كلمة التقوى

فتاوى فقيد العلم والتقوى آية الله العظمى

الشيخ محمد أمين زين الدين (قدس سره)

الجزء السادس



كلمة التقوى

كلمة التقوى

كتاب الدين

فتاوى فقيد العلم والتقوى آية الله العظمى
الشيخ محمد أمين زين الدين (قدس سره)

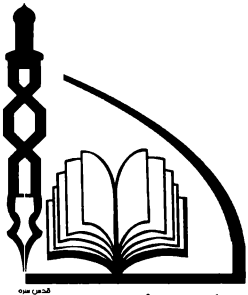
الجزء السادس

فأنزل الله سكينته على رسوله وعلى المؤمنين
وألزمهم كلمة التقوى وكانوا أحق بها وأهلها
وكان الله بكل شيء عليماً

المعاملات

جميع الحقوق محفوظة للناشر

١٤٣٧ هـ - ٢٠١٦م



اسم الكتاب :.....كلمة التقوى

اسم المؤلف :.....الشيخ محمد أمين زين الدين

نشر وتوزيع :.....مؤسسة الشيخ زين الدين (قده) للمعارف الإسلامية

سنة الطبع :.....٢٠١٦ م / ١٤٣٧ هـ

تنفيذ الطباعة :.....دار القماطي للطباعة والنشر

مكان الطبع :.....بيروت_ لبنان

هاتف: ..... ٠٠٩٦١٧٨١٨١٢١١١٠ - ٠٠٩٦١٧٧٣٤٦٥٥٣٥٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، الرحمن الرحيم ، وأفضل صلواته وتسليماته وبركاته الدائمة على سيد المرسلين ، محمد وآله الطيبين المطهرين المعصومين .

ربنا أتمم لنا نورنا واغفر لنا إنك على كل شيء قدير .

وبعد فهذا هو الجزء السادس من رسالة كلمة التقوى ، وهو يحتوي على كتاب الدين ، وكتاب الرهن ، وكتاب الضمان ، وكتاب الحوالة والكفالة ، وكتاب الوقف وتوابعه ، وكتاب الغصب ، وكتاب الحجر ، وكتاب اللقطة من المعاملات .

ومن الله العلي العظيم -سبحانه- أسأل لي ، ولإخواني في ديني إتمام النعمة ، وشمول الرحمة ، وثبات القدم ، وغفران الزلل ، وحسن التوفيق والرعاية ، ودوام الهدى في الأولى والأخرى ، إنه أرحم الراحمين .

عبده المفتقر إليه

محمد أمين زين الدين

كتاب الدَّين

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول

في أحكام الدّين

المسألة الأولى :

الدين : هو مال تشتغل به ذمة إنسان لإنسان آخر ، لأحد الأسباب التي توجب ذلك ، كاقتراض مال يبقى عوضه في ذمة المقترض، وابتياع شيء يكون ثمنه في ذمة المشتري ، وبيع شيء موصوف مؤجل إلى اجل في ذمة البائع كما في بيع السلف ، وكالتزويج بامرأة يؤجل صداقها في ذمة الزوج ، واستئجار عين أو أجير يبقى بدل إجارته في ذمة المستأجر ، وفدية خلع أو مباراة تبقى في ذمة المرأة المختلعة ، وضمان مال بسبب إتلاف أو عيب ، أو غير ذلك من موجبات الضمان ، ونحو ذلك من أسباب اشتغال ذمة الإنسان بالمال .

وهذا هو الدين الذي يبحث عنه وعن أحكامه في كتاب الدين .

ويطلق الدين أيضا على ما تشتغل به ذمة الإنسان من الأموال والحقوق لجهة عامة أو جهة خاصة ، كالزكاة والخمس والكفارات والنذور وأشباهها ، وهي ديون خاصة يبحث عنها وعن أحكامها في مواضعها المختصة بها من فقه الشريعة ، ولا تدخل في مباحث هذا الكتاب .

المسألة الثانية :

الدين إما حالّ ؛ وهو الذي حان وقت وفائه ، ولذلك فيجوز لمالك الدين أن يطالب المدين به ، ويجب على المدين أداؤه إذا طالبه الدائن به، وكان المدين موسرا متمكنا من الوفاء .

وإما مؤجل ؛ وهو الذي ضرب له أجل مسمّى ، ولذلك فلا يحق لمالك الدين أن يطالب المدين به ، ولا يجب على المدين أن يؤديه إلا بعد حضور أجله ، سواء كان التأجيل باشتراط المتداينين ، أو باشتراط أحدهما ، أم كان بحكم الشارع بذلك ، كما في أقساط الدية التي تبين في كتاب الديات .

المسألة الثالثة :

إذا حان أجل الدين ، أو كان الدين بنفسه حالا غير مؤجل ، وأراد المدين دفعه لصاحبه ليفرغ ذمته منه ، وجب على صاحب الدين أن يأخذه منه ، ولا يجوز له الامتناع بغير عذر يسوغ له ذلك .

المسألة الرابعة :

إذا كان الدين مؤجلا ولم يحضر وقت أدائه ، وأراد المدين تعجيل وفائه قبل حلول الأجل ، فالظاهر انه يجب على الدائن أن يقبل ذلك منه ، إلا أن تكون في تعجيل الوفاء منّة لا يتحملها الدائن ، أو تدل قرائن خاصة على أن تأجيل الدين في المقام حق من حقوق الدائن كما هو حق من حقوق المدين ، وقد ذكرنا هذا في المسألة الثلاثمائة من كتاب التجارة .

المسألة الخامسة :

إذا حضر أجل الدين ودفعه المدين ، وامتنع الدائن من قبضه من غير عذر يسوغ له ذلك ، جاز للحاكم الشرعي أن يجبره على القبض إذا طلب المدين من الحاكم ذلك .

وإذا تعذر إجباره على القبض ، رفع المدين أمره إلى الحاكم وأمر الحاكم المدين أن يحضر المال ويمكّن الدائن منه ، بحيث يكون مستوليا عليه وفي قبضته في نظر أهل العرف ، فإذا حصل ذلك بأمر الحاكم وبمراجعته ، برئت ذمة المدين من الدين ، وإذا ترك المدين المال كذلك وانصرف ، فلا ضمان عليه إذا تلف المال أو حدث فيه عيب ، فهو من مال الدائن .

وإذا لم يمكن ذلك جاز للمدين أن يدفع المال إلى الحاكم ، فإذا قبل الحاكم ذلك منه ، وقبض المال أو أمر بقبضه برئت ذمة المدين .

ويشكل الحكم بوجوب قبول الحاكم للمال إذا دفعه المدين إليه .

وكذلك الحكم إذا حضر أجل الدين ، وكان صاحبه غائبا ، لا يمكن إيصال المال إليه ، فإذا أراد المدين براءة ذمته دفع المال إلى الحاكم ، فإذا قبله منه وقبضه برئت ذمته .

ويشكل الحكم بوجوب قبول الحاكم للمال -كما في الفرض المتقدم- .

المسألة السادسة :

يجوز للإنسان أن يتبرع بوفاء الدين عن غيره ، سواء كان المدين المتبرع عنه حيا أم ميتا،وسواء كان التبرع والوفاء بإذن المدين أم بغير إذنه.

بل الظاهر جواز ذلك وان لم يرض المدين بتبرعه عنه ، وإذا وفى المتبرع عنه برئت ذمة المدين في جميع هذه الفروض ، ووجب على الدائن قبول الوفاء منه .

المسألة السابعة :

إذا قصد المتبرع بتبرعه في أداء الدين المنة على المدين ، أو قصد إهانته وإذلاله بذلك أشكل تناول الادلة له ، فلا تجري الأحكام المذكورة في المسألة السابقة مع قصد أحدهما .

المسألة الثامنة :

إذا عيّن المدين الدين في مال مخصوص لم يتعين بذلك ، ولم يصبح ملكا للدائن حتى يقبضه الدائن وفاءً عما يستحقه في ذمة المدين ، ويستثنى من هذا الحكم ما ذكرناه في المسألة الخامسة .

ونتيجة لذلك ؛ فإذا كان الرجل مدينا لأحد خمسة دنانير -مثلا-، وأخرجها من ماله ليدفعها إليه ، ثم تلفت قبل أن تصل إلى الدائن ، لم تبرأ ذمة المدين من دينه ، وكان التلف من مال المدين .

وكذلك إذا دفعها إلى وكيله ليوصلها إلى الدائن ، فتلفت في يد الوكيل قبل أن يوصلها .

وإذا دفعها إلى وكيل الدائن المفوض منه في قبض الدين ، وتلفت في يد هذا الوكيل ، برئت ذمة المدين .

المسألة التاسعة :

إذا مات الشخص المديون حلت بموته ديونه التي في ذمته ، وان كانت مؤجلة ، وكان موته قبل حلول أجلها .

وإذا مات الشخص الدائن لم تحل بموته ديونه المؤجلة التي يستحقها في ذمم المديونين ، فلا يجوز لورثته مطالبتهم بهذه الديون حتى تحل أوقاتها المعينة لها .فإذا مات الرجل وفي ذمته مهر زوجته المؤجل وجب على ذريته دفع مهر الزوجة من التركة وان لم يحضر أجله بعد ، وإذا ماتت الزوجة ولها في ذمة الزوج مهر مؤجل لم يحق لورثتها أن يطالبوا الزوج بمهرها حتى يحضر الأجل التي اشترط للوفاء به .

المسألة العاشرة :

لا تحل الديون المؤجلة في ذمة الشخص إذا قصرت أمواله الموجودة لديه عن الوفاء بديونه فأصبح مفلّسا ، فإذا حجر عليه للفلس قسمت أمواله الموجودة على ديونه الحالة ، ولم يشارك في الأموال أصحاب

الديون المؤجلة ، وسنذكر هذا في كتاب الحجر -ان شاء الله (تعالى)- .

المسألة ١١ :

يجوز للشخص ان يبيع الدين بمال حاضر ، فإذا كان له في ذمة زيد منّ من الحنطة جاز للدائن أن يبيع دينه على زيد نفسه ، أو على غيره بثمن حاضر نقدا ، سواء كان الثمن من جنس الدين المبيع ، أم من غير جنسه، وسواء كان الثمن أقل من المبيع ، أم مساويا له في المقدار ، أم أكثر منه .

ولا يجوز ذلك إذا لزم منه الربا ، وهو ما إذا باع الدين بثمن من جنسه اقل منه أو أكثر ، وكان العوضان مما يكال أو يوزن .

فلا يمنع من البيع إذا كان الثمن من غير جنس المبيع ، ولا يمنع منه إذا كانا من جنس واحد ، وكان العوض أو المعوض غير مكيل ولا موزون .

المسألة ١٢ :

لا يجوز للشخص أن يبيع الدين بالدين ، وهو أن يكون المبيع والثمن كلاهما دينا في الذمة قبل بيع أحدهما بالآخر ، سواء كانا مؤجلين أم كانا حالّين ، أم كانا مختلفين -على الأقوى في جميع ذلك- .

وهو يقع على صور :

فقد يكون البيع بين المتداينين ، ومثال ذلك : أن يكون لزيد منّ من الحنطة في ذمة عمرو ، ويكون لعمرو منّ من الأرز في ذمة زيد ، فيبيع زيد منّ الحنطة الذي يستحقه في ذمة عمرو ، على عمرو نفسه ، ويكون ثمن المبيع هو منّ الأرز الذي يستحقه عمرو في ذمة زيد .

الصورة الثانية : أن تكون لزيد وزنة من الحنطة في ذمة شخص ما ، وتكون لعمرو وزنة من الأرز في ذمة ذلك الشخص أيضا ، فيبيع زيد على عمرو وزنة الحنطة التي يستحقها في ذمة الشخص المدين بوزنة الأرز التي يملكها عمرو في ذمة ذلك الشخص المدين نفسه .

الصورة الثالثة : أن تكون لزيد وزنة من الحنطة في ذمة شخص ما ، ويكون لعمرو وزنة من الأرز في ذمة شخص آخر ، فيبيع زيد حنطته التي يملكها في ذمة الشخص الأول على عمرو ، ويكون الثمن وزنة الأرز التي يملكها عمرو في ذمة الشخص الثاني ، فلا يجوز البيع في جميع هذه الصور .

وكذلك الحكم -على الاحوط لزوما- إذا صار العوضان دينا بعد العقد، وكانا مؤجلين .

ومثال ذلك : أن يبيع زيد على عمرو وزنة من الحنطة يدفعها له بعد شهر -مثلا- بعشرة دنانير يدفعها له عمرو بعد مضي عشرين يوما، فلا يجوز ذلك -على الاحوط- .

ومثله ما إذا كان أحد العوضين دينا قبل العقد ، والعوض الثاني دينا بعد العقد .

ومثال هذا : ان تكون لزيد في ذمة عمرو وزنة من الحنطة إلى أجل معين ، فيبيع زيد على عمرو هذه الوزنة -التي يملكها في ذمته- بعشرة دنانير تبقى في ذمة عمرو إلى مدة شهر ، فلا يجوز ذلك أيضا -على الاحوط-، وتراجع المسألة الثلاثمائة والتاسعة والتسعون وما بعدها من كتاب التجارة فيما يتعلق ببيع المال المسلم فيه ، وتراجع ما بعدهما في بيع المال المسلم فيه بعد حلول أجله .

المسألة ١٣ :

إذا كان للرجل على احد دين إلى أجل مسمى ، جاز للمتداينين أن يتراضيا بينهما على تعجيل الدين بإسقاط بعضه .

فإذا كان الدين مائة دينار إلى مدة ستة أشهر ، صح لهما أن يتراضيا فيدفع المديون لمالك الدين ثمانين دينارا معجلة ، ويسقط الدائن عنه بقية الدين.

ولا يجوز لهما أن يؤجلا الدين إذا كان حالا بزيادة فيه ، وان تراضيا على ذلك .

ومثاله : أن يكون لزيد في ذمة عمرو مائة دينار حالّة ، فيطلب المدين من زيد أو يطلب زيد من المدين أن يجعل الدين مائة وعشرين دينارا ، ويؤجله فيه إلى مدة شهرين .

وكذلك الحكم إذا كان الدين مؤجلا إلى مدة ، فلا يجوز للمدين أن يزيد الدائن في مقدار الدين ليزيده الدائن في مقدار الأجل ، فيضيف إليه عشرة دنانير –مثلا– ليؤجله الدائن إلى شهرين بعد ان كان مؤجلا إلى شهر ، ومثله أن يطلب الدائن ذلك .

المسألة ١٤ :

يجوز للمدين إذا كان الدين عليه حالا ، أن يشترط على الدائن ان يؤجله في الدين إلى مدة معلومة ، فإذا كان الشرط في ضمن عقد لازم ، وقبل الدائن بالشرط ، لزم الشرط ووجب عليه الوفاء به .

ومثال ذلك : ان يبيع المدين على الدائن سلعة بثمن معين ، ويشترط عليه في ضمن عقد البيع أن يؤجله بدين حالّ آخر ، يستحقه في ذمته إلى مدة شهر .

ويجوز له كذلك أن يشترط عليه زيادة الأجل في الدين المؤجل ، فإذا اشترط ذلك عليه في عقد لازم ، لم تجز للدائن المطالبة بالدين حتى يحل الوقت المشترط في كلا الفرضين .

وكذلك إذا اشترط أحدهما في ضمن عقد جائز ، فيجب الوفاء بالشرط مادام ذلك العقد باقيا، وإذا انفسخ العقد سقط وجوب الشرط.

المسألة ١٥ :

لا تجوز قسمة الدين بين الشركاء فيه ، فإذا كان لرجلين دين مشترك في ذمة أحد ، أو في ذمم أشخاص ، لم يجز للشريكين أن يقتسما

الدين فيجعلاه سهمين -مثلا-، فالقسط الأول الذي يدفعه المدين في شهر محرم يكون لزيد ، والقسط الثاني الذي يدفعه في شهر صفر يكون لعمرو ، أو يكون ما في ذمة احد المدينين للأول ، وما في ذمة المدين الثاني للشريك الثاني ، بل يكون الدين مشاعا ، فكل ما يحصل منه فهو للشريكين معا ، وما يتأخر منه يكون عليهما ، وقد ذكرنا هذا في المسألة السادسة والخمسين من كتاب الشركة .

المسألة ١٦ :

إذا غاب الدائن غيبة انقطع فيها خبره ولم يعلم أحيّ هو أم ميت ، وجبت على المدين نية وفاء الدين متى تمكن من إيصاله إلى الدائن ، وتجب عليه الوصية به عند ظهور إمارات الموت عليه ليعلم وارثه بذلك.

وإذا علم بموت الدائن، وجب عليه أن يدفع الدين إلى ورثة الدائن.

وإذا لم يعرفهم ، وجب عليه الفحص عنهم حتى يعرفهم ، ويؤدي إليهم حقهم ، فإذا أيس من معرفتهم تصدق بالمال عنهم بإذن الحاكم الشرعي .

وإذا علم ان الدائن الميت لا وارث له ، كان ميراثه للإمام عليه السلام، فيجب دفع الدين إليه .

المسألة ١٧ :

إذا حل ميعاد الدين وطالب الدائن بالوفاء به ، وجب على المديون أن يبذل جهده في أداء دينه وبراءة ذمته ، ببيع عقار أو أمتعة أو أعيان يملكها ولا تدخل في مستثنيات الدين ، أو إجارة أملاك له ، أو تحصيل ديون له عند الناس .

ويلزمه -على الاحوط لزوما- التكسب لذلك بما يليق به في شرفه، وقدرته ، ومنزلته الاجتماعية .

المسألة ١٨ :

يستثنى من الحكم بوجوب البيع لوفاء الدين كل شيء يكون ضروريا للمدين بحسب حاله وشرفه ومنزلته في المجتمع ، وما يكون بيعه موجبا لوقوع المدين في عسر أو حرج أو منقصة ، فلا يجب عليه بيع شيء من ذلك ، أو المعاوضة عليه بغير البيع لوفاء الدين .

ومن ذلك : داره التي يحتاج إليها في السكنى ، والثياب التي يحتاج إليها ولو للتجمل ، والدابة التي يفتقر إلى ركوبها ، والخادم الذي يحتاج إليه في قضاء حوائجه -إذا كان من شأنه ان تكون له دابة أو خادم ، بل والسيارة التي يفتقر إليها في ركوبه وتنقلاته -إذا كان من شأنه ذلك-، وأثاث منزله وأدواته وآلاته وأوانيه وظروفه المختلفة لأكله وشربه وطبخه ، وفرش البيت ، وفرش النوم وأغطيته وملاحفه ، له ولعياله وزواره وضيوفه ، وتسمى هذه مستثنيات الدين .

والمدار فيها هو ما ذكرناه في أول المسألة ، ولذلك فهي لا تختص بما ذكرناه .

ومنها الكتب التي يحتاج إليها ، وتعد من ضروراته ، أو يلزمه العسر والحرج أو المنقصة إذا فقدها .

المسألة ١٩ :

إذا كانت لدى المديون دور متعددة ، وهو يحتاج إليها جميعا للسكنى فيها لكثرة عياله ، فهي بحكم الدار الواحدة ، فلا يجب عليه بيعها لوفاء الدين .

وكذلك إذا احتاج إلى أكثر من خادم واحد ، والى أكثر من دابة واحدة أو احتاج إلى أكثر من سيارة .

ومثله الحكم في الفرش المتعددة والثياب ، فالمدار في ذلك على مقدار ما تتأدى به الضرورة ، وينتفي به العسر ، ولا يتأدى بأقل منه .

وإذا كانت لديه دار للسكنى تزيد في سعتها على مقدار حاجته ، تخير بين أن يسكن منها ما يفي بحاجته ، ويبيع منها ما زاد على ذلك ، وأن يبيع الدار الواسعة ، ويشتري دارا تفي بحاجته ولا تزيد .

وإذا كانت الدار التي يسكنها أرفع في القيمة والمنزلة مما يحتاج إليه ، باعها واشترى دارا تناسب شأنه ، وصرف الزائد من ثمنها في وفاء الدين ، وكذلك في السيارة والخادم والأثاث .

المسألة ٢٠ :

إذا كانت لديه دار موقوفة ، أو موصى بها لجهة تنطبق عليه ، وهي تكفي لسكناه ، وتناسبه في حاله وشرفه ، وله دار مملوكة ، فالأحوط أن يبيع داره المملوكة ويفي بثمنها الدين ، ويكتفي بما عنده من الدار الموقوفة أو الموصى بها .

المسألة ٢١ :

إنما تكون دار السكنى من المستثنيات في الدين ، إذا كان المدين موجودا ، فإذا مات ولم يترك شيئا إلا دار سكناه ، أو ترك معها غيرها وكان دينه يستوعب الجميع ، أو كان الدين بمقدار لا يمكن وفاؤه إلا ببيع الدار ، وجب بيع الدار في جميع هذه الصور ، وصرف الثمن في وفاء الدين .

المسألة ٢٢ :

لا يجب على المدين أن يبيع المستثنيات التي تقدم ذكرها ليفي به دينه ، ولا يجبر على ذلك ، وإذا رضي المدين بذلك فباعها باختياره وصرف أثمانها في قضاء دينه صح له ذلك ، وجاز لصاحب الدين أن يقبض ما يدفعه إليه من ذلك .

غير أنه يستحب للدائن أن يترفع عن ذلك ويتنزّه ، فلا يكون سببا لبيع المدين داره وان كان البيع برضاه ، وقد تستفاد كراهة ذلك من خبر

عثمان بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام .

المسألة ٢٣ :

إذا حل موعد الدين ، وطالب به صاحبه ، وعرض المدين عقاره وأمتعته الموجودة لديه –مما يزيد على المستثنيات– ليبيعها في وفاء دينه ، فوجد أنها لا تباع إلا بأقل من أثمانها ، وجب عليه بيعها ، ولم يجز له الانتظار حتى ترتفع القيمة ، أو يوجد الراغب .

وإذا كان التفاوت في القيمة كثيرا ، يكون البيع معه تضييعا للمال ، وإتلافا له –في نظر العقلاء–، فلا يبعد عدم وجوب البيع في هذه الصورة ، وخصوصا إذا لزم منه الضرر أو الحرج على المدين .

المسألة ٢٤ :

يحرم على المدين أن يماطل صاحب الدين في قضاء دينه مع قدرته على الوفاء .

وقد عدّ –في بعض النصوص المعتمدة– حبس الحقوق الواجبة من غير إعسار من المعاصي الكبيرة ، وقد أشرنا إلى ذلك في تعداد الكبائر من بحث صلاة الجماعة .

وعن النبي (صلى الله عليه وآله) : (من مطل على ذي حق حقه وهو يقدر على أداء حقه ، فعليه كل يوم خطيئة عشار) .

وإذا أعسر المدين ، ولم يقدر على الوفاء ، وجبت عليه نية القضاء ، بأن يعزم في نفسه انه يؤدي الدين متى قدر على وفائه .

وإذا تجددت له الاستطاعة وجب عليه القضاء ، ولم تجز له المماطلة.

المسألة ٢٥ :

تكثرت الأدلة على وجوب إنظار المدين إذا ثبت إعساره.

وفي الآية الكريمة : ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ.﴾ .

وعن الإمام أبي عبد الله عليه السلام : (إياكم وإعسار أحد من إخوانكم المسلمين ، أن تعسروه بشيء يكون لكم قِبَله وهو معسر ، فان أبانا رسول الله (صلى الله عليه وآله) كان يقول : ليس للمسلم أن يعسر مسلما ، ومن أنظر معسرا أظله الله يوم القيامة لظله يوم لا ظل إلا ظله) .

وقد تنوعت الادلة في التعبير عن ذلك .

المسألة ٢٦ :

لا يسقط الدين بعدم مطالبة الدائن به وان طالت المدة ، ولا بنسيان الدائن أو المدين له ، فمتى ذكره لزمه القضاء ، وإذا نسيه المدين حتى مات وعلم به وارثه بعد موته ، وجب عليه قضاؤه من تركة الميت .



الفصل الثاني
في القرض وأحكامه

المسألة ٢٧ :

القرض هو أن يملّك الإنسان غيره مالا ويضمّنه عوضه ، مثله أو قيمته ، يقال : أقرضه المال إذا ملّكه إياه وضمنه عوضه ، فدافع المال مقرض ، وآخذه مقترض وطالبه مستقرض .

المسألة ٢٨ :

يكره للإنسان أن يستقرض أو يستدين مع عدم الحاجة كراهة شديدة .

ففي الحديث عن أبي عبد الله عليه السلام ، عن آبائه عليهم السلام ، عن علي عليه السلام : (إياكم والدين ، فانه مذلة بالنهار مَهمّة بالليل ، وقضاء في الدنيا وقضاء في الآخرة) .

وعن أبي جعفر عليه السلام : (كل ذنب يكفّره القتل في سبيل الله ، إلا الدين، فانه لا كفارة له إلا أداؤه أو يقضي صاحبه ، أو يغفر الذي له الحق) .

وإذا حصلت الحاجة إلى الاستقراض والاستدانة خفت الكراهة ، وكلما تزايدت الحاجة ازدادت خفة الكراهة حتى تزول .

وعن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام : (من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد في سبيل الله -عز وجل-، وان غلب عليه فليستدن على الله -عز وجل- وعلى رسوله ما يقوت به عياله) .

المسألة ٢٩ :

إذا لم يكن لدى الإنسان ما يفي به دينه إذا هو استدان ، ولا يترقب أن يحصل له ما يفي به ، فالاحوط له أن لا يقترض ولا يستدين إلا مع الضرورة التي تحتم عليه ذلك ، أو مع علم الدائن بحاله وطيب نفسه بالاستدانة منه .

المسألة ٣٠ :

يستحب للمؤمن أن يقرض أخاه المؤمن استحبابا مؤكدا، ويتضاعف تأكيده، ويعظم ثوابه وأجره عند الحاجة ، وفي أوقات الشدة.

فقد ورد عن الرسول (صلى الله عليه وآله) : (من أقرض مؤمنا قرضا ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة ، وكان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤديه إليه) .

وعن أبي عبد الله عليه السلام : (لأن أقرض قرضا أحب إلي من ان أتصدق بمثله) .

وقال عليه السلام : (من أقرض قرضا وضرب له أجلا ، ولم يؤت به عند ذلك الأجل كان له من الثواب في كل يوم يتأخر عن ذلك الأجل مثل صدقة دينار واحد كل يوم) .

المسألة ٣١ :

القرض أحد العقود ، ولذلك فيعتبر فيه الإيجاب من المقرض والقبول من المقترض .

وإيجابه أن يقول للمقترض : أقرضتك المبلغ المعين أو يقول : ملّكتك المبلغ ، وعليك أن ترد لي عوضه إلى أجل كذا ، ويكفي فيه أي لفظ يؤدي المعنى المقصود ، وان كان بلغة غير عربية .

وقبوله أن يقول المقترض : قبلت أو رضيت ، ويكفي أي لفظ يدل على ذلك وان لم يكن عربيا .

ويصح وقوعه بالمعاطاة ، فيدفع المقرض المال بقصد إنشاء القرض، ويتسلمه المقترض بقصد القبول .

ويشترط في المقرض والمقترض أن يكونا بالغين ، وعاقلين ، وقاصدين ، ومختارين ، وغير محجور عليهما لفلس أو سفه -كما هو الشأن في كل متعاقدين- .

المسألة ٣٢ :

يشترط في مال القرض -على الأحوط- أن يكون عينا ، فلا يصح أن يكون دينا ، فيقول له : أقرضتك الدين الذي أملكه في ذمة زيد.

ويجوز للمقرض أن يوكّل المستقرض في قبض الدين من زيد ، فإذا قبضه منه جاز أن يقرضه إياه .

ولا يصح أن يكون مال القرض منفعة ، فيقول له : أقرضتك سكنى داري مدة شهر أو مدة شهرين ، أو يقول له : أقرضتك سكنى دار زيد التي استأجرتها منه .

ويشترط في المال أن يكون مملوكا ، فلا يصح أن يقرضه ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير ، ولا يصح أن يقرضه شيئا يملكه غيره ، وإذا أقرضه مال غيره كان فضوليا ، فان أجازه مالك المال صح ، وان لم يجزه كان باطلا.

المسألة ٣٣ :

يصح للرجل أن يقرض صاحبه أمرا كليا في الذمة ، فيقرضه خمس وزنات من الأرز ، أو من الحنطة في ذمته ، ثم يدفع إليه فردا شخصيا ، فيقبضه المقترض ، أو يقرضه خمس وزنات كلية من هذه الصبرة ثم يزن له من الصبرة المقدار المعين فيدفعه إليه ، ويحصل القبض .

المسألة ٣٤ :

إذا كان مال القرض من المثليات كالحبوب والادهان وسائر

المثليات ، فيشترط -في صحة قرضه- أن يكون مما يمكن ضبط أوصافه، وخواصه التي يكون اختلافها موجبا لاختلاف القيمة ، والرغبة في المال بين المتعاملين من الناس .

وإذا كان المال من القيميات لم يشترط فيه ذلك على الأقوى ، فيكفي في صحة قرضه علم المتداينين بقيمته ، وان لم يمكن ضبط صفاته وخصائصه كما اشترطناه في المثليات .

فيصح إقراض الغنم والجواري والعبيد وغيرها من القيميات ، إذا علم الطرفان بقيمتها ، وان لم تضبط أوصافها في العقد ، أو لم يمكن ذلك فيها كاللئالئ والجواهر وأمثالها .

المسألة ٣٥ :

يشترط في مال القرض أن يكون معيّنا ، فلا يصح أن يكون أمرا مبهما غير معين ، كما إذا قال الرجل لصاحبه : أقرضتك أحد هذين المبلغين ، أو أحد هذين الثوبين .

ويشترط أن يكون المال معلوم المقدار ، بأن يعلم مقدار كيله إذا كان مما يكال ، ومقدار وزنه إذا كان مما يوزن ، ومقدار عدده إذا كان مما يعد .

فلا يصح أن يقرضه الطعام الموجود من غير أن يعرف وزنه أو كيله.

ولا يكفي أن يقدره بغير المقياس الذي يتعارف تقديره به ، فيقرضه ملء هذا الوعاء أو هذا الإناء بيضا من غير أن يعرف عدده .

المسألة ٣٦ :

إذا أقرض الرجل صاحبه المال مما يكال ، وقدّره بكيلة معينة من غير المكاييل المعروفة بين الناس ، فلا يبعد الحكم بصحة القرض ، ويجب أن يقدر العوض عند الوفاء بتلك الكيلة المعينة .

وكذلك إذا اقرضه المال مما يوزن ، واعتمد في تقديره على صخرة ، أو حديدة معينة من غير المعايير التي يتعارف الوزن بها ، فيصح القرض ويقدر وزن العوض عند الوفاء بتلك الصخرة أو الحديدة التي وزن مال القرض بها ، والاحوط استحبابا اجتناب ذلك .

المسألة ٣٧ :

يشترط في صحة القرض أن يسلم المقرض المال وأن يستلمه المقترض ، فلا يملك المقترض مال القرض حتى يقبضه ، ولا يشترط في ملكه للمال أن يتصرف فيه .

المسألة ٣٨ :

الظاهر أن القرض من العقود اللازمة ، فإذا تم العقد من الإيجاب والقبول وحصل القبض ، لم يجز للمقرض أن يفسخ العقد ويرجع بالعين التي أقرضها ، ولم يجز للمقترض أن يرد العين التي اقترضها إذا كانت من القيميات.

نعم ؛ إذا كان القرض غير مؤجل إلى أجل معين ، فللمقرض أن يطالب المقترض بوفاء دينه وان لم تمض عليه مدة بعد القرض .

ويجوز للمقترض أن يرد المال الذي أخذه إذا كان من المثليات ، على أن يكون ذلك وفاءا بالدين ، لا فسخا للعقد .

المسألة ٣٩ :

إذا تم عقد القرض وحصل الاقباض والقبض بين المتداينين، اشتغلت ذمة المقترض بعوض المال ، فإذا كان مال القرض من المثليات، ثبت للمقرض في ذمة المقترض مثل المال .

وقد بينا فيما تقدم : ان ما تنتجه المعامل والمصانع الحديثة من الأشياء المتماثلة في كل جهة يكون بحكم المثليات ، فإذا أقرض الإنسان صاحبه شيئا منها ثبت له في ذمة المقترض مثله .

وإذا كان مال القرض من القيميات ثبتت للمقرض في ذمة المقترض قيمة ذلك المال .

وإذا اختلفت قيمته فالمدار على قيمة المال يوم دفعه إلى المقترض على الأقرب .

المسألة ٤٠ :

إذا كان المال الذي اقترضه الرجل مثليا ، ثبت في ذمته مثله-كما قلنا- .

ومعنى ذلك ؛ أن يكون وفاؤه للقرض هو ان يدفع للمقرض ما يماثل المال في جنسه وصفاته ، سواء ارتفعت قيمته في السوق عن قيمته في يوم الاقتراض أم نقصت عنها ، أم ساوتها ، فإذا دفع الرجل المثل إلى المقرض وجب عليه قبوله ، ولم يكن له أن يمتنع عنه ، وان نقص سعره نقصانا كبيرا عن سعره في يوم الاقتراض .

وإذا طالب به المقرض عند حلول وقته ، وجب على المقترض أن يدفعه إليه ، ولم يجز له أن يمتنع عن أدائه ، وان ارتفع سعره كثيرا عن قيمته يوم الاقتراض .

وإذا طلب أحد المتداينين من صاحبه أن تؤدى قيمة المثل بدلا عنه ، أو يدفع عنه من غير جنسه ، لم يجز ذلك إلا بالتراضي من الطرفين ، فلا يجبر أحدهما إذا امتنع عن قبول ذلك .

المسألة ٤١ :

إذا كان المال الذي اقترضه الرجل قيميا ، ثبتت في ذمة الرجل قيمته -كما ذكرناه قريبا- .

والمراد : أن يكون الوفاء بدفع مقدار قيمة المال السوقية من النقد المتداول بين الناس في معاملاتهم ، من دراهم أو دنانير ، أو أوراق نقدية ، أو غير ذلك ، فإذا دفع المدين القيمة من ذلك إلى المقرض وجب

عليه قبولها ولم يجز له ان يمتنع عن القبول .

وإذا طالب بها المقرض عند حلول وقت الدين ، وجب على المقترض دفعها إليه ، ولم يكن له أن يمتنع عن الدفع .

وإذا طلب أحدهما أن تؤدى قيمة المال من جنس آخر ، أو من نقود أخرى غير متداولة في البلد ، لم يجز ذلك إلا بالتراضي بينهما ، فلا يجبر أحدهما إذا امتنع عن قبول ذلك .

وإذا كانت العين المقترضة بذاتها موجودة ، فطلب المقرض أو أراد المقترض أن يكون وفاء الدين بدفع العين نفسها لم يصح ذلك إلا بالتراضي ، فلا يجبر الممتنع منهما عن قبولها .

المسألة ٤٢ :

إذا وجب على المقترض أن يدفع مثل المال وفاءا عما في ذمته للمقرض ، وتعذر وجود المثل ، وجب عليه أن يدفع له قيمة المثل في يوم دفعها .

المسألة ٤٣ :

يجوز للمتداينين –مع التراضي فيما بينهما– أن يتقايلا في القرض ، فإذا تقايلا وجب على المقترض أن يدفع العين التي اقترضها إلى مالكها إذا طلبها، وإذا لم يطلبها منه، فهي أمانة في يده، لا يجوز له التصرف فيها.

المسألة ٤٤ :

إذا اقترض ذمي من مسلم مالا ، أو استدان منه دينا ، ثم باع الذمي بعض المحرمات في الإسلام كالخمر والخنزير ، ودفع إلى المسلم من ثمنها وفاءا لدينه ، جاز للمسلم أن يقبض دينه منها .

وإذا باع الذمي شيئا منها ، وبقيت أثمانها في ذمة المشتري ، ثم أسلم الذمي ، جاز له أن يقبض الأثمان بعد إسلامه ، ولا يسقط حقه من المطالبة بها.

المسألة ٤٥ :

الدراهم المسكوكة من المثليات ، فإذا اقترضها الرجل ثبت للمقرض في ذمته مثلها ، وكذلك الدنانير المسكوكة والأوراق النقدية التي تعتبرها الدولة نقدا رسميا تجري به المعاملات في البلد ، فإذا اقرض الرجل صاحبه مبلغا منها ، ثبت في ذمة المقترض مثل ذلك المبلغ ، سواء اتحد سعرها في النقود الأخرى وفي الأجناس غير النقود أم اختلف .

وإذا ألغت الدولة اعتبار دراهمها ، أو دنانيرها ، أو عملتها الورقية، فان سقطت -بسبب ذلك- الدراهم أو الدنانير ، أو العملة الورقية ، عن المالية أصلا ، وجب على المدين أن يدفع للدائن قيمتها في آخر أزمنة ماليتها ، ولم يجز له أن يدفع عينها .

وان لم تسقط -بسبب ذلك- عن المالية ، كفاه أن يدفع له مثل ما في ذمته من تلك الدراهم أو الدنانير المسكوكة التي ألغتها الدولة ، أو العملة الورقية ، وان قلت قيمتها عن قيمتها يوم اقتراضها بسبب إلغاء الدولة .



الفصل الثالث

الربـا في القـرض

المسألة ٤٦ :

لا يجوز للمقرض أن يشترط على المقترض دفع زيادة على عوض المال الذي اقترضه منه ، سواء كان الشرط صريحا مذكورا في ضمن العقد ، أم دلت عليه القرائن الحافة فهو كالصريح ، أم علم أن ذلك من قصد المتداينين بحيث يكون عقد القرض بينهما مبنيا على هذا الشرط .

وإذا شرط ذلك ، بطل الشرط خاصة ، ولم يبطل عقد القرض - على الأقوى- .

ونتيجة لذلك ؛ فيصح العقد ، ويملك المقترض مال القرض ، ويثبت عوض المال في ذمته ، ويحرم على المقرض أخذ الزيادة التي شرطها عليه .

وهذا أحد نوعي الربا الذي حرّمه الإسلام ، وقد صرحت الادلة الكثيرة بتحريمه ، وتعاضدت في الدلالة عليه من الكتاب الكريم ، والسنة المطهرة ، وعلى التشديد في أمره .

وقد تقدم -في الفصل الحادي عشر من كتاب التجارة- ذكر النوع الآخر منه ، وهو الربا في المعاملة .

المسألة ٤٧ :

لا يختص تحريم هذا النوع من الربا بما يكال أو يوزن من أجناس المال ، بل يجري في مطلق ما يقترض من الأموال ، حتى في المعدود منها، كالدراهم والدنانير ، والعملات المسكوكة الأخرى ، والأوراق النقدية ،

والجوز والبيض، فإذا اشترطت فيها زيادة في العوض على المال المقترض ، كانت من الربا المحرّم .

وحتى الأعيان القيمية التى يكتفى في صحة قرضها بالمشاهدة ، كالغنم والدواب ، والجواري ، والأرض ، وغيرها مما يصح اقتراضه ، وتثبت في الذمة قيمته يوم الاقتراض -كما تقدم-، فإذا أقرض شيئا منها ، واشترط في العقد زيادة على مقدار العوض ، وهو القيمة التي تثبت في الذمة ، كان ذلك من الربا المحرم .

المسألة ٤٨ :

لا يجوز في القرض أن تشترط فيه زيادة على العوض ، سواء كانت الزيادة المشترطة عينية ، وكانت من جنس مال القرض ، ومثال ذلك : أن يقرض زيد عمرا عشرة دنانير ، ويشترط عليه أن يؤدي له اثني عشر دينارا .

أم كانت الزيادة عينية من غير جنس المال ، ومثال ذلك : أن يقرضه عشرين دينارا ، ويشترط عليه أن يدفع له -عوض ذلك- عشرين دينارا وسلعة معينة أخرى غير الدنانير .

أم كانت الزيادة المشترطة منفعة ، أم عملا ، أم انتفاعا ، ومثال ذلك : أن يقرضه عشرين دينارا ، ويشترط أن يؤدي له عوض ذلك عشرين دينارا مع سكنى دار المقترض أسبوعا ، أو مع خياطة ثوب ، أو مع انتفاع المقرض بالعين المرهونة عنده على الدين المذكور .

وكذلك إذا أقرضه عشرين درهما مكسورا ، واشترط عليه أن يدفع له عشرين درهما صحيحا ، فلا يصح الشرط في جميع الفروض المذكورة ، وإذا اشترطه كان من الربا المحرم .

المسألة ٤٩ :

إذا أقرض الرجل صاحبه مقدارا من المال ، واشترط عليه أن يدفع

له عوض المال ، وان يؤجره –مع ذلك– داره المعينة بأقل من أجرتها ، أو اشترط عليه أن يدفع له العوض وأن يبيعه شيئا من أملاكه بأقل من ثمنه ، كان ذلك من اشتراط الزيادة ، فيكون من الربا المحرم .

المسألة ٥٠ :

لا فرق –في تحريم الربا– بين أن يشترط على المقترض زيادة تعود إلى المقرض نفسه –كما في الأمثلة المتقدم ذكرها–، أو تعود إلى شخص آخر .

فلا يجوز له أن يقرض المدين عشرين دينارا ، ويشترط عليه أن يؤدي له عشرين دينارا ويعطي زيدا دينارا ، أو يهب له كتابا ، أو سلعة معينة .

ولا يجوز له أن يقرضه مبلغا من المال ، ويشترط عليه ان يؤدي له المبلغ، وأن يصرف في تعمير مسجد معين ، أو في إقامة مأتم خاص ، أو في تعميره ، كذا دينارا .

المسألة ٥١ :

ليس من الربا أن يشترط المقرض على المقترض أن يؤدي مالا يجب على المقترض أداؤه .

ومثال ذلك : أن يقول له : أقرضتك عشرين دينارا ، واشترطت عليك ان تدفع لي عشرين دينارا عوض القرض ، وأن تؤدي زكاة مالك لمستحقها ، أو تقضي الدين الذي يستحقه عليك فلان .

وليس من الربا إذا قال له في عقد القرض : بشرط ان تؤدي صلاتك أو صيامك أو حجك ، أو بشرط أن تذكرني في دعائك ، أو تستغفر لأبي في صلاتك .

المسألة ٥٢ :

لا تكون الزيادة محرمة إذا لم تكن مشترطة في العقد ، فإذا دفع المقترض للدائن زيادة على عوض المال الذي اقترضه منه من غير

اشتراط من الدائن ، بل دفعها إليه من تلقاء نفسه ، جاز للمقترض دفعها وحل للمقرض أخذها ، سواء كانت زيادة عينية أم غيرها .

وفي بعض النصوص دلالة على استحباب ذلك للمقترض ، وأنه من حسن القضاء ، وأن خير الناس أحسنهم قضاء ، وفي بعضها دلالة على كراهة قبولها للمقرض .

وفي رواية غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام : أن رجلا أتى عليا عليه السلام فقال له : ان لي على رجل دينا ، فأهدى إليّ هدية ، قال عليه السلام : (احسبه من دينك عليه) ، وهذه الرواية محمولة على استحباب ذلك للمقرض .

المسألة ٥٣ :

الربا المحرم في الإسلام : هو أن يشترط على المقترض دفع الزيادة للمقرض ، وليس من الربا إذا اشترطت الزيادة للمقترض ، فيصح اشتراط ذلك ، ويحل للمقترض أن يأخذها .

ومثال ذلك : أن يقرض زيد عمرا عشرين دينارا مثلا ، ويشترط على المقترض -لبعض الأغراض الخاصة- أن يؤدي له عوض دينه ثمانية عشر دينارا فقط ، فتكون الزيادة -وهي الديناران- مشترطة للمقترض لا للمقرض ، فلا تكون من الربا المحرم .

ومن ذلك : ما إذا احتاج الإنسان إلى تحويل مبلغ من المال إلى بلد آخر، فيدفع ذلك الإنسان إلى تاجر في بلده مائة دينار -مثلا-، ليحوله التاجر بثمانين دينارا منها على وكيله ، أو على البنك في البلد الآخر المقصود ، فيكون ذلك الإنسان قد أقرض التاجر مائة دينار ، واستلم منه عوضها في ذلك البلد المقصود ثمانين دينارا فقط ، وتكون العشرون دينارا -وهي الزيادة- مشترطة للمقترض وهو التاجر ، فيحل له أخذها، ولا تكون من الربا المحرم .

المسألة ٥٤ :

يجوز للرجل أن يقرض غيره مالا مثليا ، كالدراهم والدنانير والحبوب ، ويشترط على المقترض أن يدفع عوض ذلك المال من غير جنسه ، فيصح الشرط ، ويلزم العمل به إذا كان العوض الذي اشترط دفعه مساويا للمال المقترض في القيمة أو أقل منه .

ولا يصح الشرط إذا كان العوض المشترط أكثر من المال في القيمة.

المسألة ٥٥ :

إذا اشترط التأجيل في أداء عوض القرض إلى اجل معين ، وكان الاشتراط في ضمن عقد لازم ، كالبيع والإجارة والصلح ، صح الشرط ووجب الوفاء به .

وكذلك إذا اشترط تأجيله في ضمن عقد القرض -على الأقوى-، فيجب الوفاء به ، ولا يجوز للمقرض أن يطالب المقترض بعوض القرض قبل أن يحل الأجل .

وإذا اشترط التأجيل في ضمن عقد جائز ، وجب الوفاء بالشرط مادام العقد الذي اشترط ذلك في ضمنه موجودا ، فإذا فسخ العقد ، سقط الشرط ، ولم يجب الوفاء به .

المسألة ٥٦ :

يصح للمقرض أن يشترط على المقترض أن يدفع إليه العوض في بلد معين .

فإذا شرط عليه ذلك نفذ الشرط ووجب العمل به ، وان كان في حمل المال إلى ذلك البلد مؤنة .

فإذا دفع المقترض عوض القرض في بلد آخر ، لم يجب على المقرض قبوله منه ، وإذا طالب الدائن المقترض بالعوض في بلد آخر ، لم يجب الأداء فيه .

المسألة ٥٧ :

إذا أطلق المقرض العقد ولم يعين موضعا خاصا لتسليم الدين فيه ، انصرف العقد إلى البلد الذي وقع فيه القرض ، فيجب على المقترض أداء الدين إذا طالبه المقرض به في ذلك الموضع ، ويجب على المقرض القبول إذا دفعه المقترض فيه ، إلا إذا قامت قرينة على عدم إرادة ذلك الموضع.

ومثال ذلك : أن يقرضه المال وهما غريبان عن بلد القرض ويريدان مفارقته .

المسألة ٥٨ :

يجوز للمقرض أن يشترط على المقترض أن يجعل عنده رهنا لدينه ، فيلزم المقترض الوفاء بالشرط ، ويجوز للمقرض أن يشترط عليه أن يقدم له ضامنا للمال ، أو كفيلا للمقترض ، فيلزم الوفاء بالشرط كذلك .

ويجوز له أن يشترط على المقترض أي شرط يريده ، إذا كان الشرط جامعا لشرائط الصحة ، ولم يوجب نفع المقرض بما يعد زيادة في العوض .

المسألة ٥٩ :

إذا اقترض زيد من عمرو مبلغا معينا من المال ، ثم رهن عليه رهنا، واشترط المرتهن على الراهن في ضمن العقد أن يستوفي المرتهن منافع العين المرهونة مجانا مدة رهنها ، فيسكن الدار ، أو يستعمل الفراش ، أو يركب السيارة ، لم يصح ذلك ، فانه من اشتراط الزيادة في عوض القرض ، فيكون من الربا المحرم .

وكذلك الحكم إذا لم يكن الرهن على قرض ، ولكنهما اشترطا أن تكون المنفعة المستوفاة من هذا الرهن زيادة في عوض قرض ، فيكون من الربا المحرم .

كتاب الرَّهن

كتاب الرَّهن

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول

في الرَّهن وشروطه

المسألة الأولى :

الرهن : وضع شيء وحبسه عند أحد ، تأمينا له على دينه .

ومن ذلك جعلت كلمة الرهن -في عرف المتشرعة- اسما للمعاملة التي يجعل بها الشيء وثيقة للدائن على دينه .

والراهن : هو المدين الذي دفع ذلك الشيء ، وأجرى عليه المعاملة ووثق به دين الدائن .

والمرتهن: هو الدائن الذي أخذ الشيء من صاحبه، واستوثق به لدَينه.

والمرهون : هو الشيء الذي جعل كذلك ، ويطلق عليه اسم الرهن أيضا ، ويجمع على رهون ورهان ، ومنه قوله تعالى : (فرهان مقبوضة).

وقد ذكرنا في كتاب التجارة : ان الرهن من الإيقاعات -وهو الأقوى- ولكن إجراء شرائط العقود ، وبعض أحكامها عليه أحوط .

ومن أجل ذلك ؛ أطلقنا عليه كلمة العقد في هذا الكتاب ، واعتبرنا فيه شروطه ، وأجرينا ما يوافق الاحتياط من آثاره ، فلا تغفل .

المسألة الثانية :

الرهن عقد من العقود -كما ذكرناه-، وهذا العقد قد ينشأ باللفظ، فيكون محتاجا إلى إيجاب وقبول لفظيين .

ويكون الإيجاب من الراهن ، ويكفي فيه كل لفظ يدل على جعل الشيء المعين وثيقة عند المرتهن على دينه في ذمة الراهن .

ومنه أن يقول له : رهنتك هذا الشيء على دينك في ذمتي ، أو يقول له : هذا الشيء وثيقة لديك على الدين ، أو يقول له : جعلت هذا الشيء رهنا عندك لتتوثق به على دينك في ذمتي .

ويكون القبول من المرتهن ، ويكفي فيه أي لفظ يكون دالا على الرضا بما أنشأه الراهن في إيجابه ، ومنه أن يقول : قبلت ، أو رضيت ، أو ارتهنت .

والاحوط أن ينشأ عقد الرهن باللغة العربية .

ولا يصح أن يقدم القبول على الإيجاب ، ونتيجة لهذا ؛ فإذا كان الرهن شرطا في عقد لازم مثلا ، فقال الموجب : زوجتك ابنتي فلانة على ألف دينار مؤجل إلى سنة ، واشترطت عليك أن ترهن دارك عندي على المهر المؤجل المذكور ، فقال الزوج : قبلت تزويج ابنتك فلانة لنفسي على الصداق المعين ، ورهنتك داري على مهر ابنتك المؤجل ، فلا بد وأن يقول الموجب الأول بعد ذلك : قبلت الرهن ، ولا يكتفي بالشرط الذي ذكره في عقد النكاح .

المسألة الثالثة :

يصح أن ينشأ عقد الرهن بالفعل ، إذا كان الفعل دالا -في متفاهم أهل المحاورة- على المعنى المقصود ، فإذا دفع الراهن الشيء المعين وقصد بدفعه إنشاء الرهن على الدين الخاص ، وقبض الدائن الشيء المدفوع إليه بقصد قبول الرهن ، صح العقد وثبتت أحكامه .

المسألة الرابعة :

يشترط في الراهن أن يكون بالغا ، فلا يصح ان يرهن الصبي غير البالغ ماله بغير إذن وليه ، وان كان الصبي مميزا .

ويشترط فيه أن يكون عاقلا ، فلا يصح الرهن من المجنون ، ويصح الرهن منه إذا كان جنونه أدوارا وكان رهنه للشيء في دور إفاقته .

ويشترط في الراهن أن يكون مختارا في فعله ، فلا يصح رهنه إذا كان مكرها عليه .

ويشترط في الراهن أن يكون قاصدا للإنشاء في إجرائه للمعاملة ، فلا يصح الرهن إذا كان غافلا ، أو هازلا في معاملته .

ويشترط في المرتهن أيضا أن تجتمع فيه الشروط الآنف ذكرها ، فتجري فيه أحكامها كما تقدم في الراهن .

ويشترط في الراهن أن يكون غير محجور عليه لسفه أو لفلس ، ولا يمنع السفه ولا الفلس الرجل أن يرتهن مال غيره إذا كان هو الدائن .

المسألة الخامسة :

يجوز للولي إذا كان الطفل مدينا لأحد أن يرهن مال الطفل عند دائنه إذا اقتضت المصلحة ذلك .

ويجوز للولي إذا كان الطفل هو الدائن أن يرتهن عنده بعض أموال المدين توثيقا لدين الطفل عليه ، ويتعين ذلك إذا كان حفظ مال الطفل يتوقف على الرهن .

وإذا كان الولي هو الأب أو الجد للأب كفى في صحة تصرفهما في مال الطفل –برهن أو بغيره– عدم وجود المفسدة فيه ، ولم يشترط وجود المصلحة، نعم ؛ يعتبر التوثق الكامل من حفظ ماله .

وتجري الأحكام الآنف ذكرها جميعا في ولي المجنون إذا حصلت للولي الفروض المذكورة في مال المولى عليه .

المسألة السادسة :

إذا أكمل الولي بنفسه المعاملة لرهن مال الصبي عند دائنه ، أو للارتهان عند الصبي من مال المدين له ، وتوفرت لدى الولي شروط صحة المعاملة ، جاز له أن يوكل الصبي -إذا كان مميزا- ليجري بنفسه صيغة الرهن لماله عند الدائن بالوكالة عن الولي ، أو ليتولى قبول الرهن عنده من المدين بالوكالة عن الولي أيضا ، وتنفذ المعاملة إذا أجرى الصيغة -على الأقوى-، وقد تقدم نظير هذا في فصل شرائط المتعاقدين من كتاب التجارة .

المسألة السابعة :

يصح أن يتولى الصبي غير البالغ معاملة الرهن لغيره ، بالوكالة عن ذلك الغير -إذا كان الصبي مميزا-، وتنفذ معاملته إذا أجراها على الوجه الشرعي الصحيح ، سواء كان ذلك الغير راهنا أم مرتهنا ، ولا يشترط أن يستأذن ولي الصبي بذلك .

المسألة الثامنة :

يشترط في صحة الرهن على الاحوط أن يقبض المرتهن العين المرهونة ، وأن يكون قبضه اياها بإقباض من الراهن ، أو بإذن منه .

وإذا كانت العين في يد الرجل وديعة أو عارية ، ثم رهنها مالكها عنده، فان دلت القرائن على أن الراهن أقرّ القبض الموجود حال الرهن، واعتبره قبضا للرهن ، كفى ذلك في تحقق شرط الرهن ، ولم يحتج إلى إذن جديد ، ولا إلى قبض آخر .

وان لم تدل القرائن على ذلك ، فالاحوط -لزوما- أن يأذن الراهن في القبض بعد العقد ، ويمضي زمان يتحقق فيه القبض بعد الإذن .

وكذلك الحكم إذا كانت العين مغصوبة عند الرجل ، ثم رهنها المالك عنده ، فيأتي فيها التفصيل المذكور .

المسألة التاسعة :

إذا كانت للرجل حصة مشاعة من دار ، أو عين أخرى مشتركة بينه وبين غيره ، ورهن حصته عند دائنه ، فلا يجوز للرجل تسليم الحصة المرهونة للمرتهن إلا بإذن شريكه بتسليم العين ورضاه .

وإذا تعدّى فسلم العين إلى المرتهن من غير إذن شريكه ، تحقق القبض بذلك وصح الرهن، وان كان آثما بعدوانه على حصة الشريك.

المسألة العاشرة :

إذا وقع القبض بعد عقد الرهن ، تحقق الشرط بذلك وثبتت الصحة ، فإذا أخذ الراهن العين المرهونة بعد ذلك من يد المرتهن ، أو وضعها بيد شخص ثالث ، أو غصبها منه أحد ، لم يقدح في صحة عقد الرهن ، ولم يبطل بذلك رهن العين ، فلا تفتقر صحة الرهن إلى استمرار القبض .

ولا يجوز أخذ العين المرهونة من يد المرتهن إلا بإذنه ، من غير فرق بين أخذ الراهن وغيره .

كما لا يجوز وضعها بيد شخص ثالث إلا بإذن مالك العين ، إلا إذا اشترط عليه ذلك في ضمن العقد فيكون الشرط نافذا .

المسألة ١١ :

إذا اشترط الراهن على المرتهن -في ضمن العقد- أن تكون العين بيد الراهن مدة الرهن ، أو أن تكون بيد شخص ثالث ، فان كان المقصود من الشرط أن تكون العين في جميع المدة بيد الراهن ، أو بيد الشخص الثالث ، بحيث لا يقبضها المرتهن بعد العقد ، لم يصح هذا الشرط ، فقد تقدم ان القبض شرط في صحة الرهن، فلا يصح الرهن إذا لم يقبض المرتهن العين ، فإذا اشترط عليه عدم القبض كان الشرط ملغى.

وان كان المراد أن يقبض المرتهن العين بعد العقد حتى يتحقق

الشرط ثم يسترجعها الراهن في بقية المدة ، أو يجعلها بيد الشخص الثالث ، فالظاهر صحة الشرط ونفوذه ، وقد ذكرناه قريبا .

المسألة ١٢ :

يشترط في المال الذي يراد رهنه أن يكون عينا ، وهذا على القول المشهور بين الأصحاب -قدس الله أرواحهم- .

وبناء على هذا القول ، فلا يصح رهن الدين ، ولا يصح رهن المنفعة ، وللمناقشة في أدلة هذا القول مجال متسع ، ولكنه أحوط ، ولا ينبغي تركه .

فإذا كان للرجل دين على زيد مبلغ من المال ، لم يصح له ان يجعله رهنا عند عمرو على دين له .

وإذا كانت له دار معينة فلا يصح له ان يجعل سكنى داره مدة معلومة رهنا عند عمرو على دينه .

ويشترط في المال أيضا ان يكون مملوكا ، وبناء على ذلك ، فلا يصح ان يرهن الحر ، ولا الخمر ، ولا الخنزير ، فإنها غير قابلة للتملك.

ولا يصح أن ترهن الأرض الخراجية ، وهي الأرض التي فتحها المسلمون عنوة ، والأرض التي صالح أهلها المسلمين على أن تكون الأرض ملكا للمسلمين ، وتبقى بأيدي أهلها ويدفعون خراجها لإمام المسلمين ، فإذا تقبّل هذه الأرض أحد من ولي أمر المسلمين لم يملكها ، ولم يصح له رهنها على دين .

ولا يصح رهن العين الموقوفة ، سواء كانت أرضا ، أم دارا ، أم غيرهما من سائر الموقوفات ، وسواء كانت موقوفة وقفا عاما أم خاصا.

ويشترط أن يكون المال مما يمكن قبضه ويصح بيعه ، فلا يصح أن يرهن الطير المملوك إذا طار فلم يمكن قبضه ولم يؤمل عوده ، أو يرهن السمك المملوك إذا ذهب في الماء فلم يمكن الاستيلاء عليه بعد انطلاقه.

المسألة ١٣ :

يجوز لمتقبل الأرض الخراجية أن يرهن ما غرس فيها من شجر ، وما أنبت فيها من زرع ، وما أقام فيها من بناء ، ولا يصح على الأقرب أن يرهن الأرض معه بالتبعية ، وأما رهن الأرض مستقلة فقد ذكرنا في المسألة المتقدمة أن الأقوى عدم صحته .

المسألة ١٤ :

إذا رهن الإنسان على دَينه ما يملكه هو وما يملكه غيره ، صح الرهن فيما يملكه ، وكانت الصحة فيما يملكه غيره موقوفة على إجازة مالكه ، فإذا أجاز مالكه الرهن صح ، وان لم يجزه كان باطلا .

ومثال ذلك : ان يكون زيد مدينا لأحد ، فيرهن على الدين الذي في ذمته دارا مشتركة بينه وبين مالك آخر ، فيكون الرهن في حصته من الدار صحيحا نافذا ، ويكون الرهن في حصة شريكه من الدار فضوليا ، أو هو بحكم الفضولي ، فتتوقف الصحة فيه على إجازة الشريك ، فإذا أجازه صح رهنا على دين الراهن .

المسألة ١٥ :

إذا استدان زيد من خالد مبلغا من المال ، ولم يجعل على دينه رهنا، فرهن عمرو بعض أموال زيد –وهو المدين– على الدين المذكور ، ولم يستأذن زيدا في ذلك ، كان رهنه فضوليا ، فان أجازه زيد كان صحيحا، وان لم يجزه كان باطلا .

المسألة ١٦ :

يجوز للإنسان أن يتبرع بالرهن ، فيجعل ماله رهنا لدين غيره ، سواء رضي المدين بتبرعه عنه أم لم يرض بذلك ، بل الظاهر صحة رهن المتبرع وان منعه المدين من الرهن ، وإذا كان في تبرعه منّة لا يتحملها

المدين ، لم يصح الرهن حين ذاك ، وكذا إذا قصد به إذلاله ، أو الحط من مكانته وكرامته .

وإذا تبرع الرجل ، فرهن ماله لدين غيره ولم يستأذن من المدين ، ثم بيع المال بالدين ، فليس للمتبرع الرجوع على المدين بعوض ماله ، وخصوصا إذا كان المدين قد منعه من الرهن .

المسألة ١٧ :

إذا كان الدين على الرجل مؤجلا إلى مدة معلومة ، ورهن على الدين عينا يدركها الفساد قبل حلول أجل الدين .

فان شرط الراهن أو المرتهن في ضمن العقد أن يباع المال المرهون قبل أن يصيبه الفساد ، ويجعل ثمنه رهنا على الدين حتى يحل الأجل ، صح الرهن وعمل بالشرط ، فيتولى الراهن بيع المال قبل أن يعرض له الفساد ، ويجوز له أن يوكل المرتهن في ذلك ، أو يوكل شخصا آخر يتفقان عليه ، فينفذ تصرف الوكيل .

وإذا امتنع الراهن من بيع المال ، وخيف على الرهن الفساد أجبره الحاكم الشرعي على بيعه ، وان لم يمكن جبره تولى الحاكم البيع .

وإذا لم يوجد حاكم شرعي ، أو لم يمكن الوصول إليه ، تولى المرتهن بيع المال ، وجعل الثمن رهنا على الدين .

وكذلك الحكم إذا دلت القرائن الحافة بالعقد على اشتراط بيع المال وجعل الثمن رهنا ، فيجري فيه جميع ما تقدم .

وإذا شرط عدم بيع المال قبل حلول الأجل كان الرهن باطلا .

المسألة ١٨ :

إذا كان الدين مؤجلا إلى مدة معلومة ، ورهن المدين عليه عينا لا يدركها الفساد بحسب العادة ، ولكن طرأ عليها ما جعلها مظنة لعروض الفساد والتغير ، ومثال ذلك : أن يرهن على الدين حنطة ،

أو أرزا ، أو غيرهما من الحبوب ، فيصيبه المطر أو الرطوبة ، فلا يبطل الرهن بحدوث ذلك ، سواء شرط بيع المال قبل حلول الأجل أم شرط عدم البيع ، أم لم يشترط في عقد الرهن شيئا ، فيباع المال المرهون ، ويستبقى ثمنه رهنا حتى يحل أجل الدين .

المسألة ١٩ :

يشترط في المال الذي يراد رهنه أن يكون معيّنا ، فلا يصح أن يرهن شيئا مرددا مبهما .

ومثال ذلك : أن يرهن عند دائنه أحد العبدين ، أو إحدى العينين ، فإذا رهن احداهما لا على وجه التعيين كان الرهن باطلا .

المسألة ٢٠ :

يصح أن يكون المال المرهون كليا في المعين ، إذا كانت الأفراد متساوية في الصفات وفي المالية .

ومثال ذلك : أن يرهن عند الدائن وزنة من صبرة معينة من الحنطة المتساوية في الأجزاء ، أو يرهن عنده عددا معلوما من الأواني ، أو الأشياء الأخرى الموجودة في محله مما أنتجته المعامل الحديثة متساوي الصفات والمالية .

فإذا رهن الكلي من هذه الأفراد المتساوية الموجودة ، ثم عين الراهن فردا من الكلي ، وقبضه المرتهن ، صح الرهن وكان نافذا ، ويتحقق قبض الكلي بقبض ذلك الفرد .

ويتحقق قبض الكلي في المعين أيضا ، بأن يدفع إليه جميع الأفراد الموجودة لديه من الكلي ، فإذا دفع له جميع الصبرة المعينة ، وقبضها المرتهن فقد قبض الكلي ، وتحقق الشرط وصح الرهن .

وإذا كانت أفراد الكلي مختلفة في الصفات ، أو في المالية ، أو في كليهما، أشكل الحكم بصحة رهن الكلي منها .

المسألة ٢١ :

يصح أن يرهن المدين كليا في الذمة -على الأقوى- إذا كان جنسه ونوعه مما تتساوى الأفراد منه في الصفات والمالية ، كما اشترطنا في المسألة السابقة ، ويتحقق القبض بقبض المصداق الذي يعينه الراهن بعد ذلك ، فإذا عين فردا من الكلي ، وقبضه المرتهن ، صح الرهن ، وترتبت آثاره وأحكامه .

وإذا تفاوتت أفراد الكلي في صفاتها وماليتها ، أشكل الحكم بجواز رهن الكلي منها -كما تقدم في نظيره- .

المسألة ٢٢ :

إذا كان المال الذي يراد رهنه معلوم الجنس والصفات ، وكان مجهول المقدار فالظاهر صحة رهنه ، إذا كان مشاهدا .

ومثال ذلك : ان يرهنه صبرة معينة من الحنطة المعلومة ، وهما لا يعلمان مقدار وزنها وكيلها .

المسألة ٢٣ :

إذا رهن الرجل عند دائنه شيئا مجهولا ، فلا يعلم أن الشيء المرهون مما له مالية أو لا ، لم يصح رهنه .

ومثال ذلك : أن يرهنه شيئا موجودا في الحجرة ، وهو لا يعلم أي شيء فيها .

وكذلك -على الاحوط- إذا رهن عنده شيئا يعلمان أنه مما له مالية ولكنهما يجهلان صفاته وخصائصه ، أو كان أحدهما يجهل ذلك .

ومثال ذلك : ان يرهن عند صاحبه ما في الصندوق من المال ، وهما يجهلان أي نوع من المال يحتويه الصندوق ، أو كان احدهما يجهل ذلك ، فلا يصح الرهن -على الاحوط- .

المسألة ٢٤ :

يشترط في الحق الذي يرهن عليه أن يكون دينا ثابتا في ذمة المدين بالفعل ، فلا يصح أن يجعل الرهن وثيقة على مبلغ سيستقرضه بعد هذا، أو على ثمن شيء سيشتريه في الذمة ، أو على ما سيبيعه سلفا على زيد ، أو على صداق مؤجل لامرأة سيتزوجها ، أو على مال إجارة لدار سيستأجرها من مالكها، أو نحوها من الديون التي لم تثبت في ذمته ، ولكنها تثبت فيما يأتي ، عندما تتحقق أسبابها ، فلا يصح الرهن عليها قبل ثبوتها ، وان تحققت بعد ذلك ، كما إذا رهن على الدين المقبل ثم استدان، أو رهن على الصداق المؤجل قبل التزويج ثم تزوج .

المسألة ٢٥ :

لا يصح أن يجعل الرهن على الدية قبل أن تستقر في ذمة القاتل بموت المقتول ، وان علم بأن السبب الذي جناه القاتل يؤدي إلى الموت.

ولا يصح الرهن على مال الجعالة قبل شروع المجعول له في العمل المجعول عليه ، ولا بعد الشروع فيه وقبل إتمامه .

المسألة ٢٦ :

إذا تحقق سبب الدين ، وثبت المال في الذمة ، صح طلب جعل الرهن عليه من الدائن ، وصح جعل الرهن عليه من المدين ، سواء كان الدين حالّا أم مؤجلا .

المسألة ٢٧ :

إذا استأجر الإنسان الدار أو المحل من مالكه ، وكان مال الإجارة دينا في ذمة المستأجر، جاز للمؤجر أن يطلب الرهن عليه -كما ذكرنا-.

وإذا استأجر الرجل أجيرا على عمل في ذمته ، جاز للمستأجر أن يطلب من الأجير رهنا على العمل الثابت في ذمته ، إذا أمكن استيفاء العمل المستأجر عليه من الوثيقة .

ومثال ذلك : أن يستأجر الأجير على عمل في الذمة ، ولا يشترط عليه المباشرة ، فإذا انقضت المدة المحددة للعمل ، ولم يقم الأجير به ، أو علم منه الامتناع عن الوفاء بالإجارة ، بيع الرهن واستؤجر بثمنه عاملا يأتي بالعمل المطلوب .

وإذا لم يمكن استيفاء العمل من الرهن لم يصح ، كما إذا اشترطت على العامل المباشرة في العمل .

المسألة ٢٨ :

إذا اشترى الرجل سلعة أو متاعا ، وبقي الثمن دينا في ذمة المشتري، صح له ان يجعل السلعة أو المتاع الذي اشتراه رهنا على الثمن الباقي في ذمته من ذلك الشراء .

المسألة ٢٩ :

لا يبعد أنه يجوز جعل الرهن على الأعيان التي يستقر ضمانها على الإنسان شرعا ، لقوله (صلى الله عليه وآله) : (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) وأمثاله ، كالأعيان التي يستولي عليها الإنسان غصبا ، والأعيان التي يقبضها بالعقود الفاسدة ، أو يقبضها بالسوم ، وكالعارية التي يحكم الشارع بضمانها ، ونحو ذلك ، فإذا رهن الضامن في بعض هذه الموارد شيئا على العين التي حكم الشارع عليه بضمانها ، ولم يؤد العين المضمونة لصاحبها حتى تلفت ، بيع الرهن وأخذت قيمة العين التالفة من ثمنه .

المسألة ٣٠ :

إذا باع الرجل عينا شخصية على أحد ، وسلم العين المبيعة للمشتري ، كانت العين المذكورة في عهدة بائعها ، فإذا استبان أن العين مملوكة لغيره كان عليه ضمانها ، فيرد الثمن على المشتري إذا كان الثمن باقيا ويرجع عليه بدله إذا كان تالفا .

وكذلك إذا اشترى سلعة من أحد بثمن شخصي معين ، فالثمن المذكور في عهدة المشتري على النهج المذكور في المبيع .

ومثله مال الإجارة ، إذا استأجر الدار أو الأرض بأجرة شخصية ، وعوض الصلح ، إذا صالح على الشيء بعوض شخصي ، فتكون الاعواض الشخصية المذكورة التي جرت عليها المعاوضة في عهدة دافعها وضمانه ، فإذا ظهر انها مملوكة لغيره ، وجب عليه رد عوضها إذا كان موجودا ، ولزمه رد بدله إذا تلف .

ويشكل الحكم بصحة جعل الرهن على هذه العهدة ، بل الظاهر عدم جواز ذلك قبل أن ينكشف أمر العين المضمونة أهي مستحقة للغير أم لا ، وإذا انكشف ان العين مملوكة لمالك آخر ، فالظاهر صحة الرهن عليها .

المسألة ٣١ :

لا يمنع رهن العين على دين من أن تُرهَن تلك العين نفسها على دين آخر للمرتهن الأول ، فإذا استدان الرجل من أحد مبلغا من المال ، ورهن عليه عشرين مثقالا من الذهب مثلا ، ثم استدان منه أيضا دينا آخر يساوي الدين الأول في المقدار ، أو يزيد عليه ، أو ينقص عنه ، أو يخالفه في الجنس ، وأراد أن يجعل الذهب المرهون على الدين الأول رهنا على الدينين معا جاز له ذلك.

وكذلك إذا كان الرجل مدينا لزيد بدينين مستقلين ، فجعل على أحدهما رهنا معينا ذهبا أو غيره ، ثم جعل ذلك الشيء رهنا على الدين الآخر أيضا .

ولا يمنع ذلك من أن يجعله رهنا أيضا على دين ثالث أو رابع –مثلا– للمرتهن نفسه ، سواء كانت الديون التي يرهن عليها متجددة ، أم سابقة على الرهن الأول ، فيصح له ذلك في جميع الصور .

المسألة ٣٢ :

إذا رهن الرجل شيئا معينا على دَين لزيد ، ثم أراد أن يجعل على الدين نفسه رهنا ثانيا توثيقا لزيد على دينه الواحد ، جاز له ذلك ، فيكون كل واحد من الشيئين رهنا مستقلا على ذلك الدين الواحد .

وإذا أراد أن يفسخ الرهن الأول ، ويجعل الشيئين معا رهنا واحدا على الدين ، صح ذلك إذا فسخ المرتهن الرهن الأول ، أو تقايلا بينهما فأبطلا الرهن الأول ، واتفقا على إنشاء الرهن الثاني .

المسألة ٣٣ :

إذا رهن الرجل شيئا معينا على دين عليه لزيد ، ثم أراد أن يرهن ذلك الشيء نفسه على دين في ذمته لعمرو ، صح له أن يفعل ذلك إذا رضي الدائنان ، واتفقا معه عليه ، فيصبح الشيء رهنا على كل واحد من الحقين ، فإذا أدى أحد الدينين ، أو أبرأه صاحبه منه ، بقي الشيء رهنا بالدين الآخر .

وإذا رضي الدائن الأول ففسخ رهنه ، ورهن الشيء على الدين الثاني وحده صح ذلك ، وإذا فسخ رهن الأول ثم جعل الشيء رهنا مشتركا على الدينين ، صح ذلك -إذا اتفق جميعهم عليه- .

المسألة ٣٤ :

إذا استدان كل واحد من زيد وعمرو دينا خاصا من دائن واحد ، ورهنا عنده على الدينين دارا مشتركة بينهما ، بعقد واحد أو بعقدين ، أصبحت حصة كل واحد منهما من الدار رهنا خاصا على دينه الذي في ذمته ، فإذا أدى أحدهما دينه الخاص انفكت حصته من الدار من رهنها، وبقيت حصة شريكه مرهونة بدينه ، سواء تفاوت الدينان في المقدار أم تساويا ، وسواء اختلفت حصتاهما من الدار في المقدار أم تساوتا ، وسواء كان معهما شريك ثالث في الدار أم لا .

المسألة ٣٥ :

إذا استدان زيد من عمرو مبلغا من المال ، ثم استدان من خالد مبلغا آخر ، وجعل داره رهنا عندهما على الدينين .

فان كان الدينان متساويين في مقدارهما ، فظاهر ذلك ان نصف الدار رهن عند عمرو على دينه ونصفها الآخر رهن عند خالد على دينه .

وإذا اختلف الدينان في المقدار ، فالظاهر منه أن رهن الدار بينهما يكون بنسبة حق الدائن إلى مجموع الدينين ، فإذا كان دين عمرو مائة دينار مثلا ، وكان دين خالد مائتي دينار كانت حصة عمرو من الدار المرهونة الثلث وكانت حصة خالد الثلثين منها .

وهذا هو مقتضى ظاهر مناسبة الرهن مع الدين في كلا الفرضين ، إلا أن تدل قرينة خاصة على ان المراد غير ذلك فيجب اتباعها .

المسألة ٣٦ :

إذا استدان زيد من عمرو مبلغا من المال ورهن عنده داره على دينه، ثم مات الراهن وهو زيد ، وخلف من بعده ولدين ، فأدى أحد الولدين ما يصيبه من دين أبيه ، لم تنفك حصته من الدار عن رهنها حتى تؤدى بقية الدين .

وإذا مات المرتهن –وهو عمرو في الفرض المذكور–، وخلّف من بعده ولدين ، فدفع الراهن –وهو زيد– حصة أحد الولدين من الدين لم ينفك الرهن عن حصته من الدار كذلك حتى يدفع جميع الدين لصاحبه.

المسألة ٣٧ :

إذا رهن الإنسان بقرة ، أو شاة ، أو دابة ، لم يدخل حملها الموجود في بطنها في الرهن ، ولا ما يتجدد منه بعد العقد ، إلا إذا اشترط في

العقد أن يدخل الحمل في الرهن ، فيتبع الشرط ، أو كان دخول الحمل هو القاعدة المتعارفة بين الناس في ذلك ، فيكون التعارف قرينة على الدخول .

وكذلك الثمر في الشجر ، والتمر في النخيل ، فلا يدخل الموجود منه في رهن الأصل ، ولا ما يتجدد منه بعد عقد الرهن ، إلا مع الشرط، أو يكون ذلك هو المتعارف بين الناس فيثبت ذلك ، فان المتعاقدين يقصدان ما هو المتعارف بين الناس .

