

فقه الإمامية
مجلد اول

پیشوئی شیخ الاسلام
مولانا محمد امجد علی صاحب



تالیف
السید محمد کاظم السید مظفری



هدية
المجمع العالمي
لأهل البيت (ع)

وقف * وقف * وقف
مجمع أهل البيت عليه السلام - المقر العام - النجف الأشرف
Ahl-ul-bait-assembly
E-Majmaashlulbet@yahoo.com
٢٢٢١٨٠ ٠٧٨٠٢٠٠١٩٢٩

فِقْهُ الْمَعَامِلَاتِ

بِحُجُوتِ السَّيِّدِ الْأَلِيِّ
حَوْلَ الْمَعَامِلَاتِ الْمَالِيَّةِ

تَأَلَّفَتْ

السَّيِّدِ مُحَمَّدِ كَاظِمِ الْمُصْطَفَوِيِّ

هدية هدية هدية
المجمع العالمي لأهل البيت
The Ahl-ul-Bait(a) World Assembly
www.ahl-ul-bait.org



شابك ٠ - ٠٩١ - ٤٧٠ - ٩٦٤

ISBN 964 - 470 - 091 - 0

فقه المعاملات

- | | |
|------------------------------------|-----------------|
| □ سماحة السيّد محمّد كاظم المصطفوي | ■ تأليف : |
| □ الفقه | ■ الموضوع : |
| □ ٦٦٠ | ■ عدد الصفحات : |
| □ مؤسّسة النشر الإسلامي | ■ طبع ونشر : |
| □ الأولى | ■ الطبعة : |
| □ ٥٠٠ نسخة | ■ المطبوع : |
| □ تومانياً | ■ السعر : |
| □ شهر رمضان المبارك ١٤٢٣ هـ | ■ التاريخ : |

مكتبة بيتنا الجوازير العشرية

مؤسسة السيد جيتا الزين الحسيني

السرستال
ناشئة سنة ١٣٦٠هـ - ١٩٤١
مخبر العكاظية - البزاف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ونستعينه ونؤمن به ونتوكل عليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا. وأفضل الصلاة والسلام على أفضل الأنبياء والمرسلين محمد وآله الطيبين الطاهرين.

وبعد، فإنّ تعليم الفقه وتدرّسه - مضافاً إلى أنّه من الواجبات الكفائية على عاتق المسلمين المكلفين - كان من أسمى التعاليم وأجلّ الدراسات دوراً ونطاقاً. فإنّ الفقه هو العلم الوحيد الذي يلعب دوراً بناءً في حياة الإنسان الفردية والجماعية. وهو الذي يقدّم نموذجاً جيّداً للعمل الصالح، ويربّي أسوةً للعبد الصالح.

فالفقه بهذه الجودة جدير بالدراسة بعين الاعتبار، ولتكن الدراسة بأجود الأساليب التعليمية وأفضل المناهج الدراسية.

ومن المؤسف أنّ الكتب المعدة للتدريس في الحوزات العلمية لم تكن بالمستوى المطلوب للتدريس، وذلك:

أولاً: أنّ تلك الكتب لهي كتب قيّمة بحسب الذات، إلّا أنّها وثيقة الصلة بصيانة العلم، ولا صلة لها بصياغة التعليم، فلم تكن من الكتب الدراسية بحسب صياغته الأصلية.

وثانياً: أنّ الكتاب الكبار - بما أنّهم كانوا من الفقهاء المجتهدين - قد اكتفوا بعبارات قصيرة مختصرة على مستوى فهم الأفاضل وربما أصبح التعبير كلفظٍ كُنائيٍّ يدركه الخبير الأخصائيّ فحسب.

وثالثاً: قد أصبحت المباينة شاسعة بين الكتابة في قديم الزمن وبين الكتابة في العصر الحديث، فإنّ التطوّرات العلمية والمستجدّات الثقافية قد فتحت آفاق جديدة بالنسبة الى منهج التدريس وأسلوب الدراسة.

وبالتالي، فتلك الكتب الدراسية السالفة تكون من ناحية العبارة معقّدة بأشدّ التعقيد، وعليه فقد أصبح حلّ المعقّدات هناك كمشكلة عظمي على الطلاب، بينما لم يكن فهم المعنى من اللفظ كمشكل يواجهه الطالب في المعاهد والجامعات كافّة. إنّ السليبيّات المتلوّة كمبرّرات بارزة دفعتنا الى الإعداد والتأّيين فحاولنا في ذلك الحقل فترةً طويلة - زهاء خمس سنين - برجاء التوفيق إلى أن وقّنا الله بلفظه العظيم أن ندوّن هذا الكتاب - الذي تقدّمه بين يدي الطلاب الأعزّاء - بالتنسيق التالي:

١ - البحوث المدوّنة هي تحقيقية استدلالية، ومع الوصف تكون موجزة، اكتفاءً بذكر أقوى الأدلّة وأوثقها عند الفقهاء وحذف الاحتمالات الضعيفة والآراء الشاذّة.

٢ - نقل النصوص من الكتب الفقهية للفقهاء الأجلّة، إحياءاً للتراث الفقهي الكبير واستناداً إليها تجاه الاستنباط.

٣ - صياغة التدوين - من حيث العبارة - سالمة عن التعقيد والغموض ليُفهم المعنى من اللفظ بكلّ وضوح.

٤ - أسلوب التّأليف كان على المنهج الدراسيّ الجديد، في كلّ درس يُستهلّ البحث عن مادّة خاصّة وينتهي لدى الوصول الى النتيجة، والدروس كلّها بحسب هياكلها الطبيعية مزيّلة بالخلاصة والأسئلة.

ولا يفوتنا أن تقدّم فقائق شكرنا وخالص امتناننا للأخ الصفيّ والفاضل الألمعيّ الأستاذ الحاج كمال الكاتب الذي بذل جهده المتواصل وسعيه الحثيث في سبيل تحقيق الكتاب وتصحيحه وتقويم نصوصه، راجين من الله سبحانه أن يوقّفه وإيّانا لما يُحبّه ويرضاه، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

كتاب البيع

وفيه أبحاث:

- ١- تعريف البيع و العقد و بيان أقسامهما
- ٢- عقد البيع و شروطه
- ٣- ما له صلة بالعقد
- ٤- شروط المتعاقدين
- ٥- البيع الفضولي
- ٦- شروط العوضين

البحث الأول في تعريف البيع والعقد وبيان أقسامهما

ما هو البيع؟

إنّ البيع بحسب اللغة عبارة عن المبادلة المالية، كما قال الفيومي: و الأصل في البيع مبادلة مال بمال، لقولهم: بيع رابع و بيع خاسر، و ذلك حقيقة في وصف الأعيان، لكنّه أُطلق على العقد مجازاً لأنّه سبب التمليك و التملك^(١).

و أمّا بحسب الاصطلاح الفقهي لم يكن للبيع معنى خاص كمصطلح عند الفقهاء، و عليه توجد حول تعريف البيع تعابير شتى أهمّها بما يلي:

١ - البيع انتقال العين بعوض: و هذا هو أبرز تعريف عند القدماء من الفقهاء.

والتفصيل بما يلي:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: البيع هو انتقال عين مملوكة من شخصٍ إلى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي^(٢).

و هذا هو التعريف الذي ذكره ابن إدريس رحمته الله^(٣) و العلامة الحلبي رحمته الله^(٤) - متابعة للشيخ - بعين العبارة.

(١) المصباح المنير: مادة «بيع».

(٢) المبسوط: ج ٢ ص ٧٦.

(٣) السرائر: ج ٢ ص ٢٤٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ ص ٥ طبع مؤسسة آل البيت عليهم السلام.

وقد يشكل فيقال: إنَّ هذا التعريف إنما يكون باعتبار أثر البيع - الانتقال - ولم يكن تعريفاً للبيع نفسه.

٢ - البيع نقل العين بالصيغة: وهذا أتمّ تعريف عند المتأخرين من الفقهاء. والتفصيل بما يلي:

قال المحقّق الكركي رحمته الله: إنَّ البيع هو نقل الملك من مالك إلى آخر بصيغة مخصوصة. لا انتقال العين، فإنَّ ذلك أثره، وأيضاً فإنَّ البيع فعل - من مقولة الفعل - فكيف يكون - انفعالاً - انتقالاً. ^(١) وهذا هو التعريف الذي ذكره جمع من الفقهاء تبعاً للمحقّق الكركي، ويستدلّ على الصحة هناك بالتبادر.

كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: الظاهر أنه النقل، للتبادر الذي اقتضاه الحقيقة ^(٢). وقد يشكل فيقال: إنَّ هذا التعريف يستلزم معرفة البيع بواسطة البيع نفسه، وهو من الدور المحال، ذلك لأنَّ المقصود من الصيغة المخصوصة هو لفظ «بعت» وإلا لم تكن مخصوصة، وعليه فيكون تعريف البيع بواسطة «بعت» تعريف المادة بما يشتقّ منها مستلزماً للدور.

وأوضحه المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله قائلاً بأنَّ التعريف هناك مشتمل على الدور، ضرورة إرادة صيغة البيع من الصيغة المخصوصة، وإلاّ إنتقض بغيره، إلاّ أن يدفع الدور بأنَّ الموقوف معرفة البيع بالرسم أو الوجه الأتمّ، والموقوف عليه معرفته بالوجه الظاهر المعلوم لكلّ أحد ^(٣). وعليه فيختلف الموقوف والموقوف عليه بالاجمال والتفصيل، وهذا الاختلاف يكفينا دفعاً للدور.

٣ - إنشاء تملك العين: وهذا هو أجد التعريفات لدى متأخري المتأخرين، والتفصيل بما يلي:

قال العلامة الطباطبائي السيّد بحر العلوم رحمته الله: أنَّ الأخصر والأسدّ تعريفه بأنه

(١) جامع المقاصد: ج ٢، ص ٢٠٨.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٢، ص ٢٠٦.

(٣) المصدر السابق ص ٢٠٥.

إنشاء تملك العين بعوض على وجه التراضي، فإنه - مع سلامته عن وصمة الدور والمجاز - خالٍ عن القيود المستدركة والخارجة عن الحقيقة. (١)

وها هو الذي ذكره الشيخ الأنصاري رحمته الله قائلاً: الأولى تعريفه بأنه إنشاء تملك عين بمال. (٢) ثم تعرّض لعدة نقوض في محاولة التعريف وبادر بالإجابة عنها في كتابه المسطور

منها: النقض بالشراء، فيقال: إنَّ المشتري يبادر إلى تملك الثمن للبائع بعوض معلوم، فيصبح الشراء مصداقاً للبيع على أساس التعريف، وهذا هو النقض الواضح. فأجاب الشيخ رحمته الله قائلاً: وفيه أن التملك فيه ضمني، وإنما حقيقته التملك بعوض (٣). و عليه يختلف البيع عن الشراء بالذات، فإن حقيقة البيع التملك، وحقيقة الشراء التملك.

ومنها: انتقاض طرده بالصلح، فيقال: إنَّ الصلح على تملك عينٍ بعوض يكون مما يصدق عليه البيع فينتقض التعريف به.

فأجاب الشيخ رحمته الله قائلاً: وفيه أن حقيقة الصلح - ولو تعلّق بالعين - ليس هو التملك على وجه المقابلة والمعوضة بل معناه الأصلي هو التسالم (٤). و عليه فحقيقة الصلح التسالم، وقد تكون نتيجته تملك العين بالعوض.

ومنها: النقض بالهبة المعوّضة، فيقال: إنَّ هبة المال بعوض هو تملك العين بمال، فينتقض التعريف.

فأجاب قائلاً: المراد بالهبة المعوّضة ما اشترط فيها العوض، فليست إنشاء تملكٍ بعوض على جهة المقابلة (٥). و عليه فالهبة بحسب الذات عبارة عن التملك المجاني، وأما العوض فهو يكون شرطاً للتملك ولم يكن بدلاً عن المال الموهوب.

تكملة:

قال المحقق النائيني رحمته الله: إنَّ الشيخ رحمه الله أورد على تعريفه: بوجوه كثيرة

(١) مصابيح الأحكام قسم البيع «مخطوط» و المحكي عنه في الجواهر: ج ٢٢ ص ٢٠٥.

(٢) - (٤) المكاسب: قسم البيع، ص ٧٩ طبعة تبريز.

(٥) المكاسب: قسم البيع ص ٨٠.

لا محصلٌ لشيءٍ منها إلا سؤال الفرق بينه وبين القرض، إذ كلٌّ منهما إنشاءٌ تملك عين بمال.

والجواب عنه: هو كون العوض في البيع طرفاً للمبيع، وكانت المبادلة بينه وبين الآخر، بخلاف القرض حيث إن التملك فيه ليس بإزاء العوض بل هو تملك بضمان في ذمة المقرض، فهو أشبه بباب الضمانات. (١)

وقال: فأجود التعاريف هو هذا التعريف، لكن مع إسقاط كلمة الإنشاء - لأن الإنشاء لا يكون قابلاً للإنشاء - و تبديل لفظ التملك بالتبديل - لأن البيع وثيق الصلة بتبديل المال بالمال و أمّا التملك فهو لازم للتبديل - فيقال: إن البيع تبديل عين بمال. (٢) وها هو الذي يساعده الفهم العرفي، و توافقه اللغة، و تمّ المطلوب.

أقسام البيع:

إن البيع بحسب المتعلق ينقسم إلى قسمين رئيسيين:

١ - البيع الشخصي. ٢ - البيع الكلي.

أما القسم الأول فهو عبارة عن بيع المال الموجود المعين بثمن معين نقداً أو نسيئة، و بما أن للمال هناك تكون ميزات و تشخص فيعبر عنه حينئذٍ بالمال الشخصي، كبيع كتاب بدراهم معدودة.

و أمّا القسم الثاني فهو عبارة عن بيع المال الكلي - الذي يصدق على أكثر من مصداق واحد - حالاً أو سلماً بثمن معين، و بما أن للمال هناك مصاديق شتى فيسمى حينئذٍ بالمال الكلي.

ثم إن المبيع الكلي بذاته قد يكون في الذمة، كبيع منٍّ من الحنطة - بلا مشاهدة - بثمن معلوم. و قد يكون الكلي المبتاع هو الكلي في المعين لا في الذمة، كبيع صاعٍ من صبرةٍ معينة، فالصاع الواحد كلي يصدق على مئات صاعٍ من تلك الصبرة المعينة.

(١) تقارير المكاسب: ج ١ ص ٩٩ و ١٠٠.

(٢) تقارير المكاسب: ج ١ ص ٩٩ و ١٠٠.

و يمكننا أن نسط التقسيم حول المبيع الكلّي إلى أكثر من قسمين، كما قال المحقّق النائيني رحمته الله: لا فرق في العين - المبيع - بين أن يكون كلياً أو شخصياً، وعلى تقدير الكليّة أيضاً لا فرق بين كونه كلياً في المعين أو كونه في الذمّة، وعلى تقدير كونه في الذمّة أيضاً لا فرق بين أن يكون اعتباره سابقاً على العقد كبيع الدين ممّن عليه وبين أن يكون اعتباره بنفس ذلك العقد كما في السلف. ^(١) وهذا هو التقسيم الكائن بحسب التجزئة، ولكن ذلك كلّه يرجع إلى القسمين الرئيسيّين: الشخصي والكلّي، ولا مشاحة في ذلك.

أضف إلى ذلك أنّ التجزئة هناك تتعلّق بالمبيع الكلّي فحسب ولا صلة لها بالمبيع الشخصي، فلا سبيل للتشعب عليه.

أمثلة التقسيم:

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله بأنّ للعين التي يتعلّق بها البيع تكون أقسام شتى، بدهاه شمولها للأعيان الشخصية - كبيع كتاب مثلاً - وللكلّي المشاع كثلث الدار وللكلّي في المعين كصاع من الصبرة المعينة وللكلّي في الذمّة كبيع منّ من الحنطة سلماً أو حالاً، وللكلّي الثابت في ذمّة غيره، فإنّ هذه الأمور يصدق عليها عنوان العين و يتعلّق بها البيع. ^(٢) وهذا هو التقسيم مع الأمثلة التي تلعب دوراً إيضاحياً تجاه التقسيم، وكلّ ذلك ينطلق من منطلق الشخصي والكلّي.

العقد المعاملي:

إنّ التّعهدات التي توجد عند الناس تجاه المعاملات المالية، تسمّى بالعقود ولها في فقه آل البيت عليهم السلام مكانة هامة، فيبحث هناك عن خصائص العقود وشؤونها كافة، وبما أنّ عقد البيع أوّل العقود وأهمّها دوراً ونطاقاً، يُستهلّ الحديث عنه كمحورة دراسية في البحث، والتفصيل بما يلي:

(١) تقريرات المكاسب: ج ١ ص ٨٨

(٢) مصباح الفقاهة: ج ٢ ص ١٦.

ما هو العقد؟

العقد لغةً هو العهد المؤكّد، كما قال الفيومي: عاقده على كذا و عقده عليه بمعنى عاهدته. (١)

و هذا هو معناه العرفي و الشرعي، لعدم ثبوت النقل عن المعنى اللغوي. كما قال المحقق النائيني رحمته الله: إن معنى العقد لغةً و عرفاً هو العهد المؤكّد. (٢)
و يؤيده ما ورد في صحيحة ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام بأن المقصود من العقود في الآية العهود. (٣)

أقسام العقد:

إن تقسيم العقد موجزاً هو تقسيمه باللازم و الجائز، و هذا هو التقسيم الأصلي. و أمّا تقسيمه بالتفصيل فهو بما يلي:

قال المحقق النائيني رحمته الله: إن العقود تنقسم - باعتبار المنشأ - إلى إذنية و عهدية. و المراد بالإذنية ما يتوقف على الإذن حدوثاً و بقاءً، بحيث يرتفع بارتفاع الإذن و لو لم يعلم المأذون. كالوكالة الإذنية و الأمانة و نحوهما، و في إدراجها في العقود مسامحة، لأنّ العقد عبارة عن العهد المؤكّد و لا عهد في العقود الإذنية، لأنّ قوامها إنما هو بالإذن فقط.

و المراد بالعقود العهدية هي ما تشمل على العهد و الالتزام، و هي تنقسم إلى تعليقية و تنجزية، و المراد بالتعليقية ما كان المنشأ معلّقاً على أمرٍ كالجعالة - بناءً على كونها من العقود لا من الإيقاعات، و كذا المسابقة و المراماة و الوصية.

و المراد بالتنجزية ما لم تكن كذلك، و كلّ واحدٍ منهما يتقسم إلى ما يتعلق بالأعيان و إلى ما يتعلق بالمنافع، و كلّ واحدٍ منهما إمّا معوضة أو غير معوضة، فالمعوضة المتعلقة بالأعيان مثل البيع و الصلح، و غير المعوضة المتعلقة بها كالهبة.

(١) المصباح المنير: مادة «عقد».

(٢) منية الطالب: ج ١ ص ٨٩.

(٣) تفسير القمي: أول سورة المائدة.

و أمّا العقود التمليكية المعوّضة المتعلّقة بالمنافع فكالاجارة، فإنّها من العقود المعاوضية و إن كانت من جهة أخرى تُعدّ في باب العقود بالأمانة. و أمّا غير المعوّضة المتعلّقة بالمنافع فكالعارية.

فقد تحصّل أنّ البيع من العقود التنجزية التمليكية المعاوضية المتعلّقة بالأعيان.^(١)

(١) تقريرات المكاسب: ج ١ ص ٨١-٨٣.

الخلاصة

- ١- لم يكن للبيع تعريف خاصّ عند الفقهاء.
- ٢- أوجد التعاريف ما ذكره المحقّق النائيني رحمته الله قائلاً: حقيقة البيع تبديل المال بالمال.
- ٣- التقسيم الأصلي للبيع هو تقسيمه، بالشخصي و الكلّي.
- ٤- معنى العقد لغةً و شرعاً هو العهد المؤكّد.
- ٥- التقسيم الأصلي للعقد هو تقسيمه باللازم و الجائز.

الأسئلة

- ١- ما هو معنى البيع على رأي الشيخ الأنصاري؟
- ٢- ما هو البيع الكلّي في الذمّة؟
- ٣- ما هو الدليل على أنّ المعنى اللغوي للعقد هو معناه الشرعي؟
- ٤- ما هي العقود الإذنية؟
- ٥- ما هي العقود التنجيزية؟

البحث الثاني في عقد البيع وشروطه

ما هو عقد البيع؟

قال المحقق الحلّي رحمته الله: العقد هو اللفظ الدالّ على نقل الملك. (١)
وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: أمّا عقده - البيع - فهو ما ذكره المصنّف من اللفظ الدالّ عليه، بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل يمكن تحصيل الإجماع على كونه كذلك في العقود اللازمة، بل لعله من ضروريات المذهب، فضلاً عن دعوى التواتر فيه من سيّد المرسلين صلّى الله عليه وآله وعترته الأئمة الطاهرين عليهم السلام، كقوله عليه السلام: إنما يحلّل ويحرّم الكلام. (٢) وغيره ممّا دلّ على توقف عقد البيع وغيره على الألفاظ، بل هي المرادة من العقود بالمعنى الاسمي. (٣).

صيغة العقد:

قال العلامة الحلّي رحمته الله: صيغة الإيجاب: بعث أو شريت أو ملّكت من جهة البائع، و القبول من المشتري: قبلت أو ابتعت أو اشتريت أو تملّكت. (٤) إنّ هذه

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٣.

(٢) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٧٦ ب ٨ من أبواب أحكام العقود ج ٤.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٢ ص ٢٩ و ٢١٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ ص ٨.

الصيغة هي المشهورة عند الفقهاء، و للعقد صيغ و مصاديق نشير إليها بما يلي:
قال الشيخ الأنصاري رحمته الله؛ و الذي يظهر من النصوص المتفرقة في أبواب العقود اللازمة و الفتاوى المتعرضة لصيغتها في البيع بقول مطلق، و في بعض أنواعه، و في غير البيع من العقود اللازمة هو الاكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفي معتد به في المعنى المقصود، فلا فرق بين قوله بعث و ملكت و بين قوله نقلت إلى ملكك أو جعلته ملكاً لك بكذا. (١)

و قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله؛ إنّ الميزان الكلّي في صحة العقود و الإيقاعات إنّما هو صدق عنوان العقد أو الإيقاع على المعنى المبرز بأيّ مبرز، و عليه فلا وجه لتخصيص ذلك المبرز بلفظ دون غيره، فضلاً عن تخصيصه بلفظ خاصّ، إذ لا دليل على اعتبار الصيغة في العقود و الإيقاعات على وجه الإطلاق. (٢)

و على هذا الأساس لا مجال للالتزام بالخصائص المحتملة لصيغة العقد، من الماضية و العربية و الصراحة في المطلوب و نحوها، ذلك كلّه لعدم الدليل على اعتبار تلك الخصائص من جانب، و إطلاق دليل العقد - أو فوا بالعقود - من جانب آخر. كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله؛ و الوجه في ذلك كلّه: أنّه لم يرد دليل على اعتبار مظهر خاصّ و مبرز معيّن في إنشاء العقود و الإيقاعات. (٣)

و قال الإمام الخميني رحمته الله؛ الأقوى عدم اعتبار العربية، بل يقع بكلّ لغة و لو مع إمكان العربي، كما أنّه لا يعتبر فيه الصراحة، بل يقع بكلّ لفظ دالّ على المقصود عند أهل المحاورة، كبعث و ملكت و نحوهما في الإيجاب، و قبلت و اشترت و ابتعت و نحو ذلك في القبول، و الظاهر عدم اعتبار الماضية فيجوز بالمضارع. (٤)

و الإنشاء بالإشارة بالنسبة إلى الأخرس كافية، ذلك أولاً؛ لكونه خارجاً عن

(١) المكاسب: قسم البيع ص ٩٤.

(٢) مصباح الفقاهة: ج ٣ ص ١٩.

(٣) المصدر السابق ص ١٦.

(٤) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ١٣.

مدلول اشتراط اللفظ تخصّصاً. و ثانياً: إشارة الأخرس بيانه وجداناً.

شروط العقد:

يشترط في صحة العقد الموالاة و التنجيز و التطابق. و التفصيل بما يلي:
أما الموالاة: فهي المتابعة القائمة بين الإيجاب و القبول بحسب المتعارف،
وهي من خصائص العقد الذاتية، فلا يتكون العقد بدون الموالاة.

قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: و من جملة شروط العقد الموالاة بين إيجابه و قبوله
- إلى أن قال: - فالعقد المركّب من الإيجاب و القبول القائم بنفس المتعاقدين
بمنزلة كلام واحد مرتبط بعبءه ببعض، فيقدح تخلّل الفصل المخلّ بالهيئة
الاتصالية، و لذا لا يصدق المعاودة إذا كان الفصل مفرطاً في الطول كسنة أو أزيد،
و انضباط ذلك إنما يكون بالعرف، فهو في كل أمرٍ بحسبه. ^(١)

و قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إنّ العقد عبارة عن اتصال أحد الالتزامين بالالتزام
الآخر، و شدّه به مع وجود مظهر لكلّ منهما في الخارج. ^(٢) و هذا هو معنى
الموالاة بين الإيجاب و القبول. ^(٣) و تمّ المطلوب.

و أما التطابق: فهو عبارة عن تطبيق القبول مع الإيجاب صياغة و نطاقاً.

قال العلامة الحلّي رحمته الله: لا بدّ من التطابق في المعنى بين الصيغتين. ^(٤)

و قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: و من جملة شروط العقد التطابق بين الإيجاب
و القبول، فلواختلفا في المضمون بأن أوجب البائع البيع على وجه خاصّ فقبل
المشتري على وجه آخر لم ينعقد، ووجه هذا الاشتراط واضح و هو مأخوذ من
اعتبار القبول و هو الرضا بالإيجاب. ^(٥)

(١) المكاسب: قسم البيع ص ٩٨.

(٢) مصباح الفقاهة: ج ٣ ص ٥٥.

(٣) المصدر السابق: ج ٢ ص ٣٤٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ ص ١٠.

(٥) المكاسب: قسم البيع ص ١٠١.

وقال سيدنا الأستاذ رحمته الله: أنه مع الاختلاف - بين الإيجاب والقبول - لا يرتبط عهد أحدهما بعهد الآخر، لكي يتحقق هنا عقد مركب من الإيجاب والقبول. (١)

وأما التنجيز: فهو عبارة عن تنفيذ الالتزام تماماً وعدم تعليقه بتحقق شيء آخر.

قال شيخ الطائفة رحمته الله: إذا علق الوكالة بصفة مثل أن يقول: إن قدم الحاج أو جاء رأس الشهر فقد وكلتك في البيع، فإن ذلك لا يصح لأنه لا دليل عليه. (٢) وبما أن الوكالة من العقود الجائزة فيستفاد من فحوى عدم جواز التعليق فيها اشتراط التنجيز في عقد البيع الذي هو من العقود اللازمة.

وقال العلامة رحمته الله - من شروط العقد -: الجزم، فلو علق العقد على شرط لم يصح وإن كان الشرط المشيئة - إن شاء الله - للجهل بثبوتها حالة العقد، وبقائها مدته (٣). وذلك لعدم تحقق الجزم الذي هو كمقوم للعقد.

التسالم:

قد تحقق التسالم بين الفقهاء بالنسبة إلى هذا الاشتراط كما قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: وبالجملة فلا شبهة في اتفاقهم على الحكم. (٤)

القاعدة:

قال المحقق النائيني رحمته الله: يشكل الحكم بصحة العقد المعلق لا من جهة قيام الإجماع على البطلان، بل لمكان الشك في شمول الإطلاقات له، لأنها تشمل المتعارف من إيجاد الأمور الاعتبارية. والحاصل: أن مقتضى القاعدة عدم صحة التعليق (٥). وهذا هو المطلوب.

(١) مصباح الفقاهة: ج ٣ ص ٧١.

(٢) المسبوط: ج ٢ ص ٣٩٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ ص ٩.

(٤) المكاسب: قسم البيع، ص ٩٩.

(٥) تقريرات المكاسب: ج ١ ص ٢٩٥.

الخلاصة

- ١- عقد البيع هو اللفظ الدال على نقل الملك كبتت و اشترت.
- ٢- لا دليل على اعتبار صيغة خاصة في عقد البيع بل يتحقق بكل مبرز لنقل الملك من قول أو عمل.
- ٣- يشترط في عقد البيع الموالاة بين الإيجاب و القبول.
- ٤- يشترط في العقد التنجيز بمعنى تنفيذ المعاهدة و عدم تعليقها بأمر متوقع.
- ٥- يعتبر في العقد التطابق بين الإيجاب و القبول مدلولاً.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على تحقّق العقد هناك بكلّ مبرز للنقل؟
- ٢- هل يشترط في عقد البيع الماضية؟
- ٣- ما هو الدليل على اشتراط الموالاة في عقد البيع؟
- ٤- ما هو الدليل على عدم جواز التعليق هناك؟
- ٥- ما هو الدليل على اشتراط التطابق بين الإيجاب والقبول؟

البحث الثالث في ما له صلة بالعقد

١- الترتيب:

إنّ الترتيب هناك عبارة عن تقدّم الإيجاب على القبول، بأن يبادر البائع -الموجب- إلى الإيجاب أولاً، ثمّ يبادر المشتري -القابل- إلى القبول مباشرةً، وهذا هو الترتيب بينهما، وهو المنهج المقرر والأسلوب الصحيح، ولا شك في أنّ إنشاء البيع بهذا النهج -الترتيب- أولى من عدمه. وأمّا اشتراط البيع بالترتيب فلا يمكن المساعدة عليه دليلاً وحجّةً.

وقال المحقّق الحلّي رحمته الله: و هل يشترط تقديم الإيجاب على القبول؟ فيه تردّد، والأشبه -الأقوى- عدم الاشتراط. (١)

وقال المحقّق صاحب الجواهر -إنّ الحكم هو عدم الاشتراط -: لصدق اسم العقد، بدليل صحته في النكاح - بدون الترتيب - الذي هو أشدّ احتياطاً من المقام... فتشمله الآية -أوفوا بالعقود- حينئذٍ على أنّ العوضية من الأمور الإضافية المتعاكسة، فلا مزية لأحدهما بالاختصاص، والإضافة والفرعية غير ظاهرتين في غير قبلت التي لا نزاع -في لزوم التأخر- فيها (٢). وذلك لأنّ معنى

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٣.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٢ ص ٢٥٤.

القبول هو إعلان التوافق مع شيء سالف الذكر.

و قال الشهيد الأول رحمته الله: و لا يشترط تقديم الإيجاب على القبول و إن كان - التقديم - أحسن (١).

و قال الشهيد الثاني رحمته الله: و وجه عدم الاشتراط أصالة الصحة، و ظهور كونه عقداً فيجب الوفاء به، و لتساويهما في الدلالة على الرضا، و تساوي المالكين في نقل ما يملكه الى الآخر (٢).

و قال الشيخ الأنصاري رحمته الله - حكايةً عن الفقهاء - : لا خلاف في عدم جواز تقديم لفظ «قبلت» - إلى أن قال: - و يدلّ عليه مضافاً إلى ما ذكروا - من كونه خلاف المتعارف من العقد - أن القبول الذي هو أحد ركني المعاوضة فرع الإيجاب، فلا يعقل تقدّمه عليه (٣). و عليه لا يجوز تقديم القبول بلفظ «قبلت» خاصّةً.

قال الإمام الخميني رحمته الله: الظاهر جواز تقديم القبول على الإيجاب إذا كان بمثل اشترت و ابتعت إذا اريد به إنشاء الشراء و لا يجوز - التقديم - بمثل قبلت و رضيت (٤).

٢ - تقديم القبول بصيغة الأمر:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: و إن تقدّم القبول فقال: بعنيه بألف فقال: بعتك صحّ عند قوم، و الأقوى عندي أنه لا يصحّ حتّى يقول المشتري بعد ذلك: اشترت. فإذا ثبت هذا - الإيجاب بصيغة الأمر - فكلّ ما يجري بين الناس - على هذا الأسلوب - إنما هو استباحات و تراضي - بين المتعاملين - دون أن يكون ذلك بيعاً منعقداً (٥) و ذلك لأنّ العقد يتكون من الإيجاب و القبول، و لم يتحقّق هناك إلا الإيجاب.

(١) و (٢) الروضة البهية: ج ٣ ص ٢٢٥ و ٢٢٦.

(٣) المكاسب: قسم البيع ص ٩٦.

(٤) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ١٤.

(٥) المبسوط: ج ٢ ص ٨٧.

وقال الشيخ الأنصاري رحمته الله بعد نقل الأقوال : الأقوى المنع من تقديم الإيجاب بصيغة الأمر في البيع. ^(١) وذلك لأنه على خلاف المتعارف، ويشك في شمول الدليل عليه، فيشكل الأمر.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله : إذا قال: بعني فرسك بهذا الدينار، فقال المخاطب: بعتك فرسي بهذا الدينار، ففي صحته و ترتب الأثر عليه بلا أن ينضم إليه إنشاء القبول من الأمر إشكال. ^(٢)

٣- المقبوض بالعقد الفاسد:

قال المحقق الحلّي رحمته الله : ولو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضموناً عليه. ^(٣)

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله - في شرحه لعبارة المحقق الأوّل لا إن الحكم هناك هو الضمان -: بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه؛ لعموم: على اليد ^(٤) وتسلب الناس على أموالهم ^(٥) التي في أيدي غيرهم، سواء كانت موجودة أو تالفة، وغيره ممّا يقتضي الضمان باستيلاء اليد على مال الغير بغير إذن منه. ^(٦) أضف إلى ذلك كلّ قاعدة احترام مال المسلم، وقاعدة الإقدام. والأمر متسالم عليه عند الفقهاء.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله : إذا قبض المشتري ما اشتراه بالعقد الفاسد، فإن علم برضا البائع بالتصرّف فيه حتّى مع فساد العقد جاز له التصرّف فيه - لتحقق المبرّر - وإلاّ وجب عليه ردّ مثله إن كان مثلياً وقيمتاً إن كان قيميّاً، وكذا الحكم في الثمن

(١) المكاسب: قسم البيع ص ٩٧.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٤.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٣.

(٤) وهو قوله صلّى الله عليه وآله: على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي راجع مستدرك الوسائل: ج ١٤ ص ٨. طبع

مؤسسة آل البيت عليهم السلام.

(٥) البحار: ج ٢ ص ٢٧٢.

(٦) جواهر الكلام: ج ٢٢ ص ٢٥٧.

في الثمن إذا قبضه البائع بالبيع الفاسد، ولا فرق في جميع ذلك بين العلم والجهل به. ^(١) وذلك لعموم المنع من التصرف، مضافاً إلى قاعدة الاشتراك الفقهية ^(٢) التي نتيجتها اشتراك العالم والجاهل في الأحكام الشرعية.

٤ - المعاطاة:

إذا تحققت المبادلة المالية بدون إجراء العقد سميت بالمعاطاة. واستدلّ الفقهاء على صحة المعاملة المعاطاتية بآيتي ﴿أحلّ الله البيع﴾ ^(٣) و ﴿تجارةً عن تراض﴾ ^(٤) وبالسيرة القائمة بين الناس.

كما قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: وكيف كان ففي الآيتين مع السيرة كفاية. ^(٥) وقال المحقق النائيني رحمته الله: العقود المعاوضية وما يلحق بها ممّا يشتمل على التسليط كالعارية والوديعة ونحوهما كلّها ممّا تصحّ بالمعاطاة، لصلاحيّة الفعل التسليطي لأن يقع مصداقاً لها، ولا يكون مانع شرعي عن وقوعها به. ^(٦) وقال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: لا ريب في قيام السيرة - بين المسلمين بل بين عقلاء العالم - على صحة المعاملة المعاطاتية وترتب آثار الملكية على المأخوذ بها. وبما أنّ الشارع المقدّس لم يردع عن هذه السيرة فتكون حجّةً شرعية. ولو شككنا في ثبوت الردع فالأصل عدمه.

ثمّ قال استدلالاً بالآية الكريمة: إنّ معنى قوله تعالى: ﴿وأحلّ الله البيع﴾ هو أنّ الله قد رخص في إيجاد البيع، وأطلقه وأرسله، ولم يمنع عن تحقّقه في الخارج، وإذن فتدلّ الآية الكريمة دلالة مطابقة على جواز البيع تكليفاً، وعلى

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٦.

(٢) القواعد: ص ٤٣.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) النساء: ٢٩.

(٥) المكاسب: قسم البيع ص ٨٣.

(٦) تقريرات المكاسب: ج ١ ص ٢٢٢.

نفوذه وضعاً، ومن الواضح أنّ المعاطاة بيع فتكون مشمولة للآية، وإذن فلا يتوجّه عليه أيّ محذور من المحاذير. (١)

وبعد صحّة الاستدلال بتلك الجودة وتسالّم الفقهاء المحقّقين أصبح القول بالإباحة أو بالملك الجائز هناك من الأوهام.

قال السيّد الأستاذ رحمته الله: الظاهر وقوع البيع بالمعاطاة، بأن ينشئ البائع البيع بإعطائه المبيع إلى المشتري، وينشئ المشتري القبول بإعطاء الثمن إلى البائع. ولا فرق في صحتها بين المال الخطير والحقير. (٢)

إنشاء البيع:

بما أنّ الإنشاء في البيع هو إعلان الموافقة بالنسبة إلى المبادلة المالية فهو قد يتحقّق بالقول - أي العقد - وقد يتحقّق بالفعل - أي التعاطي - و عليه كان البيع على المنهج المعاطاتي بيعاً بتمامه و كماله.

وعلى هذا الأساس يجري على البيع المعاطاتي كلّ ما يجري على البيع العقدي. ويترتب عليه آثار العقد من الملكيّة واللزوم وغيرهما، لكونه عقداً شرعاً و عرفاً.

(١) مصباح الفقاهة: ج ٢ ص ٩٣ و ٩٥.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٥.

الخلاصة

- ١- لا يصحّ تقديم القبول إذا كان بلفظ قبلت.
- ٢- لا خلاف في ضمان المال المأخوذ بالعقد الفاسد على البائع والمشتري.
- ٣- لا فرق في تحقّق الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد بين علم القابض وجهله بالفساد.
- ٤- قد استقرّت السيرة بين الناس على صحة المعاملة المعاطاتية.
- ٥- إنّ الإنشاء بمعنى إبراز المعاهدة يصدق على القول والفعل.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على عدم صحة تقديم القبول بصيغة الأمر؟
- ٢- ما هو الدليل على ضمان المقبوض بالعقد الفاسد؟
- ٣- هل يشترك العالم و الجاهل في حكم المقبوض بالعقد الفاسد؟
- ٤- هل يوجد هناك دليل على صحة المعاملة المعاطاتية غير السيرة العقلائية؟
- ٥- هل يترتب على البيع المعاطاتي كل ما يترتب على البيع العقدي؟

البحث الرابع في شروط المتعاقدين

قال المحقق الحلّي رحمته الله: وهو - ما يتعلّق بالمتعاقدين - البلوغ والعقل والاختيار. (١)

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله - إنّ الحكم يكون كذلك - بلا خلاف معتدّ به أجدّه فيه بل الإجماع بقسميه عليه. (٢)
وهناك شرطان آخران: ١ - قصد المدلول. ٢ - مالكية التصرف. والتفصيل بما يلي:

(أولاً) اشتراط البلوغ:

يشترط في صحة المعاملة المالية بلوغ المتعاملين فلا يصحّ معاملة الصبي في الأشياء الخطيرة -- الأموال الغالية - مباشرةً.

و يستدلّ على ذلك الاشتراط بالكتاب و السنّة و الإجماع، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: ضرورة القطع بعدم سببية ما وقع منه - الصبي - للبيع، بملاحظة الاستدلال بما ورد في الكتاب و السنّة من ابتلاء اليتامى و اختبارهم في

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٤.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٢ ص ٢٦٠.

حفظ المال، و في التصرف فيه كي يدفع إليهم أموالهم^(١).
 و أما ما ورد في الكتاب فهو قوله تعالى ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا
 النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾^(٢) دلّت على عدم صحة
 المعاملة المالية قبل البلوغ و الرشد.

و أما السنّة فهي كثيرة، منها: حديث رفع القلم المشهور بين الفريقين عن أمير
 المؤمنين عليه السلام قال: إن القلم رفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم...^(٣) وقد دلّ
 بإطلاقه على رفع القلم عن الصبي تكليفاً، و عدم اعتبار معاملته وضاعاً. و شهرة
 السند هناك شهرة خاصّة توجب الوثوق بالصدور.

و منها: رواية حمران عن الإمام الباقر عليه السلام في حديث قال: و الغلام لا يجوز
 أمره في الشراء و البيع، ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو
 يحتلم.^(٤) وقد دلّت على المطلوب دلالة تامّة.

و منها: صحيحة أبي الحسين الخادم يتّاع اللؤلؤ عن الإمام الصادق عليه السلام في
 حديث قال: إذا بلغ - اليتيم - و كتب عليه شيء جاز أمره.^(٥) وقد دلّت على
 اشتراط البلوغ هناك.

أضف الى ذلك قاعدة رفع الضرر المالي المحتمل؛ لعدم تحقّق الرشد و الانتباه
 للصبي فيحتمل تضرّره هناك نتيجةً للمعاملة المالية، و عليه فلا يصحّ معاملة
 الصبي المالية.

و أما الإجماع فهو و إن لم يكن تعبدياً بمعنى الكلمة إلا أنّ الاتفاق الموجود
 هناك يكون بمستوى التسالم بين الفقهاء، و عليه فالأمر متسالم عليه عندهم.
 و أما معاملة الصبي في الأشياء اليسيرة - كالمال القليل و الرخيص - فلا

(١) جواهر الكلام: ج ٢٢ ص ٢٦٢.

(٢) النساء: ٦.

(٣) الخصال للصدوق: ص ٥٨.

(٤) الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٢ ب ٢ من أبواب كتاب الحجر ج ١.

(٥) المصدر السابق: ص ١٤٣ ح ٥.

بأس بجوازها، وذلك لقيام السيرة المستمرة على ذلك بين الناس منذ البداية - أي زمان المعصوم عليه السلام - لحد الآن. كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: قد تحققت السيرة القطعية في سائر الأعصار و الأمصار على مباشرة الأطفال لبيع الخبز والماء ونحوهما. (١)

وكذلك الحكم - الجواز - إذا كان الصبي مستخدماً لغيره - الإنسان البالغ - فيعمل كآلة للمعاملة حسب الدستور الصادر من مالك المال، ويستند المعاملة هناك إلى المالك لا إلى العامل. كما قال السيّد المحقق صاحب الرياض رحمته الله: الأظهر جوازه - بيع الصبي - فيما كان فيه بمنزلة الآلة لمن له الأهلية، لتداوله في الأعصار و الأمصار السابقة و اللاحقة من غير نكير. (٢) و الأمر كما أفاده.

(ثانياً) اشتراط العقل:

قد تسالم الفقهاء على عدم صحّة معاملة المجنون المالية، و الأمر متسالم عليه عندهم، كما قال صاحب الجواهر رحمته الله: الإجماع بقسميه عليه، بل الضرورة من المذهب بل الدين، لا لعدم القصد بل لعدم اعتبار قصده و كون لفظه كلفظ النائم، بل أصوات البهائم، و هو المراد من رفع القلم عنه و عن الصبي في الخبر. (٣)

روى في ذلك الخبر المشهور بين الفريقين عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتّى يحتلم، و عن المجنون حتّى يفيق، و عن النائم حتّى يستيقظ. (٤) و قد دلّ بإطلاقه على عدم اعتبار عمل المجنون أصلاً أضف إلى ذلك أنّ المعاملات المالية كلّها معاملات عقلائية، فإنّ للعقل هناك دور جوهرى. و عليه كان المسجون خارجاً عن دائرة المعاملات خروجاً موضوعياً تخصّصياً، ولعلّه واضح.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٢ ص ٢٦٢.

(٢) رياض المسائل: ج ١ ص ٥١١.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٢ ص ٢٦٥.

(٤) الوسائل: ج ١ ص ٣٢ ب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات ح ١٠.

(ثالثاً) اشتراط الاختيار:

فلا يصح بيع المكره و هو الذي حمل عليه البيع قهراً، فلو ترك البيع يخاف الضرر بالنفس أو بالمال أو بالشأن.

و يستدلّ على هذا الاشتراط بما يلي:

١- الإجماع الموجود بين الفقهاء. (١)

٢- النصوص الواردة في مختلف الأبواب، منها حديث الرفع، المشهور الموثق عن النبي ﷺ: رفع عن أمّتي تسعة أشياء: السهو والنسيان وما أكرهوا عليه... (٢). وقد دلّ على رفع المسؤولية عن الشخص المكره و عدم اعتبار معاملاته المالية و لا شبهة في دلالة حديث الرفع على بطلان بيع المكره.

٣- إعتبار الرضا و طيب النفس في صحة المعاملة، لقوله تعالى ﴿ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ ﴾ (٣) و لقول النبي ﷺ في صحيفة زيد الشحام: لا يحلّ دم امرئ مسلم و لا ماله إلا بطيبة نفسه. (٤) و عليه قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله بتحقق الإجماع بقسميه عليه، بل الضرورة في المذهب. (٥)

و إذا رضي المكره بعد العقد يصبح البيع تاماً لأنّ الذي ينقضه العقد هنا هو الرضا، فإذا تحقّق الرضا تحقّق العقد بتمامه و كماله، و تترتب عليه الآثار.

(رابعاً) اشتراط القصد:

فلا يصحّ العقد من النائم و الساهي و الهازل في المعاملات، و عليه فإذا تكلم الانسان بصيغة البيع عن هزلٍ أو سهوٍ مثلاً لا يترتب عليه الأثر، فلا اعتبار له.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٢ ص ٢٦٠.

(٢) الخصال: ص ١٨٤.

(٣) النساء: ٢٩.

(٤) الوسائل: ج ٣ ص ٤٢٤ ب ٣ من أبواب مكان المصلي ح ١.

(٥) جواهر الكلام: ج ٢٢ ص ٢٦٥.

ويستدلّ على ذلك بما يلي:

- ١- الإجماع الموجود بين الفقهاء. قال الشيخ الأنصاري: واشتراط القصد بهذا المعنى (قصد مدلول العقد) في صحّة العقد بل في تحقّق مفهومه ممّا لا خلاف فيه ولا إشكال، فلا يقع (العقد) من دون قصدٍ إلى اللفظ كما في الغلط. (١)
- ٢- النصوص، منها الخبر المشهور عن النبي ﷺ قال: إنّما الأعمال بالنيّات (٢) فيقال إنّّه ويدلّ على اعتبار القصد (النيّة) في المعاملات الشرعية.
- ٣- قاعدة تبعية العقود للقصد (٣) فلا يتحقّق العقد بدون تحقّق القصد، على أساس القاعدة.

قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله - التحقيق -: معلومية اعتبار إرادة معنى العقد من ذكر لفظه، ضرورة عدم كون التلقّظ به سبباً للعقد على كلّ حال حتّى لو وقع ممّن لم يرد العقد به، اذ لا عمل إلاّ بنية (٤) وإتّما الأعمال بالنيّات ولكلّ امرئ ما نوى (٥) لذلك اشتهر اعتبار القصد في العقود. (٦)

والتحقيق أنّ العقد إنشاء يتقوّم بالقصد بحسب الصياغة الأصلية، و عليه يقال بانصراف العقد الصحيح عن العقد الصادر بدون القصد و عدم انطباقه عليه قطعاً.

(خامساً) اشتراط المالكية على التصرف:

بأن يكون كلّ واحدٍ من البائع و المشتري مالكاً أو وكيلاً عنه أو مأذوناً منه أو وليّاً عليه، فلو لم يكن العاقد قادراً على التصرف لم يصحّ العقد، و هذا الاشتراط

(١) المكاسب: ص ١١٧.

(٢) الوسائل: ج ١ ص ٣٥ ب ٥ من أبواب مقدّمة العبادات ح ١٠، و ج ٤ ص ٧١١ ب ١ من أبواب النيّة ح ٢.

(٣) القواعد: ص ٥٥.

(٤) الوسائل: ج ١ ص ٣٣ ب ٥ من أبواب مقدّمة العبادات ح ١.

(٥) المصدر السابق: ص ٣٥ ح ١٠.

(٦) جواهر الكلام: ج ٢٢ ص ٢٦٦.

متسالمٌ عليه عند الأصحاب، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأنَّ الحكم يكون كذلك، بلا خلاف أجده في شيءٍ منها، بل الإجماع بقسميه على ذلك، بل غيره من الأدلّة كتاباً^(١) و سنةً^(٢) واضحة الدلالة عليه.^(٣) و الحكم من الضروريات الفقهية التي يكفي تصوّره في تصديقه.

(١) المائدة: ١، النساء: ٢٩.

(٢) راجع الوسائل: ج ١٩ ص ٣ باب ٣ من أبواب القصاص في النفس ح ٣.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٢ ص ٢٧٢.

الخلاصة

- ١ - يشترط في المتعاقدين بلوغهما حدّ التكليف، فلا يصحّ معاملة الصبي الخطيرة.
- ٢ - يشترط في المتعاقدين كونهما عاقلين، فلا يصحّ معاملة المجنون المالية.
- ٣ - يشترط في المتعاقدين الاختيار، فلا يصحّ بيع المكره.
- ٤ - يشترط في المتعاقدين القصد، فلا يصحّ عقد الهازل و ما يماثله.
- ٥ - يشترط في المتعاقدين مالكية التصرف، فلا تقع المعاملة من غير المالك.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على اشتراط البلوغ في المتعاقدين؟
- ٢- ما هو الدليل على عدم صحة معاملة الصبي المالية؟
- ٣- ما هو الدليل على عدم صحة بيع المكره؟
- ٤- ما هو الدليل على عدم اشتراط القصد في عقد البيع؟
- ٥- ما هو مالك التصرف في المعاملة المالية؟

البحث الخامس في البيع الفضولي

ما هو البيع الفضولي؟

إنّ البيع بدون إجازة المالك يسمّى بالبيع الفضولي بحسب الاصطلاح الفقهي، فلو باع شخصٌ ملك شخص آخر بدون إجازة (فضولة) يتوقف صحة العقد على الإجازة من المالك.

و يستدلّ على صحة البيع بعد الإجازة بوجوه تكون بما يلي:

١- عدم الدليل على البطلان، وما يتوهمّ وجهاً للبطلان كان من الأوهام.
٢- الأدلّة الشرعية العامّة: فيقال إنّ العقد هناك بعد لحوق الإجازة يصبح تامّاً، و يتحقّق الموضوع لآية ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١) الدالّة على ترتيب الأثر (اللزوم) للعقود.

٣- النصوص الواردة في مختلف الأبواب، منها الروايات المعتبرة الدالّة على صحة النكاح الفضولي^(٢) فيما أنه لا خصوصية للمورد (عقد النكاح) يتمّ المطلوب. ومنها: قوله صلى الله عليه وآله: في قضية عروة البارقي: بارك الله لك في صفقة يمينك^(٣).

(١) المائدة: ١

(٢) راجع الوسائل: ج ١٤ ص ٢١١ ب ٧ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ح ٢ و ٣.

(٣) انظر السنن الكبرى للبيهقي: ج ٦ ص ١١٢، وعوالى اللآلي: ج ٣ ص ٢٠٥، ومستدك ←

والدلالة تامة، ولكنّ السند ضعيف.

ومنها: صحيحة محمد بن قيس عن الإمام الباقر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها - إلى أن قال: - فلما رأى ذلك سيّد الوليدة الأوّل أجاز بيع ابنه ^(١). وقد دلّت على صحّة البيع الفضولي بكلّ وضوح.

٤ - عدم اعتبار المباشرة: قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: وجه الاستدلال هو عدم الدليل على مباشرة المالك للفظ العقد في صحته التي يراد بها هنا الصلاحية للتأثير بعد اجتماع غيره، ممّا علم اعتباره من الرضا وغيره، كصحّة الإيجاب بمعنى قابلية التأثير لو انضمّ إليه القبول ^(٢).

٥ - السيرة القائمة بين الأقرباء والأصدقاء، فيبيع بعضهم أموال بعض بدون إجازة.

ما هي الإجازة ومدى أثرها؟

معنى الإجازة لغةً وشرعاً هو إعلان الرضا بالنسبة إلى البيع الفضولي (التأييد العلني) سواء كان بالقول (أجزت مثلاً) أو بالعمل (التصرّف في الثمن) وذلك لإطلاق الأدلّة (الكتاب و السنّة) من هذه الجهة، ولا يكفي الرضا الباطني بدون الإظهار في تنفيذ العقد الفضولي للإجماع ^(٣)، ولعدم ثبوت استناد العقد إلى المالك بواسطة الرضا الباطني، وأنّ الاقتران برضا المالك لا يخرج العقد عن الفضولية ما لم يكن إذن و توكيلٌ من المالك.

و الوجه في ذلك ما قال به سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إنّ العقد لا يكون مشمولاً لآية أوفوا إلّا باستناده إلى المالك؛ لأنّ مقارنة الجمع بالجمع في الآية الكريمة يقتضي أنّ كلّ مكلف يجب عليه الوفاء بعقده أي: أوفوا بعقودكم لا بعقودهم. و من

→ الوسائل: ج ١٣ ص ٢٤٥ ب ١٨ من أبواب عقد البيع وشروطه.

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٥٩١ ب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٢ ص ٢٧٦.

(٣) راجع المصدر السابق ص ٢٩٤.

الكراهة الباطنية توجب الفساد في العقد، وهو خلاف الشرع قطعاً في باب المعاملات، وأمّا تأثير الرضا الباطني في النكاح على خلاف القاعدة تابع لدليله الخاص في مورده.

الإجازة والردّ:

يشترط في تأثير الإجازة هنا (العقد الفضولي) عدم كونها مسبقة بالردّ، فإذا ردّ المالك العقد الفضولي (أي أعلن عدم القبول) يصبح العقد باطلاً، و بعد بطلان العقد لا يبقى موضوع لتأثير الإجازة، أضف إلى ذلك إجماع الفقهاء^(١) على عدم تأثير الإجازة بعد الردّ. كما قال الشيخ الأنصاري بأنّ من شروط الإجازة أن لا يسبقها الردّ، إذ مع الردّ يفسخ العقد.^(٢) و تمّ المطلوب

الكاشفية و الناقلية:

التحقيق أنّ الإجازة كاشفة عن صحة العقد و انتقال الملكية من بدو المعاملة (حين العقد) كشفاً حكماً بمعنى ترتيب الأثر على العقد لا حقيقياً، لعدم تحقّق العقد قبل الإجازة بتمامه حقيقة، و عليه يحكم بترتيب آثار العقد من البداية، فالنماءات و المنافع التي توجد في المبيع في الفترة الكائنة بين العقد و الإجازة تكون للمشتري. و لا تكون الإجازة ناقلة للملك بعد تحقّقها لأنّ الإجازة لا تكون سبب الملكية بتمامه و كما له، بل تكون جزء السبب. كما قال الشهيد الثاني رحمته الله: الإجازة كاشفة لا ناقلة، لأنّ السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائطه، و كلّها كانت حاصلة إلّا رضا المالك، فإذا حصل الشرط (رضا المالك بواسطة الإجازة) عمل السبب التامّ عمله، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود.^(٣) و هذا هو الصحيح و المتسالم عليه عند الفقهاء المتأخرين.

(١) مصباح الفقاهة: ج ٤ ص ٢٩.

(٢) المكاسب: ص ١٣٦.

(٣) الروضة البهية: ج ٣ ص ٢٢٩.

الملكية بتمامه و كما له، بل تكون جزء السبب. كما قال الشهيد الثاني رحمته الله: الإجازة كاشفة لا ناقله، لأنّ السبب الناقل للملك هو العقد المشروط بشرائطه، وكلّها كانت حاصلة إلّا رضا المالك، فإذا حصل الشرط (رضا المالك بواسطة الإجازة) عمل السبب التامّ عمله، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود. ^(١) وهذا هو الصحيح و المتسالم عليه عند الفقهاء المتأخرين.

مَنْ باع شيئاً ثمّ ملكه:

قال السيّد الاصفهاني رحمته الله: لو باع شيئاً فضولاً ثمّ ملكه إمّا باختياره كالشراء، أو بغير اختياره كالإرث صحّ بإجازته بعد ما ملكه على الأقوى، و ليس باطلاً بحيث لا تجدي الإجازة، و لا صحيحاً ^(٢) بلا حاجة إلى الإجازة.

فالأقوال حول المسألة ثلاثة: الصحة، و البطلان، و الوقوف على الإجازة. و التحقيق أنّ صحة المعاملة هناك بحاجة الى الإجازة و يستدلّ على ذلك بما يلي:

١ - عدم اعتبار النية الملكية في الصحة، كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: لو باع مال أبيه مثلاً لظنّ الحياة و أنه فضولي فبان ميتاً حينئذٍ و أنّ المبيع ملكه يصحّ البيع لأنّ القصد إلى أصل البيع كاف و النية غير مقومة، لكن قد يشكل بعدم تحقّق الرضا من المالك بنقل ملكه، - و يندفع بواسطة الإجازة - ... ولعلّه لذا أوقفه - بعض الفقهاء - على الإجازة ... و المتجه فيه الوقوف على الإجازة. ^(٣)

٢ - الأدلّة العامّة: يمكننا أن نقول بكفاية الأدلّة العامّة للبيع في صحة تلك المعاملة، كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إنّ مقتضى العمومات و الإطلاقات صحة تلك المعاملة، فلا بد من الحكم بالفساد من دليلٍ خاصّ ليوجب تخصيصها أو تقييدها. ^(٤)

(١) الروضة البهية: ج ٣ ص ٢٢٩.

(٢) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ١٧.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٢ ص ٢٩٩ و ٣٠٠.

(٤) مصباح الفقاهة: ج ٤ ص ٢٥٩.

الخلاصة

- ١- يصحّ البيع الفضولي بعد لحوق الإجازة من المالك بلاخلاف.
- ٢- الإجازة هي إعلان الرضا بالبيع الفضولي.
- ٣- يشترط في تأثير الإجازة أن لا تكون مسبقة بالردّ.
- ٤- التحقيق أنّ الإجازة كاشفة عن صحة العقد من بداية الانعقاد.
- ٥- مَنْ باع شيئاً ثمّ ملك يصحّ بيعه مشروطاً بالإجازة على ما هو التحقيق.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على صحة البيع الفضولي؟
- ٢- ما هو الفرق بين الإجازة والرضا؟
- ٣- ما هو الدليل على عدم تأثير الإجازة بعد الرد؟
- ٤- ما هو الفرق بين الكشف الحكمي والحقيقي؟
- ٥- ما هو الدليل على عدم صحة الكشف الحقيقي؟

البحث السادس في شروط العوضين

يشترط في المالكين عند البيع أن تتوفر فيهما الشروط التالية:

(الأول) اختصاص المبيع بالعين:

يشترط في المبيع أن يكون من الأعيان - في مقابل المنافع - كما قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: و الظاهر اختصاص المعوض - المبيع - بالعين، فلا يعم إبدال المنافع بغيرها، و عليه استقرّ اصطلاح الفقهاء في البيع. أما العوض فلا إشكال في جواز كونه منفعة، و لا يبعد عدم الخلاف فيه ^(١).

و قال المحقق النائيني رحمته الله: أمّا في المعوض فيعتبر أن يكون في مقابل المنفعة، و ذلك لعدم صدق البيع عرفاً على نقل غير العين، و لا أقلّ من الشكّ الموجب لعدم صحة التمسك بالإطلاق من جهة الشكّ في الموضوع ^(٢). ذلك لأنّ التمسك بإطلاق دليل البيع هناك - عند الشكّ في الموضوع - كان من التمسك بالعامّ في الشبهة المصدقية، و هو - التمسك - ممّا توافق الأصوليون على عدم جوازه، لأنّ العامّ يبيّن الحكم و لا يثبت الموضوع.

(١) المكاسب: قسم البيع ص ٧٩.

(٢) تقارير المكاسب: ج ٢ ص ٨٨.

أضف إلى ذلك، تبادل تملك العين من مفهوم البيع. كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله:
الظاهر أنّه لا ريب في اشتراط كونه من الأعيان، بداهة اختصاص مفهوم البيع عند
أهل العرف بتمليك الأعيان، فلا يعمّ تملك المنافع وإذن فتختص الأدلّة الواردة
في إمضاء البيع بنقل الأعيان، و تبعد عن تملك المنافع رأساً... و حينئذٍ فدعوى
أنّ المتبادر من مفهوم البيع تملك العين فقط، و أنّ هذا المفهوم يصحّ سلبه عن
تمليك المنفعة دعوى صحيحة. (١)

(الثاني) التمول:

يشترط في كلّ واحد من العوضين أن يكون له مالية يتنافس بها العقلاء.
و يستدلّ على هذا الاشتراط بما يلي:

١ - حقيقة البيع: إنّ معنى البيع لغةً و شرعاً (بواسطة أصالة عدم النقل) هو
المبادلة المالية، كما قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: يشترط في كلّ منهما (العوضين)
كونه متمولاً، لأنّ البيع لغةً مبادلة مالٍ بمال، وقد احترزوا بهذا الشرط عمّالاً ينتفع
به منفعةً مقصودة للعقلاء محلّلة في الشرع، لأنّ الأوّل ليس بمالٍ عرفاً كالخنافس
و الديدان فإنّه يصحّ عرفاً سلب المصرف لها و نفي الفائدة عنها، و الثاني ليس
بمالٍ شرعاً كالخمر و الخنزير، ثمّ قسّموا عدم الانتفاع إلى ما يستند إلى خسة
الشيء كالحشرات، و إلى ما يستند إلى قلّته كحبة حنطة. (٢)

٢ - التسالم: اتفق الفقهاء على اشتراط المالية في العوضين، و الأمر متسالم
عليه عندهم، كما قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: و الأولى أن يقال إنّ ما تحقّق أنّه ليس
بمالٍ عرفاً، فلا إشكال و لا خلاف في عدم جواز وقوعه أحد العوضين. (٣)

٣ - بناء العقلاء: قد استقرّ بناء العقلاء من البداية لحدّ الآن على اشتراط المالية
في البيع، و يكون التمول في العوضين هو الشرط الارتكازي عندهم، بل من
الضروري الذي يكفي تصوّره في تصديقه. و لا شكّ في أنّ المعاملة مع فقد المالية

(١) مصباح الفقاهة: ج ٢ ص ١٠ - ١١.

(٢) و (٣) المكاسب: ص ١٦١.

معاملة سفهية باطلة قطعاً.

هنا إشكال: وهو أنه ربما لا يكون للشيء مالية بحسب الذات، ولكن يتحقق له قيمة من جهة خاصة مثلما إذا وجد الولد خطأً أبيه في ورقة ممزقة، فعلى الرغم من عدم المالية لتلك الورقة بالذات يرغبها رغبةً كاملةً من جهة العلاقة بالأب فيشتريها بثمنٍ غالٍ. وعليه، فلا يكون التمول هو شرط العوضين في مطلق الأحوال.

والتحقيق: أنه لا مجال لهذا الإشكال، وذلك لأن القيم المالية تختلف باعتبار العلاقات.

فمنها ما يكون له قيمة عامّة (على أساس العلاقة العامّة كالمأكولات والمشروبات مثلاً).

ومنها ما يكون له قيمة خاصّة (على أساس العلاقة الخاصّة كالآلات الصناعية لأهل صناعة خاصّة).

ومنها ما يكون له قيمة نادرة (على أساس العلاقة النادرة كالمثال المذكور في الإشكال) كلّ ذلك كان من القيم المالية عند الناس (العقلاء)، ولا تضرّ ندرة العلاقة في تحقّق المالية، ومن الجدير بالذكر أنّ مالية الأشياء العتيقة (الفائس) تكون على أساس العلاقة النادرة ولا يمكن استنكارها.

(الثالث) التعيين:

يشترط في البيع تشخيص الأموال وتبيين خصائصها (بالمشاهدة والمقاييس وغيرها) إلى حدٍّ يرفع الجهالة، وذلك للزوم الضرر والغرر.

فإذا تحقّق البيع بدون تعيين المبيع أو الثمن يصبح غررياً، وهو منهيّ بالحديث المشهورين الفريقين: نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر^(١).

ويمكن استفادة الحكم من الروايات الواردة في الباب، منها صحيحة الحلبي

(١) عوالي الآلي: ج ٢ ص ٢٤٨، بحار الأنوار: ج ٧٠ ص ٣٠٤، مسند أحمد بن حنبل: ج ١ ص ١١٦، المجموع للنووي: ج ٦ ص ٩٠.

عن الإمام الصادق عليه السلام في بيع الطعام، قال: لا يصلح مجازفة^(١). وقد دلت على عدم جواز البيع بدون التعيين مجازفةً.

أضف إلى ذلك أن الحكم متسالم عليه عند الفقهاء كما قال العلامة عليه السلام: أجمع علماؤنا على أن العلم شرط فيهما، ليعرف - المال - فينتفى الغرر.^(٢)

(الرابع) الملك التام:

قال العلامة عليه السلام: يشترط في الملك التامية، فلا يصح بيع الوقف لنقص الملك فيه.^(٣) فالملك في البيع لا بد أن يكون ملكاً طلقاً، ذلك لأن التمليك وثيق الصلة بالملك، و عليه فلا يجوز بيع الوقف، لأن الملك هنا لا يكون طلقاً (حراً) بل يكون موقوفاً بحسب ما يوقفه الواقف على أساس أدلة الوقف و أيضاً لا يجوز بيع المفلس (من كان دينه أكثر مما يملكه) ماله، و بيع السفينة (من لا يدرك النفع والضرب) ماله، على أساس المنع (الحجر) الشرعي لقاعدة الغرر، و للتسالم الموجود بين الفقهاء، و البحث المشبّع في كتابي الوقف والحجر.

(الخامس) المقدور على التسليم:

يجب أن يكون المال في تسيطر المالك؛ بحيث إن شاء تسليمه إلى شخص آخر كان قادراً على ذلك (ذو القدرة على التسليم). و عليه، لا يجوز بيع الطير الذي طار في الهواء و السمك الذي ألقاه في الماء و يستدل على ذلك بما يلي:

١- السيرة العقلائية: قد تحققت السيرة على هذا الاشتراط (اشتراط العوضين بالقدرة على التسليم) و يكون ذلك (الاشتراط) من مرتكزاتهم (العقلاء) في باب المعاملات.

٢- التسالم: القدرة على التسليم هنا (الاستطاعة على إعطاء المبيع و الثمن

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٢٥٤ باب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ ص ٥٣.

(٣) نفس المصدر: ص ٤١.

في الوقت المقرّر) من الشروط التي اتفق عليها الفقهاء، فالحكم متسالم عليه عندهم، كما قال شيخ الطائفة رحمته الله: السمك في الماء والطيور في الهواء لا يجوز بيعه إجماعاً. (١) وقال الشيخ الأنصاري رحمته الله: من شروط العوضين القدرة على التسليم، فإنّ الظاهر الإجماع على اشتراطها. (٢)

فتلك السيرة القطعية مع التأكيد بالتسالم تكفيها مدركاً للحكم، مضافاً إلى الاستدلال على ذلك (الاشتراط) بلزوم الغرر، وأنّ القدرة هناك من الشروط الارتكازية القطعية.

ويمكن الاستدلال بموثقة سماعة عن الإمام الصادق عليه السلام في اشتراء العبد الآبق قال: لا يصلح إلاّ أن يشتري معه شيئاً آخر (٣). وقد دلّت على اشتراط القدرة على التسليم في البيع، ودلّت على صحة البيع مع الضميمة هناك.

٣ - أصالة اللزوم: الأصل الأولي (المشي الطبيعي) في كلّ معاملة مالية هو اللزوم (تحقق الملكية وعدم جواز الفسخ) على أساس السيرة، واقتضاء الآية ﴿أو فوا بالعقود﴾ وتكون أصالة اللزوم من القواعد الفقهية (٤). وعليه، كان الجواز (حقّ الفسخ) بحاجة إلى الدليل الخاصّ، فالخيارات كلّها في المعاملات تحتاج إلى الأدلّة الخاصّة، لكونها على خلاف القاعدة الأولى (قاعدة اللزوم).

(١) المبسوط: ج ٢ ص ١٥٧.

(٢) المكاسب: ص ١٨٥.

(٣) الوسائل: ج ١٢ ص ٢٦٣ ب ١١ من أبواب عقد البيع و شروطه ح ٢.

(٤) القواعد: ص ٨٦.

الخلاصة

- ١- يشترط في المبيع أن يكون عيناً، و أمّا الثمن فلا مانع من كونه منفعة.
- ٢- يشترط في كلّ من العوضين المالية الشرعية و العقلائية.
- ٣- يشترط في البيع تعيين كلّ واحدٍ من العوضين إلى حدّ رافع للجهاالة.
- ٤- يشترط في التمليك بالبيع أن يكون الملك طلقاً.
- ٥- يشترط في البيع أن يكون المال في إحاطة المالك، قابلاً للتسليم إلى غيره.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على اشتراط المبيع ان يكون عيناً لا منفعة؟
- ٢- ما هو معنى المالية الشرعية؟
- ٣- ما هو الدليل على اشتراط العوضين بالتعيين؟
- ٤- ما هو المقصود من الملك الطلق؟
- ٥- ما هو الدليل على ان يكون المال في البيع مقدوراً على التسليم؟

الخيارات

وفيه أبحاث:

- ١- خيار المجلس
- ٢- خيار الحيوان
- ٣- خيار الشرط
- ٤- خيار الغبن
- ٥- خيار التأخير
- ٦- خيار الرؤية
- ٧- خيار العيب
- ٨- معنى الأرش والإقالة

البحث الأول في خيار المجلس

التمهيد:

إنّ الخيار اسم مصدر من الاختيار (ضدّ الإكراه) معناه لغةً و شرعاً: الاستطاعة على الفسخ (رفض مدلول البيع) و الإمضاء (تأييد البيع)، فالخيار حقّ من الحقوق الشرعية يستتبع دليله الخاصّ في كلّ مورد من موارد الخيارات، ومقتضاه التسلّط على الردّ و القبول.

الأقسام:

قد أنهى الشهيد أقسام الخيار في أربعة عشر قسماً، و التحقيق - كما قال الشيخ الأنصاري رحمته الله^(١): تبعاً للعلامة رحمته الله^(٢) -: أنّ الأقسام سبعة، و السبعة الأخرى تندرج في خيار الشرط، و يتضح ذلك ضمن الأبحاث التالية:

تعريف خيار المجلس:

إنّ معنى هذا الخيار هو ثبوت حق الفسخ للمتبايعين حال الاجتماع والمصاحبة في إجراء العقد من بداية الاجتماع إلى نهايته (الافتراق). و من

(١) المكاسب: ص ٢١٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٧.

الواضح أن الاجتماع هو المصاحبة وقوفاً ومشياً، فالتعبير بالمجلس هنا إنما يكون باعتبار الغلبة في المصداق.

أدلة خيار المجلس:

١- النصوص المستفيضة: منها صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: البيعان بالخيار حتى يفترقا^(١) وقد دلّت على المطلوب (إثبات خيار المجلس) بتمامه وكمالته.

٢- التسالم: قد اتفق الفقهاء على ثبوت خيار المجلس، والأمر متسالم عليه عندهم، كما قال الشيخ الأنصاري: ولا خلاف بين الإمامية في ثبوت هذا الخيار، والنصوص به مستفيضة^(٢). وعلى ما تتبعناه كان السند هناك في مستوى التواتر.

الخصائص:

١- يتحقق هذا الخيار للمتبايعين المالكين، ولا يثبت للوكيل في العقد، وذلك لكونه وكيلاً في إنشاء العقد فقط. وأما إذا كانت الوكالة تامةً (في العقد وشؤونه) يتحقق الخيار للوكيل على أساس أدلة الوكالة، كل ذلك في فرض تعدد الوكيل بتعدد الأصيل. وأما إذا كانت الوكالة من قبل الطرفين (المتبايعين) للشخص الواحد ففي الإثبات إشكال، لعدم تحقق الموضوع المقرّر في النصوص (البيعان).

٢- مورد هذا الخيار هو البيع فقط، وذلك للنص (البيعان من البيع) الصريح في البيع، أضف إلى ذلك التسالم الموجود بين الفقهاء، كما قال العلامة رحمته الله: لا يثبت خيار المجلس في شيء من العقود سوى البيع عند علمائنا^(٣).

٣- يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه، ضمن العقد للنص (الدالّ على مشروعية الشروط السائغة) مضافاً إلى التسالم الموجود بين الفقهاء كما قال

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٤٦ ب ١ من أبواب الخيار ح ٢.

(٢) المكاسب: ص ٢١٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ١٢.

الشيخ الأنصاري: لا خلاف ظاهراً في سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه في ضمن العقد... ويدلّ عليه قبل ذلك عموم المستفيض: المؤمنون أو المسلمون عند شروطهم. (١)

و يسقط خيار المجلس بواسطة الإسقاط، للتسالم الموجود بين الفقهاء، ولقاعدة: إسقاط الحق، كما قال الشيخ الأنصاري: ولا خلاف ظاهراً في سقوطه بالإسقاط... مضافاً إلى القاعدة المسلّمة من أنّ: لكلّ ذي حقّ إسقاط حقّه. (٢)

(١) المكاسب: ص ٢٢٠

(٢) المكاسب: ص ٢٢١.

الخلاصة

- ١- الخيار اسم مصدر من الاختيار، وهو الاستطاعة على فسخ المعاملة شرعاً.
- ٢- أقسام الخيار - على ما هو التحقيق - سبعة.
- ٣- معنى خيار المجلس هو حقّ الفسخ للمتبايعين ما دامت مصاحبتهما.
- ٤- يختصّ خيار المجلس للمالكين في البيع فحسب.
- ٥- يسقط خيار المجلس باشتراط السقوط ضمن العقد وبالإسقاط.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على إثبات خيار المجلس؟
- ٢- ما هو المقصود من المجلس في عنوان الخيار؟
- ٣- ما هو الدليل على اختصاص خيار المجلس في البيع؟
- ٤- هل يثبت خيار المجلس للوكيل في عقد البيع؟
- ٥- ما هو الدليل على سقوط خيار المجلس بواسطة الإسقاط؟

البحث الثاني في خيار الحيوان

التعريف:

إنّ هذا الخيار عبارة عن ثبوت حقّ الفسخ لمن اشترى حيواناً مدة ثلاثة أيام مبدأها العقد.

أدلة خيار الحيوان:

- ١ - النصوص المستفيضة: فهي صحيحة فضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: ما الشرط في الحيوان؟ قال: ثلاثة أيام للمشتري (١).
- قال العلامة عليه السلام: لنا الأخبار المتواترة عن أهل البيت عليهم السلام بذلك (٢).
- ٢ - التسالم الموجود بين الفقهاء كما قال الشيخ الأنصاري عليه السلام: لا خلاف بين الإمامية في ثبوت الخيار في الحيوان للمشتري (٣).

الخصائص:

- ١ - يختصّ هذا الخيار بالمشتري بواسطة النصّ والإجماع كما مرّ بنا آنفاً،

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٤٩ ب ٣ من أبواب الخيار ح ٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٣٤.

(٣) المكاسب: ص ٢٢٤.

واختصاص الخيار للمشتري إنما هو فيما إذا كان الثمن من النقود و الأموال الأخر (غير الحيوان)، و أمّا إذا كان الثمن هو الحيوان فهل يثبت الخيار للبائع أيضاً أم لا؟ المشهور عدم الثبوت، على الأساس المتقدم.

و التحقيق هو الثبوت، و ذلك لأنّ نسبة الخيار للمشتري في النصوص إنما هي باعتبار الغلبة في المصداق، لأنّ المشتري على الأغلب يعطي قيمة الحيوان من النقود و الأموال الأخر، فلا تفيد الاختصاص للمشتري.

و يؤكده (الثبوت) ما ورد في صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان ^(١). فتدلّ على ثبوت الخيار هنا (في بيع الحيوان بالحيوان) للمتبايعين، و تنطبق - على أساس فهم الأصحاب - في بيع الحيوان بالحيوان.

أضف إلى ذلك إطلاق قول الإمام الصادق عليه السلام في صحيحة محمّد بن مسلم: صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام ^(٢). فيطلق صاحب الحيوان هناك على كلّ واحدٍ من المتعاملين، فيثبت الخيار لكليهما.

و قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: هنا قولٌ لعلّه أقوى، و هو ثبوت الخيار لمن انتقل إليه الحيوان ثمناً و مئماً ^(٣).

٢- مورد خيار الحيوان هو البيع فقط، و ذلك للتحديد الوارد في النصوص كلّها.

٣- يسقط هذا الخيار بواسطة العوامل التالية:

أ: اشتراط سقوطه في العقد، و ذلك لما مرّ بنا من تسالم الفقهاء و النصوص الدالّة على مشروعية الاشتراط.

ب: الإسقاط الجازم من جانب صاحب الخيار، و ذلك لما مرّ بنا من أنّ: لكلّ ذي حقّ إسقاط حقّه - القاعدة -

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٤٩ ب ٣ من أبواب الخيار ح ٣.

(٢) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٤٥ ب ١ من أبواب الخيار ح ١.

(٣) المكاسب: ص ٢٢٥.

ج: التصرف الدالّ على التأييد للمعاملة حسب المتعارف - كنعل الفرس بعد الاشتراء -، وذلك للنصوص الواردة في المسألة: منها صحيحة ابن رثاب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضاً منه ولا شرط^(١). دلّت على المطلوب بتمامه وكمالته.

و يؤكده التسالم الموجود بين الفقهاء، كما قال الشيخ الأنصاري رحمه الله: ولا خلاف في إسقاطه في الجملة لهذا الخيار^(٢). فيسقط خيار الحيوان بواسطة التصرف الدالّ على الرضا بلا خلاف.

٤ - تلف الحيوان في زمن الخيار يحسب على البائع، وذلك للتسالم والنصوص الواردة في المسألة: منها صحيحة ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في السؤال عن موت الدابة في زمن الخيار فقال: على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام، ويصير المبيع للمشتري^(٣). دلت على المطلوب بتمامه وكمالته، وعليه أصبح الحكم كقاعدة فقهية «التلف في زمن الخيار من مال البائع» متسالم عليها عند الفقهاء^(٤).

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٥١ ب ٤ من أبواب الخيار ح ١.

(٢) المكاسب: ص ٢٢٥.

(٣) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٥٢ ب ٥ من أبواب الخيار ح ٢.

(٤) راجع القواعد: ص ٥٥.

الخلاصة

- ١- خيار الحيوان محدّد بثلاثة أيام.
- ٢- يختصّ خيار الحيوان بالمشتري.
- ٣- مورد خيار الحيوان هو البيع فقط.
- ٤- يسقط خيار الحيوان باشتراط السقوط ضمن العقد و بالإسقاط و التصرّف الدالّ على الرضا بالبيع.
- ٥- تلف الحيوان في زمن الخيار يحسب من مال البائع.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على إثبات الخيار في بيع الحيوان؟
- ٢- ما هو الدليل على اختصاص خيار الحيوان بالمشتري؟
- ٣- هل يثبت خيار الحيوان للبائع إذا كان الثمن حيوانياً؟
- ٤- ما هو الدليل على أنّ مورد خيار الحيوان هو البيع فقط؟
- ٥- ما هو الدليل على أنّ تلف الحيوان في زمن الخيار على البائع؟

البحث الثالث في خيار الشرط

التعريف:

إنّ هذا الخيار عبارة عن ثبوت حقّ الفسخ على أساس التزام المتبايعين وتعهدهما كمّاً وكيفاً، فهو - بحسب الحقيقة - الخيار المحقّق بالاشتراط في العقد، ويستتبع الالتزام بتمامه وكماله.

أدلة خيار الشرط :

١ - التسالم: قال العلامة رحمته الله: لا خلاف بين العلماء في جواز اشتراط الخيار في البيع، للأصل - الصحة -... فإذا وقع على شرط سائغ وجب الوفاء لقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم^(١).

وقال الشيخ الأنصاري رحمته الله: لا خلاف في صحة هذا الشرط ولا في أنه لا يتقدّر بحدّ عندنا ونقل الإجماع عليه مستفيض^(٢).

٢ - النصوص الكثيرة التي تقرب أن تبلغ حدّ التواتر، منها صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المسلمون عند شروطهم إلاّ كلّ شرط خالف كتاب

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٣٧.

(٢) المكاسب: ص ٢٢٨.

الله عزّ وجلّ^(١). دلّت على المطلوب بتمامه و كماله. وقد أصبح صدر الحديث (المسلمون عند شروطهم) قاعدة عند الفقهاء أجمع.

الخصائص:

١ - يجوز جعل هذا الخيار للمتبايعين و لأحدهما و لشخص ثالث، و ليس له حدّ خاص (مدّة)؛ لأنّ المدار على الالتزام في مختلف الشؤون و مطلق الأحوال.
٢ - مورد هذا الخيار العقود المالية اللازمة بأجمعها، لدخولها في نطاق أدلّة الشرط العامّة، و لا يسمح له في العقود الجائزة و الإيقاعات، لأنّ العقود الجائزة بنفسها قابلة للفسخ فلا مبرّر لجعل الفسخ المؤكّد فيها، و أمّا الإيقاعات فالظاهر عدم الخلاف في عدم دخول الخيار فيها؛ لأنّ المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين^(٢).

٣ - نماء المبيع و منافعه من زمان العقد إلى زمان الفسخ للمشتري، كما أنّ نماء الثمن للبائع، و ذلك لأنّ الشرط تعهّد في تعهّد آخر (العقد) كما يقال: إنّه التزام في التزام، فالعقد بحسب الفرض لازم بنفسه فتتولّد منه الآثار، لأنّ العقد للتملك، فيتملّك المشتري المبيع بالأصالة و المنافع بالتبعية، و كذا البائع. و أمّا الشرط - الالتزام الثاني - فيستهدف الفسخ فقط.

٤ - يسقط هذا الخيار بالإسقاط على أساس القاعدة التي مرّ بنا ذكرها بأنّ: لكلّ ذي حقّ إسقاط حقّه. و يسقط أيضاً بواسطة انتهاء أمد الخيار طبعاً.

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٥٣ ب ٦ من أبواب الخيار ح ٢.

(٢) المكاسب: قسم البيع: ص ٢٣٣.

الخلاصة

- ١ - يثبت خيار الشرط بحسب التزام المتعاقدين و تعهدهما سعةً وضيقةً.
- ٢ - يجوز جعل الخيار بحسب الشرط لكل واحدٍ من المتعاقدين وللأجنبي.
- ٣ - إنَّ خيار الشرط من أوسع الخيارات نطاقاً، فيجري في شتى العقود اللازمة كافةً.
- ٤ - نماء المبيع في مدّة خيار الشرط للمشتري، كما أنَّ نماء الثمن للبائع في تلك المدّة.
- ٥ - يسقط خيار الشرط بالإسقاط.

الاسئلة

- ١- ما هو الدليل على إثبات خيار الشرط؟
- ٢- ما هو الدليل على عمومية خيار الشرط وشموله لمطلق العقود؟
- ٣- هل يفسح المجال لخيار الشرط في الإيقاعات؟
- ٤- هل يصحّ جعل الخيار في العقود الجائزة؟
- ٥- ما هو المقصود من قولهم أنّ خيار الشرط هو الالتزام في الالتزام؟

البحث الرابع في خيار الغبن

التعريف:

الغبن بحسب اللغة عبارة عن النقص الموجود في الثمن أو المثلث عند المعاملة المالية. كما قال الفيومي: غبنه في البيع والشراء غبناً أي نقصه، و غبن بالبناء للمفعول فهو مغبون أي منقوص في الثمن أو غيره. (١)

و أما الغبن بحسب الاصطلاح الفقهي فهو عبارة عن الخدعة التي يبادر إليها أحد المتعاملين ضمن المعاملة المالية. كما قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: وهو - الغبن - في اصطلاح الفقهاء: تملك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر (٢). و عليه، فمعنى خيار الغبن هو ثبوت حق الفسخ لمن اشترى متاعاً بأزيد من قيمته الواقعية، أو باقل من القيمة الأصلية.

منشأ خيار الغبن:

إن ذلك الخيار ناشئ عن الخدعة على الأغلب، وقد يكون ناشئاً عن الجهل بلا خدعة، و عليه فلا تكون الخدعة هي المنشأ الوحيد هناك. كما قال الشيخ

(١) المصباح المنير: مادة «غبن».

(٢) المكاسب: قسم الخيارات ص ٢٣٤.

الأَنْصَارِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وأصله - الغبن - الخديعة، ويسمى الممْلِكُ غابناً و الآخر مغبوناً مع أنه قد لا يكون خدع أصلاً، كما لو كانا جاهلين، لأجل غلبة صدور هذه المعاوضة على وجه الخدع^(١). و عليه، قد ينشأ الغبن من الجهل، كما إذا كان المتبايعان جاهلين بالموضوع (القيمة) فأصبح البيع موجباً للغبن و الضرر على أحد المتعاملين، إذن يتحقّق الخيار بتحقّق الغبن.

و أمّا التفاوت (الزيادة و النقيصة) فلا بدّ أن يكون غير مسموح به عند أغلب الناس، و بما أنّه لم يكن لهذا التفاوت حدّ مضبوط كان العلاج الوحيد هو الاستعلام من أهل الخبرة الموثّقين.

أدلة خيار الغبن:

١ - تسالم الفقهاء: كما قال العلامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: الغبن سبب ثبوت الخيار للمغبون عند علمائنا. (٢)

٢ - حديث لا ضرر (القاعدة): قال الشيخ الأنصاري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: و أقوى ما استدلّ به على ذلك قوله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لا ضرر و لا ضرار في الإسلام... وجه الاستدلال أن لزوم مثل هذا البيع و عدم تسلّط المغبون على فسخه ضرر عليه و إضرار به فيكون منقياً^(٣).

٣ - الشرط الارتكازي: قال سيّدنا الأستاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنّ مقتضى بناء العقلاء و ارتكازاتهم هو تساوي المالية في العوضين... و يكون اعتبار التساوي في المالية مشروطاً في ضمن العقد، و هذا ممّا لا شبهة فيه بحسب الصغرى (اشتراط التساوي وجداناً). و أمّا الكبرى فهو ثبوت الخيار مع تخلف الشرط الضمني^(٤).

و الأمر كما أفاده إلّا أنّ ذلك (تخلف الشرط هناك) يستدعي كون الخيار خيار تخلف الشرط فيسقط خيار الغبن عن باب الخيارات، و الذي يسهّل الخطب

(١) المكاسب: ص ٢٣٤.

(٢) راجع تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٦٨.

(٣) المكاسب: ص ٢٣٥.

(٤) مصباح الفقاهة: ج ٦ ص ٢٩٢.

أنَّ الإشكال يتعلَّق باللفظ دون المعنى.

الخصائص:

١ - يشترط في الغبن عدم علم المغبون بالقيمة، فلو علم بالتفاوت لا يتحقَّق المجال للغبن، لأنَّ المتضرِّر أقدم باختياره على الضرر ولم تتحقَّق الخدعة والإضرار. أضف إلى ذلك التسالم الموجود بين الفقهاء كما قال العلامة رحمته الله: فلو عرف المغبون القيمة ثمَّ زاد أو نقص مع علمه، فلا غبن ولا خيار له إجماعاً^(١).

٢ - مورد هذا الخيار مطلق العقود اللازمة، وذلك لعموم قاعدة «لا ضرر» وتحقُّق الشرط الضمني (تساوي المالية في العوضين) في العقود اللازمة كلَّها.

٣ - عدم الفورية، وذلك لعدم الدليل عليها من جانب، ولا استحباب الخيار من جانب آخر. كما قال المحقِّق صاحب الجواهر رحمته الله: الظاهر كونه (خيار الغبن) على التراخي ما لم يحصل ضرر على الآخر، للأصل^(٢). أضف إلى ذلك عموم أدلَّة الخيار الأصلية.

٤ - يسقط هذا الخيار بواسطة العوامل التالية:

أ - اشتراط سقوطه في ضمن العقد، وذلك لما مرَّ بنا أنه يستند إلى أدلَّة الشرط الشرعية.

ب - إسقاط الخيار، وقد مرَّ بنا أن: لكلِّ ذي حقِّ إسقاط حقّه.

ج - التصرّف الدالّ على الرضا، كما مرَّ بنا بيانه في خيار الحيوان؛ لإطلاق النصِّ الوارد هناك وعدم اختصاصه في خيار الحيوان.

وليس للمغبون مطالبة الغابن بالتفاوت وترك الفسخ.

نعم لو تصالحا على إسقاط الخيار بمال صحّ الصلح، وسقط الخيار.

وأما عدم مطالبة الغابن هناك فهو لعدم محقِّق الأرضية للأرش، لأنَّ الأرش

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٦٩.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٤٣.

وثيق الصلة بالعيب، ولا صلة له بالغبن.
وأما صحّة المصالحة هناك فهو على أساس قاعدة الصلح الفقهية الكلية.
ومن الجدير بالذكر أنّ خيار الغبن يثبت من حين العقد، لا من حين ظهور
الغبن، ذلك لأنّ موضوع الخيار هو واقع الغبن، لا الغبن الظاهر. وعليه كان نتاج
المبيع أو الثمن للمغبون من حين العقد الى زمن الفسخ.
وإذا بادر المغبون إلى الفسخ قبل ظهور الغبن كان صحيحاً.

الخلاصة

- ١- إن خيار الغبن ناشئ عن الخدعة على الأغلب.
- ٢- يشترط في تحقق الغبن كون المغبون جاهلاً بالقيمة.
- ٣- إن للخيار بواسطة الغبن مجال في جميع العقود اللازمة.
- ٤- لا يتقيد خيار الغبن بالفورية.
- ٥- يسقط خيار الغبن بواسطة عوامل خاصة.

الاسئلة

- ١- ما هو الدليل على إثبات خيار الغبن؟
- ٢- ما هو حدّ الغبن الموجب للخيار؟
- ٣- هل ينشأ خيار الغبن عن الجهل بلا خدعة؟
- ٤- ما هو الدليل على كون الغبن مشروطاً بجهل المغبون بالقيمة؟
- ٥- ما هو الدليل على عدم تقيّد الغبن بالفورية؟

البحث الخامس في خيار التأخير

التعريف:

إنّ هذا الخيار عبارة عن ثبوت حقّ الفسخ للبائع، بعد تأخر المشتري في إعطاء الثمن عن المدة المحدّدة شرعاً.

قال العلامة رحمته الله: من باع شيئاً ولم يسلمه إلى المشتري ولا قبض الثمن ولا شرط تأخيره ولو ساعة لزمه البيع ثلاثة أيّام، فإن جاء المشتري بالثمن في هذه الثلاثة فهو أحقّ بالعين ولا خيار للبائع وإن مضت الثلاثة ولم يأت بالثمن تخيّر البائع بين فسخ العقد والصبر والمطالبة بالثمن عند علمائنا أجمع ^(١).

و عليه، كانت وظيفة المشتري الشرعية بعد العقد إعطاء الثمن للبائع طيلة الأيام المعلومة، وإذا لم يعمل بوظيفته حتّى انقضت الأيام الثلاثة يتحقّق التأخير الموجب للخيار هناك للبائع. إذن فللبائع حقّ الفسخ على المشتري وهو في سعة ممّا يشاء، استرداداً وإمهالاً.

أدلة خيار التأخير:

١ - تسالم الفقهاء: قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: إنّ خيار التأخير ثابت

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٧١.

بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل حكي الإجماع عليه مستفيضاً أو متواتراً^(١).

٢ - النصوص الكثيرة، منها صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: الرجل يشترى من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول: حتى آتيك بشمنه، قال: إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام، وإلا فلا بيع له^(٢). دلّت بمفهومها على بيان الموضوع والحكم أمّا الموضوع فهو عدم إعطاء الثمن في الفترة (ثلاثة أيام). وأمّا الحكم فهو نفي اللزوم (تحقق الخيار)، وهذا المعنى (نفي اللزوم) إنما يستفاد من قوله عليه السلام «فلا بيع»، على خلاف الظاهر (ظاهر نفي البيع نفي الصحة لا نفي اللزوم) اتّباعاً لفهم الأصحاب واستناداً إلى أصالة الصحة. أضف إلى ذلك ما أفاده المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: على أنه (نفي اللزوم = حقّ الفسخ) هو المناسب للإرفاق للبائع، إذ قد يدخل عليه الغرر بنقصان القيمة في هذه المدة^(٣).

الخصائص:

١ - يختصّ هذا الخيار بالبيع و البائع مورداً و نطاقاً، وهذا هو القدر المتيقّن ممّا يستفاد من الأدلّة الشرعية، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: إنّ ظاهر النصّ و الفتوى اختصاص هذا الخيار بالبيع و البائع، كما هو مقتضى الأصل (أصالة عدم الخيار عند حدوث الشكّ فيه) بل نفي بعض الأساطين الخلاف في الأول، و حكي الإجماع في الثاني^(٤).

٢ - عدم الفورية: التحقيق أنّ الخيار لا يتفقّد بالفورية، فإذا تأخر الفسخ عن أول وقته (بعد ثلاثة أيام) لا يزال حقّ الفسخ ثابتاً، كما قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: فالقول بالتراخي لا يخلو من قوة، إمّا لظهور النصّ (الصحيحة المتقدّمة و غيرها) وإمّا للاستصحاب^(٥).

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥١.

(٢) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٥٦ ب ٩ من أبواب الخيار ح ١.

(٣) و (٤) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥٢.

(٥) المكاسب: ص ٢٤٧.

٣- قال الشيخ الأنصاري رحمته الله بأنه يشترط في تحقق خيار التأخير أن يكون المبيع عيناً أو شبهه كصاعٍ من صبرة - كَلِّي في معيّن - والظاهر - كونه مفتىً به عندهم ^(١).

والتحقيق أنه لا مصدر لهذا الحكم إلا فتوى الفقهاء فلا يمكننا المساعدة عليه إلا وفقاً للاحتياط.

٤- عدم القبض الكامل: قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: لو انتفى القبض ولو للبعض فالخيار باقٍ في الكلّ بخلاف ^(٢).

وقال الشهيد رحمته الله: و قبض البعض كلقبض، لصدق عدم قبض الثمن ^(٣).

٥- يسقط هذا الخيار بالعوامل التالية:

أ: اشتراط سقوطه ضمن العقد، وذلك لعموم أدلة الشروط الشرعية.

ب: إسقاط الخيار على أساس القاعدة «لكلّ ذي حقّ إسقاط حقّه»

ج: اشتراط التأخير في تسليم العوضين.

هنا فرعان

١- قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: ولو تلف المبيع كان من مال البائع في الثلاثة وبعدها على الأشبه، بل لا خلاف فيه في الثاني، بل حكي الإجماع مستفيضاً أو متواتراً، لقاعدة: كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه ^(٤). والأمر كما أفاده.

٢- إذا كان المبيع ممّا يفسده المبيت كبعض الفواكه يتحقق الخيار عند حلول الليل، وذلك لمرسلة محمد بن أبي حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى ما يفسد من يومه، قال: إن جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن، وإلا فلا يبيع له ^(٥). هذه

(١) المكاسب: ص ٢٤٥.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥٣.

(٣) الروضة البهية: ج ٣ ص ٤٥٧.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥٨.

(٥) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٥٩ ب ١١ من أبواب الخيار ح ١.

بينه وبين الليل، وإلا فلا بيع، كما في رسالة محمد بن أبي حمزة.
والمراد من نفي البيع نفي لزومه، وتدلّ عليه قاعدة نفي الضرر، فإنّ البائع
ضامن للمبيع ممنوع عن التصرف فيه محروم عن الثمن...
والحكم فيه بثبوت الخيار من أول الليل، فيكون الخيار في أول أزمته
الفساد... فإذا فسخ البائع أول الليل أمكن له الانتفاع به وبيدله ولأجل ذلك عبّر
في الدروس عن هذا الخيار بخيار ما يفسده المبيت، وأنه ثابت عند دخول الليل.
وفي معقد إجماع الغنية أنّ على البائع الصبر يوماً واحداً ثم هو بالخيار.^(١)

الخلاصة

- ١- منشأ خيار التأخير هو عدم مبادرة المشتري بإعطاء الثمن في المدّة المقرّرة.
- ٢- يختصّ خيار التأخير بالبيع و البائع.
- ٣- لا يتقيّد خيار التأخير بالفورية.
- ٤- يسقط خيار التأخير باشتراط السقوط والتأخير في العقد وبالإسقاط.
- ٥- لو تلف المبيع قبل القبض فهو من مال بائعه.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على إثبات خيار التأخير؟
- ٢- ما هو الدليل على اختصاص خيار التأخير للبائع؟
- ٣- ما هو الدليل على عدم التقييد بالفورية في خيار التأخير؟
- ٤- ما هو الدليل على أنّ تلف المبيع قبل القبض على البائع؟
- ٥- ما هو الحكم بالنسبة إلى ما يفسده المبيت؟

البحث السادس في خيار الرؤية

التعريف:

قال المحقق الحلبي رحمته الله: وهو في بيع الأعيان من غير مشاهدة، فيفتقر ذلك - البيع - إلى ذكر الجنس... وإلى ذكر الوصف... ويبطل العقد مع الإخلال بذيئك الشرطين أو أحدهما و يصحّ مع ذكرهما سواء كان البائع رآه دون المشتري، أو بالعكس، أو لم يرياه جميعاً، بأن وصفهما لهما ثالث، فإن كان المبيع على ما ذكر فالبيع لازم، وإلا كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع و بين التزامه، وإن كان المشتري رآه دون البائع كان الخيار للبائع، وإن لم يكونا رأياه كان الخيار لكل واحدٍ منهما^(١).

