهما على زيد والآخر على عمرو فى زمان واحد بطلا معاً ولهما أن يقتسما الثلث بالسويّه وبغير السويّه، وإذا سقط أحدهما عن الوصايه انفرد الآخر ولم يضمّ إليه الحاكم آخر .

وإذا أطلق الوصايه إليهما ولم ينصّ على الانضمام والاستقلال جرى عليه حكم الانضمام إلّا إذا كانت قرينه على الاستقلال كما إذا قال: (وصيّى فلان وفلان فإذا ماتا كان الوصىّ فلاناً) فإنّه إذا مات أحدهما استقلّ الآخر ولم يحتج إلى أن يضمّ إليه الحاكم آخر، وكذا الحكم فى ولايه الوقف.

مسأله ۱۴۲۳: إذا قال: (زيد وصيّى فإن مات فعمرو وصيّى) صحّ ويكونان وصيّين مترتّبين، وكذا يصحّ إذا قال: (وصيّى زيد فإن بلغ ولدى فهو الوصىّ).

مسأله ۱۴۲۴: يجوز أن يوصى إلى وصيّين أو أكثر ويجعل الوصايه إلى كلّ واحد فى أمر بعينه ولا يشاركه فيه الآخر .

مسأله ۱۴۲۵: إذا أوصى إلى اثنين بشرط الانضمام فتشاحّا ولم يجتمعا بحيث كان يؤدّى ذلك إلى تعطيل العمل بالوصيّه

فإن لم يكن السبب فيه وجود مانع شرعيّ لدى كلٍّ منهما عن اتّباع نظر غيره أجبرهما الحاكم الشرعيّ على الاجتماع، وإن تعذّر ذلك أو كان السبب فيه وجود المانع عنه لدى كليهما ضمّ الحاكم إلى أحدهما شخصاً آخر حسب ما يراه من المصلحه وينفذ تصرّفهما.

مسأله ۱۴۲۶: إذا قال: (أوصيت بكذا وكذا وجعلت الوصيّ فلاناً إن استمرّ على طلب العلم مثلاً) صحّ وكان فلان وصيّاً إذا استمرّ على طلب العلم، فإن انصرف عنه بطلت وصايته وتولّى تنفيذ وصيّته الحاكم الشرعيّ.

مسأله ۱۴۲۷: إذا عجز الوصيّ عن تنفيذ الوصيّه لكبر ونحوه - ولو على جهه التوكيل أو الاستئجار - ضمّ إليه الحاكم الشرعيّ من يساعده، وإذا ظهرت منه الخيانه فإن كانت الوصيّه مقيّده بأمانته انعزل ونصب الحاكم آخر مكانه وإلّا ضمّ إليه أميناً يمنعه عن الخيانه فإن لم يمكن ذلك عزله ونصب غيره.

مسأله ۱۴۲۸: إذا مات الوصيّ قبل تنجيز تمام ما أوصى إليه به نصب الحاكم الشرعيّ وصيّاً لتنفيذه.

وكذا إذا مات فى حياه الموصى ولم يعلم هو بذلك أو علم ولم ينصب غيره ولم يكن ما يدلّ على عدوله عن أصل الوصيّه.

مسأله ۱۴۲۹: ليس للوصيّ أن يوصى إلى أحد فى تنفيذ ما

أوصى إليه به إلّا أن يكون مأذوناً من الموصى فى الإيصاء إلى غيره.

مسأله ۱۴۳۰: الوصىّ أمين لا يضمن ما فى يده إلّا بالتعدّى أو التفريط، ويكفى فى الضمان حصول الخيانه فى مورد بالإضافه إلى ضمان موردها، ولا يوجب الضمان بالنسبه إلى الموارد الأُخر ممّا لم يتحقّق فيها الخيانه.

مسأله ۱۴۳۱: إذا خرج الوصىّ عن الوصايه لخيانه أو فسق أو نحوهما ضمن ما فى يده من مال الوصايه إلّا أن يدفعه إلى من يعود إليه أمر تنفيذها من شريكه فى الوصيّه أو الحاكم الشرعىّ.

مسأله ۱۴۳۲: إذا عيّن الموصى للوصىّ عملاً خاصّاً أو قدراً خاصّاً أو كيفيّه خاصّه وجب الاقتصار على ما عيّن ولم يجز له التعدّى فإن تعدّى كان خائناً، و إذا أطلق له التصرّف بأن قال له: (أخرج ثلثى وأَنْفِقْه) عمل بنظر نفسه، ولا بُدَّ له من ملاحظه مصلحه الميّت، فلا يجوز أن يتصرّف كيف شاء وإن لم يكن صلاحاً للميّت أو كان غيره أصلح مع تيسّر فعله على النحو المتعارف، ويختلف ذلك باختلاف الأموات، فربّما يكون الأصلح أداء العبادات الاحتياطيّه عنه، وربّما يكون الأصلح أداء الحقوق الماليّه الاحتياطيّه، وربّما يكون الأصلح أداء حقّ بعينه احتياطىّ دون غيره أو أداء الصلاه عنه دون

الصوم، وربّما يكون الأصلح فعل القربات والصدقات وكسوه العُراه ومداواه المرضى ونحو ذلك.

هذا إذا لم يوجد تعارف يكون قرينه على تعيين مصرف بعينه وإلّا كان عليه العمل.

مسأله ۱۴۳۳: إذا قال: (أنت وصيّى) ولم يعيّن شيئاً وتردّد بين أُمور كثيره كتجهيزه وصرف ثلثه وشؤون أُخرى كان لغواً إلّا مع وجود تعارف يكون قرينه على تعيين المراد، كما يتعارف فى كثير من بلدان العراق من أنّهم يريدون به أنّه وصىّ فى إخراج الثلث وصرفه فى مصلحه الموصى وأداء الحقوق التى عليه وأخذ الحقوق التى له وردّ الأمانات والبضائع إلى أهلها وأخذها.

نعم فى شموله للقيمومه على القاصرين من أولاده إشكال، والأحوط لزوماً أن لا يتصدّى لأُمورهم إلّا بعد مراجعه الحاكم الشرعىّ وعدم نصب الحاكم غيره إلّا بموافقته.

مسأله ۱۴۳۴: لا يجب على الوصىّ قبول الوصايه، وله أن يردّها فى حياه الموصى بشرط أن يبلغه الردّ، بل الأحوط لزوماً اعتبار تمكّنه من الإيصاء إلى شخص آخر أيضاً، فلو كان الردّ بعد موت الموصى أو قبل موته ولكن الردّ لم يبلغه حتّى مات أو بلغه ولم يتمكّن من الإيصاء إلى غيره لشدّه المرض مثلاً لم يكن للردّ أثر وكانت الوصايه لازمه، نعم إذا كان العمل

بالوصيّه حرجيّاً على الوصيّ جاز له ردّها.

مسأله ۱۴۳۵: الردّ السابق على الوصيّه لا أثر له، فلو قال زيد لعمرو : (لا أقبل أن توصى إليّ) فأوصى عمرو إليه لزمته الوصيّه إلّا أن يردّها بعد ذلك على ما تقدّم.

مسأله ۱۴۳۶: لو أوصى إلى أحد فردّ الوصيّه فأوصى إليه ثانياً ولم يردّها ثانياً لجهله بها لم تَلْزَمْه الوصيّه.

مسأله ۱۴۳۷: يجوز للوصيّ أن يوكل أمر تنفيذ الوصيّه - كلّاً أو بعضاً - إلى غيره ممّن يوثق به ما لم يكن غرض الموصى مباشرته له بشخصه، كأن يوكل أمر العبادات التى أوصى بها إلى من له خبره فى الاستنابه فى العبادات ويوكّل أمر العمارات التى أوصى بها إلى من له خبره فيها ويوكل أمر الكفّارات التى أوصى بها إلى من له خبره بالفقراء وكيفيّه القسمه عليهم وهكذا، وربّما يوكل الأمر فى جميع ذلك إلى شخص واحد إذا كانت له خبره فى جميعها.

وربّما لا يكون الموصى قد أوصى بأُمور معيّنه بل أوصى بصرف ثلثه فى مصالحه وأوكل تعيين المصرف كمّاً وكيفاً إلى نظر الوصيّ فيرى الوصيّ من هو أعرف منه فى تعيين جهات المصرف وكيفيّتها فيوكل الأمر إليه ويدفع له الثلث بتمامه ويفوّض إليه تعيين الجهات كمّاً وكيفاً، كما يتعارف ذلك عند كثير من الأوصياء حيث يدفعون الثلث الموصى به إلى

المجتهد الموثوق به عندهم، فالوصايه إلى شخص ولايه فى التصرّف ولو بواسطه الإيكال إلى الغير، فلا بأس أن يوكل الوصىّ أمر الوصيّه إلى غيره إلّا أن تقوم القرينه على إراده الموصى منه المباشره، فلا يجوز له حينئذٍ ذلك.

مسأله ۱۴۳۸: لا يجوز للوصىّ تفويض الوصايه إلى غيره بمعنى عزل نفسه عن الوصايه وجعلها له فيكون غيره وصيّاً عن الميّت بجعل منه.

مسأله ۱۴۳۹: إذا بطلت وصايه الوصىّ لفوات شرطها نصب الحاكم الشرعىّ وصيّاً مكانه أو تولّى تنفيذ الوصيّه بنفسه، وكذا إذا أوصى ولم يعيّن وصيّاً أصلاً كما تقدّم.

مسأله ۱۴۴۰: إذا اشتبه مصرف المال الموصى به لنسيان أو غيره فإن كانت الشبهه غير محصوره جاز صرفه فى وجه من وجوه البرّ، ولكن الأحوط لزوماً أن لا يكون المصرف خارجاً عن أطراف الشبهه بل ولا يكون احتمال كونه مصرفاً أضعف من غيره، وأمّا إذا كانت الشبهه محصوره فإن كانت أطرافها عناوين متصادقه فى الجمله تعيّن صرف المال فى المجمع، وأمّا مع التباين الكلّىّ بينها أو كون الموصى له مردّداً بين أفراد تعيّن الرجوع إلى القرعه، ويراعى فى عدد السهام درجه الاحتمال - قوّه وضعفاً - فى جميع الأطراف.

نعم إذا كانت الوصيّه تمليكيّه مردّده بين أفراد فلا بُدَّ من

إعلامهم بالحال فإن رفض الجميع قبولها رجع ميراثاً وهكذا الحال فيما إذا قبلها بعض دون بعض، وأمّا إذا قبلها الجميع صار المال مردّداً بينهم فإن تراضوا بصلح أو غيره فهو وإلّا رجعوا إلى الحاكم الشرعيّ لفصل النزاع بينهم.

مسأله ۱۴۴۱: يجوز للموصى أن يجعل ناظراً على الوصيّ ومشرفاً على عمله، ووظيفته تابعه لجعل الموصى، وهو على قسمين:

الأوّل: - ولعلّه الغالب - أن يجعل الناظر رقيباً على الوصيّ من جهه الاستيثاق على عمله بالوصيّه مطابقاً لما أوصى به حتّى أنّه لو رأى منه خلاف ما قرّره الموصى لاعترض عليه.

ومثل هذا الناظر لا يجب على الوصيّ استئذانه فى تصرّفاته ومتابعه رأيه ونظره فيها، بل إنّما يجب أن تكون أعماله باطّلاعه وإشرافه، فلو أوصى باستنابه من يصلّى عنه فاستناب الوصيّ لها شخصاً واجداً للشرائط وأعلم الناظر بذلك فقد عمل بوظيفته وليس للناظر الاعتراض عليه ومطالبته باختيار غيره ما دام لا يقدح فى صلاحيّه الأوّل للاستنابه، وأمّا لو استناب الوصيّ شخصاً ولم يعلم الناظر به كان ذلك خيانه منه للوصيّه وتصرّفاً غير مأذون فيه.

الثانى: أن يجعل الناظر مشاوراً للوصيّ بحيث لا يعمل إلّا بإذن منه وموافقته، فالوصيّ وإن كان وليّاً مستقلّاً فى التصرّف والتنفيذ لكنّه غير مستقلّ فى الرأى والنظر

فلا يمضى من أعماله إلّا ما وافق نظر الناظر وكان بإذنه، فلو استبدّ بالعمل على نظره من دون موافقه الناظر لم ينفذ تصرّفه، ففى المثال المتقدّم لو لم يوافق الناظر على من اختاره الوصىّ للنيابه عن الموصى فى الصلاه لم تصحّ استنابته بل يتعيّن استنابه من يتوافقان عليه.

وفى كلا القسمين إذا خان الوصىّ لم يجب على الناظر - بما هو ناظر - مدافعته فلو لم يدافع لم يكن ضامناً.

مسأله ۱۴۴۲: إذا مات الناظر لزم الوصىّ الرجوع إلى الحاكم الشرعىّ ليقيم شخصاً مكانه.

مسأله ۱۴۴۳: الوصيّه جائزه من طرف الموصى، فله ما دام فيه الروح - مع الشرائط المتقدّمه من العقل والاختيار وغيرهما - أن يرجع عن وصيّته وتبديلها من أصلها أو من بعض جهاتها وكيفيّاتها ومتعلّقاتها، فله تبديل الموصى به كلّاً أو بعضاً وتغيير الوصىّ والموصى له وغير ذلك، ولو رجع عن بعض الجهات يبقى غيرها بحالها، فلو أوصى بصرف ثلثه فى مصارف مخصوصه وجعل الوصايه لزيد ثُمَّ بعد ذلك عدل عن وصايه زيد وجعل الوصايه لعمرو تبقى أصل الوصيّه بحالها، وكذلك إذا أوصى بصرف ثلثه فى مصارف معيّنه على يد زيد ثُمَّ بعد ذلك عدل عن تلك المصارف وعيّن مصارف أُخر وهكذا، وكما له الرجوع فى الوصيّه المتعلّقه بالمال كذلك له الرجوع فى الوصيّه بالولايه على القاصرين.