المسألة ٣٨ :

إذا رهن الإنسان على دينه جملا ، أو بقرة ، أو شاة ، أو غيرها من الحيوان ، فالظاهر دخول وبر الحيوان وصوفه وشعره في رهن الحيوان ، من غير فرق بين الموجود منه وما يتجدد .

وإذا رهن الشجرة دخل في الرهن أوراق الشجرة ، وأغصانها الخضراء واليابسة ، ولا يدخل مغرس الشجرة في رهنها ، ومغرس الشجرة هو موضع غرسها من الأرض ، ولا يدخل أس الجدار في رهن الجدار ، وهو موضع أساسه من الأرض .

ويشكل الحكم بدخول اللبن الموجود في الضرع في رهن البقرة والشاة والناقة ، وكذلك ما يتجدد منه ، والأحوط الرجوع فيه إلى المصالحة ، وان كان الأقوى عدم الدخول في الرهن إلا مع الاشتراط .

الفصل الثاني
في لزوم الرَّهن وجوازه

المسألة ٣٩ :

عقد الرهن لازم من جانب الراهن ، وهو جائز من جانب المرتهن.

فلا يصح للراهن أن يفسخ الرهن ، أو يأخذ العين المرهونة من المرتهن بغير رضاه .

ويجوز للمرتهن أن يسقط حقه من الرهن ، فإذا أسقط حقه منها جاز للراهن أخذ العين والتصرف فيها -وان لم يرض المرتهن ، ولم يأذن بالتصرف بعد إسقاط حقه- .

ومثل ذلك ما إذا أدى الدين ، أو فرغت ذمته منه بإبراء ، أو مصالحة ، أو هبة ، أو غيرها ، فيسقط حق المرتهن ، ويجوز للراهن التصرف .

المسألة ٤٠ :

إذا برئت ذمة المدين من بعض الدين ، لم ينفك الرهن بذلك ، ولم ينفك منه شيء -على الأقوى-، بل يبقى الجميع رهنا حتى يؤدي جميع الدين ، أو تبرأ ذمته منه بأحد المبرئات .

وإذا شرط الراهن -في العقد- أن ينفك من الرهن بمقدار ما يؤدي من الدين نفذ الشرط ، فإذا أدّى نصف الدين انفك نصف الرهن ، وبقي نصفه رهنا على بقية الدين .

وإذا شرط أن تكون العين مرهونة على مجموع الدين نفذ ذلك ، فإذا أدى بعض الدين انفك جميع الرهن .

المسألة ٤١ :

لا يجوز للراهن أن يتصرف في العين المرهونة تصرفا ينافي حق المرتهن ، كالبيع والإجارة ، ونحوهما من التصرفات التي تنقل العين أو المنفعة إلى ملك غيره ، وكالوقف والتحبيس والصدقة .

ويجوز له أن يتصرف فيها تصرفا لا ينافي حق المرتهن ، ولا يخرجها من يده على الأقوى ، كسقي الشجر المرهون ، وعلف الدابة ، وتعمير الدار ، ومداواة المريض .

بل يجوز استخدام العبد والأمة ، وركوب السيارة والدابة ، وسكنى الدار ، إذا لم تخرج العين بتصرفه عن يد المرتهن ، أو كان التصرف بإذنه ورضاه .

المسألة ٤٢ :

إذا أتلف الراهن العين المرهونة لزمه أن يؤدي قيمتها ، فتوضع القيمة رهنا مكان العين التالفة ، وإذا آجر الراهن الدار المرهونة ، كانت صحة الإجارة موقوفة على إجازة المرتهن ، فان ردها بطلت ، وان أجازها صحت ولم يبطل رهن الدار بذلك ، وكانت الأجرة المسماة للمالك الراهن .

المسألة ٤٣ :

إذا باع الراهن العين المرهونة ، توقفت صحة البيع على إجازة المرتهن ، فإذا هو رد العقد بطل البيع وبقي الرهن ، وإذا أجاز العقد صح البيع وبطل الرهن ، إلا إذا باع الراهن العين على أن يكون ثمنها رهنا في موضع العين وأجاز المرتهن البيع كذلك ، فيصح البيع ويبقى الثمن رهنا كما اشترط .

وكذلك الحكم إذا أذن المرتهن في بيع العين فباعها الراهن ، فيصح البيع ويبطل الرهن ، وإذا باع العين على أن يكون ثمنها رهنا في موضع

العين ، وقد أذن له المرتهن كذلك ، صح البيع ولم يبطل الرهن ، بل يبقى الثمن رهنا كما اشترط .

وتراجع المسألة المائة والتاسعة والعشرون من كتاب التجارة في بقية من فروض هذه المسألة .

المسألة ٤٤ :

لا يجوز للمرتهن أن يتصرف في العين المرهونة إلا بإذن مالكها .

فإذا ركب السيارة أو الدابة المرهونة عنده ، أو سكن الدار أو اكتسب في الدكان بغير إذن المالك ، كان آثما بتصرفه ، وكان ضامنا للعين إذا تلفت ، فيضمنها بمثلها إذا كانت مثلية ، وبقيمتها يوم التلف إذا كانت قيمية .

ويجب عليه أن يدفع للمالك أجرة المثل للمنفعة التي استوفاها من ماله .

المسألة ٤٥ :

إذا باع المرتهن العين المرهونة ، كان بيعه فضوليا ، فلا يصح إلا بإجازة المالك الراهن ، فان أجازه صح ، وان رده كان باطلا .

وإذا أجاز المالك بيع المرتهن ، وكان بيعه للعين مشروطا بأن يكون ثمنها رهنا ، وقد أجازه المالك كذلك ، صح البيع ، وبقي الثمن رهنا مكان العين كما اشترط .

وإذا باع المرتهن العين ولم يشترط في البيع شيئا ، ثم أجاز الراهن البيع صح البيع وبطل الرهن ، ولا يكون الثمن رهنا على الدين إلا بعقد جديد .

المسألة ٤٦ :

إذا آجر المرتهن الدار المرهونة بغير إذن مالكها ، كان عقد الإجارة

فضوليا ، فان أجازة المالك صحت الإجارة ، وكان بدل الإجارة له لا للمرتهن ، وان رده كانت الإجارة باطلة ، وبقيت العين رهنا على حالها في كلتا الصورتين .

المسألة ٤٧ :

منافع العين المرهونة ونماءاتها تابعة للعين في الملك ، فإذا كانت العين مملوكة للراهن كما هو الغالب ، فمنافعها ونماءاتها كلها للراهن ، فسكنى الدار المرهونة ، والعمل والتكسب في الدكان المرهون ، وخدمة العبد والأمة المرهونين ، واستعمال الفرش والأواني والأثاث والأمتعة وركوب السيارة والدابة إذا كانت هذه الأشياء مرهونة ، وكل منفعة من منافعها ، وأجرتها -إذا استؤجرت- كلها للراهن ، وكذلك نماءاتها ، كنتاج الحيوان ولبنه ودهنه وبيضه وسمنه إذا سمن ، وثمر النخيل والشجر ونموه وفسيله ، فجميع ذلك للراهن ، ولا ينتقل شيء منه إلى المرتهن ، ولا يدخل في الرهن إلا إذا اشترط دخوله ، أو دلت قرينة ، أو عرف على دخوله .

وقد ذكرنا ما يدخل في الرهن ، وما لا يدخل فيه ، في المسألة السابعة والثلاثين ، والمسألة الثامنة والثلاثين ، فليرجع اليهما من يريد الوقوف على ذلك .

وإذا كانت العين المرهونة ملكا لغير الراهن ، فمنافعها ونماؤها لمالك العين ، وقد ذكرنا في المسألة السادسة عشرة حكم من يتبرع بالرهن ، فيجعل ماله رهنا على دَين غيره .

المسألة ٤٨ :

يصح للمالك أن يرهن ثمرة الشجرة دون أصلها ، ويصح له أن يرهن الأصل والثمرة معا ، فإذا أدركت الثمرة ، وحل أجل الدين في وقت واحد ، أو كان الدين حالّا لا أجل له ، أجريت على الثمرة

أحكام الرهن عند حلول الأجل ، سواء كانت مرهونة مع الأصل أم على انفرادها .

وإذا كان الدين مؤجلا ، وأدركت الثمرة قبل حلول أجله ، فان كانت الثمرة مما يحفظ بتجفيف ونحوه حتى يحل أجل الدين ، صنع بها كذلك ، وبقيت رهنا ، وان لم يمكن حفظها ، جرى عليها حكم رهن العين التي يسرع إليها الفساد قبل حلول الدين ، وقد ذكرناه في المسألة السابعة عشرة ، فلتراجع لتطبيق حكمها في المورد .

المسألة ٤٩ :

إذا كان على الشخص دين حالّ ، أو كان الدين مؤجلا فحلّ وقته، ورهن عليه رهنا ، وشرط الراهن أو المرتهن -في ضمن العقد- أن يستوفي الدائن المرتهن منفعة العين المرهونة مجانا ليؤجل الدين إلى مدة معينة ، لم يصح ذلك .

وكذلك الحكم إذا كان الدين مؤجلا إلى مدة ، فرهن عليه رهنا ، وشرط أن يستوفي المرتهن منفعة العين مجانا ليزيد في مدة الأجل ، فلا يصح ذلك في الصورتين ، وقد ذكرنا في المسألة الثلاثمائة والخامسة وما بعدها من كتاب التجارة نظيري هذين الحكمين .

المسألة ٥٠ :

يجوز للدائن المرتهن أن يشترط في العقد على الراهن أنه يستوفي منفعة العين المرهونة مجانا في مدة رهنها عنده ، إذا لم يكن استيفاء المنفعة المذكورة زيادة في عوض قرض -كما ذكرناه في المسألة التاسعة والخمسين من كتاب الدين-، ولم يكن عوضا لتأجيل دين حال ، أو عوضا لزيادة في أجل دين مؤجل -كما ذكرناه في المسألة السابقة-، فإذا لم يكن استيفاء منفعة الرهن راجعا إلى ذلك ، صح للمرتهن اشتراطه ، وإذا شرطه في الرهن لزم العمل به ما دامت المدة المشترطة باقية .

الفصل الثالث

في استيفاء الحق من الرَّهن

المسألة ٥١ :

لا يتعين على الراهن أن يبيع العين المرهونة لوفاء دينه ، ولا يحق للمرتهن أن يجبره على بيعها ووفاء الدين من ثمنها ، إذا كان يستطيع وفاءه من مال آخر ، أو ببيع عين أخرى ، أو بالاستدانة من دائن آخر ، فيكون مخيرا في الوفاء من أي سبيل أراد ، إلا إذا انحصر سبيل ذلك ببيع العين، فيتعين عليه بيعها حين ذاك ، ويجبر عليه إذا امتنع .

المسألة ٥٢ :

إذا رهن الرجل بعض أمواله عند الدائن يوثق به دينه ، فقد يجعل الراهن صاحب الدين وكيلا عنه في بيع العين المرهونة عند حضور أجل الدين ، وفي استيفاء حقه من ثمنها ، وقد لا يوكله في ذلك ، بل يجعل أمر بيع الرهن ووفاء الدين لنفسه لا للمرتهن .

وإذا وكله في البيع والاستيفاء ، فقد يجعل وكالته مطلقة في ذلك بمجرد حلول وقت الوفاء ، وقد يجعل وكالته مقيدة بمراجعة الراهن في تسديد الدين ، فلعله يوفي الدين من جهة أخرى -غير جهة الرهن-، فإذا لم يوف الراهن الدين من ناحية أخرى كان المرتهن وكيلا عنه في البيع والاستيفاء .

فإذا حضر أجل الدين ، أو كان حالا غير مؤجل ، وأراد المرتهن أن يستوفي حقه ، جاز له أن يعمل بموجب وكالته -إذا كان وكيلا-، وجاز له ان يطالب الراهن بالوفاء إذا لم يوكله في ذلك .

المسألة ٥٣ :

إذا حضر أجل الدين ، أو كان الدين حالّا غير مؤجل ، وكان المرتهن وكيلا عن المديون في أن يبيع العين المرهونة ويستوفي دينه من ثمنها ، وكانت وكالته مطلقة بمجرد حلول الدين ، جاز له أن يتولى بيع العين واستيفاء الدين ، ولم يجب عليه أن يراجع الراهن في ذلك .

ويلزمه أن يقتصر في تصرفه على ما تتناوله وكالته في نظر العقلاء ، فلا يجوز له أن يراعي حق نفسه من غير مراعاة لمصلحة موكله في كل من البيع والاستيفاء .

ويحسن ان يراجع الراهن قبل البيع ، وفي البيع ، وفي الاستيفاء ، وان لم يجب عليه ذلك -إذا كانت الوكالة مطلقة ، وكان مراعيا لشؤون الوكالة ، كما بينا- .

المسألة ٥٤ :

إذا كانت وكالة المرتهن في بيع العين مقيدة بمراجعة الراهن قبل البيع -كما ذكرنا في المسألة الثانية والخمسين- وجب عليه أن يراجع الراهن أولاً ، فإذا لم يحصل منه على الوفاء من جهة أخرى ، جاز له أن يتولى البيع ، ويستوفي حقه من الثمن ، على نهج ما بيناه في المسألة المتقدمة .

المسألة ٥٥ :

إذا شرط المرتهن على الراهن في ضمن العقد أن يكون وكيلا عنه في بيع العين ، واستيفاء الحق من ثمنها ، لزم الشرط ، وثبتت وكالة المرتهن عن الراهن في ذلك ، ولم ينعزل إذا عزله الراهن ، حتى يتحقق البيع والاستيفاء منه ، أو من الراهن بإذن المرتهن أو إجازته ، أو يحصل الوفاء للدين من طريق آخر .

وإذا وكل الراهن المرتهن في بيع العين بعد أن تم عقد الرهن ، ولم يشترط ذلك في ضمنه ، جاز للراهن أن يعزله قبل أن يحصل البيع .

المسألة ٥٦ :

إذا حضر أجل الدين ، أو كان حالا غير مؤجل ، ولم يكن المرتهن وكيلا عن الراهن في بيع العين ، لم يجز له أن يتولى البيع بنفسه ، بل يطالب الراهن بوفاء الدين بأحد السبل التي يختارها في ذلك ، فيبيع العين المرهونة ، أو يوكّل المرتهن أو غيره في بيعها ، أو يؤدي الدين من مال آخر .

وإذا باع الراهن العين ، توقفت صحة البيع على إذن المرتهن ، أو إجازته -كما تقدم- .

وكذلك إذا وكل الراهن غير المرتهن فباعها ، فتتوقف صحة البيع على إذن المرتهن ، أو إجازته .

المسألة ٥٧ :

إذا امتنع الراهن من وفاء الدين ، ومن بيع الرهن والتوكيل في بيعه، رفع المرتهن الأمر إلى الحاكم الشرعي ، فألزمه الحاكم ببيع العين ووفاء الدين من ثمنها ، أو أدائه من وجه آخر .

وإذا امتنع على الحاكم أن يلزمه بشيء -لغَيبة ونحوها-، تولى الحاكم بيع الرهن ووفاء الدين ، أو وكل غيره في ذلك ، ويجوز ان يتولى المرتهن ذلك بالوكالة عن الحاكم الشرعي وإذنه .

المسألة ٥٨ :

إذا فقد الحاكم الشرعي ، أو تعذر الاستئذان منه ، جاز للمرتهن أن يتولى بيع الرهن بنفسه ، فيستوفي دينه من الثمن ، وإذا زاد الثمن على الدين بقيت الزيادة أمانة في يد المرتهن ، يجب عليه ان يوصلها إلى مالك العين .

المسألة ٥٩ :

لا يجوز للمرتهن أن يتولى البيع بنفسه في الصورة المتقدم ذكرها مع

تمكنه من استئذان الحاكم الشرعي ، وان كان الحاكم غير قادر على إلزام الراهن بالبيع والوفاء ، لعدم بسط يده ، فلابد من استئذانه .

المسألة ٦٠ :

إذا كانت العين المرهونة بيد المرتهن ، وامتنع الراهن من بيعها ، ومن وفاء الدين ، وتعذر على المرتهن إثبات دَينه عند الحاكم ، لعدم البينة الشرعية ، وخشي إذا هو رفع أمره إلى الحاكم الشرعي ان يجحد الراهن الدين ، فلا يستطيع هو إثباته ، لعدم وجود البينة ، فتؤخذ منه العين المرهونة لاعترافه بها وعدم ثبوت حقه ، جاز له أن يبيع الرهن ، ويستوفي دينه من ثمنه من غير مراجعة للحاكم الشرعي .

وكذلك الحكم إذا مات الراهن ، وخاف المرتهن أن يجحد وارث الراهن الدين ، ولا بينة للمرتهن على إثبات حقه ، فإذا رفع الأمر إلى الحاكم لم يستطع إثبات الدين عنده ، فتؤخذ منه العين المرهونة -كما في الفرض السابق-، فيجوز له أن يبيع الرهن ويستوفي الدين من غير مراجعة للحاكم .

المسألة ٦١ :

إذا جاز للمرتهن أن يبيع العين المرهونة من غير مراجعة للحاكم الشرعي -كما في الصور الآنف ذكرها-، وكان بيع بعض الرهن كافيا في وفاء الدين كله ، فالاحوط للمرتهن -لزوما- ان لا يبيع جميع الرهن، بل يقتصر على بيع ما يكفيه من الرهن في تسديد الدين ، ويبقي بقية الرهن أمانة شرعية في يده ، يوصلها إلى مالكها ، وهو الراهن .

وإذا تعذر عليه أن يبيع بعض الرهن لعدم امكان التفكيك بين أجزائه ، أو لعدم وجود الراغب -مثلا-، أو كان بيع البعض يوجب ضررا للراهن ، جاز له ان يبيع جميع الرهن ، فيستوفي مقدار دينه من الثمن ، ويبقي الباقي منه أمانة في يده يوصله إلى الراهن .

المسألة ٦٢ :

إذا رهن الرجل عند دائنه بعض الأعيان التي جعلها الإسلام من المستثنيات في وفاء الدين ، وهي الأمور التي تقدم ذكرها في المسألة الثامنة عشرة من كتاب الدين ، جاز للمرتهن أن يبيعها ، ويستوفي دينه من ثمنها .

والاحوط أن لا يبيع دار سكناه ، ففي الخبر عن أبي عبد الله عليه السلام : (أعيذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه) .

المسألة ٦٣ :

إذا كان لزيد في ذمة عمرو دينان يستقل احدهما عن الآخر ، وقد جعل عمرو على الدين الأول منهما بخصوصه ، أو على الثاني بخصوصه رهنا ، اختص الرهن بالدين المقصود منهما ، فإذا وفاه المدين انفك رهنه ، ولم يجز للمرتهن ان يحتبس الرهن بالدين الآخر .

وإذا وفي الدين الآخر الذي لا رهن عليه ، برئت ذمته منه ، وبقي الرهن محبوسا حتى يؤدي الدين الذي ارتهن عليه .

وإذا دفع للدائن مبلغا ، ولم يعين -عند دفعه- أنه وفاء عن الدين الأول أو عن الثاني ، لم ينفك الرهن بذلك -على الأقوى- حتى يعلم فكه .

المسألة ٦٤ :

المرتهن أمين على العين المرهونة في يده ، ولذلك فلا يكون ضامنا لها إذا تلفت في يده ، أو نقصت ، أو أصابها عيب أو عوار ، إلا إذا تعدى عن الحد المأذون فيه ، فتصرّف في العين تصرفا غير مأذون فيه ، أو فرط في حفظها ، فيكون ضامنا لما يحدث فيها ، كما ذكرناه في المسألة الرابعة والأربعين .

المسألة ٦٥ :

إذا كانت العين في يد الرجل وهي مضمونة عليه ، كما إذا كان غاصبا لها ، أو كان قد قبضها بالسوم ، أو بعقد فاسد ، أو كانت عنده عارية مضمونة ، أو أمانة قد فرط فيها فأصبحت مضمونة عليه ، ثم رهنها مالكها عنده ، فان أذن له مالك العين في بقائها في يده ، أو كان رهنها عنده دليلا على إذنه ورضاه بذلك ، أو دلت عليه قرينة أخرى ، ارتفع الضمان عنه بذلك ، وأصبح أمينا .

وان لم يأذن له المالك صريحا ، ولم تدل القرائن على الإذن ، فالضمان الأول لا يزال باقيا بحاله حتى يحصل ما يرفعه .

المسألة ٦٦ :

إذا أدى الراهن الدين الذي جعل الرهن عليه ، أو أبرأ الدائن ذمة المدين منه ، أو تبرع أحد بأدائه عنه انفك الرهن ، وبقيت العين أمانة عند المرتهن ، فإذا طالبه المالك بها ، وجب عليه أن يسلمها له ، ولا يجب عليه تسليمها إذا لم يطالبه بها .

المسألة ٦٧ :

إذا كانت العين المرهونة بيد المرتهن ، وظهرت عليه إمارات الموت، وعلم أو خشي انه ان لم يوص بها لم يوصلها الوارث من بعده إلى صاحبها ، لأن الوارث لا يعلم بها ، أو هو يخشى من نسيان الوارث لها، أو لأن الباعث له على أداء الأمانة إلى أهلها ضعيف في نفسه ، فإذا لم يوص بها لم يؤدها الوارث ، أو هو خشي منه ان لا يؤديها ، فتجب عليه الوصية بها، والتعريف بها وبصاحبها ، والإشهاد عليها .

وإذا لم يوص بها -في هذا الفرض- أو لم يشهد ، كان مفرّطا وضامنا لها .

وكذلك إذا خشي من بعض الورثة أن يجحد ، ويقع النزاع بينهم ،

فلا يصل الحق إلى صاحبه ، فتجب عليه الوصية والاشهاد .

وإذا علم أو اطمأن بأن وارثه يوصل الحق إلى أهله ، وكان الوارث عالما بالرهن ، وعارفا بالعين المرهونة وبأهلها ، وبالحق الذي رهنت عليه ، لم تجب عليه الوصية بها على الأقوى ، والأحوط استحبابا عدم تركها .

المسألة ٦٨ :

لا يبطل الرهن بموت الراهن ، بل تنتقل العين ملكا لورثته من بعده ، وتبقى مرهونة بالدين الذي اشتغلت به ذمة مورثهم حتى تبرأ ذمته من الدين .

ولا يبطل الرهن بموت المرتهن ، بل ينتقل الحق إلى ورثته من بعده، فتكون العين رهنا عند الورثة على دين مورثهم في ذمة الراهن .

وإذا لم يأتمنهم الراهن على العين المرهونة ، جاز لهم أن يتفقوا معه فيضعوها بيد أمين .

فان لم يتفقوا على ذلك ، رفعوا الأمر إلى الحاكم الشرعي ، فوضع العين بيد شخص يرتضيه ، فان لم يوجد الحاكم الشرعي قام بالأمر عدول المؤمنين .

المسألة ٦٩ :

إذا أذن الراهن للمرتهن في بيع العين المرهونة قبل أن يحل أجل الدين ، فباعها المرتهن كان ثمنها أمانة بيده ، ولم يجز له أن يتصرف فيه ، ولم يجز له أن يستوفي منه الدين عند حلول الأجل إلا بإذن الراهن .

وإذا حل الأجل ، وأذن الراهن للمرتهن باستيفاء الدين من الثمن، جاز له ذلك .

ويجوز للراهن أن يتولى ذلك ، فيأخذ المال ، ويوفي الدين منه ، أو من غيره .

وإذا لم يأذن الراهن للمرتهن في الاستيفاء ، ولم يؤده بنفسه ، رجع إلى الحاكم الشرعي ، فألزم الراهن بالوفاء .

وإذا امتنع تولى الحاكم أو وكيله وفاء الدين من المال .

وإذا تعذر عليه ان يرجع إلى الحاكم الشرعي ، جاز للمرتهن أن يستوفي دينه من المال الموجود بيده بغير إذن .

المسألة ٧٠ :

إذا رهن الرجل بعض أمواله عند أحد على دين معين ، ثم أصبح مفلّسا وحجر على أمواله لكثرة ديونه ، اختص المرتهن بالعين المرهونة ولم يشاركه باقي الغرماء فيها حتى يستوفي دينه المذكور منها .

وإذا كان للمرتهن دين آخر على المفلّس لا رهن فيه شارك الغرماء الآخرين بالضرب معهم في بقية أموال المفلس بنسبة دينه الآخر .

وإذا فضل من الرهن شيء بعد استيفاء دين المرتهن ، اقتسمه الغرماء بالحصص بنسبة ديونهم -كسائر أموال المفلس-، ومنهم المرتهن في دينه الآخر.

وإذا زاد دين المرتهن الذي كان الرهن عليه على ثمن الرهن ، اخذ الثمن وضرب مع الغرماء بالباقي من دينه في أموال المفلس الأخرى .

المسألة ٧١ :

إذا مات المرتهن وبيده العين المرهونة ، جرت فيه الصور الستّ التي ذكرناها ، وفصلنا أحكامها في المسألة المائة والثانية عشرة ، والمسائل التي بعدها من كتاب المضاربة ، فليرجع إليها من أراد ، ولا حاجة إلى إعادة ذكرها في المقام .

المسألة ٧٢ :

يصح للمرتهن ان يشتري العين المرهونة عنده ، سواء كان المتولي

لبيعها هو الراهن ، أم وليه ، أم وكيله -غير المرتهن- .

وإذا كان الوكيل في بيع العين هو المرتهن نفسه ، أشكل الحكم بالجواز ، من حيث الإشكال في الصحة إذا اتحد الموجب والقابل في العقد .

فإذا وكل المرتهن أحدا في قبول الشراء عنه ، فباع هو بالوكالة عن الراهن ، وقبل وكيله الشراء بالوكالة عنه ، فالظاهر الصحة .

المسألة ٧٣ :

إذا تلفت العين المرهونة ، أو نقصت ، أو ظهر فيها عيب، فادعى الراهن ان المرتهن قد تعدى في الأمانة ، أو فرّط في حفظها ، فيكون ضامنا لما حدث فيها ، وانكر المرتهن ذلك ، كان القول قول المرتهن مع يمينه لأنه منكر ، ولأنه أمين .

المسألة ٧٤ :

إذا تنازع المرتهن والراهن في قدر الدين الذي وضع عليه الرهن ، فادعى المرتهن ان العين قد رهنت عنده على ألف دينار -مثلا-، وقال الراهن : هي مرهونة على ثمانمائة ، فالقول قول الراهن مع يمينه ، لأنه منكر .

المسألة ٧٥ :

إذا استوفى المرتهن دينه ، ثم اختلف الراهن والمرتهن في رد العين المرهونة إلى مالكها ، فقال المرتهن : إني رددتها عليك ، وانكر الراهن ردها ، فالقول قول الراهن المنكر مع يمينه .

المسألة ٧٦ :

إذا كان زيد مدينا لعمرو بدين ، وقد جعل عليه رهنا معينا ، وله عليه دين آخر لم يجعل عليه رهنا ، ثم أدى زيد أحد الدينين المذكورين ،

وقصد في نفسه أن ما أداه وفاء عن الدين الأول المرهون عليه ، أو عن الدين الثاني الذي لا رهن عليه ، اتبع قصده ، وكان المبلغ المدفوع وفاءً عما قصده في نفسه .

وإذا اختلف هو مع الدائن في انه عيّن أحد الدينين أم لا ، فالقول قوله .

وكذلك إذا اختلفا في ان الدين الذي قصد الوفاء عنه هل هو الأول الذي جعل الرهن عليه أو الثاني الذي لا رهن عليه ؟ ، فيكون القول قوله ، لأنه أبصر بنيته .

وإذا أدى المبلغ ، ولم يقصد انه وفاء عن أيهما ، تخير في التعيين بعد ذلك ، فإذا عين أحد الدينين تعين ، وكان المبلغ وفاءا عنه .



كتاب الضَّمان

كتاب الضَّمان

وفيه أربعة فصول :

الفصل الأول

في الضمان وشروطه

المسألة الأولى :

ضمن الإنسان المال أو الشيء : تعهّد به وتكفل ، فهو ضامن وضمين ، والشيء الذي تعهد به : مضمون ، والشخص أو الجهة التي تعهد لها بالشيء : مضمون له ، والشخص أو الجهة التي تعهد عنها بالشيء : مضمون عنه .

والضمان الذي يقصده الفقهاء في هذا الكتاب : هو أن يتعهد الإنسان لأحد بمال يكون له في ذمة شخص آخر ، فالإنسان المتعهد بالدين ضامن ، والشخص الأول -وهو الدائن- مضمون له ، والشخص الثاني -وهو المدين- مضمون عنه ، والدين المتعهد به مضمون .

المسألة الثانية :

لابد في الضمان من الإيجاب ، وهو إنشاء التعهد بالمال المضمون للشخص المضمون له ، ويكون الإيجاب من الضامن ، ويكفي فيه أي لفظ يكون دالا على تعهد الضامن بالمال ، سواء كانت دلالته بالصراحة أم بالظهور العرفي -ولو بنصب قرائن تتم بها دلالة اللفظ على المعنى المراد- .

ومن الألفاظ المستعملة في الإيجاب أن يقول الموجب للمضمون له : ضمنت لك الدين الذي تستحقه في ذمة زيد ، أو تعهدت لك به .

ولا يشترط فيه القبول -على الأقرب ، بل يكفي في ترتب الأثر رضى المضمون له بتعهد الضامن له بالدين ، سواء كان رضاه سابقا على إيجاب الضامن أم لاحقا له .

نعم ؛ يعتبر فيه -على الاحوط لزوما- أن يكون للرضى مبرز يدل عليه من قول أو فعل ، ولا يكتفى بالرضى القلبي المجرد من غير دلالة عليه .

المسألة الثالثة :

الظاهر ان التعهد بما في ذمة المضمون عنه مما لا تمكن الدلالة عليه بالأفعال ، ولذلك ؛ فلا يصح الإيجاب بها من الضامن ، ويمكن أن يكون الفعل دالا على الرضى ، ولذلك فيكتفى بدلالته على رضى المضمون له -كما قلنا- .

المسألة الرابعة :

لا يعتبر في صحة الضمان أن يرضى به الشخص المضمون عنه .

فيصح التبرع بضمان ما في ذمته من الدين ، وان لم يأذن بذلك ، ولم يرض به -كما تقدم في وفاء الدين عنه ، وكما تقدم في صحة الرهن على الدين الذي في ذمته-، ولا يصح ذلك إذا أوجب له حرجا ، أو ضررا ، أو منة عليه لا تحتمل بحسب العادة ، أو أوجب له ضعة لا تناسب منزلته الاجتماعية ، فلا يصح التبرع بالضمان عنه في هذه الفروض ، كما لا يصح التبرع بالرهن عنه ، ولا بوفاء دينه ، وقد ذكرنا ذلك في كتاب الدين وكتاب الرهن .

المسألة الخامسة :

يشترط في الضامن أن يكون بالغا ، فلا يصح ضمان الصبي وان

كان مميزا ، أو كان مراهقا ، أو أذن لـه وليـه بالضـمان ، علـى الاحـوط لزوما في الأخير .

ويشترط فيه أن يكون عاقلا ، فلا يصح ضمان المجنون ، إلا إذا كان جنونه أدوارا ، وكان ضمانه للدين في دور إفاقته .

ويشترط فيه أن لا يكون سفيها ، فلا يصح ضمانه إذا كان كذلك ، إلا إذا كان ضمانه بإذن وليه .

ويشترط فيه أن يكون مختارا ، فلا يصح ضمانه إذا كان مكرها .

المسألة السادسة :

يشترط في الشخص المضمون له كذلك أن يكون بالغا ، وأن يكـون عاقلا ، وان يكون مختارا ، وان لا يكون سفيها .

ويشترط فيه –زائدا على ذلك– أن يكون غير محجور عليه لفلـس ، ولا يعتبر هذا الشرط في الضامن ، فيصح للمفلس أن يضمن ما في ذمـة غيره من الدين ، ولكن المضمون له لا يشارك غرماء المفلس الضـامن في الضرب في أموالـه الموجـودة ، بـل يبقـى هـذا الـدين المضـمون في ذمـة الضامن حتى يؤديه فيما يأتي بعد الفلس .

المسألة السابعة :

لا يشترط في الشخص المضمون عنـه أن يكـون بالغـا أو أن يكـون عاقلا ، فيصح للضامن أن يضمن ما في ذمـة الصـغير مـن الـدين ، وأن يضمن ما في ذمة المجنون .

ولا يشـترط فيـه أن يكـون غـير محجـور لسـفه أو لفلـس ، فيصـح للضامن أن يضمن ما في ذمة السفيه أو المفلّس .

المسألة الثامنة :

إذا ضمن الرجل ما في ذمة الصغير أو المجنون ، لم يجز لـه أن يرجـع عليهما بعوض ما أداه عنهما –وان كان ضمانه باذنهما– .

وإذا كان المجنون ادواريا ، وكان ضمان الضامن عنه بإذنه في دور إفاقته صح له الرجوع عليه إذا أدى عنه الدين .

وإذا ضمن ما في ذمة المحجور -السفيه أو المفلس- لم يجز له كذلك أن يرجع عليهما بالعوض -وان كان الضمان باذنهما- .

المسألة التاسعة :

إذا ضمن الرجل ما في ذمة الصغير بإذن وليه ، وكان إذن الولي له بالضمان لمصلحة تعود للصغير ، جاز للضامن أن يرجع على الصغير بالعوض على الظاهر .

ولا يبعد أن يكون الحكم كذلك إذا ضمن ما في ذمة المجنون ، أو ضمن ما في ذمة السفيه بإذن الولي ، وقد لاحظ الولي في إذنه بالضمان مصلحة تعود للمجنون ، وللسفيه .

المسألة العاشرة :

لا يصح الضمان من العبد المملوك إذا كان غير مأذون من مالكه ، وفي الآية الكريمة: ﴿ضَرَبَ اللّهُ مَثَلاً عَبْداً مَّمْلُوكاً لاَّ يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ ﴾.

وهي ظاهرة الدلالة على ان العبد مملوكة عينه ، ومملوك فعله ، فهو لا يقدر على شيء من ذلك ، وان سلطان ذلك كله بيد مالكه ، من غير فرق بين ما ينافي حق المولى من أفعاله وشؤونه وما لا ينافيه .

ولا ريب في ان ذمة العبد -كسائر شؤونه- داخلة في هذه الكبرى ، فهو لا يقدر على أن يشغل ذمته بضمان أو غيره إلا إذا حكم الشارع بذلك ، كما إذا أتلف مال غيره ، أو أذن له مولاه بأن يشغل ذمته لأحد بدين أو بضمان .

المسألة ١١ :

إذا أذن السيد لمملوكه ، صح للعبد أن يضمن ما في ذمة غيره ، سواء كان الإذن خاصا أم عاما ، ويتبع في ضمانه ما حدد له السيد في

إذنه ، كما إذا عين له أن يكون الضمان في ذمة السيد ، أو في ذمة العبد، أو في كسبه .

وإذا كان الإذن مطلقا ، ولم يعين شيئا ، فالظاهر من الإطلاق ان الضمان يكون في ذمة العبد ، ونتيجة ذلك تختلف باختلاف شأن العبد مع سيده .

فقد يكون السيد قد قيّد إرادة العبد وتصرفه في أموره وأفعاله بإرادة السيد ، بحيث يكون متسلطا على شؤون العبد وأعماله ، وتكون جميع أفعاله وتصرفاته وكسبه وماله تحت رعاية المالك واختياره ، فيكون ذلك قرينة على ان السيد يتعهد بما في ذمة العبد وما يضمنه بإذنه ، فعلى السيد أن يؤدي ضمان العبد من أي أمواله شاء ، من كسب العبد، أو من غيره .

وقد يكون السيد قد أطلق إرادة العبد في تصرفه ، وأذن له في ان يفعل ما يشاء كالأحرار ، وعلى هذا فيكون الوفاء بالضمان في عهدة العبد ، يؤديه من كسبه ، أو من أمواله الأخرى .

المسألة ١٢ :

يشترط في عقد الضمان أن يكون منجزا -على الاحوط لزوما-، فلا يصح إذا كان معلقا على شيء ، سواء كان التعليق للضمان نفسه، ومثال ذلك : أن يقول الموجب للمضمون له : ضمنت لك ما في ذمة زيد من الدين ، إذا أذن لي أبي بالضمان عنه ، أم كان التعليق لوجوب الوفاء ، ومثال ذلك : أن يقول للمضمون له : ضمنت لك ما في ذمة زيد ، وأؤدي الدين عنه إذا هو لم يؤد الدين عن نفسه إلى مدة شهر .

المسألة ١٣ :

يشترط في الضمان -على الاحوط لزوما- أن يكون الدين الذي يراد ضمانه ثابتا بالفعل في ذمة الشخص المدين ، سواء كان ثبوته

مستقرا ، كعوض القرض ، وكالثمن في بيع النسيئة ، والمثمن في بيع السلف إذا كانا مما لا خيار فيه ، وكالمهر المؤجل للزوجة بعد الدخول ، ام كان ثبوته متزلزلا ، كالثمن والمثمن في الذمة في البيع الخياري .

فلا يصح ضمان الدين قبل أن يتحقق سبب ثبوته ، كعوض القرض قبل أن يقترض ، وكالمهر المؤجل قبل أن يتزوج المرأة ، وكالثمن أو المثمن قبل أن يتحقق البيع ، وكنفقة المرأة قبل أن يتزوجها .

المسألة ١٤ :

لا يكفي في صحة الضمان أن يتحقق المقتضي لثبوت الدين قبل أن يتم السبب له ، وتشتغل الذمة به بالفعل .

فلا يصح أن يضمن الضامن نفقة الزوجة قبل أن تشتغل بها ذمة الزوج -وان تحققت الزوجية بينهما- .

ولا يصح أن يضمن مال الجعالة قبل أن يأتي العامل المجعول له بالعمل.

ولا يصح أن يضمن مال السبق والرماية قبل أن يتحقق سبق السابق ، وان وجد المقتضي لاستحقاق المال ، وهو العقد .

وسيأتي التعرض لها فيما يأتي -ان شاء الله (تعالى)- .

المسألة ١٥ :

اعتبر جماعة من الفقهاء -قدس الله أنفسهم- في الضمان ان لا يكون الضامن مدينا للمضمون عنه بمثل الدين الذي يريد أن يضمنه عنه، وجعلوا هذا هو الفارق بين الضمان والحوالة .

فكلاهما =عندهم- تعهد بما في ذمة المدين لدائنه ، فإذا كان الضامن مدينا للشخص المضمون عنه بمثل الدين الذي يضمنه عنه كان حوالة ، وإذا كان غير مدين له بذلك كان ضمانا .

والأقوى عدم اعتبار ذلك ، فيصح الضمان سواء كان الضامن مشغول الذمة بذلك أم كان بريئا ، وفائدة الضمان هي نقل الدين من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن ، فإذا تم عقد الضمان ، وثبتت شروطه ، انتقل الدين إلى ذمة الضامن ، وبرئت ذمة المضمون عنه ، وسيأتي بيان ذلك .

والضمان والحوالة عقدان متخالفان في مفهوميهما وفي أحكامهما وآثارهما ، وقد تقدم ان إنشاء العقد في الضمان يكون بالإيجاب من الضامن ولا يعتبر فيه رضى المضمون عنه ، وسيأتي في كتاب الحوالة ان إنشاء العقد فيها يكون بالإيجاب من المحيل ، وبينهما فوارق أخرى سيأتي بيان بعضها في مواضعه –ان شاء الله (تعالى)– .

المسألة ١٦ :

إذا كان زيد مدينا لعمرو مائة دينار ، وكان خالد مدينا لزيد بمثل ذلك، ثم ضمن خالد لعمرو ما يستحقه في ذمة زيد ، وزيد هو دائنه – كما ذكرنا–.

فان كان خالد قد استأذن زيدا في ضمان ما في ذمته ، ثم أدى ما ضمنه لعمرو ، أصبح خالد بعد أداء الضمان دائنا لزيد بمال الضمان ، وهو مدين له أيضا بالدين السابق ، فيتساقط الدينان ، وليس ذلك من الحوالة –كما ذكرنا في المسألة المتقدمة– .

وإذا ضمن خالد ما في ذمة دائنه زيد بغير إذنه ، كان متبرعا بضمانه عنه، وأصبح بعد الضمان مدينا لعمرو بمال الضمان ، ومدينا لزيد بدينه السابق، فإذا أدى مال الضمان لعمرو برئت ذمته من دين عمرو ، وبقيت ذمته مشغولة لزيد بدينه السابق .

المسألة ١٧ :

يعتبر في الضمان أن يكون الدين الذي يراد ضمانه متميزا عند

الضامن ، بحيث يصح منه ان يكون قاصدا لضمانه ، ولذلك فلا يصح إذا كان الدين مبهما مرددا عنده .

ومثال ذلك : أن يكون لزيد دينان مختلفان في ذمة عمرو ، فيضمن له خالد أحد هذين الدينين من غير تعيين ، فلا يصح ذلك ، وان كان المضمون له والمضمون عنه معينين متميزين .

ومثال ذلك أيضا : أن يكون لزيد دين في ذمة عمرو ، ودين آخر في ذمة بكر ، فيضمن خالد لزيد أحد الدينين ، ولا يعين ان ضمانه لأيهما .

ويشترط كذلك ان يكون الشخص المضمون له متميزا عند الضامن، بحيث يصح منه قصد الضمان لذلك الشخص ، فلا يصح إذا كان مبهما مرددا كما ذكرنا في الدين المضمون .

ومثال ذلك : أن يكون عمرو مدينا لزيد بمبلغ من المال ، ومدينا لبكر بمبلغ آخر ، فيضمن خالد عن عمرو أحد هذين الدينين اللذين في ذمته ، ولا يعين ان المضمون له هو زيد أو بكر ، فلا يصح الضمان .

ويشترط أيضا أن يكون الشخص المضمون عنه متميزا عند الضامن، بحيث يصح منه قصد الضمان عنه ، فلا يصح إذا كان مبهما مرددا .

ومثال ذلك : أن يكون لزيد دين معين على عمرو ، ودين معين على بكر ، فيضمن خالد لزيد أحد الدينين المذكورين ، ولا يعين أن الشخص المضمون عنه هو عمرو أو بكر ، فلا يصح الضمان في كل أولئك .

المسألة ١٨ :

يكفي في صحة الضمان أن يكون الدين المضمون متميزا في قصد الضامن ، بحيث يصدق -في نظر أهل العرف- أنه قصد ضمان هذا

الدين لصاحبه ، وان لم يميز الدين على وجه التفصيل ، أو لم يتعين عنده الدائن على وجه التفصيل ، أو لم يتعين عنده المدين كذلك .

فإذا علم الرجل أن على صديقه زيد دينا ، ولكنه لا يعلم بمقداره ، ولا يعلم ان دائنه خالد أو عمرو ، جاز له ان يضمن الدين ، لأنه متميز يصح قصده ، فإذا ضمنه لصاحبه الواقعي ، ورضي الدائن بضمانه لما بلغه الأمر ، صح الضمان ، وترتبت عليه آثاره ، وبرئت ذمة زيد مما عليه .

وكذلك إذا علم الرجل أن لزيد دينا على أحد صديقيه عمرو أو خالد ، ولا يعلم بمقدار الدين ، ولا يدري أن المدين أي الصديقين ، فيمكن له ضمانه لأنه متميز -كما تقدم-، فإذا ضمنه لزيد ، ورضي زيد بضمانه ، صح الضمان ، وبرئت ذمة المدين أيا كان منهما .

وكذلك يصح للرجل أن يضمن عن زيد جميع ديونه التي في ذمته ، وان لم يعلم بمقادير الديون ، ولا بعددها ، ولا بأصحابها ، لأنها متميزة في الواقع ، ويصح منه قصدها .

فإذا بلغ الخبر أصحاب الديون ، وقبلوا بضمان الضامن ، صح ضمانه ، وترتبت آثاره ، وبرئت ذمة زيد منها جميعا .

وإذا قبل بعضهم بضمانه دون بعض ، صح الضمان في من قبل ضمانه ، ولم يصح غيره ، ويصح أن يضمن لزيد جميع الديون التي له على الآخرين على النهج المتقدم ، فتجري الأحكام السابقة كلها .

المسألة ١٩ :

إذا كان الدين متميزا عند الضامن على النحو الآنف ذكره ، جاز له أن يضمن جميع الدين ، وان يضمن جزءا مشاعا منه .

فيقول للمضمون له : ضمنت لك نصف دينك على فلان ، أو ثلثه، أو ربعه ، فإذا رضي المضمون له صح الضمان ، وبرئت ذمة

المدين من ذلك الجزء المعين من الدين .

وجاز لـه أن يضـمن مقـدارا معيّنـا منـه ، فيقـول للمضـمون لـه : ضمنت لك مائة دينـار مـن دينـك علـى فـلان ، فـإذا تم العقـد ، ثبـت الضمان حسب ما عين .

ويشكل ضمان جزء غير معين منه ، كما إذا قال له : ضـمنت لـك شيئا من الدين ، أو جزءا منه ، ولم تدل قرينة علـى تعـيين المقصـود مـن الشيء أو الجزء .

المسألة ٢٠ :

إذا اجتمعت شروط الصحة في الضمان ، وتم الإيجاب والرضى بـه انتقل الدين إلى ذمة الضامن ، وبرئـت ذمـة المضـمون عنـه ، فـلا يجـوز للدائن أن يطالبه بالدين بعد ذلك .

المسألة ٢١ :

إذا شرط الدائن في عقـد الضـمان أن تضـم ذمـة الضـامن إلى ذمـة المضمون عنه في اشتغالهما بالدين ، بحيث يصح له أن يطالب أيهما شـاء بدينه ، أو يطالبهما معا ، لم يصح هذا الشرط على الأقوى ، لأنه مخالف للكتـاب والسـنة ، ولا يبطـل العقـد بـبطلان الشـرط ، فيصـح ضـمان الضامن وينتقل المال إلى ذمته خاصة .

المسألة ٢٢ :

إذا تم عقد الضمان ، ثم أبرأ الدائن ذمة الضامن مـن الـدين برئـت ذمة الضامن بالإبراء ، كما برئت ذمة المضمون عنه بالضمان ، فلا يبقـى له حق عندهما جميعا .

وسيأتي ان الدائن إذا أبرأ ذمة الضامن مـن الـدين فلـم يـدفع منـه شيئا ، فليس للضامن أن يرجع على المضمون عنه بشيء .

وإذا ابرأ الدائن ذمة المضمون عنه لم يؤثر هذا الإبراء شيئا ، فان ذمة المضمون عنه قد برئت بالضمان ، وانتقل الدين منها إلى ذمة الضامن ، ولا تبرأ ذمة الضامن بذلك ، إلا ان يعلم من القرائن ان الدائن يريد إبراء ذمة الضامن ، وإسقاط حقه من الدين عن الضامن والمضمون عنه .

وإذا دلت القرائن على ذلك ، فليس للضامن ان يرجع على المضمون عنه بشيء .



الفصل الثاني

الضمان من العقود اللازمة

المسألة ٢٣ :

عقد الضمان لازم ، فلا يجوز فسخه من قبل الضامن ، ولا من قبل المضمون له على الأصح ، سواء وقع العقد بإذن المضمون عنه ورضاه ، أم كان متبرعا به من الضامن .

ونسب إلى القول المشهور بين العلماء : أنه يشترط في لزوم العقد من جهة المضمون له ، أن يكون الضامن موسرا في حين صدور العقد .

فإذا كان موسرا في ذلك الحال كان العقد لازما على المضمون له .

وكذلك إذا كان الضامن معسرا في حال العقد ، وكان المضمون له عالما بإعساره ، فلا يجوز له فسخ الضمان في هاتين الحالتين .

وإذا كان الضامن معسرا ، وكان المضمون له جاهلا بإعساره ، جاز له فسخ العقد ، وفرّعوا على ذلك فروعا ذكروها في كتبهم .

والظاهر عدم ثبوت هذا الاشتراط ، ولا هذه الفروع ، فإذا تم عقد الضمان ، وتوفرت شروط الصحة فيه ، كان لازما من قبل الضامن ، ومن قبل المضمون له معا ، فلا يجوز له فسخ العقد -وان كان الضامن معسرا ، وكان المضمون له جاهلا بذلك- .

المسألة ٢٤ :

يجوز للضامن أن يشترط في عقد الضمان خيار الفسخ لنفسه في مدة معينة ، أو يشترطه مطلقا ، ويجوز للمضمون له ان يشترط ذلك لنفسه ، ويجوز أن يشترط ذلك كل منهما لنفسه ، فيكون الفسخ جائزا لكل من الطرفين .

المسألة ٢٥ :

يصح لكل من الضامن والمضمون لـه أن يشـترط علـى صـاحبه في ضمن العقد ما يريد ، فإذا قبل صـاحبه بالشـرط كـان لازمـا ، ووجـب العمل به إذا كان مستجمعا لشـرائط الصـحة ، فـإذا لم يـف لـه صـاحبه بالشرط ثبت له خيار تخلف الشرط .

المسألة ٢٦ :

تقدم منا في المسألة الرابعة : انه لا يعتـبر في صـحة الضـمان رضـى المضمون عنه ، فيصح الضـمان وان لم يـرض بضـمان مـا في ذمتـه ، ولم يأذن به ، ويكون ضمانا متبرعا به ، وإذا تم الضمان برئت ذمة المضـمون عنه من الدين ، سواء كان متبرعا به ام مأذونا فيه .

ثم هما يختلفان بعد ذلك في بعض الأحكام الآتي بيانها .

المسألة ٢٧ :

إذا ضـمن الضـامن الـدين وأداه لصـاحبه ، ولم يسـتأذن المـدين في الضمان عنه ، ولا في الأداء ، فليس لـه الرجـوع علـى المـدين بشـيء ، وكذلك إذا ضمن الدين عنه بغير إذنه ، ثم أذن له بأن يؤدي عـن نفسـه ما استقر عليه بسبب الضمان ، أو أمره به ، فإذا أداه الضامن فلـيس لـه الرجوع على المضمون عنه بشيء .

نعم ، إذا أراد المدين التبرع عن الضامن بوفاء الـدين الـذي اسـتقر عليه بسبب الضمان ، فقال للضامن : أد الـدين الـذي اسـتقر في ذمتـك بسبب الضمان عني ثم ارجع به علي ، فالظاهر صحة ذلـك ، فـإذا أدى الضامن الدين صح له الرجوع على المدين في هذه الصورة .

المسألة ٢٨ :

إذا ضمن الرجل ما في ذمة الشخص المدين ، وكان ضـمانه بإذنـه ،

ثم أدى الدين لصاحبه ، صح للضامن أن يرجع على المضمون عنه بذلك ، وان لم يستأذنه في الأداء .

المسألة ٢٩ :

إذا أذن المدين للرجل أن يتبرع له ، ويضمن الدين الذي في ذمته ، فضمنه عنه ثم أداه كان متبرعا بالضمان والأداء ، فليس له الرجوع على المدين بشيء ، ولا اثر لهذا الإذن ، لأنه إذن بالتبرع بالضمان عنه .

المسألة ٣٠ :

إذا ضمن الرجل ما في ذمة المدين ، وكان ضمانه بإذنه فلا يصح له الرجوع على المدين حتى يؤدي المال الذي ضمنه عنه .

فإذا أدى جميع المال صح له ان يرجع عليه بالجميع ، وإذا دفع إلى الدائن شيئا من الدين ، واستمهله في دفع بقيته صح له أن يرجع على المدين بالمقدار الذي أداه منه ، ولم يجز له الرجوع عليه بالباقي حتى يدفعه .

وإذا صالح الدائن عن الدين بمقدار منه ، فليس له الرجوع على المدين إلا بالمقدار الذي صالح الدائن به .

وإذا ابرأ الدائن ذمة الضامن من الدين كله ، لم يرجع على المضمون عنه بشيء من الدين .

وإذا ابرأ ذمته من بعض الدين ، فلا يجوز للضامن ان يرجع على المضمون عنه بمقدار ذلك البعض الذي ابرأه منه .

وإذا تبرع أحد عن الضامن ، فأدى عنه الدين ، أو تبرع بضمانه عنه ، لم يرجع على المدين بشيء .

وإذا تبرع احد عن الضامن ، فأدى عنه بعض الدين ، أو ضمن بعضه عنه ، لم يرجع بذلك البعض .

وكذلك إذا ضمن الضامن الدين بأقل منه ، ورضي المضمون له بذلك ، فليس له الرجوع على المدين إلا بذلك المقدار إذا دفعه إليه .

المسألة ٣١ :

إذا ضمن الرجل الدين عن أحد ، وكان ضمانه بإذن المدين ، ثم احتسب المضمون له دينه على الضامن زكاة ، أو خمسا ، أو صدقة ، فقد أدى الضامن الدين إلى صاحبه ، ولذلك فيجوز للضامن أن يرجع على المدين بدينه .

وكذلك الحكم إذا قبض المضمون له دينه من الضامن ثم وهبه إياه، أو وهبه الدين الذي في ذمته من غير أن يقبضه منه .

أو مات المضمون له ، ورجع الدين بعده ميراثا للضامن ، فيجوز للضامن في جميع هذه الصور أن يرجع على المضمون عنه بالدين .

المسألة ٣٢ :

يجوز للضامن أن يضمن عن غيره الدين ، سواء كان حالا ام مؤجلا .

وإذا كان الدين حالا أمكن له أن يضمنه حالا أو مؤجلا .

وإذا كان مؤجلا أمكن له أن يضمنه مؤجلا كذلك أو حالا .

وإذا كان مؤجلا أمكن له ان يضمنه مؤجلا بمثل أجله ، أو بأكثر منه ، أو بأقل ، فيصح له جميع ذلك إذا رضي به الطرفان .

وإذا استأذن الضامن المدين في أن يضمن عنه ما في ذمته ، فقد يكون إذنه له بالضمان مطلقا غير مشروط بالأجل ، وقد يشترط عليه أن يكون ضمانه إلى أجل ، وقد يشترط عليه أن يكون ضمانه حالا غير مؤجل .

وإذا اشترط عليه في إذنه أن يكون الضمان مؤجلا فضمنه حالا ،

أو شرط عليه أن يضمنه حالا فضمنه مؤجلا ، انتفى الإذن وكان ضمانه متبرعا به وغير مأذون فيه .

المسألة ٣٣ :

إذا أذن المدين لأحد في ان يضمن ما في ذمته ، وكان الدين حالا فضمنه الشخص المأذون مؤجلا إلى مدة معينة ، ثم أسقط حقه من التأجيل فأدى الدين قبل حضور الأجل ، فان كان المضمون عنه قد أذن له بالضمان إذنا مطلقا ، ولم يشترط فيه أن يكون الضمان إلى أجل ، صح للضامن أن يرجع عليه بعد أداء الدين للدائن وان لم يحلّ الأجل .

وإذا كان قد اشترط عليه في إذنه أن يكون الضمان مؤجلا ، أشكل الحكم بجواز الرجوع عليه في الحال ، بعد أداء الدين وقبل حلول أجله ، إذ لعل المقصود من اشتراط التأجيل في الضمان أن لا يرجع عليه في الحال .

وكذلك الحكم إذا مات الضامن قبل انقضاء الأجل ، فحلّ ما عليه من الدين بسبب موته ، وأخذ الدائن الدين من تركته .

فان كان إذن المضمون عنه مطلقا ، غير مشروط بالأجل ، صح لوارث الضامن ان يرجع عليه بعد أداء الدين .

وان كان إذنه مشروطا بالأجل ، أشكل الحكم بجواز الرجوع عليه قبل انقضائه .

المسألة ٣٤ :

إذا أذن المدين بضمان ما عليه ، وكان الدين مؤجلا ، فضمنه الضامن مؤجلا كذلك ، ثم أسقط حقه من الأجل ، وأدى الدين حالا، أو مات قبل حلول الأجل ، واخذ الدائن دينه من التركة -كما تقدم-، جرى فيه التفصيل الآنف ذكره ، فيصح له الرجوع على المدين في صورة إطلاق الإذن من المضمون عنه ، ويشكل الحكم إذا اشترط فيه التأجيل .

المسألة ٣٥ :

إذا أذن المدين لأحد بضمان ما عليه ، وكان الدين الذي في ذمة المدين مؤجلا ، فضمنه الضامن حالا ، وأدى الدين لصاحبه ، فالظاهر انه يصح له الرجوع على المدين بعد أداء الدين ، إذا كان الإذن مطلقا غير مشروط بالتأجيل .

وإذا فهم من إذنه بالضمان -ولو مؤجلا- أن لا يرجع عليه بالدين قبل الأجل ، لم يصح له الرجوع ، وإذا احتمل ذلك أشكل الحكم -كما تقدم- .

المسألة ٣٦ :

إذا كان الدين مؤجلا فضمنه الضامن بأقل من اجله ، وأداه كذلك، وكان الضمان بإذن المدين جرى فيه التفصيل المتقدم .

وكذلك إذا كان الدين مؤجلا ، فضمنه الضامن بأكثر من أجله مع إذن المدين ، ثم اسقط حقه من التأجيل ، وأدى الدين حالا ، أو مات الضامن وحل دينه بسبب موته قبل الأجل ، واخذ الدائن من تركته ، فيجري في هذه الفروض ما تقدم من التفصيل .

المسألة ٣٧ :

إذا دفع المضمون عنه الدين إلى الدائن المضمون له ولم يستأذن الضامن بدفعه ، برئت ذمة الضامن لوفاء دينه ، وبرئت ذمة المضمون عنه ، لأن الضامن لم يؤد المال ، فلا يحق له الرجوع على المضمون عنه ، وكذلك الحكم إذا تبرع أحد ، فدفع الدين للدائن بغير إذن الضامن فتبرأ بذلك ذمة الضامن والمضمون عنه .

المسألة ٣٨ :

إذا طلب الضامن من الشخص المضمون عنه أن يدفع عنه مال الضمان للدائن فدفعه عنه ، برئت بذلك ذمة الضامن والمضمون عنه ،

فالمضمون عنه قد وفى دين الضامن بأمره ، ومن أجل ذلك يصبح الضامن مدينا له بالمبلغ الذي دفعه للدائن ، والضامن قد ضمن ما في ذمة المدين بإذنه ثم أدى الدين عنه ، فيصبح المضمون عنه مدينا للضامن بالمبلغ ، فيتقابل الدينان ويحكم الشارع بسقوطهما معا .

المسألة ٣٩ :

إذا دفع المدين إلى الضامن مقدار الدين الذي ضمنه عنه قبل أن يؤديه الضامن إلى صاحبه ، فقد يقصد بذلك أن يكون المبلغ المدفوع أمانة بيد الضامن ، فإذا هو أدى عنه مال الضمان ، واستحق الرجوع عليه بما ضمن من الدين ، احتسب هذه الأمانة وفاءا لدينه ، فيكون المال أمانة كما قصد حتى يفي به الدين .

وقد يقصد بذلك أن يكون المبلغ المدفوع وفاءا عما في ذمته بالفعل، فيشكل الحكم بصحته كذلك .

وإذا بقي المال في يد الضامن حتى أدى للدائن مال الضمان ، صح له أن يحتسبه عَمّا له في ذمة المضمون عنه ، ولا يحتاج إلى إذن جديد بذلك إذا بقي الإذن السابق ولو بالاستصحاب .

المسألة ٤٠ :

إذا تبرع زيد فضمن ما في ذمة صديقه عمرو من الدين ولم يستأذنه في الضمان عنه ، ثم استأذن خالد فضمن عن زيد مال ضمانه ، فإذا أدى خالد -وهو الضامن الثاني- مال الضمان ، برئت بذلك ذمة زيد وذمة عمرو من الدين ، وصح لخالد أن يرجع على زيد بما أدى عنه ، لأنه قد ضمن عنه بإذنه ، ولم يصح له أن يرجع على عمرو ، فان زيدا كان متبرعا بالضمان عنه ، ولم يصح لزيد ان يرجع على عمرو .

المسألة ٤١ :

إذا ضمن زيد ما في ذمة عمرو ، وكان ضمانه عنه بإذنه، ثم تبرع

خالد فضمن عن زيد مال الضمان بغير إذنه ، فإذا أدى خالد مال الضمان برئت بذلك ذمة زيد وذمة عمرو من دينهما ، ولم يصح لخالد أن يرجع على زيد بما أدى عنه ، فانه متبرع بالضمان عنه ، ولم يصح لزيد أن يرجع على عمرو ، فان زيدا لم يؤد مال الضمان عنه ، بل تبرع خالد بأدائه عنه .

المسألة ٤٢ :

إذا ضمن زيد ما في ذمة عمرو من الدين ، وكان ضمانه بإذنه ، ثم ضمن خالد عن زيد مال الضمان ، وكان ضمانه عنه بإذنه أيضا .

فإذا أدى خالد مال الضمان ، برئت ذمة زيد وذمة عمرو ، وصح لخالد وهو الضامن الثاني ان يرجع على زيد بما أدى عنه ، وصح لزيد وهو الضامن الأول أن يرجع على عمرو كذلك إذا أدى لخالد ما عليه من مال الضمان ، ولا يرجع عليه إذا لم يؤد .

المسألة ٤٣ :

يمكن أن يترامى الضمان ، فيضمن الضامن الأول دين المدين ، ثم يضمن الضامن الثاني مال الضمان عن الضامن الأول ، ويضمن الثالث ما في ذمة الثاني ، ويضمن الرابع عن الثالث ، وهكذا ، مع مراعاة المناهج والشروط الآنف ذكرها في الضمان .

فإذا ضمن زيد دين عمرو برئت ذمة عمرو بالضمان ، واستقر الدين في ذمة زيد ، وإذا ضمن خالد مال الضمان عن زيد برئت ذمة زيد منه واستقر في ذمة خالد ، وإذا ضمن الضامن الثالث ما في ذمة خالد برئت ذمة خالد منه واستقر في ذمة الضامن عنه ، وهكذا حتى يستقر الدين في ذمة الضامن الاخير وتبرأ ذمم من سبقه من الضامنين .

فإذا أدى الضامن الاخير مال الضمان إلى المضمون له –وهو الدائن الأول– برئت ذمته منه .

وإذا كان ضمانه بإذن الشخص الذي ضمن عنه ، جاز له أن يرجع عليه بما أداه من دينه .

فإذا أدى ذلك الشخص له الدين رجع على سابقه ، إذا كان ضمانه عنه بإذنه .

وهكذا حتى يرجع إلى الضامن الأول ، فيرجع على المدين الأول إذا كان ضمانهم جميعا مع الإذن .

ولا يرجع اللاحق على السابق إذا لم يؤد ما عليه ، ولا يرجع اللاحق على السابق إذا كان ضمانه عنه متبرعا به من غير إذن .

ونتيجة لذلك ؛ فإذا كان الضامن الاخير متبرعا بضمانه ، لم يرجع على من ضمن عنه ، ولم يرجع أحد من الضامنين قبله ممن ضمنوا عنهم إلى المدين الأول .

وكذلك الحكم إذا كانت السلسلة كلها متبرعة بالضمان من غير إذن .

وإذا كان بعض السلسلة متبرعا بضمانه ، وبعضها مأذونا فيه ، لم يرجع المتبرع على من ضمن عنه ، ولم يرجع من كان قبله من السلسلة ، وان كان ضمانه مأذونا فيه إلى أن يصل الأمر إلى الضامن الأول والمدين الأول .

المسألة ٤٤ :

ذكروا -قدس الله أرواحهم- : انه يجوز للإنسان أن يضمن الدين عن غيره بأقل منه .

فإذا كان الرجل مدينا بمائة دينار -مثلا-، فيصح للآخر أن يضمن ما في ذمته بثمانين دينارا .

والظاهر ان المراد من ذلك أن الضامن يضمن المقدار الأقل من مجموع الدين ، ويبرئ الدائن ذمة المدين من الزائد عليه ، فيضمن

ثمانين دينارا من الدين في المثال المتقدم ، ويبرئ ذمة المدين من بقية المائة.

فإذا اتفق الجميع على ذلك ، صح الضمان -كما اتفقوا عليه-، فإذا أدى الضامن المقدار الأقل -وهو المضمون من الدين- رجع به على المدين ، ولم يرجع بالزائد ، فان الذمة قد أبرئت منه كما هو المفروض .

وذكروا أنه يجوز أن يضمن الدين بأكثر منه ، وهو مشكل ، إلا ان يراد ان الضامن يلتزم بأن يدفع الزائد للدائن مجانا ، ومن المعلوم ان ذلك ليس من الضمان .

المسألة ٤٥ :

يجوز أن يضمن الضامن الدين ويشترط في العقد أو يشترط الدائن عليه أن يكون الوفاء بغير جنس الدين ، وإذا ضمن الدين كذلك ، وأداه إلى الدائن كما شرط ، صح له الرجوع على المضمون عنه بنفس الدين ، ولم يجز له الرجوع عليه بغير الجنس إلا مع التراضي .

المسألة ٤٦ :

يجوز للدائن أن يشترط على الضامن في العقد أن يجعل على الدين الذي ضمنه رهنا ، فإذا اشترط عليه ذلك وجب على الضامن الوفاء بالشرط ، فيجعل الرهن على الدين بعد الضمان .

وكذلك إذا اشترط عليه ذلك في ضمن عقد آخر بعد عقد الضمان.

المسألة ٤٧ :

إذا ضمن الضامن الدين ، وكان المدين قد جعل على الدين رهنا ، فان كان المدين قد وضع الرهن عند الدائن وثيقة لفراغ ذمته من الدين -كما هو الظاهر-، انفك الرهن بالضمان ، لتحقق فراغ الذمة بذلك .

وان كان الرهن وثيقة لوفاء الدين ، فالرهن باق بحاله حتى يحصل الأداء.

وقد ذكرنا ان الظاهر هو الأول .

المسألة ٤٨ :

يجوز للضامن أن يضمن الدين ، ويقيد ضمانه بأن يكون وفاء الدين من مال معين من أمواله ، ويجوز له أن يشترط ذلك في عقد الضمان ، ويجوز أن يكون الدائن المضمون له هو الذي يقيد ضمان الضامن بذلك ، أو يشترطه عليه .

وإذا قيد أحدهما الضمان بذلك ، أو شرطه فيه ، لزم الضامن ذلك، فيجب عليه ان يفي الدين من ذلك المال المعين .

وإذا تلف المال المعين ثبت للمشترط خيار فسخ الضمان ، من غير فرق بين التقييد والاشتراط .

فإذا كان مأخوذا بنحو التقييد ثبت للمشترط خيار تخلف الوصف ، وإذا كان مأخوذا بنحو الاشتراط ثبت للمشترط خيار تخلف الشرط .

وإذا نقص المال ثبت الخيار كذلك للمشترط ، فإذا هو لم يفسخ الضمان وجب على الضامن ان يتم وفاء الدين من مال آخر .

وإذا كان التقييد بذلك بنحو وحدة المطلوب ، بطل الضمان بتلف المال .

المسألة ٤٩ :

إذا كان للضامن مال معين ، وأراد أن يجعل ضمان الدين على المال المعين ، ولا تشتغل ذمة الضامن بشيء ، لم يكن ذلك ضمانا بالمعنى المصطلح للفقهاء ، والمبحوث عنه في هذا الكتاب ، بل يكون ذلك منه تعهدا خاصا ، ومعاملة مستقلة بينه وبين الدائن ، وتدل على صحتها عمومات وجوب الوفاء بالعقود .

المسألة ٥٠ :

لا يصح -على الأقوى- للإنسان أن يضمن دينا عن مدين فقير ، على ان يفي دينه من الخمس ، أو من الزكاة ، أو المظالم ، ونحوها من الحقوق الشرعية التي تنطبق على ذلك الفقير ، سواء كانت ذمة الضامن مشغولة بذلك الحق بالفعل ام لا .

المسألة ٥١ :

يجوز للرجل أن يضمن دين المدين الثابت في ذمته من الخمس أو الزكاة أو غيرهما من الحقوق ، والدائن المضمون له هو الجهة العامة التي جعل الشارع لها ذلك الحق ، وولي الجهة هو الحاكم الشرعي .

فإذا أراد الرجل ضمان الدين لها عن المدين راجع الحاكم الشرعي أو وكيله ، وضمن الدين له بالولاية على الجهة .

المسألة ٥٢ :

يصح ضمان الضامن وهو في مرض موته ، فإذا مات قبل أداء الدين المضمون أخرج مال الضمان من أصل تركته -على الأقوى-، سواء كان الضمان بإذن المدين ، أم كان متبرعا به بغير إذنه .

المسألة ٥٣ :

يصح أن يشترك شخصان بالضمان عن رجل واحد ، ويضمنا عنه مجموع دينه ، بالمناصفة بينهما أو بالتفاوت .

ويصح أن يقع ذلك منهما بعقدين مستقلين ، فيضمن أحدهما عن الرجل حصة من الدين بعقد مستقل ، ثم يضمن الثاني بقية الدين بعقد آخر .

ويجوز أن يوقعا الضمان بعقد واحد ، فيوكل أحدهما صاحبه ، أو يوكلا غيرهما ، فينشئ عقد ضمان يشتركان فيه حسب اتفاقهما ، من

المناصفة أو غيرها ، فإذا رضي المضمون له تم الضمان ، وترتبت آثاره وأحكامه كما أوقعاه .

وكذلك إذا كانوا أكثر من شخصين ، فيصح لهم ان يشتركوا في الضمان عن واحد -على الوجه المتقدم بيانه- .

ويجوز للشخصين أو الأشخاص أن ينشئوا عقد الضمان من غير إشارة إلى مقادير حصصهم في ضمان الدين ، فينصرف العقد إلى التساوي بينهم في الحصص ، فإذا كانوا شخصين كان ضمانهما للدين بالمناصفة ، وإذا كانوا ثلاثة كان ضمانهما له بالمثالثة ، وكذلك إذا زاد العدد ، فالحصص متساوية وتكون بعدد الشركاء في الضمان .

المسألة ٥٤ :

إذا اشترك شخصان أو أشخاص في ضمان دين رجل واحد ، على النحو الذي بيناه في المسألة المتقدمة ، انفرد كل واحد منهم بضمان حصته من الدين ، وجاز له أن يؤدي ما عليه ، فإذا أداه برئت ذمته سواء أدى الضامن الآخر ما عليه أم لم يؤد .

ويجوز للدائن المضمون له أن يطالب كل شخص منهم بأن يؤدي ما عليه ، ويجوز له أن يطالب واحدا منهم ويؤجل الآخر في حصته ، أو يبرئ ذمته من الدين إذا شاء .

وإذا كان أحد الشركاء مأذونا في ضمانه ، وكان الآخر متبرعا بغير إذن، وأديا ما عليهما ، جاز للمأذون منهما ان يرجع على المدين بما أدى عنه ، ولم يجز للآخر المتبرع في ضمانه ان يرجع على المدين بشيء -كما هي القاعدة في الضمان- .

المسألة ٥٥ :

إذا تعدد الضامنون عن رجل واحد، وكان ضمان كل واحد منهم على نحو الانفراد بدين الرجل جميعه ، لا على سبيل الاشتراك فيه -كما تقدم -.

فان كان ضمانهم مترتبا في وقوعه ، فضمن الأول منهم ، ورضي الدائن بضمانه ، لم يصح ضمان الضامن الثاني بعده ، فان ذمة المدين قد برئت من الدين ، ولا موضع لضمان الثاني عنه بعد براءة ذمته من الدين .

وإذا ضمن الضامن الأول ، ثم ضمن الثاني ، ثم ضمن الثالث ، ثم رضي الدائن بواحد منهم ، فالضامن هو من رضي الدائن بضمانه ، وان كان هو الاخير منهم ، وإذا رضي بواحد ثم رضي بآخر ، فالضامن هو من رضي به أولا ، ولا حكم للآخر الذي يرضى به بعد ذلك .

وإذا رضي بضمانهم على وجه الإطلاق ، ولم يعين واحدا منهم كان لهذا الفرض الحكم الآتي فيما إذا ضمنوا جميعا عن الرجل دفعة واحدة غير متعاقبين .

وإذا وقع الضمان منهم دفعة واحدة ، فان رضي الدائن المضمون له بضمان واحد معين منهم دون الباقين ، كان ذلك الواحد هو الضامن، وإذا رضي بضمانهم على وجه الإطلاق ولم يعين واحدا ، جاز له ان يطالب بالدين أيهم شاء .

وإذا طالب احدهم -في هذه الصورة- واستوفى منه دينه ، وكان ضمان هذا الضامن بإذن المضمون عنه ، صح للضامن أن يرجع عليه بما أدى عنه ، وإذا كان متبرعا بضمانه عنه لم يرجع عليه بشيء .

المسألة ٥٦ :

إذا كان لزيد دين معين على عمرو ، وله دين آخر على خالد ، فضمن كل واحد من المديونين ما في ذمة الآخر ، ورضي الدائن -وهو زيد- بضمانهما ، صح الضمان ، وانتقل دين عمرو إلى ذمة خالد ، وتحول دين خالد إلى ذمة عمرو .

فإذا كان الدينان مختلفين في المقدار ، أو في الجنس ، أو في تأجيل

أحدهما وتعجيل الآخر ، أو في مقدار الأجل بينهما ، فالأمر واضح لا خفاء فيه .

وكذلك إذا كان على احد الدينين رهن من المدين دون الآخر ، أو كان على كل دين منهما رهن معين ، فينفك كل رهن بضمان الدين عن راهنه -كما ذكرنا في المسألة السابعة والأربعين- .

وتظهر الثمرة كذلك فيما إذا ابرأ الدائن أحد الدينين معينا ، فيسقط ضمان ذلك الدين ، ويبقى ضمان الدين الآخر بحاله .

وإذا رضي الدائن بضمان أحد الشخصين ، ولم يرض بضمان الآخر ، كان جميع الدينين في ذمة المدين الذي رضي بضمانه ، فإذا أدى جميع ما عليه وكان ضمانه بإذن المدين الآخر ، جاز له الرجوع عليه في مقدار ما أدى عنه، وإذا كان متبرعا عنه لم يرجع عليه بشيء .

المسألة ٥٧ :

إذا أدى المدين الضامن في الفرض المتقدم ذكره بعض ما في ذمته ، وقصد في نفسه ان ما أداه يكون وفاءً عن دينه الخاص به ، أو عن دين الضمان اتبع ذلك ، وكان كما قصد ، وإذا اختلف هو مع الدائن ، أو المدين الآخر ، فادعى أنه عين دينه ، أو عين دين الضمان صدّق قوله .

وإذا تنازعا عند الحاكم الشرعي ، فالقول قوله مع يمينه ، إذا لم يقم المدعي بينة على صحة ما يقول .

وإذا أدى شيئا عما في ذمته ، ولم يعين في قصده انه وفاء عن أي الدينين كان مخيرا في التعيين بعد ذلك ، فإذا عين احدهما كان وفاءا عنه.

المسألة ٥٨ :

إذا أبرأ الدائن ذمة المدين الضامن في الفرض المتقدم ذكره من أحد الدينين ، وقصد في نفسه انه أبرأ ذمة المدين من دينه الأصلي ، أو من

دين الضمان اتبع ما قصده ، فتبرأ ذمته من الدين الذي عينه الدائن .

وإذا اختلف مع المدين فادعى الدائن انه عيّن احد الدينين ، وأنكره المدين فالقول قول الدائن ، وإذا أبرأ ذمة المدين من احد الدينين ولم يعين أيهما، تخير بعد ذلك ، فإذا عين واحدا منهما برئت ذمة المدين منه.

المسألة ٥٩ :

يمكن أن يدور الضمان ، فيضمن رجل دين رجل آخر ، ثم يضمن غيرهما عن الضامن الأول ، ثم يضمن المدين المضمون عنه –اولا- عن الضامن الثاني ، ولا مانع من ذلك .

فإذا ضمن زيد ما في ذمة عمرو من الدين ، فانتقل الدين إلى ذمة زيد ، ثم ضمن خالد ما في ذمة زيد من مال الضمان ، فأصبح ضامنا عن الضامن ، ثم ضمن عمرو –وهو المدين المضمون عنه أولا- عن خالد ما تحول في ذمته ، صح ضمان الجميع ، إذا توفرت شروط الضمان في الجميع ، ورضي الدائن المضمون له بضمانهم ، واشتغلت ذمة عمرو بالمال بسبب ضمانه عن خالد بعد ما برئت ذمته منه –اولا- بسبب ضمان زيد عنه .

