



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغات



ارسلنا  
عليكم يا صابغ  
الرماد

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

مَجْلَدُ الْجَوَادِ مَعْنِيَةٍ

فِيهِ الْأَمَامَةُ

جَعْفَرِ الصَّادِقِ

عَرِضٌ وَأَسْتِدْلَالٌ

٤

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# فقه الامام جعفر الصادق: عرض و استدلال

كاتب:

محمد جواد مغنيه

نشرت في الطباعة:

انصاريان

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

## الفهرس

٥	الفهرس
٣٤	فقه الامام جعفر الصادق: عرض و استدلال المجلد ٤
٣٤	اشاره
٣٥	اشاره
٣٧	القرض و الدين
٣٧	اشاره
٣٩	بين القرض و الدين:
٣٩	كراهيه الدين:
٤٠	نيه القضاء:
٤٠	ثواب الدائن:
٤١	كتابه الدين:
٤١	العقد:
٤٤	تعجيل الدين بإسقاط بعضه:
٤٥	الشروط:
٤٥	شرط المنفعه:
٤٦	المماطله مع القدره:
٤٦	صوره الوفاء:
٤٧	السعى فى قضاء الدين:
٤٧	وفاء بعض الدين:
٤٧	وفاء الدين من الديه:
٤٨	الوفاء من بيت المال:
٤٨	مستثنيات الدين:
٤٩	مجهول المالك:
٥٠	قسمه الدين:

٥١	سقوط النقد:
٥١	الموت ينتقض الأجل:
٥١	التنجيم:
٥٢	مرور الزمن:
٥٣	المقاصه:
٥٥	الرهن
٥٥	اشاره
٥٧	معنى الرهن:
٥٧	جواز الارتهان:
٥٨	العقد:
٥٨	القبض:
٦٠	الرهن مطلق غير مقيد:
٦٠	الرهن المشروط بغير الأجل:
٦١	المرهون:
٦٢	الحق:
٦٣	زياده الدين:
٦٤	ما يسرع إليه الفساد:
٦٤	شروط الراهن و المرتهن:
٦٤	تصرف الراهن و المرتهن:
٦٥	المرتهن أولى من سائر الغرماء:
٦٥	تلف المرهون:
٦٦	منافع المرهون:
٦٧	تعذر الوفاء من غير المرهون:
٦٧	اشاره
٦٧	١-إذا مات الراهن قبل الوفاء
٦٨	٢-يجوز للمرتهن أن يشترط في عقد الرهن بيع المرهون،و استيفاء حقه منه

٦٨	٣-إذا لم يشترط المرتهن بيع الرهن في العقد، وامتنع الراهن من الوفاء
٦٩	وفاء بعض الدين: .....
٦٩	نفقه المرهون: .....
٧٠	التنازع: .....
٧٠	١-إذا كانت العين في يد الدائن فقال: هي رهن عندي على الدين. ....
٧٠	٢-إذا مات المرتهن انتقل حق الرهانه إلى ورثته .....
٧١	٣-إذا اتفقا على الرهن، و اختلفا في مقدار الدين - .....
٧١	٤-تقدم أكثر من مزه أن الراهن لا يجوز له التصرف في المرهون إلا بإذن .....
٧٢	٥-إذا اتفقا على وقوع الرهن، و اختلفا في تعيين المرهون - .....
٧٣	٦-إذا كان عليه دينان لشخص واحد، و كان أحد الدينين برهن، و الآخر من .....
٧٥	الضمان .....
٧٥	اشاره .....
٧٧	الضمان و الحواله و الكفاله: .....
٧٧	شرعيه الضمان: .....
٧٨	كراهيه الضمان و الكفاله: .....
٧٨	العقد: .....
٨٠	الضامن: .....
٨١	المضمون له: .....
٨٢	المضمون عنه: .....
٨٢	الحق المضمون: .....
٨٥	ضمان الأعيان: .....
٨٥	اشاره .....
٨٥	١-أن تكون العين تحت يد لا يضمن صاحبها إلا بالتعدى أو التفريط .....
٨٥	٢-أن تكون العين في يد يضمن صاحبها على كل حال .....
٨٦	٣-ان يقع بيع بين اثنين، فيتعهد ثالث بدرك الثمن للمشتري عن البائع .....
٨٦	ضمان درك البناء و الغرس: .....

- لا سبيل للمضمون له، على المضمون عنه: ٨٧
- رجوع الضامن على المضمون عنه: ٨٨
- ترامى الضمنا: ٨٩
- مسائل: ٨٩
- ١- يجوز للضامن أن يضمن الدين بأقل منه برضا المضمون له ٨٩
- ٢- إذا كان اثنان في سفينه، و لأحدهما فيها أمتعه، و قال الآخر لصاحب الأمتعه ٨٩
- ٣- سبق أن المضمون له لا سبيل له على المضمون عنه ٩٠
- ٤- إذا كان الدين الذى ضمنه الضامن مؤجلا إلى أمد معين، و مات الضامن قبل ٩٠
- ٥- إذا ضمن من غير اذن المضمون عنه ٩٠
- التنازع: ٩٠
- ١- إذا اختلف الضامن و المضمون له فى مقدار الدين المضمون ٩٠
- ٢- إذا اختلف الضامن و المضمون عنه فى الاذن ٩١
- ٣- إذا أنكر الضامن الضمان من الأساس، و أقام المضمون له البيئه على ٩١
- ٤- إذا كان عليك دين لشخص، و أذنت لأحد معارفك أن يفى ما عليك من ٩١
- الحواله ٩٣
- اشاره ٩٣
- المحيل و المحال و المحال عليه: ٩٥
- شرعيه الحواله: ٩٥
- الرضا: ٩٥
- الشروط: ٩٧
- ١- ان يرضى المحيل، و المحال، و المحال عليه ٩٧
- ٢- ذهب المشهور إلى أن الحواله لا بد أن تكون منجزه غير مغلقة على شىء ٩٧
- ٣- أن يكون كل من المحيل و المحال، و المحال عليه أهلا للتصرفات الماليه ٩٧
- ٤- أن يكون المال المحال به ثابتا فى ذمه المحيل للمحال ٩٨
- ٥- ذهب المشهور إلى أنه يشترط علم الثلاثه بجنس و مقدار المحال به ٩٩
- ٦- أن يكون المحال عليه قادرا على الوفاء وقت الحواله ٩٩



٩٩	لزوم الحواله و براءه ذمه المحيل:
١٠٠	ترامى الحوالات:
١٠٠	التحويل من المشتري و البائع:
١٠٢	التنازع:
١٠٥	الكفاله
١٠٥	اشاره
١٠٧	معناها:
١٠٧	الشروط:
١٠٧	اشاره
١٠٧	١-العقد
١٠٨	٢-ان يكون الكفيل عاقلا بالغاً قادراً على إحضار المكفول
١٠٨	٣-أن يكون المكفول معيناً
١٠٨	٤-قال جماعه من الفقهاء:يشترط التنجيز فى الكفاله
١٠٩	٥-ان يكون المكفول مطلوباً بحق من حقوق الناس
١٠٩	التعجيل و التأجيل:
١١٠	مكان التسليم:
١١٠	انقياد المكفول:
١١١	تسليم المكفول:
١١٢	رجوع الكفيل على المكفول:
١١٣	إطلاق الغريم:
١١٤	ترامى الكفالات:
١١٤	تسليم أحد الكفيلين:
١١٤	موت الكفيل و المكفول:
١١٥	التنازع:
١١٧	الصلح
١١٧	اشاره

- ١١٩ ..... تعريفه:
- ١٢٠ ..... شرعيه الصلح:
- ١٢١ ..... الصلح قائم بنفسه:
- ١٢١ ..... الشروط:
- ١٢١ ..... اشاره
- ١٢١ ..... ١-العقد
- ١٢٢ ..... ٢-أن يكون كل من المصطلحين أهلاً للتصرف في الحق
- ١٢٢ ..... ٣-ان يكون محل الصلح
- ١٢٢ ..... الجهل بالمصالح عنه:
- ١٢٣ ..... الإقرار و الإنكار:
- ١٢٥ ..... الخيار:
- ١٢٤ ..... الإقرار لأحد الشريكين:
- ١٢٧ ..... الصلح القهري:
- ١٢٧ ..... مسأله الدرهمين:
- ١٢٩ ..... الروشن:
- ١٣٠ ..... أغصان الشجره و عروقها:
- ١٣١ ..... عماره المشترك:
- ١٣١ ..... التنازع على السقف:
- ١٣٢ ..... انتقال الدعوى بالصلح:
- ١٣٣ ..... الشركه
- ١٣٣ ..... اشاره
- ١٣٥ ..... معناها:
- ١٣٤ ..... أقسام الشركه:
- ١٣٤ ..... اشاره
- ١٣٤ ..... ١-شركه العنان، و هي شركه في الأموال
- ١٣٤ ..... ٢-شركه الأبدان

- ٣-شركه المفاوضه ..... ١٣٦
- ٤-شركه الوجوه ..... ١٣٧
- الشروط: ..... ١٣٧
- ١-الصيغه ..... ١٣٧
- ٢-ان يكون كل من الشريكين أو الشركاء أهلا للتوكيل و التوكل ..... ١٣٧
- ٣-أن يكون محل الشركه مالا من الشريكين ..... ١٣٧
- ٤-أن يمتزج المالان مزجا لا يمكن الفصل بينهما ..... ١٣٧
- أحكام الشركه: ..... ١٣٩
- اشاره ..... ١٣٩
- ١-الشركه جائزه من الجانبين ..... ١٣٩
- ٢-إذا اشترطا أن يكون العمل لأحدهما دون الآخر ..... ١٣٩
- ٣-إذا أطلقا عقد الشركه،و لم يبينا مقدار الأسهم ..... ١٣٩
- انتهاء الشركه: ..... ١٤٠
- مسائل: ..... ١٤١
- ١-شخص يملك سياره،فاتفق مع سائق على أن ينقل بها الركاب بالأجره ..... ١٤١
- ٢-من حاز شيئا من المباحات ..... ١٤١
- ٣-إذا استوفى أحد الشريكين ديننا ممن اشترى من مال الشركه نسيئه ..... ١٤٢
- ٤-إذا اتفق ثلاثة على أن يشتركوا في معمل للنجاره-مثلا- ..... ١٤٢
- التنازع: ..... ١٤٢
- ١-إذا كان مال الشركه في يد أحد الشركاء،و ادعى التلف ..... ١٤٢
- ٢-إذا اشترى أحد الشريكين شيئا،و قال:اشتريته لنفسى،و قال شريكه،بل ..... ١٤٣
- القسمه ..... ١٤٥
- اشاره ..... ١٤٥
- معناها: ..... ١٤٧
- قسمه الإيجاب و التراضى: ..... ١٤٧
- قسمه المهاياه: ..... ١٤٨

- لزوم القسمة: ..... ١٤٩
- اشاره ..... ١٤٩
- ١- أن يقتسم الشركاء فيما بينهم من غير قاسم، ولا قرعه ..... ١٤٩
- ٢- أن يحصل الفرز، والقرعه بالاتفاق بين الجميع ..... ١٤٩
- ٣- أن يختار الشركاء قاسما يميز الحصص ..... ١٥٠
- ٤- أن يرفعوا الأمر إلى الحاكم، ويعين قاسما ..... ١٥٠
- الغلط: ..... ١٥٠
- تنبيه: ..... ١٥١
- كتاب الشفعة ..... ١٥٣
- اشاره ..... ١٥٣
- في الشفعة ..... ١٥٥
- معناها: ..... ١٥٥
- شرعيه الشفعة: ..... ١٥٥
- المحل: ..... ١٥٦
- الاشتراك في المرافق: ..... ١٥٧
- شراكه الوقف: ..... ١٥٨
- الشفيع: ..... ١٥٨
- اشاره ..... ١٥٨
- ١- أن يكون شريكا في العين وقت البيع ..... ١٥٩
- ٢- أن يكون قادرا على دفع الثمن، وفيما غير مماطل ..... ١٥٩
- ٣- أن يكون الشفيع مسلما إذا كان المشتري مسلما ..... ١٥٩
- ٤- أجمعوا بشهاده صاحب الجواهر على أن الشفعة لا تثبت إذا تعدد الشركاء ..... ١٦٠
- ٥- أن لا يأذن الشفيع بالبيع لشريكه ..... ١٦٠
- ٦- قال جماعة من الفقهاء: يشترط علم الشفيع بالثمن و المثلن معا حين ..... ١٦٠
- الغائب و المجنون و الصبى و السفية: ..... ١٦١
- الشفعه مع الشراء بالخيار: ..... ١٦٢

- ١٦٢ ..... اشاره
- ١٦٢ ..... ١- اتفق الفقهاء بشهاده صاحب المسالك و الحدائق على أن الخيار إذا كان .....
- ١٦٢ ..... ٢- اختلفوا فيما إذا كان الخيار للبائع فقط، أو له و للمشتري معا .....
- ١٦٣ ..... ٣- إذا باع أحد الشريكين سهمه من زيد-مثلا- ثم باع الشريك الآخر .....
- ١٦٣ ..... لا يملك الشفيع إلا بدفع الثمن: .....
- ١٦٤ ..... الثمن المثلى و الثمن القيمي: .....
- ١٦٥ ..... المحاباه بالثمن: .....
- ١٦٥ ..... اشاره
- ١٦٥ ..... ١- أن يبيع، و هو في حال الصحة، أو في مرض الموت .....
- ١٦٦ ..... ٢- أن يبيع، و هو في مرض الموت، مع فرض أن الثلث لا يتسع للمحاباه .....
- ١٦٦ ..... المؤن: .....
- ١٦٧ ..... تأجيل الثمن: .....
- ١٦٧ ..... الفور: .....
- ١٦٩ ..... تصرفات المشتري .....
- ١٦٩ ..... اشاره
- ١٦٩ ..... التقايل بين البائع و المشتري: .....
- ١٧٠ ..... تصرف المشتري بالبيع أو الوقف أو الهبه: .....
- ١٧١ ..... نقص المبيع في يد المشتري: .....
- ١٧١ ..... اشاره
- ١٧١ ..... ١- أن يتلف المبيع، و لا يبقى له من أثر بأفه سماويه .....
- ١٧١ ..... ٢- أن ينقص المبيع .....
- ١٧٢ ..... ٣- أن يكون النقص بفعل المشتري .....
- ١٧٢ ..... ٤- أن يكون النقص بسبب المشتري .....
- ١٧٢ ..... زياده المبيع: .....
- ١٧٤ ..... النماء: .....
- ١٧٥ ..... مسقطات الشفعه و توريثها و التنازع .....

- المسقطات: ١٧٥
- اشاره ١٧٥
- ١- أن يتلف المبيع بتمامه قبل الأخذ بالشفعة ١٧٥
- ٢- أن يتنازل الشفيع عن الشفعة بعد البيع ١٧٥
- ٣- أن يتنازل عن الشفعة قبل البيع ١٧٥
- ٤- ان البائع إذا عرض على الشفيع البيع بثمن معين فرفض الشراء ١٧٦
- ٥- إذا علم بالشفعة ١٧٦
- ٦- إذا وقع البيع على ثمن معين ١٧٦
- ٧- إذا أخرج الشفيع سهمه عن ملكه بالبيع أو الهبه ١٧٦
- ٨- قال جماعة من الفقهاء: تسقط الشفعة إذا وجدت القرائن ١٧٦
- ٩- إذا تصالح المشتري و الشفيع على ترك الشفعة لعوض يدفعه الأول ١٧٧
- توريث الشفعة: ١٧٧
- صوره تقسيم الشفعة: ١٧٨
- التنازع: ١٧٩
- ١- إذا اختلف المشتري و الشفيع فى مقدار الثمن ١٧٩
- ٢- إذا قال المشتري للشفيع: أنا غرست و بنيت بعد أن اشتريت فقال الشفيع: ١٨٠
- ٣- إذا ادعى أحد الشريكين أنه باع نصيبه من أجنبي، و أنكر الأجنبي ذلك ١٨٠
- ٤- إذا قال المشتري لمدعى الشفعة: أنت أجنبي، و لست بشريك ١٨١
- ٥- سبق أن الشفعة انما تثبت لمن كان شريكا حين البيع، و يخرج سهمه عن ١٨١
- المضاربه ١٨٣
- اشاره ١٨٣
- معناها: ١٨٥
- شرعيه المضاربه: ١٨٦
- المضاربه جائزه غير لازمه: ١٨٦
- الشروط: ١٨٦
- لا بد فى المضاربه من الأمور التاليه: ١٨٦

- ١-الإيجاب من المالك،و القبول من العامل ..... ١٨٦
- ٢-العقل و البلوغ و الاختيار فى المالك و العامل ..... ١٨٧
- ٣-أن لا يكون مال المضاربه ديناً ..... ١٨٧
- ٤-أن يكون مال المضاربه من الذهب و الفضة المسكوكين ..... ١٨٧
- اشاره ..... ١٨٧
- و نجيب عن هذا: ..... ١٨٨
- أولاً:ان المضاربه على وفق القاعده ..... ١٨٨
- ثانياً:نحن لا نعتبر الإجماع ..... ١٨٨
- ثالثاً:ان ما جاء عن الإمام الصادق عليه السلام غير مقيد بالنقدين ..... ١٨٨
- رابعاً:لو افترض أن المعامله فى غير النقدين لا تسمى أو لا تصح مضاربه ..... ١٨٨
- خامساً:ان الذهب و الفضة يذكران فى الغالب تعبيراً عن النقد الراجح فى ذلك ..... ١٨٩
- ٥-أن يكون رأس المال معلوماً ..... ١٨٩
- ٦-أن يكون الربح مشاعاً بين المالك و العامل ..... ١٨٩
- ٧-هل يجب أن يكون رأس المال فى يد العامل ..... ١٩٠
- ما يشترطه المالك و العامل: ..... ١٩٠
- شرط النفع زياده عن الحصه: ..... ١٩١
- توقيت المضاربه: ..... ١٩٢
- شرط الضمان و الخساره على العامل: ..... ١٩٢
- تصرفات العامل: ..... ١٩٣
- النفقه: ..... ١٩٤
- فساد المضاربه: ..... ١٩٤
- ضمان العامل: ..... ١٩٥
- مسائل: ..... ١٩٥
- ١-إذا كان فى مرض الموت،و أعطى مالاً لآخر ليتجر به على سبيل المضاربه ..... ١٩٥
- ٢-إذا جرى عقد لازم بين اثنين كالبيع،و اشترط أحد المتبايعين على الآخر أن ..... ١٩٥
- ٣-إذا أهمل العامل و تكاسل عن التجاره ..... ١٩٦

١٩٦-----٤-إذا اشترى العامل بضاعه بالدين

١٩٦-----اشاره

١٩٦-----الجواب:

١٩٦-----٥-ذهب المشهور بشهاده صاحب المسالك إلى أن العامل يملك حصته من الربح بمجرد ظهورها

١٩٧-----انتهاء المضاربه:

١٩٧-----اشاره

١٩٧-----١-أن يفسخ المالك أو العامل

١٩٧-----٢-أن يتلف مال المضاربه قبل أن يباشر العامل بالعمل و يشتري شيئاً لحساب

١٩٨-----٣-ان يموت العامل أو المالك

١٩٨-----٤-أن يعرض الجنون لأحدهما

١٩٨-----القسمه بعد انتهاء المضاربه:

١٩٨-----اشاره

١٩٨-----١-أن تنتهي المضاربه قبل أن يشرع العامل بالعمل أو بمقدماته

١٩٩-----٢-أن تنتهي المضاربه في أثناء العمل

١٩٩-----٣-أن تنتهي المضاربه بعد العمل،و بعد تحويل مال المضاربه كله إلى نقود

١٩٩-----٤-إذا انتهت المضاربه،و في المال سلعه ينظر:

٢٠٠-----التنازع:

٢٠٠-----١-إذا قال:أعطيتك مالى للمضاربه فأنكر،و قال:كلا لم آخذ منك شيئاً

٢٠٠-----٢-إذا اختلفا في مقدار رأس المال

٢٠١-----٣-إذا قال العامل للمالك بعد أن ظهر الربح:أخذت المال منك على سبيل

٢٠١-----٤-إذا اشترى العامل سلعه،و ادعى أنه اشتراها لنفسه،لا للمضاربه

٢٠٣-----المزارعه

٢٠٣-----اشاره

٢٠٥-----معناها:

٢٠٥-----شرعيه المزارعه:

٢٠٦-----المزارعه لازمه:



- الشروط: ..... ٢٠٦
- اشاره ..... ٢٠٦
- ١-الإيجاب من صاحب الأرض،و القبول من العامل ..... ٢٠٦
- ٢-أهليه المتعاقدين ..... ٢٠٦
- ٣-أن تكون حصه كل منهما من النماء معلومه و مشاعا بينهما بالتساوى أو ..... ٢٠٦
- ٤-تعيين الأرض ..... ٢٠٨
- ٥-صلاحية الأرض و أهليتها للزراعه ..... ٢٠٨
- اشاره ..... ٢٠٨
- و يلاحظ: ..... ٢٠٨
- أولاً:إن الزراعه هي نفس الموضوع لعقد المزارعه ..... ٢٠٨
- ثانياً:إذا كانت الزراعه داعياً لا قيدياً ..... ٢٠٨
- ثالثاً:إن الفرق بين القيد و الداعى ..... ٢٠٨
- ٦-تعيين المده بالأيام أو الأشهر أو السنين ..... ٢١٠
- العامل المخالف: ..... ٢١٠
- للعامل أن يشارك الغير و يزارعه: ..... ٢١٢
- ضريبه الأرض: ..... ٢١٣
- البذر: ..... ٢١٤
- المزارعه بين أكثر من اثنين: ..... ٢١٥
- مسائل: ..... ٢١٦
- ١-إذا حددت المزارعه بأمده معين،و انتهى الأمد،و الزرع باق لم يبلغ بعد ..... ٢١٦
- ٢-إذا كانت لك أرض خربه فيجوز أن تعطيهما لآخر على أن يصلحها ..... ٢١٧
- ٣-إذا بلغ الزرع،أو ظهر الثمر على الشجر ..... ٢١٧
- ٤-إذا انتهى أمد الزراعه،و بعده نبت حب أو أفرخت جذور من متخلفات ..... ٢١٧
- التنازع: ..... ٢١٨
- ١-إذا اختلفا فى المده ..... ٢١٨
- ٢-إذا قال الزارع للمالك بعد أن زرع أرضه:لقد أعرتنيها ..... ٢١٨

- ٢١٩ ..... ٣- إذا قال الزارع: أعرتنيها، وقال المالك: بل اغتصبتها مني
- ٢٢٠ ..... المساقاه
- ٢٢٠ ..... اشاره
- ٢٢٢ ..... معناها:
- ٢٢٢ ..... شرعيه المساقاه:
- ٢٢٣ ..... الشروط:
- ٢٢٣ ..... اشاره
- ٢٢٣ ..... ١- الإيجاب من المالك، والقبول من العامل بكل ما دل عليهما من قول أو
- ٢٢٣ ..... ٢- أهليه المتعاقدين
- ٢٢٣ ..... ٣- أن تكون الأصول، وهي الشجر معلومه عند الطرفين
- ٢٢٣ ..... ٤- أن ينتفع بثمرها مع بقاء أصولها
- ٢٢٤ ..... ٥- تعيين المده
- ٢٢٤ ..... ٦- أن تجرى المساقاه قبل نضوج الثمره
- ٢٢٤ ..... المساقاه لازمه:
- ٢٢٥ ..... إهمال العامل:
- ٢٢٤ ..... فساد المساقاه:
- ٢٢٤ ..... مسائل:
- ٢٢٤ ..... ١- لا يتحمل العامل شيئاً من الضريبه
- ٢٢٤ ..... ٢- يجوز اتحاد المالك
- ٢٢٧ ..... ٣- يجوز للعامل أن يستأجر غيره للعمل المطلوب منه
- ٢٢٧ ..... التنازع:
- ٢٢٧ ..... ١- إذا اختلفا في صحه العقد وفساده
- ٢٢٧ ..... ٢- إذا اختلفا في مقدار حصه العامل
- ٢٢٧ ..... ٣- إذا اختلفا في أن المساقاه وقعت لسنه أو أكثر
- ٢٢٧ ..... ٤- إذا ادعى المالك التفريط أو التعدى على العامل، وأنكر العامل
- ٢٢٨ ..... المغارسه:

- الوديعة ..... ٢٣٠
- إشارة ..... ٢٣٠
- معناها: ..... ٢٣٢
- شرعيتها: ..... ٢٣٢
- الشروط: ..... ٢٣٢
- إشارة ..... ٢٣٢
- ١- الإيجاب من المودع، والقبول من الوديعة ..... ٢٣٢
- ٢- أن يكون كل من الطرفين أهلاً للتعاقدات الماليه ..... ٢٣٣
- ٣- القبض ..... ٢٣٤
- ٤- قدره الوديعة ..... ٢٣٤
- ٥- أن يحفظ الوديعة العين بلا اجره ..... ٢٣٤
- عقد الوديعة جائز: ..... ٢٣٤
- حفظ الوديعة: ..... ٢٣٥
- موجب الضمان: ..... ٢٣٦
- الإنفاق على الوديعة: ..... ٢٣٧
- رد الوديعة: ..... ٢٣٧
- مسائل: ..... ٢٣٩
- ١- إذا أودع اللص ما سرقه عند انسان فلا يجوز له أن يرده إليه ..... ٢٣٩
- ٢- إذا ظهر للوديعة أمارات الموت وجب أن يرد الوديعة إلى صاحبه أو وكيله ..... ٢٣٩
- ٣- لو نوى الوديعة التصرف في الوديعة، ولم يتصرف فيها ..... ٢٣٩
- ٤- إذا تصرف الوديعة بالوديعة تصرفاً لم يغير منها شيئاً، ثم أرجعها إلى مكانها ..... ٢٤٠
- التنازع: ..... ٢٤٠
- ١- إذا قال له: أودعتك كذا، فأنكر ..... ٢٤٠
- ٢- إذا اعترف بالوديعة، وادعى هلاكها ..... ٢٤٠
- ٣- ذهب المشهور إلى أن الوديعة إذا قال للمودع: أرجعت إليك الوديعة أخذ بقول الوديعة مع يمينه ..... ٢٤١
- ٤- إذا أنكر الوديعة من رأس، و لكن بعد أن أثبتتها المودع باليمين اعترف بها ..... ٢٤١

٢٤١ ----- ٥- إذا اعترف بالمال، و ادعى أنه وديعه عنده، و قد هلك بلا تعد أو تفريط -

٢٤٤ ----- العاربه -

٢٤٤ ----- اشاره -

٢٤٤ ----- معناها: .

٢٤٤ ----- شرعيتها: .

٢٤٧ ----- العقد: .

٢٤٩ ----- المعير: .

٢٤٩ ----- المستعير: .

٢٥٠ ----- الشيء المعار: .

٢٥٠ ----- مسائل: .

٢٥٠ ----- ١- سبق أن المستعير لا يجوز له أن يعير غيره .

٢٥١ ----- ٢- أجمعوا على أن المستعير لا يضمن العاربه إلا مع التعدى أو التفريط .

٢٥١ ----- ٣- إذا فرط، أو تعدى، ينظر: .

٢٥١ ----- ٤- قال صاحب الجواهر: «لا خلاف، و لا إشكال في أن المستعير إذا رد العاربه -

٢٥٢ ----- التنارع: .

٢٥٢ ----- ١- إذا أنكر العاربه فالقول قوله بيمينه -

٢٥٢ ----- ٢- إذا قال المستعير تلفت العاربه بلا تعد و لا تفريط فالقول قوله بيمينه .

٢٥٢ ----- ٣- إذا قال المالك: اجرتكها، و قال الذى هى فى يده: بل أعرتنيها .

٢٥٣ ----- ٤- إذا قال المالك لمن فى يده العين: انك اغتصبتها. فقال: بل هى عاربه .

٢٥٤ ----- الهبه .

٢٥٤ ----- اشاره -

٢٥٤ ----- معناها: .

٢٥٤ ----- الهبه المعوضه: .

٢٥٧ ----- بين الصدقه و الهبه: .

٢٥٧ ----- اشاره .

٢٥٧ ----- يفترقان من وجوه: .

- ٢٥٧ ..... ١- أن الصدقه يعتبر فيها نيه التقرب إلى الله سبحانه
- ٢٥٧ ..... ٢- أن الصدقه تلزم بالقبض
- ٢٥٧ ..... ٣- تجوز الهبه من غير الهاشمى للهاشمى، و لا تجوز الصدقه الواجبه
- ٢٥٧ ..... ٤- قال جماعه من الفقهاء تصح صدقه الصبى إذا بلغ عشرة
- ٢٥٨ ..... الشروط:
- ٢٥٨ ..... اشاره
- ٢٥٨ ..... ١- الإيجاب من الواهب، والقبول من الموهوب له
- ٢٥٨ ..... ٢- أن يكون كل من الواهب و الموهوب له عاقلا بالغاً مختاراً
- ٢٥٨ ..... ٣- ان يجوز تملك الموهوب له للشيء الموهوب
- ٢٥٨ ..... ٤- لا تصح هبه ما سيوجد
- ٢٥٩ ..... ٥- اتفقوا على أن القبض شرط
- ٢٦٠ ..... ٦- اتفقوا على أن الموهوب يجوز أن يكون عيناً معلومه فى الخارج، و جزءاً
- ٢٦٠ ..... ٧- لا يشترط العلم بمقدار الشيء الموهوب
- ٢٦٠ ..... هل عقد الهبه جائز؟
- ٢٦٠ ..... اشاره
- ٢٦١ ..... ١- ذهب المشهور بشهاده صاحب مفتاح الكرامه، و ملحقات العروه إلى أن
- ٢٦١ ..... ٢- ذهب أكثر الفقهاء بشهاده صاحب الجواهر، و مفتاح الكرامه إلى أن هبه
- ٢٦٢ ..... ٣- تلزم الهبه بالقبض إذا كانت بعوض و مقابل
- ٢٦٢ ..... ٤- تلزم الهبه إذا هلك الشيء الموهوب بفعل الموهوب له، أو بفعل أجنبى،
- ٢٦٢ ..... ٥- إذا مات الواهب، أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبه
- ٢٦٣ ..... ٦- من الأسباب التى تجعل الهبه لازمه أن ينقل الموهوب له الشيء الموهوب
- ٢٦٤ ..... فى القبض:
- ٢٦٤ ..... مسائل:
- ٢٦٤ ..... ١- إذا أراد الواهب أن يرجع عن الهبه، حيث يجوز له ذلك فلا يجب عليه أن
- ٢٦٤ ..... ٢- إذا ظهر الشيء الموهوب مستحقاً للغير بطلت الهبه
- ٢٦٤ ..... ٣- إذا رجع الواهب فى هبته فيما يجوز له الرجوع، و افترض أن تجدد نماء

٢٦٦	السبق و الرمايه
٢٦٦	اشاره
٢٦٨	المعنى:
٢٦٨	الشرعيه:
٢٧٠	الأسلحه الحديثه:
٢٧١	الشروط:
٢٧٢	تنبيه:
٢٧٤	الوكاله
٢٧٤	اشاره
٢٧٤	معناها:
٢٧٤	شرعيتها:
٢٧٤	فى العقد و الوكيل و الموكل:
٢٧٤	١- المشهور أن الوكاله من العقود، فيعتبر فيها الإيجاب و القبول
٢٧٧	٢- أن يكون كل من الموكل و الوكيل عاقلا بالغاً مختاراً
٢٧٧	٣- إذا كان الوكيل محرماً للحج، أو للعمره فلا يجوز له أن يتوكل عن غير
٢٧٧	٤- ذهب المشهور إلى أن الوكاله يجب أن تكون منجزه غير معلقه
٢٧٨	محل الوكاله:
٢٧٨	اشاره
٢٧٨	١- أن يكون مملوكاً للموكل أصله، أو ولايه، أو وصايه
٢٧٨	٢- أن يكون الشئء الموكل به معلوماً، و لو بوجهه من الجهات
٢٧٩	٣- هل الأصل جواز التوكيل فى كل شئء إلا ما خرج بالدليل
٢٧٩	عقد الوكاله جائز:
٢٨٠	أقسام الوكاله:
٢٨٠	وظيفه الوكيل:
٢٨٢	تعدد الوكلاء:
٢٨٢	اشاره

- ٢٨٢ ..... ١- أن يوكل اثنين أو أكثر في شيء واحد
- ٢٨٢ ..... ٢- أن يطلق إرادته أحدهما في التصرف، ولا يقيدته بإرادته الثاني
- ٢٨٢ ..... ٣- أن يصرح الموكل باستقلال كل منهما في التصرف
- ٢٨٢ ..... ٤- أن يطلق لهما الوكالة
- ٢٨٣ ..... أحكام الوكالة:
- ٢٨٣ ..... ١- الوكيل أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط
- ٢٨٣ ..... ٢- إذا تعدى أو فرط الوكيل يضمن، ولكن وكالته لا تبطل
- ٢٨٣ ..... ٣- كل معاملة يتجاوز فيها الوكيل محل الوكالة تقع فضاله عن الموكل
- ٢٨٣ ..... انتهاء الوكالة:
- ٢٨٥ ..... طرق إثبات الوكالة:
- ٢٨٥ ..... مسائل:
- ٢٨٥ ..... ١- على الوكيل أن يسلم ما في يده من مال الموكل إليه عند طلبه
- ٢٨٦ ..... ٢- إذا وكله في بيع شيء أو شرائه، فترك الوكيل و أهمل يأثم فقط، ولا
- ٢٨٦ ..... ٣- إذا وكله أن يودع عينا من أمواله عند شخص معين، فقال الوكيل:
- ٢٨٧ ..... ٤- قال صاحب ملحقات العروة:
- ٢٨٧ ..... ٥- إذا اتفق الطرفان على أجره الوكيل، أو على عدمها
- ٢٨٧ ..... التناع:
- ٢٨٧ ..... ١- إذا اختلفا في أصل الوكالة و صدورهما فالقول قول المنكر بيمينه
- ٢٨٧ ..... ٢- إذا قال الوكيل: تلفت العين من غير تعد، أو تفريط، فأنكر الأصيل
- ٢٨٧ ..... ٣- الوكيل إذا قال للموكل: أرجعت إليك المال الذي كان في يدي من أجل الوكالة، وأنكر الموكل
- ٢٨٨ ..... ٤- إذا وكل في شيء، كالبيع أو الشراء، أو ما إليهما، فقال الوكيل: بعثت أو
- ٢٨٨ ..... ٥- إذا ادعى الوكالة عن رجل في تزويج امرأة، أو أجرى العقد بمهر معين،
- ٢٨٩ ..... ٦- إذا اتفقا على أصل الوكالة، و اختلفا على محلها
- ٢٨٩ ..... ٧- الوكيل إذا ادعى الاذن من الموكل بالبيع بثمن معين، أو الشراء له بثمن معين، وأنكر الموكل
- ٢٩٠ ..... الإجاره
- ٢٩٠ ..... اشاره

- معناها: ..... ٢٩٢
- مشروعيه الإجاره: ..... ٢٩٢
- الشروط: ..... ٢٩٣
- ١-العقد ..... ٢٩٣
- ٢-أن يكون كل من المؤجر و المستأجر بالغاً عاقلاً رشيداً ..... ٢٩٤
- ٣-أن تكون العين المستأجره معلومه لدى الطرفين ..... ٢٩٤
- ٤-أن تكون العين المستأجره قابله للمنفعه التي استؤجرت من أجلها ..... ٢٩٤
- ٥-تصح إجاره حصه مشاعه من عين معينه ..... ٢٩٤
- ٦-إذا استؤجر الطبيب لقلع ضرس مريض،أو قطع إصبع متأكله،ثم زال ..... ٢٩٥
- الإجاره عقد زمنى: ..... ٢٩٥
- الإيجار كل شهر بكذا: ..... ٢٩٦
- الإجاره و القانون: ..... ٢٩٧
- المرأه الموظفه: ..... ٣٠٠
- لزوم الإجاره: ..... ٣٠٢
- بطلان الإجاره: ..... ٣٠٢
- اشاره ..... ٣٠٢
- ١-إذا هلكت العين المستأجره و تعذر استيفاء المنفعه المطلوبه منها ..... ٣٠٣
- ٢-إذا استأجر سياره،أو دابه معينه لنقل المتاع من بلد لآخر فهلكت ..... ٣٠٣
- ٣-سبق أنه إذا استأجره لقلع ضرس،فزال الألم قبل المباشره بالقلع ..... ٣٠٤
- ٤-إذا استأجر دابه،أو سياره،لتوصله إلى بلد معين،ثم مرض المستأجر، ..... ٣٠٤
- ٥-اختلف الفقهاء فى ان موت المؤجر أو المستأجر:هل يبطل الإجاره أو ..... ٣٠٤
- ٦-إذا باع المؤجر العين المستأجره فلا تبطل الإجاره بالبيع ..... ٣٠٥
- فسخ الإجاره بالخيار: ..... ٣٠٦
- اشاره ..... ٣٠٦
- ١-خيار العيب ..... ٣٠٧
- ٢-خيار الشرط ..... ٣٠٨



- ٣- خيار تخلف الشرط ..... ٣٠٨
- ٤- خيار تبعض الصفقة ..... ٣٠٨
- ٥- خيار الغبن ..... ٣٠٨
- ٦- خيار الرؤية ..... ٣٠٨
- ٧- خيار الفليس ..... ٣٠٩
- ٨- خيار تعذر التسليم ..... ٣٠٩
- أحكام الإجاره ..... ٣١١
- اشاره ..... ٣١١
- ١- الإجاره ترد تاره على العمل ..... ٣١١
- ٢- أما إذا وردت الإجاره على المنفعه ..... ٣١٣
- ٣- يجوز أن يؤجر الأرض بأكثر مما استأجرها ..... ٣١٣
- موافقه المالك: ..... ٣١٤
- الأجير المقيد و المشترك: ..... ٣١٥
- يد المستأجر: ..... ٣١٦
- الخياط: ..... ٣١٨
- الحمال: ..... ٣١٨
- الطبيب: ..... ٣١٩
- الملاح و المكارى و السائق: ..... ٣١٩
- الناطور: ..... ٣٢٠
- اشتراط نقص الأجره أو عدمها: ..... ٣٢٠
- التردد فى الأجره و نوع العمل: ..... ٣٢١
- مسائل: ..... ٣٢١
- ١- سبق أن المؤجر يملك الأجره بعد انعقاد العقد ..... ٣٢١
- ٢- إذا تسلم المستأجر العين المستأجره، و مضت مدّه الإجاره لزمته ..... ٣٢٢
- ٣- على المؤجر أن يسلم العين للمستأجر خاليه من الأمتعه و العوائق ..... ٣٢٢
- ٤- ضريبه الحكومه على الأراضى و المسقفات تجب على المالك ..... ٣٢٢

٣٢٣ ..... ٥-يجوز للأجير أن يجعل لنفسه الخيار بعد الانتهاء من العمل

٣٢٣ ..... ٦-يجوز الاستئجار لحفر بئر أو قناه

٣٢٤ ..... ٨-يجوز استئجار الأرض لجعلها مسجداً أمداً معيناً

٣٢٤ ..... التنزع:

٣٢٤ ..... ١-إذا اختلفا في أصل الإجاره و وقوعها فالقول قول المنكر بيمينه

٣٢٥ ..... ٢-إذا اختلفا في مقدار الشيء المستأجر

٣٢٥ ..... ٣-إذا اختلفا في مقدار الأجره فالقول قول المستأجر بيمينه

٣٢٥ ..... ٤-إذا اختلف الأجير و المؤجر في نوع العمل

٣٢٦ ..... ٥-إذا اختلفا في تعيين العين المستأجره

٣٢٦ ..... ٦-إذا اختلفا في شرط زائد فالقول قول المنكر

٣٢٦ ..... ٧-إذا اختلفا في صحه الإجاره و فسادها فالقول قول من يدعى الصحه

٣٢٨ ..... الجعالة

٣٢٨ ..... اشاره

٣٣٠ ..... معناها:

٣٣٠ ..... الشرعيه:

٣٣٠ ..... بين الجعالة و الإجاره:

٣٣٠ ..... اشاره

٣٣٠ ..... ١-ان الإجاره عقد لازم من الجانبين،أما الجعالة فجازة

٣٣١ ..... ٢-يجوز أن يكون العامل مجهولاً في الجعالة

٣٣٢ ..... ٣-الأجير يملك الأجره بنفس العقد في الإجاره

٣٣٢ ..... ٤-يجوز أن يكون الملتزم غير مالك

٣٣٢ ..... ٥-يجوز أن يكون العامل المجهول له صبياً، و سفيهاً

٣٣٢ ..... ٦-يجوز في الجعالة أن يكون وصف الشيء الذي جعل المال من أجله

٣٣٢ ..... الشروط:

٣٣٢ ..... اشاره

٣٣٢ ..... ١-الصيغه

٢- أن ينبذ الجاعل الأجره أولاً ثم يحصل العمل ..... ٣٣٢

٣- أن يكون الجاعل أهلاً للتعاقد ..... ٣٣٣

٤- قال العلامة في التذكرة ما نصه بالحرف: يشترط في العمل أن يكون ..... ٣٣٣

٥- أن يكون الجعل معلوماً ..... ٣٣٤

مسائل: ..... ٣٣٤

١- إذا قال: من رد محفظتي فله دينار فردها جماعة ..... ٣٣٤

٢- إذا خص الجعالة بإنسان معين ..... ٣٣٤

٣- إذا قال: من رد سيارتي فله كذا ..... ٣٣٤

٤- كل من أمر غيره بعمل، ولم يشارطه عليه ..... ٣٣٤

التنازع: ..... ٣٣٥

١- قال صاحب الشرائع: إذا عمل شخص لآخر، أو رد له ضالته ..... ٣٣٥

٢- إذا قال: من رد محفظتي فله كذا فردها له زيد، وطالبه بالجعل ..... ٣٣٥

٣- إذا اتفقا على إنشاء الجعالة، واختلفا في قدر الجعل ..... ٣٣٥

اللقطه ..... ٣٣٨

إشاره ..... ٣٣٨

في المال المجهول المالك، و رد المظالم، والإعراض: ..... ٣٤٠

الطفل اللقيط ..... ٣٤٥

الصبي المنبوذ: ..... ٣٤٥

الملتقط: ..... ٣٤٧

ولايه الملتقط: ..... ٣٤٨

الإفناق على اللقيط: ..... ٣٤٩

الإقرار بينوه اللقيط: ..... ٣٥٠

لقطه الحيوان ..... ٣٥١

الكراهيه: ..... ٣٥١

الأقسام: ..... ٣٥١

١- أن يوجد في العمران ..... ٣٥١

٢-ان يوجد في غير العمران ----- ٣٥٢

٣-للحيوان الذى يحفظ نفسه ثلاث حالات باعتبار جواز الأخذ و عدمه ----- ٣٥٣

٤-أجمعوا على أن من وجد شاه فى فلاه فله أن يأخذها ----- ٣٥٤

تعريف الشاه: ----- ٣٥٥

الملتقط: ----- ٣٥٦

مسائل: ----- ٣٥٦

١-ليس من اللقطه ما يدخل البيوت من الطيور الدواجن ----- ٣٥٦

٢-إذا صار الحيوان أهليا ----- ٣٥٦

٣-سبق فى أول هذا الفصل أن الحيوان لا يجوز التقاطه من العمران ----- ٣٥٧

لقطه المال ----- ٣٥٨

معناها: ----- ٣٥٨

بين لقطه الحرم و غيرها: ----- ٣٥٩

أقل من درهم: ----- ٣٥٩

درهم فأكثر: ----- ٣٦٠

اشاره ----- ٣٦٠

١-ان يملكها و عليه ضمانها ----- ٣٦٠

٢-ان يتصدق بها الملتقط عن المالك ----- ٣٦١

٣-ان يبقياها الملتقط فى يده أمانه شرعيه لملكها ----- ٣٦١

ما يسرع إليه الفساد: ----- ٣٦١

الملتقط: ----- ٣٦٢

الكنز: ----- ٣٦٢

فى جوف الحيوان و السمكه: ----- ٣٦٣

طرق الإثبات: ----- ٣٦٣

مسائل: ----- ٣٦٤

١-يسقط التعريف ----- ٣٦٤

٢-اللقطه أمانه شرعيه فى يد الملتقط مدّه التعريف ----- ٣٦٤

- ٣- إذا كان للضاله الملتقطه نماء ..... ٣٦٤
- ٤- يجوز أن يكون الملتقط أكثر من واحد ..... ٣٦٤
- ٥- إذا مات الملتقط قام ورثته مقامه ..... ٣٦٥
- ٦- قال جميل بن صالح: قلت للإمام الصادق عليه السلام: رجل وجد في منزله ..... ٣٦٥
- الصيد ..... ٣٦٦
- اشاره ..... ٣٦٦
- المعنى: ..... ٣٦٨
- الصيد بالحيوان: ..... ٣٦٩
- الشروط: ..... ٣٧٠
- اشاره ..... ٣٧٠
- ١- أن يكون معلما ..... ٣٧٠
- ٢- أن يرسله صاحبه بقصد الصيد ..... ٣٧٠
- ٣- أن يكون الصائد الذى يرسل الكلب مسلما، أو بحكمه كالصبي ..... ٣٧٠
- ٤- أن يسمى الصائد عند إرسال الكلب، فيقول: اذهب على اسم ..... ٣٧٠
- ٥- أن يدرك الكلب الصيد حيا ..... ٣٧١
- ٦- أن لا يدرك الصائد الصيد حيا مع الكلب ..... ٣٧١
- الصيد بالآله: ..... ٣٧٢
- الآله الحديثه: ..... ٣٧٤
- الشروط: ..... ٣٧٦
- الحيوان الذى يحل صيده: ..... ٣٧٧
- اشاره ..... ٣٧٧
- ١- أن يقبل التذكيه الشرعيه ..... ٣٧٧
- ٢- أن يكون برياً ..... ٣٧٧
- ٣- أن يكون قادرا على الامتناع ..... ٣٧٧
- مسائل: ..... ٣٧٨
- ١- يملك الحيوان البرى، و الطير غير الداجن -بأمور ثلاثه: ..... ٣٧٨

- ٢-من تبع حيوانا بساره أو فرس،حتى أعياءه لا يصير ملكا له ..... ٣٧٨
- ٣-إذا دخل عصفور إلى بيت انسان صدفه فلآخر أن يأخذه ..... ٣٧٨
- ٤-إذا نصب شبكه للاصطياد فوقع فيها حيوان ..... ٣٧٨
- ٥-إذا رمى الصيد بشيء فجرحه،و لكنه بقى على قوته،بحيث لم يخرج ..... ٣٧٩
- ٦-بعد أن يصبح الصيد فى يد الصائد يصير ملكا له ..... ٣٧٩
- الذباحه ..... ٣٨٠
- اشاره ..... ٣٨٠
- معانى التذكيه: ..... ٣٨٢
- الحيوان و صلاحيه التذكيه: ..... ٣٨٢
- اشاره ..... ٣٨٢
- هل كل حيوان يقبل التذكيه ..... ٣٨٤
- الذابح: ..... ٣٨٧
- ذبيحه أهل الكتاب: ..... ٣٨٩
- آله الذبح: ..... ٣٩٠
- صوره الذبح: ..... ٣٩٢
- اشاره ..... ٣٩٢
- ١-استقبال القبله ..... ٣٩٢
- ٢-محل الذبح ..... ٣٩٣
- ٣-تتابع قطع الأوداج الأربعة ..... ٣٩٥
- ٤-التسميه بقصد أنّها على الذبيحه ..... ٣٩٥
- ٥- يكفى فى حليه الذبيحه أن يتحرك بعض أطرافها بعد الذبح ..... ٣٩٥
- النحر: ..... ٣٩٦
- مستحبات الذبح و النحر: ..... ٣٩٧
- الإخراج من الماء: ..... ٣٩٨
- الجراد و الأخذ: ..... ٤٠٠
- الجنين و امه: ..... ٤٠٠

- ٤٠٢ ..... عند تعذر الذبح:
- ٤٠٢ ..... روايات عن أهل البيت عليهم السلام:
- ٤٠٤ ..... الأَطْعَمَهُ وَ الأَشْرَبَهُ - - - - -
- ٤٠٤ ..... اشارة - - - - -
- ٤٠٥ ..... من الآيات و الروايات: - - - - -
- ٤٠٥ ..... المأكول و المشروب بوجه عام: - - - - -
- ٤٠٦ ..... السمك: - - - - -
- ٤٠٧ ..... الشك و التردد: - - - - -
- ٤٠٧ ..... ١- إذا وجدت سمكتين: - - - - -
- ٤٠٧ ..... ٢- إذا علمت بأن للسمكه فلسا - - - - -
- ٤٠٧ ..... ٣- إذا علمت أنها مذكاه - - - - -
- ٤٠٨ ..... البهائم الأهليه: - - - - -
- ٤٠٨ ..... البهائم البريه: - - - - -
- ٤٠٩ ..... الحشرات: - - - - -
- ٤١١ ..... الطير: - - - - -
- ٤١١ ..... اشارة - - - - -
- ٤١١ ..... ١- المفترسه - - - - -
- ٤١١ ..... ٢- كل طير صفيفه أكثر من دفيغه يحرم أكله - - - - -
- ٤١١ ..... ٣- كل طير بر يا كان أو بحريا ليس له قانصه، و لا حوصله، و لا صيصه فهو - - - - -
- ٤١٢ ..... البيض: - - - - -
- ٤١٣ ..... الحرام بالواسطه: - - - - -
- ٤١٣ ..... اشارة - - - - -
- ٤١٣ ..... ١- الجلال - - - - -
- ٤١٤ ..... ٢- إذا وطأ إنسان دابه ينظر: - - - - -
- ٤١٤ ..... ٣- إذا شرب الحيوان من لبن خنزيره - - - - -
- ٤١٤ ..... اشتباه الموطوءه: - - - - -

- ٤١٥ ..... الحيوآن و شرب الخمر:
- ٤١٦ ..... الحرام من غير الحيوان:
- ٤١٧ ..... الميتة:
- ٤١٨ ..... اختلاط الذكي بالميت:
- ٤١٩ ..... محرمات الذبيحه:
- ٤٢٠ ..... النجس بالأصل و بالواسطه:
- ٤٢١ ..... الطين:
- ٤٢١ ..... السموم:
- ٤٢٢ ..... الأشربه المحرمه:
- ٤٢٢ ..... اشاره
- ٤٢٢ ..... ١- الخمر
- ٤٢٤ ..... ٢- الدم
- ٤٢٤ ..... ٣- كل مائع يتنجس بمماسسته للنجاسه يحرم شربه
- ٤٢٥ ..... ٤- الأعيان النجسه
- ٤٢٥ ..... ٥- اللبن يتبع الحيوان
- ٤٢٥ ..... الأكل من مال الغير:
- ٤٢٥ ..... اشاره
- ٤٢٥ ..... استثنى الفقهاء من ذلك أمرين:
- ٤٢٥ ..... الأول: الأكل من بيوت الذين ذكرتهم هذه الآية:
- ٤٢٦ ..... الثاني: الأكل مما يمر به من فاكهه، أو خضار، و هو المعروف بحق الماره
- ٤٢٧ ..... رائحه المسكر:
- ٤٢٧ ..... الضرورات تبيح المحظورات:
- ٤٢٧ ..... اشاره
- ٤٢٨ ..... معنى المضطر:
- ٤٢٩ ..... الضروره تقدر بقدرها:
- ٤٣٠ ..... الاضطرار و حق الغير:



٤٣٠ .....: التداوى بالخمير:

٤٣١ .....: المائده و آدابها:

٤٣٤ .....: تعريف مركز

سرشناسه: مغنیه، محمدجواد، ۱۹۰۴ - ۱۹۷۹ م.

عنوان و نام پدید آور: فقه الامام جعفر الصادق: عرض و استدلال / محمدجواد مغنیه.

مشخصات نشر: قم: موسسه انصاریان للطباعه والنشر، ۱۴۲۱ ق. = ۱۳۷۹.

مشخصات ظاهری: ۶ ج. (در سه مجلد).

شابک: دوره ۹۶۴۴۳۸۰۵۴۱؛ ج. ۱ ۹۶۴۴۳۸۲۳۷۴؛ ج. ۲ ۹۶۴۴۳۸۲۳۷۴؛ ج. ۳ ۹۶۴۴۳۸۲۳۸۲؛ ج. ۴ ۹۶۴۴۳۸۲۳۸۲؛

ج. ۵ ۹۶۴۴۳۸۲۳۹۰؛ ج. ۶ ۹۶۴۴۳۸۲۳۹۰؛ ج. ۶، چاپ سوم: ۹۶۴-۸۷۱۶-۰۹-۰۹

یادداشت: عربی.

یادداشت: مصحح چاپ قبلی کتاب حاضر دارالاعتصام بوده است.

یادداشت: کتاب حاضر در سالهای مختلف توسط ناشران مختلف منتشر شده است.

یادداشت: چاپ ششم: ۱۳۸۳.

یادداشت: ج. ۱-۶ (چاپ هشتم: ۱۳۸۸) (فیا).

یادداشت: ج. ۱-۲ و ۳-۴ (چاپ دوم: ۱۴۲۱ ق. = ۱۳۷۹).

یادداشت: ج. ۵ (چاپ پنجم: ۱۴۲۵ ق. = ۱۳۸۳).

یادداشت: ج. ۵ و ۶ (چاپ دوم: ۱۴۲۱ ق. = ۱۳۷۹).

یادداشت: ج. ۵ و ۶ (چاپ هفتم: ۱۳۸۵).

یادداشت: ج. ۵ و ۶ (چاپ هشتم: ۱۴۳۰ ق. = ۲۰۰۹ م. = ۱۳۸۸).

یادداشت: ج. ۶ (چاپ سوم: ۱۴۲۸ ق. = ۱۳۸۶).

یادداشت: کتابنامه.

مندرجات: ج. ۴. فی احکام المعاملات. - ۵. فی الغصب و احياء الموات والوقف والحجر والاقرار والشهادات والزواج و غیر

ذلك. - ج. ٦. في الطلاق والظهار والايلاء واللعان والقضاء والوصايا والمواريث والعتوبات.

موضوع : جعفر بن محمد (ع)، امام ششم، ٨٣ - ١٤٨ ق. -- نقد و تفسير

موضوع : فقه جعفرى -- قرن ١٤

شناسه افزوده : دار الاعتصام للطباعه و النشر

رده بندى كنگره : BP١٨٣/٥/م٦ ف٧ ١٣٧٩

رده بندى ديويى : ٢٩٧/٣٤٢

شماره كتابشناسى ملى : م ٨٠-٤٨٣٤

ص : ١

**اشاره**

فقه الامام جعفر الصادق: عرض و استدلال

محمد جواد مغنيه

ص: ٢

القرض والدين

اشاره

ص:٣



## بين القرض و الدين:

يشترك الدين مع القرض في أن كلا- منهما يتوقف الانتفاع به على استهلاكه، وأنه حق ثابت في الذمه، ويفترق القرض عن الدين في أن العين المقترضه تسدد بمثلها في الجنس و الصفات، فإذا استقرضت نقدا ثبت في ذمتك للمقرض نقد مثله، وكذلك إذا استقرضت طعاما أو شرابا، وما إليه، وعلى هذا ينحصر القرض في المثليات دون القيميات.

أمّا الدين فيثبت في الذمه بسبب من الأسباب الموجهه له، كالقرض و البيع و الإيجار و الزواج و الخلع و الجنابه و النفقه و الحواله، و ما إلى ذاك، وعلى هذا يكون الدين أعم من القرض، و يقضى بمثله ان كان مثليا، و بقيمته ان كان قيميا.

و الدائن هو صاحب الدين، و المدين و المديون بمعنى واحد، و الغريم يشمل الدائن و المدين، و لا يتعين إلا بالقرينه.

## كراهيه الدين:

قال الإمام الصادق عليه السلام: لا- يستقرض الإنسان على ظهره إلا و عنده وفاء، و لو طاف على أبواب الناس فردوه باللقمه و اللقمتين، و التمره و التمرتين إلا أن يكون له ولى يقضى دينه من بعده.

و حمل الفقهاء هذه الروايه على كراهيه الدين إلا مع الحاجه، أو يكون له مال يرجع إليه عند الوفاء و السداد، أو ولى يفى عنه. و إذا لم يكن شيء من ذلك فالأفضل أن يتقبل الصدقه، بل يتصدى لها، و لا يتعرض للدين خوفا على حقوق

الناس من الضياع.

وقال بعض الفقهاء: يحرم الاقتراض، مع العجز عن الوفاء. و رد صاحب الجواهر هذا القول بأنه مخالف لظاهر النصوص، و فتاوى الفقهاء الذين أجازوا الدين، حتى ولو لم يكن للمستقرض مقابل، و قدره على الوفاء.

### فيه القضاء:

قال الإمام الصادق عليه السّلام: من استدان ديناً، فلم ينو قضاءه كان بمنزله السارق. و من كان عليه دين ينوى قضاءه كان معه من الله حافظان يعينانه على أداء أمانته، فإن قصرت نيته عن الأداء قصرت عنه المعونة بقدر ما قصر من نيته.

و بهذا أفتى الفقهاء، و قالوا: لما كان الوفاء واجبا كان العزم عليه كذلك.

### ثواب الدائن:

قال الإمام الصادق عليه السّلام: لأن أقرض قرضاً أحب إليّ من أن أتصدق بمثله.

وقال: قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: من أقرض مؤمناً ينتظر به ميسره كان ماله زكاه، و كان هو فى صلاه الملائكة، حتى يؤدى إليه.

وقال: مكتوب على باب الجنة الصدقه بعشره، و القرض بثمانيه عشر، و انما صار القرض أفضل من الصدقه لأن المستقرض لا يستقرض إلا من حاجه، و قد تطلب الصدقه من غير حاجه إليها.

و أضاف الشهيد الثانى إلى هذا ان درهم القرض يعود إلى صاحبه فيقرضه ثانية، فيتنفع به الناس، و درهم الصدقه لا يعود، فينقطع النفع.

ص: ٦



قال تعالى يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ (١).

وقال الإمام الصادق عليه السلام: من ذهب حقه على غير بينه لم يؤجر.

وقال: لا تستجاب دعوه لرجل كان له مال فأدانه من غير بينه، ان الله سبحانه يقول له: أ لم آمرك بالشهادة؟ و حمل الفقهاء الآية و الروايه على استحباب الكتابه دون الوجوب، بل ان كثيرا منهم لم يتعرضوا لحكم الكتابه إطلاقا فى باب الدين.

### العقد:

الدين من العقود التى تحتاج إلى الإيجاب من الدائن، و القبول من المدين، و يتحقق كل منهما بكل ما دل عليه من قول أو فعل (٢) قال صاحب الجواهر:

«الظاهر دخول المعاطاه فيه، بل هو أولى من البيع، و السيره فيه أتم».

و ذهب المشهور بشهادته صاحب الجواهر و صاحب مفتاح الكرامه إلى أن الملك يتحقق بالعقد و قبض العين، و لا يتوقف على التصرف، و قال البعض: لا يتحقق إلا مع التصرف.

و يرد هذا القول بأن التصرف شرط زائد، و الأصل يقتضى عدمه، و بأن

ص: ٧

١- البقره: ٢٨٢. [١]

٢- للعقد معنيان: خاص، و هو الإيجاب و القبول باللفظ، و عام، و هو كل ما دل على توافق الإرادتين على شىء واحد، سواء أ كانت الدلاله باللفظ أو بالفعل، و نحن فى الغالب- نطلق العقد فى هذا الكتاب بالمعنى العام لا بالمعنى الخاص.

الملك هو المسوغ للتصرف فكيف يكون سببا له؟ قال صاحب الجواهر:

«لو لا-الإجماع لا-تجه القول بحصول الملك بمجرد العقد من غير حاجه إلى القبض، كما هو الشأن في غيره من العقود. و لكن مفهوم الدين لا يتحقق من غير القبض.»

و تسأل: هل الدين من العقود الجائزه، بحيث يجوز للدائن أن يرجع بالعين، و ينتزعها من يد المدين بعد أن يقبضها، و قبل أن يتصرف بها؟

و يستدعى الجواب عن هذا التساؤل التفصيل على الوجه التالي:

١- أن يرجع الدائن بعد العقد، و قبل القبض، و ما من شك أن له العدول و الرجوع، لأن تملك العين في الدين لا يتحقق إلا بعد القبض، و لا يجوز للمدين أن يقبض العين إلا بإذن الدائن فعقد الدين في هذه الصورة جائز.

٢- أن يحاول الدائن الرجوع بعد العقد و القبض، و قبل التصرف، و قد ذهب المشهور بشهاده صاحب الجواهر إلى أن الدائن لا يحق له ذلك، لأن المدين قد ملك العين بالقبض، و وجب عليه مثلها في ذمته، و الأصل عدم خروجها عن ملكه، و عليه يكون العقد لازما من جانب الدائن، و جائزا من جانب المدين، حيث يجوز له إرجاع العين لصاحبها قبل أن يتصرف بها، و ليس له أن يأبى و يمتنع عن قبولها.

٣- أن يطالب الدائن ببدل العين بعد أن يتصرف بها المدين، و لم يكن قد أخذ التأجيل شرطا في العقد، و بديهه أن للدائن تمام الحق بالمطالبه بالبدل في هذه الصورة متى شاء و أراد، ما دام حقه ثابتا في ذمه المدين، كما أن للمدين دفع البدل متى شاء، و تكون النتيجة ان العقد جائز من الجانبين بالقياس إلى بدل العين، و عدم وجوب الإمهال و الانتظار في دفعه، أو

٤- أن يكون التأجيل إلى أمد شرطاً في العقد، و بعد أن يتصرف المدين يطالبه الدائن بالبدل، و قد ذهب المشهور إلى أن شرط الأجل غير لازم، و ان للدائن أن يطالب المدين قبل حلول الأجل، لأن هذا الشرط عند المشهور مجرد وعد لا يجب الوفاء به، و لأن الدائن محسن، و ما على المحسنين من سبيل.

قال صاحب الجواهر: «لا أجد خلافاً في ذلك قبل الكاشاني». أجل، إذا اشترط التأجيل ضمن عقد لازم و جب الانتظار، كما لو باعه شيئاً على أن يقرضه إلى أمد، فيصبح التأجيل لازماً تبعاً للزوم العقد، تماماً كما لو باع الدار، و اشترط أن يسكنها سنه، فتكون السكنى، و الحال هذى، حقا كالثمن.

و قال جماعه، منهم السيد أبو الحسن الأصفهاني في وسيله النجاه: بل يلزم الشرط، و يجب الانتظار إلى حلول الأجل، حتى و لو لم يشترط التأجيل في عقد لازم.

و نحن مع هؤلاء، لقوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و المدين عقد، فيجب الوفاء به، و بجميع متعلقاته، و يستأنس له بقوله تعالى إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ فَإِنْ فِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنْ لِلْأَجَلِ أَثَرُهُ. و لو جازت المطالبه قبل حلول الأجل لكان ذكر الأجل و عدمه سواء، و هو خلاف المعهود من طريقه العرف.

هذا، إلى أن المدين إنما أقدم على الاستدانه بشرط التأجيل و الانتظار، و لو أجزنا مضايقته قبل الأمد المضروب لألزمناه بما لم يلزم به نفسه. و ليس من شك أن هذا إساءه، لا إحسان.

و يأتي في الفقرة التاليه ما يدل على أن للدائن أن يترك جزءاً من دينه ليعجله المدين قبل الأجل، و لو كان الانتظار غير لازم لكان الدائن في غنى عن

ذلك.

نعم، لو اجله بعد انعقاد العقد و تمامه لم يلزم التأجيل، سواء أ كان الدين الثابت قرضاً أو مهراً أو ثمن مبيع، أو غيره، لأنه شرط ابتدائي لا يجب الوفاء به، و لأن المدين أقدم على أن يطالب بالحق متى شاء صاحبه.

و قد تلخص أن عقد الدين ليس لازماً بقول مطلق، و لا جائزاً كذلك، بل يكون جائزاً من جانب الدائن و المدين قبل القبض، و من جانب المدين دون الدائن بعد القبض و قبل التصرف و جائز من الجانبين بعد التصرف بالنسبة إلى الأجل المضروب، حيث لا يجب الالتزام به عند المشهور، و يجب عندنا بالقياس إلى الدائن.

### تعجيل الدين بإسقاط بعضه:

سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن الرجل يكون له دين على آخر، فيقول له قبل أن يحل الأجل: عجل النصف من حقي على أن أضع عنك النصف، أ يحل ذلك؟ قال: نعم.

و سئل أيضاً عن الرجل يكون له دين إلى أجل مسمى، فيأتيه غريمه، و يقول له: انقذني كذا و كذا، و أضع عنك بقيته؟ قال: لا أرى بأساً، أنه لم يزد على رأس المال.

و في هذا إشعار بأنه إذا اشترط الانتظار لزم الوفاء بالشرط، و إلا كان الدائن في غنى عن الحط من دينه.

و لا يجوز تأجيل المعجل بشرط الزيادة، لأنه ربا محرم.

و إذا رضى المدين أن يعجل ما عليه من الدين المؤجل قبل الأوان فله أن

يعدل-مثلا-إذا اشترى بنسيئته، أو تزوج بمؤجل، ثم رضى المشتري أو الزوج أن يعجل المؤجل، و يسقط الأجل فله بعد الرضا بإسقاط الأجل أن يعدل، و يرجع إلى الأجل، و ليس لصاحب الدين أن يطالبه قبل الأمد المضروب، محتجا برضاه. لأن مجرد الرضا ليس عقدا لازما، و لا تابعا لعقد لازم، و إنما هو وعد و كفى.

### الشروط:

يشترط فى الدين بالإضافه إلى العقد و القبض أمور (١):

١- أن يكون كل من الدائن و المدين أهلا للتصرف بالبلوغ و العقل.

٢- أن يكون الدائن مالكا، أو مأذونا، كما هو الشأن فى جميع التصرفات.

٣- أن تكون العين قابله للتمليك و التملك، و معلومه بالجنس و الوصف، تماما كالمبيع، لأن الجهل بالعين يتعذر معه الوفاء، و يسبب النزاع.

### شرط المنفعه:

سبق فى الجزء الثالث فصل الربا، فقره «فساد المعامله الربويه».

و فقره «ربا القرض» أن الدين مع شرط النفع ربا محرم، و مفسد للمعامله، لقول الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم: «كل قرض يجر منفعه فهو حرام».

و سبق أيضا ان الزيادة و المنفعه، تبرعا و من غير شرط، تجوز، لأن خير

ص: ١١

---

١- الشروط بالمعنى الخاص لا تشمل الأركان، كالإيجاب و القبول، لأن الركن داخل فى نفس الماهيه، و الشرط خارج عنها، و الشرط بالمعنى العام يشمل الأركان، و نحن نطلق الشروط فى أبحاث الكتاب و نريد بها المعنى العام.

الناس أحسنهم قضاء، كما قال الإمام الصادق عليه السلام.

وقال صاحب الجواهر: «الأقوى حرمة القرض بشرط البيع محاباه- أى بأقل من قيمه- أو الإيجار، أو غير ذلك من العقود فضلا عن الهبة ونحوها، لأنه يجر النفع المحرم فتوى و نصا».

### المماطلة مع القدره:

تحرم المماطلة بالوفاء، مع القدره، كما تحرم مضايقة المدين، مع الإعسار، قال تعالى وَ إِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرِهِ .و قال الرسول الأعظم صَلَّى الله عليه و آله و سلم: لى الواجد يحل عرضه و عقوبته. و اللى المماطله.

وقال الإمام الصادق عليه السلام: قال رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم كما لا- يحل لغريمك أن يملكك، و هو موسر كذلك لا يحل لك أن تعسره إذا علمت أنه معسر.

و إذا لم تجز المطالبه مع العسر فبالأولى عدم جواز الحبس، و من المشهور:

المفلسون لا- يجسسون. قال الإمام الصادق عليه السلام: إن عليا عليه السلام كان يجبس فى الدين، فإذا تبين له إفلاس الرجل و حاجته خلى سبيله، حتى يستفيد مالا، و استعدت امرأه على زوجها عنده، لأنه لم ينفق عليها، و كان معسرا، فأبى أن يجسه، و قال:

ان مع العسر يسرا.

### صوره الوفاء:

كل ما تساوت أجزاءه و صفاته يرد مثله عند الوفاء، كالحنطة و الشعير لأن الثابت فى الذمه المثل، لا القيمة، و لا فرق فى ذلك بين أن تبقى قيمته على ما كانت حين القرض، أو تزيد، أو تنقص. أجل، إذا تعذر وجود مثله عند الوفاء

وجبت قيمته السوقية فى هذا الحين، لا عند القرض، لأن الذمه تبقى مشغوله بالمثل إلى حين الوفاء، وعنده تنتقل إلى القيمه.

و كل ما تفاوت أجزاءه و صفاته كالحيوان تثبت قيمته السوقية يوم القرض، أى اليوم الذى تسلم فيه المقترض العين.

### **السعى فى قضاء الدين:**

ذهب المشهور إلى أن على المدين أن يسعى فى قضاء ديونه، تماما كما يجب عليه أن يسعى من أجل قوته، وقوت ما يعيل، لأن كل ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

### **وفاء بعض الدين:**

إذا أراد المدين أن يسدد بعض الدين، فهل للدائن أن يمتنع، و يقول: لا أقبل إلا الجميع دفعه واحده؟.

الجواب: ليس له ذلك، بل يأخذ الميسور، و يطالب بالباقي، حتى و لو كان قد أعطى المال للمدين دفعه واحده، لأنه ليس من باب تعدد الصفقه، بل الجزء هنا تماما كالكل فى أن كلا منهما حق يجب أخذه، و لا يرتبط وجود أحدهما بالآخر.

### **وفاء الدين من الديه:**

سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل قتل، و عليه دين، و لم يترك مالا، فأخذ أهله الديه من قاتله، أ عليهم ان يقضوا دينه؟ قال: نعم.

و جميع الفقهاء أفتوا بعدم الفرق بين الديه و سائر أعيان التركة، من حيث تعلق الدين بها، سواء أ كان القتل خطأ أو عمدا.

و قال جماعة: إذا قتل المدين عمدا فليس لأوليائه القود من القاتل إلا بعد أن يضمّنوا المال لأربابه، و في ذلك روايه عن أهل البيت عليهم السلام.

### الوفاء من بيت المال:

اتفق الفقهاء كلمه واحده على أن من استدان في غير معصيه، و عجز عن الوفاء تسدد ديونه من بيت المال، قال الإمام عليه السلام: من طلب هذا الرزق من حله، ليعود به على نفسه و عياله كان كالمجاهد في سبيل الله، فان غلب عليه فليستدن على الله، و على رسوله ما يقوت به عياله.

و قد نص القرآن الكريم على ذلك في الآية ٦٠ من سوره التوبه إِنَّمَّا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ وَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَ الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَ فِي الرِّقَابِ وَ الْغَارِمِينَ وَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَ اللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ .

و الغارمون قوم وقعت عليهم ديون أنفقوها في طاعه الله.

### مستثنيات الدين:

يجب على المدين أن يبيع جميع ما يملك في وفاء ديونه، و يستثنى له دار السكنى، و قوت يوم و ليله له و لعياله، و ثيابه و ثيابهم، و كتب العلم ان كان من أهله، و ان لم يفعل حجر عليه الحاكم الشرعى، و باع أملاكه بالشروط المذكوره في باب الحجر.

و يدل على استثناء البيت قول الإمام الصادق عليه السلام: لا يخرج الرجل من



وقال صاحب الحدائق: لم أقف على نص في استثناء ما عدا البيت، ولكنه المشهور، ولعل المستند فيه الضرورة والحاجة.

### مجهول المالك:

إذا استدان من شخص، ثم غاب الدائن بحث عنه المدين ما استطاع، فإن لم يعرف له عينا، ولا أثرا، ولا وكيلًا، ولا وليًا، ولا وارثًا تصدق بالدين عن صاحبه، كما هو الحكم في مجهول المالك، لأن المورد من أفراد مصاديقه.

وبهذه المناسبة نشير إلى الفرق بين اللقطة، ومجهول المالك، ورد المظالم.

اللقطة هي المال الضائع الذي لا يد لأحد عليه، أما حكمها فإن كانت قيمتها دون الدرهم فإن للملئق أن يملكها دون تعريف، وإن كانت قيمتها درهما فما فوق عزفها سنة كاملة، فإن لم يظفر بصاحبها تخير بين أن يتصدق بها على أن يضمها إذا ظهر المالك، وبين إبقائها في يده أمانه، وبين أن يملكها بشرط الضمان أيضا، وإن تلتقط من غير الحرم، ويأتي التفصيل في باب اللقطة إن شاء الله.

أمّا مجهول المالك فهو كل ما استقر في ذمتك من مال الغير، أو كان عينا خارجيه استوليت عليها، ولا تعرف صاحب المال الذي استقر في ذمتك، ولا صاحب العين التي في يدك، على شريطة أن لا تكون قد التقطتها، ومن مجهول المالك ما يؤخذ من الغاصب والسلطان الظالم، لأنهما قد أخذوا من صاحب اليد.

ولا فرق في المالك المجهول بين من عرفته أولا، ثم جهلته، وبين من جهلته من

أول الأمر، كما لو كنت في مكان مع شخص تجهل هويته، ثم ذهب، وترك بعض أمتعته نسيانا.

أما المظالم فقال صاحب مفتاح الكرامه في الجزء: ١٧/٥: ان مجهول المالك، و رد المظالم شيء واحد على ما هو المشهور.

و قال صاحب الجواهر، و صاحب مفتاح الكرامه: لا يشترط تسليم مجهول المالك إلى الحاكم الشرعي، بل يتصدق به عن صاحبه بعد اليأس من معرفته، و على هذا فتوى الفقهاء، و النصوص عن أهل البيت عليهم السّلام و منها أن الإمام عليه السّلام سئل عن وجد متاع شخص معه، و لم يعرف صاحبه؟ قال: إذا كان كذلك فبعه و تصدق به. و هذا النص الصريح يدل على ان مجهول المالك لا يشترط فيه اذن الحاكم، و لا العدالة في المعطى، و لا المعطى (١).

### قسمه الدين:

ذهب المشهور بشهاده صاحب الجواهر إلى أن قسمه الدين لا تصح.

و مثال ذلك أن يكون لاثنين دين في ذمه زيد و عمرو، فيتراضيان على أن يكون ما في ذمه زيد لأحدهما، و ما في ذمه عمرو للآخر، و قد منع الفقهاء من ذلك، و قالوا: الحاصل من الدين لهما، و الهالك عليهما، و استدلوا بأن الإمام الصادق عليه السّلام سئل عن رجلين بينهما مال، منه دين، و منه عين، فاقتسما العين و الدين، فحصل

ص: ١٦

١- بقيت مسأله هامه، و هي ما إذا عرف صاحب المال بعد التصديق عنه، و طالب به المتصدق، فهل يضمن، و يجب عليه أن يدفع له العوض من المثل و قيمه؟ و القاعده تقتضى عدم الضمان لأن التصديق كان باذن من الشرع، و ستتكلم عن ذلك و عن أعراض الإنسان عن ماله في باب اللقطه إن شاء الله.

الذى لأحدهما دون الآخر، أ يرد على صاحبه؟ قال: نعم.

### سقوط النقد:

إذا كان الدين من نوع النقد الذى له قيمه بنفسه، كالذهب و الفضة، ثم أسقطته الدوله، و أبطلت التعامل به، إذا كان كذلك و جب دفع المثل، و ان كان النقد من نوع الورق الذى لا قيمه له إلا باعتبار الدوله و جب على المدين الوفاء بالنقد الجارى، و تقدر قيمه يوم سقوط النقد، لأن المدين يبقى مطلوباً بالنقد الأول، و مسؤولاً عنه إلى حين إسقاطه، و فى هذا الحين تتحول المسؤوليه من النقد القديم إلى النقد الجديد.

### الموت ينقض الأجل:

اتفقوا على أن الدين المؤجل يصير حالاً بموت المدين، لأن الميت لا ذمه له، و الوارث غير مسؤول، لأن الإنسان لا يؤخذ بموت غيره، فيتعين تعلق الدين بأعيان التركه منذ وفاه المدين، قال الإمام الصادق عليه السلام: إذا كان على رجل دين إلى أجل، و مات حل الأجل.

و إذا مات الدائن ينتقل المال الذى اشتغلت به ذمه المدين إلى الورثه، و يبقى الأجل على ما كان عملاً بالاستصحاب.

### التنجيم:

التنجيم أن يوزع الدين على أقساط تستوفى فى أوقات معينه، و هو صحيح

و جائزا شرعا، و لكن إذا اشترط الدائن على المدين أنه إذا تأخر عن أداء قسط في حينه تحل بقيه الأقساط فلا يجب العمل بهذا الشرط. و سبق الكلام عن ذلك في الجزء الثالث فصل النقد و النسيئه فقره التأجيل.

و الكلام عن التنجيم إنما يتم بناء على ما اخترناه من أن شرط التأجيل في الدين يجب الوفاء به، أمّا على قول المشهور من عدم وجوب الوفاء فلا موضوع للكلام عنه.

## مرور الزمن:

صرح أكثر الفقهاء بأن الحق لا يسقط بترك المطالبه به، مهما طال الزمن، لأنه متى ثبت بسبب شرعى لا يسقط إلا بمسقط شرعى، و مرور الزمن ليس من الأسباب المسقطه في الشريعة.

و نقل صاحب الحدائق في المجلد الخامس آخر باب الدين عن الشيخ الصدوق: «ان من ترك دارا أو عقارا أو أرضا في يد غيره فلم يتكلم و لم يطالب، و لم يخاصم في ذلك عشر سنين فلا حق له و يدل عليه ما روى عن الإمام عليه السلام ان الأرض لله جعلها وقفاً على عبادته، فمن عطل أرضاً ثلاث سنين متواليه بغير سبب أو عله أخرجت من يده، و دفعت الى غيره، و من ترك مطالبه حق له عشر سنين فلا حق له. و هذا صريح في أن ترك المطالبه بالحق عشر سنين يسقط من الأساس». و به يظهر أن قول الصدوق قريب مما عليه الشرائع الوضعيه- ثم قال صاحب الحدائق- و بالجمله فالمسأله غير خاليه من شوب الاشكال.

و وجه الاشكال ان الروايه شاذه، لم يعمل بها غير الصدوق (ت ٣٨١ هـ) و قد طعن جماعة بسندها. و غرضنا من الإشاره إلى الروايه و قول الصدوق التنبيه

إلى أن في الشريعة الإسلامية أثرا و جذورا لمرور الزمن الذي أقرته و أخذت به الشرائع الوضعية.

## المقاصه:

إذا اقترض منك شخص شيئا،واقترضت أنت منه ما يتحد مع ما اقترض جنسا و وصفا كان ما أخذته منه وفاء لتمام حقه ان ساواه في الكم،و ان نقص سقط منه بمقدار ما أخذت،و ان زاد كنت مسؤولا عن الزيادة.و ليس هذا من المقاصه في شيء،لأن كلا القرضين كان بإرادته الطرفين،و يسمى تهاترا إن اتفقا بالجنس و الوصف و الكم.

و ان اقترضت منه من غير جنس ما اقترض منك،كما لو أخذ نقدا، و أخذت طعاما،ثم امتنع عن وفائك،و ارضائك جاز لك أن تحتسب ما في ذمتك له من الطعام عوضا عما لك في ذمته من النقد،على أن تعتبر سعر الطعام يوم المعاوضه و المبادله،لا يوم القبض.أجل،إذا أعطاك الطعام بداعي الوفاء اعتبرت السعر يوم القبض،فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل له دين على آخر،و لما حل الأجل أعطاه طعاما أو قطنا دون أن يذكر السعر،و بعد شهرين أو ثلاثه ارتفع سعر ما أعطاه أو نقص،فأى سعر يحسب؟قال يحسب السعر وقت الدفع.

و إذا جحدك المدين،أو ماطل جاز لك أن تأخذ من ماله بكل سبيل مقدار حقه،دون تعد،لقوله تعالى فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ (١).

و سئل الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل دين فيجحده،ثم

ص: ١٩

يظفر من ماله بقدر الذى جحد، أ يأخذه، و ان لم يعلم الجاحد بذلك؟ قال: نعم.

و الفقهاء يسمون هذا مقاصه، و سنعد لها فصلا مستقلا ان شاء الله فى آخر باب القضاء. و لا يجب على من يقتص حقه من الممتنع أن يستأذن الحاكم الشرعى، لعدم الدليل على وجوب الاذن، و لإطلاق الأدله التى رخصت بالمقاصه.

و تسأل: هل يجوز للفقير المحتاج أن يختلس من مال مانع الزكاه، لأنه من المستحقين لها؟ الجواب: كلا، لأن الزكاه تثبت فى أموال الأغنياء للفقراء بوجه عام، لا- لإنسان بالخصوص، حتى تجوز المقاصه، و بكلمه الدين ملك خاص، و الزكاه ملك عام، و الفرق بينهما واضح.

ص: ٢٠

الرهن

اشاره

ص: ٢١





## معنى الرهن:

للرهن معان في اللغة، منها الحبس، قال تعالى كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ. و قال كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ. و هو الأصل لقول الفقهاء: ان الرهن وثيقه لدين المرتهن.

## جواز الارتهان:

و الارتهان جائز كتابا و سنه و إجماعا، قال تعالى وَ إِن كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ (١).

و قال الإمام الصادق عليه السلام لمن سأله عن الرهن: استوثق من مالك ما استطعت.

و يصح الارتهان في السفر و الحضر، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف فيه بيننا. و روى أن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ رهن درعه عند يهودي، و هو حاضر بالمدينة».

و للرهن أركان، و هي الصيغه، و المرهون، أى محل الرهن، و الحق الثابت على الراهن، و الزّاهن، و المرتهن، و لهذه العناوين أحكام، و فيما يلي التفصيل:

ص: ٢٣

## العقد:

الرهن يحتاج إلى عقد، ويعتبر في عقده ما يعتبر في غيره من الإيجاب من الراهن و القبول من المرتهن قولاً - أو فعلاً - و تكفى الإشارة المفهمه، مع العجز عن النطق، أما الكتابه فلا يبعد كفايتها مع القصد، حتى ولو كان الكاتب قادراً على التلفظ، قال صاحب الحدائق في أول باب الرهن ما نصه بالحرف: «مال بعض المحققين إلى الاكتفاء بالإشارة و الكتابه المفهمين، مع قدره على اللفظ، لأن الغرض فهم ذلك، فحيثما وجد كفى».

## القبض:

هل عقد الرهن لا يتم إلا بالقبض، بحيث يكون القبض شرطاً لانعقاده و صحته، و مع عدمه فلا عقد من الأساس، تماماً كما هو الشأن في الصدقه، و الهبه و العاريه، و القرض، أو أن العقد ليس شرطاً في صحه عقد الرهن، و لا لزومه، تماماً كما هي الحال في عقد البيع، أو هو شرط في لزوم العقد من جانب الراهن، لا في صحته و انعقاده؟ و للفقهاء في ذلك أقوال ثلاثة (1) و أصحابها أن القبض ليس بشرط إطلاقاً، لا - في صحه الرهن و لا - في لزومه، لأن عقد الرهن كغيره من العقود يتم بالإيجاب و القبول، و متى انعقد كان لازماً بحكم قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و حديث «المؤمنون عند شروطهم» و لا يتوقف لزومه على القبض و لا على غير القبض،

ص: ٢٤

---

١- قال صاحب الجواهر: [١] لقد ظن أكثر الفقهاء ان في هذه المسأله قولين إلا أن من تتبعها يرى أنها ثلاثة أقوال: الأول: عدم دخل القبض في الصحه و اللزوم. الثاني: توقف الصحه عليه. الثالث: توقف اللزوم عليه دون الصحه.

لعدم الدليل على شيء من ذلك.

أَمَا آيَهُ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَيْرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَ لِيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ أَمَا هَذِهِ آيَةٌ فَلَا تَدُلُّ مِنْ قَرِيبٍ أَوْ بَعِيدٍ عَلَى وَجوب القَبْضِ، لِأَنَّهَا تَعْرَضَتْ لِحَكْمِ الدِّينِ فِي السَّفَرِ، لِأَنَّهَا تَعْرَضَتْ لِحَكْمِ الرِّهْنِ، وَ مَا يَشْتَرَطُ فِيهِ، وَ إِنَّمَا ذَكَرْتَ الرِّهَانَ عَلَى سَبِيلِ الإِرْشَادِ، مَعَ عَدَمِ وَجُودِ الكَاتِبِ. وَ بَدِيهَةٌ أَنَّ هَذَا شَيْءٌ، وَ أَنَّ القَبْضَ شَرْطٌ فِي الرِّهْنِ شَيْءٌ آخَرَ.