فمعنى خيار الرؤية هو: ثبوت حقّ الفسخ للمشتري أو للبائع نتيجةً لكشف الخلاف في الوصف. فإذا أصبح المبيع على خلاف ما وصف يثبت حقّ الفسخ المسمّى بخيار الرؤية. فهو بحسب الحقيقة خيار تخلف الوصف.

أدلة خيار الرؤية:

١ - التسالم الموجود بين الفقهاء.

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٤.

٢- قاعدة نفي الضرر، كما قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: ويدلّ عليه قبل الإجماع المحقق والمستفيض حديث نفي الضرر^(١).

٣- الروايات، منها صحيحة جميل بن درّاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها، فلما أن نقد المال صار إلى الضيعة فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبها فلم يقله، فقال أبو عبد الله عليه السلام: إنّه لو قلب منها ونظر إلى تسعة وتسعين قطعة ثم بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية^(٢). والدلالة تامّة.

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: فتعيّن كون التحقيق الخيار، لحديث نفي الضرر، وللصحيح^(٣). والتعبير بالرؤية روائي.

الخصائص:

١- لا يختصّ هذا الخيار بالمشتري (كما هو الغالب) بل يتحقّق للبائع أيضاً، كما إذا باع المالك متاعه على أساس المشاهدة السابقة فشاهده على خلاف التعريف أكمل من السابق كان عندئذٍ له الخيار، وذلك لعموم أدلّة الخيار الآتفة الذكر. وقال الشيخ الأنصاري رحمته الله: والظاهر الاتفاق على أنّ هذا الخيار يثبت للبائع أيضاً^(٤).

٢- قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية الغائبة^(٥). ولا بدّ فيه (البيع الشخصي) من ذكر الأوصاف؛ لأجل رفع الضرر (الخطر) فإذا تبيّن الخلاف يتحقّق الخيار (الاختيار) للمشتري بين الفسخ والإمضاء، وليس له مطالبة الأرش؛ لعدم الدليل وعدم المقتضي - العيب -، والأرش إنما يكون تجاه العيب الذي يضرّ بالصحة، ولا يكون جبراناً للنقص في الوصف الذي يضرّ

(١) المكاسب: ص ٢٤٩، وراجع الوسائل: ج ١٢ ص ٣٦٢ ب ١٧ من أبواب الخيار ح ٣ و ٤ و ٥.

(٢) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٦١ ب ١٥ من أبواب الخيار ح ١.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٩٥.

(٤) و (٥) المكاسب: ص ٢٤٩.

بالكمال، كما قال السيّد اليزدي عليه السلام: إن العيب الموجب للأرش ما كان نقصاً في الشيء في حدّ نفسه مثل العمى (١).

و لا مجال لهذا الخيار في البيع الكلّي، وذلك لأنه إذا تحقّق البيع بالنسبة الى المال الكلّي في الذمّة (المقدار الذي ينطبق على مصاديق متعددة)، فيتبيّن الخلاف بعد المشاهدة. إذن على المشتري مطالبة المصدق الواجد للأوصاف فقط.

٣- قال الشيخ الأنصاري عليه السلام: الظاهر ثبوت خيار الرؤية في كلّ عقد واقع على عينٍ شخصية موصوفة كالصلح و الإجارة و غيرها، و ذلك لأنّ الأمر في ذلك دائر بين فساد العقد و ثبوته مع الخيار، و الأول منافٍ لطريقة الأصحاب في غير باب، فتعيّن الثاني (٢).

٤- لا يتقيّد خيار الرؤية بالفورية، و ذلك أولاً؛ لعدم الدليل عليها، و ثانياً؛ لشمول أدلّة الخيار الشرعية للزمان المتأخر المتعارف، كما قال سيّدنا الأستاذ عليه السلام: مقتضى القواعد - أي العمومات - هو ثبوت الخيار في كلّ آنٍ و زمانٍ؛ لأنّ العموم الزماني ثابت للعمومات، فتمسك بها في كلّ آنٍ، فنثبت فيه الخيار (٣).

٥- يسقط هذا الخيار بالعوامل التالية:

أ: الإسقاط، قال المحقّق صاحب الجواهر عليه السلام: لا ريب في صحة إسقاط هذا الخيار بعد تحقّقه كما في غيره من الحقوق (على أساس القاعدة) (٤).

ب: التصرّف الدالّ على الرضا، و لا بدّ أن يكون التصرّف بهذا المستوى بعد الرؤية، فهذا العمل بحسب الحقيقة تأييد المعاملة (القبول = رفض الخيار)، و قد مرّ بنا بيانه في الخيارات المتقدمة.

ج: اشتراط السقوط في ضمن العقد على ما هو التحقيق، و ذلك لعموم أدلّة

(١) العروة الوثقى: ٤٩٩.

(٢) المكاسب: ص ٢٥٢.

(٣) مصباح الفقاهة: ج ٧ ص ٧٠.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٩٧.

الشرط الشرعية، و لا يلزم منه الغرر؛ لأنّ رفع الغرر لم يكن بواسطة جعل الخيار حتى يعود بإسقاطه. كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إن كان رفع الغرر بالاشتراط - جعل الخيار - فلا شبهة في كون إسقاط الخيار موجباً للغرر. ^(١) فلا غرر في اشتراط السقوط هناك.

(١) مصباح الفقهية: ج ٧ ص ٧٧.

الخلاصة

- ١ - منشأ خيار الرؤية هو كشف الخلاف في وصف المال بعد المشاهدة.
- ٢ - إن خيار الرؤية عامّ شامل فيتحقّق لكلا المتعاقدين، وله مجال في شتى العقود اللازمة.
- ٣ - يثبت خيار الرؤية في كلّ عقدٍ واقع على عينٍ شخصية موصوفة.
- ٤ - لا يتقيّد خيار الرؤية بالفورية.
- ٥ - يسقط خيار الرؤية باشتراط السقوط في العقد، وبالإسقاط، وبالتصرّف الدالّ على الرضا بالمعاملة.

الإسئلة

- ١- ما هو الدليل على إثبات خيار الرؤية؟
- ٢- ما هو الدليل على شمولية خيار الرؤية لجميع العقود؟
- ٣- هل يتحقق خيار الرؤية في الصلح؟
- ٤- ما هو الحدّ بالنسبة إلى تخلف الوصف الموجب للخيار؟
- ٥- هل يتحقق خيار الرؤية في بيع المال الكلّي في الذمّة؟

البحث السابع في خيار العيب

التعريف:

المقصود من العيب هناك هو النقص الذي به يصبح المبيع ناقصاً من الجهة المالية، وكان موجباً لتنزيل القيمة السوقية. كما قال العلامة رحمته الله: العيب هو الخروج عن المجرى الطبيعي، إما لزيادة أو لنقصانٍ موجب لنقص المالية^(١).
وروي عن النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم أنه قال: كلّمّا كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب^(٢).

فمعنى خيار العيب هو ثبوت حقّ الفسخ للمشتري لدى مشاهدة العيب في المبيع بعد العقد. كما قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: ظهور العيب في المبيع يوجب تسلّط المشتري على الردّ والأخذ، بلا خلاف - إلى أن قال: - الظاهر أنّ السبب هو نفس العيب لكنّها لا تدلّ على العليّة التامّة، فلعلّ الظهور شرط^(٣).
ومهما يكن فلمشاهدة العيب دور موضوعي في ثبوت الخيار هنا. و عليه، إذا كان العيب معلوماً عند المشتري قبل العقد ينتفي الخيار بانتفاء الموضوع، كما قال

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٨٠ و ١٨٩.

(٢) الوسائل: ج ١٢ ص ٤١ ب ١ من أبواب أحكام العيوب ح ١.

(٣) المكاسب: قسم الخيارات ص ٢٥٣.

العلامة رحمته وذلك لأن علمه بالعيب و رضاه به دليل على انتفاء الغرر، فيسقط الخيار. و المقصود من السقوط هنا عدم الثبوت^(١).

أدلة خيار العيب:

١ - أصالة السلامة، وهي أصل مرتكز في أذهان الناس كشرط ارتكازي راسخ. قال شيخ الطائفة رحمته: الأصل سلامة المبيع من العيب^(٢).
 وقال العلامة رحمته: الأصل في البيع من الأعيان... السلامة عن العيوب... فإطلاق العقد أو شرط السلامة يقتضيان السلامة، فإن ظهر عيب سابق كان للمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء^(٣).
 وقال الشيخ الأنصاري رحمته: إنما ترك اشتراط السلامة في المبيع اعتماداً على أصالة السلامة^(٤).

٢ - التسالم الموجود بين الفقهاء، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته: إنَّ ظهور العيب هناك يوجب الخيار: إجماعاً محصلاً، و محكياً مستفيضاً، صريحاً و ظاهراً و هو الحجة^(٥).

٣ - الروايات الكثيرة، منها رسالة جميل - المعمول بها عند الأصحاب كرواية معتبرة - عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً، فقال: إن كان الشيء قائماً بعينه رده على صاحبه و أخذ الثمن، و إن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب^(٦). وقد دلَّت على المطلوب بتمامه و كماله.

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٨٦.

(٢) المبسوط: ج ٢ ص ١٣٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٨٠.

(٤) المكاسب: قسم الخيارات ص ٢٥٢.

(٥) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٢٣٦.

(٦) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٦٣ ب ١٦ من أبواب الخيار ح ٣.

الخصائص:

١- لا يختصّ هذا الخيار للمشتري (بالنسبة الى المبيع كما هو الأغلب مصداقاً) بل يتحقّق للبائع (بالنسبة الى الثمن) أيضاً، وذلك للتسالم الموجود بين الفقهاء، كما قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: و الظاهر أنه ممّا لا خلاف فيه، وإن كان مورد الأخبار ظهور العيب في المبيع، لأنّ الغالب كون الثمن نقداً غالباً و المثلّم متاعاً، فيكثر فيه العيب بخلاف النقد^(١).

و لعموم قاعدة نفي الضرر، و لأصالة السلامة في الطرفين (المبيع و الثمن) كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: لانضايق من القول بثبوت خيار العيب للبائع أيضاً، من جهة الشرط الضمني (اشتراط السلامة ارتكازاً)^(٢).

٢- مورد هذا الخيار لا يختصّ بالبيع بل يعمّ الإجارة و غيرها، و ذلك؛ لعموم قاعدة نفي الضرر، و أصالة السلامة.

٣- لا يتقيّد هذا الخيار بالفورية، و ذلك لعدم الدليل عليها من جانب، و لعموم أدلّة الخيار الأصلية من جانبٍ آخر، كما مرّ بيانه في الخيارات المتقدمة.

٤- يسقط هذا الخيار بالعوامل التالية:

أ: الإسقاط، على أساس القاعدة (لكلّ ذي حقّ إسقاط حقّه) و عليه يسقط الرد خاصّة فينتعين الإمضاء (القبول) مع الأرش، على أساس دليله (الأرش) الخاصّ.

ب: التبرّي من العيب، كاشتراط السقوط في الخيارات المتقدمة، كما قال شيخ الطائفة رحمته الله: البراءة من العيوب صحيحة، و يصحّ معه العقد سواء كان العيب معلوماً أو مجهولاً^(٣) و ذلك لصحيحة زرارة في بيان أحكام العيب عن أبي جعفر عليه السلام قال: أيّما رجل اشترى شيئاً و به عيب و عوار لم يتبرأ إليه و لم يبيّن له

(١) المكاسب: ص ٢٥٣.

(٢) مصباح الفقاهة: ج ٧ ص ١٠٥.

(٣) المبسوط: ج ٢ ص ١٣٨.

فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئاً ثم علم بذلك العوار و بذلك الداء، أنه يمضى عليه البيع و يردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به (١) وقد دلّت بمفهومها أن التبرئة تسقط حقّ الفسخ، أضف الى ذلك التسالم الموجود بين الفقهاء، كما قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: من المسقطات تبرّء البائع عن العيوب إجماعاً (٢).

ج: التصرف الدالّ على الرضا، و ذلك أولاً: للتسالم الموجود بين الفقهاء كما قال العلامة رحمته الله: تصرف المشتري كيف كان يسقط الردّ بالعيب السابق عند علمائنا (٣).

و ثانياً: للنصوص، منها صحيحة زرارة المتقدمة التي تدلّ على أنّ التصرف في المعيب يسقط الردّ، و تؤكدها مرسلة جميل المتقدمة.

ما هو حدّ التصرف؟

التحقيق أنّ المقصود من التصرف المسقط هو الذي يتغيّر به المتاع و يدلّ على الرضا بالبيع، كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: لا شبهة في سقوط هذا الخيار بالتصرف (إذا كان) تصرفاً مغيّراً كقطع الثوب...، و تدلّ عليه الصحيحة عن أبي جعفر عليه السلام (المتقدمة)، و تؤيد ذلك مرسلة جميل التي يعاملون معها معاملة الصحيح. (٤)

و التحقيق أنّ التصرف في المعيب إذا كان بعد العلم بالعيب يدلّ على الرضا بالمعاملة، كما قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: التصرف بعد العلم مسقط للردّ، إذا كان دالاً بنوعه على الرضا، والدليل على إسقاطه - مضافاً إلى أنه التزام فعليّ فيدلّ عليه ما يدلّ على اعتبار الالتزام إذا دلّ عليه باللفظ - ما تقدّم في خيار الحيوان من تعليل السقوط بالحدث بكونه رضاء بالبيع.

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٦٢ ب ١٦ من أبواب الخيار.

(٢) المكاسب: ص ٢٦٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٩١.

(٤) مصباح الفقاهة: ج ٧ ص ١٠٦ و ١٠٧.

وأما التصرف قبل العلم بالعيب فإن كان مغيباً للعين بزيادة أو نقيصة أو تغيير هئية، أو ناقلاً لها بنقل لازم أو جائز بحيث لا يصدق معه قيام الشيء بعينه (مضمون الحديث المتقدم) فهو مسقط أيضاً، لمرسلة جميل^(١).

مكانة الأرش:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: وإن اشترى مطلقاً وخرج معيباً كان له رده أو المطالبة بالأرش^(٢). و عليه، كان الأرش عدلاً للرد. فالحكم هو التخيير بين الرد و أخذ الأرش، وهذا هو المشهور عند الفقهاء.

و التحقيق (على خلاف المشهور) أن الأرش لا يكون عدلاً للرد في خيار العيب، بل يكون الخيار بين الرد والإمضاء، و بعد سقوط الرد يتحقق المجال للأرش، كما قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: وأما الأرش فلم يوجد في الأخبار ما يدل على التخيير بينه وبين الرد، بل مادلاً على الأرش يختص بصورة التصرف المانع من الرد، فيجوز أن يكون الأرش في هذه الصورة لتدارك ضرر المشتري لا لتعيين أحد طرفي التخيير^(٣).

و قال سيدنا الأستاذ رحمته الله: قد تسالم الفقهاء على كون المشتري مخيراً بين فسخ العقد وإمضائه مجاناً أو مع العوض - الأرش -، ولكن لم يوجد في الأخبار ما يدل على ذلك.

والتحقيق: أن الأخبار إنما تثبت الأرش بعد التصرف الموجب لسقوط الخيار لا قبله. و عليه، فالحكم قبل التصرف هو الخيار فقط^(٤).

(١) المكاسب: ص ٢٥٥.

(٢) المبسوط: ج ٢ ص ١٣٨.

(٣) المكاسب: ص ٢٥٣.

(٤) مصباح الفقاهة: ج ٧ ص ١٠٠.

الخلاصة

- ١- منشأ خيار العيب هو كشف العيب السابق على العقد في المال.
- ٢- يتحقّق المجال لمطالبة الأرش إذا لم يمكن استرداد المال المعيب.
- ٣- يثبت خيار العيب لكلا المتعاقدين و لكافة العقود اللازمة.
- ٤- لا يتقيّد خيار العيب بالفورية.
- ٥- يسقط خيار العيب بالبراءة عن العيب في العقد و بالإسقاط وبالتصرّف الدالّ على الرضا بالمعاملة.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على إثبات خيار العيب؟
- ٢- ما هو الدليل على شمولية خيار العيب لكافة العقود اللازمة؟
- ٣- ما هو حد التصرف المسقط للخيار؟
- ٤- ما هو الدليل على عدم الفورية في خيار العيب.
- ٥- ما هو الفرق بين خياري العيب و الغبن بينما كلاهما يوجبان الضرر المالي؟

البحث الثامن تكملة في بيان معنى الأرش والإقالة

ما هو الأرش؟

قال الفيومي: أرش الجراحة ديتها... وأصله الفساد... ثم استعمل في نقصان الأعيان (١).

وقال الشيخ الأنصاري رحمته الله: الأرش لغة دية الجراحات، و يطلق في كلام الفقهاء على مال يؤخذ بدلاً عن نقص مضمون في مال أو بدن، ولم يقدر له في الشرع مقدر (٢). وقال العلامة رحمته الله: الأرش جزء من الثمن نسبتة إليه ما ينقص العيب من قيمة المبيع لو كان سليماً إلى تمام القيمة، وإنما كان الرجوع بجزء من الثمن؛ لأنه لو بقي كل المبيع عند البائع كان مضموناً عليه بالثمن، فإذا احتبس جزء منه كان مضموناً بجزء من الثمن (٣).

للأرش صلة بالنقص المالي:

تبيّن لنا أنّ الأرش وثيق الصلة بالنقص المالي، و عليه فإذا لم يكن العيب موجباً لنقص المالية كالخصي في البقر والغنم - إذا تعلّق به غرض عقلائي - بحيث

(١) المصباح المنير: ج ١ ص ١٦.

(٢) المكاسب: قسم الخيارات ص ٢٧١.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ١١٠.

كانت قيمة الخصي مساوية لقيمة الفحل، فلا يتحقق المجال للأرش، وينتفي الأرش بانتفاء الموضوع.

وأما الخيار بين الفسخ والإمضاء فهو ثابت على أساس ذلك العيب، كما قال العلامة رحمته الله: لو لم تنقص القيمة بالعيب - كما لو اشترى عبداً، فخرج خصياً - كان له الرد، لأنه نقص في الخلقة خارج عن المجرى الطبيعي فكان له الرد. وفي الأرش إشكال ينشأ من عدم تحققه؛ إذ لا تنقص في المالية هنا ^(١).

وكما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يسقط الأرش دون الردّ فيما لو كان العيب لا يوجب نقصاً في المالية ^(٢).

موارد الأرش:

إنّ للأرش موارد أهمها ما يلي:

١ - تلف المبيع.

٢ - التصرف المانع عن الردّ.

٣ - حدوث العيب بعد القبض.

قال العلامة رحمته الله: لو قُتل أو تُلف الثوب أو أُكل الطعام فليس له الرد هنا قطعاً... فوجب أن يكون له الرجوع بأرش العيب ^(٣).

وقال رحمته الله: تصرف المشتري - في المعيب - يسقط الردّ بالعيب السابق - فقط - إذا ثبت هذا فإنّ الأرش لا يسقط بتصرف المشتري، سواء تصرف قبل العلم بالعيب أو بعده، وليس تصرفه فيه مؤذناً برضاه به مجاناً. نعم، يدلّ على رضاه بترك الردّ، ولما تقدّم من الأحاديث ^(٤).

وقال: وإن كان - حدوث العيب - بعد القبض فإن كان المشتري جاهلاً بحاله

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ١١٢.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٣٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ١٠٩.

(٤) المصدر السابق: ج ١١ ص ٩٢.

فله الأرش لأن القبض سلطة على التصرف، فيدخل المبيع في ضمانه (١).

معرفة الأرش:

قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: يعرف الأرش بمعرفة قيمتي الصحيح والمعيب، ليعرف التفاوت بينهما فيؤخذ من البائع بنسبة ذلك التفاوت، وإذا لم تكن القيمة معلومة فلا بد من الرجوع إلى العارف بها (٢). فالأرش هو ما به التفاوت بين التام والناقص، بحسب تشخيص أهل الخبرة.

وأما إذا اختلفت أنظار أهل الخبرة فمقتضى الاحتياط وأصالة التعيين في دوران الأمر بين التعيين والتخير، والقدر المتيقن، هو الأخذ بقول أقواهم خبرةً. وقال العلامة رحمته الله: لو اختلف المقومون أخذ بالأوسط (٣) على أساس قاعدة العدل والإنصاف.

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

إذا اختلف أهل الخبرة في قيمة الصحيح والمعيب - و اختلفت النسبة هناك - ففيه وجوه وأقوال، والذي تقتضيه القواعد لزوم الأخذ بقول أقواهم خبرةً والأحوط التصالح (٤).

لا خلاف في حسن المصالحة في مطلق الأحوال، خاصةً لدى الاختلاف، إذا توافق المتعاملان، وأما إذا تحقق التشاح هناك كان الحل بيد الحاكم الشرعي على

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٨٥.

(٢) المكاسب: قسم الخيارات ص ٢٧٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ١١٠.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٤١.

أساس أدلة الولاية بلا خلاف.

وقد يقال: إن الأمر هناك بيد الحاكم من البداية بلا حاجة الى تحقق التشاح بين المتعاملين.

قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: إذا تعارض المقومون فيحتمل تخيير الحاكم لامتناع الجمع وفقد المرجح ^(١).



٢ - الإقالة:

قال العلامة رحمته الله: الإقالة بعد البيع جائزة، بل تستحب إذا ندم أحد المتعاقدين على البيع ^(٢). قال الإمام الصادق عليه السلام: أيما عبد أقال مسلماً في بيع أقاله الله عشرته يوم القيامة ^(٣).

قد تحقق التسالم عند الفقهاء على جواز الإقالة ومشروعيتها، وتؤكدتها الأدلة العامة (قاعدة السلطة والسيرة العقلانية والرواية)، فلا إشكال فيها عندهم، بل تكون من الضروريات الفقهية التي لا ريب في مشروعيتها، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: وعلى كل حال فلا ريب في مشروعيتها (الإقالة) بل رجحانها للنادم المسلم ^(٤).

التعريف:

الإقالة هي الموافقة على الفسخ، فإذا طلب أحد المتعاملين الفسخ من الطرف الآخر ووافق عليه على ذلك فحينئذٍ تنحقق الإقالة، وعليه تكون الإقالة نوع من الفسخ، كما قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: الإقالة فسخ سواء كان قبل القبض أو بعده

(١) المكاسب: قسم الخيارات ص ٢٧٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ١٢ ص ١١٧.

(٣) الوسائل: ج ١٢ ص ٢٨٦ ب ٣ من أبواب آداب التجارة ح ٢.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٣٥١.

في حق المتعاقدين... بدلالة أنه لا تجوز الزيادة في الثمن ولا النقصان منه إجماعاً^(١). فلا تجوز الإقالة بزيادة الثمن أو المثل أو نقصانها للإجماع. وتصح الإقالة في بعض المبيع ويتقسط الثمن عندئذ؛ وذلك لإطلاق أدلة الإقالة وعدم المانع. إذا تحققت الإقالة على نهج الجعالة (إعطاء المال أو تيان العمل تجاه الفسخ = الإقالة) فالأظهر الصحة لشمول أدلة الجعالة من جانب وعدم المانع من جانبٍ آخر.

الإقالة و التلف:

لا خلاف في أنّ التلف هناك لا يمنع من صحة الإقالة، فإذا تلف المبيع بعد الإقالة إذا كان مثلياً يؤخذ بالمثل، و إذا كان قيمياً يؤخذ بالقيمة، على القاعدة الحاكمة في الضمانات.

قال الإمام الخميني رحمته الله: و حقيقتها - الإقالة - فسخ العقد من الطرفين، و هي جارية في جميع العقود سوى النكاح^(٢).

و قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: لو أقال بشرط مال عين أو عمل، كما لو قال للمستقبل: أقلتك بشرط أن تعطيني كذا أو تخيط ثوبي فقبل، صح^(٣) ذلك لعموم أدلة الشرط.

(١) المكاسب: ص ١٨٧.

(٢) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٦١.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٧٠.

الخلاصة

- ١- الأرش - في بحث خيار العيب - ما يجبر به النقص المالي.
- ٢- المرجع في معرفة مقدار الأرش أهل الخبرة.
- ٣- اذا اختلفت انظار أهل الخبرة يؤخذ بقول أقواهم خبرة.
- ٤- الإقالة هي الموافقة على فسخ المعاملة المالية.
- ٥- لا خلاف في أن تلف المبيع لا يمنع من الإقالة.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على أخذ الأرش في خيار العيب؟
- ٢- هل يؤخذ الأرش تجاه كلّ عيب يستكشف في المبيع؟
- ٣- ما هي كيفية أخذ الأرش؟
- ٤- هل تصحّ الإقالة بالنسبة إلى بعض المبيع؟
- ٥- هل تجوز الإقالة مع الاشتراط بمالٍ أو عمل؟

اللواحق المهمّة

وهناك أبحاث:

- ١- تعريف الشرط و مكانته و شروط صحّته
- ٢- تعليق الشرط و تخلفه و فساده
- ٣- أحكام الخيار
- ٤- أسباب الضمان و قاعدتا ما يضمن بصحيحه و ما لا يضمن
- ٥- حول الاختلاف في العقود
- ٦- حول الاختلاف في مقدار الثمن و المبيع و الأجرة

البحث الأول في تعريف الشرط ومكانته وشروط صحته

ما هو الشرط؟

قال ابن منظور: الشرط إلزام الشيء و التزامه في البيع و نحوه^(١). وللشرط معانٍ متعدّدة أهمّها ما يلي:

قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: الشرط في العرف يطلق على معنيين، أحدهما: المعنى الحدتي، وهو بهذا المعنى مصدر شرط فهو شرط. الثاني: ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة أنّه يلزم من وجوده الوجود - الشرط الأصولي - وهو بهذا المعنى اسمٌ جامد، فعلم من ذلك أنّ الشرط في المعنيين نظير الأمر بمعنى المصدر و بمعنى الشيء.

المراد بالشرط في قولهم صلوات الله عليهم: «المؤمنون عند شروطهم» هو الشرط باعتبار كونه مصدراً، أعني إلزاماً على أنفسهم^(٢).

و قال السيّد الطباطبائي اليزدي رحمته الله: المراد من الشرط الالتزام في الالتزام^(٣). و الشرط بهذا المعنى يختصّ بالشرط ضمن العقد.

(١) لسان العرب: مادة «شرط».

(٢) المكاسب: قسم الخيارات ص ٢١٥.

(٣) العروة الوثقى: ص ٥٢٤.

مكانة الشرط:

قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: لا خلاف كما لا إشكال في قبول عقد البيع وغيره من العقود اللازمة للشرائط في الجملة، والنصوص مستفيضة أو متواترة، بل لعل إطلاق الأمر بالوفاء بالعقود كافٍ ^(١).

و عليه، أصبحت قاعدة الشرط قاعدة فقهية مهمة وهي قاعدة «المسلمون عند شروطهم» المنصوصة ^(٢).

قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: ظاهر المشهور هو الوجوب - وجوب الوفاء بالشرط - لظاهر النبوي: المؤمنون عند شروطهم ^(٣). مضافاً إلى عموم وجوب الوفاء بالعقد، بعد كون الشرط كالجزم من ركن العقد ^(٤).
والتحقيق: أن عموم «أوفوا بالعقود» يشمل الشرط بالذات لا بتبع العقد، لأن الشرط عهدٌ مستقلٌ في جنب عهدٍ.

التقسيم الابتدائي:

ينقسم الشرط في بداية البحث إلى قسمين:

١- شرط الفعل: وهو اشتراط العمل (الفعل) في ضمن العقد، مثلما إذا اشترط في البيع أن يوكل البائع المشتري في عمل من الأعمال. إذن، يكون الشرط هو الفعل (عمل البائع) نفسه.

٢- شرط النتيجة: وهو اشتراط نتيجة الفعل (ما يتحصّل من العمل) ضمن العقد، مثلما إذا اشترط في البيع أن يكون المشتري وكيلًا (نتيجة التوكيل) من قبل البائع في عمل من الأعمال، فإن وكالة المشتري تكون نتيجة توكيل البائع إيّاه. ومن الجدير بالذكر أن دليل الشرط (القاعدة) يشمل شرط الفعل فحسب، كما

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ١٩٩.

(٢) القواعد: ص ٢٦٣.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠ ب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤.

(٤) المكاسب: قسم الخيارات ص ٢٨٣.

قال سيدنا الأستاذ رحمته الله: إن مقتضى «المؤمنون عند شروطهم» هو شرط الفعل فقط، لكونه دالاً على الحكم التكليفي، فلا يتعلق إلا بالفعل^(١).

شروط صحة الشرط:

تشرط في صحة الشرط و وجوب الوفاء به أمور:

١ - عدم المخالفة للكتاب و السنة:

و ذلك للنصوص الصحاح، منها صحيحة ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله عزوجل فلا يجوز^(٢). صرحت على عدم جواز الاشتراط بما يخالف الكتاب، و بما أن السنة لا تنفك عن الكتاب حكماً و هي بمنزلة الكتاب (شرح الكتاب) قطعاً كان الحكم في مخالفة السنة هو نفس الحكم في مخالفة الكتاب. أضف إلى ذلك كله أن الحكم متسالم عليه عند الفقهاء، بل يكون من الضروري في الفقه.

و لافرق في المخالفة بين أن يكون الشرط غير مشروع بنفسه كاشتراط البيع بشرب الخمر، و بين أن يكون الشرط مخالفاً لحكم الشرع كاشتراط المبيع بأن لا يرثه الوارث.

٢ - عدم المخالفة لمقتضى العقد:

فلا يجوز اشتراط البيع بعدم امتلاك المشتري للمبيع (و مقتضى العقد التمليك) مثلاً، و ذلك للتناقض بين الالتزامين، فالحكم بالصحة جمع بين المتناقضين و يصبح المعنى في المثال هو البيع و عدم البيع (التناقض)، و هذا ممّا لا يمكن المساعدة عليه بالضرورة.

أضف إلى ذلك التسالم الموجود عند الفقهاء، كما قال الشيخ الأنصاري رحمته الله:

(١) مصباح الفقهة: ج ٧ ص ٣٥٣.

(٢) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٥٣ ب ٦ من أبواب الخيار ح ٢.

هذا كله (التناقض و غيره) مع تحقق الإجماع على بطلان هذا الشرط^(١).

٣- الذکر ضمن العقد:

المقصود من الذکر هنا هو التوجه الى الشرط حال العقد بحيث يكون للشرط دخلٌ في تكوين العقد. و عليه، فلا فرق في ذكر الشرط بين أن يكون بالصرحة كشرط سائغة، أو يكون بالارتكاز الذهني كاشتراط السلامة في المبيع مثلاً، فإذا لم يتحقق التوجه إلى الشرط حال العقد لا يجب الوفاء به.

قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: من شروط صحة الشرط أن يلتزم به في متن العقد، فلو تواطيا عليه قبله لم يكف ذلك في التزام المشروط به على المشهور، بل لم يعلم فيه خلاف... لأنّ المشروط عليه إن أنشأ إلزام الشرط على نفسه قبل العقد كان إلزاماً ابتدائياً لا يجب الوفاء به قطعاً^(٢).

٤- المقدور:

من الضروري عقلاً أن يكون الشرط مقدوراً عليه بحيث يستطيع مشروط عليه أن يعمل به، فلا يتحقق الاشتراط بالنسبة الى الشرط الخارج عن الاستطاعة، كاشتراط تأليف رسالة على المشتري الأمي ضمن البيع، و ذلك لعدم تحقق الالتزام بالعمل المحال، كما قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: و الالتزام بمباشرة فعل ممتنع عقلاً أو عادةً مما لا يرتكبه العقلاء^(٣).

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: كما يجب الوفاء بالعقد اللازم يجب الوفاء بالشرط المجعول فيه^(٤) ذلك على أساس أدلة الشرط.

(١) المكاسب: ص ٢٨١.

(٢) المكاسب: ص ٢٨٢.

(٣) المكاسب: ص ٢٧٦.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٤٧.

الخلاصة

- ١- الشرط ضمن العقد هو الالتزام في الالتزام.
- ٢- يجب الوفاء بالشرط على أساس الأدلة العامة والخاصة.
- ٣- الشرط ينقسم إلى: شرط الفعل و شرط النتيجة.
- ٤- يعتبر في صحة الشرط عدم كونه مخالفاً للكتاب والسنة ولمقتضى العقد.
- ٥- يعتبر في صحة الشرط أن يكون مقدوراً.

الاسئلة

- ١- هل توجد هناك قاعدة فقهية حول الشرط؟
- ٢- ما هو معنى شرط الفعل و مكانته؟
- ٣- ما هو الفرق بين الشرط الذي يكون مخالفاً للشرع و الشرط الذي يكون مخالفاً لحكم الشرع؟
- ٤- ما هو الدليل على عدم صحة الشرط مخالفاً لمقتضى العقد؟
- ٥- ما هو معنى الشرط الابتدائي و حكمه؟

البحث الثاني في تعليق الشرط وتخلفه وفساده

١ - تعليق الشرط:

لا فرق في الاشتراط بين التعليق و التنجيز، بخلاف العقد. فإذا تحقّق الاشتراط في بيع الدار مثلاً - بأن يكون للبائع السكنى مدة شهر واحد إن لم يسافر يجب الوفاء به (على الرغم من التعليق) و ذلك لعموم الدليل (القاعدة)، و عدم الدليل على المنع (المقتضي موجود و المانع مفقود). و لا يسري تعليق الشرط إلى العقد، لأنّ الشرط التزام مستقلّ في جنب العقد، و عليه بينما يكون الشرط معلّقاً كان العقد في نفس الوقت منجزاً. فالعقد في المثال قد تمّ تنجزه في نطاقه الخاصّ (الملكية)، و الشرط التزام آخر مدلولاً (السكنى مدة شهر)، و لا يضّرّ كونه منضمّاً بالعقد إنشأاً.

٢ - تخلّف الشرط:

و هو يوجب الخيار المسمّى في الاصطلاح بخيار الاشتراط، و ذلك لقاعدة نفي الضرر على أساس أنّ للشرط علاقة بالمبيع المشروط، فالتقص في الشرط يوجب التقص في المبيع طبعاً، و عندئذٍ كان اللزوم (عدم جواز الفسخ) ضرراً على المشروط له (بائعاً كان أو مشترياً). فلا بدّ من تحقّق الخيار في ضوء القاعدة. و تؤيده رواية عمر بن حنظلة المنجبرة بعمل الأصحاب عن أبي عبد الله عليه السلام

في تخلف الوصف (الشرط) بالنسبة الى بيع الأرض، قال: إن شاء استرجع فضل ماله، وإن شاء ردّ البيع وأخذ ماله^(١).

وقد دلّت - بعد إلقاء الخصوصية عن المورد - على تحقّق الخيار عند تخلف الشرط، والحكم متسالم عليه عند الفقهاء، فلا إشكال في ثبوت الخيار بين الردّ والقبول، ولا مجال لمطالبة الأرش، لما مرّ بنا أنّ الأرش هو جبران العيب لا جبران الشرط؛ عملاً بالنصّ الخاصّ. ولا دليل على ثبوت الأرش عند تخلف الشرط.

٣- خيار تبعض الصفقة:

إذا تحقّق البيع بالنسبة إلى الأمتعة العديدة - كالكتاب والقلم والقرطاس - كلّها في عقدٍ واحد (صفقة واحدة) وأصبح أحد أجزاء المبيع (الأمتعة) ممتنع التسليم مثلاً، فإنّه يتحقّق التفكيك (التبعض) في المجموعة المتباعة (الصفقة). وفي ضوء ذلك التبعض يتحقّق الخيار للمشتري المسمّى بخيار تبعض الصفقة. والمستند في هذا الخيار نفس المستند في خيار تخلف الشرط (القاعدة، الرواية، التسالم).

والتحقيق: أن مدرك الخيار في تبعض الصفقة وغيره (العيب، الغبن) إنما هو تخلف الشرط الضمني (كما هو رأي السيّد الأستاذ الإمام الخوئي). فكما أنّ اشتراط المبيع بالسلامة في ضمن العقد عند المتعاملين كان بحسب الارتكاز الذهني كذلك يتحقّق الاشتراط الضمني بالنسبة الى التسليم (تسليم أجزاء المبيع) كتلةً في بيع الأمتعة العديدة صفقة واحدة. فإذا تحقّق التخلف في التسليم يثبت خيار تخلف الشرط الذي يرشد إلى انتفاء الموضوع للزوم، وذلك لأنّ الشرط الضمني جزء الموضوع بالنسبة الى اللزوم (عدم جواز الفسخ) فإذا انتفى الشرط ينتفي الموضوع، وعندئذٍ يتحقّق الجواز (موضوع الخيار) وهو المطلوب. ويؤكّده ما أفاده سيّدنا الأستاذ رحمته الله: بأنّ ثبوت الخيار في موارد تخلف

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٦١ ب ١٤ من أبواب الخيار ح ٣.

الشرط إنما هو من جهة انتفاء الملتزم به، حيث إنّ الوقوف (العمل) على الالتزام هناك من قبل المشروط له متوقّف على وقوف (عمل) المشروط عليه على التزامه، بحيث لا يتخلّف الملتزم به عن واقعه، وإذا تخلّف ثبت له الخيار^(١).

٤ - الشرط الفاسد ليس بمفسد:

المقصود من الشرط الفاسد هو الشرط الذي كان بنفسه فاسداً كاشتراط البيع على أن يكذب أو يشرب الخمر مثلاً، فلا ريب في أنّ الشرط الفاسد لا يجوز العمل به. وأمّا فساد الشرط بنفسه فهل يسري إلى أصل العقد أو لا؟ التحقيق: أنّ الشرط الفاسد فاسدٌ فحسب وليس بمفسد للعقد، وذلك أولاً؛ للنصوص الواردة في المسألة، منها صحيحة الحلبي التي رواها المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام أنّ بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشتريتها عائشة فأعتقتها، فخيرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إن شاءت تقرّ عند زوجها، وإن شاءت فارقت، وكان موالها الذين باعواها قد اشتروا وولاءها على عائشة، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: الولاء لمن أعتق^(٢). وقد دلّت (مع إلقاء الخصوصية عن المورد) على صحة العقد (بيع المملوكة) مع فساد الشرط (الولاء للبايعين) والدلالة تامّة كاملة، كما قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: فالإنصاف أنّ الرواية (صحيحة الحلبي) في غاية الظهور^(٣).

وثانياً: عدم الدليل على البطلان، والتحقيق: أنّ البيع لما كان بنفسه صحيحاً فلا يبطل بواسطة فساد الشرط لعدم العلاقة بين الشرط وبيع وجوداً (عملاً) وتحققاً) كما قال سيّدنا الأسناذ رحمته الله: الصحيح أنّ الشرط لا يوجب فساد المشروط أبداً...؛ والوجه في ذلك أنّ الشرط غير راجع إلى تعليق أصل المعاملة بوجوده، وإلا لكانت المعاملة باطلة في نفسها، لأنّ التعليق في العقد يوجب البطلان (بلا حاجة إلى فساد الشرط، فيبطل التعليق بالشرط). فالمعاملة متحقّقة تشملها

(١) مصباح الفقاهة: ج ٦ ص ٣٠٤.

(٢) الوسائل: ج ١٦ - ص ٤٠ ب ٣٧ من أبواب كتاب العتق ح ٢.

(٣) المكاسب: ص ٢٨٩.

العمومات، فلا يكون فساد الشرط موجباً لبطلان المعاملة لأنّها لم تتعلّق على وجود الشرط في الخارج حتّى تنتفي بانتفائه، وأنما علّقت على التزام المشروط عليه بالشرط، و المفروض أنّ الالتزام به حاصل، فالمعاملة متحقّقة و لا وجه لبطلانها^(١).

والإشكال بأنّ للشرط قسط من الثمن فكيف لا يسري فسادُه الى العقد غير وارد، و ذلك كما قال سيّدنا الأستاذ عليه السلام: إنّ الثمن لا يقع في مقابل الشرط أبداً، وإنما يقع المال في مقابل ذات المبيع. نعم الشرط ممّا يوجب زيادة القيمة لا أنّها يقع في مقابل المال.

و من هنا قلنا: إنّ الشرط إذا تعدّر ثبت للمشروط له الخيار فقط و ليس له مطالبة المشروط عليه ما يقابل الشرط من الثمن، و ليس هذا إلاّ من جهة أنّ الشرط قيد خارجي يوجب زيادة القيمة و لا يقع بإزائه المال^(٢).

(١) مصباح الفقاهة: ج ٧ ص ٣٩١.

(٢) المصدر السابق: ص ٣٩٤.

الخلاصة

- ١- لا مانع من التعليق في الشرط.
- ٢- تخلف الشرط يوجب الخيار الذي سمي بخيار الاشتراط.
- ٣- إن خيار تبعض الصفقة بحسب الحقيقة هو خيار تخلف الشرط الضمني.
- ٤- شرط الفاسد ليس بمفسد للعقد.
- ٥- لم يكن للشرط قسط من الثمن.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على جواز التعليق في الشرط؟
- ٢- هل المقصود من خيار الاشتراط هو خيار الشرط؟
- ٣- ما هو معنى الشرط الضمني؟
- ٤- ما هو الدليل على عدم إفساد الشرط الفاسد؟
- ٥- ما هو دور الشرط في المعاملة المالية؟

البحث الثالث في أحكام الخيار

هناك عدّة أمور تكون وثيقة الصلة بالخيار فتصبح جديرة بالذكر في ذلك الحقل وهي بما يلي:

١- الانتقال بالإرث:

إنّ الخيار لا يبطل بالموت، لأنه من الحقوق القابلة للنقل من ذي الخيار إلى وارثه، ويتّبع نهج الميراث بتمامه (إيجاباً و سلباً) والحكم متسالم عليه عند العلماء. كما قال العلامة رحمته الله: الخيار عندنا موروث لأنه من الحقوق ^(١). وقال الشيخ الأنصاري رحمته الله: ففي الإجماع المنعقد على نفس الحكم كفاية ^(٢). أمّا إذا جعل الخيار للأجنبي - الشخص الثالث غير المتعاملين - فلا مجال للانتقال بالإرث؛ وذلك لاختصاص الجعل للأجنبي نفسه، ولا دليل على الانتقال بالإرث. كما قال السيّد الأستاذ رحمته الله: إنّ ما ذكره المصنّف رحمته الله من الحكم بالسقوط (في الخيار) بموت الأجنبي متين (وذلك لأنّ الخيار الثابت للأجنبي في خيار الشرط) إمّا جعل لخصوص الأجنبي وخصوصية الأجنبي، دخيلٌ في الخيار قطعاً ^(٣).

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ١٧٥.

(٢) المكاسب: ص ٢٩٠.

(٣) مصباح الفقاهة: ج ٧ ص ٤٤٢.

٢- التلّف في نطاق الخيار:

هناك قاعدتان فقهيّتان: الأولى في محاولة التلّف قبل القبض، و الثانية في محاولة التلّف في فترة الخيار.

أمّا القاعدة الأولى: فهي قاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه». قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله حكي الإجماع - على حكم التلّف هناك - لقاعدة «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» المعلومة بالنصّ والإجماع^(١). وعلى ضوء هذه القاعدة، تلف المبيع واستهلاكه قبل القبض و الإقباض يحسب من مال البائع. و لا فرق في ذلك الوقت (قبل القبض) بين أن يكون الخيار للمشتري فقط (كخيار الحيوان) أو للبائع فقط (كخيار التأخير). وكذلك تلف الثمن قبل قبض البائع يحسب من مال المشتري على الأساس المتقدّم (القاعدة المذكورة): لعدم الخصوصية للبائع، و للسيرة القطعية.

و أمّا القاعدة الثانية: فهي قاعدة «التلف في مدة الخيار ممّن لا خيار له»^(٢). و هي متسالم عليها عند الفقهاء كما قال الشيخ الأنصاري رحمته الله نقلاً عن مفتاح الكرامة: إنّ قولهم «التلف في مدة الخيار ممّن لا خيار له» قاعدةٌ لا خلاف فيها^(٣). و يؤكّدها النصّ الوارد في بحثي خيار الحيوان و الشرط، و قد مرّ بنا ذكره هناك. و المقصود من جملة «ممّن لا خيار له» في القاعده هو البائع بالتصريح، و المقصود من الضمان هنا هو الضمان التعبدي الثابت بالنصّ الخاصّ بمعنى فسخ العقد لا الضمان الغسبي و المعاملي كما هو واضح.

و لا شكّ أنّ خيار الحيوان بحسب الذات - على أساس دليل اعتباره - مختصّ بالمشتري.

و أمّا إذا كان خيار الشرط للبائع فالتحقيق: أنّ التلف يكون على المشتري،

(١) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ٥٨.

(٢) القواعد: ص ١٠١.

(٣) المكاسب: ص ٣٠١.

وفقاً للقاعدة الكلية التي تكون من الضروريات الفقهية وهي: أن تلف كل مال على مالكة^(١). و المبيع بعد العقد يصبح ملكاً للمشتري فيكون تلفه عليه أيضاً. هذا مضافاً إلى أن المشتري هو ممن لا خيار له حسب الفرض، فيثبت عليه الضمان على أساس قاعدة «التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له».

وأما التلف في زمان خيار المجلس بعد القبض فيكون على المشتري، وفقاً للقاعدة الكلية الضرورية (تلف المال على المالك).

و التلف في زمان خيار التأخير هو على البائع، وفقاً للقاعدة الأولى (التلف قبل القبض من مال بائعه)، ولا يعارض هذا الحكم (تلف المال على البائع) مع القاعدة الثانية «التلف في زمان الخيار ممن لا خيار له» التي تقتضي كون التلف على المشتري، لأنه ممن لا خيار له في خيار التأخير وذلك (عدم التعارض) لأن نطاق القاعدة الثانية إنما هو بعد القبض، فيكون خيار التأخير قبل القبض خارجاً عن نطاقها موضوعاً، فلا مجال للتعارض.

التحقيق: أن موضوع الحكم هنا (التلف في زمان الخيار) هو تلف المبيع فحسب، و أما تلف الثمن بعد القبض فهو خارج عن مدى الحكم، كما قال السيّد الأستاذ رحمته الله: إن المذكور في الروايات إنما هو تلف المبيع دون الثمن، فيكون فرض تلفه خارجاً عن حدود الروايات كما هو واضح، إلا أن التمسك بها من جهة تنقيح المناط بدعوى أن المناط في كون تلف البيع على البائع في زمان الخيار إنما هو تزلزل العقد، وهذا المناط موجود في صورة كون التالف هو الثمن في زمان خيار البائع، فيكون تلفه على المشتري، ولكنه واضح البطلان، لكونه مبنياً على جواز العمل بالقياس والاستحسان^(٢).

٣- حصول الملك بالعقد:

قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: المشهور أن المبيع يملك بالعقد و أثر الخيار تزلزل

(١) مصباح الفقاهة: ج ٧ ص ٥١٨.

(٢) المصدر السابق: ص ٥٢٨.

الملك، بسبب القدرة على رفع سببه، فالخيار حق لصاحبه في ملك الآخر... مأخذه: أن الناقل - هو - العقد، والغرض من الخيار الاستدراك، وهو لا ينافي الملك^(١). والأمر كما أفاده رحمته الله، فإن العقد هو العامل الرئيسي للملكية.

و تؤكد صحیحة بشار بن یسار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنساء فيشتریه من صاحبه الذي يبيعه منه؟ قال: نعم لا بأس به، قلت: أشتري متاعي؟ فقال: ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك^(٢).

وقد دلت على المطلوب (حصول الملك بالعقد) بتمامه و كماله. أضف إليه أن ذلك الحكم هو المعروف عند الفقهاء، كما قال العلامة رحمته الله: المشهور عند علمائنا أن الملك ينتقل بنفس الإيجاب والقبول - العقد - إلى المشتري انتقالاً غير لازم إن اشتمل على خيار^(٣).

كما قال السيد اليزدي رحمته الله: يملك - المال - بنفس العقد من غير توقف على شيء كما هو مقتضى سببية العقود^(٤).

و عليه، كان نماء المبيع و نتاجه من زمان العقد إلى زمان الفسخ للمشتري، كما أن نماء الثمن في تلك الفترة للبائع، وفقاً لقاعدة: تبعية النماء للأصل القطعية^(٥).

(١) المكاسب: ص ٢٩٨.

(٢) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٧٠ ب ٥ من أبواب أحكام العقود ح ٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ١٥٥.

(٤) العروة الوثقى: ص ٥٠٢.

(٥) راجع منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٣١.

الخلاصة

- ١- لا يبطل الخيار بالموت بل ينتقل إلى الوارث.
- ٢- كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه.
- ٣- التلف في مدّة الخيار ممّن لا خيار له.
- ٤- بالعقد يتمّ التمليك و أثر الخيار تزلزل الملك.
- ٥- الخيار حقّ لصاحبه يتعلّق بملك الغير.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على انتقال الخيار بالإرث؟
- ٢- هل يوجد التنافي بين حكم التلف قبل القبض و التلف في مدّة الخيار؟
- ٣- ما هو الحكم في تلف الثمن قبل القبض؟
- ٤- ما هو الدليل على حصول الملكية بالعقد؟
- ٥- هل يكون نماء المبيع في فترة الخيار للمشتري؟

البحث الرابع في أسباب الضمان وقاعدتي «ما يضمن بصحيحه وما لا يضمن»

أسباب الضمان:

إنّ الضمان يتحقّق بواسطة العوامل التالية:

١ - الغصب:

لاشكّ في أنّ الغصب حرام عقلاً و شرعاً، و يتحقّق بالاستيلاء على مال الغير ظلماً، و يضمن تمامه بالاستقلال، و بالشركة، يضمن البعض.

٢ - الإقدام بالمعاملة:

إذا أقدم البائع و المشتري في المعاملة المالية يتحقّق الضمان (المسؤولية المالية) على أساس الإقدام، كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: أمّا الضمان (هنا) فلعوم «على اليد»، و لأنّ الإقدام منهما قد وقع بعنوان المعاملة التي مقتضاها الضمان^(١). فحينما تتحقّق المعاملة تتعلّق المسؤولية على البائع بإعطاء المبيع تجاه الثمن (إقباض المبيع بعد قبض الثمن). و كذلك، تتحقّق المسؤولية على المشتري بإعطاء الثمن تجاه المبيع.

(١) جواهر الكلام: ج ٣٧ ص ٧٢.

والتعهد المالي (الضمان) هنا من الضروريات الفقهية، ويعبر عن هذا الضمان بالضمان المعاوضي الذي هو الأصل في المعاملات المالية، كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إن الأصل في معاوضة الأموال الضمان^(١). لقاعدتي الاحترام والإقدام.

٣- الإلتلاف:

إنّ إلتلاف مال المسلم واستهلاكه بدون مبرر يوجب الضمان على المتلف. والإلتلاف قد يكون بالمباشرة كهدم البناء و قتل الغنم وماشاكلهما من أموال الناس، وعند ذلك يتحقّق الضمان بلا إشكال ولا خلاف، كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ من أسباب الضمان مباشرة الإلتلاف بلا خلاف فيه بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين، بل الإجماع بقسميه عليه إن لم يكن ضرورياً^(٢).
والتحقيق: أنّ الحكم من الضروريات الفقهية.

وقد يكون الإلتلاف بالتسبب (إيجاد العامل للهدم) كحفر البئر في الطريق الموجب لسقوط العابر فيه، وعندئذٍ يتحقّق الضمان على المسبّب، على أساس النصوص الكثيرة المعتبرة، منها صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قلت: رجل حفر بئراً في غير ملكه فمرّ عليها رجل فوقع فيها، فقال: عليه الضمان^(٣). وقد دلّت على المطلوب دلالةً تامة.

كما قال الإمام الخميني رحمته الله: الإلتلاف بالمباشرة واضح... وأمّا الإلتلاف بالتسبب فهو إيجاد شيء يترتب عليه الإلتلاف بسبب وقوع شيء... فقي جميع ذلك يكون فاعل السبب ضامناً^(٤).

٤- التعديّي والتفريط في الأمانة:

المقصود من التعديّي هو التصرف الخارج عن الحدّ المتعارف، و التفريط هو

(١) تكملة المنهاج: ج ١ ص ٦٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٧ ص ٤٦.

(٣) الوسائل: ج ١٩ ص ١٧٩ ب ٨ من أبواب موجبات الضمان ح ١.

(٤) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٣٣٠.

الإهمال والتسامح في حفظ الأمانة (الوديعة، العارية، وغيرهما)، فعندئذ يصبح المؤمن، متعدياً، ويتحقق عليه الضمان لخروجه عن حدود الائتمان، كما قال الإمام الخميني رحمته الله بأن بالتعدّي والتفريط تنقلب يده الأمانة غير الضمانية إلى الخيانية الضمانية^(١).

ويكون الضمان هنا بحسب الحقيقة على أساس الإلتلاف بالمباشرة (بالتعدّي) وبالتسبب (التفريط). فالمستند في الضمان هنا نفس المستند هناك.

قاعدتان

إنّ هاتين القاعدتين من المعايير الأصلية الفقهية في بحث الضمانات المالية، وهما كما يلي:

(الأولى) قاعدة: ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده:

معناها تلازم الضمان بالعقد الصحيح مع الضمان بالعقد الفاسد، فالبيع وكذا الإجارة مثلاً بينما يتحقق الضمان في صورة صحة عقدهما (الضمان المعاملي) يتحقق الضمان في صورة فساد عقدهما (ضمان الاستيلاء في مال الغير).
المدرّك: قال الشيخ الأنصاري رحمته الله بأنّ نقلاً عن الفقهاء بأنّ إقدام الآخذ على الضمان. (أضف الى ذلك:) قوله صلى الله عليه وآله: على اليد ما أخذت حتى تؤدّي. وقال: و يمكن أن يستدلّ على الضمان بما دلّ على احترام مال المسلم وأنه لا يحلّ إلاّ عن طيب نفسه، وأن حرمة ماله كحرمة دمه، وأنه لا يصلح ذهاب حقّ أحد (هدراً)، مضافاً إلى أدلّة نفي الضرر^(٢).

والتحقيق: أنّ المدرّك الوحيد للقاعدة هو إقدام المتعاملين على الضمان، كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: أنّ ثبوت الضمان في المقام إنّما هو بالإقدام المنضمّ إلى الاستيلاء من جهة السيرة القطعية العقلائية المتصلة بزمان

(١) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ١٠٥.

(٢) المكاسب: ص ١٠٢ و ١٠٣.

المعصومين عَلَيْهِمُ السَّلَامُ و غير المرذوعة من قبلهم^(١).

ما هو الحدّ في الضمان؟

لا شك أنّ الضمان في المال المثلي (ما يكثر مثله) بالمثل و في المال القيمي (ما يقلّ مثله) بالقيمة، و هي تختلف بحسب اختلاف الزمان (قيمة يوم الضمان، يوم التلف، يوم الأداء، أعلى القيم).

والتحقيق أنّ المقصود من القيمة هنا هي قيمة يوم الضمان، و ذلك على ما يستفاد من صحيحة أبي ولّاد في ضمان البغل قال: نعم (المضمون هو) قيمة بغل يوم خالفته^(٢).

وقد دلّت على أنّ المقصود من القيمة في ضمان المال القيمي هو قيمة يوم الضمان، المعبر عنها بقيمة يوم المخالفة.

(الثانية) هي قاعدة: ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده:

معناها تلازم البراءة (عدم الضمان) في عقدٍ صحيح مع البراءة في العقد الفاسد. و عليه، فالرهن و العارية و الوكالة، بينما لم يكن في صحيحها (واجد الشروط) ضمان و تعهد مالي، فلا يتحقّق في صورة فسادها ضمان و تعهد مالي. و تستند هذه القاعدة إلى الأولوية، بمعنى أنه إذا لم يتكوّن الضمان في صورة الصحة مع إمضاء الشارع فلا يوجد الضمان في فرض الفساد قطعاً (بطريق أولي). قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: فحاصل أدلّة عدم ضمان المستأمن أنّ من دفع المالك إليه ملكه على وجه لا يضمنه بعوض واقعي (العوض الذي يكافئ المعوض من جهة المالية بحسب الواقع عند الناس) أعني المثل و القيمة و لا (يضمنه بعوض) جعلي (الضمن المسمّى الذي انعقد عليه التعهد من الجانبين) فليس عليه ضمان^(٣). فلم يتحقّق الضمان من الأساس.

(١) مصباح الفقاهة: ج ٣ ص ٩٧.

(٢) الوسائل: ج ١٧ ص ٣١٣ ب ٧ من أبواب الغصب ح ١.

(٣) المكاسب: ص ١٠٤.

أضف الى ذلك عدم الدليل على الضمان، كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته:
والتحقيق أنّ الدليل عليه (عدم الضمان = القاعدة) إنما هو عدم الدليل على
الضمان^(١). والأمر كما أفاده.

ضمان المقبوض بالعقد الفاسد:

من الأمور المتفرعة على القاعدة «ما يضمن بصحيحه» هو ضمان المبيع
بالعقد الفاسد، وقد مرّت الإشارة إليه، فيما أنّ البيع في صورة الصحة (واجد
الشروط) يوجب الضمان المعاملي كذلك يوجب الضمان في صورة الفساد
للتلازم المستفاد من القاعدة. و عليه، إذا أصبح العقد فاسداً (فاقد الشروط)
تتحقّق الضمان على القابض (آخذ المبيع) وفقاً للقاعدة. و السرّ في ذلك صحة
الاستناد (استناد الضمان) إلى قاعدة الإقدام و السيرة العقلانية، كما قال سيّدنا
الأستاذ رحمته: يحكم بالضمان في العقد الفاسد مطلقاً من ناحية السيرة.

المنافع:

إنّ التصرف في نتاج المبيع وفوائده هنا (في العقد الفاسد) يوجب الضمان
على المتصرف (من يستوفي) لتبعية الفرع (النتاج) للأصل (المبيع)، مضافاً الى
السيرة و قاعدة الإلتلاف.

وأما المنافع التي لم يستوفها القابض (غير المستوفاة) فلا توجب الضمان
على ما هو التحقيق لعدم الدليل على الضمان، كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته: التحقيق
هو عدم الضمان هنا لعدم الدليل عليه^(٢).

(١) مصباح الفقاهة: ج ٣ ص ١١٤.

(٢) المصدر السابق: ص ١٣٦.

الخلاصة

- ١- أسباب الضمان - على وجه الاعتداء - هي: الغصب والإتلاف والتفريط.
- ٢- سبب الضمان في المعاملة المالية هو الإقدام بالمعاوضة.
- ٣- كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده كالبيع والإجارة.
- ٤- كلّ عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده كالرهن والعارية.
- ٥- المقبوض بالعقد الفاسد كالمغصوب في الضمان.

الأسئلة

- ١- ما هو معنى الإلتلاف بالتسييب؟
- ٢- ما هو معنى الإقدام كسبب للضمان؟
- ٣- ما هو الفرق بين التعدي والتفريط؟
- ٤- ما هو الدليل على عدم الضمان في الرهن الفاسد؟
- ٥- هل المقبوض بالعقد الفاسد مضمون مطلقاً؟

البحث الخامس حول الاختلاف في العقود

قاعدة في حلّ مشكلة الاختلاف:

هناك قاعدة فقهية لها دورٌ بناءً في الدعاوي والمحاكمات المالية وهي قاعدة «البيّنة على المدّعي و اليمين على من أنكر». المتّخذة من النصوص الكثيرة المعتمدة، و متسالم عليها عند الفقهاء^(١). فيستند الحكم في المرافعات (الاختلافات) بتلك القاعدة على الأغلب.

أهمّ الاختلافات بين المتعاملين:

وأهمّ الاختلافات التي توجد بين المتعاملين هي بما يلي:

١ - الاختلاف في العقد: إذا تحقّق النزاع بين المتعاقدين بالنسبة إلى عقد المعاملة فادّعى الناقل للمال أنّ العقد كان بيعاً و ادّعى المنقول إليه المال أنّ العقد كان هبةً إذن يكون على مدّعي البيع البيّنة، لأنه يدّعي اشتغال ذمة المنقول إليه بالثمن فهو المدّعي للدعوى، و عليه البيّنة وفقاً للقاعدة «البيّنة على المدّعي». ومدّعي الهبة يستنكر الدعوى فهو المنكر، و عليه الحلف (بعد عدم إقامة البيّنة من جانب المدّعي)، وفقاً للقاعدة «واليمين على من أنكر». وهذا هو الحكم إذا كان

(١) راجع الفواعد: ص ٧٣.

المال موجوداً و كان المنقول إليه من أولي الأرحام (الهبة لأولي الأرحام لازمة).
 وأما في صورة وجود المال و عدم وجود الأرحام هناك فيسترجع المال إلى
 مالكة بلا حاجة إلى المرافعة، وذلك لأن العقد إن كان بيعاً في الواقع يثبت حق الفسخ
 للبائع على أساس تأخير الثمن، وإن كان هبةً في الواقع فهي جائزة بحسب الذات.
 وأما إذا كانت الدعوى على عكس من ذلك، فأصبح الناقل مدعي الهبة
 والمنقول إليه مدعي البيع فيكون على مدعي الهبة إقامة البيّنة؛ لأنه يدعي السيطرة
 على الفسخ هناك. و في صورة عدم تحقّق البيّنة يكون على مدعي البيع الحلف،
 لأنه ينكر الدعوى (حقّ الفسخ) وفقاً للقاعدة.

٢- إذا تحقّق النزاع بالنسبة إلى الإجارة و العارية فادّعى المالك الإجارة
 وادّعى المتصرّف العارية، فيكون على مدعي الإجارة البيّنة لأنه يدعي الأجرة
 على المتصرّف. و في صورة عدم إقامة البيّنة من قبل المالك يكون على المتصرّف
 الحلف، لأنه ينكر تحقّق الأجرة عليه، و الحكم هنا يكون على أساس القاعدة.
 وأما إذا كانت الدعوى على عكس من ذلك، فأصبح المالك مدعي العارية
 وأصبح المتصرّف مدعي الإجارة؛ فيكون على المتصرّف إقامة البيّنة، لأنه يدعي
 ملكية المنفعة إلى انقضاء الأجل، وإذا لم يقيم البيّنة كان على مدعي العارية الحلف
 لأنه ينكر الدعوى (ملكية المنفعة) وفقاً للقاعدة.

٣- إذا تحقّق النزاع بالنسبة إلى القرض و الوديعة فادّعى مالك المال القرض
 و ادّعى القابض الوديعة (و كان النزاع بعد ضياع المال و تلفه)، فيكون على مدعي
 الوديعة البيّنة و على مدعي القرض اليمين، و الحكم هنا يكون على أساس
 النصوص، منها معتبرة إسحاق بن عمّار، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل
 استودع رجلاً ألف درهم فضاغت، فقال الرجل: كانت عندي وديعة، و قال الآخر:
 إنّما كانت لي عليك قرضاً، فقال: المال لازم له إلا أن يقيم البيّنة أنّها كانت
 وديعة^(١). وقد دلّت على المطلوب بتمامه.

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٣٢ ب ٧ من أبواب أحكام الوديعة ح ١.

وأما إذا كان المال موجوداً و كان قيمياً، فيكون على مدعي القرض البيّنة. وإذا لم يقيم البيّنة كان عندئذٍ على مدعي الوديعة اليمين، وذلك لأنّ من يدعي القرض يدعي الضمان، واشتغال ذمّة الطرف الآخر بالقيمة، فعليه الإثبات بالبيّنة. ولو لم يقيم البيّنة كان على مدعي الوديعة (الذي ينكر اشتغال الذمّة) اليمين وفقاً للقاعدة، و بما أنّ للنصّ (المعتبرة المتلوّة) خصوصية (ضياح المال)، فلا يشمل النزاع الخارج عن نطاقه. وهذا هو الحكم إذا كان المال قيمياً، وأما إذا كان المال متلياً يأخذه المالك طبعاً و لا مجال للدعوى.

٤- إذا تحقّق النزاع بالنسبة إلى الرهن و الوديعة، و كان الدّين (موضوع الرهن) ثابتاً بلا خلاف بين الطرفين، فادّعى المالك الوديعة و القابض الرهن، فيكون على المالك البيّنة و على القابض (بعد عدم إقامة البيّنة من قبل المالك) اليمين، و ذلك للنصوص، منها معتبرة ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال في حديث: فإن كان الرهن أقلّ ممّا رهن به أو أكثر و اختلفا فقال أحدهما: هو رهن، و قال الآخر: هو وديعة، قال: على صاحب الوديعة البيّنة، فإن لم يكن بيّنة حلف صاحب الرهن ^(١). و قد دلّت على المطلوب بتمامه و كماله.

و أما إذا لم يكن الدّين ثابتاً بين الطرفين فيكون على القابض البيّنة و على المالك اليمين، و ذلك لأنّ القابض يدّعي الرهن على دّين لم يعترف به المالك، فعليه الإثبات بالبيّنة (لعدم ثبوت الموضوع للرهن) و على المالك (بعد عدم إقامة البيّنة من قبل القابض) اليمين وفقاً للقاعدة، و بما أنّ للنصّ (المعتبرة) خصوصية (ممّا رهن به) فلا يشمل النزاع الخارج عن نطاقه.

٥- إذا تحقّق النزاع بالنسبة إلى مبلغ الرهن فادّعى المرتهن أنه رهن بألف درهم مثلاً و ادّعى المرتهن أنه رهن بمائة درهم فيكون على المرتهن البيّنة و على الراهن (بعد عدم إقامة البيّنة) اليمين، و ذلك وفقاً للقاعدة، و على أساس النصوص الكثيرة، منها صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل يرهن عند

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ١٣٦ ب ١٦ من أبواب أحكام الرهن ح ٢.

صاحبه رهناً لا بيّنة بينهما فيه، فادّعى الذي عنده الرهن أنه بألف فقال صاحب الرهن إنه بمائة، قال: البيّنة على الذي عنده الرهن أنه بألف، وإن لم يكن له البيّنة فعلى الراهن اليمين^(١).

٦- إذا تحقّق النزاع بالنسبة إلى البيع والإجارة فادّعى المالك الإجارة والقباض البيع مع الوفاق في مقدار العوض (الأجرة و الثمن) فيكون على مدّعي البيع البيّنة وعلى مدّعي الإجارة اليمين، وذلك لأنّ ملكية المنفعة متّفق عليها فلا يحتاج إلى الإثبات. و النزاع إنّما هو بالنسبة إلى ملكية العين فيكون على مدّعيها (و هو المالك) الإثبات بالبيّنة، وإذا لم يقدّم البيّنة يتحقّق المجال للحلف على مدّعي الإجارة وفقاً للقاعدة.

و أمّا إذا لم يكن مقدار العوض محلّ الوفاق يصبح المورد من موارد التداعي (تعارض الدعيين) فيدّعي مدّعي البيع ملكية المال و يدّعي مدّعي الإجارة الاجرة على مدّعي البيع، وكلّ واحد ينكر دعوى الطرف الآخر، فإذا لم يثبت شيء من الدعيين بيّنة أو حلف من قبل أحد الطرفين وينتهي الأمر إلى التحالف (الحلف من الطرفين)، و يتساقط اليمينان على أساس قاعدة التعارض (تساقط المتعارضين) فيحكم بالانقضاء طبعاً.

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ١٢٧ ب ١٧ من أبواب أحكام الرهن ح ١.

الخلاصة

- ١- المرجع الوحيد بالنسبة إلى حلّ مشكلة الاختلاف في العقود هي قاعدة «البينة على المدّعي و اليمين على من أنكر».
- ٢- إذا ادّعى أحد المتعاقدين أن العقد كان بيعاً وادّعى الآخر بأنه كان هبة فعلى مدّعي البيع البينة.
- ٣- إذا ادّعى المالك الإجارة وادّعى المتصرّف العارية، فعلى مدّعي الإجارة البينة.
- ٤- إذا ادّعى مالك المال القرض وادّعى القابض الوديعة فعلى مدّعي الوديعة البينة.
- ٥- إذا ادّعى مالك المال الوديعة وادّعى القابض الرهن - مع ثبوت الدين - فعلى المالك البينة.
- ٦- إذا ادّعى المالك الإجارة وادّعى القابض البيع فعلى مدّعي الإجارة البينة.

الأسئلة

- ١- إن قاعدة «البينة على المدعي و اليمين على من أنكر»
منصوصة أو متعبدة؟
- ٢- ما هو الدليل على أن البينة على من يدعي وعلى الآخر الهبة؟
- ٣- ما هو الحكم إن لم تكن البينة على من يدعي البيع عندما يدعي
الآخر الهبة؟
- ٤- هل يكون على مدعي الوديعة البينة عندما يدعي القابض الرهن
مع عدم ثبوت الدين؟
- ٥- إذا ادعى المالك الإجارة و ادعى القابض البيع من هو المدعى
ومن هو المنكر؟

البحث السادس حول الاختلاف في مقدار الثمن والمبيع والأجرة

إن موارد الاختلاف هي ما يلي:

١- إذا تحقَّق النزاع بالنسبة إلى قدر الثمن (زيادةً و نقيصةً) وكان ذلك النزاع بعد ضياع المال و تلفه، فيكون على البائع البيّنة و على المشتري اليمين، لأنَّ البائع يدّعي الزيادة و المشتري ينكرها، وفقاً للقاعدة.
و أمّا إذا كان المال موجوداً ينعكس الأمر فيكون على المشتري الإثبات (البيّنة) و على البائع اليمين، و ذلك للنصّ و للتسالم الموجود بين الفقهاء، كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: فإنه (ذلك الحكم) - مضافاً الى التسالم عليه بين الفقهاء - يمكن الاستدلال عليه بمعتبرة عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا التاجران صدقا بورك لهما، فإذا كذبا و خانا لم يبارك لهما، و هما بالخيار ما لم يفترقا، فإن اختلفا فالقول قول ربّ السلعة، أو يتتاركا^(١).
فإنّ الظاهر من الرواية أنّ العين كانت باقية فما لم يفسخ العقد يتقدّم قول البائع^(٢).

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٨٣ ب ١١ من أبواب أحكام العقود ح ٢.

(٢) تكملة المنهاج: ج ١ ص ٦٦.

٢- إذا تحقّق النزاع بالنسبة إلى الشرط فادّعى المشتري شرطاً في البيع (كتأجيل الثمن مثلاً) و أنكره البائع، فيكون على المشتري البيّنة، و مع عدمها يكون على البائع اليمين على ضوء القاعدة.

وكذلك إذا كان التنازع بالنسبة الى مقدار الأجل فادّعى المشتري الزيادة والبائع أنكرها فتكون البيّنة على المشتري (المدّعي) و اليمين على البائع (المنكر) على الترتيب المقرّر.

٣- إذا تحقّق النزاع بالنسبة إلى مقدار المبيع مع الوفاق على قدر الثمن فادّعى المشتري أنّ المبيع كان ثوبين مثلاً وادّعى البائع أنه ثوب واحد، فيكون على المشتري (مدّعي الزيادة) البيّنة و على البائع (منكر الزيادة) اليمين، وفقاً للقاعدة.

وأما إذا تحقّق التنازع بالنسبة إلى جنس المبيع (ثوب أو كتاب) أو إلى جنس الثمن (الدرهم أو الدينار)، فيكون المورد من موارد التداعي، و قد مرّ بنا أنّ الدعوى هناك إذا لم تثبت بالبيّنة أو الحلف لأحدهما فينتهي الأمر إلى التحالف ويحكم بالانفساخ.

٤- إذا تحقّق النزاع بالنسبة إلى الأجرة (زيادةً و نقيصة)، فيكون على مدّعي الزيادة (المدّعي) البيّنة، و على منكر الزيادة (المنكر) الحلف وفقاً للقاعدة.

وكذلك الحكم إذا كان التنازع بالنسبة إلى العين المستأجرة (زيادةً و نقيصة) مع الوفاق في الأجرة، أو كان التنازع بالنسبة إلى مدة الإجارة (زيادةً و نقيصة) مع الوفاق في العين المستأجرة و مقدار الإجارة، كلّ ذلك ينطبق على القاعدة المتلوّة.

٥- إذا تحقّق النزاع بالنسبة إلى الاشتراء فادّعى كلّ واحدٍ من المتنازعين اشتراء المال المعيّن من شخصٍ خاصّ (اشتراء الكتاب من زيد مثلاً) و إعطاء الثمن له (لزيد) فعليه لو اعترف البائع لأحدهما كان المال له (المقرّله)، و للطرف

الآخر إخلاف البائع، سواء أقام كل واحد منهما بيّنة على المدّعي أو لم يقم، وذلك لأنّ اعتراف صاحب المال حجة (للسيرة و غيرها). هذا إذا لم يكن بيّنة على خلافه أو كانت البيّتان متعارضتين.

و أمّا إذا أقام الطرف الآخر البيّنة على خلاف الاعتراف سقط اعتراف البائع عن الاعتبار، وذلك لأنّ البيّنة أقوى حجة من خبر البائع، فيكون المال لصاحب البيّنة و على البائع أن يردّ إلى المقرّ له ثمن البيع، على أساس الإقرار لنفوذ إقراره على نفسه.

و أمّا إذا لم يعترف البائع أصلاً، فاذا أقام أحد المتنازعين بيّنة فيحكم له على أساس البيّنة، و للطرف الآخر إخلاف البائع؛ وذلك لأنّ كل واحد منهما مدّعي و البائع مدّعي عليه و عليه، لو حلف المدّعي عليه (البائع) تسقط الدعوى، و لا يثبت حقّ لذلك المدّعي (الذي لا بيّنة له)، و إن ردّ الحلف إليه (المدّعي) فإن نكل (امتنع عن الحلف) سقط حقه أيضاً، و إن حلف ثبت حقه على البائع في أخذ الثمن منه، و ذلك على أساس الحلف.

و إذا أقام كل واحد منهما بيّنة على مدّعه فيتحقّق التعارض و التساقت، ففي هذه الصورة و في صورة إقامة البيّنة من الطرفين يتوجّه الحلف إلى البائع، على أساس القاعدة.

فإن حلف البائع على عدم البيع مطلقاً فحينئذٍ تسقط الدعوى بالحلف و لا يثبت الحقّ لهما. و إن حلف على عدم البيع من أحدهما سقط حقه خاصّة، بالحلف.

و إن نكل البائع توجّه الحلف إليهما (المتنازعين)، فإن حلفاً معاً قسّم المال بينهما نصفين، على أساس قاعدة العدل و الإنصاف^(١). و إن لم يحلفا (المتنازعان) سقط حقّهما معاً لعدم الدليل على الإثبات. و إن حلف أحدهما دون الطرف الآخر كان المال للحالف، على أساس القاعدة (اليمين على من أنكر).

(١) راجع القواعد: ص ١٦٣.

وإن اعترف البائع بالبيع من أحدهما بدون التعيين جرى عليه حكم دعويين على مال لا يد لأحد عليه، فيكون المال لمن أقام البيّنة أو حلف وحده. وأما إذا أقيمت البيّنة من الطرفين أو تحالفاً معاً فحينئذٍ يحكم بالتنصيف، على أساس القاعدة (العدل و الإنصاف). وإذا لم تكن بيّنة ولا حلف فحينئذٍ يتوسّل إلى القرعة على أساس دليلها.

٦- إذا تحقّق النزاع بالنسبة إلى البراءة من العيب فادّعى البائع البيع مع البراءة عن العيب و أنكره المشتري، فيكون على البائع الإثبات (البيّنة) و على المشتري الحلف، على أساس القاعدة، و الحكم متسالم عليه عند الفقهاء.

٧- إذا تحقّق النزاع بالنسبة إلى وجود العيب فادّعى المشتري وجود العيب عند البائع و أنكره البائع، فيكون على المشتري الإثبات (البيّنة). و إذا لم يقم البيّنة كان على البائع (المنكر) الحلف، على أساس القاعدة، مضافاً إلى التسالم الموجود بين الفقهاء.

٨- إذا تحقّق النزاع بالنسبة إلى قدر المبيع و كان المشتري شاهداً للوزن أو الوكيل (حين البيع)، فيكون على المشتري (المدّعي للنقص) البيّنة و على البائع الحلف، و هذا الحكم على أساس ظهور المعاملة هناك في الصحة. و أما إذا تحقّق النزاع المتقدم و كان الوزن بدون حضور المشتري، فيكون ادّعاء التمامية من قبل البائع فهو المدّعي و عليه البيّنة، فإذا لم يقم البيّنة كان على المشتري الحلف، وفقاً للقاعدة^(١).

(١) تكملة المنهاج؛ ج ١ ص ٦١ - ٦٨ وقد نقل بالمضمون.

الخلاصة

- ١- إذا ادّعى البائع الثمن أزيد مما يعترف به المشتري - بعد تلف المال - كان على البائع البيّنة.
- ٢- إذا ادّعى المشتري شرطاً في البيع أو الزيادة في الأجل فعليه البيّنة.
- ٣- إذا تنازع المتعاقدان بالنسبة إلى مقدار المبيع والأجرة فعلى مدّعي الزيادة البيّنة.
- ٤- إذا ادّعى كلّ واحدٍ من المتنازعين اشتراء مال معيّن من شخصٍ معيّن كان الحلّ هو اعتراف البائع.
- ٥- إذا ادّعى البائع التبرّي من العيوب فعليه البيّنة، كما أنّ المشتري إذا ادّعى وجود العيب عند البائع فعليه البيّنة.

الأسئلة

- ١- هل يكون على البائع الذي يدعي الزيادة في الثمن البيّنة مع كون المال موجوداً؟
- ٢- ما هو الحكم إذا لم تكن البيّنة لمدعي الشرط في البيع؟
- ٣- ما هو الحكم إذا كان التنازع بالنسبة إلى ملكية العين المستأجرة ومدة الإجارة؟
- ٤- إذا كانت البيّنة على خلاف اعتراف البائع البيع لأحد المتنازعين هل يقدر قول البائع على البيّنة؟
- ٥- إذا انتهى الأمر إلى تحالف المتنازعين بالنسبة إلى الاشتراء فما هو الحكم بعد التحالف؟

أنواع البيع باعتبار الأوصاف

وهناك أبحاث:

١- النقد والنسيئة والكالي بالكالي

٢- بيع السلف

٣- بيع الصرف

٤- الربا

البحث الأول في النقد والنسيئة والكالي بالكالي

تمهيد في التسليم والقبض:

التسليم الواجب على المتبايعين - على أساس دليل البيع - هو الإذن ورفع المانع عن التسلّط (التخلية).

والمقصود من القبض تحقّق الإذن ورفع المانع بالنسبة الى غير المنقول. وأما في المنقولات فلا بدّ من تحقّق الاستيلاء (الاخذ عملاً)، كلّ ذلك (معنى التسليم والقبض) على أساس صدق المعنى عند الناس (العرف)، كما قال الشهيد^(١): والقبض في المنقول نقله و في غيره التخلية... لأنّ الشارع لم يحدّه، فيرجع فيه الى العرف وهو دالّ على ما ذكر^(١).

النقد والنسيئة:

المقصود من «النقد» هو بيع المال الموجود بالثمن المعجلّ، و المقصود من «النسيئة» هو بيع المال الموجود بالثمن المؤجّل. قال العلامة^(١): من باع شيئاً معيّنًا بثمنٍ كان الثمن حالاً مع الاطلاق واشترط التعجيل، لأنّ قضية البيع تقتضي انتقال كلّ من العوضين الى الآخر فيجب

(١) الروضة البهية: ج ٣ ص ٥٢٢.

الخروج عن العهدة متى طولب صاحبها. وأما لو شرط التأجيل في صلب العقد فإنه يصح و يكون البيع نسيئة... ولا نعلم فيه خلافاً^(١).

فتبين لنا أن مقتضى إطلاق العقد هو النقد، ويؤكد الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام في البيع بعد الافتراق قال: وجب البيع والتمن إذا لم يكونا اشترطاً فهو نقد^(٢).

وأما إذا اشترط المتبايعان تأجيل الثمن كان الاشتراط صحيحاً، على أساس دليل (المؤمنون عند شروطهم). ولا بدّ عندئذٍ من تعيين الأجل بالضبط، بلا خلاف بين الفقهاء. ولو كان الأجل ممّا تنطبق فيه الزيادة و النقيصة كقدوم الحاج مثلاً كان البيع باطلاً، للزوم الغور، و الأمر متسالم عليه.

فروع

توجد هناك عدّة مسائل كفروع للبحث فيحسن بنا أن نذكرها تكميلاً للمقال وهي بما يلي:

١- قال المحقق الحلبي رحمته الله: لا يجب على من اشترى مؤجلاً أن يدفع الثمن قبل الأجل و إن طولب (لاشترط الأجل) و لو دفعه تبرّعاً لم يجب على البائع أخذه^(٣) و ذلك لأنّ الاشتراط يوجب حقاً للبائع (حقّ التأخير = الامتناع من أخذ الثمن حالياً) فلا ملزم للأخذ. أضف الى ذلك التسالم الموجود بين الفقهاء، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله إنه لا يجب على البائع الأخذ و ان لم يكن ضرر عليه بذلك، بلا خلاف أجده بيننا^(٤).

٢- قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: لا خلاف في عدم جواز تأجيل الثمن الحال بل مطلق الذين بأزيد منه لأنه ربا^(٥).

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١١ ص ٢٥١.

(٢) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٦٦ ب ١ من أبواب أحكام العقود ح ٢.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٦.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ١١٤.

(٥) المكاسب: ص ٣٠٦.

٣- قال المحقق الحلبي رحمته الله: ويجوز تعجيلها (الحقوق المالية) بنقصانٍ منها^(١). قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: إنَّ الأمر يكون كذلك بلاخلاف أجده فيه على جهة الصلح... والإبراء^(٢).

وتدلّ عليه معتبرة ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يكون عليه الدين الى أجلٍ مسمّى فيأتيه غريمه فيقول: أنقذني من الذي لي كذا وكذا، وأضع لك بقتيه، أو يقول: أنقذلي بعضاً وأمدّك في الأجل فيما بقى عليك قال: لا أرى به بأساً ما لم يزد على رأس ماله شيئاً^(٣). وقد دلّت على المطلوب دلالةً تامة.

٤- قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: اذا ابتاع عيناً شخصية بثمنٍ مؤجلٍ جاز بيعه من بائعه وغيره قبل حلول الأجل وبعده بجنس الثمن وغيره مساوياً له أو زائداً عليه أو ناقصاً حالاً أو مؤجلاً...، للعمومات المجوزة كتاباً ﴿أحلّ الله البيع﴾^(٤)، وسنة (روايات البيع)، وعموم ترك الاستفصال في صحيحة بشار بن يسار^(٥) قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنسأ - مرابحة - فيشتره من صاحبه الذي يبيعه منه؟ فقال: نعم لا بأس به. وصحيحة منصور بن حازم^(٦) في بيع المال إرجاعاً الى البائع الأول، قال: لا بأس بذلك^(٧). أضف الى ذلك أنّ البيع الثاني بيع مستقلّ واجد للشروط، والأمر متسالم عليه.

ما يشمل المبيع:

إذا كان للمبيع أجزاء و توابع فكلّما يشمل الاسم (المبيع) بحسب فهم العرف

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٦.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٣ ص ١٢٢.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ١٦٨ ب ٧ من أبواب أحكام الصلح ح ١.

(٤) البقرة: ٢٧٥.

(٥) الوسائل ج ١٢ ص ٣٧٠ ب ٥ من أبواب أحكام العقود ح ٣.

(٦) نفس المصدر: ح ١.

(٧) المكاسب: ص ٣٠٧.

وقصد المتعاملين كان داخلاً في المبيع، و ينتقل الى المشتري، على أساس دليل البيع، كبيع البستان الشامل للأشجار والأرض والحائط والحياض والأنهار وما يماثلها فكل ذلك داخل في المبيع بحسب فهم العرف وشمول الاسم. والخروج عن الحكم يحتاج الى الدليل.

قال العلامة رحمته الله: و ضابطه (ما يندرج في المبيع) الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغةً و عرفاً^(١).

بيع الدين بالدين:

قال العلامة الحلبي رحمته الله: لو كان له دين على إنسان و لآخر دين على ذلك الانسان فباع أحدهما ماله عليه بما لصاحبه عليه و قبل الآخر لم يصح، لثبته رحمته الله عن بيع الكالي بالكالي^(٢).

بيع الكالي بالكالي:

إذا كان كل واحد من العوضين مؤجلاً (دينياً) يسمى بيع الكالي بالكالي. قال الشهيد رحمته الله: بيع الكالي بالكالي بالهمزة اسم فاعل أو مفعول من المراقبة، لمراقبة كل واحد من الغريمين صاحبه لأجل دينه... فقد ورد النهي عنه (لا يبيع الدين بالدين)^(٣) و انعقد الإجماع على فساده^(٤).

فتبين لنا بكل وضوح أن بيع الدين بالدين الذي يعبر عنه ببيع الكالي بالكالي باطل نصاً و إجماعاً.

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١٢ ص ٤١.

(٢) المصدر السابق: ج ١٠ ص ١٢٦.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٦٤ ب ٨ من أبواب السلف ح ٢.

(٤) الروضة البهية: ج ٣ ص ٥١٢ - ٥١٣.

الخلاصة

- ١- التسليم الواجب على المتبايعين هو رفع المانع لصاحبه عن التصرف في المنقول وغيره.
- ٢- والقبض هو رفع المانع في غير المنقول والاستيلاء في المنقول.
- ٣- المقصود من «النقد» هو بيع المال الموجود بالثمن المعجل. والمقصود من «النسيئة» هو بيع المال الموجود بالثمن المؤجل.
- ٤- ما يصدق عليه اسم المبيع يدخل في المبيع تمليكاً و تملكاً.
- ٥- بيع الدين بالدين يسمى ببيع الكالي بالكالي.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على وجوب التسليم على المتبايعين؟
- ٢- ما هو الدليل على أنّ معنى القبض في المنقول هو الاستيلاء؟
- ٣- هل يكون مقتضى اطلاق البيع هو النقد أو النسيئة؟
- ٤- ما هو المقصود ممّا يدخل في المبيع؟
- ٥- ما هو الدليل على عدم جواز بيع الكالي بالكالي؟

البحث الثاني في بيع السلف

ما هو السلف؟

قال شيخ الطائفة رحمته الله: السلف هو أن يسلف عوضاً حاضراً أو في حكم الحاضر في عوض موصوف في الذمة الى أجل معلوم، و يسمى هذا العقد سلفاً و سلفاً وهو عقد جائز، لقوله تعالى: ﴿اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى﴾ ^(١). و السلف دين الى أجل مسمى ^(٢).

فالسلف هو ابتياع الثمن المؤجل بالثمن المعجل على عكس النسيئة. وقال المحقق الحلبي رحمته الله: هو - السلف - ابتياع مال مضمون الى أجل معلوم بمال حاضر أو في حكمه ^(٣).

والمراد بالثمن الحاضر هو الموجود المعين حال العقد، والمراد من الثمن الذي في حكم الحاضر هو الكلي في ذمة المشتري المدفوع قبل التفريق، أو الدين الذي في ذمة البائع المجعول ثمناً في السلف.

(١) البقرة: ٢٨٢.

(٢) المبسوط: ج ٢ ص ١٦٩.

(٣) شرائع الاسلام: ج ٢ ص ٦١.

و قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: قد أجمع المسلمون على جوازه، كما أن السنة قد تواترت فيه (١).

منها: صحيحة زرارة عن الإمام الصادق عليه السلام قال: لا بأس بالسلم في الحيوان والمتاع اذا وصفت الطول والعرض، وفي الحيوان اذا وصفت أسنانها (٢). والدلالة تامة.

ومنها: موثقة غياث بن إبراهيم عن الامام الصادق عليه السلام قال قال: أمير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بالسلم كياً معلوماً الى أجل معلوم (٣). وقد دلت على جواز السلف وبعض خصائصه.

عقد السلف:

قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: هو - السلف - نوع من البيع قطعاً فلا بد فيه من إيجاب وقبول - و - ينعقد بلفظ أسلمت اليك أو أسلفتك كذا من المشتري، فيقول البائع: قبلت أو شبهه، بلا خلافٍ أجده فيه بل الإجماع عليه (٤). ولا يختص العقد هناك بلفظٍ خاصٍ بل يتحقق بكل لفظٍ وفعلٍ دالٍ على المقصود، ذلك لما مر بنا مراراً بأن العقد هو إبراز التعهد بأي مبرزٍ كان من القول والفعل.

شروط السلف:

قال المحقق الحلبي رحمته الله: شرائط السلف ستة: الأول والثاني ذكر الجنس والوصف... الثالث قبض رأس المال قبل التفريق... الرابع تقدير السلم بالكيل أو الوزن... الخامس... تعيين الأجل... السادس... أن يكون وجوده غالباً وقت حلوله (٥).
و التحقيق: أن الشرط الأول والثاني والرابع تستهدف معرفة المبيع وتعيينه.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٢٦٨.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٥٦ ب ١ من أبواب السلف ح ١٠.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٥٨ ب ٣ من أبواب السلف ح ٥.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٢٦٨.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٦٢ - ٦٤.

وعليه، فالاشتراط بهذه الشروط هو اشتراط المبيع بالتعيين الذي مرّ بنا في شروط العوضين في باب البيع، والدليل على الاشتراط هنا هو نفس الدليل هناك كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: قد يناقش في ذلك - الاشتراط - بأنه غير خاصّ للسلم، ضرورة كون المدرك في ذلك رفع الجهالة التي لا فرق في اعتبار رفعها بين السلم وغيره ^(١). أضف إلى ذلك أنّ النصّين المتلوّين - الصحيح والموثق - دلاً على اشتراط التعيين هناك دلالةً خاصّة.

وأما الشرط الثالث - القبض قبل التفرّق - فهو من شروط السلف الخاصّة، قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: قد يقال باعتبار تسليم الثمن في حقيقة السلم وأنه بدون منتفٍ حقيقة السلم، إلا أنّ الإنصاف كون العمدة الاجماع ^(٢). أضف إلى ذلك أصالة عدم النقل عند الشكّ في سببية العقد هناك.

وأما الشرط الخامس - تعيين الأجل - فهو ثابت من الكتاب والسنة والاجماع، وقد مرّ بنا ذكرها تجاه مشروعية السلف في مطلع البحث. أضف إلى ذلك أنّ تعيين الأجل ممّا لا إشكال فيه، والأمر متسالم عليه في كلّ معاملة ولا يختصّ بالسلف.

وأما الشرط السادس - وجود المبيع وقت حلول الأجل - فهو عبارة عن القدرة على التسليم، وقد مرّ بنا اعتبارها في شروط العوضين في باب البيع، كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: الظاهر أنّ مرجع هذا الشرط إلى القدرة على التسليم الذي لا فرق فيها بين السلم وغيره ^(٣). والأمر كما أفاده.

وقال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: وهو - السلف - ابتياع كليّ مؤجّل بثمن حالّ، عكس النسئّة. ويقال للمشتري المسلم - بكسر اللام - وللبيع المسلم إليه وللثمن المسلم وللمبيع المسلم فيه - بفتح اللام - في الجميع ^(٤).

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٢٧٥.

(٢) المصدر السابق: ص ٢٨٩.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٣٠٤.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٥٩.

فرع

قال المحقق الحلبي رحمته الله: إذا أسلف في شيء لم يجز بيعه قبل حلوله - الأجل - ويجوز بعد حلوله وإن لم يقبضه على من هو عليه - البائع - وعلى غيره ^(١).
وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: أمّا عدم جواز البيع قبل الحلول فهو للإجماع المحكي - في غير واحدٍ من الكتب الفقهية - إن لم يكن محصلاً بل لعلمه كذلك ^(٢).

وقال الشهيدان رحمتهما الله: وأمّا بيعه (المسلم فيه) قبل حلوله (الوقت) فلا (يجوز) لعدم استحقاقه حينئذٍ ^(٣).

ويمكننا أن نقول: إنَّ الملك قد تحقّق هناك بواسطة العقد، إلّا أنّ الأجل يمنع من التصرف التام، وعليه، لم يكن الملك طلقاً حتّى يكون صالحاً للتصرف بالبيع والشراء.

وأمّا جواز البيع بعد حلول الأجل فلا مانع منه، وتشمله أدلّة البيع العامّة، إلّا أن يكون البيع مع الزيادة في المكيل والموزون، وهو لا يجوز لاستلزامه الربا، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: يجوز ذلك البيع مالم يستلزم الربا، لإطلاق الأدلّة وعمومها وخصوص موثّق ابن فضال ^(٤): كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: الرجل يسلفني الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام، أعطيه بقيمته دراهم؟ قال: نعم ^(٥).

فرع

قال المحقق الحلبي رحمته الله: إذا حلّ الأجل وتأخّر التسليم كان بالخيار بين الفسخ

(١) شرائع الاسلام: ج ٢ ص ٦٥.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٣٢٠.

(٣) الروضة البهية: ج ٣ ص ٤٢١ و ٤٢٢.

(٤) الوسائل ج ١٣ ص ٧٠ ب ١١ من أبواب السلف ح ٥.

(٥) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٣٢٠.

والصبر^(١). وهذا هو الخيار الذي يثبت عند تعذر التسليم في كافة البيوع، ذلك لتخلف الشرط الارتكازي، ولقاعدة الغرر الفقهية. وتدلنا على ذلك موثقة عبدالله ابن بكير قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه، قال: فليأخذ رأس ماله أو لينظره^(٢). والدلالة تامة.

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٦٦.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٧٢ ب ١١ من أبواب السلف ح ١٤.

الخلاصة

- ١- السلف هو ابتياع المثلث المؤجل بالثمن المعجل على عكس النسيئة، و ينعقد بكل مبرز للتعهد من القول و الفعل.
- ٢- يشترط في السلف تعيين المبيع بذكر الجنس و الوصف و الكيل و الوزن.
- ٣- يجب في السلف تعيين الأجل.
- ٤- يشترط في السلف قبض رأس المال قبل التفريق.
- ٥- يشترط في السلف أن يكون المبيع مما يوجد وقت حلول الأجل غالباً.

الاسئلة

- ١- ما هي صيغة السلف الخاصة؟
- ٢- ما هو الدليل على اشتراط التعيين في المبيع؟
- ٣- ما هو الدليل على تعيين الأجل في السلف؟
- ٤- هل يجوز بيع ما اشتراه سلفاً بعد حلول الأجل وقبل القبض؟
- ٥- ما هو الحكم إذا حلّ الأجل وتأخر التسليم؟

البحث الثالث في بيع الصرف

ما هو بيع الصرف؟

قال المحقق الحلبي رحمته الله: الصرف، هو بيع الأثمان بالأثمان ^(١).

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: الصرف لغةً الصوت، وشرعاً - بيع - الذهب و الفضة مسكوكين أولاً، بلا خلاف أجده للأصل وغيره. و على كل حال فسُمي بيعها صرفاً لمناسبة اشتغالها على الصوت عند تقييلها بالبيع و الشراء، وربما قيل بكونه منقولاً من التصريف، و هو كثرة التصرفات في وجوه المعاوضات، و الأمر سهل ^(٢).

شروط الصرف:

يشترط في بيع الصرف - مضافاً إلى الشروط العامة - أمران هما:

١ - التقابض قبل الافتراق، ٢ - و عدم التفاضل في العوضين المتجانسين.

أما الأول: فهو شرط عامّ يلعب دوراً إيجابياً في صحة بيع الصرف:

قال المحقق الحلبي رحمته الله: و يشترط في صحة بيعها - الأثمان - التقابض في

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٤٨.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٣.

المجلس، فلو افترقا قبل التقابض بطل الصرف على الأشهر (١).
ويستدلّ على ذلك الاشتراط بما يلي:

١ - النصوص الواردة في الباب منها صحيحة منصور بن حازم عن الإمام الصادق عليه السلام قال: إذا اشتريت ذهباً بفضّة أو فضّة بذهب فلا تفارقه حتّى تأخذه منه (٢).

وقد دلّت على المطلوب - التقابض قبل الافتراق - دلالة تامّة، لا يستنكرها من يعترف بحجّية الظهور.

٢ - الإجماع، قال المحقّق الطباطبائي صاحب الرياض رحمته الله: لعلّه عليه من تقدّم وتأخّر، عدا من شدّد وندر. وفي عدّة من الكتب الفقهية عبّر بالإجماع عليه (٣).
وقال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: الظاهر من الفتاوى و معاهد الشهورات و الإجماعات كون التقابض قبل الافتراق شرطاً في الصحّة (٤). و بما أنّ الإجماع هناك لم يكن بمعنى الكلمة فإنّه لا يثمر إلاّ تأييداً للمطلوب. و مهما يكن ففي النصّ غنى و كفاية.