فإذا كان عمرو قد جعل على دينه رهنا في المرة الأولى ، فقد انفك رهنه بعد ان برئت ذمته من الدين بسبب ضمان زيد عنه ، ولا يعود الرهن بعد عودة الدين إلى ذمته بسبب ضمانه عن خالد ، إلا أن يجدد الرهن عليه بعقد جديد .

فإذا أدى عمرو الدين إلى الدائن المضمون له برئت ذمته ، وبرئت ذمة زيد ، وذمة خالد من المال ، لسقوط الضمان ، لسقوط موضوعه – وهو الدين–، سواء كان الضمان متبرعا به أم مأذونا فيه .

وتظهر الثمرة أيضا بالحلول والتأجيل في الدين ، كما إذا كان دين

عمرو -في المرة الأولى- حالا ، وفي الثانية مؤجلا ، أو بالعكس .

وبالاختلاف في مقدار الأجل ، كما إذا كان الدين في المرة الأولى مؤجلا إلى شهرين ، وفي المرة الثانية إلى ستة أشهر ، أو بالعكس ، وبغير ذلك من وجوه الاختلاف الممكنة .

المسألة ٦٠ :

لا يختص الضمان بالأعيان التي تكون في الذمم ، بل تشمل الديون التي تشتغل بها الذمة من المنافع والأعمال .

فإذا استأجر أحد من المالك دارا كلية موصوفة للسكنى مدة سنة - مثلا- ، واشتغلت ذمة المؤجر له بمنفعة الدار الموصوفة ، وأصبحت دينا في ذمته ، جاز لغيره أن يضمن للمستأجر تلك المنفعة .

وإذا استأجر أجيرا لعمل كلي من الأعمال ، ولم يشترط فيه المباشرة ، وأصبح العمل دينا للمستأجر في ذمة الأجير ، جاز لشخص آخر أن يضمن للمستأجر ذلك العمل ، فإذا ضمنه عنه ، ورضي المضمون له بضمانه ، صح وترتبت عليه الآثار المتقدم بيانها .

وإذا اشترط عليه المباشرة في العمل لم يصح ضمانه .

المسألة ٦١ :

إذا اشترط الدائن على المديون في ضمن العقد أن يكون أداء الدين من مال معين يملكه المديون نفسه ، لم يصح ضمان ذلك الدين .

الفصل الثالث

الضمـان العـرفي

المسألة ٦٢ :

يصـح ضـمان نفقـة الزوجـة عـن زوجهـا ، إذا اسـتقرت في ذمتـه وأصبحت دينا ثابتا عليه .

والظاهر من الادلة أن الزوجة تستحق النفقة وتملكها في ذمة الـزوج متى احتاجت الزوجة إلى النفقة ، وكانت ممكّنة للزوج مـن نفسـها ، ولا ريب في صدق ذلك في النفقة للمدة الماضية إذا كانت الزوجة فيها ممكّنـة للزوج من نفسها ، وكـذلك في نفقـة اليـوم الحاضـر عنـد تحقـق المعيـار المذكور ، فإذا استحقت النفقة وملكتهـا في ذمـة الـزوج صـح للضـامن ضمانها ، ولا تستحق النفقة في اليوم الحاضر إذا لم يتحقق المعيار الآنـف ذكره .

وأمـا نفقتهـا للمـدة المسـتقبلة فـلا يصـح لأحـد ضـمانها ، بمعنـى الضمان المبحوث عنه بين الفقهاء، فان ذمة الزوج لم تشتغل بها -بعـد-، لتنقل بالضمان إلى ذمة الضامن .

ويصـح التعهـد والالتـزام بهـا إذا وجـد المقتضـي لثبوتهـا في ذمـة الـزوج، والمقتضـي هـو تحقـق الزوجيـة بينهمـا ، والتعهـد المـذكور هـو الضمان بالمعنى العرفي ، وهو معاملة مسـتقلة غـير الضـمان المصـطلح ، فإذا تمت هذه المعاملـة ، وتم العقـد بـين المتعهـد والمتعهـد لـه ، صـحت المعاملة ، ووجب ترتيب آثارها ، فيجب على المتعهـد دفـع النفقـة عنـد حضور وقتها والحاجة إليها ، وقد تقـدم لهـا عـدة نظـائر ، وسـتأتي لهـا نظائر أخرى .

المسألة ٦٣ :

لا يصح ضمان مال الجعالة قبل أن يأتي العامل بالعمل المجعول عليه ، فإذا قال الرجل : من رد علي ضالتي فله عندي دينار -مثلا-، أو قال : من خاط لي ثوبي ، أو من عمل لي العمل المعين فله علي ديناران ، لم يصح لأحد أن يضمن للعامل مال الجعالة قبل أن يأتي بالعمل المعين ، فان مال الجعالة لا يكون مستحقا للعامل المجعول له ، ولا يثبت في ذمة الجاعل ، حتى يأتي العامل بالعمل المعين ، ولذلك فلا يجري فيه الضمان المصطلح .

وإذا أنشأ الجاعل إيقاع الجعالة ، وتصدى العامل للعمل المعين ، ثبت المقتضي لاستحقاقه المال ، وجاز التعهد به قبل الإتيان بالعمل على النحو المتقدم في نفقة الزوجة للمدة المستقبلة ، فإذا تمت المعاملة - كما ذكرنا- صحت ، ووجب ترتيب آثارها ، وتكون من الضمان العرفي .

وكذلك الحكم في مال السبق والرماية ، فلا يصح ضمانه قبل أن يتحقق سبق السابق ، وإذا ثبت المقتضي له جاز التعهد به -كنظائره المتقدم ذكرها-.

المسألة ٦٤ :

الأعيان التي حكم الشارع بضمانها على واضع اليد عليها، كالأشياء المضمونة على الغاصب ، أو المقبوضة بالعقد الفاسد ، والأمتعة المقبوضة بالسوم ، وأمثال ذلك من الأعيان المضمونة شرعا ، لا يجوز ضمانها عن الأشخاص الذين حكم الإسلام عليهم بضمانها ، ووجوب ردها إلى أهلها إذا كانت موجودة ، ووجوب دفع بدلها إذا تلفت ، ووجوب دفع أرشها إذا نقصت ، أو ظهر فيها عيب .

ومثال ذلك : أن يضمن الضامن العين المغصوبة عن الغاصب ، أو

العين المقبوضة بالعقد الفاسد عن المشتري ، أو بالإجارة الفاسدة عن المستأجر ، أو العين إذا قبضها الرجل بالسوم ولم يتم بيعها ، أو المعاملة الأخرى عليها ، فلا يصح ضمانه بالمعنى المبحوث عنه بين الفقهاء ، وهو الضمان الذي ينقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى ، ويصح ضمانها بالضمان العرفي ، وهو أن يتعهد الضامن للشخص المضمون له بالعين المضمونة ، فإذا تراضيا ، وتم العقد شملته عمومات الوفاء بالعقود ، وترتبت عليها آثارها ، فيجب على المتعهد ان يرد العين على صاحبها إذا كانت موجودة ، وان يدفع له مثلها أو قيمتها إذا تلفت، وأن يدفع له أرشها إذا ظهر فيها عيب أو نقص .

وكذلك الأعيان غير المضمونة ، كالوديعة ، ومال المضاربة ، والرهن ، وسائر الأمانات قبل ان تتحقق أسباب الضمان لها من التعدي أو التفريط ، فلا يجوز ضمانها ، ويصح التعهد بها .

المسألة ٦٥ :

إذا اشترى رجل من غيره أرضا أو دارا أو متاعا ، ودفع الثمن إلى البائع ، فقد يشك المشتري في انتقال المبيع إلى ملكه .

وسبب شكه : هو احتماله ان يكون البائع قد باعه ملك غيره ، أو يكون البيع باطلا لفقد شرط من شروط صحة البيع ، ولذلك فهو يطلب من البائع ضامنا يضمن له عهدة الثمن الذي دفعه إليه إذا ظهر المبيع ملكا لغيره ، أو ظهر ان البيع باطل لبعض الجهات التي تخفى عليه.

وقد نقل عن الأصحاب (ره) صحة هذا الضمان ، وسمّوه ضمان درك الثمن ، وفرّعوا على ذلك فروعا عديدة .

والحكم بصحة هذا الضمان مشكل ، إذا أريد به الضمان بمعناه الاصطلاحي ، ويصح الضمان في ذلك ، وفي جميع فروعه التي ذكروها

إذا أريد به الضمان العرفي ، وهو التعهد والالتزام الذي مرّ ذكره في المسائل المتقدمة ، فإذا تم العقد والتعهد بين الضامن والمضمون له ، كان صحيحا ولزم الوفاء به ، ولا يكون من الضمان الاصطلاحي .

المسألة ٦٦ :

إذا باع الرجل على غيره دارا أو أرضا أو متاعا بثمن شخصي معين ، وحصل القبض من المتبائعين ، فقد يشك البائع في انتقال الثمن إليه .

وسبب شكه : هو احتمال ان يكون المشتري قد اشترى منه بثمن يملكه غيره ، أو يكون البيع باطلا لفقد بعض الشروط -كما تقدم في المشتري-، ولذلك فالبائع يطلب من المشتري ضامنا يضمن له درك المبيع .

والحكم فيه كما تقدم في ضمان درك الثمن ، فهو مشكل إذا أريد الضمان بالمعنى الاصطلاحي المتقدم بيانه ، ويصح بمعنى التعهد العرفي على ما سبق في نظائره .

المسألة ٦٧ :

إذا اشترى الرجل من غيره أرضا بثمن معين ، وتقابض المتبائعان ، وأراد المشتري أن يحدث في الأرض التي اشتراها غرسا أو بناءً ، وهو يشك في صحة البيع ، فقد تكون الأرض لغير بائعها ، ولذلك فهو يطلب من البائع ضامنا يضمن له ترك ما يحدثه في الأرض من البناء والغرس .

وقد قال بصحة الضمان على ذلك جماعة من الأكابر ، كالشهيد الأول والشهيد الثاني -قدس الله أرواحهم-، والقول بذلك مشكل إذا أريد به الضمان الاصطلاحي ، ولكنه يصح وينفذ إذا أريد به الضمان العرفي الذي تقدم بيانه في الفروض المتقدمة .

فإذا أجري العقد على ذلك كان صحيحا ولازما ، سواء كان المتعهد هو البائع نفسه ، ام كان شخصا غيره يتعهد للمشتري بما يريد .

المسألة ٦٨ :

إذا قال أحد ركاب السفينة لآخر منهم : ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه ، فألقاه في البحر كما أمره ، فان كان ذلك لخوف غرق السفينة ، كان الآمر بالإلقاء ضامنا لمتاع صاحبه ، والضمان هنا من الضمان العرفي الذي تقدم ذكره .

وكذلك إذا كان ذلك لغاية عقلائية أخرى ، كخفة السفينة ، أو الخوف من ظالم أو سارق ، فيصح منه التعهد ، ويكون ضامنا للمتاع إذا ألقاه صاحبه .

وإذا لم تكن له فائدة يقصدها العقلاء لم يصح التعهد ، فان إلقاء المتاع في البحر لا لغاية يكون من المحرّمات ، وضمان عوضها يكون من التعويض عن المحرم ، فلا يكون صحيحا ، وان أريد به التعهد والضمان العرفي .



الفصل الرابع

في بعض منازعات الضمان

المسألة ٦٩ :

لا يشترط في صحة الضمان أن يعلم الضامن مقدار الدين حين ضمانه -كما اشرنا إليه في المسألة الثامنة عشرة-، فإذا علم بوجود الدين على وجه الإجمال فضمنه ، صح ضمانه ، فإذا علم بمقداره بعد ذلك ، أو شهدت به بينة شرعية ، وجب عليه أداء ذلك المقدار ، وكذلك إذا ثبت مقدار الدين بإقرار المضمون عنه ، أو باليمين المردودة على الدائن ، إذا كان الإقرار أو اليمين المردودة سابقين على الضمان .

بل وان كان الإقرار به بعد الضمان -أيضا-، إذا كان الضمان بإذن المضمون عنه ، فيجب على الضامن أداء المقدار الذي اقر به المضمون عنه ، ثم يرجع به عليه إذا شاء .

وكذلك الحكم -على الاحوط- إذا ثبت المقدار باليمين المردودة بعد الضمان ، وكان الضمان مأذونا فيه .

وإذا أقر المضمون عنه به بعد الضمان ، أو ثبت باليمين المردودة بعد الضمان -كذلك-، وكان غير مأذون فيه ، لم يجب أداؤه على الضامن ، ولزم على المضمون عنه .

المسألة ٧٠ :

إنما يجب على الضامن أداء المقدار الذي تشهد به البينة ، إذا شهدت بأنه مقدار الدين في حال صدور الضمان من الضامن ، ولا يلزمه الأداء إذا شهدت بأن ذلك هو مقدار الدين بعد الضمان ، أو اطلقت شهادتها فلم تعين ان ذلك هو مقداره حين الضمان أو بعده .

المسألة ٧١ :

إذا قيل للرجل : ان بينة شرعية مقبولة تدل على أن صديقك زيدا مدين بمبلغ من المال، فقال: ضمنت للدائن ما تشهد به البينة على زيد من الدَّين جاز ضمانه ، فإذا رضي الدائن صح ونفذ ، ووجب عليه ان يؤدي ما تشهد البينة المذكورة بثبوته على زيد من الدين حينما ضمن الضامن .

المسألة ٧٢ :

إذا ادعى الدائن ان مقدار الدين المضمون مائة دينار –مثلا–، وأنكر الضامن هذا المقدار ، وقال : إنما هو خمسون دينارا ، وصدّقه المضمون عنه فأنكر المائة ، ثم تنازع الدائن والضامن في ذلك إلى الحاكم الشرعي ، فوجّه اليمين على الضامن لأنه منكر ، وردها الضامن على الدائن وحلف الدائن على ما يدعيه ، وثبت عند الحاكم باليمين المردودة ان الدين المضمون مائة دينار ، فإذا أداها الضامن لم يحق له أن يرجع على المضمون عنه بجميع المائة ، لأنه منكر لها ، وانما يرجع عليه بالخمسين .

وكذلك الحكم إذا أقر الضامن بالمائة ، فثبت ذلك بإقراره ، فلا يرجع بها على المدين المضمون عنه ، بل يرجع عليه بمقدار ما يعترف به هو من الدَين لا بمقدار ما يقر به الضامن .

المسألة ٧٣ :

إذا ادعى الدائن على زيد انه قد ضمن له دينه على عمرو وانكر زيد الضمان ، فأقام الدائن بينة على ما يقول ، وثبت الضمان على زيد وأدى المال ، فلا يحق لزيد أن يرجع على عمرو بما أدى ، لأنه اعترف بأن الدائن أخذ المال منه بغير حق .

المسألة ٧٤ :

إذا تنازع المدين مع الدائن ، فادعى المدين أن الدين الذي كان عليه

قد ضمنه عنه ضامن ، فهو يزعم ان ذمته قد برئت من الدين ، وأنكر الدائن الضمان ، ولذلك فهو يزعم ان على المدين أن يؤدي ما عليه ، فالقول قول الدائن المنكر مع يمينه .

وكذلك الحكم إذا اختلفا ، فادعى المدين أن الضامن قد ضمن عنه جميع ديونه ، فلا حق للدائن عنده ، وانكر الدائن ذلك ، وأدعى ان الضامن إنما ضمن عنه دينا واحدا ، ولم يضمن الدين الثاني ، فعلى المدين أن يؤديه ، فالقول قول المنكر مع يمينه .

ومثله أن يدعي المدين ان الضامن ضمن جميع دينه ، ويدعي الدائن انه ضمن نصف دينه أو ربعه .

المسألة ٧٥ :

إذا اختلف الدائن المضمون له ، والمدين المضمون عنه ، فادعى المضمون له انه قد اشترط الخيار لنفسه في عقد الضمان ، فيجوز له أن يفسخ الضمان ويأخذ دينه من المدين ، وانكر المضمون عنه هذا الاشتراط فليس للدائن أن يفسخ الضمان ، وان ذمته قد برئت بضمان الضامن ، فالقول قول المضمون عنه مع يمينه لأنه منكر .

وإذا اختلفا في صحة الضمان وفساده ، فالقول قول من يدعي الصحة منهما مع يمينه ، والغالب ان المضمون عنه هو الذي يدعي الصحة ، فان صحة الضمان تستلزم براءة ذمته من الدين ، فإذا اتفق الأمر بعكس ذلك فادعى المضمون له صحة الضمان ، كان القول قوله مع يمينه .

المسألة ٧٦ :

إذا اختلف الدائن مع الضامن ، فادعى أحدهما أن الضامن منهما قد ضمن الدين ، وانكر الآخر الضمان ، وادعى عدمه ، فالقول قول من يدعي العدم مع يمينه ، والغالب ان الضامن هو الذي يدعي عدم

الضمان فان لازم ذلك براءة ذمته من الدين .

فإذا اتفق الأمر بعكس ذلك ، فادعى الضامن انه ضمن الدين ، وانكر الدائن فادعى عدم الضمان ، كان القول قوله مع يمينه .

وكذلك الحكم إذا اختلفا في مقدار الدين ، أهو مائة دينار أو ثمانون .

أو اختلفا في أن الضامن ضمن للدائن دينا واحدا أو دينين .

أو اختلفا في ان الدائن قد اشترط على الضامن التعجيل في أداء الدين ام لم يشترط عليه ذلك .

أو انه اشترط عليه تقصير مدة الأجل ، أو لم يشترط ذلك .

أو أنه اشترط عليه شرطا آخر في عقد الضمان ، أو لم يشترط .

فالقول في جميع ذلك قول من يدعي العدم مع يمينه ، وهو الضامن في الغالب ، فإذا اتفق الأمر بعكس ذلك فادعى الدائن العدم كان القول قوله مع يمينه .

المسألة ٧٧ :

إذا ضمن الضامن دين الرجل ، وكان الدين حالّا ، فاختلف الضامن والدائن في أنهما هل اشترطا في العقد تأجيل الدين إلى مدة ام لم يشترطا ، فادعى أحدهما وجود هذا الشرط وانكره الآخر ، فادعى عدم اشتراط ذلك ، فالقول قول من يدعي العدم مع يمينه -كما تقدم-.

والغالب هنا ان من يدعي عدم الاشتراط هو الدائن المضمون له ، لأنه يريد أخذ دينه معجلا ، وإذا اتفق عكس ذلك فادعى الدائن الاشتراط وادعى الضامن العدم ، كان القول قول الضامن مع يمينه لأنه المنكر .

ومثله ما إذا كان الدين مؤجلا ، فادعى أحدهما أنهما قد اشترطا الزيادة في المدة وانكر الآخر .

أو اختلفا فقال احدهما : قد اشترطنا في العقد ان يبرئ الدائن ذمة الضامن من الدين ، أو من بعضه وأنكر الآخر .

أو اختلفا في أن الضامن قد اشترط لنفسه خيار الفسخ لعقد الضمان فادعاه احدهما وانكره الثاني .

فيقدم -في جميع ذلك- قول من يدعي العدم ، والغالب في هذه الموارد أن يدعي المضمون له ذلك ، فيكون القول قوله مع يمينه ، وإذا انعكس الأمر فادعى الضامن العدم كان القول قوله كما تقدم .

المسألة ٧٨ :

إذا ضمن الضامن عن المدين وأداه عنه ، ثم تنازع الضامن والمضمون عنه ، فادعى الضامن أن ضمانه عنه كان بإذنه ، فيجوز له أن يرجع عليه بما أدى عنه ، وقال المضمون عنه : انه لم يأذن بالضمان فلا حق للضامن بالرجوع عليه ، قدم قول المضمون عنه مع يمينه .

وكذلك إذا ضمن الضامن الدين عنه بإذنه ثم تنازعا ، فادعى الضامن انه قد أدى الدين للدائن ، فيصح له الرجوع على المضمون عنه، وانكر المضمون عنه أداء الدين ، فيقدم قول المضمون عنه مع يمينه.

المسألة ٧٩ :

إذا ضمن الضامن الدين بإذن المضمون عنه ، وأداه للدائن، ثم تنازعا في مقدار الدين ، فادعى الضامن انه مائة دينار -مثلا-، وقال المضمون عنه : ان الدين ثمانون دينارا وانكر الزيادة ، فالقول قول المضمون عنه مع يمينه .

وإذا ادعى المضمون عنه ان الدين مائة دينار ، فعلى الضامن أن يدفعها جميعا ، وقال الضامن : انه ثمانون فحسب وانكر الزيادة ، فالقول قول الضامن مع يمينه .

المسألة ٨٠ :

إذا ادعى الضامن انه أدى الدين للدائن ، وانكر الدائن المضمون له ذلك ، فان صدق المدين المضمون عنه دعوى الضامن بالوفاء وكان ضمانه بإذنه ، صح للضامن الرجوع عليه ، سواء حلف الدائن لإنكاره دعوى الضامن أم لم يحلف .

وان لم يصدّقه في دعوى وفاء الدين لم يرجع الضامن عليه بشيء .

وإذا حلف الدائن لإنكاره دعوى الضامن ، وأخذ المال منه ، لم يرجع به على المضمون عنه إذا لم يصدقه في دعوى الوفاء ، لان الضامن يعترف بأن هذا المال أخذ منه بغير حق .

المسألة ٨١ :

يصح للمدين المضمون عنه ان يشهد للضامن بأداء الدين إذا كان يعلم بذلك ، وكان جامعا لشروط قبول الشهادة ، من عدالة ، وعدم تهمة ، وغير ذلك .

المسألة ٨٢ :

إذا طلب المدين من أحد أن يفي عنه دينه ، فأداه عنه إجابة لطلبه ، جاز له ان يرجع عليه بما أدى عنه ، وان لم يضمن عنه .

وكذلك إذا أمره أن يدفع إلى زيد مبلغا ، أو ينفق في بعض السبل شيئا ولم تقم القرائن على طلب التبرع ، فإذا أعطى ، أو أنفق إجابة لأمره ، جاز له الرجوع عليه بما دفع وبما انفق ، وهذا ليس من الضمان المصطلح ، ولا من التعهد العرفي .

وإذا أذن المدين لأحد بوفاء دينه ، ولم يطلب ذلك منه ، لم يحق له الرجوع عليه إذا وفاه عنه ، إلا إذا أفهمته القرائن انه لا يؤدي تبرعا ، وانه إذا وفى له دينه رجع عليه بما أدّى ، فيرجع عليه حين ذاك .

كتاب

الحوالة والكفالة

كتاب الحوالة والكفالة

وفيه فصلان :

الفصل الأول

في الحوالة وشرائطها وأحكامها

المسألة الأولى :

الحوالة اسم للمعاملة الخاصة التي ينقل بها المديون دائنه بالحق الذي يستحقه في ذمته إلى ذمة رجل آخر .

يقال : أحال الرجل غريمه بدينه إلى غيره ، إذا نقل دين الغريم من ذمة نفسه إلى ذمة ذلك الغير .

فالمدين الذي نقل الدين محيل ، والدائن الذي نقل المحيل دينه إلى ذمة الرجل الآخر محال ، والشخص الآخر الذي انتقل الدين إلى ذمته محال عليه ، والدين الذي نقله المحيل من ذمة إلى ذمة محال به ، والمعاملة التي يحصل بها هذا النقل حوالة .

والغالب في الشخص الثاني الذي ينقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمته أن يكون مدينا للمحيل ، فالمحيل في الغالب مدين للمحال ، ودائن للمحال عليه ، وقد تكون الحوالة على شخص بريء الذمة ، وسيأتي بيان ذلك -ان شاء الله (تعالى)- .

المسألة الثانية :

لا بد في عقد الحوالة من الإيجاب ، وهو يكون من المحيل ، والقبول من المحال .

ويكفي في الإيجاب كل لفظ يدل على المعنى المراد ، وهو إحالة المدين دائنه على الشخص الآخر المحال عليه ، واللفظ المتعارف في ذلك: ان يقول الموجب لدائنه : أحلتك بما تستحقه في ذمتي من الدين على زيد ، فيقول الدائن المحال : قبلت الحوالة ، أو يقول : قبلت الإحالة منك على زيد بالدين المعين ، أو يقول : رضيت بذلك .

ويعتبر في صحة عقد الحوالة -على الاحوط- رضى المحال عليه أيضا ، بل لا يخلو اعتباره من قوة ، وخصوصا إذا كان المحال عليه بريء الذمة من دين المحيل ، أو كان مدينا له وكانت الحوالة عليه بغير جنس الذي في ذمته .

المسألة الثالثة :

يعتبر في صحة الحوالة أن يكون المديون المحيل بالغا ، وأن يكون عاقلا ، وان يكون غير سفيه وغير مكره -على النهج الذي تقدم إيضاحه في كتاب البيع وغيره من العقود المتقدم ذكرها- .

ويعتبر جميع ذلك -أيضا- في الدائن المحال ، وفي الشخص الآخر المحال عليه .

فلا يصح العقد إذا كان أحد الأطراف الثلاثة المذكورين صغيرا ، أو مجنونا ، أو سفيها ، أو مكرها .

المسألة الرابعة :

الظاهر صحة الحوالة إذا كان المحيل مفلّسا ، أو كان المحال ، أو كان المحال عليه مفلسا كذلك ، إذا كانت الحوالة إنما تستلزم تصرفا في ذمته ، ولا تفيد تصرفا في أمواله المحجور عليها للفلس ، والتي يكون التصرف فيها منافيا لحقوق الغرماء .

المسألة الخامسة :

يعتبر في صحة عقد الحوالة أن يكون منجّزا -على الاحوط- كما

سبق في نظائره من العقود ، فلا يصح إذا كان معلقا على شرط أو على وصف .

المسألة السادسة :

ليس من الحوالة أن يحيل الشخص على نفسه أحدا بدين له في ذمة غيره ، فيقول لزيد مثلا : أحلتك على نفسي بالدين الذي تملكه في ذمة خالد ، فيقبل زيد منه العقد ، ويكون الإيجاب من المحال عليه لا من المدين ، بل وقد لا يحصل منه الرضى بالحوالة ، فلا يكون ذلك من الحوالة المصطلحة ، ولا يكون من الضمان ، بل هو من الحوالة اللغوية.

فإذا اتفق المتعاقدان المحال عليه والمحال -كما بينا-، وأوقعا عقد الحوالة بينهما فأحاله بدينه على نفسه ، صحت معاملة مستقلة ، وشملها عموم أدلة الوفاء بالعقود ، ولزم الوفاء بها ، وقد سبقت له نظائر في كتاب الضمان ، سواء كان الشخص الذي أحال الدائن على نفسه بريء الذمة ، أم كان مدينا لخالد ، وسواء كانت الحوالة بغير جنس ما عليه أم بجنسه .

المسألة السابعة :

يشترط في صحة الحوالة المصطلحة أن يكون الدين المحال به ثابتا للدائن بالفعل في ذمة المحيل ، سواء كان ثبوته في ذمته مستقرا ، أم كان متزلزلا، فلا تصح الحوالة به قبل أن يتم سببه ، ويثبت في الذمة بالفعل.

ومثال ذلك : أن يحيله بالدين الذي سيستقرضه منه ، أو بثمن السلعة التي سيشتريها به ، أو ببدل الإجارة الذي سيستأجر به الدار ، أو يحيل المرأة بالمهر المؤجل الذي سيتزوجها به .

ولا يصح أن يحيل الزوجة بنفقتها للمدة الآتية ، أو يحيل العامل بمال الجعالة قبل أن يأتي بالعمل المجعول عليه ، أو يحيل بمال السبق قبل أن يتحقق سبق السابق ، وقد سبق نظير هذا في الدين الذي يراد

ضمانه، فلا تصح الحوالة المصطلحة في هذه الفروض وما أشبهها .

وتصح فيها الحوالة بالمعنى اللغوي إذا وقع الاتفاق ، وجرى العقد، فتكون معاملة مستقلة ، كما سبق نظيرها هنا ، وتقدمت نظائرها في فصل الضمان العرفي .

المسألة الثامنة :

لا يشترط في صحة الحوالة المصطلحة أن يكون الدين المحال به معلوما للمحيل والمحال على وجه التفصيل حين صدور عقد الحوالة بينهما ، فإذا علم المحيل والمحال بالدين على وجه الإجمال فأحاله به ، ثم علما بعد ذلك بجنسه ومقداره ، برجوعهما إلى وثائق ومستندات وسجلات أوضحت لهما ذلك ، وذكرت تفاصيله ، صحت الحوالة ، وترتبت آثارها ، وكذلك إذا أحال الدائن بما تشهد به البينة ، ثم سألا البينة ، فأوضحت -بشهادتها- لهما تفاصيل الدين .

المسألة التاسعة :

لا تصح الحوالة إذا كان الدين المحال به مبهما مرددا .

ومثال ذلك : أن يحيل المدين دائنه بأحد الدينين على وجه الترديد من غير تعيين ، أو يحيله على المحال عليه بشيء من دينه ، من غير تحديد لمقدار الشيء الذي أحاله به من الدين ، فلا تكون الحوالة صحيحة .

المسألة العاشرة :

إذا كان لرجل دينان ، يختلف أحدهما عن الآخر في ذمة شخص واحد ، يصح للمدين ان يحيل دائنه المذكور بأحد دينيه على نحو الواجب التخييري على الشخص المحال عليه .

ومثال ذلك : أن يكون لزيد في ذمة عمرو دين بخمسمائة دينار ، وله في ذمته كذلك دين آخر بستمائة دينار ، فيحيل عمرو دائنه زيدا بالدينين معا على خالد ، على أن يختار المحال عليه -وهو خالد- أحد

الدينين المحال بهما فيسدده ، فإذا اختاره وقام بوفائه ، سقطت الحوالة عليه بالدين الآخر .

المسألة ١١ :

يشكل الحكم بصحة الحوالة ، إذا كان المحيل أو المحال جاهلا بجنس الدين المحال به ، أو جاهلا بمقداره في حال الحوالة ، ولا يحصل له العلم به بعد ذلك ، كما إذا كان عمرو مدينا لزيد بمبلغ لا يعلمان مقداره ، أو لا يعلمان جنسه ، وليس عندهما ما يعيّن ذلك لهما ، فيشكل الحكم بصحة الحوالة بهذا الدين المجهول .

وتصح الحوالة به بالمعنى اللغوي الذي تقدم بيانه ، فإذا تراضى بها الجميع كذلك واجري العقد ، صح ، وكانت الحوالة معاملة مستقلة كنظائرها المتقدمة .

المسألة ١٢ :

لا يشترط في صحة الحوالة أن يتفق المال المحال به مع المال المحال عليه في جنسهما ، ونوعهما ، ووصفهما .

فإذا كان لزيد دين في ذمة عمرو مبلغ من الدراهم ، وكان مدينا لخالد بمبلغ من الدنانير ، أو بمقدار من الحنطة ، وأراد زيد ان يحيل دائنه خالدا على مدينه عمرو ، بأن يدفع له دنانير أو حنطة بدل الدراهم التي لزيد في ذمته ، صح له ذلك ، إذا تراضى به الجميع ، وإذا أحاله كذلك مع الرضى به حصل الوفاء .

المسألة ١٣ :

لا يشترط في صحة الحوالة أن يكون الشخص المحال عليه مدينا للمحيل ، فتصح الحوالة عليه وان كان بريء الذمة -على الأقوى- .

المسألة ١٤ :

تصح الحوالة بأي دين تشتغل به ذمة المدين ، سواء كان من

الأعيان ، أم من المنافع ، ام من الأعمال ، كما إذا استأجر الرجل من المالك دارا كلية موصوفة بأوصاف معينة للسكنى فيها ، أو استأجر أجيرا ليقوم له بأعمال معلومة في ذمته ، ولم يشترط عليه المباشرة ، فكانت المنفعة المملوكة بالإجارة دينا في ذمة المؤجر ، وكان العمل المستأجر عليه دينا في ذمة الأجير ، فتصح الحوالة بذلك من المدين على شخص آخر ، سواء كان المحال عليه مشغول الذمة للمدين بمثل تلك المنفعة ، ومثل ذلك العمل ، أم كان بريء الذمة .

ويجري ذلك في الصلاة ، والصيام ، والحج والعمرة ، والزيارة ، وغيرها من الأعمال، إذا كانت ديونا في الذمة، ولم تشترط فيها المباشرة.

المسألة ١٥ :

تصح الحوالة بالمال ، سواء كان مثليا أم قيميا ، إذا وصف وصفا ترتفع به الجهالة المضرة بالحوالة .

المسألة ١٦ :

إذا أحال المدين بدينه ، وتمت شروط الحوالة ، وتوفر جميع ما يعتبر فيها، برئت ذمة المحيل من دينه المعلوم بالمقدار الذي أحال به دائنه ، وانتقل دين الدائن المحال إلى ذمة الشخص المحال عليه بذلك المقدار ، وبرئت ذمة المحال عليه من دين المحيل ، إذا كان مشغول الذمة له بمقدار ما أحال به عليه من المال ، وكان المال مثليا ، والحوالة عليه بمثله .

وإذا كانت الحوالة بغير مثل الدين ، أو كان المحال عليه بريء الذمة، اشتغلت ذمة المحيل له بما أحال عليه ، ثم يتحاسبان بعد ذلك - إذا شاءا-، أو يتصالحان .

المسألة ١٧ :

إذا أنشأ المديون الإيجاب في عقد الحوالة ، لم يجب على المحال قبول الإيجاب ، بل يتخير في القبول وعدمه ، وان كان الشخص المحال عليه

مليا ، وغير مماطل في أداء المال .

المسألة ١٨ :

إذا تم الإيجاب والقبول في الحوالة ، وتحقق الرضى بالمعاملة من المحيل والمحال والمحال عليه ، كانت الحوالة لازمة على الأشخاص الثلاثة جميعا ، فلا يجوز لأحدهم فسخ الحوالة ، وان كان المحال عليه بريئا ، فلا يجوز له الفسخ بعد أن تحقق منه الرضى .

وقد ذكرنا ان دين الدائن ينتقل إلى ذمة المحال عليه إذا تمت الحوالة ، وتوفرت شروطها .

ويستثنى من ذلك ما إذا كانت الحوالة على رجل معسر ، وكان الدائن المحال جاهلا بإعساره ، ثم علم بإعساره بعد ذلك ، فيجوز له فسخ الحوالة والرجوع بالدين على المحيل .

ويراد بإعسار المحال عليه هو أن لا يكون عنده ما يفي به دينه زائدا على الأمور المستثنيات في الدين ، والتي ذكرناها في المسألة الثامنة عشرة من كتاب الدين .

والمدار في ذلك : هو ان يكون المحال عليه معسرا كذلك في حال الإحالة عليه ، وأن يكون المحال جاهلا بالإعسار -كما ذكرنا-، فلا يثبت الخيار للمحال إذا كان المحال عليه مليا في حال الحوالة ، وان تجدد له الإعسار بعد ذلك .

ولا يثبت الخيار للمحال إذا قبل الحوالة على الرجل وهو يعلم بإعساره.

المسألة ١٩ :

لا تجب المبادرة على المحال في فسخ الحوالة بعد ان يعلم بإعسار المحال عليه ، فإذا تأخر في الفسخ لعذر أو لغير عذر، لم يسقط حقه في خيار الفسخ على الأقوى ، مع تحقق الفرض المتقدم الذي يثبت له فيه الخيار.

المسألة ٢٠ :

لا يسقط خيار الفسخ للمحال بعد ان يعلم بإعسار المحال عليه ، وان أمكن للمحال عليه أن يقترض ويفي دينه من مال القرض .

ولا يسقط الخيار كذلك إذا وجد من يتبرع عن المحال عليه بوفاء دينه بعد ما كان معسرا ، في الفرض الذي يثبت فيه الخيار للمحال .

ولا يسقط الخيار إذا تجدد له اليسر بعد ما كان معسرا حال الحوالة وكان المحال جاهلا بعسره .

المسألة ٢١ :

يجوز للمحال عليه أن يشترط لنفسه -في ضمن العقد- أن يفسخ العقد إذا شاء ، فإذا شرط ذلك لنفسه ، ورضي به الآخران ، صح له الفسخ كما شرط .

ويجوز كذلك للمحيل أو المحال أن يشترط الخيار لنفسه ، ويثبت له حق الخيار إذا شرط .

المسألة ٢٢ :

يمكن الترامي في الحوالة ، فيحيل المديون دائنه على شخص معين ، ثم يحيل المحال عليه ذلك الدائن على محال عليه آخر ، ثم يحيله هذا المدين الجديد على آخر ، ثم يحيله هذا على غيره ، وهكذا فتترامى الحوالة ويتعدد المحال عليه ، والدائن المحال في الجميع واحد ، ويصح الجميع .

ويجوز أن يحيل المدين دائنه على شخص ، فإذا كان هذا الدائن مدينا لغيره صح له أن يحيل دائنه على الشخص الذي أحيل عليه ، وإذا كان الدائن الثاني مدينا لثالث جاز له أن يحيل دائنه على مدينه الذي أحيل عليه .

وهكذا ، فيتعدد المحال ، ويكون المحال عليه واحدا ، فإذا ترامت العقود وتوفرت شرائطها صحت جميعا ، وترتبت آثارها .

المسألة ٢٣ :

يجوز أن تدور الحوالة .

ومثال ذلك : أن يحيل المديون دائنه على شخص ، ثم يحيل الشخص المحال عليه دائنه على شخص غيره في المرة الثانية ، ثم يحيل هذا المدين الثالث دائنه على المدين الأول ، فترجع سلسلة الحوالات من حيث ابتدأت ، ويكون الجميع صحيحا إذا توفرت فيها الشرائط المطلوبة ، وقد تقدم نظير ذلك في كتاب الضمان .

المسألة ٢٤ :

إذا ترامت الحوالة ، فأحيل الدائن بدينه مرتين أو أكثر على أشخاص متعددين ، وانتقل دينه -بسبب ذلك- إلى ذمة المحال عليه الأول، ثم إلى الثاني ، ثم إلى الثالث ، ثم أحاله المدين الاخير بدينه على رجل له في ذمة الدائن مثل دينه ، وقبل الطرفان الحوالة ، تقابل ما في ذمتيهما من الدين وحكم الشارع بتساقطهما معا .

وإذا اختلف الدينان في الجنس ، اشتغلت ذمة كل منهما للآخر بدينه ، ثم تحاسبا عن ذلك -إذا شاءا-، أو تصالحا .

المسألة ٢٥ :

تبرأ ذمة الشخص المحال عليه من دين الدائن إذا هو وفى الدين وأدى مال الحوالة .

وتبرأ ذمته إذا أحال الدائن على شخص آخر وقبل الدائن والمحال عليه بالحوالة الجديدة .

وتبرأ ذمته إذا ضمن المال عنه ضامن ، وكان الضمان برضى الدائن المضمون له .

وتبرأ ذمته إذا تبرع احد فوفى عنه الدين ، سواء كان المتبرع أجنبيا ام كان هو الشخص الذي أحال عليه بالمال .

وتبرأ ذمته إذا أمر أحدا بوفاء الدين فأداه عنه إجابة لطلبه ، ويرجع موفي الدين عليه بما أداه عنه إذا كان الأداء بطلبه ، أو كان الضمان عنه بإذنه ، سواء كان المؤدي أو الضامن هو المحيل نفسه ، أم كان شخصا غيره .

ولا يرجع عليه إذا كان متبرعا بالوفاء أو بالضمان ، وقد سبق تفصيل هذه الفروض والأحكام جميعها ، ونحن نذكرها للتنبيه .

المسألة ٢٦ :

إذا أدى المحال عليه مال الحوالة للدائن ، ثم طالب المحيل بما أداه عنه ، فادعى المحيل ان المحال عليه كان مشغول الذمة له بمثل الدين الذي أداه ، فلا يحق له المطالبة به فإنما وفى به دينه ، وانكر المحال عليه انه مشغول الذمة ، وادعى ان الحوالة عليه كانت من الحوالة على البريء ، فالقول قول المحال عليه مع يمينه على أنه بريء الذمة ، فإذا أحلف على ذلك طالب المحيل ببدل ما أداه عنه .

المسألة ٢٧ :

إذا قبل المحال عليه الحوالة اشتغلت ذمته بدين الدائن وبرئت ذمة المحيل عنه كما ذكرنا في المسألة السادسة عشرة .

ونتيجة لذلك : ان المحال عليه إذا كان بريء الذمة من الدين ، جاز له أن يرجع على المحيل بالمال ، بمجرد قبوله الحوالة عليه ، ولا يتوقف جواز رجوعه عليه على أداء المال ، ولا يقاس الحكم في الحوالة على الضمان ، والفارق بينهما هو النص .

المسألة ٢٨ :

إذا قبل المحال عليه الحوالة ، ثم صالحه الدائن بأقل من دينه وابرأ ذمته من الباقي ، فان كان المحال عليه بريء الذمة من دين للمحيل ، جاز له أن يأخذ من المحيل جميع الدين الذي أحاله عليه ، وان كان

مشغول الذمة للمحيل لم يجز له أن يأخذ من المحيل أكثر مما أدى عنه وهو الأقل .

المسألة ٢٩ :

إذا باع الرجل أرضا ، أو دارا يملكها ، وبقي الثمن في ذمة المشتري، فأحال المشتري البائع بالثمن على أحد ، ورضي المحال عليه بالحوالة ، ثم تبين بطلان البيع ، كانت الحوالة باطلة من أصلها ، فان بطلان البيع يعني أن ذمة المشتري غير مشغولة للبائع بشيء لتصح إحالته به على احد.

وإذا أحال البائع دائنا له على الثمن المذكور الباقي عند المشتري ، ثم تبين بطلان البيع .

فان كانت حوالة البائع لدائنه على المشتري مقيدة بثبوت الثمن في ذمته، كانت الحوالة باطلة كذلك ، لانتفاء القيد ، فإذا كان المحال قد قبض مال الحوالة ، فالمقبوض باق في ملك صاحبه المحال عليه في كلتا الصورتين ، فيجوز له الرجوع به إذا كان موجودا ، وإذا تلف فله الرجوع بعوضه على المحيل أو على المحال .

وإذا كانت حوالة البائع لدائنه في الصورة الثانية غير مقيدة بثبوت الثمن في ذمة المشتري ، بل كان ذلك بنحو الداعي للإحالة عليه -كما هو الغالب-لم تبطل الحوالة ببطلان البيع ، وكانت من الحوالة على البريء .

المسألة ٣٠ :

إذا باع الرجل أرضه أو داره ، وبقي الثمن في ذمة المشتري ، وأحال المشتري البائع بالثمن على غيره ، أو أحال البائع دائنا له على المشتري -كما في الفرض المتقدم-، ثم انفسخ البيع بتقايل المتبائعين ، أو حصل الفسخ بأحد أسباب الخيار .

فإذا فسخت معاملة البيع قبل أن يقبض المال المحال به ، فالظاهر بطلان الحوالة ، فان الثمن -بسبب فسخ المعاملة بالتقايل أو بالخيار- يرجع إلى ملك المشتري ، فلا يصح للبائع أخذه من المحال عليه ، وإذا قبض المال المحال به -أولا- ثم حصل الفسخ بعد ذلك ، صحت الحوالة، ثم رجع الثمن بعد الفسخ من البائع إلى المشتري .

المسألة ٣١ :

إذا وضع الإنسان بعض أمواله عند وكيله ، أو استودعها عند أمين، جاز له أن يحيل دائنه على الوكيل أو الأمين ، ليفي دينه من المال الذي بيده ، وهو من الحوالة العرفية ، وليس من الحوالة المصطلحة .

فإذا أحال الدائن بالمبلغ ، ورضي المحال والمحال عليه ، جاز للوكيل أو الأمين أن يدفع للدائن من المبلغ الموجود لديه .

ولا يجب الدفع عليه إلا إذا انحصر رد المال إلى مالكه بذلك ، بحيث لو لم يدفع المال إلى الدائن المحال ، لم يمكن له أن يرد المال إلى مالكه بعد ذلك .

وكذا إذا علم من القرائن ان المالك لا يرضى برفض الحوالة ، أو لا يرضى بتأخير دفع المال .

المسألة ٣٢ :

إذا تنازع المدين والدائن في أن العقد الذي أوقعاه بينهما هل هو حوالة بالدين على الشخص المحال عليه ، أو هو وكالة للدائن في أن يقبض المال من ذلك الرجل ؟ .

فهاهنا صور تختلف في الفرض وفي الحكم ، فلابد من ملاحظتها :

(الصورة الأولى) : أن يقع التنازع بينهما في ذلك قبل أن يقبض الدائن المال من الشخص المحال عليه ، فمدّعي الحوالة منهما يدعي ان ذمة المحيل قد برئت من دين المحال بسبب الحوالة .

ويدعي كذلك أن ذمة المحال عليه قد برئت من دين المحيل بقبوله الحوالة.

ويدعي أيضا ان المال المحال به لا يزال ملكا لصاحبه الأول ، ولم ينتقل إلى ملك المحال .

ومدعي الوكالة ينكر جميع ذلك ، فيكون قوله هو الموافق للأصول، ويكون هو المنكر .

فإذا لم تكن لصاحبه بينة على قوله ، فالقول لمدعي الوكالة مع يمينه، سواء كان هو الدائن أم المدين .

المسألة ٣٣ :

(الصورة الثانية) : أن يكون الاختلاف بينهما في ذلك بعد أن يقبض الدائن المال من المحال عليه ، وتكون الوكالة المدعاة هي وكالة المحيل للمحال في أن يقبض من المحال عليه ما في ذمته من دين المحيل ، ويأخذه لنفسه بعد القبض وفاءا لدينه في ذمة المحيل .

ولا ريب ان جميع الأصول المتقدم ذكرها تكون ساقطة في هذه الصورة.

فقد علم تفصيلا بأن ذمة الشخص المحال عليه قد برئت من دين المحيل إما بالحوالة من المحيل ، وإما بدفع الدين إلى وكيله .

وعلم أيضا بأن ذمة المحيل قد برئت من دين دائنه ، إما بالحوالة ، وإما باستيفاء الدائن دينه بالوكالة بعد أن قبض المال من المدين المحال عليه .

وعلم بأن الدائن قد ملك المال المحال به ، إما بالحوالة ، وإما بقبض الدائن المال لنفسه بالوكالة .

وإذا سقطت الأصول -كما بينا- فلا يكون قول مدعي الوكالة ومنكر الحوالة موافقا للحجة ، ليحكم بتقديم قوله مع اليمين .

على ان الظاهر أن الدعوى -في هذه الصورة- تكون ساقطة بنفسها ، لأنها ليس لها أثر ملزم لأحد الطرفين ، فلا تكون مقبولة .

المسألة ٣٤ :

(الصورة الثالثة) : ان يكون التنازع بينهما في ذلك بعد أن يقبض الدائن المال من المحال عليه ، وتكون الوكالة المدعاة هي وكالة المدين للدائن في أن يقبض المال من المحال عليه ، ويبقيه أمانة بيده ، يراجع المدين في أمرها .

ولا ريب في براءة ذمة المحال عليه من دين المحيل ، إما بالحوالة ، وإما بدفع دينه إلى وكيله .

ولكن دين المحال على المحيل لا يزال مشكوك البقاء ، فتجري فيه أصالة بقاء اشتغال ذمة المحيل للمحال ، وتجري كذلك أصالة عدم ملكية المحال للمال الذي قبضه من المحال عليه ، فيكون قول من يدعي الوكالة وينكر الحوالة موافقا لهذين الأصلين .

فإذا لم تكن لمدعي الحوالة بينة لإثبات قوله فالقول قول المنكر مع يمينه .

الفصل الثاني

في الكفالة

المسألة ٣٥ :

الكفالة هي أن يتعهد الإنسان لإنسان آخر بإحضار شخص معين له عليه حق ، مال أو غيره .

بل تعم أي شخص يستحق إحضاره في مجلس الشرع ، وان لم يثبت عليه الحق -بعد-، فيكون التعهد بإحضاره من الكفالة المصطلحة .

فالإنسان المتعهد بإحضار ذلك الرجل كفيل ، والإنسان الآخر الذي تعهد له الكفيل بإحضار الرجل مكفول له ، والشخص الذي تعهد الكفيل بإحضاره مكفول .

ولا تصح الكفالة فيما إذا كان الحق الذي على الشخص حدا من حدود الله ، أو تعزيرا شرعه الإسلام عند ارتكاب الشخص بعض المحرمات ، أو تركه لبعض الواجبات ، وتصح فيما إذا كانت العقوبة من حقوق الناس كالقصاص.

المسألة ٣٦ :

الكفالة عقد من العقود ، يكون الإيجاب فيه من المتعهد وهو الكفيل ، والقبول من صاحب الحق وهو المكفول له .

ويقع الإيجاب بأي لفظ يدل على التعهد والالتزام بإحضار الشخص المقصود .

ومن أمثلة ذلك : ان يقول الموجب للمكفول له : تكفلت لك بإحضار فلان ، أو تعهدت ، أو التزمت بذلك ، أو يقول : أنا كفيل لك بإحضاره .

ويكفي في القبول كل لفظ يدل على الرضى بتعهد الكفيل ، ومنه أن يقول -بعد الإيجاب- : قبلت بكفالتك ، أو رضيت بتعهدك .

المسألة ٣٧ :

يشترط في صحة الكفالة أن يكون الكفيل بالغا وعاقلا ، ومختارا غير مكره ، وقاصدا غير ساهٍ ولا هازل ، وأن يكون قادرا على إحضار الشخص المكفول ، وأن يكون غير محجور عليه لسفه .

ويشترط فيه أن يكون غير مفلس -إذا كان الحق الذي على المكفول حقا ماليا ، كالمدين والضامن-، وإذا كان الحق الذي على المكفول من الحقوق غير المالية ، ففي اشتراط أن يكون الكفيل غير مفلس ، إشكال .

ولا يشترط في صاحب الحق -المكفول له- أن يكون بالغا ، أو عاقلا ، أو رشيدا ، فتصح الكفالة للصبي والمجنون والسفيه ، ويكون القبول من الولي عليهم .

المسألة ٣٨ :

لا يشترط في صحة الكفالة أن يرضى بها الشخص المكفول ، وليس طرفا من أطراف العقد على الأقوى ، فإذا تم الإيجاب والقبول من الكفيل والمكفول له صح العقد ، ولزم الوفاء به وان لم يرض المكفول بذلك .

وسيأتي الاختلاف في بعض الآثار بين الكفالة إذا أذن المكفول بها والكفالة إذا لم يأذن بها ، وهذا لا يعني اشتراط صحة الكفالة برضاه .

المسألة ٣٩ :

تصح الكفالة بإحضار الشخص إذا كان عليه حق مالي وان لم يعلم الكفيل بمقدار المال .

وتصح الكفالة كذلك إذا كان على المكفول حق ، ولم يعلم بأنه حق شفعة -مثلا-، أو حق خيار .

وتصح إذا كان عليه حق قصاص ، ولم يعلم أنه قصاص في طرف أو قصاص في نفس .

وتصح إذا كان عليه حق جناية ، ولم يعلم انها جناية توجب دية ، أو جناية توجب قصاصا .

المسألة ٤٠ :

يصح أن توقع الكفالة حالّة ، وأن تكون مؤجلة .

ومعنى إيقاعها حالّة : أن يتعهد الكفيل بإحضار المكفول في الوقت الحاضر ، والمراد بإيقاعها مؤجلة : أن يتعهد بإحضاره بعد مدة .

وإذا أوقعت مؤجلة ، فلابد من تعيين الأجل فيها وتحديده ، على وجه لا تكون فيه زيادة ولا نقصان .

وإذا أطلق الكفيل العقد ، ولم يذكر للكفالة وقتا ، اقتضى إطلاق العقد أن تكون حالّة .

المسألة ٤١ :

الكفالة من العقود اللازمة على المتعاقدين ، فلا يجوز للكفيل ، ولا للمكفول له فسخ العقد ، ويجوز لهما أن يتراضيا فيتقايلا منها .

ويصح لأحدهما أن يشترط لنفسه خيار الفسخ فيها إلى مدة معينة ، فإذا اشترط ذلك ، صح له الفسخ في الوقت المحدد .

ويجوز أن يشترطا الخيار لكل منهما إلى مدة معينة -كذلك-، ويمكن ان تكون المدة المشترطة لهما متساوية في المقدار ومتفاوتة .

المسألة ٤٢ :

إذا تم عقد الكفالة وكانت حالّة ، أو حل وقتها بعد أن كانت

مؤجلة ، جاز لصاحب الحق ان يطلب من الكفيل إحضار المكفول في الوقت المحدد .

فإذا أحضره لديه ، وتمكن المكفول له منه تمكنا تاما ، برئت ذمة الكفيل من الكفالة ، سواء استوفى المكفول له من الرجل حقه أم لا .

وإذا امتنع الكفيل من إحضار المكفول جاز لصاحب الحق أن يرفع الأمر إلى الحاكم الشرعي ، فإذا رفع الأمر إليه حبس الحاكم الكفيل حتى يحضر المكفول ، من غير فرق بين أن يكون الحق الذي عليه ماليا أم غيره ، وهذا هو الحكم الذي دلت عليه نصوص المسألة .

وفي القول المعروف بين الأصحاب -قدس الله أرواحهم- : أن الكفيل إذا امتنع عن إحضار المكفول جاز للمكفول له أن يحبسه عند الحاكم حتى يحضر المكفول أو يؤدي ما على المكفول من الحق .

وهو مشكل ، فان أدلة المسألة -كما أشرنا إليه- خالية عن هذا التخيير ، وأداء ما على المكفول إنما يمكن إذا كان الحق ماليا يمكن تسليمه ، كالدين ، وبدل الضمان للتلف والعيب ، ولا يتم في مثل حق القصاص ، وفي كفالة الزوجة الناشزة ، والمرأة المدعى زوجيتها ، وكفالة المدعى عليه في الدعوى ، فلابد فيها من إحضار المكفول بنفسه .

نعم ؛ إذا كان الحق الذي على المكفول ماليا ، وأداه الكفيل باختياره برئت ذمته من الكفالة ، بسبب ارتفاع موضوعها بأداء الحق الذي كفل من أجله ، فيجب إطلاقه من الحبس .

المسألة ٤٣ :

إذا كان الشخص المكفول غائبا في موضع يمكن للكفيل الوصول إليه وإحضاره منه ، أعطي من النظرة في الوقت ما يمكنه فيها أن يصل إلى الموضع المعين ، وأن يفحص عن الرجل إذا كان العثور عليه يحتاج إلى الفحص ، حتى يحضره .

وإذا أمهل كذلك ، وانقضت المدة ولم يحضره ، رفع المكفول له أمره إلى الحاكم الشرعي فحبسه حتى يأتي بالمكفول .

وإذا انقطع خبر المكفول ، ولم يعلم موضعه ، وكان الظفر به مرجوا مع الفحص ، ألزم الكفيل بإحضاره وحبس لذلك .

وقد سبق الإشكال في إلزام الكفيل بأداء الحق الذي على المكفول .

وإذا أدى باختياره ما على المكفول من الحق ، ليتخلص بذلك من الحبس جاز له ذلك ، وكفى .

وكذلك الحكم إذا انقطع خبر المكفول ، ولم يرج الظفر به ، وكان عروض هذه الحال بعد الكفالة ، فلا تبطل الكفالة بذلك ، ويلزم بإحضار الرجل ، ويحبس لذلك ، أو يختار بنفسه أداء ما على المكفول من الحق ليتخلص من الحبس ، وخصوصا إذا كان ذلك بتفريط الكفيل في أمره حتى غاب الرجل وانقطع خبره .

وإذا أريد إنشاء الكفالة له ابتداء -في مثل هذه الحال- أشكل الحكم بصحتها .

المسألة ٤٤ :

إذا أدى الكفيل المال الذي على المكفول ، وكان أداؤه للمال بطلب من المكفول ، جاز للكفيل الرجوع بالمال عليه ، وإذا أداه بغير طلب من المكفول ، أشكل الحكم بجواز الرجوع عليه ، ولا يترك الاحتياط بالمصالحة في ذلك .

المسألة ٤٥ :

إذا اشترط الكفيل أو المكفول له في العقد أن يكون إحضار المكفول في بلد معين ، لزم العمل بالشرط .

فلا يجب على الكفيل تسليمه في غير ذلك البلد ، ولا يجب على المكفول له تسلمه من الكفيل إذا احضره في غيره .

وإذا أطلق العقد بينهما ، ولم يعينا موضعا للإحضار ، فان دلت القرائن على إرادة موضع خاص تعين ذلك .

ومن القرائن أن يوقعا عقد الكفالة في بلد المكفول له ، أو في موضع استقراره ، فينصرف العقد إلى لزوم التسليم في ذلك الموضع ، وإذا لم يعينا موضعا ، ولم تدل القرائن على إرادة شيء ، فالظاهر بطلان الكفالة .

المسألة ٤٦ :

يجب على الكفيل إحضار المكفول في الوقت المعين ، ويلزمه ان يتخذ لذلك أي وسيلة يمكنه التوصل بها إلى أداء الواجب ، إذا كانت الوسيلة مباحة غير محظورة في الإسلام ، ومنها أن يستعين ببعض أهل النفوذ والسطوة إذا لم يكن في ذلك ظلم ، أو إضرار ، أو مفسدة .

المسألة ٤٧ :

إذا احتاج إحضار المكفول في موضع التسليم إلى مؤنة ، فهي واجبة على المكفول ، وإذا صرفها الكفيل ، ولم يقصد بها التبرع ، وكان صرفها بطلب من المكفول ، جاز له أن يرجع بها عليه ، وكذلك إذا دلت القرائن على طلبه ، ويشكل في غير ذلك .

المسألة ٤٨ :

إذا أحضر الكفيل الشخص المكفول ، وسلمه إلى المكفول له تسليما تاما ، برئت ذمة الكفيل من الكفالة -كما تقدم بيانه- .

وتبرأ ذمة الكفيل كذلك إذا حضر المكفول بنفسه ، وسلم نفسه لصاحب الحق في موعد الكفالة .

ومثله ما إذا أخذه المكفول له حتى تمكن من استيفاء حقه منه ، أو من إحضاره في مجلس الشرع ، إلا إذا علم من الشرط في عقد الكفالة ، أو من القرائن الحافة به ، ان المراد حضوره بتوسط الكفيل ، لغرض

خاص من الأغراض ، فلا يسقط الوجوب عن الكفيل حين ذاك إلا بإحضاره .

وتبرأ ذمة الكفيل -كذلك- إذا أبرأ المكفول له ذمته من الكفالة ، ورفع يده عنها ، وإذا أبرأ ذمة الشخص المكفول من الحق الواجب عليه فارتفع بذلك موجب الكفالة ، وسقطت بارتفاع موضوعها .

المسألة ٤٩ :

إذا مات الكفيل بطلت الكفالة بموته ، فلا يجوز للمكفول له أن يطالب ورثته بإحضار المكفول .

وكذلك إذا مات الشخص المكفول ، فتبطل الكفالة بموته ، فلا يحق للمكفول له أن يطلب من الكفيل إحضار وارثه من بعده .

وإذا مات المكفول له لم تبطل الكفالة بموته ، فيجوز لوارثه أن يطالب الكفيل بإحضار المكفول ، إلا إذا كان الحق الذي لمورّثهم مما لا ينتقل إلى الوارث ، فتبطل فيه كفالة الكفيل .

المسألة ٥٠ :

إذا كان للرجل حق على رجل آخر ، من دين ، أو عين، أو غير ذلك مما يصح تمليكه ، فكفله الكفيل لإحضاره ، ليوفي الدين ، أو يسلمه العين ، لو ليثبت الدعوى فيه ، ثم نقل المكفول له حقه المذكور إلى ملك رجل غيره ، فباعه منه ، أو صالحه عليه ، أو وهبه إياه ، أو أحاله عليه ، بطلت الكفالة .

المسألة ٥١ :

إذا أخذ الدائن مدينه ليطالبه بحقه الثابت له ، فقهره رجل آخر ، أو أجبره ، أو احتال عليه حتى خلصه من يده ، كان هذا الشخص بمنزلة الكفيل ، وكان ضامنا لإحضاره عند الدائن ، وليس للدائن ان يطالبه بأداء ما على المكفول من الدين .

وإذا هو أدّى ما على الرجل باختياره ، كفى وسقط عنه الضمان .

ولا يسقط الضمان في غير الدين وشبهه من الماليات -كما في الكفالة-، فيجب عليه إحضار الرجل المضمون ، ويجبره الحاكم الشرعي على ذلك .

المسألة ٥٢ :

إذا خلص القاتل من يد ولي دم المقتول ، وجب عليه أن يحضره ، أو أن يدفع الدية باختياره -إذا كان القتل مما فيه الدية-، وإذا كان القتل عمدا ألزم بإحضاره ، فإذا مات القاتل قبل أن يتمكن منه ، وجب عليه أن يدفع الدية .

المسألة ٥٣ :

يكره للإنسان أن يكفل غيره ، ففي الأحاديث الشريفة ما يحذر عن تعاطي ذلك والتعرض له ، وفي بعضها ما يدل على ان الكفالة خسارة غرامة ندامة ، وأنها أهلكت القرون الأولى .

كتاب

الوقف وتوابعه

كتاب الوقف وتوابعه

وفيه ثمانية فصول :

الفصل الأول

في الوقف وشرائطه

المسألة الأولى :

الوقف صدقة جارية باقية -كما وصفته الأحاديث الكثيرة الواردة عن الرسول (صلى الله عليه وآله) وعن أئمة الهدى المطهرين من آله (صلوات الله عليهم أجمعين) .

فعن الإمام أبي عبد الله عليه السلام : (ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلا ثلاث خصال ، صدقة أجراها في حياته ، وهي تجري بعد موته ، وسنة هدى سنها ، فهي يعمل بها بعد موته ، وولد صالح يدعو له) .

وفي الصحيح عن معاوية بن عمار : (قلت لأبي عبد الله عليه السلام : ما يلحق الرجل بعد موته ، قال : سنة يسنها يعمل بها بعد موته ، فيكون له مثل أجر من عمل بها من غير ان ينتقص من أجورهم شيء ، والصدقة الجارية تجري من بعده ، والولد الطيب يدعو لوالديه بعد موتهما ، ويحج ويتصدق ويعتق عنهما، ويصلي ويصوم عنهما) .

ومن ذلك ، ومن أمثاله مما ورد فيه ، يعلم عظم أجره ، وكبير خطره في الإسلام .

المسألة الثانية :

الوقف : هو أن يحبس الإنسان العين المملوكة له ، ويسبل منفعتها .

وتحبيس العين : هو المنع من التصرف فيها على الوجه الذي يتصرف به في الأعيان المملوكة ، فلا تباع ، ولا توهب ، ولا تورث ، ولا تنقل بأي ناقل شرعي ، وتبقى على وجهها الذي وقفت عليه مؤبدة محبوسة .

وتسبيل المنفعة : هي إباحة المنفعة التي قصدها الواقف من تلك العين ، للموقوف عليهم ، أو في الجهة المعينة التي وقفت العين عليها ، أو لأجلها ، على المناهج التي يأتي بيانها في مواضعها -ان شاء الله (تعالى)- .

المسألة الثالثة :

لابد في تحقق الوقف من الصيغة الدالة على انشاء التحبيس المؤبد المذكور ، يوقعها مالك العين ، أو من يفوض إليه أمرها .

ومثال ذلك : ان يقول المالك : وقفت هذه الدار المعينة ، أو هذه البناية المعينة ، لتكون مسجدا .

أو يقول : وقفتها على أولادي ، أو على الفقراء ، أو وقفت هذه العمارة مدرسة لطلاب العلم ، أو رباطا يقيم فيه الفقراء .

ويكفي أن يقول : تصدقت بها في هذا السبيل المعين صدقة مؤبدة ، لا تباع ولا تورث ولا توهب ، أو جعلتها موقوفة .

ولا يشترط في الصحة أن يكون انشاء الصيغة باللغة العربية ، أو بالفعل الماضي ، بل يصح أن يكون الإنشاء بالفعل المضارع ، وبالجملة الاسمية ، فيقول : ارضي المعينة موقوفة على الوجه المعين .

ويصح إنشاؤها بأي لغة من اللغات التي يحسنها الواقف ، ويعبر فيها تعبيرا دالا على المقصود في عرف أهل تلك اللغة .

المسألة الرابعة :

لا تكفي كلمة حبّست وحدها في الدلالة على معنى الوقف ، ولا كلمة سبّلت ، حتى يضم الكلمة الثانية منهما إلى الأولى .

وتتعلق كلمة حبّست بالعين التي يريد المالك وقفها ، وتتعلق كلمة سبّلت بالمنفعة الخاصة التي يقصد إباحتها في الوجه الخاص .

فيقول : حبّست داري المعينة ، وسبلت منفعتها لتكون مسجدا ، أو يقول : حبست العمارة المعينة على أولادي ، وسبلت منفعتها لهم لتكون مسكنا لهم ، أو لتؤجر ويصرف حاصلها في مصالحهم ، أو لغير ذلك من الوجوه التي يقصدها ويعيّنها .

المسألة الخامسة :

يشترط في وقف المسجد أن يقصد الواقف في وقفه أن تكون الأرض ، أو يكون البناء مع الأرض مسجدا .

فيقول : وقفت هذا الموضع المعين مسجدا ، أو وقفته ليكون مسجدا ، وإذا قال : وقفت المكان على الصلاة ، أو على العبادة ، أو على المصلين ، صح وقفه مصلى أو معبدا ، ولم يصح مسجدا ، ولم تترتب عليه آثار المسجد، ولا فضله ، ولا أحكامه .

المسألة السادسة :

تكفي المعاطاة في انشاء الوقف لبعض الموقوفات ، فإذا بنى الإنسان أرضه المملوكة أو الحجرة بقصد انشاء المسجدية ، ثم أذن للناس في الصلاة في الموضع الذي بناه بهذا القصد ، وصلى فيه بعض الناس ، صح وقفه مسجدا ، وترتبت عليه آثار المسجد وأحكامه .

وإذا بنى في الأرض بناية بقصد وقفها مدرسة لطلاب العلم ، أو رباطا يقيم فيه الفقراء ، أو ينزل فيه بعض ذوي الحاجة من المسافرين وغيرهم ، ثم أذن بالسكنى فيه ، فسكن المدرسة بعض الطلاب ، وأقام

في الرباط بعض الفقراء وذوي الحاجة ، صح الوقف وتم .

وإذا حدد قطعة من أرضه المملوكة بقصد انشاء وقفها مقبرة للمسلمين وأذن لهم بالدفن فيها ، ثم دفن فيها بعض الموتى ، تم الوقف.

وهكذا في وقف الطريق ، أو الشارع ، أو القنطرة ، ووقف الفرش، والحصر ، والمصابيح ، وأجهزة الإنارة والسقاية والتبريد والتدفئة في المشاهد والمساجد والمدارس والحسينيات .

فإذا وضع الفراش أو الجهاز في الموضع بقصد انشاء وقفه ، وقبضه المتولي ، أو استعمل في احتياجات المشهد أو المسجد ، أو الموضع المعين، صح وقفها .

المسألة السابعة :

إذا كانت للرجل دار مملوكة ، أو موضع تام البناء ، وأراد وقفه مسجدا، أو مدرسة ، أو رباطا ، أو حسينية ، فلا يترك الاحتياط بإنشاء صيغة الوقف ، ولا يكتفي بأن يصرف الناس في الصلاة في الموضع بقصد انشاء وقفه مسجدا ، أو يصرف الطلاب في السكنى فيه بقصد وقفه مدرسة ، أو رباطا .

وكذلك إذا كانت له دار مملوكة ، أو بستان مملوك ، وأراد أن يجعلها وقفا على ذريته ، أو لبعض ذوي الحاجات ، أو على بعض القربات ، فلا يترك الاحتياط في انشاء الصيغة ، ولا يكتفي بالمعاطاة بقصد انشاء الوقف المعين .

المسألة الثامنة :

يصح التوكيل في إجراء الوقف ، سواء كان ذلك بإنشاء الصيغة ، أم كان إنشاؤه بالفعل والمعاطاة -على النهج الذي سبق بيانه- .

ويشكل جريان الفضولية فيه ، فلا بد من الاحتياط بتركه ، فإذا وقف الرجل مال غيره فضولا ، وأراد المالك إنفاذ الوقف ، فلا بد له

من تجديد صيغة الوقف من المالك أو وكيله ، ولا يكتفي بإجازة الصيغة التي أوقعها الفضولي على المال .

المسألة التاسعة :

إذا انشأ المالك ، أو الوكيل عنه ، الإيجاب في الوقف على الوجه الصحيح ، أو أنشأه بالمعاطاة على الوجه المطلوب ، صح الوقف ونفذ ، ولا يحتاج بعده إلى القبول على الأقوى ، سواء كان الوقف بنفسه من الجهات العامة ، كالمساجد والربُط والمقابر والشوارع والقناطر ، أم كان وقفا على عناوين عامة ، كالوقف على الفقراء ، وعلى ذرية الرسول (صلى الله عليه وآله) ، أو على الفقهاء ، أم كان وقفا خاصا ، كالوقف على الذرية ، أو على زيد وذريته ، فلا يعتبر القبول في جميع أقسام الوقف ، والاحوط استحبابا اعتبار ذلك ، وخصوصا في الوقف الخاص.

المسألة العاشرة :

لا يشترط في صحة الوقف أن يقصد الواقف فيه التقرب إلى الله ، من غير فرق بين الأوقاف العامة والخاصة .

المسألة ١١ :

يشترط في صحة الوقف أن يقبض الموقوف عليه العين الموقوفة ، فلا يصح الوقف إذا لم يحصل القبض .

وإذا مات الواقف قبل القبض بطل الوقف ، وعادت العين ميراثا لورثة الواقف .

وإذا وقف الدار على زيد وذريته ، ومات زيد قبل أن يقبض الدار، بطل الوقف في حصة زيد ، وعادت الحصة ملكا للواقف .

وإذا لم يحصل القبض من زيد ، ولا من ذريته ، بطل في الجميع ، وعاد ملكا للواقف .

ولا يعتبر في القبض ان يقع فورا ، فإذا وقف العين ، وحصل القبض بعد مدة ، صح الوقف ونفذ .

ونتيجة لذلك ؛ فإذا وقف العين على زيد وذريته ، ولم يقبض زيد حتى مات ، ثم قبض ذريته العين بعد مدة بطل الوقف في حصة زيد ، وصح في حصة ذريته -إذا كانوا موجودين حين انشاء الوقف- .

المسألة ١٢ :

القبض هو استيلاء القابض على العين الموقوفة ، ووضع يده عليها، سواء كان المقبوض من المنقولات أم من غيرها .

ويراجع في تفصيل ذلك ما ذكرناه في المسألة المائتين والخامسة والثمانين من كتاب التجارة .

المسألة ١٣ :

يعتبر -على الاحوط لزوما- أن يكون القبض بإذن الواقف ، فلا يتحقق الشرط المعتبر في الوقف إذا قبض العين الموقوفة بغير إذنه، فالاحوط تجديد القبض بعد الإذن .

وإذا كانت العين وديعة أو عارية بيد الشخص ، ثم وقفها المالك عليه وهي بيده ، فان دلت القرائن على رضى الواقف بالقبض الموجود، واعتباره قبضا للوقف ، صح ، ولم يحتج إلى قبض جديد ، وان لم تدل القرائن على شيء فالاحوط تجديد الإذن ، ومضي زمان بعد ذلك وهي في يد الموقوف عليه ، ليتحقق شرط الوقف .

المسألة ١٤ :

إذا وقف الأب بعض أملاكه على أولاده غير البالغين ، كان قبض الأب قبضا لهم بالولاية عليهم ، ويتعين عليه أن يقصد بقبضه بعد الوقف القبض عنهم على الأظهر ، ولا يكتفي بمجرد استمرار قبضه من غير أن يقصد ذلك .

وكذلك الحكم في الجد أبي الأب إذا وقف بعض الأشياء على أولاد ولده ، وكانوا صغارا ، وفي كل ولي إذا وقف بعض ما يملكه على من ولي أمره ، فلا بد من قصد القبض عن المولّى عليه بحسب الولاية .

المسألة ١٥ :

إذا كان الوقف على أشخاص معينين ، اشترط في صحة الوقف قبض الموقوف عليهم .

ومثال ذلك : أن يقف دارا أو بستانا على أولاده ، أو على ذريته ، أو يوقفهما على زيد وذريته ، فلا بد من قبض الموقوف عليهم إذا كانوا بالغين .

وإذا كانوا قاصرين ، أو كان بعضهم قاصرا ، قبض عن القاصر منهم وليه الشرعي .

ويكفي قبض الطبقة الأولى من الموقوف عليهم عن بقية الطبقات اللاحقة ، فلا يشترط في صحة الوقف قبض الطبقات المتأخرة إذا حصل القبض من الطبقة الأولى .

وإذا كان بعض الطبقة الأولى موجودا ، كفى قبضه عن البعض الآخر الذي يوجد بعد ذلك منها ، ولا تتوقف صحة الوقف على قبضه حين يوجد .

ومثال ذلك : أن يقف الدار على أولاده ، ثم على أولاد أولاده ، فإذا كان الموجودون من الأولاد أربعة ، وقبضوا العين الموقوفة ، صح الوقف بقبضهم ونفذ ، فإذا ولد له ولد خامس أو أكثر ، شملهم الوقف ، ولم يحتج إلى قبضهم ، كما لا يحتاج إلى قبض أولاد الأولاد ، ومن بعدهم -كما ذكرنا-، فقد كفى عنهم قبض الموجودين من الطبقة الأولى .

وإذا وقف الشيء على ولده الكبار ، وقبض بعضهم ولم يقبض

الباقي ، صح الوقف في حصة من قبض ، ولم يصح في حصص من لم يقبض -كما تقدم- .

وإذا قبض الباقون -بعد ذلك- صح الوقف في حصصهم أيضا ، إذا كان قبضهم قبل موت الواقف .

وكذلك الحكم إذا قبض الجميع ، وكان قبض بعضهم بإذن الواقف وقبض الآخرين بغير إذنه ، فلا يصح الوقف في حصص من قبض بغير إذن ، إلا إذا قبضوا بعد ذلك مع الإذن من الواقف ، وكان قبضهم في حياته .

المسألة ١٦ :

إذا كان الوقف على عنوان من العناوين العامة ، كما إذا وقف الرجل بستانه أو عمارته على العلماء ، أو على طلاب العلم ، أو على ذرية الرسول (صلى الله عليه وآله) ، أو على الفقراء ، فان كان الواقف قد جعل على الوقف متوليا خاصا ، اشترط في صحة الوقف قبض المتولي لتلك العين الموقوفة ، وان لم يعين أحدا ، قبضها الحاكم الشرعي.

وكذلك الحكم إذا كان الوقف على الجهات والمصالح العامة ، كوقف المساجد ، والمدارس ، والقناطر ، والمقابر ، والشوارع ، وما يشبه ذلك ، فيقبضه المتولي المنصوب من الواقف ، وإذا لم يجعل الواقف له قيّما ، قبضه الحاكم الشرعي .

المسألة ١٧ :

إذا كان الوقف على عنوان من العناوين العامة ، فالظاهر أنه يكفي -في صحة الوقف- قبض بعض مستحقي الوقف ، ممن ينطبق عليه العنوان الموقوف عليه .

فإذا كان وقف الدار على العلماء ، وقبضها بعض العلماء

ليسكنها، أو كان وقف البستان على ذرية الرسول (صلى الله عليه وآله)، وقبضه بعض الذرية ليستوفي منه ما يستحق ، صح القبض ، وتحقق شرط الوقف ، وهكذا في وقف العين على الفقراء والطلاب .

ولا بد من أن يقبض المستحق العين الموقوفة ، ليستوفي منها الحق ، ولا يكفي أن يقبض المستحق بعض حاصل العين الموقوفة وفوائدها ليصرفه في حاجاته ، من غير أن يقبض العين نفسها .

المسألة ١٨ :

يكفي في قبض المسجد -بعد وقفه- أن يصلي فيه أحد المؤمنين بإذن الواقف ، بقصد انها صلاة في المسجد .

ويكفي في قبض المقبرة -بعد وقفها- أن يدفن فيها ميت واحد بإذن الواقف ، بقصد انه دفن في مقبرة .

ويكفي في قبض الحسينية -بعد وقفها- أن يقام العزاء فيها للائمة عليهم السلام بإذن الواقف ، بقصد انه إقامة عزائهم عليهم السلام في حسينية ، وهكذا .