وَ أَمَا مَا رَوَى أَنَّ الإِمَامَ البَاقِرَ أبا الإِمَامِ جَعْفَرَ الصَّادِقَ عَلَيْهِمَا السَّلَامُ قَالَ: «لَا رِهْنَ إِلاَّ مَقْبُوضٌ» فَقَدْ أُجِيبَ عَنْ هَذِهِ الرِّوَايَةِ بِضَعْفِ السَّنَدِ، وَ بِأَنَّهَا لِلإِرْشَادِ تَمَامًا كَالآيَةِ الكَرِيمَةِ، وَ لِذَا عَرَضَ عَنْهَا جَمَاعَةٌ مِنْ كِبَارِ الفُقَهَاءِ القَدَامِيِّ وَ الجَدِيدِ، مِنْهُمُ الشَّيْخُ المَفِيدُ، وَ الشَّهِيدُ الأَوَّلُ، وَ العَلَامَةُ الحَلِيُّ، وَ المَحْقِقُ صَاحِبُ الشَّرَائِعِ.

وَ تَسْأَلُ: إِنَّ الرِّهْنَ وَثِيقَةٌ لِلدِّينِ، كَمَا سَبَقَ فِي تَعْرِيفِهِ، وَ كَيْفَ يَسْتَوْثِقُ الرَّاهِنُ مِنْ مَالِهِ، مَعَ عَدَمِ القَبْضِ؟ وَ بِكَلِمَةٍ، آيَةٌ فَائِدَةٌ مِنَ الرِّهْنِ مَا دَامَ قَبْضُ المَرهُونِ لَيْسَ شَرْطًا فِيهِ؟.

وَ نَجِيبُ بِأَنَّ الغَايَةَ مِنَ الرِّهْنِ حَبْسُ الشَّيْءِ المَرهُونِ، وَ مَنَعَ الرَّاهِنَ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ بِالبَيْعِ وَ نَحْوِهِ، لِتَمَكُّنِ المَرْتَهِنِ مِنَ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ مِنَ المَرهُونِ عِنْدَ الاقْتِضَاءِ، وَ لَيْسَ مِنْ شَكِّ أَنَّ هَذِهِ الغَايَةَ تَتَحَقَّقُ مِنْ غَيْرِ قَبْضٍ، وَ أَنَّ كَانَتْ تَحَقِّقُهَا آكُودٌ وَ أَوْثَقٌ. وَ بِالاختِصَارِ إِنَّ الرَّاهِنَ مَحْجَرٌ عَلَيْهِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى المَرهُونِ كَالْمَفْلَسِ، فَكَمَا لَا يَشْتَرَطُ القَبْضُ فِي صِحَّةِ التَّحْجِيرِ عَلَى المَفْلَسِ كَذَلِكَ لَا يَشْتَرَطُ فِي الرِّهْنِ.

وَ عَلَى مَا اخْتَرْنَاهُ مِنْ أَنَّ القَبْضَ لَيْسَ شَرْطًا فِي صِحَّةِ الرِّهْنِ، وَ لَا فِي لَزُومِهِ مِنْ جَانِبِ الرَّاهِنِ فَلَا يَبْقَى مَوْضِعٌ لِلْفُرُوعِ الَّتِي بَنَاهَا الفُقَهَاءُ عَلَى وَجوب

القبض، لأن سقوط الأصل يستدعى سقوط الفرع. و من الفروع التي بنوها على لزوم القبض عدم صحة قبض المرهون من غير اذن الراهن، و عدم وجوب استمرار القبض، و غياب المرهون عن مجلس الرهن، و ما إلى ذاك مما يبنى على شرطيه القبض.

### الرهن مطلق غير مقيد:

الدين يصح أن يكون مطلقا، و أن يكون مؤقتا، أما الرهن فلا- يصح فيه التوقيت بحال، و من هنا اتفق الفقهاء بشهاده صاحب الجواهر على أن شرط الأجل فى الرهن فاسد، و مفسد للعقد، سواء أ كان الدين مؤقتا، أو غير مؤقت، لأن الغايه من الرهن الاستيثاق للدين، و التوقيت يتنافى مع الاستيثاق، إذ قد لا يتيسر الوفاء فى الأمد المضروب، فينتهى الرهن، و يبقى الدين من غير وثيقه، و هو خلاف القصد، فيتعين بقاء الرهن و استمراره إلى أداء الدين، أو إبراء الراهن منه، أو إسقاط الراهن حقه فى الرهانه.

### الرهن المشروط بغير الأجل:

قد يقع الرهن مجردا عن كل شرط، و قد يكون مشروطا، و الشرط فى الرهن منه صحيح، كاشتراط أن يكون المرهون فى يد الراهن، أو فى يد أمين، و اشتراط المرتهن أن يبيع المرهون، و يستوفى دينه منه (1) و من الشرط ما يكون

ص: ٢٤

١- عبر أكثر الفقهاء هنا بقولهم: ان يشترط المرتهن لنفسه الوكاله فى بيع المرهون، و أشكل عليهم من أشكل بأن الوكاله لا تتحقق بمجرد جعلها شرطا فى العقد، فيرجع اشتراطها، اذن، إلى اشتراط أن يقيم الراهن المرتهن و كيلا، و قد يفعل الراهن ذلك، و قد لا- يفعل، و إذا لم ينصبه و كيلا يكون للمرتهن الحق فى فسخ الرهن لتخلف الشرط، و عليه فلا يتحقق الغرض المطلوب، إلى غير ذلك من طول الكلام و عرضه لذا عدلنا من شرط الوكاله فى البيع إلى شرط الحق فى البيع، و يسمى هذا بشرط النتيجة، أى أنه لم يشترط الوكاله بالذات، و لكن اشترط النتيجة المترتب عليها.

فاسدا غير مفسد للرهن، كاشتراط أن لا يباع المرهون إلا بالثمن الذى يريده الراهن، و ان زاد عن قيمه السوقية أضعافا، و منه ما يكون فاسدا و مفسدا، كما إذا اشترط المرتهن أن يكون المرهون مبيعا له ان لم يؤد الراهن الحق، قال صاحب الجواهر: اتفق الفقهاء قولا- واحدا على فساد الشرط و الرهن، لأن الأصل عدم انتقال العين عن ملك صاحبها، و لأن الشيء الواحد لا يكون مرهونا و مبيعا فى آن واحد، و لأن البيع لا يوجد إلا بوجود سببه و هو الصيغه، مع سائر الشروط.

هذا بالقياس إلى فساد الشرط، أما فساد الرهن فلأنه قد حدد بعدم الأداء، و سبق أن لا يحدد بشيء، و انما ينحل حكما بالأداء أو الإبراء من الحق. أما كيف يستوفى المرتهن حقه من المرهون فيأتى البيان فى فقره «تعذر الوفاء من غير المرهون».

## المرهون:

ذهب المشهور إلى أن المرهون يجب أن يكون عيننا يصح تملكها و بيعها، و يمكن تسليمها، و ان تكون معلومه غير مجهوله، تماما كالبيع.

فلا يصح على ما قالوه رهن ما فى الذمه من الدين، لأنه أمر كلى لا وجود له فى الخارج، فلا يمكن قبضه. و هذا يتم بناء على أن القبض شرط فى الرهن، أما على ما اخترناه من عدم شرطيه القبض فلا مانع أن تستدين، و ترهن ما لك فى

ذمه الغير إذا كان حالا غير مؤجل، و يحبس هذا الدين لحساب الراهن، تماما كما هو الشأن فى المفلس.

و لا- يصح رهن المنافع إطلاقا، سواء أ قلنا بأن القبض شرط، أو لم نقل، لأن المنفعة تحصل بالتدريج شيئا فشيئا، و لا يمكن الاستيلاء عليها إلا باستهلاكها، و عليه فلا يتحقق المقصود من الرهن، أى استيفاء الدين من المرهون عند تعذر الوفاء من الراهن.

و أيضا لا يصح رهن ما لا يمكن إقباضه، كالطير فى السماء، و السمك فى الماء.

و أجمعوا على صحة رهن حصه شائعه مثل أن يرهن نصف داره، أو أرضه، أو يرهن سهمه فى عقار شراكه بينه و بين آخر، سواء أرهنه من شريكه، أو من غيره، و سواء أ كان المرهون مما يقبل القسمة، أو لا يقبلها.

و أيضا أجمعوا على أن للإنسان أن يستعير مال الغير، و يرهنه على الدين بإذنه، على شريطه أن يبين له جنس الدين و مقداره و أجله، فإن خالف المستعير للمالك فسخ الرهن، و استرجاع المرهون.

### الحق:

المراد بالحق هنا ما يؤخذ المرهون من أجله. و لا- شك فى جواز أخذ الرهن على الدين الثابت فى الذمه معجلا- كان أو مؤجلا، قرضا كان، أو ثمن مبيع، أو عوض إيجار، أو مهرا، سابقا كان الدين على الرهن، أو مقارنا له، كما لو قال:

بعتك هذا بعشره على أن ترهننى كذا، و لا- يصح أن يرهن أولا، ثم يستدين، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجله بيننا. لأن الرهن وثيقه للمال، و لا يعقل

و من أجل هذا ذهب المشهور إلى عدم صحه الرهن على مال يجعله قبل تمام العمل-مثلا-إذا قال:من عمل كذا أعطيته كذا فلا يصح أن يرهن على ما يستحقه العامل بعد العمل، إذ المفروض أنه لم يثبت له في الذمه قبل العمل.

و تسأل:هل يصح الرهن على العين كما يصح على الدين؟فإذا وضعت امانه عند إنسان أو استأجر منك سياره-مثلا-أو أخذها بقصد التجربه ليشترئها، و هو المعبر عنه عند الفقهاء بالسوم،و ما إلى ذاك،فهل يصح أن يرهن عندك شيئا يستوثق به على مالك إذا تعدى أو فرط المستأجر أو المجرب أو المستعير أو المتأمن.

اتفق الفقهاء بشهاده صاحب الجواهر،و صاحب الحدائق على أن الوديعة و العاربه غير المضمونه لا يصح الرهن من أجلها،و اختلفوا في غيرهما،فمن قائل بصحه الرهن،و قائل بعدم الصحه،و قال صاحب الجواهر بالصحه،ما عدا الرهن من أجل الوديعة و العاربه غير المضمونه،لأن أدله الرهن عامه تشمل العين و الدين خرج منها الوديعة و العاربه المذكوره بالإجماع،فبقي غيرهما مدلولاً لعموم الرهن،و تترتب عليه جميع أحكامه،و قد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن الرجل يشتري الحيوان أو الطعام سلماً-بيع السلم ما يكون الثمن معجلاً، و المثلث مؤجلاً-و يؤخذ الرهن على ما دفع من مال؟فقال الإمام:نعم،استوثق من مالك ما استطعت.

## زيادة الدين:

يجوز أن يستدين الراهن من المرتهن ثانيه،و يجعل مجموع الدين الأول

و الثانى على المرهون الأول، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده بيننا. كما لو رهن المبلغ من أول الأمر، و لا حاجة إلى إبطال الرهانه الأولى، ثم التجديد».

### ما يسرع إليه الفساد:

إذا كان المرهون من النوع الذى يسرع الفساد إليه راجع المرتهن الراهن فى أمره إذا خشى هلاكه، فإن تعذر الرجوع إليه رجع إلى الحاكم الشرعى، فإن تعذر تولى المرتهن عملية البيع بنفسه، مع الحرص التام على حق الراهن، و يأتى البيان بوجه أشمل.

### شروط الراهن و المرتهن:

يشترط فى كل من الراهن و المرتهن أن يكون أهلا- للتصرفات الماليه، فرهن المجنون و الصبى غير المميز لغو، و كذلك رهن المكره و السكران، و رهن المحجر لسفه، أو فلس يتوقف على اجازة من له الإجازة، و يجوز للولى و الوصى أن يرهننا مال من لهما عليه حق الرعايه إذا دعت المصلحه، و أيضا يجوز لهما إقراض ماله و الرهانه عليه، مع المصلحه، و مثل له بعض الفقهاء أن يكون للقاصر حنطه و شبهها، و يخشى من تلفها، و لا راغب فيها إلا قرضا، أو الشراء نسيئه، فيبيعها الولى أو يقرضها مع الرهن، و دونه إذا كان الغريم أمينا.

### تصرف الراهن و المرتهن:

و يشترك الراهن و المرتهن فى أن كلا- منهما ممنوع من التصرف فى المرهون إلا- بإذن الآ-خر، أما منع المرتهن فواضح، لأن المرهون ليس ملكا له،



و أما منع الراهن فلائذ الغايه من الرهن الاستيثاق للدين، و لا- يتم ذلك إلا- برفع سلطه الراهن عن المرهون، و منعه من بيعه و إيجاره، و غيره من التصرفات التي تتنافى مع الاستيثاق.

و إذا أذن المرتهن للراهن ببيع المرهون بطل الرهن من الأساس، و لا- يكون الثمن رهنا كالمثمن، بل يحتاج ذلك إلى رهن جديد، قال صاحب الجواهر: بلا خلاف و لا إشكال.

### **المرتهن أولى من سائر الغرماء:**

إذا كان على الراهن ديون تستغرق أمواله أو تزيد، و حجر الحاكم عليه، فالمرتهن أحق في المرهون من باقى الغرماء على المشهور بين الفقهاء، فإن زاد ثمن المرهون عن الدين و زع الزائد على الغرماء، و ان نقص ضرب الراهن معهم فيما بقى له من الدين، و قد روى عن الإمام الصادق عليه السلام ان سبيل المرتهن سبيل غيره من أصحاب الدين، و لا يستأثر دونهم بالمرهون. و لكن المشهور أعرضوا و أهملوا هذه الروايه، و ما كان فى مضمونها، لضعف السند، أو تأويل المتن.

### **تلف المرهون:**

المرهون أمانه فى يد المرتهن لا يضمه إلا مع التعدى أو التفريط.

و ان تلف المرهون بسبب المرتهن فعليه ضمانه، و يكون الحكم ما قاله الإمام الصادق عليه السلام: «ان كان ثمن الرهن أكثر من مال المرتهن فعليه أن يؤدي الفضل- أى الزيادة- إلى الراهن، و ان كان أقل فعلى الراهن أن يؤدي الفضل إلى المرتهن، و ان كان سواء فليس عليه شىء».

و ان هلك المرهون بآفه قاهره بطل الرهن، لارتفاع موضوعه، و يطالب المرتهن الراهن بدينه، و لا يسقط بهلاك الرهن. قال الإمام الصادق عليه السّلام: إذا ضاع الرهن فهو من مال الراهن، و يرتجع المرتهن بماله عليه. و سئل عن الرجل يرهن الغلام، فتصيبه الآفه على من يكون؟ قال الإمام عليه السّلام: على مولاه، أ رأيت لو قتل قتيلا على من يكون؟ قال السائل: فى عتق العبد. ثم قال الإمام عليه السّلام: أ رأيت لو كان ثمنه مائه، فصار مأتين، لمن يكون؟ قال السائل: لمولاه. قال الإمام عليه السّلام:

و كذلك يكون عليه ماله.

و إذا أتلّفه أجنبي أخذ منه البديل، و يكون رهنا كالأصل، لأن البديل حكمه حكم المبدل منه، و الذى يخاصم الجانى، و يرفع عليه الدعوى هو الراهن، و ليس له أن يعفو عن الجانى إلّا- بعد إرضاء المرتهن، و ان امتنع الراهن عن مخاصمه الجانى فللمرتهن أن يخاصمه، لتعلق حقه بالمجنى عليه.

### منافع المرهون:

اتفق الفقهاء كلمه واحده على أن المرهون إذا كان له منافع فهى للراهن، سواء أ كانت حين الرهن، أو تجددت بعده، منفصله كانت عن المرهون، أو متصله به، لأن العين ملك له، فتتبعها المنفعه، و اختلفوا: هل تدخل المنافع فى الرهن، بحيث تكون مرهونه أيضا كالأصل، أو لا تدخل، أو يفصل بين أنواع المنافع؟ ذهب المشهور بشهاده صاحب الحدائق، و صاحب الجواهر إلى الفرق بين المنافع التى تكون موجوده حين عقد الرهن فتخرج إلّا مع شرط الدخول، و بين المنافع المتجدده بعد العقد فتدخل إلّا مع شرط الخروج.

و ذهب جماعه من كبار الفقهاء، منهم صاحب الجواهر إلى عدم دخول المنافع فى الرهن إطلاقاً، المتجدد منها، و غير المتجدد إلا مع الشرط، قال صاحب الجواهر: «لعدم الدليل الشرعى على الدخول، و لأن الأصل تسلط المالك على ملكه».

و الذى نراه أن هذه المسأله ليست من الأحكام الشرعيه فى شىء، كى يرجع فى أمرها إلى الشارع، أو المشرع- أى الفقهاء- لأنها تتعلق فى معنى اللفظ، و ما يفهم منه، و المحكم فى ذلك العرف دون سواه.

## تعذر الوفاء من غير المرهون:

### اشاره

سبق أن كلام من الراهن و المرتهن ممنوع من التصرف فى المرهون إلا- بإذن الآخر، و الكلام الآن فى حكم ما إذا تعذر وفاء الدين إلا من المرهون و فيه تفصيل على الوجه التالى:

### 1- إذا مات الراهن قبل الوفاء

و خاف المرتهن على ماله من الضياع لبحود الورثه جاز، فى هذى الحال أن يستوفى حقه مما فى يده من الرهن دون مراجعه الورثه، فقد سئل الإمام عن رجل مات، و له ورثه، فجاء رجل، و ادعى عليه مالا، و ان عنده رهنا؟ قال: ان كان له على الميت مال، و لا بينه له فليأخذ ماله مما فى يده، و يرد الباقي على الورثه، و متى أقر بما عنده أخذ به، و طوّل بالبينه على دعواه.

و معنى هذا أن للمرتهن أن يكتم أمر الرهن عن الورثه، و لا يقر لهم به، كى لا يؤخذ بظاهر إقراره، و ان له أن يستوفى حقه بنفسه ان خاف عليه الضياع، حتى و لو لم يكن وصيا من الراهن على بيع المرهون، أو على وفاء ديونه.

قال صاحب الجواهر: أخذ الفقهاء بهذه الرواية و عملوا بها.

## ٢- يجوز للمرتهن أن يشترط في عقد الرهن بيع المرهون، و استيفاء حقه منه

، و يجوز له مع هذا الشرط أن يبيعه متى شاء ان لم يكن الدين مؤجلا، و ان كان مؤجلا باعه بعد حلول الأجل، و لا يجب عليه أن يراجع الراهن، و لا الحاكم في أمر البيع.

## ٣- إذا لم يشترط المرتهن بيع الرهن في العقد، و امتنع الراهن من الوفاء

لعجز، أو غير عجز رفع الأمر إلى الحاكم الشرعي، لأنه ولي الممتنع، و لأنه نصب لفصل الخصومات، و قطع المنازعات، و الحاكم بدوره يلزم الراهن بالبيع مستعملا معه السبل التي يراها من التهديد و التعزير، فإن امتنع الراهن تولى الحاكم أو وكيله بيع الرهن و وفاء الدين.

و ان تعذر وجود الحاكم، أو وجد، و لم يقدر على شيء جاز للمرتهن بعد اليأس أن يبيع المرهون بقيمته، و يستوفي حقه منه، كما يجوز لكل دائن الاستيفاء من مال المدين إذا تمنع عن أداء الحق.

و تسأل: ألا يتنافى هذا مع ما روى عن الإمام الصادق عليه السلام حيث سئل عن رجل رهن شيئا عند آخر، ثم انطلق فلا يقدر عليه، أ يباع الرهن؟ قال: لا حتى يجيء صاحبه؟ و أجاب صاحب الجواهر عن هذه الرواية، و ما في معناها بأنها تحمل على كراهيه البيع، لا على تحريمه، أو على عدم تضرر المرتهن بالصبر و الانتظار إلى حضور الراهن، تحمل على ذلك ان أمكن هذا الحمل، و إلا و جب طرح الرواية من رأس، لإعراض الفقهاء أو أكثرهم عنها.

## وفاء بعض الدين:

قال صاحب مفتاح الكرامه فى الجزء الخامس ص ٢٠١: «لو أدى الراهن بعض الدين بقى المرهون بكامله رهنا بالدين الباقى، لأن الرهن وقع على كل جزء من الحق بالنظر إلى أن الأغلب تعلق الأغراض باستيفاء الدين عن آخره من الرهن».

و هذه مصادره و مجرد استحسان من صاحب مفتاح الكرامه. و الذى نراه أن المرتهن ان كان قد اشترط بقاء الرهن إلى آخر جزء من الدين بقى الرهن بحاله، و لا- ينفك منه شىء، و ان لم يشترط ذلك، و دفع الراهن بقصد الوفاء، و قبض المرتهن بقصد الاستيفاء انفك من الرهن بقدر ما أدى من الدين عملا بظاهر الحال، و تبعيه الرهن للدين فى نظر العرف.

و تقدم فى فصل الدين فقره «وفاء بعض الدين» ان الدائن لا يجوز له أن يمتنع عن تسلم بعض حقه، و يفرض على المدين التسديد دفعه واحده.

## نفقه المرهون:

إذا كان المرهون حيوانا، أو غيره مما يحتاج إلى نفقه، الحفظ و الحراسه فالنفقه و جميع التكاليف على الراهن، لأن منفعه له، و الغرم بالغنم، فإذا استوفى المرتهن شيئا من منافع المرهون فعليه اجره المثل.

و قال جماعه من الفقهاء: إذا أنفق المرتهن على المرهون فله المنفعه بدلا عن الإنفاق، و استدلوا بالحديث الشريف عن الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم: «الظهر يركب إذا كان مرهونا، و على الذى يركبه نفقته، و الدر يحلب إذا كان مرهونا، و على الذى يشرب نفقته».

و سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن الرجل يأخذ الدابة و البعير رهنا، إله أن يركبه؟ قال: ان كان يعلفه فله أن يركبه، و ان كان يعلفه صاحبه فليس له أن يركبه.

و أجاب صاحب الجواهر بأن الحديث و الروايه محمولان على اتفاق الراهن و المرتهن على ذلك، و ان لم يمكن الحمل على الاتفاق، أو غيره من معانى التأويل فيتجه طرحهما، لأن الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف إلا باتفاقهما معا.

و غير بعيد أن تكون العاده قائمه على ذلك عند ورود النص، فيحمل على الإرشاد إلى العاده المتبعه فى ذلك العهد، و هى تبنى أهل العرف أن ينفق المرتهن و ينتفع لقاء الإنفاق، فإذا تغيرت العاده فالمحكم الأصل الشرعى القاضى بأن المنفعه للمالك، و النفقه عليه: و ان المرتهن ممنوع من التصرف فى المرهون إلا بإذن الراهن.

## التنازع:

### ١- إذا كانت العين فى يد الدائن فقال: هى رهن عندى على الدين.

و قال مالكها: بل هى وديعه عندك

، فمن هو المدعى؟ و من المنكر؟ ذهب المشهور بشهاده صاحب الجواهر إلى أن المالك منكر، و الدائن مدع، لأن الأصل عدم الارتهان، و قد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجلين اختلفا فى مال أنه قرض أو وديعه، فقال الامام عليه السّلام: القول قول صاحب المال بيمينه.

### ٢- إذا مات المرتهن انتقل حق الرهانه إلى ورثته

، و إذا قال الراهن: لست أمينا من الورثه على المرهون كان له ذلك، فان اتفقا على وضعه عند أمين فذاك، و إلا وضع أمانه عند الحاكم الشرعى، أو من يختاره.

### ٣- إذا اتفقا على الرهن، و اختلفا في مقدار الدين

فالقول قول الراهن، لأن الأصل عدم الزيادة، و لقول الإمام الصادق عليه السلام: إذا اختلفا في الرهن، فقال أحدهما: رهن بألف، و قال الآخر بمئة فعلى صاحب الألف بينه، فان لم تكن له بينه فعلى صاحب المائة اليمين.

### ٤- تقدم أكثر من مره أن الراهن لا يجوز له التصرف في المرهون إلا بإذن

المرتهن

، فإذا باع الراهن العين المرهونه مدعيًا ان المرتهن اذن له بالبيع، و أنكر ذلك المرتهن فalcول قوله مع يمينه، لأن الأصل عدم الاذن، حتى يثبت العكس.

و إذا أذن المرتهن بالبيع، و بعد أن باع الراهن قال المرتهن: رجعت عن الاذن قبل البيع، و أنكر الراهن الرجوع فalcول قول الراهن، لأن الأصل عدم الرجوع، حتى يثبت العكس.

و إذا اتفقا على الاذن و الرجوع عنه، و اختلفا في تقديم البيع على الرجوع، فقال المرتهن: رجعت عن الاذن قبل أن تبيع، فالببيع فاسد. و قال الراهن: بل رجعت بعد البيع فالببيع صحيح، فمن المنكر؟ و من المدعى؟ و الذي تستدعيه القواعد أن ينظر: فإن كان تاريخ البيع معلوماً، و تاريخ الرجوع مجهولاً كما إذا علمنا أن البيع وقع يوم الجمعة -مثلاً- و لم نعلم: هل حصل الرجوع يوم الخميس أو يوم السبت فنستصحب عدم الرجوع إلى يوم السبت، لأنه مجهول التاريخ (١) و ثبت بذلك أن البيع كان مقارناً لعدم الرجوع،

ص: ٣٧

١- نستصحب مجهول التاريخ إلى زمن العلم بحدوثه بصرف النظر عن تأخره عن الحادث الآخر الذي علم بتاريخ حدوثه فرارا من الأصل المثبت، و ترتب الآثار على وجود معلوم التاريخ إذا كانت هذه الآثار مترتبة على وجود الحادث المعلوم تاريخه مقارناً لعدم وجود الآخر المسمى هو و نظائره بالموضوعات المركبة من جزئين أحدهما محرز بالوجدان، و الآخر بالاستصحاب، و قد فصلنا ذلك في الجزء الثالث، و على آية حال فان الاستصحاب يجري في مجهول التاريخ إذا علمنا بعدم مقارنه حدوثه لوجود الحادث الآخر، لأن احتمال التقارن كاف في إجراء أصل عدم ترتب الأثر على العقد. و التفصيل في كتب أصول الفقه العقليه ككتاب رسائل الشيخ الأنصاري، و كتاب الجزء الثاني من كفاية الأصول [١] للشيخ الخراساني، و الجزء الثاني من تقرير المرزا النائيني للسيد الخوئي، أو الشيخ محمد علي الخراساني، و هذا البحث المعروف بمجهولي التاريخ من أهم مباحث الأصول و أدقها و أعظمها فائده، و لم يفهمه من الطلاب إلا واحد من مائه فيما اعتقد. و كنت أظن أنه من مستحدثات العلماء الجدد و اكتشافاتهم، حتى رأيت صاحب الجواهر ينقله عن محمد بن مكي المعروف بالشهيد الأول في آخر باب الرهن المسألة السادسة من المقصد الثالث في النزاع، فأكبرت هذا العظيم، و كدت أقول مع القائلين، و أنا أقرأ له: ما ترك الأوائل للأواخر شيئاً. توفي الشهيد الأول سنة ٧٨٦ هـ.

و نحكم بصحة البيع، حتى يثبت العكس، و عليه يكون القول قول الراهن.

و ان كان تاريخ الرجوع معلوما، و تاريخ البيع مجهولا، كأن نعلم أن الرجوع وقع يوم الجمعة، و لم نعلم: هل حصل البيع قبله أو بعده، فنستصحب تأخر البيع عن الرجوع، لأنه مجهول التاريخ، و نثبت بذلك أن الرجوع وقع مقارنا لعدم البيع، و نحكم بفساد البيع، حتى يثبت العكس، و عليه يكون القول قول المرتهن.

و ان لم نعلم بتاريخ البيع، و لا بتاريخ الرجوع، فيكونان من باب مجهولى التاريخ، و يعارض استصحاب عدم حدوث أحدهما عند حدوث الآخر بمثله، و يتكافأ الأصلان، و يتساقطان، و يبقى ما كان على ما كان، و بالتالى، يكون القول قول المرتهن.

و هذا ما تقتضيه القواعد المقرره فى علم الأصول، و لكن المشهور بشهاده صاحب الجواهر اعرض عنه، و ذهب إلى أن القول قول المرتهن إطلاقا من غير تفصيل استصحابا لبقاء الرهن، حتى يثبت العكس.

## ٥- إذا اتفقا على وقوع الرهن، و اختلفا فى تعيين المرهون

فالقول قول الراهن،

ص: ٣٨



مثال ذلك أن يقول الراهن: رهنتك الدار، لا البستان، و يقول المرتهن: بل البستان، لا الدار، فننفي رهانه الدار باعتراف المرتهن، و يكون مدعيا لرهانه البستان فعليه البيئه، و مع عدمها يحلف الراهن.

#### ٦- إذا كان عليه دينان لشخص واحد، و كان أحد الدينين برهن، و الآخر من

غير رهن

، ثم سدّد أحد الدينين دون الآخر، و اختلف هو و الدائن، فقال المدين: وفيت الدين الذى عليه الرهانه. و قال الدائن: بل الدين الآخر الذى لا رهانه عليه، إذا كان كذلك فالقول قول المدين، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف و لا إشكال، لأن الدافع أبصر بنيته التى لا تعلم إلا من قبله».

ص: ٣٩



الضمان

اشاره

ص: ٤١



## الضمان و الحوالة و الكفاله:

إذا كان لشخص دين في ذمه آخر، و تعهدت أنت للدائن بالوفاء عن المدين دون أن تكون مطلوباً له بشيء كان هذا التعهد ضماناً منك للمدين، و أنت ضامن، و الدائن مضمون له، و المدين مضمون عنه.

و إذا كنت مطلوباً للمدين بالمبلغ الذي تعهدت به عنه سمي تعهدك هذا ضماناً، و حوالة أيضاً.

و إذا لم تتعهد بمال للدائن، و انما تعهدت بأن تحضر له غريمه، و هو المدين، و تسلمه له عند الطلب كان هذا التعهد ضماناً بالنفس، و كفاله أيضاً.

و بهذا يتضح أن للضمان عند الفقهاء معنيين: ضمان بالمعنى الأخص، و هو الالتزام و التعهد بالمال ممن ليس عليه شيء، و ضمان بالمعنى الأعم الذي يشمل الضمان بالمعنى الأخص، و يشمل الحوالة التي هي تعهد بالمال ممن عليه مال للمضمون عنه، و يشمل الكفاله التي هي تعهد بالنفس. و قد أفرد الفقهاء لكل من الضمان بالمعنى الأخص، و الحوالة و الكفاله باباً مستقلاً، و بدأوا بالضمان، ثم الحوالة، ثم الكفاله، و نحن نمضي على طريقتهم.

## شرعيه الضمان:

الضمان مشروع بالإجماع، و الكتاب، و السنه، قال تعالى وَ لِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَ أَنَا بِهِ زَعِيمٌ ۗ ۝ ١ ۚ وَ الزعيم هو الضامن.

الضمان مشروع بالإجماع، و الكتاب، و السنه، قال تعالى وَ لِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ (١) و الزعيم هو الضامن.

و سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل مات، و عليه دين، فيضمنه ضامن للغرماء؟ قال: إذا رضى به الغرماء فقد برئت ذمته.

و قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: من ضمن لأخيه حاجه لم ينظر الله عزّ و جلّ في حاجته حتى يقضيها.

### كراهيه الضمان و الكفاله:

يكره التعرض و التصدى للضمان و الكفاله، قال الإمام الصادق عليه السلام: مالك و للكفالات. أما علمت أنها أهلكت القرون الأولى!

و قال: إياكم و الحقوق و اصبروا على النوائب.

و قال: مكتوب في التوراه الكفاله ندامه غرامه.

و ليس من شك أن قوله هذا من باب الإرشاد و النصيحة، لا من باب تأسيس حكم في الشريعة، فهو أشبه بقول من قال: «إياك و حروف الشوك» أي الشركه و الوكاله و الكفاله. فإن النبي صلى الله عليه و آله و سلم و الأئمه قد يتكلمون بوصفهم من أفراد الناس، كما يتكلمون بصفتهم الشرعيه و بيان أحكام الشريعة.

### العقد:

للضمان أركان، و هي العقد، و الضامن، و المضمون، و المضمون له، و المضمون عنه، و الحق المضمون. و تتألف صيغه الضمان من الإيجاب من

ص:

الضامن، و القبول من المضمون له، و يكفى فيهما كل ما دل عليهما (1).

و لا يشترط رضا المضمون عنه، لأن وفاء الدين عن الغير لا يعتبر فيه نيه رضا المدين. أجل، رجوع الضامن على المدين بما أداه عنه للدائن يعتبر فيه اذن المدين، كما يأتى.

و قال جماعه من الفقهاء: يشترط فى الصيغه التنجيز، و عدم التعليق على شىء، فإذا قال: أنا ضامن إذا لم يف المدين لم يصح، و استدلوا على بطلان الضمان المعلق بأن الضمان لا بد فيه من الرضا، و لا رضا إلا مع الجزم، و لا جزم، مع التعليق.

و هذا مجرد استحسان، حيث لا نص على شىء من ذلك، بل هو اعتراف بأن الرضا إذا وجد مع التعليق صح الضمان. و عليه فإذا رأى أهل العرف ان عقد الضمان الدال على الرضا يوجد مع التعليق فإنه يصح و يجب الوفاء به، لقوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و قول الرسول الأعظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: «المؤمنون عند شروطهم».

و أهل العرف لا- يرون أى منافاه بين عقد الضمان و بين التعليق، و يوجبون على من قال للدائن: ان لم يعطك المدين فأنا أعطيك- أن يفى بتعهده، و لو افترض أن مثل هذا لا يصح ضمانا فإنه يصح بطريق آخر، و لو باعتباره عقدا جديدا من العقود غير المسماه التى تكلمنا عنها فى الجزء الثالث، و أثبتنا العمل بها تماما كالعقود المسماه، لأنها من مصاديق الأدله العامه للعقود.

و عقد الضمان لازم من الجانبين: الموجب و القابل، حتى و لو كان الضمان تبرعا، و من غير اذن المضمون عنه، فلا يجوز للضامن أن يقول: عدلت عن

ص: ٤٥

---

١- قال الشيخ النائنى فى تعليقه على العروه الوثقى أول باب الضمان: ان الطريق إلى التعهد ينحصر بالقول فقط، و إيجاد الفعل مجرد فرض لا واقع له إطلاقا.

الضمان، ولا- للمضمون له أن يقول للضامن بعد أن قبل و رضى بضمانه: لقد عدلت عن الرضا بضمانك، و سأرجع على المضمون، لا- يجوز له ذلك إلا- إذا تبين إعسار الضامن عند الضمان، فان له، و الحال هذه، الفسخ. أجل، له إسقاط الدين من الأساس، و عندها يرتفع الضمان، لارتفاع موضوعه و محله.

## الضامن:

يشترط فى الضامن :

١- أن يكون أهلا للتصرفات الماليه، فلا يصح ضمان المجنون، و الصبى، و المكره، و السكران، أما السفیه فيجوز ضمانه بإجازه الولى، أما ضمان المفلس فحائز إطلاقاً، لأنه كاقتراضه يصح، و ان لم يأذن الغرماء.

٢- قالوا: ان الضمان بالمعنى الأخص، و هو المبحوث عنه فى هذا الفصل يشترط فيه أن لا- تكون ذمه الضامن مشغوله بدين للمضمون عنه، و إلا يكون التعهد حواله لا ضمانا بمعناه الخاص.

٣- ذهب المشهور إلى أن الضامن يشترط فيه الملاءه، أى القدره على الوفاء، أو علم المضمون بإعسار الضامن حين الضمان، و هذا شرط فى اللزوم، لا- فى الصحه، فلو قبل المضمون له ثم تبين إعسار الضامن ثبت للمضمون له الحق فى فسخ الضمان، و الرجوع على المضمون عنه، لأن لزوم العقد، مع إعسار الضامن يستدعى تضرر المضمون له، فيتدارك الضرر بثبوت الخيار بين الصبر على الضامن، و فسخ العقد، و إذا علم بالإعسار، و رضى به حين العقد فليس له أن يعدل، لأنه أقدم على علم و اختيار، تماماً كمن اشترى معيباً مع علمه بالعيب. و إذا عرض العسر بعد الضمان فلا خيار.



و إذا ضمن الدين أكثر من واحد، فان ضمنه كل بعقد مستقل صح السابق و بطل اللاحق، و ان ضمنه الجميع بعقد واحد يسقط الدين حسب عددهم على السواء.

## المضمون له:

يشترط فى المضمون له ما يشترط فى الضامن من أهليته للتصرفات الماليه، و أيضا يشترط رضاه بالضمان، لأنه أحد المتعاقدين، و قبوله جزء من الصيغه، و لقول الإمام الصادق عليه السلام: إذا رضى الغرماء برئت ذمه الميت.

و تسأل لقد جىء للنبي صلى الله عليه و آله و سلم بميت ليصلى عليه، فقال: هل عليه دين؟ قالوا: نعم، ديناران. قال: هل ترك لهما وفاء؟ قالوا: لا. فتأخر. فقيل له: لم لا تصلى عليه؟ قال: ما تنفعه صلاتى إلا ان قام أحدكم فضمنه. فقام الإمام على بن أبى طالب عليه السلام، و قيل أبو قتاده فضمن الدينارين، و صلى عليه الرسول صلى الله عليه و آله و سلم.

فقد دل الحديث على أن رضا المضمون له ليس بشرط، حيث صلى الرسول صلى الله عليه و آله و سلم قبل أن يرضى الغرماء.

و أجاب جماعه من الفقهاء بأن هذا الحديث قضيه فى واقعه خاصه لا يتعدى إلى غيرها، و أصح الأجوبه ما قاله صاحب الجواهر من أن رضا النبي صلى الله عليه و آله و سلم كاف واف، لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم.

و لا بد من تمييز المضمون له عن غيره بما يصح معه القصد، و لا يشترط معرفته بحقيقته و هويته، فإذا رأيت دائنا يطالب مدينا، و قلت للدائن- على غير علم سابق به-: دعه، و أنا ضامن لما فى ذمته صح.

و لا يجوز ضمان الدين الذى للسفيه إلا بإذن وليه، أما المفلس فديونه

محجوزه لحساب الغرماء، فيجوز ضمانها لهم، ولا يجوز ضمانها له.

### المضمون عنه:

لا- يشترط في المضمون عنه العقل و لا- البلوغ و لا- الرشد و لا- رضاه في الضمان التبرعى، بل و لا حياته، فيصح الضمان عن المجنون و الصبى و السفیه و المفلس و المجهول، لأن الضمان تماما كقضاء الدين لا يعتبر فيه رضا المدين، و لأنّ العقد يتحقق بالإيجاب من الضامن، و الرضا من المضمون له، فتشمله أدله الوفاء بالعقود.

أجل، لا بد من تمييز المضمون عنه بما يصح معه القصد، و لو بجهه من الجهات، أما إذا كان مجهولا و مرددا بين اثنين أو أكثر فلا يصح، مثل أن يكون لشخص دين على اثنين، فتقول: ضمنت ما فى ذمه أحد هذين.

### الحق المضمون:

قالوا: يشترط فى الحق المضمون أن يكون ثابتا فى الذمه، فلا يصح أن تقول لشخص: أعط فلانا على حسابى، و علىّ ضمان ما تعطيه، لأنه لم يثبت فى الذمه شىء يتعلق به الضمان، و قد أجمع الفقهاء على ذلك قولا واحدا.

و لكن العقلاء و أهل العرف يرون مثل هذا القائل مسؤولا و ملزما بتعهده، فما هو طريق الجمع بين بناء العقلاء على صحة هذا التعهد، و إجماع العلماء على فساد الضمان؟ الجواب: ليس من الضرورى إذا لم يصح ضمانا مثل قوله: أعط فلانا، و أنا أعطيك عنه أن لا يصح إطلاقا. لأن الصحة لا تنحصر بالضمان، و لا بالعقود

المسماه، فالمهم أن يصدق على التعهد اسم العقد حقيقه عند أهل العرف، و التعهد المذكور يصدق عليه اسم العقد كما هو المفروض، فيشمله إلا أن تكون تجارَةً عَنْ تَرَاضٍ، و أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و المؤمنون عند شروطهم.

و يجوز ضمان ما ثبت في الذمه ثبوتاً جائزاً، لا لازماً، كالمهر قبل الدخول، و ثمن المبيع في زمن الخيار، لأن تمام المهر لا يستقر إلا بالدخول، كما أن ثمن المبيع لا يستقر إلا بعد مضي زمن الخيار، مع عدم الفسخ.

و قال الفقهاء: يجوز أن تضمن النفقة السابقه للزوجه، و لا يجوز ضمان النفقه المستقبله، لأنها غير ثابتة بالفعل، كما أنّها عرضه لعدم الثبوت في المستقبل بالنشوز أو الطلاق أو الموت.

و الذى نراه هو صحة ضمان النفقه المستقبله، لا لوجود المقتضى فقط، و هو الزوجيه، بل لأن هذا التعهد يصدق عليه اسم العقد فى نظر العرف، فيشمله أَوْفُوا بِالْعُقُودِ تماماً كما هو الشأن فى تعهد من قال: أعط فلانا و أنا أعطيك عنه، أما ان الزوجه عرضه للنشوز و الطلاق و موت الزوج فجوابه ان وجوب الوفاء بكل عقد على حسب مقتضاه، فيجب أن ينفق المتعهد على الزوجه ما دام سبب الإنفاق قائماً.

و قال الشيخ أحمد كاشف الغطاء فى «وسيله النجاه» باب الضمان: القول بصحة نفقه الزوجه للمستقبل ليس ببيع ان لم يكن إجماع. و قال السيد كاظم اليزدى فى العروه الوثقى باب الضمان مسأله ٣٨: «لا مانع من ضمان ما لم يجب بعد ثبوت المقتضى، و لا دليل على عدم صحته من نص أو إجماع، و ان اشتهر فى الألسن، بل فى جمله من الموارد حكموا بصحته. و قال فى المسأله ٣٥: لا يبعد صحة ضمان النفقه المستقبله للزوجه لكفايه وجود المقتضى و هو الزوجيه.

ولا- يشترط في صحه الضمان علم الضامن بمقدار الدين و جنسه، قال الإمام الصادق عليه السّلام: لما حضر محمد بن أسامه الموت دخل عليه بنو هاشم، فقال لهم: لقد عرفتم قرابتي و منزلتي منكم، و عليّ دين أحب أن تقضوه عنى، فقال على بن الحسين عليه السّلام: عليّ دينك كله.

فقد ضمن الإمام عليه السّلام ديون ابن أسامه دون أن يعلم مقدارها، أجل، لا بد من المعرفه بالجنس و المقدار عند الوفاء، لتوقفه عليه.

ولا- يلزم الضمان إلاّ- بوفاء ما ثبت من الدين بالبينه، أو ما علم به هو بطريق من الطرق، على أن يكون ثابتا وقت الضمان، لا ما يتجدد بعده كما قال الفقهاء، و لا ما يقر به المدين بعد الضمان، لأن الإقرار حجه قاصره على المقر وحده، و لا تتعداه إلى غيره.

و إذا كان الضمان مطلقا غير مقيد بوقت من الأوقات يكون تابعا للمدين لأنه فرع عنه فيؤجل الوفاء من الضامن ان كان الدين المضمون مؤجلا، و يعجل ان كان معجلا.

و يجوز ضمان الدين الحال بمؤجل، و المؤجل بمعجل، أو بزياده الأجل، و بكلمه ان كل ما يتفق عليه الضامن و المضمون له فيما يعود إلى التأجيل و التعجيل فهو صحيح و جائز، لأن الأجل حق لمن هو له فيجوز تأخيره، و تقديمه برضا الطرف الآخر، و يجوز له إسقاطه إطلاقا، و فى جميع الحالات لا يجوز للضامن أن يرجع على المضمون عنه إلاّ بأمرين: الأول أن يحل أجل الدين، لا أجل الضمان، الثانى أن يؤدى الضامن الدين للمضمون له، فإذا لم يؤده فلا يرجع على المضمون عنه، حتى و لو حل أجل الدين، و إذا لم يحل الأجل فلا يرجع عليه، حتى و لو أدى الدين.

و يجوز لكل من الضامن و المضمون اشتراط الخيار مدّه معينه،لعموم أدله وجوب الوفاء بالشرط.

## ضمان الأعيان:

### اشاره

قد اتضح مما سبق أن الدين الثابت في الذمه يجوز ضمانه إجماعا و نصا، أما ضمان الأعيان الخارجيه فهو على التفصيل التالي:

#### ١- أن تكون العين تحت يد لا يضمن صاحبها إلا بالتعدى أو التفريط

، كالوديعة، و المرهون، و مال المضاربه، و العاربه من غير الذهب و الفضة، و تسمى هذه الأعيان غير مضمونه، لأن من هي في يده لا يضمن على كل حال. و قد أجمع الفقهاء على عدم صحه ضمانها ما دامت أعيانها قائمه، لأن سبب الضمان لم يتحقق، فيكون ضمانها، و الحال هذى، ضمانا لمال غير مضمون.

#### ٢- أن تكون العين في يد يضمن صاحبها على كل حال

، فَرَطَ أو لم يفرط، تعدى أو لم يتعد، كالمغصوب، و المقبوض بالسوم، و بالعقد الفاسد، و عاربه الذهب و الفضة، و تسمى هذه أعيانا مضمونه، لأن من هي في يده ضامن على جميع التقادير. و قد اختلف الفقهاء في ضمانها، فذهب جماعه إلى أنه يجوز لأجنبي أن يتعهد لصاحب العين عن من هي في يده، يتعهد بإرجاعها له، مع بقائها بالذات، و إرجاع بدلها مع التلف، لأن سبب الضمان متحقق، فلا يكون الضمان ضمانا لما لم يجب، و لقول الرسول الأَـعْظَمَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: «الزَعِيمُ غَارِمٌ» فإنه شامل لكل شيء تعهد به، سواء أ كان الشيء دينا أو عينا، و للأدله العامه، مثل أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و المؤمنون عند شروطهم.

وقال آخرون، ومنهم صاحب الجواهر، وصاحب الحدائق: لا يجوز ضمانها، لأن معنى الضمان عند الفقهاء الجعفرين هو انتقال الحق من ذمه إلى ذمه، وهذا شيء، والالتزام برد العين الخارجي شيء آخر، وبكلمة ان الضمان المبحوث هنا من شؤون الذمم، لا من شؤون الأعيان الخارجي، هذا إلى أن الغاصب ومن إليه مكلف شرعا برد العين، والأحكام الشرعية لا تقبل الضمان الذي هو بمعنى الانتقال من شخص إلى شخص، أجل، يجوز الضمان لو كان معناه ضم ذمه إلى ذمه، حيث يبقى إزام الغاصب و تكليفه بالرد على ما هو عليه، ولا ينتقل منه إلى سواه، ولكن الفقهاء الجعفرين لا يقولون بذلك، كما تقدم.

### ٣- ان يقع بيع بين اثنين، فيتعهد ثالث بدرك الثمن للمشتري عن البائع

إذا خرج المبيع مستحقا للغير، أو ظهر فساد البيع لفقد شرط من شروطه إذا كان المشتري قد دفع الثمن للبائع، أو يتعهد الثالث للبائع عن المشتري إذا خرج الثمن المعين مستحقا للغير، ويسمى هذا ضمان العهده، و ضمان الدرك.

وقد أجازة الفقهاء، واستدلوا على جوازه و صحته بسيره المسلمين قديما و حديثا، بالحاجه الماسه إليه، إذ لو لا الجواز لوقع الناس في العسر و الحرج.

### ضمان درك البناء و الغرس:

إذا اشترى شخص من آخر قطعه أرض -مثلا- و بنى المشتري فيها دارا، أو غرسها بستانا، ثم ظهرت مستحقه للغير، و أزال المالك البناء و الغرس كان درك ذلك على البائع باتفاق الفقهاء جميعا إذا كان المشتري جاهلا بذلك، لأن البائع، و الحال هذى، قد غرر بالمشتري، و المغرور يرجع على من غره. و هل يجوز

لثالث أن يضمن للمشتري درك ما يحدث في القطعه إذا خرجت مستحقه للغير.

ذهب المشهور بشهاده صاحب العروه الوثقى إلى عدم صحه هذا الضمان، لأن المشتري لا يستحق شيئا على البائع قبل ازاله البناء و الغرس، حتى يصح الضمان. فيكون-اذن-ضمانا لما لم يجب.

و سبق أكثر من مرّه أن كل ما يصدق عليه اسم العقد عند أهل العرف يصح و يجب الوفاء به، و ان وجوب الوفاء بكل عقد على حسب مقتضاه، و عليه يصح مثل هذا الضمان، و يجب الوفاء به عند ازاله البناء و الغرس، و بهذا أفتى الشهيد الأول و الثانى و صاحب العروه الوثقى.

أمّا ضمان البائع للمشتري درك الثمن، أو درك البناء و الغرس إذا خرج المبيع مستحقا للغير فوجوده و عدمه سواء لأنه ضامن بنفس العقد، بل لو تبرأ من الضمان لم يبرأ.

### لا سبيل للمضمون له، على المضمون عنه:

اتفقوا كلمه واحده بشهاده صاحب الجواهر، و صاحب الحدائق، و غيرهما على أن شروط الضمان متى تحققت بكاملها انتقل المال من ذمه المضمون عنه إلى ذمه الضامن، و لا يجوز للمضمون له أن يطالب المضمون عنه بشىء، لأن الضمان عند الفقهاء الجعفرين انتقال المال من ذمه إلى ذمه، لا ضم ذمه إلى ذمه، المعروف بالتكافل و التضامن، لأن المال الواحد لا تشتغل به ذمتان فى آن واحد، و لا ذمه واحده على سبيل الترييد و عدم التعيين، و يدل عليه قول الإمام الصادق عليه السلام: «إذا رضى الغرماء برئت ذمه الميت» فإنه صريح فى براءة ذمه المضمون عنه بعد الضمان.

## رجوع الضامن على المضمون عنه:

يرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه للمضمون له إذا كان قد ضمن بإذن المضمون عنه، وإلا فلا يحق له الرجوع عليه، لأنه متبرع قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك».

و إذا أبرأ المضمون له الضامن من الدين برىء هو و المضمون عنه، و لا يحق للضامن الرجوع على المضمون عنه، لأن استحقاق الرجوع عليه انما يكون مع الأداء عنه و الضمان بإذنه، فإن ضمن بغير اذنه، أو لم يؤد إطلاقاً فلا حق له عليه.

و إذا أبرأ المضمون له ذمه المضمون عنه فلا- تبرأ ذمه الضامن، لأن المفروض ان المضمون عنه أجنبى عن المضمون له بعد الضمان، فلا- يؤثر إبرأؤه شيئاً إلا- أن يفهم منه أنه أراد الإبراء من أصل الدين الذى كان على المضمون عنه، و عليه تبرأ ذمه الضامن من غير شك.

و اتفقوا كلمه واحده على أن الضامن لا يجوز له الرجوع على المضمون عنه و المطالبه بشىء إلا بعد أن يؤدى الى المضمون له، لأن ذمه المضمون عنه لا تشتغل بشىء إلا بعد الأداء، على أن يكون الضمان بإذن من المضمون عنه.

و أيضا اتفقوا على أنه لا يرجع عليه إلا بمقدار ما أداه للمضمون له، على شريطه أن لا يزيد على أصل الدين، و إذا أبرأ المضمون له الضامن من الدين فلا يرجع هذا على المضمون عنه بشىء، و إذا أبرأه من البعض، و أخذ منه البعض رجع عليه بما أدى فقط، و مما استدلوا به على ذلك أن الإمام الصادق عليه السّلام سئل عن رجل ضمن عن آخر ضمّانا، ثم صالح عليه؟ قال: ليس للضامن إلا الذى صالح عليه، و إذا دفع الضامن للمضمون له عروضاً رجع الضامن على المضمون عنه بقيمة العروض ان كانت بمقدار الدين، أو أقل، و ان زادت عنه رجع بالحق الذى



ثبت في ذمته للمضمون له.

## ترامى الضمنا:

يصح أن يضمن ثان عن الضامن الأول، ويضمن عن الثاني ثالث، وهكذا، لأنه عقد تام الشروط فيجب الوفاء به، ويرجع الثالث بما اداه على الثاني، والثاني يرجع على الأول، والأول على المضمون له الأصيل، والشروط في الجميع هي الشروط.

## مسائل:

### ١- يجوز للضامن أن يضمن الدين بأقل منه برضا المضمون له

، ولا يرجع الضامن على المضمون عنه مع اذنه في الضمان إلا بما أداه، كما سبق.

و أيضا يجوز أن يضمن الدين بأكثر منه، لأن المفروض ان الزيادة لم تقع شرطا في الدين الذي استدانه المضمون عنه، كي تكون من الربا، ولأن للمدين أن يرد الدين بأكثر منه تبرعا من تلقائه، ومن هنا لا يجوز للضامن أن يرجع على المضمون عنه إلا بأصل الدين، حتى ولو دفع للمضمون له أضعافا.

### ٢- إذا كان اثنان في سفينة، وأحدهما فيها أمتعته، وقال الآخر لصاحب الأمتعه

اللق امتعتك بالبحر، وعلى ضمانها

، فهل يصح هذا الضمان، بحيث إذا ألقى الأمتعته بالبحر، وجب على الضامن أن يدفع بدلها؟ قال الفقهاء: إذا قال له ذلك للخوف على السفينه من الغرق لمكان الثقل صح الضمان بالإجماع دفعا للضرر، أما مع عدم الخوف فلا يصح الضمان لأنه

ص: ٥٥

سفه، وقد أجمع الفقهاء على عدم صحه الضمان لو قال له: مزق ثوبك، أو اجرح نفسك و على الضمان. و يأتي البيان الأوفى فى باب الديات ان شاء الله.

### ٣- سبق أن المضمون له لا سبيل له على المضمون عنه

، و لكن إذا دفع هذا له الحق برىء هو و الضامن. قال صاحب الجواهر: «بلا اشكال و لا خلاف».

### ٤- إذا كان الدين الذى ضمنه الضامن مؤجلاً إلى أمد معين، و مات الضامن قبل

مضى الأجل

، فإن الدين الذى عليه يصبح معجلاً- بموته، و يستوفى من تركته، و قدمنا ذلك فى باب الدين، و لكن لا يحق لورثه الضامن الرجوع على المضمون عنه إلا بعد مضى أجل الدين، لأن الحلول على الضامن بموته لا يستدعى الحلول على المضمون عنه، و كذا لو سقط الضامن من الأجل، و أدى الدين قبل مضيه، فإنه لا يرجع على المضمون عنه إلا بعد انقضاء الأجل.

### ٥- إذا ضمن من غير إذن المضمون عنه

، و لكن بعد أن تم الضمان قال المضمون عنه للضامن: ادعنى، فهل يرجع الضامن بما أداه، لمكان الإذن بالأداء؟ الجواب: كلا، لأن سبب الرجوع هو الاذن بالضمان لا- الاذن بالأداء، إذ الضمان ينقل المال من ذمه المضمون عنه إلى ذمه الضامن، و عليه يكون المضمون عنه بريئاً من الدين، و يكون قوله: ادعنى كقول أى برىء لمن عليه ديون للناس: أذ ما عليك من ديون.

## التنازع:

### ١- إذا اختلف الضامن و المضمون له فى مقدار الدين المضمون

، أو فى مقدار

ص: ٥٦

ما ضمن منه، أو فى اشتراط تعجيل المؤجل فالقول قول الضامن، لأن الأصل عدم الزيادة.

و إذا اختلفا فى وفاء الحق، أو الإبراء منه كلا أو بعضا، أو فى تأجيل الحال فالقول قول المضمون له، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان.

## ٢- إذا اختلف الضامن و المضمون عنه فى الاذن

،فقال الضامن: أذنت لى بالضمان عنك، و قال المضمون عنه: كلا، لم آذن فالقول قوله، و على الضامن البيئه، و إذا قال الضامن: قد وفيت الدين عنك للمضمون له، و أنكر المضمون عنه الوفاء سئل المضمون له، فان صدق الضامن ألزم المضمون عنه بالأداء، لأن إقرار المضمون له بوصول حقه إليه حجه عليه، و ان أنكر المضمون له الوفاء فعلى الضامن البيئه.

## ٣- إذا أنكر الضامن الضمان من الأساس، و أقام المضمون له البيئه على

ضمانه

، و استوفى الحق منه كاملا- فلا يجوز للضامن ان يطالب المضمون عنه بشىء، لأن إنكاره لأصل الضمان يشكل اعترافا منه بأن المضمون عنه لم يأذن له بالضمان، و سبق أنه مع عدم الاذن لا يحق له الرجوع عليه.

## ٤- إذا كان عليك دين لشخص، و أذنت لأحد معارفك أن يفى ما عليك من

الدين

من غير أن يكون قد ضمنه للدائن، و بعد أمد قال: قد وفيت عنك تلبية لرغبتك، فإذا أنكرت قوله كان عليك الإثبات بأن الدين باق على ما هو، و عليه اليمين مع العلم بأنه مدع، و أنت المنكر، لأنه أمين بعد الاذن له بالوفاء، و ليس على الأمين إلا اليمين. هذا إذا لم يعترف الدائن بالوفاء، و مع اعترافه به لا يبقى موضوع للنزاع و الاختلاف.

ص: ٥٧



الحواله

اشاره

ص: ٥٩



## المحيل و المحال و المحال عليه:

إذا كنت مدينا لزيد بمال، و كان عمرو مدينا لك بمال، و أحلت زيدا على عمرو، و رضى زيد بهذا التحويل كنت أنت محيلا، و زيد محالا، و عمرو محالا عليه، و المال محالا به-أذن-الحواله هى تحويل المال من ذمه مشغوله بدين إلى ذمه أخرى.

مهدنا بهذه الإشاره لتوضيح ما تتعرض إليه فيما يلى.

## شرعيه الحواله:

الحواله مشروعها إجماعا و نصا، و منه أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن الرجل يحيل الرجل بدراهم، أ يرجع عليه؟ قال: لا يرجع عليه أبدا إلا أن يكون قد أفلس قبل ذلك.

## الرضا:

اتفق الفقهاء على أنه لا بد فى الحواله من رضا المحيل و المحال، أما رضا المحيل فلأن من عليه الدين لا يجبر على وفائه من جهه دون جهه من أمواله، و أما رضا المحال فلأن دينه ثابت فى ذمه معينه فلا يتحول إلى غيرها إلا برضاه، أما المحال عليه فقد اتفقوا على اعتبار رضاه إذا كان غير مدين للمحيل إطلاقا أو

ص: ٦١

مدينا له بغير جنس المال المحال به، كما لو كان مدينا بحنطه فيحال عليه بنقد، لأن الاستيفاء فى هذه الحال، مع عدم الرضا استيفاء للحق من غير من هو عليه.

و اختلفوا فى رضا المحال عليه المدين للمحيل بمثل المال المحال به، فذهب المشهور إلى اعتباره أيضا، لأنه لا دليل على صحه الحوالة دون رضاه، و الأصل بقاء ما كان على ما كان من اشتغال ذمه المحيل بدين المحال، و اشتغال ذمه المحال عليه بدين المحيل بعد التحويل من غير رضاه.

و قال أكثر من واحد، لا يعتبر رضا المحال عليه، ما دام مطلوبا للمحيل بمثل ما أحال عليه، لأن الناس مسلطون على أموالهم، سواء أ كانت فى الخارج، أو فى الذمه، فكما يجوز لصاحب الحق أن يقول لمن هو عليه: أعطه من الحق الذى عليك، و ان يصلح عليه من شاء بما شاء رضى من عليه الحق أو لم يرض كذلك تجوز الحوالة عليه شاء، أو أبى.

و بناء على القول المشهور من اعتبار رضا المحال عليه إطلاقا بريئا كان، أو مدينا بالمثل أو بغيره، بناء على ذلك لا بد من رضا الثلاثة: المحيل، و المحال، و المحال عليه بشتى أقسامه على أن يتم عقد الحوالة بالإيجاب من المحيل، و القبول من المحال فقط، أما رضا المحال عليه فهو شرط لصحة العقد، لا جزء منه، و يصح منه متقدما على العقد، و متأخرا عنه، و مقارنا له. و قيل: ان عقد الحوالة مركب من الإيجاب من المحيل، و من قبولين: أحدهما من المحال، و الآخر من المحال عليه.

و مهما يكن، فإن العلامة الحلى فى القواعد قد عرف الحوالة بأنها عقد شرع لتحويل المال من ذمه إلى أخرى، و عرفها كثيرون غيره بأنها تحويل المال من ذمه إلى ذمه مشغوله بمثله، و يبنى التعريف الأول على أن الحوالة نتحقق مع



براءه ذمه المحال عليه، و يبتنى التعريف الثانى على ان الحواله لا تتحقق إلا مع اشتغال ذمه المحال عليه، هذا، مع العلم بأن الجميع على وفاق فى أن التعهد من البرىء يقع صحيحا، و لكنه يسمى ضمانا و حواله عند أهل التعريف الأول، و يسمى ضمانا فقط و لا يسمى حواله عند أهل التعريف الثانى، فالاختلاف -اذن- فى الشكل و التسميه، لا فى الجوهر.

و هذا ملخص أقوال الفقهاء، أما الناس العاديون فإنهم يفهمون من معنى الحواله أن المدين يحيل الدائن فى وفاء دينه على غيره، و لا يلتفتون إطلاقا إلى أن المحال عليه مطلوب للمحيل، أو غير مطلوب.

## الشروط:

### ١- ان يرضى المحيل، و المحال، و المحال عليه

، حسبما تقدم، أجل، إذا تبرع متبرع عن المحيل بوفاء دينه فلا يشترط رضاه، كائنا من كان المتبرع، لأن وفاء الدين و ضمانه لا يشترط فيه رضا المدين.

### ٢- ذهب المشهور إلى أن الحواله لا بد أن تكون منجزه غير مغلقة على شىء

تماما

كما هى الحال فى الضمان، فإذا قال المحال للمحيل: قبلت التحويل على فلان بشرط إذا لم يدفع لى رجعت عليك بطل الشرط و التحويل، وبقى كل شىء على ما كان.

و يلاحظ بأن هذا ان لم يصح تحويلا فإنه يصح باسم آخر، و المهم أن يصدق على هذا التعهد و أمثاله اسم العقد عند أهل العرف، و متى صدقت التسميه و جب الوفاء، و سبق البيان فى فصل الضمان فقره «الصيغه».

### ٣- أن يكون كل من المحيل و المحال، و المحال عليه أهلا للتصرفات الماليه

أجل، يجوز التحويل من المفلس على البريء من ديونه، لأنه نظير الاقتراض منه الذى يصح باتفاق الفقهاء.

#### ٤- أن يكون المال المحال به ثابتاً فى ذمه المحيل للمحال

،سواء أ كان ثبوته مستقراً، كالقرض و ثمن المبيع اللازم، أو غير مستقر، كمهر الزوجه قبل الدخول و ثمن المبيع فى زمن الخيار، فالمهم ان يكون ثابتاً فى الذمه بأى نحو من أنحاء الثبوت، أمّا إذا لم يكن ثابتاً فى الذمه أصلاً فيكون وكاله بلفظ التحويل، إذ لا يشترط فى الوكاله لفظ خاص، فإذا قال لك قائل غير مدين لك بشيء قال: قد أحلتك بالدين الذى لى على فلان فاقبضه منه كان هذا وكاله بلفظ الحواله، فإذا قبضت المال يبقى فى يدك أمانه لصاحبه.

و لا- فرق فى الحق المحال به بين أن يكون عيناً كالدرهم و الحبوب، أو منفعه كمن استأجر آخر ليوصله بالسياره إلى بلد معلوم، أو عملاً كمن استأجره لىبنى له حائطاً دون أن يشترط عليه المباشره بنفسه، فإن الحواله تصح فى ذلك كله.

و تسأل: إذا قال انسان لآخر: أقرضنى و خذ عوضه من زيد فرضى المخاطب بالإقراض و الأخذ من زيد، كما رضى زيد بالوفاء، فهل يصح مثل هذا؟ و فى حال الصحه فمن أى باب يكون، مع العلم بأنه ليس ضماناً بالمعنى الأخص، و لا حواله، لأن المفروض أن ذمه القائل لم تشتغل بعد بالقرض.

و أجاب السيد صاحب العروه الوثقى: «بأن هذا صحيح من باب الحواله، لصدق اسمها عليه».

و الأولى فى الجواب هو ما سبق مرات من أنه ليس من الضرورى إذا لم يصح حواله، و لا ضماناً بالمعنى الأخص ان لا يصح إطلاقاً، و لو باعتبار آخر،

و هو أن يكون هذا تعهدا مستقلا بنفسه، كسائر العقود غير المسماه التي يحكم بصحتها و وجوب الوفاء بها لمجرد صدق اسم العقد عليها في نظر أهل العرف.

و لو اشترط المحال عليه تأجيل الوفاء، و رضى المحال صح، و ان كان الدين حالا. و لو اشترط المحال التعجيل و رضى المحال عليه صح أيضا، و ان كان الدين عليه مؤجلا، عملا بحديث «المؤمنون عند شروطهم».

#### ٥- ذهب المشهور إلى أنه يشترط علم الثلاثة بجنس و مقدار المحال به

بشهاده صاحب الجواهر، و صاحب مفتاح الكرامه إلى أنه يشترط علم الثلاثة بجنس و مقدار المحال به، لأن الجهل يستدعى الغرر، و يتعذر معه الوفاء، و الأخذ و العطاء.

#### ٦- أن يكون المحال عليه قادرا على الوفاء وقت الحوالة

، أو علم المحال بإعسار المحال عليه و رضى بالتحويل، أما إذا جهل الإعسار عند التحويل، ثم علم فله حق الفسخ و الرجوع على المحيل.

و إذا كان عند التحويل مليا، ثم تجدد الإعسار فلا فسخ. فلقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يحيل الرجل على الصيرفي، ثم يتغير حال الصيرفي، أ يرجع على صاحبه إذا أحيل عليه و رضى؟ قال الإمام عليه السلام: لا.

و المفهوم من تغير حال الصيرفي إفلاسه بعد أن كان مليا عند التحويل.

#### لزوم الحوالة و براءه ذمه المحيل:

متى تمت الشروط صحت الحوالة، و لزمته بحق الثلاثة، و لا يجوز لواحد منهم العدول عنها، و تبرأ ذمه المحيل من دين المحال، و تشتغل ذمه المحال عليه، و لا يحق للمحال أن يطالب المحيل بشيء، حتى و ان لم يستوف من

المحال عليه، لأن معنى الحوالة هو تحويل الدين من ذمه إلى ذمه، كما يدل عليه لفظ الحوالة، و لو بقيت ذمه المحيل مشغولة بالدين لما كان للفظ الحوالة و ما يتفرع عنها أى معنى تدل عليه. هذا، إلى أن الإمام الصادق عليه السلام قد سئل عن الرجل يحيل الرجل بالمال، أ يرجع عليه؟ قال: لا يرجع عليه أبداً إلا أن يكون قد أفلس، أى أفلس قبل التحويل.

و قال بعض الفقهاء: لا تبرأ ذمه المحيل، حتى يقول له المحال: قد أبرأت ذمتك من الدين استناداً إلى روايه أهلها الفقهاء.

و إذا كانت ذمه المحال عليه مشغولة للمحيل بمثل ما أداه عنه برئت ذمته من دينه، و إذا كانت مشغولة بغير المثل يتحاسبان.

و يجوز لكل واحد من الثلاثة ان يشترط الخيار فى فسح الحوالة، لعموم أدله وجوب الوفاء بالشرط.

### ترامى الحوالات:

اتفقوا على أن الحوالات يجوز تراميها: و هى أن يتحد المحال، و المال و المحال به، و يتعدد المحال عليه، مثال ذلك أن يكون لك دين على زيد، فيحيلك زيد على عمرو، ثم يحيلك عمرو على خالد، و خالد على إبراهيم، فجميع هذه الحوالات صحيحة، مع الشروط المتقدمه.

### التحويل من المشتري و البائع:

إذا بعت متاعاً لزيد، و أحالك زيد بالثمن على ثالث، و رضى الجميع بالحواله، أو أحلت أنت ثالثاً على زيد بقبض الثمن منه، ثم رد زيد المبيع عليك

بسبب مشروع، فهل تبطل الحوالة؟ و الجواب يستدعى التفصيل بين أن يكون الرد لبطلان البيع من الأساس، كما لو تبين ان المبيع وقف، و بين أن يكون الرد بفسخ البيع لأحد الخيارات، فان كان الرد لبطلان البيع بطلت الحوالة إطلاقاً، سواء أ كان المشتري هو الذى أحال البائع على ثالث، أو أن البائع هو الذى أحال الثالث على المشتري، أما بطلان الحوالة إذا كان المشتري هو المحيل فواضح، لأن الحوالة انما تصح إذا كان المحيل مديناً للمحال، و قد تبين من بطلان البيع ان المشتري غير مطلوب بشيء للبائع، و أما بطلان الحوالة إذا كان البائع هو المحيل، و المشتري هو المحال عليه فلأن التحويل على المشتري انما كان من حيث اشتغال ذمته بالثمن، و قد تبين العكس، فتبطل الحوالة، حتى على القول بجواز الحوالة على البريء، و بكلمه ان التحويل لم يكن على المشتري، حتى و لو كان بريئاً، بل كان التحويل على اشتغال ذمته بالثمن التى تبين أنها غير مشغوله به.

و إن كان الرد بسبب فسخ البيع لا بطلانه صحت الحوالة، لوقوعها فى حال اشتغال ذمه المشتري بالثمن، لأن الفسخ لا يبطل البيع من أساسه، بل من حين الفسخ، و المفروض أن التحويل كان قبل الفسخ، و حين صحه البيع، فيكون صحيحاً تماماً كما لو اشترى البائع بثمان المبيع ثوباً، ثم رد المشتري المبيع بالخيار، فلا يبطل شراء الثوب، و لا يكون ملكاً للمشتري، بل يرجع المشتري على البائع بالثمن، ما دام باقياً، و ببدله مع التلف.

و بالإيجاز ان تحويل المشتري للبائع على ثالث، و تحويل البائع للثالث على المشتري يبطل مع بطلان البيع، و يصح مع فسخه، و فى حال البطلان يبقى الثمن على ملك المشتري يطالب به أينما كان، و فى حال الصحه يرجع المشتري

بعد رد المبيع على البائع، حتى ولو كان المشتري قد أحال البائع على ثالث، ولم يكن قد قبض البائع بعد من الثالث، لأن التحويل الصحيح تماما كاستيفاء (١).

## التنازع:

إذا أدى المحال عليه المال المحال به، ثم رجع على المحيل، وطالبه بما أداه عنه، فقال المحيل: إن الذى أديته كان ديناً لى فى ذمتك، وأنكر المحال ذلك، وقال: كلا، ليس لك على شىء فالقول قول المحال عليه، وعلى المحيل البينه، لأن الأصل براءة ذمته، حتى يثبت العكس. أجل، من اشترط لصحة الحوالة أن تكون ذمه المحال عليه مشغوله للمحيل يكون القول قول المحيل، حيث يكون الشك، والحال هذى، فى صحة الحوالة، وأصل الصحة مع المحيل فىكون القول قوله، لا قول المحال عليه الذى يدعى فساد الحوالة، ولكن قد عرفت ان المشهور على خلاف ذلك.

و تسأل: إن المحال عليه يدعى شغل ذمه المحيل، والمحيل ينكر ذلك، و بديهه أن الأصل براءة الذمه، حتى يثبت العكس، و على هذا يكون المحيل منكراً، والمحال عليه مدعياً، حتى ولو لم نشترط لصحة الحوالة شغل ذمه المحال عليه.

و نجيب بأن الشك فى شغل ذمه المحيل مسبب و ناشىء عن الشك فى

ص: ٦٨

---

١- و فصل جماعه من الفقهاء من جهات أخرى غير الجبهه التى ذكرناها، و أطالوا الكلام، و الذى ذكرناه عليه كثيرون من أقطاب الفقه، بخاصه المراجع فى هذا القرن، منهم السيد اليزدى و الشيخ النائينى فى العروه الوثقى، و السيد أبو الحسن فى وسيله النجاه، و السيد الحكيم فى الجزء الثانى من منهاج الصالحين. [١]

شغل ذمه المحال عليه، فإذا أجرينا أصل براءة ذمه المحال عليه ينتفى الشك في براءة ذمه المحيل، و نعلم يقينا بشغل ذمته، لأن الأصل السببي حاكم على الأصل المسببي، كما تقرر في علم الأصول.

٢- إذا كان لشخص عليك دين، و قلت له: و كلتك بقبض ما لى من دين على فلان، و بعد ان قبضه منه قال لك: أحلتنى بدينى الذى لى عليك، و أردت من لفظ الوكاله الحواله. و قلت أنت: كلا-انى و كلت، و ما أردت من اللفظ إلا- مدلوله و معناه الحقيقى، فإذا لم يكن هناك قرينه تعين أحد المعنيين كان القول قولك عملا بظاهر اللفظ.

و إذا قلت له: أحلتك، ثم ادعيت أنك أردت الوكاله، لا الحواله انعكس الأمر، و كان القول قوله لنفس السبب.

و إذا لم يجر بينكما لفظ الوكاله، و لا- لفظ الحواله، و انما جرى لفظ آخر، ثم وقع الاختلاف فى أنه و كاله أو حواله فالقول قول من ينكر الحواله، و على مدعيها الإثبات، لأن معنى الحواله- كما سبق-نقل المال من ذمه إلى ذمه، و الأصل عدم النقل، و بقاء المال المقبوض على ملك مالكة، و بقاء الدين فى ذمه المدين، حتى يثبت العكس.





الكفاله

اشاره

ص: ٧١



## معناها:

الكفاله عند الفقهاء تعهد من الكفيل للمكفول له بإحضار غريمه متى طلبه من الكفيل، كى يستوثق من حضوره، و لا يغيب عند طلبه، قال صاحب الجواهر:

«ان المتيقن من مورد الكفاله التعهد بإحضار النفس المستحق عليها الإحضار بسبب حق، و لو لدعوى المكفول له عليها، نعم لا تصح فى الحدود لقول الرسول صلى الله عليه و آله: «لا كفاله فى حد». فالكفاله-أذن- تتعلق بثلاثة أشخاص: كفيل، و مكفول له، و مكفول.

## الشروط:

### إشارة

يشترط فى الكفاله:

### ١-العقد

، و هو من مقومات الكفاله لا من شروطها (١) و يتحقق بالإيجاب من الكفيل، و القبول من المكفول له، و من هنا أجمع الفقهاء على اعتبار رضاهما، و اختلفوا فى رضا المكفول، فذهب المشهور إلى عدم اعتباره، و احتجوا بأن الكفيل كالوكيل، و المكفول كالشئء الموكل عليه، فكما لا

ص: ٧٣

---

١- الفرق بين الركن و الشرط ان ركن الشئء داخل فيه، و جزء منه، و الشرط خارج عنه، و ذكرناهما معا فى فقره واحده لأن النتيجة واحده من كل منهما، حيث يلزم من عدمه العدم، و لا- يلزم من وجوده الوجود، و هكذا نفعل فى بقيه الأبواب، للسبب نفسه.

يعتبر رضا الموكل عليه في الوكاله كذلك لا يعتبر رضا المكفول. هذا التعليق قد جاء في كتاب الجواهر، و الحدائق، و مفتاح الكرامه.

و لست أعرف قياسا أو هي من هذا القياس. و الأولى أن يقال: ان من عليه حق للغير فهو ملزم به، و مسؤول عنه، رضى أو لم يرض، و من لا- حق عليه للغير لا- يصح إلزامه إلا- برضاه، و بديهه أن الكفيل لا حق عليه قبل الكفاله، و المكفول له هو صاحب الحق، فلا يلزمان إلا بما ألزما به أنفسهما، أما المكفول فهو اقا مدين، و اما مدعى عليه، و المدين مسؤول أمام دائنه، و ملزم بأداء حقه، و المدعى عليه مسؤول أمام المدعى، و ملزم بالحضور فى مجلس الحكم، شاء، أو أبى، و من أجل هذا اعتبر رضاهما دون رضاه.

## ٢- ان يكون الكفيل عاقلا بالغاً قادراً على إحضار المكفول

، فلا- تجوز كفاله الضعيف القوى، لعجزه عن إحضاره، و لا لولى المجنون و الصبى أن يكفل أحدا نيابه عنهما. و يجوز أن يقبل الكفاله لهما، فإذا كان لأحدهما حق على من يخشى تغيبه، و كفه آخر فإن للولى أن يقبل الكفاله لمن له الولاية عليه، إذا توافرت الشروط فى الكفيل.

## ٣- أن يكون المكفول معينا

، فلا يصح كفلت أحد هذين، أو كفلت هذا، أو ذاك، لأن الغرض من الكفاله إحضار المكفول بعينه، و يتعذر ذلك مع الجهل به.

## ٤- قال جماعه من الفقهاء: يشترط التنجيز فى الكفاله

، فلو قال: أنا كفيل بإحضاره، ان لم يحضر فلا يصح، لأن الكفاله لا بد فيها من الجزم، و لا جزم، مع التعليق.

و تقدم أكثر من مره أن عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ يهدم هذا الشرط إذا صدق اسم

## ٥- أن يكون المكفول مطلوباً بحق من حقوق الناس

من مال، أو عقوبه قصاص، أو الحضور إلى مجلس الحكم للتخاصم في آية دعوى مسموعه. فلا تصح الكفاله في حقوق الله سبحانه، لأن المرغوب فيه التساهل فيها، و أنها تدرأ لأدنى شبهه، قال صاحب مفتاح الكرامه في المجلد الخامس ص ٤٣٠ طبعه أولى: «فإن كانت حقوق الله سبحانه، كحد الزنا و السرقة و الشرب لم تصح الكفاله عند علمائنا أجمع، لأن الكفاله للتوثيق، و حقوق الله مبنيه على الاسقاط، و ينبغى السعى في دفعها- أى عدم إيقاعها- ما أمكن، كما عرّض رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لما عرّ بالرجوع و الإنكار».

و لا يشترط العلم بمقدار المال المطلوب به المكفول، لأن الكفاله تعلقت بإحضاره، لا بالحق الذى فى ذمته.

و متى تمت الشروط كانت الكفاله لازمه لا يجوز للكفيل، و لا المكفول له الفسخ و العدول، و يجوز لهما التقايل، و اشتراط الحق فى الفسخ أمداً معيناً، لعموم أدله و جوب الوفاء بالشرط.

## التعجيل و التأجيل:

اتفقوا على أن الكفاله تصح مؤجله، و اختلفوا فى صحتها معجله، و المشهور على الصحه، و عدم اشتراط التأجيل، لأن أدله الكفاله عامه تشمل الحالين، تماماً كما هو الشأن فى الدين، و يشترط رضا المكفول إذا كان الحق مؤجلاً، و الكفاله حاله.

و إذا أطلقت الكفاله، و لم تقيد بأجل تكون حاله، و إذا قيدت به يجب أن تكون معينا تعيينا لا يختلف زياده و لا نقيصه، كما هي الحال فى كل قيد.

و إذا كانت حاله و جب على الكفيل إحضار الغريم عند طلب المكفول له، و إذا كانت مؤجله فليس له أن يطالبه به إلا بعد مضى الأجل.

و ذهب المشهور بشهاده صاحب الحدائق إلى أن الكفيل إذا أحضر الغريم قبل الأجل فلا يجب على المكفول أن يتسلمه منه، لأن التسليم غير واجب فالتسلم كذلك، بخاصه إذا كان للمكفول له مانع من تسلمه.

### مكان التسليم:

إذا عينا مكانا للتسليم تعين، و لا يبرأ الكفيل لو سلمه فى غيره عملا بالشرط، و ان أطلقا الكفاله، و لم يعينا مكانا ينظر: فان انصرف الإطلاق إلى مكان معين كبلد العقد فهو، و ان لم ينصرف إلى بلد خاص، و لا قرينه تدل على التعيين، بحيث يكون مبهما فالقواعد تستدعى بطلان الحواله، للجهل و الغرر.

### انقياد المكفول:

يجب على المكفول ان يحضر مع الكفيل إذا طلبه منه المكفول له فى حينه، سواء أ كانت الكفاله بإذن المكفول، أو من غير إذنه، أما الأول فواضح، و أما الثانى فلأن الكفيل بمنزله الأصيل، و من عليه الحق يجب عليه الحضور متى طلبه صاحب الحق، حتى و لو لم يكن مكفولا.

إذا أحضر الكفيل الغريم في الوقت و المكان، و خلى بينه و بين المكفول له يبرأ الكفيل من حق الكفاله، سواء أقبه المكفول له، أو لم يقبله، استوفى حقه منه، أو لم يستوف، لأن الكفاله تعلق بإحضار الغريم، و قد أحضره، و قام بالتزامه، فلم يبق عليه من سييل.

و ان امتنع الكفيل عن تسلمه في الوقت و المكان رفع المكفول له الأمر إلى الحاكم. و قال جماعه: ان على الحاكم أن يجسه، حتى يحضر الغريم، أو يؤدي عنه، و استدلوا بما روى عن الإمام الصادق عليه السلام ان عليا أمير المؤمنين عليه السلام جىء له برجل قد كفل رجلا، فقال: احبسوه، حتى يأتى بصاحبه.

و الحق ان الحاكم لا يجوز له حبس الكفيل فورا، و قبل النظر في أمره، بل يجب عليه قبل كل شىء التثبت و البحث عن حاله، فان كان قادرا على إحضاره، أو الوفاء عنه، و مع ذلك امتنع تمردا و عنادا جاز له حبسه، لأن الكفاله تقتضى إحضار الغريم، أو الأداء عنه مع قدره، فإن امتنع صدق عليه الحديث الشريف:

«لى الواجد تحل عقوبته».

و ان كان الكفيل عاجزا عن إحضار الغريم، لهرب، و لغيبه منقطعه فلا- يجوز أن يطلبه الحاكم و لا غير الحاكم من الكفيل، لأنه تكليف بغير المقدور، و إذا لم يجز التكليف بالإحضار فلا يجوز الحبس من أجله، و متى ثبت عجز الكفيل عن إحضار الغريم: فان كان الحق المطلوب من الغريم مالا، أو يمكن التعويض عنه بمال، و ثبت هذا الحق بالبينه، و كان الكفيل قادرا على الوفاء أمره الحاكم به، فان امتنع جاز حبسه، لأن الكفيل و ثيقه على الحق، كالرهن فإذا تعذر الاستيفاء ممن عليه الحق استوفى من الوثيقه، مع الإمكان.

أمّا إذا كان الكفيل عاجزا عن الوفاء، أو كان الحق الذي على الغريم لا يمكن التعويض عنه بالمال، كدعوى النسب، و ما إليها فلا يجوز حبسه إطلاقاً، بل يجب الصبر و الانتظار إلى حين القدره. أجل، يجب على الكفيل ان يسعى و يبذل الجهد لإحضار الغريم، و إذا كان غائباً في مكان معلوم، و طلب الكفيل الإمهال بمقدار ما يذهب إليه، و يعود أجيب إلى طلبه بالاتفاق.

و تسأل: لقد ثبت عن أهل البيت عليهم السّلام أن أمير المؤمنين عليه السّلام كان يحبس الكفيل دون أن يبحث عن حاله، فما هو المصدر لهذا التفصيل؟ و الجواب: ان التفصيل الذي ذكرناه يحتمه العقل و أصول المذهب، أمّا فعل أمير المؤمنين عليه السّلام فإنه محمول على أن الكفيل كان قادراً على إحضار الغريم، و مع ذلك امتنع عنه، و الشاهد على هذا الحمل قبح الظلم، و التكليف بغير المقدور.

### رجوع الكفيل على المكفول:

اتفق الفقهاء على أن الكفيل إذا أدى عن الغريم دون أن يأذن له بكفاله و لا الأداء عنه لا يرجع عليه بشيء مما أداه، لأنه متبرع، و إذا أدى عنه بإذنه رجع عليه، و طالبه بما أداه، حتى و لو لم يكن قد أذن له بالكفاله.

و اختلفوا فيما إذا اذن له بالكفاله دون الأداء، فمن قائل بأن الإذن بالكفاله كاف لجواز الرجوع عليه، لأن الإذن بها أذن بالأداء. و من قائل بعدم جواز الرجوع، لأن الكفاله تتعلق بالإحضار، و الأداء متعلق بالمال، و لا ملازمه بين الاثنين.