فرع

قال المحقّق الحلّي رحمته الله: و لو قبض البعض صحّ فيما قبض حسب (٥). ذلك لتعدّد المطلوب.

وقال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: إنّ الحكم يكون كذلك: بلاخلاف فيهما، لحصول مقتضى الصحّة من العموم و غيره في الأوّل، و مقتضى البطلان من التفريق قبل التقابض في الثاني (٦).

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٤٨.

(٢) الوسائل: ج ١٢ ص ٤٥٩ ب ٢ من أبواب الصرف ح ٨.

(٣) رياض المسائل: ج ١ ص ٥٤٧ من الطبعة الرحلية.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٧.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٤٨.

(٦) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٨ و ١٣.

و أمّا الثاني - عدم التفاضل - فهو يشترط هناك حذراً عن تحقّق الربا. كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: لا يجوز التفاضل في الجنس الواحد إجماعاً ونصّاً للربا^(١).
و بعد توقّف الشرطين هناك يتمّ الصرف كبيع مشروع صحيح و تترتب عليه أحكامه من التقابض و غيره.

فرع

قال المحقّق الحلبي رحمته الله: ولو كان له عليه دراهم - في الذمة - فاشترى بها دنائير صح^(٢).

و تدلنا عليه موثقة عبيدين زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لي عنده دنائير فأتيه فأقول: حولها لي دراهم وأثبتها عندك ولم أقبض منه شيئاً، قال: لا بأس^(٣). وقد دلّت على المطلوب بتمامه وكماله، وذلك النصّ يكفيها مدركاً للحكم هناك، أضف إلى ذلك أنه يمكننا أن نقول بأنّ القبض عبارة عن السلطة والسيطرة. وعليه، فيصدق القبض على التصرف بما في الذمة، لتسلط الإنسان على ما في ذمته.

فرع

يختصّ حكم الصرف بالذهب و الفضة و لا يجري على الأوراق النقدية، ذلك لكونها خارجة عن نطاق الصرف خروجاً موضوعياً و لا يشملها الدليل من الأساس.

و يختصّ - الحكم - بالبيع و لا يجري في الصلح و غيره، لثبوت الاختصاص هناك بالنصّ و الإجماع.

قال الإمام الخميني رحمته الله: حيث إنّ الذهب و الفضة من الربوي، فإذا بيع كلّ

(١) جواهر الكلام: ج ٢٤ ص ٨ و ١٣.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٤٨.

(٣) الوسائل: ج ١٢ ص ٤٦٤ ب ٤ من أبواب الصرف ح ٢.

منهما بجنسه يلزم على المتعاملين إيقاعه على نحو لا يقعان في الربا، بأن لا يكون التفاضل، وهذا مما ينبغي أن يهتم به المتعاملون خصوصاً الصيارفة، وقد نهى عن الصرف معللاً بأن الصيرفي لا يسلم من الربا.

وقال حول القبض: الظاهر أنه يكفي في القبض كونه في الذمة ولا يحتاج إلى قبض خارجي (١).

وقال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: لا يجري حكم الصرف على الأوراق النقدية كالدينار... والتومان والدولار ونحوها من الأوراق المستعملة في هذه الأزمنة استعمال النقدين. وقال: لا يشترط التقابض في الصلح الجاري في النقدين، بل تختص شرطيته بالبيع.

التخلّص من الربا:

يمكن الاستخلاص من محذور الربا بواسطة الضميمة، بأن يضمّ في الطرف الأقلّ - في بيع الجنس الواحد مع الزيادة - شيئاً من جنسٍ آخر، و يكفي في الضميمة أن يكون أحد العوضين - المتجانسين - خليطاً مع غير الجنس.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يكفي في الضميمة التي يتخلّص بها من الربا الغش الذي يكون في الذهب والفضة المغشوشين إذا كان الغش غير مستهلك و كانت له قيمة في حال كونه غشاً.

وقال: لا يجوز أن يشتري من الصانع أو غيره خاتماً أو غيره من المصوغات من الفضة أو الذهب بجنسه مع زيادة بملاحظة أجرة الصياغة، بل إنّ أن يشتريه بغير جنسه أو بأقل من مقداره من جنسه مع الضميمة، ليتخلّص من الربا (٢).

أنواع البيع بملاحظة رأس المال:

وهي: المساومة و المرابحة و المواضعة و التولية.

(١) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٤٨.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٥٧ و ٥٨.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: التعامل بين البائع و المشتري تارةً يكون بملاحظة رأس المال الذي اشترى به البائع السلعة، و أخرى لا يكون كذلك، و الثاني يسمّى مساومة، و هذا هو الغالب المتعارف. و الأول تارةً يكون بزيادة على رأس المال، و الأخرى بنقيصة عنه، و ثالثة بلا زيادة و لا نقيصة. و الأول يسمّى مرابحة، و الثاني مواضعة، و الثالث يسمّى تولية^(١).

وبما أنه لا واقع عملياً إلاّ للمساومة فلا يبقى لغيرها مجال للشرح و التوضيح و كفانا شرح الكلمة.

وأما المساومة فهي من السوم، قال الفيومي: سام البائع السلعة سوماً، عرضها للبيع، و سامها المشتري طلب بيعها، و منه: لا يسوم أحدكم على سوم أخيه (و منه المقبوض بالسوم = المأخوذ للشراء)^(٢).

وهي (المساومة) بحسب الاصطلاح الفقهي عبارة عن المعاملات المتعارفة بين الناس بدون النظر الى رأس المال و ملاحظته.

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٥٠.

(٢) المصباح المنير: مادة «سوم».

الخلاصة

- ١- الصرف: هو بيع الأثمان بالأثمان، فهو بيع النقدين من الذهب والفضة.
- ٢- يشترط في بيع الصرف التقابض في المجلس قبل الافتراق.
- ٣- يشترط في الصرف عدم التفاضل في العوضين المتجانسين.
- ٤- لا يجري حكم الصرف في الأوراق النقدية.
- ٥- إن المساومة و المراجعة و المواضعة و التولية من أنواع البيع بملاحظة رأس المال.

الأسئلة

- ١- هل يعتبر في بيع النقدين أن يكونا مسكوكين؟
- ٢- ما هو الدليل على وجوب التقابض في المجلس في بيع الصرف؟
- ٣- هل يجب التقابض قبل الافتراق في الصلح الواقع في النقدين؟
- ٤- هل يجوز بيع المتجانسين مع التفاضل إذا كان أحدهما خليطاً مع غير الجنس؟
- ٥- ما هو معنى المساومة التي هي من أنواع البيع؟

البحث الرابع في الربا

ما هو الربا؟

قال العلامة رحمته الله: وهو لغة الزيادة، و اصطلاحاً بيع أحد المثلين بالآخر مع الزيادة^(١).

وأما الحكم فلا شك في أنّ حرمة الربا من الضرورات الفقهية التي صرح بها القرآن في موارد عديدة أبينها قوله تعالى ﴿أحلّ الله البيع و حرّم الربا﴾^(٢). والنصوص الواردة في الباب كثيرة، منها صحيحة هشام بن سالم التي تدلّنا على شدة الاستنكار و غلظة الحرمة هناك، قال: قال الإمام الصادق عليه السلام: درهم ربا أشد من سبعين زنية كلها بذات محرم^(٣).

أقسام الربا:

قال العلامة رحمته الله: و هو قسمان: ربا الفضل، و ربا النسيئة^(٤). أي المعاملي، والقرضي.

(١) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ ص ١٣٤.

(٢) البقرة: ٢٧٥.

(٣) الوسائل: ج ١٢ ص ٤٢٣ ب ١ من أبواب الربا ح ١.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ١٠ ص ١٣٤.

وقال الإمام الخميني عليه السلام: وهو قسمان: معاملي، وقرضي ^(١).
 أمّا الأوّل: فهو بيع أحد المثلين بالآخر مع زيادة عينية كبيع منّ من الحنطة
 بمئین، أو بمنّ منها ودرهم، أو حكمية كمنّ منها تقدماً بمنّ منها نسيئة ^(٢).

شرطه أمران:

الأوّل: اتّحاد الجنس، بأن يكون المالين في المعاملة متّحدان - عرفاً - وإن
 تخالفا في الصفات و الخواصّ فلا يجوز التفاضل بين الحنطة الرديئة الحمراء
 والجيدة البيضاء.

قال الشهيد عليه السلام: وضابط الجنس هنا ما دخل تحت اللفظ الخاصّ كالتمر
 والزبيب و اللحم، فالتمر جنس لجميع أصنافه (و هكذا غيره) ^(٣).

و تدلّ على هذا الاشتراط النصوص الواردة في الباب، منها صحيحة محمّد
 ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا اختلف الشيطان فلا بأس به ^(٤). وقد دلّت
 بمفهومها على المطلوب (اتّحاد الجنس) بتمامه و كماله.

ومنها النبويّ المعمول به عند الأصحاب: إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم ^(٥).
 وقد دلّ على الاشتراط دلالة كاملة، أضف إلى ذلك التسالم الموجود بين الفقهاء.

الثاني: أن يكون كلّ من العوضين من المكيّل أو الموزون، فإن كانا ممّا يباع
 بالعدّ كالجوز و البيض فلا بأس بالزيادة كبيع جوزة بجوزتين، و تدلّ عليه
 النصوص الواردة في الباب، منها صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يكون
 الربا إلّا فيما يكال أو يوزن ^(٦). وقد صرّحت على المطلوب بتمامه و كماله. أضف
 إلى ذلك التسالم الموجود بين الفقهاء.

(١) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٤٥.

(٢) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٤٥.

(٣) الروضة البهية: ج ٣ ص ٤٣٨.

(٤) الوسائل: ج ١٢ ص ٤٤٢ ب ١٣ من أبواب الربا ح ١.

(٥) مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٨٠.

(٦) الوسائل: ج ١٢ ص ٤٣٤ ب ٦ من أبواب الربا ح ١.

الفروع و الفتاوى

ذكر السيّد الأستاذ رحمته الله فروعاً بما يلي:

- ١ - الأوراق النقدية لما لم تكن من المكيل و الموزون لا يجري فيها الربا، فيجوز التفاضل في البيع بها.
- ٢ - المعاملة الربوية باطلة مطلقاً من دون فرق بين العالم و الجاهل، فيجب على كل من المتعاملين ردّ ما أخذه الى مالكه - ذلك لقاعدة الاشتراك الفقهيّة -.
- ٣ - الأظهر عدم جواز الربا بين المسلم و الذمي، ولكنه بعد وقوع المعاملة يجوز أخذ الربا منه، من جهة قاعدة الإلزام^(١).
- ٤ - قال الشهيد رحمته الله: لا (ربا) بين الوالد وولده، ولا (بين) الزوج و زوجته، ولا بين المسلم و الحربي إذا أخذ المسلم الفضل^(٢). والحكم مشهور عند الفقهاء، ويستند هذا الحكم إلى النصوص التي يمكن النقاش في سندها، و الاحتياط هو الاجتناب.
- ٥ - لا يختصّ الربا بالبيع بل يعمّ جميع المعاوضات، على أساس إطلاق الأدلّة، و قاعدة الاحتياط.

التخلّص من الربا:

- يمكن التخلّص من الربا بالاختلاط، بأنّ يختلط في أحد العوضين شيء من غير العوضين المتجانسين.
- قال الشهيد الأول رحمته الله: و يتخلّص من الربا بأن يبيعه بالمماثل و يهبه الزائد أو يقرض كلّ منهما صاحبه و يتبارء^(٣).
- وقال الشهيد الثاني رحمته الله: ومثله (التخلّص) ما لو وهب كلّ منهما الآخر عوضه^(٤).
- وأما الثاني (القرضي): فهو عبارة عن القرض مع اشتراط الزيادة.

(١) الروضة البهية: ج ٣ ص ٤٣٩.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٥٣ - ٥٥.

(٣) و (٤) الروضة البهية: ج ٣ ص ٤٤٤.

قال الإمام الخميني رحمته الله: لا يجوز شرط الزيادة (في القرض) بأن يقرض مالاً على أن يؤدي المقرض أزيد مما اقترضه، وهذا هو الربا القرضي المحرم الذي ورد التشديد عليه، ولا فرق في الزيادة بين أن تكون عينية كعشرة دراهم باثني عشر، أو عملاً كخياطة ثوب له، أو منفعةً أو انتفاعاً كالانتفاع بالعين المرهونة عنده، أو صفةً مثل أن يقرضه دراهم مكسورة على أن يؤديها صحيحة. وكذا لا فرق بين أن يكون المال المقرض ربوياً بأن كان من المكيل والموزون وغيره بأن كان معدوداً كالجوز^(١).

ويستند هذا الحكم (حكم الربا في القرض) إلى النصوص الكثيرة، منها صحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا أقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا بأس إذا لم يكن بينكما شرط^(٢). وقد دلّت بمفهومها (اشتراط الزيادة في القرض) على المطلوب (عدم جواز اشتراط الزيادة) بتمامه وكمالها.

ومنها النبوي المشهور المعمول به عند الأصحاب: كلّ قرض يجزّ منفعة فهو حرام^(٣). وهو صريح في المطلوب، أضف إلى ذلك التسالم الموجود بين الفقهاء، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: إنّ الحكم يكون كذلك بلا خلاف فيه بل الإجماع بقسميه عليه، بل ربما قيل: إنه إجماع المسلمين^(٤).

(١) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ١٥٢.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ١٠٨ ب ٢٠ من أبواب الدين والقرض ح ١.

(٣) مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٢.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٥ ص ٥.

الخلاصة

- ١- الربا في اللغة الزيادة، و في الاصطلاح بيع أحد المثلين بالآخر مع التفاضل.
- ٢- الربا قسمان: معاملي وقرضي.
- ٣- يشترط في تحقق الربا وجود أمرين: اتحاد جنس العوضين، وكونها من المكيل و الموزون.
- ٤- المشهور جواز المعاملة الربوية بين الوالد والولد والزوج والزوجة.
- ٥- يمكن التخلص عن محذور الربا أن يوهب الزائد.

الاسئلة

- ١- ما هو معنى الربا القرضي؟
- ٢- هل المقصود من الزيادة هناك زيادة عينية أو أعمّ منها و من زيادة حكمية؟
- ٣- ما هو الدليل على اختصاص الربا في المكيل و الموزون؟
- ٤- هل يختصّ الربا بالبيع أو يعمّ جميع المعاملات؟
- ٥- ما هو الحكم إذا كان المال ممّا يباع جزافاً في بلدٍ و مكيلاً في بلدٍ آخر؟

كتاب الشفعة

وفيه بحثان:

١- تعريف الشفعة ومكانتها.

٢- شروط الشفيع وخصائص الشفعة.

البحث الأول

في تعريف الشفعة ومكانتها

ما هي الشفعة؟

قال ابن منظور: الشفعة الزيادة^(١).

قال شيخ الطائفة رحمه الله: الشفعة (هي) الزيادة...؛ وذلك أن المشتري يشفع نصيب الشريك يزيد به بعد أن كان ناقصاً، كأنه كان وتراً فصار زوجاً^(٢).

و الشفعة في الاصطلاح الفقهي هي حق لأحد الشريكين بالنسبة إلى ابتياع حصّة الشريك الآخر، كما قال سيّدنا الأستاذ رحمه الله: إذا باع أحد الشريكين حصّته على ثالث كان لشريكه أخذ المبيع بالثمن المجمعول له في البيع، ويسمى هذا الحقّ بالشفعة^(٣).

المشروعية:

قال المحقّق صاحب الجواهر رحمه الله - الشفعة مشروعة -؛ للسنة المتواترة... والإجماع بقسميه بل هو (الإجماع) من المسلمين^(٤). و ما أفاده (النصّ المتواتر،

(١) لسان العرب: مادّة «شفع».

(٢) المبسوط: ج ٣ ص ١٠٦.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٧٢.

(٤) جواهر الكلام: ج ٣٧ ص ٢٣٦.

الإجماع) يكفي مدركاً للشفعة.

والتحقيق أن يقال: إن مشروعية الشفعة من الضروريات الفقهية قطعاً فلا تحتاج إلى بيان المدرك.

نطاق الشفعة:

لا شك في ثبوت الشفعة بالنسبة إلى ما لا ينقل إذا كان قابلاً للقسمة كالأراضي والدور والبساتين، وهذا (الثبوت) مما تواترت به النصوص و تسالم عليه الفقهاء أجمع، كما قال المحقق الحلبي رحمته الله: و تثبت (الشفعة) في الأرضين كالمساكن والعراض والبساتين إجماعاً^(١). والحكم مفتى به عند الفقهاء أجمع. اختلف أقطار الفقهاء وأخبار الباب في ثبوت الشفعة بالنسبة إلى ما ينقل (كالثياب والمتاع والحيوان) وبالنسبة إلى ما لا يقبل القسمة (كالآبار والأنهار والطرق الضيقة).

والتحقيق وفقاً لقاعدة الاحتياط هو التراضي، كما قال الإمام الخميني رحمته الله: فالأحوط - هناك - للشريك عدم الأخذ بالشفعة إلا برضا المشتري، و للمشتري إجابة الشريك^(٢).

موضوع الشفعة هو الملك المشاع بين المالكين فحسب، و ذلك للتسالم الموجود بين الفقهاء وللنصوص الواردة في الباب، منها صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا تكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يتقاسما^(٣). وقد دلّت على المطلوب بتمامه وكماله.

ومنها صحيحة عبدالله بن سنان الأخرى عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا تكون الشفعة إلا لشريكين ما لم يقاسما فإذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة^(٤).

(١) شرائع الإسلام: ج ٣ ص ٢٥٣.

(٢) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٦٢.

(٣) الوسائل: ج ١٧ ص ٣١٦ ب ٣ من أبواب الشفعة ح ١.

(٤) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢١ ب ٧ من أبواب الشفعة ح ١.

وقد دلت على تحديد الموضوع دلالة تامة.

و تنبثق من تنقيح الموضوع عدّة أمور تكون بما يلي:

١- لا يتحقّق حقّ الشفعة فيما إذا كان المبيع المشاع مشتركاً بين أكثر من اثنين.

٢- إذا كان المبيع مركباً من الموضوع (المشاع الذي لا ينقل، القابل للقسمة) وغير الموضوع (غير المشاع، ما ينقل، غير قابل للقسمة، الموقوف، المقسوم) يثبت حقّ الشفعة بالنسبة إلى البعض الذي هو الموضوع ولا يثبت بالنسبة إلى البعض الآخر، على أساس تبعية الحكم للموضوع، وعلى أساس الجمع بين الأدلّة.

٣- إذا اقتسم المال المشاع قبل البيع يسقط حقّ الشفعة؛ لانتهاء الموضوع بحسب النصّ: لا شفعة إلاّ لشريكين مالم يقاسما.

٤- لا يثبت حقّ الشفعة للجوار، لعدم تحقّق الموضوع وللتسالم الموجود بين الفقهاء.

٥- يثبت حقّ الشفعة في الدار المشتركة في الطريق مع الدار المجاورة إذا كان الطريق المشاع جزء المبيع. ويستند هذا الحكم إلى النصوص الواردة في الباب، منها صحيحة منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار، فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة؟ فقال: إن باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة ^(١). وقد دلت بمنطوقها على ثبوت الشفعة هناك، والحكم متسالم عليه، كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: - إن الحكم يكون كذلك - بلا خلاف أجده فيه ^(٢). وقد دلت تلك الصحيحة بمفهومها على عدم الشفعة للجار.

(١) وسائل الشيعة: ج ١٧ ص ٣١٨ ب ٤ من أبواب الشفعة ح ١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٧ ص ٢٥٨.

الخلاصة

١- الشفعة هي حقّ لأحد الشريكين بالنسبة إلى ابتياع حصّة شريك الآخر.

٢- لا خلاف ولا إشكال في ثبوت الشفعة في الأراضى والدور والبساتين وما يماثلها مما لا ينقل.

٣- موضوع الشفعة هو الملك المشاع القابل للقسمة.

٤- لا شفعة للجار في مال الجار.

٥- إذا اقتسم المال المشاع قبل البيع يسقط حقّ الشفعة.

الأسئلة

- ١- هل الشفعة من الضرورات الفقهية؟
- ٢- هل تثبت الشفعة بالنسبة إلى المال المنقول؟
- ٣- إذا كان بعض المبيع قابلاً للقسمة وبعضه الآخر غير قابل للقسمة فهل تثبت الشفعة بالنسبة إلى ذلك المبيع؟
- ٤- ما هو الدليل على عدم الشفعة للجار؟
- ٥- ما هو الدليل على سقوط الشفعة بالاقترام قبل البيع؟

البحث الثاني في شروط الشفيع وخصائص الشفعة

شروط الشفيع:

يشترط في الشفيع أمران:

١ - إسلام الشفيع، فإذا كان المشتري مسلماً فيجب أن يكون الشفيع أيضاً مسلماً، ولا شفعة لكافر على المسلم، ذلك على أساس قاعدة نفي السبيل الفقهية^(١).

كما قال الشهيد الثاني رحمته الله: إنما اشترط إسلام الشفيع مع كون المشتري مسلماً، لأن الشفيع إنما يأخذ من المشتري، وأخذه منه على وجه القهر سبيل على المسلم وهو منفي للكافر، بقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾^(٢). ويؤيده رواية السكوني: ليس لليهودي وللنصراني شفعة^(٣). وأراد به على المسلم، للإجماع على ثبوتها لهما على غيره، وكأنه موضع وفاق... ولو لم يكن المشتري مسلماً لم يشترط إسلام الشفيع وإن كان البائع مسلماً^(٤).

(١) راجع القواعد: ص ٢٩٣.

(٢) النساء: ١٤١.

(٣) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٥ ب ٦ من أبواب الشفعة ح ١.

(٤) مسالك الأفهام: ج ٢ ص ٢١٩.

٢ - القدرة على أداء الثمن، يشترط للشفيع أن يكون قادراً على أداء الثمن، وعليه فلا شفعة هناك مع العجز، كما قال المحقق الحلبي رحمته الله: و تبطل الشفعة بعجز الشفيع عن الثمن^(١).

و قال الشهيد الثاني رحمته الله: هذا - القادر على الثمن - تعريف للشفيع باعتبار قيوده المتفق عليها^(٢).

ويدلّ عليه فحوى معتبرة علي بن مهزيار عن الإمام الجواد عليه السلام قال: سألت أبا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة أرض، فذهب على أن يحضر المال فلم ينصّ، فكيف يصنع صاحب الأرض إن أراد بيعها، أبيعها أو ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة؟ قال: إن كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة أيام، فإن أتاه بالمال، وإلا فليبع و بطلت شفيعته في الأرض، وإن طلب الأجل إلى أن يحمل المال من بلد إلى آخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل إلى تلك البلدة و ينصرف و زيادة ثلاثة أيام إذا قدم، فإن وافاه، وإلا فلا شفعة له^(٣). وقد دلّت على المطلوب دلالة تامة، وبها في الحكم غنى و كفاية. أضف إلى ذلك أن الحكم هناك كان مطابقاً للأصل؛ ولقاعدة نفي الضرر.

الخصائص:

١ - الشفعة من الحقوق التي تثبت للشفيع في مطلق الأحوال، و لا يمنعها الخيار و تصرّف المشتري في المبيع كما قال المحقق الحلبي رحمته الله: و تثبت للغائب والسفيه، و كذا للمجنون و الصبي^(٤). لعموم الأدلة، كما قال الشهيد الثاني رحمته الله: لا شبهة في ثبوتها لمن ذكر، لعموم الأدلة^(٥). و يؤيده ما روي عن أمير

(١) شرائع الإسلام: ج ٣ ص ٢٥٥.

(٢) مسالك الأفهام: ج ٢ ص ٢١٨.

(٣) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٤ ب ١٠ من أبواب الشفعة ح ١.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٢٠ ص ٣٥٥.

(٥) مسالك الأفهام: ج ٢ ص ٢١٩.

المؤمنين عليهم السلام: أنه قال: للغائب الشفعة^(١).

٢- الشفعة لا تقبل التبعض في الأخذ، كما قال الشهيدان رحمهما الله: وليس للشفيع أخذ البعض، بل يأخذه الجميع أو يدع. لئلا يتضرر المشتري بتبعض الصفقة، ولأنَّ حقَّه في المجموع من حيث هو المجموع كالخيار حتَّى لو قال: أخذت نصفه مثلاً بطلت الشفعة، لمنافاته الفورية حيث تعتبر^(٢).

٣- تنقيد الشفعة بالفورية، كما قال شيخ الطائفة رحمته الله: إنَّ المطالبة على الفور كالردِّ بالعيب، فإن تركها مع القدرة عليها بطلت الشفعة^(٣). والحكم متسالم عليه عند الفقهاء، و مطابق للأصل ولقاعدة: نفي الضرر.

٤- تسقط الشفعة بالإسقاط حقَّه، و عليه كان للشفيع أن يصلح حقَّه مع المشتري.

٥- ليس على الشفيع هناك فيما إذا زاد على الثمن المسمَّى - من المال الذي بذله المشتري لدى البيع - كأجرة الدلال و ما شا كلها، لأنَّ ذلك بذل على أساس إقدام المشتري، و لم يكن على الشفيع مسؤولية تجاه ذلك، و الأمر متسالم عليه.

٦- تثبت الشفعة فيما إذا كان الثمن مثلياً، و أما إذا كان الثمن قيمياً فلا مجال للشفعة، كما قال المحقِّق صاحب الجواهر رحمته الله: (و) كيف كان فلا خلاف و لا إشكال في أنه (يدفع الشفيع مثل الثمن إن كان مثلياً كالذهب و الفضة) وغيرهما، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكي منهما مستفيض أو متواتر، مضافاً إلى أنه المتيقِّن من المروي^(٤) في نصوص الفريقين^(٥).

و أما إذا كان الثمن قيمياً فلا يتحقَّق المجال للشفعة، كما قال شيخ الطائفة رحمته الله: إذا كان الشراء بثمن له مثل كالحبوب و الأثمان كان للشفيع الشفعة، بلا خلاف و إن

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٢٠ باب ٦ من أبواب الشفعة ح ٢.

(٢) الروضة البهية: ج ٤ ص ٢٠٤ و ص ٢٠٣.

(٣) المبسوط: ج ٣ ص ١٠٨.

(٤) الوسائل: ج ١٧ ب ٢ من أبواب الشفعة ح ١، سنن البيهقي: ج ٦ ص ١٠٤.

(٥) جواهر الكلام: ج ٣٧ ص ٣٣٣.

كان بئمن لا مثل له كالثياب و الحيوان و نحو ذلك فلا شفعة عند أصحابنا^(١).
والأمر كما أفاده و الحكم مفتى به.

٧ - قال شيخ الطائفة رحمته الله: الشفعة لا تورث عند أكثر أصحابنا^(٢). و التحقيق:
أن الحكم هنا لا يخلو من الإشكال، فالأولى وفقاً لقاعدة الاحتياط و جمعاً بين
الأدلة هو التراضي.

٨ - إذا تلف بعض المبيع لا تسقط الشفعة إلى البعض الباقي، ذلك لتحقق
الموضوع فيشملة إطلاق الأدلة.

٩ - تختص الشفعة بالمبيع، لما روي عن الصادق عليه السلام أنه قال: الشفعة في
البيوع^(٣). و عليه فلا تثبت الشفعة في غير البيع من الصلح و الهبة و غيرها،
لاختصاص الأدلة بالمبيع، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: فلا خلاف معتد به
في أنه يشترط - في ثبوت الشفعة - انتقال الشقص بالمبيع، فلو جعله صداقاً أو
صلحاً فلا شفعة^(٤).

(١) المبسوط: ج ٣ ص ١١٠ و ١١١.

(٢) المبسوط: ج ٣ ص ١١٣.

(٣) الوسائل: ج ١٧ ص ٣١٦ ب ٢ من أبواب الشفعة ح ١.

(٤) جواهر الكلام: ج ٣٧ ص ٢٦٦.

الخلاصة

- ١- يشترط في الشفيع الإسلام والقدرة على أداء الثمن.
- ٢- الشفعة من الحقوق التي تثبت للشفيع في مطلق الأحوال عاقلاً كان أو مجنوناً حاضراً كان أو غائباً.
- ٣- تنقيد الشفعة بالفورية، ولا تقبل التبعيض في الأخذ.
- ٤- إنما تثبت الشفعة فيما إذا كان الثمن مثلياً و تختصّ بالبيع.
- ٥- إذا تلف بعض المبيع لا تسقط الشفعة في البعض الآخر.

الاسئلة

- ١- هل يشترط في الشفيح الإسلام إذا كان المشتري كافراً؟
- ٢- هل الشفعة تنتقل بالإرث؟
- ٣- ما هو الدليل على عدم كون الشفعة قابلة للتبويض؟
- ٤- هل تثبت الشفعة في الصلح؟
- ٥- هل تسقط الشفعة بإسقاط الشفيح؟

كتاب الإجارة

وفيه أبحاث:

- ١- تعريف الإجارة وبيان أقسامها وشروطها.
- ٢- خصائص الإجارة وما له صلة بها.
- ٣- سببية العقد للتمليك، ووجوب التسليم وعوامل الفسخ.
- ٤- الفروع التي تتصل بالإجارة.
- ٥- العين المستأجرة من الأمانات وفي اشتراط الضمان وأجرة المثل.
- ٦- بيان المدار في ضمان التلف و ملكية المنفعة و أحكام خاصة في أربعة موارد.
- ٧- إن إجارة العمل على نوعين و لكلٍ منهما موردان.
- ٨- فروع التخلف عن الحدّ المقرّر، و توضيح نطاق الإجارة.

البحث الأول في تعريف الإجارة وبيان أقسامها وشروطها

ما هي الإجارة؟

قال ابن منظور: الإجارة من أجر يأجر، وهو ما أجر في عمل، والأجر: الجزاء على العمل، والأجرة الكراء^(١). وهذا هو معناها اللغوي.
وأما في الاصطلاح الشرعي فيقال: الإجارة عقد على تمليك المنفعة.
قال الشهيد الأول رحمته الله: الإجارة هي العقد على تملك المنفعة المعلومه بعوض معلوم^(٢).

وقال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: الإجارة هي المعاوضة على المنفعة - عملاً - كانت أو غيره، فالأول مثل إجارة الخياط للخياطة، والثاني مثل إجارة الدار^(٣).

أقسام الإجارة:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: الإجارة على ضربين: معيّنة، وإجارة في الذمة، فالمعينة أن يستأجر داراً (أو غيرها) شهراً أو سنة. وفي الذمة أن يستأجر من يبني له حائطاً أو يخيط له ثوباً^(٤).

(١) لسان العرب: مادة «أجر».

(٢) الروضة البهية: ج ٤ ص ٣٢٧.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٨٠.

(٤) المبسوط: ج ٣ ص ٢٢٦.

فالقسم الأول - الإجارة المعيّنة -: وهي معاوضة المنفعة المعلومة بالأجرة المعلومة، كإجارة الدار للسكنى، وعندئذ تسمى تلك المعاوضة بالإجارة على المنفعة ويقال: لمالك الدار الموجد، و لمالك الأجرة المستأجر وللدار العين المستأجرة. و القسم الثاني - الإجارة في الذمة -: هي معاوضة العمل المعلوم بالأجرة المعلومة، كإجارة الخياط للخياطة، وعندئذ تسمى تلك المعاوضة بالإجارة على العمل ويقال: لمالك العمل (العامل) الأجير، و لمالك الأجرة (الكرء) المستأجر.

العقد:

وهو الإيجاب والقبول، بكل لفظٍ دالٍّ على المقصود. فالإيجاب يتحقق بلفظ: آجرتك داري بكذا مثلاً، والقبول يتحقق بلفظ: قبلت أو استأجرت، و ما شاكل ذلك من الألفاظ الدالّة على المعنى. و الأمر متسالم عليه عند الفقهاء.

المعاطاة:

تتحقق الإجارة بالمعاطاة، كالبيع المعاطاتي، و ذلك بنفس الأدلة التي مرّ ذكرها هناك (في البيع المعاطاتي) لعدم الخصوصية للبيع، بل يكون مقتضى الأدلة (الإطلاقات و العمومات) هو صحّة المعاطاة في جميع العقود، إلا أن يثبت بالدليل الخاص اعتبار اللفظ في العقد، كما في الطلاق و النكاح، و عليه قد يتحقق الإيجاب و القبول بالقول (الإجارة العقدية)، و قد يتحقق بالعمل - الإعطاء والأخذ - (الإجارة المعاطاتية).

وحدة السياق:

بما أنّ للبيع و الإجارة سياق واحد، فإنّ شروط العقد و المتعاقدين و العوضين في الإجارة هي نفس الشروط في البيع، كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: ظاهر الأصحاب في المقام اتّحاد الحكم في المقامين، و أنّ المنفعة هنا بمنزلة المبيع، و الأجرة هنا بمنزلة الثمن، و من هنا يتّجه جريان ما تقدّم هناك في

المقام^(١). و عليه تكفيينا الإشارة إلى شروط الإجارة و خصائصها.

شروط العقد:

- ١- الموالاة بين الإيجاب و القبول.
- ٢- التطابق بين مدلولي الإيجاب و القبول.
- ٣- التنجيز (عدم التعليق).

شروط المتعاقدين:

- ١- البلوغ.
- ٢- العقل.
- ٣- القصد.
- ٤- الاختيار.

فلا اعتبار لمعاملة الصبي و المجنون و المكره، على أساس أدلتها القطعية التي مرّت بنا في باب البيع، و الحكم هنا من المسلّمات المرسلة.

شروط العوضين:

قال العلامة رحمته الله: يشترط في الإجارة ما يشترط في البيع^(٢). و الشروط هي:
 ١- المالية، قال العلامة رحمته الله: يشترط في الأجرة المالية، فلا ينعقد الإجارة بما ليس بماليّ كالخمر و الخنزير، لأنه - عقد الإجارة - عقد معاوضة^(٣). و عليه فبانقائها تنتفي الإجارة بانقضاء الموضوع.

٢- المعلومية، و هي عبارة عن تشخيص العمل أو المنفعة عدّة و مدةً على مستوى رفع الجهالة و الغرر، كما قال الشهيد الثاني رحمته الله: كان الضابط التوصل في

(١) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٢٧٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٣٠٠ من الطبعة الرحلية.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٩١.

معرفة المجهول إلى أن يرفع الجهالة^(١). ذلك لنفي الضرر لا للنهي عن الغرر،
والحكم متسالم عليه عند الفقهاء.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا استأجر دابة للحمل فلا بدّ من تعيين الحمل.

إذا قال: آجرتك الدار شهراً أو شهرين بطلت الإجارة.

إذا قال: إن خطت هذا الثوب بدرز فلنك درهم وإن خطته بدرزين فلنك

درهمان، فإن قصد الجعالة كما هو الظاهر صحّ، وإن قصد الإجارة بطل.

والفرق بين الإجارة والجعالة (هو) أنّ في الإجارة تشتغل ذمة العامل بالعمل

للمستأجر حين العقد، وكذا تشتغل ذمة المستأجر بالعوض، ولأجل ذلك صارت

عقداً. وليس ذلك في الجعالة، فإنّ اشتغال ذمة المالك في الجعالة يكون بعد عمل

العامل من دون اشتغال لذمة العامل بالعمل أبداً، ولأجل ذلك صارت إيقاعاً^(٢).

٣- القدرة على التسليم: بأن لا يكون مانع عملاً أو شرعاً عن تسليم المنفعة

للمستأجر، كإجارة ركوب الفرس الشارد، وإجارة كنس المسجد للحائض، وذلك

لعدم تحقّق التمليك مع تعذّر التسليم، وللزوم الغرر، كما قال الشهيد الثاني رحمته الله بأنه

يشترط القدرة على التسليم، لاشتغال الإجارة في غير المقدور على التسليم على

الغرر^(٣).

(١) مسالك الأفهام: ج ١ ص ٢٥٧.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٨٢.

(٣) الروضة البهية: ج ٤ ص ٣٥٠.

الخلاصة

- ١- الإجارة هي المعاوضة على المنفعة عملاً كانت أو فائدة.
- ٢- الإجارة على قسمين: الإجارة المعيّنة، وهي معاوضة المنفعة المعلومة بالأجرة المعلومة. وإجارة في الذمة، وهي معاوضة العمل المعلوم بالأجرة المعلومة.
- ٣- للإجارة والبيع سياق واحد.
- ٤- إن شروط العقد والمتعاقدين والعوضين في الإجارة هي التي تعتبر في البيع على أساس وحدة السياق.
- ٥- الفرق الرئيسي بين الإجارة والجعالة هو اشتغال الذمة في الإجارة و عليه صارت عقداً، و عدم اشتغال الذمة في الجعالة و عليه صارت إيقاعاً.

الاسئلة

- ١- ما هو المعنى اللغوي للإجارة؟
- ٢- هل تصحّ الإجارة المعاطاتية؟
- ٣- هل تصحّ الإجارة الفضولية؟
- ٤- ما هو الدليل على وحدة السياق القائمة بين البيع والإجارة؟
- ٥- هل تشتغل ذمة المالك في الجعالة بالجعل بعد عمل العامل؟

البحث الثاني في خصائص الإجارة وما له صلة بها

الخصائص:

إنّ للإجارة خصائص أهمّها ما يلي:

١ - موضوعية المنفعة: إنّ موضوع الإجارة هو المنفعة، وهذا هو المائز الوحيد بين البيع والإجارة، فتختصّ الإجارة ببيع المنفعة (الفائدة والعمل) كما يختصّ البيع ببيع العين (ذات المال).

و المنفعة لا بدّ أن تكون محلّلة، فلا يجوز إجارة الدار لصنع الخمر، وذلك لأنّ دليل الحرام يخرج مدلوله عن نطاق ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١) وإلاّ للزم الجمع بين المتنافيين (النهي عن الوفاء ووجوب الوفاء). أضف إلى ذلك معتبرة صابر الدالّة على المطلوب خاصّة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر، قال: حرام أجره^(٢). وقد دلّت على المطلوب بتمامه وكمالته.

و المنفعة هي نتاج العين، فيكون جلب المنفعة بحسب الواقع هو الانتفاع عن العين، و عليه لا بدّ أن تكون العين باقية طيلة الانتفاع طبعاً.

وأما إذا لم يكن للعين نتاج و كان النفع في ذات المال كأكل الخبز فلا مجال للإجارة من الأساس.

(١) المائدة: ١

(٢) الوسائل: ج ١٢ ص ١٢٦ ب ٣٩ من أبواب ما يكتسب به ح ١.

اللزوم:

قال المحقق الحلبي رحمته الله: الإجارة عقد لازم^(١). فلا تقبل الفسخ إلا بالعوامل الموجبة للخيار وبالتقابل، وذلك (اللزوم) على أساس الأدلة العامة. ﴿أوفوا بالعقود﴾ وقاعدة اللزوم المتخذة من السيرة المستمرة العقلانية التي تمنع عن جواز الفسخ في العقود، ما لم يرد دليل خاص على الجواز، والأمر (اللزوم في الإجارة) متسالم عليه عند الفقهاء. كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله بأن الحكم هو اللزوم بلا خلاف فيه ولا إشكال، وتقتضيه العمومات والنصوص^(٢).

أما الإجارة المعاطاتية فالمشهور على عدم اللزوم. والتحقيق هو اللزوم هناك أيضاً، وذلك لعدم الخصوصية للعقد اللفظي من جانب، ولشمول الأدلة المفيدة للمطلوب (اللزوم) من جانب آخر، كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: مقتضى الصناعة لزومها، وأن كل عقد لفظي أو فعلي متى ما تحقق وترتب عليه الملك... فالردّ بالفسخ يحتاج إلى الدليل، وإلا فمقتضى القاعدة اللزوم^(٣).

أضف إلى ذلك ما مرّ بنا أن للإجارة نسخة تامة مع البيع، فتكون الأحكام في الإجارة هي نفس الأحكام في البيع، كما قال شيخ الطائفة رحمته الله: الإجارة عقد معاوضة وهي من عقود المعاوضات كالبيع^(٤).

الخيارات:

تجري الخيارات في الإجارة على نهج ما جرت في البيع معنًى ومدركاً، إلا خيار المجلس وخيار الحيوان، لاختصاصهما بالبيع، بحسب الدليل - البيعان بالخيار ما لم يفترقا - وللبيع موضوعية لهذين الخيارين، فيكون النطاق في خيار المجلس هو البيع فحسب، كما قال شيخ الطائفة رحمته الله: إن كل نوع من الإجارة، لا

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٧٩.

(٢) مستند العروة الوثقى: كتاب الإجارة ص ١١٢.

(٣) مستند العروة الوثقى: كتاب الإجارة ص ١١٣.

(٤) المبسوط: ج ٣ ص ٢٢٢.

يدخله خيار المجلس، لأنه ليس بيع (١).

أضف إلى ذلك التسالم الموجود بين الفقهاء، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته: ليس في الإجارة خيار المجلس، إجماعاً بقسميه، بل المحكي منهما مستفيض أو متواتر، مضافاً إلى قاعدة اللزوم السالمة عن المعارض هنا - إلى أن قال: - أما خيار الحيوان فلا يجري فيها (٢). وذلك لثبوت خيار الحيوان بدليله الخاص في البيع، مضافاً إلى أن الإجارة تتعلق بالمنفعة، ولا تتعلق بالحيوان نفسه، فلا موضوع لخيار الحيوان هناك.

لواحق الإجارة:

توجد هناك عدة أمور ذات صلة بالإجارة، وهي بما يلي:

١ - القيد و الشرط: قال سيّدنا الأستاذ رحمته: إذا استأجره على عمل مقيد بقيد خاص من زمانٍ أو مكانٍ أو آلةٍ أو وصف فجاء على خلاف القيد لم يستحق شيئاً على عمله...

و قال: إذا استأجره على عملٍ بشرط، بأن كان إنشاء الشرط في ضمن عقد الإجارة كما إذا استأجره على خياطة ثوبه واشترط عليه قراءة سورة من القرآن فخاط الثوب ولم يقرأ السورة كان له فسخ الإجارة، وعليه حينئذٍ أجره المثل وله إمضاؤه و دفع الأجرة المسماة.

و الفرق بين القيد و الشرط أن متعلق الإجارة في موارد التقييد حصّة خاصّة مغايرة لسائر الحصص، و أمّا في موارد الاشتراط فمتعلق الإجارة هو طبيعي العمل لكن الالتزام العقدي معلق على الالتزام بما جعل شرطاً (٣).

٢ - العيب: قال سيّدنا الأستاذ رحمته: إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً، فإن كان عالمأ به حين العقد فلا أثر له (على أساس قاعدة الإقدام و للسيرة

(١) المبسوط: ج ٢ ص ٨١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٢١٧ و ٢١٨.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٨٢.

وللتسالم)، وإن كان جاهلاً به يثبت له حقّ الفسخ وله تقسيط الأجرة بالنسبة إلى العيب - على أساس قاعدة نفي الضرر و على أساس اشتراط السلامة ارتكازاً - . هذا إذا كانت العين شخصية، و أما إذا كانت (العين) كلياً و كان المقبوض معيباً كان له المطالبة بالصحيح و لا خيار في الفسخ^(١).

و عند ذلك إذا لم يتمكّن الموجد من تسليم الصحيح ينقلب خيار العيب بخيار تعذّر التسليم، و كذلك الحكم إذا وجد الموجد عيباً في الأجرة بنفس المنهج.

٣ - تحقّق الغبن: قال السيّد البيزدي رحمته الله: إذا تبين غبن الموجد أو المستأجر فله الخيار (على أساس قاعدة نفي الضرر و على أساس تخلف الشرط الارتكازي وهو تساوي العوضين قيمةً إذا لم يكن عالماً به حال العقد (كما مرّ بنا وجهه) إلا إذا اشترط سقوطه في ضمن العقد^(٢)). و ذلك على أساس قاعدة الإسقاط «لكلّ ذي حقّ إسقاط حقه».

٤ - خيار تبعض الصفقة: قال: إذا تلف بعض العين المستأجرة تبطل بنسبته و يجيء خيار تبعض الصفقة^(٣). و ذلك لقاعدة نفي الضرر، و لتخلف الشرط الارتكازي، و الأمر متسالم عليه.

٥ - حكم الفسخ: قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا حصل الفسخ في عقد الإيجار ابتداء المدة فلا إشكال. و إذا حصل أثناء المدة فالأقوى كونه موجباً لانفساخ العقد في جميع المدة (لكونه مبطل العقد) فيرجع المستأجر بتمام المسمى (بطلان العقد)، و يكون للموجد أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى^(٤). و ذلك لقاعدة احترام عمل المسلم الفقهيّة.

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٨٥.

(٢) و (٣) العروة الوثقى: ص ٥٠٢.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٨٥.

الخلاصة

- ١- الإجارة من العقود اللازمة، و موضوعها المنفعة.
- ٢- تثبت الخيارات في الإجارة على نهج ما جرت في البيع، إلا خيار المجلس و خيار الحيوان.
- ٣- إذا استأجره على عمل مقيد بقيد خاص و جاء به على خلاف القيد لم يستحق شيئاً على عمله.
- ٤- إذا استأجره على عمل مشروط بشرط خاص و جاء به على خلاف الشرط يفسح المجال لخيار تخلف الشرط.
- ٥- إذا حصل الفسخ في عقد الإيجار أثناء المدة كان موجباً لانفساخ العقد من الأساس.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على اللزوم في الإجارة؟
- ٢- ما هو الدليل على عدم ثبوت خيار المجلس و خيار الحيوان في الإجارة؟
- ٣- ما هو الفرق بين القيد و الشرط بحسب الذات؟
- ٤- ما هو الحكم إذا كانت العين المستأجرة كلياً و كان المقبوض معيياً؟
- ٥- إذا حصل الفسخ في الأثناء فهل يستحق المجر من الأجرة المسماة بالنسبة الى ما عمله؟

البحث الثالث في سببية العقد للتمليك ووجوب التسليم وعوامل فسخ الإجارة

العقد سبب التمليك:

قال السيّد اليزدي رحمته الله فيما لو تحقّق عقد الإجارة: يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان، والعمل في الإجارة على الأعمال بنفس العقد، من غير توقف على شيء، كما هو مقتضى سببية العقود، كما أنّ الموجر يملك الأجرة كذلك ^(١).
والتحقيق رحمته الله أنّ العقد هو السبب التام للملكية، وقد مرّ بنا شرحه في عقد البيع كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: فإنّ العقد بنفسه سبب، أي موضوع للملكية بمقتضى قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ وكذا الأدلّة الخاصّة الواردة في الإجارة ^(٢).
أضف إلى ذلك التسالم الموجود عند الفقهاء، كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ الحكم يكون كذلك بلا خلافٍ أجده فيه ^(٣).

وجوب التسليم:

بما أنّ الملكية تتحقّق بواسطة العقد فإنّه لا يجب التسليم (إعطاء الدار

(١) العروة الوثقى: ص ٥٠٢.

(٢) مستند العروة الوثقى: الإجارة ص ١٦٣.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٢٧١.

للسكنى مثلاً) إلا عند أخذ الأجرة، وذلك على أساس قاعدة المعاوضة التي تنبثق من السيرة و التعهد الارتكازي بين الناس، كما قال السيد الزيدي رحمته الله: لا يستحق الموَجِر مطالبة الأجرة إلا بتسليم العين أو العمل، كما لا يستحق المستأجر مطالبتها إلا بتسليم الأجرة، كما هو مقتضى (قاعدة) المعاوضة^(١). و الأمر متسالم عليه عند الفقهاء.

ما هو التسليم؟

قد مرّ بنا في مبحث البيع أنّ معنى التسليم هو البذل ورفع المانع عن التصرف والاستفادة، وبذلك يتحقّق التسليم شرعاً و عرفاً.

فروع

١ - قال السيّد الزيدي رحمته الله: لو استأجر داراً مثلاً و تسلّمها و مضت مدة الإجارة استقرّت الأجرة عليه سواء سكنها أو لم يسكنها باختياره.

٢ - قال: إذا بذل الموَجِر العين المستأجرة للمستأجر و لم يتسلّم (لم يقبض) حتّى انقضت المدة استقرّت عليه الأجرة. وكذا إذا استأجره ليخيط له ثوباً معيّناً مثلاً في وقتٍ معيّن و امتنع من دفع الثوب إليه حتّى مضى ذلك الوقت فإنّه يجب عليه دفع الأجرة.

٣ - قال: إذا امتنع الموَجِر من تسليم العين المستأجرة يجبر عليه، و إن لم يمكن إجباره للمستأجر فسخ الإجارة^(٢). كلّ ذلك بمقتضى العقد بلا خلاف و لا إشكال.

عوامل الفسخ:

تنفسخ الإجارة بالعوامل التالية:

(١) العروة الوثقى: ص ٥٠٢.

(٢) المصدر السابق: ص ٥٠٢ و ٥٠٤.

١ - التلف قبل القبض: قال شيخ الطائفة رحمته الله: إن تلف المعقود عليه للإجارة قبل القبض فإنّ العقد يفسخ بتلف المعقود عليه، كما لو اشترى - شيئاً - فتلف في يد البائع قبل القبض (١).

فكما أنّ التلف قبل القبض في البيع يكون على البائع - وفقاً لقاعدة: التلف قبل القبض من مال بائعه - كذلك التلف قبل القبض في الإجارة، لعدم الفرق بين البيع والإجارة من هذه الجهة قطعاً.

أضف إلى ذلك التسالم الموجود بين الفقهاء، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ الحكم يكون كذلك بلا خلاف أجده فيه (٢).

وقال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: ويستدلّ للبطلان بقاعدة: تلف المبيع قبل القبض على البائع، بدعوى عدم الخصوصية للبيع و عموم المناط لكافة المعاوضات (٣). وقد مرّ بنا أنّ الإجارة و البيع من سياق واحد، ولا فرق بين البابين إلاّ باعتبار خصوصية المتعلّق، فالمتعلّق في البيع هو العين، وفي الإجارة المنفعة، وأنّ المنفعة في الإجارة بمنزلة المبيع، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ الوجه في تسرية الشروط و الأحكام من البيع إلى الإجارة هو بناء أمثال هذه العقود على المعاوضة الشرعية و العرفية التي هي بمعنى تبديل سلطنة بسلطنة، بل لعلّ ذلك من مقوماتها (٤). فالحكم في المعاوضات المساخنة على نهج واحد.

التلف بعد القبض:

التحقيق: أنّ الحكم هو الحكم (البطلان) إذا كان التلف بعد قبض العين (ذات المال) و قبل الاستيفاء (الاستفادة) لعدم تحقّق القبض بالنسبة إلى المنفعة كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ الوجه فيه ما عرفت أنّ المنفعة هي التي بمنزلة

(١) المبسوط: ج ٣ ص ٢٢٣.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٢٧٧.

(٣) مستند العروة الوثقى: كتاب الإجارة ص ١٧٥.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٢٧٧.

المبيع، ولا ريب في تحقّق تلفها قبل قبضها (في الفرض الثاني أيضاً) وإن كان بعد قبض العين التي تستوفي منها^(١). والأمر كما أفاده

وقال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إنّ الوجه في الحكم هو قاعدة تبعية المنافع للعين، فملكية المالك للمنافع محدودة طبعاً ببقاء العين وإمكان الانتفاع بها.

وأما المنافع بعد تلف العين - تسقط بسقوط ملكية العين - فلم تكن مملوكة لمالك العين من الأوّل^(٢)، فتكون السالبة - وهي بطلان الإجارة - منتفية بانتفاء الموضوع أي الملكية طبعاً.

ثم قال رحمته الله: وأما التلف أثناء المدة فلا يكشف عن البطلان إلاّ بالإضافة إلى المدة الباقية، لاختصاص انتفاء المنفعة المملوكة بها... بمقتضى الانحلال المطابق لمقتضى القاعدة، نظير بيع ما يملك و ما لا يملك... وله خيار التبعض من أجل تخلف الشرط الضمني^(٣).

(١) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٢٧٨.

(٢) و (٣) مستند العروة الوثقى: كتاب الإجارة ص ١٧٦ و ١٧٧.

الخلاصة

- ١- إنَّ العقد بنفسه سبب للملكية في الإجارة بلا حاجة إلى أيّ شيءٍ آخر.
- ٢- لا يستحقّ الموجر مطالبة الأجرة إلّا بتسليم العين أو العمل، كما لا يستحقّ المستأجر مطالبتها إلّا بتسليم الأجرة.
- ٣- إنَّ تلف العين المستأجرة قبل القبض يوجب بطلان العقد.
- ٤- التلف بعد القبض وقبل الاستيفاء ايضاً يوجب البطلان.
- ٥- التلف في أثناء المدة يوجب البطلان بالنسبة إلى المدة الباقية.

الاسئلة

- ١- ما هو الدليل على كون العقد بنفسه سبباً للتملك؟
- ٢- ما هو معنى التسليم في الإجارة على الأعمال؟
- ٣- ما هو الحكم إذا بذل الموجر العين المستأجرة ولم يتسلم حتى انقضت المدة المقررة؟
- ٤- هل يجبر على الموجر إذا امتنع من التسليم؟
- ٥- ما هو الدليل على أن تلف العين المستأجرة قبل القبض يوجب بطلان الإجارة؟

البحث الرابع في الفروع التي تتصل بالإجارة

إنّ الفروع المهمّة التي لها صلة بالإجارة هي كما يلي:
١- قال السيّد اليزدي رحمته الله: لو آجر دابته من زيد مثلاً فشردت قبل التسليم أو بعده في أثناء المدة بطلت الإجارة. و لو غضبها غاصب فإن كان قبل التسليم فكذلك، وإن كان بعده يرجع المستأجر على الغاصب بعوض المقدار الفائت من المنفعة. - على أساس قاعدة الإتلاف، وليس على الموجر مسؤولية بعد التسليم - وأما إذا كان الغصب قبل التسليم فيحتمل التخيير بين الرجوع على الغاصب وبين الفسخ^(١).

و الدليل على ذلك أنّ التسليم شرط ارتكازي في كلّ عقد، و تعذّره يوجب الخيار، فللمستأجر أن يختار الفسخ و يسترجع الأجرة المسماة من الموجر. و له أن يختار عدم الفسخ فيطالب من الغاصب عوض المنفعة الفائتة.
و كذلك الحكم في فرض تحقّق المانع عن إتمام العمل في إجارة الأعمال، لو حدة السياق و التنسيق.

٢- قال السيّد اليزدي رحمته الله: إذا تلف بعض العين المستأجرة تبطل (الإجارة) بنسبته، - و يثبت - خيار تبعض الصفة^(٢). و ذلك على أساس تخلف الشرط

(١) العروة الوثقى: ص ٥١١.

(٢) العروة الوثقى: ٥٠٣.

الضمني، أي الانتفاع الكامل التام من العين الذي له دور أساسي في المعاملة.
 ٣- قال: إذا أجر دابة كلية - بدون التعيين - ودفع فرد منها فتلف لا تنفسخ الإجارة، فعليه أن يدفع فرداً آخر^(١). وذلك لأن الإجارة قد وقعت على الكلّي وهو باقٍ - بقاء مصاديقه - فما تلف لم تقع الإجارة عليه، وما وقعت الإجارة عليه (الكلّي) لم يتلف. فلا دليل على البطلان.

٤- قال: التلف السماوي للعين المستأجرة أو لمحلّ العمل موجب للبطلان (لانتفاء الموضوع - الملك و التملك - و عدم استناد التلف إلى أحد المتعاملين). وإتلاف المستأجر بمنزلة القبض (بحسب اعتبار العقلاء و هو واضح). وإتلاف الموجر موجب للتخيير بين ضمانه و الفسخ (وجه الضمان. قاعدة الإتلاف، و تحقّق الملكية بالعقد، و وجه الفسخ: تخلف الشرط الارتكازي). وإتلاف الأجنبي (بعد التسليم) موجب لضمانه^(٢). وذلك لأنّ التلف لا يستند إلى الموجر، فالمتلف الضامن هنا هو الأجنبي فحسب، لقاعدة الإتلاف.

العذر العام:

قال السيّد اليزدي رحمته الله: لو كان هناك عذر عامّ - كسدّ الطريق - وهو بمنزلة التلف بطلت الإجارة قطعاً، لعدم قابلية العين للاستيفاء (و ذلك لعدم تحقّق التملك بالنسبة إلى المنفعة).

و أمّا العذر الخاصّ - كمرض مانع عن الانتفاع من الدار المستأجرة مثلاً - ففيه إشكال^(٣). قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله بعدم البطلان، و ذلك لأنّ ما هو مورداً للإجارة أعني القابلية للسكنى لا تعذر فيه، و ما فيه تعذر (الانتفاع الشخصي) لم يقع مورداً للإجارة، و لا يقاس المقام (العذر الخاصّ) بالعذر العامّ، ضرورة أنّ عمومية العذر تستوجب سقوط العين عن قابلية الانتفاع، و ليس العذر الخاصّ كذلك

(١) العروة الوثقى: ٥٠٣.

(٢) و (٣) العروة الوثقى: ص ٥٠٤.

بالضرورة^(١). وعندئذٍ فللمستأجر أن ينتفع من الدار المستأجرة بنحوٍ آخر، كإجارتها لشخصٍ آخر مثلاً.

٥ - قال السيّد اليزدي رحمته الله: لا تبطل الإجارة بموت الموجر و لا بموت المستأجر^(٢). وذلك لعدم الدليل على البطلان بعد تحقّق الملكية بواسطة العقد. وهذا هو الحكم إذا كان الملك طلقاً و التمليك مطلقاً، وأمّا إذا كان الملك هنا محدوداً بحدٍّ خاصٍّ - من حيث المدّة و العدة - على أساس دليل الوقف أو الشرط كان الحكم تابعاً لدليله الخاص في مورده.

عدم التنافي بين البيع و الإجارة:

يجوز بيع العين المستأجرة في فترة الإجارة، و ذلك لأنّ ملكية المنفعة و ملكية العين مستقلّتان، فلا ملازمة بينهما في الثبوت و السقوط. أضف إلى ذلك النصوص الواردة في الباب، منها صحيحة حسين بن نعيم عن أبي الحسن موسى ابن جعفر عليه السلام: لا ينقض البيع الإجارة^(٣). وقد دلّت على المطلوب بتمامه و كماله.

تقارن العقدين:

قال السيّد اليزدي رحمته الله: لو وقع البيع و الإجارة في زمانٍ واحد... (تصحّ كلتا المعاملتين) لعدم التزاحم - بين المعاملتين بالنسبة إلى المنفعة، لتمليكها أصالةً بالإجارة و تمليكها تبعاً لبيع العين و إذن فإنّ البائع لا يملك المنفعة - حينما يبيع العين لخروجها عن ملك المالك بواسطة الإجارة - و إنّما يملك العين، فيبيع العين فقط، و ملكية العين توجب ملكية المنفعة للتبعية، و هي أي الملكية التبعية متأخرة - عن الملكية بالأصالة التي تتولّد - عن الإجارة^(٤). فإذا لم تكن المزاحمة بالنسبة إلى تمليك المنفعة يصحّ البيع و الإجارة.

(١) مستند العروة الوثقى، ص ١٩٣ الإجارة.

(٢) العروة الوثقى: ص ٥٠٠.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٦٧ ب ٢٤ من أبواب أحكام الإجارة.

(٤) العروة الوثقى: ص ٥٠٠.

الخلاصة

- ١- إذا غصب العين المستأجرة غاصب كان للمستأجر التخيير بين الرجوع على الغاصب و بين الفسخ.
- ٢- إذا كانت العين المستأجرة كلياً فتلفت قبل القبض لا تنفسخ الإجارة، و يكون على الموجر أن يدفع فرداً آخر.
- ٣- العذر العامّ المانع عن التسليم - مثل سدّ الطريق - كالتلف يوجب البطلان.
- ٤- لا تبطل الإجارة بموت الموجر و لا بموت المستأجر.
- ٥- لاتنافي بين البيع و الإجارة، فيجوز بيع العين المستأجرة في فترة الإجارة.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على التخيير بين الرجوع على الغاصب و بين الفسخ في صورة الغصب؟
- ٢- ما هو الحكم إذا تلف بعض العين المستأجرة؟
- ٣- ما هو الحكم إذا تلف الموجر العين المستأجرة؟
- ٤- هل العذر الخاصّ - كمرض مانع عن الانتفاع - يوجب بطلان الإجارة؟
- ٥- ما هو الحكم إذا تقارن عقد الإجارة مع عقد البيع فوقعا في زمانٍ واحد؟

البحث الخامس في أن العين المستأجرة من الأمانات وفي اشتراط الضمان وأجرة المثل

العين أمانة:

قال السيّد اليزدي رحمته الله: العين المستأجرة (الدار، السيارة، وغيرهما) في يد المستأجر أمانة، فلا يضمن تلفها أو تعييبها إلا بالتعدّي أو التفريط^(١).
لا إشكال في أنّ العين المستأجرة أمانة بيد المستأجر. ويستدلّ على هذا الحكم بالنصوص الصحيحة، منها صحيحة محدّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في حديث: ولا يغرّم الرجل إذا استأجر الدابة، ما لم يكرهها أو يبيغها غائلة^(٢). وقد دلّت على عدم ضمان المستأجر بالنسبة إلى العين المستأجرة إذا تلفت أو نقصت بواسطة الانتفاع المتعارف بدون التعدّي أو التفريط.
و هذا هو الحكم وإن كان التلف أو النقص مستنداً إلى الانتفاع، لأنّ الانتفاع المتعارف مأذون فيه و هو المطلوب. أضف إلى ذلك التسالم الموجود بين الفقهاء، كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ الحكم يكون كذلك، للأصل المستفاد من السنّة في عدة مقامات، والإجماع بقسميه^(٣).

(١) العروة الوثقى: ص ٥٠٦.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨١ ب ٢٢ من أبواب أحكام الإجارة ح ١.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٢١٥.

فرع

قال السيّد البيزدي رحمته الله: إذا حمل الدابة أزيد من المشترط (المقرّر) أو المقدار المتعارف مع الإطلاق ضمن تلفها أو عوارها، و الظاهر ثبوت أجرة المثل لا المسمّى مع عدم التلف، لأنّ العقد لم يقع على هذا المقدار (الزائد) من الحمل (حتى يتحقّق أجرة المسمّاة).

نعم، لو لم يكن ذلك (التحديد) على وجه التقييد (بشرط لا) ثبت عليه (أجرة) المسمّاة (تجاه المقدار المقرّر) و أجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة^(١). وذلك على أساس قاعدة الاحترام.

و قال: إذا اكرتري دابّةً فسار عليها زيادة عن المشترط ضمن (المستأجر للتعدّي)، و الظاهر ثبوت أجرة المسمّاة بالنسبة إلى المقدار المشترط، و أجرة المثل بالنسبة إلى الزائد^(٢).

و تدلّ على ذلك عدة روايات، منها صحيحة أبي و لآد الواردة في اكتراء البغل، و التعدّي عن الحدّ المقرّر، قال الصادق عليه السلام: أرى له عليك مثل كراء البغل (في المقدار الزائد)... توقيه إيّاه^(٣). وقد دلّت على المطلوب بتمامه و كماله.

اختلاف الآراء حول اشتراط الضمان:

اختلفت أنظار الفقهاء بالنسبة إلى اشتراط الضمان مع عدم التعدّي و التفريط، و ذلك للتعارض الواقع بين مقتضى دليل الشرط (صحة الضمان) و بين مقتضى دليل الائتمان (عدم الضمان).

التحقيق: صحة الشرط، لحكومة قاعدة الشرط على قاعدة الائتمان، فالاشتراط كتخصيص و ارد هناك.

تبدّل الأجرة المسمّاة بأجرة المثل:

قال المحقّق الحلّي رحمته الله: كلّ موضع يبطل فيه عقد الإجارة تجب فيه أجرة

(١) و (٢) العروة الوثقى: ص ٥٠٨.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٥٦ ب ١٧ من أبواب أحكام الإجارة ح ١.

المثل مع استيفاء المنفعة أو بعضها سواء زادت عن المسمى أو نقصت^(١). و ذلك بمقتضى الجمع بين بطلان الإجارة الذي مفاده عدم تحقق الأجرة المسماة في عهدة المستأجر، و بين قاعدة احترام مال المسلم و عمله التي مفادها الضمان بأجرة المثل.

و يؤكد ذلك الحكم التسالم الموجود بين الفقهاء، كما قال المحقق صاحب الجواهر^(٢) بأن الحكم يكون كذلك بلا خلاف أجده فيه في شيء من ذلك، بل قد يظهر من إرسالهم ذلك إرسال المسلمات أنه من القطعيات^(٣). و كذلك الحكم نفسه - تبدل الأجرة المسماة بأجرة المثل - بنفس المدرك إذا فسخت الإجارة بعد العمل أو الانتفاع أو في الأثناء، فيتعين أجرة المثل، الكل بالكل و البعض البعض. و هذا هو الحكم و لو كان الموجر عالماً بالفساد (فساد العقد) و ذلك لفاعدي الإتلاف واليد من جانب، و عدم إقدام الموجر على التملك مجاناً من جانب آخر.

فرع

إذا أتلف الأجير المال أو النفس حين العمل كالطبابة و الخياطة و حمل المتاع كان العامل ضامناً، لقاعدة الإتلاف، و للنصوص الواردة في الباب. منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله^(٤) في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده، فقال: كلّ عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن^(٥). و قد دلّت على المطلوب بتمامه و كماله.

و هذا هو الحكم إذا كان التلف بواسطة عمل الأجير، لأنّ المأذون و المقصود في إجارة الأعمال إنما هو العمل الصالح لا العمل الفاسد. و الإفساد هو الإتلاف و التعدي بحسب الحقيقة.

قال السيّد اليزدي^(٦) بأنّ الأجير في عمل إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٨١ و ١٨٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٢٤٦.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٥ ب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة ح ١٩.

عن الحدّ المأذون فيه، لعموم «من أتلف» و للصحيح - المتقدّم - بل المشهور ضمانه وإن لم يتجاوز عن الحدّ المأذون^(١).
و أمّا إذا كان التلف غير مستند إلى عمل الأجير كتلف الثوب بواسطة السرقة أو آفة سماوية مثلاً فلا يكون على الأجير ضمان، لأنّ الأجير أمين. فلا يُضمن إلاّ بالتعدّي والتفريط.

طلب البراءة:

إذا طلب الطبيب من المريض البراءة عن الضمان والمسؤولية و وافقه المريض ولم يقصّر الطبيب في العمل كان الطبيب بريئاً في فرض التلف، وذلك لموثقة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: مَنْ تَطَيَّبَ أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه، وإلاّ فهو ضامن^(٢). وقد دلّت على عدم الضمان.
و قال سيّدنا الأستاذ رحمه الله: إذا تبرأ الطبيب من الضمان و قبل المريض و لم يقصّر فإنّه يبرأ من الضمان بالتلف^(٣).

و قال تفريعاً على البحث هناك: صاحب الحّمّام لا يضمن الثياب أو نحوها^(٤). لأنّه محسن أمين.

و تدلّنا عليه موثقة إسحاق بن عمّار عن الإمام الصادق عن أبيه عليه السلام أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: لا ضمان على صاحب الحّمّام فيما ذهب من الثياب، لأنّه إنما أخذ الجعل على الحّمّام و لم يأخذ على الثياب^(٥).

(١) العروة الوثقى: ص ٥٠٦ و ٥٠٧.

(٢) الوسائل: ج ١٩ ص ١٩٥ ب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان ح ١.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٩١.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٩٣.

(٥) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧١ ب ٢٨ من أبواب أحكام الإجارة ح ٣، و ج ١٨ ص ٢٤٠ ب ٣٠.

من أبواب كيفية الحكم ح ٢.

الخلاصة

- ١- العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر، فلا ضمان عليه إلا بالتعدّي أو التفريط.
- ٢- يصحّ اشتراط الضمان بالنسبة إلى العين المستأجرة.
- ٣- كلّ موضع يبطل فيه عقد الإجارة يجب فيه أجره المثل.
- ٤- إذا أتلف الأجير المال أو النفس حين العمل كالخياطة و الطبابة و حمل المتاع كان العامل ضامناً.
- ٥- إذا تحققت البراءة عن الضمان في الطبابة لا يتحقّق المجال للضمان بالتلف.

الأسئلة

- ١- ما هو الحكم فيما إذا اكرى سيارة فصار عليها أزيد من الحدّ المقرّر؟
- ٢- ما هو الدليل صحة اشتراط الضمان بالنسبة إلى العين المستأجرة؟
- ٣- ما هو الدليل على تبدل الأجرة المسماة بأجرة المثل عند بطلان العقد؟
- ٤- ما هو الدليل على ضمان الأجير تجاه تلف المال بواسطة العمل المعقود عليه؟
- ٥- ما هو الدليل على رفع الضمان بواسطة البراءة؟

البحث السادس في بيان المدار في ضمان التلف وملكية المنفعة وبيان أحكام خاصة

ما هو المدار في الضمان؟

قال السيّد اليزدي رحمته الله: المدار في الضمان على قيمة يوم الأداء في القيمات، لا يوم التلف ولا أعلى القيم^(١). وذلك على أساس اشتغال الذمة بقيمة التالف إلى أن يؤدّي.

وقال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: بأن مقتضى القاعدة هو قيمة يوم الأداء، إلا أنّ صحيحة أبي ولّاد لا قصور في دلالتها على أنّ العبرة بقيمة يوم الضمان المعبر عنه فيها بيوم المخالفة^(٢). والأمر كما أفاده.

ملكية المنفعة:

قال العلامة رحمته الله: لا يشترط أن يكون الموجر مالكاً للعين - في الإجارة - عند علمائنا أجمع^(٣).

وقال السيّد اليزدي رحمته الله: يكفي في صحّة الإجارة أن يكون الموجر مالكاً

(١) العروة الوثقى: ص ٥٠٧.

(٢) مستند العروة الوثقى: ص ٢٤٢ الإجارة.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٩٠.

للمنفعة أو وكيلًا عن المالك لها أو وليًا عليه وإن كانت العين للغير، كما إذا كانت مملوكة بالوصية أو بالصلح أو بالإجارة فيجوز للمستأجر أن يوجرها من الموَجِر أو من غيره، لكن في جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثاني إشكال^(١).

ويستدل على ذلك الحكم بأن المقصود الأصلي في الإجارة هو تمليك المنفعة، فيكفيها هناك التسلُّط على المنفعة بالملكية، أو بما هي بمنزلتها كالكال والولاية، وبما أن المستأجر يصبح مالكا للمنفعة بعد العقد فله التصرف بأي نحو شاء، ومن التصرفات إيجارها مرة ثانية بأي شخص كان واجداً للشروط.

والإشكال المتقدم في تسليم العين بدون إذن الموَجِر الأول - المالك للعين - ناشئ عن التصرف في مال (العين) الغير.

قال الشهيد الثاني رحمته الله عند ذكره الأقوال في المسألة بأنه: يجوز تسليمها من غير ضمان، لأن القبض من ضروريات الإجارة للعين، وقد حكم (الشهيد الأول) بجوازها (الإجارة الثانية) والإذن في الشيء إذن في لوازمه، وفيه قوة، وتؤيده صحيحة علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام في عدم ضمان الدابة المستأجرة بالتسليم إلى الغير، وغيرها - الدابة - أولى^(٢).

كل ذلك على فرض الإطلاق (الإجارة المطلقة). وأما إذا كانت الإجارة مقيدة بقيد خاص كالقييد باستفادة شخص المستأجر كان التقييد متبعا، لأن التمليك هنا يتحقق بالنسبة إلى حصّة خاصة فلا يملك المستأجر أزيد من ذلك (الاستفادة الشخصية) حتى يتصرف فيه.

أضف إلى ذلك وجود النصّ الخاصّ وهو صحيحة علي بن جعفر - المتقدم ذكرها - عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر دابة فأعطها غيره فنقضت ما عليه، قال: إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، إن لم يسمّ فليس عليه شيء^(٣). وقد دلّت على المطلوب بتمامه وكمالها.

(١) العروة الوثقى: ص ٥٠٨.

(٢) الروضة البهية: ج ٤ ص ٣٤٠.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٥٥ ب ١٦ من أبواب أحكام الإجارة ح ١.

أربعة موارد ذات خصوصية:

قد وردت النصوص التي تمنع عن إجارة العين المستأجرة بأكثر مما استأجرت في أربعة موارد، وهي بما يلي:

١ - البيت: وردت هناك معتبرة أبي ربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام في إجارة العين المستأجرة قال: إنَّ فضل الأجير والبيت حرام^(١). وقد دلَّت على أنَّ إجارة الدار بأكثر مما استأجرت حرام. والدلالة تامة.

وأما السند فإنَّ ربيع الشامي وإن لم يرد له توثيق خاص، لكن بما أنه من رجال السند في تفسير القمي وهو - الذكر في سند تفسير القمي - توثيق عام يتم به الاعتبار.

و يؤيده خبر ابن الميمون الوارد بنفس المضمون ونفس المصدر^(٢).

٢ - الحانوت (الدكان): وردت هناك معتبرة أبي المغرّا عن أبي عبد الله عليه السلام في إجارة العين المستأجرة، قال: إنَّ فضل الحانوت والأجير حرام^(٣). وقد دلَّت على المطلوب بتمامه وكمال.

٣ - الأجير: قد مرّ بنا ذكر الأجير في روايتي البيت و الحانوت موضوعاً وحكماً فصرّحت الروايتان بعدم جواز إجارته بأكثر مما استأجر.

٤ - الدار: قد وردت هناك عدة روايات، منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في إجارة الدار المستأجرة، قال: لا يواجرها بأكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها شيئاً^(٤). وقد صرّحت على المطلوب بتمامه وكمال.

فتبيّن لنا أن إجارة تلك الأعيان لا تجوز بأكثر من الأجرة المسماة، إلا أن يحدث وصفاً كتنبيض البيت و الدار و تزيين الحانوت و تقوية الأجير بإعطاء الآلة للعمل، ولكل ذلك قسط من الثمن.

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٦٠ ب ٢٠ من أبواب أحكام الإجارة ح ٣.

(٢) المصدر السابق: ح ٥.

(٣) نفس المصدر: ح ٤.

(٤) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٦٣ ب ٢٢ من أبواب أحكام الإجارة ح ٣.

وبعبارة أخرى: يتجدد الحكم بتجدد الموضوع. كما صرح به في النص المتقدم. و الحكم على أساس النصوص، كما قال سيدنا الأستاذ رحمه الله: الأظهر عدم جواز الإيجار بالأكثر في هذه الموارد الأربعة (البيت، الحانوت، الأجير، الدار) لهذه النصوص المعتبرة السليمة عن المعارضة^(١). و الأمر كما أفاده.

ومن الجدير بالذكر أن هناك - حول الحكم الخاص في الموارد الأربعة - حكمة في صالح المجتمع، فيكون للحكم المتقدم دور بناء في تثبيت النظام الاقتصادي و توحيده، ففي ضوء هذا القانون لا يسمح المجال للمتلاعبين بالأسعار التلاعب والإفساد.

الأرض و الرحى و السفينة:

قد وردت الروايات المانعة عن الإيجار بالأكثر في هذه الموارد، ولكن دلالته غير تامة مضافاً إلى معارضتها بالروايات المجوزة، و عليه اختلفت أنظار الفقهاء حول المسألة.

والتحقيق: أن مقتضى الاحتياط و أصالة الفساد هو عدم جواز الإيجار بالأكثر في هذه الموارد المذكورة، كما قال السيد الاصفهاني رحمه الله: الأحوط إلحاق الخان و الرحى و السفينة بها - البيت و ... - أيضاً^(٢).

فرع

قال السيد الزيدي رحمه الله: إذا تقبل عملاً من غير اشتراط المباشرة و لا مع الانصراف إليها يجوز أن يوكله إلى عبده أو صانعه أو أجنبي ولكن الأحوط عدم تسليم متعلق العمل كالثوب و نحوه إلى غيره من دون إذن المالك وإلا ضمن، و جواز الإيكال لا يستلزم جواز الدفع، كما مرّ نظيره في العين المستأجرة (بنفس الدليل) فيجوز له استئجار غيره لذلك العمل (بنفس الأجرة المسماة و بأكثر منها).

(١) مستند العروة الوثقى: ص ٢٨٥ الإجارة.

(٢) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٦٩.

و في جواز استئجار الغير بأقلّ من الأجرة إشكال، إلا ان يحدث حدثاً^(١).
و ذلك للروايات المانعة عن الإجارة بأقلّ من الأجرة المقرّرة، منها صحيحة
محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام أنه سئل عن الرجل يتقبّل بالعمل فلا يعمل فيه
ويدفعه إلى آخر فيربح فيه، قال: لا إلا أن يكون قد عمل فيه شيئاً^(٢). وقد دلّت
على المطلوب بتمامه وكماله، والحكم مفتى به عند الفقهاء.

فرع

قال السيّد البيهقي رحمته الله: إذا استوجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة يجوز
تبرّع الغير عنه، و تفرغ ذمته بذلك و يستحقّ الأجرة المسماة (و ذلك لوقوع ما
قصد من العمل و تمّ المطلوب).

و قال: لو أتى بذلك العمل المعين غيره لا بقصد التبرّع عنه (عن الأجير) لا
يستحقّ (الأجير) الأجرة المسماة، و تنفسخ الإجارة حينئذٍ لفوات المحلّ (القضية
تنتفي بانتفاء الموضوع)، نظير الإجارة على قلع السنّ فزال ألمه، أو لخياطة ثوب
فسرق أو حرق^(٣).

(١) العروة الوثقى: ص ٥٠٩.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٦٥ ب ٢٣ من أبواب أحكام الإجارة ح ١.

(٣) العروة الوثقى: ص ٥٠٩ و ٥١٠.

الخلاصة

- ١- المدار في ضمان التلف هو قيمة يوم الأداء في القيميات.
- ٢- تكفي في صحة الإجارة ملكية المنفعة و لا حاجة الى ملكية العين هناك.
- ٣- إذا كانت الإجارة مطلقة يجوز للمستأجر إجارتها لشخصٍ ثالث بأكثر مما استأجر و بالمساوي و بالأقل.
- ٤- لا يجوز للمستأجر إجارة العين المستأجرة بأكثر مما استأجر في أربعة موارد وهي: البيت و الحانوت و الأجير و الدار.
- ٥- الأحوط إلحاق الأرض و الرحى و السفينة - حكماً - بالموارد الأربعة المتلوّة.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على أنّ المدار في ضمان التلف هو قيمة يوم الأداء؟
- ٢- ما هو الدليل على كفاية ملكية المنفعة في صحة الإجارة؟
- ٣- ما هو الدليل على جواز تسليم المستأجر العين المستأجرة لمستأجر آخر؟
- ٤- هل يجوز للأجير- في الإجارة المطلقة - أن يوكل غيره في إتيان العمل المعقود عليه؟
- ٥- هل تفرغ ذمّة الأجير إذا تبرّع الغير عنه؟

البحث السابع في أن إجارة العمل على نوعين ولكل منهما موردان

إجارة العمل على نوعين:

النوع الأول: إجارة العمل بلحاظ الواقع - التحقق الخارجي - بدون اشتغال

الذمة، وله موردان:

(المورد الأول) إجارة عمل الأجير كـ، فإذا استأجر جميع أعمال الأجير

فإنه لا يجوز للأجير أن يعمل لنفسه أو لغيره تبرعاً أو معاوضةً بدون إجازة

المستأجر، وذلك لتحقيق التمليك التام الكامل بالنسبة إلى جميع الأعمال، فتكون

الأعمال و المنافع كلها مملوكة للمستأجر مدة الإجارة.

قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: فلا خلاف في عدم الجواز في المنافي نقلاً

وتحصيلاً، بل لعلمه مجمع عليه كذلك (نقلاً و تحصيلاً)، مضافاً إلى خبر إسحاق

ابن عمّار عن أبي إبراهيم عليه السلام (في أجير تقبل عملاً من مستأجر آخر) فقال: إذا

أذن له الذي استأجره فليس به بأس ^(١). بناءً على إرادة ما يقتضي المنع من

البأس في المفهوم ^(٢).

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٥٠ ب ٩ من أبواب أحكام الإجارة ح ١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٢٦٤.

فروع

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إن كانت الإجارة على جميع منافعه الخارجية في مدّة معيّنة لا يجوز له في تلك المدة العمل لنفسه و لا لغيره لا تبرّعاً و لا بإجارة و لا بجعالة. نعم لا بأس ببعض الأعمال التي تنصرف عنها الإجارة، كما إذا كان مورد الإجارة الاشتغال بالنهار فلا مانع من الاشتغال بالليل له و لغيره، إلا إذا أدى إلى ضعفه في النهار عن القيام بما استؤجر عليه ^(١).

ما هو حكم التخلّف؟

إذا تخلّف الأجير فعلم في فترة الإجارة لنفسه (كلّاً أو بعضاً) يكون للمستأجر حقّ الخيار، على أساس تعذّر التسليم الذي أوجبه الأجير، كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: فيما أنّ الأجير فوّت على المالك - و هو المستأجر - ملكه (ملك المستأجر) فلا جرم يضمن و يثبت له خيار تعذّر التسليم، فله الفسخ و استرجاع تمام الأجرة المسماة، كما أنه له الإمضاء و المطالبة بأجرة المثل عوضاً عن المنفعة الفائتة - العمل - كلّاً أو بعضاً ^(٢). و كذلك الحكم إذا تخلّف و عمل لغيره تبرّعاً، لأنّ المتلف هناك هو الموجر لا المتبرّع له.

و أما إذا تخلّف الأجير بالنسبة إلى العمل المأجور فتعامل مع الشخص الآخر بالإجارة أو الجعالة كانت صحة المعاملة الثانية بحاجة الى إجازة المستأجر، فإن أجازها صحت المعاملة كالبيع الفضولي، و إن لم يجزها كان للمستأجر حقّ الفسخ على نهج ما تقدّم. كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: و بما أن الإجارة الثانية قد وقعت على ما وقعت عليه الإجارة الأولى فلا جرم قد وردت على ملك المستأجر فتكون صحتها منوطة بإجازته، فإن أجازها استحقّ الأجرة المسماة في تلك الإجارة، و إن ردّها بطلت، و كان بالخيار بين فسخ الإجارة الأولى و استرجاع

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٩٦.

(٢) مستند العروة الوثقى: ص ٣٠٠ الإجارة.

المسمّاة فيها وبين الإمضاء والمطالبة بأجرة المثل للمنفعة الفائتة^(١).
 (المورد الثاني) إجارة العمل الخاصّ كالخياطة مثلاً، فالحكم في فرض
 التخلف هنا هو الحكم في المورد الأول، إلّا في صورة واحدة وهي: ما إذا خالف
 الأجير و عمل للغير بنحو الإجارة أو الجعالة وكان العمل المعقود عليه في
 المعاملة الثانية غير العمل في الإجارة الأولى، فإنّه هنا لا مجال للإجارة، وذلك
 لأنّ متعلّق الإجارة هنا هو الخياطة فحسب، فإذا تخلف الأجير و تعامل مع
 شخص آخر حول الكتابة مثلاً فاشتغل الأجير في المدة المحدّدة في الإجارة
 الأولى بالكتابة على ضوء الإجارة الثانية، فلا مجال للإجارة من المستأجر
 بالنسبة إلى الكتابة، لأنّ ملكه هو الخياطة فقط والإجارة تختصّ بالملك، فليس
 للمستأجر إلّا الخيار بين الفسخ واسترجاع الأجرة المسمّاة، وبين الإمضاء مع
 مطالبة المنفعة الفائتة.

كما قال السيّد البيزدي رحمته الله: ليس للمستأجر - في هذه الصورة - إجارة ذلك،
 لأنّ المفروض أنه مالك لمنفعة الخياطة، فليس له إجارة العقد الواقع على الكتابة،
 فيكون مخيراً بين الأمرين: الفسخ واسترجاع الأجرة المسمّاة، والإبقاء ومطالبة
 عوض الفائت^(٢).

النوع الثاني: إجارة العمل في الذمة، وله أيضاً موردان:

(المورد الأول) إجارة العمل في الذمة بقيد المباشرة، ومعنى التقييد - بشرط
 لا - هو تعلق الإجارة بحصّة خاصّة من العمل - المختصّة بمباشرة الأجير،
 فالحكم فيه هو الحكم فيما إذا كان متعلّق الإجارة العمل الخاصّ (الخياطة)،
 والكلام نفس الكلام من البداية إلى الختام.

(المورد الثاني) إجارة العمل في الذمة باشتراط المباشرة، بأن تكون المباشرة
 ملحوظة بنحو الشرطية - الالتزام في الالتزام - لا التقييد.

(١) مستند العروة الوثقى: ص ٣٠٤ الإجارة.

(٢) العروة الوثقى: ص ٥١٠.

قال سيّدنا الأستاذ رحمه الله: الأظهر بطلان الإجارة الثانية، فإنّ الشرط وإن لم يترتب على مخالفته ما عدا الخيار (خيار تخلف الشرط) إلا أنّ مفاده في المقام لمّا كان وجوب المباشرة فالأمر بالوفاء به لا يجمع الأمر بالوفاء بالإجارة الثانية المقتضية لعدم المباشرة، فالتضاد الواقع بين المدلولين يمنع عن الالتزام بالجمع بين نفوذ كلّ من الشرط والعقد، وحيث إنّ الأول وقع في ظرفه صحيحاً وشمّله دليل نفوذ الشرط بلا مزاحم فلا يبقى معه مجال لشمول دليل وجوب الوفاء بالعقد للإجارة الثانية^(١). و الأمر كما أفاده.

(١) مستند العروة الوثقى؛ ص ٣٠٨ كتاب الإجارة.

الخلاصة

- ١- إجارة العمل على نوعين، الأول: إجارة العمل الخارجي بدون اشتغال الذمة، والثاني: إجارة العمل الكلي في الذمة ولكل من النوعين المذكورين موردان.
- ٢- المورد الأول من النوع الأول هو إجارة عمل الأجير كله، بأن تكون أعمال الأجير كلها مملوكة للمستأجر مدّة الإجارة.
- ٣- المورد الثاني من النوع الأول هو إجارة العمل الواحد المعيّن كالخياطة.
- ٤- المورد الأول من النوع الثاني هو إجارة العمل بقيد المباشرة.
- ٥- المورد الثاني من النوع الثاني هو إجارة العمل باشتراط المباشرة.

الاسئلة

- ١- هل يجوز للأجير العمل لنفسه أو لغيره عند ما كانت الإجارة على جميع منافعه الخارجية؟
- ٢- هل يثبت حقّ الخيار للمستأجر إذا عمل الأجير لنفسه في فترة الإجارة؟
- ٣- إذا بادر الأجير إلى الإجارة الثانية في فترة الإجارة الأولى - مع تعدد العمل - فهل يحتاج إلى إجازة المستأجر الأول؟
- ٤- ما هو معنى التقييد بالمباشر في العمل المعقود عليه؟
- ٥- ما هو معنى الاشتراط بالمباشر في العمل المعقود عليه؟

البحث الثامن في فروع التخلف عن الحد المقرر وتوضيح نطاق الإجارة

فروع التخلف:

إنّ التخلف عن الحدّ المقرر في الإجارة، يتفرّع بفروع شتى، أهمها ما يلي:

١- قال السيّد اليزدي رحمته الله: لو أجر دابته لحمل متاع معيّن شخصي أو كلي على وجه التقييد فحملها (المستأجر) غير ذلك المتاع أو استعمالها في الركوب لزمه الأجرة المسماة (على أساس العقد) وأجرة المثل لحمل المتاع الآخر^(١).

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: و الوجه في استحقاق الأجرتين (هو) أنّ الأجرة المسماة قد استحققتها الموجر بنفس العقد المفروض وقوعه صحيحاً. و من البيّن أنّ تفويت المستأجر تلك المنفعة بعدم استيفائها خارجاً لا يستوجب السقوط بعد أن أدّى الموجر ما عليه من تسليم العين.

وأما استحقاقه لأجرة المثل فلأجل استيفاء المنفعة الأخرى التي هي أيضاً مال محترم للموجر و لا يذهب مال المسلم هدرًا^(٢).

ولا تنافي بين الأجرتين؛ و ذلك لأنّ الجمع بين الأجرتين، في زمانٍ واحد

(١) مستند العروة الوثقى: ص ٣٠٨ الإجارة.

(٢) المصدر السابق: ص ٣١٠ الإجارة.

بالنسبة إلى العين الواحدة في الالتزامات الاعتبارية لا يكون من الجمع بين المتضادين في الأمور الواقعية التكوينية.

٢- قال السيّد اليزدي رحمته الله: لو آجر دابته لحمل متاع زيد (مثلاً) من مكان إلى آخر فاشتبه (الموَجِر) و حملها متاع عمرو لم يستحقّ الأجرة على زيد و لا على عمرو^(١). و ذلك لعدم تعلق الإجارة على العمل الذي أُوتِيَ به، فلا يكون العمل مأجوراً بحسب الالتزام.

٣- و قال رحمته الله: إذا آجر سفينة لحمل الخللّ مثلاً فحملها المستأجر خمرًا لم يستحقّ المَوجِر إلاّ الأجرة المسماة (على أساس الالتزام) و لا يستحقّ أجرة المثل لحمل الخمر، لأنّ أخذ الأجرة عليه حرام^(٢). و الأمر كما أفاده.

٤- و قال رحمته الله: لو استأجر دابة معيّنة من زيدٍ للركوب إلى مكان فاشتبه (المستأجر) و ركب دابة أخرى له لزمه أجرة المسماة (على أساس العقد) للأولى، و أجرة المثل (على أساس قاعدة احترام مال المسلم) للثانية^(٣).

٥- و قال رحمته الله: لو آجر نفسه لصوم يوم معيّن عن زيد مثلاً ثمّ آجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو لم تصحّ الإجارة الثانية، و لو فسخ (الإجارة) الأولى بخيارٍ أو إقالةٍ قبل ذلك اليوم لم ينفع في صحتها، بل و لو أجارها ثانياً، بل لا بدّ له من تجديد العقد، لأنّ الإجازة كاشفة و لا يمكن الكشف هنا لوجود المانع حين الإجارة، فيكون نظير من باع شيئاً ثمّ ملك^(٤).

وقد ذكر السيّد الحكيم بأنّ الأمر يكون كذلك لأنّ المانع لا ينحصر بتعلّق حقّ الغير كي تصحّ الإجارة بإجازته، بل المانع عدم الملك لا للأجير و لا لغيره^(٥).

نطاق الإجارة:

قال الفقهاء منهم السيّد اليزدي رحمته الله بأنه كلّما يمكن انتفاع به منفعة محلّلة

(١) و (٢) العروة الوثقى: ص ٥١١.

(٣) و (٤) نفس المصدر ص ٥١٢.

(٥) مستمسك العروة الوثقى: ج ١١ ص ١٠١.

مقصودة للعقلاء مع بقاء عينه يجوز إجارته وكذا كلّ عمل محلّل مقصود للعقلاء^(١). وذلك لأنّ للمنفعة والعمل مع وصفيهما (المحلّلة المقصودة) دورٌ موضوعيّ في صحة الإجارة وتحققها. وعليه تصحّ إجارة الأشجار للاستثمار وإجارة الآبار للاستسقاء وإجارة المرأة للإرضاع وإجارة الشاة للنبها وما شاكلها، وذلك لتحقق الانتفاع السائغ في تلك الموارد على أساس المعيار المقرّر.

ما له صلة بالاستيفاء:

قال المحقّق الحلّي رحمته الله: كلّما توقّف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر، كالخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة^(٢). وذلك لأنّ ما استأجر عليه هو العمل فحسب، فليس على الأجير إلّا العمل.

وقال الشهيد الثاني رحمته الله بأنّ الحكم يكون كذلك لتوقّف إيفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم، فيجب من باب المقدمة^(٣). وهذا هو مقتضى القاعدة، إذا لم يكن هناك تعهد والتزام ارتكازي بين المتعاملين، وإلّا فالمتبع هو الالتزام الارتكازي.

فروع

توجد هناك عدة فروع تكون جديرة بالذكر وهي بما يلي:

١ - قال السيّد اليزدي رحمته الله: إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلك (العمل)، فإن كان (الإتيان) بقصد التبرّع لا يستحقّ عليه أجره وإن كان من قصد الأمر إعطاء الأجرة. وإن قصد (المأمور) الأجرة وكان ذلك العمل مما له أجره استحقّ (الأجرة) وإن كان قصد الأمر إتيانه تبرّعاً^(٤). وذلك على أساس قاعدة احترام

(١) العروة الوثقى: ص ٥١٥.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٨٨.

(٣) الروضة البهية: ج ٤ ص ٣٥٩.

(٤) العروة الوثقى: ص ٥١٥.

عمل المسلم.

٢- وقال عليه السلام: لا يجوز إجارة الأرض لزرع الحنطة أو الشعير بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير، لا لما قيل من عدم كون مال الإجارة موجوداً حينئذٍ... بل للأخبار الخاصة^(١).

منها موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تستأجر الأرض، بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالأربعاء ولا بالنطاف، قلت: وما الأربعاء؟ قال: الشرب، والنطاف فضل الماء^(٢). وقد دلت على عدم جواز إيجار الأرض بالحنطة والشعير وما يحصل منها، وهناك روايات أخرى لا يتم الاستدلال بها للضعف في السند والدلالة.

وقال سيدنا الأستاذ عليه السلام: إن إجارة الأرض بما يحصل منها باطلة بمقتضى القاعدة؛ لعدم ملكية الحاصل قبل وجوده كي يملك، ولم يرد تعبد خاص في المقام على خلاف ما تقتضيه القاعدة^(٣).

والذي يسهل الخطب هو أن الحكم متسالم عليه عند الفقهاء إمّا عملاً بالأخبار، أو أخذاً بالقاعدة - عدم صحة تملك ما لا يوجد - كما قال سيدنا الأستاذ عليه السلام: والظاهر أن هذا الحكم مما لا خلاف فيه، ومورد لاتفاق الكل^(٤). ويكفينا الاتفاق.

٣- وقال السيد الزيدي عليه السلام: إذ بقي في الأرض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدة أصول الزرع فنبتت، فإن لم يعرض المستأجر عنها كانت له، وإن أعرض عنها وقصد صاحب الأرض تملكها كانت له، ولو بادر (شخص) آخر إلى تملكها ملك (لقاعدة من حاز ملك) وإن لم يجز له الدخول في الأرض إلا بإذن مالئها^(٥).

(١) العروة الوثقى: ص ٥١٢.

(٢) الوسائل: ج ١٢ ص ٢٦٥ باب ٢٦ أحكام الإجارة ح ١.

(٣) مستند العروة الوثقى: ص ٣٣٧ كتاب الإجارة.

(٤) مستند العروة الوثقى: ص ٣٢٩.

(٥) العروة الوثقى: ص ٣٢٩.

الإجارة المكروهة:

يجوز طلب العمل من الأجير مع عدم تعيين الأجرة و عدم إجراء عقد الإجارة، و عندئذٍ فلو أتى العامل بالعمل المطلوب يستحقّ أجرة المثل، على أساس احترام عمل المسلم، والحكم متسالم عليه عند الأصحاب، كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إنّ الجواز المزبور ممّا لا إشكال فيه و لا خلاف فيه بين الفقهاء ^(١). والأمر كما أفاده. ولكن تلك المعاملة مكروهة، و ذلك لرواية مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله عليه السلام: من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يستعملنّ أجير حتّى يعلم ما أجره ^(٢). و النهي في هذه الرواية محمول على الكراهة بحسب فهم الأصحاب. و قال السيّد اليزدي رحمته الله: يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجرة و عدم إجراء صيغة الإجارة، فيرجع إلى أجرة المثل، لكنه مكروه ^(٣).

الأجرة بحسب الالتزام:

الإجارة نظير الجعالة، قد تكون على العمل المركّب من الأجزاء (طي الطريق و إيصال الرسالة) و قد تكون على نتيجة ذلك العمل (الإيصال). فمع عدم حصول العمل بتمامه (لمانع في الطريق مثلاً) يستحقّ الأجير بمقدار ما أتى به في الصورة الأولى، و لا يستحقّ شيئاً في الصورة الثانية، و ذلك لأنّ المدار على الالتزام فيؤخذ بما هو مدلول العقد.

قال السيّد اليزدي رحمته الله: يستحقّ الأجرة بمقدار ما أتى به في الصورة الأولى، و في الثانية لا يستحقّ شيئاً ^(٤).

فرع

قال السيّد اليزدي رحمته الله: يجوز أن يوكل المستأجر في تجديد الإجارة عند

(١) مستند العروة: ص ٤١٠ الإجارة.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٤٥ ب ٣ من أبواب أحكام الإجارة ح ٢.

(٣) العروة الوثقى: ص ٥١٥.

(٤) العروة الوثقى ٥١٩.

انقضاء المدّة^(١). وذلك على أساس دليل الوكالة و عدم المانع، و الحكم متسالم عليه عند الفقهاء.