مسأله ۱۴۴۴: إذا أوصى إلى شخص ثُمَّ أوصى إلى آخر ولم يخبر الوصيّ الأوّل بالعدول عنه إلى غيره فمات فعمل الوصيّ الأوّل بالوصيّه ثُمَّ علم كانت الغرامه على الميّت فتخرج من أصل التركه ثُمَّ يخرج الثلث للوصيّ الثانى.

هذا إذا لم يكن العدول عن الأوّل لسبب ظاهر لا يخفى على مثله عادةً، أمّا إذا كان لسبب كذلك كما إذا هاجر الوصيّ الأوّل إلى بلاد بعيده أو حدثت بينه وبين الموصى عداوه ومقاطعه فعدل عنه كان ما صرفه الوصيّ الأوّل من مال نفسه.

مسأله ۱۴۴۵: يتحقّق الرجوع عن الوصيّه بالقول مثل أن يقول: (رجعت عن وصيّتى إلى زيد) وبالفعل مثل أن يوصى بصرف ثلثه ثُمَّ يوصى بوقفه، ومثل أن يوصى بوقف عين أو بصرفها ثُمَّ يبيعها أو يهبها مثلاً، وكذا إذا أوكل غيره فى بيعها مثلاً مع التفاته إلى وصيّته.

مسأله ۱۴۴۶: لا يعتبر فى وجوب العمل بالوصيّه عدم مرور مدّه طويله عليها فإذا أوصى ثُمَّ مات ولو بعد مرور سنين وجب العمل بوصيّته، نعم يعتبر عدم الرجوع عنها، وإذا شكّ فى الرجوع بنى على عدمه، هذا فيما إذا كانت الوصيّه مطلقه بأن كان مقصود الموصى وقوع مضمون الوصيّه والعمل بها بعد موته فى أىّ زمان توفّاه الله تعالى، فلو كانت مقيّده بموته فى سفر كذا أو عن مرض كذا مثلاً ولم يتّفق

موته فی ذلک السفر أو عن ذلک المرض بطلت تلک الوصیّه واحتاج إلی وصیّه جدیده.

مسأله ۱۴۴۷: إذا کان الداعی له علی إنشاء الوصیّه خوف الموت فی السفر الذی عزم علیه وجب العمل بوصیّته وإن لم یمت فی ذلک السفر، ولأجل ذلک یجب العمل بوصایا الحُجّاج عند العزم علی الحجّ ومثلهم زوّار الإمام الرضا (علیه السلام) والمسافرون أسفاراً بعیده، فإنّ الظاهر أنّ هؤلاء وأمثالهم لم یقیّدوا الوصیّه بالموت فی ذلک السفر وإنّما کان الداعی علی الوصیّه خوف الموت فی ذلک السفر فیجب العمل بوصایاهم ما لم یتحقّق الرجوع عنها.

مسأله ۱۴۴۸: یجوز للوصیّ أن یأخذ أجره مثل عمله إذا کانت له أجره، إلّا إذا کان أوصی إلیه بأن یعمل مجّاناً - کما لو صرّح الموصی بذلک أو کانت قرینه علیه - فلا یجوز له أخذ الأجره حینئذٍ ویجب علیه العمل بالوصیّه إن کان قد قبل، أمّا إذا لم یقبل فلا یجب علیه ذلک.

هذا بالنسبه إلی العمل الذی أوصی بتولّیه له کالبیع والشراء وأداء الدیون ونحو ذلک من الأعمال التی هی موضوع ولایته.

أمّا لو أوصی إلیه بأن یباشر الإتیان بعمل مثل أن یجهّزه بنفسه أو یحجّ عنه أو یصلّی عنه أو نحو ذلک لم یجب علیه

القبول وإن لم يكن على وجه المجّانيّه، بل له أن يردّه ولو لم يعلم به فى حياه الموصى، ولو قَبِلَ فى حياته وبلغه قبوله فالأحوط لزوماً عدم التخلّف عن القيام به.

مسأله ۱۴۴۹: إذا طلب من زيد أن يحجّ عنه بعد وفاته وجعل له أجره معيّنه بأن قال له: (حُجَّ عنّى بمائه دينار) كان إجاره فإن قبل فى حياته وجب العمل بها ويستحقّ الأجره، وإلّا لم يجب.

ولو كان بأجره غير معيّنه عندهما بأن قال له: (حُجَّ عنّى بأجره المثل) ولم تكن الأجره معلومه عندهما فقبل فى حياته لم يجب عليه العمل وجرى عليه حكم الإجاره الفاسده.

ولو كان بطريق الجعاله لم يجب العمل، لكنّه يستحقّ الأجره على تقدير العمل لصدق الوصيّه حينئذٍ.

الفصل الرابع فى طرق إثبات الوصيّه

مسأله ۱۴۵۰: تثبت الوصيّه التمليكيّه بشهاده مُسْلِمَيْن عادِلَيْن وبشهاده مسلم عادل مع يمين الموصى له وبشهاده مسلم عادل مع مُسْلِمَتَيْن عادلتَيْن كغيرها من الدعاوى الماليّه.

مسأله ۱۴۵۱: تختصّ الوصيّه التمليكيّه بأنّها تثبت بشهاده النساء منفردات فيثبت ربعها بشهاده مسلمه عادله ونصفها

بشهاده مسلمتين عادلتين وثلاثه أرباعها بشهاده ثلاث مسلمات عادلات وتمامها بشهاده أربع مسلمات عادلات بلاحاجه إلى اليمين فى شهادتهنّ.

مسأله ۱۴۵۲: الوصيّه العهديّه - وهى الوصايه بالولايه - تثبت بشهاده عدلين من الرجال، ولا تقبل فيها شهاده النساء منفردات ولا منضمّات إلى الرجال.

مسأله ۱۴۵۳: تثبت الوصيّه - تمليكيّه كانت أو عهديّه - بشهاده ذمّيّين عدلين فى دينهما عند عدم عدول المسلمين ولا تثبت بشهاده غيرهما من الكفّار .

مسأله ۱۴۵۴: تثبت الوصيّه التمليكيّه بإقرار الورثه جميعهم إذا كانوا عقلاء بالغين وإن لم يكونوا عدولاً.

وإذا أقرّ بعضهم دون بعض تثبت بالنسبه إلى حصّه المقرّ دون المنكر، نعم إذا أقرّ منهم اثنان وكانا عدلين تثبت الوصيّه بتمامها، وإذا كان عدلاً واحداً تثبت أيضاً مع يمين الموصى له.

مسأله ۱۴۵۵: تثبت الوصيّه العهديّه بإقرار الورثه جميعهم، وإذا أقرّ بعضهم ثبت بعض الموصى به على نسبه حصّه المقرّ وينقص من حقّه، نعم إذا أقرّ اثنان عدلان منهم ثبتت الوصيّه بتمامها.

مسأله ۱۴۵۶: إذا أقرّ الوارث بأصل الوصيّه كان كالأجنبىّ، فليس له إنكار وصايه من يدّعى الوصايه، ولا يسمع منه هذا

الإنكار كغيره، نعم لو كانت الوصيّه متعلّقه بالقصّر أو العناوين العامّه كالفقراء أو وجوه القرب كالمساجد والمشاهد أو الميّت نفسه كاستئجار العبادات والزيارات له ونحو ذلك كان لكلّ من يعلم بكذب من يدّعى الوصايه - خصوصاً إذا رأى منه الخيانه - الإنكار عليه والترافع معه عند الحاكم الشرعىّ من باب الحسبه، لكن الوارث والأجنبىّ فى ذلك سيّان، نعم فيما إذا تعلّقت بأُمور الميّت يكون الوارث أولى من غيره ويختصّ حقّ الدعوى به مقدّماً على غيره.

ص: ۶۰۲

الفصل الخامس فی أحکام الوصیّه

مسأله ۱۴۵۷: إذا تصرّف الإنسان فی مرض موته، فإن کان معلّقاً علی موته - کما إذا قال: (أعطوا فلاناً بعد موتی کذا، أو هذا المال المعیّن أو ثلث مالی أو ربعه أو نصفه مثلاً لفلان بعد موتی) ونحو ذلک - فهو وصیّه، وقد تقدّم أنّها نافذه مع اجتماع الشرائط ما لم تزد علی الثلث، وفی الزائد موقوف علی إجازه الورثه کالواقعه فی مرض آخر غیر مرض الموت أو فی حال الصحّه، و إن کان منجّزاً - بمعنی کونه غیر معلّق علی الموت وإن کان معلّقاً علی أمر آخر - فإن لم یکن مشتملاً علی المحّابیّه والمحاباه کبیع شیء بثمن المثل وإجاره عین بأجره المثل فهو نافذ بلا إشکال.

وإن کان مشتملاً علی المحاباه - بأن لم یصل ما یساوی ماله إلیه سواء کان محّاناً محضاً کالوقف والعتق والإبراء والهبه غیر المعوّضه أم لا- کالبیع بأقلّ من ثمن المثل والإجاره بأقلّ من أجره المثل والهبه المعوّضه بما دون القیمه وغیر ذلک - ففی نفوذه مطلقاً أو کونه مثل الوصیّه فی توقّف ما زاد علی الثلث علی إمضاء الورثه قولان، والصحیح هو الثانی کما تقدّم فی کتاب الحجر .

مسأله ۱۴۵۸: إذا وهب المالـک فی مرض موته بعض أمواله وأوصـی ببعض آخر ثُمَّ مات نفـذا جمیعاً إذا وفی الثلث بهما وکـذا إذا لم یفِ بهمـا ولکن أمضاهمـا الورثه، وإن لم یُمْضوهما أُخرجا معاً من الثلث - کما مرّ - ویبـدأ أوّلاً بالمنجّزه فإن بقی شـیء صرف فیما أوصی به.

مسأله ۱۴۵۹: إذا قـال: (هـذا وقف بعـد وفـاتی) أو نحو ذلک ممّا یتضـمّن تعلیق الإیقاع علی الوفاه فهو باطل لا یصـحّ وإن أجاز الورثه، فالإنشاء المعلّق علی الوفاه إنّما یصحّ فی مقامین:

أحدهما: إنشاء الملک - وهی الوصیّه التملیکیه - وإنشاء الولایه کما فی موارد الوصیّه العهدیّه.

ثانیهمـا: إنشـاء العتق وهو التـدبیر، ولاـ یصـحّ فی غیرهمـا من أنواع الإنشـاء، فإذا قال: (بعت أو آجرت أو صالحت أو وقفت بعد وفـاتی) بطـل، ولاـ یجری علیه حکم الوصـیّه بالبیع أو الوقف مثلاً، بحیث یجب علی الورثه أن یبیعوا أو یوقفوا بعـد وفاته، إلّا إذا فهم من کلامه أنّه یرید الوصیّه بالبیع أو الوقف فحینئذٍ کانت وصیّته صحیحه ووجب العمل بها مع تحقّق شرائطها.

مسأله ۱۴۶۰: إذا قال للمـدین: (أبرأت ذمّتک بعـد وفاتی) وأجازه الوارث بعد موته برئت ذمّه المدین، فإنّ إجازه الإبراء بنفسـها تنازل من قبل الورثه عن حقّهم وإبراء لذمّه المدین.

كتاب الوقف

اشاره

وهو : تحبيس الأصل وتسبيل المنفعه.

الفصل الأوّل فی أقسام الوقف وأحكامها

مسأله ۱۴۶۱: الوقف على قسمين: فإنّه إمّا يتقوّم بأمرين هما الواقف والعين الموقوفه، وإمّا يتقوّم بثلاثه أُمور ثالثها الموقوف عليه، ويختصّ الأوّل بوقف المساجد - أرضاً وفضاءً - ويكون الثانی فی غيرها من الأوقاف ومنها أبنيه المساجد، وحقيقه الوقف فی القسم الأوّل هو التحرير وفكّ الملك، وأمّا فی القسم الثانی فحقيقته هو تمليك العين الموقوفه للموقوف عليه ملكاً غير طلق.

مسأله ۱۴۶۲: إذا وقف مكاناً على المسلمين لينتفعوا منه ببعض ما ينتفعون به فی المساجد أو بجميعها من الصلاه والذكر والدعاء والتدريس وغير ذلك لم يصر مسجداً ولم تجر

عليه أحكام المساجد من حرمه التنجيس ونحوها، وإنّما يصير وقفاً على الصلاه وغيرها ممّا لاحظه الواقف من المنافع ويكون من القسم الثانى المتقدّم الذى مرّ أنّه يتقوّم بأمر ثالث غير الواقف والعين الموقوفه وهو الموقوف عليه.

مسأله ۱۴۶۳: ينقسم الوقف باعتبار الموقوف عليه إلى أقسام:

الأوّل: ما يكون وقفاً على عين أو أعيان خاصّه، سواء أكانت إنساناً أم غيره كوقف الدار أو البستان على الكعبه المشرّفه أو على مسجد أو مشهد معيّن أو على زيد وذرّيّته ونحو ذلك.

الثانى: ما يكون وقفاً على عنوان عامّ قابل للانطباق على عين أو أعيان خاصّه، سواء لم يكن له إلّا مصاديق طوليّه كأوقاف الشيعه على الأئمّه (عليهم السلام) فى زمان الحضور أو على المرجع الأعلى فى زمن الغيبه، أو كان له مصاديق طوليّه وعرضيّه كالوقف على الفقراء أو علماء البلد أو الطلبه أو الأيتام ونحو ذلك.

الثالث: ما يكون وقفاً على عنوان غير منطبق على الأعيان ويعبّر عنه بالجهه، سواء أكانت جهه خاصّه أو عامّه كوقف البستان ليصرف وارده على عزاء الحسين (عليه السلام) فى الدار الفلانيّه أو على إطعام ذرّيّه فلان أو على معالجه المرضى أو تعليم القرآن أو تبليغ المذهب أو تعبيد الطرق أو

على سبل الخير عامّه أو نحو ذلك.