و الحق ان الاذن بالكفاله لا تأثير له، و ان الكفيل لا يرجع على الغريم بما



أداه عنه إلا- لأحد أمرين: الأول أن يأذن له بالأداء عنه، وفي هذه الحالة يرجع عليه، حتى ولو لم يكن قد أذن بالكفاله، الثاني أن يتعذر على الكفيل إحضار الغريم، وان يريد الحاكم حبس الكفيل إذا لم يؤد عن مكفوله، فيؤدى الحق عنه، ليدفع الضرر عن نفسه، فيرجع عليه أيضا، وان لم يأذن له بالكفاله، لأنه لا يعد متبرعا.

أما إذا كان قادرا على إحضاره، ومع ذلك لم يحضره، وأدى عنه دون أن يراجعه و يأذن له بالأداء فإنه- والحال هذى- لا يرجع عليه، حتى ولو كان قد اذن له بالكفاله، لأنه متبرع.

### إطلاق الغريم:

إذا كان غريمك فى يدك، وقبل أن تستوفى حقك منه جاء آخر، وخلصه منك ضمن إحضاره أو الأداء عنه. وليست هذه المسألة من الكفاله فى شىء، و لكن الفقهاء ذكروها هنا لأن حكمها حكم الكفاله.

و استدلوا على ذلك بأن المطلق سبب لتفويت الحق، وبأن سائلا سأل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل قتل رجلا عمدا، فرفع إلى الوالى، وسلمه الوالى إلى أولياء المقتول ليقتلوه، فوثب عليهم قوم، فخلصوا القاتل من أيدي الأولياء؟ فقال الإمام عليه السلام: يحبس الذين خلصوا القاتل، حتى يأتوا به. قال السائل: فان مات القاتل، وهم فى السجن؟ قال الإمام عليه السلام: عليهم الديه يؤدونها جميعا إلى أولياء المقتول.

## ترامى الكفالات:

يجوز ترامى الكفالات، كما هو الشأن فى الضمان و الحواله، لأن المعيار فى صحه الحواله هو ثبوت الحق على المكفول، و لو كان هذا الحق الكفاله نفسها، و مثال ذلك أن يكفل رجل المدين، ثم يكفل الكفيل ثان، و الكفيل الثانى يكفله ثالث، و هكذا، و إذا أحضر الثالث مكفوله الثانى برىء الثالث وحده، و كان الثانى مسؤولاً عن إحضار مكفوله، و إذا أحضر الكفيل الأول الأصيل الذى تعلق الحق به للمكفول له برىء الجميع، لأنهم فروع عنه.

## تسليم أحد الكفيلين:

ذهب المشهور بشهاده صاحب الحدائق إلى أنه إذا تكفل اثنان رجلاً، ثم سلمه أحدهما للمكفول له برىء الثانى أيضاً من حق الكفاله، لأن الغرض هو التسليم، و قد حصل، بل لو سلم المكفول نفسه من تلقائه، أو سلمه أجنبى برىء الكفيل، لأن الكفاله ليست بأعظم من الدين، حيث تبرأ ذمه المدين منه، إذا تبرع بالوفاء متبرع.

## موت الكفيل و المكفول:

ذهب المشهور بشهاده صاحب الجواهر إلى أن المكفول إذا مات برىء الكفيل من الكفاله، لارتفاع موضوعها، و أيضاً تبطل بموت الكفيل، و لا شىء على ورثته.

أمّا موت المكفول له فلا يبطلها، بل ينتقل الحق إلى ورثته، و لهم مطالبه الكفيل بإحضار الغريم، و إذا نقل المكفول له الحق الذى له على المكفول، نقله

إلى غيره بيع أو صلح أو حوالة بطلت الكفالة، لأن النقل بالإرث غير النقل بالمعاوضة، لأن الإرث يقتضى نقل جميع ما كان للموروث من حق إلى الوارث، أما المعاوضة فتقتصر على ما وقع عليه العقد، وعقد الكفالة كان بين الكفيل و المكفول له، فإذا نقل المكفول له حقه عنه إلى غيره ذهب ركن من أركان العقد، فيبطل لارتفاع موضوعه.

## التنازع:

إذا اعترف كل من الكفيل و المكفول له بالكفالة، ثم قال الكفيل للمكفول له: وقعت الكفالة فاسده، لأنه لا- حق لك على المكفول. و قال المكفول له: بل هي صحيحة كان القول قوله بيمينه، لأن الأصل صحه العقد، حتى يثبت العكس.

و إذا حلف المكفول له على صحه الكفاله، و أثبت دينه على المكفول عند الحاكم ألزم به الكفيل، و لا- يرجع بما اداه على المكفول، لاعترافه ببراءه ذمته.

و إذا اعترف الكفيل بصحه الكفاله، و لكنه قال للمكفول له: لقد أدى الغريم ما لك عليه من حق، أو قال أبرأته منه و أنكر المكفول ذلك فالقول قول المكفول له أيضا، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، و إذا حلف المكفول له اليمين على عدم الأداء و الإبراء سقطت دعوى الكفيل. و إذا رد المكفول له اليمين على الكفيل، و حلف الكفيل سقطت الكفاله فقط، و بقى الحق بين المكفول له و المكفول قائما، لأن الإنسان لا يبرأ بيمين غيره.

و لو ان المكفول جاء بعد انتهاء الدعوى بين الكفيل و المكفول له، و قال للمكفول له: أديتك ما على، أو قال: أبرأتني منه، فعلى المكفول له أن يحلف أيضا للمكفول على عدم الإبراء و الأداء، و لا يكتفى بيمينه الاولى للكفيل، لأن

الهدف من الدعوى الأولى بين الكفيل و المكفول له هو ثبوت الكفاله، و الإبراء و الأداء انما ذكر وسيله لإبطال الكفاله، و ليسا موضوعا و لا غايه للدعوى، أما الهدف من الدعوى الثانيه بين المكفول له و المكفول فهو الإبراء أو الأداء بالذات بصرف النظر عن الكفاله، و بهذا يتضح أنه لا تلازم بين الدعوتين.

و إذا رد المكفول له اليمين على المكفول، و حلف هذا سقط الحق عنه و عن الكفيل أيضا، لأن الكفاله فرع من ثبوت الحق على المكفول. و بكلمه ان سقوط الحق عن المكفول يستدعى قهرا سقوط الكفاله، أما سقوط الكفاله فلا يستدعى سقوط الحق عن المكفول.

ص: ٨٢

الصلح

اشاره

ص: ٨٣



عرّف كثير من الفقهاء الصلح بأنه عقد شرع لقطع النزاع بين المتخاصمين بتراضييهما.

و المفهوم من هذا التعريف ان الصلح لا- بد فيه من قيام نزاع بين المصطلحين، و أنّه لا- يصح إذا وقع دون سبق التخاصم و التجاذب، مع أن الفقهاء أجمعوا بشهاده صاحب الجواهر، و الحدائق، و مفتاح الكرامه، و غيرهم على جواز الصلح و صحته ابتداء دفعا لتخاصم محتمل، قال صاحب الجواهر في أول باب الصلح: «يصح في رفع منازعه متوقعه محتمله، و ان لم تكن سابقه.

فاشترط السبق في مفهومه غفله واصله». و تدل على ذلك الآية الكريمة من سوره النساء وَ إِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ .

و غير بعيد أن يكون هذا التعريف مبنيًا على الغالب، فإن أكثر ما يكون الصلح بعد الخصومه و المنازعه. و قال أكثر من فقيه: ان الحكمه من تشريع الصلح هي قطع التخاصم، و الذين عرفوا الصلح بذلك نظروا إلى هذه الجبهه، و المعروف ان القواعد الحكميه لا يجب اطرادها في جميع الأفراد، كما هو الشأن في العده، فإن الحكمه من تشريعها استبراء الرحم، و مع ذلك تجب على الزوجه المطلقه التي انقطع عنها الزوج أمدًا يعلم فيه باستبراء رحمها، و كما هو الشأن في

الجنة فإن الله سبحانه خلقها للمتقين، و مع ذلك يدخل فيها غيرهم.

و مهما يكن، فان تعريف الفقهاء للعقد، أى عقد، ليس حداً للحقيقه و بيانها، و انما هو رسم يقصد به تمييز العقد عن غيره بوجهه من الجهات، أو بضرب المثل من أوضح أفراده و مصاديقه.

و يتقوم الصلح بالصيغه، و المصطلحين، و العوض الذى اصطلحا عليه، و الشىء المصالح عنه، و هو الذى اختلفا فيه، أو خيف حدوث الاختلاف من أجله.

### شرعيه الصلح:

ذكر الفقهاء أدله كثيره على شرعيه الصلح، منها قوله تعالى وَ الصُّلْحُ خَيْرٌ . و قوله وَ إِنَّ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا (١). و قوله:

أَدْخُلُوا فِي السِّلْمِ كَافَّةً (٢).

و قول الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما، أو حرم حلالا.

و قول الإمام الصادق عليه السلام: لأن أصلح بين الاثنين أحب إلي من أن أتصدق بدينارين. و قال للقائم على غلته: إذا رأيت منازعه بين اثنين فافتدها من مالى.

و الحق ان شرعيه الصلح لا- تحتاج إلى دليل، لأنها من ضرورات الدين التى يستدل بها، و لا يستدل لها، و متى احتاج الخير و الصلاح إلى الدليل على شريعتهم و رجحانهم؟.

ص: ٨٤

١- الحجرات: ٩. [١]

٢- البقره: ٢٨. [٢]



## الصلح قائم بنفسه:

يرى بعض أئمة المذاهب ان عقد الصلح غير قائم بنفسه، و انما هو فرع من غيره، و يعتبر بالشئ الذى يقع عليه، فيكون بيعا إذا وقع على مبادله مال بمال، و هبه إذا تضمن ملك العين بلا عوض، و اجاره إذا وقع على منفعه بعوض، و عاربه إذا كانت المنفعة من غير عوض، و إبراء إذا كان على إسقاط دين.

و المشهور بين الفقهاء الجعفريين أن الصلح عقد قائم بنفسه، و منفرد فى حكمه، و غير تابع لغيره، لأن الأصل فى كل عقد الاستقلال و عدم التبعية، حتى و لو أفاد فى بعض الحالات فائده عقد آخر، فان هذا الالتقاء لا يستدعى ان يكون فرعا عما التقى معه بجهه من الجهات. ان للصلح خصائص كثيره، يلتقى فى بعضها مع بعض العقود، و يفترق عنها جميعا فى أنه صالح لنقل الأعيان و المنافع، و إبراء الذمه، و قطع المنازعات، و أنه يجوز مع العلم و الجهل، و الإقرار و الإنكار، كما يأتى البيان. و من خصائصه فى التشريعات الوضعيه أن التوكيل العام لا يشملها، فإذا و كل شخص آخر و كاله عامه فلا يجوز للتوكيل أن يوقع الصلح نيابه عن موكله إلا بنص خاص.

## الشروط:

### اشاره

يشترط فى الصلح:

### ١-العقد

و هو من مقوماته و ينعقد بتوافق الإيجاب و القبول، و يصح بكل ما يدل على التراضى، و لا يعتبر فيه لفظ خاص، كما يصح كل من الإيجاب و القبول من كل من المصطلحين. فيصح ان يقول المدعى: صالحتك على ما أدعيه عليك بكذا، و يقول المدعى عليه: قبلت. و يصح أن يقول

المدعى عليه:صالحتك بكذا على ما تدعيه عليّ،و يقول المدعى:قبلت.

و الأفضل ان يكون الموجب هو المدعى،و القابل هو المدعى عليه.

## ٢- أن يكون كل من المصطلحين أهلا للتصرف في الحق

الذى يقع عليه الصلح من العقل و البلوغ و الرشد.

## ٣- ان يكون محل الصلح

،و هو المصالح عنه و عليه موجودا،و مشروعا لا يحلل حراما،و لا يحرم حلالا.

## الجهل بالمصالح عنه:

لا يشترط العلم بما تنازعا فيه،و اصطلاحا عنه دينا كان أو عينا،أمكن العلم به،أو تعذر،فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجلين كان لكل منهما طعام عند صاحبه،و لا يدري كم هو،فقال كل منهما للآخر:لك ما عندك،و لى ما عندى، قال الإمام عليه السّلام:لا بأس إذا تراضيا،و طابت أنفسهما.

و تسأل:ان الجهل يستلزم الغرر،و الغرر مبطل للمعامله،و عليه ينبغى بطلان الصلح مع الجهل بالمصالح عنه.

و أجاب صاحب الجواهر عن هذا التساؤل بأن دليل الجواز مع الجهل هو الإجماع،و قول الإمام عليه السّلام:«لا بأس إذا تراضيا بذلك و طابت به أنفسهما»الذى يشمل حاله الجهل مع إمكان العلم و عدمه،و عليه تكون أدله النهى عن الغرر مختصه بغير الصلح على فرض وجود هذه الأدله.

و هذا الجواب قريب إلى مقاصد الشريعة،لأن الصلح مبنى على التساهل و التسامح،و تنازل المحق عن بعض ما يستحق.فكما لا يشترط فى الإسقاط و الإبراء أن يكون الحق معلوما فكذلك الأمر فى الصلح.هذا،إلى أن الصلح لو لم

يجز مع الجهل بالمتنازع فيه لامتنت أكثر فوائده.

## الإقرار والإنكار:

يصح الصلح مع الإقرار والإنكار، قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك مضافا إلى العمومات» أى عموم أدله الصلح، كآليه الكريمه: «و الصلح خير». و حديث: «الصلح جائز» و ما إلى ذاك، و فرع الفقهاء على ذلك أن المدعى عليه إذا قال للمدعى: صالحنى لم يكن هذا إقرارا منه، لأن الصلح يجتمع مع الإنكار. و ان المدعى إذا أقر بالحق المدعى به يجوز الصلح عليه بقيمته، و بأقل منها و أكثر و بالمساوى، ما دام التراضى متحققا من الطرفين.

و قد فهمت الصلح بين اثنين على شىء خشيه التنازع المحتمل، و لم أفهم للصلح وجها مع الإقرار بالحق، لأن المقر ان أداه كاملا يكون هذا وفاء منه، و ان زاد عليه تكون الزيادة هبه، و ان تنازل المقر له عن حقه كلا أو بعضا كان هذا إبراء. و مهما يكن، فالأمر سهل، و النتيجة واحده، و هى الصحه و الجواز عند الجميع، و لا اختلاف إلا بالتسميه.

و إذا وقع الصلح بعد الإنكار فإن كان المدعى مبطلا- فى دعواه، و عالما بكذبه فيها، و ان المدعى عليه انما صالحه اتقاء للخصومه، و افتداء للدعوى الكاذبه، ان كان كذلك، يصح الصلح ظاهرا. و يبطل واقعا، أى يحرم على المدعى الكاذب أخذ المال الذى وقع الصلح عليه، لأنه أكل للمال بالباطل، مع العلم بأن كل من المصطلحين ملزم قضاء بعقد الصلح. أجل، لو استندت الدعوى إلى شبهه، أو قرينه يخرج المدعى بها عن الكذب يصح الصلح ظاهرا و واقعا، مثال ذلك أن يرى انسان بخط مورثه ان له مالا على فلان، فيقيم الوارث

الدعوى عليه بناء على ذلك، و تتجه اليمين على المدعى عليه، فإذا صالح هذا الوارث على إسقاط الدعوى بمال يأخذه حلالاً، لأن للمدعى عليه سبيلاً للتخلص من الصلح و دفع المال بحلف اليمين، و مع ذلك اختار الصلح عن رضا و طيب نفس.

و ان كان المدعى محقاً في دعواه، و أنكرها المدعى عليه، كى يرضى المحق ببعض حقه، و رضى هذا بالبعض خوفاً من فوات الكل، أو دفعاً للخصومه و الشقاق يصح الصلح ظاهراً، و يبطل واقعا، و يحرم على المدعى عليه أكل ما تبقى من الحق، لأنه أكل للمال بالباطل، قال الإمام الصادق عليه السلام: إذا كان للرجل على الرجل دين، فمأطله، حتى مات، ثم صالح ورثته على شيء فالذى أخذه الورثة لهم، و ما بقى فهو للميت يستوفيه منه فى الآخرة، فان لم يصلحه على شيء حتى مات، و لم يقض عنه فهو كله للميت يأخذه به.

و سئل حفيده الإمام الرضا عليهما السلام عن رجل أودع عنده يهودى أو نصرانى أربعة آلاف درهم فهل لك، أن يجوز للرجل أن يصلح ورثته، و لا يعلمهم كم كان؟ فقال الإمام عليه السلام: لا يجوز، حتى يخبرهم.

و قال صاحب الجواهر: «لو أن شخصاً غصب عيناً من آخر، ثم صالحه عليها بمال، تبقى العين على ملك صاحبها، و لا يستثنى منها مقدار ما دفع إليه من عوضها، لفساد المعاوضة من الأساس إلا إذا رضى المدعى باطناً، و تنازل عن طيب نفس».

و بالإيجاز ان الصلح يصح ظاهراً، و يقطع النزاع، و لا- يجوز لأحد الطرفين مطالبه الآخر بشيء، و لكنه لا- يغير الواقع عما هو عليه، فعلى من يعلم بشغل ذمته للمصالح الآخر ان يدفع له الحق كاملاً، كما أن من أخذ بالصلح شيئاً لا حق له فيه

يجب عليه إرجاعه إلى صاحبه، فالمعيار لصحة الصلح واقعا هو وصول الحق إلى أهله، لا مجرد صيغته الصلح.

## الخيار:

اتفقوا على أن عقد الصلح لازم من الجانبين، لا يجوز لأحدهما العدول عنه إلا برضا الطرف الآخر. و أيضا اتفقوا على أن خيار المجلس لا يثبت في الصلح، لأن حديث: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» مختص بالبيع، و اختلفوا فيما عداه من الخيارات.

و بعد ان نقل صاحب الكرامه أقوال الفقهاء قال: «ان وقع الصلح على معاوضه دخله خيار الشرط، و ان وقع على إسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يثبت فيه خيار الشرط، لأنه شرع لقطع المنازعه. و يثبت في الصلح خيار الرؤيه و العيب، و خيار التأخير، و ما يفسد ليومه لمكان الضرر. فكان المدار على الضرر. و حيث يجوز الفسخ للعيب فلا أرش».

و قال صاحب الجواهر: «كل خيار يثبت في البيع فإنه يثبت في الصلح إذا كان دليله قاعده نفى الضرر، أو غيرها مما يصلح لتناول الصلح كخيار الغبن، و تخلف الوصف، و عدم الوفاء بالشرط، و اشتراط الخيار، و نحو ذلك بخلاف ما اختص دليله بالبيع، كخيار المجلس و الحيوان. و لو ظهر في العين عيب يجبر بالفسخ».

و المتحصل من العبارتين ان خيار المجلس و الحيوان لا يثبتان في الصلح، لاختصاص دليلهما في البيع، و يثبت فيه خيار الغبن، و تخلف الوصف، و الشرط، و خيار اشتراط الخيار، و خيار العيب دفعا للضرر الذي تقدم أدلته،

و تحكم على جميع الأدله،حتى أدله الصلح و لزومه،و لكن الذى انتقلت إليه العين المعيبه بالصلح مع جهله بالعيب يخير بين الفسخ،أو الإمضاء بلا أرش،لأن الضرر الناشئ من العيب يرتفع بجواز الفسخ فقط من غير حاجه إلى الأرش.أما ثبوت الأرش فى البيع فلدليل خاص،و قد سبق بيانه فى الجزء الثالث فصل خيار العيب.

و ليس لنا آيه ملاحظه على شىء من ذلك،لأنه وفق الأصول و القواعد إلا ما جاء فى عباره مفتاح الكرامه،و هو «أن وقع الصلح على معاوضه دخله خيار الشرط،و ان وقع على إسقاط الدعوى قبل ثبوتها لم يثبت فيه خيار».

حيث لا- نرى فرقا فى خيار الشرط بين وقوع الصلح على معاوضه و بين وقوعه على إسقاط الدعوى،و أى مانع من أن يقول له:صالحتك بألف على ما أدعيه عليك مما لمورثى فى ذمتك على شريطه أن لا- يتبين أنه أكثر من ذلك.بل لو لم يشترط ذلك،ثم تبين الغبن الفاحش يثبت له الخيار،لمكان الضرر.

### الإقرار لأحد الشريكين:

إذا كانت عين فى يد شخص،و ادعاها اثنان بسبب موجب للشركه بينهما، كما لو قالوا:هى إرث من أبينا فصدق صاحب اليد أحدهما بمقدار حقه دون الآخر،إذا كان كذلك يكون المقدار الذى اعترف به لأحدهما شركه بين الاثنين، و لا يختص بالمقر له وحده،لاتحاد السبب،و هو الشركه التى تنطبق على الكل و البعض.

فإذا أجرى الصلح بين من هى فى يده،و بين المقر له على النصف،و أخذ هذا العوض فإن أجاز الصلح شريكه الثانى شاركه بالعوض،و ان لم يجز صح

الصلح فى الربع خاصه، و بطل فى الربع الذى هو حصه الشريك، لأن الصلح على مال الغير لا يجوز إلا بإذنه.

### الصلح القهرى:

ذكر الفقهاء فى باب الصلح مسائل من تزامم الحقوق المتنازع فيها، و لا يمكن الجمع بينها كامله، و لا يحسم التنازع إلا بتنازل أحد الطرفين عن تمام حقه، أو تنازل كل منهما عن جزء منه، و مع ذلك قد أصر المتنازعان على عدم التنازل عن شىء، و عندئذ يتولى الحاكم عمله القسمة بينهما قهرا بالعدل و الإنصاف جمعا بين الحقين، حتى كأن المتخاصمين قد اصطلحا على ذلك مختارين، و الفقهاء يسمون هذه القسمة الجبريه بالصلح القهرى، و نعرض فيما يلى طرفا من مسائلها، كما جاءت فى كتاب الجواهر و الحدائق و مفتاح الكرامه.

### مسأله الدرهمين:

اثنان معهما درهمان، فقال أحدهما لصاحبه: هما لى، و ليس لك فيهما شىء. و قال الآخر: هما بينى و بينك، لك درهم، و لى درهم، و لم يصطلحا على شىء و رفعوا الأمر إلى الحاكم، فعلى الحاكم أن يعطى درهما و نصف الدرهم لمدعيهما معا، و نصف درهم لمن يدعى أحدهما استنادا إلى أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن ذلك؟ فأجاب: أما الذى قال: هما بينى و بينك فقد أقر بأن أحد الدرهمين ليس له فيه شىء، و أنه لصاحبه، و يقسم الدرهم الثانى بينهما نصفين.

و وجه العدل و الإنصاف فى هذه القسمة أنه لا سبيل إلى غيرها، إذ لو أعطينا

كلا- منهما درهما لعملا بقول من يدعى المناصفه، و أهملنا قول مدعيهما معا، و لو لم نعط مدعى المناصفه شيئا لعملا بقول مدعيهما دون قول الآخر، و كلاهما ترجيح بلا مرجح. فلم يبق إلا أن يختص مدعيهما معا بدرهم، لاعتراف صاحبه بأنه لا حق له فيه، و انما التنازع بينهما فى درهم واحد، و كل منهما يدعيه لنفسه دون الآخر، فيقسم بينهما بالسويه، و تكون النتيجة أن يأخذ مدعى الدرهمين درهما و نصفًا، و مدعى المناصفه نصف درهم.

و تجدر الإشارة إلى ان الحاكم انما يجرى هذه القسمة مع عدم البينه لأحد المتنازعين، و بعد أن يحلف مدعى الدرهمين ان صاحبه لا يستحق فيهما شيء، و يحلف أيضا مدعى المناصفه أن الآخر لا يستحق جميع الدرهمين. أما إذا وجدت البينه لأحدهما دون الآخر فيتعين العمل بها، و إذا حلف أحدهما، و نكل الآخر أخذ بقوله. و تجرى القسمة التى ذكرناها إذا أقام كل منهما بينه، و لا رجحان لأحدهما عن الأخرى، أو حلفا معا، أو نكلا معا.

و لا يختص هذا الحكم فى الدرهمين فقط، بل يجرى كذلك فى كل عين ادعى أحد المتخاصمين أنّها له وحده، و ادعى الآخر أنّها مناصفه، مع إثبات يد الاثنین على العين.

و مثل ذلك ما إذا استودع رجل آخر درهمين، ثم استودعه ثان درهما واحدا، فوضعه مع الدرهمين، و صادف ان تلف درهم من الثلاثة من غير تفريط، أو تعد من المستودع، فيعطى درهم و نصف الدرهم لصاحب الدرهمين، و نصف درهم لصاحب الدرهم، فقد جاء عن الإمام الصادق عليه السلام أنّه قضى فى مثل هذه المسألة لصاحب الدينارين دينار و نصف، و لصاحب الدينار نصف دينار، و بينا الوجه فى ذلك مفصلا فى كتاب أصول الإثبات فصل علم الحاكم فقره «القضاء



على خلاف العلم».

مثال آخر: إذا كان لشخص ثوب قيمته عشرون درهما، و لآخر ثوب قيمته ثلاثون، ثم اشتبه الثوبان، و لم يعرف أحدهما من الثاني، و لم يصطلح صاحبا الثوبين على شيء، إذا كان كذلك يباع الثوبان و يأخذ صاحب الثوب الأعلى من الثمن ثلاثه أخماس، و صاحب الثوب الآخر خمسين، فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل يبضعه الرجل ثلاثين درهما في ثوب، و آخر عشرين درهما في ثوب، فبعث بالثوبين إليهما، و لكن لم يعرف هذا ثوبه، و ذاك ثوبه؟ قال الإمام عليه السّلام: يباع الثوبان، و يعطى الأول ثلاثه أخماس الثمن، و الآخر خمسى الثمن. قال السائل: ان صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين: اختر أيهما شئت.

قال الإمام: قد أنصفه.

### الروشن:

الروشن ما يخرج من وجه الحائط، و يشبه الرف، و يسمى فى لبنان «بلكونا». و يجوز لصاحب الدار أن يخرج روشنا و ميزابا، و ما إليه فوق الطريق العامه النافذه التى يخرج منها إلى غيرها، و لا يحق لأحد معارضته جارا كان أو غير جار على شريطه أن لا يضر بأحد من الماره لأن هواء الطريق ليس ملكا لمعين، و الكل فيه سواء، و ليس للجار أن يحتج بأن صاحب الدار يشرف عليه من الروشن، لأن الاشراف غير محرم، و انما المحرم هو التطلع، و لو مع عدم الاشراف. أجل، للجار أن يخرج روشنا فوق روشن جاره، أو تحته إذا لم يؤد إلى ظلمه الطريق، أو الإضرار بالماره. و إذا سقط الروشن للجار أن يسبق صاحبه، و يضع روشنا مكانه، و ليس للأول منعه، لأنه لم يملك الهواء، و انما

ص: ٩٥

كانت له الأوليه، بالسبق، فإذا زال الروشن زالت الأوليه تماما، كالسبق إلى الأمكنه العامه.

وقال جماعه من الفقهاء: إذا كانت الطريق مقطوعه، أى لا يخرج المار منها إلى غيرها فلا يجوز لأحد إخراج الروشن فيها، و ما إليه إلا- بإذن سكان هذه الطريق جميعا، و إذا لم يأذنوا، أو أذن البعض دون البعض فلا يجوز أن يخرج شيئا فوق الطريق لأنها ملك الجميع.

### أغصان الشجره و عروقها:

رجل غرس شجره فى أرضه، فامتدت عروقها أو أغصانها إلى ملك الجار، فعلى صاحب الشجره تفريغ ملك الغير من ماله بكل سبيل، و ان امتنع صاحب الشجره فللجار أن يتولى ذلك بنفسه على أن يعطف الأغصان إن أمكن، و إلا قطعها، و لا يتوقف ذلك على اذن الحاكم الشرعى، لأن سبيل هذا الحكم سبيل دابه دخلت فى دار الغير أو زرعه فان له إخراجها دون مراجعه الحاكم. و ليس لصاحب الشجره أن يحتج، و يقول: هذا تصرف فى مالى بلا إذن منى، و لا يجوز التصرف فى مال الغير إلا بإذنه، ليس له ذلك، لأن هذه القاعده لا تتأتى فى دفع الظلم و الضرر.

و لو افترض أن الأغصان أتلفت شيئا فلا ضمان على صاحبها إلا إذا كان هناك تفريط منه، كما لو امتنع هو و منع ملك الأرض من إزالتها، و فى حكم الشجره الجدار المائل إلى ملك الغير.

## عمارته المشترك:

حائط أو بيت أو عين ماء، وما إليها شركه بين اثنين أو أكثر، وأصاب الشيء المشترك خلل، وأراد بعض الشركاء عمارته وإصلاحه، وامتنع الآخر، فهل يجبر الممتنع، أو لا؟ للفقهاء في ذلك أقوال، والذي نراه أن ينظر: فإن كان الشيء المشترك قابلاً للقسمه كان للشريك طلب الإفراز و انتهاء الشركه بالقسمه، وان لم يكن قابلاً للقسمه رفع الشريك الأمر إلى الحاكم باعتباره ولي الممتنع، و الحاكم ينظر بدوره في الأمر فإن رأى أن طالب التعمير والإصلاح يتضرر من تركه أمر شريكه الآخر بالأذن له، فإن امتنع إذن له الحاكم لحديث لا ضرر ولا ضرار، وان لم يتضرر من ترك التعمير وجب عليه الصبر والانتظار، لأنه مال مشترك، فيمتنع التصرف فيه من غير إذن الشريك، كما هو الشأن في جميع الشركات إلا مع وجود المسوغ، وهو الضرر، والمفروض عدمه.

## التنازع على السقف:

دار مؤلفه من طابقين: أرضى لشخص، و علوى لآخر، فتداعيا سقف الأرضى الذى هو أرض للعلوى، فمن يكن المدعى؟ و من يكون المنكر؟ قال جماعه من الفقهاء: أنه للعلوى. و قال آخرون: بل يقرع بينهما. و قال صاحب الجواهر: الأقوى الاشتراك بينهما. فإن كان لأحدهما بينه دون الآخر فهو له، وإلا فإن حلفا معا، أو نكلا معا قسم بينهما، و ان حلف أحدهما، و نكل الآخر فهو للحالف.

## انتقال الدعوى بالصلح:

نقل صاحب الكرامه عن جمله من الفقهاء أنه إذا ادعى رجل على آخر بدين أو عين، فإن لصاحب الدعوى أن يصلح عنها أجنبيا ثالثا ليس طرفا فى الدعوى كليه، و تكون النتيجة لهذا الصلح أن يقوم الأجنبى مقام المدعى، و يقول للمدعى عليه: ان الحق الذى عليك لفلان صار مستحقا لى بالصلح، و له أن يقيم اليينه على ثبوت هذا الحق، و يطلب اليمين من المدعى عليه إن أنكر، و لا- فرق فى ذلك بين اعتراف المدعى عليه بالحق قبل الصلح أو عدم اعترافه، و لا بين أن يكون الأجنبى المصلح عالما بثبوت الحق فى ذمه المدعى عليه، أو لا.

الشركه

اشاره

ص: ٩٩



للشركة معنيان: لغوي، و شرعي، و الأول اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشيعاء فيه و قد يكون سببها اضطراريا كالإرث، أو اختلاط مالين من غير قصد اختلاطا لا يمكن الفصل معه بينهما، و قد يكون السبب اختياريا كما إذا اشترك اثنان في شراء عين، أو قبلها من الغير بالهبة أو الوصيه، أو نصبا معا شبكه أو فحا لهما للاصطياد.

و تسمى هذه الشركة شركة الملك، و شركة الشيعاء، و لا شأن بها للفقيه بما هو فقيه، لأن وظيفته هي البحث عن الحكم التكليفي كالوجوب و الحرمة، أو الحكم الوضعي كالصحة و الفساد، و الشركة بمعنى الملك و الشيعاء ليست من الحكم التكليفي و لا الوضعي في شيء، لأن الحقوق ان اجتمعت في الشيء تحققت الشركة، و ان لم تجتمع لم تتحقق. أجل، ان شأن الفقيه أن يبين الأحكام المترتبة على شركة الملك من أن ناتج المال المشترك هو للجميع، و ان أحد الشريكين لا يتصرف إلا بإذن الآخر، و ان له أن يطالب بالقسمه، و لا يجب عليه الصبر على الشركة، أما بيان معنى المال المشترك و تحديده فليس من اختصاصه كفقيه.

أما المعنى الثاني، أي الشرعي الذي يبحث عنه الفقيه فهو عقد بين اثنين أو أكثر أنشيء ليكون كل من المالين أو الأموال إشاعه بين جميع الشركاء، و الأغلب أن يكون الغرض من شركة العقد هو تجارته. و هذه الشركة هي التي يبحث عنها الفقيه.

للشركه أقسام أربعة :

#### ١- شركه العنان، و هى شركه فى الأموال

،فيأتى كل من الشريكين بماله، و يمزجه بمال الآخر، و يعملان فيه معا على أن يكون الربح لكل على قدر ماله و الخساره عليه كذلك، و هذه الشركه جائزه بالإجماع، بل قيل: لا يجوز غيرها.

#### ٢- شركه الأبدان

، و هى أن يتفق اثنان أو أكثر على أن يعمل كل واحد بأجر، ثم يقتسمون الأجر بين الجميع حسبما يتفقون عليه، و لا فرق بين أن يكون عمل الجميع من جنس واحد كمحاميين، أو من أكثر من جنس، كمحام و طبيب. و قد اتفق الفقهاء بشهاده صاحب الجواهر، و الحدائق، و مفتاح الكرامه على بطلان هذه الشركه، لأن الأصل عدم الشركه، و مجرد التراضى غير كاف ما لم يرد النص على جوازه، كما قال صاحب الجواهر.

و الذى نراه أن أى اتفاق بين اثنين أو أكثر فهو صحيح تترتب عليه جميع أحكامه و آثاره إذا كان المحل أهلا- للالتزام به شرعا، أى لا يحرم حالا، أو يحلل حراما.

#### ٣- شركه المفاوضه

، و هى أن يلتزم كل منهما للآخر بأن الذى يحصل له من غنم يكون شركه بين الاثنين، و لا يستثنى من ذلك إلا قوته و ثياب بدنه، و ان ما يلزمه من غرم يكون عليهما معا، و هذه الشركه باطله أيضا بالإجماع، لأن لكل نفس ما كسبت، و عليها ما اكتسبت.



قال صاحب الجواهر، و الحداثق، و مفتاح الكرامه: ان لها أكثر من معنى، و أشهر معانيها أن يجتمع اثنان ممن ليس لهما رأس مال، و يتفقا على أن ما يشتريه أحدهما نسيئته يكون بينهما، ثم يبيعه، و يؤدي ما على كل، و الزائد بينهما شراكه، و هذه الشركه باطله ان قصد كل الشراء لنفسه، و النتيجة أن يكون الربح له، و الخساره عليه وحده، أما إذا و كل كل منهما الآخر بالشراء فإنها تدخل في شركه العنان. و قد جاء في مفتاح الكرامه ٣٩٢/٧: «مما انفردت به الإماميه أن الشركه لا تصح إلا في الأموال» و هي شركه العنان، و على هذا فما ذكره من الشروط و الأحكام مختص بالشركه في الأعيان الناشئه عن عقد الشركه بالذات.

### الشروط:

#### ١- الصيغه

و هي من المقومات، و تتحقق بقول كل من الاثنین: اشترکنا في كذا، أو قول أحدهما: شاركتك في كذا، و قبول الآخر، و ما إلى ذلك مما يدل على الشركه بوضوح.

#### ٢- أن يكون كل من الشريكين أو الشركاء أهلا للتوكيل و التوكل

، لأنه لا يتصرف إلا بإذن من صاحبه، فيكون و كيلا عنه و موكلا له.

#### ٣- أن يكون محل الشركه مالا من الشريكين

، و موجودا بالفعل، و أهلا للالتزام به شرعا، فلا يصح أن يحدثا شركه على مال في الذمه، و لا في الخمر و الخنزير.

#### ٤- أن يمتزج المالان مزجا لا يمكن الفصل بينهما

، قال صاحب مفتاح الكرامه: «ان كلمه الفقهاء متفقه على أن المزج شرط في الصحه، فإذا لم

يخلطاه لم تصح الشركه». و قال صاحب الجواهر: «التحقيق أن يقال بعد الإجماع على كون الشركه عقدا: ان قول اشتر كنا لإنشاء تحقق الشركه، و صيوره كل من المالين بين الشريكين على الإشاعه إلا أنه يشترط في صحه ذلك تحقق المزج. و متى حصل مزج بقصد إنشاء الشركه من دون قول تحققت، و كانت كالمعاطاه، أما المزج القهرى المجرى عن إرادته إنشاء الشركه فلا يترتب عليه ملك كل منهما الحصه المشاعه فى نفس الأمر، و انما يفيد الاشتباه فى كل أجزاء المال».

و المعنى المتحصل من هذه العبارة أن الشركه الشرعيه التى يتكلم الفقيه عنها تتحقق بمزج المالين مع قصد الشركه و ارادتها، سواء أقال الشريكان «اشتر كنا» أو لم يقولوا، فان قالوا كانت الشركه بالعقد، و إلا فهى شركه بالمعاطاه، و النتيجة واحده، أما مزج المالين من غير قصد الشركه فلا تتحقق به الشركه الشرعيه، لعدم قصدتها و ارادتها، و لا الشركه بمعنى الشيوخ، لأن كل جزء من المال المختلط أما أن يكون لهذا، و أما أن يكون لذاك، لا ان كل جزء هو ملك مشاع بين الاثنين. اذن الشركه شرعا لا توجد بالقصد وحده، و لا بالمزج وحده، بل بهما معا، كما أن المزج لا يحقق الشركه بمعنى الشيوخ فى نفس الأمر و الواقع، و انما يصير مجموع المالين شركه بين المالين لعدم إمكان الفصل بين المالين بعد الخلط و الامتراج.

و إذا باع إنسان حصه شائعه من ماله بحصه من مال الآخر كذلك، أو باعه إياها بثمان، و اشترى بالثمان حصه من الثانى تتحقق الشركه فى المالين حتما، و ان لم يتحقق المزج و يتحد المالان، و لكن هذه الشركه ليست محلا للبحث هنا، لأنها تستند إلى غير عقد الشركه.

متى توافر فى الشركه جميع ما يعتبر فيها صحت، و ترتب عليها الأحكام التاليه:

#### ١- الشركه جائزه من الجانبين

فالشريك أن يرجع عنها، و يطالب بالقسمه متى شاء، لأن الناس مسلطون على أموالهم بشتى أنواع السلطه، و منها إفراز ملكه عن ملك الغير. و لو اشترط التأجيل و تحديد الشركه إلى أمد معين لم يلزم ذلك، و له العدول عنه، لأنه شرط فى عقد جائز، و الشرط يتبع المشروط فى الحكم.

#### ٢- إذا اشترط أن يكون العمل لأحدهما دون الآخر

، أو أن يعمل كل منهما دون مراجعه الآخر صح، و لكن الشرط غير لازم، فيجوز الرجوع عنه متى شاء الشريك، و ان لم يشترط ذلك فلا يجوز لأحدهما التصرف فى مال الشركه إلا بإذن الثانى، لحرمة التصرف فى مال الغير، و مجرد الاشتراك لا يدل على اباحه التصرف فى مال الشريك.

#### ٣- إذا أطلقا عقد الشركه، و لم يبينا مقدار الأسهم

يقسط الربح على أصحاب الأموال بنسبه أموالهم، و قد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل يشارك فى السلعه؟ قال: ان ربح فله، و ان وضع - أى خسر - فعليه.

و قال صاحب الجواهر: «بلا- خلاف فى ذلك، سواء أ تساوى الشريكان فى العمل، أو تفاوتوا فيه، بل الإجماع على ذلك و السنه مستفيضه أو متواتره، مضافا إلى اقتضاء أصول المذهب و قواعده فى المشاع ذلك، بل هو مقتضى الأصول العقلية أيضا».

و اختلف الفقهاء فيما إذا اشترط أحد الشريكين الزيادة له فى الربح مع تساوى المالين، أو اشترط التساوى فى الربح و الخسران مع تفاوت المالين، دون أن يكون لمن اشترط الزيادة آيه ميزه من نشاط أو أثر فى زياده الأرباح.

فذهب جماعه إلى صحه الشركه و الشرط، و آخرون إلى بطلانها معا، و ثالث إلى بطلان الشرط فقط، و اختار صاحب الجواهر القول الأول، أى صحه الشركه و الشرط، لأنه شرط عن تراض، و لا يحلل حراما، أو يحرم حلالا، و قد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل شارك رجلا- فى جاريه له، و قال: ان ربحنا فيها فللك النصف، و ان كانت وضيعه- أى خساره- فليس عليك شىء؟ فقال الإمام عليه السلام: لا أرى بهذا بأسا إذا طابت نفس صاحب الجاريه.

### انتهاء الشركه:

فرق بين انتهاء الشركه، و بين انتهاء الاذن للشريك بالتصرف فى المال المشترك، فإن الشركه لا تنتهى إلا بالقسمه، أو تلف المال، و لا أثر لقول الشركاء، انهينا الشركه ما لم يحصل الافراز. أجل، تنتهى بذلك شركه العقد، لأنه من العقود الجائره، أما شركه الملك و الشيوع فلا. و ينتهى الاذن بالتصرف بانتهاء الشركه، أو بجنون المأذون له، أو موته، أو التحجير عليه لسفه، أو فلس، و تنتقل الشركه إلى الوارث بموت الشريك، و ينوب عنه الولي مع الجنون أو السفه.

١- شخص يملك سياره، فاتفق مع سائق على أن ينقل بها الركاب بالأجره

، و ما يرزقه الله سبحانه يكون بينهما بالسويه أو التفاوت، فهل تصح هذه الشركه، و على تقدير بطلانها فلمن يكون الناتج؟ اتفق الفقهاء، كما جاء في مفتاح الكرامه، على أنها باطله، لأنها انما تصح بالمال من الشريكين، لا من أحدهما فقط، و ليس هذا الاتفاق مضاربه، لأن موضوعها النقود، لا- العروض، كما يأتي، و لا إجاره أو جعله لمكان الجهل بالأجره. و على هذا، فإذا كان السائق قد أجر السياره فالأجره بكاملها لصاحب السياره، لأنها ناتج ملكه، و عليه أن يدفع للسائق أجره المثل، لأنه غير متبرع بعمله.

و الحق ان هذا الاتفاق صحيح و جائز، و ليس من الضروري أن ينطبق عليه أحد العقود المسماه، كالشركه، أو الإجاره، أو الجعالة، بل يكفي مجرد التراضي، مع عدم المانع من الشرع أو العقل، أما الجهل بأجره السائق فغير مانع من الصحة ما دامت معينه في الواقع، و ينتهي الشريكان إلى العلم بها مقداراً و جنساً بعد العمل.

٢- من حاز شيئاً من المباحات

، كالصيد و الحطب و الحشيش و المياه، و ما إليها بقصد أنها له و لغيره، فهل يصير هذا الغير شريكاً للأول فيما حازه أولاً؟ الجواب: إذا كان الأول و كيلاً، أو مستأجراً للشأنى تحققت الشركه بينهما، و إلا- كان الجميع لمن حاز، و لا شيء لمن نواه و قصده، قال صاحب الجواهر ما ملخصه: ان السبب لملك المباحات هو الحيازه مع قصدها بصرف النظر عن نيه التملك له أو لغيره، فمن حاز شيئاً منها بقصد الحيازه فهو له سواء أقصد الملك

لنفسه، أو لغيره، أو لم يقصد الملك، أو قصد عدمه، فالمعيار لتملك المباحات، و اختصاصها بالحائز دون غيره هو أن يقصد حيازتها، و كفى.

### ٣- إذا استوفى أحد الشريكين ديناً ممن اشترى من مال الشركة نسيئته

شاركه الآخر فيما استوفاه، كما هو الشأن في كل دين مشترك، لأن كل جزء منه مشاع بين الاثنين، و في ذلك روايات عن أهل البيت عليهم السلام تقدم بعضها في فصل الدين.

### ٤- إذا اتفق ثلاثة على أن يشتركوا في معمل للنجاره-مثلا-

على أن يقدم أحدهم المحل و الثاني الأدوات اللازمه، و الثالث العمل بطلت الشركة عند جماعه من الفقهاء ذكره صاحب مفتاح الكرامه (١).

و الحق الصحة و الجواز، لمكان التراضي، و عدم المانع من الشرع و العقل، كما تقدم في المسأله الأولى.

## التنازع:

### ١- إذا كان مال الشركة في يد أحد الشركاء، و ادعى التلف

فالقول قوله بيمينه، لأنه أمين، و ليس على الأمين إلا- اليمين، و لا- فرق في ذلك بين أن يدعى سبباً ظاهراً للتلف، كالحرق و الغرق، أو سبباً خفياً، كالسرقة.

و إذا تحقق التلف و اتفقا عليه، و لكن ادعى الطرف الثاني على من المال في يده أنه فرط أو اعتدى، و أنكر هذا التعدي و التفريط فالقول قوله بيمينه أيضاً، لنفس السبب.

ص: ١٠٨

---

١- المثال الذي ذكره صاحب مفتاح الكرامه في: ج ٧ باب الشركة هو اتفاق أربعة: يقدم الأول المحل، و الثاني رحي الطحن، و الثالث البغل، و الرابع العمل.

## ٢- إذا اشترى أحد الشريكين شيئاً، وقال: اشتريته لنفسى، وقال شريكه، بل

اشتريته لحساب الشركه

، و انما ادعيته لنفسك بعد أن ظهر فيه الربح فالقول قول المشتري بيمينه، و لو قال المشتري: اشتريته لحساب الشركه، و قال شريكه: بل اشتريته لنفسك، و انما ادعيت أنه للشركه بعد أن ظهر الخسران فالقول قول المشتري أيضا، لأنه أبصر بنيته، قال صاحب الجواهر: «بلا اشكال و لا خلاف».

ص: ١٠٩





القسمه

اشاره

ص: ۱۱۱



القسمه تميز أحد النصيين عن الآخر، و هي قائمه بنفسها، و ليست بيعا و لا صلحا، لأنها لا تفتقر إلى الصيغه، و يجب أن يكون كل نصيب بقدر الآخر، دون زياده، أو نقصان، و قد يجبر الشريك على القسمه فى بعض الحالات، و ليس فى البيع شىء من ذلك، قال صاحب الجواهر: «ليست القسمه بيعا، و لا صلحا، و لا غيرهما، سواء أ كان فيها رد، أو لم يكن بلا خلاف، و لا إشكال ضروره عدم قصد شىء زائد على مفهومها فى صحتها. و حينئذ فلا شفعه فيها، و لا خيار مجلس. و لا غير ذلك».

### قسمه الإيجاب و التراضى:

إذا طلب أحد الشريكين القسمه، و امتنع الآخر ينظر: فان لم تستدع القسمه ضررا على الممتنع، و لا ردا على أحدهما، بحيث تمكن قسمه الشىء المشترك، و تعديل السهام من غير ضم شىء آخر مع بعضها، إذا كان الأمر كذلك يجبر الممتنع على القسمه بالإجماع، إذ يجب إعطاء كل ذى حق حقه متى طلبه، و لا يجوز منعه عنه، و تسمى هذه قسمه إيجاب.

و إذا كانت القسمه غير ممكنه، كالأشتراك فى جوهره، أو قطعه سلاح، و ما إليها، بحيث إذا قسمت تلفت، أو كانت القسمه ممكنه، و لكن الشريك لا ينتفع

بنصيبه منفردا، كما كان ينتفع به مع الشركه كالعرفه الصغيره إذا قسمت أصاب كل منهما موضعا ضيقا لا ينتفع به لجهه السكن و لا لغيره، أو أمكنت القسمة و الانتفاع، و لكن لا يمكن تعديل السهام إلا بالرد، و ضم مال زائد على المال المشترك، كما لو كان بينهما غرفتان، قيمه إحداهما مائه، و قيمه الأخرى مأتان، فلا بد أن يضم إلى الأولى خمسون يدفعها من يأخذ الثانيه لمن يأخذ الأولى، إذا كان كذلك فلا يجبر الشريك على القسمة و القبول، لقاعده لا ضرر و لا ضرار، و للنهي عن السرف و التبذير، و لأن الضميمة لا تملك إلا بالتراضى، و لذا سميت هذه القسمة بقسمة التراضى.

و قال جماعه من الفقهاء: لا تجوز قسمة المال المشترك مع تضرر الشركاء، حتى و لو اتفقوا عليها، لأنه سفه و تضييع للمال، و رد عليهم صاحب الجواهر «بأن هذا مناف لقاعده تسلط الناس على أموالهم، و ان المالك لا يمنع من التصرف فى ملكه، و ان استلزم ذلك نقضا فاحشا فى ماله، و الإثم لا يتنافى مع صحه القسمة شرعا». و عليه تصح القسمة مع التراضى، حتى و لو تضرر الشركاء، و لو افترض ان المتضرر من القسمة أحد الشريكين دون الآخر، و طلبها المتضرر أجيب إلى طلبه، و اجبر عليها غير المتضرر، و لو طلبها غير المتضرر من المتضرر فلا يجاب إلى طلبه. و قسمة الإيجار يتولاها الحاكم الشرعى أو من يوكله، و مع تعذرهما فعدول المسلمين، كما هو الشأن فى جميع الأمور الحسينيه.

#### قسمة المهاياه:

إذا كان بينهما بستان، أو دار، أو أرض، و اتفقا على أن يكون بعض العين المشتركه فى يد أحدهما، و البعض الباقي فى يد الآخر، يستثمر كل منهما ما فى

يده أمدا معيناً، أو إلى أن تتم القسمة النهائية، أو اتفاقاً على أن يستثمر أحدهما العين بكاملها سنة، ثم يستثمرها الآخر سنة صح الاتفاق في الحالين، وتسمى هذه القسمة بالمهايا، أى الموافقة، وتتلخص بقسمة المنفعة بحسب الزمان، أو بحسب اجزاء العين المشتركة، ويسمى الفلاحون قسمة زراعيه.

و إذا طلبها أحد الشريكين، و امتنع الآخر فلا يجبر الممتنع، لأنها بمنزلة المعاوضه التى يعتبر فيها التراضى.

## لزوم القسمة:

### اشاره

تلزم القسمة، و لا يجوز العدول عنها فى الحالات التاليه :

#### ١- ان يقتسم الشركاء فيما بينهم من غير قاسم، و لا قرعه

،فمتى رضى كل بقسم معين ألزم به و لا يجوز له العدول بعد الرضا (١).

#### ٢- ان يحصل الفرز، و القرعه بالاتفاق بين الجميع

، و لا- يعتبر الرضا بعد القرعه، بل يكفى الرضا المقارن لها، قال صاحب الجواهر: «الظاهر عدم اعتبار الرضا بعد القرعه، مع فرض سبق الرضا بها، ضروره ظهور أدلتها فى اقتضاء التمييز و التعيين، فمع حصوله بها لا دليل على العوده». أى أن المستفاد من أدله القرعه أنّها وسيله لتعيين الحق و تمييزه عن غيره، فمتى

ص: ١١٥

١- جاء فى كتاب اللعنه آخر باب القضاء ما نصه بالحرف: «إذا اتفقا على اختصاص كل واحد بسهم لزم من غير قرعه، لصدق القسمة مع التراضى الموجه لتمييز الحق، و لا فرق بين قسمة الرد و غيرها» و المراد بقسمة الرد أن يدفع أحد الشريكين للآخر عوضاً زائداً عن سهمه، كى يتحقق التعادل.

جرت تعين الحق، و إذا تعين انتهت الشركه، و لا تعود إلا بدليل، و لا دليل على العوده.

### ٣- أن يختار الشركاء قاسما يميز الحصص

، و يجرى القرعه برضا الجميع.

### ٤- ان يرفعوا الأمر إلى الحاكم، و يعين قاسما

، فيجب العمل بقوله بمجرد خروج القرعه، و لا يشترط رضا الشركاء بالقسمه لا قبل القرعه و لا بعدها، و بما أن العمل بقول قاسم الحاكم ملزم للجميع شاءوا أو أبوا و جب أن يكون من أهل الخبره و العداله، كما هو الشأن في كل من تجب أطاعته، و لا تشترط العداله، بل و لا الإسلام في القاسم الذي يختاره الشركاء من تلقائهم.

فتحصل ان القسمه تكون لازمه بعد أن يرضى كل بقسم معين، و ان لم تجر القرعه، و بعد القرعه التي اتفقوا على إجرائها، و بعد القرعه التي يجريها قاسم الحاكم، و ان لم يتفق عليها الشركاء.

### الغلط:

لو ظهر الغلط بطلت القسمه، و إذا ادعى الغلط أحدهما، و أنكر الآخر فعلى المنكر اليمين على نفي العلم بالغلط، ان ادعى عليه شريكه العلم به، و إلا لم يسمع قوله إلا مع البيئه. فإن حلف تمت القسمه، و ان نكل بطلت بناء على جواز القضاء بمجرد النكول.

و إذا ظهر لهما بعد القسمه شريك ثالث على سبيل المشاع لم يكن في حسابهما بطلت القسمه، لأنها لم تقع برضا جميع الشركاء.

و إذا اقتسما عقارين، و أخذ كل منهما عقارا، ثم ظهر أن أحد العقارين كله

أو بعضه مستحق لشخص آخر بطلت القسمة، وكذا لو ظهر فيه عيب إلا إذا تراضيا على تداركه بالأرش. وإذا بنى في نصيبه دارا، أو غرس فيه شجرا، ثم ظهر مستحقا للغير، وأزال المالك البناء والغرس فلا يرجع صاحبهما على شريكه، لأن القسمة ليست ببيع، والشريك لم يغرر به، كى يقال: المغرور يرجع على من غره.

#### تنبيه:

بقيت مسائل ذكرها الفقهاء في باب القسمة، منها أن الشيء المقسوم تارة تكون أجزاءه متساوية، وأخرى متفاوتة، ومنها قسمه الدار المؤلفه من طابقين أو أكثر، وقسمه البئر والحمام إلى غير ذلك مما هو من اختصاص المهندسين، لا المتشرعين. إن وظيفه الفقيه أن يبين أن الشريك إذا طلب القسمة فهل على شريكه أن يستجيب، أو لا؟ وإذا امتنع فهل للحاكم أن يجبره، أو لا؟ وإن القسمة هل هي لازمة أو جائزه؟ وإن القاسم هل يعتبر فيه العدالة؟ إلى غير ذلك من بيان الأحكام التكليفية والوضعية، أما موضوعات الأحكام فيرجع فيها إلى أهل الخبرة والاختصاص. لذلك و خوفا من فوات الأهم تركنا التعرض لها، ومن أحب الاطلاع عليها فليرجع إلى المجلد السادس من الجواهر، والعاشر من مفتاح الكرامه، باب القضاء.





كتاب الشفيعه

اشاره

ص: ١١٩



### معناها:

الشففة فى الاصطلاح الشرعى هى استحقاق أحد الشريكين حصه شريكه بسبب انتقالها بالبيع، على أن يتملكها من المشتري، رضى أو لم يرض. مثال ذلك أن يشترك اثنان فى عقار، فيبيع أحدهما حصته المشاعه لثالث، فللشريك الثانى أن يتملك الحصه المبيعه من المشتري جبرا عنه بما لزمه من الثمن.

و يخرج بقولنا «أحد الشريكين» ما لو باع بعد أن حصلت القسمه، و تفرد كل شريك بحصته، حيث لا شركه حين البيع، و كذا يخرج ما لو كانت الشركه بين أكثر من اثنين، و بقولنا «انتقالها بالبيع» يخرج ما لو انتقلت بالهبه أو الصداق أو الصلح، و يأتى البيان. و يسمى الشريك الذى يطالب بالشففه شفيعا، و المشتري الذى اشترى من الشريك الآخر مشفوعا منه، و العقار المبيع مشفوعا به.

### شريعته الشففة:

الشففه مشروعته إجماعا و نصا، و منه قول الإمام الصادق عليه السّلام: قضى رسول الله صلّى الله عليه و آله بالشففه بين الشركاء فى الدور و المساكن.

و هو المشفوع به، أى الشىء الذى تثبت فيه الشفعه، و اتفقوا على أن الشفعه تثبت بالعقارات التى تقبل القسمه، كالأراضى و الدور و البساتين.

و اختلفوا فيما عدا ذلك، فذهب جمع من الفقهاء إلى ثبوتها فى كل مبيع منقولاً كان أو غير منقول، قابلاً للقسمه، أو غير قابل لها، و استدلوا على ذلك بروايات عن أهل البيت عليهم السّلام أعرض عنها و أهملها المشهور، و خصصوا الشفعه بالثوابت التى تقبل القسمه، و نفوها عن المنقولات، و الثوابت التى لا تقبلها، أو لا ينتفع بها بعد القسمه.

و استدلوا على ذلك بدليلين: الأول قول الإمام الصادق عليه السّلام: «قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: لا شفعه فى سفينه، و لا - نهر، و لا - طريق، و لا رحى، و لا حمام». و فى روايه ثانيه أنّه قال: ليس فى الحيوان شفعه. و فى ثالثه أن الشفعه لا تكون إلا فى الأرضين و الدور. قال صاحب الجواهر: «المشهور بين المتأخرين العمل بهذه الروايات، بل اطلاقهم على ذلك».

الدليل الثانى: أن الشفعه على خلاف الأصل، لأن من تملك شيئاً بالبيع لا ينتزع منه إلا برضاه، و القاعده هى وجوب الاقتصار على موضع اليقين فيما خالف الأصل، و موضوع اليقين من الشفعه هو الثوابت التى لا تقبل القسمه، قال صاحب الكرامه: «على هذا استمرت طريقه الناس فى معاملاتهم، فإنهم ينكرون ثبوت الشفعه فى الثوب و القدر و الإبريق و الفرس و البعير و الحنطه و الشعير و التمر و الملح و الزبيب، فلو ان أحدا اليوم ادعى الشفعه فى أمثال ذلك لبادروه بالنكير، أخذوا ذلك يدا عن يد، و هذا يدل على طريقه مستقيمه، و سيره مستمره».

أما الشجره و الأبنيه فإن بيعا تبعا للأرض ثبتت فيهما الشفعه بالإجماع، و ان أفرادا بالبيع دون الأرض فلا شفعه فيهما إلا عند من أثبت الشفعه فى كل شىء.

### الاشتراك فى المرافق:

اتفقوا على أن الجار لا شفعه له، لأن النص خصصها بالشريك وحده إلا إذا كان الجار خليطا، أى شريكا فى المرافق، كالطريق و الشرب، و ذلك أن يكون لعقارين متجاورين ممر خاص، أو شرب مشترك بينهما، فإن صاحب كل من العقارين يسمى خليطا للآخر، فإذا باع أحدهما عقاره منضمما مع الطريق أو الشرب فلجاره الأخذ بالشفعه، على شريطه أن يكون الشفيع واحدا. و لا فرق بين أن يكون الطريق و الشرب قابلا- للقسمة أو غير قابل. أجل، إذا أريد بيع كل من الشرب و الطريق منفردا اعتبرت فيه القابليه للقسمة، و ليس للشفيع أن يختار الطريق أو الشرب دون العقار المبيع، بل يأخذ الجميع أو يترك الجميع.

و تجدر الإشارة إلى أن النص الذى ثبت عن أهل البيت عليهم السلام انما جاء فى الطريق فقط، و لكن الفقهاء ألحقوا به الشرب المشترك بشهاده صاحب الجواهر، و صاحب مفتاح الكرامه، فلقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن درب فيها دور، و طريقهم واحده فى عرصه، فباع بعضهم منزله من رجل، فهل لشركائه فى الطريق أن يأخذوا بالشفعه؟ قال الإمام: ان كان باع الدار، و حوّل بابه إلى طريق غير ذلك فلا شفعه لهم، و ان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعه.

و هذه الروايه كما ترى تثبت الشفعه للشركاء، و ان زادوا عن اثنين، و لكن المشهور حملوها على الاثنين فقط جمعا بينها و بين قول الإمام عليه السلام: لا تكون الشفعه إلا لشريكين ما لم يقتسما، فإذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعه.

و إذا كانت البئر المشتركة التى لا- تقبل القسمة فى أرض مشتركة أيضا بين صاحبه البئر، و أمكن التعديل بين الأرض و البئر، بحيث تسلم كل منهما لواحد، و ان لم ينتفع بها على الوجه السابق، و لكن لها منفعة أخرى، إذا كان كذلك، فإنه يثبت للشريك الشفعة. و الحكم كذلك فى كل ما لا يقبل القسمة منفردا، و كان معه غيره، و أمكن التعادل بينهما، مع إمكان الانتفاع بكل منهما فى جهة من الجهات، كغرفه صغيره مع حديقته أو حمام، و كدكان صغير مع ساحه، و ما إلى ذلك.

### شراكه الوقف:

إذا كان بعض العقار وقفا على الإشاعه، و البعض الآخر ملكا لشخص، و باع المالك حصته، فهل تثبت الشفعة لولى الوقف و أهله؟.

ذهب جماعه من الفقهاء، منهم صاحب الشرائع و الجواهر، ذهبوا إلى عدم ثبوت الشفعة، حتى و لو كان الموقوف عليه واحدا، لأن الوقف لا مالك له، و انما تملك المنفعة فقط، فأرباب الوقف أشبه بالمستأجر الذى لا شفعه له.

و الخلاصه ان الشفعه عند المشهور تثبت فى الدار و البستان و الأرض، و ما إليها من الثوابت التى تقبل القسمة، على أن لا يكون الشريك وقفا. و لا تثبت فى المنقولات إطلاقا، و لا فى الثابت الذى لا يقبل القسمة، أو يقبلها مع عدم الانتفاع بالمقسوم، إلا إذا كان الذى لا يقبل القسمة طريقا أو شربا، و بيع منضما إلى غيره.

### الشفيع:

#### اشاره

سبق أن الشفيع هو الذى يأخذ من المشتري بالشفعه، و يشترط فيه

## ١- أن يكون شريكاً في العين وقت البيع

فلا- شفاعه لمستأجر، و لا- لجار، و لا للشريك بعد القسمة، قال الإمام الصادق عليه السلام: «الشفعة لا تكون إلا لشريك لم تقاسمه، و في روايه ثانيه: لا شفعه إلا لشريكين لم يقتسما.

و إذا أرفت الأرف، و حددت الحدود فلا شفعه» و الأرف هي الحدود، و في الحديث الشريف: «قضى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بالشفعه ما لم تؤرف» أى ما لم يقتسم العقار، و يوضع الحد. و سئل الإمام الصادق عليه السلام عن الشفعه فى الدور، أى شىء واجب للشريك؟ فقال: الشفعه فى البيوع إذا كان شريكاً.

## ٢- أن يكون قادراً على دفع الثمن، و فيما غير مماطل

و لا- يمهل أكثر من ثلاثه أيام إلا- إذا ادعى وجود ماله فى بلد آخر، فإنه يؤجل بمقدار وصوله إليه، و زياده ثلاثه أيام، على شريطه أن لا- يتضرر المشتري بسبب التأجيل، قال صاحب الجواهر: «لا- أجد خلافاً بينهم فى ذلك، و يدل عليه أن الإمام عليه السلام سئل عن رجل طلب شفعه أرض، فذهب على أن يحضر المال، فلم يرجع، فكيف يصنع صاحب الأرض إذا أراد بيعها؟ أبيعها أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعه؟ قال الإمام عليه السلام: ان كان معه فى المصر فلينتظر به إلى ثلاثه أيام، فإن أتاه بالمال، و إلا فليبع، و بطلت شفعتة فى الأرض، و ان طلب الأجل إلى أن يحمل المال من بلد آخر، فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل إلى تلك البلد، و ينصرف و زياده ثلاثه أيام إذا قدم، فإن وفاه و إلا فلا شفعه.

## ٣- أن يكون الشفيع مسلماً إذا كان المشتري مسلماً

، فغير المسلم تثبت له الشفعه على مثله، حتى و لو كان البائع مسلماً، و لا تثبت له على مسلم، حتى و لو كان البائع غير مسلم، و تثبت للمسلم إطلاقاً على المسلم و غير

المسلم، و استدلووا على ذلك بقول الإمام الصادق عليه السّلام عن جده أمير المؤمنين عليه السّلام: «ليس لليهودى ولا للنصرانى شفعه».

#### ٤- أجمعوا بشهاده صاحب الجواهر على أن الشفعه لا تثبت إذا تعدد الشركاء

، و زاد الشفيع عن الواحد، و استدلووا عليه بالإضافه إلى ما سبق بقول الإمام عليه السّلام: ان زاد الشريك على اثنين فلا شفعه لأحد منهم.

#### ٥- أن لا يأذن الشفيع بالبيع لشريكه

، أو يرفض الشراء إذا عرض عليه، مع قدرته، و ليس هذا من باب إسقاط ما لم يجب، بل هو مقتض لعدم الثبوت على حد تعبير صاحب الجواهر نظير اجازة الوارث لما أوصى به مورثه قبل موته فيما زاد عن الثلث، و يدل عليه أيضا الحديث الشريف: «لا يحل أن يبيع، حتى يستأذن شريكه، فان باع، و لم يأذن فهو أحق به». و معنى هذا أنه إذا أذن بالبيع فلا حق له، و يأتي البيان الأوفى.

#### ٦- قال جماعة من الفقهاء: يشترط علم الشفيع بالثمن و المثلن معا حين

الأخذ بالشفعه

، فلو قال: أخذت بالشفعه بالغا ما بلغ الثمن لم يصح، لأن الشفعه فى معنى المعاوضه، و الجهل بالثمن يستدعى الغرر المبطل لها، تماما كالشراء بثلثن مجهول.

و ذهب صاحب الجواهر و كثير من كبار الفقهاء إلى أنه لا- دليل من العقل و النقل على وجوب العلم بالثمن حين الأخذ بالشفعه، بل يكفى العلم به عن طريق البيئه أو غيرها وقت الدفع، و الغرر انما يبطل البيع فقط، لحديث: «نهى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عن بيع الغرر» و إلحاق الشفعه بالبيع قياس باطل. أجل، إذا تعذر العلم بالثمن حين الأخذ و الدفع، بحيث لا يمكن العلم به بحال بطل الأخذ بالشفعه، لعدم إمكان التسليم، و مثل له صاحب الشرائع و الجواهر بأن يقول

ص: ١٢٦



المشترى:نسيت مقدار الثمن،و يصدقه الشفيع.

### الغائب و المجنون و الصبي و السفیه:

ليس العقل و البلوغ و الرشده من شروط الشفيع،لأن الشفيعه حق مبنى على الملك،و لا- يشترط فى الملك العقل و البلوغ و الرشده،و يأخذ للمجنون و الصبى و السفیه بالشفيعه القائم على شؤونهم بشرط أن لا يكون فى الأخذ مفسده،و إلا لم يصح.قال صاحب الجواهر:«بلا خلاف و لا إشكال،لأن الغرض عدم تصرفه على الوجه المشروع،و عليه فإذا أخذ مع المفسده يكون ضامنا لما دفع من الثمن،و يبقى السهم المأخوذ بالشفيعه على ملك المشتري».

و إذا ترك ولى القاصر الأخذ مع وجود المصلحه يبقى حق الشفيعه ثابتا،حتى يبلغ الصبى،و يفيق المجنون،و يرشد السفیه،و لو مضى على بيع العقار سنون،قال صاحب الجواهر:

«لا- إشكال و لا خلاف فى ذلك،و لا ينافيه التراخى،لأن التأخير كان لعذر، و هو الجنون و الصغر،أما تقصير الولى فلا يسقط حقهما الثابت لهما حال قصورهما بالنص و الفتوى،و انما الذى تجدد عند الأهليه و الكمال هو الأخذ لا أصل الحق،بل لو عفا الولى لم يمض عفوہ مع فرض المفسده،حتى و لو كان الذى عفا أبا أو جدا لأب،أما تضرر المشتري بطول الانتظار فإنه لا يسقط حق القاصر بعد أن كان المشتري هو السبب فى إدخال الضرر على نفسه-لأنه أقدم على الشراء مع علمه بوجود الشفيع-بل لعل الأقوى جواز تحديد الولى الأخذ، و ان ترك أو عفا سابقا،لبطلان تركه و عفوہ فلا يترتب الأثر عليهما».

أما الشفيع الغائب فإن علم البيع،و سكت عن الطلب،و لم يحضر و لم

يوكل فى الأخذ فىسقط حقه فى الشفعة، لأن هذا الحق ىثبت على الفور كما ىأتى.

و إذا لم ىعلم بالبع، أو علم و لم ىطالب لعذر مشروع، كما لو جهل بأن له حق الأخذ بالشفعة، فإن حقه ىبقى قائماً، و ان طال الزمان. و ىدل علىه قول الإمام الصادق علیه السّلام: وصى الیتیم بمنزله أبیه يأخذ له الشفعة إذا كان له رغبه، و للغباء شفعه.

## الشفعة مع الشراء بالخيار:

### إشاره

إذا اشترى من أحد الشریکین بالخيار، فهل تثبت الشفعة للشریک الثانى فى زمن الخيار، أو ىنتظر حتى ىنتهى أمد الخيار، و ىصیر البع لازماً، و الجواب على هذا التساؤل ىستدعى التفصیل التالى:

### ١- اتفق الفقهاء بشهادة صاحب المسالك و الحدائق على أن الخيار إذا كان

للمشترى دون البائع

تثبت الشفعة للشریک بنفس العقد، و لا ىتوقف ثبوتها على مضى زمن الخيار، لأن المبع خرج عن ملك البائع، و دخل فى ملك المشترى بمجرد العقد، و ان كان الملك متزلزلاً، أى فى معرض الزوال.

و متى دفع الشفع الثمن للمشترى، و أخذ منه المبع ىسقط خيار المشترى، لأن الغرض من خياره أن ىفسخ العقد و ىسترجع الثمن، و قد حصل علىه من الشفع فلا جدوى من الفسخ- اذن- بل لا موضوع له إطلاقاً.

### ٢- اختلفوا فيما إذا كان الخيار للبائع فقط، أو له و للمشترى معا

، فذهب جمع من الفقهاء إلى عدم ثبوت الشفعة، لأن المبع لم ىخرج عن ملك البائع بزعمهم. و قال آخرون، و منهم صاحب الشرائع و الجواهر: ان الشفعة ثابتة مع هذا الخيار، لأن المقتضى لها موجود، و هو إطلاق أدله الشفعة

ص: ١٢٨

الشامل لجميع أنواع البيع، حتى البيع بالخيار، و مجرد الخيار لا- يصلح للمنع عن ملك المشتري، و انما يجعله متزلزلا فى معرض الزوال، و موضوع الشفعه هو الملك بما هو بصرف النظر عن اللزوم و عدمه.

### ٣- إذا باع أحد الشريكين سهمه من زيد-مثلا- ثم باع الشريك الآخر

الذى له الشفعه سهمه من عمرو قبل أن يأخذ بالشفعه

، إذا كان كذلك انتقل حق الشفعه إلى زيد، و صار شفيعا بعد أن كان مشفوعا منه، و أخذ بالشفعه من عمرو ان شاء، لأنه شريكه حقيقه، و لا يحق للذى باع عمرا أن يعارض زيدا بشىء، لأنه صار أجنبيا بعد البيع. و بكلمه ان الشفيح هو الذى يصدق عليه اسم الشريك حين الأخذ بالشفعه، سواء أ صدقت عليه التسميه قبل حصول البيع من أحد الشريكين أو بعده.

### لا يملك الشفيح إلا بدفع الثمن:

المشتري يملك العين من البائع بمجرد تمام البيع من غير توقف على دفع الثمن، أما الشفيح فيملك بعقد البيع حق التملك، و لا يصير مالكا إلا بدفع الثمن.

ثم أن للفقهاء هنا كلاما: فى أنه هل يجب أن يدفع الشفيح الثمن أولا، أو يجب التقابض بينه و بين المشتري دفعه واحده، و قد أطال صاحب الجواهر و غيره فى التحقيق و التدقيق. و رأينا أن المسأله مسأله ثقه فإن وجدت فهى، و إلا- وضع الثمن عند الحاكم، أو عند أمين يتفقان عليه.

و ليس للشفيح أن يأخذ بعض المبيع، و يدع البعض، بل يأخذ الجميع أو يدع الجميع، قال صاحب الجواهر: «بل لا يبعد أن تكون الشفعه من قبيل حق القصاص الذى لا يقبل التجزئه، و ان رضى الشريك». يريد أنه لو تراضى الشفيح

و الشريك على قسمه المبيع لا يصح و يبطل الاتفاق.

و لست أرى وجها لذلك، فإن مبدأ التراضي حاكم على كل شيء إلا إذا حلل حراما، أو حرم حلالا، فإذا رضى الشريك أن يؤجل الثمن صح، و إذا رضى أن يقسم مع الشفيع صح أيضا، لأن الغرض دفع الضرر عن المشتري، و مع الرضا يرتفع الضرر، بل قد تتفق مصلحته مع التبعض و التقسيم.

### التمن المثلى و الثمن القيمي:

التمن الذى يقع عليه العقد بين الشريكين تاره يكون مثليا، كالنقود و الحبوب و ما إليها من المثليات، و تاره يكون قيميا، كالحيوان و الدار. و قد اتفق الفقهاء على أن الثمن ان كان مثليا تثبت الشفعة للشريك، و يملك بمثل الثمن الواقعى الذى جرى عليه عقد البيع بين البائع و المشتري، سواء أ كان مساويا لقيمه المبيع السوقية، أو كان دونها، أو أكثر منها، لأن الشفيع يملك العين من المشتري بمثل ما ملكها هو من البائع، و لا أثر للزيادة التى تضم صوريا إلى الثمن الحقيقى بقصد منع الشفيع من الأخذ بالشفعة، و الإضرار به، و لكن على الشفيع أن يثبت صوريته، و ليس على المشتري إذا أنكرها إلا- اليمين عملا- بالظاهر حتى يثبت العكس. أجل، إذا حط البائع من الثمن بعد العقد فلا ينتفع الشفيع بهذا الحط إذا كان هبه من البائع للمشتري، و ينتفع به و يسقط من الثمن حتما إذا كان أرشا و عوضا عن عيب ظهر فى المبيع، لأن الثمن الحقيقى هو ما تبقى بعد العقد.

و إذا زاد المشتري على الثمن بعد العقد فلا تلزم الزيادة، و لا يحق للمشتري أن يطالب الشفيع بها، لأنها ليست من الثمن فى شيء إلا إذا ظهر أن البائع كان مغبونا، و أراد استرجاع المبيع، فأرضاه المشتري بالزيادة، حيث تكون

الزيادة و الحال هذى، جزءا من الثمن.

هذا، إذا كان الثمن مثليا، أما إذا كان قيميا فقد اختلف الفقهاء على قولين، أحدهما ان الشفعة تسقط من الأساس، و استدل القائلون بذلك بروايه أعرض عنها معظم الفقهاء بشهادة صاحب مفتاح الكرامه.

القول الثانى: ان الشفعة تثبت لو كان الثمن قيميا تماما كما لو كان مثليا، و على هذا أكثر الفقهاء بشهادة صاحب مفتاح الكرامه، و المسالك و الرياض، و استدلوا بأن القيمه تقوم مقام العوض، و بإطلاق أدله الشفعة الشامل للمثلى و القيمى على السواء. ثم أن المعبر القيمه وقت البيع، و لا عبره بالزيادة و النقيصه بعده، قال صاحب الجواهر: «هذا هو المعروف بين الفقهاء».

## المحاباه بالثمن:

### اشاره

سبق أن الشفيع يأخذ بالثمن الذى وقع عليه العقد. و هنا فرض جاء فى كتاب الجواهر ينبغى التعرض له لدقته و فائدته العلميه، و هو لو باع أحد الشريكين سهمه من شخص قريب منه أو بعيد، و باعه بأقل من ثمن المثل بقصد محاباته و منفعتة، كما لو كانت قيمه السهم مأتين، فباعه بمئه، فهل يأخذ الشفيع بالثمن المسمى أو بالقيمه الحقيقيه؟ و الجواب يستدعى التفصيل على الوجه التالى:

### ١- ان يبيع، و هو فى حال الصحه، أو فى مرض الموت

مع البناء على أن منجزات المريض تخرج من الثلث لا من الأصل، لأن البيع من المنجزات لا من الوصايا، و لكنه فى حكمها على الأصح، كما يأتى فى محله ان شاء الله. إذا كان كذلك يأخذ الشفيع تمام السهم المبيع من المشتري بالثمن

ص: ١٣١

الذى وقع عليه العقد، لأن أدله الشفعه التى قالت: يأخذ الشفيع بالثمن تشمل هذا المورد و لم تفرق بين أن يكون الثمن مساويا للقيمه أو أقل أو أكثر، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف و لا إشكال».

## ٢- أن يبيع، و هو فى مرض الموت، مع فرض أن الثلث لا يتسع للمحابه

، كما لو لم يملك البائع إلا السهم الذى باعه، و لم تجز الورثه هذا البيع، إذا كان كذلك يكون ثلث المبيع للمشتري محاباه له من البائع، فكأنه أوصى له به، و يأخذ أيضا النصف مقابل الثمن، و هو المائة، لأن المفروض أنه اشترى بمئه ما قيمته مأتان، و عليه فيملك المشتري النصف و الثلث، و يبقى سدس المبيع للورثه مع المائة التى وقعت ثمنا للعقد. و سبق أن الشفيع يأخذ ما يملكه المشتري، و على هذا يكون مخيرا بين أن يترك الشفعه، و بين أن يأخذ خمسه أسداس المبيع بتمام الثمن الذى وقع عليه عقد البيع، و هو المائة، و بهذا تجد تفسير عباره الجواهر، و هى: «لو فرض كون قيمه السهم مأتين، فحبابه و باعه بمئه، و ليس له سواه صح البيع فى خمسه أسداسه التى هى النصف و الثلث، و بطل فى السدس الذى لم يقابله ثمن، فيأخذ الشفيع ان شاء خمسه أسداسه بكل الثمن».

### المؤن:

جاء فى كتاب الشرائع و الجواهر و المسالك و غيرها من كتب الفقه الرئيسيه: «ان الشفيع لا يتحمل شيئا أكثر من الثمن الذى دفعه المشتري للبائع، فأجره الدلال و الوكيل و غير ذلك من المؤن هى على المشتري لا على الشفيع» و لم يذكر أحد من الفقهاء خلافا فى ذلك. و السر أن الأحاديث و الروايات لم تشر إلى

المؤن و التكاليف من قريب أو بعيد، و قواعد الشفعة تلزم بالثمن لا بالمؤن.

و يلاحظ بأن المؤن إذا لم تكن من قواعد الشفعة فإنها من قواعد العدل الذى لا يجيز لأحد أن يكتسب شيئاً على حساب غيره، و عليه يكون الشفيع ملزماً بالتكاليف الضرورية التى لا بد منها لإتمام البيع.

### تأجيل الثمن:

إذا كان عقد البيع ينص على تأجيل الثمن، أو أن يدفع أقساطاً، فإن الشفيع يستفيد من ذلك، لأن الشفيع يملك كل ما يملكه المشتري، و على الشفيع تقديم كفيل إذا طلب المشتري منه ذلك، حيث لا يجب عليه أن يحتمل نتائج إعسار الشفيع.

و إذا أخذ الشفيع بالثمن المؤجل، ثم مات المشتري قبل أن يحل الأجل فللبائع أن يطالب ورثة المشتري، لأن الميت تحل ديونه المؤجله بالموت، كما تقدم فى باب الدين، و ليس لورثة المشتري الرجوع على الشفيع إلا بعد حلول الأجل.

و إذا مات الشفيع قبل حلول الأجل فللمشتري أن يطالب بالثمن ورثة الشفيع، و ليس للبائع الرجوع على الشفيع إلا بعد مضى الأجل.

### الفور:

ذهب المشهور بشهادته صاحب الحدائق و مفتاح الكرامه إلى أن الشفعة تثبت على الفور، لا على التراخى، فإذا علم الشفيع بالبيع، و لم يبادر إلى طلب الأخذ بالشفعة من غير عذر بطل حقه فيها، لأن التراخى ضرر على المشتري،

و لأن الشفعه على خلاف الأصل، فيقتصر منها على موضع اليقين، و هو الطلب حين العلم بالبيع، و ان لم يعلم بمقدار الثمن، و قد سئل الإمام عليه السلام عن رجل طلب شفعه فذهب، و لم يحضر؟ قال الإمام عليه السلام: ينتظر ثلاثه أيام.

و لو كان حق الشفعه ثابتا على التراخي لاستمر إلى ما بعد الثلاثه.

ص: ١٣٤



سبق أن المشتري يملك المبيع بالعقد، و ان الشفيع له حق التملك عليه، و يتفرع على تملك المشتري أن له أن يتصرف فى المبيع كيف شاء، و يتفرع على حق الشفيع للتملك أن يأخذ المبيع بالشفعه، و يبطل تصرفات المشتري.

و لا منافاه فى الجمع بين هذين الحقين، فإنهما أشبه بحق الدائنين فى تركه الميت المستغرقه للدين، و تملك الورثه لها، فإن لهؤلاء أن يتصرفوا فيما ملكوه من موروثهم، و فى الوقت نفسه للدائنين أن يبطلوا تصرف الورثه إذا لم يفوا بديونهم. و مثله الهبه، فإن للواهب حق الرجوع عنها، و للموهوب له حق التصرف فى الموهوب قبل الرجوع.

و قد ذكر الفقهاء أمثله من إبطال الشفيع لتصرفات المشتري، و حكم ما يعرض للمبيع و هو فى يده من الهلاك أو الزيادة أو النقصان، و نلخص طرفا منها فيما يلى:

### التقاييل بين البائع و المشتري:

إذا تقاييل البائع و المشتري، و اتفقا على إرجاع المبيع لصاحبه قبل أن يأخذ الشفيع بالشفعه صح التقاييل، لأن حق الشفيع سابق على البائع من حيث ان

الشفعة استحققت بالعقد، والتقايل متأخر عنه، فتقدم الشفعة عليه، لمكان سبق.

و إذا طرأ نقص على المبيع بعد إرجاعه للبائع فضمانه على المشتري، لأنه كان مسؤولاً عما يحدث في المبيع قبل التقايل، فتستمر المسؤولية إلى ما بعده.

هذا ما قاله الفقهاء دون أن ينقلوا الخلاف فيه. والحق أنه لا شفعة من رأس مع التقايل، لأن أدله الشفعة ظاهره في تملك المشتري للمبيع، ومنصرفه عن حاله التقايل، بل إن موضوع الشفعة هو الشريك الحادث، والمفروض عدمه، فتنتفى لانتفاء موضوعها.

### تصرف المشتري بالمبيع أو الوقف أو الهبة:

إذا باع المشتري السهم الذي اشتراه من الشريك فللشفيع فسخ البيع، و يتخير بين أن يأخذ من المشتري الأول، أو المشتري الثاني، لأن حق الشفيع يثبت و يتعدد بتعدد البيع، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده في شيء من ذلك». و إذا أخذ الشفيع من المشتري الأول دفع له الثمن الذي وقع عليه العقد، و بطل البيع الثاني، و إذا أخذ من المشتري الثاني دفع له الثمن الذي اشتراه به بالغاً ما بلغ.

و إذا تعددت العقود و تابعت، حتى تجاوزت الاثنين، فأى عقد أخذ به الشفيع يكون ما قبله صحيحاً، و ما بعده باطلاً، أما صحه السابق فلأن الرضا بالعقد المتأخر يستدعى الرضا بما تقدم عليه، و أمّا بطلان المتأخر فلأن الذي قبله قد زال بالفسخ، فيبطل المتأخر، لأنه متفرع عنه.

و إذا اشترك عقاران في المرافق، كالطريق و الشرب، و بيع أحدهما، و بنى المشتري فيه مسجداً، ثم أخذ الشفيع من المشتري يبطل الوقف، و له أن يهدم

المسجد، وكذا إذا كان عقار مشاعاً بين اثنين، وبيع أحد الشريكين سهمه المشاع، وأخفى المشتري البيع عن الشفيع، وقال له: استوهبت السهم من شريكك، وطلب منه القسمة، وبعد أن تقاسما بنى المشتري مسجداً في سهمه، ثم تبين الواقع للشفيع، فله أن يأخذ المبيع من المشتري، ويهدم المسجد، قال صاحب الجواهر: «بلا- خلاف أجده فيه بيننا- أي بين فقهاء المذهب- ولا إشكال، لسبق حق الشفيع، بل عن كتاب المبسوط الإجماع على أن له نقض المسجد إن كان قد بناه».