المسألة ١٩ :

إذا كان الوقف على بعض الجهات العامة ، أو على بعض العناوين العامة ، وجعل الواقف نفسه متوليا على الوقف ، كفى في صحة الوقف أن يقبض الوقف بنفسه ، من حيث انه ولي على الوقف المعيّن ، ولا يكفي مجرد القبض إذا لم يقصد به الحيثية المذكورة .

المسألة ٢٠ :

ينفرد وقف المسجد عما سواه من أقسام الوقف الآتي بيانها ، بأن وقف المسجد لا يكون له موقوف عليه ، ولا تلاحظ فيه منفعة خاصة تصرف أو تملك لموقوف عليه ، عام أو خاص ، وانما يلاحظ في تحبيس أصله وتسبيل منافعه مجرد أن يكون الموضع مسجدا ، وأن يبقى كذلك ما دامت الأرض ، وما دامت العين .

وقد أشرنا إلى هذا فيما تقدم ، وذكرنا أن الواقف إذا لاحظ منفعة معينة ، فوقف المكان أو البناية على أن تقام فيها الصلاة ، أو على العبادة ، أو على الذكر والدعاء ، لم يكن مسجدا ، ولم تترتب عليه أحكامه ، بل يكون مصلى ، أو معبدا ، أو موضعا للذكر والدعاء ، حسب ما قصده الواقف .

المسألة ٢١ :

قد يلاحظ الواقف أشخاصا ، أو عنوانا عاما ينطبق على أفراد كثيرين ، فيجعل العين موقوفة عليهم .

ومثال الأول : أن يقف الأرض ، أو الدار المعينة ، موقوفة على أولاده ، ثم على أولادهم ، وأولاد أولادهم طبقة بعد طبقة .

ومثال الثاني : ان يقف الأرض ، أو الدار ، موقوفة على العلماء ، أو على الطلاب ، أو على المحتاجين من ذرية الرسول (صلى الله عليه وآله) ، ويعين -في وقفه- أن تكون منافع الأرض ، أو الدار الموقوفة ، ملكا تاما للموقوف عليهم ، الخاصين أو العامين ، على النحو الذي يحدده في وقفه .

فتكون الثمار والفوائد ملكا طلقا للموقوف عليهم كما جعل ، فيجوز لهم التصرف فيها كما يتصرفون في أملاكهم الأخرى ، بالبيع والشراء والهبة ، وسائر المعاوضات والتصرفات ، وتترتب عليها أحكام الأملاك والفوائد ، من وجوب الزكاة والخمس -إذا توفرت شروطهما-، ومن ضمان إذا أتلفها متلف ، أو غصبها غاصب ، أو أحدث فيها محدث عيبا أو نقصا .

وإذا مات الموقوف عليه بعد أن ملك حصته من المنفعة ، ملكها وارثه من بعده ، وهذا هو القسم الثاني من أقسام الوقف .

المسألة ٢٢ :

وقد يحدد الواقف في وقفه أن تصرف منافع العين الموقوفة على الموقوف عليهم ، في الوفاء بحاجاتهم ، ومطاليب حياتهم ومعيشتهم ، وتدبير أمورهم ، من غير أن يملكوا من المنافع شيئا .

ولازم ذلك : أن لا تترتب آثار الملك على المنافع التي تصل إليهم من هذا الوقف .

فلا تصح لأحدهم المعاوضة على حصته من المنافع ببيع ، أو هبة ، أو غيرها ، ولا تجب عليه الزكاة إذا بلغت حصته منها نصابا زكويا ، ولا يرث الوارث ما يتركه الموقوف عليه من الحصة ، إذا مات قبل أن يصرفه في حياته .

وإذا أتلفها أحد في حياته ، أو غصبها ، كان المتلف والغاصب ضامنا لها، وهذا هو القسم الثالث من أقسام الوقف .

المسألة ٢٣ :

إذا عين الواقف -في وقفه- أن تصرف منافع العين الموقوفة في شؤون الموقوف عليهم ، ومعيشتهم ، من غير تمليك -كما ذكرنا في المسألة المتقدمة- .

فقد يشترط -في وقفه- أن تصرف المنفعة بعينها على الموقوف عليهم ، لا بأثمانها وأعواضها .

ومثال ذلك : أن يقف على أولاده نخيلا ، أو شجرا ، ليأكلوا تمر النخيل وثمر الشجر ، ويتعين على متولي الوقف في هذا الفرض أن يصرف الثمرة بعينها على الموقوف عليهم ، فيعطي كل فرد منهم حصته من تمر النخيل ، أو من ثمر الشجر نفسه ، ولا يصح له أن يبيع الثمرة ، ويقسّم بينهم اعواضها .

وقد يجيز الواقف -في وقفه- للولي أن يبدل المنفعة الموقوفة بشيء

آخر ويقسمه عليهم لينتفعوا به ، فيصح للولي ذلك ، وإذا أبدلها الولي، أو قسم المنفعة نفسها بينهم ، وأعطى كل واحد منهم حصته ليصرفها على نفسه ، لم يجز له المعاوضة على حصته المدفوعة إليه -كما تقدم-، وقد عرفت ان المنفعة إذا جعلت كذلك فهي مضمونة إذا غصبت أو أتلفت .

المسألة ٢٤ :

قد ينظر الواقف -في وقفه- أن يستوفي الموقوف عليهم منفعة العين الموقوفة بأنفسهم .

فيقف كتب العلم -مثلا- ليقرأ فيها طلاب العلم وينتفعوا بقراءتها بأنفسهم ، ويقف المدرسة ليسكنها الطلاب وأهل العلم وينتفعوا بالسكنى فيها بأنفسهم ، وكذلك في وقفه خانات المسافرين ، والرباطات للفقراء ، والقناطر والشوارع للعابرين .

ومن الواضح أن منافع هذه الموقوفات لا يملكها الموقوف عليهم ، فلا يحل لهم المعاوضة عليها ، ولا يرثها الوارث من بعدهم ، كما لا تحل المعاوضة عليها من ولي الوقف .

ويشكل الحكم بضمانها إذا غصبت أو أتلفت ، وهذا هو القسم الرابع من أقسام الوقف .

المسألة ٢٥ :

يشترط في صحة الوقف الدوام ، والمراد بالدوام ان لا يوقت الواقف وقفه بمدة .

فإذا قال : وقفت هذه الدار على الفقراء ، أو على أولادي ، مدة عشر سنين ، أو مدة عشرين سنة ، وقصد بذلك انشاء الوقف كان باطلا .

والفروض المحتملة في هذه الصيغة ثلاثة :

الأول : أن يقصد الموجب -بهذه الصيغة- إنشاء وقف الدار في المدة المحدودة ، ولا ريب في بطلانه ، فلا يصح وقفا للدار ، لعدم الدوام فيه ، ولا يصح تحبيسا لها في المدة المعينة ، لأن الموجب لم يقصد الحبس وانما قصد الوقف .

الفرض الثاني : أن يقصد بهذه الصيغة انشاء تحبيس الدار على الفقراء ، أو على أولاده في المدة المذكورة ، والظاهر صحته حبسا -كما قصد-، فان الصيغة التي أتى بها كافية في انشاء ذلك مع وجود القصد إليه ، ولا يكون وقفا لعدم قصده ، ولعدم الدوام فيه .

الفرض الثالث : ان لا يعلم أن الموجب قصد بالصيغة انشاء الوقف أو قصد التحبيس ، والظاهر صحته حبسا -كما هو ظاهر الصيغة-، ولا يبعد أن ذلك هو مقتضى صحيحة محمد بن الحسن الصفار .

المسألة ٢٦ :

إذا وقف الواقف العين على من ينقرض بحسب العادة .

ومثال ذلك : أن يقف الدار أو الأرض على زيد والطبقة الأولى من أولاده ، فالظاهر صحة الوقف ، فإذا انقرض زيد وأولاده رجع الوقف إلى ملك الواقف -إذا كان موجودا-، ورجع إلى ورثته -إذا كان ميتا- .

وكذلك الحكم إذا وقف العين على زيد وأولاده ، فإذا هم انقرضوا فهي وقف على الكنائس ، أو هي وقف على طبع كتب الضلال ، فان الوقف على الكنائس أو على طبع كتب الضلال باطل بحكم الإسلام ، فيكون الفرض المذكور من الوقف المنقطع الآخر ، فإذا انقرض زيد وأولاده عاد الوقف ملكا للواقف ولورثته من بعده .

المسألة ٢٧ :

ومثله في الحكم ما إذا وقف الإنسان العين على من لا ينقرض في

الغالب ، ثم اتفق أنهم انقرضوا .

ومثال ذلك : أن يقف الأرض على زيد وعلى ذريته من بعده طبقة بعد طبقة ، واتفق أن جميعهم انقرضوا ، فان العين الموقوفة بعد انقراضهم ترجع ملكا لواقفها ، وإذا كان ميتا رجعت لورثته .

وإذا علم ان الواقف قد وقف الأرض صدقة مؤبدة على الفقراء – مثلا- أو في وجوه الخير ، وانه إنما جعله لزيد وذريته من بعده لأنهم من وجوه الخير، لم يبطل الوقف بانقراض زيد وذريته ، بل يبقى وقفا على الجهة التي قصدها الواقف .

المسألة ٢٨ :

إذا انقرض الموقوف عليهم في الفروض الآنف ذكرها وكان الواقف ميتا ، رجع الوقف إلى ورثة الواقف حين موته -على الأقوى-، لا إلى ورثته حين انقراض الموقوف عليهم .

فإذا كان للواقف عند موته ثلاثة أولاد ، قسّمت العين عليهم على حسب سهامهم في المواريث ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

وإذا مات بعضهم انتقل نصيبه إلى ورثته كذلك ، فيشاركون أعمامهم في الميراث من عين الوقف .

وينتقل نصيب الولد الذكر منهم إلى وارثه وان كان بنتا ، وينتقل نصيب الأنثى منهم إلى وارثها وان كان عدة أولاد .

المسألة ٢٩ :

قد يكون الوقف الذي يقفه الرجل منقطع الأول ، ومن أمثلة ذلك: أن يقف الرجل العين -اولا- على جهة لا يصح الوقف عليها في الإسلام ، كالعبادات المبتدعة ، وهياكل الأديان الباطلة ، ونشر كتب الضلال ، ثم من بعدها على جهات صحيحة ، كالفقراء والمحتاجين .

ولا ريب في بطلانه في الأول ، ولا يترك الاحتياط بأن يجدد صيغة

الوقف بعد انقراض الأول ، أو إنشاء الوقف بالمعاطاة .

وقد يكون الوقف منقطع الوسط ، ومن أمثلته : أن يقف الرجل العين على زيد ، ثم من بعده على جهة غير صحيحة ، ثم على الفقراء، فيصح الوقف في الأول ، ويبطل في الوسط ، ويكون بالنسبة إلى الاخير كالمنقطع الأول ، فلا يترك الاحتياط بتجديد صيغة الوقف بعد انقراض الوسط .

المسألة ٣٠ :

إذا وقف الإنسان داره أو أرضه على بعض الأشخاص أو على بعض الجهات ، واشترط في وقفه أن تعود العين ملكا له ، إذا هو احتاج إليها ، صح الوقف والشرط ، فتكون العين وقفا على الجهة المعينة مادام الواقف غنيا عن العين الموقوفة غير محتاج إليها ، فإذا احتاج إليها انقطع وقفها ورجعت ملكا له ، وتكون من الوقف المنقطع الآخر ، فتدخل في ملكه ، وإذا مات بعد ذلك كانت ميراثا لوارثه ، وإذا لم يحتج فالعين باقية على وقفها ، ولا تعود إلى الواقف ولا إلى وارثه من بعده .

المسألة ٣١ :

يشترط في صحة الوقف أن يقفه الواقف منجّزا ، فلا يصح إذا علقه -في الصيغة- على حصول شيء في المستقبل ، سواء كان الشيء الذي علق الوقف عليه مما يعلم بحصوله في الآتي ، ومثال ذلك : ان يقول : وقفت داري على الفقراء إذا هل هلال شهر رمضان ، أم كان الشيء الذي علقه عليه مما يحتمل حصوله ويحتمل عدم حصوله في المستقبل ، ومثال ذلك : أن يقول : وقفت الدار على الفقراء إذا ولدت لي زوجتي ولدا ذكرا .

فلا يصح الوقف في الصورتين ، للتعليق ، ولأنه وقف منقطع الأول .

وكذلك إذا علق الوقف على أمر حالي يجهل الواقف تحققه وعدم تحققه بالفعل ، وكان الأمر المذكور مما لا تتوقف عليه صحة الوقف ، ومثال ذلك : أن يقول : وقفت داري على الفقراء إذا كان هذا اليوم هو يوم الجمعة ، أو إذا كان اليوم أول الشهر ، وكان الواقف لا يعلم بذلك، فيكون الوقف باطلا على الاحوط لزوما، بل لعله الأقوى أيضا.

وإذا علق الوقف على حصول أمر حالي وهو يعلم بحصوله ، فالظاهر صحة الوقف ، ومثال ذلك : ان يقول : وقفت داري إذا كان هذا اليوم يوم الجمعة ، وهو يعلم بتحقق ذلك .

ومثله ما إذا علقه على حصول أمر في الحال ، يجهل حصوله وعدم حصوله ، وكان الشيء مما تتوقف صحة الوقف عليه ، ومثال ذلك : أن يقول: وقفت داري على الفقراء إذا كانت الدار ملكا لي ، وهو يجهل ذلك ، فالظاهر صحة الوقف إذا علم بعد ذلك ، أو ثبت بالبينة -أو غيرها- ان الدار ملك له .

المسألة ٣٢ :

إذا قال الرجل : داري المعينة وقف بعد وفاتي على الفقراء، فالظاهر من هذه العبارة انها صيغة لإنشاء وقف معلق على الموت ، فيكون وقفا باطلا ، إلا إذا دلت القرائن وفهم منها أن القائل أراد الوصية بأن توقف الدار بعد موته ، فيجب على الورثة العمل بوصيته ، مع مراعاة شروط الوصية وأحكامها .

فإذا كانت الدار بمقدار الثلث أو أقل منه ، وجب على الورثة إنفاذ الوصية ، وإذا كانت أكثر من الثلث ، وجب عليهم أن يقفوا مقدار ثلث التركة من الدار ، ولم يجب عليهم وقف الزائد ، إلا إذا أجازوا ذلك .

المسألة ٣٣ :

يشترط في صحة الوقف أن يخرج الواقف نفسه عن الوقف ، فلا

يصح ان يقف الشيء على نفسه .

وإذا وقف الشيء على نفسه وعلى غيره ، وعلم من الصيغة انه يريد الوقف على وجه التشريك ، بطل الوقف في حصته ، وصح في حصة شريكه ، ويعلم مقدار الحصة بالقرائن الدالة عليه .

فإذا قال : وقفت الدار على نفسي وعلى زيد ، فالظاهر من هذا القول انه يريد التنصيف ، فيصح الوقف في نصف زيد ، ويبطل في نصف الواقف .

وإذا قال : داري وقف علي وعلى زيد وعمرو معي ، فالظاهر منه انه يريد المثالثة ، فيبطل في ثلثه ، ويصح في الباقي .

وإذا قال : وقفت الدار على نفسي ثم على زيد بعدي ، أو قال : ثم على ذريتي من بعدي ، فالظاهر من هذا القول انه أراد الترتيب ، فيبطل الوقف في حصته ، ويكون الوقف منقطع الأول ، وقد تقدم ذكر حكمه في المسألة التاسعة والعشرين .

وإذا قال : وقفت الدار على أخي الكبير ، ثم من بعده على نفسي، صح الوقف في حصة أخيه ، وبطل في حصة نفسه ، وكان الوقف منقطع الاخير ، وقد تقدم بيان حكمه في المسألة السادسة والعشرين .

وإذا قال : هي وقف على أخي فلان ، ثم من بعده على نفسي ، ثم من بعدي على ذريتي ، كان الوقف منقطع الوسط ، وقد سبق حكمه في المسألة التاسعة والعشرين .

المسألة ٣٤ :

إذا وقف الإنسان داره على أولاده ، أو على إخوانه وذريتهم ، واشترط في صيغة الوقف على الموقوف عليهم أن يوفوا عنه ديونه ، أو يؤدوا عنه ما وجب عليه من زكاة وخمس ، وحقوق شرعية أخرى .

فان كان المقصود من الوقف والشرط : ان الموقوف عليهم قد

ملكوا منافع الوقف كلها ، وان الواقف يشترط عليهم أن يؤدوا عنه ديونه ، أو يوفوا عنه ما عليه من واجبات مالية من تلك المنافع التي ملكوها بالوقف ، أو يشترط عليهم أن يؤدوا ذلك عنه من أموالهم الخاصة ، فالظاهر صحة الوقف ، وصحة الشرط ، فيجب عليهم الوفاء بالشرط ، ولا يكون ذلك من الوقف على نفسه.

وان كان المقصود من الوقف والشرط أن يكون بعض منافع الوقف للواقف نفسه لوفاء ديونه والواجبات التي عليه ، كان الوقف باطلا ، لأنه يكون من الوقف على نفسه .

وكذلك التفصيل والحكم إذا شرط على الموقوف عليهم ان يقوموا بمؤنته مدة معينة ، أو مدة حياته كلها ، أو يقوموا بمؤونة عياله وأضيافه ، أو بنفقة زوجته ، ونحو ذلك من سائر شؤونه .

فيصح الوقف والشرط إذا كان من الصورة الأولى ، ويبطل إذا كان من الصورة الثانية .

المسألة ٣٥ :

أجاز بعض الفقهاء (قدس سرهم) للرجل أن يقف شيئا مما يملكه لتنفق منافعه بعد الموت في وفاء ديونه ، وأداء الواجبات المالية التي عليه من زكاة وخمس وكفارات ونحو ذلك ، وهذا الحكم مشكل ، فلا يترك الاحتياط بالاجتناب عنه .

وكذلك الإشكال في أن يقف عينا على قضاء ما عليه من العبادات بعد وفاته ، فلا يترك الاحتياط بالاجتناب عنه .

المسألة ٣٦ :

إذا أراد الإنسان أن يستوفي بعض المنافع من العين التي يريد وقفها، وأراد أن يتخلص من إشكال الوقف على نفسه ، فقد ذكر بعض الأكابر من الفقهاء (قدس سرهم) وجوها لذلك .

أحدها : أن يؤجر الإنسان الدار أو العين على غيره مدة معينة ، بمبلغ معين ، ويشترط لنفسه خيار فسخ الإجارة ، ثم ينشئ وقف العين على الجهة التي يقصدها ، فيثبت بذلك وقفها مسلوبة المنفعة في مدة الإجارة .

فإذا تم وقف العين وقبضها ، فسخ الواقف عقد الإجارة بالخيار ، أو بالتقايل بينه وبين المستأجر ، فتعود منفعة العين في مدة الإجارة بعد فسخها إلى ملك الواقف ، فيجوز له أن يستوفي المنفعة في تلك المدة حتى تنقضي ، لان المنفعة ملكه -وان كانت العين موقوفة-، فإذا انقضت المدة كانت المنفعة التي تتجدد بعدها إلى الموقوف عليهم .

هكذا أفاد ، وهو ممنوع ، فان منفعة العين بعد فسخ الإجارة تتبع العين، فتكون للموقوف عليه لا للواقف ، وقد ذكرنا هذا في كتاب الإجارة في المسألة الثامنة والأربعين ، وذكرنا : ان المالك إذا آجر العين مدة معلومة ثم باعها انتقلت العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة في مدة الإجارة ، فإذا فسخت الإجارة -بخيار أو بإقالة- تبعت المنفعة العين ، فتكون للمشتري ، ولا حق فيها للبائع ، وهذا بنفسه هو الحكم في المقام، فلا يكون في المنفعة حق للواقف .

المسألة ٣٧ :

الوجه الثاني : أن يقف الواقف العين على الجهة التي أراد الوقف عليها ، ويشترط في صيغة الوقف أن تبقى منافع العين على ملكه مدة معينة ، أو مدة حياته ، فتكون المنافع ملكا له عملا بشرطه ، فله أن يتصرف فيها كما يريد .

وهو مشكل ، فمن المحتمل أن يرجع اشتراط ذلك في صيغة الوقف إلى الوقف على نفسه ، وقد تقدم منعه .

نعم ؛ يصح ذلك على الظاهر إذا كان بنحو الاستثناء ، لا بنحو

الشرط، فيقف الواقف العين على الجهة المقصودة له ، ويستثني من منافعها ، منفعتها في المدة المعينة ، بحيث تكون غير داخلة في الوقف ، ولا مشمولة للصيغة ، وتبقى على ملك الواقف قبل إيقاع الوقف على العين ، وخاصة به ، ولذلك فيصح له التصرف فيها .

المسألة ٣٨ :

الوجه الثالث : أن يملّك الإنسان داره أو عينه التي يرغب في وقفها لشخص غيره ، بهبة أو صلح أو غيرهما ، ويقفها الشخص الآخر الذي ملكها على الوجه الذي يريد المالك الأول ، فيشترط هذا الواقف الأجنبي في صيغة الوقف ان توفى من منافع العين ديون المالك الأول ، أو تؤدى منها ما عليه من واجبات مالية ، أو يعطى منها ما يقوم بمؤونته مدة حياته ، أو غير ذلك من الانتفاع .

وهو وجه صحيح لا إشكال فيه ، إذا كان التمليك لذلك الشخص صحيحا لا صوريا ، وكان وقفه للعين بعد ما ملكها حقيقيا كذلك ، فيشترط فيه ما يريد ، ولا يكون من شرطه لنفسه .

المسألة ٣٩ :

يجوز للرجل ان ينتفع بما وقفه من الأعيان على الجهات والمصالح العامة ، فيصلي في المسجد الذي وقفه .

ويتوضأ ، ويغتسل ، ويستقي من المطهرات والآبار والعيون التي وقفها .

ويمر ويعبر في الشوارع والقناطر التي وقفها .

ويسكن في المدرسة التي وقفها ، إذا كان من الطلاب الذين وقفت المدرسة ليسكنوها ، ويطلبوا العلم فيها .

وينزل الخان الذي وقفه لاستراحة المسافرين والغرباء والحجاج والزوار فيه إذا كان منهم .

ويقرأ في كتب العلم ، وفي كتب الأدعية والزيارات التي وقفها للقراءة والإفادة منها ، ولا يمنع من ذلك أن يكون هو الواقف لهذه الأشياء على جهاتها المعينة .

المسألة ٤٠ :

إذا وقف الرجل أرضا ، أو بستانا ، أو بناية على العلماء ، أو على الطلاب ، أو على ذرية الرسول (صلى الله عليه وآله) ، أو على الفقراء، أو شبه ذلك من العناوين العامة ، وكان الواقف ممن يندرج في العنوان الموقوف عليه ، وكان المقصود من الوقف ان توزع منفعة العين الموقوفة على الأفراد ، فتكون لكل فرد منهم حصة من المنفعة ، لم يجز للواقف أن يأخذ حصة منها ، ولم يجز له أن يقصد في أصل الوقف دخول نفسه في الموقوف عليهم .

وكذلك الحكم -على الاحوط- إذا كان المقصود من الوقف أن تكون الأفراد الموقوف عليهم مصارف للمنفعة ، وان لم توزع عليهم ، فلا يأخذ منها شيئا .

بل الاحوط ان يقصد خروج نفسه ، وإذا هو قصد خروج نفسه ، لم يجز له الأخذ من المنفعة قطعا .

المسألة ٤١ :

إذا وقف الرجل العين ، وكملت شروط الوقف ، نفذ وكان لازما ، فلا يصح للواقف ان يفسخه ، أو يرجع فيه ، وان رضي الموقوف عليهم ، واتفقوا على ذلك .

وإذا أوقع الواقف الوقف -وهو في مرض الموت- نفذ من أصل التركة، ولم يتوقف على إجازة الورثة ، فليس لهم رده ، ولا الخيار فيه ، وان زاد على ثلث التركة ، وسيأتي بيان هذا في منجزات المريض .

الفصل الثاني
في الواقف وولي الوقف

المسألة ٤٢ :

يشترط في الواقف أن تجتمع فيه جميع الشروط التي اعتبرها الشارع في صحة التصرف المالي ، وقد تكرر ذكرها في أكثر المعاملات المتقدمة .

فلا بد فيه من البلوغ ، فلا يصح الوقف من الصبي غير البالغ على تأمل في من بلغ عشر سنين ، وهو عاقل مميز ، ولكن الاحوط اشتراط البلوغ فيه أيضا -وان كان وقفه بإذن الولي-، فلا يترك الاحتياط فيه .

ولا بد فيه من العقل ، ولا بد فيه من الاختيار ، فلا يصح وقفه إذا كان مكرها ، ولا بد من أن يكون قاصدا ، فلا يكون هازلا في قوله ، أو ساهيا ، أو ناسيا ، ولا بد فيه من ان يكون غير محجور عليه لسفه أو فلس أورق .

المسألة ٤٣ :

سيأتي في كتاب الوصية -ان شاء الله (تعالى)- : أن الأقوى صحة الوصية من الصبي إذا بلغ عشر سنين ، وهو عاقل مميز ، وكانت وصيته في وجوه الخير والمعروف ، سواء كانت لأرحامه أو لغيرهم .

فإذا أوصى وهو ابن عشر سنين -كذلك- بوقف بعض ما يملكه على الجهات المذكورة ، وجب على الوصي انفاذ وصيته ، فيجب عليه وقف العين التي أوصى بوقفها على الجهة التي عينها ، ويكون الوقف نافذا .

المسألة ٤٤ :

لا يشترط في صحة الوقف أن يكون الواقف مسلما ، فيصح وقفه إذا كان كافرا -على الأقوى- .

المسألة ٤٥ :

يصح للواقف أن يجعل الولاية على الوقف لنفسه خاصة ، مادام حيا ، أو في مدة معينة .

ويجوز له أن يجعلها لشخص آخر ، مادام ذلك الشخص حيا ، أو في مدة معينة .

ويجوز له أن يجعل الولاية لنفسه ولغيره على سبيل الاشتراك بينهما، على النحو الذي يأتي بيانه .

ويجوز له أن يجعل الولاية لشخصين غيره ، أو أكثر على نحو الانضمام أو الاستقلال .

فيجوز له جميع ذلك ، وإذا جعل شيئا منه نفذ ، ووجب العمل به .

ويجوز له أن يجعل الأمر في تعيين الولي بيد زيد =مثلا-، فأي شخص يعينه زيد يكون هو المتولي ، وان لم يكن زيد نفسه وليا للوقف.

ويجوز له أن يجعل الولاية لزيد ، ويجعل له كذلك أمر تعيين الولي من بعده ، ثم يعين هذا الولي المجعول من زيد بعده من يشاء ، وهكذا .

ويجوز للواقف أن يجعل على ولي الوقف ناظرا ، يشرف على تصرفاته وأعماله في العين الموقوفة .

أو يجعل ناظرا يرجع إليه الولي في النظر قبل التصرف والعمل ، فإذا عين الواقف شيئا من الأمور المتقدمة ، لزم العمل حسب ما عيّن وحدّد .

المسألة ٤٦ :

إنما ينفذ قول الواقف وتعيينه واشتراطه ، في الوقف ، وفي الولاية

على الوقف ، والنظارة على الولي ، إذا كان القول أو التعيين أو الاشتراط في نفس إيقاع الوقف ، وفي ضمن صيغته ومتعلقاتها .

فإذا تم الإيقاع ، فليس للواقف أن يلحق به أمرا ، أو يحدد شيئا ، أو يعين له وليا أو ناظرا بعد ذلك ، وليس له أن يعزل وليا أو ناظرا ، ويكون شأنه شأن الأجنبي في ذلك .

إلا إذا شرط لنفسه -في ضمن إيقاع الوقف- أن يكون له الحق في تعيين ولي أو ناظر ، أو في عزله ، فإذا اشترط ذلك صح شرطه ونفذ .

ويجري ذلك حتى في ولايته نفسه على الوقف ، أو نظارته إذا جعلهما في الوقف ، فليس له أن يعتزل إلا إذا شرط لنفسه ذلك في إيقاع الوقف ، فيجوز له أن يعتزل ، وكذلك إذا شرط ذلك لغيره ، فعزله الشخص المشروط له .

المسألة ٤٧ :

يجوز للواقف أن يجعل لنفسه الولاية على الوقف ، أو النظارة عليه، وتثبت بذلك ولايته ونظارته ، وان لم يكن عدلا .

ولا يشترط في غير الواقف إذا أراد أن يجعله وليا ، أو ناظرا على الوقف، ان يكون عدلا .

ويعتبر فيه -على الاحوط- الأمانة والكفاءة لما يعينه له ، فلا يصح له أن يعين لذلك خائنا لا يوثق به ، أو من لا كفاءة له، وخصوصا إذا كان الوقف على المصالح والجهات المهمة العامة ، وكانت الولاية على أمور بالغة الاهتمام في تدبير أمر الوقف ، كإجارة ، وإدارة ، وتقسيم ، وصرف في أمور مختلفة .

المسألة ٤٨ :

إذا علمت الخيانة من الولي أو النظير على الوقف ، جعل الحاكم الشرعي معه من يمنعه عن الخيانة .

فان لم يمكن ذلك ، أو لم يجدِ نفعا ، عزله الحاكم الشرعي عن الولاية أو النظارة ، وليس للواقف نفسه ان يعزله ويعين غيره ، إلا إذا اشترط لنفسه الحق في ذلك -كما ذكرنا قريبا- .

المسألة ٤٩ :

لا يجب على الشخص أن يقبل ولاية الوقف أو نظارته ، إذا جعله الواقف وليا على الوقف ، أو نظيرا عليه ، وان لم يكن حاضرا في مجلس إيقاع الوقف ، ولم يبلغه خبر جعله وليا أو نظيرا إلا بعد موت الواقف ، فيجوز له الرد وعدم القبول .

وإذا جعل الواقف الولاية لأشخاص مترتبين ، واحدا بعد واحد ، وقبل الأول منهم ، لم يجب القبول على الآخرين ، فيكون الوقف بعد موت الأول بلا ولي .

وإذا قبل الاخير ولم يقبل الأول ، كان الوقف بلا ولي من أول الأمر ، وإذا جعل الواقف الولاية لشخص وقبل ذلك ، فليس له عزل نفسه بعد ذلك -على الاحوط-، ولعل ذلك هو الأقوى أيضا .

المسألة ٥٠ :

إذا عين الواقف وليا ، واشترط فيه شرطا ، وانتفى الشرط منه لم تثبت ولايته .

ومثال ذلك : أن يجعل الولاية لزيد إذا كان عدلا ، فلم تتحقق فيه العدالة ، وكذلك إذا كان عدلا في أول الأمر ففسق ، فينعزل بذلك عن الولاية ، ويكون الوقف بلا ولي .

المسألة ٥١ :

إذا جعل الواقف ولاية الوقف لشخصين أو أكثر ، واشترط في ولايتهما ان ينضم أحدهما إلى الآخر في التصرف ، لم يجز لأحدهما أن ينفرد بالتصرف عن صاحبه ، لا في جميع الوقف ، ولا في بعضه ، وان

اتفقا بينهما على ذلك ، أو اقتسما الوقف برضاهما ، بالتبعيض فجعلا نصف العين الموقوفة بيد احدهما ، والنصف الآخر بيد الثاني ، أو بالمهاياة فجعلا جميع العين الموقوفة في يد أحدهما يتصرف فيها مستقلا في الشهر الأول -مثلا-، وجميعها في يد الآخر يتصرف فيها مستقلا في الشهر الثاني .

وإذا سقطت ولاية أحدهما بموت ، أو بفقد شرط ، نصب الحاكم الشرعي وليا آخر ، ينضم إلى الولي الباقي منهما في التصرف ، على الوجه الذي حدده الواقف ، وهذا هو الاحوط إذا لم يكن هو الأقوى .

المسألة ٥٢ :

إذا جعل الواقف الولاية لاثنين أو لأكثر ، وذكر ان ولايتهما على الوقف على نحو الاستقلال في التصرف ، جاز لكل واحد منهما أن ينفرد في التصرف عن الثاني .

وإذا تصرف احدهما قبل صاحبه ، كان تصرفه نافذا ، وإذا تقارنا في تصرفهما ، وكان تصرف أحدهما لا ينافي تصرف الثاني نفذا معا ، ومثال ذلك : ان يبيع أحدهما نصف ثمرة النخيل الموقوفة على زيد ، ويبيع الآخر نصفها الثاني على عمرو في وقت واحد ، فيصح البيعان .

وإذا كان التصرف منهما متنافيا بطل التصرفان معا ، ومثال ذلك : أن يبيع أحد الوليين جميع ثمرة النخيل الموقوفة على زيد ، ويبيع الثاني جميعها على عمرو في وقت واحد ، فيبطل البيعان .

ويجوز لهما أن يقتسما الوقف بالتبعيض ، فينفرد كل واحد منهما بقسم من الوقف يتصرف فيه ، وان كان القسمان غير متساويين .

ويجوز لهما أن يقتسماه بالمهاياة ، فيتصرف أحدهما في العين الموقوفة شهرا أو أكثر ، ثم يتصرف الآخر فيها بعد ذلك .

وإذا سقطت ولاية أحدهما بموت ، أو فقد شرط ، اختص الثاني

بالولاية فيتصرف في الوقف منفردا ، ولا يجعل الحاكم الشرعي معه وليا غيره .

المسألة ٥٣ :

إذا جعل الواقف ولاية الوقف لشخصين أو أكثر ، ولم يبين ان ولايتهما على نحو الانضمام ، أو على نحو الاستقلال ، فالظاهر وجوب الانضمام .

فلا يصح لاحدهما أن يتصرف منفردا ، إلا ان تدل القرينة على غير ذلك ، وتجري بقية الأحكام التي ذكرناها في المسألة الحادية والخمسين .

المسألة ٥٤ :

إذا نصب الواقف وليا على وقفه ، وأطلق ولايته ، ولم يحدد له وظيفة معينة ، تولى جميع الوظائف والأعمال المتعارفة التي يقوم بها أولياء مثل هذا الوقف ما بين الناس .

فيقوم بتعمير الوقف أو إصلاحه ، إذا احتاج إلى التعمير أو الإصلاح ، ويجعل له الفلاحين والاكارين والعمال إذا كان محتاجا إلى ذلك ، ويتولى جمع ثماره وإصلاحها ، وبيعها إذا كانت مما يباع ، ويؤجر الوقف إذا كان مما يؤجر ويحصل مال الأجرة ، ويقسم المنافع والحاصلات على أصحابها ، ويصرف المصارف في أبوابها ، ويدفع حقوق الفلاحين والعمال لما يقومون به من إصلاح وتعمير وحفظ ، ويضبط الصادر والوارد ، ويؤدي الخراج والضرائب ، وشبه ذلك مما يقوم به مثله من الأولياء .

وإذا حدّد الواقف له وظيفة خاصة ، تولّاها ولم يتعدها ، وأوكل الوظائف الأخرى إلى من ينصبه الواقف لذلك ، أو إلى من يوليه الحاكم الشرعي ، وسيأتي التعرض لذلك .

المسألة ٥٥ :

إذا ثبتت للشخص الولاية على الوقف ، وعينت له وظيفة خاصة ، أو شملت ولايته جميع النواحي ، لم يجز لأحد أن يزاحمه أو يخالفه في حدود ولايته ، ووجب عليه أن يراعي الاحتياط في تطبيق مراد الواقف، وأن يراعي مصلحة الوقف ، ومصلحة أربابه في تلك الحدود والشؤون التي جعلت له .

المسألة ٥٦ :

إذا جعل الواقف للمتولي مقدارا معينا من منفعة الوقف اختص به، وكان ذلك المقدار أجرة له عما يقوم به من عمل في ولايته على الوقف ، وليس له المطالبة بأكثر منه -وان كان اقل من أجرة مثله- ، فان المفروض أنه قد قبل بذلك لما جعل الواقف له التولية ، وعيّن له المقدار ، وأقدم على ذلك باختياره .

وإذا جعل الواقف له التولية ولم يعين له شيئا ، فان كان عمله مما لا يستحق عليه أجرة -في نظر أهل العرف- فلا شيء له .

وكذلك إذا علم من القرائن أن الواقف لما جعله متوليا أراد منه أن يقوم بالعمل مجانا دون أجرة ، وقبل بذلك ، وأقدم عليه باختياره ، فلا يستحق على عمله شيئا .

وإذا جعل له التولية ولم يعين له شيئا ، وكان عمله مما يستحق عليه الأجرة ، ولم يعلم من الواقف أنه أراد منه القيام بالعمل مجانا ، فالظاهر أن له أجرة المثل .

وإذا جعل الواقف له مقدارا من المنفعة بعد أن تم إيقاع الوقف لم ينفذ ذلك ، فإذا كان العمل مما يستحق عليه الأجرة ولم يقصد به التبرع، ولم يشترط الواقف عليه -في إيقاع الوقف- ان يقوم بالعمل متبرعا ، استحق على عمله أجرة المثل .

المسألة ٥٧ :

لا يجوز للمتولي أن يجعل تولية الوقف لشخص غيره ، سواء قصد بذلك أن ينقل توليته إلى غيره ، أم قصد أن يجعل لمنصوبه ولاية غير ولايته ، فلا يصح له ذلك ، إلا إذا كان الواقف قد جعل له هذا الحق في ضمن صيغة الوقف ، وحين عينه متوليا ، فقال له : جعلتك متوليا على الوقف، وخوّلتك ان تجعل له متوليا غيرك إذا عجزت ، أو طرأ شيء يمنعك عن القيام بأمر الولاية –مثلا–، فيجوز له جعل المتولي حين ذاك .

ويجوز له أن يوكل أحدا في أداء بعض الأعمال المنوطة به ، إذا كان الواقف لم يشترط عليه المباشرة في ذلك العمل .

المسألة ٥٨ :

قد ذكرنا في المسألة الخامسة والأربعين : أن للواقف أن يجعل على المتولي ناظرا ، وهو على نوعين :

فقد يقصد الواقف أن يكون للنظير مجرد الإشراف على تصرف المتولي وعمله ، فيجب على المتولي أن يطلعه على أي عمل يريد القيام به في الوقف ، وفائدة جعل الناظر مجرد الاستيثاق من وقوع العمل ، ولا تتوقف صحة العمل على إذن الناظر بفعله .

وقد يقصد الواقف أن يكون النظير مرجعا للولي في تصويب نظره، وصحة تصرفه ، فلا يجوز للولي أن يعمل عملا ، أو يتصرف تصرفا ، حتى يصوب النظير رأيه وتصرفه ، ويأذن له فيه .

وإذا تردد أمر النظير المجعول بين النوعين ، فلم يعلم أن مراد الواقف أيهما لزم مراعاة الأمرين ، فعلى المتولي إطلاع الناظر على عمله ، واستئذانه بالتصرف ، حتى يكون تصرفه بإذنه .

المسألة ٥٩ :

إذا لم يعين الواقف متوليا للوقف .

أو عين له متوليا فمات بعد التعيين .

أو اشترط في المتولي وجود شرط معين ، فانتفى الشرط ولم يوجد فيه .

أو كان الشرط موجودا فيه ، ثم فقد منه بعد ذلك .

أو عين للوقف متوليا ، وحدد ولايته في بعض الجهات التي يحتاج إليها تدبير أمر الوقف ، وترك بعض النواحي التي يحتاج إليها ، فلم يدخلها في ولاية ذلك المتولي المجعول ، ولم يعين لها متوليا آخر يقوم بها.

فان كان الوقف نفسه من الجهات العامة -كالمساجد والمشاهد والمعابد، والمدارس والقناطر والمقابر وشبهها-، أو كان من الأوقاف على هذه الموقوفات العامة ، أو كان من الوقف على العناوين العامة ، كالوقف على أهل العلم ، أو على ذرية الرسول (صلى الله عليه وآله)، أو على الفقراء ، وما يشبه ذلك ، فالولاية عليه للحاكم الشرعي ، أو المنصوب من قِبَله .

المسألة ٦٠ :

إذا كان الوقف من الأوقاف الخاصة ، كالوقف على الذرية ، أو على أخيه زيد وذريته ، وكان الوقف على نحو صرف المنفعة على الموقوف عليهم ، لا على سبيل تمليك منفعة الوقف لهم ، ولم يعين الواقف له متوليا ، أو كان من أحد الفروض التي ألحقناها به في الحكم -في المسألة المتقدمة-، فالولاية فيه أيضا للحاكم الشرعي ، أو المنصوب من قبله .

وإذا كان الوقف خاصا ، وكان المقصود به تمليك منفعته للأفراد الموقوف عليهم ، فالظاهر فيه التفصيل ، فالأمور التي ترجع إلى مصلحة

الوقف، أو إلى بقائه ، أو إلى مصلحة البطون اللاحقة من الموقوف عليهم كالإجارة لهم ، وتعمير الوقف ، وإخراج البئر ، أو العين فيه ، وصون أصوله، وغرس الأشجار والنخيل الجديدة فيه ، تكون الولاية فيها للحاكم الشرعي أو منصوبه .

والأمور والأعمال التي ترجع إلى النمو الفعلي للوقف ، والى نمو ثماره ومنافعه الفعلية -كتأبير النخيل ، وإصلاح الثمرة ، وجذاذها ، وجمعها ، وتشميسها ، وبيعها ، وإجارة الوقف لمصلحة البطن الموجود ، وتقسيم المنفعة على أرباب الوقف الموجودين ، وشبه ذلك-، تكون الولاية فيها للموجودين من الموقوف عليهم .

المسألة ٦١ :

إذا جعل الواقف تولية وقفه بيد رجلين عدلين على وجه الانضمام، فمات أحدهما ، فالاحوط أن يضم الحاكم الشرعي عدلا ثانيا إلى العدل الباقي من الوليين ، فيتصرفا في الوقف منضمين .

وكذلك إذا فسق أحد العدلين اللذين جعلهما الواقف ، أو لم يتفق من أول الأمر إلا وجود عدل واحد ، فيضم الحاكم الشرعي عدلا آخر إلى العدل الموجود -كما تقدم- .

وإذا جعل الولاية لعدلين ، فلم يوجد حتى عدل واحد ، أو مات العدلان معا بعد أن عينهما الواقف ، أو فسقا معا ، رجعت الولاية إلى الحاكم الشرعي ، وجاز له أن يكتفي بنصب عدل واحد -على الأقوى-، والاحوط استحبابا أن ينصب عدلين .

المسألة ٦٢ :

إذا احتاج الوقف إلى التعمير ، جاز للمتولي أن يأخذ من منافع الوقف نفسه -إذا كانت موجودة- فيصرفها في تعميره ، ويكون ذلك مقدما على الجهات الأخرى التي يحتاج إليها الوقف ، وعلى حصص

الموقوف عليهم من المنافع ، سواء كان وقفه عليهم على نحو الصرف ، أو على نحو التمليك -وان استوعب المنافع الموجودة كلها ، أو زاد عليها واحتاج إلى الاستدانة على ما يأتي منها- .

وإذا لم يوجد من منافع الوقف شيء ، أو قصر الموجود منها عن المقدار الذي يحتاج إليه في التعمير ، جاز للولي أن يستدين لتعميره بقصد أن يفي الدين من حاصلات الوقف في المستقبل ، أو من منافع الموقوفات على ذلك الوقف .

كالمسجد يقترض الولي لتعميره مبلغا ، بقصد أن يفي المبلغ الذي اقترضه له من منافع الموقوفات على المسجد ، مما يصح انطباقه على التعمير ، وكالمدرسة والرباط -كذلك- .

وكالبستان والدار الموقوفين يحتاجان إلى التعمير ، فيستدين المتولي لهما ، بقصد أن يفي الدين من منافعهما المقبلة ، ويكون وفاء هذا الدين مقدما على حقوق الموقوف عليهم .

ويجوز للمتولي أن يصرف على تعمير الوقف من ماله بقصد أن يستوفي عوض ماله من منافع الوقف الآتية .



الفصل الثالث

في العـين الموقـوفة

المسألة ٦٣ :

يشترط في الشيء الذي يراد وقفه أن يكون عينا متشخصة في الخارج ، فلا يصح وقف ما يكون دينا ، ومثال ذلك : أن يشتري الرجل -ببيع السلف- من الآخر بساطا موصوفا في ذمته ، أو متاعا موصوفا ، فيقول المشتري : وقفت البساط ، أو المتاع الذي ملكته في ذمة زيد على الفقراء ، أو يكون له على زيد دين بسبب آخر ، فيقول : وقفت الدين الذي أستحقه على زيد ، فلا يصح الوقف .

ولا يصح وقف ما يكون كليا قبل أن يتعين ، ومثال ذلك : ان تكون له عدة أفراس ، أو عدة عبيد ، فيقول : وقفت فرسا ، أو وقفت عبدا على الجهة الخاصة ، من غير أن يشخص عبدا أو فرسا معينا .

ولا يصح وقف ما يكون منفعة ، فيقول : وقفت منفعة داري المعينة ، أو منفعة بستاني المعلوم ، على الفقراء ، فيكون الوقف باطلا في جميع ذلك ، لفقد الشرط المذكور .

المسألة ٦٤ :

يشترط في العين التي يراد وقفها أن تكون مملوكة ، أو هي بحكم المملوكة ، فلا يصح وقف العين إذا كانت غير قابلة للتملك شرعا ، كالانسان الحر ، وكالعرصة الموقوفة مسجدا ، فلا يصح وقفها ، وان أراد الواقف الجديد أن يقفها مسجدا أيضا ، وسيأتي أن خراب المسجد لا يوجب زوال المسجدية عنه ، ولا يصح بيعه وتملكه ليقفه الواقف مرة أخرى مسجدا أو غير مسجد .

ولا يصح وقف المباحات الأصلية قبل أن تحاز وتملك ، كالأرض المباحة، والحيوان المباح ، والشجر المباح .

المسألة ٦٥ :

إذا أخذ الحاكم الشرعي زكاة الأنعام من مالكها ، إبلا ، أو بقرا ، أو غنما ، ولم تدفع في مصارفها ، أو أخذها العامل المنصوب لذلك، وأراد الحاكم الشرعي وقف هذه الأنعام المأخوذة ، لتكون فائدتها أكثر ، جاز له ذلك ، وان لم تكن مملوكة ، فإنها بحكم المملوكة ، لولاية الحاكم الشرعي على المستحقين ، وعلى سائر مصارف الزكاة .

وإذا أراد مالك الأنعام الزكوية وقفها كذلك ، ففي صحة وقفه اياها إشكال .

المسألة ٦٦ :

يشكل الحكم بصحة وقف العين المملوكة إذا كانت مرهونة عند الغير ، ولم يأذن المرتهن قبل إيقاع الوقف عليها ، والأحوط تركه، وإذا أذن المرتهن قبل إجراء صيغة الوقف ، فالظاهر الصحة والنفوذ .

ويشكل ، بل يمنع -على الاحوط- وقف الأمة إذا كانت أم ولد للمالك ، فلا يصح وقفها لخدمة مشهد ، أو معبد ، أو غير ذلك .

المسألة ٦٧ :

يعتبر في العين التي يراد وقفها أن تكون مما يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها ، فلا يصح وقف العين إذا كانت مما لا منفعة له في نظر أهل العرف ، كما إذا كانت الأرض المملوكة غير صالحة للزراعة والغرس ، لكثرة الموانع التي تمنع من الزراعة والنمو فيها ، وغير قابلة للبناء لينتفع بها دارا ، أو مخزنا ، أو موضعا لعمل ، أو لشيء آخر لبعدها كثيرا عن مواضع العمران ، والأماكن التي يطلب الناس السكنى فيها والعمل ، وتعذر مطاليب الحياة فيها ، أو تعسرها ، وهي -لذلك ولغيره- غير

قابلة لإجارتها أرضا فارغة ، لينتفع المستأجر فيها بوجه من الوجوه .

فإذا اتفق أن الأرض المملوكة أو العين الأخرى كذلك ، لم يصح وقفها، لعدم منفعة يسبلها .

وإذا أمكن أن توقف الأرض المذكورة مسجدا ، أو مصلى ، لينتفع بعض المارة بالصلاة فيه ، لم يصح وقفها لغير ذلك .

المسألة ٦٨ :

لا يصح وقف الشيء الذي لا ينتفع به إلا بإتلاف عينه ، كالمأكولات والمشروبات ، وكالحطب والنفط والغاز لا ينتفع به إلا بوقده وحرقه ، وكالطاقة الكهربائية لا ينتفع بها إلا بصرفها .

أما الأدوات والأجهزة والآلات والمصابيح الكهربائية ، فلا ريب في صحة وقفها ، فهي مما ينتفع به مع بقاء عينه .

ولا يصح وقف العين إذا كانت المنفعة التي يقصدها الناس منها تنحصر في المحرم ، كآلات اللهو ، وآلات القمار ، وان أمكن أن تكون لها منفعة محللة، ولكنها نادرة ، وغير مقصودة للناس في العادة .

ولا يصح وقف العين إذا كانت المنفعة التي قصدها الواقف ، وأوقع وقفه بلحاظها ، منفعة محرمة ، كمن يقف الدابة أو السيارة أو وسيلة النقل الأخرى لحمل الخمر ، أو يقف الدار أو المحل ليكون معملا للخمر ، أو مخزنا له ، أو موضعا لبيعه وشربه ، أو موضعا للبغاء ، أو غيره من أنواع الفسوق والمحرمات .

المسألة ٦٩ :

ذكرنا فيما سبق : انه يعتبر في الشيء الذي يراد وقفه أن يكون مما ينتفع به مع بقاء عينه .

والمراد أنه ينتفع به مع بقائه بقاء معتدا به في نظر العقلاء ، فلا يكفي بقاؤه مدة يسيرة ، كما إذا أراد الرجل أن يقف الريحان أو الورد

للشم ، أو يقف النار للاصطلاء بها أو للطبخ عليها ، فلا يصح مثل هذا الوقف لقلة مدة الانتفاع به .

المسألة ٧٠ :

لا يشترط في صحة وقف الشيء المملوك أن يكون مما يمكن قبضه في حال انشاء الوقف ، فإذا وقف الإنسان عبده الآبق ، أو جمله الشارد، أو طيره الطائر في الهواء ، أو سيارته المسروقة ، ثم حصل القبض بعد ذلك ، صح الوقف ،وان تأخر قبضه مدة ، وإذا لم يتحقق القبض بطل الوقف .

المسألة ٧١ :

ظهر من مجموع ما ذكرناه : أن كل عين مملوكة إذا كانت مما يمكن أن ينتفع بها منفعة محللة -مع بقاء العين مدة معتدا بها- فهي مما يصح وقفها ، كالدور ، والبساتين ، وسائر العقارات والارضين ، والكتب، والسلاح ، والحيوان ، وأدوات النقل ، والأجهزة ، والفرش ، والأثاث، والثياب ، وغيرها مما تتحقق فيه الشروط المتقدمة .

المسألة ٧٢ :

لا تختص المنفعة -المقصودة في الوقف- بالمنفعة المقصودة في الإجارة ، كسكنى الدار ، والكسب في الحانوت والمحل ، وحرث الآلة والدابة ، والحمل والركوب ، وحمل الأثقال وشبهها ، بل تعم النماءات والثمار ، وأعواض الإجارة للعين ، واللبن ، والصوف والوبر والشعر ، والنتاج، وغيرها ، فيصح وقف العين بلحاظ جميع ذلك .

المسألة ٧٣ :

لا يشترط -في صحة الوقف- أن تكون المنفعة المقصودة حاصلة بالفعل في حال الوقف ، فيكفي أن تكون متوقعة الحصول -ولو بعد حين- .

فإذا وقف الرجل الدابة الصغيرة صح وقفها -وان لم يمكن ركوبها والحمل عليها إلا بعد سنين- .

وإذا وقف فسيل النخيل ، أو أصول الشجر المغروسة ، صح وقفها -وان كانت لا تثمر ، ولا تؤتي نماءها ونتاجها إلا بعد أمد طويل- .

وإذا آجر المالك داره مدة ، ثم وقفها بعد الإجارة ، صح وقفها -وان لم تملك منفعتها إلا بعد انتهاء مدة الإجارة ، وانقضاء ملك المستأجر- .

المسألة ٧٤ :

إذا وقف الواقف العين ، وكان على النخيل والشجر الموقوفة ثمر موجود في حال انشاء الوقف ، لم يدخل هذا الثمر الموجود في الوقف ، فلا يكون للموقوف عليهم ، أو الجهة الموقوف لها ، بل يبقى ملكا للواقف ، سواء كان الوقف بنحو تمليك المنفعة ، ام كان بنحو صرفها على الموقوف عليهم ، ام كان وقفا على جهة عامة .

وإذا آجر المالك داره مدة ثم وقفها بعد الإجارة ، لم يدخل مال الإجارة في الوقف فهو ملك للواقف ، وقد تقدم أن الوقف في هذه الصورة يثبت للدار وهي مسلوبة المنفعة في مدة الإجارة .

وإذا وقف دابة أو أمة ، وكانت حاملا في حال انشاء الوقف ، لم يدخل الحمل الموجود في بطنها في الوقف ، بل هو ملك للواقف .

ويشكل الحكم في الصوف والشعر والوبر الموجود على الحيوان الموقوف في حين انشاء الوقف ، وفي اللبن الموجود في ضرع الأنثى الموقوفة ، فهل يدخل في الوقف ام لا ؟ ، فلا يترك الاحتياط فيه .

وكذلك فيما يتجدد من المذكورات بعد انشاء الوقف وقبل القبض، فلا يترك الاحتياط فيه .

المسألة ٧٥ :

إذا أطلق الواقف وقف العين ، وكانت لها منافع عديدة متنوعة ،

دخلت جميعا في وقف العين -وان كانت كثيرة-، فيكون جميعها للموقوف عليهم إذا كانوا أشخاصا ، وللجهة الموقوف لها إذا كان الوقف على جهة .

فإذا وقف عبدا ، وكان كثير المنافع والفوائد ، فجميع منافعه وفوائده داخلة في وقفه ، ومختصة بالأشخاص أو الجهة الموقوف عليها .

وإذا وقف أرضا أو بستانا أو نخيلا أو شجرا ، فجميع ثمرتها وحاصلها مشمولة للوقف ، حتى السعف والأغصان اليابسة ، وأكمام الطلع، والفسيل، وقضبان الشجر التي تقطع منه للغرس، أو لغرض آخر.

وإذا وقف ناقة أو بقرة أو شاة أو حيوانا آخر ، فجميع نتاجه ونمائه داخلة كذلك .

وإذا كانت العين الموقوفة متعددة المنافع -كما ذكرنا- فلا يترك الاحتياط باجتناب تخصيص الوقف ببعض المنافع دون بعض .

المسألة ٧٦ :

يصح وقف الحلي من الذهب والفضة ونحوهما للتزين به والتحلي، فيقف الحلي على ذريته -طبقة بعد طبقة-، أو على أقربائه ، أو على المحتاجين -مثلا-، أو على جهة عامة -كما في غيره- .

وله ان يقف الحلي عليهم للتحلي به ، ويجيز لهم أن يؤجروه مدة على الآخرين ، ويقتسموا مال الإجارة بينهم بالحصص ، على نحو التمليك ، أو على نحو الصرف عليهم في شؤونهم .

ويصح وقف الدراهم والدنانير -كذلك- إذا جعلت حليا يتحلى بها ، أو ما يشبه الحلي ، وعد ذلك منفعة يعتد بها العقلاء ، وهو أمر تابع لجريان العادة فيه ، وإذا لم يعد منفعة بين الناس ، ولم تجر به العادة ، أشكل الحكم بصحة وقفها .

الفصل الرابع
في الموقـوف علـيه

المسألة ٧٧ :

ينقسم الوقف بلحاظ الأشخاص ، أو العنوان ، أو الجهة التي وقـف عليها الواقف إلى عدة أقسام :

(الأول) : قـد يلاحـظ الواقـف أشخاصـا ، فيخصصـهم بالمنفعـة المقصودة من الوقف ، ويسـمى هـذا القسـم وقفـا خاصـا ، باعتبـار أن الملحوظين أشخاص معينون ، وان كان عاما باعتبـار أنـه شـامل لجميـع أفراد الطبقة ، أو الطبقات الملحوظة .

فإذا قال الرجل : وقفت داري ، أو بستاني على أولادي طبقـة بعـد طبقة، شمل الوقف كل فرد من أفراد الطبقة الأولى منهم ، ثم شمل كل فرد من أفراد الطبقة الثانية ، وهكذا حتى يعم كـل طبقـة ، وكـل فـرد ، على الوجه الذي قصده في وقفه .

وكذلك إذا قال : وقفت الدار على ذرية أبي ، طبقة بعد طبقـة ، أو قال: وقفتها على زيد وذريته نسلا بعد نسل .

ثم أن الواقف قد يخصص الموقوف عليهم بمنفعة الوقف على وجـه التمليـك حصصـا ، وقـد يجعلـها لهـم علـى أن تصـرف في حاجـاتهم ومعيشتهم من غير تمليك ، وقد تقدم بيان ذلك في بعض مسائل الفصـل الأول .

فيرجع هذا القسم إلى قسـمين ، باعتبـار اخـتلاف الجهـة الملحوظـة للواقف، والأثر الذي ينتجه هذا اللحاظ .

المسألة ٧٨ :

وقد يلاحظ الواقف عنوانا عاما ينطبق على أفراد كثيرة أو قليلة ، فيجعل منفعة الوقف للأفراد من حيث انطباق العنوان المذكور عليهم.

فيقول مثلا : وقفت الدار أو البستان على الفقراء ، أو على الفقهاء، أو على المحتاجين من ذرية الرسول (صلى الله عليه وآله) ، أو على الأيتام .

وهذا القسم -كسابقه- يرجع إلى قسمين ، فقد يجعل الواقف المنفعة للأفراد على وجه التمليك لهم ، وقد يجعلها لهم على أن تصرف في حاجاتهم وشؤونهم من غير تمليك ، فتكون الأقسام أربعة .

المسألة ٧٩ :

وقد يلاحظ الواقف جهة من الجهات ، أو مصلحة من المصالح ، شرعية أو دنيوية ، فيجعل منفعة العين موقوفة على أن تصرف في تلك الجهة الملحوظة ، كما هو الحال في وقف المساجد والمشاهد ، وكما في وقف المدارس والقناطر والشوارع ، والربط والخانات المعدّة لنزول العابرين والمسافرين وأمثالها .

والوقف -في هذا القسم- لا يكون على نحو التمليك ، وانما يكون على نحو التصرف ، فيكون قسما واحدا .

ولكن الجهة أو المصلحة الملحوظة ، قد تكون عامة -كما في الأمثلة التي ذكرناها-، وقد تكون خاصة ، كما في الوقف على الرسول (صلى الله عليه وآله) ، أو على أمير المؤمنين عليه السلام ، أو على أحد المعصومين عليهم السلام ، أو على جميعهم عليهم السلام .

وهذا القسم -في واقعه- وقف على جهة ومصلحة شرعية ، وان كان -في صورته- وقفا على شخص أو أشخاص ، فالأقسام ستة .

المسألة ٨٠ :

إذا كانت الطبقة الأولى من الموقوف عليهم موجودة جميعا حين انشاء الوقف من الواقف ، أو كان منهم من هو موجود بالفعل ، صح الوقف الخاص عليهم ، وصح الوقف -بتبعهم- على المعدوم الذي سيوجد منهم ، وعلى الحمل الموجود في بطن أمه ، وعلى المعدوم الذي قد مات ، إذا أدخلهم الواقف في الوقف ، فيشملهم الوقف تبعا للموجود ، سواء كانوا من طبقته ، أم كانوا من طبقة متأخرة عنه .

ولا يشترط في صحة الوقف وجود موقوف عليه في كل زمان ، ونتيجة لذلك ؛ فإذا وقف الواقف على زيد ثم على أولاده ، ومات زيد قبل أن يولد ولده لم يبطل الوقف على الحمل ، ولا على أولاده ، بعد ان شملهم الوقف في حياة زيد ، وبتبع وجوده .

المسألة ٨١ :

إذا وقف الرجل داره على ولده الذي قد مات ، ثم -من بعده- على أولاد هذا الولد الذين سيوجدون ، لم يصح هذا الوقف لعدم وجود الطبقة الأولى حين انشاء الوقف .

وكذلك الحكم -على الاحوط- إذا وقف الرجل داره على ولده الحمل في بطن أمه ، أو على أولاده الذين سيوجدون ، فلا يصح الوقف إلا إذا وقف على شخص موجود بالفعل حين انشاء الوقف ، وكان الوقف على الحمل وعلى الذين يوجدون تبعا للموجود في طبقته أو من بعده .

المسألة ٨٢ :

إذا وقف الواقف العين على الموجودين من أولاده ، واشترط انه إذا وجد له أولاد بعدهم كانوا مقدمين في الطبقة على الموجودين، فالظاهر صحة الوقف والشرط ، فإذا وجدوا اختصوا بالوقف ، وتأخر

السابقون عنهم .

وكذلك الحكم إذا اشترط انه إذا وجد لأولاده أولاد قدّموا في الوقف على آبائهم .

المسألة ٨٣ :

إذا وقف الإنسان داره أو بستانه على عنوان من العناوين العامة ، كاليتامى والمساكين وغيرهما ، لم يشترط -في صحة الوقف- أن يتحقق وجود العنوان الموقوف عليه في حين انشاء الوقف ، بل يكفي -في صحة الوقف- أن يكون وجود العنوان في ضمن بعض أفراده ممكنا ، ثم يتحقق وجوده في بعض الأوقات .

فإذا وقف على اليتامى ، ولم يوجد يتيم حال انشاء الوقف ، ثم وجد بعد ذلك ، كان الوقف صحيحا .

وإذا وجد اليتيم -أولا- ثم فقد ، لم يبطل الوقف بذلك ، فيجب حفظ الغلة حتى يوجد الفرد الذي ينطبق عليه .

المسألة ٨٤ :

الأحوط -لزوما- أن يعين الواقف الشخص الموقوف عليه في انشاء الوقف .

فلا يقف داره -مثلا- على أحد المشهدين من غير تعيين ، أو على أحد المسجدين ، أو على أحد الشخصين ، فإذا هو ردد كذلك في انشاء الوقف ولم يعين المقصود منهما ، ففي صحة وقفه إشكال .

المسألة ٨٥ :

لا يصح الوقف على جهة محرمة في الإسلام ، كالوقف على البِيَع والكنائس ، ومعابد الأديان الباطلة ، ونشر كتب الضلال ، وشراء آلات اللهو ، ولا على شخص يصرف منفعة الوقف في معصية ، كمن يصرفه في تعاطي الموبقات والآثام ، وسائر المعاصي .

المسألة ٨٦ :

يشكل الحكم بالصحة أو عدمها في وقف المسلم على الكافر الحربي ، وعلى المرتد الفطري ، فلا يترك الاحتياط باجتنابه .

ويجوز الوقف على الكافر الذمي ، وعلى المرتد غير الفطري ، وخصوصا إذا كانا رحما للواقف .

المسألة ٨٧ :

إذا وقف الرجل على جهة ، أو شخص يصح الوقف عليه ، وعلى جهة أو شخص لا يصح الوقف عليه ، وكان الوقف على نحو التشريك بينهما ، صح الوقف في حصة الأول من العين الموقوفة ، وبطل في حصة الثاني منها .

المسألة ٨٨ :

إذا وقف الرجل على جهة أو شخص يصح الوقف عليه ، ثم على جهة أو شخص لا يصح الوقف عليه ، وكان الوقف بنحو الترتيب ، صح الوقف في الأول ، وبطل في الاخير ، فيكون من الوقف المنقطع الاخير .

وإذا انعكس الفرض ، فقدم الجهة أو الشخص الذي لا يصح الوقف عليه ، بطل الوقف من أصله ، وكان من المنقطع الأول .

وإذا وقف على ما يصح الوقف عليه –اولا–، ثم على ما لا يصح الوقف عليه –ثانيا–، ثم على ما يصح الوقف عليه –أخيرا–، كان من الوقف المنقطع الوسط ، وقد تقدم حكم ذلك في المسألة التاسعة والعشرين .

المسألة ٨٩ :

إذا وقف الإنسان داره أو بستانه على عنوان معين ، كالفقراء

واليتامى ، اتبع في -استحقاق الأفراد الموقوف عليهم- ما يعينه الواقف لهم من منفعة الوقف مع الامكان .

وإذا أطلق الوقف ، ولم يعين شيئا ، اتبع ما دلت عليه القرائن الموجودة، من وحدة الفرد الموقوف عليه ، وتعدده ، وانحصار العدد ، وعدم انحصاره ، ومن قلة منفعة الوقف وكثرتها ، وأمثال ذلك من القرائن التي تدل على المراد .

فإذا وقف البستان على إمام المسجد في البلد -وكان واحدا- اختص بالمنفعة كلها ، وإذا تعدد الأئمة فيه ، اقتسموا منفعة الوقف بالسوية ، إلا أن يعلم غير ذلك .

وإذا وقف الدار أو البستان على فقراء القرية -وكانوا قليلين في العدد- وزعت المنفعة عليهم بالسوية ، إلا أن يعلم غير ذلك .

وإذا قلت المنفعة ، ولم تتسع لاستيعابهم ، لم يجب ذلك .

وإذا كان أفراد العنوان الموقوف عليه غير محصورين عددا ، لم يجب استيعابهم كذلك .

وقد تكون المنفعة كثيرة ، فتكون كثرتها دليلا على إرادة الاستيعاب، فتجب مراعاة ذلك بقدر الامكان ، وهكذا .

المسألة ٩٠ :

إذا وقف الواقف بستانه على الإمام الحسين عليه السلام ، انصرف -على الاكثر الغالب من هذه الموقوفات- إلى إقامة مجالس عزائه ، وذكر استشهاده عليه السلام ، وبذل الطعام أو غير الطعام في ذلك ، على النحو المألوف المعروف في عرف الواقف وبلده .

وقد تعين القرائن لذلك أياما خاصة ، كأيام شهادته عليه السلام ، أو أيام أربعينه ، فتتعين كذلك .

وقد تدل القرائن على ان المراد الحسين عليه السلام ، لا خصوص إقامة

عزائه ، فيصرف في الخيرات المحبوبة عند الله ، ويهدى ثوابها للحسين عليه السلام .

وكذلك إذا وقف على النبي (صلى الله عليه وآله) ، أو على أحد المعصومين من أهل بيته عليهم السلام ، فينصرف إلى إقامة المجالس لبيان فضلهم ومناقبهم ، وذكر مصائبهم -على النحو المتقدم-، وقد تدل القرائن على غير ذلك ، فتتبع دلالتها .

المسألة ٩١ :

إذا وقف الواقف العين على إمام العصر (عليه السلام) ، وعلم ان الواقف قصد الوقف على الجهة -كما في غيره من المعصومين عليهم السلام-، كان الحكم فيه كما تقدم في الوقف على آبائه عليهم السلام ، وان علم ان الوقف على نحو التمليك له عليه السلام كان الحكم فيه هو الحكم في حق الإمام عليه السلام من الخمس.



الفصل الخامس

في المراد من بعض عبارات الوقف

المسألة ٩٢ :

إذا قال الرجل : وقفت داري على الفقراء ، أو على المساكين ، وكان الواقف مسلما كان ذلك قرينة على ان المراد من كلمة الفقراء في عبارته فقراء المسلمين ومساكينهم .

وإذا كان من الشيعة فالمراد منها فقراء الشيعة ، وينصرف إلى فقراء فرقته ، فيختص بالاثني عشريين إذا كان اثني عشريا ، وبالإسماعيليين إذا كان إسماعيليا ، وهكذا ، إلا ان تدل القرينة على غير ذلك .

وإذا كان الواقف سنيا انصرف مراده إلى فقراء السنة .

وإذا كان كافرا فالمراد فقراء أهل دينه خاصة ، فيكون وقفه على فقراء اليهود إذا كان يهوديا ، وعلى فقراء المسيحيين إذا كان مسيحيا ، وهكذا .

المسألة ٩٣ :

إذا وقف الرجل على فقراء قبيلة معينة ، وكانوا غير محصورين في العدد، كما إذا وقف على فقراء بني هاشم ، أو على فقراء بني تميم – مثلا–، لم يجب على الولي الاستيعاب ، فيكفيه ان يوزع منفعة الوقف على بعض فقراء القبيلة المعينة .

وكذلك إذا كان العدد محصورا ، وكانت المنفعة قليلة لا تتسع لجميعهم، فلا يجب الاستيعاب .

وإذا كان العدد محصورا ، وكانت المنفعة كثيرة تتسع للجميع ، وجب على متولي الوقف استيعابهم ، ويجب عليه ان يتتبع الغائبين ، وأن يحفظ حصصهم حتى يوصلها إليهم .

وإذا عسر عليه إحصاؤهم ، ولم يمكن له الفحص ، وجب عليه أن يستقصي من يمكنه منهم ، ولا يلزمه الحرج باستقصائهم .

المسألة ٩٤ :

إذا قال : هذه الدار وقف على أولادي ، فالظاهر منه العموم فيشمل الجميع ، ويجب الاستيعاب .

وكذلك إذا قال : هي وقف على إخوتي ، أو على ذرية أبي ، أو على أرحامي ، فيجب استيعاب الجميع .

المسألة ٩٥ :

إذا قال الواقف : هذه العين وقف على المسلمين ، ولاحظ أن يكون وقفه شاملا لعامة من ينتسب إلى الإسلام ، كان الوقف لكل من أقر بالشهادتين .

وإذا هو لم يلاحظ ذلك ، اختص وقفه بمن يعتقد هو بإسلامه ، ولم يشمل من اعتقد بكفره وان اقر بالشهادتين ، وعم الذكور والإناث والبالغين وغيرهم .

وإذا قال : هي وقف على المؤمنين -وكان اثني عشريا- اختص وقفه بالإمامية الاثني عشرية ، وإذا كان من غيرهم اختص وقفه بالمؤمنين في معتقده.

المسألة ٩٦ :

إذا قال الواقف : هذا الشيء وقف على الشيعة ، وكان اثني عشريا، اختص وقفه بالامامية الاثني عشرية ، ولم يشمل غيرهم من فرق

الشيعة ، وإذا كان الواقف من غيرهم شمل عمومه كل من قال بتقديم علي عليه السلام بالخلافة بعد الرسول (صلى الله عليه وآله) .

وإذا قامت القرينة في عرف الواقف على اختصاص كلمة الشيعة بطائفة معينة ، اختص وقفه بها .

المسألة ٩٧ :

إذا قال : داري وقف في سبيل الله ، أو قال : هي وقف في البر ووجوه الخير ، شمل وقفه كل ما يتقرب به إلى الله من الطاعات والقرب ، وما يكون فعله أو الإنفاق فيه سببا لنيل الثواب .

المسألة ٩٨ :

إذا قال : هذا وقف على قرابتي ، أو على ذوي رحمي ، شمل وقفه كل من حكم العرف بأنه من قرابته وأرحامه ، من الكبير والصغير ، والذكر والأنثى .

وإذا قال : هو وقف على الأقرب إليّ فالأقرب ، نزل الوقف على طبقات الوارثين منه دون غيرهم ، وكان الوقف عليهم ترتيبيا ، فيكون وقفا على الوارثين منه بالفعل ، فإذا فقدوا فعلى الوارث من بعدهم ، وهكذا .

وفي شمول الوقف لمن يرث منه بالولاء إشكال .

المسألة ٩٩ :

إذا قال : وقفت هذه الدار على أولادي ، اشترك الذكر منهم والأنثى والخنثى في استحقاقهم من منفعة الوقف ، وكانوا في الحصص على السواء .

وقد تختص كلمة الأولاد في عرف بعض البلاد بالذكور فقط ، فإذا كان الواقف من أهل هذا العرف، اختص وقفه بالذكور ولم يشمل الإناث.

وكذلك الحكم إذا وقف على أولاده ، وأولاد أولاده ، فيشمل الوقف جميع الذرية من الذكور والإناث والخنائى ، وأولادهم ، على التساوي في الحصص ، ويكون الوقف بين جميعهم على التشريك لا على نحو الترتيب .

وإذا كانت كلمة الأولاد ، وأولاد الأولاد ، في عرف الواقف مختصة بالذكور فقط -كما تقدم- اختص الوقف بهم ، وبالذكور من أولادهم .

المسألة ١٠٠ :

إذا قال: وقفت الدار على أبنائي لم يشمل البنات ، ولا أبناء البنات .

وإذا قال : وقفت على ذريتي شمل الذكر والأنثى منهم ، وشمل من كان للصلب ومن كان بواسطة أو أكثر ، وكانوا في الاستحقاق ، وفي التشريك على السواء .

وإذا قال : وقفت على أولادي فالظاهر انه يعم أولاد الأولاد وان نزلوا على نحو التشريك ، إلا إذا وجدت قرينة تخصه بأولاده بلا واسطة، فلا يعم أولاد الأولاد .

المسألة ١٠١ :

إذا قال الرجل : وقفت الدار على أولادي الأقرب منهم فالأقرب، أو قال : بطنا بعد بطن ، أو نسلا بعد نسل ، أو طبقة بعد طبقة ، فالظاهر من جميع هذه العبارات ان الوقف ترتيبي بين الأولاد وأولادهم وأولاد أولادهم ، فلا تستحق الطبقة الثانية من الوقف شيئا إذا وجد أحد من الطبقة التي تكون قبلها .

المسألة ١٠٢ :

إذا قال الرجل : وقفت هذا الشيء على إخوتي ، شمل وقفه جميع

إخوته الذكور ، سواء كانوا للأبوين أم للأب وحده ، أم للام وحدها ، وكانوا متساوين في مقدار استحقاقهم من منفعة الوقف ، ولم تشاركهم الأخوات ، ولم يشمل الوقف أبناءهم .

وإذا قال : وقفت الشيء على أجدادي اشترك في الوقف أجداده لأبيه وأجداده لأمه ، سواء كانوا بلا واسطة ، ام كانوا بواسطة واحدة أو أكثر ، وكان استحقاقهم منه على السواء ، ولم يتقدم بعضهم على بعض ، ولم تشاركهم الجدات .

وإذا قال : وقفته على أعمامي شمل الوقف أعمامه : إخوان أبيه لأبويه كليهما ، وإخوان أبيه للأب وحده ، وإخوان أبيه للام وحدها ، وكانوا في الاستحقاق على السواء ، ولم تشاركهم العمات ، ولا أعمام الأب ، ولا أعمام الأم .

وإذا وقف على أخواله شمل أخواله : إخوان أمه لأبويها ، وإخوان أمه لاحدهما ، وكانوا في الوقف على السواء ، ولم تشاركهم الخالات ، ولا أخوال الأب ، ولا أخوال الأم .

المسألة ١٠٣ :

إذا قال : وقفت الدار على أولادي الذكور نسلا بعد نسل ، أو قال: طبقة بعد طبقة ، اختص وقفه بأولاده الذكور ، وبأولاد أولاده الذكور من الذكور في جميع الطبقات ، ولم يشمل الإناث من أولاده ، ولا الذكور الذين يتولدون من أولاده الإناث ، وهذا إذا علم أن مراده التقييد بالذكور في جميع الطبقات .

المسألة ١٠٤ :

إذا علم أن الرجل وقف داره على ذريته ، ولم يعلم أن وقفه كان على نحو التشريك بين جميعهم ، أو على نحو الترتيب بين طبقاتهم ، دفعت إلى الطبقة المتقدمة حصتهم من الوقف ، ثم أقرع على المقدار

الزائد -وهو الذي تردد أمره بين أن يكون للطبقة المتقدمة -أيضا-، وأن يكون لمن بعدهم ، وأعطي لمن تعينه القرعة ، والاحوط الرجوع إلى المصالحة في المقدار الزائد .

المسألة ١٠٥ :

يتبع ما حدده الواقف في الترتيب بين الموقوف عليهم إذا كان وقفه على نحو الترتيب .

فانه قد يجعل الترتيب بين جميع أفراد الطبقة اللاحقة وسابقتها ، فلا يستحق أحد من الطبقة اللاحقة شيئا من منفعة الوقف مع وجود أحد من الطبقة السابقة ، فلا يشارك الولد إذا مات عنه أبوه أعمامه وعماته في الاستحقاق من الوقف ، ولا يشارك إذا ماتت عنه أمه أخواله وخالاته .