مسأله ۱۴۶۴: كما أنّ العين الموقوفه فى القسم الأوّل المتقدّم تكون ملكاً للموقوف عليه كذلك منافعها تكون ملكاً له، فالبستان الموقوف على المسجد أو المشهد المعيّن أو زيد وذرّيّته يكون بنفسه ونماءاته ملكاً للموقوف عليه، نعم قد يشترط الواقف مباشره الموقوف عليه فى الانتفاع بالعين الموقوفه، كما لو وقف الدار على زيد وأولاده ليسكنوا فيها بأنفسهم، أو وقف البستان عليهم ليأكلوا من ثماره، ويصطلح على هذا بوقف الانتفاع، وحينئذٍ فلا يكون للموقوف عليه إيجار الدار والانتفاع بأجرتها، ولا بيع ثمار البستان والاستفاده من ثمنه وإن جاز لهم إجاره البستان للتنزّه فيه ونحوه.

نعم إذا لم يمكنهم السكنى فى الدار الموقوفه أو الأكل من ثمار البستان لهجرتهم عن المكان أو للضرر أو الحرج أو لغير ذلك فإن كان قيد المباشره ملحوظاً على نحو تعدّد المطلوب كما هو الغالب جاز لهم الاستفاده من منافعها بوجهٍ آخر، وإلّا بطل الوقف ورجع إلى الواقف أو إلى ورثته.

مسأله ۱۴۶۵: إذا كان الموقوف عليه عنواناً عامّاً كما فى القسم الثانى المتقدّم فالعين الموقوفه تكون ملكاً للموقوف عليه، وأمّا منافعها فتكون لها إحدى الحالات الثلاث التاليه:

أ. أن تكون ملكاً للعنوان ولا تدخل فى ملك الأفراد أصلاً كما

فی وقف المدارس علی الطلاب ووقف الخانات علی المسافرین والغرباء ووقف کتب العلم والزیاره علی أهل العلم والزوّار .

ب. أن تکون ملکاً للعنوان وتدخل فی ملک الأفراد بتملیکها لهم من قبل المتولّی وقبضهم إیّاها کما فی وقف البستان علی الفقراء.

ج. أن تکون ملکاً للأفراد الموجودین فی کلّ زمان علی سبیل الإشاعه من دون أن تتوقّف ملکیّتهم لها علی إعمال الولایه من قبل المتولّی کما فی وقف البستان علی علماء البلد علی أن یکون نماؤه ملکاً للموجودین منهم من أوّل ظهوره.

مسأله ۱۴۶۶: إذا کان الموقوف علیه من الجهات العامّه أو الخاصّه - کما فی القسم الثالث المتقدّم - تکون العین والمنافع ملکاً للجهه، ولو اشترط الواقف صرف المنافع بأعیانها علی الجهه الموقوف علیها لم یجز تبدیلها والمعاوضه علیها.

مسأله ۱۴۶۷: إنّ غصب الوقف بجمیع أقسامه - عدا ما یکون من قبیل التحریر - یستتبع الضمان عیناً ومنفعه، فلو غصب مدرسه أو رباطاً أو داراً موقوفه علی الفقراء أو بنایه موقوفه لیصرف واردها فی علاج المرضی أو نحو ذلک فتلفت تحت یده

كان ضامناً لعينها، ولو استولى عليها مدّه ثُمَّ ردّها كان عليه أجره مثلها كما هو الحال فى غصب الأعيان غير الموقوفه.

مسأله ۱۴۶۸: إذا كانت العين الموقوفه من الأعيان الزكويّه كالغنم والبقر والإبل لم تجب الزكاه فيها وإن اجتمعت فيها شرائط ثبوتها، وأمّا إذا كان نماؤها زكويّاً كما إذا وقف بستاناً مشتملاً على أشجار النخيل والعنب فإن صار النماء ملكاً شخصيّاً للمكلّف قبل وقت تعلّق الزكاه بحيث تعلّقت فى ملكه وجبت عليه الزكاه إذا كان بالغاً حدّ النصاب وإلّا لم تجب، وقد تقدّم توضيح ذلك فى المسأله (۱۰۸۶) من كتاب الزكاه.

مسأله ۱۴۶۹: لا يتحقّق الوقف بمجرّد النيّه، بل لا بُدَّ من إنشائه بلفظ ك- (وقفت) و(حبست) ونحوهما من الألفاظ الدالّه عليه ولو بمعونه القرائن، أو فعل سواء أكان معاطاهً مثل أن يعطى آلات الإسراج أو الفرش إلى قيّم المسجد أو المشهد، أو لم يكن كذلك مثل أن يعمر الجدار أو الاسطوانه الخربه من المسجد أو يبنى بناءً على طراز ما تبنى به المساجد بقصد كونه مسجداً ونحو ذلك فإنّه يكون وقفاً بذلك.

مسأله ۱۴۷۰: لا يعتبر القبول فى الوقف بجميع أنواعه وإن كان أحوط استحباباً، ولا سيّما فى الوقف الخاصّ كالوقف على الذرّيّه فيقبله الموقوف عليهم وإن كانوا صغاراً قام به وليّهم، ويكفى قبول الموجودين ولا يحتاج إلى قبول من سيوجد منهم

بعد وجوده.

مسأله ۱۴۷۱: لا یعتبر قصد القربه فی صحّه الوقف ولا سیّما فی الوقف الخاصّ مثل الوقف علی الذرّیّه.

مسأله ۱۴۷۲: یعتبر فی صحّه الوقف الخاصّ قبض الموقوف علیه أو قبض وکیله أو قبض ولیّه - ولا- یکفی قبض المتولّی - فإذا مات قبل القبض بطل وکان میراثاً، نعم یکفی قبض الطبقه الموجوده عن الطبقات اللاحقه، بل یکفی قبض الموجود من الطبقه الأُولی عمّن یوجد منها بعد ذلک، ولو کان الموجودون جماعه فقبض بعضهم دون بعض صحّ بالنسبه إلی من قبض وبطل بالنسبه إلی من لم یقبض.

مسأله ۱۴۷۳: المشهور بین الفقهاء (رضوان الله تعالی علیهم) أنّه یشترط أن یکون القبض بإذن الواقف، فلو قبض الموقوف علیه بدون الإذن لم یکفِ ولکنّه لا یخلو عن إشکال فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط فیه.

مسأله ۱۴۷۴: إذا وقف علی أولاده الصغار وأولاد أولاده وکانت العین فی یده کفی ذلک فی تحقّق القبض ولم یحتج إلی قبض آخر، وإذا کانت العین فی ید غیره فلا بُدَّ من أخذها منه لیتحقّق قبض ولیّهم.

مسأله ۱۴۷۵: إذا کانت العین بید الموقوف علیه کفی ذلک فی قبضها ولم یحتج إلی قبض جدید، نعم لا بُدَّ أن یکون

بقاؤها فی یده بعنوان الوقفیّه بإذن الواقف بناءً علی اشتراط کون القبض بإذنه کما تقدّم.

مسأله ۱۴۷۶: یتحقّق القبض فی المنقول وغیر المنقول باستیلاء الموقوف علیه علی العین الموقوفه وصیرورتها تحت یده وسلطانه، ویختلف صدق ذلک بحسب اختلاف الموارد.

مسأله ۱۴۷۷: لا یعتبر فی القبض الفوریّه فلو وقف عیناً فی زمان ثُمَّ أقبضها فی زمان متأخّر کفی وتمّ الوقف من حینه.

مسأله ۱۴۷۸: لا یعتبر القبض فی صحّه الوقف علی العناوین والجهات العامّه ولا سیّما إذا کان من نیّه الواقف أن تبقی فی یده ویعمل بها علی حسب ما وقف، وإذا بنی علی اعتباره لم یلزم أن یکون القبض من قِبَل الحاکم الشرعیّ، فإذا وقف مقبره کفی فی تحقّق القبض الدفن فیها، وإذا وقف مکاناً للصلاه تکفی الصلاه فیه، وإذا وقف حسینیّه تکفی إقامه العزاء فیها، وکذا الحکم فی مثل وقف الخان علی المسافرین والدار علی سکنی العلماء والفقراء فإنّه یکفی فی قبضها السکنی فیها.

مسأله ۱۴۷۹: إذا وقف حصیراً للمسجد کفی فی قبضه - علی تقدیر اعتباره - وضعه فی المسجد بقصد استعماله، وکذا الحال فی مثل آلات المشاهد والحسینیّات والمساجد

ونحوها.

مسأله ۱۴۸۰: إذا خرب جانب من جدار المسجد أو المشهد أو نحوهما فعمّره عامر كفى ذلك فى تماميّه الوقف وإن لم يقبضه قابض، وإذا مات لم يرجع ميراثاً لوارثه.

مسأله ۱۴۸۱: يجوز التوكيل فى إيقاع الوقف، وتجرى فيه الفضوليّه فإذا أوقف مال غيره فأجازه صحّ.

مسأله ۱۴۸۲: الوقوف التى تتعارف عند الأعراب - بأن يقفوا شاه على أن يكون الذكر المتولَّد منها (ذبيحه) أى يذبح ويؤكل والأُنثى (منيحه) أى تبقى وينتفع بصوفها ولبنها، وإذا ولدت ذكراً كان (ذبيحه) وإذا ولدت أُنثى كانت (منيحه) وهكذا - إذا كان وقفهم معلّقاً على شفاء مريض أو ورود مسافر أو سلامه غنمهم من الغزو أو المرض أو نحو ذلك فهى باطله.

وأمّا إذا كانت منجّزه غير معلّقه فيحكم بصحّتها إذا أريد بها وقف الشاه على أن تذبح الذكور من نتاجها ونتاج نتاجها وتصرف على الجهه الموقوفه عليها، وتبقى الإناث للإنتاج مع استثناء صوفها ولبنها للواقف ومن يتولّى شؤون الشاه والنتاج من بعده.

مسأله ۱۴۸۳: لا يجوز فى الوقف توقيته بمدّه، فإذا قال: (دارى وقف على أولادى سنه أو عشر سنين) بطل وقفاً، ويصحّ حبساً إذا قصد كونه كذلك.

مسأله ۱۴۸۴: إذا وقف على من ينقرض كما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده صحّ وقفاً ويسمّى: (الوقف المنقطع الآخر) فإذا انقرضوا رجع إلى الواقف أو ورثته حين الموت لا حين الانقراض، فإذا وقف داراً على زيد وأولاده مثلاً ثُمَّ مات الواقف عن ولدين ومات أحدهما قبل الانقراض وترك ولداً ثُمَّ انقرض الموقوف عليهم كانت العين الموقوفه مشتركه بين العمّ وابن أخيه.

مسأله ۱۴۸۵: لا فرق فيما ذكرناه من صحّه الوقف ورجوعه إلى الواقف أو إلى ورثته بين كون الموقوف عليه ممّا ينقرض غالباً وبين كونه ممّا لا ينقرض غالباً فاتّفق انقراضه.

هذا إذا لم يفهم من القرائن أنّ خصوصيّه الموقوف عليه ملحوظه بنحو تعدّد المطلوب، وأمّا إذا فهم منها ذلك - كما لعلّه الغالب فى الوقف على من لا ينقرض غالباً - بأن كان الواقف قد أنشأ التصدّق بالعين وأنشأ أيضاً كونه على نحو خاصّ بحيث إذا بطلت الخصوصيّه بقى أصل التصدّق فلا إشكال فى أنّه إذا انقرض الموقوف عليه لم ترجع العين إلى الواقف أو ورثته بل تبقى وقفاً وتصرف منافعها فى جهةٍ أُخرى الأقرب فالأقرب إلى نظر الواقف.

مسأله ۱۴۸۶: من الوقف المنقطع الآخر ما إذا كان الوقف مبنيّاً على الدوام لكن كان وقفاً على من يصحّ الوقف عليه

فی أوّله دون آخره کما إذا وقف علی زید وأولاده وبعد انقراضهم علی الکنائس والبِیَع مثلاً فیصحّ وقفاً بالنسبه إلی من یصحّ الوقف علیه ویبطل بالنسبه إلی ما لا یصحّ.

مسأله ۱۴۸۷: الوقف المنقطع الأوّل باطل سواء أکان بجعل الواقف کما إذا أوقفه من أوّل الشهر القادم أو بحکم الشرع بأن وقف أوّلاً علی ما لا یصحّ الوقف علیه ثُمَّ علی غیره، وإن کان الأحوط الأولی فی الثانی تجدید الوقف عند انقراض الأوّل.

مسأله ۱۴۸۸: إذا وقف عیناً علی غیره وشرط عودها إلیه عند الحاجه لم یصحّ.

مسأله ۱۴۸۹: یشترط فی صحّه الوقف التنجیز، فلو علّقه علی أمر مستقبلیّ معلوم الحصول أو متوقّع الحصول أو أمر حالیّ محتمل الحصول مع عدم کونه ممّا تتوقّف علیه صحّه العقد بطل، فإذا قال: (وقفت داری إذا جاء رأس الشهر أو إذا ولد لی ذکر أو إن کان هذا الیوم یوم الجمعه) بطل، وإذا علّقه علی أمر حالیّ معلوم الحصول أو علّقه علی أمر مجهول الحصول ولکنّه کان ممّا تتوقّف علیه صحّه العقد کما إذا قال زید: (وقفت داری إن کنت زیداً) أو (وقفت داری إن کانت لی) صحّ.

مسأله ۱۴۹۰: إذا قال: (هذا وقف بعد وفاتی) بطل إلّا

أن يفهم منه عرفاً أنّه أراد الوصيّه بالوقف فيجب العمل بها عند تحقّق شرائطها فيوقف بعده.

مسأله ۱۴۹۱: يشترط فى صحّه الوقف إخراج الواقف نفسه عن الوقف فإذا وقف على نفسه بطل، وإذا قال: (دارى وقف علىّ وعلى أخى) مثلاً- على نحو التشريك بطل الوقف فى نصف الدار، وإذا كان على نحو الترتيب بأن قصد الوقف على نفسه ثُمَّ على غيره كان الوقف من المنقطع الأوّل فيبطل مطلقاً، وإن قصد الوقف على غيره ثُمَّ على نفسه بطل بالنسبه إلى نفسه فقط وكان من الوقف المنقطع الآخر، وإن قال: (هى وقف على أخى ثُمَّ على نفسى ثُمَّ على زيد) بطل الوقف بالنسبه إلى نفسه وزيد، وكان من الوقف المنقطع الوسط.