وإذا وهب المشتري المبيع للشفيع أخذه، ومتى أخذه بطلت الهبة، ويأخذ الشفيع العين أين وجدها، ويدفع الثمن إلى المشتري الواهب، لا إلى الموهوب له، لأن المفروض بطلان الهبة، وإرجاع الأمر إلى ما كان قبلها.

### نقص المبيع في يد المشتري:

#### إشاره

إذا طرأ على المبيع هدم أو عيب، وهو في يد المشتري فالحكم عند الأكثر على التفصيل التالي:

#### ١- أن يتلف المبيع، ولا يبقى له من أثر بآفه سماويه

فتبطل الشفعه لارتفاع موضوعها.

#### ٢- أن ينقص المبيع

، مثل الدار ينهدم بعضها أو كلها، وتبقى الأرض من غير اراده المشتري و تصرفه، أو فعل أجنبي، والحكم في ذلك أن يتخير الشفيع بين الأخذ بجميع الثمن، أو ترك الشفعه، سواء حصل النقص قبل مطالبه الشفيع، أو بعدها، إذ المفروض أن المشتري لم يقيم بأي عمل يوجب الضمان فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل اشترى من رجل داراً غير

مقسومه، و كان الشريك الآخر غائبا، و لما قبضها المشتري جاء سيل جارف و هدمها، ثم جاء الشريك الغائب، و طلب الشفعة، فأعطاه الشفعة، على أن يعطيه الثمن كاملا، فقال الشريك الشفيع: ضع من الثمن قيمة البناء، فما هو الواجب في ذلك؟ قال الإمام عليه السلام: ليس له إلا الشراء و البيع. أى يأخذ الثمن الذى وقع عليه العقد.

### ٣- أن يكون النقص بفعل المشتري

، و لكن قبل مطالبه الشفيع بالشفعة، و الحكم فيه كالصوره الأولى، و هو التخيير بين الأخذ بجميع الثمن أو الترك، لأن المشتري تصرف فى ملكه، و لم يعتد، فلا موجب للضمان.

### ٤- أن يكون النقص بسبب المشتري

، و لكن بعد أن طالب الشفيع بالشفعة، و الحكم أن المشتري يضمن النقص، أى يسقط من الثمن ما يقابل النقص الذى أحدثه المشتري، لأن الشفيع قد استحق أخذ المبيع كاملا بالمطالبه، فيكون تصرف المشتري بعدها تعديا منه، و المتعدى ضامن.

### زيادة المبيع:

إذا اشترك عقاران فى المرافق، كالطريق و الشرب، و بيع أحدهما، و أقام المشتري فيه بناء، أو غرس فيه غرسا، أو أخذه الشفيع بالشفعة، فهل عليه أن يدفع للمشتري عوض البناء و الغرس، أو يجوز له أن يهدم البناء، و يقلع الغرس، و يرمى به إلى المشتري؟ و ليس من شك أن للشفيع و المشتري أن يتفقا و يتراضيا على أن يملك الشفيع البناء و الغرس لقاء عوض يدفعه للمشتري، أو يبقى البناء و الغرس على ملك المشتري لقاء عوض يدفعه المشتري للشفيع، كما أن للشريك أن يقلع

الغرس، و يهدم البناء، و يزيلهما من أرض الشفيع دون أن يستأذنه، لأنه مالك لهما، و للمالك أن يتصرف فى ملكه كيف شاء، و لا يحق للشفيع أن يعارضه فى شىء من ذلك، و لا- أن يمنعه من الدخول و المرور فى أرضه للقلع و الهدم، و نقل الأنقاض، لأن ذلك ضرورى للتصرف فى ملكه، كما أنه ليس للمشتري أن يطالب الشفيع بشىء مما يتضرر به من الهدم و القلع، لأنه هو الذى أصر عليهما.

لا شك فى شىء من ذلك، و انما الشك و الاختلاف فيما إذا أصر الشفيع على هدم البناء و قلع الغرس، و إزالتها من أرضه، و أصر المشتري بدوره على الامتناع عنها، و لم يمكن التوفيق بين الشفيع و المشتري، و نقل صاحب الجواهر أقوال الفقهاء فى ذلك: منها أن الشفيع مخير بين أمرين: إما أن يسقط الشفعه، و إما أن يأخذ البناء و الغرس بقيمتها مستحقين للهدم و القلع لأن المشتري يملكها كذلك (١).

و منها أن الشفيع مخير بين أمور ثلاثة: أن يترك الشفعه، أو يأخذ البناء و الغرس بقيمتها، أو يجبر المشتري على القلع مجاناً و دون تعويض، فان أبى قلع الشفيع و هدم.

و منها التخيير بين هذه الأمور الثلاثة على أن يتحمل الشفيع الضرر الذى ينال المشتري بسبب الهدم و القلع، و ذلك بأن يدفع له الشفيع التفاوت بين قيمه الشجر مغروساً، و قيمته مقلوعاً، و التفاوت بين قيمه البناء قائماً، و قيمه أدواته بعد الهدم، و بهذا قال الشيخ الطوسى المعروف بشيخ الطائفه و كثيرون من كبار

ص: ١٣٩

---

١- عبارته صاحب الجواهر هنا مجمله، و هذا نصها بالحرف: «أن يعطى قيمه ما أخذ من المشتري» و فسرنا هنا نحن بأن الشفيع يأخذ الغرس و البناء مستحقين للهدم و القلع. لأن المعنى لا يستقيم إلا بهذا التفسير.

الفقهاء، وهو أرجح الأقوال، لأنه يجمع بين الحقين.

## النماء:

النماء على نوعين: نماء متصل: كضخامه الشجره، و تزايد فروعها و أغصانها، و نماء منفصل، كالثمره على الشجره، أو سكنى الدار، فإذا تجدد الأول بعد البيع فهو للشفيح، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف و لا إشكال ضروره تبعيه ذلك للعين التى تعلق بها حق الشفعه». أما الثانى فهو ما يتجدد منه بعد البيع و قبل الأخذ بالشفعه فهو للمشتري، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف و لا إشكال ضروره أنه نماء حدث فى ملك المشتري، و أنه كان مترلزلاً. هذا بالإضافه إلى أن النماء الحادث ليس من متعلق البيع الذى ثبت فيه حق الشفعه».

ص: ١٤٠

#### اشاره

تسقط الشفعه بأحد الأسباب التاليه:

#### ١- أن يتلف المبيع بتمامه قبل الأخذ بالشفعه

،فتسقط لارتفاع موضوعها،و إذا تلف بعضه بآفه سماويه تخير الشفيع بين ترك الشفعه،أو أخذ الباقي بتمام الثمن الذى وقع عليه العقد،و تقدم الكلام فى ذلك فى الفصل السابق فقره:«نقص المبيع فى يد المشتري».

#### ٢- أن يتنازل الشفيع عن الشفعه بعد البيع

،لأنها حق له،و لكل ذى حق أن يتنازل عن حقه.

#### ٣- أن يتنازل عن الشفعه قبل البيع

و قيل:لا أثر لهذا التنازل،لأنه إسقاط للحق قبل ثبوته.

و نحن مع صاحب الجواهر الذى أسقط الشفعه بهذا التنازل،فقد جاء فى الحديث الشريف عن الرسول الأعظم صلّى الله عليه و آله و سلّم:«لا يحل أن يبيع،حتى يستأذن شريكه،فان باع،و لم يأذن فهو أحق به»و معنى هذا أن الشريك إذا أذن بالبيع فلا شفعه له،لأن الإذن بالبيع يشعر بالإعراض عن الشفعه،فالرسول الأعظم صلّى الله عليه و آله و سلّم

أعطى للشريك الحق بالاذن بالبيع و المنع عنه قبل صدوره، و إذا كان له الحق قبل البيع فله إسقاطه قبل البيع أيضا، قال صاحب الجواهر: «لا ينبغي الإشكال في عدم الشفعه مع صدور البيع مبني على أنه لا شفعه للشريك بإذنه- ثم قال- و يكفي لصحة الإذن تعلق الحق على الوجه الذي سمعته من النص». يريد بالنص الحديث النبوي المذكور. هذا، إلى أن الشفعه إنما شرعت للإفراق بالشريك، و دفع ما يتوقع من ضرر الدخيل، أي الشريك الجديد، و لا ضرر مع الرضا بترك الشفعه، سواء تقدم على البيع، أو تأخر عنه.

#### ٤- ان البائع إذا عرض على الشفيع البيع بثمن معين فرفض الشراء

جاء في كتاب مفتاح الكرامه نقلا عن كتاب المقنعه، و النهايه، و الوسيله، و جامع الشرائع: «ان البائع إذا عرض على الشفيع البيع بثمن معين فرفض الشراء، و باع الشريك بذلك الثمن، أو زائدا عليه لم يكن لصاحب الشفعه المطالبه بها، أما إذا باع بأقل من الثمن الذي عرضه على الشفيع كان له المطالبه بها».

#### ٥- إذا علم بالشفعه

، و لم يبادر إلى الأخذ بها من غير عذر يوجب التأخير، بحيث يعد مقصرا و متوانيا سقط حقه في الشفعه.

#### ٦- إذا وقع البيع على ثمن معين

، ثم ظهر أنه مستحق للغير بطلت الشفعه لبطان عقد البيع الذي هو موضوع الشفعه، و كذلك إذا تلف قبل قبضه.

#### ٧- إذا أخرج الشفيع سهمه عن ملكه بالبيع أو الهبه

، و ما إليها بعد أن باع الشريك سقط حقه في الشفعه، سواء أ كان عالما بالبيع أو جاهلا به، لأن ضابط الأخذ بالشفعه أن يكون شريكا حين الأخذ بها، لا قبلها، و لذا لا تثبت الشفعه بعد القسمه، كما تقدم.

#### ٨- قال جماعه من الفقهاء: تسقط الشفعه إذا وجدت القرائن

التي تدل على

ص: ١٤٢



رضا الشفيع بالبيع، مثل أن يشهد البيع، ويسكت، أو يبارك للبائع أو المشتري، أو يكون وكيلا عن الأول في البيع، أو عن الثاني في الشراء، أو يضمن للمشتري درك المبيع إذا ظهر مستحقا للغير، أو يضمن للبائع درك الثمن كذلك.

و يلاحظ بأن الرضا بالبيع شيء، و الرضا بترك الشفعه و الاعراض عنها شيء آخر، و الذى تسقط معه الشفعه هو الرضا الثانى، دون الأول، إذ من الجائز أن يكون غرض الشفيع إيجاد السبب الذى يستحق به الشفعه، كما قال صاحب الجواهر. أجل، إذا دلت القرائن على أنه أراد من الرضا بالبيع الرضا بترك الشفعه سقطت، و إلا فلا أثر للرضا بالبيع من حيث هو.

## ٩- إذا تصالح المشتري و الشفيع على ترك الشفعه لعوض يدفعه الأول

لثانى صح الصلح

، و سقطت الشفعه، لأنها حق مالى كالخيار، فينفذ فيها الصلح، لأن دليله، و هو قول الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم: «الصلح جائز» عام للشفعه و لغيرها إذا لم يحلل حراما، أو يحرم حلالا، و إذا اصطلحا على أن يكون عوض الشفعه بعض المبيع صح، لأنه من الصلح الجائز.

### توريث الشفعه:

إذا سقطت الشفعه بأحد الأسباب الموجهه، ثم مات الشفيع فلا يحق لورثته المطالبه بها، لأن الساقط لا يعود. أما إذا مات الشفيع، و هو يملك حق الشفعه فقد ذهب أكثر الفقهاء بشهاده صاحب الحدائق و غيره إلى أن الشفعه تنتقل إلى ورثته، تماما كسائر أمواله، و استدلوا بالآيات و الأحاديث الداله على أن الوارث يقوم مقام المورث، و منها الحديث الشريف: «ما ترك الميت من حق فهو لوارثه»،

ص: ١٤٣

و بأن الفقهاء قد أجمعوا على أن حق الخيار، وحق المطالبة بحد القذف و القصاص ينتقل إلى الوارث. و بديهه أن الشفعه فى معنى الخيار، فىكون حكمها حكمه فى عدم السقوط.

و قال آخرون: تبطل الشفعه بموت الشفيع، و استدلوا بروايه ضعيفه، و بأن الشفعه ترتبط وجودا و عدما بالبيع، و ملك الورثه حادث بعد البيع.

و الواقع أن هذا القول ضرب من المغالطه، لأن الورثه يستحقون الشفعه بسبب مورثهم الذى استحقها عند البيع، فحدوث ملك الورثه لا يمنع من سبق الشفعه، و وجودها من قبل، كما لا يمنع كثره الورثه و تعددهم إذا كان الأصل الأول الذى ورثوا الشفعه منه واحدا.

### صوره تقسيم الشفعه:

قد يتعدد الورثه، و تكون سهامهم متفاوتة، كما لو ترك الشفيع بنتا و ابنا، فان للبنت فى كتاب الله سبحانه الثلث، و للابن الثلثين، هذا فى الأموال، أما حق الشفعه فهل يقسم كذلك على السهام المفروضه فى كتاب الله، فىكون للبنت من الشفعه الثلث، و الباقي للابن، أو يقسم على الرؤوس لا على السهام، فىكون لكل من البنت و الابن النصف من الشفعه؟.

اتفق الفقهاء بشهاده صاحب الجواهر على أن كل وارث يستحق من الشفعه باعتبار سهمه من تركه المورث، لا باعتبار نفسه، و ذلك أن جميع الورثه قد ملكوا من المورث، لا من المشتري، و لا فرق بين حق الشفعه و غيرها مما ترك الميت.

ثم أن الشفعه لما كانت واحده لا تتجزأ فحق الورثه فيها أيضا واحدا لا يتجزأ، و عليه، فاما أن يأخذ الورثه المبيع كاملا، و اما أن يتركوه كذلك. و إذا عفى

أحد الورثه،و أسقط نصيبه من الشفعه ينحصر حق الشفعه بمن لم يسقط حقه، و هذا بدوره اما أن يأخذ الجميع،و اما أن يدع الجميع،و ليس له أن يأخذ بمقدار سهمه فقط حذرا من التبعض.و بالإيجاز ان حق الشفعه لا يمكن فيه التجزئه بحال،سواء اتحد المستحق،أو تعدد،فإذا كان أكثر من واحد فليس له أن يأخذ بالشفعه ما لم يوافقه الشركاء الباقون،و ان أسقط حقه كان كأنه لم يكن،و انحصر الحق بمن لم يعف. كل ذلك للفرار من التبعض و التجزئه.

## التنازع:

### ١- إذا اختلف المشتري و الشفيع فى مقدار الثمن

،فقال الأول:اشتريته بألفين .

و قال الثانى:بل بألف،فمن هو المدعى،و من المنكر؟ ينبغى التنبيه قبل كل شىء إلى أن شهاده البائع هنا لا أثر لها،و لا تقبل إطلاقا،سواء أشهد مع المشتري،أو مع الشفيع،لأن المعيار لقبول شهاده الشاهد أن لا يكون الشىء المشهود به من فعله،و بديهه أن الثمن المتنازع عليه قد جرى بين البائع و المشتري،فلا تقبل شهاده فيه.ثم أن وجدت بينه شرعيه تثبت قول المشتري،أو الشفيع تعين العمل بها،و إلا- فقد ذهب المشهور بشهاده صاحب الجواهر إلى أن القول قول المشتري يمينه،لأنه لا يدعى شيئا على الشفيع،و كل أمنيته أن يترك و شأنه.و من هنا ينطبق عليه تعريف المنكر،و هو ما لو ترك لم يترك.هذا،إلى أن المشتري مالك للمبيع،و يده عليه،و الشفيع يريد انتزاعه منه،و قد تسالم الجميع على أن الأصل أن لا يؤخذ المال ممن هو فى يده إلا بالبينه.

و تسأل:ان من الأصول المتسالم عليها أيضا ان التخاصم إذا وقع بين اثنين

على الأقل و الأكثر أخذ بقول من يدعى الأقل، لأن الأصل عدم الزيادة.

و الجواب: ان هذا الأصل صحيح فيما إذا ادعى أحد المتخاصمين أن له في ذمه الآخر عشره-مثلا-و قال المدعى عليه: بل لك على خمس، لا-عشره، فيؤخذ بقول مدعى الأقل، لأصل عدم الزيادة، وهذا أجنبي عما نحن فيه، لأن المفروض أن المشتري لا يدعى شيئا على الشفيع، و إنما الشفيع هو الذى يدعى الاستحقاق على المشتري، قال صاحب الجواهر:

«القول قول المشتري بيمينه، لأنه هو الذى ينتزع الشيء من يده، و لأنه هو اعرف بالعقد، و لأنه الغارم، و لأنه ذو اليد، و لأنه الذى يترك لو ترك، و لأن المشتري لا-دعوى له على الشفيع، إذ لا-يدعى عليه شيئا فى ذمته، و لا تحت يده، و إنما الشفيع يدعى استحقاق ملكه بالشفعه بالقدر الذى يعترف به الشفيع، و المشتري ينكره، و لا يلزم من قوله اشتريته بالأكثر أن يكون مدعيا، و ان كان خلاف الأصل، لأنه لا يدعى استحقاق ذلك على الشفيع، و لا يطلب تغريمه إياه».

و كل هذا حقّ و صحيح، و مع ذلك ينبغي أن لا يؤخذ بقول المشتري إذا وجدت قرائن تدل على اتهامه، كما لو ذكر ثمنا باهظا جدا، أكثر بكثير من الثمن المألوف و المعتاد.

## ٢- إذا قال المشتري للشفيع: أنا غرس و بنيت بعد أن اشتريت فقال الشفيع:

كلا، بل كان الغرس و البناء قبل أن تشتري

فالقول قول المشتري بيمينه، لأن البناء و الغرس ملك له، و الشفيع يدعى عليه الحق فى تملكهما فعليه الإثبات.

## ٣- إذا ادعى أحد الشريكين أنه باع نصيبه من أجنبي، و أنكر الأجنبي ذلك

،

و حلف اليمين سقطت دعوى الشريك، و لكن هل للشريك الثاني أن يطالب شريكه الذى ادعى أنه باع سهمه أن يطالبه بحق الشفعة، لمكان اعترافه بالبيع؟ قال جماعه من الفقهاء: له ذلك، لحديث: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز».

و ذهب آخرون منهم صاحب الجواهر، إلى عدم ثبوت الشفعة فى هذه الحال، لأن ثبوتها فرع من ثبوت البيع، و المفروض عدم ثبوتها، و الإجماع و النص صريحان بأن الشفعة يأخذ من المشتري، لا من البائع، أما إقرار البائع بأنه باع الأجنبي فلا أثر له إطلاقاً بالنسبة إلى الشفعة، بخاصه بعد أن سقطت دعواه.

#### ٤- إذا قال المشتري لمدعى الشفعة: أنت أجنبي، و لست بشريك

، فلا شفعه لك فان كانت يد مدعى الشفعة على المبيع فالإثبات على المشتري، و إلا فعلى مدعى الشفعة أن يثبتها بالبينه.

#### ٥- سبق أن الشفعة انما تثبت لمن كان شريكاً حين البيع، و يخرج سهمه عن

ملكه قبل الأخذ بالشفعة

، و عليه فمن أراد أن يأخذ بالشفعة يجب أن يثبت أنه كان مالكا عند البيع، و يتفرع على ذلك أن أحد الشريكين إذا باع سهمه من زيد-مثلاً- و الشريك الآخر باع سهمه من عمرو، و حصل البيع من الاثنين دفعه واحده فلا شفعه لأحد المشتريين على الآخر، للتساوى و عدم السبق. و إذا تقدم شراء أحدهما، و تأخر شراء الآخر فالشفعة للسابق على اللاحق. و إذا ادعى السبق كل منهما، و لا بينه تعيين تاريخ بيعهما، أو بيع أحدهما فكل منهما مدع و منكر فى آن واحد، أى يدعى الشفعة لنفسه، و ينفىها عن غيره، و الحكم فى المتداعيين هو التحالف،

ص: ١٤٧

فإذا حلف كل من المشتريين استقر ملكه على ما اشتراه، و تكون النتيجة عدم الشفعه لكل منهما.

و إذا طالب أحدهما بالشفعه دون الآخر فعلى مدعى الشفعه بينه، و على الآخر اليمين، لأن الشرط فى ثبوت الشفعه هو سبق ملكيه الشفيع، كما أشرنا، و بديهه أن مجرد الشك فى وجود الشرط كاف لنفى المشروط. و يكفى أن يحلف المنكر على نفي الشفعه، و لا- يطلب منه أن يحلف على أنه السابق دون غيره، لأن الغرض من الدعوى استحقاق الشفعه، و اليمين على نفي الاستحقاق يحقق الغرض المطلوب. و هكذا فى جميع دعاوى لا يطلب من الحالف إلا نفي موضوع الدعوى الذى يراد إثباته.

ص: ١٤٨

المضاربه

اشاره

ص: ١٤٩





إذا اتفق اثنان على أن يكون المال من أحدهما، والعمل بهذا المال في تجاره من الآخر، وعلى أن يكون الربح بينهما سمي هذا الاتفاق مضاربه، و قراضاً، و مقارضة.

و مصدر التسميه بالمضاربه قوله تعالى وَ آخِرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ (١). و وجه التسميه بالقراض أن معنى القرض القطع، تقول:

قرضت الشيء، أى قطعته، و صاحب المال هنا يقطع قدرا من ماله، و يسلمه إلى العامل، أما المقارضة فمعناها المساواه.

و يجوز أن يكون كل من المالك و العامل أكثر من واحد، فيعطى الرجل ماله لـ اثنين على سبيل المضاربه، أو يعطى الرجلان مالهما لواحد كذلك.

و قد تكررت فى كتب الفقه، باب المضاربه هذه العبارة: ان اتفقا على أن يكون المال من أحدهما، و العمل من الآخر، و الربح بينهما فهو مضاربه، و ان اتفقا على أن يكون الربح للعامل و الخساره عليه، و لا شىء للمالك إلا رأس المال فهو قرض المعروف بالدين، و ان اتفقا على أن يكون الربح للمالك، و الخساره عليه، و لا شىء للعامل إلا اجره المثل أو الأجره المسماه فهو بضاعه.

ص: ١٥١

و جاء فى كتاب الجواهر: «ان المضاربه تلحقها بعض أحكام الوكاله، و الوديعه، و الشركه، و غيرها كالغصب، و أجره المثل».

### شرعيه المضاربه:

المضاربه مشروعہ إجماعاً و نصاً، و منه أن الإمام الصادق عليه السّلام سئل عن الرجل يقول لآخر: ابتاع لك متاعاً، و الربح بينى و بينك؟ قال: لا بأس.

و قال صاحب الجواهر: «المشهور، بل المجمع عليه مشروعیه المضاربه، المدلول عليها بقوله تعالى إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ، و بالتواتر من السنه عند الشيعة و السنه فيما عن بعض الفقهاء أنّها غير مشروعہ معلوم البطلان، و واضح الفساد».

### المضاربه جائزه غير لازمه:

اتفقوا على أن عقد المضاربه جائز من جانب المالك و العامل، فيجوز لكل منهما الفسخ و العدول قبل الشروع بالعمل و بعده، حصل الربح أو لم يحصل، تحول المال إلى سلعه أو لم يتحول، اشترط فيها وقت معين، أو كانت مطلقه.

قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك، و هو الحجه فى الخروج عن قاعده اللزوم».

### الشروط:

#### لا بد فى المضاربه من الأمور التاليه:

#### ١- الإيجاب من المالك، و القبول من العامل

، و يتحققان بكل ما دلّ عليهما من

## ٢-العقل و البلوغ و الاختيار فى المالك و العامل

وفقا للقواعد العامه المقرره فى شروط المتعاقدين، و قد مر بيانها مفصلا فى الجزء الثالث. و أيضا يعتبر فيهما عدم الحجر لسفه، لأن السفیه لا يجوز بيعه، و لا شراؤه، و لا إيجار نفسه، أما التحجير للإفلاس فإنه يخرج المفلس عن أهليه التصرف فى ماله، و لا يخرجہ عن أهليه التصرف فى مال الغير بالنيابه بخاصه إذا عاد عليه بالنفع، فان كان ما يتجدد له من مال فهو فى صالحه، و صالح الدائنين.

## ٣- أن لا يكون مال المضاربه ديناً

، قال الإمام الصادق عليه السّلام: قال الامام على أمير المؤمنين عليه السّلام: فى رجل له على رجل مال، فتقاضاه- اى طالبه بقضاء الدين- و لا يكون عنده، فيقول صاحب المال: هو عندك مضاربه؟ قال: لا يصح، حتى يقضيه.

## ٤- أن يكون مال المضاربه من الذهب و الفضة المسكوكين

### اشاره

، كالدرهم و الدينانير. هكذا قال الفقهاء، مع اعترافهم بأنه لا نص على حصر مال المضاربه بالنقدين.

و الوجه الذى ذكره لهذا الإجماع يتلخص بأن المضاربه على خلاف الأصل، لأن الأصل فى الربح أن يكون تابعا لرأس المال، و كل ما خالف الأصل يقتصر فيه على موضع اليقين، و هو هنا الذهب و الفضة. فقد جاء فى الجزء السابع من كتاب مفتاح الكرامه باب القراض صفحه ٤٣٩: «لا- ريب فى مخالفة المضاربه للأصل من وجوه، فيقتصر فيما خالفه على المتيقن المجمع عليه- ثم قال صاحب الكتاب المذكور- فما ظنك بإطباق الفقهاء، و أكثر السنه على اشتراط كون مال المضاربه من النقدين».

و نجيب عن هذا:

**أولاً: ان المضاربه على وفق القاعده**

التي دلّ عليها قوله تعالى إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ. و عليه تصح كل مضاربه تقع على نقد رائج مهما كان نوعه.

**ثانياً: نحن لا نعتبر الإجماع**

الذي علمنا، بل ظننا، بل احتملنا أن مستنده هذا الأصل، أو تلك الآيه أو الروايه، بل ندعه جانبا، و ننظر إلى مستنده بالذات، و الإجماع الذي نعتمده هو الإجماع الذي نعلم أنه كاشف عن رأى المعصوم عليه السّلام. و بديهه أن الاحتمال لا- يجتمع مع العلم. أما القول بأن الإجماع يكشف عن وجود دليل معتبر عند المجمعين، اطلعوا عليه، و خفى علينا فهو كلام لا- منشأ له إلاّ حدس قائله. و لو صح لصح قول من قال: ان فتوى الصحابي حجه، لأنه سمع حديث رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم، و خفى علينا نحن.

**ثالثاً: ان ما جاء عن الإمام الصادق عليه السلام غير مقيد بالنقدين**

باعتراف الفقهاء الذين خصصوا المضاربه و حصروها فيهما. من ذلك قوله عليه السّلام: «الذي يعمل به مضاربه له من الربح و ليس عليه من الوضعيه شيء إلاّ- أن يخالف أمر صاحب المال». فهذه الروايه تشمل كل ما يعمل به مضاربه، سواء أ كان من النقدين، أو من غيرهما، و مثلها كثير. و من هنا قال صاحب الحقائق: «من لا يلتفت إلى دعوى مثل هذه الإجماعات، لعدم ثبوت كونها دليلاً- شرعياً فإنه لا مانع عنده من الحكم بالجواز في غير النقدين نظراً إلى عموم الأدله الداله على جوازه، و تخصيصها يحتاج إلى دليل شرعى و هو غير موجود».

**رابعاً: لو افترض أن المعامله في غير النقدين لا تسمى أو لا تصح مضاربه**

فإنها تصح جعاله، و النتيجة واحده، قال صاحب العروه الوثقى ما نصفه بالحرف: «يجوز إيقاع المضاربه بعنوان الجعاله، كأن يقول: إذا اتجرت بهذا المال، و حصل ربح فلئك نصفه، فيكون جعاله تفيد فائده المضاربه، و لا يلزم أن يكون جامعا لشروط المضاربه، فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين، أو دينا، أو مجهولا جهاله لا توجب الغرر».

### خامسا: ان الذهب و الفضة يذكران في الغالب تعبيراً عن النقد الرائج في ذلك

العصر

مثل قول الإمام الصادق عليه السّلام: «لا تؤجر الأرض بالحنطه، و لا بالشعير، و لا بالتمر. و لكن بالذهب و الفضة». و لا نعرف فقيها يقول بأن إيجار الأرض لا يصح بالنقد غير الذهب و الفضة، نقول هذا مع العلم بأن الذهب و الفضة لم يردا إطلاقاً في روايات المضاربه.

### ٥- أن يكون رأس المال معلوما

لأن الجهل به يستدعى الجهل بالربح، فيتعذر تمييز الربح عن رأس المال، و تقع المنازعه التي يجب التجنب عنها ما أمكن.

### ٦- أن يكون الربح مشاعاً بين المالك و العامل

فلا يصح اشتراط مقدار معين لأحدهما، كعشرين درهما-مثلا- و البقيه للآخر، لأنه يؤدي إلى قطع الشركه، و انتفاء المضاربه من رأس، و يدل على أن الربح لا بد أن يكون مشاعاً قول الإمام الصادق عليه السّلام: «الربح بينهما، و الوضيعه على المال».

و ليس من الضروري أن يكون نصيب كل منهما معادلاً لنصيب الآخر، بل يجوز التفاوت على نحو الربع و الخمس، و ما إلى هذا مما يتم عليه الاتفاق.

أجل، مع الإطلاق، و عدم بيان الحصه يقسمان الربح مناصفه بينهما، لأنه المعروف بين الناس.

ص: ١٥٥

## ٧- هل يجب أن يكون رأس المال في يد العامل

، بحيث لا- يصح اشتراط أن يساوم و يبيع و يشتري العامل لحساب المضاربه، و يحيل على المالك، تماما كما هو الشأن في أمين الصندوق؟ قال جماعه من الفقهاء: يجب أن يكون المال في يد العامل، ليمكن من العمل. و قال آخرون: لا يجب، لأن العمل كذلك ممكن و يسير. و أكثر الفقهاء سكتوا عن هذا الشرط، و لم يتعرضوا له سلبا و لا إيجابا قال صاحب الكرامه: «الذي يظهر من أكثر الفقهاء أنهم لا يعتبرون هذا الشرط، حيث يذكرون سائر الشروط و يتركونه». و هو الحق.

### ما يشترطه المالك و العامل:

الشروط التي ذكرناها في فقره السابقه شروط شرعيه من اعتبار الشارع بالذات، بحيث لا تتحقق المضاربه إلا بوجودها كامله، و تنتفى المضاربه بانتفاء أحدهما. و للمالك و العامل أن يضيفا شروطا أخرى يتفقان عليها، على شريطة أن لا تتنافى مع مقتضى العقد و طبيعته، أو تحلل حراما، أو تحرم حلالا شأنها في ذلك شأن سائر العقود.

و على هذا، فإذا اشترط المالك على العامل أن لا يسافر بالمال، أو يسافر به لجهه معينه دون غيرها، أو لا يتاجر إلا بنوع خاص من السلع و ما إلى ذاك صح الشرط و وجب الوفاء به. و إذا خالف، و طرأ على المال شيء فضمنه على العامل، لأنه وكيل أو بمنزله الوكيل على المال، و على الوكيل أن ينفذ أوامر الموكل. و قد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل يعمل بالمال مضاربه؟ قال: له الربح، و ليس عليه من الوضيعه شيء إلا أن يخالف ما أمر صاحب المال. و أيضا

سئل عن رجل يعطى المال مضاربه، و ينهى أن يخرج به، فخرج؟ قال: يضمن المال، و الربح بينهما.

و تسأل: ان الضمان مع تعدى اذن المالك على وفق القاعده، أما مشاركة المعتدى مع المالك فى الربح فلا وجه له. و هل يستحق شيئاً على عمل لم يكن مأذوناً به؟ الجواب: ان عدم الاستحقاق مع التعدى هو مقتضى الأصل و الاجتهاد.

و بديهه أنه لا أصل و لا اجتهاد مع وجود النص. هذا، إلى أنه بعد حصول الربح قد تبين أن العامل يتعد، لأن المالك عندما مضاربه فإنما مضاربه و شاركه على أساس المصلحه، فكأنه قال له: افعل جميع ما فيه مصلحه المضاربه، حتى و لو منعتك عنه.

### شرط النفع زياده عن الحصه:

قال صاحب العروه الوثقى: «إذا اشترط أحدهما على الآخر فى ضمن عقد المضاربه مالا أو عملاً، كما لو اشترط المالك على العامل أن يخطط له ثوباً، أو يعطيه درهماً، أو نحو ذلك: أو اشترط هذا العامل على المالك فالظاهر صحه الشرط. و كذا إذا اشترط أحدهما على الآخر بيعاً أو قرضاً أو قراضاً، أو بضاعه أو نحو ذلك صح. و دعوى أن القدر المتيقن ما إذا لم يكن من المالك إلا رأس المال، و من العامل إلا التجاره مدفوعه بأن ذلك من حيث متعلق العقد- أى أن العقد لا يوجب ذلك من حيث هو، و من غير شرط، أما مع الشرط فإنه يقتضيه، و لا ينافيه- و يكفى فى صحته عموم أدله الشرط».

إذا حددت المضاربه بوقت معين، كما لو قال: ضاربتك بهذا المال إلى سنه، وقبل العامل فهل يصح العقد و الشرط، أو يبطلان معا، أو يصح العقد دون الشرط؟ و للفقهاء في ذلك أقوال ثلاثه. و نحن على رأى صاحب الجواهر، حيث قال: ان أريد من اشتراط الأجل أن تكون المضاربه لازمه قبل مضيه، بحيث لا يجوز للمالك و لا للعامل الرجوع و الفسخ إلا بعد الأجل بطل العقد و الشرط، لأنه مناف لمقتضاه و طبيعته، أى الجواز. و ان أريد به أن أى تصرف يصدر من العامل بعد الأجل فهو غير جائز، و ليس من المضاربه المتفق عليها صح الشرط و العقد، لأنه لا يستدعى أى محذور.

و إذا أطلق العقد، و لم يقيد العامل بعمل أو زمان أو مكان خاص تصرف العامل حسبما تقتضيه مصلحه الشركه.

### شرط الضمان و الخساره على العامل:

اتفقوا على أن المال إذا خسر أو هلك منه شىء فى يد العامل بلا تعدد أو تفريط احتسبت الخساره من الربح ان كان المال قد ربح، فان لم يكن ربح أصلا، أو كان و لم يف بالخساره احتسبت من رأس المال، و تحملها المالك وحده. قال صاحب الجواهر: «ان الربح وقايه لرأس المال فى شرع المضاربه و عرفها».

هذا إذا كان عقد المضاربه مطلقا، و لم يذكر فيه أن العامل يتحمل شيئا من الخساره أو يضمن المال الهالك، و ان يفرض. أما إذا اشترط المالك على العامل أن يتحمل من الخساره، أو يضمن المال على كل حال، و رضى العامل بالشرط



فهل يصح الشرط، أو يقع لغوا؟ قيل: يبطل الشرط و العقد معا، وقيل: يبطل الشرط دون العقد، وقال صاحب الجواهر و صاحب العروه الوثقى: يصح الشرط و العقد. لأن المضاربه منها مطلقه، و هى التى لم تقيد بقيد، و من أحكامها أن تكون الخساره بشتى أنواعها على المالك، و لا شىء على العامل إلا إذا فرط أو اعتدى، و منها مقيده، و هى التى قيدت بقيد، و منه اشتراط الضمان و المساهمه فى الخساره، و ان لم يفرط. و هذا القيد يتنافى مع المضاربه المطلقه التى لم تقيد بشىء، و لا يتنافى مع طبيعه المضاربه التى هى القاسم المشترك، و القدر الجامع بين المضاربه المطلقه و المقيده. و بتعبير الفقهاء أن هذا الشرط يتنافى مع العقد المطلق، لا مع مطلق العقد. و عليه فلا مانع مع التمسك لصحة الشرط بحديث: «المؤمنون عند شروطهم». و آيه تجارَةً عَنْ تَرَاضٍ .

### تصرفات العامل:

قال الفقهاء: إذا كان عقد المضاربه مطلقا فلا يجوز للعامل أن يسافر بالمال، أو يستأجر أحدا فى عمل المضاربه، و لا أن يبيع أو يشتري نسيئه، و لا- أن يبيع بأقل من ثمن المثل، أو يشتري بأكثر منه إلا بإذن المالك، فإذا فعل العامل شيئا من ذلك بلا اذن بطل عمله إلا إذا أجاز المالك.

و الحق أن المالك إذا قيد التصرف بشىء خاص و جب التقييد به، و ليس للعامل أن يبدل أو يعدل إلا بعد مراجعه المالك، لأن المال له، و الناس مسلطون على أموالهم، و ان خالف انقلبت يده إلى يد ضمان، أما إذا أطلق المالك، و لم يقيد العامل بشىء فللعامل أن يتصرف على أساس المصلحه التى يراها العقلاء،

و يهدفون إليها من تصرفاتهم كما عليه أن يمتنع عن كل تصرف يراه ضررا على الشركة.

### النفقة:

كل ما ينفقه العامل في ذهابه و إيباه، و ما إلى ذاك مما يعود إلى تدبير الشركة و أغراضها فهو من مالها: على شريطه أن يكون الإنفاق بالمعروف، و كل ما هو خارج عنها و عن مصلحتها فهو من ماله، قال الإمام الصادق عليه السّلام: «ما أنفق المضارب في سفره فهو من جميع المال، و إذا قدم بلده فما أنفق فمن نصيبه».

و تخصيص مورد الرواية بالسفر لا يجعلها خاصة به، و انما ذكر في باب المثال.

### فساد المضاربه:

إذا فسدت المضاربه لسبب من الأسباب كان الربح للمالك، لأنه تبع لماله، و عليه أجره المثل للعامل، سواء أ كان العامل جاهلا بفساد المضاربه، أو عالما لأن المفروض أنه عمل باذن المالك، لا- وجه التبرع. و قد اتفق الفقهاء على أن فساد العقد الجائز، كالوكالة، و الوديعة و العاربه و المضاربه لا يستدعى فساد الاذن، و عبروا عن بقاء الاذن بعد فساد العقد الجائز بالاذن الضمني (1). و اتفقوا أيضا على أن كل عمل غير متبرع به تجب له أجره المثل، لقاعده احترام مال الإنسان و عمله.

ص: ١٦٠

١- من الفروق بين العقود اللازمه، و العقود الجائزه أن العقد اللازم كالبيع إذا فسد ارتفع الإذن، لأن الإذن منوط بسلامه العوض و صحه المبادله، فإذا لم يسلم العوض و لم تصح المبادله انتفى الاذن قهرا، أمّا العقد الجائز كالعاربه فإن الإذن فيه غير منوط بعوض و مبادله فإذا فسد العقد يبقى الاذن، لهذا سمي الفقهاء العقود الجائزه بالعقود الإذنيه.

## ضمان العامل:

لا يضمن العامل شيئاً مما يطرأ على المال إلا مع التعدى أو التفريط، قال الإمام الباقر أبو الإمام الصادق عليهما السلام: «من اتجر بمال و اشترط نصف الربح فليس عليه ضمان» و لا فرق في ذلك بين أن يكون عقد المضاربه صحيحاً أو فاسداً، لقاعده ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، و تكلمنا عنها مفصلاً في الجزء الثالث.

و إذا ادعى المالك أن العامل تعدى أو فرط فعليه البينه، و لا شيء على العامل إلا اليمين لأنه أمين.

## مسائل:

### ١- إذا كان في مرض الموت، و أعطى مالا لآخر ليتجر به على سبيل المضاربه

، و لكن اشترط له من الربح أكثر من المعتاد كثلثه أرباع، أو أربعه أخماس، إذا كان كذلك مضى الشرط، و ليس للورثه حق الاعتراض، سواء قلنا بأن تبرعات المريض تخرج من الأصل أو من الثلث، لأنه لم يفوت شيئاً على الورثه، إذ الربح الذى يحصل ليس مالا للمريض، و انما حدث بفعل العامل، و لم يستند حصول الربح إلى مال المريض مباشرة، كالثمره على الشجره، و ما إليها.

### ٢- إذا جرى عقد لازم بين اثنين كالبيع، و اشترط أحد المتبايعين على الآخر أن

يعطيه مالا ليتجر به على سبيل المضاربه

لزم الشرط، و يكون من باب الالتزام فى التزام، و على من اشترط عليه ذلك أن يفى، فإن خالف كان للآخر خيار الشرط بالقياس إلى العقد اللازم. و لكن إذا دفع له المال لا

تصير المضاربه لازمه بذلك، بل يجوز لكل منهما فسخها و العدول عنها.

أجل، إذا اشترط أن تكون المضاربه إلى أمد معين فلا يجوز الفسخ قبل مضي الأمد، لوجوب الوفاء بالشرط الذي أصبح لازما لأنه في ضمن عقد لازم.

### ٣- إذا أهمل العامل و تكاسل عن التجاره

، بحيث مرت به فرص كثيره، و لم يكثرث، و قوت عليه و على المالك الكثير من الأرباح فلا يستحق المالك عليه شيء غير رأس المال، و ان كان ملاما، بل و آثما في تعطيل مال الغير.

و السر أن العامل لم يتصرف في مال المالك تصرفا يوجب الإضرار به، و انما جمده، و وقف منه موقفا سلبيا، فقوت عليه المنفعه، و تفويت المنفعه شيء، و إدخال الضرر الذي يوجب التغيريم شيء آخر. و إذا اشتبهت عليك الحال فقارن بين من أتلف مال غيره، و بين من منع غيره من شراء سلعه تعود عليه بالربح، فإن الأول آثم و ضامن، و الثاني غير ضامن، و مسألنا من النوع الثاني.

### ٤- إذا اشترى العامل بضاعه بالدين

#### اشاره

، حيث يجوز له ذلك، ثم هلك مال المضاربه، و لم يبق منه ما يفي بالدين فهل يرجع الدائم على العامل، أو على المالك؟

#### الجواب:

يخير الدائن صاحب البضاعه بين الرجوع على العامل لأنه هو الذي أجرى معه المعامله و استدان منه، و بين الرجوع على المالك لأن الدين يثبت في ذمته، إذ المفروض أن الخساره عليه وحده، و إذا رجع الدائن على العامل رجع هذا بدوره على المالك.

### ٥- ذهب المشهور بشهاده صاحب المسالك إلى أن العامل يملك حصته من الربح بمجرد ظهورها

ص: ١٤٢

الربح بمجرد ظهورها، ولا تتوقف ملكيته على القسمة، ولا على الانقاص، أى تحويل البضاعة إلى نقود، لأن سبب ملكيته للربح هو نفس الشرط الواقع فى ضمن العقد، وبموجب الشرط يملك الربح متى وجد، وتترتب على ملكيته للربح جميع الآثار من كون العامل شريكاً مع المالك، و جواز بيع حصته من الربح، وانتقالها إلى الورثة، ومن تعلق الخمس و الزكاة و حق الغرماء، وغير ذلك.

و على هذا فان اتفق الطرفان على قسمة الربح مع بقاء المضاربه على رأس المال فلهما ذلك، و إذا طلب أحدهما قسمة الربح فقط، و امتنع الآخر قال العلامة الحللى فى القواعد لا- يجبر عليها الممتنع. و الذى نراه هو الرجوع إلى الأحكام المقرره فى باب الشركه لامتناع الشريك عن القسمة إذا طلبها شريكه.

## انتهاء المضاربه:

### اشاره

تنتهى المضاربه بأحد الأسباب التاليه:

### ١- أن يفسخ المالك أو العامل

، لأن عقد المضاربه جائز من الجانبين.

### ٢- أن يتلف مال المضاربه قبل أن يباشر العامل بالعمل و يشتري شيئاً لحساب

المضاربه

، لانتفاء موضوعها، أما إذا اشترى بضاعه باذن خاص أو عام من المالك، و قبل أن ينقذ ثمنها هلك مال المضاربه فعلى المالك أن يدفع ثمنها، و تبقى المضاربه على ما هى، كما قدمنا فى الفقره السابقه المسأله ٤. و أيضاً تبقى المضاربه إذا أتلّف المال أجنبى، و تنتقل إلى العوض الذى يغرمه المتلف.

ص: ١٤٣

### ٣- ان يموت العامل أو المالك

،لأن الأول بمنزله الوكيل المأذون، فإذا مات بطل الاذن و الوكاله،و بموت الثاني ينتقل المال إلى ورثته فيحتاج التصرف فيه إلى إذنهم، قال صاحب الجواهر:

«تبطل المضاربه بموت كل منهما، لأنها في معنى الوكاله التي هي كغيرها من العقود الجائزه، نحو العاربه و الوديعة، تنفسخ بالموت و الجنون و الإغماء، و نحو ذلك مما يقتضى بطلان الاذن من المالك الذى هو بمنزله الروح لهذا العقد و شبهه، بل ظاهر الفقهاء فى المقام و غيره عدم تأثير إجازة الوارث، أو ولى المالك فى حال الجنون و الإغماء، لتصريحهم بالفساد بعروض العوارض».

و إذا كان فى مال المضاربه سلعه باعها العامل، بعد موت المالك و حولها إلى نقود، حتى يظهر بذلك ربحه، و لا يجوز أن يشتري بالنقود سلعه أخرى، لأن المفروض انتهاء المضاربه، و بعد أن يأخذ حصته من الربح يدفع الباقي إلى ورثه المالك.

### ٤- أن يعرض الجنون لأحدهما

،لأنه يسلب الإنسان عن أهليه التصرف فى ماله و مال غيره. و مثله إذا عرض السفه للمالك و العامل، للسبب نفسه. أمّا المحجر عليه لفلس فلا- يجوز أن يكون مالكا أى أن يضارب بماله، و يجوز أن يكون عاملا، لأن التحجير للإفلاس يخرججه عن أهليه التصرف فى أمواله، و لا يخرججه عن أهليه التصرف فى مال الغير بالنيابه.

### القسمه بعد انتهاء المضاربه:

#### اشاره

إذا انتهت المضاربه بأحد الأسباب يجرى العمل على التفصيل التالى :

### ١- أن تنتهى المضاربه قبل أن يشرع العامل بالعمل أو بمقدماته

،و الحكم أن

ص: ١٦٤

يعود المال إلى صاحبه، ولا شيء للعامل، ولا عليه، حتى كأن لم يكن شيء.

## ٢- أن تنتهي المضاربه في أثناء العمل

و لكن قبل حصول الربح و الحكم تماما كالصوره الأولى: يعود المال إلى صاحبه، ولا شيء للعامل و لا عليه، وقال صاحب الشرائع: «يجب على المالك في مثل هذه الحال أن يدفع للعامل أجره المثل» و رده صاحب الجواهر: «بأن هذا منافع للمعلوم من شرع المضاربه المبنيه على استحقاق العامل من الربح ان حصل، و إلا فلا شيء».

## ٣- أن تنتهي المضاربه بعد العمل، و بعد تحويل مال المضاربه كله إلى نقود

، بحيث لا يوجد فيه شيء من البضاعه فإذا كان في المال ربح أخذ العامل حصته حسب الشرط المتفق عليه، و الباقي للمالك، و ان لم يكن ربح يأخذ المالك المال كله، و لا شيء للعامل و لا عليه.

## ٤- إذا انتهت المضاربه، و في المال سلعه ينظر:

فان لم يكن فيها ربح فلا يجوز للعامل أن يتصرف في السلعه إلا بإذن المالك، كما أنه ليس للمالك أن يجبره على بيع السلعه. و ان كان فيها ربح يكون المالك و العامل شريكين في العين، و على هذا فان اتفقا على قسمتها أو بيعها، أو الانتظار إلى الوقت المناسب فذاك، و ان طلب أحدهما بيعها، و امتنع الآخر فهل يجبر الممتنع على البيع، أو لا؟ للفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال: الأول يجبر. الثاني: لا- يجبر. الثالث: يجبر العامل دون المالك. و الحق أن نطبق الأحكام المقرره في باب الشركه لامتناع الشريك عن القسمة إذا طلبها شريكه.

١- إذا قال: أعطيتك مالى للمضاربه فأنكر، و قال: كلا لم آخذ منك شيئا

و بعد أن أثبت المدعى دعواه بالبينه اعترف العامل، و قال: أجل، أخذت المال مضاربه، و لكنه هلكت فلا تسمع دعواه، بل يرد قوله بلا- بينه، و لا- يمين، و يحكم عليه بالمبلغ، لأن إنكاره أولا يشكل اعترافا بأنه كاذب فى دعوى التلف. أما إذا لم ينكر، بل اعترف بالمال و ادعى تلفه من غير تعد أو تفريط فالقول قوله بيمينه. و كذا إذا ادعى الخساره، أو عدم الربح، لأنه أمين، و ليس على الأمين إلا اليمين.

و إذا ادعى العامل أنه ارجع المال، و رده إلى صاحبه فلا- يقبل منه إلا- بالبينه، قال صاحب الجواهر: لعموم الحديث: «البينه على المدعى». و قبول قول العامل بالتلف لا يقتضى قبول قوله فى الرد، و ليس فى الأدله ما يقتضى قبول قول الأمين فى جميع ما يدعيه على وجه يشمل ما نحن فيه، و القياس على الودعى غير جائز عندنا خصوصا بعد الفرق بينهما، لأن القبض فى الوديعه كان لمصلحه المالك فقط، أما القبض فى المضاربه فهو لمصلحه المالك و العامل».

٢- إذا اختلفا فى مقدار رأس المال

، فقال المالك: هو ألفان، و قال العامل: هو ألف فالقول قول العامل بيمينه، مع عدم البينه، لأن الأصل عدم الزيادة.

و إذا اختلفا فى شرط زائد على إطلاق العقد، كما لو قال المالك: اشترطت عليك عدم شراء القطن-مثلا- و أنكر العامل، فعلى من يدعى الاشتراط البينه، و اليمين على من أنكر، لأن الأصل عدم الاشتراط، حتى يثبت العكس.

و إذا اختلفا فى مقدار حصه العامل من الربح، فقال المالك: هى الربع.

و قال العامل: بل النصف فالقول قول المالك بيمينه مع عدم البينه، لأن الأصل أن



يكون الربح تبعا للمال، وليس للعامل منه إلا ما أقر له به المالك، أو ثبت بالبينه.

### ٣- إذا قال العامل للمالك بعد أن ظهر الربح: أخذت المال منك على سبيل

القرض

، لا على الضمان فلا شيء لك من الربح. وقال المالك: بل أعطيتك المال على المضاربه، فلي نصف الربح، إذا كان كذلك فكل منهما مدع و منكر معا، فالمالك يدعى أن المال مضاربه، و ينكر الدين، و العامل يدعى أنه دين، و ينكر المضاربه. فإن كانت بينه تعين أحد الأمرين عمل بها، و إلا فعلى كل منهما أن يحلف اليمين على نفى دعوى الآخر، فان حلف أحدهما، و نكل الآخر أخذ بقول الحالف. و ان حلفا معا، أو نكلا- معا سقط قول الاثنين، و عاد كل شيء إلى أصله، حتى كأن لم يكن دين و لا مضاربه. و نتيجة ذلك أن يكون المال و الربح للمالك، و عليه أجره المثل للعامل إلا- إذا كانت أجره المثل أكثر من مجموع الربح فان العامل يأخذ الربح فقط لاعترافه بأنه لا يستحق أكثر منه، و إذا كانت أجره المثل أقل من نصف الربح فعلى المالك أن يدفع للعامل مقدار نصف الربح، لا أجره المثل، لأنه يعترف أن العامل يستحق النصف بوصفه مضاربا. و هذا هو معنى قول الفقهاء: يأخذ العامل أكثر الأمرين من أجره المثل و نصف الربح إلا إذا زادت الأجره عن تمام الربح.

### ٤- إذا اشترى العامل سلعه، و ادعى أنه اشتراها لنفسه، لا للمضاربه

، و قال له المالك: بل اشتريتها للمضاربه، و انما ادعيتها لك بعد أن ظهر فيها الربح، إذا كان كذلك فالقول قول العامل، لأنه أبصر بنيته التي لا تعلم إلا من قبله.

و كذا إذا قال: اشتريت للمضاربه، و قال المالك: بل اشتريت لنفسك، و انما ادعيت الشراء للمضاربه لما ظهرت الخساره. و الدليل الدليل.

ص: ١٦٧



المزارعه

اشاره

ص: ١٦٩



المزارعه نوع من الشركه الزراعيه لاستثمار الأرض، يتعاقد عليها المالك و العامل، على أن تكون الأرض من الأول، و العمل من الثاني، و المحصول بينهما بنسبه يتفقان عليها، و إلى هذا يرجع تعريف الفقهاء بأنّها معامله على الأرض بحصه من نمائها.

فخرج «بالمعامله على الأرض» المساقاه، فإنها معامله على الشجر، و خرج «بالحصه» إجاره الأرض للزراع، إذ لا تصح بحصه من نمائها.

و يسمى العامل فى الأرض مزارعا، و المالك رب الأرض.

### شرعيه المزارعه:

المزارعه مشروع و إجماعا و نصا، و منه قول الإمام الصادق عليه السّلام: لا بأس بالمزارعه بالثلث و الربع و الخمس. و قوله: ان رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم لما فتح خيبر تركها فى أيديهم على النصف. و إلى ذلك كثير، قال صاحب الجواهر: «لا ريب فى مشروعيه المزارعه عند علماء الإسلام، و النصوص فيها و فى المساقاه مستفيضه أو متواتره».

## المزارعه لازمه:

قال صاحب الجواهر: عقد المزارعه لانزم بالإجماع، لقاعده اللزوم المستفاده من آيه أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، ولا- يفسخ عقدها إلا بالتقاييل، أو باشتراط الخيار، أو بخروج الأرض عن الانتفاع، ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين، كما هو الشأن في العقود اللازمه، فإذا مات ربّ الأرض، أو العامل قام وارثه مقامه.

## الشروط:

### اشاره

يشترط في المزارعه:

### ١- الإيجاب من صاحب الأرض، و القبول من العامل

، و يتحققان بكل ما دل عليهما من قول أو فعل.

### ٢- أهليه المتعاقدين

لمباشره العقود العوضيه.

### ٣- أن تكون حصه كل منهما من النماء معلومه و مشاعا بينهما بالتساوى أو

بالتفاوت حسب الاتفاق

، قال الإمام الصادق عليه السّلام: لا- تتقبل الأرض بحصه مسماه- أى كعشرين أو ثلاثين- و لكن بالنصف أو الثلث أو الربع أو الخمس.

و عنه عليه السّلام فى روايه أخرى: لا بأس بالمزارعه بالثلث و الربع و الخمس.

و يتفرع على هذا الشرط أنه لو جعل النماء بكامله لأحدهما، أو شيئاً معيناً له، كقنطار- مثلاً- و الباقي للآخر، أو يختص سهمه بما تنتجه الأرض أولاً، أو بجانب خاص منها، أو بالذى يحصل من احدى القطعتين لو وقعت المزارعه على أكثر من واحد- كل هذه الشروط و ما إليها تفسد المزارعه، و تخرج العقد عن وضعها، لمنافاتها، لاشاعه الحصه التى هى شرط فيها.

وقد اختلف الفقهاء فى مسألتين تتصلان بهذا الشرط: الأولى إذا اشترط إخراج مقدار معين من النماء، كالبذر، أو ضريبه السلطان، أو ما يصرف فى إصلاح الأرض، أو غير ذلك، وما زاد فهو بينهما.

وقد ذهب المشهور بشهاده صاحب المسالك إلى عدم الجواز، إذ من الممكن أن لا تنتج الأرض إلا المقدار المستثنى، فيبقى الآخر بلا شيء، وهو مناف لما ثبت من وضع المزارعه وقيامها على اشتراك المتعاقدين فى النماء على الإشاعه.

وقال جماعه، منهم الشيخ الطوسى من القدامى، وصاحب الجواهر من الجدد، قالوا بالجواز.

وقال السيد أبو الحسن الأصفهاني فى وسيله النجاه، والسيد الحكيم فى منهاج الصالحين: «يجوز هذا الشرط إذا علما أو اطمأنا ببقاء شيء بعد إخراج المقدار، وإلا يكون الشرط باطلا». أى أن جواز الشرط و صحته يتوقف على أن يبقى شيء يقتسمانه بعد إخراج المقدار المستثنى.

و يرجع قول هذين السيدين فى حقيقته إلى ما ذهب إليه المشهور من المنع خشيه أن لا يبقى شيء للآخر، والسيدان أجازا الشرط، مع العلم ببقاء شيء.

المسأله الثانيه: إذا اتفقا على أن يعطى أحدهما للآخر مالا، أو يعمل له عملا بالإضافه إلى حصته.

وقد ذهب المشهور إلى صحه الشرط، و وجوب الوفاء به، قال صاحب الجواهر: «هذا هو المشهور، بل عليه عامه المتأخرين. بل لم يعلم القائل بعدم الجواز». لحديث: «المؤمنون عند شروطهم». و لقول الإمام الصادق عليه السلام: ليس لك أن تأخذ منهم شيئا، حتى تشارطهم.

## ٤- تعيين الأرض

، فلا تصح المزارعه على احدى القطعتين على التردد.

أجل، تصح على دونمات معلومات من قطعه معينه، كما لو قال: زارعتك على عشر دونمات من هذه القطعه، و يكون تعيين مكان الدونمات لصاحب الأرض.

## ٥- صلاحية الأرض و أهليتها للزراعة

### إشاره

، و لو بالعمل و العلاج. و هذا الشرط بديهي لا يحتاج إلى دليل بعد أن كانت الزراعة هي الموضوع المقصود من الاتفاق. و يجب اعتبار هذا الشرط ابتداء و استدامه، فإذا حدث ما يمنع من الانتفاع بزراعه الأرض كشف ذلك عن بطلان المزارعه من الأساس، لفوات الشرط في المدّه الباقية. و لا شيء على المزارع للمالك و لا على المالك للمزارع، لأن حصتهما انما هي في النماء، و قد تعذر.

و قال صاحب الجواهر: «ان أخذت الزراعة موردا و قيدا للعقد، ثم انكشف عدم صلاحية الأرض يبطل عقد المزارعه، و ان كانت الأرض هي محل العقد و مورده، و الزراعة داعيا لا قيدا يصح العقد، و يكون المزارع بالخيار، لإمكان الانتفاع بالأرض في جهه أخرى».

### و يلاحظ:

### أولاً: ان الزراعة هي نفس الموضوع لعقد المزارعه

، فإذا انتفت انتفى العقد، و لا وجه للتفصيل.

### ثانياً: إذا كانت الزراعة داعيا لا قيدا

فالواجب لزوم العقد، و الخيار لا وجه له.

### ثالثاً: إن الفرق بين القيد و الداعي

، و إن كان صحيحا من الوجهه النظرية و الدقه العقلية، لكنه بعيد عن افهام عامه الناس، و لا يفرّق بينهما إلا الخاصه.

و بديهه أن الأحكام الشرعيه منزله على الأفهام العرفيه، لا الدقه العقلية.





## ٦- تعيين المده بالأيام أو الأشهر أو السنين

و يجب أن تتسع لبلوغ الزرع و أدركه، قال الإمام الصادق عليه السلام: «يتقبل الأرض بشيء معلوم إلى سنين مسماه».

و إذا أطلق، و لم يعين المده يحمل الإطلاق على ما عهد و عرف، فان لم يكن عرف بطلت المزارعه.

و تجوز المزارعه على أكثر من عام على شريطه الضبط، قال الإمام الصادق عليه السلام: لا بأس بقباله الأرض من أهلها عشر سنين، و أقل من ذلك، و أكثر.

### العامل المخالف:

إذا لم يعين المالك نوعا خاصا للزرع تخير العامل أن يزرع أى نوع شاء إذا كان البذر منه. هكذا أطلق كثير من الفقهاء هذا الحكم. و لا بد من التقييد فيما إذا لم يكن هناك قرائن مقاميه تعيين نوع الزرع، فان وجدت وجب العمل بموجبها، فان الكثير من القطع لا تصلح لزرع جميع الأنواع.

و إذا عين المالك نوعا خاصا كالحنطه تعين، و لا تجوز مخالفته، فان خالف و زرع شعيرا أو عدسا-مثلا- فللمالك الخيار بين الفسخ أو الإمضاء، لعدم الوفاء بالشرط، فإن أمضى أخذ حصته المسماه، و ان فسخ كان الزرع للعامل، و عليه للمالك مثل اجره الأرض، لأنه انتفع بملك غيره من غير اجاره و لا- تبرع من المالك فوجب عليه العوض. بهذا أفتى المحقق الثانى فى جامع المقاصد، و الشهيد الثانى فى شرح اللمعه، و السيد أبو الحسن فى وسيله النجاه و غيرهم.

و كل مزارعه تقع فاسده فالزرع لصاحب البذر، لأن النماء يتبع الأصل فى الملك، فان كان البذر من العامل فله الزرع بكامله، و عليه أجره الأرض، و ان كان

البذر للمالك فله الزرع، و عليه أجره العامل، و ان كان منهما فالزرع لكل بنسبه ما أدى من البذر، و على المالك أجره العمل بقدر ما استوفى من الزرع، و على العامل أجره الأرض كذلك.

و إذا أهمل العامل المزارعه، و ترك القطعه من غير زرع، حتى مضى الموسم، مع تمكين المالك له من الأرض، و تسليمه إياها، و عدم المانع من زرعها كالتلوج و نحوها، فهل يضمن العامل لصاحب الأرض أجره المثل، أو لا شيء عليه؟.

للفقهاء فى ذلك قولان: الأول، و عليه الأ-كثر، تلزمه أجره المثل، لأنه فوت على المالك المنفعة المستحقه له، و لأن العامل فى المزارعه إلى مدّه معينه كالمستأجر كذلك، و كما أن على المستأجر أن يدفع الأجره، حتى و لو لم يستثمر إطلاقاً كذلك على المزارع أن يدفعها إذا أهمل.

القول الثانى: لا شيء على المزارع سوى الإثم، لأنه لم يتلف عينا موجوده فى الخارج، حتى ينطبق عليه «من أتلف مال غيره فهو له ضامن» و لا وضع يده على شيء كى يصدق حديث «على اليد ما أخذت، حتى تؤدى». و لا شيء سوى عقد المزارعه، و كل ما يقتضيه أن للمالك حصه من النماء على تقدير وجوده، و المفروض أنه لم يوجد. إذن، فلا- شيء للمالك و لا- للعامل على الإطلاق.

و يلاحظ بأن موجبات الضمان لا تنحصر بالإتلاف و اليد، فان التسيب أيضا يوجب الضمان، و بديهه أن المزارع المهمل يصدق عليه عرفاً أنه هو الذى فوت الناتج على المالك، و أنه هو السبب المانع من الاستيفاء، و هذا كاف و اف للحكم عليه بالضمان.

## للعامل أن يشارك الغير و يزارعه:

يجوز لمن استأجر أرضاً أن يعطيها لغيره بالمزارعه، لأن المعيار لصحة المزارعه أن تكون منفعة الأرض مملوكة لمن يزارع عليها، أما ملكية رقبه الأرض فليست بشرط، قال الإمام الصادق عليه السلام: لا بأس أن تستأجر الأرض بدراهم، و ان تزارع الناس على الثلث، أو الربع، أو أقل، أو أكثر إذا كنت لا تأخذ من الرجل إلا ما أخرجت أرضك.

و أيضا يجوز للعامل الذي تقبل الأرض من المالك أن يزارع غيره، أى ينقل حقه بكامله فى الزراعه إلى من يشاء، على شريطه أن يكون حق المالك محفوظا.

و أيضا يجوز له أن يشارك فى عمل الزراعه من شاء بشيء من حصته.

و الوجه فى ذلك أن العامل قد ملك المنفعة بعقد لازم، و الناس مسيطون على أموالهم، فيكون له، و الحال هذى، أن ينقلها كلاً أو بعضاً إلى غيره، و ليس لأحد أن يعارضه بشيء كما له أن يبيعها، و يتعلق فيها حق الدائنين، و الخمس و الزكاة، و ما إلى ذلك من آثار الملكية.

ذكر هذا الفقهاء فى كتبهم دون أن ينقلوا فيه خلافاً. أجل، قال جماعة منهم: يجوز ذلك للعامل إذا لم يشترط المالك عليه مباشرة العمل بنفسه، و مع هذا الشرط لا يجوز أن يزارع الغير أو يشاركه.

و لكن لصاحب الجواهر هنا جملة تشعر بأن للعامل أن يزارع و يشارك من أراد، حتى و لو نهاه المالك، و اشترط عليه المباشرة بنفسه، لأن المزارعه ملك للعامل، و الناس مسيطون على أموالهم، و لأن بعض الفقهاء نقل الإجماع على أن البائع لو اشترط على المشتري أن لا يبيع العين التى اشتراها منه لا يجب الوفاء

بالشرط، و على هذا، إذا اشترط المالك أن يعمل المزارع بنفسه فلا يجب الوفاء بالشرط. و هذا نص عباره الجواهر بالحرف: «لكن فى صحه هذا الشرط- يريد شرط المالك مباشره العامل- بحث لعموم: الناس مسلطون على أموالهم، و لما حكى من الإجماع فى كتاب البيع على عدم صحه مثل هذا الشرط».

و مهما يكن، فان هذى التفاصيل لم يرد فيها نص بالذات، و انما استخرجت من القواعد العامه، و لم يرد نص إلا- بخصوص مشاركه العامل لغيره بعد أن باشر العامل، فقد سئل الإمام عليه السلام عن الرجل يبذر فى الأرض مائه جريب أو أقل أو أكثر طعاما أو غيره، فيأتيه رجل يقول له: خذ منى ثمن نصف هذا البذر، و نصف نفقتك على أن تشركنى فيه؟ قال الإمام عليه السلام: لا بأس.

و لكن تخصيص هذه الروايه بالمشاركه بعد العمل لا يجعلها خاصه، لأن المعيار فى جواز المشاركه و المزارعه أن تكون المنفعه ملكا للعامل، و ليس من شك أن العامل قد ملك المنفعه بالعقد لا بالعمل، و لا بظهور الزرع، و عليه فيجوز له أن ينقلها إلى غيره بمجرد وقوع العقد.

### ضريبه الأرض:

اتفقوا بشهاده صاحب الحدائق، و مفتاح الكرامه على أن الخراج، أى ضريبه السلطان على الأرض، انما هى على صاحب الأرض، لا على العامل، و لا على الناتج المشترك بينه و بين المالك، لأن الضريبه موضوعه على الأرض نفسها.

أجل، يجوز أن يشترط المالك على العامل أن تكون الضريبه عليه و حده، أو على الناتج، و لا يضر الجهل بمقدار الضريبه التى أخذت شرطا، لأن الجهل الغرر فى مثلها مغتفر عرفا و شرعا، فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل تكون له الأرض، و عليها

خراج معلوم، وربما زاد، أو نقص، فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها، و يعطيه مأتى درهم فى السنه؟ قال: لا بأس.

و سئل أيضا عن رجل له ارض من ارض الخراج فيدفعها إلى رجل على أن يعمرها و يصلحها و يؤدي خراجها، و ما كان من فضل فهو بينهما؟ قال عليه السلام:

لا بأس.

و جاء فى كتب الحديث و الفقه روايات عن أهل البيت عليهم السّلام تصور ظلم الحكام و جورهم على الفلاحين و المواطنين إلى حد كان الناس يتركون أملاكهم إلى الغير تهربا من الضرائب الفادحة، من تلك الروايات أن الإمام الصادق عليه السلام سئل عن رجل يأتى قريه قد اعتدى السلطان على أهلها، فضعفوا عن القيام بخراجها، و القريه فى أيديهم، و لا يدري هى لهم أو لغيرهم، فيدفعونها إليه على أن يؤدي خراجها، فأخذها منهم. قال الإمام عليه السّلام: لا بأس. إلى غير هذه الروايه كثير، ذكر طرفا منها صاحب الحدائق فى المجلد الخامس ص ٣٦٨.

ثم أن العمل الذى فيه صلاح الزرع و بقاءه، كالحرث و السقى و الصيانه و التنقيه من الأعشاب الضاره فهو على العامل، أما ما عدا ذلك: «كشق النهر، و حفر البئر، و تهيئه آلات السقى، و نحو ذلك فلا بد من تعيين كونها على أى منها إلا إذا كانت هناك عاده تغنى عن التعيين» (١).

## البذر:

تقوم المزارعه على أن الأرض من أحدهما، و العمل من الآخر، و يدل على ذلك تعريفها، و عقدها الذى يتكون من الإيجاب من المالك و القبول من العامل.

ص: ١٧٩

---

١- وسيله النجاه [١] للسيد أبو الحسن الأصفهاني.

أما البذر فيجوز أن يكون من المالك وحده، و من العامل كذلك، و منهما بالتساوى أو التفاوت، سواء اتفقت حصه كل من النماء، أو اختلفت، و لا يتعين البذر على أحدهما أو عليهما إلا بالنص عليه منهما حين الاتفاق، أو تكون هناك عادة مستقره فيجب حمل الإطلاق عليها.

و إذا لم يبيننا على من يكون البذر، و لا عادة تغنى عن البيان فالذى نراه هو بطلان المزارعه لمكان الجهاله.

و قيل: بل يكون البذر على العامل فى هذه الحال، لأن الإمام الصادق عليه السلام لما سئل عن المزارعه قال: «النفقه منك، و الأرض لصاحبها» بزعم أن النفقه تشمل البذر.

و يرد هذا الزعم بأن المزارعه تصح لو كان البذر من صاحب الأرض تماما كما تصح لو كان من العامل، و بديهه أن العام لا يدل على الخاص إلاّ- مع القرينه، و حيث لا- قرينه كما هو الفرض فتبطل المزارعه للجهاله، و المفهوم من لفظ النفقه الحرث و الحصاد، و ما إليهما. هذا، إلى أن الإمام عليه السلام قال: و الأرض لصاحبها، و لم يقل و من المالك الأرض.

### المزارعه بين أكثر من اثنين:

هل يصح أن تكون المزارعه بين أكثر من اثنين. فالأرض من واحد، و البذر من ثان، و العمل من ثالث، و البقر من رابع- مثلا-؟ قال كثير من الفقهاء لا- تصح إلاّ بين اثنين «لأن العقد يتم بالموجب و هو صاحب الأرض، و القابل و هو العامل، فدخول ما زاد يخرج العقد عن وضعه، أو يحتاج إثباته إلى دليل».

و يلاحظ بأنه ليس من الضروري إذا تم العقد بين اثنين أن لا- يتم بين أكثر، و إلا- أشكال الأمر في الشركات التي تضم العشرات. أمّا الحاجه إلى الدليل فحق، و لكن ليس من الضروري أن يكون الدليل نصا خاصا على المعامله بالذات، و إلا أشكال الأمر في أكثر المعاملات. فيكفي لصحة المعامله آيه: تجاره عن تراض، و للزومها آيه: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ. هذا بالإضافة إلى إطلاق أدله المزارعه الشامله لما يقع بين اثنين، و أكثر.

## مسائل:

### ١- إذا حددت المزارعه بأمد معين، و انتهى الأمد، و الزرع باق لم يبلغ بعد

، فما هو الحكم؟ قال جماعه من الفقهاء: يحق لصاحب الأرض أن يزيل الزرع من أرضه، سواء أ كان التأخير بتقصير من الزرع، أو لحادث سماوى، كتأخير المياه أو تغير الهواء، لأن حق الزارع قد انتهى بانتهاء الأمد.

و قال صاحب مفتاح الكرامه: ان المحقق الثانى فى جامع المقاصد قال: ان كان التأخير بتقصير الزارع فللمالك ازاله الزرع، لأنه عند الانتهاء يكون الزارع كالغاصب، و ان كان بغير تقصير منه يجب إبقاء الزرع إلى بلوغه و إدراكه. ثم قال صاحب مفتاح الكرامه، و بهذا أفتى الشيخ الطوسى فى كتاب المبسوط، و هو الحق.

و الذى نراه أن المالك لا يحق له أن يزيل الزرع إطلاقا، حتى و لو كان التأخير بتقصير الزارع، لأنه قد تصرف أول ما تصرف بحق و بسبب مشروع.

أجل، عليه أجره الأرض للمدّه الباقيه. أما قياس هذا الزارع على الغاصب فقياس



مع الفارق، لأن الغاصب قد أقدم منذ البدايه على هدر حقه، و عدم احترام ماله، و لذا تهدم الدار التي يبنها في أرض الغير بالإجماع، إما الزارع فلم يقدم على شىء من ذلك. و بكلمه ان الغاصب يصدق عليه حديث: لا حق لعرق ظالم، و لا يصدق على الزارع المذكور.

### ٢- إذا كانت لك أرض خربه فيجوز أن تعطيا لآخر على أن يصلحها

، و يكون له ناتجها سنه أو أكثر، و بعدها يكون الناتج بينكما، لكل حصه معلومه.

### ٣- إذا بلغ الزرع، أو ظهر الثمر على الشجر

جاز أن يتقبل الزرع و الثمر رجل بمقدار معين منهما، فان جرت الصيغه بين المالك و المتقبل -أى الضامن بلسان العرف- لزمتم المعامله، و لا يجوز العدول عنها إلا باتفاق الطرفين، و إلا فحكمها حكم المعاطاه تلزم بالأخذ و الإعطاء، أو بالتصرف على ما سبق فى الجزء الثالث. و إذا تبينت الزيادة فهى للمتقبل، و ان ظهر النقصان فعليه، على شرطيه أن لا يصاب الزرع و الثمر بأفه تهلكتهما قبل الحصاد و القطف، و إلا- كان حكمها حكم تلف المبيع قبل قبضه من أنه من مال البائع، كما أن التلف و الهلاك لو حصل بعد الحصاد و القطف فمن مال المتقبل، لأنه بحكم المشتري.

### ٤- إذا انتهى أمد الزراعه، و بعده نبت حب أو أفرخت جذور من متخلفات

الزراعه المشتركه

فإن كان البذر من صاحب الأرض فهو له، و ان كان من العامل فهو له، لأن النماء يتبع البذر، و عليه أجره الأرض إلا إذا كان قد أعرض عما تخلف و بقى، كما هو الغالب.

ص: ١٨٢

١- إذا اختلفا في المدّة

،فقال أحدهما: وقعت المزارعه لسنة واحده.

و قال الآخر: بل لسنتين فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه، سواء أ كان المالك أو العامل، لأن الأصل عدم استحقاق الزيادة لمن يدعيها.

و إذا اختلفا في مقدار الحصة فالقول قول صاحب البذر مع يمينه، حتى و لو ادعى الزيادة لنفسه، لأنّ النماء تابع للبذر في الملكيه، و الأصل بقاؤه على ملكه، حتى يثبت انتقاله عنه بالإقرار أو البيّنه، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده في شيء من الحكمين».

٢- إذا قال الزارع للمالك بعد أن زرع أرضه: لقد أعرنتها

، فلا تستحق على شيئا، و قال المالك: بل أجزتكمها بكذا، أو قال: زارعتك عليها بحصه معلومه، و لا بينه تعيين أحد الأمرين، فما هو الحكم؟ ذهب المشهور إلى أن صاحب الأرض يحلف على عدم العاريه، لأنّه منكر لها، و لكن لا تثبت دعواه الإجاره أو المزارعه إلّا- بالبينه. و أيضا يحلف الزارع على نفي المزارعه. و الإجاره، لأنّه منكر لهما، و لكن لا تثبت دعواه العاريه إلّا بالبينه. و متى تحالفا سقطت كل من الدعويين، حتى كأنهما لم تكون من الأساس. و الواجب في مثل هذه الحال أن يختص الزارع بالزرع كله، لأنّ البذر له و منه، و عليه أن يدفع للمالك أجره المثل، لأنّ الإذن له بالتصرف لم يكن على وجه التبرع. أجل، إذا زادت أجره المثل على الحصة أو الأجره التي ذكرها المالك استحق خصوص المقدار الذي ادعاه، لاعترافه بأنه لا يستحق أكثر منه.

و قال صاحب مفتاح الكرامه: بل للمالك أجره المثل على كل حال سواء أ زادت عما يدعيه، أو نقصت، لأنّ التحالف أسقط أثر دعوى المالك.

### ٣- إذا قال الزارع: أعرنتيها. وقال المالك: بل اغتصبتها مني

حلف المالك وحده على نفى العاربه، لأن الأصل بقاء منافع أرضه على ملكه و عدم خروجها عنه بعاريه أو بغيرها، و على مدعى العاربه البينه، و لا تقبل منه اليمين لأنه مدع، و متى حلف المالك طو لب الزارع بأجره المثل طوال المدّة التي كانت الأرض في يده، و أيضا عليه أن يزيل الزرع، و ان امتنع فللمالك أن يزيله قهرا عنه، و يحمله التكاليف، و عوض الإضرار.

و الفرق بين هذه المسألة و التي قبلها أن الزارع في تلك كان مأذونا بالتصرف باتفاق الطرفين فلا تترتب عليه أحكام الغاصب، أمّا في هذه المسألة فلم يكن الزارع مأذونا، فيؤخذ بأحكام الغاصب لعدم ثبوت الاذن له بالتصرف.

قال صاحب الجواهر: «الزارع هنا كالغاصب الذي تترتب عليه أحكامه، و ليس ثمة إقرار من المالك يلزم به، و عليه فيكفي لترتب أحكام الغاصب عدم تحقق الاذن من المالك الحاصل بيمينه على نفى العاربه التي يدعيها الزارع، كما هو واضح».

المساقه

اشاره

ص: ١٨٥



المساقاه نوع من الشركه فى نماء الشجر يتعاقد عليها المالك و العامل بحصه مشاعه منه، و بهذا نجد تفسير ما قاله الفقهاء فى تعريفها من أنها معامله على أصول ثابتة-أى الشجر-بحصه من نمائها.

و قد خرج «بأصول» المزارعه التى هى معامله على إيجاد الزرع، و خرج «بثابته» الخضروات فإنها ملحقة بالزرع. و خرج «بحصه شائعه من نماء الأصول» الإجاره، لأنها تكون بأجره معلومه. و خرج أيضا الشجر الذى لا نماء له، كالصفصاف، و يدخل فى المساقاه ما ينتفع بورقه، كالتوت و الحناء-كما قيل- و المعيار لما تصح المساقاه عليه أن ينتفع بثمره أو ورقه مع بقاء أصله.

### شرعيه المساقاه:

لم يرد لفظ المساقاه فى الكتاب و السنه بشهاده صاحب الجواهر و غيره، و انما استخرج الفقهاء أحكامها من الخطابات الشرعيه، ثم اصطالحوا على تسميتها بالمساقاه، لأن الشجر تكثر حاجته إلى الماء و السقى. هذا، مع العلم بأن معامله تصح على البعل من الشجر، تماما كما تصح على السقى منه، لأن معيار الصحه هو العمل الذى يحتاجه الشجر لحمل الثمره و نضجها، كالتقليم و التطعيم، و حرث الأرض، و تنقيتها من الأعشاب الضاره، و ما إلى ذاك.

و المساقاه مشروعہ إجماعاً، و نصاً، و منه أن الإمام الصادق عليه السّلام سئل عن رجل يعطى أرضه، و فيها رمان، أو نخل، أو فاكهه، و يقول: اسق هذا من الماء، أو أعمره، و لك نصف ما أخرج؟ قال: لا بأس.

و قال صاحب الجواهر: «المساقاه جائزه بالإجماع من علمائنا، و النصوص متواتره، أو مقطوع بمضمونها».

## الشروط:

### إشاره

يعتبر فى المساقاه :

### ١- الإيجاب من المالك، و القبول من العامل بكل ما دل عليهما من قول أو

فعل

و قد مرّ أن الإيجاب و القبول من الأركان.

### ٢- أهليه المتعاقدين

للمعاملات الماليه.

### ٣- أن تكون الأصول، و هى الشجر معلومه عند الطرفين

و كذا الأعمال المطلوبه من العامل يجب ذكرها و تعيينها، فان لم تذكر بالخصوص حملت المعامله على المعهود عند العرف، فان لم يكن عرف يعين العمل المطلوب من العامل بطلت المعامله، لمكان الجهل.

### ٤- أن ينتفع بثمرها مع بقاء أصولها

، كالنخل و شجر الفواكه و كرم العنب، أو بوركها، كالتوت و الحناء، أمّا مثل البطيخ و الخيار و الباذنجان و القطن و قصب السكر فلا- يدخل فى باب المساقاه، و لكن يجوز أن يتفق المالك مع العامل على سقيها و خدمتها بحصه معينه من ناتجها، حيث ينطبق على هذا الاتفاق تجاره عن تراض. قال صاحب العروه الوثقى

ص: ١٨٨

«لا- يبعد الجواز للعمومات-أى مثل تجاره عن تراض-و ان لم تكن من المساقاه المصطلحه،بل لا يبعد الجواز فى مطلق الزرع كذلك،فان مقتضى العمومات الصحه بعد كونه من المعاملات العقلانيه،و لا يكون من المعاملات الغريبه عندهم-أى أن العرف يتسامح فى هذا الغرر الناشئ من عدم معرفه أجره العامل بالضبط-غايه الأمر أنها ليست من المساقاه المصطلحه».

#### ٥-تعيين المدّه

و لا حد لأكثرها،فيجوز أن تكون لسنوات عديده،أما القله فتقدر بمدّه تتسع لحصول الثمر،و يختلف ذلك باختلاف الأشجار.

و إذا حددت مدّه لا تتسع لحصول الثمر فسدت المساقاه،و كان للعامل أجره المثل إذا عمل.

و إذا قام العامل بكل ما طلب منه،و لم يثمر الشجر لآفه سماويه فلا شىء له،لأنه تماما كالمضارب الخاسر،و إذا ظهرت الثمره فى المدّه المحدده،ثم انتهت قبل نضوج الثمره فالعامل شريك فيها،لأن سبب الشركه وجود الثمره لا نضوجها.

#### ٦-أن تجرى المساقاه قبل نضوج الثمره

،سواء لم تكن قد ظهرت بعد،أو ظهرت دون أن تنضج،لأنه بعد النضوج لا يبقى موضوع للمساقاه.

#### المساقاه لازمه:

عقد المساقاه لازم،فلا يجوز لأحد الطرفين فسخه إلا برضا الآخر،قال صاحب الجواهر:«بلا خلاف أجده عندنا،للأصل،و عموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ».

و إذا مات أحد المتعاقدين قام ورثته مقامه.أجل،إذا اشترط المالك على العامل مباشره العمل بنفسه،و مات العامل قبل انتهاء العمل كان المالك بالخيار



بين فسخ العقد، و بين الرضا بقيام ورثه العامل مقامه.

### إهمال العامل:

على العامل أن يقوم بكل ما يلزمه من أعمال، فإن أخل، لعذر، أو لغير عذر تخير المالك بين فسخ العقد، لتخلف الشرط، و بين أن يستأجر عنه من حصته، و يشهد على الاستئجار دفعا للتنازع و التخاصم. و إذا اختار المالك الفسخ، فعلى المالك أن يدفع للعامل أجره المثل بمقدار ما عمل، ان كان قد عمل. هذا إذا حصل الفسخ قبل أن تظهر الثمره، أما بعد ظهورها فان للعامل حصته من الثمره، و عليه للمالك أجره بقائها على أصولها إلى زمن البلوغ و النضوج.

و إذا احتاج الشجر إلى السقى فأرسل الله غمامه استغنى بها عنه سقط السقى عن العامل، و بقيت المساقاه على صحتها و لزومها.

و تقول: ان المساقاه كالإجاره، و بديهه أن الإجاره تبطل إذا انتفى موضوعها، كمن استؤجر لقلع ضرس فانقلع تلقائيا فكذلك ينبغي أن تبطل المساقاه إذا حصلت على الشجر، فنزل المطر، و اكتفى به.

و نقول في الجواب فرق بين الإجاره و المساقاه، لأن المراد من الإجاره مقابله العوض بالعمل، فإذا انتفى العمل لم يبق للعوض من مقابل، أما المساقاه و المزارعه فإن المقصود منهما حصول الناتج، فمع الاحتياج إلى العمل يقوم به العامل، و ان استغنى عنه بفعل الله، أو بفعل الغير يسقط عن العامل، و يستحق الحصبه - كما قال صاحب الجواهر.

## فساد المساقاه:

قال صاحب الجواهر: «كل موضع تفسد فيه المساقاه فللعامل أجره المثل، لاحترام عمل المسلم الواقع باذن من استوفى عمله، وثمره لصاحب الأصل - أى الشجره- لأن النماء تابع له. من غير فرق بين أن يكون العامل عالما بفساد المعامله حين وقوعها، أو جاهلا، حتى و لو كان فسادها ناشئا من اشتراط كون النماء بكامله للمالك».

