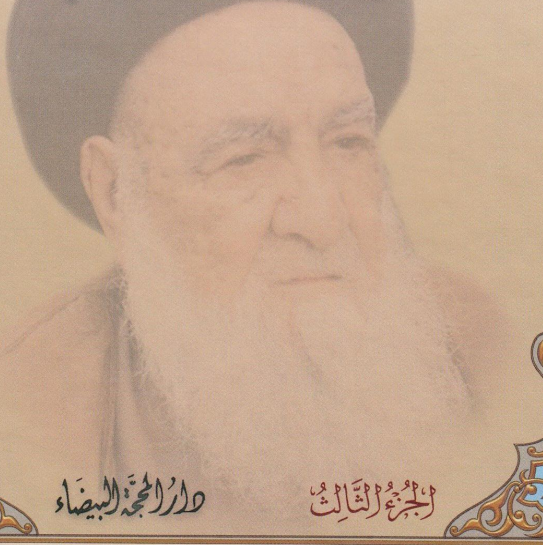
مدارك

منهاج الصالحين

العبادات والمعاملات

السيد عبد الله فضل الله فحص الحسيني



الجزء الثالث

دار المحجة البيضاء

© جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى
١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م

ISBN: 978-614-426-954-1



الرويس - خلف محفوظ ستورز - بناية رمال
ص.ب: ٥٤٧٩ /١٤ - هاتف: ٢٨٧١٧٩ /٠٣ - ٥٤١٢١١ /٠١ - تلفاكس: ٥٥٢٨٤٧ /٠١
E-mail: almahajja@terra.net.lb
info@daralmahaja.com
www.daralmahaja.com

مدارك
منهاج الصالحين
المعاملات

الجزء الثالث



تأليف

السيد عبد الله فضل الله فحص الحسيني

دار المحجة البيضاء


بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب التجارة

وفيه مقدمة وفصول

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

مُقَدِّمَة

التجارة في الجملة من المستحبّات الأكيدة في نفسها[١]، وقد تستحبّ لغيرها، وقد تجب - كذلك - إذا كانت مقدمة لواجب أو مستحبّ[٢]، وقد تكره لنفسها[٣] أو لغيرها، وقد تَحرم كذلك[٤]، والمحرّم منها أصناف، وهنا مسائل:

(مسألة ١): تَحرم ولا تصح التجارة بالخمر[٥]، وباقي

---

(١) لجملة من الروايات منها: رواية جميل بن صالح، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: ﴿رَبَّنَآ ءَاتِنَا فِي ٱلدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي ٱلْآخِرَةِ حَسَنَةً﴾[٢] قال: رضوان الله والجنة في الآخرة، والسعة في الرزق والمعاش، وحسن الخلق في الدنيا[٣].

(٢) هذا القول لكون المقدمة محكومة بحكم ذيها، فتأمل.

(٣) كبيع الطعام والأكفان.

(٤) هناك جملة من التجارات لا إشكال في حرمتها وإنّما الإشكال في حرمتها بعنوان المقدمة.

(٥) يحرم ذلك وضعاً وتكليفاً، وما يدل على الحرمة التكليفية جملة من الروايات منها: كرواية زيد بن علي، عن آبائه عليهم السلام قال: لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الخمر وعاصرها ومعتصرها وبائعها ومشتريها وساقيها وآكل ثمنها وشاربها وحاملها والمحمولة إليه[٣].

وتدل على الحرمة الوضعية مع وضوحها جملة من الروايات منها: رواية محمّد بن

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٠١.

(٢) الوسائل، الباب ١، من أبواب مقدمات التجارة، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٥٥، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٣.

المسكرات[١] والميتة[٢]، والكلب[٣] غير الصيود[٤]، والخنزير[٥]، ولا

مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ترك غلاماً له في كرم له يبيعه عنباً أو عصيراً، فانطلق الغلام فعصر خمراً ثمّ باعه قال: لا يصلح ثمنه. ثمّ قال: إنّ رجلاً من ثقيف أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله راويتين من خمر، فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وآله فأهريقتا، وقال: إنّ الذي حرم شربها حرم ثمنها. ثمّ قال أبو عبد الله عليه السلام: إن أفضل خصال هذه الّتي باعها الغلام أن يتصدق بثمنها[١].

(١) المسكر غير الخمر إما أن يكون مائعاً أو جامداً، والمسكر المائع محكوم بكونه خمراً شرعاً في جميع الأحكام لجملة من الروايات منها: رواية عليّ بن يقطين، عن أبي الحسن الماضي عليه السلام قال: إنّ الله عزّ وجلّ لم يحرّم الخمر لإسمها، ولكن حرَّمها لعاقبتها، فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر[٢]. والمسكر الجامد فهو غير معد للشرب فالأدلة منصرفة عن ذلك.

(٢) لعدة وجوه ومنها روايات عديدة تدل على المنع من المبيع ومنها: رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: السحت ثمن الميتة، وثمن الكلب، وثمن الخمر، ومهر البغي، والرشوة في الحكم، وأجر الكاهن[٣].

(٣) لجملة من الروايات منها رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: ثمن الخمر ومهر البغي وثمن الكلب الّذي لا يصطاد من السحت[٤].

(٤) المستفاد من جملة من الروايات جواز بيعه.

(٥) لجملة من الروايات منها رواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: سألته عن رجلين نصرانيين باع أحدهما خمراً أو خنزيراً إلى أجل فأسلما قبل أن يقبضا الثمن هل يحل له ثمنه بعد الإسلام؟ قال: إنّما له الثمن فلا بأس أن يأخذه[٥].

---

(١) الوسائل، الباب ٥٥، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ١٩، من أبواب الأشربة المحرمة، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٥، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٥.
(٤) الوسائل، الباب ٥، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٧.
(٥) الوسائل، الباب ٦١، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٧.

فرق في الحرمة بين بيعها وشرائها، وجعلها أُجرة في الإجارة، وعوضاً عن العمل في الجعالة، ومهراً في النكاح، وعوضاً في الطلاق الخلعي[١]، وأمّا سائر الأعيان النجسة فالظاهر جواز بيعها إذا كانت لها منافع محللة مقصودة كبيع العذرة للتسميد والدم للتزريق، وكذلك تجوز هبتها والإتجار بها بسائر أنحاء المعاوضات[٢].

(مسألة ٢): الأعيان النجسة التي لا يجوز بيعها ولا المعاوضة عليها لا يبعد ثبوت حق الإختصاص لصاحبها فيها[٣]، فلو صار خلّه خمراً، أو ماتت دابته، أو اصطاد كلباً غير كلب الصيد لا يجوز أخذ شيء من ذلك قهراً عليه، وكذا الحكم في بقية الموارد[٤]، وتجوز المعاوضة على الحق المذكور فيبذل له مال في مقابله ويحل ذلك المال له، بمعنى أنه يبذل لمن في يده العين النجسة كالميتة - مثلاً - مالاً ليرفع يده عنها، ويوكل أمرها إلى الباذل[٥].

(مسألة ٣): الظاهر أن الميتة الطاهرة كميتة السمك والجراد لا يجوز

---

(١) يستفاد من دليل المنع بمناسبة الحكم والموضوع إطلاق الحكم وعدم الفرق.

(٢) مقتضى القاعدة الأولية المستفادة من الأدلة العامة جواز بيع العين النجسة تكليفاً ووضعاً ويشترط في جواز بيعها كونها ذات فائدة محللة مقصوده وتفصيل الأدلة المجوزة لبيع سائر الأعيان النجسة في الكتب المفصلة فليرجع إليها.

(٣) للسيرة العقلائية والشرعية الممضاة من قبل الشارع فإن الخل إذا صار خمراً يكون مختصاً بالمالك كما أنه لو مات الحيوان المملوك فإن ميتته مختصة بالمالك وهكذا بل لا يبعد ثبوت السيرة حتى فيما لا يكون ملك سابق كما لو حاز شخص ميتة فإنها مختصة بالحائز بلا إشكال.

(٤) لعدم جواز مزاحمة ذي الحق كما هو واضح بمقتضى حق الإختصاص.

(٥) وذلك بأن يجري مصالحة أو إجارة مع صاحب الحق.

بيعها[١] والمعاوضة عليها، وإن كانت لها منفعة محلّلة معتد بها عند العرف بحيث يصح عندهم بذل المال بازائها[٢]. نعم يجوز بذل المال بإزاء رفع اليد عنها كالأعيان النجسة[٣].

(مسألة ٤): يجوز بيع ما لا تحلّه الحياة من أجزاء الميتة إذا كانت له منفعة محلّلة معتدّ بها[٤].

(مسألة ٥): يجوز الإنتفاع بالأعيان النجسة في غير الجهة المحرّمة مثل التسميد بالعذرات، والإشعال، والطلي بدهن الميتة النجسة، والصبغ بالدم. وغير ذلك[٥].

(مسألة ٦): يجوز بيع الأرواث الطاهرة[٦] إذا كانت لها منفعة محللة

---

(١) لإطلاق رواية الحلبي وفيها قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا إختلط الذكي والميتة باعه ممّن يستحلّ الميتة وأكل ثمنه[١].
وروى أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سُئل عن رجل كان له غنم وبقر وكان يدرك الذكي منها فيعزله، ويعزل الميتة ثمّ إنّ الميتة والذكي إختلطا كيف يصنع به؟ قال: يبيعه ممّن يستحل الميتة ويأكل ثمنه فإنّه لا بأس[٢].

(٢) لعدم الفرق بين البيع وغيره وقد قام الدليل على حرمة البيع وغيره مثله، فتأمل.

(٣) لجواز المعاوضة على حق الإختصاص.

(٤) لقصور دليل المنع عن الشمول لمثل ذلك والمفروض أنها طاهرة فلا تأخذ حكم الميتة.

(٥) لا يوجد دليل على المنع من هذه الأمور والأصل الأولي يقتضي الجواز كما هو واضح.

(٦) لأدلة جواز هذه الأمور وضعاً.

---

(١) الوسائل، الباب ٧، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٧، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٢.

معتد بها - كما هي كذلك اليوم[١] - وكذلك الأبوال الطاهرة[٢].

(مسألة ٧): الأعيان المتنجّسة كالدبس، والعسل، والدهن، والسكنجبين وغيرها إذا لاقت النجاسة يجوز بيعها والمعاوضة عليها، إن كانت لها منفعة محلّلة معتدّ بها عند العرف[٣]، ويجب إعلام المشتري بنجاستها، ولو لم تكن لها منفعة محلّلة لا يجوز بيعها ولا المعاوضة عليها على الأحوط[٤] والظاهر بقاؤها على ملكية مالكها[٥]، ويجوز أخذ شيء بإزاء رفع اليد عنها[٦].

(مسألة ٨): تَحرم ولا تصح التجارة بما يكون آلة للحرام، بحيث يكون المقصود منه غالباً الحرام[٧]: كالمزامير[٨] والأصنام

---

(١) قد يقال بعدم وجود دليل على هذا الاشتراط.

(٢) قد يقال بالتعميم لعدم الدليل على المنع.

(٣) لرواية أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفأرة تقع في السمن أو في الزيت فتموت فيه، فقال: إن كان جامداً فتطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي وإن كان ذائباً فأسرج به وأعلمهم إذا بعته[١].
ورواية معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له جرذ مات في سمن أو زيت أو عسل فقال: أما السمن والعسل فيؤخذ الجرز وما حوله وأمّا الزيت فتستصبح به، وقال: في بيع ذلك الزيت تبيعه وتبينه لمن اشتراه ليستصبح به[٢].

(٤) الحكم بعدم الجواز مبني على الاحتياط، فتأمل.

(٥) لا يوجد دليل على إنتفاء ملكيته لها.

(٦) جواز رفع اليد عنها على القاعدة وكذلك أخذ شيء في مقابل ذلك.

(٧) إن قام إجماع تعبدي كاشف على المدعى فهو وإلا فلا بد من قيام دليل في كل مورد على المدعى.

(٨) الظاهر أن استعمال آلات اللهو كالمزامير والبرابط ونحوهما من المحرمات

---

(١) الوسائل، الباب ٦، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٣.

(٢) التهذيب، ج٩، ص ٨٥، حديث: ٩٤.

والصلبان[١] والطبول وآلات القمار[٢]، كالشطرنج[٣] ونحوه ولا

القطعية بحيث لا يكون قابلاً للنقاش قال في الجواهر: «لا خلاف أيضاً في أن العود والصنج وغير ذلك من آلات اللهو حرام بمعنى أنه يفسق فاعله ومستمعه بل الإجماع بقسميه عليه»[١].

وقال الماتن (قده): على ما في التقرير لا خلاف بين المسلمين قاطبة في حرمة اللهو في الجملة بل هي من ضروريات الإسلام «إلى أن قال في بيان حرمة بعض الأقسام: بل حرمة هذا القسم من ضروريات الدِّين بحيث يعد منكرها خارجاً عن زمرة المسلمين»[٢].

وفي رواية إسحاق بن جرير قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إنّ شيطاناً يقال له القفندر، إذا ضرب في منزل الرجل أربعين صباحاً بالبربط[٣]، ودخل عليه الرجال وضع ذلك الشيطان كلّ عضو منه على مثله من صاحب البيت، ثمّ نفخ فيه نفخة فلا يغار بعدها حتّى تؤتىٰ نساؤه فلا يغار[٤].

(١) لرواية علي ابن إبراهيم في (تفسيره) عن أبي الجارود، عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ﴾[٥] قال: أما الخمر: فكل مسكر من الشراب - إلى أن قال -: وأما الميسر: فالنرد والشطرنج، وكل قمار ميسر، وأمّا الأنصاب: فالأوثان التي كانت تعبدها المشركون، وأمّا الأزلام: فالأقداح التي كانت تستقسم بها المشركون من العرب في الجاهلية، كل هذا بيعه وشراؤه والإنتفاع بشيء من هذا حرام من الله محرم، وهو رجس من عمل الشيطان، وقرن الله الخمر والميسر مع الأوثان[٦].

(٢) للرواية المتقدمة.

(٣) لرواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: بيع الشطرنج حرام، وأكل ثمنه

---

(١) جواهر الكلام، ج٤١، ص ٥١.

(٢) مصباح الفقاهة، ج١، ص ٤٢٠ - ٤٢٢.

(٣) البربط: العود وهو من آلات اللّهو. (مجمع البحرين - يربط - ٤: ٢٣٧).

(٤) الوسائل، الباب ١٠٠، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١.

(٥) سورة المائدة، الآية: ٩٠.

(٦) الوسائل، الباب ١٠٢، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١٢.

إشكال في أن منها الصفحات الغنائية (الأسطوانات) لصندوق حبس الصوت، وكذلك الأشرطة المسجّل عليها الغناء وأمّا الصندوق نفسه فهو كالراديو من الآلات المشتركة، فيجوز بيعهما كما يجوز أن يستمع منهما الأخبار والقرآن والتعزية ونحوها ممّا يباح استماعه[١]، أمّا التلفزيون، فإن عدّ عرفاً من آلات اللهو فلا يجوز بيعه[٢] ولا استعماله[٣] وأمّا مشاهدة أفلامه فلا بأس بها إذا لم تكن مثيرة للشهوة، بل كانت فيها فائدة علمية أو ترويح للنفس[٤]، وإذا اتّفق أن صارت فوائده المحللة المذكورة كثيرة الوقوع بحيث لم يعد من آلات اللهو عرفاً جاز بيعه واستعماله، ويكون كالراديو[٥] وتختصّ الحرمة -

---

سحت، واتخاذها كفر، واللعب بها شرك، والسلام على اللاهي بها معصية وكبيرة موبقة، والخائض فيها يده كالخائض يده في لحم الخنزير، لا صلاة له حتّى يغسل يده كما يغسلها من مس لحم الخنزير، والناظر إليها كالناظر في فرج أُمه واللاهي بها والناظر إليها في حال ما يلهى بها، والسلام على اللاهي بها في حالته تلك في الاثم سواء، ومن جلس على اللعب بها فقد تبواء مقعده من النار، وكان عيشه ذلك حسرة عليه في القيامة، واياك ومجالسة اللاهي والمغرور بلعبها فإنّها من المجالس التي باء أهلها بسخط من الله، يتوقعونه في كل ساعة فيعمك معهم[١].

(١) وذلك لأجل وجود المقتضى وعدم وجود المانع.

(٢) الدليل على حرمة بيع الات القمار على نحو الاطلاق غير الشطرنج هو حديث أبي الجارود المتقدم ولكن قد يقال بأن استفاده الحكم الوضعي منه محل اشكال إلا أن يقوم اجماع تعبدي على المدعى أو يقال بأنّ النهي في المعاملات إرشاد إلى الفساد.

(٣) لكونه معدوداً من الات اللهو المنهي عن استعمالها.

(٤) لا مانع من ذلك بل يمكن الاستفادة منه في الأمور العلمية والمعرفية المختلفة.

(٥) كما هو الحال في عرفنا الحاضر فلا يحتاج إلى توضيح.

---

(١) الوسائل، الباب ١٠٣، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٤.

حينئذٍ - باستعماله في جهات اللهو المثيرة للشهوات الشيطانية[١]، وأمّا المسجّلات فلا بأس ببيعها واستعمالها[٢].

(مسألة ٩): كما يحرم بيع الآلات المذكورة يحرم عملها[٣]، وأخذ الأجرة عليها[٤]، بل يجب إعدامها على الأحوط ولو بتغيير هيئتها[٥]، ويجوز بيع مادتها من الخشب والنحاس والحديد بعد تغيير هيئتها بل قبله[٦]، لكن لا يجوز دفعها إلى المشتري، إلّا مع الوثوق بأن المشتري يغيرها[٧]، أمّا مع عدم الوثوق بذلك، فالظاهر جواز البيع وإن أثم بترك التغيير مع انحصار الفائدة في الحرام[٨]، أمّا إذا كانت لها فائدة ولو قليلة لم يجب تغييرها[٩].

(مسألة ١٠): تحرم ولا تصح المعاملة بالدراهم الخارجة عن السكّة

---

(١) على القول بحرمة اثارة الشهوة بحد ذاته.

(٢) لا يوجد ما يدل على المنع والادلة الأولية قائمة على الجواز تكليفاً ووضعاً بل لا يكاد يستغنى عنها في هذا العصر أحد من الناس.

(٣) بلا إشكال في ذلك كما هو واضح.

(٤) بعد فرض كون العمل محرماً لا يصح أخذ الأجرة عليه شرعاً إلا أن يقال بعدم التلازم بين حرمة العمل وفساد الإجارة.

(٥) والاحتياط حسن على كل حال.

(٦) لعدم ما يمنع من ذلك.

(٧) على القول بوجوب التغيير، فتأمل.

(٨) لعدم ارتباط أحد الأمرين بالآخر فإن مقتضى دليل صحة البيع صحته ومقتضى وجوب التغيير حرمة الدفع.

(٩) لما دلّ على وجوب التغيير في حال الإنحصار فقط، فتأمل.

المعمولة لأجل غش الناس[١]، فلا يجوز جعلها عوضاً أو معوضاً عنه في المعاملة مع جهل مَن تدفع إليه، أمّا مع علمه ففيه إشكال[٢]، والأظهر

---

(١) قال الشيخ (قده) الغش حرام بلا خلاف وقال الماتن (قده) لا شبهة في حرمة غش المسلم في الجملة بلا خلاف بين الشيعة وأهل السنة[١].

وتدل على ذلك جملة من الروايات منها رواية هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ليس منا من غشّنا[٢].

ومنها ما عن عقاب الأعمال عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال - في حديث -: ومن غش مسلماً في بيع أو في شراء فليس منا ويحشر مع اليهود يوم القيامة، لأنّه من غشّ الناس فليس بمسلم، ومن لطم خد مسلم لطمة بدّد الله عظامه يوم القيامة، ثمّ سلط الله عليه النار وحشر مغلولاً حتى يدخل النار. ومن بات وفي قلبه غشّ لأخيه المسلم بات في سخط الله، وأصبح كذلك وهو في سخط الله حتى يتوب ويراجع «أو يرجع» وإن مات كذلك مات على غير دين الإسلام. ثمّ قال رسول الله صلى الله عليه وآله ألا ومن غشنا فليس منا - قالها ثلاث مرات - ومن غش أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه وأفسد عليه معيشته، ووكله إلى نفسه. ومن سمع فاحشة فأفشاها فهو كمن أتاها ومن سمع خيراً فأفشاه فهو كمن عمله[٣].

(٢) في هذه الصورة تارة يكون كلا الطرفين عالمين بالحال وأُخرى يكون كلاهما جاهلين. وثالثة يكون المشتري عالماً والبائع جاهلاً ورابعة يكون على عكس الصورة الثالثة.

أما الصورة الأُولى فالظاهر أنه لا مانع من صحة البيع كما أنه لا وجه للحرمة إذ لا موضوع للغش مع علم الطرفين وأمّا الصورة الثانية: فلا موضوع للغش كما هو ظاهر، وأمّا صحته وضعاً فتتوقف على عدم كون الرواج من قبيل الصور النوعية العرفية.

وأما الصورة الثالثة: فلا إشكال في عدم صدق الغش إذ المفروض علم المشتري

---

(١) مصباح الفقاهة: ج١، ص ٢٩٨.

(٢) الوسائل، الباب ٨٦، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٨٦، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١١.

الجواز، بل الظاهر جواز دفع الظالم بها من دون إعلامه بأنها مغشوشة[١]، وفي وجوب كسرها إشكال، والأظهر عدمه[٢].

(مسألة ١١): يجوز بيع السباع، كالهرّ والأسد والذئب ونحوها إذا كانت لها منفعة محلّلة معتدّ بها، وكذا يجوز بيع الحشرات والمسوخات - إذا كانت كذلك - كالعلق الذي يمصّ الدم ودود القز ونحل العسل والفيل[٣]، أمّا إذا لم تكن لها منفعة محلّلة، فلا يجوز بيعها ولا يصح على الأحوط الأولى[٤].

(مسألة ١٢): المراد بالمنفعة المحلّلة المجوِّزة للبيع الفائدة المحلّلة

بالحال ومن ناحية أُخرى فرض جهل البائع وأمّا الصحة والفساد فيدوران مدار ما تقدّم.

وأما الصورة الرابعة: فعلى تقدير كون الرواج صورة نوعية عرفية يكون البيع باطلاً إذ المفروض أن العقد يقع على الرائج والحال أن مورده المغشوش فلا يكون البيع صحيحاً وأمّا على تقدير كون الرواج صفة كمال في المبيع يكون البيع صحيحاً، غاية الأمر يكون للمشتري خيار تخلف الوصف، هذا بالنسبة إلى القواعد الأولية، كما أفاد في مباني منهاج الصالحين (قدس).

(١) الظاهر جواز دفع المغشوش إلى الظالم لأن دليل حرمة الغش منصرف عن مثل ذلك. فلا إشكال في أنه يجوز دفع الظلم عن النفس والمال والعرض بغش الظالم.

(٢) لا دليل على وجوب الكسر، والروايات ضعيفة وتدل على كسرها كي لا تباع فلا دليل على الوجوب.

(٣) لجملة من الروايات منها رواية العيص بن القاسم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها؟ قال: نعم[١].

(٤) الحكم مبني على الإحتياط لعدم ثبوت اشتراط المبيع أن يكون ذا منفعة وأن لا يكون سفيهاً.

---

(١) الوسائل، الباب ٣٧، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١.

المحتاج إليها حاجة كثيرة غالباً الباعثة على تنافس العقلاء على اقتناء العين سواء أكانت الحاجة إليها في حال الإختيار أم في حال الإضطرار كالأدوية والعقاقير المحتاج إليها للتداوي[١].

(مسألة ١٣): المشهور المنع عن بيع أواني الذهب والفضة للتزيين أو لمجرّد الإقتناء، والأقوى الجواز[٢]، وإنّما يحرم استعمالها كما مرَّ.

(مسألة ١٤): يَحرم ولا يصح بيع المصحف الشريف على الكافر على الأحوط[٣]، وكذا يَحرم تمكينه منه إلّا إذا كان تمكينه لإرشاده وهدايته فلا

---

(١) وهذا واضح لا إشكال فيه فلا يحتاج إلى شرح.

(٢) المحرم هو استعمالها في الأكل والشرب ولم يرد نهي عن التزيين بها وعن الإقتناء فقد ورد عن سماعة بن مهران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا ينبغي الشرب في آنية الذهب والفضة[١]. وفي رواية يوسف قال: كنت مع أبي عبد الله عليه السلام في الحجر فاستسقى ماءاً فأُتي بقدح من صفر، فقال رجل: إنّ عبّاد بن كثير يكره الشرب في الصفر، فقال: لا بأس، وقال عليه السلام للرجل: ألا سألته أذهب هو أم فضّة؟![٢]. فتكون النتيجة أن بيع آنية الذهب والفضة للتزيين والإقتناء جائز تكليفاً وصحيح وضعاً.

(٣) استدلوا على حرمة بيعه من الكافر بعد فراغ جواز بيعه من المسلم بوجوه عديدة مناقش فيها ومنها: أن بيع المصحف من الكافر يوجب هتكه ولا إشكال في حرمة هتك المصحف الشريف. ومنها: أن بيعه منه يستلزم تنجيسه وتنجيسه حرام بلا إشكال. ومنها: أن المشهور فيما بين القوم عدم الجواز وهذه الوجوه لو ثبتت إنما تفيد الحرمة التكليفية.
وأما الحرمة الوضعية والفساد فقد استدلوا عليها بأن الكافر لا يملك المسلم فلا يملك المصحف بالأولوية. ونوقش في ذلك بأنه لا دليل على أصل المدعى. ولذا كان الحكم بالفساد وأيضاً الحكم بالحرمة تكليفاً مبني على الاحتياط.

---

(١) الوسائل، الباب ٦٥، من أبواب النجاسات، حديث: ٥.

(٢) الوسائل، الباب ٦٥، من أبواب النجاسات، حديث: ٤.

بأس به حينئذ[١]، والأحوط استحباباً الإجتناب عن بيعه على المسلم فإذا أريدت المعاوضة عليه فلتجعل المعاوضة على الغلاف ونحوه، أو تكون المعاوضة بنحو الهبة المشروطة بعوض[٢]، وأمّا الكتب المشتملة على الآيات والأدعية وأسماء الله تعالى، فالظاهر جواز بيعها على الكافر، فضلاً عن المسلم، وكذا كتب أحاديث المعصومين عليهم السلام كما يجوز تمكينه منها[٣].

(مسألة ١٥): يَحرم بيع العنب أو التمر ليُعمل خمراً[٤]، أو الخشب -

---

(١) بالعنوان الثانوي على القول بحرمة التمكين مطلقاً.

(٢) دلت جملة من الروايات على حرمة بيع المصحف. منها: رواية سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن بيع المصاحف وشرائها، فقال: لا تشتر كتاب الله، ولكن اشتر الحديد والورق والدفّتين، وقل: أشترى منك هذا بكذا وكذا[١].
وهناك جملة أخرى من الروايات دلت على الجواز منها رواية أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع المصاحف وشرائها، فقال: إنّما كان يوضع عند القامة والمنبر، قال: كان بين الحائط والمنبر قيد ممرّشاة ورجل وهو منحرف فكان الرجل يأتي فيكتب البقرة ويجيء آخر فيكتب السورة كذلك كانوا، ثمّ أنّهم اشتروا بعد ذلك، فقلت: فما ترى في ذلك؟ فقال: أشتريه أحب إليّ من أن أبيعه[٢].
والمعالجة بين هذه الروايات المتعارضة يقتضي حمل ما دل على الحرمة على الكراهة ولو لم نجمع بينها بذلك فلا بد من رفع اليد عن دليل المنع إذ لا إشكال في جواز بيع المصحف تكليفاً ووضعاً كما هو واضح.
نعم القول بالاستحباب يكون من باب الإحتياط بناء على أن المستفاد من أخبار الاحتياط إستحبابه في موارد الشك في الحكم.

(٣) لا يوجد دليل على حرمة بيعها وكذلك لا دليل على حرمة تمكين الكافر منها.

(٤) استدل على ذلك بوجهين أحدهما ما يدل على حرمة بيع الخشب مما يصنعه صليباً

---

(١) الوسائل، الباب ٣١، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٢.

(٢) الوسائل، الباب ٣١، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٨.

مثلاً - ليُعمل صنماً[١]، أو آلة لهو، أو نحو ذلك[٢] سواء أكان تواطؤهما على ذلك في ضمن العقد أم في خارجه[٣]، وإذا باع واشترط الحرام صحّ البيع[٤] وفسد الشرط[٥]، وكذا تَحرم[٦] ولا تصح إجارة المساكن لتُباع فيها الخمر، أو تحرز فيها، أو يُعمل فيها شيء من المحرّمات[٧]، وكذا تَحرم

أو صنماً كما في رواية ابن أذينة قال: كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه برابط؟ فقال: لا بأس به، وعن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلباناً؟ قال: لا[١]. فتأمل إذ لا ملازمة بين حرمة بيع الخشب في مفروض الرواية وجواز بيع العنب ممن يعلم أنه يصنعه خمراً أو بداعي أنه يصنعه. ثم أنه ذكر في الرواية حرمة بيع الخشب ممن يصنعه برابط فليس حكم جميع المحرمات واحداً من هذه الجهة مضافاً إلى أن المستفاد من الرواية المنع الوضعي والكلام في المنع التكليفي.

والوجه الثاني الذي يستدل به أن بيع العنب بهذا الداعي إعانة على الإثم، والإعانة عليه حرام كما حقق في محله، فتأمل.

(١) لرواية ابن أذينة المتقدمة ورواية عمرو بن حريث وفيها قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التوت أبيعه يصنع الصليب والصنم؟ قال: لا[٢].

(٢) كما في رواية ابن أذينة.

(٣) لوحده الملاك وعدم الفرق بين هاتين الصورتين موضوعاً وحكماً.

(٤) لعدم المانع من ذلك ولوجود المقتضي للصحة.

(٥) والشرط الفاسد لا يفسد العقد، والشرط لا بد أن يكون أمراً جائزاً. كي يجب بدليل الوفاء بالشرط.

(٦) قال (قده) في تقريره «أن متعلق الإجارة إذا كان عملاً محرماً تكون الإجارة محرمة تكليفاً بلا خلاف بين الشيعة والسنة إلا ما ينسب إلى أبي حنيفة»[٣].

(٧) بتقريب أن الأمر بالإنزجار عن هكذا إجارة ينافي الأمر بالوفاء اللازم لصحتها.

---

(١) الوسائل، الباب ٤١، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٤١، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٢.

(٣) مصباح الفقاهة: ج١، ص ١٦٤.

ولا تصح إجارة السفن أو الدواب أو غيرها لحمل الخمر، والثمن والأجرة في ذلك محرّمان[١] وأما بيع العنب ممّن يعلم أنه يعمله خمراً، أو إجارة السكن ممن يعلم أنه يحرز فيه الخمر، أو يعمل بها شيئاً من المحرّمات من دون تواطئهما على ذلك في عقد البيع أو الإجارة أو قبله، فقيل أنه حرام وهو أحوط[٢] والأظهر الجواز[٣].

(مسألة ١٦): يحرم تصوير ذوات الأرواح[٤] من الإنسان والحيوان[٥]

فالعمل المحرم شرعاً لا يكون محترماً عند الشارع فلا يعتبره الشارع مملوكاً لأحد فكيف يمكن تمليكه للغير بالإجارة.

(١) لنفس ما ذكرناه آنفاً.

(٢) لا إشكال في أن الاحتياط حسن على كل حال بل لا إشكال في استحبابه شرعاً ورجحانه عقلاً.

(٣) لجملة من الروايات ومنها رواية الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع عصير العنب ممّن يجعله حراماً، فقال: لا بأس به تبيعه حلالاً ليجعله حراماً فأبعده الله وأسحقه[١].

ومنها رواية عمر بن أذينة قال: كتبت إلى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن رجل له كرم أيبيع العنب والتمر ممّن يعلم أنّه يجعله خمراً أو سكراً؟ فقال: إنّما باعه حلالاً في الأبان الّذي يحل شربه أو أكله فلا بأس ببيعه[٢].

(٤) قال الماتن (قده): «لا خلاف بين الشيعة والسنة في حرمة التصوير في الجملة»[٣].

وورد في رواية محمّد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر؟ فقال: لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان[٤].

(٥) لرواية محمّد بن مسلم المتقدمة ويدل على المدعى بالنسبة إلى الإنسان رواية أبي

---

(١) الوسائل، الباب ٥٩، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٤.

(٢) الوسائل، الباب ٥٩، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٥.

(٣) مصباح الفقاهة: ج١، ص ٢٢٠.

(٤) الوسائل، الباب ٩٤، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٣.

سواء أكانت مجسّمة أم لم تكن[١]، ويحرم أخذ الأجرة عليه[٢]، أمّا تصوير غير ذوات الأرواح، كالشجر وغيره فلا بأس به[٣]، ويجوز أخذ الأجرة عليه[٤]، كما لا بأس بالتصوير الفوتغرافي المتعارف في عصرنا[٥]، ومثله تصوير بعض البدن كالرأس والرجل ونحوهما، ممّا لا يعدّ تصويراً ناقصاً[٦]، أمّا إذا كان كذلك، مثل تصوير شخص مقطوع الرأس ففيه إشكال[٧]، أمّا لو كان تصويراً له على هيئة خاصة مثل: تصويره جالساً أو

العباس، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: ﴿يَعْمَلُونَ لَهُ مَا يَشَآءُ مِن مَّحَٰرِيبَ وَتَمَٰثِيلَ﴾[١] فقال: والله ما هي تماثيل الرجال والنساء، ولكنّها الشجر وشبهه[٢].

(١) مقتضى الإطلاق التعميم إذ التمثال أعم من المجسم.

(٢) لكون الفعل الحرام لا مالية له شرعاً، فلا يبذل بإزائه شيء من المال والمتسالم عليه فساد الإجارة في مثل ذلك. فكيف يمكن الإلتزام بصحة الإجارة ووجوب الوفاء بها مع كون العمل حراماً فإن مرجعه إلى الجمع بين المتنافيين.

(٣) لرواية ابن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن تماثيل الشجر والشمس والقمر؟ فقال: لا بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان[٣].

(٤) مقتضى إطلاق دليل جواز الإجارة والتجارة عن تراض جوازه ولم يقم دليل يخصص العموم.

(٥) كما هو واضح فهو ليس إحداثاً للصورة بل هو إبقاء لها. فالأوامر والنواهي ظاهرة في البعث نحو إحداث المتعلق وفي الزجر عنه فإذا كان التصوير إبقاءاً للصورة الحاصلة لا يكون متعلقاً للنهي.

(٦) وذلك لعدم صدق موضوع الحرام على الناقص فلا يحرم.

(٧) منشأ الاشكال إمكان: أن يصدق عليه التصوير غاية الأمر يكون تصويراً للصورة

---

(١) سورة سبأ، الآية: ١٣.

(٢) الوسائل، الباب ٩٤، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٩٤، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٣.

واضعاً يديه خلفه أو نحو ذلك ممّا يعدّ تصويراً تاماً فالظاهر هو الحرمة[١]، بل الأمر كذلك فيما إذا كانت الصورة ناقصة، ولكن النقص لا يكون دخيلاً في الحياة كتصوير إنسان مقطوع اليد أو الرجل[٢]، ويجوز - على كراهة - اقتناء الصور[٣] وبيعها[٤] وإن كانت مجسّمة وذوات أرواح[٥].

(مسألة ١٧): الغناء حرام إذا وقع على وجه اللهو والباطل، بمعنى أن تكون الكيفية كيفية لهوية، والعبرة في ذلك بالصدق العرفي وكذا استماعه ولا فرق في حرمته بين وقوعه في قراءة ودعاء ورثاء وغيرها ويستثنى منه غناء النساء في الأعراس، إذا لم يضم إليه محرّم آخر من الضرب بالطبل والتكلم بالباطل، ودخول الرجال على النساء وسماع أصواتهن على نحو يوجب تهييج الشهوة، وإلاّ حرم ذلك[٦].

الناقصة ومقتضى إطلاق دليل الحرمة عدم الفرق بين الصورة التامة والناقصة فتأمل.

(١) لإطلاق دليل التحريم.

(٢) لعين الملاك السابق.

(٣) ربما يقال: بأن إقتنائها حرام واستدل على ذلك بوجوه عديدة إلا أنها لم تنهض لإثبات ذلك. فتكون النتيجة حمل الروايات الواردة في المقام على الكراهة.

(٤) لم يقم دليل على كراهة البيع فيجوز بيعها بلا كراهة تكليفاً ووضعاً إلا أن يقال: إنّ مقتضى إطلاق النهي عن التماثيل حرمة بيعها ولكن حيث علم من الخارج جواز بيعها نلتزم بالكراهة، فتأمل.

(٥) لا يوجد دليل يقتضي التقييد فيجوز البيع والإقتناء ولو كانت مجسمة وذات روح.

(٦) قال الماتن (قدس) لا خلاف في حرمة الغناء في الجملة بين الشيعة[١] واستدلوا على الحرمة بآيات كريمة منها قوله تعالى: ﴿وَٱجْتَنِبُوا۟ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾[٢]، بتقريب

---

(١) مصباح الفقاهة: ج١، ص ٣٠٤.

(٢) سورة الحج، الآية: ٣٠.

أنه قد فسر في بعض الروايات قول الزور بالغناء. ففي رواية هشام عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى: ﴿فَٱجْتَنِبُواْ ٱلرِّجْسَ مِنَ ٱلْأَوْثَٰنِ وَٱجْتَنِبُواْ قَوْلَ ٱلزُّورِ﴾ قال: الرجس من الأوثان: الشطرنج، وقول الزور: الغناء[١]. ومنها قوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾[٢].

فأنه فسر لهو الحديث في بعض الروايات بالغناء. في رواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: الغناء ممّا وعد الله عليه النار، وتلا هذه الآية: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾[٣].

وكذلك استدلوا على الحرمة بروايات كثيرة واردة في المقام بألسنة مختلفة ومنها رواية زيد الشحام قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة، ولا تجاب فيه الدعوة، ولا يدخله الملك[٤].

وأما الغناء من ناحية الموضوع فقد إختلفت فيه أقوال أهل اللغة كما أن كلمات الأصحاب حوله كذلك، فعن لسان العرب، كل من رفع صوته وولاه فصوته عند العرب غناء وعنه أيضاً: الغناء من الصوت ما طرب به. وعن مجمع البحرين الغناء ككساء الصوت المشتمل على الترجيع المطرب أو ما يسمى في العرف غناءاً وإن لم يطرب الخ. وعن المنجد الغناء من الصوت ما طرب به. وعن الصحاح الغناء من السماع وعن المصباح أنه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب.

وقال النراقي (قده) في المجلد الثاني من المستند «أن كلمات العلماء من اللغويين والأدباء والفقهاء مختلفة في تفسير الغناء ففسره بعضهم بالصوت المطرب والآخر بالصوت المشتمل على الترجيع وثالث بالصوت المشتمل على الترجيع والإطراب

(١) الوسائل، الباب ٩٩، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٢٦.
(٢) سورة لقمان، الآية: ٦.
(٣) الوسائل، الباب ٩٩، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٦.
(٤) الوسائل، الباب ٩٩، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١.

(مسألة ١٨): معونة الظالمين في ظلمهم[١]، بل في كلّ محرّم حرام[٢]، أما معونتهم في غير المحرّمات من المباحات والطاعات فلا بأس بها[٣]، إلاّ أن يعدّ الشخص من أعوانهم والمنسوبين إليهم فتحرم[٤].

معاً ورابع بالترجيع وخامس بالتطريب وسادس بالترجيع مع التطريب وسابع برفع الصوت مع الترجيع وثامن بمد الصوت وتاسع بمده مع أحد الوصفين أو كليهما وعاشر بتحسين الصوت وحادي عشر بمد الصوت وموالاته وثاني عشر وهو الغزالي بالصوت الموزون المفهم المحرك للقلب» انتهى موضع الحاجة من كلامه.

وكذلك من الأمور التي تبحث في الغناء ويطول البحث فيها هي أن الغناء بنفسه حرام ولا تتوقف حرمته على إنضمام غيره من المحرمات كدخول الرجال على النساء وتكلمهن بالأباطيل ولعبهن بالملاهي على أقسامها مثل ما كان متعارفاً في زمن بني أمية وبني العباس خلافاً لما عن الكاشاني من أن الغناء بما هو لا حرمة فيه فلا يحرم استماع الغناء إذا كان متضمناً لذكر الجنة والنار والتشويق إلى دار القرار والترغيب إلى الله وإلى إطاعته.

وهناك أبحاث أُخرى في الغناء تطلب في الكتب المفصلة.

(١) تحرم معونة الظالمين في ظلمهم بلا خلاف بين المسلمين لوجوه عديدة منها حكم العقل بقبح إعانتهم في ظلمهم ومنها قوله تعالى: ﴿وَلَا تَرْكَنُوٓاْ إِلَى ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ فَتَمَسَّكُمُ ٱلنَّارُ وَمَا لَكُم مِّن دُونِ ٱللَّهِ مِنْ أَوْلِيَآءَ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ﴾[١]. ومنها الروايات الكثيرة الدالة على ذلك. ومنها رواية مالك بن عطية، عن أبي حمزة، عن علي بن الحسين عليه السلام في حديث قال: إياكم وصحبة العاصين ومعونة الظالمين[٢].

(٢) لرواية مالك المتقدمة.

(٣) إذا لم يعد المعين من أعوانهم والمنسوبين إليهم.

(٤) لجملة من الروايات منها رواية طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: العامل بالظلم والمعين له والراضي به شركاء ثلاثتهم[٣]. ومنها رواية محمّد بن عذافر عن

---

(١) سورة هود، الآية: ١١٣.

(٢) الوسائل، الباب ٤٢، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٤٢، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٢.

(مسألة ١٩): اللعب بآلات القمار كالشطرنج[١]، والدوملة[٢]، والطاولي[٣] وغيرها ممّا أُعدّ لذلك حرام مع الرهن[٤]، ويحرم أخذ الرهن

أبيه قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: يا عذافر نبئت أنّك تعامل أبا أيوب والربيع فما حالك إذا نودي بك في أعوان الظلمة؟ قال: فوجم أبي، فقال له أبو عبد الله عليه السلام لمّا رأى ما أصابه: أي عذافر إنّي إنّما خوفتك بما خوفني الله عزّ وجلّ به، قال محمّد: فقدم أبي فما زال مغموماً مكروباً حتّى مات[١].

(١) الشطرنج: لعبة تلعب على رقعة ذات أربع وستين مربعاً وتمثل دولتين متحاربتين لكل منهما اثنتان وثلاثون قطعة تتألف من ملك ووزير وخياله وقلاع وفيلة وجنود.

(٢) الدوملة: لعبة عراقية وهي عبارة عن قطعة مستطيلة سطحها مقسم إلى نصفين وكل نصف فيها يكون فارغاً أو مُعلماً بعدد من ١ إلى ٦ من النقاط. ولعبة الدومينو: لعبة تلعب بهذه القطع أو الأحجار الصغيرة وعدد قطعها ٢٨ قطعة.

(٣) الطاولي: وهي لعبة النرد وهي من الألعاب الشائعة وتتكون من صندوق خشبي فيه أقراص باللونين الأبيض والأسود وعددها ١٥ قرص بشكل دائري لكل لون، وحجرين مصنوعة من النرد وشكلها سداسي يعود تاريخها إلى ٣٠٠٠ ما قبل الميلاد، وتلعب من لاعبين يكون لكل لاعب منهم ١٥ قرص بلون مختلف وبالإضافة إلى حجر من النرد.

(٤) من الواضح حرمة اللعب بالآلات المعدة للقمار كالشطرنج إذا كان اللعب مع الرهن لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[٢].

ولجملة من الروايات منها رواية أبي الجارود، عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ قال: أما الخمر فكل مسكر من الشراب – إلى أن قال –: وأمّا الميسر: فالنرد والشطرنج، وكل قمار ميسر، وأمّا الأنصاب: فالأوثان التي كانت تعبدها المشركون، وأمّا الأزلام: فالأقداح التي كانت تستقسم بها المشركون من العرب

---

(١) الوسائل، الباب ٤٢، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٣.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٩٠.

أيضاً، ولا يملكه الغالب[١]. ويَحرم اللعب بها إذا لم يكن رهن أيضاً[٢]، ويَحرم اللعب بغيرها مع الرهن[٣]، كالمراهنة على حمل الوزن الثقيل، أو على المصارعة أو على القفز أو نحو ذلك، ويَحرم أخذ الرهن، وأمّا إذا لم يكن رهن فالأظهر الجواز.

(مسألة ٢٠): عمل السحر حرام[٤]، . . . . . .

في الجاهلية، كل هذا بيعه وشراؤه والإنتفاع بشيء من هذا حرام من الله محرم، وهو رجس من عمل الشيطان، وقرن الله الخمر والميسر مع الأوثان[١].

(١) لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾[٢]، فالقمار حرام تكليفاً ووضعاً.

(٢) لإطلاق الآية الكريمة.

(٣) وذلك لصدق عنوان القمار عليه ولوجوه أُخرى تناقش في المطولات.

(٤) قال الماتن (قده): «لا خلاف في حرمة السحر في الجملة بل هي من ضروريات الدين ومما قام عليه إجماع المسلمين»[٣]. وتدل على الحرمة جملة كثيرة من الروايات منها: رواية محمّد بن الحسين الرضي الموسوي في (نهج البلاغة) قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام لبعض أصحابه لمّا عزم على المسير إلى الخوارج فقال له: يا أمير المؤمنين، إن سرت في هذا الوقت خشيت أن لا تظفر بمرادك من طريق علم النجوم، فقال عليه السلام: أتزعم أنّك تهدي إلى الساعة التي من سار فيها انصرف عنه السوء، وتخوّف الساعة التي من سار فيها حاق به الضر، فمن صدّقك بهذا فقد كذّب القرآن، واستغني عن الإستعانة بالله في نيل المحبوب ودفع المكروه، وينبغي في قولك للعامل بأمرك أن يوليك الحمد دون ربّه، لأنّك، بزعمك أنت - هديته إلى الساعة التي نال فيها النفع وأمن الضر. ثمّ أقبل عليه السلام على الناس فقال: أيّها الناس، إيّاكم وتعلّم النجوم إلّا ما يهتدي به في برّ أو بحر، فإنها تدعو إلى الكهانة،

---

(١) الوسائل، الباب ١٠٢، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١٢.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٣) مصباح الفقاهة: ج١، ص ٢٨٣.

وكذا تعليمه وتعلّمه[١] والتكسّب به[٢]، والمراد منه ما يوجب الوقوع في الوهم بالغلبة على البصر أو السمع أو غيرهما[٣]، وفي كون تسخير الجن أو الملائكة أو الإنسان من السحر إشكال[٤] والأظهر تحريم ما كان مضرّاً بمن يَحرم الإضرار به دون غيره[٥].

(مسألة ٢١): القيافة حرام. **وهي**: إلحاق الناس بعضهم ببعض استناداً إلى علامات خاصة على خلاف الموازين الشرعية في الإلحاق[٦].

والكاهن كالساحر، والساحر كالكافر، والكافر في النار، سيروا على اسم الله[١].

(١) لجملة من الروايات منها: رواية أبي البختري، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه أنّ علياً عليه السلام قال: من تعلّم شيئاً من السحر قليلاً أو كثيراً فقد كفر، وكان آخر عهده بربّه وحده أن يقتل إلّا أن يتوب[٢]، ولعل العمدة في الإستدلال الإجماع، فتأمل.

(٢) لا مالية لما هو حرام عند الشارع ولا يقابل بالمال، فتأمل.

(٣) ما ذكره (قده) مستفاد من كلمات اللغويين وكذلك يمكن استفادة ذلك من القرآن الكريم في سورة طه ﴿قَالُوٓاْ إِنۡ هَٰذَٰنِ لَسَٰحِرَٰنِ يُرِيدَانِ أَن يُخۡرِجَاكُم مِّنۡ أَرۡضِكُم بِسِحۡرِهِمَا...﴾[٣]. فيستفاد منها أن السحر كيد وخدعة ولا واقع له. ولذا قالوا: ﴿إِنۡ هَٰذَٰنِ لَسَٰحِرَٰنِ﴾ أي ليس فيهما حقيقة وواقعية.

(٤) لا ربط بين الأمرين فنفس التسخير لا يكون مصداقاً للسحر ومع الشك لا يشمله حكمه.

(٥) التسخير إذا كان موجباً لإيذاء المسخر وفرض كون إيذائه حراماً فلا إشكال في حرمته وأمّا التسخير بما هو تسخير فلا دليل على حرمته، فتأمل.

(٦) لا يجوز الإستناد إلى قوله وترتيب الأثر عليه وذلك للمنع عن العمل بغير علم ولزوم مراعاة الإمارات الشرعية كقاعدة الفراش وأمثالها. وفي رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من تكهّن أو تكهّن له فقد برىء من دين محمّد صلى الله عليه وآله، قال:

---

(١) الوسائل، الباب ١٤، من أبواب آداب السفر، حديث: ٨.

(٢) الوسائل، الباب ٢٥، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٧.

(٣) سورة طه، الآيات: ٦٣ - ٧١.

(مسألة ٢٢): الشعبذة. **وهي**: إراءة غير الواقع واقعاً بسبب الحركة السريعة الخارجة عن العادة حرام، إذا ترتّب عليها عنوان محرّم كالإضرار بمؤمن ونحوه[١].

(مسألة ٢٣): الكهانة حرام. **وهي**: الإخبار عن المغيبات بزعم أنه يخبره بها بعض الجان، أمّا إذا كان اعتماداً على بعض الإمارات الخفيّة فالظاهر أنه لا بأس به إذا اعتقد صحته أو اطمأنّ به[٢].

قلت: فالقيافة «فالقافة خ ل» قال: ما أحب أن تأتيهم، وقيل: ما يقولون شيئاً إلا كان قريباً مما يقولون، فقال: القيافة فضلة من النبوة ذهبت في الناس حين بعث النبي صلى الله عليه وآله وسلم[١].

(١) الشعبذة: شعبذ شعبذةً: مهر في الاحتيال وأرى الشيء على غير حقيقته، معتمداً على خداع الحواس. والشعبذة أمر واقعي يتحقق بالسرعة بحيث يوجب تعجب الناظر فليست حراماً. نعم لا إشكال في حرمة الإضرار بالغير كما أنه لا إشكال في تحقق الحرام إذا انطبق عليها عنوان من المحرمات الشرعية.

(٢) قال الراغب في مفرداته: الكاهن هو الذي يخبر بالأخبار الماضية الخفية بضرب من الظن والعراف الذي يخبر بالأخبار المستقبلية على نحو ذلك إلى آخر كلامه وعن تاج العروس كهن له قضى بالغيب وفي التوشيع الكهانة بالفتح ويجوز بالكسر ادعاء علم الغيب» وعن مجمع البحرين «الكهانة كانت في العرب قبل البعث فلما بعث النبي صلى الله عليه وآله وسلم حرست السماء بطلت الكهانة وعمل الكهانة قريب من السحر أو أخص منه.

وحكم الكهانة بحسب القواعد الأولية هو أنه إذا كان إخباره عن شيء مستنداً إلى القطع أو الاطمئنان فيجوز وإلا فلا يجوز لحرمة الإخبار عن شيء مع عدم قيام حجة.

وأما بحسب الروايات فقد وردت روايات عديدة منها رواية الهيثم قال: قلت لأبي

---

(١) الوسائل، الباب ٢٦، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٢.

(مسألة ٢٤): النجش حرام[١]. **وهو**: أن يزيد الرجل في ثمن السلعة، وهو لا يريد شراءها، بل لأن يسمعه غيره فيزيد لزيادته[٢]، سواء أكان ذلك عن مواطاة مع البائع أم لا[٣].

(مسألة ٢٥): التنجيم حرام. **وهو**: الإخبار عن الحوادث، مثل الرخص والغلاء والحر والبرد ونحوها، استناداً إلى الحركات الفلكية والطوارىء الطارئة على الكواكب، من الإتّصال بينها، أو الإنفصال، أو الإقتران، أو نحو ذلك، بإعتقاد تأثيرها في الحادث، على وجه ينافي الإعتقاد بالدِّين[٤].

عبد الله عليه السلام: إنّ عندنا بالجزيرة رجلاً ربما أخبر من يأتيه يسأله عن الشيء يسرق أو شبه ذلك فنسأله، فقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من مشى إلى ساحر أو كاهن أو كذّاب يصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل الله من كتاب[١].

ومنها رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: السحت ثمن الميتة وثمن الكلب وثمن الخمر، ومهر البغي، والرشوة في الحكم، وأجر الكاهن[٢].

(١) لجملة من الروايات منها: رواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الواشمة والمتوشمة، والناجش والمنجوش ملعونون على لسان محمّد صلى الله عليه وآله[٣]. إلا أن الإشكال في سند الروايات فلا بد من تحقق حرمته أن يتعنون بعنوان آخر من العناوين المحرمة كالغش والكذب.

(٢) كما يستفاد من كلام اللغويين.

(٣) مقتضى كلمات أهل اللغة تحققه بكلا القسمين.

(٤) حرمة التنجيم من الأمور الواضحة، وربما أوجب الاعتقاد بهذه الأمور الكفر فضلاً عن الفسق.

---

(١) الوسائل، الباب ٢٦، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٣.

(٢) الوسائل، الباب ٥، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٥.

(٣) الوسائل، الباب ٤٩، من أبواب آداب التجارة، حديث: ٢.

(مسألة ٢٦): الغش حرام[١] قال رسول الله ﷺ: «مَن غشّ أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه، وسدّ عليه معيشته ووكله إلى نفسه» ويكون الغش بإخفاء الأدنى في الأعلى، كمزج الجيد بالرديء وبإخفاء غير المراد في المراد، كمزج الماء باللبن، وبإظهار الصفة الجيدة مع أنها مفقودة واقعاً، مثل رش الماء على بعض الخضروات ليتوهم أنها جديدة وبإظهار الشيء على خلاف جنسه، مثل طلي الحديد بماء الفضة أو الذهب ليتوهّم أنه فضة أو ذهب وقد يكون بترك الإعلام مع ظهور العيب وعدم خفائه، كما إذا أحرز البائع اعتماد المشتري عليه في عدم إعلامه بالعيب فاعتقد أنه صحيح ولم ينظر في المبيع ليظهر له عيبه، فإن عدم إعلام البائع بالعيب - مع اعتماد المشتري عليه - غش له[٢].

(مسألة ٢٧): الغش وإن حرم لا تفسد المعاملة به، لكن يثبت الخيار للمغشوش[٣]، إلاّ في بيع المطلي بماء الذهب أو الفضة فإنّه يبطل فيه البيع، ويحرم الثمن على البائع، وكذا أمثاله ممّا كان الغش فيه موجباً لإختلاف الجنس[٤].

---

(١) بلا خلاف لجملة من الروايات منها ما أورده الماتن (قده) في المتن[١].

(٢) الغش من المفاهيم العرفية، ويتوقف تحقق الغش على علم الغاش وجهل المغشوش، ومقتضى إطلاق ما دل على حرمة الغش عدم الفرق بين مصاديقه وأسبابه في تحقق الحرمة. نعم في حال عدم صدق هذا العنوان فلا حرمة حتى مع كون المبيع مركباً من الجيد والرديء ومما يدل على جواز ذلك رواية محمّد ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام أنه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض، وبعضه أجود من بعض؟ قال: إذ رئيا جميعاً فلا بأس ما لم يغط الجيد الرديء[٢].

(٣) لتخلف الوصف وعدم الموجب لفساد المعاملة.

(٤) وذلك لأن الثمن يقع في مقابل الصورة النوعية العرفية ومع تخلفها تكون المعاملة

---

(١) الوسائل، الباب ٨٦، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١١.

(٢) الكافي، ج٥، كتاب المعيشة، حديث: ١.

(مسألة ٢٨): لا تصح الإجارة على العبادات التي لا تشرع إلاّ أن يأتي بها الأجير عن نفسه مجاناً، واجبة كانت أو مستحبة، عينية كانت أو كفائية، فلو استأجر شخصاً على فعل الفرائض اليومية، أو نوافلها أو صوم شهر رمضان، أو حجة الإسلام، أو تغسيل الأموات، أو تكفينهم أو الصلاة عليهم، أو غير ذلك من العبادات الواجبة أو المستحبة لم تصح الإجارة، إذا كان المقصود أن يأتي بها الأجير عن نفسه[١]. نعم لو استأجره على أن ينوب عن غيره في عبادة من صلاة أو غيرها إذا كانت ممّا تشرع فيه النيابة جاز[٢]، وكذا لو استأجره على الواجب – غير العبادي – كوصف الدواء للمريض، أو العلاج له، أو نحو ذلك فإنه يصح[٣]، وكذا لو استأجره لفعل الواجبات التي يتوقف عليها النظام، كتعليم بعض علوم الزراعة والصناعة والطب[٤]، ولو استأجره لتعليم الحلال والحرام فيما هو محل الإبتلاء فالأحوط وجوباً البطلان وحرمة الأجرة[٥]. بل الصحة والجواز فيما لا يكون محلاً للإبتلاء لا يخلو من إشكال أيضاً[٦].

فاسدة. ففرق بين أن يكون التخلف في الوصف فلا يوجب الفساد وبين تخلف الصورة النوعية فيكون العقد باطلاً من أصله لتعلق العقد على الصورة النوعية.

(١) بما أن الشارع قرر إتيان العمل مجاناً فلا يعقل وقوع الإجارة على العمل المجاني صحيحة. إذ على هذا المبنى يشترط في صحة العمل الإتيان به مجاناً. فلا يمكن للأجير تسليم مورد الإجارة لعدم قدرته عليه وإلا يلزم الجمع بين المتناقضين نعم العمدة الإشكال في تمامية الدليل على هذه الدعوى والظاهر أن دليله منحصر في الإجماع والتسالم وما ذكر من وجوه أُخرى ليست صالحة للدلالة على ذلك.

(٢) لا مانع من صحة الإجارة في الموارد التي يجوز فيها النيابة والتي لا تكون مقيدة بالقيد المانع عن صحة الإجارة.

(٣) لوجود المقتضى وعدم المانع.

(٤) لنفس ما ذكرناه.

(٥) وذلك لأجل الإجماع والتسالم على ذلك.

(٦) والاحتياط طريق النجاة.

(مسألة ٢٩): يَحرم النوح بالباطل، يعني الكذب، ولا بأس بالنوح بالحق[١].

(مسألة ٣٠): يَحرم هجاء المؤمن[٢]، ويجوز هجاء المخالف[٣]، وكذا الفاسق المبتدع، لئلا يؤخذ ببدعته.

---

(١) لجملة من الروايات بينت حكم النياحة، وحكم كسب النائحة ومنها رواية حنان بن سدير قال: كانت امرأة معنا في الحي ولها جارية نائحة فجاءت إلى أبي فقالت: يا عمّ أنت تعلم أنّ معيشتي من الله ثمّ من هذه الجارية، فأحبّ أن تسأل أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك فإن كان حلالاً وإلّا بعتها وأكلت من ثمنها حتّى يأتي الله بالفرج، فقال لها أبي: والله إنّي لأعظّم أبا عبد الله عليه السلام أن أسأله عن هذه المسألة، قال: فلمّا قدمنا عليه أخبرته أنا بذلك، فقال أبو عبد الله عليه السلام: أتشارط؟ فقلت: والله ما أدري تشارط أم لا، فقال: قل لها لا تشارط وتقبل ما أعطيت[١].

ومقتضى الروايات الواردة في المقام جواز النياحة، غاية الأمر يكون الاكتساب بالنياحة مرجوحاً، ولكن إذا تعنونت بعنوان محرم كالكذب تصبح حراماً.

(٢) الهجاء عبارة عن ذكر معايب الغير وذمه بها والهتك. واستدل بعض الأساطين على حرمته بالأدلة الأربعة، ويستدل عليه بقوله تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّكُلِّ هُمَزَةٍ لُّمَزَةٍ﴾[٢].

وتدل على حرمته كذلك جملة من الروايات منها رواية حمّاد بن بشير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: قال الله عز وجل: من أهان لي ولياً فقد أرصد لمحاربتي الحديث[٣].

(٣) لعدم كونه مؤمناً ويدل على الجواز جملة من الروايات منها رواية داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا رأيتم أهل الريب والبدع من بعدي فأظهروا البراءة منهم، وأكثروا من سبّهم، والقول فيهم، والوقيعة، وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الإسلام، «ويحذرهم الناس»، ولا يتعلّمون

---

(١) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٣.

(٢) سورة الهمزة، الآية: ١.

(٣) الوسائل، الباب ١٤٦، من أبواب أحكام العشرة، حديث: ٣.

(مسألة ٣١): يَحرم الفحش من القول، ومنه ما يُستقبح التصريح به إذا كان في الكلام مع الناس[١]، غير الزوجة والأمة، أمّا معهما فلا بأس به[٢].

(مسألة ٣٢): تَحرم الرشوة على القضاء بالحق أو الباطل[٣]. وأمّا الرشوة على استنقاذ الحق من الظالم فجائزة[٤]، وإن حرم على الظالم أخذها[٥].

(مسألة ٣٣): يَحرم حفظ كتب الضلال مع احتمال ترتّب الضلال لنفسه أو لغيره[٦]، . . . . . .

من بدعهم، يكتب الله لكم بذلك الحسنات، ويرفع لكم به الدرجات في الآخرة[١].

(١) تدل جملة من الروايات على كون الفحش مذموماً ويظهر من اللغة أن الفحش هو التكلم بالقبيح فإذا صدق عليه عنوان محرم فيحرم، والفحش أعم من السب، ومجرد ذكر القبيح لا يكون سباً بلا إشكال.

(٢) لما دلّ على عدم الفحش بين الزوجين.

(٣) لجملة من الروايات ومنها رواية عمّار بن مروان قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الغلول، فقال: كلّ شيء غلّ من الإمام فهو سحت، وأكل مال اليتيم وشبهه سحت، والسحت أنواع كثيرة منها أُجور الفواجر، وثمن الخمر والنبيذ والمسكر والربا بعد البيّنة، فأما الرشا في الحكم فإن ذلك الكفر بالله العظيم جلّ اسمه وبرسوله صلى الله عليه وآله وسلم[٢].

(٤) لا يوجد دليل على المنع.

(٥) للنهي عن أكل مال الغير من غير طيب نفس منه.

(٦) لجملة من الوجوه منها حكم العقل بوجوب قطع مادة الفساد، ومنها قوله تعالى:

---

(١) الوسائل، الباب ٣٩، من أبواب الأمر بالمعروف، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٥، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١.

فلو أمن من ذلك أو كانت هناك مصلحة أهم جاز[١] وكذا يحرم بيعها ونشرها.

ومنها: الكتب الرائجة من التوراة والإنجيل وغيرها هذا مع إحتمال التضليل بها[٢].

(مسألة ٣٤): يَحرم على الرجل لبس الذهب حتى التختم به ونحوه، وأمّا التزين به من غير لبس كتلبيس مقدم الأسنان به فالظاهر جوازه[٣].

(مسألة ٣٥): يَحرم الكذب[٤]: **وهو**: .....

﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ بِغَيۡرِ عِلۡمٖ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًاۚ أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمۡ عَذَابٞ مُّهِينٞ﴾[١]. ومنها رواية عبد الملك بن أعين قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني قد ابتليت بهذا العلم فأُريد الحاجة، فإذا نظرت إلى الطالع ورأيت الطالع الشر، جلست ولم أذهب فيها، وإذا رأيت طالع الخير ذهبت في الحاجة، فقال لي: تقضي؟ قلت: نعم، قال: أحرق كتبك[٢].

(١) لا بد من إعمال قواعد التزاحم.

(٢) لا يبعد كون ذلك من المحرمات تكليفاً ووضعاً إذ مع وجوب إعدامه وحرمة حفظه وتسليمه إلى المشتري لا يتصور صحة بيعه.

(٣) تقدم الكلام في ذلك عند البحث في شرائط لباس المصلي فراجع.

(٤) قال الشيخ: «الكذب حرام بضرورة العقول والأديان وتدل عليه الأدلة الأربعة» انتهى. ولا شك في دلالة جملة كثيرة من الروايات على حرمة الكذب ومنها ما عن الرضا عليه السلام في كتابه إلى المأمون قال: الإيمان هو أداء الأمانة، واجتناب جميع الكبائر، وهو معرفة بالقلب، وإقرار باللسان، وعمل بالأركان (إلى أن قال): واجتناب الكبائر وهي قتل النفس التي حرّم الله تعالى، والزنا - إلى أن قال -: والكذب... الحديث[٣].

(١) سورة لقمان، الآية: ٦.

(٢) الوسائل، الباب ١٤، من أبواب آداب السفر، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ١٤، من أبواب جهاد النفس، حديث: ١.

الإخبار بما ليس بواقع[١]، ولا فرق في الحرمة بين ما يكون في مقام الجدّ وما يكون في مقام الهزل[٢]، نعم إذا تكلم بصورة الخبر - هزلاً - بلا قصد الحكاية والإخبار فلا بأس به[٣] ومثله التورية بأن يقصد من الكلام معنى له واقع، ولكنه خلاف الظاهر[٤] كما أنه يجوز الكذب لدفع الضرر عن نفسه[٥]

---

(١) قال في مجمع البحرين: «والكذب هو الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو فيه سواء العمد والخطأ إذ لا واسطة بين الصدق والكذب على المشهور».

(٢) لإطلاق الروايات الدالة على حرمة الكذب ففي رواية الأصبغ بن نباتة قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام لا يجد عبد طعم الإيمان حتى يترك الكذب هزله وجدّه[١].

(٣) فيكون الإختلاف في الدواعي فربما يكون الداعي الحكاية والإخبار عما في الواقع ففي هذه الصورة إذا كانت الجملة مخالفة للواقع يلزم الكذب وإلا فلا.

(٤) ليست التّورية من مصاديق الكذب فالموضوع مختلف لأن التورية هي مخالفة ظاهر الكلام مع مقصود المتكلم فلا يحتاج جوازها إلى دليل ولكن وردت روايات تدل على الجواز فقد روي في آخر السرائر نقلاً من كتاب عبد الله بن بكير بن أعين، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يستأذن عليه فيقول للجارية قولي: ليس هو ههنا، قال: لا بأس ليس بكذب[٢].

(٥) لقوله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ﴾[٣]. ولرواية أبي الصباح قال: والله لقد قال لي جعفر بن محمّد عليه السلام: إنّ الله علّم نبيّه التنزيل والتأويل، فعلّمه رسول الله علياً عليه السلام قال: وعلّمنا والله، ثمَّ قال: ما صنعتم من شيء، أو حلفتم عليه من يمين في تقيّة فأنتم منه في سعة[٤].

---

(١) الوسائل، الباب ١٤٠، من أبواب أحكام العشرة، حديث: ٢.

(٢) الوسائل، الباب ١٤١، من أبواب أحكام العشرة، حديث: ٨.

(٣) سورة النحل، الآية: ١٠٦.

(٤) الوسائل، الباب ١٢، من أبواب الأيمان، حديث: ٢.

أو عن المؤمن[١]، بل يجوز الحلف كاذباً حينئذٍ، ويجوز الكذب أيضاً للإصلاح بين المؤمنين[٢]، والأحوط - استحباباً - الإقتصار فيهما على صورة عدم إمكان التورية[٣]، وأما الكذب في الوعد، بأن يخلف في وعده فالظاهر جوازه[٤] على كراهة شديدة. نعم لو كان حال الوعد بانياً على الخلف فالظاهر حرمته[٥]، والأحوط - لزوماً - الإجتناب عن وعد أهله بشيء وهو لا يريد أن يفي به[٦].

---

(١) لرواية الأشعري، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام - في حديث - قال: سالته عن رجل أحلفه السلطان بالطلاق أو غير ذلك فحلف، قال: لا جناح عليه، وعن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه. قال: لا جناح عليه، وسألته هل يحلف الرجل على مال أخيه، كما يحلف على ماله؟ قال: نعم[١].

(٢) قال الماتن (قده): «يمكن الإستدلال على المدعي بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ﴾[٢]. فإن مقتضى الإطلاق محبوبية الإصلاح ولو بالكذب فيقع التعارض بين الآية ودليل حرمة الكذب وبعد التساقط يرجع إلى البراءة».

(٣) لم يقيد جواز الكذب عند الضرورة بعدم إمكان التورية فالتقييد استحبابي ولا إشكال في أن الاحتياط حسن على كل حال.

(٤) لا شك في رجحان الوفاء بالوعد للروايات العديدة ومنها رواية شعيب العقرقوفي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليف إذا وعد[٣] فالوفاء بالوعد مستحب مؤكد ولا اشكال في ذلك.

(٥) لدخوله تحت عنوان الكذب في الإخبار فيكون حراماً.

(٦) لضعف ما دلّ على جواز ذلك من الروايات مثل رواية عيسى بن حسان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كل كذب مسؤول عنه صاحبه يوماً إلا كذباً في ثلاثة: رجل

---

(١) الوسائل، الباب ١٢، من أبواب الأيمان، حديث: ١.

(٢) سورة الحجرات، الآية: ١٠.

(٣) الوسائل، ١٠٩، من أبواب احكام العشرة حديث: ٢.

(مسألة ٣٦): تحرم الولاية من قبل السلطان الجائر[١]، إلّا مع القيام بمصالح المؤمنين[٢]، وعدم إرتكاب ما يخالف الشرع المبين[٣]، ويجوز - أيضاً - مع الإكراه من الجائر بأن يأمره بالولاية، ويتوعده على تركها، بما يوجب الضرر بدنياً أو مالياً عليه، أو على من يتعلق به، بحيث يكون الإضرار بذلك الشخص إضراراً بالمكره عرفاً، كالإضرار بأبيه أو أخيه أو ولده أو نحوهم ممن يهمه أمرهم[٤].

كائد في حربه فهو موضوع عنه، أو رجل أصلح بين اثنين يلقى هذا بغير ما يلقى به هذا يريد بذلك الإصلاح ما بينهما، أو رجل وعد أهله شيئاً وهو لا يريد أن يتمّ لهم[١].

(١) وهذا مما لا خلاف فيه ولا شبهة تعتريه وقد دلت على ذلك جملة من الروايات منها رواية مهران بن محمّد بن أبي نصر «بصير» عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: ما من جبار إلّا ومعه مؤمن يدفع الله عزّ وجلّ به عن المؤمنين، وهو أقلهم حظّاً في الآخرة. يعني: أقل المؤمنين حظّاً بصحبة الجبار[٢].

(٢) لجملة من الروايات منها رواية الحسين بن زيد، عن الصادق عن آبائه عليهم السلام - في حديث المناهي - قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من تولى عرافة قوم أُتى به يوم القيامة ويداه مغلولتان إلى عنقه، فإن قام فيهم أمر الله عزّ وجلّ أطلقه الله، وإن كان ظالماً هوى به في نار جهنم وبئس المصير[٣].

(٣) إذا كان ارتكاب الحرام ملازماً عادياً مع الولاية، يكون مقتضى إطلاق الروايات جوازها على الإطلاق، فتأمل.

(٤) لا إشكال في كون الإكراه مما يوجب إرتفاع الحرام. ويستدل على ذلك بالقرآن الكريم فالمستفاد من بعض الآيات الشريفة أن الكفر بالله جائز مع الإكراه، فكيف ببقية المنكرات وكذلك يستدل بجملة من الروايات الدالة على جواز الشرك بالله

---

(١) الوسائل، الباب ١٤١، من أبواب أحكام العشرة، حديث: ٥.

(٢) الوسائل، الباب ٤٤، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٤.

(٣) الوسائل، الباب ٤٥، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٦.

(مسألة ٣٧): ما يأخذه السلطان المخالف المدعي للخلافة العامة من الضرائب المجعولة على الأراضي والأشجار والنخيل يجوز شراؤه وأخذه منه مجاناً، بلا فرق بين الخراج. **وهو**: ضريبة النقد، والمقاسمة. **وهي**: ضريبة السهم من النصف والعشر ونحوهما، وكذا المأخوذ بعنوان الزكاة[١]

وسب أمير المؤمنين عليه السلام. ففي رواية هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنّ مثل أبي طالب مثل أصحاب الكهف أسرّوا الإيمان وأظهروا الشرك، فأتاهم الله أجرهم مرّتين[١].

وورد في رواية مسعدة بن صدقة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ النّاس يروون أن علياً عليه السلام قال على منبر الكوفة: أيها الناس إنّكم ستدعون إلى سبّي فسبّوني، ثمّ تدعون إلى البراءة مني فلا تبرؤوا منّي، فقال: ما أكثر ما يكذب الناس على علي عليه السلام، ثمّ قال: إنّما قال: إنكم ستدعون إلى سبي فسبّوني، ثمّ تدعون إلى البراءة مني وإنّي لعلى دين محمّد صلى الله عليه وآله ولم يقل: ولا تبرؤوا مني، فقال له السائل: أرأيت أن اختار القتل دون البراءة، فقال: والله ما ذلك عليه، وما له إلّا ما مضى عليه عمّار بن ياسر حيث أكرهه أهل مكة وقلبه مطمئن بالإيمان، فأنزل الله عزّ وجلّ فيه: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾[٢] فقال له النبي صلى الله عليه وآله عندها: يا عمّار إن عادوا فعد، فقد أنزل الله عذرك، وأمرك أن تعود إن عادوا[٣].

(١) المشهور جواز ذلك لعدة وجوه منها الروايات الدالة على جواز أخذ جوائز السلطان بالإضافة إلى الروايات الخاصة الدالة على ذلك ومنها رواية الحذاء عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل منّا يشتري من السلطان من إبل الصدقة وغنم الصدقة وهو يعلم أنّهم يأخذون منهم أكثر من الحقّ الذي يجب عليهم؟ قال: فقال: ما الإبل إلّا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا بأس به حتّى تعرف الحرام بعينه، قيل له: فما ترى في مصدّق - يجيئنا فيأخذ منّا صدقات أغنامنا فنقول بعناها فيبيعناها،

---

(١) الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب الأمر والنهي، حديث: ١.
(٢) سورة النحل، الآية: ١٠٦.
(٣) الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب الأمر والنهي، حديث: ٢.

والظاهر براءة ذمة المالك بالدفع إليه[١]، بل الظاهر أنه لو لم تأخذه الحكومة وحولت شخصاً على المالك في أخذه منه، جاز للمحول أخذه، وبرئت ذمة المحول عليه[٢]. وفي جريان الحكم المذكور فيما يأخذه السلطان المسلم المؤالف أو المخالف الذي لا يدعي الخلافة العامة، أو الكافر إشكال[٣].

(مسألة ٣٨): إذا دفع إنسان مالاً له إلى آخر، ليصرفه في طائفة من الناس، وكان المدفوع إليه منهم، فإن فهم من الدافع الإذن في الأخذ من ذلك المال جاز له أن يأخذ منه مثل أحدهم أو أكثر على حسب الإذن، وإن لم يفهم الإذن لم يجز الأخذ منه أصلاً، وإن دفع له شيئاً مما له مصرف خاص، كالزكاة ليصرفه في مصارفه، فله أن يأخذ منه بمقدار ما يعطيه لغيره إذا كان هو أيضاً من مصارفه، ولا يتوقف الجواز فيه على إحراز الإذن من الدافع[٤].

فما تقول في شرائها منه؟ فقال: إن كان قد أخذها وعزلها فلا بأس، قيل له: فما ترى في الحنطة والشعير - يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظّنا، ويأخذ حظّه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه؟ فقال: إن كان قبضه بكيل وأنتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه منه من غير كيل[١].

(١) لجملة من الروايات الواردة في المقام[٢].

(٢) الذي يأخذه الجائر يتعين في الحق الشرعي ويجوز أخذه منه فلا فرق بين مصاديقه، فتأمل.

(٣) لا يوجد دليل على ذلك والإجزاء على خلاف القاعدة ويحتاج إلى الدليل ففي كل مورد قام الدليل عليه يؤخذ به وإلا فلا.

(٤) الوجه في التفريق والتفصيل أن جواز الأخذ في القسم الأول موقوف على الإذن المالكي فلو لم يحرز إذن المالك صراحة أو ظهوراً يشكل الأخذ بل يحرم لعدم

---

(١) الوسائل، الباب ٥٢، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٥.

(٢) الوسائل، الباب ٢٠، من أبواب المستحقين للزكاة.

(مسألة ٣٩): جوائز الظالم حلال، وإن علم إجمالاً أن في ماله حراماً[١]، وكذا كل ما كان في يده يجوز أخذه منه وتملكه والتصرف فيه بإذنه، إلّا أن يعلم أنه غصب، فلو أخذ منه - حينئذٍ - وجب رده إلى مالكه، إن عرف بعينه[٢]، فإن جهل وتردد بين جماعة محصورة، فإن أمكن استرضاؤهم وجب[٣]، . . . . . .

إحراز الإذن، وأمّا في القسم الثاني فيتوقف الجواز على الإذن الشرعي إذ علق الإذن على كون الموضوع مصرفاً شرعياً والمفروض أن المدفوع إليه من مصاديق المصرف فيجوز له الأخذ هذا بحسب القاعدة الأولية وفي المقام عدة روايات.

منها: رواية سعيد بن يسار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يعطي الزكاة فيقسمها في أصحابه، أيأخذ منها شيئاً؟ قال: نعم[١].

ومنها رواية الحسين بن عثمان عن أبي إبراهيم عليه السلام في رجل أُعطى مالاً يفرقّه فيمن يحلّ له، أله أن يأخذ منه شيئاً لنفسه وإن لم يسمّ له؟ قال: يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره[٢].

(١) لجملة من الروايات منها رواية أبي ولاد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما ترى في رجل يلي أعمال السلطان ليس له مكسب إلّا من أعمالهم وأنا أمّر به فأنزل عليه فيضيفني ويحسن إليّ، وربما أمر لي بالدرهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك؟ فقال لي: كل وخذ منه، فلك المهنا (الحظ) وعليه الوزر[٣].

(٢) من غير إشكال ولا ريب في ذلك فإن وجوب رد المملوك إلى مالكه واضح ويمكن الإستدلال على المدعى بقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[٤].

(٣) يجب إسترضاء الجميع مع إمكان ذلك إلا إذا استلزم تحصيل رضى الجميع الضرر أو الحرج النافين للحكم الضرري والحرجي كما هو المقرر في محله.

---

(١) الوسائل، الباب ٤٠، من أبواب المستحقين للزكاة، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٤٠، من أبواب المستحقين للزكاة، حديث: ٢.
(٣) الوسائل، الباب ٥١، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١.
(٤) سورة النساء، الآية: ٥٨.

وإلّا رجع في تعيين مالكه إلى القرعة[١]، وإن تردد بين جماعة غير محصورة تصدق به عن مالكه، مع الإذن من الحاكم الشرعي على الأحوط إن كان يائساً عن معرفته[٢]، وإلّا وجب الفحص عنه وإيصاله إليه[٣].

---

(١) لرواية جميل قال: قال الطيّار لزرارة: ما تقول في المساهمة؟ أليس حقّاً؟ فقال زرارة: بلى هي حقّ، فقال الطيّار: أليس قد ورد أنّه يخرج سهم المحقّ؟ قال: بلى. قال: فتعال، حتّى أدّعي أنا وأنت شيئاً، ثمّ نساهم عليه، وننظر هكذا هو؟ فقال له زرارة: إنّما جاء الحديث بأنّه ليس من قوم فوّضوا أمرهم إلى الله، ثمّ اقترعوا إلّا خرج سهم المحقّ، فأمّا على التجارب، فلم يوضع على التجارب فقال الطيّار: أرأيت إن كانا جميعاً مدّعيين، ادّعيا ما ليس لهما، من أين يخرج سهم أحدهما؟ فقال زرارة: إذا كان كذلك جعل معه سهم مبيح، فإن كانا أدّعيا ما ليس لهما خرج سهم المبيح[١].

(٢) لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[٢] ويقيد وجوب الإيصال بصورة إمكانه إذ كل تكليف مشروط بالقدرة، ومن الروايات التي تدل على وجوب الطلب ما دام لم يحصل اليأس رواية معاوية بن وهب قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل كان له على رجل حق، ففقد ولا يدري أحي هو أم ميت، ولا يعرف له وارث، ولا نسب ولا بلد؟ قال: أطلبه، قال: إن ذلّك قد طال فأصّدق به؟ قال: أطلبه[٣].

(٣) مما يدل على وجوب الفحص عن المالك رواية يونس بن عبد الرحمٰن، قال: سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام، وأنا حاضر - إلى أن قال -: فقال: رفيق كان لنا بمكّة، فرحل منها إلى منزله، ورحلنا إلى منازلنا، فلمّا أن صرنا في الطريق أصبنا بعض متاعه معنا، فأيّ شيء نصنع به؟ قال: تحملونه حتّى تحملوه إلى الكوفة، قال: لسنا نعرفه، ولا نعرف بلده، ولا نعرف كيف نصنع؟ قال: إذا كان كذا فبعه، وتصدقّ

---

(١) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، حديث: ٤.
(٢) سورة النساء، الآية: ٥٨.
(٣) تهذيب الأحكام، ج٨، ص ١٨٨، حديث: ٢١.

(مسألة ٤٠): يكره بيع الصرف، وبيع الأكفان. وبيع الطعام، وبيع العبيد، كما يكره أن يكون الإنسان جزاراً أو حجاماً[١]، ولا سيما مع الشرط بأن يشترط أجرة[٢]، ويكره أيضاً التكسب بضراب الفحل، بأن يؤجره لذلك، أو بغير إجارة بقصد العوض[٣]، أما لو كان بقصد المجانية فلا بأس بما يعطى بعنوان الهدية[٤].

بثمنه قال له: على من جعلت فداك؟ قال: على أهل الولاية[١]. إلا أن الرواية ضعيفة بالعبيدي، وقد دلت جملة من الروايات على وجوب التصدق به عن مالكه فراجع.

(١) لجملة من الروايات منها: رواية إسحاق بن عمّار قال: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فخبرته أنّه ولد لي غلام، قال: ألا سميته محمّداً؟ قلت، قد فعلت، قال: فلا تضرب محمّداً ولا تشتمه جعله الله قرّة عين لك في حياتك وخلف صدق بعدك، قلت: جعلت فداك في أي الأعمال أضعه؟ قال: إذا عدلته (عزلته) عن خمسة أشياء فضعه حيث شئت: لا تسلّمه صيرفياً فإن الصيرفي لا يسلم من الربا، ولا تسلمه بياع أكفان فإن صاحب الأكفان يسرّه الوباء إذا كان، ولا تسلمه بياع طعام فإنّه لا يسلم من الاحتكار، ولا تسلّمه جزاراً، فإنّ الجزار تسلب منه الرحمة، ولا تسلمه نخاساً فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: شر الناس من باع الناس[٢].

(٢) لجملة من الروايات منها: رواية سماعة قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: السحت أنواع كثيرة، منها كسب الحجام إذا شارط... الحديث[٣].

(٣) لمرسل الصدوق قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن عسيب الفحل وهو أجر الضراب[٤].

(٤) لأن المنهي عنه الأخذ بعنوان الأجر وأمّا الهبة فلم يرد فيها نهي.

---

(١) الوسائل، الباب ٧، من أبواب اللقطة، حديث: ٢.
(٢) الوسائل، الباب ٢١، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٥، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٢.
(٤) الوسائل، الباب ١٢، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٣.

(مسألة ٤١): لا يجوز بيع أوراق اليانصيب، فإذا كان الإعطاء بقصد البدلية عن الفائدة المحتملة فالمعاملة باطلة[١]، وأما إذا كان الإعطاء مجاناً وبقصد الإشتراك في مشروع خيري فلا بأس به[٢]، وعلى كلا التقديرين فالمال المعطى لمن أصابت القرعة باسمه إذا كان المتصدي لها شركة غير أهلية من المال المجهول مالكه[٣]، ولا بُدَّ من مراجعة الحاكم الشرعي لإصلاحه[٤].

(مسألة ٤٢): يجوز إعطاء الدم إلى المرضى المحتاجين إليه[٥]. كما يجوز أخذ العوض في مقابله على ما تقدم[٦].

(مسألة ٤٣): يحرم حلق اللحية على الأحوط[٧] ويحرم أخذ الأجرة

---

(١) لوجود الغرر والجهل وإحتمال عدم تحقق ما قصد كونه مبيعاً.

(٢) لجواز الشركة وعدم ما يقتضي المنع عن ذلك.

(٣) لعدم ملكية الحكومة فالمال المأخوذ من مصاديق مجهول المالك.

(٤) باعتبار ولايته على مثل هذه الأمور.

(٥) بلا إشكال في ذلك ما لم يعرض عنوان محرم.

(٦) من عدم وجود دليل على حرمة بيع الدم.

(٧) قال الماتن (قده) «المشهور بل المجمع عليه بين الشيعة والسنة هو حرمة حلق اللحية»[١]. واستدل على ذلك بوجوه عديدة مناقش فيها ولعل عمدتها رواية أحمد بن محمّد بن أبي نصر البزنطي صاحب الرضا عليه السلام قال: وسألته عن الرجل هل يصلح له أن يأخذ من لحيته؟ قال: أما من عارضيه فلا بأس وأمّا من مقدّمها فلا[٢] ومقتضى التفصيل فيه حرمة الأخذ من المقدم وأمّا الأخذ من العارض فلا بأس.

---

(١) مصباح الفقاهة: ج١، ص ٢٥٧.

(٢) الوسائل، الباب ٦٣، من أبواب آداب الحمام، حديث: ٥.

عليه كذلك[١]، إلّا إذا كان ترك الحلق يوجب سخرية ومهانة شديدة لا تتحمل عند العقلاء، فيجوز حينئذٍ[٢].

آداب التجارة

(مسألة ٤٤): يستحب التفقه فيها ليعرف صحيح البيع وفاسده ويسلم من الربا[٣]، ومع الشك في الصحة والفساد لا يجوز له ترتيب آثار الصحة، بل يتعين عليه الإحتياط[٤]، ويستحب أن يساوي بين المبتاعين فلا يفرق بين المماكس وغيره بزيادة السعر في الأول أو بنقصه[٥]، أما لو فرق بينهم لمرجحات شرعية كالعلم والتقوى ونحوهما، فالظاهر أنه لا بأس به[٦]،

---

(١) لأن الحرام لا يصح مقابلته بالأجر فيكون أجره من السحت، فتأمل.

(٢) وذلك لأجل ارتفاع الواجبات الشرعية والمحرمات كذلك بدليل الحرج.

(٣) لجملة من الروايات منها: رواية الأصبغ بن نباتة قال: سمعت أمير المؤمنين عليه السلام يقول على المنبر: يا معشر التجار الفقه ثمّ المتجر، الفقه ثمّ المتجر، الفقه ثمّ المتجر، والله للربا في هذه الأُمّة أخفى من دبيب النمل على الصفا، شوبوا أيمانكم بالصدق، التاجر فاجر والفاجر في النار إلّا من أخذ الحق وأعطى الحق[١].

(٤) مع الشك في الصحة لا بد من الإحتياط لأن مقتضى الأصل الأولي هو الفساد.

(٥) لرواية عامر بن جذاعة، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في رجل عنده متاع، فسعره سعراً معلوماً، فمن سكت عنه ممن يشتري منه، باعه بذلك السعر، ومن ماكسه وأبي أن يبتاع منه زاده قال: لو كان يزيد الرجلين والثلاثة، لم يكن بذلك بأس، فأما أن يفعله بمن أبى عليه وكايسه ويمنعه ممن لم يفعل ذلك فلا يعجبني إلّا أن يبيعه بيعاً واحداً[٢].

(٦) فإن الدليل لا يشمل مثل ذلك.

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب آداب التجارة، حديث: ١.

(٢) فروع الكافي: ج٥، ص ١٥٢، حديث: ١٠.

ويستحب أن يقيل النادم[١] ويشهد الشهادتين عند العقد[٢]، ويكبر الله تعالى عنده، ويأخذ الناقص ويعطى الراجح[٣].

(مسألة ٤٥): يكره مدح البائع سلعته، وذم المشتري لها[٤]، وكتمان العيب إذا لم يؤد إلى غش، وإلّا حرم كما تقدم، والحلف على البيع[٥]

---

(١) للروايات ومنها: رواية الجعفري، عن بعض أهل بيته قال: إنّ رسول الله ﷺ لم يأذن لحكيم بن حزام بالتجارة، حتى ضمن له إقالة النادم وإنظار المعسر وأخذ الحق وافياً وغير واف[١].

(٢) في رواية حنان عن أبيه قال: قال لي أبو جعفر عليه السلام: يا أبا الفضل أمالك مكان تقعد فيه فتعامل الناس؟ قال: قلت: بلى، قال: ما من رجل مؤمن يروح أو يغدو إلى مجلسه أو سوقه فيقول: حين يضع رجله في السوق اللهم إنّي أسالك من خيرها وخير أهلها إلا وكلّ الله عزّ وجلّ به من يحفظه، ويحفظ عليه حتى يرجع إلى منزله، فيقول له: قد أُجرت من شرها وشر أهلها بذلك، هذا بإذن الله عزّ وجلّ وقد رزقت خيرها وخير أهلها في يومك هذا، فإذا جلس مجلسه قال: حين يجلس: «أشهد أن لا إله إلّا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنّ محمّداً عبده ورسوله» الحديث[٢].

(٣) لجملة من الروايات منها: رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: مرّ أمير المؤمنين عليه السلام على جارية قد اشترت لحماً من قصاب وهي تقول: زدني فقال له أمير المؤمنين عليه السلام زدها فإنّه أعظم للبركة[٣].

(٤) لرواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: من باع واشترى فليحفظ خمس خصال، وإلّا فلا يشترين ولا يبيعن: الربا، والحلف، وكتمان العيب، والحمد إذا باع، والذم إذا اشترى[٤].

(٥) لرواية السكوني المتقدمة ورواية أبي حمزة رفعه قال: قام أمير المؤمنين عليه السلام على

---

(١) فروع الكافي: ج٥، ص ١٥١، حديث: ٤.
(٢) فروع الكافي: ج٥، ص ١٥٥، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٧، من أبواب آداب التجارة، حديث: ١.
(٤) فروع الكافي: ج٥، ص ١٥، حديث: ٢.

والبيع في المكان المظلم الذي يستتر فيه العيب[١]، بل كل ما كان كذلك والربح على المؤمن زائداً على مقدار الحاجة[٢]، وعلى الموعود بالإحسان[٣] والسوم ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس[٤]، وأن يدخل السوق قبل غيره[٥] . . . . . .

دار ابن أبي معيط وكان تقام فيها الإبل، فقال: يا معاشر السماسرة أقلّوا الأيمان فإنّها منفقة للسلعة، ممحقة للربح[١].

(١) لرواية هشام بن الحكم قال: كنت أبيع السابري في الظلال، فمر بي أبو الحسن الأول عليه السلام راكباً، فقال لي: يا هشام، إنّ البيع في الظلال غش، والغش لا يحلّ[٢].

(٢) لما روي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ربح المؤمن على المؤمن رباً إلّا أن يشتري بأكثر من مائة درهم فأربح عليه قوت يومك، أو يشتريه للتجارة فأربحوا عليهم وارفقوا بهم[٣].

(٣) لما روي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: إذا قال الرجل للرجل: هلم أحسن بيعك يحرم عليه الربح[٤].

(٤) لرواية علي بن أسباط رفعه قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن السوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس[٥].

(٥) لرواية جابر الجعفي، عن أبي جعفر محمّد بن عليّ الباقر عليه السلام، عن آبائه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله لجبرئيل: أيّ البقاع أحبّ إلى الله تعالى؟ قال: المساجد، وأحبّ أهلها إلى الله أوّلهم دخولاً إليها وآخرهم خروجاً منها، قال: فأيّ البقاع أبغض إلى الله تعالى؟ قال: الأسواق وأبغض أهلها إليه أولهم دخولاً إليها وآخرهم خروجاً منها[٦].

---

(١) الوسائل، الباب ٢٥، من أبواب آداب التجارة، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٥٨، من أبواب آداب التجارة، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب آداب التجارة، الحديث ١.
(٤) الوسائل، الباب ٩، من أبواب آداب التجارة، الحديث ١.
(٥) الفروع من الكافي ج٥ ص١٥٢ حديث: ١٢.
(٦) الوسائل، الباب ٦٠، من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢.

ومبايعة الأدنين[١] وذوي العاهات والنقص في أبدانهم[٢]، والمحارفين[٣]، وطلب تنقيص الثمن بعد العقد[٤]، والزيادة وقت النداء لطلب الزيادة أما الزيادة بعد سكوت المنادي فلا بأس بها[٥]، والتعرض للكيل أو الوزن أو العدّ أو المساحة إذا لم يحسنه حذراً من الخطأ[٦]، والدخول في سوم

---

(١) لمرسل الصدوق قال: وقال ﷺ: إيّاك ومخالطة السفلة فإن السفلة لا يؤول إلى خير[١].

(٢) لرواية ميسر بن عبد العزيز قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تعامل ذا عاهة فإنّهم أظلم شيء[٢].

(٣) لروايات منها رواية الوليد بن صبيح قال: قال لي أبو عبد الله عليه السلام: لا تشترِ من محارف فإن صفقته لا بركة فيها[٣].

(٤) لروايات منها رواية إبراهيم الكرخي (الكلابي خ ل) قال: اشتريت لأبي عبد الله عليه السلام جارية فلمّا ذهبت أنقدهم قلت: أستحطهم، قال: «إنّ رسول الله ﷺ نهى عن الاستحطاط بعد الصفقة»[٤].

(٥) لرواية أُميّة بن عمرو الشعيري، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول: إذا نادى المنادي فليس لك أن تزيد وإنّما يحرم الزيادة النداء (تسمع به) ويحلّها السكوت[٥].

(٦) لرواية مثنى الحناط، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: رجل من نيته الوفاء وهو إذا كال لم يحسن أن يكيل، قال: فما يقول الذين حوله؟ قلت: يقولون: لا يوفي، قال: هذا «هو ممّن» لا ينبغي له أن يكيل[٦].

---

(١) الوسائل، الباب ٢٤، من أبواب آداب التجارة، الحديث ٢.
(٢) الوسائل، الباب ٢٢، من أبواب آداب التجارة، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٢١، من أبواب آداب التجارة، حديث: ١.
(٤) الوسائل، الباب ٤٤، من أبواب آداب التجارة، حديث: ١.
(٥) الوسائل، الباب ٤٩، من أبواب آداب التجارة، حديث: ١.
(٦) الوسائل، الباب ٨، من أبواب آداب التجارة، حديث: ١.

المؤمن[١]، بل الأحوط تركه[٢]. والمراد به الزيادة في الثمن الذي بذله المشتري، أو بذل مبيع له غير ما بذله البائع، مع رجاء تمامية المعاملة بينهما[٣]، فلو انصرف أحدهما عنه، أو علم بعدم تماميتها بينهما فلا كراهة[٤]، وكذا لو كان البيع مبنياً على المزايدة[٥]، وأن يتوكل بعض أهل البلد لمن هو غريب عنها[٦] بل الأحوط استحباباً تركه[٧]، وتلقي الركبان الذين يجلبون السلعة[٨] وحدّه إلى ما دون أربعة فراسخ[٩]، فلو بلغ أربعة

---

(١) لما في حديث المناهي قال: نهى رسول الله ﷺ أن يدخل الرجل في سوم أخيه المسلم[١].

(٢) نهى عن ذلك صريحاً ولعله لأجل الخروج عن شبهة الخلاف.

(٣) يستفاد من اللغة صدق العنوان في كلا الموردين فيعمهما الحكم بمقتضى الإطلاق.

(٤) لا يوجد موضوع للكراهة.

(٥) فلا يكون منهياً عنه.

(٦) لجملة من الروايات منها رواية عروة بن عبد الله، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ - في حديث -: لا يبع حاضر لباد، والمسلمون يرزق الله بعضهم من بعض[٢].

(٧) لأجل الخروج عن شبهة الخلاف.

(٨) لجملة من الروايات منها: رواية عروة بن عبد الله عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ لا يتلقى (يلتقي خ ل) أحدكم تجارة خارجاً من المصر... الحديث[٣].

(٩) لرواية منهال القصاب قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تلق، فإن رسول الله ﷺ نهى عن التلقّي، قال: وما حد التلقّي؟ قال: ما دون غدوة أو روحة، قلت: وكم

---

(١) الوسائل، الباب ٤٩، من أبواب آداب التجارة، حديث: ٣.

(٢) الوسائل، الباب ٣٧، من أبواب آداب التجارة، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٣٦، من أبواب آداب التجارة، حديث: ٥.

فراسخ فلا كراهة[١]، وكذا لو اتفق ذلك بلا قصد[٢]. والظاهر عموم الحكم لغير البيع من المعاملة، كالصلح والإجارة ونحوهما[٣].

(مسألة ٤٦): يَحرم الإحتكار[٤] **وهو**: حبس السلعة والإمتناع من بيعها، لإنتظار زيادة القيمة، مع حاجة المسلمين إليها، وعدم وجود الباذل

الغدوة والروحة؟ قال: أربعة فراسخ. قال ابن أبي عمير: وما فوق ذلك فليس بتلقّ[١].

(١) كما في رواية القصّاب.

(٢) لخروجه عن مورد الرواية.

(٣) لإطلاق الروايات ولا يخفى أن الروايات الواردة في المقام كلها ضعيفة سنداً فلا وجه للإلتزام بالحرمة - كما عن المبسوط والخلاف - كما أنه لا وجه للإلتزام بالكراهة - كما عن النهاية - والتمسك بأخبار من بلغ مشكل أولاً بعدم تمامية دلالتها على المدعى، وثانياً: على فرض تماميتها لا تستفاد منها الكراهة.

(٤) قال في الحدائق: «وقد اختلف الأصحاب أيضاً في كراهته وتحريمه فنقل في المختلف عن الصدوق في الهداية القول بالتحريم قال: وبه قال ابن براج والظاهر من كلام ابن ادريس واختاره في المسالك وقال العلامة في المنتهى والشيخ في المبسوط والمفيد في المقنعة أنه مكروه»[٢].

وقد دلت على حرمة الإحتكار جملة من الروايات منها: رواية سالم الحناط قال: قال لي أبو عبد الله عليه السلام: ما عملك؟ قلت: حناط، وربما قدمت على نفّاق، وربما قدمت على كساد فحبست، قال: فما يقول من قبلك فيه؟ قلت: يقولون: محتكر، فقال: يبيعه أحد غيرك؟ قلت: ما أبيع أنا من ألف جزء جزءاً قال: لا بأس إنّما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام، وكان إذا دخل الطعام المدينة اشتراه كلّه، فمر عليه النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا حكيم بن حزام إياك أن تحتكر[٣].

---

(١) الوسائل، الباب ٣٦، من أبواب آداب التجارة، حديث: ١.

(٢) الحدائق: ج١٨، ص ٥٨.

(٣) الوسائل، الباب ٢٨، من أبواب آداب التجارة، حديث: ٣.

لها[١]، والظاهر اختصاص الحكم بالحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت لا غير[٢]، وإن كان الأحوط - استحباباً - إلحاق الملح بها[٣] بل كل ما يحتاج إليه عامة المسلمين من الملابس والمساكن والمراكب وغيرها[٤] ويجبر المحتكر على البيع في الإحتكار المحرم، من دون أن يعيَّن له السعر[٥]، . . . . . .

(١) قال في الحدائق «الإحتكار وهو إفتعال من الحكرة بالضم وهو جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء»[١].

ويدل على ما ذكره (قده) روايات ومنها: رواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحتكر الطعام ويتربص به هل يصلح ذلك؟ قال: إن كان الطعام كثيراً يسع الناس فلا بأس به وإن كان الطعام قليلاً لا يسع الناس فإنّه يكره أن يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام[٢].

(٢) لجملة من الروايات منها رواية غياث، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ليس الحكرة إلّا في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن[٣].

(٣) لا إشكال في حسن الاحتياط قال في الحدائق: «وأما الملح فنقله في النهاية والشرائع قولاً في المسألة وقد عرفت أنه قول الشيخ في المبسوط قال في المسالك: هذا القول قوي».

(٤) كما هو مقتضى بعض الروايات ولا إشكال في حسن الاحتياط فأخوك دينك فاحتط لدينك.

(٥) يمكن الإستدلال على ذلك برواية الحسين بن عبيد الله بن ضمرة، عن أبيه عن جده، عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنّه قال: رفع الحديث إلى رسول الله صلى الله عليه وآله أنه مر بالمحتكرين فأمر بحكرتهم أن تخرج إلى بطون الأسواق، وحيث تنظر الأبصار إليها، فقيل لرسول الله صلى الله عليه وآله: لو قومت عليهم، فغضب «رسول الله صلى الله عليه وآله، حتّى

(١) الحدائق: ج١٨، ص ٥٨.
(٢) الوسائل، الباب ٢٧، من أبواب آداب التجارة، حديث: ٢.
(٣) الوسائل، الباب ٢٧، من أبواب آداب التجارة، حديث: ٤.

نعم إذا كان السعر الذي اختاره مجحفاً بالعامة أجبر على الأقل منه[١].

عرف الغضب في وجهه فقال: أنا أقوم عليهم؟ إنّما السعر إلى الله يرفعه إذا شاء، ويخفضه إذا شاء[١].

وقال في الحدائق: «لا خلاف بين الأصحاب في أن الإمام يجبر المحتكرين على البيع. ولا يخفى أن الإجبار على البيع خلاف القاعدة الأولية وخلاف حرمة الأكل بالباطل فإنه لا تتحقق التجارة عن تراض بالإجبار وخلاف قاعدة «الناس مسلطون على أموالهم».

(١) قال في الحدائق: «قال في المسالك - بعد اختيار قول المشهور وهو أنه لا يسعر عليه -: وهو أظهر إلا مع الإجحاف فيؤمر بالنزول عنه إلى حد ينفى الإجحاف وإلا لانتفت فائدة الإجبار إذ لا يجوز أن يطلب في ماله ما لا يقدر على بذله أو يضر بحال الناس والغرض دفع الضرر».

---

(١) الوسائل، الباب ٣٠، من أبواب آداب التجارة، حديث: ١.

الفصل الأول
شروط العقد

البيع هو: نقل المال بعوض بما أن العوض مال، لا لخصوصية فيه والإشتراء هو إعطاء الثمن بإزاء ما للمشتري غرض فيه بخصوصه في شخص المعاملة، فمن يبيع السكَّر مثلاً يريد حفظ مالية ماله في الثمن لكن المشتري إنما يطلب السكّر لحاجته فيه، فإذا كان الغرض لكلا المتعاملين أمراً واحداً كمبادلة كتاب بكتاب - مثلاً - لم يكن هذا بيعاً، بل هو معاملة مستقلة[١].

(مسألة ٤٧): يعتبر في البيع الإيجاب والقبول[٢]، ويقع بكل لفظ دال على المقصود، وإن لم يكن صريحاً فيه[٣] مثل: بعت[٤]

---

(١) ويمكن القول: إنّ البيع عبارة عن تمليك العين بعوض والإشتراء عبارة عن قبوله وتملك تلك العين المباعة بذلك العوض وعليه لا يفرق بين الموارد ولا تصل النوبة إلى البحث في أن ما وقع بيع أو معاملة مستقلة إذ لو ملك أحد المتعاملين ماله من الآخر بعوض وتملك الآخر كذلك يصدق عليه البيع بلا فرق بين كون كلا العوضين من الأعيان أو من الأثمان أو بالاختلاف فإن الميزان في صدق البيع تحقق ما ذكر. فتأمل، فإن الماتن (قده) اشترط المالية في البيع حينما قال: «نقل المال» وكذلك ما أفاده يشمل نقل المنفعة وقد يقال بعدم صدق البيع على نقل المنفعة.

(٢) لكونه عقداً ولا يصح العقد من غير إيجاب وقبول.

(٣) لا يوجد دليل على إشتراط وقوعه بنحو خاص ولذا يكفي أي لفظ يتحقق به عنوان البيع كي تترتب عليه الأحكام الشرعية. ولا شك في صدق هذا العنوان عند العرف والعقلاء بأي لفظ كان يحقق المقصود.

(٤) والسيرة قائمة على ذلك من غير إشكال وإن كان من الأضداد فإن المنصرف إليه من حين الإطلاق هو الإيجاب وأمّا إرادة القبول منه فتحتاج إلى قرينة صارفة.

وملكت[١]، وبادلت ونحوها في الإيجاب[٢]، ومثل: قبلت ورضيت وتملكت واشتريت ونحوها في القبول[٣]، ولا تشترط فيه العربية[٤]، كما لا يقدح فيه اللحن في المادة أو الهيئة[٥] ويجوز إنشاء الإيجاب

---

(١) بلا إشكال لأن التمليك بالعوض هو بيع وليس هبة.

(٢) قال السيد (قده) في حاشيته: «البيع ليس مبادلة بل تمليك عين بعوض» إلى أن قال: «ولهذا يشكل إيجابه بقوله بادلنا أو تبادلنا أو عاملنا أو تعاملنا». والحق ما أفاده (قده) فإن البيع ليس عبارة عن المبادلة. وإن شئت قلت: المبادلة قائمة بالطرفين والبيع أمر قائم بشخص البائع نعم لو أراد من قوله بادلت التمليك بالعوض وكان هذا الاستعمال صحيحاً ويصدق عليه البيع لا يكون مانع من صحته ولا يبعد أن يكون كذلك عرفاً.

(٣) من غير خلاف في ذلك إذ لا وجه للمنع وفي مورد الإشتراك يعين المراد بالقرينة والسيرة قائمة على ذلك من غير نكير من أحد.

(٤) إستدلوا على ذلك بوجوه عديدة منها: التأسي بالنبي ﷺ ومنها: أن عدم صحة الإنشاء بالعربي غير الماضي يستلزم عدم جوازه بغير العربي بالأولوية ومنها، أن مفهوم العقد لا يتحقق في الخارج إلا بالإنشاء بالألفاظ العربية إلا أن هذه الوجوه مردودة لضعفها بل الحق أن يقال إن الإنشاء عبارة عن إبراز ما في النفس بمبرز بلا إشتراطه بشيء فكل مبرز لما في النفس إنشاء أعم من أن يكون بالعربي أو بغير العربي بل أعم من أن يكون ملحوناً أو غير ملحون والميزان الكلي صدق عنوان ذلك العقد على ما تحقق في الخارج وصفوة القول: إن المرجع إطلاق أدلة صحة العقود أو عمومها فما دام لم يرد مقيد في مورد نأخذ بالإطلاق ونحكم بالصحة وهذا هو الميزان الكلي.

(٥) قال الماتن (قده) في هذا المقام: «لا بد من التفصيل بين كون الملحون غلطاً كلفظ بغت بدل بعت وما لم يكن غلطاً فنلتزم بعدم الصحة في الأول وبالصحة في الثاني»[١].

---

(١) مصباح الفقاهة: ج٣، ص: ٣٨.

بمثل: اشتريت[١]، وابتعت[٢]، وتملكت[٣] وإنشاء القبول بمثل: شريت وبعت وملّكت[٤].

(مسألة ٤٨): إذا قال: بعني فرسك بهذا الدينار، فقال المخاطب: بعتك فرسي بهذا الدينار، ففي صحته وترتب الأثر عليه بلا أن ينضم إليه إنشاء القبول من الآمر إشكال وكذلك الحكم في الولي عن الطرفين أو الوكيل عنهما فإنه لا يُكتفى فيه بالإيجاب بدون القبول[٥].

(مسألة ٤٩): يعتبر في تحقق العقد الموالاة بين الإيجاب والقبول فلو قال البائع: بعت، فلم يبادر المشتري إلى القبول حتى انصرف البائع عن البيع لم يتحقق العقد، ولم يترتب عليه الأثر. أما إذا لم ينصرف وكان ينتظر

---

(١) قال الراغب في المفردات ويجوز الشراء والإشتراء في كل ما يحصل به شيء والظاهر أن استعمال اشتريت في القرآن في البيع كثير ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ﴾[١] ﴿ٱشْتَرَوْا۟ بِهِۦٓ أَنفُسَهُمْ﴾[٢] فلا إشكال في الجواز.

(٢) بلا إشكال.

(٣) البيع هو تمليك للمبيع وتملك الثمن فلا يكون البيع تمليكاً ابتداءاً نعم لو قلنا بجواز إنشاء البيع بكل مبرر فحينئذ لا مانع من إنشائه بهذا اللفظ أيضاً ويكون المراد منه في مقام الإنشاء التمليك في الرتبة الأولى والتملك في الرتبة الثانية.

(٤) بلا إشكال ولا خلاف في ذلك.

(٥) وجه الإشكال في ذلك واضح وذلك لأن العقد مركب من الإيجاب والقبول، والمفروض في المقام أن القبول لم يتحقق بل هو مجرد استدعاء صادر عن المشتري.

نعم لو قدم القبول على الإيجاب يكون ذلك مورداً لكلام الأصحاب وأنه جائزاً وليس بجائز.

---

(١) سورة لقمان، الآية: ٦.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٩٠.

القبول، حتى قبل صح[١]، كما أنه لا تعتبر وحدة المجلس[٢] فلو تعاقدا بالتليفون فأوقع أحدهما الإيجاب وقبل الآخر صح[٣]. أما المعاملة بالمكاتبة ففيها إشكال، والأظهر الصحة، إن لم ينصرف البائع عن بيعه وكان ينتظر القبول[٤].

(مسألة ٥٠): الظاهر اعتبار التطابق بين الإيجاب والقبول في الثمن والمثمن وسائر التوابع[٥]، فلو قال: بعتك هذا الفرس بدرهم، بشرط أن

---

(١) وما قيل في اشتراط الموالاة وجوه عديدة منها: ما عن الشهيد (قده) وهو أن كل أمرين أو أمور يجمعها عنوان واحد كالصلاة والآذان وأمثالهما يعتبر في تحقق ذلك العنوان وصدقه على الخارج عدم الفصل بين تلك الأمور بحيث تنعدم الصورة ومن هذا القبيل العقد فإنه لو فضل بين إيجابه وقبوله بحيث إنتفت الموالاة لا يصدق عليهما عنوان العقد. وبعبارة أُخرى: الأمر المتدرج الذي له صورة إتصالية في العرف إذا فصلت بين أجزائه بحيث لا يصدق عليه ذلك العنوان لا يترتب عليه الأثر الشرعي المترقب منه والعقد من هذا القبيل فإنه لا بد من عدم الفصل بين إيجابه وقبوله وإلا لا يصدق عليه العقد.
ومنها: ما عن المحقق النائيني (قده) وهو أن العقد المعاوضي خلع ولبس فيلزم اللبس عند الخلع وإلا يلزم الإضافة بلا محل.
ومنها: ما أفاده المحقق الآيرواني (قده) وهو أنه مع عدم الموالاة إما يطابق القبول مع الإيجاب وأمّا لا يطابق أما على الأول فيلزم تحقق الإنتقال من حين الإيجاب فيكون القبول مثل الإجازة في البيع الفضولي على الكشف وأمّا على الثاني فيلزم عدم التطابق بين الإيجاب والقبول والحال أنه يشترط.

(٢) لعدم وجود دليل يشترط ذلك.

(٣) وليس من البعيد اعتبار المراجعة بالتلفون من المجلس الواحد.

(٤) وجه ما ذهب إليه من الإشكال فلإمكان عدم صدق العقد على ذلك، وأمّا الجزم بالصحة فلعدم ما يدل على البطلان فالميزان صدق العنوان.

(٥) وذلك لعدم تحقق العقد من دون التطابق بين الإيجاب والقبول بل لا يطلق على ذلك القبول إذ القبول أشرب فيه المطاوعة وهي منتفية على الفرض.

تخيط قميصي، فقال المشتري: اشتريت هذا الحمار بدرهم، أو هذا الفرس بدينار، أو بشرط أن أخيط عباءتك، أو بلا شرط شيء أو بشرط أن تخيط ثوبي، أو اشتريت نصفه بنصف دينار، أو نحو ذلك من أنحاء الإختلاف لم يصح العقد[١]، نعم لو قال: بعتك هذا الفرس بدينار، فقال: اشتريت كل نصف منه بنصف دينار صح، وكذا في غيره مما كان الإختلاف فيه بالإجمال والتفصيل[٢].