الإجارة الفاسدة:

قال العلامة رحمته الله: إذا كانت الإجارة فاسدة لم يضمن المستأجر العين أيضاً، إذا تلفت بغير تقريط ولا عدوان؛ لأنه عقد لا يقتضي صحيحه الضمان فلا يقتضيه فاسده - كل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده و - لأن الأصل براءة الذمة؛ لأنه قبض العين بإذن مالِكها فلم يجب عليه ضمانها^(٢).

وقال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: الظاهر أنه لا ضمان في الإجارة الباطلة إذا تلفت العين أو تعيبت^(٣). فلا ضمان لعدم الدليل عليه.

(١) العروة الوثقى: ص ٥١٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٣١٨.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٩٠.

الخلاصة

- ١- لو كانت الإجارة بالنسبة إلى منفعة خاصّة من العين المستأجرة على وجه التقييد فتخلّف المستأجر و استوفى منها منفعة أخرى يلزمه الأجرة المسماة وأجرة المثل.
- ٢- لو اشتبه المستأجر في تطبيق العين المستأجرة فاستوفى من عين أخرى - من مال الموجر - يلزمه الأجرتين.
- ٣- كلّما يمكن الانتفاع به منفعة محلّلة مقصودة مع بقاء عينه يجوز إجارته.
- ٤- تكره الإجارة مع عدم تعيين الأجرة و عدم إجراء العقد، فيستحقّ عندئذٍ أجرة المثل.
- ٥- الإجارة نظير الجعالة قد تكون على العمل المركّب من الأجزاء - حمل المتاع و طيّ الطريق و الإيصال في المكان المعين - وقد تكون على نتيجة العمل - الإيصال -.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على استحقاق الأجرتين عند استيفاء فائدة أخرى من العين المستأجرة؟
- ٢- ما هو الحكم إذا تخلف المستأجر و استوفى منفعة محرّمة من العين المستأجرة؟
- ٣- ما هو الحكم إذا اشتبه موجر السيارة فحمل متاع شخص آخر بدلاً عن متاع المستأجر؟
- ٤- إذا أمر بإتيان عمل فأتى به المأمور، فهل يستحقّ الأجرة على الأمر؟
- ٥- هل يجوز للموَجِّر أن يوَكِّل المستأجر في تجديد العقد بعد انقضاء مدة الإجارة؟

كتاب المضاربة

وفيه أبحاث:

- ١- تعريف المضاربة و شروط عقدها.
- ٢- شروط المتعاقدين و شروط المال.
- ٣- خصائص المضاربة.
- ٤- الفسخ وما يتعلّق به.
- ٥- فيما له صلة بالانفساخ والضمان.
- ٦- المنازعات.

البحث الأول في تعريف المضاربة وشروط عقدها

ما هي المضاربة؟

قال الشهيد الثاني رحمته الله: إنَّ المضاربة مأخوذة من الضرب في الأرض، لأنَّ العامل يضرب فيها للسعي على التجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال، فكأنَّ الضرب مسبب عنهما (العامل و المالك) فتحققت المفاعلة لذلك، أو (مأخوذة) من ضرب كلٍّ منهما في الربح بسهم، أو لما فيه من الضرب بالمال و تقلبيه (و المضاربة لغة أهل العراق).

و أهل الحجاز يسمونها قراضاً من القرض و هو القطع، كأنَّ صاحب المال اقتطع منه (من المال) قطعة و سلّمها إلى العامل، أو اقتطع له قطعة من الربح في مقابلة عمله^(١). و هذا من أجود التوضيحات التي ذكرها الفقهاء حول تسمية المضاربة في كتبهم و رسالاتهم من ناحية الصياغة الأدبية.

التعريف الفقهي:

المضاربة في الاصطلاح الفقهي هي التجارة المشتركة بين مالك المال و عامل التجارة، فيتحقق التبانى على أن يكون رأس المال على المالك و العمل على

(١) الروضة البهية: ج ٤٠ ص ٢١١.

العامل، و يكون الربح مشتركاً بينهما بحسب التبايني.
قال الإمام الخميني رحمته الله: وهي - المضاربة - عقد واقع بين شخصين على أن يكون رأس المال في التجارة من أحدهما والعمل من الآخر (١).

مكانة المضاربة:

إنّ المضاربة من المعاملات العقلائية المهمة التي تلعب دوراً إيجابياً كبيراً في حياة المجتمع الاقتصادية، و تكون من أبرز المصاديق لآيتي ﴿تجارة عن تراض﴾ (٢) و ﴿أوفوا بالعقود﴾ (٣). و عليه أصبحت المضاربة كضرورة فقهية.

المضاربة و البضاعة:

قال الشهيد الثاني رحمته الله: من دفع مالاً إلى غيره ليتّجر به - و يكتسب الربح - فإن شرطاه - الربح - بينهما فهو قراض - مضاربة -، و إن شرطاه للعامل فهو قرض، و إن شرطاه للمالك فهو بضاعة، و إن لم يشترط شيئاً فكذلك، إلا أنّ للعامل أجره المثل (٤).

عقد المضاربة:

من المعلوم أنّ عقد المضاربة كسائر العقود يتحقّق بواسطة الإيجاب و القبول، وهذا هو معنى العقد، و قد مرّ بنا بيانه في عقد البيع.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: و يكفي فيهما كلّ ما يدلّ عليهما من لفظ - ضاربت مثلاً- أو فعل - كأخذ المال من المالك للمعاملة - أو نحو ذلك، و لا يعتبر فيهما العربية و الماضوية (٥).

(١) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ١٠٩.

(٢) المائدة: ١.

(٣) النساء: ٢٩.

(٤) المسالك: ج ١ ص ٢٢٣.

(٥) منهاج الصالحين: ص ١٢٤.

وقال: إنَّ ذلك كان مقتضى القاعدة في العقود، حيث لا يعتبر فيهما إلاّ الاعتبار النفساني، وإبرازه ببرز في الخارج وهو متحقّق في المقام. نعم، لا بدّ من رفع اليد عن القاعدة فيما دلّ الدليل على اعتبار لفظ خاصّ فيه - كالطلاق - أو مطلق اللفظ - كالنكاح - (١).

وعليه، فلا مانع من المعاطاة (الإيجاب و القبول بواسطة العمل بدون التلفظ) في المضاربة، على ما مرّ بنا مراراً فإنّ معنى العقد هو إعلام التعهّد وإعلام الموافقة، وهو يتحقّق بالتعاطي. إلاّ أن يقال: إنّ عقد المضاربة بحسب طبيعته الخاصّة له يحتاج إلى البيان والتكلمّ حول المعاهدة، ولا يكون بيع بسيط حتّى يتحقّق بالمعاطاة، وعليه قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله - حكايةً عن بعض الفقهاء - باشتراط اللفظ في عقد المضاربة، فقال: قال العلامة رحمته الله بأنه لا بدّ فيها من لفظٍ يدلّ على الرضا - إلى أن قال: - وهو وإن كان موافقاً لأصالة عدم تملكّ العامل الحصّة من الربح إلاّ أنّه مخالف لمادّل على جوازها - المعاطاة - في البيع، ممّا هو مشترك بينه وبين المقام وغيره من السيرة المستمّرة، وصدق الاسم عرفاً (٢).

ومهما يكن فلا مانع من تحقّق المضاربة بالمعاطاة، كما قال الإمام الخميني رحمته الله: الظاهر جريان المعاطاة والفضولية في المضاربة، فتصحّ بالمعاطاة (٣).

شروط العقد:

يعتبر في عقد المضاربة أمور كشروط العقد العامّة، وهي بما يلي:

- ١ - الموالاة: وهي المتابعة بين الإيجاب والقبول، حفظاً للعلاقة بينهما.
 - ٢ - التطابق: وهي المطابقة بين مدلولي الإيجاب والقبول.
 - ٣ - التنجيز: وهو إنجاز الالتزام المعاملي، ضدّ التعليق والترديد.
- وقد مرّت بنا أدلّة تلك الشروط بالتفصيل في عقد البيع، كما قال المحقّق

(١) مباني العروة الوثقى: ص ١٥.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٣٣٨.

(٣) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ١١٢.

صاحب الجواهر: أمّا غير ذلك (الإيجاب و القبول) ممّا يعتبر في غيرها (المضاربة) من العقود كالتواصل (الموالاتة) والتنجز فيبقى على مقتضى ما دلّ على اعتباره الذي لافرق فيه بين الجائز واللازم؛ ضرورة كونه من كميّات العقد^(١).

اللزوم و الجواز:

إنّ المضاربة من العقود الجائزة، فكان لكلّ واحد من المالك و العامل حقّ الفسخ في مطلق الأحوال سواء كان قبل العمل أو بعده، و سواء كان قبل الربح أو بعده، و الأمر متسالم عليه عند الفقهاء، كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: إنّ عقد المضاربة جائز من الطرفين، بلا خلاف فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، و هو الحجّة للخروج عن قاعدة اللزوم^(٢).

وقال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: وليس الوجه فيه (الجواز) هو الإجماع...، و إنّما هو قصور أدلّة اللزوم عن شمول العقود الإذنية التي لا يكون فيها أيّ التزام من أحدهما بشيء كي يشمل ﴿أوفوا بالعقود﴾...، و إنّما هي مجرد إباحة و إذن في التصرف من أحدهما و قبول الآخر كالعارية^(٣).

اشتراط اللزوم:

قال السيّد اليزدي رحمته الله: لو اشترط فيها (المضاربة) عدم الفسخ إلى زمان كذا يمكن أن يقال بعدم جواز فسخها قبله بل هو الأقوى، لو جوب الوفاء بالشرط^(٤). و قد يقال: إنّ دليل الشرط «المؤمنون عند شروطهم» إنّما يشمل الشروط السائغة التي لم تكن مخالفة لمقتضى العقد، فيكون نطاق الإطلاق هذه الشروط فحسب و لا يشمل غيرها.

وعليه، فكما أنّ الشرط المخالف للكتاب و السنّة خارج عن نطاق دليل

(١) و (٢) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٣٤٠.

(٣) مباني العروة: ص ٢٨ و ٢٩.

(٤) العروة الوثقى: ص ٥٢٣.

وعليه، فكما أنّ الشرط المخالف للكتاب و السنّة خارج عن نطاق دليل الشرط كذلك الشرط المخالف لمقتضى العقد خارج عن نطاقه. فعليه، لا مسوّغ لاشتراط المضاربة بعدم الفسخ (اللزوم) لأنّ عدم جواز الفسخ (الشرط) مخالف لمقتضى عقد المضاربة الذي هو من العقود الجائزة الإذنية، كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: لو اشترط في عقد المضاربة الأجل لم يلزم العقد مدته على أحد منهما، فيصحّ لكلّ منهما فسخه قبله، بلا خلاف أجده فيه، للأصل وغيره (١). قال الشهيدان رحمتهما الله: ولا يصحّ اشتراط اللزوم، عملاً بالأصل، ولأنّه خلاف مقتضى العقد (٢).

وقال الإمام الخميني رحمته الله: ولو اشترط فيها عدم الفسخ - اللزوم - بطل الشرط، دون أصل المضاربة (٣).

(١) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٣٤١.

(٢) الروضة البهية: ج ٤ ص ٢١٢ و ٢١٣.

(٣) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ١١٢.

الخلاصة

- ١- المضاربة هي المعاملة المالية بين صاحب المال و صاحب العمل بأن يكون المال من أحدهما و العمل من الآخر، و يكون الربح مشتركاً بينهما بحسب الاشتراط.
- ٢- عقد المضاربة يتحقق بالإيجاب و القبول باللفظ و الفعل.
- ٣- يعتبر في عقد المضاربة شروط العقد العامة.
- ٤- عقد المضاربة من العقود الجائزة.
- ٥- يصح اشتراط اللزوم في عقد المضاربة على رأي بعض الفقهاء.

الأسئلة

- ١- ما هو الفرق بين المضاربة و البضاعة؟
- ٢- هل تتحقق المضاربة بالمعاطاة؟
- ٣- ما هو الدليل على تحقق اللزوم - في المضاربة - بواسطة الاشتراط؟
- ٤- ما هو الدليل على عدم تحقق اللزوم هناك بالاشتراط؟
- ٥- ما هي صيغة عقد المضاربة؟

البحث الثاني في شروط المتعاقدين وشروط المال

شروط المتعاقدين:

يشترط في المتعاقدين - المالك و العامل - أمور تكون بما يلي:

١- البلوغ.

٢- العقل.

٣- الاختيار.

فتلك شروط عامة معتبرة لكل واحد من الطرفين، و الأمر متسالم عليه عند الفقهاء، كما قال سيدنا الأستاذ رحمه الله: فإنها من الشروط العامة المعتبرة في كل عقد، بلا خلاف فيها^(١).

فعليه، لا يصح عقد المضاربة عن الصبي والمجنون والمكره، والحكم مفتى به.
٤ - عدم الحجر: بأن لا يكون المالك ممنوع التصرف في ماله، لمانع شرعي (الحجر) كالإفلاس و السفه، و إلا فلا مجال لاعطاء المال للعامل، و هذا الشرط يختص بالمالك لأن الحجر يتعلق بالمال الذي يتصرفه المالك.

٥ - القدرة على التجارة: بأن لا يكون العامل عاجزاً عن العمل نفسياً أو بواسطة كثرة المال أو كثرة الرقباء أو غيرهما، ذلك لاشتراط القدرة على العمل

(١) مباني العروة الوثقى: ص ١٥.

بحسب صياغة المضاربة الأصلية، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: و ذلك لمعلومية اعتبار قدرة العامل على العمل في الصحة نحو ما ذكره في الإجارة، ضرورة لغوية التعاقد مع العاجز عن العمل الذي هو روح هذه المعاملة^(١). و الأمر كما أفاده.

فروع

توجد هناك فروع مهمة تكون جديرة بالذكر، وهي بما يلي:

١ - قال السيّد اليزدي رحمته الله: يجوز اتحاد المالك و تعدّد العامل مع اتحاد المال^(٢). و ذلك لإطلاق دليل المضاربة و عدم المانع.

وأفاد سيّدنا الأستاذ رحمته الله بأنّ الحكم يكون كذلك و ذلك لإطلاق الأدلّة و انحلال المضاربة في الحقيقة و الواقع إلى مضاربتين أو أكثر، فهو كما لو ضارب المالك كلّاً منهما بنصف المال رأساً، فإنّ الاتحاد في مقام الإنشاء لا ينافي التعدد في الواقع^(٣). و الأمر كما أفاده.

٢ - قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا كان رأس المال مشتركاً بين شخصين فضاربا واحداً ثمّ فسخ أحد الشريكين دون الآخر فالظاهر بقاء عقد المضاربة بالإضافة إلى حصّة الآخر^(٤). و ذلك لانحلال تلك المضاربة إلى مضاربتين بحسب الحقيقة، و لعدم الدليل على البطلان بالنسبة إلى السهم الذي لم يفسخ.

٣ - قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: نفقة سفر العامل من المأكل و المشرب و الملبس و المسكن و أجرة الركوب و غير ذلك مما يصدق عليه النفقة من رأس المال، إذا كان السفر بإذن المالك و لم يشترط نفقة عليه^(٥). و ذلك لأنّ النفقة من لوازم التجارة

(١) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٣٦.

(٢) العروة الوثقى: ص ٥٢٨.

(٣) مباني العروة: ص ٨٧.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٢.

(٥) نفس المصدر: ص ١٢٧.

المالية، فالإذن في التجارة إذن في النفقة على أساس أن الإذن في الشيء إذن في لوازمه. وإذا لم يكن السفر بإذن المالك ينتفي الإذن في التجارة، و بالتبع ينتفي الإذن في النفقة.

وقال: و المراد من النفقة هي اللاتقة بحاله، فلو أسرف (العامل) حُسب عليه (عدم الإذن)، و لو قُتِرَ على نفسه أو صار ضعيفاً عند شخص لا يُحسب له (١). وذلك، لأنّ النفقة لا تكون حقّ من العامل على المالك، وإنما هي في موردها من رأس المال بحسب الارتكاز الموجود بين المتعاملين، و أمّا إذا لم يتحقّق المورد للنفقة بواسطة الضيافة و غيرها تنتفي النفقة بانتفاء الموضوع.

٤- قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا كان شخص عامل لاثنين أو أكثر أو عاملاً لنفسه و لغيره توزّعت النفقة على نسبة العملين (٢). لأنّ النفقة تستتبع العمل، بل يمكننا أن نقول: إنّ نفقة العامل بحسب الحقيقة هي نفقة العمل، و هذا هو المتفاهم عند العرف و العقلاء، كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إنّ سبب استحقاق النفقة إنّما هو العمل دون المال، فإنّه أجنبىّ بالمرّة عنه، و لعلّ هذا هو المرتكز في الأذهان (٣).

٥- قال السيّد اليزدي رحمته الله: مع إطلاق العقد يجوز للعامل التصرف على حسب ما يراه، من حيث البائع و المشتري و نوع الجنس (٤). و كذلك الأمر بالنسبة إلى البيع نقداً أو نسيئةً، و الاشتراء بأزيد من قيمة المثل و عدمه و غيرها من الأحوال و الشؤون التي لها علاقة بالتجارة، كلّ ذلك على أساس أن العامل أمين، فله أن يعمل على أيّ نهج يراه صالحاً، و لا مانع للجواز.

و يقال: الأوّل هناك أن يكون العمل في شتى الأحوال بمستوى المتعارف بين الناس.

شروط المال:

يشترط في مال المضاربة أمور تكون بما يلي:

(١) و (٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٢٧.

(٣) مباني العروة الوثقى: ص ٧٤.

(٤) العروة الوثقى: ص ٥٢٤.

١ - المالية النقدية: قد يقال باختصاص المال هناك بالذهب و الفضة المسكوكين و أنّه (الاختصاص) مورد إجماع الفقهاء، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: إنَّ الأمر يكون كذلك، بلا خلاف أجده في شيء منه بل الإجماع بقسميه (١).

والتحقيق: أنَّ الإجماع غير متحصّل عند جميع الفقهاء، و التخصيص بالذهب والفضة بلا مخصّص، فالمتبع هو إطلاق دليل المال الشامل لمختلف النقود و الأثمان، كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إنَّ الإجماع بمعنى الاتفاق الكاشف عن رأي المعصوم عليه السلام غير متحقّق في المقام، و معه فلا موجب لرفع اليد عن إطلاقات الأدلّة المعتبرة للمال في المضاربة، حيث لم يثبت تقييد بكونه من الدراهم أو الدنانير، فإنّ هذا العنوان كما يصدق عليهما يصدق على غيرهما من الأثمان والأموال المتمحصّة في المالية. نعم الحكم لا يعمّ العروض باعتبار أنّ الربح والخسران إنّما يلاحظان بالنسبة إلى ما هو متمحصّ في المالية، و هو الأثمان التي يتحفّظ بها أولاً ثمّ يلاحظ ربحها و خسارتها (٢). و هذا هو الأحوط.

٢ - المالية العينية: قال السيّد البيزدي رحمته الله فيما يشترط في المضاربة: أن يكون رأس المال عيناً فلا تصحّ بالمنفعة و لا بالدين (٣).

و قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: أمّا بالنسبة إلى الدّين فيكفي في الحكم بفساد المضاربة به معتبرة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فيتقارضاه و لا يكون عنده، فيقول: هو عندك مضاربة، قال: لا يصلح حتّى تقبضه منه (٤). على أنّ المذكور في أدلّة المضاربة عنوان وهو ظاهر في دفع العين، فلا تشمل الأدلّة الدّين، و يكفي في ذلك الشكّ حيث إنّ مقتضى الأصل هو البطلان.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٣٥٦.

(٢) مباني العروة الوثقى: ص ٢١.

(٣) العروة الوثقى: ص ٥٢١.

(٤) الوسائل: ج ١٣ ص ١٨٧ ب ٥ من أبواب أحكام المضاربة ح ١.

وأما بالنسبة إلى المنفعة فالمعروف والمشهور بينهم هو عدم الجواز (وذلك لأن) الظاهر من نصوص المضاربة أن موضوعها إعطاء المالك ماله للعامل كي يعمل به، على أن يكون رأس المال محفوظاً والربح بينهما على حسب ما يتفقان عليه، وهو لا ينطبق على المنفعة، حيث إنها غير قابلة للبقاء، نظراً إلى أنها تتلف بنفسها^(١).

٣- المعلوماتية: بأن يكون المال معلوماً عند المتعاملين و صفاً و قدراً، و ذلك لرفع الجهالة المستوجبة للغرر، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: أما الجهالة التي لا تؤول إلى علم فالظاهر عدم جوازها؛ لعدم إمكان تحقق الربح معها و هو روح هذه المعاملة^(٢). و الأمر كما أفاده.

و قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله رداً على هذا الاشتراط: الظاهر عدم اعتبار هذا الشرط في عقد المضاربة، نظراً لعدم الدليل عليه^(٣).

والتحقيق: أن الدليل الوحيد على ذلك الاشتراط هو لزوم الغرر، و ذلك لأنّ الربح المتحقق خلال التجارة لا يكون معلوماً بحسب العادة، فيختلط مع رأس المال المجهول فيسري الجهالة للربح و يصبح الربح مجهولاً.

فرع

قال السيّد اليزدي رحمته الله: لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو غيره^(٤). و ذلك كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: لكونه على خلاف ما أذن فيه المالك، حيث إنّ ظاهر كلامه عند تجرّده عن القرينة هو الاتجار بالمال بشخصه لا مع خلطه بغيره^(٥). و الأمر كما أفاده.

(١) مباني العروة: ص ١٩ - ٢٠.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٣٥٩.

(٣) مباني العروة الوثقى: ص ٥٩ كتاب المضاربة.

(٤) العروة الوثقى: ص ٥٢٤.

(٥) مباني العروة الوثقى: ص ٥٩.

الخلاصة

- ١- يشترط في المتعاقدين - مضافاً إلى الشروط العامة - أن يكون المالك جازئ التصرف و يكون العامل قادراً على التجارة.
- ٢- يجوز في المضاربة وحدة المالك و تعدد العامل.
- ٣- نفقة سفر العامل من رأس المال.
- ٤- مع إطلاق العقد يجوز للعامل أية تجارة يراها صالحة للربح.
- ٥- يشترط في مال المضاربة أن يكون من النقود والأثمان.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على اشتراط القدرة على التجارة في العامل؟
- ٢- إذا كان رأس المال مشتركاً بين شخصين فضارباً واحداً ثمّ فسخ أحد الشريكين فهل تبطل المضاربة عندئذٍ؟
- ٣- ما هو الدليل على أن يكون المال في المضاربة من النقود والأثمان؟
- ٤- إذا كان الشخص عاملاً لنفسه و لغيره فهل يكون نفقة السفر عندئذٍ من رأس المال؟
- ٥- هل يجوز للعامل اختلاط رأس المال بمال آخر؟

البحث الثالث في خصائص المضاربة

خصائص المضاربة:

إنّ للمضاربة عدة خصائص تكون بما يلي:

١ - قال السيّد اليزدي رحمته الله: يعتبر في المضاربة أن يكون الربح بين المالك والعامل، فلو شرطاً جزءاً منه لأجنبي عنهما لم يصح^(١).

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: وذلك لأنّ مقتضى القاعدة هو تبعية المنافع بأكملها لرأس المال في الملكية، وإنّما خرجنا عنها في المضاربة حيث يكون بعض الربح للعامل بالدليل الخاصّ، وحيث لا دليل على جواز الجعل للأجنبي فيكون باطلاً لا محالة بعد إن لم يكن له شيء من رأس المال أو العمل^(٢). وتمّ المطلوب.

٢ - قال السيّد اليزدي رحمته الله: أن يكون الربح مشاعاً بينهما^(٣). وذلك كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: لتقوم مفهوم المضاربة به، وإلا فيكون داخلاً في مفهوم الإجارة أو الجعالة، وعلى كلا التقديرين يحكم ببطان العقد، لأنّ غير المملوك بالفعل لا يصلح أن يكون أجرةً أو جعلاً بإزاء عمل العامل^(٤). والأمر كما أفاده.

(١) العروة الوثقى: ص ٥٢٢.

(٢) مباني العروة الوثقى: ص ٢٧.

(٣) العروة الوثقى: ص ٥٢١.

(٤) مباني العروة الوثقى: ص ٢٥.

٣ - يشترط هناك أن يكون الاسترباح بالتجارة فحسب، ذلك لتقوم مفهوم المضاربة به، بحسب تعريف الفقهاء، كما قال شيخ الطائفة رحمته الله: وهو - المضاربة - أن يدفع الإنسان إلى غيره مالا يتجر به ^(١). فيتبين لنا أن للتجار هناك دوراً أساسياً لا يمكننا الإغماض عنه.

وقال الشهيد الثاني رحمته الله: مقتضى عقد المضاربة التصرف في رأس المال بالبيع والشراء، و تحصيل الربح بالتجارة ^(٢).

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: لا أقل من الشك - هناك - في تناول الإطلاقات له، والأصل الفساد ^(٣).

وقال السيد اليزدي رحمته الله فيما يشترط في المضاربة: أن يكون الاسترباح بالتجارة، و أما إذا كان بغيرها كأن يدفع إليه (مالياً) ليصرفه في الزراعة مثلاً ويكون الربح بينهما يشكل صحته، إذ القدر المعلوم من الأدلة هو التجارة، و لو فرض صحة غيرها للعمومات كما لا يبعد لا يكون داخلاً في عنوان المضاربة ^(٤).

فرع

قال سيدنا الأستاذ رحمته الله: إذا أخذ العامل مال المضاربة و أبقاه عنده و لم يتجر به إلى مدة قليلة أو كثيرة لم يستحق المالك عليه غير أصل المال، و إن كان عاصياً في تعطيل مال الغير ^(٥). أما عدم استحقاق الزائد من رأس المال فلعدم التجارة والاسترباح به، و أما العصيان فهو على أساس تحييس مال المسلم بدون الإذن.

الاشتراط:

قال سيدنا الأستاذ رحمته الله: يجوز لكل من المالك و العامل أن يشترط على الآخر

(١) المبسوط: ج ٣ ص ١٦٧.

(٢) مسالك الأفهام: ج ١ ص ٢٢٣.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٣٤٤.

(٤) العروة الوثقى: ص ٥٢١.

(٥) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٢.

في ضمن عقد المضاربة مالاً أو عملاً كخياطة ثوب أو نحوها أو إيقاع بيع أو صلح أو وكالة أو قرض أو نحو ذلك (من الشروط السائغة). و يجب الوفاء بهذا الشرط سواء أتحقّق الربح بينهما أم لم يتحقّق، و سواء أكان عدم تحقّق الربح من جهة مانع خارجي أم من جهة ترك العامل بالعمل بالتجارة^(١). كل ذلك على أساس دليل الشرط - قاعدة: المؤمنون عند شروطهم -، فعليه كل شرط لم يكن مخالفاً للكتاب و السنّة و منافياً لمقتضى العقد فهو سائغ.

لا ضمان على العامل:

وليس على عامل التجارة ضمان الخسارة، لأنّه أمين وليس على الأمين ضمان. و كذلك (عدم الضمان) بالنسبة إلى التلف، كما قال شيخ الطائفة عليه السلام: العامل في القراض أمين في ما في يده كالوكيل؛ لأنّه يتصرّف في مال المالك بإذنه كالوكيل، فإن ادّعى العامل تلف المال في يده كان القول قوله، لأنّه أمين^(٢). والأمر كما أفاده.

أضف إلى ذلك صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من اتّجر مالاً و اشترط نصف الربح فليس عليه ضمان^(٣). وقد دلّت بإطلاقها على عدم الضمان هناك.

قال الإمام الخميني عليه السلام: العامل أمين فلا ضمان عليه من جهة الخسارة - والتلف -، بل هي على صاحب المال^(٤).

فرع

قال سيّدنا الأستاذ عليه السلام: إذا اشترط المالك على العامل أن تكون الخسارة عليهما كالربح في ضمن العقد فالظاهر بطلان الشرط^(٥). و ذلك لأنّ اشتراط

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٢٩.

(٢) المبسوط: ج ٣ ص ١٧٤.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ١٨٥ ب ٣ من أبواب أحكام المضاربة ح ٢.

(٤) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ١١٢.

(٥) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٢٥.

عليهما كالربح في ضمن العقد فالظاهر بطلان الشرط^(١). وذلك لأنَّ اشتراط الخسارة عليهما يكون على خلاف مقتضى العقد فلا مسوغ له.

وقال استدلالاً على الحكم بأنَّ اشتراط الضمان (على العامل) من الشرط المخالف للسنة، حيث إنَّ مقتضاها عدم ضمان الأمين اشترط ذلك عليه أم لم يشترط، فيبطل لا محالة^(٢). والأمر كما أفاده.

مضافاً إلى ما يمكننا أن نقول بأنَّ الخسارة بحسب الواقع تتعلَّق على كلا الطرفين، وذلك لأنَّ في فرض الخسران كما تتحقَّق الخسارة على المالك من ناحية النقص الوارد على المال، كذلك تتحقَّق الخسارة على العامل من ناحية هدر العمل وعدم الإنتاج. كلُّ ذلك كان في محاولة الخسارة النهائية بعد انتهاء التجارة.

وأما الخسارات التي توجد خلال التجارة تجبر بالربح، بل الربح هو الزيادة الحاصلة بعد جبران النقص، فعليه لا مجال لامتلاك الربح قبل انتهاء التجارة، كما قال السيّد اليزدي رحمته الله: الربح وقاية لرأس المال، فملكية العامل له بالظهور منزلة، فلو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به إلى أن تستقرَّ (في انتهاء التجارة) ملكيته^(٣).

وقد استقرَّ عليه (الحكم) بناء العقلاء في عقد المضاربة، فيكون الحكم مطابقاً لمقتضى العقد، وهو يكفينا مدركاً في الفتوى، مضافاً إلى أنَّ الأمر متسالم عليه عند الفقهاء، كما قال السيّد الحكيم رحمته الله: هذا (الحكم) من الأحكام المسلّمة بينهم^(٤).

فرع

قال السيّد اليزدي رحمته الله: لا إشكال في أنَّ الخسارة الواردة على مال المضاربة تجبر بالربح، سواء كان سابقاً عليها أو لاحقاً ما دامت المضاربة باقية ولم يتمَّ عملها^(٥). وهذا هو مقتضى عقد المضاربة.

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٢٥.

(٢) مباني العروة الوثقى: ص ٥٠.

(٣) العروة الوثقى: ص ٥٣٢.

(٤) مستمسك العروة الوثقى: ج ١٣ ص ١٠٩.

(٥) العروة الوثقى: ص ٥٣٣.

الخلاصة

- ١- لا بدّ في المضاربة أن يكون الربح بين المالك و العامل، و لا مجال لجعل الربح للأجنبي.
- ٢- لا بدّ في الربح أن يكون مشاعاً بين المالك و العامل، وإلا فلا تتحقّق المضاربة.
- ٣- يشترط في الاسترباح أن يكون بواسطة التجارة.
- ٤- يجوز في المضاربة الاشتراط بالشروط السائغة.
- ٥- لا ضمان على العامل تجاه الخسارة و التلف في المضاربة، و الخسارة النهائية تجبر بالربح.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على أنّ الربح لا بدّ أن يكون مشتركاً بين المالك والعامل فحسب؟
- ٢- ما هو الدليل على أنّ الربح لا بدّ أن يكون بنحو المشاع؟
- ٣- ما هو الحكم إذا أخذ العامل مال المضاربة ولم يتّجربه مدة؟
- ٤- هل يصحّ اشتراط المالك على العامل أن تكون الخسارة عليهما؟
- ٥- ما هو الدليل على عدم ضمان العامل؟

البحث الرابع في الفسخ وما يتعلق به

مكانة الفسخ:

بما أنّ المضاربة من العقود الجائزة فيكون لكلّ واحد من المتعاملين حقّ الفسخ في مطلق الأحوال، و تختلف الأحكام بحسب اختلاف الموارد، فعليه نبحت - في سبيل تبين الموضوع - عن المسائل المهمة التالية:

الأولى: قال السيّد اليزدي رحمته الله: إذا كان الفسخ أو الانفساخ و لم يشرع في العمل و لا في مقدماته فلا إشكال (في الفسخ) و لا شيء له و لا عليه (لعدم تحقّق العمل و لعدم مقتضى).

و إن كان بعد تمام العمل و الانضاض فكذلك، إذ مع حصول الربح يقتسمانه (و تمّ الميقات)، و مع عدمه لا شيء للعامل و لا عليه إن حصلت خسارة (لما مرّ بنا أن الخسارة تتعلّق بالمال بحسب الارتكاز، و توهم) ثبوت أجرة المثل مع عدم الربح لا وجه له أصلاً، لأنّ بناء المضاربة على عدم استحقاق العامل لشيء سوى الربح على فرض حصوله كما في الجعالة^(١).

كلّ ذلك على أساس بناء المتعاملين (الشرط الارتكازي)، وفقاً لما هو المتعارف بين الناس.

(١) العروة الوثقى: ص ٥٣٧.

الثانية: قال السيّد الزيدي رحمته الله: إذا كان الفسخ من العامل في الأثناء قبل حصول الربح فلا أجرة له لما مضى من عمله - بحسب السيرة -، واحتمال استحقاقه لقاعدة الاحترام لا وجه له أصلاً، وذلك لأنّ العمل في المضاربة إنما يكون في سبيل حصول الربح، كما هو المقرّر في الجعالة، فإذا لم يحصل الربح ليس للعمل أجرة المثل بحسب البناء الارتكازي الموجود بين المتعاملين، ولا مجال هناك لقاعدة الاحترام، لرفع موضوعها بواسطة البناء المتقدّم.

ثمّ قال: وإن كان (الفسخ) من المالك أو حصل الانفساخ القهري (الأقوى) العدم أيضاً بعد كونه (العامل) هو - الذي أقدم - على المعاملة الجائزة التي مقتضاها عدم استحقاق شيء إلاّ الربح، ولا ينفعه (العامل) بعد ذلك (الإقدام) كون إقدامه (العامل) من حيث البناء على الاستمرار^(١). وذلك لنفس ما تقدّم في فرض الفسخ من قبل العامل. وأمّا تفويت المالك الاسترباح على العامل بعد ما كان ذلك بواسطة الفسخ المشروع لا يوجب ضماناً عليه فلا يكون على المالك غرامة.

الثالثة: قال السيّد الزيدي رحمته الله: لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك و صرف جملة من رأس المال في نفقته فهل للمالك تضمينه (مطالبة المصرف من العامل أو لا؟) وجهان أقواهما العدم، لما ذكر من جواز المعاملة و جواز الفسخ في كلّ وقت، فالمالك هو المقدم (الذي أقدم عن بصيرة) على ضرر نفسه^(٢). فلا يكون هناك ضمان على أساس قاعدة الإقدام.

الرابعة: قال السيّد الزيدي رحمته الله: لو حصل الفسخ و الانفساخ قبل حصول الربح و (كان) بالمال عروض لا يجوز للعامل (بعد الفسخ و ارتفاع الإذن السابق) التصرف فيه بدون إذن المالك ببيع و نحوه و إن وجد (شخص خاصّ يشترى المتاع في المستقبل بأزيد من قيمته السوقية)، لأنّ المناط كون الشيء في حدّ نفسه زائد القيمة (فعلاً) و المفروض عدمه^(٣).

(١) العروة الوثقى: ص ٥٣٧.

(٢) المصدر السابق: ٥٣٨.

(٣) العروة الوثقى: ص ٥٣٨.

الخامسة: قال السيّد اليزدي رحمته الله: إذا حصل الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح قبل تمام العمل أو بعده و بالمال عروض، فإن رضياً بالقسمة كذلك فلا إشكال، وإن طلب العامل بيعها فالظاهر عدم وجوب إجابته وإن احتمل ربح فيه، خصوصاً إذا كان هو الفاسخ (لأنّ للعامل مطالبة القسمة فقط). وإن طلبه (البيع) المالك ففي وجوب إجابته وعدمه وجوه... والأقوى عدم الوجوب مطلقاً، (وذلك) لعدم الدليل عليه^(١). والأمر كما أفاده.

السادسة: قال السيّد اليزدي رحمته الله: لو كان في المال ديون على الناس فهل يجب على العامل أخذها وجبايتها بعد الفسخ أو الانفساخ أم لا؟^(٢)
قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إنّ الحكم هنا الوجوب - على ما هو المشهور -، وذلك لابتناء عقد المضاربة من الأول (بنحو الشرط الارتكازي) على تسليم العامل لما أخذه من المالك إليه، فإنّه أمرٌ مفروغ عنه^(٣).

وتؤكدّه قاعدة: على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي، فيجب التادية، كما قال شيخ الطائفة رحمته الله: وإن كان المال ديناً مثل أن باع العامل نسيئاً بإذن ربّ المال فعلى العامل أن يجيبه ممّن هو عليه، سواء كان في المال ربح أو لا ربح فيه^(٤). والحكم مفتنى به.

(١) و (٢) العروة الوثقى: ص ٥٣٨.

(٣) مباني العروة الوثقى: ص ١٥٠.

(٤) المبسوط: ج ٣ ص ١٧٩.

الخلاصة

- ١- يجوز فسخ المضاربة لكل من المالك و العامل.
- ٢- إذا كان الفسخ من العامل في أثناء العمل قبل حصول الربح، فلا أجره لما عمله كما أنه لا يكون للمالك مطالبة النفقة عن العامل.
- ٣- لو كان الفسخ قبل حصول الربح و كان للمال مجال للبيع بثمنٍ مناسب فلا يجوز ذلك البيع بدون إذنٍ جديد من المالك.
- ٤- إذا حصل الفسخ قبل حصول الربح و كان للمال مجال للبيع مع احتمال الربح فلا يجوز ذلك بدون إذن المالك.
- ٥- إذا كان من المال ديناً على الناس، فيجب على العامل بعد الفسخ أخذه و جبايته.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على عدم الأجرة لعمل العامل إذا يادر إلى الفسخ في الأثناء؟
- ٢- ما هو الدليل على عدم مطالبة المالك النفقة عن العامل بعد الفسخ؟
- ٣- ما هو الدليل على عدم تصرّف العامل في المال بعد الفسخ؟
- ٤- ما هو الحكم إذا كان الفسخ بعد إتمام العمل؟
- ٥- إذا تحقّق الفسخ بعد حصول الربح و كان المال في معرض البيع و طلب المالك بيعه فهل يجب على العامل إجابة المالك؟

البحث الخامس فيما له صلة بالانفساخ والضمان

هناك عدة عوامل توجب انفساخ المضاربة والضمان وهي بما يلي:

١- الانفساخ بالموت:

قال السيّد اليزدي رحمته الله: تبطل المضاربة بموت كلّ من العامل و المالك. أمّا الأول فلاختصاص الإذن به (إنما المأذون هو العامل فحسب). و أمّا الثاني فلانتقال المال بموته إلى وارثه، فإبقاؤها (المضاربة) يحتاج إلى عقدٍ جديد بشرائطه^(١).

و ذلك لأنّ العقود الإذنية تبطل بواسطة موت أحد المتعاملين، كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: إنّ المضاربة تبطل بموت كلّ واحدٍ من المتعاملين، وهي كغيرها من العقود الجائزة نحو العارية و الوديعة (و الوكالة) تنفسخ بالموت والجنون والإغماء، و نحو ذلك مما يقتضي بطلان الإذن من المالك^(٢).

٢- الاعتداء عن الحدّ المأذون:

يجب على العامل أن يعمل بما هو المأذون من قبل المالك ويتّضح الحكم

(١) العروة الوثقى: ص ٥٢٨.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٣٥٥.

بالتفريع التالي:

فرع

قال السيّد اليزدي رحمته الله: لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلاً في عمله أو يستأجر أجيراً إلا بإذن المالك^(١). لأنّ ذلك خارج عن مدى الإذن فلا يجوز التصرف في مال المسلم بدون الإذن.

فرع

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا وقع (عقد المضاربة) فاسداً كان للعامل أجره المثل وللمالك تمام الربح^(٢)، وذلك كما قال استدلالاً على الحكم: لاستيفاء المالك عمل الغير الصادر عن أمره لا على نحو المجانية، فإنّه موجب لضمّانه له بدفع بدله أعني أجره المثل على ما تقتضيه السيرة القطعية^(٣).
و بتقرير آخر كانت أجره المثل تجاه عمل العامل على أساس قاعدة الاحترام، وأمّا الربح للمالك فذلك لإذن المالك في التجارة، كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يكفي الإذن في صحتها (التجارة) حيث إنّها (صحة التجارة) لا تتوقّف على صحة عقد المضاربة^(٤).
و بتقرير أوضح كان ذلك (الربح للمالك) مقتضى قاعدة تبعية الفرع (الربح للأصل (رأس المال)، فيما أنّ المال كان للمالك فالربح أيضاً له للتبعية.

فرع

قال الشهيد الثاني رحمته الله: فإن خالف (العامل) ما عيّن له (من قبل المالك مصرحاً أو متعارفاً) ضمن المال (عند التلف، لعدم الإذن في التصرف)، لكن لو ربح كان بينهما بمقتضى الشرط (الالتزام الأصلي في عقد المضاربة لأن يكون

(١) العروة الوثقى: ٥٢٨.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٢٥.

(٣) و (٤) مباني العروة الوثقى: ص ١٥٨ و ١٥٩.

الربح بينهما بالنصف أو بغيره)، للأخبار الصحيحة. و لولاها لكان التصرف باطلاً^(١). لكونه بدون الإذن، و كان الربح بتمامه للمالك، و صحة المعاملة كانت محتاجة إلى الإجازة، كما هو المعيار في البيع الفضولي.

فالحكم هنا يكون - خلافاً للقاعدة الأولى - على أساس النصوص الواردة في الباب، منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في الرجل يعطى المال فيقول له: أنت أرض كذا و كذا و لا تجاوزها و اشتريتها، قال: فإن جاوزها و هلك المال فهو ضامن، و إن اشترى متاعاً فوضع فيه فهو عليه، و إن ربح فهو بينهما^(٢). و قد صرحت على أن العامل إذا تعدى عن الحد المأذون فنلف المال كان العامل ضامناً، و أنه لو اشترى متاعاً فخرس كانت الخسارة عليه، و إن ربح في اشتراء المتاع كان الربح بينهما. و الحكم يكون - على خلاف القاعدة - تعبداً للنص الوارد في المقام.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: و مقتضى القاعدة الحكم بيطان ما صدر من العامل، غير أن النصوص تضمنت صحته تعبداً و كون الربح بينهما و الخسارة على العامل^(٣). و الأمر كما أفاده.

٣- التلّف:

قال السيّد اليزدي رحمته الله: العامل أمين فلا يضمن إلا بالخيانة (كما إذا تصرف في مال المضاربة لنفسه)، أو التفريط بترك الحفظ، أو التعدي بأن خالف ما أمره (المالك) به أو نهاه عنه...، فإنه يصير بذلك (التخلف) ضامناً للمال لو تلف، و لو بأفة سماوية^(٤).

كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: على ما يستفاد من جملة من النصوص الواردة في

(١) الروضة البهية: ج ٤ ص ٢١٥.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ١٨١ ب ١ من أبواب أحكام المضاربة ح ٢.

(٣) مباني العروة: ص ١٥٨.

(٤) العروة الوثقى: ص ٥٣٣.

الضمان، بل والنصوص الواردة في خصوص المضاربة، حيث علقت الضمان على المخالفة والتعدّي، فيكون مفهومها عدم ضمان العامل عند تلف مال المضاربة من غير تعدُّ أو تفريط.

نعم عند التلف بالتعدّي أو التفريط يكون ضامناً له بلا خلاف، لقاعدة اليد، حيث خرج منها عنوان الأمين (نصاً وفتوى)، ويد العامل هذا ليست منه، مضافاً إلى النصوص الكثيرة الدالة على ضمان العامل عند مخالفته لما اشترط عليه^(١). ومن النصوص صحيحة الحلبي المتقدمة.

وأما التلف، فإمّا أن يكون بعد الدوران في التجارة أو بعد الشروع فيها...، فإن كان بعد الدوران في التجارة فالظاهر جبره بالربح ولو كان لاحقاً مطلقاً، سواء كان التالف البعض أو الكلّ كان التلف بأفة أو بإتلاف ضامن من العامل أو الأجنبي. وقال: بل الأقوى ذلك إذا كان بعد الشروع في التجارة^(٢).

وذلك كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: لاقتضاء أصل المضاربة ذلك، حيث إنّها مبنية على بقاء رأس المال، وعوده إلى المالك وعدم تضرّره^(٣).

قال السيّد اليزدي رحمته الله: وأما تلف الكلّ قبل الشروع في التجارة فالظاهر أنه موجب لانفساخ العقد، إذ لا يبقى معه مال التجارة حتّى يجبر^(٤). فتنتفي المضاربة بانتفاء الموضوع.

وأما تلف البعض فيجبر بالربح، كما قال السيّد اليزدي رحمته الله: الأقوى في تلف البعض الجبر وإن كان قبل الشروع^(٥). لعدم الدليل على البطلان.

وأما إذا كان التلف بواسطة إتلاف العامل أو الأجنبي، فلا تبطل المضاربة إذا أدّى المتلف بدل ما أتلفه، وذلك لكون العقد باقياً بحاله، ويتحقّق الموضوع

(١) مباني العروة: ص ١١٦.

(٢) العروة الوثقى: ص ٥٣٣.

(٣) مباني العروة الوثقى: ص ١١٤.

(٤) و (٥) العروة الوثقى: ص ٥٣٣.

الخلاصة

- ١ - تنفسخ المضاربة بموت كلٍّ من المالك و العامل .
- ٢ - يجب على العامل أن يعمل بالمأذون، فإذا عمل خارجاً عن حدّ الإذن كان ضامناً عند التلف، و أمّا الربح فهو بينهما على مقتضى الشرط .
- ٣ - إذا فسدت المضاربة كان للمالك تمام الربح و للعامل أجره المثل .
- ٤ - تلف مال المضاربة قبل العمل يوجب الانفساخ، و تلف بعض المال يجبر بالربح .
- ٥ - إتلاف مال المضاربة لا يوجب الفسخ و يجب على المتلف أداء ما أتلفه .

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على انفساخ المضاربة بالموت؟
- ٢- هل يجوز للعامل أن يوكل وكيلاً في عمله؟
- ٣- ما هو الدليل على أن الربح - في فرض فساد المضاربة - كان بتمامه للمالك؟
- ٤- ما هو الدليل على أن تلف المال كله يوجب انفساخ المضاربة؟
- ٥- ما هو الدليل على عدم بطلان المضاربة مع إتلاف بعض المال؟

البحث السادس في المنازعات

المنازعات:

إنّ تنازع المتعاملين يتفرّع بفروع تكون بما يلي:

١ - قال السيّد اليزدي رحمته الله: إذا تنازع المالك و العامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل قدّم قول العامل يمينه مع عدم البيّنة - على أساس قاعدة «البيّنة على المدعي و اليمين على من أنكر»، من غير فرق بين كون المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل، لأصالة عدم إعطائه أزيد مما يقوله، و أصالة براءة ذمته، إذا كان تالفاً بالأزيد (١).

٢ - قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا اختلفا في مقدار نصيب العامل، بأن يدّعي المالك الأقل (الثلث مثلاً) و العامل يدّعي الأكثر (النصف مثلاً) فالقول قول المالك (٢). و ذلك لأنّ العامل هناك أصبح مدّعياً، فعليه الإثبات بالبيّنة، فإن لم يكن له البيّنة كان المتّبع قول المالك مع يمينه.

و الأمر متسالم عليه كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: لو اختلفا في نصيب العامل فالقول قول المالك مع يمينه عند علمائنا، و لأنه منكر للزائد، و لأنّ الأصل تبعية النماء للمال (٣).

(١) العروة الوثقى: ٥٤٠.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣١.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٣٧١.

٣- قال السيّد اليزدي رحمته الله: لو ادّعى العامل التلف و أنكر المالك قدّم قول العامل، لأنه أمين سواء كان بأمر ظاهر أو خفي، وكذا لو ادّعى الخسارة أو ادّعى عدم الربح أو ادّعى عدم حصول المطالبات^(١). وذلك على أساس قاعدة «البيّنة على المدّعي» - وهو المالك، لادّعائه الضمان على العامل - «و اليمين على من أنكر» - وهو العامل لإنكاره الضمان - فليس على العامل إلا اليمين.

هذا إذا كان العامل متّهماً من قبل المالك، و أمّا إذا كان مأموناً فلا خلاف في سماع قوله بالنسبة إلى التلف بدون التفريط، كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: فلا إشكال و لا خلاف في أنّ قوله أي العامل (مقبول في التلف) لأنه أمين و ذو يدٍ على المال بإذن المالك، من غير فرق عندنا بين دعواه التلف بأمرٍ ظاهر يمكن إقامة البيّنة عليه أو خفي^(٢).

قال السيّد اليزدي رحمته الله: لو ادّعى المالك على العامل أنه خان أو فرط في الحفظ فتلف أو شرط عليه أن لا يشتري الجنس الفلاني أو لا يبيع من زيد أو نحو ذلك فالقول قول العامل في عدم الخيانة و التفريط، و عدم شرط المالك عليه الشرط الكذائي^(٣). و ذلك لأنّ العامل أمين و أنكر تلك الدعاوى، فيقبل قوله مع اليمين إذا لم يكن هناك بيّنة من قبل المالك، وفقاً للقاعدة المتقدّمة.

أمّا سيّدنا الأستاذ رحمته الله فقد ذكر أنّ الحكم على عكس ما تقدّم فقال رحمته الله: فالقول قول المالك، فإنّ الشكّ يرجع إلى أنّ المالك هل أذن فيما يدّعيه العامل أم لا؟ فالأصل عدمه^(٤).

والتحقيق: أنّ الشرط بنفسه منشأ للآثار نفيّاً و إثباتاً بلا علاقة إلى الإذن، فهو المدّعي من قبل المالك على العامل - مضائقه عليه -، فعليه كان على المالك الإثبات بالبيّنة: و في صورة عدم البيّنة يسمع قول العامل مع اليمين.

(١) العروة الوثقى: ص ٥٤٠.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٣٧٩.

(٣) العروة الوثقى: ص ٥٤٠.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٢.

قال السيّد اليزدي رحمته الله: و الحاصل أنّ العامل لو ادّعى الإذن فيما لا يجوز إلاّ بالإذن قدّم قول المالك المنكر - موافقاً للقاعدة و مطابقاً لأصالة عدم الإذن -، ولو ادّعى المالك المنع فيما يجوز إلاّ مع المنع قدّم قول العامل المنكر له ^(١). و ذلك لكون الحكم مطابقاً للقاعدة المتقدّمة، و موافقاً لأصالة عدم المنع فيما يجوز.

٤ - قال السيّد اليزدي رحمته الله: إذا اختلفا في صحّة المضاربة الواقعة بينهما وبطلانها قدّم قول مدّعي الصحّة - مطابقاً للقاعدة و موافقاً لأصالة الصحّة - .
وقال رحمته الله: إذا ادّعى أحدهما الفسخ في الأثناء و أنكر الآخر قدّم قول المنكر - على أساس القاعدة - .

وقال رحمته الله: إذا ادّعى العامل الرّدّ و أنكره المالك قدّم قول المالك ^(٢). و ذلك لكون المالك منكراً فيسمع قوله مع اليمين، بعد عدم البيّنة هناك.

قال السيّد اليزدي رحمته الله: إذا ادّعى المالك أنّي ضاربتك على كذا مقدار و أعطيتك فأنكر - العامل - أصل المضاربة أو أنكر تسليم المال إليه - فإن لم يتمكّن المالك عن إقامة البيّنة يسمع قول المنكر مع اليمين، و أمّا إن تمكّن المالك - فأقام المالك بيّنة على ذلك فادّعى العامل تلفه لم يسمع منه، و أخذ بإقراره - بعدم التلف - المستفاد من إنكاره الأصل ^(٣). و ذلك لأنّ إنكار المضاربة أو تسلّم المال يستلزم عدم التلف، لأنّ التلف فرع المضاربة و التسلّم، و لا يمكن إتلاف المعدوم، و الأخذ بلوازم الإقرار مما استقرّت عليه السيرة.

٥ - قال السيّد اليزدي رحمته الله: لو ادّعى المالك أنه أعطاه المال مضاربةً و ادّعى القابض أنه أعطاه قرضاً يتحالفان ^(٤). و ذلك لكون كلّ واحد من المالك و العامل مدّعيّاً و منكراً، فينتهي الأمر إلى التحالف، و تسقط الدعويان بتعارض الحلفين. هذا ما أفتى به السيّد الفقيه اليزدي رحمته الله:

وقال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إنّ المقام من قبيل سائر موارد الدعاوى، حيث يدّعي العامل انتقال مال الغير إليه و هو ينكره، فعلى العامل الإثبات و إلاّ فله

(١) العروة الوثقى: ص ٥٤٠.

(٢) - (٤) العروة الوثقى: ص ٥٤١.

مطالبة المالك باليمين، و أين هذا من التداعي و التحالف؟^(١)
و دعوى المالك موافقة للأصل، كما قال السيّد الحكيم بأنّ: الأصل يقتضي بقاء المال على ملك مالكة، فدعوى خروجه عنه بالقرض مخالفة له، و دعوى المالك المضاربة بقصد إثبات استحقاقه لحصّة من الربح موافقة له، لأنّ استحقاق حصّة من الربح موافقة لأصالة تبعية النماء للأصل... و عليه فلا وجه للتحالف^(٢).
٦- قال السيّد اليزدي رحمته الله: لو ادّعى المالك الابضاع و العامل المضاربة يتحالفان^(٣).

و قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: بأنّ المقام من موارد المدعي و المنكر لا التداعي إذ المالك حينئذ لا يلزم العامل بشيء، و إنّما العامل يلزمه بدفع الحصّة، فيكون هو المدّعي و المالك منكرأ^(٤). فالحكم على مقتضى القاعدة المتقدّمة.
٧- قال السيّد اليزدي رحمته الله: إذا حصل تلف أو خسران، فادّعى المالك أنه أقرضه و ادّعى العامل أنه ضاربه قدّم قول المالك مع اليمين^(٥). و ذلك - كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: - لأنّ التصرف في مال الغير و التجارة به متوقّف على ثبوت إذنه في الإبقاء أو التجارة، فما لم يثبت الإذن يكون الاستيلاء عليه موجّباً للضمان^(٦). و الأمر كما أفاده رحمته الله.

(١) مباني العروة الوثقى: ص ١٨٢.

(٢) مستمسك العروة الوثقى: ج ١٣ ص ١٧٧ و ١٧٨.

(٣) العروة الوثقى: ص ٥٤١.

(٤) مباني العروة الوثقى: ص ١٨٤.

(٥) العروة الوثقى: ص ٥٤١.

(٦) مباني العروة الوثقى: ص ١٨٣.

١- إذا اختلف المالك و العامل في كمية رأس المال الذي أخذه العامل قدّم قول العامل. وإذا اختلفا في كمية نصيب العامل قدّم قول المالك.

٢- لو ادّعى العامل تلف المال و أنكره المالك قدّم قول العامل، وكذلك الأمر إذا ادعى المالك التفريط و الخيانة على العامل.

٣- لو ادّعى العامل الإذن فيما لا يجوز إلا بالإذن قدّم قول المالك المنكر، و لو ادّعى المالك المنع فيما يجوز إلا مع المنع قدّم قول العامل المنكر.

٤- إذا تحقّق الاختلاف في صحة المضاربة و بطلانها يقدّم قول مدّعي الصحة، و إذا كان الاختلاف في أصل المضاربة أو تسليم المال يقدّم قول المنكر.

٥- إذا ادّعى المالك أن إعطاء المال كان مضاربة و ادّعى القابض أنه كان قرضاً يتحالفان، و كذلك الأمر إذا ادّعى المالك الإبضاع و العامل المضاربة، و أمّا بعد وقوع الخسارة أو التلف إذا ادّعى المالك أنه أقرضه و ادّعى العامل أنه ضاربه قدّم قول المالك مع التمييز.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على تقديم قول المالك في الاختلاف بالنسبة إلى نصيب العامل؟
- ٢- ما هو الدليل على تقديم قول العامل في الاختلاف بالنسبة إلى تلف المال؟
- ٣- ما هو الحكم في الاختلاف بالنسبة إلى أصل المضاربة؟
- ٤- ما هو الدليل على التحالف بالنسبة إلى اختلاف المتعاملين في إعطاء المال مضاربةً وقرضاً؟
- ٥- ما هو الدليل على سماع قول المالك - بعد تحقق الخسارة - في إعطاء المال مضاربةً وقرضاً؟

كتاب الجعالة

وفيه أبحاث:

- ١- تعريف الجعالة و شروط المتعاملين
- ٢- شروط العمل والجعل
- ٣- في استحقاق الجعل والانفساخ والمنازعة

البحث الأول في تعريف الجعالة وشروط المتعاملين

ما هي الجعالة؟

الجعل - بالضم - الأجر^(١). وقال ابن منظور: الجُعَل (اسم المصدر) ما جعله له على عمله^(٢) وهذا هو المعنى اللغوي.

وأما في الاصطلاح الشرعي فهو إعلان المسؤولية المالية تجاه عمل خاص مشروع. ويرشدنا إلى ذلك قوله تعالى ﴿ولمن جاء به حملٌ بعير وأنا به زعيم﴾^(٣). وذكر المحقق صاحب الجواهر^{رحمته الله} بأنَّ الجعالة شرعاً إنشاء الالتزام بعوض على عمل محلّل مقصود بصيغة دالة على ذلك^(٤). وهي من الضرورات الفقهية.

وهناك مصطلحات حول الجعالة تكون جديدة بالذكر وهي بما يلي:

١ - الجعالة: اسم الالتزام المعاملي.

٢ - المالك أو الجاعل: الذي يعلن الالتزام المعاملي.

٣ - العامل: الذي يأتي بالعمل المقصود.

(١) المصباح المنير: مادة «جعل».

(٢) لسان العرب: مادة «جعل».

(٣) يوسف: ٧٢.

(٤) جواهر الكلام: ج ٣٥ ص ١٨٧.

- ٤- الجُعَل: المال الذي جعله أجراً للعمل.
٥- المجعول عليه: العمل الذي قصد إتيانه.

صيغة الالتزام:

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله حول نوعية تلك المعاملة وصيغتها الخاصّة: الجعالة من الإيقاعات ولا بدّ فيها من الإيجاب (إعلام التعهد تجاه العمل) عاماً مثل: من ردّ عبيدي الآبق (سيارتي) أو بنى جداري فله كذا، أو خاصّاً مثل: إن خطت ثوبي فلك كذا. ولا تحتاج إلى القبول، لأنها ليست معاملة بين طرفين حتّى تحتاج إلى قبول^(١). ويتحقّق ذلك الإيقاع بكلّ لفظ دالّ على المقصود، لعدم الاشتراط باللفظ الخاصّ. أضف إلى ذلك التسالم الموجود بين الفقهاء كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: كلما تمهم المتّفقة على تحقّق صيغتها بكلّ لفظ، من غير فرق بين الماضي والمضارع وبين التقييد بالزمان والمكان^(٢). والأمر كما أفاده.

إذا تحقّق الإنشاء بالعمل - بواسطة القرائن - تتحقّق الجعالة بالمعاطاة لتحقّق الإنشاء وشمول الأدلّة. كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: فمعاطاتها (الجعالة تقع) بما دلّ على ذلك من الأفعال بكتابة وغيرها^(٣).

والتحقيق: أنّ الكتابة في عداد التكلم، خاصّة في الالتزامات الاقتصادية الحديثة، وليس بينهما نزاع في المثال.

شروط المتعاملين:

- ١- البلوغ. ٢- العقل. ٣- الاختيار ٤- عدم الحجر كما مرّ بنا مراراً في البيع والإجارة وغيرهما.
- إنّ هذه الشروط تكون من الشروط العامة التي لا بدّ من تحقّقها في كلّ معاملة مالية، على أساس أدلّتها القطعية.

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١١٦.

(٢) و (٣) جواهر الكلام: ج ٣٥ ص ١٨٩.

وعليه، فلا بدّ في الجعالة أن يكون الجاعل الموجب واجداً لتلك الشروط. كما قال الشهيدان رحمهما الله: (و يشترط في الجاعل الكمال) بالبلوغ و العقل (و عدم الحجر) لأنه باذل المال فيعتبر رفع الحجر عنه ^(١). و الحكم متسالم عليه عند الفقهاء.

كما قال العلامة الحلّي رحمته الله: و يشترط فيه (الجاعل) أن يكون أهل الاستيجار مطلق التصرف، فلا ينفذ جعل الصبي و المجنون و السفیه و المحجور عليه لفسل و المكره و غير القاصد، و لا نعلم فيه خلافاً ^(٢).

و أمّا العامل فلا يشترط فيه ما اشترط في الجاعل، كما قال الشهيد الثاني رحمته الله: إنّ الاشتراط يختصّ بالجاعل بخلاف العامل فإنه يستحقّ الجعل و إن كان صيباً مميزاً بغير إذن وليّه، و في غير المميز و المجنون و جهان: (الجواز) من (جهة) وقوع العمل المبذول عليه (و هذا هو المقصود في الجعالة، و عدم الجواز) من (جهة) عدم القصد ^(٣). و ذلك كما قال العلامة الحلّي رحمته الله أن المشروط بالقصد المشروط بالعقل ^(٤).

والتحقيق: أنه يشترط في العامل تحصيل العمل المجعول عليه فحسب، و لا دليل على اعتبار شيء آخر فيه، كما قال المحقّق الحلّي رحمته الله: و يعتبر في الجاعل أهلية الاستيجار و في العامل إمكان تحصيل العمل ^(٥).

وقال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: المراد بالإمكان (هناك التحقّق العملي) لا جواز التصرف، ضرورة عدم الدليل على اعتباره في عامل الجعالة التي قد (تحقّق) قوة القول بأنها من باب السبب ^(٦). فعليه كان دور العامل هناك السببية؛

(١) الروضة البهية: ج ٤ ص ٤٤٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٨٦.

(٣) الروضة البهية: ج ٤ ص ٤٤٢.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٨٧.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٣ ص ١٦٣.

(٦) جواهر الكلام: ج ٣٥ ص ١٩٦.

لتحقّق المجعول عليه، ولا يعتبر في أسباب الأعمال إلاّ القابلية للعمل.
كما قال الإمام الخميني رحمته الله: يعتبر في الجاعل - أهلية الاستيجار من البلوغ والعقل والرشد والقصد والاختيار وعدم الحجر، وأمّا العامل فلا يعتبر فيه إلاّ إمكان تحصيل العمل^(١).

حول تعيين العامل:

قال العلامة رحمته الله: لا يشترط تعيين العامل، فيجوز أن يكون شخصاً معيناً أو جماعة معينين، (و كذلك يجوز بدون التعيين - بنحو القضية الحقيقية، كما) لو قال: من ردّ (سيارتي مثلاً) فله كذا استحقّ الرادّ (الجعل) لأنه قد حصل المقصود، وشمله اللفظ بعمومه^(٢). و الأمر كما أفاده.

و أمّا لو عيّن الجاعل شخصاً خاصّاً لإتيان العمل المجعول عليه فحينئذٍ يختصّ العمل بهذا الشخص المعيّن إتياناً وأجره، و أمّا إذا أتى به شخص آخر لم يستحقّ الجعل لعدم شمول الالتزام، و ذلك لأنّ المدار بالالتزام الذي يصدر عن الجاعل، إن خاصّاً فخاصّ، و إن عاماً فعامّ، لتبعية الالتزام للقصد. كما قال الإمام الخميني رحمته الله: لو عيّن الجعل لشخص و أتى غيره بالعمل لم يستحقّ الجعل ذلك الشخص لعدم العمل^(٣). لعدم الدليل على الاستحقاق.

(١) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٩١.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٨٦.

(٣) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٩٢.

الخلاصة

- ١- الجعالة هي الالتزام بإعطاء المال على عمل مشروع.
- ٢- الجعالة من الإيقاعات و تتحقق بكل لفظٍ و فعلٍ يدلّ على المطلوب.
- ٣- يشترط في المالك فقط شروط المتعاملين العامة.
- ٤- و يشترط في العامل القدرة على إتيان العمل.
- ٥- لا يشترط في الجعالة تعيين العامل، فيصحّ إنشاء الجعالة بنحو قضية حقيقية.

الأسئلة

- ١- ما هي المصطلحات حول الجعالة؟
- ٢- ما هي صيغة الجعالة الخاصة؟
- ٣- ما هو الدليل على عدم اعتبار الشروط العامة للعامل؟
- ٤- ما هو الدليل على صحة الجعالة مع عدم تعيين العامل؟
- ٥- إذا تعيّن الجاعل شخصاً خاصّاً للعمل فبادر شخص آخر إلى العمل المجهول عليه فهل يستحقّ الجعل تجاه عمله؟

البحث الثاني في شروط العمل والجعل وخصوصية الجعالة

شروط العمل:

- يشترط في العمل المجمعول عليه أمور وهي بما يلي:
- ١- إباحة العمل: بأن لا يكون العمل ممنوعاً شرعاً، كما قال العلامة رحمته الله: ويشترط فيه أن يكون محللاً، فلا تصحّ الجعالة على المحرم، و لا نعلم فيه خلافاً^(١). و الأمر متسالم عليه عند الفقهاء.
 - ٢- مرغوبية العمل: بأن يكون العمل مما يرغب فيه العقلاء (الناس). كما قال العلامة رحمته الله: و يشترط أن يكون مقصوداً للعقلاء، فلو قال: من استقى من دجلة ورماء في الفرات ممّا لا يعدّه العقلاء مقصوداً لم يصحّ^(٢). لكونه سفهائياً، أضف إلى ذلك أنه لا واقع للجعالة السفهائية.
 - ٣- عدم الوجوب: كما قال العلامة رحمته الله: و يشترط أن لا يكون واجباً، فلو قال: من صلّى الفريضة فله كذا لم يصحّ، لأنّ الواجب لا يصحّ أخذ العوض عليه^(٣).

فرع

قال المحقّق رحمته الله: و يجوز أن يكون العمل مجهولاً^(٤). و ذلك كما قال المحقّق

(١) - (٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٨٧.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٣ ص ١٦٣.

صاحب الجواهر رحمته الله: إنَّ الغرض من شرعية الجعالة تحصيل الأعمال المجهولة غالباً، كردّ الآبق و الضالّة ونحوهما مما لا تعلم مسافته مع ميسس الحاجة إليه، بل لعلّه موضع وفاق^(١). كما قال العلامة رحمته الله: لا يشترط في العمل العلم إجماعاً^(٢). وقد استقرّ عليه بناء العقلاء.

شروط الجعل:

قال العلامة رحمته الله: يشترط في الجعل أن يكون مملوكاً - للجاعل لانتفاء الجعل بانتفاء الملك موضوعاً، و يشترط أن يكون - مباحاً للعامل^(٣). لعدم جواز التصرف في غير المباح، فلا يصلح أن يكون ذلك الجعل (غير المباح) عوضاً للعمل في الجعالة، و لا خلاف فيه.

اشتراط العلم بالعوض:

إنَّ اشتراط العلم هناك مورد اختلاف الآراء، كما قال الشهيد الثاني رحمته الله: أمّا العوض ففيه خلاف^(٤). و أجود الآراء جمعاً بين الأدلة ما أفاده العلامة رحمته الله: قائلاً: و لو قيل بجواز الجهالة (في العوض) إذالم يمنع من التسليم كان حسناً^(٥). و الأمر كما أفاده.

خصوصية الالتزام:

إنَّ أبرز الخصائص وأشهرها هناك للجعالة هو الجواز إطلاقاً، كما قال شيخ الطائفة رحمته الله: أمّا (العقد) الجائر من الطرفين فمثل الجعالة^(٦). والأمر متسالم عليه عند الفقهاء، كما قال العلامة رحمته الله الجعالة عقد جائز من الطرفين إجماعاً لكلّ منهما

(١) جواهر الكلام: ج ٣٥ ص ١٩٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٨٧.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٨٧.

(٤) الروضة البهية: ج ٤ ص ٤٣٩.

(٥) قواعد الاحكام: ج ٢ ص ٢١٦.

(٦) المبسوط: ج ٢ ص ٣٦٧.

فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده قبل تمامه (١).

أمد الجواز:

قال المحقق الحلبي رحمته الله: الجعالة جائزة قبل التلبس، فإن تلبس (العامل) فالجواز باقٍ في طرف العامل، ولازم من طرف الجاعل (٢). كما قال شيخ الطائفة رحمته الله: فإنه (مال الجعالة) ليس بلازم في الحال، لكنه يؤول إلى اللزوم بفعل ما شرط المال له (٣).

والذي يمكننا أن نقول وجهاً لجواز الفسخ للجاعل بعد تلبس العامل بالعمل - كما صرح به العلامة رحمته الله - هو التمسك بإطلاق دليل الجواز، مضافاً إلى استصحاب الجواز في المشكوك.

والذي يمكننا أن نقول به وجهاً للزوم الجعالة بعد التلبس - كما عن الشيخ والمحقق رحمته الله - هو تحديد الجواز إلى حدّ العمل، مضافاً إلى التمسك بقاعدة اللزوم عند الشك في اللزوم، وبالتالي كان الحكم هناك محلّ اختلاف الآراء، كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: الجعالة جائزة يجوز للجاعل الرجوع فيها قبل العمل، وفي جواز الرجوع في أثناءه إشكال (٤).

وأما إذا تحقّق الفسخ كان للعامل أجره المثل بالنسبة إلى المقدار الذي أتى به، كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: فإن صحّ رجوعه (الجاعل) فيها (الجعالة بعد التلبس) فلا إشكال في أن للعامل أجره المقدار الذي عمله (٥). وذلك كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: إن العامل لا يقدم على العمل إلاّ بالعوض، ولا تقصير منه فهو غير متبرّع، فيبقى على أصالة احترام عمل المسلم، فينبغي ضمانه بأجرة المثل (٦).

(١) تذكرة الفقهاء، ج ٢ ص ٢٨٨.

(٢) شرائع الإسلام، ج ٣٠ ص ١٦٤.

(٣) المبسوط: ج ٢ ص ٣٢٥.

(٤) و (٥) منهاج الصالحين، ج ٢ ص ١١٧.

(٦) جواهر الكلام: ج ٣٥ ص ٢٠٠.

والأمر كما أفاده.

تفصيل أحكام الفسخ:

قال العلامة رحمته الله: فإن رجع المالك قبل شروع العامل في العمل أو فسخ العامل فلم يعمل فلا شيء للعامل.

وإن كان بعد التلبس بالعمل فعمل البعض أو قطع بعض المسافة (حسب اختلاف المجعول عليه) فإن فسخ العامل لم يستحقّ لما عمل شيئاً، لأنه امتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك بما عمل، وقد أسقط العامل حق نفسه حيث لم يأت بما شرط عليه العوض، كعامل المضاربة قبل ظهور الربح. وإن فسخ المالك (الجاعل بعد تلبس العامل بالعمل) فعليه للعامل أجره مثله؛ لأنه إنما عمل بعوض فلم يسلم له ولا يليق أن يحيط عمله بفسخ غيره ^(١).

(١) تذكرة الفقهاء، ج ٢ ص ٢٨٨.

الخلاصة

- ١- يشترط في العمل المجعول عليه أن يكون مباحاً شرعاً ومرغوباً عند العقلاء وغير واجب.
- ٢- يشترط في الجعل أن يكون مملوكاً ومباحاً.
- ٣- الجعالة جائزة من الطرفين.
- ٤- الجعالة بعد مبادرة العامل إلى العمل تصبح لازمة من قبل الجاعل.
- ٥- الفسخ في أثناء العمل إذا كان من قبل العامل لا يستحق شيئاً، وإذا كان من قبل الجاعل تثبت أجره المثل.

الأسئلة

- ١ - ما هو الدليل على أن العمل المجعول له لا بد أن يكون مرغوباً عند العقلاء؟
- ٢ - هل يشترط في الجعل أن يكون معلوماً؟
- ٣ - ما هو الدليل على عدم استحقاق العامل الأجرة عند إقدامه بالفسخ بعد المبادرة إلى العمل؟
- ٥ - ما هو الدليل على ثبوت أجرة المثل للعامل على الجاعل إذا أقدم الجاعل بالفسخ بعد مبادرة العامل إلى العمل؟

البحث الثالث في استحقاق الجعل والانفساخ والمنازعة

بحث في استحقاق الجعل:

قال العلامة رحمته الله: استحقاق العامل للجعل موقوف على تمام العمل، فلو سعى في طلب الآبق (الحيوان الشارد) فردّه فمات في الطريق أو على باب دار المالك أو هرب أو غصبه غاصب أو ترك العامل ورجع بنفسه فلا شيء للعامل، لتعلق الاستحقاق بالردّ وهو المقصود ولم يحصل، وهذا بخلاف الإجارة... إن الإجارة لازمة يجب الأجرة فيها بالعقد، ويستقرّ شيئاً فشيئاً، والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء إلا بالشرط^(١).

والتحقيق: أن ترك العمل إذا كان ضرورياً يجب على العامل إتمامه لقاعدة الضرر، وأمّا إن لم يكن ضرورياً فإن كان المقصود نتيجة العمل كردّ الضالة فحينئذٍ كان العمل (السعي) مقدّمة للمقصود (الردّ)، والعوض إنما جعل تجاه المقصود فحسب. وأمّا إذا كان المقصود في الجعالة هو نفس العمل بتمامه وكمال كبناء الدار وتسوية الطريق وماشاكلهما كان العمل المقصود قابلاً للتقسيم بحسب ارتكاز العقلاء، خاصّةً إذا كان قصد الجاعل التوزيع، فيكون الالتزام تابعاً للقصد. مضافاً إلى التمسك بقاعدة احترام عمل المسلم، والحكم مفتى به.

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٨٨ من الطبعة الرحلية.

كما قال الإمام الخميني رحمته الله: و يحتمل الفرق في الأول (الرجوع من العامل) بين ما كان العمل مثل خياطة الثوب و بناء الحائط ونحوهما مما كان تلبس العامل به بإيجاد بعض العمل، و بين ما كان مثل ردّ الضالّة مما كان التلبس به بإيجاد بعض مقدماته الخارجية، فله من المسمّى (الجعل) بالنسبة إلى ما عمل في الأول بخلاف الثاني، فإنّه لم يستحقّ شيئاً، لكن هذا لو لم يكن الجعل في مثل خياطة الثوب و بناء الحائط على إتمام العمل، (و كان قصد الجاعل التوزيع)، و إلاّ يكون الحكم كردّ الضالّة.

وأفاد رضوان الله عليه بأنّ هذا فيما لو لم يكن في عدم إنهاء العمل ضرر على الجاعل، و إلاّ يجب عليه بعد الشروع في العمل إتمامه - كبعض المعالجات الطيبة - ولو رفع اليد عنه لم يستحقّ في مثله شيئاً بالنسبة إلى ما عمل، و ذلك لأنّ الجعل في أمثاله إنما هو على إتمام العمل^(١).

توالي الجعالة:

قال المحقّق الحلّي رحمته الله: و لو عقب الجعالة (الأولى) على عمل معيّن بأخرى (الجعالة الثانية) و زاد في العوض أو نقص (في الجعالة الثانية) عمل بالأخيرة^(٢). و قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: بأنّ الحكم يكون كذلك بلا خلاف و لا إشكال مع سماع الجعالتين قبل التلبس بالعمل و إطلاقهما، ضرورة اقتضاء الثانية فسخ الأولى، إذ لا وجه لصحتهما معاً^(٣).

فرع

قال المحقّق الحلّي رحمته الله: لو تبرّع أجنبي - هناك - بالجعل و جب عليه (الأجنبي) الجعل مع الردّ^(٤).

(١) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٩٣ و ٩٤.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٣ ص ١٦٤.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣٥ ص ٢٠٢.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٣ ص ١٦٣.

وذلك كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: و لعلّ منه قوله تعالى ﴿و لمن جاء به حمل بعير﴾ (١). بلا خلاف و لا إشكال (٢).

وقال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا جعل جعلين كان العمل على الثاني، و يجوز أن يكون الجعل من غير المالك، كما إذا قال: من خاط ثوب زيد فله درهم، فإذا خاطه أحد لزم القائل الدرهم (٣).

الإتيان الجمعي:

قال المحقق الحلبي رحمته الله: إذا قال: من ردّ (عبدى) فله دينار فردّه جماعة كان الدينار لهم جميعاً بالسوية، لأنّ ردّ العمل حصل من الجميع لا من كلّ واحد. أمّا لو قال: من دخل دارى فله دينار فدخلها جماعة كان لكلّ واحد دينار (٤) والأمر متسالم عليه، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله في الفرض الأول بأنّ الحكم كذلك بلا خلاف و لا إشكال. وقال في الفرض الثاني - دخول الدار - بأنّ الحكم كذلك بلا خلاف معتدّ به و لا إشكال (٥).

كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا جعل جعلاً لفعل فصدر جميعه من جماعة... كان للجميع جعل واحد لكلّ... بمقدار عمله. ولو صدر الفعل بتمامه من كلّ واحد - كدخول الدار - كان لكل واحد منهم جعل تامّ (٦).

الجهل بالفسخ:

قال الشهيد الأول رحمته الله: و لو رجع - ففسخ الجاعل قبل العمل أو في أثناءه - ولم يعلم العامل رجوعه حتّى أكمل العمل فله كمال الأجرة (٧). و ذلك لعدم تحقّق

(١) يوسف: ٧٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٣٥ ص ١٩٦.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١١٦.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٣ ص ١٦٥.

(٥) جواهر الكلام: ج ٣٥ ص ٢٠٩.

(٦) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١١٧.

(٧) الروضة البهية: ج ٤ ص ٤٤٤.

الفسخ بدون الإيصال إلى العامل - كالكافة - فالجعالة باقية على حالها و تترتب عليها الآثار.

وعليه قال العلامة رحمته: لو لم يعلم العامل بالفسخ فالأقرب أنه يستحق كمال الجعالة^(١). والأمر كما أفاده.

بحث في الانفساخ بالموت:

قال العلامة رحمته: كما تنفسخ الجعالة بالفسخ (كذلك) تنفسخ بالموت (و ذلك لإبطال الإيقاع بواسطة موت الموجب لانتفاء الموضوع. و لو قطع بعض المسافة (في سبيل ردّ الضالّة) فمات المالك فردّه (الضالّة) إلى وارثه استحقّ من المسمّى بقدر ما عمل في حياته^(٢). لتحقق العمل المبذول عليه و انتقاله إلى الوارث من جانب، و لقاعدة احترام عمل المسلم من جانب آخر.

التنازع:

هناك موارد من المنازعة بين الجاعل و العامل أهمها بما يلي:

١- قال سيدنا الأستاذ رحمته: إذا تنازع العامل و المالك في الجعل و عدمه أو في تعيين المَجْعُول عليه أو القدر المَجْعُول عليه أو في سعي العامل كان القول قول المالك^(٣).

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته: لأنّ الفعل فعله (المالك)، فيقدّم قوله فيه... مع أنّه (المالك) منكر بالنسبة إلى دعوى الزيادة، و الأصل براءة ذمّته^(٤). كلّ ذلك كان على أساس قاعدة «البيّنة على المدّعي و اليمين على من أنكر». فالعامل هو المدّعي فعليه البيّنة لإثبات ما ادّعاه، و الجاعل منكر فيقبل قوله مع اليمين، في صورة عدم إقامة البيّنة من العامل.

٢- قال الشهيد الثاني رحمته: إذا تحقّق التنازع في تعيين الجعل فادّعى المالك

(١) و (٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٨٨.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١١٧.

(٤) جواهر الكلام: ج ٣٥ ص ٢١٥.

جعل شيءٍ معيّنٍ يساوي خمسين وادّعى العامل جعل غيره مما يساوي مائتين، فالتحالف هنا متعيّن، لأنّ كلّاً منهما يدّعي ما ينكره الآخر^(١). وبعد التحالف تتساقط الدعويان فالأحوط عندئذٍ التصالح، ولا يبعد الرجوع إلى قاعدة العدل والإنصاف. جمعاً بين الحقيين والحكم محلّ إشكال كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا تنازع العامل والمالك في تعيين الجعل ففيه إشكال^(٢).

٣- قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: ولو تنازعا في التفريط والتعدّي حلف العامل، لأنّه أمين^(٣) والحكم على أساس القاعدة.

(١) الروضة البهية: ج ٤ ص ٤٥٣.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١١٧.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣٥ ص ٢٢١.

الخلاصة

- ١ - يستحقّ العامل الجعل بعد إتمام العمل إذا كان المقصود العمل التام كردّ الضالّة.
- ٢ - لو تكرّرت الجعالة من جاعل واحد كان الاعتبار للجعالة الأخيرة.
- ٣ - لا يتحقّق الفسخ من الجاعل بدون إعلامه إلى العامل.
- ٤ - تنفسخ الجعالة بواسطة موت الجاعل.
- ٥ - إذا تحقّق النزاع بين المالك و العامل بالنسبة إلى تعيين المجعول عليه أو قدره أو سعي العامل يقدّم قول المالك، و أمّا النزاع في تعيين الجعل فيكون الحكم التحالف، و في دعوى التفريط يقدّم قول العامل.

الأسئلة

- ١- هل يقسّط المسمّى بعد فسخ العامل في الأثناء إذا كان لبعض العمل قسط من الثمن كبناء الحائط؟
- ٢- ما هو الحكم إذا أتى بالعمل المجمعول عليه جمعاً من العمال في زمنٍ واحد؟
- ٣- إذا أعلن غير المالك بالجعل فهل يجب عليه الجعل تجاه العمل؟
- ٤- لو لم يعلم العامل بالفسخ و أتى به فهل يستحقّ الجعل المسمّى؟
- ٥- ما هو الدليل على سماع قول المالك في التنازع بالنسبة إلى قدر المجمعول عليه؟

كتاب السبق والرماية

وفيه أبحاث:

- تعريف هذه المعاملة
- مشروعيتها
- شروط العقد والمتعاقدين
- دور المعاملة
- الخصائص

كتاب السبق والرماية

التعريف:

إنَّ معاملة السبق والرماية هي المسابقة بالوسائل و الأجهزة المعدّة للحرب والتعليم الحربي و التدريب الدفاعي عند المواجهة مع العدو المعندي.

قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: السبق بسكون الباء و هو في الأصل مصدر سبق كضرب، أو سابق، بل قيل إنّه أوفق في معاملته الكائنة بين اثنين فصاعداً... و عرفاً معاملة على إجراء الخيل و ماشاؤها في حلبة السباق لمعرفة الأجود منها و الأفرس من المتسابقين. و كذا الرمي و الرماية في الأصل لمطلق ذلك. و عرفاً معاملة على المناضلة بالسهم ^(١) لغةً و عرفاً.

المشروعية:

لقد استدللّ المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله على مشروعية تلك المعاملة على أمور، وهي بما يلي:

الأول: إجماع المسلمين بقسميه بل المحكّيّ منهما مستفيض أو متواتر.

الثاني: الكتاب المبين، للمرفوع المروي عن عبدالله بن مغيرة في تفسير قوله

تعالى ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ﴾ ^(٢). عن النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم:
إنّه الرمي ^(٣).

(١) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٢١١.

(٢) الأنفال: ٦٠.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٨ ب... من أبواب أحكام السبق والرماية ح ١ و ٢.

وقوله تعالى ﴿أَنَا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ﴾^(١) بناءً أعلى أصالة بقاء مشروعية ما كان في ملة غيرنا حتى يعلم النسخ.

الثالث: السنة المستفيضة أو المتواترة، منها قوله صلى الله عليه وسلم - المروي في طرق الخاصة والعامة - : لا سبق إلا في نصل أو خفّ أو حافر^(٢).

ومنها صحيحة حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام في سبيل بيان شرعية السبق والرماية وخصائصهما، قال: قال عليه السلام: لا سبق إلا في خفّ أو حافر أو نصل، يعني النضال^(٣). وقد دلّت على مشروعية السبق والرماية دلالة تامة، والأمر متسالم عليه عند الفقهاء ومفتى به عندهم.

شروط العقد:

بما أنّ الالتزام بالسبق والرماية من العقود فيشترط فيه الإيجاب والقبول على الأسس التي مرّت بنا في عقد البيع والإجارة وغيرهما. كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: لا بدّ فيهما من إيجاب وقبول^(٤).

شروط المتعاقدين:

ويشترط فيهما ما مرّ بنا من شروط المتعاقدين في البيع وغيره. على أساس أدلتها التي تقدّم بيانها هناك، كما قال الشهيد الأول رحمته الله: إنّما ينعقد السبق من الكاملين الخاليين من الحجر. ثمّ قال الشهيد الثاني رحمته الله بأنّ الحكم كذلك لأنّه يقتضي تصرفاً في المال^(٥). والحكم يكون على مقتضى القاعدة.

(١) يوسف: ١٧.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٩ ب ٣ من أبواب أحكام السبق والرماية، مسند أحمد بن حنبل: ج ٣ ص ٢٤ ح ٢.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٩ ب ٣ من أبواب أحكام السبق والرماية ح ١.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١١٩.

(٥) الروضة البهية: ج ٤ ص ٤٢١ و ٤٢٢.

دور هذه المعاملة:

قال العلامة رحمته الله: عقد السبق و الرمي شرع للاستعداد للقتال و ممارسة النضال لدعاء الحاجة إليه في جهاد العدو (١).

فتبين لنا أنّ المناط في السبق و الرماية بحسب استنباط الفقهاء من الكتاب و السنة إنّما هو التعلّم و التدرّب تجاه المقاتلة مع العدو المعتدي، و عليه تجوز المسابقة بمختلف الآلات الحربية الحديثة، و لاموضوعية للوسائل التي ذكرت في النصوص. و قال الشهيد الثاني رحمته الله: و هو عقد شرع لفائدة التمرّن على مباشرة النضال و الاستعداد لممارسة القتال (٢).

و قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: و لا يبعد صحّة المسابقة في جميع الآلات المستعملة في الحرب، كآلات المتداولة في زماننا (٣) و الأمر كما أفاده.

و قد يشكل فيقال: إنّ الحصر في تلك الوسائل مستفاد من النصّ المتقدّم، مؤيداً بما ورد عن أبي عبد الله عليه السلام: إنّ الملائكة لتنفر عند الرهان و تلعن صاحبه، ما خلا الحافر و الخفّ و الريش و النصل (٤). فيستفاد منه انحصار المسابقة في الوسائل التي ذكرت في النصّ، و الدلالة على الحصر - بواسطة أدوات الحصر - تامّة، و بالتالي يجب الاقتصار على مورد النصّ.

و التحقيق: أنّه لا أساس للإشكال المتوهم، و ذلك أولاً: أنّ المناط في المسابقة معلوم و متسالم عليه (تعلّم الحرب بالأجهزة)، فلا مجال للانحصار قطعاً. و ثانياً: الحصر المستفاد من الرواية (لا سبق إلا...) يتوقف على قراءة خاصّة. كما قال الشهيد الثاني رحمه الله: إن روي السبق بسكون الباء ليفيد نفي المصدر، و إن روي بفتحها - كما قيل: إنّّه الصحيح رواية - كان المنفي مشروعاً العوض عليها، فيبقى الفعل على أصل الإباحة، إذ لم يرد شرعاً ما يدلّ على تحريم

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٣٥٣.

(٢) الروضة البهية: ج ٤ ص ٤٢١.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١١٩.

(٤) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٧ ب ١ من أبواب أحكام السبق و الرماية ح ٦.

هذه الأشياء، خصوصاً مع تعلق غرض صحيح بها، و لو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الأمرين يسقط دلالته على المنع^(١). و الأمر كما أفاده.

أضف إلى ذلك احتمالاً آخر وهو أنّ الحصر في الرواية يمكن أن يكون باعتبار الواقع، فإنّ الوسائل الحربية في العصر القديم كانت منحصرة بتلك الأشياء المذكورة في الرواية، وعليه كان الحصر إرشاداً إلى الواقع، فلا دلالة لها على المنع من المسابقة بالآلات الحديثة الحربية أصلاً.

أمّا الرواية الثانية التي تصرّح على المنع من المسابقة مع الرهان بالنسبة إلى ما عدا الوسائل الحربية فهي تدلّ على المنع من المسابقة المحرّمة كالمسابقة بآلات القمار، والشاهد عليه ورود اللعن على صاحب العامل (تلعن صاحبه) وهو ينطبق على من يحضر مجلس القمار، فلا دلالة لها على المنع ممّا عدا المسابقة المسموحة.

وثالثاً: هناك إطلاق من الكتاب المبين ﴿وأعدّوا لهم﴾ يرشدنا إلى جواز مطلق التمارين و المسابقات لتحصيل الاستطاعة الحربية، و لم يكن هناك دليل صالح للتقييد بالوسائل و الأجهزة القديمة التي خرجت عن القيم الدفاعية.

ورابعاً: قد استقرّت السيرة بين المتشرّعة على مختلف المسابقات، و لا زالت مستمرة، فيمكننا الاستناد إليها، كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: أمّا فعله (السباق في غير ما صرّح بجوازه) لا على جهة كونه عقد سبق فالظاهر جوازه، للأصل (الإباحة) و السيرة المستمرة على فعله في جميع الأعصار و الأمصار من الأعوام والعلماء، و ما ورد من مصارعة الحسن و الحسين عليهما السلام^(٢) و مكاتبتهما والتقاطهما حب قلادة أمّهما... بل لا يبعد جواز إباحتهما (المتسابقين) العوض على ذلك، و الوعد به مع استمرار رضاها به^(٣). و هذا هو أجود التحقيقات في هذا المجال، و الله العالم.

(١) الروضة البهية: ج ٤ ص ٤٢٢ و ٤٢٣.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٥١٧.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٢٢٠ و ٢٢١.

الخصائص:

توجد هناك عدة خصائص تكون أهمها بما يلي:

- ١- اللزوم: التحقيق أن عقد السبق و الرماية من العقود اللازمة، وفقاً للقاعدة وهي أصالة اللزوم في العقود كما قال العلامة رحمته الله: وهو (اللزوم) الأقوى، لعموم قوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾. ومقتضاه الأمر بالإيفاء بالعقد، وأصل الأمر للوجوب وهو يستلزم اللزوم^(١). وعليه، فالفسخ يحتاج إلى المسوّغ.
- ٢- لا خصوصية للرهان و لا للبازل و لا للمبذول له، كلّ ذلك على أساس إطلاق أدلة الشرط، و عدم الدليل على الاختصاص، كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يجوز أن يكون العوض (الرهان) عيناً أو ديناً، و أن يبذله أجنبيّ أو أحدهما، أو من بيت المال، (لتحقّق المصلحة)، و يجوز أن يجعله للسابق و للمحلّل^(٢).
- و أمّا مشروعية الرهان فهي متسالم عليها، قال العلامة رحمته الله: و يجوز شرط المال في عقد السبق و الرمي معاً عند علمائنا أجمع^(٣). أضف إلى ذلك ما روي عن النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم أنه بذل النخلات والأواقي من الفضة في المسابقة^(٤).
- ٣- و يشترط تعيين الجهة و كيفية الإصابة في المسابقة من بين الجهات التي يكون الجهل بها موجباً للنزاع كما قال سيّدنا الأستاذ: لا بدّ في الرماية من تقدير عدد الرمي و عدد الإصابة و صفتها^(٥). و قال أيضاً: المحلّل هو الذي يدخل بين المتراهنين في المسابقة القديمة و يساوق الحكم الناظر في المسابقات الحديثة، و لا يكون المحلّل شرطاً في صحّة المعاملة، لعدم دخله في ماهية العقد^(٦)، كما قال العلامة رحمته الله: لا يشترط في صحّة عقد المسابقة المحلّل^(٧).

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٣٥٦ من الطبعة الرحلية.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٣٥٣.

(٤) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٥٠ ب ٤ من أبواب أحكام السبق و الرماية ح ١.

(٥) و (٦) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١١٩.

(٧) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٣٥٧.

٥ - قال المحقق الحلبي رحمته الله: إذا فسد عقد سبق لم يجب بالعمل أجره المثل ^(١) وذلك كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: لأنه (العامل) لم يعمل له (للبادل) شيئاً، ولا استوفى منفعة عمله، إذ نفع سبقه راجع إليه، بخلاف الإجارة والجمالة الفاسدين، الراجع نفع العمل فيهما إلى المستأجر والجاعل ^(٢). ويتحقق فيهما أجره المثل عند فساد العقد.

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٤٠.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٢٣٧.

الخلاصة

- ١- إنّ معاملة السبق و الرماية عبارة عن المسابقة بالوسائل والأجهزة المعدّة للحرب والتدريب الدفاعي عند المواجهة مع العدو.
- ٢- بما أنّ عقد السبق و الرماية من العقود اللازمة فيشترط فيه ما يشترط في تلك العقود و يشترط في المتعاقدين ما يشترط فيهما في العقود اللازمة.
- ٣- يشترط في السبق و الرماية تعيين الجهة و كيفية الإصابة.
- ٤- لا خصوصية للرهان و لا للباذل و لا للمبذول له.
- ٥- لا يشترط في صحة عقد المسابقة وجود المحلل و إنّما هو أمرٌ سائغ.

الأسئلة

- ١- هل يجوز المسابقة بالوسائل الحربية الحديثة؟
- ٢- ما هو الدليل على كون المسابقة من العقود اللازمة؟
- ٣- ما هو دور الرهان في السبق و الرماية؟
- ٤- ما هو معنى المحلل في المسابقة؟
- ٥- ما هو الحكم إذا فسد عقد المسابقة؟

كتاب الشركة

وفيه بحثان:

- ١ - تعريف الشركة و شروط المتعاقدين و بيان أنواع الشركة
- ٢ - موارد الشركة و موارد الضرر و الاشتراط و ما يتعلق بها

البحث الأول

في تعريف الشركة وشروط المتعاقدين

وبيان أنواع الشركة وما له صلة بها

ما هي الشركة؟

قال العلامة رحمته الله: الشركة هي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشيع، أو استحقاق شخصين فصاعداً على سبيل الشيع ﴿في أمر﴾ من الأمور^(١). والمعنى واضح

المشروعية:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: الشركة جائزة لقوله تعالى ﴿واعلموا أنّما غنمتم من شيءٍ فإنّ لله خمسة و للرسول ولذي القربى و اليتامى و المساكين و ابن السبيل﴾^(٢) فجعل الغنيمة مشتركة بين الغانمين و بين أهل الخمس، و جعل الخمس مشتركاً بين أهل الخمس. و قال تعالى ﴿إنّما الصدقات للفقراء و المساكين﴾^(٣) فجعل التركة مشتركة بين الورثة.

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢١٩.

(٢) الأنفال: ٤١.

(٣) التوبة: ٦٠.

وأضاف إلى ذلك الاستناد إلى آية الصدقات والنصوص - إلى أن قال: - وعليه إجماع الفرقة، بل إجماع المسلمين، لأنه لا خلاف بينهم في جواز الشركة^(١).
وقال العلامة رحمته الله: الشركة جائزة بالنص والإجماع^(٢).

الشركة العقدية:

إنَّ المقصود من الشركة هناك كعقد معاملي يعقد بين الطرفين هو الشركة العقدية التي تتحقق بواسطة الالتزام بين المتعاملين تجاه الكسب و الاتجار بالمال، مع الاشتراك في الربح والخسارة، فالشركة العقدية هي المعاملة، ولها عقد معاملي كسائر المعاملات.

عقد الشركة:

بما أنَّ الشركة المالية العقدية من العقود فلا بدَّ فيها من الإيجاب والقبول مع الشروط - الموالاة، التطابق، التنجيز - المقررة في العقود، على أساس أدلتها الخاصة. قال العلامة رحمته الله: إنَّ الأصل عصمة الأموال على أربابها... (و عليه) فإن أذن كلُّ واحد منهما لصاحبه صريحاً فلا خلاف في صحته، ولو قال كلُّ منهما اشتركتنا واقتصرنا عليه مع قصدهما الشركة بذلك فالأقرب الاكتفاء به^(٣).
قال السيّد اليزدي رحمته الله: ويكفي في الإيجاب والقبول كلُّ ما دلَّ على الشركة من قولٍ أو فعل^(٤) وهذا هو الأسلوب الشامل للعقود المالية.

شروط المتعاقدين:

ويشترط في المتعاقدين تحقق الشروط المقررة لهما، من البلوغ والعقل والاختيار والقصد وعدم الحجر، على أساس أدلتها التي مرّت بنا مراراً.
قال العلامة رحمته الله: ويشترط في كلِّ منهما - المتعاقدين - البلوغ والعقل

(١) المبسوط: ج ٢ ص ٣٤٢ و ٣٤٣.

(٢) و (٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢١٩ و ٢٢١.

(٤) العروة الوثقى: ص ٥٤٨ مسألة ٤ من مسائل أحكام الشركة.