و يلاحظ على صاحب الجواهر بأن العامل إذا أقدم على العمل بشرط أن لا يكون له شىء من الناتج يكون متبرعا، و عليه فلا يستحق شيئا. فلا بد- اذن- من استثناء هذه الحال من قاعده: «كل موضع تفسد فيه المساقاه فللعامل أجره المثل».

و إذا ظهر أن الشجر مستحق للغير فإن أجاز هذا الغير المعامله التى أجراها الغاصب مع العامل صحت المساقاه، و عمل بموجبها، و ان لم يجز بطلت، و كان الناتج بكامله للمالك، لأن النماء يتبع الأصل، و على الغاصب الذى أجرى المعامله مع العامل أن يدفع له أجره عمله ان كان جاهلا بالغصب، لأنه هو الذى استدعاه للعمل، و غرر به، و لا سبيل للعامل على المالك، لأنه لم يأمره، و لم يأذن له بالعمل فى ملكه.

## مسائل:

### ١- لا يتحمل العامل شيئا من الضريبه

التى يضعها السلطان على الشجر إلا مع الشرط.

### ٢- يجوز اتحاد المالك

، مع تعدد العامل إذا تمت الشروط و توافرت، و كذا

يجوز تعدد المالك، مع اتحاد العامل، كما لو كان البستان لأكثر من واحد، و ساقى أصحابه واحدا.

### ٣- يجوز للعامل أن يستأجر غيره للعمل المطلوب منه

إذا لم يشترط عليه المالك المباشرة بنفسه، و هل يجوز له أن يساقى غيره، مع عدم اشتراط المباشرة، و عدم النهى من المالك؟  
للفقهاء فى ذلك أقوال. و نحن على رأى صاحب الجواهر الذى قال:

لا- يجوز له ذلك، لأن من شروط المساقاه أن يكون الذى يجرى المعامله مع العامل مالكا للشجر، أو وكيلا عن المالك، أو وليا عليه، و ليس لأحد أن يستدل على صحه مغارسه العامل مع غيره ب أوْفُوا بِالْعُقُودِ، أو تِجَارَةً عَيْنِ تَرَاضٍ، أو المؤمنون عند شروطهم. لأن هذه و ما إليها مختصه بالأصيل أو الوكيل أو الولى، و لا تشمل الأجنبى.

### التنازع:

#### ١- إذا اختلفا فى صحه العقد و فساده

فعلى مدعى الفساد البيئه، لأن الأصل صحه العقد، حتى يثبت العكس.

#### ٢- إذا اختلفا فى مقدار حصه العامل

، فقال العامل: هى النصف، و قال المالك:

بل الثلث فالقول قول المالك، لأن الأصل تبعيه النماء للملك.

#### ٣- إذا اختلفا فى أن المساقاه وقعت لسنه أو أكثر

فالقول قول من ينفى الزياده، لأن الأصل عدمها.

#### ٤- إذا ادعى المالك التفريط أو التعدى على العامل، و أنكر العامل

فالقول قوله بيمينه، لأنه منكر بموافقه قوله للأصل، سواء أ كان أمينا أو لم يكن، كما

و إذا ادعى المالك الخيانه و الاختلاس على العامل فهل تسمع دعواه مطلقا، حتى و لو لم يعين المقدار الذى اختلسه، أو لا تسمع إلا- مع تعيين المبلغ المختلس، لأن الدعوى بالمجهول يجب ردها، و لا- يجوز سماعها؟ قال صاحب العروه الوثقى، و صاحب الجواهر: تسمع و لو لم يعين، لعموم حديث: «البينه على من ادعى، و اليمين على من أنكر».

### المغارسه:

المغارسه أن يتفق اثنان على أن تكون الأرض من أحدهما يدفعها إلى الآخر، ليغرس فيها نوعا من الشجر على أن يكون بينهما، و قد أجمع الفقهاء بشهاده صاحب الجواهر و الحدائق على بطلان ذلك، سواء أجعل للغارس جزء من الأرض، أو لم يجعل له منها شىء.

و لم يذكر صاحب الجواهر وجهها للبطلان إلا أصل الفساد، و هذه عبارته بالحرف: «المغارسه باطله عندنا، لأن الأصل الفساد».

و قال صاحب العروه الوثقى: «حكى عن الأردبيلي، و صاحب الكفايه الإشكال فى هذا الأصل، لإمكان استفاده الصحه من العمومات، و هو فى محله ان لم يكن إجماع». و العمومات الموجبه للصحه هى تجاره عن تراض، و المؤمنون عند شروطهم.

و نحن على رأى القائل بالجواز و الصحه ما دام التراضى متحققا من الطرفين، و الشروط سائغه، و غير مجهوله، أما الإجماع فليس بشىء بعد أن عرفنا مستنده، و أنه أصل الفساد، لأن هذا الأصل محكوم بالعمومات، كما قال المحقق

و على افتراض عدم صحه هذه المعامله مغارسه فإنها تصح صلحا، أو غيره من العقود، و ان لم تكن من العقود المسماه، و ذلك أن يجعل نصف الغرس و سقيه و خدمته مدّه معينه لقاء جزء من الأرض، أو لقاء منفعتها أمدًا معينًا، قال السيد أبو الحسن الأصفهاني في وسيله النجاه آخر باب المساقاه: «بعد بطلان المغارسه يمكن التوصل إلى نتیجتها بإدخالها تحت عنوان آخر مشروع، كأن يشتركا فى الأصول. ثم يؤجر الغارس نفسه لغرس حصه صاحب الأرض و سقيها و خدمتها مدّه معينه بنصف منفعه الأرض فى تلك المدّه، أو نصف عينها». إلى غير ذلك من الطرق السائغه شرعا.

الوديعة

اشاره

ص: ١٩٥



## معناها:

الوديعة لغه مأخوذه من ودع الشيء إذا سكن و استقر، و تطلق على الشيء المودع، لاستقراره و عدم الانتفاع به. أمّا المتشرعه و هم الفقهاء فيريدون بالوديعة أن يسلط انسان آخر على عين من ماله ليحفظها له، و يسمى المال وديعه، و بها سمي العقد، و صاحب المال المودع، و الحافظ له الوديعة.

## شرعيتها:

و هي مشروعته بالإجماع و الكتاب و السنه، قال تعالى فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ (١). و قال الإمام على أمير المؤمنين عليه السلام: لا- تنظروا إلى كثره صلاتهم و صومهم، و كثره حجهم و المعروف و طنطنتهم بالليل، انظروا إلى صدق الحديث و أداء الأمانه. و تواتر هذا المعنى عن أهل البيت عليهم السلام بأساليب شتى.

## الشروط:

### اشاره

يعتبر في الوديعة :

### ١- الإيجاب من المودع، و القبول من الوديعة

قولاً أو فعلاً- و أشرنا أكثر من مره

ص: ١٩٧



أن الإيجاب و القبول من الأركان -و لا- يكفي مجرد الاذن من المالك بحفظ المال، بل لا بد من توافق إرادته مع اراده الوديع على الحفظ، ليتحقق العقد، قال صاحب الجواهر:

«لا- إشكال في اعتبار معنى العقد في الوديعه، سواء أ كان ذلك بالقول، أو بالفعل، كما هو الشأن في البيع و الصلح و الإجاره و غيرها من العقود، لا أنها من الاذن و الإباحه التي لم يلحظ فيها بين الربط بين القصدین و الرضا من الطرفين.

و لو أن صاحب العين طرحها عند من قصد استياداعها منه لم يلزم حفظها، إذا لم يقبلها الوديع بالقول أو بالفعل، لعدم تحقق الوديعه بذلك. و لو تركها الذي لم يقبلها، و ذهب، ثم هلكت فلا ضمان عليه، لأن الأصل عدم الضمان».

## ٢- أن يكون كل من الطرفين أهلا للتعاقدات الماليه

و لو قبل البالغ العاقل الوديعه من الصبي أو المجنون ضمن ما يقبضه منهما من المال، حتى مع التعدي و التفريط، فان قبضه هذا تعد منه، لأنهما ليسا أهلا للاذن، و لا للتعاقد إلا إذا كان الصبي مميزا، و مأذونا بالتصرف، بناء على جواز الاذن له بذلك. و قد سبق التحقيق في الجزء الثالث فصل البلوغ، فقره «عقد الصبي». أجل لو خاف العاقل البالغ أن تهلك العين في يد الصبي أو المجنون جاز له من باب الحسبه أن يأخذ العين منهما لغايه حفظها، و تكون في يده أمانه شرعيه، على شريطه أن يردّها إلى وليهما لا إليهما.

و إذا استودع إنسان وديعه عند صبي أو مجنون فهلكت لم يضمننا، لأن المودع هو المتلف لماله في الحقيقه، تماما كما لو رماه في البحر، قال صاحب الجواهر: «لا- تصح وديعه الطفل و المجنون، لاعتبار الكمال في طرفي العقد، كغير الوديعه من العقود بلا خلاف، بل الإجماع على ذلك. و لا يجوز وضع اليد

على الوديعه، بل يضمن القابض منهما، ولا يبرأ بالرد إليهما، لمكان الحجر عليها، أما لو استودعا فكذلك في البطلان، و لم يضمننا بالإهمال وفاقا للمشهور، لأن المودع عندهما في الحقيقة هو المتلف لماله بإيداعه مثلهما، مع علمه بأنه لا يجب عليهما الحفظ و أداء الأمانة، فسيبه في التلف أقوى من تفريطهما فيه». أى أن الصبي و المجنون إذا باشرا إتلاف الوديعه فلا ضمان عليهما، لأن المالك هو الذى سلطهما على ماله، فيكون هو السبب للتلف، و السبب هنا أقوى من المباشر، فيستند الإتلاف إليه، لا إليهما.

### ٣- القبض

، فإن الوديعه لا تتم إلا به.

### ٤- قدره الوديع

على حفظ الوديعه.

### ٥- أن يحفظ الوديع العين بلا اجره

، و إلا كان حكمها حكم الإجاره.

### عقد الوديعه جائز:

عقد الوديعه جائز من الجانبين، فيجوز لكل منهما فسخه متى شاء، قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك، و هو الحجه فى تخصيص آيه أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و غيرها من أدله اللزوم».

و عليه، فإنها تبطل بواحد من أربعة:

١- بفسخ أحدهما.

٢- بموته، لأن العقد حصل بين الطرفين بالذات، و لا عقد مع ورثه المودع، و لا الوديع.

٣- جنونه، لأن الجنون ينقل ولايه التصرف إلى غير من أجرى العقد.

٤- إغماؤه، و هو بحكم الجنون.

و إذا بطل عقد الوديعه لموت المودع أو جنونه أو إغمائه تتحول الوديعه من الأمانه المالكيه إلى الأمانه الشرعيه. و الفرق بين الأمانتين أن الأمانه المالكيه تكون برضا المالك، أما الأمانه الشرعيه فهي بغير اذنه و رضاه، و ربما بغير علمه، كالثوب يطيره الريح إلى دار الجار، فيكون في يد الجار أمانه شرعيه، تنتفى عنها جميع أحكام الوديعه، و يجب على من هي في يده أن يردّها إلى أهلها، أو يعلمهم بها فوراً، و لا يجوز له التأخير إلا لعذر مشروع، و إذا أخر الرد، أو الإعلام بلا عذر يكون ضامناً، حتى مع عدم التعدي أو التفريط، بل أن التأخير بلا عذر تفريط و إهمال.

### حفظ الوديعه:

لقد أوجب الشارع حفظ الوديعه، و ترك كيفية الحفظ إلى العاده و العرف الذي عليه الناس. و بديعه أن حفظ كل شيء بحسبه، فالنقود تحفظ في صندوق مقفل، و الثياب في خزانها، و الدابه في الإصطبل، و الشاه في المراح، و ما إلى ذاك، و المعيار أن يحفظ الوديع الوديعه بما يحفظ به مال نفسه، بحيث لا يعد في نظر العرف مهملاً و لا متعدياً.

و قال الفقهاء: إذا اشترط المودع على الوديع أن يضع الوديعه في مكان خاص و جب الاقتصار عليه، لحرمة التصرف بمال الغير من غير إذنه. أجل، يجوز نقلها منه لمصلحه الوديعه، كما لو انهدم المكان المعين، أو اشتعلت النار فيه، و ما إلى ذاك.

لا- يضمن الوديع إلا- بالتفريط، أو التعدي، و التفريط أمر سلبي، و هو ترك ما يجب من الحفظ، و التعدي أمر وجودي، و هو التصرف في الوديعة، كالثوب يلبسه، أو يعيره، و الدابة يركبها، و النقود يصرفها أو يقرضها، أو يسافر بها من غير ضروره، و ما إلى ذلك.

و إذا أراد ظالم أن يسلب الوديعة، و استطاع الوديع أن يدفعه عنها، دون أن يلحقه ضرر و جب عليه ذلك، لأنه مقدمه لحفظ الأمانه الواجبه و مقدمه الواجب واجبه، فان لم يفعل، و أخذ الظالم المال ضمنه الوديع لمكان الإهمال و التقصير.

و إذا أمكن إرضاء الظالم بالبعض، كالنصف-مثلا- و جب على الوديع أن يدفعه له، ليحفظ به النصف الآخر، فان لم يفعل ضمن النصف، لا الجميع، لأن الإهمال و التقصير حصل بالنسبه إلى النصف فقط.

و إذا أقنع الظالم بأن يحلف الوديع أن فلانا لم يستودعه شيئا و جب عليه أن يحلف و ينوى بينه و بين نفسه أنه لم يستودعه ليلا، ان كان قد استودعه نهارا، و ينوى أنه لم يستودعه نهارا، ان كان قد استودعه ليلا، فان لم يحلف كان ضامنا، لأن الكذب هنا جائز، لا أنه محرم، و قد أبيع حفظا للأمانه، و دفعا للظلم. بديهه أن الواجب يسقط إذا انحصرت مقدمته في الحرام.

هذا ما حكم به الفقهاء بقول مطلق، كما جاء في الجواهر، و مفتاح الكرامه و غيرها. و يجب أن يقيد ذلك بما إذا كان الوديع عالما بجواز الكذب، و مع ذلك امتنع عنه حيث يعد، و الحال هذى، مقصرا، أما لو امتنع عن الكذب و الحلف لجهله و اعتقاده بالتحريم، ثم أخذ الظالم المال فان الوديع لا يضمن منه شيئا، لأنه لا يعد مهملا و لا مقصرا في مثل هذه الحال.

## الإِنْفَاقُ عَلَى الْوَدِيعَةِ:

إذا احتاجت الوديعه إلى الإنفاق وجب على الوديع أن ينفق عليها بالمعروف مقدمه لحفظها، ويرجع بما أنفق على المالك، وإذا قصر في شيء من ذلك ضمن، لمكان التفريط، قال صاحب الجواهر: «الظاهر أن هذا مفروغ منه عند الفقهاء. ولكن يجب أن يكون الإنفاق باستئذان من المالك، أو وكيله، فإن تعذر رفع الأمر إلى الحاكم، واستأذن منه، فإن تعذر أنفق هو، و اشهد على الإنفاق، فإن تعذر الإشهاد أنفق واقتصر على نيه الرجوع بما أنفق على المالك.

و لو كانت الوديعه حيوانا، وقال صاحبه للوديع: لا- تنفق عليه، فهل يجب العمل بقوله؟ ثم إذا خالف الوديع، و أنفق على الحيوان، فهل يرجع على المالك بالنفقة؟ قال صاحب الجواهر: «لا يسمع قول المالك في ذلك، لأن الحيوان ذو كبد حرى، و نفس محترمه، فيجب حفظه مراعاة لحق الله، و لا يسقط هذا الحق بإسقاط الآدمى. فإذا أنفق عليه الوديع، و الحال هذه، يرجع على المالك بما أنفق، و إذا ترك الإنفاق، حتى هلك الحيوان يأثم الوديع بذلك، و لكنه لا يضمن شيئا، لأن المالك هو الذى أسقط الضمان بنهيه عن الإنفاق، فيكون شأنه شأن من أمره بإلقاء ماله فى البحر».

## رد الوديعه:

يجب على الوديع أن يرد الوديعه إلى صاحبها عند طلبه، قال تعالى إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا (١). فإن تأخر عن الرد بلا عذر يكون

ص: ٢٠٢

غاصبا، و تكون يده على العين يد عدوان و ضمان، لانفساخ العقد و ارتفاع الاذن و الرضا بالطلب.

و لو افترض أن المودع غير مسلم، و أنه حربى يباح ماله و جب أن ترد إليه أمانته، و لا- تجوز خيانتة بحال، فان حكم الامانه غير حكم سائر أمواله المباحه، و فى ذلك روايات كثيره عن أهل البيت عليهم السّلام، منها قول الإمام الصادق عليه السّلام: ثلاثه لا عذر فيها لأحد: أداء الأمانه إلى البر و الفاجر، و الوفاء بالعهد إلى البر و الفاجر، و بر الوالدين برين كانا، أو فاجرين.

و منها أنه عليه السّلام سئل عن رجل يستحل مال بنى أميه و دماءهم، و قد أودعه بعضهم وديعه، أ يحل أن يأكلها؟ قال عليه السّلام: ردوا الأمانه إلى أهلها، و ان كانوا مجوسا.

و قال عليه السّلام: ان ضارب علىّ بالسيف و قاتله لو ائتمنى، و استنصحنى، و استشارنى، و قبلت ذلك منه لأدبت له الأمانه.

و قال جده على بن الحسين زين العابدين عليه السّلام: عليكم بأداء الأمانه، فوالذى بعث بالحق محمّدا نبيا لو أن قاتل أبى الحسين عليه السّلام ائتمنى على السيف الذى قتل به أبى لأدبته إليه.

و هذه أحكام شرعيه، و ليست أخلاقيه، و إلزاميه، لا- استجابيه، لأن الأمانه لها حكم خاص، قال صاحب الجواهر فى باب الوديعه: «يجب رد الوديعه، و لو كان المودع كافرا، للنصوص المتواتره الآمره برد الوديعه و الامانه على صاحبها، و لو كان قاتل على، و الحسين عليهما السّلام، أو أولاد الأنبياء، أو مجوسا، أو حروريا، و قد عمل الفقهاء بهذه النصوص».

و قال صاحب مفتاح الكرامه: «هذا هو المشهور، و الحجه إطلاق النصوص

## مسائل:

### ١- إذا أودع اللص ما سرقه عند انسان فلا يجوز له أن يرده إليه

،ان أمن الضرر،و يكون المال المسروق فى يده أمانه شرعيه،فإن عرف صاحبه رده إليه أو أعلمه به،و ان جهله عرفه سنه كامله،فان لم يجده تصدق به عن صاحبه،و ان ظهر صاحبه بعد التصدق به كان بالخيار بين أن يقر الصدقه، أو يطالب المتصدق بالعوض،فان طالب بالعوض دفعه إليه المتصدق، و كان أجر الصدقه له.

### ٢- إذا ظهر للوديع أمارات الموت وجب أن يرد الوديعه إلى صاحبه أو وكيله

، و مع التعذر سلمها إلى الحاكم الشرعى،و مع التعذر أوصى بها،و اشهد على الوصيه.

### ٣- لو نوى الوديع التصرف فى الوديعه،و لم يتصرف فيها

قال السيد أبو الحسن الأصفهاني فى الوسيله:«لو نوى الوديع التصرف فى الوديعه،و لم يتصرف فيها لم يضمن بمجرد النيه،و لكن لو نوى الغصبيه كأن قصد الاستيلاء عليها و التغلب على مالكها،كسائر الغاصبين ضمنها، لصيروره يده يد عدوان بعد ما كانت يد استئمان،و لو رجع عن قصده لم يزل الضمان».

و يلاحظ أولاً بأنه لا فرق بين نيه التصرف فى مال الغير بلا اذنه،و بين نيه الغصبيه،فان كلا منهما محرم،ثانياً أن النيه المجرده عن العمل ليست سبباً للضمان،و لا تعدياً فى نظر العرف،و الشك فى نيه الغصب هل توجب الضمان أم لا كاف فى نفيه،لأن الأصل عدمه.

#### ٤- إذا تصرف الوديع بالوديعة تصرفاً لم يغير منها شيئاً، ثم أرجعها إلى مكانها

و حرزها

، كالثوب يلبسه قليلاً، أو الكتاب يقرأ بعض صفحاته من غير اذن المودع، إذا كان كذلك يخرج عن حكم الوديع، و يصبح بحكم الغاصب إلا إذا أعلم المودع فأقره على ذلك، و جدد له الاستئمان. و المعيار لانقلاب اليد من الأمانة إلى العدوان أن يتصرف في الوديعة نفسها لغير مصلحتها من غير اذن صاحبها، أما مجرد النية و القصد بلا تصرف فليس بشيء.

#### التنازع:

##### ١- إذا قال له: أودعتك كذا، فأنكر

، و قال: لم تودعني شيئاً، فاليمين على المدعى، و اليمين على المنكر.

##### ٢- إذا اعترف بالوديعة، و ادعى هلاكها

فذهب المشهور بشهادته صاحب الجواهر و الحدائق إلى الأخذ بقول الوديع، سواء ادعى سبباً ظاهراً للتلف، كالحرق و الغرق حيث يمكن إقامة اليقين عليهما، أو ادعى سبباً خفياً، كالسرقة. و مما استدلوا به على ذلك قول الإمام الصادق عليه السلام: ليس لك أن تتهم من ائتمنته، و لا تأمن الخائن، و قد جربته. و قوله عليه السلام: لا يخونك الأمين، و لكن ائتمنت الخائن. أى ليس لك أن تخونه بعد أن اعتبرته أميناً، فإذا خونه فأنت المسؤول و حدك، حيث ائتمنت الخائن، و اخترته لوديعتك و أمانتك.

و هل يقبل قول الوديع بالتلف بلا يمين أو لا بد منها؟ قال صاحب الجواهر: «الأقوى الأخذ بقوله مع اليمين، لحديث: «إنما أفضى بينكم بالبينات و الايمان». و لو أخذ بقوله من غير يمين للزم القضاء بلا

ص: ٢٠٥



بينه، و لا يمين، و هو مناف للحصر فى الحديث الشريف.

و إذا صدقه المودع بالتلف، و لكن ادعى عليه التعدى أو التفريط فعلى المودع البيئه، و على الوديع اليمين، لأنه أمين، و ما على الأمين إلا اليمين.

### ٣- ذهب المشهور إلى أن الوديع إذا قال للمودع: أرجعت إليك الوديعة أخذ بقول الوديع مع يمينه

بشهادته صاحب الجواهر و الحدائق إلى أن الوديع إذا قال للمودع: أرجعت إليك الوديعة أخذ بقول الوديع مع يمينه، لأنه أمين. و إذا مات المودع، و طالب الوارث بالوديعة، فقال له الوديع: رددتها إليك لم يسمع قوله إلا مع البيئه، لأن الوارث لم يأت منه، حتى يكلف بتصديقه، و إذا لم يكن أمينا بالنسبة إلى الوارث كان أصل عدم الرد محكما لا يعارضه شىء، و هو موافق لقول الوارث.

### ٤- إذا أنكر الوديعة من رأس، و لكن بعد أن أثبتها المودع بالبيئه اعترف بها

الوديع

، و ادعى أنها تلفت، إذا كان كذلك فلا تسمع دعوى الوديع، و لا تقبل منه بينه و لا يمين، لأن إنكاره الأول للوديعة يشكل اعترافا ضمنيا بتعديده و خيانتته، و بهذا نجد تفسير قول صاحب الجواهر: «قد حصل بإنكاره سبب اشتغال ذمته بالضمان فلا تسمع دعواه، لكون الإنكار كالإقرار منه بالضمان».

### ٥- إذا اعترف بالمال، و ادعى أنه وديعه عنده، و قد هلك بلا تعد أو تفريط

، و قال صاحب المال: بل أخذته منى قرضا لا وديعه، و عليك الوفاء، حتى و لو هلك بلا تعد أو تفريط، فممن تطلب البيئه؟ ذهب المشهور بشهادته صاحب الحدائق إلى أن القول قول المالك يمينه و على مدعى الوديعة البيئه، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل قال لآخر: لى عليك الف درهم، فقال الرجل: لا، و لكنها وديعه؟ فقال الإمام عليه السلام: القول قول

صاحب المال بيمينه.

و سئل حفيده الإمام الرضا عليهما السّلام عن رجل استودع رجلا ألف درهم فضاعت، فقال الرجل: كانت عندي وديعه، وقال صاحب المال: انما كانت عليك قرضا؟ فقال الإمام عليه السّلام: المال لازم له، إلّا أن يقيم بينه أنّها كانت وديعه.

ص: ٢٠٧



العاريه

اشاره

ص: ٢٠٩



العاريه أن يعطى المعير عينا من أمواله إلى المستعير غير قابله للاستهلاك، ليستعملها بلا- عوض مده معينه، أو فى غرض معين، على أن يردّها إلى صاحبها بعد الاستعمال، وهذا معنى قول الفقهاء: العاريه تملك منفعة العين على وجه التبرع.

و تتميز العاريه عن الهبه بأن الهبه تملك العين، لا- المنفعة فقط، و العاريه تملك المنفعة دون العين، و تتميز عن الإجاره بأن الإجاره تملك المنفعة بعوض، و العاريه تملك المنفعة بلا عوض، و تتميز عن القرض بأن الشىء الذى يجب رده فى القرض هو مثل الشىء لا- عينه، أما فى العاريه فيجب رد عين الشىء لا- مثله، و من هنا يجوز قرض المأكولات و المشروبات، و لا- تجوز إعارتها، لأن الانتفاع بها يتوقف على استهلاكها.

و يسمى مالك العين معيرا، و المنتفع بها مستعيرا، و العين مستعاره، و معاره.

### شرعيتها:

العاريه مشروع بالكتاب و السنه و الإجماع، قال تعالى فَوَيْلٌ لِلْمُصَلِّينَ الَّذِينَ هُمْ عَنْ صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ الَّذِينَ هُمْ يُرَأُونَ، وَ يَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ. فقد قرن الله سبحانه تارك العاريه بتارك الصلاه، و نسبهما معا إلى الويل، أى الهلاك، و المراد هنا بالسهو الترك لا النسيان.

و جاء فى الحديث الشريف: «من منع الماعون جاره منعه الله خيره يوم القيامة، و وكله إلى نفسه».

و كلامنا فى الوديعه يتناول العقد، و المعير، و المستعير، و الشئء المعار، و مسائل تتصل بها، و بعض صور التنازع.

## العقد:

قال بعض الفقهاء: ان انتفاع الضيف بدار مضيفه، و بعض فراشه و آنيته، و ما إليها هو من باب العاربه. و رده صاحب الجواهر بأن هذا من الاذن بالتصرف، و اباحه الانتفاع، و ليس من العاربه فى شئء، لأن العاربه: «عقد يعتبر فيه إنشاء الربط بين الإيجاب و القبول، لا الإيقاع الذى يكفى فيه الاذن بالانتفاع من المالك».

و عقد العاربه لا يشترط فيه شكل خاص، بل يتحقق بكل ما دل على توافق الإيجاب و القبول، و هو جائز من جانب المعير و المستعير، فان لكل منهما فسخ العقد و انهاءه متى شاء، سواء أ كانت العاربه مطلقه، أو مؤقتة بأمد.

و بعد أن حكم الفقهاء بأن عقد العاربه جائز تكلموا و أطالوا الكلام فى حكم العاربه للرهن بعد وقوع الرهن عليها، و عاربه الحائط للجار، ليضع عليه أطراف خشب السقف، و عاربه الأرض لدفن الميت، أو للبناء، و الغرس، و ما إلى ذلك مما يتضرر المستعير منه برجوع المعير عن العاربه التى من شأنها الدوام و الاستمرار.

و يرى أكثر الفقهاء أن عاربه الأرض للدفن تكون لازمه بعد الدفن، و لا يجوز الرجوع عنها، لحرمة نبش القبر، و أيضا تكون لازمه إذا أعار عينا من أمواله

ليرتها المستعير، و لكن تكون مضمونه على المستعير الراهن، حتى و لو تلفت من غير تعد أو تفريط، أما عاربه الأرض للبناء و الغرس فان للمعير أن يرجع عنها، و يزيل البناء و الغرس بعد أن أعار أرضه لذلك، على أن يضمن الضرر الذي يلحق المستعير من الهدم و القلع.

و قال بعض الفقهاء: ان عقد العاربه ينقسم إلى جائز، كعاربه الثوب و السياره، و إلى لازم، كالعاربه للرهن و الدفن، و ما إليه. و رده صاحب الجواهر بأن هذا من غرائب الكلام، لأن التقاء عقد مع عقد آخر فى بعض الخصائص و الآثار لا يوجب إدخال بعض العقود فى بعض إذ العقد الجائز قد يعرض عليه ما يجعله لازماً، كالعاربه للرهن و الدفن، و لكن هذا عارض خارجى لا يحول العقد عن طبيعته من الجواز إلى اللزوم، كما أن العقد اللازم قد يعرض عليه ما يجعله جائزاً، كالبيع بالخيار، و مع ذلك يبقى على طبيعته من اللزوم.

و بتعبير ثان أن عقد العاربه يستدعى أن يفسخه و يرجع عنه كل من المعير و المستعير، و لو قبل انقضاء الأجل المعين للعاربه. و قد يوجد المعير بإرادته و اختياره سبباً يمنع عن الفسخ، كما لو اذن للمستعير ان يرهن العين المعاره مع علمه بأن الرهن لازم من جانب الراهن، أو يأذن له بإيجارها، و هو يعلم أن الإيجار لازم طوال المده المعينه، أو يأذن بدفن ميت فى أرضه مع علمه بحرمه نبش القبر، أو يأذن بالبناء و الغرس مع علمه بأن مثل هذه العاربه دائمه، و أنه لا عاقل يقدم عليها بلا دوام و استمرار، و هذا السبب الطارئ الذى منع المعير من الفسخ لا يخرج عقد العاربه عن الجواز، و هذا ما أراده صاحب الجواهر بقوله:

«ضروره عدم امتناع فسخ الارتهان الواقع باذن المالك، و حرمة النبش، و الإضرار بالغير برجوع العين لزوم العقد ضروره إمكان بقائه على الجواز».



## المعير:

قال العلامة الحلبي في كتاب القواعد:

«يشترط أن يكون المعير مالكا للمنفعة، جائز التصرف، فلا تصح عاريه الغاصب، ولا المستعير، ولا الصبي، ولا المحجور عليه لسفه أو فلس، و تصح من المستأجر».

تصح من المستأجر، لأنه يملك المنفعة، وله، والحال هذى، أن يملكها لغيره إلا- إذا اشترط المؤجر على المستأجر الانتفاع بنفسه، فإنه مع هذا الشرط يحرم عليه أن يعير. ولا- تصح العاريه من الغاصب و المستعير، للنهي عن التصرف في مال الغير إلا بأذنه، ولأن شخصيه المستعير محل اعتبار في عقد العاريه، أما المحجور عليه لسفه أو فلس فلأنه ممنوع من التصرف في أمواله بيعا و إيجارا و رهنا و عاريه.

## المستعير:

يعتبر في المستعير أن يكون جائز التصرف، فلا تصح استعاره الصبي، و لا المجنون، و ان يكون معينا فلا يصح: أعرت أحد هذين، و ان يكون أهلا للانتفاع بالشئ المعار، فلا تحل استعاره المصحف لغير المسلم، و لا الصيد لمن أحرم للحج أو للعمرة، لأنه يحرم عليه إمساك الصيد إطلاقا، و لو افترض أنه استعاره و جب عليه إرساله، و ضمان قيمته لصاحبه.

و يجب على المستعير أن يحافظ على الشئ المعار محافظته على أمواله، و ان يستعمله في الوجه الذي حدده المعير، فإن أطلق و لم يعين وجه الاستعمال استعماله في الوجه التي أعد لها بطبيعته، فموسى الحلاقه-مثلا- لا يستعمل

لتقليم الأشجار، و لا المصاغ للعب الأطفال.

و إذا استعمل المستعير العاربه فى وجهها، ثم حدث بها نقص، أو تلف فلا يكون مسؤولاً عما يحدث إلا مع الشرط، أو كانت العاربه من الذهب و الفضة، و تأتي الإشاره. و إذا استعملها فى غير وجهها، أو فى غير الوجهه التى حددها المعير، و حدث فيها شىء فعليه الضمان، و اجره المثل لما استعملها فيه.

### الشىء المعار:

قال صاحب الجواهر: «ان ضابط الشىء المعار أن يصح الانتفاع به شرعاً منفعه معتدا بها مع بقاء عينه، كالثوب و الدابه. لا مثل الأطمه و الأشربه و نحوها مما تكون المنفعه بإتلاف عينها، و لا مثل أوانى الذهب و الفضة للأكل و الشرب - حيث يحرم الأكل و الشرب فى آنيه الذهب و الفضة - و كلب الصيد لأجل اللهو و الطرب بلا خلاف و لا إشكال فى ذلك».

و يستفاد من هذه العبارة أن العاربه لا تتم إلا بقبض العين المعاره، لتوقف الانتفاع عليه.

### مسائل:

#### ١- سبق أن المستعير لا يجوز له أن يعير غيره

، فان فعل كان للمالك الرجوع بأجره المثل على من شاء منهما، لأن كلا منهما قد تصرف بالعين دون اذن صاحبها، فان كان الثانى عالماً بالعاربه، و رجع المالك عليه فلا يرجع هو على الأول، لأنه غاصب مثله، و ان كان جاهلاً رجع على الأول، لأن المغرور يرجع على من غره، و بكلمه ان الضمان يستقر على العالم دون

## ٢- أجمعوا على أن المستعير لا يضمن العاربه إلا مع التعدي أو التفريط

، أو إذا اشترط عليه المعير الضمان إطلاقاً، حتى مع عدم التعدي أو التفريط لحديث: «المؤمنون عند شروطهم». هذا في غير عاربه الذهب و الفضة، حيث أجمعوا على أن عاريتهما مضمونه، سواء اشترط المعير الضمان، أو لم يشترط. أجل، إذا اشترط المستعير سقوط الضمان عنه، وقبل المعير أخذ بالشرط، للحديث المتقدم.

قال الإمام الصادق عليه السلام: إذا هلكت العاربه عند المستعير لم يضمنها إلا أن يكون قد اشترط عليه.

وقال: ليس على المستعير ضمان إلا ما كان من ذهب أو فضة، فإنهما مضمونان، اشترط، أو لم يشترط.

## ٣- إذا فرط، أو تعدى، ينظر:

فان كانت العاربه من المثليات، كنسخ الكتاب من طبعه واحده فعليه مثل العاربه، وان كانت من القيميات فعليه قيمتها حين التلف، لأنه الوقت الذي اشتغلت فيه ذمته بالقيمه.

## ٤- قال صاحب الجواهر: «لا خلاف، ولا إشكال في أن المستعير إذا رد العاربه

إلى المالك، أو وكيله

، أو وليه برىء، و لو ردها إلى حرزها الموجود عند صاحبها لم يبرأ من الضمان».

و إذا احتاج الرد إلى مؤنه و نفقه فهي على المستعير، لأنه قبض لمصلحه نفسه، و لأنه يجب عليه رد العين إلى صاحبها، مهما كلف الرد.

١- إذا أنكر العاربه فالقول قوله يمينه

،لأنه منكر،و إذا أثبتها المعير باليمينه حكم على المنكر بالضمنان،و لو ادعى تلفها بعد إنكارها لا تسمع دعواه، لأن إنكاره الأول يشكل اعترافا بخيانته، كما تقدم فى الوديعه.

٢- إذا قال المستعير تلفت العاربه بلا تعد و لا تفریط فالقول قوله يمينه

و إذا ادعى ردها إلى المعير فأنكر الرد فالقول قول المعير يمينه،لأن الأصل عدم الرد.و سبق فى باب الوديعه أن الوديع إذا ادعى الرد يؤخذ بقوله مع اليمين بعكس المستعير.و الفرق بينهما أن الوديع قبض العين لمصلحه المودع،فهو محسن محض،و ما على الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ،أما المستعير فإنه قبض لمصلحه نفسه.

٣- إذا قال المالك:أجرتكها،و قال الذى هى فى يده:بل أعرتنيها

،فمن المدعى؟و من المنكر؟ للفقهاء فى ذلك أقوال،فمن قائل بأن المالك مدع،و ثان بأنه منكر،و ثالث بأنهما متداعيان،و قال رابع بالقرعه.

و الذى نراه انهما متداعيان،أى أن كلا منهما مدع و منكر معا،فالمالك يدعى الإيجار و ينكر العاربه،و الآخر يدعى العاربه و ينكر الإيجار،فإن وجد بينه تعيين أحد الأمرين عمل بها،و إلا فعلى كل منهما أن يحلف اليمين على نفي دعوى الآخر،فيحلف المالك أنه لم يعر،و يحلف الآخر أنه لم يستأجر،فإن حلف أحدهما و نكل الآخر أخذ بقول الحالف،و ان حلفا معا،أو نكلا معا سقط قول الاثنين،و عاد كل شىء إلى أصله،حتى كأن لم يكن إيجار و لا عاربه.و نتيجة ذلك أن يدفع الآخر الذى استعمل العين و استثمارها اجره المثل إلى المالك إلا إذا

كانت اجره المثل أكثر من الأجره التي ادعاها المالك، فإنه و الحال هذى، يأخذ الشىء الذى ادعاه، لاعترافه بأنه لا يستحق أكثر منه، و بكلمه يأخذ المالك أقل الأمرين من الأجره المسماه بزعمه، و اجره المثل، فان كانت الأجره المسماه أكثر فله أجره المثل، و ان كانت اجره المثل أكثر فله الأجره المسماه.

#### ٤- إذا قال المالك لمن فى يده العين: انك اغتصبته. فقال: بل هى عاريه

، فالقول قول المالك بيمينه، لأن المنافع تتبع الأعيان فى الملك، و الأصل عدم إباحتها للغير، حتى يثبت العكس. و على المنتفع بالعين ان يدفع لمالكها اجره المثل.

ص: ٢١٨

الجهه

اشاره

ص: ٢١٩



الهبه فى اللغة التبرع و التفضل، و منه قوله تعالى فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا (١).

و فى عرف الفقهاء تمليك مال فى الحال بلا عوض.

فخرج «بالتمليك» الوقف، لأنه ليس تمليكا، و «بالمال» خرجت العاربه، لأنها تمليك منفعه، و «فى الحال» خرجت الوصيه، لأنها تمليك بعد الموت، و «بلا عوض» خرج البيع، لأنه تمليك بعوض.

### الهبه المعوضه:

نبه الفقهاء إلى أن طبيعه الهبه لا تستدعى العوض، و لا عدم العوض، بل يجوز أن تكون معوضه، و غير معوضه، و على هذا فلا مانع أن يهب شخص شيئا لآخر بشرط أن يهب الموهوب له شيئا، أو يقوم بالتزام معين من فعل أو ترك، قال صاحب الجواهر:

«المراد من عدم العوض عدم لزوم ذلك فى الهبه، لا عدم جوازه فيها».

و فرق واضح بين عدم اللزوم و الوجوب، و بين عدم الجواز، فان عدم اللزوم

ص: ٢٢١



لا يتنافى مع وجود العوض، أما عدم الجواز فإنه يأبى وجود العوض إباء كلياً.

## بين الصدقة و الهبه:

### اشاره

تتشارك الصدقة مع الهبه فى أن كلا منهما تمليك بلا عوض مادى، و

### يفترقان من وجوه:

#### ١- أن الصدقة يعتبر فيها نيه التقرب إلى الله سبحانه

، قال الإمام الصادق عليه السلام:

«لا صدقه، ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى». ولا يعتبر ذلك فى الهبه.

#### ٢- أن الصدقة تلزم بالقبض

، ولا يجوز الرجوع فيها بعده، سواء أ كانت على رحم أو أجنبى، لأن سبيل الصدقه هو ابتغاء ثواب الآخرة، فينال المتصدق عوضاً أدبياً يعدل العوض المادى من حيث عدم جواز الرجوع فى الهبه المعوضه، قال الإمام الصادق عليه السلام: «لا ينبغي لمن أعطى الله شيئاً أن يرجع فيه». وقد فهم الفقهاء من لفظه لا ينبغي فى هذه الروايه التحريم، و عدم الجواز. و قال أيضاً: انما مثل الذى يرجع فى صدقته كالذى يرجع فى قيئه.

#### ٣- تجوز الهبه من غير الهاشمى للهاشمى، و لا تجوز الصدقه الواجبه

من غير الهاشمى على الهاشمى إلا مع الضروره. أما الصدقه المستحبه فحكمها حكم الهبه.

#### ٤- قال جماعه من الفقهاء تصح صدقه الصبى إذا بلغ عشرة

، لقول الإمام الباقر أبى الإمام الصادق عليهما السلام: «إذا أتى على الغلام عشر سنين فيجوز فى ماله ما أعتق، أو تصدق، أو أوصى على حد معروف». و لا تجوز هبته بالاتفاق.

و تجدر الإشارة إلى أن الصدقه تجوز على الغنى و الفقير، و المسلم و غير

المسلم، قال تعالى لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ (١).

وقال رجل للإمام الصادق عليه السلام: إن أهل البوادي يقتحمون علينا، وفيهم اليهود والنصارى والمجوس، فنتصدق عليهم؟ قال: نعم.

## الشروط:

### إشاره

نذكر في هذه الفقره الشروط التي لا بد من توافرها في الهبه بشتى أنواعها:

#### ١- الإيجاب من الواهب، والقبول من الموهب له

، و يكفي كل ما دل على التراضى من قول أو فعل، قال صاحب الجواهر: «السيره القطعيه متحققه فى المقام على حصول الهبه بالمعاطاه».

وقال السيد اليزدى فى الملحقات: «الأقوى كفايه المعاطاه فى الهبه، و انها تفيد الملك».

#### ٢- أن يكون كل من الواهب و الموهوب له عاقلا بالغاً مختاراً

، لأن الهبه إيجاب و قبول و قبض، و القاصر و المكره لا- يصح إيجابه و لا- قبوله و لا- قبضه، و للوصى و الولى أن يقبلا- الهبه للقاصر، مع المصلحه.

و لا تصح الهبه من المحجر عليه لسفه أو فلس، لأنه ممنوع من التصرفات الماليه، و تصح الهبه له.

#### ٣- ان يجوز تملك الموهوب له للشئء الموهوب

، فلا تصح هبه المصحف لغير المسلم.

#### ٤- لا تصح هبه ما سيوجد

، كالثمره المتجدده، و ما تحمله الدابه فى المستقبل،

ص: ٢٢٣

لأن الهبة تمليك في الحال. قال صاحب مفتاح الكرامه: «و منه يعلم عدم صحه هبه دهن السمسم قبل عصره، و زيت الزيتون قبل استخراجيه، و ما يجرى مجراه، لأنه في حكم المعدوم. و قد جوزوا الوصيه بالمعدوم، كالثمره المتجدده، لأنها ليست تمليكا في الحال».

#### ٥- اتفقوا على أن القبض شرط

و لكنهم اختلفوا: هل هو شرط لصحة الهبه، بحيث لا تنعقد إلا به، أو هو شرط للزوم، بمعنى أن الهبه تتم و تنعقد بلا قبض؟ و تظهر الثمره بين القولين من وجوه: الأول أن النماء المتخلل بين العقد و القبض يكون للواهب إذا كان القبض شرطاً للصحة و للموهوب ان يكن شرطاً للزوم. الثاني أن نفقه الشيء الموهوب ان احتاج إلى نفقه تكون على الواهب ان اعتبرنا القبض شرطاً للصحة، و على الموهوب ان اعتبرناه شرطاً للزوم. الثالث أن الشيء الموهوب يكون ميراثاً ان مات الواهب قبل القبض بناء على أنه شرط للصحة، أما بناء على أنه شرط للزوم يكون الوارث بالخيار، ان شاء أقر هبه مورثه، و ان شاء فسخها. الرابع أن قبض الموهوب له للشيء الموهوب لا يصح إلا بإذن الواهب، ان كان القبض شرطاً للصحة، و يصح القبض بلا اذنه، ان كان شرطاً للزوم.

و قد ذهب المشهور بشهاده صاحب الحدائق، و ملحقات العروه إلى أن القبض شرط للصحة، لا للزوم، و ان الهبه لا تنعقد، و لا تتم إلا بالقبض، و استدلوا على ذلك بقول الإمام الصادق عليه السلام: الهبه لا تكون أبدا هبه، حتى يقبضها. و ما خالف هذه الروايه فهو شاذ متروك.

و يتفرع على ذلك أن القبض لا يصح إلا بإذن المالك. و يجوز أن يتأخر

القبض عن الإيجاب و القبول، و لا يعتبر اتصاله بهما، و لا حصوله فى مجلس.

## ٦- اتفقوا على أن الموهوب يجوز أن يكون عينا معلومه فى الخارج، و جزءا

مشاعا من عين، و كليا فى شىء معين

، كصاع حنطه من هذه الصبره، حيث لا مانع من القبض فى شىء من ذلك.

أما الدين فان كان فى ذمه الموهوب له فتصح هبته، و الهبه هنا تفيد فائده الإبراء الذى لا يشترط فيه القبول عند أكثر الفقهاء. قال صاحب الجواهر: «تصح الهبه لمن عليه الحق بلا خلاف أجده، بل فى بعض كتب مشايخنا الاتفاق عليه، و لعله لصحيح معاويه بن عمار عن الإمام الصادق عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يكون له على الرجل دراهم، فيهبها له، إله أن يرجع فيها؟ قال: لا».

و لا- تصح هبه الدين لغير من هو عليه عند المشهور، لأن القبض شرط فى صحه الهبه، و ما فى ذمه غير الموهوب له يمتنع قبضه، لأنه كلى، لا وجود له فى الخارج.

## ٧- لا يشترط العلم بمقدار الشىء الموهوب

، فيجوز هبه ما فى الكيس، و هبه حصه شائعته من عين مجهوله الكم و المقدار، كنصف هذا البستان مع عدم العلم بمساحته.

و قال السيد اليزدى فى ملحقات العروه: تجوز هبه الفرد المردد، كأحد هذين.

## هل عقد الهبه جائز؟

### اشاره

سبق أن الهبه تتم، و تنعقد بالإيجاب و القبول و القبض، و ان القبض شرط فى الصحه، لا فى اللزوم. أجل، ان قاعده وجوب الوفاء بالعقد تستدعى أن

ص: ٢٢٥

يكون عقد الهبة بعد القبض لازماً إلا ما خرج بالدليل كما هو الشأن في جميع العقود، ولكن ثبت النص عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال: إذا كانت الهبة قائمه بعينها فله أن يرجع فيها، وإلا فليس.

و هذا النص يخرج الهبة من عموم قاعده وجوب الوفاء بالعقد، ويجعل القاعده في الهبة عدم وجوب الوفاء إلا ما خرج بالدليل، وقد دل الدليل على خروج الموارد التاليه و لزومها (١):

### ١- ذهب المشهور بشهاده صاحب مفتاح الكرامه، و ملحقات العروه إلى أن

هبة القرابه تلزم بمجرد القبض

، و لا يجوز للواهب القريب الرجوع عن هبته لقرابه، سواء أ كان قد تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب، أو لم يتصرف، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن الرجل يهب الهبه، أ يرجع فيها ان شاء، أم لا؟ قال: تجوز- أي تنفذ- الهبه لذى قرابه، و الذى يثاب من هبته، و يرجع في غير ذلك ان شاء.

و جاء في كتاب الجواهر، و المسالك، و مفتاح الكرامه، و ملحقات العروه، و غيرها أن المراد بالقرابه كل قريب بعدت لحمته، أو قربت، جاز زواجه من الواهب، أو لم يجز، وارثا كان، أو غير وارث، مسلما كان، أو غير مسلم.

### ٢- ذهب أكثر الفقهاء بشهاده صاحب الجواهر، و مفتاح الكرامه إلى أن هبه

أحد الزوجين للآخر لا تلزم بالقبض

، بل يجوز لكل منهما الرجوع عنها، و لكن على كراهيه.

و قال جماعه، منهم صاحب الجواهر، و صاحب ملحقات العروه، و السيد

ص: ٢٢٤

---

١- قال صاحب الجواهر: «ان الهبه من العقود اللازمه، و ان اعترافها الجواز في بعض مواردها». و الحق أنها من العقود الجائزه لما ذكرنا، و لا نحكم بلزوم مورد منها إلا بدليل خاص.

الأصفهاني في وسيله النجاه قالوا: إذا وهب الزوج زوجته، أو الزوجه زوجها فإن الهبه تلزم بمجرد حصول القبض، تماما كما هو الحكم فى القرابه النسبيه، و استدلوا بروايه عن الإمام الصادق عليه السلام جاء فيها: «لا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته، و لا المرأه فيما تهب لزوجها».

### ٣- تلزم الهبه بالقبض إذا كانت بعوض و مقابل

، كما لو فرض الواهب على الموهوب له القيام بالتزام خاص، لمصلحه الواهب أو لمصلحه أجنبى، أو للمصلحه العامه. و لا فرق بين أن يكون العوض قليلا- أو كثيرا قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده فى ذلك مضافا إلى قول الإمام الصادق عليه السلام: إذا عوّض صاحب الهبه فليس له أن يرجع».

### ٤- تلزم الهبه إذا هلك الشيء الموهوب بفعل الموهوب له، أو بفعل أجنبى،

أو بآفه سماويه

، لقول الإمام الصادق عليه السلام: إذا كانت الهبه قائمه بعينها فله أن يرجع فيها، و إلا فليس.

### ٥- إذا مات الواهب، أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبه

، لأنها لا تنعقد إلا به، و إذا مات الواهب بعد القبض فليس لورثته الرجوع، لأن حق الرجوع متصل بشخص الواهب، لا بورثته. و كذا تلزم بموت الموهوب له بعد القبض، حيث ينتقل الملك إلى ورثته فلا يكون الموهوب قائما بعينه. قال السيد اليزدى فى ملحقات العروه الوثقى ص ١٦٤ طبعه ١٣٤٤ هـ:

«إذا مات الموهوب له بعد القبض سقط جواز الرجوع، لأن المال انتقل إلى ورثته، فليس قائما بعينه، مع أن القدر المعلوم جواز الرجوع على الموهوب له - لا - على ورثته - و إذا مات الواهب بعد الإقباض، و قبل الرجوع لزم الهبه، و ليس لوارثه الرجوع وفاقا للعلامه، و الشهيد، و فخر المحققين، و المحقق الثانى،

ص: ٢٢٧

و تبعهم المحقق القمى للأصل بعد عدم الدليل على الانتقال إلى وارثه. و دعوى أن حق الرجوع الثابت للواهب ينتقل إلى ورثته، كما فى حق الخيار مدفوعه بأن جواز الرجوع ليس حقا، حتى يدخل فى عموم ما ترك الميت من مال أو حق فهو لوارثه، بل هو حكم شرعى، فليس من متروكات الميت، بل لو شك فى كونه حقا أو حكما فهو كذلك-أى لا يورث- لعدم صدق كونه من التركة. و على فرض كونه حقا خاصة فالقدر المتيقن كونه قائما بنفسه، فلا يقبل الانتقال، و لا يستفاد من النص إلا جواز الرجوع لنفس الواهب».

#### ٦- من الأسباب التى تجعل الهبة لازمه أن ينقل الموهوب له الشىء الموهوب

عن ملكه

بالباع أو الهبة أو الوقف، أو يغيره تغييرا يصدق معه أن العين ليست قائمه بذاتها، كالحنطه يطحنها، و قطعه القماش يفصلها ثوبا، أما مجرد لبس الثوب، أو ركوب الدابة فلا يمنع من الرجوع بالهبة. قال الشهيد فى اللمعة: ج ١ باب العطيه:

«يصح الرجوع بالهبة بعد الإقباض ما لم يتصرف الموهوب له تصرفا متلفا للعين، أو ناقلا للملك، أو مغيرا للعين، كقاره الثوب، و نجاره الخشب، و طحن الحنطه».

و قال صاحب ملحقات العروه:

«أن إجاره الموهوب له العين الموهوبه يخرجها عن كونها قائمه بعينها فلا يجوز للواهب الرجوع معها. و كذا لو رهنها، أو غرس فى الأرض أشجارا، أو بنى فيها دارا، أو الورق جعله كتابا، أو سندا. كل ذلك يمنع الواهب من الرجوع عن الهبة، و يجعلها لازمه. و المعيار لجواز الرجوع أن يكون الشىء الموهوب بحاله لم يتغير، فإذا تغير فلا رجوع».

ص: ٢٢٨

## فى القبض:

قبض الموهوب كقبض المبيع يختلف باختلاف طبيعته، فقبض غير المنقول التخليه بينه و بين الموهوب له، و قبض المنقول التسليم و التسليم يدا بيد، و المعيار أن يكون الشئ الموهوب تحت سلطان الموهوب له، بحيث يتمكن من التصرف فيه دون مانع.

و إذا كان الشئ الموهوب فى يد الموهوب له عاريه أو وديعه أو غصبا أو مستأجرا فلا يحتاج إلى قبض جديد، و لا إلى مضى زمن يمكن فيه القبض، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده بين المتأخرين و لا إشكال».

و إذا وهب الولى ما فى يده للقاصر المولى عليه فلا يحتاج إلى قبض جديد، لأنه من باب تعاقد الإنسان مع نفسه، بحيث يكون موجبا بالأصله عنه، و قابلا بالنيابه عن غيره.

## مسائل:

### ١- إذا أراد الواهب أن يرجع عن الهبه، حيث يجوز له ذلك فلا يجب عليه أن

يعلم الموهوب له بالرجوع

، فلو أنشأ الرجوع من غير علمه صح.

### ٢- إذا ظهر الشئ الموهوب مستحقا للغير بطلت الهبه

، فإن كان موجودا أخذه المالك و انتهى كل شئ، و ان كان تالفا تخير المالك بين الرجوع على الواهب، أو الرجوع على الموهوب له، فإن رجع على الموهوب له رجوع هو بدوره على الواهب ان كان عالما بالغصب فلا يرجع عليه، لأنه غاصب مثله.

### ٣- إذا رجع الواهب فى هبته فيما يجوز له الرجوع، و افترض أن تجدد نماء



للشئء الموهوب بعد القبض، و قبل الرجوع، فهل يكون هذا النماء للواهب، أو للموهوب له؟ قال الفقهاء: ان كان النماء منفصلاً، كالثمره على الشجره، و حمل الدابه، و اللبن فى الضرع فهو للموهوب له، لأنه حصل فى ملكه، إذ المفروض أن الهبه تتم بال عقد و القبض. و ان كان النماء متصلاً، كسمن الدابه، و نمو الشجره فهو للواهب، لأنه جزء لا ينفك عن الشئء الموهوب الذى يجوز الرجوع فيه.

و إذا حدث عيب أو نقص فى الشئء الموهوب، و رجع الواهب فلا- ضمان على الموهوب له، حتى و لو كان النقص و العيب بفعله.

و قال السيد اليزدى فى ملحقات العروه: الأقوى أن الواهب لا يجوز له الرجوع إذا نقص الشئء أو زاد زياده متصله أو منفصله، لأن العين، و الحال هذى، لا يصدق عليها أنها قائمه.

و قريب من ذلك ما جاء فى الوسيله للسيد الأصفهانى، حيث قال: «يحتمل أن يكون النماء المتصل كالسمن مانعا من جواز الرجوع، لعدم كون الموهوب معه- أى مع النماء المتصل- قائما بعينه، و لا يخلو من قوه».

و بكلمه ان الشئء الموهوب إذا كان بحاله لم يتغير يجوز الرجوع فيه إذا كان الموهوب له أجنبياً، و إذا تغير، و لم يبق على حاله فلا يجوز الرجوع.

و الاختلاف بين الفقهاء انما هو فى التطبيق و التشخيص، فمن يرى أن الزيادة و النقصان يغيران الشئء عما هو عليه قال بعدم جواز الرجوع، و من لم ير ذلك قال بجواز الرجوع.

و نحن على رأى من قال: ان الزيادة و النقصان يوجبان التغير، و بالتالى لا يجوز الرجوع مع حدوث واحد منهما.

السبق و الرمايه

اشاره

ص: ٢٣١



## المعنى:

السبق بسكون الباء معناه فى اللغة المسابفة، و بفتحها معناه المال المبذول للسابق، و فى عرف الفقهاء معاملة على اجراء الخيل، و ما يشبهها فى حلبه السباق، لمعرفة الأجود منها.

و للرمى فى اللغة معان، منها الإلقاء، و فى الاصطلاح معاملة على المناضلة بالسهم، ليعلم حذف الرامى، و معرفته بمواقع الرمى.

## الشرعية:

و هما مشروعان إجماعا و نصا، و منه ما تواتر عن الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم:

«لا- سبق إلا- فى نصل، أو خف، أو حافر». و فائدتهما التمرن على مباشرة النضال و الاستعداد، لممارسه القتال دفاعا عن الدين و الوطن.

و يدخل فى الحافر الخيل و البغال و الحمير، و فى الخف الإبل و الفيلة، و فى النصل السيف و السهم و الحراب، و اتفق الفقهاء كلمة واحده على أن هذه الأشياء تجوز المسابفة بها على عوض، لأنها منصوصه، و أيضا اتفقوا على أن المسابفة بغيرها على عوض لا تجوز، كالمسابفة بالمصارعة و السفن و الطيور، و بالعدو على الأرجل، و برفع الأثقال و الأحجار و رميها، و ما إلى ذلك مما لم يرد فيه نص، و اختلفوا فى جوازها بلا عوض.

ص: ٢٣٣

فذهب المشهور بشهادته صاحب الجواهر إلى الجواز، وقال البعض بالتحريم، و سبب الاختلاف هو أن الباء من سبق في حديث: «لا سبق إلا- في نصل أو خف أو حافر» هل هي مفتوحة أو ساكنة، فإن كانت مفتوحة فمعنى الحديث أن المال لا يبذل في المسابقة إلا بالخف و الحافر و النصل، و عليه تجوز المسابقة بغير هذه الثلاثة بلا مال و عوض، و ان كانت ساكنة فالحديث ينفي مشروعيه المسابقة من الأساس بعوض كانت أو بغير عوض إلا- في الثلاثة المنصوصه. قال صاحب الجواهر: «فتح الباء هو المشهور- فالحديث اذن- لا يدل إلا على عدم مشروعيه بذل العوض في غير الثلاثة، فيبقى غيرها على أصل الجواز- أى المسابقة مع عدم العوض- و ان احتملنا الأمرين: فتح الباء و سكونها تسقط دلالة الحديث، و يبقى أصل الجواز».

و نحن على رأى صاحب الجواهر، حيث يرى جواز المسابقة بالمصارعه و بالطيور و السفن، و بالعدو، و رفع الأثقال، و بالكتابه، لمعرفة أى الخطين أجود، و ما إلى ذاك إذا لم تكن بعقد ملزم. و يجوز للسابق أن يأخذ المال من الدافع على سبيل الوعد، بحيث يجوز له الوفاء به، و العدول عنه لعدم الدليل على التحريم، و الأصل الجواز.

قال صاحب الجواهر ما نصه بالحرف:

«ان التحقيق هو الحرمه و عدم الصحه إن أريد إيجاد عقد سبق بذلك، إذ لا ريب في عدم مشروعيته بعوض أو بغير عوض (1)، و لو للأصل، فضلا عن

ص: ٢٣٤

---

١- لا- يشرع مع العوض، لأنه قمار، و لا من غير عوض لأنه ليس تمليكا لعين و لا لمنفعه، حتى يكون هبه أو عاريه، أو ما أشبهه، و ليس في الشريعة الإسلاميه عقد خال من التمليك و التملك من سائر وجوهه.

النهى فى حديث الحصر - و هو لا - سبق إلا - فى نصل أو خف أو حافر - أما فعله لا - على وجه كونه عقد سبق فالظاهر جوازه للأصل، و السيره المستمره على فعله فى جميع الأعصار و الأمصار من العوام و العلماء، و ما روى من مصارعه الحسن و الحسين عليهما السلام و مكاتبتهما، و التقاطهما حب قلاده أهمهما. بل لا يبعد جواز العوض على ذلك، و الوعد به، مع استمرار الرضا، لا على أنه عوض شرعى».

### الأسلحه الحديثه:

و هنا سؤال يفرض نفسه، و هو أن الحديث الشريف أجاز المسابقه بالسهم و الخيل، و ما إليهما استعدادا لدفع العدو، و صدّه. و بديهه إن العدو لا يتسلح بالسهم، و لا يعتد بالخيل، اذن، لم يبق للأشياء التى نص عليها من موضوع، فهل تجوز المسابقه بالأسلحه الحديثه، كالرمى بالبندقية، و مسابقه السيارات و ما إليهما على عوض، أو أن باب المسابقه يجب إلغاؤه من الفقه كليه؟ و الجواب: ان قوله تعالى وَ أَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَ مِنْ رِباطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَ عَدُوَّكُمْ (١) يشمل كل قوه ترهب العدو و تخيفه و تصده عن العدوان. و ليس من شك أن العدو لا يخاف إلا إذا تسلحنا بنوع سلاحه، أو أقوى منه و أمضى.

و بتعبير ثان أنه لا اعتبار بالحافر و الخف و النصل، و انما الاعتبار بالسلاح المعروف المتداول، و الرسول الأعظم صلّى الله عليه و آله و سلّم انما ذكر هذه الثلاثه، لأنها السلاح المعروف دون غيرها فى عصره. و ليس هذا اجتهادا منا فى قبال النص، و انما هو اجتهاد صحيح و مركز فى تفسير النص يتفق كل الاتفاق مع مقاصد الشريعه

ص: ٢٣٥

السمحه الغراء، تماما كالاقتهاد فى تفسير قول الإمام عليه السلام: «لا- زكاه إلا- بحديد» من أن المراد بالحديد الآله الصلبه المحدده: نحاسا كانت أو فضه أو ذهباً أو حديداً أو فولاذاً، و لو جمدنا على ظاهر النص لكانت الذبيحه بسكين النحاس أو الفضه ميته لا- يجوز أكلها، حتى و لو اجتمعت كل الشروط، و لا أحسب أحدا يقول بذلك. و بالإجمال أن الاجتهاد فى تفسير النص جائز، كتفسير الحديد بالآله الصلبه، حسبما ذكرنا، و الاجتهاد فى قبال النص محرم، كتحويل أكل الميته خنقا، و من غير ذبح.

## الشروط:

لا بد من تراضى المتسابقين جميعا، و من العقل و البلوغ، و من تعيين المال الذى يبذل للسابق، عينا كان أو دينا. و يجوز أن يكون من المتسابقين فىقول كل لصاحبه: ان سبقتنى أعطيتك عشره، و ان يكون من أحدهما فقط، فىقول له: ان سبقتنى فلنك منى عشره، و ان سبقتك فلا- شىء لى عليك، و ان يكون من أجنبى و من بيت المال، فتخصص الحكومه مبلغا للمسابقه تشجيعا للشباب على التمرن للحرب، و أيضا يشترط تعيين المسافه ابتداء، و غايه.

و لا بد فى الرمى من معرفه الهدف، و عدد السهام أو الطلقات، كعشرين - مثلا- و عدد الإصابات، كعشر منها، و ان تكون آله الرمى من جنس واحد. و قد أوجب جماعه من الفقهاء وجود المحلل، أى الحكم بين المتسابقين، و هو الخبير الأمين الذى يميز السابق عن غيره إذا تنازع المشتركون فى السباق.

إذا فسدت المسابقه لسبب من الأسباب، كجعل الخمر عوضاً، أو كون العوض مجهولاً فليس للسابق شيء إطلاقاً، لا المسمى، ولا أجره المثل، إذ المفروض أنه لم يعمل شيئاً لغيره، ولم تستوف منه آية منفعة. أما سبقه و غلبته فإنه يرجع إليه وحده، و من هنا قال أكثر من محقق عريق في الفقه: ان المسابقه ليست عقداً من العقود، حيث لا- معاوضه فيها، و لا هي تمليك بلا عوض، و لا جعاله على عمل، لأن الغالب لم يعمل شيئاً لأحد. فلم يبق إلا أن تكون المسابقه معامله مستقله برأسها لا تشبه شيئاً من المعاملات، و لا يشبهها شيء.





الوكاله

اشاره

ص: ٢٣٩



## معناها:

الوكالة بفتح الواو و كسرهما معناها فى اللغة التفويض، و عند الفقهاء عقد يستنبى به الإنسان غيره عن نفسه فى تصرف مملوك له فى حياته، و يسمى المستنبى موكلًا، و المستناب وكيلًا، و محل الوكالة موكلًا به. و بعد تمام الوكالة يصبح تصرف الوكيل فيما و كل به نافذا على الموكل، تماما كما لو باشره بنفسه.

## شرعيتها:

الوكالة مشروعته إجماعا و نصا، و منه قول الإمام الصادق عليه السلام: من و كل رجلا على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبدا، حتى يعلمه بالخروج منها، كما أعلمه بالدخول فيها.

و قال صاحب الجواهر: «لا ريب فى مشروعيه عقد الوكالة، بل لعله من ضروره الدين، فلا حاجه إلى الاستدلال عليه».

## فى العقد و الوكيل و الموكل:

### ١- المشهور أن الوكالة من العقود، فيعتبر فيها الإيجاب و القبول

قال السيد اليزدى فى ملحقات العروه أول باب الوكالة: «المشهور أن الوكالة من العقود، فيعتبر فيها الإيجاب و القبول، و يتحقق إيجابها بكل لفظ دال على الاستناب، و قبولها بكل ما يدل على الرضا بذلك من قول أو

فعل، بل إيجابها بالقول و الفعل و بالإشارة و الكتابه».

و قال صاحب الشرائع و الجواهر: «لو قال رجل لآخر: هل و كلنتى؟ فقال:

نعم، أو أشار بالإجابة كفى».

## ٢- أن يكون كل من الموكل و الوكيل عاقلا بالغنا مختارا

، و أن لا يكون الموكل محجرا عليه لسفه أو فلس، لأن السفیه و المفلس ممنوعان من التصرف فى أموالهما. أجل، لهما التوكيل، و ما إليه مما لا يدخل فى التصرفات الماليه.

و يجوز أن يكون كل من السفیه و المفلس و كيلا عن الغير، لأنهما ممنوعان من التصرف فى أموالهما، لا فى أموال الغير، و بتعبير صاحب الجواهر ان المحجر عليه لسفه أو فلس لا يجوز أن يباشر العمل لنفسه، لا أنه لا يجوز له أن يباشره بنفسه، حتى و لو كان نيابه عن غيره.

## ٣- إذا كان الوكيل محرما للحج، أو للعمرة فلا يجوز له أن يتوكل عن غير

المحرم

فى بيع الصيد أو شرائه أو حفظه، و لا فى عقد الزواج.

## ٤- ذهب المشهور إلى أن الوكاله يجب أن تكون منجزه غير معلقه

، فإذا قال له: و كلتلك ان فعلت كذا، أو ان جاء فلان من سفره، و ما إلى هذا بطلت الوكاله، حيث يشترط أن يكون المتعاقدان على يقين من ترتب الأثر على العقد. و التعليق مناف لليقين و الجزم.

و قد أبطلنا هذا الشرط فى الجزء الثالث فى فصل شروط العقد، فقره «التعليق» و أثبتنا بالأرقام أن العقد يصح مع التعليق، و أنه لا دليل على اعتبار الجزم به، و ان المعيار هو وجود الرضا، و ان الرضا بالمنشأ المعلق تماما كالرضا بالمنشأ المطلق.

و من الغريب ما جاء فى مفتاح الكرامه، أول باب الوكاله أن الفقهاء حكموا

بصحه الوكاله إذا قال: وكتك، و شرطت عليك كذا، و يبطلانها إذا قال: وكتك بشرط كذا، لأن الأول مطلق، و الثانى معلق. و أغرب من هذه التفرقه، و هذا التعليل نسبه ذلك إلى الضوابط الشرعيه. و لا أحسب شارعا يقول بذلك، أيا كان نوعه.

## محل الوكاله:

### إشاره

يعتبر فى محل الوكاله، و هو الشىء الموكل فيه ما يلى:

#### ١- أن يكون مملوكا للموكل أصله، أو ولايه، أو وصايه

، فلو و كل غيره فى طلاق امرأه سينكحها، أو بيع عقار سيشتريه أو قبض دين سيستدينه، و ما أشبه لم يصح، لأنه لا يتمكن من فعل ذلك بنفسه فلا ينتظم فيه اقامه غيره.

#### ٢- أن يكون الشىء الموكل به معلوما، و لو بجهه من الجهات

، قال السيد اليزدى فى الملحقات:

«يشترط فى صحه الوكاله عدم الإيهام الموجب للغرر، فلو قال: وكتك، و لم يبين فى أى شىء بطلت الوكاله. و كذا لو قال: وكتك فى أمر من أمورى، أو فى شىء من أموالى. نعم، لو قال: وكتك فى بيع دارى، أو بستانى صح و لا يضر التريد».

يريد بهذا أن الشىء المبهم من جميع جهاته لا يصح أن يكون محلا للوكاله، أما إذا كان مبينا من جهه، و مجهولا من جهه فلا بأس.

و الحق ان المحكم فى ذلك هو العرف، فكل و كاله يراها صحيحه فهى صحيحه شرعا، لأن إطلاق أدله الوكاله تشملها.

### ٣- هل الأصل جواز التوكيل في كل شيء إلا ما خرج بالدليل

، بحيث إذا وكل انسان غيره في شيء نحكم بالصحة بمجرد التوكيل دون توقف على دليل خاص، بل الحكم بالبطلان يحتاج إلى نص، أو أن الأصل بطلان الوكالة و عدم صحتها في كل شيء إلا ما خرج بالدليل، فمن وكل في شيء فلا نحكم بصحة الوكالة إلا- إذا ثبت النص على صحتها بالخصوص؟ قال صاحب الجواهر: «يستفاد من كلام الفقهاء أن الأصل جواز الوكالة في كل شيء- ثم قال- و يكفي في إثبات ذلك قول الإمام الصادق عليه السلام في صحيح ابن سالم: ان الوكيل إذا وكل، ثم قام عن المجلس، فأمره ماض أبدا، و الوكالة ثابتة، و قوله في الصحيحين أيضا: من وكل رجلا عن إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبدا. فان قوله هذا يتناول كل مورد من الموارد التي تعلق به الوكالة».

### عقد الوكالة جائز:

عقد الوكالة جائز من الجانبين، فلو وكيل أن يعزل نفسه، و لو لم يعلم الموكل، و للموكل أن يعزل الوكيل، و لكنه لا يعزل، و يبقى تصرفه على النفوذ، حتى يبلغه العزل، لقول الإمام الصادق عليه السلام: كل من وكل رجلا على إمضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة أبدا، حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها، قال صاحب الجواهر: الإجماع على ذلك.

أجل، ذهب المشهور بشهادته صاحب الملحقات إلى أن الوكالة تصير لازمه إذا أخذت شرطا في ضمن عقد لازم، كما لو باعه شيئا، و اشترط عليه أن يكون و كيلا من قبله في شيء معين، فيصبح و كيلا بمجرد انعقاد العقد، و ليس له أن يعزله، و هذا من باب شرط النتيجة، و هي الأثر المترتب على العقد: و يسمى

«التزام فى ضمن التزام». أما لو اشترط أن يقيمه وكيلا أى يجرى معه عقد الوكالة ففعل، فإن له، والحال هذى، أن يعزله بعد التوكيل إلا إذا اشترط عليه عدم العزل، فيجب عليه الوفاء بالشرط، لحديث «المؤمنون عند شروطهم».

### أقسام الوكالة:

تنقسم الوكالة باعتبار محلها و متعلقها إلى عامه، و خاصة، و مثال العامه أن يقول له: أنت وكيلى فى كل شىء، فتشمل البيع و الشراء و الإيجار و الهبه و الرهن و المرافعه و التزويج، بل و التطلق، و ما إلى ذلك مما يخص الموكل، و تجوز فيه النيابة.

و الخاصه: أن يقول له: أنت وكيلى فى بيع دارى، أو تزويجى، و ما أشبه ذلك. و تنقسم الخاصه إلى مطلقه، كقوله: بيع دارى، و لم يحدد الثمن، و إلى مقيده، كبعه بألف، و هذه الأقسام صحيحه بكاملها.

### وظيفة الوكيل:

على الوكيل أن يحرص بدقه على مصلحة الموكل، و ان لا يتعدى فى تصرفه محل الوكالة، فإن فعل كان فضوليا. أجل، إذا دلت القرينه الحالیه على التجاوز صح، و نفذ فعله، كما لو قال له الموكل: بيع دارى بألف، فباعها بألف و مائه، لأن المفهوم هو النهى عن بيعها بالأقل، لا بالأكثر، أو قال له: اشتر لى دار فلان بألف، فاشترها بتسع مائه، حيث يفهم النهى عن الشراء بالأكثر، لا بالأقل، و إذا أطلق و لم يعين، كما لو قال له: بيع دارى، أو اشتر لى دارا و جب على الوكيل مراعاة مصلحة الموكل من عدم البيع، أو الشراء بأكثر من ثمن المثل.



و ليس للوكيل أن يوكل غيره إلا بتصريح خاص من الموكل، أو بإذن عام، كما لو قال له: فوضت الأمر إليك، فافعل ما شئت.

و لا- يجب على الوكيل تسميه الموكل فى المعاملات إلا فى عقد الزواج، لأن الزوجين كالعوضين فى البيع لا بد من ذكرهما صراحة. و لو اشترى الوكيل شيئاً للموكل فى ذمته و جب عليه أن يقصد الموكل بالذات، لأن ما فى الذمه لا يتعين إلا بالقصد، أما إذا باع الوكيل عيناً من أموال موكله فيصح البيع، و يقع للموكل، حتى و لو قصد غيره، لأن البيع يحصل فى الواقع لمن يملك العين، و القصد لا يغير الواقع عن واقعه.

و أجمعوا على أن التوكيل فى الخصومه لا يشترط فيه رضا الخصم، و أيضاً أجمعوا بشهادته صاحب التذكرة على أن الوكيل فى الخصومه ليس له أن يقر عن الموكل، أو يصالح، أو يبرئ إلا- بإذن خاص من الموكل. قال صاحب القواعد، و صاحب مفتاح الكرامه: «ان التوكيل فى الخصومه ليس إذناً فى الإقرار، و لا الصلح، و لا الإبراء، لعدم دلالة التوكيل على شىء من ذلك، فان وكيل المدعى يملك اقامه الدعوى، و تقديم البينه، و تعديلها، و تحليف الخصم، و طلب الحكم من القاضى على الغريم، و كل ما هو وسيله لإثبات الحكم، أما وكيل المدعى عليه فيملك الإنكار و الطعن بالشهود. و السعى ما أمكن» أى ما أمكن لرد الدعوى.

و أيضاً إطلاق التوكيل فى الخصومه ليس إذناً بقبض الحق من الخصم بعد ثبوته، كما أن إطلاق التوكيل فى البيع ليس إذناً بقبض الثمن، و لا إطلاق الشراء إذناً بقبض المبيع، لأن الإنسان قد يرى فى شخص أهليه المخاصمه، و اجراء المعاملات، و لا يراه أميناً على المال، و بالعكس، قد يراه أميناً على المال غير أهل للخصومه و المعاملات.

يجوز تعدد الوكلاء في تصرف واحد، أما نفاذ تصرفهم مجتمعين أو منفردين فيقتضى التفصيل التالي:

### ١- أن يوكل اثنين أو أكثر في شيء واحد

، ويشترط اجتماعهما معاً في الرأي، بحيث لا ينفذ تصرف أحدهما دون موافقه الآخر، و عليه فإذا انفرد في التصرف يكون تصرفه لغواً، وإذا مات أحدهما، أو عزل نفسه، أو عزله الموكل تبطل وكاله الآخر، لأن الوكالة مركبة من إرادتهما معاً، والمركب ينتفى بانتهاء أحد أجزائه.

### ٢- أن يطلق إرادته أحدهما في التصرف، ولا يقيد بإرادته الثاني

، ولكنه يشترط على الثاني أن يتقيد بإرادته الأول، و عليه ينفذ تصرف الأول منفرداً، ولا ينفذ تصرف الثاني إلا منضمماً، وهذا الوكيل يسمى وكيلاً بالضميمة، وإذا مات الثاني لا تبطل وكاله الأول، أما إذا مات الأول فتبطل وكاله الثاني.

### ٣- أن يصرح الموكل باستقلال كل منهما في التصرف

، و عليه ينفذ تصرفه مطلقاً، حتى مع معارضة الآخر. وإذا تصرف كل واحد تصرفاً يتنافى مع تصرف الآخر، كما لو كانا وكيلين في بيع عقار، فباعه أحدهما من زيد، و باعه الآخر من عمرو، إذا كان كذلك نفذ البيع السابق، و بطل اللاحق و إذا وقعا في آن واحد بطلا معاً.

### ٤- أن يطلق لهما الوكالة

، و لا يبين هل هي على سبيل الاستقلال، أو الانضمام، كما لو قال: و كلتكما في كذا، أو أنتما وكيلاي في كذا، و الوكالة هنا تحمل على الانضمام، تماماً كما لو اشترط اجتماعهما معاً.

## أحكام الوكالة:

### ١- الوكيل أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط

قال صاحب الجواهر:

«لا خلاف بين المسلمين، ولا إشكال في ذلك، سواء أ كانت الوكالة بجعل - أي بأجره - أو بغير جعل، لأن الوكيل أمين كغيره من الأمانة الذين قام الدليل على عدم ضمانهم من النص والإجماع».

و بالمناسبة نذكر روايه عن الإمام الصادق عليه السلام، لأن فيها عبره و عظه، قال محمد بن مرزم: «شهدت الإمام الصادق عليه السلام، و هو يحاسب و كيلا له، و الوكيل يكثر من قول: و الله ما خنت، فقال الإمام عليه السلام: يا هذا، خيانتك و تضييعك علي سواء، الا ان الخيانه شرها عليك، ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: لو أن أحدكم فر من رزقه تبعه، حتى يدركه، كما أنه ان هرب من أجله تبعه، حتى يدركه، و من خان خيانه حسبت عليه من رزقه، و كتب عليه وزرها».

### ٢- إذا تعدى أو فرط الوكيل يضمن، و لكن وكالته لا تبطل

قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده، لعدم التنافي بين الضمان بسبب شرعي، و بين بقاء الوكالة».

### ٣- كل معامله يتجاوز فيها الوكيل محل الوكالة تقع فضاله عن الموكل

و تلزم بإجازته، و تلغى مع عدمها.

## انتهاء الوكالة:

تنتهي الوكالة بالأمر التاليه:

١- إتمام العمل الموكل به.

ص: ٢٤٨

٢- موت كل من الوكيل و الموكل، لأن شخصيتهما موضع الاعتبار فى الوكالة.

٣- الجنون و الإغماء من كل منهما، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده، بل فى المسالك هو موضع وفاق».

٤- إذا حجر على الموكل فيما و كل فيه بعد الوكالة، لأن الوكيل فرع عن الأصيل، فإذا سقط الأصيل تبعه الفرع.

٥- أن يعزل الموكل الوكيل، و لكنه لا- يعزل إلا- بعد علمه بالعزل، فكل تصرف يأتى به بعد العزل و قبل العلم- فهو نافذ على الموكل. فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل و كل آخر فى أمر من الأمور، و اشهد له بذلك شاهدين، و لما خرج الوكيل لإمضاء الأمر قال الموكل: اشهدوا أنى عزلته عن الوكالة؟ فقال الإمام عليه السّلام: ان كان الوكيل أمضى الأمر الذى و كل فيه قبل العزل فإن الأمر ماض على ما أمضاه الوكيل، كره الموكل، أم رضى. قال السائل: ان الوكيل قد أمضى الأمر قبل أن يعلم العزل، أو يبلغه أنه قد عزل عن الوكالة، فهل الأمر على ما أمضاه؟ قال الإمام عليه السّلام: نعم.

٦- أن يعزل الوكيل نفسه، علم الموكل، أو لم يعلم.

٧- أن يتصرف الموكل فى محل الوكالة قبل أن يتصرف الوكيل.

٨- أن يهلك الشىء الموكل به.

٩- إذا و كله بشرط أن يكون عادلا- فظهر فاسقا تبطل الوكالة من الأساس، و إذا طرأ الفسق بعد العداله و الوكالة تزول الوكالة بمجرد حدوث الفسق.

## طرق إثبات الوكالة:

تثبت الوكالة بالطرق التاليه:

١- إقرار الموكل.

٢- الكتابه المفيده للعلم، و منها الصك المنظم عند كاتب العدل و غيره من الدوائر الرسميه.

٣- شهاده عدلين. و لا تثبت بشاهد و امرأتين، و لا بشاهد و يمين، لأن الوكالة من حيث هي ليست من الحقوق الماليه. أجل، تثبت الأجره على الوكالة بذلك، لأنها من الحقوق الماليه.

و إذا اختلفت شهاده الشاهدين فى الزمان و المكان ينظر: فان شهدا بالإقرار، لا بإنشاء الوكالة، فقال أحدهما: أقر زيد يوم الجمعه أن عمرا و كيله، و قال الآخر: أقر بذلك أمامى يوم السبت قبلت الشهاده، لأن الاختلاف فى زمان الإقرار، أو مكانه لا يستدعى الاختلاف فى صدور الوكالة.

و إذا شهدا بإنشاء الوكالة، فقال أحدهما: وكله يوم الجمعه، و قال الآخر:

بل وكله يوم السبت تسقط الشهاده عن الاعتبار، لعدم توافق قول الشاهدين على معنى واحد، و يأتى التفصيل فى باب الشهادات ان شاء الله.

و لا تثبت الوكالة بموافقه الطرف المقابل فى المعامله، أو فى الخصومه لأن إقراره حجه على نفسه، لا على الموكل.

## مسائل:

١- على الوكيل أن يسلم ما فى يده من مال الموكل إليه عند طلبه

، كما هو

ص: ٢٥٠

الشأن فى كل من وضع يده على مال الغير بإذن، أو من غير إذن. وإذا أفر لغير عذر ضمن، حتى و لو تلفت العين بأفه سماويه.

## ٢- إذا وكله فى بيع شىء أو شرائه، فترك الوكيل و أهمل يأثم فقط، و لا

يضمن

، تماما كما لو أنكر الوكالة، و هو كاذب فى إنكاره.

أجل، لو كان إهمال الوكيل سببا لهلاك الشىء الموكل به عند العرف يكون ضامنا، كما لو كان لإنسان محفظه و ما إليها فى عرض الطريق العامه، و وكله فى إيصالها إلى البيت، و بعد أن قبل و رضى بذلك تركها و مضى.

و إذا اشترى الشىء الذى وكل بشرائه، و وجد سبب من أسباب الخيار فعليه أن يراعى مصلحة الموكل بكل دقه فى الفسخ و الإمضاء، فإن اقتضت مصلحته الفسخ، و لم يفسخ أثم، و لا ضمان عليه، تماما كما لو وكله بالفسخ و لم يفسخ، أو بالبيع، و لم يبيع. و ان اقتضت مصلحة الموكل إمضاء الشراء ففسخ فعليه الضمان، لأنه قد أتى بفعل يضر بالموكل، و هو فى الوقت نفسه منهى عما أتى به.

## ٣- إذا وكله ان يودع عينا من أمواله عند شخص معين، فقال الوكيل:

أودعتها. و أنكر الشخص ذلك، و حلف

، فهل يضمن الوكيل بالنظر إلى إهماله بعدم الاشهاد على الإيداع؟ اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر «على أنه لا يضمن ضروره عدم كون ذلك تفريطا فى نظر العرف خصوصا فى الوديعه المبنيه على الخفاء».

و إذا وكله بوفاء دينه، فقال الوكيل: وفيت. و قال الدائن: كلا، فهل يضمن الوكيل، لتركه الاشهاد على الوفاء؟ قال جماعه من الفقهاء: يضمن، و قال آخرون، منهم صاحب الجواهر، و السيد اليزدى فى الملحقات، و السيد الأصفهانى فى الوسيله، قالوا: لا يضمن،

ص: ٢٥١

لعدم صدق التفريط، و مع الشك في أنه يضمن أو لا-؟ يحكم أصل عدم الضمان، هذا، مع العلم بأنه لا يجب الاشهاد على الإيداع، و لا على الوفاء.

#### ٤- قال صاحب ملحقات العروه:

«لا يشترط في الوكيل العدالة، و لا الإسلام

، فيجوز توكيل الفاسق. و كذا يجوز توكيل الكافر، حتى في تزويج المسلم. بل يجوز توكيل المرتد بقسميه- أى الفطرى و الملى- لعدم كونه مسلوب العبارة، و لا ينافيه وجوب قتل الفطرى- ثم قال في مكان آخر من باب الوكالة- لا بأس للمالك أن يوكل غير الأمين فيما يتعلق بمال نفسه، لا في مال غيره، مثل مال القاصر و الوقف، و نحو ذلك، لأنه مسلط على ماله، لا على مال الغير».