(مسألة ٥١): إذا تعذر اللفظ لخرس ونحوه قامت الإشارة مقامه[٣] وإن تمكن من التوكيل[٤]، وكذا الكتابة مع العجز عن الإشارة[٥]. أما مع القدرة عليها ففي تقديم الإشارة أو الكتابة وجهان بل قولان[٦]، والأظهر الجواز بكل منهما[٧]، بل يحتمل ذلك حتى مع التمكن من اللفظ[٨].

(مسألة ٥٢): الظاهر وقوع البيع بالمعاطاة، بأن ينشيء البائع البيع بإعطائه المبيع إلى المشتري، وينشيء المشتري القبول بإعطاء الثمن إلى

---

(١) لأجل عدم التطابق فالتطابق مقوم لتحقق العقد.

(٢) وذلك لتحقق التطابق وإنما الفرق بالإجمال والتفصيل وهذا لا يضر بصحة العقد.

(٣) لأجل صدق عنوان الموضوع على إشارته التي أبرزت ما في نفسه وصدق أنه أتى بالفعل من خلال الإشارة المفهمة ولا دليل عندنا على إشتراط أزيد من ذلك.

(٤) إذ لا مدخلية للفظ إلا في الموارد التي يكون اللفظ بما هو مطلوب كالقراءة في الصلاة مثلاً.

(٥) وذلك لصدق العنوان عليها.

(٦) المرجع إطلاق أدلة العقود والإيقاعات.

(٧) الميزان صدق العنوان الذي أخذ موضوع الحكم الشرعي والمفروض صدقه.

(٨) لكون المعاطاة صحيحة على طبق القاعدة، وعليه يكفي الإشارة أو الكتابة ولو مع إمكان التلفظ نعم إذا قام الدليل على لزوم اللفظ في مورد نلتزم به.

البائع[١]، . . . . . .

(١) السيرة القطعية من العقلاء ومن المتشرعة قائمة على ترتيب آثار الملكية على البيع الحاصل بالمعاطاة وهي سيرة متصلة بزمن المعصوم عليه السلام ولم يردع عنها.

بالإضافة إلى وجوه أُخرى منها: قوله تعالى: ﴿قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[١] بإعتبار أن المستفاد من لفظ أحل الإحلال في المحل والإقرار في المقر فالبيع في حكم الشارع الأقدس واقع في محله ومقره بخلاف الربا. فإنه حرام في وعاء الشرع لا محل له والتحريم الشرعي بمنع عنه ويمكن القول أن المستفاد من قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ كلا الأمرين من الوضع والتكليف ولا يلزم استعمال اللفظ في الأكثر بل استعمل اللفظ في الجامع فلا حريم للبيع لا وضعاً ولا تكليفاً بخلاف الربا فإنه محرم وضعاً وتكليفاً.

ومن الوجوه كذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٢].

ولا إشكال في أن العرف يفهم من الآية حصر السبب الصحيح في التجارة عن تراض، ولا إشكال في أن المستفاد من الآية صحة التجارة عن تراض وحيث أن المعاطاة مصداق لها تشملها الآية. وقد استدلوا على لزوم اللفظ بروايات عديدة إلا أن غاية ما يستفاد من تلك الروايات أن إنشاء البيع في تلك الموارد يكون باللفظ ولكن السؤال حول دلالتها على لزوم اللفظ في مقام الإنشاء مضافاً إلى عدم إمكان رفع اليد عن السيرة الجارية بمثل تلك الروايات.

ولا شك في أن المعاطاة عقد لازم لوجوه عديدة منها الآية المتقدمة ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ﴾.

وقوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾[٣] والمعاطاة مصداق للعقد فيجب إتمامها ويحرم فسخها وكذلك المستفاد من جملة من الروايات وجوب الوفاء ومنها رواية عبد الله

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.
(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.
(٣) سورة المائدة، الآية: ١.

ولا فرق في صحتها بين المال الخطير والحقير[١]، وقد تحصل بإعطاء البائع المبيع وأخذ المشتري بلا إعطاء منه، كما لو كان الثمن كلياً في الذمة أو بإعطاء المشتري الثمن وأخذ البائع له بلا إعطاء منه، كما لو كان المثمن كلياً في الذمة[٢].

(مسألة ٥٣): الظاهر أنه يعتبر في صحة البيع المعاطاتي جميع ما يعتبر

بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عزّ وجلّ[١].

ومن الوجوه التي ذكرت كذلك دليل خيار المجلس، ففي رواية محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار حتى يفترقا...[٢].

فالمستفاد منه أنه بعد الإفتراق يتحقق اللزوم وحيث أن المعاطاة من مصاديق البيع تلزم بالإفتراق، فتأمل.

(١) لإطلاق الأدلة الواردة في المقام.

(٢) فيكون الإعطاء إيجاباً والأخذ قبولاً ويتحقق العقد بهذا الإعطاء والأخذ وقد ينعكس بأن يعطي المشتري الثمن ويأخذه البائع. ولا مانع من تقديم الإيجاب على القبول لعدم توقف العقد على الإيجاب والقبول بل يمكن تحققه من إيجابين مرتبطين، إضافة إلى الروايات الخاصة الدالة على صحة ذلك ومنها رواية سماعة قال: سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤهما قبل أن يخرج طلعها؟ فقال: لا إلا أن يشتري معها شيئاً (من) غيرها رطبة أو بقلاً، فيقول: أشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا، فإن لم تخرج الثمرة كان رأس المال المشتري في الرطبة والبقل... الحديث[٣].

---

(١) الوسائل، الباب ٦، من أبواب الخيار، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١، من أبواب الخيار، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٣، من أبواب بيع الثمار، حديث: ١.

في البيع العقدي من شرائط العقد والعوضين والمتعاقدين[١]، كما أن الظاهر ثبوت الخيارات - الآتية إن شاء الله تعالى - على نحو ثبوتها في البيع العقدي[٢].

(مسألة ٥٤): الظاهر جريان المعاطاة في غير البيع من سائر المعاملات بل الإيقاعات[٣] إلّا في موارد خاصة، كالنكاح[٤] والطلاق[٥] والعتق والتحليل[٦] والنذر واليمين[٧]، والظاهر جريانها في الرهن والوقف أيضاً[٨].

---

(١) وهذا واضح بإعتبار أن المعاطاة هي من مصاديق البيع والعقد فمن الطبيعي أن كل شرط أو قيد ثبت في البيع لا بد من اعتباره في المعاطاة.

(٢) مقتضى الإطلاق والعموم عدم الفرق بين مصاديق البيع.

(٣) لأن المعتبر أن يبرز الاعتبار النفساني بمبرز خارجي من غير فرق بين المبرز القولي والفعلي وعلى هذا الأساس تجري المعاطاة في كل عقد وإيقاع إلا في ما دل الدليل على إشتراط لفظ خاص أو مطلق اللفظ كعقد النكاح.

(٤) للإجماع على اشتراط إنشائه باللفظ وقد يستفاد ذلك من الروايات كما سيأتي.

(٥) لقيام الدليل على إشتراط لفظ مخصوص.

(٦) أما التحليل فلإشتراط اللفظ الخاص فيه كما في كلام بعضهم قال في الجواهر: «أما الصيغة فلا خلاف في اعتبارها فيه بل الإجماع بقسميه عليه»[١]. إلى آخر كلامه. وأمّا العتق فقال في الجواهر: «أما العتق فعبارته الصريحة التحرير بأن يقول: أنت أو هو أو فلان أو نحو ذلك حر فإنه لا خلاف نصاً وفتوى في حصول التحرير به»[٢] إلى آخر كلامه رفع في علو مقامه.

(٧) لا موضوع لهما بدون اللفظ من غير إشكال في ذلك.

(٨) المعاطاة تجري في جميع العقود والإيقاعات إلا في موارد خاصة.

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٠، ص: ٢٩٨.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٤، ص: ٩٥.

(مسألة ٥٥): في قبول البيع المعاطاتي للشرط سواء أكان شرط خيار[١] في مدة معينة، أم شرط فعل[٢]، أم غيرهما: إشكال، وإن كان القبول لا يخلو من وجه، فلو أعطى كل منهما ماله إلى الآخر قاصدين البيع، وقال أحدهما في حال التعاطي: جعلت لي الخيار إلى سنة - مثلاً - وقبل الآخر صح شرط الخيار، وكان البيع خيارياً[٣].

(مسألة ٥٦): لا يجوز تعليق البيع على أمر غير حاصل حين العقد سواء أعلم حصوله بعد ذلك، كما إذا قال: بعتك إذا هلّ الهلال، أم جهل حصوله، كما لو قال: بعتك إذا ولد لي ولد ذكر، ولا على أمر مجهول الحصول حال العقد، كما إذا قال: بعتك إن كان اليوم يوم الجمعة مع جهله بذلك[٤]، أما

---

(١) فلو أعطى كل منهما ماله إلى الآخر قاصدين البيع، وقال أحدهما في حال التعاطي: جعلت لي الخيار إلى سنة مثلاً وقبل الآخر صح شرط الخيار وكان البيع خيارياً وكذا إذا ذكر الشرط في المقاولة ووقع التعاطي مبنياً عليه.

(٢) والمقصود منه تواعده ضمن العقد كقوله: بعتك هذا بهذا بشرط أن توكلني بكذا فإذاً يتحقق الوعد بالشرط في ضمن العقد، ولم يتحقق الشرط نفسه فتحقق الشرط (الوكالة) يحتاج إلى إنشاء مستقل يختص به.

(٣) لعل الإشكال في ذلك ناشيء من ناحية قصور المعاطاة. عن إفادة الإلتزام الشرطي والإلتزام بالخيار إلا أنه بالتأمل في ذلك لا نجد وجهاً للإشكال فإن المقاولة قبل العقد تكون قرينة على العقد الواقع على النحو الكذائي والشرط الذي بني عليه كذلك يمكن إقتران المعاطاة باللفظ الدال على الشرط المقصود كما ذكر الماتن (قده) فتكون النتيجة قبول المعاطاة للشرط وشرط الخيار، فتأمل.

(٤) كل ذلك مبني على الإحتياط باعتبار إطمئنان الفقيه إلى أن التعليق باطل في الجملة. فلو باع شخص متاعاً في شهر شعبان وعلق البيع على هلال شهر رمضان وقصده حصول الإنتقال من ذلك الوقت فهذا يكون باطلاً إما لعدم صدق البيع عليه وهذا واضح، وأما لو صدق عليه البيع فيكون البطلان من باب التعليق. فبطلان التعليق في الجملة مما لا إشكال فيه.

مع علمه به فالوجه الجواز[١].

(مسألة ٥٧): إذا قبض المشتري ما اشتراه بالعقد الفاسد، فإن علم برضا البائع بالتصرف فيه حتى مع فساد العقد جاز له التصرف فيه[٢] وإلّا وجب عليه رده إلى البائع[٣]، وإذا تلف - ولو من دون تفريط - وجب عليه

وما ذكر من وجوه لبطلان التعليق من قبيل الإجماع وعدم وجود العقد التعليقي في الخارج وأن وجوب الوفاء متعلق بالعقد الفعلي وتوقيفية العقود والإنصراف إلى المتعارف من العقود وهي المنجزة كل ذلك مناقش فيه فلا يكفي دليلاً على إشتراط التنجيز.

(١) لإنتفاء التعليق في مثل ذلك.

(٢) لجواز التصرف في مال الغير برضاه وطيب نفسه، وقد دل على ذلك قوله: «لا يحل دم امرىء مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه»[١].

(٣) لوجوه منها رواية سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من كانت عنده أمانته فليؤدّها إلى من ائتمنه عليها، فإنّه لا يحلّ دم أمرئ مسلم ولا ماله إلّا بطيبة نفسه[٢].

ومنها النبوي المعروف وهو قوله صلى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[٣].

ومنها ما أستفيد من بعض الروايات من وجوب رد مال لغير إلى صاحبه ومنها رواية حفص بن غياث، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين، أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً، واللصّ مسلم، هل يردّ عليه؟ فقال: لا يردّه فإن أمكنه أن يردّه على أصحابه فعل وإلّا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها، فيعرّفها حولاً، فإن أصاب صاحبها ردَّها عليه، وإلّا تصدّق بها، فإن جاء طالبها بعد ذلك خيّره بين الأجر والغرم، فإن اختار الأجر فله الأجر، وإن اختار الغرم غرم له، وكان الأجر له[٤].

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب مكان المصلي، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٣، من أبواب مكان المصلي، حديث: ١.

(٣) سنن البيهقي: ج٩، كتاب العارية، ص ٩٠.

(٤) الوسائل، الباب ١٨، من أبواب اللقطة، حديث: ١.

ردّ مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً، وكذا الحكم في الثمن إذا قبضه البائع بالبيع الفاسد[١]، وإذا كان المالك مجهولاً جرى عليه حكم المال المجهول مالكه، ولا فرق في جميع ذلك بين العلم بالحكم والجهل به[٢]، ولو باع أحدهما ما قبضه كان البيع فضولياً وتوقفت صحته على إجازة المالك وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

ومنها قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[١].

(١) استدل على ضمان المقبوض بالعقد الفاسد بوجوه عديدة منها: النبوي المعروف «على اليد ما أخذت» ومنها رواية سماعة المتقدمة. ومنها ما دل من الروايات على عدم ذهاب حق أحد. ومنها قاعدة لا ضرر وغير ذلك من الوجوه التي تناقش في محلها فلتراجع في الكتب المفصلة.
وأما إذا كان التالف مثلياً فيتحقق ضمانه بالمثل وإن كان قيمياً يتحقق ضمانه بالقيمة فكذلك استدل على ذلك بوجوه عديدة منها حديث «على اليد» وغير ذلك من الوجوه وقد ذكر الماتن (قده): «أن العقلاء متفقون على أن الإنسان إذا أخذ مال غيره ووضع يده عليه بغير سبب شرعي ضمنه بجميع خصوصياته الشخصية والمالية والنوعية وأنه لا يخرج عن عهدته إلا برد عينه على مالكه وإذا تلفت العين وجب على الضامن رد ما هو أقرب إليها لأن تلفها لا يسقط الضمان عنه جزماً ومن الواضح أن الأقرب إلى العين التالفة إنّما هو المثل في المثلي والقيمة في القيمي وعلى هذا فلا يكتفي برد أحدهما في موضع الآخر إلا برضى المالك وهذا واضح لا شك فيه»[٢].

(٢) فلا فرق في الحكم الوضعي بين العالم والجاهل والميزان في الضمان وضع اليد على مال الغير والمفروض تحقق ذلك.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٥٨.

(٢) مصباح الفقاهة: ج٣، ص: ١٥٠.

الفصل الثاني
شروط المتعاقدين

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

الأول: البلوغ، فلا يصح عقد الصبي في ماله[١]، وإن كان مميزاً، إذا لم يكن بإذن الولي بل وإن كان بإذنه إذا كان الصبي مستقلاً في التصرف[٢]، وأما إذا كانت المعاملة من الولي، وكان الصبي وكيلاً عنه في إنشاء الصيغة فالصحة لا تخلو من وجه وجيه[٣]، وكذا إذا كان تصرفه في غير ماله بإذن المالك، وإن لم يكن بإذن الولي[٤].

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[١]. وللروايات منها رواية أبي الحسين الخادم بيّاع اللؤلؤ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي - وأنا حاضر - عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: حتى يبلغ أشدّه، قال: وما أشدّه؟ قال: إحتلامه، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو أقل أو أكثر ولم يحتلم، قال: إذا بلغ وكتب عليه الشيء (ونبت عليه الشعر) جاز أمره، إلّا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً[٢].

(٢) المستفاد من الرواية أن الميزان في الإعتبار هو البلوغ ومع عدمه لا يكون الصادر منه صحيحاً.

(٣) لا يوجد دليل على المنع.

(٤) كذلك لا يوجد دليل على المنع والأدلة الأولية تقتضي الصحة، والسيرة العقلائية قائمة على ترتيب الأثر على معاملات الصبي في المحقرات كالخبز ونحوه، فتأمل.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

(٢) الوسائل، الباب ٢، من أبواب أحكام الحجر، حديث: ٥.

الثاني: العقل، فلا يصح عقد المجنون، وإن كان قاصداً إنشاء البيع[١].

الثالث: الإختيار، فلا يصح بيع المكره[٢]، وهو من يأمره غيره بالبيع

---

(١) قال في الجواهر في هذا المقام «لا أجد فيه خلافاً بل الإجماع بقسميه عليه بل الضرورة من المذهب بل الدِّين لا لعدم القصد فإنه قد يفرض في بعض أفراد الجنون بل لعدم اعتبار قصده وكونه لفظه كلفظ النائم بل أصوات البهايم»[١]. إلى آخر كلامه رفع في علو مقامه.

(٢) لوجوه عديدة منها: الروايات الدالة على حرمة التصرف في مال الغير منها رواية سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من كانت عنده أمانته فليؤدّها إلى من ائتمنه عليها فإنّه لا يحلّ دم أمرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه[٢].

ومنها: قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[٣].

ومنها: الروايات الدالة على فساد طلاق المكره وعتقه كرواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن طلاق المكره وعتقه، فقال: ليس طلاقه بطلاق، ولا عتقه بعتق، فقلت: إنّي رجل تاجر، أمرُّ بالعشّار، ومعي مال فقال: غيبّه ما استطعت، وضعه مواضعه، فقلت: فإن حلّفني بالطلاق والعتاق، فقال: احلف له، ثمّ أخذ تمرة، فحفر بها من زبد كان قدامه فقال: ما أبالي حلفت لهم بالطلاق والعتاق، أو أكلتها[٤].

ومنها: الروايات الدالة على رفع الإكراه في الشريعة المقدسة كرواية حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال النبي صلى الله عليه وآله وضع عن أمّتي تسعة أشياء: السهو والخطأ،

---

(١) جواهر الكلام: ج٢٢، ص: ٢٦٥.
(٢) الوسائل، الباب ٣، من أبواب مكان المصلي، حديث: ١.
(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.
(٤) الوسائل، الباب ٣٧، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ١.

المكروه له، على نحو يخاف من الإضرار به لو خالفه، بحيث يكون وقوع البيع منه من باب ارتكاب أقل المكروهين[١]، ولو لم يكن البيع مكروهاً وقد أمره الظالم بالبيع فباع صح[٢]، وكذا لو أمره بشيء غير البيع وكان ذلك الشيء موقوفاً على البيع المكروه فباع فإنه يصح، كما إذا أمره بدفع مقدار من المال ولم يمكنه إلّا ببيع داره فباعها، فإنه يصح بيعها[٣].

(مسألة ٥٩): إذا أكره أحد الشخصين على بيع داره، كما لو قال الظالم: فليبع زيد أو عمرو داره فباع أحدهما داره بطل البيع[٤]، إلاّ إذا علم إقدام الآخر على البيع[٥].

والنسيان، وما أكرهوا عليه، وما لا يعلمون، وما لا يطيقون، (وما اضطروا إليه) والطيرة، والحسد، والتفكر في الوسوسة في الخلق ما لم ينطق الإنسان بشفة[١].

(١) تحقق الإكراه يتوقف على أُمور منها: أن يكون الفعل بتوعيد الغير. وأن يكون الإكراه متوجهاً بنفس العمل ثمّ أنه يشترط في صدق الإكراه عدم كون الضرر المتوعد عليه حقاً فلو أوعده بمطالبة دين عليه أو بقصاص ثابت عليه لا يصدق عليه الإكراه؟ وقد أفاد الماتن (قده) بأنه مشروط به واستدل عليه بوجهين: أحدهما: إنصراف دليل حديث رفع الإكراه عن المورد المذكور. ثانيهما: أن شمول الحديث خلاف الإمتنان.

(٢) لصدور البيع عن اختيار فلم يقع عن خوف وبدافع الضرر.

(٣) لعدم كونه مكرهاً في بيع الدار بل يصدق الإكراه على بيع الدار فيما إذا توجه الإكراه إلى بيعها وهنا ليس كذلك.

(٤) لصدق الإكراه في حقه.

(٥) فإن علم بأن الآخر باع داره فلا يصدق الإكراه بالنسبة إلى العالم ببيع الآخر فلو باع مع علمه يكون بيعه صحيحاً لعدم الإكراه. وأمّا إذا لم يعلم وباع لأجل الخوف من الضرر المتوعد عليه فيكون بيعه باطلاً للإكراه.

---

(١) الوسائل، الباب ٣٠، من أبواب الخلل الواقع في الصلاة، حديث: ٢.

(مسألة ٦٠): لو أُكره على بيع داره أو فرسه فباع أحدهما بطل[١]، ولو باع الآخر بعد ذلك صحّ[٢]، ولو باعهما جميعاً دفعة بطل فيهما جميعاً[٣].

(مسألة ٦١): لو أكرهه على بيع دابّته فباعها مع ولدها بطل بيع الدابة، وصح بيع الولد[٤].

(مسألة ٦٢): لا يُعتبر في صدق الإكراه عدم إمكان التفصي بالتورية[٥]، فلو أكرهه على بيع داره فباعها - مع قدرته على التورية - لم يصح البيع[٦].

(مسألة ٦٣): المراد من الضرر الذي يخافه، على تقدير عدم الإتيان

---

(١) لصدق الإكراه فيبطل فهو مكره على الجامع فلا بد له من بيع أحد الأمرين إذ الكلي لا يتحقق في الخارج إلا في ضمن الفرد الشخصي والاضطرار الناشيء عن الإكراه رافع للتكليف فلا إشكال.

(٢) لعدم وجود الإكراه.

(٣) فهو مكره على بيع أحدهما وليس متميزاً كي يقال: إن المكره عليه باطل والآخر صحيح، ولا سبيل للقول بصحتهما معاً لحديث الرفع. ولا سبيل كذلك للقول بصحة أحدهما وبطلان الآخر لعدم مرجح في أحد الطرفين فيتعين القول ببطلانهما معاً لكون بيع كلاهما هو مصداق للإكراه فيشملهما دليل الفساد.

(٤) وهذا واضح لكونه مكرهاً على بيع الدابة وأمّا بيع ولدها فليس مورداً للإكراه فلا وجه للقول بالبطلان.

(٥) تفصَّى من الشيء وعنه: تخلص منه. والتورية: ورى يوري تورية ولغة ورى الشيء أخفاه وإصطلاحاً هو أن يقول كلاماً يظهر منه معنى يفهمه السامع. ولكن يريد من القائل معنى آخر بعيد كأن يقول له ليس معي درهم في جيبي فيفهم منه أنه ليس معه أي مال أبداً ويكون مراده أنه لا يملك درهماً لكن يملك أكثر.

(٦) كيف يصدق عنوان الإكراه مع طريق الفرار عن شر المكره وما أفاده (قده) في المقام ينافي مع تقرير بحثه حسب ما كتبه المقرر فراجع.

بما أُكره عليه ما يعمّ الضرر الواقع على نفسه وماله وشأنه، وعلى بعض مَن يتعلّق به ممّن يهمه أمره، فلو لم يكن كذلك فلا إكراه، فلو باع حينئذٍ - صحّ البيع[١].

البيع الفضولي:

الرابع: من شرائط المتعاقدين القدرة على التصرّف بكونه مالكاً أو وكيلاً عنه، أو مأذوناً منه، أو ولياً عليه[٢]، فلو لم يكن العاقد قادراً على التصرّف لم يصح البيع[٣]، بل توقّفت صحته على إجازة القادر على ذلك التصرّف، مالكاً كان، أو وكيلاً عنه، أو مأذوناً منه، أو ولياً عليه، فإن أجاز صح، وإن ردّ بطل وهذا هو المسمى بعقد الفضولي[٤]. والمشهور أن

---

(١) فالميزان هو صدق الإكراه وهو أن يتوعده بأمر يكون ضرراً بالنسبة إليه ويهمه ويكرهه بحيث يقدم على مورد الإكراه من باب اختيار أقل المحذورين.

(٢) لجملة من الروايات منها: رواية سليمان بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن[١].

(٣) فيكون باطلاً لصدوره من غير أهله كما هو واضح.

(٤) استدل على صحة العقد الفضولي بالإجازة بوجوه عديدة:
الأول: قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾[٢] وذلك لأن الخطاب متوجه إل الملاك فإذا صار العقد الفضولي ملحوقاً بالإجازة من المالك يصير عقداً له ومنتسباً إليه وبعد الإنتساب يشمله عموم الدليل فتأمل.
الثاني: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[٣] بتقريب: أن الإجازة اللاحقة توجب نسبة

---

(١) الوسائل، الباب ٧، من أبواب أحكام العقود، حديث: ٢.
(٢) سورة المائدة، الآية: ١.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

الإجازة بعد الردّ لا أثر لها، ولكنه لا يخلو عن إشكال، بل لا يبعد

البيع السابق إلى المجيز وبعد الإنتساب يكون بيعاً للمالك ومقتضى حلية البيع صحته بعد الإنتساب فتأمل.

الثالث: قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[1] فإن التجارة السابقة تصير تجارة عن تراض للمالك بالإجازة اللاحقة فيترتب عليها الأثر المرغوب فيه فتأمل.

الرابع: حديث عروة البارقي قال: قدم جلب فأعطاني النبي ﷺ ديناراً فقال: اشتر بها شاة فاشتريت شاتين بدينار، فلحقني رجل فبعت أحدهما منه بدينار، ثمّ أتيت النبي ﷺ بشاة ودينار فرده علي، وقال: بارك الله لك في صفقة يمينك. الحديث[2].

الخامس: رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيّده، فقال: ذاك إلى سيّده، إن شاء أجازه وإن شاء فرّق بينهما، قلت: أصلحك الله إن الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد، ولا تحلّ إجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: إنّه لم يعص الله، وإنّما عصى سيّده، فإذا أجازه فهو له جائز[3].

السادس: أخبار التحليل كرواية أبي بصير وزرارة ومحمّد بن مسلم كلّهم عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام: هلك الناس في بطونهم وفروجهم لأنهم لم يؤدوا إلينا حقنا ألا وأن شيعتنا من ذلك وآبائهم في حل[4].

إلى وجوه أُخرى عديدة مذكور في الكتب المفصلة فليرجع إليها.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.
(٢) مستدرك الوسائل، الباب ١٨، من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث: .
(٣) الوسائل، الباب ٢٤، من أبواب نكاح العبيد والإماء، حديث: ١.
(٤) الوسائل، الباب ٤، من أبواب الأنفال، حديث: ١.

نفوذها[١]. وأمّا الردّ بعد الإجازة فلا أثر له جزماً[٢].

(مسألة ٦٤): لو منع المالك من بيع ماله فباعه الفضولي، فإن أجازه المالك صح، ولا أثر للمنع السابق في البطلان[٣].

(مسألة ٦٥): إذا علم من حال المالك أنه يرضى بالبيع فباعه لم يصح وتوقفت صحته على الإجازة[٤].

(مسألة ٦٦): إذا باع الفضولي مال غيره عن نفسه لإعتقاده أنه مالك. أو لبنائه على ذلك، كما في الغاصب، فأجازه المالك صحّ البيع ويرجع الثمن إلى المالك[٥].

---

(١) لوجوه منها: أن العقد ارتباط بين الطرفين فلا بد من بقاء الإلتزام من الطرفين حين إلتزام الأخر كي يرتبط أحدهما بالآخر وحيث أن المالك أخذ طرفي العقد فلا بد من بقاء التزامه إلى حين الإجازة.
ومنها: أنه يوجد بعد العقد الفضولي شأنية المبادلة وقابلية النقل والإنتقال في المال والمالك يمكنه سلب هذه القابلية بمقتضى عموم تسلط الناس على أموالهم.
ومنها: أن الإجازة بعد الرد كالرد بعد الإجازة فكما أنه لا أثر للثاني كذلك لا يكون أثر للأول.

(٢) لا دليل على كون الرد موجباً لإنتقال مال أحد إلى الآخر كما أنه لا دليل على أن الرد موجب لإنفساخ العقد.

(٣) لشمول العمومات والإطلاقات للمورد ولعموم التعليل الوارد في رواية زرارة المتقدمة فالمستفاد منها أن الميزان في الصحة عدم تحقق معصية الله والعلة تعمم كما لا يخفى.

(٤) المستفاد من الأدلة أنه لا يجوز التصرف في مال أحد بالتصرف الاعتباري إلا مع الولاية أو الوكالة أو الإذن ومجرد الرضا الباطني لا أثر له فلا بد من استناد العقد إلى المالك ومجرد الرضا لا يوجب الإستناد.

(٥) الفضولي أنشأ مفهوم البيع وهو التمليك ولكن ليس على نحو المجانية وقصد نفسه

(مسألة ٦٧): لا يكفي في تحقّق الإجازة الرضا الباطني، بل لا بدّ من الدلالة عليه بالقول مثل: رضيت، وأجزت، ونحوهما، أو بالفعل مثل أخذ الثمن، أو بيعه، أو الإذن في بيعه أو إجازة العقد الواقع عليه أو نحو ذلك[١].

(مسألة ٦٨): الظاهر أن الإجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه كشفاً حكمياً[٢]، فنماء الثمن من حين العقد إلى حين الإجازة ملك

كان لغواً فإذا أجاز المالك فيما بعد هذا العقد فإنه يصح ويكون الثمن للمالك، فتأمل

(١) صحة الفضولي تتوقف على الإجازة التي تحقق الإنتساب وصيرورة العقد الفضولي عقداً للمالك بهذه الإجازة فلذا لا مجال للإكتفاء بالرضا الباطني إذ بهذا الرضي لا يتحقق الإنتساب.

كما أنّ الملاك لو كان هو عموم العلة الواردة في نكاح العبد من غير إذن المولى أو رواية محمّد بن قيس الواردة في بيع الوليدة من غير إذن مولاها يلزم تحقق الإجازة بمبرز فإن الوارد في أحدهما عنوان الإجازة بقوله عليه السلام: «فإذا أجاز جاز» وعنوان الإجازة لا يتحقق بمجرد الرضا والوارد في الآخر عنوان الإنفاذ بقوله عليه السلام: «خذ ابنه حتى ينفذ» والإنفاذ كالإجازة لا يتحقق بالرضا الباطني فقط فعلى جميع التقادير يلزم الإبراز غاية الأمر لا يشترط فيه خصوص اللفظ بل يتحقق بكل مبرز.

(٢) وقع الكلام بين الأعلام في أن الإجازة المتأخرة كاشفة كشفاً حقيقياً عن صحة العقد السابق أو تكون كاشفة كشفاً حكمياً أو إنقلابياً أو تكون ناقلة؟

ربما يقال: بأن الإجازة المتأخرة امارة صحة العقد السابق فلا تكون مؤثرة في شيء وهذا أمر ممكن ثبوتاً، لكن لا دليل عليه فإن المستفاد من الأدلة عموماً وخصوصاً أن الإجازة المتأخرة مؤثرة في صحة العقد.

وربما قال: أن الإجازة وإن كانت مؤثرة لكن فرق بين الشروط العقلية والشرعية فإن الشرط الشرعي يجوز أن يكون مقدماً أو مؤخراً ومع ذلك يكون مؤثراً بخلاف الشروط العقلية حيث يلزم التقارن بينها وبين المشروط، وفي مقام إثبات المدعى

مالك المبيع، ونماء المبيع ملك للمشتري[١].

(مسألة ٦٩): لو باع باعتقاد كونه ولياً أو وكيلاً فتبيّن خلافه فإن أجازه المالك صح وإن ردّ بطل[٢]، ولو باع باعتقاد كونه أجنبياً فتبيّن كونه ولياً أو وكيلاً صح، ولم يحتج إلى الإجازة[٣]، ولو تبيّن كونه مالكاً ففي صحة البيع - من دون حاجة إلى إجازته - إشكال والأظهر هو الصحة[٤].

(مسألة ٧٠): لو باع مال غيره فضولاً، ثم ملكه قبل إجازة المالك ففي

مثل بغسل المستحاضة فإن غسلها بعد العشاء يؤثر في صحة صوم اليوم الماضي.

وربما يقال - في مقام تقريب الكشف -: أن السبب التام للملك هو العقد لعموم قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[١] وبالإجازة ينكشف تمامية العقد. وفيه أن العقد لو كان تمام السبب فلا إحتياج إلى الإجازة مضافاً إلى أن العقد ما دام لا يكون منسوباً إلى المالك لا أثر له.

(١) ما أفاده (قده) من آثار الكشف فإنّ النماء تابع للأصل، ويترتب على ذلك كثير من الآثار، مثلاً لو تزوج بإمرأة فضولاً وقد وطأها قبل الإجازة فيكون هذا الوطىء من الزنا وعليه الحد وفي حال لم يحد وتمت إجازة العقد فلا يحد لأنه بعد الإجازة يعتبر ذلك الوطىء وطأً للزوجة. وفرق (قده) بين الحد والتعزير فقال: «أما الحد فيسقط بالإجازة» بما ذكرناه. وأمّا التعزير «فلا يسقط» لأن الحرمة لا تتبدل بالإباحة بالإجازة.

(٢) وذلك لأن الاعتقاد لا يغير الواقع فإن العقد المفروض فضولي فيحتاج إلى الإجازة.

(٣) لا وجه للقول بالبطلان بعد صدور العقد من أهله ووقوعه في محله.

(٤) لا بد في صحة التجارة تحققها عن المالك بما هو مالك والمفروض إنتفاء هذه الحيثية، نعم يمكن أن يقال: أنه لو رضي بعد الإلتفات والإجازة يصح ببركة عموم التعليل الوارد في نكاح العبد بدون إجازة المولى.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

صحته - بلا حاجة إلى الإجازة أو توقّفه على الإجازة أو بطلانه رأساً - وجوه أقواها أوسطها[١].

(مسألة ٧١): لو باع مال غيره فضولاً فباعه المالك من شخص آخر صحّ بيع المالك، ويصح بيع الفضولي - أيضاً - إن أجازه المشتري[٢].

(مسألة ٧٢): إذا باع الفضولي مال غيره ولم تتحقّق الإجازة من المالك، فإن كانت العين في يد المالك فلا إشكال[٣]، وإن كانت في يد البائع جاز للمالك الرجوع بها عليه[٤]، وإن كان البائع قد دفعها إلى المشتري جاز له الرجوع على كل من البائع والمشتري[٥]، وإن كانت تالفة رجع على البائع إن لم يدفعها إلى المشتري، أو على أحدهما إن دفعها إليه بمثلها، إن كانت مثلية، وبقيمتها إن كانت قيمية[٦].

---

(١) وهو التوقف على الإجازة وقد ذكرت عدة وجوه للمنع من الصحة إلا أنها مناقش فيها.

(٢) صحة بيع المالك لكون البيع صدر من أهله ووقع في محله، وأمّا صحة بيع الفضولي مع إجازة المشتري فعلى القول بالنقل لا محذور في ذلك. وأمّا على القول بالكشف فيشكل الإلتزام بالصحة، فتأمل.

(٣) فإنه لا يترتب على بيع الفضولي أثر كما هو واضح.

(٤) لا إشكال في أن وضع اليد على مال الغير بغير حق يقتضي الضمان بمقتضى السيرة العقلائية، وعليه يمكن للمالك أن يراجع كل فرد وضع يده على ماله والزامه بإيصاله إليه.

(٥) بلا إشكال في ذلك.

(٦) استدل على ذلك بوجوه منها: السيرة العقلائية فإنها تقتضي ضمان العين بجميع خصوصياتها ومع تعذرها تصل النوبة إلى المثل ومع تعذره تصل النوبة إلى القيمة. وقد يقال: أن مقتضى القاعدة بحكم السيرة كون العين بنفسها في عهدة الضامن وإنما تصل النوبة إلى المثل والقيمة من باب البدلية واللابدية وتكون القيمة في طول

(مسألة ٧٣): المنافع المستوفاة مضمونة، وللمالك الرجوع بها على مَن استوفاها[١]، وكذا الزيادات العينية، مثل اللبن والصوف والشعر

المثل فلا ينطبق على المدعى، ويترتب على ذلك أنّ الميزان بقيمة يوم الأداء غاية الأمر ترفع اليد عن القاعدة الأولية بالنص الخاص أعني حديث أبي ولاد قال: اكتريت بغلاً إلى قصر بني هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت إلى قرب قنطرة الكوفة خبرت أن صاحبي توجه إلى النيل فتوجهت نحو النيل فلما أتيت النيل خبرت أنه توجه إلى بغداد فاتبعته فظفرت به وفرغت فيما بيني وبينه ورجعت إلى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً فأخبرت صاحب البغل بعذري وأردت أن أتحلل منه فيما صنعت وأرضيه فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل فتراضينا بأبي حنيفة وأخبرته بالقصة وأخبره الرجل فقال لي: ما صنعت بالبغل فقلت: قد رجعته سليماً، قال: نعم بعد خمسة عشر يوماً، قال: فما تريد من الرجل؟ قال: أريد كري بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوماً، فقال: إني ما أرى لك حقاً لأنه اكتراه إلى قصر بني هبيرة فخالف فركبه إلى النيل وإلى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكرى فلما رد البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكري، قال: فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما أفتى به أبو حنيفة وأعطيته شيئاً وتحللت منه وحججت تلك السنة فأخبرت أبا عبد الله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة فقال: في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الأرض بركتها قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: فما ترى أنت؟ قال: أرى له عليك مثل كرى البغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل ومثل كري البغل من النيل إلى بغداد ومثل كري البغل من بغداد إلى الكوفة وتوفيه إياه، قال: قلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه؟ قال: لا لأنك غاصب، فقلت: أرأيت لو عطب البغل أو أنفق أليس كان يلزمني؟ قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته، قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو عقر فقال: عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه الحديث[١]. فإن مقتضاه وجوب أداء قيمة يوم الغصب في القيميات.

(١) استدل على ذلك بوجوه منها: السيرة العقلائية على عدم هدر أموال الناس

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨، ص ٢١٥، حديث: ٢٥.

والسرجين ونحوها، مما كانت له مالية، فإنّها مضمونة على مَن استولى عليها كالعين[١]، أمّا المنافع غير المستوفاة ففي ضمانها إشكال، والضمان أظهر[٢].

(مسألة ٧٤): المثلي: ما يكثر وجود مثله في الصفات التي تختلف باختلافها الرغبات، والقيمي: ما لا يكون كذلك، فالآلات والظروف والأقمشة المعمولة في المعامل في هذا الزمان من المثلي، والجواهر

فالمستوفي للمنافع ضامن للبدل بمقتضى السيرة وبمقتضى قاعدة من أتلف مال الغير فهو له ضامن، فإن هذه القاعدة متصيدة من الروايات الواردة في الموارد المختلفة: ومنها رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصّار والصائغ احتياطاً للناس، وكان أبي يتطول عليه إذا كان مأموناً[١].

ورواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمّن الصبّاغ والقصّار والصائغ احتياطاً على أمتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب... الحديث[٢].

فالمستفاد من هذه الروايات أن إتلاف مال الغير يوجب الضمان شرعاً.

(١) لعين ما ذكر.

(٢) لوجوه عديدة منها: قاعدة الإتلاف المتصيدة من الموارد الخاصة وقد ذكر الماتن (قده): «بأن التفويت لا يصدق على فوت المنافع غير المستوفاة إلا إذا استند الفوت إلى القابض وأمّا إذا لم يصدق كما لو لم يستفد المالك باختياره مع إمكانه فلا يصدق عنوان التفويت عليه فلا يشمله دليل من أتلف»[٣]. ومنها السيرة العقلائية الجارية على الضمان، فإن وضع اليد على مال الغير بلا إذنه يقتضي ضمانه بجميع خصوصياته فلا فرق في تحقق الضمان بين المنافع المستوفاة وغيرها.

---

(١) الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب أحكام الاجارة، حديث: ٤.

(٢) الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب أحكام الاجارة، حديث: ٦.

(٣) مصباح الفقاهة: ج٣، ص: ١٤٣.

الأصلية من الياقوت والزمرد والألماس والفيروزج ونحوها من القيمي[١].

(مسألة ٧٥): الظاهر أن المدار في القيمة المضمون بها القيمي قيمة زمان القبض لا زمان التلف، ولا زمان الأداء[٢].

(مسألة ٧٦): إذا لم يمض المالك المعاملة الفضولية فعلى البائع الفضولي أن يردّ الثمن المسمّى إلى المشتري[٣]، فإذا رجع المالك على المشتري ببدل العين من المثل أو القيمة فليس للمشتري الرجوع على البائع في مقدار الثمن المسمّى[٤]. ويرجع في الزائد عليه إذا كان مغروراً[٥] وإذا

---

(١) المثل مفهوم عرفي واضح لدى الكل ولم يرد هذا العنوان في الأدلة الشرعية، فمقتضى القاعدة الأولية ضمان التالف بنفسه ويجب رده ومع تعذره تصل النوبة إلى مثله من حيث أنه أقرب إليه.

(٢) إختلفت الأقوال في المقام. ومنها: أن المناط قيمة يوم التلف والدليل عليه أن يوم التلف يوم الإنتقال إلى القيمة فلا بد من ملاحظته.
ومنها: وجوب رد أعلى القيم من زمان الغصب إلى يوم الأداء.
ومنها: أن المناط بيوم الأداء.
ومنها: أن العبرة بأعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف.
ومنها: أن العبرة بأعلى القيم من يوم التلف إلى يوم الأداء.
ومنها: أن الميزان بقيمة يوم الغصب.
وكل هذه الأقوال يدور حولها نقاش يطلب في مظانه والله ولي التوفيق.

(٣) لبطلان المعاملة وذلك لعدم تحقق الإجازة والثمن ملك للمشتري فلا بد من رده إليه وهذا واضح.

(٤) فالمشتري قد التزم بالضمان بهذا المقدار ووضع يده على مال الغير وقد فرض أن الثمن رد إليه فليس له الرجوع إلى البائع في مقدار الثمن المسمى.

(٥) لوجوه منها قاعدة الغرر فالمغرور يرجع على من غره كما يستفاد ذلك من جملة من الروايات منها رواية جميل بن دراج عمن أخبره عن أحدهما عليه السلام قال في الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل: ضمنوا ما شهدوا به وغرموا، وإن

رجع المالك على البائع رجع البائع على المشتري بمقدار الثمن المسمّى إذا لم يكن قد قبض الثمن[١]، ولا يرجع في الزائد عليه إذا كان غاراً[٢]. وإذا رجع المالك على المشتري ببدل نماء العين من الصوف واللبن ونحوهما أو بدل المنافع المستوفاة أو غير ذلك، فإنْ كان المشتري مغروراً من قبل البائع، بأن كان جاهلاً بأن البائع فضولي، وكان البائع عالماً فأخبره البائع بأنه مالك، أو ظهر له منه أنه مالك رجع المشتري على البائع بجميع الخسارات التي خسرها للمالك[٣]، وإن لم يكن مغروراً من البائع كما إذا كان عالماً بالحال، أو كان البائع أيضاً جاهلاً لم يرجع عليه بشيء من

لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرموا الشهود شيئاً[١].

ومنها: الروايات الواردة في التدليس في باب النكاح ومن تلك الروايات رواية الوليد بن صبيح، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوّج إمرأة حرّة فوجدها أمة قد دلست نفسها له؟ قال: إن كان الذي زوجها إياه من غير مواليها فالنكاح فاسد، قلت: فكيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه؟ قال: إن وجد ممّا أعطاها شيئاً فليأخذه، وإن لم يجد شيئاً فلا شيء له، وإن كان زوّجها إيّاه وليّ لها ارتجع على وليّها بما أخذت منه، ولمواليها عليه عشر ثمنها إن كانت بكراً، وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحلَّ من فرجها، قال: وتعتد منه عدّة الأمة، قلت: فإن جاءت منه بولد؟ قال: أولادها منه أحرار إذا كان النكاح بغير إذن المولى[٢].

(١) فإن المشتري أقدم على الضمان بهذا المقدار ووضع يده على مال الغير فهو ضامن بمقدار الثمن المسمى فللبائع أن يرجع عليه بهذا المقدار.

(٢) لا مجال لرجوعه على المشتري مع كونه غاراً وذلك لاستقرار الضمان عليه.

(٣) مقتضى السيرة العقلائية أن المغرور يرجع على من غره في كل خسارة توجهت إليه من قبل الغار بلا إشكال في ذلك.

---

(١) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب الشهادات، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٦٧، من أبواب نكاح العبيد والإماء، حديث: ١.

الخسارات المذكورة[١]، وإذا رجع المالك على البائع ببدل النماءات، فإن كان المشتري مغروراً من قِبَل البائع لم يرجع البائع على المشتري[٢]، وإن لم يكن مغروراً من قِبَل البائع رجع البائع عليه في الخسارة التي خسرها للمالك[٣] وكذا الحال في جميع الموارد التي تعاقبت فيها الأيدي العادية على مال المالك، فإنّه إن رجع المالك على السابق رجع السابق على اللاحق إن لم يكن مغروراً منه وإلّا لم يرجع على اللاحق وإن رجع المالك على اللاحق لم يرجع إلى السابق، إلّا مع كونه مغروراً منه[٤]، وكذا الحكم في

---

(١) لعدم تحقق الغرور الموجب للرجوع على البائع لأن المفروض أن قرار الضمان عليه.

(٢) لكونه غاراً له.

(٣) وذلك لأجل استقرار الضمان على المشتري.

(٤) ذكر السيد القمي (قده) أن في المقام إشكالان: أحدهما: أن في تعاقب الأيدي كيف يصح اشتغال ذمم متعددة مع فرض كون المال واحداً وبدل الواحد واحد.

ثانيهما: أنه ما الوجه في أنه لو رجع المالك إلى السابق يكون له الرجوع على اللاحق، وأمّا إذا رجع المالك على اللاحق لا يكون له الرجوع على السابق إلا في صورة الغرور فإن المغرور يرجع على الغار والغار لا يرجع على المغرور فيقع الكلام في موضعين:

أما الموضع الأول: فنقول يمكن أن يقال أن الضامن في باب تعاقب الأيدي هو الكلي الجامع بين الأفراد نظير الوجوب الكفائي فكما أن المكلف الجامع بين الأفراد وليس التكليف متوجهاً إلى كل واحد كذلك الضامن في باب تعاقب الأيدي هو الجامع فنعبر عنه بالضمان الكفائي ولا نرى فيه إشكالاً.

وأما الموضع الثاني: وهو الإشكال في وجه رجوع السابق إلى اللاحق حتى في صورة التلف لا الإتلاف وعدم رجوع اللاحق إلى السابق مع وضع كل واحد من السابق واللاحق يده على العين وتحقق سبب الضمان بالنسبة إلى كل واحد منهما.

المال غير المملوك لشخص كالزكاة المعزولة، ومال الوقف المجعول مصرفاً في جهة معيّنة أو غير معيّنة، أو في مصلحة شخص أو أشخاص فإن الولي يرجع على ذي اليد عليه، مع وجوده، وكذا مع تلفه على النهج المذكور[١].

(مسألة ٧٧): لو باع إنسان ملكه وملك غيره صفقة واحدة صح البيع فيما يملك[٢]، وتوقّفت صحة بيع غيره على إجازة المالك، فإن أجازه

قد ذكر في وجه الفرق أُمور:

منها: ما أفاده الماتن (قده) هو أن الضمان كفائي فإذا دفع السابق البدل إلى المالك، يملك التالف بالمعاوضة القهرية بالسيرة العقلائية والشاهد لها أمران:

أحدهما: أنه إذا فرضنا أن أحداً أتلف مال الغير كما إذا قتل فرس الغير فأدى إلى المالك القيمة وخرج من الضمان لا يبقى للمالك حق بالنسبة إلى مذبوح الحيوان بل يكون في حكم العقلاء ملكاً للضامن بعد خروجه عن الضمان.

ثانيهما: أنه إذا غصب شخص مال غيره وغصبه ثالث من الغاصب وألقاه في البحر والغاصب دفع مثل المغصوب أو قيمته إلى المالك يكون ما ألقي في البحر ملكاً للغاصب الأول في حكم العقلاء فالسابق بدفعه العوض إلى المالك يملك التالف ولا مانع من اعتبار ملكيته بالنسبة إلى التالف مع عدم اللغوية ووجود المصلحة في اعتبار الملكية.

فعلى هذا الأساس فالسابق له حق الرجوع إلى اللاحق لوقوع مملوكه في يده فضمانه بالنسبة إلى السابق على طبق القاعدة وأمّا اللاحق فلا مقتضى لرجوعه إلى السابق إذ السابق لم يضع يده على ماله وأمّا اللاحق فقد وضع يده على مملوك السابق، فانقدح بما ذكر وجه التفريق بين السابق واللاحق، فتأمل.

(١) فحكم الأمثال واحد ولا فرق بين الموارد. نعم في الملك الشخصي المالك يرجع على من وضع يده على المال وفي مثل المال الموقوف والزكاة وأمثالهما يكون الأمر راجعاً إلى الحاكم أو المتولي.

(٢) صحة البيع بالنسبة إلى مملوكه أدعى عليها الإجماع ولو مع عدم إجازة المالك الآخر أو الإلتزام بفساد العقد الفضولي. ولا يبعد إستفادة جواز البيع بالنسبة إلى ما يملك من رواية الصفار وفيها: أنّه كتب إلى أبي محمّد الحسن بن علي

صح، وإلاّ فلا[١]، وحينئذ يكون للمشتري خيار تبّعض الصفقة، فله فسخ البيع بالإضافة إلى ما يملكه البائع[٢].

(مسألة ٧٨): طريق معرفة حصة كل واحد منهما من الثمن: أن يقوّم كل من المالين بقيمته السوقية، فيرجع المشتري بحصة من الثمن نسبتها إلى الثمن نسبة قيمة مال غير البائع إلى مجموع القيمتين، فإذا كانت قيمة ماله عشرة وقيمة مال غيره خمسة، والثمن ثلاثة يرجع المشتري بواحد الذي هو ثلث الثمن، ويبقى للبائع اثنان. وهما ثلثا الثمن، هذا إذا لم يكن للإجتماع دخل في زيادة القيمة ونقصها، أمّا لو كان الأمر كذلك وجب تقويم كل منهما في حال الإنضمام إلى الآخر ثم تنسب قيمة كل واحد منهما إلى مجموع القيمتين، فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة. مثلاً إذا باع الجارية وابنتها بخمسة، وكانت قيمة الجارية في حال الإنفراد ستة، وفي حال الإنضمام أربعة، وقيمة ابنتها بالعكس فمجموع القيمتين عشرة، فإن كانت الجارية لغير البائع رجع المشتري بخُمسين، وهما اثنان من الثمن، وبقي للبائع ثلاثة

العسكري عليه السلام في رجل باع قطاع أرضين (الأرض) فيحضره الخروج إلى مكّة والقرية على مراحل من منزله، ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود أرضه، وعرف حدود القرية الأربعة، فقال للشهود: أشهدوا أنّي قد بعت فلاناً - يعني المشتري - جميع القرية التي حدّ منها كذا، والثاني والثالث والرابع وإنّما له في هذه القرية قطاع أرضين، فهل يصلح للمشتري ذلك وإنّما له بعض هذه القرية وقد أقر له بكلّها؟ فوقع عليه السلام: لا يجوز بيع ما ليس يملك، وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك[١].

(١) لتوقف صحة عقد الفضولي على الإجازة.

(٢) وذلك بمقتضى الشرط الإرتكازي الضمني.

---

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث: ١.

أخماس، وإن كانت البنت لغير البائع رجع المشتري بثلاثة أخماس الثمن، وهو ثلاثة وبقي للبائع اثنان[١].

(مسألة ٧٩): إذا كانت الدار مشتركة بين شخصين على السويّة فباع أحدهما نصف الدار، فإن قامت القرينة على أن المراد نصف نفسه، أو نصف غيره، أو نصف في النصفين عمل على القرينة، وإن لم تقم القرينة على شيء من ذلك حمل على نصف نفسه لا غير[٢].

(مسألة ٨٠): يجوز للأب والجد للأب وإن علا التصرّف في مال الصغير بالبيع والشراء[٣]. . . . . .

---

(١) وصف الإنضمام ربما لا يوجب تغيراً في قسمة الحصة وأُخرى يوجب، فالطريق الأول المذكور في المتن هو للصورة الأولى والثاني هو للصورة الثانية.

(٢) لظهور التصرف في مال نفسه لا مال غيره وذلك لأن المتعلق مجمل ويرتفع إجماله بظهور التصرف في مال النفس نظير قوله بعتك غانماً ويكون الغانم مشتركاً بين عبده وعبد غيره فإن ظهور التصرف يرفع إجمال المتعلق ونلتزم بأن المبيع عبده لا عبد غيره فعلى هذا لو باع نصف الدار يحمل قوله على بيع نصفه المختص به لظهور البيع في التصرف في مال نفسه الرافع لإجمال لفظ النصف المتعلق لبيعه.

(٣) قال الشيخ الأعظم (قده): «يجوز للأب والجد أن يتصرفا في مال الطفل بالبيع والشراء ويدل عليه قبل الإجماع الأخبار المستفيضة المصرحة في موارد كثيرة» إلى آخر كلامه رفع في علو مقامه.

وقد استدل على ذلك بوجوه عديدة منها الروايات الواردة في المقام وهي على طوائف:

الطائفة الأُولى: ما يدل على أن الولد وماله لوالده، منها رواية سعيد بن يسار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل، يحجّ من مال ابنه وهو صغير؟ قال: نعم يحجّ منه حجّة الإسلام، قلت: وينفق منه؟ قال: نعم، ثمّ قال: إنّ مال الولد لوالده، إنّ

رجلاً اختصم هو ووالده إلى النبي ﷺ، فقضى أنّ المال والولد للوالد[١].

الطائفة الثانية: ما يدل على جواز تقويم الأب جارية الإبن أو البنت ووطئها إذا لم يكن الإبن وطأها ومن تلك الطائفة رواية حسن بن محبوب قال: كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام: إني كنت وهبت لابنة لي جارية حيث زوجتها فلم تزل عندها وفي بيت زوجها حتّى مات زوجها، فرجعت إلي هي والجارية أفيحلّ لي أن أطأ الجارية؟ قال: قوّمها قيمة عادلة وأشهد على ذلك، ثمّ إن شئت فطأها[٢].

الطائفة الثالثة: ما يدل على أن الأب يجوز له أن يزوج ابنه وبنته: منها: رواية محمّد بن إسماعيل بن بزيع قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيّة يزوّجها أبوها ثمّ يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها[٣].

الطائفة الرابعة: ما يدل على جواز وصية الأب بمال الولد بأن يضارب فيه منها رواية محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سُئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال، وأن يكون الربح بينه وبينهم، فقال: لا بأس به من أجل أن أباهم قد أذن له في ذلك وهو حي[٤].

الطائفة الخامسة: الروايات الواردة في بعض الموارد كالروايات الواردة في الوصية بمال الصبي وجعله قيماً عليه، كما في رواية ابن رئاب قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك أولاداً صغاراً، وترك مماليك غلماناً وجواري ولم يوص، فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتّخذها أُم ولد؟ وما ترى في بيعهم؟ قال: فقال: إن كان لهم وليّ يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجوراً فيهم، قلت: ما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتّخذها أم ولد؟

(١) الوسائل، الباب ٣٦، من أبواب وجوب الحج وشرائطه، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٧٩، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٦، من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث: ١.
(٤) الوسائل، الباب ٩٢، من أبواب الوصايا، حديث: ١.

والإجارة وغيرها[١]، وكل منهما مستقل في الولاية فلا يُعتبر الإذن من الآخر[٢]، كما لا تُعتبر العدالة في ولايتهما[٣]، ولا أن تكون مصلحة في تصرّفهما[٤]، . . . . . .

فقال: لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيّم لهم الناظر فيما يصلحهم، فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيّم لهم الناظر فيما يصلحهم[١].

والإنصاف أنه لا قصور في دلالة هذه الطائفة على المدعى إذ كيف يمكن القول بجواز جعل القيم بعد الوفاة وجواز تصرف الوصي من قبله ولا يجوز تصرفه حال حياته مضافاً إلى أنه ليس من البعيد القول بأن ولاية الأب والجد على مال الصغير مما لا إشكال فيها عند القوم. فالجواز متسالم عليه عندهم، إضافة إلى السيرة الجارية بين العقلاء على تصرف الأب في مال ولده الصغير وهذه السيرة مستمرة من زمان المعصوم عليه السلام ولم يردع عنها ولو كان الردع متحققاً لظهر وبان ولم يخف على أحد.

(١) لإشتراك الكل في وجوه الإستدلال.

(٢) عمدة ما استدل به على ولاية الجد الإجماع والتسالم ولم يقيد الأصحاب ولاية الجد بإذن الأب فلا إشتراط بالنسبة إلى الجد وأمّا الأب فلا إشكال ولا ريب في عدم إشتراط ولايته بإذن الجد كما هو واضح.

(٣) لدليلين أحدهما: أن مقتضى الأصل عدم الردع من السيرة. وثانيهما: عدم اشتراط العدالة في باب نكاح الصغيرة فبالأولوية يستفاد حكم الشارع فيما نحن فيه.

(٤) في رواية إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله قد علّمت ابني هذا الكتابة ففي أيّ شيء أُسلمه؟ فقال: أسلمه لله أبوك ولا تسلمه في خمس: لا تسلمه سبّاءً ولا صائغاً ولا قصاباً ولا حناطاً ولا نخّاساً. قال: فقال: يا رسول الله ما السباء؟ قال: الذي يبيع الأكفان، ويتمنى موت أُمّتي، وللمولود من أُمّتي أحبّ إلي مما طلعت عليه الشمس، وأمّا الصائغ: فإنه يعالج (زين) غبن أُمتي، وأمّا القصّاب: فإنّه

---

(١) الوسائل، الباب ١٥، من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث: ١.

بل يكفي عدم المفسدة فيه[١]، إلّا أن يكون التصرّف تفريطاً منهما في مصلحة الصغير، كما لو اضطر الولي إلى بيع مال الصغير، وأمكن بيعه بأكثر من قيمة المثل، فلا يجوز له البيع بقيمة المثل، وكذا لو دار الأمر بين بيعه بزيادة درهم عن قيمة المثل، وزيادة درهمين، لإختلاف الأماكن أو الدلالين، أو نحو ذلك لم يجز البيع بالأقل، وإن كانت فيه مصلحة إذا عدّ ذلك تساهلاً عرفاً في مال الصغير[٢]، والمدار في كون التصرّف مشتملاً على المصلحة أو عدم المفسدة على كونه كذلك في نظر العقلاء، لا بالنظر إلى علم الغيب، فلو تصرّف الولي بإعتقاد المصلحة فتبيّن أنه ليس كذلك في

يذبح حتى تذهب الرحمة من قلبه، وأمّا الحناط: فإنه يحتكر الطعام على أُمّتي، ولئن يلقى الله العبد سارقاً أحبّ إليّ من أن يلقاه قد احتكر الطعام أربعين يوماً، وأمّا النخاس: فإنّه أتاني جبرئيل فقال: يا محمّد إن شرار أُمّتك الذين يبيعون الناس[١]. ويستفاد من هذه الرواية أن الأب له أن يتصرف في نفس الصغير فلذا يجوز التصرف بماله بالأولوية ومقتضى إطلاق الرواية جواز تسليمه والتصرف في نفسه على الإطلاق.

(١) لرواية الكاهلي قال: قيل لأبي عبد الله عليه السلام إنّا ندخل على أخ لنا في بيت أيتام ومعه خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ويخدمنا خادمهم، وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم، فما ترى في ذلك؟ فقال: إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس، وإن كان فيه ضرر فلا، وقال عليه السلام: ﴿بَلِ ٱلْإِنسَٰنُ عَلَىٰ نَفْسِهِۦ بَصِيرَةٌ﴾[٢] فأنتم لا يخفى عليكم وقد قال الله عزّ وجلّ: ﴿وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ﴾[٣][٤].

(٢) لأن في ذلك إتلاف لمال الصغير الذي لا يجوز إتلاف ماله كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ٢١، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٤.
(٢) سورة القيامة، الآية: ١٤.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٢٠.
(٤) الوسائل، الباب ٧١، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١.

نظر العقلاء بطل التصرّف، ولو تبيّن أنه ليس كذلك بالنظر إلى علم الغيب صح، إذا كانت فيه مصلحة بنظر العقلاء[١].

(مسألة ٨١): يجوز للأب والجد التصرّف في نفس الصغير بإجارته لعمل ما أو جعله عاملاً في المعامل[٢]، وكذلك في سائر شؤونه[٣] مثل تزويجه[٤] نعم ليس لهما طلاق زوجته[٥]، وهل لهما فسخ نكاحه عند حصول المسوّغ للفسخ، وهبة المدة في عقد المتعة: وجهان والثبوت أقرب[٦].

---

(١) وهذا واضح فإن مدار الأمور على ما هو المتداول بين الناس وعلى حسب ما يفهمه العرف والعقلاء لا على الواقعيات المستورة عنا فلا مجال لتعلق التكليف بذلك الاعتبار.

(٢) بلا إشكال لسيرة العقلاء وللتناسب بين الموضوع والحكم فالطفل محجور عليه ولا بد له من قيم يقوم بشؤونه وتدل على ذلك رواية إبراهيم بن عبد الحميد المتقدمة.

(٣) لنفس ما ذكرناه.

(٤) نصاً وفتوى بلا إشكال في ذلك فالروايات واضحة الدلالة في الولاية على التزويج.

(٥) لعدم وجود دليل على ذلك وتدل على المدعى رواية ويدل على المدعى رواية محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في الصبيّ يتزوج الصبيّة يتوارثان؟ فقال: إذا كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم، قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا[١].
وفي رواية الفضل بن عبد الملك قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوِّج ابنه وهو صغير؟ قال: لا بأس، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا. الحديث[٢].

(٦) لأن مقتضى ولاية الأب والجد على الصغير وشؤونه ثبوت الولاية لهما على الفسخ أيضاً لعدم كونه طلاقاً. وقد دلت الرواية على أنه في مقابل الطلاق وليس من أقسامه ففي رواية أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام قال في رجل تزوّج امرأة من وليّها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها، قال: فقال: إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فإنّها ترد على أهلها من غير طلاق، ويأخذ

---

(١) الوسائل، الباب ١٢، من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٣٣، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ١.

(مسألة ٨٢): إذا أوصى الأب أو الجد إلى شخص بالولاية بعد موته على القاصرين نفذت الوصية، وصار الموصى إليه ولياً عليهم بمنزلة الموصي تنفذ تصرفاته[١] . . . . . .

الزوج المهر من وليّها الذي كان دلّسها، فإن لم يكن وليّها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وتردّ على أهلها، قال: وإن أصاب الزوج شيئاً مما أخذت منه فهو له، وإن لم يصب شيئاً فلا شيء له قال: وتعتدّ منه عدّة المطلّقة إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها فلا عدّة عليها ولا مهر لها[١].

(١) لجملة من الروايات منها: ما رواه محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سُئل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال، وأن يكون الربح بينه وبينهم، فقال: لا بأس به من أجل أن أباهم قد أذن له في ذلك وهو حي[٢].

ومنها رواية محمّد بن إسماعيل بن بزيع قال: مات رجل من أصحابنا ولم يوص فرفع أمره إلى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله، وكان الرجل خلّف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري، فباع عبد الحميد المتاع، فلما أراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن إذ لم يكن الميت صيّر إليه وصيته، وكان قيامه فيها بأمر القاضي لأنهن فروج. قال: فذكرت ذلك لأبي جعفر عليه السلام وقلت له: يموت الرجل من أصحابنا، ولا يوصي إلى أحد، ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلاً منّا فيبيعهن، أو قال: يقوم بذلك رجل منّا فيضعف قلبه لأنهن فروج، فما ترى في ذلك؟ قال: فقال: إذا كان القيم به مثلك «أو يب» ومثل عبد الحميد فلا بأس[٣].

والمستفاد من هذه الروايات أن المرتكز في ذهن السائل أنه لو أوصى الأب بمال ولده يكون نافذاً والإمام عليه السلام قرره على ما هو مركوز في ذهنه مضافاً إلى السيرة الخارجية القائمة على تعيين الأب القيم على اليتيم والظاهر أنه لا إشكال في الحكم.

---

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب العيوب والتدليس، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٩٢، من أبواب الوصايا، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث: ٢.

ويُشترط فيه الرشد[١] والأمانة[٢]، ولا تُشترط فيه العدالة على الأقوى[٣]، كما يُشترط في صحة الوصية فقد الآخر، فلا تصح وصية الأب بالولاية على الطفل مع وجود الجد، ولا وصية الجد بالولاية على حفيده مع وجود الأب[٤]، ولو أوصى أحدهما بالولاية على الطفل، بعد فقد الآخر لا في حال وجوده، ففي صحّتها إشكال[٥].

(مسألة ٨٣): ليس لغير الأب والجد للأب والوصي لأحدهما ولاية على الصغير، ولو كان عماً أو أماً أو جداً للأم أو أخاً كبيراً، فلو تصرّف أحد هؤلاء في مال الصغير، أو في نفسه، أو سائر شؤونه لم يصح، وتوقّف على إجازة الولي[٦].

(مسألة ٨٤): تكون الولاية على الطفل للحاكم الشرعي، مع فقد الأب والجد والوصي لأحدهما[٧]، ومع تعذّر الرجوع إلى الحاكم فالولاية لعدول

---

(١) لعدم كون غير الرشيد مأموناً ومن الممكن أن يتوجه الضرر من ناحيته إلى الصغير فلذا يشترط فيه الرشد.

(٢) حذراً من خيانته في مال الصغير، وكيف يمكن جعل الخائن مسلطاً على من لا يقدر على الدفاع عن نفسه وماله وهذا واضح.

(٣) لا يوجد دليل على اشتراط العدالة، والسيرة قائمة على عدم اعتبارها في الوصي.

(٤) لوجوه عديدة منها: عدم الإطلاق في دليل الجواز. الثاني: أن ولاية كل من الأب والجد مطلقة وغير مقيدة بعدم تصرف غيرهما وهذا الإطلاق لا ينسجم مع نفوذ الوصية إلى غيرهما. إذ عليه تكون الولاية للجامع بين الوصي وأحدهما وهذا ينافي إطلاق الولاية. الثالث: عدم الخلاف والتسالم عليه بين القوم.

(٥) لعل وجه ذلك عدم الدليل عليه ومقتضى الأصل عدم نفوذ هكذا وصية.

(٦) لا يوجد دليل على ولاية هؤلاء ومقتضى الأصل العدم فلذا لا يصح تصرفهم وتتوقف صحته على إجازة الولي.

(٧) فالحاكم ولي من لا ولي له فمع وجود الأب والجد كوصي لا تصل النوبة إليه

المؤمنين[١]، لكن الأحوط الإقتصار على صورة لزوم الضرر في ترك التصرّف، كما لو خيف على ماله التلف - مثلاً - فيبيعه العادل، لئلا يتلف، ولا يعتبر - حينئذٍ - أن تكون في التصرّف فيه غبطة وفائدة[٢]، بل لو تعذّر وجود العادل - حينئذٍ - لم يبعد جواز ذلك لسائر المؤمنين[٣]، ولو اتُفق احتياج المكلّف إلى دخول دار الأيتام والجلوس على فراشهم، والأكل من طعامهم، وتعذّر الإستئذان من وليهم لم يبعد جواز ذلك، إذا عوّضهم عن ذلك بالقيمة، ولم يكن فيه ضرر عليهم وإن كان الأحوط تركه[٤]، وإذا كان التصرّف مصلحة لهم جاز من دون حاجة إلى عوض[٥]. والله سبحانه العالم.

وولايته من باب الحسبة فلا بد من الإقتصار على القدر المتيقن ولا يوجد دليل لفظي يتمسك به في إثبات المدعى.

(١) لأن الأمور الحسبية هي ما علم من الشرع الحنيف عدم رضا الشارع بتركها بل مطلوب الشارع التصدي لها ومع تعذر الرجوع إلى الحاكم تصل النوبة لعدول المؤمنين.

(٢) المستفاد من رواية ابن رئاب المتقدمة أن موضوع جواز التصرف ملاحظة صلاح الصغير فيكون موضوع الجواز صدق عنوان الصلاح. ولا يلزم الإقتصار على صورة لزوم الضرر في ترك التصرف كما في المتن. نعم لا يلزم أن يكون التصرف أصلح على الإطلاق وإذا ثبت جواز التصرف بالنسبة إلى العادل فيما يكون صلاحاً. يكون الجواز بالنسبة إلى الفقيه والأب والجد والوصي من أحدهما أولى.

(٣) لكون المورد من موارد الحسبة، فتصل النوبة إلى الفساق مع عدم العدول.

(٤) لرواية علي بن المغيرة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ لي ابنة أخ يتيمة فربما أُهدي لها الشيء فآكل منه ثمّ أطعمها بعد ذلك الشيء من مالي فأقول: يا رب هذا بذا فقال: لا بأس[١].

(٥) لرواية الكاهلي المتقدمة فتأمل ومقتضى الأصل الأولي عدم الجواز.

---

(١) الوسائل، الباب ٧١، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٢.

الفصل الثالث

شروط العوضين

يُشترط في المبيع أن يكون عيناً[١]، سواء أكان موجوداً في الخارج أم في الذمة[٢]، وسواء أكانت الذمة ذمة البائع أم غيره، كما إذا كان له مال في ذمة غيره فباعه لشخص ثالث[٣]، فلا يجوز بيع المنفعة، كمنفعة الدار، ولا بيع العمل كخياطة الثوب[٤]، وأمّا الثمن فيجوز أن يكون عيناً أو منفعة أو عملاً[٥].

---

(١) قال في الحدائق المشهور بين الأصحاب أنه يشترط في العوضين: أن يكونا عيناً فلا يصح بيع المنفعة خلافاً للشيخ في المبسوط حيث جوز بيع خدمة العبد على ما نقل عنه وهو شاذ لا أعلم عليه دليلاً إنتهى[١].

ومما يستدل به على اشتراط كون المبيع عيناً أنه ليس في الروايات الواردة في أبواب البيوع مع كثرتها مورد فرض فيه كون المبيع بمنفعة دار أو بستان أو ما شاكل ذلك أو فرض فيه كون المبيع فعلاً من أفعال المكلف واستعماله في بعض الموارد لا يدل على سعة المفهوم، أضف إلى ذلك أنه لو كان إيقاع البيع على المنافع أو الأعمال جائزاً لكان واضحاً وبيناً لكثرة الإبتلاء بذلك.

(٢) من غير خلاف في ذلك لجواز بيع الكلّي في الذمة كما هو واضح.

(٣) بلا إشكال لجواز نقل ما في الذمة إلى الغير والجواز هنا أوضح من القسم الأول لأن الكلّي في القسم الأول يتحقق في الذمة بنفس البيع وأمّا في القسم الثاني يكون الكلّي ثابتاً في الذمة قبل البيع.

(٤) لعدم صدق عنوان البيع على تمليك المنفعة أو الفعل.

(٥) لصدق المالية عرفاً فإنّ الثمن بدل وعوض للمبيع ويصدق على كل شيء جعل عوضاً من غير فرق بين كونه عيناً أو منفعة أو عملاً أو ما شاكل ذلك.

---

(١) الحدائق: ج١٨، ص ٤٢٩.

(مسألة ٨٥): المشهور على اعتبار أن يكون المبيع والثمن مالاً يتنافس فيه العقلاء، فكل ما لا يكون مالاً كبعض الحشرات لا يجوز بيعه، ولا جعله ثمناً، ولكن الظاهر عدم اعتبار ذلك[١]، وإن كان الإعتبار أحوط[٢].

(مسألة ٨٦): الحقوق مطلقاً من قبيل الأحكام، فكما لا يصح بيعها لا يصح جعلها ثمناً، نعم في مثل حق التحجير القابل للإنتقال يجوز جعل متعلّق الحق بما هو كذلك ثمناً[٣] ويجوز جعل شيء بإزاء رفع اليد عن

---

(١) استدل المشهور بوجوه عديدة ومنها:

الأول: أنه عُرف البيع في اللغة بمبادلة مال بمال فلا بد من إعتبار المالية في المبيع، وفيه أن الرجوع إلى قول اللغوي عند الشك والمفروض صدق عنوان البيع مع عدم رعاية هذا الشرط.

الثاني: قوله ﷺ: «لا بيع إلا في ملك»[١] وفيه أن النسبة بين الملك والمال عموم من وجه وكل واحد منهما مفهوم مستقل ولا يرتبط بالآخر.

الثالث: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ﴾[١] وفيه أن المقصود من الآية الشريفة النهي عن التملك بالأسباب الباطلة.

الرابع: أنه إذا لم يكن المبيع أو الثمن مالاً تكون المعاملة سفهية فتبطل. وفيه أنه لا ملازمة بين الأمرين ولا يشرط كون البيع عقلائياً. فالدليل قائم على بطلان بيع السفيه لا على كون المعاملة عقلائية.

(٢) وذلك لأجل الخروج عن شبهة الخلاف فالمشهور بين الفقهاء اشتراط العوضين بالمالية وقد ذهب الشيخ الأعظم (قده) إلى ذلك.

(٣) لا بد من بيان الفرق بين الحق الوضعي والحكم فنقول الأحكام التكليفية بأجمعها لا تقبل الملكية لأنها غير قابلة للنقل والإنتقال بل لم يعتبر فيها الإضافة والملكية مثلاً يجوز لزيد شرب الماء فإن هذا الجواز حكم تكليفي وغير قابل لأن ينتقل إلى

---

(١) مستدرك الوسائل، الباب ١، من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث: ٣.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

الحق، حتى فيما إذا لم يكن قابلاً للإنتقال، وكان قابلاً للإسقاط[١]، كما يجوز جعل الإسقاط ثمناً، بأن يملك البائع عليه العمل فيجب عليه الإسقاط بعد البيع[٢].

(مسألة ٨٧): يُشترط في البيع أن لا يكون غررياً[٣] وتكفي المشاهدة

الغير ولا يكون مملوكاً لزيد فلا مجال لجعله ثمناً في بيع ولا عوضاً في معاملة وقس عليه بقية الأحكام التكليفية كما أن الحكم الوضعي الحكمي مثل الحكم التكليفي فإن الحق قسمان أحدهما ما يكون حقاً حكمياً كالخيار في الهبة فإنه حق ولكن ليس قابلاً للنقل والإنتقال لا بالأسباب الإختيارية ولا بالأسباب القهرية فلا يورث بموت الواهب. ثانيهما الحق غير الحكمي كالخيار القابل للنقل والإنتقال والإسقاط وفي هذا القسم قد لا يرى البعض مانعاً من جعله ثمناً في بيع أو عوضاً في معاملة.

(١) لا يوجد مانع من جعل رفع اليد ثمناً بحد ذاته.

(٢) فالإسقاط ينتقل إلى البائع بالبيع ويجب عليه الإسقاط لكونه مملوكاً للغير فلا بد من تسليمه لذلك الغير.

(٣) الغرر على ما في مجمع البحرين: ما يكون له ظاهر يغرر المشتري وباطن مجهول مثل بيع السمك بالماء والطير في الهواء فعليه لا بد أن يكون المعاملة في معرض الخطر ومن الظاهر أن الجهل أعم منه إذ من الممكن أن لا يكون خطر في المعاملة ومع ذلك يكون مجهولاً كما لو باع ما في الصندوق بعشرة دنانير والمشتري يعلم بأن ما فيه يساوي أزيد من هذا المقدار ولكن لا يعلم به فالغرر أخص من الجهل فاشتراط عدم الغرر في البيع لا يقتضي اشتراط معلومية العوضين من حيث المقدار ولكن الماتن (قده) جعل الميزان ارتفاع الغرر وكيف كان الظاهر أن الحكم عند القوم مورد التسالم، قال الشيخ الأعظم (قده): «العلم بقدر المثمن كالثمن شرط بإجماع علمائنا كما عن التذكرة وعن الغنية العقد على المجهول باطل بلا خلاف وعن الخلاف: ما يباع كيلاً فلا يصح بيعه جزافاً وإن شوهد إجماعاً وفي السرائر: ما يباع وزناً فلا يباع كيلاً بلا خلاف» الخ.
وقال في الحدائق: «من الشروط المعتبرة معلومية الثمن والمثمن» الخ ومن

فيما تعارف بيعه بالمشاهدة، ولا تكفي في غير ذلك، بل لا بدّ أن يكون مقدار كل من العوضين المتعارف بتقديره به عند البيع، من كيل أو وزن، أو

الروايات الدالة على المدعى رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم وأنّ صاحبه قال للمشتري: ابتع منّي من هذا العدل الآخر بغير كيل، فإن فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت، قال لا يصلح إلّا بكيل، وقال: وما كان من طعام سميت فيه كيلاً فإنّه لا يصلح مجازفة، هذا ممّا يكره من بيع الطعام[1]، وقد أورد على هذه الرواية بإيرادات عديدة تراجع في محلها.

وكذلك في رواية سماعة قال: سألته عن شراء الطعام وما يكال ويوزن هل يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن؟ فقال: أما إن تأتي رجلاً في طعام قد كيل ووزن تشتري منه مرابحة فلا بأس إن اشتريته منه ولم تكله ولم تزنه إذا كان المشتري الأول قد أخذه بكيل أو وزن وقلت له عند البيع: إنّي أُربحك كذا وكذا وقد رضيت بكيلك ووزنك فلا بأس[2].

وكذلك رواية أبي العطارد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري الطعام فأضع في أوله وأربح في آخره فأسأل صاحبي أن يحطّ عنّي في كلّ كرّ كذا وكذا، قال: هذا لاخير فيه ولكن يحطّ عنك حمله قلت: إن حط عنّي أكثر ممّا وضعت، قال: لا بأس به. قلت: فأخرج الكُرّ والكُرين فيقول الرجل: أعطنيه بكيلك، قال: إذا أئتمنك فلا بأس[3] وغير ذلك من الروايات الدالة على اشتراط معلومية المثمن.

وأما الثمن فقال الشيخ الأعظم (قده): «المعروف أنه يشترط العلم بالثمن قدراً فلو باع بحكم أحدهما بطل إجماعاً كما عن التذكرة واتفاقاً كما عن الروضة والحاشية الفقهية للسلطان وفي السرائر في مسألة البيع بحكم المشتري إبطاله بأن كل مبيع لم يذكر فيه الثمن فإنه باطل بلا خلاف بين المسلمين» الخ.

ويدل على اشتراط العلم بالثمن الروايات الواردة في المقام، ومنها رواية الحلبي

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث: ٢.
(٢) الوسائل، الباب ٥، من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث: ٧.
(٣) الوسائل، الباب ٥، من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث: ٦.

عد، أو مساحة معلوماً[١]، ولا بأس بتقديره بغير المتعارف فيه عند البيع، كبيع المكيل بالوزن، وبالعكس إذا لم يكن البيع غررياً[٢]، وإذا كان الشيء

قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: ما كان من طعام سميّت فيه كيلاً فلا يصلح مجازفة[١]. فإنه عليه السلام حكم بأن المكيل لا يصح مجازفة بلا ذكر البيع فيمكن أن يقال أن مقتضى إطلاقه بيان الحكم في الثمن كالمثمن وبعبارة أُخرى مقتضى إطلاق هذه الرواية عدم الجزاف في المكيل بلا فرق بين الثمن والمثمن إلا أن يقال: المتبادر من الرواية بحسب الفهم العرفي أنه عليه السلام في مقام بيان حكم المبيع.

(١) المستفاد من الروايات اشتراط عدم المجازفة في البيع واتباع ما هو المتعارف في الخارج وكفايته وهذا يعني أن المكيل يكال والموزون يوزن والمعدود يعد وهكذا.

(٢) قد يقال بجواز بيع المكيل بالوزن وبالعكس بتقريب أن المقتضي للصحة من الإطلاق والعموم موجود والمانع المتصور للأخذ بالعموم والإطلاق هي رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ما كان من طعام سميت فيه كيلاً فلا يصلح بيعه مجازفة، وهذا مما يكره من بيع الطعام[٢].
ورواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم وأنّ صاحبه قال للمشتري: ابتع منّي من هذا العدل الاخر بغير كيل، فإن فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت، قال: لا يصلح إلّا بكيل، وقال: وما كان من طعام سميت فيه كيلاً فإنّه لا يصلح مجازفة، هذا ممّا يكره من بيع الطعام[٣].
وحيث أن هذه الرواية فيها التعارض بين الصدر والذيل إذ مقتضى قوله عليه السلام: «لا يصلح» الفساد ومقتضى قوله: «يكره» الصحة بلحاظ عدم تصور الكراهة في الحكم الوضعي فلا تصلح الرواية لتقييد الإطلاقات والعمومات.
مضافاً إلى أن غاية ما يستفاد من الرواية اشتراط عدم الجزافية والصغرى في محل الكلام ممنوع إذ المفروض أن المكيل بيع بالوزن أو العكس فلا يكون جزافاً أضف

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث: ٣.
(٢) الوسائل، الباب ٤، من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٤، من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث: ٢.

مما يباع في حال بالمشاهدة، وفي حال أخرى بالوزن أو الكيل، كالثمر يُباع على الشجر بالمشاهدة وفي المخازن بالوزن، والحطب محمولاً على الدابة بالمشاهدة وفي المخزن بالوزن، واللبن المخيض يباع في السقاء بالمشاهدة وفي المخازن بالكيل فصحة بيعه مقدّراً أو مشاهداً تابعة للمتعارف[١].

(مسألة ٨٨): يكفي في معرفة التقدير إخبار البائع بالقدر، كيلاً أو وزناً، أو عدّاً[٢]، . . . . . .

إلى ذلك كله ما رواه وهب، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال، وما يكال فيما يوزن[١] فإن مقتضى هذه الرواية جواز بيع المكيل وزناً وبالعكس.

ويرد على هذا البيان أن حديث الحلبي واف بالمطلوب ولا إجمال فيه إذ يمكن أن يقال أن الكراهة الواردة في باب المعاملات إرشاد إلى الفساد وعلى فرض عدم ظهورها في الإرشاد وظهورها في الكراهة الوضعية ترفع اليد عن ظهورها الأولي باقوائية ظهور قوله عليه السلام: «لا يصلح» في الفساد كما أفاد السيد القمي (قده).

(١) لتبعية الحكم للموضوع والمستفاد من الأدلة أن كل شيء قد تقدر في الخارج لدى العرف يكون المتعارف فيه هو الميراث لصحة تقديره ورفع الإبهام عنه فما أفاده (قده) تام لا إشكال فيه.

(٢) لعدم وجود الغرر والجزاف بإخبار البائع ولكن قد يمنع من الصحة حديث الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، أنّه قال في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم وأنّ صاحبه قال للمشتري: ابتع منّي من هذا العدل الاخر بغير كيل، فإن فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت، قال: لا يصلح إلّا بكيل، وقال: وما كان من طعام سميت فيه كيلاً فإنّه لا يصلح مجازفة، هذا ممّا «ما» يكره من بيع الطعام[٢]. فإن المستفاد من هذا الحديث أن إخبار البائع لا يصحح البيع.

---

(١) الوسائل، الباب ٧، من أبواب بيع السلف، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٤، من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث: ٢.

ولا فرق بين عدالة البائع وفسقه[١]، والأحوط اعتبار حصول اطمئنان المشتري بإخباره[٢]، ولو تبيّن الخلاف بالنقيصة كان المشتري بالخيار في الفسخ والإمضاء بتمام الثمن[٣] ولو تبيّنت الزيادة كان البائع بالخيار بين الفسخ والإمضاء بتمام المبيع[٤]، وقيل: يرجع المشتري على البائع بثمن

إلا أن هناك حديث معارض وهو رواية محمّد بن حمران قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام اشترينا طعاماً فزعم صاحبه أنّه كاله فصدقناه وأخذناه بكيله، فقال: لا بأس، فقلت: أيجوز أن أبيعه كما أشتريته بغير كيل؟ قال: لا، أمّا أنت فلا تبعه حتّى تكيله[١].

فإن المستفاد من هذا الحديث جواز الإعتماد على إخبار البائع. وفي علاج التعارض بينهما نقول إن قلنا بأن المستفاد من حديث الحلبي أن إخبار البائع بالمقدار إخبار حدسي يرتفع التعارض لأن الإخبار في حديث ابن حمران حسي فلا تعارض وإن قلنا أن الإخبار الوارد في حديث الحلبي عام يشمل الإخبار الحسي والحدسي فيكون أعم من حديث ابن حمران فبحديث ابن حمران يقيد حديث الحلبي فأيضاً ترتفع المعارضة وإن قلنا أن حديث الحلبي مجمل لتعارض الصدر والذيل فيبقى حديث ابن حمران بلا معارض وإن لم نقل بشيء مما ذكر وبنينا على أنهما متعارضان ولا بد من ترجيح أحدهما على الآخر بالمرجح فنقول: الترجيح مع رواية ابن حمران لموافقتها مع الإطلاق الكتابي كقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[٢]. و﴿تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[٣].

(١) لإطلاق رواية ابن حمران المتقدمة.

(٢) لرواية أبي العطارد المتقدمة، فتأمل.

(٣) وذلك لأجل تبعض الصفقة كما هو واضح.

(٤) لا يبعد أن يكون هذا الخيار ناشئاً من الشركة فإنها عيب في السلعة فثبوته يقتضي الخيار للمشتري.

---

(١) الوسائل، الباب ٥، من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث: ٤.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٩.

النقيصة في الأول وتكون الزيادة للبائع في الثاني وهو ضعيف[١].

(مسألة ٨٩): لا بدّ في مثل القماش والأرض ونحوهما - ممّا يكون تقديره بالمساحة دخيلاً في زيادة القيمة - معرفة مقداره، ولا يكتفى في بيعه بالمشاهدة[٢] إلّا إذا كانت المشاهدة رافعة للغرر كما هو الغالب في بيع الدور والفرش ونحوهما[٣].

(مسألة ٩٠): إذا اختلفت البلدان في تقدير شيء، بأن كان موزوناً في بلد، ومعدوداً في آخر، ومكيلاً في ثالث، فالظاهر أن المدار في التقدير بلد المعاملة[٤]. ولكن يجوز البيع بالتقدير الآخر أيضاً إذا لم يكن فيه غرر[٥].

(مسألة ٩١): قد يؤخذ الوزن شرطاً في المكيل أو المعدود، أو الكيل شرطاً في الموزون، مثل أن يبيعه عشرة أمنان من الدبس، بشرط أن يكون كيلها صاعاً، فيتبيّن أن كيلها أكثر من ذلك لرقة الدبس، أو يبيعه عشرة أذرع من قماش، بشرط أن يكون وزنها ألف مثقال، فيتبيّن أن وزنها تسعمائة، لعدم إحكام النسج، أو يبيعه عشرة أذرع من الكتان، بشرط أن يكون وزنه مائة مثقال، فيتبيّن أن وزنه مائتا مثقال لغلظة خيوطه ونحو ذلك، ممّا كان التقدير فيه ملحوظاً صفة كمال للمبيع لا مقوّماً له، والحكم أنه مع التخلّف

---

(١) لعدم وجود دليل على ذلك كما هو ظاهر.

(٢) فالمناط في صحة البيع وفساده إرتفاع الغرر وعدم إرتفاعه فالميزان يكون ترتب الغرر وعدمه.

(٣) فالميزان في الصحة إرتفاع الغرر والمشاهدة إذا كانت رافعة للغرر فتكون كافية في البيع بلا إشكال في ذلك.

(٤) لتبعية الحكم للموضوع والموضوع بيد العرف ولذا يختلف بحسب عاداتهم وجعلهم.

(٥) لإرتفاع الغرر الذي لا يصح معه البيع.

بالزيادة أو النقيصة يكون الخيار للمشتري، لتخلّف الوصف، فإن أمضى العقد كان عليه تمام الثمن، والزيادة للمشتري على كل حال[١].

(مسألة ٩٢): يُشترط معرفة جنس العوضين وصفاتهما التي تختلف القيمة باختلافها، كالألوان والطعوم والجودة والرداءة والرقة والغلظة والثقل والخفة ونحو ذلك، ممّا يوجب اختلاف القيمة[٢]، أمّا ما لا يوجب اختلاف القيمة منها فلا تجب معرفته، وإن كان مرغوباً عند قوم، وغير مرغوب عند آخرين[٣]، والمعرفة إمّا بالمشاهدة[٤]، أو بتوصيف البائع[٥]،

---

(١) لا شك أن المعدود يباع بالعدد وقوام قيمته به عرفاً. نعم أن يتصور فيه صفة كمال فالمشتري يشترط لنفسه الخيار عند التخلف كشرط الخياطة أو القراءة في العبد وأمثالهما فإن تخلف الوصف المشترط يقتضي الخيار وهذا الخيار نتيجة للمشتري فقط إذ مع تحقق التخلف له الخيار فإذا أمضى العقد كان عليه تمام الثمن لعدم ما يوجب التبعيض والزيادة للمشتري على كلا التقديرين بلا فرق بين الإشتراط وعدمه والسر فيه أن الثمن في مقابل العدد أو الوزن أو الكيل والمفروض أنه كذلك إنّما الفرق في الوصف والأوصاف لا تقابل بالثمن فالزيادة للمشتري على كلا التقديرين، فتأمل.

(٢) وذلك لأن عدم معرفة الجنس وصفته يلزم منه الغرر والغرر يوجب فساد البيع لا إشكال.

(٣) وذلك لأجل إنتفاء الموضوع فإنه ليس مصداقاً للغرر فلا وجه للبطلان ولا وجه للإشتراط.

(٤) فالمشاهدة من طرق إرتفاع الجهل والمعرفة بمتعلق البيع ويؤيد ذلك جملة من الروايات منها رواية عن محمّد بن العيص، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ما يذاق، يذوقه قبل أن يشتري؟ قال: نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري[١].

(٥) المستفاد من رواية ابن حمران المتقدمة اعتبار قول البائع بعد إلغاء الخصوصية

---

(١) الوسائل، الباب ٢٥، من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث: ١.

أو بالرؤية السابقة[١].

(مسألة ٩٣): يُشترط أن يكون كل واحد من العوضين ملكاً، مثل أكثر البيوع الواقعة بين الناس[٢]، أو ما هو بمنزلته، كبيع الكلي في الذمة، أو بيع مال شخصي مختص بجهة من الجهات مثل بيع ولي الزكاة بعض أعيان الزكاة وشرائه العلف لها[٣]، وعليه فلا يجوز بيع ما ليس كذلك: مثل بيع

مضافاً إلى أن البيع مبنياً على إخبار البائع ومرجعه إلى جعل الخيار مع التخلف ومع الخيار لا يصدق الغرر.

(١) قد يكون مرجعها إلى جعل الخيار فهو يوجب رفع الغرر فلذا يصح البيع. وقد يكون مرجعها أن الرؤية السابقة توجب رفع الغرر المانع من البيع، فتأمل.

(٢) اشتراط الملكية في المبيع دلت عليه الروايات ومنها مكاتبة الصفار، أنّه كتب إلى الحسن بن علي العسكري عليه السلام فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك، وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك[١].

ومنها رواية إسحاق بن عمَّار عن عبد صالح عليه السلام قال: سألته عن رجل في يده دار ليست له ولم تزل في يده ويد آبائه من قبله قد أعلمه من مضى من آبائه أنّها ليست لهم ولا يدرون لمن هي فيبيعها ويأخذ ثمنها؟ قال: ما أُحب أن يبيع ما ليس له، قلت: فإنّه ليس يعرف صاحبها ولا يدري لمن هي، ولا أظنّه يجيء لها ربّ أبداً، قال: ما أحبّ أن يبيع ما ليس له...[٢].

وأما اشتراط الملكية في الثمن فقد يكون الوجه فيه أن مقتضى المعاوضة دخول كل من العوضين في جيب من خرج عنه العوض فإذا لم يكن الثمن ملكاً للمشتري لا يمكن أن يدخل المبيع في جيبه، فتأمل.

(٣) لا إشكال في صحة بيع الكلّي في الذمة وكذلك لا إشكال ولا خلاف في صحة تصرف المتولي للوقف أو الزكاة أو غيرهما وكذلك لا مانع من تصرف الوكيل في ما وُكل به.

---

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١، من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث: ٥.

السمك في الماء والطير في الهواء، وشجر البيداء قبل أن يُصطاد أو يُحاز[١].

(مسألة ٩٤): يصح للراهن بيع العين المرهونة بإذن المرتهن، وكذلك لو أجازه بعد وقوعه، والأظهر صحة البيع مع عدم إجازته أيضاً إلّا أنه يثبت الخيار - حينئذٍ - للمشتري إذا كان جاهلاً بالحال حين البيع[٢].

(مسألة ٩٥): لا يجوز بيع الوقف[٣] إلّا في موارد:

---

(١) لأجل عدم صيرورتها ملكاً قبل حيازتها أو اصطيادها.

(٢) لو قلنا ليس للمالك الإستقلال بالبيع فلا بد من من الإلتزام بالصحة مع إجازة المرتهن وذلك لما ورد في تزوّيج العبد بلا إذن سيّده كما في رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيّده، فقال: ذاك إلى سيّده، إن شاء أجازه وإن شاء فرّق بينهما، قلت: أصلحك الله، إن الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد، ولا تحلّ إجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: إنّه لم يعص الله، وإنّما عصى سيّده، فإذا أجازه فهو له جائز[١].
معللاً «بأنه لم يعص الله وإنّما عصى سيده فإذا أجاز جاز» إذ يستفاد من عموم العلة أن المانع إذا كان حق الآدمي يصح بإجازته فتحصل أن الظاهر عدم جواز بيع الرهن إلا بإذن المرتهن أو بإجازته بعد البيع ولو تنزلنا وقلنا بجواز بيع الرهن ولو بدون إذن المرتهن وإجازته فالظاهر ثبوت الخيار للمشتري للشرط الإرتكازي الضمني كما هو ظاهر.

(٣) ذكرت عدة وجوه تدل على عدم جواز بيع الوقف.
الأول: الإجماع وهو مما تسالم عليه الأصحاب بلا خلاف بينهم.
الثاني: رواية أبي محمّد الحسن بن علي عليه السلام في الوقف وما روي فيه، عن آبائه عليهم السلام فوقع: الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله[٢]. ورواية

---

(١) الوسائل، الباب ٢٤، من أبواب نكاح العبيد والإماء، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٢، من أبواب الوقوف والصدقات، حديث: ١.

محمّد بن يحيى قال: كتب بعض أصحابنا إلى أبي محمّد عليه السلام في الوقوف وما روى فيها، فوقع عليه السلام: الوقوف على حسب ما يقفها أهلها إن شاء الله[١].

الثالث: إن إمضاء الوقف بنفسه يقتضي عدم جواز بيعه إذ بعد ما علم أن الوقف عبارة عن وقوف العين عن الحركة في وعاء الاعتبار وكونها ساكنة غير متحركة وإمضاء الشارع هذا الاعتبار كما هو المفروض يترتب عليه فساد نقلها إلا مع قيام الدليل على التخصيص في المورد الفلاني، فتأمل.

الرابع: رواية ربعي بن عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: تصدق أمير المؤمنين عليه السلام بدار له في المدينة في بني زريق فكتب: بسم الله الرحمٰن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن أبي طالب وهو حي سويّ، تصدّق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتّى يرثها الله الذي يرث السماوات والأرض.. الحديث[٢].

الخامس: رواية ابن راشد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفي درهم، فلمّا وفرت المال خبرت أنّ الأرض وقف. فقال: لا يجوز شراء الوقوف ولا تدخل الغلّة في ملكك، ادفعها إلى من أُوقفت عليه، قلت: لا أعرف لها ربّاً، قال: تصدق بغلتها[٣].

السادس: رواية عبد الرحمٰن بن الحجاج قال: أوصى أبو الحسن عليه السلام بهذه الصدقة فإن المستفاد من قوله عليه السلام - في ذيل الحديث - «لا يحل لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيعها ولا يبتاعها ولا يهبها ولا ينحلها ولا يغيّر شيئاً ممّا وصفته عليها حتّى يرث الله الأرض ومن عليها[٤].

السابع: رواية ابن عطيّة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قسم رسول الله صلى الله عليه وآله الفيء فأصاب علياً عليه السلام أرض فاحتفر فيها عيناً فخرج منها ماء ينبع في السماء

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب الوقوف والصدقات، حديث: ٢.
(٢) الوسائل، الباب ٦، من أبواب الوقوف والصدقات، حديث: ٤.
(٣) الوسائل، الباب ٦، من أبواب الوقوف والصدقات، حديث: ١.
(٤) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب الوقوف والصدقات، حديث: ٤.

منها: أن يخرب بحيث لا يمكن الإنتفاع به مع بقاء عينه، كالحيوان المذبوح، والجذع البالي، والحصير المخرق[١].

ومنها: أن يخرب على نحو يسقط عن الإنتفاع المعتد به، مع كونه ذا منفعة يسيرة ملحقة بالمعدوم عرفاً[٢].

ومنها: ما إذا اشترط الواقف بيعه عند حدوث أمر، من قلة المنفعة أو كثرة الخراج، أو كون بيعه أنفع، أو إحتياجهم إلى عوضه، أو نحو ذلك[٣].

كهيئة عنق البعير، فسماها عين ينبع فجاء البشير يبشّره، فقال: بشّر الوارث بشر الوارث، هي صدقة بتّاً بتلافي حجيج بيت الله، وعابر سبيله، لا تباع ولا توهب ولا تورث، فمن باعها أو وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً[١].

(١) وذلك لأن الغرض من الوقف الإنتفاع بالعين وفي مرتكز الواقف القصد لبقاء العين طالما كانت قابلة للإنتفاع بها، وفي فرض عدم إمكان تبديلها إلى ما هو قابل لأن ينتفع به ولذلك كان مقتضى الإحتياط مراعاة الأقرب فالأقرب إلى نظر الواقف ومقتضى كون الوقف على حسب ما أوقفه أهله إمضاء الشارع الأقدس إياه على هذا النحو فلا يشمله دليل عدم جواز بيع الوقف. ومقتضى الجمع بين هذا الدليل ودليل عدم جواز البيع يقتضي إختصاص عدم جواز البيع بغير هذه الصورة وبمعنى آخر: أن المقصود من الوقف إبقاء العين والإنتفاع بها وحيث أن الإنتفاع غير ممكن على الفرض يجوز بيعها.

(٢) لعين ما ذكرناه ولا إجماع في المقام على عدم الجواز ودليل عدم الجواز منصرف عن هذه الصورة وإبقاء العين على حالها مع كون الإنتفاع بها ملحقاً بالعدم مخالف لمقصود الواقف فالواقف حينما وقف كان مرتكزاً لديه ترخيص البيع والتبديل بما يكون فيه نفع معتد به.

(٣) لرواية عبد الرحمٰن قال: بعث إليّ بهذه الوصيّة أبو إبراهيم عليه السلام هذا ما أوصى به وقضى في ماله عبد الله على إبتغاء وجه الله - إلى أن قال - : فإن أراد أن يبيع نصيباً من

---

(١) الوسائل، الباب ٦، من أبواب الوقوف والصدقات، حديث: ٢.

ومنها: ما إذا وقع الإختلاف الشديد بين الموقوف عليهم، بحيث لا يؤمن معه من تلف النفوس والأموال[١].

ومنها: ما لو علم أن الواقف لاحظ في قوام الوقف عنواناً خاصاً في العين الموقوفة، مثل كونها بستاناً، أو حماماً فيزول ذلك العنوان، فإنه يجوز البيع - حينئذٍ - وإن كانت الفائدة باقية بحالها أو أكثر[٢].

ومنها: ما إذا طرأ ما يستوجب أن يؤدي بقاؤه إلى الخراب المسقط له عن المنفعة المعتدّ بها عرفاً[٣]، واللازم حينئذٍ تأخير البيع إلى آخر أزمنة إمكان البقاء[٤].

المال فيقضي به الدين فليفعل إن شاء لا حرج عليه فيه وإن شاء جعله شروي (سرى خ) الملك، وإن ولد علي وأموالهم إلى الحسن بن علي، وإن كان دار الحسن غير دار الصدقة فبدا له أن يبيعها فليبعها إن شاء لا حرج عليه فيه... الحديث[١].

(١) لمكاتبة علي بن مهزيار قال: وكتبت إليه: إنّ الرجل ذكر أن بين من وقف عليهم هذه الضيعة إختلافاً شديداً، وأنه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده، فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف ويدفع إلى كلّ إنسان منهم ما وقف له من ذلك أمرته، فكتب إليه بخطه: وأعلمه أنّ رأيي له إن كان قد علم الإختلاف ما بين أصحاب الوقف أن يبيع الوقف أمثل، فإنّه ربّما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس[٢].

(٢) وذلك لأن الوقف قد تعلق بالعنوان بما هو فلذا يزول الوقف بزوال ذلك العنوان وأمّا لو تعلق الوقف بمتعلقه بلا خصوصية للعنوان بما هو عنوان فلا يزول الوقف بل يكون باقياً ببقاء المتعلق. فحينما يكون موضوع الوقف هو العنوان فلا مجال لبقاء الحكم مع إنتفاء الموضوع، فتأمل.

(٣) لإنصراف أدلة حرمة البيع عن هذه الصورة وأن الواقف ولو إرتكازاً رخص في البيع وجعل بدله وقفاً على حسب ما يوقفها أهلها.

(٤) طالما يمكن الإنتفاع لاوجه للجواز كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب الوقوف والصدقات، حديث: ٤.

(٢) الوسائل، الباب ٦، من أبواب الوقوف والصدقات، حديث: ٦.

(مسألة ٩٦): ما ذكرناه من جواز البيع في الصور المذكورة لا يجري في المساجد، فإنّها لا يجوز بيعها على كل حال[١]. نعم يجري في مثل الخانات الموقوفة للمسافرين، وكتب العلم والمدارس والرباطات الموقوفة على الجهات الخاصة[٢].

(مسألة ٩٧): إذا جاز بيع الوقف، فإن كان من الأوقاف غير المحتاجة إلى المتولي كالوقف على الأشخاص المعينين لم تحتج إلى إجازة غيرهم[٣]، وإلّا فإن كان له متولّ خاص فاللازم مراجعته، ويكون البيع بإذنه[٤]، وإلّا فالأحوط مراجعة الحاكم الشرعي، والإستئذان منه في البيع[٥]، كما أن الأحوط أن يشتري بثمنه ملكاً، ويوقف على النهج الذي كان عليه الوقف الأول[٦]، نعم لو خرب بعض الوقف جاز بيع ذلك البعض وصرف ثمنه في مصلحة المقدار العامر، أو في وقف آخر إذا كان موقوفاً على نهج وقف الخراب[٧]. وإذا خرب الوقف ولم يمكن

---

(١) المساجد ليست أوقافاً بل هي تحرير فلا تكون مشمولة بأدلة جواز بيع الوقف.

(٢) لكونها أوقافاً عامة فهي ملك للعنوان العام فلذا يترتب عليها أحكام الوقف فيجوز بيعها بلا إشكال كالوقف الخاص عند عروض المجوز للبيع.

(٣) لكون المالك الفعلي هم الموجودون فلذا يجوز لهم أن يتصدوا للبيع ولا حاجة إلى ضم الحاكم إليهم.

(٤) لكون الأمر بيده فلا بد من مراجعته في البيع.

(٥) مع عدم المتولي وعدم كون الوقف وقفاً خاصاً يدخل المقام في الأمور الحسبية التي يراجع فيها الحاكم الشرعي.

(٦) على الأظهر فإن الواقف أراد هذا المعنى ولو بالإرتكاز فلا بد من رعاية نظره بمقتضى أن الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها.

(٧) إذا أمكن بيعه وتبديله بالمماثل لا يبعد وجوبه كما أنه لو أمكن بيع كله وتبديله بما يكون مماثلاً للموقوف لا يبعد أن يكون متعيناً لرواية عبد الرحمٰن بن الحجاج قال:

بيع بعضه وتعمير الباقي بثمنه فالأحوط: الإقتصار على بيع بعضه وتعمير الباقي بثمنه[١].

(مسألة ٩٨): لا يجوز بيع الأمة إذا كانت ذات ولد لسّيدها[٢]، ولو

بعث إليّ بهذه الوصية أبو إبراهيم عليه السلام: هذا ما أوصى به وقضى في ماله عبد الله علي ابتغاء وجه الله ليولجني به الجنّة، ويصرفني به عن النار، ويصرف النار عنّي يوم تبيضّ وجوه، وتسودّ وجوه إن ما كان لي من مال بينبع - إلى أن قال -: وأنه يقوم على ذلك الحسن بن علي يأكل منه بالمعروف، وينفقه حيث يريد الله في حلّ محلّل لا حرج عليه فيه، فإن أراد أن يبيع نصيباً من المال فيقضي به الدين فليفعل إن شاء لا حرج عليه فيه، وإن شاء جعله شروى (سرى خ) الملك الحديث[١] بتقريب أنه عليه السلام بعد قوله «فإن أراد أن يبيع نصيباً من المال» قال: إلى أن قال عليه السلام: «وإن شاء جعله شروى الملك». وقال في مجمع البحرين وشروى الشيء مثله، فيستفاد من هذه الجملة أنه يجوز له أن يجعله مثل الملك فيجوز التقلب فيه بالبيع والله العالم. بل يمكن أن يستدل على المدعى بقوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها».

(١) فلا بد من رعاية نظر الواقف الأقرب إليه فالأقرب وقد يكون الأقرب لنظر الواقف تبديله بملك آخر يكون كالملك الأول في الخصوصيات، فتأمل.

(٢) قال الشيخ الأنصاري (قده): «ومن أسباب خروج الملك عن كونه طلقاً صيرورة المملوكة أم ولد لسيدها فإن ذلك يوجب منع المالك عن بيعها بلا خلاف بين المسلمين على الظاهر المحكي عن مجمع الفائدة» إلى آخر كلامه رفع في علو مقامه. ويستفاد من بعض الروايات كونه أمراً منكراً ففي رواية السكوني، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه عليه السلام أنّ عليّاً أتاه رجل فقال: إن أمتي أرضعت ولدي وقد أردت بيعها فقال: خذ بيدها فقل: من يشتري مني أُم ولدي؟![٢].

---

(١) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب الوقوف والصدقات، حديث: ٤.

(٢) الوسائل، الباب ١٩، من أبواب ما يحرم بالرضاع، حديث: ١.

كان حملاً غير مولود[١]، وكذا لا يجوز نقلها بسائر النواقل[٢]، وإذا مات ولدها جاز بيعها[٣]، كما يجوز بيعها في ثمن رقبتها مع إعسار المولى، وفي هذه المسألة فروع كثيرة لم نتعرّض لها لقلة الإبتلاء بها[٤].

---

(١) لرواية محمّد بن مارد، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج الأمة، فتلد منه أولاداً ثمّ يشتريها، فتمكث عنده ما شاء الله، لم تلد منه شيئاً بعد ما ملكها، ثمّ يبدو له في بيعها، قال: هي أمته، إن شاء باع ما لم يحدث عنده حمل بعد ذلك، وإن شاء أعتق[١].

(٢) قال الشيخ الأنصاري (قده): «ثم أن عموم المنع لكل ناقل وعدم اختصاصه بالبيع قول جميع المسلمين والوجه فيه ظهور أدلة المنع المعنونة بالبيع في إرادة مطلق النقل فإن مثل قول أمير المؤمنين عليه السلام في الرواية السابقة «خذ بيدها وقل من يشتري أم ولدي» يدل على كون مطلق نقل أم الولد إلى الغير كان من المنكرات وهو مقتضى التأمل فيما سيجيء من أخبار بيع أم الولد في ثمن رقبتها وعدم جوازه فيما سوى ذلك». إنتهى موضع الحاجة من كلامه رفع في علو مقامه.

(٣) لرواية ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية يطؤها، فولدت له ولداً، فمات ولدها، قال: إن شاؤوا باعوها في الدين الذي يكون على مولاها من ثمنها، وإن كان لها ولد قوّمت على ولدها من نصيبه[٢].

(٤) لرواية عمر بن يزيد قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: أسألك؟ قال: سل، قلت: لِمَ باع أمير المؤمنين عليه السلام أُمهات الأولاد؟ قال: في فكاك رقابهنّ، قلت: وكيف ذلك؟ قال: أيّما رجل اشترى جارية فأولدها ثمّ لم يؤدّ ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدي عنه (عنها) أخذ ولدها منها فبيعت وأدّي ثمنها، قلت: فيبعن فيما سوى ذلك من دين؟ قال: لا[٣].

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب الإستيلاد، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٥، من أبواب الإستيلاد، حديث: ٢.
(٣) الوسائل، الباب ٢٤، من أبواب بيع الحيوان، حديث: ١.

(مسألة ٩٩): لا يجوز بيع الأرض الخراجية[١]: **وهي**: الأرض المفتوحة عنوة العامرة حين الفتح[٢]، فإنها ملك للمسلمين من وجد ومَن يوجد[٣]، ولا فرق بين أن تكون فيها آثار مملوكة للبائع من بناء أو شجر أو غيرهما، وأن لا تكون[٤]. بل الظاهر عدم جواز التصرّف فيها إلاّ بإذن الحاكم الشرعي، إلاّ أن تكون تحت سلطة السلطان المدعي للخلافة العامة

---

(١) لجملة من الروايات منها رواية الحلبي قال: سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم، ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم، ولمن لم يخلق بعد، فقلت: الشراء من الدهاقين قال: لا يصلح إلّا أن تشتري منهم على أن يصيرها للمسلمين، فإذا شاء ولي الأمر أن يأخذها أخذها، قلت: فإن أخذها منه قال: يرد عليه رأس ماله وله ما أكل من غلّتها بما عمل[١].

(٢) ويشترط فيها عدة شروط الأول: أن تكون مفتوحة عنون لجملة من الروايات منها مرسل حمّاد قال: والأرضون التي أُخذت عنوة بخيل أو ركاب فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها ويحييها[٢]. الثاني أن تكون عامرة حين الفتح للشهرة وللإجماعات المنقولة. الثالث: أن يكون الفتح بإذن الإمام عليه السلام ويمكن الإستدلال على عدم الإشتراط برواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن سيرة الإمام في الأرض التي فتحت بعد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قد سار في أهل العراق سيرة فهم إمام لسائر الأرضين، وقال: إنّ أرض الجزية لا ترفع عنهم الجزية[٣].

(٣) لرواية الحلبي المتقدمة.

(٤) لتوقف التصرف في أملاك المسلمين على الإذن الشرعي وإطلاق دليل النهي عن البيع لم يفرق بين كونها مملوكة أو غير مملوكة.

---

(١) الوسائل، الباب ٢١، من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث: ٤.
(٢) الوسائل، الباب ٤١، من أبواب جهاد العدو، حديث: ٢.
(٣) الوسائل، الباب ٦٩، من أبواب جهاد العدو، حديث: ٢.

فيكفي الإستئذان منه، بل في كفاية الإستئذان من الحاكم الشرعي - حينئذٍ - إشكال[١]، ولو ماتت الأرض العامرة - حين الفتح - فلا يبعد أنها تملك

---

(١) إختلفت أقوال العلماء في ذلك.

القول الأول: عدم جواز التصرف في الأراضي ولا في الخراج إلا بإذن السلطان الجائر وأنه ولي هذا الأمر بعد غصبه الخلافة.

القول الثاني: أن الأمر أولاً راجع إلى الحاكم الشرعي وعلى تقدير عدم إمكان الرجوع إليه لا بد من مراجعة الحاكم الجائر ولا يجوز التصرف إلا بأحد الوجهين على الترتيب المذكور.

القول الثالث: أنه يجوز الرجوع إلى كل منهما ومع عدم أحدهما يتعين الآخر.

القول الرابع: أنه يجوز التصرف لكل واحد من آحاد الشيعة فيها بلا إحتياج إلى إذن أحد لا الحاكم العادل ولا الجائر.

القول الخامس: أنه يجب مراجعة الحاكم الشرعي إذ أمكن حتى مع تصرف الجائر وعدم كفاية تصرفه.

القول السادس: أن الأمر إلى الحاكم الشرعي إلّا أنه إذا تصرف الجائر يكون تصرفه نافذاً فلا يجب مراجعة الحاكم.