مسأله ۱۴۹۲: إذا استثنى فى ضمن إجراء الوقف بعض منافع العين الموقوفه لنفسه صحّ لأنّه يعدّ خارجاً عن الوقف لا من الوقف على نفسه ليبطل، فيصحّ أن يوقف البستان ويستثنى السعف وغصون الأشجار وأوراقها عند اليبس، أو يستثنى مقدار أداء ديونه سواء أكان بنحو التوزيع على السنين كلّ سنه كذا أو بنحو تقديم أداء الديون على الصرف من مصارف الوقف.

مسأله ۱۴۹۳: إذا وقف بستاناً على من يتبرّع من أولاده -

مثلاً- بأداء ديونه العرفيّه أو الشرعيّه صحّ، وكذا إذا أوقفها على من يقوم من جيرانه مثلاً- بالتبرّع بأكل ضيوفه أو مؤونه أهله وأولاده حتّى فى مقدار النفقه الواجبه عليه لهم فإنّه يصحّ الوقف فى مثل ذلك.

مسأله ۱۴۹۴: إذا وقف عيناً على وفاء ديونه الشرعيّه أو العرفيّه بعد الموت لم يصحّ، وكذا لو وقفها على أداء العبادات عنه بعد الوفاه.

مسأله ۱۴۹۵: يمكن التخلّص من إشكال الوقف على النفس بطرق أُخرى غير استثناء مقدار من منافع العين الموقوفه لنفسه:

منها: أن يملِّك العين لغيره ثُمَّ يقفها الغير على النهج الذى يريد من تأمين مؤونته ووفاء ديونه ونحو ذلك، ويجوز له أن يشترط ذلك عليه فى ضمن عقد التمليك.

ومنها: أن يؤجّرها مدّه ويجعل لنفسه خيار الفسخ وبعد الوقف يفسخ الإجاره فترجع المنفعه إليه لا إلى الموقوف عليهم.

مسأله ۱۴۹۶: يجوز انتفاع الواقف بالعين الموقوفه فى مثل وقف المساجد والوقف على الجهات العامّه، وكذا الوقف على العناوين الكلّيّه إذا كان الواقف داخلاً فى العنوان أو صار داخلاً فيه فيما بعد وكان الوقف عليه من قبيل القسم الأوّل

من الأقسام الثلاثه المذكوره فی المسأله (۱۴۶۵) حیث لا تدخل المنافع فی ملک الموقوف علیهم أصلاً، وأمّا إذا کان من قبیل القسم الثالث حیث تکون المنافع ملکاً للموقوف علیهم علی سبیل الإشاعه فلا إشکال فی عدم جواز أخذه حصّه منها، بل یلزم أن یقصد من العنوان المذکور حین العقد من عدا نفسه ویقصد خروجه عنه.

وأمّا فی القسم الثانی حیث تدخل المنافع فی ملک الموقوف علیهم بتملیک المتولّی وإقباضهم إیّاها ففی جواز دخول الواقف فی العنوان وأخذه حصّه من المنافع إشکال، - لا سیّما إذا کان مقتضی الوقف توزیع المنافع علی الموقوف علیهم علی نحو الاستیعاب - فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط فی ذلک.

مسأله ۱۴۹۷: إذا تمّ الوقف کان لازماً لا یجوز للواقف الرجوع فیه، وإن وقع فی مرض الموت لم یجز للورثه ردّه إلّا فیما زاد علی الثلث کما تقدّم فی کتاب الحجر .

الفصل الثانی فی شرائط الواقف

مسأله ۱۴۹۸: یعتبر فی الواقف: البلوغ والعقل والاختیار والقصد وعدم الحجر عن التصرّف فی الموقوف لسفه أو

فَلَس، فلا يصحّ وقف الصبيّ وإن بلغ عشراً أو أذن فيه الوليّ، ولا وقف المجنون ولا المكره ولا الغافل والساهي ولا المحجور عليه، نعم إذا أوصى الصبيّ بأن يوقف ملكه بعد وفاته على وجوه الخير أو المبرّه أو لأرحامه وأقربائه وكان قد بلغ عشراً وعقل نفذت وصيّته كما تقدّم.

مسأله ۱۴۹۹: لا يشترط فى الواقف الإسلام، فيصحّ وقف الكافر إذا كان واجداً لسائر الشرائط.

ص: ۶۲۰

الفصل الثالث فيما يتعلّق بالمتولّى والناظر

مسأله ۱۵۰۰: يجوز للواقف فى وقف غير المسجد أن يجعل توليه الوقف ونظارته لنفسه ما دام الحياه أو إلى مدّه مستقلّاً أو مشتركاً مع غيره، وكذا يجوز جعلها للغير كذلك، بل يجوز أن يجعل أمر التوليه لنفسه أو لشخص آخر، بأن يكون المتولّى كلّ من يعيّنه نفسه أو ذلك الشخص، بل يجوز أن يجعل التوليه لشخص ويجعل أمر تعيين المتولّى بعده بيده، وهكذا كلّ متولٍّ يعيّن المتولّى بعده.

مسأله ۱۵۰۱: إنّما يكون للواقف جعل التوليه لنفسه أو لغيره حين إنشاء الوقف وأمّا بعد تمامه فهو أجنبىّ عن الوقف، فليس له جعل التوليه لأحد ولا عزل من جعله متولّياً عن التوليه إلّا إذا اشترط لنفسه ذلك، بأن جعل التوليه لشخص وشرط أنّه متى أراد أن يعزله عزله، ولو فقد المتولّى شرط الواقف كما إذا جعل الولايه للعدل ففسق أو جعلها للأرشد فصار غيره أرشد أو نحو ذلك انعزل بذلك بلا حاجه إلى عزل.

مسأله ۱۵۰۲: يعتبر فى متولّى الوقف أن تكون له الكفايه لإداره شؤونه ولو بالاستعانه بالغير، كما يعتبر أن يكون موثوقاً

به فی العمل علی وفق ما یقتضیه الوقف، فلا یجوز جعل التولیه - خصوصاً فی الجهات والمصالح العامّه - للخائن أو لمن لیس له الکفایه لذلک وإن کان بالغاً عاقلاً غیر سفیه، ولو کان غیر البالغ واجداً للشرطین المذکورین جاز جعله متولّیاً.

مسأله ۱۵۰۳: لو جعل التولیه لشخص لم یجب علیه القبول، سواء أکان حاضراً فی مجلس إیقاع الوقف أم لم یکن حاضراً فیه ثُمَّ بلغ إلیه الخبر ولو بعد وفاه الواقف، ولو جعل التولیه لأشخاص علی الترتیب وقبل بعضهم لم یجب القبول علی المتولّین بعده، فمع عدم القبول کان الوقف بلا متولٍّ منصوب، ولو قبل التولیه جاز له عزل نفسه بعد ذلک - کالوکیل - وإن کان الأحوط استحباباً أن لا یعزل نفسه ولو عزل یقوم بوظائفه مع المراجعه إلی الحاکم الشرعیّ.

مسأله ۱۵۰۴: إذا ظهرت خیانه من المتولّی للوقف کعدم صرفه منافع الوقف فی الموارد المقرّره من الواقف فللحاکم الشرعیّ أن یضمّ إلیه من یمنعه عنها، وإن لم یمکن ذلک عزله ونصب شخصاً آخر متولّیاً له.

مسأله ۱۵۰۵: لو شرط التولیه لاثنین، فإن فهم من کلامه استقلال کلٍّ منهما استقلّ ولا یلزم علیه مراجعه الآخر، وإذا مات أحدهما أو خرج عن الأهلیّه انفرد الآخر، وإن فهم من کلامه الاجتماع لیس لأحدهما الاستقلال، وکذا لو أطلق

ولم تكن قرينه على إراده الاستقلال، وفى الصورتين الأخيرتين لو مات أحدهما أو خرج عن الأهليّه يضمّ الحاكم الشرعىّ إلى الآخر شخصاً آخر .

مسأله ۱۵۰۶: لو عيّن الواقف وظيفه المتولّى وشغله فهو المتَّبع، ولو أطلق كانت وظيفته ما هو المتعارف من تعمير الوقف وإجارته وتحصيل أجرته وقسمتها على أربابه وأداء خراجه ونحو ذلك، كلّ ذلك على وجه الاحتياط ومراعاه الصلاح، وليس لأحد مزاحمته فى ذلك حتّى الموقوف عليهم، ويجوز أن ينصب الواقف متولّياً فى بعض الأُمور وآخر فى 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 التصرّف، ولو فوّض إلى واحد التعمير وتحصيل الفائده وأهمل باقى الجهات من الحفظ والقسمه وغيرهما كان الوقف بالنسبه إلى غير ما فوّض إليه بلا متولٍّ منصوب فيجرى عليه حكمه وسيأتى.

مسأله ۱۵۰۷: يجوز أن يجعل الواقف للمتولّى مقداراً معيّناً من ثمره العين الموقوفه أو منفعتها أو من غيرهما سواء أكان أقلّ من أجره المثل أم أكثر أم مساوياً، فإن لم يجعل له شيئاً كانت له أجره المثل إن كانت لعمله أجره إلّا أن يظهر من القرائن أنّ الواقف قصد المجّانيّه.

مسأله ۱۵۰۸: لیس للمتولّی تفویض التولیه إلی غیره حتّی مع عجزه عن التصدّی إلّا إذا جعل الواقف له ذلک عند جعله متولّیاً، نعم یجوز له توکیل الغیر فیما کان تصدّیه من وظیفته إذا لم یشترط علیه المباشره فی تنفیذه.

مسأله ۱۵۰۹: یجوز للواقف أن یجعل ناظراً علی المتولّی، فإن أحرز أنّ المقصود مجرّد اطّلاعه علی أعماله وإشرافه علیها لأجل الاستیثاق فهو مستقلّ فی تصرّفاته ولا یعتبر إذن الناظر فی صحّتها ونفوذها وإنّما اللازم علیه اطّلاعه، وإن أحرز أنّ المقصود إعمال نظره وتصویبه عمل المتولّی لم یجز له التصرّف إلّا بإذنه وتصویبه، ولو لم یحرز مراده فاللازم مراعاه الأمرین.

مسأله ۱۵۱۰: ما تقدّم فی المتولّی من عدم إمکان عزله بعد النصب إلّا مع الشرط، وجواز جعل شیء له إزاء عمله، وعدم وجوب قبول التولیه علی المعیّن لها ونحو ذلک من الأحکام یجری نظیرها علی الناظر أیضاً.

مسأله ۱۵۱۱: إذا لم یجعل الواقف متولّیاً للوقف ولم یجعل حقّ نصبه لنفسه أو لغیره فالمال الموقوف إن کان موقوفاً علی أفراد معیّنه علی نحو التملیک کأولاد الواقف مثلاً جاز لهم التصرّف فی العین الموقوفه بما یتوقّف علیه انتفاعهم منها فعلاً من دون أخذ إجازه أحد فیما إذا کانوا بالغین عاقلین

رشيدين، وإن لم يكونوا كذلك كان زمام ذلك بيد وليّهم، وأمّا التصرّف فيها بما يرجع إلى مصلحه الوقف ومراعاه مصلحه البطون من تعميرها وإجارتها على الطبقات اللاحقه فالأمر فيه بيد الحاكم الشرعيّ أو المنصوب من قبله.

وإن كان المال موقوفاً على جهةٍ عامّه أو خاصّه أو عنوان كذلك كالأموال الموقوفه على الفقراء أو الخيرات فالمتولّى له فى حال عدم نصب الواقف أحداً للتوليه وعدم جعل حقّ النصب لنفسه أو لغيره هو الحاكم الشرعيّ أو المنصوب من قبله.

مسأله ١٥١٢: الأوقاف التى تكون توليتها للحاكم الشرعيّ ومنصوبه إذا فقدا أو لم يمكن الوصول إليهما تكون توليتها لعدول المؤمنين.

مسأله ١٥١٣: لا فرق فى رجوع الأمر إلى الحاكم الشرعيّ بين ما إذا لم يعيّن الواقف متولّياً وبين ما إذا عيّن ولم يكن أهلاً لها أو خرج عن الأهليّه، فإذا جعل التوليه للعادل من أولاده ولم يكن بينهم عادل أو كان ففسق كان كأن لم ينصب وليّاً.

مسأله ١٥١٤: لو جعل التوليه لعدلين من أولاده مثلاً ولم يكن فيهم إلّا عدل واحد ضمّ الحاكم الشرعيّ إليه عدلاً آخراً، وأمّا لو لم يوجد فيهم عدل أصلاً نصب الحاكم عدلين، ويكفى

نصب عدل واحد أيضاً إذا كان كافياً للقيام بشؤون الوقف.

ص: ٦٢٦

الفصل الرابع فی شرائط العین الموقوفه

مسأله ۱۵۱۵: یعتبر فی الموقوف أن یکون عیناً خارجیّه فلا یصحّ وقف الدین ولا وقف المنفعه غیر العینیّه، فإذا قال: (وقفت ما هو لی فی ذمّه زید من فرش أو إناء أو نحوهما) أو قال: (وقفت منفعه داری) لم یصحّ، وأمّا وقف الکلّیّ فی المعیّن - کوقف مائه متر مربّع مثلاً من القطعه المعیّنه من أرض - فهو صحیح.

مسأله ۱۵۱۶: یعتبر أن تکون العین مملوکه أو بحکمها، فلا یصحّ وقف الحرّ والمباحات الأصلیّه قبل حیازتها، ویجوز وقف إبل الصدقه وغنمها وبقرها من سهم سبیل الله تعالی إذا اقتضته المصلحه العامّه وکان الواقف هو الحاکم الشرعیّ أو المأذون من قبله.