والاختيار والقصد وجواز التصرف والضابط أهلية التوكّل والتوكيل؛ لأنّ كلّ واحد من الشريكين متصرّف في جميع المال... فهو وكيل لصاحبه بالتصرّف في ماله (١). قال السيّد اليزدي رحمته الله بأنه يشترط في الشركة العقدية - مضافاً إلى الشروط العامة - امتزاج المالين (٢). واستدلّ عليه بأنه نرى ظهور الإجماع على اعتبار الامتزاج وأنه هو المتيقّن.

اللزوم والجواز:

قال العلامة رحمته الله: الشركة عقد جائز من الطرفين وليست من العقود اللازمة بالإجماع (٣).

وقال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: الشركة عقد جائز فيجوز لكلّ من المتعاقدين فسخه، فإذا فسخ أحدهما لم يجز للآخر التصرف في المال المشترك فيه (٤). لأنها من العقود الإذنية، فينفي جواز التصرف بانتفاء الإذن. وحرمة المتصرّف في مال الغير بدون إذنه من الضروريات.

عوامل الفسخ:

قد تبين لنا أنّ الشركة المالية من العقود الإذنية وعليه فكلّ شيء أخلّ بالإذن يوجب بطلان العقد وانهيائه قال العلامة رحمته الله: تنفسخ (الشركة) بموت أحدهما وجنونه وإغمائه والحجر عليه للسفه كالوكالة (٥). والأمر كما أفاده.

الشركة المكروهة:

قال العلامة رحمته الله: يكره مشاركة المسلم لأهل الذمّة وغيرهم من سائر أصناف

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٢١.

(٢) العروة الوثقى: ص ٥٤٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٢٤.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٢١.

(٥) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٢٥.

الكفار، عند علمائنا^(١) جمعاً بين الأدلة المتخالفة.

عوامل الشركة:

قال المحقق الحلبي رحمته الله: و سبب الشركة قد يكون إرثاً، وقد يكون عقداً، وقد يكون مزجاً (امتزاج المالين) وقد يكون حيازة^(٢). فالسبب في الشركة العقدية التي نتحدث عنها في المعاملات هو العقد.

أنواع الشركة:

قال العلامة رحمته الله: الشركة على أربعة أنواع: شركة العنان، و شركة الأبدان، و شركة المفاوضة، و شركة الوجوه.

فأما شركة العنان، فإن يخرج كلُّ مالاً ويمزجاه ويشترطا العمل فيه بأبدانهما - إلى أن قال -: لا يصحّ شيء من أنواع الشركة سوى شركة العنان، وقد يتنا أن شركة العنان جائزة و عليه إجماع العلماء في جميع الأعصار.

وأما شركة الأبدان (الأعمال) فعندنا أنها باطلة^(٣)، كما قال الشهيدان رحمتهما الله: (والمعتبر) من الشركة عندنا (شركة العنان) وهي: شركة الأموال (لا شركة الأعمال)^(٤).

قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: (تصحّ بالأموال) بلاخلاف فيه، بل الإجماع بقسميه أيضاً على الصحة فيها، وهي المسماة بشركة العنان من عنان الدابة^(٥).

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: تصحّ الشركة في الأموال و لا تصحّ في الأعمال بأن يتعاقدا على أن تكون أجرة عمل كلّ منهما مشتركة بينهما، فإذا تعاقدا على ذلك بطل، و كان لكل منهما أجرة عمله^(٦). و ذلك للتسالم، و لعدم الدليل على صحّة

(١) المصدر السابق ص ٢٢١.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٢٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢١٩ و ٢٢٠.

(٤) الروضة البهية: ج ٤ ص ١٩٨.

(٥) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٢٩٨.

(٦) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٢١.

تلك المعاملة، و لعدم تحقق الشركة و الامتزاج بحسب الواقع.

فرع

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: لو صالح كلّ منهما صاحبه على أن يكون نصف منفعة نفسه بنصف منفعة صاحبه مدة معيّنة فقبل الآخر صحّ، و كان عمل كلّ منهما مشتركاً بينهما^(١). و ذلك على أساس أدلة الصلح.

فرع

لو تصالح العاملان في ضمن عقد آخر لازم على أن يعطي كلّ منهما نصف أجرته للآخر صحّ ذلك و وجب العمل بالشرط^(٢). و ذلك على أساس أدلة الشرط و عدم المانع هناك.

وأما شركة المفاوضة، قال شيخ الطائفة رحمته الله: الذي يقتضيه مذهبنا أن هذه الشركة (المفاوضة) باطلة، لأنهم قد شرطوا فيها الاكتساب و الضمان على الغصب، و ذلك باطل، لأنه لا دليل على صحة هذه الشركة^(٣).

وقال العلامة رحمته الله: شركة المفاوضة عندنا باطلة، و ليس لها أصل في الشرع^(٤). قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: لا تصحّ شركة المفاوضة بأن يتعاقدا على أن يكون ما يحصل لكلّ منهما من ربح تجارة أو زراعة أو إرث أو غير ذلك بينهما، و ما يرد على كلّ منهما من غرامة تكون عليهما معاً^(٥). و ذلك للتسالم الموجود عند الفقهاء على البطلان، و لعدم الدليل على الصحة.

وأما شركة الوجوه، قال شيخ الطائفة رحمته الله: و شركة الوجوه باطلة. (و عليه) فإذا اشترى أحدهما بعد ما عقدا هذه الشركة نظر، فإن أطلق الشراء لم يشاركه صاحبه

(١) و (٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٢١.

(٣) المبسوط: ج ٢ ص ٣٤٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٢٠.

(٥) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٢١.

فيه، وإن نوى بالشراء أن يكون له ولصاحبه و كان صاحبه أذن له في ذلك، كان بينهما على حسب ما نواه بالتوكيل، لا بالعقد الذي هو شركة^(١).

وقال العلامة رحمته الله: شركة الوجوه عندنا باطلة^(٢).

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا تصالحا (بنحو شركة الوجوه أو المفاوضة) في ضمن عقد آخر لازم على أنه إن ربح أحدهما أعطى صاحبه نصف ربحه، وإن خسر أحدهما تدارك صاحبه نصف خسارته، صحّ في المقامين^(٣). و ذلك على أساس أدلة الصلح.

(١) المبسوط: ج ٢ ص ٣٤٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٢٠.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٢٢.

الخلاصة

- ١- المقصود من الشركة في الفقه هو المشاركة المالية المتحققة بين الطرفين، وبما أن الشركة من العقود فيشترط فيها كل ما يشترط في العقد والمتعاقدين بالنسبة إلى سائر العقود.
- ٢- الشركة من العقود الإذنية الجائزة، فتكون قابلة للفسخ من الطرفين وتفسخ بالموت والجنون والحجر.
- ٣- و تتحقق الشركة بواسطة العقد والإرث والحيابة.
- ٤- أنواع الشركة أربعة: شركة العنان، وشركة الأبدان، وشركة المفاوضة، وشركة الوجوه.
- ٥- ولا يصحّ شيء من أنواع الشركة إلا شركة العنان، وهي الشركة المالية العقدية.

الأسئلة

- ١- هل تتحقّق الشركة المالية بالمعاطاة؟
- ٢- هل تصحّ شركة المسلم مع غير المسلم؟
- ٣- ما هو الدليل على انفساخ الشركة بالحجر؟
- ٤- ما هو معنى تحقّق الشركة بالحيازة؟
- ٥- هل تصحّ الشركة في الأعمال؟

البحث الثاني في موارد الشركة وموارد الضرر والاشتراط وما يتعلق بها

موارد الشركة:

تبين لنا أن المقصود من الشركة في باب المعاملات هو الشركة المالية التي تحقق بالعقد، و أما الشركة المالية التي تحقق بأسباب أخرى فهي مشروعة على أساس أدلتها الخاصة.

تتحقق الشركة في المال باستحقاق شخصين مالاً واحداً عيناً كان أو ديناً، بإرث أو وصية أو بفعلهما معاً، كما إذا حفرا بئراً أو اصطادا صيداً، كل ذلك مشروعة بواسطة مشروعية الشركة ذاتها و بواسطة أدلة الأسباب الخاصة.

دور الامتزاج:

قد ألمحنا أن الشرط الخاص هنا هو الامتزاج، و ذلك لأن الشركة تنقوم بالامتزاج. أضف إلى ذلك التسالم الموجود عند الفقهاء. كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته: إن الشركة تتحقق بالمزج، بلا خلاف أجده فيه، بل لعل الإجماع يقسميه عليه ^(١).

قال السيّد اليزدي رحمته: يشترط على ما هو ظاهر كلماتهم في الشركة العقدية

(١) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٢٩١.

مضافاً (إلى الشروط العامة) امتزاج المالمين (و أشار إلى اختلاف الأنظار بالنسبة إلى كيفية الامتزاج، ثم قال:) يكفي الامتزاج على وجه لا يتميز أحدهما من الآخر كما لو امتزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير و نحوه، أو امتزج نوع من الحنطة بنوع آخر، بل لا يبعد كفاية امتزاج الحنطة بالشعير، و ذلك للعمومات العامة كقوله تعالى ﴿أو فوا بالعقود﴾ و قوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم^(١) وغيرهما^(٢). و الأمر كما أفاده.

فرع

قال السيّد اليزدي رحمه الله: يتساوى الشريكان في الربح و الخسران مع تساوي المالمين، و مع زيادة فبنسبة الزيادة ربحاً و خسراناً^(٣). و ذلك على أساس قاعدة تبعية النماء للأصل، و قاعدة الشرط.

فرع

قال السيّد اليزدي رحمه الله: لو شرطاً في العقد زيادة لأحدهما فإن كان للعامل منهما أو لمن عمله أزيد فلا إشكال و لا خلاف على الظاهر عندهم^(٤) لكون الشرط سائغاً، و الأمر متسالم عليه عند الفقهاء.

و قال: أمّا لو شرطاً لغير العامل منهما أو لغير من عمله أزيد، ففي صحّة الشرط (أقوال، الأقوى الصحّة). و كذا لو شرطاً كون الخسارة على أحدهما أزيد، و ذلك لعموم: المؤمنون عند شروطهم.

و دعوى أنّه مخالف لمقتضى العقد كما ترى (لا أصل له)، نعم هو مخالف لمقتضى إطلاقه^(٥) و الأمر كما أفاده.

فرع

قال سيّدنا الأستاذ رحمه الله: لا يجوز لأحد الشريكين التصرف في العين المشتركة بدون إذن شريكه، و إذا أذن له في نوع من التصرف لم يجز التعدي إلى أنواع

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٣٥٢ ب ٦ من أبواب الخيار ح ١.

(٢) - (٥) العروة الوثقى: ص ٥٤٨.

آخر^(١). و ذلك لقاعدة حرمة التصرف في مال الغير، إلا ما أذن فيه فيتحدّد، وجواز التصرف بحدود الإذن.

وقال: إذا كان الاشتراك في أمر تابع مثل البئر والطريق غير النافذ والدهليز ونحوها مما كان الانتفاع به مبنياً عرفاً على عدم الاستئذان جاز التصرف وإن لم يأذن الشريك^(٢). لتحقق الإذن بحسب الارتكاز، وللسيرة، ولقاعدة: الإذن في الشيء إذن في لوازمه.

موارد الضرر:

١ - قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا كان ترك التصرف موجباً لنقص العين كما لو كانا مشتركين في طعام فإذا لم يأذن أحدهما في التصرف رجع الشريك إلى الحاكم الشرعي ليأذن في أكله أو بيعه أو نحوهما ليسلم من الضرر^(٣). فالحكم مطابق لقاعدة نفي الضرر، وقاعدة ولاية الحاكم.

٢ - قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا كانا شريكين في دار مثلاً فتعاسرا و امتنع أحدهما من الإذن في جميع التصرفات بحيث أدى ذلك إلى الضرر رجع الشريك إلى الحاكم الشرعي ليأذن في التصرف الأصح^(٤).

٣ - قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا طلب أحد الشريكين القسمة فإن لزم الضرر منها لنقصان في العين أو القيمة بما لا يتسامح فيه عادةً لم تجب إجابته، وإلاّ وجبت الإجابة (أداءً لحقّ الناس) و يجبر - من قبل الحاكم - لو امتنع^(٥). كل ذلك كان على أساس قاعدة نفي الضرر، وقاعدة ولاية الحاكم.

الاشتراط:

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا اشترط أحد الشريكين في عقد لازم عدم القسمة

(١) - (٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٢٢.

(٤) نفس المصدر: ص ١٢٣.

(٥) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٢٣.

إلى أجلٍ بعينه لم تجب الإجابة حينئذٍ إلى أن ينتهي الأجل^(١). وذلك على أساس قاعدة: المؤمنون عند شروطهم.

فرع

قال سيّدنا الأستاذ رحمته: يكفي في تحقّق القسمة تعديل السهام ثمّ القرعة^(٢). وذلك لأنّه إذا تحقّق التعادل في السهام فهو المطلوب؛ لأنّه كان الحلّ الأوّلي الطبيعي، وأمّا إذا لم يوجد التعادل في السهام كان المتّبع إذن قاعدة القرعة. وقال: وفي الاكتفاء بمجرد التراضي وجه، لكنّ الأحوط استحباباً خلافه^(٣). أمّا الاكتفاء بالتراضي عند عدم تعادل السهام فهو على أساس كفاية الرضا، خروجاً عن أكل المال بالباطل، وعموم أدلّة المصلحة. وأمّا الأحوط عدم الاكتفاء بالتراضي عندئذٍ والرجوع إلى القرعة فهو مقتضى الجمع بين الدليلين، لأنّ التراضي يتحقّق في ضمن القرعة.

فرع

قال المحقّق الحلّي رحمته: ولا يقسم الوقف، لأنّ الحقّ ليس بمنحصر في المتقاسمين. ولو كان الملك الواحد وقفاً وطلقاً صحّ قسمته، لأنّه يميّز الوقف عن غيره^(٤).

ومعنى التقسيم هنا هو تفريق الوقف من غيره وهذا هو معنى تمييز الوقف عن غيره كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته نقلاً عن الدروس: ويجوز قسمة الوقف من الطلق لا الوقف^(٥).

التنازع:

قال سيّدنا الأستاذ رحمته: الشريك المأذون أمين لا يضمن ما في يده من المال

(١) - (٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٢٣.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٣٢.

(٥) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٣١٦.

المشترك إلا بالتعدّي أو التفريط، و إذا ادّعى عليه التعدّي و التلف قبل قوله مع يمينه، و كذلك يقبل قوله مع يمينه إذا ادّعى عليه التعدّي أو التفريط فأنكر^(١).
كلّ ذلك على أساس قاعدة تصديق الأمين، و أنّه ليس على الأمين إلا اليمين.

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٢٣.

الخلاصة

- ١- المقصود من الشركة في باب المعاملات هو الشركة المالية العقدية.
- ٢- الشركة تتقوم بامتزاج المال مشاعاً على نحو لا يتميز.
- ٣- إذا كان التصرف أو عدمه أو التقسيم موجباً للضرر يرجع إلى الحاكم لنفي الضرر.
- ٤- يصح الاشتراط بالشروط السائغة في الشركة العقدية على أساس أدلة الشروط الخاصة.
- ٥- الشريك لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط.

الأسئلة

- ١- ما هي الشركة المالية التي تتحقّق بدون العقد؟
- ٢- هل يكون اختلاط الحنطة و الشعير مع اختلاف النوع كافياً في الامتزاج؟
- ٣- هل يجوز تصرّف أحد الشريكين في المال المشترك بدون إذن شريكه؟
- ٤- ما هو المعيار في التقسيم بالنسبة إلى المال المشترك؟ و هل يكفي التراضي هناك؟
- ٥- هل يكون الوقف من الشركة المالية؟

كتاب المزارعة

وفيه أبحاث:

- ١- تعريف المزارعة و شروط العقد و المتعاقدين.
- ٢- الشروط الخاصة للمزارعة و ما له صلة بها.
- ٣- عوامل الفسخ و الانفساخ و أحكام الفسخ و المنازعات.

البحث الأول

في تعريف المزارعة

وشروط العقد والمتعاقدين

ما هي المزارعة؟

إنّ المزارعة معاملة بين مالك الأرض و زارعها، بأن يكون مقداراً معيّناً من الحاصل للزارع كما قال المحقّق الحلّي و العلامة و الشهيد الأوّل عليه السلام: المزارعة معاملة على الأرض بحصّة من حاصلها^(١).

المشروعيّة:

قال شيخ الطائفة عليه السلام: دليلنا (على مشروعيّة المزارعة) إجماع الفرقة، والأخبار عن النبيّ صلى الله عليه وآله، و دلالة الأصل^(٢).

وقال السيّد اليزدي عليه السلام: و لا إشكال في مشروعيّتها، بل يمكن دعوى استحبابها لما دلّ على استحباب الزراعة، بدعوى كونها أعمّ من المباشرة والتسيب^(٣).

ومن الروايات هناك ما روي عن أبي عبدالله عليه السلام: الزارعون كنوز الأنام،

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٤٩، تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٣٦، الروضة البهية: ج ٤ ص ٢٧٥.

(٢) المبسوط: ج ٣ ص ٢٥٤.

(٣) العروة الوثقى: ص ٥٥.

يزرعون طيباً أخرجه الله عزّ وجلّ، وهم يوم القيامة أحسن الناس مقاماً، وأقربهم منزلةً يُدعون المباركين^(١).

شروط العقد:

بما أنّ المزارعة من العقود، فلا بدّ فيها كعقد معاملي من الإيجاب و القبول. ويشترط في عقد المزارعة شروط المعاملة من الموالاة والتطابق والتنجز، على أساس أدلتها الخاصّة. وقد مرّ بنا بيانها مراراً في الأبحاث السالفة.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إنّ عقد المزارعة هو الإيجاب من المالك و القبول من الزارع، بكلّ ما يدلّ على تسليم الأرض للزراعة، و قبول الزارع لها، من لفظٍ كقول المالك للزارع مثلاً: سلّمت إليك الأرض لتزرعها، فيقول الزارع: قبلت، أو فعلٍ دالّ على تسليم الأرض للزارع، و قبول الزارع لها من دون كلام (المعاطاة).

ولا يعتبر فيها العريّة والماضويّة، كما لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول، ولا يعتبر أن يكون الإيجاب من المالك و القبول من الزارع بل يجوز العكس^(٢). وذلك لما مرّ بنا أنّ كلّ ما يتخيّل كونه شرطاً يحتاج إلى الدليل المثبت له، ولم يكن الدليل هناك.

شروط المتعاقدين:

يشترط في المتعاقدين الشروط العامّة المقرّرة في المعاملات.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إنّ من شروط المتعاملين أن يكون كلّ من المالك و الزارع بالغاً و عاقلاً و مختاراً، و أن يكون المالك غير محجور عليه لسفه أو فلس، و كذلك العامل إذا استلزم تصرفاً مالياً^(٣).

كلّ ذلك كان من لوازم التصرف في الأموال. ولكلّ دليل مرّ ذكره في كتاب البيع و غيره.

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ١٩٤ ب ٣ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة ح ٧.

(٢) و (٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٠٤.

القابلية:

قال المحقق الحلبي رحمته الله: يشترط في المزارعة أن تكون الأرض ممّا يمكن الانتفاع بها^(١). وذلك لأنّ لقابليّة الأرض للزرع دور موضوعي في المزارعة وعند انتفاء القابلية تكون المزارعة منفية بانتفاء الموضوع، والحكم من الضروريات التي يكفي تصوّره في تصديقه. وعليه كان الأمر متسالم عليه عند الفقهاء.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يعتبر في المزارعة أن تكون الأرض قابلة للزرع ولو بالعلاج والإصلاح، وأمّا إذا لم تكن كذلك كما إذا كانت الأرض سبخة لا يمكن الانتفاع بها أو نحوها بطلت المزارعة^(٢).

الخصائص:

توجد هناك عدّة خصائص يكون أهمّها بما يلي:

١- لزوم العقد: إنّ المزارعة من العقود اللازمة بين الطرفين.

قال العلامة رحمته الله: المزارعة لو وقعت بشروطها كانت لازمة، لأصالة اللزوم بقوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾ وبقوله عليه السلام: المؤمنون عند شروطهم، وذلك يقتضي اللزوم^(٣).

وقال الشهيدان رحمتهما الله: وعقدها لازم، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود، إلّا ما أخرج الدليل^(٤). وعليه يقال: إنّ الأصل في كلّ عقد هو اللزوم، وأمّا الجواز فهو بحاجة إلى الدليل الخاصّ.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: المزارعة عقد لازم لا تنفسخ إلّا بالتقاييل أو الفسخ بالخيار^(٥).

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٥١.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٠٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٣٣٧.

(٤) الروضة البهية: ج ٤ ص ٢٧٦.

(٥) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٠٥ و ١٠٦.

المسؤولية بحسب المعاهدة:

يجوز للمتعاملين في المزارعة تعيين المسؤولية بالتباني ضمن العقد، فلهما تعيين المصارف على كل واحد منهما بحسب التعهد المنعقد بينهما، وذلك على أساس قاعدة: المؤمنون عند شروطهم، وعدم المانع هناك.

أضف إلى ذلك التسالم الموجود عند الفقهاء. كما قال العلامة رحمته الله: كان (ذلك الاشتراط و التعيين) صحيحاً عندنا ولا خلاف في ذلك^(١).

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إن من المشروع هناك تعيين ما عليهما من المصارف، كالبذر ونحوه بأن يجعل على أحدهما أو كليهما، و يكفي في ذلك (تعيين المسؤولية) المتعارف الخارجي (في المزارعة) لانصراف الإطلاق إليه^(٢).

وهناك رواية^(٣) تدلّ على أنّ البذر على العامل، ولكن بما أنه تحقّق الإجماع على خلافها تحمل الرواية على بيان المصداق لا على تعيينه. كما قال السيّد الحكيم رحمته الله بعد تعرّض الاتفاق على خلاف الرواية: فلا مجال للعمل بظاهر الرواية - إلى أن قال: - و حيثئذٍ (حينما لم يكن تعارف هناك) لا بدّ من التعيين، و مع عدمه تبطل (المزارعة) لعدم الموضوع^(٤).

تحديد المتعاقدين:

قد ثبت في المتعاقدين المنع من الأزيد عن الاثنين، فلا بدّ من تحقّق العقد الزراعي بين الشخصين فحسب، و تحقّقه بين أكثر من اثنين غير مسموح، و ذلك لأنّ المعاملة تتحقّق بين الموجب و القابل، و لا أقلّ من أنّ المتيقّن هو الاثنين. كما قال الشهيد الثاني رحمته الله بياناً لدليل المطلوب: من توقّف المعاملة - إذا كانت على خلاف الأصل - على التوقيف من الشارع، و لم يثبت منه ذلك، و الأصل في

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٣٩.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٠٥ و ١٠٦.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٠٣ ب ١٠ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة ح ٢.

(٤) مستمسك العروة الوثقى: ج ١٣ ص ٢٩٢.

المزارعة (النصوص و لم تكن فيها دلالة على خلاف المطلوب)، و لأنّ العقد يتمّ باثنين موجب و هو صاحب الأرض و قابل، فدخل ما زاد يخرج العقد عن وضعه، أو يحتاج إثباته إلى دليل. و الأجدود عدم الصحة^(١). و هذا هو المتيقن و ليس هناك إطلاق يشمل الموارد المشكوكة.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: الأقوى عدم جواز عقد المزارعة بين أكثر من اثنين، بأن تكون الأرض من واحد و البذر من آخر و العمل من ثالث و العوامل من رابع، وكذا الحال إذا وقع العقد بين جماعة على النحو المذكور^(٢).

فرع

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يجوز للعامل أن يزرع الأرض بنفسه أو بغيره أو بالشركة مع غيره، هذا فيما إذا لم يشترط المالك عليه المباشرة و إلّا لم أن يزرع بنفسه^(٣). و ذلك لأنّ العمل لم يكن مقيداً بالمباشرة بحسب الذات كالعبادات، و عليه فالمباشرة هناك تحتاج إلى الدليل.

فرع

قال: تجب على كلّ من المالك و الزارع الزكاة إذا بلغت حصّة كلّ واحد منهما حدّ النصاب، و تجب على أحدهما إذا بلغت حصّته كذلك، هذا إذا كان الزرع مشتركاً بينهما من الأول أو من حين ظهور الثمر قبل صدق الاسم (تعلق الزكاة). و أمّا إذا اشترط الاشتراك بعد صدق الاسم أو من حين الحصاد والتصفية فالزكاة على صاحب البذر، سواء أكان هو المالك أم العامل^(٤). لأنّ زكاة الغلات على صاحب البذر، و تتحقّق بعد صدق الاسم (اسم الغلات)، و عليه فالاشتراك بعد صدق الاسم كان بعد تتحقّق الوجوب على صاحب البذر و البحث منقح في باب الزكاة.

(١) مسالك الأفهام: ج ١ ص ٢٣٤.

(٢) - (٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٠٧ - ١٠٩.

الخلاصة

- ١ - المزارعة هي معاملة بين الطرفين على الأرض القابلة للزراع بحصة من حاصلها.
- ٢ - بما أن المزارعة من العقود اللازمة فيشترط فيها كل ما يشترط في العقد و المتعاقدين كسائر العقود.
- ٣ - تعيين المسؤولية تجاه المصارف كالبذر و ما يماثله، كل ذلك بحسب القرار المنعقد بينهما.
- ٤ - لا بدّ في المزارعة أن يكون العقد الزراعي بين شخصين و لا يجوز العقد هناك بين أكثر من اثنين.
- ٥ - تجب الزكاة على المالك و الزارع إذا بلغت حصة كل واحد منهما حدّ النصاب و تجب على صاحب البذر فقط إذا كان الاشتراك بعد صدق الاسم.

الأسئلة

- ١- ما هي صيغة العقد في المزارعة؟
- ٢- هل تصحّ المزارعة على الأرض التي لم تكن قابلة للزراع إلاّ بالإصلاح؟
- ٣- هل تبطل المزارعة مع عدم تعيين البذر على أحد المتعاملين؟
- ٤- ما هو الدليل على تحديد المتعاملين بالاثنين؟
- ٥- هل يشترط في المزارعة مباشرة الزارع بالعمل الزراعي؟

البحث الثاني في الشروط الخاصة للمزارعة وما له صلة بها

تعيين المدة للعمل:

يشترط في المزارعة تعيين المدة للزراعة بالتحديد في السنوات و الشهور، وذلك لرفع الجهالة و الغرر، و أنه من الشروط الارتكازية، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: إن المزارعة مشروطة بتعيين المدة، بلاخلاف معتد به، بل لعل الإجماع عليه، بناءً على عموم النهي عن الغرر ^(١).

ويؤيده خبر أبي ربيع الشامي عن أبي عبدالله عليه السلام في قبالة الأرض قال: يتقبل الأرض من أربابها بشيء معلوم إلى سنين مسمّاة ^(٢). وقد دلّ على المطلوب بناءً على شمول القبالة للمزارعة.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يشترط في صحة العمل الزراعي تعيين المدة بالأشهر أو السنين أو الفعل - عند العقد - بمقدار يمكن حصول الزرع فيه، و عليه فلو جعل آخر المدة إدراك الحاصل بعد تعيين أولها كفي في الصحة ^(٣).

(١) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ١٤.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٢١٤ ب ١١ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة ح ٥.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٠٤.

المساهمة بالإشاعة:

يشترط في المزارعة أن يكون السهمان على نحو الإشاعة كالنصف وما شاكله، فلا يجوز التعيين بالأوزان والمقادير.

قال المحقق الحلبي رحمته الله في بيان الشرط الأول أن يكون النماء مشاعاً بينهما تساوياً فيه أو تفاضلاً^(١).

وقال الشهيد الثاني رحمته الله استدلالاً على بطلان التعيين: لاشتراك الجميع (التعيينات) في منافاة وضع المزارعة، وكون العقد على خلاف الأصل، حيث إنَّ العوض فيه مجهول فيقتصر فيه على موضع النقل^(٢).

وتدلُّنا عليه صحيحة الحلبي عن الإمام الصادق عليه السلام: لا تقبل الأرض بحنطة مسمّاة، ولكن بالنصف و الثلث و الربع و الخمس لا بأس به^(٣).

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: لا خلاف و لا إشكال في بطلان المزارعة مع عدم الإشاعة^(٤).

الاقتصار على النوع الخاص:

يجب الاقتصار على نوع الزرع المعين، فلا يجوز التعدي عنه، وذلك على أساس قاعدة: المؤمنون عند شروطهم، وإذا تحقّق التعدي كان للمالك خيار تخلف الشرط.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا عيّن المالك نوعاً خاصّاً من الزرع من حنطة أو شعير أو نحو ذلك في ضمن عقد المزارعة تعيّن ذلك على الزارع، فلا يجوز له التعدي عنه، ولكن لو تعدّى إلى غيره و زرع نوعاً آخر منه فللمالك الخيار بين الفسخ و الإمضاء، فإن فسخ رجوع على العامل بأجرة مثل المنفعة الفائتة

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٤٩.

(٢) مسالك الأفهام: ج ١ ص ٢٣٢.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ١٩٩ باب ٨ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة ح ٣.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٨.

للأرض^(١). وكان ذلك كرجوع مالك الأرض على الغارس الغاصب بأجرة مثل المنفعة الفائتة، على أساس قاعدة: الإلتلاف، و الاحترام، و على اليد^(٢).
وقال عليه السلام: تفريراً لذلك الحكم: و أمّا الحاصل فهو للعامل إن كان البذر له - على أساس قاعدة تبعية النماء للأصل - و إن كان للمالك فله (المالك) المطالبة - مطالبة العامل - ببذله (بذل البذر) و على تقدير البذل (بذل العامل للمالك بدل البذر) كان الحاصل للعامل أيضاً - على أساس قاعدة التبعية، و لا أثر للعقد؛ لأنّ ما وقع لم يقصد في العقد - و ليست له (العامل) مطالبة المالك بأجرة العمل مطلقاً^(٣). و ذلك لعدم كون العمل هناك للمالك حتّى يطالبه بأجرة المثل، مضافاً إلى إقدامه على التخلّف فيرفع حرمة العمل بقاعدة الإقدام.

وقال عليه السلام: هذا إذا علم المالك بذلك بعد بلوغ الحاصل، (و قد تمّ العمل).
و أمّا إذا علم به قبل بلوغه فله المطالبة ببذل المنفعة الفائتة و إلزام العامل بقطع الزرع، أو إيقافه بالأجرة أو مجاناً - لقاعدة السلطنة - إن كان البذر له.
و أمّا إذا كان للمالك فله المطالبة ببذل المنفعة الفائتة و بذل البذر أيضاً، و مع بذله يكون الزرع للعامل^(٤). كل ذلك على أساس القواعد المتقدّمة، الإلتلاف، الاحترام، على اليد.

وقال عليه السلام: هذا إذا كان على نحو الاشتراط، و أمّا إذا كان التعيين على نحو التقييد بطلت المزارعة^(٥). و ذلك؛ لأنّ التقييد يوجب تعلّق العقد بحصّة خاصّة، فإذا تحقّق التخلّف لم يقع ما قصد من العقد، و بالتالي لم توجد المزارعة المقصودة، و بعد البطلان يجري حكم الفسخ طبعاً.

تعيين المزرعة:

يشترط في المزارعة تحديد المزرعة و تشخيصها بالمقادير و الأوصاف،

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٠٦.

(٢) القواعد: ص ٨١.

(٣) - (٥) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٠٦.

وذلك لرفع الجهالة و الغرر، و الأمر متسالم عليه.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إنّ من شروط صحّة المزارعة تعيين الأرض وحدودها و مقدارها، فلو لم يعيّن بها بطلت، و كذا إذا لم يعيّن مقدارها. نعم لو عيّن كلياً موصوفاً على وجه لا يكون فيه غرر كمقدار جريب من هذه القطعة من الأرض التي لا اختلاف بين أجزائها صحّت^(١). لعدم الغرر، و لكون ذلك المقدار من التعيين مجزئاً بحسب السيرة.

فرع

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يصحّ أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً على ذمّته من ذهب أو فضة أو نحوهما (من النقود) مضافاً الى حصّته^(٢) لعموم: المؤمنون عند شروطهم.

فرع

قال المحقّق الحلّي رحمته الله: خراج الأرض و مؤونتها (الماليات) على صاحبها، إلا أن يشترطه على الزارع^(٣). لأصالة براءة ذمة العامل، مضافاً إلى ما يستفاد من صحيحة داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل تكون له الأرض يكون عليها خراج معلوم. و ربما زاد و ربما نقص في دفعها الى رجل على أن يكفيه خراجها و يعطيه مائتي درهم في السنة، قال: لا بأس^(٤) و الدلالة تامّة، أضف إلى ذلك التسالم الموجود عند الفقهاء.

تعيين المزروع:

يشترط في المزرعة تعيين نوعية الزرع، لاختلاف قيم الأنواع المستلزم للغرر.

(١) و (٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٠٥.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٥٣.

(٤) الوسائل: ج ١٣ ص ٢١١ و ٢١٢ ب ١٧ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة.

كما قال السيّد اليزدي رحمته الله: إنّ من الشروط تعيين المزروع من الحنطة والشعير وغيرهما مع اختلاف الأغراض فيه، فمع عدمه يبطل (للغور) إلا أن يكون هناك انصراف يوجب التعيين^(١). والأمر متسالم عليه.

(١) العروة الوثقى: ص ١٥١.

الخلاصة

- ١ - يشترط في المزارعة تحديد العمل الزراعي بالحدّ الخاصّ من الزمان.
- ٢ - المساهمة في المزارعة تكون بالإشاعة ولا يصحّ التعيين بالمقادير الخاصّة.
- ٣ - إذا عيّن المالك نوعاً خاصّاً من الزرع فيجب حينئذٍ الاقتصار عليه، لأدلة الشرط.
- ٤ - إذا تخلفّ الزارع عن زرع النوع المعيّن وبادر إلى زرع نوعٍ آخر كان للمالك خيار الفسخ.
- ٥ - يشترط تعيين المزرعة بالمساحة والأوصاف.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على تعيين المدة في المزارعة؟
- ٢- ما هو الدليل على اشتراط الإشاعة في المساهمة هناك؟
- ٣- إذا تخلف الزارع في نوعية الزرع وفسخه المالك فهل يكون لعمل الزارع أجره المثل؟
- ٤- هل يصح أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً من النقود ضمن العقد؟
- ٥- هل يشترط تعيين المزروع من الحنطة و الشعير وغيرهما؟

البحث الثالث

في عوامل الفسخ والانفساح وأحكام الفسخ والمنازعات

عوامل الفسخ و الانفساخ:

هناك عدّة عوامل توجب فسخ المزارعة و بطلانها:

١ - تنفسخ المزارعة بالإقالة و بواسطة خيار الشرط و خيار تخلف الشرط على أساس أدلتها القطعية.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: المزارعة عقد لازم لا يفسخ إلا بالتقابل أو الفسخ بخيار الشرط أو بخيار تخلف بعض الشروط المشترطة فيه.

و لا يفسخ بموت أحدهما فيقوم الوارث مقامه - على أساس أدلة الإرث - .
نعم يفسخ بموت الزارع إذا قيّد المزارعة بمباشرته للعمل^(١). لأنّ في صورة تخلف القيد ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد.

٢ - تحقّق المانع من الزرع، لفقدان القابلية للزرع، فينتفي العقد بانتفاء الموضوع، و لا مجال لتحقّق ما قصد من العقد حتّى يشمله دليل الإمضاء.

وقال رحمته الله: إذا وجد مانع في الأثناء قبل ظهور الزرع أو قبل بلوغه و إدراكه كما إذا انقطع الماء عنه و لم يمكن تحصيله أو استولى عليه الماء و لم يمكن قطعه

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٠٧.

أو وجد مانع لم يمكن دفعه فالظاهر بطلان المزارعة من الأوّل لكشفه عن عدم قابليّة الأرض للزراعة^(١).

٣- إذا أصبحت الأرض مغصوبة بطلت المزارعة بالنسبة إلى الغاصب، لقاعدة حرمة التصرف في مال الغير، وهذا من الضروريات.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا كانت الأرض التي وقعت المزارعة عليها مغصوبة وكان البذر من العامل بطلت المزارعة بالإضافة إلى المزارع، فإن أجاز المالك عقد المزارعة وقع له، وإلا كان الزرع للزارع وعليه أجره المثل لمالك الأرض^(٢).

أما بطلان المزارعة بالنسبة إلى المزارع فهو على أساس حرمة التصرف في مال الغير وضعاً وتكليفاً.

وأمّا صحّة المزارعة بعد إجازة المالك فهي لتحقق أركان المعاملة.

وأمّا في صورة عدم إجازة المالك كان الزرع للزارع، لقاعدة تبعية النماء للأصل القطعيّة^(٣).

وأمّا أجره المثل فهي على أساس قاعدة الاحترام.

أحكام الفسخ:

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا ظهر بطلان المزارعة بعد الزرع، فإن كان البذر للمالك كان الزرع له - لقاعدة تبعيّة النماء للأصل - وعليه (على المالك) للزارع ما صرفه من الأموال، وكذا أجره عمله وأجره الآلات التي استعملها في الأرض - لقاعدة الاحترام -، وإن كان البذر للزارع فالزرع له - لقاعدة تبعية النماء للأصل المتقدّمة - وعليه (على الزارع) للمالك أجره الأرض وما صرفه المالك وأجره أعيانه التي استعملت في ذلك الزرع - لقاعدة الاحترام -.

ثمّ إن رضي المالك و الزارع ببقاء الزرع في الأرض بالأجرة أو مجاناً فهو - لتحقق التراضي و تكون أركان المعاملة - وإن لم يرض المالك بذلك جاز له

(١) و (٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٠٨.

(٣) القواعد: ص ٨١.

إجبار الزارع على إزالة الزرع وإن لم يدرك الحاصل و تضرّر بذلك - لقاعدة السلطة - وليس للزارع إجبار المالك على بقاء الزرع في الأرض ولو بأجرة، كما أنه ليس للمالك إجبار الزارع على إبقاء الزرع في الأرض ولو مجاناً^(١). لعدم المقتضي وعدم تسلّط الشخص على مال شخصٍ آخر، ولا مبرّر للإجبار هناك قطعاً.

وقال رحمه الله: إذا ترك الزارع الأرض بعد عقد المزارعة فلم يزرع حتى انقضت المدّة فإن كانت الأرض في تصرّفه و كان تركه بلا عذر ضمن أجره المثل للمالك (مطلقاً، لقاعدة الإلتلاف، و أمّا إذا كانت الأرض في سيطرة المالك) فحينئذٍ إن كان المالك مطلعاً على ذلك فالظاهر عدم ضمان الزارع - لصحّة استناد الإهمال والتعطيل هناك إلى المالك -، و أمّا إذا لم يكن المالك مطلعاً فالظاهر ضمانه^(٢).

والتحقيق: أنّ ضمان الزارع هناك غير موجّه، و ذلك أولاً: الجمع بين تسلّط المالك على الأرض و استيلائه عليها و بين عدم اطلاعه من إهمال الزارع غير ممكن بحسب العادة.

و ثانياً: لو تحقّق الجمع المفروض كان استناد الإهمال بحسب المتفاهم العرفي إلى كلا المتعاملين، فلا مبرّر للحكم بالضمان على الزارع، فالأحوط التصالح، كما قال السيّد الإصفهاني رحمته الله: الأحوط - هناك - التراضي والتصالح^(٣).

المنازعات:

هناك نكستان: الأولى أنّ الزارع أمين فلا يتحقّق عليه الضمان إلاّ بالتعدّي أو التفريط.

الثانية: كلّ ما يدّعي شيئاً على الآخر من الشروط و الأوصاف فعليه الإثبات بالبيّنة، و إلاّ فيقبل قول المنكر مع اليمين على أساس قاعدة: البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر.

(١) و (٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٠٦ و ١٠٧.

(٣) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ١٥٨.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا اختلف المالك و الزارع في المدة فادّعى أحدهما الزيادة و الآخر القلّة فالقول قول منكر الزيادة، ولو اختلفا في الحصّة قلّة و كثرةً فالقول قول صاحب البذر المدعي للقلّة (للقاعدة).

وأما إذا اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيّهما فالمرجع التحالف - لتحقق التداعي الموجب للتحالف - و مع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة^(١). و ذلك لتكذيب كلّ واحد منهما الآخر، و عدم تحقّق التراضي نتيجة للتحالف.

وقال رحمته الله: الزارع إذا قصّر في تربية الأرض فقلّ الحاصل لم يسبغ ضمانه التفاوت، فيما إذا كان البذر للمالك - لاستناد التفاوت إلى التقصير -.

وأما إذا كان (البذر) للعامل و كان التقصير قبل ظهور الزرع فلا ضمان، ولكن للمالك حينئذٍ الفسخ و المطالبة بأجرة المثل للأرض^(٢).

أما عدم الضمان فهو لعدم الموجب للضمان، و أمّا الفسخ فهو لأجل تخلف الشرط الارتكازي، و أمّا مطالبة أجرة المثل فهي على أساس قاعدة الاحترام. و أمّا كون الحاصل للعامل فهو لقاعدة تبعية النماء للأصل.

(١) و (٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٠٩.

الخلاصة

- ١- تنفسخ المزارعة بالإقالة، و تنفسخ بالخيار.
- ٢- تبطل المزارعة بواسطة فقدان القابلية للزرع لانتفاء الموضوع، وكذلك إذا أصبحت الأرض مغصوبة.
- ٣- إذا ظهر الفساد في المزارعة بعد الزرع إذا كان البذر للمالك كان الزرع له لقاعدة تبعية النماء للأصل وللزارع أجره عمله على المالك، وان كان البذر للزارع كان الزرع له وللمالك على الزارع أجره الأرض.
- ٤- الزارع أمين فلا ضمان عليه إلا بالتعدي أو التفريط.
- ٥- إذا اختلف المتعاملان بالنسبة إلى اشتراط البذر والعمل و ما يماثلهما على أحدهما فالمرجع التحالف.

الأسئلة

- ١- هل تنفسخ المزارعة بواسطة موت أحد المتعاملين؟
- ٢- هل تبطل المزارعة - في صورة كشف الغصب - بالنسبة إلى الغاصب فحسب أو تبطل بالنسبة إلى كلا المتعاملين؟
- ٣- لو لم يزرع الزارع الأرض حتى انقضت المدة المقررة فهل عليه أجره المثل؟
- ٤- ما هو الحكم إذا اختلف المالك و الزارع بالنسبة إلى الحصّة قلّة وكثرة؟
- ٥- إذا قصر الزارع في تربية الأرض هل يكون عليه ضمان التفاوت في الحاصل؟

كتاب المساقاة

وفيه بحثان:

- ١- تعريف المساقاة و شروط العقد و المتعاقدين و بيان الخصائص و ما له صلة بها.
- ٢- الشروط الخاصة للمساقاة و بيان حكم المنازعات.

البحث الأول

في تعريف المساقاة وشروط العقد والمتعاقدين وبيان الخصائص وما له صلة بها

ما هي المساقاة؟

قال المحقق الحلبي والشهيد الأول والسيد الزيدي عليه السلام بأن المساقاة - التي هي مفاعلة السقي - عبارة عن معاملة على أصول ثابتة بحصة من ثمرها^(١). وهذا هو معنى المساقاة بحسب الاصطلاح الشرعي بلا خلاف.

المشروعية:

قال السيد الزيدي عليه السلام: لا إشكال في مشروعيتها (للعومات والروايات) منها صحيح الحلبي قال: أخبرني أبو عبدالله عليه السلام أن أباه حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وآله أعطى خبيراً بالنصف أرضها ونخلها، فلما أدركت الثمرة بعث عبدالله بن رواحة فقوم عليه قيمة^(٢). هذا مع أنها من المعاملات العقلانية، ولم ينعها، ولا غرر فيها حتى يشملها النهي عن الغرر^(٣).

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٣٥٤، الروضة البهية: ج ٤ ص ٣٠٩، العروة الوثقى: ص ٥٦١.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ١٩ ب ١٠ من أبواب بيع الثمار ج ٢.

(٣) العروة الوثقى: ص ٥٦٢.

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: إن المساقاة جائزة بالإجماع عند علمائنا وأكثر العامة ^(١).

شروط العقد:

بما أن معاملة المساقاة من العقود فلا بدّ في تحقّقها من العقد الواجد للشروط المقرّرة - الإيجاب والقبول مع الشروط العامة - على تفصيل مرّ بنا مراراً. قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: ويكفي فيه (الإيجاب والقبول) كلّ ما يدلّ على المعنى المذكور من لفظ - كساقيتك أو عاملتك - أو فعل (التعاطي) أو نحوهما، ولا تعتبر فيها العريّة ولا الماضيّة ^(٢). لإطلاق العقد، وعدم الدليل على اعتبار الخصوصية.

شروط المتعاقدين:

يشترط في المتعاقدين - كما مرّ بنا مراراً - الشروط العامة المقرّرة من العقل والبلوغ وغيرهما، على أساس أدلتها. قال السيّد اليزدي رحمته الله: إن من شروط المتعاقدين هناك: البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لسفه أو فلس ^(٣). كلّ ذلك على أساس توقّف المعاملة بالتصرّف المالي المستلزم لتلك الشروط.

مورد المعاملة:

نطاق المساقاة هو الأشجار المثمرة المغروسة الثابتة، ذلك للاستناد إلى قاعدة بناء العقلاء، والاقتصار على مورد النصّ وعلى مورد التسالم. قال المحقق الحلّي رحمته الله: ولو ساقى على وديّ (فسيل النخل) أو شجر غير ثابت لم يصحّ اقتصاراً على موضع الوفاق ^(٤).

(١) الجواهر: ج ٢٧ ص ٥٠.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١١١.

(٣) العروة الوثقى: ص ٥٦٢.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٥٥.

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: بأن الحكم يكون كذلك بلا خلاف أجده فيه بيننا^(١).

وترشدنا إلى ذلك صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يسقي نخل أو فاكهة وله نصف ما أخرج الله عز وجل، قال: لا بأس^(٢). وقد دلت على صحة المساقاة بالنسبة إلى الأشجار التي لها عروق ثابتة.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله بأن من الشروط تكون المعاملة على أصل ثابت، وأمّا إذا لم يكن ثابتاً كالبطيخ و الباذنجان ونحوهما فالظاهر عدم وقوع المساقاة.

وقال رحمته الله: ولا تصح المساقاة على الأشجار غير المثمرة كالصفصاف والغرب ونحوهما، بل صحّتها على الشجر الذي ينتفع بورقه كالحناء ونحوه لا تخلو عن إشكال^(٣). كل ذلك لعدم شمول أدلة المساقاة، وللخروج عن مورد التسالم والوافق.

الخصائص:

توجد هناك عدّة خصائص يكون أهمّها بما يلي:

١ - لزوم العقد:

من خصائص عقد المساقاة هو اللزوم، على أساس قاعدة اللزوم، وعدم الدليل الخاصّ هناك على الجواز.

قال المحقق الحلّي رحمته الله: وهي - المساقاة - لازمة كالإجارة^(٤).

وقال الشهيد الأوّل رحمته الله: هي لازمة من الطرفين^(٥).

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأن الحكم يكون كذلك بلا خلاف أجده فيه

(١) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٦٢.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٠٢ ب ٩ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة ح ٢.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١١٢.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٥٤.

(٥) الروضة البهية: ج ٤ ص ٣١٠.

عندنا، بل إجماع علمائنا، وأكثر العامة على ذلك، للأصل (اللزوم)، و عموم قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١).

قال السيّد الاصفهاني رحمته الله: المساقاة لازمة من الطرفين لا تنسخ إلا بالتقابل أو الفسخ بخيار^(٢).

٢ - جواز التعدد في المتعاقدين:

من الخصائص التي تتعلّق بالمساقاة جواز التعدد بالنسبة إلى كلّ واحد من المالك و العامل، و عليه تجوز المساقاة مع تعدد المالك و وحدة العامل و بالعكس، وذلك لشمول العمومات و عدم المانع، كما قال السيّد الحكيم رحمته الله: و كأنّه (الحكم) لا خلاف فيه و لا إشكال، و يقتضيه إطلاق نصوص خبير^(٣).

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يجوز تعدد المالك و اتحاد العامل فيساقى الشريكان عاملاً واحداً، و يجوز العكس فيساقى المالك الواحد عاملين بالنصف له مثلاً و النصف الآخر لهما، و يجوز تعددهما معاً^(٤). و الأمر كما أفاده.

٣ - جواز الاستيجار:

يجوز للعامل الاستيجار للعمل، فلا تعتبر مباشرة العمل على العامل، و ذلك لأنّ مسؤولية العامل بمقتضى العقد هو إتيان العمل، لا المباشرة، فلا دليل على اعتبارها.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: لا يعتبر في المساقاة أن يكون العامل مباشراً للعمل بنفسه - إن لم يشترط عليه المباشرة - فيجوز له أن يستأجر شخصاً في بعض أعمالها، أو في تمامها و عليه الأجرة.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٥٨.

(٢) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ١٦٦.

(٣) مستمسك العروة الوثقى: ج ١٣ ص ٤٣٧.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١١٢.

٤- الخراج على المالك:

قد ثبت كون الخراج على المالك بحسب القواعد. قال الشهيدان رحمهما الله:
(والخراج على المالك) لأنه موضوع على الأرض و الشجر فيكون على
مالكهما^(١). وذلك على أساس قاعدة: مَنْ له الغنم فعليه الغرم^(٢). ولا خلاف فيه.
وقال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: خراج الأرض على المالك، وكذا بناء الجدران وعمل
الناضح ونحو ذلك ممّا لا يرجع إلى الثمرة^(٣) على أساس القاعدة.

وأما الأعمال و المصارف التي تكون في جهة تربية الأشجار و استثمارها
كانت مشتركة بين المالك و العامل، و ذلك لكون الحكم مقتضى إطلاق العقد. إلا
أن يكون هناك تعيين بالاشتراط أو الانصراف.

كما قال السيّد اليزدي رحمته الله: الأقوى أنه إن كان هناك انصراف في كون شيء
على العامل و المالك فهو المتّبع، وإلا فلا بدّ من ذكر ما يكون على كلّ منهما رفعاً
للغرر. ومع الإطلاق و عدم الغرر يكون (المصرف) عليهما معاً، لأنّ المال مشترك
بينهما فيكون ما يتوقف عليه تحصيله عليهما^(٤). للقاعدة المتقدمة: مَنْ له الغنم
فعليه الغرم، المسلمة عند الفقهاء.

وهناك ضابطة كلية يستضاء بها في شتى المجالات. قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله:
والضابط أن كون عمل خاصّ أو آلة خاصّة على أحدهما دون الآخر تابع للجعل
في ضمن العقد بتصريح منهما، أو من جهة الانصراف من الإطلاق وإلا فهو عليهما
معاً^(٥). و الأمر كما أفاده.

(١) الروضة البهية: ج ٤ ص ٣١٩.

(٢) القواعد: ص ٢٨٤.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١١٤.

(٤) العروة الوثقى: ص ٥٦٣.

(٥) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١١٤.

الخلاصة

- ١- المساقاة هي معاملة على أشجار ذات أصول ثابتة بحصّة من ثمرها.
- ٢- بما أنّ المساقاة من العقود فيشترط فيها كلّ ما يشترط في العقود و المتعاقدين.
- ٣- المساقاة عقد لازم لا تبطل إلا بالتقاييل أو الخيار.
- ٤- يجوز تعدد كلّ واحد من المالك و العامل في المساقاة.
- ٥- الخراج على المالك و المصارف في جهة تربية الأشجار مشتركة بينهما، إلا أن يكون هناك تعيين بالاشتراط.

الأسئلة

- ١- هل يصحّ المساقاة على الشجرة غير المثمرة؟
- ٢- ما هو الدليل على كون المساقاة من العقود اللازمة؟
- ٣- ما هي صيغة عقد المساقاة الخاصّة؟
- ٤- هل يشترط في المساقاة مباشرة العمل على العامل؟
- ٥- ما هو الدليل على كون الخراج على المالك؟

البحث الثاني في الشروط الخاصة للمساقاة وبيان حكم المنازعات

تعيين المدة:

يشترط في المساقاة تعيين المدة للعمل إلى مستوى رفع الجهالة و الغرر. قال شيخ الطائفة رحمته الله: المساقاة تحتاج الى مدّة معلومة كالإجارة، فهو إجماع^(١). ويمكننا أن نقول: إنّ التعيين هناك من الشروط الارتكازية.

قال السيّد اليزدي رحمته الله: لا يبعد جوازها (المساقاة) في العام الواحد إلى بلوغ الثمر من غير ذكر الأشهر، لأنه معلوم بحسب التخمين. و يكفي ذلك في رفع الغرر. مع أنه ظاهر رواية يعقوب بن شعيب المتقدمة^(٢).

والرواية هي صحيحة يعقوب بن شعيب قال في حديث: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجلين يكون بينهما النخل، فيقول أحدهما لصاحبه: اختر إما أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيل مسمّى و تعطيني نصف هذا الكيل، إما زاد أو نقص، و إما أن آخذه أنا بذلك، قال: نعم لا بأس به^(٣). و الدلالة تامّة.

(١) المبسوط: ج ٣ ص ٢٠٧.

(٢) العروة الوثقى: ص ٥٦٢.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ١٨ ب ١٠ من أبواب بيع الثمار ح ١.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يعتبر تعيين مدّة العمل فيها (المساقاة) إمّا ببلوغ الثمرة المساقية عليها، وإمّا بالأشهر أو السنين بمقدار تبلغ فيها الثمرة غالباً، فلو كانت أقلّ من هذا المقدار بطلت المساقاة^(١). و الأمر كما أفاده.

المساهمة مشاعة:

يشترط كون الثمرة مشاعة، و يجوز هناك تعيين الحصّة لكلّ واحد منهما بالنصف و نحوه.

قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: لا خلاف (في الإشاعة هناك) لأنّ ذلك هو الثابت من مشروعيّتها^(٢). وهذا - التعيين بنحو المشاع - هو المستفاد من الصحيحة المتقدّمة.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يجب تعيين الحصّة و كونها مشاعة في الثمرة، فلا يجوز أن يجعل للعامل ثمرة شجر معيّن دون غيره، نعم يجوز اشتراط مقدار معيّن. كطنّ من الثمرة مثلاً بالإضافة إلى الحصّة المشاعة لأحدهما، إذا علم وجود ثمرة غيرها^(٣). لقاعدة: المؤمنون عند شروطهم.

بداية المساقاة:

يشترط كون المساقاة قبل بلوغ الثمرة، لتحقّق المجال للمساقاة، وإلا فتكون القضية (المساقاة) إذن منتفية بانتفاء الموضوع.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يعتبر أن تكون المساقاة قبل ظهور الثمرة أو بعده قبل البلوغ إذا كان محتاجاً إلى السقي و نحوه، و أمّا إذا لم يحتج إلى ذلك فصحتّها بلحاظ القطف و الحفظ على إشكال^(٤). و ذلك على ما ألمحنا إليه.

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١١١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٧١.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١١١.

(٤) المصدر السابق: ج ٢ ص ١١٢.

فرع

قال رحمته: يصح عقد المساقاة في الأشجار المستغنية عن السقي بالمطر، أو بمصّ رطوبة الأرض إذا احتاجت إلى أعمال أخرى^(١). وذلك لتحقيق المجال للعمل تجاه الاستثمار و تربية الأشجار، و به تتم أركان المعاملة، فيشملها إطلاق الدليل.

الاشتراط:

كل شرط سائغ في ضمن العقد كان واجب الوفاء، وذلك على أساس قاعدة: المؤمنون عند شروطهم، و الأمر متسالم عليه.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته: يجوز اشتراط شيء من الذهب أو الفضة للعامل أو المالك زائداً على الحصّة من الثمرة^(٢). وكذلك الحكم بالنسبة إلى سائر الشروط.

عوامل الفسخ و الانفساخ:

هناك عدّة عوامل تبطل بها المساقاة، وهي عبارة عن الإقالة (النراضي بالفسخ) و الفسخ بواسطة خيار الشرط أو خيار الاشتراط (تخلّف الشرط) و عروض مانع عملاً (قطع الماء مثلاً) و شرعاً (ثبوت الغصب).

قال سيّدنا الأستاذ رحمته: لا يبطل (عقد المساقاة) و لا يفسخ إلا بالتقابل و التراضي، أو الفسخ ممن له الخيار ولو من جهة تخلّف بعض الشروط التي جعلها في ضمن العقد - على أساس قاعدة الشرط - أو بعروض مانع موجب للبطلان - لانتفاء القابلية فتنتفي المعاملة حينئذٍ بانتفاء الموضوع، و بعد البطلان - و جب على المالك أن يدفع للعامل أجره مثل ما عمله حسب المتعارف^(٣). و ذلك على أساس قاعدة الاحترام المسلّمة.

فرع

قال رحمته: إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الاعمال فللمالك

(١) و (٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١١٢.

(٣) المصدر السابق: ص ١٢٥ مسألة ١١٤ و ١١٥.

إجباره على العمل المزبور - لقاعدة الشرط - كما أنّ له حقّ الفسخ - بواسطة تخلف الشرط - وإن فات وقت العمل فله الفسخ^(١).

لا تبطل المساقاة بموت المالك و لا العامل؛ لعدم الموجب للبطلان، فيقوم الوارث مقام الميت في المعاملة على أساس أدلّة الإرث.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا مات المالك قام وارثه مقامه و لا تنفسخ المساقاة، وإذا مات العامل قام وارثه مقامه إن لم تؤخذ المباشرة في العمل قيّداً (هناك) ... وأما إذا أخذت المباشرة في العمل قيّداً إنفسخت المعاملة^(٢). و ذلك لأنّ القيد جزء الموضوع فعليه ينتفي الموضوع بانتفاء قيده

المنازعات:

الحلّ الوحيد في معظم المنازعات هي قاعدة: البيّنة على المدعي و اليمين على من أنكر، و عليه إذا اختلف المالك و العامل بالنسبة إلى اشتراط شيء و عدمه فعلى المدعي البيّنة. وإلاّ فيقبل قول المنكر مع يمينه.

و هناك قاعدة أخرى و هي: قاعدة تصديق الأمين، و العامل أمين فلا يكون ضامناً تجاه تلف المال، و ليس للمالك أن يتّهمه بالخيانة ما لم يثبت على العامل التعديّ و التفريط.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا اختلف المالك و العامل في اشتراط شيء على أحدهما و عدمه فالقول قول منكره^(٣). فينتفي الاشتراط بإنكار المنكر مع يمينه. و قال: لو اختلف المالك و العامل في مقدار حصّة العامل فالقول قول المالك المنكر للزيادة، و كذا الحال فيما إذا اختلفا في المدّة^(٤). على القاعدة.

فرع

قال رحمته الله: لو اختلف المالك و العامل في صحّة العقد و فساده قدّم قول مدعي

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١١٣ و ١١٤.

(٢) - (٤) المصدر السابق: ج ٢ ص ١١٥.

الصحة^(١). وذلك لأصالة الصحة في العقود، و الفساد يحتاج إلى الإثبات.

فرع

قال ﷺ: إذا اختلفا في مقدار الحاصل زيادةً ونقصاً بأن يطالب المالك العامل بالزيادة فالقول قول العامل، ولا تسمع دعوى المالك على العامل الخيانة أو السرقة أو الإتلاف أو كون التلف بتفريط منه ما لم تثبت شرعاً بعد ما كان المفروض أن العامل كان أميناً له. وذلك على أساس قاعدة الائتمان

فرع

تجب الزكاة على كل من المالك و العامل إذا بلغت حصّة كلّ منهما حدّ النصاب، فيما إذا كانت الشركة قبل زمان الوجوب (بلوغ الثمرة) وإلا فالزكاة على المالك فقط. لتحقّق التكليف عليه فحسب.

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١١٥.

الخلاصة

- ١- يشترط في المساقاة تعيين المدة إلى مستوى رفع الجهالة.
- ٢- يشترط في عقد المساقاة أن يكون قبل بلوغ الثمرة، ليتحقق الموضوع.
- ٣- يجوز في المساقاة الاشتراط بكل شرط سائغ، على أساس أدلة الشرط الخاصة.
- ٤- إذا تخلف العامل عمّا اشترط عليه فللمالك خيار الفسخ.
- ٥- العامل أمين لا يضمن إلا بالتعدّي أو التفريط، وفي المنازعات كان على المدّعي البيّنة و على المنكر اليمين على القاعدة.

الأسئلة

- ١- هل يشترط في المساقاة أن تكون الثمرة مشتركة مشاعة؟
- ٢- هل تصح المساقاة بالنسبة إلى الأشجار المستغنية عن السقي؟
- ٣- هل تبطل المساقاة بواسطة أحد المتعاملين؟
- ٤- ما هو الحكم إذا اختلف المالك و العامل بالنسبة إلى اشتراط شيء من العقد؟
- ٥- ما هو الحكم إذا اختلف المالك بالنسبة إلى صحة العقد وفساده؟

كتاب الوديعة

وفيه بحثان:

- ١- تعريف الوديعة و شروط العقد و المتعاقدين و بيان الخصائص و ما له صلة بها.
- ٢- عوامل الانفساخ و بيان حكم المنازعات.

البحث الأول في تعريف الوديعة وشروط العقد والمتعاقدين وبيان الخصائص وما له صلة بها

ما هي الوديعة؟

قال المحقق الحلّي والشهيد الأول رحمهما الله: إن الوديعة استنابة في الحفظ ^(١). أي حفظ المال الذي يتنافس به العقلاء.

وقال العلامة رحمته الله: الوديعة (لغةً) متروكة (من قبل المودع) مستقرّة عند المستودع... فهي في عرف الفقهاء عبارة عن عقد يفيد الاستنابة في الحفظ ^(٢).
قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: ومفادها (الوديعة) الائتمان في الحفظ ^(٣).

المشروعية:

قال العلامة رحمته الله: وهي جائزة بالكتاب والسنة والإجماع، قال الله تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ ^(٤) - إلى أن قال: - وقال الصادق عليه السلام: اتقوا الله وعليكم بآداء الأمانة إلى من ائتمنكم، فلو أن قاتل علي ائتمني على أداء

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٦٣، الروضة البهية: ج ٤ ص ٢٢٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٩٦.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٣.

(٤) النساء: ٥٨.

الأمانة لأدّيتها إليه^(١). وقد أجمع المسلمون كافة على جوازها و تواترت الأخبار بذلك، ولأنّ الحكمة تقتضي تسويغها^(٢). و عليه أصبحت الوديعة كضرورة فقهية.

أقسام الأمانة:

قال السيّد الإصفهاني رحمه الله: الأمانة على قسمين: مالكية و شرعية، أمّا الأول فهو باستئمان من المالك - كالوديعة - ... وأمّا الثاني فهو ... باستئمان من الشرع كاللقطة و الضالّة^(٣). فالوديعة هي الأمانة بالمعنى الأخصّ.

شروط العقد:

بما أنّ الوديعة من العقود فيشترط في عقدها كلّ ما يشترط في العقود. قال الشهيدان رحمهما الله: (و تفتقر - الوديعة - إلى إيجاب و قبول) كغيرها من العقود (ولا حصر في الألفاظ - استودعتك و نحوها - الدالّة عليها) كما هو شأن العقود الجائزة من الطرفين، فيكفي كلّ لفظ دالّ عليها، بل التلويح و الإشارة المفهومة لمعناها اختياراً. (و يكفي في القبول الفعل) لأنّ الغرض منه الرضا بها^(٤). كلّ ذلك لصدق التعهد و الالتزام و لا دليل على اعتبار شيء خاصّ هناك، كما قال السيّد الإصفهاني رحمه الله في الفتوى الإيجاب: كلّ لفظ دالّ على الاستئابة، و القبول الدالّ على الرضا بالنيابة في الحفظ و لا يعتبر فيها العربية ... بل يصحّ وقوعها بالمعاطاة^(٥).

شروط المتعاقدين:

يعتبر في المودع و المستودع الشروط العامّة المقرّرة من العقل و البلوغ

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٢١ ب ٢ من أبواب الوديعة ح ٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٩٦.

(٣) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٨٧.

(٤) الروضة البهية: ج ٤ ص ٢٢٩.

(٥) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٨٠.

والاختيار وعدم الحجر على أساس أدلتها الخاصة.

قال العلامة رحمته الله بأنه يشترط البلوغ لأنه استحفاظ، والصبي والمجنون ليسا من أهل الحفظ. وقال: ولا بدّ في المتعاقدين من جواز التصرف، فلا يصحّ من المحجور عليه للسهو والفلس الإيداع والاستيداع^(١). وهذا هو المتيقن

قال الشهيدان رحمتهما الله حول شرطية الاختيار هناك: (ولو طرحها عنده) ولم يحصل منه ما يدلّ على الرضا ولا قبضها (أو أكرهه على قبضها لم تصر وديعة) لانتفاء القبول الشرعي فيهما^(٢). وعليه لا تتمّ أركان المعاملة.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: لا يصحّ إيداع الصبي والمجنون، فإن لم يكن مميّزاً لم يضمن الوديعة حتّى إذا أتلف، وكذلك المجنون، (لكونهما مرفوعي القلم، وأمّا إن كان) مميّزاً لم يضمن الوديعة حتّى إذا أتلف، وكذلك المجنون، (لكونهما مرفوعي القلم، وأمّا إن كان) مميّزاً ضمن بالإنلاف، ولا يضمن بمجرد القبض، ولا سيّما إذا كان بإذن الولي، وفي ضمانه بالتفريط والإهمال إشكال، والأظهر الضمان^(٣). وذلك لأنّ الحكم الوضعي (الضمان) غير مشروط بالبلوغ، مضافاً إلى استقرار السيرة على الإيداع عند الصبي المميّز. وتؤيده (الحكم) قاعدة مشروعية عبادات الصبي الفقهية

الخصائص:

توجد هناك عدّة خصائص يكون أهمها بما يلي:

١ - ما يتعلّق بالعقد: إنّ أبرز الخصائص التي تتعلّق بالعقد هو الجواز. قال العلامة رحمته الله بأنّ الوديعة من العقود الجائزة من الطرفين لكلّ منهما فسحها إجماعاً^(٤).

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٩٧.

(٢) الروضة البهية: ج ٤ ص ٢٣٠.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٩٧.

وقال المحقق الحلبي رحمته الله: وهي عقد جائز من طرفيه ^(١).
وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأن الحكم يكون كذلك بلا إشكال ولا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه وهو الحجّة في تخصيص الآية وغيرها من أدلّة اللزوم ^(٢).

٢ - ما يتعلّق بالمال: إنّ الذي يتعلّق بالمال هناك هو الحفظ على المنهج المتعارف، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ الأسلوب المتعارف هو الضابط في كلّ ما لاحدّ له في الشرع الذي منه ما نحن فيه، ضرورة كون الوديعة استنابة في الحفظ، وليس له في الشرع حدّ مخصوص، فلا مناص عن الرجوع فيه إلى العادة في حفظ مثل هذه الوديعة على وجه لا يعدّ الوديع مضيّعاً ومفترطاً وخائناً ومهملاً ومتعدّياً ^(٣).

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يجب على الودعي حفظ الوديعة بمجرى العادة، وإذا عيّن المالك محرّزاً تعيّن (الحفظ في المحرز)، فلو خالف ضمن إلاّ مع الخوف (من تلف المال) إذا لم ينصّ المالك على الخوف (لأنّ معنى الحفظ هو الاحتراز عن الخوف) وإلاّ (إذا صرّح المالك بوجود الخوف) ضمن (الودعي المتخلف) حتّى مع الخوف ^(٤). للتعدّي عن الحدّ المأذون.

٣ - عدم التصرّف في الوديعة، وذلك لأنّ مقتضى العقد في الوديعة هو الحفظ فحسب، والتصرّف خارج عن مدلول العقد وغير مأذون فيه.

قال العلامة رحمته الله: فكلّ ذلك (التصرّف) وما أشبهه خيانة توجب التضمن عند فقهاء الإسلام، لا نعلم فيه خلافاً ^(٥). فالأمر متسالم عليه عند الفقهاء.

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٦٣.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ١٠٦.

(٣) نفس المصدر: ص ١٠٨.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٣.

(٥) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٩٨.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يضمن الودعي الوديعة لو تصرّف فيها تصرّفاً منافياً للاستئمان، و موجباً لصدق الخيانة، كما إذا خلطها بماله بحيث لا تتميز أو أودعه كيساً مختوماً ففتح ختمه، أو أودعه طعاماً فأكل بعضه، أو دراهم فاستقرض بعضها^(١). و الأمر كما أفاده.

فرع

قال رحمته الله: إذا كان التصرف لا يوجب صدق الخيانة كما إذا كتب على الكيس بيتاً من الشعر أو نقش عليه نقشاً أو نحو ذلك، فإنّه لا يوجب ضمان الوديعة - لعدم صدق الخيانة - وإن كان التصرف حراماً لكونه غير مأذون فيه^(٢).

(١) و (٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٣.

الخلاصة

- ١- الوديعة عبارة عن عقد على الاستنابة في حفظ المال.
- ٢- بما أنّ الوديعة من العقود الجائزة فيشترط فيها كلّ ما يشترط في العقد والمتعاقدين في سائر العقود الجائزة.
- ٣- الأمانة على قسمين: ١- مالكية كالوديعة. ٢- شرعية كاللقطة.
- ٤- مورد الوديعة هو المال الذي يتنافس به العقلاء.
- ٥- يجب على المستودع حفظ الوديعة على المنهج المتعارف.

الأسئلة

- ١- ما هي صيغة عقد الوديعة؟
- ٢- ما هو الدليل على كون الوديعة من العقود الجائزة؟
- ٣- ما هو معنى الأمانة المالكية؟
- ٤- هل تنعقد الوديعة بالمعاطاة؟
- ٥- إذا كان التخلّف تجاه الوديعة مما لا تصدق عليه الخيانة فهل يوجب الضمان أم لا؟

البحث الثاني في عوامل الانفساخ وبيان حكم المنازعات

عوامل الانفساخ:

بما أنّ الوديعة من العقود الجائزة الاذنية فتتفسخ عند انتفاء الإذن بلا إشكال، كما قال المحقّق الحلّي رحمته الله: تبطل - الوديعة - بموت كلّ واحد منهما و بجنونه ^(١). وقال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ الحكم هو البطلان كما هو الشأن في نحوه من العقود الجائزة، للإجماع، ولأنه بالموت ينتقل المال عن المودع، كما أنّه لا عقد مع وارث الودعي ^(٢).

قال الإمام الخميني رحمته الله: تبطل الوديعة بموت كلّ واحد من المودع والمستودع أو جنونه ^(٣). لانتهاء الإذن.

فرع

لا خلاف في وجوب ردّ الوديعة ولو كان المودع كافراً ذمياً، وذلك لإطلاق الأدلّة. قال المحقّق الحلّي رحمته الله: و تجب إعادة الوديعة على المودع مع المطالبة ولو كان كافراً ^(٤).

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٦٣.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ١٠٦.

(٣) تحبير الوسيلة: ج ٢ ص ١٠٢.

(٤) كجواهر الكلام: ج ٢ ص ١٠٦.

و قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله في أن الحكم يكون كذلك: لإطلاق الأدلة، وخصوص خبر الصيقل وغيره من النصوص المستفيضة والمتواترة المأمور فيها بردّ الأمانة على صاحبها^(١).
 منها ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ليس منّا من أخلف بالأمانة^(٢). و الأمر متسالم عليه.

فرع

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا كان المودع غاصباً، فلا يجوز ردّها - الوديعة - إليه بل يجب ردّها إلى مالكها - لقاعدة وجوب التخلية بين المال و مالكه - فإن ردّها إلى المودع ضمن - على أساس قاعدة على اليد وقاعدة: وجوب التخلية بين المال و مالكه - ولو جهل المالك عرّف بها، فإن لم يعرفه تصدّق بها عنه^(٣). و ذلك للنصّ الذي تلمح إليه.

قال المحقق الحلّي رحمته الله: و إن جهل (مالك المغصوب) عرّفت سنةً، ثمّ جاز التصدّق بها عن المالك^(٤).

قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ الحكم يكون كذلك لعدم الوديعة شرعاً (بعد ثبوت الغصب و) لخبر حفص بن غياث المنجبر ضعفه بعمل الأكثر، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعاً، واللصّ مسلم فهل يردّ عليه؟ فقال: لا يردّه فإن أمكنه أن يردّه على أصحابه فعل، و إلاّ كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرّفها حولاً، فإن أصاب صاحبها ردّها عليه، و إلاّ تصدّق بها^(٥). و لم تكن بأمانة مالكية^(٦).

(١) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ١٢٤.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٢٥ ب ٣ من أبواب احكام الوديعة ح ١.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٤.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٦٥.

(٥) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٩ باب ١٨ من أبواب اللقطة ح ١.

(٦) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٦٥.

فرع

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا أودعه الكافر الحربي فالأحوط أنه تحرم عليه الخيانة و لم يصح له - المستودع - تملك المال و لا يبيعه ^(١). على أساس أدلة الأمانة الحادة.

لا ضمان على الأمين:

قال السيّد الإصفهاني رحمته الله: المستودع أمين ليس عليه ضمان لو تلفت أو تعيبت بيده إلا عند التفريط أو التعدي كما هو الحال في كل أمين ^(٢).
 و قال العلامة رحمته الله: الأصل في الوديعة أنها أمانة محضة لا يضمن بدون التعدي أو التفريط ^(٣). و لا خلاف و لا إشكال هناك، فالأمر متسالم عليه، والحكم مستفاد من النصوص الواردة في الباب، منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: قال: صاحب الوديعة و البضاعة مؤتمنان ^(٤). وقد دلّت على كون الودعي أميناً.
 و منها مكاتبة محمّد بن الحسن الصفار قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: رجل دفع إلى رجل وديعة و أمره أن يضعها في منزله أو لم يأمره، فوضعها في منزل جاره فضاغت هل يجب عليه إذا خالف أمره و أخرجها عن ملكه؟ فوقع عليه السلام: هو ضامن لها إن شاء الله ^(٥). وقد دلّت بمفهومها على أنه لا ضمان على الودعي إلا في صورة التخلف و التفريط، و تمّ المطلوب.

التعدي و التفريط:

قال السيّد الإصفهاني رحمته الله: أمّا التفريط فهو الإهمال في محافظتها و ترك ما يوجب حفظها على مجرى العادات، بحيث يعدّ معه عند العرف مضيقاً و مسامحاً.

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٤.

(٢) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ١٢٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٩٧.

(٤) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٢٧ ب ٤ من أبواب أحكام الوديعة ح ١.

(٥) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٢٩ ب ٥ من أبواب أحكام الوديعة ح ١.

و أما التعدّي فهو أن يتصرّف فيها - الودیعة - بما لم يأذن له المالك^(١).

فرع

إنّ المستودع بعد التعدي و التفريط يصبح متعدّياً، و يكون ضامناً في مطلق الأحوال.

قال السيّد الإصفهاني رحمته الله: معنى كونها - الودیعة - مضمونة بالتفريط و التعدّي كون ضمانها عليه لو تلفت و لو لم يكن تلفها مستنداً إلى تفريطه و تعدّيه^(٢). لأنّ يد الودعي - بعد الخيانة - أصبحت عادية، فتترتب عليها آثارها السلبية.

المنازعات:

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا اختلف المالك و الودعي في التفريط و قيمة العين كان القول قول الودعي مع يمينه، و كذلك إذا اختلفا في التلف^(٣). فيقبل قول الودعي مع اليمين، كل ذلك على أساس قاعدة: تصديق الأمين، و أنه ليس على الأمين إلاّ اليمين.

فرع

قال رحمته الله: إذا اختلفا في الردّ فالأظهر أنّ القول قول المالك مع يمينه، و كذلك إذا اختلفا في أنهادين أو وديعة مع التلف^(٤). و ذلك لأنّ الودعي هناك مدّعي - بالنسبة إلى الردّ و إلى الودیعة - فعليه الإثبات بإقامة البيّنة، و مع عدمها يقبل قول المالك المنكر مع اليمين، على أساس قاعدة: البيّنة على المدّعي و اليمين على من أنكر.

فرع

قال شيخ الطائفة رحمته الله: إذا أنكر الودیعة و جردها ثمّ أقرّ بها بطل استئمانه بلا خلاف^(٥).

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ١٢٤.

(٢) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ١٢٥.

(٣) و (٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٤.

(٥) المبسوط: ج ٣ ص ٥٣.

الخلاصة

- ١- إنّ الوديعة من العقود الجائزة الإذنية فتبطل بموت كلّ واحد من الطرفين و جنونه و تكون قابلة للفسخ بحسب الذات.
- ٢- يجب ردّ الوديعة الى مالكها و لو كان المودع كافراً، و لا يجوز ردّها إلى المودع الغاصب، و يجب عندئذٍ ردّها بيده إلى مالكها.
- ٣- المستودع أمين و ليس عليه ضمان لو تلفت الوديعة بيده.
- ٤- التفريط الموجب للضمان هو الإهمال في محافظة الأمانة، و التعدي هو التصرف فيها بما لم يأذن له المالك.
- ٥- إذا اختلف المالك و الودعي في التلف و التفريط و قيمة الوديعة يسمع قول الودعي.

الأسئلة

- ١- هل يجب ردّ الوديعة الى مالكها إذا كان المودع كافراً حريياً؟
- ٢- ما هو الدليل على عدم جواز ردّ الوديعة إلى المودع الغاصب؟
- ٣- ما هو الحكم إذا تلفت الوديعة بأفة سماوية بيد المستودع الضامن بالتفريط؟
- ٤- ما هو الحكم إذا اختلف المالك و الودعي بالنسبة إلى ردّ الوديعة؟
- ٥- هل يبطل الاستئمان إذا أنكر المستودع الوديعة ثمّ أقربها؟

كتاب العارية

وفيه أبحاث:

- تعريف العارية.
- مشروعيتها.
- شروط العقد والمتعاقدين.
- نطاق العارية.
- بيان الخصائص وما له صلة بها

كتاب العارية

تعريف العارية:

قال العلامة رحمته الله: العارية بتشديد الياء عقد شرع لإياحة الانتفاع بعين من أعيان المال على جهة التبرع، وشدّت الياء - كما قال به صاحب الصحاح - كأنها منسوبة الى العار؛ لأن طلبها عار^(١).

وقال المحقق الحلّي رحمته الله: وهي عقد ثمرته التبرع بالمنفعة^(٢).

وقال الشهيد الثاني رحمته الله: تتمر (العارية) جواز التصرف في العين بالانتفاع مع بقاء الأصل^(٣).

وقال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: في الفتوى: وهي (العارية) التسليط على العين للانتفاع بها مجاناً^(٤).

المشروعية:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: العارية جائزة لدلالة الكتاب والسنة والإجماع. فالكتاب قوله تعالى ﴿و تعاونوا على البرّ والتقوى﴾^(٥). والعارية من البرّ.

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٠٩.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٧١.

(٣) الروضة البهية: ج ٤ ص ٢٥٥.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٥.

(٥) المائدة: ٢.

وأما السنّة فروى أبو أمامة أنّ النبي ﷺ قال في خطبة في عام حجة الوداع: العارية مؤدّاة (مردودة)^(١). أمّا الإجماع فلا خلاف بين الأئمة في جواز ذلك^(٢). أضف إلى ذلك استقرار السيرة القطعية هناك، و عليه أصبحت العارية ضرورة فقهية.

شروط العقد:

بما أنّ العارية من العقود فيشترط في عقد العارية كلّ ما يشترط في العقود الجائزة، من المواتاة و التتابع و التنجيز، على أساس أدلتها الخاصّة. قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ العارية عقد يعتبر فيه إنشاء الربط بين الإيجاب و القبول^(٣) و يتحقّق العقد - الإيجاب و القبول - بكلّ لفظ دالّ على المقصود - كأعرت و استعرت و نحوها - و كذلك يتحقّق بواسطة فعل دالّ على الإذن، لعدم الاشتراط بصيغة خاصّة و صفة خاصّة كالعريية و غيرها، كما هو الشأن في العقود الجائزة التي يكفي في تحقّقها حصول الإذن.

قال الإمام الخميني رحمته الله: و هي - العارية - من العقود تحتاج إلى إيجاب بكلّ لفظ له ظهور عرفي في المعنى و هو كلّ ما أفاد الرضا بذلك، و يجوز أن يكون بالفعل بأن يأخذه بعد إيجاب المعير، بل الظاهر وقوعها بالمعاطاة^(٤).

شروط المتعاقدين:

يعتبر في كلّ واحد من المتعاقدين أن يكون واجداً للشروط العامة - البلوغ و العقل و غيرهما - المعتبرة في المعاملات، على أساس أدلتها التي مرّت بنا بأنّ المعاملة المالية تستلزم التصرف المالي، و المتصرف لا بدّ أن يكون واجداً لتلك الشروط، و الأمر متسالم عليه.

قال الشهيدان رحمتهما الله: (و يشترط كون المعير كاملاً جائز التصرف، و يجوز

(١) المستدرک: ج ١٣ ص ٣٩٣.

(٢) المبسوط: ج ٣ ص ٤٩.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ١٥٦.

(٤) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٩٤.

إعارة الصبي بإذن الولي) لمال نفسه و وليه، لأنّ المعتر إذن الولي و هو كافٍ في تحقّق هذا العقد.

وقال الشهيد الثاني رحمته الله: و لا بدّ مع إذن الولي له في إعارة ماله من وجود المصلحة بها، بأن تكون يد المستعير أحفظ من يد الولي في ذلك الوقت، أو لانتفاع الصبي بالمستعير بما يزيد عن منفعة ماله، أو تكون العين ينفعها الاستعمال ويضرّها الإهمال ونحو ذلك ^(١).

و يشترط للمستعير أيضاً وجود الشروط المقرّرة العامة، كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: و لا بدّ أن يكون (المستعير) مكلفاً، فلا يصحّ استعارة الصبي والمجنون؛ لما عرفت من سلب عبارتهما ^(٢). و الأمر كما أفاده.

نطاق العارية:

قال المحقّق الحلّي رحمته الله: و هي (العين المعارة) كلّ ما يصحّ الانتفاع به مع بقاء عينه، كالثوب و الدابة ^(٣). و ماشا كلهما من الأموال.

وقال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ الحكم يكون كذلك، بلا خلاف و لا إشكال في شيء من ذلك ^(٤). أضف إلى ذلك أنّ للانتفاع مع بقاء العين دور موضوعي للعارية، و بدونه تنتفي العارية بانتفاء الموضوع، و لا مجال للمنفعة آنذاك.

الخصائص:

توجد للعارية عدة خصائص أهمّها بما يلي:

١ - ما يتعلّق بالعقد: إنّ أبرز الخصائص التي تتعلّق بالعقد هناك هو الجواز، فالعارية من العقود الجائزة، قال العلامة رحمته الله: العارية عقد جائز من الطرفين بالإجماع، لكلّ منهما فسخه، فللمالك الرجوع فيه متى شاء، و كذا للمستعير الردّ

(١) الروضة البهية: ج ٤ ص ٢٥٦ و ٢٥٧.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ١٦١.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٧٢.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ١٦٩.

متى أراد، لأنّ العارية تبرّع و تفضّل بالمنفعة، فلا يناسب الإلزام^(١).
وقال المحقّق صاحب الجواهر^{رحمته} بأنّ الحكم يكون كذلك بلا خلاف معتدّ به
أجده، بل لعلّ الإجماع بقسميه عليه، من غير الفرق بين الموقت وغيره^(٢). والأمر
متسالم عليه.

٢ - ما يتعلّق بالمتعاقدين: إنّ الذي يتعلّق بالمعير هو عدم اتّهام المستعير
لكونه أميناً، وليس على المعير أن يتّهمه لقول رسول الله صلى الله عليه وآله في الصحيح: ليس
لك أن تتهم من قد ائتمنته^(٣). و الذي يتعلّق بالمستعير هو الانتفاع بالمقدار
المتعارف. كما قال المحقّق الحلّي^{رحمته}: وله (المستعير) الانتفاع بما جرت العادة^(٤).
و هذا هو القدر المأذون بحسب الارتكاز.

قال الإمام الخميني^{رحمته}: يجب أن يقتصر في كيفية الانتفاع على ما جرت به
العادة^(٥).

فرع

قال المحقّق الحلّي^{رحمته}: ولو نقص من العين شيء أو تلفت بالاستعمال من غير
تعدّد لم يضمن^(٦).

وقال المحقّق صاحب الجواهر^{رحمته} بأنّ الحكم يكون كذلك لأنه استعمال
مأذون فيه، وبناء العارية على النقص بالاستعمال؛ وقول الصادق عليه السلام في صحيح
ابن سنان^(٧) المسؤول فيه عن العارية: لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت إذا
كان مأموناً^(٨). وقد دلّ على المطلوب بتمامه و كماله.

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢١٠.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ١٥٩.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٢٩ باب ٤ من أبواب أحكام الوديعة ح ١٠.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٧١.

(٥) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٩٧.

(٦) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٧١ و ١٧٢.

(٧) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٣٦ ب ١ من أبواب أحكام العارية ح ٢.

(٨) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٦٦.

اشتراط الضمان:

قال المحقق الحلبي رحمته الله - بعد أن ذكر أن الحكم عدم الضمان والغرامة على المستعير -: إلا أن يشترط ذلك في العارية^(١). وذلك لقاعدة: المؤمنون عند شروطهم.

وتدلنا على ذلك نصوص خاصة، منها صحيحة عبدالله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام قال: لا تضمن العارية إلا أن يكون قد اشترط فيها ضمان^(٢). وقد دلت على المطلوب دلالة تامة.

إعارة التقدين:

لا خلاف ولا إشكال في أن عارية الذهب والفضة مضمونة، وقد أطبق أقوال الفقهاء في ذلك، فالأمر متسالم عندهم، وعليه فالعارية إذا كانت من الذهب والفضة توجب الضمان على المستعير في مطلق الأحوال، كما قال المحقق الحلبي رحمته الله: وتضمن (العارية) إذا كانت ذهباً أو فضة وإن لم يشترط^(٣).

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأن الحكم يكون كذلك بلا خلاف أجده فيه في الدراهم والدنانيز منهما، بل الإجماع بقسميه عليه^(٤).

و النصوص كثيرة منها صحيحة زرارة قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: العارية مضمونة؟ فقال: جميع ما استعرتَه فتوى (فهلك) فلا يلزمك تواه (تلفه) إلا الذهب والفضة^(٥). وقد دلت على المطلوب دلالة تامة كاملة و النصوص كثيرة.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يتحقّق الضمان إن كانت العين من الذهب و الفضة، وإن لم يكونا مسكوكين على إشكال ضعيف، و لو اشترط عدم الضمان فيهما

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٧٢.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٣٩ ب ٣ أبواب أحكام العارية ح ١.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٧٤.

(٤) حواهر الكلام: ج ٢٧ ص ١٨٦.

(٥) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٣٩ ب ٣ من أبواب أحكام العارية ح ١.

صح^(١). وذلك لقاعدة: المؤمنون عند شروطهم، وللنص الخاص.

تحقق الغصب:

قال المحقق الحلبي رحمته الله: ولو استعاره من الغاصب وهو لا يعلم كان الضمان على الغاصب، وللمالك إلزام المستعير بما استوفاه من المنفعة، ويرجع (المستعير) على الغاصب (لقاعدة الغرور) لأنه أذن له في استيفائها بغير عوض^(٢).

فرع

قال رحمته الله: إذا أذن له في انتفاع خاص لم يجز التعدي عنه إلى غيره وإن كان معناداً^(٣). وذلك لقاعدة حرمة التصرف في مال الغير بدون الإذن.

الانفساخ:

بما أن العارية من العقود الإذنية فإنها تنفسخ عند انتفاء الإذن بواسطة الموت والجنون وغيره.

وبعبارة أخرى: الإعارة تسليط من المالك وعليه فتنتفي بانتفاء سلطنة المالك. قال الإمام الخميني رحمته الله: تبطل العارية بموت المعير، بل بزوال سلطنته بجنون ونحوه^(٤).

المنازعات:

قال المحقق الحلبي رحمته الله: العارية أمانة لا تضمن إلا بالتفريط في الحفظ والتعدي أو اشتراط الضمان^(٥).
وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأن الحكم يكون كذلك للإجماع بقسميه والنصوص^(٦).

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٥.

(٢) و (٣) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٧٢.

(٤) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٩٦.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٧٤.

(٦) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ١٧٣.

من النصوص صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: صاحب العارية والوديعة مؤتمن (١).

قال الشهيدان رحمهما الله: (ولو ادعى) المستعير (التلف حلف) لأنه أمين فيقبل قوله فيه (٢). على أساس قاعدة تصديق الأمين.

وقال الشهيدان رحمهما الله: (ولو ادعى الردّ حلف المالك) لأصالة عدمه وقد قبضه لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه (٣). وذلك على أساس قاعدة البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر.

والذي له دور أساسي في حلّ المنازعات هناك هو أنّ العارية أمانة والأمانة ثمرتها البراءة عن الضمان والغرامة.

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٣٧ ب ١ من أبواب أحكام العارية ح ٦.

(٢) الروضة البهية: ج ٤ ص ٢٦٤.

(٣) المصدر السابق: ج ٤ ص ٢٦٥ و ٢٦٦.

الخلاصة

- ١- العارية عقد شرّع لإباحة الانتفاع من المال المستعار.
- ٢- بما أنّ العارية من العقود الجائزة فيشترط فيها كلّ ما يشترط في العقد و المتعاقدين في سائر العقود الجائزة.
- ٣- الأصل في العارية عدم الضمان و يجوز اشتراط الضمان ضمن العقد على أساس أدلة الشرط.
- ٤- إعاره النقدين توجب الضمان على المستعير بلا خلاف.
- ٥- المستعير أمين لا يضمن إلا بالتعدّي و التفريط، و إذا اختلف المعير و المستعير في التلف يقدّم قول المستعير لأنّه أمين.

الأسئلة

- ١- ما هو حدّ الانتفاع من العين المستعارة؟
- ٢- ما هو الحكم إذا انكشف المعير غاصباً؟
- ٣- ما هو الحكم إذا نقصت العين المستعارة بواسطة الاستعمال المأذون؟
- ٤- هل تنفسخ العارية بواسطة موت المعير؟
- ٥- ما هو الحكم إذا اختلف المالك و المستعير بالنسبة إلى ردّ العين المستعارة؟

كتاب الرهن

وفيه بحثان:

- ١- تعريف الرهن و شروط العقد و المتعاقدين و بيان الخصائص و ما يتعلق بها.
- ٢- المال القابل للارتهان و غرض الرهن و حكم نمائه و المسائل التي لها صلة به.

البحث الأول

في تعريف الرهن وشروط العقد والمتعاقدين وبيان الخصائص وما يتعلق بها

ما هو الرهن؟

قال شيخ الطائفة رحمته الله: الرهن في اللغة هو الثبات والدوام يقول العرب: رهن الشيء إذا ثبت، و النعمة الراهنة هي الثابتة الدائمة...
و أما الرهن في الشريعة فإنه اسمٌ لجعل المال وثيقة في دين... وهو جائز بالإجماع، وبقوله تعالى ﴿فرهان مقبوضة﴾^(١).

وروى جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رهن درعه عند أبي الشحم اليهودي على شعير أخذه لأهله^(٢)^(٣). و عليه أصبح الرهن ضرورة فقهية.

شروط العقد:

قال المحقق الحلبي رحمته الله: و هو (الرهن) وثيقة لدين المرتهن. و يفتقر إلى الإيجاب والقبول، و الإيجاب كل لفظ دلّ على الارتهان، كقوله: رهنتك، أو هذه وثيقة عندك، أو ما أدى هذا المعنى - قولاً كان أو فعلاً، لعدم الدليل على

(١) البقرة: ٢٨٣.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٤ ب ١ من أبواب الرهن ح ٤ عن درر اللآلي.

(٣) المبسوط: ج ٢ ص ١٩٦.

الاختصاص باللفظ - و القبول هو الرضا بذلك الإيجاب^(١). و الأمر متسالم عليه.
و بما أنّ الرهن من العقود الجائزة فإنه يشترط فيه كلّ ما يشترط في العقود،
من المواتاة والتطابق ونحوهما، على أساس أدلة اعتبار تلك الشروط.

شروط المتعاقدين:

قال الشهيدان رحمهما الله: (و أمّا المتعاقدان فيشترط فيهما الكمال) بالبلوغ، والعقل،
والرشد، والاختيار، (و جواز التصرف) برفع الحجر عنهما في التصرف المالي^(٢).
وذلك: لأنّ التصرف في المال يستدعي تحقّق تلك الشروط.

نطاق الرهن:

قال المحقّق الحلّي رحمته الله: وهو (مورد الرهن) كلّ دين ثابت في الذمّة كالقرض
و ثمن المبيع، و لا يصحّ فيما لم يحصل سبب وجوبه، كالرهن على ما يستدينه،
و على ثمن ما يشتريه^(٣).

وقال العلامة الحلّي رحمته الله: و شرطنا كون المرهون به ثابتاً في الذمّة حال عقد
الرهن، فإنّ الذي لم يثبت بعد لا يجوز الرهن به مثل أن يرهنه بما يستقرض منه،
أو بضمن ما يشتريه منه، عند علمائنا أجمع^(٤).

قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: وكيف كان فليس المراد من الثابت في
المتن (الشرائع) و غيره اللازم، لصحّة الرهن على الثمن في مدّة الخيار... بلا
خلاف أجده فيه، لإطلاق الأدلّة^(٥).

منها صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: قال: سألته عن السلم في
الحيوان و في الطعام و يؤخذ الرهن، فقال: نعم استوثق من مالك ما استطعت^(٦).

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٧٥.

(٢) الروضة البهية: ج ٤ ص ٧٣.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٧٧ و ٧٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٣.

(٥) جواهر الكلام: ج ٢٥ ص ١٥٠.

(٦) الوسائل: ج ١٣ ص ١٢١ ب ١ من أبواب أحكام الرهن ح ٥.

وقد دلت بإطلاقها على المطلوب.

الخصائص:

توجد هناك عدة خصائص يكون أهمها بما يلي:

١ - ما يتعلّق بالعقد: قال المحقّق الحلّي رحمته الله: الرهن (عقد) لازم من جهة الراهن، ليس له انتزاعه إلّا مع إقباض الدّين أو الإبراء منه، أو تصريح المرتهن بإسقاط حقّه من الارتهان^(١).

و قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: (الرهن لازم من جهة الراهن) جائز من جهة المرتهن، بلا خلاف أجده فيه... مضافاً إلى ما دلّ على اللزوم من الأمر بالوفاء بالعقود وغيره الذي لا يجري في المرتهن قطعاً، بعد أن كان الحقّ له، فهو مسلّط على إسقاطه كغيره من الحقوق^(٢).

اشتراط القبض:

و مما يتعلّق بعقد الرهن هو قبض الرهن متمماً للعقد.

قال الشهيدان رحمتهما الله: (وإنما يتمّ الرهن (بالقبض على الأقوى)؛ للآية ﴿فرهان مقبوضة﴾^(٣) و الرواية (لارهن إلّا مقبوضاً)^{(٤)(٥)}.

قال الإمام الخميني رحمته الله: يشترط في صحة الرهن، القبض من المرتهن بإقباض الراهن أو بإذن منه^(٦). و الأمر كما أفاده.

استدامة القبض:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: و استدامة القبض ليس بشرط في الرهن، لقوله تعالى

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٨٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢ ص ٢٢١.

(٣) البقرة: ٢٨٣.

(٤) الوسائل: ج ١٣ ص ١٢٣ باب ٣ من أبواب أحكام الرهن ح ١.

(٥) الروضة البهية: ج ٤ ص ٥٦.

(٦) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ١٥٤.

﴿فرهان مقبوضة﴾ فشرط الرهن ولم يشترط الاستدامة^(١).

٢ - ما يتعلق بالمتعاقدين: إنَّ أبرز الخصائص هناك عبارة عن عدم جواز التصرف للمرتهن في المال المرهون، وذلك لأنَّ الرهان وثيقة للدين ولم يكن ملكاً له، فلا يجوز التصرف. لقاعدة حرمة التصرف في مال الغير الضرورية، كما قال العلامة رحمته الله: ليس للمرتهن التصرف في الرهن بشيء من التصرفات الفعلية والقولية إذ ليس له إلا حق الاستيثاق، فليس له البيع إلا بإذن الراهن، لقول الصادق عليه السلام في رجل رهن رهناً إلى غير وقت ثمَّ غاب، هل له وقت يباع فيه رهنه؟ لا حتىَّ يحيى^(٢). وكذا غير البيع من التصرفات القولية كالهبة والرهن وغيرهما. وكذا التصرفات الفعلية، يمنع من جميعها إجماعاً^(٣). والأمر كما أفاده. قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: المرتهن ممنوع من التصرفات بغير إذن الراهن^(٤).

وأما الراهن فيجوز له أن يتصرف في المال المرهون في الجملة، لقاعدة السلطنة الفقهية. والارتهان لا يكون مانعاً ما لم يكن التصرف منافياً لمقتضى عقد الرهن كالبيع والهبة والإجارة ونحوها مما ينافي مقتضى العقد، وذلك لاختصاص عقد الرهن بما يقتضيه.