القول السابع: أن الأمر موكول إلى الحاكم الشرعي ومع عدم إمكان الإستئذان منه يجوز لآحاد الشيعة التصرف لكن مع تصرف الجائر ينفذ تصرفه.

القول الثامن: أنه يشترط في جواز التصرف الرجوع إلى الحاكم الشرعي ومع عدم إمكانه تصل النوبة إلى العادل ثمّ إلى الفاسق كما أنه يجوز مراجعة الجائر لولا المحذور الخارجي فالشرط الجامع بين مراجعة من له التصدي من الحاكم ومع عدمه العادل ثمّ الفاسق وبين مراجعة الجائر.

أما جواز التصرف بإذن الحاكم الشرعي أو بإذن العادل ثمّ الفاسق على تقدير عدم إمكان الإستيذان من الحاكم الشرعي فلأن المورد داخل في الأمور الحسبية فيجوز مراجعة من يكون المرجع في تلك الأمور وأمّا جواز مراجعة الجائر والتصرف فيها فبمقتضى الروايات الدالة على جواز تصرفاته ونفوذها. ففي رواية اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اكترى أرضاً من من أرض

بالإحياء[١]، أمّا الأرض الميتة في زمان الفتح فهي ملك للإمام عليه السلام [٢]، وإذا أحياها أحد ملكها بالإحياء[٣]، . . . . . .

أهل الذمة من الخراج وأهلها كارهون وإنما تقبلها من السلطان لعجز أهلها عنها أو غير عجز، فقال: إذا عجز أربابها عنها فلك أن تأخذ إلا أن يضاروا وإن أعطيتهم شيئاً فسخت أنفس أهلها لكم بها فخذوها، قال: وسألته عن رجل اشترى منهم أرضاً من أراضي الخراج فبنى فيها أو لم يبن غير أن أناساً من أهل الذمة نزلوها، أله أن يأخذ منهم أُجور البيوت إذا أدوا جزية رؤوسهم؟ قال: يشارطهم فما أخذ بعد الشرط فهو حلال[١].

وفي رواية الهاشمي، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتقبل بجزية رؤوس الرجال وبخراج النخل والآجام والطير وهو لا يدري لعلّه لا يكون من هذا شيء أبداً، أو يكون، أيشتريه وفي أي زمان يشتريه ويتقبّل منه؟ قال: إذا علمت أن من ذلك شيئاً واحداً أنّه قد أدرك فاشتره وتقبل به (منه)[٢].

(١) مقتضى إطلاق ما دل على جواز الإحياء جواز التصرف في الأرض الميتة على الإطلاق فتأمل.

(٢) على ما هو المشهور وقد دلت الأدلة على أن كل أرض لا رب لها هي من الأنفال وتكون للإمام عليه السلام ففي رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: لنا الأنفال، قلت: وما الأنفال؟ قال: منها المعادن والآجام، وكلّ أرض لا ربّ لها، وكل أرض باد أهلها فهو لنا[٣].

(٣) لجملة من الروايات منها: رواية محمّد بن مسلم. قال: سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى؟ قال: ليس به بأس - إلى أن قال -: وأيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض، أو عملوه فهم أحقّ بها، وهي لهم[٤]. ومنها رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سُئل - وأنا حاضر - عن رجل أحيى أرضاً مواتاً، فكرى

---

(١) فروع الكافي: ج٥، ص ٢٨٢، باب شراء أرض الخراج من السلطان، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ١٢، من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث: ٤.
(٣) الوسائل، الباب ١، من أبواب الأنفال، حديث: ٢٨.
(٤) الوسائل، الباب ١، من أبواب إحياء الموات، حديث: ١.

مسلماً كان المحيي أو كافراً[١]، . . . . . .

فيها نهراً، وبنى بيوتاً، وغرس نخلاً وشجراً، فقال: هي له، وله أجر بيوتها، وعليه فيها العشر فيما سقت السماء، أو سيل وادٍ أو عين، وعليه فيما سقت الدوالي والغرب نصف العشر[١].

والغرب، كفلس: الدلو العظيم الذي يتخذ من جلد الثور.

(١) لإطلاق الأدلة ولخصوص رواية محمّد بن مسلم، سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى؟ قال: ليس به بأس - إلى أن قال -: وأيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض، أو عملوه فهم أحقّ بها، وهي لهم[٢].

ويستفاد من رواية مسمع أن تصرف غير الشيعة في الأرض حرام وفيه عن مسمع بن عبد الملك (في حديث) قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّي كنت وليت الغوص فأصبت أربعمائة ألف درهم، وقد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم، وكرهت أن أحبسها عنك، وأعرض لها وهي حقّك الذي جعل الله تعالى لك في أموالنا، فقال: وما لنا من الأرض وما أخرج الله منها إلّا الخمس؟! يا أبا سيار، الأرض كلّها لنا، فما أخرج الله منها من شيء فهو لنا، قال: قلت له: أنا أحمل إليك المال كلّه؟ فقال لي: يا أبا سيّار، قد طيبناه لك وحللناك منه فضّم إليك مالك، وكلّ ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محلّلون، ومحلّل لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا فيجيبهم طسق ما كان في أيدي سواهم، فإنّ كسبهم من الأرض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فيأخذ الأرض من أيديهم ويخرجهم منها صغرة[٣].

وإنّ قيل أنّ المستفاد من رواية محمّد بن مسلم المتقدمة أنّ مملكية الإحياء تعم كل فرد حتى اليهود والنصارى فلا يختص الحكم بالشيعة قلت: الإستدلال إما بصدر الحديث وإمّا بذيله. أما صدر الحديث فلا يستفاد منه أن منشأ الملكية الإحياء بل فرض كون الأرض لهم فيمكن أن يكون حصول الملكية لهم بغير الإحياء من الشراء ونحوه وأمّا ذيل الحديث وإن كان دالاً على سببية الإحياء للملكية لكن دلالته على

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب إحياء الموات، حديث: ٨.
(٢) الوسائل، الباب ١، من أبواب إحياء الموات، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٤، من أبواب الأنفال، حديث: ١٢.

وليس عليه دفع العوض[١]، وإذا تركها حتى ماتت فهي على ملكه[٢]، ولكنه إذا ترك زرعها وأهملها ولم ينتفع بها بوجه، جاز لغيره زرعها، وهو أحق بها منه[٣] وإن كان الأحوط استحباباً عدم زرعها بلا إذن منه إذا عرف مالكها[٤]، إلاّ إذا كان المالك قد أعرض عنها[٥]، وإذا أحياها السلطان المدعي للخلافة على أن تكون للمسلمين لحقها حكم الأرض الخراجية.

(مسألة ١٠٠): في تعيين أرض الخراج إشكال، وقد ذكر العلماء والمؤرخون مواضع كثيرة منها[٦]. وإذا شكّ في أرض أنها كانت ميتة أو عامرة - حين الفتح - تحمل على أنها كانت ميتة، فيجوز إحياؤها[٧] وتملّكها إن كانت حيّة[٨]، كما يجوز بيعها وغيره من التصرّفات الموقوفة على الملك[٩].

مملكية الإحياء لغير الشيعة بالإطلاق ومقتضى الصناعة أن المطلق يقيد بالمقيد فلا بد من رفع إطلاقه وتقييده بحديث مسمع أبى سيار فالنتيجة أن الحكم مختص بالشيعة وإن أبيت عن هذا التقريب فغاية ما في الباب هو التعارض بين الجانبين والترجيح مع حديث مسمع لكونه مخالفاً مع مسلك العامة فلاحظ.

(١) كما هو مقتضى الأصل لعدم وجوب دليل على ذلك.

(٢) بعد دخولها في ملكه بالإحياء لا مقتضى لخروجها عنه.

(٣) لرواية الكابلي المتقدمة.

(٤) والإحتياط حسن على كل حال وقد يكون لأجل الخروج عن شبهة الخلاف.

(٥) لرضاه بسبب الإعراض عن التصرف الواقع على الأرض ويمكن القول أن إعراض المالك يقتضي خروج ما أعرض عنه عن ملكه فيدخل في المباحات الأصلية.

(٦) لا بد من وجود دليل على كونها أرض خراج وإلا فيشكل الجزم.

(٧) للأدلة التي دلت على جواز التملك بالإحياء فهي ليست من أرض الخراج لعدم إحراز كونها محياة حال الفتح وليست داخلة في ملك المسلمين إستصحاباً.

(٨) كغيرها من المباحات الأصلية فهي ليست مملوكة لأحد.

(٩) وهذا هو مقتضى القاعدة الأولية فيجوز البيع وغيره من التصرفات في المملوك.

(مسألة ١٠١): يُشترط في كل من العوضين أن يكون مقدوراً على تسليمه فلا يجوز بيع الجمل الشارد، أو الطير الطائر، أو السمك المرسل في الماء[١]، ولا فرق بين العلم بالحال والجهل بها[٢]، ولو باع العين المغصوبة وكان المشتري قادراً على أخذها من الغاصب صح[٣]، كما أنه يصح بيعها على الغاصب أيضاً، وإن كان البائع لا يقدر على أخذها منه، ثم دفعها إليه[٤]، وإذا كان المبيع ممّا لا يستحق

---

(١) لوجوه عديدة الأول: الإجماع.
الثاني: النبوي المشهور نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر، وعن بيع الغرر[١].
الثالث: أن الإقدام على مثل هذه المعاملة يعد سفهاً فيبطل.
الرابع: أن أكل المال بإزاء ما لا يقدر على تسليمه أكل للمال بالباطل فيكون باطلاً.
الخامس: أن المبيع في مفروض الكلام لا مالية له فيكون البيع باطلاً.
السادس: قوله ﷺ نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن بيعين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن[٢]. ونهى عن بيع ما ليس عندك، ونهى عن بيع وسلف[٣].
السابع: أن لازم العقد وجوب التسليم فيلزم أن يكون قادراً على تسليم العين وإلّا يلزم إنفكاك اللازم عن الملزوم وهو محال.
الثامن: أن الغرض من البيع إنتفاع كل من الطرفين بما ينتقل إليه وفي كل واحد من هذه الوجوه نقاش يطلب في محله.

(٢) لترتب الحكم على الواقع وهو لا يختلف بالعلم والجهل.

(٣) لا وجه للبطلان ولا يوجد غرر لأن المشتري قادر على أخذ المبيع.

(٤) المبيع في يد المشتري وهو المطلوب.

---

(١) الوسائل، الباب ٤٠، من أبواب آداب التجارة، حديث: ٣.
(٢) الوسائل، الباب ٧، من أبواب أحكام العقود، حديث: ٢.
(٣) الوسائل، الباب ٧، من أبواب أحكام العقود، حديث: ٥.

المشتري أخذه، كما لو باع من ينعتق على المشتري صح، وإن لم يقدر على تسليمه[١].

(مسألة ١٠٢): لو علم بالقدرة على التسليم فباع فانكشف الخلاف بطل، ولو علم العجز عنه فانكشف الخلاف فالظاهر الصحة[٢].

(مسألة ١٠٣): لو انتفت القدرة على التسليم في زمان استحقاقه، لكن علم بحصولها بعده، فإن كانت المدة يسيرة صح[٣]، وإذا كانت طويلة لا يتسامح بها، فإن كانت مضبوطة كسنة أو أكثر فالظاهر الصحة مع علم المشتري بها[٤] وكذا مع جهله بها، لكن يثبت الخيار للمشتري[٥]، وإن كانت غير مضبوطة فالظاهر البطلان، كما لو باعه دابة غائبة يعلم بحضورها لكن لا يعلم زمانه[٦].

(مسألة ١٠٤): إذا كان العاقد هو المالك فالإعتبار بقدرته[٧]، وإن كان وكيلاً في إجراء الصيغة فقط فالإعتبار بقدرة المالك[٨]، وإن كان وكيلاً في المعاملة كعامل المضاربة، فالإعتبار بقدرته أو قدرة المالك فيكفي قدرة

---

(١) مع عدم إستحقاق الأخذ لا مجال للقدرة على التسليم فإن القدرة على التسليم هي طريق إلى وصول العين للمشتري والمفترض أنه غير مستحق للأخذ.

(٢) مع عدم القدرة لا يتحقق الشرط فيكون البيع فاسداً وعلى تقدير وجودها يكون البيع صحيحاً لتحقق الشرط فالحكم مترتب على الواقع كما هو واضح.

(٣) للتسامح في المدة اليسيرة فهي لا توجب الغرر والخطر.

(٤) لعدم الغرر لعلم المشتري بوصول ملكه إليه بعد سنة فلا خطر من هذه الجهة.

(٥) بلا إشكال في ذلك.

(٦) لفساد العقد بالغرر.

(٧) بلا إشكال في ذلك كما هو واضح.

(٨) لكون الوكيل ليس له شأن إلا في إجراء الصيغة.

أحدهما على التسليم في صحة المعاملة، فإذا لم يقدرا بطل البيع[١].

(مسألة ١٠٥): يجوز بيع العبد الآبق مع الضميمة[٢]، إذا كانت ذات قيمة معتد بها[٣].

---

(١) قدرة أحدهما تكفي في رفع الغرر ومع عدم قدرتهما معاً يبطل للغرر.

(٢) لجملة من الروايات منها رواية رفاعة النخاس قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام قلت له: أيصلح لي أن أشتري من القوم الجارية الأبقة، وأعطيهم الثمن وأطلبها أنا؟ قال: لا يصلح شراؤها إلّا أن تشتري منهم معها ثوباً أو متاعاً، فتقول لهم: أشتري منكم جاريتكم فلانة، وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً فإنّ ذلك جائز[١]. ورواية سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن أهله، قال: لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئاً آخر، ويقول: أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا، فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه[٢].

(٣) قال في الحدائق: «وفي الرواية الأولى إشارة إلى كون الضميمة شيئاً له قيمة كالثوب والمتاع ونحو ذلك وينبغي أن يحمل عليها إطلاق الشيء في الرواية الثانية».

---

(١) الوسائل، الباب ١١، من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١١، من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث: ٢.

الفصل الرابع
الخيارات

الخيار حق يقتضي السلطنة على فسخ العقد برفع مضمونه[١] وهو أقسام:

الأول: خيار المجلس[٢]:

أي مجلس البيع فإنّه إذا وقع البيع كان لكل من البائع والمشتري الخيار في المجلس ما لم يفترقا، فإذا افترقا - عرفاً - لزم البيع وانتفى الخيار[٣] ولو كان المباشر للعقد الوكيل كان الخيار للمالك[٤]، فإن الوكيل وكيل في

---

(١) هذا من قبيل الخيار الحقي فهو قابل للإسقاط ويورث ولمن له الخيار الحق في فسخ العقد.

(٢) تدل عليه جملة من الروايات منها رواية محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيعان بالخيار حتّى يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة إيام[١].

(٣) الإفتراق مقابل الإجتماع والمراد من الإجتماع المقابل للإفتراق هو الإجتماع في مجلس البيع فما دام يصدق الإجتماع يكون الخيار باقياً بمقتضى الروايات الواردة في المقام ومنها رواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أيّما رجل اشترى من رجل بيعاً منهما بالخيار حتّى يفترقا فإذا افترقا وجب البيع...[٢].

(٤) على ما هو المشهور لوجوه عديدة منها إنصراف أدلة الخيار عن الوكيل في إجراء الصيغة. ومنها: لكون الخيار قد جعل إرفاقاً بالمالك ليرى صلاحه وخيره. ومنها: وجوه أُخرى مفصلة يرجع إليها في الكتب الموسعة.

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب الخيار، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١، من أبواب الخيار، حديث: ٤.

إجراء الصيغة فقط، وليس له الفسخ عن المالك[١]، ولو كان وكيلاً في تمام المعاملة وشؤونها كان له الفسخ عن المالك[٢]، والمدار على اجتماع المباشرين وافتراقهما لا المالكين[٣]، ولو فارقا المجلس مصطحبين بقي الخيار لهما حتى يفترقا[٤]، ولو كان الموجب والقابل واحداً وكالة عن المالكين أو ولاية عليهما، ففي ثبوت الخيار إشكال، بل الأظهر العدم[٥].

(مسألة ١٠٦): هذا الخيار يختص بالبيع ولا يجري في غيره من المعاوضات[٦].

(مسألة ١٠٧): يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في العقد[٧]، كما يسقط بإسقاطه بعد العقد[٨].

---

(١) لكونه ليس وكيلاً في الفسخ.

(٢) الظاهر أنه لا إشكال في شمول دليل الخيار وثبوته له وذلك لأجل تمامية الموضوع.

(٣) الحكم مترتب على عنوان الإفتراق فكلما صدق هذا العنوان يلزم العقد ويتم زمان الخيار. والموضوع للزوم العقد عنوان إفتراق البيعين.

(٤) وذلك لأن الميزان هو إفتراق البيعين لا مفارقتهما لمجلس العقد.

(٥) وقع الخلاف في ذلك وهناك عدة وجوه تدل على عدم شمول الدليل له منها أن موضوع الخيار في دليله عنوان البيعين ولا مجال لصدق العنوان على الواحد. ومنها أن الخيار معين بالإفتراق وهذه الغاية تستحيل بالنسبة إلى الشخص الواحد، ولا يمكن أن تكون غاية الحكم أمراً مستحيلا، فتأمل.

(٦) لا يوجد مقتضى لذلك في غير البيع فالأدلة مختصة بالبيع ولا يمكن الإلتزام به في غير البيع.

(٧) قد يأتي إشكال على هذا الشرط من ناحية التعليق. والجواب عنه أن بطلان التعليق ليس بحكم العقل كي لا يمكن فيه التخصيص بل دليله الإجماع وشموله للمقام أول الكلام والإشكال. فالظاهر أنه لا مانع من شرط السقوط بهذا المعنى، فتأمل.

(٨) لوجوه عديدة منها ما دل على سقوط الخيار بالتصرف معللاً بأنه رضى بالبيع كما في

الثاني: خيار الحيوان[١]:

كل مَن اشترى حيواناً - إنساناً كان أو غيره[٢] - ثبت له الخيار ثلاثة أيام[٣] مبدؤها زمان العقد[٤]، وإذا كان العقد في أثناء النهار لفق المنكسر

رواية علي بن رئاب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري إشتراط أم لم يشترط فإذا أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضا منه فلا شرط، قيل له: وما الحدث؟ قال: إن لامس أو قبل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء... الحديث[١].

(١) خيار الحيوان ضروري عند علمائنا كما في الجواهر.

(٢) لجملة من الروايات منها رواية علي بن رئاب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل إشترى جارية لمن الخيار؟ فقال: الخيار لمن اشترى - إلى أن قال -: قلت له: أرأيت إن قبلها المشتري أو لامس؟ قال: فقال: إذا قبل أو لامس أو نظر منها إلى ما يحرم على غيره فقد إنقضى الشرط ولزمته[٢].

(٣) لجملة من الروايات منها: رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري، وهو بالخيار فيها أن شرط أو لم يشترط[٣]. ومنها: رواية علي بن فضال قال: سمعت أبا الحسن علي بن موسى الرضا عليه السلام يقول: صاحب الحيوان المشتري بالخيار بثلاثة أيّام[٤].

(٤) كما هو الحق على ما هو المستفاد من ظواهر أدلة خيار الحيوان، وهذا مبني على القول بعدم التعاند والتنافي بين خيار المجلس وخيار الحيوان وأمّا لو قلنا أن المستفاد من الأدلة عدم إجتماعهما في مورد واحد فلا تصل النوبة إلى البحث في ذلك.

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب الخيار، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٤، من أبواب الخيار، حديث: ٣.
(٣) الوسائل، الباب ٣، من أبواب الخيار، حديث: ١.
(٤) الوسائل، الباب ٣، من أبواب الخيار، حديث: ٢.

من اليوم الرابع[١]، والليلتان المتوسطتان داخلتان في مدة الخيار[٢]، وكذا الليلة الثالثة في صورة تلفيق المنكسر[٣]، وإذا لم يفترق المتبايعان حتى مضت ثلاثة أيام سقط خيار الحيوان، وبقي خيار المجلس[٤].

(مسألة ١٠٨): يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في متن العقد، كما يسقط بإسقاطه بعده[٥]، وبالتصرّف في الحيوان تصرّفاً يدل على إمضاء العقد واختيار عدم الفسخ[٦].

(مسألة ١٠٩): يثبت هذا الخيار للبائع أيضاً، إذا كان الثمن حيواناً[٧].

---

(١) فالعرف يفهم من الأدلة كفاية التلفيق.

(٢) المستفاد من الدليل استمرار الخيار من أوله إلى آخره فيكون الخيار ثابتاً في الليلتين كما هو واضح.

(٣) وذلك لإستمرار الخيار من المبدء إلى المنتهى بلا إشكال في ذلك.

(٤) لتبعية الحكم لموضوعه فخيار المجلس تابع لبقاء المجلس فإذا كان المجلس باقياً إلى ما بعد الثلاثة يسقط خيار الحيوان ويبقى خيار المجلس.

(٥) تقدّم الكلام في خيار المجلس.

(٦) كما تقتضي ذلك القاعدة الأولية ففي رواية علي بن رئاب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري إشترط أم لم يشترط فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيّام فذلك رضاً منه فلا شرط، قيل له: وما الحدث؟ قال: إن لامس أو قبل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء... الحديث[١].

فكل تصرف من قبل المشتري يكون متوقفاً على الملكية يكون مسقطاً للخيار بلا فرق بين التصرفات. لكون المذكور في الروايات من باب التمثيل لا الموضوعية كما يشهد بذلك العرف.

(٧) لرواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: البيعان

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب الخيار، حديث: ١.

(مسألة ١١٠): يختص هذا الخيار أيضاً بالبيع، ولا يثبت في غيره من المعاوضات[١].

(مسألة ١١١): إذا تَلف الحيوان قبل القبض أو بعده في مدة الخيار كان تلفه من مال البائع، ورجع المشتري عليه بالثمن إذا كان دفعه إليه[٢].

(مسألة ١١٢): إذا طرأ عيب في الحيوان من غير تفريط من المشتري لم يمنع من الفسخ والرد[٣]، وإن كان بتفريط منه سقط خياره[٤].

الثالث: خيار الشرط:

والمراد به: الخيار المجعول بإشتراطه في العقد، إمّا لكل من المتعاقدين أو لأحدهما بعينه[٥]، . . . . . .

بالخيار حتّى يتفرقا وصاحب الحيوان ثلاث. . . الحديث[١]. فمقتضى إطلاق الرواية أن صاحب الحيوان له الخيار بلا فرق بين البائع والمشتري. والروايات الدالة على كون الخيار للمشتري موردها بالنص أو بالظهور صورة كون المبيع حيواناً وغاية دلالتها نفي الخيار بالنسبة إلى البائع بالإطلاق.

وبعبارة أُخرى غاية ما يمكن أن يقال أن تلك الروايات حيث أنها في مقام التحديد تنفي الخيار بالنسبة إلى غير المشتري لكن لا مانع من تقيد تلك الروايات بهذه الرواية والإلتزام بثبوت الخيار فيما يكون الثمن حيواناً.

(١) وذلك لأجل اختصاص روايات هذا الخيار بالبيع.

(٢) لكون التلف في زمن الخيار ممن لا خيار له كما سيأتي.

(٣) لا وجه لسقوط الخيار ولم يقم دليل على ذلك.

(٤) فإنّ الإرتكاز يقتضي سقوطه فإن مقتضاه اشتراط سقوطه فيما يكون العيب مسبباً عن تفريطه.

(٥) لوجوه منها ما ذكره الماتن (قده) وهو أن الإهمال في الواقع غير معقول وعليه البائع

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب الخيار، حديث: ٦.

أو لأجنبي[١].

(مسألة ١١٣): لا يتقدّر هذا الخيار بمدة معيّنة، بل يجوز اشتراطه في أي مدة كانت قصيرة أو طويلة[٢]، متصلة أو منفصلة عن العقد[٣]، نعم لا

حين البيع إما يملك العين إلى حين قوله فسخت، وإما على الإطلاق، أما على الثاني فيرجع إلى التناقض فيتعين الأول وهو التمليك إلى حين قوله فسخت.

والشارع المقدس يمضي العقد بهذا النحو إذ العقود تابعة للقصود وعلى هذا الأساس لا يتوجه الإشكال من ناحية أن شرط الخيار مخالف للكتاب، إذ مقتضى وجوب الوفاء بالعقد كونه لازماً غير قابل للفسخ.

ومنها الروايات الدالة على جواز الشرط منها: رواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عزّ وجلّ[١].

ومنها: السيرة الجارية على جعل الخيار من المتعاملين بلا نكير من أحد وهذه آية الجواز فتأمل. وغير ذلك من الوجوه الدالة على ذلك فلتراجع.

(١) لا مانع إمكاناً من جعل الخيار للأجنبي إنّما الكلام في مقام الإثبات والدلالة وحيث أن شرط الخيار مخالف للشرع لأن العقد لازم شرعاً لا يجوز جعل الخيار ويحتاج إلى الدليل وحيث لا دليل عليه لا يكون مشروعاً ودعوى السيرة غير تامة، فتأمل.

(٢) لا يوجد دليل على التقدير بمدة معينة.

(٣) لرواية ابن سنان، عن أبي عبد الله - في حديث - قال: وإن كان بينهما شرط أيّاماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع[٢]. فمقتضى كلامه عليه السلام جواز جعل الخيار على الإطلاق فلا يتقرر بمقدار خاص وقدر مخصوص ومن ذلك يمكن القول أن مقتضى إطلاق قوله عليه السلام في هذه الرواية «وإن كان بينهما شرط أياماً معدودة» عدم الفرق بين إتصال المدة وإنفصالها.

---

(١) الوسائل، الباب ٦، من أبواب الخيار، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٨، من أبواب الخيار، حديث: ٢.

بدّ من تعيين مبدأها وتقديرها بقدر معيّن، ولو ما دام العمر، فلا يجوز جعل الخيار بلا مدة، ولا جعله مدة غير محدودة قابلة للزيادة والنقيصة وموجبة للغرر[١]، وإلّا بطل العقد[٢].

(مسألة ١١٤): إذا جعل الخيار شهراً كان الظاهر منه المتّصل بالعقد وكذا الحكم في غير الشهر من السنة أو الأسبوع أو نحوهما[٣]، وإذا جعل الخيار شهراً مردداً بين الشهور احتمل البطلان من جهة عدم التعيين، لكن الظاهر الصحة فإن مرجع ذلك هو جعل الخيار في تمام تلك الشهور[٤].

(مسألة ١١٥): لا يجوز اشتراط الخيار في الإيقاعات، كالطلاق والعتق[٥]، ولا في العقود الجائزة، كالوديعة والعارية[٦]، ويجوز اشتراطه

---

(١) فيما لو كانت مرددة بين المدة الطويلة والقصيرة.

(٢) للإجماع والتسالم، فتأمل.

(٣) فالمتفاهم العرفي يقتضي الإتصال كما هو ظاهر إلا مع وجود دليل على الإنفصال والعرف خير شاهد على ذلك.

(٤) لو أراد من ذلك إختيار كل شهر أراد فهذا يعني جعل الخيار في تمام السنة بكاملها فلا إشكال في ذلك وأمّا لو أراد جعل الخيار شهراً مردداً فهذا جعل باطل لأن المردد لا واقع له.

(٥) لا يوجد دليل على الجواز إلا دليل الشرط ودليل نفوذ الشرط لا يكون مشرعاً بل لا بد من إحراز مشروعية أمر في الرتبة السابقة كي يلزم بالإشتراط فمجرد الشك في الجواز يكفي لعدمه من حيث كون الشبهة مصداقية وعدم جواز الأخذ بالعام فيها. وعلى الجملة يشترط في جواز الإشتراط عدم كون الشرط مخالفاً للشرع ومع الشك في المشروعية لا يجوز الشرط.

(٦) لا يوجد دليل على جواز إشتراط الخيار في العقود الجائزة كما ذكرنا في الإيقاعات، وعلى الجملة مقتضى الأصل عدم جعل الشارع جواز جعل الخيار فإذا لم يجز لا يجوز جعله بالشرط إذ يشترط في متعلق الشرط أن لا يكون مخالفاً للشرع.

في العقود اللازمة عدا النكاح، وفي جواز اشتراطه في الصدقة وفي الهبة اللازمة وفي الضمان إشكال، وإن كان الأظهر عدم الجواز في الأخير والجواز في الثاني[١].

(مسألة ١١٦): يجوز إشتراط الخيار للبائع[٢] في مدة معيّنة متّصلة

---

(١) لا بد من ملاحظة كل واحد من العقود على حدة وبيان ما هو المستفاد من الأدلة حيث أن القاعدة الأولية تقتضي عدم الجواز إلا مع الدليل.

وقد قامت السيرة على جواز جعل الخيار في عقد الإجارة وأمّا النكاح فلا دليل على جواز جعل الخيار فيه.

وأما الصدقة فقد دل الدليل على أن ما كان لله لا يرجع مضافاً إلى أنه يكفي لعدم الجواز وجوب الوفاء بالعقد.

وأما الضمان فلو لم يقم دليل على جواز اشتراط الخيار فيه فلا مجال لجعله فإن مقتضى وجوب الوفاء بالعقد عدم الجواز.

وأما الهبة المعوضة فإن لم يقم إجماع أو دليل غيره على جواز جعل الخيار فيه يكون مقتضى القاعدة عدم الجواز ولا بد من ملاحظة كل عقد بحاله ففي كل مورد قام الدليل على الجواز فهو وإلا فمن المشكل الإلتزام بالجواز.

(٢) وهذا هو بيع الخيار ودلّ على جوازه جملة من الروايات منها: رواية سعيد بن يسار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّا نخالط أُناساً من أهل السواد وغيرهم فنبيعهم ونربح عليهم للعشرة اثني عشر، والعشرة ثلاثة عشر، ونؤخر «نوجب» ذلك فيما بيننا وبين السنة ونحوها، ويكتب لنا الرجل على داره أو على أرضه بذلك المال الذي فيه الفضل الذي أخذ منّا شراءاً قد باع وقبض الثمن منه، فنعده «فعندنا - يب فبعده خ ل) إن هو جاء بالمال إلى وقت بيننا وبينه أن نردّ عليه الشراء، فإن جاء الوقت ولم يأتنا بالدراهم فهو لنا، فما ترى في الشراء؟ فقال: أرى أنه لك إن لم يفعل، وإن جاء بالمال للوقت فرد عليه[١].

---

(١) الوسائل، الباب ٧، من أبواب الخيار، حديث: ١.

بالعقد[١]، أو منفصلة عنه، على نحو يكون له الخيار في حال رد الثمن بنفسه مع وجوده أو ببدله مع تلفه[٢]، ويسمّى بيع الخيار فإذا مضت مدة الخيار لزم البيع وسقط الخيار وامتنع الفسخ[٣]، وإذا فسخ في المدة من دون رد الثمن أو بدله مع تلفه لا يصحّ الفسخ[٤]، وكذا لو فسخ قبل المدة فلا يصح الفسخ إلاّ في المدة المعيّنة[٥]، في حال رد الثمن أو ردّ بدله مع تلفه، ثم إنّ الفسخ إمّا أن يكون بإنشاء مستقل في حال الرد، مثل فسخت ونحوه، أو يكون بنفس الرد، على أن يكون إنشاء الفسخ بالفعل وهو الرد، لا بقوله: فسخت، ونحوه[٦].

(مسألة ١١٧): المراد من ردّ الثمن إحضاره عند المشتري، وتمكينه منه، فلو أحضره كذلك جاز له الفسخ وإن امتنع المشتري من قبضه[٧].

---

(١) لرواية أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام (عبد الله خ ل) قال: إن بعت رجلاً على شرط فإن أتاك بمالك وإلّا فالبيع لك[١] فمقتضى الإطلاق عدم الفرق بين إتصال المدة بالعقد وعدمه.

(٢) لا بد من رد نفس الثمن مع وجوده وإن لم يكن موجوداً يتحقق الرد برد بدله إذ مع وجود عين الثمن لو فسخ العقد ينتقل الثمن إلى ملك المشتري فلا بد من رده وأمّا مع تلفه تصل النوبة إلى بدله.

(٣) لأن المفروض أن الخيار جعل في تلك المدة ومع إنقضائها لا يبقى موضوع للخيار.

(٤) وذلك لأن البائع إنما يمكنه الفسخ عند الرد ومع عدمه لا مقتضى لأن يفسخ.

(٥) لا يصح الفسخ لعدم جعل الخيار في ذلك الزمان.

(٦) المستفاد من الروايات بحسب الظهور هو الفسخ الفعلي بأن يكون الفسخ بنفس الرد.

(٧) هذا هو الظاهر من الروايات الواردة في المقام ولا يستفاد منها حصول القبض من

---

(١) الوسائل، الباب ٧، من أبواب الخيار، حديث: ٢.

(مسألة ١١٨): الظاهر أنه يجوز اشتراط الفسخ في تمام المبيع برد بعض الثمن[١]، كما يجوز إشتراط الفسخ في بعض المبيع بذلك[٢].

(مسألة ١١٩): إذا تعذر تمكين المشتري من الثمن لغيبة، أو جنون، أو نحوهما مما يرجع إلى قصور فيه فالظاهر أنه يكفي في صحة الفسخ تمكين وليه، ولو كان الحاكم الشرعي أو وكيله، فإذا مكنه من الثمن جاز له الفسخ[٣].

(مسألة ١٢٠): نماء المبيع من زمان العقد إلى زمان الفسخ للمشتري، كما أن نماء الثمن للبائع[٤].

الطرف مضافاً إلى أنه يمكن أن يمتنع من القبض فلا يترتب على جعل الخيار برد الثمن أمر مرغوب فيه.

(١) كما هو مقتضى القاعدة الأولية فهذا من مصاديق جعل خيار الشرط.

(٢) قال في الحدائق[١]: «الخامس: قال في الدروس لو شرط ارتجاع بعضه ببعض الثمن أو الخيار في بعضه ففي الجواز نظر. أقول: الظاهر أن وجه النظر المذكور ينشأ من مخالفة الروايات الواردة في المسألة وكون هذا الفرد خارجاً عنها ومن عموم المؤمنون عند شروطهم وفي المسالك استوجه الثاني ولا يخلو من قرب فإن الروايات المذكورة لا دلالة فيها على حصر الصحة في الصورة المذكورة فيها وإن ما عداها غير جائز مع أن هذا الشرط سائغ في حد ذاته ولا مانع منه» إنتهى.

(٣) الخيار هنا هو بجعل المتعاملين ولذا لا بد أن يلاحظا ما جعلاه معاً وكذلك الإهمال محال في الواقع. وعليه إما أن يسع دائرة الجعل بحيث يشمل الحاكم أو الوكيل فلا إشكال في الكفاية وإلا فلا مجال لأن يقال أنه فرق بين كون المعلق عليه إحضار المال عند المشتري فلا يكفي إحضاره عند الحاكم. أو الوكيل وبين كون المعلق عليه قبض المشتري فيكفي لأن فعل الولي فعله كما أن فعل الوكيل كذلك.

(٤) كما هو واضح لكون المبيع للمشتري والثمن للبائع ونماء كل ملك تابع للملك في

---

(١) الحدائق: ج ١٩، ص: ٣٧.

(مسألة ١٢١): لا يجوز للمشتري فيما بين العقد إلى إنتهاء مدة الخيار التصرف الناقل للعين من هبة أو بيع أو نحوهما[١]، ولو تلف المبيع كان ضمانه على المشتري[٢]، ولا يسقط بذلك خيار البائع، إلّا إذا كان المقصود من الخيار المشروط خصوص الخيار في حال وجود العين بحيث يكون الفسخ موجباً لرجوعها نفسها إلى البائع، لكن الغالب الأول[٣].

(مسألة ١٢٢): إذا كان الثمن المشروط رده ديناً في ذمة البائع كما إذا كان للمشتري دين في ذمة البائع فباعه بذلك الدَين، واشترط الخيار مشروطاً برده كفى في رده إعطاء فرد منه[٤]، وإذا كان الثمن عيناً في يد البائع فالظاهر ثبوت الخيار في حال دفعها للمشتري[٥]، وإذا كان الثمن كلياً في ذمة المشتري فدفع منه فرداً إلى البائع بعد وقوع البيع فالظاهر كفاية رد فرد آخر في صحة الفسخ[٦].

(مسألة ١٢٣): لو اشترى الولي شيئاً للمولى عليه ببيع الخيار، فارتفع

الملكية والمفروض أن الفسخ من الآن وليس من أول الأمر كما هو مقرر في محله.

(١) وذلك لأن البائع يريد الرجوع إلى العين ولم يقطع النظر عن ماله ولذا جعل لنفسه الخيار فاشتراط عدم التصرف في المبيع من قبل البائع على المشتري واضح فيجب على المشتري العمل بالشرط فيحرم التصرف فيه.

(٢) كما هو ظاهر إذ لا وجه لأن يكون ضمانه على البائع أو على شخص آخر فإن ضمان كل مملوك على مالكه إلا أن يقوم دليل على خلافه.

(٣) وذلك لأجل قيام الخيار بالعقد لا بالعين.

(٤) لعدم إمكان رد الثمن هنا إلا برد فرد منه إذ الكلّي بما هو كلّي لا يتحقق في الخارج وإنّما تحققه بتحقق فرده ومصداقه، والمفروض أن الثمن كلّي في ذمة البائع فلا وجود له بعد البيع.

(٥) وهذا واضح لكون العين هي الثمن وقد فرض ردها.

(٦) كما ذكرنا رد الكلّي يكون برد فرد منه.

حجره قبل إنقضاء المدة - كان الفسخ مشروطاً برد الثمن إليه، ولا يكفي الرد إلى وليه[١]، ولو اشترى أحد الوليين كالأب ببيع الخيار جاز الفسخ بالرد إلى الولي الآخر كالجد، إلّا أن يكون المشروط الرد إلى خصوص الولي المباشر للشراء[٢].

(مسألة ١٢٤): إذا مات البائع - قبل إعمال الخيار - انتقل الخيار إلى ورثته، فلهم الفسخ بردهم الثمن إلى المشتري، ويشتركون في المبيع على حساب سهامهم[٣]، ولو امتنع بعضهم عن الفسخ لم يصح للبعض الآخر الفسخ، لا في تمام المبيع ولا في بعضه[٤]، ولو مات المشتري كان للبائع الفسخ برد الثمن إلى ورثته[٥].

(مسألة ١٢٥): يجوز إشتراط الخيار في الفسخ للمشتري برد المبيع إلى البائع[٦]، والظاهر منه رد نفس العين، فلا يكفي رد البدل حتى مع تلفها[٧]

---

(١) لعدم ولاية الولي عليه بعد إرتفاع الحجر وصيرورته بالغاً فقد ارتفع الموضوع كما هو واضح.

(٢) كما هو واضح فالمفروض أن كلاً منهما ولي فيكفي الإحضار عند أحدهما إلّا مع الشرط.

(٣) وذلك لأن الخيار من الحقوق التي تنتقل بالإرث.

(٤) لا يجوز الفسخ في تمام المبيع لعدم جواز التصرف في مال الغير وكذلك لا يجوز الفسخ في البعض لأجل إختصاص دليل الخيار بإسترجاع تمام المبيع فلا مجال للتجزئة.

(٥) لبقاء الخيار حتى بعد الموت، فتأمل.

(٦) لقيام السيرة على جواز جعل خيار الفسخ في كل من الطرفين من المشتري والبائع ولا إشكال في جوازه معلقاً على رد المبيع فالجعل بيد الجاعل.

(٧) لا مجال لإنكار هذا الظهور والعرف شاهد عليه.

إلّا أن تقوم قرينة على إرادة ما يعم رد البدل عند التلف[١]، كما يجوز أيضاً إشتراط الخيار لكل منهما عند ردّ ما انتقل إليه بنفسه أو ببدله عند تلفه[٢].

(مسألة ١٢٦): لا يجوز إشتراط الخيار في الفسخ برد البدل مع وجود العين، بلا فرق بين رد الثمن ورد المثمن[٣]، وفي جواز إشتراطه برد القيمة في المثلي، أو المثل في القيمي مع التلف إشكال، وإن كان الأظهر أيضاً العدم[٤].

(مسألة ١٢٧): يسقط هذا الخيار، بإنقضاء المدة المجعولة له، مع عدم الردّ[٥] وبإسقاطه بعد العقد[٦].

الرابع: خيار الغبن

إذا باع بأقل من قيمة المثل، ثبت له الخيار، وكذا إذا اشترى بأكثر من قيمة المثل[٧]، . . . . . .

---

(١) فيجوز جعل الخيار مع تلف العين كما واضح.

(٢) وذلك لقيام الخيار بالعقد لا بالعين حتى يسقط بتلف العين، فتأمل.

(٣) وذلك لأن الفسخ يوجب إنتقال كل من العوضين إلى ملك مالكه الأول فلا يمكن تبديله مع بقائه فهذا الشرط يكون مخالفاً للمقرر شرعاً.

(٤) لما ذكرناه إذ المفروض أن بدل المثلي هو المثل فلا يجوز جعل القيمة بدلاً عنه وكذلك الإشكال في العكس لأن الثابت في التالف ثبوت نفس ذلك الشيء في ذمة الضامن وإنما يكتفي بالقيمة في القيمي من باب أنه الأقرب إلى التالف، وأمّا مع فرض إمكان المثل فلا وجه لعدم الإكتفاء به.

(٥) وذلك لأجل إنتهاء زمان الخيار كما هو واضح.

(٦) لأنه خيار حقي قابل للإسقاط بلا إشكال في ذلك.

(٧) استدل على خيار الغبن بوجوه عديدة.

ولا يثبت هذا الخيار للمغبون، إذا كان عالماً بالحال[١].

(مسألة ١٢٨): يشترط في ثبوت الخيار للمغبون أن يكون التفاوت موجباً للغبن عرفاً، بأن يكون مقداراً لا يتسامح به عند غالب الناس فلو كان جزئياً غير معتد به لقلته لم يوجب الخيار[٢]، وحدّه بعضهم بالثلث وآخر بالربع وثالث بالخمس، ولا يبعد إختلاف المعاملات في ذلك فالمعاملات

الأول: قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[١]، فتأمل.

الثاني: قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٢].

الثالث: قاعدة نفي الضرر المستفادة من الروايات.

ومنها: رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في حديث أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: لا ضرر ولا ضرار[٣].

الرابع: الروايات الواردة في تلقي الركبان وأن لهم الخيار إذا دخلوا السوق ومن تلك الروايات ما روى في عوالي اللالي، عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه نهى عن تلقي الركبان وقال من تلقاها فصاحبها بالخيار إذا دخل السوق[٤].

الخامس: جملة من الروايات منها رواية إسحاق بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: غبن المسترسل سحت[٥].

السادس: الإشتراط الضمني الإرتكازي بتقريب أن كل شخص عاقل في مقام التحفظ على ماله ففي مقام المعاملة والمبادلة يريد أن يحفظ مالية ماله في ضمن بدله فبطبيعة الحال لا يرضى بأن يبدل ماله بما يكون أقل قيمة.

(١) المدرك للخيار هو الإشتراط ومع علمه بالحال لا مجال للإشتراط كما هو واضح.

(٢) إذا كان التفاوت مما يتسامح فيه لا يشمله الشرط الإرتكازي فمرجعه إلى عدم الإشتراط فلا وجه حينئذ للخيار كما هو واضح.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٣) الوسائل، الباب ١

(٤) مستدرك الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب آداب التجارة، حديث: ٣.

(٥) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب الخيار، حديث: ١.

التجارية المبنية على المماكسة الشديدة يكفي في صدق الغبن فيها العشر بل نصف العشر وأما المعاملات العادية فلا يكفي فيها ذلك والمدار على ما عرفت من عدم المسامحة الغالبية[١].

(مسألة ١٢٩): الظاهر كون الخيار المذكور ثابتاً من حين العقد لا من حين ظهور الغبن فلو فسخ قبل ظهور الغبن صح فسخه مع ثبوت الغبن واقعاً[٢].

(مسألة ١٣٠): ليس للمغبون مطالبة الغابن بالتفاوت وترك الفسخ[٣] ولو بذل له الغابن التفاوت لم يجب عليه القبول بل يتخير بين فسخ البيع من أصله وإمضائه بتمام الثمن المسمى[٤]، نعم لو تصالحا على إسقاط الخيار بمال صح الصلح وسقط الخيار ووجب على الغابن دفع عوض المصالحة[٥].

يسقط الخيار المذكور بأمور:

الأول: إسقاطه بعد العقد[٦] وإن كان قبل ظهور الغبن[٧] ولو أسقطه

---

(١) فموضوع الخيار يختلف بإختلاف الموارد فلا بد من عدم كونه مما يتسامح، ومع الشك لا يثبت الخيار لأن المستفاد من وجوب الوفاء بالعقد اللزوم.

(٢) لثبوت الخيار بمقتضى الإشتراط الضمني والعلم بالغبن لا موضوعية له لأنه مجرد طريق إلى الواقع فلو فرضنا الجهل والغبن موجود واقعاً فالخيار موجود فإذا فسخ كان من أهله وفي محله بلا إشكال.

(٣) ثبت له حق الفسخ ولا يوجد دليل على جواز المطالبة بالتفاوت.

(٤) كذلك لا يوجد دليل على وجوب القبول فله بمقتضى خياره أن يفسخ ويرد ما فيه الغبن وله أن لا يرد ويبقى المعاملة بحالها.

(٥) الظاهر أنه فرض المصالحة على أن يسقط الخيار بنفس الصلح فيكون نظير شرط النتيجة ويمكن التصالح على أن يسقط على نحو شرط الفعل فيكون الإسقاط واجباً عليه كما أنه يجب على الغابن دفع عوض المصالحة كما هو واضح.

(٦) الخيار حق يسقط بإسقاط صاحبه.

(٧) لثبوت الخيار بالواقع فهو قابل للإسقاط والسقوط.

بزعم كون التفاوت عشرة فتبين كونه مائة فإن كان التفاوت بالأقل ملحوظاً قيداً بطل الإسقاط وإن كان ملحوظاً من قبيل الداعي كما هو الغالب صح وكذا الحال لو صالحه عليه بمال[١].

الثاني: إشتراط سقوطه في متن العقد[٢] وإذا اشترط سقوطه بزعم كونه عشرة فتبين أنه مائة جرى فيه التفصيل السابق[٣].

الثالث: تصرف المغبون - بائعاً كان أو مشترياً فيما انتقل إليه - تصرفاً يدل على الإلتزام بالعقد، هذا إذا كان بعد العلم بالغبن[٤]، أما لو كان قبله فالمشهور عدم السقوط به ولا يخلو من تأمل، بل البناء على السقوط به - لو كان دالاً على الإلتزام بالعقد - لا يخلو من وجه[٥]، نعم إذا لم يدل على ذلك كما هو الغالب في التصرف حال الجهل بالغبن فلا يسقط الخيار به[٦] ولو كان متلفاً للعين أو مخرجاً لها عن الملك أو مانعاً عن الإسترداد كالإستيلاد[٧].

---

(١) فإنه إذ كان على نحو التقييد لا يسقط مع عدم القيد إذ المقيد لا ينطبق على ذلك الخيار الموجود على الفرض فلا وجه للسقوط وأمّا إن كان بنحو الداعي فيسقط إذ المفروض أنه أسقطه بلا تقييد لكن تخلف داعيه أي من مصاديق الإشتباه في الإنطباق والخطأ في التطبيق.

(٢) كما هو واضح لجواز شرط السقوط.

(٣) كما تقدّم فالكلام فيه هو الكلام.

(٤) لعدم الفرق في الإسقاط بين اللفظ والفعل.

(٥) إذا كان التصرف قبل العلم خالياً عن قصد الإسقاط فلا يسقط وأمّا مع القصد فلا وجه لعدم السقوط لأن خيار الغبن لا يشترط بالعلم بالغبن كما تقدّم.

(٦) لكون الإسقاط من الأمور الإنشائية ولا بد من الدلالة عليه في مقام الإثبات كما هو واضح.

(٧) الخيار متعلق بالعقد ومع تلف العين حقيقة أو حكماً أو عدم قابلية إرجاع العين لا وجه لسقوط الخيار كما ذكر الماتن (قده).

(مسألة ١٣١): إذا ظهر الغبن للبائع المغبون ففسخ البيع فإن كان المبيع موجوداً عند المشتري استرده منه[١]، وإن كان تالفاً بفعله أو بغير فعله رجع بمثله، إن كان مثلياً، وبقيمته إن كان قيمياً[٢]، وإن وجده معيباً بفعله أو بغير فعله أخذه مع أرش العيب[٣]، وإن وجده خارجاً عن ملك المشتري بأن نقله إلى غيره بعقد لازم كالبيع والهبة المعوضة أو لذي الرحم، فالظاهر أنه بحكم التالف فيرجع عليه بالمثل أو القيمة[٤] وليس له إلزام المشتري بإرجاع العين بشرائها أو استيهابها[٥]، بل لا يبعد ذلك لو نقلها بعقد جائز كالهبة والبيع بخيار فلا يجب عليه الفسخ وإرجاع العين[٦]، بل لو اتفق رجوع العين إليه بإقالة أو شراء أو ميراث أو غير ذلك بعد دفع البدل من المثل أو القيمة لم يجب عليه دفعها إلى المغبون[٧] نعم لو كان رجوع العين إليه قبل دفع البدل وجب إرجاعها إليه[٨] وأولى منه في ذلك لو كان رجوعها إليه قبل

---

(١) بعد الفسخ يرجع كل من العوضين إلى مالكه الأصلي فإسترداد المبيع مع وجوده عند المشتري هو طبق القاعدة الأولية.

(٢) لقاعدة اليد والإقدام والمفروض أن المشتري أقدم مع كون درك البيع عليه وقد وصل إليه ووقع تحت سلطنته فيكون مضموناً في يده وعليه إذا إنفسخ العقد لا بد من تداركه على فرض تلفه بالمثل إن كان مثلياً وبالقيمة إن كان قيمياً كما هو واضح.

(٣) لقاعدة الضمان فعلى الضامن التدارك بدفع الأرش.

(٤) وذلك لأن التلف الحكمي هو في حكم التلف الحقيقي.

(٥) فإنه لا وجه لذلك فبعد الفسخ يكون المبيع باقياً في ملك من ملكه بالإشتراء أو الهبة أو بسبب آخر والفاسخ يملك ما تلف في ذمة من عليه الخيار وبما أنها ليست عنده لا يلزم إلا بالمثل أو القيمة.

(٦) كذلك لا وجه للإلزام.

(٧) لا يوجد مقتضى لإشتغال ذمته بنفس العين بعد براءته.

(٨) لكون ما في ذمته ينطبق على العين فهي بنفسها مملوكة لذي الخيار الذي فسخ العقد.

فسخ المغبون[١]، بلا فرق بين أن يكون الرجوع بفسخ العقد السابق وأن يكون بعقد جديد، فإنه يجب عليه دفع العين نفسها إلى الفاسخ المغبون[٢] ولا يجتزي بدفع البدل من المثل أو القيمة[٣]، وإذا كانت العين باقية عند المشتري حين فسخ البائع المغبون لكنه قد نقل منفعتها إلى غيره بعقد لازم كالإجارة اللازمة أو جائز كالإجارة المشروط فيها الخيار لم يجب عليه الفسخ أو الإستقالة مع إمكانها[٤]، بل يدفع العين وأرش النقصان الحاصل بكون العين مسلوبة المنفعة مدة الإجارة[٥].

(مسألة ١٣٢): إذا فسخ البائع المغبون وكان المشتري قد تصرف في المبيع تصرفاً مغيراً له فإما أن يكون بالنقيصة أو بالزيادة أو بالإمتزاج بغيره فإن كان بالنقيصة أخذ البائع من المشتري المبيع مع أرش النقيصة[٦] وإن كان بالزيادة فإما أن تكون الزيادة صفة محضة كطحن الحنطة وصياغة الفضة وقصارة الثوب، وإما أن تكون صفة مشوبة بالعين كصبغ الثوب، وإما أن تكون عيناً غير قابلة للفصل كسمن الحيوان ونمو الشجرة أو قابلة للفصل كالثمرة والبناء والغرس والزرع. فإن كانت صفة محضة أو صفة مشوبة بالعين، فإن لم تكن لها مالية لعدم زيادة قيمة العين بها فالمبيع للبائع ولا

---

(١) لأنه بعد الفسخ تصير العين مملوكة للفاسخ بلا فصل زماني لأنه مع وجود العين لا يكون هناك مجال لإنتقال شيء آخر إليه فلا مقتضى لإشتغال ذمة الغابن كما هو واضح.

(٢) إذ لا وجه للفرق فالميزان كون العين في يد من فسخ العقد عليه.

(٣) مع وجود نفس العين لا تصل النوبة إلى البدل كما هو ظاهر.

(٤) لعين الملاك المتقدم.

(٥) المفروض أن العين باقية في يده فترجع إلى مالكها الأصلي وهي مسلوبة المنفعة فيجب جبرها بالأرش.

(٦) اليد هنا يد ضمان ومع العيب لا بد من دفع الأرش كما هو ظاهر.

شيء للمشتري[١]، وكذا إن كانت لها مالية ولم تكن بفعل المشتري كما إذا اشترى منه عصىٰ عوجاء فاعتدلت أو خلّاً قليل الحموضة فزادت حموضته[٢]، وإن كانت لها مالية وكانت بفعل المشتري، فلكون الصفة للمشتري وشركته مع الفاسخ بالقيمة وجه[٣]، لكنه ضعيف والأظهر أنه لا شيء للمشتري[٤]، وإن كانت الزيادة عيناً فإن كانت غير قابلة للإنفصال كسمن الحيوان ونمو الشجرة فلا شيء للمشتري أيضاً[٥]، وإن كانت قابلة للإنفصال كالصوف واللبن والشعر والثمر والبناء والزرع كانت الزيادة للمشتري[٦]، وحينئذٍ فإن لم يلزم من فصل الزيادة ضرر على المشتري حال الفسخ كان للبائع إلزام المشتري بفصلها كاللبن والثمر[٧]، بل له ذلك وإن لزم الضرر على المشتري من فصلها[٨]، وإذا أراد المشتري فصلها فليس

---

(١) عين المبيع الموجودة ترجع إلى مالكها الأول بالفسخ ولا يثبت شيء للمشتري لعدم المقتضي لذلك وكذلك الأصل عدم ثبوت شيء له.

(٢) لا يوجد ما يقتضي ثبوت شيء للمشتري وكذلك مقتضى الأصل العدم.

(٣) لا يبعد أن يكون الوجه فيه أنه إن كان بفعله يثبت له حق.

(٤) لعدم وجود دليل على الشركة في المالية.

(٥) لأن المبيع هو الذي إنتقل من البائع إلى المشتري ولم يتغير بل هو هو غاية الأمر التغير في بعض أحواله وصفاته فهو يرجع إلى مالكه ولا وجه لثبوت شيء للمشتري.

(٦) وهذا واضح لأن المبيع هو الحيوان وغيره وأمّا ما ينفصل عنه فهو ملك للمشتري من حين حدوثه لوجوده المتمايز عن الأصل.

(٧) لكون الفسخ يوجب رد المبيع إلى البائع فلذلك من حقه إلزام المشتري بإفراغ ملكه عن مملوكه طالما لا يوجد ضرر كما هو ظاهر وواضح.

(٨) لتعارض ضرر المشتري مع ضرر البائع وبعد التساقط ترجع إلى تسلط الناس على أموالهم على المشهور.

للبائع منعه عنه[١] وإذا أراد المشتري فصل الزيادة بقلع الشجرة أو الزرع أو هدم البناء فحدث من ذلك نقص على الأرض تداركه، فعليه طم الحفر وتسوية الأرض ونحو ذلك[٢]، وإن كان بالإمتزاج بغير الجنس فحكمه حكم التالف يضمنه المشتري ببدله من المثل أو القيمة سواء عُدّ المبيع مستهلكاً عرفاً كامتزاج ماء الورد المبيع بالماء، أم لم يعد مستهلكاً بل عُدّ موجوداً على نحو المزج مثل خلط الخل بالعسل أو السكر فإن الفاسخ بفسخه يملك الخل مثلاً. والمفروض أنه لا وجود له وإنما الموجود طبيعة ثالثة حصلت من المزج فلا مناص من الضمان بالمثل أو القيمة[٣] بل الحال كذلك في الخلط بجنسه كخلط السمن بالسمن سواء كان الخلط بمثله أو كان بالأجود والأردأ فإنّ اللازم بعد الفسخ رد شخص المبيع، فإن لم يمكن من جهة المزج وجب رد بدله من المثل أو القيمة[٤].

(مسألة ١٣٣): إذا فسخ المشتري المغبون وكان قد تصرف في المبيع تصرفاً غير مسقط لخياره لجهله بالغبن، فتصرفه أيضاً تارة لا يكون مغيراً للعين وأُخرى يكون مغيراً لها بالنقيصة أو الزيادة أو بالمزج. وتأتي فيه الصور المتقدمة وتجري عليه أحكامها، وهكذا لو فسخ المشتري المغبون

---

(١) ليس لأحد أن يمنع أحداً من التصرف في ماله.

(٢) لأن الخراب الذي حدث في الملك كان بفعل المشتري ويجب عليه إصلاحه فالقاعدة تقتضي إرجاع العين إلى الحالة الأُولى بلا فرق بين تلف العين وتلف بعض صفاتها.

(٣) في صورة الإستهلاك لا يبقى موضوع للبيع كي يرجع بالفسخ إلى البائع وفي صورة المزج بغير الجنس لا وجه للشركة لعدم بقاء المبيع.

(٤) لأنه بعد الفسخ يرجع المبيع إلى ملك الفاسخ وفي المقام لا يمكن رجوعه لمكان الإمتزاج ورجوعه على نحو الإشتراك لا مقتضى له كما هو واضح.

وكان البائع قد تصرف في الثمن أو فسخ البائع المغبون وكان هو قد تصرف في الثمن تصرفاً غير مسقط لخياره فإن حكم تلف العين ونقل المنفعة ونقص العين وزيادتها ومزجها بغيرها وحكم سائر الصور التي ذكرناها هناك جارٍ هنا على نهج واحد[١].

(مسألة ١٣٤): الظاهر أن الخيار في الغبن ليس على الفور فلو أخر إنشاء الفسخ عالماً عامداً لإنتظار حضور الغابن أو حضور من يستشيره في الفسخ وعدمه ونحو ذلك من الأغراض الصحيحة لم يسقط خياره فضلاً عما لو أخره جاهلاً بالغبن أو بثبوت الخيار للمغبون أو غافلاً عنه أو ناسياً له فيجوز له الفسخ إذا علم أو إلتفت[٢].

(مسألة ١٣٥): الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاملة مبنية على المماكسة صلحاً كانت أو إجارة أو غيرهما[٣].

(مسألة ١٣٦): إذا إشترى شيئين صفقة بثمنين كعبد بعشرة وفرس بعشرة وكان مغبوناً في شراء الفرس جاز له الفسخ[٤] ويكون للبائع الخيار في بيع العبد[٥].

---

(١) لا يختلف الكلام هنا عن ما تقدّم فراجع.

(٢) لا يوجد دليل على الفورية فلا وجه للسقوط إذا أخر الفسخ فإن ذلك من حقه، فمقتضى الإشتراط الضمني في خيار الغبن حدوث الخيار وبقاؤه إلى زمان الإسقاط بأحد المسقطات أو اعماله.

(٣) ملاك ثبوت هذا الخيار هو الإشتراط الضمني الإرتكازي ولذا لا إشكال في ثبوته في المعاملات المبنية على المماكسة.

(٤) لتحقق بيعين وعقدين بإنشاء واحد فعلى هذا يكون لكل واحد حكمه كما هو واضح.

(٥) وذلك لأجل تبعض الصفقة كما هو واضح.

(مسألة ١٣٧): إذا تلف ما في يد الغابن بفعله أو بأمر سماوي وكان قيمياً ففسخ المغبون رجع عليه بقيمة التالف وفي كونها قيمة زمان التلف أو زمان الفسخ أو زمان الأداء وجوه أقواها الثاني[١]، ولو كان التلف بإتلاف المغبون لم يرجع عليه بشيء[٢]، ولو كان بإتلاف أجنبي ففي رجوع المغبون بعد الفسخ على الغابن أو على الأجنبي أو يتخير في الرجوع على أحدهما وجوه أقواها الأول، ويرجع الغابن على الأجنبي[٣]، وكذا الحكم لو تلف ما في يد المغبون ففسخ بعد التلف فإنه إن كان التلف بفعل الغابن لم يرجع على المغبون بشيء، وإن كان بآفة سماوية أو بفعل المغبون أو بفعل أجنبي رجع على المغبون بقيمة يوم الفسخ ورجع المغبون على الأجنبي إن كان هو المتلف[٤] وحكم تلف الوصف الموجب للأرش حكم تلف العين[٥].

الخامس: خيار التأخير

إطلاق العقد يقتضي أن يكون تسليم كل من العوضين فعلياً فلو إمتنع أحد الطرفين عنه أجبر عليه فإن لم يسلم كان للطرف الآخر فسخ العقد[٦] بل

---

(١) لإنشغال ذمة الغابن من حين الفسخ فيكون الميزان بزمان الفسخ، وإذا قيل أن العين بنفسها في الذمة فيكون الميزان بيوم الأداء.

(٢) لإستقرار الضمان عليه فلا إمكانية للرجوع على غيره.

(٣) المفروض أن الغابن يملك العوض في ذمة المتلف وبعد الفسخ يملك الفاسخ البدل لأجل تلف العين ولا وجه لرجوع الغابن على المتلف فلذا لا وجه للتخيير كما أنه لا وجه لتعيين الرجوع على المتلف بل يتعين الرجوع على الغابن وهو بدوره يرجع على المتلف لإتلافه ما له ومملوكه كما هو واضح.

(٤) لنفس ما ذكرناه قبل قليل. (٥) فحكم الأمثال واحد.

(٦) لا إشكال ولا ريب في وجوب تسليم كل من العوضين فلو امتنع أحدهما عن التسليم يجوز إجباره وإن لم يفعل يجوز للآخر الأخذ بالخيار وهذا حكم عقلائي ممضي من الشارع بلا إشكال في ذلك.

لا يبعد جواز الفسخ عند الإمتناع قبل الإجبار أيضاً[١]، ولا يختص هذا الخيار بالبيع بل يجري في كل معاوضة[٢] ويختص البيع بخيار وهو المسمى بخيار التأخير، ويتحقق فيما إذا باع سلعة ولم يقبض الثمن ولم يسلم المبيع حتى يجيء المشتري بالثمن فإنه يلزم البيع ثلاثة أيام فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحق بالسلعة وإلّا فللبائع فسخ البيع[٣] ولو تلفت السلعة كانت من مال البائع سواء أكان التلف في الثلاثة[٤] أم بعدها، حال ثبوت

---

(١) لتوسع دائرة الشرط فيكون مفاد الشرط جعل الخيار عند عدم تسليم ما خرج عن ملكه ودخل في ملك غيره فلا يتوقف على الإمتناع المسبوق بالإجبار.

(٢) وذلك لأجل جريان هذا الشرط الضمني الإرتكازي في كافة المعاوضات كما هو واضح.

(٣) لوجوه عديدة منها: قاعدة نفي الضرر بتقريب أن البائع لا يجوز له التصرف في المبيع لكونه ملكاً للمشتري ويكون تلفه عليه لأن التلف قبل القبض على البائع والمفروض أنه لم يقبض الثمن.

ومنها: الروايات الخاصة الواردة في المقام وهي عمدة الأدلة.

منها: رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: الرجل يشتري من الرجل المتاع ثمّ يدعه عنده، فيقول حتّى آتيك بثمنه، قال: إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيّام وإلّا فلا بيع له[١].

وظاهر الروايات أنه لو لم يتحقق القبض في الثلاثة يبطل البيع بعد الثلاثة. إذ مفاد الروايات نفي الموضوع فمعناه إما نفي الحكم بنفي الموضوع أي لا يصح بعد الثلاثة وإما يكون المراد من لفظ البيع المبيع أي لا مبيع له.

(٤) للإجماع وللمرسل عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: كل مبيع تلف قبل قبضه، فهو من مال بائعه[٢] فتأمل.

---

(١) الوسائل، الباب ٩، من أبواب الخيار، حديث: ١.

(٢) مستدرك الوسائل، الباب ٩، من أبواب الخيار، حديث: ١.

الخيار[١] وبعد سقوطه[٢].

(مسألة ١٣٨): الظاهر أن قبض بعض الثمن كلا قبض، وكذا قبض بعض المبيع[٣].

(مسألة ١٣٩): المراد بالثلاثة أيام: الأيام البيض[٤] ويدخل فيها الليلتان المتوسطتان دون غيرهما ويجزي في اليوم الملفق كما تقدم في مدة خيار الحيوان[٥].

(مسألة ١٤٠): يشترط في ثبوت الخيار المذكور عدم إشتراط تأخير تسليم أحد العوضين وإلّا فلا خيار[٦].

---

(١) لوجوه منها الإجماع والنبوي المتقدم.

(٢) كذلك للإجماع والنبوي.

(٣) لترتب الحكم في الروايات على عدم قبض الثمن والمبيع والمفروض عدم تحققه ويدل على ذلك رواية ابن الحجاج قال: اشتريت محملاً فأعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه، ثمّ إحتسبت أيّاماً، ثمّ جئت إلى بائع المحمل لآخذه، فقال: قد بعته فضحكت ثمّ قلت: لا والله لا أدعك أو أُقاضيك. فقال لي: ترضى بأبي بكر بن عياش؟ قلت: نعم. فأتيته فقصصنا عليه قصّتنا، فقال أبو بكر: يقول من تريد أن أقضي بينكما؟ أبقول صاحبك أو غيره؟ قال: قلت: يقول صاحبي، قال: سمعته يقول: من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة أيام وإلّا فلا بيع له[١].

(٤) أي بياض اليوم فالمستفاد من الروايات ثلاثة أيام أي ثلاثة نهارات مع ليلتين بينهما.

(٥) لنفس ما ذكرناه في خيار الحيوان فراجع.

(٦) لإنصراف روايات الباب عن صورة اشتراط التأخير في أحد العوضين قال الشيخ الأعظم الأنصاري (قده). «الثالث: عدم إشتراط تأخير تسليم أحد العوضين لأن المتبادر من النص غير ذلك فيقتصر في مخالفة الأصل على منصرف النص مع أنه في الجملة إجماعي» إنتهى.

---

(١) الوسائل، الباب ٩، من أبواب الخيار، حديث: ٢.

(مسألة ١٤١): لا إشكال في ثبوت الحكم المذكور فيما لو كان المبيع شخصياً[١]، وفي ثبوته إذا كان كلياً في الذمة قولان، فالأحوط وجوباً عدم الفسخ بعد الثلاثة إلّا برضى الطرفين[٢].

(مسألة ١٤٢): ما يفسده المبيت مثل بعض الخضر والبقول واللحم في بعض الأوقات يثبت الخيار فيه عند دخول الليل، فإذا فسخ جاز له أن يتصرف في المبيع كيف يشاء[٣]، . . . . . .

---

(١) لا إشكال في ذلك نصاً وفتوى.

(٢) قيل في وجه الإختصاص أُمور منها: الإجماع. ومنها: قاعدة نفي الضرر إذ الضرر متوجه في صورة كون المبيع شخصياً وإلا فلا.
ومنها: الإستظهار من روايات المقام فتأمل فيها. ففي رواية علي بن يقطين أنه سأل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن. قال: فإن الأجل بينهما ثلاثة أيام فإن قبض بيعه وإلا فلا بيع بينهما[١].
وقد أفاد الشيخ (قده) بأن إطلاق البيع على المبيع باعتبار كون العين في معرض البيع فالمراد العين الشخصية وربما يقال: بأن الإطلاق بلحاظ الأول والمشارفة فلا فرق بين العين الشخصية والكلّي من هذه الجهة فالنتيجة عدم الإختصاص إذ لا تنافي بين المثبتين وما يدل على جريان الخيار في العين الشخصية لا مفهوم له كي يقيد به إطلاق حديث ابن يقطين المتقدم ولكن الجزم بالإطلاق في رواية ابن يقطين مشكل فلو لم يكن ظاهراً في الشخصي فلا أقل من الإجمال فيختص الحكم بالعين الشخصية وفي الكلّي لا بد من الإحتياط كما في المتن.

(٣) ما أفاده في الدروس من كون هذا الخيار هو خيار ما يفسده المبيت متين. فلا بد أن يكون المراد باليوم مجموع اليوم والليل ويكون المراد بالفساد الإشراف عليه لا تحققه.
واستدل على ذلك بروايات منها: مرسل محمّد بن أبي حمزة أو غيره، عمن ذكره، عن أبي عبد الله «أو - يب» وأبي الحسن عليه السلام في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد

---

(١) الوسائل، الباب ٩، من أبواب الخيار، حديث: ٣.

ويختص هذا الحكم بالمبيع الشخصي[١].

(مسألة ١٤٣): يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد الثلاثة[٢] وفي سقوطه بإسقاطه قبلها[٣]، وبإشتراط سقوطه في ضمن العقد إشكال، والأظهر السقوط[٤] والظاهر عدم سقوطه ببذل المشتري الثمن بعد الثلاثة قبل فسخ البائع[٥] ولا بمطالبة البائع للمشتري بالثمن[٦]، نعم الظاهر سقوطه بأخذه

من يومه ويتركه حتّى يأتيه بالثمن، قال: إن جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن وإلّا فلا بيع له[١]. وكذلك استدل بقاعدة نفي الضرر فإنها تقتضي الخيار إن اللزوم يوجب الضرر بالنسبة إلى البائع، واستدل أيضاً بالإشتراط الإرتكازي الضمني، فتأمل.

(١) كما هو ظاهر لعدم تصور الفساد في المبيع الكلّي.

(٢) بلا خلاف في ذلك فهو خيار شخصي يسقط بإسقاط صاحبه.

(٣) لعل وجه الإشكال أن الإسقاط في الثلاثة من مصاديق إسقاط ما لم يجب وهو لا يجوز واستدل على الجواز بأن هذا الحق فعلي وهذه الملكية حاصلة فلا يكون داخلاً في إسقاط ما لم يجب. فلا يبعد أن يقال: إن المورد لا يكون تحت تلك الكبرى بل الحق فعلي ويتجاوز المشترط عن حقه ويسقطه.

(٤) لرواية سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل كان له أب مملوك، وكانت لأبيه إمرأة مكاتبة قد أدّت بعض ما عليها، فقال لها ابن العبد هل لك أن أُعينك في مكاتبك حتّى تؤدّي ما عليك بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار عليه بعد ذلك، قال: لا يكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم[٢].

(٥) وذلك لأن السقوط يحتاج إلى الدليل كما يحتاج الثبوت إلى الدليل.

(٦) لأن مطالبة الثمن لا تقتضي سقوط الخيار.

---

(١) الوسائل، الباب ١١، من أبواب الخيار، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١١، من أبواب المكاتبة، حديث: ١.

الثمن منه بعنوان الجري على المعاملة[١] لا بعنوان العارية أو الوديعة[٢] ويكفي ظهور الفعل في ذلك ولو بواسطة بعض القرائن[٣].

(مسألة ١٤٤): في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي قولان: أقواهما الثاني[٤].

السادس: خيار الرؤية:

ويتحقق فيما لو رأى شيئاً ثم إشتراه فوجده على خلاف ما رآه أو إشترى موصوفاً غير مشاهد فوجده على خلاف الوصف فإن للمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء[٥].

(مسألة ١٤٥): لا فرق في الوصف الذي يكون تخلفه موجباً للخيار بين وصف الكمال الذي تزيد به المالية لعموم الرغبة فيه وغيره إذا اتفق تعلق غرض للمشتري به، سواء أكان على خلاف الرغبة العامة مثل كون العبد أمياً

---

(١) لكون أخذه مصداقاً للإسقاط فيسقط بلا إشكال لأن الإسقاط الفعلي كالإسقاط القولي.

(٢) لأن أخذ الثمن بعنوان العارية أو الوديعة إنما يتصور في الثمن الكلي وأمّا في الثمن الشخصي فلا مجال له لأن الثمن ملك للبائع فلا يتصور فيه العارية أو الوديعة.

(٣) وهذا ظاهر لأن الإسقاط الفعلي هو كالإسقاط القولي.

(٤) لا دليل على الفورية ومقتضى إطلاق الروايات التراخي وكذلك لو قلنا أن المدرك هو الإشتراط الضمني.

(٥) عمدة ما يستدل به على ذلك هو الإشتراط الإرتكازي فإن مقتضاه اشتراط الخيار عند تخلف الوصف والظاهر أنه لا إشكال في ثبوت الخيار عند العرف والعقلاء، فلا إشكال في صحة اشتراط الخيار في ضمن العقد بالسيرة العقلائية الممضاة عند الشارع فعليه لا يتوجه إشكال أن دليل نفوذ الشرط لا يكون مشروعاً فلا بد من صحة الشرط في الرتبة السابقة ووجه عدم توجه الإشكال أن اشتراط الخيار جائز مع قطع النظر عن دليل الشرط.

لا كاتباً ولا قارئاً أم كان مرغوباً فيه عند قوم ومرغوباً عنه عند قوم آخرين، مثل إشتراط كون القماش أصفر لا أسود[١].

(مسألة ١٤٦): الخيار هنا بين الفسخ والرد وبين ترك الفسخ وإمساك العين مجاناً وليس لذي الخيار المطالبة بالأرش وترك الفسخ[٢]، كما أنه لا يسقط الخيار ببذل البائع الأرش ولا بإبدال العين بعين أُخرى واجدة للوصف[٣].

(مسألة ١٤٧): كما يثبت الخيار للمشتري عند تخلف الوصف يثبت للبائع عند تخلف الوصف إذا كان قد رأى المبيع سابقاً فباعه بتخيل أنه على ما رآه فتبين خلافه أو باعه بوصف غيره فانكشف خلافه[٤].

(مسألة ١٤٨): المشهور أن هذا الخيار على الفور ولكن الأقرب عدمه[٥].

---

(١) فالمناط في تحقق الخيار هو الإشتراط الإرتكازي والمفروض تحققه في هذه الموارد كلها فلا وجه للفرق.

(٢) لأنه لا وجه لأخذ الإرش بعد عدم الدليل عليه ومقتضى الفسخ إنفساخ العقد فعلى تقدير الفسخ يرجع كل من العوضين إلى مالكه الأول وعلى تقدير الإمضاء لا مقتضى لمطالبة الأرش.

(٣) لعدم وجود وجه للسقوط فإنه لا مقتضى في طرف المشتري لإلزام البائع بأخذ الإرش وكذلك لا مقتضى في طرف البائع لإلزام المشتري بقبول الإرش أو التبديل كما هو واضح.

(٤) لأن المدرك لهذا الخيار هو الشرط الإرتكازي الذي يكون في طرف البائع كما يكون في طرف المشتري والأمر كذلك فيما لو تخلف وصف الثمن عما تعاقدا عليه.

(٥) لا دليل على الفورية بعد ما ذكر من كون المدرك هو الإشتراط الإرتكازي الضمني وليس المدرك الإجماع أو قاعدة لا ضرر كي يكون مجالاً للبحث.

(مسألة ١٤٩): يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد الرؤية بل قبلها، وبالتصرف بعد الرؤية إذا كان دالاً على الإلتزام بالعقد وكذا قبل الرؤية إذا كان كذلك، وفي جواز إشتراط سقوطه في ضم العقد وجهان: أقواهما ذلك فيسقط به[١].

(مسألة ١٥٠): مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية ولا يجري في بيع الكلي فلو باع كلياً موصوفاً ودفع إلى المشتري فرداً فاقداً للوصف لم يكن للمشتري الخيار وإنما له المطالبة بالفرد الواجد للوصف[٢]، نعم لو كان المبيع كلياً في المعين كما لو باعه صاعاً من هذه الصبرة الجيدة فتبين الخلاف كان له الخيار[٣].

السابع: خيار العيب:

وهو فيما لو إشترى شيئاً فوجد فيه عيباً فإن له الخيار بين الفسخ برد المعيب وإمضاء البيع[٤] فإن لم يمكن الرد جاز له الإمساك والمطالبة

---

(١) تقدم الكلام حول سقوط الخيار فراجع.

(٢) وذلك لأن إنكشاف الخلاف يتصور في الأمر الخارجي وأمّا الكلي فلا معنى لإنكشاف الخلاف فيه فإن البيع إذا وقع على العبد الكاتب على النحو الكلي وفي مقام الوفاء دفع عبداً غير كاتب لا ينطبق عليه البيع فللمشتري مطالبته بدفع الكاتب ولا خيار له.

(٣) إذ يتصور فيه كشف الخلاف كما يتصور ذلك في العين الشخصية كذلك يتصور كشف الخلاف في الكلي المشاع.

(٤) لجملة من الروايات منها: رواية عمر بن يزيد قال: كنت أنا وعمر بالمدينة قباع عمر جراباً هروباً كل ثوب بكذا وكذا، فأخذوه فاقتسموه فوجدوا ثوباً فيه عيب، فقال لهم عمر أعطيكم ثمنه الذي بعتكم به، قالوا: لا ولكنّا نأخذ منك قيمة الثوب، فذكر ذلك عمر لأبي عبد الله عليه السلام فقال: يلزمه ذلك[١].

---

(١) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب الخيار، حديث: ١.

بالأرش[١] ولا فرق في ذلك بين المشتري والبائع، فلو وجد البائع عيباً في

والمستفاد من هذه الرواية أنه يجوز رد الثوب المعيب فإذا تم الرد يثبت خيار تبعض الصفقة فلذا يجوز رد جميع الثياب وإذا لم يتم الرد من قبل البائع يكون عليه أن يدفع تمام قيمة الثوب حتى لا يرد إليه جميع الذي باعه.

وكذلك يمكن الإستدلال على هذا الخيار بالإشتراط الضمني العقلائي الممضي من قبل الشارع الأقدس كما هو واضح.

(١) ظهور العيب في السلعة يقتضي جواز الرد وأخذ الإرش في الجملة كما هو واضح ولا إشكال في ذلك، وإنّما الإشكال في أن الأمرين في عرض واحد أو أن أخذ الأرش مترتب على مورد لا يمكن الرد - كما في المتن - وما قيل في وجه التخيير بين الأمرين أُمور منها.

إن أخبار الرد مطلقة بالنسبة إلى تمام الثمن المنطبق على الفسخ وإلى رد جزء منه المنطبق على أخذ الإرش، فتأمل.

ومنها: أن الخيار معلول للعيب فلو كان المبيع معيباً يثبت للمشتري الخيار بين الأمرين ولكن حيث أن حق الرد ضعيف يسقط بالتصرف ويبقى حق الإرش وفيه: أن هذا لا بأس به ثبوتاً لكن الإشكال في مقام الإثبات.

ومنها: أن المستفاد من الروايات أن حق الإرش يثبت بالتصرف أعم من أن يكون التصرف قبل العلم بالعيب أو بعده ويبعد بنظر العرف أن يكون الوطئ مثلاً موجباً لحق آخر وفيه أن هذا تقريب استحساني ذوقي.

فلا بد من ملاحظة الروايات الواردة في المقام.

ومنها: الروايات التي تدل على أن الأمة التي اشتريت إذا إنكشف فيها عيب غير الحبل بعد الوطئ لا ترد بل يثبت الأرش ففي رواية ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث قال -: قال علي عليه السلام لا تُردّ التي ليست بحبلى إذا وطأها صاحبها، ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب إن كان فيها[١].

إلا أن هذه الروايات واردة في مورد خاص ولا دلالة فيها على عموم الحكم.

وبملاحظة الروايات الواردة في الخيار وأحكام العيب وهي على طوائف عديدة إلا

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب أحكام العيوب، حديث: ١.

الثمن كان له الخيار المذكور[١].

(مسألة ١٥١): يسقط هذا الخيار بالإلتزام بالعقد، بمعنى إختيار عدم الفسخ ومنه التصرف في المعيب تصرفاً يدل على إختيار عدم الفسخ[٢].

موارد جواز طلب الأرش:

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

الأول: تلف العين[٣].

الثاني: خروجها عن الملك ببيع أو عتق أو هبة أو نحو ذلك[٤].

أنه ليس فيها ما يدل على أنه لو كان المبيع معيباً يجوز رده إلا إذا أحدث فيه حادث فتصل النوبة إلى الأرش، ولذا فلا بد من إتمام الأمر بالتسالم والإجماع، فتأمل.

(١) إذا كان المدرك الإشتراط الإرتكازي أو قاعدة نفي الضرر فلا إشكال في عموم الحكم كما أنه لا إشكال في الإختصاص إن كان المدرك الإجماع لأن القدر المتيقن منه ثبوت الحكم في طرف المشتري وأمّا إن كان المدرك الروايات فما يمكن أن يقال في وجه التعميم أُمور.

منها: أن الموضوع المأخوذ في الدليل عنوان الإشتراء كما في الروايات.

ومنها: أن الأدلة وإن كانت ظاهرة في المبيع ولكن هذا لأجل الغلبة فتأمل.

ومنها: أن الأدلة وإن كانت مختصة بالمبيع إلا أنا نقطع بعموم الحكم وهذه دعوى جزافية، فتأمل.

(٢) على الجملة الخيار الحقي قابل للإسقاط قولاً وفعلاً. فلو إختار عدم الفسخ بمعنى إسقاط الخيار فيسقط بلا إشكال.

(٣) لو تلفت العين تلفاً حقيقياً يسقط خيار العيب ويتعين جواز أخذ الإرش واستدل على ذلك بوجوه منها: أن المستفاد من جملة من الروايات أن الموضوع لهذا الخيار عنوان الرد ومع عدم إمكانه لا موضوع له.

(٤) لصدق عنوان الموضوع في الدليل وهو الرد فإن الرد عبارة عن إعادة العين في ملك البائع.

الثالث: التصرف الخارجي في العين الموجب لتغيير العين مثل تفصيل الثوب وصبغه وخياطته ونحوها[١].

الرابع: التصرف الإعتباري إذا كان كذلك مثل إجارة العين ورهنها[٢].

الخامس: حدوث عيب فيه بعد قبضه من البائع[٣] ففي جميع هذه الموارد ليس له فسخ العقد برده نعم يثبت له الأرش إن طالبه[٤]. نعم إذا كان حدوث عيب آخر في زمان خيار آخر للمشتري كخيار الحيوان مثلاً جاز رده[٥].

(مسألة ١٥٢): يسقط الأرش دون الرد فيما لو كان العيب لا يوجب نقصاً في المالية كالخصاء في العبيد إذا إتفق تعلق غرض نوعي به بحيث صارت قيمة الخصي تساوي قيمة الفحل[٦]، وإذا إشترى ربوياً بجنسه فظهر

---

(١) فإن التصرف الخارجي في العين المغير لها كصبغ الثوب أو خياطته يوجب سقوط الخيار.

(٢) فالتصرف الاعتباري كالتصرف الخارجي يوجب السقوط.

(٣) استدل على ذلك بوجهين: أحدهما: الإجماع. وثانيهما: قوله عليه السلام في رواية جميل «إن كان الشيء» حيث ورد فيها عن أحدهما في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً، فقال: إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب[١]. بتقريب أن الموضوع للخيار ما يكون قائماً بعينه والمفروض أنه بعد حدوث العيب لا تكون العين باقية بعينها إلا أن الرواية مرسلة.

(٤) الأدلة قاصرة عن الإثبات إلّا أن يتم الأمر بالتسالم، فتأمل.

(٥) إذ المدعى سقوط خيار العيب بحدوث الحادث في العين وأمّا غير خيار الغيب كخيار الحيوان فلا وجه لسقوطه كما هو ظاهر.

(٦) وهذا واضح إذ لا موضوع للإرش مع فرض عدم النقصان.

---

(١) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب الخيار، حديث: ٣.

عيب في أحدهما، قيل: لا أرش حذراً من الربا، لكن الأقوى جواز أخذ الأرش[١].

يسقط الرد والأرش بأمرين:

الأول: العلم بالعيب قبل العقد[٢].

---

(١) لكون الإرش غرامة عينها الشارع ولا ربط لها بالثمن ولذا لا يجب أن تؤدى من الثمن وعلى الجملة: لا تفاضل بين الربويين ولا يصدق العنوان المحرم فلا وجه لعدم الجواز.

(٢) بلا خلاف ولا إشكال - كما نقل عن الشيخ (قده) ويمكن القول إن كان المدرك لخيار العيب هو الإجماع فلا إجماع في المقام إن لم يكن على خلافه وإن كان المدرك حديث لا ضرر ولا ضرار فلا مجال للأخذ به في المقام إذ مع العلم بالعيب لا يكون رفع اللزوم إمتنانياً، فتأمل.

وإضافة إلى ذلك لو فرضنا تمامية الإستدلال فإنّما يتم على مسلك المشهور لا على مسلك شيخ الشريعة (قده) وإن كان المدرك هو الشرط الإرتكازي فلا يكون هناك مجال للإشتراط مع العلم بالعيب.

وإن كان المدرك هي الروايات كرواية عبد الرحمٰن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية فيقع عليها فيجدها حبلى؟ قال: يردّها ويردّ معها شيئاً[١].

فإن الروايات يفهم منها أنّ المدار في ثبوت خيار العيب وجدان العيب والعلم به بعد البيع مضافاً إلى أن جملة من الروايات تدل على المدعى بالمفهوم كما في رواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جارية فوقع عليها، قال: إن وجد بها عيباً فليس له أن يردها، ولكن يرد عليه بقيمة (بقدر يب) ما نقصها العيب. قال: قلت: هذا قول علي عليه السلام؟ قال: نعم[٢]، ورواية حمّاد المتقدمة وغيرهما.

---

(١) الوسائل، الباب ٥، من أبواب أحكام العيوب، حديث: ٥.

(٢) الوسائل، الباب ٤، من أبواب أحكام العيوب، حديث: ٣.

الثاني: تبرؤ البائع من العيوب بمعنى إشتراط عدم رجوع المشتري عليه بالثمن أو الأرش[١].

(مسألة ١٥٣): الأقوى أن هذا الخيار أيضاً ليس على الفور[٢].

(مسألة ١٥٤): المراد من العيب ما كان على خلاف مقتضى الخلقة الأصلية سواء أكان نقصاً مثل العور والعمى والصمم والخرس والعرج ونحوها أم زيادة مثل الإصبع الزائد واليد الزائدة[٣]، أما ما لم يكن على خلاف مقتضى الخلقة الأصلية لكنه كان عيباً عرفاً مثل كون الأرض مورداً لنزول العساكر ففي كونه عيباً بحيث يثبت الأرش إشكال وإن كان الثبوت هو الأظهر[٤].

(مسألة ١٥٥): إذا كان العيب موجوداً في أغلب أفراد ذلك الصنف مثل الثيبوبة في الإماء، فالظاهر عدم جريان حكم العيب عليه[٥].

---

(١) على القاعدة إذ إعمال الخيار ليس واجباً بل هو أمر جائز وباشتراط عدم إعماله يجب كما أن مطالبة الأرش كذلك لكن لو عصى وفسخ العقد يكون الفسخ لازماً لأن الإشتراط لا يسقط حقه وكذلك الحال بالنسبة إلى الأرش فإن الإشتراط المذكور لا يوجب سقوط الأرش بل يجب على البائع دفعه ولو مع اشتراط عدم المطالبة كما هو واضح.

(٢) لا يوجد ما يدل على الفورية، نعم لو كان مدرك هذا الخيار الإجماع فالقدر المتيقن منه هو الفورية.

(٣) العيب أمر عرفي ففي كل مورد صدق هذا العنوان يترتب عليه حكمه فالميزان هو صدق هذا المفهوم بلا فرق بين كونه ناشئاً عن الزيادة أم عن النقيصة وبلا فرق بين أن يكون على خلاف الخلقة الأصلية وبين غيره كما هو واضح.

(٤) فالحكم مطلق ولا وجه للتقييد.

(٥) وذلك لأجل انصراف روايات الباب عن هذا النوع من العيوب وقد ورد في الثيبوبة. نص خاص عن سماعة قال: سألته (سألت أبا عبد الله خ ل) عن رجل باع جارية على

(مسألة ١٥٦): لا يشترط في العيب أن يكون موجباً لنقص المالية[١] نعم لا يثبت الأرش إذا لم يكن كذلك كما تقدم[٢].

(مسألة ١٥٧): كما يثبت الخيار بالعيب الموجود حال العقد كذلك يثبت بالعيب الحادث بعده قبل القبض فيجوز رد العين به[٣]. وفي جواز

أنّها بكر فلم يجدها على ذلك، قال: لا تردّ عليه، ولا يوجب «يجب خ» عليه شيء، أنّه يكون يذهب في حال مرض أو أمر يصيبها[١]. ولا إشكال ظاهراً في تحقق الخيار مع الإشتراط وصاحب الوسائل (قده) حمل الرواية على عدم الإشتراط في متن العقد، فتأمل.

(١) وذلك لأجل إطلاق الدليل.

(٢) تقدم عدم وجود الموضوع للأرش.

(٣) للإجماع وللروايات الدالة عموماً أو خصوصاً على أن تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه ففي عوالي اللآلي عن النبي ﷺ أنّه قال: كل مبيع تلف قبل قبضه، فهو من مال بائعه[٢].

وفي رواية عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير أنّه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، قال: آتيك غداً إن شاء الله، فسرق المتاعُ من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتّى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقّه حتّى يردّ ماله إليه[٣].

وبما أن السند في كلا الروايتين ضعيف فلا بد من إتمام الأمر بالنسبة إلى الخيار بالإجماع والتسالم، فتأمل.

وأما الأرش فحيث أن المسألة محل الكلام والإشكال فالقاعدة تقتضي عدم جواز أخذه إذ ثبوت الأرش يحتاج إلى الدليل وحيث لا يوجد دليل عليه في المقام فلا مجال للإلتزام به.

---

(١) الوسائل، الباب ٦، من أبواب أحكام العيوب، حديث: ٢.

(٢) مستدرك الوسائل، الباب ٩، من أبواب الخيار، حديث١.

(٣) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب الخيار، حديث١.

أخذ الأرش به قولان أظهرهما عدم الجواز إذا لم يكن العيب بفعل المشتري[١] وإلّا فلا أثر له[٢].

(مسألة ١٥٨): يثبت خيار العيب في الجنون والجذام والبرص والقرن إذا حدث بعد العقد إلى إنتهاء السنة من تاريخ الشراء[٣].

(مسألة ١٥٩): كيفية أخذ الأرش أن يقوّم المبيع صحيحاً ثم يقوّم معيباً وتلاحظ النسبة بينهما ثم ينقص من الثمن المسمى بتلك النسبة فإذا قوّم صحيحاً بثمانية ومعيباً بأربعة وكان الثمن أربعة ينقص من الثمن النصف وهو إثنان وهكذا[٤]، ويرجع في معرفة قيمة الصحيح والمعيب إلى أهل

---

(١) لما ذكرناه.

(٢) لعدم الضمان على البائع فيما لو كان العيب بفعل المشتري وكذلك إتلاف العين بإتلاف المشتري يكون ضمانه عليه فلا أثر للتلف الذي يكون بفعل المشتري.

(٣) لرواية أبي همام قال: سمعت الرضا عليه السلام يقول: يردّ المملوك من أحداث السنة من الجنون والجذام والبرص، فقلت كيف يردّ من أحداث السنة؟ قال: هذا أوّل السنة، فإذا اشتريت مملوكاً به شيء من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددته على صاحبه. فقال له محمّد بن علي: فالإباق؟ قال: ليس الاباق من ذا إلّا أن يقيم البيّنة أنّه كان آبق عنده[١].

(٤) للروايات ومنها رواية ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث قال -: قال علي عليه السلام: لا تُردّ التي ليست بحبلى إذا وطأها صاحبها، ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب إن كان فيها[٢]. ولا إشكال أن المستفاد منها أن الأرش هو ما به التفاوت بين الصحيح والمعيب بلحاظ الثمن فإن قوله عليه السلام «ويوضع عنه من ثمنها» صريح في أن الأرش بعض من الثمن فالعبرة بما هو التفاوت بلحاظ الثمن لا بحسب الواقع.

---

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب أحكام العيوب، حديث: ٢.

(٢) الوسائل، الباب ٤، من أبواب أحكام العيوب، حديث: ١.

الخبرة[١] وتعتبر فيهم الأمانة والوثاقة[٢].

(مسألة ١٦٠): إذا إختلف أهل الخبرة في قيمة الصحيح والمعيب فإن إتفقت النسبة بين قيمتي الصحيح والمعيب على تقويم بعضهم مع قيمتهما على تقويم البعض الآخر فلا إشكال كما إذا قوَّم بعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بأربعة وبعضهم الصحيح بستة والمعيب بثلاثة فإن التفاوت على كل من التقويمين يكون بالنصف فيكون الأرش نصف الثمن[٣]، وإذا إختلفت النسبة كما إذا قوّم بعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بأربعة وبعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بستة ففيه وجوه وأقوال، والذي تقتضيه القواعد لزوم الأخذ بقول أقواهم خبرة[٤] والأحوط التصالح[٥].

(مسألة ١٦١): إذا إشترى شيئين بثمنين صفقة، فظهر عيب في أحدهما كان له الخيار في رد المعيب[٦] وحده[٧]، فإن إختار الرد كان للبائع الفسخ

---

(١) السيرة جارية على الأخذ بكلام أهل الخبرة والعمل بقولهم وهي سيرة ممضاة من قبل الشارع الأقدس.

(٢) وهذا واضح إذ مع عدم الوثاقة لا يمكن لنا إتباعهم ولا يوجد دليل على إعتبار قول غير الثقة.

(٣) كما هو ظاهر بلا إشكال في ذلك.

(٤) الوظيفة العقلائية تقتضي الرجوع عند التعارض إلى الأعلم كما هو المقرر في جميع الموارد.

(٥) لا إشكال في كون التصالح أحوط.

(٦) لظهور العيب المقتضى لجواز الأخذ بالخيار.

(٧) لرواية عمر بن يزيد قال: كنت أنا وعمر بالمدينة فباع عمر جراباً هروياً كلّ ثوب بكذا وكذا، فأخذوه فأقتسموه فوجدوا ثوباً فيه عيب، فقال لهم عمر أعطيكم ثمنه الذي بعتكم به، قالوا: لا ولكنّا نأخذ منك قيمة الثوب، فذكر ذلك عمر لأبي عبد الله عليه السلام فقال: يلزمه ذلك[١].

---

(١) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب الخيار، حديث١.

في الصحيح[١]، وكذا إذا إشترى شيئين بثمن واحد[٢] لكن ليس له رد المعيب وحده بل يردهما معاً على تقدير الفسخ[٣].

(مسألة ١٦٢): إذا اشترك شخصان في شراء شيء فوجداه معيباً جاز لأحدهما الفسخ في حصته ويثبت الخيار للبائع حينئذٍ على تقدير فسخه[٤].

(مسألة ١٦٣): لو زال العيب قبل ظهوره للمشتري فالأظهر عدم سقوط الخيار، فيجوز له الرد مع إمكانه[٥]، وإلّا طالب بالأرش[٦].

تذنيب في أحكام الشرط

كما يجب الوفاء بالعقد اللازم يجب الوفاء بالشرط المجعول فيه، كما إذا باعه فرساً بثمن معين واشترط عليه أن يخيط له ثوبه فإن البائع يستحق على المشتري الخياطة بالشرط، فتجب عليه خياطة ثوب البائع[٧].

---

(١) وذلك لأجل تبعض الصفقة.

(٢) لنفس ما ذكرناه.

(٣) وذلك لأجل وحدة المبيع والثمن.

(٤) لأن البيع ينقسم بانقسام المشتري وتعدده إلى بيعين فيثبت خيار العيب بالنسبة إلى كل واحد منهما فيجوز التفكيك بينهما في إعمال الخيار وعدمه فتأمل.

(٥) لأن المناط هو الواقع ولا دخل للعلم بالعيب في تحقق موضوع الخيار وترتب الحكم عليه فمقتضى إطلاق الدليل ثبوت الخيار في هذا الفرض.

(٦) على ما هو المقرر فتأمل.

(٧) لجملة من الروايات منها: رواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عزّ وجلّ[١].

---

(١) الوسائل، الباب ٦، من أبواب الخيار، حديث: ١.

ويشترط في وجوب الوفاء بالشرط أمور.

منها: أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنة[١] ويتحقق هذا في موردين:

الأول: أن يكون العمل بالشرط غير مشروع في نفسه كما إذا إستأجره

ومنها: رواية ابن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشرط في الاماء لا تباع ولا توهب، قال: يجوز ذلك غير الميراث، فإنّها تورث لأنّ كل شرط خالف الكتاب باطل[١].

فالمستفاد من قولهم: «المؤمنون عند شروطهم» ما هو المستفاد من قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[٢] فإن المستفاد في كلا المقامين الإرشاد إلى اللزوم ومن الظاهر أن رتبة اللزوم متأخرة عن الصحة فكل شرط مع إجتماع شرائطه المقررة صحيح لازم شرعاً.

(١) لا شك أن المراد بالكتاب هو القرآن الكريم كما هو ظاهر ولا بد أن يكون الشرط موافقاً للكتاب أو أن لا يكون مخالفاً له والعمدة الروايات وقد تقدمت رواية عبد الله بن سنان وقد جمع في هذه الرواية بين الأمرين فجعل في صدر الرواية الميزان في صحة الشرط عدم كونه مخالفاً لكتاب الله وفي الذيل جعل الميزان موافقته وربما يقال - كما في كلام السيد اليزدي (قده) -: أنه لا تنافي بين الأمرين لما قرر في محله من عدم التنافي بين المثبتين.

وكذلك لا بد من عدم كون الشرط مخالفاً للسنة وهو مورد تسالم بل هو واضح وظاهر ويستدل على ذلك أن المستفاد من أدلة صحة الشرط ونفوذه ما هو المستفاد من دليل وجوب الوفاء بالعقود. وتقريب ذلك أن المستفاد من الأدلة لزوم الشرط ومن الظاهر أن اللزوم فرع الصحة فلا بد من إحراز الصحة في الرتبة السابقة إذ الحكم غير متعرض لموضوع نفسه ولا يعقل فلا بد من إحراز عدم المخالفة كي يقع تحت دليل نفوذ الشرط ولزومه وبمعنى آخر في كل مورد لا بد من إحراز الصحة كي يعرضها اللزوم.

---

(١) الوسائل، الباب ٦، من أبواب الخيار، حديث: ٣.

(٢) سورة المائدة، الآية: ١.

للعمل في نهار شهر رمضان بشرط أن يفطر أو يبيعه شيئاً بشرط أن يرتكب محرماً من المحرمات الإلهية.

الثاني: أن يكون الشرط بنفسه مخالفاً لحكم شرعي كما إذا زوجه أمته بشرط أن يكون ولدها رقاً أو باعه أو وهبه مالاً بشرط أن لا يرثه منه ورثته أو بعضهم وأمثال ذلك، فإن الشرط في جميع هذه الموارد باطل[١].

ومنها: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد كما إذا باعه بشرط أن لا يكون له ثمن أو آجره الدار بشرط أن لا تكون لها أجرة[٢].

ومنها: أن يكون مذكوراً في ضمن العقد صريحاً أو ضمناً كما إذا قامت القرينة على كون العقد مبنياً عليه ومقيداً به إما لذكره قبل العقد أو لأجل التفاهم العرفي مثل اشتراط التسليم حال إستحقاق التسليم فلو ذكر قبل العقد ولم يكن العقد مبنياً عليه عمداً أو سهواً لم يجب الوفاء به[٣].

---

(١) الشرط هو عبارة عن التزام من اشترط عليه شيء من غير فرق بين كون الملتزم به فعلاً من الأفعال كما لو باعه دكاناً واشترط عليه أن يشرب الخمر وبين كونه أمراً اعتبارياً كأن يشترط عليه في ضمن العقد أن يكون أحد أولاده رقاً فالشرط في كلا الموردين باطل وذلك لأجل أن متعلق الإلتزام مخالف للشرع.

(٢) عقد البيع متقوم بالبيع والثمن كما أن الإجارة متقومة بالمنفعة والأجرة فإذا فرض العقد خالياً عن الثمن أو الأجرة لا يكون من مصاديق عقد البيع والإجارة كما هو واضح.

(٣) لتبعية العقود للقصود ولذا لا بد في كل عقد من إعتبار نفساني وإبرازه بمبرز ما إذ الأمور الإنشائية لا بد من إنشائها وإبرازها بمبرز وإلا لا يترتب عليها الأثر ويؤيد ذلك بعض الروايات ومنها رواية ابن بكير، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إذ اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت به وأوجبت التزويج فأردد عليها شرطك

ومنها: أن يكون مقدوراً عليه[١] بل لو علم عدم القدرة لم يمكن إنشاء الإلتزام به[٢].

(مسألة ١٦٤): لا بأس بأن يبيع ماله ويشترط على المشتري بيعه منه ثانياً ولو بعد حين[٣]، نعم لا يجوز ذلك فيما إذا اشترط على المشتري أن يبيعه بأقل مما اشتراه أو يشترط المشتري على البائع بأن يشتريه بأكثر مما باعه والبيع في هذين الفرضين محكوم بالبطلان[٤].

الأوّل بعد النكاح، فإن أجازته فقد جاز وإن لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من شرط قبل النكاح[١].

(١) لو لم يكن مقدوراً لا يكون صحيحاً ولا يمكن أن يكون متعلقاً لوجوب الوفاء فلا تتصور الصحة فيما لا يكون تحت الإختيار كما هو واضح.

(٢) لأن الإلتزام لا يتعلق بغير الممكن.

(٣) لا يوجد دليل على المنع فلا مانع من الصحة بحسب الظاهر.

(٤) لوجوه منها: رجوع هذا الإشتراط إلى الدور الباطل وهو توقف البيع الأول على شرطه وهو البيع الثاني والحال أن البيع الثاني يتوقف على البيع الأول، فتأمل.

ومنها: أن هذا الإشتراط يستلزم عدم قصد البيع ومن الظاهر أن البيع لا يتحقق بدون القصد وكذلك تأمل في ذلك.

ومنها: رواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم، ثمّ اشتراه بخمسة دراهم أيحلّ؟ قال: إذا لم يشترط ورضيا فلا بأس. ورواه علي بن جعفر في (كتابه) إلّا أنّه قال: بعشرة دراهم إلى أجل ثمّ اشتراه بخمسة دراهم بنقد[٢].

والمستفاد منها أنه لا يجوز بيع شيء بثمن مؤجل بشرط أن يبيع المشتري منه بثمن نقد أقل فإذا لم يكن الثمن مؤجلاً فلا يشمله الحديث. كما أنه لا يشمل الإشتراط

---

(١) الوسائل، الباب ١٩، من أبواب المتعة، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٥، من أبواب أحكام العقود، حديث: ٦.

(مسألة ١٦٥): لا يعتبر في صحة الشرط أن يكون منجزاً بل يجوز فيه التعليق كما إذا باع داره وشرط على المشتري أن يكون له السكنى فيها شهراً إذا لم يسافر[١]، بل الظاهر جواز إشتراط أمر مجهول أيضاً إلّا إذا كانت الجهالة موجبة لأن يكون البيع غررياً فيفسد البيع حينئذ[٢].

(مسألة ١٦٦): الظاهر أن فساد الشرط لا يسري إلى العقد المشروط فيه - فيصح العقد ويلغو الشرط[٣] - .

من الطرف الآخر بأن يشتري شيئاً ويشترط على البائع أن يشتري منه بأكثر من الثمن الذي اشترى منه.

(١) لإطلاق دليل الشرط والتعليق في الشرط لا يسري إلى العقد ولا يوجب كون العقد معلقاً كي يقال: أن التعليق في العقد يوجب بطلانه. ويمكن الإستدلال برواية سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل كان له، أب مملوك، وكانت لأبيه إمرأة مكاتبة قد أدّت بعض ما عليها، فقال لها ابن العبد: هل لك أن أُعينك في مكاتبتك حتّى تؤدّي ما عليك بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار عليه بعد ذلك، قال: لا يكون لها الخيار، المسلمون عند شروطهم[١].

(٢) من ناحية الغرر لكون الشرط غررياً فقد يصدق على البيع نفسه عنوان الغرر فقد استشكل البعض في سراية الغرر من الشرط إلى البيع بحيث يصدق على البيع عنوان الغرر لكون الشرط ليس جزءاً من المبيع، فتأمل.

(٣) وهذا هو الظاهر من بعض الروايات ومنها رواية الحلبيّ، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أمة كانت تحت عبد فأعتقت الأمة، قال: أمرها بيدها، إن شاءت تركت نفسها مع زوجها، وإن شاءت نزعت نفسها منه. وقال: وروى «وذكر يب» أن بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة وأعتقتها فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقال: إن شاءت أن تقرّ عند زوجها، وإن شاءت فارقته، وكان مواليها

---

(١) الوسائل، الباب ١١، من أبواب المكاتبة، حديث: ١.

(مسألة ١٦٧): إذا امتنع المشروط عليه من فعل الشرط جاز للمشروط له إجباره عليه[١]، والظاهر أن خياره غير مشروط بتعذر إجباره بل له الخيار عند مخالفته وعدم إتيانه بما اشترط عليه حتى مع التمكن من الإجبار[٢].

(مسألة ١٦٨): إذا لم يتمكن المشروط عليه من فعل الشرط كان للمشروط له الخيار في الفسخ وليس له المطالبة بقيمة الشرط، سواء كان عدم التمكن لقصور فيه كما لو اشترط عليه صوم يوم فمرض فيه[٣] أو كان لقصور في موضوع الشرط كما لو اشترط عليه خياطة ثوب فتلف الثوب وفي الجميع له الخيار لا غير[٤].

الذين باعوها اشترطوا على عائشة أنّ لهم ولاءها، فقال رسول الله ﷺ: الولاء لمن أعتق وتصدّق على بريرة بلحم فأهدته إلى رسول الله ﷺ فعلّقته عائشة وقالت: إنّ رسول الله ﷺ لا يأكل لحم الصدقة، فجاء رسول الله ﷺ واللحم معلق، فقال: ما شأن هذا اللحم لم يطبخ؟ فقالت: يا رسول الله، صدّق به على بريرة وأنت لا تأكل الصدقة، فقال: هو لها صدقة، ولنا هديّة ثمّ أمر بطبخة فجاء فيها ثلاث من السنن[١].

(١) لوجود حق للمشروط له في نظر العقلاء فيجوز له إجباره كما هو واضح.

(٢) بمقتضى الإرتكاز يكون الخيار في الفسخ والإمضاء مجعولاً لمن اشترط ولا يتوقف على عدم التمكن من الإجبار.

(٣) لا يوجد مقتضى للمطالبة بقيمة الشرط بل ما يترتب على عدم الإتيان بالشرط بحسب الإرتكاز هو جعل الخيار في الرد والإمضاء من غير فرق بين منشأ عدم الإتيان بالشرط إذا كان قصوراً في المشروط عليه لمرض أو عصيان أو غيرهما.

(٤) الخيار يحتاج إلى الدليل وتخصيص العام يتوقف على إحراز التخصيص لكن صورة إتلاف الشارط للتوصل إلى الخيار خارجة عن دائرة الشرط قطعاً ولا يقاس عليها بقية الصور، فتأمل.

---

(١) الوسائل، الباب ٥٢، من أبواب نكاح العبيد والإماء، حديث: ٢.

الفصل الخامس

أحكام الخيار

الخيار حق من الحقوق فإذا مات من له الخيار انتقل إلى وارثه[١] ويُحرم منه من يحرم من إرث المال بالقتل أو الكفر أو الرق[٢] ويحجب عنه ما يحجب عن إرث المال[٣] ولو كان العقد الذي فيه الخيار متعلقاً بمال يحرم منه الوارث كالحبوة المختصة بالذكر الأكبر والأرض التي لا ترث منها الزوجة ففي حرمان ذلك الوارث من إرث الخيار وعدمه أقوال: أقربها عدم حرمانه والخيار لجميع الورثة، فلو باع الميت أرضاً وكان له الخيار أو كان قد اشترى أرضاً وكان له الخيار ورثت منه الزوجة كغيرها من الورثة[٤].

---

(١) لكونه من الحقوق القابلة للإنتقال ولشمول أدلة الإرث لمثل هذا فإن مقتضى قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[١]. وغيره عدم الفرق بين كون ما تركه الميت عيناً أو منفعة أو حقاً وقوله عليه السلام: «ما ترك ميت من حق فهو لوارثه»[٢]. صريح في المدعى كما هو واضح يضاف إلى ذلك إجماع الأصحاب قال في الجواهر «إذا مات من له الخيار انتقل إلى الوارث من أي أنواع الخيار كان بلا خلاف معتد به بل ظاهرهم الإجماع بل عن بعضهم دعواه صريحاً» إلى آخره[٣].

(٢) لإطلاق أدلة الحرمان. (٣) للإطلاق أو العموم.

(٤) دل الدليل على إختصاص الحبوة بالولد الذكر الأكبر للميت حال الموت وأمّا الخيار المتعلق بها فلا وجه لإختصاصه به فالحكم تابع لموضوعه.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٠.

(٢) جواهر الكلام: ج٢٣، ص ٧٥.

(٣) جواهر الكلام: ج٢٣، ص ٧٤.

(مسألة ١٦٩): إذا تعدد الوارث للخيار فالظاهر أنه لا أثر لفسخ بعضهم بدون إنضمام الباقين إليه في تمام المبيع[١] ولا في حصته[٢] إلّا إذا رضي من عليه الخيار فيصح في حصته[٣].

(مسألة ١٧٠): إذا فسخ الورثة بيع مورّثهم فإن كان عين الثمن موجوداً دفعوه إلى المشتري وإن كان تالفاً أو بحكمه أخرج من تركة الميت كسائر ديونه[٤].

(مسألة ١٧١): لو كان الخيار لأجنبي عن العقد فمات لم ينتقل الخيار إلى وارثه[٥].

(مسألة ١٧٢): إذا تلف المبيع في زمان الخيار في بيع الحيوان فهو من مال البائع[٦] وكذا إذا تلف قبل إنتهاء مدة الخيار في خيار الشرط إذا كان

---

(١) وذلك لأن الموروث خيار واحد وأمره ليس بيد واحد فلا بد من إنضمام الجميع.

(٢) لأنه خيار واحد لا يؤثر كل واحد منهم في حصته كما هو واضح.

(٣) ويمكن أن يكون ذلك داخلاً في باب الإقالة بناءاً على جريانها في جميع ما وقع عليه العقد وجريانها في بعضه.

(٤) الفسخ يوجب إنتقال كل عوض إلى مالكه وفي صورة تلف الثمن أو في حكم التلف ما أخرج من تركة الميت كما هو واضح.

(٥) هذا على تقدير جواز جعل الخيار للأجنبي. والحق عدم إنتقاله بالإرث إلى الوارث لعدم الدليل على الإنتقال.

(٦) لرواية ابن سنان - يعني عبد الله قال -: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابّة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد والدابّة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري[١].

---

(١) الوسائل، الباب ٥، من أبواب الخيار، حديث: ٢.

الخيار للمشتري[١]، أما إذا كان للبائع أو تلف في زمان خيار المجلس بعد القبض فالأظهر أنه من مال المشتري[٢].

---

(١) لرواية ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: وإن كان بينهما شرط أيّاماً معدودة فهلك في يد المشتري قبل أن يمضي الشرط فهو من مال البائع[١].

(٢) الخروج عن القاعدة يتوقف على الدليل والمفروض أنه مختص بخياري الحيوان والشرط وإنما قيد في المتن بقوله: «بعد القبض» لأن المبيع قبل القبض من مال المالك وضمانه عليه.

---

(١) الوسائل، الباب ٨، من أبواب الخيار، حديث: ٢.