مسأله ۱۵۱۷: یعتبر فی العین الموقوفه أن لا تکون متعلّقه لحقّ الغیر بحیث یمنع من التصرّف الناقل أو ما بحکمه فیها، فلا یصحّ وقف العین المرهونه قبل فکّها.

مسأله ۱۵۱۸: یعتبر فی العین الموقوفه أن تکون ممّا یمکن الانتفاع بها مدّه معتدّاً بها مع بقائها، فلا یصحّ وقف الأطعمه والخضر والفواکه ونحوها ممّا لا نفع فیه إلّا بإتلاف

عينه ولا وقف الورد والريحان ونحوهما للشمّ ممّا لا يبقى إلّا لفتره قصيره، كما يعتبر أن يكون الانتفاع بها محلّلاً، فلا يصحّ وقف آلات اللهو المحرّم وآلات القمار والصُّلْبان ونحوها ممّا يحرم الانتفاع به، ويعتبر أن تكون المنفعه المقصوده بالوقف محلّله فلا يصحّ وقف الدابّه لحمل الخمر أو الدكّان لحرزها أو بيعها.

مسأله ۱۵۱۹: لا يعتبر فى صحّه الوقف أن تكون العين ممّا يمكن قبضها حال الوقف، فإذا وقف الجمل الشارد أو الطير المملوك فى الهواء وتحقّق القبض بعده صحّ الوقف.

مسأله ۱۵۲۰: لا إشكال فى صحّه وقف الثياب والأوانى والفرش والدور والبساتين والأراضى والكتب والسلاح وكذلك الحيوانات إذا كان ينتفع بها فى الركوب أو الحمل أو كان لها نماء من اللبن أو الوبر أو الشعر أو الصوف أو غير ذلك وكذا غيرها ممّا له منفعه محلّله، ويجوز وقف الدراهم والدنانير إذا كان ينتفع بها فى التزيين ونحوه، وأمّا وقفها لحفظ الاعتبار ففيه إشكال ولا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه.

مسأله ۱۵۲۱: المراد من المنفعه أعمّ من المنفعه العينيّه مثل الثمر واللبن ونحوهما والمنفعه الفعليّه مثل الركوب والحرث والسكنى وغيرها.

مسأله ۱۵۲۲: لا يشترط فى العين الموقوفه أن تكون محلّاً

للانتفاع حال الوقف بل يكفى كونها معرضاً للانتفاع ولو بعد مدّه فيصحّ وقف الشجره قبل أن تثمر ووقف الدابّه الصغيره قبل أن تقوى على الركوب أو الحمل عليها.

الفصل الخامس فى شرائط الموقوف عليه

مسأله ۱۵۲۳: يشترط فى الموقوف عليه أُمور :

الأوّل: التعيين، فإذا وقف على المردّد بين شيئين أو أشياء مثل أحد المسجدين أو أحد المشهدين أو أحد الولدين مثلاً لم يصحّ، نعم إذا وقف على الجامع بين أمرين أو أُمور صحّ.

الثانى: وجوده فى الوقف الخاصّ حال الوقف فلا يصحّ الوقف على المعدوم حاله سواء أكان موجوداً قبل ذلك، كما إذا وقف على زيد الذى مات أو يوجد بعد الوقف مثل أن يقف على ولده الذى سيولد، وأمّا إذا كان حملاً لم ينفصل حين الوقف ففى صحّه الوقف إشكال فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه، نعم إذا وقف على الحمل أو المعدوم تبعاً للموجود بالفعل بأن يجعل طبقه ثانيه أو مساوياً للموجود فى الطبقه بحيث لو وجد لشاركه صحّ كما إذا وقف على أولاده ثُمَّ على أولادهم ثُمَّ على أولاد أولادهم وهكذا.

مسأله ۱۵۲۴: إذا وقف على أولاده الموجودين ثُمَّ على من

سیوجد علی أن یکون بعد وجوده مقدّماً علی الموجودین صحّ.

مسأله ۱۵۲۵: إذا وقف علی الزائرین أو الحجّاج أو عالم البلد أو نحو ذلک من العناوین العامّه التی توجد لها أفراد فی وقت ولا توجد فی وقت آخر صحّ وإن لم یکن له فرد حین الوقف، فإذا وقف بستاناً مثلاً علی فقراء البلد ولم یکن فی زمان الوقف فقیر فی البلد لکن سیوجد صحّ الوقف، کما أنّه لو کان موجوداً ثُمَّ لم یوجد ثُمَّ وجد لم یبطل الوقف فی فتره عدم وجوده بل هو باق علی وقفیّته فیحفظ ثمره فی زمان عدم وجود الفقیر إلی أن یوجد وإن لم یمکن حفظه بعینه بیع وحفظ ثمنه إلی ذلک الزمان.

الثالث: أن لا یکون من الجهات المحرّمه وما فیه إعانه علی المعصیه کفعل الزنا وشرب الخمر ونسخ کتب الضلال ونشرها وتدریسها وشراء آلات اللهو المحرّم ونحو ذلک.

مسأله ۱۵۲۶: یجوز وقف المسلم علی الکافر فی الجهات المحلّله.

مسأله ۱۵۲۷: إذا وقف علی ما لا یصحّ الوقف علیه وما یصحّ علی نحو التشریک بطل بالنسبه إلی حصّه الأوّل وصحّ بالنسبه إلی حصّه الثانی، وإن کان علی نحو الترتیب فإن کان الأوّل مقدّماً بطل رأساً وإن کان مؤخّراً کان من المنقطع الآخر فیصحّ فیما یصحّ الوقف علیه ویبطل فیما بعده کما تقدّم.

مسأله ۱۵۲۸: إذا وقف على ما يصحّ الوقف عليه ثُمَّ على ما لا يصحّ الوقف عليه ثُمَّ على ما يصحّ الوقف عليه كان من المنقطع الوسط فيصحّ فى الأوّل ويبطل فيما بعده مطلقاً حتّى فى الأخير .

الفصل السادس فى بيان المراد من بعض عبارات الواقفين

مسأله ۱۵۲۹: إذا وقف على الفقراء أو فقراء البلد اختصّ بفقراء ملّته ونحلته لو وجدت قرينه على الاختصاص كما لو كان ممّن لا يعطف على الفقراء من غير أهل نحلته ومذهبه إمّا مطلقاً أو مع وجود فقير من أهل نحلته، كما لعلّه السائد فى أتباع مختلف الأديان والمذاهب فى غالب الأزمنه والأمكنه، وعليه فلو كان الواقف من المسلمين اختصّ الوقف بفقراء المسلمين ولو كان من اليهود أو النصارى اختصّ بفقرائهم وإن كان الواقف من بعض الفِرَق والمذاهب اختصّ بأهل فرقته ومذهبه.

مسأله ۱۵۳۰: إذا وقف على فقراء البلد أو فقراء القريه أو فقراء المحلّه فالظاهر منه أنّهم مصرف لمنافعه لا أنّها ملك لأشخاصهم ليلزم الاستيعاب، وعليه فلا يجب توزيعها على جماعه معتدّ بها منهم فضلاً عن استيعابهم جميعاً، نعم لو

كانت هناك قرينه على ذلك لزم اتّباعها، كما لو كانت منافع الوقف كثيره والموقوف عليهم قليلون لا سيّما مع قلّه مصرف كلّ واحد منهم، فإنّه لا بُدَّ حينئذٍ من التوسّع فى المصرف حسبما تقتضيه القرينه، ولو كانت قرينه على إرادته الاستيعاب والصرف على الجميع حتّى الغائبين منهم تعيّن العمل بموجبها، فإن لم يمكن لغيبه بعضهم أو لتفرّقهم عزل حصّه من لم يتمكّن من إيصال حصّته إليه إلى زمان التمكّن، وإذا شكّ فى عددهم اقتصر على الأقلّ والأحوط استحباباً التفتيش والفحص.

مسأله ۱۵۳۱: إذا قال: (هذا وقف على أولادى أو ذرّيّتى أو أصهارى أو أرحامى أو تلامذتى أو مشايخى أو جيرانى) فالظاهر منه العموم فيجب فيه الاستيعاب.

مسأله ۱۵۳۲: إذا وقف على المسلمين كان لمن يعتقد الواقف إسلامه، فلا يدخل فى الموقوف عليهم من يعتقد الواقف كفره وإن أقرّ بالشهادتين، ويعمّ الوقف المسلمين جميعاً الذكور والإناث والكبار والصغار والمجانين والسفهاء والعدول والفسّاق.

مسأله ۱۵۳۳: إذا وقف على المؤمنين اختصّ الوقف بمن كان مؤمناً فى اعتقاد الواقف، فإذا كان الواقف إثنى عشريّاً اختصّ الوقف بالإثنى عشريّه من الإماميّه، ولا فرق بين الرجال

والنساء والأطفال والمجانين ولا بين العدول والفسّاق، وكذا إذا وقف الاثنا عشريّ على الشيعه، وأمّا إذا كان الواقف على الشيعه من بعض الفِرَق الأُخر من الشيعه فقد يقال: إنّ الظاهر منه العموم لأتباع فرقته وغيرهم ممّن يعتقد الخلافه لعليّ (عليه السلام) بلا فصل، ولكن لا كلّيه له.

مسأله ۱۵۳۴: إذا وقف فی سبیل الله تعالی أو فی وجوه البرّ فالمراد منه ما یکون قربه وطاعه.

مسأله ۱۵۳۵: إذا وقف علی أرحامه أو أقاربه فالمرجع فیه العرف، وکذا إذا وقف علی الأقرب فالأقرب ما لم تقم قرینه علی إرادته الترتیب وفق طبقات الإرث وإلّا لزم اتّباعها.

مسأله ۱۵۳۶: إذا وقف علی أولاده اشترک الذکر والأُنثی والخنثی، نعم إذا کان المفهوم فی العرف الخاصّ لبعض البلاد خصوص الذکر اختصّ به دون الأُنثی، وکذا الحال إذا وقف علی أولاده وأولاد أولاده.

مسأله ۱۵۳۷: إذا وقف علی إخوته اشترک الإخوه للأبوین والإخوه للأب فقط والإخوه للأُمّ فقط بالسویّه، وکذا إذا وقف علی أجداده اشترک الأجداد لأبیه والأجداد لأُمّه، وکذا إذا وقف علی الأعمام أو الأخوال فإنه یعمّ الأعمام للأبوین وللأب وللأُمّ وکذلک الأخوال ولا یشمل الوقف علی الإخوه أولادهم ولا الأخوات ولا الوقف علی الأعمام والأخوال أعمام الأب والأُمّ

وأخوالهما والعمّات مطلقاً والخالات كذلك.

مسأله ۱۵۳۸: إذا وقف على أبنائه لم تدخل البنات، وإذا وقف على ذرّيّته دخل الذكر والأُنثى والصُلْبىّ وغيره.

مسأله ۱۵۳۹: إذا قال: (هذا وقف على أولادى ما تعاقبوا وتناسلوا) فالظاهر منه التشريك، وإذا قال: (هذا وقف على أولادى الأعلى فالأعلى) فالظاهر منه الترتيب، وإذا قال: (هذا وقف على أولادى نسلاً بعد نسل، أو طبقه بعد طبقه، أو طبقه فطبقه) ففى كونه للترتيب أو للتشريك قولان، والصحيح هو الأوّل.

مسأله ۱۵۴۰: إذا كان الوقف ترتيبيّاً كانت الكيفيّه تابعه لجعل الواقف، فتارةً يجعل الترتيب بين الطبقه السابقه واللاحقه ويراعى الأقرب فالأقرب إلى الواقف، فلا يشارك الولد أباه ولا ابن الأخ عمّه وعمّته ولا ابن الأُخت خاله وخالته، وأُخرى يجعل الترتيب بين خصوص الآباء من كلّ طبقه وأبنائهم، فإذا توفّى الآباء شارك الأولاد أعمامهم مثلاً، ويمكن أن يجعل الترتيب على نحو آخر ويُتَّبع، فإنّ الوقوف على حسب ما يقفها أهلها.

مسأله ۱۵۴۱: لو قال: (وقفت على أولادى طبقه بعد طبقه وإذا مات أحدهم وكان له ولد فنصيبه لولده) فلو مات أحدهم وله ولد يكون نصيبه لولده، ولو تعدّد الولد يقسّم النصيب

بينهم على الرؤوس، وإذا مات من لا ولد له فنصيبه لمن كان فى طبقته ولا يشاركهم فيه الولد الذى أخذ نصيب والده.

مسأله ۱۵۴۲: إذا تردّد الموقوف عليه بين عنوانين أو شخصين فإن تصادق العنوانان فى مورد أو أمكن التصالح بين الشخصين على شىء فهو وإلّا أقرع بينهما، وإذا شكّ فى الوقف أنّه ترتيبىّ أو تشريكىّ فإن كان هناك إطلاق فى عباره الواقف كان مقتضاه التشريك وإن لم يكن فيها إطلاق أعطى أهل المرتبه المحتمله التقدّم حصّتهم، وأمّا الحصّه المردّده فإن أمكن التصالح بينهم وبين من بعدهم بشأنها فهو وإلّا أُقْرِعَ بينهما فتعطى من خرجت القرعه باسمه.

مسأله ۱۵۴۳: إذا وقف على العلماء فالظاهر منه - بحسب الغالب - علماء الشريعه فلا يشمل علماء الطبّ والنجوم والهندسه والجغرافيا ونحوهم.

وإذا وقف على أهل بلد اختصّ بالمواطنين والمجاورين منهم ولا يشمل المسافرين وإن نووا إقامه مدّه فيه.

مسأله ۱۵۴۴: إذا وقف على مسجد أو مشهد صرف نماؤه فى مصالحه من تعمير وفرش وإناره وكنس ونحو ذلك من مصالحه، وفى جواز إعطاء شىء من النماء لإمام الجماعه إشكال - لا يترك معه مراعاه مقتضى الاحتياط - إلّا أن تكون هناك قرينه على إراده ما يشمل ذلك فيعطى منه حينئذٍ.