وقد يجعل الترتيب بين الولد وأبيه خاصة ، وبينه وبين أمه خاصة ، فإذا مات عنه أبوه استحق من الوقف ، وشارك أعمامه وعماته ، وإذا ماتت عنه أمه ، استحق كذلك من الوقف ، وشارك أخواله وخالاته .

المسألة ١٠٦ :

المعيار في تعيين المراد على ما يقصده الواقف ، وما يدل عليه ، العرف الذي جرى عليه في إنشائه صيغة الوقف .

فإذا قال : وقفت هذه الضيعة على العلماء ، اختص بعلماء الشريعة من أهل مذهب الواقف إذا كان شيعيا ، ولم يشمل علماء العلوم الأخرى من طب وهندسة وفلسفة وغير ذلك ، إلا إذا كان من علماء الشريعة أيضا .

المسألة ١٠٧ :

إذا وقف الرجل على أهل بلد اختص وقفه بمن اتخذ ذلك البلد

وطنا له وسكن فيه ، ولم يشمل المسافر إليه والزائر ، وان مكث فيه طويلا ، أو كثر تردده عليه لتجارة ، أو زيارة ، أو عمل آخر .

المسألة ١٠٨ :

إذا قال : هذا الشيء وقف على إخوتي نسلا بعد نسل، شمل وقفه إخوته دون أخواته على نحو التشريك -كما تقدم-، وشمل جميع أولادهم الذكور والإناث على نحو الترتيب .

المسألة ١٠٩ :

إذا قال : هذا وقف على أولادي ومن بعدهم على أولادهم ، كان الوقف بين أولاده وأولادهم على الترتيب ، وكان بين طبقات أولاد الأولاد على نحو التشريك .

المسألة ١١٠ :

إذا وقف الرجل داره أو بستانه على مسجد معين ، أو على مشهد معين ، أو على عنوان معين ، ثم تردد الولي ان الموقوف عليه أي المسجدين ، أو أي المشهدين ، أو أي العنوانين ، رجع في ذلك إلى القرعة ، فيصرف منفعة الوقف على الذي تعينه القرعة منهما .

المسألة ١١١ :

إذا وقف الدار أو البستان على المسجد ، صرف الولي منافع الوقف ونماءه في حاجات المسجد ومصالحه ، كالتعمير والإنارة والفرش، والتنظيف والتبريد والتدفئة ، وإعداد مواضع الوضوء وتعميرها ، والخادم ، وأمثال ذلك .

ويشكل صرف بعضه لإمام الجماعة في المسجد ، وللمؤذن الراتب فيه .

وكذلك الأمر في الوقف على المشهد ، وانما يصرف منه على خادم

المشهد إذا كان مواظبا على الأعمال التي يحتاج إليها المشهد ، أو المتعلقة به تعلقا مباشرا .

المسألة ١١٢ :

إذا وقف على جهتين مختلفتين ، أو على عنوانين ، أو على شخصين مختلفين كذلك ، ولم يذكر مقدار ما يختص به كل واحد منهما من العين الموقوفة ، فالظاهر ان كل واحد منهما يختص بنصف الوقف ، وانه بينهما على نحو التشريك .

فإذا قال : وقفت داري المعينة على المسجدين المعروفين في البلد ، كانت الدار وقفا على المسجدين اللذين ذكرهما ، على نحو التشريك بينهما ، واختص كل واحد منهما بنصف الدار .

وكذلك الحكم إذا وقفها على مأتمين معينين ، أو وقفها على الفقراء واليتامى في البلد ، أو وقفها على زيد وذريته ، وعلى عمرو وذريته ، فتكون الدار وقفا على ما عينه من الناحيتين ، بالتنصيف بينهما ، وعلى نحو التشريك، إلا ان يعلم خلاف ذلك .



الفصل السادس
في أحكام الوقف

المسألة ١١٣ :

إذا تم الوقف وتحققت شروطه ، فالظاهر خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف ، سواء كان الوقف على الجهات العامة كالمسجد والمشهد والمعبد ، والشارع والقنطرة والمقبرة والمدرسة ، والحسينية وكالموقوفات على إحدى هذه الجهات ، وما أشبه ذلك ، ام كان الوقف على العناوين العامة ، كالوقف على الفقراء ، أو على طلاب العلم ، أو على اليتامى، وذرية الرسول (صلى الله عليه وآله) .

من غير فرق بين أن يكون وقفها على نحو تمليك المنفعة للموقوف عليهم، أو على وجه صرف المنفعة عليهم من غير تمليك ، ام كان الوقف خاصا على أحد الوجهين المتقدم ذكرهما ، فالظاهر زوال ملك الواقف عن العين الموقوفة في جميع ذلك .

نعم ؛ يشكل الحكم بزوال الملك في الوقف المنقطع الآخر .

المسألة ١١٤ :

إذا حصل الوقف ، وتمت شروطه ، نفذ ووجب ترتيب آثاره ، على حسب ما عينه الواقف وحدده ، ولم يجز تغييره عن ذلك ، ولم يجز للواقف نفسه أن يحدث تغييرا أو تبديلا في الموقوف عليه .

فلا يصح له ان ينقل الوقف من جهة إلى جهة أخرى ، أو من عنوان إلى عنوان غيره ، أو من أشخاص إلى أشخاص غيرهم .

ولا يصح له أن يخرج بعض الموقوف عليهم من الوقف بعد ان

أدخله في الوقف ، أو يدخل معهم أحدا كان خارجا عنه .

وإذا شرط لنفسه في أصل الوقف أن يكون له الحق في أن يدخل في الوقف من يشاء ، ويخرج عنه من يشاء ، لم يصح له هذا الشرط ، ولا ينفذ إذا شرط ، ولكن بطلان الشرط لا يبطل الوقف .

المسألة ١١٥ :

ليس للواقف أن يقف العين على أشخاص معينين ، ويشترط لنفسه انه إذا وجد له أولاد أو إخوان -مثلا-، فله الحق أن ينقل الوقف من الموقوف عليهم إلى أولاده أو إخوانه الذين وجدوا .

ويصح له أن يقف العين على أشخاص معينين ، وعلى أولاده الذين سيوجدون ، ويشترط في الوقف انه متى وجد له أولاد كانوا مقدمين في الوقف على الموقوف عليهم السابقين ، والفرق بين المسألتين واضح جدا لا التباس فيه ، وقد ذكرنا هذا الفرض الأخير في المسألة الثانية والثمانين .

المسألة ١١٦ :

إذا وقف الرجل داره ، أو بستانه ، على بعض العناوين الخاصة ، أو العامة ، لتصرف منفعة الوقف على أفراده ، وجهل متولي الوقف ذلك العنوان الموقوف عليه ، فتردد عنده بين عنوانين أو أكثر ، ولذلك عدة فروض تختلف أحكامها :

(الفرض الأول) : ان تكون العناوين التي تردد المتولي ما بينها غير متباينة ، فهي مما تتصادق في بعض الأفراد .

ومثال ذلك : أن يشك المتولي في أن الواقف وقف داره على عامة طلاب العلم ، أو على خصوص العدول منهم . والحكم في ذلك : أن يقتصر المتولي في صرف منفعة الوقف على الطلاب العدول .

وكذلك الحكم إذا تردد في أن الواقف وقف الدار على العلماء أو

على السادات ، فيجب عليه أن يصرف المنفعة على مورد التصادق ، وهو العلماء السادة .

المسألة ١١٧ :

(الفرض الثاني) : ان تكون العناوين التي احتملها ولي الوقف ، وتردد ما بينها ، متباينة لا تتصادق في الأفراد .

ومثال ذلك : أن يتردد المتولي : هل وقف الواقف داره على فقراء أهل هذا البلد ، أو على فقراء البلد الآخر ؟ ، أو يتردد هل وقف الدار على هذا المسجد ، أو على المسجد الآخر ؟ ، والحكم في هذا الفرض : أن يرجع في تعيين الموقوف عليه إلى القرعة ، فيصرف منفعة الوقف على من تعينه القرعة ، وقد ذكرنا هذا في المسألة المائة والعاشرة .

المسألة ١١٨ :

(الفرض الثالث) : ان يجهل المتولي مصرف الوقف الذي عينه الواقف ، ويتردد بين عناوين وأشخاص غير محصورة العدد .

فان علم بأن الوقف عليهم كان بنحو تمليك المنفعة لهم ، جرى في منافع الوقف حكم مجهول المالك ، فيتصدق بها عن الموقوف عليهم بإذن الحاكم الشرعي .

وان علم بأن الوقف كان بنحو الصرف على الموقوف عليهم ، من غير تمليك ، أو جهل ذلك ، أو كان الوقف مرددا بين جهات غير محصورة العدد، صرف الولي منافع الوقف في وجوه البر ، على أن لا يخرج في صرفه عن الوجوه المحتملة في الوقف .

المسألة ١١٩ :

إذا وقف الرجل العين ، واشترط في الموقوف عليهم ان يكونوا موصوفين بأوصاف خاصة ، كانت الأوصاف المشترطة داخلة في عنوان

الموقوف عليهم ، فإذا انتفى الوصف المشترط في أحد الأفراد خرج ذلك الفرد عن عنوان الوقف ، فلا يكون من الموقوف عليهم .

فإذا وقف المدرسة على طلاب العلم بشرط أن يكونوا عدولا ، أو بشرط أن يكونوا مواظبين على الاشتغال بطلب العلم ، وفقدت العدالة من طالب العلم في الفرض الأول ، وانتفت صفة المواظبة عنه في الفرض الثاني خرج عن عنوان الموقوف عليهم ، فلا يصح له سكنى المدرسة الموقوفة .

وإذا وقف العين ، ولم يذكر للموقوف عليهم أوصافا ، ولكنه اشترط عليهم أن يقوموا بأعمال معينة ، فإذا لم يقم الفرد منهم بالعمل الذي اشترط عليه القيام به ، ففي خروجه بذلك عن الموقوف عليهم إشكال .

ومثال ذلك : أن يقف المدرسة على طلاب العلم ، ويشترط على كل فرد منهم أن يكون ملازما لصلاة الجماعة ، أو يواظب على الصلاة في أول وقتها ، فإذا لم يقم الطالب بالعمل المشروط عليه ، كان الحكم بخروجه عن عنوان الموقوف عليهم ، وعدم خروجه عنه مشكلا ، ولا يترك فيه الاحتياط .

وإذا قصد الواقف من الشرط دخله في العنوان ، ولم يف به الشخص خرج عن الموقوف عليهم بلا ريب .

المسألة ١٢٠ :

إذا وقف الإنسان ضيعته ، أو عمارته ، أو عقاره الآخر ، على أولاده ، وأطلق الوقف ، فالظاهر -من ذلك- انه ملّكهم منفعة العين الموقوفة ، فيجوز لهم استنماؤها واستثمارها ، وبيع ما يحصل من ثمارها ومنافعها ، أو المعاوضة عليه بغير البيع ، مما يصح لهم من المعاوضات ، وإجارة ما يؤجر ، وأن يقتسموا الحاصل على الوجه الذي حدده

الواقف من الحصص ، والتقدم والتأخر .

فان لم يكن قد حدد شيئا اقتسموا الحاصل بالسوية ، وليس لهم أن يختص بعضهم بمنفعة الضيعة -مثلا-، وينفرد بعضهم بأجرة البناية ، إلا إذا خولهم الواقف بذلك .

المسألة ١٢١ :

إذا وقف الدار أو العمارة لسكنى أولاده ، تعينت لذلك، فلا يصح لهم أن يؤجروا الدار أو العمارة على غيرهم ويقتسموا مال الإجارة بينهم وإن تراضوا بذلك ، بل يتعين لهم الانتفاع بالسكنى خاصة .

فإذا أمكن لهم أن يسكنوها جميعا سكنوها ، ولا يصح لبعضهم ان يستقل بسكنى الدار ويمنع الآخرين .

وإذا اختلفوا في اختيار المساكن من الدار أو العمارة ، وكان الواقف قد جعل للوقف متوليا ، وجعل له النظر في تعيين المساكن لهم ، وجب عليهم اتباع نظره .

وإذا لم يجعل على الوقف متوليا خاصا ، أو كان قد جعل أولياء متعددين واختلفوا في التعيين ، رجعوا إلى الحاكم الشرعي في حسم نزاعهم .

وإذا فقد الحاكم الشرعي ، أو تعذر عليهم الوصول إليه ، رجعوا في تعيين المساكن بينهم إلى القرعة .

وإذا عين الولي أو الحاكم الشرعي لهم المساكن ، أو عينتها القرعة ، وامتنع بعضهم عن السكنى جاز للبعض الآخر أن يستقل بسكنى الدار، ولا حق للممتنع في أن يطالبه بالأجرة عن حصته .

المسألة ١٢٢ :

إذا لم تكن الدار كافية لسكنى جميع الموقوف عليهم ، اقتسموا السكنى فيها بالمهاياة ، بأن يسكنها بعضهم أياما معلومة ، أو أسبوعا، أو

شهرا ، أو سنة مثلا ، ثم يسكنها الآخر مثل ذلك .

فإذا تنازعوا في ذلك رجعوا إلى المتولي ، ثم إلى الحاكم الشرعي ، ثم إلى القرعة على النهج الذي تقدم بيانه ، وليس لبعضهم أن يمتنع عن السكنى بالمهاياة ويطالب من سكن منهم بالأجرة عن حصته .

المسألة ١٢٣ :

إذا وقف الرجل شيئا مما يملكه على مصلحة معينة ، فبطلت المصلحة الموقوف عليها .

ومثال ذلك : أن يقف نخيلا يملكها على مسجد في القرية ، فيخرب المسجد الموقوف عليه حتى لا يمكن تعميره ، أو تخرب القرية التي هو فيها وينقطع المصلون فيه ، فلا يكون موردا لصرف منفعة الوقف فيه .

أو يقف بستانا على مدرسة ، فتخرب المدرسة ولا يستطاع تعميرها، أو تنقطع هجرة طلاب العلم إلى البلد التي هي فيه ، فلا تصبح المدرسة موردا لصرف منفعة الوقف فيها .

أو يقف شيئا على قنطرة ، فيندرس النهر فلا يحتاج إلى قنطرة ، أو تنقطع المارة فتلغى فائدتها .

فان كان وقف ذلك الشيء على المصلحة المعينة بنحو تعدد المطلوب -كما هو الغالب في وقف هذه الأشياء-، وجب أن تصرف منفعته بعد بطلان تلك المصلحة في مصلحة أخرى من جنسها .

فإذا كان وقفا على مسجد معين ، صرفت منفعته على مسجد آخر، وإذا كان وقفا على مدرسة صرفت منفعته على مدرسة ثانية ، وإذا كان وقفا على إقامة مأتم الحسين عليه السلام في بلد معين ، أو في حسينية معينة ، ولم يمكن ذلك ، صرفت المنفعة في إقامة مأتمه عليه السلام في بلد آخر ، أو في حسينية أخرى ، وهكذا .

وإذا تعذر وجود مصلحة من جنسها ، أو تعذر الصرف فيه ،

صرفت منفعة الشيء الموقوف في الأقرب فالأقرب إلى المصلحة الأولى الموقوف عليها ، ولا يكفي صرفها في مطلق وجوه البر والخيرات .

وإذا كان الوقف على المصلحة المعينة بنحو وحدة المطلوب ، فالظاهر بطلان الوقف ببطلان المصلحة الموقوف عليها .

المسألة ١٢٤ :

لا يجوز تغيير العين الموقوفة ، وإزالة عنوانها الذي جرى عليه الوقف ، وان كان التغيير إلى عنوان آخر ، كما إذا أراد الموقوف عليه أو أراد متولي الوقف ان يغير الدار الموقوفة إلى محلات لخزن البضائع للتجار ، أو يبنيها شققا للإجارة أو يجعلها دكاكين للتجارة أو غير ذلك، فلا يصح التغيير، عدا ما يأتي استثناؤه في المسألة الآتية .

المسألة ١٢٥ :

إذا كان الوقف وقف منفعة ، فقد يعلم ، أو يثبت من إطلاق الصيغة في الوقف ، أو من قرينة دالة أخرى ، أن مقصود الواقف هو حصول المنفعة بأية صورة تكون العين الموقوفة عليها .

فإذا تحقق هذا الفرض ، صح تغيير العين اختيارا إلى ما هو أكثر منفعة وأجدى فائدة ، وان كانت صورتها الموجودة ذات فائدة كثيرة أيضا ، ويتولى ذلك ولي الوقف إذا كانت ولايته مطلقة تشمل مثل هذا التصرف .

وقد يعلم من الواقف ، أو يثبت من إطلاق الإنشاء ، أو من قرينة أخرى، ان المراد بقاء العنوان الذي جرى عليه الوقف مهما كان له دخل في كثرة المنفعة من العين ، وان كان غيره أكثر منفعة منه .

وإذا تحقق هذا الفرض ، لم يصح تغيير العين اختياراً حتى تقل منفعتها ، فإذا قلت المنفعة جاز تغيير العين إلى ما هو أكثر منفعة وأجدى.

وتراجع المسألة المائة والثانية والأربعون في الفرق بين وقف المنفعة ووقف الانتفاع .

وإذا لم يكن لإنشاء الوقف إطلاق يدل على شيء ، ولم تدل القرائن على جواز التغيير ، لم يصح ذلك .

ومما بيّناه يظهر ان المدار في المسألة على العلم بمقصود الواقف من الوقف، وما يدل عليه إطلاق إنشائه ، والقرائن الحافة به الدالة على مراده ، ولا تجوز المخالفة لذلك ، وان كان الذي يريد التغيير هو ولي الوقف ، بل وان كان الذي يريد التغيير هو الواقف نفسه ، إذا بدا له بعد الوقف فأراد أن يغير العين عما حدد لها في صيغة الوقف ، فلا يجوز له ذلك ، ولا ينفذ إذا فعل .

المسألة ١٢٦ :

إذا احتاجت العين الموقوفة إلى تعمير ، أو ترميم ، أو إصلاح يتوقف عليه بقاء العين ، وإيتاء ثمارها ، وتوفية منفعتها ، وكان الواقف قد لاحظ ذلك حين الوقف ، فعين ما يصرف على ذلك عند الحاجة إليه ، اتبع تعيينه ، وصرفت الحصة المعينة على الإصلاح والتعمير .

وان لم يعين الواقف لذلك شيئا ، صرف عليه من منافع العين الموقوفة ، وكان ذلك مقدما على حق الموقوف عليهم ، وقد ذكرنا هذا في المسألة الثانية والستين بصورة أكثر تفصيلا ، فلتراجع .

وذكرنا في المسألة المائة والثالثة والثلاثين من كتاب التجارة : أن الوقف إذا خرب بعضه -على وجه فصلناه هناك- جاز أن يباع البعض الخرب من الوقف ، ويصرف ثمنه في إصلاح البعض العامر منه ، ولعلنا نتعرض لذلك فيما يأتي من المسائل ، ومن الله التوفيق .

المسألة ١٢٧ :

إذا خرب المسجد ، وانهدم بناؤه ، وعفا أثره ، لم تخرج عرصة

أرضه ، وبقايا آثاره الثابتة عن كونها مسجدا .

ولذلك فتجري عليها أحكام المسجد ، فلا يجوز تلويثها بالنجاسة ، ويجب تطهيرها إذا تنجست -مع امكان ذلك-، ويحرم مكث الجنب والحائض فيها ، ولا يجوز بيعها ، أو المعاوضة عليها ، وصرف أثمانها واعواضها في إحداث مسجد آخر ، أو في تعميره .

وكذلك إذا خربت القرية ، وانقطعت المارة والمصلون عن المسجد ، لم يخرج بذلك عن كونه مسجدا ، وجرى عليه جميع الأحكام المتقدمة .

المسألة ١٢٨ :

لا يجوز بيع الوقف ، ولا إبداله ، ولا نقله بأحد النواقل التي تنقل العين من مالك إلى مالك ، كالهبة والهدية والصلح ، ولا يجري عليه ميراث .

سواء كان وقفا على مصلحة ، ام على عنوان ، أم على أشخاص ، وسواء كان عاما أم خاصا ، عدا ما يأتي استثناؤه عند طروء أحد مسوغات البيع فيه ، وعند بطلان الوقف ، فيكون منقطع الآخر ، أو ما هو بحكمه ، فترجع العين إلى ملك الواقف ، أو إلى ملك وارثه ، وقد ذكرنا هذا فيما تقدم.

وقد تقدم في المسألة السابقة حكم المسجد ، وانه لا يجوز بيعه ، ولا إبداله ، وان خرب وبقي أرضا فارغة .

وكذلك الحكم -على الاحوط لزوما- في المشهد ، فلا يجوز بيعه وان خرب وزال عنوانه ، وتعطلت جهته .

المسألة ١٢٩ :

لا تجوز إجارة المسجد ولا المشهد وان خربا ، وبقي موضعهما أرضا فارغة ، فلا تصح إجارتهما للزرع ، أو للغرس ، أو لشيء آخر .

المسألة ١٣٠ :

إذا خرب الوقف غير المسجد والمشهد ، وزال عنوانه ، فانهدمت حيطان الدار ، أو المدرسة ، أو البناية الموقوفة ، وبقيت عرصة فارغة – مثلا-، وجف الماء ، وتقلعت النخيل ، ويبست الأشجار من الضيعة أو البستان ، وأمكن تعميره ، وإعادة عنوانه وبنائه وغرسه ومنافعه ، بأن تؤجر الأرض وبقايا العين مدة معلومة ، وينفق مال الإجارة على تعمير الوقف وإصلاحه ، أو بأن يستدين المتولي لذلك ، ثم يسدد الدين من مال الإجارة ، أو من منافع العين بعد عمارتها ، لزم ذلك ، وتعين العمل به .

وإذا أريدت إجارة الأرض ، وبقايا العين الخربة لذلك ، استؤذن متولي الوقف ، والموقوف عليهم على الاحوط .

المسألة ١٣١ :

إذا وقف الإنسان شيئا على مصلحة معينة ، أو على عنوان معين ، أو على أشخاص معينين ، فخرب الوقف ، ولم يمكن تعميره وتجديده بإجارة أو استدانة -كما سبق ذكره-، وبقيت للعين منفعة يعتد بها ، لم يبطل وقف العين ، ووجب صرف المنفعة الباقية على الجهة الموقوف عليها .

فإذا كان البستان موقوفا على مسجد ، أو على مأتم –مثلا-، وخرب البستان حتى بقي عرصة خالية لا نبات فيها ، وأمكن إيجار العرصة لبعض المنافع ، وجب إيجارها ، وصرف مال الإجارة على المسجد ، أو المأتم الموقوف عليه ، إلا ان تدل القرائن على أن مقصود الواقف خلاف ذلك .

المسألة ١٣٢ :

الآلات والأثاث والفرش ، والأجهزة التي تجعل في المساجد أو

المشاهد ، وأدوات التبريد والتدفئة والإضاءة ، وتكبير الصوت التي تكون فيها ، ليست أجزاء من المسجد أو المشهد ، فلا تلحقها أحكامها ، وانما هي موقوفات مستقلة للانتفاع بها في المسجد أو المشهد ، مادام الانتفاع بها ممكنا ، وأعيانها باقية ، وان أصبح الانتفاع بها قليلا ، أو كان بصورة غير معتادة ، كما إذا استعمل الفراش سترا للنساء ، أو ظلالا يقي عن الشمس أو البرد .

وإذا استغنى المسجد أو المشهد عن بعض هذه الأشياء استغناء تاما، بحيث تعد ضائعة ، ويكون إبقاؤها فيه سببا لتلفها ، نقلت من ذلك المسجد إلى مسجد آخر ، ومن ذلك المشهد إلى مشهد غيره .

فان لم يوجد المماثل ، أو لم يمكن النقل إليه ، جعلت في الأقرب فالأقرب إلى المصلحة الأولى الموقوف عليها .

فان لم يمكن الانتفاع بها ، وكان بقاؤها موجبا للتلف ، بيعت الأعيان وصرفت أثمانها في مصالح المسجد ، أو المشهد الذي وقفت عليه .

وإذا استغنى عن أثمانها ، صرفت في مصلحة تماثله من مسجد ، أو مشهد آخر .

فإذا استغنى عنها ، صرفت في الأقرب فالأقرب إليه من المصالح .

المسألة ١٣٣ :

تقدم منا قريبا ، وفي مواضع أخرى ، أن العين متى تم وقفها ، واجتمعت شروط صحة الوقف فيها ، لم يجز بيعها ، ولا المعاوضة عليها، بهبة أو صلح أو غيرهما من المعاوضات أو النواقل ، والحكم بذلك اتفاقي لا خلاف فيه .

وقد استثني من ذلك عدة موارد يصح فيها بيع العين الموقوفة ، والمعاوضة عليها :

(المورد الأول) : أن يخرب الوقف ، فلا تبقى له أي منفعة يمكن أن تستوفى إلا بإتلاف عينه ، كالحيوان الموقوف إذا وقذه المرض حتى أشرف على الموت ، أو تردّى في بئر ، أو من شاهق ، أو أشرف على الهلاك بسبب آخر ، فاضطر إلى ذبحه ، وبيع لحمه ، وكالفراش الموقوف إذا تخرّق وتمزّق ، وكالجذع الموقوف إذا بلي .

فان العين الموقوفة في هذه الأمثلة -وشبهها- لا تبقى لها فائدة إلا بأكلها ، أو جعلها وقودا ، وإتلاف عينها بذلك ، فيبطل وقفها ، ويصح بيعها والمعاوضة عليها .

المسألة ١٣٤ :

(المورد الثاني) : أن يخرب الوقف حتى يعد بين الناس معدوم الفوائد والمنافع ، ولا ينافي ذلك أن تبقى له منفعة قليلة ، لا يعتد أهل العرف بوجودها لقلتها ، ويلحقونها بالمعدوم .

كما إذا جف ماء البستان الموقوف ، وتقلعت نخيله ، ويبست أشجاره، ولم يمكن تجديده ، وبقي أرضا يابسة لا فائدة فيها سوى أن تؤجر لبعض الأمور بشيء زهيد ، والحكم في هذا المورد -كما في سابقه- : هو بطلان الوقف ، وجواز بيع العين والمعاوضة عليها .

وكذلك الحكم إذا سقطت العين عن الانتفاع بها -أصلا- بسبب آخر غير الخراب ، أو سقطت عن الانتفاع بها حتى أصبحت معدومة المنفعة في نظر أهل العرف ، وان بقيت لها منفعة قليلة تلحق بالمعدوم ، وكان ذلك بسبب آخر غير الخراب .

المسألة ١٣٥ :

(المورد الثالث) : أن تتجدد أحداث ، أو تطرأ طوارئ يعلم معها بأن بقاء الوقف يستوجب خراب العين ، وبقاءها بغير منفعة -أصلا-، فتكون من المورد الأول .

أو يعلم معها بأن بقاءه يؤدي إلى ذهاب جميع منافع العين التي يعتد بها الناس ، ولا تبقى لها إلا منفعة يسيرة ، يلحقها أهل العرف – لقلتها- بالمعدوم، فتكون من المورد الثاني .

أو يظن ظنا يطمئن به عامة العقلاء ويعتمدون عليه ، بأن بقاء الوقف يؤدي إلى أحدهما .

والحكم في هذا المورد : هو أن يؤخر الوقف إلى آخر زمان يمكن فيه بقاء الوقف ، واستيفاء منفعته ، فإذا انتهى ذلك ، جاز بيع الوقف والمعاوضة عليه ، ولا يصح بيعه ولا المعاوضة عليه قبل ذلك .

المسألة ١٣٦ :

(المورد الرابع) : أن يقف الرجل العين ، ويلاحظ فيها أن يكون لها عنوان خاص يجعله قواما للعين الموقوفة ، وللمنفعة المقصودة من وقفها، ويجعل وقفه للعين دائرا مدار وجود ذلك العنوان وبقائه .

فيلاحظ أن تكون العين الموقوفة حماما –مثلا-، ويكون ذلك هو العنوان المقوم لوقف العين ، بحيث يكون الانتفاع المقصود من الوقف مقيدا بأن يكون من هذا السبيل .

أو يلاحظ أن تكون العين دارا للسكنى ، أو بستانا ينتفع الموقوف عليهم بثماره ونمائه .

ونتيجة ذلك ؛ أن يكون الوقف مقيدا ببقاء ذلك العنوان الخاص ، فإذا زال العنوان ، ولم يمكن تجديده ، بطل وقف العين ، وصح بيعها والمعاوضة عليها ، وان وجدت لها منافع أخرى يمكن ان تستوفى بعد زوال العنوان .

المسألة ١٣٧ :

(المورد الخامس) : أن يقف الواقف العين ، ويشترط في صيغة وقفه أن تباع العين الموقوفة إذا احتاج الموقوف عليه إلى بيع العين ، أو

إذا قلت المنفعة منها ، أو إذا طرأ طارئ معين آخر ، فيكون أصل الوقف مقيدا بعدم حدوث ذلك الأمر ، فإذا حدث ذلك الشيء بطل الوقف ، وصح بيع العين .

المسألة ١٣٨ :

إذا انهدم المسجد ، أو هدمه أحد لتجديد عمارته ، أو إصلاحه ، جرى في أنقاضه وأخشابه وأجزائه الحكم المتقدم .

فان أمكن الانتفاع بنفس الأنقاض والأجزاء في المسجد نفسه ، وجب ان ترجع إليه ، وتستدخل في عمارته .

وان لم يمكن ذلك ، وأمكن نقلها -بأعيانها- إلى مسجد آخر ، والانتفاع بها في إصلاحه وترميمه أو تعميره وجب ذلك وتعين .

وإذا لم يمكن ذلك ، جاز بيع الأنقاض والأجزاء ، والمعاوضة عليها، ويصرف ثمنها في حاجات المسجد الأصلي على الاحوط .

وإذا استغنى المسجد الأصلي عنه ، صرف الثمن في حاجات مسجد غيره .

فإذا لم يوجد ، أو لم يمكن ذلك ، صرف في الأقرب فالأقرب إليه من المصالح .

المسألة ١٣٩ :

إذا خرب الوقف، وذهبت جميع منافعه ، وأمكن أن يباع بعضه ، ويعمر الباقي بثمن البعض المبيع ، لزم ذلك -على الاحوط-، ولا يباع الجميع .

وإذا خرب بعض الوقف ، وكان البعض الآخر محتاجا إلى الإصلاح ، جاز أن يباع البعض الخرب ، ويصرف ثمنه في إصلاح البعض الآخر .

المسألة ١٤٠ :

إذا طرأ أحد مسوغات بيع الوقف المتقدم بيانها ، واريد بيعه ، رجع في ذلك إلى الحاكم الشرعي ، فيكون -هو أو وكيله- المتولي لبيعه ، وهذا في جميع الأعيان الموقوفة التي يجوز بيعها .

نعم ؛ إذا كان الوقف على أشخاص معينين ، كالوقف على الذرية، أو على زيد وذريته ، وأريد بيعه ، فالأحوط أن يرجع فيه إلى الحاكم الشرعي والموقوف عليهم معاً .

المسألة ١٤١ :

إذا بيع الوقف ، فالأحوط لزوما أن يشتري بثمنه ملكا ويجعله وقفا على نهج الوقف الأول المبيع .

المسألة ١٤٢ :

قد يلاحظ الإنسان -في وقفه للعين- أنه يسبل المنفعة المقصودة -بذاتها- للأشخاص ، أو العنوان ، أو الجهة الموقوف عليها ، على نحو تمليك المنفعة ، أو على نحو صرف المنفعة عليها من غير تمليك .

كما إذا وقف ضيعته ، أو بستانه ، أو بنايته ، على الذرية ، أو على العلماء ، أو على السادة -مثلا-، أو وقفها على المسجد ، أو المشهد ، أو المأتم ، ويسمى هذا القسم : وقف منفعة .

وقد يلاحظ أنه يسبل الانتفاع بالمنفعة المقصودة ، كما إذا وقف الدار لسكنى ذريته فيها ، ووقف الشارع والقنطرة لمرور المارين والعابرين ، ووقف المدرسة لسكنى طلاب العلم فيها ، ووقف الخان لنزول المسافرين ، ويسمى هذا القسم وقف انتفاع .

ولا ينبغي الريب في أن ما يوقف من الأشياء وقف منفعة تجوز إجارته ، سواء كان وقفا عاما أم خاصا ، وسواء كان على أشخاص أم على عنوان أم على مصلحة ، فان المقصود أن تصل المنفعة إلى الموقوف

عليه ليستوفيها ، أو يستوفي بدلها .

وأما ما كان وقفه وقف انتفاع -كما في الأمثلة المتقدم ذكرها-، فلا تجوز إجارتها ، فلا تصح للذرية إجارة الدار الموقوفة لسكناهم فيها ، ولا تصح للطلاب إجارة المدرسة الموقوفة لسكناهم ودراستهم فيها ، ولا للعابرين والمارين إجارة الشارع والقنطرة .

المسألة ١٤٣ :

إذا كانت العين موقوفة على الذرية ، أو على غيرهم ، وقفا مرتبا ، فآجرها البطن الأول من الموقوف عليهم مدة معينة ، ثم انقرض البطن الأول قبل أن تنقضي مدة الإجارة ، بطلت الإجارة في بقية المدة .

فإذا أراد البطن الثاني إبقاء الإجارة ، فلا بد له من انشاء إجارة جديدة -على الاحوط-، ولا يكفي أن يجيزوا الإجارة الأولى ، لأنهم لم يكونوا مالكين في حال الإجارة .

وكذلك الحكم إذا كان وقف العين على نحو التشريك ، وآجرها الموجودون من الموقوف عليهم مدة ، ثم ولد من يشاركهم في منفعة الوقف ، فلا تصح الإجارة الأولى في حصة المولود الجديد ، ولا بد من الإجارة لحصته بعد أن يولد على الاحوط ، ولا تكفي إجازة الإجارة الأولى ، لان المجيز لم يكن مالكا حين الإجارة .

المسألة ١٤٤ :

إذا آجر المتولي العين الموقوفة مدة معينة ، وكانت إجارته لمصلحة الوقف، ثم انقرض البطن الأول جميعهم قبل أن تنقضي مدة الإجارة ، نفذت إجارة المتولي على البطن الثاني ، واستحقوا حصتهم من الأجرة.

وكذلك إذا كانت إجارة المتولي لمصلحة البطون، وكانت ولايته شاملة لهم ، فتصح إجارته في الجميع ، ويستحق البطن الثاني حصته من الأجرة .

وكذلك الحكم إذا كان الوقف على نحو التشريك ، وآجر المتولي العين، ثم ولد من يشارك السابقين في الوقف عليهم ، فتصح إجارة المتولي في الصورتين المذكورتين ، ويستحق المولود الجديد حصته من مال الأجرة .

المسألة ١٤٥ :

يجوز للرجل أن يقف البستان ، أو الضيعة ، ويستثني لنفسه منها نخلة معينة ،أو شجرة معينة أو أكثر ، فيكون المستثنى ملكا للواقف ، ولا يدخل في الوقف ، ويجوز له إبقاؤها في الأرض ، ويصح له الدخول إليها والخروج عنها بمقدار ما يحتاج إليه في صلاح ملكه ، والانتفاع به ، ولا يحق للموقوف عليه قلعها .

وإذا انقلعت شجرة الواقف ، أو نخلته المستثناة ، فلا حق له في مكانها من الأرض ، فلا يجوز له أن يغرس فيه نخلة أو شجرة أخرى بدلها .

ويجوز له أن يقف الدار ، ويستثني لنفسه غرفة معينة منها ، فيصح له الدخول إليها والخروج منها متى أراد ، وتكون أرض الغرفة ملكا له، فإذا انهدمت الغرفة بقيت أرضها ملكا له ، فيصح له البناء فيها .

المسألة ١٤٦ :

ما يخرج من الفسيل في النخيل أو الأرض الموقوفة بعد وقفها لا يدخل في الوقف ، بل يكون من منافعه ونمائه ، فإذا نما الفسيل في موضعه ، وصار نخلا ، أو قلع وغرس في موضع آخر من الأرض الموقوفة ، حتى أصبح نخلا ، لم يكن وقفا ، بل يكون ذلك النخل وثمره من نماء الوقف .

ونتيجة لذلك ؛ فيصح بيعه والمعاوضة عليه ، ويصرف ثمنه على الأشخاص الموقوف عليهم ، وفي الجهة الموقوف عليها .

وكذلك الحكم في الأغصان التي تقطع من الشجر لإصلاحه ، فإذا غرست ونمت ، وأصبحت شجرا مثمرا ، لم تكن من الوقف ، بل تكون من نمائه ، فيجوز بيعها -كما تباع منافع الوقف الأخرى-، ويصرف ثمنها في مصارف منفعة الوقف .

وأما فسيل النخيل ، وودي الأشجار الصغيرة الموجودة في حين انشاء الوقف ، فهي داخلة في الوقف ، فتجري فيها أحكام العين الموقوفة ، فلا يجوز بيعها والمعاوضة عليها ، إلا إذا جاز بيع الوقف ، لأحد المسوغات الآنف ذكرها .

المسألة ١٤٧ :

إذا وقف المالك حصته من العين المشتركة بينه وبين صاحبه ، صح وقفه، فإذا قبض الموقوف عليه الحصة الموقوفة تم وقفها ونفذ .

وكذلك إذا وقف المالك حصة معلومة من العين التي يملك جميعها ، كما إذا وقف نصف داره ، أو نصف ضيعته ، فيصح الوقف ، وتكون العين مشتركة بين الوقف والملك الطلق .

وتصح القسمة بتمييز أحدهما عن الآخر ، ويتبع الطريق الذي ذكرناه في فصل القسمة من كتاب الشركة .

ويتولى القسمة بينهما متولي الوقف ، ومالك الحصة المملوكة ، وإذا لم يكن للوقف متول مخصوص تولاها الحاكم الشرعي أو منصوبه ، والاحوط أن يشترك الحاكم الشرعي مع الموقوف عليهم في تولي القسمة .

وتصح قسمة العين المشتركة بين وقفين ، سواء كان الواقف واحدا، أم متعددا .

ومثال الأول: أن تكون الضيعة مشتركة بين زيد وعمرو على سبيل الإشاعة بينهما ، فيقف كل واحد منهما حصته من الضيعة على أولاده.

ومثال الثاني : أن تكون الضيعة كلها مملوكة لزيد ، فيقف نصفها المشاع على الفقراء ، ويقف نصفها الآخر على اليتامى .

وأما قسمة الوقف الواحد على الموقوف عليهم إذا تعددوا ، فيشكل الحكم بصحتها ، وخصوصا إذا كانوا بطونا مترتبين .

المسألة ١٤٨ :

إذا شرط الواقف في صيغة الوقف شرطا ، وكان الشرط صحيحا مشروعا ، وجب العمل به ، فإذا شرط على الموقوف عليه أن يتصدق في كل شهر بمقدار معين -مثلا-، أو أن يطعم عددا معلوما من المؤمنين، لزمه ذلك، وإذا شرط عليه أن لا يؤجر العين أكثر من سنة لم تجز له المخالفة .

المسألة ١٤٩ :

يثبت كون العين موقوفة بالشياع ، إذا أفاد العلم ، أو أفاد الاطمئنان بذلك .

ويثبت بالبينة الشرعية .

وبإقرار صاحب اليد على العين بأنه وقفها .

وبإقرار ورثته من بعده جميعا بأن مورثهم قد وقف العين .

وإذا أقر بعضهم دون بعض ثبت الوقف في حصة المقر ، وثبت كذلك في حصة الآخرين من الورثة ، إذا توفرت في المقر شروط البينة الشرعية ، فإذا لم تتوفر فيه شروطها لم ينفذ إقراره في حقهم ، وهذا إذا لم يكن الورثة أصحاب يد بالفعل على العين الموقوفة .

المسألة ١٥٠ :

يقبل إخبار صاحب اليد على العين بأصل الوقف -كما ذكرنا-، ويقبل إخباره بالخصوصيات التي يكون عليها الوقف ، فإذا أخبر بأن

الوقف ترتيبي أو تشريكي ، أو بأنه على الذكور والإناث ، أو على الذكور فقط ، أو بأنه على وجه التساوي بين الموقوف عليهم أو على وجه الاختلاف في الحصص بينهم ، قبل قوله ونفذ .

ويقبل إخبار صاحب اليد أيضا ، إذا كان إخباره بفعله لا بقوله ، ومثال ذلك : ان تكون العين تحت يده ، وهو يتصرف فيها ، ويعاملها معاملة العين الموقوفة من غير معارض ، فيثبت الوقف بهذا الإخبار .

وكذلك إذا كان يتصرف في العين على نهج الوقف الترتيبي ، أو التشريكي بين الطبقات ، أو على الذكور والإناث معا ، أو على الذكور خاصة ، وعلى وجه التساوي في الحصص أو الاختلاف فيها ، فيقبل خبره الفعلي بذلك إذا لم يعارضه إخبار بعض أصحاب اليد معه فيتصرف بخلافه .

المسألة ١٥١ :

لا يحكم بثبوت الوقف على الكتاب ، أو المصحف ، أو الإناء بمجرد وجود كتابة عليه انه وقف ، ما لم تقم معها قرينة تورث العلم أو الاطمئنان بتحقق وقفه ، فلعل المالك كتب ذلك ليقف الشيء ثم عدل قبل الوقف ، فإذا كان الكتاب أو المصحف أو الإناء بيد شخص ، وهو يدعي ملكيته جاز الشراء منه ، إذا لم يعلم أو يطمئن بثبوت الوقف من بعض القرائن الحافة به .

وكذلك إذا ظهرت ورقة كتب عليها : ان زيدا وقف داره المعلومة، أو بستانه المعين ، لم يثبت الوقف بمجرد ذلك ، ما لم يقترن بإمارات أو عبارات تدل على الاعتراف بوقوع الوقف منه ، مع توقيعه عليه ، أو شهادات موثوقين بذلك ، ولا يكفي مجرد كون الورقة بخطه ، فلعله كتبها قبل الوقف ثم عدل عنه -كما قلنا- .

المسألة ١٥٢ :

إذا كانت في يد الإنسان ضيعة ، أو عين أخرى ، وهو يتصرف في العين على انها ملكه ، حكم بأنها ملكه كذلك ، وترتبت عليها آثار الملك شرعا ، وجاز شراؤها منه ، وشراء ثمارها ، واستئجارها ، وان علم بأن العين في السابق كانت وقفا ، أو ثبت ذلك بالبينة ، لاحتمال عروض بعض مسوغات بيع الوقف ، فبيعت العين على ذلك الشخص، أو على مورثه، فيحكم بأن العين ملكه بمقتضى يده ، ولا تنتزع من يده إلا إذا ثبت أنها وقف بالفعل .

وإذا ادعى أحد أن هذه العين كانت وقفا على آبائه نسلا بعد نسل، فأقر الإنسان الذي هي في يده بأنها كانت وقفا ثم طرأ أحد مسوغات البيع ، فبيعت عليه ، أخذ بإقراره بأنها كانت وقفا ، وانتزعت العين من يده حتى يثبت كلا الأمرين اللذين ادعاهما ، وهما عروض أحد المسوغات للبيع وشراؤه للعين .

المسألة ١٥٣ :

قد يقف الإنسان داره أو بستانه أو ضيعته من أجل ان يتحقق له غرض خاص يرغب في حصوله ، وقد جعل وقف العين وسيلة لتحقق تلك الرغبة ، ولا تتوقف صحة الوقف على حصول الرغبة التي أرادها، فإذا وقف العين ولم يحصل الغرض لم يبطل الوقف .

ومثال ذلك : أن تكون للرجل رغبة ملحة في أن يستعين أولاده على طلب العلم بتهيئة موضع السكنى لهم ، أو بتوفير سبب المعيشة في حياتهم فيقف عليهم الدار ليسكنوها ، والضيعة لينتفعوا بها ، أو ان يتخلصوا بذلك من بعض النزاعات ، فإذا لم تحصل له تلك الرغبة ، لم يبطل الوقف .

وهذا الحكم عام في جميع المعاملات ، فلا يبطل العقد أو الإيقاع إذا

تخلفت الرغبة التي أرادها من انشاء تلك المعاملات ، فلم يحصل له الربح من ذلك البيع أو الشراء ، ولم تحصل الغاية المبتغاة من ذلك التزويج .

المسألة ١٥٤ :

لا تجب الزكاة في العين الموقوفة إذا كانت من الأعيان الزكوية ، فلا زكاة فيها على الواقف -لخروجها عن ملكه-، ولا على الموقوف عليهم وان قيل بملكهم للعين ، وبلغت مقدار النصاب .

ولا تجب الزكاة في منفعة العين ، إذا كان الوقف على نحو صرف المنفعة على الموقوف عليهم من غير تمليك ، كما إذا وقف الضيعة على إطعام أولاده، أو على كسوتهم ، أو تزويجهم ، أو على إطعام الفقراء ، فلا تجب الزكاة ، لعدم الملك -كما ذكرنا-، وان بلغت حصة الفرد منهم مقدار النصاب .

وإذا كان الوقف على أشخاص الموقوف عليهم ، بنحو تمليك المنفعة لهم وكانت المنفعة من الأعيان الزكوية ، كالتمر والزبيب ، وجبت الزكاة على من تبلغ حصته منهم مقدار النصاب ، أو تزيد عليه.

وإذا كان الوقف على عنوان عام للأفراد بنحو تمليك المنفعة ، كما إذا وقف البستان على الفقراء ، لم تجب الزكاة أيضا ، إذا كان قبض الفرد لحصته بعد وقت تعلق الزكاة بالغلة ، لعدم الملك ، فان الفرد لا يملك الحصة من المنفعة حتى يقبضها ، فإذا قبضها بعد الوقت لم تجب عليه الزكاة .

نعم ؛ إذا أعطى الولي الفرد الفقير مقدارا من منفعة الوقف قبل زمان تعلق الزكاة بها ، وبقيت في ملكه حتى حل الوقت ، وجبت الزكاة في حصته إذا بلغت حد النصاب ، وقد ذكرنا في المسألة الحادية والثمانين من كتاب الزكاة في هذه الرسالة وقت تعلق الزكاة بالغلة ، فلتراجع .

المسألة ١٥٥ :

تعارف بين الناس أن يجمعوا المال من الأفراد المتبرعين لإقامة بعض الشعائر المطلوبة .

فيجمع أهل البلد أو القرية الأموال منهم لإقامة مأتم الحسين عليه السلام في بلدهم ، أو في قريتهم .

ويجمعها صنف خاص من العمال ، أو من القبائل ، لإقامة مأتم لهم، أو لإطعام الطعام في أيام معلومة بمناسبة معلومة .

ويجمعونها -كذلك- ليذهبوا مجتمعين إلى كربلاء لزيارة الحسين عليه السلام في الأربعين ، وإقامة المأتم والعزاء فيها .

ويجمعونها ليذهبوا مجتمعين إلى زيارات أخرى ، ويقيموا العزاء والإطعام بمناسبات أخرى .

وهي -على الأقوى- نوع خاص من الصدقات ، والبذل في قربات خاصة ، يشترط صرفه في تلك الجهات المعينة .

ونتيجة لذلك ؛ فلا يبقى المال -بعد دفعه بهذا القصد- ملكا لصاحبه ، ولا تترتب عليه آثار ملكه ، فلا يحق لصاحبه -الذي بذله للجهة- أن يرجع به إلا إذا شرط ذلك ، فترك الاشتراك في المشروع ، ولا يرثه وارثه إذا مات قبل أن يصرف المال ، ولا يحل لدائنه أن يأخذ المال وفاءا لدينه .

وإذا اجتمع المال ، ولم يمكن صرفه في الجهة المشترطة ، أو زاد على المقدار المحتاج إلى صرفه ، فان أمكن تأخيره مدة ، وصرفه في الجهة المعينة ، لزم ذلك ، وان تعذر ذلك ، أو لم يمكن حفظ المال ، صرف - على الاحوط- فيما هو أقرب فأقرب إلى تلك الجهة المشترطة .

المسألة ١٥٦ :

إذا دفع المالك المال إلى الشخص الذي يتولى جمع المال من المتبرعين

للمناسبة المتقدم ذكرها ، وظهر من القرائن أنه إنما يدفع المال أمانة بيد الشخص الآخذ ، ويراه وكيلا عنه في صرف المال في الجهة المعلومة ، لم يخرج المال عن ملك صاحبه بهذا الدفع .

فيجوز له ان يستردّ المال قبل صرفه .

وإذا مات المالك قبل صرفه رجع ميراثا لوارثه .

ولدائنه ان يرجع على الآخذ ، فيأخذ المال وفاءا لدينه إذا فلس ، أو مات وقصرت تركته عن ديونه .

وإذا تعذر صرف المال في الجهة المعينة وجب على الآخذ مراجعته في صرف المال .

وكذلك الحكم إذا احتمل انه إنما دفع المال كذلك ، ولم تدل القرائن على شيء .

المسألة ١٥٧ :

قد تجمع الأموال من المتبرعين بها لبناء مسجد ، أو لبناء حسينية ، أو لإقامة مشروع ديني آخر .

والحكم في المال المجتمع نظير ما تقدم ، فهو نوع خاص من الصدقات والقربات الخاصة ، ولا بد بعد جمعه من صرفه في الجهة المعينة التي بذل لها ، إلى آخر ما ذكرناه في المسألتين المتقدمتين ، وإذا قام الآخذ ببناء المسجد وإنشاء وقفه ، أو ببناء الحسينية وإنشاء وقفها بالأموال المتبرع بها ، صح وقفها على النهج الذي قام به ، وجمع المال من أجله ، فان المتبرعين قد فوّضوا الأمر إليه في ذلك .

وإذا زاد المال المتبرع به عن بناء المسجد ، وأراد المتولي للصرف أن يبني به مرافق للمسجد –مثلا–، ومواضع للتطهير ، ونحو ذلك مما يحتاج المسجد إليه ، جاز له ذلك إذا كان المتبرعون قد فوّضوا له الأمر ، أو كان ذلك هو الأقرب إلى الجهة المتبرع لها .

وكذلك إذا زاد المال المجتمع عن بناء الحسينية ، فأراد ان ينشئ لها مرافق، وموضعا للطبخ ، ومخزنا لحفظ الأثاث والأدوات والفرش ، ونحو ذلك.

المسألة ١٥٨ :

إذا دفع بعض المشتركين في جمع المال لبناء المسجد شيئا من الزكاة من سهم سبيل الله ، فعليه أن يعلم آخذ المال بذلك ليضعه في الموضع الذي يصح وضعه فيه ، وعلى الآخذ أن يرجع في ذلك إلى أهل المعرفة ليضع الأمور في مواردها .

وإذا أراد ان يدفع شيئا من حق الإمام عليه السلام فعليه أن يستعلم عن فتوى مقلده في ذلك ، ويستأذن فيه -إذا كان محتاجا إلى الإذن-، وعليه أن يعلم آخذ المال بذلك ، ليضع كل شيء في موضعه الصحيح .



الفصل السابع
في الحبس وأخواته

المسألة ١٥٩ :

الفارق الأساس بين الوقف والحبس : ان وقف العين يوجب زوال ملك المالك عنها في جميع أقسام الوقف ، سواء كان وقفا على جهة عامة أو خاصة ، ام كان وقفا على عنوان كذلك ، ام كان وقفا على أشخاص -كما ذكرنا في المسألة المائة والثالثة عشرة-، على إشكال في الوقف إذا كان منقطع الاخير ، وأن حبس العين لا يوجب زوال الملك عنها ، وانما يوجب لزوم صرف نماء العين ومنافعها على الناحية التي ذكرها الحابس ، وعلى الوجه الخاص أو العام الذي عينه في إنشائه .

المسألة ١٦٠ :

يصح الحبس على كل ما يصح الوقف عليه ، ويمنع عن كل ما يمنع الوقف عليه ، وتجري فيه أقسامه المتقدم ذكرها .

فقد يكون الحبس على جهة من الجهات ، فيحبس الرجل ملكه على مسجد ، أو على مشهد ، أو على حسينية ، أو مدرسة .

وقد يكون على عنوان من العناوين ، فيحبس ملكه على العلماء ، أو على الطلاب ، أو على الفقراء ، أو اليتامى .

وقد يكون على أشخاص معينين ، فيحبس الملك على ولده علي ، أو على أخيه زيد وذريته ، ونحو ذلك مما يجري في الوقف .

المسألة ١٦١ :

يعتبر في التحبيس : قبض العين المحبوسة .

ويعتبر -كذلك-: أن يقصد الحابس القربة بحبسه للعين .

وهل الشرطان المذكوران شرطان في صحة التحبيس ، ام هما شرطان في لزومه ، لا يبعد الثاني ، وان كان الاحوط الأول ، فلا ينبغي تركهما ، فإذا لم يحصل القبض حتى مات المالك ، أشكل الحكم بصحة الحبس .

المسألة ١٦٢ :

إذا حبس الرجل بعض ما يملكه على سبيل معين من سبل الخير ، أو على موقع من مواقع العبادات ، كالكعبة المعظمة ، أو أحد المشاهد المشرفة ، أو أحد المساجد ، أو على مطلق سبيل الله ، على ان تصرف منافع العين على تلك الجهة ، فقد يطلق الحابس إنشاءه ، فلا يقيده بدوام ولا بمدة معينة ، فيكون حبسه لازما ، فلا يجوز له الرجوع فيه ما دامت العين موجودة .

وكذلك إذا قيد انشاء حبسه بالدوام ، فلا يجوز له الرجوع فيه ، ولا يرث المنفعة وارثه إذا مات .

وإذا حبس ملكه على الجهة مدة معينة ، كان حبسه لازما في تلك المدة، فلا يجوز له الرجوع فيها ، فإذا انتهت المدة انتهى تحبيس المال ، ورجع إلى المالك إذا كان موجودا ، والى وارثه إذا كان ميتا .

المسألة ١٦٣ :

إذا حبس الرجل بعض ما يملكه على شخص معين ، أو على عدة أشخاص ، مدة معلومة ، وقصد الحابس القربة ، وتحقق القبض -كما ذكرنا-، كان الحبس لازما في المدة المعلومة ، فلا يجوز للحابس الرجوع في حبسه ما دامت المدة ، فإذا انقضت رجع المال إلى المالك إذا كان حيا، والى وارثه إذا كان ميتا .

وإذا مات الحابس قبل ان تنقضي المدة ، لم ينته الحبس بموته ، بل

يبقى حتى تنتهي المدة ، ثم يعود بعدها ميراثا .

وكذلك إذا حبس ملكه على الشخص مدة حياة ذلك الشخص ، فيجري فيه الحكم على التفصيل الآنف ذكره .

وإذا حبس الرجل ملكه على شخص مدة حياة الحابس نفسه ، لم يجز الرجوع به في حياة الحابس ، فإذا مات رجع بعده ميراثا .

وكذلك إذا حبس ملكه على شخص ، ولم يذكر للتحبيس مدة معلومة ولا حدده بحياة أحدهما ، كان الحبس لازما إلى موت الحابس ، فإذا مات رجع بعد موته ميراثا ، ولا يبطل بموت الشخص المحبس عليه، وتنتقل المنفعة بعده إلى ورثته .

المسألة ١٦٤ :

إذا حبس الرجل ملكه على أحد العناوين مدة معينة فقال : حبست داري على اليتامى ، أو على المساكين ، مدة عشر سنين ، كان الحبس لازما في المدة المعينة ، فلا يجوز للحابس الرجوع فيها .

وإذا أطلق الحبس ، ولم يعين له مدة ، كان الحبس لازما ما دام الحابس حيا ، فإذا مات رجع ميراثا .

المسألة ١٦٥ :

إذا حبس الإنسان العين المملوكة له ، على أن تصرف منفعتها في جهة معينة ، كان ذلك إيقاعا -كما هو الشأن في الوقف-، فيكفي في تحققه انشاء الإيجاب من المالك ، ولا يحتاج إلى قبول .

وإذا حبس العين على شخص ، أو على أشخاص معينين ، ففي اعتبار القبول في صحته تأمل ، وان كان اعتباره أحوط ، فلا يترك الإتيان به ، ويكفي فيه أي لفظ يدل على الرضا بالتحبيس عليه .

المسألة ١٦٦ :

تلحق بالحبس أمور ثلاثة : (السكنى) ، و(العمرى) ، و(الرقبى) .

وهي من العقود ، فلا بد في كل واحد منها من الإيجاب والقبول .

ولابد في كل واحد منها من أن تجتمع فيه شروط العقد ، وشروط المتعاقدين ، وقد ذكرناها مفصلة في كتاب التجارة ، فليرجع إلى المسائل المتعلقة بذلك من الكتاب المذكور .

المسألة ١٦٧ :

يختص عقد (السكنى) بالمساكن ، ولا يجري في غيرها من الأعيان المملوكة ، فإذا سلط المالك أحداً على سكنى داره ، أو سكنى شقة من شقق عمارته ، مع بقاء العين على ملك المالك ، سمي ذلك (سكنى) .

ويقع الإيجاب في عقد السكنى بكل لفظ يدل على تسليط الساكن على سكنى المنزل المعين .

فيقول المالك له : أسكنتك داري المعلومة ، أو شقتي المعينة ، أو جعلت لك سكناها ، ونحو ذلك مما يقع به الإنشاء المقصود .

ويحصل القبول بأي لفظ يدل على رضا الساكن بالإيجاب المذكور ، فيقول : قبلت ، أو رضيت ، أو نحوهما .

المسألة ١٦٨ :

إذا أسكن المالك أحدا داره ، فقد يعين للإسكان مدة محددة ، فيقول له أسكنتك داري مدة خمس سنين .

وقد يسكنه اياها مدة عمر الساكن نفسه ، فيقول له : أسكنتك الدار مدة عمرك ، أو مدة حياتك ، أو ما حييت ، أو نحو ذلك .

وقد يسكنه اياها مدة عمر المالك ، فيقول له : أسكنتك الدار مدة حياتي ، أو مدة عمري ، أو ما بقيت حيا ، أو نحو ذلك .

وقد يطلق المالك الإسكان ، فلا يذكر له مدة معينة ، ولا يقيده بعمر المالك ، ولا بعمر الساكن .

المسألة ١٦٩ :

يعتبر في السكنى وفي العمرى والرقبى أن يقبض الساكن العين - على الاحوط- كما تقدم في الحبس ، فإذا لم يحصل القبض حتى مات المالك ، ففي صحة العقد إشكال .

المسألة ١٧٠ :

إذا أسكن المالك شخصا داره مدة معينة ، كما إذا أسكنه الدار مدة خمس سنين ، سميت (سكنى) -كما تقدم-، وسميت (رقبى) أيضا .

فيصح أن ينشئ الإيجاب بقوله : أرقبتك الدار مدة خمس سنين ، فإذا تم الإيجاب والقبول بأحد النحوين المذكورين ، وحصل القبض ، لزم العقد ، فلا يجوز للمالك الرجوع في إسكانه ما دامت المدة المضروبة، ولا يحق له ان يخرج الساكن من الدار قبل ان تنتهي المدة ، وإذا انقضت رجع المسكن إلى المالك إذا كان موجودا ، والى وارثه إذا كان ميتا .

المسألة ١٧١ :

إذا اسكن المالك الشخص منزله مدة عمر الساكن ، أو مدة عمر المالك، وأجرى العقد على ذلك سميت (سكنى) -كما تقدم-، وسميت (عمرى) أيضا .

فيصح له أن ينشئ العقد بقوله : أعمرتك الدار مدة حياتك ، أو مدة حياتي ، فإذا تم الإيجاب والقبول بين المالك والساكن على أحد الوجهين ، وحصل القبض من الساكن لزم العقد ، فلا يجوز للمالك ان يرجع بإسكانه أو إعماره ما دامت حياة أحدهما -الذي قدرت العمرى بمدة حياته-، فإذا انتهت المدة المضروبة ، رجع المسكن إلى المالك ، أو إلى وارثه .

المسألة ١٧٢ :

إذا كان اعمار الدار مقدرا بمدة عمر المالك ، فمات الساكن في حياة المالك ، فان كان المالك قد جعل للساكن في عقد العمرى مجرد الانتفاع بالسكنى له ولتوابعه مدة عمر المالك ، لم تنتقل السكنى إلى ورثة الساكن بعد موته ، بل ترجع إلى المالك .

وان كان المالك قد جعل للساكن في العقد تمليك السكنى ، ما دام المالك حيا ، انتقلت السكنى بعد موت الساكن إلى ورثته ، فيملكونها ما دام المالك حيا ، وإذا مات المالك رجعت إلى ورثته .

وكذلك الحكم في إسكان الدار -مدة معينة- الذي ذكرناه في المسألة المائة والسبعين إذا مات الساكن في المدة ، فتنتقل السكنى إلى ورثته في الفرض الثاني ، وترجع إلى المالك في الفرض الأول .

المسألة ١٧٣ :

إذا قال المالك لأحد : أسكنتك هذه الدار لك ، ولعقبك من بعدك، وقبل الرجل ، وقبض الدار لزم العقد ، ولم يجز للمالك ولا لورثته الرجوع في العقد ما دام الساكن موجودا ، وما دام عقبه ، فإذا انقرض وانقرض عقبه ، رجعت الدار إلى المالك ، والى ورثته إذا كان ميتا .

المسألة ١٧٤ :

إذا أسكن المالك الشخص ، وأطلق عقد السكنى ، ولم يعين له مدة معلومة ، ولا قيّده بعمر الساكن ، ولا بعمر المالك ، وحصل القبول والقبض من الساكن لزم العقد ، ووجبت له السكنى بما يتحقق معه مسمى الإسكان ، ولو مدة يسيرة ، وجاز للمالك بعد ذلك ان يرجع بالسكنى ويأمره بالخروج في أي وقت أراد .

المسألة ١٧٥ :

إذا ثبت للساكن ، أو لورثته ، حق السكنى في المنزل بعد موت

المالك في المواضع التي ذكرناها فيما سبق ، لم يجز لورثة المالك إخراجهم من المنزل إلى ان تنتهي المدة المحددة لسكناهم .

المسألة ١٧٦ :

إذا أطلق المالك عقد السكنى ، جاز للساكن ان يسكن في الدار ، هو وأهله وأولاده وخدمه وضيوفه ، ومن جرت العادة بأن يسكن معه، والحيوان والدابة التابعة له ، إذا كان في المنزل موضع معد لذلك .

ويصح له أن يقتني ما جرت العادة لمثله باقتنائه ، من أثاث ، وأمتعة، وغلات ، وأدوات ، ونحوها مما يعد من شؤونه وتوابعه .

المسألة ١٧٧ :

لا يجوز -على الاحوط- للساكن أن يؤجر الدار التي استحق السكنى فيها -بعقد السكنى أو العمرى أو الرقبى-، أو أن يعيرها لغيره، أو يهب له سكناها ، أو يصالحه عليها ، على تأمل في ذلك ، ولكنه احتياط لا يترك .

المسألة ١٧٨ :

لا تخرج العين المحبوسة ، ولا الدار المعقود عليها بعقد السكنى أو العمرى أو الرقبى عن ملك مالكها ، فيجوز للمالك بيع العين ، ولا يبطل -ببيعها- عقد السكنى ولا العمرى والرقبى ، فيبقى للساكن حق السكنى فيها على الوجه الذي جعله المالك له في العقد ، وتنتقل العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة ، مدة العقد المجعول ، ولا يجوز للمشتري إبطال العقود التي أجراها المالك .

وإذا كان المشتري جاهلا بوجود العقد عليها ثبت له الخيار بين ان يفسخ البيع وأن يمضيه بجميع الثمن .

وتستثنى من ذلك صورة واحدة ، وهي ما إذا كانت السكنى مطلقة

غير موقتة بمدة ، ولا بعمر أحدهما ، وتحقق مسمى الإسكان ، فإذا باع المالك العين بقصد فسخ السكنى صح البيع ، وانفسخ عقد السكنى بذلك .

المسألة ١٧٩ :

يجري عقد العمرى في غير المساكن من الأعيان المملوكة ، كالعقار ، والأثاث ، والحيوان ، فكل ما يصح وقفه يصح اعماره ، وتجري فيه أحكام العمرى الآنف ذكرها .

وأما عقد الرقبى ففي جريانه في غير المساكن إشكال ، فالاحوط - ان لم يكن الأقوى- إلحاقه بالسكنى ، فلا يجري بغير المساكن .



الفصل الثامن

في الصدقة

المسألة ١٨٠ :

توفرت الادلة بل تواترت ، وتآزرت في الدلالة على استحباب الصدقة ، وتنوعت ألسنتها في الترغيب فيها والحث عليها :

(فان الصدقة تقضي الدين وتخلف بالبركة) -كما يقول الإمام أبو عبد الله جعفر بن محمد عليه السلام .

وعن أبي جعفر محمد بن علي الباقر عليه السلام : (البر والصدقة ينفيان الفقر ، ويزيدان في العمر ، ويدفعان عن صاحبهما سبعين ميتة السوء) .

وعن أبي عبد الله عليه السلام : (ان لكل شيء مفتاحا ، ومفتاح الرزق الصدقة) .

وعن أمير المؤمنين عليه السلام : (إذا أملقتم فتاجروا الله بالصدقة) .

وعن أبي جعفر عليه السلام -في قول الله (عز وجل)-: ﴿فَأَمَّا مَن أَعْطَى وَاتَّقَى. وَصَدَّقَ بِالْحُسْنَى﴾ ، قال عليه السلام : (وان الله يعطي بالواحدة عشرة إلى مائة ألف فما زاد) .

وعن النبي (صلى الله عليه وآله) : (بكّروا بالصدقة ، فان البلاء لا يتخطاها) .

وفي وصيته (صلى الله عليه وآله) لعلي عليه السلام :

(يا علي ؛ الصدقة تردّ القضاء الذي ابرم إبراما .

يا علي ؛ صلة الرحم تزيد في العمر .

يا علي ؛ لا صدقة وذو رحم محتاج .

يا علي ؛ لا خير في القول إلا مع الفعل ، ولا في الصدقة إلا مع النية) .

وعن أمير المؤمنين عليه السلام : (الصدقة جنة من النار) .

وعن أبي عبد الله عليه السلام : (صدقة العلانية تدفع سبعين نوعا من أنواع البلاء ، وصدقة السر تطفي غضب الرب) .

وعنه عليه السلام ، قال : (سئل رسول الله (صلى الله عليه وآله) : أي الصدقة أفضل ؟ ، قال (صلى الله عليه وآله) : على ذي الرحم الكاشح) ، والمراد به المعادي .

وعن أبي عبد الله عليه السلام : (لو جرى المعروف على ثمانين كفا لأوجروا كلهم ، من غير أن ينقص صاحبه من أجره شيئا) .

ويتأكد استحباب الصدقة ، ويتضاعف أجرها في بعض الأوقات من الأيام المخصوصة ، كيوم الجمعة ، ويوم عرفة ، وأيام الأعياد ، وشهر رمضان، وبعض الأيام والأشهر الأخرى .

ويتأكد استحبابها على الجيران والأرحام ، وبعض الأشخاص والأصناف ممن تكون لهم خصائص تفضّلهم على غيرهم من التقوى والعلم ، وشرف النسبة إلى الرسول (صلى الله عليه وآله) والفضائل الأخرى .

المسألة ١٨١ :

الأقوى -الذي تدل عليه ظواهر الادلة-: ان الصدقة هي الإحسان بالمال على وجه القربة ، وهي تختلف باختلاف مواردها .

فقد يكون الإحسان بتمليك المال للمستحق ، بهبة ، أو صلح ، على وجه القربة ، فيكون عقدا يفتقر إلى إيجاب وقبول ، ويكون ذلك مصداقا من مصاديق الصدقة .

وقد يكون الإحسان بوقف العين على المستحق على وجه القربة ،

فيكون من الإيقاع المفتقر إلى الإيجاب وحده .

وقد يكون الإحسان بإبراء ذمة المدين المستحق مما عليه من دين ونحوه ، فيكتفى فيه بالإيجاب الدال على ذلك ، فيقول الدائن : أبرأت ذمة زيد من الدين قربة إلى الله .

وقد يكون الإحسان بدفع شيء من المال -قليل أو كثير- للمستحق قربة إلى الله ، فيكون من المعاطاة فيها .

وقد يكون الإحسان ببذل المال له من مأكول ، أو ملبوس ، أو غيرهما ، قربة إلى الله ، فيكفي فيه الإذن بالتصرف في المال المبذول .

وهو -في جميع هذه الموارد- صدقة وإحسان على وجه القربة ، تشمله الادلة ، ويتناوله الحث البالغ الذي طفحت به الادلة ، واستفاضت وتواترت به النصوص .

المسألة ١٨٢ :

وقد استبان مما ذكرناه : أن الصدقة تختلف كذلك -بحسب اختلاف مواردها- في اشتراط القبض فيها وعدم اشتراطه .

فيشترط فيها القبض إذا كانت عقد هبة ، أو وقفا ، أو صلحا على عين مملوكة ، أو معاطاة بمال ونحوه ، على وجه القربة ، فان صحة هذه المعاملات مشروطة بالقبض .

ولا يشترط فيها القبض إذا كانت ابراءا لذمة المستحق ، أو بذل مال له، ونحو ذلك .

المسألة ١٨٣ :

إذا تحققت الصدقة في مورد من مواردها ، وتحقق قصد القربة ، وتم ما يعتبر في موردها من عقد ، أو إيقاع ، وقبض ، أو غير ذلك ، كانت لازمة ، لا يجوز الرجوع بها -وان كانت هبة لأجنبي على الأصح-، إذا قصد الواهب بها القربة -كما هو الشرط في الصدقة- .

المسألة ١٨٤ :

وقد ظهر مما ذكرناه أيضا أن الفارق الأساس بين الصدقة ، وغيرها مما يتحقق في مواردها ، هو قصد القربة ، فإذا وهب الرجل، أو صالح ، أو أبرأ ، أو وقف ، أو أعطى ، ولم يقصد بفعله التقرب إلى الله ، كانت المعاملة هبة وصلحا وابراءا ووقفا وعطية ، ولم تكن صدقة ، وإذا قصد بعمله القربة تحققت المعاملات المذكورة ، وكانت صدقة أيضا .

المسألة ١٨٥ :

إذا كان المتصدق هاشميا حلّت صدقته لغيره ، سواء كان هاشميا أم غير هاشمي ، وسواء كانت صدقته زكاة مال ، أم زكاة فطرة ، أم صدقة أخرى ، واجبة ، أم مندوبة ، وتبرأ ذمة المتصدق بأخذه لها ، مع اجتماع بقية الشرائط فيه .

ويحرم على الهاشمي أن يأخذ زكاة المال ، أو زكاة الفطرة من غير الهاشمي ، وإذا أخذها لم تحلّ للآخذ ، ولم تبرأ ذمة الدافع .

ويجوز للهاشمي -على الأقوى- أن يأخذ من غير الهاشمي صدقاته الأخرى ، سواء كانت واجبة ، كفدية الصوم ، والكفارات ، ورد المظالم ، وما اشتغلت به الذمة من مجهول المالك وشبهه ، أم كانت مندوبة ، فيجوز له أخذها من غير الهاشمي ، وان كان الاحوط له -استحبابا- الاجتناب عن الواجبات منها .

وفي جواز أخذه للصدقات اليسيرة التي يقصد بها دفع البلاء ، وشبه ذلك مما يكون من مراسم الذل والهوان عادة إشكال ، فالاحوط لزوما للهاشمي الاجتناب عنها ، بل الاحوط للمتصدق عدم دفعها له .

المسألة ١٨٦ :

يجوز دفع الصدقة المندوبة للفقير والغني ، وللمؤمن والمخالف إذا لم

يكن ناصبيا ، وللكافر إذا كان ذميا ، ولا يجوز دفعها للناصب والكافر الحربي ، وان كانا رحمين قريبين .

المسألة ١٨٧ :

يتضاعف أجر الصدقة إذا كانت سرا .

وقد تقدم في حديث الإمام الصادق عليه السلام : (ان صدقة السر تطفئ غضب الرب) .

وعن أحدهم عليهم السلام : (صدقة السر تطفئ غضب الرب ، وتطفئ الخطيئة كما يطفئ الماء النار ، وتدفع سبعين بابا من البلاء) .

وعن النبي (صلى الله عليه وآله) : (سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله .. إلى ان قال (صلى الله عليه وآله) : ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لم تعلم يمينه ما تنفق شماله) .

المسألة ١٨٨ :

يستحب استحبابا مؤكدا أن يوسع الرجل على عياله في معيشتهم ، وهي أفضل من صدقته على غيرهم .

فإذا كان عنده مبلغ من المال ، ودار أمره بين أن يوسع به على عياله وأن يتصدق ببعضه على من سواهم ، فالأفضل له أن يختار الأول.

وقد ورد عن أبي عبد الله عليه السلام : (قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) : أفضل الصدقة صدقة تكون عن فضل الكف) .

وعنه (صلى الله عليه وآله) : (كل معروف صدقة ، وأفضل الصدقة عن ظهر غنى ، وابدأ بمن تعول) .

المسألة ١٨٩ :

الصدقة على الرحم المحتاج أفضل من الصدقة على غيره، وقد

تقدم قول الرسول (صلى الله عليه وآله) : (لا صدقة وذو رحم محتاج).

وأفضل من ذلك الصدقة على الرحم الكاشح ، وقد تقدم في حديث أبي عبد الله عليه السلام أنه قال : (سئل رسول الله أي الصدقة أفضل؟ ، قال (صلى الله عليه وآله) : على ذي الرحم الكاشح) ، والمراد به : القريب للإنسان في النسب ، وهو يضمر له في باطنه العداء .

المسألة ١٩٠ :

يستحب للرجل أن يكون وسيطا في إيصال الصدقة من المالك إلى المستحق .

وقد ورد عن الرسول (صلى الله عليه وآله) في بعض خطبه انه قال: (ومن تصدق بصدقة عن رجل إلى مسكين ، كان له مثل أجره ، ولو تداولها أربعون ألف إنسان ثم وصلت إلى المسكين كان لهم اجر كامل) .

وعن أبي عبد الله عليه السلام : (المعطون ثلاثة ، الله رب العالمين ، وصاحب المال ، والذي يجري على يديه) .

المسألة ١٩١ :

يكره للإنسان أن يسترجع إلى ملكه مالا دفعه إلى المستحقين في صدقاته الواجبة أو المندوبة ، فيشتريه من المستحق ، أو يتهبه منه، أو يتسبب إلى تملكه منه بسبب اختياري آخر ، ولا يكره إذا عاد المال إلى ملكه بالميراث .

المسألة ١٩٢ :

يكره للإنسان أن يردّ سائلا يسأله -وان كان يظن انه غني غير محتاج-، فيعطيه ولو شيئا يسيرا ، أو يرده ردا جميلا .

فقد جاء في بعض كلمات أمير المؤمنين عليه السلام : (ان المسكين رسول

الله إليكم ، فمن منعه فقد منع الله ، ومن أعطاه فقد أعطى الله) .

وعن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام : (ان رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال : ردّوا السائل ببذل يسير ، وبلين ورحمة) .

المسألة ١٩٣ :

يكره للرجل أن يسأل أحدا -وان كان محتاجا- .

فعن الإمام أبي جعفر عليه السلام : (لو يعلم السائل ما في المسألة ما سأل أحد أحدا ، ولو يعلم المعطي ما في العطية ما رد أحد أحدا) .

وعن أبي عبد الله عليه السلام : (إياكم وسؤال الناس ؛ فانه ذل في الدنيا، وفقر تستعجلونه ، وحساب طويل يوم القيامة) .

المسألة ١٩٤ :

لا يجوز للإنسان -على الاحوط ، ان لم يكن ذلك هو الأقوى- أن يسأل أحدا من غير حاجة .

فعن أبي عبد الله عليه السلام : (ما من عبد يسأل من غير حاجة فيموت حتى يحوجه الله إليها ، ويثبت الله له بها النار) .

وعنه عليه السلام : (من سأل من غير فقر فكأنما يأكل الخمر) .

وعن أبي جعفر عليه السلام : (اقسم بالله -ولهو حق- ؛ ما فتح رجل على نفسه باب مسألة إلا فتح الله عليه باب فقر) .