الفصل السادس

ما يدخل في المبيع

من باع شيئاً دخل في المبيع ما يقصد المتعاملان دخوله فيه دون غيره[١] ويعرف قصدهما بما يدل عليه لفظ المبيع وضعاً أو بالقرينة العامة أو الخاصة، فمن باع بستاناً دخل فيه الأرض والشجر والنخل والطوف والبئر والناعور والحضيرة ونحوها مما هو من أجزائها أو توابعها[٢]، أما من باع أرضاً فلا يدخل فيها الشجر والنخل الموجودان وكذا لا يدخل الحمل في بيع الأم ولا الثمرة في بيع الشجرة[٣]، نعم إذا باع نخلاً فإن كان التمر مؤبراً فالتمر للبائع وإن لم يكن مؤبراً فهو للمشتري[٤] ويختص هذا الحكم ببيع النخل[٥]، أما في نقل النخل بغير البيع أو بيع غير النخل من سائر الشجر فالثمر فيه للبائع مطلقاً وإن لم يكن مؤبراً[٦]، هذا إذا لم تكن قرينة على

---

(١) لتبعية العقود للقصود كما هو واضح.

(٢) لحجية الظهور بلا فرق بين كونه مستنداً إلى الوضع أو إلى القرينة العامة أو الخاصة.

(٣) لوقوع البيع على الأرض فلا وجه لدخول الشجر والنخل وكذا الحمل والثمر فلا دليل ولا قرينة على دخولهما في المبيع.

(٤) لرواية غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من باع نخلاً قد أبره فثمره للبائع، إلّا أن يشترط المبتاع، ثمّ قال: قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله[١] فمقتضى الرواية التفصيل بين التأبير وعدمه.

(٥) للرواية المتقدمة.

(٦) لعدم وجود دليل خاص كما هو ظاهر.

---

(١) الوسائل، الباب ٣٢، من أبواب أحكام العقود، حديث: ٣.

دخول الثمر في بيع الشجر أو الشجر في بيع الأرض أو الحمل في بيع الدابة، أما إذا قامت القرينة على ذلك وإن كانت هي التعارف الخارجي عمل عليها وكان جميع ذلك للمشتري[١].

(مسألة ١٧٣): إذا باع الشجر وبقي الثمر للبائع مع إشتراط بقائه واحتاج الشجر إلى السقي جاز للبائع سقيه وليس للمشتري منعه[٢] وإذا لم يحتج إلى السقي لم يجب على البائع سقيه وإن أمره المشتري بذلك[٣]، ولو تضرّر أحدهما بالسقي والآخر بتركه ففي تقديم حق البائع أو المشتري وجهان بل قولان: أرجحهما الأول إن اشترط الإبقاء وإلّا فالأرجح الثاني[٤].

(مسألة ١٧٤): إذا باع بستاناً واستثنى نخلة مثلاً فله الممر إليها والمخرج منها ومدى جرائدها وعروقها من الأرض وليس للمشتري منع شيء من ذلك[٥].

---

(١) كما هو ظاهر فمع قصد الدخول يدخل في المبيع بلا إشكال لوجود المقتضي وعدم المانع مضافاً إلى أنه نص عليه في رواية غياث المتقدمة.

(٢) لأن الإلتزام بالشيء التزام بلوازم ذلك الشيء فلا أثر لنهي المشتري لأن البائع بالشرط هو صاحب حق كما هو واضح.

(٣) لا يوجد ما يدل على وجوب إمتثال أمر المشتري من قبل البائع.

(٤) لجريان حديث لا ضرر بالنسبة إلى كل منهما ويسقط بالتعارض فعلى تقدير اشتراط الإبقاء يكون الترجيح في طرف البائع إذ مع الإشتراط يثبت للبائع حق ومع فرض الحق لا مجال لمنع ذي الحق من الإنتفاع في حقه ومع عدم الإشتراط يكون الترجيح في طرف المشتري على مسلك المشهور في مفاد لا ضرر وعلى المسلك الآخر فالأمر كذلك أيضاً إذ مع الإشتراط يكون البائع ذا حق ولا مجال لمنعه عن حقه وأمّا مع عدم الإشتراط فلا حق له في الإضرار بالغير كما هو واضح.

(٥) وذلك لأجل الإلتزام بالشرط، وورد في رواية الصفار، قال: كتبت إليه عليه السلام

(مسألة ١٧٥): إذا باع داراً دخل فيها الأرض والبناء الأعلى والأسفل إلّا أن يكون الأعلى مستقلاً من حيث المدخل والمخرج فيكون ذلك قرينة على عدم دخوله، وكذا يدخل في بيع الدار السراديب والبئر والأبواب والأخشاب الداخلة في البناء وكذا السلم المثبت بل لا يبعد دخول ما فيها من نخل وشجر وأسلاك كهربائية وأنابيب الماء ونحو ذلك ممّا يعد من توابع الدار حتى مفتاح الغلق فإن ذلك كله داخل في المبيع إلّا مع الشرط[١].

(مسألة ١٧٦): الأحجار المخلوقة في الأرض والمعادن المتكوّنة فيها تدخل في بيعها إذا كانت تابعة للأرض عرفاً[٢] وأما إذا لم تكن تابعة لها كالمعادن المكنونة في جوف الأرض فالظاهر أنها غير مملوكة لأحد[٣]

يعني الحسن بن علي العسكري عليه السلام في رجل باع بستاناً له فيه شجر وكرم، فاستثنى شجرة منها هل له ممر إلى البستان إلى موضع شجرته التّي استثناها؟ وكم لهذه الشجرة التي استثناها إلى حولها بقدر أغصانها أو بقدر موضعها الذي هي ثابتة فيه؟ فوقّع: له من ذلك على حسب ما باع وأمسك، فلا يتعدّى الحقّ في ذلك إن شاء الله[١].

(١) لا فرق بين كون الدال على المقصود التصريح به وبين كون الدال القرينة عامة كانت أو خاصة ويدل على ذلك رواية الصفّار، وفيها أنه كتب إلى أبي محمّد الحسن بن علي عليه السلام في رجل اشترى من رجل بيتاً في داره بجميع حقوقه وفوقه بيت آخر، هل يدخل البيت الأعلى في حقوق البيت الأسفل أم لا؟ فوقع عليه السلام: ليس له إلا ما اشتراه باسمه وموضعه إن شاء الله[٢].

(٢) بلا خلاف في ذلك فإنهما إذا كانتا تابعتان للأرض عرفاً تكونان داخلتين في المبيع كبقية التوابع فإن حكم الأمثال واحد بل المعادن جزء من الأرض.

(٣) مع عدم السبب لا تتحقق الملكية.

---

(١) الوسائل، الباب ٣٠، من أبواب أحكام العقود، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٣١، من أبواب أحكام العقود، حديث: ١.

ويملكها من يخرجها[١] وكذلك لا تدخل في بيع الأرض الأحجار المدفونة فيها والكنوز المودعة فيها ونحوها[٢].

---

(١) بلا إشكال فالمعدن يملك بالإخراج ويتعلق به الخمس.

(٢) لعدم ما يدل على الدخول وذلك لأجل وقوع البيع على الأرض والأحجار المدفونة فيها وكذلك الكنوز المودعة فيها ونحوها لا تكون تابعة لها فعدم دخولها على طبق القاعدة كما هو واضح.

الفصل السابع
التسليم والقبض

يجب على المتبايعين تسليم العوضين عند إنتهاء العقد[١] إذا لم يشترطا التأخير[٢] ولا يجوز لواحد منهما التأخير مع الإمكان إلّا برضى الآخر[٣] فإن امتنعا أُجبرا[٤]، ولو امتنع أحدهما مع تسليم صاحبه أُجبر الممتنع[٥] ولو اشترط أحدهما تأخير التسليم إلى مدة معيّنة جاز، وليس لصاحبه الإمتناع عن تسليم ما عنده حينئذٍ[٦].

(مسألة ١٧٧): يجوز أن يشترط البائع لنفسه سكنى الدار أو ركوب الدابة أو زرع الأرض أو نحو ذلك من الإنتفاع بالمبيع مدة معيّنة[٧].

(مسألة ١٧٨): التسليم الواجب على المتبايعين في المنقول وغيره هو التخلية برفع المانع عنه والإذن لصاحبه في التصرّف[٨].

---

(١) للشرط الإرتكازي في ضمن العقد فلا بد لهما من إيصال كل مال إلى صاحبه لحرمة التصرف في مال الغير بغير حق.

(٢) فإنه لا إشكال في ذلك إلتزاماً بالشرط.

(٣) لعدم جواز الحيلولة بينه وبين ماله مضافاً إلى الشرط الضمني نعم مع الرضى لا مانع من التأخير كما هو واضح.

(٤) من قبل الحاكم الشرعي لولايته على الممتنع.

(٥) الظاهر أن الإجبار لمن هو طرف في المعاملة من غير حاجة للحاكم الشرعي فله حق على الآخر وله أن يستنقد منه ماله إلتزاماً بالشرط.

(٦) لوجوب الوفاء بالشرط وقد تحقق من طرف فيجب على الطرف الآخر التسليم.

(٧) فتصبح لازمة بالشرط كما هو ظاهر.

(٨) حيث لا يوجد دليل على أزيد من ذلك وهو التخلية بين المال ومالكه وإن لم يصدق عليها القبض.

(مسألة ١٧٩): إذا تلف المبيع بآفة سماوية أو أرضية قبل قبض المشتري انفسخ البيع وكان تلفه من مال البائع ورجع الثمن إلى المشتري[١] وكذا إذا تلف الثمن قبل قبض البائع[٢].

(مسألة ١٨٠): يكفي في القبض الموجب للخروج عن الضمان التخلية بالمعنى المتقدّم في غير المنقولات كالأراضي[٣] وأمّا في المنقولات فلا بدّ فيها من الإستيلاء عليها خارجاً مثل أخذ الدرهم والدينار واللباس وأخذ لجام الفرس أو ركوبه[٤].

(مسألة ١٨١): في حكم التلف تعذّر الوصول إليه كما لو سرق أو غرق أو نهب أو أبق العبد أو أفلت الطائر أو نحو ذلك[٥].

(مسألة ١٨٢): لو أمر المشتري البائع بتسليم المبيع إلى شخص معيّن

---

(١) في بعض العبارات: وإنه لا كلام ولا إشكال في ذلك وأنه لو تلف قبل القبض يكون ضمانة على البائع.

(٢) لوجوه عديدة منها الإجماع، ومنها رواية عقبة بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير أنّه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، قال: آتيك غداً إنشاء الله. فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتّى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمتاع ضامن لحقّه حتّى يردّ ماله إليه[١]. ومنها صدق المبيع على الثمن فيشمله الدليل ومنها كونه على طبق القاعدة وفي كل هذه الوجوه، تأمل.

(٣) فلا بد من صدق القبض لأخذ هذا العنوان في موضوع الحكم.

(٤) لا بد من تحقق عنوان القبض لترتب الحكم عليه.

(٥) الظاهر أن السرقة في حكم التلف فلذلك يصح الإلحاق.

---

(١) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب الخيار، حديث: ١.

فقبضه كان بمنزلة قبض المشتري، وكذا لو أمره بإرساله إلى بلده أو غيره فأرسله كان بمنزلة قبضه، ولا فرق بين تعيين المرسل معه وعدمه[١].

(مسألة ١٨٣): إذا أَتلف المبيع البائع أو الأجنبي الذي يمكن الرجوع إليه في تدارك خسارته[٢] فالأقوى صحة العقد[٣] وللمشتري الرجوع على المتلف بالبدل من مثل أو قيمة[٤] وهل له الخيار في فسخ العقد لتعذّر التسليم؟ إشكال والأظهر ذلك[٥].

(مسألة ١٨٤): إذا حصل للمبيع نماء فتلف الأصل قبل قبض المشتري كان النماء للمشتري[٦].

(مسألة ١٨٥): لو حدث في المبيع عيب قبل القبض كان للمشتري الرد، كما تقدّم.

(مسألة ١٨٦): لو باع جملة فتلف بعضها قبل القبض انفسخ البيع بالنسبة إلى التالف ورجع إليه ما يخصّه من الثمن وكان له الخيار في الباقي[٧].

(مسألة ١٨٧): يجب على البائع تفريغ المبيع عمّا فيه من متاع أو غيره حتى أنه لو كان مشغولاً بزرع لم يأتِ وقت حصاده وجبت إزالته منه نعم إذا

---

(١) لأنه إذ كان بأمره وطلبه يصدق القبض فلا موضوع للضمان.

(٢) لا يبعد صدق عنوان التلف ولو كان بفعل الفاعل المختار فيترتب عليه الحكم.

(٣) يصح بقاءاً ولا ينفسخ.

(٤) على ما هو مقتضى الضمان في جميع موارد إتلاف مال الغير.

(٥) وعلى تقدير عدم الإنفساخ لا إشكال في أن للمشتري الخيار لتخلف الشرط.

(٦) لتبعية النماء للأصل والمفروض أن العين للمشتري فنماؤها أيضاً له.

(٧) بلا إشكال في ذلك فينفسخ البيع في التالف لإنتفاء الموضوع وله الخيار في الباقي لتبعض الصفقة.

اشترط بقاؤه جاز لمالكه إبقاؤه إلى وقت الحصاد لكن عليه الأجرة إن لم يشترط الإبقاء مجاناً[١] ولو أزال المالك الزرع وبقيت له عروق تضرّ بالإنتفاع بالأرض أو كانت في الأرض حجارة مدفونة وجب إزالتها وتسوية الأرض، ولو كان شيء لا يمكن فراغ المبيع منه إلّا بتخريب شيء من الأبنية وجب إصلاحه وتعمير البناء[٢].

(مسألة ١٨٨): مَن اشترى شيئاً ولم يقبضه فإن كان ممّا لا يُكال ولا يوزن جاز له بيعه قبل قبضه[٣]، وكذا إذا كان ممّا يُكال أو يوزن وكان البيع برأس المال أمّا لو كان بربح ففيه قولان: أظهرهما المنع[٤].

---

(١) وعليه الأجرة بمقتضى الإشتراط فيما لو لم يشترط الإبقاء مجاناً.

(٢) لتفرع هذه الأمور على وجوب التسليم فإن كل واحد من هذه الأمور ينافي التسليم والتخلية وينافي الإلتزام الضمني فلو إستلزم التخريب يجب الإصلاح والعمارة كما هو واضح.

(٣) لرواية منصور قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى بيعاً ليس فيه كيل ولا وزن أله أن يبيعه مرابحة قبل أن يقبضه ويأخذ ربحه؟ فقال: لا بأس بذلك ما لم يكن كيل ولا وزن فإن هو قبضة فهو أبرأ لنفسه[١].
وبمقتضى قانون تخصيص العام بالخاص وتقييد المطلق بالمقيد يقيد ما يدل بإطلاقه على المنع كرواية عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وآله رجلاً من أصحابه والياً فقال له: إنّي بعثتك إلى أهل الله - يعني أهل مكة - فانههم عن بيع ما لم يقبض، وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم يضمن[٢].

(٤) والروايات في ذلك مختلفة من هنا إختلفت الأقوال. ففي رواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلّا أن توليّه، فإن لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه[٣].

---

(١) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب أحكام العقود، حديث: ١٨.
(٢) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب أحكام العقود، حديث: ٦.
(٣) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب أحكام العقود، حديث: ١٢.

وفي رواية علي بن جعفر عن أخيه أنه سأل أخاه موسى بن جعفر عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام أيصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا ربح لم يصلح حتى يقبض، وإن كان يولّيه فلا بأس، وسألته عن الرجل يشتري الطعام أيحلّ له أن يولّي منه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا لم يربح عليه شيئاً فلا بأس، فإن ربح فلا بيع حتّى يقبضه[١].

وفي رواية سماعة قال: سألته عن الرجل يبيع الطعام أو الثمرة وقد كان إشتراها ولم يقبضها، قال: لا حتّى يقبضها إلّا أن يكون معه قوم يشاركهم فيخرجه بعضهم من نصيبه من شركته بربح، أو يوليّه بعضهم فلا بأس[٢].

وبملاحظة هذه الروايات نجد أن مقتضى رواية منصور التفصيل بين المكيل والموزون وغيرهما بجواز البيع على الإطلاق في الثاني وبُعد الجواز في الأول إلا بالتولية ومقتضى رواية ابن جعفر عدم جواز بيع الطعام قبل القبض إلا تولية ومقتضى رواية سماعة عدم جواز بيع الطعام على الإطلاق إلا من الشريك فيقع التعارض بين الروايتين بالعموم من وجه ويجتمعان فإن رواية سماعة تدل على جواز البيع للشريك تولية ورواية ابن جعفر لا تعارضها ورواية ابن جعفر تدل على جواز البيع تولية من الشريك ورواية سماعة لا تعارضها ويتعارضان في موردين: أحدهما: البيع من الشريك بربح. ثانيهما: البيع من غير الشريك بالتولية والترجيح مع دليل الجواز لموافقته مع الكتاب فإن مقتضى قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[٣] جوازه والله أعلم.

(١) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب أحكام العقود، حديث: ٩.
(٢) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب أحكام العقود، حديث: ١٥.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

الفصل الثامن
النقد والنسيئة

مَن باع ولم يشترط تأجيل الثمن كان الثمن حالاً فللبائع المطالبة به بعد إنتهاء العقد[١]، كما يجب عليه أخذه إذا دفعه إليه المشتري وليس له الإمتناع من أخذه[٢].

(مسألة ١٨٩): إذا اشترط تأجيل الثمن يكون نسيئة[٣] لا يجب على المشتري دفعه قبل الأجل وإن طالبه به البائع[٤] ولكن يجب على البائع أخذه إذا دفعه إليه المشتري قبله إلّا أن تكون قرينة على كون التأجيل حقاً للبائع أيضاً[٥].

---

(١) لتوقف النسيئة على اشتراط التأخير فلو باع مع عدم اشتراط تأجيل الثمن فللبائع المطالبة بالثمن لأنه ملكه ولا وجه لحبسه عنه.

(٢) لأن الثمن إما كلي وإما عين خارجية وعلى كلا التقديرين لا يجوز الإمتناع عن قبوله لأن الامتناع عنه بلا رضى الطرف المقابل ينافي سلطنة المشتري على ذمته وينافي عهدته على العين الخارجية المملوكة للبائع، فإذا كان لا يرضى ببقاء الثمن الكلي في ذمته أو لا يرضى ببقاء الثمن الشخصي عنده يكون عدواناً من قبل البائع.

(٣) وقد دلت الأدلة على جواز النسيئة منها رواية أحمد بن محمّد قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنّي أُريد الخروج إلى بعض الجبال «الجبل خ ل» فقال: ما للناس بدّ من أن يضطربوا سنتهم هذه فقلت له: جعلت فداك إنّا إذا بعناهم بنسيئة كان أكثر للربح قال: فبعهم بتأخير سنة قلت: بتأخير سنتين؟ قال: نعم، قلت: بتأخير ثلاث؟ قال: لا[١].

(٤) لأنه بالشرط تسلط على الإبقاء.

(٥) فله حينئذٍ أن لا يقبل كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب أحكام العقود، حديث: ١.

(مسألة ١٩٠): يجب أن يكون الأجل معيناً لا يتردّد فيه بين الزيادة والنقصان فلو جعل الأجل قدوم زيد أو الدياس أو الحصاد أو جذاذ الثمر أو نحو ذلك بطل العقد[١].

(مسألة ١٩١): لو كانت معرفة الأجل محتاجة إلى الحساب مثل أول الحمل أو الميزان فالظاهر البطلان[٢]، نعم لو كان الأجل أول الشهر القابل مع التردّد في الشهر الحالي بين الكمال والنقصان فالظاهر الصحة[٣].

(مسألة ١٩٢): لو باع شيئاً بثمن نقداً وبأكثر منه مؤجلاً بأن قال: بعتك الفرس بعشرة نقداً وبعشرين إلى سنة فقبل المشتري فالمشهور البطلان وهو الأظهر[٤].

---

(١) وهذا ظاهر لا إشكال فيه للإجماع ولقياس المقام بالبيع المؤجل والنهي عن بيع الغرر.

(٢) لوجود الغرر.

(٣) لجريان السيرة على إغتفار ذلك فلا إشكال ولا كلام في مثل ذلك.

(٤) مقتضى القاعدة هو البطلان إذ البيع على هذا النحو لم يتحقق. وقد وردت في المقام عدة روايات منها رواية محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام من باع سلعة فقال: إنّ ثمنها كذا وكذا يداً بيد، وثمنها كذا وكذا نظرة، فخذها بأي ثمن شئت، وجعل «واجعل يب» صفقتها واحدة فليس له إلّا أقلّهما وإن كانت نظرة قال: وقال عليه السلام: من ساوم بثمنين أحدهما عاجلاً والآخر نظرة فليسمّ أحدهما قبل الصفقة[١]. والمستفاد من هذه الرواية أن المشتري إذ قبل أحد النحوين يصلح البيع ويتم البيع له بأقل الثمنين مع الأجل.
ومنها: رواية سليمان بن صالح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف وبيع، وعن بيعين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن[٢].

---

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب أحكام العقود، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٢، من أبواب أحكام العقود، حديث: ٤.

(مسألة ١٩٣): لا يجوز تأجيل الثمن الحال بل مطلق الدين بأزيد منه بأن يزيد فيه مقداراً ليؤخره إلى أجل[١] وكذا لا يجوز أن يزيد في الثمن

وهذه الرواية تدل على بطلان بيعين في بيع على الإطلاق. ونسبة رواية ابن قيس إلى هذه الرواية نسبة المقيد إلى المطلق ونسبة الخاص إلى العام فبمقتضى القاعدة يقيد المطلق بالمقيد ويخصص العام بالخاص فيلتزم بالصحة في هذا الفرد الخاص.

(١) ويمكن الإستدلال على ذلك بوجوه الأول: ما عن ابن عباس قال: كان الرجل إذا حل دينه على غريمه فطالبه به قال المطلوب منه له: زدني في الأجل وأزيدك في المال فيتراضيان عليه ويعملان به فإذا قيل لهم هذا ربا قالوا هما سواء يعنون بذلك أن الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الأجل عند محل الدين سواء فذمهم الله به[١].

الوجه الثاني: رواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام والحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّهما قالا في الرجل يكونن عليه الدين إلى أجل مسمّى فيأتيه غريمه فيقول: أنقذني من الّذي لي كذا وكذا، وأضع لك بقيّته، أو يقول: إنقد لي بعضاً، وأمدّ لك في الأجل فيما بقي عليك، قال: لا أرى به بأساً ما لم يزدد على رأس ماله شيئاً، يقول الله: ﴿فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾[٢][٣].

الوجه الثالث: رواية إسحاق بن عمّار، عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون له مع رجل مال قرضاً فيعطيه الشيء من ربحه مخافة أن يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه؟ قال: لا بأس بذلك «به خ ل» ما لم يكن شرطاً[٤].

الوجه الرابع: الروايات الدالة على جواز إعمال الحيلة الشرعية لتأجيل الدين كما في رواية إسحاق بن عمّار قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام يكون لي على الرجل دراهم فيقول: آخّرني بها وأنا أربحك، فأبيعه حبّة «حبّة خ ل» تقوم عليّ بألف

---

(١) مجمع البيان: ج٢، ص ٣٨٩.
(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٧٩.
(٣) الوسائل، الباب ٧، من أبواب الصلح، حديث: ١.
(٤) الوسائل، الباب ١٩، من أبواب الدين والقرض، حديث: ٣.

المؤجل ليزيد في الأجل[١] ويجوز عكس ذلك بأن يعجّل المؤجل بنقصان منه على وجه الإبراء[٢] بل على وجه المعاوضة أيضاً في غير المكيل والموزون.

(مسألة ١٩٤): يجوز بيع الأكثر المؤجل بالأقل الحال في غير ما يُكال ويوزن وأمّا فيهما فلا يجوز لأنه ربا[٣]، ولا يجوز للدائن في الدين المؤجل أن يزيد في الأجل على أن ينقد المدين بعضه قبل حلول الأجل[٤].

(مسألة ١٩٥): إذا اشترى شيئاً نسيئة جاز شراؤه منه قبل حلول الأجل أو بعده بجنس الثمن أو بغيره مساوياً له أو زائداً عليه أو ناقصاً عنه، حالاً كان البيع الثاني أو مؤجلاً[٥]. نعم إذا اشترط البائع على المشتري في البيع الأول أن يبيعه عليه بعد شرائه بأقل مما اشتراه به أو شرط المشتري على

درهم، بعشرة آلاف درهم، أو قال: بعشرين ألفاً، وأُؤخره بالمال، قال: لا بأس[١].

(١) لما في بعض الروايات ومنها رواية محمّد بن مسلم، المتقدمة وكذلك رواية الحلبي.

(٢) لروايتي محمّد بن مسلم والحلبي.

(٣) وذلك لأجل وجود المقتضى وعدم المانع هذا في غير المكيل والموزون وأمّا فيهما فلا يجوز للزوم الربا كما ذكر الماتن (قده).

(٤) لوجود محذور الربا كما هو ظاهر.

(٥) لا يوجد دليل على المنع ومما يدل على الجواز رواية بشّار بن يسار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه؟ قال: نعم لا بأس به، فقلت له: أشتري متاعي؟ فقال: ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك[٢].

---

(١) الوسائل، الباب ٩، من أبواب أحكام العقود: ٤.

(٢) الوسائل، الباب ٥، من أبواب أحكام العقود، حديث: ٣.

البائع في البيع الأول أن يشتريه منه بأكثر ممّا اشتراه منه فإن المشهور فيه البطلان وهو الأظهر[١].

إلحاق
في المساومة والمرابحة والمواضعة والتولية

التعامل بين البائع والمشتري تارة يكون بملاحظة رأس المال الذي اشترى به البائع السلعة وأخرى لا يكون كذلك، والثاني يسمّى مساومة وهذا هو الغالب المتعارف، والأول تارة يكون بزيادة على رأس المال والأخرى بنقيصة عنه وثالثة بلا زيادة ولا نقيصة، والأول يسمّى مرابحة والثاني مواضعة، والثالث يسمّى تولية[٢].

(مسألة ١٩٦): لا بدّ في جميع الأقسام الثلاثة غير المساومة من ذكر الثمن تفصيلاً[٣] فلو قال بعتك هذه السلعة برأس مالها وزيادة درهم أو

---

(١) في رواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم، ثمّ اشتراه بخمسة دراهم أيحلّ؟ قال: إذا لم يشترط ورضيا فلا بأس. ورواه علي بن جعفر في (كتابه) إلّا أنّه قال: بعشرة دراهم إلى أجل ثمّ اشتراه بخمسة دراهم بنقد[١] عدم البأس علق في كلامه عليه السلام على عدم الإشتراط لذا يستفاد فساد البعيع معه.

(٢) قال في الحدائق، في بيان أقسام البيع بالنسبة إلى الإخبار بالثمن وعدمه: «لا يخلو عن أقسام أربعة: لأنه ما أن يخبر بالثمن أولا الثاني المساومة والأول إما يبيعه برأس ماله أو بزيادة عليه أو بنقيصة عنه والأول التولية والثاني المرابحة والثالث المواضعة» إلى آخره.

(٣) لرواية اسماعيل بن عبد الخالق قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام إنّا نبعث بالدراهم

---

(١) الوسائل، الباب ٥، من أبواب أحكام العقود، حديث: ٦.

بنقيصة درهم أو بلا زيادة ولا نقيصة لم يصح حتى يقول: بعتك هذه السلعة بالثمن الذي اشتريتها به وهو مائة درهم بزيادة درهم مثلاً أو نقيصته أو بلا زيادة ولا نقيصة[١].

(مسألة ١٩٧): إذا قال البائع: بعتك هذه السلعة بمائة درهم وربح درهم في كل عشرة فإن عرف المشتري أن الثمن مائة وعشرة دراهم صح البيع بل الظاهر الصحة إذا لم يعرف المشتري ذلك حال البيع وعرفه بعد الحساب، وكذلك الحكم في المواضعة كما إذا قال: بعتك بمائة درهم مع خسران درهم في كل عشرة[٢].

(مسألة ١٩٨): إذا كان الشراء بالثمن المؤجل وجب على البائع مرابحة أن يخبر بالأجل فإن أخفى تخيّر المشتري بين الرد والإمساك بالثمن[٣].

(مسألة ١٩٩): إذا اشترى جملة صفقة بثمن لم يجز له بيع أفرادها مرابحة بالتقويم إلّا بعد الإعلام[٤].

لها صرف إلى الأهواز، فيشتري لنا بها المتاع، ثمّ نلبث فإذا باعه وضع عليه صرف، فإذا بعناه كان علينا أن نذكر له صرف الدراهم في المرابحة ويجزينا عن ذلك؟ فقال: لا بل إذا كانت المرابحة فأخبره بذلك وإن كانت مساومة فلا بأس[١].

(١) المستفاد من رواية إسماعيل لا بدية الذكر مطلقاً لأنه لو لم يذكر يلزم الغرر المؤدي إلى بطلان البيع.

(٢) مقتضى إطلاق رواية إسماعيل الجواز مع ذكر رأس المال والربح في حال عدم وجود الغرر وإلا فيشكل الإلتزام بالصحة.

(٣) لأن للأجل ما يقابله من الثمن وفي حال إخفاء الأجل لم يبع مرابحة فلذا للمشتري حق الفسخ لأن الإخفاء هو خلاف الشرط الضمني.

(٤) لرواية إسماعيل بن عبد الخالق المتقدمة، ولرواية محمّد بن مسلم، عن

---

(١) الوسائل، الباب ٢٤، من أبواب أحكام العقود، حديث: ١.

(مسألة ٢٠٠): إذا تبيّن كذب البائع في إخباره برأس المال كما إذا أخبر أن رأس ماله مائة وباع بربح عشرة وكان في الواقع رأس المال تسعين صح البيع وتخيّر المشتري بين فسخ البيع وإمضائه بتمام الثمن المذكور في العقد وهو مائة وعشرة[١].

(مسألة ٢٠١): إذا اشترى سلعة بثمن معيّن مثل مائة درهم ولم يعمل فيها شيئاً كان ذلك رأس مالها وجاز له الإخبار بذلك[٢]، أمّا إذا عمل في السلعة عملاً فإن كان بأجرة جاز ضم الأجرة إلى رأس المال فإذا كانت الأجرة عشرة جاز له أن يقول بعتك السلعة برأس مالها مائة وعشرة وربح كذا[٣].

(مسألة ٢٠٢): إن باشر العمل بنفسه وكانت له أجرة لم يجز له أن يضم الأجرة إلى رأس المال بل يقول رأس المال مائة وعملي يساوي كذا وبعتكها بما ذكر وربح كذا[٤].

أحدهما عليه السلام في الرجل يشتري المتاع جميعاً بثمن، ثمّ يقوّم كل ثوب بما يسوى حتّى يقع على رأس ماله يبيعه مرابحة ثوباً ثوباً؟ قال: لا حتّى يبين له أنه إنّما قوّمه[١].

(١) على ما هو المشهور بينهم كما في الحدائق ووجه الصحة مع الخيار هو أن التراضي الحاصل بين البائع والمشتري قد وقع على هذا المقدار من الثمن فيصح البيع. والخيار لأجل كذب البائع واشتراط الخيار الضمني.

(٢) بلا إشكال في ذلك كما هو ظاهر.

(٣) فيكون رأس ماله الثمن والعشرة الزائدة فلذا يصح القول المذكور ولا موجب للفساد ولا للخيار.

(٤) لأن المفروض هو أن العمل عمل نفسه فلا يكون رأس المال إلا مائة وأمّا مع بيان رأس المال والتصريح بعمله فيه فلا وجه للفساد كما هو واضح وظاهر.

---

(١) الوسائل، الباب ٢١، من أبواب أحكام العقود، حديث: ١.

(مسألة ٢٠٣): إذا اشترى معيباً فرجع على البائع بالأرش كان الثمن ما بقي بعد الأرش[١] ولو أسقط البائع بعض الثمن تفضلاً منه أو مجازاة على الإحسان لم يسقط ذلك من الثمن بل رأس المال هو الثمن في العقد[٢].

---

(١) وذلك لأن الثمن حقيقة هو المقدار المتبقي بعد الإرش فلذا لا بد له من إخراج الأرش.

(٢) لأن الإسقاط لا يوجب تغيراً في الثمن لعدم الإرتباط بينهما كما هو واضح.

الفصل التاسع
الربا وهو قسمان

الأول: ما يكون في المعاملة[١].

الثاني: ما يكون في القرض ويأتي حكمه في كتاب القرض إن شاء الله تعالى[٢].

أما الأوّل: فهو بيع أحد المثلين بالآخر مع زيادة عينية في أحدهما كبيع مائة كيلو من الحنطة بمائة وعشرين منها، أو خمسين كيلو من الحنطة بخمسين كيلو حنطة ودينار[٣]، أو زيادة حكمية كبيع عشرين كيلو من الحنطة

---

(١) لا إشكال في الحرمة لقوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ ﴿٢٧٥﴾ يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ ﴿٢٧٦﴾﴾[١].

ولقوله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾[٢].

وللروايات الواردة في المقام منها رواية هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: درهم ربا «عند الله يب يه» أشد من سبعين زنية كلها بذات محرم[٣].

(٢) كما سيأتي بحول الله تعالى.

(٣) قال في الجواهر: «وكيف كان فهو أي الربا يثبت في البيع بلا خلاف بين المسلمين

---

(١) سورة البقرة، الآيتان: ٢٧٥، ٢٧٦.

(٢) سورة آل عمران، الآية: ١٣٠.

(٣) الوسائل، الباب ١، من أبواب الربا، حديث: ١.

نقداً بعشرين كيلو من الحنطة نسيئة وهل يختص تحريمه بالبيع أو يجري في غيره من المعاوضات؟ قولان، والأظهر اختصاصه بما كانت المعاوضة فيه بين العينين، سواء أكانت بعنوان البيع أو الصلح مثل أن يقول صالحتك على أن تكون هذه العشرة التي لك بهذه الخمسة التي لي[١]، أمّا إذا لم تكن المعاوضة بين العينين كأن يقول صالحتك على أن تهب لي تلك العشرة وأهب لك هذه الخمسة، أو يقول أبرأتك عن الخمسة التي لي عليك بشرط أن تبرئني عن العشرة التي لك عليَّ ونحوهما فالظاهر الصحة[٢].

بل هو كالضروري من الدين لكن مع وصفين أحدهما: إتحاد الثمن والمثمن في الجنسية والثاني كونهما مما يعتبران بالكيل والوزن» إنتهى.

(١) قال السيد اليزدي (قده): «الأقوى ما هو المشهور من جريان الربا في غير البيع من المعاوضات خلافاً للحلي والعلامة فخصاه بالبيع والقرض» إلى آخر كلامه.
وتدل على ذلك جملة من الروايات منها رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الفضة بالفضة مثلاً بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزائد والمستزيد في النار[١].
ومنها: رواية أبي بصير، وغيره، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الحنطة والشعير رأساً برأس، لا يزداد واحد منهما على الآخر[٢].
ومنها: رواية عبد الرحمٰن بن أبي عبد الله قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أيجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير؟ فقال: لا يجوزم إلّا مثلاً بمثل، ثمّ قال: إنّ الشعير من الحنطة[٣].

(٢) وذلك لأجل خروج القرض عن موضوع روايات المنع لأن المنهي عنه المقابلة بين الزائد والناقص في الأجناس الربوية وفي المقام لا يكون كذلك كما هو ظاهر وواضح.

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب الصرف، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٨، من أبواب الربا، حديث: ٣.
(٣) الوسائل، الباب ٨، من أبواب الربا، حديث: ٢.

يُشترط في تحقق الربا في المعاملة أمران:

الأوّل: إتحاد الجنس والذات عرفاً[١] وإن اختلفت الصفات، فلا يجوز بيع مائة كيلو من الحنطة الجيدة بمائة وخمسين كيلو من الرديئة ولا بيع عشرين كيلو من الأرز الجيّد كالعنبر بأربعين كيلو منه أو من الرديء كالحويزاوي[٢]، أمّا إذا اختلفت الذات فلا بأس كبيع مائة وخمسين كيلو من الحنطة بمائة كيلو من الأرز[٣].

الثاني: أن يكون كل من العوضين من المكيل أو الموزون[٤]، فإن كانا

---

(١) لجملة من الروايات منها: رواية الوليد بن صبيح قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: الذهب بالذهب، والفضة بالفضة الفضل بينهما هو الربا المنكر[١].
ومنها: رواية إسحاق بن عمّار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الدرهم بالدرهم والرصاص فقال: الرصاص باطل[٢].
والمراد من الجنس النوع المنطقي الذي هو جنس عرفي لغوي وضابطه أن يكون له اسم خاص ولم يكن تحته قدر مشترك يسمى بإسم خاص كالحنطة والتمر والزبيب والذهب والفضة ونحوها مما يكون الأقدار المشتركة التي تحتها أصنافاً لها وليس لها اسم خاص بل تذكر مع الوصف فيقال: الحنطة الحمراء أو الصفراء أو الجيدة أو الرديئة أو نحو ذلك.

(٢) للإطلاق الوارد في الروايات فمقتضى إطلاق النهي عن الزيادة في المماثل عدم الفرق في الخصوصيات كالجودة والرداءة ويدل على ذلك جملة من الروايات منها رواية محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا تبيعوا درهمين بدرهم. قال: ومنع التصريف، وقال: من كانت عنده دراهم فسول فليبعهن بأثمانهن بما شاء من المتاع[٣].

(٣) وذلك لأجل إختلاف الجنس.

(٤) لجملة من الروايات منها: رواية زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يكون الربا إلّا

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب الصرف، حديث: ٢.
(٢) الوسائل، الباب ١، من أبواب الصرف، حديث: ٦.
(٣) الوسائل، الباب ١، من أبواب الصرف، حديث: ٤.

ممّا يباع بالعدّ كالبيض والجوز فلا بأس فيجوز بيع بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين[١].

(مسألة ٢٠٤): المعاملة الربوية باطلة مطلقاً من دون فرق بين العالم والجاهل سواء أكان الجهل جهلاً بالحكم أم كان جهلاً بالموضوع[٢] وعليه فيجب على كل من المتعاملين ردّ ما أخذه إلى مالكه على ما تقدّم في المسألة (٥٧).

(مسألة ٢٠٥): الحنطة والشعير في الربا جنس واحد فلا يُباع مائة كيلو من الحنطة بمائتي كيلو من الشعير[٣] وإن كانا في باب الزكاة جنسين، فلا

فيما يكال أو يوزن[١]. ومنها: رواية منصور قال: سألته عن الشاة بالشاتين والبيضة بالبيضتين، قال: لا بأس ما لم يكن كيلاً أو وزناً[٢].

(١) لعدم دخول ذلك في موضوع الحرمة كما هو واضح.

(٢) ويمكن القول أن المعاملة الربوية باطلة إذا صدرت من العالم بالحرمة تكليفاً، وأمّا إذا صدرت من الجاهل بها سواء أكان جهله بالحكم أو الموضوع ثمّ علم بالحال فتاب فلا يبعد حليه ما أخذه حال الجهل والظاهر أن الحلية حينئذ من جهة صحة المعاملة لا الحلية التعبدية لتخص به دون الطرف الآخر إذا كان عالماً بالحرمة.

(٣) لجملة من الروايات منها: رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: ولا يصلح الشعير بالحنطة إلّا واحد بواحد[٣]. ورواية سماعة قال: سألته عن الحنطة والشعير؟ فقال: إذا كانا سواء فلا بأس، قال: وسألته عن الحنطة والدقيق «بالدقيق خ ل» فقال: إذا كانا سواء فلا بأس[٤].

---

(١) الوسائل، الباب ٦، من أبواب الربا، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٦، من أبواب الربا، حديث: ٥.
(٣) الوسائل، الباب ٨، من أبواب الربا، حديث: ٥.
(٤) الوسائل، الباب ٨، من أبواب الربا، حديث: ٦.

يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب، فلو كان عنده نصف نصاب حنطة ونصف نصاب شعير لم تجب فيهما الزكاة[١].

(مسألة ٢٠٦): الظاهر أن العلس[٢] ليس من جنس الحنطة، والسلت[٣] ليس من جنس الشعير[٤].

(مسألة ٢٠٧): اللحوم والألبان والأدهان تختلف باختلاف الحيوان فيجوز بيع كيلو من لحم الغنم بكيلوين من لحم البقر وكذا الحكم في لبن الغنم ولبن البقر فإنه يجوز بيعهما مع التفاضل[٥].

(مسألة ٢٠٨): التمر بأنواعه جنس واحد[٦] والحبوب كل واحد منها جنس فالحنطة والأرز والماش والذرة والعدس وغيرها كل واحد جنس[٧]. والفلزات من الذهب والفضة والصفر والحديد والرصاص وغيرها كل واحد منها جنس برأسه[٨].

---

(١) لعدم إتحادهما جنساً وهذا مطابق للقاعدة وخرجنا عنها في المقام للروايات الخاصة.

(٢) العَلَسُ: ضرب من البُرّ تكون حبتان منه أو ثلاث في قشرة وهو طعام أهل صنعاء.

(٣) السُّلت: ضرب من الشعير ليس له قشر يشبه الحنطة. يكون بالغور والحجاز.

(٤) لصحة السلب كما هو واضح وأمّا مع الشك في الصدق فلا يلحقان بهما حكماً كذلك لعدم جواز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

(٥) قال في الجواهر (قده): «واللحوم مختلفة في الجنس بحسب إختلاف اسماء الحيوان بلا خلاف بل في التذكرة الإجماع عليه والإشتراك في اسم اللحم لا يقتضي الإتحاد كالإشتراك في اسم الحيوان».

(٦) لأن الجميع هي مصداق للتمر وإنما الإختلاف في الخصوصيات فإنه تارة يوصف بالرطب وأخرى باليابس وثالثة بإضافته إلى نخل خاص وهكذا.

(٧) لا إشتراك بينها إلا في العنوان العام الجامع الذي من شأنه أن يجمع المختلفات إلا أن كل واحد منها له عنوان خاص.

(٨) فهي كالحبوب تماماً فلاحظ.

(مسألة ٢٠٩): الضأن والمعز جنس واحد[١] والبقر والجاموس جنس واحد[٢] والإبل العراب والبخاتي جنس واحد[٣]، والطيور كل صنف يختّص باسم فهو جنس واحد في مقابل غيره، فالعصفور غير الحمام وكل ما يختّص باسم من الحمام جنس في مقابل غيره فالفاختة والحمام المتعارف جنسان[٤] والسمك جنس واحد على قول وأجناس على قول آخر وهو أقوى[٥].

(مسألة ٢١٠): الوحشي من كل حيوان مخالف للأهلي فالبقر الأهلي يخالف الوحشي فيجوز التفاضل بين لحميهما، وكذا الحمار الأهلي والوحشي، والغنم الأهلي والوحشي[٦].

(مسألة ٢١١): كل أصل مع ما يتفرّع عنه جنس واحد وكذا الفروع بعضها مع بعض كالحنطة والدقيق والخبز، وكالحليب واللبن والجبن والزبد والسمن، وكالبسر والرطب والتمر والدبس[٧].

---

(١) قال في الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع في محكى الكتابين عليه لدخولها تحت لفظ الغنم الظاهر في أنه اسم للنوع الذي لا يقدح في إتحاد الحقيقة فيه مثل هذا الإختلاف كالإنسان».

(٢) قال في الجواهر في شرح قول الماتن (قده) في هذا المقام: «إجماعاً في المحكي عن الغنية والتذكرة مؤيداً بما تقدم في باب الزكاة لدخولها تحت لفظ البقر لغة» إلى آخر كلامه.

(٣) البخاتي: هي الإبل غير العربية ذات السنامين. قال في الجواهر: «بلا خلاف أيضاً والإجماع في محكي الكتابين عليه نحو ما عرفت» انتهى.

(٤) الميزان في الاتحاد والتعدد هو ما ذكره (قده).

(٥) السمك له أنواع خاصة يغاير كل منها الأنواع الأخر كما هو واضح.

(٦) والعرف شاهد على الإختلاف كما هو واضح وإن كان للتأمل في ذلك وجه.

(٧) لجملة من الروايات منها: رواية محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت

(مسألة ٢١٢): إذا كان الشيء مما يُكال أو يوزن وكان فرعه لا يُكال ولا يوزن جاز بيعه مع أصله بالتفاضل كالصوف الذي هو من الموزون والثياب المنسوجة منه التي ليست منه فإنه يجوز بيعها به مع التفاضل وكذلك القطن والكتان والثياب المنسوجة منهما[١].

(مسألة ٢١٣): إذا كان الشيء في حال موزوناً أو مكيلاً وفي حال أُخرى ليس كذلك لم يجز بيعه بمثله متفاضلاً في الحال الأولى وجاز في الحال الثانية[٢].

(مسألة ٢١٤): لا بأس ببيع لحم حيوان بحيوان حيّ من غير جنسه كبيع لحم الغنم ببقر والأحوط عدم جواز بيع لحم حيوان بحيوان حي بجنسه كبيع لحم الغنم بغنم وإن كان الأظهر الجواز فيه أيضاً[٣].

(مسألة ٢١٥): إذا كان للشيء حالتان حالة رطوبة وحالة جفاف كالرطب يصير تمراً والعنب يصير زبيباً والخبز اللين يكون يابساً يجوز بيعه

له ما تقول في البر بالسويق؟ فقال: مثلاً بمثل لا بأس؟ قلت: إنّه يكون له ريع «أو أي خ ل». أنّه يكون له فضل، فقال: أليس له مؤونة؟ فقلت: بلى، قال: هذا بذا، وقال: إذا إختلفت الشيئان فلا بأس مثلين، بمثل يداً بيد[١].

(١) فإن كل موضوع شرط بالنسبة إلى حكمه المترتب عليه ومع فرض تحقق الشرط يتحقق المشروط.

(٢) الأحكام الشرعية مترتبة على موضوعاتها فمتى تحقق الموضوع يترتب عليه حكمه المناسب له.

(٣) لرواية غياث بن إبراهيم، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه عليه السلام أنّ علياً عليه السلام كره بيع اللحم بالحيوان[٢]. وظاهر الرواية الحكم التكليفي.

---

(١) الوسائل، الباب ٩، من أبواب الربا، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١١، من أبواب الربا، حديث: ١.

جافاً بجاف منه ورطباً برطب منه متماثلاً[١] ولا يجوز متفاضلاً[٢]، وأمّا بيع الرطب منه بالجاف متماثلاً ففيه إشكال[٣] والأظهر الجواز على كراهة[٤] ولا يجوز بيعه متفاضلاً حتى بمقدار الزيادة بحيث إذا جفّ يساوي الجاف[٥].

(مسألة ٢١٦): إذا كان الشيء يباع جزافاً في بلد ومكيلاً أو موزوناً في آخر فلكل بلد حكمه وجاز بيعه متفاضلاً في الأول ولا يجوز في الثاني[٦]،

---

(١) بلا إشكال في ذلك لعدم وجود ما يمنع من الجواز.

(٢) لتحقق الربا في مثل ذلك ولا إشكال في حرمته.

(٣) الإشكال بسبب عدم التماثل في المقدار فإن الجاف كما هو واضح أزيد.

(٤) وذلك لأن الرطوبة الموجودة في الرطب ليست خارجة ولا تحسب أجنبية عنها فيصدق بيع أحدهما بالآخر من غير تفاضل والنصوص الواردة في المقام منها ما يدل على عدم الجواز كرواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يصلح التمر اليابس بالرطب، من أجل أنّ التمر يابس والرطب رطب، فإذا يبس نقص... الحديث[١].
ومنها ما يدل على الجواز كرواية سماعة قال: سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن العنب بالزبيب؟ قال: لا يصلح إلّا مثلاً بمثل، قال: والتمر والرطب بالرطب مثلاً بمثل[٢].
والترجيح مع ما دل على الجواز لموافقته للكتاب الكريم فإن مقتضى قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[٣] هو الجواز.

(٥) للربا ولرواية سماعة المتقدمة.

(٦) وذلك لأن الأحكام الشرعية مجعولات على موضوعاتها على نحو القضية الحقيقية فالنتيجة إختلاف الحكم بسبب إختلاف الموضوع كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ١٤، من أبواب الربا، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ١٤، من أبواب الربا، حديث: ٣.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

وأمّا إذا كان مكيلاً أو موزوناً في غالب البلاد فالأحوط لزوماً أن لا يباع متفاضلاً مطلقاً[١].

(مسألة ٢١٧): يتخلّص من الربا بضم غير الجنس إلى الطرف الناقص بأن يبيع مائة كيلو من الحنطة ودرهماً بمائتي كيلو من الحنطة، وبضم غير الجنس إلى كل من الطرفين ولو مع التفاضل فيهما كما لو باع درهمين ومائتي كيلو من الحنطة بدرهم ومائة كيلو منها[٢].

(مسألة ٢١٨): المشهور على أنه لا ربا بين الوالد وولده فيجوز لكل منهما بيع الآخر مع التفاضل[٣]. . . . . .

---

(١) لصدق أن الشيء الفلاني هو من المكيلات أو من الموزونات ولذا لا يجوز التفاضل فيه حتى بالنسبة إلى ذلك المكان الذي يباع فيه جزافاً، فتأمل.

(٢) لجملة من الروايات منها رواية عبد الرحمٰن بن الحجاج قال: سألته عن الصرف فقلت له: الرفقة ربما عجّلت فخرجت فلم نقدر على الدمشقية والبصرية، وإنّما يجوز نيسابور الدمشقية والبصرية فقال: وما الرفقة؟ فقلت: القوم يترافقون ويجتمعون للخروج، فإذا عجلوا فربما لم يقدروا على الدمشقيّة والبصرية، فبعثنا بالغلة فصرفوا الفاً وخمسين منها بألف من الدمشقيّة والبصرية، فقال: لا خير في هذا فلا يجعلون فيها ذهباً لمكان زيادتها فقلت له: أشتري ألف درهم وديناراً بألفي درهم، فقال: لا بأس بذلك إنّ أبي كان أجرأ على أهل المدينة منّي، فكان يقول: هذا، فيقولون: إنّما هذا الفرار، لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم ولو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار، وكان يقول لهم: نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال[١].

(٣) استدل على ذلك بجملة من الروايات إلا أنها ضعيفة السند كرواية عمرو بن جميع عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: ليس بين الرجل وولده ربا، وليس بين السيد وعبده ربا[٢].

---

(١) الوسائل، الباب ٦، من أبواب الصرف، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٧، من أبواب الربا، حديث: ١.

وكذا بين الرجل وزوجته[١] وبين المسلم والحربي إذا أخذ المسلم الزيادة ولكنه مشكل والأحوط وجوباً تركه[٢] نعم يجوز أخذ الربا من الحربي بعد وقوع المعاملة من باب الإستنقاذ[٣].

(مسألة ٢١٩): الأظهر عدم جواز الربا بين المسلم والذمي[٤] ولكنه بعد وقوع المعاملة يجوز أخذ الربا منه[٥] من جهة قاعدة الإلزام[٦].

(مسألة ٢٢٠): الأوراق النقدية لما لم تكن من المكيل والموزون لا يجري فيها الربا فيجوز التفاضل في البيع بها لكن إذا لم تكن المعاملة شخصية لا بدّ في صحة المعاملة من إمتياز الثمن عن المثمن كبيع الدينار العراقي في الذمة[٧] بالدينار الكويتي أو بالريال الإيراني مثلاً، ولا يجوز بيع الدينار العراقي بمثله في الذمة نعم إن تنزيل الأوراق لا بأس به مطلقاً[٨].

(مسألة ٢٢١): ما يتعارف في زماننا من إعطاء سند بمبلغ من الأوراق

---

(١) لمرسل الصدوق قال: قال الصادق عليه السلام: ليس بين المسلم وبين الذمي ربا، ولا بين المرأة وبين زوجها ربا[١].

(٢) لضعف رواية عمرو بن جميع المتقدمة.

(٣) وهذا مما لا إشكال فيه، فللمسلم أن يستنقد مال الكافر.

(٤) ما ذكر في الحربي يجري في المقام فلا تجوز المعاملة الربوية مع الذمي.

(٥) لا يجوز مع عدم وقوع المعاملة لعدم وجود الموضوع للقاعدة.

(٦) وصحتها أوضح من أن تخفى.

(٧) لعدم صدق البيع عليه إذ الثابت في الذمة قبل البيع وبعده شيء واحد وليس هو إلا مجرد اللفظ ولقلقة اللسان.

(٨) ومراده من التنزيل بيع ما في الذمة بأقل من شخص ثالث وهذا جائز إذا كان البيع بالأكثر أيضاً كما أن مقتضى القاعدة الجواز ولو كان البيع من المديون أيضاً.

---

(١) الوسائل، الباب ٧، من أبواب الربا، حديث: ٥.

النقدية من دون أن يكون في ذمته شيء فيأخذه آخر فينزله عند شخص ثالث بأقل منه فالظاهر عدم جواز ذلك[١] نعم لا بأس به في المصارف غير الأهلية بجعل ذلك وسيلة إلى أخذ مجهول المالك والتصرّف فيه بعد إصلاحه بمراجعة الحاكم الشرعي[٢].

---

(١) لأن البيع بلا مبيع باطل ولا يترتب عليه أثر والمفروض أنه لا واقع له.

(٢) هذا الكلام مبني على عدم تملك الدولة غير الشرعية وكون ما لها من مصاديق مجهول المالك فعلى هذا التقدير لا بد من ترتيب حكم مجهول المالك على هذا المال، فتأمل.

الفصل العاشر

بيع الصرف

وهو بيع الذهب أو الفضة، بالذهب أو الفضة[١] ولا فرق بين المسكوك منهما وغيره[٢].

(مسألة ٢٢٢): يُشترط في صحة بيع الصرف التقابض قبل الإفتراق فلو لم يتقابضا حتى افترقا بَطَل البيع[٣] ولو تقابضا في بعض المبيع صحّ فيه وبَطَل في غيره[٤].

---

(١) في رواية محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يبتاع رجل فضة بذهب إلّا يداً بيد، ولا يبتاع ذهباً بفضة إلّا يداً بيد[١]. وقال في الجواهر في تعريف بيع الصرف: «وهو لغة الصوت وشرعاً أو متشرعية بيع الأثمان أي الذهب والفضة مسكوكين أو لا بالأثمان» إنتهى.

(٢) كما هو المستفاد من الروايات.

(٣) لجملة من الروايات منها: رواية عبد الرحمٰن بن الحجاج قال: سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدرهم بالدنانير فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو ديناراً، ثمّ يقول: أرسل غلامك معي حتّى أعطيه الدنانير؟ فقال: ما أُحب أن يفارقه حتّى يأخذ الدنانير، فقلت: إنّما هم في دار واحدة وأمكنتهم قريبة بعضها من بعض، وهذا يشق عليهم، فقال: إذا فرغ من وزنها وانتقادها «وإنقادها خ ل» فليأمر الغلام الذي يرسله أن يكون هو الذي يبايعه ويدفع إليه الورق ويقبض منه الدنانير حيث يدفع إليه الورق[٢].

(٤) ويدل على الفساد، رواية الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ابتاع من رجل بدينار وأخذ بنصفه بيعاً، وبنصفه ورقاً، قال: لا بأس. وسألته هل يصلح أن

---

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب الصرف، حديث: ٣.

(٢) الوسائل، الباب ٢، من أبواب الصرف، حديث: ١.

(مسألة ٢٢٣): لو باع النقد مع غيره بنقد صفقة واحدة ولم يتقابضا حتى افترقا صح في غير النقد وبطل في النقد[١].

(مسألة ٢٢٤): لو فارقا المجلس مصطحبين وتقابضا قبل الإفتراق صح البيع[٢].

(مسألة ٢٢٥): لا يشترط التقابض في الصلح الجاري في النقدين بل تختص شرطيته بالبيع[٣].

(مسألة ٢٢٦): لا يجري حكم الصرف على الأوراق النقدية كالدينار العراقي والنوط الهندي والتومان الإيراني والدولار والباون ونحوها من الأوراق المستعملة في هذه الأزمنة استعمال النقدين فيصح بيع بعضها ببعض وإن لم يتحقق التقابض قبل الإفتراق كما أنه لا زكاة فيها[٤].

يأخذ بنصفه ورقاً أو بيعاً ويترك نصفه حتى يأتي بعد فيأخذ به ورقاً أو بيعاً؟ فقال: ما أحب أن أترك منه شيئاً حتى آخذه جميعاً فلا تفعله[١].

(١) فقد وقع العقد بالمقيد ومن الظاهر أن المقيد ينتفي بإنتفاء قيده فالصحة تحتاج إلى دليل خارجي وأمّا بحسب القاعدة الأولية فمقتضاها البطلان. وبما أنه يمكن التفكيك بين الصحة في البعض والفساد في البعض الآخر لما دل على صحة البيع فيما يملك والفساد فيما لا يملك فلا إشكال في ذلك.

(٢) لرواية منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا اشتريت ذهباً بفضة أو فضة بذهب فلا تفارقه حتّى تأخذ منه، وإن نزا حائطاً فانز معه[٢].

(٣) وذلك لإختصاص الدليل بالبيع فلا وجه لإشتراط ذلك في الصلح.

(٤) وهذا ظاهر لأن عنوان الموضوع في الأدلة الذهب والفضة فلذا لا يوجد مقتضى لجريانه في الأوراق النقدية فخروج الأوراق النقدية هو خروج موضوعي وبالتخصص كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب الصرف، حديث: ٩.

(٢) الوسائل، الباب ٢، من أبواب الصرف، حديث: ٨.

(مسألة ٢٢٧): إذا كان له في ذمة غيره دين من أحد النقدين فباعه عليه بنقد آخر وقبض الثمن قبل التفرّق صح البيع ولا حاجة إلى قبض المشتري ما في ذمته[١].

(مسألة ٢٢٨): لو كان له دين على زيد فباعه على عمرو بنقد وقبضه من عمرو ووكل عمرو زيداً على قبض ما في ذمته ففي صحته بمجرد التوكيل إشكال بل لا يبعد عدم الصحة حتى يقبضه زيد ويعينه في مصداق بعينه[٢].

(مسألة ٢٢٩): إذا اشترى منه دراهم معينة بنقد ثم باعها عليه أو على غيره قبل قبضها لم يصح البيع الثاني[٣] فإذا قبض الدراهم بعد ذلك قبل التفرّق صح البيع الأول[٤] فإن أجاز البيع الثاني وأقبضه صح البيع الثاني[٥] أيضاً وإذا لم يقبضها حتى افترقا بطل البيع الأول والثاني[٦].

(مسألة ٢٣٠): إذا كان له دراهم في ذمة غيره فقال له حولها دنانير في ذمتك فقبل المديون صحّ ذلك وتحول ما في الذمة إلى دنانير وإن لم يتقابضا، وكذا لو كان له دنانير في ذمته فقال له حولها دراهم وقبل المديون فإنه يصحّ وتتحوّل الدنانير إلى دراهم[٧]، وكذلك الحكم في الأوراق النقدية

---

(١) لا يوجد موضوع للقبض لأن نتيجة تملك ما في النفس هو السقوط فلا مجال للقبض.

(٢) لا بد من قبض زيد وتعين هذا القبض في مصداق معين لأن مجرد التوكيل لا يوجب تحقق القبض كما هو واضح.

(٣) لورود البيع الثاني على مال الغير لعدم مملوكيته لها.

(٤) لتحقق شرط البيع الأول بالقبض فيصح بلا إشكال.

(٥) لصحة البيع الفضولي مع الإجازة.

(٦) مع عدم تحقق شرط البيع الأول وهو التقابض يكون باطلاً ولا مجال لصحة الثاني لتفرعة على صحة البيع الأول.

(٧) لرواية إسحاق بن عمّار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام تكون للرجل عندي من

إذا كانت في الذمة فيجوز تحويلها من جنس إلى آخر[١].

(مسألة ٢٣١): لا يجب على المتعاملين بالصرف إقباض المبيع أو الثمن حتى لو قبض أحدهما لم يجب عليه إقباض صاحبه ولو كان للمبيع أو الثمن نماء قبل القبض كان لمن انتقل عنه لا لمن انتقل إليه[٢].

(مسألة ٢٣٢): الدراهم والدنانير المغشوشة إن كانت رائجة في المعاملة بها يجوز خرجها وإنفاقها والمعاملة بها سواء أكان غشها مجهولاً[٣] أم معلوماً وسواء أكان مقدار الغش معلوماً أم مجهولاً وإن لم

الدراهم الوضح فيلقاني (فيقول: كيف سعر الوضح اليوم؟ فأقول له: كذا وكذا) فيقول: أليس لي عندك كذا وكذا ألف درهم وضحاً؟ فأقول: بلى، فيقول لي: حولها دنانير بهذا السعر وأثبتها عندك فما ترى في هذا؟ فقال لي: إذا كنت قد إستقصيت له السعر يومئذ فلا بأس بذلك، فقلت: إنّي لم أُوازنه ولم أُناقده إنّما كان كلام منّي ومنه، فقال: أليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك؟ قلت: بلى، قال: فلا بأس بذلك[١].

(١) كما هو ظاهر من رواية إسحاق بن عمّار وغيرها.

(٢) وجوب التقايض في المجلس وجوب شرطي لا تكليفي فلا يجب، وطالما لم يتحقق التقابض لا تكون هناك ملكية فيكون نماء المبيع للبائع ونماء الثمن للمشتري.

(٣) من غير خلاف في ذلك والسيرة قائمة على ذلك ويمكن الإستدلال، برواية عبد الرحمٰن بن الحجاج، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام أشتري الشيء بالدراهم فأعطي الناقص الحبة والحبتين، قال: لا، حتى تبينه، ثمّ قال: إلّا أن يكون نحو هذه الدراهم الأوضاحية التّي تكون عندنا عدداً[٢].

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب الصرف، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب الصرف، حديث: ٧.

تكن رائجة فلا يجوز خرجها وإنفاقها والمعاملة بها إلّا بعد إظهار حالها[١].

(مسألة ٢٣٣): يجوز صرف المسكوكات من النحاس وأمثاله إلى أبعاضها ولو مع التفاضل بين الأصل وأبعاضه كما هو الغالب[٢] نعم لا يجوز ذلك في المسكوكات الذهبية والفضية فإنّها من الموزون فلا يجوز تصريفها إلى أبعاضها مع التفاضل إلّا مع الضميمة[٣].

(مسألة ٢٣٤): يكفي في الضميمة التي يتخلّص بها عن الربا الغش الذي يكون في الذهب والفضة المغشوشين[٤] إذا كان الغش غير مستهلك[٥] وكانت له قيمة في حال كونه غشاً ولا يكفي أن تكون له قيمة على تقدير التصفية[٦] فإذا كان الطرفان مغشوشين كذلك صح مع التفاضل[٧] وإذا كان أحدهما مغشوشاً دون الآخر جاز التفاضل إذا كانت الزيادة في الخالص ولا يصح إذا كانت الزيادة في المغشوش[٨].

---

(١) لكون ذلك مصداقاً للغش الحرام كما هو واضح ويؤكد ذلك رواية عبد الرحمٰن المتقدمة.

(٢) وذلك لإختصاص الربا بالمكيل والموزون فإذا لم يكن منهما فيجوز التفاضل كما هو ظاهر.

(٣) حذراً من الوقوع في الربا.

(٤) لكفاية الضميمة للتخلف من الربا بغض النظر عن المصاديق كما هو المستفاد من الأدلة.

(٥) لأنه مع الإستهلاك لا موضوع للضميمة كما هو واضح.

(٦) مقتضى أدلة حرمة الربا حرمته على الإطلاق وإنّما خرج مورد ضم شيء ذي مالية ففي حال ضم ما لا مالية له يؤخذ بإطلاق دليل المنع، فتأمل.

(٧) بلا إشكال ولا يلزم الربا قطعاً.

(٨) لأنه لو كانت الزيادة في المغشوش فلا تكون إضافة الضميمة إليه مؤثرة لبقاء التفاضل. وأمّا لو فرضنا الزيادة في الخالص فنستطيع التخلص بالضميمة المفروضة

(مسألة ٢٣٥): الآلات المحلاة بالذهب يجوز بيعها بالذهب إذا كان أكثر من الذهب المحلاة به[١] وإلاّ لم يجز[٢]، نعم لو بيع السيف بالسيف وكان كل منهما محلّى جاز مطلقاً وإن كانت الحلية في أحدهما أكثر من الحلية في الآخر[٣].

(مسألة ٢٣٦): الكلبتون[٤] المصنوع من الفضة يجوز بيعه بالفضة إذا كانت أكثر منه وزناً أو مساوياً له والمصنوع من الذهب يجوز بيعه بالذهب إذا كان أكثر منه وزناً أو مساوياً له[٥].

(مسألة ٢٣٧): إذا اشترى فضة معيّنة بفضة أو بذهب وقبضها قبل التفرّق فوجدها جنساً آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما بطل البيع[٦] وليس له المطالبة بالإبدال[٧] ولو وجد بعضها كذلك بطل البيع فيه وصحّ في الباقي[٨]

في المغشوش عن الربا فإنه يجعل شرعاً تلك الزيادة في مقابل الضميمة كما هو واضح.

(١) لإمكان جعل الزيادة في مقابل الآلة فلا يلزم الربا.

(٢) للزوم الربا فلو لم يكن أكثر فإما يكون مساوياً لمقدار الذهب الموجود في المقابل فيلزم التفاضل لزيادة الآلة وإما أن يكون أقل ولزوم الربا ظاهر وواضح.

(٣) لوجود الضميمة في كلا الطرفين فلا يلزم الربا.

(٤) الكلبتون: ثوب مصنوع من الحرير والذهب أو الحرير والفضة، وهي معربة.

(٥) قد يكون الوجه في ذلك عدم كون الكلبتون من المكيل أو الموزون.

(٦) لإنكشاف الخلاف، فما وقع عليه العقد وقصد هو الصورة النوعية من الفضة وما وجد في الخارج ليس مصداقاً لها فما قصد لم يقع وما وقع عليه العقد في الخارج لم يقصد.

(٧) لبطلان المعاملة فلا موجب للمطالبة.

(٨) لإنحلال البيع إلى الأجزاء فيصح في البعض الواجد للشرط ويفسد في الفاقد له كما هو المستفاد من بعض الروايات جواز الإنحلال وتماميته، ففي رواية محمّد بن

وله حينئذٍ ردّ الكل لتبعض الصفقة[١] وإن وجدها فضة معيبة كان بالخيار فله الرد والمطالبة بالأرش مع عدم التمكن من الرد[٢] ولا فرق بين كون الثمن من جنس المبيع وغيره[٣]، وكون أخذ الأرش قبل التفرّق وبعده[٤].

(مسألة ٢٣٨): إذا اشترى فضة في الذمة بفضة أو بذهب وبعد القبض وجدها جنساً آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما، فإن كان قبل التفرّق جاز للبائع إبدالها فإذا قبض البدل قبل التفرّق صح البيع[٥] وإن وجدها جنساً آخر

الحسن الصفار، أنّه كتب إلى أبي محمّد الحسن بن علي العسكري عليه السلام في رجل باع قطاع أرضين «أرض» فيحضره الخروج إلى مكّة والقرية على مراحل من منزله، ولم يكن له من المقام ما يأتي بحدود أرضه، وعرف حدود القرية الأربعة، فقال للشهود: إشهدوا أنّي قد بعت فلاناً - يعني المشتري - جميع القرية التي حدّ منها كذا، والثاني والثالث والرابع وإنّما له في هذه القرية قطاع أرضين، فهل يصلح للمشتري ذلك وإنّما له بعض هذه القرية وقد أقر له بكلّها؟ فوقع عليه السلام: لا يجوز بيع ما ليس يملك، وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك[١].

(١) وذلك لأجل الإشتراط الإرتكازي للخيار في حال تبعض الصفقة.

(٢) لخيار العيب فله الرد مع الإمكان وجواز الأرش مع عدم الإمكان كما هو ظاهر.

(٣) لعدم وجود دليل على التفريق، فالشيء لا ينقلب عما هو عليه والمفروض أن المعاملة التي وقعت كانت جامعة لشرائط الصحة ولم تكن في أحد الطرفين زيادة على الطرف الآخر، والأرش هو عبارة عن غرامة شرعية ثبتت بالدليل ولا يوجب تعنون العقد بالربوي.

(٤) لا فرق في زماني التفرق وقبله مع تمام موضوع جواز أخذ الأرش.

(٥) مع عدم التفرق لا يبطل البيع فيمكن الإبدال ويصح البيع لتمامية شرائطه على الفرض وأمّا مع التفرق فلا مجال للصحة وذلك لأن ما قبض لا يعد مصداقاً للبيع وما هو مصداقه لم يقبض.

---

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث: ١.

بعد التفرّق بطل البيع ولا يكفي الإبدال في صحته وإذا وجدها فضة معيبة فالأقوى أن المشتري مخيّر بين رد المقبوض وإبداله والرضا به من دون أرش وليس له فسخ العقد من أصله[١] ولا فرق بين كون الثمن من جنس المبيع وغيره[٢] ولا بين كون ظهور العيب قبل التفرّق وبعده[٣].

(مسألة ٢٣٩): لا يجوز أن يشتري من الصائغ أو غيره خاتماً أو غيره من المصوغات من الفضة أو الذهب بجنسه مع زيادة بملاحظة أجرة الصياغة بل إمّا أن يشتريه بغير جنسه أو بأقل من مقداره من جنسه مع الضميمة ليتخلّص من الربا[٤].

(مسألة ٢٤٠): لو كان له على زيد نقود كالليرات الذهبية وأخذ منه شيئاً من المسكوكات الفضية كالروبيات فإن كان الأخذ بعنوان الإستيفاء ينقص من الليرات في كل زمان أخذ فيه بمقدار ما أخذ بسعر ذلك الزمان فإذا كان الدين خمس ليرات وأخذ منه في الشهر الأول عشر روبيات وفي الثاني عشراً، وفي الثالث عشراً وكان سعر الليرة في الشهر الأول خمس عشرة روبية، وفي الثاني اثنتي عشرة روبية، وفي الثالث عشر روبيات نقص من الليرات ثلثا ليرة في الشهر الأول وخمسة أسداسها في الثاني وليرة تامة

---

(١) والوجه في ذلك أن البيع قد وقع على الكلي في الذمة والمبيع هو أن الكلي الصحيح فلا مجال لأخذ الأرش. كما أنه لا مجال للفسخ إذ المفروض أن البيع لم يقع على المعيب كي يترتب عليه خيار الرد أو أخذ الأرش فله الإستبدال وأخذ الصحيح كما أن له الرضا بما دفع إليه وهو المعيب.

(٢) لعدم وجود دليل على التفريق وعدم لزوم الربا فرضاً إذ لا زيادة في أحد الطرفين على الآخر.

(٣) لحصول التقابض قبل التفرق فالعقد صحيح ولا وجه للتفريق المذكور.

(٤) فالضميمة توجب التخلص من الربا المحرم كما هو واضح.

في الثالث[١] وإن كان الأخذ بعنوان القرض كان ما أخذه ديناً عليه لزيد وبقي دين زيد عليه[٢] وفي جواز احتساب أحدهما دينه وفاءاً عن الاخر إشكال، والأظهر الجواز[٣]، وتجوز المصالحة بينهما على إبراء كل منهما صاحبه مما له عليه[٤].

(مسألة ٢٤١): إذا أقرض زيداً نقداً معيّناً من الذهب أو الفضة أو أصدق زوجته مهراً كذلك أو جعله ثمناً في الذمة مؤجلاً أو حالاً فتغيَّر السعر لزمه النقد المعيّن ولا اعتبار بالقيمة وقت اشتغال الذمة[٥].

(مسألة ٢٤٢): لا يجوز بيع درهم بدرهم بشرط صياغة خاتم مثلاً[٦] ويجوز أن يقول له صغ لي هذا الخاتم وأبيعك درهماً بدرهم على أن يكون البيع جعلاً لصياغة الخاتم[٧] كما يجوز أيضاً أن يشتري منه مثقال فضة مصوغاً خاتماً بمثقال غير مصوغ[٨].

(مسألة ٢٤٣): لو باع عشر روبيات بليرة ذهبية إلّا عشرين فلساً صح بشرط أن يعلما مقدار نسبة العشرين فلساً إلى الليرة[٩].

---

(١) كل ذلك بنحو الإستيفاء. (٢) وهذا ظاهر وواضح ولا إشكال فيه.

(٣) لرواية عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له عند الصيرفي مائة دينار، ويكون للصيرفي عنده ألف درهم فيقاطعه عليها قال: لا بأس[١].

(٤) والصلح سيد الأحكام فلا إشكال في ذلك.

(٥) الثابت في الذمة ذلك النقض المعين من الذهب والفضة ولا وجه لإعتبار القيمة.

(٦) لتحقق الربا بالزيادة العينية والزيادة الحكمية.

(٧) وبذلك يتخلص من الربا. (٨) لعدم تحقق الزيادة.

(٩) لتحقق الغرر مع عدم العلم بالنسبة فيبطل البيع بناءاً على أن الغرر يوجب البطلان ويكون الجهل ملازماً للغرر.

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب الصرف، حديث: ٣.

(مسألة ٢٤٤): المصوغ من الذهب والفضة معاً لا يجوز بيعه بأحدهما بلا زيادة، بل إمّا أن يباع بأحدهما مع الزيادة أو يباع بهما معاً أو بجنس آخر غيرهما[١].

(مسألة ٢٤٥): الظاهر أن ما يقع في التراب عادة من أجزاء الذهب والفضة ويجتمع فيه عند الصائغ - وقد جرت العادة على عدم مطالبة المالك بها - ملك للصائغ نفسه[٢] والأحوط - استحباباً - أن يتصدّق به عن مالكه مع الجهل به والإستيذان منه مع معرفته[٣]، ويطرد الحكم المذكور في الخياطين والنجارين والحدادين ونحوهم فيما يجتمع عندهم من الأجزاء المنفصلة من أجزاء الثياب والخشب والحديد ولا يضمنون شيئاً من ذلك وإن كانت له مالية عند العرف إذا كان المتعارف في عملهم انفصال تلك الأجزاء[٤].

---

(١) أي لو بيع المصوغ منهما بالذهب مثلاً لا بد أن يكون الذهب الذي يجعل ثمناً أزيد من الذهب الذي يكون جزءاً للمصوغ كي تقع تلك الزيادة بإزاء غير المجانس ويحفظ التماثل بين الذهب المبيع والذهب الذي يجعل ثمناً وبهذا النحو يتخلص من الربا.

(٢) المالك الأول يعرض عن هذه الأجزاء المذكورة والإعراض يوجب الخروج عن الملك فيجوز للغير تملكها ولكن الظاهر من عبارة الماتن (قده) صيرورتها ملكاً للصائغ بلا قصد التملك إلا أن يقال: بأن مقتضى السيرة المستمرة المتصلة بزمان المعصوم عليه السلام كونها مملوكة للصائغ ولو لم يقصد تملكها.

(٣) لرواية علي بن ميمون الصائغ قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عمّا يكنس من التراب فأبيعه فما أصنع به؟ قال: تصدّق به فإمّا لك وإمّا لأهله... الحديث[١].

(٤) وحكم الأمثال واحد كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب الصرف، حديث: ١.

الفصل الحادي عشر
في السلف

ويقال له السلم أيضاً وهو إبتياع كلّي مؤجّل بثمن حال، عكس النسيئة ويقال للمشتري المسلِّم (بكسر اللام) وللبائع المسلَّم إليه وللثمن المسلَّم وللبيع المسلَّم فيه (بفتح اللام) في الجميع.

(مسألة ٢٤٦): يجوز في السلف أن يكون المبيع والثمن من غير النقدين مع اختلاف الجنس أو عدم كونهما أو أحدهما من المكيل والموزون[١] كما يجوز أن يكون أحدهما من النقدين والآخر من غيرهما ثمناً كان أو مُثْمَناً[٢] . . . . . .

(١) قال في الحدائق: «المشهور جواز إسلاف الأعراض في الأعراض إذا اختلفت بل ادعى عليه المرتضى الإجماع وكون الثمن نقداً أو عرضاً ما لم يؤد إلى الربا وعن ابن الجنيد أنه منع إسلاف عرض في عرض إذا كانا مكيلين أو موزونين أو معدودين كالسمن بالزيت[١] ويدل على ذلك إطلاق الأدلة كالإطلاق في رواية عبد الله بن سنان، وفيها قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم في غير زرع ولا نخل؟ قال: يسمّي كيلاً معلوماً إلى أجل معلوم... الحديث[٢].

(٢) قال في الجواهر: أما إسلاف الأعراض في الأثمان فقد نص عليه غير واحد لإطلاق الأدلة خلافاً لأبي حنيفة فلا يجوز لأنها لا تثبت في الذمة إلّا ثمناً فلا تكون مشخصة وفيه منع واضح إذ لا ريب في جواز بيع الذهب والفضة بهما، اللهم إلا أن يريد إذ كان أحد المقابلين عرضاً وفيه منع واضح أيضاً وفي خبر غياث، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام قال: لا بأس بالسلف في الفلوس[٣]، فالحق أنه يجوز كجواز

(١) الحدائق الناضرة: ج٢٠، ص: ١٠.
(٢) الوسائل، الباب ٣، من أبواب السلف، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٣، من أبواب السلف، حديث: ١٢.

ولا يجوز أن يكون كل من الثمن والمُثْمَن من النقدين اختلفا في الجنس أو اتّفقا[١].

يشترط في السلف أمور:

(الأول): أن يكون المبيع مضبوط الأوصاف التي تختلف القيمة باختلافها كالجودة والرداءة والطعم والريح واللون وغيرها كالخضر والفواكه والحبوب والجوز واللوز والبيض والملابس والأشربة والأدوية وآلات السلاح وآلات النجارة والنساجة والخياطة وغيرها من الأعمال والحيوان والإنسان وغير ذلك، فلا يصح فيما لا يمكن ضبط أوصافه كالجواهر واللآلي والبساتين وغيرها مما لا ترتفع الجهالة والغرر فيها إلّا بالمشاهدة[٢].

(الثاني): ذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة[٣].

إسلاف الأثمان في الأعراض الذي لا خلاف فيه بيننا بل ولا بين المسلمين»[١].

(١) والذي يظهر من كلماتهم أن الفساد في هذه الصورة موضع وفاق قال في التذكرة: «وإنما لم يجز بالنقدين لأنه يكون صرفاً ومن شرطه التقابض في المجلس ولو فرض إمتداده حتى يخرج الأجل فالأولى المنع أيضاً[٢].

(٢) وهذا ظاهر فمن شروط السلم ذكر الأوصاف الدخيلة في المبيع من حيث القيمة فلا بد من كون المبيع مظبوط الأوصاف وإلا يكون فاقداً لشرط الصحة.

(٣) لجملة من الروايات منها: رواية جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بالسلم في المتاع إذا وصف الطول والعرض[٣]. ومنها رواية معاوية بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يسلف في الغنم الثنيان[٤]

---

(١) جواهر الكلام: ج٢٤، ص ٢٧٤.

(٢) التذكرة: ج١، ص ٥٥١.

(٣) الوسائل، الباب ١، من أبواب السلف، حديث: ١.

(٤) الثُنيان: جمع ثَنّي، وهو في الظلف والحافر ابن السنة الثالثة، وفي الخف ابن السنة السادسة (الصحاح - ثنى - ٦: ٢٢٩٥).

(الثالث): قبض الثمن قبل التفرق[١] ولو قبض البعض صح فيه وبطل في الباقي[٢]، ولو كان الثمن ديناً في ذمة البائع فالأقوى الصحة[٣] إذا كان الدين حالاً، لا مؤجلاً[٤].

(الرابع): تقدير المبيع ذي الكيل أو الوزن أو العد بمقداره[٥].

(الخامس): تعيين أجل مضبوط للمسلم فيه بالأيام أو الشهور أو السنين أو نحوها، ولو جعل الأجل زمان الحصاد أو الدياس أو الحضيرة بطل البيع[٦]. . . . . .

والجذعان[١] وغير ذلك إلى أجل مسمى؟ قال: لا بأس به. . . الحديث[٢].

(١) للتسالم والإجماع بين الأصحاب وقال في الجواهر «الشرط الثالث، من الشرائط: قبض رأس المال قبل التفرق شرط في صحة العقد إجماعاً في الغنية والمسالك وحينئذ لو افترقا قبله بطل عند علمائنا أجمع في التذكرة».

(٢) لوجود المقتضي في البعض فيصح وعدم تحقق الشرط في البعض الآخر فلا يصح.

(٣) لكون المقام لا ينطبق عليه بيع الدَين بالدَين كي لا يصح بل الدين يحصل بالبيع كما هو واضح.

(٤) لعدم تحقق القبض في المؤجل فلا يصح البيع.

(٥) كي لا يلزم الغرر الموجب لبطلان البيع.

(٦) بلا خلاف لما دل على نفي الغرر، كما في رواية عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع المضطر، وعن بيع الغرر[٣]. وكما في النبوي: «من أسلف فيسلف في كيل معلوم إلى أجل معلوم»[٤] مضافاً إلى جملة من الروايات التي يفهم العرف من مجموعها أن ذكر الأجل شرط في السلم ومنها رواية غياث بن

---

(١) الجذعان: جمع جذع، وهو أصغر من الثني وهو ولد الشاة في السنة الثانية، ومن البقر والحافر في السنة الثالثة، ومن الإبل في السنة الخامسة الصحاح - جذع - ٣: ١١٩٤).

(٢) الوسائل، الباب ١، من أبواب السلف، حديث: ٢.

(٣) الوسائل، الباب ٤٠، من أبواب آداب التجارة، حديث: ٣.

(٤) جواهر الكلام: ج٢٤، ص ٣٠٠.

ويجوز فيه أن يكون قليلاً كيوم ونحوه وأن يكون كثيراً كعشرين سنة[١].

(السادس): إمكان دفع ما تعهد البائع دفعه وقت الحلول وفي البلد الذي شرط التسليم فيه إذا كان قد شرط ذلك[٢] سواء أكان عام الوجود أم نادره[٣]، فلو لم يمكن ذلك ولو تسبيباً لعجزه عنه ولو لكونه في سجن أو في بيداء لا يمكنه الوصول إلى البلد الذي إشترط التسليم فيه عند الأجل بطل[٤].

(مسألة ٢٤٧): إطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المسَّلم فيه في بلد العقد إلّا أن تقوم قرينة على الإطلاق أو على تعيين غيره فيعمل على طبقها

إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بالسلم كيلا معلوماً إلى أجل معلوم، ولا تسلمه إلى دياس ولا إلى حصاد[١].

(١) لإطلاق الروايات الواردة في المقام.

(٢) لرواية عبد الرحمٰن بن الحجاج قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجيئني يطلب المتاع فأُقاوله على الربح، ثمّ اشتريه فأبيعه منه، فقال: أليس إن شاء أخذ، وإن شاء ترك؟ قلت: بلى، قال: فلا بأس به، قلت: فإن من عندنا يفسده، قال: ولم؟ قلت: قد باع ما ليس عنده؟ قال: فما يقول في السلم قد باع صاحبه ما ليس عنده، قلت: بلى، قال: فإنّما صلح من أجل أنّهم يسمّونه سلماً إنّ أبي كان يقول: لا بأس ببيع كلّ متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه[٢].

(٣) يستفاد المدعي - كما في كلام صاحب الجواهر - من رواية زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى طعام قرية بعينها؟ قال: لا بأس إن خرج فهو له، وإن لم يخرج كان ديناً عليه[٣] فيستفاد منها أن مجرد الإمكان يكفي في الصحة.

(٤) وذلك لأن إمكان الحصول في المكان الذي تعهد الإعطاء منه شرط في الصحة وفي غير ذلك لا يصح.

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب السلف، حديث: ٥.

(٢) الوسائل، الباب ٧، من أبواب أحكام العقود، حديث: ٣.

(٣) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب السلف، حديث: ١.

والأقوى عدم وجوب تعيينه في العقد إلّا إذا إختلفت الأمكنة في صعوبة التسليم فيها ولزوم الخسارة المالية بحيث يكون الجهل بها غرراً فيجب تعيينه حينئذ[١].

(مسألة ٢٤٨): إذا جعل الأجل شهراً قمرياً أو شمسياً أو شهرين فإن كان وقوع المعاملة في أول الشهر فالمراد تمام ذلك الشهر، وإن كان في أثناء الشهر فالمراد من الشهر مجموع ما بقي منه مع إضافة مقدار من الشهر الثاني يساوي الماضي من الشهر الأول وهكذا[٢].

(مسألة ٢٤٩): إذا جعل الأجل جمادى أو ربيعاً حمل على أولهما من تلك السنة وحل بأول جزء من ليلة الهلال، وإذا جعله الجمعة أو الخميس حمل على الأول من تلك السنة وحل بأول جزء من نهار اليوم المذكور[٣].

(مسألة ٢٥٠): إذا إشترى شيئاً سلفاً جاز بيعه من بايعه قبل حلول الأجل وبعده بجنس آخر أو بجنس الثمن بشرط عدم الزيادة ولا يجوز بيعه من غيره قبل حلول الأجل[٤] ويجوز بعده سواء باعه بجنس آخر[٥] أو بجنس

---

(١) وذلك لأن الإطلاق لولا القرينة الخارجية الصارفة ينصرف إلى بلد العقد ومع قيام القرينة لا بد من إتباعها ولا يلزم التعيين إلا مع التفاوت ولزوم الغرر مع الجهل.

(٢) وهو ما عليه المحاورات العرفية ومقتضى ظهورها هو حجة عند العرف.

(٣) كل ذلك لأجل الظهور العرفي كما هو واضح.

(٤) قال في الجواهر: «إذا أسلف في شيء لم يجز بيعه قبل حلوله لعدم ملكيته قبل الأجل ضرورة عدم مدخلية فيها إذ العقد هو السبب في الملك والأجل إنما هو للمطالبة» إلى أن قال: «بل للإجماع المحكي في التنقيح وظاهر الغنية وجامع المقاصد وغيرها وعن كشف الرموز إن لم يكن محصلاً بل لعله كذلك»[١] الخ.

(٥) فلا موجب للتقييد ومقتضى إطلاق الأدلة هو الجواز.

---

(١) جواهر الكلام: ج٢٤، ص: ٣١٩ - ٣٢٠.

الثمن مع الزيادة أو النقيصة أو التساوي[١] هذا في غير المكيل والموزون وأما فيهما فلا يجوز بيعهما قبل القبض مرابحة مطلقاً كما تقدم[٢].

(مسألة ٢٥١): إذا دفع البائع المسلّم فيه دون الصفة لم يجب على المشتري القبول[٣]، ولو رضى بذلك صح[٤]، وكذلك إذا دفع أقل من المقدار، وتبرأ ذمة البائع إذا أبرأ المشتري الباقي[٥] وإذا دفعه على الصفة والمقدار وجب عليه القبول[٦] وإذا دفع فوق الصفة، فإن كان شرط الصفة راجعاً إلى إستثناء ما دونها فقط وجب القبول أيضاً[٧]، وإن كان راجعاً إلى

---

(١) فيجوز بيعه من بائعه بعد حلول الأجل بجنس آخر على الإطلاق والوجه فيه أن المقتضى موجود بلا مانع. ولا يجوز بيعه من بائعه قبل حلول الأجل وبعده بأكثر من جنس الثمن للإجماع المدعي في المقام ولجملة من الروايات منها رواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سُئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذعان وغير ذلك إلى أجل مسمّى؟ قال: لا بأس إن لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ما عليه أن يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثيها ويأخذ رأس مال ما بقي من الغنم دراهم، ويأخذ دون شروطهم، ولا يأخذون فوق شرطهم، والأكسية أيضاً مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم[١].

(٢) لا يجوز بيعه من غير بائعه قبل حلول الأجل مطلقاً للإجماع، ويجوز بيعه من غير بائعه بعد حلول الأجل على الإطلاق وذلك لوجود المقتضى وعدم وجود الإجماع على المنع.

(٣) فلا يجب على المشتري رفع اليد عن حقه.

(٤) لرفعه يده عن حقه بالنسبة إلى الوصف.

(٥) مرجع قبول الأقل إلى البراءة عن الأكثر كما هو ظاهر.

(٦) لا يجوز له الإمتناع كما هو واضح.

(٧) فلا وجه لجواز عدم القبول.

---

(١) الوسائل، الباب ١١، من أبواب السلف، حديث: ١.

إستثناء ما دونها وما فوقها لم يجب القبول، ولو دفع إليه زائداً على المقدار لم يجب القبول[١].

(مسألة ٢٥٢): إذا حل الأجل ولم يتمكن البائع من دفع المسلّم فيه تخير المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن بلا زيادة ولا نقيصة وبين أن ينتظر إلى أن يتمكن البائع من دفع المبيع إليه في وقت آخر[٢]، ولو تمكن من دفع بعضه وعجز عن الباقي كان له الخيار في الباقي بين الفسخ فيه والإنتظار[٣]، وفي جواز فسخه في الكل حينئذ إشكال، والأظهر الجواز[٤]، نعم لو فسخ في البعض جاز للبائع الفسخ في الكل[٥].

(مسألة ٢٥٣): لو كان المبيع موجوداً في غير البلد الذي يجب التسليم فيه فإن تراضيا بتسليمه في موضع وجوده جاز[٦] وإلّا فإن أمكن وتعارف نقله إلى بلد التسليم وجب على البائع نقله[٧] وإلّا فيجري الحكم المتقدم من الخيار بين الفسخ والإنتظار[٨].

---

(١) لا يجب عليه أن يقبل إلا ما كان حقاً له ومطلوباً له وأمّا الزائد فلا كما هو ظاهر.

(٢) لرواية عبد الله بن بكير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها «ثمارها به» ولم يستوف سلفه، قال: فليأخذ رأس ماله أو لينظره[١].

(٣) لإنحلال البيع إلى المتعدد فيجري في كل فرد منه حكمه.

(٤) للشرط الإرتكازي الضمني.

(٥) لخيار تبعض الصفقه.

(٦) مع التراضي بينهما لا يبقى وجه للإشكال.

(٧) لوجوب الدفع عليه فيجب ما يتوقف عليه كما هو واضح.

(٨) مع التخلف يثبت الخيار فله الفسخ والإنتظار.

---

(١) الوسائل، الباب ١١، من أبواب السلف، حديث: ١٤.

الفصل الثاني عشر

بيع الثمار والخضر والزرع

لا يجوز بيع ثمرة النخل والشجر قبل ظهورها عاماً واحداً بلا ضميمة[١] ويجوز بيعها عامين فما زاد[٢] وعاماً واحداً مع الضميمة على الأقوى[٣]، وأما بعد ظهورها فإن بدا صلاحها أو كان البيع في عامين أو مع الضميمة جاز بيعها بلا إشكال[٤] . . . . . .

---

(١) لجملة من الروايات منها: رواية الحلبي، قال: سُئل أبو عبد الله عليه السلام عن شراء النخل والكرم والثمار ثلاث سنين أو أربع سنين؟ فقال: لا بأس، تقول: إن لم يخرج في هذه السنة أخرج في قابل، وإن اشتريته في سنة واحدة فلا تشتره حتى يبلغ، وإن اشتريته ثلاث سنين قبل أن يبلغ فلا بأس، وسُئل عن الرجل يشتري الثمرة المسماة من أرض فتهلك ثمرة تلك الأرض كلّها؟ فقال: قد اختصموا في ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فكانوا يذكرون ذلك، فلما رآهم لا يدعون الخصومة نهاهم عن ذلك البيع حتى تبلغ الثمرة ولم يحرمه ولكن فعل ذلك من أجل خصومتهم[١].

(٢) كما في رواية الحلبي.

(٣) لرواية سماعة قال: سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل أن يخرج طلعها؟ فقال: لا، إلّا أن يشتري معها شيئاً من غيرها رطبة أو بقلاً، فيقول: أشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا، فإن لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل. . . الحديث[٢].

(٤) الجواز بعد بدو الصلاح لرواية ربعي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ لي نخلاً بالبصرة فأبيعه وأُسمي الثمن وأستثنى الكر من التمر أو أكثر أو العدد من النخل، فقال: لا بأس، قلت جعلت فداك بيع السنتين، قال: لا بأس، قلت: جعلت فداك

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب بيع الثمار، حديث: ٢.

(٢) الوسائل، الباب ٣، من أبواب بيع الثمار، حديث: ٢.

أما مع إنتفاء الثلاثة فالأقوى الجواز والأحوط العدم[١].

(مسألة ٢٥٤): بدو الصلاح في الثمر هو كونه قابلاً للأكل في العادة وإن كان أول أوان أكله[٢].

(مسألة ٢٥٥): يعتبر في الضميمة المجوزة لبيع الثمر قبل بدو صلاحه أن تكون مما يجوز بيعه منفرداً، ويعتبر كونها مملوكة للمالك، وكون الثمن لها وللمنضم إليه على الإشاعة[٣]. . . . . .

إنّ ذا عندنا عظيم، قال: أما إنّك قلت ذاك لقد كان رسول الله ﷺ أحلّ ذلك فتظالموا، «فتظلموا يب» فقال ﷺ: لا تباع الثمرة حتى يبدو صلاحها[١]. وأمّا جواز بيعه عامين فلرواية سليمان بن خالد قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تشتر النخل حولاً واحداً حتّى يطعم، وإن شئت أن تبتاعه سنتين فافعل[٢]. وأمّا جوازه مع الضميمة فلرواية سماعة المتقدمة.

(١) مقتضى الجمع بين الروايات هو الجواز لكن بملاحظة الإجماع والتسالم على عدم الجواز نرفع اليد عن الروايات وحيث أن القدر المتيقن من الإجماع صورة عدم ظهور الثمرة يقتصر في المنع على هذا المقدار ويحكم بالجواز في غيرها ومقتضى الإحتياط الإلتزام بعدم الجواز على الإطلاق.

(٢) للظهور العرفي ولرواية عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام سُئل عن الفاكهة متى يحلّ بيعها؟ قال: إذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فأطعم بعضها فقد حلّ بيع الفاكهة كلّها، فإذا كان نوعاً واحداً فلا يحلّ بيعه حتى يطعم، فإن كان أنواع متفرّقة فلا يباع شيء منها حتى يطعم كلّ نوع منها وحده ثمّ تباع تلك الأنواع[٣].

(٣) لرواية سماعة قال: سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل أن يخرج طلعها؟ فقال: لا، إلّا أن يشتري معها شيئاً من غيرها رطبة أو بقلاً، فيقول: أشتري منك

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب بيع الثمار، حديث: ٤.
(٢) الوسائل، الباب ١، من أبواب بيع الثمار، حديث: ٩.
(٣) الوسائل، الباب ٢، من أبواب بيع الثمار، حديث: ٥.

ولا يعتبر فيها أن تكون متبوعة على الأقوى فيجوز كونها تابعة[١].

(مسألة ٢٥٦): يكتفي في الضميمة في ثمر النخل مثل السعف والكرب والشجر اليابس الذي في البستان[٢].

(مسألة ٢٥٧): لو بيعت الثمرة قبل بدو صلاحها مع أُصولها جاز بلا إشكال[٣].

(مسألة ٢٥٨): إذا ظهر بعض ثمر البستان جاز بيع المتجدد في تلك السنة معه وإن لم يظهر، إتحد الجنس أم إختلف، إتحد البستان أم تكثر، على الأقوى[٤].

(مسألة ٢٥٩): إذا كانت الشجرة تثمر في السنة الواحدة مرتين ففي جريان حكم العامين عليهما إشكال[٥]، أظهره الجريان[٦].

(مسألة ٢٦٠): إذا باع الثمرة سنة أو سنتين أو أكثر ثم باع أصولها على

هذه الرطبة وهذا الشجر بكذا وكذا فإن لم تخرج الثمرة كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل... الحديث[١].

(١) للإطلاق كما هو واضح.

(٢) للإطلاق.

(٣) الأصل هو مصداق للضميمة فلا وجه للإشكال.

(٤) للإطلاق ولجملة من الروايات منها رواية يعقوب بن شعيب قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا كان الحائط فيه ثمار مختلفة فأدرك بعضها فلا بأس ببيعها جميعاً[٢].

(٥) لعدم صدق العنوان المأخوذ في دليل الجواز فإن المأخوذ في الدليل سنتان فما فوقهما.

(٦) لأن العرف يفهم وحده الملاك فلا خصوصية لتعدد السنة بل المناط بتكرر الثمرة.

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب بيع الثمار، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٢، من أبواب بيع الثمار، حديث: ١.

شخص آخر لم يبطل بيع الثمرة بل تنتقل الأصول إلى المشتري مسلوبة المنفعة في المدة المعينة وله الخيار في الفسخ مع الجهل[١].

(مسألة ٢٦١): لا يبطل بيع الثمرة بموت بائعها بل تنتقل الأصول إلى ورثة البائع بموته مسلوبة المنفعة[٢]، وكذا لا يبطل بيعها بموت المشتري بل تنتقل إلى ورثته[٣].

(مسألة ٢٦٢): إذا إشترى ثمرة فتلفت قبل قبضها إنفسخ العقد وكانت الخسارة من مال البائع كما تقدم ذلك في أحكام القبض وتقدم أيضاً إلحاق السرقة ونحوها بالتلف وحكم ما لو كان التلف من البائع أو المشتري أو الأجنبي[٤].

(مسألة ٢٦٣): يجوز لبائع الثمرة أن يستثني ثمرة شجرات أو نخلات بعينها وأن يستثني حصة مشاعة كالربع والخمس وأن يستثني مقداراً معيناً كمائة كيلو[٥] لكن في هاتين الصورتين لو خاست الثمرة وزع النقص على المستثنى والمستثنى منه على النسبة[٦] ففي صورة إستثناء حصة مشاعة يوزع

---

(١) لا يوجد ما يقتضي البطلان نعم يثبت الخيار للمشتري إذا كان جاهلاً.

(٢) ولا دليل على البطلان.

(٣) كذلك لا وجه للبطلان.

(٤) تقدم الكلام في ذلك.

(٥) لرواية ربعي، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يبيع الثمرة ثمّ يستثني كيلاً وتمراً، قال: لا بأس به، قال: وكان مولى له عنده جالساً فقال المولى إنّه ليبيع ويستثنى أوساقاً - يعني: أبا عبد الله عليه السلام - قال: فنظر إليه ولم ينكر ذلك من قوله[١].

(٦) هذا هو لازم الإشاعة كما هو ظاهر.

---

(١) الوسائل، الباب ١٥، من أبواب بيع الثمار، حديث: ١.

الباقي بتلك النسبة وأما إذا كان المستثنى مقداراً معيناً فطريقة معرفة النقص تخمين الفائت بالثلث أو الربع مثلاً فيسقط من المقدار المستثنى بتلك النسبة فإن كان الفائت الثلث يسقط منه الثلث وإن كان الربع يسقط الربع وهكذا[١].

(مسألة ٢٦٤): يجوز بيع ثمرة النخل وغيره في أصولها بالنقود وبغيرها كالأمتعة والحيوان والطعام وبالمنافع والأعمال وغيرها، كغيره من أفراد البيع[٢].

(مسألة ٢٦٥): لا تجوز المزابنة وهي بيع ثمرة النخل - تمراً كانت أو رطباً أو بسراً - أو غيرها بالتمر من ذلك النخل[٣] وأما بيعها بثمرة غيره سواء كان في الذمة أم كان معيناً في الخارج فالظاهر جوازه[٤] وإن كان الترك أحوط[٥].

---

(١) لا إشكال في ذلك كما هو واضح.

(٢) على طبق الموازين الأولية.

(٣) لرواية عبد الرحمٰن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة، قلت: وما هو؟ قال: أن يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة[١].

(٤) لجملة من الروايات منها رواية الحلبي قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في رجل قال لآخر: بعني ثمرة نخلك هذا الذي فيها بقفيزين من تمر أو أقلّ أو أكثر يسمّي ما شاء فباعه، فقال: لا بأس به، وقال: التمر والبسر من نخلة واحدة لا بأس به، فأمّا أن يخلط التمر العتيق أو البسر فلا يصلح، والزبيب والعنب مثل ذلك[٢].

(٥) لأجل الخروج من شبهة الخلاف ولا إشكال في كون الاحتياط حسن على كل حال.

---

(١) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب بيع الثمار، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٦، من أبواب بيع الثمار، حديث: ١.

(مسألة ٢٦٦): الظاهر أن الحكم المزبور لا يختص بالنخل فلا يجوز بيع ثمر غير النخل بثمره أيضاً[١] وأما بيعه بغير ثمره فلا إشكال فيه أصلا[٢].

(مسألة ٢٦٧): يجوز أن يبيع ما إشتراه من الثمر في أصله بثمن زائد على ثمنه الذي إشتراه به أو ناقص أو مساو[٣]، سواء أباعه قبل قبضه أم بعده[٤].

(مسألة ٢٦٨): لا يجوز بيع الزرع قبل ظهوره على الأحوط[٥]، ويجوز بيعه تبعاً للأرض لو باعها معه[٦]، أما بعد ظهوره فيجوز بيعه مع أصله

---

(١) لأمور عديدة منها: أنه لا يؤمن من الربا فلا يجوز لأجله فتأمل. ومنها: عموم العلة في بعض الروايات الدال على منع بيع الرطب بالتمر معللاً بلزوم الربا إلا أن الروايات متعارضة والترجيح مع ما يدل على الجواز. ومنها: ما أفاده في الجواهر من تعليل عدم الجواز بعدم جواز إتحاد الثمن والمثمن.

(٢) لعدم ما يقتضي المنع.

(٣) القاعدة الأولية تقتضي الجواز مضافاً إلى عدم الخلاف والإشكال كما ذكر ذلك في الجواهر.

(٤) لرواية محمّد الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يشتري الثمرة ثمّ يبيعها قبل أن يأخذها؟ قال: لا بأس به إن وجد ربحاً فليبع[١].

(٥) للزوم الجهل والغرر قال في الحدائق: «المشهور بل الظاهر أنه لا خلاف فيه أنه لا يجوز بيعها قبل ظهورها وإنّما يجوز بعد ظهورها لقطة ولقطات وجزة وجزات فيما يجز كالبقول وفيما يخترط كالحنا والتوت» الخ[٢].

(٦) وذلك لوجود المقتضي وعدم المانع.

---

(١) الوسائل، الباب ٧، من أبواب بيع الثمار، حديث: ٢.

(٢) الحدائق الناضرة: ج١٩، ص ٣٤٢.

بمعنى بيع المقدار الظاهر مع أصوله الثابتة[١] فإن شاء المشتري قصله[٢] وإن شاء أبقاه مع إشتراط الإبقاء أو بإذن من صاحب الأرض[٣]، فإن أبقاه حتى يسنبل كان له السنبل وعليه أجرة الأرض إذا لم يشترط الإبقاء مجاناً[٤]، وإن قصله قبل أن يسنبل فنمت الأصول الثابتة في الأرض حتى سنبلت كان له أيضاً[٥] ولا تجب عليه أجرة الأرض[٦] وإن كان الوجوب أحوط[٧].

(مسألة ٢٦٩): يجوز بيع الزرع لا مع أصله بل قصيلاً إذا كان قد بلغ أوان قصله أو قبل ذلك على أن يبقى حتى يصير قصيلاً أو قبل ذلك[٨] فإن قطعه ونمت الأصول حتى صارت سنبلاً كان السنبل للبائع[٩] وإن لم يقطعه

---

(١) لما دل على جواز البيع ولعدم وجود المانع.

(٢) فله حق التصرف في ملكه كما يشاء.

(٣) الإبقاء حق له مع الإشتراط ومع الإذن ورضا المالك فلا إشكال كذلك لجواز التصرف في ملك الغير بإذنه.

(٤) لعدم جواز الإنتفاع والتصرف في مال الغير مجاناً بدون إشتراط كما هو ظاهر.

(٥) لتبعية الفرع للأصل كما هو مقرر عند العقلاء.

(٦) إذا شرط الإبقاء مجاناً.

(٧) لإنصراف اشتراط الإبقاء إلى صورة عدم القصل.

(٨) لجملة من الروايات، الدالة على الجواز ومنها: رواية الحلبي قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا بأس بأن تشتري زرعاً أخضر ثمّ تتركه حتى تحصده إن شئت أن (أو خ ل) تعلفه من قبل أن يسنبل وهو حشيش... الحديث[١]. ومنها: رواية بكير بن أعين قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام أيحلّ شراء الزرع الأخضر؟ قال: نعم لا بأس به[٢].

(٩) لكون الأصل ملك للبائع والفرع تابع للأصل فيكون له أيضاً.

---

(١) الوسائل، الباب ١١، من أبواب بيع الثمار، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١١، من أبواب بيع الثمار، حديث: ٢.

كان لصاحب الأرض إلزامه بقطعه وله إبقاؤه والمطالبة بالأجرة[١] فلو أبقاه فنما حتى سنبل كان السنبل للمشتري[٢]، وليس لصاحب الأرض إلّا مطالبة الأجرة[٣]، وكذا الحال لو إشترى نخلاً[٤].

(مسألة ٢٧٠): لو إشترى الجذع بشرط القلع فلم يقلعه ونما كان النماء للمشتري[٥].

(مسألة ٢٧١): يجوز بيع الزرع محصوداً ولا يشترط معرفة مقداره بالكيل أو الوزن، بل تكفي فيه المشاهدة[٦].

(مسألة ٢٧٢): لا تجوز المحاقلة وهي بيع سنبل الحنطة أو الشعير بالحنطة منه وكذا بيع سنبل الشعير بالشعير منه بل وكذا بيع سنبل غير الحنطة والشعير من الحبوب بحب منه[٧].

(مسألة ٢٧٣): الخضر كالخيار والباذنجان والبطيخ لا يجوز بيعها قبل

---

(١) لتسلطه على ماله فله أن يلزمه بالقطع كما أن له الإبقاء والمطالبة بالأجرة لكون ماله محترماً ولا مقتضى للمجانية.

(٢) وهذا واضح لأن السنبل هو من أملاك المشتري.

(٣) لكون السنبل ملك للمشتري فليس للبائع إلا الأجرة لعدم ما يقتضي المجانية.

(٤) لنفس ما ذكرناه في الزرع.

(٥) لتبعية الفرع للأصل فيكون النماء للمشتري كما هو واضح.

(٦) تكفي المشاهدة في صحة البيع ولا يضر الجهل بالمقدار لعدم كونه مما يكال أو يوزن.

(٧) للروايات ومنها: رواية عبد الرحمٰن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المحاقلة والمزابنة قلت: وما هو؟ قال: أن يشتري حمل النخل بالتمر، والزرع بالحنطة... الحديث[١].

---

(١) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب بيع الثمار، حديث: ١.

ظهورها على الأحوط[١]، ويجوز بعد ظهورها مع المشاهدة لقطة واحدة أو لقطات[٢]، والمرجع في تعيين اللقطة عرف الزراع[٣].

(مسألة ٢٧٤): لو كانت الخضرة مستورة كالشلغم[٤] والجزر ونحوهما فالظاهر جواز بيعها أيضاً[٥].

(مسألة ٢٧٥): إذا كانت الخضرة مما يجز كالكراث والنعناع واللفت ونحوها يجوز بيعها بعد ظهورها جزة وجزات ولا يجوز بيعها قبل ظهورها على الأحوط والمرجع في تعيين الجزة عرف الزراع كما سبق وكذا الحكم فيما يخرط كورق الحناء والتوت فإنه يجوز بيعه بعد ظهوره خرطة وخرطات[٦].

(مسألة ٢٧٦): إذا كان نخل أو شجر أو زرع مشتركاً بين إثنين جاز أن يتقبل أحدهما حصة صاحبه بعد خرصها بمقدار معين فيتقبلها بذلك المقدار فإذا خرص حصة صاحبه بوزنة مثلاً جاز أن يتقبلها بتلك الوزنة[٧]. . . . . .

---

(١) لما دل على عدم جواز بيع الزرع قبل ظهوره وقد تقدم.

(٢) لوجود المقتضي للجواز ولعدم المانع.

(٣) هذه أُمور عرفية، فنظر العرف هو الميزان.

(٤) الشلغم: اللفت أو السلجم (وبالعامية الشلغم) نبات يتبع الفصيلة الصليبية، وهو من الخضار الجذرية وتنمو عادة في المناطق ذات المناخ المعتدل.

(٥) ومراده بالظهور أن يكون الزرع قابلاً لأن يلقط فإذا وصل إلى هذا الحد جاز بيعه لوجود المقتضي وعدم المانع.

(٦) قد ذكر الوجه في ذلك مما تقدم.

(٧) لجملة من الروايات منها: رواية يعقوب بن شعيب - في حديث - قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه: إمّا أن تأخذ

زادت عليها في الواقع أو نقصت عنها أو ساوتها[١].

(مسألة ٢٧٧): الظاهر أنه لا فرق بين أن يكون الشركاء اثنين أو أكثر[٢] وكون المقدار المتقبل به منها وفي الذمة، نعم إذا كان منها فتلفت الثمرة فلا ضمان على المتقبل بخلاف ما لو كان في الذمة فإنه باق على ضمانه[٣]، والظاهر أنه صلح على تعيين المقدار المشترك فيه في كمية خاصة على أن يكون اختيار التعيين بيد المتقبل[٤] ويكفي فيها كل لفظ دال على المقصود[٥] بل تجري فيها المعاطاة كما في غيرها من العقود[٦].

(مسألة ٢٧٨): إذا مرّ الإنسان بشيء من النخل أو الشجر جاز له أن

هذا النخل بكذا وكذا كيل (كيلا به) مسمى، وتعطيني نصف هذا الكيل إمّا زاد أو نقص، وإمّا أن آخذه أنا بذلك، قال: نعم لا بأس به[١].

(١) وهذا ما صرح به في رواية يعقوب المتقدمة.

(٢) قال في الحدائق: «ولو كان بين اثنين أو أكثر نخل أو شجر فيتقبل بعضهم بحصة الباقين بشيء معلوم كان جائزاً وليس هذا من قبيل البيع وإنّما هي معاوضة مخصوصة تسمى بالقبالة وهي مستثناة من المزابنة والمحاقلة[٢]. ولا يبعد أن العرف يفهم عدم الفرق مضافاً إلى حديث خيبر فإن التقبل بين مبعوث النبي ﷺ وجماعة اليهود.

(٣) لعدم ما يقتضي الضمان بخلاف ما في الذمة إذ المفروض ثبوت العوض في الذمة فلا بد من الإفراغ، فتأمل.

(٤) قد يقال بعدم كونه صلحاً بل هو معاملة خاصة فتأمل.

(٥) المستفاد من الروايات تحقق هذا التراضي والمبادلة بأي نحو وأي لفظ وأي مبرز فالدليل مطلق.

(٦) لإطلاق الأدلة.

---

(١) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب بيع الثمار، حديث: ١.

(٢) الحدائق: ج١٩، ص ٣٦١.

يأكل - مع الضرورة العرفية - من ثمره[١] بلا إفساد للثمر أو الأغصان أو الشجر أو غيرها[٢].

(مسألة ٢٧٩): الظاهر جواز الأكل للمار وإن كان قاصداً له من أول الأمر[٣] ولا يجوز له أن يحمل معه شيئاً من الثمر[٤] وإذا حمل معه شيئاً حرم ما حمل ولم يحرم ما أكل[٥] وإذا كان للبستان جدار أو حائط أو علم بكراهة المالك ففي جواز الأكل إشكال، والمنع أظهر[٦].

---

(١) لجملة من الروايات منها رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: فيمن سرق الثمار في كمّه فما أكل منه فلا أثم عليه، وما حمل فيعزّر ويعزّم قيمته مرّتين[١].

(٢) لرواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بالرجل يمرّ على الثمرة ويأكل منها ولا يفسد قد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن تبنى الحيطان بالمدينة لمكان المارّة، قال: وكان إذا بلغ نخله أمر بالحيطان فخربت لمكان المارة[٢] هذا مضافاً إلى ما دل على حرمة الإفساد.

(٣) لإطلاق الأدلة، فتأمل.

(٤) لجملة من الروايات منها: رواية السكوني المتقدمة، ومنها: رواية محمّد بن مروان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أمرّ بالثمرة فآكل منها، قال: كُل ولا تحمل، قلت: جعلت فداك إنّ التجار اشتروها ونقدوا أموالهم، قال: اشتروا ما ليس لهم[٣].

(٥) كما هو المستفاد من الروايات.

(٦) يستفاد من كلامه (قده) عدم جواز الأكل في صورتين إحديهما: ما لو كان للبستان جدار أو حائط. وثانيتهما: ما لو علم بكراهة المالك.