#### ٥- إذا اتفق الطرفان على أجره الوكيل، أو على عدمها

تعين العمل بالاتفاق، و إذا لم يتعرض لها سلباً و لا إيجاباً فلو وكيل أجره المثل إذا لم ينو التبرع، لأن من دعا غيره إلى عمل، و لم يشترط المجان، و لم يكن العامل متبرعاً- فعلى من استوفى العمل أجره المثل، مع عدم التسميه.

### التنازع:

#### ١- إذا اختلفا في أصل الوكالة و صدورها فالقول قول المنكر يمينه

، سواء أ كان المنكر هو المالك، أو غيره، لأن الأصل عدم الوكالة، حتى يثبت العكس.

#### ٢- إذا قال الوكيل: تلفت العين من غير تعد، أو تفريط، فأنكر الأصيل

التلف، أو اعترف به

و لكن ادعى تعدى الوكيل، أو تفريطه فالقول قول الوكيل، لأنه أمين، و ما على الأمين إلا اليمين.

#### ٣- الوكيل إذا قال للموكل: أرجعت إليك المال الذى كان فى يدي من أجل الوكالة، و أنكر الموكل

ذهب المشهور بشهادته صاحب الشرائع و الملحقات إلى أن الوكيل إذا

قال للموكل: أرجعت إليك المال الذى كان فى يدي من أجل الوكالة، وأنكر الموكل ذلك ينظر: فان كانت الوكالة بأجره فالقول قول الموكل، لأن الوكيل مدع، وقد قبض لمصلحه نفسه. وان كانت الوكالة بلا أجره فالقول قول الوكيل، لأنه محسن قبض لمصلحه الموكل.

وقال جماعه من الفقهاء القول قول الموكل إطلاقاً، لأن كل من كان فى يده مال لغيره فعليه أن يثبت إيصاله بالبينه إلا ما خرج بالدليل، كالوديعه التى تقدم الكلام عنها (١).

#### ٤- إذا وكل فى شيء، كالبيع أو الشراء، وما إليهما، فقال الوكيل: بعت أو

اشترت

كما نصت الوكالة، وأنكر الموكل البيع أو الشراء، وزعم أن الوكيل لم يفعل شيئاً مما وكل به فالقول قول الوكيل ما دامت الوكالة قائمه، لأن من ملك شيئاً ملك الإقرار به.

#### ٥- إذا ادعى الوكالة عن رجل فى تزويج امرأه، وأجرى العقد بمهر معين،

فأنكر الرجل التوكيل

، ولا بينه تثبت الوكالة- كان القول قول المنكر يمينه، و للمرأة أن تتزوج بمن تشاء، مع عدم علمها بصدق المدعى، وعلى مدعى الوكالة أن يدفع لها نصف المهر، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل قال لآخر:

اخطب لى فلان، و ما فعلت من شيء و قاوت من صداق و شرطت فذاك رضاي و لازم لى، و لم يشهد، فذهب و خطب، و بذل عنه الصداق، ثم أنكر الرجل ذلك كله؟ قال الإمام عليه السلام: «يغرم- أى مدعى الوكالة- نصف المهر».

ص: ٢٥٣

---

١- من طريف ما قرأت، و أنا أتبع مصادر هذه المسألة أن صاحب مفتاح الكرامه نقل كلاماً لصاحب الحدائق حول المسألة بالذات، و بعد أن رده صاحب المفتاح بما رآه تمثل بهذا البيت: و ابن اللبون إذا ما لَزَّ فى قرن لم يستطع وصوله البزل القناعيس



## ٦- إذا اتفقا على أصل الوكالة، و اختلفا على محلها

،فقال الوكيل: وكنتى ببيع البستان، و قال المالك: بل ببيع الدار-حلف الموكل على نفى الوكالة ببيع البستان، و تكون النتيجة نفى الوكالة عن البستان و الدار معا: عن البستان، ليمين الموكل، و عن الدار لإنكار الوكيل.

## ٧- الوكيل إذا ادعى الاذن من الموكل بالبيع بثمان معين، أو الشراء له بثمان معين، و أنكر الموكل

ذهب المشهور بشهادته صاحب الحدائق إلى أن الوكيل إذا ادعى الاذن من الموكل بالبيع بثمان معين، أو الشراء له بثمان معين، و أنكر الموكل ذلك القدر كان القول قول الموكل، لأنه أعرف بفعله و مقاصده، و لأن الأصل عدم صدور التوكيل على الوجه الذى يدعيه الوكيل. و بكلمه ان الاختلاف فى صفة الوكالة يرجع فى الحقيقه إلى الاختلاف فى أصل صدورها، و أنه هل و كله على ثمن معين، أو لا؟ و الأصل عدم صدور الوكالة على الثمن الذى ذكره الوكيل.

الإجاره

اشاره

ص: ٢٥٥



## معناها:

الأجر والأجره بمعنى واحد لغه و عرفا، كلاهما يعبران عن الجزاء و العوض عن قول أو فعل، أو عن منفعه بيت، أو حانوت أو دابه، أو سياره، أو ثوب و ما إلى ذلك.

أما الإجاره فمعناها لغه الكراء، و قريب منه المعنى الشرعى، حيث حدد الفقهاء الإجاره بأنها ما شرعت لتمليك منفعه معلومه بعوض معلوم.

و بقيد المنفعه يخرج البيع، لأنه تمليك العين، و بقيد العوض، تخرج الهبه و الوصيه لأنهما بغير عوض.

و تجدر الإشاره-هنا- إلى الفرق بين ملك المنفعه، و حق الانتفاع، فإن ملك المنفعه تختص بالمستأجر وحده، و لا يشاركه فيها أحد، أما حق الانتفاع فهو مجرد الترخيص بالتصرف لجهه معينه، كالمرور فى الأسواق و الطرقات، و الجلوس فى المساجد و الحدائق العامه، و السباحه فى البحار و الأنهار، و ما إلى ذلك مما خصص للمصالح و المنافع العامه.

## مشروعيه الإجاره:

مشروعيه الإجاره، تماما كمشروعيه البيع و الزواج لا تحتاج إلى دليل، لأنها من الضرورات التى ليست محلا للاجتهاد و التقليد، و مع ذلك نذكر بعض الآيات

ص: ٢٥٧

للتبرك و التيمن، من ذلك الآية التي أحلت المتعه صراحه، و هي قوله تعالى:

فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً (١). و منها آيه الرضاع فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ (٢). أما الآية ٣٢ من سورة الزخرف وَ رَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سِيخْرِيًّا، أما هذه الآية فقد جاء في تفسيرها أن معنى «سخريا» أن يستسخر بعض الناس البعض الآخر لقاء أجر معين.

و ثبت عن أهل البيت عليهم السّلام أن من الأفضل للإنسان أن يمارس الأعمال الحره، كالتجاره و ما إليه، و لا- يؤجر نفسه لغيره، لأن الإجاره فيها تحديد للرزق.

قال الإمام الصادق عليه السّلام: من أجر نفسه فقد خطر على نفسه الرزق، و كيف لا يخطره، و ما أصابه فيه فهو لربه الذى أجره. أى ما استفاده من ناتج عمله فقد أعطاه لغيره. و فى روايه أخرى عن الإمام الصادق عليه السّلام أنه قال: لا يؤاجر الإنسان نفسه، و لكن يسترزق الله عزّ و جلّ، و يتجر، فإذا أجر نفسه فقد خطر- أى منع الرزق عن نفسه.

و ليس من شك أن كراهيه إيجار الإنسان نفسه ترتفع إذا اضطر لذلك، و لم يجد وسيله للرزق إلا- به، فقد أجر الإمام أمير المؤمنين عليه السّلام نفسه ليهودى حين هاجر مع الرسول إلى المدينه، و أبى أن يكون عاله على غيره.

و للإجاره أركان و شروط نذكرها تحت هذا العنوان:

## الشروط:

### ١-العقد

، و يتحقق بكل ما دل على الرضا من الجانبين قولاً و فعلاً، إيجاباً

ص: ٢٥٨

١- النساء: ٢٤. [١]

٢- الطلاق: ٦. [٢]

و قبولاً.

وقال بعض الفقهاء: لا تنعقد الإجاره إلا بلفظ خاص، لأنها من العقود اللازمة. و يكفي في ردّ هذا القول أنّه زعم بلا دليل.

## ٢- أن يكون كل من المؤجر و المستأجر بالفا عاقلاً رشيداً

، غير محجر عليه لسفه أو فلس، لأن الصغير و المجنون و السفیه و المفلس ممنوعون من التصرفات الماليه بشتى أنواعها، تماماً كما هو الشأن في البيع. أجل.، يجوز للمفلس أن يؤجر نفسه، لأنه ممنوع من التصرف في أمواله، لا في نفسه.

## ٣- أن تكون العين المستأجره معلومه لدى الطرفين

، وكذا الجهه التي يستوفيهما المستأجر، كسكنى الدار، و زراعه الأرض، و ان تكون المنفعه حلالاً و مملوكه للمؤجر، و داخله تحت قدرته و تصرفه، و ان تستوفى المنفعه مع بقاء العين. فلا- تصح اجاره المجهول عينا أو منفعه لمكان الغرر، و لا- لغايه محرمه، كإجاره البيت للدعارة أو المقامره، و لا- اجاره مال الغير إلا- إذا جاز، و لا- اجاره ما لا- يقدر المالك على تسليمه، كالمال المغصوب، إلا إذا كان المستأجر أقوى من الغاصب بحيث يستطيع انتزاعه منه، و لا تصح اجاره الخبز و الفاكهه، و ما إليهما مما لا ينتفع به إلا بهلاك عينه.

## ٤- أن تكون العين المستأجره قابله للمنفعه التي استؤجرت من أجلها

، فلو أجره أرضاً للزراعه دون أن تصلح لها، لعدم إمكان إيصال الماء إليها، أو نحو ذلك- تبطل الإجاره، لأنها أكل للمال بالباطل.

## ٥- تصح إجاره حصه مشاعه من عين معينه

، تماماً كما تصح اجاره المقسوم، لإطلاق أدله الإجاره الشامله لهما معاً، و مجرد الشركه لا توجب المنع، و لا تقيّد الأدله.

ص: ٢٥٩

## المرض قبل القلع و القطع

انفسخت الإجاره، أما إذا استؤجر على قطع ضرس صحيح، أو قطع يد سليمة فالإجاره باطله من الأساس، لمكان الضرر، لأن العقل كما يحكم بقبح الظلم، و الكذب المضر يحكم أيضا بقبح إيلاام النفس و إدخال الضرر عليها.

## الإجاره عقد زمنى:

الإجاره عقد زمنى لا بد فيها من قياس المنفعه، و تقديرها بالزمن، و حيث لم يرد النص فى الحد الأقصى و لا الحد الأدنى فى مدّه الإجاره فيترك التحديد قله و كثره لإراداه المتعاقدين على شريطه أن تتسع المدّه للعمل، و ان تبقى العين بعد استثمار منفعتها. قال صاحب التذكرة: «يجوز أن يستأجر لحظه واحده بشرط الضبط، و مائه ألف سنه- ثم فسر قوله هذا- بأنه يجوز اجاره العين مدّه تبقى فيها، و ان كثرت بشرط الضبط، و هو قول علمائنا أجمع».

فمثل سكنى الدار، و زراعه الأرض تقدر بالأيام و الأشهر و السنين لأن الزمن جزء من المنفعه، و لا قوام لها إلاّ به، أما استئجار الدابه أو السياره إلى بلد معين فيجب تعيين المكان و الزمن الذى يباشر فيه السفر، و إرجاع العين المستأجره إلى صاحبها، أما الاستئجار على خياطه البدله أو صبغها، و نحو ذلك فيكفى ذكر الوقت الذى ينتهى فيه العمل، و إرجاع الثوب إلى مالكه دون ذكر الابتداء بالعمل على ما هو المعروف المألوف. و إذا قال له: خط لى هذا الثوب، و لم يذكر المده حمل على المتعارف بين الناس، فإن لم يكن عرف يعين المدّه بأسبوع أو أكثر أو أقل فيحمل على التعجيل ما أمكن.

ما هو حكم الشرع فى الإيجار الشائع، مثل أجرتك هذا البيت، أو الحانوت كل شهر بكذا، بحيث تكون المنفعة و الأجره و ابتداء الإجاره كل ذلك معلوم، و لم يجهل إلا- انتهاء الإجاره فقط؟ قال جماعه من الفقهاء ببطلان الإجاره، حيث أوجبوا العلم بزمان الإجاره بدايه و نهايه، و قال آخرون: تصح الإجاره فى الشهر الأول، و تبطل فيما بعده، و يثبت على المستأجر أجره المثل. و جاء فى كتاب الجواهر باب الإجاره، و الجزء السابع من مفتاح الكرامه ص ١١٢ طبعه ١٣٣٦ هـ: «فى كتاب الخلاف للشيخ، و الغنيه لابن زهره: إذا قال: أجرتك هذه الدار كل شهر بكذا كانت الإجاره صحيحه، و المنع يحتاج إلى دليل، و ان لم يعين آخر المده. و عن ابن الجنيده أنه قال: لا بأس أن يستأجر الدار كل شهر بكذا، و كل يوم بكذا، و لا يذكر نهايه الإجاره».

و نحن على هذا الرأى، و من القائلين بالجواز، لأن العقد تام فى نظر العرف، فيشملة: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و المؤمنون عند شروطهم. و لا يستلزم ذلك أى محذور، فإن الأجره معلومه، و جهه المنفعه معلومه، و مجرد الجهل بنهايه الإجاره لا يستلزم بطلانها، فليس كل جهل موجب للبطلان أو مؤد للضرر. و قد رأينا العرف يتسامح فى مثل ذلك، و يكتفى بالعلم بجزء معلوم من الأجره مقابل جزء معلوم من العمل. مثل أن يقول المالك للعامل: انقل هذه الأكياس، و لك كذا عن كل كيس، أو هذه الأحجار، و لك عن كل حجر درهم، و ما إلى ذاك فان مثل هذا شائع و معروف مع جهلهم بعدد الأكياس و الأحجار، و مجموع الأجره



عليهما (١).

و نقل صاحب الحدائق عن المحقق الأردبيلي و عن صاحب الكفايه الميل إلى صحه الإجاره إذا قال: آجرتك كل شهر بكذا، ثم قال صاحب الحدائق: و هو جيد.

سؤال ثان: إذا قال له: آجرتك الدار، و الحانوت كل شهر بكذا فمتى تنتهى الإجاره؟ و فى أى وقت يجوز للمالك، أو للمستأجر أن يفسخ الإيجار، و ينهى مدته؟ مع العلم بأن الإجاره من العقود اللازمه التى لا- تفسخ قبل انتهاء مدتها إلا بإرادته المتعاقدين؟  
الجواب: نقل صاحب الجواهر، و صاحب مفتاح الكرامه عن السيد ابن زهره أنه أجاب عن ذلك بأن أجره الشهر تستحق بالدخول فيه، و لا- يجوز للمستأجر و لا للمؤجر الفسخ حتى ينقضى الشهر، فإذا انقضى الشهر جاز الفسخ. و مهما يكن، فإن الذين قالوا ببطان الإجاره إذا لم يعين نهايتها قالوا جميعا: ان ذلك يصح إذا قصد الجعالة، أو الإباحه بعوض، حيث يتحملان من الجعالة ما لا تتحملة الإجاره، و سنذكر فى الفصل الآتى الفرق بين الإجاره و الجعالة عند الفقهاء، و ان المستأجر يملك المنفعه فى الإجاره، و عليه أن يدفع عوضها على كل حال، حتى و لو لم يستوفياها، أما الجعالة، فإن العوض لا يدفع إلا مع الاستيفاء.

## الإجاره و القانون:

من المعلوم أن قانون الحكومات فى هذا العصر يمنع المالك من إخراج

ص: ٢٤٢

١- ربما يجاب عن هذا، و أمثاله بأنه من باب الجعالة لا الإجاره. و الذى نعتقده أن العرف لا يفرقون بين الجعالة و الإجاره، و يأتى الكلام عن الجعالة مفصلا فى الفصل التالى ان شاء الله.

المستأجر من ملكه بعد انتهاء أمد الإجاره المتفق عليها بين المؤجر و المستأجر و أيضا يمنعه من زياده الأجره. بل ان قانون الإيجار كثيرا ما يعدل، و يفرض نقصان الأجره على المؤجر رغم الاتفاق بينه و بين المستأجر على المبلغ المعين.

فهل يجوز للمستأجر العمل بقانون الحكومه، و ان لم يرض المالك؟ ثم ما هو حكم المال الذى يأخذه مستأجر الدكان من المستأجر الثانى، و المعروف عندنا فى لبنان باسم الخلو، و فى العراق باسم «سر القفليه»: هل هو حلال أم حرام؟ و لا بد فى الجواب من التفصيل بين جهل المالك بالقانون حين الإيجار، و بين علمه به، فإن أجر الدار-مثلا-قبل أن تصدر الحكومه قانون الإيجار، أو بعده، و لكنه كان جاهلا به حين أوقع الإجاره مع المستأجر، ان كان كذلك فإن الإيجار ينتهى بانتهاء أمده، و لا يحل للمستأجر العمل بقانون الحكومه، بل يكون حكمه حكم الغاصب إذا سكن و تصرف من غير اذن المالك.

و ان أجر المالك مع علمه بقانون الإيجار، و أنه لا- يحق له أن يخرج المستأجر، حتى و لو انتهت المدّه المضروبه بينه و بين المستأجر، و يعلم أيضا أنه لا- يستطيع زياده الأجره مهما ارتفع سعر الإيجار، و ان عليه أن يتقبل كل ما تفرضه الحكومه، ان كان الأمر كذلك يكون الإيجار صحيحا على شرط الحكومه، لأنه قد أقدم عليه بإرادته و اختياره، و يكون ذلك شرطا ضمنيا، أو بمنزلته، تماما كما لو قال المستأجر للمؤجر: استأجرت منك الدار على شرط الحكومه، و على النص الموجود فى قانون الإيجار، و قبل المؤجر بذلك. و أى مانع فى أن يقول المالك للمستأجر: أجرتك الدار كل سنه بكذا مدّه حياتك، كما يقول له: أسكنتك إياها مدّه حياتك، حيث اجمع الفقهاء على صحه ذلك كما يأتى فى باب السكنى

و العمرى. بل، يصح أن يقول له: آجرتك إياها كل سنه بكذا على أن يكون انتهاء الإيجار بيدك، ما دام كل من المنفعه و الأجره، و ابتداء الإيجار معلوما، و مجرد الجهل بنهايه الأجره لا يستدعى بطلان الإجاره، كما سبق فى فقره «الإيجار كل شهر بكذا». أجل، إذا قال المؤجر للمستأجر: لست أرضى بقانون الحكومه بحال، و انما أجرى معك الإيجار على ما يجرى بيننا من الاتفاق، بحيث إذا انتهت المدّه المعينه للإيجار فعليك تسليم العين المستأجره، إذا كان الأمر كذلك و جب على المستأجر التقيد بالاتفاق، و لا يجوز له الأخذ و العمل بقانون الحكومه.

و مثل ذلك تماما حكم الخلو الذى يأخذه مستأجر الدكان من المستأجر الثانى، فإن أجر المالك، و هو على علم بذلك جاز الإيجار للثانى و أخذ الخلو منه، لأن إقدامه على ذلك مع علمه بمنزله الشرط الضمنى. هذا، إلى أنه قد جرت العاده فى هذه الأيام أن يأخذ صاحب الدكان خلوا من المستأجر الأول غير الأجره المتفق عليها لقاء الخلو الذى يأخذه المستأجر الأول من الثانى. و جاء عن الإمام عليه السلام روايه تشير إلى جواز أخذ الخلو، فقد سئل عن الرجل يرشو الرشوه على ان يتحول عن منزله فيسكنه؟ قال: لا بأس به.

و على جميع الأحوال لا يجوز أن يؤجر المستأجر غيره بخلو أو غير خلو، إذا انتهت مدّه إجارته، و كان المالك جاهلا بالقانون عند الإيجار أو كان عالما، و لكنه اشترط على المستأجر أن لا يؤجر غيره. و بكلمه إذا ذكر الشرط صراحه فى متن العقد يجب العمل به، و لا ينظر إلى غيره إطلاقا، حتى و لو كان المالك عالما بقانون الإيجار، و مع عدم الشرط ينظر: فإن كان المالك عالما بقانون الإيجار. و أجره، و هو على يقين بأنه سيطبق عليه أّزم به، و ان كان جاهلا. بالقانون حين الإيجار فعلى المستأجر أن لا يتصرف إلا بإذن المالك و موافقته، و لا يطبق

## المرأة الموظفة:

ذكر السيد الزيدى فى العروه الوثقى، و السيد الحكيم فى المستمسك أن المرأة إذا أقرت نفسها للخدمه مدّه معينه، ثم تزوجت قبل انقضاء المدّه لم تبطل الإجاره، حتى و لو كانت الخدمه منافيه لاستمتاع الزوج و حقوقه الزوجيه، و لا فرق فى ذلك بين أن يكون الزوج عالما بالإجار حين الزواج أو جاهلا.

و السبب لذلك أنه قد وجد حقان: حق الخدمه، و حق الزوج، فإن تمكنت الزوجه من القيام بهما معا فذاك، و ان تراحم الحقان، بحيث لا- يمكن الجمع بينهما قدم الحق الأسبق، و هو هنا الخدمه، لأنه إذا تراحت الحقوق الشرعيه يكون الترجيح للسابق. و عليه فليس للزوج أن يعترض أو يفسخ الإجاره، أو يعتبر الزوجه ناشزه. أجل، إذا أقرت نفسها بعد التزويج ينظر: فإن كانت الإجاره تراحم حق الزوج فلا تصح إلاّ باذنه و أجازته، و إذا كانت الإجاره على شىء لا يتنافى مع حق الزوج إطلاقا، كما لو أقرت نفسها لقراءه القرآن، أو لحياكه ثوب بالسناره أو الغزل باليد- مثلا- تصح الإجاره، حتى و لو لم يأذن الزوج.

هذا ما وجدته من أقوال الفقهاء فيما يعود إلى إيجار المرأة نفسها للخدمه، و لم أر أحدا من الفقهاء تعرض لتوظيفها فى الوظائف الحكوميه، و الشركات التى انتشرت، و كثرت فى هذا العصر. و لم يتعرض الفقهاء لها، لأن توظيف المرأة لم يكن معروفا فى عهدهم.

و الذى نراه أن من تزوج امرأه موظفه، و كان على علم بذلك حين الزواج فليس له أن يطالبها بترك الوظيفه، حتى و لو كانت مزاحمه لحقه، و إذا طالبها

بذلك فلا- تجب اجابته، ولا تسقط نفقتها عنه، لأنه أقدم مع العلم، وهذا الاقدام شرط ضمنى أو فى حكمه على أن تبقى فى وظيفتها، بخاصه أن أكثر شباب اليوم يتزوجون الموظفات طمعا فى رواتبهن، فإذا حصل بينهما شىء من النزاع طالبها بترك الوظيفة بقصد النكايه و التنكيل.

و ان تزوجها جاهلا بأنّها موظفه ينظر: فإن كان قد اشترط فى ضمن العقد أن تكون غير موظفه أمرها بترك الوظيفة، فإن امتنعت كان له الحق فى فسخ الزواج، لتخلف الشرط. و ان لم يشترط، و كانت الوظيفة مزاحمه لحقه، و أمرها بالترك فعليها الطاعه و الامتثال، و ان أبت فهى ناشز، تسقط نفقتها، و كفى. و ليس له أن يفسخ، لأن للزواج أحكاما و خصائص تخالف غيره من العقود، بخاصه فيما يعود إلى الفسخ و الإقاله.

و تسأل: لما ذا اعتبرت الموظفه ناشزا إذا أمرها الزوج بترك الوظيفة، مع جهله بأنّها كانت موظفه حين العقد، و لم تعتبر المرأه التى أجزت نفسها قبل الزواج للخدمه ناشزا إذا أمرها الزوج بترك الخدمه؟ الجواب: ان المرأه التى أجزت نفسها للخدمه قبل الزواج ملزمه شرعا بالتأديه و إتمام الخدمه على وجهها بموجب عقد الإيجار، و لا- يجوز لها العدول إلّا- برضا المستأجر- بخلاف الموظفه، فإنّها غير ملزمه بمتابعه الوظيفة. بل يجوز لها أن تتركها شرعا متى شاءت، فقياس الموظفه على من أجزت نفسها للخدمه قياس مع وجود الفارق.

## لزوم الإجاره:

إذا توافرت الشروط فى الإجاره لزمتم، و لا- يجوز للمؤجر أو المستأجر الفسخ و العدول إلا- برضا الآخر، أو كان له الخيار فى الفسخ إجماعاً و نصاً، و منه قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ .

و سئل الإمام الكاظم ابن الإمام الصادق عليهما السَّلام عن الرجل يكتري من الرجل البيت أو السفينه سنه أو أقل، أو أكثر؟ قال: كراه لازم إلى الوقت الذى اكتراه.

## بطلان الإجاره:

### اشاره

قد تقع الإجاره باطله منذ البدايه، و قد تقع صحيحه ثم يطرأ عليها البطلان لأحد الأسباب قبل انتهاء أمدها. و أشرنا فيما سبق إلى أن الإجاره تقع باطله إذا كانت الأجره مجهوله، و المنفعه مجهوله أو محرمة، و اجمع كلمه لموارد الإجاره الباطله قول الإمام الصادق عليه السلام:

«أما وجوه الحرام من وجوه الإجاره فنظير أن يؤجر الإنسان على حمل ما يحرم عليه أكله، أو شربه، أو يؤجر نفسه فى صنعه ذلك الشئ، أو حفظه، أو لبسه، أو يؤجر نفسه فى هدم مسجد ضراراً، أو قتل النفس بغير حل، أو عمل التصاوير- أى التماثيل المحرمه من ذوات الأرواح- و الأصنام و المزامير و البرابط و الخمر، و الخنازير و الميتة، أو شئ من وجوه الفساد الذى كان محرماً عليه من غير جهه الإجاره فيه، و كل أمر ينهى عنه من جهه من الجهات فمحرم على الإنسان إجاره نفسه فيه، أو له، أو شئ من منه أو له إلا لمنفعه من استأجرته، كالذى يستأجر الأجير يحمل له الميتة ينحياها عن أذاه، أو أذى غيره، و ما أشبه ذلك».

و تبطل الإجاره بعد صحتها، و قبل انتهاء أمدها للأسباب التاليه

## ١- إذا هلك العين المستأجره و تعذر استيفاء المنفعه المطلوبه منها

، كالدار تستأجر للسكن فتنهدم، والأرض للزراعه فتغرق، لانتفاء الموضوع إلا إذا أسرع المؤجر إلى إعادته العين المستأجره إلى ما كانت، بحيث لا يفوت شيء من المنفعه على المستأجر. وإذا استوفى بعض المنفعه، ثم هلكت العين صحت الإجاره فيما استوفاه، وبطلت فيما بقى، وتوزع الأجره بالنسبه.

و إذا استأجر أرضاً للزراع، فهلك الزرع بآفه سماويه فلا تبطل الإجاره، ولا يحق للمستأجر الرجوع على المؤجر بشيء، لأن الهلاك لحق بمال المستأجر لا بالعين المستأجره، بل هي على ما كانت لم يطرأ عليها شيء يوجب البطلان أو خيار الفسخ، فقد جاء في كتاب مفتاح الكرامه: «لو اتفق هلاك الزرع في الأرض المستأجره للزراعه بحريق أو سيل أو جراد أو شده حر أو برد، أو كثره مطر أو مسيل سيل، بحيث حصل الغرق للزرع دون الأرض لم يكن للمستأجر الفسخ، ولا حظ شيء من الأجره، لأن الجائحه لحقت مال المستأجر، لا منفعه الأرض» أى أن الأرض بقيت على أهليتها للمنفعه.

## ٢- إذا استأجر سياره، أو دابه معينه لنقل المتاع من بلد لآخر فهلك

الدابه، أو خربت السياره

انفسخت الإجاره، لانتفاء المحل، أما إذا استأجرها لنقل المتاع فى الذمه، أى على آيه سياره أو دابه تكون، ثم حمل الأجير المتاع على دابته أو سيارته فهلكت قبل الوفاء فإن الإجاره تبقى على ما هي، وعلى الأجير أن ينقل المتاع على دابه أو سياره أخرى، والفرق بين الصورتين أن الهلاك فى الأولى لحق العين المستأجره بالذات، وفى الثانيه تعلق الهلاك بالفرد الذى أراد الأجير أن ينفى بالإجاره بواسطته، قال صاحب الجواهر. إذا وقعت الإجاره على عين مشخصه تبطل الإجاره، أما إذا كانت كليه، وقد دفع المؤجر فرداً، فتلف عند

المستأجر فلا تنفسخ الإجاره، بل ينفسخ الوفاء، و يستحق عليه فرد آخر».

### ٣- سبق أنه إذا استأجره لقلع ضرس، فزال الألم قبل المباشرة بالقلع

انفسخت الإجاره لانعدام الموضوع. و كذا إذا استأجر امرأه لكنس المسجد فحاضت، حيث يحرم عليها الدخول إليه، و المانع الشرعى تماما كالمانع العقلى.

### ٤- إذا استأجر دابه، أو سياره، لتوصله إلى بلد معين، ثم مرض المستأجر،

و لم يقدر على الركوب

بطلت الإجاره، لتعذر استيفاء المنفعه التى استأجر العين من أجلها، و مجرد قابليه العين للمنفعه فى نفسها غير كاف فى صحه الإجاره، كما قال السيد الحكيم فى المستمسك.

و بالأولى أن تبطل الإجاره إذا كان العذر عاما، مثل أن يستأجر السياره للسفر إلى بلد فيعم الثلج و تسد الطريق، أو يستأجر دارا فى بلد فتوالى عليه الغارات، و يرحل أهله من الخوف، و ما إلى ذاك مما هو أشبه بتلف العين التى يتعذر استيفاء منفعتها.

### ٥- اختلف الفقهاء فى ان موت المؤجر أو المستأجر: هل يبطل الإجاره أو

لا

قال صاحب الجواهر: «المشهور بين الفقهاء المتأخرين أنها لا تبطل بموت أحدهما. لعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و الاستصحاب، و كون الإجاره من العقود اللازمه التى من شأنها عدم البطلان بالموت».

و هذا هو الحق، لأن موت أحد المتعاقدين لا يبطل العقد، و انما ينقل آثاره المترتبه عليه إلى الورثه. أجل، إذا استأجره بالذات، كما إذا اشترط عليه أن يبنى له بيتا معيننا بيده فإن الإجاره تبطل بموت الأجير، لانتفاء المحل و انعدامه، و كذا تبطل الإجاره بموت المستأجر إذا كان الأجير قد شرط أن يعمل له لا لغيره، أما إذا استأجره على أن يبنى له بيتا كليا و فى الذمه فلا تبطل الإجاره، و على الورثه

ص: ٢٦٩



أو الوصى أن يستأجر على البناء و إتمامه.

## ٦- إذا باع المؤجر العين المستأجرة فلا تبطل الإجاره بالبيع

بل تنتقل العين إلى المشتري مسلوبه المنفعه إلى انتهاء أمد الإجاره. و إذا كان المشتري عالما بالإجاره حين الشراء فلا خيار، و ان كان جاهلا فهو بالخيار بين فسخ البيع، و بين إمضائه بلا منفعه مدّه الإجاره.

و كل موضع تبطل فيه الإجاره تجب اجره المثل عوضا عما استوفاه من المنفعه، لأن البطلان يستدعى رجوع كل شىء إلى ما كان، فالمؤجر يرجع الأجره المسماه إلى المستأجر، و هذا بدوره يدفع للمؤجر بدل ما استوفاه من ملكه بحسب ما يقدره العرف، سواء أ زاد على المسمى، أو نقص عنه. قال صاحب الجواهر:

«كل موضع يبطل فيه عقد الإجاره تجب فيه اجره المثل مع استيفاء المنفعه أو بعضها، سواء زادت عن المسمى أو نقصت عنه بلا خلاف أجده فيه فى شىء من ذلك، بل قد يظهر من إرسال الفقهاء ذلك إرسال المسلمات أنه من القطعيات مضافا إلى قاعده ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده الشامله للمقام، و إلى قاعده احترام مال المسلم، و قاعده من أ تلف مال غيره، و قاعده على اليد، و لا ضرر، و لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل، و نحو ذلك مما يقضى بذلك، ضروره أنه مع بطلان العقد يبقى كل من العوضين على ملكك صاحبه، فيجب على كل منهما رده بعينه إذا كان موجودا، و رد بدله من المثل أو قيمه ان كان تالفا، لفساد الالتزام بالمسمى بفساد العقد».

و قال جماعه من الفقهاء: ان هذا يتم مع جهل المتعاقدين ببطلان عقد الإجاره، أما مع علمهما بالبطلان فلا يحق لأحدهما الرجوع على الآخر لا بأجره

المثل لما استوفاه من المنفعه، و لا بما دفعه بعنوان الأجره المسماه، لأنه هو الذى أقدم على هدر ماله، فكان متبرعا أو كالتبرع بدفعه المال لمن يعلم بأنه غير مستحق له.

و نحن على رأى صاحب الجواهر الذى ردّ على هؤلاء «بأن الشرع نهى عن تناول الحرام، و منه أخذ المال بالإجاره الفاسده، فتكون اليد عليه عاديه ظالمه، تماما كأخذ العوض عن المحرمات. هذا، إلى أن التبرع ليس فى قبالة شىء. أما الذى يدفع بعنوان معامله فاسده مشتمله على الإيجاب و القبول فليس دفع ماله من التبرع فى شىء. ثم قال صاحب الجواهر: «فمن الغريب بعد ذلك كله دعوى صيروره الفرض، و هو الاقدام على العقد الفاسد، كالهبه و العاريه و التبرع لأن مفروض الكلام ان يعامل المدفوع بالمعامله الفاسده معامله الصحيحه دون أدنى فرق و عليه فلا وجه للهبه و التبرع».

## فسخ الإجاره بالخيار:

### اشاره

الفرق بين بطلان الإجاره، و بين فسخها بأحد الأسباب أن معنى البطلان انعدام العقد، و عدم وجوده من رأس، أما الفسخ فالعقد موجود و لكن أمر رفعه و وضعه بيد صاحب الخيار، ان شاء أمضاه، و ان شاء فسخه.

و صرح جماعه من الفقهاء ان خيار المجلس و الحيوان و التأخير لا يجرى شىء منها فى الإجاره، لأن أدله هذه الخيارات الثلاثه مختصه بالبيع فلا تشمل غيرها، و ذكرناها ما يتعلق بذلك مفصلا فى الجزء الثالث عند الكلام عن كل واحد من هذه الخيارات الثلاثه. و فيما يلى نشير إلى الخيارات الأخرى التى تجرى فى الإجاره

فإذا وجد المستأجر عيباً في العين المستأجرة تتفاوت به الأجره، ولم يكن على علم به حين الإيجار فهو بالخيار بين الفسخ، وبين الإمضاء والرضا من غير نقصان شيء من الأجره، وهو المعروف بالأرث، لأن أخذ العوض عن العيوب على خلاف القاعده، وقد ورد النص بجواز أخذه إذا وجد العيب في المبيع فيجب الاقتصار على مورده، والمسوغ لهذا الخيار هو رفع الضرر عن المستأجر. قال صاحب الجواهر: «ذكر الفقهاء أن العقد انما جرى على هذا المجموع، وهو باق، فاما أن يفسخ، واما أن يرضى بالجميع - بلا - أرث - واما أثبتنا الأرث في البيع لوجود النص، و لا - تقاس عليه الإجاره، أما الضرر الناشئ من العيب فيندفع بالخيار، وهذا هو المعتاد في جبر الضرر الذي سببه لزوم العقد».

وكذا يستقل المستأجر بالخيار إذا حدث العيب، أو اكتشفه بعد أن استوفى بعض المنفعه، لأن الخيار الناشئ عن الضرر لا يسقط بالتصرف مع الجهل بالضرر. هذا، إذا لم يسرع المالك فيتدارك العيب الحادث و يزيله بسرعه، بحيث لا يفوت شيئاً من المنفعه على المستأجر. وإذا اختار الفسخ وزعت الإجاره بالنسبه.

و أيضاً يثبت خيار العيب للمؤجر إذا كانت الأجره عيناً شخصيه، أمّا إذا كانت الأجره كلياً في الذمه، و لدى الوفاء سلمه المستأجر الفرد المعيب فللمؤجر المطالبه بالبدل، و لا حق له في الفسخ. و كذلك الحكم بالنسبه إلى العين المستأجره، فإذا استأجر دابه غير معينه توصله إلى بلد خاص، و أتى المؤجر بدابه عرجاء - مثلاً - فله المطالبه بإبدالها، و ليس له الفسخ إلا إذا وردت الإجاره على الدابه الشخصيه بالذات.

## ٢- خيار الشرط

،يجوز لكل من المؤجر و المستأجر أن يشترط الخيار لنفسه،و لأ-جنبى فى فسخ عقد الإجاره ضمن مدّه معينه،سواء أوردت الإجاره على العمل كخياطه الثوب،أو على المنفعه كسكنى الدار.و سواء أ تعلق الإجاره بشخص معين بالذات،أو بحصول العمل مطلقا مجردا عن مباشره شخص بعينه،كالاستئجار على بناء حائط دون أن تحصر المباشره بفرد خاص.

## ٣- خيار تخلف الشرط

،مثل أن يستأجر الدار،و يشترط على المؤجر بعض الاصلاحات،فيذا امتنع عن الوفاء بالشرط كان للمستأجر الخيار بين فسخ الإجاره،أو إمضائها بلا نقص شىء من الأجره،و كذا إذا اشترط المؤجر على المستأجر شرطا سائغا مثل أن لا يسكن معه عائله أخرى،أو لا- يستعمله للتجاره، و ما إلى ذاك،فان لم يف المستأجر بالشرط كان المؤجر بالخيار بين فسخ الإجاره،أو إمضائها دون زياده فى الأجره.

## ٤- خيار تبعض المفقده

،مثل أن يستأجر دارا من غرفتين فتندم إحداهما،فإن بادر المؤجر إلى التعمير و اعاده كل شىء إلى ما كان،بحيث لم يفت شىء من المنفعه على المستأجر فلا خيار،و إلا كان المستأجر بالخيار بين فسخ الإجاره،أو إمضائها،و توزيع الأجره بالنسبه.

## ٥- خيار الغبن

،فإنه يثبت للمغبون مؤجرا كان أو مستأجرا،إلا إذا اتفقا على سقوطه.

## ٦- خيار الرؤيه

،مثل أن يستأجر دارا،أو أرضا على الوصف و لدى التسليم و التسلم يجد المستأجر أن الوصف يختلف عن الموصوف فيثبت له الخيار،ان شاء فسخ الإجاره،و ان شاء أمضاها دون عوض عن الوصف الفاتت، و أيضا يثبت هذا الخيار للمؤجر إذا كانت الأجره عينا خارجيه رضى بها المؤجر

اعتمادا على الوصف، ثم تبين العكس، و دليل هذا الخيار قاعده لا ضرر.

## ٧- خيار الفليس

،يجوز للمؤجر أن يفسخ الإيجار دفعا للضرر إذا أفلس المستأجر، و عجز عن الدفع، و له إبقاء الإجاره، و الانتظار إلى ميسره.

## ٨- خيار تعذر التسليم

،فان على المؤجر أن يسلم العين المستأجره بعد عقد الإجاره، و لا يجوز له التأخير بحال إذا كان المستأجر باذلا للأجره، فإن امتنع المؤجر عن التسليم، و لم يمكن إجباره عليه كان المستأجر بالخيار بين فسخ الإجاره، و الرجوع بالأجره دفعا للضرر، و بين أن يبقى على الإجاره، و يطالب المؤجر بعوض المنفعه و بدلها.

و قد تكلمنا مفصلا عن هذه الخيارات فى الجزء الثالث. و بالإيجاز ان كل خيار يجرى فى البيع، لقاعده لا ضرر فإنه يجرى فى الإجاره أيضا، و كل خيار يجرى فى البيع لنص خاص به كخيار المجلس و الحيوان فلا يجرى فى الإجاره.

و هناك خيارات أخرى غير التى ذكرناها قد تجرى فى الإجاره، قال صاحب الجواهر: «ربما يمر عليك فى أثناء المباحث خيار لا يندرج فى الخيارات المذكوره، و لا بأس به بعد قيام الدليل عليه لعدم الحصر العقلى، و لا الشرعى فى الخيارات المذكوره، كما هو واضح».

من هذه الخيارات ما إذا غصب العين المستأجره غاصب قبل أن يقبضها المستأجر، حيث يثبت له الخيار بين فسخ الإجاره و الرجوع على المؤجر بما دفعه له، و بين إمضائها و مطالبه الغاصب بعوض المنفعه. أما إذا حصل الغصب بعد ان قبض المستأجر العين فيتعين رجوع المستأجر على الغاصب وحده بالعوض، و ليس له مطالبه المؤجر بشىء، حتى و لو كان قادرا على انتزاع العين و تخليصها من الغاصب، لأن المفروض أن المؤجر قد أدى ما أوجبه عليه عقد

الإيجار من التسليم و الإقباض، فيكون تماما كما لو باع عينا، و بعد أن سلمها للمشتري سرقت منه. أجل، لو كان ذلك قبل القبض كان من مال البائع، لحديث «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال البائع» و ألحق الفقهاء الإجاره بالبيع في هذا الحكم.

و«منها» إذا كانت الأجره عينا مشخصه بذاتها، و قبل قبضها امتزجت أو اشتبهت بغيرها بحيث لا يمكن افرازها و تعيينها، مثل أن يؤجر الدار بهذا الكيس الخاص من الحنطه، و قبل قبضه يختلط بأكياس أخرى من الحنطه مثله تماما، فيصبح صاحب هذا الكيس المشتبه شريكا مع مالك الأكياس بالنسبه، كما أوضحنا ذلك في الجزء الرابع باب الشركه، إذا كان الأمر كذلك يثبت الخيار للمؤجر بين فسخ الإجاره أو إمضائها، و إذا اختار الإمضاء يكون المؤجر شريكا مع غيره. و قد عبر صاحب الجواهر و صاحب العروه الوثقى عن هذا الخيار بخيار الشركه.

و إذا حصل الفسخ بأحد الأسباب قبل استلام العين، و استيفاء شىء من المنفعه فلا شىء على المستأجر، و ان حصل فى أثناء المدّه توزّع الأجره المسماه بالنسبه إلى ما مضى، و ما بقى، فأجره ما مضى إلى المؤجر، و ما بقى ترجع إلى المستأجر، ان كان قد دفعها.

تأجير العين المستأجره:

إذا تم عقد الإجاره ملك المؤجر الأجره، و ملك المستأجر المنفعه فى إجاره الأعيان كاستئجار الدار للسكنى، و ملك العمل فى إجاره الأعمال كالاستئجار للخياطه قال صاحب الجواهر: «تملك المنفعه بنفس العقد كما تملك الأجره به بلا خلاف، بل الإجماع على ذلك، لأن هذا هو مقتضى العقد، والمراد من إنشائه، بل هو مقتضى ما دل على أن العقد سبب للملك».

و إذا كانت المنفعه ملكا للمستأجر فله أن يتصرف بها بالتنازل عنها لمن يشاء بغير عوض، أو بعوض مساو، أو أقل، أو أكثر من العوض الذى دفعه للمؤجر إلا أن يشترط هذا على المستأجر استيفاء المنفعه بنفسه، و يربط الإجاره بشخص المستأجر بالذات، فيجب حينئذ الوفاء بالشرط و لا يجوز للمستأجر أن يهب، أو يؤجر للغير إجماعاً، لأن المؤمنين عند شروطهم. هذا ما تقتضيه القواعد العامه، و خرجت بعض الموارد عن هذه القاعده، لوجود النص، و منها:

### ١- الإجاره ترد تاره على العمل

، كخياطه الثوب، و ما إليه، و أخرى على منفعه الأعيان كسكنى الدار، و زراعه الأرض، و نحوها، فإذا وردت على العمل جاز لمن التزم العمل و تقبله من الغير بأجر معلوم، و لم يشترط عليه المالك

المباشرة بنفسه-جاز تقييله و تلزيمه إلى الغير بما يساوى الأجره،و بأكثر منها مطلقا،سواء أحدث في المستأجر عليه حدثا أو لا،و على هذا إجماع الفقهاء.

و لا- يجوز تقييله و تلزيمه من الغير بأقل من الأجره الأولى إلا أن يأتي الملتزم الأول بعمل،و يحدث شيئا كتفصيل الثوب،و ما إليه.و بكلمه ان الملتزم الأول يجوز له تلزيم العمل إلى غيره بلا-ربح،أو بخساره،و لا- يجوز له أن يربح إلا إذا عمل عملا فى الشيء المستأجر عليه قبل التقييل و التلزيم-مثلا-إذا استأجر زيد عمرا ليخيط له ثوبا أو يبنى له بيتا بعشره،و لم يشترط عليه أن يباشر العمل بنفسه،فيجوز لعمره أن يستأجر على خياطه الثوب،أو بناء البيت بعشره أو بأكثر،و ان لم يأت بأى عمل،و لا يجوز أن يستأجر عليه بتسعه إلا إذا فصل الثوب،أو حفر أساس البيت،و ما إلى ذلك.

قال صاحب المسالك:«هذا قول أكثر الفقهاء».و قال صاحب الحدائق:

«هذا هو المشهور فى كلام المتقدمين».و فيه روايات كثيره عن أهل البيت عليهم السلام، منها أن الإمام عليه السلام سئل عن رجل يتقبل عملا فلا يعمل فيه،و يدفعه إلى آخر يربح فيه،قال:لا.و أيضا سئل عن رجل يتقبل الثوب بدرهم،و يسلمه بأقل من ذلك بعد أن يشقه؟قال:لا بأس بذلك.ثم كرر قوله:لا بأس فيما تقبلت من عمل استفضلت فيه.أى عملت فيه،و تركت منه بقيه.

و قال جماعه من الفقهاء:يجوز أن يستأجر الأجير غيره على العمل الذى استؤجر بأكثر من الأجره،حتى و لو لم يعمل أى عمل،و حملوا الروايات الداله على المنع،حملوها على الكراهه.قال الشهيد الثانى فى شرح اللمعه:«و ما ورد من الروايات دالا على النهى عن الزيادة يحمل على الكراهه جمعا بينها و بين ما دل على الجواز».



## ٢- أما إذا وردت الإجاره على المنفعه

كاستئجار البيت للسكن، و الحانوت للتجاره فذهب جماعه من الفقهاء إلى أن المستأجر لا يجوز له أن يؤجرهما إلا أن يصلح فيهما شيئا، من تبيض أو دهان، و ما إلى ذلك، و استدلوا عليه بأن الإمام الصادق عليه السّلام سئل عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين، فيؤاجرها بأكثر مما يتقبلها، و يقوم فيها بحظ السلطان؟ قال الإمام عليه السّلام: لا بأس به، ان الأرض ليست مثل الأجير، و لا مثل البيت، ان فضل البيت و الأجير حرام.

و أيضا سئل عن الرجل يستأجر الأرض، ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها؟ فقال الإمام عليه السّلام: لا بأس، ان هذا ليس كالحانوت، و لا الأجير، ان فضل الأجير و البيت حرام.

و قال صاحب الجواهر: «أمّا جواز أخذ الزيادة إذا أحدث حدثا فيهما، فلأن مقتضى الأصل هو الجواز، و للإجماع، و لصحيح الحلبي عن الإمام الصادق عليه السّلام في رجل يستأجر الدار، ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها؟ قال: لا يصلح ذلك إلا أن يحدث فيها شيئا. و صحيح آخر للحلبي عن الإمام عليه السّلام أنه قال: لو أن رجلا استأجر دارا بعشره دراهم فسكن ثلثها، و أجر ثلثها بعشره دراهم لم يكن به بأس، و لا يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها شيئا».

## ٣- يجوز أن يؤجر الأرض بأكثر مما استأجرها

، سواء أصلح فيها شيئا، أو لا؟ و لا يجوز أن يؤجرها لزرع الحنطه أو الشعير بمقدار معين مما يخرج منها، لروايات خاصه عن أهل البيت عليهم السّلام. و من الخير أن نختم هذه الفقره بقول صاحب مفتاح الكرامه: «ليس في روايات أهل البيت عليهم السّلام على كثرتها ما يدل على جواز إيجار غير الأرض بأكثر مما استأجرها من دون أن يحدث حدثا» أي من دون أن يعمل شيئا، و لو قليلا في العين المستأجره.

قدمنا أن المنفعة تنتقل إلى المستأجر بمجرد انعقاد العقد، و ان له التنازل عنها و تقيلها إلى من يشاء بعوض و غير عوض إذا لم يشترط عليه المباشره بنفسه، و يتفرع على ذلك مسألتان:

الأولى: أن المستأجر يحق له أن يؤجر العين لنفس المنفعة التي استؤجرت العين لها دون غيرها إلا إذا كانت أقل منها ضرراً، فمن أكثرى سياره-مثلاً-ليركب فيها خمسسه أشخاص فلا يجوز للمستأجر أن يكرها لنقل الأمتعه، أو ليركب فيها سته، بل ليركب فيها خمسسه حسبما جرى عليه الاتفاق، و بالأولى لركوب أربعة.

المسأله الثانيه: هل يجوز للمستأجر أن يسلم العين المستأجره إلى المستأجر الثاني من دون موافقه المالك و اذنه، أو لا بد من الموافقه و الاذن؟ و تظهر النتيجة على فرض اشتراط الموافقه أنه إذا سلم المستأجر الأول للثاني بلا موافقه المالك يكون ضامناً للعين على كل حال، حتى و لو تلفت من غير تعد أو تفريط، أما إذا لم تكن الموافقه شرطاً فلا يضمن العين إلا مع التعدى أو التفريط.

و الجواب: أن اذن المالك و موافقه ليس بشرط، إذا لم يكن المؤجر قد اشترط على المستأجر أن لا يؤجر العين إطلاقاً، أو أن لا يؤجرها إلا بموافقه، لأن جواز الإجاره من الغير يستدعى قهراً جواز تسليم العين للمستأجر الثاني، و إلا فلا معنى لجواز الإجاره دون جواز القبض و التسليم، و من هنا قيل: الاذن بالشىء اذن فى لوازمه. و قوى الشهيد الثاني فى شرح اللمعه جواز التسليم بغير اذن المالك. هذا، إلى أن الروايات التي أباحت للمستأجر أن يؤجر مطلقه غير مقيده باذن المالك و موافقه.

والمستأجر الثاني مسؤول عن الأجره نحو المستأجر الأول، والأول مسؤول عنها نحو المالك، وكل من المستأجر الأول والثاني مسؤول نحو المالك عن العين إذا حصل عليها تعد أو تفريط، أى أن المالك مخير فى الرجوع على من يشاء منهما.

### الأجير المقيد و المشترك:

ينقسم الأجير بالنظر إلى التقييد و الإطلاق إلى مقيد و مطلق، و بتعبير الفقهاء إلى خاص و مشترك، والأول هو الذى يؤجر جميع منافعه مدّه معينه لشخص آخر، بحيث لا- يسوغ له أن يعمل أى شىء لغير المستأجر، سواء أ كان العمل معيناً كالـموظف للكتابة، فقط، أو كان العمل غير معين كالـخادم الذى يعمل ما يأمره مـخدومه طوال المدّه التى استؤجر فيها.

أمّا الأجير المشترك فيدخل فيه ثلاثة أقسام: الأول أن يستأجر على عمل معين فى وقت معين من غير شرط المباشره، مثل أن يستأجر حمالاً لنقل الأمتعه من بيت إلى بيت فى يوم معين، سواء أعمل بنفسه، أو أى شخص آخر، فإن المطلوب هو النقل. الثانى أن يستأجر على عمل بشرط أن يباشره بنفسه، و لكن دون أن يذكر أمداً خاصاً، مثل أن يخيط له هذا الثوب بنفسه متى شاء. الثالث لا يشترط عليه المباشره، و لا يعين له مدّه، مثل أن يقول له: أريد خياطه هذا الثوب منك أو ممن تكلفه أنت فى أى وقت تراه.

و ليس للأجير الخاص أن يعمل شيئاً لنفسه، أو لغيره فى الوقت الذى أجر فيه نفسه إلا بإذن المستأجر و موافقته، لأن عمل الأجير فى هذا الأمد المعين ملك خاص للمستأجر، و إذا كان الأجير مشتركاً و مطلقاً غير مقيد جاز له أن يعمل

لنفسه و لغيره، لأن المستأجر لا يملك منفعته فى وقت معين على وجه لا يجوز له العمل لغير من استأجره. وقد سئل الإمام عليه السلام عن الرجل يستأجر الرجل بأجر معلوم، فيجعله فى ضيعته، فيعطيه رجل آخر دراهم، و يقول له: اشتر بها كذا و كذا، و الربح بينى و بينك؟ فقال: إذا أذن الذى استأجره فليس به بأس. قال الفقهاء: ان ظاهر هذه الروايه يدل على أن المراد منها الأجير الخاص المقيد، و أنها تدل بالمفهوم على ثبوت البأس مع عدم الاذن و الموافقه.

و إذا عمل الأجير الخاص لغير المستأجر فى الوقت الذى استؤجر فيه كان المستأجر بالخيار بين فسخ الإجاره، أو إمضاءها، فإن اختار الفسخ، و لم يكن قد عمل الأجير شيئاً للمستأجر فلا شىء للأجير، و ان كان قد عمل وزعت الأجره المسماه، و كان للأجير منها بنسبه ما عمل، و ان امضى، و لم يفسخ يضمن الأجير ما فوّته على المستأجر من عمله، و ينقص من أجرته بقدر ما أضع من الزمن فى العمل لغير المستأجر الأصيل، سواء أ كان قد عمل لغيره، أو لنفسه إلا ما يتسامح العرف فيه.

### يد المستأجر:

من استأجر داراً ليسكنها، أو دابه ليركبها، أو كتاباً ليقراه، أو ثوباً ليلبسه، و ما إلى ذلك فالعين المستأجره فى يده أمانه لا يضمن هلاكها أو نقصها إلا أن يتعدى حقه فى الانتفاع بها، أو يقصر فى حفظها. و مثال التعدى أن يتجاوز بالدابه أو السياره المحل الذى استأجرها إليه، أو يحمل عليها ما يخالف الشرط، أو العرف أو يستعمل الدار التى استأجرها للسكن مصنعا أو كاراجا فيضمن فى ذلك كله، حتى و لو كان التلف بأفه سماويه، لأنه قد تعدى، تماماً كما هى الحال

و مثال التقصير و التفريط أن يهمل المستأجر العين، و لا يهتم بحفظها بما تقتضيه العاده كالدابه يتركها من غير علف أو ماء، أو يمر بها فى المخاطر و المآزق، فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل كرى دابته إلى مكان معلوم، فنفتت-نفقت الدابه أى هلكت و ماتت-قال الإمام عليه السّلام: أن كان جاز الشرط فهو ضامن، و ان دخل واديا و لم يوثقها فهو ضامن، و ان سقطت فى بئر فهو ضامن، لأنه لم يستوثق منها.

و مورد الروايه، و ان كان الدابه، فإن حكمها يشمل كل عين مستأجره، و قول الإمام عليه السّلام: «ان كان جاز الشرط» مثال للتعدى، و قوله: «لم يوثقها، و لم يستوثق منها» مثال للتقصير.

و أيضا يضمن العين إذا منعها عن المالك بعد انتهاء الإجاره و طلبها منه، فإذا هلكت أو تضررت فعليه الضمان مطلقا، حتى و لو كان التلف بآفه سماويه، لأنه امتناع من غير حق.

و يضمن المعتدى و المفطر قيمه العين حين التلف لا قبلها، لأن ذمته انما تشتغل بالقيمه عند هلاك العين. أجل، هو مسؤول عن العين من حين التعدى، بمعنى دخولها فى ضمانه من ذلك الوقت إلى حين التلف، فيضمن قيمتها عند التلف على الأقوى، كما عبر صاحب الجواهر.

و تسأل: إذا اشترط المؤجر الضمان على المستأجر، مع عدم التعدى و التفريط، فهل يصح هذا الشرط، و يجب الوفاء به؟ ذهب المشهور بشهاده صاحب الجواهر إلى صحه العقد و بطلان الشرط، لأنه مخالف للنص الصحيح القائل بعدم ضمان الأمين، و المستأجر أمين.

## الخياط:

إذا أفسد الخياط الثوب، و النجار الباب، و كل صانع أفسد ما فى يده فهو ضامن له متهاونا كان أو غير متهاون، حاذقا كان أو غير حاذق، لأن التلف يستند إليه مباشرة، و من أتلف مال غيره فهو له ضامن، قصد ذلك، أو لم يقصد، لأن الضمان لا يشترط فيه القصد و لا- العقل، و لا- البلوغ. و يدل عليه قول الإمام الصادق عليه السلام: «كل عامل أعطيته أجرا على أن يصلح فأفسد فهو ضامن».

أجل، إذا هلكت العين أو تضررت عند العامل كالثوب يحرق أو يسرق من دكان الخياط أو «الكواء» بلا تعد منه و تفريط فلا ضمان عليه، لأن الأصل عدم الضمان، و لأنه أمين، و قد دلّ النص على عدم ضمان الأمين. و بكلمه، هناك فرق بين أن تهلك العين بلا تعد من العامل و الصانع، و بدون فعله هو كما لو سرقت من محله، و بين أن تتلف أو تتضرر بفعله و فى يده، كالخياط يخطئ فى تفصيل البدله، و الكواء فى تنظيفها، و النجار فى إصلاح الباب، فالأول غير ضامن، لعدم استناد الفعل إليه من قريب أو بعيد، و الثانى ضامن، لاستناده إليه حقيقه، حتى و لو كان من غير قصد.

## الحمال:

إذا عثر الحمال، فسقط ما يحمله، و تلف، فهل يضمه، أو لا؟ للفقهاء فيه قولان، فمن قائل بأنه يضمه، و على هذا أكثر الفقهاء. و من قائل بعدم ضمانه، و من هؤلاء الشيخ النائينى، قال فى حاشيته على العروه الوثقى: «الأظهر عدم الضمان، و كونه من التلف دون الإتلاف». و الفرق بينهما أن الإتلاف لا بد من نسبه إلى فاعل، أما التلف فإنه يحدث من غير هذه النسبه،

### الطبيب:

من أقدم على تطبيب مريض، و تضرر من جراء خطأه فان لم يكن من أهل الفن و المعرفة بهذه المهنة فهو ضامن بالاتفاق، بل مستأهل للعقوبة، لأنه معتد و متطفل، و ان كان من أهل الاختصاص و الفن فلا يضمن إذا اجتهد و احتاط، و تبرأ مما يحدث، و قبل المريض أو وليه ذلك، لقول أمير المؤمنين عليه السلام: «من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه، و إلاّ فهو ضامن». و إلى هذا ذهب صاحب العروه الوثقى و الشيخ النائيني في حاشيته على العروه، و السيد الحكيم في المستمسك، قال هذا السيد ما نصه بالحرف: «هو أى عدم الضمان المشهور، بل لا يعرف الخلاف فيه إلاّ عن الحلبي، و بعض آخر».

و ذهب المشهور بشهادته صاحب المستمسك إلى أن من وصف دواء لمريض فشربه و مات بسببه فلا ضمان على الواصف، طبيبا كان أو غير طبيب، و قال صاحب العروه الوثقى: «الأقوى عدم الضمان، و ان قال: الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني فلا ينبغي الإشكال في عدم ضمانه. و كذا لو قال: لو كنت مريضا بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلاني».

### الملاح و المكارى و السائق:

ان كلا من الملاح و المكارى و قائد السيارة لا يضمن شيئا مما يهلك في السفينه و على الدابه و فى السيارة إلاّ مع التعدى، أو التفریط، فإذا استأجر سفينه أو سياره لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن الملاح و قائد السيارة مع عدم التعدى

والتفريط إلا إذا اشترط عليه ذلك، للنص الخاص، فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل استأجر ملاحاً، وحمله طعاماً في سفينه، واشترط عليه ان نقص فعليه؟ قال الإمام عليه السلام: جائز. قال السائل: أنه ربما زاد الطعام؟ قال الإمام عليه السلام: هل يدعى الملاح أنه زاد فيه شيئاً؟ قال السائل: لا. قال الإمام عليه السلام: الزيادة لصاحب الطعام، والنقصان على الملاح ان كان قد اشترط عليه ذلك.

### الناطور:

إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق فلا ضمان عليه إلا إذا قصر في الحفظ حسب المعتاد، وقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل استأجر أجيراً فأقعدته على متاعه فسرق؟ قال: هو مؤتمن. أى لا يضمن إلا مع التقصير، كما هو الحكم فى كل أمين.

و تسأل: هل يستحق الناطور الأجره بعد سرقة المتاع الذى استؤجر لحفظه؟ قال صاحب الجواهر: «قد يقال: لا أجر له، لعدم حصول العمل المستأجر عليه». وقال صاحب المستمسك: «بل ينبغي أن لا يكون محلاً للإشكال»، أى أنه استؤجر لحفظ المتاع و بقائه، و المفروض أنه سرق، فلم يبق موضوع للإجاره و لا للأجره.

### اشتراط نقص الأجره أو عدمها:

قال صاحب الجواهر: «لو استأجره، ليحمل له متاعاً إلى موضع معين، و اشترط عليه وصوله إليه فى وقت معين، و أنه ان قصر عنه نقص من أجرته شيئاً معيناً جاز وفاقاً للمشهور، للأصل، وقاعده «المؤمنون عند شروطهم». أما لو



اشترط سقوط الأجره ان لم يوصله إليه فلم يجز الشرط وفاقا للمشهور، لأنه شرط منافع لمقتضى عقد الإجاره، إذا يرجع المعنى إلى أن الإجاره بلا أجره، فيكون نحو قولك: أجزتك بلا أجره، و بفساده يفسد العقد، وإذا فسد العقد كان له أجره المثل».

### التردد فى الأجره و نوع العمل:

إذا قال له: ان خطت هذا الثوب عربيا فلك درهم، و ان خطته افرنجيا فلك درهمان صحح من باب الجعالة، لا من باب الإجاره، لأن الجعالة تغتفر فيها الجهالة و الإبهام دون الإجاره. و كذلك إذا قال له: ان خطته اليوم فلك درهمان، و ان خطته غدا فلك درهم واحد، فإنه يصح جعالة لا اجاره، و يأتى الكلام عن الجعالة فى الفصل التالى:

### مسائل:

#### ١- سبق أن المؤجر يملك الأجره بعد انعقاد العقد

، أما تسليمها له فلا- يجب بذلك، بل ينظر: فان اشترط التأجيل أو التعجيل وجب العمل بالشرط الذى اتفقا عليه، سواء وردت الإجاره على العين، أو على العمل.

و مع الإطلاق و عدم الشرط ينظر أيضا: فإن وقعت الإجاره على العين جاز لكل من المؤجر و المستأجر أن يمتنع عن تسليم ما فى يده، حتى يستلم حقه من الآخر، تماما كالمبتايين، لأن كلا من البيع و الإجاره من عقود المعاوضه.

و ان وقعت الإجاره على العمل كخياطه الثوب فلا يجب تسليم الأجره إلا بعد إكمال العمل، قال صاحب الجواهر

«يجب على المؤجر و المستأجر التسليم، لوجوب الوفاء بالعقد، فان تعاسرا أجبرا معا على التقابض، أما لو بذل أحدهما، و امتنع الآخر، و لم يمكن إجباره كان للباذل حبس ما لديه، حتى يدفع إليه العوض قضاء لحق المعاوضه التي بنى عليها العقد- ثم قال صاحب الجواهر: و الظاهر الإجماع على عدم استحقاق الأجير تسلم الأجره قبل العمل ما لم يشترط، أو تكون عادة تقوم مقام الاشتراط».

## ٢- إذا تسلم المستأجر العين المستأجره، و مضت مدّه الإجاره لزمته

، و وجب عليه دفعها إلى المالك، حتى و لو لم يستوف المنفعه، فمن استأجر دارا ليسكنها، أو سياره ليركبها أمدا معيناً، و مضى الأمد دون أن يسكن الدار، أو يركب السياره فعليه الأجره، بل لو تبين فساد الإجاره فعلى المستأجر أجره المثل، لأن المنفعه فاتت تحت يده، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف معتد به، حتى و لو كانت الإجاره فاسده، و لكن اللازم فيها اجره المثل».

و إذا بذل المؤجر العين المستأجره فلم يأخذها المستأجر، حتى مضت المدّه لزمته الأجره للمالك ان كانت الإجاره صحيحه، و لا شيء عليه ان كانت الإجاره فاسده، لأنه لم يستوف المنفعه، و لم تفت تحت يده لعدم القبض، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجدّه في ذلك. نعم ليس هنا أجره المثل، مع فرض فساد الإجاره، لعدم القبض».

## ٣- على المؤجر أن يسلم العين للمستأجر خاليه من الأمتعه و العوائق

التي تحول دون الانتفاع بها، قال صاحب مفتاح الكرامه: «لا خلاف بين المسلمين في أنه يجب تسليم الدار فارغه، ليتحقق الانتفاع بها».

## ٤- ضريبه الحكومه على الأراضى و المسققات تجب على المالك

لا على

ص: ٢٨٧

المستأجر إلا مع الشرط، فمعه يجب أن يدفعها المستأجر، حتى ولو كان جاهلا بمقدارها حين الإجاره، لأن العرف يغتفر ويتسامح بمثل هذه الجهاله.

#### ٥- يجوز للأجير أن يجعل لنفسه الخيار بعد الانتهاء من العمل

ان شاء أمضى الإجاره، و أخذ الأجره المسماه، و ان شاء فسخها، و طالب بأجره المثل - مثلا- أجر نفسه لبناء بيت بشيء معين، و اشترط على صاحب البيت أن يكون له الخيار بعد الانتهاء من البناء في أن يقبل بالأجره المسماه، أو يفسخ الإجاره، و يأخذ أجره المثل، فإذا انتهى من العمل و أجاز الإجاره أخذ المسمى، و ان فسخ الإجاره طالب بأجره المثل، و على المؤجر أن يدفعها له، حتى و ان زادت عن المسمى أضعافا، لأن عمله محترم و مضمون بعد أن كان برضا المالك، فإذا بطل المسمى بالفسخ تعين الضمان بأجره المثل.

#### ٦- يجوز الاستئجار لحفر بئر أو قناه

، و لا- بد من تقدير الحفر بالمده أياما أو أسبوعا أو شهرا أو أكثر أو أقل، أو يقدر الحفر بالوصف طولا و عرضا و عمقا، و إذا انهارت البئر و القناه فإزاله التراب على المؤجر لا المستأجر، كما لو وقع فيها حجر أو دابه، و ما إليها.

و إذا اعترضت الحافر صخره لم تكن في الحسبان، و تعذر عليه الحفر أو تعسر إلا بمشقه و تكاليف أكثر من المعتاد فللأجير فسخ الإجاره، و له من الأجره المسماه بنسبه ما عمل، ان نصفًا فنصف، و ان ثلثًا فثلث، قال صاحب الجواهر:

«بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بين الفقهاء، و لا خلاف».

اتفقوا على أن للزوجه أن تؤجر نفسها للرضاع و غيره من الأعمال السائغه بإذن الزوج و موافقته، و اختلفوا: هل يجوز لها ذلك من غير اذنه؟ و الحق صحه الإجاره منها من غير اذن الزوج لكل عمل لا يتنافى مع

الحقوق الزوجية، لأنها و الحال هذى مالكة لمنافعها، و لها أن تتصرف فيها، و تصرفها إلى من تشاء بعوض و غير عوض ما دام العمل لا يتعارض مع حق الغير، و إذا تعارضت الإجاره مع حق الزوج فله فسخها.

## ٨- يجوز استئجار الأرض لجعلها مسجداً أمداً معيناً

و لكن لا- يثبت له آثار المسجد من تحريم التنجيس و دخول الجنب و الحائض، لأن شرط المسجد أن يكون موقوفاً، و شرط الوقف التأييد، و لا- تأييد مع الإجاره، كما قال صاحب المسالك، و قال صاحب الجواهر: «مراد الفقهاء من المسجد هنا أنه محل للسجود، كقولهم يستحب اتخاذ مسجد للصلاه فى الدار، و مرادهم اعداد مكان مخصوص للصلاه».

## التنازع:

### ١- إذا اختلفا فى أصل الإجاره و وقوعها فالقول قول المنكر بيمينه

، سواء أ كان هو المالك أو المتصرف، ثم ان وقع النزاع قبل استيفاء شىء من المنافع رجع كل شىء إلى ما كان عليه، و ان كان بعد استيفاء المنفعه ينظر: فان كان المنكر هو المالك فله اجره المثل فقط، فإذا افترض ان اجره المثل عشره، و قال المستأجر: استأجرتها باثنى عشر فلا يستحق المالك إلا عشره، لاعترافه بعدم استحقاق الزيادة.

و ان كان المنكر هو المتصرف فللمالك أجره المثل أيضاً، و إذا افترض ان اجره المثل أكثر مما يدعيه المالك من الأجره فلا يعطى أكثر مما ادعى، لاعترافه بأنه لا يستحق الزائد.

و تسأل: أن المتصرف يعترف بأن الزيادة عن اجره المثل فى الفرض الأول

و الثاني هي حق للمالك بينما يعترف المالك صراحة أو ضمنا بأنها ليست له، فماذا يصنع بها المتصرف، مع العلم بأنه لا يجوز له تملكها بموجب اعترافه؟ الجواب: يتعين عليه أحد أمرين: إما أن يدفعها للحاكم الشرعي و يعلمه بالحقيقه، و أما أن يوصلها إلى المالك بطريق من الطرق، و لو بوضعها في أمواله دون علمه.

## ٢- إذا اختلفا في مقدار الشيء المستأجر

، فقال المالك: أجرتك الدار ما عدا هذه الغرفه، و قال المستأجر: بل الدار بكاملها فالقول قول المالك يمينه، لأنهما قد اتفقا على سائر الغرف، و اختلفا في الغرفه الزائده، و الأصل عدم وقوع الإجاره على ما زاد عن مورد الاتفاق.

و قال بعض الفقهاء: هما متداعيان، لأن كلا منهما يدعى ما ينكر الآخر، و ينكر ما يدعيه، فيتحالفان. و رد صاحب المسالك و الجواهر على هذا القائل بأن ضابط التحالف عدم اتفاق المتداعيين على شيء من مورد العقد، كما لو قال أحدهما: أجرتك البيت. و قال الآخر: بل أجرتنى الدابه و المفروض أنهما هنا متفقان على ما عدا الغرفه المعلومه من الدار، فلا مبرر-أذن-للتحالف.

## ٣- إذا اختلفا في مقدار الأجره فالقول قول المستأجر يمينه

، لأن الأصل عدم الزياده، قال صاحب الجواهر و المسالك: و قيل بالتحالف و هو ضعيف.

## ٤- إذا اختلف الأجير و المؤجر في نوع العمل

، مثل أن يدعى الخياط أن المالك طلب منه أن يخط قطعه القماش قميصا، فأنكر المالك و قال: كلا، بل طلبت منك أن تخطها سروالا، فمن هو المدعى؟ و من هو المنكر؟ ذهب المشهور بشهاده صاحب الجواهر إلى أن القول قول المالك يمينه، لأن الأصل عدم اذن المالك بما يدعيه الخياط.

## ٥- إذا اختلفا في تعيين العين المستأجره

،فقال المالك: آجرتك البيت.

و قال المستأجر: بل آجرتنى الدكان.تحالفا،و بطلت الإجاره كأن لم يكن شىء، تماما كما هى الحال لو اختلفا فى تعيين المبيع.

## ٦- إذا اختلفا فى شرط زائد فالقول قول المنكر

،لأن الأصل عدم الشىء الزائد،حتى يثبت العكس.

## ٧- إذا اختلفا فى صحه الإجاره و فسادها فالقول قول من يدعى الصحه

، لأن الأصل فى أفعال العقلاء الذى تسالم عليه الجميع هو الصحه حتى و لو كان مدعى الصحه غير مسلم.

ص: ٢٩١



الجمالہ

اشارہ

ص: ۲۹۳





## معناها:

الجعله و الجعيله و الجعل بمعنى واحد فى اللغه، و هو ما يجعل للإنسان على شىء يفعلهُ، و عند الفقهاء الالتزام بمال معين لقاء عمل لآى عامل كان مجهولا أو معلوما، و صورته مع جهل العامل أن يقول: من فعل لى كذا فله كذا، أو من رد ضالتي الفلانيه فله كذا، و صورته مع معرفه العامل أن يقول لمن يعرفه بشخصه: ان فعلت كذا فلك كذا.

## الشرعيه:

الجعله مشروعهُ إجماعا و نصا، و منه قوله تعالى فى الآيه ٧٢ من سوره يوسف وَ لَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ .

و قيل للإمام الصادق عليه السلام: ربما أمرنا الرجل فيشترى لنا الأرض و الدار و الغلام و الجاربه، و نجعل له جعلاً؟ قال: لا بأس.

## بين الجعالة و الإجاره:

### اشاره

فرق بين الجعالة و الإجاره من وجوه:

### ١- ان الإجاره عقد لازم من الجانبين، أما الجعالة فجائزه

من جانب الجاعل و العامل قبل التلبس بالعمل، و من جانب العامل أيضا إذا كان بعد أن

يتلبس بالعمل، فان له الرجوع عنه قبل الإكمال، ولكنه لا يستحق شيئاً، لأن الجاعل قد جعل له العوض في مقابل مجموع العمل، لا بعضه. وإذا رجع الجاعل قبل العمل فلا يستحق المجعول له شيئاً، لانتهاء الموضوع، وإذا رجع بعد الابتداء بالعمل، وقبل الانتهاء منه فللعامل أجره عمله، وإن كان بعد الانتهاء فله الجعل بكامله. قال صاحب المكاسب:

«لا خلاف في أن الجعالة من الأمور الجائزة من الطرفين، بمعنى تسلط كل من المالك و العامل على فسخها قبل التلبس بالعمل و بعده، سواء جعلناها عقداً أو إيقاعاً، لأنها من حيث عدم اشتراط القبول فيها بمنزلة أمر الغير بعمل له أجره، فلا يجب المضى فيه من الجانبين، ثم إن كان الفسخ قبل التلبس فلا شيء للعامل، إذ ليس هناك عمل يقابل بعوض، سواء كان الفسخ من قبله، أم من قبل المالك، و إن كان بعد التلبس، و كان الفسخ من العامل فلا شيء له، لأن المالك لم يجعل له العوض إلا لمجموع العمل من حيث هو مجموع، فلا يستحق على أبعاضه شيئاً، لأن غرض المالك لم يحصل، و قد أسقط العامل حق نفسه، حيث لم يأت بما شرط عليه العوض. و إن كان الفسخ من المالك فعليه للعامل عوض ما عمل، لأنه إنما عمل بعوض لم يسلم له، و لا تقصير من قبله، و الأصل في العمل المحترم الواقع بأمر المالك أن يقابل بالعوض. و هل العوض الواجب له أجره مثل ما عمل، أم بنسبه ما فعل إلى المجموع من العوض المسمى؟ وجهان أظهرهما الثانى - أى بنسبه ما فعل إلى المسمى لا أجره المثل - لأنه العوض الذى اتفقا عليه».

## ٢- يجوز أن يكون العامل مجهولاً في الجعالة

،فتقول: من أصلح هذه القطعه، و أزال منها الأحجار و الأشواك فله كذا، و لا يصح أن تقول: آجرتها لكل

من يزرعها بكذا.

### ٣- الأجير يملك الأجره بنفس العقد فى الإجاره

،سواء استعمله المالك، أو تركه بغير عمل، أما فى الجعالة فإن الطرف الثانى، و هو المجمعول له لا يستحق شيئاً إلا بعد العمل.

### ٤- يجوز أن يكون الملتزم غير مالك

،مثل أن يقول رجل أجنبى: من رد محفظه فلان فله على كذا، و لا يصح أن يقول: من أجر داره بكذا فعلى الأجره.

### ٥- يجوز أن يكون العامل المجمعول له صبياً، و سفيها

،أما المستأجر فيشترط فيه البلوغ و الرشد.

### ٦- يجوز فى الجعالة أن يكون وصف الشىء الذى جعل المال من أجله

مجهولاً بما لا يغتفر فى الإجاره

،فإذا قال: من رد دابتي فله كذا صح، و ان لم يبين أنها فرس أو حمار، و لا- يصح أن يقول: أجرتك دابتي دون أن يميزها بالوصف.

## الشروط:

### اشاره

يعتبر فى الجعالة أمور:

### ١- الصيغه

،و هى كل لفظ يدل على الالتزام بمال لقاء عمل، كقوله: من رد محفظتى فله كذا، أو أى انسان فعل كذا أعطيته كذا، و يصح فيها الإطلاق من حيث الزمان و المكان، كما يصح التقييد بهما أو بأحدهما، مثل أن يقول: من فعل كذا فى شهر رمضان، أو يوم الجمعة، أو فى بلد كذا، أو الأرض الفلانيه.

و لا فرق فى القبول بين أن يكون بالفعل أو بالقول، فلو قال إنسان: أنا أفعل. أو باشر بالعمل دون أن يقول شيئاً تم العقد.

### ٢- أن ينبذ الجاعل الأجره أولاً، ثم يحصل العمل

،فلو وجد انسان

محفظه فالتقطها قبل الجعالة وجب عليه أن يسلمها لصاحبها، ولا يستحق من الجعل شيئا، لأنها أمانة في يده، و عليه أن يردها لمالكها، قال صاحب الجواهر:

«لا أجد خلافا في ذلك».

و من رد الضالة بقصد التبرع فلا شيء له، سواء أ كان ذلك بعد الجعالة، أو قبلها، و سواء أ سمعها العامل، أو لم يسمعها، أما إذا لم يقصد التبرع، و كان الرد بعد الجعالة فيستحقها، حتى ولو لم يسمعها، لأنه مع عدم التبرع و اذن الجاعل - يكون العمل محترما.

### ٣- أن يكون الجاعل أهلا للتعاقد

، تتوافر فيه الشروط العامة من البلوغ و الرشد و القصد و الاختيار، و عدم الحجر، أما العامل فلا يشترط فيه إلا إمكان صدور العمل منه مع عدم المانع الشرعي، فيصح العمل من الصبي و السفیه، و قيل يصح من المجنون أيضا. قال السيد أبو الحسن الأصفهاني في الوسيلة: «يجوز أن يكون العامل صبيبا مميذا، و لو بغير اذن الولي، بل و لو كان غير مميز أو مجنونا على الأظهر، فجميع هؤلاء يستحقون الجعل المقرر لعملهم».

### ٤- قال العلامة في التذكرة ما نصه بالحرف: يشترط في العمل أن يكون

محللا

فلا تصح الجعالة على محرم، فلو قال: من زنا أو قتل أو سرق، أو ظلم، أو شرب خمرا، أو أكل محرما، أو غضب، أو غير ذلك من الأفعال المحرمة فله كذا لم يصح، و لو فعل المجعول له ذلك لم يستحق العوض، سواء أ كان المجعول له معينا، أو مجهولا، و لا نعلم في ذلك خلافا. و يشترط أن يكون العمل مقصودا للعقلاء، فلو قال: من استقى من ماء دجله، و رمى الماء في الفرات، أو حفرا نهرا ثم طمه، و غير ذلك مما لم يعده العقلاء مقصودا لم يصح. و يشترط في العمل أن لا يكون واجبا، فلو قال: من صلى الفريضة، أو صام شهر رمضان فله كذا لم

ص: ٢٩٨

يصح، لأن الواجب لا يصح أخذ العوض عليه.

#### ٥- أن يكون الجعل معلوما

تماما كالأجره فى عقد الإجاره، و إذا كان مجهولا تبطل الجعاله، و يثبت للعامل أجره المثل. أجل، يجوز أن يقول: من رد دابتي فله نصفها أو ربعها.

و إذا قال: من فعل كذا فأنا أرضيه، فإن رضى الفاعل بما أعطاه الجاعل فذاك، و إلا فللعامل أجره المثل.

#### مسائل:

#### ١- إذا قال: من رد محفظتى فله دينار فردها جماعه

كان الجعل لهم بالسويه.

و إذا قال: من دخل دارى فله دينار، فدخلها جماعه كان لكل واحد منهم دينار، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف معتد به و لا إشكال».

#### ٢- إذا خص الجعاله بإنسان معين

، مثل أن يقول: ان رد زيد محفظتى فله كذا، فإذا ردها غيره فلا- شىء له. قال صاحب الجواهر: «لا خلاف أجده فى ذلك، لأنه متبرع، حيث لم تبذل الأجره له».

#### ٣- إذا قال: من رد سيارتى فله كذا

فلا يستحق العامل المبلغ المجمعول إلا بتسليم العين إلى يد المالك، فلو جاء بالسياره، و تركها امام المنزل، و لم يقبضها المالك، ثم سرت فلا شىء للعامل. قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده».

نعم، لو صرح الجاعل بما لا يقتضى التسليم، كما لو قال: من أوصلها إلى البلد، أو المنزل استحق العامل الجعل».

#### ٤- كل من أمر غيره بعمل، و لم يشارطه عليه

فإنه يستحق على عمله أجره

## التنازع:

### ١- قال صاحب الشرائع: إذا عمل شخص لآخر، أو رد له ضالته

، و قال للمالك: أنت أمرتني بالعمل، أو شارطتني عليه، فأنكر المالك ذلك فالقول قوله بيمينه، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه، لأنه منكر، والأصل عدم الأمر و عدم الشرط».

و يلاحظ بان هذا يتم إذا لم يكن هناك قرينه تفيد الاطمئنان، و تدل على عدم التبرع، كالحمال يحمل المتاع لإنسان، فيدعى عليه صاحب المتاع التبرع، و كأصحاب سيارات الإيجار يدعى الراكب التبرع. و لا- أظن عاقلا- يطلب اليه من الحمال و صاحب السيارة على ثبوت الإيجار.

### ٢- إذا قال: من رد محفظتي فله كذا فردها له زيد، و طالبه بالجعل

، فقال له الجاعل: لقد كانت المحفظه معك و فى يدك قبل أن أنشئ الجعاليه، و عليه فلا تستحق شيئا، و قال العامل: بل بحثت عنها، و حصلت عليها بعد الجعاليه، فاستحق عليك الجعل كاملا- إذا كان الأمر كذلك فالقول قول المالك بيمينه، لأن الأصل براءة ذمه المالك من الجعل، حتى يثبت العكس.

### ٣- إذا اتفقا على إنشاء الجعاليه، و اختلفا فى قدر الجعل

-مثلا- قال المالك: جعلت عشره دراهم للعمل. و قال العامل: بل جعلت عشرين، فمن المدعى؟ و من المنكر؟ و للفقهاء خمسـه أقوال فى ذلك، نقلها صاحب الجواهر و المسالك و مفتاح الكرامه. و أقرب الأقوال- فيما نرى- ما ذهب إليه العلامه فى القواعد، و الشهيد

الأول في اللعنه، و استحسنة أكثر من فقيه، و هو أن القول قول المالك بيمينه، مع عدم اليينه للجاعل، فيحلف المالك على نفى الزيادة التي يدعيها العامل، و بديهه أن اليمين لا تثبت العشره التي يدعيها الجاعل، لأن اليمين تنفى ما يدعيه الخصم، و لا تثبت ما يدعيه الحالف لأن الدعوى انما تثبت بالبينه، و إذا لم تثبت بالبينه، و لم تثبت العشره التي يدعيها المالك، مع العلم بأن العمل محترم، لأنه كان باذن المالك و جب الأخذ بأقل الأمرين من أجره المثل، و ما يدعيه العامل، فإن كانت أجره المثل أكثر مما يدعيه، كما لو افترض أنها ثلاثون اعطى العامل المبلغ الذى ادعاه، و هو العشرون، لاعترافه بعدم استحقاق الزائد، و براءه ذمه المالك منه، و ان كانت أجره المثل أقل مما يدعيه العامل كما لو افترض أنها خمسة عشر فله أجره المثل فقط. أجل، لو افترض أن ما ادعاه المالك يزيد عن أجره المثل، كما لو قال: جعلت ١٨ أعطيت الزيادة عن أجره المثل للعامل، إذ المفروض ان المالك يعترف بأن العامل يستحقها، و العامل لا ينكرها، بل يدعى استحقاق الأكثر (١).