كتاب الغصب

كتاب الغصب

وفيه ثلاثة فصول :

الفصل الأول

في الغصب وما يلحق به

المسألة الأولى :

الغصب : هو استيلاء الشخص على مال غيره ، أو على شيء من حقوقه ظلما .

وقد تطابقت الادلة على تحريمه ، وشدة العقاب عليه ، وسيأتي ذكر أمور تلحق بالغصب في بعض أحكامه ، فيكون الشخص المستولي على الشيء ضامنا له إذا تلف ، أو إذا طرأ عليه نقص أو عيب ، ويجب عليه رده إلى صاحبه إذا كان الشيء موجودا ، وان لم يكن الاستيلاء عليه غصبا محرما.

المسألة الثانية :

قد يتحقق الغصب والاستيلاء ظلما على كل من العين المملوكة وعلى منفعتها معها من مالك واحد ، ومثال ذلك : أن يأخذ الشخص دار زيد منه ويسكنها ، ظالما له في كليهما ، فيكون غاصبا للدار ، وغاصبا لمنفعتها من زيد باستيلائه على الدار وعلى المنفعة ، وكلتاهما مملوكتان لزيد نفسه .

وقد يتحقق الغصب للعين من مالك ، ويكون الغصب لمنفعتها من مالك آخر ، ومثال ذلك : أن تكون الدار مستأجرة لشخص آخر ،

فيستولي الظالم على الدار من مالكها ، وعلى المنفعة من المستأجر ، فيكون غاصبا لكل واحدة منهما من مالكها .

وقد يستولي على الدار غصبا مدة الإجارة ، ولا يستطيع أن يستولي على المنفعة من المستأجر ، لعدم قدرته على غصبها منه ، أو يستولي على المنفعة وحدها ، ولا يمكنه غصب الدار ، فيكون غاصبا لإحداهما دون الأخرى .

وقد يحصل الغصب بالاستيلاء على حق مالي للغير ، كما إذا استولى على أرض قد حجرها شخص، أو غصب عينا مرهونة عند أحد، فيكون غاصبا لحق الشخص الذي حجر الأرض ، ولحق المرتهن الذي ثبت له في العين حق الرهن ، وكما إذا غصب الحجرة من الطالب الذي سكنها في المدرسة ، أو غصب المكان ممن سبق إليه في المسجد أو المشهد .

المسألة الثالثة :

قد يكون المغصوب منه شخصا معينا من الأشخاص ، كما في الأمثلة الآنف ذكرها ، وقد يكون المغصوب منه نوعا من الأنواع .

ومثال ذلك : أن يعين المالك زكاته أو خمسه في مال معين ، فيستولي عليه الغاصب قبل ان يدفعه المالك إلى مستحق معين ، فيكون المغصوب منه هو نوع المستحق للزكاة أو الخمس .

وكما إذا استولى على مدرسة موقوفة ، فمنع الطلاب أن يسكنوها، أو استولى على الضيعة الموقوفة على الفقراء ، أو على اليتامى ، فمنعهم أن يتصرفوا بمنفعتها، فيكون المغصوب منه في جميع هذه الأمثلة هو النوع.

المسألة الرابعة :

يحرم الغصب في جميع أقسامه ، سواء كان الشيء المغصوب عينا أم منفعة أم حقا ، ويجب على الغاصب فيها جميعا رفع اليد عن الشيء المغصوب ورده إلى صاحبه ، إذا كان الشيء موجودا .

وإذا كان تالفا ، أو طرأ عليه نقص ، أو عيب ، وكان عينا أو منفعة لزم الغاصب ضمانه -في صورة التلف-، ولزمه ضمان ما نقص منه - في صورة النقص-، وضمان ارشه -في صورة العيب- .

وكذلك إذا كان حقا يبذل بإزائه المال ، كحق التحجير ، وحق الاختصاص .

ولا ضمان عليه إذا كان الحق مما لا يبذل بإزائه المال ، كحق السبق إلى المكان في المسجد أو المشهد .

المسألة الخامسة :

لا يتحقق الغصب بالاستيلاء على الإنسان إذا كان حرا ، فإذا استولى عليه ظالم ووضع يده عليه لم يكن مغصوبا ، سواء كان ذلك الحر المستولى عليه كبيرا أم صغيرا ، وضعيفا أم قويا ، وان كان الذي استولى عليه ظالما له وآثما بفعله .

ولا يدخل الحر بسبب ذلك في ضمانه ، فإذا مات المحبوس تحت استيلاء المستولي ، أو طرأ عليه حادث ، فهلك بغير تسبيب من الحابس، فلا ضمان عليه بسبب استيلائه عليه ، ولا يضمن منافعه التي تفوت بسبب ذلك، فإذا كان الحر المستولي عليه صاحب صنعة ، ولم يعمل بصنعته في تلك المدة لم يضمن الحابس أجرتها .

المسألة السادسة :

إذا هلك الحر -المستولى عليه- تحت استيلاء ظالمه ، وكان هلاكه بتسبيب من المستولي ، كما إذا حبسه ومنعه من الماء ، أو من الأكل ، فهلك جوعا أو عطشا ، أو وضعه في مكان يتعرض فيه للدغ الحشرات، أو لأذى بعض الحيوانات أو السباع ، فهلك بسبب ذلك ، كان ضامنا لهلاكه ، أو للعيب الذي يصيبه من ذلك ، وضمانه من حيث تسبيبه للهلاك لا من جهة الغصب .

وإذا استوفى المستولي من الحر بعض منافعه ، بعمل أو استخدام ، ضَمِن المنافع التي استوفاها منه ، فيجب عليه دفع أجرتها ، وإذا كان الحر المستولى عليه أجيرا لأحد ، فمنعه المستولي عن العمل في المدة المعينة للعمل ، كان المستولي ضامنا للمستأجر ما فوّته عليه من المنفعة المملوكة له على الأجير في تلك المدة .

وإذا كان الحر المستولى عليه أجيرا للمستولي نفسه على عمل ، فمنعه -بسبب استيلائه عليه- من العمل ، لزمه ان يدفع له الأجرة المسماة له بعقد الإجارة بينهما ، وضمان المستولي في هذه الصور بأسباب أخرى توجب الضمان لا بسبب الغصب .

المسألة السابعة :

إذا منع الرجل صاحب الدابة المرسلة من أن يمسك دابته ، لم يكن بذلك غاصبا لعدم استيلائه على الدابة ، وان ظلم صاحب الدابة بمنعه عن إمساكها وأثم لذلك ، فإذا عطبت الدابة بغير تسبيب منه ، لم يضمن عطبها ، ولا عوارها .

وكذلك إذا منع صاحب السلعة من أن يبيع سلعته ، فلا يكون غاصبا للسلعة بذلك ، ولا يضمن نقص قيمتها إذا نقصت بعد ذلك .

وكذا إذا منع صاحب الدار من ان يدخل داره ، أو منع صاحب الفراش أن يتصرف في فراشه ، أو أن يرفعه من موضعه ، فلا يكون غاصبا للدار ولا للفراش ، ويأثم لمنعه صاحب الحق عن حقه ، فإذا انهدمت الدار ، أو سرق الفراش بغير تسبيب منه فلا ضمان عليه .

المسألة الثامنة :

المدار في تحقق الغصب للشيء هو أن يكون الشيء تحت استيلاء الإنسان عدوانا ، فإذا كان الشيء في بيته ، وطالبه المالك به فامتنع من دفعه له ، وحرص على منعه منه عدوانا ، كان غاصبا ، وان لم يحصل

نقل للشيء ولا أخذ .

وكذلك في سائر الأموال من الحيوان وغيره ، من المنقولات وغير المنقولات ، من الدور والضياع والدكاكين والقرى والمزارع وغيرها .

ويتحقق غصب المنافع بانتزاع العين ذات المنفعة من يد مالك المنفعة ، فإذا استأجر زيد الدار من مالكها ، ثم انتزعها المؤجر من المستأجر عدوانا ، أو استولى عليها شخص آخر ، فمنع المستأجر منها ظلما، كان غاصبا للمنفعة ، سواء استوفى المنفعة في مدة الإجارة أم لا.

المسألة التاسعة :

إذا سكن الرجل الدار مع مالكها ظالما له بذلك ، وكان مالك الدار غير قادر على إخراج هذا المستولي من داره .

فقد يكون استيلاء هذا الرجل العادي مختصا بطرف معين من الدار، فيكون تصرفه وسكناه في تلك الجهة منها خاصة ، ولا يعم بقية الأطراف من الدار ، فيكون الغصب مختصا بالجهة المستولى عليها ، ويكون الضمان مختصا بها كذلك ، ولا يعم بقية الدار .

وقد يعم استيلاؤه وتصرفه جميع الدار ، بحيث يكون استيلاؤه واستيلاء المالك على مجموع الدار بنسبة واحدة ، فيكون غاصبا لنصف الدار مشاعا ، ويكون ضامنا لنصفها كذلك ، فإذا انهدم جميع الدار فهو ضامن لنصفها ، وإذا انهدم بعضها فهو ضامن لنصف ذلك البعض المنهدم ، وكذلك حكمه في ضمان المنفعة .

وإذا استولى على الدار رجلان ظلما ، فسكنا مع المالك داره -على نهج ما سبق-، كان كل واحد من الرجلين العاديين غاصبا لثلث الدار ، وكان كل واحد منهما ضامنا لثلثها -على البيان الآنف ذكره- .

وإذا كانوا ثلاثة كان غصب كل واحد منهم لربع الدار ، وكان ضمانه لربعها ، وهكذا .

المسألة العاشرة :

الظاهر انه لا يتحقق الغصب -في الفرض الذي ذكرناه في المسألة السابقة- إذا كان الرجل العادي الذي سكن الدار مع المالك ضعيفا ، وكان مالك الدار قويا قادرا على إخراجه منها متى شاء .

فلا يحصل الغصب بسكناه مع المالك ، ولا ضمان عليه إذا طرأ تلف أو عيب في الدار ، ويستحق المالك عليه أجرة المثل عن المنفعة التي استوفاها بسكنى الدار مع المالك .

المسألة ١١ :

إذا كان مالك الدابة راكبا على ظهرها ، فأخذ رجل بزمام الدابة ظلما وقادها ، واستولى عليها .

فان كان المالك الراكب عليها ضعيفا لا يملك مقاومة المستولي فيما يصنع بدابته ، فالظاهر تحقق الغصب بذلك ، فيكون قائد الدابة ضامنا لها ، إذا أصابها عطب أو عيب أو كسر .

وان كان المالك قويا ، قادرا على دفع المستولي ، وعلى مقاومته ، لم يتحقق الغصب بذلك ، وان استسلم لقيادته موقتا لبعض الأغراض ، فلا ضمان على القائد إذا تلفت الدابة ، أو أصابها كسر أو جرح ، بغير تسبيب منه ، ويضمن ما يصيبها ، أو يصيب المالك الراكب بسبب تصرفه ، كما إذا قادها بعنف فسقطت وانكسرت ، أو جرحت ، أو هلكت ، أو أصاب المالك شيء من ذلك .

وكذلك إذا ساقها بعنف فجمحت ، أو سقطت ، فيكون ضامنا لما يحصل بسببه .

ويجري نظير هذا التفصيل في الحكم في السيارة ، إذا كان المالك متوليا لقيادتها ، وأراد رجل آخر غصبها منه ، والاستيلاء عليها ، فتجري فيها الصور المتقدمة وتنطبق آثارها ، فيتحقق الغصب في

بعضها، ولا يجري في البعض ، ويحصل الضمان إذا تحققت أسبابه ، ولا يحصل إذا لم تتحقق .

المسألة ١٢ :

إذا اشترك رجلان في غصب الدار أو السيارة من المالك في الفرض المتقدم ، فتآمرا بينهما على استغفال المالك ومقاومته ، والاستيلاء على الشيء المغصوب ، ضمن كل واحد من الغاصبين مقدار ما استولى عليه من الدابة أو السيارة .

فان كان استيلاؤهما عليها بالتساوي ، كان كل واحد منهما ضامنا لنصفها ، وإذا كان استيلاؤهما متفاوتا ، ضمن كل واحد ما استولى عليه منها ، من غير فرق في الحكم بين أن يكون الرجلان معا سببا واحدا في حصول الاستيلاء ، أو كان كل واحد منهما سببا مستقلا في الاستيلاء على العين .

ومثال ذلك: أن يكون الرجلان ضعيفين لا يمكن لهما الاستيلاء على الشيء إلا إذا تآزرا معا ، فقاوما المالك ، واستوليا على ماله ، أو كان كل واحد منهما سببا مستقلا كافيا في حصول الاستيلاء إذا انفرد عن صاحبه .

المسألة ١٣ :

الظاهر أن غصب الأوقاف التي تفيد تمليك المنفعة للموقوف عليهم يوجب ضمان العين والمنفعة ، إذا تلفت أو حدث فيها نقص أو عيب ، سواء كانت وقفا على أشخاص ، ام على عنوان عام ، أو خاص .

وكذلك غصب الأوقاف التي تفيد صرف المنفعة على الموقوف عليهم ، من غير تمليك في الموارد المذكورة ، فإذا غصب الوقف منها غاصب ، كان ضامنا له ولمنفعته .

المسألة ١٤ :

إذا كان الوقف وقف انتفاع لا وقف منفعة ، كوقف المصاحف ،

وكتب العلم ، وكتب الأدعية للقراءة فيها ، والانتفاع منها ، ووقف المدارس لينتفع الطلاب بسكناها ، ووقف خانات المسافرين ، والرباطات للفقراء ، والقناطر والشوارع للعابرين ، وغصبه غاصب ، أو أتلفه متلف ، أشكل الحكم بضمانه ، فلا يترك الاحتياط فيه .

المسألة ١٥ :

إذا غصب المسجد غاصب ، فالظاهر انه لا ضمان عليه بذلك ، فلا يضمن عينه إذا تلفت بعد الغصب ، أو انهدمت جدرانه ، أو تصدعت، وحدثت فيها عيوب ، ولا يضمن أجرته إذا سكن فيه ، أو اتخذه مخزنا لبعض أمواله ، أو موضعا لبعض أعماله .

المسألة ١٦ :

يتحقق الغصب بالاستيلاء على العبد المملوك ، أو الأمة المملوكة ، أو الدابة المملوكة ، وتترتب عليه جميع أحكامه ، ويكون الغاصب ضامنا للعين ولمنافعها ، سواء استوفاها الغاصب أم لم يستوفها .

المسألة ١٧ :

إذا لم يستول الإنسان على العبد المملوك ، ولم يضع يده عليه ، ولكنه منعه عن عمل خاص له أجرة من غير أن يستوفي منفعته ، لم يضمن ذلك الإنسان عمله الفائت لعدم الغصب ، وان كان آثما بمنعه عن الإتيان بالعمل ، والفارق في ضمان منفعة العبد في المسألة المتقدمة وعدم الضمان هنا:هو تحقق الغصب في تلك المسألة وعدمه هنا، فلا التباس بين المسألتين.

وإذا كان العبد أجيرا على ذلك العمل ، فمنعه الرجل عن الإتيان به ، وفات العمل بسبب منعه على المستأجر ضمنه للمستأجر ، وقد تقدم نظيره في الحر في المسألة السادسة .

المسألة ١٨ :

يلحق بالشيء المغصوب -في الحكم بضمانه على الغاصب- الشيء

المقبوض بالعقد الفاسد ، فيكون مضمونا على القابض .

فإذا كان البيع فاسدا ، فالمبيع الذي يقبضه المشتري ، والثمن الذي يأخذه البائع ، يكونان مضمونين عليهما إذا تلفا بعد القبض ، أو حدث فيهما عيب أو نقص .

وإذا كانت الإجارة فاسدة ، فالعين المستأجرة التي يقبضها المستأجر، والأجرة التي يقبضها المؤجر يكونان في ضمانهما كذلك .

وإذا كان النكاح فاسدا ، فالمهر الذي تقبضه الزوجة يكون في ضمانها، سواء كان المتعاقدان عالمين بفساد العقد أم جاهلين به .

وقد تعرضنا لبعض الفروض التي تتعلق بذلك في فصل شروط المتعاقدين من كتاب التجارة .

ويلحق بالشيء المغصوب -في الحكم بالضمان أيضا- الشيء الذي يقبض بالسوم قبل العقد ، كالعين التي يقبضها الشخص المستام لينظر أوصافها ، ويتعرف على خصائصها ، فإذا وافقت رغبته اشتراها أو استأجرها فتكون العين في ضمانه إذا تلفت ، أو حدث فيها نقص أو عيب ، وان لم يكن غاصبا ولا آثما في قبضه للعين .

المسألة ١٩ :

إذا غصب الإنسان أمة حاملة ، أو غصب أنثى من الحيوان المملوك حاملة ، دخل الحمل في الغصب ، وتعلقت به أحكام الغصب كما تعلقت بأمه ، ويكون الاستيلاء على أمه استيلاء عليه ، فيكون الغاصب ضامنا للحمل كما هو ضامن للحامل .

فإذا مات الجنين في بطنها أو أسقطته ميتا أو مات في الولادة ، أو هلك بعد الولادة، أو سقط ناقصا أو معيبا، كان الغاصب ضامنا له في جميع ذلك.

ويضمن الجنين وأمه إذا نقصا في الإجهاض معا ، أو الولادة ، أو تعيبا، أو تلفا.

الفصل الثاني
في أحكام الغاصب

المسألة ٢٠ :

يجب على الغاصب رد العين التي غصبها إلى مالكها -إذا كانت موجودة-، وان كان ردها يكلفه بذل مال وتحمل مؤنة ، كما إذا كان المالك في بلد آخر ، وكان نقل العين المغصوبة إليه يتوقف على صرف مقدار من المال .

بل وان استلزم رد العين ضررا شاقا على الغاصب ، كما إذا كان قد جعل الحديد أو الخشب المغصوب أجزاء من سقف بيته ، أو أعمدة يقوم عليها بناؤه ، فإذا أرادها المالك وجب على الغاصب إخراجها من البناء وإرجاعها إليه ، وان أوجب ذلك خللا ، أو هدما لبنائه ، فانه قد تعمد كل ذلك بفعله وتصرفه عاديا بغير حق .

المسألة ٢١ :

إذا أدخل الغاصب لوحا أو ألواحا مغصوبة في تعمير سفينته ، وجب عليه نزع اللوح أو الألواح من السفينة في الحال ، وإرجاعها إلى مالكها ، وان أوجب ذلك خرق السفينة أو تحطيمها .

وإذا اتفق كونه -في ذلك الحال- في البحر ، وخاف من الغرق إذا هو نزع اللوح وخشي هلاك نفس محترمة ، جاز له تأخير ذلك ، فإذا ارتفع المحذور وجب عليه نزع المغصوب ورده إلى صاحبه .

وكذلك إذا خشي في البحر تلف مال محترم لغير الغاصب ، وإذا كان المال للغاصب العامد ففي جواز التأخير إشكال .

ويجب رد الخيوط المغصوبة إذا خاط الغاصب بها الثوب وألزمه المالك بنزعها ، فيجب عليه نزعها ، وان فسد الثوب .

المسألة ٢٢ :

إذا أخرج الخشب أو الحديد المغصوب من البناء ، أو انتزع اللوح المغصوب من السفينة ، أو الخيط من الثوب ، فأوجب ذلك نقصا في تلك الأشياء المغصوبة ، لزم الغاصب ضمان ارشها ، وإذا لم تبق لها قيمة بعد النزع وجب على الغاصب دفع بدلها إلى المالك ، وكانت بحكم التالف ، فلا يحق للمالك أن يطالبه بالعين مع عوض المنفعة .

المسألة ٢٣ :

يجري حكم العين المغصوبة الآنف ذكره في المال المأخوذ بالمقامرة ، والمال المأخوذ أجرة على عمل محرم ، كالأجرة على الزنا ، أو على اللواط ، أو على عمل الخمر ، أو على حمله ، أو على خزنه ، أو على بيعه ، فيجب رده إلى صاحبه وان دفعه إليه باختياره ، وكان شريكا في الكبيرة ، أو في العمل المحرم .

المسألة ٢٤ :

إذا استولى الغاصب على العين مدة ، وكانت ذات منفعة ، وجب عليه رد العين على مالكها ، ودفع بدل منفعتها تامة في تلك المدة ، سواء كان قد استوفى المنفعة أم لم يستوفها .

فإذا هو غصب الدار مدة سنة ، وجب عليه رد الدار ، ودفع أجرة المثل لسكنى الدار في مدة السنة ، وان لم يسكن الدار في المدة ، أو سكنها في بعض المدة ، أو اسكنها غيره .

وكذلك إذا غصب الحانوت ، أو غصب الأرض ، أو غصب السيارة ، فعليه رد العين ودفع قيمة المثل لمنفعتها .

المسألة ٢٥ :

إذا كانت العين المغصوبة ذات منافع متعددة يمكن أن تستوفى منها، وجب عليه رد العين ، ووجب عليه دفع البدل عن المنفعة الشائعة المتعارفة بين الناس من منافع تلك العين ، ولا يضمن أجرة المثل للمنافع الأخرى ، وان أمكن استيفاؤها من العين .

فإذا غصب الدار ، وجب عليه رد الدار ، ودفع أجرة المثل عن سكناها خاصة ، فإنها هي المنفعة المتعارفة لها ، وان أمكن له ان يجعل الدار معملا ، أو مخزنا لبعض الأموال ، أو معرضا للبضائع .

وإذا غصب السيارة وجب عليه ردها ، ودفع أجرة المثل لركوبها في تلك المدة -إذا كان الركوب فيها هو المنفعة المتعارفة لمثلها-، أو دفع أجرة المثل لحمل الأثقال والأمتعة فيها -إذا كانت تلك هي منفعتها الشائعة-، وهكذا في بقية الأعيان ذات المنافع .

المسألة ٢٦ :

إذا كانت العين المغصوبة ذات منافع متعددة ، وكانت منفعتها الشائعة المتعارفة متعددة أيضا .

فان كانت أجرة المثل لكل واحدة من منافعها المتعارفة متماثلة لا يزيد بعضها على بعض ، كما إذا كانت السيارة المغصوبة تتخذ عادة للركوب وللحمل على السواء ، وكانت أجرة المثل لكل منهما على السواء أيضا ، فأجرة المثل لها عن ركوبها أو الحمل فيها هي خمسة دنانير في اليوم الواحد -مثلا-، وجب على الغاصب رد العين ودفع تلك الأجرة الواحدة عن منفعتها عن كل يوم في مدة الغصب .

وإذا كانت الأجرة مختلفة بين المنفعتين ، وجب عليه أن يدفع الأعلى من الأجرتين .

المسألة ٢٧ :

الظاهر انه لا فرق في ترتب الأحكام -التى بيّناها- بين أن يكون الغاصب قد استوفى بعض المنافع من العين أم لم يستوف منها شيئا ، ولا بين أن يكون ما استوفاه من منافعها من المنافع المتعارفة أم من غيرها ، إلا أن يكون ما استوفاه أكثر أجرة من المنافع المتعارفة ، فيجب عليه دفع الاكثر.

المسألة ٢٨ :

إذا استولى الغاصب على السيارة ، ووزع بعض أدواتها أو جميعها لينتفع بها في إصلاح سيارات أخرى ، وجب عليه أن يرد أعيان الأدوات إلى مواضعها من السيارة المغصوبة ، ثم يرد السيارة تامة الأجزاء إلى مالكها .

وإذا باع بعض الأدوات على غيره ، وجب عليه ان يسترد المبيع ولو بأكثر من ثمنه ، ويجب عليه أن يرد -مع العين- أجرة المثل لاستعمال تلك الأدوات الموزعة في جميع المدة .

وإذا نقصت قيمة الأدوات باستعمالها ، وجب أن يرد معها أرشها ، وهو التفاوت ما بين قيمتها تامة وناقصة .

وإذا سقطت قيمتها لكثرة استعمالها ، لزمه ضمان قيمتها ، ولم يجب عليه رد نفس الأدوات المذكورة التى سقطت قيمتها .

وكذلك إذا باع الأدوات ولم يمكنه استرداد عينها، فعليه ضمان قيمتها.

وإذا سقطت قيمة السيارة المغصوبة بسبب توزيع أدواتها ، ولم يمكن له استردادها بإرجاع الأدوات إليها ، ضمن قيمة السيارة تامة ، وضمن منفعة استعمال أدواتها في تلك المدة .

المسألة ٢٩ :

إذا كان الشخص المغصوب منه كاملا غير محجور عليه، وجب على الغاصب رد العين المغصوبة والغرامات التى تلحقه بسبب غصبها وغصب منافعها إليه ، أو إلى وكيله الذي خوّله حق القبض عنه ، ولا يجزيه أن يدفع ذلك إلى غيرهما .

وإذا كان صغيرا ، أو مجنونا ، أو محجورا عليه لسفه ونحوه ، دفع ذلك إلى وليه ، ولا يجزيه أن يدفعه إلى الصغير نفسه ، أو المجنون ، أو السفيه ، إلا إذا رضى الولي الشرعي بالدفع إليه .

المسألة ٣٠ :

إذا كان المغصوب منه نوعا من الأنواع ، لا شخصا من الأشخاص، كما إذا غصب الغاصب وقف منفعة للفقراء ، أو غصب مال الزكاة ، أو الخمس بعد أن عزله المالك وقبل أن يدفعه إلى المستحقين ، وجب على الغاصب أن يرد المغصوب إلى المتولي الخاص على ذلك المال .

فان لم يكن له متول خاص ، رده إلى الحاكم الشرعي ، أو وكيله المنصوب لذلك ، ولا يجزيه أن يدفعه إلى أفراد النوع المغصوب منه ، فيدفع وقف الفقراء المغصوب إلى بعض الفقراء -مثلا-، ويدفع مال الزكاة أو الخمس المغصوب إلى بعض المستحقين .

المسألة ٣١ :

إذا غصب الغاصب مسجدا ، أو شارعا موقوفا ، أو قنطرة موقوفة، أو رباطا ، أو شبه ذلك مما يكون وقفه وقف انتفاع لا وقف منفعة ، كفى في رد المغصوب أن يرفع الغاصب يده عن العين ، ويتركها على حالها الذي وقفت عليه .

وكذلك إذا غصب مدرسة ، كفاه ان يرفع يده عنها ، ويدعها

للطلاب الذين يستحقون الانتفاع بالسكنى فيها ، والاحوط ان يرد المدرسة إلى المتولي الخاص عليها ، فان لم يكن فإلى الحاكم الشرعي ، ويتأدى الاحتياط بأن يردها إلى الساكنين في المدرسة قبل الغصب بإذن المتولي الشرعي عليها.

المسألة ٣٢ :

إذا كان المالك والعين المغصوبة في بلد واحد ، وكان هو البلد الذي وقع فيه الغصب ، وجب على الغاصب أن يرد العين على المالك في ذلك البلد ، سواء كان هو بلد الغاصب أيضا ام لا .

وإذا كان المالك في بلد الغصب ، وكانت العين في بلد آخر ، وجب على الغاصب أن ينقل العين إلى المالك في بلد الغصب .

وإذا كان المالك في بلد العين المغصوبة ، وهو غير البلد الذي وقع فيه الغصب ، جاز للمالك أن يخير الغاصب بين أن يرد إليه العين في ذلك البلد ، وان ينقلها إلى بلد الغصب فيرد العين إليه هناك ، ويلزمه بأحد هذين الأمرين .

وإذا كان المالك في غير بلد الغصب ، وغير بلد المال المغصوب ، جاز للمالك أن يلزم الغاصب بتسليم المال إليه في بلد الغصب ، ويشكل أن يلزمه بنقل المال المغصوب إلى بلد المالك ، إلا إذا توقف على ذلك صدق رد المغصوب .

ومثال ذلك : ما إذا كان المالك غريبا في البلد الذي وقع فيه الغصب ، ثم رجع إلى وطنه ، فان رد المغصوب إنما يكون بدفعه إلى مالكه ، وبدون ذلك لا يتحقق للغاصب معنى أداء ما أخذت يده ، الذي دل عليه دليل الضمان .

المسألة ٣٣ :

إذا حدث في العين المغصوبة نقص أو عيب ، لزم على الغاصب رد

العين الناقصة أو المعيبة على مالكها ، ولزمه -مع ذلك- أن يدفع له أرش النقصان أو العيب الطارئ عليها .

والمراد بالأرش : هو التفاوت الحاصل ما بين قيمة العين وهي صحيحة وقيمتها وهي ناقصة أو معيبة .

ولا يحق للمالك أن يلزم الغاصب بأخذ العين الناقصة ، ويدفع له قيمتها صحيحة تامة .

ولا فرق في هذا الحكم بين أن يكون العيب الحاصل في العين مستقرا ، كما إذا كسرت رجل الدابة ، أو قطع بعض أعضائها ، وأن يكون مما يتزايد ويسري ، كما إذا تعفنت الحنطة المغصوبة ، فان التعفن فيها قد يتزايد حتى يتلف المال ، وكالجرح العميق في العبد أو الدابة المغصوبة ، فان مثل هذا الجرح قد يسري حتى يأتي على حياة العبد أو الدابة ، والمرجع في ذلك إلى أهل الخبرة والتمييز في هذه الأمور ، فإذا عدوا العين معيبة لزم الغاصب رد العين مع دفع الأرش الآنف ذكره ، وإذا عدوها تالفة لزمه دفع قيمة المغصوب صحيحا إذا كان قيميا ، ومثله إذا كان مثليا .

المسألة ٣٤ :

إذا كانت العين المغصوبة موجودة غير ناقصة ولا معيبة ، وحدث هبوط في قيمتها في السوق ، أجزأ الغاصب أن يرد العين نفسها على المالك ، ولم يضمن نقصان قيمتها في السوق ، إذا لم يكن النقصان ناشئا عن طول استعمال العين ، واستهلاك طاقتها وجدّتها .

المسألة ٣٥ :

إذا تلفت العين المغصوبة قبل أن يردها الغاصب إلى مالكها ، لزمه ضمان العين التالفة ، بأن يدفع للمالك مثلها إذا كانت العين مثلية ، ويدفع له قيمتها إذا كانت قيمية ، وكذلك العين المقبوضة بالعقد

الفاسد، والمقبوضة بالسوم -كما بينا في المسألة الثامنة عشرة- .

والمراد بالمثلي : ما تساوت أجزاؤه في الصفات التي يطلبها الناس من ذلك الجنس ، والخصائص التي يرغبون فيها ، وكان ذلك سببا لتساوي أجزائه في القيمة ، كالحبوب ، والادهان ، والعقاقير ، وأمثالها ، ومنه ما تنتجه المصانع والمعامل الحديثة من أشياء وأدوات وأجهزة وأثاث وأقمشة ، لتقاربها في الصفات كذلك .

والقيمي : هو ما لا تتساوى أجزاؤه في القيمة ، لعدم تساويها في الصفات والخصائص ، كالأراضي ، والعقارات ، والحيوان ، وأمثالها ، وقد ذكرنا ذلك في المسألة التاسعة والتسعين من كتاب التجارة ، وفي موارد متعددة أخرى ، فليرجع إليها .

المسألة ٣٦ :

المعيار الذي ذكرناه هنا وفي المواضع السابقة للمثلي ، إنما يجري بلحاظ الأصناف من الجنس الواحد ، فتساوي الأجزاء في الصفات وفي القيمة إنما هو بلحاظ كل صنف على انفراده من أصناف الجنس ، لا بين الصنف والصنف الآخر منه .

فنحن نحكم بأن الحنطة من المثلي ، لان كل صنف واحد منها يكون متساوي الأجزاء في الصفات المطلوبة وفي القيمة -كما بينا- .

وقد يحصل اختلاف بين أفراد الصنف الواحد ، ولكنه اختلاف يسير لا ينظر إليه ، ولا يضر بصدق المعيار المذكور .

وأما الاختلاف بين الصنفين من الجنس الواحد في صفاتهما ، وفي قيمتهما ، فهو واضح ، وليس من محل الكلام في الفارق المذكور .

وكذلك الحال في الأرز ، والعدس ، والسمسم ، وغيرها من الحبوب وسائر المثليات .

المسألة ٣٧ :

إذا تلفت العين المغصوبة ، وكانت من المثليات ، وجب على الغاصب دفع مثلها للمالك كما بيناه .

فإذا أعوز وجود المثل وجب عليه أن يدفع له قيمة المثل .

وإذا اختلفت قيمة المثل في السوق وجب عليه أن يدفع قيمة المثل في يوم أداء القيمة .

فإذا كان الغاصب ضامنا للمالك عن عينه التالفة منّاً من الحنطة ، وتعذر وجود الحنطة ، وجب عليه أن يؤدي له قيمة المن الذي في ذمته يوم دفع القيمة ، سواء كانت قيمته قبل ذلك أقل منها أم أكثر .

المسألة ٣٨ :

إعواز وجود المثل الذي يحكم معه بوجوب دفع القيمة بدلا عنه ، هو عدم وجود المثل في البلد ، وفيما حوله مما ينقل منه إلى البلد بحسب العادة .

فإذا فقد المثل كذلك انتقل الضمان إلى القيمة .

المسألة ٣٩ :

إذا أعوز وجود المثل مدة ، ثم وجد بعد ذلك ، فان كان الغاصب قد دفع القيمة بعد تحقق الإعواز ، أجزأه ما دفع ، وبرئت ذمته من الضمان ، وان لم يدفع القيمة -بعد-، وجب عليه أن يدفع المثل ، ولم تجزه القيمة .

المسألة ٤٠ :

إذا وجد المثل بأزيد من ثمن المثل ، وجب على الغاصب شراؤه ، ودفعه للمغصوب منه ، وان لزم منه الحرج، فان الحرج لا يسقط حق الغير .

المسألة ٤١ :

إذا وجب على الغاصب أن يدفع المثل -وكان موجودا- أجزأ الغاصب أن يدفعه للمالك وان هبطت قيمته السوقية عن قيمته السابقة.

فلا يحق للمالك ان يطالب الغاصب بالقيمة الأولى ، ولا يحق له أن يأخذ منه المثل ويطالبه بنقصان القيمة ، ولا يحق له أن يمتنع عن أخذ المثل بالفعل ليبقى في ذمة الغاصب إلى ان ترتفع قيمته ، إلا إذا رضي الغاصب بذلك .

المسألة ٤٢ :

إذا وجب على الغاصب أن يدفع للمغصوب منه مثل العين المغصوبة ، ثم سقط المثل عن المالية لبعض الطوارئ أو الحالات ، لم يكف الغاصب أن يدفع المثل في تلك الحال ، ولم تبرأ ذمته من الضمان بدفعه وهو ساقط القيمة ، إذا لم يرض به المالك .

ومن أمثلة ذلك : أن يغصب الغاصب من المالك ثلجا في شدة الحاجة إليه من أيام الحر في الأمكنة الحارة ، ويريد أن يدفع إليه مثل الثلج المغصوب في أيام شدة البرد وعدم القيمة له .

أو يغصب منه قربة من الماء في أيام الصيف ، وفي مكان يعزّ فيه وجود الماء ، ويريد أن يدفع إليه مثل تلك القربة في مكان تكثر فيه الأنهار والعيون المتفجرة بالمياه العذبة ، فلا يكفيه ذلك إذا دفعه إليه ، ويحق للمالك أن يطالب الغاصب بالفعل بقيمة المغصوب ، ويجوز له ان ينتظر إلى زمان أو مكان يكون فيه المثل ذا قيمة فيطالبه به .

وإذا طالب الغاصب بالقيمة -فعلا-، فهل تراعى قيمة المغصوب في زمان تلف المغصوب ومكانه -إذا كان تالفا-، وآخر أزمنة وجود المالية له وآخر أمكنتها -إذا كان باقيا- كما هو غير بعيد ، أو تراعى

قيمة المغصوب في زمان الغصب ومكانه-كما يراه جماعة من الأعيان-؟، لا يترك الاحتياط بالتصالح ، لإشكال الحكم في المسألة .

المسألة ٤٣ :

إذا تلفت العين المغصوبة وكانت من القيميات ، لزم الغاصب ان يدفع قيمة العين للمالك ، فإذا كانت قيمتها متفاوتة في السوق ، وجب عليه أن يدفع له قيمتها في يوم تلفها .

المسألة ٤٤ :

إذا اختلفت أحوال العين في مدة الغصب ، فسمنت الدابة مثلا في بعض الأيام ، وهزلت في بعضها ، وكان ذلك سببا في اختلاف قيمتها ، فكانت قيمة الدابة في أيام هزالها عشرين دينارا -مثلا-، وأصبحت في أيام سمنها ثلاثين دينارا ، فإذا تلفت بعد ذلك ضمن الغاصب أعلى القيمتين ، سواء كانت أيام السمن متقدمة على أيام الهزال أم متأخرة عنها.

وكذلك الحكم في البستان أو الضيعة ، فزاد نموها في بعض الأوقات وضعف في بعضها ، وكانت قيمتها في أيام زهرتها خمسمائة ، وعند ضعف نموها ثلاثمائة ، ثم تلفت ، فيكون الغاصب ضامنا لقيمتها في أحسن أحوالها .

المسألة ٤٥ :

إذا كانت قيمة العين في يوم غصبها مساوية لقيمتها في يوم تلفها ، ولكن قيمتها فيما بينهما زادت ، لزيادة سمن الدابة ، ونمو الشجر في الفترة ما بين الوقتين ، ثم عادت إلى حالتها الأولى ، فإذا تلفت بعد ذلك ضمن الغاصب أعلى القيمتين ، ولم ينظر إلى يوم التلف .

المسألة ٤٦ :

إذا كانت قيمة العين المغصوبة وهي في بلد الغصب عشرة دنانير ،

ثم نقلت إلى بلد آخر ، فكانت قيمتها فيه خمسة عشر دينارا ، وتلفت فيه، فلا يترك الاحتياط بالتصالح عن القيمة .

المسألة ٤٧ :

إذا تعذر على الغاصب تسليم العين المغصوبة لمالكها تعذرا عاديا ، وجب على الغاصب أن يدفع له بدلها مثلها أو قيمتها .

والمراد بالتعذر العادي : أن يحكم أهل العرف بامتناع وقوع التسليم بمقتضى العادات المتعارفة بينهم ، وان لم يكن ذلك مستحيلا عقلا .

ويسمى البدل الذي يدفعه الغاصب في هذا الحال بدل الحيلولة ، ويكون هذا البدل المدفوع ملكا للمغصوب منه ما دامت هذه الحال ، مع ان العين المغصوبة لا تزال في ملكه أيضا .

وإذا اتفق ان تبدلت الحال المتعارفة ، فتمكن الغاصب من العين المغصوبة ، وردها إلى المغصوب منه ، استرجع منه البدل الذي دفعه إليه.

ومن أمثلة ذلك : أن تسرق العين المغصوبة أو تغرق ، أو يأبق العبد المغصوب ، أو تشرد الدابة ، فلا يستطيع الغاصب ان يرد العين على المالك بمقتضى حكم العادة ، ويجري فيها الحكم الآنف ذكره .

المسألة ٤٨ :

يملك المغصوب منه البدل الذي يدفعه له الغاصب عند الحيلولة بينه وبين العين المغصوبة بما ذكر ، من سرقة ، أو غرق ، أو أباق ، أو شرود دابة ، ونحو ذلك ، فلا يتمكن -بسبب هذا الحائل- من رد العين إلى مالكها ، وإذا ملك البدل المدفوع له ملك منافعه ، ونماءه الذي يتجدد ، مادام الحائل موجودا ، وما دام رد العين المغصوبة عليه ممتنعا ، فإذا تمكن الغاصب ورد العين ، استرد البدل من المالك ، ولم يسترد معه المنافع والنماءات التي تجددت له في الفترة المذكورة ، لأنها ملك المالك .

ويسترد الغاصب مع البدل نماءه المتصل ، فإذا كان البدل دابة وسمنت في تلك الفترة ، أو كان شجرة فنمت وزاد ارتفاعها ، فان هذا النماء تابع لعين البدل ، فإذا استرده الغاصب بعد دفع العين المغصوبة ، استرد معه هذه النماءات المتصلة التابعة له .

وأما نماء العين المغصوبة ، ومنافعها التي تتجدد في مدة الحيلولة ، سواء كانت متصلة أم منفصلة فهي ملك المالك تبعا للعين ، فتكون مضمونة على الغاصب إذا تلفت قبل أن يقبضها المالك ، ولكن الغاصب لا يضمن منافع العين غير المستوفاة في تلك المدة -على الأقوى- .

المسألة ٤٩ :

إذا لزم الغاصب أن يدفع للمالك قيمة العين ، وجب أن تكون القيمة بالنقد الذي تجري به المعاملات في البلد ، من الذهب والفضة المسكوكين بسكة المعاملة ، وما يجري مجراهما من المسكوكات الأخرى ، ومن العملة الورقية المتداولة في البلد ، سواء كانت العين المغصوبة من القيميات ، أو من المثليات وقد لزمته القيمة لتعذر وجود المثل .

وكذلك في جميع الضمانات والغرامات التي تلزم الإنسان ، فلا يصح للضامن دفع غيرها ، إلا بالتراضي به عوضا عن النقد الآنف ذكره ، ويقيسه الطرفان إليه .

المسألة ٥٠ :

النحاس والرصاص والحديد والنيكل والشبه ، وسائر الفلزات والمعادن المنطبعة ، كلها من المثليات ، فإذا غصبت فهي مضمونة بمثلها ، وإذا تعذر وجود المثل ضمنت بقيمة المثل -كما ذكرنا في حكم المثليات- .

ويراد بالمنطبعة : أنها قابلة للطرق والتمديد ، ويقابلها غير المنطبعة

منها، كالياقوت والزمرد والفيروزج ، وهذه من القيميات .

المسألة ٥١ :

الذهب والفضة مثليان -كما ذكرنا في المعادن المنطبعة-سواء كانا مسكوكين ام غير مسكوكين ، فيضمنان بالمثل ، وإذا أعوز المثل ضمنا بالقيمة في يوم الأداء ، وإذا أعوز المثل في الفضة وقومت بالذهب أو بغير الذهب والفضة من المسكوكات ، أو بالأوراق النقدية ، صح ولم يكن فيه إشكال .

وكذلك إذا أعوز المثل في الذهب فقوم بغير الذهب ، فيصح من غير إشكال .

وإذا قوّم الذهب بالذهب ، أو قومت الفضة بالفضة ، وكان العوض والمعوض متساويين في الوزن صح كذلك ، ولم يكن فيه إشكال.

وإذا قوّم أحدهما بجنسه مع التفاوت في الوزن بين العوض والمعوض ، أشكل الحكم بالصحة ، لاحتمال طروء الربا في هذا الفرض ، ولذلك فلا يترك الاحتياط بأن يكون التقويم بغير الجنس ، وإذا كان التقويم بالجنس روعي أن يكون العوضان متساويين في الوزن لتسلم المعاملة من شبهة الربا .

المسألة ٥٢ :

إذا تعاقبت الأيدي العادية على المال المغصوب ، فغصبه الغاصب الأول من المالك ، ثم غصبه الغاصب الثاني من الأول ، والثالث من الثاني ، تعلقت أحكام الغصب بالغاصبين جميعا .

فإذا كانت العين المغصوبة موجودة ، وردها بعضهم إلى المالك ، تحقق امتثال الحكم منه ، وسقط الحكم بوجوب الرد عن الباقين منهم .

وإذا تلفت العين المغصوبة ، ضمنوا جميعا للمالك ، وجاز للمالك

أن يرجع عليهم بمثلها إذا كانت مثلية ، وبقيمتها إذا كانت قيمية ، وتخير بين أن يرجع بالبدل على بعضهم وعلى جميعهم بالتوزيع ، بالتساوي أو بالتفاوت كما يشاء .

فإذا رجع المالك على الغاصب الاخير ، وهو الذي تلفت العين المغصوبة في يده ، لم يرجع هذا على من قبله ، بل يستقر عليه الضمان .

وإذا رجع على من قبل الاخير بالجميع ، أو بالتوزيع ، صح لهذا أن يرجع بما غرمه للمالك على الاخير الذي تلف بيده المال ، ويصح له أن يرجع به على الغاصب الذي يليه ، وإذا رجع إلى من يليه جاز لهذا ان يرجع إلى الغاصب بعده ، حتى يستقر ضمان الجميع على الاخير .

وكذلك إذا ترتبت الأيدي على الغصب ، وان لم يغصب الثاني من الأول ، كما إذا وهب الأول الثاني العين المغصوبة ، أو باعه اياها ، أو نقلها إليه بصورة أخرى .

ويجري الحكم المذكور فيما يلحق بالغصب ، وان لم يكن غصبا محرما، كالمقبوض بالسوم ، والمقبوض بالعقد الفاسد .

المسألة ٥٣ :

قد تكون المادة التي تتخذ منها العين من المثليات ، ويدخل عليها أثر عمل أو صنعة ، فتصبح -بسبب ذلك الأثر الطارئ عليها- من القيميات ، كالثياب الجاهزة التي تستورد من الخارج ، وبعض ما يصنع منها في الداخل ، فهي -بسبب التجهيز والأثر الداخل عليها- تعد من القيميات ، والظاهر أن الناس لا يختلفون في ذلك .

وقد تصبح العين -بسبب ذلك- موضع شك وتردد ، كالأواني التي تتخذ من النحاس أو المعدنيات الأخرى ، إذا كانت الآثار التي تدخل عليها من الصناعات اليدوية ، والأعمال الشخصية ، وكالحلي الذي يتخذ من الذهب والفضة ، فهل تكون العين مركبة من المثلي

والقيمي ، فتضمن المادة بالمثل ، وتضمن الهيئة التي أدخلت عليها بالقيمة ، أو يعد المجموع من المادة والهيئة فيها قيميا ، فتضمن كذلك ؟ ، والظاهر الرجوع في استيضاح أمرها إلى ثقاة أهل الخبرة في ذلك .

وأما الأواني والظروف والأدوات والثياب ونحوها ، التي تنتجها المصانع الحديثة ، متشابهة في الصفات ، ومتقاربة في القيمة ، فقد تقدم -هنا وفي أمكنة أخرى- انها تعد من المثليات .

المسألة ٥٤ :

إذا غصب الإنسان شيئا مثليا أو قيميا ، وعليه أثر صناعة أو فن تزيد في ماليته ، فأفسد الغاصب الهيئة أو الفن الموجود فيه ، وبقيت العين خالية من ذلك ، وجب على الغاصب ان يرد على المالك العين الموجودة ، وضمن له قيمة الهيئة التي أتلفها ، واثر الفن الذي أفسده .

ومثال ذلك : أن يغصب حليا مصوغا من الذهب ، أو من الفضة ، فأتلف الغاصب صياغته ، أو غصب آنية أو شيئا من المعدنيات ، وعليهما أثر من الفن والتزويق الذي يوجب الرغبة والزيادة في قيمتهما، فأفسد الغاصب ما فيهما من أثر وصنعة ، وجب على الغاصب ان يرد للمالك العين ، وعليه ضمان ما أتلف وأفسد ، ولا يحق لمالك العين ان يلزم الغاصب بأن يعيد الهيئة، أو أثر الفن والصنعة التي أفسدها ، ولا يجب على المالك القبول من الغاصب إذا بذل له ذلك ، والتزم أن يعيد الهيئة والأثر كما سبق .

المسألة ٥٥ :

إذا غصب الإنسان شيئا من آلات اللهو أو الأصنام أو الصلبان أو غيرها من الأشياء المحرمة غير المحترمة في الإسلام وتلفت ، لم يضمن الغاصب هيئتها وصورتها التي بها تكون آلة للهو ، وموضعا للعبادة المحرمة ، ومدارا للحكم بالتحريم في الشريعة ، ويجب عليه أن يرد المادة

خالية من الصناعة المحرمة ، إذا كانت المادة موجودة .

وإذا كان قد أتلف الجميع ، ضمن مثل المادة وحدها إذا كانت مثلية، وضمن قيمتها إذا كانت قيمية .

المسألة ٥٦ :

تقدم منا -في فصل الأواني من كتاب الطهارة ، وفي المسألة الرابعة عشرة من كتاب التجارة- : انه يجوز للإنسان أن يقتني آنية الذهب والفضة إذا لم يكن الاقتناء للاستعمال أو الانتفاع بها ، أو ليجعلها متاعا معدا للانتفاع به -وان لم يستعملها بالفعل-، بل كان اقتناؤها لحفظها أو حفظ المالية بهذه الصورة ، ونحو ذلك من الغايات المحللة ، ونتيجة لذلك ؛ فلا تكون الصناعة فيها محرمة وغير محترمة إذا كانت للغايات المباحة ، فإذا أتلفها الغاصب كان ضامنا لها ، ولا يعمها الحكم المذكور في المسألة المتقدمة.

المسألة ٥٧ :

يضمن الغاصب نقص العين المغصوبة وعيبها إذا حدث أحدهما بعد الغصب ، فيضمن ارش النقص والعيب وقد تقدم ذكر هذا .

المسألة ٥٨ :

إذا زاد الغاصب في العين المغصوبة شيئا بعد ما غصبها واستولى عليها .

فقد تكون الزيادة أثرا خالصا ولا عين فيه ، كما إذا غزل القطن أو الصوف أو الوبر الذي غصبه ، وكما إذا خاط الثوب أو العباءة التي غصبها بخيوط مملوكة له ، وكما إذا مرن الفرس التي غصبها ، وعوّدها على الخصال الممدوحة في الخيل عند العدو والوقوف ، وخفة الحركة ، والانتباه للإشارات في المسابقة .

وقد تكون الزيادة عينا خالصة ، كما إذا غصب أرضا فارغة ،

فغرسها نخيلا وشجرا ، وشق فيها نهرا أو استنبط فيها بئرا .

وقد تكون الزيادة التي جعلها في العين أثرا وعينا مشوبين ، فصبغ السيارة التي غصبها ، أو الثوب الذي غصبه .

ولكل من هذه التصرفات أثره وأحكامه عند رد العين المغصوبة - كما سيأتي بيانه في المسائل الآتي ذكرها-، فلتلاحظ .

المسألة ٥٩ :

إذا زاد الغاصب في العين وكانت زيادته فيها أثرا محضا ، ومثال ذلك : ان يعلّم العبد المغصوب القراءة والكتابة ، أو يعلمه صنعة منتجة، أو يطحن الحنطة المغصوبة ، أو يصوغ الفضة أو الذهب المغصوب ، أو ينسج الغزل المغصوب .

وإذا كانت العين موجودة ولم تتلف ، وجب على الغاصب ردها إلى مالكها ، ولا يستحق الغاصب على المالك شيئا للزيادة التي عملها في العين ، ولا يستحق على عمله فيها أجرة .

ولا يجوز له أن يبدل العين المغصوبة فيدفع للمالك مثلها خاليا من الزيادة إذا كانت موجودة كما هو الفرض .

ولا يجوز له أن يزيل الأثر الذي عمله في العين ، كما إذا أراد أن يزيل الصياغة من الفضة أو الذهب المغصوب ، ويعيدهما سبيكتين كما غصبهما ، ويجوز للمالك ان يلزم الغاصب بذلك إذا كان ممكنا ، وكان له فيه غرض يقصده العقلاء ، فإذا ألزمه المالك بذلك وفعله لم يضمن له قيمة الصنعة ، وإذا حدث في العين بسبب ذلك نقص أو عيب ، ضمن للمالك أرشه .

المسألة ٦٠ :

إذا غصب الغاصب الأرض فزرعها ، أو غرسها شجرا أو نخيلا ، وكان الحب الذي زرعه ، والفسيل والودي الذي غرسه مملوكا

للغاصب، فالزرع والغرس والنماء جميعه للغاصب ، وتجب عليه أجرة المثل للأرض مادام الزرع والغرس فيها .

ويجب على الغاصب إزالة زرعه وغرسه من الأرض إذا لم يرض المالك ببقائه فيها ، وان دخل الضرر على الغاصب بإزالته ، وإذا رضي المالك ببقاء زرع الغاصب وغرسه في الأرض مجانا جاز له إبقاؤه ، وكذلك إذا رضي ببقائه مع الأجرة ، فيتراضيان على تعيين المدة ومقدار الأجرة .

وإذا بذل الغاصب أجرة الأرض ليبقى زرعه وغرسه فيها إلى أن يدرك، لم يجب على المالك القبول ، وكذلك إذا بذل له قيمة الأرض ليشتريها منه فلا يجب عليه القبول .

وإذا رغب المالك ان يشتري الزرع والغرس من الغاصب ، فبذل له قيمته ، لم تجب على الغاصب إجابته إلى ذلك .

وإذا أزال الغاصب زرعه وغرسه من الأرض ، وجب عليه طم حُفَرها، وان يدفع للمالك ارش نقصها الذي يحدث فيها بسبب فعله .

المسألة ٦١ :

إذا غصب الغاصب الأرض ، وبنى فيها بناءً ، وكانت مادة البناء وحجارته وأجزاؤه ملكا للغاصب نفسه ، جرى فيها جميع الأحكام المتقدمة في الزرع والغرس ، فالبناء ونتاجه ملك للغاصب ، وتلزمه أجرة المثل للأرض مادام البناء موجودا عليها ، وتجب على الغاصب إزالة البناء من الأرض ، إلا إذا رضي المالك ببقائه ، مع الأجرة أو بدونها ، حسب ما يتراضيان عليه ، وهكذا في جميع الأحكام والآثار التي ذكرناها في المسألة المتقدمة .

المسألة ٦٢ :

إذا حفر الغاصب في الأرض المغصوبة بئرا ، أو شق فيها نهرا ، فان

طلب المالك منه ان يطم البئر أو النهر لغرض من الأغراض المقصودة ، كما إذا أراد أن يبني فيها عمارة ، وجب عليه ذلك ولزمه ان يطم الأرض ويساوي الحفر .

وإذا لم يطلب المالك ذلك لم يجز له طم البئر والنهر ، سواء منعه المالك عن ذلك أم لم يمنعه ولم يطلب منه إزالتهما .

المسألة ٦٣ :

إذا غرس الغاصب في الأرض المغصوبة غرسا ، أو زرع فيها زرعا، أو بنى فيها بناءا ، وكان الودي والفسيل الذي غرسه فيها ، والحب الذي زرعه ، وأجزاء البناء الذي أقامه ، ملكا لمالك الأرض ، فجميع الغرس والزرع والبناء الذي أحدثه في الأرض يكون للمالك ، ولا يحق للغاصب أن يزيل منه شيئا ، أو يطالب مالك الأرض عنه بأجرة عمل .

ويجوز لمالك الأرض أن يلزمه بإزالة ما أحدث في الأرض ، إذا كان له من ذلك غرض يقصده العقلاء ، فإذا ألزمه بذلك ، وجب على الغاصب أن يزيله ، وإذا حدث بسببه نقص في الأرض لزم الغاصب دفع ارش الأرض ، ووجب عليه طم حفرها .

المسألة ٦٤ :

قد تكون الزيادة التي يزيدها الغاصب في العين أثرا مشوبا بعين ، وقد شاع التمثيل بين الفقهاء لهذه الصورة بما إذا غصب ثوبا ثم صبغه بصبغ يملكه الغاصب .

وهذا المثال قد يصعب تطبيقه على بعض الفروض التي يدور الحديث عليها في المسألة ، وكذلك إذا مثل لما بما إذا غصب سيارة ثم صبغها ، أو غصب دارا ثم صبغها بصبغ يملكه ، والأمر سهل في المثال بعد وضوح المراد .

وإذا غصب العين ثم صبغها -كما في المثال-، فقد يكون من

الممكن للغاصب أن يزيل الصبغ عن الثوب أو السيارة أو الدار المغصوبة ، بحيث تبقى العين خالية من الصبغ ، ويبقى الصبغ عينا متمولة بعد ازالته عن العين المغصوبة ، فإذا أمكن ذلك ، جاز للغاصب أن يفعله ، ولا يحق لمالك العين أن يمنعه من فعله .

ويجوز لمالك العين أن يلزم الغاصب بفعله ، فيختص كل واحد منهما بما يملك ، وإذا أزال الغاصب الصبغ عن العين المغصوبة ، فأوجب ذلك حدوث نقص فيها ، كان الغاصب ضامنا للنقص ، فيجب عليه دفع أرشه ، سواء كان فعله باختياره هو ، أم بطلب من مالك العين .

وإذا طلب مالك العين من الغاصب أن يملّكه الصبغ ، ليكون المجموع له ، لم تجب على الغاصب إجابته إلى طلبه .

وكذلك إذا طلب الغاصب من المالك أن يملّكه العين ، فبذل له قيمتها لم تجب على المالك إجابته .

المسألة ٦٥ :

إذا لم يمكن للغاصب أن يزيل الصبغ عن العين ، وكانت للصبغ عين متمولة -وهو في هذا الحال- كان مالك العين ومالك الصبغ شريكين في العين المصبوغة بنسبة القيمة .

فإذا كانت قيمة العين وقيمة الصبغ متساويتين ، كانا شريكين بالمناصفة ، وإذا كانت القيمتان متفاوتتين ، كان كل واحد شريكا في المجموع بنسبة قيمة ماله ، فإذا كانت قيمة الثوب وحده عشرة دنانير ، وقيمة الصبغ وحده خمسة دنانير ، فلمالك الصبغ الثلث من المجموع ، ولمالك الثوب الثلثان ، وهكذا في الزيادة والنقيصة .

وإذا حدث نقص في قيمة العين بسبب الصبغ ، أو بسبب آخر ، كان الغاصب ضامنا للنقص ، ولا يضمنه إذا كان النقص بسبب هبوط

القيمة في السوق .

وكذلك الحكم إذا أمكنت إزالة الصبغ ، ولكنهما تراضيا على بقاء الاشتراك بينهما ، فيكونان شريكين بنسبة القيمة ، على نهج ما تقدم بيانه وتفصيله في المسألة .

المسألة ٦٦ :

إذا صبغ العين التي غصبها بصبغ مغصوب أيضا ، وكانت للصبغ عين متمولة في قبال العين المغصوبة -كما فرضنا في المسألة السابقة-، ولم تمكن الإزالة ، حصلت الشركة بين مالك العين ومالك الصبغ بنسبة قيمة ماليهما على نهج ما سبق .

وإذا طرأ على أحدهما نقص بسبب فعل الغاصب ، كان الغاصب ضامنا لأرشه ، وإذا طرأ النقص عليهما معا ضمن الغاصب لكل واحد منهما النقص الذي ورد على العين التي يملكها ، بالسوية إذا كان النقص متساويا ، وبالنسبة إذا كان متفاوتا .

المسألة ٦٧ :

إذا غصب الرجل شيئا مثليا فخلطه بجنسه مما يملك حتى فقد التمييز بينهما ، وكان المالان متماثلين في الصفات وفي الجودة والرداءة ، كان الغاصب مع المالك شريكين في مجموع المال بنسبة مقدار كل واحد من المالين إلى المجموع ، وجرت عليه أحكام المال المشترك .

ولا يكون الغاصب ضامنا لمثل المال المغصوب أو قيمته ، ولا يجوز له التصرف في المجموع إلا برضى المالك ، ويجب عليه تسليم المال المشترك ليفرز بينه وبين شريكه برضاهما ويقسم عليهما بنسبة ماليهما ، أو ليباع المجموع ويأخذ كل واحد منهما حصته من الثمن بتلك النسبة ، ويتخيران في ذلك .

المسألة ٦٨ :

إذا غصب الرجل شيئا مثليا ، وخلطه بشيء من جنسه مما يملك ، حتى ارتفع التمييز بين المالين -كما ذكرنا في الفرض المتقدم-، وكان المال المغصوب أجود من ماله الذي خلطه به ، كان الغاصب مع المالك شريكين في مجموع المال بنسبة مقدار المالين -كما سبق- .

فإذا خلط منّا مغصوبا من الحنطة بمنّ من الحنطة يملكه ، فهما شريكان بالمناصفة في مجموع المال ، وإذا خلطه بمنّين مما يملكه ، فهما شريكان بالمثالثة، ويكون لصاحب العين المغصوبة ثلث المجموع ، وللغاصب الثلثان منه .

وإذا أرادا تقسيم المال ، أو أرادا بيعه ، لزم أن يكون التقسيم والبيع بنسبة القيمة ، فإذا كانت قيمة المن المغصوب عشرة دنانير لأنه أجود ، وكانت قيمة المن الذي يملكه خمسة دنانير ، كانت الشركة بينهما بالمناصفة لتساوي المالين في المقدار ، ولزم أن يكون التقسيم بينهما بالمثالثة ، فيجعل لمالك المن المغصوب سهمان من المجموع لأنه يملك ثلثي القيمة ، ويجعل للغاصب سهم واحد منه ، لأنه يملك ثلث القيمة .

وكذلك إذا باعا مجموع المال ، فيكون للأول ثلثا الثمن وللثاني ثلثه.

والاحوط في الفرض ، وفي جميع نظائره مما يختلط فيه المالان وهما من جنس واحد مما يكال أو يوزن ، ويكونان مختلفي القيمة ، أن يختار البيع وتقسيم الثمن بحسب القيمة تخلصا من شبهة الربا ، وان كان الأقوى عدم جريان أحكام الربا في القسمة كما ذكرناه في المسألة الخامسة والثلاثين من كتاب الشركة .

المسألة ٦٩ :

إذا غصب الشيء المثلي وخلطه بمثله مما يملك ، حتى فقد التمييز

بين المالين ، وكان المال المغصوب أردأ من ماله الذي خلطه به كان المالك والغاصب شريكين في المال الممتزج ، وجرت فيه الأحكام التي ذكرناها في المسألة الثامنة والستين سواء بسواء ، ولا حاجة إلى التكرار .

المسألة ٧٠ :

إذا غصب الرجل الشيء ومزجه بغير جنسه ، حتى عد المال المغصوب تالفا في نظر أهل العرف .

ومثال ذلك : أن يمزج ماء الورد المغصوب بالماء المطلق ، حتى يصبح المجموع ماء مطلقا ، أو يمزجه بزيت ، أو خل ، أو نحوهما مما لا يبقى معه لماء الورد عين ولا خصوصيته في نظر الناس ، فيكون الغاصب ضامنا للعين المغصوبة بمثلها إذا كانت مثلية ، وبقيمتها إذا كانت قيمية .

وإذا مزجه بجنس آخر ولم يعد تالفا في نظر أهل العرف ، بل يعدّونه مالا ممتزجا بغيره ، جرى فيه الحكم المتقدم في خلط الشيء بما هو أجود منه أو أردأ ، فيكون الغاصب والمالك شريكين في العين بنسبة مقدار ما لأحدهما من المال إلى مجموع المالين .

وإذا أرادا القسمة ، أو أرادا بيع المال ، كانت القسمة بنسبة قيمة كل واحد من المالين إلى قيمة مجموعهما -كما فصلناه في المسألتين السابقتين- .

المسألة ٧١ :

إذا خلط الغاصب المال المغصوب بمال آخر هو أجود منه أو أردأ ، أو خلطه بمال من جنس آخر ، فكان هذا الخلط سببا لنقص قيمة المال المغصوب عن قيمته قبل الخلط ، كان الغاصب ضامنا لهذا النقص ، فإذا قسم المال أو بيع ، أخذ المالك مقدار قيمة ماله المغصوب قبل خلطه ، وكان الباقي للغاصب .

المسألة ٧٢ :

منافع العين المغصوبة كلها ونماءاتها وفوائدها مملوكة لمالك العين ، من غير فرق بين ما كان موجودا منها قبل الغصب ، وما تجدد بعده .

والغاصب ضامن لها جميعا ، من غير فرق بين الأعيان منها كالولد والثمر ، واللبن ، والزبد ، والصوف ، والشعر ، والوبر ، والمنافع كركوب السيارة والفرس والدابة والحمل عليها ، ومنافع الدار والعقار والضيعة والبستان ، وفوائدها التي تحصل من إجارتها وغيرها ، وكل صفة تزيد بسبب وجودها قيمة العين المغصوبة .

فإذا وجدت الصفة بعد الغصب ثم فقدت ، فكان زوالها موجبا لنقصان قيمة العين بعد زيادتها ، فهي مضمونة على الغاصب ، وان كانت قيمة العين حين الرد مساوية لقيمتها حين الغصب .

المسألة ٧٣ :

إذا غصب عبدا مملوكا فعلّمه بعد الغصب صنعة زادت لها قيمة العبد ، ثم نسي العبد الصنعة فهبطت قيمته ، كان الغاصب ضامنا لتلك الزيادة المفقودة ، فإذا تعلم العبد تلك الصنعة مرة ثانية فزادت قيمته ، فلا ضمان على الغاصب للزيادة الأولى بعد رجوع الصفة والقيمة إلى ما كانت ، إلا ان تنقص قيمته الثانية عن قيمته الأولى ، فيكون الغاصب ضامنا للتفاوت الذي حصل بين القيمتين .

وكذلك الحكم إذا سمنت الدابة فزادت قيمتها ، ثم هزلت فنقصت القيمة ، كان الغاصب ضامنا لتلك القيمة ، وإذا عاد لها سمنها ، وعادت قيمتها ، فلا ضمان عليه لقيمتها الأولى ، إلا إذا قلت قيمتها في المرة الثانية عن قيمتها الأولى ، فيكون ضامنا للتفاوت .

المسألة ٧٤ :

إذا حصلت في العين المغصوبة صفة فزادت لذلك قيمتها، ثم

فقدت تلك الصفة فنقصت القيمة ، ثم تجددت في العين صفة أخرى زادت لها قيمة العين مرة ثانية ، لم يزل عن الغاصب ضمان القيمة الأولى بتجدد الصفة والقيمة الثانية .

ومثال ذلك : أن يتعلم العبد صنعة أو لغة ، فتزيد لذلك قيمته ، ثم ينسى الصنعة ، فتهبط قيمته لذلك ، ويكون الغاصب ضامنا لتلك الزيادة ، فإذا تعلم العبد صنعة ثانية ، ورجعت قيمته أو زادت عن الأولى ، فلا يزول بذلك ضمان الغاصب للزيادة الأولى .

ومن أمثلة ذلك : أن تسمن البقرة فترتفع لذلك قيمتها ، ثم تهزل فتقل قيمتها الأولى ، ويكون الغاصب ضامنا لها ، ثم يكثر بعد ذلك لبن البقرة فترتفع قيمتها مرة ثانية -بسبب ذلك- ولا يزول بذلك ضمان الغاصب للزيادة الأولى .

المسألة ٧٥ :

إذا تجددت في العين المغصوبة صفة ، ولم توجب الصفة زيادة في قيمة العين ، لم يضمنها الغاصب إذا فقدت .

ومثال ذلك : أن يسمن العبد المملوك ثم يزول سمنه ، فلا يكون الغاصب ضامنا لذلك .

المسألة ٧٦ :

إذا جب الغاصب العبد المغصوب ، وجبت عليه دية الجناية على العبد ، وان زادت بسبب ذلك قيمة العبد .

المسألة ٧٧ :

إذا غصب الرجل حبا فزرعه كان الزرع ونتاجه لمالك الحب ، سواء زرعه الغاصب في أرضه وسقاه من مائه ، ام زرعه في أرض المغصوب منه وسقاه من مائه ، وكذا إذا غصب فسيلا أو وديا فغرسه ، فالغراس ونتاجه لمالك الفسيل والودي ، وتلاحظ المسألة الثالثة والستون .

المسألة ٧٨ :

إذا غصب الغاصب بيضا فأحضنه دجاجته ، أو جعله في الجهاز الحديث -الذي يملكه هو- المعد لاحتضان البيض واستفراخه حتى أنتج، فالفراخ الناتجة ملك لمالك البيض ، ولا يستحق الغاصب على عمله أجرة .

وكذلك إذا غصب دجاجا أو غيره من ذوات البيض ، فأنتجت بيضا ثم فراخا ، فالبيض والفراخ لمالك الدجاج المغصوب ، ولا أجرة للغاصب على عمله .

المسألة ٧٩ :

إذا غصب فحل بقر ، أو فحل غنم ، أو غير ذلك من فحول الحيوان ، وأنزاه على إناث من جنسه ، فلقحت وأولدت ، فالنتاج لمالكي الإناث ، وإذا كانت الإناث ملكا للغاصب نفسه فالنتاج له ، وتجب عليه أجرة الفحل لمالكه .

المسألة ٨٠ :

يملك الكافر الذمي الخمر والخنزير ، إذا كان يستتر بشرب الخمر وأكل لحم الخنزير، ولا يتجاهر بهما -كما هو أحد شروط الذمة عليه-، فإذا غصبهما منه غاصب ، وتلفا عنده بعد الغصب كان ضامنا لقيمتهما عند أهل الذمة .

وإذا ملك المسلم عصيرا ، وانقلب عنده خمرا ، كان له حق الاختصاص به ، فلا يحل لأحد غصبه منه ، فإذا انقلب بعد ذلك خلا كان ملكا له .

ونتيجة لذلك ؛ فإذا غصبه منه غاصب بعد ان انقلب خمرا ، وجب على الغاصب رده إليه لاختصاصه به ، وكذلك إذا غصبه منه عصيرا ثم انقلب عند الغاصب خمرا ، فيجب عليه رده .

ومثله ما إذا اختص المسلم بالخمر -بسبب آخر- ليجعل الخمر خلا، أو لغير ذلك من الغايات المباحة ، فإذا غصبه أحد وجب عليه رده.

وإذا انقلب عند الغاصب خلا ، ثم تلف كان الغاصب ضامنا لقيمته خلا ، وإذا تلف عند الغاصب وهو خمر ، وقد غصبه خلا ، ضمن قيمة الخل كذلك ، وإذا غصبه خمرا وتلف عنده خمرا ، ففي ضمانه إشكال ، ولا يترك الاحتياط بأن يصالحه عن حق الاختصاص .

المسألة ٨١ :

تجري جميع أحكام الضمان التي تقدم تفصيلها وبيانها في كل يد توضع على مال الآخرين بغير حق ، وان لم تكن اليد غاصبة ، ولا ظالمة، ولم يكن واضعها عاصيا ولا آثما .

كما إذا وضع الرجل يده على مال غيره ، وهو يعتقد أن المال له ثم علم أنه مال غيره .

وكما إذا أخذ المال من أحد بشراء أو هبة أو عارية وهو يعتقد أن المال ملك لذلك الشخص ، ثم ظهر له انه سارق .

وقد تقدم ان جميع هذه الأحكام تجرى في الأشياء التي يقبضها الإنسان بالسوم ، أو يقبضها بالمعاملة الفاسدة .

ويسمى الضمان في جميع هذه الموارد بضمان اليد ، لقوله (صلى الله عليه وآله) : (على اليد ما أخذت حتى تؤدي) .

ولا ضمان على صاحب اليد إذا كان أمينا ، سواء كانت أمانته من قبل المالك كالوديعة والعارية ، أم كانت بحكم الشارع كالعين المستأجرة ونحوها .

الفصل الثالث

في بعض ما يوجب الضمان

المسألة ٨٢ :

إذا أتلف الإنسان مال غيره لزمه ضمان ما أتلف ، سواء كان عامدا في فعله أم غير عامد ، كما إذا كسر الإناء ، أو أراق المائع وهو نائم ، أو وهو ساه أو غافل ، فيلزمه ضمانه .

وكذلك إذا أتلف الشيء في حال صغره وعدم تكليفه ، فيكون عليه ضمان التالف ، ويؤديه عنه الولي من مال المولّى عليه ، وإذا لم يكن له ولي أو لم يكن له مال لزمه أداؤه بعد البلوغ .

المسألة ٨٣ :

قد يكون إتلاف الإنسان لمال الغير بنحو المباشرة للإتلاف ، كما إذا ضرب الإناء ، أو أوقعه من شاهق فكسره ، أو رمى الحيوان ببندقية أو بسهم أو بحجر فقتله ، أو ألقى الشيء في النار ، أو في البحر فأحرقه أو أغرقه .

وقد يكون إتلافه إياه بنحو التسبيب ، كما إذا وجه الأعمى نحو بئر أو هاوية في الطريق فسقط فيها ومات ، أو ساق الدابة بعنف -وهي لا تدري- نحو بئر أو هاوية أو حافة جبل فوقعت فيها وهلكت ، أو جعل في الطريق بعض المزالق أو المعاثر فانزلق فيها بعض الغافلين ، أو بعض الأطفال ، أو الحيوان ، أو بعض أدوات النقل فتلف .

فإذا حصل التلف بأحد النحوين ، كان المتلف المباشر أو المسبب ضامنا لما حصل ، فيضمن المال لصاحبه بمثله إذا كان مثليا ، وبقيمته إذا كان قيميا، وإذا حدث بفعله ، أو بسببه ، عيب في الشيء ، أو حصلت

جناية على صغير أو كبير ، ضمن ارش العيب ، وأرش الجناية .

المسألة ٨٤ :

إذا ذبح الإنسان حيوانا يملكه غيره على غير الوجه الشرعي ، أو ذبحه على الوجه الشرعي ، وكان الحيوان مما لا ينتفع به بحسب العادة بعد ذبحه بأكل ونحوه ، كالفرس والبغل والحمار ، فان هذه الحيوانات لا يؤكل لحمها عادة ، ولا ينتفع بها بعد ذبحها ، وان كانت محللة اللحم ، ولذلك فهي مما تعد تالفة بالذبح ، ويكون الذابح لها ضامنا .

وإذا ذبح حيوانا يملكه غيره على الوجه الشرعي ، وكان الحيوان مما يؤكل لحمه ، وينتفع بأجزائه بعد التذكية ، كالبقر والغنم والإبل ، فلا يعد تالفا ، ولا يكون الذابح له ضامنا للإتلاف ، ويضمن للمالك تفاوت قيمة الحيوان ما بين كونه حيا ومذبوحا .

وإذا ذبحه وأكل لحمه ، أو قسم لحمه ، كان ضامنا لقيمته .

المسألة ٨٥ :

إذا أثبت في الطريق وتدا ليعثر به بعض المارة ، أو بعض الحيوان ، فيصيبه -بسبب ذلك- عطب أو كسر ، كان ضامنا لما يحدث بسبب فعله من جناية ، أو خسارة ، أو تلف مال ، كما إذا عثر بالوتد إنسان أو دابة فوقعت وتلف المتاع الذي تحمله .

وكذلك إذا لم يقصد به ذلك ، ولكن وضع الوتد في ذلك الموضع مظنة لحدوث مثل ذلك .

وإذا جعل الوتد لغاية صحيحة ، ولم يكن وضعه في ذلك مظنة لذلك ، فاتفق حدوث مثله ففي ضمانه إشكال .

ومن صغريات المسألة : ما إذا أصاب الوتد عجلة سيارة ، أو وسيلة نقل أخرى ، فأحدث جناية ، أو تلف مال ، أو عيبا ، أو نحو ذلك ، فيجري فيه البيان الآنف ذكره .

المسألة ٨٦ :

ومن ذلك ما إذا جعل في الطريق عقبة توجب نفور الدابة إذا مرت بها ، فإذا وضع العقبة بهذا القصد ، أو كانت مظنة لذلك ، فنفرت الدابة حين اجتازت بها ، فوقعت وأصابها عقر أو كسر ، أو جنت على راكبها ، أو على شخص آخر ، أو أتلفت مالا ، كان واضع العقبة ضامنا لما حدث بسببه .

المسألة ٨٧ :

إذا فك الرجل القيد عن المجنون وتركه مطلقا ، كان ضامنا لما يجني ولما يتلف ، إذا كان من شأنه أن يقيد ، وكذلك الحيوان إذا كان من طبعة أن يؤذي أو يجني ، كالكلب العقور ، والفرس المؤذي ، والدابة الصائلة ، فيجب على صاحبه أن يربطه للاحتراز منه .

فان فرط في التحفظ فتركه مهملا ، أو حله من رباطه في وقت يجب فيه التحفظ ، كان ضامنا لما يحدث بسببه ، وإذا حله أحد بعد أن ربطه مالكه كان هو الضامن .

المسألة ٨٨ :

إذ فك الإنسان دابة أو حيوانا يملكه غيره من رباطه ، فشرد ، أو دخل في حظيرة حيوان آخر فجنى الحيوان عليه ، أو قتله ، كان الإنسان الذي فكه ضامنا لقيمته ، ولأرش الجناية عليه .

وكذلك إذا فتح الرجل القفص فطار الطائر منه ، ولم يقدر صاحبه على إمساكه ، فيضمن الرجل قيمته لصاحبه .