---

(١) الوسائل، الباب ٨، من أبواب بيع الثمار، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٨، من أبواب بيع الثمار، حديث: ١٢.

(٣) الوسائل، الباب ٨، من أبواب بيع الثمار، حديث: ٤.

(مسألة ٢٨٠): لا بأس ببيع العرية وهي النخلة الواحدة لشخص في دار غيره فيبيع ثمرتها قبل أن تكون تمراً منه بخرصها تمراً[١].

ولعل وجه المنع في الصورة الأُولى رواية مسعدة بن زياد فقد روى عن جعفر بن محمّد عليه السلام أنّه سُئل عمّا يأكل الناس من الفاكهة والرطب مما هو لهم حلال؟ فقال: لا يأكل أحد إلّا من ضرورة ولا يفسد إذا كان عليها فناء محاط، ومن أجل الضرورة نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يُبنى على حدائق النخل والثمار بناء لكي يأكل منها كلُ أحد[١].

وقد يكون وجه المنع في الصورة الثانية رواية على بن يقطينن قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يمرّ بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ[٢] وغير ذلك من الثمر، أيحل له أن يتناول منه شيئاً ويأكل بغير إذن صاحبه؟ وكيف حاله إن نهاه صاحبه «صاحب الثمرة» أو أمره القيم فليس له، وكم الحدّ الذي يسعه أن يتناول منه؟ قال: لا يحلّ له أن يأخذ منه شيئاً[٣].

(١) قال في الجواهر «المسألة الرابعة لا خلاف بيننا وبين سائر المسلمين عدا أبي حنيفة في أنه يجوز بيع العرية بخرصها تمراً بل الإجماع بقسميه عليه بل المحكي منه في أعلى مراتب الإستفاضة بل في المسالك: أنه أجمع أهل العلم عدا أبي حنيفة على أنه مستثنى من تحريم المزابنة وهو شاهد على أن المزابنة ما ذكرنا لما ستعرف من جواز بيع العرية بخرصها تمراً منها» إلى آخر كلامه رفع في الخلد مقامه.

---

(١) الوسائل، الباب ٨، من أبواب بيع الثمار، حديث: ١٠.

(٢) المباطخ: جمع مبطخة، وهي مزرعة البطيخ. ى(الصحاح - بطخ - ١: ٤١٩).

(٣) الوسائل، الباب ٨، من أبواب بيع الثمار، حديث: ٧.

الفصل الثالث عشر

في بيع الحيوان

يجوز استرقاق الكافر الأصلي إذا لم يكن معتصماً بعهد أو ذمام[١] سواء أكان في دار الحرب أم كان في دار الإسلام وسواء أكان بالقهر والغلبة أم بالسرقة أم بالغيلة[٢] ويسري الرق في أعقابه وإن كان قد أسلم[٣].

(مسألة ٢٨١): المرتد الفطري والملي لا يجوز استرقاقهما على الأقوى[٤].

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

(مسألة ٢٨٣): يصح أن يملك الرجل كل أحد غير الأب والأم والجد

---

(١) قال في الجواهر «ويختص الرق أي الإسترقاق بأهل الحرب دون اليهود والنصارى والمجوس القائمين بشرائط الذمة بلا خلاف في شيء من ذلك بل الإجماع بقسميه عليه مضافاً إلى أصالة عدم ملك أحد لأحد وغيرها عدا ما خرج بالدليل من إسترقاق الكفار أهل الحرب الذين يجوز قتالهم إلى أن يسلموا ويقيموا بشرائط الذمة إن كانوا من الفرق الثلاثة[١].

(٢) لكون الميزان ما ذكر من غير فرق بين الأمكنة وبين أسباب الإسترقاق.

(٣) لسريان الرقية ولو مع الإسلام كما هو مقرر عندهم.

(٤) لقصور المقتضي ثمّ إن التملك والإسترقاق على خلاف الأصل الأولي فلا بد من قيام دليل معتبر عليه.

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٤، ص: ٨٩.

وإن علا لأب كان أو لأم، والولد - وإن نزل - ذكراً كان أو أنثى والمحارم وهي الأخت والعمة والخالة وإن علون، وبنات الأخ وبنات الأخت وإن نزلن، ولا فرق في المذكورين بين النسبيين والرضاعيين.

(مسألة ٢٨٤): إذا وجد السبب المملك فيما لا يصح ملكه إختيارياً كان السبب كالشراء أو قهرياً كالأرث إنعتق قهراً.

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

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

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

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

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

(مسألة ٢٩٠): لو إشترى عبداً فادعى الحرية لم يقبل قوله إلّا بالبيِّنة.

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

(مسألة ٢٩٢): لو باعها بدون الإستبراء صح البيع ووجب على المشتري استبراؤها فلا يطأها إلّا بعد حيضة أو مضى المدة المذكورة.

(مسألة ٢٩٣): إذا لم يعلم أن البائع استبرأها أو وطأها وجب عليه

الإحتياط في إستبرائها وإذا علم أن البائع لم يطأها أو أنه استبرأها لم يجب عليه استبراؤها، وكذا إذا أخبره صاحبها بأنه قد استبرأها أو أنه لم يطأها إذا كان أميناً.

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

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

(مسألة ٢٩٦): يثبت وجوب استبراء البائع للأمة قبل البيع لكل مالك يريد نقلها إلى غيره ولو بسبب غير البيع وكذلك وجوب إستبراء المشتري قبل الوطء يثبت لكل من تنتقل إليه الأمة بسبب وإن كان إرثاً أو إسترقاقاً أو نحوهما فلا يجوز له وطؤها إلّا بعد الإستبراء.

(مسألة ٢٩٧): يجوز شراء بعض الحيوان مشاعاً كنصفه وربعه[١] ولا يجوز شراء بعض معين منه كرأسه وجلده إذا لم يكن مما يطلب لحمه بل كان المقصود منه الإبقاء للركوب أو الحمل أو نحوهما[٢].

(مسألة ٢٩٨): لو كان الحيوان مما يطلب لحمه جاز شراء بعض معين منه لكن لو لم يذبح لمانع كما إذا كان في ذبحه ضرر مالي كان المشتري

---

(١) بلا إشكال في ذلك.

(٢) لا يوجد دليل على الجواز فما يباع من الحيوان الجزء المشاع لا الجزء المعين.

شريكاً بنسبة الجزء[١]، وكذا لو باع الحيوان واستثنى الرأس والجلد[٢]، وأما إذا اشترك إثنان أو جماعة وشرط أحدهم لنفسه الرأس والجلد فإنه يكون شريكاً بنسبة المال لا بنسبة الرأس والجلد[٣].

(مسألة ٢٩٩): لو قال شخص لآخر: إشتر حيواناً بشركتي صحّ ويثبت البيع لهما على السوية مع الإطلاق ويكون على كل واحد منهما نصف الثمن ولو قامت القرينة على كون المراد الإشتراك على التفاضل كان العمل عليها[٤].

(مسألة ٣٠٠): لو دفع المأمور عن الآمر بالشراء شركة ما عليه من جزء الثمن فإن كان الأمر بالشراء على وجه الشركة قرينة على الأمر بالدفع عنه

---

(١) لعله لرواية الغنوي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل شهد بعيراً مريضاً وهو يباع فاشتراه رجل بعشرة دراهم، واشترك فيه رجلاً بدرهمين بالرأس والجلد، فقضى أن البعير بريء فبلغ ثمنه «ثمانية» دنانير، قال: فقال: لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فإن قال: أُريد الرأس والجلد فليس له ذلك، هذا الضرر، وقد أعطى حقه إذا أُعطي الخمس»[١] إلا أنها ضعيفة بيزيد بن إسحاق.

(٢) لرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إختصم إلى أمير المؤمنين عليه السلام رجلان اشترى أحدهما من الآخر بعيراً، واستثنى البيّع «البائع» في الرأس أو الجلد، ثمّ بدا للمشتري أن يبيعه، فقال للمشتري: هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد[٢]. وهي ضعيفة، فتأمل.

(٣) لفساد بيع الجزء المعين من الحيوان الحي كما عليه السيرة الخارجية الممضاة من قبل الشارع فلا مجال للأخذ بإطلاق دليل صحة البيع.

(٤) هذا هو مقتضى التفاهم العرفي ولا إشكال فيه كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ٢٢، من أبواب بيع الحيوان، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٢٢، من أبواب بيع الحيوان، حديث: ٣.

رجع الدافع عليه بما دفعه عنه وإلّا كان متبرعاً وليس له الرجوع عليه به[١].

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

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

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

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

(مسألة ٣٠٥): يستحب لمن إشترى مملوكاً تغيير إسمه وإطعامه شيئاً من الحلاوة والصدقة عنه بأربعة دراهم ولا يريه ثمنه في الميزان.

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

---

(١) مع الأمر بالدفع يكون الضمان على مقتضى القاعدة ومع عدمه لا مقتضى له فلا وجه للرجوع.

خاتمة

في الإقالة

وهي فسخ العقد من أحد المتعاملين بعد طلبه من الآخر[١] والظاهر جريانها في عامة العقود اللازمة حتى الهبة اللازمة غير النكاح والضمان، وفي جريانها في الصدقة إشكال[٢]، وتقع بكل لفظ يدل على المراد وإن لم يكن عربياً بل تقع بالفعل كما تقع بالقول[٣]، فإذا طلب أحدهما الفسخ من

---

(١) قال في مجمع البحرين في مادة قيل: «يقال أقاله يقيله إقاله أي وافقه على نقض البيع وسامحه».

(٢) الروايات الدالة على الإقالة مختصة بالبيع، ومنها رواية هارون بن حمزة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أيّما عبد أقال مسلماً في بيع أقاله الله عثرته يوم القيامة[١].

إلا أنّ رواية الجعفري مطلقة، وقد رواها عن بعض أهل بيته قال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله لم يأذن لحكيم ابن حزام في تجارته حتّى ضمن له إقالة النادم، وإنظار المعسر، وأخذ الحق وافياً أو غير واف[٢].

وعمدة ما يستدل به رواية الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً (ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه) ثمّ ردّه على صاحبه، فأبى أن يقيله «يقبله إلا بوضيعه خ ل» قال: لا يصلح له أن يأخذه بوضيعة فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الأول ما زاد[٣].

(٣) لأنّ المستفاد من الأدلة تحقق الإقالة وهذا لا يتوقف على لفظ مخصوص أو على كونها باللفظ فيكفي إبرازها بالفعل.

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب آداب التجارة، حديث: ٢.
(٢) الوسائل، الباب ٣، من أبواب آداب التجارة، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب أحكام العقود، حديث: ١.

صاحبه فدفعه إليه كان فسخاً وإقالة ووجب على الطالب إرجاع ما في يده إلى صاحبه[١].

(مسألة ٣٠٧): لا تجوز الإقالة بزيادة عن الثمن أو المثمن أو نقصان فلو أقال كذلك بطلت وبقي كل من العوضين على ملك مالكه[٢].

(مسألة ٣٠٨): إذا جعل له مالاً في الذمة أو في الخارج ليقيله بأن قال له: أقلني ولك هذا المال، أو أقلني ولك علي كذا - نظير الجعالة - فالأظهر الصحة[٣].

(مسألة ٣٠٩): لو أقال بشرط مال معين أو عمل كما لو قال للمستقيل أقلتك بشرط أن تعطيني كذا أو تخيط ثوبي فقبل صحّ[٤].

(مسألة ٣١٠): لا يجري في الإقالة فسخ أو إقالة[٥].

(مسألة ٣١١): في قيام وراث المتعاقدين مقام المورّث في صحة الإقالة إشكال والظاهر العدم[٦] نعم تجوز الإستقالة من الوارث والإقالة من الطرف الآخر[٧].

(مسألة ٣١٢): تصح الإقالة في جميع ما وقع عليه العقد وفي بعضه

---

(١) لإنفساخ العقد فيجب على الطالب إرجاع مال الغير ولا يجوز له التصرف فيه.

(٢) لرواية الحلبي المتقدمة فالإقالة عبارة عن الفسخ ومقتضى الفسخ رجوع كل من العوضين إلى مالكه الأول فلا وجه للزيادة والنقيصة.

(٣) لأن الجعالة جائزة وهذا المقام أحد مصاديقها.

(٤) فيلزم عليه العمل بسبب القبول إلتزاماً بما دلّ على وجوب الوفاء بالشرط.

(٥) لعدم وجود الدليل على ذلك.

(٦) فالإقالة نحو من الفسخ وجواز الفسخ يحتاج إلى دليل.

(٧) لرواية الحلبي المتقدمة.

ويتقسط الثمن حينئذ على النسبة[١]، وإذا تعدد البائع أو المشتري تصح الإقالة بين أحدهما والطرف الآخر بالنسبة إلى حصته ولا يشترط رضى الآخر[٢].

(مسألة ٣١٣): تلف أحد العوضين أو كليهما لا يمنع من صحة الإقالة فإذا تقايلا رجع كل عوض إلى صاحبه الأول، فإن كان موجوداً أخذه وإن كان تالفاً رجع بمثله إن كان مثلياً[٣] وبقيمته يوم الفسخ إن كان قيمياً[٤].

(مسألة ٣١٤): الخروج عن الملك ببيع أو هبة أو نحوهما بمنزلة التلف[٥] وتلف البعض كتلف الكل يستوجب الرجوع بالبدل عن البعض التالف[٦].

(مسألة ٣١٥): العيب في يد المشتري يستوجب الرجوع عليه بالأرش[٧] مع الإقالة، والحمد لله رب العالمين.

---

(١) لإطلاق الأدلة كما في الجواهر، ويمكن القول بإنصراف الروايات عن صورة التبعض.

(٢) لتحقق موضوع الإقالة، فتأمل.

(٣) لعل ذلك للإجماع والتسالم، فتأمل ورواية الحلبي المتقدمة لا إطلاق فيها.

(٤) قد يقال بأن المثل أقرب إلى التالف في جميع الموارد غاية الأمر مع عدم التمكن تصل النوبة إلى القيمة.

(٥) مع فرض الخروج لا مجال لرجوعه.

(٦) وذلك لوحدة الملاك.

(٧) يمكن القول بعدم ثبوت الأرش لعدم الدليل إذ المفروض أن الفسخ من الحين فلا مقتضى للأرش والمفروض أيضاً أن العين مملوكة للمشتري فلا مقتضى للأرش. إلا أن يقال أن المشتري مقدم على الضمان ولا يكون مسلطاً على العين مجاناً فلا بد من كونه ضامناً. إما بالبدل المعاوضي المعاملي وإمّا بالبدل الواقعي أي المثل والقيمة فما دام لا يتحقق الفسخ يكون ضامناً بالبدل المعاوضي وبعد الفسخ يكون ضمانه بالبدل الواقعي.

كتاب الشفعة

وفيه فصول

إذا باع أحد الشريكين حصته على ثالث كان لشريكه أخذ المبيع بالثمن المجعول له في البيع ويسمى هذا الحق بالشفعة[١].

فصل
في ما تثبت فيه الشفعة

(مسألة ٣١٦): تثبت الشفعة في بيع ما لا ينقل إذا كان يقبل القسمة كالأرضين والدور والبساتين بلا إشكال[٢] وهل تثبت فيما ينقل كالآلات والثياب والحيوان[٣] وفيما لا ينقل إذا لم يقبل القسمة؟ قولان[٤]: أقواهما

---

(١) قال في مجمع البحرين في مادة شفع «وهي في الأصل التقوية والإعانة وفي الشرع استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركة واشتقاقها على ما قيل من الزيادة لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به كأنه كان واحداً وتراً فصار زوجاً شفعاً».
وقال في الحدائق: «وعرفها المحقق في الشرائع بأنها استحقاق أحد الشريكين حصة شريكه بسبب إنتقالها بالبيع» الخ[١].

(٢) لجملة من الروايات منها: رواية عقبة بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن، وقال: لا ضرر ولا ضرار، وقال: إذا أرّفت الأُرف، وحدّث الحدود فلا شفعة[٢].

(٣) لا بد من قيام دليل على ثبوتها في كل مورد لأن ثبوت حق الشفعة هو خلاف تسلط الناس على أموالهم.

(٤) يستفاد من جملة من الروايات اشتراط ثبوت حق الشفعة بإمكان القسمة كما في

---

(١) الحدائق: ج٢٠، ص ٢٨٤.

(٢) الوسائل، الباب ٥، من أبواب الشفعة، حديث: ١.

الأول[١] فيما عدا السفينة والنهر والطريق والحمّام والرحى فإنه لا تثبت فيها الشفعة[٢].

(مسألة ٣١٧): لا تثبت الشفعة بالجوار فإذا باع أحد داره فليس لجاره الأخذ بالشفعة[٣].

رواية أبي العباس وعبد الرحمٰن بن أبي عبد الله جميعاً قالا: سمعنا أبا عبد الله عليه السلام يقول: الشّفعة لا تكون إلّا لشريك لم يقاسم[١] فلذا لا بد للإلتزام بالعموم من التماس دليل يدل على المدعى كالتسالم والإجماع التعبدي الكاشف نعم لا يبعد أن يقال بثبوته في الحيوان لرواية ابن سنان، أنّه سأله عن مملوك بين شركاء، أراد أحدهم بيع نصيبه؟ قال: يبيعه، قلت: فإنّهما كانا اثنين فأراد أحدهما بيع نصيبه، فلمّا أقدم على البيع قال له شريكه: أعطني، قال: هو أحقّ به ثمّ قال عليه السلام: لا شفعة في الحيوان إلّا أن يكون الشريك فيه [رقبة واحدة] واحداً[٢].

(١) لعله ناظر فيما أفاده من العموم إلى رواية الحلبي، عن ابن عبد الله عليه السلام، أنّه قال: في المملوك يكون بين شركاء، فيبيع أحدهم نصيبه، فيقول صاحبه: أنا أحقّ به أله ذلك؟ قال: نعم، إذا كان واحداً، قيل له: في الحيوان شفعة؟ قال: لا[٣].

(٢) لرواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة، ولا في نهر ولا في طريق. ورواه الصدوق بإسناده عن السكوني مثله وزاد ولا في رحى، ولا في حمّام[٤].

(٣) لرواية هارون بن حمزة الغنوي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الشفعة في الدور، أشيء واجب للشريك، ويعرض على الجار فهو أحقّ بها من غيره؟ فقال: الشفعة في البيوع إذا كان شريكاً فهو أحق بها بالثمن[٥].

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب الشفعة، حديث: ٦.
(٢) الوسائل، الباب ٧، من أبواب الشفعة، حديث: ٧.
(٣) الوسائل، الباب ٧، من أبواب الشفعة، حديث: ٣.
(٤) الوسائل، الباب ٨، من أبواب الشفعة، حديث: ١.
(٥) الوسائل، الباب ٢، من أبواب الشفعة، حديث: ١.

(مسألة ٣١٨): إذا كانت داران مختصة كل واحدة منهما بشخص وكانا مشتركين في طريقهما فبيعت إحدى الدارين مع الحصة المشاعة من الطريق تثبت الشفعة لصاحب الدار الأخرى[١] سواء أكانت الداران قبل ذلك مشتركتين وقسمتا أم لم تكونا كذلك[٢].

(مسألة ٣١٩): يجري هذا الحكم في الدور المختصة كل واحدة منها بواحد مع الإشتراك في الطريق فإذا بيعت واحدة منها مع الحصة من الطريق ثبتت الشفعة للباقين[٣].

(مسألة ٣٢٠): إذا بيعت إحدى الدارين بلا ضم حصة الطريق إليها لم تثبت الشفعة للشريك في الطريق[٤].

(مسألة ٣٢١): إذا بيعت الحصة من الطريق وحدها تثبت الشفعة للشريك[٥].

---

(١) لرواية منصور بن حازم قال: سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دار فيها دور، وطريقهم واحد في عرصة الدار، فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة؟ فقال: إن كان باع الدار وحول بابها إلى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم، وإن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة[١].

(٢) مقتضى إطلاق الرواية عدم الفرق كما هو و اضح.

(٣) كما هو موردالرواية المتقدمة.

(٤) على ما جاء في نص الرواية.

(٥) في رواية منصور بن حازم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام دار بين قوم اقتسموها، فأخذ كلٌّ واحد منهم قطعة وبناها، وتركوا بينهم ساحة فيها ممرّهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم، آله ذلك؟ قال: نعم ولكن يسدّ بابه، ويفتح باباً إلى الطريق، أو ينزل من فوق البيت، ويسد بابه، فإن أراد صاحب الطريق بيعه فإنّهم

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب الشفعة، حديث: ١.

(مسألة ٣٢٢): هل يختص الحكم المذكور بالدار أو يعم غيرها من الأملاك المفروزة المشتركة في الطريق وجهان، أقواهما الأول[١].

(مسألة ٣٢٣): ألحق جماعة بالطريق النهر، والساقية، والبئر فإذا كانت الداران المختصة كل منهما بشخص مشتركتين في نهر أو ساقية أو بئر فبيعت إحداهما مع الحصة من النهر أو الساقية أو البئر كان لصاحب الدار الأُخرى الشفعة في الدار أيضاً وفيه إشكال بل منع[٢].

(مسألة ٣٢٤): إذا بيع المقسوم منضماً إلى حصة من المشاع صفقة واحدة كان للشريك في المشاع الأخذ بالشفعة في الحصة المشاعة بما يخصها من الثمن بعد توزيعه[٣] وليس له الأخذ في المقسوم[٤].

(مسألة ٣٢٥): تختص الشفعة في غير المساكن والأرضين بالبيع فإذا إنتقل الجزء المشاع بالهبة المعوضة أو الصلح أو غيرهما فلا شفعة للشريك[٥]

أحقّ به وإلا فهو طريقه يجيء حتى يجلس ذلك الباب[١].

(١) لإختصاص الدليل بعنوان الدار فلا وجه للتعدي.

(٢) الدليل مختص بالطريق فلا يكون هناك وجه لإلحاق الأمور المذكورة.

(٣) مقتضى إطلاق الأدلة عدم الفرق بين الموارد وشمول الحكم للمقام وقد قال في الجواهر: «بلا خلاف ولا إشكال بل حكى الإجماع عليه صريحاً وظاهراً»[٢].

(٤) المستفاد من الروايات اشتراط ثبوته بعدم القسمة كما هو ظاهر.

(٥) لأخذ عنوان البيع في موضوعها كما في رواية منصور بن حازم المتقدمة، مضافاً إلى بعض الروايات الدالة على العدم في غير البيع كما في رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوّج إمرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء؟ قال: جائز له ولها، ولا شفعة لأحد من الشركاء عليها[٣].

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب الشفعة، حديث: ٢.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٧، ص ٢٦٥.

(٣) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب الشفعة، حديث: ٢.

وأما المساكن والأرضين فاختصاص الشفعة فيها بالبيع محل إشكال[١].

(مسألة ٣٢٦): إذا كانت العين بعضها ملكاً وبعضها وقفاً فبيع الملك لم يكن للموقوف عليهم الشفعة على الأقوى وإن كان الموقوف عليه واحداً[٢].

(مسألة ٣٢٧): إذا بيع الوقف في مورد يجوز بيعه ففي ثبوت الشفعة للشريك قولان أقربهما ذلك[٣].

(مسألة ٣٢٨): يشترط في ثبوت الشفعة أن تكون العين المبيعة مشتركة بين إثنين فإذا كانت مشتركة بين ثلاثة فما زاد وباع أحدهم لم تكن لأحدهم شفعة[٤]. وإذا باعوا جميعاً إلّا واحداً منهم ففي ثبوت الشفعة له إشكال بل منع[٥].

(مسألة ٣٢٩): إذا كانت العين بين شريكين فباع أحدهما بعض حصته ثبتت الشفعة للآخر[٦].

---

(١) لعله لرواية عقبة بن خالد المتقدمة إلا أنها ضعيفة السند.

(٢) لعدم شمول روايات الباب للمقام فإن الموقوف عليه والمالك هو الكلي لا الشخص الخارجي ولا أقل من عدم الجزم بالإطلاق.

(٣) قال في الجواهر: «لا إشكال في ثبوتها حينئذ لوجود المقتضي وإنتفاء المانع»[١].

(٤) لجملة من الروايات منها رواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يتقاسما، فإذا صاروا ثلاثة فليس واحد منهم شفعة[٢].

(٥) لقيام الدليل على عدم العموم كما تقدم.

(٦) لأن المستفاد من الروايات ثبوتها قبل القسمة ومقتضى الإطلاق عموم الحكم من هذه الجهة المذكورة.

---

(١) الجواهر: ج٣٧، ص ٢٦٩.

(٢) الوسائل، الباب ٧، من أبواب الشفعة، حديث: ١.

فصل
في الشفيع

(مسألة ٣٣٠): يعتبر في الشفيع الإسلام إذا كان المشتري مسلماً فلا شفعة للكافر على المسلم[١] وإن إشترى من كافر[٢] وتثبت للمسلم على الكافر وللكافر على مثله[٣].

(مسألة ٣٣١): يشترط في الشفيع أن يكون قادراً على أداء الثمن فلا تثبت للعاجز عنه[٤] وإن بذل الرهن أو وجد له ضامن إلّا أن يرضى المشتري بذلك[٥]. نعم إذا أدعى غيبة الثمن أُجِّل ثلاثة أيام وإذا أدعى أن الثمن في بلد آخر أُجِّل بمقدار وصول المال إليه وزيادة ثلاثة أيام[٦]، فإن إنتهى

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[١].

(٢) لإطلاق الدليل المانع.

(٣) لدلالة الدليل على ذلك بالإطلاق.

(٤) للإتفاق والتسالم على ذلك بينهم كما في الجواهر.

(٥) لكون كلامهم مطلق ولا يوجد دليل على التخصيص.

(٦) لرواية عليّ بن مهزيار، قال: سألت أبا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة أرض، فذهب على أن يحضر المال فلم ينض[٢] فكيف يصنع صاحب الأرض إن أراد بيعها، أيبيعها أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة؟ قال: إن كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيّام فإن أتاه بالمال وإلا فليبع، وبطلت شفعته في الأرض وإن طلب الأجل إلى أن يحمل المال من بلد إلى آخر فلينتظر به مقدار ما يسافر

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٤١.

(٢) نَضَّ الدَّين: تيسر. (الصحاح انفض) ٣/١١٠٨.

الأجل فلا شفعة ويكفي في الثلاثة أيام التلفيق كما أن مبدأها زمان الأخذ بالشفعة لا زمان البيع.

(مسألة ٣٣٢): إذا كان التأجيل إلى زمان نقل الثمن من البلد الآخر حيث يدّعي وجوده فيه زائداً على المقدار المتعارف فالظاهر سقوط الشفعة[١].

(مسألة ٣٣٣): إذا كان الشريك غائباً عن بلد البيع وقت البيع جاز له الأخذ بالشفعة إذا حضر البلد وعلم بالبيع وإن كانت الغيبة طويلة[٢].

(مسألة ٣٣٤): إذا كان له وكيل مطلق في البلد أو في خصوص الأخذ بالشفعة جاز لذلك الوكيل الأخذ بالشفعة عنه[٣].

(مسألة ٣٣٥): تثبت الشفعة للشريك وإن كان سفيهاً أو صبياً أو مجنوناً فيأخذ لهم الولي بها[٤] بل إذا أخذ السفيه بها بإذن الولي صح[٥] وكذا الصبي على إحتمال قوي[٦].

الرجل إلى تلك البلدة وينصرف، زيادة ثلاثة أيام إذا قدم، فإن وافاه وإلا فلا شفعة له[١] إلا أنها ضعيفة يأبى مسروق.

(١) لأن المنصرف إليه من الرواية هو المقدار المتعارف من الزمان فلا شفعة في الزائد.

(٢) لإطلاق دليل الشفعة.

(٣) لكون الوكيل في حكم الموكل فلا إشكال أن له الأخذ بالشفعة كما هو واضح.

(٤) لإطلاق الدليل ولرواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام «إلى أن قال» قال أمير المؤمنين عليه السلام وصيُّ اليتيم بمنزلة أبيه، يأخذ له الشفعة إذا كان له رغبة وقال: للغائب شفعة[٢].

(٥) لإعتبار انشائه ولا دليل على سقوطه.

(٦) لأن أخذ الصبي بإذن الولي كأخذ الولي بنفسه كما لا يخفى.

---

(١) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب الشفعة، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٦، من أبواب الشفعة، حديث: ٢.

(مسألة ٣٣٦): تثبت الشفعة للمفلس إذا رضي المشتري ببقاء الثمن في ذمته أو استدان الثمن من غيره أو دفعه من ماله بإذن الغرماء[١].

(مسألة ٣٣٧): إذا أسقط الولي عن الصبي أو المجنون أو السفيه حق الشفعة لم يكن لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد والعقل[٢]. وكذا إذا لم يكن الأخذ بها مصلحة فلم يطالب[٣]. أمّا إذا ترك المطالبة بها مساهلة منه في حقهم فالظاهر أنّ لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد[٤].

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

(مسألة ٣٣٩): إذا باع الولي عن نفسه فإنّه يجوز له أن يأخذ بالشفعة للمولى عليه وكذا الحكم في الوكيل إذا كان شريكاً مع الموكل[٥].

فصل
في الأخذ بالشفعة

(مسألة ٣٤٠): الأخذ بالشفعة من الإنشائيات المعتبر فيها الإيقاع

---

(١) قال في الجواهر: «لا أجد خلافاً بينهم في ثبوتها للمفلس لإطلاق الأدلة»[١].

(٢) بعد الإسقاط لها لا يبقى موضوع للشفعة كما هو واضح.

(٣) فهو قد ترك الأخذ بالشفعة لعدم وجود مصلحة في الأخذ بها، فتأمل.

(٤) لأن قصور الولي أو تقصيره في الأخذ بالحق لا يقتضي سقوط الشفعة فلذا لهم المطالبة بعد البلوغ.

(٥) على ما هو مقتضى القاعدة الأولية والدليل مطلق.

---

(١) الجواهر: ج٣٧، ص: ٢٨٩.

ويكون بالقول مثل أن يقول: أخذت المبيع المذكور بثمنه، وبالفعل مثل أن يدفع الثمن ويستقل بالمبيع[١].

(مسألة ٣٤١): لا يجوز للشفيع أخذ بعض المبيع وترك بعضه بل إمّا أن يأخذ الجميع أو يدع الجميع[٢].

(مسألة ٣٤٢): الشفيع يأخذ بقدر الثمن إذا كان مثلياً لا بأكثر منه ولا بأقل[٣] سواء أكانت قيمة المبيع السوقية مساويةً للثمن أم زائدة أم ناقصة.

(مسألة ٣٤٣): في ثبوت الشفعة في الثمن القيمي بأن يأخذ المبيع بقيمته قولان أقواهما العدم[٤].

(مسألة ٣٤٤): إذا غرم المشتري شيئاً من أجرة الدلال أو غيرها أو تبرّع به للبائع من خلعة ونحوها لم يلزم الشفيع تداركه[٥].

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

---

(١) من الواضح أن الأخذ بالشفعة من الإنشائيات ويكفي الفعل الدال على الأخذ لعدم الدليل على اشتراط اللفظ.

(٢) ومقتضى الأصل الأولي عدم الجواز ولا يوجد ما يدل على الجواز. ومقتضى ظواهر الروايات الواردة في المقام عدم مشروعية التبعيض.

(٣) لرواية هارون بن حمزة الغنوي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الشفعة في الدور أشيء واجب للشريك، ويعرض على الجار فهو أحق بها من غيره؟ فقال: الشفعة في البيوع إذا كان شريكاً فهو أحقّ بها بالثمن[١].

(٤) لعدم وجود الدليل.

(٥) لعدم الدليل ومقتضى الإطلاق في الأدلة ثبوتها في جميع الصور المذكورة على نحو واضح بلا إشكال.

---

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب الشفعة، حديث: ١.

(مسألة ٣٤٦): الأقوى لزوم المبادرة إلى الأخذ بالشفعة فيسقط مع المماطلة والتأخير بلا عذر[١] ولا يسقط إذا كان التأخير عن عذر كجهله بالبيع أو جهله باستحقاق الشفعة، أو توهّمه كثرة الثمن فبان قليلاً، أو كون المشتري زيداً فبان عمراً، أو أنّه اشتراه لنفسه فبان لغيره أو العكس أو أنه واحد فبان اثنين أو العكس، أو أن المبيع النصف بمائة فتبيّن أنه الربع بخمسين أو كون الثمن ذهباً فبان فضة، أو لكونه محبوساً ظلماً أو بحق يعجز عن أدائه، وكذا أمثال ذلك من الأعذار[٢].

(مسألة ٣٤٧): المبادرة اللازمة في استحقاق الأخذ بالشفعة يراد منها المبادرة على النحو المتعارف الذي جرت به العادة فإذا كان مشغولاً بعبادة واجبة أو مندوبة لم يجب عليه قطعها.

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

(مسألة ٣٤٩): يجوز له إن كان غائباً انتظار الرفقة إذا كان الطريق مخوفاً، أو انتظار زوال الحر أو البرد إذا جرت العادة بانتظاره، وقضاء

---

(١) لوجوه: الأول: كون حق الشفعة على خلاف الأصل الأولى فيقتصر فيه على المقدار المعلوم الذي هو مورد الإتفاق. الثاني: إيجاب التراخي الضرر على المشتري لعدم إقدامه على التصرف في ملكه لعلمه بالتزلزل وهذا ضرر عليه. والثالث: رواية ابن مهزيار وقد تقدّمت.

(٢) لو قلنا بأن المماطلة توجب السقوط يكون العذر مانعاً عنه لعدم صدقها. وأمّا إن قلنا أن مقتضى القصور في دليل الحق الإقتصار على المقدار المتفق عليه فلا وجه لما ذكر ومن هنا يظهر الإشكال في الفرع التالي فالنتيجة أنه لا دليل على الخيار في صورة عدم المبادرة إلى الأخذ والزائد عليه بأي نحو وصورة لا بد من قيام إجماع عليه.

وطره من الحمام إذا علم بالبيع وهو في الحمام وأمثال ذلك مما جرت العادة بفعله لمثله، نعم يشكل مثل عيادة المريض وتشييع المؤمن ونحو ذلك إذا لم يكن تركه موجباً للطعن فيه وكذا الإشتغال بالنوافل ابتداءً والأظهر السقوط في كل مورد صدقت فيه المماطلة عرفاً[١].

(مسألة ٣٥٠): إذا كان غائباً عن بلد البيع وعلم بوقوعه وكان يتمكّن من الأخذ بالشفعة بالتوكيل فلم يبادر إليه سقطت الشفعة[٢].

(مسألة ٣٥١): لا بدّ في الأخذ بالشفعة من إحضار الثمن ولا يكفي قول الشفيع أخذت بالشفعة في انتقال المبيع إليه فإذا قال ذلك وهرب أو ماطل أو عجز عن دفع الثمن بقي المبيع على ملك المشتري لا أنّه ينتقل بالقول إلى ملك الشفيع وبالعجز أو الهرب أو المماطلة يرجع إلى ملك المشتري[٣].

(مسألة ٣٥٢): إذا باع المشتري قبل أخذ الشفيع بالشفعة لم تسقط بل جاز للشفيع الأخذ من المشتري الأول بالثمن الأول فيبطل الثاني[٤] وتجزي الإجازة منه في صحته له[٥]، وله الأخذ من المشتري الثاني بثمنه فيصح البيع الأول[٦].

---

(١) ظهر الإشكال في ذلك.

(٢) مع تمكنه من التوكيل فلا عذر له في التأخير، فلأجل ذلك يسقط خياره بسبب المماطلة.

(٣) لا يوجد دليل على ثبوتها على الإطلاق ولذا لا بد من الإقتصار على المقدار المتفق عليه فتأمل.

(٤) قال في الجواهر: «بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل ولا إشكال[١].

(٥) بمقتضى صحة الفضولي بالإجازة.

(٦) لأجل تحقق الموضوع فيترتب عليه الحكم.

---

(١) الجواهر: ج٣٧، ص: ٣٥٢.

(مسألة ٣٥٣): إذا زادت العقود على اثنين فإن أخذ بالسابق بطل اللاحق ويصح مع إجازته، وإن أخذ باللاحق صح السابق، وإن أخذ بالمتوسط صحّ ما قبله وبطل ما بعده ويصح مع إجازته[١].

(مسألة ٣٥٤): إذا تصرّف المشتري في المبيع بوقف أو هبة لازمة أو غير لازمة أو بجعله صداقاً أو غير ذلك مما لا شفعة فيه كان للشفيع الأخذ بالشفعة بالنسبة إلى البيع فتبطل التصرّفات اللاحقة له[٢].

(مسألة ٣٥٥): الشفعة من الحقوق فتسقط بالإسقاط[٣] ويجوز تعويض المال بإزاء إسقاطها وبإزاء عدم الأخذ بها[٤] لكن على الأول لا يسقط إلّا بالإسقاط[٥] فإذا لم يسقطه وأخذ بالشفعة صحّ[٦] وكان آثماً[٧] ومعطى العوض مخيّر بين الفسخ ومطالبة العوض وأن يطالبه بأجرة المثل للإسقاط[٨] والظاهر صحة الأخذ بالشفعة على الثاني أيضاً[٩]. ويصحّ الصلح عليه نفسه فيسقط بذلك[١٠].

---

(١) كما هو ظاهر فحكم الأمثال واحد.

(٢) لسبق حق الشفعة ولا دليل على سقوطه بهذه التصرفات بل يؤثر في بطلانها وإن كانت صادرة من أصحابها وواقعة في محلها كما هو واضح.

(٣) من غير إشكال في ذلك.

(٤) لجواز تعويض المال بالفعل.

(٥) لا وجه للسقوط ما لم يتحقق الإسقاط.

(٦) لبقائه فيترتب الأثر على أعماله.

(٧) لو ترك الإسقاط فقد ترك ما هو واجب عليه فيستحق الإثم بلا إشكال في ذلك.

(٨) لتحقق الخيار بالشرط الإرتكازي فله الفسخ كما أن له المطالبة بأجرة المثل كما هو واضح.

(٩) لعدم المنافاة بين الصحة وحرمة الأخذ به فلو أخذ كان عاصياً وأخذه يؤثر بلا إشكال.

(١٠) لأنه بقبول الصلح يسقطه ولا مجال للبقاء بعده.

(مسألة ٣٥٦): الظاهر أنه لا إشكال في أن حق الشفعة لا يقبل الإنتقال إلى غير الشفيع.

(مسألة ٣٥٧): إذا باع الشريك نصيبه قبل الأخذ بالشفعة فالظاهر سقوطها خصوصاً إذا كان بيعه بعد علمه بالشفعة.

(مسألة ٣٥٨): المشهور اعتبار العلم بالثمن في جواز الأخذ بالشفعة فإذا أخذ بها وكان جاهلاً به لم يصح لكن الصحة لا تخلو من وجه.

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

(مسألة ٣٦٠): إذا تلف بعضه دون بعض لم تسقط وجاز له أخذ الباقي بتمام الثمن من دون ضمان على المشتري.

(مسألة ٣٦١): إذا كان التلف بعد الأخذ بالشفعة فإن كان التلف بفعل المشتري ضمنه.

(مسألة ٣٦٢): إذا كان التلف بغير فعل المشتري ضمنه المشتري أيضاً فيما إذا كان التلف بعد المطالبة ومسامحة المشتري في الإقباض[١].

(مسألة ٣٦٣): في إنتقال الشفعة إلى الوارث إشكال[٢] وعلى تقدير

---

(١) الضمان لقاعدة اليد التي تقتضي ذلك كما هو واضح.

(٢) استدل على الإرث بعمومات الإرث كتاباً وهو قوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾[١]. وسنة كم في رواية زُرارة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ﴿وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَٰلِيَ مِمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾[٢]، قال: إنّما عنى بذلك أولي

---

(١) سورة النساء، الآية: ٧.

(٢) سورة النساء، الآية: ٣٣.

الإنتقال ليس لبعض الورثة الأخذ بها ما لم يوافقه الباقون[١].

(مسألة ٣٦٤): إذا أسقط الشفيع حقه قبل البيع لم يسقط[٢]، وكذا إذا شهد على البيع أو بارك للمشتري إلّا أن تقوم القرينة على إرادة الإسقاط بذلك بعد البيع[٣].

(مسألة ٣٦٥): إذا كانت العين مشتركة بين حاضر وغائب وكانت حصة الغائب بيد ثالث فباعها بدعوى الوكالة عن الغائب جاز الشراء منه والتصرّف فيه[٤]، وهل يجوز للشريك الحاضر الأخذ بالشفعة بعد إطلاعه على البيع؟ إشكال[٥]، وإن كان الجواز أقرب[٦] فإذا حضر الغائب وصدق فهو، وإن أنكر كان القول قوله بيمينه[٧] فإذا حلف انتزع الحصة من يد الشفيع[٨] وكان له عليه الأجرة إن كانت ذات منفعة مستوفاة[٩] بل مطلقاً[١٠] فإن دفعها إلى المالك رجع بها على مدّعي الوكالة[١١].

الأرحام في المواريث، ولم يعن أولياء النعمة، فأولاهم بالميت أقربهم إليه من الرحم التي تجرّه إليها[١].

(١) لكونها حق واحد فلا مجال لأخذ واحد وترك آخر.

(٢) لعدم وجود دليل على تأثير الإسقاط القبلي.

(٣) فما لم يتحقق الإسقاط بهذا العنوان فلا وجه للسقوط فالمؤثر هو الإسقاط بعد البيع كما هو واضح.

(٤) لنفوذ عمل ذي اليد شرعاً فيجوز أن يشتري منه.

(٥) ووجهه غير ظاهر. (٦) لإقتضاء القاعدة ذلك.

(٧) يكون القول قول المنكر ومع التصديق لا إشكال كما هو ظاهر.

(٨) لكون مال الغائب تحت يده فيجوز أن ينتزعه منه.

(٩) لضمان ما استوفاه من مال الغير. (١٠) كما هو مقتضى قاعدة على اليد.

(١١) لقاعدة المغرور يرجع على من غيره.

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب موجبات الإرث، حديث: ١.

(مسألة ٣٦٦): إذا كان الثمن مؤجّلاً جاز للشفيع الأخذ بالشفعة بالثمن المؤجّل[١] والظاهر جواز إلزامه بالكفيل[٢]، ويجوز ايضاً الأخذ بالثمن حالاً إن رضي المشتري به[٣] أو كان شرط التأجيل للمشتري على البائع[٤].

(مسألة ٣٦٧): الشفعة لا تسقط بالإقالة فإذا تقايلا جاز للشفيع الأخذ بالشفعة فينكشف بطلان الإقالة[٥] فيكون نماء المبيع بعدها للمشتري ونماء الثمن للبائع كما كان الحال قبلها كذلك[٦].

(مسألة ٣٦٨): إذا كان للبائع خيار ردّ العين فالظاهر أن الشفعة لا تسقط به[٧] لكن البائع إذا فسخ يرجع المبيع إليه[٨] بل الظاهر ثبوت سائر الخيارات أيضاً[٩] ومع الفسخ يرجع المبيع إلى البائع.

---

(١) مقتضى ثبوت حق الشفعة وعدم جواز إلزام الشفيع بأزيد من الثمن أن الحق ثابت له فيجوز الأخذ به على النحو المذكور وإلا يلزم أحد المحذورين وهما عدم فورية أخذ الحق أو إلزام الشفيع بالزائد.

(٢) لتفاوت الذمم فيتدارك التأخير الحاصل بالكفالة.

(٣) لا مانع من التأجيل من قبل المشتري لكون الحق له، والحق لا يتجاوزهما فإذا رضي فلا إشكال في ذلك.

(٤) لا مانع من التعجيل في هذه الصورة فإن الشرط من قبل المشتري وهو له التعجيل فالشفيع يكون له التعجيل أيضاً فلا أثر لرضاه إذ المفروض أن إعمال حق الشفعة يجعل الشفيع بدلاً عن المشتري.

(٥) لإستحقاق الشفعة بالعقد فيكون حق الشفيع مقدم وبإعمالها ينكشف فساد الإقالة، فتأمل.

(٦) وهذا واضح لأنه مع فرض تحقق الإقالة يكون المبيع باقياً في ملك المشتري والنماء تابع له وكذلك الحال في طرف الثمن.

(٧) لعدم وجه للسقوط فالمقتضي موجود والمانع مفقود فهو بحاله.

(٨) لبقاء خيار البائع فإذا فسخ العقد ترجع العين إليه.

(٩) بلا إشكال كما تقدّم.

(مسألة ٣٦٩): إذا كانت العين معيبة فإن علمه المشتري فلا خيار له ولا أرش[١] فإذا أخذ الشفيع بالشفعة فإن كان عالماً به فلا شيء له[٢] وإن كان جاهلاً كان له الخيار في الرد[٣] وليس له اختيار الأرش[٤]، وإذا كان المشتري جاهلاً كان له الأرش[٥] ولا خيار له في الرد[٦] فإذا أخذ الشفيع بالشفعة كان له الرد فإن لم يمكن الرد لم يبعد رجوعه على المشتري بالأرش حتى إذا كان قد أسقطه عن البائع[٧].

(مسألة ٣٧٠): إذا اتّفق اطّلاع المشتري على العيب بعد أخذ الشفيع فالظاهر أن له أخذ الأرش[٨] وعليه دفعه إلى الشفيع[٩]، وإذا اطّلع الشفيع عليه دون المشتري فليس له مطالبة البائع بالأرش[١٠] ولا يبعد جواز مطالبة المشتري به إن لم يمكن الرد.

---

(١) كما هو واضح.
(٢) فمع العلم بالعيب لا مقتضى للخيار ولا للأرش كما هو واضح.
(٣) لقيام الشفيع مقام المشتري فله أن يرد.
(٤) لكون المستفاد من الأدلة أن للشفيع الأخذ بالثمن فلو أخذ الأرش يكون أنقص فلا يجوز.
(٥) لأدلة الأرش.
(٦) لكون المبيع متعلقاً لحق الشفيع فلا يجوز له الرد فتأمل.
(٧) على ما يظهر من الجواهر أن جواز رجوعه بالأرش على المشتري مورد إجماعهم[١]، لكن يظهر منهم أن إتفاقهم في صورة أخذ المشتري الأرش من البائع لا مطلقاً فيشكل الحكم بالجواز.
(٨) لأدلة الأرش.
(٩) للاتفاق المستفاد من كلامهم.
(١٠) كما تقدّم سابقاً فراجع.

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٧، ص: ٤٠٩.

كتاب الإجارة

وفيه فصول

وهي المعاوضة على المنفعة عملاً كانت أو غيره، فالأول مثل إجارة الخياط للخياطة، والثاني مثل إجارة الدار[١].

(مسألة ٣٧١): لا بدّ فيها من الإيجاب والقبول، فالإيجاب مثل قول الخياط آجرتك نفسي، وقول صاحب الدار: أجرتك داري، والقبول مثل قول المستأجر قبلت، ويجوز وقوع الإيجاب من المستأجر، مثل: استأجرتك لتخيط ثوبي واستأجرت دارك، فيقول المؤجر: قبلت[٢] وتجري فيها المعاطاة أيضاً[٣].

(مسألة ٣٧٢): يُشترط في المتعاقدين أن لا يكون أحدهما محجوراً عن التصرّف لصغر[٤] . . . . . .

---

(١) لعل نظرة (قدس) إلى مجموع ما يصدر عن المؤجر والمستأجر إذ الأصل في باب المفاعلة ما يكون قائماً بالطرفين وقد عرفها السيد اليزدي (قده) في عروته «بأنها تمليك عمل أو منفعة بعوض»، فتأمل.

(٢) لكون الإجارة من العقود والعقد مركب من الإيجاب والقبول ويجوز تحققه بأي نحو لعدم ورود دليل على تركيب خاص.

(٣) بلا إشكال في ذلك.

(٤) هل للصبي أن يتصدى لمجرد إجراء الصيغة إما في ماله أو في مال الغير وكالة عنه؟ يمكن القول بأن مقتضى الروايات عدم جواز تصديه حتى لإجراء العقد كما في رواية محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: عمد الصبي وخطأه واحد[١] فالمستفاد من الرواية أنه لا يترتب على عمده أثر فلا أثر لإيجابه وقبوله.
وأفاد الماتن (قده) في هذا المقام «بأنه لا يستفاد المدعى من الرواية فإنه لو

---

(١) الوسائل، الباب ١١، من أبواب العاقلة، حديث: ٢.

أو سفه[١] أو تفليس[٢] أو رق[٣]، كما يُشترط أن لا يكون أحدهما مكرهاً على التصرّف[٤] . . . . . .

قال عليه السلام عمد الصبي كلا عمد، لكان دالاً على المدعى ولكن جعل عمد الصبي كخطئه وظاهر هذه العبارة مشاركة هذين العنوانين فيما يترتب عليهما من الأحكام. وأن كل حكم مترتب على الخطأ في غير الصبي يترتب على عمده لأن عمده خطأ فيختص بباب الجنابات ولا يشمل بقية الموارد فلا تدل الرواية على سلب الاعتبار عن كلامه كي يقال: إنه لا أثر لإيجابه وإن شئت قلت: إنه لو باع داره فقال: بعت فرسي خطأً لا يترتب عليه الأثر لعدم العمل لا لأجل الخطأ فلا بد من إختصاص الرواية بمورد يكون لكل من العمد والخطأ حكم كي يصح تنزيل عمده منزلة الخطأ ومما يرشدك إلى عدم إمكان الأخذ بإطلاق الرواية أن لازم الأخذ بهذا الإطلاق الإلتزام بعدم بطلان صلاته إذا تكلم فيها عمداً كما أن لازمه الإلتزام بعدم بطلان صومه بالإفطار عن عمد وهل يمكن الإلتزام بهذا اللازم»[١].

(١) لرواية أبي الحسين الخادم بيّاع اللؤلؤ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي - وأنا حاضر - عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: حتى يبلغ أشدّه، قال: وما أشدّه؟ قال: إحتلامه، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو أقل أو أكثر ولم يحتلم، قال: إذا بلغ وكتب عليه الشيء «ونبت عليه الشعر ط» جاز أمره، إلّا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً[٢].

(٢) يمكن القول: أن تصرفاته نافذة إذا كانت متعلقة ببدنه فلو أجر نفسه لحمل شيء تكون إجارته صحيحة.

(٣) لا دليل على عدم جواز تصرف العبد بلسانه فلا مانع من أن يجري العقد وكالة عن الغير.

(٤) لرواية رفع الإكراه ففي رواية إسماعيل الجعفي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: وضع عن هذه الأُمة ستّ خصال: الخطأ، والنسيان، وأمّا استكروا

---

(١) مستند العروة، كتاب الإجارة، ص ٣٠.

(٢) الوسائل، الباب ٢، من أبواب الحجر، حديث: ٥.

إلّا أن يكون الإكراه بحق[١].

يُشترط في كل من العوضين أُمور:

الأول: أن يكون معلوماً بحيث لا يلزم الغرر على الأحوط، فالأجرة إذا كانت من المكيل أو الموزون أو المعدود لا بدّ من معرفتها بالكيل أو الوزن أو العدّ، وما يعرف منها بالمشاهدة لا بدّ من مشاهدته أو وصفه على نحو ترتفع الجهالة.

(مسألة ٣٧٣): لا يُعتبر العلم بمقدار المنفعة فيما لا غرر مع الجهل به كما في إجارة السيارة مثلاً إلى مكة أو غيرها من البلاد المعروفة فإن المنفعة حينئذٍ أمر عادي متعارف ولا بأس بالجهل بمقدارها ولا بمقدار زمان السير. وفي غير ذلك لا بدّ من العلم بالمقدار وهو إمّا بتقدير المدة مثل سكنى الدار سنة أو شهراً، أو المسافة مثل ركوب الدابة فرسخاً أو فرسخين، وإمّا بتقدير موضوعها مثل خياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه ورقّته وغلظته ولا بدّ من تعيين الزمان في الأولين، فإذا استأجر الدار للسكنى سنة والدابة للركوب فرسخاً من دون تعيين الزمان بطلت الإجارة إلّا أن تكون قرينة على التعيين كالإطلاق الذي هو قرينة على التعجيل.

(مسألة ٣٧٤): الظاهر عدم اعتبار تعيين الزمان في الإجارة على مثل الخياطة غير المتقوّم ماليته بالزمان فيجب الإتيان به متى طالب المستأجر[٢].

عليه، وما لا يعلمون وما لا يطيقون، وما اضطرّوا إليه[١].

(١) مع كونه حقاً لا يشمله دليل الرفع.

(٢) لعل الوجه في بناء الإشتراط على الإحتياط هو عدم تمامية الأدلة عنده. فقد استدل بنهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر على الإطلاق بتقريب: أن المستفاد من النهي المذكور

---

(١) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب الأيمان، حديث: ٣.

الثاني: أن يكون مقدوراً على تسليمه فلا تصحّ إجارة العبد الآبق[١]، وإن ضمّت إليه ضميمة على الأقوى[٢].

الثالث: أن تكون العين المستأجرة ذات منفعة فلا تصح إجارة الأرض التي لا ماء لها للزراعة[٣].

الرابع: أن تكون العين ممّا يمكن الإنتفاع بها مع بقائها فلا تصح إجارة الخبز للأكل[٤].

الخامس: أن تكون المنفعة محلّلة فلا تصح إجارة المساكن لإحراز المحرّمات، ولا إجارة الجارية للغناء[٥].

الإرشاد إلى فساد المعاملة الغررية. وقد ذكر الماتن (قده): أنه لا أصل له وهذه الرواية غير مروية لا في كتبنا ولا في كتب العامة.

(١) أفاد الماتن (قده) بأنه مع عدم القدرة على التسليم لا يكون المالك مالكاً لتلك المنفعة ومع عدم كونه مالكاً كيف يملكها من الغير ولا إشكال في أن الإجارة تمليك المنفعة[١].

(٢) لإختصاص دليل الجواز بالبيع كما في رواية سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن أهله، قال: لا يصلح إلّا أن يشتري معه شيئاً آخر، ويقول: أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا، فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه[٢].

(٣) لعدم تعلق التملك بمنفعة غير قابلة للتحقق وتمليك المنفعة هو الأساس في باب الإجارة وبإنتفائها لا تحقق لها، كما هو واضح.

(٤) لتقوم الإجارة ببقاء العين واستيفاء المنفعة منها فإجارة العين بلحاظ المنفعة التي تعدمها مرجعه إلى إنهدام ركنها.

(٥) عمدة ما استدلوا به على المقام أن حرمة هذه الأمور متسالم عليها عند الأصحاب وخلاف ذلك مستنكر عند المتشرعة.

---

(١) مستند العروة، كتاب الإجارة، ص: ٣٨.

(٢) الوسائل، الباب ١١، من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث: ٢.

السادس: تمكّن المستأجر من الإنتفاع بالعين المستأجرة فلا تصح إجارة الحائض لكنس المسجد[١].

(مسألة ٣٧٥): إذا آجر مال غيره توقّفت صحة الإجارة على إجازة المالك[٢] وإذا آجر مال نفسه وكان محجوراً عليه لسفه أو رقّ توقّفت صحتها على إجازة الولي[٣] وإذا كان مكرهاً توقّفت على الرضا لا بداعي الإكراه[٤].

(مسألة ٣٧٦): إذا آجر السفيه نفسه لعمل فالأظهر الصحة والأحوط الإستيذان من الولي[٥].

---

(١) استدل بعدة أُمور الأول: ما عن الميرزا وهو أن الحرام لا يكون مملوكاً للمكلف كي يملكه من غيره. والثاني أنه غير مقدور التسليم شرعاً والممنوع شرعاً كالممتنع عقلاً. والثالث: عدم شمول دليل الوفاء لذلك وفي كل ذلك، تأمل.

(٢) وهذا متوقف على كون الفضولي على طبق القاعدة الأولية والمقام من مصاديق تلك الكبرى.

(٣) على ما هو المقرر في الفضولي.

(٤) لا شك في فساد العقد الإكراهي لجملة من الروايات منها: رواية ربعي، عن أبي عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: عفي عن أُمّتي ثلاث: الخطأ، والنسيان، والإستكراه، قال أبو عبد الله عليه السلام: وهنا رابعة، وهي ما لا يطيقون. الحديث[١]. نعم يصح العقد الإكراهي بالرضا المتأخر فالفضولي صحيح على طبق القاعدة الأولية والوجه فيه أن الرضا أمر قابل لأن يتعلق بالأمر المتقدم والمتأخر والمقارن فالعقد الصادر عن الفضولي بعد تعلق رضى المالك به يكون عقداً له فيصح بلا حاجة إلى قيام دليل خاص عليه والمقام كذلك إذ العقد الصادر عن المكره بالفتح فاسد بلا رضى المالك وبعد تعلق الرضا به يصير عقداً مرضياً فيكون صحيحاً.

(٥) مقتضى إطلاق الأدلة جواز إجارة نفسه بلا إشكال نعم الإختيار يقتضي الإذن من الولي بل مقتضى الإحتياط عدم نفوذ إنشائه حتى مع الإذن، فتأمل.

---

(١) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب الأيمان، حديث: ٤.

(مسألة ٣٧٧): إذا استأجر دابة للحمل فلا بد من تعيين الحمل، وإذا استأجر دابة للركوب فلا بد من تعيين الراكب، وإذا استأجر دابة لحرث جريب من الأرض فلا بد من تعيين الأرض[١]. نعم إذا كان إختلاف الراكب أو الحمل أو الأرض لا يوجب اختلافاً في المالية لم يجب التعيين[٢].

(مسألة ٣٧٨): إذا قال آجرتك الدار شهراً أو شهرين بطلت الإجارة[٣]، وإذا قال: آجرتك كل شهر بدرهم صح في الشهر الأول وبطل في غيره[٤] وكذا إذا قال آجرتك شهراً بدرهم فإن زدت فبحسابه، هذا إذا كان بعنوان الإجارة[٥]، أما إذا كان بعنوان الجعالة بأن يجعل المنفعة لمن يعطي درهماً أو كان من قبيل الإباحة بالعوض بأن يبيح المنفعة لمن يعطيه درهماً فلا بأس[٦].

---

(١) لإشتراط عدم الغرر في الإجارة. (٢) لعدم الغرر في هذه الحال.

(٣) وذلك لأجل جهالة المنفعة الموجبة للغرر الذي يوجب بطلان العقد.

(٤) لمعلومية الإجارة بالنسبة إلى الشهر الأول منفعة وأجرة فلا غرر ولا جهالة فمقتضى القاعدة الصحة وإن قلنا بالفساد بالنسبة إلى ما بعده إذ غاية ما يمكن أن يقال أن شرط الصحة بالنسبة إلى ما بعد الشهر الأول مفقود والمفروض أن الإنشاء واحد ولكن هذا الوجه لا يكون قابلاً لكونه وجهاً للفساد بالنسبة إلى الشهر الأول لأن المنشأ متعدد وإن كان الإنشاء واحد.

(٥) أفاد (قده) بأنه تارة يكون متعلق الإجارة محدوداً بحد معلوم عند الله تعالى فإنه تعالى يعلم مقدار السكن كعشر سنوات مثلاً ويؤجر العين بهذا المقدار من الزمان في مقابل الأجرة المعينة وأخرى تتعلق الإجارة على السكن الخارجي أما على الأول فلا وجه للبطلان إلا من ناحية الجهل بالمدة المانع عن صحة العقد، وأمّا على الثاني فمضافاً إلى الجهل بالمدة يشكل من ناحية التعليق إذ المفروض أنه علق الإجارة على السكن والتعليق يوجب بطلان العقد هذا بالنسبة إلى ما عدا الشهر الأول وأمّا الشهر الأول فإجارته تامة بلا إشكال.

(٦) لا مانع من الصحة إذا كان المراد من العبارة الجعالة أو الإباحة بالعوض.

(مسألة ٣٧٩): إذا قال: إن خطت هذا الثوب بدرز فلك درهم وإن خطته بدرزين فلك درهمان، فإن قصد الجعالة كما هو الظاهر صح[١] وإن قصد الإجارة بطل[٢]، وكذا إن قال: إن خطته هذا اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم[٣]. والفرق بين الإجارة والجعالة أن في الإجارة تشتغل ذمة العامل بالعمل للمستأجر حين العقد وكذا تشتغل ذمة المستأجر بالعوض ولأجل ذلك صارت عقداً وليس ذلك في الجعالة فإن إشتغال ذمة المالك بالعوض يكون بعد عمل العامل من دون اشتغال لذمة العامل بالعمل أبداً. ولأجل ذلك صارت إيقاعاً[٤].

(مسألة ٣٨٠): إذا استأجره على عمل مقيد بقيد خاص من زمان أو مكان أو آلة أو وصف فجاء به على خلاف القيد لم يستحق شيئاً على عمله[٥] فإن لم يمكن العمل ثانياً تخير المستأجر بين فسخ الإجارة وبين

---

(١) لا وجه للبطلان فالأركان تامة.

(٢) لا إشكال في فساد كلتا الإجارتين إذا كان المقصود إجارة المستأجر نفسه لكلا الأمرين في حال التنافي بينهما بحيث لا يمكنه الجمع بينهما. إذ المستأجر على الفرض غير قادر على كلا العملين فلا يكون مالكاً لهما كي يملكهما من غيره وترجيح أحدهما على الآخر بلا مرجح فالنتيجة بطلان كلتا الإجارتين.

(٣) حكم الأمثال واحد كما هو واضح.

(٤) وهذا واضح فإن الإجارة من العقود وأمّا الجعالة فهي من الإيقاعات كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(٥) لعدم كون ما صدر عن الأجير مورداً للإجارة كما هو واضح وفي رواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: كنت جالساً عند قاض من قضاة المدينة فأتاه رجلان فقال أحدهما: إنّي تكاريت هذا يوافي بي السوق يوم كذا وكذا، وإنّه لم يفعل، قال: فقال: ليس له كراء، قال: فدعوته وقلت: يا عبد الله

مطالبة الأجير بأجرة المثل للعمل المستأجر عليه[١] فإن طالبه بها لزمه إعطاؤه أجرة المثل[٢] وإن أمكن العمل ثانياً وجب الإتيان به على النهج الذي وقعت عليه الإجارة[٣].

(مسألة ٣٨١): إذا استأجره على عمل بشرط، بأن كان إنشاء الشرط في ضمن عقد الإجارة كما إذا استأجره على خياطة ثوبه واشترط عليه قراءة سورة من القرآن فخاط الثوب ولم يقرأ السورة كان له فسخ الإجارة وعليه حينئذٍ أجرة المثل وله إمضاؤه ودفع الأجرة المسماة[٤] والفرق بين القيد والشرط أن متعلق الإجارة في موارد التقييد حصة خاصة مغايرة لسائر الحصص وأما في موارد الإشتراط فمتعلق الإجارة هو طبيعي العمل لكن الإلتزام العقدي معلق على الإلتزام بما جعل شرطاً[٥].

ليس لك أن تذهب بحقه، وقلت للآخر: ليس لك أن تأخذ كلّ الذي عليه اصطلحا فترادا بينكما[١].

(١) لأن ما ملكه بالإجارة لم يصل إليه وغير قابل للإيصال وبمقتضى الشرط الضمني يثبت له الخيار فيجوز له الفسخ كما أنه يمكنه أن لا يفسخ ويطالب الأجير بدفع أُجرة مثل العمل.

(٢) لكونه ضامناً لمال الغير الذي أتلفه فعليه أن يدفع أُجرة المثل.

(٣) لإمكان الأجير أن يأتي بالعمل الذي أستؤجر عليه فيجب الإيتان به بلا إشكال.

(٤) لكون الفسخ جائزاً فلو لم يختار الفسخ فيجب عليه رفع الأُجرة المسماة.

(٥) متعلق الإجارة تارة يكون مقيداً وأُخرى يكون متعلقها مطلقاً غير مقيد بشيء غاية الأمر يشترط على الأجير شيئاً وفي أمثال ذلك تتحقق ثلاثة أُمور. الأول: نفس الإجارة الواقعة على موردها. الثاني: إشتراط شيء في ضمن هذا العقد. الثالث: الإلتزام العقدي على تقدير العمل بالشرط وجعل الخيار على تقدير التخلف وهو خيار تخلف الشرط.

---

(١) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب أحكام الإجارة، حديث: ١.

(مسألة ٣٨٢): إذا استأجر دابة إلى«كربلاء» مثلاً بدرهم واشترط على نفسه أنه إن أوصله المؤجر نهاراً أعطاه درهمين صح[١].

(مسألة ٣٨٣): لو استأجر دابة مثلاً إلى مسافة بدرهمين واشترط على المؤجر أن يعطيه درهماً واحداً إن لم يوصله نهاراً صح ذلك[٢].

(مسألة ٣٨٤): إذا استأجر دابة على أن يوصله المؤجر نهاراً بدرهمين أو ليلاً بدرهم بحيث تكون الإجارة على أحد الأمرين مردداً بينهما فالإجارة باطلة[٣].

(مسألة ٣٨٥): إذا استأجره على أن يوصله إلى«كربلاء» وكان من نيّته زيارة ليلة النصف من شعبان ولكن لم يذكر ذلك في العقد ولم تكن قرينة على التعيين استحق الأجرة وإن لم يوصله ليلة النصف من شعبان[٤].

---

(١) لكونه عملاً مباحاً، والظاهر أن هذا شرط الفعل. فعل تقدير حصول الشرط يكون الأجير ذا حق على المستأجر في أخذ الدرهم ولكن لا تكون ذمة المستأجر مشغولة بالدرهم إذ لم يقع في الخارج ما يقتضي اشتغال ذمته.

(٢) لرواية محمّد الحلبي قال: كنت قاعداً إلى قاض وعنده أبو جعفر عليه السلام جالس فجاءه رجلان فقال أحدهما: إنّي تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن فاشترطت عليه أن يدخلني المعدن يوم كذا وكذا، لأنها سوق أخاف أن يفوتني فإن احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكلّ يوم إحتبسته كذا وكذا، وأنّه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً، فقال القاضي: هذا شرط فاسد وقّهِ كراه، فلمّا قام الرجل أقبل أبو جعفر عليه السلام فقال: شرط هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه[١].

(٣) مرّ الكلام في ذلك.

(٤) لعدم إيجاب الدواعي القلبية والإرادات النفسية أي تأثير في متعلق الإجارة والمفروض هنا أن متعلق الإجارة هو الإيصال إلى كربلاء وقد تحقق ذلك كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب أحكام الإجارة، حديث: ٢.

فصل
وفيه مسائل تتعلق بلزوم الإجارة

(مسألة ٣٨٦): الإجارة من العقود اللازمة لا يجوز فسخها[١] إلّا بالتراضي بينهما أو يكون للفاسخ الخيار[٢] والأظهر أن الإجارة المعاطاتية أيضاً لازمة[٣].

(مسألة ٣٨٧): إذا باع المالك العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة لم تنفسخ الإجارة بل تنتقل العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الإجارة[٤] وإذا كان المشتري جاهلاً بالإجارة أو معتقداً قلة المدة فتبين

---

(١) لعموم وجوب الوفاء بالعقود ولبعض الروايات منها رواية ابن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر من ذلك أو أقل؟ قال: الكراء لازم له إلى وقت الذي تكارى إليه، والخيار في أخذ الكراء إلى ربّها إن شاء أخذ وإن شاء ترك[١].

(٢) لكون حقيقة المعاقدة متقومة بإلتزام الطرفين فمع رفع اليد عنها لا يبقى العقد. ولازم هذا الكلام جواز الفسخ من الطرف الواحد إضافة إلى أن معنى اللزوم هو حكم الشارع ببقاء العقد وعدم زواله بالفسخ والتقابل.

(٣) مقتضى إطلاق الأدلة عدم الفرق بين العقد اللفظي والفعلي بل مقتضى العموم الوضعي المستفاد من وجوب الوفاء بالعقود كذلك فلابد في رفع اليد عن العموم من وجود مخصص فلاحظ.

(٤) إنتقلت العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة والثمن مقابلها فلا وجه للإنفساخ.

---

(١) الوسائل، الباب ٧، من أبواب أحكام الإجارة، حديث: ١.

زيادتها كان له فسخ البيع[١] وليس له المطالبة بالأرش[٢]، وإذا فسخت الإجارة رجعت المنفعة إلى البائع[٣].

(مسألة ٣٨٨): لا فرق فيما ذكرناه من عدم إنفساخ الإجارة بالبيع بين أن يكون البيع على المستأجر وغيره[٤].

(مسألة ٣٨٩): إذا باع المالك العين على شخص وآجرها وكيله مدة معينة على شخص آخر واقترن البيع والإجارة زماناً بطلت الإجارة وصح البيع مسلوب المنفعة مدة الإجارة ويثبت الخيار حينئذٍ للمشتري[٥].

(مسألة ٣٩٠): لا تبطل الإجارة بموت المؤجر ولا بموت المستأجر[٦] حتى فيما إذا استأجر داراً على أن يسكنها بنفسه فمات[٧].

(مسألة ٣٩١): إذا آجر نفسه للعمل بنفسه فمات قبل مضي زمان يتمكن فيه من العمل بطلت الإجارة[٨].

(مسألة ٣٩٢): إذا آجر البطن السابق من الموقوف عليهم العين

---

(١) لوجود الشرط الضمني الإرتكازي في حال كونه جاهلاً، وأمّا مع علمه فإنه قد أقدم على شراء العين بلا منفعة في مدة الإجارة فلذا لا يبقى موضوع للخيار كما هو واضح.

(٢) لعدم وجود دليل على ذلك. (٣) وهذا هو الموافق للقاعدة.

(٤) وذلك لأجل وحدة حكم الأمثال.

(٥) لإقتضاء الإجارة إنتقال المنفعة إلى المستأجر ولإقتضاء البيع إنتقالها إلى المشتري تبعاً للعين فلذلك يقع التزاحم بين الأمرين وبما أنه لا ترجيح لأحدهما على الآخر فيسقط كل منهما فتكون النتيجة هي إنتقال المبيع إلى المشتري من غير المنفعة ويترتب عليه خيار الفسخ لتخلف الوصف الموجب لثبوت الخيار.

(٦) لعدم المقتضى للبطلان لبقاء الإجارة على حالها كما هو واضح.

(٧) فلا وجه للبطلان بعد موته حتى لو اشترط عليه أن يسكنها بنفسه.

(٨) لعدم تملكه للمنفعة فهو لا يقدر على تمليكها للغير فلذا تكون الإجارة باطلة.

الموقوفة فانقرضوا قبل إنتهاء مدة الإجارة بطلت[١] وإذا آجرها البطن السابق ولاية منه على العين لمصلحة البطون جميعها لم تبطل بإنقراضه[٢].

(مسألة ٣٩٣): إذا آجر نفسه للعمل بلا قيد المباشرة فإنها لا تبطل بموته إذا كان متمكناً منه ولو بالتسبيب[٣] ويجب حينئذ أداء العمل من تركته كسائر الديون[٤].

(مسألة ٣٩٤): إذا آجر الولي مال الصبي في مدة تزيد على زمان بلوغه صح[٥] وإذا آجر الولي الصبي كذلك ففي صحتها في الزيادة إشكال[٦] حتى إذا قضت ضرورة الصبي بذلك[٧].

---

(١) فإنه بالإنقراض ينكشف عدم تملكهم للمنفعة فلا يكون هناك موضوع للإجارة ولا للصحة.

(٢) لصدورها ممن له أهلية ذلك فلا موجب للبطلان كما هو واضح.

(٣) لقدرته على الإتيان بمورد الإجارة.

(٤) لما دل على أنّ الإرث بعد الدَين والوصية، والمفروض أن دَينه الفعل الكذائي فما دام لم يدفع الدَين أي الفعل الخاص لا يجوز التصرف فيما ترك للوارث فيجب أداء نفس الفعل، فتأمل.

(٥) بمقتضى ولايته على مال الصبي فيما له فيه مصلحة ما حتى لو كانت المدة تشمل زمان بلوغه.

(٦) لوجود الفرق بين الولاية على مال الصبي وبين الولاية على البالغ فإن التصرف في ماله مع المصلحة جائز وأمّا التصرف في نفسه بالنسبة إلى زمان بلوغه فلا دليل عليه فلذا لا تصح الإجارة.

(٧) فالضرورة لا تقتضي سعة دائرة ولاية الولي نعم ربما يقال، كما في كلام الماتن (قده) «بأنه لو اقتضت الضرورة يدخل المقام في الأمور الحسبية والمرجع فيها الحاكم الشرعي ويجوز له التصدي إذ هو الولي العام في الأمور»[١].

---

(١) مستند العروة، كتاب الإجارة، ص: ١٤٠.

(مسألة ٣٩٥): إذا آجرت المرأة نفسها للخدمة مدة معينة فتزوجت في أثنائها لم تبطل الإجارة وإن كانت الخدمة منافية لحق الزوج[١].

(مسألة ٣٩٦): إذا آجرت نفسها بعد التزويج توقفت صحة الإجارة على إجازة الزوج فيما ينافي حقه[٢] ونفذت الإجارة فيما لا ينافي حقه[٣].

(مسألة ٣٩٧): إذا آجر عبده أو أمته للخدمة ثم أعتقه قبل إنتهاء مدة الإجارة لم تبطل الإجارة[٤] وتكون نفقته في كسبه إن أمكن له الإكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة[٥] وإن لم يمكن فهي على المسلمين كفاية[٦].

(مسألة ٣٩٨): إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً فإن كان عالماً به حين العقد فلا أثر له[٧] وإن كان جاهلاً به فإن كان موجباً لفوات بعض المنفعة كخراب بعض بيوت الدار قسطت الأجرة ورجع على المالك بما يقابل المنفعة الفائتة وله فسخ العقد من أصله[٨] هذا إذا لم يكن الخراب قابلاً للإنتفاع أصلاً ولو بغير السكنى وإلّا لم يكن له إلّا خيار العيب[٩] وإن

---

(١) لوقوع الزواج عليها وهي مسلوبة المنفعة ولا مبطل للإجارة التي وقعت منها بشكل صحيح كما هو واضح.

(٢) لدخول ذلك في العقد الفضولي فلا يصح إلا باذن الزوج.

(٣) وذلك لوجود المقتضى وعدم المانع فلذا تصح الاجارة.

(٤) لا دليل على البطلان.

(٥) مع قدرته على الاكتساب يجب عليه حفظ نفسه وتعيشه.

(٦) فيجب على نحو الكفاية حفظ النفس المحترمة ولعل هذه الأمور تناط ببيت مال المسلمين.

(٧) لإقدامه مع العلم فلا خيار له ولا مجال لسقوط الأُجرة بالنسبة لاقدامه على استئجارها على هذه الحالة.

(٨) نظير تبعض الصفقة في البيع.

(٩) هذا إذا وقعت الإجارة في قبال مطلق الانتفاع فلو كان الخراب غير قابل للسكنى بل

كان العيب موجباً لعيب في المنفعة مثل عرج الدابة كان له الخيار في الفسخ[١] وليس له مطالبة الأرش[٢]، وإن لم يوجب العيب شيئاً من ذلك لكن يوجب نقص الأُجرة كان له الخيار أيضاً[٣]، وإن لم يوجب ذلك أيضاً فلا خيار[٤]، هذا إذا كانت العين شخصية أما إذا كان كلياً وكان المقبوض معيباً كان له المطالبة بالصحيح[٥] ولا خيار في الفسخ[٦]، وإذا تعذر الصحيح كان له الخيار في أصل العقد[٧].

(مسألة ٣٩٩): إذا وجد المؤجر عيباً في الأجرة وكان جاهلاً به كان له الفسخ وليس له المطالبة بالأرش وإذا كانت الأجرة كلياً فقبض فرداً معيباً منها فليس له فسخ العقد بل له المطالبة بالصحيح فإن تعذر كان له الفسخ[٨].

(مسألة ٤٠٠): يجري في الإجارة خيار الغبن وخيار الشرط - حتى للأجنبي[٩] - وخيار العيب، وخيار تخلف الشرط وتبعض الصفقة، وتعذر

قابل للانتفاع بغير السكن لم يكن موضع للتقسيط وأمّا إذا لم يكن قابلاً للإنتفاع أصلاً فيكون التقسيط في محله.

(١) لوجود الشرط الارتكازي. (٢) لعدم وجود دليل عليه.

(٣) لتحقق الغبن فيكون له خيار الغبن بلا إشكال.

(٤) لعدم المقتضى لذلك.

(٥) مورد الإجارة كلي قابل للإنطباق على فرد آخر فيطالبه بدفعه.

(٦) لعدم الموجب له.

(٧) لوجود الاشتراط الضمني كما هو واضح.

(٨) لنفس ما تقدّم.

(٩) المدرك في ثبوت هذه الخيارات هو الإشتراط الضمني الإرتكازي وهو في قوة الذكر وإن كان مقدراً في الكلام.

التسليم[١] والتفليس[٢] والتدليس والشركة، وخيار شرط رد العوض نظير شرط رد الثمن[٣] ولا يجري فيها خيار المجلس، ولا خيار الحيوان[٤].

(مسألة ٤٠١): إذا حصل الفسخ في عقد الإيجار إبتداء المدة فلا إشكال[٥] وإذا حصل أثناء المدة فالأقوى كونه موجباً لإنفساخ العقد في جميع المدة فيرجع المستأجر بتمام المسمى ويكون للمؤجر أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى[٦].

---

(١) الميزان الكلي في الجريان وعدمه أن الخيار إن كان من باب الإشتراط الضمني فلا فرق بين البيع والإجارة لوحدة المناط وتحقق الإشتراط في كلا المقامين كخيار العيب وأشباهه وإن كان لدليل خاص كخياري المجلس والحيوان فلا يجري في الإجارة. لإختصاصها بالبيع بمقتضى دليلهما.

(٢) لرواية عمر بن يزيد، عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه؟ قال: لا يحاصه الغرماء[١].

(٣) كما تقدم.

(٤) لإختصاص الدليل بمورده وهو البيع.

(٥) لوجود الخيار فيفسخ العقد من أول المدة ويرجع كل عوض إلى مالكه بلا إشكال في ذلك.

(٦) قال الماتن (قده): «هذا الحكم المنسوب إلى المشهور أعني الصحة فيما مضى المستتبعة لاستحقاق المسمى واختصاص الفسخ بما بقي مبني على القول بأن الفسخ إنما يؤثر من حينه وهذا وإن كان صحيحاً في الجملة بمعنى أن الإنفساخ إنّما يحكم به من حين تحقق الفسخ وإنشائه خارجاً فلا أثر قبل حدوثه فإنه سالبة بإنتفاء الموضوع إلا أن الكلام في أن تاثيره هل هو من الآن فيترتب عليه إنحلال العقد من حين صدور الفسخ أو أنه من الأصل ومبدء انعقاد العقد بحيث يفرض العقد الواقع كأنه لم يكن ونتيجته استرجاع تمام الأجرة المسماة وهذا هو الأظهر لما عرفت فيما

---

(١) الوسائل، الباب ٥، من أبواب الحجر، حديث: ٢.

مر من أن مرجع جعل الخيار إما مطلقاً أو مشروطاً بحصول شيء إلى أن إلتزامه بأصل العقد منوط ومعلق على عدم الفسخ أما معه فلا يلتزم به من الأول.

وعليه فإذا فرضنا حصول سبب الفسخ وقد فسخ المستأجر خارجاً فمعناه أنه لم يكن ملتزماً بالعقد الموجود بينهما من لدن حدوثه فالإنشاء وإن كان من الآن إلا أن أثره من الأول فالتأخر إنما هو في إنشاء الفسخ وإبراز حل العقد وهذا نظير الإجازة في العقد الفضولي فإن الإمضاء وإن كان متأخراً إلا أن متعلقه هو البيع السابق فمن الآن يحكم بصحة ما وقع في ظرفه فلا جرم يترتب الأثر عليه من الأول. وعليه فبعد الفسخ يفرض العقد كأن لم يكن ونتيجته استرجاع تمام الأجرة المسماة كما عرفت ولزوم رد المستأجر أجرة المثل للمنافع السابقة بعد إمتناع استردادها بأنفسها وعدم ذهاب مال المسلم هدراً فمثلاً لو كان المستأجر مغبوناً ففسخ من أجل تخلف الشرط الضمني الإرتكازي الذي هو المستند الصحيح في ثبوت هذا الخيار لا قاعدة نفي الضرر وغيرها مما هي مخدوشة برمتها حسبما ذكر في محله فالفسخ المزبور على القول المشهور إنما يؤثر في استرجاع الأجرة في المدة الباقية فلو استأجر الدار سنة كل شهر بمائة فتبين بعد ستة أشهر أن قيمتها العادلة كل شهر بخمسين يسترجع بعد فسخه أجرة الستة أشهر الباقية.

وأما على المختار فيفسخ العقد من أصله ويسترجع تمام الأجرة المسماة بكاملها ويرد إلى المؤجر أجرة المثل للستة أشهر الماضية فإن هذا هو مقتضى فرض العقد المزبور في عالم الاعتبار كأنه لم يقع بينهما ومنه تعرف أن ما ذكره في المتن من قوله (قده): «ويحتمل قريباً... الخ» هو المتعين الذي لا ينبغي التردد فيه نعم في خصوص شرط الخيار فيما لو استأجر داراً مثلاً وشرط لنفسه الخيار متى شاء لا يبعد قيام الإرتكاز العرفي على إرادة إختصاص الفسخ بالمدة الباقية دون ما مضى فإن الفسخ من الأصل على خلاف البناء العرفي والديدن الجاري بينهم في هذا الخيار خاصة كما لا يخفى إذ العقد سنة مثلاً ينحل في الحقيقة إلى عقود في شهور وشرط الخيار الناشيء غالباً من التردد في الاستمرار لإحتمال سفر أو شراء دار ونحو ذلك من دواعي جعل الخيار ناظر بحسب فهم العرف بمقتضى مرتكزاتهم إلى

فصل

وفيه مسائل في أحكام التسليم في الإجارة

إذا وقع عقد الإجارة ملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان والعمل في الإجارة على الأعمال بنفس العقد، وكذا المؤجر والأجير يملكان الأجرة بنفس العقد[١] لكن ليس للمستأجر المطالبة بالمنفعة والعمل إلّا في حال تسليم الأجرة وليس للأجير والمؤجر المطالبة بالأجرة إلّا في حال تسليم المنفعة[٢] ويجب على كل منهما تسليم ما عليه تسليمه[٣] إلّا إذا كان الآخر ممتنعاً عنه[٤] وتسليم المنفعة يكون بتسليم العمل فيما لا يتعلق بالعين

التمكن من الفسخ في بقية المدة مع البناء منهم على إمضاء ما مضى كما مضى وأمّا في غير هذا النوع من الخيار مثل ما تقدم من خيار الغبن فالظاهر أن مقتضى الفسخ إنحلال العقد من أصله حسبما ما عرفت»[١].

وقال في العروة: «إذا حصل الفسخ في أثناء المدة بأحد أسبابه تثبت الأجرة المسماة بالنسبة إلى ما مضى ويرجع منها بالنسبة» الخ.

وقال سيد المستمسك (قده) في هذا المقام في جملة كلام له: «بل يظهر من كلماتهم أنه من المسلمات وقد ادعى بعض الأعيان ظهور اتفاقهم عليه»[٢].

(١) لإقتضاء العقد والمعاوضة إنتقال كل من العوضين إلى المقابل فتنتقل المنفعة إلى ملك المستأجر والثمن ينتقل إلى ملك المؤجر.

(٢) وهذا ما يقتضيه الشرط الإرتكازي.

(٣) فيجب على كل واحد منهما أداء ما عليه من دَين متعلق في رقبته.

(٤) فيجوز له الإمتناع ولا يجب عليه اعتبار الإشتراط الضمني العقلائي.

---

(١) مستند العروة، كتاب الإجارة، ص: ١٧٨ - ١٨٠.

(٢) مستمسك العروة: ج١٢، ص: ٥١.

بإتمامه وفيما يتعلق بالعين يكون بتسليم العين بمعنى التخلية بينها وبين المالك مع إتمام العمل فيها[١] وليس للأجير المطالبة بالأجرة قبل إتمام العمل إلّا إذا كان قد إشترط تقديم الأجرة صريحاً أو كانت العادة جارية على ذلك[٢]، وكذا ليس للمستأجر المطالبة بالعين المستأجرة أو العمل المستأجر عليه مع تأجيل الأجرة إلّا إذا كان قد شرط ذلك وإن كان لأجل جريان العادة عليه[٣]، وإذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة مع بذل المستأجر الأجرة جاز للمستأجر إجباره على تسليم العين[٤] كما جاز له الفسخ وأخذ الأجرة إذا كان قد دفعها[٥] وله إبقاء الإجارة والمطالبة بقيمة المنفعة الفائتة[٦] وكذا إذا دفع المؤجر العين ثم أخذها من المستأجر بلا فصل أو في أثناء المدة[٧] ومع الفسخ في الأثناء يرجع بتمام الأجرة[٨] وعليه

---

(١) كما هو ظاهر.

(٢) في حال عدم تسليمه ما يجب عليه تسليمه لا يستحق المطالبة إلّا في حال الإشتراط الصريح أو مع وجود قرينة عامة أو عادة خارجية أو قرينة خاصة على ذلك كما هو واضح.

(٣) كما تقدّم.

(٤) الإجبار على تسليم الحق لا إشكال فيه كما هو واضح.

(٥) إلتزاماً بالخيار المجعول بالشرط الضمني.

(٦) لعدم وجوب الفسخ عليه فله مع عدم الفسخ المطالبة بقيمة المنفعة التالفة وفقاً لقاعدة من أتلف مال الغير فهو له ضامن.

(٧) لعين الملاك السابق.

(٨) لإنحلال العقد من الأصل مع الفسخ فلذا تتحقق الأُجرة بتمامها بسبب هذا الفسخ فيرجع كل من العوضين إلى صاحبه، وبما أن رجوع المنفعة أمر غير ممكن تصل النوبة إلى البدل كما هو واضح.

أجرة المثل لما مضى[١] وكذا الحكم فيما إذا امتنع المستأجر من تسليم الأجرة مع بذل المؤجر للعين المستأجرة[٢].

(مسألة ٤٠٢): إذا كان العمل المستأجر عليه في العين التي هي بيد الأجير، فتلفت العين، بعد تمام العمل قبل دفعها إلى المستأجر من غير تفريط استحق الأجير المطالبة بالأجرة[٣] فإذا كان أجيراً على خياطة ثوب فتلف بعد الخياطة وقبل دفعه إلى المستأجر استحق الأجير مطالبة الأجرة فإذا كان الثوب مضموناً على الأجير استحق عليه المالك قيمة الثوب مخيطاً وإلّا لم يستحق عليه شيئاً[٤].

(مسألة ٤٠٣): يجوز للأجير بعد إتمام العمل حبس العين إلى أن يستوفي الأجرة[٥] وإذا حبسها لذلك فتلفت من غير تفريط لم يضمن[٦].

(مسألة ٤٠٤): إذا تلفت العين المستأجرة قبل إنتهاء المدة بطلت الإجارة فإن كان التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل لم يستحق المالك على المستأجر شيئاً[٧] وإن كان بعد القبض بمدة كان للمستأجر الخيار في فسخ

---

(١) لأن الإنتفاع بمال الغير لم يكن بنحو مجاني فعليه أُجرة المثل.

(٢) كذلك لما تقدّم.

(٣) لتحقق العمل المستأجر عليه، فقد أتى الأجير بما استؤجر عليه من العمل فلا مانع من الإستحقاق.

(٤) لأن العين مملوكة للمالك بهذه الصفة فعلى تقدير الضمان يكون الأجير ضامناً للثوب المخيط وعلى تقدير عدم الضمان تتحقق الأجرة بلا ثبوت شيء عليه، وتحقق الأجرة لقيامه بالعمل وعدم ترتب شيء لعدم الموجب لذلك كما هو واضح.

(٥) إلتزاماً بالشرط الضمني.

(٦) لعدم كون يده يد ضمان بسبب الإذن في الحبس وعدم الدفع.

(٧) لإنكشاف بطلان الإجارة بسبب التلف فلا يوجد موضوع لتمليك المنفعة كما هو واضح.

الإيجار[١] فإن فسخ رجع على المؤجر بتمام الأجرة المسماة وعليه للمؤجر أجرة المثل بالنسبة إلى المدة الماضية[٢] وإن لم يفسخ قسطت الأجرة على النسبة وكان للمالك حصة من الأجرة على نسبة المدة[٣]، هذا إذا تلفت العين بتمامها وأما إذا تلف بعضها ولم يمكن الإنتفاع به تبطل الإجارة بنسبته من أول الأمر أو في أثناء المدة ويثبت الخيار للمستأجر حينئذ أيضاً[٤].

(مسألة ٤٠٥): إذا قبض المستأجر العين المستأجرة ولم يستوف منفعتها حتى انقضت مدة الإجارة كما إذا إستأجر دابة أو سفينة للركوب أو حمل المتاع فلم يركبها ولم يحمل متاعه عليها أو إستأجر داراً وقبضها ولم يسكنها حتى مضت المدة إستقرت عليه الأجرة[٥]، وكذا إذا بذل المؤجر العين المستأجرة فامتنع المستأجر من قبضها واستيفاء المنفعة منها حتى إنقضت مدة الإجارة، وكذا الحكم في الإجارة على الأعمال فإنه إذا بذل الأجير نفسه للعمل وامتنع المستأجر من إستيفائه كما إذا استأجر شخصاً لخياطة ثوبه في وقت معين فهيأ الأجير نفسه للعمل فلم يدفع المستأجر إليه الثوب حتى مضى الوقت فإنه يستحق الأجرة[٦] سواء اشتغل الأجير في ذلك الوقت بشغل لنفسه أو غيره أم لم يشتغل[٧]، كما لا فرق على الأقوى في

---

(١) وذلك لأجل التبعض كما لا يخفى.

(٢) لكون الإنحلال بالفسخ من الأصل فيستحق مطالبة تمام الأُجرة غاية الأمر يكون ضامناً للمالك بالنسبة إلى تلك المدة أُجرة المثل.

(٣) التقسيط مقتضى القاعدة كما هو واضح.

(٤) تقدّم الكلام في ذلك ولا وجه للإعادة.

(٥) عدم الإستيفاء لا يوجب فساد العقد أو الخيار كما هو واضح.

(٦) حكم الأمثال واحد.

(٧) وذلك لعدم وجود وجه للتفريق بين مختلف الموارد فهي بتمامها من باب واحد.

الإجارة الواقعة على العين بين أن تكون العين شخصية مثل أن يؤجره الدابة فيبذلها المؤجر للمستأجر فلا يركبها حتى يمضي الوقت وأن تكون كلية كما إذا آجره دابة كلية فسلم فرداً منها إليه أو بذله له حتى انقضت المدة فإنه يستحق تمام الأجرة على المستأجر[١]، كما لا فرق في الإجارة الواقعة على الكلي بين تعيين الوقت وعدمه إذا كان قد قبض فرداً من الكلي بعنوان الجري على الإجارة فإن الأجرة تستقر على المستأجر في جميع ذلك وإن لم يستوف المنفعة[٢] هذا إذا كان عدم الإستيفاء بإختياره، أما إذا كان لعذر فإن كان عاماً مثل نزول المطر المانع من السفر على الدابة أو في السفينة حتى انقضت المدة بطلت الإجارة وليس على المستأجر شيء من الأجرة[٣]، وإن كان العذر خاصاً بالمستأجر كما إذا مرض فلم يتمكن من السفر فلا إشكال في الصحة فيما لم تشترط فيه المباشرة[٤] بل الأقوى الصحة فيما إذا إشترطت مباشرته في الإستيفاء أيضاً[٥] إلّا إذا كان العذر على نحو يوجب

---

(١) لعين الملاك الشخصي فلا فرق بين الشخصي والكلي من هذه الناحية.

(٢) أركان الإجارة تامة فلا وجه لعدم استقرار الأُجرة كما لا وجه للخيار غاية الأمر أن المستأجر فوّت على نفسه ما ملك بالإجارة كما لا يخفى.

(٣) لا موضوع للإجارة فتكون فاسدة ولا يكون المالك مالكاً لتلك المنفعة فلا يستطيع أن يملكها من غيره كما هو واضح.

(٤) ولا وجه لتوهم الفساد والإشكال لقابلية مورد الإجارة للإنتفاع ووقوع الإجارة بلحاظ تلك المنفعة المقصودة مع عدم إشتراط المباشرة.

(٥) غاية ما يمكن أن يقال أن الشرط متعذر الحصول فيكون فاسداً والشرط الفاسد يفسد العقد وفيه: عدم مفسدية الشرط الفاسد بل غايته ثبوت الخيار عند التخلف. وثانياً: أن المقام لا يكون داخلاً تحت تلك الكبرى إذ مرجع هذا الإشتراط إلى عدم إنتفاع الغير.

بطلان الإجارة إذا كان حاصلاً قبل العقد[١] فإذا استأجره لقلع ضرسه فبريء من الألم وكان القلع حينئذٍ محرماً بطلت الإجارة[٢].

(مسألة ٤٠٦): إذا لم يستوف المستأجر المنفعة في بعض المدة جرت الأقسام المذكورة بعينها وجرت عليه أحكامها[٣].

(مسألة ٤٠٧): إذا غصب العين المستأجرة غاصب فتعذر إستيفاء المنفعة فإن كان الغصب قبل القبض تخير المستأجر بين الفسخ فيرجع على المؤجر بالأجرة إن كان قد دفعها إليه والرجوع على الغاصب بأجرة المثل[٤] وإن كان الغصب بعد القبض تعين الثاني[٥] وكذلك إذا منعه الظالم من الإنتفاع بالعين المستأجرة من دون غصب العين فيرجع عليه بالمقدار الذي فوته عليه من المنفعة[٦].

(مسألة ٤٠٨): إتلاف المستأجر للعين المستأجرة بمنزلة قبضها

---

(١) إذا كان الإشتراط على نحو التقييد بأن يكون المحرم مصب الإجارة تكون الإجارة باطلة على ما هو المقرر عندهم.

(٢) لإنتفاء الموضوع الذي استؤجر عليه وهو قلع الضرس الذي به ألم وقد إنتفى على الفرض.

(٣) حكم الأمثال واحد فلا فرق بين الموردين مناطاً.

(٤) للمستأجر في حال عدم حصول القبض الخيار بمقتضى الشرط الضمني الإرتكازي فله الحق في أن يفسخ ويرجع على المالك ويأخذ منه الإجارة في حال دفعها إليه وله أن يُبقي العقد بحاله ويرجع على الغاصب بإجرة المثل لكونه ضامناً.

(٥) مع القبض لا وجه للخيار وتعين الرجوع على الغاصب بأجرة المثل.

(٦) يجب على المالك التخلية بين العين والمستأجر وقد تحقق ذلك فلا وجه للخيار بل الأمر منحصر في الرجوع إلى الظالم المانع من الإنتفاع فهو الذي فوت المنفعة على المستأجر كما هو واضح.

واستيفاء منفعتها فتلزمه الأجرة[١].

(مسألة ٤٠٩): إذا أتلفها المؤجر تخير المستأجر بين الفسخ والرجوع عليه بالأجرة وبين الرجوع عليه بقيمة المنفعة[٢].

(مسألة ٤١٠): إذا أتلفها الأجنبي فإن كان بعد القبض رجع المستأجر عليه بالقيمة[٣] وإن كان قبل القبض تخيّر بين الفسخ والرجوع إلى المؤجر بالأجرة وبين الإمضاء والرجوع إلى المتلف بالقيمة[٤].

(مسألة ٤١١): إذا إنهدم بعض الدار التي استأجرها فبادر المؤجر إلى تجديدها فالأقوى أنه إن كانت الفترة غير معتد بها فلا فسخ ولا انفساخ وإن كانت معتداً بها رجع المستأجر بما يقابلها من الأجرة وكان له الفسخ في الجميع لتبعّض الصفقة، فإذا فسخ رجع بتمام الأجرة وعليه أجرة المثل لما قبل الإنهدام، وإذا انهدم تمام الدار فالظاهر انفساخ العقد[٥].

(مسألة ٤١٢): المواضع التي تبطل فيها الإجارة وتثبت للمالك أجرة المثل لا فرق بين أن يكون المالك عالماً بالبطلان وجاهلاً به[٦].

---

(١) لأن هذا يعد استيفاءاً عند العرف والعقلاء فتستقر الأجرة مع ضمان العين للمالك مسلوبة المنفعة.

(٢) المستأجر مخير بين الفسخ للشرط الإرتكازي وبين إبقاء الإجارة بحالها ومطالبة المالك بأجره المثل لكونه متلفاً لمال غيره.

(٣) لتحقق القبض فلا موجب للخيار بل للمستأجر مراجعة المتلف بأجرة المثل.

(٤) للمستأجر خيار الفسخ بلحاظ الإشتراط وله الإبقاء ومراجعة المتلف بأجرة المثل. فحكم الإتلاف عند العقلاء يختلف عن حكم التلف.

(٥) نعم لو إنهدم بعضها وبادر المؤجر إلى تجديده يصدق أنّ الدار تلك الدار بخلاف إنهدام الكل فذلك يوجب إنفساخ العقد لعدم موضوع للتبعض كما هو ظاهر فتأمل.

(٦) ملاك الحكم لم يفرق فيه بين العلم والجهل، والميزان الكلي في الضمان عدم الإقدام على المجانية.

(مسألة ٤١٣): تجوز إجارة الحصة المشاعة من العين[١] لكن لا يجوز تسليمها إلى المستأجر إلّا بإذن الشريك إذا كانت العين مشتركة[٢].

(مسألة ٤١٤): يجوز أن يستأجر اثنان داراً أو دابة فيكونان مشتركين في المنفعة فيقتسمانها بينهما كالشريكين في ملك العين[٣].

(مسألة ٤١٥): يجوز أن يستأجر شخصين لعمل شيء معيّن كحمل متاع أو غيره أو بناء جدار أو هدمه أو غير ذلك[٤] فيشتركان في الأجرة وعليهما معاً القيام بالعمل الذي استؤجرا عليه[٥].

(مسألة ٤١٦): لا يشترط اتّصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى فيجوز أن يؤجر داره سنة مثلاً متأخّرة عن العقد بسنة أو أقل أو أكثر[٦] ولا بدّ من تعيين مبدأ المدة[٧]، وإذا كانت المدة محدودة وأطلقت الإجارة ولم يذكر البدء انصرف إلى الإتّصال[٨].

(مسألة ٤١٧): إذا آجره دابة كليّة ودفع فرداً منها فتلف كان على المؤجر دفع فرد آخر[٩].

---

(١) لقاعدة سلطنة الناس على أموالهم.
(٢) وهذا واضح فلا يصح التصرف بدون إذن الشريك.
(٣) لأجل وجود المقتضي وعدم المانع. (٤) لنفس ما تقدّم.
(٥) على ما هو مقتضى الإشتراك بينهما كما هو واضح.
(٦) لعدم الدليل عليه ومقتضى إطلاق دليل الإجارة عدم الفرق بين كون المنفعة متصلة وكونها منفصلة.
(٧) حتى لا يلزم الغرر أو الجهل بناءاً على إفسادهما للإجارة.
(٨) الظهور العرفي يقتضي ذلك كما هو واضح.
(٩) وقعت الإجارة على الكلي فيجب على المؤجر وفاءاً بالعقد تسليم فرد آخر من الكلي ولا وجه للإنفساخ.

فصل
وفيه مسائل في أحكام التلف

(مسألة ٤١٨): العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر لا يضمنها إذا تلفت أو تعيّبت إلّا بالتعدي أو التفريط[١]، وإذا اشترط المؤجر ضمانها بمعنى أداء قيمتها أو أرش عيبها صح[٢]، وأمّا بمعنى اشتغال الذمة بمثلها أو قيمتها فالظاهر عدم صحة اشتراطه[٣]. . . . . .

---

(١) لوجوه عديدة منها: الروايات الدالة على كون الضمان مشروطاً بالتعدي أو التفريط كما في رواية الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل «ما تقول في رجل» تكارى دابّة إلى مكان معلوم فنفقت الدابّة؟ قال: إن كان جاز الشرط فهو ضامن وإن دخل وادياً لم يوثقها فهو ضامن، وإن سقطت في بئر فهو ضامن، لأنّه لم يستوثق منها[١].

والوجه الثاني: رواية محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام - في حديث -: ولا يغرم الرجل إذا استأجر الدابة ما لم يكرها أو يبعها غائلة[٢].

والوجه الثالث: ما دل من الروايات على عدم ضمان الأمين للأمانة كما في رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان. وقال: ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن[٣].

(٢) لا إشكال في أن الشرط إذا تعلق بالأمر المباح يصير واجباً بالشرط فالتدارك يجب بالشرط لكنه لا يوجب اشتغال ذمة المستأجر ولا يوجب ترتيب آثار الإشتغال عليه.

(٣) وذلك لأن مرجع الشرط هو تعليق العقد على الإلتزام بالمشروط عليه بفعل فلذا لا

---

(١) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب الإجارة، حديث: ٣.
(٢) الوسائل، الباب ٣٢، من أبواب الإجارة، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ١، من أبواب العارية، حديث: ٦.

كما أنّ الظاهر أنه لا ضمان في الإجارة الباطلة إذا تلفت العين أو تعيّبت[١].

(مسألة ٤١٩): العين التي للمستأجر بيد الأجير الذي آجر نفسه على عمل فيها كالثوب الذي أخذه ليخيطه لا يضمن تلفه أو نقصه إلّا بالتعدي أو التفريط[٢].

(مسألة ٤٢٠): إذا اشترط المستأجر ضمان العين على الأجير بمعنى أداء قيمتها أو أرش عيبها صحّ الشرط[٣].

(مسألة ٤٢١): إذا تلف محل العمل في الإجارة أو أتلفه الأجنبي قبل العمل أو في الأثناء قبل مضي زمان يمكن فيه إتمام العمل بطلت الإجارة[٤] ورجعت الأجرة كلاً أو بعضاً إلى المستأجر[٥].

بد أن يكون متعلق الشرط أمراً مقدوراً عليه وجائزاً من قبل الشارع وإلا فلا يمكن أن يتعلق به الإلتزام، فالإشتغال للذمة هو بيد الشارع فلا مجال لصحة مثل هذا الشرط نعم مع قيام الدليل لا مانع من الإلتزام كما قام الدليل في العارية المضمونة.

(١) لأن الضمان إما أن يثبت بالإتلاف أو بقاعدة اليد أو بالسيرة أما الإتلاف فالمفروض عدمه في المقام وأمّا قاعدة اليد فلا دليل عليها وأمّا السيرة فغير قائمة في المقام بل السيرة في الإجارة على عدم ضمان المستأجر في صورة عدم الإفراط والتفريط كما هو المفترض.

(٢) لا مقتضى للضمان مع عدم التعدي أو التفريط. إذا كان المؤجر متهماً يمكن أن يقال بجواز إستحلافه أو تضمينه إلا مع إقامة البيّنة.

(٣) كما تقدّم فالصحة هي مقتضى دليل الشرط.

(٤) لكشف التلف عن عدم صحة العقد إذ لا موضوع للإجارة واقعاً كما هو واضح.

(٥) مع فرض بطلان الاجارة لا مجال لأن تكون المنفعة مملوكة للأجير غاية الأمر إذا كان ذلك قبل العمل ترجع الإجارة بتمامها وإذا كان ذلك في الأثناء فيرجع بعضها بلا إشكال في ذلك.

(مسألة ٤٢٢): إذا أتلفه المستأجر كان إتلافه بمنزلة قبضه فيستحق الأجير عليه تمام الأجرة[١].

(مسألة ٤٢٣): إذا أتلفه الأجير كان المستأجر مخيراً بين فسخ العقد وإمضائه فإن أمضى جاز له مطالبة الأجير بقيمة العمل الفائت[٢].

(مسألة ٤٢٤): المدار في القيمة على زمان الضمان[٣].

(مسألة ٤٢٥): كلّ مَن آجر نفسه لعمل في مال غيره إذا أفسد ذلك المال ضمن كالحجّام إذا جنى في حجامته. والختّان في ختانه، وهكذا الخيّاط والنجّار والحدّاد إذا أفسدوا[٤]. هذا إذا تجاوز الحد المأذون فيه أمّا

---

(١) فيكون الإتلاف بمنزلة الإستيفاء فلذا يستحق الأجير كامل الأجرة للحكم العقلائي، ولجريان السيرة بين العرف على ذلك كما هو واضح.

(٢) لعدم قياس إتلاف الأجير بالتلف السماوي ولا بإتلاف الأجنبي ولذلك يكون المستأجر مخيراً بين الإمضاء ومطالبة الأجير بقيمة العمل التالف وبما أن الإجارة بحالها فلا وجه للقول بالبطلان وبين فسخ الإجارة لفرض عدم قبض المالك فله الخيار.

(٣) وهذا أحد الأقوال في المسألة ومن الأقوال في المقام أن المناط يوم التلف.
ومنها: وجوب أداء أعلى القيم من زمان الغصب.
ومنها: أن الواجب أداء قيمة يوم الأداء وكل هذه الأقوال مناقش فيها في المطولات إلا أن مقتضى القاعدة الأولية أن الميزان يوم الرد لكن مقتضى النص الخاص أن الميزان هو يوم الغصب.

(٤) لرواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فيفسده، فقال: كلّ عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن[١].

---

(١) الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب الإجارة، حديث: ١٩.

إذا لم يتجاوز ففي الضمان إشكال[١] وإن كان الأظهر العدم[٢]، وكذا الطبيب المباشر للعلاج بنفسه إذا أفسد فهو ضامن[٣]، وأمّا إذا كان واصفاً فالأظهر عدم الضمان[٤].

(مسألة ٤٢٦): إذا تبرّأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليه بذلك ولم يقصّر في الإجتهاد فإنه يبرأ من الضمان بالتلف وإن كان مباشراً للعلاج[٥].

(مسألة ٤٢٧): إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره فانكسر ضمنه مع التفريط في مشيه[٦] ولا يضمنه مع عدمه[٧] وكذلك إذا عثر فوقع ما على رأسه على إناء غيره فكسره[٨].

---

(١) منشأ الإشكال هو أن الزمان هو مقتضى قاعدة الإتلاف ومقتضى إطلاق رواية الحلبي المتقدمة.

(٢) لكون قاعدة الإتلاف مصطادة وليس عليها دليل ورواية الحلبي منصرفة عن مورد الإتلاف بإذن الطرف المقابل. فالإتلاف بإذن من بيده الأمر لا يقتضي الضمان والمستفاد من الرواية أن الأجير للإصلاح لو أفسد يكون ضامناً.

(٣) لقاعدة الإتلاف مؤيدة برواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا فهو له ضامن[١].

(٤) لعدم ما يقتضي الضمان في المقام.

(٥) لرواية السكوني المتقدمة.

(٦) وهذا ما تقتضيه قاعدة الإتلاف التي توجب الضمان.

(٧) لعدم ما يقتضي الضمان.

(٨) كذلك فالضمان يحتاج إلى الدليل.

---

(١) الوسائل، الباب ٢٤، من أبواب موجبات الضمان، حديث: ١.

(مسألة ٤٢٨): إذا قال للخيّاط: إن كان هذا القماش يكفيني قميصاً فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن[١]، وأمّا إذا قال له: هل يكفيني قميصاً فقال: نعم، فقال: إقطعه، فقطعه فلم يكفه فالظاهر أنه لا ضمان إذا كان الخيّاط مخطئاً في اعتقاده[٢].

(مسألة ٤٢٩): إذا آجر عبده لعمل فأفسده فالأقوى كون الضمان في كسبه فإن لم يف فعلى ذمة العبد يتبع به بعد العتق إذا لم يكن جناية على نفس أو طرف وإلّا تعلّق برقبته وللمولى فداؤه بأقل الأمرين من الأرش والقيمة إن كانت خطأ[٣]، وإن كانت عمداً تخيّر ولي المجني عليه بين قتله واسترقاقه على تفصيل يأتي في محله[٤].

(مسألة ٤٣٠): إذا آجر دابته لحمل متاع فعثرت فتلف أو نقص فلا

---

(١) لتعليق الإذن في القطع على الكفاية والمفروض عدمها فيكون الضمان على مقتضى القاعدة غاية الأمر عدم كون الخياط مقصراً لإعتقاده الكفاية ولكن الضمان لا يختص بصورة التقصير بل يتحقق في صورة الإتلاف ولو مع العذر.

(٢) لوقوع القطع بإذن المالك فلا وجه للضمان على الخياط كما هو واضح.

(٣) في رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل كان له غلام فاستأجره منه صانع (صائغ) أو غيره قال: إن كان ضيع شيئاً أو أبق منه فمواليه ضامنون[١].

وفي روايته الأُخرى عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل استأجر مملوكاً فيستهلك مالاً كثيراً، فقال: ليس على مولاه شيء وليس لهم أن يبيعوه، ولكنّه يستسعى، وإن عجز عنه فليس على مولاه شيء، ولا على العبد شيء[٢]، فتقيد الرواية الأولى بالثانية فتكون النتيجة ما ذكره الماتن (قده).

(٤) وتفصيل ذلك في كتاب العبيد والإماء.

---

(١) الوسائل، الباب ١١، من أبواب الإجارة، حديث: ٢.

(٢) الوسائل، الباب ١١، من أبواب الإجارة، حديث: ٣.

ضمان على صاحبها[١] إلّا إذا كان هو السبب بنخس[٢] أو ضرب وإذا كان غيره السبب كان هو الضامن[٣].

(مسألة ٤٣١): إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها[٤] ولو شرط عليه أداء قيمة التالف أو أرش النقص صح الشرط ولزم العمل به[٥].

(مسألة ٤٣٢): إذا حمَّل الدابة المستأجرة أكثر من المقدار المقرّر بينهما بالشرط أو لأجل التعارف فتلفت أو تعيّبت ضمن ذلك[٦] وعليه أجرة المثل للزيادة مضافة إلى الأجرة المسمّاة[٧]، وكذا إذا استأجرها لنقل المتاع مسافة معيّنة فزاد على ذلك[٨].

(مسألة ٤٣٣): إذا استأجر دابة لحمل المتاع مسافة معيّنة فركبها أو بالعكس لزمته الأجرة المسمّاة وأجرة المثل للمنفعة المستوفاة، وكذا الحكم في أمثاله ممّا كانت فيه المنفعة المستوفاة مضادة للمنفعة المقصودة بالإجارة[٩] بلا فرق بين الإجارة الواقعة على الأعيان كالدار والدابة،

---

(١) لعدم وجود ما يقتضي الضمان كما هو واضح.

(٢) نخس الدابّة: طعن موخَّرها أو جنبها بعودٍ أو نحوه لتنشط.

(٣) فمن يستند إليه الإتلاف يكون ضامناً سواء كان صاحباً كما في الفرض الأول أو الأجنبي كما في الفرض الثاني.

(٤) لكون يده يد أمانة فلا موجب للضمان عليه.

(٥) في حال رجوع الشرط إلى شرط الفعل كما تقدّم.

(٦) للعدوان فقد خرجت عن كونها يد أمينة وأصبحت يد عدوان خارجة عن الأمانة.

(٧) أجرة المثل للزيادة والأجرة المسماة للإجارة كما هو واضح.

(٨) لنفس ما ذكرناه سابقاً.

(٩) فالإجارة تقتضي رفع الأجرة المسماة وأمّا أجرة المثل فهي بلحاظ الإنتفاع الذي لا يكون مورداً للإجارة.

والإجارة الواقعة على الأعمال كما إذا استأجره لكتابة فاستعمله في الخياطة[١].

(مسألة ٤٣٤): إذا استأجر العامل للخياطة فاشتغل العامل بالكتابة للمستأجر عمداً أو خطأ لم يستحق على المستأجر شيئاً[٢].

(مسألة ٤٣٥): إذا آجر دابة لحمل متاع زيد فحمَّلها المالك متاع عمرو لم يستحق أجرة لا على زيد ولا على عمرو[٣].

(مسألة ٤٣٦): إذا استأجر دابة معيّنة من زيد للركوب إلى مكان معيّن فركب غيرها عمداً أو خطأ لزمته الأجرة المسمّاة للأولى وأجرة المثل للثانية وإذا اشتبه فركب دابة عمرو لزمته أجرة المثل لها مضافة إلى الأجرة المسمّاة لدابة زيد[٤].