مسأله ۱۵۴۵: إذا وقف على الحسين (عليه السلام) صرف فى إقامه عزائه من أجره القارئ وما يتعارف صرفه فى المجلس للمستمعين من طعام أو غيره، والأحوط الأولى إهداء ثواب ذلك إليه (عليه السلام)، ولا فرق بين إقامه مجلس للعزاء وإن يعطى الذاكر لعزائه (عليه السلام) فى المسجد أو الحرم أو الصحن أو غير ذلك، هذا مع انصراف الوقف عليه (عليه السلام) إلى إقامه عزائه، وإلّا جرى عليه ما سيأتى فى الوقف على النبىّ (صلّى الله عليه وآله) والأئمّه (عليهم السلام).

مسأله ۱۵۴۶: إذا وقف على أن يصرف على ميّت أو أموات صُرِفَ فى مصالحهم الأُخرويّه من الصدقات عنهم وفعل الخيرات لهم، وإذا احتمل اشتغال ذمّتهم بالديون العرفيّه أو الشرعيّه صرف أيضاً فى إفراغ ذمّتهم.

مسأله ۱۵۴۷: إذا وقف على النبىّ (صلّى الله عليه وآله) والأئمّه (عليهم السلام) صرف فى إحياء ذكرهم وإعلاء شأنهم كإقامه المجالس لذكر فضائلهم ومناقبهم ووفياتهم وبيان ظَلاماتهم ونحو ذلك ممّا يوجب التبصّر بمقامهم الرفيع، والأحوط الأولى إهداء ثواب ذلك إليهم(عليهم السلام)، ولا فرق بين إمام العصر (عجّل الله تعالى فرجه الشريف) وآبائه الطاهرين.

مسأله ۱۵۴۸: إذا وقف على أولاده فالظاهر العموم لأولاد

أولاده، وأولادهم وإن سفلوا.

مسأله ۱۵۴۹: إذا قال: (هذا وقف على أولادی فإذا انقرض أولادی وأولاد أولادی فهو على الفقراء) كان وقفاً على أولاده الصُلْبيّين وغيرهم على التشريک، وكذا إذا قال: (هذا وقف على أولادی فإذا انقرضوا وانقرض أولاد أولادی فهو على الفقراء).

مسأله ۱۵۵۰: إذا قال: (هذه الدار وقف على أولادی) جاز لهم الانتفاع منها بغير السكن فيها كأن يؤجروها ويقسّموا بينهم ما يحصلون من الأجره، وإن قال: (هذه الدار وقف على أولادی ليسكنوا فيها) لم يجز لهم أن يؤجروها ويقتسموا الأجره، بل لكلٍّ منهم حقّ الانتفاع منها بالسكنى فقط، فمن لم يرد السكنى فلا شیء له، وإن أراده الجميع فإن اتّسعت لذلک سكنوا جميعاً وإن تشاحّوا فی تعيين المسكن لكلّ واحد فالمرجع نظر المتولّی ومع عدمه أو توقّفه لفقدان المرجّح فالمرجع القرعه.

وإن امتنع بعضهم عن السكنى حينئذٍ جاز للباقين الاستقلال فيها وليس عليهم شیء لصاحبهم، وإن لم تتّسع لسكنى الجميع اقتسموها بينهم يوماً فيوماً أو شهراً فشهراً أو سنه فسنه، وإن اختلفوا فی ذلک وتشاحّوا فالحكم كما سبق وليس لبعضهم ترک السكنى والمطالبه بالأجره حينئذٍ بالنسبه إلى حصّته.

مسأله ۱۵۵۱: إذا قال: (هـذا وقف على الذكور من أولادى، أو ذكور أولادى نسـلاً بعد نسل، أو طبقه بعد طبقه) اختصّ بالذكور من الذكور ولا يشمل الذكور من الإناث.

مسأله ۱۵۵۲: إذا قال: (هذا وقف على إخوتى نسلاً بعد نسل) فالظاهر العموم لأولادهم الذكور والإناث.

مسأله ۱۵۵۳: إذا قال: (هذا وقف على أولادى ثُمَّ أولاد أولادى) كان الترتيب بين أولاده الصُلْبيّين وأولادهم ولا يكون بين أولاد أولاده وأولادهم ترتيب بل الحكم بينهم على نحو التشريك.

مسأله ۱۵۵۴: إذا وقف على زيد والفقراء فالظاهر التنصيف، 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).

مسأله ۱۵۵۵: إذا وقف على الزوّار فالظـاهر الاختصـاص بغير أهل المشـهد ممّن يأتى من الخارج للزياره، وفى كونه كـذلك إذا قال: (هذا وقف على من يزور المشهد) إشكال فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط.

مسأله ۱۵۵۶: لو وقف على المشـتغلين فى النجف - مثلاً- من أهـل بلـد آخر كلبنـان لم يختصّ بمن هاجر من ذلك البلـد إلى النجف للاشتغال بل يعمّ أولاد المهاجرين ممّن ولدوا فى

النجف وصاروا مشتغلين فيها، وهل يعمّ المشتغل الذى جعله وطناً له معرضاً عن بلده الأوّل أم لا ؟ الأصحّ الشمول مع صدق نسبته إليه عرفاً.

الفصل السابع فى بقيّه أحكام الوقف

مسأله ۱۵۵۷: إذا تمّ الوقف لا يجوز للواقف ولا لغيره التبديل والتغيير فى الموقوف عليه بنقله منهم إلى غيرهم وإخراج بعضهم منه وإدخال أجنبىّ عنهم معهم إذا لم يشترط ذلك، وأمّا إذا اشترط إدخال من شاء معهم فيصحّ، وحينئذٍ إذا أدخل غيرهم معهم نفذ وإذا لم يدخل أحداً إلى أن مات بقى الوقف على حاله الأُولى، وإذا اشترط إخراج بعضهم صحّ أيضاً.

مسأله ۱۵۵۸: إذا اشترط الواقف شرطاً فى الموقوف عليه كما إذا وقف المدرسه على الطلبه العدول أو المجتهدين ففقد الشرط خرج عن الوقف، وإذا اشترط عليه شرطاً كما إذا وقف على الطلبه واشترط عليهم التهجّد فى الليل كان مرجعه إلى ذلك أيضاً، فلو ترك التهجّد خرج عن الوقف لا أنّه يجب عليه التهجّد تكليفاً بحيث لو تركه بقى مشمولاً للوقف وإن كان عاصياً.

مسأله ۱۵۵۹: إذا احتاجت الأملاك الموقوفه إلى التعمير أو الترميم لأجل بقائها وحصول النماء منها فإن عيّن الواقف لها ما يصرف فيها عُمل عليه وإلّا صرف من نمائها وجوباً مقدّماً على حقّ الموقوف عليهم، وإذا احتاج إلى التعمير أو الترميم بحيث لولاه لم يبق للبطون اللاحقه وجب كذلك وإن أدّى إلى حرمان البطن السابق.

مسأله ۱۵۶۰: إذا احتاج الوقف إلى التعمير أو الترميم ولم يكن وجه يُصْرَف فيه يجوز للمتولّى أن يقترض له بما هو متولّ عليه فلا يكون مديناً بشخصه بل بماله من الولايه على الوقف، فيؤدّى دينه هذا ممّا يرجع إلى الوقف كمنافعه أو منافع موقوفاته لا من أمواله الخاصّه، ولو صرف من ماله فى تعميره بقصد الاستيفاء ممّا ذكر جاز له ذلك فإنّ مرجعه إلى ما تقدّم.

مسأله ۱۵۶۱: الثمر الموجود على النخل أو الشجر حين إجراء الوقف باقٍ على ملك مالكها ولا يكون للموقوف عليه، وكذا الحمل الموجود حين وقف الدابّه واللبن والصوف الموجودان حين وقف الشاه، وكذا ما يتجدّد من الثمر أو الحمل أو اللبن أو الصوف ونحوها بعد إنشاء الوقف وقبل القبض فيما يعتبر القبض فى صحّته، نعم إذا اكتمل نموّ الثمره أو نحوها بعد تحقّق الوقف شارك الموقوف عليهم الواقف فيها

بالنسبه ما لم تكن قرينه على استثناء ذلك عن منافع العين الموقوفه.

مسأله ۱۵۶۲: إذا جهل الموقوف عليه فإن كانت الشبهه غير محصوره جاز صرفه فی وجهٍ من وجوه البرّ، والأحوط لزوماً أن لا يكون المصرف خارجاً عن أطراف الشبهه، بل وأن لا يكون احتمال كونه مصرفاً أضعف من غيره، وأمّا إذا كانت الشبهه محصوره فإن كانت أطرافها عناوين متصادقه فی الجمله تعيّن صرف المال فی المجمع كما إذا لم يدرِ أنّ الوقف وقف على العلماء مطلقاً أو على خصوص العدول منهم أو لم يدرِ أنّه وقف على العلماء أو الفقراء فإنّه يصرف فی الصوره الأُولى على العلماء العدول وفی الصوره الثانيه على العلماء الفقراء.

وإن كانت المحتملات متباينه كما إذا لم يدرِ أنّ الوقف وقف على المسجد الفلانیّ أو على المسجد الآخر أو أنّه وقف لزيد وأولاده الذكور نسلاً بعد نسل أو لعمرو كذلك تَعيَّن الرجوع إلى القرعه ويراعى فی عدد السهام درجه الاحتمال – قوّه وضعفاً – فی جميع الأطراف.

هذا كلّه فيما إذا لم يعتبر فی المصرف التوزيع على نحو الاستيعاب وإلّا اختلف الحال فيه عمّا ذكر فی الجمله، ففی موارد العناوين المتصادقه لا بُدَّ من الرجوع إلى القرعه فی

غير مورد الاجتماع، وأيضاً لو كان الوقف على نحو يوجب ملكيّه المنافع فالمرجع فيه عند التردّد فى الشبهه المحصوره هو القرعه وفى غير المحصوره يعامل مع النماء معامله مجهول المالك فيتصدّق به، ولا بُدَّ أن يكون التصدّق على المستحقّين من أطراف الشبهه ولا يجوز التصدّق على الخارج عنهم مع تيسّر التصدّق عليهم.

مسأله ۱۵۶۳: إذا آجر البطن الأوّل من الموقوف عليهم العين الموقوفه فى الوقف الترتيبىّ وانقرضوا قبل انقضاء مدّه الإجاره لم تصحّ الإجاره بالنسبه إلى بقيّه المدّه، وكذا الحكم فى الوقف التشريكى إذا ولد فى أثناء المدّه من يشارك الموقوف عليه المؤجر فإنّه لا تصحّ الإجاره بالنسبه إلى حصّته، وتصحّ بالإجازه من البطن الثانى فى الصوره الأُولى ومن الشريك فى الصوره الثانيه، فيكون للمجيز حصّته من الأجره ولا يحتاج إلى تجديد الإجاره وإن كان أحوط استحباباً.

نعم إذا كانت الإجاره من الولىّ لمصلحه الوقف صحّت ونفذت وكذا إذا كانت لمصلحه البطون اللاحقه إذا كانت له ولايه على ذلك فإنّها تصحّ ويكون للبطون اللاحقه حصّتهم من الأجره.

مسأله ۱۵۶۴: إذا كانت للعين الموقوفه منافع مختلفه وثمرات متنوّعه كان الجميع للموقوف عليه مع إطلاق الوقف

فإذا وقف الشجر أو النخل كانت ثمرتهما ومنفعه الاستظلال بهما والسعف والأغصان والأوراق اليابسه وأكمام الطلع والفَسيل ونحوها ممّا هو مبنيّ على الانفصال للموقوف عليه ولا يجوز للمالك ولا لغيره التصرّف فيها إلّا على الوجه الذى اشترطه الواقف.

مسأله ۱۵۶۵: الفَسيل الخارج بعد الوقف إذا نما واستطال حتّى صار نخلاً أو قلع من موضعه وغرس فى موضع آخر فنما حتّى صار مثمراً لا يكون وقفاً بل هو من نماء الوقف فيجوز بيعه وصرفه فى الموقوف عليه، وكذا إذا قطع بعض الأغصان الزائده للإصلاح وغرس فصار شجره فإنّه لا يكون وقفاً بل يجرى عليه حكم نماء الوقف من جواز بيعه وصرف ثمنه فى مصرف الوقف.

مسأله ۱۵۶۶: إذا خرب المسجد لم تخرج العرصه عن الوقفيّه فلا يجوز بيعها وإن تعذّر تعميره، وكذا إذا خربت القريه التى هو فيها حتّى بطل الانتفاع به إلى الأبد.

مسأله ۱۵۶۷: كما لا يجوز بيع عرصه المسجد بعد خرابه كذلك لا يجوز إجارتها، ولو غصبها غاصب واستوفى منها منافع أُخرى - كما إذا جعلها مسكناً أو محرزاً - لم يكن عليه أجره المثل وإن كان آثماً، نعم لو تلف بعض موقوفاته تحت

یده أو أتلفه شخص ضمنه فیؤخذ منه البدل من المثل أو القیمه ویصرف علی مسجد آخر .

مسأله ۱۵۶۸: ما یوقف علی المساجد والمشاهد والحسینیّات ونحوها من آلات الإناره والتکییف والفرش وشبهها ما دام یمکن الانتفاع بها باقیه علی حالها لا یجوز بیعها، فإن أمکن الانتفاع بها فی المحلّ الذی أُعدّت له ولو بغیر ذلک الانتفاع الذی أُعدّت له بقیت علی حالها فی ذلک المحلّ، فالفرش المتعلّق بمسجد أو مشهد أو حسینیّه إذا أمکن الانتفاع به فی ذلک المحلّ بقی علی حاله فیه.