ويضمن أيضا ما تتلفه الدابة بعدما فكها من الرباط ، أو يتلفه الطائر بخروجه من القفص ، ويضمن قيمة الطائر إذا عطب بسبب الخروج منه ، كما إذا كان باب القفص ضيقا ، فاضطرب الطائر فيه حتى عطب ، أو انكسر .

المسألة ٨٩ :

إذا غصب الرجل الشاة وترك ولدها صغيرا ، فمات بعدها جوعا ، فان ترك الولد ولا غذاء له غير ارتضاعه من أمه ، كان الغاصب هو السبب في تلف الولد ، فيلزمه ضمان قيمة الولد لمالكه ، وان لم ينحصر غذاؤه بلبن أمه ، فلا ضمان على الغاصب بتلفه .

المسألة ٩٠ :

إذا حبس الرجل راعي الماشية أو مالكها عنها ، فهلكت بعد غيبته عنها ، فان كانت الماشية ترعى أو تقيم في أرض ذات سباع أو ذئاب – مثلا–، وكان مالك الماشية أو راعيها هو الحارس لها من أخطارها ، كان الحابس هو السبب في هلاكها ، فيكون ضامنا لقيمتها ، وإلا فلا ضمان عليه .

المسألة ٩١ :

إذا حل الرجل وكاء الظرف ، فسال المائع الذي جعل فيه من سمن أو عسل أو غيره ، كان ذلك الرجل ضامنا لقيمة المائع .

وإذا فتح بعض وكاء الظرف ، وكان الظرف مسندا إلى جدار ونحوه، فلا يسيل ما فيه –بحسب العادة– بمجرد فتح رأسه ، واتفق ان حط عليه طائر أو حركه حيوان فانقلب ، أو قلبته ريح عاصفة فسال ما فيه ، أشكل الحكم على الرجل بالضمان .

ويقوى الحكم عليه بالضمان إذا كان مظنة لحدوث مثل ذلك ، كما إذا كان في مهب ريح عاصفة ، أو في موضع تكثر فيه طيور ، أو حيوانات تعبث بمثله .

المسألة ٩٢ :

لا يضمن مالك الجدار إذا وقع جداره في الطريق ، أو في بيت غيره، أو في ملكه ، فأتلف مالا ، أو أتلف نفسا ، أو جنى عليها .

وإذا مال الجدار إلى الطريق ، أو إلى ملك الغير ، أو بناه صاحبه مائلا كذلك ، ولم يزل صاحبه خطره ، أو يصلحه مع تمكنه من ذلك ، فسقط الجدار وأتلف أو جنى ، كان على صاحب الجدار ضمان ذلك ، وكذلك إذا تمكن من الإعلام بالخطر ولم يعلم به حتى وقع المحذور .

وانما يكون صاحب الجدار ضامنا إذا كان الشخص المجني عليه ، أو الشخص الذي تلف ماله ، لا يعلم بالحال ، فإذا كان الشخص عالما بأن الجدار منهار ، ومائل للانهدام ووقف تحته ، أو وضع ماله بقربه ، فسقط الجدار وتلف المال ، أو حصلت الجناية ، فلا ضمان على صاحب الجدار .

المسألة ٩٣ :

إذا أوقد الرجل في منزله ، أو في ملكه ، نارا لبعض الأغراض ، وكان من شأن النار التي أوقدها أن تسري إلى بيت غيره ، أو ملكه لوجود ريح قد تحمل اللهب وقد تطير الشرر ، فسرت النار وأتلفت ، كان موقد النار ضامنا لما يحدث بسبب فعله ، سواء تجاوز في النار التي أوقدها عن مقدار حاجته ، ام لم يتجاوز عنه ، وسواء علم أو ظن بأن النار تتعدى وتسري ، أم لم يعلم ولم يظن ، ام اعتقد بعدم السراية ، فاتفق أن تعدت وسرت لوجود الريح .

وإذا أوقد نارا ليس من شأنها التعدي -لسكون الريح-، واتفق ان عصف الهواء وحمل الشرر ، فسرت النار إلى ملك غيره ، فالظاهر عدم الضمان بذلك .

المسألة ٩٤ :

إذا أرسل الإنسان الماء في بيته أو في ملكه ، فتعدى إلى ملك شخص آخر فأفسد ، أو أضر به ، كان المرسل ضامنا لذلك ، سواء كان يعتقد بعدم وصول الماء إلى ملك الآخر أو عدم الضرر به ، ام

يعتقد خلاف ذلك .

وإذا أرسل الماء في ملكه ، فعدّاه غيره إلى ملكه لينتفع به فأضره ، فلا ضمان على المرسل الأول ، وإذا عداه الثاني إلى ملكه فأضر بملك الثالث ، كان الثاني ضامنا للثالث ، ولاضمان على الأول .

المسألة ٩٥ :

إذا حمل الحمال سارية ضخمة من الخشب ، أو من الحديد على ظهره ليوصلها إلى مكان ، فصدم بها جدارا أو بناءا فصدعه أو هدمه ، كان ضامنا لما فعله .

وإذا أجهده حمل السارية فأسندها إلى جدار أحد ليستريح ، ولم يستأذن مالك الجدار بذلك ، فأوجب إسنادها صدعا في الجدار أو انهيارا ، أو وقع الجدار بسبب ذلك فأتلف مالا ، أو نفسا ، كان الحمال ضامنا لكل ذلك ، إذا كان وقوع الجدار ، أو تصدعه ، أو إتلاف الشيء، مستندا إلى إسناد الخشبة إليه ، وان تأخر وقوع الجدار عن إسناد الخشبة إليه ساعة -مثلا- أو أكثر .

وإذا وقعت السارية فأتلفت بوقوعها شيئا لزم الحمال ضمانه أيضا.

المسألة ٩٦ :

إذا دخلت دابة الرجل أو حيوانه إلى مزرعة أحد ، فأكلت زرعه ، أو أفسدته ، ضمن مالكها ما أكلته وما أفسدته ، إذا كان المالك مع الدابة في دخولها راكبا عليها ، أو قائدا أو سائقا لها ، أو مصاحبا لها .

وإذا لم يكن المالك معها في دخولها ، كان ضامنا لما أتلفته إذا وقع ذلك ليلا ، ولا ضمان عليه إذا كان نهارا .

المسألة ٩٧ :

إذا جعل المالك الدابة أو الحيوان عند الراعي ، أو بيد مستأجر لها، أو بيد مستعير ، فدخلت مزرعة الغير وأكلت زرعه ، أو أفسدته ،

فالضمان -الذي ذكرناه في المسألة السابقة- على الراعي وعلى المستأجر وعلى المستعير ، ولا ضمان على المالك .

المسألة ٩٨ :

إذا اجتمع سببان تامان من فعل شخصين في إتلاف نفس ، أو إتلاف شيء ، ولم يسبق أحدهما على الآخر في التأثير ، فالأقوى ان الشخصين كليهما يكونان مشتركين في ضمان التالف .

وكذلك إذا سبق أحدهما على الآخر في وجوده ، بعد أن كان الأثر -وهو تلف التالف- إنما تحقق بهما جميعا .

ومثال ذلك : ما إذا حفر رجل بئرا ، أو حفيرة عميقة ، ليوقع فيها بعض العابرين ، ولما اجتاز أحدهم صرخ به رجل آخر صرخة أذهلته ، فوقع في البئر من غير اختيار ، أو ضرب في الهواء طلقة نارية ففزع ، وسقط في البئر من شدة الفزع ، فمات أو انكسر بعض أعضائه .

ومن أمثلة ذلك : أن يضع الرجل لغما في الماء ليقتل به شخصا ، ويفزعه الآخر فيغرق في الماء ، ويصيبه اللغم ، فيهلك بفعلهما معا ، فيكونان شريكين في الضمان ، إلا إذا علم أن التلف حصل بفعل أحدهما خاصة ، فيكون هو الضامن .

المسألة ٩٩ :

إذا كان أحد الشخصين سببا في إتلاف التالف بفعله ، وكان الآخر هو الفاعل المباشر لذلك ، فالضمان على المباشر للفعل .

فإذا حفر أحدهما الحفيرة ليهلك بها الشخص ثم دفعه الآخر فيها، فالجاني هو الدافع لا الحافر .

وإذا وضع أحدهما اللغم ، وأوقعه الثاني عليه ، فالجاني عليه هو من أوقعه على اللغم ، لا من وضع اللغم في طريقه .

ويستثنى من ذلك : ما إذا كان السبب أقوى في حصول الأثر من

المباشر ، كما إذا وضع الرجل الإناء عند رجلي النائم فدفعه النائم برجله وكسره ، أو أغرى به طفلا أو مغفلا فألقاه من شاهق فتحطم ، وما أشبه ذلك .

المسألة ١٠٠ :

إذا اكره القوي ضعيفا على إتلاف مال غيره ، وهدده بأن يوقع به ما يكرهه إذا هو لم يفعل ما الزمه به ، وخشي الضعيف منه أن يوقع به ما هدده به إذا لم ينفذ قوله ، فأتلف المال كما أمره به ، فالضمان على القوي المكره ، لان السبب أقوى من المباشر .

وهذا في المال الذي لم يلزم المتلف ضمانه -من قبل-، كمال الوديعة أو العارية أو العين المستأجرة أو مال الغير الذي لم يكن تحت يده .

وإذا أكرهه على إتلاف المال الذي غصبه ، ولزمه ضمانه بسبب الغصب ، أو الذي قبضه بالسوم أو بالمعاملة الفاسدة ، فأتلفه للإكراه ، تخير مالك المال بالرجوع على كل من المتلف أو على من أكرهه ، فان أخذ بدل ماله من المتلف كان للمتلف الرجوع بالغرامة على من أكرهه، وإذا أخذ البدل من المكره لم يرجع بغرامته على المتلف .

المسألة ١٠١ :

إذا أكره القوي الضعيف على قتل أحد فقتله ، كان الضمان على القاتل ، ولا يسقط الضمان عنه بالإكراه ، فانه لا إكراه في الدماء ، ولا يرجع على من اكرهه بشيء ، وان كان عاصيا وآثما بفعله .

المسألة ١٠٢ :

إذا غصب الغاصب طعاما أو شرابا ، فاستضاف مالكه وأطعمه طعامه أو سقاه شرابه ، والمالك لا يعلم بأن المال ماله ، ضمن الغاصب له ذلك المال ، فان السبب وهو الغاصب أقوى من المباشر لجهله .

وكذلك إذا غصب منه شاة أو بقرة ، وطلب الغاصب من المالك ذبحها فذبحها وهو يجهل بأنها ملكه ، فيجب على الغاصب ان يرد لحم الحيوان المذبوح وأجزاءه التي ينتفع بها على مالكه ، ويضمن له التفاوت ما بين قيمة الحيوان حيا وقيمته مذبوحا -كما ذكرنا في المسألة الرابعة والثمانين- .

المسألة ١٠٣ :

إذا غصب زيد طعام عمرو أو شرابه ، واستضاف رجلا غير مالك الطعام والشراب ، فأطعمه أو سقاه إياه ، والرجل يجهل أن الطعام والشراب ملك الغير ، فالظاهر ان الغاصب والآكل كليهما ضامنان للمال ، ويتخير المالك ان يأخذ بدل ماله من الغاصب أو من الآكل ، فإذا أخذ البدل من الغاصب لم يكن له أن يرجع على الآكل بشيء منه ، وإذا أخذه من الآكل جاز له أن يرجع على الغاصب بما غرم ، لأنه مغرور منه .

المسألة ١٠٤ :

إذا سعى الرجل بأحد إلى شخص متنفذ سعاية ، فأخذ المتنفذ منه مبلغا من المال بغير حق ، فهو آثم بسعايته بالرجل ، ولا ضمان على الساعي لما غرمه المتنفذ من المال ، بل يكون الضمان على آخذ المال .

وكذلك إذا شكاه إليه بحق أو بغير حق فغرّمه مالا ، فيكون الضمان على آخذ المال .

المسألة ١٠٥ :

إذا تلفت العين المغصوبة وكانت قيمية ، اشتغلت ذمة الضامن بقيمة المغصوب في يوم تلفه لا بعينه ، وهو ظاهر صحيحة أبي ولاد.

ونتيجة لهذا ؛ فإذا اختلف مالك العين المغصوبة وغاصبها بعد أن

تلفت العين في مقدار القيمة في يوم التلف ، ولم توجد بينة تعين المقدار ، فالقول قول الغاصب مع يمينه ، لأنه ينكر الزائد .

وكذلك الحكم إذا تنازعا في وجود صفة في العين المغصوبة تزيد بها قيمتها ، فادعى المالك بأن العبد قد تعلم الصنعة حين الغصب ، أو بعده ، فالزيادة مضمونة ، وأنكر الغاصب وجودها ، فالقول قول الغاصب مع يمينه، لأنه منكر .

المسألة ١٠٦ :

إذا تنازعا في ثياب على العبد المغصوب أو الأمة المغصوبة ، أو في سرج على الفرس المغصوب ، أو في فراش في الدار المغصوبة، فقال المالك : انها ملك له ، وادعى الغاصب انها له ، فالقول قول الغاصب مع يمينه ، لأنه صاحب اليد على هذه الأشياء التي يدعي بها ، وان كان غاصبا للعين .

المسألة ١٠٧ :

ما يضمنه الإنسان بسبب الغصب ، أو بسبب الإتلاف يكون في ذمته ، وفي ماله ، ولا يكون على عاقلته .



كتاب الحَجْر

كتاب الحَجْر

المسألة الأولى :

الحجر في اللغة يعني : المنع من الشيء ، فيقولون : زيد محجور من دخول البلد ، إذا منعه مانع من دخوله ، ويصح فيه ضم الحاء وفتحها وكسرها .

ويختص -عند الفقهاء- بأن يكون الشخص ممنوعا عن أن يتصرف بماله، لوجود أحد الأسباب الموجبة لذلك ، وهي كثيرة .

والمهم من الأسباب المانعة للشخص من التصرف في ماله ستة أمور، وسنتعرض هنا لأربعة منها فقط ، لاهتمام الفقهاء بها .

وهي : صغر السن ، والسفه ، والفلس ، والمرض الذي يموت الشخص فيه .

وأما الجنون فقد ذكرنا المهم من أحكامه في كتاب التجارة ، وكتاب النكاح ، وغيرهما من أبواب الفقه ، وفيها ما يغنينا عن التكرار هنا .

وأما الرق فان قلة الابتلاء بأحكام العبيد والإماء في الأزمان المتأخرة يغنينا عن البحث فيها ، وقد ذكرنا جملة وافرة منها في أبواب المعاملات ، وفي بعض كتب العبادات .



الفصل الأول
في صـغر السِّـن

المسألة الثانية :

يحجر الصبي الصغير شرعا من أن يتصرف في أمواله ، بأن يبيع ، أو يشتري ، أو يهب ، أو يتهب ، أو يصالح ، أو يقبل الصلح عليها ، أو على شيء منها ، أو يقرض ، أو يؤجر ، أو يودع ، أو يعير ، أو يجري غيرها من أنواع التصرف ، ولا ينفذ تصرفه في المال ، ولا تترتب عليه آثاره إذا هو أجراه .

والمراد بالصغير : من لم يصل إلى أوان البلوغ الشرعي ، وان كان مميزا رشيدا ، وكان تصرفه موافقا للمصلحة لنفسه، ولمن يتعامل معه ، وللمال .

ومنع المشهور من صحة تصرفه في المال ، حتى مع إذن الولي له قبل التصرف ، أو إجازته له بعد التصرف ، فلا تصح معاملته على هذا القول على الإطلاق ، وهو ممنوع ، وسيأتي التعرض لذلك ، وسنذكر بعض المستثنيات -ان شاء الله _تعالى)- .

المسألة الثالثة :

يحجر الصبي الصغير عن أن يتصرف في ذمته ، فيشغلها ببعض المعاوضات ، فلا يصح له أن يقترض من أحد مالا ، فيصبح مال القرض في ذمته ، أو يبيع على أحد أو يشتري منه سلفا أو نسيئة .

ويحجر كذلك عن أن يتصرف في نفسه ، فليس له أن يتولى تزويج نفسه ، أو طلاق زوجته ، أو يؤجر نفسه لعمل ، أو يجعل نفسه عامل مضاربة ، أو مزارعة ، أو مساقاة ، أو غير ذلك من أنواع التصرف في النفس.

المسألة الرابعة :

تقدم منا في المسألة الثالثة والسبعين من كتاب التجارة: أن ولي الصبي إذا قام بالمعاملة على بيع مال الصبي حتى أتم المساومة ، وحصل الاتفاق بينه وبين المشتري ، ثم وكل الصبي نفسه في أن يجري صيغة البيع على المشتري ، فالأقوى صحة المعاملة ونفوذها ، إذا كان الصبي مميزا ، وصحيح الإنشاء .

وكذلك إذا أتم الولي معاملة الشراء له ، ثم وكله في إنشاء القبول ، فالصبي غير مسلوب العبارة لصغره على الأقوى ، إذا كان يحسن الإنشاء .

وذكرنا -في المسألة ذاتها-: أن الظاهر صحة معاملة الصبي المميز في الأمور غير الخطيرة ، فيصح له أن يتولى معاملة البيع والشراء مستقلا في هذه الأمور ، إذا أذن له الولي بأصل المعاملة ، لا في خصوص إنشاء الصيغة .

وسيأتي -ان شاء الله (تعالى)- في كتاب الوصية : ان الأقوى صحة الوصية من الصبي إذا بلغ عشر سنين ، وكانت وصيته في الخيرات والمبرات ، ووجوه المعروف ، فتنفذ وصيته ، ويلزم العمل بها بعد موته.

المسألة الخامسة :

تصح معاملة الصبي المميز على الأقوى في بيع مال غيره ، إذا وكله مالك المال ، وأذن له بذلك ، ويصح الشراء له كذلك ، فيتولى إجراء المعاملة له في البيع والشراء بالوكالة عنه ، وتترتب على معاملته آثارها ، وان لم يأذن ولي الصبي له بذلك ، وقد ذكرنا هذا في المسألة الرابعة والسبعين من كتاب التجارة .

المسألة السادسة :

سيأتي في كتاب الطلاق -ان شاء الله (تعالى)- ان الاحتياط لا

يترك في الطلاق ، ولا في آثاره إذا وقع من الزوج الصبي ، وقد بلغ عشر سنين .

فالاحوط أن لا يصدر منه ، وإذا وقع منه لزم مراعاة الاحتياط في ترتيب الآثار في صغريات موارده التي تحدث ، فلا يطأ المطلق الزوجة إلا بعقد جديد ، ولا تتزوج المطلقة غيره إلا بعد طلاق جديد ، وهكذا.

المسألة السابعة :

لا يمنع الصغير لصغره من حيازة المباحات الأصلية ، ويتحقق له ملكها إذا حازها على الوجه المعتبر فيها .

فإذا احتطب ، أو احتش ، أو استقى الماء ، أو اصطاد سمكا ، أو طيرا ، صحت حيازته ، وملك ما حازه .

وتصح منه النية إذا نوى بحيازته تملك الشيء ، ولم يفتقر في ذلك إلى إذن الولي له بالحيازة أو بالتملك .

والظاهر صحة ذلك منه حتى في مثل إحياء الأرض الميتة ، وتحجيرها إذا تحققت منه على الوجه الصحيح .

المسألة الثامنة :

يعلم تحقق البلوغ الشرعي في كل من الذكر ، والأنثى بنبات الشعر الخشن في موضع الشعر من العانة ، ولا يكفي خروج الزغب الناعم في الموضع قبل أن يقوى الشعر ويخشن .

ويعلم تحققه بخروج المني من الذكر أو الأنثى ، وهو الماء الذي يوجب خروجه غسل الجنابة ، سواء كان خروجه في اليقظة أم في المنام ، وسواء خرج بجماع أو بغيره .

ويعلم تحققه في الأنثى بخروج دم الحيض .

ويعلم تحققه بأن يكمل الذكر خمسة عشر عاما من حين ولادته ،

وأن تكمل الأنثى تسعة أعوام ، ولا يكفي أن يدخل الذكر في السنة الخامسة عشرة قبل أن يتمها ، أو تدخل الأنثى في عامها التاسع قبل أن تتمه .

المسألة التاسعة :

لا يرتفع الحجر عن الصبي الذكر ، ولا عن الصبية الأنثى ، بتحقق البلوغ وحده حتى يحصل معه الرشد في العقل -وسيأتي بيان المراد منه في الفصل الثاني-، فإذا لم يتحقق الرشد مع البلوغ ، لم يزل محجورا عن التصرف في ماله ، وان كبرت سنه .

المسألة العاشرة :

يثبت الرشد عند اشتباه الأمر في الغلام عند البلوغ أو قبله باختباره في الأمور التي تناسب شأنه ، وحاله من التصرف في المال من بيع وشراء، وإجارة ، وصرف ، وإنفاق ، ونحو ذلك من الأمور التي تكشف بحسب العادة عن رشده ، ومراعاته لمصلحة المال ، والحفاظ على شؤونه التي يجري عليها العقلاء في معاملاتهم حتى يستبين أمره ، وسيأتي مزيد من القول في تفصيل ذلك .

ويثبت كذلك بشهادة البينة العادلة من الرجال ، المطلعة على الحال في رشد الذكر ، وفي رشد الأنثى ، ويشكل الحكم في ثبوت رشد الأنثى بشهادة النساء ، فلابد في ذلك من مراعاة الاحتياط .

المسألة ١١ :

تثبت للأب وللجد أبي الأب ولاية التصرف في مال الصبي غير البالغ ، والصبية غير البالغة ، والنظر في مصالحهما وشؤونهما ، وينفذ تصرفهما في مال المولّى عليه من بيع وشراء ، وصلح وإجارة وهبة لهما أو منهما ، وغير ذلك -كما أوضحناه في فصل شرائط المتعاقدين- .

وتثبت لهما ولاية التصرف في المعاملات التي تتعلق بذمته ، فلهما

أن يقترضا له ، أو يقرضاه من مالهما ، وأن يبيعا له ويشتريا سَلَما أو نسيئة .

وتثبت لهما ولاية التصرف في نفسه ، فلهما أن يزوجاه بمهر معجل من ماله ، أو مؤجل في ذمته ، وان يؤجراه عاملا لما يريدان له من الأعمال ، مع وجود المصلحة له في جميع ذلك ، بل ومع عدم المفسدة - على الأقوى-، إلا في الصورة التي سنذكر استثناءها من ذلك .

وإذا فقد الأب والجد للأب ، فالولاية على التصرف في ماله للقيّم الذي يوصي إليه الأب أو الجد للأب ، ويجعله ناظرا على الطفل ، وقد أوضحنا ولايته ، وبيّنا حدودها وشروطها ، في فصل شرائط المتعاقدين من كتاب التجارة ، وفي مبحث أولياء العقد من كتاب النكاح .

وإذا لم يكن للصغير غير البالغ أب ، ولا جد للأب ، ولا قيّم مجعول من أحدهما ، فالولاية عليه للحاكم الشرعي .

فإذا لم يوجد ، فالولاية عليه في أمواله -على الاحوط- للعدول من المؤمنين .

فان لم يوجد العدول ، فلثقاة المؤمنين .

المسألة ١٢ :

لا ولاية على التصرف في مال الصبي أو الصبية غير البالغين للام ، ولا للجد أبي الأم ، ولا للأخ الكبير أو الصغير ، أو العم ، أو الخال ، إلا أن يجعله الأب أو الجد للأب أو الحاكم الشرعي قيّما ، ووليا على التصرف في ماله ، أو كان من عدول المؤمنين إذا لم يكن له ولي سواهم، أو كان من ثقاتهم إذا لم يوجد العدل .

المسألة ١٣ :

لا يشترط في صحة ولاية الأب أو الجد للأب على الصغير أن يكونا عدلين ، فتثبت ولايتهما ، وينفذ تصرفهما ، وان كانا فاسقين ،

ولا يجب على الحاكم الشرعي أن يفحص عنهما ، وعن تصرفهما في أموال الصغير ، وشؤون ولايتهما عليه .

وإذا استبان له -من باب الاتفاق- سوء سلوكهما ، وان تصرفهما مما يضر بالمولّى عليه ، عزلهما عن الولاية ، ومنعهما من التصرف في ماله .

المسألة ١٤ :

لا ترتّب -في الولاية- بين الأب والجد للأب ، فهما مشتركان في الولاية على الصبي أو الصبية ، فأيهما أجرى المعاملة على ماله ، أو عليه ، كان تصرفه ماضيا نافذا ، ولم تتوقف صحة تصرفه على إذن الآخر أو إجازته .

وإذا تصرفا معا ، فان سبق أحدهما على الآخر ، كان تصرف السابق نافذا ، وبطل تصرف اللاحق ، فإذا باع الأول دار الصبي على رجل ، ثم باعها الثاني على رجل آخر ، صح بيع الأول ، وبطل بيع الثاني .

وإذا اقترنا في إيقاع المعاملة في وقت واحد ، ولم يتقدم أحدهما على الآخر ، قدّم الجد إذا كانت المعاملة التي أوقعاها عقد نكاح ، كما إذا زوج الجد البنت الصغيرة من أحد ، وزوجها الأب من غيره ، وتقارنا في إيقاع عقد التزويج ، فيقدم عقد الجد ، ويلغى عقد الأب .

وإذا كانت المعاملة التي أجرياها مقترنين غير عقد النكاح ، فلا بد من مراعاة الاحتياط في ترتيب الآثار ، فإذا باعا داره على شخصين في وقت واحد، أو آجراها من شخصين ، تقايلوا من البيع أو الإجارة ، ثم آجروا المعاملة حسب ما يتفقون .

المسألة ١٥ :

لا فرق في ثبوت ولاية الجد للأب بين القريب من الأجداد والبعيد

منهم ، فلا يتقدم القريب على البعيد فيها .

فالجد ، وأبو الجد ، وجد الجد إذا وجدوا ، فجميعهم مشتركون في الولاية على الطفل ، وجميعهم يشاركون الأب فيها .

المسألة ١٦ :

ذكرنا هاهنا وفي مواضع سبقت الإشارة إليها : انه لا يشترط في صحة تصرف الأب أو الجد في مال الصغير أو الصغيرة أن يكون التصرف مشتملا على مصلحة للصغير أو للمال ، بل يكفي في الصحة عدم وجود مفسدة في التصرف .

وتستثنى من ذلك صورة واحدة ، وهي : ما يكون تصرفهما محتويا على تفريط في مصلحة الصغير ، فإذا كان تصرف الأب أو الجد يستلزم أو يحتوي على تفريط في مصلحته ، لم يصح ذلك التصرف ولم ينفذ ، وقد ذكرنا هذا ، وذكرنا مثاله في المسألة المائة والخامسة من كتاب التجارة .

المسألة ١٧ :

إذا كانت الولاية على أموال الصغير أو الصغيرة للقيم المنصوب من أبيهما ، أو جدهما لأبيهما ، اشترط في صحة تصرفه في مالهما أن توجد المصلحة في تصرفه ، ولا يكفي عدم وجود المفسدة -كما في ولاية الأب والجد-، فإذا أراد القيم بيع دار الصغير ، أو عقاره ، أو أراد إجارته ، أو أراد إيقاع أي تصرف آخر في ماله ، فلا بد له من إحراز هذا الشرط .

وقد ذكرنا -في المسألة المائة والعاشرة من كتاب التجارة- أن الميزان في ذلك أن يكون التصرف مشتملا على المصلحة في نظر العقلاء من الناس ، ولا يكفي في الصحة اعتقاد الولي بذلك ، إذا كان العقلاء يرونه مخالفا ، وتراجع المسألة المذكورة .

المسألة ١٨ :

إذا كانت الولاية في أموال الصغير للحاكم الشرعي ، فالتصرف في المال يكون منوطا برأيه من حيث لزوم مراعاة المصلحة في ذلك وعدم لزومها ، وان كان الأحوط استحبابا له ان يقتصر في تصرفه على ما يلزم من تركه حصول ضرر أو فساد .

المسألة ١٩ :

إذا كانت الولاية في مال الصغير للعدول من المؤمنين ، أو لثقاتهم ، فالاحوط -لزوما- أن يقتصر الولي في تصرفه في المال على ما يلزم من تركه الضرر ، فإذا خاف تلف المال باعه ، وإذا خشي تلف المنفعة آجر العين .

المسألة ٢٠ :

يجوز للولي ان يدفع مال الصغير إلى احد مضاربة ، أو بضاعة ، إذا كان العامل الذي يجري معه عقد المضاربة أو البضاعة ثقة أمينا .

وإذا ضاربه وكان غير ثقة أمين ، كان الولي ضامنا لتفريطه ، فإذا تلف المال لزم الولي دفع بدله .

ويجوز للولي -بحسب ولايته على المال ، وعلى الصغير- أن يأذن لنفسه بأن يتجر بمال المولّى عليه ، بحصة معينة من ربح المال ، وتكون الحصة الأخرى منه للمولّى عليه ، ويكفيه حصول الإذن بذلك في قصده ونيته ، فيتولى الاتجار والعمل له بنفسه ، وإذا ربحت التجارة استحق الحصة المعينة ، وتلاحظ المسألة المائة والثامنة والثلاثون من كتاب المضاربة .

المسألة ٢١ :

مما يرجح فعله للولي ، ولا ينبغي تركه أو التسامح فيه ، سواء كان الولي أبا أم جدا أم غيرهما ، بل هو من الشؤون الأولى للولاية أن يعلم

الصبي أو الصبية القراءة والخط والحساب وغيرها من مواد التعليم .

فيدفعه الولي إلى شخص مأمون ، أو يجعله في معهد موثوق ، يتلقى فيه مبادئ ذلك ونتائجه ، ويتلقى فيه مبادئ اللغة العربية وعلومها ، والعلوم الأخرى التي تضع بيد الصغير مفاتيح النجح والفوز والخير في هذه الحياة وما بعدها ، وتغرس في قلبه وفي نفسه محبة الخلق الرضي ، وأصول الطباع الكريمة المهذبة النافعة له ، في دينه ودنياه .

ويجب ان يتولى الولي والثقاة من معلميه ومرشديه صيانته عما يفسد الخلق ، ويشين الحياة ، ويضر بالدين أو العقيدة .

المسألة ٢٢ :

يجوز للولي أن يدفع الصبي إلى من يثق بأمانته ، وبحسن سلوكه ومعاملته ، ليعلمه بعض الصنايع ، أو يعوّده على بعض الأعمال التي تنفعه في الحياة ، أو يجعله أجيرا أو عاملا لديه في الأمور التي يمكنه القيام بها مقابل أجر معين في أوقات محددة، فيتعود بذلك على الكسب المحلل، والحفاظ على الوقت وأداء الواجب ، واحترام العمل واحترام الناس.

المسألة ٢٣ :

إذا كان الصغير يتيما ، وكان إنفاق الولي عليه من مال الصغير نفسه ، فعليه مراعاة الاقتصاد ، والتوسط في ذلك بلا سرف ولا تقتير.

وأن يلاحظ شأن الصغير ، وشأن أمثاله في المجتمع والشرف والمنزلة، وفي التمكن وعدمه في كل من الطعام والشراب واللباس والسكنى .

وإذا زاد في الإنفاق على ما يقتضيه الحال ، كان ضامنا للزيادة التي أتلفها في إنفاقه ، وإذا قتّر في الصرف ، وجب عليه أن يحفظ للطفل ما تركه للتقتير .

المسألة ٢٤ :

إذا كان اليتيم من أفراد العائلة التي يكفلها الولي ، ويقوم بالإنفاق عليها ، جاز له أن يخلط اليتيم مع العائلة في مأكلهم ومشربهم ومسكنهم ، ويصرف عليهم صرفا واحدا ، ثم يوزع مجموع ما ينفقه على رؤوسهم بالمساواة ، فينال اليتيم ما ينال احدهم من حصة ، ويأخذها الولي من ماله ، وجاز له أن يفرده في مأكله ومشربه ومسكنه .

وأما اللباس فلا بد وان يكون لكل فرد منهم ملبسه الخاص به .

وكذلك إذا كان الولي يقوم بالإنفاق على عدة من اليتامى ، وكانوا من أسرة واحدة ، أو كانوا متماثلين في الشأن وفي التمكن ، فيجوز للولي أن يخلط اليتامى كلهم في المأكل والمشرب والمسكن ، ويوزّع ما ينفقه عليهم جميعا بالحصص ، فينال كل فرد منهم مقدار حصته ، وتخرج من ماله -كما ذكرنا-، ويجوز له ان يفرد كل واحد منهم بنفقته .

المسألة ٢٥ :

إذا كان للصغير مال في ذمة غيره ، وكان المدين ممن لا يوثق بوفائه لجميع الدين ، فاضطر الولي إلى مصالحته عن الدين ببعضه ليستنقذ منه بعض المال ، حل للولي ذلك ، ولا يحل للمدين باقي المال ، ولا يجوز للولي إسقاطه .

المسألة ٢٦ :

إذا بلغ الصغير الحلم وثبت رشده وأراد استلام المال ، فادعى الولي انه قد انفق على الصبي قبل بلوغه ، أو انفق على ماله أو على بعض شؤونه مقدارا من المال ، فأنكر المولّى عليه أصل الإنفاق عليه ، أو أنكر الإنفاق في بعض الأمور التي ذكرها الولي ، أو أنكر مقدار الإنفاق ، فالقول قول الولي مع يمينه ، لأنه أمين ، إلا أن يقيم المولّى عليه بينة على ما يقول .

المسألة ٢٧ :

تجري في المجنون جميع أحكام الحجر التي ذكرناها في الصغير ، إلا في الموارد التي قلنا بصحة التصرف فيها من الصغير المميز ، كالبيع والشراء منه في الأمور غير الخطيرة ، وكصحة إنشائه إذا أتم الولي المعاملة على مال الصغير ثم وكله في إنشاء الصيغة ، وصحة معاملته في مال غيره إذا وكله المالك في إجراء المعاملة وأذن له فيها ، وغير ذلك مما تقدم ذكره فإنها لا تجري في المجنون إذا كان مطبقا .

المسألة ٢٨ :

إذا كان جنون المجنون أدواراً ، صح التصرف منه في أدوار إفاقته ، إذا كان تام الإفاقة فيها ، ولا يحتاج معه إلى إذن الولي أو إجازته .

المسألة ٢٩ :

إذا جن قبل أوان بلوغه ، أو حدث جنونه مقترنا مع بلوغه ، فاتصل جنونه بصغره ، جرت فيه جميع أحكام الحجر ، وأحكام الولاية المتقدم ذكرها في الحجر على الصغير كما بينا .

وإذا تجدد جنون المجنون بعد ان بلغ الحلم ، وكمل رشده ، فلا يترك الاحتياط بأن تكون ولاية التصرف في ماله بيد كل من الحاكم الشرعي ومن الأب أو الجد إذا كانا موجودين ، والقيم والمنصوب من احدهما إذا كانا مفقودين ، على وجه الانضمام .

فيرجع إلى الحاكم مع الأب أو الجد -في الصورة الأولى-، والى الحاكم مع القيم -في الصورة الثانية- .

وإذا فقد الأب والجد والوصي اختصت الولاية بالحاكم الشرعي .

المسألة ٣٠ :

يحجر المجنون -كما ذكرنا- عن أي تصرف في ماله ، أو في ذمته ، أو

في نفسه ، أو في مال غيره ، ولا يجدي في تصحيح معاملاته أن يـأذن لـه وليه بالتصرف قبل إيقاع المعاملة ، أو يجيزها بعد إيقاعها .

ولا يجدي -في تصحيحها- أن يجيزها هو بعـد ان يفيـق ، فـإذا أراد تصحيحها ، فلا بد له من إيقاع المعاملة تامة بعد الإفاقة .



الفصل الثاني

في حجـر السفـيه

المسألة ٣١ :

السفه : صفة في نفس السفيه تقابل صفة الرشد في نفس الرشيد .

وتبدأ صفة السفه طبيعية في أيام الطفل الأولى ، لعـدم قدرتـه علـى التمييز بـين مـا يصـلحه مـن الأمـور ومـا لا يصـلحه ،ومـا ينفعـه مـن التصرف وما لا ينفعه.

وقد تستمر معه هذه الصفة ، وينشط أثرها وتعمق ، لعدم تنبه قـواه المميـزة أو لضـعفها ، أو لوجـود بعـض المنشـطات للصـفة ، فتبقـى إلى البلوغ ، والى ما بعد البلوغ .

وقد تتنبه القوى المميزة في الطفل مبكرة ، بنفسها ، أو بفعـل المربـي الناجح ، ثم تعتاد وتقوى وترسخ ، فيكون الطفل مميـزا بـين مـا يصـلح وما لا يصلح ، وما يجدي وما لا يجدي من الصفات ، ومـن الأعمـال ، ومن المعاملات ، فيرشد قبـل أو ان الرشـد ، وينشـط تفكـيره ، وتصـح موازينه وأفعاله قبل ميعاد النشـاط ، وتسـتمر معـه الصـفة وتقـوى مـع طول الاعتياد ، وطول المران .

وقد تختلف الحال في بعض الأطفال ، فتبدأ الصفة فيه ضـعيفة ، ثـم تقوى ثم تضعف -لبعض العوارض والمؤثرات- ثم تقوى ، وهكذا بين إرخاء وشدّ ، وأخذ وردّ .

المسألة ٣٢ :

يثبت سفه السفيه باختباره في تصرفه بماله الـذي يوضـع بيـده ، وفي معاملته مع الناس بالمال ، فإذا علم من حاله انه لا يعتني بحفظ المال كمـا

يعتني به الناس العقلاء ، فلا يبالى أن يصرفه في أي موقع اتفق ، وأن يتلف المال أو ينقص في أي موضع كان ، وأن معاملاته مع الآخرين لا تبتني على التحفظ من حصول الغبن فيها ، أو الانخداع من معامليه - كما هو دأب العقلاء والمتعاملين من الناس-، فإذا علم ان تلك هي صفته الموجودة فيه والثابتة له في تصرفه ومعاملاته ، فهو سفيه ، ثابت السفه في المال ، ولا يثبت السفه باتفاق صدور ذلك منه في بعض حالات الغفلة ، أو الغلط ، أو التسامح الذي لا يقاس عليه ، ولا يكون السفه صفة ثابتة له .

المسألة ٣٣ :

قد يكون الرجل رشيدا تام الرشد في تصرفه بماله ، وفي معاملته مع الناس ، فلا يغبن ، ولا ينخدع ، ولا يتلف المال ، أو يتسامح فيه بغير سبب موجب ، ولكنه سفيه في الأمور التي تتعلق بذمته .

فلا يبالي بأن يقع في الغفلة ، أو في الانخداع في المعاملات التي يوقعها في ذمته ، من اقتراض ، أو شراء أو بيع نسيئة أو سلم ، أو استدانة في صورة أخرى ، فيعلم ان تلك هي صفته الثابتة له في هذه الأمور .

وقد يثبت سفهه في التصرفات التي تتعلق بنفسه ، كالتزويج ، وإجارة نفسه عاملا ، وجعل نفسه مضاربا ، أو مزارعا ، أو مساقيا ، أو نحو ذلك من المعاملات التي يوقعها على نفسه ، فلا يتحفظ من وقوع الغبن ، أو الانخداع أو التسامح فيها .

وقد يثبت سفهه في عامة أموره وتصرفه ومعاملته ، سواء تعلقت بالمال، ام بالذمة ، أم بالنفس ، فيكون سفهه عاما في جميع معاملاته .

المسألة ٣٤ :

إذا ثبت سفه الرجل في تصرفاته المالية ، حجر عليه شرعا فيها ،

فلا تصح منه أي معاملة يوقعها في ماله ، فلا ينفذ بيعه إذا باع شيئا من أمواله ، ولا شراؤه إذا اشترى ، ولا إجارته إذا آجر ، ولا صلحه ، ولا هبته ، ولا وديعته ، ولا عاريته .

والظاهر أن الحجر عليه لا يحتاج إلى حكم الحاكم الشرعي به ، سواء بلغ سفيها فاتصل سفهه بصغره ، أم تجدد له السفه بعد أن بلغ ورشد ، فمتى حصل السفه للرجل حجر عليه شرعا ، فإذا ثبت له الرشد بعد ذلك ارتفع عنه الحجر وصح منه التصرف ، وإذا سفه ثانية حجر عليه ، وهكذا .

وكذلك الحكم عليه إذا ثبت له السفه العام في جميع تصرفاته ، حجر عليه حجرا عاما في المال وغيره -على الاحوط-، ولم يحتج إلى حكم الحاكم في حدوث الحجر عليه ، ولا في ارتفاعه -كما ذكرنا- .

وإذا زال السفه في البعض ، ارتفع الحجر عنه في ذلك البعض .

المسألة ٣٥ :

إذا ثبتت للشخص صفة السفه في التصرف الذي يتعلق بذمته ، حجر عليه شرعا في هذه التصرفات -على الاحوط-، ولم يمنع من غيرها إذا لم يكن سفيها فيها ، ولم يفتقر إلى حكم الحاكم -كما ذكرنا في الحجر عليه في المال-، فلا يصح له أن يقترض ، أو أن يضمن ما في ذمة غيره، أو يبيع ، أو يشتري في الذمة -على الاحوط- ما دام سفيها كذلك ، وإذا زال السفه عنه زال الحجر ، وإذا عادت الصفة عاد الحكم.

وكذلك إذا ثبت له السفه العام -كما سبق في نظيره-، فيحجر عليه في تصرفاته المتعلقة بذمته ، كما يحجر في غيرها -على الاحوط-، وإذا زال عنه السفه فيها خاصة ، ارتفع الحجر عنه فيها خاصة ، وبقي في الباقي .

المسألة ٣٦ :

إذا كان الرجل سفيها في تصرفه الذي يتعلق بنفسه ، حجر عليه في ذلك -على الاحوط-، ولم يحجر عليه في سواه ، فلا يصح له تزويج نفسه ، ولا جعل نفسه أجيرا لعمل ، أو عاملا في مضاربة أو نحوها .

وإذا ثبت له السفه العام حجر عليه ، في الناحية المذكورة وفي غيرها -على الاحوط ، كما قدمنا-، فلا تصح منه التصرفات المتعلقة بنفسه مادام سفيها ، وجرى فيه ما تقدم .

المسألة ٣٧ :

إذا بلغ الغلام الحلم وهو سفيه ، فاتصل سفهه بصغره ، حجر عليه -كما ذكرنا- لسفهه بعد ان كان محجورا عليه لصغره ، وكانت الولاية عليه في تصرفاته لأبيه ، وجده لأبيه ، إذا كانا موجودين ، أو كان أحدهما موجودا ، وللوصي الذي يجعله أحدهما قيما عليه بعد موتهما.

فإذا لم يكن له أب ولا جد ، ولا وصي من أحدهما ، كانت الولاية عليه للحاكم الشرعي .

وإذا طرأ له السفه بعد البلوغ وثبوت الرشد ، فالولاية عليه للحاكم الشرعي أيضا .

المسألة ٣٨ :

الحكم بحجر السفيه عن التصرف في المجالات التي تثبت له فيها صفة السفه يعني انه غير نافذ التصرف والمعاملة إذا أجراهما مستقلا بغير إذن من الولي ، فإذا أذن له الولي قبل أن يوقع المعاملة ، صحت منه ، وترتبت عليها آثارها .

المسألة ٣٩ :

إذا أوقع السفيه المعاملة بغير إذن سابق عليها من الولي ، ثم

أجازها الولي بعد ان أوقعها المولّى عليه ، فان كانت المعاملة مما تجري فيه الفضولية ، وهي العقود -كالبيع والإجارة والنكاح-، صحت المعاملة بالإجازة اللاحقة من الولي ، ويشكل الحكم بالصحة إذا كانت من الإيقاعات -كالعتق والوقف-، للإشكال في جريان الفضولية فيها .

وكذلك الحكم في المعاملة إذا أوقعها السفيه ثم زال عنه السفه ، وأجاز المعاملة بعد ارتفاع الحجر عنه ، فتصح المعاملة إذا كانت من العقود التي تجري فيها الفضولية ، ويشكل الحكم بصحتها إذا كانت من الإيقاعات .

المسألة ٤٠ :

لا يصح للسفيه الذي حجر عليه التصرف بالمال ان يزوج نفسه ، إذا كان زواجه بغير إذن من وليه ولا إجازة -وان كان غير محجور عليه في التصرف في نفسه-، فان الزواج يستلزم تصرفا بالمال ، فيكون محجورا منه بغير إذن ، ويصح له -في هذه الحال- ان يطلق زوجته ، أو يبارئها ، أو يخلعها ، أو يظاهر منها ، ويشكل الحكم بصحة طلاقه وخلعه وظهاره ، إذا حجر عليه في التصرف في نفسه .

المسألة ٤١ :

يقبل إقرار السفيه إذا كان إقراره لا يتعلق بالمال ، فإذا أقر بامرأة مثلا أنها أمه أو بنته ، نفذ إقراره في اللوازم غير المالية ، فيحرم عليه نكاح المرأة ، ويجوز له النظر إليها ، ويشكل الحكم بقبول إقراره في اللوازم المالية -كوجوب النفقة عليه- .

وإذا أقر بقتل شخص ، أو بالجناية عليه ، نفذ إقراره إذا كان موجبا للقصاص منه ، وأشكل الحكم بقبوله إذا كان موجبا للدية .

وإذا أقر بسرقة مال قبل إقراره فيما يوجب قطع يده ، وأشكل قبوله فيما يوجب ضمان المال .

المسألة ٤٢ :

لا يمنع السفيه من أن يتولى المعاملة في مال غيره بالوكالة عنه ، فإذا وكله المالك في ان يبيع ماله ، أو يهبه ، أو يشتري له سلعة ، أو يؤجر دارا ، صح له أن يقوم بذلك ، ونفذ تصرفه ، سواء وكله المالك في إجراء المعاملة كلها ، أم في إجراء الصيغة فيها .

المسألة ٤٣ :

إذا ارتكب السفيه عملا يوجب عليه كفارة مالية على نحو التعيين ، كما في كفارات الإحرام ، لزمه الإتيان بها ، ولم يسقط عنه الحكم لوجود السفه المانع عن التصرف بالمال .

وإذا ارتكب عملا يوجب عليه كفارة مخيرة بين الصوم وغيره من الماليات -كما إذا أفطر يوما من أيام شهر رمضان-، تعين عليه ان يأتي بالصوم على الأحوط إذا كان متمكنا منه ، وإذا لم يتمكن من الصوم تعين عليه ان يأتي بالعتق أو الإطعام -وان كان ماليا- .

المسألة ٤٤ :

إذا حلف السفيه على فعل شيء مما يتعلق بماله ، أو على تركه ، لم ينعقد يمينه ، فإذا خالف اليمين لم تجب عليه الكفارة لمخالفته ، وكذلك إذا نذر فعله أو تركه ، أو عاهد الله على أحدهما ، فلا ينعقد النذر ولا العهد ، فإذا خالفهما لم تجب عليه الكفارة بمخالفته .

وإذا حلف على فعل شيء لا يتعلق بالمال ، أو حلف على تركه ، انعقد حلفه ، فإذا حنث في يمينه ، وجبت عليه الكفارة بالمخالفة ، ويتعين عليه الإتيان بالصوم من خصال الكفارة -على الاحوط- إذا كان الصوم ممكنا .

فإذا لم يمكنه الصوم ، لزمه إطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم -وان كان ماليا- .

وكذلك إذا نذر فعل الشيء أو تركه ، أو عاهد الله عليه ، فإذا خالف لزمته الكفارة وتعين عليه الصوم -إذا كان ممكنا- على الاحوط، فإذا لم يمكنه الصوم أتى بإحدى الخصال الأخرى ، وان كانت مالية .

المسألة ٤٥ :

إذا ثبت للسفيه حق القصاص على أحد ، لجنايته عليه ، أو على احد من متعلقيه ، بحيث يكون السفيه هو صاحب الحق في الجناية ، جاز له أن يعفو عن الجاني ، فيسقط حقه من القصاص ، وإذا ثبت له الحق في أخذ الدية ، أو ارش الجناية من الجاني ، فليس له أن يعفو عنها ، ويسقط حقه من أخذها ، إلا إذا أذن له الولي بذلك ، لأنه تصرف في مال ، فهو محجور عنه .

المسألة ٤٦ :

إذا أجرى السفيه معاملة على بعض أمواله بغير إذن الولي، فباع شيئا منها -مثلا- أو اشترى ، ثم علم الولي بتصرفه ، ووجد أن لا مصلحة في إجازة العقد ، كفى في إلغاء العقد عدم إجازته -كما ذكرنا فيما تقدم مرارا- .

وإذا كان السفيه قد قبض العوض ، وأقبض المعوض ، وجب على الولي -بعد ردّ المعاملة- أن يسترد مال المولّى عليه ، ويحفظه له ، وان يرجع العوض الآخر -إذا كان موجودا- إلى مالكه .

وإذا كان تالفا ، فالظاهر ان السفيه يكون ضامنا له ، فيلزمه دفع مثله إلى المالك إذا كان مثليا ، ودفع قيمته إذا كان قيميا ، إلا إذا كان سفه السفيه واضحا ، لتبين سفهه ، وتبين حكمه عند المالك ، بحيث يصدق عند أهل العرف أو المالك -لوضوح الأمر- قد سلط السفيه على إتلاف المال مجانا ، فلا يكون السفيه ضامنا في هذه الصورة ، لأن السبب -وهو المالك- أقوى من المباشر .

ويضمن السفيه إذا كان المالك -حين دفع المال إلى السفيه- جاهلا بسفهه ، أو كان جاهلا بأن السفيه محجور عليه -شرعا- عن التصرف .

المسألة ٤٧ :

إذا اقترض السفيه من أحد مبلغا من المال بغير إذن الولي ، ثم اتلف المال الذي اقترضه ، فالحكم في ضمان السفيه للمال وعدم ضمانه يبتنى على الوجوه التي ذكرناها في المسألة السابقة ، فيجري فيه التفصيل الآنف ذكره ، فيضمن السفيه إذا كان المقرض جاهلا بسفهه ، أو كان جاهلا بحكمه، ولا يضمن إذا كان المقرض عالما بالحال على الوجه المتقدم من وضوح الأمر لديه ، بحيث يكون سببا في إتلاف ماله أقوى من المباشر في نظر أهل العرف .

المسألة ٤٨ :

إذا أودع شخص وديعة عند السفيه ، فأتلف السفيه وديعته ، كان السفيه ضامنا لها ، فيجب عليه أن يدفع للمالك المودع بدلها من المثل أو القيمة ، سواء كان صاحب الوديعة عالما بسفه السفيه حينما أودعه ، أم كان جاهلا به ، إلا إذا تحقق الفرض الذي ذكرناه في المسألة المتقدمة ، فكان السبب -وهو مالك الوديعة- أقوى من المباشر لإتلافها ، لوضوح سفه السفيه لديه ، ووضوح حكمه ، بحيث يصدق -عرفا- ان المالك قد سلطه على إتلاف المال مجانا ، فلا يكون السفيه ضامنا في هذا الفرض .

وإذا أودعه الشخص الوديعة ، فتلفت عند السفيه ولم يكن هو الذي أتلفها ، ولم يفرط في حفظها فلا ضمان عليه .

وإذا فرط السفيه في حفظ الوديعة فتلفت عنده ، من غير أن يكون هو المتلف لها ، فالحكم على السفيه بالضمان أو بعدمه مشكل ، فلابد في هذا الفرض من مراعاة الاحتياط بالتصالح .

المسألة ٤٩ :

إذا كان للسفيه مال معين عند أحد ، وديعة أو عارية أو غيرهما من وجوه الأمانة ، أو كان الشخص مدينا للسفيه بمبلغ من المال ، فلا يجوز له ان يدفعه إلى السفيه ، ولا تبرأ ذمته إذا سلمه إليه ، إلا إذا أذن له ولي السفيه بذلك ، فيصح له حين ذاك ، وتبرأ ذمته بدفعه إليه .

المسألة ٥٠ :

لا يصح لولي السفيه أو الأمين على ماله أن يسلّم مال السفيه إليه، إلا إذا علم برشده ، أو ثبت ذلك ببينة شرعية ، أو حكم حاكم شرعي ، وإذا اشتبه الأمر فيه ، فلابد من الاختبار .

والمعروف من طرق الاختبار : أن يفوّض إليه التصرف في بعض الجهات التي تناسبه من بيع وشراء ، وأخذ وعطاء ، وإجراء بعض المعاملات الأخرى ، وصرف وإنفاق ، من غير فرق بين أن يقع الاختبار في ماله ، أو في أموال آخرين ، ولابد أن يكون الاختبار تحت ملاحظة من يعتمد عليه في ذلك من قريب أو من بعيد ، فإذا اختبر كذلك مرارا ، وفي مدة يعتد بها حتى حصل الوثوق والاطمئنان برشده وصحة تصرفه ، وتحفّظه في معاملته ، وفي أخذه وردّه ، من الوقوع في الغبن ، وتضييع المال ، وصرفه في غير حقه ، ووضعه في غير مواضعه ، فإذا أنس منه الرشد واطمئن به ، دفع إليه ماله ، وارتفع عنه الحجر ، ونفذ تصرفه وعوّل على معاملته .

وكذلك الحال في المرأة السفيهة ، فتختبر -عند اشتباه حالها- بما يناسب شأنها من التصرفات المنزلية وغير المنزلية ، وشبهها من الأمور والشؤون التى يتولى العمل فيه أمثالها بحسب العادة ، ويتكرر الاختبار حتى تحصل الثقة بثبوت الرشد وزوال السفه ، وصحة التصرف .

وقد يحتاج الاختبار في الرجل والمرأة إلى طول مدة حتى يكتشف

الرشد، ويعلم بثبوت الصفة في المولّى عليه ، وخصوصا إذا كان السفه شديدا ، وكانت مدته طويلة ، فلا بد من الاختبار كذلك .

المسألة ٥١ :

إذا كان للصبي غير البالغ مال عند وليه ، أو عند أمين آخر ، واحتمل ثبوت الرشد له قبل البلوغ ، وجب أن يجرى الاختبار عليه قبل البلوغ ، فإذا أنس منه رشده ، وجب ان يسلم إليه ماله عند تحقق بلوغه ، ولا يجوز التأخير إلا برضاه .

وإذا لم يحتمل ثبوت الرشد له مبكرا ، وجب ان يختبر رشده في أي زمان يحتمل فيه ثبوت رشده ، فيختبر في أول البلوغ -مثلا-، أو بعده بمدة قصيرة أو مدة طويلة ، فلا يتأخر الاختبار عن وقت احتمال حصول الرشد ، لئلا يتأخر تسليم المال إلى صاحبه .

المسألة ٥٢ :

إذا ادعى السفيه المحجور عليه للسفه حصول الرشد له ، واحتمل الولي صدق قوله وجب عليه اختباره ، وإذا احتمل الولي حصول الرشد له ، ولم يدع المولى عليه ذلك ، فلا يترك الاحتياط للولي باختباره.



الفصل الثالث

في حجر المفلس

المسألة ٥٣ :

لا تمنع الشخص كثرة ديونه التي تكون في ذمته من أن يتصرف في أمواله الموجودة عنده كما يريد ، ببيع ، أو هبة ، أو صلح ، أو وقف ، أو غير ذلك من التصرفات التى تخرج المال عن ملكه .

بل يجوز له إخراجها جميعا عن ملكه مجانا ، كما تجوز له المعاوضة عليها بثمن مثلها ، أو أكثر أو أقل ، إلا إذا ثبت سفهه بسبب ذلك ، فيحجر عليه للسفه ، أو يحجر عليه الحاكم الشرعي للفلس كما سيأتي .

وإذا كثرت عليه الديون ، فوهب جميع أمواله لغيره بغير عوض ، أو صالحه عليها كذلك ، وكان ذلك بقصد الفرار من أداء الديون ، أشكل الحكم بصحة ذلك منه ، فلا يترك الاحتياط باجتنابه ، وكذلك إذا أراد وقف جميع ما يملكه بهذا القصد .

المسألة ٥٤ :

لا يجوز للحاكم الشرعي أن يحجر على المفلس إلا إذا توفرت لديه أربعة شروط :

(الأول) : أن تكون الديون التي على المفلس ثابتة عليه بأحد المثبتات الشرعية ، ويكفي أن تكون الديون التي يراد من أجلها الحجر ثابتة عليه كذلك ، وان لم تكن بقية ديونه ثابتة شرعا .

(الثاني) : أن تكون الأموال الموجودة عند المدين قاصرة عن الوفاء بديونه .

ويراد بالأموال الموجودة لديه جميع ما يملكه بالفعل ، من أرض ،

وعقار، ودور ، وسلع ، وأمتعة ، وعروض أخرى ، ومنافع ، وديون له على الناس ، ما عدا الأمور المستثنيات في الدين ، وقد تقدم ذكرها في المسألة الثامنة عشرة من كتاب الدين .

(الثالث) : أن تكون الديون التي على المدين حالّة غير مؤجلة ، أو تكون الديون الحالّة عليه مما تقصر أموال المدين الموجودة لديه عن الوفاء بها وحدها .

فلا يحجر عليه إذا كانت الديون كلها مؤجلة لم يحل ميعادها ، ولا يحجر عليه إذا كان بعض الديون حالا وبعضه مؤجلا ، وكانت أمواله الموجودة لا تقصر عن الوفاء بالديون الحالّة .

(الرابع) : أن يطلب الغرماء الذين حلت ديونهم من الحاكم الشرعي أن يحجر عليه ، وكانت أمواله تقصر عن وفائهم -كما ذكرنا-.

المسألة ٥٥ :

إذا طلب بعض الغرماء -الذين حلت ديونهم- من الحاكم أن يحجر على المدين ولم يطلب الآخرون ذلك ، فان كان دين ذلك البعض الذي طلب الحجر وحده لا يفي به مال المفلس ، وجب على الحاكم أن يحجر على المفلس بطلب ذلك البعض .

فإذا حجر عليه كان الحجر عاما بالنسبة إلى جميع الديون الحالة للغرماء، من طلب منهم الحجر ومن لم يطلب ، فتقسم أموال المفلس الموجودة على ديونه الحالة عليه جميعا بالحصص ، ولا يسهم للديون المؤجلة .

المسألة ٥٦ :

إذا كانت الديون التي في ذمة المفلس جميعها لمجنون ، أو يتيم وليه الحاكم الشرعي نفسه ، وكانت حالّة غير مؤجلة ، أو كان بعض الديون لهما ، وكان دينهما حالا ولا يفي به مال المفلس ، جاز للحاكم الشرعي

في هاتين الصورتين ان يحجر على المفلس ، وان لم يطلب منه الغرماء الحجر عليه .

المسألة ٥٧ :

إذا كان المدين المفلس نفسه يتيما أو مجنونا ، ووليه الحاكم الشرعي، جاز للحاكم أن يحجر على هذا المدين المولّى عليه إذا اقتضت مصلحته ذلك ، فيحجر عليه ، وتقسم أمواله على الديون الحالة بالحصص ، وان لم يطلب الغرماء منه الحجر ، ولا يحجر على المفلس فيما سوى هذه الصور ، إلا بطلب جميع الغرماء الذين حلت ديونهم عليه .

المسألة ٥٨ :

إذا اجتمعت شروط الحجر الآنف ذكرها لدى الحاكم الشرعي ، وحكم بالحجر على المفلس ، تعلق حق الغرماء الذين حلت ديونهم، بأموال المفلس الموجودة ، فلا يجوز له بعد الحجر أن يتصرف بشيء منها، من غير فرق بين أن يكون تصرفه في المال بعوض ، كالبيع والإجارة ، والهبة المعوضة ، والصلح بعوض ، وأن يكون تصرفه بغير عوض ، كالوقف والهبة غير المعوضة ، والعطية ، والعتق ، فلا يصح له شيء من ذلك ، إلا إذا أذن له الغرماء به قبل الفعل ، أو أجازوه له بعد الفعل .

المسألة ٥٩ :

لا يمنع الحجر المفلس عن التصرفات غير الابتدائية ، وهي التصرفات التي تحققت أسبابها وثبت له جوازها قبل الحجر عليه ، فإذا كان المدين قد باع سلعة أو اشتراها قبل أن يحجر عليه ، واشترط لنفسه خيار الفسخ ، ثم حجر عليه الحاكم بعد ذلك ، صح له أن يأخذ بخياره، فيفسخ البيع ، أو يمضيه ، ولم يمنعه الحجر عن ذلك ، وان لم يأذن له الغرماء .

وإذا باع شريكه حصته من الدار ، أو من الأرض المشتركة ، فثبت للمفلس حق الشفعة فيها ، ثم حجر عليه بعد ذلك ، لم يسقط بالحجر حقه من الشفعة ، فيجوز له أن يشفع بالحصة المبيعة ، ولا يحتاج إلى إذن الغرماء .

المسألة ٦٠ :

إذا ثبت للمدين المفلس حق مالي على أحد قبل أن يحجر عليه ، كما إذا جنى عليه أحد ، أو جنى على عبده المملوك له ، أو على دابته المملوكة له ، أو على شيء مما يملك ، فثبتت له -بسبب ذلك- دية على الجاني ، أو أرش جناية ، أو ضمان تلف ، أو أرش عيب ، أو غيرها ، فلا يجوز له بعد الحجر عليه أن يسقط حقه المالي الذي ثبت له قبل الحجر ، فيعفو عن الحق ، أو عن المال ، أو عن بعضه .

المسألة ٦١ :

إذا حجر الحاكم الشرعي على المفلس منع عن التصرف في أمواله الموجودة لديه حين الحجر ، فإذا تجددت له أموال بعد الحجر ، كما إذا حصل له أرث من بعض أقربائه ، أو ملك شيئا بهبة من أحد أو بوصية إليه من موص ، أو دفع إليه من سهم الفقراء في الزكاة أو الخمس ، أو اكتسب بالحيازة لبعض المباحات ، فالظاهر عدم شمول الحجر المتقدم لهذه الأموال المتجددة ، فلا يمنع من التصرف فيها ، إلا إذا حجرها الحاكم حجرا جديدا بعد أن ملكها المفلس .

المسألة ٦٢ :

إذا اقر المفلس -بعد أن حجر عليه الحاكم الشرعي- لأحد بدين عليه سابق على الحجر ، صح إقراره ونفذ ، وكان الدائن -الذي أقر له- شريكا مع الغرماء السابقين بدينه هذا ، فيضرب معهم في الأموال الموجودة بنسبة مقداره إلى مجموع الديون .

وكذلك إذا شهدت بينة شرعية -بعد الحجر- بدين سابق على الحجر لشخص ، ولم يكن يعلم بالدائن من قبل ، أو ثبت الدين بوجه آخر من المثبتات الشرعية ، فيكون الدائن شريكا مع الغرماء السابقين ، فيضرب بحصته في الأموال الموجودة من مجموع الديون .

المسألة ٦٣ :

إذا أقر المفلس -بعد الحجر عليه- بأنه قد اقترض من أحد مبلغا بعد حجر الحاكم عليه ، أو أنه اشترى منه مالا في ذمته ، فأصبح مدينا له بكذا ، صح إقرار المفلس ، وثبت به دين ذلك الدائن المقر له ، ولكنه لا يشارك الغرماء السابقين في الضرب في الأموال الموجودة .

المسألة ٦٤ :

إذا أتلف المفلس مالا لأحد -بعد أن حجر الحاكم الشرعي عليه-، ضمن قيمة التالف ، وكان الضمان في ذمته ، وإذا جنى على أحد ضمن أرش الجناية في ذمته كذلك ، ويشكل الحكم بمشاركة هذا الدائن بالضرب مع الغرماء السابقين في أموال المفلس الموجودة .

وكذلك إذا أقر المفلس بأنه اتلف المال ، أو جنى الجناية ، فثبت الضمان عليه بإقراره ، فيشكل الحكم بمشاركته مع الغرماء السابقين بهذا الدين المقرّ به.

المسألة ٦٥ :

إذا حجر الحاكم الشرعي على المفلس ، فمنعه من التصرف في الأموال الموجودة ، فأقر المفلس بعد الحجر أن عينا خاصة من الأموال التي بيده ملك لزيد -مثلا-، نفذ إقراره في حقه ، ولم ينفذ في حق الغرماء ، فإذا اتفق سقوط حق الغرماء بإبراء ذمة المفلس ، أو بتسديد الدين من وجه آخر ، وانفك الحجر عنه بسبب ذلك ، وجب على المفلس دفع تلك العين إلى الشخص الذي أقر له بملكها .

وإذا لم تسقط حقوق الغرماء ، أشكل الحكم بدفع العين إلى المقر له، فلابد فيها من الاحتياط .

المسألة ٦٦ :

إذا حكم الحاكم على المفلس بالحجر في أمواله الموجودة لديه ، وضبطت أعدادها وأعيانها ، بدأ فأخرج منها مستثنيات الدين ، وقد تقدم بيانها في المسألة الثامنة عشرة من كتاب الدين .

ثم أخرج الأعيان التي رهنها المفلس عند بعض الديان -إذا اتفق وجود ذلك-، فان المرتهن أحق بالعين المرهونة عنده من بقية الديان ، فتباع العين ويستوفي المرتهن دينه من ثمنها ، ولا يشاركه فيها الغرماء الآخرون ، وقد ذكرنا هذا في المسألة السبعين من كتاب الرهن .

وإذا زاد من ثمن العين المرهونة شيء عن دين المرتهن ، وزع الزائد على بقية الغرماء بنسبة حصصهم من مجموع الديون ، وإذا قصر ثمن العين المرهونة عن الوفاء بدين المرتهن شارك سائر الغرماء في بقية دينه ، فضرب معهم في أموال المفلس الأخرى ببقية دينه .

المسألة ٦٧ :

إذا عيّنت أموال المفلس المحجور عليها ، وأخرجت منها مستثنيات الدين والأعيان المرهونة -كما تقدم ذكره-، بيعت الأموال ، ثم قسمت أثمانها بين الغرماء بالحصص بنسبة دين كل فرد منهم إلى مجموع الديون.

فإذا كان مجموع الديون ألف دينار -مثلا-، وكان لأحد الغرماء خمسمائة دينار-وهي نصف الألف-، وللثاني مائتا دينار -وهي خمسه-، وللثالث ثلاثمائة دينار -وهي خمسه ونصف خمسه-، وبيعت الأموال بثمن معين ، كان للغريم الأول نصف مجموع الثمن الذي بيعت به الأموال ، مهما نقصت حصته عن قدر دينه ، فان المفروض قصور

أموال المفلس عن الوفاء بدينه ، وكان للغريم الثاني خمس مجموع الثمن، وللثالث الباقي منه وهو خمسه ونصف خمسه .

وهكذا في كل ما يفرض من مقادير الديون ، ومقادير أثمان الأموال المبيعة .

المسألة ٦٨ :

إذا وجد بعض الغرماء في أموال المفلس العين التي اشتراها المفلس منه ، وبقي ثمنها دينا في ذمته ، تخير هذا الغريم بين أن يفسخ البيع بينه وبين المفلس في العين المذكورة ، فيأخذ الغريم عين ماله التي وجدها ، وأن يمضي البيع ويبقى الثمن دينا يضرب به مع الغرماء .

المسألة ٦٩ :

إذا اقترض المفلس عينا خارجية من أحد ، وبقي عوض القرض دينا في ذمته ، ثم أفلس وحجر عليه ، فوجد المقرض العين التي أقرضه اياها باقية في أمواله ، جرى فيه الحكم المتقدم في البيع ، فيتخير المقرض بين أن يفسخ القرض ويأخذ عين ماله ، وأن يمضي القرض فيبقى عوضه دينا يضرب به في أموال المفلس ، على نهج ما تقدم في العين المبيعة .

المسألة ٧٠ :

قال بعض الأصحاب (قدس سرهم) : ان التخيير المذكور لصاحب العين في المسألتين المتقدمتين فوري يسقط مع التأخير ، فإذا لم يبادر صاحب العين فيفسخ البيع أو القرض ويرجع بالعين ، سقط حقه وتعين عليه أن يضرب بالدين مع الغرماء .

ولا ريب في ان ذلك أحوط ، ولكن الأظهر عدم سقوط حقه من الفسخ بالتأخير وعدم المبادرة ، غير انه إذا أفرط في التأخير ، ولم يختر أحد الأمرين ، حتى أوجب تأخيره تعطيلا لتقسيم المال بين الغرماء ،

تدخل الحاكم الشرعي فخيره بين الأمرين ، فإذا امتنع عن اختيار أحدهما ، حكم عليه بأن يضرب بالثمن مع الغرماء ، وإذا لم يمكن ذلك تولى عنه الضرب معهم بالدين.

المسألة ٧١ :

اشترط بعض الأصحاب (قدس سرهم) في رجوع صاحب العين بها إذا وجدها باقية في أموال المفلس : ان لا تكون من مستثنيات الدين، فإذا كانت عند المفلس من المستثنيات لم يصح لصاحبها أن يرجع بها ، وهذا الحكم مشكل ، فلابد من الاحتياط في ذلك .

المسألة ٧٢ :

إنما يتخير صاحب العين -في الفرضين الآنف ذكرهما- بين أن يأخذ العين وأن يضرب بثمنها مع الغرماء ، إذا كان دينه على المفلس حالّا ، فلا يجوز له فسخ البيع أو القرض وأخذ العين إذا كان دينه مؤجلا .

وإذا كان دينه مؤجلا ، فحل موعده قبل أن يفك الحجر عن المفلس وكانت العين باقية ، كفى ذلك في الحكم بجواز أخذه للعين ، فيختص بها إذا أراد ذلك ، وتنتقض به القسمة الأولى ، كما يجوز له أن يضرب مع الغرماء بدَينه .

المسألة ٧٣ :

إذا حجر على المفلس بديونه الحالة ، وقسمت أمواله الموجودة على الديان ، ثم حل بعض الديون المؤجلة قبل أن يفك الحجر عنه في أمواله، انتقضت القسمة الأولى ، وشارك الدائن الذي حل دينه الغرماء السابقين بالضرب في الأموال الموجودة ، وقد أشرنا إلى بعض أفراد هذا الحكم في المسألة المتقدمة .

المسألة ٧٤ :

إذا وجد البائع بعض العين التي اشتراها المفلس منه ، ولم يجد بعضها الآخر ، تخير بين أن يفسخ البيع ، فيأخذ ما وجده من العين ، ويأخذ معه حصة البعض الآخر الذي لم يجده منها من الثمن ، فيضرب بحصته من الثمن مع الغرماء ، وأن يمضي البيع فيضرب بجميع الثمن مع الغرماء .

وكذلك الحكم في المقرض ، إذا وجد بعض العين التي أقرضها المفلس ولم يجد بعضها الآخر ، فيتخير -كما هو الحكم في البائع-، فيأخذ البعض الذي وجده من العين ويأخذ معه حصة البعض الآخر من العوض ، أو يضرب مع الغرماء بجميع الدين .

المسألة ٧٥ :

ذهب بعض العلماء (قدس سرهم) إلى إجراء الحكم المتقدم في المؤجر أيضا .

ومثال ذلك : ما إذا آجر الرجل من المفلس دارا مثلا ليستوفي منفعتها مدة معينة ، وبقي مال الإجارة دينا في ذمة المفلس ، ثم حجر الحاكم عليه فوجد المؤجر الدار التي استأجرها المفلس منه قبل استيفاء المنفعة ، أو بعدما استوفى شيئا منها ، فقال (قدس سرهم) : بتخيير المؤجر بين أن يفسخ الإجارة ، ويأخذ العين والمنفعة -في الصورة الأولى-، ويأخذ ما بقي من المنفعة ويأخذ معها حصة ما مضى منها من مال الإجارة -في الصورة الثانية-، وأن يمضي الإجارة ، ويضرب بجميع الدين مع الغرماء ، وهذا القول مشكل ، فلا يترك الاحتياط في كلا الفرضين .

المسألة ٧٦ :

إذا وجد البائع أو المقرض في العين التي باعها من المفلس أو

أقرضها له زيادة متصلة ، كالسمن في الحيوان ، والطول والنمو في النخلة والشجرة ، والبلوغ في الثمرة ، ونحو ذلك مما لا يصلح للانفصال.

فان كانت الزيادة متعارفة رجع بها البائع أو المقرض مع العين ، وان كانت الزيادة أكثر مما يتعارف ، فالاحوط أن يتصالح البائع أو المقرض مع الغرماء عن هذه الزيادة .

وكذلك في الصوف والوبر والشعر ونحوها مما يصلح للانفصال ، فلا يترك الاحتياط فيها بالمصالحة .

وإذا وجد مع العين زيادات منفصلة ، كالولد والحمل واللبن والدهن ، والثمرة على الشجرة ، والتمر على النخيل ، فهي من أموال المفلس يضرب فيها الغرماء بديونهم ، ولا يحق للبائع والمقرض أخذها مع العين .

المسألة ٧٧ :

إذا وجد العين معيبة عند المفلس ، فقد يكون العيب الحادث عنده بسبب آفة سماوية ، وقد يكون بفعل المشتري المفلس ، وقد يكون بفعل شخص أجنبي ، والمسألة بجميع فروضها وشقوقها خالية من النص والاحتمالات فيها متقابلة ، فالاحوط التخلص بالصلح في جميعها .

المسألة ٧٨ :

إذا باعه أرضا بثمن في الذمة ، فغرس المشتري في الأرض التي اشتراها غرسا ، أو بنى فيها بناءا ، ثم أفلس المشتري وحجر عليه ، فإذا أراد البائع فسخ البيع ، واخذ الأرض المبيعة جاز له ذلك ، فإذا أخذها كانت الأرض للبائع ، والغرس والبناء للمشتري ، ولا حق للمشتري في أن يبقي غرسه وبناءه في الأرض إلا بالتراضي بينهما ، مع الأجرة أو مجانا.

وإذا لم يتراضيا فالمسألة محل إشكال ، وإذا بيع البناء والغرس على

مالك الأرض ، أو بيعت الأرض وما فيها من غرس وبناء من مالكيهما على شخص آخر وصل كل منهما إلى حقه ، وتخلصا من الإشكال .

المسألة ٧٩ :

إذا باعه شيئا مثليا ، فخلطه المشتري بماله ثم أفلس وحجر عليه ، فان كان قد خلطه بشيء من جنسه جاز للبائع أن يرجع بماله ، فإذا رجع به ، كان هو والمشتري شريكين في المال المخلوط بنسبة مقدار ماليهما إلى المجموع ، فإذا باعه منّا من الحنطة ، وخلطه المشتري بمنّ من الحنطة ، وكان الخليطان متساويين في الجودة والرداءة ، فهما شريكان بالمناصفة ، وإذا أرادا قسمة المال اقتسماه بنسبة ماليهما كذلك ، فلكل منهما نصف المجموع ، لان المفروض تساوي المالين في المقدار ، وفي الجودة والرداءة .

المسألة ٨٠ :

إذا خلط المشتري المال الذي اشتراه بما هو أجود ، أو بما هو أردأ ، ورجع البائع بماله كانا شريكين بنسبة مقدار ماليهما ، كما في الفرض المتقدم ، فإذا خلط المنّ بمقداره فهما شريكان بالمناصفة ، وإذا خلط المن بمنّين فهما شريكان بالمثالثة ، فلصاحب المن الثلث ولصاحب المنين الثلثان، وهكذا .

وإذا أرادا التوصل إلى حقيهما ، بيع المجموع ، وقسم الثمن بينهما بنسبة ما لكل واحد من المالين من القيمة ، فإذا كانت قيمة منّ الحنطة غير الجيدة دينارا واحدا ، وقيمة من الحنطة الجيدة دينارين ، فلصاحب الحنطة الأولى الثلث ، ولصاحب الحنطة الثانية الثلثان ، فيأخذان من الثمن بهذه النسبة .

وهكذا إذا كان المالان أكثر من ذلك ، فإذا كانت الحنطة غير الجيدة منين ، وكانت الحنطة الجيدة أربعة أمنان ، فيكون مجموع قيمة الأولى

دينارين، ومجموع قيمة الثانية ثمانية دنانير ، ومجموع كلتا القيمتين عشرة دنانير وقيمة الأولى وحدها خمس المجموع ، وقيمة الثانية وحدها أربعة أخماسه .

فإذا بيع المجموع بثمن معين ، أعطي صاحب الحنطة الأولى خمس الثمن، ودفع لصاحب الحنطة الثانية أربعة أخماسه ،وكذلك إذا خلط المال بما هو أردأ.