(مسألة ٤٣٧): إذا استأجر سفينة لحمل الخل المعيّن مسافة معيّنة فحمَّلها خمراً مع الخل المعيّن استحق المالك عليه الأجرة المسمّاة وأجرة المثل لحمل الخمر لو فرض أنه كان حلالاً[٥].

---

(١) فحكم الأمثال واحد ولا وجه للفرق بعد وحدة الملاك.

(٢) لعدم إتيانه بالعمل الذي استؤجر عليه كما هو واضح، فتأمل.

(٣) لا يستحق الأجرة على عمرو لعدم كون ذلك بأمره وأمّا عدم استحقاق الأجرة على زيد فلعدم الإتيان بالعمل الذي استؤجر عليه، فتأمل.

(٤) وهذا واضح لأن الضمان بالنسبة إلى أحدهما هو بالعقد وبالنسبة إلى الآخر فبالإنتفاع ومال المسالم محترم لا يذهب هدراً فالإنتفاع يقتضي الضمان بأجرة المثل.

(٥) يستحق الأجرة المسماة بمقتضى العقد وبمقتضى الإنتفاع الزائد يستحق أجره المثل لكن هذا فيما يكون حمله حلالاً وأمّا إذا كان حراماً فلا يستحق الأجرة إذ العمل الحرام لا يكون محترماً عند الشارع فلا يتصور له الأجر.

(مسألة ٤٣٨): يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن يضربها أو يكبحها باللجام على النحو المتعارف إلاّ مع منع المالك[١]، وإذا تعدّى عن المتعارف أو مع منع المالك ضمن نقصها أو تلفها[٢] وفي صورة الجواز لا ضمان للنقص على الأقوى[٣].

(مسألة ٤٣٩): صاحب الحمَّام لا يضمن الثياب أو نحوها لو سرقت[٤] إلّا إذا جعلت عنده وديعة وقد تعدّى أو فرّط[٥].

(مسألة ٤٤٠): إذا استؤجر لحفظ متاع فسُرق لم يضمن[٦] إلّا مع التقصير في الحفظ[٧] والظاهر أن غلبة النوم لا تعدّ من التقصير[٨]، نعم إذا اشترط عليه أداء القيمة إذا سرق المتاع وجب الوفاء به[٩] ولم يستحق أجرة في الصورتين[١٠].

(مسألة ٤٤١): إنما يجب تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر إذا توقف استيفاء المنفعة على تسليمها كما في إجارة آلات النساجة والنجارة

---

(١) كما لو اشترط عليه ذلك ضمن العقد أو قامت القرينة العرفية عل ذلك. كأن يكون بنفسه سائقاً لها.

(٢) لتجاوزه ما حدد له فيضمن للإتلاف كما أنه لو تعدى بحيث خرجت اليد عن عنوان الأمانة يتحقق الضمان بمقتضى قاعدة اليد كما هو واضح.

(٣) مع كون ضربه وتصرفه متعارفاً لاوجه للضمان لكون يده يد أمانة.

(٤) لا يوجد ما يقتضي الضمان في هذه الحالة.

(٥) فيضمن للعدوان فيكون الضمان على القاعدة.

(٦) بل السارق هو الضامن ولا موجب للضمان على الأجير كما هو واضح.

(٧) لدخول اليد بذلك تحت عنوان العدوانية فيضمن.

(٨) لخروج ذلك عن اختياره مع عدم تقصيره في ذلك.

(٩) لقاعدة «المؤمنون عند شروطهم».

(١٠) مع عدم قدرته على الحفظ لا يكون هناك موضعاً للإجارة حتى تصح.

والخياطة أو كان المستأجر قد اشترط ذلك وإلّا لم يجب، فمَن استأجر سفينة للركوب لم يجب على المؤجر تسليمها إليه[١].

(مسألة ٤٤٢): يكفي في صحة الإجارة ملك المؤجر المنفعة وإن لم يكن مالكاً للعين، فمن استأجر داراً جاز له أن يؤجرها من غيره وإن لم يكن مالكاً لنفس الدار[٢]، فإذا توقّف استيفاء المنفعة على تسليمها وجب على المؤجر الثاني تسليمها إلى المستأجر منه[٣] وإن لم يأذن له المالك[٤]، وإذا لم يتوقف استيفاء المنفعة على التسليم كالسفينة والسيّارة لم يجب على المؤجر الأول تسليمها إلى الثاني[٥] إلاّ إذا اشترط عليه ذلك[٦]. ولا يجوز للمؤجر الثاني تسليمها إلى المستأجر منه وإن اشترط عليه[٧] بل الشرط يكون

وعدم استحقاقه للأجر في صورة استئجار لحفظ المتاع وقد سرق مع التقصير أو عدمه فلعدم قيامه بما استؤجر عليه من حفظ المتاع حيث إنتفى الموضوع بالسرقة فمع عدم قدرته على الحفظ لا يكون مالكاً لهذا العمل ومع عدم كونه مالكاً لا مجال لتمليكه للغير بالإجارة فتكون الإجارة باطلة من الأول.

(١) يجب على المؤجر أن يسلم المنفعة وتسليم العين متوقف على قيام دليل على ذلك، فالتسليم جائز وبالشرط يصبح واجباً بلا إشكال في ذلك.

(٢) لأن الإجارة تمليك للمنفعة وملك المنفعة لا يستلزم ملك العين كما هو واضح فلو مات المستأجر قبل إنتهاء المدة إنتقلت المنفعة إلى الورثة وكذلك له أن يؤجر الدار من غيره.

(٣) لإستلزام صحة الإجارة وجوب تسليم موردها في حال كان الإنتفاع متوقفاً على التسليم.

(٤) لعدم الحق له في ذلك لإقدامه على الإجارة على ما هو المتعارف.

(٥) كما تقدم لعدم توقف الإنتفاع على التسليم.

(٦) فيصبح التسليم واجباً بمقتضى دليل الشرط.

(٧) لكون ذلك تصرفاً في مال الغير وهو يحتاج إلى إذن والشرط لا يكون شرعياً كما لا يخفى.

فاسداً[١]، نعم إذا أذن له المالك فلا بأس[٢] كما أنّه في الصورة السابقة التي يجب فيها تسليم المؤجر الثاني إلى المستأجر منه لا يجوز التسليم إلّا إذا كان المستأجر منه أميناً[٣] فإذا لم يكن أميناً وسلّمها إليه كان ضامناً[٤]، هذا إذا كانت الإجارة مطلقة، أمّا إذا كانت مقيّدة كما إذا استأجر دابة لركوب نفسه فلا تصح إجارتها من غيره فإذا آجرها من غيره بطلت الإجارة[٥] فإذا ركبها المستأجر الثاني وكان عالماً بالفساد كان آثماً[٦] ويضمن للمالك أجرة المثل للمنفعة المستوفاة وللمؤجر بأجرة المثل للمنفعة الفائتة[٧]. ولكنه

---

(١) لمخالفته للسنة كما هو واضح.

(٢) مع الإذن من المالك فلا مانع من التصرف.

(٣) مع عدم كونه أميناً يكون التسليم إليه خيانة في العين المستأجرة وهذا أمر غير جائز بلا ريب.

(٤) للعدوانية ورواية الصفّار قال: كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل دفع ثوباً إلى القصار ليقصره فدفعه القصّار إلى قصار غيره ليقصّره، فضاع الثوب هل يجب على القصّار أن يردّه إذا دفعه إلى غيره، وإن كان القصّار مأموناً؟ فوقع عليه السلام هو ضامن له إلا أن يكون ثقة مأموناً إن شاء الله[١].

(٥) لعدم تملك المؤجر الثاني المنفعة على نحو الإطلاق وإجارة غير المالك لا أثر لها بالضرورة.

(٦) لحرمة التصرف في مال الغير من غير إذنه ورضاه.

(٧) على القول بتعلق الملكية بالمنافع المتضادة فالمستأجر الثاني يضمن للمالك وللمستأجر الأول أما للمالك فللمنفعة المستوفاة و أما للمستأجر الأول فلفوت المنفعة المملوكة له.

وقد أفاد (قده) في هذا المقام «أنه يمكن ملكية تمام المنافع المستفادة في عرض واحد والسر فيه أن التضاد إنما هو في نفس تلك المنافع إذ لا يعقل أن يجتمع السير

---

(١) الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب الإجارة، حديث: ١٨.

مع الجهل وعلم المؤجر بالحال يرجع إلى المؤجر بما غرمه للمالك[١].

(مسألة ٤٤٣): إذا آجر الدابة للركوب واشترط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه أو أن لا يؤجرها من غيره فآجرها قيل: بطلت الإجارة، فإذا استوفى المستأجر منه المنفعة كان ضامناً له أجرة المثل لا للمالك[٢] ولكن الأظهر صحة الإجارة وثبوت الخيار للمالك في فسخ عقده ومطالبة المستأجر منه بأجرة المثل[٣].

(مسألة ٤٤٤): إذا استأجر الدكان مثلاً مدة فانتهت المدة وجب عليه

مع الدابة إلى الطرف الشرقي مع السير بها إلى الطرف الغربي ولكن لا مقتضى لسراية التضاد الواقع بينهما إلى عالم اعتبار ملكيتها فلا تنافي بين اعتبار هذه المنفعة والمنفعة الأخرى فإن الاعتبار خفيف المؤنة فيمكن اجتماع الاعتبارات في صعيد واحد.

إن قلت: لا بد أن يكون الاعتبار متعلقاً بأمر مقدور وألا يكون لغواً قلت: يكفي في عدم كونه لغواً كون المتعلق مقدوراً في نفسه لا مع قيد إجتماعه مع المتعلق الآخر وإن شئت قلت: إن من بيده الأمر يعتبر ملكية كل واحدة منها ولا يعتبر ملكية المجموع بما هو مجموع فالجمع في الاعتبار لا في المعتبر».

(١) لأنّ المغرور يرجع على من غره.

(٢) وتقريب ذلك، أنه لا يحق له الإجارة من الغير مع الشرط ومع فرض الإجارة وإنتفاع المستأجر الثاني من العين يضمن للمستأجر الأول أجرة المثل للمنفعة المستوفاة كما هو واضح.

(٣) وهذا مبني على كون فسخ الإجارة من الأصل وأمّا على المسلك الآخر وهو كون الفسخ من الحين فلا وجه لبطلان الإجارة الثانية بل الإجارة الثانية باقية بحالها حتى بعد الفسخ غاية الأمر للمالك مطالبة أجرة المثل من المستأجر الأول بالنسبة إلى المدة الباقية بعد الفسخ. وبمعنى آخر: المستأجر الأول أتلف مال المالك بالتلف الحكمي فعليه دفع أجرة المثل.

إرجاعه إلى المالك ولا يجوز له إيجاره من ثالث إلّا بإذن المالك[١] كما لا يجوز له أخذ مال من ثالث ليمكّنه من الدكان المسمى في عرفنا (سرقفلية)[٢]، إذا لم يشترط له ذلك إلّا إذا رضي المالك به[٣].

وإذا مات المستأجر والحال هذه لم يجز لوارثه أخذ (السرقفلية) إلاّ إذا رضي المالك[٤] به فإذا أخذها برضا المالك لم يجب إخراج ثلث للميت إذا كان قد أوصى[٥] إلّا إذا كان رضا المالك مشروطاً بإخراج الثلث[٦].

(مسألة ٤٤٥): إذا اشترط المستأجر على المالك في عقد الإجارة أو عقد آخر لازم أن يأخذ (السرقفلية) جاز له أخذها فإذا مات كان ذلك موروثاً لوارثه ووجب إخراج ثلثه إذا كان أوصى به[٧]، وإذا كان للمستأجر حق في

---

(١) بلا إشكال في ذلك فالناس مسلطون على أمواله فالواجب عليه إرجاع الأمر إلى مالكه ولا يجوز له أن يؤجره إلى غيره إلا أن يأذن المالك له بذلك.

(٢) السرقفلية: هي كلمة فارسية (سرقفلي) ومعناها في عرفنا «الخلو» وهو ما يدفعه المستأجر للمالك عند الإستئجار في بعض الحالات، أو يدفعه المالك أو غيره للمستأجر لإخلاء المكان المستأجر.

(٣) لا مانع مع رضى المالك من تسليم الدكان إلى غير المالك ليأخذ شيئاً في مقابل هذا التفويض (السرقفلية).

(٤) مع إذن المالك لا إشكال في الجواز.

(٥) لأن «السرقفلية» ليست مما تركه الميت فلا يجب إخراج الثلث منها.

(٦) فيقتصر على ما أذن به المالك بلا إشكال.

(٧) بمقتضى الشرط المقتضي للنفوذ.

وقد ذكر الماتن (قده) وجوهاً لتصحيح أخذ السرقفلية:

الأول: أن المالك يمكنه أن يؤجر دكانه كل شهر مأة تومان مثلاً مضافاً إلى نصف مليون تومان ويشترط للمستأجر أن لا يزاحمه ويكون له حق الإستئجار ما دام يريد ولا يزيد على مقدار مال الإجارة. وإذا أراد المستأجر أن يفوض أمر الإجارة إلى

أخذ (السرقفلية) من غيره وإن لم يرضَ المالك به كان ذلك من أرباح التجارة وجب إخراج خمسه بقيمته وربّما زادت القيمة وربما نقصت وربّما ساوت ما دفعه[١].

(مسألة ٤٤٦): يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقل ممّا استأجرها به وبالمساوي[٢]، وكذا بالأكثر منه إذا أحدث فيها حدثاً[٣] أو كانت الأجرة من غير جنس الأجرة

الغير يكون له هذا الحق ويعامل المالك مع المستأجر الثاني مثل ما عامل مع الأول، ففي هذه الصورة يكون للمستأجر الأول أن يأخذ السرقفلية من الثالث في قبال رفع يده عن الدكان ويكون حلالاً له وبهذه الحيلة الشرعية يتم الأمر وينسد باب الإشكال.

الثاني: أن يؤجر المالك دكانه من زيد ويشترط له أن لا يزاحمه ما دام يريد البقاء في المحل ويشترط له أن لا يكون له حق في زيادة مال الإجارة ويعد تمامية الإجارة بهذا النحو يمكن لثالث أن يدفع مقداراً من المال للمستأجر كي يرفع اليد عن الدكان وبعد رفع يده يستأجر الثالث الدكان من المالك فيكون أخذ المستأجر ذلك المال من الثالث حلالاً لأنه في مقابل رفع اليد.

الثالث: أن يشترط المستأجر على المالك أن لا حق له في تعطيل الإجارة ورفع يد المستأجر وأن يكون للمستأجر حق نقل سكناه إلى الغير ففي هذه الصورة يمكن للمستأجر أن يأخذ السرقفلية من ثالث في قبال ذلك الحق فحق السكنى ينتقل إلى الثالث في قبال السرقفلية.

(١) وهذه المسألة بحثت في باب الخمس كما تقدّم.

(٢) المستأجر مالك المنفعة فلذا له الحق أن يتصرف في مملوكه كما يشاء ولا دليل على التخصيص.

(٣) لأن الأدلة المانعة قيدت بذلك وهو أن يحدث فيها حدثاً كتوسيع الطريق أو إصلاح الغرف.

السابقة[١] بل يجوز أيضاً مع عدم الشرطين المذكورين[٢] عدا البيت والدار والدكان والأجير فلا يجوز إجارتها بالأكثر حينئذٍ[٣]، والأحوط إلحاق السفينة بها[٤] بل الأحوط إلحاق الرحى[٥] والأرض أيضاً[٦] . . . . . .

---

(١) لأن المستفاد من دليل المنع أن لا يكون أكثر من حيث الجنس لا أكثر مالية، فإذا كان الثاني مختلفاً من حيث الجنس مع الأول لا يشمله دليل المنع.

(٢) مقتضى الأدلة الأولية الجواز ودليل المنع مختص ببعض الموارد.

(٣) ويمكن الإستدلال على المدعى بالنسبة إلى البيت بما دل على المنع بالنسبة إلى الدار إذ من الممكن أن لا يكون للمؤجر غير البيت فيرجع في الحقيقة إلى إجارة البيت.
ويمكن الإستدلال بالنسبة إلى الأجير برواية أبي المغر عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يؤاجر الأرض ثمّ يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها، قال: لا بأس إن هذا ليس كالحانوت ولا الأجير، إن فضل الحانوت والأجير حرام[١].
وأما بالنسبة إلى الدار فيمكن الإستدلال على المدعى بعدة روايات، منها: رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لو أنّ رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وآجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، ولا يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به إلّا أن يحدث فيها شيئاً[٢].

(٤) لرواية إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه عليه السلام أنّ أباه كان يقول: لا بأس أن يستأجر الرجل الدار أو الأَرض أو السفينة ثمّ يؤاجرها بأكثر ممّا استأجرها به إذا أصلح فيها شيئاً[٣] إلا أن الرواية ضعيفة السند.

(٥) لبعض الروايات الواردة في المقام.

(٦) يدل على الجواز رواية الشامي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتقبّل الأرض من الدهاقين ثمّ يؤاجرها بأكثر ممّا تقبّلها به ويقوم فيها بحظ السلطان؟ فقال: لا بأس به إنّ الأرض ليست مثل الأجير، ولا مثل البيت إنّ فضل الأجير

---

(١) الوسائل، الباب ٢٠، من أبواب الإجارة، حديث: ٤.
(٢) الوسائل، الباب ٢٢، من أبواب الإجارة، حديث: ٣.
(٣) الوسائل، الباب ٢٢، من أبواب الإجارة، حديث: ٢.

وإن كان الأقوى فيهما الجواز على كراهة[١].

(مسألة ٤٤٧): لا يجوز أن يؤجر بعض أحد هذه الأربعة بل السفينة أيضاً على الأحوط بأكثر من الأجرة كما إذا استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن بعضها وآجر البعض الآخر بأكثر من عشرة دراهم إلّا أن يحدث فيها حدثاً[٢]، وأمّا إذا آجره بأقل من العشرة فلا إشكال[٣] والأقوى الجواز بالعشرة أيضاً[٤].

(مسألة ٤٤٨): إذا استؤجر على عمل من غير اشتراط المباشرة ولا مع الإنصراف إليها يجوز أن يستأجر غيره لذلك العمل بتلك الأجرة أو الأكثر[٥] ولا يجوز بالأقل إلاّ إذا أتى ببعض العمل ولو قليلاً كما إذا تقبّل خياطة ثوب بدرهمين ففصله أو خاط منه شيئاً ولو قليلاً فإنه يجوز أن يستأجر غيره على خياطته بدرهم[٦]. . . . . .

والبيت الحرام[١] وهناك روايات تدل على المنع، فتأمل.

(١) لأن مقتضى الصناعة على تقدير التعارض الإلتزام بالجواز بلا كراهة.

(٢) لأن العرف يفهم من دليل المنع بالنسبة إلى الجزء من باب الأولوية مضافاً إلى رواية الحلبي المتقدمة التي استفيد منها أنه لو استأجر داراً بمبلغ لا يجوز إجارة بعضها بأزيد من ذلك المقدار إلا أن يحدث فيها حدثاً ويجوز أن يؤجره مقداراً منها بذلك المقدار.

(٣) كما هو واضح لعدم شمول دليل المنع لذلك ورواية الحلبي يستفاد منها الجواز بالنسبة إلى الأقل بالأولوية.

(٤) للرواية المتقدمة وهذا هو مقتضى القاعدة.

(٥) على ما هو مقتضى القاعدة ولا دليل على المنع.

(٦) لجملة من الروايات منها رواية محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام أنّه سُئل عن الرجل يتقبّل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر فيربح فيه؟ قال: لا إلّا أن يكون قد

---

(١) الوسائل، الباب ٢٠، من أبواب الإجارة، حديث: ٢, ٣.

بل لا يبعد الإكتفاء في جواز الإستيجار بالأقل بشراء الخيوط والإبرة[١].

(مسألة ٤٤٩): في الموارد التي يتوقف العمل المستأجر عليه على تسليم العين إلى الأجير إذا جاز للأجير أن يستأجر غيره على العمل الذي استؤجر عليه جاز له أن يسلّم العين إلى الأجير الثاني نظير ما تقدّم في تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر الثاني[٢].

(مسألة ٤٥٠): إذا استؤجر للعمل بنفسه مباشرة ففعله غيره قبل مضي زمان يتمكّن فيه الأجير من العمل بطلت الإجارة ولم يستحق العامل ولا الأجير الأجرة[٣]، وكذلك إذا استؤجر على عمل في ذمته لا بقيد المباشرة

عمل فيه شيئاً[١]. ومنها رواية الحكم الخياط قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام إنّي أتقبّل الثوب بدراهم وأُسلمه بأكثر (بأقل خ ل) من ذلك لا أزيد على أن أشقّه، قال: لا بأس به. ثمّ قال: لا بأس فيما تقبلته من عمل قد استفضلت فيه[٢].

(١) في حديث مجمع قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتقبّل الثياب أخيطها ثمّ أُعطيها الغلمان بالثلثين، فقال: أليس تعمل فيها، فقلت: أقطعها وأشتري لها الخيوط، قال: لا بأس[٣] فتأمل.

(٢) يمكن الإستدلال على الجواز برواية الصفّار قال: كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل دفع ثوباً إلى القصّار ليقصّره فدفعه القصّار إلى قصّار غيره ليقصّره، فضاع الثوب هل يجب على القصّار أن يردّه إذا دفعه إلى غيره، وإن كان القصّار مأموناً؟ فوقع عليه السلام: هو ضامن له إلّا أن يكون ثقة مأموناً إن شاء الله[٤]. مقتضى الرواية جواز التسليم، ومع كون الأجير الثاني ثقة يجوز التسليم بلا ضمان.

(٣) وذلك لأن متعلق الإجارة لا بد أن يكون أمراً مقدوراً للأجير والمفروض عدم كونه

---

(١) الوسائل، الباب ٢٣، من أبواب الإجارة، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٢٣، من أبواب الإجارة، حديث: ٢.
(٣) الوسائل، الباب ٢٣، من أبواب الإجارة، حديث: ٦.
(٤) الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب الإجارة، حديث: ١٨.

ففعله غيره لا بقصد التبرّع عنه[١] وأمّا إذا فعله بقصد التبرّع عنه كان أداءً للعمل المستأجر عليه واستحق الأجير الأجرة[٢].

(مسألة ٤٥١): إجارة الأجير على قسمين:

الأول: أن تكون الإجارة واقعة على منفعته الخارجية من دون إشتغال ذمته بشيء نظير إجارة الدابة والدار ونحوهما من الأعيان المملوكة.

الثاني: أن تكون الإجارة واقعة على عمل في الذمة فيكون العمل المستأجر عليه ديناً في ذمته كسائر الديون[٣]، فإن كانت على النحو الأول فقد تكون الإجارة على جميع منافعه في مدة معينة، وحينئذٍ لا يجوز له في تلك المدة العمل لنفسه ولا لغيره لا تبرعاً ولا بإجارة، ولا بجعالة[٤] نعم لا بأس ببعض الأعمال التي تنصرف عنها الإجارة ولا تشملها ولا تكون منافية لما شملته كما إنه إذا كان مورد الإجارة أو منصرفها الإشتغال بالنهار مثلاً فلا مانع من الإشتغال ببعض الأعمال في الليل له أو لغيره تبرعاً أو بإجارة

مقدوراً له فتكون الإجارة باطلة ومع فرض البطلان لا موضوع للإستحقاق أما بالنسبة إلى الأجير فلبطلان الإجارة وأمّا بالنسبة إلى العامل فلعدم المقتضي للإستحقاق إذ المفروض أن تحمله لم يكن مستنداً إلى من عمل له.

(١) الفرق بين الموردين أن التبرع يتصور في الصورة الثانية إذ المفروض عدم قيد المباشرة في متعلق الإجارة ولا يتصور في الصورة الأولى لكن حيث أن المفروض عدم قصد التبرع عن الأجير لم يكن وجه لإستحقاق الأجير شيئاً.

(٢) لجواز إفراغ ذمة الغير من غير إحتياج إلى إذن منه ولا يشترط علمه بذلك ولا فرق بين كون الدَين من الأثمان وبين أن يكون من الأعمال أو الأموال.

(٣) متعلق الإجارة تارة يكون منفعة خاصة وتارة يكون موردها مطلق المنافع، وقد تكون الإجارة واقعة على الذمة وهي القسم الثاني في كلام الماتن (قده) وهذا القسم لا يتصور في الأعيان الخارجية حيواناً أو غيره.

(٤) لكون التصرف في منافعه يعد تصرفاً في مملوك الآخرين.

أو جعالة[١] إلّا إذا أدّى إلى ضعفه في النهار عن القيام بما إستؤجر عليه[٢]، فإذا عمل في المدة المضروبة في الإجارة بعض الأعمال المشمولة لها فإن كان العمل لنفسه تخير المستأجر بين فسخ الإجارة واسترجاع تمام الأجرة وبين إمضاء الإجارة ومطالبته بقيمة العمل الذي عمله لنفسه[٣] وكذا إذا عمل لغيره تبرعاً[٤]، نعم يحتمل أن له أيضاً حينئذٍ مطالبة غيره بقيمة العمل الذي إستوفاه فيتخير بين أمور ثلاثة ولا يخلو من وجه[٥]، وأما إذا عمل لغيره بعنوان الإجارة أو الجعالة فله الخيار بين الأمرين المذكورين أولاً[٦] وبين إمضاء الإجارة أو الجعالة وأخذ الأجرة أو الجعل المسمّى فيها[٧] ويحتمل قريباً أن له مطالبة غيره على ما عرفت فيتخير بين أمور أربعة ثم إذا اختار المستأجر فسخ الإجارة الأولى في جميع الصور المذكورة ورجع بالإجرة

---

(١) لخروج ذلك من تحت العقد فلا يكون مملوكاً للآخرين فيجوز التصرف فيه لعدم ما يقتضي المنع كما هو واضح.

(٢) فلا يجوز تكليفاً ولا وضعاً أما تكليفاً فلأن الواجب عليه تسليم مملوك الغير والمفروض عدم إمكان التسليم مع الإشتغال في الليل وأمّا وضعاً فلأن المفروض أنه لا يمكن الجمع بين الأمرين، هذا بالإضافة إلى أن المنافع النهارية مملوكة للغير بالعقد الإجاري الأولى فلا مجال لجواز العقد الثاني كما هو واضح.

(٣) جواز الفسخ لأجل تخلف الشرط الموجب لحدوث الخيار وأمّا جواز أخذ قيمة العمل فلكونه مملوكه وقد فوته على مالكه.

(٤) لنفس الكلام المتقدّم.

(٥) لا إشكال في أن الأمر بإرتكاب عمل محترم يوجب ضمان الأمر بالنسبة إلى المأمور إذا لم يقصد التبرع والدليل على الضمان السيرة العقلائية المستقرة في الخارج الممضاة عند الشارع الأقدس بلا كلام ولا إشكال.

(٦) كما تقدّم.

(٧) على القول بصحة الفضولي وتماميته بإجازة من بيده الأمر.

المسماة فيها وكان قد عمل الأجير بعض العمل للمستأجر كان له عليه أجرة المثل[١]. هذا إذا كانت الإجارة واقعة على جميع منافعه، أما إذا كانت على خصوص عمل بعينه كالخياطة فليس له أن يعمل ذلك العمل لنفسه ولا لغيره لا تبرعاً ولا بإجارة ولا بجعالة فإذا خالف وعمل لنفسه تخير المستأجر بين الأمرين السابقين، وإن عمل لغيره تبرعاً تخير بين الأمور الثلاثة وإن عمل لغيره بإجارة أو جعالة تخير بين الأمور الأربعة كما في الصورة السابقة[٢] وفي هذه الصورة لا مانع من أن يعمل لنفسه أو لغيره بإجارة أو جعالة غير ذلك العمل إذا لم يكن منافياً له[٣]، فإذا آجر نفسه في يوم معيّن للصوم عن زيد جاز له أن يخيط لنفسه أو لغيره بإجارة أو جعالة وله الأجر أو الجعل المسمى[٤]، أما إذا كان منافياً له كما إذا آجر نفسه للخياطة فاشتغل بالكتابة تخير المستأجر بين فسخ الإجارة والمطالبة بقيمة العمل المستأجر عليه الذي فوّته على المستأجر[٥]، وإذا كانت الإجارة على النحو الثاني الذي يكون العمل المستأجر عليه في الذمة، فتارة تؤخذ المباشرة قيداً على نحو وحدة المطلوب، وتارة على نحو تعدد المطلوب، فإن كان على النحو الأول جاز له كل عمل لا ينافي الوفاء بالإجارة[٦] ولا يجوز له ما ينافيه سواء أكان من

---

(١) لكون عمل الأجير محترم وهو لم يقصد التبرع وعمله كان بمقتضى المعاقدة مع المستأجر.

(٢) الكلام فيه هو الكلام كما تقدّم فراجع.

(٣) لا مقتضى للمنع فالناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم كما هو واضح.

(٤) لعدم التنافي بين الأمرين.

(٥) أما جواز المطالبة بالقيمة فلتفويت مال الغير وحقه فيضمن بقاعدة الإتلاف، وأمّا جواز الفسخ فلعدم تسليم العمل الذي يكون مملوكاً للمستأجر وعدم تسليمه يقتضي الخيار.

(٦) هذا هو مقتضى القاعدة ولا مقتضى للمنع.

نوع العمل المستأجر عليه أم من غيره[١]، وإذا عمل ما ينافيه تخير المستأجر بين فسخ الإجارة والمطالبة بقيمة العمل الفائت المستأجر عليه[٢]، وإذا آجر نفسه لما ينافيه توقفت صحة الإجارة الثانية على إجازة المستأجر الأول بمعنى رفع يده عن حقه[٣]. فإن لم يجز بطلت[٤] واستحق الأجير على من عمل له أجرة المثل، كما إن المستأجر[٥] الأول يتخير كما تقدم بين فسخ الإجارة الأولى والمطالبة بقيمة العمل الفائت وإن أجاز صحت الإجارة الثانية[٦] واستحق الأجير على كل من المستأجر الأول والثاني الأجرة المسماة في الإجارتين وبرئت ذمته من العمل الذي استؤجر عليه أولاً[٧]، وإن كانت الإجارة على نحو تعدد المطلوب فالحكم كذلك[٨]، نعم لا يسقط العمل المستأجر عليه عن ذمة الأجير بمجرد الإجازة للإجارة الواقعة على ما

---

(١) لا تكليفاً ولا وضعاً أما تكليفاً فلأنه يجب عليه تسليم ما في ذمته وباشتغاله بالمنافي يكون عاصياً وأمّا وضعاً فلأنه لا يمكن أن يحكم الشارع بصحة العقد الثاني مع عدم قدرته شرعاً على تسليم العمل الذي تعلق بذمته.

(٢) أما الفسخ فلتخلف الشرط وعدم تسليم مورد الإجارة وأمّا جواز أخذ الأجرة فلأن الأجير أتلف مملوك المستأجر والإتلاف يوجب الضمان كما لا يخفى.

(٣) الكلام مبني على صحة الفضولي بإجازة من بيده الأمر والمفروض أن اذن المستأجر الأول يصحح الإجارة الثانية فإذا كان إذنه السابق مؤثراً في صحته حدوثاً تكون إجازته مؤثرة في الصحة بقاءاً كبقية الموارد.

(٤) لا إشكال على أساس صحة الفضولي بالإجازة.

(٥) لأن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وإقدام الأجير لم يكن بقصد التبرع ومع كون عمله محترماً والإجارة فاسدة فتصل النوبة إلى أُجرة المثل.

(٦) لصحة الفضولي بالإجارة كما هو واضح.

(٧) المفروض صحة كلا العقدين وكلتا الإجارتين فاستحقاق الأجير لكلتا الأجرتين على القاعدة بلا إشكال.

(٨) وذلك لأجل وحدة الملاك فإنّ حكم الأمثال واحد.

ينافيه بل يسقط شرط المباشرة[١] ويجب على الأجير العمل للمستأجر الأول لا بنحو المباشرة والعمل للمستأجر الثاني بنحو المباشرة. لكن فرض تعدد المطلوب في الذميات لا يخلو من شبهة[٢].

فصل
وفيه مسائل متفرقة

(مسألة ٤٥٢): لا تجوز إجارة الأرض للزرع بما يحصل منها كحنطة أو شعير مقداراً معيناً كما لا تجوز إجارتها بالحصة من زرعها مشاعة ربعاً أو نصفاً[٣] وتجوز إجارتها بالحنطة أو الشعير في الذمة ولو كان من جنس ما

---

(١) ولا وجه للسقوط بعد فرض تعدد المطلوب.

(٢) لعل الوجه في ذلك هو أن اشتغال الذمة بنحو تعدد المطلوب قد لا يتصور فإن الذمة إما مشغولة بالجامع بين الأمرين وإمّا مشغولة بالنوع الخاص وعلى كلا التقدير لا يكون هناك تعدد في المطلوب.

(٣) لا يستفاد المنع من الروايات الواردة في المقام لقصورها سنداً ودلالة.
وصفوة القول أنه لا إشكال في مقام الثبوت لأن الملكية من الأمور الاعتبارية ولا مانع من تعلقها بالشي الذي يوجد لاحقاً وإنما الإشكال في مقام الإثبات والدلالة فإنه لو لم يدل دليل على صحة جعل مال الإجارة من طعام الأرض غير الموجود ولم يكن أمراً شائعاً بين العقلاء فلا دليل على صحته ومن الظاهر أن صحة الإجارة تحتاج إلى دليل يدل عليها.
وفي المقام روايات تدل على الجواز منها رواية الحلبي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام أتقبلّ الأرض بالثلث أو الربع فأقبلها بالنصف، قال: لا بأس به، قلت: فأتقبلها بألف درهم وأُقبّلها بألفين، قال: لا يجوز، قلت: لم؟ قال: لأنّ هذا مضمون وذلك غير مضمون[١].

---

(١) الوسائل، الباب ٢١، من أبواب أحكام الإجارة، حديث: ١.

يزرع فيها، فضلاً عن إجارتها بغير الحنطة والشعير من الحبوب[١] وإن كان الأحوط تركه[٢].

(مسألة ٤٥٣): تجوز إجارة حصة مشاعة من أرض معينة كما تجوز إجارة حصة منها على نحو الكلي في المعين[٣].

(مسألة ٤٥٤): لا تجوز إجارة الأرض مدة طويلة لتُوقف مسجداً ولا تترتب آثار المسجد عليها[٤]، نعم تجوز إجارتها لتعمل مصلى يصلّى فيه أو

ومنها رواية الفيض قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جعلت فداك ما تقول في الأرض أتقبّلها من السلطان ثمّ أُوآجرها من آخرين على أن ما أخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف والثلث أو أقلّ من ذلك أو أكثر؟ قال: لا بأس... الحديث[١].

يضاف إلى ذلك عدم المنع من الأخذ بإطلاق دليل الإجارة وكذلك لا مانع من الأخذ بإطلاق قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾[٢] بناءاً على شمولها للإجارة وعدم الإختصاص بالبيع.

(١) لإطلاق الأدلة الأولية المقتضية للجواز وعدم المانع كما هو ظاهر.

(٢) لعله لأجل أن الظاهر من جملة من الروايات المنع إلا أنه لا بد من رفع اليد عن ظهورها لما ذكرناه سابقاً.

(٣) والسيرة جارية على ذلك فتارة تؤجر العين الخارجية وأُخرى تؤجر الحصة المشاعة وثالثة يؤجر الكلي في المعين ورابعة يؤجر الكلي في الذمة كما هو واضح.

(٤) لعدم التوقيت في المسجدية فهي تساوي التأبيد لقوله تعالى في سورة الجن: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا﴾[٣].

ويدل على ذلك من الروايات رواية الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه أنّ

---

(١) الوسائل، الباب ٢١، من أبواب أحكام الإجارة، حديث: ٥.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(٣) سورة الجن، الآية: ١٨.

يتعبد فيه أو نحو ذلك من أنواع الإنتفاع[١] ولا تترتب عليها أحكام المسجد[٢].

(مسألة ٤٥٥): يجوز إستيجار الشجرة لفائدة الإستظلال ونحوه كربط الدواب ونشر الثياب، ويجوز إستيجار البستان لفائدة التنزه[٣].

(مسألة ٤٥٦): يجوز إستيجار الإنسان للإحتطاب والإحتشاش والإستقاء ونحوها[٤]، فإن كانت الإجارة واقعة على المنفعة الخاصة وحدها أو مع غيرها ملك المستأجر العين المحازة وإن قصد الأجير نفسه أو شخصاً آخر غير المستأجر[٥]، وإن كانت واقعة على العمل في الذمة فإن قصد الأجير تطبيق العمل المملوك عليه على فعله الخاص بأن كان في مقام الوفاء

علياً عليه السلام كان يقول: من تصدّق بصدقة فردّت عليه فلا يجوز له أكلها، ولا يجوز له إلّا إنفاقها، إنّما منزلتها بمنزلة العتق لله، فلو أنّ رجلاً أعتق عبداً لله فردّ ذلك العبد لم يرجع في الأمر الذي جعله لله، فكذلك لا يرجع في الصدقة[١] وغيرها من الروايات.

(١) ولا يوجد مانع من ذلك كما هو واضح.

(٢) لعدم تحقق عنوان المسجدية على أمثال ذلك من الأمكنة.

(٣) لكون ذلك من المنافع المحللة المقصودة للعقلاء فالمقتضى موجود والمانع مفقود.

(٤) لا مانع من صحة الإجارة إذا كان فيها غرض عقلائي ولو مع عدم رجوع المنفعة إلى المستأجر فلا مانع من وقوع الإجارة على عمل يرجع نفعه إلى العامل مع وجود مصلحة.

(٥) لعدم اشتراط قصد التملك في سببية الحيازة للملكية وليس هناك من مانع من كفاية مجرد قصد التملك ولا يلزم قصد التملك لمن تكون له الحيازة لو قلنا باشتراط قصد التملك.

---

(١) الوسائل، الباب ٢٤، من أبواب الصدقة، حديث: ١.

بعقد الإجارة ملك المستأجر المحاز أيضاً[١]، وإن لم يقصد ذلك بل قصد الحيازة لنفسه أو غيره فيما يجوز الحيازة له كان المحاز ملكاً لمن قصد الحيازة له[٢] وكان للمستأجر الفسخ والرجوع بالأجرة المسماة، والإمضاء والرجوع بقيمة العمل المملوك له بالإجارة الذي فوته عليه[٣].

(مسألة ٤٥٧): يجوز إستيجار المرأة للإرضاع[٤] بل للرضاع أيضاً بمعنى إرتضاع اللبن وإن لم يكن بفعل منها أصلاً مدة معينة[٥]، ولا بدّ من معرفة الصبي الذي إستؤجرت لإرضاعه ولو بالوصف على نحو يرتفع الغرر كما لا بدّ من معرفة المرضعة كذلك كما لا بدّ أيضاً من معرفة مكان الرضاع وزمانه إذا كانت تختلف المالية بإختلافهما[٦].

(مسألة ٤٥٨): لا بأس باستيجار الشاة والمرأة مدة معينة للإنتفاع بلبنها

---

(١) لملكيه المستأجر الحيازة في ذمة الأجير والأجير شخص ما في ذمته في الخارج فيكون ملكاً للمستأجر.

(٢) إذا قصد نفسه أو قصد غيره كان المحاز ملكاً لمن قصد كل ذلك مع القول بجواز الحيازة للغير.

(٣) فالمستأجر له أن يفسخ بمقتضى الشرط الإرتكازي كما أن له الإمضاء والرجوع بأجرة المثل وذلك بسبب عدم تسليم مورد الإجارة المتفق عليها بينهما كما هو واضح.

(٤) من غير إشكال في ذلك لكونه من الأعمال المحترمة ويدل على ذلك مضافاً إلى الأدلة الخاصة والعامة قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[١].

(٥) لعدم المانع من إجارة المرأة نفسها لهذه الحيثية فهي تملك بذلك المنفعة وهي هنا ليست من الأعيان كما هو واضح.

(٦) وذلك لأجل نفي الغرر الذي هو الخطر كما صرح به الراغب في المفردات.

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٦.

الذي يتكوّن فيها بعد الإيجار وكذلك إستيجار الشجرة للثمرة والبئر للإستقاء وفي جواز إستيجارها للمنافع الموجودة فيها فعلاً من اللبن والثمر والماء إشكال بل المنع أظهر[١].

(مسألة ٤٥٩): تجوز الإجارة لكنس المسجد، والمشهد، ونحوهما، وإشعال سراجهما ونحو ذلك[٢].

(مسألة ٤٦٠): لا تجوز الإجارة عن الحي في العبادات الواجبة[٣] إلاّ في الحج عن المستطيع العاجز عن المباشرة[٤] وتجوز في المستحبات[٥]

---

(١) فرق (قده) بين كون الإجارة بلحاظ المنفعة المعدومة وبين كونها بلحاظ المنفعة الموجودة بالفعل. فجوز الأولى ونهى عن الثانية وتقريب ذلك أن الإجارة هي في قبال البيع فإن البيع تمليك للعين والإجارة تمليك للمنفعة فإذا كانت الثمرة موجودة فلا يجوز إيجار الشجر بلحاظ ثمره وذلك لأن الثمر عين ولا تقع العين مورد الإجارة وأمّا إذا لم يكن الثمر موجوداً فلا مانع من الإجارة لأن حيثية الإستعداد وقابليته من منافع الشجر ولا مانع من وقوع الإجارة على المنفعة وبهذا النحو تصح الإجارة لا من باب أن الإنتفاع من الثمرة هو منفعة للشجر بل من حيثية الاستعداد كما هو واضح.

(٢) من غير إشكال في ذلك فإن ذلك من الأعمال المحترمة لدى الشريعة والسيرة الخارجية قائمة على ذلك كما هو واضح.

(٣) لعدم وجود دليل على جواز النيابة في الواجبات عن الحي والقاعدة الأولية تقتضي عدم الجواز فالتكليف يقتضي أن يأتي بمتعلقه من كلف به وكفاية عمل الغير في مقام الإمتثال تحتاج إلى دليل.

(٤) لوجود الدليل على ذلك والذي يتعرض له في كتاب الحج فراجع هناك.

(٥) لوجود الدليل على ذلك وقد قامت السيرة الخارجية الجارية بين المتشرعة على جواز الإستنابة في الزيارة فالنيابة عن الغير في الزيارات إستنابة وكذلك الإستنابة للزيارة جارية في الخارج من غير نكير من أحد. وقد وردت الروايات التي تجوز النيابة عن

ولكن في جوازها فيها على الإطلاق حتى في مثل الصلاة والصيام إشكالاً[١] ولا بأس بها في فرض الإتيان بها رجاءً[٢].

(مسألة ٤٦١): تجوز الإجارة عن الميت في الواجبات والمستحبات[٣] وتجوز أيضاً الإجارة على أن يعمل الأجير عن نفسه ويهدي ثواب عمله إلى غيره[٤].

(مسألة ٤٦٢): إذا أمر غيره بإتيان عمل فعمله المأمور فإن قصد المأمور التبرع لم يستحق أجرة[٥] وإن كان من قصد الآمر دفع

الحي في الحج ومنها رواية محمّد بن إسماعيل قال: سألت أبا الحسن عليه السلام كم أُشرك في حجّتي؟ قال: كم شئت[١].

(١) لعدم الدليل عليه إلّا بعض الروايات المناقش في سندها.

(٢) بلا إشكال لسعة باب الرجاء كما هو واضح.

(٣) لجواز النيابة عنه كما دلت على ذلك جملة من الروايات منها: رواية عمر بن يزيد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام نُصلّي عن الميت؟ فقال: نعم، حتّى أنّه ليكون في ضيقٍ فيوسّع الله عليه ذلك الضيق، ثمّ يؤتى فيقال له: خفّف عنك هذا الضيق بصلاة فلان أخيك عنك، قال: فقلت له: فأُشرك بين رجلين في ركعتين؟ قال: نعم[٢]. والمستفاد من الروايات أن النيابة عن الميت جائزة في جميع الأمور الخيرية.

(٤) بلا إشكال في ذلك لأن الإهداء استدعاء منه تعالى والدعاء للمؤمن جائز وحسن فالإجارة عليه صحيحة وربما يستدل على الجوائز برواية داود الصرمي، قال: قلت له: - يعني أبا الحسن العسكري عليه السلام - إنّي زرت أباءك وجعلت ذلك لك، فقال: لك بذلك من الله ثواب وأجر عظيم، ومنا المحمّدة[٣].

(٥) لعدم المقتضي للضمان مع قصد الأجير المجانية.

---

(١) الوسائل، الباب ٢٨، من أبواب النيابة في الحج، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٢٨، من أبواب الإحتضار، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ١٠٣، من أبواب المزار وما يناسبه، حديث: ١.

الأجرة[١]، وإن قصد الأجرة إستحقها[٢]، وإن كان من قصد الآمر التبرع[٣] إلّا أن تكون قرينة على قصد المجانية كما إذا جرت العادة على فعله مجاناً أو كان المأمور ممّن ليس من شأنه فعله بأجرة أو نحو ذلك مما يوجب ظهور الطلب في المجانية[٤].

(مسألة ٤٦٣): إذا استأجره على الكتابة أو الخياطة فمع إطلاق الإجارة يكون المداد والخيوط على الأجير، وكذا الحكم في جميع الأعمال المتوقفة على بذل عين فإنها لا يجب بذلها على المستأجر[٥] إلّا أن يشترط كونها عليه أو تقوم القرينة على ذلك[٦].

(مسألة ٤٦٤): يجوز إستيجار الشخص للقيام بكل ما يراد منه مما يكون مقدوراً له ويتعارف قيامه به[٧] والأقوى أن نفقته حينئذٍ على نفسه لا على المستأجر إلّا مع الشرط أو قيام القرينة ولو كانت هي العادة[٨].

---

(١) لا يكفي قصد الآمر للضمان ما دام العامل لم يقصد أخذ الأجرة.

(٢) لجريان السيرة العقلائية على الضمان، ويمكن الإستدلال على ذلك بما ورد في كسب الحجّام ومنها رواية أبي بصير - يعني: المرادي - عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن كسب الحجّام؟ فقال: لا بأس به إذا لم يشارط[١].

(٣) مجرد القصد لا يقتضي عدم الضمان كما هو واضح.

(٤) كما هو ظاهر فإنه لا مقتضى للضمان في هذا الفرض بلا إشكال.

(٥) كما يستفاد ذلك من الظهور العرفي فما يتوقف عليه العمل يكون على الأجير باعتبار كونه مقدمة لما هو واجب عليه فالواجب على الأجير تسليم ما في ذمته قضاءاً للدَين.

(٦) فيعلم بذلك فالشرط ملزم كما هو ظاهر.

(٧) من غير خلاف في ذلك لإندراج ذلك تحت عنوان الإجارة كما هو واضح.

(٨) لولا الشرط، ولولا الظهور الناشيء عن القرينة العامة أو الخاصة لا وجه لكونها

---

(١) الوسائل، الباب ٩، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١.

(مسألة ٤٦٥): يجوز أن يستعمل العامل ويأمره بالعمل من دون تعيين أجرة[١] ولكنه مكروه[٢]، ويكون عليه أجرة المثل لإستيفاء عمل العامل وليس من باب الإجارة[٣].

(مسألة ٤٦٦): إذا استأجر أرضاً مدة معينة فغرس فيها أو زرع ما يبقى بعد إنقضاء تلك المدة فإذا انقضت المدة جاز للمالك أن يأمره بقلعه[٤] وكذا

على المستأجر فإنه على خلاف القاعدة الأولية وما ورد من كونها على المستأجر ضعيف السند.

(١) والسيرة جارية على ذلك عند المتشرعة من غير اشكال.

(٢) لرواية الجعفري قال: كنت مع الرضا عليه السلام في بعض الحاجة فأردت أن أنصرف إلى منزلي فقال لي: إنصرف معي فبت عندي الليلة، فانطلقت معه فدخل إلى داره مع المغيب فنظر إلى غلمانه يعملون في الطين أوأرى[١] الدواب وغير ذلك، وإذا معهم أسود ليس منهم فقال: ما هذا الرجل معكم؟ قالوا: يعاوننا ونعطيه شيئاً، قال: قاطعتموه على أُجرته؟ قالوا: لا، هو يرضى منا بما نعطيه، فأقبل عليهم يضربهم بالسوط، وغضب لذلك غضباً شديداً، فقلت: جعلت فداك لم تدخل على نفسك؟ فقال: إنّي قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرّة أن يعمل معهم أحد «أجير يب» حتى يقاطعوه على أُجرته، وأعلم أنّه ما من أحد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ثمّ زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أُجرته إلّا ظنّ أنّك قد نقصته أجرته وإذا قاطعته ثمّ أعطيته أجرته حمدك على الوفاء فإن زدته حبة عرف ذلك لك ورأى أنك قد زدته[٢].

(٣) تجب أجرة المثل لعدم كون عمل العامل وقع على نحو المجانية، ولعدم تحقق الإجارة كما هو واضح.

(٤) لعدم جواز التصرف في مال الغير بدون إذنه ورضاه فصاحب المال مسلط على ماله وكون المستأجر يتضرر بذلك لا يسلب حق المالك بالنسبة إلى ماله.

---

(١) الإرية: ألاخية وهي عروة تربط إلى وتد مدقوق وتشك فيها الدابة وربما قيل للمعلف (المصباح النير: ١/٨).

(٢) الوسائل، الباب ٣، من أبواب أحكام الإجارة، حديث: ١.

إذا استأجرها لخصوص الزرع أو الغرس[١] وليس له الإبقاء بدون رضا المالك وإن بذل الأجرة[٢]، كما أنه ليس له المطالبة بالأرش إذا نقص بالقلع[٣]، وكذلك إذا غرس ما لا يبقى فاتفق بقاؤه لبعض الطوارىء على الأظهر[٤].

(مسألة ٤٦٧): خراج الأرض المستأجرة - إذا كانت خراجية - على المالك[٥] نعم إذا شرط أن تكون على المستأجر صح على الأقوى[٦].

(مسألة ٤٦٨): لا بأس بأخذ الأجرة على ذكر مصيبة سيد الشهداء عليه السلام وفضائل أهل البيت عليهم السلام والخطب المشتملة على المواعظ ونحو ذلك مما له فائدة عقلائية دينية أو دنيوية[٧].

(مسألة ٤٦٩): يجوز الإستئجار للنيابة عن الأحياء والأموات في

---

(١) لنفس ما ذكرناه.

(٢) ولا يوجد ما يدل على إجبار المالك على ذلك.

(٣) مع عدم حقه بالإبقاء لا مقتضى للمطالبة.

(٤) فحكم الأمثال واحد كما هو واضح.

(٥) لكونه أحد طرفي المعاملة والطرف الآخر هو الحاكم الجائر. ولا يوجد دليل على كونه على المستأجر فيكون على المالك كما هو ظاهر.

(٦) لرواية يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل تكون له الأَرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها، وما كان من فضل فهو بينهما؟ قال: لا بأس... الحديث[١].

(٧) بلا إشكال في ذلك لوجود المقتضي وعدم المانع، فلا شك في رجحان ذكر المصيبة وما جرى على أهل البيت عليهم السلام، ولا مانع من إيقاع الإجارة على ذلك.

---

(١) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب المزارعة والمسافاة، حديث: ٢.

العبادات التي تشرع فيها النيابة[١] دون ما لا تشرع فيه كالواجبات العبادية مثل الصلاة والصيام عن الأحياء[٢]، وتجوز عن الأموات[٣].

ولا تجوز الإجارة على تعليم الحلال والحرام وتعليم الواجبات مثل الصلاة والصيام وغيرهما مما هو محل الإبتلاء على الأحوط وجوباً[٤]، بل إذا لم يكن محل الإبتلاء فلا يخلو عن إشكال أيضاً[٥].

ولا يجوز أخذ الأجرة على تغسيل الأموات وتكفينهم ودفنهم[٦].

نعم الظاهر أنه لا بأس بأخذ الأجرة على حفر القبر على نحو خاص من طوله وعرضه وعمقه[٧]. أما أخذ الأجرة على مسمى حفر القبر اللازم فلا يجوز ولا تصح الإجارة عليه[٨].

(مسألة ٤٧٠): إذا بقيت أصول الزرع في الأرض المستأجرة للزراعة فنبتت فإن أعرض المالك عنها فهي لمن سبق إليها[٩] بلا فرق بين مالك

---

(١) من غير خلاف في ذلك فمع فرض جواز النيابة يكون ذلك عملاً مباحاً يجوز أخذ الأجرة عليه.

(٢) تقدم الكلام في مسألة سابقة. (٣) كما تقدّم.

(٤) لإدعاء اشتراط المجانية في إتيانها، فتأمل.

(٥) لعدم شمول الدليل على فرض تحققه لهذه الصورة.

(٦) للإجماع والتسالم فقد علم من الشرع أن الإتيان بهذه الأمور يكون على نحو المجانية.

(٧) لا دليل على حرمة ذلك لعدم وجوب النحو الخاص في حفر القبر فلذا يجوز أخذ الأجرة على ذلك كما هو واضح. (٨) للوجه المتقدم.

(٩) لخروج المال عن ملك مالكه بالإعراض كما تقتضيه السيرة العقلائية الممضاة شرعاً فيصبح المال بسبب الإعراض من المباحات الأصلية التي يجوز تملكها لأي شخص كان.

الأرض وغيره[١]، نعم لا يجوز الدخول في الأرض إلّا بإذنه[٢]. وإن لم يعرض عنها فهي له[٣].

(مسألة ٤٧١): إذا استأجر شخصاً لذبح حيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي فصار حراماً ضمن[٤]، وكذا لو تبرع بلا إجارة فذبحه كذلك[٥].

(مسألة ٤٧٢): إذا استأجر شخصاً لخياطة ثوب معين مثلاً لا بقيد المباشرة جاز لغيره التبرع عنه فيه وحينئذ يستحق الأجير الأجرة المسماة لا العامل[٦] وإذا خاطه غيره لا بقصد النيابة عنه بطلت الإجارة إذا لم يمض زمان يتمكن فيه الأجير من الخياطة[٧] وإلّا ثبت الخيار لكل منهما[٨].

---

(١) لا يوجد وجه لإختصاص ذلك بصاحب الأرض.

(٢) لحرمة التصرف في ملك المالك بدون رضاه.

(٣) لبقائه في ملكه ولا موجب لخروجه عن ملكه كما هو واضح.

(٤) لقاعدة من أتلف مال الغير فهو له ضامن وللروايات ومنها رواية الصفار قال: كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل دفع ثوباً إلي القصّار ليقصّره فدفعه القصّار إلى قصّار غيره ليقصّره، فضاع الثوب هل يجب على القصار أن يردّه إذا دفعه إلى غيره، وإن كان القصّار مأموناً؟ فوقع عليه السلام هو ضامن له إلّا أن يكون ثقة مأموناً إن شاء الله[١].

(٥) لنفس ما ذكرناه فإن الإتلاف يوجب ضمان المتلف بلا إشكال.

(٦) لبقاء الإجارة بحالها والتبرع بأداء الدين من قبل لغير أمر جائز بالسيرة العقلائية الممضاة شرعاً فيستحق الأجير الأجرة لضمان المستأجر لها بمقتضى الإجارة.

(٧) لتوقف صحة الإجارة على قدرة الأجير على الإتيان بالعمل ومع فرض عدم مضي زمان يمكن للأجير الإتيان بالعمل يكشف عن عدم قدرته عليه فالإجارة باطلة.

(٨) للمستأجر لعدم تسليم الأجير للعمل فله الأخذ بالخيار والرجوع في الأجرة كما أنه

---

(١) الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب الإجارة، حديث: ١٨.

هذا فيما إذا لم تكن الخياطة من غير الأجير بأمر من المستأجر أو بإجارته ثانية وإلّا فالظاهر أن الأجير يستحق الأجرة لأن التفويت حينئذ مستند إلى المستأجر نفسه كما إذا كان هو الخائط[١].

أما الخائط فيستحق على المالك أجرة المثل إن خاط بأمره[٢]، وأمّا إذا كان قد استأجره ثانية للخياطة فقيل أن الإجارة الثانية باطلة ويكون للخائط أجرة المثل[٣] ولكن الأظهر صحتها واستحقاق الأجير الأجرة المسماة.

وإن خاط بغير أمره ولا إجازته لم يستحق عليه شيئاً[٤] وإن اعتقد أن المالك أمره بذلك[٥].

(مسألة ٤٧٣): إذا استأجره ليوصل متاعه إلى بلد كذا في مدة معينة فسافر بالمتاع وفي أثناء الطريق حصل مانع عن الوصول بطلت الإجارة[٦] فإن كان المستأجر عليه نفس إيصال المتاع لم يستحق شيئاً[٧]، وإن كان

يمكنه بقاء الإجارة بحالها ومطالبة الأجير بأجرة المثل، وللأجير الخيار كذلك لعدم مضي زمان يتمكن فيه الأجير من العمل كما هو واضح.

(١) وهذا واضح باعتبار أن التفويت مستند إلى المستأجر فلا وجه لبطلان الإجارة وكذلك لا وجه للخيار بل الأجير بمقتضى الإجارة يستحق الأجرة وله أخذها وعلى المستأجر دفعها.

(٢) لتحقق الخياطة بأمره كما هو واضح.

(٣) لعدم قابلية المحل للعمل المتعدد ويشترط في صحة الإجارة القدرة على العمل، فتأمل.

(٤) لعدم ما يقتضي الإستحقاق.

(٥) لا دخالة للإعتقاد في تغيير الواقع عما هو عليه وهذا واضح.

(٦) لعدم قدرة الأجير على العمل كما هو واضح.

(٧) لكون مورد الإجارة نفس الإيصال ولم يحصل.

مجموع السفر وإيصال المتاع على نحو تعدد المطلوب[١] إستحق من الأجرة بنسبة ما حصل من قطع المسافة إلى مجموع المستأجر عليه، أما إذا كان على نحو وحدة المطلوب فالأظهر عدم إستحقاقه شيئاً[٢].

(مسألة ٤٧٤): إذا كان للأجير الخيار في الفسخ لغبن أو تخلف شرط أو وجود عيب أو غيرها فإن فسخ قبل الشروع في العمل فلا شيء له[٣]، وإن كان بعد تمام العمل كان له أجرة المثل[٤] وإن كان في أثنائه إستحق بمقدار ما أتى به من أجرة المثل[٥] إلّا إذا كان مجموع العمل ملحوظاً بنحو وحدة المطلوب كما إذا إستأجره على الصلاة أو الصيام فإنه لو فسخ في الأثناء لم يكن له شيء[٦]، وكذا إذا كان الخيار للمستأجر[٧] ويحتمل بعيداً أنه إذا كان المستأجر عليه هو المجموع على نحو وحدة المطلوب ففسخ المستأجر في الأثناء كما إذا استأجره على الصلاة ففسخ في أثنائها أن يستحق الأجير بمقدار ما عمل من أجرة المثل[٨].

(مسألة ٤٧٥): إذا إستأجر عيناً مدة معينة ثم إشتراها في أثناء المدة

---

(١) الإجارة تارة تقع على نتيجة العمل وأُخرى تقع على مجموع العمل من حيث المجموع وثالثة تقع على العمل المركب فتنحل في مقام الإنشاء إلى إجارات متعددة.

(٢) لعدم إتيان الأجير بعمل يستحق الأجرة.

(٣) لإنحلال العقد بالفسخ ولم يأت الأجير بعمل يوجب الأجرة.

(٤) لعدم إقدامه على العمل مجاناً فهو قد أقدم بمقتضى الإجارة ولعدم الأجرة المسماة لأجل الفسخ فتصل النوبة إلى أجرة المثل.

(٥) لما ذكرناه قبل قليل.

(٦) فلا موجب لإستحقاقه الأجرة كما تقدم.

(٧) لنفس ما ذكر.

(٨) لإحترام عمل المؤمن وعدم ذهابه هدراً، فتأمل.

فالإجارة باقية على صحتها[١] وإذا باعها في أثناء المدة ففي تبعية المنفعة للعين وجهان[٢] أقواهما ذلك[٣].

(مسألة ٤٧٦): تجوز إجارة الأرض مدة معينة بتعميرها داراً أو تعميرها بستاناً بكري الأنهار، وتنقية الآبار، وغرس الأشجار، ونحو ذلك[٤] ولا بد من تعيين مقدار التعمير كماً وكيفاً[٥].

(مسألة ٤٧٧): تجوز الإجارة على الطبابة ومعالجة المرضى سواء أكانت بمجرد وصف العلاج أم بالمباشرة كجبر الكسير وتضميد القروح والجروح ونحو ذلك[٦].

---

(١) لعدم التنافي بينهما فالإجارة توجب ملكية المنفعة والبيع يوجب ملكية العين ولا مقتضى لفساد الإجارة.

(٢) أفاد (قده): أن المشتري إن كان جاهلاً يلزم فساد البيع لأنه يشترط في صحة العقد التطابق بين الإيجاب والقبول والمفروض أن البائع قصد نقل العين خالية عن المنفعة والمشتري قصد اشتراء العين مع المنفعة فما وقع الإيجاب عليه يغاير ما وقع عليه القبول فيبطل العقد فالأمر دائر بين الصحة بلا خيار وبين البطلان. إذ على تقدير التطابق وقصد البائع بيع العين مع مالها من المنفعة يصح البيع بلا خيار وأمّا لو باع العين خالية عن المنفعة ومسلوبة المنفعة يكون البيع باطلاً.

(٣) لإنتقال العين المبيعة إلى المشتري مع مالها من المنافع كما يحكم العرف والمتشرعة بذلك.

(٤) لجملة من الروايات، منها رواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس بقبالة الأرض من أهلها عشرين سنة أو أقل من ذلك أو أكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها، ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة لأنّه لا يحل[١].

(٥) وذلك لأجل دفع الغرر لكونه يوجب فساد العقد.

(٦) لإطلاق دليل الجواز كما هو مقتضى القاعدة وعدم الجواز يحتاج إلى الدليل وهو غير موجود وكونه واجباً كفائياً لا يستوجب الفساد كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ٩٣، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٣.

(مسألة ٤٧٨): تجوز المقاطعة على العلاج بقيد البرء إذا كانت العادة تقتضي ذلك كما في سائر موارد الإجارة على الأعمال الموقوفة على مقدمات غير إختيارية للأجير وكانت توجد عادة عند إرادة العمل[١].

(مسألة ٤٧٩): إذا أسقط المستأجر حقه من العين المستأجرة لم يسقط وبقيت المنفعة على ملكه[٢].

(مسألة ٤٨٠): لا يجوز في الإستيجار للحج البلدي أن يستأجر شخصاً من بلد الميت إلى (النجف) مثلاً وآخر من (النجف) إلى (المدينة) وثالثاً من المدينة إلى (مكة) بل لا بد من أن يستأجر من يسافر من البلد بقصد الحج إلى أن يحج[٣].

(مسألة ٤٨١): إذا إستؤجر للصلاة عن الميت فنقص بعض الأجزاء أو الشرائط غير الركنية سهواً، فإن كانت الإجارة على الصلاة الصحيحة كما هو الظاهر عند الإطلاق إستحق تمام الأجرة[٤] وكذا إذا كانت على نفس

---

(١) الإجارة تمليك للمنفعة وهذا يتوقف على كون الأجير قادراً ومالكاً لتلك المنفعة فإذا فرض توقف عمل على أمر غير اختياري لا مجال للإجارة لأن ما يتوقف على أمر غير اختياري غير اختياري أيضاً. وعليه إذا كان المتوقف عليه لا يكون موجوداً في ظرفه والمؤجر يعلم به لا يمكنه أن يؤجر المعلق لعدم كونه مالكاً لمورد الإجارة وإذا كان معلوم الوجود تجوز الإجارة بلا إشكال حتى مع التعليق فإن التعليق على أمر معلوم الوجود لا يضر وإذا كان مجهول الوجود لا تجوز الإجارة إلا على النحو التعليق والتعليق يوجب بطلان العقد.

(٢) لعدم دليل على السقوط ولا مقتضى له كما هو واضح.

(٣) لأن الحج البلدي لا يتحقق إلا بذلك وأمّا الإتيان بالمقدمة بلا ترتب ذيها عليها فهو عمل لغو ولا يترتب عليه شيء.

(٤) لقيامه بتسليم ما عليه من الصلاة الصحيحة.

الأعمال المخصوصة وكان النقص على النحو المتعارف[١] وإن كان على خلاف المتعارف نقص من الأجرة بمقداره[٢].

(مسألة ٤٨٢): إذا إستؤجر لختم القرآن الشريف فالأحوط الترتيب بين السور والظاهر لزوم الترتيب بين آيات السور وكلماتها[٣] وإذا قرأ بعض الكلمات غلطاً وإلتفت إلى ذلك بعد الفراغ من السورة أو الختم، فإن كان بالمقدار المتعارف لم ينقص من الأجرة شيء[٤]، وإن كان بالمقدار غير المتعارف ففي إمكان تداركه بقراءة ذلك المقدار صحيحاً إشكال[٥]، والأحوط للأجير أن يقرأ السورة من مكان الغلط إلى آخرها[٦].

(مسألة ٤٨٣): إذا إستؤجر للصلاة عن (زيد) فاشتبه وصلى عن (عمرو) فإن كان على نحو الخطأ في التطبيق بأن كان مقصوده الصلاة عمن إستؤجر للصلاة عنه فأخطأ في اعتقاده أنه عمرو، صح عن زيد واستحق الأجرة[٧]، وإن كان على نحو آخر لم يستحق الأجرة ولم يصح عن زيد[٨].

---

(١) لأن النقص بالمقدار المتعارف أمر مغتفر عند العرف كما هو واضح.

(٢) لكشف ذلك عن عدم قدرته ومع عدم القدرة تكون الإجارة بالنسبة إلى المقدار المفروض تركه باطلة، فتأمل.

(٣) لكون المتبادر من ختم القرآن الإتيان بقراءته مرتبة من أوله إلى آخره.

(٤) لا وجه للنقصان من الأجرة مع كون الناقص بالمقدار المتعارف كما هو واضح.

(٥) لعدم وجود دليل على الكفاية بعد عدم شمول مورد الإجارة له.

(٦) والوجه في الإحتياط أن الإجارة منصرفة إلى القراءة بالنحو المتعارف وهي تشمل الناقصة بلا عمد وتقصير، فتأمل.

(٧) لا وجه لعدم الصحة فقد قصد النيابة عن الذي وقعت الإجارة للنيابة عنه.

(٨) وذلك كأن يقصد عمرواً بما أنه هو لا بعنوان الخطأ في التطبيق ففي هذه الصورة لا يستحق الأجرة بالنسبة إلى ما أتى به لعدم ما يوجب الإستحقاق.

(مسألة ٤٨٤): الموارد التي يجوز فيها إستيجار البالغ للنيابة في العبادات المستحبة يجوز فيها أيضاً استيجار الصبي[١] والله سبحانه العالم.

---

(١) مع فرض كون عبادات الصبي شرعية صحيحة فلا مجال للإشكال في النيابة فمقتضى إطلاق دليل جواز النيابة عن الأموات عدم الفرق بين كون النائب بالغاً وكونه غير بالغ كما هو ظاهر.

كتاب المزارعة

المزارعة هي الإتفاق بين مالك الأرض والزارع على زرع الأرض بحصة من حاصلها[١].

يعتبر في المزارعة أُمور:

الأول: الإيجاب من المالك والقبول من الزارع[٢] بكل ما يدل على تسليم الأرض للزراعة وقبول الزارع لها من لفظ كقول المالك للزارع مثلاً (سلمت إليك الأرض لتزرعها) فيقول الزارع: (قبلت)[٣]، أو فعل دال على تسليم الأرض للزارع وقبول الزارع لها من دون كلام[٤] ولا يعتبر فيها العربية والماضوية[٥] كما لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول[٦] ولا يعتبر أن يكون الإيجاب من المالك والقبول من الزارع بل يجوز العكس[٧].

---

(١) قال المحقق (قده) في الشرائع: أما المزارعة فهي لغة معاملة على الأرض بحصة من حاصلها.

(٢) لكونها من العقود وهي مركبة من الإيجاب والقبول بلا إشكال في ذلك.

(٣) للإتفاق والتسالم بين الفقهاء كما هو واضح.

(٤) لكفاية المعاطاة في ذلك كما في البيع.

(٥) للإطلاق والعموم كما لم يعتبر ذلك في البيع كما هو واضح.

(٦) لا مانع من تقديم القبول فيكون إيجاباً وما صدر عن الطرف المقابل بعده يكون قبولاً ويكون العقد صحيحاً لصدق العنوان عليه فيكون مشمولاً لأدلة الصحة.

(٧) لرواية عبد الله بن سنان أنّه قال في الرجل يزارع فيزرع أرض غيره فيقول: ثلث للبقر، وثلث للبذر، وثلث للأرض قال: لا يسمّي شيئاً من الحبّ والبقر، ولكن يقول: أزرع فيها كذا وكذا، إن شئت نصفاً، وإن شئت ثلثاً[١].

---

(١) الوسائل، الباب ٨، من أبواب المزارعة، حديث: ٥.

الثاني: أن يكون كل من المالك والزارع بالغاً وعاقلاً ومختاراً[١] وأن يكون المالك غير محجور عليه لسفه أو فلس وكذلك العامل إذا استلزم تصرفاً مالياً[٢].

الثالث: أن يكون نصيبهما من تمام حاصل الأرض فلو جعل لأحدهما أول الحاصل وللآخر آخره بطلت المزارعة وكذا الحال لو جعل الكل لأحدهما[٣].

الرابع: أن تجعل حصة كل منهما على نحو الإشاعة كالنصف والثلث ونحوهما فلو قال للزارع إزع واعطني ما شئت لم تصح المزارعة وكذا لو عين للمالك أو الزارع مقدار معين كعشرة أطنان[٤].

الخامس: تعيين المدة بالأشهر أو السنين أو الفصل بمقدار يمكن حصول الزرع فيه وعليه فلو جعل آخر المدة إدراك الحاصل بعد تعيين أولها كفى في الصحة[٥].

---

(١) ذكرنا هذه الشروط في كتاب البيع فراجع.

(٢) الحجر مانع من التصرف المالي فيكون عدمه شرطاً في التصرف المالي كما لا يخفى.

(٣) لرواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تقبل الأرض بحنطة مسمّاة، ولكن بالنصف والثلث والربع والخُمس لا بأس به. وقال: لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخُمس[١].

(٤) لرواية الحلبي المتقدمة وغيرها.

(٥) استدل على ذلك برواية أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن أرض يريد رجل أن يتقبلها، فأي وجوه القبالة أحل؟ قال: يتقبل الأرض من أربابها بشيء معلوم إلى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج فإن كان فيها علوج فلا يدخل

---

(١) الوسائل، الباب ٨، من أبواب المزارعة، حديث: ٣.

السادس: أن تكون الأرض قابلة للزرع ولو بالعلاج والإصلاح وأما إذا لم تكن كذلك كما إذا كانت الأرض سبخة[١] لا يمكن الإنتفاع بها أو نحوها بطلت المزارعة[٢].

السابع: تعيين الزرع إذا كان بينهما إختلاف نظر في ذلك وإلّا لم يلزم التعيين[٣].

الثامن: تعيين الأرض وحدودها ومقدارها فلو لم يعينها بطلت وكذا إذا لم يعين مقدارها نعم لو عين كلياً موصوفاً على وجه لا يكون فيه غرر كمقدار جريب من هذه القطعة من الأرض التي لا اختلاف بين أجزائها صحت[٤].

التاسع: تعيين ما عليهما من المصارف كالبذر ونحوه بأن يجعل على أحدهما أو كليهما[٥] . . . . . .

العلوج في قبالته، فإنّ ذلك لا يحلّ[١] إلا أن الرواية ضعيفة سنداً ودلالة. وكذلك استدلوا بدليل نفي الغرر إلا أنه أخص من المدعى، إلا أنه أدعى الإجماع على الحكم فإن تم فهو وإلا فيشكل الجزم بهذا الحكم.

(١) الأرض السبخة: هي منطقة مستنقعية لا تصلح للزراعة لملوحتها.

(٢) لعدم صحة العقد مع إمتناع موضوعه كما هو واضح.

(٣) مع إختلاف النظر فلو كان مورد المعاملة المردد فلا مجال للصحة لأن المردد لا واقع له. ولو كان مورد المعاملة نظر الزارع فالوجه في البطلان الغرر إلا أن في ذلك إشكالاً.

(٤) يظهر من كلامه التسالم على كون الغرر من الأمور الموجبة للفساد إلا أنه لا دليل على حرمة الغرر على نحو الإطلاق كما هو واضح فلا بد من الإجماع أو التسالم.

(٥) لرواية يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: وسألته عن المزارعة؟ فقال:

---

(١) الوسائل، الباب ١٨، من أبواب المزارعة، حديث: ٥.

ويكفي في ذلك المتعارف الخارجي لإنصراف الإطلاق إليه[١].

(مسألة ٤٨٥): يجوز للعامل أن يزرع الأرض بنفسه أو بغيره أو بالشركة مع غيره هذا فيما إذا لم يشترط المالك عليه المباشرة وإلّا لزم أن يزرع بنفسه[٢].

(مسألة ٤٨٦): لو أذن شخص لآخر في زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما فهل هو من المزارعة المصطلحة أو لا وجهان الظاهر أنه من المزارعة ويترتب عليه أحكامها[٣] وكذلك الحال لو أذن لكل من يتصدى للزرع وإن لم يعين شخصاً معيناً بأن يقول: لكل من زرع أرضي هذه نصف حاصلها أو ثلثه[٤].

(مسألة ٤٨٧): قيل يجوز إشتراط مقدار معين من الحاصل لأحدهما وتقسيم الباقي بينهما بنسبة معينة[٥] إذا علما ببقاء شيء من الحاصل بعد

النفقة منك، والأرض لصاحبها، فما أخرج الله من شيء قسم على الشطر وكذلك أعطى رسول الله ﷺ خيبر حين أتوه فأعطاهم إياها على أن يعمروها ولهم النصف مما أخرجت[١].

(١) كما هو ظاهر.

(٢) وهذا واضح لا يحتاج إلى دليل لأنه مطابق للقاعدة.

(٣) لو رجع إذنه إلى إنشاء المزارعة وعند قيام الزارع قبولاً لذلك الإيجاب يكون الإذن المذكور من مصاديق المزارعة بلا إشكال.

(٤) الفرق بين الصورة الأولى والثانية أن الطرف في الصورة الأولى الشخص المعين وفي الثاني العنوان الكلي وأمّا الصورة الثالثة فهي داخلة في الجعالة وعليه لا تكون من مصاديق المزارعة كما هو واضح.

(٥) لرواية يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل تكون له

---

(١) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب المزارعة، حديث: ٢٠.

إستثناء ذلك المقدار[١] كما يجوز إستثناء مقدار البذر لمن كان منه أو إستثناء مقدار خراج السلطان أو ما يصرف في تعمير الأرض ولكن في جواز إستثناء غير الخراج من المذكورات إشكالاً بل منعاً[٢].

(مسألة ٤٨٨): إذا عين المالك نوعاً خاصاً من الزرع من حنطة أو شعير أو نحو ذلك في ضمن عقد المزارعة تعين ذلك على الزارع فلا يجوز له التعدي عنه[٣] ولكن لو تعدى إلى غيره وزرع نوعاً آخر منه فللمالك الخيار بين الفسخ والإمضاء[٤] فإن فسخ رجع على العامل بأجرة مثل المنفعة الفائتة للأرض[٥].

وأما الحاصل فهو للعامل إن كان البذر له[٦] وإن كان للمالك فله المطالبة ببدله أيضاً[٧] وعلى تقدير البذل كان الحاصل للعامل أيضاً[٨] وليست له مطالبة المالك بأجرة العمل مطلقاً.

الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرجل على أن يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها، وما كان من فضل فهو بينهما؟ قال: لا بأس[١].

(١) المناط هو الواقع لا العلم كما هو واضح.

(٢) فالمستفاد من ذيل رواية يعقوب بن شعيب أن النفقة هي على الزارع.

(٣) لعدم جواز تجاوز الشرط المتفق عليه كما هو ظاهر.

(٤) للإرتكاز الضمني الثابت بالسيرة العقلائية.

(٥) لكون استيفاء منفعة الأرض يوجب الضمان فعلى الزارع أُجرة المثل للمالك.

(٦) فالزرع للزارع حتى لو كان غاصباً.

(٧) لكون اليد يد ضمان كما هو واضح.

(٨) لكون المبذول في حكم المملوك.

---

(١) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب المزارعة، حديث: ٢.

هذا إذا علم المالك بذلك بعد بلوغ الحاصل[١] وأما إذا علم به قبل بلوغه فله المطالبة ببدل المنفعة الفائتة[٢] وإلزام العامل بقطع الزرع أو إبقائه بالأجرة أو مجاناً إن كان البذر له[٣] وأما إذا كان للمالك فله المطالبة ببدل المنفعة الفائتة وبدل البذر أيضاً[٤] ومع بذله يكون الزرع للعامل.

هذا إذا كان على نحو الإشتراط وأما إذا كان التعيين على نحو التقييد بطلت المزارعة[٥]، وحكمه ما تقدم في فرض الفسخ.

(مسألة ٤٨٩): إذا ظهر بطلان المزارعة بعد الزرع فإن كان البذر للمالك كان الزرع له[٦] وعليه للزارع ما صرفه من الأموال وكذا أجرة عمله وأجرة الآلات التي استعملها في الأرض[٧] وإن كان البذر للزارع فالزرع له[٨] وعليه للمالك أجرة الأرض وما صرفه المالك وأجرة أعيانه التي استعملت في ذلك الزرع[٩].

ثم إن رضي المالك والزارع ببقاء الزرع في الأرض بالأجرة أو مجاناً

---

(١) فلا يوجد مقتضى للمطالبة.

(٢) لإقتضاء الإستيفاء للضمان.

(٣) لتسلط المالك على ملكه وعدم الحق للزارع في الإبقاء مع عدم رضا المالك.

(٤) لما ذكرناه.

(٥) لكون ما حصل في الخارج هو خلاف ما وقع عليه العقد فلذا تبطل المزارعة الواقعة بين الطرفين، فتأمل.

(٦) بلا اشكال في ذلك.

(٧) لعدم كون العمل مجاناً ولكون المالك قد استوفى هذه المنافع فعليه الضمان للزارع بالمثل كما هو واضح.

(٨) لنفس ما ذكرناه.

(٩) لاستيفاء الزارع المنفعة من أملاك المالك فهو ضامن لذلك.

فهو وإن لم يرض المالك بذلك جاز له إجبار الزارع على إزالة الزرع وإن لم يدرك الحاصل وتضرر بذلك[١] وليس للزارع إجبار المالك على بقاء الزرع في الأرض ولو بأجرة[٢] كما أنه ليس للمالك إجبار الزارع على إبقاء الزرع في الأرض ولو مجاناً[٣].

وكذلك الحال فيما إذا انقضت مدة المزارعة الصحيحة ولم يدرك الحاصل[٤].

(مسألة ٤٩٠): يصح أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً على ذمته من ذهب أو فضة أو نحوهما مضافاً إلى حصته[٥].

(مسألة ٤٩١): المزارعة عقد لازم لا ينفسخ[٦] إلّا بالتقايل[٧] أو الفسخ بخيار الشرط[٨] أو بخيار تخلف بعض الشروط المشترطة فيه[٩] ولا ينفسخ بموت أحدهما فيقوم الوارث مقامه[١٠] نعم ينفسخ بموت الزارع إذا قيدت المزارعة بمباشرته للعمل[١١].

---

(١) لتسلط الإنسان على ماله وتضرر الآخرين لا يمنعه عن جواز الإجبار فلو منع المالك من التصرف لكان ضرراً عليه.

(٢) لعدم المقتضي للإجبار والإلزام كما هو ظاهر.

(٣) كذلك لما ذكرناه.

(٤) فالملاك واحد في الجميع.

(٥) عن الجواهر: أنه المشهور بل عليه عامة من تأخر واستدل على المدعى في المستمسك بعموم دليل الشرط، فتأمل.

(٦) فكل عقد لازم بمقتضى وجوب الوفاء بالعقود.

(٧) بلا إشكال فقد تسالموا على ذلك في عامة العقود.

(٨) كذلك هو مورد تسالم بينهم على جواز جعل الخيار في العقود.

(٩) فالخيار مجعول ومشروط ولو بالارتكاز عند تخلف الشرط.

(١٠) لا موجب للإنفساخ فهو من ديون الميت الواجب أدؤها عنه على ولي أمره.

(١١) وهذا واضح لعدم إمكان القيام بالزراعة فتكون باطلة في حال موته كما هو ظاهر.

(مسألة ٤٩٢): إذا ترك الزارع الأرض بعد عقد المزارعة فلم يزرع حتى انقضت المدة فإن كانت الأرض في تصرفه وكان تركه بلا عذر ضمن أجرة المثل للمالك[١] ولا فرق في ضمانه في هذه الصورة بين أن يكون المالك عالماً بالحال وأن يكون غير عالم[٢] وإن لم تكن الأرض تحت يده بل كانت تحت يد المالك فحينئذ إن كان المالك مطلعاً على ذلك فالظاهر عدم ضمان الزارع[٣] وإن لم يكن المالك مطلعاً فالظاهر ضمانه[٤].

(مسألة ٤٩٣): يجوز لكل من المالك والزارع أن يخرص الزرع بعد إدراكه بمقدار معين منه بشرط رضا الآخر به وعليه فيكون الزرع للآخر وله المقدار المعين[٥]. . . . . .

---

(١) بلا إشكال في ذلك لإقتضاء السيرة العقلائية أن الإقدام على الضمان مع الإستيلاء يقتضي الضمان.

(٢) لوجود الملاك في كلا التقديرين كما هو واضح.

(٣) لا وجه للضمان فإن مجرد الإقدام لا يقتضي الضمان بل الإقدام المنضم والمفروض عدم حصول الإستيلاء.

(٤) لكون تفويت منفعة الأرض على المالك كإتلاف مال الغير يوجب الضمان بلا خلاف في ذلك.

(٥) لجملة من الروايت منها: رواية يعقوب بن شعيب (في حديث) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه: إمّا أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيل (كيلا - يه) مسمى: وتعطيني نصف هذا الكيل إمّا زاد أو نقص، وإمّا أن آخذه أنا بذلك، قال: نعم لا بأس به[١].

ومنها: رواية الحلبي قال: أخبرني أبو عبد الله عليه السلام أنّ أباه حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وآله أعطى خيبر بالنصف أرضها ونخلها فلمّا أدركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوّم عليه قيمة، وقال لهم: إمّا أن تأخذوه وتعطوني نصف الثمر «الثمن خ

---

(١) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب بيع الثمار، حديث: ١.

ولو تلف الزرع أو بعضه كان عليهما معاً[١].

(مسألة ٤٩٤): إذا غرقت الأرض قبل القبض أو بعده قبل ظهور الزرع أو قبل إدراكه بطلت المزارعة[٢] وإذا غرق بعضها تخير المالك والعامل في الباقي بين الفسخ والإمضاء[٣].

(مسألة ٤٩٥): الأقوى عدم جواز عقد المزارعة بين أكثر من إثنين بأن تكون الأرض من واحد والبذر من آخر والعمل من ثالث والعوامل من رابع وكذا الحال إذا وقع العقد بين جماعة على النحو المذكور[٤].

ل» وإمّا أعطيكم نصف الثمر، فقالوا بهذا قامت السماوات والأرض[١].

(١) على ما هو مقتضى الإشتراك فيكون عليهما معاً على نحو الإشاعة.

(٢) لعدم الموضوع لذلك كما هو ظاهر.

(٣) لتبعض الصفقة فله الخيار.

(٤) ربما يستدل على الجواز بالروايات الدالة على مزارعة النبي ﷺ أهل خيبر كرواية يعقوب شعيب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: وسألته عن المزارعة؟ فقال: النفقة منك، والأرض لصاحبها، فما أخرج الله من شيء قسم على الشطر وكذلك أعطىٰ رسول الله ﷺ خيبر حين أتوه فأعطاهم إياها على أن يعمروها ولهم النصف مما أخرجت[٢].

فالذي يستفاد من الروايات أن المزارعة وقعت بين أكثر من شخصين، وفيه: أنه لا إشكال في جواز كون العامل أكثر من واحد، إنما الكلام في دخول غير صاحب الأرض والعامل فيها بحيث تقوم بهما وبثالث أو بهما وبإثنين آخرين أو أكثر ولا يستفاد هذا المعنى من روايات خيبر مضافاً إلى أنه لم يثبت أن كل أرض بعينها كان لها أكثر من زارع ومن الجائز أن تكون كل أرض لها زارع واحد فكانت مزارعات كثيرة فالحق ما أفاده الماتن (قده) من عدم الجواز لعدم وجود دليل على ذلك ومع عدم الدليل تصل النوبة إلى الأصل ومقتضاه الفساد.

---

(١) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب بيع الثمار، حديث: ٢.

(٢) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب المزارعة والمنافاة، حديث: ٢٠.

(مسألة ٤٩٦): لا فرق في صحة عقد المزارعة بين أن يكون البذر من المالك أو العامل أو منهما معاً[١] ولكن كل ذلك يحتاج إلى تعيين وجعل في ضمن العقد[٢] إلّا أن يكون هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق[٣].

وكذا لا فرق بين أن تكون الأرض مختصة بالمزارع أو مشتركة بينه وبين العامل كما أنه لا يلزم أن يكون تمام العمل على العامل فيجوز أن يكون عليهما وكذا الحال في سائر التصرفات والآلات.

والضابط أن كل ذلك تابع للجعل في ضمن العقد[٤].

(مسألة ٤٩٧): إذا وجد مانع في الأثناء قبل ظهور الزرع أو قبل بلوغه وإدراكه كما إذا انقطع الماء عنه ولم يمكن تحصيله أو استولى عليه الماء ولم يمكن قطعه أو وجد مانع لم يمكن رفعه فالظاهر بطلان المزارعة من الأول لكشفه عن عدم قابلية الأرض للزراعة[٥] وعليه فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر[٦] فإن كان البذر للمالك فعليه أجرة مثل عمل العامل وإن كان للعامل فعليه أجرة مثل أرضه[٧].

---

(١) بحسب الإتفاق بينهم.

(٢) لعدم معقولية الإهمال في الواقع فلا بد من التعيين.

(٣) فيتبع الظهور إلا إذا قام دليل على خلافه كما هو واضح.

(٤) يستفاد من رواية أبي شعيب أن النفقة على الزارع والأرض للمالك، ورفع اليد عن هذه الرواية يحتاج إلى تحقق إجماع تعبدي كاشف عن الجواز الشرعي في جميع ما ذكر إلا أن يقال أن الحق التفصيل فصدر الحديث ناظر إلى صورة الإشتراط وذيله ناظر إلى صورة الإطلاق.

(٥) وبالتالي تكون المزارعة باطلة من أول الأمر كما هو واضح.

(٦) بلا إشكال في ذلك.

(٧) لإقدام المالك على الضمان وقد استوفى المنفعة فعليه الضمان للعامل، وكذلك مع فرض كون البذر للعامل فيكون ضامناً للمالك.

(مسألة ٤٩٨): إذا كانت الأرض التي وقعت المزارعة عليها مغصوبة وكان البذر من العامل بطلت المزارعة بالإضافة إلى المزارع[١] فإن أجاز المالك عقد المزارعة وقع له[٢] وإلّا كان الزرع للزارع[٣] وعليه أجرة المثل لمالك الأرض[٤].

وإذا انكشف الحال قبل بلوغ الزرع وإدراكه كان المالك مخيراً أيضاً بين الإجازة والرد[٥] فإن ردّ فله الأمر بالإزالة أو الرضا ببقائه ولو بأجرة[٦] وعلى الزارع أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى[٧].

(مسألة ٤٩٩): تجب على كل من المالك والزارع الزكاة إذا بلغت حصة كل منهما حد النصاب وتجب على أحدهما إذا بلغت حصته كذلك.

هذا إذا كان الزرع مشتركاً بينهما من الأول أو من حين ظهور الثمر قبل صدق الإسم[٨].

وأما إذا اشترطا الإشتراك بعد صدق الاسم أو من حين الحصاد والتصفية فالزكاة على صاحب البذر سواء أكان هو المالك أم العامل[٩].

---

(١) لبطلان تصرفه في مال غيره فهو تصرف فضولي يحتاج إلى إذن صاحب الأرض كما هو ظاهر.

(٢) لصحة الفضولي بالإجازة. (٣) حتى لو كان غاصباً.

(٤) لإقتضاء استيفاء منفعة ملك الغير الضمان بلا إشكال.

(٥) لصحة الفضولي بالإجازة كما أنّ له الرد.

(٦) لتسلط المالك على مالكه من غير خلاف في ذلك.

(٧) ويرجع إلى المزارع بالخسارة مع الغرر كما تقدم ذلك.

(٨) وذلك لأجل تحقق موضوع وجوب الزكاة بالنسبة إلى كل من المالك والزارع كما هو ظاهر.

(٩) وذلك لتحقق الموضوع بالنسبة إلى صاحب البذر فقط وأمّا الطرف الآخر فلا وجه ليتعلق الوجوب بالنسبة إليه.

(مسألة ٥٠٠): الباقي في الأرض من أصول الزرع بعد الحصاد وانقضاء المدة إذا نبت في السنة الجديدة وأدرك فحاصله لمالك الأرض إن لم يشترط في عقد المزارعة اشتراكهما في الأصول[١].

(مسألة ٥٠١): إذا اختلف المالك والزارع في المدة فادّعى أحدهما الزيادة والآخر القلة فالقول قول منكر الزيادة[٢] ولو اختلفا في الحصة قلة وكثرة فالقول قول صاحب البذر المدعي للقلة[٣].

وأما إذا إختلفا في إشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيهما فالمرجع التحالف ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة[٤].

(مسألة ٥٠٢): الزارع إذا قصّر في تربية الأرض فقلَّ الحاصل لم يبعد ضمانه التفاوت فيما إذا كان البذر للمالك[٥].

وأما إذا كان للعامل وكان التقصير قبل ظهور الزرع فلا ضمان[٦] ولكن للمالك حينئذ الفسخ والمطالبة بأجرة المثل للأرض[٧].

---

(١) لعل الوجه في ذلك إعراض صاحب الأصل بعد الحصاد وإنقضاء المدة وإلا فإن الحاصل تابع للأصل فلا بد من ملاحظة أن الأصل لمالك الأرض أو ملك للزارع أو مشترك بينهما فعلى الأول يكون لمالك الأرض وعلى الثاني للزارع وعلى الثالث يكون مشتركاً بينهما، فتأمل.

(٢) فالأصل عدم الزيادة وعلى المدعي البيّنة.

(٣) لتقديم قول المنكر على المدعي الذي يحتاج إلى بيّنة.

(٤) على ما هو المقرر في باب القضاء فليرجع إليه.

(٥) لتفويت العمل المديون به للمالك فعليه ضمان أُجرة المثل كما هو واضح.

(٦) لعدم تفويته شيئاً على الزارع حتى يضمن له كما لا يخفى.

(٧) لتخلف الشرط فإن الوفاء منوط بالوفاء من الطرف الآخر ومع تخلفه يثبت الخيار بلا اشكال في ذلك.

(مسألة ٥٠٣): لو ادعى المالك على الزارع عدم العمل بما اشترط عليه في ضمن عقد المزارعة من بعض الأعمال أو ادعى تقصيره فيه على وجه يضر بالزراعة أو تقصيره في الحفظ أو نحو ذلك وأنكره الزارع فالقول قوله[١].

وكذلك الحال في كل مورد ادعى أحدهما شيئاً وأنكره الآخر ما لم يثبت ما أدعاه شرعاً[٢].

(مسألة ٥٠٤): إذا أوقع المتولي للوقف عقد المزارعة على الأرض الموقوفة على البطون إلى مدة حسب ما يراه صالحاً لهم لزم ولا يبطل بالموت[٣] وأما إذا أوقعه البطن المتقدم من الموقوف عليهم ثم مات في الأثناء قبل إنقضاء المدة بطل العقد من ذلك الحين[٤] إلّا إذا أجاز البطن اللاحق[٥].

(مسألة ٥٠٥): يجوز لكل من المالك والعامل بعد ظهور الحاصل أن يصالح الآخر عن حصته بمقدار معيَّن من جنسه أو غير جنسه[٦] بعد التخمين

---

(١) لإقتضاء السيرة قبول قول الأمين في ما أُوتمن عليه وما أُوكل إليه القيام به وهي سيرة جارية بين العقلاء والمتشرعة. وعن الجواهر: عد قبول إخبار الوكيل في التطهير من الضروريات.

(٢) فالقول قول المنكر لموافقته للأصل.

(٣) لعدم وجه للبطلان فمن حق المتولي التصرف وبتصرفه يكون لازماً ولا يبطل تصرفه بموته كما هو واضح.

(٤) لكون تصرفه فيما بعد موته في غير محله فيكون باطلاً.

(٥) لصحة الفضولي بالإجازة كما عند الأكثر.

(٦) لجواز الصلح بحسب أدلته كما هو واضح.

بحسب المتعارف في الخارج[١] كما يجوز ذلك قبل ظهور الحاصل مع الضميمة[٢].

(مسألة ٥٠٦): لا يعتبر في عقد المزارعة على الأرض أن تكون قابلة للزرع من حين العقد وفي السنة الأولى بل يصح العقد على أرض بائرة وخربة لا تصلح للزرع إلّا بعد إصلاحها وتعميرها سنة أو أكثر.

وعليه فيجوز للمتولي أن يزارع الأراضي الموقوفة وقفاً عاماً أو خاصاً التي أصبحت بائرة إلى عشر سنين أو أقل أو أكثر حسب ما يراه صالحاً[٣].

---

(١) قد يقال بالجواز من غير تخمين كما يرى البعض.

(٢) مع العلم بوجوده في المستقبل فتصح المصالحة عنه ولو مع عدم وجود الضميمة وأمّا لو علم بعدمه فالموضوع منتفي فلا مجال للمصالحة وأمّا في صورة الشك فيظهر من الأدلة جواز المصالحة مع الضميمة، وأمّا مع عدمها فيشكل الحكم بالصحة لعدم إحراز موضوعها إلا على نحو التعليق إن لم يُقل بالبطلان.

(٣) لإطلاق دليل المزارعة ولا يوجد دليل على التقييد فللمتولي أن يتصرف بما يراه صالحاً كما هو واضح.

كتاب المُسَاقَاةْ

المساقاة هي إتفاق شخص مع آخر على سقي أشجار مثمرة وإصلاح شؤونها إلى مدة معينة بحصة من أثمارها[١] ويشترط فيها أمور:

الأول: الإيجاب والقبول[٢] ويكفي فيه كل ما يدل على المعنى المذكور من لفظ أو فعل أو نحوهما[٣] ولا تعتبر فيها العربية ولا الماضوية[٤].

الثاني: البلوغ والعقل والإختيار[٥] وأما عدم الحجر لسفه أو فلس فهو إنما يعتبر في المالك دون العامل محضاً[٦].

---

(١) قال في الحدائق: «وهي معاملة على أصول ثابتة بحصة من ثمرها».

(٢) لكونها عقداً بين طرفين فيحتاج إلى إيجاب وقبول بلا إشكال في ذلك.

(٣) للإتفاق والتسالم بينهم على ذلك. وقد استفيد الإطلاق من رواية يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث) قال: سألته عن رجل يعطي الرجل أرضه وفيها ماء أو نخل أو فاكهة، ويقول: اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج «الله عز وجل منه» قال: لا بأس[١] فإن قوله عليه السلام في جواب السائل لا بأس يقتضي الجواز بلا فرق بين كون القبول من قبل العامل لفظاً أو فعلاً وبلا فرق بين كونه بالعربي الماضوي وغيره.

(٤) مقتضى إطلاق الرواية عموم الحكم.

(٥) وهي من الشروط العامة المعتبرة في كل العقود كما هو واضح.

(٦) لمنع الحجر لسفه أو فلس من التصرفات المالية وهذا لا يكون مانعاً في طرف العامل محضاً بلا إشكال.

---

(١) الوسائل الباب ٩، من أبواب المزارعة والمساقاة، حديث: ٢.

الثالث: أن تكون أصول الأشجار مملوكة عيناً ومنفعة أو منفعة فقط أو يكون تصرفه فيها نافذاً بولاية أو وكالة أو تولية[١].

الرابع: أن تكون معلومة ومعينة عندهما[٢].

الخامس: تعيين مُدة العمل فيها إما ببلوغ الثمرة المساقى عليها وإما بالأشهر أو السنين بمقدار تبلغ فيها الثمرة غالباً فلو كانت أقل من هذا المقدار بطلت المساقاة[٣].

السادس: تعيين الحصة[٤] وكونها مشاعة في الثمرة فلا يجوز أن يجعل للعامل ثمرة شجر معيّن دون غيره[٥] نعم يجوز إشتراط مقدار معيّن كطن من الثمرة مثلاً بالإضافة إلى الحصة المشاعة لأحدهما إذا علم وجود ثمرة غيرها[٦].

السابع: تعيين ما على المالك من الأمور وما على العامل من الأعمال[٧] ويكفي الإنصراف - إذا كان - قرينة على التعيين[٨].

---

(١) وفي غير ذلك لا يجوز له التصرف كما هو واضح فلذا تكون المعاملة في غير هذه الصورة باطلة.

(٢) إشتراط العلم يتوقف على قيام إجماع تعبدي وأمّا التعيين في مقابل المردد فلا إشكال في اشتراطه لعدم واقعية للمردد كما هو ظاهر.

(٣) لرواية ابن شعيب المتقدمة حيث أن المستفاد منها عرفاً جعل المدة إلى زمان بلوغ الثمرة. وليس هناك من دليل يدل على الصحة على الإطلاق.

(٤) لعدم واقعية للمردد فلا بد من التعيين.

(٥) بلا إشكال في ذلك وهذا من المسلمات وهو مقتضى الرواية الواردة في المقام.

(٦) وهذا لا علاقة له بتعيين الحصة وإشاعتها بل هو أمر زائد على ذلك بالإشتراط.

(٧) لأن مرجع عدم التعيين إلى الترديد الذي لا واقع له.

(٨) بلا إشكال في ذلك فإن مقتضى المساقاة وجوب جميع الأمور المتعلقة بالثمرة على

الثامن: أن تكون المساقاة قبل ظهور الثمرة[١] أو بعده قبل البلوغ إذا كان محتاجاً إلى السقي ونحوه[٢]، وأما إذا لم يحتج إلى ذلك فصحتها بلحاظ القطف والحفظ محل إشكال[٣].

التاسع: أن تكون المعاملة على أصل ثابت وأما إذا لم يكن ثابتاً كالبطبيخ والباذنجان ونحوهما فالظاهر عدم وقوع المساقاة[٤] وأما كونها معاملة مستقلة محكومة بالصحة فمحل إشكال والإحتياط لا يترك[٥] ولا تصح المساقاة على الأشجار غير المثمرة كالصفصاف والغرب[٦] ونحوهما بل صحتها على الشجر الذي ينتفع بورقه كالحناء[٧] ونحوه لا تخلو عن إشكال[٨].

العامل وأمّا ما يتعلق بالأصول فهو واجب على المالك، فالأصول موجودة والعامل له دخل في تحقق الثمرة فيجب عليه ما يتعلق بذلك كما هو واضح.

(١) إجماعاً بقسميه كما عن الجواهر، والعرف يفهم من رواية ابن شعيب ما يحصل في الخارج فيعم الحالتين كما أفاد الماتن (قده).

(٢) كما هو ظاهر.

(٣) لعدم وجود الدليل على الصحة ورواية ابن شعيب التي هي أساس جواز عقد المساقاة متعرضة للسقي فمع عدمه يشكل الجواز ومقتضى الأصل الأولي البطلان.

(٤) لعدم الدليل على العموم لهذه المذكورات.

(٥) لا يوجد دليل على صحة هذا النحو وصدق التجارة على غير البيع محل إشكال وخصوصاً في مثل المساقاة وأمثالها.

(٦) الصفصاف: شجر الخلاف، مفرد صفصافة، جنس شجرية وفي المناطق الباردة والمعتدلة وعلى الأخص بالقرب من المياه له أغصان دقيقة غضة طويلة تتدلى حتى تكاد تمسُ الأرض يكسوها ورق بسيط مترادف. والغَرَب: جنس شجر من فصيلة الصفصافيّات، تُسوّى من خشبه السهام.

(٧) الحناء: نبات يشبه الرمان بأغصانه وأوراقه، وله زهر أبيض كالعناقيد، ويتخذ من ورقه خضاب أحمر، والواحدة حناءة.

(٨) كذلك لعدم الدليل وعدم شمول رواية ابن شعيب لذلك كما هو واضح.

(مسألة ٥٠٧): يصح عقد المساقاة في الأشجار المستغنية عن السقي بالمطر أو بمص رطوبة الأرض إذا إحتاجت إلى أعمال أخرى[١].

(مسألة ٥٠٨): يجوز إشتراط شيء من الذهب أو الفضة للعامل أو المالك زائداً على الحصة من الثمرة[٢] وهل يجب الوفاء به إذا لم تسلم الثمرة قولان بل أقوال أظهرها الوجوب بلا فرق بين أن يكون الشرط للمالك وأن يكون للعامل ولا بين صورة عدم ظهور الثمرة أصلاً وصورة تلفها بعد الظهور[٣].

(مسألة ٥٠٩): يجوز تعدد المالك وإتحاد العامل فيساقي الشريكان عاملاً واحداً ويجوز العكس فيساقي المالك الواحد عاملين بالنصف له مثلاً والنصف الآخر لهما ويجوز تعددهما معاً[٤]..

(مسألة ٥١٠): خراج الأرض على المالك[٥] وكذا بناء الجدران وعمل

---

(١) إتمام ذلك بالنص مشكل فرواية ابن شعيب صرح فيها بالسقي فلا تشمل مورد عدم الإحتياج إليه. إلا أن يتم الأمر بالتسالم عند الأصحاب كما يظهر من كلام سيد المستمسك (قده) في هذا المقام[١].

(٢) بلا إشكال في ذلك لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط الجائز.

(٣) لا وجه للتقييد والإختصاص بأحدهما وكذلك مقتضى وجوب الوفاء بالشرط عدم الفرق بين هذه الصور فقد تحقق الشرط ضمن العقد فالواجب الوفاء به كما هو ظاهر.

(٤) لرواية ابن شعيب الواردة في المقام.

(٥) قال سيد المستمسك (قده) في هذا المقام كما هو المصرح به في كلامهم على نحو يظهر أنه مما لا إشكال فيه ولا خلاف ويمكن الإستدلال على المدعى أن الخراج على الأرض فهو على المالك المتصرف في الأصل.

---

(١) المستمك: ج١٣، ص: ٤٠.

الناضح[١] ونحو ذلك مما لا يرجع إلى الثمرة وإنما يرجع إلى غيرها من الأرض أو الشجرة[٢].

(مسألة ٥١١): يملك العامل مع إطلاق العقد الحصة في المساقاة من حين ظهور الثمرة[٣] وإذا كانت المساقاة بعد الظهور ملك الحصة من حين تحقق العقد[٤].

(مسألة ٥١٢): الظاهر أن عقد المغارسة باطل وهي أن يدفع شخص أرضه إلى غيره ليغرس فيها على أن تكون الأشجار المغروسة بينهما بالسوية أو بالتفاضل على حسب القرار الواقع بينهما[٥].

فإذا اتفق وقوعها كان الغرس لمالكه[٦] فإن كان هو مالك الأرض استحق العامل عليه أجرة مثل عمله[٧] وإن كان هو العامل إستحق عليه مالك الأرض أجرة مثل أرضه[٨] ولكن ليس له إجبار مالك الأرض على إبقائها ولو بأجرة[٩] بل وجب عليه قلعها إن لم يرض المالك ببقائها[١٠] كما أن

---

(١) الناضح: البعير أو الثور أو الحمار الذي يستقي عليه الماء.

(٢) ما يرجع من العمل على الثمار فهو على العامل وإلا يكون على المالك كما هو واضح.

(٣) لظاهر رواية ابن شعيب المتقدمة.

(٤) لتحقق العقد بعد زمان الظهور فيملك من حين العقد لفرض وجود المملوك وتحقق العقد المملك.

(٥) للإجماع وللأصل وعموم وجوب الوفاء بالعقود لا يقتضي الصحة.

(٦) لعدم ما يقتضي الخروج عن ملكه كما هو ظاهر.

(٧) لبناء المعاملة على الضمان وقد استوفى عمل العامل فعليه دفع أجرة المثل له.

(٨) لإستيفائه منفعة ملك الغير بمقتضى العقد الواقع بينهما.

(٩) الناس مسلطون على أموالهم ولا مقتضى للإجبار كما هو واضح.

(١٠) لعدم جواز التصرف في مال الغير من غير إذن منه.

عليه طم الحفر التي تحدث في الأرض بذلك[١] وليس على المالك نقص الأشجار بالقلع[٢] نعم لو قلعها المالك فنقصت وعابت ضمن تفاوت القيمة[٣].

(مسألة ٥١٣): يبطل عقد المساقاة بجعل تمام الحاصل للمالك[٤] ومع ذلك يكون تمام الحاصل والثمرة له[٥] وليس للعامل مطالبته بالأجرة حيث أنه أقدم على العمل في هذه الصورة مجاناً[٦] وأما إذا كان بطلان المساقاة من جهة أخرى وجب على المالك أن يدفع للعامل أجرة مثل ما عمله حسب المتعارف[٧].

(مسألة ٥١٤): عقد المساقاة لازم لا يبطل ولا ينفسخ[٨] إلّا بالتقايل والتراضي[٩] أو الفسخ ممن له الخيار[١٠] ولو من جهة تخلف بعض الشروط التي جعلاها في ضمن العقد أو بعروض مانع موجب للبطلان[١١].

(مسألة ٥١٥): إذا مات المالك قام وارثه مقامه ولا تنفسخ

---

(١) لكون الحفر بفعله فيجب عليه طم الحفر.
(٢) لا يوجد ما يقتضي الوجوب عليه.
(٣) لإيجاب إتلاف مال الغير للضمان بلا إشكال في ذلك.
(٤) لعدم وجود دليل على صحة مثل هذا العقد.
(٥) بحسب الظاهر لعدم ما يقتضي خروجه عن ملكه.
(٦) لا مقتضى للضمان مع إقدامه على المجانية.
(٧) لإستيفاء منفعة العامل من قبل المالك لا على نحو المجانية فلا بد من الضمان كما هو واضح.
(٨) لوجوب الوفاء بالعقود.
(٩) على القول بجريان ذلك في كافة العقود.
(١٠) مقتضى ثبوت الخيار جواز الفسخ ظاهراً.
(١١) الخيار ثابت بتخلف الشرط بلا إشكال.

المساقاة[١] وإذا مات العامل قام وارثه مقامه إن لم تؤخذ المباشرة في العمل قيداً[٢] فإن لم يقم الوارث بالعمل ولا إستأجر من يقوم به فللحاكم الشرعي أن يستأجر من مال الميت من يقوم بالعمل ويقسم الحاصل بين المالك والوارث[٣].

وأما إذا أخذت المباشرة في العمل قيداً انفسخت المعاملة[٤].

(مسألة ٥١٦): مقتضى إطلاق عقد المساقاة كون الأعمال التي تتوقف تربية الأشجار وسقيها عليها والآلات مشتركة بين المالك والعامل بمعنى أنهما عليهما لا على خصوص واحد منهما[٥].

نعم إذا كان هناك تعيين أو إنصراف في كون شيء على العامل أو المالك فهو المتبع.

والضابط أن كون عمل خاص أو آلة خاصة على أحدهما دون الآخر تابع للجعل في ضمن العقد بتصريح منهما أو من جهة الإنصراف من الإطلاق وإلّا فهو عليهما معاً[٦].

(مسألة ٥١٧): إذا خاف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الأعمال فللمالك إجباره على العمل المزبور[٧] كما أن له حق الفسخ[٨] وإن فات

---

(١) لعدم الدليل على الفسخ.
(٢) مع قيد المباشرة يكون العمل متعلقاً بذمته فلا بد من تأديته بنفسه.
(٣) لثبوت ولاية الحاكم في مثل هذه الأمور بلا خلاف.
(٤) لإنكشاف البطلان بعدم إمكانية إتمام العمل.
(٥) حتى لا يلزم الترجيح بلا مرجح كما هو واضح.
(٦) وذلك لأن الشركة في النتيجة تقتضي الشركة في المقدمات، إلا أن التعارف الخارجي أو الإنصراف أو القرينة الخاصة هو المتبع في مثل ذلك.
(٧) له إجباره على ذلك للشرط المشترط عليه الذي يثبت له حقاً في ذمته.
(٨) لأجل الإشتراط الضمني الإرتكازي.

وقت العمل فله الفسخ من جهة تخلف الشرط[١] وليس له أن لا يفسخ ويطالبه بأجرة العمل بالإضافة إلى حصته على الأظهر الأقوى[٢].

(مسألة ٥١٨): لا يعتبر في المساقاة أن يكون العامل مباشراً للعمل بنفسه إن لم يشترط عليه المباشرة فيجوز له أن يستأجر شخصاً في بعض أعمالها أو في تمامها وعليه الأجرة[٣] كما أنه يجوز أن يشترط كون أجرة بعض الأعمال على المالك[٤].

(مسألة ٥١٩): إذا كان البستان مشتملاً على أنواع من الأشجار كالنخل والكرم والرمان ونحوها من أنواع الفواكه فلا يعتبر العلم بمقدار كل واحد من هذه الأنواع تفصيلاً في صحة المساقاة عليها بل يكفي العلم الإجمالي بها على نحو يرتفع معه الغرر بل وإن لم يرتفع معه الغرر أيضاً[٥].

(مسألة ٥٢٠): لا فرق في صحة المساقاة بين أن تكون على المجموع بالنصف أو الثلث أو نحوهما وبين أن تكون على كل نوع منها بحصة مخالفة

---

(١) لثبوت الخيار له بالشرط الإرتكازي بلا إشكال.

(٢) ولعل الوجه في ذلك عدم ملكية المالك ما يجب على العامل بالشرط حتى يقال بالضمان مع عدم الإتيان به بل ما هو ثابت على العامل بمقتضى الشرط هو الوجوب التكليفي وهذا لا يقتضي الضمان كما هو واضح.

(٣) لا يوجد دليل على إشتراط المباشرة إلا مع اشتراط ذلك فيجب عليه الوفاء بالشرط كما هو واضح.

(٤) لا مانع من الجعل بالشرط إذا كان راجعاً إلى إشتراط الفعل وأمّا على نحو شرط النتيجة بحيث تصير ذمة المشروط عليه مشغولة بالإشتراط فلا يوجد دليل على صحة مثل ذلك وجوازه.

(٥) لعدم إيجاب الغرر للفساد فلم يقم دليل على ذلك مضافاً إلى أنه أخص من المدعى.

لحصة نوع آخر كأن تجعل في النخل النصف مثلاً وفي الكرم الثلث وفي الرمان الربع وهكذا[١].

(مسألة ٥٢١): قيل تصح المساقاة مردداً مثلاً بالنصف إن كان السقي بالناضح وبالثلث إن كان السقي بالسيح ولا يضر هذا المقدار من الجهالة بصحتها[٢] ولكن الأظهر عدم الصحة كما في الإجارة.

(مسألة ٥٢٢): إذا تلف بعض الثمرة فهل ينقص عما اشترط أحدهما على الآخر من ذهب أو فضة أو نحوهما بنسبة ما تلف من الثمرة أم لا وجهان الأقوى الثاني[٣].

(مسألة ٥٢٣): إذا ظهر بطريق شرعي أن الأصول في عقد المساقاة مغصوبة فعندئذٍ إن أجاز المالك المعاملة صحت المساقاة بينه وبين العامل[٤] وإلّا بطلت[٥] وكان تمام الثمرة للمالك[٦] وللعامل أجرة المثل يرجع بها إلى الغاصب[٧].