ولو فرض استغناء المحلّ عن الافتراش بالمرّه لکن یحتاج إلی ستر یقی أهله من الحرّ أو البرد یجعل ستراً لذلک المحلّ، ولو فرض استغناء المحلّ عنه بالمرّه بحیث لا یترتّب علی إمساکه وإبقائه فیه إلّا الضیاع والتلف یجعل فی محلّ آخر مماثل له، بأن یجعل ما للمسجد لمسجد آخر وما للمشهد لمشهد آخر، فإن لم یکن المماثل أو استغنی عنه بالمرّه جعل فی المصالح العامّه.

هذا إذا أمکن الانتفاع به باقیاً علی حاله، وأمّا لو فرض أنّه لا یمکن الانتفاع به إلّا ببیعه وکان بحیث لو بقی علی حاله ضاع وتلف بیع وصرف ثمنه فی ذلک المحلّ إن احتاج إلیه والأحوط

لزوماً مع الإمكان أن يكون بشراء ما يماثله وجعله وقفاً على نهج وقف الأصل وإلّا ففى المماثل ثُمَّ المصالح العامّه حسبما مرّ .

مسأله ۱۵۶۹: غير المسجد من الأعيان الموقوفه مثل البستان والدار لا تخرج عن وصفها وقفاً بمجرّد الخراب الموجب لزوال العنوان، نعم إذا كانت الوقفيّه قائمه بعنوان كوقف البستان ما دام كذلك بطلت الوقفيّه بذهاب العنوان وترجع ملكاً للواقف ومنه إلى ورثته حين موته، وهذا بخلاف ما إذا لوحظ فى الوقف كلّ من العين والعنوان فإنّه إذا زال العنوان فإن أمكن تعمير العين الموقوفه وإعاده العنوان من دون حاجه إلى بيع بعضها كأن تؤجّر لمدّه معيّنه ولو كانت طويله نِسْبيّاً ويُصْرَف بدل الإيجار على تعميرها أو يصالح شخص على إعاده تعميرها على أن تكون له منافعها لفتره معيّنه لزم وتعيّن، وإن توقّف إعاده عنوانها على بيع بعضها ليعمر الباقى فالأحوط لزوماً تعيّنه أيضاً.

وإن تعذّر اعاده العنوان إليها مطلقاً وأمكن استنماء عرصتها بوجهٍ آخر تعيّن ذلك، وان لم يمكن بيعت والأحوط لزوماً حينئذٍ أن يُشترى بثمنها ملك آخر ويوقف على نهج وقف الأوّل بل الأحوط لزوماً أن يكون الوقف الجديد معنوناً بعنوان الوقف الأوّل مع الإمكان وإلّا الأقرب فالأقرب إليه، وإن تعذّر هذا أيضاً صرف ثمنها على الجهه الموقوفه عليها.

مسأله ۱۵۷۰: إذا خرب الوقف ولم تبطل منفعته بل بقيت له منفعه معتدّ بها قليله أو كثيره فإن أمكن تجديده - وإن كان بإجارته مدّه وصرف الإجاره فی العماره - وجب ذلک وإن لم يمكن بقيت الوقفيّه بحالها وتصرف منافعه فی الجهه الموقوف عليها.

مسأله ۱۵۷۱: إذا وقف علی مصلحه فبطل رسمها كما إذا وقف علی مسجد أو مدرسه أو حسينيّه فخربت وصارت شارعاً أو نحوه فإن كانت خصوصيّه الموقوف عليه ملحوظه علی نحو تعدّد المطلوب - كما لعلّه الغائب - صرف نماء الوقف علی مسجد أو حسينيّه أو مدرسه أُخری إن أمكن وإلّا ففی وجوه البرّ الأقرب فالأقرب إلی نظر الواقف، وإن كانت الخصوصيّه ملحوظه علی نحو وحده المطلوب بطل الوقف ورجع إلی الواقف أو إلی ورثته.

هذا إذا بطل رسمها ولم ترجَ إعادته، وأمّا مع رجاء إعادته فی المستقبل المنظور فاللازم تجميع عوائد الوقف وادّخارها لذلک، نعم إذا انقطع الرجاء عمل فی هذه العوائد بما تقدّم من الصوره السابقه.

مسأله ۱۵۷۲: إذا تعذّر الانتفاع بالعين الموقوفه لانتفاء الجهه الموقوف عليها وكانت خصوصيّتها ملحوظه علی نحو تعدّد المطلوب صرفت منافعها فيما هو الأقرب فالأقرب إلی نظر الواقف، فإذا كان الوقف وقفاً علی إقامه عزاء الحسين

(عليه السلام) فى بلد خاصّ بنحو معيّن ولم يمكن ذلك صرفت منافعه فى إقامه عزائه (عليه السلام) فى ذلك البلد بنحو آخر، وإن لم يمكن ذلك أيضاً صرفت منافعه فى إقامه عزائه (عليه السلام) بذلك النحو فى بلد آخر .

مسأله ۱۵۷۳: إذا تعذّر الانتفاع بالوقف لانقراض الموقوف عليه تبطل وقفيّته ويرجع ملكاً للواقف فإن لم يكن موجوداً كان لورثته على ما تقدّم فى المسأله (۱۴۸۴).

مسأله ۱۵۷۴: يجوز وقف البستان واستثناء نخله منه ويجوز له حينئذٍ الدخول إليها بمقدار الحاجه كما أنّ له إبقاءها مجّاناً وليس للموقوف عليهم قلعها، وإذا انقلعت لم يبقَ له حقّ فى الأرض فلا يجوز له غرس نخله أُخرى مكانها، وكذا يجوز فى وقف الدار استثناء غرفه منها ولكن إذا خربت بقيت له الأرض لأنّ الأرض جزء الغرفه.

مسأله ۱۵۷۵: إذا كانت العين مشتركه بين الوقف والملك الطلق جازت قسمتها بتمييز الوقف عن الملك الطلق ويتولّى القسمه المالك للطلق ومتولّى الوقف، بل تجوز القسمه إذا تعدّد الواقف والموقوف عليه كما إذا كانت دار مشتركه بين شخصين فوقف كلّ منهما نصفه المشاع على أولاده، وكذا إذا اتّحد الواقف مع تعدّد الموقوف عليه كما إذا وقف مالك الدار

نصفها على مسجد ونصفها الآخر على مسجد آخر، وأمّا إذا اتّحد الواقف والموقوف عليه فلا تجوز القسمه إلّا مع اشتراطها من قِبَل الواقف عند وقوع التشاحّ بين الموقوف عليهم أو مطلقاً.

نعم يجوز تقسيمه بمعنى تخصيص انتفاع كلّ قسم منه ببعض الموقوف عليهم مالم يكن ذلك منافياً لشرط الواقف، فإذا وقف أرضاً زراعيّه مثلاً ـ على أولاده وكانوا أربعه جاز لهم اقتسامها أرباعاً لينتفع كلّ بقسم منها، فإذا صار له ولد آخر بطلت القسمه وجاز اقتسامها أخماساً، فإذا مات اثنان منهم بطلت القسمه وجاز اقتسامها أثلاثاً وهكذا.

مسأله ۱۵۷۶: لا ـ يجوز تغيير عنوان العين الموقوفه إذا كان ظاهر الوقف إراده بقاء عنوانها، سواء فهم ذلك من كيفيّته كما إذا وقف داره على السكنى فلا ـ يجوز تغييرها إلى الدكاكين أم فهم من قرينه خارجيّه، بل إذا احتمل ذلك ولم يكن إطلاق فى إنشاء الوقف لم يجز ذلك، وأمّا إذا كان إطلاق فيه فيجوز للولىّ التغيير فيبدّل الدار إلى دكاكين والدكاكين إلى دار وهكذا، وقد يعلم من القرينه إراده بقاء العنوان ما دام له دخل فى كثره المنفعه فحينئذٍ لا يجوز التغيير ما دام الحال كذلك، فإذا قلّت المنفعه جاز التغيير .

مسأله ۱۵۷۷: النخله الموقوفه للانتفـاع بثمرهـا إذا انقلعت لعاصـفه أو نحوها بيعت واشترى بثمنها فَسـيل أو نخله أُخرى إن أمكن وتوقّف على نهج وقف الأُولى، وإن لم يمكن صرف ثمنها على الجهه الموقوفه عليها.

نعم إذا كانت النخله المقلوعه فى ضـمن بستان موقوف يكون حكمها حينئذٍ حكم الكَرَبِ والأغصان الزائده فتصرف على الجهه الموقوفه عليها عيناً أو قيمه إلّا مع حاجه البستان إلى ثمنها فتباع وتُصْرَف عليه.

مسأله ۱۵۷۸: الأموال التى تجمع لعزاء سـيد الشـهداء (عليه السـلام) من صـنف خاصّ لإقامه مأتمهم أو من أهل بلده لإقامه مأتم فيها أو للأنصار الـذين يذهبون فى زياره الأربعين إلى (كربلاء) تعدّ من قسم الصدقات المشـروط صـرفها فى جهه معيّنه وليسـت باقيه على ملك مالكها ولا يجوز لمالكها الرجوع فيها، وإذا مات قبل صرفها لا يجوز لوارثه المطالبه بها، وكذا إذا أفْلَس لا يجوز لغرمائه المطالبه بها، وإذا تعذّر صرفها فى الجهه المعيّنه فالأحوط لزوماً صرفها فيما هو الأقرب فالأقرب إلى الجهه الخاصّه.

نعم إذا كان الدافع للمال يرى أنّ الآخذ للمال بمنزله الوكيل عنه لم يخرج حينئذٍ عن ملك الدافع وجاز له ولورثته ولغرمائه

المطالبه به بل يجب إرجاعه إليه أو إلى وارثه مع المطالبه وإلى غرمائه عند تفليسه، وإذا تعذّر صرفه فى الجهه الخاصّه واحتمل عدم رضاه بصرفه فى غيرها وجبت مراجعته فى ذلك.

مسأله ۱۵۷۹: لا يجوز بيع العين الموقوفه إلّا فى موارد ذكرناها فى كتاب البيع فى المسأله (۱۰۰).

مسأله ۱۵۸۰: إذا كان غرض الواقف من الوقف حصول شىء فبان عدم حصوله لا يكون ذلك موجباً لبطلان الوقف، فإذا علم أنّ غرض الواقف من الوقف على أولاده أن يستعينوا به على طلب العلم أو الإقامه بالمشهد الفلانىّ أو نحو ذلك فلم يترتّب الغرض المذكور عليه لم يكن ذلك موجباً لبطلان الوقف، وهكذا الحال فى جميع الأغراض والدواعىّ التى تدعو إلى إيقاع المعاملات أو الإيقاعات، فإذا كان غرض المشترى الربح فلم يربح لم يكن ذلك موجباً لبطلان الشراء أو التسلّط على الفسخ.

مسأله ۱۵۸۱: الشرائط التى يشترطها الواقف تصحّ ويجب العمل عليها إذا كانت مشروعه، فإذا اشترط أن لا يؤجّر الوقف أكثر من سنه أو لا يؤجّر على غير أهل العلم لا تصحّ إجارته لأكثر من سنه ولا على غير أهل العلم.

مسأله ۱۵۸۲: تثبت الوقفيّه بالعلم والاطمئنان الحاصلين

من المناشئ العقلائيّه - ومنها الشياع - وبالبيّنه الشرعيّه وبإقرار ذى اليد وإن لم تكن اليد مستقلّه، كما إذا كانت دار فى يد جماعه فأخبر بعضهم بأنّها وقف فإنّه يحكم بوقفيّه الحصّه التى تقتضى اليد ملكيّته لها لولا الإقرار وإن لم يعترف غيره بها.

مسأله ۱۵۸۳: إذا أقرّ بالوقف ثُمَّ ادّعى أنّ إقراره كان لمصلحه تسمع منه لكن يحتاج إلى الإثبات، بخلاف ما إذا أوقع العقد وحصل القبض فى موضع الحاجه إليه ثُمَّ ادّعى أنّه لم يكن قاصداً فإنّه لا تسمع منه أصلاً، كما هو الحال فى جميع العقود والإيقاعات.

مسأله ۱۵۸۴: إذا كان كتاب أو مصحف وقد كتب عليه أنّه وقف فإن احتفّ بقرائن تورث الاطمئنان بصحّه الكتابه كختم مكتبه معروفه أو عالم مشهور حكم بوقفيّته، وكذا إذا أحرز أنّه كان تحت يد الكاتب واستيلائه حين الكتابه فإنّه يحكم بوقفيّته أخذاً بإقراره على نفسه.

ولو ادّعى بعد ذلك أنّ تلك الكتابه كانت لمصلحه فعليه إثباتها بالبيّنه إلّا أن يحصل الوثوق بصدقه.

مسأله ۱۵۸۵: إذا وجدت ورقه فى تركه الميّت قد كتب عليها أنّ بعض ما تركه وقف فإن كان على نحو يعدّ اعترافاً منه بوقفيّته - كما إذا كانت مُذَيّلَه بتوقيعه أو ختمه أو بَصْمَه

یده – ولم یحرز فقدانه لبعض شرائط نفوذ الإقرار حین صدوره منه حکم بوقفیّه ذلک الشیء وإلّا لم یحکم بها وإن کانت الورقه بخطّه.

مسأله ۱۵۸۶: لا فرق فی حجیّه إخبار ذی الید بین أن یکون إخباراً بأصل الوقف وأن یکون إخباراً بکیفیّته من کونه ترتیبیّاً أو تشریکیاً وکونه علی الذکور فقط أو علی الذکور والإناث وأنّه علی نحو التساوی أو علی نحو الاختلاف، کما أنّه لا فرق فی الإخبار بین أن یکون بالقول وأن یکون بالفعل کما إذا کان یتصرّف فیه علی نحو الوقف أو یتصرّف فیه علی نحو الوقف الترتیبیّ أو التشریکیّ أو للذکور والإناث أو للذکور دون الإناث وهکذا، فإنّ تصرّفه إذا کان ظاهراً فی الإخبار عن حاله کان حجّه کخبره القولیّ.