قال العلامة رحمته الله: كلَّ تصرف لا يضرُّ بالمرتهن يجوز للراهن فعله (و يرشدنا إلى ذلك) من طريق الخاصة رواية السكوني عن الصادق عن أبيه الباقر عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الظهر يركب إذا كان مرهوناً و على الذي يركبه نفقته، و الدار يشرب إذا كان مرهوناً و على الذي يشرب نفقته^(٥) و لأنَّ في التعطيل ضرراً منفيّاً^(٦).

(١) المبسوط: ج ٢ ص ١٩٨.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ١٢٤ ب ٤ من أبواب أحكام الرهن ح ١.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٣١.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٧٦.

(٥) الوسائل: ج ١٣ ص ١٣٤ باب ١٢ من أبواب أحكام الرهن ح ٢.

(٦) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٩.

الخلاصة

- ١- الرهن هو جعل المال وثيقة لدين المرتهن.
- ٢- بما أن الرهن من العقود الجائزة فإنه يشترط فيه كل ما يشترط في العقد و المتعاقدين في سائر العقود.
- ٣- مورد الرهن هو الدين الثابت في الذمة.
- ٤- الرهن لازم من جهة الراهن و جائز من جهة المرتهن.
- ٥- يشترط في الرهن القبض، لا رهن إلا مقبوضاً.

الأسئلة

- ١- هل يتحقق الرهن بالمعاطاة؟
- ٢- ما هو الدليل على كون الرهن جائزاً من قبل المرتهن؟
- ٣- ما هو الدليل على اشتراط القبض في الرهن؟
- ٤- هل يعتبر استدامة القبض أم يكفي القبض في الابتداء؟
- ٥- هل يجوز للراهن و المرتهن التصرف في المال المرهون؟

البحث الثاني في المال القابل للارتهان وغرض الرهن وحكم نمائه والمسائل التي لها صلة به

المال القابل للارتهان:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: كل ما جاز بيعه جاز رهنه ^(١).
وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأنه توجد هناك القاعدة التي ذكرها غير
واحد، وهي: كل ما جاز بيعه جاز رهنه ^(٢). والقاعدة تكون استقرائية قطعية،
وتؤكد لها قاعدة السلطنة الفقهية، والأمر متسالم عليه.

الغرض الأقصى من الرهن هو البيع:

قال العلامة رحمته الله: الغاية التي وضعها الشارع في الرهن استيفاء الحق من ثمن
المرهون عند الحاجة، فلا بد أن يكون قابلاً للبيع ليصرف ثمنه في دين المرتهن،
فكل ما لا يصح بيعه لا يجوز رهنه ^(٣).

نماء الرهن:

إنّ النماء الحاصل - في فترة الارتهان - للمال المرهون تكون للراهن، لقاعدة

(١) المسبوط: ج ٢ ص ١٩٨.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٥ ص ١٢٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٩.

تبعية النماء للأصل، كما قال المحقق الحلبي رحمته الله: و ما يحصل من الرهن من فائدة، فهي للراهن ^(١).

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأن الحكم هناك يكون كذلك بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض كالنصوص، بل يمكن دعوى ضرورة المذهب، بل الدين عليه ^(٢). والأمر متسالم عليه.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: فوائد الرهن للمالك ^(٣). لقاعدة تبعية النماء للأصل. وهناك مسائل من شتى الأبواب، دوّنت في كتاب الرهن لعلاقتها بالرهن، وهي بما يلي:

الأولى: قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يجوز للولي أن يرهن مال المولى عليه مع مصلحته ^(٤). وذلك على أساس إطلاق أدلة الولاية.

الثانية: قال رحمته الله: لو شرط المرتهن في عقد الرهن استيفاء منافع العين في مدة الرهن مجاناً صحّ. وكذلك ما لو شرط استيفاءها بالأجرة مدة. وإذا صحّ الشرط لزم العمل به إلى نهاية المدة وإن برئت ذمّة الراهن من الدين.

لو شرط في عقد الرهن وكالة المرتهن، أو غيره في البيع لم ينزل مادام حياً ^(٥). كل ذلك على أساس قاعدة: المؤمنون عند شروطهم.

الثالثة: قال رحمته الله: لو أوصى الراهن إلى المرتهن أن يبيع العين المرهونة ويستوفي حقه منها لزم الوصية ^(٦). وذلك على أساس أدلة الوصاية. وتقدّم الدين على الإرث.

الرابعة: قال رحمته الله: حقّ الرهانة موروث فإذا مات المرتهن قامت ورثته مقامه ^(٧). وذلك على أساس أدلة الإرث الشاملة للأموال والحقوق.

استيفاء الدين من الرهن:

لا خلاف في جواز استيفاء الدين في نهاية المطاف، و عليه فإذا أصبح الراهن

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٨٢.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٥ ص ٢٢٩.

(٣) و (٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٧٦.

(٥) - (٧) نفس المصدر: ص ١٧٧.

مفلساً أو أذن للمرتهن البيع و لم يأذن الاستيفاء أو خاف المرتهن إنكار الوارث بعد موت الراهن مع فقد البيّنة كان للمرتهن في تلك الموارد كلّها جواز الاستيفاء، لأنّ غرض الارتهان هو الاستيناق الذي قد ينتهي إلى الاستيفاء.

قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله - بعد ما ذكر أنّ في مثل هذه الموارد يجوز الاستيفاء عند خوف الجحود - : لم أجد فيه خلافاً بينهم. إلّا أنه قال في محاولة تحقّق الإذن في البيع و عدم الإذن في الاستيفاء: و ليس للمرتهن البيع قبل رفع أمره إلى الحاكم بلا خلاف أجده فيه ^(١).

و التحقيق: أنّ مقتضى الرهن هو الاستيفاء و الأحوط المرافعة عند الحاكم. قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: جاز للمرتهن (هناك) البيع و الاستيفاء بلا إذن. والأحوط استحباباً مراجعة الحاكم الشرعي ^(٢).

المنازعات:

قال المحقّق الحلّي رحمته الله: والرهن أمانة في يده لا يضمنه لو تلف ^(٣). وقال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ الحكم يكون كذلك بلا خلاف أجده فيه بيننا ^(٤).

وإذا تبين لنا أنّ المرتهن أمين فلا يتوجه إليه الضمان بدون التعدي و التفريط و يسمع قوله في المنازعات، و ذلك على أساس قاعدة تصديق الأمين. مضافاً إلى النصوص الواردة في الباب، منها صحيحة جميل بن درّاج قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في رجل رهن عند رجل رهناً فضع الرهن، قال: هو من مال الراهن و يرجع المرتهن عليه بماله ^(٥). والدلالة تامة كاملة.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: المرتهن أمين لا يضمن بدون التعدي، و يضمن معه

(١) جواهر الكلام: ج ٢٥ ص ٢١٧.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٧٨.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٨٠.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٥ ص ١٧٤.

(٥) الوسائل: ج ١٢ ص ١٢٥ ب ٥ من أبواب أحكام الرهن ح ١.

لمثله إن كان مثلياً، وإلا فلقيمته يوم التعدي، والقول قوله مع يمينه في قيمته، وعدم التفريط (لأنه منكر) وقول الراهن في قدر الدين^(١). لكونه منكرًا، كل ذلك على أساس قاعدة: البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر.

فرع

قال رحمته الله: لو تصرف المرتهن بدون إذن الراهن ضمن و عليه الأجرة^(٢). وذلك على أساس قاعدة الاحترام، وقاعدة على اليد، مضافاً الى التسالم.

فرع

قال المحقق الحلّي رحمته الله: لو اختلفا في متاع فقال أحدهما: هو وديعة، وقال الممسك: هو رهن، فالقول قول المالك^(٣).
وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ الحكم يكون كذلك، لكونه موافقاً بأصول المذهب وقواعده، لأنه منكر باعتبار موافقة قوله لأصالة عدم الارتهان. وفي موثّق إسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام في الاختلاف - المتحقّق - في الوديعة والقرض: إنّ القول قول صاحب المال مع يمينه. وخصوص المورد لا يخصّص الوارد^(٤).

(١) و (٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٧٧.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٨٥.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٥ ص ٢٦٢.

الخلاصة

١- كلّ ما جاز بيعه - من الأموال - جاز رهنه، وهذه الجملة قاعدة فقهية.

٢- الغرض الأقصى من الرهن بيع المال المرهون استيفاءً للدين.

٣- نماء الرهن في فترة الارتهان للراهن، لقاعدة تبعية النماء للأصل.

٤- تجوز مبادرة الولي إلى الرهن، و تجوز الوصية ببيع الرهن، ويجوز اشتراط المرتهن استيفاء المنافع من العين المرهونة.

٥- المرتهن أمين لا يضمن إلا بالتعدّي والتفريط، فيقدّم قوله في ما يدعى عليه.

الأسئلة

- ١- هل يجوز للولي أن يرهن مال المولّى عليه في مطلق الأحوال؟
- ٢- هل يصحّ اشتراط الوكالة للمرتهن - في عقد الرهن - بالنسبة إلى بيع المال المرهون؟
- ٣- ما هو المنهج لاستيفاء الدّين من الرهن؟
- ٤- ما هو الحكم إذا تصرّف المرتهن في المرهون بدون إذن الراهن؟
- ٥- ما هو الحكم إذا اختلف الراهن و المرتهن بالنسبة إلى أصل الرهن؟

كتاب الهبة

وفيه بحثان:

- ١- تعريف الهبة و شروط العقد و المتعاقدين و ما يتعلّق بها
- ٢- خصائص الهبة و ما له صلة بها

البحث الأول

في تعريف الهبة ومشروعيتها وشروط العقد والمتعاقدين وما يتعلق بها

ما هي الهبة؟

قال العلامة رحمته الله: العطية المنجزة في الحياة المقتضية تسويق عموم التصرفات وهي الهبة، لكنها إن خلت عن العوارض سمّيت هبة، فإن انضم إليه حمل الموهوب من مكان إلى مكان للموهوب منه (من المنقولات) إعظماً له و توقيراً سمي هدية، فإن انضم إليه كون التملك من المحتاج تقريباً إلى الله تعالى و طلباً لثوابه فهو صدقة^(١). قال شيخ الطائفة رحمته الله: الهبة و الصدقة و الهدية بمعنى واحد^(٢).
و أما بحسب الاصطلاح الفقهي، فإن معنى الهبة هو التملك بلا عوض عليه، كما قال سيدنا الأستاذ رحمته الله: و هي (الهبة) تملك عين مجاناً من دون عوض^(٣).

المشروعية:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: الهبة جائزة لكتاب الله تعالى^(٤) ﴿تعاونوا على البرّ والتقوى﴾^(٥). وبما أن الهبة بحاجة ماسة إلى الطرفين طبعاً كان من العقود،

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٤١٤ و ٤١٥.

(٢) المبسوط: ج ٣ ص ٣٠٣.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٠٤.

(٤) المبسوط: ج ٣ ص ٣٠٣.

(٥) المائدة: ٢.

فيشترط فيه ما يشترط في سائر العقود أجمع.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: وهي (الهبة) تملك عين مجاناً من دون عوض، وهي عقد يحتاج إلى إيجاب وقبول، و يكفي - هناك - في الإيجاب كلّ ما دلّ على التملك المذكور من لفظٍ أو فعلٍ أو إشارة، ولا تعتبر فيه صيغة خاصّة ولا العربية. و يكفي في القبول كلّ ما دلّ على الرضا بالإيجاب من لفظٍ أو فعلٍ أو نحو ذلك^(١). و الدليل على ذلك كلّهُ هو ما مرّ بنا مراراً من أنّ الغرض من الإيجاب والقبول هناك هو إبراز التملك، وإبراز الرضا بأيّ مبرز كان، للإطلاق في الدليل.

شروط العقد:

(أ) صيغة الهبة: إنّ الصيغة الصريحة هي «و هبتك» و الخصوصيات المحتملة هناك تحتاج إلى الدليل، فإذا ثبت اعتبار الشروط الخاصّة بالدليل - كما ورد في النكاح - وجب علينا أن نلتزم به، وإلا فالأصل عدم الاشتراط.

(ب) اشتراط القبض: يشترط في الهبة القبض (أخذ الموهوب) بلا خلاف، كما قال العلامة رحمته الله: إذا عقد الهبة بالإيجاب والقبول ولم يحصل قبض ثمّ مات الواهب أو المتّهب بين العقد والقبض بطلت الهبة عند علمائنا، لانقضاء الشرط وهو القبض^(٢). و الأمر متسالم عليه.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يشترط في صحة الهبة القبض ولا بدّ فيه من إذن الواهب، إلا أن يهبه ما في يده فلا حاجة حينئذٍ إلى قبضٍ جديد^(٣).

(ج) زمان القبض: قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: لا تعتبر الفورية في القبض ولا كونه في مجلس العقد، فيجوز التراخي فيه عن العقد بزمان كثير، و متى تحقّق القبض صحّت الهبة من حينه، فإذا كان للموهوب نماء سابق على القبض قد حصل بعد الهبة كان للواهب دون الموهوب له - لقاعدة تبعية النماء للأصل - و إذا وهبه

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٠٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٤١٧.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٠٤.

شيين فقبض الموهوب له أحدهما دون الآخر صحّت الهبة في المقبوض دون غيره^(١). لتبعية الحكم للموضوع، و الأمر متسالم عليه عند الفقهاء.

فرع

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: لومات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة وانتقل الموهوب إلى ورثة الواهب^(٢). وذلك لعدم تحقّق الهبة بدون القبض عند الفقهاء.

شروط المتعاقدين:

يشترط في المتعاقدين البلوغ و العقل وغيرهما من الشروط المعتبرة في المعاملات المالية، و الاشتراط من المسلّمات المرسلّة.

قال العلامة رحمته الله: و يشترط في المتعاقدين الكمالية، فلا يصحّ العقد إلاّ من بالغ كامل العقل جائز التصرف^(٣). و الأمر كما أفاده.

مورد الهبة:

قال العلامة رحمته الله: كلّ عين يصحّ نقلها بالبيع يصحّ نقلها بالهبة، لأنّ الهبة تمليك ناجز كالبيع. و إنّما يفترقان في العوض و عدمه، فنصحّ هبة المشاع كما يصحّ بيعه على الحدّ الذي لا يجوز بيعه فيه عند علمائنا أجمع^(٤).

و يدلّنا على ذلك ما روي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن دار لم تقسم فتصدّق بعض أهل الدار بنصيبه من الدار، قال: يجوز، قلت: رأيت إن كانت هبة؟ قال: يجوز^(٥).

(١) منهاج الصالحين، ج ٢ ص ٢٠٤.

(٢) نفس المصدر: ص ٢٠٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٤١٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٤١٥.

(٥) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٥ ب ١٢ من أبواب أحكام الهبات ح ١.

الخلاصة

- ١- الهبة هي تملك المال بلا عوض وقد تعبّر عنها بالعطية.
- ٢- بما أنّ الهبة من العقود فيشترط فيها كلّ ما يشترط في العقد والمتعاقدين في سائر العقود.
- ٣- يشترط في الهبة قبض المتّهب المال الموهوب.
- ٤- كلّ مال يصحّ نقله يصحّ نقله بالهبة.
- ٥- الهبة والهدية بمعنى واحد إلا أنّ الهدية هي عطية مع التوقيع.

الأسئلة

- ١- ما هي صيغة الهبة الخاصّة؟
- ٢- هل يعتبر في القبض الفورية؟
- ٣- ما هو الحكم لو مات الواهب قبل قبض المتّهب؟
- ٤- ما هو دور القبض إذا كان المال الموهوب بيد المتّهب؟
- ٥- ما هو الحكم نماء الكائن قبل القبض الحاصل بعد القبض؟

البحث الثاني في خصائص الهبة وما له صلة بها

الخصائص:

من أهمّ الخصائص هناك كون الهبة جائزة بحسب الذات، فللواهب الرجوع والفسخ، وذلك للنصّ وهي صحيحة جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع، وإلاّ فليس له ^(١). وقد دلّت على المطلوب بتمامه. أضف إلى ذلك أنّ الأمر متسالم عليه عند الأصحاب، كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: وإن كان الموهوب أجنبيّاً فللواهب الرجوع ما دامت العين باقية، بلا خلاف ^(٢).

عروض اللزوم:

وهناك عدّة موارد توجب اللزوم في الهبة، وهي بما يلي:
١- الهبة لذوي الأرحام: قال المحقّق الحلّي رحمته الله: وإذا قبضت الهبة فإن كانت للأبوين لم يكن للواهب الرجوع إجماعاً. وكذا (لا يجوز الرجوع) إن كان ذارحم غيرهما ^(٣).

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤١ ب ٨ من أبواب أحكام الهبات ح ١.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ١٨٥.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٣٠.

- وقال الشهيد الثاني رحمته الله: و الظاهر أن الاتفاق حاصل على الأمرين ^(١).
- ٢- الهبة المعوضة: قال العلامة رحمته الله: فإن أتهب شيئاً و عوّض الواهب في مقابلة الهبة شيئاً قلّ أو كثر لم يكن للواهب الرجوع ^(٢) لصحيفة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا عوّض صاحب الهبة فليس له أن يرجع ^(٣).
- ٣- الهبة الثالثة: قال العلامة رحمته الله: كلّ موضوع يجوز للواهب الرجوع فيه، فإن الرجوع يثبت له في عينه التي وهبها من المتّهب إن كانت العين باقية، وإن كانت تالفة لم يكن له الرجوع عندنا سواء تلف بفعل المتّهب أو بدون فعله، لأنه ملكها بالعقد والقبض، فلا ضمان عليه كغيرها من أمواله المملوكة ^(٤). و لصحيفة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع، وإلا فليس له ^(٥).
- ٤- التصرف في الهبة: قال شيخ الطائفة رحمته الله: و الذي يقتضيه مذهبنا أنه متى تصرف فيه الموهوب له بطل حكم الرجوع، لعموم الأخبار ^(٦).
- منها ما روي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلّى الله عليه وآله: من رجع في هبته فهو كالراجع في قبئه ^(٧).
- قال الإمام الخميني رحمته الله: يلحق بالتلف التصرف الناقل كالبيع و الهبة، أو المغيّر للعين بحيث يصدق معه عدم قيام العين بعينها، كالحنطة يطحنها والدقيق يخبزه والثوب يفصله أو يصبغه و نحوها ^(٨).

إلحاق الزواج بالقرابة:

هناك رواية ترشدنا إلى أنّ الهبة الواقعة بين الزوجين - كالهبة بين الأرحام -

(١) مسالك الأفهام: ج ٢ ص ٢٩٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٤١٨.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤١ ب ٩ من أبواب أحكام الهبات ح ١.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٤١٩.

(٥) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤١ ب ٨ من أبواب أحكام الهبات ح ١.

(٦) المبسوط: ج ٢ ص ٣٠٩.

(٧) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٣ ب ١٠ من أبواب أحكام الهبات ح ٤.

(٨) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٢٠٤.

لازمة وهي صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته، ولا المرأة فيما تهب لزوجها، حيز أولم يحز، لأن الله تعالى يقول ﴿ولا يحلّ لكم أن تأخذوا مما آتيتموهنّ شيئاً﴾ (١). وقال: ﴿فإن طبن لكم عن شيءٍ منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾ (٢).

وقال المحدث الكبير الحرّ العاملي رحمته الله بعد ذكره الرواية: هذا محمول على الكراهة، لما مضى ويأتي، والقرينة أنه تضمّن المنع من الرجوع قبل القبض (٣). وجواز الرجوع قبل القبض متسالم عليه عند الفقهاء، وعليه قال المحقّق الحلّي رحمته الله: ويكره الرجوع فيما تهبه الزوجة لزوجها، والزوج لزوجته (٤). وبما أنّ الحكم لا يخلو من إشكال يحسن بنا أن نسلك طريق الاحتياط، وعليه فليكن الرجوع مع التراضي.

قال الإمام الخميني رحمته الله: والأحوط عدم الرجوع في هبتهما (الزوجين) للآخر (٥). والاحتياط صدر من أهله ووقع في محله.

الاشتراط:

إنّ في عقد الهبة للاشتراط مجال واسع عدّة و عدّة، فليس هناك تحديد خاصّ في محاولة الاشتراط بالعوض، فالمتّبع هو مقتضى الشرط، على أساس قاعدة: المؤمنون عند شروطهم.

دور الشرط:

قال سيّدنا الاستاذ رحمته الله في الهبة المشروطة: يجب على الموهوب له العمل بالشرط، فإذا وهبه شيئاً بشرط أن يهبه شيئاً وجب على الموهوب له العمل

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) النساء: ٤.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤٠ ب ٩ من أبواب كتاب الهبات ح ١.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٣٠.

(٥) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٢٠٤.

بالشرط، فاذا تعذر أو امتنع المتهب من العمل بالشرط جاز للواهب الرجوع في الهبة، بل الظاهر جواز الرجوع في الهبة المشروطة قبل العمل بالشرط^(١) وذلك لأن المانع من الرجوع هناك هو واقع الشرط أضف الى ذلك استصحاب الجواز في الرجوع. ويمكننا أن نستند الحكم بمفهوم الشرط في صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا عوّض صاحب الهبة فليس له أن يرجع^(٢).

التنازع:

إذا تحقّق التنازع بين المتعاملين في نوعية الهبة - معوضةً ومجانيةً - كان الحلّ الوحيد هناك هو قاعدة: البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر، كما هو المنهج في المنازعات التي تتصل بسائر العقود.

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٠٦

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٤١ ب ٩ من أبواب أحكام الهبات ح ١.

الخلاصة

- ١- الهبة بحسب الذات جائزة، و أمّا اذا كانت معوّضة أو كانت لذوي الأرحام فإنّها تصبح لازمة.
- ٢- تلف الهبة و التصرف الناقل يمنعان من رجوع الواهب في هبته.
- ٣- الأحوط إلحاق الزواج بالقرابة بالنسبة الى لزوم الهبة.
- ٤- إنّ للاشتراط في الهبة مجال واسع، فيجوز في الهبة الاشتراط بكلّ شرط سائغ.
- ٥- اذا تخلف المتّهب عن العمل بالشرط فإنّه يتحقّق المجال للواهب بالفسخ.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على كون الهبة المعوضة لازمة؟
- ٢- ما هو الدليل على أنّ التصرف في الهبة يمنع من الرجوع؟
- ٣- ما هو الدليل على إلحاق الزواج بالقرابة؟
- ٤- هل يجوز الرجوع في الهبة اذا تغيّرت العين الموهوبة؟
- ٥- هل يجوز الرجوع في الهبة المشروطة قبل العمل بالشرط؟

كتاب الوكالة

وفيه بحثان:

- ١- تعريف الوكالة وشروط العقد والمتعاقدين وما يتعلق بها.
- ٢- خصائص الوكالة وبيان أقسامها وأحكام المنازعات.

البحث الأول

في تعريف الوكالة

وشروط العقد والمتعاقدين وما يتعلق بها

ما هي الوكالة؟

قال المحقق الحلبي رحمته الله: وهو (عقد الوكالة) استنابة في التصرف ^(١).
وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: إنَّ الوكالة لغةً هي التفويض، وشرعاً
الاستنابة المخصوصة ^(٢).

المشروعية:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: الوكالة جائزة بلاخلاف بين الأمة ^(٣).
وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: ولا ريب في مشروعيتها بل لعلَّه من
ضرورة الدين ^(٤).

شروط العقد:

بما أنَّ الوكالة من العقود الجائزة فلا بدَّ أن يكون عقد الوكالة - الإيجاب

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٣٩

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٣٤٧

(٣) المبسوط: ج ٢ ص ٣٦

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٣٤٧

والقبول - واجداً للشروط المقررة هناك، على أساس أدلتها الخاصة، إلا أنه قد استثني عدم اشتراط الوكالة بالموالاة بحسب السيرة القطعية، فيجوز الفصل بين الإيجاب و القبول، كما قال المحقق الحلبي رحمته الله: لو تأخر القبول عن الإيجاب لم يقدح في الصحة، لأن الغائب يوكل و القبول يتأخر ^(١).

وقال العلامة رحمته الله: و يجوز عندنا القبول على الفور و التراخي ^(٢) فتبيّن أنّ الحكم متسالم عليه عندهم.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: و لا بدّ فيها من الإيجاب و القبول بكلّ ما يدلّ عليهما من لفظٍ (كوكلتك و قبلت) أو فعلٍ (التعاطى) و لا يعتبر فيها اتصال القبول بالإيجاب ^(٣).

والتحقيق: أنّ العقد ينبثق من تحقّق الربط بين الإيجاب و القبول، و اذا تأخّر القبول فترة طويلة (كسنة) لا يتحقّق الربط بينهما و بالتالي لا يتحقّق العقد.

قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: إنّنا لم نجد في شيءٍ منها (النصوص المتضمنة لتأخير القبول) ما يقتضي كونه وكالة، بل يمكن أن يكون جميعه من باب الأمر و الإعلام و الإذن و نحو ذلك، فلا ينبغي أن يستفاد منه صحة تأخير القبول في الوكالة ^(٤).

و الذي يسهّل الخطب أنّ مشروعية التفويض مع تأخير القبول متسالم عليه عند الفقهاء، و الحكم مفتى به و يحسن بنا أن نعبر عنه بالإذن و الرخصة، لا الوكالة و الاستنابة.

التنجز:

قال المحقق الحلبي رحمته الله: و من شرطها أن تقع منجّزة، فلو علّقت بشرط متوقّع

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١١٤.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٠٠.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٣٥١.

(كقدوم المسافر) أو وقت متجدد (كطلوع الشمس) لم تصح^(١).
وقال العلامة رحمته الله: لا يصح عقد الوكالة معلقاً بشرط أو وصف، فإن علقت
عليهما بطلت - مثل أن يقول: إن قدم زيد أو إذا جاء رأس الشهر فقد وكلتك - عند
علمائنا^(٢).

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأن الوكالة تكون مشروطة بالتنجيز
غيرها من العقود، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، لمنافاته مقارنة
ترتب السبب على المسبب المستفاد مما دلّ على تسبب العقود^(٣). مضافاً إلى
أصالة عدم ترتب الأثر عنده في الشك في الصحة.

قال الإمام الخميني رحمته الله: يشترط فيها (الوكالة) على الأحوط التنجيز بمعنى
عدم تعليق أصل الوكالة بشيء، كقوله مثلاً: إذا قدم زيد أو أهل هلال الشهر وكلتك
في كذا^(٤). والأمر كما أفاده.

شروط المتعاقدين:

يشترط في المتعاقدين الأهلية والكمال على المنهج المقرر في المعاملات.
قال المحقق الحلبي رحمته الله: يعتبر فيه - الموكّل - البلوغ وكمال العقل، وأن يكون
جائز التصرف فيما وكل فيه^(٥).

وقال رحمته الله أيضاً: الوكيل يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل^(٦).
وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأن الأمر يكون كذلك بلا خلاف ولا
إشكال^(٧). أضف إلى ذلك أنّ الوكالة وثيقة الصلة بالتصرف المالي، فلا بدّ هناك من
توفر الشروط.

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٩٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١١٤.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٣٥٢.

(٤) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ١٨٦.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٩٦.

(٦) نفس المصدر: ص ١٩٨.

(٧) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٣٩٣.

فرع

قال المحقق الحلبي رحمته الله: ولو بلغ (الصبي) عشرًا جاز أن يوكل فيما له التصرف فيه، كالوصية والصدقة والطلاق على رواية (١).

وهذه الرواية هي صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: إذا بلغ الغلام عشر سنين وأوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته (٢). وقد دلت على أن الصبي إذا بلغ عمره عشر سنين صحّت وصيته في الثلث، فيصحّ توكله فيما هو المأذون.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يصحّ توكيل الصغير فيما جاز له مباشرته كالوصية إذا بلغ عشرًا، ويجوز أن يكون الصغير وكيلًا ولو بدون إذن وليّه (٣).

نطاق الوكالة:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: كلّ ما يصحّ أن يتصرّف فيه لنفسه صحّ أن يتوكّل فيه لغيره، إذا كان ممّا تدخله النيابة (٤).

وقال المحقق الحلبي رحمته الله: أمّا ما لا تدخله النيابة فضابطه: ما تعلق قصد الشارع بإيقاعه من المكلف مباشرة كالطهارة مع القدرة، وإن جازت النيابة في غسل الأعضاء عند الضرورة... والصلاة الواجبة مادام حيًّا... وكذا الصوم والاعتكاف... والحجّ الواجب مع القدرة (٥). وما شاكلها من العبادات والمعاملات التي ثبت من الشرع بالنصّ أو الإجماع تقييدها بالمباشرة من المكلف العامل بها. فلا تصحّ الاستنابة في تلك الموارد.

وقال: و أمّا ما تدخله النيابة فضابطه: ما جعل ذريعة إلى غرض لا يختصّ

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٩٧.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٨ ب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا ح ٢.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٠١.

(٤) المبسوط: ج ٢ ص ٣٦٥.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٩٥.

بالمباشرة، كالبيع... وقبض الثمن و الرهن و الصلح^(١) و ما شاكلها من المعاملات التي لم يتفقّد إيجادها بمباشرة المالك و العامل.

ما هو الأصل في الاستنابة؟

قال المحقق صاحب الجواهر^{رحمته الله}: إنّ الأصل جواز الوكالة في كلّ شيء. (وأما) أصالة عدم الوكالة قد انقطع بثبوت مشروعيتها، كغيره من العقود، بل الظاهر الاكتفاء في إثبات عمومها بنحو قول الصادق^{عليه السلام} في صحيح ابن سالم: إنّ الوكيل إذا وكلّ ثمّ قام عن المجلس فأمره ماضٍ أبداً، و الوكالة ثابتة حتّى يبلغه العزل^(٢) - إلى أن قال: - و بذلك ظهر لك مشروعية الوكالة في كلّ شيء إلا ما علم خروجه^(٣). و عليه كلّما شككنا في جواز الوكالة نتمسك بأصالة الجواز.

قال سيّدنا الأستاذ^{رحمته الله}: تصحّ الوكالة فيما لا يتعلّق غرض الشارع بإيقاعه مباشرةً، و يعلم ذلك ببناء العرف و المتشرّعة^(٤).

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٩٦.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٦ ب ٢ أبواب أحكام الوكالة ح ١.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٣٧٨.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٠٠.

الخلاصة

- ١- الوكالة هي الاستنابة المخصوصة في التصرف.
- ٢- بما أنّ الوكالة من العقود الجائزة فإنّه يشترط فيها كلّ ما يشترط في العقد و المتعاقدين إلّا الموالاة بين الإيجاب والقبول على المشهور، ويصحّ توكيل الصغير إذا بلغ عمره عشر سنين.
- ٣- كلّ شيء يصحّ أن يتصرّف فيه لنفسه صحّ أن يوكل فيه ممّا يقبل الاستنابة.
- ٤- الإذن أعمّ من الوكالة معنّى و موردأ.
- ٥- الأصل جواز الوكالة في كلّ شيء إلّا ما ثبت اشتراط المباشرة فيه.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على عدم اشتراط الموالاتة بين الإيجاب و القبول في الوكالة؟
- ٢- ما هو الدليل على صحّة توكيل الصغير إذا بلغ عشر سنين؟
- ٣- ما هي النسبة بين الإذن و الوكالة مورداً؟
- ٤- ما هي صيغة الوكالة الخاصّة؟
- ٥- ما هو الدليل على عمومية الوكالة و أصلتها؟

البحث الثاني في خصائص الوكالة وبيان أقسامها وأحكام المنازعات

الخصائص:

توجد هناك عدة خصائص يكون أهمها بما يلي:

١- ما يتعلق بالعقد: إنَّ أهمَّ ما يتعلَّق بالعقد هناك هو الجواز من الجانبين، قال المحقِّق الحلِّي رحمته الله: وهي (الوكالة) عقد جائز من طرفيه، فللوكيل أن يعزل نفسه مع حضور الموكل ومع غيبته، وللموكل أن يعزله ^(١).

وقال المحقِّق صاحب الجواهر رحمته الله بأنَّ الحكم يكون كذلك بلا خلاف أجده بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى ما يستفاد من نصوص المقام، خصوصاً بالنسبة إلى الموكل، وحينئذٍ فيعزل (الوكيل) وإن لم يعلم بذلك؛ إذ احتمال توقف انعزاله على علم الموكل منافٍ لأصول المذهب وقواعده بعد اختصاص النصوص في صورة عزل الموكل على وجه لا تقبل اندراج مثل هذه الصورة فيها ^(٢).

٢- ما يتعلَّق بالموكل: إنَّ عزل الوكيل مشروط بالإعلام، فيشترط على الموكل الإعلام، كما قال المحقِّق الحلِّي رحمته الله: وللموكل أن يعزله بشرط أن يعلمه العزل ^(٣).

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٩٣.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٣٥٦.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٩٣.

وقال الشهيد الثاني رحمته الله: والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره وإن كان عدلاً واحداً لصحيحة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام (١) قال في ذيل تلك الصحيحة: إن الوكيل إذا وكل ثم قام عن المجلس فأمره ماضٍ أبداً، والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة يبلغه أو يشافهه بالعزل عن الوكالة (٢). والدلالة تامة كاملة.

قال سيدنا الأستاذ رحمته الله: فلو تصرف الوكيل قبل علمه به (العزل) صح تصرفه (٣) لأن الوكالة لازالت ثابتة ما لم يصل خبر العزل إلى الوكيل، ذلك مضافاً إلى أن الصحيحة المتقدمة صرحت على المطلوب بتمامه وكمالها. قال هشام بن سالم: قلت - لابي عبدالله عليه السلام - فإن الوكيل أمضى الأمر قبل أن يعلم العزل أو يبلغه أنه قد عزل عن الوكالة فالأمر على ما أمضاه؟ قال: نعم (٤).

٣- ما يتعلق بالوكيل: إن الذي يجب على الوكيل المأذون هو الاقتصار على الحد المأذون فيه، وذلك لأن مدى عقد الوكالة هو الحد المأذون، والزائد على ذلك يحتاج إلى الدليل، والحكم متسالم عليه عند الأصحاب.

قال سيدنا الأستاذ رحمته الله: الوكيل المأذون لا يجوز له التعدي حتى في تخصيص السوق، إلا إذا علم أنه ذكره من باب أحد الأفراد. (و عليه) وكالة الخصومة عند القاضي لا تقتضي الوكالة في القبض وكذلك العكس. - وعلى ذلك الأساس - ليس للوكيل أن يوكل غيره بغير إذن الموكل (٥). فالمعيار هو مدلول الوكالة سعةً وضيقةً.

فرع

قال المحقق الحلبي رحمته الله: ولا يتوكل الذمي على المسلم للذمي ولا للمسلم

(١) الروضة البهية: ج ٤ ص ٣٧٠.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٦ ب ٢ من أبواب أحكام الوكالة ح ١.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٠٠.

(٤) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٦ ب ٢ من أبواب أحكام الوكالة.

(٥) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٠٠ و ٢٠١.

على القول المشهور (١).

الاشتراط:

يمكن اشتراط الوكالة بجعل - كإعطاء مبلغ بإزاء الوكالة، وذلك لقاعدة: المؤمنون عند شروطهم. وعدم المانع هناك. قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: لا بأس بجعل الجعل للوكيل (٢).

أقسام الوكالة:

قال السيّد الإصفهاني رحمته الله: الوكالة إما خاصّة وإما عامّة وإما مطلقة. فالأولى: ما تعلّقت بتصرف معيّن في شخص معيّن كما إذا وكلّ بشراء كتاب شخصي معيّن، وهذا مما لا إشكال في صحته. وأمّا الثانية: كما إذا وكلّ في جميع التصرفات الممكنة في جميع ما يملكه. وأمّا الثالثة: كما إذا وكلّ في إيقاع أحد العقود المعاوضيّة، على أحد أملاكه، وأوكل التعيين من الجهتين إلى نظره. والظاهر صحة الجميع وإن كان بعضها لا يخلو من مناقشة لكنها مندفة (٣). وقال السيّد الكلبي رحمته الله بأنّ المناقشة هناك عبارة من احتمال الضرر المندفع لاعتبار المصلحة في فعل الوكيل الموثّق عند الموكل.

أقسام الوكيل:

ينقسم الوكيل إلى قسمين:

١ - الوكيل المأذون: وهو الذي وكلّ الموكل محدّداً بحدود معيّنّة بتمامها وكما لها، ولا يسمح له التصرف خارج حدود الإذن بمقتضى مدلول العقد كما ألمحنا إليه.

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٩٩.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٠٣.

(٣) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٢٢٢.

٢- الوكيل المفوض: وهو الذي فوض الموكل إليه العمل تماماً وتم له التفويض، فهو كنياب تام، كما قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: الوكيل المفوض إليه المعاملة بحكم المالك^(١).

الانفساخ:

بما أنّ الوكالة من العقود الإذنية فتتفسخ عند انتفاء الإذن انتفاءً موضوعياً، كما قال المحقّق الحلّي رحمته الله: وتبطل الوكالة بالموت والجنون والإغماء من كلّ واحد منهما^(٢).

وقال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: إنّما العمدة - هناك - الإجماع، ولعله لاعتبار استدامة الإذن في صحّة الوكالة، وبالموت يخرج عن الأهلية لذلك. وعلى كلّ حال فلا خلاف فيما أجده في بطلان تصرف الوكيل حينئذٍ بعد الموت وإن لم يعلم موته، كما في غيره من الفواسخ، ولا يقاس شيء منها على مسألة العزل لحرمة القياس عندنا^(٣).

وقال المحقّق الحلّي رحمته الله: وتبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه^(٤).

وقال الشهيد الثاني رحمته الله استدلالاً على الحكم: لأنّ منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه^(٥).

وقال المحقّق الحلّي رحمته الله: تعرّضاً للفواسخ: وتبطل بتلف ما تعلّقت الوكالة به^(٦) وذلك لانتهاء القضية بانتفاء الموضوع.

وفي ختام هذه المسألة نشير إلى مبطل آخر هناك وهو أنّ الوكالة كما تتفسخ

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٠٢.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٩٤.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٣٦٠.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٩٤.

(٥) الروضة البهية: ج ٤ ص ٣٧٠.

(٦) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٩٤.

بالعزل قولاً - كقولنا: عزلتك أو فسخت - كذلك تنفسخ بالعزل العملي، بأن يباشر الموكل بالعمل الذي كان متعلقاً بالوكالة، فحينئذ يكون فعل الموكل فسخاً عملياً.

المنازعات:

هناك قاعدتان فقهيّتان بهما تحلُّ عُقد الدعاوى التي توجد بين المتنازعين.
الأولى: قاعدة «تصديق الأمين» فيما أن الوكيل أمين فإنه يُسمع قوله في محاولة التلف والخسارة و عدم التعدي و عدم العلم بالعزل وماشاكلها.
الثانية: قاعدة «البيّنة على المدعي و اليمين على من أنكر» و عليه فكلّ مورد كان الوكيل أو الموكل منكرأ يُسمع قوله مع يمينه، و كلّما كان مدّعياً يحكم عليه بإقامة البيّنة على إثبات المدعي وفقاً للقاعدة.

و يؤكّد ما ذكرناه ما أفاده المحقّق الحلّي رحمته الله بأنه إذا اختلفا في الوكالة فالقول قول المنكر لأنه الأصل (الموافق للقاعدة). ولو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل لأنه أمين. و لو اختلفا في التفريط فالقول قول منكره لقوله عليه السلام: و اليمين على من أنكر (١).

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: لا يضمن الوكيل إلاّ بتعدُّ أو تفريط. (و عليه) القول قول الوكيل مع اليمين، و عدم البيّنة (المثبتة للتعدي) في عدم التعدي و التفريط. وكذلك في العزل و العلم به و التصرف. و في قبول قوله في الردّ إشكال، و الأظهر العدم (لكونه هناك مدّعياً).

ثمّ قال رحمته الله: لو ادّعى الوكيل التلف فالقول قوله إلاّ إذا كان متّهماً (خارجاً عن حدود الأمانة) فيطالب بالبيّنة. (و على هذا النهج) القول قول منكر الوكالة، و قول الموكل لو ادّعى الوكيل الإذن في البيع بثمن معيّن (٢). كلّ ذلك وماشاكله على أساس القاعدتين المتلوّتين.

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٠٤ و ٢٠٥.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٠١ و ٢٠٢.

الخلاصة

- ١- الوكالة من العقود الجائزة من الطرفين، و عزل الموكل وكيله مشروط بإعلام العزل له.
- ٢- يصح اشتراط الوكالة بجعل، كإعطاء مبلغ بإزاء الوكالة.
- ٣- الوكالة باعتبار المتعلق، إما خاصة أو عامة أو مطلقة.
- ٤- الوكيل إما مأذون بالنسبة إلى العمل فهو محدد بحدود معينة، وإما مفوض فهو الذي فوض الأمر إليه بتمامه.
- ٥- الوكيل أمين لا يضمن إلا بالتعدّي و التفريط و يسمع قوله في الدعاوى الواردة عليه.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على اشتراط عزل الوكيل بالإعلام؟
- ٢- ما هو الفرق بين الوكالة العامة و الوكالة المطلقة؟
- ٣- هل يجوز للوكيل أن يوكل غيره بدون إذن الموكل؟
- ٤- هل تبطل الوكالة بواسطة موت الموكل؟
- ٥- ما هو الحكم إذا اختلف الموكل و الوكيل بالنسبة إلى ردّ مال الذي وكله في كّله قبضه؟

كتاب الضمان

وفيه أبحاث:

- ١- تعريف الضمان وشروطه وما يتعلّق به.
- ٢- شروط المتعاملين و الترامي في الضمان وخصائصه.
- ٣- الاشتراط في الضمان و مكانة الأجل و حكم المنازعات

البحث الأول

في تعريف الضمان وشروطه وما يتعلق به

تمهيد:

هناك عبارات شتى من الضمان والكفالة والحوالة، كل تلك العبارات تنبثق عن معنى واحد وهو التعهد بالمسؤولية، كما قال المحقق الحلبي رحمته الله حول الضمان: وهو عقد شرع للتعهد بمالٍ أو نفس (الكفالة). و التعهد بالمال قد يكون ممن عليه مال (الحوالة) وقد لا يكون (الضمان من البريء) فهنا ثلاثة أقسام^(١).

وقال الشهيد الثاني رحمته الله توضيحاً لهذا المقال: لما كان الضمان بالمعنى الأعم منقسماً إلى الأقسام الثلاثة انقسام الكلي إلى جزئياته فإطلاقه على كل واحد منها بطريق الحقيقة، فيصح إطلاق الضمان على الحوالة والكفالة حقيقة، إلا أن المعنى المتبادر من الضمان شرعاً عند إطلاق لفظه من غير قيد هو الضمان ممن ليس عليه مال للمضمون، وهو المعنى الأخص له.

وأما الآخرا ن وهما الحوالة والكفالة فإنما يفهم منهما معنى الضمان مع انضمام لفظ آخر إليه، وهو ضمان النفس أو ضمان مشغول الذمة للمضمون^(٢).
وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله - بأن الضمان عبارة عن التعهد بالنفس

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٠٧.

(٢) مسالك الأفهام: ج ١ ص ٢٠٠.

وهو الكفالة، و التعهد بالمال ممّن ليس عليه، و هو الضمان بالمعنى الأخصّ، (و التعهد بالمال) ممّن عليه له مال، و هو الحوالة^(١).

قال السيّد اليزدي رحمته الله: و له (الضمان) إطلاقان:

إطلاق بالمعنى الأعمّ الشامل للحوالة والكفالة أيضاً، فيكون بمعنى التعهد بالمال أو النفس.

و إطلاق بالمعنى الأخصّ و هو التعهد بالمال عيناً أو منفعةً أو عملاً^(٢).
و بما أنه يوجد هناك لكلّ قسم من هذه الأقسام الثلاثة ميّزات باحث الفقهاء عن كلّ باب كبحث مستقلّ من المبدأ الى المنتهى. و عليه، يحسن بنا أن نستهلّ البحث على منهجهم السامي و نسير بسيرتهم الجميلة.

تعريف الضمان:

قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: الضمان الذي هو عندنا على ما اعترف به غير واحد ممّن مشتقّ من الضمن؛ لأنه ينقل ما كان في ذمته من المال، و يجعله في ضمن ذمة أخرى، أو لأنّ ذمة الضامن تتضمّن الحقّ، فالنون أصلية^(٣).

وقال القيومي: ضمنت المال، و به ضماناً، فأنا ضامن، التزمته، قال بعض الفقهاء: الضمان مأخوذ من الضم و هو غلط من جهة الاشتقاق، لأنّ نون الضمان أصلية، و الضمّ ليس فيه نون فهما مادتان مختلفتان^(٤). و هذا هو معناه اللغوي.

و أمّا معنى الضمان بحسب الاصطلاح الفقهي فهو بما يلي:

قال المحقّق الحلّي رحمته الله: وهو - الضمان - عقد شرّع للتعهد بمال^(٥).

المشروعية:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: الضمان جائز للكتاب و السنّة و الإجماع، فالكتاب قول

(١) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ١١٤.

(٢) العروة الوثقى: ص ٥٧٢.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ١١٣.

(٤) المصباح المنير: مادة «ضمن».

(٥) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٠٧.

الله عزّ وجلّ في قصة يوسف عليه السلام ﴿و لمن جاء به حمل بعير و أنا به زعيم﴾ (١) ...
- والسنة كثيرة منها الحديث النبوي المشهور - الزعيم غارم (٢) يعني الكفيل ...
وإجماع الأمة، فإنهم لا يختلفون في جواز الضمان وإن اختلفوا في مسائل
منها (٣).

قال العلامة الحلبي رحمته الله: الضمان ثابت بالكتاب والسنة والإجماع (٤).

شروط العقد:

بما أنّ التعهد هناك من العقود اللازمة - على أساس أصالة اللزوم وعدم
الدليل على الجواز - فيشترط فيه كلّ ما يشترط في تلك العقود، على أساس أدلة
الشروط الشرعية التي مرّت بنا مراراً.

قال السيّد اليزدي رحمته الله: ويشترط فيه أمور، أحدها: الإيجاب و يكفي فيه كلّ
لفظ دالّ بل يكفي الفعل الدالّ - ولو بالقرائن - على التعهد و الالتزام بما على غيره
من المال.

والثاني: القبول من المضمون له، و يكفي فيه أيضاً كلّ مادّ على ذلك من قول
أو فعل (٥).

و قال السيّد الحكيم رحمته الله: هذا - الحكم - مما لا ينبغي الإشكال فيه، لتحقّق
الإنشاء بذلك الموجب لصدق العنوان، و لأجل ذلك نقول بكفاية الفعل لتحقّق
الإنشاء به (٦).

التنجيز:

قال السيّد اليزدي رحمته الله بأنّه يشترط في الضمان التنجيز، فلو علّق الضمان على

(١) يوسف: ٧٢.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٤٩٨.

(٣) المبسوط: ج ٢ ص ٣٢٢.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٨٥.

(٥) العروة الوثقى: ص ٥٧٢.

(٦) مستمسك العروة الوثقى: ج ١١ ص ٢١٢.

شرط، كأن يقول: أنا ضامن لما على فلان إن أذن لي أبي... يبطل على المشهور، لكن لا دليل عليه بعد صدق الضمان وشمول العمومات العامة إلا دعوى الإجماع في كلي العقود، على أن اللازم ترتب الأثر عند إنشاء العقد من غير تأخير أو دعوى منافاة التعليق للإنشاء^(١).

وقال السيد الحكيم رحمته الله: الظاهر أنه - التنجيز - من المسلمات التي لا تقبل المناقشة^(٢).

قال سيدنا الأستاذ رحمته الله: الأحوط اعتبار التنجيز في عقد الضمان^(٣).

التعيين:

يشترط في الضمان تعيين الدين و تعيين المضمون عنه إلى مستوى رفع التردد، ذلك لعدم تحقق القصد مع التردد، ولا عقد بلا قصد.

قال السيد الزدي رحمته الله: يشترط - في عقد الضمان - امتياز الدين و المضمون عنه عند الضامن، على وجه يصح معه القصد إلى الضمان، و يكفي التميز الواقعي - الإجمالي - فالمضّر هو الإبهام و التردد، فلا يصح ضمان أحد الدينين و لو لشخص واحد على شخص واحد على وجه التردد، مع فرض تحقق الدينين. و لا ضمان دين أحد الشخصين و لو لواحد، و لا ضمان دين لأحد الشخصين و لو على واحد^(٤).

إن المقصود من التعيين هناك هو رفع الإبهام و التردد، و هو يكفي في تحقق القصد، و لا حاجة إلى التشخيص و العلم بالكمية و الأوصاف، لعدم الدليل عليه، كما قال السيد الحكيم رحمته الله: أنه يكفي التعيين إلى حد يرفع التردد، إذ لا دليل على اعتبار أكثر من ذلك، و العمومات تقتضي الصحة - و المانع هناك هو الإبهام - لأن

(١) العروة الوثقى: ص ٥٧٣.

(٢) مستمسك العروة الوثقى: ج ١١ ص ٢٢٤.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٩٠.

(٤) العروة الوثقى: ص ٥٧٣ و ٥٧٤.

المبهم لا خارجية له، فلا ينطبق على فرد بعينه، فلا يترتب عليه الأثر، لأن الأثر للموجود المتعين (١).

فرع

قال المحقق الحلبي رحمته الله: ولا يشترط العلم بكمية المال، فلو ضمن ما في ذمته صحَّ على الأئمة (٢).

وقال الشهيد الثاني رحمته الله: للأصحاب في ضمان المجهول - الغير المردد - الذي يمكن استعلامه بعد ذلك قولان، أشهرهما الجواز، للأصل و لإطلاق قوله صلى الله عليه وآله: الزعيم غارم. و لظاهر قوله تعالى ﴿و لمن جاء به حمل بعير و أنا به زعيم﴾ مع اختلاف كمية الحمل، و لأن الضمان عقد لا ينافيه الفرر. و لأنه ليس معاوضة، لجوازه من المتبرع و ضمان العهدة.

والقول الآخر بالمنع، لأنه إثبات مال في الذمة لآدمي فلا يصح في المجهول (٣).

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: بأن الجواز هناك أوفق بأصول المذهب من العمومات و غيرها (٤).

ويؤيده الخبر المشهور في ضمان علي بن الحسين عليه السلام لدين عبدالله بن الحسين فقال - للغرماء - : أضمن لكم المال إلى غلّة، و لم يكن له غلّة، فقال القوم: قدر ضينا، فضمنه، فلما أنت الغلّة أتاح الله تعالى له المال فأداه (٥). و الدلالة تامة. قال السيّد اليزدي رحمته الله: لا يشترط في صحّة الضمان العلم بمقدار الدين و لا بجنسه، لكن الصحّة مخصوصة بما إذا كان له واقع معيّن، و أمّا إذا لم يكن كذلك، كقولك:

(١) مستمسك العروة الوثقى: ج ١١ ص ١٣١.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٠٩.

(٣) مسالك الأفهام: ج ١ ص ٢٠٣.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ١٤٢.

(٥) الوسائل: ج ١٣ ص ١٥٣ ب ٥ من أبواب أحكام الضمان ح ١.

ضمنت شيئاً من دينك، فلا يصح^(١).

قال السيّد الحكيم رحمته الله: إنّ في فرض عدم العلم بمقدار الدين لا يرد الإشكال بلزوم الغرر والضرر، ذلك لأنّ الغرر مختصّ بالبيع. ومع الإقدام لا نفي للضرر، إمّا لأنه امتناني ولا امتنان في نفيه مع الإقدام، وإمّا لأنّ الظاهر من نفي الضرر نفي الحكم الذي يؤدّي إلى الضرر ومع الإقدام على الضرر يكون الضرر من جهة الإقدام على الضرر لا من جهة الحكم^(٢).

(١) العروة الوثقى: ص ٥٧٤.

(٢) مستمسك العروة الوثقى: ج ١١ ص ٢٣٥.

الخلاصة

- ١- إنّ الضمان والكفالة والحوالة كلّها تنبثق من معنى واحد وهو التعهد بالمسؤولية.
- ٢- الضمان عقد شرّع للتعهد بالمال.
- ٣- بما أنّ الضمان من العقود اللازمة فيشترط فيه كلّ ما يشترط في تلك العقود.
- ٤- يشترط في الضمان تعيين الدّين و تعيين المضمون عنه إلى مستوى رفع الترديد.
- ٥- لا يشترط في الضمان العلم بكمية الدّين فيصحّ ضمان ما في الذمة.

الأسئلة

- ١- هل يتحقق الضمان بالمعاطاة؟
- ٢- ما هو الدليل على كون الضمان من العقود اللازمة؟
- ٣- ما هو المقصود من التعيين تجاه الدين؟
- ٤- ما هو الدليل على لزوم تعيين المضمون عنه؟
- ٥- هل يصح ضمان أحد الدينين لشخصٍ على شخص؟

البحث الثاني في شروط المتعاملين والتراخي في الضمان وخصائصه

شروط المتعاملين:

يشترط في المتعاقدين أن يكونا واجدين للشروط العامة المقررة في العقود اللازمة من العقل والاختيار وعدم الحجر وغيرها، على أساس أدلتها الشرعية التي مرّت بنا مراراً، والشروط كلّها وثيقة الصلة بالتصرّف المالي.

الشرط الخاص:

يشترط في المضمون له خاصّة عدم الإفلاس، ولا يشترط ذلك في الضامن، لأنّ المضمون له يتصرّف في المال والضامن يتصرّف في النفس والإفلاس يمنع من التصرّف في المال.

قال السيّد اليزدي رحمته الله: ولا بأس بكون الضامن مفلساً، فإنّ ضمانه نظير اقتراضه فلا يشارك المضمون له مع الغرماء، وأمّا المضمون له فيشترط عدم كونه مفلساً^(١).

وقال السيّد الحكيم رحمته الله بأن الحكم يكون كذلك، لأنّ الفليس أنّما يمنع من التصرّف في ماله لا في نفسه، والضمان تصرّف في النفس، لأنه اشتغال الذمة

(١) العروة الوثقى: ص ٥٧٢.

بالمضمون نظير الإجارة على العمل فإنها تصرف في النفس (١).
فتبين لنا أن الإفلاس لا يكون مانعاً عن تحقق الضمان على الضامن، لأنّ الضمان هو التعهد في نفسه ولا يكون تصرفاً في حقّ الغرماء، فالإفلاس لا يمنع من الضمان.

وأما اشتراط الغنى في الضامن ليتمكن من أداء الدين فهو ثابت بالارتكاز، وسنشير إليه عند بيان الخصائص إن شاء الله تعالى.

الترامي:

يجوز الترامي في الضمان - توالي الضمانات - وذلك لشمول أدلة الصحة.
قال شيخ الطائفة رحمته الله: إذا ضمن رجل عن رجل مالاّ عليه، ثمّ إنّه ضمن عن الضامن آخر وعن الثاني ضمن ثالث، فذلك كلّه صحيح، لأنه إنما تصحّ في الأول، لأنّ الدين تنقل إلى ذمته، وهذا موجود في حقّ كلّ واحد منهم، فإذا ثبت هذا فمتى قضى الحقّ بعضهم سقط عن الباقيين (٢).

قال المحقّق الحلبي رحمته الله: ولو ضمن ضامن ثمّ ضمن عنه آخر هكذا إلى عدّة ضمناً كان جائزاً (٣).

وقال الشهيد الثاني رحمته الله استدلالاً على الحكم: لا شبهة في جواز ترامي الضمان متعدداً ما أمكن، لتحقيق الشرط وهو ثبوت المال في ذمة المضمون وهو هنا كذلك، ويبقى حكم رجوع كلّ ضامن بما أذاه على مضمونه لا على الأصيل.
وكما يصحّ ترامي الضمان كذلك يصحّ دوره، بأن يضمن الأصيل ضامنه أو ضامن ضامنه وإن تعدّد، لعدم المانع فيسقط بذلك الضمان ويرجع الحقّ كما كان (٤).

وقال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: لا خلاف ولا إشكال في جواز التسلسل

(١) مستمسك العروة الوثقى: ج ١١ ص ٢١٧ و ٢١٨.

(٢) المبسوط: ج ٢ ص ٣٢٩.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٠٩.

(٤) مسالك الأفهام: ج ١ ص ٢٠٣.

في الضمان بناءً على مذهبنا (و ذلك) لتحقق شرط الضمان الذي هو ثبوت المال في الذمة، و يرجع كل واحد منهم على من ضمن عنه إذا كان بإذنه، على الأصل الذي يرجع إليه الضامن الأول إذا كان بإذنه، بل و لا إشكال في جواز الدور أيضاً^(١).

وقال شيخ الطائفة رحمته الله: إذا ضمن رجل عن رجل ألف درهم و ضمن المضمون عنه عن الضامن (الدور) لم يجز، لأن المضمون عنه أصل للضامن وهو فرع للمضمون عنه، فلا يجوز أن يصير الأصل فرعاً و الفرع أصلاً، و أيضاً فلا فائدة فيه^(٢).
و قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: و فيه أن ذلك لا يصلح للمانعية، على أن الفائدة بالإعسار، و باختلاف الضمان بالحلول و التأجيل متحققة^(٣).

الخصائص:

توجد هناك عدّة خصائص أهمها بما يلي:

١ - تحقّق الدين في الذمة: قال المحقق الحلّي رحمته الله: و هو - المضمون - كل مال ثابت في الذمة^(٤). و ذلك لأنّ الدين هناك موضوع للضمان فلا بدّ من ثبوته كموضوع للقرار.

قال السيّد اليزدي رحمته الله: يشترط كون الدين الذي يضمنه ثابتاً في ذمة المضمون عنه، مستقراً أو متزلزلاً^(٥).

٢ - الملاءة: قال المحقق الحلّي رحمته الله: و يشترط فيه (الضامن) الملاءة أو العلم بالإعسار^(٦).

قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: فإذا كان الضامن مليئاً أو معلوم الإعسار

(١) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ١٤١.

(٢) المبسوط: ج ٢ ص ٣٤٠.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ١٤١.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٠٨.

(٥) العروة الوثقى: ص ٥٧٣.

(٦) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٠٨.

عند المضمون له لزم بالضمان بلا خلاف ولا إشكال^(١).

وقال العلامة رحمته الله: يشترط في الضامن الملاءة بالمال الذي ضمنه وقت الضمان، أو علم المضمون له بالإعسار، فلو ضمن المعسر ولم يعلم المضمون له باعساره ثم ظهر الإعسار كان بالخيار^(٢). وذلك على أساس تخلف الشرط الارتكازي، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله نقلاً عن الفقهاء: إن هذا الحكم موضع وفاق، مضافاً إلى قاعدة الضرر، وبناء الضمان على الارتفاق وإرادة الأداء^(٣).

زمان الملاءة: قال الشهيدان رحمتهما الله: في اشتراط الملاءة: وإنما تعتبر الملاءة في الابتداء لا الاستدامة. فلو تجدد إعساره بعد الضمان لم يكن له الفسخ، لتحقق الشرط حالته^(٤).

انتقال الدين وبراءة الذمة:

قال العلامة رحمته الله: الضمان عندنا ناقل للمال من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن، فللمضمون له مطالبة الضامن بالمال وليس له مطالبة المضمون عنه عند علمائنا.

وقال: إذا أبرأ المالك للدين ذمة الضامن برئ الأصيل عند علمائنا^(٥).

وقال المحقق الحلبي رحمته الله: ولو أبرأ المضمون له المضمون عنه لم يبرأ الضامن^(٦).

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأن ذلك الحكم مجمع عليه بيننا، ضرورة عدم المحلل للبراءة المزبورة بعد ما عرفت (الإجماع بقسميه عليه، بل لعله من

(١) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ١٢٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٨٧.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ١٢٨.

(٤) الروضة البهية: ج ٤ ص ١٢١ و ١٢٢.

(٥) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٩٣.

(٦) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٠٨.

ضروريات الفقه) عندنا^(١).

قال السيّد اليزدي رحمته الله: إذا تحقّق الضمان الجامع لشرائط الصحّة انتقل الحقّ من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن، و تبرأ ذمة المضمون عنه بالإجماع والنصوص^(٢).

منها صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يموت و عليه دين فيضمنه ضامن للغرماء، فقال: إذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت^(٣).
و قال: إذا أبرأ المضمون له ذمة الضامن برئت ذمته و ذمة المضمون عنه، و إن أبرأ ذمة المضمون عنه لم يؤثر شيئاً، فلا تبرأ ذمة الضامن؛ لعدم المحلّ للإبراء بعد براءته بالضمان^(٤).

و تبين لنا بكلّ وضوح أنّ المديون (المضمون عنه) خارج عن دائرة المعاهدة هناك و عليه لا تشمله البراءة عن الضمان هناك، كما أفاد السيّد الحكيم رحمته الله في عدم شمول البراءة للمديون: إذ لا دخل له في صحة الضمان^(٥).
فالضمان هناك هو التعهد المتكوّن بين الضامن و المضمون له فحسب، و لا دور للمضمون عنه تجاه ذلك التعهد.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ١٢٧.

(٢) العروة الوثقى: ص ٥٧٤.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ١٥٠ ب ٢ من أبواب أحكام الضمان ح ١.

(٤) العروة الوثقى: ص ٥٧٤.

(٥) مستمسك العروة الوثقى: ج ١١ ص ٢١٧.

الخلاصة

- ١- يشترط في المتعاقدين الشروط العامة مضافاً إلى اشتراط عدم الإفلاس بالنسبة إلى المضمون له.
- ٢- يجوز الترامي في الضمان بمعنى توالي الضمانات بأن يضمن شخص عن المضمون عنه و يضمن شخص آخر عن الضامن وهكذا.
- ٣- يشترط في الضامن الملاءة في ابتداء الضمان.
- ٤- المضمون هو كل مال ثابت في الذمة.
- ٥- بالضمان ينتقل المال من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على اشتراط عدم الإفلاس في المضمون له؟
- ٢- ما هو الدليل على صحة الترامي في الضمانات؟
- ٣- هل يصحّ الضمان إذا علم المضمون له بإعسار الضامن؟
- ٤- هل تبرأ ذمة الضامن إذا أبرأ المضمون له ذمة الضامن؟
- ٥- ما هو الدليل على اشتراط الملاءة في الضامن؟

البحث الثالث حول الاشتراط في الضمان ومكانة الأجل وحكم المنازعات

الاشتراط:

يصحّ الاشتراط في الضمان بالشروط السائغة، وذلك على أساس أدلّة الشروط العامة، كاشتراط الضمان من مالٍ معيّن و الاشتراط بالخيار، و اشتراط شيء لكل واحد من المتعاملين.

قال الشهيد الثاني رحمته الله: (لو شرط) أي شرط الضامن كون ضمانه من مال معيّن من أمواله فإنّه يصحّ الضمان، و ينحصر وجوب الأداء فيه، لعموم قوله: المؤمنون عند شروطهم ^(١).

قال السيّد اليزدي رحمته الله: يجوز اشتراط الضمان في مال معيّن على وجه التقييد، أو على نحو الشروط في العقود من كونه من باب الالتزام في الالتزام، و حينئذٍ يجب على الضامن الوفاء من ذلك المال ^(٢).

وقال: يجوز اشتراط الخيار في الضمان للضا من والمضمون له، لعموم أدلّة الشرط.

(١) مسالك الأفهام: ج ٢ ص ٢٠٠.

(٢) العروة الوثقى: ص ٥٧٧.

والظاهر جواز اشتراط شيء لكلّ منهما، كما قال الضامن: أنا ضامن بشرط أن تخيط لي ثوباً، أو قال المضمون له: أقبل الضمان بشرط أن تعمل لي كذا، ومع التخلّف يثبت للشارط خيار تخلّف الشرط^(١). وذلك لأنّ الاشتراط هناك لم يكن مخالفاً لمقتضى العقد، ولم يكن مخالفاً للكتاب والسنة، فتشمله أدلة الشروط العامة.

وأما الخيار عند تخلّف الشرط فهو شرط ضمني يتكوّن لدى الاشتراط بحسب الارتكاز، كما قال السيّد الحكيم رحمته الله: يصحّ ذلك الخيار لأنه مقتضى الشرط عرفاً، فكأنّ المشتراط اشترط الشرط، واشترط الخيار على تقدير تخلّف الشرط، وقد عرفت أنّ عقد الضمان يقبل الخيار بالشرط^(٢).

شأن الضامن:

قال المحقّق الحلّي رحمته الله: ويرجع الضامن على المضمون عنه بما أدّاه إن ضمن بإذنه، ولو أدّى بغير إذنه^(٣).

وقال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ الحكم يكون كذلك بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، وفي الخبر سألته عن قول الناس: الضامن غارم؟ فقال: ليس على الضامن غرم، الغرم على من أكل المال^(٤). وفي آخر عن رجل ضمن ضماناً ثمّ صالح عليه، قال: ليس له إلاّ الذي صالح عليه^(٥). كلّ ذلك مضافاً إلى أصالة احترام مال المسلم وضمّانه، إلاّ إذا بذله على جهة التبرّع به^(٦).

زمان رجوع الضامن:

قال السيّد اليزدي رحمته الله: ليس للضامن الرجوع على المضمون عنه في صورة

(١) العروة الوثقى: ص ٥٧٥.

(٢) مستمسك العروة الوثقى: ج ١١ ص ٢٤٤.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٠٩.

(٤) الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٩ ب ١ من أبواب أحكام الضمان ح ١.

(٥) الوسائل: ج ١٣ ص ١٥٣ ب ٦ من أبواب أحكام الضمان ح ١.

(٦) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ١٢٤.

الإذن إلا بعد أداء مال الضمان^(١).

ما يتعلق بالأجل:

قد يتوهم اشتراط الأجل في الضمان كاشتراطه في السلم. والتحقق: عدم الاشتراط فيجوز ضمان الحال مؤجلاً و ضمان المؤجل حالاً، لشمول العمومات، و لعدم الدليل على الاشتراط، كما قال المحقق صاحب الجواهر^{عليه السلام}: يجوز الضمان حالاً و مؤجلاً، للعمومات السالمة عن معارضة ما يقتضي اعتبار الأجل فيه كالسلم^(٢).

تفصيل البحث:

قال السيّد اليزدي^{عليه السلام}: يجوز ضمان الدين الحال حالاً و مؤجلاً، وكذا -يجوز- ضمان المؤجل حالاً و مؤجلاً، بمثل ذلك الأجل أو أزيد أو أنقص. والقول بعدم صحة الضمان إلا مؤجلاً و أنه يعتبر فيه الأجل كالسلم ضعيف، كقول بعدم صحة ضمان الدين المؤجل حالاً^(٣). قال السيّد الحكيم^{عليه السلام} بأنه لا دليل هناك على نحو يمنع من الصحة في المقام. والضمان في المقام لنفس الدين على ما هو عليه، و الأجل ليس مضموناً وإنما هو ظرف أداء المضمون^(٤).

الأجل يتعلق بالضمان:

قال المحقق الحلّي^{عليه السلام}: ولو كان المال حالاً فضمنه مؤجلاً جاز -إجماعاً- وسقطت مطالبة المضمون عنه، و لم يطالب الضامن إلا بعد الأجل^(٥). وقال المحقق صاحب الجواهر^{عليه السلام} بأن الحكم يكون كذلك بلا خلاف فيه

(١) العروة الوثقى: ص ٥٧٦.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ١٢٠.

(٣) العروة الوثقى: ص ٥٧٥.

(٤) مستمسك العروة الوثقى: ج ١١ ص ٢٤٦.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٠٨.

عندنا و لا إشكال - و من المعلوم أن مقتضى الشرط و الالتزام بحسب الظهور العرفي هو - أن هذا الأجل للضمان لا للدين - فلومات الضامن حلّ و أخذ من تركته - و رجع الورثة على المضمون عنه، و كذا لو دفع الضامن معجلاً باختياره لإسقاط حقّه، بخلاف ما لو كان الدين مؤجلاً عن المضمون عنه فضمنه الضامن كذلك، فإنّه بحلوله بموته مثلاً لا يحلّ على المضمون عنه، لأنّ الحلول عليه لا يستدعي الحلول على الآخر^(١).

ما هو شأن المضمون عنه؟

بما أنّ الضمان ينقصد بين الضامن و المضمون له و بهما تتمّ المعاهدة فلا تشمل شروط المتعاقدين للمضمون عنه بأسرها.

فرع

قال المحقّق الحلّي رحمته الله: و لا عبرة برضا المضمون عنه، لأنّ الضمان كالتضاء^(٢).

و قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ الحكم يكون كذلك بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه - لأنّ الضمان كالتضاء للدين المعلوم عدم اعتبار الرضا فيه، و لإطلاق الأدلّة و عمومها^(٣).

و للروايات الواردة في الباب، منها صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يموت و عليه دين، فيضمنه ضامن للغرماء، فقال: إذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمّة الميت^(٤).

و لا يخفى أنّ الضمان هناك يصبح على النهج التبرّعي، و ذلك لعدم الإذن، فلا مبرّر لرجوع الضامن على المضمون عنه في صورة عدم الإذن، كما قال المحقّق

(١) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ١٣٣.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٠٨.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ١٢٦.

(٤) الوسائل: ج ١٣ ص ٩٨ و ٩٩ ب ١٤ من أبواب الدين و القرض ح ١.

صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ الحكم هناك عدم الرجوع بلا خلاف فيه بل الإجماع بقسميه كذلك عليه ^(١).

المنازعات:

قد مرّ بنا مراراً أنّ هناك قاعدة فقهية و هي: البيّنة على المدّعي و اليمين على من أنكر، و تحلّ بها المنازعات التي توجد بين المتعاملين.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا ادّعى الدائن على أحد الضمان فأنكره فالقول قول المنكر (مع اليمين).

و إذا اعترف بالضمان و اختلفا في مقداره أو في اشتراط التعجيل، إذا كان الدّين مؤجلاً فالقول قول الضامن (لكونه منكرًا).

و إذا اختلفا في اشتراط التأجيل مع كون الدّين حالاً أو في وفائه للدّين أو في إبراء المضمون له قدّم قول المضمون له (لكونه منكرًا).

إذا اختلف الضامن و المضمون عنه في الإذن و عدمه أو في وفاء الضامن للدّين أو في مقدار الدّين المضمون أو في اشتراط شيء على المضمون عنه قدّم قول المضمون عنه (لكونه منكرًا).

إذا أنكر المدّعي عليه للضمان ولكن استوفى المضمون له الحقّ منه بإقامة بيّنة فليس له مطالبة المضمون عنه؛ لا اعترافه بأنّ المضمون له أخذ المال منه ظلماً.

إذا ادّعى الضامن الوفاء و أنكر المضمون له و حلف فليس للضامن الرجوع إلى المضمون عنه (لسقوط الدعوى من الأساس، هذا) إذا لم يصدّقه في ذلك ^(٢) وإلاّ فيتّبع التصديق و الإقرار.

(١) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ١٣٤.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٨٥ و ١٨٦.

الخلاصة

- ١- يصحّ الاشتراط في الضمان بكلّ شرطٍ سائغٍ شرعاً على أساس أدلّة الشروط الخاصّة.
- ٢- الأجل شرط جائز في الضمان و لا يكون شرط لازم فيه كلزومه في السلم.
- ٣- إنّ الضمان ينعقد بين الضامن و المضمون له، و بهما تتمّ المعاهدة و لم يكن المضمون عنه داخلياً في إطار المتعاقدين.
- ٤- إنّ للإذن من المضمون عنه دور أساسي في رجوع الضامن عليه.
- ٥- إذا تحقّق التنازع بين الطرفين بالنسبة إلى أصل الضمان أو الأجل أو الوفاء بالدين يُسمع قول المنكر مع اليمين على أساس القاعدة.

الأسئلة

- ١- هل يصحّ اشتراط الخيار للضامن في عقد الضمان؟
- ٢- هل يصحّ ضمان المؤجل حالاً؟
- ٣- إذا أدّى الضامن الدين قبل الأجل فهل يجوز له الرجوع على المضمون عنه؟
- ٤- هل يعتبر رضا المضمون عنه في صحة الضمان؟
- ٥- ما هو الحكم إذا اختلف الضامن و المضمون عنه في الإذن وعدمه؟

كتاب الحوالة

وفيه بحثان:

١- تعريف الحوالة و شروط العقد و المتعاقدين و بيان الخصائص.

٢- الحوالة على البريء و اشتراط التعيين و الترامي و التنازع.

البحث الأول

في تعريف الحوالة وشروط العقد والمتعاقدين وبيان الخصائص

ما هي الحوالة؟

قال شيخ الطائفة رحمته الله: الحوالة مشتقة من تحويل الحق من ذمة إلى ذمة، ويقال: أحاله بالحق عليه يحيله إحالةً، و احتال الرجل إذا قبل الحوالة. فالمحيل الذي عليه الحق، والمحتال الذي يقبل الحوالة. والمحال عليه هو الذي عليه الحق للمحيل، والمحال به هو الذين نفسه (١).

المشروعية:

إنّ شرعية الحوالة ثابتة سنة وسيرة، و عليه أصبحت كضرورة فقهية. وقال شيخ الطائفة رحمته الله: الحوالة عقد من العقود - بحسب السيرة - يجب الوفاء به لقوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾ (٢). و وجوب الوفاء به يدلّ على جوازه، و روي عن النبي صلّى الله عليه وآله: ... إذا أحيل أحدكم على مليّ فليحتل. و أجمعت الأمة على جواز الحوالة (٣).

(١) المبسوط: ج ٢ ص ٣١٢.

(٢) المائدة: ١.

(٣) المبسوط: ج ٢ ص ٣١٢.

شروط العقد:

بما أنّ الحوالة من العقود فيشترط فيه كلّ ما يشترط في سائر العقود المعاملية بحسب أدلتها الخاصّة التي مرّت بنا مراراً، كما قال الشهيد الثاني رحمته الله: الحوالة عقد لازم لا يتمّ إلاّ بإيجابٍ و قبول، فالإيجاب من المحيل، و القبول من المحتال، و يعتبر فيهما ما يعتبر في غيرهما^(١). من الموالاتة و التطابق و التنجيز. و ذلك على أساس أدلتها العامّة.

وقال العلامة رحمته الله: الحوالة عقد لازم فلا بدّ فيها من إيجاب و قبول كغيرها من العقود، و الإيجاب كلّ لفظٍ يدلّ على النقل و التحويل مثل: أحلتك... و القبول ما يدلّ على الرضا نحو: رضيت و قبلت.

ولا تقع معلقة بشرط و لا صفة، بل من شرطها التنجيز، فلو قال: إذا جاء رأس الشهر أو إن قدم زيد فقد أحلتك عليه لم يصحّ، لأصالة البراءة و عدم النقل^(٢). و الامر كما أفاده و الحكم متسالم عليه عند الأصحاب.

وقال السيّد اليزدي رحمته الله: و على ما ذكره يشترط فيها ما يشترط في العقود اللازمة من الموالاتة بين الإيجاب و القبول و نحوها^(٣) و اللزوم الذي كان هناك - كإرسال مسلمّ في كلام الفقهاء - كان مقتضى قاعدة اللزوم، و مستفاداً من صحيحة منصور بن حازم التي نلمح إليها في البحث التالي.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: الحوالة هي تحويل المدين ما في ذمته من الدّين إلى ذمة غيره بإحالة الدائن عليه.

يعتبر في الحوالة الإيجاب من المحيل و القبول من المحال بكلّ ما يدلّ عليهما من لفظٍ أو فعلٍ أو كتابة^(٤). و ذلك لكفاية إبراز التعهد بكلّ ما يدلّ عليه، بالمكالمة أو بالمعاطاة.

(١) الروضة المهيبة: ج ٤ ص ١٣٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٠٥.

(٣) العروة الوثقى: ص ٥٨٣.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٨٧.

شروط المتعاقدين:

بما أنّ الحوالة من العقود اللازمة التي تكون وثيقة الصلة بالتصرّفات المالية فإنّها تحتاج إلى الشروط العامة المقرّرة هناك بحسب أدلّتها الخاصّة.
كما قال الشهيد الثاني رحمته الله: ويعتبر فيهما - المتعاملين - ما يعتبر في غيرهما^(١). من الشروط أجمع.

الخصائص:

توجد هناك عدّة خصائص تكون بما يلي:

١ - التمول: قال العلامة رحمته الله: يشترط ملاءة المحال عليه وقت الحوالة... عند علمائنا، لما فيه من الضرر والتغير، ولما رواه منصور بن حازم - في الصحيح - عن الإمام الصادق عليه السلام أنه سأله عن الرجل يحيل على الرجل الدراهم أيرجع عليه؟ قال: لا يرجع عليه أبداً، إلا أن يكون قد أفلس قبل ذلك^(٢). وهو نصّ في الباب^(٣). وقد دلّت الصحيحة على اشتراط عدم الإفلاس و على اللزوم.
قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يعتبر فيهما عدم التفليس^(٤). لأنّ المحيل المفلس محجور عليه.

٢ - الحوالة ذات أطراف ثلاثة: الطرفان اللذان هما ركنان للحوالة، المحيل والمحتمل، والطرف الثالث هناك عبارة عن المحال عليه، وبما أنّ المحال عليه طرف من الأطراف فيقال باشتراط رضاه، وقد يتصاعد المقال إلى أن يقال: إنّه ركن في الحوالة فيشترط قبوله.

قال السيّد البيزدي رحمته الله: إنّ مجرد اشتراط الرضا من المحال عليه لا يدلّ على كونه ركناً للمعاملة، ويحتمل أن يقال: يعتبر قبوله أيضاً فيكون العقد مركباً من الإيجاب والقبولين^(٥).

(١) مسالك الأفهام: ج ١ ص ٢٠٥.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ١٥٨ ب ١١ من أبواب أحكام الضمان ح ٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٠٦.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٨٧.

(٥) العروة الوثقى: ص ٥٨٣.

و التحقيق: أنه لا دليل على اشتراط الرضا و القبول هناك، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: لم أجد القول باحتمال اعتباره (الرضا) على وجه القبول بأن يكون هذا العقد مركباً من إيجاب و قبولين (و هو خلاف المتعارف) و المتعارف في قصد المتعاقدين (انتقال ما في ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه عوضاً عما له في ذمته) و هو لا يتوقف على الرضا، فالقول بعدم اعتبار رضاه لا يخلو من قوة^(١).

و عليه فالذي أطبقت عليه الأقوال هو اشتراط الرضا من المحيل و المحتال، كما قال العلامة رحمته الله: يشترط في الحوالة رضا المحيل و هو الذي عليه الحق إجماعاً، فلو أكره على أن يحيل فأحال بالإكراه لم تصح الحوالة، و لا تعرف فيه خلافاً. و يشترط رضا المحتال عند علمائنا أجمع^(٢).

وأما اشتراط الاختيار بالنسبة إلى المحال عليه فهو محل خلاف بين الفقهاء، قال الشهيد الثاني رحمته الله: أما رضا المحيل و المحتال فموضع وفاق ... و أما المحال عليه فاشتراط رضاه هو المشهور ... و فيه نظر، لأن المحيل قد أقام المحتال مقام نفسه في القبض بالحوالة فلا وجه للافتقار الى رضا من عليه الحق (المحال عليه) كما لو وكله (المحتال) في القبض منه^(٣).

و قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: إن المحيل و المحتال من أركان عقد الحوالة، و أن بالايجاب من الأول، و القبول من الثاني يتم العقد^(٤).

قال سيدنا الأستاذ رحمته الله: و في اعتباره (الرضا) في المحال عليه إشكال. و الأظهر عدم الاعتبار^(٥).

(١) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ١٦٢ و ١٦٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٠٦.

(٣) الروضة البهية: ج ٤ ص ١٣٦.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ١٦١.

(٥) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٨٧.

الخلاصة

- ١- الحوالة هي تحويل الدين من ذمة المدينون إلى ذمة المحال عليه بإحالة الدائن عليه، فيطلق على المدينون المحيل و على الدائن المحتال و على من أحال المدينون عليه المحال عليه.
- ٢- بما أن الحوالة من العقود فيشترط فيها كل ما يشترط في العقد والمتعاقدين.
- ٣- الحوالة من العقود اللازمة بلاخلاف.
- ٤- يشترط في المحال عليه الملاءة في وقت الحوالة.
- ٥- المشهور اعتبار رضا المحال عليه في صحة الحوالة و فيه إشكال.

الأسئلة

- ١- ما هي صيغة الحوالة الخاصّة؟
- ٢- ما هو الدليل على أنّ الحوالة من العقود اللازمة؟
- ٣- هل تنعقد الحوالة بالمعاطاة؟
- ٤- ما هو الدليل على اعتبار الملاءة في المحال عليه؟
- ٥- ما هي أركان العقد في الحوالة؟

البحث الثاني في الحوالة على البريء واشتراط التعيين والترامي والتنازع

الحوالة على بريء الذمة:

قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأن الحوالة على من لم يكن عليه دين جائزة وفاقاً للمشهور، بل عن السرائر الإجماع عليه، وهو الحجّة بعد إطلاق النصوص، وعموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ والسيرة على فعلها بحيث يعلم شرعيتها^(١). قال السيّد اليزدي رحمته الله: الأقوى جواز الحوالة على البريء^(٢). لإطلاق الدليل والتحقيق: أن الحوالة على البريء تدخل في نطاق الضمان، وذلك لأنّ المنصرف إليه الحوالة بحسب المتفاهم العرفي هو إنتقال الدين من ذمة مشغولة للدائن إلى ذمة مشغولة للمديون. وهذا هو المتيقّن من معنى الحوالة. ويجب علينا أن نقتصر بما هو المتعارف وما هو المتيقّن. ولا مجال للتمسك بالعموم تجاه إثبات الموضوع، كما قال المحقق الحلّي رحمته الله: ويصحّ أن يحيل على من ليس عليه دين، لكن ذلك بالضمان أشبه^(٣).

(١) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ١٦٤.

(٢) العروة الوثقى: ص ٥٨٦.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١١٣.

اشتراط التعيين:

قال المحقق الحلبي رحمته الله: و يشترط في المال أن يكون معلوماً ثابتاً في الذمة^(١). وذلك على أساس قاعدة الغرر.

وقال العلامة رحمته الله بأنه يجب أن يكون المال معلوماً، فلا تصحّ الحوالة بالمجهول إجمالاً^(٢).

قال السيّد اليزدي رحمته الله: لا تصحّ الحوالة بالمجهول على المشهور، للغرر^(٣).

عوامل الفسخ:

الحوالة من العقود اللازمة بلاخلاف و لا إشكال، و عليه فلا مجال للفسخ إلا أن يشترط الخيار في ضمن العقد، أو يتحقّق الغرر، وذلك على أساس قاعدة: المؤمنون عند شروطهم، و قاعدة الغرر.

قال العلامة رحمته الله: الحقّ جواز دخوله (الخيار في الحوالة) لقولهم عليهم السلام: كلّ شرط لا يخالف الكتاب و السنّة فهو جائز^(٤).

و قال المحقق الحلبي رحمته الله: لو قبل الحوالة جاهلاً بحاله، ثمّ بان فقره وقت الحوالة كان له الفسخ^(٥). وذلك للغرر.

أضف إلى ذلك التسالم الموجود بين الفقهاء، كما قال العلامة رحمته الله: فلو كان معسراً و احتال عليه مع جهله بإعساره كان له فسخ الحوالة، و مطالبة المحيل بالمال سواء شرط التساوي أو أطلق عند علمائنا، لما فيه من الضرر و التغيرير^(٦).

قال السيّد اليزدي رحمته الله: و المراد من الإعسار أن لا يكون له ما يوفي دينه زائداً على مستثنيات الدين، و هو المراد من الفقر في كلام بعضهم، و لا يعتبر فيه

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١١٣.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٢ ص ٥٧٨.

(٣) العروة الوثقى: ص ٥٨٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٠٥.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١١٣.

(٦) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٠٤.

كونه محجوراً، و المناط الإعسار و اليسار حال الحوالة. (لدخله في تكوّن العقد، كما هو المناط في سائر الشروط) و يجوز اشتراط خيار الفسخ لكل من الثلاثة^(١).

فرع

قال السيّد اليزدي رحمته الله: لو تبرّع أجنبي عن المحال عليه برئت ذمته^(٢). وذلك؛ لتحقق الوفاء و عدم اشتراط المباشرة.

ترامي الحوالات:

قال العلامة الحلّي رحمته الله: يجوز ترامي الحوالات و دورها، لأنّ حق الثاني ثابت مستقرّ في الذمة، فصحّ أن يحيل به كالأول. فيبرأ بالحوالة كما برئ المحيل الأول بالحوالة، وكذا كلّما أحال واحد على الآخر كان كالأول، و هنا قد تعدّد المحال عليهم و المحتال واحد^(٣).

المنازعات:

إذا تحقّق التنازع بين المتعاملين في الحوالة كان الحلّ الوحيد هناك قاعدة: البيّنة على المدّعي و اليمين على من أنكر. و التفصيل كما يلي:

قال السيّد اليزدي رحمته الله: لو اختلفا في أنّ الواقع منهما كانت حوالة أو وكالة، فمع عدم البيّنة يقدّم قول منكر الحوالة، سواء كان هو المحيل أو المحتال، و سواء كان ذلك قبل القبض من المحال عليه أو بعده، و ذلك لأصالة بقاء اشتغال ذمة المحيل للمحتال، و بقاء اشتغال ذمة المحال عليه للمحيل، و أصالة عدم ملكية المال المحال به للمحتال^(٤).

كلّ ذلك كان وفقاً للقاعدة، كما قال السيّد الحكيم رحمته الله: و كلّ هذه الأصول

(١) العروة الوثقى: ص ٥٨٤.

(٢) المصدر السابق: ص ٥٨٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١١١.

(٤) العروة الوثقى: ص ٥٨٧.

(التي ذكرها السيّد البيهقي رحمته الله) توافق الغرض من دعوى الوكالة، و تخالف الغرض من دعوى الحوالة، فيكون مدّعي الحوالة مدّعيّاً لمخالفته دعواه للحجة، و مدّعي الوكالة منكرّاً، لموافقة دعواه للحجة^(١).

و قال شيخ الطائفة رحمته الله: فأما إذا اختلفا فيه فقال المحيل: و كَلتكَ في ذلك الحقّ بلفظ الوكالة و قال: بل أحلّنتني عليه بدّيني بلفظ الحوالة فالقول قول المحيل بلا خلاف^(٢).

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا طلب المحال عليه بما أدّاه و ادّعى المحيل أنّ له عليه مالاً و أنكره المحال عليه فالقول قوله مع عدم البيّنة، فيحلف على براءته^(٣). و الحكم يكون وفقاً للقاعدة.

(١) مستمسك العروة الوثقى: ج ١١ ص ٣٦٦.

(٢) المبسوط: ج ٢ ص ٣١٥.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٨٨.

الخلاصة

- ١- تصحّ الحوالة على بريء الذمة ولكنها تدخل في نطاق الضمان.
- ٢- يشترط في المال المحال به أن يكون معلوماً ثابتاً في الذمة.
- ٣- يجوز في الحوالة الاشتراط بكلّ شرط سائغ كاشتراط الخيار وغيره.
- ٤- يصحّ الترامي في الحوالة، بأن يحيل شخص على آخر وهو على ثالث مثلاً.
- ٥- المعيار الأساسي في المنازعات قاعدة: البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على صحة الحوالة على البريء؟
- ٢- ما هو الحكم لو كانت الحوالة على معسر مع جهل المحتال؟
- ٣- هل تبرأ ذمة المحال عليه لو تبرّع أجنبيّ عنه؟
- ٤- ما هو معنى الدور عند تعدّد الحوالات؟
- ٥- ما هو الحكم إذا اختلف المحيل و المحتال بالنسبة إلى أصل الحوالة؟

كتاب الكفالة

وفيه بحثان:

- ١- تعريف الكفالة و شروط العقد و المتعاقدين و بيان الخصائص.
- ٢- مسؤولية الكفيل و ترامي الكفالات و اشتراطها بالدين و أحكام المنازعات.

البحث الأول

في تعريف الكفالة

وشروط العقد والمتعاقدين وبيان الخصائص

ما هي الكفالة؟

قال الفيومي: الاسم الكفالة، وقال الليث: الكفيل الضامن^(١). وهذا هو معناها

اللغوي.

وأما بحسب الاصطلاح الفقهي فقد قال الشهيد الأول رحمته الله: الكفالة هي التعهد

بالنفس^(٢). إحضاراً.

المشروعية:

قال العلامة رحمته الله: الكفالة عقد شرع للتعهد بالنفس ... لقوله تعالى ﴿لن أرسله

معكم حتى تؤتون موثقاً من الله لتأتنني به إلا أن يحاط بكم﴾^(٣). فطلب

يعقوب عليه السلام من بنيه كفيلاً بدين يوسف عليه السلام وقالوا ليوسف عليه السلام ﴿إن له أباً شيخاً

كبيراً فخذ أحدنا مكانه﴾^(٤). وذلك كفالة بالبدن. - ويدل عليه - ما رواه العامة من

(١) المصباح المنير: مادة «كفل».

(٢) اللمعة الدمشقية: ج ٤ ص ١٥١.

(٣) يوسف: ٦٦.

(٤) يوسف: ٧٨.

قول النبي ﷺ: الزعيم غارم^(١). ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام: أن علياً عليه السلام أتى برجل كفل برجل بعينه فأخذ الكفيل فقال: احبسوه حتى يأتي بصاحبه^(٢). وإطباق الناس عليه في جميع الأعصار^(٣).
قال سيدنا الأستاذ رحمه الله: الكفالة هي التعهد بإحضار المدين وتسليمه إلى الدائن عند طلبه ذلك^(٤).

شروط العقد:

بما أن عقد الكفالة من العقود اللازمة، فيشترط فيه كل ما يشترط فيها بحسب أدلتها العامة التي مرّت بنا مراراً في مختلف الأبواب، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله: وفي خصوص الألفاظ والمعاطاة فيها على نحو ما تقدّم في البيع وغيره، وكذا اعتبار المقارنة بين إيجابها وقبولها، والعريية ونحوها ممّا يعتبر في العقود اللازمة^(٥).

قال سيدنا الأستاذ رحمه الله: تصحّ الكفالة بالإيجاب من الكفيل بكلّ ما يدلّ على تعهده والتزامه، والقبول من الدائن بكلّ ما يدلّ على رضاه بذلك^(٦).

شروط المتعاقدين:

قال العلامة رحمه الله: يشترط في الكفيل البلوغ والعقل والحرّية وجواز التصرف، فلا تصحّ كفالة الصبي ولا المجنون ولا من لا يجوز تصرفه، كالسكران والغافل والنائم والساهي والمحجور عليه للسفه والفسل، لأنّ الكفالة تستلزم غرم المال مع عدم الإحضار، وهؤلاء كلّهم ممنوعون من التصرف في أموالهم، ولا يشترط

(١) مسند أحمد بن حنبل: ج ٥ ص ٢٦٧ و ٢٩٢.

(٢) عوالي الآلي: ج ٢ ص ٢٥٧ ح ٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٩٩.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٨٩.

(٥) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ١٨٥.

(٦) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٩٠.

ذلك في المكفول و لا في المكفول له، فإنّه يجوز الكفالة للصبي و المجنون وغيرهما إن قبل الولي^(١). و ذلك لأنّ الكفالة عنهما نحو من الإحسان اليهما.

الخصائص:

توجد هناك عدّة خصائص أهمها بما يلي:

١ - عدم اشتراط العلم بمبلغ المال:

لا يشترط العلم بمقدار الدّين في كفالة المديون، لكون الدّين خارجاً عن نطاق الكفالة، كما قال العلامة رحمته الله: كلّ من عليه حقّ مالي صحّت الكفالة ببذنه، و لا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال، لأنّ الكفالة إنما هي بالبدن لا بذلك المال^(٢).

٢ - جواز حبس الكفيل:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: وإن امتنع (الكفيل) من تسليمه (المكفول) حبس حتّى يسلم^(٣).

وقال المحقّق الحلّي رحمته الله: وإن امتنع كان له حبسه حتّى يحضره، أو يؤدّي ما عليه^(٤). و ما وجدنا خلافاً في المسألة.

وهناك عدّة روايات ترشدنا الى المطلوب.

منها موثقة إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام: أنّ علياً عليه السلام أتى برجل كفل برجل بعينه فأخذ بالمكفول (أي أخذ الكفيل بسبب المكفول) فقال: احبسوه حتّى يأتي بصاحبه^(٥). وقد دلّت على المطلوب - جواز الحبس - دلالة تامة كاملة.

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٠٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٠٠.

(٣) المبسوط: ج ٢ ص ٣٣٧.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١١٥.

(٥) الوسائل: ج ١٣ ص ١٥٦ ب ٩ من أبواب أحكام الضمان ح ٣.

قال الإمام الخميني رحمته الله: وإن امتنع عن ذلك يرفع الأمر إلى الحاكم فيحبسه حتى يحضره أو يؤدي ما عليه في مثل الدين. وأما في مثل حق القصاص والكفالة عن الزوجة فيلزم بالإحضار (لأن الضمان في حق القصاص وإحضار الزوجة إنما يتعلّق بالإحضار فحسب شرعاً و عرفاً) و يحبس حتى يحضره ويسلمه (١).

كيفية الكفالة:

إنّ المدار على التعهد المنعقد بين الكفيل و المكفول كماً و كيفاً، وذلك على أساس أدلة شرعية الكفالة و عدم التحديد الخاصّ هناك، فعليه كلّ ما له صلة بشأن الكفالة من كيفية الأداء زماناً و مكاناً، و حدود المسؤولية إحضاراً للمكفول و أداءً للدين، ملفقاً أو مفككاً تابعة للتعهد المحقّق بين المتعاملين، كلّ ذلك على أساس أدلة الكفالة الخاصّة، و أدلة العقود العامّة.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا لم يحضر الكفيلُ المكفولَ فأخذ المكفول له المال من الكفيل، فإن لم يأذن المكفول لا في الكفالة و لا في الأداء فليس للكفيل الرجوع عليه و المطالبة بما أداه. (ويؤكّده ماروي عن الصادق عليه السلام: الكفالة خسارة غرامة ندامة) (٢).

وإذا أذن في الكفالة و الأداء أو أذن في الأداء فحسب كان له أن يرجع عليه. وإن أذن له في الكفالة دون الأداء فالظاهر عدم رجوعه عليه بما أداه و إن كان غير متمكّن من إحضاره عند طلب المكفول له لذلك (٣).

(١) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ١٨٣.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ١٥٤ ب ٧ من أبواب أحكام الضمان ح ٢.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٩٠.

الخلاصة

- ١- الكفالة هي عقد شرّع للتعهد بالنفس إحضاراً.
- ٢- بما أنّ الكفالة من العقود فيشترط فيها كلّ ما يشترط في العقد المالي، و أمّا شروط المتعاقدين فهي تعتبر في الكفيل و لا تعتبر في المكفول له.
- ٣- لا يشترط في الكفالة العلم بمقدار الدين.
- ٤- يجوز حبس الكفيل عند امتناعه عن تسليم المكفول للمكفول له.
- ٥- كيفية الكفالة زماناً و مكاناً تكون بحسب التباين بين المتعاملين.

الأسئلة

- ١- هل الكفالة من العقود اللازمة؟
- ٢- هل يشترط في المكفول البلوغ؟
- ٣- هل يصحّ الكفالة بالمعاطاة؟
- ٤- هل يشترط في الكفيل القدرة على إحضار المديون؟
- ٥- ما هو الدليل على عدم اشتراط العلم بمبلغ المال؟

البحث الثاني في مسؤولية الكفيل و ترامي الكفالات واشتراطها بالدين وأحكام المنازعات

مسؤولية الكفيل:

يجب على الكفيل إحضار المكفول، لقاعدة انقاذ الحق، بأي نحوٍ يمكنه مقدماً للإحضار إلا أن يوجب مفسدة دينية، ولم أجد خلافاً فيه.
قال سيدنا الأستاذ رحمته الله: يجب على الكفيل التوسّل بكلّ وسيلة مشروعة لإحضار المكفول، فإذا احتاج إلى الاستعانة بشخصٍ قاهر ولم تكن فيها مفسدة دينية وجبت الاستعانة به ^(١).

ترامي الكفالات:

قال الشهيد الثاني رحمته الله: وأمّا الكفالة فيصحّ تراميها - بنفس الملاك الذي مرّ بنا في ترامي الضمان - دون دورها، لأنّ حضور المكفول الأول (يحقق المطلوب) يبطل ما تأخّر منها ^(٢). والأمر متسالم عليه.

اشتراط الكفالة بالدين:

قال العلامة الحلبي رحمته الله: يشترط أن يكون ذلك المال ثابتاً في الذمة بحيث

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٩١.

(٢) الروضة البهية: ج ٤ ص ١٤١.

يصحّ ضمانه، فلو تكفل ببدن - من لا دين عليه -.. لم يصح^(١). وذلك لعدم تحقق المسؤولية على المكفول - في فرض عدم ثبوت الدين - حتى ينتقل منه الى الكفيل.

قال الإمام الخميني رحمته الله: تصحّ كفالة من عليه عقوبة من حقوق الخلق كعقوبة القصاص^(٢). لتحقيق المسؤولية التي بها يفسح المجال للكفالة.