---

(١) لا مانع من ذلك فيفهم من النص جواز ذلك عرفاً لعدم الفرق بين هذه الأمور ويمكن أيضاً الإلتزام بالجواز على تقدير ثبوت السيرة على جريان مثل ذلك.

(٢) عن الشرائع البطلان وعمدة الإشكال عدم الدليل على الصحة إلا أن يقال يفهم من الرواية الواردة في المقام عدم الفرق بين أنواعها فإن جزم الفقيه بما ذكر كان به وإلا يشكل عليه الفتوى بالجواز والصحة، فتأمل.

(٣) لعدم الوجه لرفع اليد عن الإشتراط ولا وجه للنقص والإحتساب المذكور كما هو ظاهر.

(٤) لكون المقام من مصاديق العقد الفضولي وهو يصح بالإجازة.

(٥) كما هو ظاهر.

(٦) لتبعية الثمرة للشجرة وهي للمالك كما هو المفروض.

(٧) لإستيفاء الغاصب المنفعة من العامل مع البناء على أخذ العوض على نحو المجان.

(مسألة ٥٢٤): إذا كان ظهور غصب الأصول بعد تقسيم الثمرة وتلفها فعندئذٍ للمالك أن يرجع إلى الغاصب فقط بتمام عوضها وله أن يرجع إلى كل منهما بمقدار حصته وليس له أن يرجع إلى العامل بتمام العوض[١].

(مسألة ٥٢٥): تجب الزكاة على كل من المالك والعامل إذا بلغت حصة كل منهما حد النصاب فيما إذا كانت الشركة قبل زمان الوجوب وإلّا فالزكاة على المالك فقط[٢].

(مسألة ٥٢٦): إذا اختلف المالك والعامل في اشتراط شيء على أحدهما وعدمه فالقول قول منكره[٣].

(مسألة ٥٢٧): لو إختلف المالك والعامل في صحة العقد وفساده قُدّم قول مدعي الصحة[٤].

(مسألة ٥٢٨): لو إختلف المالك والعامل في مقدار حصة العامل فالقول قول المالك المنكر للزيادة[٥] وكذا الحال فيما إذا اختلفا في المدة[٦].

وأما إذا إختلفا في مقدار الحاصل زيادة ونقيصة بأن يطالب المالك

---

(١) لكون العامل جاهل بالغصبية فلا يكون ضامناً إلا بالنسبة إلى حصته التي تلفت عنده.

(٢) لتحقق الموضوع بالنسبة إلى كليهما في الصورة الأُولى وأمّا في الصورة الثانية فيختص الوجوب بالمالك فقط كما هو ظاهر.

(٣) على المدعي البيِّنة ويقدم قول المنكر لموافقته للأصل كما هو ظاهر.

(٤) لوجوب البيِّنة على مدعي الفساد فالأصل الصحة في العقود كما هو واضح.

(٥) دعوى العامل الزيادة خلاف الاصل فتجب عليه اقامة البيِّنة ليثبت دعواه.

(٦) فالأصل عدم زيادة المدة. كما لا يخفى.

العامل بالزيادة، فالقول قول العامل ولا تسمع دعوى المالك على العامل الخيانة أو السرقة أو الإتلاف أو كون التلف بتفريط منه ما لم تثبت شرعاً بعد ما كان المفروض أن العامل كان أميناً له[١].

(١) دعوى الزيادة خلاف الأصل والدعاوى الأخرى من خيانة وغيرها تحتاج إلى بيِّنة وأمّا العامل فيده يد أمانة فلذا لا يثبت عليه غير اليمين كما هو واضح.

كتاب الجعالة

الجعالة من الإيقاعات[١] لا بد فيها من الإيجاب عاماً مثل: من رد عبدي الآبق أو بنى جداري فله كذا[٢]، أو خاصاً مثل إن خطت ثوبي فلك كذا[٣].

ولا يحتاج إلى القبول لأنها ليست معاملة بين طرفين حتى يحتاج إلى قبول بخلاف المضاربة والمزارعة والمساقاة ونحوها[٤].

وتصح على كل عمل محلل مقصود عند العقلاء[٥].

---

(١) قال في الجواهر[١]: «وهي على ما صرح به غير واحد لغة ما يجعل للإنسان على شيء بفعله وشرعاً إنشاء الإلتزام بعوض على عمل محلل مقصود بصيغة دالة على ذلك».

وفي رواية عبد الله بن سنان، قال: سمعت أبي يسأل أبا عبد الله عليه السلام وأنا أسمع، فقال: ربّما أمرنا الرجل فيشتري لنا الأرض والدار والغلام والجارية، ونجعل له جعلاً، قال: لا بأس[٢].

(٢) بلا إشكال لرواية ابن جعفر، قال: سألته عن جعل الآبق والضالّة، قال: لا بأس به[٣].

(٣) لرواية ابن سنان المتقدمة.

(٤) كما تقدّم ذلك فراجع.

(٥) ولا بد من هذين القيدين وأولهما حلية العمل في مقابل العمل المحرم ويمكن أن يكون المراد عدم جواز جعلها في مقابل العمل الواجب والقيد الثاني أن يكون العمل مقصوداً لدى العقلاء.

---

(١) الجواهر: ج٣٥، ص: ١٨٧.

(٢) الوسائل، الباب ٤، من أبواب الجعالة، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ١، من أبواب الجعالة، حديث: ١.

ويجوز أن يكون مجهولاً[١] كما يجوز في العوض أن يكون مجهولاً إذا كان بنحو لا يؤدي إلى التنازع مثل: من رد عبدي فله نصفه أو هذه الصبرة أو هذا الثوب[٢].

وإذا كان العوض مجهولاً محضاً مثل من رد عبدي فله شيء بطلت[٣] وكان للعامل أجرة المثل[٤].

(مسألة ٥٢٩): إذا تبرع العامل بالعمل فلا أجرة له، سواء أجعل لغيره أم لم يجعل[٥].

(مسألة ٥٣٠): يجوز أن يكون الجعل من غير المالك كما إذا قال: من خاط ثوب زيد فله درهم فإذا خاطه أحد لزم القائل الدرهم دون زيد[٦].

(مسألة ٥٣١): يستحق الجعل بالتسليم إذا كان المجعول عليه

---

(١) بالإتفاق فقد قال في الجواهر: «أن الغرض من شرعية الجعالة تحصيل الأعمال المجهولة غالباً كرد الآبق والضالة ونحوهما مما لا تعلم مسافة مع مسيس الحاجة إليه». ويستفاد عدم اشتراط المعلومية من رواية ابن جعفر المتقدمة.

(٢) يستدل على ذلك برواية ابن جعفر فإن مقتضى إطلاق الجعل وعدم بأسه المستفاد من جوابه عليه السلام عدم إشتراط كونه معلوماً كما هو واضح.

(٣) قال في الجواهر: «فتحصل من مجموع ما ذكرنا عدم اعتبار المعلومية في العوض كالإجارة والبيع وعدم الإكتفاء بالمطلق ذي الأفراد المختلفة كالثوب والدابة ونحوهما وخصوصاً مثل الشيء والمال».

(٤) لبناء الجعالة على الضمان، وقد تحقق الإستيفاء مع فساد الجعالة فتصل النوبة إلى أجره المثل بلا إشكال في ذلك.

(٥) لعدم استحقاق المتبرع لشيء كما هو ظاهر فالتبرع ينافي استحقاق الجعل على الإطلاق.

(٦) في الجواهر «بلا خلاف ولا إشكال» ولعل الوجه في ذلك عدم لزوم وصول نفع الجاعل بل تجوز ولو للأجنبي وقد يستفاد المدعى من رواية ابن جعفر المتقدمة.

التسليم[١] أما إذا كان المجعول عليه غيره كما إذا قال: من أوصل عبدي إلى البلد كان له درهم إستحق العامل الدرهم بمجرد الإيصال إلى البلد وإن لم يسلمه إلى أحد، وإذا قال: من خاط هذا الثوب فله درهم، إستحق الخيّاط الدرهم بمجرد الخياطة[٢].

(مسألة ٥٣٢): الجعالة جائزة يجوز للجاعل الرجوع فيها قبل العمل[٣] وفي جواز الرجوع في أثنائه إشكال[٤] فإن صح رجوعه فيها فلا إشكال في أن للعامل أجرة المقدار الذي عمله[٥].

(مسألة ٥٣٣): إذا جعل جعلين بأن قال: من خاط هذا الثوب فله درهم ثم قال: من خاط هذا الثوب فله دينار، كان العمل على الثاني فإذا خاطه الخياط لزم الجاعل الدينار لا الدرهم.

ولو انعكس الفرض لزم الجاعل الدرهم لا الدينار[٦]، وإذا لم تكن قرينة على العدول من الأول إلى الثاني وجب الجعلان معاً[٧].

---

(١) لا بد من التسليم في تحقق الإستحقاق لكون الجعل على التسليم كما هو ظاهر.

(٢) لأن الجعل مجهول على مجرد العمل كما هو ظاهر.

(٣) بلا خلاف في ذلك فهي غير لازمة قبل الشروع في العمل ومقتضى القاعدة الأولية كذلك لعدم دليل على اللزوم.

(٤) لعل وجه الإشكال إختلافهم في المسألة فإنه يظهر من مراجعة كلماتهم أنه قد ذهب بعضهم إلى اللزوم من طرف الجاعل بعد الشروع في العمل، ولا دليل على اللزوم بعد الشروع.

(٥) لإحترام عمل المسلم وهو لم يقدم عليه مجاناً وقد يكون المراد من ذلك أجرة المثل لوجوب الضمان بذلك. نعم لو فرض إرادة الجاعل التوزيع على أجزاء العمل على نحو الإجارة أتجه حينئذ التقسيط على المسمى.

(٦) المالك يملك الحق بالفسخ والرجوع عما جعله فيكون المدار على الأخير.

(٧) لو لم تكن قرينة في مقام الإثبات على العدول فثبوت كلاهما يكون على مقتضى القاعدة.

(مسألة ٥٣٤): إذا جعل جعلاً لفعل فصدر جميعه من جماعة من كل واحد منهم بعضه كان للجميع جعل واحد[١] لكل واحد منهم بعضه بمقدار عمله، ولو صدر الفعل بتمامه من كل واحد منهم كان لكل واحد منهم جعل تام[٢].

(مسألة ٥٣٥): إذا جعل جعلاً لمن ردّه من مسافة معينة فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبة عمله مع قصد الجاعل التوزيع[٣].

(مسألة ٥٣٦): إذا تنازع العامل والمالك في الجعل وعدمه أو في تعيين المجعول عليه أو القدر المجعول عليه أو في سعي العامل كان القول قول المالك[٤].

(مسألة ٥٣٧): إذا تنازع العامل والمالك في تعيين الجعل ففيه إشكال[٥]. والأظهر أنه مع التنازع في قدره يكون القول قول مدعي الأقل[٦] ومع التنازع في ذاته يكون القول قول الجاعل في نفي دعوى العامل[٧] وتجب عليه التخلية بين ما يدعيه للعامل وبينه[٨].

(مسألة ٥٣٨): عقد التأمين للنفس أو المال المعبر عنه في هذا العصر

---

(١) لكون الجعل لفعل واحد وقد صدر عن جماعة كما هو ظاهر.

(٢) لعدم ترجيح أحد على أحد وكل واحد منهم صدر منه الفعل المجعول عليه الجعل فكل واحد منهم يستحق هذا الجعل كما هو واضح.

(٣) بلا إشكال في ذلك لقصد الجاعل التوزيع ولا بد من ملاحظة النسبة في ذلك.

(٤) لموافقة قول المالك للأصل.

(٥) فهل يقدم قول العامل أو قول المالك؟

(٦) لموافقة قول مدعي الأقل للأصل ولا بد للآخر من البيِّنة.

(٧) لمخالفة قول الآخر للأصل كما هو واضح.

(٨) أي يجب على المالك أن يخلي بين ما يدعيه وبين العامل بلا إشكال في ذلك.

بالـ«سيكورته» - صحيح بعنوان المعاوضة إن كان للمتعهد بالتأمين عمل محترم له مالية وقيمة عند العقلاء من وصف نظام للأكل أو الشرب أو غيرهما أو وضع محافظ على المال أو غير ذلك من الأعمال المحترمة فيكون نوعاً من المعاوضة وأخذ المال من الطرفين حلال وإلّا فالعقد باطل وأخذ المال حرام[١].

نعم إذا كان بعنوان الهبة المشروطة فيدفع مقداراً من المال هبة ويشترط على المتهّب دفع مال آخر على نهج خاص بينهم فأخذ المال من الطرفين حلال[٢].

---

(١) الدليل على الصحة إما عموم الوفاء بالعقود وإمّا إطلاق التجارة عن تراض. وفي كلا الدليلين كلام فالآية الدالة على وجوب الوفاء تدل على اللزوم ولا يمكن جعلها دليلاً على الصحة وأمّا إطلاق التجارة عن تراض لا يبعد كونها مرادفة للبيع ولا تصدق على غيره فصدق التجارة على غير البيع أول الكلام، فتأمل.

(٢) لجواز الهبة كما هو واضح وهي من العقود والشرط في ضمنها صحيح بلا إشكال ويجب الوفاء به.

كتاب السبق والرماية

(مسألة ٥٣٩): لا بد فيهما من إيجاب وقبول[١]، وإنما يصحّان في السهام، والحراب، والسيوف، والإبل، والفيلة، والخيل، والبغال، والحمير[٢] ولا يبعد صحة المسابقة في جميع الآلات المستعملة في الحرب كالآلات المتداولة في زماننا[٣].

(مسألة ٥٤٠): يجوز أن يكون العوض عيناً ودَيناً[٤]، وأن يبذله

---

(١) بلا إشكال كما هو الحال في غيرهما من العقود.

(٢) لرواية الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا سبق إلّا في حافر أو نصل أو خف[١]. وقال في الحدائق[٢]: «قد صرح الأصحاب رضي الله عنهم بأنه يقتصر في جواز المسابقة على النصل والخف والحافر وقوفاً على مورد الشرع وأنه يدخل تحت النصل السهم والنشاب والحراب والسيف وأن الخف يتناول الإبل والفيلة اعتباراً باللفظ وأنه لا تجوز المسابقة بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا المصارعة.

(٣) لوجود الملاك في جميع آلات الحرب ومما يؤكد كذلك قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾[٣].

(٤) كما في بقية العقود ومما يدل على جواز جعله عيناً رواية طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه عليه السلام أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أجرى الخيل التي أضمرت من الحصى «المعنى خ ل» إلى مسجد بني زريق وسبقها من ثلاث نخلات، فأعطي السابق عذقاً، وأعطى المصلّي عذقاً، وأعطي الثالث عذقاً[٤].

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب السبق والرماية، حديث: ٤.

(٢) الحدائق: ج٢٢، ص: ٣٦١.

(٣) سورة الأنفال، الآية: ٦٠.

(٤) الوسائل، الباب ٤، من أبواب السبق والرماية، حديث: ١.

أجنبي[١] أو أحدهما[٢] أو من بيت المال[٣]، ويجوز جعله للسابق[٤] وللمحلل[٥] وليس المحلل شرطاً[٦].

(مسألة ٥٤١): لا بد في المسابقة من تعيين الجهات التي يكون الجهل بها موجباً للنزاع فلا بد من تقدير المسافة، والعوض وتعيين الدابة، ولا بد في الرماية من تقدير عدد الرمي وعدد الإصابة وصفتها، وقدر المسافة، والغرض، ونحو ذلك[٧].

(مسألة ٥٤٢): إذا قالا بعد أن أخرج كل منهما سبقاً من نفسه وأدخلا

ومما يدل على جواز جعله ديناً رواية غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه، عن علي بن الحسين عليه السلام أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله أجرى الخيل وجعل سبقها أواقي من فضة[١].

(١) لرواية الحسين بن علوان: عن جعفر عن أبيه عليه السلام أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل، وأعطى السوابق من عنده[٢].

(٢) قال في الجواهر: «وإذا بذله أحدهما أو هما صح عندنا ولو لم يدخله محلل خلافاً لبعض العامة أيضاً فلم يجوزه من أحدهما خاصة معللاً بأنه قمار، وهو كالإجتهاد في مقابل النص الذي منه الإطلاق والعموم» الخ.

(٣) في الجواهر: «ولو بدله الإمام عليه السلام من بيت المال جاز بلا خلاف ولا إشكال لأن فيه مصلحة للإسلام والمسلمين وهي مصرفه».

(٤) من غير إشكال في ذلك.

(٥) يظهر من كلامه التسالم على جواز الجعل المحلل فيما يكون سابقاً.

(٦) كما ذكرنا عن الجواهر ذلك.

(٧) عمدة ما يستدل به على ذلك عدم وجود دليل يدل بإطلاقه أو عمومه على عدم اشتراط هذه الأمور.

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب السبق والرماية، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٤، من أبواب السبق والرماية، حديث: ٣.

محللاً: من سبق منا ومن المحلل فله العوضان، فمن سبق من الثلاثة فهما له فإن سبقا فلكل ماله، وإن سبق أحدهما والمحلل فللسابق ماله ونصف الآخر والباقي للمحلل[١].

(مسألة ٥٤٣): المحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضاً بل يُجري دابته بينهما أو في أحد الجانبين على وجه يتناوله العقد على أنه إن سبق بنفسه أو مع غيره أخذ العوض أو بعضه على حسب الشرط وإن لم يسبق لم يغَرم شيئاً[٢].

(مسألة ٥٤٤): إذا فسد العقد فلا أجرة للغالب[٣] ويضمن العوض إذا ظهر مستحقاً للغير[٤] مع عدم إجازته[٥] وعدم كون الباذل غارّاً[٦]، ويحصل السبق بتقدم العنق أو الكتد وهو العظم الناتيء بين الظهر وأصل العنق إذا لم تكن قرينة على خلاف ذلك[٧].

---

(١) بلا إشكال في ذلك، فيتبع ما توافقوا عليه كما هو ظاهر وواضح.

(٢) في الحدائق: «قالوا والمحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضاً بل يجري فرسه بينهما أو على أحد الجانبين على وجه يتناوله العقد وحكمه أنه إن سبق أخذ العوض المبذول للسابق وإن سبق لم يلزم شيئاً وسمى محللاً لأن العقد لا يحل بدونه عند ابن الجنيد والشافعي[١].

(٣) لا مقتضى لثبوت الأجرة.

(٤) لكون اليد عدوانية فلا بد من الضمان.

(٥) مع الإجازة يصح بلا إشكال لصحة الفضولي بذلك.

(٦) مع الغرور لا ضمان وقد يقال بأن الغرور لا يقتضي عدم الضمان بالنسبة إلى مال المالك.

(٧) في الجواهر: «وهو الذي يتقدم ولو بالعنق والكتد بفتح التاء وكسرها وهو العلي بين

---

(١) الحدائق: ج٢٢، ص: ٣٦٧.

الظهر وأصل العنق ويعبر عنه بالكاهل» إلى أن قال: «كما أن في الأول منعاً واضحاً إن أريد الحمل عليه وإن كان العرف على خلافه ضرورة عدم الوضع الشرعي فيه وعلى تقديره فلا مدخلية له في ألفاظ المتراهنين فالتحقيق حينئذ إيكاله إلى العرف ولعله في زماننا لا يصدق إلا أن يسبق بالكل» الخ[1].

(١) الجواهر: ج٢٨، ص: ٢١٢.

كتاب الشركة

(مسألة ٥٤٥): الشركة[١] عقد جائز[٢] فيجوز لكل من المتعاقدين فسخه فإذا فسخ أحدهما لم يجز للآخر التصرف في المال المشترك فيه[٣] وينفسخ عقد الشركة بعروض الموت أو الجنون أو الحجر بفلس أو سفه لأحد الشريكين[٤] ويكره مشاركة الذمي[٥].

(مسألة ٥٤٦): تصح الشركة في الأموال[٦] ولا تصح في الأعمال بأن يتعاقدا على أن تكون أجرة عمل كل منهما مشتركة بينهما فإذا تعاقدا على ذلك بطل[٧] وكان لكل منهما أجرة عمله[٨].

---

(١) بفتح الشين وكسر الراء، وحكى فيها كسر الشين وسكون الراء.

(٢) بلا إشكال فهي غير لازمة وعليه فيجوز لكل شريك أن يطالب بالقسمة.

(٣) لحرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه كما لا يخفى.

(٤) وهذا واضح لا إشكال فيه فلا معنى للشركة عند حصول أحد هذه الأمور.

(٥) للروايات منها: رواية ابن رئاب، عن أبي عبد الله عليه السلام: لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمّي ولا يبضعه ببضاعة، ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودّة[١].

(٦) يقابل ذلك الشركة في الإذن والأفعال والشركة بالمفاوضة والشركة بالوجوه.
قال في الجواهر: «وإنّما تصح عندنا الأموال بلا خلاف فيه بل الإجماع بقسميه أيضاً على الصحة فيها وهي المسماة بشركة العنان من عنان الدابة[٢].

(٧) بلا خلاف في ذلك للإجماع ولكن الشركة عقد شرعي يحتاج إلى إذن ومع عدم الإذن يكون مقتضى الأصل الأولي هو الفساد.

(٨) لكون عقد الشراكة باطل.

---

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب كتاب الشركة، حديث: ١.

(٢) الجواهر: ج٢٦، ص: ٢٩٨.

نعم لو صالح كل منهما صاحبه على أن يكون نصف منفعة نفسه بنصف منفعة صاحبه مدة معينة فقبل الآخر صح[١] وكان عمل كل منهما مشتركاً بينهما[٢].

(مسألة ٥٤٧): لو تصالح العاملان في ضمن عقد آخر لازم على أن يعطي كل منهما نصف أجرته للآخر صح ذلك ووجب العمل بالشرط[٣].

(مسألة ٥٤٨): لا تصح الشركة في الوجوه بأن يتعاقدا على أن يشتري كل منهما مالاً بثمن في ذمته إلى أجل ثم يبيعانه ويكون ربحه بينهما والخسران عليهما[٤].

(مسألة ٥٤٩): لا تصح شركة المفاوضة بأن يتعاقدا على أن يكون ما يحصل لكل منهما من ربح تجارة أو زراعة أو إرث أو غير ذلك بينهما وما يرد على كل منهما من غرامة تكون عليهما معاً[٥].

(مسألة ٥٥٠): لو تعاقدا في شركة الوجوه أو شركة المفاوضة على ما ذكر كان لكل منهما ربحه وعليه خسارته[٦]، نعم إذا تصالحا في ضمن عقد

---

(١) لجواز ما يتصالحا عليه من غير إشكال.

(٢) ويظهر من ذلك أن أُجره كل منهما ليست هي نفس العمل.

(٣) لكون الشرط جاء في عقد لازم فيجب الوفاء به والفرق بين القسمين أن المصالحة في القسم الأول على المبادلة بين المالين فلا يتوقف تملك كل منهما على التمليك، ثانياً بل يكفي لتملكهما نفس المصالحة الواقعة، وأمّا في القسم الثاني فيشترط في ضمن عقد المصالحة تمليك كل منهما الأجرة من الآخر.

(٤) لعدم وجود دليل على صحة مثل هكذا شركة ومقتضى الأصل الأولي البطلان.

(٥) للإجماع ولعدم الدليل على الصحة وللأصل الأولي كما هو واضح.

(٦) لتبعية الخسران والربح للمملوك إلا مع قيام دليل معتبر على خلاف ذلك.

آخر لازم على أنه إن ربح أحدهما أعطى صاحبه نصف ربحه وإن خسر أحدهما تدارك صاحبه نصف خسارته صح في المقامين[١].

(مسألة ٥٥١): تتحقق الشركة في المال باستحقاق شخصين فما زاد مالاً واحداً عيناً كان أو ديناً بإرث أو وصية أو بفعلهما معاً كما إذا حفرا بئراً، أو اصطادا صيداً، أو اقتلعا شجرة أو نحو ذلك من الأسباب الإختيارية وغيرها[٢].

وقد تكون بمزج المالين على نحو يرتفع الإمتياز بينهما مع الإتحاد في الجنس كمزج الحنطة بالحنطة والماء بالماء واختلافه كمزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير ودهن اللوز بدهن الجوز[٣].

(مسألة ٥٥٢): يلحق كلاً من الشريكين من الربح والخسران بنسبة ماله فإن تساويا في الحصة كان الربح والخسران بينهما بالسوية وإن اختلفا فبالنسبة[٤].

(مسألة ٥٥٣): إذا اشترطا المساواة في الربح مع إختلاف الحصص أو إشترطا الإختلاف مع تساوي الحصص صح إذا كان للمشروط له عمل وإلّا لم يصح الشرط[٥].

---

(١) لنفاذ الشرط ضمن عقد الصلح بلا اشكال ولا خلاف.

(٢) تحقق الشركة في هذه الموارد موافق للقاعدة الأولية ولا يحتاج إلى دليل كما هو واضح.

(٣) مع زوال التميز تتحقق الشركة بلا فرق بين إتحاد الجنس كما في مزج الحنطة بالحنطة مع إتفاق صفاتهما وتغاير الجنس كما في مزج الخل بالدبس بحيث يصير الممزوج حقيقة ثالثة عرفية ففي كل مورد زال الإمتياز ولو مع تغاير الجنس أو تغاير الصفات تتحقق الشركة.

(٤) لتبعية الخسران والربح للمال كما هو واضح وخلاف ذلك يحتاج إلى دليل.

(٥) مع عدم ملاحظة الدليل الخارجي يمكن القول ببطلان الشرط المذكور مطلقاً

(مسألة ٥٥٤): لا يجوز لأحد الشريكين التصرف في العين المشتركة بدون إذن شريكه[١] وإذا أذن له في نوع من التصرف لم يجز التعدي إلى نوع آخر[٢].

نعم إذا كان الإشتراك في أمر تابع مثل البئر والطريق غير النافذ والدهليز ونحوها مما كان الإنتفاع به مبنياً عرفاً على عدم الإستئذان جاز التصرف وإن لم يأذن الشريك[٣].

(مسألة ٥٥٥): إذا كان ترك التصرف موجباً لنقص العين كما لو كانا مشتركين في طعام فإذا لم يأذن أحدهما في التصرف رجع الشريك إلى الحاكم الشرعي ليأذن في أكله أو بيعه أو نحوهما ليسلم من الضرر[٤].

(مسألة ٥٥٦): إذا كانا شريكين في دار مثلاً فتعاسرا، وامتنع أحدهما من الاذن في جميع التصرفات بحيث أدّى ذلك إلى الضرر رجع الشريك إلى الحاكم الشرعي ليأذن في التصرف الأصلح حسب نظره[٥].

والعقد صحيح لعدم الوجه لفساده وفساد الشرط لا يسري إلى العقد.
ولا وجه لصحة الشرط لأن التمليك وأصول الملكية متوقفان على تحقق سببهما الشرعي والمفروض عدم ذلك السبب فلا يكون الشرط شرعياً ويكون مخالفاً للشرع فلا يصح ولا يكون نافذاً هذا مع قطع النظر عن الدليل الخارجي فإن تم إجماع تعبدي كاشف عن رأي المعصوم عليه السلام على الجواز في صورة كون المشروط له ذا عمل فهو وإلا فلا وجه للقول بالصحة.

(١) لتوقف جواز التصرف بمال الغير على الإذن.

(٢) لعدم الإذن في ذلك فلا يجوز.

(٣) السيرة قائمة على ذلك وقد أمضاها الشارع كما هو واضح.

(٤) لولاية الحاكم على مثل هذه الأمور فلا بد من الرجوع إليه عند خوف الضرر ليأخذ الإذن منه.

(٥) بلا إشكال في ذلك فالحاكم ولي الممتنع إلا أن دائرة ولايته منحصرة فيما يكون أصلح بحسب نظره، فتأمل.

(مسألة ٥٥٧): إذا طلب أحد الشريكين القسمة فإن لزم الضرر منها لنقصان في العين أو القيمة بما لا يتسامح فيه عادة لم تجب إجابته[١] وإلّا وجبت الإجابة ويجبر عليها لو امتنع[٢].

(مسألة ٥٥٨): إذا طلب الشريك بيع ما يترتب على قسمته نقص ليقسم الثمن فإنه تجب الإجابة ويجبر الشريك عليها لو امتنع[٣].

(مسألة ٥٥٩): إذا اشترط أحد الشريكين في عقد لازم عدم القسمة إلى أجل بعينه لم تجب الإجابة حينئذٍ إلى أن ينتهي الأجل[٤].

(مسألة ٥٦٠): يكفي في تحقق القسمة تعديل السهام ثم القرعة[٥] وفي الإكتفاء بمجرد التراضي وجه لكن الأحوط استحباباً خلافه[٦].

---

(١) لإرتفاع الضرر في الشريعة والإستدلال بقاعدة لا ضرر إنّما يتم على مسلك من قال بأن مفادها النفي وأمّا على مسلك شيخ الشريعة (قده) القائل بكون مفادها النهي فلا يتم الإستدلال إلّا أن يقال: أن المفروض توجه الضرر بالقسمة فيكون مشمولاً بدليل حرمة الإضرار.

(٢) بلا خلاف في ذلك لتسلط الناس على أموالهم كما لا يخفى.

(٣) لما تقدّم.

(٤) لوجوب العمل بالشرط فلا يمكن إجبار المشروط له على التقسيم قبل حلول الأجل لوجود حق له بالتأخير.

(٥) من غير رضا الشريكين بعد القرعة، سواء أكانت قسمة إجبار أم قسمة إختيار. ولا تختص القرعة بما يكون له واقع مجهول في الظاهر ففي بعض الروايات الشمول لما لا واقع له كما في رواية سيابة، وإبراهيم بن عمر جميعاً، عن أبي عبد الله عليه السلام - في رجل - قال: أوَّل مملوك أملكه فهو حرّ، فورث ثلاثة، قال: يقرع بينهم، فمن أصابه القرعة أعتق، قال: والقرعة سنّة[١].

(٦) في بعض الكلمات قيل: إن عدم الاكتفاء ظاهر الجميع فإن تم المدعى بالإجماع

---

(١) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب كيفية الحكم، حديث: ٢.

(مسألة ٥٦١): تصح قسمة الوقف مع الملك الطلق[١] ولا تصح قسمة الوقف في نفسه إذا كانت منافية لشرط الواقف وإلّا صحت[٢].

(مسألة ٥٦٢): الشريك المأذون أمين لا يضمن ما في يده من المال المشترك إلّا بالتعدي أو التفريط[٣]. وإذا إدّعى التلف قبل قوله مع يمينه، وكذلك يقبل قوله مع يمينه إذا ادّعى عليه التعدي أو التفريط فأنكر[٤].

التعبدي الكاشف فهو ولا فيمكن أن يقال بالكفاية وعدم الإشتراط والدليل عليه الروايات الواردة في قسمة الدَين: منها رواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجلين بينهما مال منه دَين، ومنهُ عين، فاقتسما العين والدَين فَتوى[١] الذي كان لأحدهما من الدَين أو بعضه، وخرج الذي للآخر أيردّ على صاحبه؟ قال: نعم ما يذهب بماله[٢].

(١) لأجل تمييز الوقف عن غيره واستدل على الجواز مضافاً إلى ذلك كما في الجواهر بأنه مفتقر فيها[٣] وفي ذلك تأمل لكون الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها، لكن يظهر من كلامهم الجواز ولعل ذلك للإجماع التعبدي الكاشف فإن تم ذلك فلا بأس به.

(٢) مجمل كلام الماتن (قده) في بحث الشرط على عدم تحقق هذا المفهوم إلا بأحد نحوين: أحدهما: تعليق العقد أو الإيقاع على شيء، ثانيهما: تعليق الوفاء على أمر والسر فيه أن الشرط مأخوذ من الشريط وهو الإرتباط ولذا لا معنى للشرط الإبتدائي المتداول في الألسن فإن الشرط ينافي الإبتدائية فلا بد من الإرتباط.

(٣) وهذا من المسلمات وليس على الأمين إلّا اليمين كما هو ثابت في الشريعة فلا تكون يده يد ضمان إلا مع التعدي أو التفريط.

(٤) بلا إشكال في ذلك على ما هو المقرر في باب الدعاوى.

---

(١) توى: هلك (الصحاح: ٦/ ٢٢٩٠ مادة توى).

(٢) الوسائل، الباب ٦، من أبواب كتاب الشركة، حديث: ٢.

(٣) جواهر الكلام: ج٢٦، ص: ٢١٧.

كتاب المضاربة

المضاربة هي أن يدفع الإنسان مالاً إلى غيره ليتجر فيه[١] على أن يكون الربح بينهما بالنصف أو الثلث أو نحو ذلك[٢] ويعتبر فيها أمور:

الأول: الإيجاب والقبول[٣]، ويكفي فيهما كل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل أو نحو ذلك ولا يعتبر فيهما العربية ولا الماضوية[٤].

الثاني: البلوغ والعقل والإختيار في كل من المالك والعامل[٥].

---

(١) يمكن إنشاء وإيجاب المضاربة بالدفع، لرواية محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام قال: سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة، وينهى أن يخرج به فخرج؟ قال: يضمن المال والربح بينهما[١].

(٢) مقتضى المضاربة كون الربح بينهما لا أن يكون تمامه للمالك أو للعامل كما هو واضح.

(٣) فقد تسالموا على كون المضاربة من العقود قال سيد المستمسك (قده) ودعوى الإجماع على كون المضاربة من العقود المحتاجة إلى الإيجاب والقبول صريحة أو ظاهرة في كلام جماعة».

(٤) للإطلاقات الواردة في أبواب المضاربة، منها رواية عبد الملك بن عتبة قال: سألت بعض هؤلاء - يعني أبا يوسف وأبا حنيفة - فقلت: إنّي لا أزال أدفع المال مضاربة إلى الرجل، فيقول: قد ضاع أو قد ذهب، قال: فادفع إليه أكثر قرضاً، والباقي مضاربة، فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك؟ فقال: يجوز[٢].

(٥) وهذه من الشروط العامة التي تكررت فيما سبق.

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب المضاربة، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٢، من أبواب المضاربة، حديث: ٢.

وأما عدم الحجر من سفه أو فلس فهو إنما يعتبر في المالك دون العامل[١].

الثالث: تعيين حصة كل منهما من نصف أو ثلث أو نحو ذلك[٢] إلّا أن يكون هناك تعارف خارجي ينصرف إليه الإطلاق[٣].

الرابع: أن يكون الربح بينهما فلو شرط مقدار منه لأجنبي لم تصح المضاربة[٤] إلّا إذا اشترط عليه عمل متعلق بالتجارة[٥].

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

هذا إذا أخذت المباشرة قيداً[٦]، وأما إذا كانت شرطاً لم تبطل المضاربة[٧] ولكن يثبت للمالك الخيار عند تخلف الشرط[٨].

---

(١) وذلك لعدم وجود دليل على كون الحجر من سفه أو فلس مانعاً عن التصرف في النفس. ولكون المالك متصرفاً بماله دون العامل يكون الإشتراط مخصوصاً بالمالك ولا يجري في العامل.

(٢) قال في المتمسك في شرح قول الماتن (قده) في هذا المقام «بلا خلاف كما في التذكرة بل ظاهر أنه لا خلاف فيه بين المسلمين، وقد ذكره الأصحاب شرطاً للمضاربة على نحو ذكر المسلمات من دون تعرض منهم لنقل خلاف أو إشكال فكأنه لا خلاف فيه بيننا» إنتهى.

(٣) مع الإنصراف يخرج عن كونه مجهولاً كما هو واضح.

(٤) لأصالة عدم الجواز فالمستفاد من روايات الباب كون الربح مشتركاً بين المالك والعامل فإن لم يكن كذلك لا يكون العقد مصداقاً للمضاربة.

(٥) كما سيأتي من جواز تعدد العامل.

(٦) كما أن الإجارة فاسدة مع فرض إنتفاء المنفعة كذلك الحال في المقام كما هو واضح.

(٧) لا يوجد ما يوجب البطلان.

(٨) لجواز اشتراط الخيار على ما هو المقرر عندهم، فتأمل.

وأما إذا لم يكن لا هذا ولا ذاك وكان العامل عاجزاً عن التجارة حتى مع الإستعانة بالغير بطلت المضاربة[١].

ولا فرق في البطلان بين تحقق العجز من الأول وطروه بعد حين فتنفسخ المضاربة من حين طروّ العجز[٢].

(مسألة ٥٦٣): الأقوى صحة المضاربة بغير الذهب والفضة المسكوكين بسكة المعاملة من الأوراق النقدية ونحوها[٣] وفي صحتها بالمنفعة إشكال[٤]، وأما الدين فلا تصح المضاربة فيه.

(مسألة ٥٦٤): لا يعتبر في صحة المضاربة أن يكون المال بيد العامل فلو كان بيد المالك وتصدى العامل للمعاملة صحت[٥].

---

(١) ولا يمكن الحكم بالصحة مع العجز.

(٢) بل الصحيح أن يقال أنه لا ينعقد صحيحاً بالنسبة إلى زمان طرو العجز لا أنه ينعقد صحيحاً ثمّ يبطل، فتأمل.

(٣) عن الجواهر: دعوى الإجماع بقسميه على الإشتراط. وعن التذكرة: نسبته إلى علمائنا. وسيد المستمسك (قده) أفاد بأنه يكفي للإشتراط الأصل فإن مقتضاه عدم صحة المضاربة بغير الذهب والفضة المسكوكين بسكة المعاملة.

(٤) لا دليل على كفاية المنفعة أو الدين ومقتضى الأصل الأولي عدم الجواز ويؤيده رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فيتقاضاه ولا يكون عنده، فيقول هو عندك مضاربة، قال: لا يصلح حتّى تقبضه منه[١].

(٥) كما هو مقتضى إطلاق بعض الروايات كما في رواية المراديّ قال: سألت أبا عبد الله عن الرجل يقول للرجل أبتاع لك متاعاً والربح بيني وبينك؟ قال: لا بأس[٢]. فتأمل.

---

(١) الوسائل، الباب ٥، من أبواب المضاربة، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٣، من أبواب المضاربة، حديث: ١.

(مسألة ٥٦٥): مقتضى عقد المضاربة الشركة في الربح[١] ويكون لكل من العامل والمالك ما جعل له من الحصة نصفاً أو ثلثاً أو نحو ذلك[٢] وإذا وقع فاسداً كان للعامل أُجرة المثل وللمالك تمام الربح[٣].

(مسألة ٥٦٦): يجب على العامل أن يقتصر على التصرف المأذون فيه فلا يجوز التعدي عنه فلو أمره أن يبيعه بسعر معين أو بلد معين أو سوق معين أو جنس معين فلا يجوز التعدي عنه[٤]، ولو تعدى إلى غيره لم ينفذ تصرفه وتوقف على إجازة المالك[٥].

(مسألة ٥٦٧): لا يعتبر في صحة المضاربة أن يكون المال معلوماً قدراً ووصفاً[٦] كما لا يعتبر أن يكون معيناً فلو أحضر المالك مالين وقال قارضتك بأحدهما صحت وإن كان الأحوط أن يكون معلوماً كذلك ومعيّناً[٧].

---

(١) كما هو ظاهر رواية وفتوى بلا إشكال.

(٢) للروايات ومنها رواية محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى علي عليه السلام في تاجر إتّجر بمال واشترط نصف الربح فليس على المضاربة ضمان...[١].

(٣) للعامل أُجره المثل لقاعدة ما يضمن ولقاعدة الإقدام وللمالك الربح لتبعيته للأصل لكون المعاملة الواقعة بإذنه صحيحة وإنما ما فسد هو المضاربة كما هو واضح.

(٤) التصرف إما خارجي وإمّا اعتباري وهو منوط بنظر المالك ولا بد من إذنه وإلّا كان التصرف الخارجي محرماً والتصرف الإعتباري باطلاً كما هو واضح.

(٥) لصيرورة المعاملة فضولية تحتاج إلى الإجازة من المالك.

(٦) للإطلاق المنعقد في جملة من الروايات ومقتضى هذا الإطلاق عدم تقييده بكونه معلوماً قدراً أو وصفاً، ولا دليل على بطلان الغرر على نحو العموم والإطلاق ثمّ إن الجهل أعم من الغرر كما هو واضح.

(٧) إذا كان المراد بأحدهما الإشارة إلى المعين في الواقع بأن يراد ما يكون مطلوباً

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب المضاربة، حديث: ٤.

(مسألة ٥٦٨): لا خسران على العامل من دون تفريط[١] وإذا اشترط المالك على العامل أن تكون الخسارة عليهما كالربح في ضمن العقد فالظاهر بطلان الشرط[٢] نعم لو اشترط على العامل أن يتدارك الخسارة من كيسه إذا وقعت صح ولا بأس به[٣].

(مسألة ٥٦٩): إذا كان لشخص مال موجود في يد غيره أمانة أو غيرها فضاربه عليه صح[٤].

(مسألة ٥٧٠): إذا كان المال في يده غصباً أو لغيره مما تكون اليد فيه يد ضمان فضاربه عليه فهل يرتفع الضمان بذلك أم لا قولان، الأقوى هو الأول.

وذلك لأن عقد المضاربة في نفسه وإن لم يقتض رضا المالك ببقاء المال في يده لما عرفت من أنه لا يعتبر في صحته كون المال بيد العامل إلّا أن عقد المضاربة من المالك على ذلك المال قرينة عرفية على رضاه ببقاء هذا المال في يده وتصرفه فيه.

نعم إذا لم تكن قرينة على ذلك لم يرتفع الضمان[٥].

للعامل فالظاهر صحتها لأن مرجع الترديد إلى المعين. وأمّا إذا كان الإيجاب معلقاً على قبول العامل فالظاهر فساده إذ المفروض توقف الإيجاب على القبول والحال أن القبول يتوقف على الإيجاب إلا أن يرجع إلى تقديم القبول على الإيجاب والجزم بجوازه مشكل لعدم الدليل.

(١) لرواية محمّد بن قيس المتقدمة، مضافاً لعدم ما يقتضي الضمان كما لا يخفى.

(٢) لمخالفة الشرط للشرع، فالمستفاد من الدليل عدم كونه ضامناً فاشتراط الضمان على خلاف المقرر الشرعي وهل يوجب بطلان العقد أم لا؟ مقتضى القاعدة صحة العقد فالشرط الفاسد لا يوجب فساد العقد.

(٣) لكون ذلك من الشروط السائغة النافذة بلا إشكال.

(٤) بلا إشكال في ذلك لوجود المقتضي للصحة.

(٥) وهذا الكلام صحيح وتام على القول بعدم إشتراط كون المال بيد العامل كما تقدّم.

(مسألة ٥٧١): عقد المضاربة جائز من الطرفين فيجوز لكل منهما فسخه[١] سواء أكان قبل الشروع في العمل أم بعده، كان قبل تحقق الربح أو بعده كما أنه لا فرق في ذلك بين كونه مطلقاً أو مقيداً إلى أجل خاص[٢].

(مسألة ٥٧٢): لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو غيره إلّا مع إذن المالك عموماً أو خصوصاً[٣] وعليه فلو خلط بدون إذنه ضمن ما تلف تحت يده من ذلك المال[٤] ولكن هذا لا يضر بصحة المضاربة بل هي باقية على حالها والربح بينهما على النسبة[٥].

(مسألة ٥٧٣): يجوز للعامل مع إطلاق عقد المضاربة التصرف حسب ما يراه مصلحة من حيث البائع والمشتري ونوع الجنس[٦] نعم لا يجوز له

---

(١) قال في الحدائق: «وقد صرح جملة من الأصحاب بأنه لما كان القراض من العقود الجائزة فلكل من المالك والعامل فسخه» الخ. وعن المسالك دعوى عدم الخلاف وعن الجواهر الإجماع بقسميه عليه.

(٢) قال في الحدائق: «قال في التذكرة: قد بينا أن القراض من العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والشركة بل هو عينهما فإنه وكالة في الإبتداء ثمّ يصير شركة في الأثناء، إلى آخر ما نقل عنه. فالمستفاد من هذا الكلام أن مستند الإلتزام بالجواز كون المضاربة داخلة تحت عنوان الوكالة والشركة.

(٣) لحرمة التصرف في مال الغير من دون إذنه ورضاه كما هو واضح.

(٤) للروايات الدالة على الضمان مع المخالفة، منها رواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في الرجل يعطي المال فيقول له: ائت أرض كذا وكذا، ولا تجاوزها واشتر منها، قال: فإن جاوزها وهلك المال فهو ضامن، وإن اشترى متاعاً فوضع فيه فهو عليه، وإن ربح فهو بينهما[١].

(٥) ولا وجه لبطلان المضاربة بل هي بحالها كما هو واضح.

(٦) بلا إشكال في ذلك فلا مقتضى لعدم الجواز.

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب المضاربة، حديث: ٢.

أن يسافر به من دون إذن المالك[١] إلّا إذا كان هناك تعارف ينصرف الإطلاق إليه[٢] وعليه فلو خالف وسافر وتلف المال ضمن[٣].

وكذا الحال في كل تصرف وعمل خارج عن عقد المضاربة[٤].

(مسألة ٥٧٤): مع إطلاق العقد يجوز البيع حالاً ونسيئةً[٥] إذا كان البيع نسيئة أمراً متعارفاً في الخارج يشمله الإطلاق[٦] وأما إذا لم يكن أمراً متعارفاً فلا يجوز بدون الإذن الخاص[٧].

(مسألة ٥٧٥): لو خالف العامل المضارب وباع نسيئة بدون إذنه فعندئذ إن استوفى الثمن قبل إطلاع المالك فهو[٨]، وإن أطلع المالك قبل الإستيفاء فإن أجاز صح البيع[٩] وإلّا بطل[١٠].

(مسألة ٥٧٦): إطلاق العقد لا يقتضي بيع الجنس بالنقد بل يجوز بيع

---

(١) للروايات ولعدم جواز التصرف في مال الغير بغير ما أُذن به.

(٢) فيؤخذ بهذا الإطلاق.

(٣) للروايات ولضمان اليد فإن على اليد ما آخذت حتى تؤدي.

(٤) لوحده الملاك كما هو واضح.

(٥) مع الإطلاق وعدم ما يوجب التقييد يجوز ما يكون مصداقاً للمطلق بلا إشكال.

(٦) فيكفي صدق المطلق عليه وشموله إياه.

(٧) الجواز يحتاج إلى الإذن ومع فرض عدم التعارف لا يشمله الإذن فلا يجوز التصرف لا خارجاً ولا اعتباراً فالتعارف الخارجي في المعاملات يمنع من انعقاد الإطلاق.

(٨) لرواية الحلبي المتقدمة وهي على خلاف القاعدة الأولية التي تقتضي بطلان المعاملة وتوقفها على إجازة المالك لكون المعاملة فضولية ويترتب عليها إختصاص الربح بالمالك إن أجاز.

(٩) لصحة العقد الفضولي بالإجازة.

(١٠) كما هو ظاهر لتوقف الصحة على الإجازة.

الجنس بجنس آخر أيضاً[١] نعم لو كان الجنس من الأجناس التي لا رغبة للناس فيها أصلاً فعندئذٍ لا يجوز ذلك لإنصراف الإطلاق عنه[٢].

(مسألة ٥٧٧): يجب على العامل بعد عقد المضاربة العمل بما يعتاد بالنسبة إليه، وعليه أن يتولى التاجر لنفسه من الأمور المتعارفة في التجارة اللائقة بحاله فيجوز له استئجار من يكون متعارفاً استئجاره كالدلّال والحمّال والوزّان والكيّال والمحل وما شاكل ذلك.

ومن هنا يظهر أنه لو استأجر فيما كان المتعارف مباشرته فيه بنفسه فالأجرة من ماله لا من الوسط كما أنه لو تولى ما يتعارف الإستئجار جاز له أن يأخذ الأجرة إن لم يتصد له مجاناً[٣].

(مسألة ٥٧٨): نفقة سفر العامل من المأكل والمشرب والملبس والمسكن وأجرة الركوب وغير ذلك مما يصدق عليه النفقة من رأس المال إذا كان السفر بإذن المالك ولم يشترط نفقته عليه.

وكذلك الحال بالإضافة إلى كل ما يصرفه من الأموال في طريق التجارة.

نعم ما يصرفه مما لا تتوقف عليه التجارة فعلى نفسه.

والمراد من النفقة هي اللائقة بحاله فلو أسرف حُسب عليه، نعم لو قتَّر على نفسه أو حل ضيفاً عند شخص لا يحسب له[٤].

---

(١) بلا إشكال لعدم المقتضي للإنصراف كما هو واضح.

(٢) لإقتضاء القرينة المقامية هذا الإنصراف.

(٣) كل ذلك مطابق للقاعدة الأولية فالميزان في هذه الموارد هو التعارف الخارجي بين الناس فعدم قيام دليل على خلاف هذا التعارف يكون هو المرجع بلا إشكال.

(٤) لكون المضارب عامل عند المالك فالنفقة عليه على ما هو المتعارف ولكن بحسب

(مسألة ٥٧٩): إذا كان شخص عاملاً لإثنين أو أكثر أو عاملاً لنفسه ولغيره وتوزعت النفقة على نسبة العملين على الأظهر لا على نسبة المالين كما قيل[١].

(مسألة ٥٨٠): لا يشترط في إستحقاق العامل النفقة تحقق الربح بل ينفق من أصل المال[٢] نعم إذا حصل الربح بعد هذا تحسب منه ويعطى المالك تمام رأس ماله ثم يقسّم الربح بينهما[٣].

(مسألة ٥٨١): إذا مرض العامل في السفر فإن لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقة[٤] نعم ليس له أخذ ما يحتاج إليه للبرء من المرض[٥] وأما إذا منعه عن شغله فليس له أخذ النفقة[٦].

(مسألة ٥٨٢): إذا فسخ العامل عقد المضاربة في أثناء السفر أو انفسخ فنفقة الرجوع عليه لا على المال المضارب به[٧].

اللائق بحاله فإذا أسرف في النفقة كانت عليه وأمّا لو قتر على نفسه أو صار ضيفاً عند أحد فلا وجه ليحتسب ذلك ولا مقتضى له فهو مأذون بالصرف من مال المالك لا بأخذ مقدار النفقة من مال المالك.

(١) لكون الميزان بالعمل لا بالمال فلا وجه لملاحظة نسبة المالين فكل من العقدين أجنبي عن الآخر ولا بد من ملاحظة أن العمل في كل منهما أي مقدار يقتضي.

(٢) وهذا واضح لعدم اشتراط إستحقاق النفقة بتحقق الربح فالعامل نائب عن المالك ونفقته عليه تحقق الربح أم لم يتحقق كما لا يخفى.

(٣) والمتعارف في التجارة أن الميزان في تحقق الربح ومقداره يكون بعد إخراج المؤنة.

(٤) ولا مقتضى لعدم الجواز فالمرض ليس مانعاً عن العمل.

(٥) الميزان في ذلك العرف ومع الشك يكون مقتضى القاعدة عدم الجواز لحرمة التصرف في مال الغير من غير إذنه ورضاه.

(٦) كما هو واضح لعدم قيامه بالعمل والعرف هو الميزان ولا يبعد إختلاف الموارد.

(٧) مع فرض إرتفاع العقد لا وجه لأخذ نفقة الرجوع من مال المالك.

(مسألة ٥٨٣): إذا اختلف المالك والعامل في أنها مضاربة فاسدة أو قرض ولم يكن هناك دليل معين لأحدهما فقد يكون الإختلاف من جهة أن العامل يدعي القرض ليكون الربح له والمالك يدعي المضاربة لئلا يكون عليه غير أجرة المثل ويكون الربح له ففي مثل ذلك يتوجه الحلف على المالك وبعده يحكم بكون الربح للمالك وثبوت أجرة المثل للعامل[١].

وقد يكون من جهة أن المالك يدعي القرض لدفع الخسارة عن نفسه أو لعدم إشتغال ذمته للعامل بشيء والعامل يدعي المضاربة الفاسدة فيحكم فيه بعد التحالف بكون الخسارة على المالك وعدم إشتغال ذمته للعامل.

هذا إذا كان الإختلاف بينهما في كونها مضاربة فاسدة أو قرضاً[٢] وأما إذا كان الإختلاف بينهما في أنها مضاربة فاسدة أو بضاعة فالظاهر في هذه الصورة أن يكون الربح تماماً للمالك بعد حلف المالك ولا يكون للعامل أجرة المثل[٣].

(مسألة ٥٨٤): يجوز أن يكون المالك واحداً والعامل متعدداً سواء أكان المال أيضاً واحداً أو كان متعدداً، وسواء أكان العمال متساوين في مقدار الجعل في العمل أم كانوا متفاضلين.

---

(١) مقتضى الأصل عدم كونه قرضاً فيكون المالك منكراً وعليه اليمين فيكون الربح للمالك لعدم ما يقتضي كون العامل شريكاً نعم حيث أن عمل العامل هو عمل محترم فله أجرة المثل بلا إشكال.

(٢) فدعوى كل منهما مخالفة للأصل فتصل النوبة إلى اليمين وبعد التحالف يحكم بكون الخسارة على المالك لعدم دليل على كون الخسارة على العامل وخسارة كل عين على مالكها بحسب القاعدة الأولية كما أن ضمان المالك للعامل على خلاف الأصل فيحكم بعدمه.

(٣) كون تمام الربح للمالك فهو على طبق القاعدة الأولية لتبعية نماء الملك للملك وكون العامل لا يستحق أجره فلعدم الدليل على ذلك.

وكذا يجوز أن يكون المالك متعدداً والعامل واحداً[١].

(مسألة ٥٨٥): إذا كان المال مشتركاً بين شخصين وقارضا واحداً واشترطا له النصف وتفاضلا في النصف الآخر بأن جعل لأحدهما أكثر من الآخر مع تساويهما في رأس المال أو تساويا فيه بأن كانت حصة كل منهما مساوية لحصة الآخر مع تفاضلهما في رأس المال فالظاهر بطلان المضاربة إذا لم تكن الزيادة في مقابل عمل[٢].

نعم لو كان المقصود من ذلك النقص على حصة العامل بمعنى أن أحدهما قد جعل للعامل في العمل بماله أقل مما جعله الآخر، مثلاً جعل أحدهما له ثلث ربح حصته وجعل الآخر له ثلثي ربح حصته صحت المضاربة[٣].

(مسألة ٥٨٦): تبطل المضاربة بموت كل من المالك والعامل أما على الأول فلفرض إنتقال المال إلى وارثه بعد موته فإبقاء المال بيد العامل يحتاج إلى مضاربة جديدة. وأما على الثاني فلفرض إختصاص الإذن به[٤].

---

(١) قال سيد المستمسك (قده) في هذا المقام «والظاهر أنه لا إشكال ولا خلاف في جميع ذلك فقد ذكر في كثير من الكتب من دون تعرض لخلاف أو تردد ويقتضيه إطلاق الأدلة».

(٢) لأن الشركة في المال تقتضي الشركة في الربح بالنسبة وهذا الشرط المذكور يكون مخالفاً لما هو مقرر شرعاً إلا في حال كانت الزيادة في مقابل العمل فلا يكون ذلك منافياً لمقتضى الشركة كما هو واضح، ولكن مقتضى هذا التقريب بطلان الشرط ولا موجب لبطلان العقد لأن الشرط الفاسد لا يوجب فساد العقد كما هو مقرر في محله.

(٣) وذلك لأن اختيار مقدار حصة العامل هو بيد المالك فلا وجه لفساد المضاربة في هذه الحالة.

(٤) بلا اشكال في ذلك ووجه البطلان واضح.

(مسألة ٥٨٧): لا يجوز للعامل أن يُوكِّل وكيلاً في عمله أو يستأجر شخصاً إلّا بإذن المالك كما لا يجوز أن يضارب غيره إلّا بإذنه فلو فعل ذلك بدون إذنه وتلف ضمن[١].

نعم لا بأس بالإستئجار أو التوكيل في بعض المقدمات على ما هو المتعارف في الخارج المنصرف إليه الإطلاق[٢].

(مسألة ٥٨٨): يجوز لكل من المالك والعامل أن يشترط على الآخر في ضمن عقد المضاربة مالاً أو عملاً كخياطة ثوب أو نحوها أو إيقاع بيع أو صلح أو وكالة أو قرض أو نحو ذلك[٣] ويجب الوفاء بهذا الشرط[٤] سواء أتحقق الربح بينهما أم لم يتحقق. وسواء أكان عدم تحقق الربح من جهة مانع خارجي أم من جهة ترك العامل العمل بالتجارة[٥].

(مسألة ٥٨٩): مقتضى عقد المضاربة خارجاً ملكية العامل لحصته من حين ظهور الربح ولا تتوقف على الإنضاض أو القسمة[٦].

---

(١) لعدم جواز التصرف بمال الغير من غير اذنه ورضاه. فليس له التصرف في مال المالك لا خارجاً ولا اعتباراً فلو تصرف يكون ضامناً لقاعدة اليد.

(٢) لشمول الإذن لمثل ذلك فيكون جائزاً.

(٣) لما دل على جواز الشرط فالمقتضى موجود والمانع مفقود.

(٤) لأدلة وجوب الوفاء بالشرط.

(٥) لنفوذ الشرط فلا وجه للتفريق بين الموارد، وما ذكر لا يكون مانعاً لإطلاق الأدلة وعدم وجود ما يصلح لأن يكون مانعاً كما هو ظاهر.

(٦) عن المسالك أنه لا يكاد يتحقق فيه مخالف ويمكن الإستدلال على المدعى برواية محمّد بن قيس (ميسر) قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فإشترى أباه وهو لا يعلم، فقال: يقوّم فإذا زاد درهماً واحداً أُعتق واستسعى في مال الرجل[١].

---

(١) الوسائل، الباب ٨، من أبواب المضاربة، حديث: ١.

نعم لو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به إلى أن تستقر ملكية العامل[١].

وهل يكفي في الإستقرار قسمة تمام الربح والمال بينهما فحسب من دون فسخ المضاربة خارجاً أو لا يكفي؟ وجهان، الظاهر هو الأول[٢] لأنها فسخ فعلي.

وعليه فلا يكون التلف بعد القسمة محسوباً من الربح[٣].

(مسألة ٥٩٠): إذا ظهر الربح وتحقق في الخارج فطلب أحدهما قسمته

والمتحصل من كلامهم في المقام اشتراك العامل مع المالك في نفس العين الخارجية لا في الربح بالمعنى العرفي اللغوي وهذا القول أي تحقق ملكية العامل بظهور الربح هو المشهور بين الأصحاب وفي قبال هذا القول اقوال أخر منها أن العامل لا يملك إلا بالإنضاض بدعوى أن قبله لا وجود للربح كي يملك فتأمل. ومنها: أن يصير ملكاً كالقسمة، ومنها: أن القسمة كاشفة عن الملك السابق. إلا أن الحق هو ما ذهب إليه المشهور.

(١) وهذا هو مقتضى عقد المضاربة فالربح يقسم بعد إخراج المؤنة وتدارك الخسارة.

(٢) تتصور في المقام صوركما في الجواهر:

الأولى: أن ينضم إلى الظهور الإنضاض مع الفسخ والقسمة ولا كلام عندهم في الإستقرار في هذا الفرض.

الثانية: الصورة بحالها مع عدم القسمة ويمكن القول باستقرار الملك في هذه الصورة كما عن بعض الأساطين.

الثالثة: أن يفسخ العقد بلا أن ينض المال فإن حصلت القسمة يستقر إذ المفروض إنقطاع حكم القراض بالفسخ.

الرابعة: أن تحصل القسمة فقط، قال في الجواهر: «ولا ريب في عدم مدخليته في الإستقرار» إلى آخر كلامه.

(٣) التلف بعد الفسخ لا يتوجه إلى العامل ومع عدم القسمة لا بد من الإلتزام بالإشاعة، ومع الإشاعة لا بد من الإلتزام باشتراك الضرر أيضاً.

فإن رضي الآخر فلا مانع منها[١] وإن لم يرض فإن كان هو المالك فليس للعامل إجباره عليها[٢] وإن كان هو العامل فالظاهر أنَّ للمالك إجباره عليها[٣].

(مسألة ٥٩١): إن اقتسما الربح ثم عرض الخسران فإن حصل بعده ربح جبر به إذا كان بمقداره أو أكثر وأما إذا كان أقل منه وجب على العامل رد أقل الأمرين من مقدار الخسران وما أخذه من الربح[٤].

(مسألة ٥٩٢): إذا باع العامل حصته من الربح أو وهبها أو نحو ذلك ثم طرأت الخسارة على مال المضاربة وجب على العامل دفع أقل الأمرين من قيمة ما باعه أو وهبه ومقدار الخسران[٥].

ولا يكشف الخسران اللاحق عن بطلان البيع أو الهبة أو نحوهما بل هو في حكم التلف[٦].

(مسألة ٥٩٣): لا فرق في جبر الخسارة بالربح بين الربح السابق

---

(١) مع توافقهما لا مانع من صحة القسمة كما هو ظاهر.

(٢) لبقاء العقد بحاله ولم يفسخ فلا مقتضى لإلتزام المالك بالقسمة أي ما دام العقد باقياً فلا وجه للإلتزام بالتقسيم.

(٣) قال السيد اليزدي (قدس) في عروته: «قيل وإن لم يرض العامل فكذلك أيضاً لأنه لو حصل الخسران وجب عليه رد ما أخذه ولعله لا يقدر بعد ذلك عليه لفواته في يده وهو ضرر عليه، وفيه أن هذا لا يعد ضرراً فالأقوى أنه يجبر إذا طلب المالك» إنتهى.

(٤) لتزلزل حكم الربح فلا بد من جبران الخسارة به كما هو واضح.

(٥) لما تقدّم.

(٦) لوقوع التصرف من المالك في ملكه فلا وجه لفساده غاية الأمر يكون حكمه حكم تلف الربح فالعامل ضامن لذلك المقدار.

واللاحق ما دام عقد المضاربة باقياً[١] بل الأظهر الجبر وإن كانت الخسارة قبل الشروع في التجارة كما إذا سرق في أثناء سفر التجارة قبل الشروع فيها أو في البلد قبل الشروع في السفر.

هذا في تلف البعض[٢]، وأما لو تلف الجميع قبل الشروع في التجارة فالظاهر أنه موجب لبطلان المضاربة.

هذا في التلف السماوي[٣]، وأما إذا أتلفه العامل أو الأجنبي فالمضاربة لا تبطل إذا أدى المتلف بدل التالف[٤].

(مسألة ٥٩٤): فسخ عقد المضاربة أو إنفساخه تارة يكون قبل الشروع في العمل وأخرى بعده وقبل ظهور الربح وعلى كلا التقديرين لا شيء للمالك. ولا عليه وكذا العامل من دون فرق بين أن يكون الفسخ من العامل أو المالك[٥].

(مسألة ٥٩٥): لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك وصرف مقدار من رأس المال في نفقته فالإحتياط في هذه الصورة بإرضاء المالك لا يترك[٦].

---

(١) عقد المضاربة مبني على جبران الخسارة بالربح والشركة في الربح تكون بعد التصفية.

(٢) بعد فرض تحقق عقد المضاربة لا فرق في الخسارة المجبورة بالربح بين القبل والبعد.

(٣) لبطلان العقد بنفسه بالتلف السماوي كما هو ظاهر.

(٤) لقيام بدل التالف مقام التالف بقانون بدلية البدل.

(٥) وذلك لعدم المقتضي كما هو ظاهر.

(٦) والإحتياط حسن على كل حال. وإن كان مقتضى الصناعة أنه ليس على العامل شيء لأن مقتضى المضاربة أن المصاريف تكون على المالك وللعامل الفسخ كما

(مسألة ٥٩٦): إذا كان الفسخ أو الإنفساخ بعد حصول الربح فإن رضي كل من المالك والعامل بالقسمة فلا كلام[١] وإن لم يرض أحدهما أجبر عليها[٢].

(مسألة ٥٩٧): إذا كانت في مال المضاربة ديون فهل يجب على العامل أخذها بعد الفسخ أو الإنفساخ أو لا؟ وجهان، والوجوب إن لم يكن أقوى فهو أحوط[٣].

(مسألة ٥٩٨): لا يجب على العامل بعد الفسخ إلّا التخلية بين المالك وبين ماله وأما الإيصال إليه فلا يجب إلّا إذا أرسله إلى بلد آخر فعندئذ الأظهر وجوب الرد إلى بلده[٤].

(مسألة ٥٩٩): إذا إختلف المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل بأن أدعى المالك الزيادة وأنكرها العامل قدِّم قول العامل مع يمينه إذا لم تكن للمالك بيِّنة عليها[٥].

للمالك ذلك نعم إذا كان العامل قاصداً للفسخ من أول الأمر وقد أقدم على المضاربة لأجل السفر وبذل نفقة السفر من مال المالك فيمكن القول بأن شمول إطلاق الدليل إياه مشكل.

(١) وهذا ظاهر وواضح.

(٢) لتحقق الشركة ولكل منهما الحق بإفراز حقه وليس للآخر المنع فيجبر على ذلك.

(٣) مقتضى القاعدة الأولية عدم الوجوب بعد فرض الفسخ وإنتهاء المعاملة ولكن لو دلت القرائن على لزوم جباية الديون بعد الفسخ يجب عليه وهذا يختلف بحسب إختلاف الموارد.

(٤) وهذا تابع لما هو المتعارف في الخارج ولولا ذلك يكون مقتضى القاعدة عدم وجوب أمر على العامل بعد الفسخ هو واضح.

(٥) وإلا قدّمت البيّنة كما لا يخفى.

ولا فرق في ذلك بين كون رأس المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل.

(مسألة ٦٠٠): إذا اختلفا في مقدار نصيب العامل بأن يدعي المالك الأقل والعامل يدعي الأكثر فالقول قول المالك[١].

(مسألة ٦٠١): إذا أدعى المالك على العامل الخيانة والتفريط فالقول قول العامل[٢].

(مسألة ٦٠٢): لو أدعى المالك على العامل أنه شرط عليه بأن لا يشتري الجنس الفلاني أو لا يبيع من فلان أو نحو ذلك والعامل ينكره فالقول قول المالك فإن الشك يرجع إلى أن المالك هل أذن فيما يدعيه العامل أم لا فالأصل عدمه[٣].

(مسألة ٦٠٣): لو أدعى العامل التلف وأنكره المالك قُدِّم قول العامل وكذا الحال إذا أدعى الخسارة[٤] أو عدم الربح أو عدم حصول المطالبات

---

(١) فالبينة على المدعي واليمين على المنكر ومقتضى ذلك يكون قول العامل في القسم الأول من الدعوى موافقاً مع الأصل والبيِّنة على المالك كما أن قول المالك في القسم الثاني يوافق الأصل فالبيِّنة تكون على العامل.

(٢) لمخالفة قول المالك للأصل فيحتاج إلى البيِّنة.

(٣) لكون قول المالك موافقاً للأصل وعلى العامل البيِّنة.

(٤) لرواية مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ليس لك أن تأتمن من خانك، ولا تتّهم من ائتمنت[١].

ورواية مسعدة بن زياد، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه عليه السلام أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: ليس لك أن تتّهم من قد ائتمنته، ولا تأتمن الخائن وقد جربّته[٢].

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب الوديعة، حديث: ٩.

(٢) الوسائل، الباب ٤، من أبواب الوديعة، حديث: ١٠.

مع فرض كونه مأذوناً في المعاملات النسيئة[١].

(مسألة ٦٠٤): لا فرق في سماع قول العامل في هذه الفروض بين أن تكون الدعوى قبل فسخ المضاربة أو بعده[٢] بل الأظهر سماع قوله حتى فيما إذا أدعى بعد الفسخ التلف بعده[٣].

(مسألة ٦٠٥): إذا مات العامل وكان عنده مال المضاربة فإن كان معلوماً بعينه فلا كلام[٤]، وإن علم بوجوده في التركة من غير تعيين فيأخذ المالك مقدار ماله منها[٥] ولا يكون المالك شريكاً مع الورثة بالنسبة على الأظهر الأقوى[٦].

(مسألة ٦٠٦): إذا كان رأس المال مشتركاً بين شخصين فضاربا واحداً ثم فسخ أحد الشريكين دون الآخر فالظاهر بقاء عقد المضاربة بالإضافة إلى حصة الآخر[٧].

(مسألة ٦٠٧): إذا أخذ العامل مال المضاربة وأبقاه عنده ولم يتجر به

---

(١) لما تقدّم مضافاً لموافقة قوله لأصالة العدم.

(٢) لكونه أميناً وليس عليه إلا اليمين.

(٣) لفهم العرف من أدلة عدم ضمان الأمين عدم جواز إتهامه بالخيانة فالقول قوله بيمينه كما هو واضح.

(٤) من غير إشكال كما هو واضح وظاهر.

(٥) لكونه صاحب حق في هذا المال، فتأمل.

(٦) لعدم وجود ما يقتضي الشركة فإن مجرد الإختلاط الخارجي مع تميز البعض عن البعض الآخر لا يقتضي الشركة.

(٧) ولا وجه لإنفساخ الآخر فالمفروض تحقق المضاربة مع كل منهما فلكل واحد حكمه، فتأمل.

إلى مدة قليلة أو كثيرة لم يستحق المالك عليه غير أصل المال، وإن كان عاصياً في تعطيل مال الغير[١].

(مسألة ٦٠٨): إذا اشترط العامل على المالك في عقد المضاربة عدم كون الربح جابراً للخسران المتقدم على الربح أو المتأخر عنه فالظاهر الصحة[٢].

---

(١) مجرد العصيان والمخالفة لا يوجب الضمان كما هو ظاهر.

(٢) لعدم كون هذا الشرط مخالفاً لمقتضى عقد المضاربة حتى يقال بالبطلان، فهو يشترط عدم جبر الربح للخسارة المتقدمة لا مطلقاً أو المتأخرة عن الربح لا مطلقاً فلا مانع من ذلك فلاحظ.

كتاب الوديعة

وهي من العقود الجائزة[١] ومفادها الإئتمان في الحفظ[٢].

(مسألة ٦٠٩): يجب على الودعي حفظ الوديعة[٣] بمجرى

---

(١) في الجواهر بلا إشكال ولا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه وهو الحجة في تخصيص الآية وغيرها من أدلة اللزوم.

(٢) فتكون هي الأمانة بالمعنى الأخص.

(٣) لوجوه عديدة منها الإجماع ومنها كون ذلك من مقتضيات العقد، ومنها الآيات الكريمة كقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[١].

ومنها: الروايات كرواية أبي كهمس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: عبد الله بن أبي يعفور يقرؤك السلام، قال: وعليك وعليه السلام، إذا أتيت عبد الله فاقرأه السلام وقل له: إنّ جعفر بن محمّد يقول لك: أُنظر ما بلغ به علي عليه السلام عند رسول الله صلى الله عليه وآله فألزمه. فإنّ علياً عليه السلام إنما بلغ ما بلغ به عند رسول الله صلى الله عليه وآله بصدق الحديث وأداء الأمانة[٢].

ومنها: رواية إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تغترّوا بكثرة صلاتهم ولا بصيامهم فإنّ الرجل ربّما لهج بالصلاة والصوم حتّى لو تركه استوحش، ولكن إختبروهم عند صدق الحديث وأداء الأمانة[٣].

ومن الوجوه ما يدل على الضمان مع التفريط كما في رواية محمّد بن الحسن قال: كتبت إلى أبي محمّد عليه السلام رجل دفع إلى رجل وديعة (وأمره أن يضعها في منزله أو لم يأمره) «يه» فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه إذا خالف أمره

---

(١) سورة النساء، الآية: ٥٨.

(٢) الوسائل، الباب ١، من أبواب الوديعة، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ١، من أبواب الوديعة، حديث: ٢.

العادة[١] وإذا عين المالك محرزاً تعين، فلو خالف ضمن[٢] إلّا مع الخوف إذا لم ينص المالك على الخوف[٣] وإلّا ضمن حتى مع الخوف[٤].

(مسألة ٦١٠): يضمن الودعي الوديعة لو تصرف فيها تصرفاً منافياً للإستئمان وموجباً لصدق الخيانة، كما إذا خلطها بماله بحيث لا تتميز أو أودعه كيساً مختوماً ففتح ختمه أو أودعه طعاماً فأكل بعضه أو دراهم فاستقرض بعضها[٥].

(مسألة ٦١١): إذا أودعه كيسين فتصرف في أحدهما ضمنه دون الآخر[٦].

(مسألة ٦١٢): إذا كان التصرف لا يوجب صدق الخيانة كما إذا كتب على الكيس بيتاً من الشعر أو نقش عليه نقشاً أو نحو ذلك فإنه لا يوجب ضمان الوديعة وإن كان التصرف حراماً لكونه غير مأذون فيه[٧].

وأخرجها عن ملكه؟ فوقّع عليه السلام هو ضامن لها إن شاء الله[١].

بتقريب أنه لولا وجوب الحفظ لم يكن وجه للضمان.

(١) والمرجع في ذلك العرف كما هو واضح.

(٢) لتحول يده إلى يد عدوان بالمخالفة.

(٣) لكون الودعي في هذا الفرض مأذون في التصرف وهو محسن ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[٢].

(٤) لعدم وجود دليل على وجوب الحفظ بالنسبة إلى الأجنبي والنهي عن الإضاعة متوجه إلى المالك بلا إشكال.

(٥) كما هو ظاهر لخروج يده عن كونها يد أمانة فتكون النتيجة الضمان بلا إشكال.

(٦) فلكل كيس حكمه ولا يسري حكم أحدهما إلى الآخر كما هو واضح وبيّن.

(٧) كما هو ظاهر وذلك لعدم ما يقتضي الضمان وليس هناك تناف بين عدم الضمان وتحقق الإثم للتصرف بما لم يؤذن به.

---

(١) الوسائل، الباب ٥، من أبواب الوديعة، حديث: ١.

(٢) سورة التوبة، الآية: ٩١.

(مسألة ٦١٣): يجب على الودعي علف الدابة وسقيها ويرجع به على المالك[١].

(مسألة ٦١٤): إذا فرّط الودعي ضمن[٢] ولا يزول الضمان إلّا بالرد إلى المالك[٣] أو الإبراء منه[٤].

(مسألة ٦١٥): يجب على الودعي أن يحلف للظالم[٥] ويورِّي إن

---

(١) شأن الودعي حفظ المال عن التلف والمفروض أن العلف والسقي من مقدماته فيجب من باب وجوب مقدمة الواجب. ولا إشكال عندهم في الوجوب وفي الرجوع على المالك لإستيفائه المنفعة وكون المعاملة مبنية على الضمان لا على المجانية.

(٢) يستفاد من بعض الروايات أن المدار في عدم الضمان صدق عنوان الإئتمان ففي رواية ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يستبضع المال فيهلك أو يسرق، أعلى صاحبه ضمان؟ فقال: ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً[١] فلا يصدق عنوان الأمين مع الخيانة كما هو واضح.

(٣) وقع الكلام بينهم فيما لو زال عنوان الخيانة وعاد عنوان الوديعة بعد التفريط والتعدي بأن لبس الثوب ثمّ نزعه ووضعه في الحرز هل تبرأ ذمته أم لا؟ قال في الجواهر: «لا تبرأ للأصل وغيره» والظاهر أنّ المراد بالأصل استصحاب الضمان.

(٤) مع تفريط الودعي إنشغلت ذمته للمالك في حال حصول التلف وقبل ذلك يقال أن مقتضى القاعدة عدم الضمان وإنما خرجنا عن تحت القاعدة بالإجماع إلا في صورة الإبراء، فتأمل.

(٥) لتوقف الحفظ على الحلف كاذباً وهو جائز عند الضرورة كما لا يخفي فيجب بوجوب مقدمة الواجب واستدل على ذلك بجملة من الروايات منها: رواية أبي الصباح، قال: والله لقد قال لي جعفر بن محمّد عليه السلام: إنَّ الله علّم نبيّه التنزيل والتأويل، فعلمه رسول الله صلى الله عليه وآله عليّاً عليه السلام قال: وعلّمنا والله، ثمّ قال: ما صنعتم من شيء، أو حلفتم من يمين في تقيّة فأنتم منه في سعة[٢].

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب المضاربة، حديث: ٣.

(٢) الوسائل، الباب ١٢، من أبواب الأيمان، حديث: ٢.

أمكن[١] ولو أقرّ له ضمن[٢].

(مسألة ٦١٦): يجب رد الوديعة إلى المودع أو وارثه بعد موته[٣] وإن كان كافراً[٤] إلّا إذا كان المودع غاصباً فلا يجوز ردها إليه بل يجب ردها إلى مالكها[٥] فإن ردها إلى المودع ضمن.

ولو جهل المالك عرّف بها فإن لم يعرفه تصدق بها عنه[٦].

فإن وجد ولم يرض بذلك فالأظهر عدم الضمان[٧] ولو أجبره الغاصب على أخذها منه لم يضمن[٨].

(مسألة ٦١٧): إذا أودعه الكافر الحربي فالأحوط أنه تحرم عليه الخيانة ولم يصح له تملك المال ولا بيعه[٩].

---

(١) والإحتياط في محله.

(٢) لصدق التفريط الموجب للضمان كما صرح الأصحاب بذلك في كتاب الحدائق فراجع.

(٣) لا إشكال في ذلك لما دلّ على وجوب أداء الأمانة لأهلها وعدم جواز التصرف بمال الغير بغير إذنه كما هو ظاهر.

(٤) للإطلاق في بعض الأدلة ومنها: رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ليس منّا من أخلف بالأمانة، قال: وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: (أداء) الأمانة تجلب الرزق والخيانة تجلب الفقر[١].

(٥) فعليه أن يعمل بذلك لأن هذه هي وظيفته شرعاً وهي الرد إلى المالك.

(٦) وهذه تندرج تحت عنوان مجهول المالك وقد تقدّم حكمه سابقاً.

(٧) على تقدير وجوب التصدق لا يكون هناك وجه للضمان كما هو واضح.

(٨) لعدم المقتضي لذلك فلم يكن الودعي مقصراً وهو لا يجب عليه الحفظ مع الإجبار فلا مقتضى للضمان في هذه الحالة.

(٩) من باب الإحتياط وإن كان مقتضى الصناعة جواز التصرف وتملكها.

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب الوديعة، حديث: ١.

(مسألة ٦١٨): إذا إختلف المالك والودعي في التفريط أو قيمة العين كان القول قول الودعي مع يمينه[١] وكذلك إذا اختلفا في التلف[٢] إن لم يكن الودعي متهماً[٣].

(مسألة ٦١٩): إذا إختلفا في الرد فالأظهر إن القول قول المالك مع يمينه[٤] وكذلك إذا إختلفا في أنها دين أو وديعة مع التلف[٥].

(مسألة ٦٢٠): لا يصح إيداع الصبي والمجنون[٦] فإن لم يكن مميزاً لم

---

(١) لكونه أميناً ليس عليه إلا اليمين ومقتضى الأصل عدم الخيانة، ويقبل قوله في القيمة لأصالة عدم الزيادة.

(٢) لأن الشك في الضمان ينشأ من الشك في الخيانة والأصل العدم فقول الودعي موافق للأصل وهذا هو المشهور. وفي رواية مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليه السلام أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: ليس لك أن تتّهم من قد ائتمنته، ولا تأتمن الخائن وقد جرّبته[١].

(٣) للروايات الدالة على الضمان في صورة الإتهام ومنها: رواية جعفر بن عثمان قال: حمل أبي متاعاً إلى الشام مع جمال فذكر أنّ حملا منه ضاع، فذكرت ذلك لأبي عبد الله عليه السلام فقال: أتتهمه؟ قلت: لا، قال: فلا تضمنه[٢]. وهذه الروايات تقيد الروايات الدالة على الضمان مطلقاً كما هو واضح.

(٤) لكون المالك منكراً فالقول قوله مع يمينه كما هو ظاهر.

(٥) لرواية ابن عمّار قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت. فقال الرجل: كانت عندي وديعة، وقال الآخر: إنّما كانت لي عليك قرضاً؟ فقال: المال لازم له إلّا أن يقيم البيِّنة أنّها كانت وديعة[٣].

(٦) لعدم تكليف الصبي والمجنون بالحفظ فلا يصح الإيداع لديهما ولا أثر لذلك الإيداع.

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب الوديعة، حديث: ١٠.

(٢) الوسائل، الباب ٣٠، من أبواب الإجارة، حديث: ٦.

(٣) الوسائل، الباب ٧، من أبواب الوديعة، حديث: ١.

يضمن الوديعة حتى إذا أتلف[١] وكذلك المجنون[٢].

(مسألة ٦٢١): إذا كان الودعي صبياً مميزاً ضمن بالإتلاف[٣]. ولا يضمن بمجرد القبض[٤]. ولا سيما إذا كان بإذن الولي[٥]. وفي ضمانه بالتفريط والإهمال إشكال والأظهر الضمان[٦].

---

(١) لعدم قصد الغير المميز فلا موجب للضمان.

(٢) لا يبعد التفصيل في المجنون بين الإتلاف والتلف. فالميزان في الضمان صدق الإتلاف وأمّا تسليط المالك فهو للحفظ لا للإتلاف غاية ما في الباب عرض ماله للتلف لعدم قابلية غير المميز والمجنون للحفظ وهذا المقدار لا يقتضي أن لا يكون إتلافه موجباً للضمان نعم لو تلف من ناحية التفريط في الحفظ لا يكون ضامناً إذ لا يجب عليه الحفظ فالنتيجة التفصيل بين التلف والإتلاف بعدم الضمان في الأول والضمان في الثاني.

(٣) لكون الإتلاف يوجب الضمان والتفريق بين المميز وغيره من باب كون السبب أقوى من المباشر.

(٤) لعدم المقتضي للضمان حتى فيما يكون الودعي ملكفاً فكيف هنا كما هو واضح.

(٥) المفروض بطلان إيداع الصبي وأذن الولي لا يجعل الإيداع صحيحاً.

(٦) لصدق التفريط والإهمال والخيانة في مال الغير وهذا ما يقتضي الضمان ومع فرض تمييز الصبي يصدق عليه التفريط والخيانة. ولا يفرق في الحكم الوضعي بين البالغ وغيره، فتأمل.

كتاب العارية

وهي التسليط على العين للإنتفاع بها مجاناً[١].

(مسألة ٦٢٢): كل عين مملوكة يصح الإنتفاع بها مع بقائها تصح إعارتها[٢]، وتجوز إعارة ما تملك منفعته وإن لم تملك عينه[٣].

(مسألة ٦٢٣): ينتفع المستعير على العادة الجارية[٤] ولا يجوز له التعدي عن ذلك[٥] فإن تعدى ضمن[٦] ولا يضمن مع عدمه[٧] إلّا أن يشترط عليه الضمان[٨] أو تكون العين من الذهب أو الفضة[٩] وإن لم يكونا

---

(١) في الجواهر: «فقد ذكر المصنف في تعريفها أنها عقد ثمرته التبرع بالمنفعة».

(٢) من غير إشكال في ذلك لكون فائدة العارية الإنتفاع بها مع بقائها.

(٣) لكون قوام العارية الإنتفاع بمنفعة العين فإذا كان الإنتفاع بها جائزاً فيجوز إعارتها بإعتبار الإنتفاع بها من غير فرق بين كون العين قابلة للتملك أو لا.

(٤) وهذا واضح فالعارية تكون لأجل الإنتفاع.

(٥) لعدم جواز التصرف في غير المأذون به.

(٦) للخيانة والعدوان.

(٧) لكون العين أمانة مالكية في يد المستعير وليس على الأمين إلّا اليمن ويدل على ذلك جملة من الروايات منها: رواية الحلبيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: إذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه إلّا أن يكون اشتراط عليه[١].

(٨) كما في رواية الحلبي المتقدمة.

(٩) لرواية زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: العارية مضمونة. فقال: جميع ما إستعرته فتوى فلا يلزمك تواه إلّا الذهب والفضة فإنّهما يلزمان، إلّا أن تشترط عليه

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب العارية، حديث: ١.

مسكوكين[١] على إشكال ضعيف[٢]، ولو إشترط عدم الضمان فيهما صح[٣].

(مسألة ٦٢٤): إذا نقصت العين المستعارة بالإستعمال المأذون فيه لم تضمن[٤]، وإذا إستعار من الغاصب ضمن[٥] فإن كان جاهلاً رجع على المعير بما أخذ منه إذا كان قد غرّه[٦].

أنّه متى توى لم يلزمك تواه، وكذلك جميع ما إستعرت فاشترط عليك لزمك، والذهب والفضّة لازم لك وإن لم يشترط عليك[١].

(١) رواية زرارة المتقدمة إقتضت عدم الفرق.

(٢) لوجود طائفة من الروايات تدل على إستثناء الدينار والدرهم كما في رواية ابن سنان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تضمن العارية إلّا أن يكون قد اشترط فيه ضمان، إلّا الدنانير فإنّها مضمونة وإن لم يشترط فيها ضماناً[٢].
وهناك طائفة أُخرى تدل على استثناء مطلق الذهب والفضة كما في رواية زرارة المتقدمة وهناك طائفة ثالثة تدل على عدم ضمان العارية مطلقاً كما في رواية الحلبي المتقدمة.
ومقتضى تخصيص المطلق بالمقيد تقييد الطائفة الثالثة بالأولى فإذا تم إنقلاب النسبة تكون نسبة الطائفة الثالثة بعد التقييد بالطائفة الأُولى مع الطائفة الثانية نسبة العموم من وجه فيقع التعارض بين الجانبين.

(٣) لرواية زرارة المتقدمة.

(٤) العارية لا تضمن إلا مع الخيانة ولا توجد هنا كما هو واضح.

(٥) لقاعدة اليد ورواية إسحاق بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا استعيرت عارية بغير إذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن[٣].

(٦) لقاعدة الغرور بلا إشكال في ذلك.

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب العارية، حديث: ٢.
(٢) الوسائل، الباب ٣، من أبواب العارية، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٤، من أبواب العارية، حديث: ١.

(مسألة ٦٢٥): إذا أذن له في إنتفاع خاص لم يجز التعدي عنه إلى غيره وإن كان معتاداً[١].

(مسألة ٦٢٦): تصح الإعارة للرهن[٢] وللمالك المطالبة بالفك بعد المدة[٣] بل قيل له المطالبة قبلها أيضاً[٤] ولا يبطل الرهن[٥].

(مسألة ٦٢٧): إذا لم يفك الرهن جاز بيع العين في وفاء الدَين[٦] فإن كان الرهن عارية ضمن المستعير بما بيعت به[٧] إلّا أن تباع بأقل من قيمة المثل[٨].

وفي ضمان الراهن العين لو تلفت بغير الفك إشكال[٩] والظاهر عدم الضمان إلّا مع إشتراطه[١٠].

---

(١) لكون الإختيار بيد المالك فلا يجوز تجاوز ما أذن به.

(٢) قال في الجواهر في شرح قول المحقق - وإذا رهن مال غيره بإذنه -: «صح بلا خلاف فيه بيننا بل الإجماع بقسميه عليه عندنا بل وغيرنا» الخ.

(٣) لإنقضاء الأجل وزمان العارية بهذا المقدار فله الحق بالمطالبة.

(٤) خلافاً للمشهور فعن ثاني الشهيدين (قده) أن لزومها إجماعي فليس له المطالبة.

(٥) لا يوجد دليل على البطلان.

(٦) صحة الرهن تستلزم جواز بيع العين وإلا يلزم خلاف المفروض.

(٧) لإقدام المستعير على الضمان وقد استفاد من العين فإذا بيعت العين فقد خرجت من ملك البائع فيكون المستعير ضامناً للعين بما بيعت به.

(٨) فحينئذ لا بد من تدارك الباقي كما هو واضح.

(٩) لعدم الموجب للضمان لأن العارية لا تضمن إلّا بالتعدي.

(١٠) فتضمن مع الإشتراط بلا إشكال في ذلك.

كتاب اللقطة

وهي المال الضائع الذي لا يد لأحد عليه، المجهول مالكه.

(مسألة ٦٢٨): الضائع إما إنسان أو حيوان أو غيرهما من الأموال.

والأول: يسمى لقيطاً.

والثاني: يسمى ضالة.

والثالث: يسمى لقطة بالمعنى الأخص.

(مسألة ٦٢٩): لقيط دار الإسلام محكوم بحريته[١] وكذا لقيط دار الكفر إذا كان فيها مسلم أو ذمي يمكن تولده منه[٢] ووارثه الإمام إذا لم يكن

---

(١) قال في الجواهر: «الملقوط في دار الإسلام يحكم بإسلامه ولو ملكها أهل الكفر إذا كان فيها مسلم نظراً إلى الإحتمال وإن بعد تغليباً لحكم الإسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه»[١].
والوجه في الحكم عليه بالحرية أن الرقية تحتاج إلى الدليل ومع الشك فيها يحكم بعدمها.
ولم يحكم الماتن (قده) بإسلامه لعدم وجود الدليل على ذلك.

(٢) فلا مجال لإسترقاقه لإحتمال كونه متولداً من المسلم أو الذمي فلا دليل على أنه داخل فيمن يجوز إسترقاقهم وكذلك لا طريق لنا لإثبات كونه مسلماً. وقد وردت جملة من الروايات تدل على عدم جواز إسترقاق اللقيط، ومنها رواية زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اللقيط لا يُشترى ولا يُباع[٢].

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٨، ص: ١٨١.
(٢) الوسائل، الباب ٢٢، من أبواب اللقطة، حديث: ١.

له وارث[١]. وكذلك الإمام عاقلته[٢]، وإذا بلغ رشيداً فأقر برقيّته قُبل منه[٣].

(مسألة ٦٣٠): لقيط دار الكفر إذا لم يكن فيها مسلم أو ذمي يمكن تولده منه يجوز إسترقاقه[٤].

(مسألة ٦٣١): أخذ اللقيط واجب على الكفاية إذا توقف عليه حفظه[٥] فإذا أخذه كان أحق بتربيته وحضانته من غيره[٦] إلّا أن يوجد من له الولاية

---

(١) لكون الإمام (عج) وارث من لا وراث له إجماعاً ونصاً. ففي رواية أبان بن تغلب، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يموت ولا وارث له ولا مولى، قال: هو من أهل هذه الآية: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ﴾[١].

(٢) لكونه وارثاً له فهو الذي يعقله كما سيأتي شرح ذلك في باب الإرث إن شاء الله تعالى.

(٣) لقاعدة إقرار العقلاء على أنفسهم نافذ، ففي رواية عبد الله بن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان عليُّ بن أبي طالب عليه السلام يقول: الناس كلّهم أحرار، إلّا من أقرَّ على نفسه بالعبوديّة، وهو مدرك من عبد أو أمة، ومن شهد عليه بالرق، صغيراً كان أو كبيراً[٢]. وفي رواية محمّد بن الفضل الهاشمي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل حرّ أقرَّ أنّه عبد، فقال أبو عبد الله عليه السلام: تأخذه بما قال: أو يؤدّي المال[٣].

(٤) لا إشكال في جواز إسترقاقه لكونه كافراً كما هو ظاهر.

(٥) لكونه نفساً محترمة يجب حفظها والأخذ مقدمة لهذا الواجب فيجب.

(٦) للسبق الحاصل منه ولولا ذلك للزم التنازع لإستواء الحق وعدم الترجيح.

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب الأنفال، حديث: ١٤. سورة الأنفال، الآية: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب العتق، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب العتق، حديث: ٣.

عليه لنسب أو غيره[١] فيجب دفعه إليه حينئذ ولا يجري عليه حكم الإلتقاط[٢].

(مسألة ٦٣٢): ما كان في يد اللقيط من مال محكوم بأنه ملكه[٣].

(مسألة ٦٣٣): يشترط في ملتقط الصبي البلوغ والعقل[٤] والحرية[٥] فلا إعتبار بالتقاط الصبي والمجنون والعبد إلّا بإذن مولاه[٦] بل يشترط الإسلام فيه إذا كان اللقيط محكوماً بإسلامه، فلو إلتقط الكافر صبياً في دار الإسلام لم يجر على التقاطه أحكام الإلتقاط ولا يكون أحق بحضانته[٧].

---

(١) فيما لو كان أباً أو جداً أو قيماً أو وصياً.

(٢) كما هو واضح.

(٣) في المبسوط عدم الخلاف في ذلك واستدل عليه في بعض كلام الأصحاب بأنه بعد الحكم بحرمة الطفل يحكم بكون ما في يده ملكاً له لأن له الأهلية.
وقال في الجواهر - في هذا المقام -: «إن هذا الحكم لا يخلو من إشكال لولا الإجماع».

(٤) في الجواهر «بلا خلاف بين العامة والخاصة» وقال (قده) في طي كلامه: «بل لا إشكال لقصورهما عن ولاية الإلتقاط».

(٥) في الجواهر: «على المشهور بل لم أتحقق فيه خلافاً وعن جامع المقاصد نفي الريب عنه وعن مجمع البرهان دعوى الإجماع عليه ظاهراً وعن الكفاية أنه مما قطع به الأصحاب».

(٦) بلا خلاف في ذلك إذ لا قصور في العبد إلا كونه مملوكاً لمولاه ومع الإذن يرتفع المحذور.

(٧) لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[١] وهذا نوع سبيل كما هو واضح وعن مجمع البرهان إمكان دعوى الإجماع عليه.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٤١.

(مسألة ٦٣٤): اللقيط إن وجد متبرع بنفقته أنفق عليه[١] وإلّا فإن كان له مال أنفق عليه منه بعد الإستئذان من الحاكم الشرعي أو من يقوم مقامه[٢] وإلّا أنفق الملتقط من ماله عليه ورجع بها عليه إن لم يكن قد تبرع بها[٣] وإلّا لم يرجع[٤].

(مسألة ٦٣٥): يكره أخذ الضالة[٥] حتى لو خيف عليها التلف[٦].

(مسألة ٦٣٦): إذا وجد حيوان في غير العمران كالبراري والجبال والآجام والفلوات ونحوها من المواضع الخالية من السكان فإن كان الحيوان يحفظ نفسه ويمتنع عن السباع لكبر جثته أو سرعة عدوه أو قوته

---

(١) فالإحسان حسن على كل حال بلا إشكال.

(٢) لكون الحاكم الشرعي أو من يقوم مقامه هو ولي الطفل حسبة، وهذا ليس إلا قرباً لماله بالأحسن فلا إشكال في ذلك.

(٣) لرواية محمّد بن أحمد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللقيطة فقال: لا تُباع ولا تُشترى، ولكن تستخدم بما أنفقت عليها[١] فتأمل.

(٤) لا مقتضى للرجوع بعد فرض التبرع.

(٥) وهي كل حيوان مملوك ضائع عن مالكه ولا يد عليه.

(٦) في الجواهر: «ولا خلاف بيننا في أن أخذه في صورة الجواز مكروه وعن المسالك: وأخذه حيث يجوز مكروه». واستدل على ذلك بجملة من الروايات منها رواية: معاوية بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الشاة الضالة بالفلاة، فقال للسائل: هي لك، أو لأخيك، أو للذئب، قال: وما أُحبّ أن أمسّها، وسئل عن البعير الضال، فقال للسائل، مالك وله، خفّه حذاؤه، وكرشه سقاؤه، خلّ عنه[٢].

---

(١) الوسائل، الباب ٢٢، من أبواب اللقطة، حديث: ٤.

(٢) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب اللقطة، حديث: ٥.

كالبعير والفرس والجاموس والثور ونحوها لم يجز أخذه[١] سواء أكان في كلاء وماء أم لم يكن فيهما إذا كان صحيحاً يقوى على السعي إليهما[٢].

فإن أخذه الواجد حينئذ كان آثماً[٣] وضامناً له[٤] وتجب عليه نفقته[٥] ولا يرجع بها على المالك[٦].

وإذا استوفى شيئاً من نمائه كلبنه وصوفه كان عليه مثله أو قيمته[٧].

وإذا ركبه أو حمَّله حملاً كان عليه أجرته[٨] ولا يبرأ من ضمانه إلّا بدفعه إلى مالكه.

---

(١) لحرمة التصرف في مال الغير من غير إذنه ففي رواية سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من كانت عنده أمانة فليؤدّها إلى من ائتمنه عليها، فإنّه لا يحلّ دم إمرء مسلم ولا ما له إلا بطيبة نفسه[١].

هذا مضافاً للروايات الواردة في المقام، ومنها رواية هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: جاء رجل إلى النبيِّ صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله إنّي وجدت شاة، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: هي لك، أو لأخيك، أو للذئب، فقال: يا رسول الله: إنّي وجدت بعيراً، فقال: معه حذاؤه وسقاؤه، حذاؤه خفّه، وسقاؤه كرشه، فلا تهجه[٢].

(٢) من غير خلاف كما في الجواهر لإطلاق بعض الروايات.

(٣) للنهي عن ذلك.

(٤) لقاعدة الضمان بلا إشكال في ذلك.

(٥) لوجوب حفظ المال المحترم.

(٦) لا دليل على توجه الضمان إلى المالك فلا يجوز له الرجوع عليه.

(٧) لإتلافه مال الغير فيضمنه بلا إشكال.

(٨) لإستفادته من منافعه ومقتضى القاعدة أن يضمن ذلك.

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب مكان المصلي، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب اللقطة، حديث: ١.

نعم إذا يئس من الوصول إليه ومعرفته تصدق به عنه بإذن الحاكم الشرعي[١].

(مسألة ٦٣٧): إن كان الحيوان لا يقوى على الإمتناع من السباع جاز أخذه كالشاة وأطفال الإبل والبقر والخيل والحمير ونحوها[٢].

فإن أخذه عرّفه في موضع الإلتقاط[٣] والأحوط أن يعرّفه في ما حول موضع الإلتقاط أيضاً[٤] فإن لم يعرف المالك جاز له تملكها والتصرف فيها بالأكل والبيع[٥].

---

(١) لا إشكال في وجوب إيصال المال إلى أصحابه ويستدل على ذلك بإرتكاز المتشرعة مضافاً إلى وجهين آخرين أولاهما قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[١]. وثانيهما: جملة من الروايات تدل على وجوب الفحص ثمّ التصدق ومنها رواية: محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ترك غلاماً له في كرم له يبيعه عنباً أو عصيراً، فأنطلق الغلام فعصر خمراً ثمّ باعه، قال: لا يصلح ثمنه. ثمّ قال: إنّ رجلاً من ثقيف أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله روايتين من خمر، فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وآله فأهريقتا، وقال: إنّ الذي حرم شربها حرم ثمنها. ثمّ قال أبو عبد الله عليه السلام: إنّ أفضل خصال هذه التي باعها الغلام أن يتصدق بثمنها[٢].

(٢) بلا إشكال في ذلك لبعض الروايات ومنها: رواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل أصاب شاة في الصحراء، هل تحلّ له؟ قال: قال: رسول الله صلى الله عليه وآله: هي لك، أو لأخيك، أو للذئب، فخذها، وعرفّها حيث أصبتها، فإن عرفت فردّها إلى صاحبها، وإن لم تعرف فكلها، وأنت ضامن لها، إن جاء صاحبها يطلب ثمنها، أن تردها عليه[٣].

(٣) كما في رواية علي بن جعفر المتقدمة.

(٤) والإحتياط حسن على كل حال وإن كانت الرواية ذكرت التعريف حيث أصابه.

(٥) فقوله عليه السلام في رواية ابن جعفر «فكلها» ظاهر بل صريح في جواز التملك.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٥٨.

(٢) الوسائل، الباب ٥٥، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب اللقطة، حديث: ٧.

والمشهور أنه يضمنها حينئذ بقيمتها[١] لكن من الظاهر أن الضمان مشروط بمطالبة المالك فإذا جاء صاحبها وطلبها وجب عليه دفع القيمة[٢]، وجاز له أيضاً إبقاؤها عنده إلى أن يعرف صاحبها[٣] ولا ضمان عليه حينئذ[٤].

(مسألة ٦٣٨): إذا ترك الحيوان صاحبه في الطريق فإن كان قد أعرض عنه جاز لكل أحد تملكه كالمباحات الأصلية[٥] ولا ضمان على

---

(١) قال في الجواهر[١]: وكذا لا خلاف أجده في أن الآخذ بالخيار إن شاء ملكها ويضمن مطلقاً حين النيّة على وجه يكون ديناً في ديونه كما هو المشهور إلى آخر كلامه فهذا هو المشهور.

(٢) مفاد رواية علي بن جعفر المتقدمة أنّ الضمان مشروط بمجيء صاحبها ومطالبة ثمنها.

(٣) في الجواهر: «لم أتحقق فيه خلافاً» ولا شك في أن ذلك إحساناً ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[٢].

(٤) لكونه أميناً ومحسناً فلا مقتضى للضمان كما هو واضح فرعان:
أولهما: أن الآخذ لو مات بعد التملك فهل يتوجه التكليف إلى وارثه بحيث يكون ضامناً مع رجوع المالك أم يختص حكم الضمان بالآخذ؟ لا يبعد القول بالثاني إذ المفروض أن المال إنتقل إلى الآخذ بالتملك وضمانه بالرجوع قد ثبت وقد دل عليه النص ولا دليل على الضمان مع موت الآخذ.
ثانيهما: أنه لو مات صاحب العين فهل ينتقل هذا الحق أي حق الرجوع إلى وارثه أم لا؟ الأقوى هو الثاني إذ قابلية إنتقال هذا الحق إلى الوارث أول الكلام إذ ليس كل حق قابلاً للإنتقال كحق الحضانة ومن ناحية أخرى أنه لا دليل على إنتقال كل حق إلى الوارث.

(٥) مقتضى السيرة الجارية كون الإعراض مخرجاً عن الملك فيجوز تملك المعرض عنه.

---

(١) الجواهر: ج٣٨، ص: ٢٣٣.
(٢) سورة التوبة، الآية: ٩١.

الأخذ[١] وإذا تركه عن جهد وكلل بحيث لا يقدر أن يبقى عنده ولا يقدر أن يأخذه معه فإذا كان الموضع الذي تركه فيه لا يقدر الحيوان على التعيش فيه لأنه لا ماء ولا كلاء ولا يقوى الحيوان فيه على السعي إليهما جاز لكل أحد أخذه وتملكه[٢].

وأما إذا كان الحيوان يقدر فيه على التعيّش لم يجز لأحد أخذه ولا تملكه[٣] فمن أخذه كان ضامناً له[٤].

وكذا إذا تركه عن جهد وكان ناوياً للرجوع إليه قبل ورود الخطر عليه[٥].

(مسألة ٦٣٩): إذا وجد الحيوان في العمران وهو المواضع المسكونة التي يكون الحيوان فيها مأموناً كالبلاد والقرى وما حولها ممّا يتعارف

---

(١) لعدم الموجب للضمان.

(٢) لرواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابّته من جهد، فقال: إن تركها في كلاء وماء وأمن فهي له، يأخذها حيث أصابها، وإن تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلأ، فهي لمن أصابها[١]. وادعى ذلك هو الأشهر.

(٣) فالمستفاد من الرواية أن المالك تارة يترك الحيوان في مكان يقدر على التعيش فيه بأن يوجد في ذلك المكان الكلاء والماء وإذا لم يوجد ما يعيش به لكنه يقدر على التعيش بالسعي إلى الماء والكلاء وأُخرى يتركه في معرض التلف أما على الأول فلا يجوز أخذه وأمّا على الثاني فيجوز.

(٤) لقاعدة على اليد ما أخذت التي تقتضي الضمان كما هو واضح.

(٥) فلا إشكال في ثبوت الضمان لقاعدة اليد ولعدم الترخيص بالأخذ لا من ناحية الشارع ولا من ناحية المالك كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب اللقطة، حديث: ٣.

وصول الحيوان منها إليه لم يجز له أخذه[١] ومن أخذه ضمنه[٢] ويجب عليه التعريف[٣] ويبقى في يده مضموناً إلى أن يؤديه إلى مالكه[٤] فإن يئس منه تصدق به بإذن الحاكم الشرعي[٥].

نعم إذا كان غير مأمون من التلف عادة لبعض الطوارىء لم يبعد جريان حكم غير العمران عليه من جواز تملكه في الحال بعد التعريف ومن ضمانه له كما سبق[٦].

(مسألة ٦٤٠): إذا دخلت الدجاجة أو السخلة في دار إنسان لا يجوز له أخذها[٧] ويجوز إخراجها من الدار[٨] وليس عليه شيء إذا لم يكن قد أخذها[٩]، أما إذا أخذها ففي جريان حكم اللقطة عليها إشكال[١٠]

---

(١) لعدم جواز التصرف في مال الغير من دون رضاه.

(٢) بلا إشكال لقاعدة على اليد ما أخذت حتى تؤدي.

(٣) لكون التعريف مقدمة للواجب وهو الإيصال إلى المالك.

(٤) لقاعدة اليد كما لا يخفى.

(٥) لكونه الولي على مثل هذه الأمور بلا إشكال.

(٦) المستفاد من رواية علي بن جعفر المتقدمة أن الحيوان الذي يكون في معرض التلف يكون حكمه كذلك بلا فرق بين العمران وغيره.

(٧) لعدم جواز التصرف في مال الغير كما هو واضح.

(٨) لكونه مسلطاً على ماله فله الحق في ذلك.

(٩) فلا تتحقق قاعدة اليد إلّا مع الأخذ وبدونه لا مقتضى للضمان.

(١٠) قال في الجواهر: «وعلى كل حال فلا وجه للتعريف لعدم تناول أدلة التعريف لمثلها كغيرها من اللقطة الغير الجائزة وعلى تقديره فظاهر الخبر المزبور كون التعريف على الوجه المذكور» ومراده من الخبر ما رواه ابن أبي يعفور[١].

---

(١) الجواهر: ج٣٨، ص: ٢٥٢.

والأحوط التعريف بها حتى يحصل اليأس من معرفة مالكها[١] ثم يتصدق بها[٢] ولا يبعد عدم ضمانها لصاحبها إذا ظهر[٣].

(مسألة ٦٤١): إذا إحتاجت الضالة إلى نفقة فإن وجد متبرع بها أنفق عليها[٤] وإلّا أنفق عليها من ماله[٥] ورجع بها على المالك[٦].

---

(١) لا يبعد ذلك لوجوب أداء المال إلى مالكه والفحص من مقدمات ذلك كما هو واضح.

(٢) عن ذمة صاحبها، ولا يبعد جواز التملك ودفع الخمس.

(٣) وذلك لأن التصدق حصل بأمر الشارع وهذا نحو من الأداء فلا مجال للضمان ولا مقتضى له.

(٤) من غير إشكال في ذلك.

(٥) لوجوب حفظ مال الغير والنفقة مقدمة لذلك.

(٦) فيما لو لم يكن غاصباً لرواية أبي ولاد قال: قلت: قد علفته بدراهم، فلي عليه علفه؟ قال: لا لأنّك غاصب[١].

ويستدل على جواز الرجوع مع عدم الغصب بوجوه عديدة:

الأول: قاعدة لا ضرر، وقد يقال مقتضى القاعدة عدم وجوب الإنفاق لكون ذلك ضررياً.

الثاني: رواية أبي ولّاد المتقدمة.

الثالث: رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن اللقطة إذا كانت جارية، هل يحلّ فرجها لمن التقطها؟ قال: لا، إنّما يحلّ له بيعها بما أنفق عليها[٢].

الرابع: الروايات التي دلت على الإنفاق على اللقيط فيستفاد منها جواز الرجوع بما أنفق.

---

(١) الوسائل، الباب ٧، من أبواب الغصب، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٢، من أبواب اللقطة، حديث: ٨.

(مسألة ٦٤٢): إذا كان للضالة نماء أو منفعة استوفاها الآخذ يكون ذلك بدل ما أنفقه عليها[١] ولكن لا بد أن يكون ذلك بحساب القيمة على الأقوى[٢].

(مسألة ٦٤٣): كل مال ليس حيواناً ولا إنساناً إذا كان ضائعاً ومجهول المالك وهو المسمى: لقطة بالمعنى الأخص[٣] يجوز أخذه على كراهة[٤]

---

(١) نقل في الجواهر[١] عن الروضة عدم الخلاف في جواز الإنتفاع.

(٢) لعل كلامه (قده) ناظر إلى أن المستفاد من الرواية جواز الإنتفاع بحساب القيمة وبذلك المقدار، كما في رواية محمّد بن أحمد، قال: سألت أبا عبد الله عن اللقيطة، فقال لا تُباع ولا تُشترى، ولكن تستخدمها بما أنفقت عليها[٢].

(٣) في الجواهر: «اللقطة لغة وعرفاً كل مال غير الحيوان الذي هو القسم الثاني ضائع أخذ ولا يد عليه ولا يد ملتقط سابق فإنه وإن صدق عليه أنه مال ضائع إلا أنه سبقت عليه يد الالتقاط» الخ[٣].

(٤) لعل وجه الحكم بالجواز مع الكراهة أن المستفاد من جملة من الروايات عدم جواز الأخذ كما في رواية محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن اللقطة؟ قال: لا ترفعوها. فإن ابتليت فعرِّفها سنة، فإن جاء طالبها، وإلّا فاجعلها في عرض مالك، يجري عليها ما يجري على مالك، إلى أن يجيء لها طالب[٤]. ومن ناحية أُخرى لا إشكال في جواز الأخذ للقطع بفساد القول بالحرمة فإن أخذ اللقطة من الواضحات في الفقه ومن الأمور المرتكزة في أذهان المتشرعة وهناك من الروايات ما يستفاد منه الجواز كرواية زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن اللقطة؟ فأراني خاتماً في يده من فضّة، قال: إنَّ هذا مما جاء به السيل، وأنا أُريد أن أتصدَّق به[٥].

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٨، ص: ٢٦٦.
(٢) الوسائل، الباب ٢٢، من أبواب اللقطة، حديث: ٤.
(٣) الجواهر: ج٣٨، ص: ٢٧١.
(٤) الوسائل، الباب ٢، من أبواب اللقطة، حديث: ٣.
(٥) الوسائل، الباب ٧، من أبواب اللقطة، حديث: ٣.

ولا فرق بين ما يوجد في الحرم وغيره[١] وإن كانت كراهة الأخذ في الأول أشد وآكد[٢].

(مسألة ٦٤٤): لو إنكسرت سفينة في البحر فما أخرجه من متاعها فهو لصاحبه[٣] وما أخرج بالغوص فهو لمخرجه إذا كان صاحبه قد تركه[٤].

(مسألة ٦٤٥): اللقطة المذكورة إن كانت قيمتها دون الدرهم جاز تملكها بمجرد الأخذ ولا يجب فيها التعريف ولا الفحص عن مالكها[٥].

---

(١) ذهب البعض إلى عدم جواز أخذ لقطة الحرم إلا أنه يمكن إقامة الدليل على جواز أخذ لقطة الحرم كغيرها، كما في رواية الفضيل بن يسار قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن لقطة الحرم؟ فقال: لا تمسّ أبداً حتّى يجيء صاحبها فيأخذها، قلت: فإن كان مالاً كثيراً؟ قال: فإن لم يأخذها إلّا مثلك فليعرّفها[١] وغيرها من الروايات.

(٢) لورود روايات خاصة فيها. (٣) لعدم خروجه عن ملكه بذلك.

(٤) لعل المستفاد من العبارة أن الغوص بنفسه هو سبب للتمليك ولعله ناظر إلى النص الوارد في المقام وهو رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: وإذا غرقت السفينة وما فيها، فأصابه الناس، فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله، وهم أحقّ به، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم[٢] نعم جواز التملك مع الإعراض لا إشكال فيه لصيرورته من المباحات الأصلية فيجوز تملكها كغيرها.

(٥) من غير خلاف في ذلك كما دلت عليه كلمات الأعلام ففي الجواهر: «لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في إباحة أخذ القليل والإنتفاع به من غير تعريف».
واستدل على ذلك بجملة من الروايات ومنها: رواية محمّد بن أبي حمزة، مرسلاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن اللقطة؟ قال: تعرّف سنة قليلاً كان أو كثيراً، قال: وما كان دون الدرهم فلا يعرّف[٣].

---

(١) الوسائل، الباب ٢٨، من أبواب مقدمات الطواف، حديث: ٢.
(٢) الوسائل، الباب ١١، من أبواب اللقطة، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٤، من أبواب اللقطة، حديث: ١.

ثم إذا جاء المالك فإ كانت العين موجودة ردّها إليه[١] وإن كانت تالفة لم يكن عليه البدل[٢].