ص: ٣٠١

١- لا أدري لما إذا اختلف الفقهاء في هذه المسألة على خمسة أقوال، و أطالوا النقل و الشرح، و لم يفعلوا ذلك في مسأله اختلاف المؤجر و المستأجر في قدر الأجره الذى أشرنا إليه في الفصل السابق فقره التنازع رقم ٣ مع أن المسألتين من باب واحد؟. و نفرق بين الصورتين بكل حذر و تحفظ بأن النزاع في قدر الأجره بباب الإجاره يرجع إلى النزاع في أن ما يستحقه المالك على المستأجر: هل هو الأقل أو الأكثر، تماما كمسأله النزاع في مقدار الدين. أما النزاع هنا فإنما وقع في أصل الجعالة و إنشائها عشره أو عشرين بصرف النظر عن الشخص الذى يستحقها، إذ أن مستحق الجعل حين الجعالة غير معين، اما مستحق الأجره فمعلوم و معين. نقول هذا، و نستغفر الله.





اللقطه

اشاره

ص: ٣٠٣



## فى المال المجهول المالك، و رد المظالم، و الإعراض:

من الألفاظ المتداوله فى كتب الفقه المال المجهول المالك و رد المظالم، و إعراض المالك عن ملكه، و اللقطه، بضم اللام، و فتح القاف، و قد يقع الاشتباه، و عدم تمييز بعضها عن بعض بالنظر إلى أن كلا من المظالم و اللقطه و المال المجهول المالك لا يعرف صاحبه، كما أن المال الضائع- أى اللقطه- و الذى أعرض عنه صاحبه يجوز أخذه. لذا رأينا من المفيد قبل أن نتكلم عن اللقطه التى نحن بصددنا أن نمهد بالإشاره إلى ما أراداه الفقهاء من الأسماء الثلاثه، و حكم كل منها ليتضح الفرق بينها و بين اللقطه من جهه، و لأن الفقهاء لم يتكلموا عنها بعنوان مستقل، و انما تعرضوا لها استطرادا للمناسبات.

و المال المجهول المالك يفسر نفسه بنفسه، حيث لا يعرف له مالكا، و هو اما ضائع، و اما غير ضائع، و الضائع يدخل فى باب اللقطه، و غير الضائع، و هو الذى عناه الفقهاء من المال المجهول المالك، لا يجوز أخذه و حيازته، و لكن قد يقع فى يدك غفله و خطأ، كما لو كنت فى فندق مع شخص تجهل هويته، فيختلط بعض أمتعته بأمتعتك، ثم يذهب إلى سبيله، و لا تعرف عنه شيئا. و من المجهول المالك أن تستدين مالا من شخص، أو يضع عندك أمانه، ثم يغيب عنك غيبه منقطعه، و تنسى اسمه، و لا تعرف من يرشدك إليه. أو يصل إلى يدك مال من الغاصب و السارق دون أن تعرف له صاحبا، أو تلبس قبعه غيرك أو تأخذ محفظته، أو عصاه ظنا و اشتباها أنها قبعتك، أو محفظتك، أو عصاك.

و حكم المال المجهول المالك إذا وقع تحت يدك أن تتصدق به عن

صاحبه بعد اليأس من معرفته و معرفه من يقوم مقامه، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن وجد متاع شخص معه، و لم يعرف صاحبه؟ قال: إذا كان كذلك فبعه و تصدق به.

و إذا ظهر صاحبه بعد التصدق به فلا ضمان على المتصدق، لأن اذن الشارع بالصدقه يتنافى مع الحكم بالتغريم، هذا، إلى أن النص لم يشر من قريب أو بعيد إلى ضمان هذا المتصدق، بل قال السيد الحكيم فى الجزء السادس من المستمسك ص ٥٩٦ طبعه ١٣٦٩ هـ ما نصه بالحرف: «ان النصوص الآمره بالتصدق بمجهول المالك ظاهره فى خلاف الضمان». و قال الشيخ النائينى تعليقا على المسأله ٣٣ من باب الخمس فى كتاب العروه الوثقى: «الأقوى عدم الضمان».

أما رد المظالم فقال صاحب مفتاح الكرامه: «ان رد المظالم و مجهول المالك شىء واحد على المشهور». و عن الشيخ الأردبيلى أن رد المظالم هو المال الحرام المختلط بالحلال، مع العلم بقدره، و الجهل بصاحبه.

و ليس من شك أن المظالم هى الأموال التى تدخل على الإنسان من غير وجه شرعى، و ان على الظالم أن يردّها إلى صاحبها أو من يقوم مقامه ان كانت عينها قائمه، و ان يرد البديل من المثل أو قيمه ان تلفت، و ان جهل صاحبها و من يقوم مقامه تصدق بها عنه.

أما الإعراض فهو أن يترك الإنسان عينا من أمواله مع نيه الإعراض، و إذا تركها للخوف، أو لأى سبب من غير إعراض تبقى على ملك مالكها الأول لا يجوز التعرض لها إلا إذا كانت بمعرض التلف، فأخذها بقصد الحفظ و الصيانه، و تكون فى يد الآخذ أمانه شرعيه، لا يضمنها إلا مع التعدى أو التفريط، و متى

ترك العين صاحبها بنيه الإعراض أصبحت كسائر المباحات، و جاز لغيره حيازتها و تملكها، و إذا طالب بها المالك الأول لا يجب دفعها إليه ان كانت عينها قائمه، و بالأولى أن لا يضمن العوض، مع التلف.

و فى ذلك روايات عن أهل البيت عليهم السّلام، منها ما رواه عبد الله بن سنان فى الصحيح عن الإمام الصادق عليه السّلام: «من أصاب مالا أو بعيرا فى فلاة من الأرض قد كلت، و قامت، و سيبها صاحبها، لما لم تتبعه، فأخذها غيره، فأقام عليها، و أنفق نفقه، حتى أحيها من الكلال، و من الموت فهى له، و لا سبيل له - أى للأول - عليها، و انما هى مثل الشىء المباح».

و قد اتفق الجميع على صحه هذه الروايه، و وصفها صاحب مفتاح الكرامه فى باب اللقطه بأنّها الأصل فى الحكم، و بأن روايه السكونى عاضده و مؤيده لها، و هى: «إذا غرقت السفينه و ما فيها، فأصابه الناس، فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله، و هم - أى أصحاب السفينه - أحق به، و ما غاص عليه الناس، و تركه صاحبه فهو لهم». أى هو لمن استخرجه من البحر.

و روايه ابن سنان هى أوضح الروايات دلالة على الإعراض، و على تملك الشىء المعرض عنه، أما دلالتها على الإعراض فلاشتمالها على لفظه «سيبها» الظاهره فى العين التى لا - مالك لها. قال صاحب مجمع البحرين: «كان العربى يقول: إذا رجعت من سفرى فناقتى سائبه، و سئل الإمام عليه السّلام عن السائبه؟ فقال:

هو الرجل يعتق غلامه فيقول له: اذهب حيث شئت، ليس لى من أمرك شىء».

و قال صاحب الجواهر: «ان مورد الروايه الترك و الإعراض، لا خصوص الاعراض، و لا خصوص الترك».

أمّا تملك الآخذ للشىء الذى أعرض عنه صاحبه فيدل عليه صراحه قول

الإمام عليه السلام: «هي له، ولا سبيل للمالك الأول عليها، وهي مثل الشيء المباح».

و من ملكيه الثانى الذى حاز العين نستكشف زوال ملكيه الأول عنها، وإلا- لزم اجتماع ملكين على شىء واحد، وبديهة أن اجتماع المثليين محال، كاجتماع الضدين. ولكن لا بد من الجزم واليقين بأن الأول أعرض و صرف النظر، ومع الشك فى أنه أعرض أو لم يعرض تبقى العين على ملكه، حتى ولو تركها، لأن الترك أعم من الاعراض، كما صرح بذلك صاحب الجواهر أكثر من مره فى باب اللقطه.

و إذا زالت ملكيه الأول عن العين التى أعرض عنها صاحبها، وثبت ملكيه الثانى لها بالحيازه بحكم الإمام عليه السلام و قوله: «هي له و لا- سبيل للأول عليها»، إذا كان كذلك لا يبقى موضوع للضمان لو طالب بها المالك الأول. قال صاحب الجواهر فى باب اللقطه عند كلامه عن القسم الثانى، وهو التقاط الحيوان، قال ما نصه بالحرف: «أما عدم الضمان، فلا ريب فيه و لا إشكال ضروره ظهور الأدله فى تملكه المنافى للضمان» (1).

و اللقطه بضم اللام، و فتح القاف هى لغه و عرفا كل مال ضائع، أخذ و لا يد لأحد عليه. و لكن توسع الفقهاء فى معناها، و عمموها للملقوط الآدمى، حيث قسموا الشىء الملقوط إلى ثلاثه أقسام: إنسان، و حيوان، و مال غير حيوان، و لكل من هذه الثلاثه أحكام تخصه، و يسمى الآدمى الملقوط لقيطا و منبوذا، لأن أهله تركوه و نبذوه خوف الفقر و العار، و سنتكلم عن كل واحد من هذه الثلاثه

ص: ٣٠٨

---

١- من أحب التوسع فى مسأله الاعراض فليرجع إلى المجلد السادس و الأخير من كتاب الجواهر باب اللقطه القسم الثانى، و أول كتاب نخبه الأحاديث للشيخ الكرباسى، و رأينا الذى أوضحناه مع دليله يتفق مع صاحب الجواهر. [١]

بعنوان مستقل تجنباً للاشتباه و الخلط بينها.

و فى اللقطه روايات كثيره عن أهل البيت عليهم السلام، منها قول الإمام الصادق عليه السلام:

تعرف سنه قليلا كان-المال-أو كثيرا، و ما دون الدرهم فلا يعرف.

ص: ٣٠٩



أشرنا فيما تقدم أن الضائع قد يكون إنسانا، وقد يكون حيوانا، أو مالا غير حيوان، و نتكلم هنا عن الإنسان الضائع، و متى يصح التقاطه، و تثبت عليه للملتقط ولاية الحفظ و الحضانه و الإنفاق.

و قبل كل شيء ينبغى التنبيه إلى أن المراد باللقيط الذى يجوز التقاطه، و تترتب عليه الأحكام هو الذى نبذه أهله، و رموه و أعرضوا عنه لسبب من الأسباب، و لذا سمي منبوذا، أما الصبي الضائع الذى لم ينبذه أهله فلا يجوز التقاطه بالمعنى المصطلح، بل يسلم إلى أهله، فإنهم أولى الناس بحفظه و رعايته، و لا يجوز أن يتقدمهم أحد فى ذلك، و كذا الصبي المنبوذ إذا عرفنا له كفلا، كالأب و الجد و الأم، و غيرهم ممن له الحق فى حضانته، فإنه يعطى لكافله و حاضنه، و ان امتنع ألزم به قهرا عنه، بل لو التقطه شخص، ثم نبذه، فأخذه آخر ألزم الأول به، قال صاحب الجواهر:

«لو كان للطفل أب أو جد أو أم أو غيرهم ممن تجب عليه حضانته أجبر الموجود منهم على أخذه، لعدم كونه لقيطا، ضروره وجود الكافل له، و عدم صدق كونه ضائعا عرفا، و كذا لو سبق إليه ملتقط، ثم نبذه فأخذه آخر ألزم الأول

به، لتعلق الحكم به، و لا دليل على سقوطه عنه بنبذه».

إذن اللقيط هو الذى اجتمع به أمران: النبذ، و عدم الكافل، فإذا وجد الكافل، حتى و لو كان ملتقيا فلا يصح التقاطه. بقى شىء، و هو هل يصح التقاط كل منبوذ لا- كافل له، مميزا كان، أو غير مميز؟ و قد اتفقت كلمه الفقهاء على جواز التقاط الصبى غير المميز، بل أوجبوه وجوبا كفاثيا إذا كان فى معرض التلف و الهلاك، يسقط عن الكل إذا قام به البعض، و يأنم الجميع إذا علموا به، و قدروا على التقاطه، و تركوه، أمّا إذا لم يخف عليه التلف و الهلاك فيستحب التقاطه.

و أيضا اتفقوا على عدم جواز التقاط البالغ العاقل، لاستقلاله بنفسه، و انتفاء الولايه عليه. أجل، يجب اسعافه إذا كان فى معرض الهلاك، تماما كإنقاذ الغريق، و إطعام الجائع المضطر. و لكن وجوب الاسعاف شىء و إجراء أحكام الالتقاط عليه شىء آخر.

و اختلفوا فى جواز التقاط الصبى المميز، فقال جماعه من الفقهاء: لا يجوز التقاطه، لأنه لا يسمى لقيطا فى نظر العرف، و لأنه فى غنى عن الحضانه و التعهد، فكان كالبالغ فى حفظ نفسه، و قال آخرون، منهم صاحب الجواهر: يجوز التقاطه، و تجرى عليه أحكام اللقيط، لأنه فى حاجه الى التربيه و التعهد، و ان كان محفوظا فى نفسه.

و كل من الدليلين يصادر الآخر، و لا- يقدم الحجه. و الحق أن المميز غير البالغ و المجنون لا- يجوز التقاطهما، و لا يجرى على أحدهما حكم اللقيط، لأن الالتقاط يقتضى الولايه الشرعيه للملتقط على اللقيط فى الحفظ و التربيه، و الأصل عدم ولايه انسان على إنسان، أو عدم تأثير الالتقاط و إيجابه للولايه، أما افتقار

الصبي المميز و المجنون إلى من يرعى مصالحهما فحق، و لكن الحاكم الشرعى هو الذى ينصب من يباشر ذلك دون غيره.

أجل، إذا ضاع المجنون أو المميز وجب من باب الحسبه على من رآه أن يبلغه مأمنه، بل يجب ذلك، حتى و لو كان الضائع بالغاً عاقلاً. و لكن هذا شىء، و الالتقاط شىء آخر.

و بالإجمال ان أحكام اللقيط تتبع صدق هذا الاسم، لأن الأحكام تبع للأسماء، و ليس كل ضائع، و لا كل من يحتاج إلى اسعاف يقال له لقيط، و الذى يصدق عليه هذا الاسم يقينا هو الطفل غير المميز الذى نبذه أهله، و لا نعلم مكانهم، أما غيره فنشك فى صدق اسم اللقيط عليه، و الأصل العدم.

و تجدر الإشارة إلى أن اللقيط لا يجب تعريفه، كما هو الشأن فى غيره.

### الملتقط:

ينقسم الملتقط باعتبار الشىء الملقوط إلى من يلتقط آدمياً، و حيوانياً، و مالاً، و المراد به هنا خصوص من يلتقط الصبي الضائع المنبوذ الذى لا كافل له، و يشترط فيمن يلتقطه ما يلى:

١- أن يكون بالغاً عاقلاً، لأن الملتقط نوعاً من الولايه على اللقيط و ليس للصبي و المجنون الأهلين لشىء منها، بل هما فى حاجه إلى من يتولى أمرهما.

٢- ذهب المشهور بشهاده صاحب مفتاح الكرامه إلى أنه يشترط فى الملتقط أن يكون مسلماً إذا كان اللقيط محكوماً بإسلامه، كما لو التقط من مكان فيه مسلم يمكن تولده منه، لأن الالتقاط يجعل للملتقط نوعاً من الولايه على اللقيط و لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً للنساء: ١٤٠. و لأنه لا

يؤمن أن يحمله الملتقط على ما يدين به، و عليه فإذا التقطه غير مسلم انتزع منه.

أما إذا لم يكن اللقيط بحكم المسلم، كما لو التقط من بلد لا مسلم فيه فيجوز أن يلتقطه المسلم و غير المسلم.

٣- قال جماعه من الفقهاء: يشترط في الملتقط الرشد، و قال آخرون:

ليس الرشد بشرط، و ان للسفيه أن يلتقط الصبي المنبوذ.

و نحن مع القائلين بشرط الرشد، لأن الالتقاط يستدعى التصرف المالى، و هو الإنفاق على الملتقط، و السفيه ممنوع عنه.

### ولاية الملتقط:

إذا توافرت الشروط فى اللقيط و الملتقط ثبت الولاية للثانى على الأول، و الولاية هنا هى أن الملتقط أحق و أولى الناس جميعا بحفظ الطفل و رعايته و حضانته و تربيته و تنشئته، حتى يبلغ و يملك أمره، لا- يزاحمه أحد فى ذلك إلا إذا ظهر من له حق الولاية و الحضانه عليه، كأحد الأبوين، أو الأجداد: أو الأقارب الذين تنتقل إليهم الحضانه عند عدم الأبوين و الأجداد، حيث يخرج الطفل مع وجود واحد من هؤلاء عن عنوان اللقيط الذى لا كافل له.

و إذا عجز الملتقط عن حضانه الطفل و رعايته بالمعروف سلمه إلى الحاكم لأن العجز يسقط التكليف، و الحاكم ولى من لا ولى له.

و إذا تزاحم اثنان على التقاط الطفل قدام السابق، و مع عدمه يقدم الأصلح للطفل، و مع التساوى فى الشروط و المصلحه يقرع بينهما، فمن خرج اسمه كان هو المستحق، قال تعالى وَ مَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ آل عمران: ٤٤. و إلقاء الأرقام هو القرعه بالذات.

و اللقيط حر، فإذا بلغ ملك أمره، و لا- سبيل لأحد عليه، قال الإمام الصادق عليه السّلام: «اللقيط لا يشتري و لا يباع. فإن أحب أن يوالى غير الذى رباه و الاه».

أى أن اللقيط بعد بلوغه إذا أحب أن يتخذ وليا بضمان الجريره (1) يرث كل منهما الآخر كان له ذلك، قال صاحب الجواهر: «لا ولاء للملتقط على اللقيط، بل هو سائبه- أى لا- سلطان لأحد عليه- يتولى من شاء. و الإجماع على ذلك، للأصل و النصوص، و حصر الولاء فى المعتق بقول الامام عليه السّلام: انما الولاء لمن أعتق».

### الإِنْفَاقُ عَلَى اللّٰقِيطِ:

أجمعوا على أن الملتقط لا- تجب عليه نفقه اللقيط، فان كان له مال، كما لو وجد المال مشدودا فى ثيابه، أو تحته أو فوقه أو إلى جانبه أنفق عليه من ماله بإذن الحاكم، إذ لا ولاية للملتقط إلا فى الكفاله و الحضانه. تماما كالأم التى تملك الحضانه دون الإنفاق مع وجود الأب، فإن تعذر الرجوع إلى الحاكم أو وكيله أنفق عليه بالمعروف. و إذا لم يكن للقيط مال فنفقته من بيت المال، فان تعذر يستعين الملتقط بالمحسنين، فان تعذرت الاستعانه بهم أنفق الملتقط من ماله، و رجع بما أنفق على اللقيط بعد بلوغه و يساره إذا لم ينو التبرع، قال الإمام الصادق عليه السّلام:

المنبوذ حر، فإذا كبر فان شاء توالى الذى التقطه، و إلا- فيرد عليه النفقه. و سئل عن اللقيطه؟ فقال: لا- تباع و لا- تشتري، و لكن تستخدمها بما أنفقت عليها.

ص: ٣١٤

١- إذا لم يكن للإنسان وارث فله أن يتعاقد مع آخر مثله لا- وارث له، و يقول له: دمك دمي و تأرك ثارى، أعقل عنك، أى أتحمّل ديه جنائتك، و تعقل عنى، و ترثنى وارثك، فإذا تم بينهما هذا التعاقد سمي كل منهما ضامنا لجريره الآخر، و يكون أولى بميراث صاحبه من بيت المال.

كل من أقر بنوه طفل مجهول النسب، و أمكن تولده منه دون أن يعارضه أحد في ذلك يؤخذ بإقراره، و يعطى الطفل اليه بلا بينه، سواء أ كان الطفل لقيطا أو غير لقيط، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده، و لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، و لقول الإمام عليه السلام: «إذا أقر الرجل بالولد ساعه لم ينف عنه أبدا».

و أيضا يؤخذ بإقرار المرأه بلا بينه إذا ادعت بنوه طفل مجهول النسب، مع إمكان تولده منها، و إذا ادعاه اثنان في آن واحد، و لا بينه لأحدهما أقرع بينهما، و إذا كان أحد المتداعين هو الملتقط فلا يقدم قوله على غيره، لأن اليد اماره على الملك لا على النسب.

### الكراهيه:

الحيوان الضائع يسمى ضاله، و يجوز التقاطه على كراهيه، لقول الرسول الأعظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: لا يأوى الضاله إلا الضال، و عن الإمام الصادق عليه السلام أن على بن الحسين عليهما السلام كان يقول لأهله: لا تمسوا الضاله.

و ترتفع الكراهيه إذا كانت الضاله في معرض الهلاك، بل التقاطها، و الحال هذى، أفضل من تركها، و به يشعر حديث: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب» حيث يومئ إلى الترغيب في أخذها خشيه أن يأكلها الذئب، إذ المعنى أنك ان أخذتها و لم تعرف لها مالكا بعد التعريف و البحث تكون لك، و ان عرفته فقد حفظت مال أخيك، و سلمته إليه، و ان تركتها أكلها الذئب.

### الأقسام:

#### ١- أن يوجد في العمران

، أي المحل المأهول، و ذهب المشهور بشهاده صاحب مفتاح الكرامه إلى أن هذا الحيوان لا يجوز أخذه، و وضع اليد عليه، سواء أ كان كبيرا يحفظ نفسه من صغار السباع، أو صغيرا يعجز عن ذلك، لأن الأصل عدم جواز الاستيلاء على مال الغير، و لأن الحيوان محفوظ في العمران، فإن أخذ

منه ضمن الآخذ، لأنه غاصب. أجل، لو كان في معرض التلف، لمرض أو نحوه جاز أخذه بنيه الحفظ لصاحبه، فإن عرفه سلمه إليه، وإلا فإلى الحاكم، لأنه ولي الغائب، وإذا أهمله، ولم يتعرض له، بل تركه حتى هلك فلا ضمان ولا اثم عليه، لأنه ليس نفسا محترمه يجب حفظها و انقاذها، كما هو الشأن في الإنسان.

و تسأل: ان حفظ مال الغير تعاون على البر و التقوى، و الله سبحانه قد أمر بهذا التعاون، و الأمر يدل على الوجوب، و عليه فمن تركه فهو آثم؟ و الجواب: ان الأمر بالتعاون على البر ليس واجبا إطلاقا، و لا- مستحبا كذلك، بل يختلف وجوبا و استحبابا باختلاف موارد، فيجب كفايه ان كان فيه حفظ نفس محترمه، و يستحب في حفظ مال الغير، و ما إليه.

## ٢- ان يوجد في غير العمران

و ان يكون من نوع الحيوانات التي تحفظ نفسها من صغار السباع، كالبعير و الفرس و الجاموس و الثور، ان كان كذلك فلا يجوز أخذه و وضع اليد عليه ان كان صحيحا، و ان لم يكن في ماء و كلاً أو كان غير صحيح، و لكنه في ماء و كلاً يتمكن منهما، قال صاحب الجواهر:

«بلا خلاف أجده، فقد سئل الإمام عليه السلام عن البعير؟ فقال للسائل ما لك و له؟ خفه حداؤه، و كرشه سقاؤه، خل عنه (١)؟ فمن أخذه في صورته عدم الجواز كان ضامنا بلا- خلاف و لا- اشكال، لعموم على اليد ما أخذت حتى تؤدي، مع عدم الاذن من الشارع، أو المالك. و إذا رده إلى محله الذي كان فيه لا يبرأ من الضمان.

أجل، إذا سلمه إلى صاحبه، أو إلى الحاكم إذا لم يعرف له صاحبا يبرأ من

ص: ٣١٧

---

١- النص مختص بالبعير، و لكن الفقهاء عمموا إلى كل حيوان لا- خوف عليه من الهلاك، قال صاحب مفتاح الكرامة: «[١] الاستفادة من النصوص ان وجه الحكم في جواز التقاطه و عدمه انما هو الأمن من تلفه بامتناعه من صغار السباع و عدمه». استفاد الفقهاء ذلك من فحوى خفه حداؤه، و كرشه سقاؤه.



### ٣- للحيوان الذي يحفظ نفسه ثلاث حالات باعتبار جواز الأخذ و عدمه

الأولى أن يكون سليماً و في فلاة لا ماء فيها و لا كلاً، الثانية غير سليم، و لكنه في ماء و كلاً، و أشرنا في الرقم السابق إلى حكم هاتين الحالين، و أنه لا يجوز أخذه، الثالثة غير سليم و في غير ماء و كلاً، و نتكلم الآن عن هذه الحال، و قد عبر الفقهاء عنها بمن ترك بعيراً، أو ما يلحق به لضعفه و عجزه عن متابعته، تركه في فلاة لا ماء فيها و لا كلاً، و أجمعوا إلا من شذ بشهادة صاحب الجواهر على جواز أخذه و تملكه، و عدم ضمان الأخذ، كما هو مقتضى التملك. و في ذلك روايات عن أهل البيت عليهم السلام، منها قول الإمام الصادق عليه السلام: ان أمير المؤمنين علياً عليه السلام قضى في رجل ترك دابته من جهد، قال: ان تركها في ماء و كلاً من غير خوف فهي له، يأخذها- المالك- حيث أصابها، و ان كان تركها في خوف؟ و على غير ماء و كلاً فهي لمن أصابها.

فقوله هي لمن أصابها صريح في الدلالة على تملك الواجد لها، قال صاحب الشرائع و الجواهر:

«لو ترك البعير عن جهد في غير ماء و كلاً جاز أخذه، لأنه كالتالف، و يملكه الأخذ، و لا ضمان، لأنه كالمباح، و كذا الدابة- أي الفرس- و البقره و الحمار، إذا ترك من جهد في غير كلاً أو ماء. أما عدم الضمان فلا خلاف فيه و لا إشكال ضروره ظهور الأدله في تملكه المنافى للضمان معه. بل في التنقيح الإجماع عليه، قال- أي صاحب التنقيح- لو أخذ الجائر أخذ فهو له، و لا يجب عليه دفع قيمته للمالك لو ظهر، و ان أقام بينه، أو صدقه الملتقط إجماعاً.»

ثم أن البعير و ما يلحق به لا يجب تعريفه، بل يجوز التقاطه، و تملكه من

غير تعريف إذا اجتمع الشرطان: الأول أن يتركه صاحبه من جهده، الثاني أن يكون الترك في غير ماء و كلاً، وإذا انتفى أحد الشرطين، كما لو ترك من غير جهده، أو من جهده، ولكن في ماء و كلاً فلا يجوز أخذه. قال صاحب مفتاح الكرامه: «ان البعير و ما ضاهاه اما حرام الأخذ، و اما جائز بلا تعريف».

#### ٤- أجمعوا على أن من وجد شاه في فلاه فله أن يأخذها

بشهاده صاحب الجواهر، و صاحب التذكرة على أن من وجد شاه في فلاه فله أن يأخذها، لأنها لا تمتنع من صغار السباع، فكانت بحكم التالفه.

و الحق المشهور بشهاده صاحب المسالك بالشاه كل ما لا يمتنع من صغير السباع، كأطفال الإبل و الخيل و الحمير و الدجاج و الإوز. و إذا أخذها الواجد كان مخيراً بين أن يحفظها عنده أمانه شرعيه، و بين أن يدفعها إلى الحاكم، و بين ان يملكها بعد التعريف.

و يدل على هذا التخيير ان الشاه و ما إليها لقطه فله أن يملكها، و ان يبقيا أمانه في يده، و ان يدفعها إلى الحاكم، لأنه نائب الغائب، و منصوب للمصالح، فان حفظها للمالك، ثم تلفت دون تعد أو تفريط فلا ضمان عليه، لأنه أمين محسن، إذ المفروض أنه مأذون بالأخذ، و كذا لو سلمها إلى الحاكم، لأنه كالتسليم إلى المالك، أما إذا تملكها فيضمن ان ظهر صاحبها، و طالب بها، و إلا فلا شيء على الملتقط، فقد روى عن الإمام عليه السلام أن جده رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم سئل عن رجل أصاب شاه في الصحراء، هل تحل له؟ فقال للسائل: «هي لك، أو لأخيك، أو للذئب، فخذها و عرفها حيث أصبتها، فإن عرفت فردها إلى صاحبها، و ان لم تعرف فكلها، و أنت ضامن لها ان جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردّها عليه».

فقوله: «أنت ضامن ان جاء صاحبها» يدل بالمفهوم أن صاحبها ان لم

يجيء فلا ضمان، و يؤيد هذا قول الإمام الصادق عليه السّلام في صحيحه الحلبي: «فإن جاء لها طالب، و إلاّ فهي كسيل ماله». و هذه الصحيحه حجه على صاحب الجواهر، حيث قال: هو ضامن على كل حال، جاء صاحبها، أو لم يجيء؟ لأنّ مجيئه شرط للرد عليه، لا- لأصل الضمان، و ان مثل لقطه الشاه، تماما كالدين يؤديه للمالك إذا جاء، و ان يئس منه فحكمه حكم مجهول المالك، أى يتصدق بها عن المالك (١).

### تعريف الشاه:

هل يجب تعريف الشاه، و ما إليها؟ سبق أن البعير لا يجب تعريفه، أما الشاه و ما يلحق بها فللفقهاء فى وجوب تعريفها قولان، فمن قائل بعدم وجوبه، لأن الأدله التى أوجبت التعريف منصرفه إلى لقطه الأموال غير الحيوان، و قال آخرون، و منهم صاحب الجواهر بوجوبه، لقول الإمام عليه السّلام: «لا- يأكل الضاله إلاّ الضالون إذا لم يعرفوها». و الشاه أظهر أفراد الضاله. و هؤلاء الذين أوجبوا التعريف قالوا: لا بد قبل أن يتصرف الملتقط بالشاه و نحوها أن يحفظ أوصافها كامله، حتى إذا جاء صاحبها، و اقام البيئه على

ص: ٣٢٠

١- ما قاله صاحب الجواهر [١] من الضمان على كل حال هو المشهور، و لكنى لم اطمئن إلى مستند الشهره، و يظهر من السيد الحكيم عدم الركون إليه أيضا، و لكنه توقف، و لم يحكم بالضمان و لا بالعدم، قال فى منهاج الصالحين ج ٢ باب اللقطه ما نصه بالحرف: « [٢] المشهور أن يضمها بقيمتها، و قيل: لا يضم، بل عليه دفع قيمه إذا جاء صاحبها من دون اشتغال ذمته بمال، و كلاهما محل اشكال». و قوله دون اشتغال ذمته بمال إشاره إلى الفرق بين الضمان و الغرامه، فإن الضمان أن يثبت المال فى ذمه الملتقط قبل مجيء المالك و مطالبته، أمّا الغرامه فأعم، حيث تصدق على دفع العوض للمالك عند المطالبه دون أن تشتغل الذمه من قبل.

ملكته وفقا للأوصاف دفع إليه قيمتها.

### الملتقط:

قدمنا فى فصل «الطفل اللقيط» أنه يشترط فىمن يلتقط الصبى البلوغ و العقل و الرشد و الإسلام إذا كان الصبى محكوما بإسلامه، لأن التقاطه يوجب للملتقط نوعا من الولايه على اللقيط. و بديهه أن فاقد الأهليه يحتاج إلى من يتولى أمره. أما من يلتقط الحيوان فلا يشترط فيه شىء من ذلك، لأن التقاطه مجرد اكتساب للمال، و هو يصح من العاقل و المجنون، و الكبير و الصغير، و الرشيد و السفیه، و المسلم و غير المسلم، و لذا قال كثير من الفقهاء: «لا يشترط فى الآخذ إلا الآخذ» أى لا يشترط فى هذه اللقطه شيئا زائدا على الالتقاط.

و لكن الولى ينتزع الضال من يد الصغير و المجنون و السفیه كما هو الشأن فى سائر أموالهم، و يتولى الوظيفه المطلوبه من التعريف، و ما تستدعيه مصلحه القاصر من تملكه للضال، و تضمينه إياها، أو إبقائها أمانه شرعيه لصاحبها، أو دفعها إلى الحاكم، قال صاحب الجواهر: «لا خلاف فى شىء من ذلك».

### مسائل:

#### ١- ليس من اللقطه ما يدخل البيوت من الطيور الدواجن

، كالدجاج و الحمام، بل هو من مجهول المالك يبحث صاحب البيت عن المالك فى مظان وجوده، و بعد اليأس منه يتصدق به، أو بئنه عن المالك.

#### ٢- إذا صار الحيوان أهليا

، كالغزال، ثم نفر إلى البريه و الجبال، و امتنع على صاحبه فلا يجوز لأحد التقاطه، و لا صيده، لأنه مملوك، و الامتناع لا يخرج

عن الملك، وكذا الطير.

### ٣- سبق في أول هذا الفصل أن الحيوان لا يجوز التقاطه من العمران

، واستثنى المشهور بشهاده صاحب الجواهر، ومفتاح الكرامه، استثنوا الشاه و قالوا: يجوز التقاطها من العمران، و على الملتقط أن يحتبسها عنده ثلاثه أيام، و يسأل عن صاحبها، فإن لم يجده باعها، و تصدق عنه بثمانها، لقول الإمام الصادق عليه السلام: «جاءني رجل من أهل المدينه، فسألني عن رجل أصاب شاه؟ فأمرته أن يحتبسها عنده ثلاثه أيام، و يسأل عن صاحبها، فإن جاء، و إلا باعها، و تصدق بثمانها».

قال صاحب الجواهر: «هذا الخبر ضعيف، و غير خاص بالعمران إلا أنه منجبر بفتوى كبار الفقهاء. بل نسبه غير واحد إلى الشهره، بل إلى الفقهاء مشعرا بالإجماع».

ص: ٣٢٢

سبق أن معنى اللقطه لغه و عرفا كل مال ضائع أخذ، و لا- يد لأحد عليه، و ان الفقهاء توسعوا فيها، و عمموا اللقطه إلى التقاط الآدمى المعبر عنه باللقيط، و قسموها إليه، و إلى لقطه الحيوان، و لقطه المال، و تقدم الكلام عن اللقيط، و لقطه الحيوان، و نتكلم فى هذا الفصل عن لقطه المال.

و بديهه أن اللقطه لا- تتحقق إلا- بالأخذ و الالتقاط، فلو أن إنسانا رأى مالا- ضائعا، فأخبر به آخر، فالتقطه كان هو الملتقط دون الرائى المخبر.

و الفرق بين اللقطه، و بين المال المجهول المالك ان اسم الضياع ينطبق على الأولى دون الثانى. و يتفرع على هذا أنك إذا رأيت شيئا فظننته لك، و بعد أن أخذته تبين أنه لغيرك، فإن عرفت صاحبه رددته إليه، و ان لم تعرفه، فإن صدق عليه اسم الضائع، كما لو رأيت فى الطريق أو فى فلاه فهو لقطه، و إذا لم يصدق عليه اسم الضائع، كما إذا كنت جالسا إلى رجل تجهل هويته، و أمامه «علبه» سجائر-مثلا- فأخذتها ظانا أنها لك، ثم تبين أنها للجليس المجهول لديك، إذا كان كذلك فالعلبه من المال المجهول المالك، لا من اللقطه.

## بين لقطه الحرم و غيرها:

اختلف الفقهاء فى المال الضائع فى الحرم-أى مكه المكرمه-هل يجوز التقاطه؟و أصح الأقوال القول الذى فصل بين التقاطه بنيه التملك و بين التقاطه بنيه الإنشاد و البحث عن صاحبه،فمنع الأول و أباح الثانى،لقول الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم:«لا تحل لقطتها-أى مكه-إلا لمنشد»أى لمن يعرّف عنها،و ينشد صاحبها.و سأل الفضل بن يسار الإمام الصادق عليه السّلام عن الرجل يجد اللقطه فى الحرم؟قال:لا يمسه،و أما أنت فلا بأس،لأنك تعرّفها.

فتعليل الإمام بقوله:لأنك تعرّفها يدل على أن كل من أراد أخذها بنيه الإنشاد و التعريف جاز له ذلك،حتى و لو كان المال كثيرا.و إذا أخذ المال من الحرم بقصد التملك فعليه أن يعرفه حولا كاملا،فان لم يعرف له صاحبا تصدق به،فإذا جاء صاحبه بعد التصدق دفع إليه البدل من المثل أو القيمه،فقد سئل الإمام عليه السّلام عمن وجد دينارا فى الحرم فأخذه؟قال:بئس ما صنع،ما كان ينبغى له أن يأخذه.قال السائل:قد ابتلى بذلك.قال الإمام عليه السّلام:يعرفه سنه.قال السائل:

قد عرفه،فلم يجد له ناعتا.قال الإمام عليه السّلام:يرجع إلى بلده فيتصدق به على أهل بيت من المسلمين،فان جاء طالبه فهو له ضامن.

أما لقطه غير الحرم فتجوز على كراهيه،قال الإمام الصادق عليه السّلام:أفضل ما يستعمله الإنسان فى اللقطه إذا وجدها أن لا يأخذها،و لا يتعرض لها،فلو أن الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه.

## أقل من درهم:

إذا كانت اللقطه فى غير الحرم،و قيمتها دون الدرهم-أى تعادل ليره لبنانيه

على التقريب-جواز تملكها من غير تعريف إجماعاً و نصاً و منه قول الإمام الصادق عليه السّلام: «ان كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك، لا- تعرّفها». وقال: لا بأس بلقطة العصا، و الشظاظ-هي قطعه من خشب تستعمل في شد الأحمال-و الوند و العقال و أشباهه. ليس لهذه طالب.

فان الغالب أن تكون قيمه هذه الأشياء دون الدرهم، و قوله: ليس لها طالب إشارة إلى أن المالك يعرض عنها، و لا يطلبها بحسب العادة.

و ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر، و مفتاح الكرامه إلى أن الملتقط إذا نوى تملك ما لا تبلغ قيمته درهما، ثم ظهر صاحبه فلا- يجب رده عليه لا- عينا و لا بدلا، لأن قول الإمام عليه السّلام «هي لك لا تعرفها» صريح في التملك. و قال جماعه من الفقهاء يرد العين ان كانت قائمه، و لا يرد بدلها ان كانت هالكه.

### درهم فأكثر:

### إشارة

إذا كانت اللقطة في غير الحرم، و كانت درهما أو أكثر عينا أو قيمه عرفها الملتقط حولا ان لم يعلم بعدم الجدوى من التعريف، و بعده يتخير بين أمور ثلاثة:

### أ- ان يملكها و عليه ضمانها

، أي إذا حضر المالك دفعها إليه ان كانت قائمه، و دفع بدلها ان كانت تالفه، و ليس له أن يملكها قبل تعريف الحول، فلو نوى التملك قبل مضى الحول ضمنها، و لو مع عدم التعدي أو التفريط، لأنه كالغاصب. قال صاحب الجواهر: «لا إشكال في استفادته جواز تملكها بعد التعريف من النصوص، مضافاً إلى الإجماع». من هذه النصوص قول الإمام الصادق عليه السّلام: «تعرفها-أي اللقطة-سنه، فإن وجدت صاحبها، و إلا فأنت أحق



بها». أى. ان لم يأت صاحبها فلا شىء عليك، و يؤكد ذلك قول الإمام فى روايه أخرى: «هى كسائر ماله».

## ٢- ان يتصدق بها الملتقط عن المالك

، و لكن إذا حضر المالك، و لم يقر الصدقه عنه فعلى الملتقط أن يدفع عوضها من المثل أو قيمه، فعن الإمام الصادق عليه السلام: يعرفها حولاً، فإن أصاب صاحبها ردها عليه، و إلا تصدق بها، فإن جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الأجر- أى بين إمضاء الصدقه- و بين الغرم، فإن اختار الأجر فله الأجر و ان اختار الغرم فله الغرم. قال صاحب مفتاح الكرامه:

«الضمان مع الصدقه إذا كره المالك لم يختلف عليه اثنان فيما أجد». و تجدر الإشارة إلى أنه إذا لم يجىء صاحبها فلا شىء عليه.

## ٣- ان يبقيا الملتقط فى يده أمانه شرعيه لمالكها

، و عليه فلا يضمنها إلا مع التعدى أو التفريط، كما هو شأن الأمانات الشرعيه. قال صاحب المسالك:

«يبقيا فى يده أمانه فى حرز أمثالها، كالوديعة، فلا- يضمنها إلا- مع التعدى أو التفريط، لأنه محسن إلى المالك بحفظ ماله و حراسته، فلا يتعلق به ضمان، لانتفاء السبيل على المحسن».

## ما يسرع إليه الفساد:

إذا التقط ما يسرع إليه الفساد، كاللحم و الخبز و الفاكهه و الخضار فالملتقط بالخيار بين أن يملكه بالقيمه، و يأكله، و بين أن يبيعه، و يحفظ ثمنه أمانه شرعيه لصاحبه، و عليه أن يحفظ الخصوصيات و الصفات التى عليها اللحم و ما إليه قبل أن يأكل أو يبيع، ثم يعرفه سنه، مع عدم اليأس من جدوى التعريف، فإن جاء المالك دفع الثمن إليه ان باع، و قيمه يوم الأكل ان أكل، و ان لم يجىء فلا شىء عليه.

و يدل على جواز الأكل بعد التقويم ما روى عن الإمام الصادق عليه السّلام أن أمير المؤمنين عليا عليه السّلام سئل عن سفره وجدت مطروحه فى الطريق، كثير لحمها و خبزها و جنبها، و فيها سكين؟ قال: يقوّم ما فيها، و يؤكل، لأنه يفسد، و ليس له بقاء، فان جاء طالبها غرموا له الثمن. قال السائل: يا أمير المؤمنين لا يدرى أ سفره مسلم، أو سفره مجوسى؟ قال: هم فى سعه، حتى يعلموا.

أما جواز بيع الطعام فلأنه قد أبيع اكله للملتقط فيباح له بيعه، و كذا يجوز للملتقط ان يسلم الطعام أو ثمنه للحاكم الشرعى باعتباره ولى الغائب.

### الملتقط:

ملتقط المال تماما كملتقط الضاله لا يشترط فيه العقل و لا البلوغ و لا الرشد و لا الإسلام، لأن التقاط المال مجرد اكتساب، و هو يصح من الناقص و الكامل على السواء. و يتولى الأمر عن القاصر الولى، فإن كانت اللقطه دون الدرهم قصد الولى التملك للقاصر، و ان كانت أكثر تخير بين الأمور الثلاثة المتقدمه.

### الكنز:

كل مال يوجد فى مكان قفر، أو خربه باد أهلها، أو فى أرض لا مالك لها، و حصل الاطمئنان ان المال ليس لأهل هذا الزمان فهو لمن وجده بلا تعريف، و لا يجرى عليه حكم اللقطه. أجل، يجب إخراج خمس، كما تقدم فى الجزء الثانى باب الخمس، فقد سئل الإمام عليه السّلام عن الورق- أى الدراهم- يوجد فى دار؟ قال: ان كانت معموره فهى لأهلها، و ان كانت خربه فأنت أحق بما وجدت.

و إذا دلت القرائن و العلامات ان المال لأهل هذا الزمان فهو لقطه يجرى

عليه حكمها من التملك بلا تعريف ان كانت دون الدرهم، وإلا وجب التعريف، ثم التخيير على النحو المتقدم.

### في جوف الحيوان و السمكه:

من وجد مالا- في جوف حيوان انتقل إليه من غيره، عرض المال على المالك السابق. فإن لم يتعرف عليه فهو لواجده، و ان ادعاه المالك الأول فهو له بلا- بينه، لسبق يده على الحيوان، و لأن الإمام سئل عن رجل اشترى جزورا، أو بقره للأضاحي، فلما ذبحها وجد في جوفها صره فيها دراهم، أو دنانير، أو جوهره، لمن يكون ذلك؟ فقال: عرّفها البائع، فإن لم يعرفها فالشئ لك، رزقك الله إياه.

و من اشترى سمكه فوجد في جوفها لؤلؤه، و ما إليها فهي له، لأنها قد ملكت بالحيازه، و المحيز قصد تملكها خاصه لجهله بما في بطنها، و لكن قصده لتملك السمكه قصد اللؤلؤه بالتبع.

### طرق الإثبات:

لا تعطى اللقطه لمن يدعى ملكيتها إلا مع العلم بأنها له، أو بشاهدى عدل، أو بشاهد و يمين، أو شاهد و امرأتين.

و ذهب المشهور بشهاده صاحب مفتاح الكرامه و المسالك إلى أن المدعى إذا وصفها، و ظن الملتقط صدقه يجوز أن يدفعها إليه، و لكنه لا يجبر على ذلك، قال صاحب الجواهر: «ان يتبرع الملتقط بتسليم اللقطه لمن وصفها لم يمنع، و ان امتنع لم يجبر».

و استدلووا على ذلك بما روى عن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: انْ جَاءَ نَاعَتَهَا، فَعَرَفَ عَقَاصَهَا-أى الخيط الذى ربطت به-و عددها فادفعها إليه. و قول الإمام عليه السّلام: انْ جَاءَ كَ طَالِبٍ لَا تَتَّهَمُهُ رَدَّهُ عَلَيْهِ.

و الحق ان الوصف ليس بشىء ما لم يحصل منه الاطمئنان بالصدق، أما النص المذكور فعلى تقدير ثبوته يحمل على ما إذا حصل من الوصف الوثوق و الاطمئنان. و على هذا، فإذا دفع الملتقط المال إلى الواصف دون أن يطمئن إلى صدقه، ثم جاء آخر، و أقام بينه شرعيه أن اللقطه له فعلى الملتقط الضمان، و لكنه إذا دفع للمالك رجع بدوره على الواصف، حيث يستقر الضمان عليه ان تلف المال فى يده، و ان كانت عينه قائمه انتزع منه، و اعطى للمالك.

## مسائل:

### ١- يسقط التعريف

مع اليأس من وجدان المالك، لعدم الجدوى.

### ٢- اللقطه أمانه شرعيه فى يد الملتقط مدّه التعريف

لا يضمنها إلا مع التعدى أو التفريط.

### ٣- إذا كان للضاله الملتقطه نماء

، كاللبن و الصوف فهو للمالك فى زمن التعريف، و بعده أيضا ان لم يقصد الملتقط التملك، و ان قصده بعد التعريف فهو له، لا للمالك.

### ٤- يجوز أن يكون الملتقط أكثر من واحد

، و عليه فإن كانت اللقطه دون الدرهم اقتسماها من غير تعريف، و إلا- تصدى لتعريفها أحدهما أو كلاهما، أو بتوزيع الحول بينهما، و بعده يجوز ان يتفقا على التملك، أو التصديق، أو الإبقاء أمانه شرعيه لصاحبها، و أيضا يجوز أن يختار أحدهما غير ما يختاره الآخر.

## ٥- إذا مات الملتقط قام ورثته مقامه

فان مات قبل حول التعريف أتموه، و ان مات بعده، و كان قد قصد تملك المال الملقوط كان كسائر ما ترك، على شريطه أن يضمنا للمالك إن وجد، تماما كما هي الحال بالنسبة إلى الملتقط، و ان مات بعد التعريف، و قبل أن يقصد التمليك فالورثه بالخيار بين الأمور الثلاثة من التملك أو التصديق مع الضمان، أو إبقاء المال أمانه شرعيه لصاحبه، و ان كان الملتقط قد اختار الامانه لصاحبه تعين على الورثه الالتزام بما اختار مورثهم.

## ٦- قال جميل بن صالح: قلت للإمام الصادق عليه السلام: رجل وجد في منزله

دينارا

؟ قال: أ يدخل في منزله غيره؟ قلت: نعم، كثير. قال: هذا لقطه. قلت:

وجد في صندوقه دينارا؟ قال: أ يدخل أحد يده في صندوقه غيره، أو يضع فيه شيئا؟ قلت: لا، قال: هو له.

و قد أفتى الفقهاء بهذه الروايه، و قالوا: إذا وجد شيئا في داره لا يعلم: هل هو له، أو لغيره ينظر: فان وجد في غرفه الاستقبال التي يتردد عليها زائروه فهو لقطه، و إلا فهو له.

ص: ٣٣٠

الصيد

اشاره

ص: ٣٣١



للصيد معنيان: الأول المعنى الذى يفهمه الناس من لفظ الصيد عند إطلاقه، و هو محاوله الاستيلاء على الحيوان الممتنع بحسب أصله، بحريا كان أو بريا، طائرا، أو غير طائر، وهذا الاصطيد جائز إجماعا و نصا، و منه قوله تعالى وَ إِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا المائدة: ٣. و قوله عز من قائل أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَ طَعَامُهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَ لِلسَّيَّارَةِ المائدة: ٩٦. و المراد بالسياره المسافرين. و الصيد بهذا المعنى خارج موضوعا عن هذا الفصل، و يدخل فى باب المكاسب من حيث أنه سبب للتملك بالحيازه و الاستيلاء.

المعنى الثانى: أن تزهد روح الحيوان بأله الصيد نفسها، كالسيف و الرمح و السهم، و الكلب، و ما إلى ذاك، لا بالذبح المعروف المألوف، و هذا المعنى هو المراد و المقصود بالبحث هنا دون غيره. فالفقهاء فى هذا الفصل يتجهون بكلامهم و تحقيقاتهم إلى أن الصيد المقتول بسبب اداه من أدوات الصيد: هل هو مذكى ذكاه شرعيه يحل أكله تماما كالمذبوح، أو هو ميتة يحرم أكلها؟ و قد مهد الفقهاء لذلك بتقسيم اداه الصيد إلى قسمين: الأول ما كان من نوع الحيوانات، كالكلب و الفهد و الذئب و البازى و الصقر و العقاب و الباشق. الثانى:

من نوع الجوامد، كالسيف و الرمح و السهم، و الفخ و الشبكه و الحبال، و ما إليها، ثم بينوا حكم الصيد بكل منهما على الوجه التالى:



أجمعوا كلمه واحده بشهاده صاحب الجواهر و المسالك، و غيرهما على أن التذكيه الشرعيه تتحقق بصيد الكلب، مع الشروط الآتيه، و ان الصيد إذا خرجت روحه بقتل الكلب يحل اكله تماما كالمذبوح على الوجه المعتبر شرعا إجماعا و نصا، و منه قوله تعالى يَسْتَلُونَكَ مَا ذَا أُحْزِلَ لَهُمْ قُلْ أُحْزِلَ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَ مَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَ اذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ المائده: ٤. أراد بمكليين الكلاب المعلمه المدربه على الصيد، و ان مقتولها يحل اكله تماما كالمذكي بالذبح. و فى معنى الآيه الكريمه روايات كثيره عن أهل البيت عليهم السلام تأتي الإشاره إلى بعضها.

و اختلف الفقهاء فى صيد غير الكلب من الحيوانات، كالفهد و الصقر، و ما إليهما، فذهب المشهور بشهاده صاحب الجواهر و المسالك إلى أن صيدها ميتة لا يحل أكله إطلاقا، حتى و لو كانت معلمه. و استدلوا على ذلك بالآيه المتقدمه، حيث خصصت الجواز بصيد الكلب المعلم، و بأن الامام الصادق عليه السلام سئل عن صيد البزاه و الصقور، و الكلب و الفهد؟ فقال: لا تأكل صيد شىء من هذه إلا ما ذكيتم إلا الكلب المكلب- اى المعلم- قال السائل: فإن قتله الكلب؟ قال الإمام:

كل، لأن الله عز و جل يقول وَ مَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَ اذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ. ثم قال الإمام: كل شىء من السباع تمسك على نفسها إلا الكلاب المعلمه، فإنها تمسك على صاحبها.

و فى روايه ثانيه و صحيحه بشهاده صاحب الجواهر أنه قال: ليس شىء يؤكل منه مكلب- أى معلم- إلا الكلب. و قال: خلاف الكلاب مما يعيده الفهود

و الصقور و أشباه ذلك فلا تأكل من صيده إلا ما أدركت ذكاته، لأن الله عز و جل قال مُكَلِّبِينَ، فما خلا الكلاب فليس صيده بالذى يؤكل إلا أن تدرك ذكاته.

و كل ما خالف هذا النص فهو شاذ متروك. اذن، ما عدا صيد الكلب من الحيوانات لا- يحل أكله إلا مع الذبح على الوجه الشرعى.

## الشروط:

### اشاره

يشترط فى حليّه صيد الكلب ما يلى:

#### ١- ان يكون معلما

،و المرجح لتمييزه عن غيره أهل الخبره،و قال الفقهاء: ان تعليم الكلب يتحقق بإرساله إذا أرسله صاحبه،و بزجره إذا زجره، و بعدم الاعتياد على أكل ما يمسك من الصيد-فى الغالب-و النادر بحكم العدم.

#### ٢- ان يرسله صاحبه بقصد الصيد

،فلو انطلق الكلب من تلقائه،و أتى بالصيد مقتولا- فلا- يحل، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده،و سئل الإمام الصادق عليه السلام عن كلب أفلت،و لم يرسله صاحبه فصاد، فأدركه صاحبه،و قد قتله، أ يأكل منه؟ قال: لا».

#### ٣- ان يكون الصائد الذى يرسل الكلب مسلما، أو بحكمه كالصبي

المميز

،و الصبيه المميزه،لأن الإرسال نوع من التذكيه،و من شروطها إسلام المذكى.و لا- يصح إرسال الصبي غير المميز و لا المجنون،حيث لا شأن لقصدهما.

#### ٤- ان يسمى الصائد عند إرسال الكلب، فيقول: اذهب على اسم

،أو بسم الله الرحمن الرحيم،و ما إلى ذاك،قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك، و النصوص مستفيضه».منها قوله تعالى فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَ اذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ. و قول الإمام الصادق عليه السلام: من أرسل كلبه،و لم يسم فلا يأكله.

،أو بسم الله الرحمن الرحيم،و ما إلى ذاك،قال صاحب الجواهر:«الإجماع على ذلك، و النصوص مستفيضه».منها قوله تعالى  
فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَ اذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ .و قول الإمام الصادق عليه السلام:من أرسل كلبه،و لم يسم فلا يأكله.

و أجمعوا بشهاده صاحب الجواهر على أنه لو ترك التسميه نسيانا لا يحرم الصيد،لقول الإمام الصادق عليه السلام:ان كنت ناسيا  
فكل منه.

و إذا تركها جاهلا- بالوجوب فلا يحل الأكل،لأن الأصل عدم التذكية بلا تسميه،خرج النسيان بالنص،فيبقى ما عداه مشمولاً  
للأصل،و سنعود إلى شرط التسميه ان شاء الله تعالى فى الفصل التالى.

#### ٥- أن يدرك الكلب الصيد حيا

،و ان يستند الموت إلى جرح الكلب بالذات،فلو أدركه ميتا لم يحل،و كذا إذا أدركه حيا،و لكن مات بسبب آخر،كما إذا عدا  
خلفه،حتى أتعبه و مات من الجهد و الإعياء.و بالإجمال لا بد من العلم بأن ذهاب الروح حصل بسبب جرح الكلب،و مع الشك  
فى ذلك يحرم أكل الصيد،لأن الأصل عدم التذكية،حتى يثبت العكس،و سئل الإمام الصادق عليه السلام عن الرميّه يجدها  
صاحبها،أ يأكلها؟قال:ان كان يعلم أن رميته هى التى قتلتها فليأكل،قال صاحب الجواهر:«المستفاد من النصوص ان المدار على  
العلم باستناد القتل إلى السبب المحلل».و السبب المحلل هنا هو أداه الصيد،و من أجل هذا أفتى الفقهاء بأن الصائد لو أرسل  
كلبه على الصيد فغاب عن عينيه،ثم وجد الصيد ميتا،و الكلب واقف عليه،أفتوا بعدم الحل و تحريم الأكل،إذ من الجائر أن يكون  
القتل مستندا إلى غير الكلب.

#### ٦- ان لا يدرك الصائد الصيد حيا مع الكلب

،أو أدركه حيا،و لكن على الرميخ الأخير،بحيث لا يتسع الوقت لذبحه،فإذا اتسع الوقت لذلك،و أهمل حتى مات فلا يحل أكله.

ثم ان الصائد الذى يرسل الكلب يجوز ان يكون أكثر من واحد،كما يجوز

ص:

أن يكون مع الصائد الواحد أكثر من كلب، فإذا قتلت الكلاب صيدا واحدا يحل أكله، على شريطه أن يكون كل واحد منها معلما، قال الإمام الصادق عليه السلام: إذا وجدت معه كلبا غير معلم فلا تأكل.

و إذا أرسل اثنان كلبا واحدا فعلى كل منهما أن يسمى، فلو سمى أحدهما دون الآخر لم يحل الصيد، و بالإيجاز يشترط في كل من الصائد و الكلب، مع التعدد ما يشترط فيه مع الانفراد.

و تجدر الإشارة إلى أنه يجب غسل ما عضه الكلب، تماما كما يجب غسل غيره من المتنجسات. أمّا قوله تعالى فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ فإنه لا يتنافى مع وجوب الغسل، لأن الآيه مسوقه لبيان حكم صيد الكلب و جواز أكله، لا لبيان الطهاره و عدمها.

### الصيد بالآله:

لا أحد يشك في أن الاصطياد، و محاوله الاستيلاء على الصيد جائز شرعا و عقلا بكل آله و أداه حجرا كانت أو بندقيه، أو سيفا أو رمحا، أو شركا، أو فخا، أو عصا، أو حفرة، أو فهدا، أو ذئبا، أو صقرا، أو أى شىء، و ان الصائد إذا أدرك الصيد حيا ذكاه الذكاه الشرعيه، و حل أكله، سواء أ كانت آله الصيد ملكا له أو اغتصبها من غيره. أجل، عليه أجره المثل لمالكها، تماما كما هو الشأن في الأعيان المغصوبه. كل هذا محل وفاق، و التساؤل انما هو عن هذه الأدوات الجامده، كالسيف و الرمح و غيرهما إذا قتل بها الصيد: فهل يحل أكله، بحيث تحصل التذكيه الشرعيه بقتلها، تماما كما تحصل بقتل الكلب.

و الجواب يستدعى التفصيل بين أنواع آلات الصيد الجامده، فإن منها ما له

حد يصلح للذبح به، كالسيف و السكين و الخنجر، و منها ما ينطلق من آله اخرى، و له رأس محدد يصلح للقتل بالخرق، كالسهم و النشاب و منها ما له رأس محدد، و لا ينطلق بواسطه أذاه أخرى، كالحديد المحدثه المثبتة فى رأس العصا، أو العصا يبرى رأسها، حتى يصير محددًا يمكن القتل به طعنا لا- ضربا، و منها ما لا- يصلح للقتل بالحد، و لا- بالطعن، و انما يقتل بالثقل و العرض، كالحجر، و العمود، و العصا غير المحدثه الرأس.

و يحل الصيد المقتول بالنوع الأول و الثانى، أى السيف و السكين و الرمح و السهم و النشاب المنطلق عن غيره، و لا يشترط فى واحد منها أن يجرح أو يخرق الصيد، بل الشرط الأساسى ان يكون القتل مستندا إليه بالذات، قال الشهيد الثانى فى المسالك ج ٢ باب الصيد: «يحل مقتوله، سواء أ مات بجرحه، أم لا، كما لو أصاب معترضا عند فقهاءنا، لصحيحه الحلبي، قال: سألت الإمام الصادق عليه السّلام عن الصيد يضربه بالسيف، أو يطعنه برمح، أو يرميه بسهم فيقتله، و قد سمى حين رماه، و لم تصبه الحديد؟ قال: فإن كان السهم الذى رماه هو قتله، فإن أراد- الصائد أن يأكله- فليأكله، و غيرها من الأخبار الكثيره».

و من هذه الأخبار الكثيره التى أشار إليها الشهيد أن الإمام عليه السّلام سئل عن رجل لحق حمارا- و حشيا- أو غزالا، فضربه بالسيف، فقطعه نصفين، هل يحل أكله؟ قال: نعم.

أما النوع الثالث، أى مثل العصا المحدثه الرأس، أو السهم الذى لم ينطلق من آله، أما هذا النوع فان خرق اللحم جاز أكل المقتول به، و يحرم ان قتل بالثقل و العرض، قال صاحب المسالك: «يحل مقتوله بشرط ان يخرقه، و ذلك أن يدخل فيه، و لو يسيرا، و يموت بذلك، فلو لم يخرق لم يحل، فقد روى عن

عدى بن حاتم أنه قال: سألت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عن صيد المعراض (1)؟ فقال: إن قتل بحده فكل، وإن قتل بثقله فلا تأكل، وروى أيضا عن الإمام الصادق عليه السلام: إذا رميت بالمعراض فخرق فكل، وإن لم يخرق و اعترض فلا تأكل».

أما النوع الرابع، وهو ما يقتل بالثقل، كالحجر و العمود، و ما إليه فإن مقتوله ميتة لا يحل أكلها، قال صاحب المسالك: «لا يحل مقتوله مطلقا، سواء أخذش، أم لم يخذش، و سواء أقطع بعض الأعضاء، أم لم يقطع، فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عما قتل البندق و الحجر، أ يؤكل؟ قال: لا». و البندق واحده بندقه، و هى طينه مدوره مجففه، كالتى يلعب بها الأطفال.

و الخلاصه أن ما يقتل بالسيف و السكين و الرمح و السهم، و ما إليه مما ينطلق بواسطه فهو مذكى شرعا يحل أكله، على آيه صورته وقع القتل عرضا أو خرقا، ما دام القتل مستندا إلى الآله بالذات، و أيضا كل آله محدوده الرأس. حتى العصا إذا كانت كذلك يحل المقتول بها، على شريطه أن يكون القتل خرقا لا عرضا. و ما عدا ذلك، كالحجر و العمود و العصا غير المحدده، و الشبكه و الفخ و الحبال فلا يحل ما يقتل به، و انما يتخذ للاستيلاء على الصيد، فإذا أدركه الصائد حيا ذكاه، و أكله، و إلا فهو ميتة.

### الآله الحديثه:

هل يحل قتل الصيد بالسلاح الحديث «كالباروده» و ما إليها بحيث يعد القتل به تذكاه، مع اجتماع الشروط، تماما كالقتل بالسيف و الرمح و السهم؟ الجواب: إن كل ما يطلق عليه اسم السلاح إذا قتل به الصيد، مع الشروط

ص: ٣٣٩

الشرعيه يحل أكله، و يدل عليه قول الإمام الباقر أبي الإمام جعفر الصادق عليهما السلام:

«من جرح صيدا بسلاح، و ذكر اسم الله عليه، ثم بقى ليله أو ليلتين لم يأكل منه السبع، و قد علم أن سلاحه هو الذى قتله، فليأكل منه ان شاء».

فلفظ «سلاح و سلاحه» عام يشمل كل ما ينطبق عليه اسم السلاح. و فى روايه أخرى أن الإمام عليه السلام سئل عن الرجل يرمى الصيد فيصرعه، فيبتدره القوم، فيقطعونه؟ فقال: كله. و روى الصيد يشمل الرمى بكل سلاح، لأن حذف المتعلق يدل على العموم (١).

هذا إلى اطمئنان النفس بأن مناط الحل السلاح من حيث هو بصرف النظر عن صفاته الخاصه الرجعه إلى الفرد و النوع.

و قد أفتى السيد أبو الحسن الأصفهاني بحلّيه ما قتل «بالباروده» قال فى وسيله النجاه باب الصيد ما نصه بالحرف: «لا يبعد حليه ما قتل بالآله المعروفه بالتفنك- أى الباروده- إذا سمى الرامى، و اجتمعت سائر الشروط».

و مثله فى الجزء الثانى من منهاج الصالحين للسيد الحكيم، حيث قال: «لا يبعد حل الصيد بالبندق المتعارفه فى هذه الأزمنه، و لا سيما إذا كانت محدده مخروطة- أى تبدأ غليظه مستديره، ثم تدق شيئاً فشيئاً، حتى تنتهى إلى النقطه الأخيره من الدقه، كرصاصة الباروده- سواء أ كانت من الحديد،

ص: ٣٤٠

١- يمكن ان يلاحظ على الروايه الأولى التى ذكرت السلاح بأن لفظ السلاح ينصرف إلى المعنى المعروف فى عصر الشارع، و إنما يحمل لفظ الشارع على المعنى العرفى فى عصرنا إذا لم ينصرف إلى المعنى المعهود فى عصره. أما الروايه الثانيه فيلاحظ بأن حذف المتعلق فيها لا يدل على العموم، لأن الروايات التى ذكرت السيف و الرمح و السهم مبينه أو مخصصه لها، و من هنا قال صاحب الجواهر فى أول باب الصيد: ان الأصل عدم التذكيه فى الصيد المقتول بالسلاح الحديث، مع علمه بوجود الروايتين.

أو الرصاص، أو غيرهما».

و سبق هذين السيدين و غيرهما إلى هذه الفتوى النراقى صاحب المستند عند كلامه فى المسأله الخامسه من البحث الثانى باب الصيد.

### الشروط:

يشترط لحيه الصيد المقتول بالآله الجامده و جواز أكله،بالإضافه إلى أن تكون الآله سيفاً أو رمحاً أو سهماً،أو محددده الرأس على التفصيل المتقدم- يشترط ما يلى:

١-إسلام الصائد.

٢-العقل و التمييز.

٣-قصد الصيد،فلو رمى هدفاً،لغرض غير الصيد،أو أفلت السهم من يده تلقائياً،فأصاب طائراً،أو غزالاً من باب الصدفة فقتل فلا يحل أكله،حتى و لو كان قد سمى و جرى ذكر الله على لسانه.و عليه فإذا أدركه حياً،و اتسع الزمان،و ذبحه حل أكله،و إلا فهو ميتة.

٤-أن يطمئن الصائد إلى أن قتل الصيد يستند إلى الآله التى رماه بها فلو رمى صيدا فأصابه،و لكنه تردى من شاهق،أو سقط فى الماء،و مات،لم يحل.

إذ من الجائز ان يكون الموت مستندا إلى السقوط،أو إليه و إلى الرمى معاً.قال الإمام عليه السلام:لا تأكل الصيد إذا وقع فى الماء.وقال:ان رميت الصيد،و هو على جبل،فسقط و مات فلا تأكله.

ص: ٣٤١



يشترط فى الحيوان الذى يحل صيده أمور :

#### ١- أن يقبل التذكيه الشرعيه

،أما ما لا يقبلها،كالمسخ و نجس العين فلا يتحقق به الصيد،و سنعرض فى الفصل التالى «الذباحه»إلى ما يقبل التذكيه،و ما لا يقبلها.

#### ٢- ان يكون برياً

،أو أنه كان أهلياً ثم نفر إلى البر،و صار متوحشاً ممتنعاً،كالثور الصائل،و البعير العاصى،و نحوهما،قال الإمام عليه السّلام:إذا امتنع عليك بعير، و أنت تريد أن تنحره،فانطلق منك،فان خشيت ان يستقبلك فضربته بسيف،أو طعنته برمح بعد أن تسمى فكل إلا أن تدركه و لم يمت بعد،فذلكه.

أما الحيوانات المستأنسه،كالبقر و الغنم،و الطيور الدواجن،كالدجاج و الحمام فليست موضوعاً للصيد ما دامت طوع الإراده،فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل ضرب بسيفه جزوراً أو شاه فى غير مذبحها،و قد سمي حين ضرب؟فقال:لا يصلح أكل ذبيحه لا تذبح من مذبحها إذا تعمد ذلك،و لم تكن حاله حال اضطرار،فأما إذا اضطر إليه و استصعب عليه ما يريد أن يذبح- فلا بأس بذلك.

#### ٣- ان يكون قادراً على الامتناع

،فلا تحل أطفال الحيوانات الصغار التى لا تستطيع العدو،و ان كانت بريه،و لا أفراخ الطير التى تعجز عن الطيران،قال الإمام عليه السّلام:إذا رمى رجل صيدا فى وكره،فأصاب الطير و الفراخ جميعاً فإنه يأكل الطير،و لا يأكل الفراخ،و ذلك ان الفراخ ليست بصيد ما لم تطر،و انما تؤخذ باليد،و تكون صيدا إذا طارت.

١- يملك الحيوان البري، و الطير غير الداجن -بأمور ثلاثة:

١: أن يضع يده عليه مباشرة. ٢: أن يقع في آله الصيد، أو في الحفره التي يحفرها الصياد بهذا القصد. ٣: أن يضربه بحجر أو خشبه أو آله، حتى يصبح غير ممتنع و لا قادر على الفرار، على شريطه أن يكون ذلك بقصد الصيد، فلو رماه صدفة و من غير قصد فلآخر أن يأخذه، و لا يحق لأحد أن ينازعه فيه.

٢- من تبع حيوانا بساره أو فرس، حتى أعياه لا يصير ملكا له

إلا إذا وضع يده عليه، فلو أخذه غيره قبل ذلك يملكه، لأنه لم يضع يده عليه، و لم يرمه بسهم أو ما إليه.

٣- إذا دخل عصفور إلى بيت انسان صدفة فلآخر أن يأخذه

و ليس لصاحب البيت منعه من ذلك إلا- من جهه التصرف في بيته. أجل، إذا فتح صاحب البيت الباب، و ألقى الحب لتدخل العصافير، فدخلت فلا يجوز لغيره أن يصطادها. و لو بنى العصفور عشا في حائط إنسان لا يملكه بمجرد ذلك.

٤- إذا نصب شبكه للاصطياد فوق فيها حيوان

و لكنه كان أقوى من الشبكه فأفلت منها، ثم اصطاده آخر فهو لمن اصطاده، أما لو كانت الشبكه أقوى منه، و أمسكته، بحيث لا يستطيع الخلاص منها إلا- بمعونه من الخارج، و صادف أن مرّ حيوان به، أو طائر، أو هبت رياح قويه، أو ما إلى ذاك، و تخلص بمعونه، ثم اصطاده آخر، فهو للأول، لأنه تماما كما لو أمسكه بيده، ثم أفلت منه.

و من هنا قال الفقهاء: إذا دخلت سمكه كبيره في شبكه صغيره فجرتها، و ذهبت السمكه و معها الشبكه في قلب البحر، و صادف ان دخلت في شبكه كبيره لا تقوى على الإفلات منها كانت السمكه لصاحب الشبكه الكبيره، فيأخذ

السمكه، و رد الشبكه لأهلها. و الضابط أن تكون الآله أقوى من الحيوان الذى يقع فيها بحيث تستطيع الآله أن تمسكه، أما إذا كان الحيوان أو الطائر أقوى من الآله فلا تتحقق اليد الموجهه للملك.

#### ٥- إذا رمى الصيد بشيء فجرحه، و لكنه بقى على قوته، بحيث لم يخرج

عن الامتناع

،سوى أنه لذعره و خوفه دخل دارا، فأخذه صاحب الدار يكون ملكا له بالأخذ و وضع اليد، لا بدخول الدار، و لا يحق لمن جرحه أن يعارض و يمانع.

و إذا أضعفه، و جعله بحيث لا يقوى على الفرار يكون له، و لا يجوز لأحد أخذه:

و السر ما أشرنا إليه فى المسأله السابقه.

#### ٦- بعد أن يصبح الصيد فى يد الصائد يصير ملكا له

، و إذا أفلت منه يبقى على ملكه، و ان صار ممتنعا. لأن الملك بعد ثبوته لا يزول. أجل، إذا عرض الصائد، و صرف النظر عنه كليه يصير كالأشياء المباحه تجوز حيازته لمن شاء.

ص: ٣٤٤

الذباحه

اشاره

ص: ٣٤٥



## معانى التذكيه:

للتذكيه الشرعيه معان شتى، تختلف باختلاف الحيوان، فتذكيه الحيوان البرى المتوحش تتحقق بآله الصيد قبل وضع اليد عليه، و تذكيه الحيوان الأهلى المستأنس-غير الإبل-بذبحه، و الإبل بنحرها، و السمك بإخراجه من الماء حيا، و الجراد بقبضه، و الجنين بتذكيه أمه، و تذكيه ما يتعذر ذبحه بجرحه و عقره كيف اتفق من أجزاء بدنه.

و خصصنا الفصل السابق بعنوان الصيد للتذكيه بآلاته، و نتكلم فى هذا الفصل عن التذكيه بسائر المعانى الأخرى، و جعلنا العنوان هنا «الذباحه» مع العلم بأنها بعض أفراد التذكيه تغلبا لها على بقيه الأفراد، لأنها الأشهر و الأكثر، و أكثر الفقهاء تكلموا عن التذكيه بوجه عام فى فصل واحد بعنوان «الصيد و الذباحه».

و أفردنا نحن للصيد فصلا خاصا بالنظر لأهميته.

و قبل كل شىء نمهد بالإشاره إلى أقسام الحيوان باعتبار صلاحيته للتذكيه و عدمها.

## الحيوان و صلاحيه التذكيه:

### اشاره

ينقسم الحيوان باعتبار صلاحيته للتذكيه و عدمها إلى أقسام:

١- كل حيوان يجوز أكله فهو صالح و قابل للتذكيه، و هذه الحقيقه تدل

على نفسها بنفسها، لأن جواز الأكل يستدعى بذاته قبول التذكية فالدليل الذى دلّ على جواز أكل أى حيوان يدل بذاته على أنه صالح للتذكية، سواء أكان الحيوان بحريا أو برياً طائراً أو غير طائر، أهلياً أو غير أهلي.

٢- كل حيوان نجس العين، كالكلب و الخنزير، فهو غير صالح للتذكية، لا يؤثر الذبح فيه شيئاً، بل يبقى بعد الذبح على نجاسته، و تحريم أكله، و هذا لا يحتاج إلى دليل، تماماً كصلاحه مأكول اللحم للتذكية.

٣- كل ما يؤكل لحمه مما لا نفس سائله له، كالسمك و الجراد فهو قابل للتذكية و يأتي الكلام عنه.

٤- كل ما لا يؤكل لحمه مما لا نفس سائله له، كالذباب و ما إليه فليس موضوعاً للتذكية إطلاقاً، إذ المفروض أن أكله لا يحل بوجه، و أنه طاهر على كل حال، حياً كان أو ميتاً.

٥- ذهب المشهور بشهادته صاحب الجواهر إلى أن الحشرات، و هى التى تسكن باطن الأرض، كالفأرة و الجرذون و ما إليه - ذهبوا إلى أنها لا تقبل التذكية، و ان ذبحها و موتها حتف الأنف سواء.

٦- اتفقوا كلمه واحده على عدم جواز أكل سباع الحيوانات و الطيور، و هى التى تفترس ما هو أضعف منها، و تتغذى باللحم، كالأسد و النمر و الفهد و الذئب و الثعلب و السنور و الضبع و ابن آوى، و الصقر و البازى و العقاب و الباشق. و أيضاً اتفقوا على أنها طاهره.

و اختلفوا: هل تقبل التذكية، بحيث تطهر بالذبح، أو لا؟ ذهب المشهور إلى أنها تقبل التذكية، و يطهر لحمها و جلدتها بالذبح، أو بالتذكية بآله الصيد على النحو المتقدم فى الفصل السابق، قال صاحب الجواهر: «بل فى غايه المراد

لا نعلم مخالفا في ذلك، بل عن السرائر الإجماع عليه، لأن الإمام عليه السلام سئل عن جلود السباع، أينتفع بها؟ فقال: إذا رميت و سميت فانتفع بها- ثم قال صاحب الجواهر- و السيره مستمره في جميع الأعصار و الأمصار على استعمال جلودها».

٧- جاء في الروايات عن أهل البيت عليهم السلام أن الحيوانات الموجوده الآن على هيئة المسوخ كثيره تزيد على عشره أنواع، و سذكرها للمناسبات الآتية.

و من هذه الحيوانات الفيل و الدب و القرد. و قد اتفق الفقهاء كلمه واحده على أن لحوم المسوخ كلها محرمة لا يجوز أكلها.

و أيضا اتفقوا إلا قليلا منهم على أنها طاهره. و اختلفوا: هل تقبل التذكيه، أو لا؟ و معنى قبولها للتذكيه أنها تبقى على الطهاره بعد الذبح، أما لحمها فلا يحل إطلاقا، و معنى عدم قبولها للتذكيه أنها ميتة بعد الذبح، تماما كما لو ماتت حتف أنفها.

و نقل صاحب الجواهر عن كتاب غايه المراد أن أكثر الفقهاء ذهبوا إلى أنها تقبل التذكيه، و عليه يكون لحمها و جلدها طاهرين بعد الذبح، أو اصطيادها بآله الصيد المعتبره شرعا، و قال آخرون: أنها لا تقبل التذكيه، و ان ذبحها و موتها حتف الأنف سواء.

أما الحق فيبانه في الفقره التاليه:

### هل كل حيوان يقبل التذكيه

؟ ان الحكم بأن المسوخ و السباع، و أيضا الحشرات التي لها جلد (١)، ان

ص: ٣٤٩

١- ذهب جماعه من الفقهاء منهم السيد الحكيم إلى أن كل ما له جلد من السباع و الحشرات يقبل التذكيه، قال السيد المذكور في الجزء الثاني من منهاج الصالحين [١] باب الذبائح: «الظاهر وقوع الذكاه عليه إذا كان له جلد يمكن الانتفاع به بلبس أو فرش، و نحوهما، و يطهر لحمه و جلده بها، و لا فرق بين السباع كالأسد و النمر و الفهد و الثعلب و غيرها، و بين الحشرات التي تسكن الأرض إذا كان لها جلد مثل ابن عرس و الجرذ، فيجوز استعمال جلدها إذا ذكيت فيما يعتبر فيه الطهاره، فيتخذ طرفا للسمن و الماء، و لا ينجس ما يلاقيها برطوبه».



الحكم بأن هذه تقبل التذكية أو لا تقبلها-يتوقف على معرفه:هل يوجد فى الكتاب و السنه عموم أو إطلاق يدل على أن كل حيوان يقبل التذكية إلا ما خرج بالدليل، أو أنه لا اثر لهذا العموم، أو الإطلاق؟ فإذا شككنا فى قبول حيوان للتذكية الشرعيه فعلينا قبل كل شىء أن ننظر و نبحث فى الكتاب و السنه عن هذا العموم، أو الإطلاق، فإن وجدناه حكمنا بقبوله للتذكية استنادا للعموم، و لا- يبقى أثر للشك بحكم الشارع فى القابليه، كى نرجع إلى أصل عدم صلاحية الحيوان للتذكية، سواء أ كان الحيوان من المسوخ، أو السباع، و عليه يكون طاهرا بعد الذبح، لأن صحه التذكية تستدعى طهاره المذكى على كل حال، سواء أ كان من مأكول اللحم، أو من غيره، أما الأكل من لحمه فيجوز إذا لم يدل الدليل من النص أو الإجماع على التحريم، لقاعده: كل شىء لك حلال حتى تعلم أنه حرام.

و أشرنا فيما سبق إلى أن السباع و المسوخ و الحشرات يحرم أكلها بالإجماع، و تأتي زياده البيان فى فصل الأطمعه.

و إذا لم نجد فى الكتاب و السنه دليلا- على أن كل حيوان يقبل التذكية، فإن أصل عدم قابليه كل حيوان للتذكية إلا ما خرج بالدليل- هو المحكم بالإتفاق.

و مجرد الشك فى قابليه الحيوان للتذكية كاف فى إجراء هذا الأصل. و عليه يكون الحيوان المشكوك فى قابليته لها نجسا و محرما أكله بعد الذبح، لأن ذبحه و موته حتف الأنف سواء، ما دام غير صالح للتذكية.

و بهذا تبين معنا أنه لا وجه للتساؤل إطلاقا فى أنه: هل الأصل فى كل

حيوان عدم قبوله للتذكية، أو أن الأصل قبوله لها، لأن هذا الأصل مردد بين أمرين: إما لا يجرى إطلاقاً، وإذا افتراض وجود عموم أو إطلاق في الكتاب أو السنة يدل على أن كل حيوان يقبل التذكية إلا ما خرج، وإما يجرى إطلاقاً وبالتفاهق، مع عدم وجود هذا العموم أو الإطلاق.

فالواجب-أذن-هو النظر و البحث عن وجود هذا العموم أو الإطلاق في الكتاب أو السنة. وقد ادعى جماعه من الفقهاء أنه موجود، واستدلوا عليه بإطلاق الآيات و الروايات الواردة في حليه أكل ما أمسك الكلب، و ما ذكر اسم الله عليه، و ما يصطاد بالسيف و الرمح، و ما إلى ذلك ما سبق في فصل الصيد، حيث دلت هذه الآيات و الروايات على جواز الأكل من كل ما أمسك الكلب، و ما ذكر اسم الله عليه، و ما يصطاد بالسيف و الرمح و السهم من غير تقييد و تفصيل بين حيوان و حيوان، و منه يستكشف قابليه كل حيوان للتذكية.

و الحق أنه لا عموم و لا إطلاق في هذه الآيات و الروايات، لأنها لم ترد لبيان صلاحية الحيوان للتذكية، أو عدم صلاحيته لها، و إنما وردت لبيان أن التذكية الشرعية في مأكول اللحم تتحقق بإمسك الكلب، و بالاصطياد بالسيف، و ما إليه، و بما ذكر اسم الله عليه. و بديهة أن أول شرط للتمسك بإطلاق اللفظ و عمومه ان يكون المتكلم قاصداً بيان الجهة التي حمل اللفظ عليها و فسر بها. و بكلمه ان النص قد ورد لبيان حكم التذكية، لا لبيان موضوعها.

و حيث ان الحكم بصحة التذكية يتوقف قبل كل شيء على العلم بأن المحل قابل و صالح لها. و المفروض أننا نشكك بهذه القابليه و الصلاحية، و أنه لا- عموم و لا- إطلاق يدل على ثبوتها في كل حيوان- فيكون أصل عدم قبول كل حيوان للتذكية، و الحال هذى، هو المحكم. و عليه، فإذا ذبح الحيوان المشكوك يكون

ميته نجسه لا- يجدى ذبحه شيئاً. قال الشيخ الأنصارى فى كتابه المعروف بالرسائل باب البراءه ما نصه بالحرف: «ان شك فى حيوان من جهه الشك فى قبوله للتذكيه فالحكم الحرمة، لأصالة عدم التذكيه، لأن من شرائطها قابليه المحل، وهى مشكوكه، فيحكم بعدمها، وان الحيوان ميته».

و على هذا يكون الأصل فى المسوخ و السباع و غيرها من الحيوانات المشكوكه، يكون الأصل عدم قابليتها للتذكيه إلا ما خرج بدليل شرعى. أجل، يبقى شىء هام، وهو هل هناك دليل شرعى يدل على أن المسوخ و السباع تقبل التذكيه الموجهه للطهاره، كما دل الدليل على حرمة أكلها؟ وهذا ما ستعرض له فى فصل الأطمعه الذى يلى هذا الفصل مباشره.

و بعد هذا التمهيد نتكلم عن التذكيه بالذبح و النحر، و بالخروج من الماء، و بالقبض، و بالجرح و العقير، و بذكاه الأم، و فيما يلى التفصيل، و نبدأ بالذبح.

و أركانه ثلاثه: الذابح، و آله الذبح، و صورته.

## الذابح:

يشترط فى الذابح الإسلام، و لا يشترط أن يكون ذكراً، و لا بالغاً، و لا شيعياً، و لا أن يكون غير جنب، أو غير ابن زنا، أو غير أغلف.

فتحل ذبيحه الغلام المميز، و الصبيه المميزه، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن ذبيحه المرأه و الغلام، هل تؤكل؟ قال: نعم، إذا كانت المرأه مسلمه، و ذكرت اسم الله حلت ذبيحتها، و إذا كان الغلام قويا على الذبح، و ذكر اسم الله حلت ذبيحته.

و قال الشهيد الثانى فى المسالك: «من أوصاف الذابح أن يكون قاصداً إلى

الذبح، فالمجنون و الصبى غير المميز و السكران لا- يحل ما يذبحونه، لأنه بمنزله ما لو كان فى يد نائم سكين، فانقلب، و قطع حلقوم شاه».

و سئل الإمام عن ذبيحه ابن الزنا؟ قال: «لا- بأس. و عن ذبيحه الأغلغف؟ قال: لا- بأس. و قال: لا- بأس ان يذبح الرجل، و هو جنب». الأغلغف هو الذى لم يختن.

و نقل الإمام الباقر أو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام عن جده على أمير المؤمنين عليه السّلام أنه قال: من دان بكلمه الإسلام، و صام و صلى فذبيحته حلال لكم إذا ذكر اسم الله.

أجل، لا- تحل ذبيحه المغالى، و لا من أعلن العداوه لأهل البيت عليهم السّلام، قال الإمام الصادق عليه السّلام: «ذبيحه الناصب لا تحل». و المغالى اسوأ منه.