المسألة ٨١ :

إذا خلط المشتري المال الذي اشتراه بشيء من غير جنسه ثم فلس وحجر عليه ، فان كان خلطهما مما تعد معه العين المبيعة تالفة في نظر أهل العرف ، وليست قائمة بعينها ، لم يجز للبائع الرجوع بها ، ووجب أن يضرب بدينه مع الغرماء .

وإذا لم تتلف العين -في نظر أهل العرف-، وصدق انها لا تزال قائمة بعينها ، جاز للبائع أن يرجع بماله ، فيكون شريكا مع المشتري في المجموع ، بنسبة مقدار المالين بالمناصفة أو المثالثة أو غيرهما .

وإذا بيع المجموع قسم الثمن بنسبة القيمة على نهج ما تقدم ، وإذا عسر تقويم المالين بعد خلطهما ، رجع إلى المصالحة بينهما .

المسألة ٨٢ :

إذا اشترى المشتري من البائع غزلا فنسجه ، أو اشترى منه دقيقا فخبزه ، أو اشترى منه ثوبا فصبغه ، ثم حجر على المشتري للفلس ، فالظاهر جواز الرجوع للبائع بالعين ، فان العرف يعدّ أن العين التي باعها منه لا تزال باقية ، وان تغيرت بعض صفاتها ، ثم يتوصل البائع والمشتري إلى حقهما بالتقسيم بحسب القيمة ، أو بحسب المصالحة بينهما.

المسألة ٨٣ :

إذا مات الرجل وهو مدين ، ووجد البائع أو المقرض عين ماله في

تركة الميت ، وكانت تركته وافية بديون الغرماء ، جاز للبائع أو المقرض ان يرجع بعين ماله -كما هو الحكم في المفلس الحي-، وجاز له أن يضرب بدينه في التركة مع بقية الغرماء .

وإذا قصرت تركة الميت عن الوفاء بديونه ، لم يجز لصاحب العين أن يختص بها ، بل يكون كبقية الغرماء ، فيضرب معهم بدينه في التركة الموجودة، سواء كان الميت قد حجر عليه قبل الموت أم لا .

المسألة ٨٤ :

إذا حجر الحاكم على المفلس ، ومنعه عن التصرف في أمواله ، وجب أن تجري نفقته ، وكسوته ، ونفقة من تجب نفقته عليه وكسوته من المال من يوم الحجر عليه إلى يوم قسمة ماله ، وان يجري عليه جميع ذلك بحسب عادته .

وإذا اتفق موته في ذلك الحال ، وجب أن يقدم كفنه ، وجميع مؤنة تجهيزه على حقوق الغرماء ، ويجرى ذلك بحسب ما يتعارف لأمثاله من حيث النوع والمقدار ، وان كان الاحوط استحبابا أن يقتصر فيهما على ما يتأدى به الواجب فقط .

المسألة ٨٥ :

إذا حجر الحاكم الشرعي على المفلس ، وقسّم أمواله على الغرماء بنسبة ديونهم ، ثم ظهر -بعد القسمة- غريم آخر ، له دين قد حل على المفلس، نقضت القسمة الأولى ، وأبدلت بقسمة أخرى على جميع الغرماء بنسبة ديونهم ، فإذا كانت للغريم الجديد عين مال اختص بها على المناهج التي تقدم تفصيلها .

وكذلك إذا حل بعض الديون المؤجلة قبل ان يفك الحجر عنه ، وقد ذكرنا هذا في المسألة الثالثة والسبعين فلتراجع .

الفصل الرابع

في تصرف المريض ومنجزاته

المسألة ٨٦ :

لا ريب في صحة تصرف الإنسان الصحيح في ماله كيفما شاء ، وفي نفوذ جميع تصرفاته التي يجريها فيما يملكه ، وان خرج منه جميعا ، إذا لم يطرأ عليه أحد أسباب الحجر الأخرى .

وكذلك الحكم في المريض الذي لم يتصل مرضه بموته ، فيصح منه أي تصرف يجريه في ماله ، سواء أجراه بعوض أم بغير عوض ، وسواء كان العوض الذي يأخذه عن ماله قليلا أم كثيرا ، ولا ريب في ذلك أيضا .

ويستثنى من ذلك ما يوصي الإنسان بإنفاذه بعد موته ، فانه لا يصح إلا إذا كان المال الموصى به بمقدار ثلث ما يملك من الأموال ، ولا ينفذ فيما يزيد عليه .

وهذا الاستثناء يجري في كل إنسان ، من غير فرق بين الصحيح والمريض الذي لم يتصل مرضه بموته ، والمريض الذي يموت بسبب مرضه ، وسيأتي تفصليه في كتاب الوصية -ان شاء الله (تعالى)- .

المسألة ٨٧ :

تصح المعاوضات من المريض الذي يتصل مرضه بموته ، إذا كان العوض في المعاملة لا يقصر عن عوض المثل ، فينفذ بيعه إذا باع الشيء بثمن مثله أو أكثر ، وتنفذ إجارته إذا آجر الشيء بأجرة مثله أو أكثر ، وهكذا في جميع المعاوضات التى يوقعها على ماله ، ولا خلاف في ذلك بين العلماء (قدس الله أرواحهم) .

وتصح منه التصرفات الأخرى التي يوقعها في المال ، من صرف وإنفاق على نفسه ، وعلى من يعوله ، ومن صرف وإنفاق في النواحي التي يعدها العقلاء من شؤونه ومستلزمات شرفه ، ومكانته الاجتماعية، ولا يعدّونها خارجة عن حدوده المتعارفة لأمثاله ، وان لم تكن تلك المصارف من المعاوضات ، ولا خلاف في ذلك .

المسألة ٨٨ :

ينحصر الخلاف بين العلماء في هذا الباب بالمنجزات ، وهي : التصرفات التي يجريها الإنسان ليتحقق منه أثرها بالفعل -وهو في حياته- ولا تكون معلقة على حصول موته ، والتي تتصف بصفة المحاباة، أو التبرع .

فهي إما مجانية لا تشتمل على تعويض أو مبادلة ، كالوقف ، والعتق ، والإبراء ، والهبة من غير عوض ، والصلح من غير عوض ، وإما معوضة بأقل من عوض المثل ، كالبيع بأقل من ثمن المثل ، والإجارة بأدنى من أجرة المثل ، والصلح والهبة بأقل من عوض المثل .

أقول : ينحصر الخلاف في هذا النوع من التصرفات الفعلية المنجزة، المشتملة على المحاباة أو التبرع -إذا أوقعها المريض الذي يتصل مرضه بموته- .

والعلماء في المسألة على قولين : احدهما ان تكون تصرفاته هذه نافذة منه من أصل ماله ، سواء زادت على ثلث ماله ، أم قلّت عنه ، بل وان استوعبت جميع المال ، فتصح منه في جميع الصور ، ولا تحتاج إلى إمضاء ورثته.

الثاني : انها إنما تكون نافذة منه إذا كانت بمقدار الثلث ، أو اقل منه ، فان هي زادت على الثلث لم تنفذ في الزائد ، إلا إذا أمضاها وارثه من بعده ، فان أمضاها نفذت في الجميع ، وان لم يمضها نفذت في مقدار

الثلث ، وبطلت في الزائد ولم تصح .

والقول الأول هو الصحيح المختار .

المسألة ٨٩ :

ما يخرجه المريض في مرض موته من الواجبات المالية التي تكون في ذمته ، أو تجب عليه في ماله من زكاة ، أو فطرة ، أو خمس ، أو كفارة ، أو نذر ، أو مظالم ، أو ضمان مال ، فهو نافذ من أصل ماله ، ولا خلاف في ذلك ، سواء وجب عليه في ذلك الحال ، أم كان دينا في ذمته من قبل ذلك .

المسألة ٩٠ :

ذكرنا ان المعاملات التي تشتمل على المحاباة تكون من المنجزات ، والوجه في ذلك : ان المعاملة إذا اشتملت على المحاباة لأحد ، فباعه ما تبلغ قيمته في السوق مائتي دينار بمائة دينار مثلا ، أو آجره ما تكون أجرته المتعارفة مائة دينار في الشهر الواحد بخمسين دينارا ، فكأنه قد وهب المشتري أو المستأجر المبلغ الذي يكون به التفاوت ما بين القيمتين، فالمعاملة -لذلك- تعد من التصرفات المنجزة ، وتدخل في موضع الخلاف في المسألة، وقد عرفت ان الأقوى انها تخرج من الأصل.

المسألة ٩١ :

الصدقة بجميع أقسامها من المنجزات ، حتى ما يدفعها المريض للفقير بقصد الشفاء من مرضه ، أو يدفعها المسافر بقصد السلامة في سفره ، أو يدفعها صاحب الحاجة بقصد قضاء حاجته ، ونجح طلبته ، فهي داخلة في موضع الخلاف وقد عرفت المختار فيها .

المسألة ٩٢ :

قد يشكل الأمر في بعض الفروض ، بناءً على القول بأن المنجزات

تخرج من الثلث ، كالمرض الذي يطول بالمرء سنين متعددة ، والمرض الخفيف الذي يتفق به الموت ، وكما إذا مات وهو مريض ، وكان موته بسبب آخر غير المرض نفسه ، ولا أثر لهذا الإشكال ولا اختلاف في الفروض كلها ، بناءً على أن المنجزات تنفذ من أصل المال -كما هو الحق في المسألة-.

المسألة ٩٣ :

ألحق بعض العلماء بعض الأمور الخطرة التي يخشى فيها الهلاك بمرض الموت ، كحالات الحرب ، وحالات الخوف من الغرق ، وحالات الاجتياز بالأرض ذات السباع أو الحشرات القاتلة ، وحالات الولادة والطلق للمرأة ، فذكر ان الشخص إذا أجرى بعض المنجزات المتقدم ذكرها في هذه الأحوال ، واتفق موته فيها ، كان له حكم منجزات المريض ، فتخرج من الثلث بناءا على القول بذلك في المسألة .

ومن الظاهر انه لا أثر لهذه الفروض جميعها بناءً على القول المختار من أن التصرفات المنجزة تخرج من الأصل .

على أن إلحاق هذه الأمور بمرض الموت في غاية الإشكال ، بل هو ممنوع ، وان قلنا بخروج المنجزات من الثلث .

المسألة ٩٤ :

إذا أقر المريض لوارث من ورثته أو لشخص أجنبي عنه بدين ، أو بشيء مما هو في يده ، وكان إقراره له وهو في مرض موته ، فان كان المريض المقر مأمونا ، لا يتهم بالكذب في قوله ، صح إقراره ، ووجب انفاذه من أصل المال ، فيدفع الشيء الذي أقر به للشخص المقر له وان زاد في مقداره على ثلث ماله ، ومهما بلغت زيادته .

وان كان المقر متهما في صدق قوله ، نفذ إقراره في ثلث ماله خاصة، ولم ينفذ فيما زاد عليه .

ويراد باتهامه : أن توجد إمارات تدل على أنه يريد تخصيص الشخص الذي أقر له بالمال الذي أقرّ به ، أو انه يريد حرمان بقية الورثة منه .

المسألة ٩٥ :

إذا أقر المريض بالدين ، أو بالعين ، لوارثه ، أو لأجنبي -كما ذكرنا في الفرض السابق-، ولم يوجد من القرائن ما يدل على أن المقر متهم في إقراره أو غير متهم ، ففي نفوذ إقراره فيما يزيد على الثلث إشكال ، فلا يترك الاحتياط في هذا الفرض بالمصالحة ما بين الورثة والمقر له .

المسألة ٩٦ :

يراد بالثلث في هذا الباب ثلث جميع ما يتركه المريض -حينما يموت بمرضه- من الأموال التي يملكها ، سواء كانت من الأعيان الخارجية ، أم من الديون في ذمم الآخرين ، أم من المنافع أم الحقوق التي يبذل بإزائها المال ، ومنها الدية وأرش الجنايات التي تكون له على الآخرين -على الأقوى- .

فيجمع جميع ذلك ، ويستخرج مقدار ثلثه ، ويكون ذلك هو المعيار في مسألة إقرار المريض مع الاتهام ، وفي مسألة منجزات المريض -إذا قيل بنفوذها من الثلث- .

المسألة ٩٧ :

إذا قيل بأن منجزات المريض تخرج من الثلث ، ولا تنفذ من الأصل ، فذلك إنما هو إذا لم يجز الورثة تصرفه ، فإذا أجاز الورثة ذلك نفذ الزائد على الثلث من الأصل ، وإذا أجازه بعض الورثة دون بعض نفذ بمقدار حصة ذلك البعض المجيز من الأصل ، واختص في حصة الآخر بالثلث .

فإذا كان الوارث ولدين -مثلا-، وأجاز أحدهما ، ولم يجز الآخر نفذ في نصف الشيء من الأصل ، واخرج الزائد على ما يصيب الثلث منه من حصة المجيز ، ونفذ في النصف الآخر من الثلث ، ولم ينقص من حصة الولد الثاني شيء .

وإذا أجاز الورثة بعضا من الزائد على الثلث ، نفذ من الأصل بمقدار ما أجازوه .

وقد عرفت المختار في مسألة المنجزات ، فالتفصيل المذكور عندنا إنما يجري في مسألة الإقرار مع الاتهام ، وفي الوصية إذا أجاز الورثة خروجها من الأصل .

المسألة ٩٨ :

إذا أجاز الورثة تصرف مورثهم فيما زاد على الثلث في المسائل المتقدم ذكرها ، وكانت إجازتهم بعد أن مات المورّث ، فلا ريب في صحة إجازتهم ، ونفوذ تصرفه من الأصل بسبب إجازتهم .

وان كانوا قد ردّوه -أولاً- قبل موت المورّث ، فلا يكون ردهم السابق مضرا في صحة إجازتهم اللاحقة .

وإذا أجازوا التصرف قبل موت المورّث ، ثم ردوه قبل موته أيضا ، بطلت الإجازة الأولى ولم تنفذ .

وإذا أجازوا قبل موته ، وبقوا على إجازتهم حتى مات المورّث ، فالظاهر صحة إجازتهم ونفوذها ، ولا يضر بصحتها ونفوذها إذا هم عدلوا فردوا بعد الموت .

المسألة ٩٩ :

إذا اقر الإنسان -وهو في حال صحته- بدين لوارثه ، أو لشخص أجنبي عنه ، أو أقر لأحدهما بشيء آخر مما يملك ، أو أقر بذلك وهو مريض بغير مرض الموت ، صح إقراره ، فإذا مات نفذ من الأصل ، من

غير فرق بين أن يكون متهما في قوله أو مأمونا .

المسألة ١٠٠ :

إذا قال الرجل للمدين : أبرأت ذمتك من الدين بعد وفاتي ، لم يصح منه هذا الإبراء لأنه إنشاء معلق غير منجز ، فلا يكون صحيحا ، سواء كان الدائن صحيحا أم مريضا ، وفي مرض الموت أم في غيره.

وإذا أجاز الورثة ذلك ، فأبرؤوا ذمة المدين بعد موت مورثهم وانتقال الدين إليهم ، وقصدوا بالإجازة تنازلهم عن المال ، صح ذلك وبرئت ذمة المدين ، لأنه إبراء جديد .

وإذا قصدوا بالإجازة إمضاء ما أنشأه المورث ، أشكل الحكم فيه ، بل الظاهر عدم الصحة .



كتاب اللقطة

كتاب اللقطة

المسألة الأولى :

اللقطة : هي المال الضائع من صاحبه ، ولا يد أمينة لأحد عليه ، إذا وجده الإنسان ، وهو لا يعرف مالكه .

فلا يكون المال غير الضائع من اللقطة -وان كان صاحبه مجهولا-، ومن أمثلة ذلك : الوديعة ، والعارية ، والعين المستأجرة ، إذا نسي الإنسان من هو صاحبها .

ومن أمثلته : المال المغصوب إذا أخذه الرجل من يد غاصبه ، ولا يعلم من هو مالكه ، والعين التي قبضها بالسوم ، أو قبضها بالمعاملة الفاسدة ، ونسي من هو مالكها ، فيجري على هذا وعلى أمثاله حكم مجهول المالك لا حكم اللقطة .

ولا يكون من اللقطة المال الذي يكون بيد أمينة ، وان كان ضائعا ومجهول المالك ، ومثال ذلك أن يلتقط المال الضائع أحد ، ثم يأخذه شخص آخر من يده ، فيكون المال لقطة للآخذ الأول -إذا كان معلوما- لا للآخذ الثاني .

وإذا كانت يد الآخذ الأول ليست أمينة ، فلا اعتبار بها ، كما إذا نوى الملتقط الأول -في المثال المتقدم- تملك المال قبل أن يعرف به ، فتكون يده خائنة ، فللثاني ان ينتزعه منه ، وإذا أخذه من يده جرت عليه أحكام اللقطة عنده .

المسألة الثانية :

تنقسم اللقطة -بملاحظة نفس المال الضائع- إلى ثلاثة أقسام ، فالمال الضائع الذي يجده الإنسان ، ولا يعرف مالكه ، قد يكون غير

إنسان ولا حيوان ، ويسمى هذا القسم لقطة بالمعنى الأخص ، وقد يكون حيوانا وليس بإنسان ، ويسمى بالضالة ، وقد يكون انسانا ويسمى اللقيط ، والمعنى الشامل للأقسام الثلاثة هي اللقطة بالمعنى العام .

والأقسام الآنف ذكرها مختلفة في الأحكام ، وفي بعض الشروط والآثار.

فاللقيط -مثلا- لا يختص بالإنسان المملوك ، كما إذا كان محكوما عليه بالحرية ، ولعل هذا هو الغالب ، فلا يعد مالا ليدخل في الأقسام ، ولذلك لم يعده بعض الفقهاء من أقسام اللقطة ، بل عده من توابعها ، والأمر سهل بعد وضوح المقصود ، وصحة التقسيم باعتبار الإنسان المملوك .

فتفصيل الكلام في هذه الكتاب يكون في ثلاثة فصول :

الفصل الأول
في اللقطة بالمعنى الخاص

المسألة الثالثة :

لا يكون المال لقطة تجري عليه أحكامها ، حتى يكون ضائعا من صاحبه -كما ذكرناه في المسألة الأولى-، ولذلك فلا بد -في صدق اسم اللقطة على الشيء- من إحراز كونه ضائعا بإمارة ، أو قرينة ، أو شاهد حال يدل على ذلك ، ولا يكفي مجرد عدم العلم بمالكه .

فإذا وجد الإنسان مالا ، ولم يقم أي شاهد يدل على ضياعه من مالكه، لم تجر عليه أحكام اللقطة ، بل يكون من مجهول المالك .

فإذا تبدل ثوب الإنسان ، أو عباءته ، أو حذاؤه في بعض المجامع ، ولم يحرز ان بدل الثوب ، أو الحذاء الذي وجده مكانه ضائع من مالكه ، لم تجر فيه أحكام اللقطة ، فلعل المالك قد قصد التبديل عامدا ، أو مشتبها ، فلا يكون ماله ضائعا منه .

المسألة الرابعة :

لا يكون المال لقطة حتى يحصل أخذه والاستيلاء عليه من الواجد، فلا يصدق على المال انه لقطة بمجرد انه رأى المال ، وعلم أنه ضائع .

وإذا رآه فأخبر به غيره ، وأخذه ذلك الغير ، فالملتقط هو الذي أخذه وبه تتعلق أحكام اللقطة لا بالذي رآه .

وإذا رأى الرجل المال الضائع فقال لغيره : ناولني إياه ، فأخذه هذا الغير لنفسه لا للآمر ، كان هو الملتقط ، وتعلقت به الأحكام .

وإذا قال له : ناولني المال ، فأخذه وناوله إياه ، أشكل الحكم

لحصول الأخذ من كليهما ، فالاحوط تعريف كل واحد منهما بالمال ، إذا لم يعرّف به الآخر .

المسألة الخامسة :

إذا رأى الرجل المال ، فظن ، أو اعتقد انه ماله فأخذه ، ثم استبان له -بعد أخذه- انه مال ضائع من صاحبه ، كان المال المأخوذ لقطة ، ولزمته أحكامها .

وكذلك إذا رأى مالا ضائعا فأخذه ونحاه إلى جانب آخر ، كان لقطة -على الاحوط ، ان لم يكن ذلك هو الأقوى-، ولزمه حكمها .

وإذا رأى المال فدفعه إلى جانب آخر ببعض أعضائه ، من غير أخذ ولا استيلاء ، لم يكن لقطة ، ولم يتعلق به شيء من أحكامها ، ولا يكون بذلك ضامنا للمال ، إذا تلف ، أو حدث فيه عيب أو نقص على الظاهر ، إلا أن يكون هذا التصرف منه سببا للتلف أو العيب ، وكان سببا أقوى من المباشر ، فيكون ضامنا لهما في هذه الصورة .

المسألة السادسة :

لا يجوز للإنسان أن يأخذ المال المجهول المالك ، أو يضع يده عليه إذا لم يحرز أنه لقطة -وهي : المال الضائع ،كما ذكرنا من قبل-، وإذا وضع يده عليه كان غاصبا ، ولزمه ضمانه .

وإذا كان المال معرضا للتلف إذا لم يأخذه ، جاز له وضع اليد بقصد حفظه ، فإذا أخذه في هذه الحالة بهذا القصد ، وجب عليه حفظ المال ، وكان أمانة في يده ، فلا يضمنها إذا تلفت أو عابت في يده بغير تعد ولا تفريط منه.

وإذا كان المال مما لا يبقى عادة ، ويكون -في بقائه- عرضة للتغير والفساد ، لزمه ان يبيع المال ، أو يقومه على نفسه تقويما عادلا ، فيتصرف في العين ، ويبقي ثمنها أمانة في يده ، والاحوط -لزوما- أن

يكون ذلك بإذن الحاكم الشرعي مع الامكان ، فإذا لم يمكن تولى ذلك بنفسه مع مراعاة الاحتياط في جميع ذلك .

المسألة السابعة :

إذا وضع الشخص يده على المال المجهول المالك ، سواء كان ذلك مما يجوز له شرعا -كما في الصورة الثانية-، أم كان مما لا يجوز -كما في الصورة الأولى-، وجب عليه ان يفحص عن مالك المال حتى يحصل له اليأس من معرفته .

فإذا يئس من الظفر به ، وجب عليه أن يتصدق بعين المال إذا كان موجودا ، وبالثمن إذا كان قد باع المال أو قوّمه على نفسه ، ولا بد من مراجعة الحاكم الشرعي -على الاحوط في ذلك- مع الامكان ، وإذا تصدق بالمال أو ببدله بعد اليأس ، ثم عرف المالك فلا ضمان على المتصدق .

المسألة الثامنة :

يكره للإنسان ان يأخذ اللقطة إذا وجدها في غير الحرم المكي الشريف ، سواء كان المال قليلا أم كثيرا ، وسواء كان مما يمكن التعريف به أم لا .

ويحرم -على الاحوط- أخذ اللقطة إذا وجدها في الحرم ، حتى إذا كانت اللقطة دون درهم ، إلا إذا كان ناويا التعريف بها ، فلا يكون أخذها محرما مع هذا القصد .

المسألة التاسعة :

إذا أخذ الرجل لقطة الحرم ، وجب عليه ان يعرف بها في المجامع سنة كاملة من يوم التقاطه اياها ، فإذا هو لم يعرف صاحب المال تعين عليه ان يتصدق به على الاحوط ، ولا يجوز للواجد أن يتملكها ، وان أتم مدة التعريف ، إلا إذا كان فقيرا وتملّكها بنية الصدقة على نفسه عن

مالك اللقطة ، والاحوط أن يكون التصدق بإذن الحاكم الشرعي ، سواء كانت الصدقة على نفسه أم على الغير .

المسألة العاشرة :

إذا تصدق الملتقط بلقطة الحرم ، بعد أن عرّف بها حولا ، ثم وجد صاحبها ، فالاحوط له ضمانها لمالكها ، إذا هو لم يرض بالصدقة ، فيدفع له مثلها إذا كانت مثلية ، وقيمتها إذا كانت قيمية .

المسألة ١١ :

إذا أخذ الرجل لقطة في غير الحرم ، وكانت قيمتها لا تبلغ درهما ، لم يجب عليه التعريف بها ، وجاز له أن يتملكها بعد أخذها .

وإذا تملكها ثم تبين له مالكها بعد قصد التملك ، وجب عليه ردها إليه إذا كانت عينها موجودة ، ووجب عليه رد مثلها أو قيمتها إليه إذا كانت تالفة -على الاحوط- .

المسألة ١٢ :

وزن الدرهم الواحد يساوي نصف مثقال صيرفي وستة أعشار الحمصة من الفضة المسكوكة ، فإذا بلغت قيمة اللقطة هذا المقدار وجب على واجدها التعريف بها ، وإذا لم تبلغ لم يجب عليه التعريف بها كما تقدم .

والحمصة : هي جزء واحد من أربعة وعشرين جزءا من المثقال الصيرفي.

ويراعى -في تعلق الحكم في اللقطة- أن تبلغ هذا المقدار في قيمتها، سواء كانت اللقطة ذاتها فضة غير مسكوكة ، خالصة أو مغشوشة ، ام كانت من المسكوكات الأخرى ، كالنحاس والنيكل ، أو العملة الورقية، أو غير ذلك من أنواع المال الضائع من مالكه .

المسألة ١٣ :

المعتبر في التقدير هي قيمة اللقطة في زمان الالتقاط ، وفي مكانه ، فلا تلاحظ قيمتها في غير ذلك الزمان والمكان ، وان كان الفرق بين الزمانين أو المكانين قليلا ، وكان التفاوت بين القيمتين ملحوظا .

المسألة ١٤ :

إذا أخذ الرجل اللقطة في غير الحرم ، وكانت قيمتها درهما فأكثر ، وجب عليه أن يعرف بها حولا كاملا من يوم التقاطه إياها ، فإذا هو أتم الحول في التعريف، ولم يهتد إلى معرفة مالك المال ، تخير بين أمور ثلاثة:

(الأول) : أن يتصدق بالمال عن مالكه ، وإذا اتفق له أنه عرف مالك اللقطة بعد الصدقة بها ، ولم يرض المالك بالصدقة عنه ، دفع الملتقط له مثلها إذا كانت مثلية ، وقيمتها إذا كانت قيمية ، وكان للملتقط أجر الصدقة .

(الثاني) : أن يتملكها ، فتكون كسائر أمواله ، وعليه ضمانها كذلك ، فإذا استبان مالكها بعد نية التملك من الملتقط وكانت عينها باقية ردها إليه ، وإذا كانت تالفة دفع له مثلها أو قيمتها .

(الثالث) : أن يبقيها أمانة شرعية عنده لمالكها ، فيجب عليه أن يحفظها له كما يحفظ ماله ، ولا يجب عليه ضمانها إذا تلفت في يده ، إلا مع التعدي أو التفريط .

المسألة ١٥ :

يجب التعريف باللقطة إذا أخذها الملتقط ، سواء قصد أن يختار بعد التعريف بها أحد الأمور الثلاثة التي ذكرناها ، أم قصد واحدا منها على الخصوص ، أم لم يقصد شيئا ، بل قصد امتثال الأمر الشرعي بالتعريف.

المسألة ١٦ :

إذا كانت اللقطة التي وجدها الرجل مما يعرض له الفساد إذا بقيت،

كالخضر والفواكه ، جاز للملتقط أن يقوّمها على نفسه تقويما عادلا ، وينتفع بها كيف ما أراد ، ويبقي ثمنها في ذمته لمالكها ، ويعرف باللقطة مدة الحول ، فإذا استبان له صاحبها دفع له ثمنها ، وإذا لم يظهر صاحبها تخير بين الأمور الثلاثة الآنف ذكرها في المسألة الرابعة عشرة .

والمدار هنا على قيمة اللقطة يوم انتقالها إلى الملتقط .

ويجوز له أن يبيعها على شخص آخر ، والأحوط بل الأقوى أن يكون البيع من الغير بإذن الحاكم الشرعي ، ثم يحتفظ بثمنها للمالك ، فإذا أتم التعريف باللقطة مدة الحول جرى في الثمن الحكم المتقدم ذكره .

المسألة ١٧ :

إذا قوم الملتقط اللقطة على نفسه في المسألة السابقة ، أو باعها على غيره ، وجب عليه أن يضبط معرفة الصفات والخصوصيات التي تميز اللقطة عن غيرها ، ويحفظها جيدا ليتم التعريف بها ، ويعلم بسبب ذلك صدق من يدعي ملكها من كذبه .

المسألة ١٨ :

إذا كان المال الضائع مما لا يمكن التعريف به ، إما لعدم العلامة التي تميزه عما يشابهه من الأموال ويساويه في الصفات ، وإما للعلم بأن مالك المال قد انتقل إلى بلد آخر يتعذر الاتصال به ، أو لسبب غير ذلك، سقط عن الملتقط وجوب التعريف بالمال ، ووجب عليه التصدق به إذا كان من لقطة الحرم ، وتخير بين الصدقة به وإبقائه عنده أمانة لمالكه إذا كان من لقطة غير الحرم .

وفي جواز تملكه إشكال ، والأقوى جواز ذلك ، والاحوط استحبابا اختيار الصدقة به .

وإذا علم بأن السبب المانع من التعريف سيزول ، وجب عليه الانتظار إلى ان يزول المانع ، فإذا زال المانع ، وجب عليه التعريف بالمال

سنة كاملة من حين زوال العذر ، فإذا لم يعرف المالك جرى فيه الحكم الآنف ذكره .

المسألة ١٩ :

العلامة المميزة للقطة هي الخصوصيات التي تختص بها ، ويكون بعضها أو المجموع منها سمة تنفرد بها اللقطة الخاصة عما يشابهها ، ويمكن أن يتعرف بسببها على مالك المال .

فالدراهم المودعة في كيس له وصف خاص من الوضع ، ونوع القماش، وكيفية الخياطة ، أو المشدودة في خرقة لها لون معين ، يكون الكيس والخرقة ، وأوصافهما علامة للتعريف بها .

وعدد الدراهم والدنانير التي يجدها منثورة ، يكون علامة لها ، وهكذا كل خصوصية لها هذا الشأن .

وقد تكون مجموعة من الصفات علامة يحصل بها التمييز -كما ذكرنا-، فلا تكون اللقطة معها فاقدة للعلامة ، ويجب التعريف بها .

المسألة ٢٠ :

تجب المبادرة إلى التعريف باللقطة ، ومبدؤه من حين الالتقاط على الأحوط .

فإذا أخر التعريف عنه مدة ، وكان التأخير لغير عذر ، أثم بذلك ، ووجبت عليه المبادرة بعده إلى التعريف ، وهكذا .

وإذا عرّف بها في بعض الحول ، ثم ترك لا لعذر أثم كذلك ، ووجبت عليه المبادرة بعده ، وهكذا إلى أن يتم حول التعريف .

وإذا أخر التعريف ، أو قطعه في أثناء الحول ، لعذر يصح معه التأخير ، وجبت عليه المبادرة إلى التعريف بعد زوال العذر ، ولا يكون مأثوما ، لعذره.

وإذا أتم التعريف حولا بعد ما أخره ، أو بعد ما قطعه في أثناء الحول ، جرى فيه الحكم المتقدم في المسألة الثامنة عشرة ، فيتصدق بلقطة الحرم ، ويتخير في لقطة غير الحرم بين أن يتصدق بها ، وأن يبقيها في يده أمانة لمالكها على الاحوط ، وان جاز له ان يتملكها على الأقوى، سواء كان معذورا في تأخيره أم لا .

المسألة ٢١ :

ظهر مما بيناه ان المدار على حصول التعريف باللقطة مدة حول كامل ، وان تأخر عن أول وقته ، لعذر أو لغير عذر ، أو تقطّعت المدة بعضها عن بعض بترك التعريف ، لعذر أو لغير عذر ، حتى أتم التعريف، وأتم المدة ، وحصل الشرط ، وان كان آثما إذا كان غير معذور في التأخير أو في تقطيع المدة .

فإذا قطع التعريف في أثناء الحول ثم عاد إليه كفاه ان يتمه ، ولم يفتقر إلى الاستئناف .

المسألة ٢٢ :

لا يجوز للملتقط أن يخرج باللقطة من البلد الذي أخذها فيه ، فإذا أراد الخروج من البلد ائتمن على اللقطة من يثق به لحفظها ، والتعريف بها في موضع الالتقاط ، ويسافر هو إذا شاء .

نعم ، إذا علم ان اللقطة لبعض المسافرين ، جاز له أن يخرج بها إلى بلدهم ، ليكون التعريف فيه .

المسألة ٢٣ :

لا يتعين على الملتقط أن يتولى التعريف باللقطة بنفسه ، بل يجوز له أن يستنيب في ذلك أحدا غيره .

ولا يسقط التكليف عن الملتقط حتى يحصل له الاطمئنان بأن النائب قد أوقع التعريف على الوجه المجدي .

وإذا احتاج في الاستنابة إلى أجرة ، فالظاهر كون الأجرة على الملتقط لا على المالك ، وان كان قاصدا أن تبقى اللقطة أمانة بيده لمالكها ، والاحوط استحبابا التصالح بين المالك وبينه في هذه الصورة .

المسألة ٢٤ :

يجب أن يكون التعريف مدة الحول في موضع الالتقاط -على الأقوى- إذا كان الملتقط قد وجد المال في موضع متأهل ، من بلد أو قرية وشبههما ، إلا إذا علم بانتفاء فائدة التعريف فيه .

ومثال ذلك : ان يعلم ان مالك اللقطة لا يمكث في ذلك الموضع ، فينتقل بالتعريف إلى المواضع التي يعلم أو يحتمل وجود المالك فيها .

وإذا كان الالتقاط في البراري والمفاوز ، عرّفها للنزال فيها ، كالقوافل والسالكين فيها ، ويتبع القافلة الراحلة من الموضع ليعرف أهلها ، فان لم يكن فيها نزال ، أو علم بأن اللقطة ليست لهم ، عرفها في البلد الأقرب فالأقرب مما يحتمل وجود المالك فيها .

المسألة ٢٥ :

لا يختص التعريف بالزقاق أو الشارع الذي وجد فيه المال الضائع ، بل يكفي التعريف في الأسواق ، والميادين ، والجامع العامة المتصلة بذلك الموضع عرفا ، ويتوخى المواسم وأوقات الاجتماع للناس .

المسألة ٢٦ :

لا يجب على الملتقط أو نائبه أن يستوعب مدة الحول كلها في التعريف باللقطة .

نعم ؛ يجب أن يكون تعريفه بها متتابعا طوال السنة ، ويكفي في تحقق ذلك ، أن يقع في فترات متصلة في نظر أهل العرف ، بحيث يصدق انه عرف بالمال متصلا طوال الحول ، ولا يكفي التعريف في فترات غير متصلة .

المسألة ٢٧ :

التعريف باللقطة : هو ان يذكر المعرّف ما يلفت المالك إلى ماله الضائع منه ، ويبعثه على تفقده وتذكر صفاته .

فلا يكفي أن يعرف السامع بأنه وجد ضائعا ، أو شيئا ، أو مالا ، بل عليه ان يذكر انه وجد آنية مثلا ، أو كتابا ، أو ذهبا ، أو ثوبا ، ولا يذكر الصفات التي تعين المال فيعرفه غير مالكه .

المسألة ٢٨ :

إذا يئس الملتقط من معرفة المالك قبل التعريف بالمال ، أو في أثناء الحول ، سقط عنه وجوب التعريف ، ووجب عليه التصدق بلقطة الحرم ، وتخير بين الصدقة بالمال ، وتملكه في لقطة غير الحرم .

المسألة ٢٩ :

إذا أتم الملتقط التعريف حولا كاملا ، جرت عليه الأحكام المتقدم ذكرها في المسألة الرابعة عشرة ، وان لم يحصل له اليأس من معرفة المالك ، ولا يجب عليه التعريف أكثر من ذلك .

وإذا علم انه سيتوصل إلى معرفة المالك إذا زاد في التعريف على السنة ، فالاحوط لزوم الزيادة في التعريف ، ولا تجري أحكام اللقطة بدونه .

المسألة ٣٠ :

تقدم في المسألة الثامنة أنه لا يجوز للإنسان أن يأخذ لقطة الحرم - على الاحوط - إلا لمن يريد التعريف بها .

ونتيجة لذلك ؛ فإذا أخذها من لا يريد التعريف بها ، كان عاديا ، وضامنا للقطة إذا تلفت في يده ، أو حدث فيها عيب ، فإذا وجد المالك دفع له مثلها إذا كانت مثلية ، وقيمتها إذا كانت قيمية ، ودفع له نماءها مع التلف، وضمن له أرشها إذا حدث فيها عيب .

ولا يبرأ من الضمان إذا عدل بعد ذلك إلى نية التعريف بها ، ولا إذا دفع العين إلى الحاكم الشرعي -على الأقوى- .

وإذا لم يعرف المالك تصدق عنه بالمثل أو القيمة مع التلف ، وباللقطة وارشها مع العيب .

وكذلك الحكم في لقطة غير الحرم إذا نوى تملكها قبل التعريف ، أو قبل أن يتم التعريف حولا على الاحوط ، ويضمنها كذلك إذا تعدى أو فرّط فيها، وان لم يقصد تملكها .

المسألة ٣١ :

إذا أخذ لقطة الحرم مع قصد التعريف بها ، كانت أمانة في يده ، فلا يكون ضامنا لها إذا تلفت في يده من غير تعد منه ولا تفريط ، سواء كان تلفها قبل التعريف بها ، أم في أثنائه أم بعده ، وقبل التصدق بها ، وكذلك الحكم إذا حدث فيها عيب .

ومثله الحكم في لقطة غير الحرم إذا أخذها ولم ينو تملكها قبل التعريف ، أو قبل ان يتمه حولا ، فهي أمانة غير مضمونة إذا تلفت ، أو عابت بلا تعد ولا تفريط .

المسألة ٣٢ :

من التفريط : أن يترك الملتقط التعريف بالمال الضائع الذي وجده ويضعه في مسجد -مثلا-، أو في مجمع عام ليراه الناس ، فإذا فعل كذلك ، وأخذ اللقطة غير مالكها ، أو تلفت ، أو حدث فيها عيب ، كان الملتقط ضامنا لها ، بل ويكون ضامنا لها إذا أخذها آخذ ، ولم يعلم ان الآخذ هو مالكها أم غيره .

المسألة ٣٣ :

إذا تلفت اللقطة قبل أن يعرف الملتقط بها ، أو في أثناء مدة التعريف بها ، فان كانت اللقطة مضمونة -كما في الفروض التي

ذكرناها في المسألة الثلاثين- لم يسقط عن الملتقط وجوب التعريف ، فإذا عرف المالك دفع له مثلها أو قيمتها .

وان كانت غير مضمونة -كما في الفروض التي ذكرناها في المسألة الحادية والثلاثين- سقط عنه وجوب التعريف .

المسألة ٣٤ :

معرفة مالك اللقطة قد تكون بنحو العلم به ، كما إذا أوجبت القرائن للملتقط العلم بصدق دعواه .

وقد تحصل بشهادة بينة شرعية ، كما إذا شهد شاهدان عادلان بأنه هو مالك اللقطة المعينة .

وقد تأتي من ذكره الأوصاف التي تميز اللقطة ، وتدل على انه صاحبها ، ولا تدفع إليه اللقطة في هذه الصورة إلا إذا أوجب ذلك الاطمئنان بصدقه ، ولا يكفي حصول الظن .

المسألة ٣٥ :

إذا حصل للملتقط الاطمئنان -من ذكر صفات اللقطة وبعض مميزاتها- أن الرجل هو مالك المال ، دفعه إليه وان خفي عليه بعض الصفات الدقيقة للقطة التي قد يغفل عنها المالك ، أو لا يحصل له العلم بها .

فمالك الكتاب مثلا لا يعلم على الاكثر بعدد صفحات الكتاب ، وبسنة طبعه ، وبأنه من الطبعة الثالثة أو الرابعة ، إلا إذا كانت لها مميزات خاصة .

ومالك الجهاز ، أو الآلة ، قد لا يدري بأنها من صنع أي معمل في البلد ومن نتاج أي عام .

ومالك الفراش والدثار قد يذهل ، أو ينسى مقدار سعته في الطول والعرض ، وعن بعض الآثار الموجودة فيه التي تحدثها كثرة الاستعمال .

المسألة ٣٦ :

إذا عرف الملتقط مالك اللقطة قبل التعريف بها ، أو في أثناء مدة التعريف ، أو بعد ان أتمه حولا ، وقبل أن يتخير أحد الأمور الثلاثة ، وكانت العين موجودة دفعها إليه ، ولا يحق للمالك أن يطالب الملتقط ببدلها .

وإذا كانت العين تالفة ، فان كانت اللقطة مضمونة دفع إليه مثلها ، أو قيمتها ، وان كانت اللقطة غير مضمونة ، فليس للمالك أن يطالب الملتقط بشيء ، وقد ذكرنا بعض هذه الأحكام في المسألة الثالثة والثلاثين .

وإذا عرف المالك بعد أن أتم التعريف باللقطة ، وبعد أن تصدق بها عن المالك ، تخير المالك بين أن يرضى بالصدقة فيكون له أجرها ، ولا يطالب الملتقط ولا الفقير بشيء ، وان لا يرضى بالصدقة ، فيغرم له الملتقط مثلها أو قيمتها ، ويكون للملتقط أجر الصدقة ، ولا يحق للمالك أن يطالبه بالعين -وان كانت موجودة-، ولا يرجع على الفقير بشيء .

وإذا عرف المالك بعد أن تملكها الملتقط ، رجع عليه بالعين إذا كانت موجودة في يده ، ورجع عليه بمثلها أو بقيمتها إذا كانت تالفة ، أو كانت قد انتقلت منه إلى ملك غيره ، ببيع أو هبة ، أو غيرهما ، أو نقلها عن ملكه بوقف ، أو عتق ، أو شبه ذلك .

وإذا كان الملتقط قد اختار إبقاء اللقطة أمانة في يده لمالكها ، ردها إليه إذا كانت موجودة ، وإذا كانت تالفة فلا ضمان عليه ، إلا إذا تعدّى أو فرّط فيها .

وإذا حدث فيها عيب أو نقص ، رد الموجود ، ولم يضمن أرش العيب ولا النقصان إلا مع التعدي أو التفريط ، وقد أشرنا إلى هذا في المسألة الرابعة عشرة .

المسألة ٣٧ :

النماء المتصل للقطة يكون له حكم العين ، فإذا عرف الملتقط مالك العين ، وجب عليه ان يدفع إليه نماء العين المتصل ، في كل صورة يجب عليه فيها رد العين ، أو بدلها إليه ، وقد تقدم تفصيل ذلك في المسألة السادسة والثلاثين .

وإذا لم يعرف المالك كان النماء المتصل تابعا للعين كذلك ، فيتملكه الملتقط إذا اختار أن يتملك العين ، ويملكه الفقير إذا اختار الملتقط الصدقة فتصدق بالعين على الفقير ، ويبقى في يد الملتقط أمانة للمالك إذا اختار الملتقط بقاء العين كذلك .

وأما النماء المنفصل ، فما حصل منه بعد أن يتملك الملتقط العين يكون للملتقط ، وما يتجدد منه بعد التصدق بالعين يكون للفقير ، ولا يجب دفعه إلى مالك العين إذا عرفه الملتقط بعد التملك أو بعد الصدقة ، وما حصل منه قبل ذلك فهو لمالك العين إذا عرف ، وإذا لم يعرف ، فالاحوط التصدق به ، ولا تجري فيه أحكام اللقطة ، بل يكون من المال المجهول مالكه .

المسألة ٣٨ :

إذا عرف الملتقط المالك ، ولم يتمكن من أن يوصل المال إليه ولا إلى وكيله ، وجب على الملتقط أن يستأذن المالك فيما يفعل باللقطة ، فان لم يتمكن من الاستيذان منه تصدق بالمال عنه .

المسألة ٣٩ :

يشكل الحكم بجواز دفع المال الضائع إلى الحاكم الشرعي ليتخلص الملتقط بذلك من التعريف بالمال .

كما يشكل الحكم بسقوط التعريف عن الملتقط بذلك لو أن الحاكم قبل منه فأخذ اللقطة .

بل يشكل وجوب قبول الحاكم لها إذا دفعت إليه .

نعم ؛ يمكن دفع اللقطة إلى الحاكم ، أو إلى أمين غيره ، ليقوم بحفظها في مدة التعريف .

ويمكن ان يدفعها الملتقط إلى الحاكم ليتصدق بها عن المالك بعد أن يتم الملتقط التعريف بها ، ويختار الصدقة بها عن مالكها ، أو بعد أن ييأس من معرفة المالك ، ولكن هذه الفروض غير ما يذكره المشهور .

المسألة ٤٠ :

إذا وجد شخصان لقطة واحدة ، فأخذاها معا في وقت واحد ، كانت لقطة لهما على سبيل الاشتراك فيها ، وتعلقت بهما -معا- أحكامها .

فإذا كان مجموع قيمة اللقطة لا يبلغ درهما جاز للرجلين أن يتملّكاها ولم يجب عليهما التعريف بها ، ويكونان شريكين فيها على وجه التساوي .

وإذا بلغت قيمة اللقطة درهما فأكثر ، وجب عليهما التعريف بها ، وان لم تبلغ حصة الواحد منهما مقدار الدرهم ، وتخيرا في إيقاع التعريف .

فيجوز لهما أن يوكلا إيقاع التعريف كله إلى أحدهما ، فيتولى التعريف بالمال في جميع الحول .

ويجوز لهما أن يقوما بالتعريف بالمال معا طوال الحول ، فيقوم كل واحد منهما بتعريف كامل من يوم التقاطهما المال إلى نهاية الحول .

ويجوز لهما أن يقتسما الحول بينهما أجزاءا ، فيتولى احدهما التعريف بالمال تعريفا كاملا في شهر ، أو شهرين أو أكثر ، من الحول ، ثم يقوم الثاني بالتعريف في الجزء الثاني من الحول ، وهكذا حسب تراضيهما في القسمة إلى ان يتما التعريف في مدة الحول .

وإذا تنازعا في التعريف ، وزع الحول بينهما بالتساوي ، فيقوم كل واحد منهما بالتعريف الكامل في قسطه من الحول .

وإذا تم التعريف مدة الحول ، فلهما أن يتفقا في اختيار تملك اللقطة، أو التصدق بها ، أو إبقائها أمانة لصاحبها .

ويجوز لأحدهما أن يختار الصدقة بنصفه ، وللآخر ان يتملك نصفه أو يبقيه أمانة في يده لمالك المال .

المسألة ٤١ :

إذا التقط الصبي أو المجنون مالا ضائعا صحت لقطتهما ، وعلى وليهما أن يتولى أمرها ، فإذا كانت اللقطة دون الدرهم ، وكانت في غير الحرم ، جاز للولي أن يقصد تملكهما اياها .

وإذا كانت اللقطة في الحرم ، أو كانت قيمتها درهما فأكثر ، وهي في غير الحرم ، وجب على الولي التعريف بها سنة ، ثم يتصدق بها في لقطة الحرم على الاحوط ، ويتخير لهما احد الأمور الثلاثة التي ذكرناها في المسألة الرابعة عشرة في لقطة غير الحرم .

المسألة ٤٢ :

إذا وجد الإنسان لقطة ، وعلم بأنها ضائعة من ملتقط آخر قد التقطها قبله ، وجب على الملتقط الثاني ان يعرّف بها سنة ، فان عرف مالكها ردها إليه ، وان لم يعرف المالك ، ولكنه عرف الملتقط الأول دفعها إليه كذلك .

وان لم يجد واحدا منهما ، جرى فيها حكم اللقطة المتقدم .

وإذا عرف الملتقط الأول ، وردها إليه -كما ذكرنا-، وجب على الملتقط الأول ان يتم التعريف بها سنة ، إذا لم يكن قد أتم التعريف من قبل ، ويحتسب منها مدة تعريف الملتقط الثاني بها ، فان هو لم يعرف المالك جرى فيها حكم اللقطة .

المسألة ٤٣ :

إذا تملك الملتقط اللقطة بعد التعريف بها ، ثم مات كانت ملكا لوارثه من بعده ، وإذا ظهر المالك بعد ذلك ضمنها له الوارث ، فيجب عليه أن يرد له عين اللقطة إذا كانت موجودة في ملكه ، ويجب عليه ان يدفع له مثلها أو قيمتها إذا كانت تالفة ، أو كانت منتقلة عن ملكه بأحد النواقل الشرعية ، وان كانت بالصدقة عن نفسه لا عن المالك .

وإذا مات الملتقط قبل أن يعرف باللقطة ، أو في أثناء التعريف بها ، أو بعد أن أتم التعريف وقبل أن يتملكها ، جرى في اللقطة حكم مجهول المالك على الاحوط ، فيفحص الوارث عن مالكها .

فإذا حصل له اليأس من معرفته ، تصدق بها عن المالك بإذن الحاكم الشرعي على الاحوط .

المسألة ٤٤ :

إذا وجد الرجل مالا فأخذه ، وهو يعتقد ان المال له ، أو يعتقد أنه وديعة أو عارية من زيد مثلا عنده ، وبعد أن أخذه ظهر له أن المال ضائع من مالكه ، ولا يد لأحد عليه ، كان لقطة ، ولزمه القيام بأحكامها .

المسألة ٤٥ :

إذا رأى الإنسان في صندوقه مالا ، ولم يدر أن المال له أو لغيره .

فان كان الصندوق الذي وجد المال فيه خاصا به ، بحيث لا يد لغيره عليه ، فالمال ماله .

وان كان الصندوق مشتركا بينه وبين آخر ، بحيث يكون كل منهما صاحب يد على الصندوق يأخذ منه ويضع فيه ، فعليه أن يعرّف صاحبه بالمال، فان عرفه دفعه إليه .

وان قال صاحبه : ان المال ليس له ، فالمال للأول ، وإذا جهلاه معا رجعا إلى القرعة بينهما ، فأيهما عينته القرعة فالمال له ، ويمكنهما الرجوع إلى المصالحة بينهما .

وكذلك الحكم إذا كان الصندوق مشتركا بين جماعة قليلة محصور عددهم .

وإذا كان الصندوق مشتركا بين جماعة كثيرة ، جرى في المال حكم مجهول المالك ، فيجب الفحص عن المالك منهم ، ويدفع المال إليه إذا عرف ، وإذا حصل اليأس من معرفته ، تصدق بالمال عنه بإذن الحاكم الشرعي -على الاحوط- .

المسألة ٤٦ :

إذا وجد الإنسان مالا في داره التي يسكنها ، ولم يعلم ان المال له أم لغيره ، فان كانت الدار خاصة لا يدخلها غيره ، أو كان الداخل إليها قليلا ، فالمال له .

وإذا كان المترددون في الدخول والخروج من الدار كثيرين -كما في المضائف والمجالس العامة- جرى في المال حكم اللقطة .

وان لم يحرز انه مال ضائع ، جرى فيه حكم المجهول المالك .

ولا فرق في الحكم بين أن تكون الدار مملوكة له ، أو مستأجرة ، أو مستعارة ، أو موقوفة ، أو غير ذلك من الوجوه المسوغة للسكنى .

بل وان كانت مغصوبة ، فان كون اليد غاصبة للدار لا تنافي كونها دالة على ملك المال الموجود فيها .

المسألة ٤٧ :

إذا وجد الإنسان مالا في دار يسكنها غيره ، وجب عليه أن يعرف ساكن الدار بالمال ، فان ادعاه ساكن الدار دفعه إليه .

وكذلك إذا لم يعرف ساكن الدار أمر المال ، وكانت الدار خاصة بالساكن لا يدخلها غيره ، أو يدخلها النادر القليل ، فيكون المال له .

وإذا كثر الداخلون والواردون فيها ، وعلم -ولو من القرائن- ان المال ضائع من صاحبه ، جرى عليه حكم اللقطة .

وان لم يعلم ذلك جرى فيه حكم مجهول المالك ، فيتصدق به بعد الفحص عن المالك واليأس من معرفته ، من غير فرق بين الأسباب التي اقتضت له سكنى الدار -كما تقدم- .

المسألة ٤٨ :

إذا أخذ الإنسان مالا من أحد ، وهو يعتقد ان المال المأخوذ ملك لذلك الشخص ، ثم ظهر أن المال لغيره ، وقد أخذه منه عدوانا بغير حق ، والإنسان لا يعرف المالك ، لم تجر على المال الذي أخذه أحكام اللقطة ، فانه ليس من المال الضائع من مالكه ، بل يجري عليه حكم مجهول المالك .

المسألة ٤٩ :

إذا استودعه سارق مالا سرقه من أحد ، لم يجز للرجل الذي أخذ الوديعة ان يردها إلى السارق الذي أودعه اياها ، بل يجب عليه ردها إلى المالك إذا كان يعرفه ، وان لم يعرفه جرى على المال حكم اللقطة -كما في الرواية- ، فيجب عليه التعريف بالمال سنة كاملة ، فان لم يعرف مالكه تصدق بالمال عنه .

وإذا عرف المالك بعد تصدقه بالمال ، خيّره بين أن يقبل بالصدقة ، فيكون له أجرها ، وأن يغرم له بدل المال ، مثله أو قيمته ، فيغرم الودعي له ذلك ، ويكون للودعي أجر الصدقة ، والفارق بين الحكم في هذه المسألة والمسألة المتقدمة هو النص الذي اشرنا إليه .

الفصل الثاني

في لقـطة الحيـوان

المسألة ٥٠ :

اللقطة من الحيوان ، وتسمى أيضا الضـالة : هـي الحيـوان المملـوك الذي يجده الإنسان ضائعا من مالكه ، ولا تكون لأحد يد عليه .

فلا تشمل الحيوان غير المملوك شرعا ، كالخنزير وما يلحق بـه مـن الحيوانات غير المملوكة .

ولا تشمل الحيوانات المباحـة إذا لم تملـك بحيـازة ، فـلا تكـون مـن اللقطة ، ولا تشمل الحيوان المملوك غير الضائع من مالكه ، وان لم يعلم مالكه .

ولا تشمل الحيوان الضائع من مالكه إذا وجده الإنسان ، وعليه يـد أمينة لأحد من الناس ، وقد تقـدم بيـان مـا يتعلـق بهـذا في لقطـة غـير الحيوان .

المسألة ٥١ :

يكره للإنسان أن يأخذ لقطة الحيوان .

وقد ورد في بعض الأخبار : (لا يأخذ الضالة إلا الضالون) .

وورد في حديث آخر عن الضالة : (ما أحب ان أمسها) .

والظاهر ان الحكم بكراهة التقاط الضالة شامل حتى لصورة مـا إذا خشي تلف الحيوان إذا لم يأخذه الملتقط .

المسألة ٥٢ :

يحرم على الإنسان أخذ البعير الذي يـراه ضـالا ، سـواء وجـده في

العمران ام في غير العمران ، إذا كان في ماء وكلاء .

ويحرم كذلك أخذه إذا وجده في غير ماء ولا كلاء ، إذا كان البعير صحيحا يمكنه السعي والوصول اليهما .

ويحرم -في جميع هذه الصور- على الإنسان أخذ كل حيوان ضال عن مالكه ، إذا كان الحيوان مما يمكنه الامتناع عن السباع ، لقوة الحيوان، أو لسرعة عدوه ، أو لكبر جثته ، ويمكنه السعي إلى مواضع الكلاء والماء ، وان كان من صغار الحيوان ، كالغزال وبقر الوحش المملوكين ، وإذا أخذه الملتقط كان آثما .

المسألة ٥٣ :

إذا أخذ الرجل البعير الضائع ، أو ما بحكمه من الحيوان الذي تقدم ذكر حكمه في المسألة الثانية والخمسين ، وجب على الآخذ الإنفاق عليه ، ولا يرجع على مالك الحيوان -إذا وجده- بشيء مما أنفق عليه، وكان ضامنا للحيوان .

فيجب عليه ان يرد على المالك قيمته إذا تلف الحيوان ثم عرف المالك ، ويتصدق بالقيمة بإذن الحاكم الشرعي إذا يئس من معرفة المالك .

ويضمن جميع ما يستوفيه من نماء الحيوان ، كاللبن والصوف والوبر والدهن وغيرها ، فيرد مثله أو قيمته كذلك .

ويضمن جميع ما يستوفيه من منافعه ، كالحمل والركوب والسقاية عليه، فيدفع أجرة مثله .

ولا تبرأ ذمته من الضمان إلا بالدفع إلى المالك ، فيجب عليه الفحص عنه حتى ييأس من معرفته ، فإذا حصل له اليأس ، تصدق عن المالك بما ضمنه بإذن الحاكم الشرعي .

المسألة ٥٤ :

إذا وجد الرجل البعير الضال أو ما بحكمه من الحيوان الآنف ذكره في المسألة الثانية والخمسين في موضع يتحقق تلفه فيه إذا لم يأخذه الملتقط ، لوجود سباع ضارية لا يمكن الحيوان أن يمتنع منها ، أو لكون الحيوان مريضا أو مجهودا لا يمكنه السعي إلى مواضع النجاة ، أو لبعد الماء والكلاء عليه في ذلك الموضع ، أو لغير ذلك ، جاز للرجل أخذه .

والاحوط أن يجري عليه حكم مجهول المالك ، فيفحص عن مالكه حتى ييأس من الحصول عليه ، ثم يتصدق به وبقيمته إذا تلف عن المالك بإذن الحاكم الشرعي .

وإذا عرف المالك رجع عليه بما انفق على الحيوان ، إذا لم يكن قد نوى التبرع بالإنفاق .

وإذا كان للحيوان نماء كاللبن والدهن ، أو كانت له منفعة كالركوب والحمل عليه ، جاز للملتقط أن يستوفيها بإزاء نفقاته على الحيوان ، وإذا زادت النفقة على أجرته ، أو زادت الأجرة على نفقته ، رجع صاحب الزيادة بزيادته على صاحبه .

وكذلك الحكم في ضالة هذا الحيوان ، إذا كان المالك في طلبها ، وخشي الملتقط عليها من التلف قبل أن يصل المالك إليها ، فيجري فيها ما ذكرناه على الأقرب .

المسألة ٥٥ :

إذا وجد الرجل شاة ضائعة في غير العمران ، جاز للواجد أن يلتقطها ، سواء كانت ضائعة في موضع فيه ماء وكلاء ، أم كانت في موضع ليس فيه ذلك .

وإذا أخذها الملتقط وجب عليه أن يعرّف بها في الموضع الذي وجدها فيه وما حوله على الاحوط .

فإذا لم يعرف مالكها جاز له أن يتملكها ، وأن يتصرف فيها بأكل ونحوه ، وجاز له ان يبقيها في يده أمانة لمالكها .

فإذا هو تملكها أو تصرف فيها كان ضامنا لها ، فإذا عرف مالكها بعد ذلك ، وكانت الشاة موجودة ردها إليه ، وإذا كانت الشاة تالفة وطالبه المالك بها دفع إليه ثمنها .

وإذا أبقاها في يده أمانة لمالكها ، فلا ضمان عليه إذا تلفت من غير تعد ولا تفريط .

وكذلك الحكم في كل حيوان لا يمكنه حفظ نفسه ، ولا يقدر على الامتناع من صغار السباع ، كأطفال الخيل والحمير والبقر ، بل وأطفال الإبل وشبهها .

المسألة ٥٦ :

إذا وجد الرجل الشاة الضالة في مواضع العمران والأماكن المأهولة بالسكان ، بحيث لا خوف فيها على الحيوان الضعيف ، لم يجز له أخذها، وإذا التقطها أحد كان لها ضامنا ، ولم تبرأ ذمته إلا بردها إلى مالكها إذا كانت موجودة ، ودفع قيمتها إذا كانت تالفة .

وكذلك الحيوانات الضعيفة التي ألحقت بالشاة في حكمها في المسألة السابقة ، فلا يجوز التقاطها في الأماكن المذكورة ، ويكون ضامنا لها إذا أخذها ، ويجب عليه التعريف بها ، وإذا يئس من معرفة المالك تصدق بها عنه بإذن الحاكم الشرعي .

وإذا خيف عليها التلف في المواضع المذكورة إذا لم يأخذها الملتقط ، لبعض الطوارئ ، كوجود السراق ، أو بعض السباع المختبئة ، أو غير ذلك ، جاز له أخذها ، وجرى عليها حكم الالتقاط في غير العمران ، وقد ذكرناه في المسألة المتقدمة .

وقد ورد في رواية ابن أبي يعفور -في الشاة-: (أن واجدها يحبسها

عنده ثلاثة أيام يسأل عن صاحبها ، فان لم يأت باعها واجدها ، وتصدق بثمنها) ، وقد عمل بها المشهور ، وهو غير بعيد .

المسألة ٥٧ :

إذا أعرض المالك عن الحيوان الذي يملكه ، فتركه سائبا أصبح الحيوان مباحا ، وجاز لمن يجده أن يتملكه ، ولا ضمان عليه للحيوان ، ولا لمنافعه .

المسألة ٥٨ :

إذا أجهد الحيوان مثلا في الطريق ، أو في البر ، ولم يتمكن المالك من أخذه معه ، ولا من البقاء عنده ، فتركه في موضعه ومضى عنه .

فان كان المالك قد تركه في موضع يمكنه التعيش فيه ، لوجود الماء والكلاء فيه ، لم يجز لأحد أخذ الحيوان ، فإذا أخذه واجده كان آثما وضامنا .

وكذلك الحكم إذا كان الحيوان المتروك قادرا على السعي إلى موضع الكلاء والماء ، أو كان مالكه عازما على أن يعود إليه قبل أن يتلف .

وإذا ترك المالك الحيوان في موضع لا يمكنه التعيش فيه ، ولا يستطيع السعي إلى موضع يمكنه التعيش فيه ، ولم يكن المالك عازما على العود إليه ، جاز لمن يجده أن يأخذه ويتملكه ، ولا ضمان عليه .

المسألة ٥٩ :

لا فرق بين الصبي والمجنون وبين غيرهما في الحكم في أخذ الضالة .

فإذا كان الحيوان الضائع مما يجوز أخذه لغيرهما ، صح لهما أخذه ، كما تصح لقطتهما لغير الحيوان من الأموال الضائعة من مالكها ، ويقوم وليهما بأمر الضالة بولايته عليهما ، فيعرّفها في مقام وجوب

التعريف ، ويقصد تملكهما اياها في موضع التملك ، ويتولى تطبيق سائر الأحكام -كما تقدم نظير ذلك في لقطة غير الحيوان في المسألة الحادية والأربعين- .

المسألة ٦٠ :

إذا تبرع الملتقط بنفقة الحيوان الضائع الذي التقطه ، أو تبرع بها رجل آخر غير الملتقط ، كانت النفقة مما تبرع به ولم يرجع بها على المالك .

وان لم يتبرع بها أحد ، أنفق عليه الملتقط من ماله ، ثم رجع بما أنفقه على المالك إذا وجده .

وإذا كان للحيوان نماء أو منافع جاز للملتقط أن يستوفي ذلك بدلا عن النفقة ، ولابد وان يكون ذلك بحسب القيمة ، وقد ذكرنا هذا في المسألة الرابعة والخمسين ، وهذا فيما يحتاج إليه الحيوان من النفقات .

وإذا اكتفى الحيوان في تعيشه وبقائه بالماء والكلاء الموجود في الأرض، ولم يفتقر إلى نفقة أخرى ، لم تجب على الملتقط ، ولم تلزم المالك ، فإذا أنفق الملتقط عليه ما يزيد على ذلك ، لم يصح له الرجوع به على المالك ، وتراجع المسألة الثالثة والخمسون في حكم النفقة على الحيوان الذي لا يصح التقاطه .

المسألة ٦١ :

لا يتحقق التقاط الحيوان بمجرد دخوله إلى منزل الإنسان، أو إلى حظيرته إذا هو لم يأخذه ولم يضع يده عليه ، فإذا دخلت الدجاجة الضالة ، أو غيرها من الدواجن وشبهها إلى منزل الإنسان ، أو إلى حظيرته لم يكن ملتقطا ، وجاز له ان يخرجها من منزله ولا شيء عليه ، بل ولا يجوز له أخذها -كما تقدم في المسألة السادسة والخمسين-، وإذا أخذها وجب عليه التعريف بها حتى ييأس من معرفة مالكها ، ثم

تصدق بها بإذن الحاكم الشرعي على الاحوط .

المسألة ٦٢ :

إذا وجد الرجل حيوانا قد تركه صاحبه ، ولم يعلم أنه قد تركه بقصد الأعراض عنه ، ليصح له تملكه -كما ذكرنا في المسألة السابعة والخمسين-، أو انه لم يعرض عنه ، بل تركه ليرجع إليه بعد مدة ، أو عند الحاجة ، لم يجز له أخذ الحيوان ، إلا إذا كان في موضع الخوف ، وعدم الماء والكلاء ، فيصح له أخذه كما تقدم في المسألة الرابعة والخمسين وغيرها .



الفصل الثالث

في لقـطة الإنسـان

المسألة ٦٣ :

اللقيط من الإنسان : هو الطفل الضائع من أهله ، أو الـذي يكـون منبوذا منهم ، خشية من الاتهام في نسبته إليهم ، أو لعـدم القـدرة علـى الإنفاق عليه ، أو لغير ذلك من موجبات النبذ ، فلا يكون له كافل .

ولا ريب في شمول اللقـيط لغـير المميـز مـن الأطفـال ، والأقـوى شموله للمميز منهم إذا كان عاجزا عن دفع ضرورته ، والقيـام بشـؤونه بنفسه ، فإذا التقطه أحد تعلقت به أحكام الالتقاط .

وإذا كان غلاما مراهقا ، ضائعا من أهله ، أو منبوذا مـنهم ، وكـان عاجزا عن القيام بضرورات نفسـه ، وشـؤون تربيتـه وحياتـه مـن غـير كافل، ففي صدق اللقيط عليه وشمـول الأحكـام لـه إذا التقطـه أحـد ، تردد وإشكال ، فلا ينبغي ترك الاحتياط .

المسألة ٦٤ :

يجب على الناس التقاط الطفل الضائع أو المنبوذ الذي لا كافـل لـه وجوبا كفائيا ، إذا توقف على التقاطه حفظ حياته ، وإنقاذه من التلف ، أو الخطر المتيقن أو المحتمل احتمـالا يعتـد بـه العقـلاء ، ويـأثم العـالمون بحاله إذا تركه جميعهم حتى هلك .

وإذا أخذه الملتقط وجبت عليه حضانة اللقيط وتربيته ، وكان أحـق بحضانته من غيره ، إلا إذا عرف من له الولاية الشرعية عليه ، لنسـب أو وصية أو غير ذلك .

وإذا عرف الولي الشرعي عليه ، أو من تجب عليه نفقته من الأقارب ، لم يكن لقيطا لوجود الكافل ، فتنتفي فيه أحكام الالتقاط .

المسألة ٦٥ :

إذا لم يتوقف حفظ حياة اللقيط وإنقاذه من الخطر على أخذه ، لم يجب على الملتقط التقاطه ، وكان مستحبا .

فإذا أخذه تولى كفالته شرعا ، وكان أحق بحضانته من غيره ، فلا يحق لأحد ان يأخذه من يد ملتقطه ، ويتولى حضانته ، إلا ان يكون وليا شرعيا ، أو ممن تجب عليه نفقته من الأقارب كما ذكرنا آنفا .

المسألة ٦٦ :

إذا وجد الكافل الشرعي ، أو من تجب عليه نفقة اللقيط من الأقارب ، جاز له ان ينتزع الطفل من يد الملتقط-كما ذكرنا فيما تقدم-.

وإذا امتنع عن كفالة الطفل والإنفاق عليه أجبر على ذلك ، وسيأتي تفصيل ذلك -ان شاء الله (تعالى)- في فصل نفقات الأقارب من كتاب النكاح .

المسألة ٦٧ :

إذا أخذ الملتقط الطفل اللقيط وجبت عليه حضانته -كما بيناه- والقيام بتربيته وتدبير شؤونه ، ويجوز له أن يتولى ذلك بنفسه ، وأن يعهد به ، أو يستعين فيه ، أو في بعضه بمن يثق به ، كزوجته ، أو إحدى قريباته ، أو غيرهن من النساء أو الرجال ، بحيث يكون التصرف في نواحي شؤون اللقيط تحت إشراف الملتقط نفسه .

المسألة ٦٨ :

يشترط في آخذ الطفل اللقيط أن يكون بالغا ، فلا تترتب أحكام الالتقاط إذا كان الملتقط صبيا ، وان كان مميزا .

ويشترط فيه أن يكون عاقلا ، فلا حكم لالتقاطه إذا كان مجنونا ، وان كان جنونه أدوارا ، وكان أخذه للقيط في حال جنونه ، وإذا التقطه في حال إفاقته من الجنون صح أخذه وترتبت أحكامه ، ولا يمكّن منه في أدوار جنونه .

ولا حكم لالتقاط العبد المملوك إلا بإذن مولاه ، فإذا أذن له مولاه صح وكان نافذا ، ولا يصح للمولى ان يرجع في الإذن .

ويشترط في الملتقط -على الاحوط- أن يكون مسلما -إذا كان اللقيط محكوما بإسلامه-، فلا يمكّن من أخذه وكفالته إذا كان كافرا ، ولا تجري على أخذه إياه أحكام الالتقاط .

المسألة ٦٩ :

ليس للنفقة على اللقيط مورد خاص ، فان تبرع بها الملتقط ، أو تبرع بها أحد غيره ، أو تبرع بها الحاكم الشرعي ، كانت النفقة عليه من هذا الوجه .

وإذا كان اللقيط فقيرا ، جاز أن ينفق عليه من الزكاة من سهم الفقراء ، أو من سهم سبيل الله .

وإذا كان للقيط مال ، ولم يوجد من يتبرع بالإنفاق عليه ، استأذن الملتقط الحاكم الشرعي ، فأنفق عليه من ذلك المال .

ويصح للملتقط أن ينفق عليه من ماله ، ثم يرجع على اللقيط بعد بلوغه بما أنفق عليه ، ولا يرجع عليه إذا كان متبرعا .

ويمكن الإنفاق عليه من الصدقات المستحبة ، ومن الخيرات العامة، ومن النذور التي يعلم بصحة انطباقها عليه .

المسألة ٧٠ :

ما يوجد في يد اللقيط الذي حكم الشارع بحريته من المال ، فهو محكوم بأنه ملكه .

المسألة ٧١ :

ولاية الملتقط على الطفل اللقيط لا تعني انه ولي على ماله، فإذا كان للقيط مال وجده معه ، أو ثبت بوجه من الوجوه أنه ملكه ، أو دخل بعد ذلك في ملكه بميراث ونحوه ، فلا بد من مراجعة الحاكم الشرعي لحفظ ماله ، أو التصرف فيه .

المسألة ٧٢ :

إذا كان للقيط مال واحتاج الملتقط إلى الإنفاق منه على اللقيط لبعض شؤونه ، ولو لاستئجار مرضعة له ، ونحو ذلك ، فلا بد من استئذان الحاكم الشرعي في ذلك -كما ذكرنا ذلك فيما تقدم- .

فإذا لم يوجد الحاكم الشرعي ، أو تعذر الاستئذان منه ، رجع الملتقط في ذلك -على الاحوط- إلى عدول المؤمنين ، فتولوا الإنفاق عليه من ماله .

وإذا لم يوجد العدول صح للملتقط ان يتولى ذلك بنفسه ، فينفق على اللقيط من ماله بالمعروف ، ولا يكون ضامنا -حين ذاك- إذا لم يتعد أو يفرط في أخذه من المال وصرفه .

المسألة ٧٣ :

إذا سبق إلى الطفل الضائع أو المنبوذ ملتقط فأخذه ، تعلقت به أحكام الالتقاط ، فإذا نبذه الملتقط ، وأخذه شخص آخر ، لم يصح التقاط الثاني -لوجود الكافل الأول-، ولم يسقط الحكم عن الأول بنبذه ، بل يلزم بأخذه ، وإجراء الأحكام عليه .

المسألة ٧٤ :

إذا التقط الطفل الضائع في دار الإسلام ، فهو محكوم بأنه حر غير مملوك ، وكذلك إذا التقط في دار الكفر ، وكان فيها مسلم ، أو ذمي

يحتمل تولده منه ، فيحكم بحريته ، وإذا بلغ ورشد فأقر بعد بلوغه ورشده ، بأنه مملوك لأحد ، نفذ إقراره على نفسه ، فيحكم بعبوديته لمن أقر له .

وإذا التقط في دار الكفر ، ولم يوجد فيها مسلم ولا ذمي يحتمل تولده منه ، جاز استرقاقه .

المسألة ٧٥ :

لا ولاء للملتقط على لقيطه ، فإذا مات اللقيط لم يرثه الملتقط ، وإذا جنى لم يحتمل من جنايته شيئا ، وإذا بلغ اللقيط ورشد ، ولم يثبت له نسب ، فله أن يتولى من يشاء .

فإذا تولى أحدا معينا ، وضمن ذلك الرجل جريرته ، كان هذا الضامن عاقلته في حياته إذا جنى ، وكان وارثه بعد موته إذا مات .

وإذا لم يوال شخصا ، ولم يضمن جريرته أحد ، كان الإمام عليه السلام عاقلته ووارثه .

المسألة ٧٦ :

إذا ضل العبد المملوك عن مالكه ، وخيف عليه التلف ، أو الضياع، جاز لمن يجده أن يلتقطه ، سواء كان صغيرا أم كبيرا .

فإذا التقطه واجده ، وجب عليه أن يعرف به حولا كاملا -كما في اللقطة-، فإذا عرف مالكه وجب عليه رده إليه ، ورجع الملتقط على المالك بما أنفقه على العبد ، ان لم يكن قد قصد التبرع به حين الإنفاق .

وإذا لم يعرف مالك العبد أبقاه في يده أمانة لمالكه ، ولا يجوز له ان يتملكه -على الأقوى- .

نعم يجوز له بيع العبد بما أنفق عليه ، إذا لم يكن متبرعا بالنفقة .

والحمد لله رب العالمين

المحتويات

المحتويات

كتاب الدين

الفصل الأول/ في أحكام الدّين ٧
الفصل الثاني/ في القرض وأحكامه ١٩
الفصل الثالث/ الربا في القرض ٢٧

كتاب الرهن

الفصل الأول/ في الرَّهن وشروطه ٣٥
الفصل الثاني/ في لزوم الرَّهن وجوازه ٥١
الفصل الثالث/ في استيفاء الحق من الرَّهن ٥٦

كتاب الضَّمان

الفصل الأول/ في الضمان وشروطه ٦٩
الفصل الثاني/ الضمان من العقود اللازمة ٨٠
الفصل الثالث/ الضمان العرفي ٩٧
الفصل الرابع/ في بعض منازعات الضمان ١٠٢

كتاب الحوالة والكفالة

الفصل الأول/ في الحوالة وشرائطها وأحكامها ١١١
الفصل الثاني/ في الكفالة ١٢٥

كتب الوقف وتوابعه

الفصل الأول/ في الوقف وشرائطه ١٣٥
الفصل الثاني/ في الواقف وولي الموقف ١٥٦
الفصل الثالث/ في العين الموقوفة ١٦٧

الفصل الرابع/ في الموقوف عليه ١٧٣
الفصل الخامس/ في المراد من بعض عبارات الوقف ١٨٠
الفصل السادس/ في أحكام الوقف ١٨٨
الفصل السابع/ في الحبس وأخواته ٢١٣
الفصل الثامن/ في الصدقة ٢٢١

كتاب الغصب

الفصل الأول/ في الغصب وما يلحق به ٢٣١
الفصل الثاني/ في أحكام الغاصب ٢٤٠
الفصل الثالث/ في بعض ما يوجب الضمان ٢٦٨

كتاب الحَجْر

الفصل الأول/ في صغر السِّن ٢٨٢
الفصل الثاني/ في حجر السفيه ٢٩٤
الفصل الثالث/ في حجر المفلس ٣٠٤
الفصل الرابع/ في تصرف المريض ومنجزاته ٣١٧

كتب اللقطة

الفصل الأول/ في اللقطة بالمعنى الخاص ٣٢٩
الفصل الثاني/ في لقطة الحيوان ٣٤٨
الفصل الثالث/ في لقطة الإنسان ٣٥٥