(مسألة ٦٤٦): إذا كانت قيمة اللقطة درهماً فما زاد وجب على الملتقط التعريف بها والفحص عن مالكها[٣] فإن لم يعرفه فإن كان قد إلتقطها في الحرم فالأحوط أن يتصدق بها عن مالكها وليس له تملكها[٤] وإن التقطها

---

(١) في رواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: من وجد شيئاً فهو له، فليتمتّع به حتّى يأتيه طالبه، فإذا جاء طالبه ردّه إليه[١]، ولا إشكال في وجوب الرد إلى المالك لبقائه على ملكه كما هو واضح.

(٢) لعدم وجود دليل على الضمان فهو أمانة شرعية لا تستوجب الضمان.

(٣) لجملة من الروايات منها: رواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام – في حديث – قال: واللقطة يجدها الرجل ويأخذها، قال: يعرّفها سنة، فإن جاء لها طالب، وإلّا فهي كسبيل ماله[٢].

ورواية كثير عن أبيه، قال: سأل رجل أمير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة؟ فقال: يعرّفها، فإن جاء صاحبها دفعها إليه، وإلّا حبسها حولاً، فإن لم يجيء صاحبها، أو من يطلبها تصدَّق بها، فإن جاء صاحبها بعد ما تصدّق بها إن شاء اغترمها الذي كانت عنده، وكان الأجر له، وإن كره ذلك احتسبها، والأجر له[٣].

(٤) لكون تملك مال الغير خلاف الأصل الأولي وقد خلت جملة من الروايات عن جواز التملك ومنها: رواية يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللقطة ونحن يومئذٍ بمنى، فقال: أمّا بأرضنا هذه فلا يصلح، وأمّا عندكم فإنّ صاحبها الذي يجدها يعرّفها سنة في كل مجمع، ثمّ هي كسبيل ماله[٤].

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب اللقطة، حديث: ٢.
(٢) الوسائل، الباب ٢، من أبواب اللقطة، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٢، من أبواب اللقطة، حديث: ٢.
(٤) الوسائل، الباب ٢٨، من أبواب مقدمات الطواف، حديث: ١.

في غير الحرم تخيّر بين أمور ثلاثة: تملكها مع الضمان، والتصدق بها مع الضمان، وإبقاؤها أمانة في يده بلا ضمان[١].

(مسألة ٦٤٧): المدار في القيمة على مكان الإلتقاط وزمانه دون غيره من الأمكنة والأزمنة[٢].

وبملاحظة الروايات الواردة في المقام فإنها لم تفرق بين أفراد اللقطة، نعم يستفاد من رواية إبراهيم بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اللقطة لقطتان: لقطة الحرم وتعرّف سنة، فإن وجدت صاحبها وإلّا تصدّقت بها، ولقطة غيرها تعرّف سنة، فإن لم تجد صاحبها فهي كسبيل مالك[١].

أن حكم لقطة الحرم غير حكم لقطة غير الحرم وأن لقطة الحرم لا بد أن يتصدق بها ولا يجوز تملكها فإن التقسيم قاطع للشركة.

(١) في المقام فرعان: أحدهما: أنه يتخير بين التملك والتصدق والحفظ ثانيهما أنه عليه الضمان على الأولين دون الأخير فنقول: أما الفرع الأول: فهو المشهور والمستفاد من الروايات جواز جعل اللقطة كبقية أمواله وجواز التصرف فيها كيف ما شاء وأيضاً يستفاد من بعض الروايات جواز التصدق بها وأمّا جواز الحفظ لمالكها فيمكن الإستدلال عليه بالأولوية مع تصريح بعض الروايات في كونها أمانة بيده. ومن الروايات الواردة في المقام رواية حنان، قال؟ سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام - وأنا أسمع - عن اللقطة؟ فقال: تعرّفها سنة، فإن وجدت صاحبها، وإلا فأنت أحقّ بها، وقال: هي كسبيل مالك، وقال: خيّره إذا جاءك بعد سنة بين أجرها، وبين أن تغرمها له إذا كنت أكلتها[٢]. وأمّا الفرع الثاني وهو الضمان على تقدير التملك والصدقة فقد دلت عليه بعض الروايات. وأمّا عدم الضمان مع الحفظ فالظاهر أنه المتسالم عليه بينهم، فتأمل.

(٢) وهذا هو المنساق من الروايات الواردة في المقام بحسب المتفاهم عرفاً.

---

(١) الوسائل، الباب ٢٨، من أبواب مقدمات الطواف، حديث: ٤.

(٢) الوسائل، الباب ٢، من أبواب اللقطة، حديث: ٥.

(مسألة ٦٤٨): المراد من الدرهم ما يساوي (١٢,٦) حمصة من الفضة المسكوكة فإن عشرة دراهم تساوي خمسة مثاقيل صيرفية وربع مثقال[١].

(مسألة ٦٤٩): إذا كان المال الملتقط مما لا يمكن تعريفه إما لأنه لا علامة فيه كالمسكوكات المفردة والمصنوعات بالمصانع المتداولة في هذه الأزمنة أو لأن مالكه قد سافر إلى البلاد البعيدة التي يتعذر الوصول إليها أو لأن الملتقط يخاف من الخطر والتهمة إن عرّف به أو نحو ذلك من الموانع سقط التعريف[٢] والأحوط التصدق به عنه[٣]، وجواز التملك لا يخلو من إشكال[٤] وإن كان الأظهر جوازه فيما لا علامة له.

(مسألة ٦٥٠): تجب المبادرة إلى التعريف من حين الإلتقاط إلى تمام

---

(١) في المستمسك: «لا إشكال عندهم في أن الدرهم سبعة أعشار المثقال الشرعي وأن كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل شرعية كما نقله جماعة كثيرة وعن ظاهر الخلاف دعوى إجماع الأمة عليه وعن رسالة المجلسي: أنه مما لا شك فيه وما اتفقت عليه العامة والخاصة فإذا كان المثقال الشرعي ثلاثة أرباع المثقال الصيرفي يكون الدرهم نصف المثقال الصيرفي وربع عشره مثلاً إذا كان المثقال الصيرفي أربعين جزءاً كان المثقال الشرعي ثلاثين جزءاً منها فإذا نقص منها ثلاثة أعشارها وهو تسعة كان الواحد والعشرين منها درهماً وهو نصف أربعين وربع عشرها»[١].

(٢) مع فقدان العلامة ومع تعذر الوصول إلى المالك لا أثر للتعريف. ومع خوف الخطر والتهمة فتأتي قاعدة رفع الضرر عند البعض وأمّا على المختار فيمكن القول: بأنه مع الحرج يرتفع الوجوب وإلا فلا.

(٣) لعل الوجه في ذلك أنه لو تصدق به فقد جمع بين ما يستفاد من بعض الروايات.

(٤) لعدم وجود دليل على ذلك بل قد مر أنه لا دليل على جواز التملك وإنّما الدليل على جواز التصرف ومقتضى رواية علي بن جعفر وجوب حفظه لمالكه.

---

(١) المستمك: ج٩، ص: ١٢٠.

السنة على وجه التوالي[١] فإن لم يبادر إليه كان عاصياً[٢] ولكن لا يسقط وجوب التعريف عنه بل تجب المبادرة إليه بعد ذلك إلى أن ييأس من المالك[٣].

وكذا الحكم لو بادر إليه من حين الإلتقاط ولكن تركه بعد ستة أشهر مثلاً حتى تمت السنة[٤].

فإذا تم التعريف تخير بين التصدق والإبقاء للمالك[٥].

(مسألة ٦٥١): إذا كان الملتقط قد ترك المبادرة إلى التعريف من حين الإلتقاط لعذر أو ترك الإستمرار عليه كذلك إلى إنتهاء السنة فالحكم كما تقدم[٦] فيتخير بين التصدق والإبقاء للمالك غير إنه لا يكون عاصياً[٧].

(مسألة ٦٥٢): لا تجب مباشرة الملتقط للتعريف فتجوز له الإستنابة فيه بلا أجرة أو بأجرة[٨]، والأقوى كون الأجرة عليه لا على المالك[٩] وإن

---

(١) لكونه مال الغير ولا يجوز إبقاءه عنده بلا مجوز فلا بد من التعريف والظهور العرفي يقتضي ذلك.

(٢) لما ذكرناه.

(٣) طالما كان الموضوع موجوداً فلا بد له من التعريف حتى يحصل اليأس من الوصول إلى المالك.

(٤) فالواجب عليه إلى سنة والمفروض أن ذلك لم يحصل كما هو واضح.

(٥) وقد تقدم ذلك.

(٦) وهذا ظاهر لعدم وجه للعصيان كما هو واضح.

(٧) لعدم وجود دليل على ذلك بل قد مر أنه لا دليل على جواز التملك وإنّما الدليل على جواز التصرف، ومقتضى رواية علي بن جعفر وجوب حفظه لمالكه.

(٨) لفهم العرف عدم الخصوصية للملتقط، قال في الجواهر: «لا خلاف في جواز الإستنابة بل الإجماع بقسميه عليه».

(٩) لكون ذلك مما وجب عليه ولا وجه لأخذ الأُجرة من المالك.

كان الإلتقاط بنيّة إبقائها في يده للمالك[١].

(مسألة ٦٥٣): إذا عرّفها سنة كاملة، فقد عرفت أنه يتخير بين التصدق وغيره من الأمور المتقدمة، ولا يشترط في التخيير بينها اليأس من معرفة المالك[٢].

(مسألة ٦٥٤): إذا كان الملتقط يعلم بالوصول إلى المالك لو زاد في التعريف على السنة فالأحوط لو لم يكن أقوى لزوم التعريف حينئذ وعدم جواز التملك أو التصدق[٣].

(مسألة ٦٥٥): إذا كانت اللقطة مما لا تبقى كالخضر والفواكه واللحم ونحوها جاز أن يقوّمها الملتقط على نفسه ويتصرف فيها بما شاء من أكل ونحوه ويبقى الثمن في ذمته للمالك[٤].

---

(١) في الجواهر: «نعم لو قلنا بعدم وجوب التعريف إذا كان الإلتقاط للحفظ للمالك لا تجب عليه الأُجرة كما عن التذكرة وجامع المقاصد».

(٢) لإطلاق الأدلة، فإن الروايات لم تفصل فلذا لا يختص الحكم بصورة اليأس كما في رواية الحلبيّ المتقدمة.

(٣) لإنصراف أدلة التملك والتصدق عن هذه الصورة وهي صورة العلم بالوصول يضاف إلى ذلك قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[١]. فإن السنة بينها وبين الروايات عموم من وجه فيقع التعارض بين الطرفين في صورة العلم بالوصول وإحتماله والقاعدة تقتضي تقديم الكتاب كما هو واضح.

(٤) ذكر في الجواهر عدم الخلاف فيه والإجماع بقسميه عليه واستدل عليه أيضاً بخبرين أحدهما: مرسل الصدوق قال: قال الصادق عليه السلام: أفضل ما يستعمله الإنسان في اللقطة إذا وجدها أن لا يأخذها، ولا يتعرضّ لها، فلو أنَّ الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه، وإن كانت اللقطة دون درهم فهي لك فلا تعرِّفها، فإن وجدت

---

(١) سورة النساء، الآية: ٥٨.

كما يجوز له أيضاً بيعها على غيره ويحفظ ثمنها للمالك[١] والأحوط أن يكون بيعها على غيره بإذن الحاكم الشرعي[٢] ولا يسقط التعريف عنه على الأحوط بل يحفظ صفاتها ويعرف بها سنة فإن وجد صاحبها دفع إليه الثمن الذي باعها به أو القيمة التي في ذمته وإلّا لم يبعد جريان التخيير المتقدم.

(مسألة ٦٥٦): إذا ضاعت اللقطة من الملتقط فالتقطها آخر وجب عليه التعريف بها سنة فإن وجد المالك دفعها إليه[٣] وإن لم يجده ووجد الملتقط الأول جاز دفعها إليه إذا كان واثقاً بأنه يعمل بوظيفته[٤] وعليه إكمال

في الحرم ديناراً مطلساً فهو لك لا تعرِّفه، وإن وجدت طعاماً في مفازة فقوّمه على نفسك لصاحبه ثمَّ كله، فإن جاء صاحبه فردّ عليه القيمة، فإن وجدت لقطة في دار، وكانت عامرة فهي لأهلها، وإن كانت خراباً فهي لمن وجدها[١].

ثانيهما: رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: أنَّ أمير المؤمنين عليه السلام سُئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة، كثير لحمها، وخبزها وجبنها، وبيضها وفيها سكين، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: يقوَّم ما فيها، ثمَّ يؤكل، لأنّه يُفسد، وليس له بقاء، فإن جاء طالبها غرموا له الثمن... الحديث[٢].

(١) يقال بالجواز لدعوى القطع بعدم الفرق بين التقويم والبيع والمفروض أن التقويم جائز بمقتضى النص والإجماع، فتأمل.

(٢) لأنه ولي الغائب فيجوز التسليم إليه ولا يسقط التعريف لإطلاق دليله واستصحابه وفي ذلك كلام وتفصيل ليس هنا محله.

(٣) لإطلاق الأدلة وهي لم تفرق بين سبق الإلتقاط وعدمه.

(٤) فالموضوع متحقق بالنسبة لكل واحد منهما فلا وجه للترجيح فلو كان واثقاً بعمله بوظيفته فلا إشكال في جواز الدفع إليه.

---

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب القطة، حديث: ٩.

(٢) الوسائل، الباب ٢٣، من أبواب اللقطة، حديث: ١.

التعريف سنة ولو بضميمة تعريف الملتقط الثاني[١] فإن لم يجد أحدهما حتى تمت السنة جرى التخيير المتقدم[٢] من التملك والتصدق والإبقاء للمالك.

(مسألة ٦٥٧): قد عرفت أنه يعتبر تتابع التعريف طوال السنة فقال بعضهم يتحقق التتابع بأن لا ينسى إتصال الثاني بما سبقه ويظهر أنه تكرار لما سبق ونسب إلى المشهور إنه يعتبر فيه أن يكون في الأسبوع الأول كل يوم مرة، وفي بقية الشهر الأول كل أسبوع مرة، وفي بقية الشهور كل شهر مرة.

وكلا القولين مشكل واللازم الرجوع إلى العرف فيه ولا يبعد صدقه إذا كان في كل ثلاثة أيام[٣].

---

(١) لكون المطلوب تحقق التعريف سنة كما هو واضح وهو يحصل ولو بالتبرع.

(٢) بلا إشكال في ذلك.

(٣) في الجواهر إيكال ذلك إلى العرف، فإن الواجب تحقق التعريف والتتابع فيه وذلك يتحقق بالصدق العرفي.

وقد وردت في جملة من الروايات أن تعريف اللقطة سنة ومن الإفادات في المقام أمور ثلاثة:

الأول: ما أفاده السيد اليزدي (قده) في الحاشية بأن التحديد بالسنة للمنتهى بمعنى أنه لو لم يحصل اليأس لا يجب الفحص الأكثر وأمّا لو حصل اليأس قبل تمام السنة أو قبل الشروع لا يجب الفحص.

الثاني: أن التحديد بالسنة محمول على الغالب حيث أنه يحصل اليأس في هذه المدة وإنما المناط حصول اليأس بلا مدخلية للسنة.

الثالث: أن التحديد بالسنة أمر تعبدي سواء حصل اليأس عن الظفر بالمالك قبل مضي السنة أم بعده فلا بد من رعاية الحد واختار السيد الماتن (قده) هذا الوجه بتقريب: أن الإطمينان حجة عقلائية فيما لم تقم أمارة شرعية على خلافه وقد اعتبر الشارع السنة في وجوب الفحص فلا بد من رعايته.

(مسألة ٦٥٨): يجب أن يكون التعريف في موضع الإلتقاط ولا يجزي في غيره[١].

(مسألة ٦٥٩): إذا كان الإلتقاط في طريق عام أو في السوق أو ميدان البلد ونحو ذلك وجب أن يكون التعريف في مجامع الناس كالأسواق ومحل إقامة الجماعات والمجالس العامة ونحو ذلك مما يكون مظنة وجود المالك[٢].

(مسألة ٦٦٠): إذا كان الإلتقاط في القفار والبراري فإن كان فيها نزّال عرّفهم[٣] وإن كانت خالية فالأحوط التعريف في المواضع القريبة التي هي مظنة وجود المالك[٤].

(مسألة ٦٦١): إذا التقط في موضع الغربة جاز له السفر واستنابة شخص أمين في التعريف[٥] ولا يجوز السفر بها إلى بلده[٦].

(مسألة ٦٦٢): إذا التقطها في منزل السفر جاز له السفر بها والتعريف بها في بلد المسافرين[٧].

---

(١) وهذا هو الظاهر من الأدلة بحسب الفهم العرفي، فإن التعريف في موضع الإلتقاط هو مظنة لوجود المالك فيه.

(٢) كما هو مصرح به في خبر ابن شعيب المتقدم حيث قال عليه السلام: «يعرفها سنة في كل مجمع».

(٣) وهو المناسب بحسب الفهم العرفي.

(٤) لا إشكال في أن ذلك أحوط، ولا بد أن يكون في مجامع الناس كالأسواق ومحل إقامة الجماعات والمجالس العامة ونحو ذلك مما يكون مظنة وجود المالك كما هو واضح.

(٥) لجواز الإستنابة بل التبرع كما تقدم.

(٦) للزوم التعريف في مكان الإلتقاط ولعدم جواز التصرف الزائد فيها.

(٧) لكون ذلك أقرب إلى الوصول لمالكها فإن بلادهم هي محل إجتماعهم فالمناسب أن يكون التعريف فيها.

(مسألة ٦٦٣): إذا التقط في بلده جاز له السفر واستنابة أمين في التعريف[١].

(مسألة ٦٦٤): اللازم في عبارة التعريف مراعاة ما هو أقرب إلى تنبيه السامع لتفقد المال الضائع وذكر صفاته للملتقط.

فلا يكفي أن يقول من ضاع له شيء أو مال بل لا بد أن يقال من ضاع له ذهب أو فضة أو إناء أو ثوب أو نحو ذلك مع الإحتفاظ ببقاء إبهام للّقطة فلا يذكر جميع صفاتها.

وبالجملة يتحرى ما هو أقرب إلى الوصول إلى المالك فلا يجدي المبهم المحض ولا المتعيِّن المحض بل أمر بين الأمرين[٢].

(مسألة ٦٦٥): إذا وجد مقداراً من الدراهم أو الدنانير وأمكن معرفة صاحبها بسبب بعض الخصوصيات التي هي فيها مثل العدد الخاص والزمان الخاص والمكان الخاص وجب التعريف ولا تكون حينئذ مما لا علامة له الذي تقدم سقوط التعريف فيه[٣].

(مسألة ٦٦٦): إذا التقط الصبي أو المجنون فإن كانت اللقطة دون الدرهم جاز للولي أن يقصد تملكها لهما وإن كانت درهماً فما زاد جاز

---

(١) لعدم وجوب مباشرة التعريف.

(٢) قال المحقق (قده) في الشرائع - على ما نقل عنه في الجواهر -: «لو أوغل في الإبهام كان أحوط كأن يقول: من ضاع له مال أو شيء فإنه أبعد أن يدخل عليه بالتخمين».

(٣) فإن هذه الأمور المذكورة هي علامة يمكن أن يُعرف بها ولا إشكال في ذلك كما هو واضح.

لوليهما التعريف بها سنة وبعد التعريف سواء أكان من الولي أم من غيره يجري التخيير المتقدم[١].

(مسألة ٦٦٧): إذا تملك الملتقط اللقطة بعد التعريف فعرف صاحبها فإن كانت العين موجودة دفعها إليه وليس للمالك المطالبة بالبدل[٢]، وإن كانت تالفة أو منتقلة منه إلى غيره ببيع أو صلح أو هبة أو نحوها كان للمالك عليه البدل وهو المثل في المثلي، والقيمة في القيمي[٣].

(مسألة ٦٦٨): إذا تصدق الملتقط بها فعرف صاحبها غرم له المثل أو القيمة وليس له الرجوع بالعين إن كانت موجودة ولا الرجوع على المتصدق عليه بالمثل أو القيمة إن كانت مفقودة.

هذا إذا لم يرض المالك بالصدقة وإلّا فلا رجوع له على أحد وكان له أجر التصدق[٤].

---

(١) على القول بجواز التملك لا مانع من قصد الولي التملك للمجنون، وبما أن الصبي والمجنون لا يترتب على فعلهما حكم لرفع القلم عنهما فلا يكونا موضوعاً للتكليف ومن هنا كان للولي فيما لو زادت اللقطة عن الدرهم أن يتولى ذلك.

(٢) على القول بعدم جواز التملك فيكون ما أفاده ظاهر فإنه لا وجه لتبدل العين ببدلها بل هي بنفسها باقية على ملك مالكها، وعلى القول بجواز التملك فمقتضى جملة من الروايات أنها ترجع إلى مالكها الأول كما في رواية محمّد بن مسلم المتقدمة.

(٣) الضمان على القاعدة فيما لو قلنا بعدم جواز التملك، ويكون التصرف الإعتباري فاسداً. وكذلك يمكن التمسك بالضمان على القول بجواز التملك ببعض الروايات ومنها: رواية أبي الحسن عليه السلام المتقدمة.

(٤) وقد دلت على ذلك رواية علي بن جعفر وفيها: قال: وسألته عن الرجل يصيب اللقطة فيعرِّفها سنة، ثمَّ يتصدَّق بها، فيأتي صاحبها، ما حال الذي تصدَّق بها؟ ولمن الأجر؟ هل عليه أن يردّ على صاحبها، أو قيمتها؟ قال: هو ضامن لها، والأجر له إلّا أن يرضى صاحبها فيدعها، والأجر له[١].

---

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب اللقطة، حديث: ١٤.

(مسألة ٦٦٩): اللقطة أمانة في يد الملتقط لا يضمنها إلّا بالتعدي عليها أو التفريط بها[١] ولا فرق بين مدة التعريف وما بعدها[٢].

نعم إذا تملكها أو تصدق بها ضمنها على ما عرفت[٣].

(مسألة ٦٧٠): المشهور جواز دفع الملتقط اللقطة إلى الحاكم فيسقط وجوب التعريف عن الملتقط[٤] وفيه إشكال.

وكذا الإشكال في جواز أخذ الحاكم لها أو وجوب قبولها[٥].

(مسألة ٦٧١): إذا شهدت البيِّنة بأن مالك اللقطة فلان وجب دفعها إليه[٦] وسقط التعريف[٧] سواء أكان ذلك قبل التعريف أم في أثنائه أم بعده قبل التملك أم بعده[٨].

نعم إذا كان بعد التملك فقد عرفت أنه إذا كانت موجودة عنده دفعها إليه، وإن كانت تالفة أو بمنزلة التالفة دفع إليه البدل وكذا إذا تصدق بها ولم يرض المالك بالصدقة[٩].

---

(١) كما هو حال كل أمانة، فإنها لا تضمن إلا مع التعدي أو التفريط.

(٢) لكون الملاك واحداً.

(٣) تقدّم الكلام في ذلك.

(٤) قال في الجواهر في شرح قول المحقق في هذا المقام «فإنه جايز لأنه ولي الغائب في الحفظ بل في المسالك يجب عليه القبول لأنه معد لمصالح المسلمين ومن أهمها حفظ أموالهم» الخ.

(٥) لكون الملتقط مكلف بذلك ولاحق له بترك وظيفته وإنّما تصل النوبة للحاكم فيما يكون المال في معرض التلف وأمّا مع قيام الملتقط بوظيفته فلا مجال لوصول النوبة إلى الحاكم.

(٦) لكون البيِّنة حجة فيلتزم بها.

(٧) لإنتفاء الموضوع بالوصول إلى المالك كما لا يخفى.

(٨) لثبوت الملك شرعاً بالبيِّنة فلا يبقى موضوع لأحكام اللقطة.

(٩) تقدّم الكلام في شرح ذلك فراجع.

(مسألة ٦٧٢): إذا تلفت العين قبل التعريف[١] فإن كانت غير مضمونة بأن لم يكن تعد أو تفريط سقط التعريف وإذا كانت مضمونة لم يسقط.

وكذا إذا كان التلف في أثناء التعريف ففي الصورة الأولى يسقط التعريف وفي الصورة الثانية يجب إكماله فإذا عرف المالك دفع إليه المثل أو القيمة[٢].

(مسألة ٦٧٣): إذا أدعى اللقطة مدع وعلم صدقه وجب دفعها إليه[٣] وكذا إذا وصفها بصفاتها الموجودة فيها مع حصول الإطمئنان بصدقه[٤] ولا يكفي مجرد التوصيف بل لا يكفي حصول الظن أيضاً[٥].

---

(١) كما هو واضح.

(٢) وذلك لأجل تحقق الضمان فلذا يجب على الضامن أن يبرىء ذمته من ذلك.

(٣) لكون العلم حجة بذاته ولا إشكال في ذلك.

(٤) لكون الإطمئنان حجة عند العقلاء وقد أمضى الشارع ذلك كما لا يخفى.

(٥) لا يوجد دليل على كون ادعائه معتبراً ومقتضى الأصل خلاف ما يدعيه.
وبقي في هذا الفرع أمران:
الأول: إذا ادعى الثقة ملكية اللقطة فقد يقال بجواز الدفع إليه بلا بيِّنة بل بوجوبه لحجية قول الثقة في الموضوعات، وأمّا في الدعاوي والقضاء فلا يكتفي بذلك لدليل خاص. إلا أنه يرد على ذلك أن قبول قول الثقة في الموضوعات هو بلحاظ جريان السيرة عليه وإمضاء الشارع لها ولم يثبت من العقلاء قبول قوله فيما له نفع فيه.
الثاني: يستفاد من بعض الروايات قبول قول المدعي بلا معارض، ومنها: رواية أحمد بن محمّد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة، وهو مستوي الجناحين، وهو يعرف صاحبه، أيحلّ له إمساكه؟ قال، فقال: إذا عرف صاحبه ردّه عليه، وإن لم يكن يعرفه، وملك جناحه فهو له، وإن جاءك طالب لا تتهّمه ردّه عليه[١].

---

(١) الوسائل، الباب ١٥، من أبواب اللقطة، حديث: ١.

(مسألة ٦٧٤): إذا عرف المالك وقد حصل للّقطة نماء متصل دفع إليه العين والنماء سواء حصل النماء قبل التملك أم بعده[١].

(مسألة ٦٧٥): إذا حصل للقطة نماء منفصل فإن حصل قبل التملك كان للمالك وإن حصل بعده كان للملتقط[٢].

(مسألة ٦٧٦): إذا لم يعرف المالك وقد حصل للقطة نماء فإن كان متصلاً ملكه الملتقط تبعاً لتملك اللقطة[٣]، وأما إذا كان منفصلاً ففي جواز تملكه إشكال والأحوط التصدق به[٤].

والذي يستفاد من هذه الرواية أن المدعي لو لم يكن متهما عند الأخذ يجب عليه أن يدفع الطير إليه. فالرواية تدل على حجية قول المدعى بلا معارض إلا في صورة الإتهام كما هو واضح.

(١) الواجب عليه رد العين والنماء المتصل تابع لها عرفاً وشرعاً بلا إشكال.

(٢) وهذا الكلام مبني على جواز التملك وفي صورة عدم الجواز لا يفرق بين الصورتين فيكون النماء للمالك على كلا التقديرين.

(٣) على القول بجواز التملك.

(٤) وقد يقال بأن رواية ابن مهزيار تقتضي صيرورته ملكاً للأخذ مع وجوب الخمس وفيها عن علي بن مهزيار قال: كتب إليه أبو جعفر عليه السلام - وقرأت أنا كتابه إليه في طريق مكّة - قال: إنّ الذي أوجبت في سنتي هذه، إلى أن قال: فأمّا الغنائم والفوائد فهي واجبة عليهم في كل عام، قال الله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ إِن كُنتُمْ ءَامَنتُم بِٱللَّهِ وَمَآ أَنزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ ٱلْفُرْقَانِ يَوْمَ ٱلْتَقَى ٱلْجَمْعَانِ وَٱللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ قَدِيرٌ﴾[١] والغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة يغنمها المرء والفائدة يفيدها، والجائزة من الإنسان للإنسان التي لها خطر، والميراث الذي لا يحتسب من غير أب ولا ابن، ومثل عدوّ يصطلم فيؤخذ ماله، ومثل مال يؤخذ لا يعرف له صاحب... الحديث[٢].

---

(١) سورة الأنفال، الآية: ٤١.

(٢) الوسائل، الباب ٨، من أبواب ما يجب فيه الخمس، حديث: ٥.

(مسألة ٦٧٧): لو عرف المالك ولكن لم يمكن إيصال اللقطة إليه ولا إلى وكيله فإن أمكن الإستيذان منه في التصرف فيها ولو بمثل الصدقة عنه أو دفعها إلى أقاربه أو نحو ذلك تعيّن[١] وإلّا تعيّن التصدق بها عنه[٢].

(مسألة ٦٧٨): إذا مات الملتقط فإن كان بعد التعريف والتملك انتقلت إلى وارثه كسائر أملاكه[٣].

وإن كان بعد التعريف وقبل التملك فالمشهور قيام الوارث مقامه في التخيير بين الأمور الثلاثة أو الأمرين.

وإن كان قبل التعريف قام الوارث مقامه فيه، وإن كان في أثنائه قام مقامه في إتمامه.

فإذا تم التعريف تخيّر الوارث بين الأمور الثلاثة أو الإثنين[٤]

وأورد الماتن (قده) على الإستدلال بالرواية أولاً: أن هذه الرواية واردة في بيان موارد الخمس على نحو القضية الحقيقية، وأن كل مورد جاز التملك يكون فيه الخمس، وأمّا هذا الكلّي في أي مورد يتحقق فالرواية ساكتة عنه.

وثانياً: أن الخبر ليس صريحاً في جواز التملك بل غاية ما في الباب أن تكون مطلقة بالنسبة إلى جواز التملك فنقيده بدليل التصدق، فتأمل.

(١) لوجوب إيصال الأمانة لأهلها وهذا نحو من الإيصال كما هو واضح فلا إشكال في وجوبه.

(٢) لرواية علي بن جعفر المتقدمة فإن المستفاد منها جواز التصدق باللقطة بعد إنتهاء السنة وعدم وجوب الفحص ولا يبعد فهم العرف من التصدق بمناسبة الحكم والموضوع التصدق عن المالك ولا يوجد وجه للتصدق بمال الغير عن النفس بلا إذن من صاحب المال.

(٣) على القول يجوز التملك فإنه ينتقل إلى ورثته بلا إشكال في ذلك.

(٤) ويشكل ذلك لأن هذا الكلام مبني على القول بإنتقال حق الإلتقاط إلى الوارث ولا يوجد دليل على ذلك فلذا لا بد من إجراء حكم مجهول المالك عليه، فلا يبقى من خصوصية للوارث، فتأمل.

والأحوط إجراء حكم مجهول المالك عليه في التعريف به إلى أن يحصل اليأس من الوصول إلى مالكه ثم يتصدق به عنه[١].

(مسألة ٦٧٩): إذا وجد مالاً في صندوقه ولم يعلم أنه له أو لغيره فإن كان لا يدخل أحد يده في صندوقه فهو له[٢].

وإن كان يدخل أحد يده في صندوقه عرّفه إيّاه فإن عرفه دفعه إليه وإن أنكره فهو له[٣] وإن جهله لم يبعد الرجوع إلى القرعة كما في سائر موارد تردد المال بين مالكين[٤].

هذا إذا كان الغير محصوراً، أما إذا لم يكن فلا يبعد الرجوع إلى القرعة فإن خرجت باسم غيره فحص عن المالك وبعد اليأس منه تصدق به عنه[٥].

---

(١) لا يبعد أن يكون نظره (قده) فيما ذكره من الإحتياط إلى الجمع بين الحقين إذ على تقدير لزوم ترتيب أحكام اللقطة لا ينافي التعريف إلى زمان حصول اليأس إذ يجوز حفظ العين لمالكها.

وعلى تقدير كونه مجهول المالك في قبال اللقطة فقد رتب عليه حكمه من التصدق به بعد اليأس.

(٢) بلا خلاف في ذلك لرواية جميل بن صالح، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل وجد في منزله ديناراً، قال: يدخل منزله غيره؟ قلت: نعم كثير، قال: هذا لقطة، قلت: فرجل وجد في صندوقه ديناراً، قال: يدخل أحد يده في صندوقه غيره، أو يضع فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: فهو له[١].

(٣) لإنحصار الأمر بينهما، فإنتفاء أحد الطرفين يقتضي إثبات الطرف الآخر.

(٤) والقرعة لكل أمر مشكل وهي حجة عند ذلك على المشهور.

(٥) ولا تصدق اللقطة هنا لتوقفها على الضياع وهذا غير متحقق بالنسبة إلى ما في الصندوق.

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب اللقطة، حديث: ١.

(مسألة ٦٨٠): إذا وجد مالاً في داره ولم يعلم أنه له أو لغيره فإن لم يدخلها أحد غيره أو يدخلها قليل فهو له وإن كان يدخلها كثير كما في المضائف ونحوها جرى عليه حكم اللقطة[١].

(مسألة ٦٨١): إذا تبدلت عباءة إنسان بعباءة غيره أو حذاؤه بحذاء غيره فإن علم أن الذي بدله قد تعمّد ذلك جاز له أخذ البدل من باب المقاصة[٢]، فإن كانت قيمته أكثر من ماله تصدق بالزائد إن لم يمكن إيصاله إلى المالك[٣].

وإن لم يعلم أنه قد تعمد ذلك فإن علم رضاه بالتصرف جاز له التصرف فيه وإلّا جرى عليه حكم مجهول المالك فيفحص عن المالك[٤] فإن يئس منه ففي جواز أخذه وفاء عمّا أخذه إشكال[٥]، والأحوط التصدق به بإذن الحاكم الشرعي، وأحوط منه أخذه وفاءاً ثم التصدق به عن صاحبه كل ذلك بإذن الحاكم الشرعي[٦].

---

(١) في المسألة عدة فروع الأول: في حال عدم دخول الكثير فهو لقطة لرواية جميل المتقدمة. الثاني: في حال عدم دخول غيره فالمال ماله للرواية المتقدمة ولقاعدة اليد. والثالث: في حال دخول القليل غيره فهو له لكون القليل بمنزلة العدم، فتأمل.

(٢) لجملة من الروايات منها: رواية داود بن رزين قال: قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام: إنّي أُخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها، والدابّة الفارهة فيبعثون فيأخذونها، ثمّ يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه؟ قال: خذ مثل ذلك ولا تزد عليه[١].

(٣) فيجري عليه حكم مجهول المالك. (٤) كما هو ظاهر.

(٥) لم يرد دليل على جواز التقاص في هذه الصورة فلذا يترتب عليه حكم مجهول المالك.

(٦) مما لا إشكال فيه أن الاحتياط التام أمر حسن ومرغوب.

---

(١) الوسائل، الباب ٨٣، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١.

كتاب الغصب

وهو حرام عقلاً[١] وشرعاً[٢] ويتحقق بالإستيلاء على مال الغير ظلماً[٣] وإن كان عقاراً[٤] ويضمن تمامه بالإستقلال[٥]، ولو سكن الدار قهراً مع المالك ضمن النصف لو كانت بينهما بنسبة واحدة ولو إختلفت فبتلك النسبة[٦] ويضمن المنفعة إذا كانت مستوفاة[٧]، وكذا إذا فاتت تحت

---

(١) لا إشكال في قبح الظلم وحرمته، إلا أنه لا يمكن لنا إثبات الحرمة شرعاً بالعقل لعدم طريق له إلى الملاكات الشرعية والأحكام الإلهية كما هو واضح.

(٢) وحرمته شرعاً من ضروريات الفقه فلا حاجة لإقامة الأدلة على ذلك.

(٣) في مجمع البحرين: «وهو الإستقلال بإثبات اليد على مال الغير ظلماً وعدواناً».

(٤) لا إشكال في صدق الغصب عرفاً في العقار والإجماع على ذلك كما في الجواهر ويدل على ذلك الروايات ومنها: رواية محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل اكترى داراً وفيها بستان، فزرع في البستان، وغرس نخلاً وأشجاراً وفواكه وغير ذلك. ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك، قال: عليه الكراء، ويقوّم صاحب الدار الزرع والغرس قيمة عدل، ويعطيه الغارس إن كان استأمره في ذلك، وإن لم يكن استأمره في ذلك فعليه الكراء، وله الزرع والغرس ويقلعه ويذهب به حيث شاء[١].

(٥) لقاعدة اليد، ففي رواية أبي الفتح الرازي، في تفسيره عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال: على اليد ما أخذت حتى تؤديه[٢].

(٦) وذلك لأجل تحقق الحكم بمقدار تحقق الموضوع فلا بد من ملاحظة النسبة.

(٧) لأن مال الغير محترم بلا إشكال في ذلك.

---

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب الغصب، حديث: ٢.

(٢) مستدرك الوسائل، الباب ١، من أبواب الغصب، حديث: ٤.

يده[١]، ولو غصب الحامل ضمن الحمل[٢].

(مسألة ٦٨٢): لو منع المالك من إمساك الدابة المرسلة فشردت أو من القعود على بساطه فسرق لم يضمن ما لم يستند الإتلاف إليه وإلّا فيضمن[٣].

(مسألة ٦٨٣): لو غصب من الغاصب تخير المالك في الإستيفاء ممن شاء[٤] فإن رجع على الأول رجع على الثاني[٥] وإن رجع على الثاني لم يرجع على الأول[٦].

(مسألة ٦٨٤): إذا استولى على حرّ فتلف عنده فلا ضمان على المستولي وإن كان الحرّ صغيراً[٧] إلّا أن يكون تلفه مستنداً إليه[٨].

---

(١) لكون اليد يد ضمان كما هو واضح.

(٢) لصدق الغصب، قال في الجواهر: «وغصب الأمة الحامل مثلاً غصب لحملها ولولدها أيضاً بلا خلاف ولا إشكال لثبوت يده بل استقلاله واستيلائه عليها فيضمنهما حينئذ معاً»[١].

(٣) لتحقق الضمان باليد والإتلاف فإذا صدق الإتلاف عرفاً يتحقق الضمان بلا إشكال في ذلك.

(٤) يثبت الضمان على الجميع لتوارد الأيدي على العين الواحدة فللمالك حق الرجوع على كل واحد منهم.

(٥) لقرار الضمان عليه مع تلف العين ومع عدم التلف يرجع إلى كل واحد من الغاصبين كما هو ظاهر لأن وظيفة كل غاصب أن يرد العين المغصوبة إلى صاحبها.

(٦) لا مقتضى للرجوع مع كون قرار الضمان عليه.

(٧) لعدم الموجب للضمان وفي الجواهر: «بلا خلاف محقق أجده فيه» إلى أن قال: «ضرورة عدم كونه مالاً حتى يتحقق فيه الضمان»[٢].

(٨) فيضمن لما دلّ على ضمان إتلاف النفس المحترمة.

---

(١) الجواهر: ج٣٧، ص: ٣٠.

(٢) الجواهر: ج٣٧، ص: ٣٦.

(مسألة ٦٨٥): إذا منع حُرّاً عن عمله لم يضمن[١] إلّا إذا كان أجيراً خاصاً لغيره فيضمن لمن استأجره[٢] ولو كان أجيراً له لزمته الأجرة[٣] ولو استعمل الحرّ فعليه أجرة عمله[٤].

(مسألة ٦٨٦): لو أزال القيد عن العبد المجنون أو الفرس ضمن جنايتهما[٥] وكذا الحكم في كل حيوان جنى على غيره من إنسان أو حيوان أو غيرهما فإن صاحبه يضمن جنايته إذا كان بتفريط منه إما بترك رباطه أو بحله من الرباط إذا كان الحيوان من شأنه أن يربط وقت الجناية للتحفظ منه[٦].

---

(١) لعدم كون عمل الحر مالاً كما لا يخفى.

(٢) لقاعدة من أتلف مال الغير التي توجب الضمان كما لا يخفى.

(٣) لمنعه عن العمل الذي يكون مورداً للإجارة.

(٤) لإتلافه عليه ماله مالية بلا إشكال ولا خلاف.

(٥) لجملة من الروايات منها رواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سُئل عن بختي[١] اغتلم[٢] فخرج من الدار فقتل رجلاً فجاء أخو الرجل فضرب الفحل بالسيف (فعقره)؟، فقال: صاحب البختي ضامن للدية ويقتصّ (ويقبض) ثمن بختيه...[٣].

ورواية مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام كان إذ صال الفحل[٤] أول مرة لم يضمن صاحبه فإذا ثنى ضمن صاحبه[٥].

(٦) بلا خلاف ولا إشكال لجملة من الروايات منها: رواية الحلبي المتقدمة ورواية علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن بختي مغتلم قتل رجلاً فقام أخو المقتول فعقر البختي وقتله، ما حاله (ما حالهم)؟ قال: على

---

(١) البختي: واحد البُخت وهي الإبل الخراسانية. (القاموس المحيط - بخت: ١/ ١٤٣).

(٢) الاغتلام: هيجان البعير عند شدة الشهوة الجنسية، انظر (القاموس المحيط - غلم: ٤/ ١٥٧).

(٣) الوسائل، الباب ١٤، من أبواب موجبات الضمان، حديث: ١.

(٤) صال الفحل: إذا صار يقتل الناس ويعدو عليهم. (الصحاح - صول: ٥/ ١٧٤٧).

(٥) الوسائل، الباب ١٤، من أبواب موجبات الضمان، حديث: ٢.

(مسألة ٦٨٧): لو إنهار جدار الجار فوقع على إنسان أو حيوان أو غيرهما فصاحب الدار ضامن إذا كان عالماً بالإنهيار فلم يصلحه أو يهدمه وتركه حتى إنهدم فأصاب عيناً فأتلفها[١]. وكذا لو كان الجدار في الطريق العام فإن صاحب الجدار ضامن للتلف الحاصل من إنهدامه إذا لم يبادر إلى قلعه أو إصلاحه[٢] وضمان صاحب الجدار في الفرضين مشروط بجهل التالف بالحال إن كان إنساناً وبجهل مالكه إن كان من الأموال فلو وقف شخص تحت الجدار المنهار أو ربط حيوانه هناك مع علمه بالحال فإنهدم الجدار فتلف الإنسان أو الحيوان لم يكن على صاحب الجدار ضمان[٣].

(مسألة ٦٨٨): ضمان الإنسان يتعلق بذمته في ماله لا على عاقلته[٤].

(مسألة ٦٨٩): لو فتح باباً فسرق غيره المتاع ضمن السارق[٥].

صاحب البختي دية المقتول، ولصاحب البختي ثمنه على الذي عقر بختيه[١].

(١) مع علمه يكون هو المسبب لذلك ولا إشكال في ثبوت الضمان في أمثال ذلك.

(٢) لجملة من الروايات منها رواية: سماعة، قال: سألته عن الرجل يحفر البئر في داره أو في أرضه، فقال: أمّا ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان، وأمّا ما حفر في الطريق، أو في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه[٢].

ورواية أبي الصباح الكناني، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام من أضرَّ بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن[٣].

(٣) لعدم إستناد التلف إليه بل إلى المباشر كما هو واضح.

(٤) لكون ثبوت الدية على العاقلة خلاف الأصل الأولى وهو ما يحتاج إلى قيام دليل ولا دليل عليه في المقام.

(٥) لكون المباشر وهو السارق أقوى من السبب فلا مقتضى لتضمين السبب.

---

(١) الوسائل، الباب ١٤، من أبواب موجبات الضمان، حديث: ٤.

(٢) الوسائل، الباب ٨، من أبواب موجبات الضمان، حديث: ٣.

(٣) الوسائل، الباب ٨، من أبواب موجبات الضمان، حديث: ٢.

(مسألة ٦٩٠): لو أجج ناراً من شأنها السراية إلى مال الغير فسرت إليه ضمنه[١]، وإذا لم يكن من شأنها السراية فاتفقت السراية بتوسط الريح أو غيره لم يضمن[٢].

(مسألة ٦٩١): يضمن المسلم للذمي الخمر والخنزير بقيمتهما عندهم مع الإستتار[٣] وكذا يضمن للمسلم حق إختصاصه فيما إذا إستولى عليهما لغرض صحيح[٤].

(مسألة ٦٩٢): يجب ردّ المغصوب[٥] . . . . . .

---

(١) بلا إشكال لصدق الإتلاف.

(٢) وذلك لعدم صدق الإتلاف في هذه الصورة كما هو ظاهر.

(٣) بإجماع الفرقة وأخبارها لجملة من الروايات منها: رواية منصور قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر وأنا حاضر، فيحلّ لي أخذها؟ فقال: إنّما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك[١].
ومنها: رواية محمّد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن صدقات أهل الذمّة وما يُؤخذ من جزيتهم من ثمن خمورهم وخنازيرهم وميتتهم؟ قال: عليهم الجزية في أموالهم تؤخذ من ثمن لحم الخنزير أو خمر فكلّ ما أخذوا منهم من ذلك فوزر ذلك عليهم، وثمنه للمسلمين حلال يأخذونه في جزيتهم[٢].
فالمستفاد من هذه الروايات وغيرها أن الشارع الأقدس أمضى مالية الخمر والخنزير بالنسبة إلى الذمي، فما أفاده (قده) من تحقق الضمان بالقيمة بالنسبة إلى المستتر وعدمه بالنسبة إلى المتظاهر هو المستفاد من الأخبار والإجماع.

(٤) إذا كان له غرض صحيح فيثبت له حق الإختصاص فلذا يجب رده إليه وأمّا في حال التلف فقام الإجماع على وجوب الرد كذلك.

(٥) بلا خلاف في ذلك ولعله من الضروريات لجملة من الروايات الواردة في المقام والتي تدل على حرمة التصرف في مال الغير ومنها: رواية سماعة، عن أبي عبد

---

(١) الوسائل، الباب ٦٠، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٧٠، من أبواب جهاد العدو، حديث: ١.

فإن تعيب ضمن الأرش[١] فإن تعذر الرد ضمن مثله ولو لم يكن مثلياً ضمنه بقيمته يوم الغصب[٢] . . . . . .

الله عليه السلام (في حديث) أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: (ألا) من كانت عنده أمانة فليؤدّها إلى من ائتمنه عليها، فإنّه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه[١].

ومنها: رواية أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: سباب المؤمن فسوق، وقتاله كفر، وأكل لحمه معصية، وحرمة ماله كحرمة دمه[٢].

ومنها: ما عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح عليه السلام، وذكر ما يختص بالإمام - إلى أن قال -: وله صوافي الملوك ما كان في أيديهم على غير وجه الغصب، لأنّ الغصب كلّه مردود[٣].

(١) بلا خلاف لكون اليد يد ضمان فيجب رد العين مع الأرض.

(٢) ما يمكن أن يقال أو قيل في وجه ضمان المثلي بالمثل وفي القيمي بالقيمة وجوه عديدة مناقش فيها، وفيها بحث طويل يرجع إليه في مداركه. ولعل رواية أبي ولّاد المستفاد منها أن الميزان بيوم الغصب هي عمدة ما إستدلوا به بعد طول نقاش في مدلولها وخصوصاً في قوله عليه السلام «نعم قيمة بغل يوم خالفته».

وخلص بعضهم أن الميزان في القيمي بيوم الغصب بمقتضى رواية أبي ولّاد وأمّا في غير المغصوب من القيميات فلا بد من قيام إجماع تعبدي عليه وإلا مقتضى القاعدة الأولية ثبوت نفس التالف في الذمة غاية الأمر حيث لا يمكن ردها تصل النوبة إلى المثل ومع تعذره تصل النوبة إلى القيمة.

وجاء في رواية أبي ولّاد الحنّاط قال: اكتريت بغلاً إلى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي، فلمّا صرت قرب قنطرة الكوفة خبّرت أن صاحبي توجه إلى النيل، فتوجهت نحو النيل، فلمّا أتيت النيل خبّرت أنّ صاحبي توجّه إلى بغداد، فاتبعته وظفرت به، وفرغت مما بيني وبينه، ورجعنا إلى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً، فأخبرت صاحب البغل بعذري وأردت أن

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب مكان المصلي، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١٥٨، من أبواب أحكام العشرة، حديث: ٣.

(٣) الوسائل، الباب ١، من أبواب الغصب، حديث: ٣.

والأحوط إستحباباً التصالح لو إختلفت القيمة من يوم غصبه إلى أدائه[١].

(مسألة ٦٩٣): لو أعوز المثل في المثلي ضمن قيمة يوم الأداء.

(مسألة ٦٩٤): لو زادت القيمة للسوق فنقصت لم يضمنها[٢] ولو زادت الصفة فنقصت ضمنها[٣] فعليه رد العين وقيمة تلك الزيادة، ولو تجددت صفة لا قيمة لها لم يضمنها[٤].

أتحلّل منه ممّا صنعت وأرضيه، فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل. فتراضينا بأبي حنيفة فأخبرته بالقصّة، إلى أن قال وحججت تلك السنة فأخبرت أبا عبد الله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة فقال في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها، وتمنع الأرض بركتها، قال: فقلت لأبي عبد الله عليه السلام: فما ترى أنت؟ فقال: أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل، ومثل كراء بغل راكباً من النيل إلى بغداد، ومثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفة توفيّه إياه، قال: فقلت: جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه؟ فقال: لا، لأنّك غاصب، قال: فقلت له أرأيت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني؟ قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته، قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز، فقال: عليك قيمة ما بين الصحّة والعيب يوم تردّه عليه... الخ[١].

(١) لأجل الخروج عن شبهة الخلاف كما هو واضح.

(٢) لأن المفروض أن الثابت في ذمته المثل فيجب على الضامن أن يؤدي قيمة ما في ذمته بلا إشكال.

(٣) بلا خلاف في ذلك لعدم ما يقتضي الضمان.

(٤) لكون يده يد ضمان فيجب الضمان بمقتضى السيرة العقلائية مضافاً إلى رواية حمّاد بن عيسى الدالة على وجوب رد المغصوب إلى مالكه وفيها: عن حمّاد بن عيسى، عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح عليه السلام وذكر ما يختصّ الإمام - إلى أن قال -: وله صوافي الملوك ما كان في أيديهم على غير وجه الغصب، لأنّ الغصب كلّه مردود[٢].

---

(١) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب الإجارة، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١، من أبواب الغصب، حديث: ٣.

(مسألة ٦٩٥): لو زادت القيمة لنقص بعضه مما له مقدّر كالجب فعليه دية الجناية[١]، ولو زادت العين زيادة حكمية أو عينية وكانت الزيادة للمالك وإن كانت مستندة إلى فعل الغاصب نعم إذا كانت الزيادة ملك الغاصب كما إذا غرس في الأرض المغصوبة شجراً رجع بها وعليه أرش النقصان لو نقصت العين[٢] وليس له الرجوع بأرش نقصان عينه[٣].

(مسألة ٦٩٦): لو غصب عبداً وجنى عليه بكمال قيمته رده مع القيمة على قول وفيه تأمل[٤].

---

(١) لا موضوع للضمان ولا مقتضي له والأصل العدم.

(٢) لما دل على وجوب دفع الدية على الجاني، وزيادة القيمة لا يمنع من ذلك لعدم المقتضي.

(٣) بلا خلاف لرواية ابن خالد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أتى أرض رجل، فزرعها بغير أذنه حتّى إذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض، فقال: زرعت بغير إذني، فزرعك لي، وعليَّ ما أنفقت، أله ذلك أم لا؟ فقال: للزارع زرعه، ولصاحب الأرض كراء أرضه[١].

ورواية ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل اكترى داراً وفيها بستان، فزرع في البستان، وغرس نخلاً وأشجاراً وفواكه وغير ذلك، ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك فقال: عليه الكراء (كِرى) ويقوّم صاحب الدار الزرع والغرس قيمة عدل، ويعطيه الغارس إن كان استأمره في ذلك، وإن لم يكن استأمره في ذلك فعليه الكراء، وله الزرع والغرس، ويقلعه ويذهب به حيث شاء[٢].

(٤) بلا خلاف في ذلك وهذا ما تقتضيه القاعدة الأولية لأن المفروض أنه لا حق له فتصرفه بلا مجوز فلذا عليه الأرش أي أرش النقصان ولا يوجد ما يقتضي أخذه للأرش من المالك بل المستفاد من رواية عبد العزيز خلاف ذلك وفيها قال: سمعت

---

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب الغصب، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٢، من أبواب الغصب، حديث: ١.

(مسألة ٦٩٧): لو إمتزج المغصوب بجنسه فإن كان بما يساويه شارك المالك بقدر كميته[١] وإن كان بأجود منه أو بالأدون فله أن يشارك بقدر ماليته وله أن يطالب الغاصب ببدل ماله[٢] وكذا لو كان المزج بغير جنسه ولم يتميز كإمتزاج الخل بالعسل ونحو ذلك[٣].

(مسألة ٦٩٨): لو إشترى شيئاً جاهلاً بالغصب رجع بالثمن على الغاصب[٤] وبما غرم للمالك عوضاً عما لا نفع له في مقابله أو كان له فيه

أبا عبد الله عليه السلام يقول: من أخذ أرضاً بغير حقّها أو بنى فيها، قال: يرفع بناؤه وتسلّم التربة إلى صاحبها ليس لعرق ظالم حقّ، ثمّ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أخذ أرضاً بغير حقّها كلّف أن يحمل ترابها إلى المحشر[١].

(١) عن الشيخ (قده) أن المالك مخير بين تسليمه وأخذ القيمة وبين إمساكه ولا شيء له تسوية بين الغاصب في الجناية وغيره وعليه إجماع الفرقة وأخبارهم.

وفي الجواهر[٢]: «ولعل المراد بالأخبار الخبرين الواردين في المقام وهو ما عن غياث عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال: قال عليّ عليه السلام: إذا قطع أنف العبد (أو ذكره) أو شيء يحيط بقيمته أدّى إلى مولاه قيمة العبد وأخذ العبد[٣].

(٢) في الجواهر[٤]: «وكل مالين مزج أحدهما بالآخر بحيث لا يتميزان تحققت فيهما الشركة إختياراً كان المزج أو اتفاقاً مقصوداً به الشركة أولا بلا خلاف أجده فيه بل لعل الإجماع بقسميه عليه».

(٣) لإيجاب الإمتزاج إستهلاك مال المالك ولا يمكن تسليمه بعده ومع ذلك لا يسقط حقه عن ملكه فله الخيار بين الأمرين المذكورين.

(٤) لنفس ما ذكرناه.

---

(١) الوسائل، الباب ٣٣، من أبواب الإجارة، حديث: ٣.
(٢) الجواهر: ج٣٧، ص: ١٢٤.
(٣) الوسائل، الباب ٣٤، من أبواب ديات الأعضاء، حديث: ١.
(٤) الجواهر: ج٢٦، ص: ٢٩١.

نفع[١]، ولو كان عالماً فلا رجوع بشيء مما غرم للمالك[٢].

(مسألة ٦٩٩): لو غصب أرضاً فزرع فيها زرعاً كان الزرع له[٣] وعليه الأجرة للمالك[٤] والقول قول الغاصب في مقدار القيمة مع اليمين وتعذر البيِّنة[٥].

(مسألة ٧٠٠): يجوز لمالك العين المغصوبة إنتزاعها من الغاصب ولو قهراً[٦] وإذا انحصر استنقاذ الحق بمراجعة الحاكم الجائر جاز ذلك[٧] ولا يجوز له مطالبة الغاصب بما صرفه في سبيل أخذ الحق[٨].

(مسألة ٧٠١): إذا كان له دين على آخر وامتنع من أدائه وصرف مالاً

---

(١) مع فساد العقد لا يدخل الثمن في ملك الغاصب الذي تكون يده يد ضمان فلذا للمشتري الرجوع عليه ومطالبته بما أخذه منه بلا إشكال.

(٢) لرجوع المغرور على من غره.

(٣) لعدم صدق الغرور فلا يكون من وجه للرجوع.

(٤) لكون الزرع للزارع بلا إشكال.

(٥) لرواية ابن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل اكترى داراً وفيها بستان فزرع في البستان، وغرس نخلاً وأشجاراً وفواكه وغير ذلك، ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك، فقال: عليه الكراء، ويقوّم صاحب الدار الزرع والغرس قيمة عدل، ويعطيه الغارس إن كان استأمره في ذلك، وإن لم يكن استأمره في ذلك فعليه الكراء، وله الزرع والغرس، ويقلعه ويذهب به حيث شاء[١].

(٦) وهذا هو مقتضى الأصل كما هو واضح.

(٧) بلا إشكال في ذلك لكونه مسلطاً على ملكه فيجوز أن ينتزعه من يد الغاصب بأي وجه كان.

(٨) للإجماع والتسالم بين الأصحاب وإشتهار الجواز في الأعصار والأمصار من غير إعتراض على ذلك من أحد.

---

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب الغصب، حديث: ٢.

في سبيل تحصيله لا يجوز له أن يأخذه من المدين[١] إلّا إذا إشترط عليه ذلك في ضمن معاملة لازمة[٢].

(مسألة ٧٠٢): إذا وقع في يده مال الغاصب جاز أخذه مقاصة[٣] ولا يتوقف على إذن الحاكم الشرعي[٤]، كما لا يتوقف ذلك على تعذر الإستيفاء بواسطة الحاكم الشرعي[٥].

(مسألة ٧٠٣): لا فرق في مال الغاصب المأخوذ مقاصة بين أن يكون من جنس المغصوب وغيره[٦] كما لا فرق بين أن يكون وديعة عنده وغيره[٧].

(مسألة ٧٠٤): إذا كان مال الغاصب أكثر قيمة من ماله أخذ منه حصة تساوي ماله وكان بها إستيفاء حقه[٨]. . . . . .

---

(١) لتوقف أخذ المال من شخص ما، على الدليل الشرعي ولا مقتضى للجواز هنا.

(٢) لنفس ما ذكرناه.

(٣) فيثبت لمن له الشرط حق على المشروط عليه يقتضي إلزامه بالوفاء به بلا إشكال.

(٤) لجملة من الروايات منها رواية داود بن رزين قال: قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام: إنّي أُخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها، والدابّة الفارهة فيبعثون فيأخذونها، ثمّ يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه؟ قال: خذ مثل ذلك ولا تزد عليه[١].

(٥) لكون الروايات الدالة على المقصود مطلقة.

(٦) وذلك لأجل الإطلاق المستفاد من الروايات فلا وجه للتفصيل.

(٧) لرواية ابن رزين المتقدمة.

(٨) الروايات متعارضة منها ما يدل على الجواز كرواية البقباق بأن شهاباً ما رأه في رجل ذهب له بألف درهم، واستودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العباس، فقلت له: خذها مكان الألف التّي أخذ منك، فأبى شهاب، قال: فدخل شهاب على أبي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك، فقال: أمّا أنا فأحب أن تأخذ وتحلف[٢].

---

(١) الوسائل، الباب ٨٣، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٨٣، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٢.

ولا يبعد جواز بيعها أجمع[١] وإستيفاء دينه من الثمن[٢] والأحوط أن يكون ذلك بإجازة الحاكم الشرعي[٣] ويرد الباقي من الثمن إلى الغاصب[٤].

(مسألة ٧٠٥): لو كان المغصوب منه قد إستحلف الغاصب فحلف على عدم الغصب لم تجز المقاصة منه[٥].

ومنها ما يدل على عدم الجواز كرواية ابن أخي الفضيل بن يسار قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام ودخلت امرأة وكنت أقرب القوم إليها، فقالت لي: أسأله، فقلت: عماذا؟ فقالت: إنّ ابني مات وترك مالاً كان في يد أخي فأتلفه، ثمّ أفاد مالاً فأودعنيه، فلي أن آخذ منه بقدر ما أتلف من شيء؟ فأخبرته بذلك فقال: لا، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك[١].

وأفاد الماتن (قده) أنه بعد التعارض والتساقط تصل النوبة إلى الأخذ بإطلاق ما يدل على جواز المقاصة كرواية رزين[٢].

(١) لرواية ابن رزين وجواز أخذ الزيادة يحتاج إلى الدليل.

(٢) وهو المستفاد من الروايات فجواز أخذ مقدار حقه يستلزم جواز التصرف في العين كما هو واضح.

(٣) بلا إشكال لتوقف الإستيفاء على ذلك.

(٤) للخروج عن شبهة الخلاف وهو أحوط إلا أنه غير لازم للإذن بالمباشرة في الروايات من غير توقف على إذن الحاكم الشرعي.

(٥) لكون ذلك ملكه فلا بد من إيصاله إليه بلا إشكال.

(٦) لجملة من الروايات منها: رواية سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثمّ وقع له عندي مال آخذه لمكان مالي الذي أخذه وأجحده وأحلف عليه كما صنع؟ قال: إن خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه[٣] وهي رواية واردة في مورد خاص ولا إطلاق لها فإطلاق الحكم مبني على الإحتياط لكون الروايات الأُخرى الواردة ضعيفة سنداً.

---

(١) الوسائل، الباب ٨٣، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٣.

(٢) مباني تكملة المنهاج: ج١، ص: ٤٨.

(٣) الوسائل، الباب ٨٣، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٥.

كتاب احياء الموات

المراد بالموات: الأرض المتروكة التي لا ينتفع بها إما لعدم المقتضي لإحيائها وإما لوجود المانع عنه كإنقطاع الماء عنها أو إستيلاء المياه أو الرمول أو الأحجار أو السبخ عليها أو نحو ذلك[١].

(مسألة ٧٠٦): الموات على نوعين:

١ - الموات بالأصل وهو مالم يعلم بعروض الحياة عليه أو علم عدمه كأكثر البراري والمفاوز[٢] والبوادي وسفوح الجبال ونحو ذلك.

٢ - الموات بالعارض وهو ما عرض عليه الخراب والموتان بعد الحياة والعمران[٣].

(مسألة ٧٠٧): يجوز لكل أحد إحياء الموات بالأصل والظاهر أنه يملك به[٤]..... من

---

(١) قال المحقق في الشرائع «وأما الموات فهو الذي لا ينتفع به لعطلته إما لإنقطاع الماء عنه أو لإستيلاء الماء عليه أو لإستيجامه أو غير ذلك من موانع الإنقطاع».

(٢) الجمع: مفازات ومفاوز، والمفازة: صحراء، أرض مقفرة (سميت كذلك تفاؤلاً بالفوز، أي النجاة).

(٣) لا إشكال في إنقسام الموات إلى هذين النوعين المذكورين.

(٤) لجملة من الروايات منها: رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: من أحيى أرضاً مواتاً فهو له[١].
ومقتضى جملة من الروايات أنّ الموات ملك للإمام عليه السلام منها: رواية حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب،

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب إحياء الموات، حديث: ٦.

دون فرق بين كون المحيي مسلماً أو كافراً[١].

(مسألة ٧٠٨): الموات بالعارض على أقسام:

الأول: مالا يكون له مالك وذلك كالأراضي الدارسة المتروكة والقرى أو البلاد الخربة والقنوات الطامسة التي كانت للأمم الماضية الذين لم يبق منهم أحد بل ولا إسم ولا رسم أو أنها تنسب إلى طائفة لم يعرف عنهم سوى الأسم.

الثاني: ما يكون له مالك مجهول لم يعرف شخصه.

أو قوم صالحوا، أو قوم أعطوا بأيديهم، وكلّ أرض خربة، وبطون الأودية، فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وهو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء[١].

فلا يبعد القول أن دليل كون الإحياء مملكاً منصرف عن صورة عدم الإذن في التصرف، ويظهر من كلماتهم إشتراط التصرف بالإذن بالإجماع.

قال في الجواهر: «وأما أن إذنه شرط في تملك المحيا فظاهر التذكرة الإجماع، بل عن الخلاف دعواه صريحاً بل في جامع المقاصد لا يجوز لأحد الإحياء من دون إذن الإمام عليه السلام وأنه إجماعي عندنا وفي التنقيح الإجماع على أنها تملك إذا كان الإحياء بإذن الإمام عليه السلام وفي المسالك أنه لا شبهة في اشتراط إذنه في إحياء الموات فلا يملك بدونه إتفاقاً»[٢].

(١) لإطلاق الروايات منها: رواية محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: أيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عمروها فهم أحقّ بها[٣]. وهناك ما دل على ذلك بالخصوص كرواية محمّد بن مسلم قال: سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى؟ قال: ليس به بأس - إلى أن قال -: وأيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض، أو عملوه فهم أحقّ بها، وهي لهم[٤].

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب الأنفال، حديث: ١.
(٢) الجواهر: ج٣٨، ص: ١١.
(٣) الوسائل، الباب ١، من أبواب إحياء الموات، حديث: ٣.
(٤) الوسائل، الباب ١، من أبواب إحياء الموات، حديث: ١.

الثالث: ما يكون له مالك معلوم.

أما القسم الأول فحاله حال الموات بالأصل ولا يجري عليه حكم مجهول المالك[١].

وأما القسم الثاني ففي جواز إحيائه والقيام بعمارته وعدمه وجهان: المشهور هو الأول[٢] ولكن الأحوط فيه الفحص عن صاحبه وبعد اليأس عنه يعامل معه معاملة مجهول المالك فإما أن يشتري عينه من الحاكم الشرعي أو وكيله المأذون ويصرف ثمنه على الفقراء وإما أن يستأجره منه بأجرة معينة أو بقدر ما هو أجرة مثله ويتصدق بها على الفقراء[٣] هذا فيما إذا لم يعلم بإعراض مالكه عنه وأما إذا علم به جاز إحياؤه وتملكه بلا حاجة إلى الإذن أصلاً[٤].

---

(١) لعدم وجود مالك لها كي يجري عليها حكم مجهول المالك فتكون كبقية الأراضي الموات فيجري عليها حكمها كما هو واضح.

(٢) ادعى في الجواهر الإجماع على كونها للإمام (عج) ويمكن الإستدلال على ذلك بجملة من الروايات منها: رواية حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، أو قوم صالحوا، أو قوم أعطوا بأيديهم، وكلّ أرض خربة، وبطون الأودية فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله، وهو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء[١].

(٣) لما استفيد من مقتضى عموم الروايات من كونه للإمام (عج) إلّا ما خرج بالدليل.

(٤) على القول بأن الإعراض يوجب الخروج عن الملك فالأمر كما أفاد الماتن (قده) فبعد الخروج عن ملك المعرض يدخل في ملك الإمام ويشمله دليل مملكية الإحياء. لكن الماتن (قده) لا يرى الإعراض مخرجاً فما هو الوجه في التفصيل مع ذلك؟

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب الأنفال، حديث: ١.

وأما القسم الثالث فإن أعرض عنه صاحبه جاز لكل أحد إحياؤه[١] وإن لم يعرض عنه فإن أبقاه مواتاً للإنتفاع به على تلك الحال من حشيشه أو قصبه أو جعله مرعى لدوابه وأنعامه أو أنه كان عازماً على إحيائه وإنّما أخر ذلك لإنتظار وقت صالح له أو لعدم توفر الآلات والأسباب المتوقف عليها الإحياء ونحو ذلك فلا إشكال في جميع ذلك في عدم جواز إحيائه لأحد والتصرف فيه بدون إذن مالكه[٢].

وأما إذا علم أن إبقاءه من جهة عدم الإعتناء به وأنه غير قاصد لإحيائه فالظاهر جواز إحيائه لغيره إذا كان سبب ملك المالك الأول الإحياء وليس له إنتزاعه من يد المحيي[٣] وإن كان الأحوط أنه لو رجع إليه المالك الأول أن يعطي حقه إليه ولا يتصرف فيه بدون إذنه[٤].

---

(١) على القول بكون الإعراض مخرجاً عن الملك فالأمر ظاهر إذ على هذا التقدير يشمله دليل مملكية الإحياء على فرض عدم الإلتزام بكون الإعراض مخرجاً عن الملكية فلا بد من إقامة دليل على جواز الإحياء وكونه مملكاً إذ دليل الإحياء لا يشمل أملاك الناس وبعبارة أُخرى قوله عليه السلام: «من أحيى أرضاً فهي له» لا يقتضي تملك أملاك الناس بالإحياء فلا بد من التماس دليل آخر كما هو واضح.

(٢) بلا إشكال في ذلك لبقائه على ملك صاحبه.

(٣) من غير إشكال في ذلك لبقاء الأرض في ملكه ولم يحصل منه الإعراض عنها وهو يريد الإنتفاع بها. ففي رواية عمر بن يزيد قال: سمعت رجلاً من أهل الجبل يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أخذ أرضاً مواتاً تركها أهلها فعمّرها وكرى أنهارها وبنى فيها بيوتاً وغرس فيها نخلاً وشجراً؟ قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول من أحيى أرضاً من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤدّيه إلى الإمام في حال الهدنة، فإذا ظهر القائم فليوطن نفسه على أن تؤخذ منه[١].

(٤) لا إشكال في كون الإحتياط حسن على كل حال.

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب الأنفال، حديث: ١٣.

وأما إذا كان سبب ملكه غير الإحياء من الشراء أو الإرث فالأحوط عدم جواز إحيائه لغيره والتصرف فيه بدون إذنه ولو تصرف فيه بزرع أو نحوه فعليه أجرته لمالكه على الأحوط[١].

(مسألة ٧٠٩): كما يجوز إحياء البلاد القديمة الخربة والقرى الدارسة التي باد أهلها كذلك يجوز حيازة موادها وأجزائها الباقية من الأخشاب والأحجار والآجر وما شاكل ذلك ويملكها الحائز إذا أخذها بقصد التملك[٢].

(مسألة ٧١٠): الأراضي الموقوفة التي طرأ عليها الَمَوتان والخراب على أقسام:

١ - ما لا يعلم كيفية وقفها أصلاً وأنها وقف خاص أو عام أو أنها وقف على الجهات أو على أقوام.

---

(١) مقتضى إطلاق رواية ابن يزيد المتقدمة ورواية ابن وهب وفيها عن معاوية بن وهب قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أيّما رجل أتى خربة بائرة فاستخرجها، وكرى أنهارها وعمرها فإن عليه فيها الصدقة، فإن كانت أرض لرجل قبله، فغاب عنها وتركها فأخرجها، ثمّ جاء بعد يطلبها، فإن الأرض لله ولمن عمرها[١]، مقتضى إطلاق هاتين الروايتين عدم الفرق بين كون سبب ملك الأول الإحياء وبين ما يكون سببه غير الإحياء من بقية الأسباب لكن على ما يظهر من الجواهر إدعي الإجماع على بقاء الملك إذا كان سبب ملك المالك الأول غير الإحياء والظاهر أن هذه الدعوى أوجبت الإحتياط المذكور في كلام الماتن (قده) ولا إشكال في حسن الاحتياط.

(٢) فلو لم يكن لها مالك تدخل في المباحات الأصلية فيجوز تملكها. والسيرة جارية على تملك الأمور المذكورة من غير نكير من أحد فلذا تكون ممضاة من الشارع.

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب إحياء الموات، حديث: ١.

٢ - ما علم أنها وقف على أقوام ولم يبق منهم أثر أو على طائفة لم يعرف منهم سوى الإسم خاصة.

٣ - ما علم أنها وقف على جهة من الجهات ولكن تلك الجهة غير معلومة أنها مسجد أو مدرسة أو مشهد أو مقبرة أو غير ذلك.

٤ - ما علم أنها وقف على أشخاص ولكنهم غير معلومين بأشخاصهم وأعيانهم كما إذا علم أن مالكها وقفها على ذريته مع العلم بوجودهم فعلاً.

٥ - ما علم أنها وقف على جهة معينة أو أشخاص معلومين بأعيانهم.

٦ - ما علم إجمالاً بأن مالكها قد وقفها ولكن لا يدري أنّه وقفها على جهة كمدرسته المعينة أو أنّه وقفها على ذريته المعلومين بأعيانهم ولم يكن طريق شرعي لإثبات وقفها على أحد الأمرين.

أما القسم الأول والثاني فالظاهر أنّه لا إشكال في جواز إحيائهما لكل أحد ويملكهما المحيي فحالهما من هذه الناحية حال سائر الأراضي الموات[1].

---

(١) لا تصل النوبة إلى الإحياء في هذين القسمين إلا على القول برجوع الوقف إلى ملك الواقف أو وارثه في صورة إنتفاء الموقوف عليه وإنتقاله إلى الإمام في فرض عدم الواقف ووارثه.

وقال السيد اليزدي (قده) في ملحقات عروته في مسألة (٢٩) من مسائل كتاب الوقف «إذا كان وقف لم يعلم مصرفه من جهة الجهل به أو نسياناً من الأول أو في الأثناء لم يحكم ببطلانه بلا إشكال وحينئذ فبعد اليأس عن ظاهر الحال إن كان الترديد مع إنحصار الأطراف يوزع عليهم أو يقرع بينهم وإن كان مع عدم الإنحصار فإن كان الترديد بين الجماعات الغير المحصورين كأن لم يعلم أنه وقف على الفقراء أو الفقهاء أو على أولاد زيد أو أولاد عمرو وهكذا، جرى عليه حكم المال المجهول مالكه من التصدق ونحوه، ففي خبر علي بن راشد» إلى آخر كلامه.

وأما القسم الثالث فالمشهور جواز إحيائه ولكنه لا يخلو من إشكال فالأحوط لمن يقوم بإحيائه وعمارته بزرع أو نحوه أن يراجع الحاكم الشرعي أو وكيله ويدفع أجرة مثله إليه أو يصرفها في وجوه البر وله أن يشتريه منه أو يستأجره بأجرة معينة[١] وكذلك الحال في القسم الرابع[٢].

وأما القسم الخامس فيجب على من أحياه وعمّره أجرة مثله ويصرفها في الجهة المعينة إذا كان الوقف عليها ويدفعها إلى الموقوف عليهم المعينين إذا كان الوقف عليهم ويجب أن يكون التصرف بإجازة المتولي أو الموقوف عليهم[٣].

وأما السادس فيجب على من يقوم بعمارته وإحيائه أجرة مثله ويجب صرفها في الجهة المعينة بإجازة من الذرية كما أنّه يجب عليه أن يستأذن في تصرفه فيه منهم ومن المتولي لتلك الجهة إن كان وإلّا فمن الحاكم الشرعي أو وكيله[٤] وإذا لم يجز الذرية الصرف في تلك الجهة فينتهي الأمر إلى القرعة في تعيين الموقوف عليه كما يأتي.

(مسألة ٧١١): من أحيى أرضاً مواتاً تبعها حريمها بعد الإحياء وحريم

---

(١) لا يبعد القول أن الوظيفة في مثله القرعة وتشخيص الموقوف عليه، ولا وجه للتملك بالإحياء مع حرمة التصرف في الوقف وعدم شمول دليل الإحياء الأرض المملوكة.

(٢) مقتضى القاعدة أن يؤجر الوقف بإذن الحاكم وتدفع الأجرة صدقة عن الموقوف عليه بناءاً على أن مجهول المالك مصرفه التصدق عن المالك كما ذكر في محله.

(٣) الظاهر أن حكم هذا القسم ظاهر فإنه يجوز التصرف فيهما بإذن المتولي أو الموقوف عليهم إذ المفروض أنها وقف عليهم فأمرها راجع إليهم بلا إشكال في ذلك.

(٤) ويمكن القول في هذا القسم بالرجوع إلى القرعة وتشخيص الموقوف عليه وبعد أن يتم تشخيصه وإحرازه يعمل على طبق الوظيفة من المراجعة إلى المتولي إن كان أو الموقوف عليه إن كان قابلاً للرجوع إليه أو إلى الحاكم أو وكيله، فتأمل.

كل شيء مقدار ما يتوقف عليه الإنتفاع به ولا يجوز لأحد أن يحيي هذا المقدار بدون رضا صاحبه[١].

(مسألة ٧١٢): حريم الدار عبارة عن مسلك الدخول إليها والخروج منها في الجهة التي يفتح إليها باب الدار ومطرح ترابها ورمادها ومصب مائها وثلوجها وما شاكل ذلك[٢].

(مسألة ٧١٣): حريم حائط البستان ونحوه مقدار مطرح ترابه والآلات والطين والجص إذا إحتاج إلى الترميم والبناء[٣].

(مسألة ٧١٤): حريم النهر مقدار مطرح ترابه وطينه إذا إحتاج إلى الإصلاح والتنقية والمجاز على حافتيه للمواظبة عليه[٤].

---

(١) بلا خلاف في ذلك للروايات منها: رواية إدريس بن زيد، عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته وقلت: جعلت فداك إن لنا ضياعاً ولها حدود ولنا الدواب وفيها مراعي، وللرجل منّا غنم وإبل ويحتاج إلى تلك المراعي لإبله وغنمه، أيحلّ له أن يحمي المراعي لحاجته إليها؟ فقال: إذا كانت الأرض أرضه فله أن يحمي ويصير ذلك إلى ما يحتاج إليه. قال: وقلت له: الرجل يبيع المراعى، فقال: إذا كانت الأرض أرضه فلا بأس[١].

ولا يبعد أن يقال أن دليل تحقق الملكية بالإحياء يقتضي ملكية المرعى بإحياء الأرض، بتقريب أن إحياء كل شيء بحسبه فإن المرعى يحيي بإيجاد الضيعة.

(٢) في الجواهر: «وحريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه وآلاته بلا خلاف أجده فيه بل في التذكرة عندنا مشعراً بدعوى الإجماع عليه نظراً إلى إمساس الحاجة إليه لو إستهدم» انتهى[٢].

(٣) تقدم ما في الجواهر.

(٤) قال في الجواهر[٣]: «وحريم الشرب بكسر أوله الذي هو هنا النهر والقناة ونحوهما

---

(١) الوسائل، الباب ٢٢، من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث: ١.

(٢) الجواهر: ج٣٨، ص: ٤٦.

(٣) الجواهر: ج٣٨، ص: ٤٦.

(مسألة ٧١٥): حريم البئر موضع وقوف النازح إذا كان الإستقاء منها باليد وموضع تردد البهيمة والدولاب والموضع الذي يجتمع فيه الماء للزرع أو نحوه ومصبه ومطرح ما يخرج منها من الطين عند الحاجة ونحو ذلك[١].

(مسألة ٧١٦): حريم العين ما تحتاج إليه في الإنتفاع منها على نحو ما مرّ في غيرها[٢].

(مسألة ٧١٧): حريم القرية ما تحتاج إليه في حفظ مصالحها ومصالح أهلها من مجمع ترابها وكناستها ومطرح سمادها ورمادها ومجمع أهاليها لمصالحهم ومسيل مائها والطرق المسلوكة منها وإليها ومدفن موتاهم ومرعى ماشيتهم ومحتطبهم وما شاكل ذلك.

كل ذلك بمقدار حاجة أهل القرية بحيث لو زاحم مزاحم لوقعوا في ضيق وحرج وهي تختلف بإختلاف سعة القرية وضيقها وكثرة أهليها وقلتهم

بمقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه للإنتفاع به ولإصلاحه على قدر ما يحتاج إليه عادة بلا خلاف أجده فيه ويؤمي إليه مضافاً إلى أنه المحتاج إليه في تنقيته لإجراء مائه مرفوع إبراهيم بن هاشم رفعه، قال: حريم النهر حافتاه وما يليها[١].

(١) قال الشهيد الثاني (قده) في المسالك - على ما نقل عنه -: «وبسبب اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج إليه في السقي منها وموضع وقوف النازح والدولاب وتردد البهائم ومصب الماء والموضع الذي تجتمع فيه سقي الماشية والزرع من حوض وغيره والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة» انتهى. وخلاصة الكلام الإلتزام الحريم في كل مورد بحسبه لإعتبار الشارع المقدس للحريم كما لا يخفى.

(٢) الميزان في تحديد الحريم هو المتعارف وما يحتاج إليه كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ١١، من أبواب إحياء الموات، حديث: ٤.

وكثرة مواشيها ودوابها وقلتها وهكذا وليس لذلك ضابط غير ذلك وليس لأحد أن يزاحم أهاليها في هذه المواضع[١].

(مسألة ٧١٨): حريم المزرعة ما يتوقف عليه الإنتفاع منها ويكون من مرافقها كمسالك الدخول إليها والخروج منها ومحل بيادرها وحظائرها ومجتمع سمادها ونحو ذلك[٢].

(مسألة ٧١٩): الأراضي المنسوبة إلى طوائف العرب والعجم وغيرهم لمجاورتها لبيوتهم ومساكنهم من دون تملكهم لها بالإحياء باقية على إباحتها الأصلية[٣] فلا يجوز لهم منع غيرهم من الإنتفاع بها ولا يجوز لهم أخذ الأجرة ممن ينتفع بها[٤] وإذا قسّموها فيما بينهم لرفع التشاجر والنزاع لا تكون القسمة صحيحة فيجوز لكل من المتقاسمين التصرف فيما يختص بالآخر بحسب القسمة[٥].

نعم إذا كانوا يحتاجون إليها لرعي الحيوان أو نحو ذلك كانت من حريم أملاكهم ولا يجوز لغيرهم مزاحمتهم وتعطيل حوائجهم[٦].

(مسألة ٧٢٠): للبئر حريم آخر وهو أن يكون الفصل بين بئر وبئر أُخرى

---

(١) لنفس ما ذكرناه سابقاً فإن حكم الأمثال واحد.

(٢) الحريم يعتبر بمقدار حاجة المزرعة والحاجة لما يحتاج إلى حريم بشكل عام وهذا يختلف بحسب إختلاف الموارد لذا يلاحظ في كل مورد مقدار الحاجة فيكون هذا المقدار هو الحريم دون غيره.

(٣) لعدم تحقق سبب صحيح للملكية فلذا تبقى على إباحتها الأصلية.

(٤) لكون الكل فيها سواء فهي غير مختصة بجماعة ليحق لهم أخذ الأجرة أو منع غيرهم من التصرف.

(٥) لعدم القيمة لقسمة المباحات فهي باقية على ما هي عليه كأنها لم تقسم.

(٦) لعدم جواز التصرف في حريم الآخرين كما تقدّم.

بمقدار لا يكون في احداث البئر الثانية ضرر على الأولى من جذب مائها تماماً أو بعضاً أو منع جريانه من عروقها وهذا هو الضابط الكلي في جميع أقسامها[١].

(مسألة ٧٢١): للعين والقناة أيضاً حريم آخر وهو أن يكون الفصل بين عين وعين أُخرى وقناة وقناة ثانية في الأرض الصلبة خمسمائة ذراع وفي الأرض الرخوة ألف ذراع.

ولكن الظاهر أن هذا التحديد غالبي حيث أن الغالب يندفع الضرر بهذا المقدار من البعد وليس تعبدياً.

وعليه فلو فرض أن العين الثانية تضر بالأولى وينقص ماؤها مع هذا البعد فالظاهر عدم جواز إحداثها ولا بد من زيادة البعد بما يندفع به الضرر أو يرضى به مالك الأُولى كما أنه لو فرض عدم لزوم الضرر عليها في إحداث قناة أخرى في أقل من هذا البعد فالظاهر جوازه بلا حاجة إلى الإذن من صاحب القناة الأُولى[٢].

---

(١) لمكاتبة محمّد بن الحسين، قال: كتبت إلى أبي محمّد عليه السلام: رجل كانت له رحى على نهر قرية، والقرية لرجل، فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر، ويعطل هذه الرحى، أله ذلك، أم لا؟ فوقّع عليه السلام يتقي الله، ويعمل في ذلك بالمعروف، (ولا يضرّ) أخاه المؤمن[١].

ووردت روايات في بيان حد حريم البئر منها: رواية حمّاد بن عثمان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: حريم البئر العادية أربعون ذراعاً حولها[٢]. إلا أنّها ضعيفة السند فلاحظ.

(٢) ووردت في بيان حد حريم العين، عدة روايات منها: رواية السكوني، عن أبي عبد

---

(١) الوسائل، الباب ١٥، من أبواب إحياء الموات، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١١، من أبواب إحياء الموات، حديث: ١.

ولا فرق في ذلك بين إحداث قناة في الموات وبين إحداثها في ملكه فكما يعتبر في الأول أن لا يكون مضراً بالأولى فكذلك في الثاني.

كما أن الأمر كذلك في الآبار والأنهار التي تكون مجاري للماء فيجوز إحداث بئر يجري فيها الماء من منبعها قرب بئر أخرى كذلك.

وكذلك إحداث نهر قرب آخر وليس لمالك الأول منعه إلّا إذا إستلزم ضرراً فعندئذ يجوز منعه[١].

الله عليه السلام أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستّون ذراعاً، وما بين العين إلى العين - يعني: القناة - خمسمائة ذراع، والطريق يتشاحّ عليه أهله، فحدّه سبعة أذرع[١].

وبما أن الروايات الواردة في المقام ضعيفة السند فيكون الظابط ما ذكره الماتن (قده) في الحرمة والجواز تحقق الإضرار وعدمه ففي صورة تحقق الإضرار يحرم وإلا يكون جائزاً.

(١) الميزان في الحرمة وعدمها تحقق الإضرار وعدمه فلا فرق بين إحداث القناة في الموات وبين إحداثها في الملك الشخصي فإنه على تقدير الإضرار حرام كما أن الأمر كذلك في الآبار والأنهار كما في المتن فإن حكم الأمثال واحد فإن المستفاد من الرواية وهي مكاتبة محمّد بن الحسين (الحسن) وفيها قال: كتبت إلى أبي محمّد عليه السلام رجل كانت له قناة في قرية، فأراد رجل أن يحفر قناة أُخرى إلى قرية له، كم يكون بينهما في البعد، حتى لا تضرّ إحداهما بالأُخرى في الأرض، إذا كانت صلبة أو رخوة؟ فوقّع عليه السلام: على حسب أن لا تضرّ إحداهما بالأُخرى إن شاء الله[٢].

المستفاد منها أن الميزان الكلّي أنه على تقدير الإضرار لا يجوز ويجوز منعه، كما أنه مع عدم الإضرار يجوز ولا يجوز منعه كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ١١، من أبواب إحياء الموات، حديث: ٥.

(٢) الوسائل، الباب ١٤، من أبواب إحياء الموات، حديث: ١.

(مسألة ٧٢٢): يجوز إحياء الموات التي في أطراف القنوات والآبار في غير المقدار الذي يتوقف عليه الإنتفاع منها فإن إعتبار البعد المذكور في القنوات والآبار إنّما هو بالإضافة إلى إحداث قناة أو بئر أخرى فقط[١].

(مسألة ٧٢٣): إذا لم تكن الموات من حريم العامر ومرافقه على النحو المتقدم جاز إحياؤها لكل أحد وإن كانت بقرب العامر ولا تختص بمن يملك العامر ولا أولوية له[٢].

(مسألة ٧٢٤): الظاهر أن الحريم مطلقاً ليس ملكاً لمالك ماله الحريم سواء أكان حريم قناة أو بئر أو قرية أو بستان أو دار أو نهر أو غير ذلك[٣] وإنما لا يجوز لغيره مزاحمته فيه بإعتبار أنه من متعلقات حقه[٤].

(مسألة ٧٢٥): لا حريم للأملاك المتجاورة مثلاً لو بنى المالكان المتجاوران حائطاً في البين لم يكن له حريم من الجانبين وكذا لو بنى أحدهما في نهاية ملكه حائطاً أو غيره لم يكن له حريم في ملك الآخر[٥].

(مسألة ٧٢٦): يجوز لكل مالك أن يتصرف في ملكه بما شاء ما لم يستلزم ضرراً على جاره وإلّا فالظاهر عدم جوازه كما إذا تصرف في ملكه

---

(١) فيجوز إحياء الموات مطلقاً ولا يقيد ذلك إلا في حال عروض عنوان ثانوي فالمقتضي موجود والمانع مفقود.

(٢) وهذا واضح لإطلاق الأدلة، وعدم ترجيح أحد على أحد ولا يوجد دليل على الإختصاص بمالك العامر.

(٣) لعدم وجود دليل على ملكيته فإن المملك الإحياء والمفروض أنه لم يتعلق بالحريم فلذا لا يكون الحريم مملوكاً للمحيي، فتأمل.

(٤) تقدم الوجه في عدم الجواز فراجع.

(٥) وهذا ظاهر لأن الحريم يكون في المباحات كما دل الدليل على ذلك فهو مختص بالمملوك الحادث في المباح.

على نحو يوجب خللاً في حيطان دار جاره أو حبس ماء في ملكه بحيث تسري الرطوبة إلى بناء جاره أو أحدث بالوعة أو كنيفاً بقرب بئر الجار فأوجب فساد مائها أو حفر بئراً بقرب بئر جاره فأوجب نقصان مائها.

والظاهر عدم الفرق بين أن يكون النقص مستنداً إلى جذب البئر الثانية ماء الأولى وأن يكون مستنداً إلى كون الثانية أعمق من الأولى[١] نعم لا مانع من تعلية البناء وإن كانت مانعة عن الإستفادة من الشمس أو الهواء[٢].

(مسألة ٧٢٧): إذا لزم من تصرفه في ملكه ضرر معتد به على جاره ولم يكن مثل هذا الضرر أمراً متعارفاً فيما بين الجيران لم يجز له التصرف فيه[٣] ولو تصرف وجب عليه رفعه.

هذا إذا لم يكن في ترك التصرف ضرر على المالك[٤] وأما إذا كان في تركه ضرر عليه ففي جواز تصرفه عندئذ وعدمه وجهان والإحتياط في ترك التصرف لا يترك[٥].

---

(١) لأن المستفاد من الروايات عدم جواز الإضرار بالآخرين ولا معارض لذلك، فليس لأحد أن يتصرف في ماله بما فيه ضرر على الآخرين وأمّا حديث لا ضرر فعلى تقدير كون مفاده النفي لا النهي لا يشمل مورد الإضرار بالغير.

(٢) للتعارف الخارجي وجريان السيرة عليه وهي تدل على جواز ذلك شرعاً.

(٣) لما هو المستفاد من الأدلة من عدم جواز الإضرار بالغير، لا سيما الجار هذا فيما لا يكون متعارفاً وأمّا لو كان متعارفاً خارجاً وكانت السيرة جارية عليه فلا مانع من القول بالجواز. لكونه مأذوناً في ذلك من قبل الشارع بمقتضى السيرة وعدم النكير من أحد.

(٤) وهذا ظاهر لعدم الجواز بقاءاً كما هو غير جائز حدوثاً.

(٥) لا شك في حرمة الإضرار، وربما يقال بأن حديث لا ضرر يقتضي الجواز فإن مقتضاه عدم حرمة الإضرار في صورة تضرر المكلف بالترك وفيه أن الإستدلال

كما أن الأحوط إن لم يكن أقوى ضمانه[١] للضرر الوارد على جاره إذا كان مستنداً إليه عرفاً مثلاً لو حفر بالوعة في داره تضر ببئر جاره وجب عليه طمها إلّا إذا كان فيه ضرر على المالك وعندئذ ففي وجوب طمها وعدمه إشكال والإحتياط لا يترك[٢].

نعم الظاهر عدم جريان هذا الحكم لو كان حفر البئر متأخراً عن حفر البالوعة[٣].

(مسألة ٧٢٨): من سبق من المؤمنين إلى أرض ذات أشجار وقابلة للإنتفاع بها ملكها[٤] ولا يتحقق السبق إليها إلّا بالإستيلاء عليها وصيرورتها تحت سلطانه وخروجها من إمكان إستيلاء غيره عليها[٥].

(مسألة ٧٢٩): قد حث في الروايات الكثيرة على رعاية الجار وحسن المعاشرة مع الجيران وكف الأذى عنهم وحرمة إيذائهم[٦] وقد ورد في بعض

بالقاعدة يتوقف على تمامية القاعدة للإستدلال وأمّا على تقدير عدم تماميتها كما هو كذلك على مسلك شيخ الشريعة (قده) فلا مجال للإستدلال هذا أولاً وثانياً إن أحد الضررين يعارض بالآخر ولا ترجيح.

(١) لكون إتلاف مال الغير يوجب الضمان بلا إشكال.

(٢) بطمها وإرجاعها كما كانت.

(٣) لعدم صدق الضرر فالميزان الكلي صدق الإضرار عرفاً فلو حفر بئراً متأخراً عن البالوعة فلا يصدق الإضرار والعرف خير شاهد على ذلك.

(٤) لحق السبق الثابت بالسيرة القطعية ولا إشكال في ذلك.

(٥) وهذا أمر عرفي يرجع فيه إلى تحديدات العرف كبقية الأمور العرفية.

(٦) ومنها رواية حمزة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول المؤمن من آمن من جاره بوائقه، قلت: ما بوائقه؟ قال: ظلمه وغشمه[١].

---

(١) الوسائل، الباب ٨٦، من أبواب أحكام العشرة، حديث: ٤.

الروايات «أن الجار كالنفس» و«أن حرمته كحرمة أمه»[١]، وفي بعضها الآخر «أن حسن الجوار يزيد في الرزق ويعمر الديار ويزيد في الأعمار»[٢]، وفي الثالث: «من كف أذاه عن جاره أقال الله عثرته يوم القيامة»[٣]، وفي الرابع: «ليس منا من لم يحسن مجاورة من جاوره»، وغيرها مما قد أكد في الوصية بالجار وتشديد الأمر فيه[٤].

(مسألة ٧٣٠): يستحب للجار الإذن في وضع خشب جاره على حائطه

ومنها: رواية الحسين بن زيد، عن الصّادق، عن آبائه، عن عليّ عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله - في حديث المناهي - قال: من آذى جاره حرّم الله عليه ريح الجنّة ومأواه جهنم وبئس المصير، ومن ضيّع حقّ جاره فليس منّا، وما زال جبرئيل يوصيني بالجار حتى ظننت أنّه سيورثه...[١].

(١) في رواية طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله، عن أبيه عليه السلام قال: قال قرأت في كتاب عليّ عليه السلام إن رسول الله صلى الله عليه وآله كتب بين المهاجرين والأنصار ومن لحق بهم من أهل يثرب، أنّ الجار كالنفس غير مضار ولا آثم، وحرمة الجار على الجار كحرمة أُمّه[٢].

(٢) في رواية معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: حسن الجوار يعمر الديار وينسئ في الأعمار[٣].

(٣) في رواية أبي بصير قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من كفّ أذاه عن جاره أقاله الله عثرته يوم القيامة[٤].

(٤) في رواية أبي الربيع الشامّي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال والبيت غاصّ بأهله: اعلموا أنّه ليس منّا ومن لم يحسن مجاورة من جاوره[٥].

---

(١) الوسائل، الباب ٨٦، من أبواب أحكام العشرة، حديث: ٥.
(٢) الوسائل، الباب ٨٦، من أبواب أحكام العشرة، حديث: ٢.
(٣) الوسائل، الباب ٨٧، من أبواب أحكام العشرة، حديث: ١.
(٤) الوسائل، الباب ٨٦، من أبواب أحكام العشرة، حديث: ٧.
(٥) الوسائل، الباب ٨٧، من أبواب أحكام العشرة، حديث: ٥.

مع الحاجة[١] ولو أذن جاز له الرجوع قبل البناء عليه[٢] وكذا بعد البناء إذا لم يضر الرفع[٣] وإلّا فالظاهر عدم جوازه[٤].

(مسألة ٧٣١): لو تداعيا جداراً لا يد لأحدهما عليه فهو للحالف منهما مع نكول الآخر[٥] ولو حلفا أو نكلا فهو لهما[٦] ولو إتصل ببناء أحدهما دون الآخر أو كان له عليه طرح فهو له مع اليمين[٧].

(مسألة ٧٣٢): إذا إختلف مالك العلو ومالك السفل كان القول قول مالك السفل في جدران البيت وقول مالك العلو في السقف وجدران الغرفة والدرجة وأما المخزن تحت الدرجة فلا يبعد كونه لمالك السفل وطريق العلو في الصحن بينهما والباقي للأسفل[٨].

---

(١) طبقاً للقاعدة وفي النبوي «ولا يمنعن أحدكم جاره أن يغرز خشبه في حائطه»[١].

(٢) وهذا ظاهر لعدم ما يقتضي إلزامه بعدم الرجوع.

(٣) لكونه مسلطاً على ماله ولا يحق لأحد التصرف في ماله بغير إذنه.

(٤) لكون الإذن في ذلك يقتضي الدوام ولزوم تحمل الضرر فتأمل.

(٥) مقتضى القاعدة كونه مشتركاً بينهما ولا نيّة لأحدهما فلا بد من الحلف، فلو حلف أحدهما وامتنع الآخر يحكم بعدم كون الممتنع شريكاً فيكون للحالف بلا إشكال.

(٦) كما هو ظاهر لدورانه بينهما ومع سقوط الحلف للتعارض يكون لهما.

(٧) لرواية منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن خصّ بين دارين؟ فزعم أنّ علياً عليه السلام قضى به لصاحب الدار الذي من قبله وجه القماط[٢].

(٨) الميزان في التقديم صدق اليد وأن جدران البيت تحت يد مالك السفل فالقول قوله بالنسبة إليه وأمّا السقف وجدران الغرفة والدرجة تحت يد مالك العلو فالقول قوله وقس على ما ذكر الباقي من المذكورات والظاهر أن المناط الصدق العرفي.

---

(١) البحار: ج٣، ص: ١٦٤، كتاب المظالم والغصب.

(٢) الوسائل، الباب ١٤، من أبواب أحكام الصلح، حديث: ١.

(مسألة ٧٣٣): يجوز للجار عطف أغصان شجر جاره عن ملكه إذا تدلت عليه[١] فإن تعذر عطفها قطعها بإذن مالكها[٢] فإن إمتنع أجبره الحاكم الشرعي[٣].

(مسألة ٧٣٤): راكب الدابة أولى بها من قابض لجامها[٤] ومالك الأسفل أولى بالغرفة المفتوح بابها إلى الجار من الجار مع التنازع واليمين وعدم البيِّنة[٥].

(مسألة ٧٣٥): يعتبر في تملك الموات أن لا تكون مسبوقة بالتحجير من غيره ولو أحياها بدون إذن المحجر لم يملكها[٦] ويتحقق التحجير بكل ما يدل على إرادة الإحياء كوضع الأحجار في أطرافها أو حفر أساس أو

---

(١) لتسلطه على ملكه فله إخراج ملك الغير عنه بلا إشكال.

(٢) مع الإذن يجوز هذا التصرف.

(٣) لكون الحاكم الشرعي هو ولي الممتنع.

(٤) لكون الدابة في تصرف الراكب وتحت سلطته فيكون القول قوله.

(٥) وهذا ظاهر فإن الغرفة في يد مالك الأسفل فيكون القول قوله مع يمينه على ما هو المقرر في مثل ذلك.

(٦) لا يجوز مزاحمة المحجر ولا يملك الأرض المزاحم له وقال في الجواهر: «الشرط الخامس أن لا يسبق إليه سابق بالتحجير فإن التحجير عندنا كما في التذكرة يفيد أولوية واختصاصاً لا ملكاً للرقبة التي لا تملك إلا بالإحياء الذي هو غير التحجير وإن ملك به التصرف في المحجر ومنع الغير حتى لو تهجم عليه من يروم الإحياء كان له منعه ودفعه عن ذلك بل لو قاهره فأحياه لم يملك بلا خلاف بل يمكن تحصيل الإجماع عليه[١].

فالأمر متسالم عليه بينهم بالإضافة إلى أنه لا يبعد أن المغروس في أذهان المتشرعة أن التحجير يوجب الأولوية للمحجر مضافاً إلى قاعدة السبق المشهورة بينهم ويدل

---

(١) الجواهر: ج٣٨، ص: ٥٦.

حفر بئر من آبار القناة الدارسة الخربة فإنه تحجير بالإضافة إلى بقية آبار القناة بل هو تحجير أيضاً بالإضافة إلى الأراضي الموات التي تسقى بمائها بعد جريانه فلا يجوز لغيره إحياؤها.

(مسألة ٧٣٦): لو حفر بئراً في الموات بالأصل لإحداث قناة فيها فالظاهر أنه تحجير بالإضافة إلى أصل القناة وبالإضافة إلى الأراضي الموات التي يصل إليها ماؤها بعد تمامها وليس لغيره إحياء تلك الأراضي[١].

(مسألة ٧٣٧): التحجير - كما عرفت - يفيد حق الأولوية ولا يفيد الملكية ولكن مع ذلك لا بأس بنقل ما تعلق به بما هو كذلك ببيع أو غيره فما هو غير قابل للنقل إنما هو نفس الحق حيث أنه حكم شرعي غير قابل للإنتقال وأما متعلقه فلا مانع من نقله[٢].

(مسألة ٧٣٨): يعتبر في كون التحجير مانعاً تمكن المحجِّر من القيام بعمارته وإحيائه فإن لم يتمكن من إحياء ما حجّره لمانع من الموانع كالفقر أو العجز عن تهيئة الأسباب المتوقف عليها الإحياء جاز لغيره إحياؤه.

(مسألة ٧٣٩): لو حجر زائداً على ما يقدر على إحيائه لا أثر لتحجيره بالإضافة إلى المقدار الزائد[٣].

على ذلك بعض الروايات ومنها: ما عن النبي ﷺ قال: من سبق إلى ما لا يسبقه إليه المسلم فهو أحقُ به[١].

(١) لا يبعد صدق العنوان بما ذكره الماتن (قده).

(٢) فصاحب الحق له أن يرفع اليد عن حقه فيفتح بذلك الطريق لغيره، ولا يصح نقل العين لكونها من المباحات.

(٣) فلا دليل على كون التحجير يوجب حصول حق الأولوية على نحو الإطلاق بل

---

(١) مستدرك الوسائل، الباب ١، من أبواب إحياء الموات، حديث: ٤.

(مسألة ٧٤٠): لو حجّر الموات من كان عاجزاً عن إحيائها ليس له نقلها إلى غيره بصلح أو هبة أو بيع أو نحو ذلك[١].

(مسألة ٧٤١): لا يعتبر في التحجير أن يكون بالمباشرة بل يجوز أن يكون بالتوكيل[٢] والإستيجار وعليه فالحق الحاصل بسبب عملهما للموكل والمستأجر لا للوكيل والأجير[٣].

(مسألة ٧٤٢): إذا وقع التحجير عن شخص نيابة عن غيره ثم أجاز النيابة فهل يثبت الحق للمنوب عنه أو لا؟ وجهان لا يبعد عدم الثبوت[٤].

(مسألة ٧٤٣): إذا إنمحت آثار التحجير فإن كان من جهة إهمال المحجر بطل حقه وجاز لغيره إحياؤه[٥] وإذا لم يكن من جهة إهماله وتسامحه وكان زوالها بدون إختياره كما إذا أزالها عاصف ونحوه ففي بطلان حقه إشكال[٦].

(مسألة ٧٤٤): اللازم على المحجر أن يشتغل بالعمارة والإحياء عقيب

يحصل بالمقدار المتعارف وهو هذا المقدار فمن لا يكون قادراً على الإحياء لا يثبت له الحق كما هو واضح.

(١) لعدم الدليل على جواز النقل في مثل ذلك.

(٢) لصحة الوكالة وجريانها في مثل هذه الأمور بلا إشكال.

(٣) لكون الموضوع للأولوية التحجير ولا فرق في ذلك بين كونه بالمباشرة أو التوكيل، فالمستأجر يحجر الأرض بالواسطة.

(٤) لعدم دليل يشمل المقام وبعبارة أُخرى دليل تحقق الأولوية بالتحجير هي السيرة ولا بد من الإقتصار فيها على القدر المتيقن.

(٥) لا يوجد دليل على بقاء الحق ومقتضى الأصل عدم بقائه.

(٦) لأنه بعد إحراز الموضوع بالإستصحاب لا تصل النوبة إلى الأخذ بإطلاق صيرورة الأرض ملكاً للمحيي الثاني فالعمدة الإشكال في جريان الإستصحاب لمعارضته باستصحاب عدم الجعل الزائد.

التحجير[١] فلو أهمل وترك الإحياء وطالت المدة ففي جواز إحيائه لغيره بدون إذنه إشكال فالأحوط أن يرفع أمره إلى الحاكم الشرعي مع بسط يده أو وكيله فيلزم المحجر بأحد أمرين إما الإحياء أو رفع اليد عنه[٢] نعم إذا أبدى عذراً مقبولاً يمهل بمقدار زوال عذره فإذا إشتغل بعده بالتعمير ونحوه فهو وإلّا بطل حقه وجاز لغيره إحياؤه[٣] وإذا لم يكن الحاكم موجوداً فالظاهر سقوط حق المحجر إذا أهمل بمقدار يُعدُّ عرفاً تعطيلاً له[٤] والأحوط الأولى مراعاة حقه إلى ثلاث سنين[٥].

(مسألة ٧٤٥): الظاهر أنه لا يعتبر في التملك بالإحياء قصد التملك بل يكفي قصد الإحياء والإنتفاع به بنفسه أو من هو بمنزلته فلو حفر بئراً في مفازة بقصد أن يقضي منها حاجته ملكها[٦] ولكن إذا إرتحل وأعرض عنها فهي مباحة للجميع[٧].

---

(١) فلا دليل على أولويته مع الإهمال كما هو واضح.

(٢) لا إشكال في حسن الإحتياط، وقد يقال كما هو ظاهر بجواز الإحياء لغيره بلا رفع الأمر إلى الحاكم الشرعي آخذاً بإطلاق دليل الإحياء.

(٣) وذلك لعدم صدق الإهمال مع العذر فلذا يبقى حقه وفي حال الشك يستصحب بقاء الحق.

(٤) بلا إشكال حتى مع وجود الحاكم.

(٥) لرواية يونس عن العبد الصالح عليه السلام قال: قال: إنَّ الأرض لله تعالى جعلها وقفاً على عباده، فمن عطل أرضاً ثلاث سنين متوالية لغير ما علّة أُخذت من يده، ودفعت إلى غيره، ومن ترك مطالبة حقّ له عشر سنين فلا حقّ له[١].

(٦) وذلك لأجل إطلاق دليل التملك بالإحياء فإنه لم يقيد بقصد التملك كما هو واضح.

(٧) إن قلنا بأن الإعراض يوجب الخروج عن الملك فلا إشكال في كونه مباحاً للجميع

---

(١) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب احياء الموات، حديث: ١.

(مسألة ٧٤٦): لا بدّ في صدق إحياء الموات من العمل فيه إلى حد يصدق عليه أحد العناوين العامرة كالدار والبستان والمزرعة والحظيرة والبئر والقناة والنهر وما شاكل ذلك ولذلك يختلف ما اعتبر في الإحياء باختلاف العمارة فما اعتبر في إحياء البستان والمزرعة ونحوهما غير ما هو معتبر في إحياء الدار. وما شاكلها وعليه فحصول الملك تابع لصدق أحد هذه العناوين ويدور مداره وجوداً وعدماً وعند الشك في حصوله يحكم بعدمه[١].

(مسألة ٧٤٧): الإعراض عن الملك لا يوجب زوال ملكيته[٢] نعم إذا سبق إليه من تملكه ملكه[٣] وإلّا فهو يبقى على ملك مالكه فإذا مات فهو لوارثه[٤] ولا يجوز التصرف فيه إلّا بإذنه أو إعراضه عنه[٥].

بل يجوز تملكه لكل أحد. وأمّا إن لم نقل بذلك بل قلنا ببقائه في ملك المعرض فلا يبعد أن يكون الوجه في الجواز في نظر الماتن (قده) أحد أمرين: الأول: أنه مع فرض الإعراض يرضى بتصرف كل أحد فيه. الثاني: السيرة الجارية فإنها تقتضي جواز التصرف في العين التي أعرض عنها مالكها.

(١) الحكم تابع للموضوع وتحقق الملكية منوط بتحقق الإحياء فلا بد من صدقه بما ذكره (قده). فمع الصدق وإحراز الموضوع يحكم بالملكية ومع الشك يحكم بالعدم.

(٢) لعدم وجود دليل على الزوال فالخروج عن الملك يحتاج إلى سبب من الأسباب والمفروض عدم تحقق ذلك.

(٣) لجريان السيرة على ذلك.

(٤) بحكم كونه باق على ملك مالكه فإنه ينتقل إلى ورثته بعد الموت.

(٥) لأن المفروض أن المعرض قد مات والمالك لم يعرض فيكون التصرف منوطاً بإذن وارثه ورضاه بلا إشكال في ذلك.

الفهرس

الموضوع الصفحة

كتاب التجارة

بيع الأعيان المتنجسة ٩
بيع آلات اللهو، حكم الراديو ١١
حكم التلفزيون والمسجل ١٣
حكم العملة المغشوشة وبيع السباع ١٤
بيع المصحف والكتب الدينية ١٧
بيع العنب لمن يعمله خمراً ١٨
حكم التصوير والغناء ٢٠
حكم معونة الظالمين ٢٤
اللعب بالقمار ٢٥
السحر والقيافة والشعبذة والكهانة والنجش ٢٦
التنجيم والغش والاجارة على العبادات ٢٩
النوح بالباطل والهجاء والفحش والرشوة وحفظ كتب الضلال ٣٢

حكم لبس الذهب والكذب ٣٤
الولاية من قبل الجائر ٣٧
جوائز الظالم ٤٠
ما يكره بيعه ٤٢
اليانصيب وحلق اللحية ٤٣
آداب التجارة (المستحبات) ٤٤
مكروهات التجارة ٤٥
حكم الاحتكار وموارده ٤٩
شروط العقد ٥٢
المعاطاة ٥٦
شروط المتعاقدين ٦٣
البيع الفضولي ٦٧
ولاية الأب والجد في البيع والشراء ٨٠
شروط العوضين ٨٨
موارد جواز بيع الوقف ٩٨
بيع الأمة ١٠٣
حكم الأرض الخراجية ١٠٥
اشتراط القدرة على التسليم ١١٠
الخيارات ١١٣

خيار المجلس ١١٣
خيار الحيوان ١١٥
خيار الشرط ١١٧
خيار الغبن ١٢٥
خيار التأخير ١٣٤
خيار الرؤية ١٣٩
خيار العيب ١٤١
موارد جواز طلب الارش ١٤٣
سقوط الرد والأرش ١٤٥
كيفية تقدير الارش ١٤٨
أحكام الشرط ١٥٠
أحكام الخيار ١٥٦
ما يدخر في المبيع ١٥٩
التسليم والقبض ١٦٣
النقد والنسيئة ١٦٨
المساومة والمرابحة والمواضعة والتولية ١٧٢
الربا ١٧٦
بيع الصرف ١٧٧
السلف ١٩٧

بيع الثمار والخضر والزرع ٢٠٤
بيع الحيوان ٢١٦
الاقالة ٢٢١

كتاب الشفعة

فصل في الشفيع ٢٣٢
في الأخذ بالشفعة ٢٣٤

كتاب الاجارة

مسائل تتعلق بلزوم الاجارة ٢٥٤
أحكام التسليم في الاجارة ٢٦١
أحكام التلف ٢٦٩
الضمان في موارد الاجارة وعدمه ٢٧٤
حكم السرقفلية ٢٨٠
ايجار المستأجر العين من آخر ٢٨١
إجارة الأجير على عمل ٢٨٤
أقسام إجارة الأجير وأحكامها ٢٨٥
مسائل متفرقة في الإجارة ٢٨٩
إجارة الأراضي ٢٨٩
إجارة الأناسي ٢٩١

أخذ الأجرة على العبادات ٢٩٣
حكم الفسخ في الإجارة ٣٠١
كتاب المزارعة ٣٠٧
كتاب المساقاة ٣٢٣
كتاب الجعالة ٣٣٧
كتاب السبق والرماية ٣٤٥
كتاب الشركة ٣٥١
كتاب المضاربة ٣٥٩
كتاب الوديعة ٣٨١
كتاب العارية ٣٨٩
كتاب اللقطة ٣٩٥
أحكام اللقيط (أي الإنسان) ٤٠٠
أحكام الضالة (أي الحيوان) ٤٠٠
أحكام اللقطة غير الإنسان والحيوان ٤٠٧
كتاب الغصب ٤٢٥
كتاب إحياء الموات ٤٣٩
أقسام الموات ٤٤١
أقسام الأراضي الموقوفة ٤٤٥

حدود الحريم وأحكامه ٤٤٧
أحكام الجوار ٤٥٥
أحكام التحجير ٤٥٨