عوامل الفسخ والحل:

إنّ الكفالة من العقود اللازمة وذلك على أساس قاعدة اللزوم، والأمر متسالم عليه، فلا تتحلّ إلا بواسطة العوامل التي تلعب دوراً تجاه الفسخ والانحلال، وهذه العوامل بما يلي:

١- الإقالة وجعل الخيار ضمن العقد، وذلك على أساس أدلتها القطعية بلا خلاف ولا إشكال.

٢- إبراء المكفول له ذمة المدين، فإذا تحقق ذلك الإبراء انتفت مشغولية الذمة فتنتهي الكفالة من الأساس، فلا مجال للكفالة بعد إبراء الذمة.

٣- إسقاط المكفول به حقه (الكفالة) فتسقط الكفالة بواسطة الإسقاط.

٤- موت المدين، فإذا مات المكفول ينتفي موضوع الكفالة، لأنّ الكفيل يتعهد إحضار المكفول، و بعد الموت ينتفي الموضوع، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: قد يقال إنّ المتبادر إنّما هو الإحضار حال الحياة وإنّ ذلك هو المتعارف بين الناس فيحمل الإطلاق عليه، أو لمعلومية كون المراد من الكفالة الإحضار مقدمة لتحصيل الحقّ المعلوم انتفاؤه بالموت، بل قد يدعى بناء شرعيّها في مثل ذلك على ذلك، بحيث لو صرّح بخلافه لم تصح^(٣).

و الأمر متسالم عليه عند الأصحاب، كما قال العلامة رحمته الله: إذا مات المكفول به

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٠٠.

(٢) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ١٨٣.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٢٠٤.

بطلت الكفالة و لم يلزم الكفيل شيء عند علمائنا^(١).

المنازعات:

قد مرّ بنا مراراً أنّ هناك (في باب القضاء) قاعدة فقهية لها دور كبير في حلّ المنازعات و هي قاعدة: البيّنة على المدّعي و اليمين على من أنكر. فإذا تحقّق النزاع بين المتعاقدين في الكفالة كان المرجع تلك القاعدة.

قال المحقّق الحلّي رحمته الله: لو اتفقا على الكفالة و قال الكفيل لاحق لك عليه كان القول قول المكفول له، لأنّ الكفالة تستدعي ثبوت الحق^(٢). فالكفيل يصح مدّعيّاً لا يسمع قوله بدون البيّنة، و المكفول له منكر يسمع قوله.

قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ الحكم يكون كذلك بلاخلاف أجده فيه^(٣).

و قال السيّد الإصفهاني رحمته الله: يكره التعرّض للكفالات، و قد قال مولانا الصادق عليه السلام^(٤): الكفالة خسارة غرامة ندامة^(٥).

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٠٢.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١١٧.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٢٠٣.

(٤) الوسائل: ج ١٣ ص ١٥٤ ب ٧ من أبواب أحكام الضمان ح ٢.

(٥) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٢١٧.

الخلاصة

- ١- يجب على الكفيل إحضار المكفول بأيِّ نحوٍ يمكنه.
- ٢- يصحّ الترامي في الكفالة.
- ٣- يشترط في الكفالة أن يكون المكفول مديوناً فلا يصحّ كفالة من لا دين عليه.
- ٤- ينحلّ عقد الكفالة بواسطة إبراء المكفول له ذمة المدين لتتحقق براءة الذمة.
- ٥- لو تحقّق الاختلاف حول الكفالة كان على المدّعي البيّنة، وعلى المنكر اليمين.

الأسئلة

- ١- هل يجوز للكفيل التوسل بالقوة القاهرة تجاه إحضار المكفول؟
- ٢- هل يصحّ الدور في الكفالات؟
- ٣- هل تصحّ كفالة مَنْ عليه القصاص؟
- ٤- هل تنحلّ الكفالة بواسطة موت المدين و بواسطة إسقاط المكفول له حقّه؟
- ٥- هل الكفالة بحسب الذات من المستحبّات أو المكروهات؟

كتاب الصلح

وفيه بحثان:

١- تعريف الصلح وشروط العقد والمتعاقدين وبيان الخصائص.

٢- في جواز الصلح مع الإنكار وبدون المنازعة وبيان متعلّق الصلح والخيارات.

البحث الأول

في تعريف الصلح وشروط العقد والمتعاقدين

وبيان الخصائص

ما هو الصلح؟

قال الفيومي: الصلح - وهو التوفيق^(١).

و أمّا بحسب الاصطلاح الفقهي فهو عبارة عن التراضي كما قال السيّد الاصفهاني رحمته الله: الصلح هو التراضي و التسالم على أمر من تمليك عين أو منفعة أو إسقاط حقّ و غير ذلك^(٢). وهذا - المعنى - هو المتفاهم عند العرف بلا إشكال.

المشروعية:

قال الإمام الصادق عليه السلام في صحيحة حفص بن البختري: الصلح جائز بين الناس^(٣). وقال شيخ الطائفة رحمته الله: الصلح جائز بين الناس إلا ما حرّم حلالاً أو حلّ حراماً، لقوله تعالى ﴿فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما والصلح خير﴾^(٤). وعليه إجماع المسلمين^(٥). مضافاً إلى استقرار السيرة عليه.

(١) المصباح المنير: مادة «صلح».

(٢) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٨٣.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ١٦٤ ب ٣ من أبواب أحكام الصلح ح ١.

(٤) النساء: ١٢٨.

(٥) المبسوط: ج ٢ ص ٢٨٨.

الصلح عقدٌ مستقلٌّ:

قال العلامة رحمته الله: الصلح عند علمائنا أجمع عقدٌ قائمٌ بنفسه و ليس فرعاً على غيره، لعدم الدليل على تبعيته على الغير، و الأصلح في العقود الأصالة^(١).

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: الصلح عقدٌ مستقلٌّ... فيفيد فائدة البيع إذا كان على عين بعوض... وفائدة الإبراء إذا كان على إسقاط حقٍّ أو دين^(٢). وذلك لأنّ الاشتراك في الفائدة هناك لا يضرّ باستقلال العقود، و من حسن الحظّ أنّ للصلح مفهوم خاصّ لغةً و شرعاً، و هو التسالم، و له عنوان مستقلّ كتاباً و سنّةً، فتباين مفاهيم العقود الأخرى بكلّ وضوح.

شروط العقد:

بما أنّ الصلح من العقود بلا خلاف فإنّه يكون بحاجة ماسة إلى الإيجاب والقبول، و يشترط فيه كلّ ما يشترط في سائر العقود من الموالاة و التطابق والتنجز، بحسب أدلّتها العامّة التي مرّت بنا مراراً، كما قال السيّد الإصفهاني رحمته الله في الفتوى: لما كان الصلح عقد من العقود يحتاج إلى الإيجاب و القبول مطلقاً^(٣). و لا يشترط في العقد لفظ خاصّ، لما مرّ بنا مراراً من عدم الدليل عليه.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يتحقّق الصلح بكلّ ما يدلّ عليه من لفظٍ أو فعلٍ أو نحو ذلك، و لا تعتبر فيه صيغة خاصّة. - كصالحتك على كذا وما شاكلها -

و قال رحمته الله: يجري الفضولي في الصلح كما يجري في البيع و نحوه^(٤). لعدم الفرق بينهما في ذلك الحقل.

شروط المتعاقدين:

قال العلامة رحمته الله: أمّا المتصالحان فيشترط فيهما الكمالية بأن يكون كلّ واحد

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٧٦.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٩٢.

(٣) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٨٢.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٩٢.

منهما بالغاً عاقلاً رشيداً جائز التصرف، فيما وقع الصلح عليه إجماعاً^(١). كل ذلك وثيق الصلة بالتصريف المالي، والأمر متسالم عليه.

الخصائص:

توجد هناك عدّة خصائص تكون بما يلي:

١- اشتراط المالية:

قال العلامة رحمه الله: أمّا المتصالح عليه و المصالح عنه فيشترط فيهما التملك، فلو تصالحا على خمر... لم يفد العقد شيئاً، بل يقع باطلاً بلا خلاف^(٢). و لا يشملته دليل الجواز.

٢- قابلية الانتقال أو الإسقاط:

لا بدّ في تحقّق المصالحة حول الحقوق أن تكون قابلة للانتقال من ذوي الحقوق إلى غيرهم، وأن تكون قابلة للإسقاط، ذلك لعدم الموضوع للمصالحة عند عدم الانتقال و الإسقاط. و لا يكون الصلح مشرعاً و مجوّزاً لنقل ما لا يجوز نقله. و إسقاط ما لا يمكن إسقاطه.

قال سيّدنا الأستاذ رحمه الله: و أمّا ما لا يقبل الانتقال و لا الإسقاط فلا يصحّ الصلح عليه^(٣).

٣- نطاق الصلح واسع:

بما أنّ معنى الصلح هو التراضي و المعافاة يشمل المراضاة في الأموال و الحقوق مع العوض و بدونه، مضافاً إلى إطلاق أدلّته كتاباً و سنّة و سيرة. قال سيّدنا الأستاذ رحمه الله: إذا تعلّق الصلح بعين أو منفعة أفاد انتقالهما إلى المتصالح، سواء كان مع العوض أو بدونه، و كذا إذا تعلّق بدّين على غير المصالح

(١) و (٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٧٨.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٩٢.

له، أو حقّ قابل للانتقال، كحقيّ التحجير (الألوية) والاختصاص.
وإذا تعلق بدين على المتصالح أفاد سقوطه. وكذا الحال إذا تعلق بحقّ قابل للإسقاط وغير قابل للنقل والانتقال كحقّ الشفعة ونحوه^(١).

٤ - جواز الصلح مع الجهل:

قال العلامة رحمته الله: لا يشترط العلم بما يقع الصلح لا قدرأً ولا جنساً بل يصحّ الصلح سواء علماً قدر ما تنازعا عليه و جنسه أو جهلاه ديناً كان أو عيناً، و سواء كان أرسأً أو غيره عند علمائنا أجمع... لعموم قوله تعالى ﴿و الصلح خير﴾ وعموم قوله صلى الله عليه وآله: الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً...^(٢)، ولأنّ الصلح إسقاط فيصحّ في المجهول^(٣).

و تدلنا على ذلك صحيحة محمّد بن مسلم عن الإمام الباقر عليه السلام في رجلين كان لكلّ واحد منهما طعام عند صاحبه و لا يدري كلّ واحد منهما كم له عند صاحبه، فقال كلّ واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك و لي ما عندي، فقال عليه السلام: لا بأس بذلك إذا تراضيا و طابت أنفسهما^(٤).

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٩٢.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ١٦٤ ب ٣ من أبواب أحكام الصلح ح ٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٧٨.

(٤) الوسائل: ج ١٣ ص ١٦٦ ب ٥ من أبواب أحكام الصلح ح ١.

الخلاصة

- ١- الصلح هو تسالم الطرفين بالنسبة الى الأمور التي تكون قابلة للمصالحة.
- ٢- بما أن الصلح من العقود فيشترط فيه كل ما يشترط في سائر العقود.
- ٣- يشترط في المتصالحين شروط المتعاقدين كافة.
- ٤- نطاق الصلح أوسع من جميع المعاملات المالية.
- ٥- يصح الصلح مع الجهل بالمتصالح عليه.

الأسئلة

- ١- ما هو معنى الصلح بحسب اللغة؟
- ٢- ما هو أوّل دليل على مشروعية الصلح؟
- ٣- ما هي صيغة الصلح الخاصّة؟
- ٤- ما هو الشرط في المال والحقّ عند المصالحة؟
- ٥- ما هو الدليل على جواز الصلح مع الجهل بالمتصالح عليه؟

البحث الثاني في جواز الصلح مع الإنكار وبدون المنازعة وبيان متعلق الصلح والخيارات

جواز الصلح مع الإنكار:

قال العلامة رحمته الله: يصح الصلح على الإقرار و الإنكار معاً سواء كان المدعى به ديناً أو عيناً عند علمائنا أجمع، لعموم قوله تعالى ﴿و الصلح خير﴾ و عموم ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: الصلح جائز بين المسلمين ^(١). و من طريق الخاصة ما رواه حفص البخري في الصحيح عن الصادق عليه السلام أنه قال: الصلح جائز بين الناس ^(٢) و لأنه سبب لإسقاط الخصومة فجاز مع الإنكار كالإبراء ^(٣). قال سيدنا الأستاذ رحمته الله: يجوز للمنداعيين أن يتصالحا بشيء من المدعى به أو بشيء آخر حتى مع إنكار المدعى عليه ^(٤).

جواز الصلح بدون المنازعة:

قال العلامة رحمته الله: لا يشترط عندنا سبق الخصومة (المنازعة) في الصلح لأصالة الصحة ^(٥). وذلك لعموم أدلة الصلح كتاباً و سنةً.

(١) مسند احمد بن حنبل: ج ٢ ص ٢٦٦.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٦٤ باب ٣ من أبواب أحكام الضمان ح ١.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٧٩.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٩٣.

(٥) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ١٧٦.

قال الشهيد الثاني رحمته الله: يكون أصل شرعيته - الصلح - لقطع النزاع مع عدم انحصاره فيه، لما دلّ عليه باقي الأدلة، فالمرجع في إثبات الحكم الشرعي إلى الدليل الدالّ عليه لا إلى الحكمة التي شرّع لأجلها^(١).

وبالتالي فإنّ قطع المنازعة حكمة للصلح، ولا يكون شرطاً لعقده.

قال السيّد الإصفهاني رحمته الله: لا يشترط كونه - الصلح - مسبوقاً بالنزاع وإن كان تشريعه في شرع الإسلام لقطع النزاع بين الأنام^(٢).

الصلح الربوي:

إذا وقع الصلح على مبادلة المال الموزون بالمال المتجانس مع الزيادة (المنهج الربوي) يتحقّق الربا المعاملي، فعندئذٍ يتحقّق التعارض بين إطلاق دليل الصلح الذي يفيد الجواز، وبين إطلاق دليل الربا الذي يفيد المنع، فينتهي الأمر إلى تساقط الإطلاقين بالنسبة إلى تلك المعاملة.

ولمّا لم يكن الإطلاق هناك كان المستند هو أصالة الفساد التي هي من القواعد الفقهية الممهّدة في المعاملات، والحكم مطابق للاحتياط.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: وأمّا إذا كانا (المالين) من المكيّل أو الموزون و من جنس واحد فجواز الصلح على مبادلتها مع زيادة محلّ إشكال^(٣).

اللزوم:

قال المحقّق الحلّي رحمته الله: وهو (عقد الصلح) لازم من الطرفين مع استكمال شرائطه^(٤).

وقال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: بأن الأمر يكون كذلك بلا خلاف، لعموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ وغيره من أدلّة اللزوم التي سمعتها في غيره من العقود^(٥).

(١) مسالك الأفهام: ج ١ ص ٢١١.

(٢) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٨٢.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٩٤.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ١٢١.

(٥) جواهر الكلام: ج ٢٦ ص ٢١٩.

والأمر متسالم عليه.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: عقد الصلح لازم في نفسه، حتّى إذا كان بلا عوض وكانت فائدته فائدة الهبة، ولا يفسخ إلاّ بتراضي المتصالحين بالفسخ أو بفسخ من جعل له حقّ الفسخ منهما في ضمن الصلح^(١).

تفصيل المتعلق:

قال السيّد الإصفهاني رحمته الله: متعلق الصلح إمّا عين أو منفعة أو دين أو حق، وعلى التقادير إمّا أن يكون مع العوض أو بدونه، وعلى الأول إمّا أن يكون العوض عيناً أو منفعةً أو ديناً أو حقاً.

فهذه عشرون صورة كلّها صحيحة، فيصحّ الصلح عن عين بعين و منفعة و دين وحقّ و بلا عوض، و عن منفعة بمنفعة و عين و دين و حقّ و بلا عوض، وهكذا^(٢). كلّ ذلك على أساس إطلاق أدلّة الصلح.

الصلح والخيارات:

لامجال لخيار المجلس والحيوان والتأخير في الصلح، وذلك لأنّ تلك الخيارات بحسب أدلّتها تختصّ بالبيع وماشاكله ومنصرفه عن الصلح من الأساس، إلاّ أن التأخير هناك إذا كان بالغاً حدّ الضرر يفسح المجال للفسخ على أساس القاعدة. وأمّا الخيارات الأخرى، كخيار العيب والشرط والاقالة فهي تجرى في الصلح، لعموم أدلّتها.

و بما أنّ اللزوم في الصلح من الحقوق التي تكون قابلة للإسقاط فإنّه لا يمنع من الفسخ بالتراضي وبالخيارات التي لها عمومية شاملة.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: لو أحرّ المصالح به عن الحدّ المتعارف أو اشترط تسليمه نقداً فلم يعمل به فلآخر أن يفسخ المصالحة^(٣).

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٩٤.

(٢) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ٨٣.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٩٤ و ١٩٥.

الخلاصة

- ١- يصحّ الصلح حتّى مع إنكار المدّعى عليه ما ادّعاه المدّعي.
- ٢- يجوز الصلح بدون المنازعة، فلا يشترط في الصلح سبق الخصومة.
- ٣- الصلح الذي كان موجِباً للربا محلّ إشكال.
- ٤- الصلح عقد لازم من الطرفين.
- ٥- لا مجال لخيار المجلس و الحيوان و التأخير في الصلح لأنّها تختصّ بالبيع.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على صحة الصلح مع إنكار المدعى عليه؟
- ٢- ما هو الدليل على اشتراط سبق الخصومة في الصلح و عدم اشتراطه فيه؟
- ٣- ما هو الصلح الربوي و حكمه؟
- ٤- ما هو الحكم إذا كان التأخير موجباً للضرر؟
- ٥- هل يجري في الصلح خيار الغبن؟

كتاب اللقطة

وفيه أبحاث:

- ١- تعريف اللقطة وأقسامها و شروط الملتقط والضائفة وما له صلة بها.
- ٢- التقاط المال الضائع و كمّيته و كيفية تعريفه وما يتعلّق به.
- ٣- لقطة الحرم و ما لا بقاء له و ما لا يمكن تعريفه.

البحث الأول

في تعريف اللقطة وبيان أقسامها وشروط الملتقط والضالة وما له صلة بها

ما هي اللقطة؟

قال الأزهري: اللقطة بفتح القاف اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه... وهذا قول جميع أهل اللغة وخذاق النحويين^(١).

و معنى اللقطة بحسب الاصطلاح الشرعي نفس معناها اللغوي، كما قال العلامة رحمته الله: اللقطة هي المال الضائع عن صاحبه يلتقطه غيره^(٢).
قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: وهي (اللقطة) المال الضائع الذي لا يد لأحدٍ عليه،
المجهول مالكة^(٣).

المشروعية:

قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: والأصل فيها بعد الإجماع أو الضرورة
على مشروعيتها في الجملة النصوص من الطرفين (الفريقين) التي ستمرّ عليك
جملة منها في الأثناء^(٤).

(١) تهذيب اللغة: ج ١٦ ص ٢٤٩ و ٢٥٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٥٠.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٦.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ١٤٦.

الأقسام:

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله مطابِقاً لما قال به الفقهاء أجمع: الضائع إمّا إنسان أو حيوان أو غيرهما من الأموال.
والأول: يسمّى لقيطاً.
والثاني: يسمّى ضالّةً
والثالث: يسمّى لقطّة بالمعنى الأخصّ ^(١). فتكون الأقسام ثلاثة.

(القسم الأول) الطفل الضائع:

قال الفيّومي: وقد غلب اللقيط على المولود المنبوذ ^(٢).
وقال المحقّق الحلّي رحمته الله: وهو (اللقيط) كلّ صبي ضائع لا كافل له... فيخرج بقيد الصبي البالغ فإنّه مستغنٍ عن الحضانة و التعهد، فلا معنى لا لتقاطه ^(٣).

وجوب التقاط الصبي:

قال العلامة رحمته الله: الالتقاط واجب على الكفاية، لاشتماله صيانة النفس عن الهلاك، وفي تركه إتلاف النفس المحترمة، وقد قال الله تعالى: ﴿تعاونوا على البرّ والتقوى﴾ ^(٤) ولأنّ فيه إحياء النفس فكان واجباً، كإطعام المضطّرّ وإنجائه من الغرق ^(٥). والحكم من الضروريات.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: أخذ اللقيط واجب على الكفاية، إذا توقف عليه حفظه، فإذا أخذه كان أحقّ بتربيته و حضانته من غيره ^(٦). و بما أنّ الحضانة من لوازم الالتقاط فإنّها تثبت للملتقط بواسطة دليل الالتقاط.

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٦.

(٢) المصباح المنير: مادّة «لقت».

(٣) شرائع الإسلام: ج ٣ ص ٢٨٣.

(٤) المائدة: ٢.

(٥) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٧٠.

(٦) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٦.

شروط الملتقط:

قال المحقق الحلبي رحمته الله: ويراعى فيه (الملتقط) البلوغ والعقل^(١). وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأن الحكم يكون كذلك بلا خلاف أجده في (البلوغ والعقل) بين العامة والخاصة، بل ولا إشكال لقصورهما (الصبي والمجنون) عن ولاية الالتقاط^(٢).

وأما اشتراط الإسلام فهو على أساس قاعدة نفي السبيل الفقهية، كما قال المحقق الحلبي رحمته الله بأنه يشترط في الملتقط الإسلام، لأنه لا سبيل للكافر على الملقوط المحكوم بإسلامه ظاهراً، أو لأنه لا يؤمن مخادعته عن الدين^(٣). قال سيدنا الأستاذ رحمته الله: فلو التقط الكافر صبيّاً في دار الإسلام لم يجر على إلتقاطه أحكام الالتقاط، ولا يكون أحقّ بحضانتة^(٤).

نفقة اللقيط:

قال شيخ الطائفة رحمته الله بأن اللقيط كال مضطرّ وإطعام المضطرّ واجب بلا خلاف^(٥). قال سيدنا الأستاذ رحمته الله: اللقيط إن وجد متبرّع بنفقته أنفق عليه، وإلا فإن كان له مال أنفق عليه منه بعد الاستئذان من الحاكم الشرعي (لأن الحاكم وليّ للغيب والقصر) وإلا أنفق الملتقط من ماله عليه ورجع بها عليه إن لم يكن قد تبرّع بها وإلا لم يرجع^(٦).

(القسم الثاني) الحيوان الضائع:

قال الفيومي: قيل للحيوان الضائع ضالة بالهاء للذكر والأنثى، والجمع

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٨٤.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ١٥٨.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٣ ص ٢٨٤.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٧.

(٥) المبسوط: ج ٣ ص ٢٣٦.

(٦) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٧.

الضوال^(١). قال شيخ الطائفة رحمته الله: من البهائم ما يضيع يقال ضالة^(٢).

شروط الضالة:

يشترط في التقاط الضالة كونها في الفلاة، و أما إذا كانت الضالة في مدى القرى والرساتيق فلا يجوز التقاطها ولا يصدق عليه الضالة بحسب المتفاهم العرفي.

قال العلامة رحمته الله: إنما يثبت (جواز الالتقاط) لو وجدها في الصحراء وفي موضع مهلكة، أما لو وجدها في العمران فإنه لا يجوز له التقاطها بحال (و ذلك) لأنه المفهوم - المستفاد من مفهوم الوصف - مما رواه معاوية بن عمّار في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال: سألت رجلاً رسول الله صلى الله عليه وآله عن الشاة الضالة بالفلاة فقال للسائل: هي لك أو لأخيك أو للذئب، قال: وما أحب أن أمسها^(٣). وإذا كان في موضع المخافة والهلاك وتعرضها للذئب كره أخذها، ناسب التحريم وجدانها (أخذها) في العمران^(٤). والأمر متسالم عليه.

ويشترط في الالتقاط كون الضالة عاجزاً عن حفظ نفسه عند المواجهة مع السباع، كالشاة. و أما إذا كانت الضالة قادرة على الدفاع بنحو من الأنحاء فلا يجوز التقاطها.

قال العلامة رحمته الله: كلما يمتنع من صغار السباع (يردّ هجومها) لا يجوز التقاطه، ولا التعرض له (و ذلك لما ورد) من طريق الخاصة مارواه هشام بن سالم (في سند صحيح) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله إنني وجدت شاة، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: هي لك أو لأخيك أو للذئب، فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله إنني وجدت بغيراً، فقال: معه حذاؤه وسقاؤه، حذاؤه خقه

(١) المصباح المنير: مادة «ضل».

(٢) المبسوط: ج ٣ ص ٣١٨.

(٣) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٤ ب ١٣ من أبواب اللقطة ح ٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٦٧.

وسقاؤه كرشه، فلا تهجه^(١). و لأنّ مثل هذا الحيوان مصون عن أكثر السباع بامتناعه، مستغنٍ بالرعي، فمصلحة المالك ترك التعرّض له^(٢).

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا وجد حيوان في غير العمران كالبراري و الجبال والآجام و الفلوات و نحوها من المواضيع الخالية من السكان فإن كان الحيوان يحفظ نفسه و يمتنع عن السباع لكبر جثته أو سرعة عدوه أو قوته كالبعير و الفرس و الجاموس و الثور و نحوها لم يجز أخذه، سواء كان في كلاء و ماء أم لم يكن فيهما إذا كان صحيحاً يقوى على السعي إليهما.

وقال رحمته الله: إن كان الحيوان لا يقوى على الامتناع من السباع جاز أخذه، كالشاة و أطفال الإبل و البقر و الخيل و الحمير و نحوها^(٣).

كراهة التقاط الضالّة:

يكره التقاط الحيوان الضالّة، لما ورد في ذيل صحيحة معاوية بن عمّار السالف ذكرها أنه قال صلّى الله عليه وآله: وما أحبّ أن أمّسها. فالجواز مع عدم المحبوبة يفيد الكراهة.

وقال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: لاخلاف بيننا في أنّ (أخذه في صورة الجواز مكروه)^(٤).

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يكره أخذ الضالّة حتّى لو خيف عليها التلف^(٥).

نفقة الضالّة:

قال العلامة رحمته الله: إذا اختار الملتقط للشاة في الفلاة حفظها على صاحبها كان عليه الإنفاق عليها؛ لأنّ بقاءها لا يتمّ بدونه، و لأنه قد التزم حفظها فقد ألزم نفسه

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٣ ب ١٣ من ابواب اللقطة ح ١.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٦٦.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٧.

(٤) جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٢١٥.

(٥) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٧.

بما يتوقف حفظها عليه^(١).

وقال الشهيد الثاني رحمته الله بأن نفقة الضالة على الملتقط مع عدم بيت المال و(عدم حضور) الحاكم (حتى يستأذن منه على الملتقط أن) ينفق و يرجع (على المالك) مع نيته (الرجوع) ... لوجوب حفظها، و لا يتم (الحفظ) إلا بالإنفاق، والإيجاب إذن من الشارع فيه (الإنفاق فلا يكون الإنفاق بدون الإذن) فيستحقه (الرجوع) مع نيته^(٢). أضف إلى ذلك أن الإنفاق هناك لم يكن مجاناً بحسب حكم الشرع وفهم العرف، و عليه يجوز للملتقط الرجوع على المالك بعوض النفقة، وذلك لقاعدة الاحترام.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا احتاجت الضالة إلى نفقة، فإن وجد متبرّع بها أنفق عليها، وإلا أنفق عليها من ماله و رجع بها على المالك^(٣).

الانتفاع من الضالة:

يجوز الانتفاع من الضالة بإزاء الإنفاق. و يمكننا أن نستفيد الحكم من الروايات، منها صحيحة أبي ولّاد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأخذ الدابة و البعير رهناً بماله، أله أن يركبه؟ قال: فقال: إن كان يعلفه فله أن يركبه^(٤). وقد دلّت على جواز الانتفاع مع الإنفاق

ومنها صحيحة ابن محبوب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللقطة فقال: حرّة ولكن تستخدمها بما أنفقت عليها^(٥). وقد دلّت على جواز الانتفاع بإزاء النفقة، والحكم متسالم عليه عند الفقهاء، كما قال الشهيد رحمته الله، و ظاهر الفتوى جواز الانتفاع، لأجل الإنفاق، سواء قاصّ أم جعله عوضاً (ولا يضمن) الآخذ الضالة

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٦٧.

(٢) الروضة البهية: ج ٧ ص ٩٠.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٩.

(٤) الوسائل: ج ١٣ ص ١٣٤ ب ١٢ من أبواب أحكام الرهن ح ١.

(٥) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧٢ ب ٢٢ من أبواب اللقطة ح ٤.

حيث يجوز له أخذها (إلا بالتفريط) والمراد به ما يشمل التعدي^(١).
قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا كان للضالة نماء أو منفعة استوفاهما الآخذ، يكون ذلك بدل ما أنفقه عليها، ولكن لا بدّ أن يكون ذلك بحساب القيمة على الأقوى^(٢).

(١) الروضة البهية: ج ٧ ص ٩٢.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٩.

الخلاصة

١ - اللقطة اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخذه وهي بالمعنى الأعم: كل مال ضائع عن مالكه و لم يكن يد عليه، وهي إما إنسان أو حيوان أو غيرهما من الأموال.

٢ - القسم الأول: الطفل الضائع، و يجب التقاطه و الإنفاق عليه، و يشترط في الملتقط البلوغ و العقل، و يسمّى الضائع لقيطاً.

٣ - القسم الثاني: الحيوان الضائع، و يسمّى ضالّة و يشترط في التقاطها كونها في الفلاة و في موضع الهلكة.

٤ - يكره التقاط الضالّة.

٥ - نفقة الضالّة على الملتقط، و يجوز له الانتفاع بإزاء الإنفاق.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على وجوب التقاط الصبي؟
- ٢- ما هو الدليل على أنّ نفقة الصبي على الملتقط؟
- ٣- هل يشترط في الملتقط الإسلام؟
- ٤- ما هو الحكم إذا كانت للضالّة القدرة على الدفاع عن نفسها؟
- ٥- ما هو الدليل على كراهة التقاط الضالّة؟

البحث الثاني في التقاط المال الضائع وكمّيته وكيفية تعريفه وما يتعلق به

(القسم الثالث) المال الضائع:

وهو القسم الأخير من أقسام اللقطة، كما قال المحقّق الحلّي رحمته الله: اللقطة كلّ مال ضائع أخذ ولا يد عليه^(١).

كراهة التقاط المال الضائع:

قال المحقّق الحلّي رحمته الله: ويكره أخذ اللقطة مطلقاً^(٢).

وقال العلامة رحمته الله: واعلم أنّ الالتقاط إن كان في غير الحرم كان مكروهاً عند علمائنا^(٣).

ويمكننا أن نستفيد هذا الحكم من عدّة روايات واردة في الباب. منها صحيحة عليّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن اللقطة يصيبها الرجل، قال: يعرفها سنة ثمّ هي كسائر ماله. قال: وكان عليّ بن الحسين عليهما السلام يقول لأهله: لا تمسّوها^(٤).

(١) شرائع الإسلام: ج ٣ ص ٢٩١.

(٢) نفس المصدر: ص ٢٩٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٥١.

(٤) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٢ ب ٢ من أبواب اللقطة ح ١٢.

ويستفاد من هذه الصحيحة جواز الالتقاط مع الكراهة، جمعاً بين الصدر والذيل. كما قال سيدنا الأستاذ رحمته الله: كل ما ليس حيواناً ولا إنساناً إذا كان ضائعاً ومجهول المالك وهو المسمى: لقطه بالمعنى الأخص يجوز أخذه على كراهة^(١).

كمية اللقطة:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: اللقطة إذا كان قيمتها دون الدرهم لا يجب تعريفها^(٢). وقال العلامة رحمته الله: لقطه غير الحرم إن كانت قليلة جازت ملكها في الحال ولا يجب تعريفها، ولا نعلم خلافاً بين أهل العلم في إباحة أخذ القليل والانتفاع به^(٣). وقال المحقق الحلبي رحمته الله: فما كان (من اللقطة) دون الدرهم جاز أخذه والانتفاع به بغير تعريف^(٤).

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأن الحكم يكون كذلك بلا خلاف أجده فيه - إلى أن قال: - مضافاً إلى ما عساه يفهم من فحوى قول الصادق عليه السلام في صحيح حرير: لا بأس بلقطة العصي والشظاظ والوتد والحبل والعقال وأشباهه. قال: وقال أبو جعفر عليه السلام: ليس لهذا طالب^(٥). إنما الكلام في تملكه بمجرد الالتقاط (و هذا) هو المناسب لما قلناه في حيازة المباح، بناءً على أن ذلك مثله في التملك بحصول الالتقاط كالحيازة^(٦).

و يؤيده ذيل ما رواه ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام مرسلًا قال: وما كان دون الدرهم فلا يعرف^(٧).

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٩.

(٢) المبسوط: ج ٢ ص ٣٢٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٥٦.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٣ ص ٢٩٢.

(٥) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٦٢ ب ١٢ من أبواب اللقطة ح ١.

(٦) جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٢٧٨ - ٢٨٠.

(٧) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٤ ب ٤ من أبواب اللقطة ح ١.

فرع

قال العلامة رحمته الله: لو تملك ما دون الدرهم ثم وجد صاحبه فالأقرب وجوب دفعه إليه، لأصالة بقاء ملك صاحبه عليه، و تجوز التصرف للملتقط لا ينافي وجوب ردّه (١).

هذا إذا كان المال الضائع باقياً بعينه عند الملتقط، و أما إذا تلف المال عنده فلم يكن عليه ضمان، و ذلك لأن الملتقط لم يتصرف بدون المبرر الشرعي حتى يوجب الضمان عليه، فلم يتحقق هناك سبب للضمان.

كيفية تعريف اللقطة:

الذي يهتأ هو البحث عن اللقطة التي يبلغ ثمنها درهماً و أكثر. قال شيخ الطائفة رحمته الله: و من وجد لقطة فإنها تكون في يده أمانة و لزمه أن يعرفها سنة، فإذا عرفها سنة كان بعد ذلك بالخيار إن شاء حفظ على صاحبها، و إن شاء تصدق بها بشرط الضمان، و إن شاء تصرف فيها و ضمنها (٢).

وقال المحقق الحلبي رحمته الله: و إن وجدها (اللقطة) في غير الحرم عرفها حولاً إن كانت مما بقي، كالثياب والأمتعة والأثمان. ثم هو مخير بين تملكها و عليه ضمانها و بين الصدقة بها عن مالها. ولو حضر المالك فكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها إما مثلاً و إما قيمة، و بين إبقائها في يد الملتقط أمانةً لمالكها من غير ضمان (٣).

أما التعريف والإعلان حولاً كاملاً فهو متسالم عليه و مستفاد من النصوص المستفيضة، منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: و اللقطة يجدها الرجل و يأخذها، قال: يعرفها سنة، فإن جاء لها طالب، و إلا فهي كسبيل ماله (٤).

ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن اللقطة، قال:

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٥٦.

(٢) المبسوط: ج ٣ ص ٣٢٠ و ٣٢١.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٣ ص ٢٩٢.

(٤) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٤٩ ب ٢ من أبواب اللقطة ح ١.

لا ترفعها، فإن ابتليت بها فعرفها سنة فإن جاء طالبها، وإلا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك^(١).

ومنها صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام في اللقطة قال: يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله^(٢).

فهذه الصحاح صرّحت بلزوم تعريف اللقطة سنة كاملة.

وأما تملك الملتقط فهو أيضاً يستفاد من تلك النصوص الثلاثة، لأنها صرّحت بأن اللقطة بعد التعريف تصح ملكاً للملتقط.

وأما جواز التصدّق فهو على أساس الاحتياط، وتؤكد النصوص الواردة في الباب. منها رواية داود بن أبي زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال في حديث: سأل رجل عن حكم المال الضائع بعد تعريف سنة، فقال: فاذهب فاقسمه في إخوانك، ولك الأمان ممّا خفت منه^(٣). وقد دلّت على جواز التصدّق إرشاداً إلى الاحتياط.

ومنها صحيحة يونس بن عبد الرحمن عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث: سأل رجل عن المال الذي بقي عنده من صاحبه في طريق مكة، ولم يكن لصاحب المال عين ولا أثر - اسماً ووصفاً - قال: إذا كان كذا فبعه و تصدّق بثمانه^(٤). وقد دلّت على جواز الصدقة. وبعد ذلك إذا حضر صاحب المال ولم يرض بالتصدّق يضمن الملتقط القيمة أو المثل، وذلك لأصالة بقاء الملكية مضافاً إلى موافقة الاحتياط.

وتؤيده النصوص الواردة في الباب، منها رواية الحسين بن كثير عن أبيه قال: سأل رجل أمير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة فقال: يعرفها، فإن جاء صاحبها دفعها إليه وإلا حبسها حولاً فإن لم يجئ صاحبها أو من يطلبها تصدّق بها^(٥). وقد دلّت على

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٢ ب ٢ من أبواب اللقطة ح ١٠.

(٢) المصدر السابق: ح ١٢.

(٣) نفس المصدر: ص ٣٥٧ ب ٧ من أبواب اللقطة ح ١.

(٤) المصدر السابق: ح ٢.

(٥) المصدر السابق: ص ٣٥٠ ب ٢ من أبواب اللقطة ح ٢.

المطلوب دلالةً كاملة.

ومنها رواية عليّ بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: و سألته عن الرجل يصيب اللقطة فيعرفها سنة ثم يتصدّق بها؟ و لمن الأجر؟ هل عليه أن يردّ صاحبها أو قيمتها؟ قال: هو ضامن لها و الأجر له إلا أن يرضى صاحبها فيدعها و الأجر له ^(١). و الدلالة تامّة.

وأما الحفظ بنحو الأمانة فهو على أساس قاعدة الإحسان، و لا ضمان عندئذٍ على الملتقط، لأنه محسن و ما على المحسنين من سبيل، كما قال العلامة رحمته الله: فإذا أخذها (اللقطة) بقصد الحفظ لصاحبها دائماً فهي أمانة في يده، ما لم ينو التملك أو يفرط فيها أو يتعدّى و إن بقيت أحوالاً (و ذلك) لأنه محسن في حقّ المالك بحفظ ماله و حراسته فلا يتعلّق به ضمان، لقوله تعالى ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾ ^(٢). و لأنّ حاله لم يختلف قبل الحول و لا بعده، فكذا الحكم بعدم الضمان ينبغي أن لا يتخلّف ^(٣).

و الحكم متسالم عليه عند الفقهاء، كما قال العلامة رحمته الله: فيأخذها (اللقطة) بلا ضمان) سواء قصد الملتقط حفظها دائماً لصاحبها، أو نوى التملك بعد السنة عند علمائنا أجمع ^(٤).

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: و إن التقطها (اللقطة) في غير الحرم تخير بين أمور ثلاثة: تملكها مع الضمان، أو التصدّق بهامع الضمان، أو إبقائها أمانة في يده بلا ضمان ^(٥).

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٥٢ ب ٢ من أبواب اللقطة ح ١٤.

(٢) التوبة: ٩٦.

(٣) و (٤) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٥٧.

(٥) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٣٩.

الخلاصة

- ١- المال الضائع المجهول المالك لقطعة بالمعنى الأخصّ، و يكره التقاطه.
- ٢- اللقطة اذا كان ثمنها دون الدرهم لا يجب تعريفها و يجوز تملّكها بلا ضمان.
- ٣- اللقطة أمانة في يد الملتقط، و يجب تعريفها اذا كان ثمنها بالغاً حدّ الدرهم و أكثر.
- ٤- إذا أخذ الملتقط اللقطة يجب عليه تعريفها سنة كاملة، و بعد ذلك يتخيّر الملتقط بين أمور ثلاثة: الإبقاء أمانة، أو التملّك مع الضمان، أو التصدّق كذلك.
- ٥- يكره التقاط المال الضائع.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على كراهة الالتقاط بالنسبة إلى المال الضائع؟
- ٢- ما هو الحكم لو تملك الملتقط ما دون الدرهم ثم حضر مالك المال؟
- ٣- ما هو الحكم بالنسبة إلى لقطة العصي و الشظا ط و الود ت؟
- ٤- هل يكره التقاط ما دون الدرهم؟
- ٥- ما هو الدليل على تعريف اللقطة سنة كاملة؟

البحث الثالث

في لقطة الحرم وما لا بقاء له وما لا يمكن تعريفه

لقطة الحرم:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: وَمَنْ وَجَدَ لِقْطَةً بِمَكَّةَ أَوْ فِي الْحَرَمِ وَجِبَ أَنْ يَعْرِفَهَا سَنَةً، فَإِنْ وَجَدَ صَاحِبَهَا (فَهُوَ) وَإِلَّا فَهُوَ مَخْتِيرٌ بَيْنَ شَيْئَيْنِ، بَيْنَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهَا عَنْ صَاحِبِهَا بِشَرَطِ الضَّمَانِ، أَوْ يَحْفَظَهَا عَلَيْهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا...

وإنما قلنا ما اخترناه لإجماع الفرقة وأخبارهم، وروي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: في مكة لا ينفر صيدها، ولا يعضد شجرها، ولا يختلى خلاها، ولا تحلّ لقطتها إلا لمنشد^(١) يعني لمعرّف، يقال: نشدينشد إذا طلبه ووجده وأنشده إذا عرّفه. وأيضاً (بدلنا على المطلوب) قوله تعالى ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا﴾^(٢). فإذا وصفه بأنه يكون حراماً فلا يجوز التقاط ما يسقط فيه^(٣). ووافقته الفقهاء كلّهم في ذلك الحكم.

قال السيّد الإصفهاني رحمته الله: فإن كانت لقطة الحرم تخير بين أمرين: التصدّق بها، أو إبقائها عنده وحفظها لملكها، وليس له تملكها^(٤).

(١) الوسائل: ج ٩ ص ١٧٥ ب ٨٨ من أبواب تروك الإحرام ح ١.

(٢) العنكبوت: ٦٧.

(٣) المبسوط: ج ٣ ص ٣٢٧.

(٤) وسيلة النجاة: ج ٣ ص ١٢٩.

حدّ التعريف:

المقصود من التعريف هناك هو الإعلان المستمرّ خلال سنة، وبما أنه لم يذكر في الدليل الشرعي تحديداً خاصاً للتعريف في الباب كان الضابط في تحققه فهم العرف وتشخيصه، تحققاً واستمراراً.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: واللازم الرجوع إلى العرف فيه (١).

التقاط ما لا بقاء له:

قال المحقّق الحلّي رحمته الله: ولو كانت (اللقطّة) مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه وانتفع به، وإن شاء دفعه إلى الحاكم ولا ضمان (٢).

وقال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ الحكم يكون كذلك بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه (٣).

ويمكننا أن نستنبط هذا الحكم من الروايات الواردة في الباب.

منها ما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة، كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: يقوم ما فيها ثم يؤكل؛ لأنه يفسد وليس له بقاء، فإن جاء طالبها غرموا له الثمن (٤).

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: الأحوط أن يكون بيعها - مما لا تبقى - على غيره بإذن الحاكم الشرعي - لأنه ولي للغيّب والقصر - ولا يسقط التعريف عنه على الأحوط - لعموم أدلّة التعريف، وعدم الدليل على السقوط - بل يحفظ صفاتها ويعرّف بها سنة، فإن وجد صاحبها دفع إليه الثمن الذي باعها به أو القيمة التي في ذمته، وإلّا لم يبعد جريان التخيير المتقدم (٥). لأنّ ما يضمن أصله عند البقاء يضمن بدله عند التلف.

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٤١.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٣ ص ٢٩٢.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٢٩٩.

(٤) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٧٢ و٣٧٣ باب ٢٣ من ابواب اللقطّة ح ١.

(٥) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٤١.

فرع

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يجب أن يكون التعريف في موضع الالتقاط، ولا يجزئ (التعريف) في غيره ^(١). لأنّ التعريف في الموضع هو الطريق الوحيد إلى المعرفة.

خصوصية الملتقط:

قال المحقّق الحلّي رحمته الله: وهو (الملتقط) من له أهلية الاكتساب أو الاحتفاظ. فلو التقط الصبي جاز ويتولّى الولي التعريف عنه، وكذا المجنون وكذا يصحّ الالتقاط من الكافر، لأنّ له أهلية الاكتساب ^(٢).
وقال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: وعلى كلّ حال فلا كلام في جواز الالتقاط (لهؤلاء) في غير الحرم ^(٣). فالأمر متسالم عليه عند الفقهاء.

فرع

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا تبدّلت عبادة إنسان بعبادة غيره أو حذاؤه بحذاء غيره فإن علم أنّ الذي بدّله قد تعمّد ذلك جاز له أخذ البديل من باب المقاصّة، فإن كانت قيمته أكثر من ماله تصدّق بالزائد إن لم يمكن إيصاله إلى المالك، وإن لم يعلم أنه قد تعمّد ذلك، فإن علم رضاه بالتصرّف جاز له التصرّف فيه، وإلا جرى عليه حكم مجهول المالك ^(٤).

والتحقيق: أنّ جواز أخذ البديل في فرض العلم بوقوع التبدّل عمداً مما لا شبهة فيه، وذلك لأنّ الذي يادر إلى التبدّل قد أعرض عن ماله (البديل) وبعد الإعراض يصبح البديل كمباح يملك بالحيازة.

وأما جواز التصرّف في صورة العلم بالرضا فهو أيضاً مما لا شبهة فيه، وذلك

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٤٣.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٣ ص ٢٩٤.

(٣) جواهر الكلام: ج ٣٨ ص ٣٥٨.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٤٥.

لأنّ الرضا من صاحب المال أقوى مبرّر للتصرّف فيكفي تحقّق الرضا في جواز التصرّف بالضرورة الفقهية.

وأما في صورة عدم العلم بالتعمد هناك وعدم العلم بالرضا فإنّه يفسح المجال لقاعدة المقاصّة، وذلك لأنّ معناها جواز أخذ مال الظالم أو الغاصب بدلاً عمّا أخذه ظلماً وغصباً، ومن المعلوم أنّ التبدل هناك إذا كان عن قصد فهو مورد المقاصّة قطعاً.

وأما إذا كان التبدل ناشئاً عن الاشتباه لا يبعد كونه مورداً للمقاصّة أيضاً، لأنّ ملاك المقاصّة هو أخذ المال بالمال، وهو متحقّق في المقام. والأحوط ما قال به الفقهاء بأنّ البديل يصحّ هناك مجهول المالك وأمره الى الحاكم الشرعي، وذلك على أساس ولايته للغيّب والقصر.

التقاط ما لا يمكن تعريفه:

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا كان المال الملتقط مما لا يمكن تعريفه إمّا لأنه لا علامة فيه كالمسكوكات المفردة والمصنوعات بالمصانع المتداولة في هذه الأزمنة أو لأنّ مالكة قد سافر إلى البلاد البعيدة التي يتعذّر الوصول إليها أو لأنّ الملتقط يخاف من الخطر والتهمة إن عرّف به أو نحو ذلك من الموانع سقط التعريف، الأحوط التصدّق به عنه. وجواز التملّك لا يخلو عن إشكال وإن كان الأظهر جوازه فيما لا علامة له (١).

ذلك لأنّ جواز التملّك - بحسب النصّ - إمّا هو بعد التعريف سنة كاملة. وأمّا في فرض عدم التعريف هناك فإنّه يشكل الحكم بالجواز، للشكّ في شمول النصّ. والخروج عن عموم حرمة التصرّف في مال الغير بحاجة إلى الدليل الخاصّ الشامل، ومع الشكّ في الشمول لا يمكننا الخروج عن ذلك العموم. إذن الأحوط هو الحكم بالتصدّق باللقطة من قبل مالكتها.

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٤٠.

فرع

قال سيّدنا الأستاذ رحمته المشهور جواز دفع الملتقط اللقطة إلى الحاكم - لأنه وليّ الغيب والقصر - فيسقط وجوب التعريف عن الملتقط وفيه إشكال^(١). وذلك لاشتغال ذمة الملتقط هناك، فيتعيّن عليه الحفظ والتعريف على ما هو المستفاد من النصّ.

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٤٣.

الخلاصة

- ١- إن كانت اللقطة في الحرم تخيّر الملتقط - بعد التعريف - بين التصدّق بها، وحفظها لمالكها.
- ٢- إذا كانت اللقطة مما لا بقاء له كالقواكه واللحوم ونحوها يجوز للملتقط تصرّفها مع الالتزام بئمنها في ذمته لمالكها.
- ٣- إذا كان المال الضائع مما لا يمكن تعريفه كالمسكوكات ونحوها يسقط التعريف، والأحوط التصدّق به عن مالكة.
- ٤- يجوز للملتقط أن يسلم اللقطة للحاكم، وبعد التسليم يسقط التعريف على المشهور.
- ٥- الضابط في استمرار التعريف - خلال السنة - فهم العرف و تشخيصه.

الأسئلة

- ١- ما الدليل على التخيير بين التصدق والحفظ بالنسبة إلى لقطة الحرم بعد التعريف؟
- ٢- هل يسقط التعريف بالنسبة إلى ما لا بقاء له؟
- ٣- هل يصح التقاط المال الضائع من الكافر؟
- ٤- ما هو الدليل على جواز تسليم اللقطة إلى الحاكم؟
- ٥- هل يصح التقاط الصبي مع تولي الولي التعريف عنه؟

كتاب الغضب

وفيه بحثان:

- ١- تعريف الغضب وبيان أحكامه وما له صلة به
- ٢- تعاقب الأيدي ونهج استيفاء الحقّ والمقاصة

البحث الأول

في تعريف الغضب

وبيان أحكامه وما له صلة به

ما هو الغضب؟

قال الفيومي: غصبه غصباً من باب ضرب، واغتصبه أخذه قهراً وظلماً^(١). وهذا هو المعنى المصطلح في الشرع، ولم يكن للغضب معنى خاص شرعي، كما قال المحقق الحلبي رحمته الله: فالغضب هو الاستقلال بإثبات اليد على مال الغير عدواناً^(٢). قال الشهيد الثاني رحمته الله: هذا تعريفه بحسب مفهومه شرعاً وهو قريب من معناه اللغوي^(٣).

قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: وعلى كل حال فليس للغضب حقيقة شرعية قطعاً^(٤).

وقال العلامة رحمته الله: من التعاريف المذكورة للغضب هو الاستيلاء على مال الغير بغير حق^(٥).

(١) المصباح المنير: مادة «غضب».

(٢) شرائع الإسلام: ج ٣ ص ٢٣٥.

(٣) مسالك الأفهام: ج ٢ ص ٢٠٣.

(٤) جواهر الكلام: ج ٣٧ ص ٩.

(٥) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٣٧٣.

حرمة الغضب:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: تحريم الغضب معلوم بالأدلة العقلية (لأنه ظلم) بالكتاب والسنة والإجماع، (أما الكتاب) قال تعالى ﴿ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ ﴾ ^(١). (وأما السنة) روي عن النبي صلّى الله عليه وآله أنه قال: لا يحلّ مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسٍ منه ^(٢). والإجماع ثابت على أن الغضب حرام ^(٣). أضف إلى ذلك أن مذمومية الغضب من الفطريات.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: وهو (الغضب) حرام عقلاً وشرعاً، ويتحقّق (الغضب) بالاستيلاء على مال الغير ظلماً ^(٤).

وجوب ردّ المغضوب:

قال العلامة رحمته الله: كلّ من غصب شيئاً وجب عليه ردّه على المالك سواء طالب المالك برده أولاً، مادامت العين باقية، بلاخلاف، لقول النبي صلّى الله عليه وآله: على اليد ما أخذت حتى تؤدّيه، ولأنّ حقّ المغضوب منه متعلّق بماله ولا يتحقّق ذلك إلا برده ^(٥).

وقال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: لاخلاف بيننا في أنّه (يجب ردّ المغضوب مادام باقياً) بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى قوله عليه السلام ^(٦) في النصوص: كلّ مغضوب مردود ^(٧).

وأما إذا تلف عند الغاصب فيضمنه بالمثل في المثلي وبالقيمة في القيمي،

(١) النساء: ٢٨.

(٢) المشكاة: ص ٢٥٥.

(٣) المبسوط: ج ٣ ص ٥٩.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٤٦.

(٥) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٢٨٣.

(٦) الوسائل: ج ٦ ص ٣٦٥ ب ١ من أبواب الأنفال ح ٤، وج ١٧ ص ٣٠٩ ب ١ من أبواب

الغضب ح ٣.

(٧) جواهر الكلام: ج ٣٧ ص ٧٥.

لقاعدة الإيتلاف، كما قال شيخ الطائفة رحمته الله: فإذا غصب من (المثلي) شيئاً فإن كان قائماً رده، وإن كان تالفاً فعليه مثله، لقوله تعالى ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾^(١). ولأن مثله يعرف مشاهدة، وقيمته تعرف بالاجتهاد، وما يعلم يقدم على ما يجتهد فيه، ولأنه إذا أخذ المثل أخذ وفق حقه، إذا أخذ القيمة ربما زاد أو نقص فكان المثل أولى^(٢).

المنافع مضمونة:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: كل منفعة تضمن بعقد الإجارة فإنها تضمن بالغضب، كمنافع الدار والدابة^(٣). وذلك لقاعدة الإيتلاف. وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: أنه ليس له (الغضب) أحكام مخصوصة زائدة على المضمون بقاعدة اليد (على اليد ما أخذت) و(قاعدة) من أتلف كي يحتاج إلى المتعبد^(٤). والأمر كما أفاده.

النقص مضمون:

قال المحقق الحلبي رحمته الله: ولو حدث في المغصوب عيب مثل تسوييس التمر أو تخريق الثوب رده مع الأرش^(٥). وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأن الأمر يكون كذلك بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل هو مقتضى وجوب رد المغصوب وضمن ما فات منه المستفادين من العقل والكتاب والسنّة (كل مغصوب مردود) والإجماع^(٦).

(١) البقرة: ١٩٤.

(٢) المبسوط: ج ٣ ص ٦٢.

(٣) المصدر السابق: ص ٦٤.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٩.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٣ ص ٢٣٩.

(٦) جواهر الكلام: ج ٢٧ ص ٨٣.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يجب ردّ المغصوب فان تعيّب ضمن الأرش، فإن تعذّر الردّ ضمن مثله ^(١). وقال: ويضمن المنفعة إذا كانت مستوفاة ^(٢).

ما هو المقصود من القيمة المضمونة؟

قال المحقّق الحلّي رحمته الله: وإن لم يكن (المغصوب) مثلياً ضمن قيمته يوم غضبه، وهو اختيار الأكثر ^(٣).

و ترشدنا إلى ذلك صحيحة أبي ولّاد عن أبي عبد الله عليه السلام في غضب البغل، فقلت: رأيت لو عطب البغل أو نفق أليس كان يلزمني؟ قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته ^(٤). وقد دلّت على أنّ المسؤولية تجاه الغصب في القيمات هي قيمة يوم المخالفة والغصب.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: ولو لم يكن مثلياً ضمنه بقيمة يوم الغصب ^(٥).

ما هو حد القيمة عند تعذّر المثل؟

قال المحقّق الحلّي رحمته الله: فإن تعذّر المثل ضمن قيمته يوم الإقباض ^(٦). وقال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: فهو (المالك) إلى حين الإقباض ليس له في ذمته إلا المثل الذي تؤدّي القيمة بدلاً عنه ^(٧).

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٤٧.

(٢) المصدر السابق: ص ١٤٦.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٣ ص ٢٤٠.

(٤) الوسائل: ج ١٧ ص ٣١٣ ب ٧ من أبواب الغصب ح ١.

(٥) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٤٧.

(٦) شرائع الإسلام: ج ٣ ص ٢٣٩.

(٧) جواهر الكلام: ج ٣٧ ص ٩٥.

الخلاصة

- ١- الغصب هو الاستيلاء على مال الغير عدواناً وحرمة من الضرورييات.
- ٢- يجب ردّ المغصوب إذا كان المال موجوداً، وأمّا إذا كان تالفاً يضمنه الغاصب بالقيمة في القيمي وبالمثل في المثلي.
- ٣- كلّ منفعة تضمن بعقد الإجارة تضمن بالغصب.
- ٤- العيب الحادث على المال المغصوب مضمون بالأرث.
- ٥- القيمة المضمونة في القيميّات هي قيمة يوم الغصب، والقيمة عند تعذرّ المثل هي قيمة يوم الأداء.

الأسئلة

- ١- ما هو معنى الغصب لغةً؟
- ٢- هل يكفي ردّ القيمة بدلاً عن المثل؟
- ٣- ما هو الدليل على ضمان المنافع في الغصب؟
- ٤- ما هو الدليل على أنّ المقصود من القيمة المضمونة هو قيمة يوم الغصب؟
- ٥- ما هو الدليل على أنّ المقصود من القيمة بعد تعذر المثل هو قيمة يوم الأداء؟

البحث الثاني في تعاقب الأيادي ونهج استيفاء الحق والمقاصّة

تعاقب الأيادي:

قال المحقّق الحلّي رحمته الله: ولو تعاقبت الأيادي الغاصبة على المغصوب تخيّر المالك في إلزام أيّهم شاء ^(١).

وقال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ الحكم يكون كذلك بلاخلاف ولا إشكال، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل في مجمع البرهان دعواه، لأنّ كلّاً منهم غاصب مخاطب بردّ العين أو القيمة لقوله عليه السلام: الغصب كلّه مردود ^(٢). وعلى اليد ما أخذت ^(٣) وغيرهما ^(٤).

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: لو غصب من الغاصب تخيّر المالك في الاستيفاء ممن شاء، فإن رجع على الأوّل رجع الأوّل على الثاني، وإن رجع على الثاني لم يرجع على الأوّل ^(٥).

(١) شرائع الإسلام: ج ٣ ص ٢٣٦.

(٢) الوسائل: ج ٦ ص ٣٦٥ ب ١ من أبواب الأنفال ح ٤، وج ١٧ ص ٣٠٩ ب ١ من أبواب الغصب ح ٣.

(٣) مستدرک الوسائل: ج ١٧ ص ٨٨ ب ١ من أبواب الغصب ح ٤، سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٥.

(٤) جواهر الكلام: ج ٣٧ ص ٣٣.

(٥) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٤٦.

نهج الاستيفاء:

قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: قد يقال: إن للمالك أخذ ماله من الغاصب الممتنع عن دفعه في كل حال وإن استلزم ذلك تلف نفس الغاصب ^(١).
والتحقيق: أن جواز قتل الغاصب للمالك في سبيل استرداد المال المغصوب مما لا يمكن المساعدة عليه، وذلك لعدم الدليل على الجواز، مضافاً إلى أهمية الدماء في شرع الإسلام، والشك في الجواز هناك يفسح المجال لقاعدة: الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في الهلكة.

وأما إجبار الغاصب وتعذيبه (ما دون القتل) تجاه الاسترداد فلا بأس به، ذلك لجواز مؤاخذة الغاصب الظالم، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: تطابق النص والفتوى على إلزام الغاصب هنا بالأشق على وجه يقدم على نفي الضرر والحرص ^(٢).

هذا من جانب، ومن جانب آخر يجوز لصاحب الحق إنقاذ حقه بأي سبب يمكنه، وعليه يقال: يجوز للمالك استرداد ماله بالتوسل إلى حاكم الجور، لأن الضرورات تبيح المحذورات، فإن الترافع إلى الحكام الجائرة لا يجوز حال الاختيار، وأما عند الضرورة والاضطرار فلا مانع منه.

ويؤيده ما رواه اسماعيل بن سعيد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث قال: سألته عن رجل أحلفه السلطان بالطلاق أو غير ذلك فحلف، قال: لا جناح عليه. وعن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه، قال: لا جناح عليه ^(٣). وقد دل على إباحة المحذورات عند الضرورة.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يجوز لمالك العين المغصوبة انتزاعها من الغاصب ولو قهراً، وإذا انحصر استنقاذ الحق بمراجعة الحاكم الجائر جاز ذلك ^(٤).

(١) و (٢) جواهر الكلام: ج ٣٧ ص ٧٨.

(٣) الوسائل: ج ١٦ ص ١٣٤ ب ١٢ من أبواب كتاب الأيمان ح ١.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٤٨.

المقاصة:

تبيّن لنا أنه يجوز للمالك استنقاذ ماله بأيّ نحو يمكنه، ومن الطرق التي يستطيع المالك أن يستنقذ ماله من الغاصب هو التقاصّ، وهو عبارة عن أخذ مال الغاصب بدلاً عن المال المغصوب بدون رضا الغاصب، ذلك لاستنقاذ الحقّ عن المتعدّي، مضافاً إلى ما ورد في النصوص ما يجوز المقاصة بصياغتها الخاصّة.

منها صحيحة داود بن زربي عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال: إنّي أعامل قوماً فتكون عندي الجارية فيأخذونها، والدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها، ثمّ يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه؟ قال: خذ مثل ذلك ولا تزد عليه ^(١). وقد دلّت على جواز المقاصة دلالة كاملة.

وبما أن للتقاصّ دليل معتبر نقلاً وعقلاً أصبحت المقاصة كقاعدة فقهية مسلّمة عند الفقهاء.

إذن الحاكم:

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا وقع في يده مال الغاصب جاز أخذه مقاصة، ولا يتوقّف على إذن الحاكم الشرعي، كما لا يتوقّف ذلك على تعذّر الاستيفاء ^(٢). ويؤكد الحكم كلّ قوله تعالى ﴿فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ ^(٣).

وقال سيّدنا الأستاذ رحمته الله في الفتوى: لا فرق في مال الغاصب المأخوذ مقاصة بين أن يكون من جنس المغصوب وغيره، كما لا فرق بين أن يكون وديعة عنده وغيره. وقال أيضاً رحمته الله إذا كان مال الغاصب أكثر قيمةً من ماله أخذ منه حصّة تساوي ماله وكان بها استيفاء حقّه، ولا يبعد جواز بيعها أجمع واستيفاء دينه من الثمن. الأحوط أن يكون ذلك بإجازة الحاكم الشرعي، ويردّ الباقي من الثمن إلى الغاصب ^(٤).

(١) الوسائل: ج ١٢ ص ٢٠٢ ب ٨٢ من أبواب ما يكتسب به ح ١.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٤٨.

(٣) البقرة: ١٩٤.

(٤) منهاج الصالحين: ص ١٤٨ و ١٤٩.

الخلاصة

١- لو تعاقبت الأيادي الغاصبة تخيير المالك في الاستيفاء من أيهم شاء.

٢- يجوز للمالك أخذ ماله من الغاصب - إنقاذاً للحق - بأيّ نحوٍ يمكنه حتى بالإجبار والتعذيب.

٣- يجوز للمالك استرداد ماله من الغاصب بالتوسّل إلى حاكم الجور للضرورة.

٤- لا يجوز للمالك قتل الغاصب في سبيل استرداد ماله منه.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على تخيّر المالك في الاستيفاء ممن يشاء عند تعاقب الأيادي؟
- ٢- هل يجوز للمالك أخذ ماله من الغاصب مع إيجاد الضرر عليه؟
- ٣- ما هو الحكم إذا كان المال المأخوذ من الغاصب أكثر قيمةً من المغصوب؟
- ٤- هل يتوقف التقاصّ بتعدّر الاستيفاء بنهج آخر؟
- ٥- هل يشترط جواز المقاصّة بإذن الحاكم؟

كتاب الحجر

وفيه بحثان:

- ١- تعريف الحجر وأدلة حجر الصبي والمجنون والسفيه.
- ٢- بيان أدلة حجر المفلس وشروطه وما له صلة به.

البحث الأول في تعريف الحجر وأدلة حجر الصبي والمجنون والسفيه

ما هو الحجر؟

قال شيخ الطائفة رحمته الله: الحجر في اللغة المنع والحظر والتضييق بدلالة قوله تعالى ﴿حَجراً محجوراً﴾^(١).

فإذا ثبت هذا فالمحجور عليه إنما سمي بذلك لأنه يمنع ماله من التصرف فيه،
و الحجر على ضربين:

أحد هما: حجر على الإنسان بحق غيره...

والثاني: حجر عليه بحق نفسه.

فأما المحجور عليه بحق غيره فهو المفلس بحق الغرماء.

وأما المحجور عليه بحق نفسه فهو الصبي والمجنون والسفيه^(٢).

أدلة حجر الصبي:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: والأصل في الحجر على الصبي قوله تعالى ﴿و ابتلوا
اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾^(٣). قوله:

(١) الفرقان: ٢٢.

(٢) المبسوط: ج ٢ ص ٢٨١.

(٣) الفجر: ٥.

«وابتلوا» - أراد - وامتحانوا، لأنّ الابتلاء الاختبار في اللغة... قوله تعالى «فإن أنستم منهم رشداً» أي علمتم، فوضع الإيناس موضع العلم، وهو إجماع لا خلاف فيه. إذا ثبت هذا فالصبي محجور عليه ما لم يبلغ^(١).
وقال العلامة رحمته: إن من الممنوعين من التصرف في أموالهم: الصغير وهو محجور عليه بالنص والإجماع^(٢). ومن النصوص حديث رفع القلم المعروف.

أدلة حِجر المجنون:

قال العلامة رحمته: لا خلاف بين العلماء كافة في الحجر على المجنون مادام مجنوناً وأنه لا ينفذ شيء من تصرفاته لسلب أهليته عن ذلك، والحديث يدلّ عليه وهو قوله عليه: القلم رفع عن ثلاث: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ^(٣). ولا خلاف في أنّ زوال الجنون مقتضى لزوال الحجر عن المجنون^(٤).

ومن النصوص الدالة على الحجر صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه في حديث قال: وإن احتلم (الصبي) ولم يؤنس (لم يعلم) منه رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً (ضعيف الفهم = المجنون) فليمسك عنه وليه ماله^(٥).
ويتبين أنّ المقصود من الضعيف في الكتاب والسنة هو ضعيف العقل الذي يصدق على المجنون استفاداً من السياق (سفيهاً أو ضعيفاً) ومن تناسب الحكم الموضوع، مضافاً إلى أنّ منع السفيه يكون منعاً للمجنون بالفحوى.

أدلة حِجر السفيه:

السفه خلاف الرشد. قال شيخ الطائفة رحمته: إيناس الرشد منه أن يكون مصلحاً

(١) المبسوط: ج ٢ ص ٢٨١ و ٢٨٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٧٣.

(٣) الحصال للصدوق: ص ٥٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٧٥.

(٥) الوسائل: ج ١٣ ص ١٤١ ب ١ من أبواب أحكام الحجر ح ١.

لما له عدلاً في دينه^(١). فالسفيه من لا رشد له، وهو ممنوع من التصرف في أمواله كتاباً وسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى ﴿فَإِنْ أَنْسْتُمْ مِنْهُمْ رِشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^(٢). وقد دلّت هذه الآية بمفهومها على أنّ الإنسان إذا لم يكن واجداً للرشد لا يجوز له التصرف في أمواله وإن كان من ناحية السن بالغاً حدّ التكليف. كما قال العلامة رحمته الله: لو بلغ الصبي غير رشيد لم يدفع إليه ماله وإن صار شيخاً وطعن في السن... لقوله تعالى (و ذكر الآية السابقة) علّق دفع المال على شرطين: البلوغ، والرشد، فلا يثبت الحكم بدونهما. وقال تعالى ﴿وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾^(٣) يعني أموالهم وقال تعالى ﴿فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَفِيعُ أَنْ يَمْلِكْهُ فليممل وليّه بالعدل﴾^(٤)، أثبت الولاية على السفيه، ولأنه مبذر لماله فلا يجوز دفعه إليه^(٥). والأمر كما أفاده.

وأما السنّة فهي صحيحة هشام بن سالم التي مرّت بنا في حجر المجنون فصّرت على منع السفيه من التصرف في أمواله، وأنّ التصرف لوليّه.

وقال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: الولاية في مال الطفل والمجنون والسفيه إذا بلغا كذلك للأب والجدّ له، فإن فقدوا فللوصي... فإن فقد فللحاكم^(٦). وهذه هي مراتب الولاية بحسب أدلّتها القطعية.

وقال رحمته الله: كما أنه لا ينفذ تصرّف الصبي في أمواله، كذا لا ينفذ منه الترويج والطلاق ولا إجارة نفسه^(٧). لعموم الحجر.

(١) المبسوط: ج ٢ ص ٢٨٤.

(٢) النساء: ٦.

(٣) النساء: ٥.

(٤) الأعراف: ٦٧.

(٥) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٧٥.

(٦) و (٧) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٧٩ و ١٨١.

الخلاصة

١- الحِجْر لغةً المنع، والمحجور عليه هو ممنوع التصرف في الأموال.

٢- والمحجور على قسمين: الأول المحجور عليه بحق نفسه فهو الصبي والمجنون والسفيه. والثاني المحجور عليه بحق غيره وهو المفلس فإنّ ماله للغرماء.

٣- الصبي ممنوع من التصرف في أمواله فلا تصحّ معاملاته المالية حتّى يبلغ.

٤- المجنون لا ينفذ شيء من تصرفاته المالية لسلب أهليّته عن ذلك.

٥- السفيه وهو من لا رشد له ممنوع من التصرف في أمواله.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على حِجر الصبي؟
- ٢- هل يصحّ التزويج والطلاق عن السفية؟
- ٣- ما هو الدليل على حِجر المجنون؟
- ٤- هل يصحّ معاملة المجنون المالية وقت إفاقته؟
- ٥- ما هو الدليل على حِجر السفية؟

البحث الثاني في بيان أدلة حِجر المفلِس وشروطه وما له صلة به

أدلة حِجر المفلِس:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: المفلِس في اللغة الفقير المعسر... والمفلِس في الشريعة هو الذي ركبته الديون وماله لا يفي بقضائها، فهذا يسمّى في الشريعة مفلِساً، فإذا جاء غرماؤه إلى الحاكم وسألوه الحِجر عليه لئلا ينفق بقية ماله فإنه يجب على الحاكم أن يحجر عليه إذا ثبت عنده دينهم، وأنه حالّ غير مؤجّل، وأنّ صاحبهم مفلِس لا يفي ماله بقضاء دينهم، فإذا ثبت جميع ذلك عند الحاكم فلّسه وحجر عليه، فإذا فعل ذلك تعلق بحجره ثلاثة أحكام:

أحدها: أنه يتعلّق ديونهم بعين المال الذي في يده.

والثاني: أنه يمنع من التصرّف في ماله ولو تصرّف فيه لم يصحّ.

والثالث: أن كلّ من وجد من غرمائه عين ماله عنده كان أحقّ به من غيره^(١).

شروط المفلِس:

يمنع المفلِس من التصرّف في أمواله بشروط أربعة:

١ - إثبات الديون عند الحاكم.

(١) المبسوط: ج ٢ ص ٢٥٠.

٢ - حلول وقت الديون.

٣ - عدم وفاء الأموال بالديون.

٤ - مطالبة الغرماء.

والتفصيل بما يلي:

قال العلامة رحمته الله: المنع من التصرف (بالنسبة الى المفلس) يفتقر إلى حكم الحاكم بالحجر إجماعاً، فلو لم يحجر عليه الحاكم نفذت تصرفات المفلس بأسرها.

وقال رحمته الله: من شرائط الحجر قصور أموال المديون عن الديون فلوساوت الديون أو فضلت عنها لم يجز الحجر عند علمائنا.

وقال: من شرائط الحجر ثبوت الدين عند الحاكم، لأن المتولي للحجر الحاكم.

وقال: ومن الشرائط كون الديون حالة، فلو كانت مؤجلة لم يجز الحجر بها سواء كان ماله يفي بها أولاً، لأنه ليس لهم المطالبة في الحال، وربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة فلا تعجل عقوبته بمنعه من الصرف.

وقال: يشترط في الحجر التماس الغرماء من الحاكم ذلك، وليس للحاكم أن يتولى ذلك من غير طلبهم، لأنه حق لهم وهو لمصلحة الغرماء^(١).

وقال المحقق الحلبي رحمته الله: ويمنع (المفلس) من التصرف احتياطاً للغرماء^(٢).

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: وكيف كان فلا ينبغي الشك في أصل جواز الحجر بالفلس على معنى منع التصرف^(٣).

فرع

قال المحقق الحلبي رحمته الله: ومن وجد منهم عين ماله كان له أخذها^(٤).

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٥١ و ٥٢.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٨٩.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٥ ص ٢٨٢.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٩٠.

وتدلنا على ذلك صحيحة عمر بن يزيد عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه، قال: لا يحاصه الغرماء^(١). وقد دلّت على المطلوب دلالة تامة، والحكم متسالم عليه.

قال شيخ الطائفة عليه السلام: والمفلس يجب أن ينفق عليه وعلى من تجب نفقته من أقاربه وزوجته من المال الذي في يده، ولا يسقط عنه نفقة واحد منهم، لأنه غني بماله، ولا دليل على سقوط ذلك عنه، ولا خلاف في ذلك.

ويجب أيضاً أن يكسى ويكسى جميع من يجب عليه كسوته من زوجته وأقاربه إجماعاً^(٢). والأمر متسالم عليه

فرع

قال المحقق الحلبي عليه السلام: أمّا الميّت فغرماءه سواء في التركة^(٣).

وقال المحقق صاحب الجواهر عليه السلام: لا أجد فيه خلافاً^(٤).

وتدلنا على هذا الحكم صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سأل عن رجل كانت عنده مضاربة ووديعه وأموال أيتام وبضائع وعليه سلف لقوم فهلك وترك ألف درهم أو أكثر من ذلك، والذي عليه للناس أكثر ممّا ترك، فقال: يقسم لهؤلاء الذين ذكرت كلّهم حصصهم^(٥). وقد دلّت على أنّ الغرماء بالنسبة إلى ما تركه المديون سواء، وليس للدائن أخذ ماله مما تركه المفلس إذا كان موجوداً، وهو حكم يختصّ بالحيي.

فرع

قال سيّدنا الأستاذ عليه السلام: من وجد عين ماله في أموال المفلس كان له أخذها

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٥ ب ١ من أبواب أحكام الحجج ح ٢.

(٢) المبسوط: ج ٢ ص ٢٧٥.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٩١.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٥ ص ٢٩٦.

(٥) الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٦ ب ٥ من أبواب أحكام الحجج ح ٤.

دون نمائها المنفصل، أمّا المتصل فإن كان كالطول والسمن وبلوغ الثمرة ونحو ذلك ممّا لا يصلح للانفصال تبعها، وما يصلح لذلك كالصوف والثمرة ونحوهما ففيه إشكال. والأظهر عدم التبعية^(١). وذلك لعدم صحّة التمسك بقاعدة تبعيّة النماء للأصل. لأنّ المال ملك للمفلس، ويتعيّن للمالك الأول، أخذ ماله بالنصّ الخاصّ. وقال رحمته الله: مَنْ وجد عين ماله وقد خلطها المفلس بجنسها فله عين ماله مالم تعدّ من التالف^(٢).

(١) و (٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٨٠.

الخلاصة

- ١- المفلس هو الفقير المعسر الذي لا يفي ماله بقضاء ديونه.
- ٢- شروط منع المفلس عن التصرف في أمواله أربعة:
(أ) إثبات الديون عند الحاكم.
(ب) حلول وقت الديون.
(ج) عدم وفاء الأموال بقضاء الديون.
(د) مطالبة الغرماء.
- ٣- يجوز للمفلس التصرف في أمواله في مستوى النفقة الواجبة.
- ٤- من وجد من الغرماء عين ماله عند المفلس فله أخذه.
- ٥- غرماء الميت سواء في التركة.

الأسئلة

- ١- هل يثبت الحجر على المفلس إذا كان بعض ديونه مؤجلاً؟
- ٢- هل تنفذ تصرفات المفلس إذا لم يحجر عليه الحاكم؟
- ٣- ما هو الحكم إذا وجد الغريم ماله مخلوطاً بمال المفلس جنساً؟
- ٤- هل يجوز للغريم ماله الموجود عند المفلس مع نمائه المنفصل؟
- ٥- هل يختص الغريم بعين ماله إذا كانت في تركة المفلس؟

كتاب القرض

وفيه بحثان:

١- تعريف القرض وشروط العقد والمتعاقدين.

٢- بيان خصائص الدين وما له صلة به

البحث الأول

في تعريف القرض وشروط العقد والمتعاقدين

ما هو القرض؟

قال الفيومي: القرض ما تعطيه غيرك من المال لتقضاه، والجمع قروض. وهذا هو المعنى بحسب الشرع والعرف. وقد يعبر عنه بالدين. كما قال ابن السكيت: دان الرجل إذا استقرض (١).

والنسبة بينهما أعمّ مطلق، فإنّ كلّ قرض دين وليس كلّ دين قرض، وذلك لأنّ الدين يصدق على كلّ مال ثابت في الذمة، كثمن المبيع في البيع نسيئة، وأجرة الأجير، ومهر الزوجة، وما يماثلها.

مكانة القرض الشرعية:

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إقراض المؤمن من المستحبات الأكيدة سيّما لذوي الحاجة منهم، لما فيه من قضاء حاجة المؤمن وكشف كربته، وعن النبي صلّى الله عليه وآله: مَنْ كَشَفَ عَن مُسْلِمٍ كُرْبَةً مِن كُرْبِ الدُّنْيَا كَشَفَ اللهُ عَنْهُ كُرْبَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ (٢).
وعنه صلّى الله عليه وآله: مَنْ أَقْرَضَ مُؤْمِنًا قَرْضًا يَنْظُرُ بِهِ مَيْسُورَهُ كَانَ مَالَهُ فِي زَكَاةٍ وَكَانَ

(١) المصباح المنير: مادة «قبض».

(٢) نقلاً بالمعنى ولم نعثر عليه نصّاً في الكتب الحديثية المتوفرة لدينا. راجع وسائل الشيعة: ج ١١

ص ٥٦٥ ب ٢٢ من أبواب فعل المعروف ح ٦.

هو في صلاة من الملائكة حتى يؤدّيه عنه (١)(٢).

شروط العقد:

قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: بأنّه - القرض - عقد بلا خلاف أجده فيه... وحيث قد عرفت أنّه عقد فهو (يشتمل على إيجاب كقوله أقرضتك أو ما يؤدّي معناه) وأمّا (مثل... و عليك ردّ عوضه) ونحوهما ممّا يفيد معناه بالقرينة فالبحث فيه كما في غيره من العقود اللازمة بناءً على كونه منها على الأصحّ. وقال رحمته الله: (و) يشتمل أيضاً (على القبول وهو اللفظ الدالّ على الرضا بالإيجاب ولا ينحصر في عبارة).

وقال: فالظاهر دخول المعاوضة فيه بناءً على دخولها في غيره - من العقود - بل هو أولى من البيع وغيره والسيارة فيه أتمّ (٣).
وجه الأولوية هو أنّ البيع معاوضة وليس في القرض معاوضة، وإنّما هو التملك مع الضمان - ردّ العوض - إحساناً إلى المحتاجين، وعليه فيكون انعقاد القرض أسهل.

والتحقيق: أنّه مرّ بنا مراراً أنّ العقد كالالتزام معاملي يتحقّق بكلّ ما يفهم منه المعنى من قولٍ أو فعل، لشمول العمومات، وأصالة عدم الاشتراط.
قال الإمام الخميني رحمته الله: وهو - القرض - تملك مال لآخر بالضمان بأن يكون على عهده أدائه (٤).

الاشتراط بالقبض:

قال المحقّق الحلّي رحمته الله: القرض يملك بالقبض لا بالتصرّف، لأنّه فرع الملك فلا يكون مشروطاً به (٥). ذلك لاستلزامه الدور المحال.

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٨٧ ب ٦ من أبواب الدّين والقرض ح ٣.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٧٥.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٥ ص ٢ و ٣ و ٤.

(٤) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ١٤٩ و ١٥٠.

(٥) شرائع الاسلام: ج ٢ ص ٦٨.

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: العبارات تشعر بالإجماع عليه - فيتحقق التمليك بالقبض فحسب - لا قبله بعقد القرض إجماعاً بقسميه - ولا بالتصرف - بعده، لأصالة عدم شرط آخر في حصول الملك بالعقد الذي لولا الإجماع السابق لاتّجه القول بحصوله بتمامه، من دون قبضٍ على حسب غيره من العقود، اللهم إلا أن يمنع خصوص عقد القرض - من ذلك - بدعوى ظهور الأدلة في توقف مسماه على حصول القبض، وعليه فالمتّجه حصول الملك به ^(١).

فتبيّن لنا أنّ القرض لم يكن معاوضة وإنما هو إحسان مالي إلى المحتاجين، وعليه لا يتحقّق القرض - الإحسان - بدون القبض بحسب الفهم العرفي، ولعلّه واضح.

اللزوم والجواز:

قد اختلفت الآراء - حول عقد القرض - في اللزوم والجواز، كما قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ جماعة من الفقهاء جزموا باللزوم وشدّدوا التأكيد على دعوى كونه - القرض - من العقود الجائزة ^(٢).

والتحقيق: أنّ القرض يستهدف سدّ الحاجة للمحتاج، فمن المأمول أن يمهل المقرض المقترض إحساناً إليه حتّى يسدّ حاجته، وعليه جواز الفسخ - من الأول - نقض الغرض. أضف إلى ذلك أنّ اللزوم هناك كان مقتضى قاعدة اللزوم مستفاداً من قوله تعالى ﴿فنظرة إلى ميسرة﴾ ^(٣) ولعلّ المراد من الجواز هناك هو حقّ الفسخ بعد الإمهال وتحقّق اليسر.

قال الإمام الخميني رحمته الله: الأقوى أنّ القرض عقد لازم ^(٤).

شروط المتعاقدين:

يعتبر في المقرض والمقترض الشروط العامة المقرّرة في المعاملات -

(١) جواهر الكلام: ج ٢٥ ص ٢٣.

(٢) المصدر السابق: ص ٣١.

(٣) البقرة: ٢٨٠.

(٤) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ١٥١.

العقل البلوغ والاختيار وغيرها - لأنها وثيقة الصلة بالتصرّف المالي.

فرع

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يعتبر في القرض أن يكون المال عيناً، فلو كان ديناً أو منفعة لم يصحّ القرض ^(١). وذلك لاشتراط القبض في القرض، والدين لم يكن قابلاً للقبض وكذا المنفعة، وهذا هو المتيقّن من الأدلّة والأحوط في الحكم.

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٦٩.

الخلاصة

- ١ - القرض إعطاء المال إحساناً للمؤمن مع التباني بالاسترداد، وهو من المستحبات الأكيدة، وقد يطلق عليه بالدين أيضاً.
- ٢ - بما أن القرض من العقود فإنه يشترط فيه كل ما يشترط في العقد والمتعاقدين في سائر العقود.
- ٣ - يشترط في القرض القبض.
- ٤ - القرض من العقود اللازمة.
- ٥ - الدين أعم من القرض لصدق الدين على مال في الذمة كضمن المبيع نسيئة وأجرة الأجير ومهر الزوجة.

الأسئلة

- ١- هل يصحّ القرض بالمعاطاة؟
- ٢- ما هي صيغة القرض الخاصة؟
- ٣- ما هو الدليل على كون القرض من العقود اللازمة؟
- ٤- ما هو الدليل على اشتراط القبض في القرض؟
- ٥- ما هو معنى: نظرة إلى ميسرة؟

البحث الثاني في خصائص الدين وما له صلة به

الخصائص:

توجد هناك عدّة خصائص أهمّها ما يلي:

١- وجوب أداء الدّين:

قال العلامة رحمته الله: إذا طوّل المديون بالدّين الحالّ أو المؤجّل بعد حلوله وكان متمكناً وجب عليه، ويجب عليه دفع جميع ما يملكه، عدا دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب وقوت يوم وليلة له ولعِياله، ولا يجوز له بيع دار السكنى عند علمائنا أجمع (١).

أضف إلى ذلك أنّ وجوب أداء الدّين من الضرورات، ومن حديث رسول الله صلّى الله عليه وآله: مطل الغني ظلم (٢).

و تدلّ على استثناء الدار وما يحتاج إليه صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تباع الدار ولا الجارية في الدّين، ذلك أنه لا بدّ للرجل من ظلّ يسكنه وخادم يخدمه (٣). والدلالة تامة.

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٣.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٩٠ ب ٨ من أبواب الدّين ح ٣.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٩٤ ب ١١ من أبواب الدّين ح ١.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يجب على المدين أداء الدين فوراً عند مطالبة الدائن إن قدر عليه ولو يبيع سلعته ومتاعه أو عقاره أو مطالبته غريمه أو استقراضه إذا لم يكن حرجياً عليه أو إجارة أملاكه.

وأما إذا لم يقدر عليه بذلك فهل يجب عليه التكبّب اللائق بحاله والأداء منه؟ الأحوط ذلك. نعم يستثنى من ذلك بيع دار سكناه وثيابه المحتاج إليها ولو للتجمل وخادمه ونحو ذلك ممّا يحتاج إليه ولو بحسب حاله وشؤونه.

والضابط هو كلّ ما احتاج إليه بحسب حاله وشرفه، وكان بحيث لو لاه لوقع في عسر وشدّة أو حزازة ومنقصة^(١).

٢- اشتراط الزيادة:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: القرض فيه فضل كبير وثواب جزيل، فإن أقرض مطلقاً ولم يشترط الزيادة في قضاؤه فقد فعل الخير، وإن شرط الزيادة كان حراماً، ولا فرق بين أن يشترط زيادة في الصفة أو في القدر.

فأمّا إذا لم يشترط وردّ عليه خيراً منه أو أكثر منه كان جائزاً مباحاً، ولا فرق بين أن يكون ذلك عادةً أو لم يكن، وإذا شرط عليه أن يردّ خيراً منه أو أكثر منه كان حراماً وإن كان من الجنس الذي لا يجوز فيه الربا مثل أن يقرضه ثوباً بثوبين فإنه حرام، لعموم الأخبار^(٢). كلّ ذلك لأجل الربا.

٣- مطالبة المعسر:

قال العلامة رحمته الله: لا تحلّ مطالبة المعسر ولا حبسه ولا ملازمته عند علمائنا أجمع... لقوله تعالى ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾^(٣) ولقول الباقر عليه السلام: إنّ علياً عليه السلام كان يحبس في الدين، فإذا تبيّن له إفلاس وحاجة خلى

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١٧١.

(٢) المبسوط: ج ٢ ص ١٦١.

(٣) البقرة: ٢٨٠.

سبيله حتى يستفيد مالاً^(١). ولأنَّ مَنْ ليس له مطالبته ليس له ملازمته كما لو كان الدين مؤجلاً^(٢). والحكم مفتى به

٤ - بيع الدين بأقل منه:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: وإن حطَّ من الثمن (في بيع الدين) شيئاً أو حطَّ جميعه. صحَّ، وكان إبراء مما له عليه^(٣).

وقال المحقِّق الحلبي رحمته الله: يصحَّ تعجيله - الدين - بإسقاط بعضه^(٤). وقال المحقِّق صاحب الجواهر رحمته الله بأنَّ الأمر يكون كذلك بلا خلاف ولا إشكال^(٥).

و تدلُّنا على ذلك صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل يكون عليه الدين إلى أجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول: أنقذني من الذي لي كذا وكذا أضع لك بقيمته، أو يقول: أنقذ لي بعضاً وأمدِّك في الأجل فيما بقي عليك، قال: لا أرى به بأساً ما لم يزد على رأس ماله شيئاً، يقول الله ﴿لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون﴾^(٦). والدلالة تامة.

٥ - حلول الدين بالموت:

قال الشهيدان رحمتهما الله: (و تحلُّ) الديون المؤجَّلة (إذا مات المديون) سواء في ذلك مال السلم والجنانية المؤجَّلة وغيرهما، للعموم... (و لا تحلُّ بموت المالك) دون المديون للأصل، خرج منه موت المديون فيبقى الباقي^(٧).

و تؤيده مرسله أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا مات الرجل حلَّ ماله

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ١٤٨ ب ٨ من أبواب أحكام الحجر ح ١.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٣.

(٣) المبسوط: ج ٢ ص ١٦٢.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٦٨.

(٥) جواهر الكلام: ج ٢٥ ص ٣٦.

(٦) الوسائل: ج ١٣ ص ١٦٨ ب ٧ من أبواب الصلح ح ١، والآية ٢٧٩ من سورة البقرة.

(٧) الروضة البهية: ج ٤ ص ٢٤.

ما عليه من الدين^(١). والدلالة تامة، ولكن السند غير تام. وتدلنا إلى ذلك رواية السكوني عن الصادق عن أبيه عليه السلام أنه قال: إذا كان على الرجل دين إلى أجل ومات الرجل حلّ الدين^(٢). والدلالة تامة. وأمّا السند وإن كان بواسطة بنان بن محمد محلّ نظر، ولكن بما أنه ورد له إيماء إلى وثاقته في المعاجم الرجالية، ولم يكن في الباب خبر مسند سوى خبره وعمل به الأصحاب، فلا يبعد الاعتبار.

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٩٧ ب ١٢ من أبواب الدين والقرض ح ١.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٩٧ ب ١٢ من أبواب الدين والقرض ح ٣.

الخلاصة

- ١ - يجب على المديون أداء الدين - عند مطالبته الدائن - فوراً و لو يستلزم بيع متاعه وعقاره، لأهمية الدين.
- ٢ - يحرم في الدين اشتراط الزيادة قدرأ ووصفاً على المديون، للربا.
- ٣ - يجوز بيع الدين المؤجل بأقل منه حالاً وكان إبراءً.
- ٤ - إذا مات المديون يحلّ الأجل فيخرج من أصل التركة كتقدمه على الإرث.
- ٥ - لا يجوز للدائن ملازمة المديون المعسر ولا حبسه.

الأسئلة

- ١- هل يجب على المديون بيع ما احتاج إليه لأداء دينه؟
- ٢- هل يجوز للدائن أن يشترط على المديون أن يردّ خيراً ممّا استدانه؟
- ٣- هل يجوز للدائن مطالبة المعسر؟
- ٤- هل يجب أداء الدين بدون المطالبة؟
- ٥- ما هو الدليل على عدم جواز حبس المعسر؟

كتاب الوصية

وفيه أبحاث:

- ١- تعريف الوصية وشروط العقد وما له صلة بها.
- ٢- أقسام الوصية وما يتعلّق بها.
- ٣- شروط الموصي وتقسيم الوصية باعتبار الموصى به.
- ٤- الوصية بالمال وللحمل وتقدّم الدّين على الإرث.
- ٥- شروط الوصي وجواز تعدّد الأوصياء.
- ٦- رفض الوصية وولاية الحاكم فيها ومنجزات المريض.

البحث الأول في تعريف الوصية وشروط العقد وما له صلة بها

ما هي الوصية؟

قال شيخ الطائفة رحمته الله: الوصية مشتقة من وصى يصي وهو من الوصل ^(١).
وقال الشهيد الثاني رحمته الله: وأصلها الوصل، وسمي هذا التصرف وصيةً لما فيه من وصلة التصرف في حال الحياة به بعد الوفاة ^(٢).

المشروعية:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: فالأصل فيها الكتاب والسنة. قال تعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ الْإُنثَىٰ﴾ ^(٣). فذكر الوصية في أربعة مواضع: أحدها قوله: ﴿فَلَأُمُّهُ السَّدَسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ﴾ - إلى أن قال بعد ذكر الآيات: - فرتب الميراث على الوصية والدين، فثبت بذلك أن الوصية لها حكم ^(٤).
وأمّا من ناحية السنة فلاشك في أن الروايات الواردة حول الوصية قد بلغت إلى مستوى التواتر. منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: الوصية

(١) المبسوط: ج ٤ ص ٣.

(٢) الروضة البهية: ج ٥ ص ١١.

(٣) النساء: ١١.

(٤) المبسوط: ج ٤ ص ٣.

حقّ وقد أوصى رسول الله ﷺ، فينبغي للمسلم أن يوصي (١).
وقد ورد في عدة روايات في نفس الباب: الوصية حقّ على كلّ مسلم (٢).
وهي كسنة حسنة.

عقد الوصية:

لابدّ في عقد الوصية من موجب وقابل ومتعلّق (أي الموصي والموصى
والموصى به) وبما أنها من العقود فإنّها تأخذ مناهجها منها.

شروط العقد:

قال المحقّق الحلّي رحمه الله: ويفتقر (الوصية) إلى إيجاب وقبول، والإيجاب كلّ
لفظ دلّ على ذلك القصد، كقوله: أعطوا فلاناً بعد وفاتي، أو فلان كذا بعد وفاتي، أو
أوصيت له.

وينتقل بها الملك إلى الموصى له بموت الموصي وقبول الموصى له، ولا ينتقل
بالموت منفرداً عن القبول، على الأظهر (٣).

وقال المحقّق صاحب الجواهر رحمه الله: ينبغي أن يكون استعماله اللفظ في ذلك
جارياً مجرى الاستعمال المتعارف ولا يكفي إرادته ذلك من لفظ غير صالح،
لإرادته حقيقةً ولا مجازاً.

وكذلك الكلام في القبول الذي هو أوسع من الإيجاب، ولذا جاز فيه أن
يكون فعلاً دالاً على الرضا بالإيجاب؛ بلا خلاف أجده فيه، وفي سائر العقود
الجائزة.

فقال: إنّ إطلاق الأصحاب كون الوصية عقداً محتاجاً إلى الإيجاب والقبول
في محلّه ولا يرد عليهم - الإشكال في فرض الوصية التمليلية، وأمّا الإشكال
بعدم الحاجة إلى العقد إنما هو - في الوصية العهدية الخارجة عن محل البحث (٤).

(١) و (٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٥١ ب ١ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٦.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٤٣.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٢٤٣ و ٢٤٥.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يكفي في تحقّق الوصية كلّ ما دلّ عليها من لفظ صريح أو غير صريح أو فعل وإن كان كتابة أو إشارة بلا فرق بين صورتني الاختيار وعدمه، بل يكفي وجود مكتوب بخطه أو بإمضائه بحيث يظهر منه إرادة العمل به بعد موته ^(١).

مكانة القبول في الوصية:

يشترط القبول في الوصية التمليلية على المشهور، وللبحث تفصيل يكون بما يلي:

قال العلامة رحمته الله: الموصى له إن كان معيّناً كولدته وزوجته وأجنبي معيّن اشترط القبول، فلا يملك الموصى له الوصية إلاّ بالقبول؛ لأنّ الوصية عقد فلا يتحقّق إلاّ بين اثنين عن تراضٍ منهما، والرضا من الأمور الباطنة، فلا بدّ من لفظ يدلّ عليه، ولأنّ الوصية تملّك المال لمن هو من أهل الملك متعيّن فاعتبر قبوله كالهبة - إلى أن قال: - وإن كانت لغير معيّن كالفقراء... لم يفتقر إلى القبول ولزمت بالموت ما لم يكن قد رجع عنها، لأنّ اعتبار القبول من جميعهم متعذّر فيسقط اعتباره، ولأنّ الملك لا يثبت للموصى لهم وإنّما يثبت لكلّ واحد منهم بالقبض، فيقوم قبضه مقام قبوله ^(٢).

وقال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: الإنصاف أنه لولا دعوى الإجماع على (اشتراط القبول) لكان (عدم الاشتراط) لا يخلو من قوّة، ضرورة ظهور أدلّة الوصية في ملك الموصى به بمجرد الموت، كما اعترف به القائل بالكشف من غير اعتبار القبول، خصوصاً ما دلّ (من النصوص) على الانتقال إلى الوارث منها إذا مات الموصى له، ولعلّه لذا كان خيرة بعض متأخري المتأخريين عدم الحاجة إلى القبول، وذلك لعدم الدليل على الاشتراط سوى الإجماع المنقول الذي لم يكن من الأدلّة المعتمدة الشرعية ^(٣).

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٠٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٤٥٣.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٢٤٦.

ويمكننا أن نستفيد عدم اشتراط الوصية بالقبول من النصوص الواردة في الباب، منها صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل أوصى لآخر والموصى له غائب، فتوفي الموصى له الذي أوصى له قبل الموصي، قال: الوصية لو ارث الذي أوصى له. وقال: ومن أوصى لأحدٍ شاهداً كان أو غائباً فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لو ارث الذي أوصى له، إلا أن يرجع في وصيته قبل موته ^(١). وقد دلت على تحقق الوصية بإيجاب الموصي بدون صدور القبول من الموصى له.

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٤٠٩ ب ٣ من أبواب أحكام الوصايا ح ١.

الخلاصة

- ١- الوصية هي تمليك مال بعد الوفاة، وهذا هو معنى الوصية التمليلية.
- ٢- الموجب في عقد الوصية هو الموصي والقابل هو الوصي ومتعلق الوصية هو الموصى به.
- ٣- بما أنّ الوصية من العقود فيشترط فيها شروط العقود العامة.
- ٤- القول بعدم الحاجة إلى العقد إنّما هو في الوصية العهدية.
- ٥- الوصية حقّ على كلّ مسلم وهي كسنة حسنة.