و قد توسع السيد الحكيم، و تسامح كثيرا فى الأخذ من يد المسلم قال فى منهاج الصالحين باب الذباجه:

«لا فرق فى المسلم الذى يكون تصرفه اماره على التذكيه بين الإمامى و غيره، و بين من يعتقد طهاره الميته بالدبغ و غيره، و بين من يعتبر الشروط المعتره فى التذكيه كالاتقبال و التسميه، و كون المذكى مسلما، و قطع الأعضاء الأربعة و غير ذلك، و بين من لا يعتبرها».

و قال أيضا: «دهن السمك المجلوب من غير بلاد الإسلام لا يجوز شربه إذا اشترى من غير مسلم، و يجوز شربه إذا اشترى من مسلم، و ان علم أن المسلم أخذه من الكافر».

قال الشهيد الثاني (1) في الجزء الثاني من كتاب المسالك باب الذباحة ما يتلخص بما يلي:

ذهب أكثر الفقهاء إلى تحريم ذبيحه أهل الكتاب، وذهب ابن أبي عقيل، و أبو علي بن جنيد، و الصدوق أبو جعفر (2) إلى حليه ذبيحتهم، و لكن اشترط الصدوق سماع التسميه عليها، و استدلوا على الحليه بروايات كثيره و صحيحه عن أهل البيت عليهم السلام، منها ما جاء في صحيح الحلبي أنه سئل الإمام الصادق عليه السلام عن ذبيحه أهل الكتاب و نسائهم؟ فقال: لا بأس. و منها أنه سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام: ما تقول في مجوسى، قال: بسم الله، ثم ذبح؟ فقال: كل.

ف قيل له: مسلم ذبح، و لم يسم؟ فقال: لا تأكل.

ثم قال صاحب المسالك: أما الروايات الأخرى التى استدل بها القائلون بالتحريم فالصحيح منها لا دلالة فيه، و غير الصحيح لا عبره به لو سلمت دلالتة.

و قال أيضا: أما القول بأن الكافر لا يعرف الله، و لا يذكره على ذبيحته فمن العجيب، لأن الكتابى مقر بالله، و ما ينسب إليه من التثليث، و ان عزيزا ابن الله، و المسيح ابن الله، و نحو ذلك- لا يخرج عن الإقرار بالله تعالى، و هذه الإلحاقات-

ص: ٣٥٤

١- الشهيد الثاني هو زين الدين العاملى الجبعى، استشهد سنة ٩٦٦ هـ، و هو من أكبر المراجع العلميه الدينيه، و كتبه من أهم المصادر لفقهِ الإماميه، و بعضها مقرر للتدريس من أمد بعيد.

٢- ابن أبي عقيل هو الحسن بن علي العماني من علماء القرن الرابع الهجرى، و جاء فى وصفه أنه أول من هذب الفقه، و استعمل النظر، و فتح البحث عن الأصول و الفروع، و ابن الجنيد هو محمد بن أحمد الإسكافى من أكابر علماء الإماميه، توفى سنة ٣٨١ هـ، و الصدوق هو محمد بن علي بن بابويه شيخ الطائفة، و صاحب كتاب «من لا يحضره الفقيه» أحد الكتب الأربعة فى الحديث، توفى سنة ٣٨١ هـ.

أى ابن الله، وما إلى هذا- وان أوجبت الكفر فلا- تقتضى عدم ذكر الله، فإنه يذكر الله فى الجملة، و يقول الحمد لله، و ذلك كاف فى الذكر على الذبيحه. و فى فرق المسلمين من ينسب إلى الله منكرات، و لا يخرج بذلك عن الإقرار بالله تعالى.

أمّا صاحب الجواهر فقد اعترف صراحه بصحة الروايات الناطقه بحليه ذبيحه أهل الكتاب، و لكنه حملها على غير ظاهرها و أولها بخلاف ما دلت عليه، و لذلك جزم بتحريم ذبيحتهم. و لكن عبارته فى أوّل مباحث الذباحت تدل على أن من فقهاء المذهب من يقول بحليه ذبيحه أهل الكتاب غير الفقهاء الذين ذكرهم صاحب المسالك. قال صاحب الجواهر: «و من الغريب اطناب ثانى الشهيدين فى المسالك و بعض اتباعه فى تأييد القول بالجواز و اختياره».

و نحن على رأى صاحب المسالك، كما أنّنا من القائلين بطهاره أهل الكتاب، و بيّنّا ذلك مفصلا فى الجزء الأول، فصل أعيان النجاسات، فقره «أهل الكتاب».

### آله الذبح:

قال الفقهاء: يشترط ان يكون الذبح بسكين من حديد- و الفولاذ نوع من الحديد- و لا- تحل الذبيحه إذا ذبحت بسكين من نحاس، أو ذهب، أو فضه، مع الاختيار و إمكان الذبح بالحديد، قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف فيه بيننا».

و استدلوا بأن الإمام الصادق عليه السّلام سئل عن الذبح بالعود، أو الحجر أو القصبه؟ فقال: قال على عليه السّلام: لا يصلح إلاّ بحديد. و سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام عن الذبح بالليطه و المروه؟ فقال: لا ذكاه إلاّ بحديد. و الليطه قشره القصب، و المروه الحجر الحاد الذى يقدح الشرار، و هو المعروف عندنا بالصوان.

و قالوا: ان لفظ الحديد لا يتناول النحاس و الرصاص و الذهب و الفضة.

و الذى نفهمه نحن من الحديد هنا هو الحديد المعروف، و ما يشبهه من المعدن الشديد الصلب، كالنحاس و الذهب و الفضة. فالمهم ان يكون معدنا فى قبال الجسم الصلب-غير المعدن- كالحجر و العود المحدد، و ما إليه. و فى الروايه نفسها إيماء إلى هذا الفهم، لأن السؤال وقع عن القصب و الحجر، لا عن النحاس و الذهب و الفضة، فجاء الجواب من الإمام عليه السّلام لنفى الحجر و نحوه، و لإثبات الحديد و شبهه. و عبر الإمام بالحديد، لأنه الفرد الغالب، و هذا النوع من التعبير كثير فى كلمات أهل البيت عليهم السّلام.

و ليس هذا اجتهاد منا فى قبال النص، بل اجتهاد فى تفسير النص.

و الاجتهاد فى قبال النص هو أن يقال بجواز الذبح بالحجر و القصب، مع إمكان الذبح بالحديد.

و قد أجاز الفقهاء الذبح بغير الحديد عند تعذر الذبح به، مع الخوف من فوات الذبيحه، و هذه عباره صاحب الشرائع و الشارح صاحب الجواهر: «إذا لم يوجد الحديد، و خيف فوت الذبيحه جاز الذبح بما يفرى أعضاء الذبيح، و لو كان ليظه-أى قصبه- أو خشبه محدده، أو مروه-أى حجر الصوان- أو زجاجه، أو غير ذلك، ما عدا السن و الظفر بلا خلاف. فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل لم يكن يحضره سكين، أ يذبح بقصبه؟ فقال اذبح بالحجر و بالعظم، أو بالقصبه و بالعود إذا لم تصب الحديده إذا قطعت الحلقوم، و خرج الدم فلا بأس به».

و تجدر الإشارة إلى أن الفقهاء أجازوا الذبح بالحجر و ما إليه إذا تعذرت السكين من الحديد و جميع المعادن، حتى النحاس و الذهب و الفضة. فالذبح

عندهم له مراتب ثلاث تأتي على هذا الترتيب: أولاً وقبل كل شيء بسكين من حديد، فان تعذرت فبسكين من سائر المعادن، فان تعذرت فيما تيسر من حجر أو زجاج أو قصب.

## صوره الذبح:

### اشاره

يكون الذبح صحيحاً إذا وقع على الصورة المأمور بها شرعاً، و تتحقق هذه الصورة بالشروط التاليه بعد قصد الذبح، فإن أخل بأحدها عامدا كانت الذبيحه ميتة.

## ١- استقبال القبله

، مع الإمكان إجماعاً و نصاً، و منه قول الإمام عليه السلام: إذا أردت أن تذبح ذبيحتك فاستقبل بها القبله.

فمن ترك الاستقبال عامدا حرمت، و من تركه نسياناً لم تحرم، فقد سئل الإمام عليه السلام عن ذبيحه ذبحت لغير القبله؟ فقال: كل، لا بأس بذلك، ما لم يتعمد.

و الجاهل بوجوب الاستقبال تماماً كالناسي، فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحه، جهل أن يوجهها إلى القبله؟ قال: كل منها.

قال صاحب الجواهر: يستفاد من النص ان الجاهل معذور هنا، و ان صدق عليه التعمد (١).

أمّا من ترك الاستقبال متعمداً، لأنه لا يعتقد بوجوب الاستقبال فقال

ص: ٣٥٧

١- الجاهل على قسمين: جاهل بالحكم، و هو الذى يعرف جهه القبله، و يجهل وجوب الاستقبال، و جاهل بالموضوع، و هو الذى يعلم بوجوب الاستقبال، و يجهل جهه القبله، و كلا- الجاهلين معذور هنا، مع العلم بأن الفقهاء قالوا: ان الجهل بالموضوع عذر شرعى فى كل مورد، و ان الجهل بالحكم ليس بعذر بوجه عام، و لكنهم استثنوا من هذه القاعده الجاهل بحكم الاستقبال بالذبيحه، لوجود النص.



صاحب الجواهر و المسالك: تحل ذبيحته، لأنه في معنى الجاهل.

و يجب استقبال الذبيحه بمقاديم البدن بكاملها، و لا- يكفي الاستقبال بمذبحها فقط، أما الذابح فلا- يشترط فيه ذلك بل يستحب، فيجوز أن يذبح، و مقاديم بدنه إلى الغرب، أو الشرق، قال صاحب الجواهر: «هذا هو المستفاد من النصوص المعتضده بفتوى الفقهاء».

## ٢- محل الذبح

، و هو أربعه أعضاء، يجب قطعها: الأول الحلقوم، و هو مجرى النفس دخولا و خروجا. الثاني المرى، و هو مجرى الطعام و الشراب.

الثالث و الرابع الودجان، و هما العرقان الغليطان المحيطان بالحلقوم.

و لا بد من قطع هذه الأعضاء الأربعة بكاملها، فلا يكفي قطع، أو شق بعضها، و أيضا لا بد أن يكون القطع من الامام، أى المكان المعروف بالمذبح، فلا يحل الذبح من مؤخر العنق، لقول الإمام عليه السلام: «لا يصح أكل ذبيحه لا تذبح من مذبحها». أجل، لو أدخل السكين تحت الأوداج، و قطعها إلى فوق لا- تحرم الذبيحه، و لكنه قد فعل ما ينبغي تركه، و إذا قطع من الأوداج الرأس متممدا فقد أثم. و لكن الذبيحه لا تحرم، قال الإمام الصادق عليه السلام: لا تكسر الرقبه، حتى يبرد الرأس. و سئل عن رجل ذبح طيرا، و قطع رأسه، أ يؤكل منه؟ قال: نعم، و لكن لا يعتمد قطع رأسه. و النهى هنا يدل على التحريم دون الفساد.

و قد رأس جماعه من المتأخرين ان قطع الأوداج الأربعة لا يتحقق على الوجه المطلوب شرعا إلا إذا كان الذبح من تحت العقده المسماه فى لسان العرف بالجوزه، بحيث تكون الجوزه مع الرأس. و ليس فى النص عين و لا اثر لذلك، و لكن الفقهاء أخذوه عن أهل الخبره و المعرفه الذين شهدوا له بأن قطع الأوداج الأربعة لا يتم إلا ان تكون الجوزه مع الرأس. فإن صح هذا القول و جب أن تكون

ولا بد من الإشارة هنا إلى ما قاله صاحب المسالك من أنه لا دليل على وجوب قطع الأوداج الأربعة-غير الحلقوم-إلا الشهره فقط، حيث اكتفى النص بذكر الحلقوم، فقد جاء في صحيح الشحام: «إذا قطع الحلقوم، وخرج الدم فلا بأس به».

وأقصى ما استدل به القائلون بقطع الأوداج الأربعة ما جاء في رواية ابن الحجاج عن الإمام عليه السلام: «إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك». وردهم صاحب المسالك بأنه لا تصريح فيها بأسماء الأربعة.

أما صاحب الجواهر فقد جزم وأصر على قطع الأربعة، ولكنه لم يجد شيئاً يرد به على صاحب المسالك سوى قوله: قامت الشهره العظيمة، والسيره القطعيه، وأصالة عدم التذكيه.

ومهما يكن، فإن المهم ان نكون على علم بأن روايات أهل البيت عليهم السلام لم تنص صراحة إلا على الحلقوم، أما الثلاثه الباقية فلم يرد لها ذكر صريح في كلام الأئمة الأطهار عليهم السلام.

وليس من شك أن قطع الأربعة يوجب اليقين بحليه الذبيحه، أما قطع الحلقوم فقط فلا- تركز النفس إليه، بخاصه بعد وجود السيره واستمرارها منذ القديم على قطع الأربعة.

ص: ٣٥٩

١- قال صاحب الجواهر: [١] يبقى شيء كثير السؤال عنه في زماننا، وهو دعوى تعلق الأعضاء الأربعة بالجوزه، فإذا لم يبقها الذابح في الرأس لم يقطع الأربعة أجمع، أو لم يعلم بذلك، وان قطع نصف الجوزه، ولم أجد لذلك أثر في كلام الفقهاء ولا- في النصوص، والمدار على قطعها، والعارفون أولى من غيرهم في معرفه ذلك، وقد أشير إليهم في بعض النصوص بمن يحسن الذبح ويجيده. توفي صاحب الجواهر ١٢٦٦ هـ.

### ٣-تابع قطع الأوداج الأربعة

،فيقطعها جميعا دفعه واحده،أو يقطع الواحد تلو الآخر من غير فاصل معتد به،فإذا فصل و تناقل أمدًا أكثر من المعتاد حرمت الذبيحه.

و الحق ان هذا ليس شرطًا بذاته،و انما هو متفرع عن شرط استقرار الحياه في الحيوان عند ذبحه،فإذا قطع بعض الأوداج،و انتظر،حتى أشرفت الذبيحه على الموت و قطع الأعضاء الباقية تحرم لأن الشرط في حليه الذبيحه أن يستند موتها إلى قطع جميع الأعضاء،لا إلى قطع بعضها دون البعض.

### ٤-التسميه بقصد أنها على الذبيحه

،فمن تركها عامدا حرمت الذبيحه إجماعا و نصا،و يكفى قول الله أكبر،و الحمد لله ،و لا إله إلا الله ،و بسم الله ،و ما إليه،فقد سئل الإمام عليه السلام عن رجل ذبح،فسبح،أو كبر،أو هلل،أو حمد الله تعالى؟قال:هذا كله من أسماء الله تعالى،و لا بأس به.

و لو نسى التسميه لم تحرم الذبيحه إجماعا و نصا،و منه أن الامام الباقر أبا الإمام الصادق عليهما السلام سئل عن رجل ذبح و لم يسم؟قال:ان كان ناسيا فلا بأس.

و ذهب جماعه من الفقهاء،منهم السيد أبو الحسن الأصفهاني و السيد الحكيم إلى أن الذبيحه تحرم لو ترك الذابح التسميه جهلا بوجوبها،لأن الجهل بالحكم ليس بعذر،و الفارق بين الجهل بوجوب الاستقبال،و الجهل بوجوب التسميه هو النص،حيث صرح بأن الأول عذر،فخرج بذلك عن قاعده«الجهل بالحكم ليس بعذر»و سكت عن الثاني،فبقى من موارد القاعده و أفرادها.

### ٥- يكفى في حليه الذبيحه أن يتحرك بعض أطرافها بعد الذبح

قال جماعه من الفقهاء،منهم صاحب الشرائع و الجواهر:يكفى في حليه الذبيحه أن يتحرك بعض أطرافها بعد الذبح،حتى و لو كان الطرف الاذن أو العين،أو يخرج منها الدم معتدلا،أى بقوه و دفع،فإذا تحركت الذبيحه،و خرج

الدم متثاقلا لا معتدلا، أو خرج الدم معتدلا و لم تتحرك فهي حلال، و لا تحرم إلا إذا اجتمع الأمران معا: عدم الحركة إطلاقا، و خروج الدم متثاقلا- أى سحا. قال الإمام الصادق عليه السّلام: إذا تحرك الذنب، أو طرفت العين، أو الاذن فهو ذكى. و سئل عن رجل ضرب بقره بفأس، فسقطت، ثم ذبحها؟ قال: ان خرج الدم معتدلا فكلوا، و أطمعوا، و ان كان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه.

و الحق ان العبره بأن نعلم استمرار حياه الذبيحه إلى تمام الذبح من غير فرق بين أن يحصل من وجود الحركة، أو من خروج الدم بقوه، أو من التنفس، أو أى شىء. و ذكر الإمام عليه السّلام الحركة و الدم المعتدل، لأنهما أظهر العلامات على الحياه و أغلبها.

## النحر:

النحر مختص بالإبل فقط، فلا- تحل بالذبح، و لا- يحل غيرها من الحيوانات بالنحر، قال الإمام الصادق عليه السّلام: «كل منحور مذبوح حرام، و كل مذبوح منحور حرام» أى ما ينحر لا يجوز ذبحه، و ما يذبح لا يجوز نحره.

و محل النحر اللبه، و هى المكان المنخفض الكائن بين أصل العنق و الصدر، قال الإمام عليه السّلام: النحر فى اللبه، و الذبح فى الحلق، أى الحلقوم.

و صورته النحر أن يدخل الناحر سكيناً، أو ما إليها من الآلات الحاده فى اللبه، و يجوز نحر البعير قائماً، و باركاً، و مضطجعا على جنبه، على شريطه أن يكون متجها بنحره و جميع مقاديم بدنه إلى القبلة، و أفضل الصور ما جاء فى بعض الروايات عن أهل البيت عليهم السّلام، و هى أن يقام البعير واقفاً اتجاء القبلة، و تعقل احدى يديه، و يقف الذى ينحره إلى جنبه متجهاً إلى القبلة، ثم يضرب فى لبتة.

و جميع الشروط التى ذكرناها فى الذابح و آله الذبح لا بد من توافرها فى الناحر، و آله النحر، بالإضافة إلى وجوب التسميه، و استمرار الحياه إلى إتمام النحر، و ترك الاستقبال هنا نسيانا أو جهلا- لا- يوجب التحريم، أما التسميه فتركها عن جهل يوجب التحريم، و لا يوجب النسيان، تماما كما هو الشأن فى المذبوح.

و الأولى ترك الذبح بعد النحر خشيه أن يستند الموت إليهما معا، مع العلم بأن الموت يجب ان يستند إلى التذكيه الشرعيه نفسها التى هى النحر فى الإبل، و الذبح فى غيرها.

## مستحبات الذبح و النحر:

يستحب فى ذبح الغنم ان يربط اليدين مع احدى الرجلين، و يترك الرجل الأخرى، و ان يمسك صوفه، حتى يبرد، و مثله المعز.

و يستحب فى البقر و الجاموس ان يربط القوائم الأربعة.

و يستحب فى الإبل ان تنحر قائمه بعد أن يربط احدى يديها إلى الركبتين، و يترك الأخرى.

أما الطير فيستحب إرساله بعد الذبح، حتى يرفرف.

و من المستحبات الأكيده أن يفعل الذابح الأسهل و يختار ما هو أقل عذابا و ألما للمذبوح، كتحديد الشفره، و السرعة بالذبح، و ان يسقيه الماء قبل الذبح، فقد جاء فى الحديث الشريف: كتب عليكم الإحسان فى كل شىء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتل، و إذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، و ليحد أحدكم شفرته، و ليرح ذبيحته.

و يكره أن يقطع الرأس، أو يسلخ الجلد قبل خروج الروح، و ان يذبح

حيوان، وحيوان آخر ينظر إليه، وان يذبح بيده ما رباه من الغنم.

## الإخراج من الماء:

قال تعالى وَ هُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا النحل: ١٤.

وَ مَا يَشْتَوِي الْبُحْرَانِ هَذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ سَائِغٌ شَرَابُهُ وَ هَذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ وَ مِنْ كُلِّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا فاطر: ١٢.

الإخراج من الماء تذكيره شرعيه يختص بالسمك، على شريطه أن يخرج من الماء حيا، ويموت في خارجه، قال الإمام الصادق عليه السلام: ان السمك ذكاته إخراجة من الماء، ثم يترك، حتى يموت من ذات نفسه، وذلك أنه ليس له دم - أى سائل - وكذلك الجراد.

و إذا أخرج السمك من الماء حيا، ثم عاد إليه بطريق من الطرق فلا يحل أكله، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن سمك يصاد، ثم يجعل في شيء، ثم يعاد في الماء فيموت فيه؟ فقال: لا تأكل، لأنه مات في الذي فيه حياته.

و إذا وثبت سمكه إلى البر فماتت فيه، أو جف الماء و انحسر عنها، فإن أخذت قبل أن تموت فهي حلال، و إلا فهي ميتة، فقد سئل الإمام عليه السلام عن سمكه و ثبت من النهر فوقع على الجذ - أى الشاطئ - فماتت، هل يصلح أكلها؟ فقال: ان أخذتها قبل أن تموت، ثم ماتت فكلها، و ان ماتت قبل ان تأخذها فلا تأكلها.

و سئل عن الذي ينضب عنه الماء من سمك البحر؟ قال: لا تأكله. و إذا عطفنا هذه الرواية على الرواية الأولى، و جمعنا بينهما كانت الأولى قيذا للثانية، و يكون معنى الروايتين مجتمعين هكذا: إذا جف الماء عن السمك، أو وثب إلى

خارجة حلّ إن أخذ حيا، و حرم ان أخذ ميتا. و لا يكفى مجرد النظر إليه، و هو يتحرك، من غير أخذ. و وضع اليد عليه، قال صاحب الجواهر: «وفاقا للمشهور شهره عظيمه». و قال: «و من ذلك يظهر لك أن تذكية السمك إثبات اليد عليه على أن لا يموت فى الماء، فهو كحيازه المباح الذى هو بمعنى الصيد».

و إثبات اليد يشمل ما يؤخذ باليد، أو بالشبكة، أو بواسطة حفرة، أو أى شىء، ما دام ينطبق عليه الأخذ حيا، و على هذا، إذا نصب شبكة و دخلها السمك، ثم جف الماء، و مات السمك فى الشبكة يحل أكله، حيث يصدق عليه وضع اليد قبل الموت بواسطة الشبكة، و مثله إذا حفر حفرة، و أجرى إليها ماء البحر و النهر بواسطة قناه، و دخلها السمك، ثم جف الماء منها، و مات السمك فإنه يحل، لو وضع اليد بسبب الحفرة. أجل، لو مات السمك فى ماء الحفرة قبل أن يجف حرم اكله عند المشهور، لأنه مات فى الذى فيه حياته، كما جاء فى الرواية عن الإمام الصادق عليه السلام معللا به حرمه أكل السمك الذى مات فى الماء.

و إذا أخرج الصائد شبكته من الماء فوجد فيها سمكا ميتا، و آخر حيا حرم الأول، و حل الثانى بالبداهه، و إذا ترك الشبكة فى البر، حتى مات الحى، و اشتبه بالميت، فما ذا يصنع؟ ذهب المشهور بشهاده صاحب الجواهر إلى حرمه الجميع امثالا للتكليف بالتجنب عن الحرام، و لا يتحقق الامتثال إلا بترك الجميع، فيجب بحكم العقل، تماما كما لو علمت بوجود إناءين: أحدهما طاهر، و الآخر نجس، و لم تميز الطاهر من النجس، فيجب عليك، و الحال هذى، عدم مباشرتهما معا.

و لا يشترط فى صيد السمك التسميه، و لا الإسلام، فلو أخرجه غير المسلم من الماء حيا، و مات فى خارجه، أو وضع يده عليه حيا بعد أن جف الماء عنه،

أو خرج منه تلقائيا حل أكله، سواء أ كان الصائد أو صاحب اليد كتائيا، أو ملحدا، ما دمت تعلم أن يده استولت على السمك، و هو حي، و لا يحل مع الشك، و عدم العلم. فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن صيد الحيتان، ان لم يسم؟ فقال: لا بأس، و سئل عن صيد المجوسى للسمك؟ فقال: ما كنت لأأكله، حتى أنظر إليه. أى حتى اعلم أنه خرج من الماء حيا.

و بهذا يتضح الفرق بين أخذ اللحوم من يد المسلم، و أخذها من يد غيره، فالأول تؤخذ من يده، حتى تعلم بأنها ميتة، و الثانى لا تؤخذ من يده، حتى تعلم بأنها مذكاه.

### الجراد و الأخذ:

تتحقق التذكية الشرعيه بالنسبه إلى الجراد بمجرد أخذه و الاستيلاء عليه حيا، سواء أ كان ذلك باليد، أو الآله، و إذا مات قبل أخذه يحرم أكله، و لا تشترط التسميه، و لا الإسلام، تماما كما هو الحكم فى السمك، فقد نقل الإمام الصادق عن أبيه عن جده على أمير المؤمنين عليهم السلام أن الحيتان و الجراد ذكى كله. و سئل الإمام الرضا حفيد الإمام الصادق عليه السلام عن الجراد يصاب ميتا فى الماء، أو فى الصحراء، أ يؤكل؟ قال: لا. و سئل عن الدبا من الجراد- أى الفراخ قبل أن تطير- أ يؤكل؟ قال: لا. حتى يستقل بالطيران.

### الجنين و امه:

إذا حملت الناقه أو البقره أو الجاموسه أو الشاه، و ماتت دون أن تذكى، و مات الجنين فى بطنها فكل منهما ميتة لا يحل اكله، و إذا ماتت هى، و أخرج



الجنين من بطنها حيا ينظر: فان كان تام الخلقه، أى عليه شعر أو وبر، و كانت له، مع ذلك، حياه مستقره، جاز ذبحه على الوجه الشرعى، و حل اكله بعد الذبح، و ان لم يكن تام الخلقه، و لا حياه له مستقره فلا يحل أكله، و ان ذبح.

و إذا ذكيت أمه، و كان قد أشعر، أو أوبر، و مات قبل أن يخرج من بطنها حل اكله. و قال كثير من الفقهاء: تجب المبادره بعد الذبح إلى شق بطن الذبيحه:

و إخراج الجنين منها، حتى و لو لم تمت بعد، و إذا توانى المخرج طويلا، ثم أخرجته ميتا لم يحل.

و المصدر فى ذلك كله قول الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم: ذكاه الجنين ذكاه أمه (١) و روايات كثيره فى معناه عن أهل البيت عليهم السلام، قال صاحب الجواهر:

«قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: ذكاه الجنين ذكاه أمه، و روى ذلك مستفيضا عن عترته، ففى صحيح يعقوب بن شعيب: سألت الإمام الصادق عليه السلام عن الحوار- أى ولد الناقه- نذكى أمه، أى كل بذكاتها؟ قال: إذا كان تاما، و نبت عليه الشعر فكل، و عن سماعة عن الإمام عليه السلام: سألته عن الشاه، و فى بطنها ولد قد أشعر- أى نبت عليه الشعر- قال: ذكاته ذكاه أمه. و سئل الإمام عليه السلام عن قول الله عزّ و جلّ أُحِلَّتْ لَكُمْ بِهِمَهُ الْأَنْعَامُ (٢). فقال: الجنين فى بطن أمه إذا أشعر أو أوبر فذكاته ذكاه أمه.»

ص: ٣٦٦

١- الذكاه مبتدأ، و الثانيه خبر عنها، و قال بعضهم: ان الثانيه منصوبه بنزع الخافض، و التقدير ذكاه الجنين كذكاه أمه، أى أنه يجب أن يذكى، تماما كما تذكى أمه. و قال الشهيد الثانى فى اللمعه: «و الصحيح روايه و فتوى أن ذكاه الثانيه مرفوعه خبرا عن الأولى.»

٢- المائده: ٢. [١]

## عند تعذر الذبح:

إذا نفر حيوان أهلي، واستعصى على صاحبه، ولم يمكن الاستيلاء عليه بوجهه، وخاف أن يذهب، ولا يدركه، إذا كان كذلك، جاز له أن يضربه بالسيف أو السكين أو الرمح أو غيره، وإذا مات في هذه الحال، قبل أن يتمكن من ذبحه حل أكله إجماعاً ونصاً، ومنه قول الإمام الصادق عليه السلام: ان قوما أتوا النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالوا:

ان بقره لنا غلبتنا، واستعصت علينا، فضربناها بالسيف، فأمرهم بأكلها.

وإذا تردى الحيوان في حفرة أو بئر، وتعذر إخراجه حياً، وذبحه في مكانه على الوجه الشرعي جاز جرحه و طعنه في أى جزء اتفق من بدنه، حتى يموت، و يحل أكله على شريطة أن تتوافر بالضارب و الطاعن شروط الذابح المتقدمه، و ان يسمى، أما استقبال القبلة مع التعذر فليس بشرط، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عما تردى على منخره، فيقطع، و يسمى عليه؟ قال: لا بأس به، و أمر بأكله.

وقال: أيما إنسيه - أى حيوان أهلي مستأنس - تردت في بئر، فلم يقدر على منحرها، فلينحرها من حيث يقدر، و يسمى الله عزّ و جل، و يأكل.

## روايات عن أهل البيت عليهم السلام:

١- سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام عن شراء اللحم من الأسواق، و لا يدرون ما صنع القصابون؟ قال: كل إذا كان ذلك في أسواق المسلمين، فلا تسأل عنه.

و قد فهم صاحب الجواهر من النهي عن السؤال أنه مكروه، و ان تركه أولى.

٢- سئل الإمام الصادق عليه السلام عن رجل أصاب سمكه، و فى جوفها سمكه؟ قال: يؤكلان جميعاً.

٣- قال الإمام الصادق عليه السّلام: إن عليا أمير المؤمنين عليه السّلام قال في رجل أبصر طيرا، فتبعه، حتى وقع على شجره، فجاء رجل فأخذه، قال: للعين ما رأيت، و لليد ما أخذت.

٤- قال الإمام عليه السّلام: الحوت ذكّي حيّه و ميته.

قال الفقهاء استنادا إلى هذه الرواية: يجوز أكل السمك حيا.

و سئل الإمام عليه السّلام عن السمك يشوى، و هو حي؟ قال: نعم، لا بأس.

ص: ٣٤٨

الأطعمه و الأشربه

أشاره

ص: ٣٦٩

## من الآيات و الروايات:

قال تعالى قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْنَهُ أَوْ دَمًا مَسِيئًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلًا لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (١).

قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَ الطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ (٢).

يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلالًا طَيِّبًا (٣).

هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا (٤).

وقال الإمام على عليه السلام لبعض أصحابه: أ ترى الله أحل لك الطيبات، و هو يكره أن تأخذها؟ أنت أهون على الله من ذلك.

وقال الإمام الصادق عليه السلام: كل شيء فيه حلال و حرام فهو لك حلال أبدا حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه.

## المأكول و المشروب بوجه عام:

كل الأشياء على الإباحة كتابا و سنه و عقلا و إجماعا مأكولا كانت، أو

ص: ٣٧٠

١- الأنعام: ١٤٥. [١]

٢- الأعراف: ٣٢. [٢]

٣- البقره: ٢٨. [٣]

٤- البقره: ٢٨. [٤]

مشروبا إلّا- ما ورد النص بتحريمه خصوصا، كالميته و ما إليها، أو عموما، كالأشياء الضاره، و قد يصير الحلال بالذات محرما بالواسطه، كالمغصوب و المتنجس، و المحرم بالذات حلا بالواسطه، كأكل الميته للمضطر.

و ذكر الفقهاء فى هذا الباب كل ما نص الشارع على تحريمه خصوصا و عموما من الأطمعه و الأشربه، و نعرض أقوالهم ملخصه مع أدلتها فيما يلى:

## السمك:

اتفقوا بشهاده صاحب المسالك على أن كل حيوان بحرى-غير السمك- لا يحل أكله، حتى و لو كان له فلس، أو كان على صوره الحيوان البرى الذى يحل أكله. و أيضا اتفقوا أن السمك الذى له فلس حلال أكله. و اختلفوا فى السمك الذى لا فلس له، و ذهب الأ-كثى إلى تحريمه، و استدلوا فيما استدلوا به أن محمد بن مسلم سأل الإمام الباقر أبا الإمام جعفر الصادق عليهما السلام عن السمك الذى لا قشر له؟ فقال: كل ما له قشر من السمك، و ما كان ليس له قشر فلا تأكله. و قال الإمام الصادق عليه السلام: ان أمير المؤمنين كان يركب بغله رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بالكوفه، ثم يمر بسوق الحيتان، و يقول: لا تأكلوا، و لا تبيعوا ما ليس له قشر.

أجل، إذا كان له قشر فى الأصل، ثم زال، و هو فى الماء جاز أكله، و مثلوا لذلك بنوع من السمك كان يسمى الكنعت، و استدلوا بأن سائلا سأل الإمام الصادق عليه السلام عن الحيتان ما يؤكل منها؟ فقال: ما كان له قشر. فقال السائل: جعلت فداك، ما تقول فى الكنعت؟ قال: لا بأس بأكله. قال السائل: ليس لها قشر. قال الإمام: بلى، و لكنها حوت سيئه الخلق، تحتك بكل شىء-فيذهب قشرها- فإذا نظرت فى أصل ذنبها وجدت لها قشرا.

و ما فى جوف السمكه من بيض و غيره يتبع السمكه نفسها فى التحليل و التحريم، فان حرم أكلها فالذى فى جوفها حرام، و ان كانت حلالا- فهو كذلك، قال الإمام الصادق عليه السلام: إذا كان البيض مما يؤكل لحمه فلا بأس به و بأكله فهو حلال. و قال: كل شىء لحمه حلال فجميع ما كان منه من لبن، أو بيض، أو إنفحه، كل ذلك حلال طيب.

## الشك و التردد:

### ١- إذا وجدت سمكتين:

تعلم بأن أحدهما يحل أكلها، لأن لها فلسا، و أنها أخذت حيه، و تعلم بأن الثانية يحرم أكلها، لأنها غير مذكاه، أو لأنها من غير فلس، و اشتبه عليك الأمر، و لا سبيل إلى التمييز بينهما، إذا كان كذلك يجب تركهما معا، لأنك قد علمت بوجود الحرام، و أنت ملزم بتركه، و لا يتم تركه إلا بترك السمكتين معا، فيتعين عليك الاجتناب عنهما، تماما كما هى الحال فى اختلاط الثوب النجس مع الثوب الطاهر.

### ٢- إذا علمت بأن للسمكه فلسا

، و لم تعلم: هل هى مذكاه أخذت حيه، أو لا؟ فان كانت فى يد مسلم حل أكلها، و إلا حرم، لأن الأصل عدم التذكية، و هذا هو حكم السمك المقلب.

### ٣- إذا علمت أنها مذكاه

، و لم تعلم: هل هى من نوع السمك الذى له فلس، فيحل أكلها، أو من النوع الذى لا فلس له فيحرم. إذا كان كذلك حل أكلها، سواء أخذت من يد مسلم، أو غير مسلم، لقول الإمام عليه السلام: كل شىء لك حلال، حتى تعلم أنه حرام.

و تسأل: ما الفرق بين العلم بأن للسمكه فلسا مع الجهل بأنها مذكاه، حيث

قلت بالتحريم، و بين العلم بأنها مذكاه مع الجهل بأن لها فلسا، حيث قلت بالحل؟ الجواب: واضح، و هو الفرق بين العلم بالتذكيه و عدمها، فإنه مع العلم بها لا يجرى أصل عدم التذكيه، لأن موضوعه الشك و الجهل، و عليه تجرى قاعده كل شىء حلال، أما مع الجهل بالتذكيه فيجرى أصل عدمها، و لا يبقى مجال لقاعده الحلال.

### البهائم الأهليه:

أصبح من نافله القول ان الإبل و البقر و الجاموس و الغنم و المعز، حلال أكلها (1) و يحل أكل الخيل و البغال و الحمير على كراهه، قال صاحب الجواهر:

«للأصل، و النصوص المقطوع بمضمونها، قال محمد بن مسلم: سألت الإمام الباقر أبا الإمام جعفر الصادق عليهما السلام عن لحوم الخيل و البغال و الحمير؟ فقال:

حلال، و لكن الناس يعافونها».

و يحرم الكلب و الخنزير، لنجاستهما، و يحرم السنور، لأنه من نوع السباع، و قد ثبت عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال: كل ذى ناب من السباع، و مخلب من الطير فهو حرام، قال صاحب الجواهر: «يحرم للنص عليه بخصوصه، و لأنه سبع كما فى بعض النصوص».

### البهائم البريه:

أجمعوا بشهاده صاحب الجواهر على أن الحيوانات البريه يحل منها

ص: ٣٧٣

١- قال الشهيد الثانى فى اللمعه: «و من نسب إلينا تحريم الإبل فقد بهت، نعم، هو مذهب الخطايه، لعنهم الله» و الخطايه اتباع محمد بن مقلاص المكنى بأبى الخطاب، و من أقواله «كل من عرف الإمام حل له كل شىء» و كان معاصرا للإمام الصادق عليه السلام فلعنه و تبرأ منه.



الغزلان و البقر و الغنم و المعز و الحمير المتوحشه، و اليعمور، و هو-على ما قيل- حيوان يشبه الإبل، و يحرم منها السباع، و هى كل حيوان له ظفر، أو ناب يفترس به، قويا كان كالأسد و النمر و الفهد و الذئب، أو ضعيفا كالضبع و ابن آوى. قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك مضافا إلى السيره المستمره، و قول الإمام عليه السّلام: لا تأكل من السباع شيئا- ثم قال- و كذا لا خلاف، بل الإجماع على تحريم القنفذ».

و فى المجلد الثالث من كتاب الوسائل للحر العاملى باب الأطمعه روايات عن أهل البيت عليهم السّلام جاء فيها:

«قد حرم الله لحوم المسوخ. و أنّها ثلاثه عشر صنفا: الفيل، و الدب، و الخنزير، و القرد، و الجريث- نوع من السمك- و الضب، و اللوطواط، و الدعموص- دويبه سوداء تغوص فى الماء، و تكون فى العذرات- و العقرب، و العنكبوت، و الأرنب، و سهيل و الزهره. قال الصدوق: سهيل و الزهره دابتان من دواب البحر المحيط».

و أيضا فى الكتاب المذكور عن الإمام الرضا عليه السّلام: «حرم الله الأرنب، لأنها بمنزله السنور، و لها مخالبا كمنخالبه، و مخالبا سباع الوحش، فجرت مجراها، مع قذارتها فى نفسها، و ما يكون منها من الدم، كما يكون من النساء».

## الحشرات:

لا- يوجد فى النص دليل على تحريم الحشرات بوجه هام، و عليه فما كان منها ساما فهو حرام، لمكان الضرر، و ما عداه تشمله قاعده كل شىء لك حلال، حتى تعلم أنّه حرام.

ص: ٣٧٤

و تقول: ان الفقهاء استدلوا على تحريم الحشرات بأنها من الخبائث، و الخبائث محرمة بنص القرآن الكريم، و هو قوله تعالى وَ يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ الأعراف: ١٥٦.

و الجواب ان الشارع لم يبين ما أراد من الخبائث فى قوله: «و يحرم عليهم الخبائث»، و قد رأينا يستعمل لفظ الخبيث فى معان شتى، منها الشيطان، كقول الرسول صلى الله عليه و آله و سلم: لا تعودوا الخبيث من أنفسكم، و منها الإنسان، كقوله تعالى لِيَمِيزَ اللَّهُ الْخَبِيثَ مِنَ الطَّيِّبِ، و منها الشئ الردىء، لقوله سبحانه وَ لَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ، و منها اللواط، كقوله عز و جل وَ نَجِّنَا مِنْ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ، و منها البصل و الثوم و الكراث، كحديث: من أكل من هذه الشجرة الخبيثة فلا- يقرب مسجدا، و منها مهر البغى، كحديث مهر البغى خبيث، و ثمن الكلب خبيث، يريد أنه حرام، و منها الكلمة كقوله تعالى وَ مَثَلُ كَلِمَةٍ خَبِيثَةٍ، إلى غير ذلك.

و إذا لم يكن للشارع اصطلاح فى معنى الخبيث، و المعنى العرفى غير منضبط يكون اللفظ مجملا، و بديهه أن الواقعه التى ورد النص فيها مجملا تكون بمنزله ما لا نص فيه إطلاقا.

و قال صاحب الجواهر ما ملخصه: ان معنى قوله تعالى يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ان كل حرام فهو خبيث، و ليس معناه أن كل خبيث فهو حرام، كى يقال بأن لفظ الخبائث مجمل.

و يلاحظ بأن هذا خلاف ظاهر الآيه الكريمه، لأن الخبائث فيها موضوع للتحريم، و ليس التحريم موضوعا للخبائث. هذا، بالإضافة إلى أن قول صاحب الجواهر يخالف ما عليه الإماميه القائلون بأن الله نهى عن هذا، لأنه قبيح و خبيث،

و أمر بذاك، لأنه طيب و حسن، و يتفق مع قول الأشاعره القائلين بأن هذا حسن و طيب، لأن الله أمر به، و ذاك خبيث و قبيح، لأن الله نهى عنه.

## الطير:

### إشاره

الطيور، كالسمك و البهائم، منها حلال، و منها حرام، و الحرام على أنواع:

#### ١- المقترسه

التي تصطاد غيرها من الطيور، قال الإمام الصادق عليه السلام: حرم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم كل ذى مخلب من الطير، و المخلب الظفر. و مثل الفقهاء له بالبازى، و الصقر، و العقاب، و الشاهين، و الباشق، و النسر، و الرخمه- طائر من الجوارح كبير الجثه- و البغاث، و هو طائر أصفر بطيء الطيران، قال صاحب الجواهر: «الإجماع على ذلك و فى الغراب روايتان: إحداهما تقول بأنه مكروه، و الثانيه قالت بالحرمه- و اختار هو الحرمه- لأن الروايه التي حرمت أصح سندا، و معتضده بغيرها مما دل على الحرمه من نص و إجماع».

#### ٢- كل طير صفيفه أكثر من دفيفه يحرم أكله

، و الصفيف بسط الجناحين من غير تحريكهما حين الطيران، و يقابله الدفيف، أى يحرك جناحيه، و هو طائر، فإن تساوى الصفيف و الدفيف، أو كان الدفيف أكثر من الصفيف حل أكله، قال صاحب الجواهر: الإجماع على ذلك مضافا إلى النصوص، فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام عما يؤكل من الطير؟ فقال: كل ما رَفَّ، و لا تأكل ما صَفَّ. و فى روايه ثانيه: ان كان الطير يصف و يدف، و كان دفيفه أكثر من صفيفه أكل، و ان كان صفيفه أكثر من دفيفه فلا يؤكل.

#### ٣- كل طير برياً كان أو بحرياً ليس له قانصه، و لا حوصله، و لا صيصه فهو

حرام

، و ما كان له واحد من هذه الثلاث فهو حلال إلا أن يثبت النص على تحريمه

ص: ٣٧٤

بالذات، كالتاوس و الوطواط. و الصيغه شوكه خلف رجل الطير خارجه عن الكف، و هذا تلخيص ما قاله صاحب الجواهر:

«الإجماع على ذلك، و النصوص فيه كثيره منها قول الإمام عليه السّلام: كل من الطير ما كانت له قانصه، أو صيغه، أو حوصله. و منها القانصه و الحوصله يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه، و كل طير مجهول. و المستفاد من مجموع النصوص عموما و خصوصا، و مطلقا و مقيدا، و منطوقا و مفهوما أن للحرمه علامات أربعا: المخلب و أكثره الصفيف، و انتفاء القانصه و الحوصله و الصيغه، و المسخ كالوطواط، و ان للحل أربع علامات: أكثره الدفيف، و الحوصله و القانصه و الصيغه. و قد توافق النص و الفتوى على عدم الفرق بين طير البر و الماء فى العلامات المذكوره، فيؤكل من طير الماء ما وجدت علامه من علامات الحل، حتى و لو كان يأكل السمك، لإطلاق الأدله، و لأن الإمام الرضا عليه السّلام سئل عن طير الماء ما يأكل السمك منه؟ قال: لا بأس به، كله».

و بعد أن ذكر الفقهاء علامات الحلال و الحرام فى الطير بوجه العموم، قالوا:

يحل الحمام و الدجاج بشتى اصنافهما، و الدراج و الحجج و القبح و القطا و البط و الكروان و الحبارى و الكركى، و العصافير جميعا، و منها البلبل و الزرزور و القتره.

## البيض:

بيض الطير يتبعه فى التحليل و التحريم، فبيض الطير الحرام مثله، و كذا بيض الطير الحلال، و إذا رأيت بيضه، و لم تعلم: هل هو من الحلال، أو الحرام نظرت إلى طرفيها، فان تساويا، بحيث لا يمكن التمييز بينهما فهى حرام، و ان اختلفا، بحيث كان أحد الطرفين عريضا مفرطحا كبيض الدجاج، فهو حلال، قال

ص: ٣٧٧

صاحب الجواهر: «بلا خلاف، فقد سئل الإمام الصادق عليه السّلام عن رجل يدخل الأجمه-أى الشجر الكثير- فيجد فيها بيضا مختلفا، لا- يدرى أبيض ما يكره من الطير، أو يستحب؟ قال: ان فيه علما لا يخفى، انظر إلى كل بيضه تعرف رأسها من أسفلها فكل، و ما سوى ذلك فدعه. و فى روايه ثانيه: ما كان مثل بيض الدجاج، و على خلقته، احدى رأسيه مفرطح، و إلا فلا تأكل. و المفرطح هو العريض».

## الحرام بالواسطه:

### اشاره

قد يصير الحلال بالذات حراما بالواسطه، طيرا كان أو غيره من الحيوانات.

و قد ذكر الفقهاء لهذا التحريم أسبابا ثلاثه:

### ١- الجلال

و هو أن يتغذى الحيوان أو الطير من عذره الإنسان خاصه دون أن يشرك معها غيرها، يتغذى بها أمدا حتى ينبت عليها لحمه، و يشتد عظمه فى نظر العرف، فإذا تغذى من القذارات و النجاسات غير عذره الإنسان، أو تغذى بها و غيرها معا فلا يكون جلالا، و قد ذهب المشهور بشهاده صاحب الجواهر إلى تحريم لحوم الحيوانات و الطيور الجلاله، لقول الامام الصادق عليه السّلام: لا تأكلوا من لحوم الجلالات، و ان أصابك من عرقها فاغسله.

و يذهب الجليل العارض بالاستبراء، و يحل اكله، و ذلك أن يمنع الحيوان عن العلف النجس، و يعلف بالطاهر إلى أمد يزول معه اسم الجليل عرفا، و يختلف الأمد طولا و قصرا باختلاف الحيوان. و قد روى عن الإمام عليه السّلام أنه قال:

الناقه الجلاله لا يؤكل لحمها، و لا يشرب لبنها، حتى تغذى أربعين يوما، و البقره الجلاله لا يؤكل لحمها، و لا يشرب لبنها، حتى تغذى ثلاثين يوما، و الشاه الجلاله

لا يؤكل لحمها، ولا يشرب لبنها، حتى تغذى عشرة أيام، والبطة لا يؤكل لحمها حتى تربي خمسة أيام، والدجاجة ثلاثة أيام.

## ٢- إذا وطأ إنسان دابه ينظر:

فان كانت مما يؤكل كالبقره و الغنم فيجب أن تذبح، ثم تحرق، و يغرم الواطئ قيمتها للمالك، ان لم يكن هو الفاعل، و ان لم تكن مما يؤكل عاده، كالخيل و الحمير، فيجب إخراجها إلى بلد آخر، و تباع فيه بأى ثمن، و يعطى للواطئ، و يغرم هو بدوره قيمه السوقيه لصاحبها، فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام عن الرجل يأتى البهيمة؟ قال: يجلد دون الحد، و يغرم قيمه البهيمة لصاحبها، لأنه أفسدها عليه، و تذبح، و تحرق، ان كانت مما يؤكل لحمه، و ان كانت مما يركب ظهره أغرم قيمتها، و جلد دون الحد، و أخرجت من المدينه التى فعل بها إلى بلد آخر، حيث لا يعرف، فيبيعها فيها كيلا يعرفها.

قال صاحب الجواهر: «لا فرق بين ان يكون الواطئ كبيراً، أو صغيراً، عاقلاً أو مجنوناً، عالماً بالتحريم أو جاهلاً».

## ٣- إذا شرب الحيوان من لبن خنزيره

، حتى نبت لحمه، و قوى عظمه حرم لحمه، و لحم نسله، و ان شرب منه دون أن ينبت اللحم و يقوى العظم، أو شرب من لبن كلبه، لا- خنزيره فلا- يحرم هو و لا- نسله، بل يكون مكروهاً، قال صاحب الجواهر: بلا- خلاف أجده. و قال الشهيد الثانى فى المسالك: و فيه نصوص كثيره لا تخلو من ضعف، و لكن لا راد لها.

## اشتباه الموطوءة:

قال الفقهاء: إذا وطئت غنمه، ثم دخلت فى قطع الغنم، و لم تعرف قسم

القطيع إلى القسمين، ثم أجريت القرعة عليهما، فيسلم القسم الذى لم تخرج عليه القرعة، و تعاد القرعة ثانيه على القسم الذى وقعت، و هكذا تعاد القسمه و القرعه، حتى يبقى شاتان، فيقرع بينهما، و تذبح و تحرق الشاه التى عينتها القرعه، و استدلوا على ذلك بروايات عن أهل البيت عليهم السّلام منها أن الإمام عليه السّلام سئل عن رجل أتى على قطيع غنم، فرأى الراعى ينزو على شاه منها، فلما أبصره خلى سبيلها، فدخلت فى الغنم. فقال الإمام عليه السّلام: ان عرف الغنمه ذبحها و أحرقتها، و ان لم يعرفها قسم الغنم نصفين، و ساهم بينهما- أى أقرع- فإذا وقع السهم على أحد النصفين فقد نجا النصف، و لا يزال كذلك، حتى يبقى شاتان فيقرع بينهما، فأيتهما وقع السهم عليها ذبحت و أحرقت، و نجا سائر الغنم.

## الحيوان و شرب الخمر:

ذهب المشهور بشهادته صاحب الجواهر إلى أن الحيوان إذا شرب الخمر يحرم ما فى جوفه فقط من الأمعاء و القلب و الكبد، أما لحمه فحلال، لقول الإمام الصادق عليه السّلام: إذا شربت الشاه خمرا، حتى سكرت فذبحت على تلك الحال لا يؤكل ما فى بطنها. قال صاحب الجواهر: و هذه الروايه، و ان كانت خاصه بالشاه دون غيرها، و لكن الحكم يشمل جميع الحيوانات، لعدم القائل بالفرق بين الشاه و غيرها.

و يلاحظ، مع غض النظر عن ضعف الروايه، بأن عدم القول بالفصل ليس دليلا شرعيا إلا إذا رجح الإجماع، و مع ذلك فإنه لا يستدعى سد باب الاجتهاد، فقد رأينا الكثير ممن تأخر، و منهم صاحب الجواهر يقول بما لم يقل به أحد ممن

تقدم فى العديد من المسائل (١) هذا، إلى أن الروايه خاصه فى الشاه التى شربت الخمر و سكرت منه. فتعميم الحكم لكل شاه، حتى و لو لم تسكر، ثم تعميمه لكل حيوان، حتى و لو لم يكن شاه محل نظر و تأمل.

و إذا شرب الحيوان شيئاً من النجاسات- غير الخمر- كالبول فلا يحرم لحمه و لا ما فى جوفه، بل يغسل جوفه استحباباً، و يؤكل ما فيه من الأمعاء و القلب و الكبد، فقد سئل الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام عن شاه شربت بولا، ثم ذبحت؟ قال: يغسل ما فى جوفها، ثم لا بأس.

و حمل الفقهاء الأمر بغسل الجوف على الاستحباب، قال صاحب الجواهر:

«بلا خلاف أجده. و كذلك إذا اعتلف الحيوان العذره، و لم يبلغ حد الجلاله».

### الحرام من غير الحيوان:

تكلّمنا فيما سبق عما يحل و يحرم من ذوات الأرواح البريه و البحرية، حيث يمكن ضبطها بالعلامات، كالفلس فى السمك، و الحوصله، أو الصيصه، أو القانصه فى الطير الحلال، و المخلب فى الطير الحرام، و الافتراس فى الحيوان، و ما إلى ذلك. و نتكلم عن المحرم مما لا روح فيه مأكولاً كان، أو مشروباً، أما الحلال منه فلا حصر له.

و من الفروق بين الحيوان و غيره من حيث التحليل و التحريم ان الحيوان

ص: ٣٨١

١- أقفل السنه باب الاجتهاد، و سدوه فى وجه كل عالم، و ان بلغ أعلى المراتب، و فسروا ذلك بأن الفقيه العالم ليس له أن يرتأى رأياً لا يوافق عليه أحد ممن تقدم عليه، و فتح الإماميه باب الاجتهاد، و فسروه بأن للفقيه أن يعمل برأيه الذى تكون من الأدله و الأصول، سواء أوافق غيره، أو خالف.



يجرى فيه أصل عدم التذكية إذا شك في قابليته لها، أو في وقوعها بعد العلم بالقابلية. إذا لم يكن اللحم في يد مسلم، و نتیجه هذا الأصل حرمه أكل اللحم المشكوك في غير يد المسلم، أما المشكوك في حله و حرمة من غير الحيوان فتجرى فيه قاعده كل شىء حلال، حتى تعلم الحرام بعينه، و بديهه أن ما تنطبق عليه هذه القاعده من المصاديق و الافراد لا حصر لها، أما المحرمات من غير الحيوان فيمكن حصرها، و لو على الغالب، كما قال صاحب المسالك.

و على أيّ حال، فقد ذكر الفقهاء في هذا الباب للمحرم خمسة أنواع من الأَطعمه: الميتة، و محرّمات الذبيحه، و النجاسات، و الطين، و السموم، و خمسة أنواع من الأشربه، و فيما يلي التفصيل.

## الميتة:

تحرم الميتة إجماعاً و نصاً، و منه قوله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ .

و أيضاً أجمعوا على أن عشره أجزاء من الميتة يحل استعمالها، و هي: الصوف، و الشعر، و الوبر، و الريش - و لا يجب غسل شىء من هذه إلاّ - إذا قلعت، فيجب غسل أصلها لاتصاله برطوبه بدن الحيوان - و القرن، و الظفر، و الظلف - و هو كالحافر لما يجتر من الحيوانات، كالبقره و الشاه - و السن، و العظم، و البيض على شريطه أن يكتسى القشر الأ-على الصلب، و إلاّ - فهو بحكم الميتة، و الانفحة، و هي معدة الحمل أو الجدى حال ارتضاعه، و تصير كرشا بعد أن يأكل العلف و النبات، و تسمى مجبنة، حيث يصنع الجبن بسببها.

و الأصل في استثناء هذه من الميتة قول الإمام الصادق عليه السّلام: عشره أشياء من الميتة ذكية: القرن، و الحافر، و العظم، و السن، و الانفحة، و اللبن، و الشعر،

و الصوف، و الريش، و البيض. و فى روايه ثانيه عنه أنه قال: ان كانت اكتست البيضه الجلد الغليظ فلا بأس بها. و فى ثالثه ذكر الوبر، و بديهه ان الشعر و الوبر و الصوف من صنف واحد، و حكمها واحد.

و بالرغم من أن الروايه التى عددت الأصناف العشره قد ذكرت اللبن من جملتها فان الفقهاء اختلفوا فى استثنائه، قال صاحب المسالك: «ذهب الشيخ - يريد الطوسى المعروف بشيخ الطائفه - و أكثر المتقدمين، و جماعه من المتأخرين على أنه طاهر، للنص على طهارته فى الروايات الصحيحه، و منها صحيحه زراره، قلت للإمام الصادق عليه السلام: اللبن يكون فى ضرع الشاه، و قد مات؟ قال: لا بأس به».

### اختلاط الذكى بالميت:

إذا اختلط المذكى من الحيوان بالميت و لا سبيل إلى التمييز و جب الامتناع من الجميع، امثالاً لوجوب الامتناع من الميتة، و لا يتم هذا الامتناع إلا بترك الكل.

و هل يجوز بيع المجموع من الحلال و الحرام المشتبهين، بيعهما ممن يستحل الميتة؟ قال جماعه من الفقهاء: يجوز، و يحل الثمن لقول الإمام الصادق عليه السلام: إذا اختلط الذكى و الميتة باعه ممن يستحل الميتة، و أكل ثمنه. و أيضاً سئل عن رجل كانت له غنم و بقر، فلم يدرك المذكى منها فيعزله، و يعزل الميتة، ثم أن الميتة و المذكى اختلطا، كيف يصنع؟ قال: يبيعه ممن يستحل الميتة، فإنه لا بأس به.

قال صاحب الجواهر: «فالمتمجه العمل بهذين الخبرين الجامعين لشرائط الحجية خصوصاً بعد الشهره المحكيه فى مجمع البرهان على العمل بهما».

و تجدر الإشارة إلى أن كل جزء تحله الحياه إذا قطع من حيوان حى فهو

بحكم الميتة لا يحل أكله.

## محرمات الذبيحة:

اختلف الفقهاء فى عدد المحرمات من الذبيحة، فعدّها بعضهم ثمانية، و اقتصر الشهيد الثانى على تسعة، و قال الشهيد الأول فى اللعنة: يحرم من الذبيحة خمسة عشر شيئاً:

١- الدم، و هو غير الدم المتخلف فى الذبيحة بعد خروج المعتاد منها.

٢- الطحال، جاء فى بعض الروايات أن الإمام أمير المؤمنين عليه السلام كان ينهى عن الطحال، فقال له بعض القضاة: يا أمير المؤمنين، ما الكبد و الطحال إلاّ - سواء. فقال له: كذبت، اء تونى بإناءين فيهما ماء، و لما جىء بهما قال: شقوا الكبد من وسطه، و الطحال من وسطه، ثم أمر بوضع كل فى الماء، فلم يتغير الماء الذى فيه الكبد، و صار الماء الذى فيه الطحال دماً.

٣- القضيبة.

٤- الأثنان، و هما البيضتان.

٥- الفرث، و هو الروث، و قد أجمع الفقهاء على تحريم هذه الخمسة بشهادة صاحب الجواهر.

٦- المثانة، و هى مجمع البول.

٧- المرارة.

٨- المشيمة، و هى بيت الولد.

٩- الفرج، ظاهره و باطنه.

١٠- العلباء، و هما عرقان عريضان ممدودان من الرقبه إلى قرب الذنب.

١١-النخاع، و هو الخيط الأبيض الذى ينظّم خرز سلسله الظهر.

١٢-الغدد، المعروفه عندنا بالدرن.

١٣-ذات الأشاجع، و هى أصول الأصابع التى تتصل بعصب ظاهر الكف.

١٤-خرزه الدماغ، و هى حبه فى الرأس بقدر الحمصه تميل إلى الغبره.

١٥-حدقه العين.

قال الشهيد الثانى معلقا على ذلك: «ان المتيقن تحريمه من هذه: الدم، و الطحال، و الفرث، و الفرج، و القضيب، و الأنتيان، و المثانه، و المراره، و المشيمه. أما تحريم الباقي فيحتاج إلى دليل، و الأصل يقتضى عدمه، و الروايات يمكن الاستدلال بها على الكراهه لسهوله خطبها».

يريد أن الروايات التى دلت على المنع من غير هذه التسعه ضعيفه لا يمكن الاستدلال بها على التحريم. و من الجائز الاستدلال بها على الكراهه، لأن القول بالكراهه أسهل من القول بالتحريم. و من الروايات التى أشار إليها الشهيد الثانى ما جاء عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال: لا يؤكل من الشاه عشره أشياء: الفرث، و الدم، و الطحال، و النخاع، و العلباء، و الغدد، و القضيب، و الأنتيان، و الحياء، و المراره.

### النجس بالأصل و بالواسطه:

النجس بالأصل ما كانت عينه نجسه، كالدم و البول من ذى النفس السائله، و ما إليهما مما ذكرنا فى الجزء الأول بعنوان «أعيان النجاسات». و النجس بالواسطه ما خالطه شىء من النجاسات، و يسمى المتنجس، و أجمع الفقهاء كلمه واحده على تحريم أكل النجس و المتنجس. قال صاحب الجواهر: هو من

القطعيات، ان لم يكن من الضرورات.

## الطين:

جاء عن أهل البيت عليهم السّلام روايات كثيرة تنهى عن أكل الطين، و تشدد في النهى عنه، و في بعضها: «من أكل الطين فقد أشرك في دم نفسه». مما يكشف أن قله في ذاك العصر كانوا يأكلون الطين، و إلا فأى معنى لتخصيص الطين، مع العلم ان أكل التراب و ما إليه محرم، و يؤيد ذلك أن أقوال أهل البيت عليهم السّلام في التحريم و التشدد جاءت أجوبه عما وردهم من الأسئلة، بل في بعضها أن رجلا قال للإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السّلام: انى رجل مولع بأكل الطين، فادع الله لى بتركه.

و قد أشارت النصوص إلى المضمار التى تترتب على أكل الطين، منها أنه يورث السقم، و يهيج الداء، و يورث النفاق، و الحكه فى الجسد، و البواسير، و يثير داء السوداء، و يذهب بالقوه من الساقين و القدمين.

## السموم:

كل شىء ضار فهو حرام إجماعا و عقلا و نسا، و منه قوله تعالى وَ لَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ (١) و قول الإمام الصادق عليه السّلام: كل شىء يكون فيه المضره على بدن الإنسان من الحبوب و الثمار حرام أكله إلا فى حال الضروره.

و كفى بقول الرسول الأعظم صلّى الله عليه و آله و سلّم: «لا ضرر و لا ضرار» دليلا قاطعا، و حاكما على أدله التكاليف الشرعيه.

ص: ٣٨٦

و هنا سؤال يفرض نفسه، و هو: هل الحرام هو ما نعلم و نقطع بوجود الضرر فيه، أو أنه يشمل الضرر المظنون و المحتمل، بحيث يجب الامتناع عما يحتمل أنه مضر فضلا عما يقطع أو يظن بضرره؟ ذهب أكثر من الفقهاء، أو الكثير منهم إلى أن الضرر الدنيوى يجب دفعه إذا كان مقطوعا أو مظنونا، أما المحتمل فلا يجب دفعه و الامتناع عنه، و الحق أن كل ما يعد فعله ضررا و تهلكه فى نظر العرف فهو حرام، حتى و لو كان محتملا، فضابط التحريم أن لا يكون الفاعل فى أمن من الضرر عند العقلاء.

و من نافله الكلام و فضوله أن نستدل على جواز تناول القليل من المواد السامة التى يصفها الطبيب للمريض.

## الأشربة المحرمة:

### إشاره

سبق فى فقره «الحرام من غير الحيوان» فى هذا الفصل خمسة أنواع من الأَطعمه المحرمة، و خمسة من الأشربة، و تكلمنا عن كل نوع من الأَطعمه فى فقره مستقله، و نتكلم الآن عن الأشربة بأنواعها الخمسه فى هذه الفقره:

### ١- الخمر

و المراد به كل مسكر، سواء أصدق عليه اسم الخمر، أو غير اسم الخمر، حتى و لو كان الاسم غريبا عن اللغه العربيه، قال الإمام الصادق عليه السلام:

لم يحرم الله الخمر لاسمها، و لكن حرمها لعاقبتها، فما كان عاقبته عاقبه الخمر فهو حرام. و أيضا قيل له: لم حرم الله الخمر؟ فقال: حرم الله الخمر، لفعالها و فسادها، لأن مدمن الخمر تورثه الارتعاش، و تذهب بنوره، و تهدم مروءته، و تحمله أن يجسر على ارتكاب المحارم، و سفك الدماء، و ارتكاب الزنا، و لا يؤمن إذا سكر أن يثب على حرمه، و هو لا يعقل ذلك، و لا تزيد شاربها إلا كل شر.

ص: ٣٨٧

وقد ثبت تحريم الخمر و انها من الكبائر، تماما كالزنا و السرقة، ثبت ذلك بضروره الدين، و منكرها غير مسلم، و شاربها عن تهاون، مع العلم بتحريمها فاسق يحد بثمانين جلده رجلا كان، أو امرأه.

و قال جاهل محتجا لجهله، أو مستهترا بدينه: ان القرآن لم يحرم الخمر.

و نجيب أولا: لقد نهى الرسول الأعظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ عن الخمر، و لا فرق بين نهى الله، و نهى نبيه بعد قوله تعالى وَ مَا آتَاكُمْ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَ مَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا الحشر: ٧. و من أقوال الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ فى الخمر أنه لعن عشره من أجلها: غارسها و حارسها و عاصرها و شاربها و ساقها و حاملها و المحموله إليه و بائعها و مشتريها و آكل ثمنها.

ثانيا: أن الله سبحانه وصفها تارة بالإثم، و تارة بأنها رجس من عمل الشيطان، و يكفى فى تحريمها أنها اثم، و من عمل الشيطان، قال تعالى:

يَسْتَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَ الْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ الْبقره: ٢١٠. و قال إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصَابُ وَ الْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ الْمائده: ٩١. (١) و قال:

إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَ الْبُغْضَاءَ فِى الْخَمْرِ وَ الْمَيْسِرِ الْمائده:

٩٤.

و من لا يزدجر بهذه النذر البوالغ فلا زاجر له، و لا رادع. و سئل الإمام الرضا عليه السلام عن تحريم الخمر فى كتاب الله فقرا قوله تعالى قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَ مَا بَطَّنَ وَ الْإِثْمَ وَ الْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ الْأعراف: ٣٢. ثم قرأ قوله سبحانه يَسْتَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَ الْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ .

و إذا عطفنا احدى الآيتين على الأخرى يكون المعنى ان الخمر اثم، و كل

ص: ٣٨٨

---

١- الميسر [١] القمار، و الأنصاب و الأزلام، القداح، و هى سهام كانوا يجيلونها للقمار.

ثم حرام، فالخمر-اذن-حرام. هذا، إلى أن أحاديث الرسول الأ-عظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ هي بيان و تفسير لآى الذكر الحكيم وَ أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ وَ لَعَلَّهُمْ يَتَفَكَّرُونَ النحل: ٤٤.

و أجمعوا بشهاده صاحب الجواهر أن ما يسكر كثيره فقليله حرام، حتى و لو لم يسكر. قال الإمام الصادق عليه السّلام: ما أسكر كثيره فقليله حرام. و قيل له: ما تقول فى قدح من السكر يغلب عليه الماء، حتى تذهب عاديته- أى ضرره- و يذهب سكره؟ فقال الإمام: لا، و الله، و لا قطره تقطر منه فى حب إلا أهريق ذلك الحب. و قال: إذا شرب خمر أو مسكر على مائده حرمت المائده. و قال: لا تجالسوا شرّاب الخمر، فإن اللعنه إذا نزلت عمت من فى المجلس. و من هنا أفتى الفقهاء بتحريم الأكل على مائده يشرب الخمر عليها.

## ٢- الدم

،قل، أو كثر، إذا كان من حيوان لا- يؤكل لحمه سواء أ كانت له نفس سائله، كالأرنب، و ابن آوى، أو لم تكن، كالضفدع و الوزغ، أما الدم من حيوان مأكول فيحرم بالإجماع إذا كانت له نفس سائله، كالبقرة و الغنم إلا ما تخلف فى الذبيحه. أما دم الحيوان المأكول الذى لا نفس سائله له، كالسمك فقد اختلف الفقهاء فى حكمه، فمن قائل بالتحريم، و آخر بالتحليل، و ثالث بالتفصيل بين أكله مستقلا فيحرم، و مع السمك فيحل، و الأولى الترك إطلاقا.

## ٣- كل مائع يتنجس بمماسه للنجاسه يحرم شربه

.أجل، لو جمد، كالدبس و السمن أيام الشتاء تلقى النجاسه، و ما لاقته، و يحل الباقي، قال الإمام الباقر أبو الإمام جعفر الصادق عليهما السلام: إذا وقعت الفأره فى السمن فماتت، فان كان جامدا فألقها و ما يليها، و كل ما بقى، و ان كان ذائبا فلا تأكله.

و أجمعوا بشهاده صاحب الجواهر على أنه يجوز بيع الأدهان المتنجسه،



و يحل ثمنها، على شريطه إعلام المشتري بذلك، فقد سئل الإمام الصادق عليه السلام عن سمن أو زيت أو عسل مات فيه جرد، فقال: أما السمن و العسل فيؤخذ الجرد و ما حوله، و أما الزيت فيستصبح به. أو يبيعه و يبينه لمن اشتراه، ليستصبح به.

قال صاحب الجواهر، و صاحب المسالك: يجب إعلام المشتري، حتى و لو كان ممن يستحل المتنجس. و هو حق، لتحريم الغش، و إطلاق النص.

#### ٤- الأعيان النجسه

و مثل لها الفقهاء ببول ما لا يؤكل لحمه. و نحن لا نشك في تحريم جميع الأوبال من جميع الحيوانات المأكولة، و غير المأكولة، لاستخبارتها بالفطره. و كنا في غنى عن هذه الإشاره لو لم يتعرض الفقهاء لها بالتفصيل و التطويل.

#### ٥- اللبن يتبع الحيوان

فإذا حرم أكل لحمه حرم شرب لبنه، كالذئبه و اللبوه و الدبه، و إذا حل أكل لحمه على كراهه فلبنه كذلك، كلبن الخيل و الحمير.

قال صاحب الجواهر: بلا خلاف أجد فيه.

#### الأكل من مال الغير:

##### إشاره

لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال غيره بأى نحو من أنحاء التصرف إلا بإذنه، و

#### استثنى الفقهاء من ذلك أمرين:

#### الأول: الأكل من بيوت الذين ذكرتهم هذه الآيه:

و لا- على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكتم مفاتيحه أو صديقيكم ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعاً أو أشتاتاً (١).

ص: ٣٩٠

فيجوز للإنسان أن يأكل من أي بيت من هذه البيوت، دون أن يأذن صاحبها، أو يحرز رضاه بالأكل. وهذا هو الفرق بين هذى البيوت: و بين سواها من مال الغير، حيث لا- يجوز تناول شىء منه، و ان قل و حقر إلا- بالإذن الصريح من المالك، أو العلم برضاه، كما أنه لا يجوز الأكل من هذه البيوت التى عددها الآيه الكريمة إذا نهى أصحابها عن الأكل، أو علم من القرائن بعدم الرضا و الترخيص.

و المراد بالآباء ما يشمل الأجداد، و بالأمهات ما يشمل الجدات. و المراد بما ملكتم مفاتحه من كانت له السلطه على المال بالولاية أو الوصايه أو الوكاله.

و المراد بالأكل أن يتناول شيئاً من الفاكهه، أو الخضار، أو الطعام المعتاد الذى أعد لغداء أو عشاء أصحاب البيت دون الشىء العزيز الذى يدخر لحالات خاصه، فقد سئل الإمام عليه السلام عما يحل للرجل من بيت أخيه؟ قال: المأدوم و التمر.

و تسأل: لما ذا لم تذكر الآيه الكريمة بيوت الأبناء؟ و الجواب ان الآيه تدل على بيوت الأبناء بمفهومه الموافقه، تماماً كما يدل قوله تعالى فلا- تَقْلُ لَهُمَا أُفٌّ على تحريم الشتم و الضرب، و إذا جاز للأخ أن يأكل من بيت أخيه، و للوكيل أن يأكل من المال الموكل به فبالأولى أن يجوز للوالد أن يأكل من بيت ولده. هذا، بالإضافة إلى قول الرسول الأعظم صلى الله عليه و آله و سلم: «أنت و مالك لأبيك».

### **الثانى: الأكل مما يمر به من فاكهه، أو خضار، و هو المعروف بحق الماره**

، على شريطه أن لا يقصد المرور لأجل الأكل، و ان لا يفسد شيئاً مما يمر به من الحقل و البستان، و ان لا يحمل معه شيئاً منهما، و ان لا يعلم، أو يظن بعدم رضا المالك. فإذا قصد المرور ليأكل، أو أفسد، أو حمل كان آثماً و ضامناً.

## رائحه المسكر:

قال صاحب الجواهر: «لا خلاف معتد به في أنه لا يحرم شيء من الأشربه التي يشم منها رائحه المسكر، كرب الرمان و التفاح و السفرجل و التوت و غيرها، لأن كثيره لا يسكر».

فضابط التحريم أن يكون الشراب بذاته موجبا للإسكار و ذهاب العقل إذا تناول الكثير منه، أما مجرد رائحه المسكر، و الماده المسكره في الشيء فإنها لا- توجب التحريم، فالعنب أم الخمره، و الخل أخوها، و هما من أهنا و أمراً الأطمعه و الأشربه في الشريعه.

## الضرورات تبيح المحظورات:

### اشاره

تقوم الشريعه الإسلاميه على مبادئ و أسس يقاس بها كل حكم من أحكام الشريعه من أي نوع كان، و من تلك المبادئ السعه و عدم الضرر و اليسر و عدم الحرج، و هو أصل مطلق غير مقيد، و حاكم غير محكوم، لا ينفيه شيء، و به ينتفى كل شيء يوجب العسر و الحرج إلا إذا كان وسيله لما هو أهم و أعظم، كالجهاد و التضحيه في سبيل الله جل و عزّ. و قد أعلن القرآن الكريم، و السنه النبويه هذا المبدأ بأساليب شتى.

قال تعالى وَ مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ الْحَج: ٧٨.

يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ الْبقره: ١٨٥.

يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمُ النِّسَاءَ: ٢٧.

فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ الْمائده: ٣.

وَ قَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَّرْتُمْ إِلَيْهِ الْانعام: ١١٩.

إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أَهْلًا بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ الْبقره: ١٧٣.

و من السنه النبويه: «لا- ضرر و لا- ضرار». «و كلما غلب الله عليه فهو أولى بالعدر». أى ان الله سبحانه يعذر المغلوب على أمره، لأسباب قاهره لا قدره له عليها. قال صاحب الجواهر: «ان هذه القاعده يفتح منها ألف باب».

هذا، بالإضافة إلى حكم العقل و الفطره بأن التكليف بما لا يطاق قبيح من الحكيم العليم. و بعد هذا التمهيد نشير فيما يلي إلى معنى المضطر و الاضطرار الذى يبيح المحرمات، و إلى الترخيص فى مقدار تناول منها.

### معنى المضطر:

معنى المضطر من حيث هو معروف عند الناس، و ليس للشارع اصطلاح خاص به و لكن المشرعه، و أعنى بهم الفقهاء، قد حددوا المضطر، لا- من حيث هو، بل من حيث يسوغ له ارتكاب المحذور و قالوا: ان المضطر هو الذى يخاف التلف على نفسه لو لم يتناول المحرم أو يخشى حدوث المرض، أو زيادته، أو أنه يؤدي إلى الضعف و الانهيار، أو يخاف الضرر و الأذى على نفس أخرى محترمه، كالحامل تخاف على حملها، و المرضعه على رضيعها، أو أكرهه قوى على أكل أو شرب المحرم، بحيث إذا لم يفعل آذاه فى نفسه، أو فى ماله، أو فى عرضه و شرفه، بل إذا خاف على نفس أخرى محترمه، أو عرضها، أو على مال الغير الذى يجب عليه، كما لو قال له القوى: إذا لم تشرب الخمر فسأقتل فلانا، أو أعتدى على عرضه و شرفه، أو أسلب المال الموجود عندك أمانه، كل ذلك، و ما إليه من المسوغات و المبيحات، قال صاحب الجواهر

«الظاهر تحقق الضرر بالخوف على نفس غيره إذا كانت محترمه، كالحامل تخاف على الجنين، والمرضع على الطفل. أو عرض نفس محترمه، أو مال محترم يجب عليه حفظه، أو غير ذلك من الضرر الذى لا يتحمل عادة إذا كان الخوف معتدا به عند العقلاء».

و بالإجمال ان الاضطرار المسوغ لا ينحصر بالخوف من هلاك النفس، بل هناك أشياء أخرى تترتب على وقوعها ضرر أشد و أعظم محذورا من إتيان المحذور. أجل، ليس من الاضطرار المسوغ للقتل التهديد به إذا لم يقتل، فإذا قال له: أقتلك ان لم تقتل فلانا فلا يجوز له أن يفعل ذلك، ليدفع الضرر عن نفسه.

### الضرورة تقدر بقدرها:

متى تحقق الاضطرار حل للمضطر ان يتناول من الشيء المحذور مقدار ما يرتفع به الضرر، و من هنا اشتهر بين الفقهاء: «الضرورة تقدر بقدرها» و يدل عليه قوله تعالى فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ . و الباغى من يرتكب الحرام من غير ضروره، و العادى من يضطر إليه، و لكنه يتجاوز مقدار الحاجه الملحه (1).

و قال الإمام الصادق عليه السّلام: أباح الله للمضطر-من الحرام- فى الوقت الذى لا يقوم بدنه إلاّ به، فأمره أن ينال منه بقدر البلغه لا غير.

و تسأل: لو افترض ان المضطر امتنع تنزهها عن الحرام، و أثر الضرر، هل يعد عاصيا مستحقا للعقاب، و الحال هذه؟ أجل، هو آثم، لأنه خالف قوله تعالى وَ لَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ و قد روى عن الإمام عليه السّلام أنه قال: «من اضطر إلى الميتة و الدم و لحم الخنزير فلم

ص: ٣٩٤

---

١- كثرت الأقوال فى تفسير الباغى و العادى، و الذى ذكرناه هو المفهوم من لفظ الآيه و سياقها.

يأكل شيئاً من ذلك، حتى يموت فهو كافر». قال صاحب الجواهر: «ان ضعف هذه الرواية يجبره عمل الفقهاء».

و نحن على يقين بان هذا ليس من الورع فى شىء، و انما الورع و التقوى فى التضحية، و تحمل الضرر، لإعزاز كلمه الحق و الدين لا فى الامتناع عن النجس مع الاضطرار إليه.

### الاضطرار و حق الغير:

ان الاضطرار يسقط الخطاب التكليفى الذى يترتب الإثم و العقاب على عصيانه، و لا يسقط الخطاب الوضعى الذى هو حق للغير، فمن اضطر إلى تناول من مال غيره لدفع الهلاك جاز له أن يأخذ منه ما يسد الرمق و يحفظ الحياه، طابت نفس المالك، أو أبت، و لكن على المضطر ضمان قيمه.

و إذا مانع صاحب الطعام المضطر جاز له قتاله دفعا للضرر عن نفسه، و نقل صاحب المسالك عن شيخ الطائفة أنه قال: «إذا امتنع صاحب الطعام عن بذله إلا بأكثر من ثمنه، فان كان المضطر قادرا على قتاله قاتله، و ان قتل المضطر فعلى صاحب الطعام الديه، أو القصاص، و ان قتل صاحب الطعام قدمه هدر».

### التداوى بالخمير:

قال جماعه من الفقهاء: للمضطر أن يتناول ما يزيل به الضرر من جميع المحرمات إلا الخمر، فإنها لا تحل له بحال، بل لا يجوز التداوى بأدويه فيها شىء من المسكر، و ذهب أكثر الفقهاء بشهاده صاحب المسالك إلى الجواز إذا انحصر الدواء و الشفاء بها «لأن حفظ النفس من التلف واجب، و تركه محرم،

و هو أغلظ تحريماً من الخمر، فإذا تعارض التحريمان - أي ترك حفظ النفس، و شرب الخمر - وجب ترجيح الأخف، و ترك الأقوى، و لأن تحريم الميتة و لحم الخنزير أفحش و أغلظ من تحريم الخمر فإباحتها للمضطر يوجب إباحه الخمر بطريق أولى».

و اختار صاحب الجواهر جواز التداوى بالخمر، و قال: الأصح الجواز مع الاضطرار. أما الروايات الواردة في تحريمه فيمكن حملها على إمكان التداوى بغير الخمر، و عدم انحصار الدواء فيها.

## المائدة و آدابها:

في كتب الفقه و الحديث روايات كثيرة عن أهل البيت عليهم السّلام في آداب المائدة، و بيان النافع و الضار من الأَطعمه و الأَشربة، و قد جمعها الحر العاملي في المجلد الثالث من كتاب وسائل الشيعة باب الأَطعمه و الأَشربة، و تبلغ المئات، و لو أخرجت في كتاب مستقل لجاءت في مجلد ضخّم، و فيما يلي بعض ما تضمنته تلك الروايات:

يستحب غسل اليدين قبل الطعام و بعده، مع غسل الفم، و ان يفتح الأكل بالملح، و يختم به، و ان لا يأكل الفاكهه إلا بعد غسلها، فعن الإمام عليه السّلام أن لكل ثمره سما.

و قال الإمام أمير المؤمنين عليه السّلام: لا تجلس على الطعام إلاّ - و أنت جائع، و لا تقم عن الطعام إلاّ - و أنت تشتهيّه، و جود المضغ، و إذا نمت فاعرض نفسك على الخلاء، فإذا استعملت هذا استغنيت عن الطب.

و قال حفيده الإمام الصادق عليه السّلام: قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: الطعام إذا جمع

ثلاث خصال فقد تم: إذا كان من حلال، وكثرت الأيدي عليه، وسمى في أوله، وحمد الله في آخره. وقال: لا تأكل، و أنت تمشى إلا أن تضطر إلى ذلك. و ان يأكل كل انسان مما بين يديه، و لا يتناول شيئاً من أمام الآخر إلا الفاكهه.

و يكره أكل الطعام حاراً، فعن الإمام الصادق عليه السّلام أن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قدم إليه طعام حار، فقال: نحوه، حتى يبرد، ان الله لم يطعمنا النار. و نهى ان ينفخ في طعام، أو شراب.

و يستحب أكل اللحم على أن لا يدمن عليه، قال الإمام الصادق عليه السّلام: اللحم ينبت اللحم، و من تركه أربعين يوماً ساء خلقه. و قال: لا تدمنوا أكل السمك فإنه يذيب الجسد.

و قال: ما استشفى مريض بمثل العسل. و قال: لم يكن رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يأكل طعاماً، أو يشرب شراباً إلا قال: اللهم بارك لنا فيه، و أبدلنا خيراً منه إلا اللبن فإنه كان يقول: اللهم بارك لنا فيه، و زدنا منه.

و فى الأحاديث و الروايات مدح و ترغيب فى أكل الفاكهه و الخضار، فعن الرسول الأعظم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ عليكم بالفواكه فى إقبالها، فإنها مصححة للأبدان، و قال الإمام الصادق عليه السّلام: خمس من فاكهه الجنة: الرمان، و التفاح، و السفرجل، و العنب، و الرطب. و روى عنه أنه كان يكره تقشير الفاكهه. و قال: الهندباء سيده البقول. و قال حفيده الإمام الرضا عليه السّلام: السلق شفاء من الأدواء. و قال: كلوا الزيتون، فإنه من شجره مباركه. و قيل للإمام الصادق عليه السّلام: ان الزيتون يجلب الريح. فقال: لا، بل يطرد الريح.

و نختم هذا الفصل بقوله عز من قائل وَ هُوَ الَّذِي أَنْشَأَ جَنَّاتٍ مَعْرُوشَاتٍ، وَ غَيْرَ مَعْرُوشَاتٍ وَ النَّخْلَ وَ الزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أُكُلُهُ وَ الزَّيْتُونَ وَ الرُّمَانَ مُتَشَابِهًا وَ غَيْرَ مُتَشَابِهٍ كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَ آتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَ لَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ ۱.



و نختتم هذا الفصل بقوله عز من قائل وَ هُوَ الَّذِي أَنْشَأَ جَنَّاتٍ مَعْرُوشَاتٍ، وَ غَيْرَ مَعْرُوشَاتٍ وَ النَّخْلَ وَ الزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أَكْلُهُ وَ الزَّيْتُونَ وَ الرُّمَانَ مُتَشَابِهًا وَ غَيْرَ مُتَشَابِهٍ كُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ إِذَا أَثْمَرَ وَ آتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ وَ لَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ (١).

قيل: المعروشات ما يزرعه الإنسان، و غير المعروشات ما ينبت من تلقائه في البرارى و الجبال، و المتشابه من الفواكه ما يشبه بعضها بعضا في الطعم و اللون و الصورة.

ص: ٣٩٨

١- الانعام: ١٤١. [١]

## تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم  
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ  
الزمر: ٩

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الالكترونى : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية  
اصبحان  
الغمامة



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