مسأله ۱۵۸۷: إذا کان ملک بید شخص یتصرّف فیه بعنوان الملکیّه لکن علم أنّه قد کان فی السابق وقفاً لم ینتزع من یده بمجرّد ذلک ما لم یثبت وقفیّته فعلاً، وکذا لو ادّعی أحد أنّه قد وقف علی آبائه نسلاً بعد نسل وأثبت ذلک من دون أن یثبت کونه وقفاً فعلاً، نعم لو أقرّ ذو الید فی مقابل خصمه بأنّه قد کان وقفاً إلّا أنّه قد حصل المسوّغ للبیع وقد اشتراه سقط حکم یده وینتزع منه ویلزم بإثبات الأمرین: وجود المسوّغ للبیع، ووقوع الشراء.

مسأله ۱۵۸۸: إذا أراد المتولّی - مثلاً - بیع العین الموقوفه بدعوی وجود المسوّغ للبیع لم یجز الشراء منه إلّا بعد التثبّت من وجوده، وأمّا لو بیعت العین الموقوفه ثُمَّ حدث شکّ للمشتری أو لطرف ثالث فی وجود المسوّغ للبیع فی حینه جاز البناء علی صحّته، نعم إذا تنازع المتولّی والموقوف علیه مثلاً فی وجود المسوّغ وعدمه فرفعوا أمرهم إلی الحاکم الشرعیّ فحکم بعدم ثبوته وبطلان البیع لزم ترتیب آثاره.

ص: ۶۵۳

إلحاق فيه بابان

الباب الأوّل فى الحبس وأخواته

مسأله ۱۵۸۹: يجوز للمالك أن يحبس ملكه على جهه معيّنه يجوز الوقف عليها على أن يصرف نماؤه فيها، ولا يخرج بذلك عن ملكه، فإن كان حبسه دائميّاً أو مطلقاً منزلاً على الدوام لزم ولم يجز له الرجوع فيه ما دامت العين باقيه ولها نماء معتدّ به يمكن صرفه على الجهه المحبوس عليها، وإن كان مقيّداً بمدّه معيّنه لم يجز له الرجوع قبل انقضاء المدّه، وإذا انتهت المدّه انتهى التحبيس، فإذا قال: (فرسى محبّس على نقل الحُجّاج) أو (عبدى محبّس على خدمه العلماء) لزم ما دامت العين باقيه - على ما تقدّم - وإذا جعل المدّه عشر سنين مثلاً لزم فى العشر وانتهى بانقضائها.

مسأله ۱۵۹۰: إذا حبس ملكه على شخص فإن عيّن مدّه كعشر سنين أو مدّه حياه ذلك الشخص مثلاً لزم الحبس فى تلك المدّه، وبعدها يرجع إلى الحابس وإذا مات الحابس قبل انقضاء المدّه بقى الحبس على حاله إلى أن تنتهى المدّه فيرجع إلى ورثته، وإذا حبس عليه مدّه حياه نفسه - يعنى الحابس - لم يجز له الرجوع ما دام حيّاً فإذا مات رجع إلى

ورثته، وإذا حبسه على شخص ولم يذكر مدّه معيّنه ولا مدّه حياه نفسه ولا حياه المحبّس عليه ففى لزومه إلى موت الحابس وبعد موته يرجع إلى ورثته وجوازه فيجوز له الرجوع فيه متى شاء قولان أصحّهما الأوّل.

مسأله ۱۵۹۱: يعتبر القبول والقبض فى الحبس على الشخص ولا يعتبران فى الحبس على الصرف فى جهةٍ معيّنه.

مسأله ۱۵۹۲: يجوز بيع المحبّس قبل انتهاء أجل التحبيس فتنتقل العين إلى المشترى على النحو الذى كانت عليه عند البائع فيكون للمحبّس عليهم الانتفاع بالعين حسب ما يقتضيه التحبيس، ويجوز للمشترى المصالحه معهم على نحو لا تجوز لهم مزاحمته فى الانتفاع بالعين مدّه التحبيس بأن يعطيهم مالاً على أن لا ينتفعوا بالعين، أمّا المصالحه معهم على إسقاط حقّ الانتفاع بها أو المعاوضه على حقّ الانتفاع بها ففيه إشكال فلا يترك مراعاه مقتضى الاحتياط فيه.

مسأله ۱۵۹۳: يلحق بالحبس السُّكْنى والعُمْرى والرُّقْبى، والأُولى تختصّ بالمسكن والأخيرتان تجريان فيه وفى غيره من العقار والحيوانات والأثاث ونحوها ممّا لا يتحقّق فيه الإسكان، فإن كان المجعول الإسكان قيل له: (سُكْنى) فإن قيّده بعمر المالك أو الساكن قيل له أيضاً: (عُمْرى) وإن قيّده بمدّه معيّنه قيل له: (رُقْبى)، وإذا كان المجعول غير الإسكان كما فى الأثاث ونحوه ممّا لا يتحقّق فيه السكنى لا يقال له: (سكنى) بل قيل:

(عمری) إن قيّده بعمر أحدهما و(رقبی) إن قيّده بمدّه معيّنه.

مسأله ۱۵۹۴: الثلاثه المذكورات من العقود فتحتاج إلى إيجاب وقبول، ويعتبر فيها ما يعتبر فی سائر العقود، كما يعتبر فی المتعاقدين هنا ما يعتبر فی المتعاقدين فی غيرها - وقد تقدّم ذلك فی كتاب البيع - ويعتبر فيها أيضاً القبض فلو لم يتحقّق حتّى مات المالك بطلت كالوقف.

مسأله ۱۵۹۵: إذا أسكنه مدّه معيّنه كعشر سنين أو مدّه عمر المالك أو مدّه عمر الساكن لم يجز الرجوع قبل انقضاء المدّه فإن انقضت المدّه فی الصور الثلاث رجع المسكن إلى المالك أو ورثته.

مسأله ۱۵۹۶: إذا قال له: (أسكنتك هذه الدار لك ولعقبك) لم يجز له الرجوع فی هذه السكنى ما دام الساكن أو عقبه موجوداً، فإذا انقرض هو وعقبه رجعت الدار إلى المالك.

مسأله ۱۵۹۷: إذا قال له: (أسكنتك هذه الدار مدّه عمری) فمات الساكن فی حال حياه المالك فإن كان المقصود جعل حقّ السكنى له بنفسه وتوابعه كما يقتضيه إطلاق السكنى انتقلت السكنى بموته إلى المالك قبل وفاته، وإن كان المقصود جعل حقّ السكنى له مطلقاً انتقلت السكنى إلى وارثه ما دام المالك حيّاً، فإذا مات انتقلت من ورثه الساكن إلى ورثه المالك، وكذا الحكم لو عيّن مدّه معيّنه فمات الساكن فی أثنائها.

مسأله ۱۵۹۸: إذا جعل السكنى له مدّه حياته كما إذا قال له: (أسكنتك هذه الدار مدّه حياتك) فمات المالك قبل الساكن لم يجز لورثه المالك منع الساكن بل تبقى السكنى على حالها إلى أن يموت الساكن.

مسأله ۱۵۹۹: إذا جعل له السكنى ولم يذكر له مدّه ولا عمر أحدهما صحّ ولزم بالقبض، ووجب على المالك إسكانه ولو لفتره قصيره لا يكون الإطلاق منصرفاً عنها، وجاز له الرجوع بعد ذلك أىّ وقت شاء، ولا يجرى ذلك فى الرقبى والعمرى لاختصاص الأُولى بالمدّه المعيّنه والثانيه بمدّه عمر أحدهما والمفروض انتفاء ذلك كلّه.

مسأله ۱۶۰۰: إطلاق السكنى كما تقدّم يقتضى أن يسكن هو وأهله وسائر توابعه من أولاده وخدمه وضيوفه بل سيّارته إن كان فيها موضع معدّ لذلك وله اقتناء ما جرت العاده فيه لمثله من غلّه وأوان وأمتعه والمدار على ما جرت به العاده من توابعه، وليس له إجارتها ولا إعارتها لغيره، فلو آجره ففى صحّه الإجاره بإجازه المالك وكون الأجره له حينئذٍ إشكال لا يترك معه الاحتياط، نعم إذا فهم من المالك جعل حقّ السكنى له الشامله لسكنى غيره جاز له نقل حقّه إلى غيره بصلح أو نحوه كما تجوز له إعارتها للغير .

الباب الثانی فی الصدقه

وهی: ممّا تواترت الروایات فی الحثّ علیها والترغیب فیها وقد روی أنّها دواء المریض، وبها یدفع البلاء وقد أبرم إبراماً، وبها یستنزل الرزق، وأنّها تقع فی ید الربّ قبل أن تقع فی ید العبد، وأنّها تخلف البرکه، وبها یقضی الدین، وأنّها تزید فی المال، وأنّها تدفع میته السوء والداء والداهیه والحرق والغرق والجذام والجنون إلی أن عدّ سبعین باباً من السوء، ویستحبّ التبکیر بها فإنّه یدفع شرّ ذلک الیوم وفی أوّل اللیل فإنّه یدفع شرّ اللیل.

مسأله ۱۶۰۱: تختلف الصدقه من حیث کونها من العقود - لیعتبر فیها الإیجاب والقبول - وعدمه باختلاف مواردها، فإن کانت علی نحو التملیک احتاج إلی إیجاب وقبول، وإن کانت بالإبراء کفی الإیجاب بمثل (أبرأت ذمّتک)، وإن کان بالبذل کفی الإذن فی التصرّف وهکذا.

مسأله ۱۶۰۲: لا یعتبر القبض فی الصدقه إلّا إذا کان العنوان المنطبق علیها ممّا یتوقّف علی القبض، فإذا کان التصدّق بالهبه أو بالوقف الخاصّ اعتبر القبض وإذا کان التصدّق بالإبراء أو البذل لم یعتبر .

مسأله ۱۶۰۳: یعتبر فی المتصدّق البلوغ والعقل والاختیار

والقصد وعدم الحجر لفَلَس أو سَفَه، نعم فی صحّه صدقه مَنْ بلغ عشر سنین وجهٌ ولکنّه لا یخلو عن إشکال فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط فیه.

ویعتبر فیها قصد القربه فإذا وهب أو أبرأ أو وقف بلا قصد القربه کان هبه أو إبراءً أو وقفاً ولا یکون صدقه.

مسأله ۱۶۰۴: تحلّ صدقه الهاشمیّ علی الهاشمیّ وعلی غیره حتّی زکاه المال وزکاه الفطره، وأمّا صدقه غیر الهاشمیّ فإن کانت زکاه المال أو زکاه الفطره فهی حرام علی الهاشمیّ ولا تحلّ للمتصدّق علیه ولا تفرغ ذمّه المتصدّق بها عنها وإن کانت غیرهما فالصحیح جوازها له سواء أکانت واجبه کردّ المظالم والکفّارات وفدیه الصوم أم مندوبه إلّا إذا کانت من قبیل ما یتعارف من دفع المال القلیل لدفع البلاء ونحو ذلک، ممّا کان من مراسم الذلّ والهوان فإنّ فی جوازه إشکالاً فلا یترک مراعاه مقتضی الاحتیاط فیه.

مسأله ۱۶۰۵: لا یجوز الرجوع فی الصدقه إذا کانت هبه مقبوضه وإن کانت لأجنبیّ.

مسأله ۱۶۰۶: یکره کراهه شدیده أن یتملّک من الفقیر ما تصدّق به علیه بشراء أو اتّهاب أو غیرهما، نعم لا بأس بأن یرجع إلیه منه بالمیراث.

مسأله ۱۶۰۷: تجوز الصدقه المندوبه علی الغنیّ

والمخالف والكافر غير الحربيّ، نعم ما يدفعه المؤمنون من الصدقات المندوبه إلى الصناديق الخيريّه ونحو ذلك لا يعطى منها إلى غير المؤمن الفقير إلّا مع إحراز إذن المتصدّقين فى ذلك.

مسأله ۱۶۰۸: الصدقه المندوبه سرّاً أفضل إلّا إذا كان الإجهار بها بقصد رفع التهمه أو الترغيب أو نحو ذلك ممّا يتوقّف على الإجهار، أمّا الصدقه الواجبه فقيل: إنّ الأفضل إظهارها، وقيل: الأفضل الإسرار بها، والصحيح اختلاف الحكم باختلاف الموارد فى الجهات المقتضيه للإسرار والإجهار .

مسأله ۱۶۰۹: التوسعه على العيال أفضل من الصدقه على غيرهم، والصدقه على القريب المحتاج أفضل من الصدقه على غيره، وأفضل منها الصدقه على الرحم الكاشح يعنى المعادى، ويستحبّ التوسّط فى إيصالها إلى المسكين ففى الخبر : (لو جرى المعروف على ثمانين كفّاً لأُجروا كلّهم من غير أن ينقص من أجر صاحبه شىء).

مسأله ۱۶۱۰: يكره ردّ السائل ولو ظنّ غناه، بل يعطيه ولو شيئاً يسيراً.

مسأله ۱۶۱۱: يكره السؤال مع الحاجه ما لم يبلغ حدّ الاضطرار، وأمّا السؤال من غير حاجه فربّما يقال بحرمته، ولكن الصحيح كراهته كراهه شديده، نعم التظاهر بالحاجه من غير

حاجه حرام.

إلى هنا ينتهى الجزء الثانى من رساله (منهاج الصالحين) وقد أضفت إليه مسائل كثيره معظمها من رساله وسيله النجاه للسيّد الفقيه الإصفهانىّ (قدّس سرّه).

والحمد لله أوّلاً وآخراً والصلاه والسَّلام على خير خلقه محمَّدٍ وآله الطيّبين الطاهرين.

ص: ۶۶۱

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ۱۴۲۶ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثرها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبيّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب على دراسة أدقّ في المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين في الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسک kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

٤.CHM

٥.PDF

٦.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

٤.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فی تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزی

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ۱۲۹، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزی ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

هاتف المكتب فی طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

قسم البيع ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹شؤون المستخدمين ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹.

مركز القائمية للبحوث والتحريات الكمبيوترية
اصبهان
www
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاءِ من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