الأسئلة

- ١- ما هو معنى الوصية بحسب اللغة؟
- ٢- ما هي صيغة الوصية الخاصّة؟
- ٣- هل ينتقل الملك بواسطة إيجاب الموصي بلا حاجة إلى قبول الوصي؟
- ٤- هل تحتاج الوصية إلى القبول إذا كانت الوصية لغير معيّن؟
- ٥- هل تتحقّق الوصية بالمعاطاة؟

البحث الثاني في أقسام الوصية وما يتعلق بها

أقسام الوصية:

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: وهي - الوصية - قسمان:

١ - تمليكية: بأن يجعل شيئاً من تركته لزيد أو للفقراء مثلاً بعد وفاته فهي وصية بالملك أو الاختصاص.

٢ - عهدية: بأن يأمر بالتصرّف بشيء يتعلّق به من بدنٍ أو مالٍ كأن يأمر بدفنه في مكانٍ معيّن أو زمانٍ معيّن، أو يأمر بأن يعطى من ماله أحداً أو يستتاب عنه في الصوم والصلاة من ماله أو يوقف ماله أو يباع أو نحو ذلك، فإن وجه أمره إلى شخص معيّن فقد جعله وصياً عنه وجعل له ولاية التصرف، وإن لم يوجه أمره إلى شخص معيّن ولم تكن قرينة على التعيين كما إذا قال: أوصيت بأن يحجّ عني أو يصام عني أو نحو ذلك فلم يجعل له وصياً معيّنًا كان تنفيذه من وظائف الحاكم الشرعي (١).

وبما أنّ الوصية العهدية لم تكن من العقود قطعاً وليس هناك إلا الأمر بالتصرّف بشيءٍ من أمواله في جهة خاصّة فلا حاجة إلى القبول بل لا مجال له، لكونه منتفياً بانتفاء الموضوع.

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٠٧.

وقال السيّد الحكيم رحمته الله: هذا مما لا ينبغي الإشكال فيه (١).

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: الوصية العهدية لا تحتاج إلى قبول سواء جعل له وصياً أم لم يجعل - وعليه تصحّ الوصية للمعدوم كولد الولد، لإطلاق أدلّة الوصية والايقاعات -.

وأما الوصية التمليلية فكما إذا قال: هذا المال لزيد بعد مماتي فالمشهور احتياجه إلى القبول من الموصى له، لكن الأظهر عدمه (٢).

وقال السيّد اليزدي رحمته الله: الوصية العهدية لا تحتاج إلى القبول. وأما التمليلية فالمشهور على أنه يعتبر فيها القبول جزءاً وعليه تكون من العقود، أو شرطاً على وجه الكشف، أو النقل فيكون من الايقاعات، ويحتمل قوياً عدم اعتبار القبول فيها بل يكون الردّ مانعاً، وعليه تكون من الايقاع الصريح.

ودعوى أنه يستلزم الملك القهري وهو باطل في غير مثل الإرث مدفوعة بأنه لا مانع منه عقلاً، ومقتضى عمومات الوصية ذلك، مع أن الملك القهري موجود في مثل الوقف (٣).

والتحقيق: أن يقال: إن الوصية التمليلية من العقود وفقاً للفقهاء أجمع، وذلك لأنّ للعقد صياغة خاصّة فإذا تحققت تلك الصياغة لا بدّ لنا أن نعرف بتحقيق العقد، ولا شكّ في أن الصياغة العقدية متحقّقة في الوصية التمليلية بتمامها وكما لها، وهي عبارة عن الموصي والموصى له كموجب وقابل والموصى به كمتعلّق التملك. فتمت أركان العقد بكلّ وضوح.

و عليه، قال العلامة رحمته الله: إن الوصية تملك المال لمن هو أهل الملك متعيّن فاعتبر قبوله كالهبة (٤).

إلى هنا لم تكن أيّة شبهة ولا إشكال. والإشكال كلّ بالنسبة الى ما دلّت عليه

(١) مستمسك العروة الوثقى: ج ١٣ ص ٤٨١.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٠٧.

(٣) العروة الوثقى: ص ٦٢٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٤٥٣.

بعض النصوص كصحيحة محمد بن قيس التي مرّت بنا دلالتها على عدم الحاجة إلى القبول في صحة الوصية وتنفيذها.

فالتحقيق: أنّ الاتجاه الوحيد الذي به يحلّ الإشكال حلاً نهائياً هو أنّ الوصية التمليلية عقد تابع لصياغته الواقعية، فيشترط فيه الإيجاب والقبول كسائر العقود، ولكنّ النصّ الخاصّ قد أوسع نطاق القبول، فدلّ على أنّ المقصود من القبول هنا هو عدم الردّ، نظير إمضاء الشارع الذي يطلق على التوقيع الصريح وعلى عدم الردّ. وهذا هو أجود الاتجاهات وأتمّها.

قال السيّد الإصفهاني رحمته الله: أمّا الوصية التمليلية فإن كانت تمليكاً للنوع كالوصية للفقراء والسادة والطلبة فهي كالعهدية لا يعتبر فيها القبول، وإن كانت تمليكاً للشخص فالمشهور على أنّه يعتبر فيها القبول، ولا يبعد عدم اعتباره، كفاية عدم الردّ، فتبطل الوصية بالردّ، لأنّ القبول شرط^(١).

فرع

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا مات الموصي له قبل قبوله وردّه قام وارثه مقامه في ذلك فله القبول أو الردّ إذا لم يرجع الموصي من وصيته، ولا فرق بين أن يموت في حياة الموصي أو بعد وفاته^(٢). وذلك لأنّ الوصية تتحقّق بالإيجاب وعدم الردّ، وبعد ما تحقّقت الوصية كانت من الحقوق القابلة للانتقال بالإرث.

اللزوم والجواز:

الوصية جائزة بالنسبة إلى الموصي ولازمة بالنسبة إلى الموصى له، كما قال السيّد اليزدي رحمته الله: لا دليل على كون الوصية جائزة بعد تماميتها بالنسبة إلى الموصى له كما أنها جائزة بالنسبة إلى الموصي، حيث إنه يجوز الرجوع في وصيته^(٣).

(١) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ١٨٨.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٠٩.

(٣) العروة الوثقى: ٦٢٩.

أمّا الجواز بالنسبة إلى الموصي فإنّما يكون تابعاً لدليله الخاصّ.
 و أمّا اللزوم بالنسبة إلى الموصى له فهو على أساس قاعدة اللزوم، كما قال
 المحقّق الحلّي رحمته الله: والوصية عقد جائز من طرف الموصي مادام حيّاً، سواء كانت
 بمالٍ أو ولاية^(١).

وقال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ الأمر يكون كذلك بلا خلاف، بل
 الإجماع بقسميه عليه، بل النصوص فيه مستفيضة أو متواترة^(٢).
 ومن النصوص موثقة عبيد بن زرارة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:
 للموصي أن يرجع في وصيته إن كان في صحّةٍ أو مرض^(٣). والدلالة تامّة.

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٤٤.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٢٦٥.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٨٦ ب ١٨ من أبواب أحكام الوصايا ح ٣.

الخلاصة

- ١- الوصية قسمان: الوصية التمليلية، الوصية العهدية.
- ٢- المقصود من الوصية التمليلية هو التملك بعد الوفاة بأن يجعل الموصي شيئاً من تركته لشخصٍ أو للفقراء مثلاً بعد وفاته.
- ٣- المقصود من الوصية العهدية هو الأمر بالتصرّف بشيءٍ من مالٍ أو بدن كأن يأمر بدفنه في النجف مثلاً.
- ٤- لا تكون الوصية العهدية من العقود بل هي الأمر الذي يفيد جعل الولاية في التصرّف.
- ٥- الوصية جائزة بالنسبة إلى الموصي ولازمة بالنسبة إلى الموصى له.

الأسئلة

- ١- هل يكون القبول معتبراً في التمليلية أو الردّ مانعاً؟
- ٢- إذا لم يوجه أمر الموصي إلى شخصٍ معيّن من هو المسؤول في تنفيذ الوصية؟
- ٣- الوصية بالوقف من الوصية التمليلية أو العهدية؟
- ٤- هل تصحّ الوصية للمعدوم كالوصية لولد الولد؟
- ٥- ما هو الدليل على كون الوصية جائزة من قبل الموصي؟

البحث الثالث في شروط الموصي وتقسيم الوصية باعتبار الموصى به

شروط الموصي:

يشترط في الموصي أمورٌ تكون بما يلي:

١ - العقل:

قال المحقق الحلبي رحمته الله: ويعتبر فيه كمال العقل، فلا تصحّ وصية المجنون ^(١).
وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ الأمر يكون كذلك بلا خلاف ولا إشكال لسلب عبارته ^(٢).

٢ - البلوغ:

قال العلامة رحمته الله: لا تصحّ وصية الصبي غير المميّز إجماعاً، لأنه بمنزلة المجنون وهو أحد الثلاثة الذين رفع القلم عنهم، وهل تصحّ وصية المميّز؟ أكثر علمائنا عليه ^(٣).

وقال السيّد الزدي رحمته الله: لا تصحّ وصية غير البالغ، نعم الأقوى وفاقاً

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٤٤.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٢٧٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٤٥٩.

للمشهور صحة وصية البالغ عسراً إذا كان عاقلاً في وجوه المعروف للأرحام أو غيرهم، لجملة من الأخبار المعتبرة^(١).

منها صحيحة محمد بن مسلم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إن الغلام إذا حضره الموت فأوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الأرحام ولم تجز للغرباء^(٢). وقد دلت على جواز وصية غير البالغ لأرحامه.

ومنها صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: إذا بلغ الغلام عشر سنين وأوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته^(٣). والدلالة تامة والمتيقن - جمعاً بين النصوص - هو جواز الوصية هناك لذوي الأرحام.

٣- الاختيار:

قال السيد الحكيم رحمه الله: بأنه يعتبر الاختيار هناك إجماعاً، ويقضيه حديث نفى الإكراه (وضع عن أمي ما أكرهوا عليه) المروي عند الفريقين^(٤).

٤- أن لا يكون الموصي قاتل نفسه:

قال المحقق الحلبي رحمه الله: ولو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم أوصى لم تقبل وصيته. ولو أوصى ثم قتل نفسه قبلت^(٥). وقال المحقق صاحب الجواهر رحمه الله بأن الحكم يكون كذلك بلا خلاف معتد به أجده^(٦).

والدليل الوحيد الذي أفتى الفقهاء هناك على أساسه عبارة عن صحيحة أبي ولاد، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من قتل نفسه متعمداً فهو في نار جهنم خالداً فيها، قلت: رأيت إن كان أوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ

(١) العروة الوثقى: ص ٦٣٢.

(٢) و (٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٤٢٨ ب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ و ٢.

(٤) مستمسك العروة الوثقى: ج ١٣ ص ٥٢٩.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٤٥.

(٦) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٢٧٤.

وصيَّته؟ قال: فقال: إن كان أوصى قبل أن يحدث حدثاً في نفسه من جراحة أو قتل أجزيت وصيَّته في ثلثه، وإن كان أوصى بوصيَّته بعد ما أحدث في نفسه من جراحة أو قتل لعلَّه يموت لم تجز وصيَّته^(١). وقد دلَّت على عدم صحة الوصية المالية كمن بادر إلى هلاك نفسه عمداً وعصيانياً، ثمَّ أوصى بالنسبة إلى أمواله.

قال السيّد اليزدي رحمته الله: أمَّا الوصية ممَّا يتعلَّق بالتجهيز ونحوه ممَّا لا تعلُّق له بالمال فالظاهر صحتها - ممن هو قاتل نفسه - كما أنَّ الحكم مختصَّ بما إذا كان فعل ذلك عمداً لا سهواً أو خطأً، وبرجاء أن يموت لا لغرض آخر، وعلى وجه العصيان، لا مثل الجهاد في سبيل الله، وبما لو مات من ذلك، وأمَّا إذا عوفي ثمَّ أوصى صحَّت وصيَّته بلا إشكال^(٢).

التقسيم باعتبار الموصى به:

تنقسم الوصية باعتبار الموصى به (متعلِّق الوصية) على قسمين: الوصية بالولاية، الوصية بالمال.

١ - الوصية بالولاية:

وهو عبارة عن الوصية التي تتعلَّق بالولاية، فيشترط فيها أن تصدر من أهلها و تقع في محلِّها، وعليه فلا تصحَّ الوصية بالولاية على الطفل إلاَّ من الأب والجد، كما قال العلامة رحمته الله: الوصية بالولاية إنَّما تصح ممن يملكها، فإنَّ من لا يملك شيئاً لا تصحَّ وصيَّته؛ إذ من ليس له التصرّف في حياته الأولى أن يمنع منه بعد موته.

إذا عرفت هذا فلا تصحَّ الوصية على الأطفال إلاَّ من الأب أو الجد للأب خاصّة، ولما انتفت الولاية عن الام لم تصحَّ وصيتها بالولاية عليهم^(٣).

وقال المحقِّق صاحب الجواهر رحمته الله: الثابتة ولايتهما (الأب والجد) عليهم

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٤٤١ ب ٥٢ من أبواب أحكام الوصايا ح ١.

(٢) العروة الوثقى: ص ٦٣٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٤٦٠.

(الأطفال) زمن الحياة على وجه لهما الوصية بها نصاً وفتوى، بل إجماعاً بقسميه (١).

و من النصوص الواردة في الباب هي موثقة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سأل عن رجل أوصى إلى رجل بولده وبمالٍ لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال، وأن يكون الربح بينه وبينهم، فقال: لا بأس به، من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حي (٢). وقد دلّت على صحة الوصية بالولاية من الأب الذي يصدق على الوالد ووالد الوالد لغةً وشرعاً. وتمّ المطلوب.

قال سيّدنا الأستاذ عليه السلام: تصحّ الوصية من كلّ من الأب والجد بالولاية على الطفل مع فقد الآخر ولا تصحّ مع وجوده (٣).

ليس للحاكم الوصية بالولاية على الأطفال:

قال المحقق صاحب الجواهر عليه السلام: الحاكم الخاصّ الذي ثبتت ولايته عليهم (الأطفال) من حيث الحكومة منهم عليه السلام المقيدة بزمن الحياة، فهو شبه الوكيل عن الإمام عليه السلام بالنسبة إلى ذلك، فينزل بالموت (٤).

وقال السيّد الزيدي عليه السلام: لا يصحّ ذلك (الايصاء بالولاية) لغيرهما حتّى الحاكم الشرعي، فإنّه بعد فقد هماله الولاية عليهم مادام حيّاً وليس له أن يوصي بها لغيره بعد موته، فيرجع الأمر بعد موته إلى الحاكم الآخر (٥).

وقال السيّد الحكيم عليه السلام بأنّ الحكم يكون كذلك بلا خلاف ولا إشكال.... يقتضيه الأصل بعد قصور دليل ولاية الحاكم عن شمول المقام. والعمدة فيه ما عرفت من قصور أدلّة ولاية الحاكم الشرعي عن إثبات ولايته على الوصية

(١) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٢٧٧.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٤٧٨ ب ٩٢ من أبواب أحكام الوصايا ح ١.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢١٠.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٢٧٧.

(٥) العروة الوثقى: ص ٦٢٢.

إلى غيره بالولاية بعد وفاته^(١).

لا ولاية للأم:

قال المحقق الحلّي رحمته الله: لا ولاية للأم ولا تصحّ منها الوصية عليهم^(٢).
وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ الحكم يكون كذلك بلا خلاف معتدّ به،
للأصل^(٣).

وقال السيّد الحكيم رحمته الله بأنّ الحكم يكون كذلك للأصل، بعد عدم الدليل على
ولايتها^(٤).

تحديد الولاية:

من المعلوم أن التولّي بالنسبة الى شؤون الأطفال تابع للإيضاء الصادر من
الموصي سعةً وضيقةً، لكون الحكم تابعاً لدليله بالضرورة.
قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا قيّد الموصي الولاية بجهة دون جهة وجب على
الوليّ الاقتصار على محلّ الإذن دون غيره من الجهات، وكان المرجع في الجهات
الأخرى الحاكم الشرعي^(٥). لأنه وليّ من لا وليّ له.

(١) مستمسك العروة الوثقى: ج ١٣ ص ٥٣٨ و ٥٣٩.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٤٥.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٢٧٧.

(٤) مستمسك العروة الوثقى: ج ١٣ ص ٥٣٩.

(٥) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢١١.

الخلاصة

- ١- يشترط في الموصي - كموجب في عقد الوصية - العقل والبلوغ والاختيار.
- ٢- يشترط في الموصي أن لا يكون قاتل نفسه.
- ٣- تنقسم الوصية باعتبار الموصى به على قسمين: الوصية بالولاية، والوصية بالمال.
- ٤- لا تصحّ الوصية بالولاية على الطفل إلاّ من الأب والجد للأب على الترتيب.
- ٥- لا تصحّ الوصية بالولاية من الحاكم، ولا ولاية للأم.

الأسئلة

- ١- ما هو حدّ البلوغ في الموصي؟
- ٢- ما هو الدليل على الاشتراط في الموصي بأن لا يكون قاتل نفسه؟
- ٣- ما هو الدليل على عدم صحة الوصية بالولاية إلا من الأب والجد من الأب؟
- ٤- هل يصحّ للحاكم أن يوصي بالولاية على الطفل للحاكم بعده؟
- ٥- ما هو الدليل على عدم ولاية الأم على الطفل؟

البحث الرابع في الوصية بالمال وللحمل وتقدّم الدّين على الإرث

٢- الوصية بالمال:

وهي القسم الثاني من الوصية، وهي عبارة عن الإيضاء بالنسبة إلى التملك في الأموال محدّدة بالثلث، فالوصية نافذة إلى ثلث ما ترك من الموصي فحسب، والأمر متسالم عليه.

قال شيخ الطائفة رحمته الله: ما كان من وصية - كان - من الثلث بلا خلاف، وإذا أوصى زيادة على الثلث، فإن أجازته الورثة جاز، وإن لم تجزه مضى في الثلث، أبطل فيما زاد عليه، سواء كانت الوصية للأجنبي أو للوارث، والقريب الذي ليس يوارث. - إلى أن قال: - وعلى ما قلناه إجماع الفرقة ^(١).

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأن الحكم يكون كذلك بلا خلاف معتدّ به أجد في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه، والنصوص مستفيضة فيه أو متواترة ^(٢).

ومن النصوص معتبرة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال في رجل

(١) المبسوط: ج ٤ ص ٩.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٢٨١.

أوصى بأكثر من الثلث وأعتق مماليكه في مرضه، فقال: إن كان أكثر من الثلث ردّ الى الثلث وجاز العتق^(١). وقد دلّت على المطلوب دلالة تامة. و الإجازة على أساس إطلاق الأدلّة توجب نفوذ الوصية مطلقاً أعمّ من أن تصدر حال حياة الموصي أو بعد وفاته، ولا مجال للرجوع بعد الإجازة، لعدم جواز الرجوع بعد إسقاط الحقّ.

فرع

قال سيّدنا الأستاذ رحمه الله: إذا أجاز - الوصية - بعضهم (الورثة) دون بعض صحّ في حصة المجيز دون الآخر^(٢). ولا يضرّ التبويض كما هو المنهج المقرّر في سائر العقود. والحكم تابع لدليله كماً وكيفاً.

اشتراط المالية:

قال العلامة رحمه الله: يشترط في العين الموصى بها أن تكون مملوكة، لأنّ غير المملوك لا يعدّ مالاً، فلو أوصى بما لا يصحّ تملكه إمّا لخروجه عن كونه مقصوداً للتملّك - عند العقلاء كالمحرّقات، أو لكون المنفعة محرّمة شرعاً كالخمر، أو لعدم كونه قابلاً للانتقال والتملك كبعض الحقوق - لم تصحّ الوصية إجماعاً^(٣). وهذا هو مقتضى دليل الوصية في الوصية التملّكية.

التملّك اللاحق:

قال السيّد اليزدي رحمه الله: لو أوصى ثمّ قُتل حسبت دينه من جملة تركته، فيخرج منها الثلث كما يخرج منها ديونه إذا كان القتل خطأً، بل وإن كان عمداً وصالحوا على الدية، للنصوص الخاصّة، مضافاً إلى الاعتبار، وهو كونه أحقّ بعوض نفسه من غيره^(٤).

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٤٥٩ ب ٦٧ من أبواب أحكام الوصايا ح ٤.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ١١٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٤٧٩.

(٤) العروة الوثقى: ص ٦٣٥.

ومن النصوص هناك معتبرة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من أوصى بثلثه ثم قتل خطأ فإن ثلث ديته داخل في وصيته^(١). وقد دلّت على المطلوب دلالة تامة. ومنها صحيحة محمد بن قيس الواردة في نفس المصدر وبنفس المدلول.

الوصية للحمل:

قال العلامة رحمته الله: تصحّ الوصية للحمل بشرطين: وجوده حالة الوصية، وانفصاله حيّاً، لأنّ الوصية تجري مجرى الميراث من حيث إنّها انتقال المال من الإنسان بعد موته إلى الموصى له بغير عوض كانتقاله إلى وارثه - إلى أن قال: - والحمل يرث بالإجماع، وإذا ثبت الميراث للحمل فالوصية بالثبوت أولى، ولا نعلم في صحة الوصية للحمل خلافاً^(٢).

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: لو أوصى لحمل فإن ولد حيّاً ملك الموصى به وإلاّ بطلت الوصية ورجع المال إلى ورثة الموصي^(٣).

الدين مقدّم على الإرث:

هناك عدّة آيات تدلّنا على تقدّم الدين على الميراث، منها قوله تعالى ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصي بها أوّدين﴾^(٤). فهذه الآية عند ما بيّنت أحكام الإرث صرّحت على تقدم الدين على الإرث.

قال الشيخ الأنصاري رحمته الله: لا خلاف في أنّ التركة لا تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء، بل تبقى موقوفة على قضاء الدين - إلى أن قال: - إنّه الذي يقتضيه أصول مذهبنا، للأصل (الاستصحاب) وقوله تعالى ﴿من بعد وصية يوصي بها أوّدين﴾ والمستفيضة الواردة في توقف الإرث على براءة ذمة الميت، كصحيحة

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٧٣ ب ١٤ من أبواب أحكام الوصايا ح ٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٤٦٠.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢١٩.

(٤) النساء: ١١.

ابن خالد^(١) قضى أمير المؤمنين في دية المقتول أنه يرثها الورثة على كتاب الله سهامهم إذا لم يكن على المقتول دين^(٢).

وقال شيخ الطائفة رحمته الله: فإن ظهر على الموصي دين فلا يخلو أن يعم جميع التركة أو يعم بعض التركة، فإن استغرق جميع التركة (فلا يضاء) باطل؛ لأن الدين مقدم على الوصية^(٣).

قال سيدنا الأستاذ رحمته الله: الواجبات المالية تخرج من الأصل وإن لم يوص بها الموصي، وهي الأموال التي اشتغلت بها ذمته مثل: المال الذي اقترضه، والمبيع الذي باعه سلفاً، وثمان ما اشتراه نسيئاً و عوض المضمونات، وأروش الجنایات، نحوها. ومنها الخمس والزكاة والمظالم، (لأنها من الدين).
و أمّا الكفارات والنذور ونحوها فالظاهر أنها لا تخرج من الأصل (ذلك لعدم كونها من الديون).

الحجّ الواجب بالاستطاعة من قبيل الدين يخرج من الأصل، وأمّا الحجّ النذري فيخرج من الثلث على الأظهر^(٤).

(١) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٩٣ ب ١ من أبواب موانع الإرث ح ١.

(٢) المكاسب: الرسالة في مقتضيات الإرث ص ٤٠٣.

(٣) المبسوط: ج ٤ ص ٢٢.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢١٤ و ٢١٥.

الخلاصة

- ١- الوصية بالنسبة إلى تملك المال محدّد بالثلث فالوصية نافذة إلى ثلث التركة.
- ٢- الوصية إذا كانت بأكثر من الثلث معلقة بإجازة الورثة، نفيًا وإثباتًا.
- ٣- يشترط في المال الموصى به أن يكون مالاً مملوكاً كي يتحقّق التملك.
- ٤- تصحّ الوصية للحمل بشرطين: وجوده حين الوصية، وانفصاله حيًّا.
- ٥- الدّين مقدّم على الإرث.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على تحديد الوصية المالية بالثلث؟
- ٢- هل تصحّ الوصية بالنسبة إلى الحقوق كصحتها بالنسبة إلى الأموال؟
- ٣- ما هو حكم دية من أوصى ثم قُتل؟
- ٤- ما هو الدليل على صحة الوصية للحمل؟
- ٥- ما هو الدليل على تقدّم الدين على الإرث؟

البحث الخامس في شروط الوصي وجواز تعدد الأوصياء

شروط الوصي:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: لا تصح الوصية إلا إلى من جمع صفات خمسة: البلوغ، والعقل، والإسلام، والعدالة، والحرية. ومتى اختل شيء منها بطلت الوصية. وإنما راعينا البلوغ لأن الصبي لا يجوز أن يكون وصياً، لقوله عليه السلام: رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وفي بعضها حتى يبلغ، وإذا كان كذلك لم يكن لكلامه حكم، ومن كان كذلك لا يجوز أن يكون وصياً، ولأنه مولى عليه في نفسه، فلا يجوز أن يكون ولياً لغيره.

وراعينا العقل لأن من ليس بعاقل ليس بمكلف، ومن لا يكون مكلفاً لا يجوز أن يكون وصياً، ولقوله عليه الصلاة والسلام: رفع القلم عن المجنون حتى يفيق والإسلام لا بد منه، لأن الكافر فاسق، والمسلم لا يجوز أن يوصي إلى كافر ولا فاسق، لأنهما ليسا من أهل أمانة والوصية أمانة ^(١).

وقال الشهيد الثاني رحمته الله: لا تصح الوصية إلى كافر وإن كان رحماً، لأنه ليس من أهل الولاية على المسلمين، ولا من أهل الأمانة، وللنهي عليه السلام لا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار ^(٢). عن الركون إليه ^(٣).

(١) المبسوط: ج ٤ ص ٥١.

(٢) هود: ١١٤.

هل تشترط عدالة الوصي؟

قال شيخ الطائفة رحمته الله: ويجب أن يكون عدلاً، لأنّ الوصية أمانة ولا يؤتمن إلاّ العدل (٤).

والتحقيق: أنّ الأمانة لا تنحصر في العدالة، بل تكفيها الوثاقة، فلا دليل على اعتبار العدالة، كما قال المحقق الحلّي رحمته الله: هل يعتبر العدالة؟ قيل: نعم، لأنّ الفاسق لا أمانة له. وقيل: لا، لأنّ المسلم محلّ للأمانة، كما في الوكالة والاستيداع، ولأنّها ولاية تابعة لاختيار الموصي فيتحقّق بتعيينه (٥).

قال السيّد الإصفهاني رحمته الله: هل يشترط فيه - الوصي - العدالة كما نسب إلى المشهور أم يكفي الوثاقة؟ لا يبعد الثاني وإن كان الأول أحوط (٦).

صحة انضمام الصبي إلى البالغ في الوصية:

قال المحقق الحلّي رحمته الله: ولا تصحّ الوصية إلى الصبي منفرداً، وتصحّ منضماً إلى البالغ لكن لا يتصرّف إلاّ بعد بلوغه (٧).

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ هذا الحكم قد ورد في خبرين معتبرين بفتوى الأصحاب على وجه لا يعرف فيه خلاف بينهم، وإنّما فائدة نصبه جواز تصرّفه بعد البلوغ على وجه يكون شريكاً للبالغ (٨). وتفصيل الخبرين بما يلي:

المعتبرة الأولى: عن علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى إلى امرأة وشرك في الوصية معها صبيّاً؟ فقال: يجوز ذلك، وتمضي المرأة الوصية، ولا تنتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ الصبي فليس له إلاّ الرضا، وإلاّ ما كان من

(٣) الروضة البهية: ج ٥ ص ٦٨.

(٤) المبسوط: ج ٤ ص ٥١.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٥٥.

(٦) وسيلة النجاة: ج ٢ ص ١٩٤.

(٧) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٥٦.

(٨) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٣٩٩.

تبديلٍ وتغيير، فإنَّ له أن يرده إلى ما أوصى به الميت (١).
 والمعتبرة الثانية: عن الصفار قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: رجل أوصى إلى
 ولده وفيهم كبار قد أدركوا وفيهم صغار، أيجوز للكبار أن ينفذوا وصية ويقضوا
 دينه لمن صحَّ على الميت شهود عدول قبل أن يدرك الأوصياء الصغار؟
 فوقَّع عليه السلام: نعم على الأكبر من الولد أن يقضوا دين أبيهم ولا يحبسوه
 بذلك (٢). الدلالة على صحَّة الإيصاء للصبى منضمًّا إلى البالغ تامة كاملة.
 قال المحقِّق الحلِّي رحمته الله: ولو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل كان للعاقل
 الانفراد بالوصية، ولم يداخله الحاكم؛ لأنَّ للميت وصياً (٣).

تعدُّد الوصي:

قال المحقِّق صاحب الجواهر رحمته الله بأنَّ الإيصاء إلى اثنين فصاعداً جاز إجماعاً
 بقسميه وسنةً عموماً وخصوصاً (٤).

والحكم كضرورة فقهية قال المحقِّق الحلِّي رحمته الله: ولو أوصى إلى اثنين، فإن
 أطلق أو شرط اجتماعهما لم يجز لأحدهما أن ينفرد عن صاحبه بشيء من
 التصرف (٥). وذلك لأنَّ مقتضى الإطلاق - في صورة تعدُّد الوصي - هو تشريك
 المساعي من الأوصياء تجاه الوصية، والانفراد بالعمل يحتاج إلى دليل زائد
 خاص.

وأما لو صرَّح بالاشتراك في العمل فلاشكَّ في اتِّباعه لنفوذ الشرط هناك
 قطعاً، ولأنَّ الوصية وظيفة مجعولة تابعة لجعلها منهجاً ومورداً.

و تدلُّنا على ذلك صحيحة الصفار الواردة في نفس المسألة، قال: كتبت إلى
 أبي محمد عليه السلام: رجل كان أوصى إلى رجلين أيجوز لأحدهما أن ينفرد بنصف

(١) و (٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٤٣٨ ب ٥٠ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ و ٢.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٥٦.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٤٠٥.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٥٦.

التركة والآخر بالنصف؟ فوقّع عليه: لا ينبغي لهما أن يخالفا الميت، وأن يعملا على حسب ما أمرهما إن شاء الله (١).

قال سيّدنا الأستاذ رحمه الله: يجوز للموصي أن يجعل ناظراً على الوصي مشرفاً ومطلّعاً على عمله (٢). لإطلاق دليل الوصية والشرط.

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٤٤٠ ب ٥١ من أبواب أحكام الوصايا ح ١.

(٢) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٢٥.

الخلاصة

- ١- يشترط في الوصي البلوغ والعقل والإسلام.
- ٢- يشترط في الوصي العدالة على المشهور.
- ٣- يصح انضمام الصبي للبالغ في الوصية.
- ٤- يجوز تعدد الوصي.
- ٥- يجوز للموصي أن ينصب ناظراً على الوصي ومشرفاً على عمله.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على اشتراط الإسلام في الوصي؟
- ٢- ما هو الدليل على اشتراط العدالة في الوصي؟
- ٣- هل يجوز التصرف للصبي بعد انضمامه إلى البالغ في الوصية؟
- ٤- ما هو الدليل على جواز تعدد الوصي؟
- ٥- ما هو الدليل على جواز نصب الناظر؟

البحث السادس في رفض الوصية وولاية الحاكم فيها ومنجزات المريض

رفض الوصية:

يجوز للموصي عزل وصيّه وتبديله بوصيٍّ آخر، لما مرّ بنا أنّ الوصية جائزة من طرف الموصي نصّاً وفتوىً.

قال المحقّق الحلّي رحمته الله: وللموصي إليه (الوصي) أن يردّ الوصية مادام الموصي حيّاً بشرط أن يبلغه الردّ^(١).

وتدلنا على ذلك صحيحة فضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل يوصي إليه، فقال: إذا بعث بها إليه من بلد فليس له ردّها، وإن كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك إليه^(٢). وقد دلّت على جواز ردّ الوصية من طرف الوصي إذا يوجد هناك وصيٍّ آخر. والحكم مفتى به.

قال المحقّق الحلّي رحمته الله: ولو مات قبل الردّ أو بعده ولم يبلغه لم يكن للردّ أثر وكانت الوصية لازمة للموصي^(٣).

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٥٧.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٩٨ ب ٢٣ من أبواب أحكام الوصايا ح ٢.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٥٧.

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: بأن الحكم يكون كذلك بلا خلاف أجده فيه فيما لو كان قد قبلها قبل الرد^(١).

و تدلنا على ذلك النصوص الواردة في الباب. منها صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث قال: ومن أوصى لأحد شاهداً كان أو غائباً فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لو ارث الذي أوصى له، إلا أن يرجع في وصيته قبل موته^(٢). ودلت على نفي المجال لرجوع الموصي عن الوصية وردها بعد موت الموصى له، وبالأولوية دلت على نفي المجال لرد الوصية من طرف الوصي.

وجه الأولوية هو: أن الوصية - كما مرّت بنا - جائزة من طرف الموصي فحسب، فإذا أصبحت الوصية لازمة من طرفه بعد موت الموصى له - مع كونها جائزة بحسب الذات - تصبح لازمة من طرف الوصي بعد موت الموصي بطريق أولى، بل يمكننا أن نستفيد من الصحيحة - بتناسب الحكم والموضوع، ونفي الخصوصية - أن الوصية بعد موت أحد الطرفين تصبح لازمة.

قال شيخ الطائفة رحمته الله: وعندنا ليس له (الوصي) أن يردّ بعد الموت، وله أن يردّ في حال الحياة^(٣). والحكم مفتى به

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: لا يجوز له (الوصي) الردّ بعد موت الموصي سواء قبلها قبل الردّ أم لم يقبلها^(٤).

ولاية الحاكم في الوصية:

إنّ الحاكم الشرعي هو وليّ أمر المسلمين وله الحكم والولاية. فإذا اختلّت الوصية بواسطة موت الوصي أو عجزه أو حدوث التشاخّ بين الأوصياء كان هناك

(١) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٤١٥.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٤٠٩ ب ٣٠ من أبواب أحكام الوصايا ح ١.

(٣) المبسوط: ج ٤ ص ٦٣.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٢٤.

للحاكم أن يبادر إلى حلّ المشكلة، وذلك على أساس قاعدة الولاية.
قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا أوصى إلى اثنين بشرط الانضمام فتشاحاً
لاختلاف نظرهما، فإن لم يكن مانع لأحدهما من الانضمام أجبرهما الحاكم عليه،
وإن كان لكلّ منهما مانع انضمّ الحاكم إلى أحدهما ونفذ تصرّفه دون الآخر.
وقال رحمته الله: إذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصية ضمّ إليه الحاكم من يساعده، وإذا
ظهرت منه الخيانة ضمّ إليه أميناً يمنعه عن الخيانة، فإن لم يكن ذلك عزله ونصب
غيره.

وقال أيضاً: إذا مات الوصي قبل تنجيز تمام ما أوصى إليه به نصب الحاكم
الشرعي وصياً لتنفيذه (١).

الوصيّ أمين:

قال المحقق الحلّي رحمته الله: الوصيّ أمين لا يضمن ما يتلف إلا عن مخالفته لشرط
الوصية أو تفريط (٢). وذلك لأنه مأذون من قبل الموصي فتكون يده أمانية، ولا
خلاف بين الفقهاء بالنسبة إلى أمانة الوصي، والأمر متسالم عليه.
قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: الوصيّ أمين لا يضمن إلا بالتعدّي أو التفريط (٣).

منجزات المريض:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: تصرّف المريض صحيح في جميع ماله الذي يتصرّف
فيه ما كان منجزاً أو غير منجز، بدليل أنه لو برئ لزم ونفذ ولا يكون له الرجوع (٤).
ولم يكن أيّ مانع عن التنفيذ هناك.

فالتحقيق: أن صحة تصرّفات المريض إنما تكون على أساس قاعدة السلطنة.
قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا تصرّف المريض في مرض الموت تصرّفاً منجزاً،

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٢٢ و ٢٢٣.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٥٧.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٢٣.

(٤) المبسوط: ج ٢ ص ١٠ و ١١.

فان لم يكن مشتملاً على المحاباة كما إذا باع بثمن المثل أو آجر بأجرة المثل فلا إشكال في صحته ولزوم العمل به.

وإذا كان مشتملاً على نوع من المحاباة والعطاء المجاني كما إذا أبرأ أو وهب هبة مجانية غير معوضة أو معوضة بأقل من القيمة أو باع بأقل من ثمن المثل أو آجر بأقل من أجرة المثل أو نحو ذلك مما يستوجب نقصاً في ماله فالظاهر أنه نافذ كتصرفه في حال الصحة (بنفس الدليل).

و القول بأنه يخرج من الثلث فإذا زاد عليه لم ينفذ إلا بإجازة الوارث ضعيف (١).

الخلاصة

- ١- يجوز للموصي عزل وصيه وتبديله بوصيٍّ آخر لأنّ الوصية جائزة من قبل الموصي.
- ٢- يجوز للموصي أيضاً ردّ الوصية بشرط أن يبلغه الردّ.
- ٣- لا يجوز للموصي ردّ الوصية بعد موت الموصي.
- ٤- للحاكم ولاية عند حدوث الاختلال في الوصية، فله أن يبادر إلى العزل والنصب والانضمام.
- ٥- يصحّ تصرف المريض - في مرض الموت - تصرفاً منجزاً كالبيع والإجارة.

الأسئلة

- ١- ما هو الدليل على اشتراط ردّ الوصية بالإبلاغ إلى الموصي؟
- ٢- ما هو الحكم إذا حدث التشاح بين الأوصياء؟
- ٣- ما هو الحكم إذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصية؟
- ٤- هل الوصي ضامن بالنسبة إلى ما يتلف من أموال الموصي؟
- ٥- هل يصحّ تصرف المريض - في مرض الموت - تصرفاً منجزاً على نحو المحاباة؟

كتاب الوقف

وفيه أبحاث:

- ١- تعريف الوقف وأقسامه وشروطه.
- ٢- شروط الواقف والموقوف والموقوف عليه.
- ٣- في السكنى والتحييس والصدقة.

البحث الأول في تعريف الوقف وأقسامه وشروطه

ما هو الوقف؟

قال شيخ الطائفة رحمته الله: الوقف تحييس الأصل وتسييل المنفعة^(١). والمعنى متخذ من النبوي المعروف وهو قوله صلى الله عليه وآله: حبس الأصل وسبب الثمرة^(٢). وفيه أجر كبير، قد يعبر عنه بصدقة جارية.

إنشاء الوقف:

لا شك في أن الوقف من الإنشاءات فلا بد فيه من القصد والإعلان. والإنشاء الصريح باللفظ عبارة عن كلمة «وقفت» ويتلوه مثل كلمة «حبست» و«سببت». والإنشاء العملي الذي يسمّى بالمعاطاة يتحقق بإعطاء المال تحييساً في إطارٍ خاص، وبما أن معنى الإنشاء هو إعلان النوي، فهو (الإعلان والإبراز) يتحقق باللفظ والعمل، ولا دليل على الاختصاص باللفظ.

قال سيدنا الأستاذ رحمته الله: لا يكفي في تحقق الوقف مجرد النية، بل لابد من إنشاء ذلك بمثل: وقفت، وحبست ونحوهما مما يدل على المقصود. وقال رحمته الله: الظاهر وقوعه (الوقف) بالمعاطاة مثل أن يعطي إلى قيم مسجد أو

(١) المبسوط: ج ٣ ص ٢٨٦.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ٢ ص ٥١١.

مشهد آلات الاسراج، أو يعطيه الفراش، أو نحو ذلك (١).

الوقف عقدٌ أو إيقاع؟

قال المحقق الحلبي رحمته الله: الوقف عقدٌ ثمرته تحييس الأصل وإطلاق المنفعة (٢).
والدليل على ذلك هو الشك في سببية الوقف للتملك بدون القبول، ولاستصحاب عدم الانتقال، كما قال الشهيد الثاني رحمته الله: استدلالاً على اشتراط القبول، لأن إدخال شيء في ملك الغير يتوقف على رضاه، وللشك في تمام السبب بدونه، فيستصحب (٣).

والتحقيق: أن الوقف من الإيقاعات كالطلاق والإبراء، وهذا - الإيقاع - هو الظاهر من صياغة الوقف الأصلية، المتجسدة من النصوص الواردة في الباب. ويؤكد صدق الاسم بدون انضمام القبول إليه، بحسب السيرة العقلانية القطعية. وعليه يقال بأصالة عدم اشتراط القبول فيه، كما قال الشهيد الثاني رحمته الله: يظهر منه - الشهيد الأول رحمته الله - عدم اشتراط القبول، فهو أحد القولين وظاهر الأكثر، لأصالة عدم الاشتراط، ولأنه إزالة ملك فيكفي فيه الإيجاب كالمعتق (٤).

أضف إلى ذلك عدم إمكان القبول في الوقف على الجهات العامة، وعليه اعترف المحقق الحلبي رحمته الله بكون الوقف إيقاعاً هناك لعدم إمكان القبول قائلاً: ولو كان الوقف على مصلحة - عامة - كفى إيقاع الوقف (٥).

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: إن الموقوف عليه في مثل ذلك هو الجهة ولا يعقل اعتبار قبولها (٦).

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: الظاهر عدم اعتبار القبول في الوقف بجميع أنواعه وإن كان الاعتبار أحوط (٧).

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٣١.

(٢) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢١١.

(٣) و (٤) الروضة البهية: ج ٣ ص ١٦٥.

(٥) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢١٧.

(٦) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٨٦.

(٧) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٣٣.

اشتراط القربة:

بما أن الوقف من وجوه البرّ فهل تشترط القربة فيه؟ التحقيق عدم الاشتراط لعدم الدليل عليه، كما قال الشهيد الثاني رحمته الله: أما عدم اشتراط القربة فهو أصحّ الوجهين لعدم دليل صالح على اشتراطها وإن توقف عليها الثواب^(١).
وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: الأصل يقتضي عدم اعتبار القربة في صحته^(٢).

أقسام الوقف:

قال الإمام الخميني رحمته الله: ينقسم الوقف باعتبار الموقوف عليه على قسمين: الوقف الخاصّ، وهو ما كان وقفاً على شخص أو أشخاص كالوقف على أولاده وذريّته... والوقف العام، وهو ما كان على جهة ومصلحة عامة كالمساجد والقناطر والخانات، أو على عنوان عام كالفقراء والأيتام ونحوهما^(٣). والتقسيم باعتبار المتعلّق.

فرع

قال المحقق الحلّي رحمته الله: ولو وقف ولم يذكر المصرف بطل الوقف^(٤). لعدم تحقّق الوقف بدون المتعلّق.

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: لعلّ كون الموقوف عليه من أركان العقد من ضروريات الفقه - إلى أن قال: - الوقف يقتضي التملك المستلزم لذات تقوم به^(٥).

(١) الروضة الهمية: ج ٣ ص ١٦٥.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٨.

(٣) تحرير الوسيلة: ج ٢ ص ٢١٥.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢١٦.

(٥) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٥٠.

شروط الوقف:

يشترط في صحة الوقف وتاميمته أمور، وهي بما يلي:

١- التنجيز:

لا بد في إنشاء الوقف أن يكون منجزاً قطعياً بدون أيّ ترديد، ولا تعليق على شيء متوقع في المستقبل، كما قال المحقق الحلبي رحمته الله: ولو قال: وقفت إذا جاء رأس الشهر أو إن قدم زيد لم يصح^(١).

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأن الأمر يكون كذلك بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، لما ذكرناه غير مرة من منافاة التعليق على متيقن الحصول أو متوقعه، لظاهر ما دلّ على تسبب الأسباب المقتضي لترتب آثارها حال وقوعها^(٢).

قال سيدنا الأستاذ رحمته الله: يشترط في صحة الوقف التنجيز، فلو علّفه على أمر مستقبل معلوم الحصول أو متوقع الحصول أو أمر حالي محتمل الحصول إذا كان مما لا يتوقف عليه صحة العقد بطل. فإذا قال: وقفت داري إذا جاء رأس الشهر أو إذا ولدي ذكر أو إن كان هذا اليوم يوم الجمعة بطل.

وقال رحمته الله: إذا قال: هذا وقف بعد وفاتي بطل - الوقف للتعليق - إلا أن يفهم منه عرفاً أنه أراد الوصية بالوقف فيجب العمل بها^(٣).

٢- الإقباض:

قال المحقق الحلبي رحمته الله: والقبض شرط في صحته، فلو وقف ولم يقبض ثم مات كان ميراثاً^(٤). فلا يترتب الأثر على الوقف بدون القبض.

وتدلنا على ذلك الحكم صحيحة صفوان عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢١٧.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٦٣.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٣٥.

(٤) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢١٧.

الرجل يقف الضيعة ثم يبدو له أن يحدث في ذلك شيئاً، فقال: إن كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قِيماً لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيجوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا كباراً ولم يسلمها إليهم ولم يخاصموا حتى يجوزوها عنه فله أن يرجع فيها، لأنهم لا يجوزونها عنه وقد بلغوا^(١). وقد دلت على أن الوقف إنما يؤثر ويصبح لازماً بعد القبض، وأما قبل القبض فيجوز للواقف فسخه.

وإذا استمرّ عدم القبض إلى أن مات الموقوف عليه بطل الوقف وأصبح ميراثاً. وتدلنا على ذلك الحكم صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال في الرجل يتصدق على ولده وقد أدركوا: إذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث^(٢). والأمر متسالم عليه، كما قال العلامة عليه السلام: الإقباض شرط في صحة الوقف عندنا^(٣).

القبض في الوقف العام:

قد يشكل الأمر بالنسبة إلى القبض الذي يتعلّق بالجهات العامة لعدم إمكان القبض هناك من قبل قابض خاصّ. فعليه يقال بعدم اعتبار القبض في الجهات العامة، كما قال سيّدنا الأستاذ عليه السلام: في اعتبار القبض في صحة الوقف على الجهات العامة إشكال، ولا يبعد عدم اعتباره^(٤). لعدم الدليل التام على الاعتبار. والمشهور عند الفقهاء هو اعتبار القبض هناك أيضاً، لعموم دليل القبض كما قال الشهيد الثاني عليه السلام: وإن كان في جهة عامة قبضها الناظر (المتولي) فيها أو الحاكم أو القيم المنصوب من قبل الواقف لقبضه، ويعتبر وقوعه - بإذن الواقف - كغيره، لامتناع التصرف في مال الغير بغير إذنه^(٥). ولأصالة عدم الانتقال بدون الإذن.

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٨ و ٢٩٩ ب ٤ من أبواب الوقوف ح ٤.

(٢) المصدر السابق: ص ٢٩٧ ح ١.

(٣) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٤٣٢.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٣٣.

(٥) الروضة البهية: ج ٣ ص ١٦٦.

وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: ومن هنا - القبض المتلو - كان قبض الحاكم للزكاة قبضاً للفقراء أجمع وموجباً لبراءة ذمة الدافع وكان له الصلح عنها^(١).

و تبين لنا أنّ الوقف بعد القبض يصبح لازماً، فليس للواقف الرجوع والفسخ بعد القبض. كما ورد في التوقيع المبارك: وكلّ ما سلّم فلا خيار فيه لصاحبه^(٢).
وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: الإجماع بقسميه عليه عندنا، بل هو كالضروري من مذهبنا^(٣).

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا تمّ الوقف كان لازماً لا يجوز للواقف الرجوع فيه، وإن وقع في مرض الموت لم يجز للورثة ردّه (لقاعدة السلطنة) وإن زاد على الثلث^(٤).

٣ - الدوام:

و التحقيق: أنّ الدوام مقتضى الوقف بحسب الطبع، والتوقيت خلاف مقتضى طبيعة الوقف، كما قال العلامة رحمته الله: مقتضى الوقف الدوام عند علمائنا أجمع^(٥).
وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله: المراد من معاهد الإجماعات على اعتبار الدوام عدم التوقيت بمدّة^(٦).

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: لا يجوز في الوقف توقيته بمدّة، فإذا قال: داري وقفٌ على أولادي سنة أو عشرة سنين بطل^(٧).

(١) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٨٥.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٠٠ ب ٤ من أبواب الوقوف ح ٨.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ١١.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٣٧.

(٥) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٤٣٩.

(٦) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٥٥.

(٧) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٣٤.

الخلاصة

- ١- الوقف تحييس الأصل وتسييل المنفعة، وهذا هو المتخذ من النص.
- ٢- التحقيق أنّ الوقف من الإيقاعات، وبما أنّ الوقف من الإنشاءات فلا بدّ فيه من القصد والإبراز بمبرزٍ لفظي أو عملي.
- ٣- الوقف باعتبار المتعلّق ينقسم إلى الوقف الخاصّ - كالوقف على شخص والوقف العام - كالوقف على جهة عامة.
- ٤- يشترط في صحة الوقف وتماميته أمور: التنجيز، الإقباض، الدوام.
- ٥- القبض في الوقف العام كان للمتولّي أو الحاكم.

الأسئلة

- ١- هل يعتبر في الوقف القبول؟
- ٢- هل يتحقق الوقف بالمعاطاة؟
- ٣- هل يجوز فسخ الوقف قبل القبض؟
- ٤- ما هو الحكم إذا مات الواقف قبل قبض الموقوف عليه؟
- ٥- هل يعتبر في الوقف قصد القرية؟

البحث الثاني في شروط الواقف والموقوف والموقوف عليه

شروط الواقف:

قال العلامة رحمته الله: يشترط في الواقف: البلوغ، والعقل، والاختيار، والقصد (الشروط العامة المسلمة عند الفقهاء) فلا يصح وقف الصبي وإن كان مميزاً وبلغ عشر سنين على الأصح، لأنه مسلوب التصرف (و صحة وصية من بلغ عشرأ تكون على خلاف الأصل، فتختص بالوصية للدليل الخاص). ولا يصح وقف المجنون إجماعاً، لسلب التكليف عنه وعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع.

ولو كان الجنون يعتوره إدواراً صحّ وقفه حال إفاقته (لعدم المانع هناك). وقال رحمته الله: ولا يصح وقف المكره، لأن الإكراه منافي للاختيار، والفعل في الحقيقة صادر عن غيره وإنما هو آلة فيه (١).

الوصية بالوقف:

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا أوصى بأن يوقف ملكه بعد وفاته على وجوه البرّ والمعروف لأرحامه وكان قد بلغ عشرأ وعقل نفذت وصيته كما تقدم (في باب الوصية وذلك للدليل الخاص).

(١) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٤٢٨.

وإذا وقف الصبي بإذن الولي وكان ذا مصلحة ففي بطلانه إشكال، والأظهر الصحة^(١). لإطلاق أدلة الولاية.

شروط المال الموقوف:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: وكلّ عين جاز بيعها وأمكن الانتفاع بها مع بقائها المتصل فإنّه يجوز وقفها إذا كانت معيّنة، فأما إذا كانت في الذمة أو كانت مطلقة وهو أن يقول: وقفت فرساً أو عبداً فإنّ ذلك لا يجوز، لأنه لا يمكن الانتفاع به مالم يتعيّن، ولا يمكن تسليمه ولا يمكن فيه القبض، ومن شرط لزومه القبض^(٢). وقال المحقّق الحلّي رحمته الله: وضابطه: كلّ ما يصحّ الانتفاع به منفعةً محلّلة مع بقاء عينه^(٣).

وقال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ الأمر يكون كذلك بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، لإطلاق الأدلة^(٤).

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يعتبر في العين الموقوفة أن تكون عيناً موجودة، فلا يصحّ وقف الدين ولا وقف الكلّي ولا وقف المنفعة، فإذا قال: وقفت ما هو لي في ذمّة زيد من فرش أو إناء أو نحوهما، أو قال: وقفت فرساً أو عبداً من دون تعيين، أو قال: وقفت منفعةً داري لم يصحّ في الجميع.

قال رحمته الله: يعتبر في العين الموقوفة أن تكون ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقائها، فلا يصحّ وقف الأطعمة والخضر والفواكه ممّا لا نفع فيه إلّا بإتلاف عينه، كما يعتبر أن يكون الانتفاع بها محلّلاً، فلا يصحّ وقف آلات اللهو وآلات القمار والصلبان ونحوها ممّا يحرم الانتفاع به. ويعتبر أن تكون المنفعة المقصودة بالوقف محلّلة فلا يصحّ وقف الدابة لحمل الخمر والخنزير^(٥).

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٣٧.

(٢) المبسوط: ج ٣ ص ٢٧٨.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢١٣.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ١٧.

(٥) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٣٨.

شروط الموقوف عليه:

قال المحقق الحلبي رحمته الله: ويعتبر في الموقوف عليه شروط ثلاثة: أن يكون موجوداً ممن يصح أن يملك، وأن يكون معيناً، وأن لا يكون الوقف عليه محرماً^(١).

وقال العلامة رحمته الله: وجب أن يكون الموقوف عليه أهلاً لتملك الوقف (فيشترط في الموقوف الوجود) فلا يصح الوقف على المعدوم ابتداءً.
وقال رحمته الله: تعيين الموقوف عليه شرط في صحة الوقف، فلو وقف على أحد الشخصين أو أحد المشهدين أو أحد الفريقين لم يصح، وكذا...؛ لأن الوقف تمليك للعين أو المنفعة فلا يصح على غير معين كالبيع والإجارة.
وقال أيضاً: لا يصح الوقف على من يحرم الوقف عليه إجماعاً لأن الوقف من شرطه القربة إلى الله تعالى ولا قربة في المحرم^(٢).

الوقف للمعدوم بتبع الموجود:

قال المحقق الحلبي رحمته الله: لو وقف على معدوم تبعاً لموجود فإنه يصح^(٣).
وقال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأن الأمر يكون كذلك بلا خلاف فيه بل الإجماع بقسميه عليه، والنصوص بعمومها وخصوص صدقاتهم مستفيضة أو متواترة فيه على معنى تملكه بعد وجوده مرتباً ومشاركاً^(٤).
قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: إذا وقف على المعدوم تبعاً للموجود، كما إذا وقف على أولاده ثم على أولادهم ثم على أولادهم وهكذا صح^(٥).

بيع الوقف عند الضرورة:

قال شيخ الطائفة رحمته الله: قد بينا مذهبنا أنه يجوز بيع الوقف إذا خيف خرابه

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢١٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٤٢٨ و٤٢٩.

(٣) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢١٤.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٢٧ و٢٨.

(٥) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٤٠.

وبطلانه أو خيف خلاف بين الأرباب.

وقال رحمته الله: إذا انقطعت نخلة من أرض الوقف، أو انكسرت جاز بيعها لأرباب الوقف؛ لأنه تعذر الانتفاع بها على الوجه الذي شرطه.

وقال أيضاً: وليس كذلك المسجد، لأنه إنما وقف للصلاة، وذلك المعنى حاصل، لأن المارة يصلون فيه^(١).

قاعدة كلية:

هناك قاعدة فقهية لها آثار مهمة في باب الوقف، وهي عبارة عن قاعدة: الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها. وهي مقتنصة من النصوص الصحيحة الواردة في الباب بنفس التعبير.

منها صحيحة محمد بن الحسن الصفار أنه كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام في الوقف، وماروي فيه عن آبائه عليهم السلام، فوقع عليه السلام: الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله^(٢). والقاعدة متسالم عليها عند الأصحاب.

وفي ضوء هذه القاعدة كان التصرف في الموقوف والانتفاع عنه وتحديدته وتعيين الموقوف عليه - بأن يكون شخصاً أو جهة - كل ذلك على أساس نظر الواقف. وبما أنه كان للواقف الاشتراط بالشروط السائغة، لقاعدة «المؤمنون عند شروطهم» فإنه يجب العمل على كل شرط يشترطه الواقف.

ومن الشروط السائغة اشتراط التولي، فللواقف أن يجعل متولياً أو ناظراً بالنسبة إلى المال الموقوف.

قال سيدنا الأستاذ رحمته الله: يجوز للواقف جعل الولاية على العين الموقوفة لنفسه ولغيره على وجه الاستقلال والاشتراك، كما يجوز له أيضاً جعل الناظر على الولي بمعنى المشرف عليه أو بمعنى أن يكون هو المرجع في النظر.

وقال رحمته الله: الشروط التي يشترطها الواقف تصح ويجب العمل عليها إذا كانت

(١) المبسوط: ج ٣ ص ٣٠٠ و ٣٠١.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٥ ب ٢ من أبواب الوقوف ح ١.

مشروعة، فإذا اشترط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة أو لا يؤجر على غير أهل العلم لا تصح إجارته سنتين ولا على غير أهل العلم^(١).
وَأَمَّا الشُّرُوطُ الْبَاطِلَةُ كَالِاشْتِرَاطِ بِمَا هُوَ مُخَالَفٌ لِمَقْتَضَى الْوَقْفِ فَلَا مَبْرَرٍ لَهَا، وَعَلَيْهِ لَا يَجُوزُ لِلْوَاقِفِ أَنْ يَشْتَرِطَ جَوَازَ الْبَيْعِ لِنَفْسِهِ فِي الْوَقْفِ، لَكُنْ هَذَا الشَّرْطُ مُخَالَفًا لِمَقْتَضَى الْوَقْفِ، كَمَا قَالَ شَيْخُ الطَّائِفَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِذَا وَقَفَ وَقْفًا وَشَرَطَ فِيهِ أَنْ يَبِيعَهُ أَيُّ وَقْتٍ شَاءَ كَانَ الْوَقْفُ بَاطِلًا، لِأَنَّهُ خِلَافٌ مَقْتَضَاهُ، لِأَنَّ الْوَقْفَ لَا يَبِيعُ^(٢).
وكذلك إذا اشترط الواقف عود الموقوف عند الحاجة، كما قال سيّدنا الأُسْتَاذُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِذَا وَقَفَ عَيْنًا عَلَى غَيْرِهِ وَشَرَطَ عَوْدَهَا إِلَيْهِ عِنْدَ الْحَاجَةِ فَفِي صِحَّتِهِ قَوْلَانِ، وَالْأَطْهَرُ الْبَطْلَانُ^(٣).

اشتراط التوقيت:

قال المحقق الحلبي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فلو قرنه (الوقف) (بمدة) (معينة) بطل^(٤). ذلك لأنّ الوقف متقوم بالتأييد.

وقال المحقق صاحب الجواهر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بأنّ الحكم يكون كذلك قطعاً مع فرض إرادته وفقاً - إلى أن قال: - المراد من معاهد الإجماعات على اعتبار الدوام عدم التوقيت بمدة^(٥). ولا يقع ذلك حبساً، وذلك لعدم تحقق القصد، فما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، والإنشائيات وثيقة الصلة بالقصد.

قال سيّدنا الأُسْتَاذُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وإذا وقف على من ينقرض - كالوقف على الأولاد - صحّ وقفاً، فإذا انقرضوا رجع إلى ورثة الواقف^(٦). وذلك لأنّ الانقراض هو انتفاء الموضوع، ولم يكن توقيتاً للوقف إنشاءً فتشملة العمومات.

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٣٧ و ٢٥١.

(٢) المبسوط: ج ٣ ص ٣٠٠.

(٣) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٣٥.

(٤) شرائع الاسلام: ج ٢ ص ٢١٦.

(٥) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ٥٣ و ٥٥.

(٦) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٣٤.

الخلاصة

- ١- يشترط في الواقف الشروط العامة من البلوغ والعقل والاختيار و القصد.
- ٢- يشترط في المال الموقوف أن يكون مما يمكن الانتفاع به مع بقاء الأصل.
- ٣- يشترط في الموقوف عليه ثلاثة أمور: أن يكون موجوداً حال الوقف، وأن يكون الموقوف عليه معيناً، وأن لا يكون الوقف عليه محرماً على نحو الصرف في المعصية.
- ٤- يجوز بيع الوقف عند الضرورة.
- ٥- الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها كماً وكيفاً.

الأسئلة

- ١- هل يصحّ الوقف للمعدوم بتبع الموجود؟
- ٢- هل يصحّ الوقف من المجنون حال إفاقتة؟
- ٣- ما هو الحكم إذا وقف الصبي بإذن الولي مع المصلحة؟
- ٤- هل يعتبر التعيين في المال الموقوف؟
- ٥- ما هو الحكم إذا كان الوقف للأولاد فانقرضوا؟

البحث الثالث في السُّكنى والتحبيس والصدقة

إلحاق في السُّكنى والتحبيس:

قال المحقق الحلبي رحمته الله: وهي (السُّكنى) عقد يفتقر إلى الإيجاب والقبول والقبض، وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة، مع بقاء الملك على مالكه. ويختلف عليها الأسماء بحسب اختلاف الإضافة. فإذا اقترنت بالعمريقيل: عمرى، والإسكان قيل: سُكنى، وبالمدة قيل: رقبى، إمّا من الارتقاب أو من رقبة الملك ^(١).
قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله بأنّ العقد هناك يفتقر الى الإيجاب والقبول ولو فعلاً بلا خلاف ولا إشكال.

وقال رحمته الله: أمّا القبض: فلا خلاف أجده في اعتبارها فيها أيضاً ^(٢).
والتحقيق: أن يقال: إنّ أقصى ما تقتضيه الأدلّة اعتباره في اللزوم دون الصحة وأمّا في الصحة هناك تكفيينا العمومات.

وقال العلامة رحمته الله: السُّكنى والعمرى والرقبى والحبس من العقود اللازمة مع الإقباض، لقوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾ ولأنّ الصادق عليه السلام سئل عن السُّكنى والعمرى فقال: إن كان جعل السُّكنى في حياته فهو كما شرط ^(٣). وذلك يقتضي اللزوم ^(٤).

(١) شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٢٢٥.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ١٣٣.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٢٦ ب ٣ من أبواب أحكام السُّكنى والحبس ح ١.

(٤) تذكرة الفقهاء: ج ٢ ص ٤٥.

والتحقيق: أنّ تلك المعاملات من وجوه البرّ أصبحت من لواحق الوقف والهبة، والعامل الرئيسي في مشروعيتها هو قاعدة السلطنة وقاعدة: المؤمنون عند شروطهم.

وتدلّنا على مشروعيتها ودورها الإيجابي - مضافاً إلى القواعد والتسالم - عدة نصوص نشير إلى بعضها على ما يلي:

منها: معتبرة حمران قال: سألته عن السُّكنى والعمرى فقال: الناس فيه عند شروطهم إن كان شرط حياته فهي حياته، إن كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثمّ يردّ إلى صاحب الدار^(١).

ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يسكن الرجل داره، قال: يجوز، وسألته عن الرجل يسكن الرجل داره ولعقبه من بعده، قال: يجوز ليس لهم أن يبيعوا ولا يورثوا، قلت: فرجل أسكن داره حياته، قال: يجوز ذلك^(٢).

ومنها: صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى في العمرى أنها جائزة لمن أعمارها، فمن أعمار شيئاً مادام حيّاً فإنّه لورثته إذا توفّي^(٣). وقد دلّت هذه النصوص على مشروعية تلك المعاملات.

عدم اعتبار القرابة:

التحقيق: عدم اعتبار قصد القرابة في تلك المعاملات، ذلك لعدم الدليل على اعتبارها فيها من نصّ وإجماع وغيرهما.

كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله: الظاهر عدم اعتبار نية القرابة في صحته - الحبس - لما عرفته في الوقف وفي السُّكنى من أصالة عدم الاشتراط^(٤).

(١) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٢٥ ب ٢ من أبواب أحكام السكنى والتحييس ح ١.

(٢) المصدر السابق: ص ٣٢٦ ب ٣ منها ح ١.

(٣) المصدر السابق: ص ٣٣٢ ب ٨ منها ح ٢.

(٤) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ١٥٤.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: يجوز للمالك أن يحبس ملكه على جهة معيّنة يجوز الوقف عليها على أن يصرف نماءها فيها، ولا يخرج بذلك عن ملكه. فإن كان الحابس قد قصد القرية بحبسه وكان حبسه مطلقاً أو مقيداً بالدوام لزم مادامت العين ولم يجز له الرجوع فيه، وإن كان مقيداً بمدة معيّنة لم يجز له الرجوع قبل انقضاء المدة، وإذا انتهت المدة انتهى التحبيس.

وقال رحمته الله: يلحق بالحبس السكنى والعمرى والرقيبى، والأولى تختصّ بالمسكن والأخيرتان تجريان فيه وفي غيره من العقار والحيوانات والآث ونحوها مما لا يتحقّق فيه الإسكان^(١).

الصدقة:

وهي الهبة لوجه الله تعالى بلا عوض، كما قال المحقّق صاحب الجواهر رحمته الله نقلاً عن الفقهاء: إذا قصد الثواب والتقرّب بالهبة إلى الله تعالى سمّيت صدقة، وفرّق بذلك بينها وبين الهبة والهدية^(٢).

وتدلنا على اعتبار قصد القرية هناك صحيحة حماد بن عثمان عن الإمام الصادق عليه السلام أنه قال: لا صدقة ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله عزّ وجلّ^(٣). والدلالة تامة، ولا خلاف فيه ولا إشكال عليه، فالأمر متسالم عليه عندهم.

عدم اعتبار العقد:

التحقيق: عدم اعتبار العقد في الصدقة، وذلك لعدم الدليل على اعتباره، كما قال السيّد اليزدي رحمته الله: لا إشارة في شيء من الأخبار على اعتبار اللفظ فيها على كثرتها، فما أدري من أين اشتراطها فيها الإيجاب والقبول وجعلوها من العقود^(٤).

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٥٤ و ٢٥٥.

(٢) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ١٢٥.

(٣) الوسائل: ج ١٣ ص ٣٢٠ ب ١٣ من أبواب الوقوف والصدقات ح ٣.

(٤) ملحقات العروة الوثقى: ج ٢ ص ٢٧٤.

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: المشهور كون الصدقة من العقود فيعتبر فيها الإيجاب والقبول، ولكن الأظهر كونها الإحسان بالمال على وجه القرية.
وقال رحمته الله: يعتبر في الصدقة القرية فإذا وهب أو أبرأ أو وقف بلا قصد القرية كانت هبةً وإبراءً^(١).

اعتبار القبض:

قال المحقق صاحب الجواهر رحمته الله يعتبر في الصدقة القبض بإذن بلا خلاف أجده فيه ... بل الإجماع عليه ... وهو الحجة بعد النصوص ... كحسنة عبيدين زرارة عن الإمام الصادق عليه السلام في رجل يتصدّق على ولد له قد أدركوا، فقال: إذا لم يقبضوا حتّى يموت فهو ميراث^(٢) ... بل قد يدعي أنّه المتبادر من نصوص الصدقة^(٣).

قال سيّدنا الأستاذ رحمته الله: المشهور اعتبار القبض فيها مطلقاً، ولكن الظاهر أنه لا يعتبر فيها كلبيةً، فإذا كان التصدّق بالهبة اعتبر القبض، وإذا كان التصدّق بالإبراء لم يعتبر^(٤).

تمّ الكتاب

بلطف الملك الوهاب

وبركة محمّد وآله الأطياب

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ الأرباب

(١) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٥٦.

(٢) الوسائل: ج ١٣ ص ٢٩٩ ب ٤ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات ح ٥.

(٣) جواهر الكلام: ج ٢٨ ص ١٢٨ و ١٢٩.

(٤) منهاج الصالحين: ج ٢ ص ٢٥٦.

الخلاصة

- ١- التسليط على الانتفاع مع بقاء الملك لمالكه إن حدّد بالعمر سمي بالعمري، وإن حدّد بالإسكان سمي بالسكني، وإن حدّد بالزمان سمي بالرقبي.
- ٢- التحبيس هو تسبيل المنفعة مع بقاء الأصل في ملك مالكه، فالفرق بينه وبين الوقف هو بقاء الملك للمالك في التحبيس و عدم بقاءه في الوقف.
- ٣- التحبيس والسكني والعمري والرقبي من العقود اللازمة بعد الإقباض.
- ٤- الصدقة هي الهبة لوجه الله تعالى بلا عوض.
- ٥- يعتبر في صحة الصدقة القبض بالإذن.

الأسئلة

- ١- هل يعتبر قصد القرية في التحبب وأخواته؟
- ٢- هل يكون القبض في التحبب وغيره شرطاً في اللزوم أو الصحة؟
- ٣- هل يتحقق التحبب وغيره بالمعاطاة؟
- ٤- ما هو الفرق بين الصدقة وبين الهبة والهدية؟
- ٥- هل الصدقة من العقود أو أنها إحسان بالمال على وجه الله.

مصادر التحقيق

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- بحار الأنوار: للعلامة محمد باقر المجلسي، المتوفى سنة ١١١١ هـ.
- ٣- تحرير الوسيلة: للإمام الخميني، المتوفى سنة ١٤٠٩ هـ.
- ٤- تذكرة الفقهاء: للعلامة الحلبي، المتوفى سنة ٧٢٩ هـ.
- ٥- تفسير القمي: لعلي بن إبراهيم القمي، المتوفى سنة ٣٠٧ هـ.
- ٦- تقارير المكاسب: للميرزا النائيني المتوفى سنة ١٣٥٥ هـ.
- ٧- تكملة منهاج الصالحين: للسيد الخوئي المتوفى سنة ١٤١٣ هـ.
- ٨- تهذيب اللغة: لمحمد بن أحمد الأزهري، المتوفى سنة ٣٧٠ هـ.
- ٩- جامع المقاصد: للمحقق الكركي، المتوفى سنة ٩٤٠ هـ.
- ١٠- جواهر الكلام: للشيخ محمد حسن النجفي، المتوفى سنة ١٢٦٦ هـ.
- ١١- الخصال: للشيخ الصدوق، المتوفى سنة ٣٨١ هـ.
- ١٢- الروضة البهية: للشهيد الثاني المتوفى سنة ٩٦٥ هـ.
- ١٣- رياض المسائل: للسيد علي الطباطبائي المتوفى سنة ١٢٣١ هـ.
- ١٤- السرائر: لابن إدريس الحلبي، المتوفى سنة ٥٩٨ هـ.
- ١٥- شرائع الإسلام: للمحقق الحلبي، المتوفى سنة ٦٧٦ هـ.
- ١٦- العروة الوثقى: للسيد محمد كاظم اليزدي، المتوفى سنة ١٣٣٧ هـ.
- ١٧- عوالي اللآلي: لابن أبي جمهور الأحسائي، المتوفى سنة ٩٤٠ هـ.

- ١٨- القواعد: للمؤلف .
- ١٩- قواعد الأحكام: للعلامة الحلبي، المتوفى سنة ٧٢٦ هـ.
- ٢٠- لسان العرب: لابن منظور الأنصاري، المتوفى سنة ٧١١ هـ.
- ٢١- مباني العروة الوثقى: للسيد الخوئي المتوفى سنة ١٤١٣ هـ.
- ٢٢- المبسوط: لشيخ الطائفة الطوسي، المتوفى سنة ٤٦٠ هـ.
- ٢٣- المجموع: لأبي زكريا النووي، المتوفى سنة ٦٧٦ هـ.
- ٢٤- مسالك الأفهام: للشهيد الثاني، المتوفى سنة ٩٦٥ هـ.
- ٢٥- مستدرك الوسائل: للميرزا النوري، المتوفى سنة ١٣٢٠ هـ.
- ٢٦- مستمسك العروة الوثقى: للسيد محسن الحكيم، المتوفى سنة ١٣٩٠ هـ.
- ٢٧- مستند العروة الوثقى: للسيد الخوئي، المتوفى سنة ١٤١٣ هـ.
- ٢٨- مسند أحمد بن حنبل: المتوفى سنة ٢٤١ هـ.
- ٢٩- مشكاة الأنوار: لأبي الفضل عليّ الطبرسي المتوفى في القرن السابع الهجري.
- ٣٠- مصابيح الأحكام: للسيد مهدي بحر العلوم، المتوفى سنة ١٢١٢ هـ.
- ٣١- مصباح الفقه: للسيد الخوئي، المتوفى سنة ١٤١٣ هـ.
- ٣٢- المصباح المنير: للفيومي، المتوفى سنة ٧٧٠ هـ.
- ٣٣- المكاسب: للشيخ مرتضى الأنصاري، المتوفى سنة ١٢٨١ هـ.
- ٣٤- منهاج الصالحين: للسيد الخوئي، المتوفى سنة ١٤١٣ هـ.
- ٣٥- منية الطالب: للشيخ موسى الخونساري، المتوفى سنة ١٣٦٣ هـ.
- ٣٦- وسائل الشيعة: للحرّ العاملي، المتوفى سنة ١١٠٤ هـ.
- ٣٧- وسيلة النجاة: للسيد أبي الحسن الإصفهاني، المتوفى سنة ١٣٦٥ هـ.

محتويات الكتاب

٣ مقدمة المؤلف

كتاب البيع

١ - تعريف البيع والعقد وبيان أقسامهما

- ٧ ما هو البيع؟
١٠ أقسام البيع
١١ أمثلة التقسيم، العقد المعاملي
١٢ ما هو العقد؟ وأقسامه
١٤ الخلاصة
١٥ الأسئلة

٢ - عقد البيع وشروطه

- ١٦ ما هو عقد البيع؟ صياغة العقد
١٨ شروط العقد
١٩ التسالم
١٩ القاعدة
٢٠ الخلاصة

- ٢١ الأسئلة
- ٣- ما له صلة بالعقد
- ٢٢ الترتيب
- ٢٣ تقديم القبول بصيغة الأمر
- ٢٤ المقبوض بالعقد الفاسد
- ٢٥ المعاطاة
- ٢٦ إنشاء البيع
- ٢٧ الخلاصة
- ٢٨ الأسئلة
- ٤- شروط المتعاقدين
- ٢٩ اشتراط البلوغ
- ٣١ اشتراط العقل
- ٣٢ اشتراط الاختيار والقصد
- ٣٣ اشتراط الملكية على التصرف
- ٣٥ الخلاصة
- ٣٦ الأسئلة
- ٥- البيع الفضولي
- ٣٧ ما هو البيع الفضولي؟
- ٣٨ ما هي الإجازة ومدى أثرها؟
- ٣٩ الإجازة والردّ
- ٣٩ الكاشفية والناقلية
- ٤٠ من باع شيئاً ثم ملكه
- ٤١ الخلاصة

٤٢	الأسئلة
	٦- شروط العوضين
٤٣	اختصاص المبيع بالعين
٤٤	التموّل
٤٥	التعيين
٤٦	الملك التامّ، المقدور على التسليم
٤٨	الخلاصة
٤٩	الأسئلة

الخيارات

	١- خيار المجلس
٥٣	التمهيد
٥٣	الأقسام، تعريف خيار المجلس
٥٤	الخصائص
٥٦	الخلاصة
٥٧	الأسئلة
	٢- خيار الحيوان
٥٨	التعريف، أدلّة خيار الحيوان
٥٨	الخصائص
٦١	الخلاصة
٦٢	الأسئلة
	٣- خيار الشرط
٦٣	التعريف، أدلّة خيار الشرط

٦٤	الخصائص
٦٥	الخلاصة
٦٦	الأسئلة

٤- خيار الغبن

٦٧	التعريف، منشأ خيار الغبن
٦٨	أدلة خيار الغبن
٦٩	الخصائص
٧١	الخلاصة
٧٢	الأسئلة

٥- خيار التأخير

٧٣	التعريف، أدلة خيار التأخير
٧٤	الخصائص
٧٧	الخلاصة
٧٨	الأسئلة

٦- خيار الرؤية

٧٩	التعريف، أدلة خيار الرؤية
٨٠	الخصائص
٨٣	الخلاصة
٨٤	الأسئلة

٧- خيار العيب

٨٥	التعريف
٨٦	أدلة خيار العيب

٨٧	الخصائص
٨٨	ما هو حدّ التصرف؟
٨٩	مكانة الأرش
٩٠	الخلاصة
٩١	الأسئلة

٨- تكملة في بيان معنى الأرش والإقالة

٩٢	(١) ما هو الأرش؟
٩٢	للأرش صلة بالنقص المالي
٩٣	موارد الأرش
٩٤	معرفة الأرش
٩٥	(٢) الإقالة و تعريفها
٩٦	الإقالة والتخلف
٩٧	الخلاصة
٩٨	الأسئلة

اللواحق المهمة

١- تعريف الشرط ومكانته وشروط صحته

١٠١	ما هو الشرط؟
١٠٢	مكانة الشرط، التقسيم الابتدائي
١٠٣	شروط صحّة الشرط
١٠٥	الخلاصة
١٠٦	الأسئلة

٢- تعليق الشرط وتخلّفه وفساده

١٠٧	تعليق الشرط وتخلّفه
-----	---------------------

- ١٠٨ خيار تبعض الصفقة
 ١٠٩ الشرط الفاسد ليس بمفسد
 ١١١ الخلاصة
 ١١٢ الأسئلة

٣- أحكام الخيار

- ١١٣ الانتقال بالإرث
 ١١٤ التلف في نطاق الخيار
 ١١٥ حصول الملك بالعقد
 ١١٧ الخلاصة
 ١١٨ الأسئلة

٤- أسباب الضمان وقاعدتا «ما يضمن وما لا يضمن»

- ١١٩ أسباب الضمان
 ١٢١ قاعدتان
 ١٢٣ ضمان المقبوض بالعقد الفاسد
 ١٢٣ المنافع
 ١٢٤ الخلاصة
 ١٢٥ الأسئلة

٥- الاختلاف في العقود

- ١٢٦ قاعدة في حل مشكلة الاختلاف
 ١٢٦ أهم الاختلافات بين المتعاملين
 ١٣٠ الخلاصة
 ١٣١ الأسئلة

٦- الاختلاف في مقدار الثمن والمبيع والأجرة

١٣٢	موارد الاختلاف ثمانية
١٣٦	الخلاصة
١٣٧	الأسئلة

أنواع البيع باعتبار الأوصاف

١- النقد والنسيئة والكالي بالكالي

١٤١	تمهيد في التسليم والقبض
١٤١	النقد والنسيئة
١٤٣	ما يشمله المبيع
١٤٤	بيع الدين بالدين والكالي بالكالي
١٤٥	الخلاصة
١٤٦	الأسئلة

٢- بيع السلف

١٤٧	ما هو السلف؟
١٤٨	عقد السلف وشروطه
١٥٢	الخلاصة
١٥٣	الأسئلة

٣- بيع الصرف

١٥٤	ما هو بيع الصرف؟ وشروطه
١٥٧	التخلص من الربا
١٥٧	أنواع البيع بملاحظة رأس المال
١٥٩	الخلاصة
١٦٠	الأسئلة

٤- الربا

- ١٦١ ما هو الربا؟ وأقسامه
 ١٦٢ شرطه أمران
 ١٦٣ الفروع والفناوى، التخلّص من الربا
 ١٦٥ الخلاصة
 ١٦٦ الأسئلة

كتاب الشفعة

١- تعريف الشفعة ومكانتها

- ١٦٩ ما هي الشفعة؟ ومشروعيتها
 ١٧٠ نطاق الشفعة
 ١٧٢ الخلاصة
 ١٧٣ الأسئلة

٢- شروط الشفيع وخصائص الشفعة

- ١٧٤ شروط الشفيع
 ١٧٥ الخصائص
 ١٧٨ الخلاصة
 ١٧٩ الأسئلة

كتاب الإجارة

١- تعريف الإجارة وبيان أقسامها وشروطها

- ١٨٣ ما هي الإجارة؟ وأقسامها

- ١٨٤ العقد، المعاطاة، وحدة السياق
 ١٨٥ شروط العقد والمتعاقدين والعوضين
 ١٨٧ الخلاصة
 ١٨٨ الأسئلة

٢- خصائص الإجارة وما له صلة بها

- ١٨٩ الخصائص
 ١٩٠ اللزوم، الخيارات
 ١٩١ لو أحق الإجارة
 ١٩٣ الخلاصة
 ١٩٤ الأسئلة

٣- سببية العقد للتمليك ووجوب التسليم وعوامل فسخ الإجارة

- ١٩٥ العقد سبب التمليك
 ١٩٥ وجوب التسليم
 ١٩٦ ما هو التسليم؟
 ١٩٦ عوامل الفسخ
 ١٩٧ التلف بعد القبض
 ١٩٩ الخلاصة
 ٢٠٠ الأسئلة

٤- الفروع التي تتصل بالإجارة

- ٢٠١ في ذكر الفروع
 ٢٠٢ العذر العام
 ٢٠٣ عدم التنافي بين البيع والإجارة
 ٢٠٣ تقارن العقدين

٢٠٤ الخلاصة

٢٠٥ الأسئلة

٥- العين المستأجرة أمانة واشتراط الضمان وأجرة المثل

٢٠٦ العين أمانة

٢٠٧ اختلاف الآراء حول اشتراط الضمان

٢٠٧ تبديل الأجرة المسمّاة بأجرة المثل

٢٠٩ طلب البراءة

٢١٠ الخلاصة

٢١١ الأسئلة

٦- بيان المدار في ضمان التلف وملكية المنفعة

٢١٢ ما هو المدار في الضمان؟ ملكية المنفعة

٢١٤ أربعة موارد ذات خصوصية

٢١٥ الأرض والرحى والسفينة

٢١٧ الخلاصة

٢١٨ الأسئلة

٧- إجارة العمل على نوعين ولكلٍّ منهما موردان

٢١٩ النوع الأول وله موردان

٢٢٠ ما هو حكم التخلف

٢٢١ النوع الثاني وله موردان

٢٢٣ الخلاصة

٢٢٤ الأسئلة

٨- فروع التخلف عن الحدّ المقرّر وتوضيح نطاق الإجارة

٢٢٥ فروع التخلف

٢٢٦	نطاق الإجارة
٢٢٧	ما له صلة بالاستيفاء
٢٢٩	الإجارة المكروهة
٢٢٩	الأجرة بحسب الالتزام
٢٣٠	الإجارة الفاسدة
٢٣١	الخلاصة
٢٣٢	الأسئلة

كتاب المضاربة

١- تعريف المضاربة وشروط عقدها

٢٣٥	ما هي المضاربة؟ والتعريف الفقهي لها
٢٣٦	مكانة المضاربة
٢٣٦	المضاربة والبضاعة
٢٣٦	عقد المضاربة
٢٣٧	شروط العقد
٢٣٨	اللزوم والجواز
٢٣٨	اشتراط اللزوم
٢٤٠	الخلاصة
٢٤١	الأسئلة

٢- شروط المتعاقدين وشروط المال

٢٤٢	شروط المتعاقدين
٢٤٤	شروط المال
٢٤٧	الخلاصة
٢٤٨	الأسئلة

٣- خصائص المضاربة

- ٢٤٩ ذكر الخصائص
 ٢٥٠ الاشتراط
 ٢٥١ لاضمان على العامل
 ٢٥٣ الخلاصة
 ٢٥٤ الأسئلة

٤- الفسخ وما يتعلّق به

- ٢٥٥ مكانة الفسخ، مسائل ستّ
 ٢٥٨ الخلاصة
 ٢٥٩ الأسئلة

٥- ما له صلة بالانفساخ والضمان

- ٢٦٠ عوامل انفساخ المضاربة والضمان
 ٢٦٤ الخلاصة
 ٢٦٥ الأسئلة

٦- المنازعات

- ٢٦٦ فروع في تنازع المتعاملين
 ٢٧٠ الخلاصة
 ٢٧١ الأسئلة

كتاب الجعالة

١- تعريف الجعالة وشروط المتعاملين

- ٢٧٥ ما هي الجعالة؟
 ٢٧٦ صيغة الالتزام، شروط المتعاملين

٢٧٨	حول تعيين العامل
٢٧٩	الخلاصة
٢٨٠	الأسئلة

٢- شروط العمل والجعل وخصوصية الجعالة

٢٨١	شروط العمل المجعول عليه
٢٨٢	شروط الجعل
٢٨٢	اشتراط العلم بالعوض
٢٨٣	الخلاصة
٢٨٤	الأسئلة

٣- استحقاق الجعل والانفساخ والمنازعة

٢٨٥	بحث في استحقاق الجعل
٢٨٦	توالي الجعالة
٢٨٧	الإتيان الجمعي، الجهل بالفسخ
٢٨٨	بحث في الانفساخ بالموت
٢٨٨	التنازع
٢٩٠	الخلاصة
٢٩١	الأسئلة

كتاب السبق والرماية

٢٩٥	تعريف هذه المعاملة ومشروعيتها
٢٩٦	شروط العقد والمتعاقدين
٢٩٧	دور هذه المعاملة
٢٩٩	خصائصها

٣٠١	الخلاصة
٣٠٢	الأسئلة

كتاب الشركة

١- تعريف الشركة وشروط المتعاقدين وأنواع الشركة

٣٠٥	ما هي الشركة؟ ومشروعيتها
٣٠٦	الشركة العقدية
٣٠٦	شروط المتعاقدين
٣٠٧	اللزوم والجواز، عوامل الفسخ
٣٠٧	الشركة المكروهة
٣٠٨	عوامل الشركة وأنواعها
٣١١	الخلاصة
٣١٢	الأسئلة

٢- موارد الشركة وموارد الضرر والاشتراط

٣١٣	موارد الشركة، دور الامتزاج
٣١٥	موارد الضرر والاشتراط
٣١٦	التنازع
٣١٨	الخلاصة
٣١٩	الأسئلة

كتاب المزارعة

١- تعريف المزارعة وشروط العقد والمتعاقدين

٣٢٣	ما هي المزارعة؟ ومشروعيتها
-----	----------------------------

٣٢٤	شروط العقد والمتعاقدين
٣٢٥	القابلية، الخصائص
٣٢٦	المسؤولية بحسب المعاهدة، تحديد المتعاقدين
٣٢٨	الخلاصة
٣٢٩	الأسئلة

٢- الشروط الخاصّة للمزارعة وما له صلة بها

٣٣٠	تعيين المدّة للعمل
٣٣١	المساهمة بالإشاعة
٣٣١	الاقتصار على النوع الخاصّ
٣٣٢	تعيين المزرعة
٣٣٣	تعيين المزرع
٣٣٥	الخلاصة
٣٣٦	الأسئلة

٣- عوامل الفسخ والانفساخ وأحكام الفسخ والمنازعات

٣٣٧	عوامل الفسخ والانفساخ
٣٣٨	أحكام الفسخ
٣٣٩	المنازعات
٤٤١	الخلاصة
٤٤٢	الأسئلة

كتاب المساقاة

١- تعريف المساقاة وشروط العقد والمتعاقدين والخصائص

٣٤٥	ما هي المساقاة؟ ومشروعيتها
-----	----------------------------

٣٤٦	شروط العقد والمتعاقدين
٣٤٦	مورد المعاملة
٣٤٧	الخصائص
٣٥٠	الخلاصة
٣٥١	الأسئلة

٢- الشروط الخاصة للمساقاة وبيان حكم المنازعات

٣٥٢	تعيين المدّة
٣٥٣	المساهمة مشاعة، بداية المساقاة
٣٥٤	الاشتراط، عوامل الفسخ والانفساخ
٣٥٥	المنازعات
٣٥٧	الخلاصة
٣٥٨	الأسئلة

كتاب الوديعة

١- تعريف الوديعة وشروط العقد والمتعاقدين والخصائص

٣٦١	ما هي الوديعة؟ ومشروعيتها
٣٦٢	أقسام الأمانة
٣٦٢	شروط العقد والمتعاقدين
٣٦٣	الخصائص
٣٦٦	الخلاصة
٣٦٧	الأسئلة

٢- عوامل الانفساخ وبيان حكم المنازعات

٣٦٨	عوامل الانفساخ
-----	----------------

٣٧٠	لاضمان على الأمين
٣٧٠	التعدّي والتفريط
٣٧٢	الخلاصة
٣٧٣	الأسئلة

كتاب العارية

٣٧٧	تعريف العارية ومشروعيتها
٣٧٨	شروط العقد والمتعاقدين
٣٧٩	نطاق العارية، الخصائص
٣٨١	اشتراط الضمان، إعارة التقدين
٣٨٢	تحقق الغصب، الانفساخ
٣٨٢	المنازعات
٣٨٤	الخلاصة
٣٨٥	الأسئلة

كتاب الرهن

١ - تعريف الرهن وشروط العقد والمتعاقدين والخصائص

٣٨٩	ما هو الرهن؟ شروط العقد
٣٩٠	شروط المتعاقدين، نطاق الرهن
٣٩١	الخصائص
٣٩١	اشتراط القبض واستدامته
٣٩٣	الخلاصة
٣٩٤	الأسئلة

٢- المال القابل للارتهان وغرض الرهن وحكم نمائه

٣٩٥

المال القابل للارتهان، نماء الرهن

٣٩٦

استيفاء الدين من الرهن

٣٩٧

المنازعات

٣٩٩

الخلاصة

٤٠٠

الأسئلة

كتاب الهبة

١- تعريف الهبة ومشروعيتها وشروط العقد والمتعاقدين

٤٠٣

ما هي الهبة؟ ومشروعيتها

٤٠٤

شروط العقد

٤٠٥

شروط المتعاقدين، مورد الهبة

٤٠٦

الخلاصة

٤٠٧

الأسئلة

٢- خصائص الهبة وما لَه صلة بها

٤٠٨

الخصائص، عروض اللزوم

٤٠٩

إلحاق الزواج بالقرابة

٤١٠

الاشتراط

٤١٢

الخلاصة

٤١٣

الأسئلة

كتاب الوكالة

١- تعريف الوكالة وشروط العقد والمتعاقدين

٤١٧

ما هي الوكالة؟ ومشروعيتها

٤١٧	شروط العقد
٤١٨	التنجز
٤١٩	شروط المتعاقدين
٤٢٠	نطاق الوكالة
٤٢١	ما هو الأصل في الاستنابة؟
٤٢٢	الخلاصة
٤٢٣	الأسئلة

٢ - خصائص الوكالة وبيان أقسامها وأحكام المنازعات

٤٢٤	الخصائص
٤٢٦	الاشتراط
٤٢٦	أقسام الوكالة والوكيل
٤٢٧	الانفساخ
٤٢٨	المنازعات
٤٢٩	الخلاصة
٤٣٠	الأسئلة

كتاب الضمان

١ - تعريف الضمان وشروطه وما يتعلق به

٤٣٣	تمهيد
٤٣٤	تعريف الضمان ومشروعيته
٤٣٥	شروط العقد، التنجز
٤٣٦	التعيين
٤٣٩	الخلاصة

- ٤٤٠ الأسئلة
- ٢ - شروط المتعاملين والتراخي في الضمان وخصائمه
- ٤٤١ شروط المتعاملين
- ٤٤١ الشرط الخاصّ
- ٤٤٢ التراخي
- ٤٤٣ الخصائص
- ٤٤٦ الخلاصة
- ٤٤٧ الأسئلة
- ٣ - الاشتراط في الضمان ومكانة الأجل وحكم المنازعات
- ٤٤٨ الاشتراط
- ٤٤٩ شأن الضامن
- ٤٥٠ ما يتعلّق بالأجل، الأجل يتعلّق بالضمان
- ٤٥١ ما هو شأن المضمون عنه؟
- ٤٥٢ المنازعات
- ٤٥٣ الخلاصة
- ٤٥٤ الأسئلة

كتاب الحوالة

- ١ - تعريف الحوالة وشروط العقد والمتعاقدين وبيان الخصائص
- ٤٥٧ ما هي الحوالة؟ ومشروعيتها
- ٤٥٨ شروط العقد
- ٤٥٩ شروط المتعاقدين، الخصائص
- ٤٦١ الخلاصة

٤٦٢	الأسئلة
	٢- الحوالة على البريء واشتراط التعيين والترامي والتنازع
٤٦٣	الحوالة على بريء الذمّة
٤٦٤	اشتراط التعيين، عوامل الفسخ
٤٦٥	ترامي الحوالات، المنازعات
٤٦٧	الخلاصة
٤٦٨	الأسئلة

كتاب الكفالة

	١- تعريفها وشروط العقد والمتعاقدين وبيان الخصائص
٤٧٢	ما هي الكفالة؟ ومشروعيتها
٤٧٢	شروط العقد والمتعاقدين
٤٧٣	الخصائص
٤٧٤	كيفية الكفالة
٤٧٥	الخلاصة
٤٧٦	الأسئلة
	٢- مسؤولية الكفيل وترامي الكفالات واشتراطها بالدين
٤٧٧	مسؤولية الكفيل، ترامي الكفالات
٤٧٧	اشتراط الكفالة بالدين
٤٧٨	عوامل الفسخ والحلّ
٤٧٩	المنازعات
٤٨٠	الخلاصة
٤٨١	الأسئلة

كتاب الصلح

١- تعريف الصلح وشروط العقد والمتعاقدين والخصائص

٤٨٥	ما هو الصلح؟ ومشروعيته
٤٨٦	الصلح عقدٌ مستقلٌّ
٤٨٦	شروط العقد والمتعاقدين
٤٨٧	الخصائص
٤٨٩	الخلاصة
٤٩٠	الأسئلة

٢- جواز الصلح مع الإنكار وبدونه وبيان متعلّقه والخيارات

٤٩١	جواز الصلح مع الإنكار وبدونه
٤٩٢	الصلح الربوي، اللزوم
٤٩٣	تفصيل المتعلّق
٤٩٣	الصلح والخيارات
٤٩٤	الخلاصة
٤٩٥	الأسئلة

كتاب اللقطة

١- تعريف اللقطة وبيان أقسامها وشروط الملتقط والضالّة

٤٩٩	ما هي اللقطة؟ ومشروعيّتها
٥٠٠	أقسامها
٥٠١	شروط الملتقط، نفقة اللقيط
٥٠٢	شروط الضالّة
٥٠٣	كراهة النقاط الضالّة

٥٠٣	نفقة الضالة
٥٠٤	الانتفاع من الضالة
٥٠٦	الخلاصة
٥٠٧	الأسئلة

٢- التقاط المال الضائع وكميته وكيفية تعريفه

٥٠٨	المال الضائع وكراهة التقاطه
٥٠٩	كمية اللقطة
٥١٠	كيفية تعريفها
٥١٣	الخلاصة
٥١٤	الأسئلة

٣- لقطه الحرم وما لا يبقاء له وما لا يمكن تعريفه

٥١٥	لقطة الحرم
٥١٦	حدّ التعريف
٥١٦	التقاط ما لا يبقاء له
٥١٧	خصوصية الملتقط
٥١٨	التقاط ما لا يمكن تعريفه
٥٢٠	الخلاصة
٥٢١	الأسئلة

كتاب الغضب

١- تعريف الغضب وبيان أحكامه وما له صلة به

٥٢٥	ما هو الغضب؟
٥٢٦	حرمة الغضب

- ٥٢٦ وجوب ردّ المغصوب
 ٥٢٧ المنافع مضمونة، النقص مضمون
 ٥٢٨ ما هو المقصود من القيمة المضمونة؟
 ٥٢٨ ما هو حدّ القيمة عند تعذّر المثل؟
 ٥٢٩ الخلاصة
 ٥٣٠ الأسئلة

٢ - تعاقب الأيادي ونهج استيفاء الحقّ والمقاصة

- ٥٣١ تعاقب الأيادي
 ٥٣٢ نهج الاستيفاء
 ٥٣٣ المقاصة
 ٥٣٤ الخلاصة
 ٥٣٥ الأسئلة

كتاب الحجر

١ - تعريف الحجر وأدلة جبر الصبي والمجنون والسفيه

- ٥٣٩ ما هو الحجر؟
 ٥٣٩ أدلة جبر الصبي
 ٥٤٠ أدلة جبر المجنون والسفيه
 ٥٤٢ الخلاصة
 ٥٤٣ الأسئلة

٢ - بيان أدلة جبر المفلس وشروطه وما له صلة به

- ٥٤٤ أدلة جبر المفلس
 ٥٤٤ شروط المفلس

٤٤٥	فروع في المقام
٥٤٨	الخلاصة
٥٤٩	الأسئلة

كتاب القرض

١ - تعريف القرض وشروط العقد والمتعاقدين

٥٥٢	ما هو القرض؟
٥٥٣	مكانة القرض الشرعية
٥٥٤	شروط العقد، الاشتراط بالقبض
٥٥٥	اللزوم والجواز
٥٥٥	شروط المتعاقدين
٥٥٧	الخلاصة
٥٥٨	الأسئلة

خصائص الدين وما له صلة به

٥٥٩	الخصائص
٥٦٣	الخلاصة
٥٦٤	الأسئلة

كتاب الوصية

١ - تعريف الوصية وشروط العقد

٥٦٧	ما هي الوصية؟ ومشروعيتها
٥٦٨	عقد الوصية، شروط العقد
٥٦٩	مكانة القبول في الوصية

٥٧١ الخلاصة

٥٧٢ الأسئلة

٢- أقسام الوصية وما يتعلق بها

٥٧٣ أقسام الوصية

٥٧٥ اللزوم والجواز

٥٧٧ الخلاصة

٥٧٨ الأسئلة

٣- شروط الموصي وتقسيم الوصية باعتبار الموصى به

٥٧٩ شروط الموصي

٥٨١ التقسيم باعتبار الموصى به

٥٨١ (أ) الوصية بالولاية

٥٨٢ ليس للحاكم الوصية بالولاية على الأطفال

٥٨٣ لا ولاية للأُم

٥٨٤ الخلاصة

٥٨٥ الأسئلة

٤- الوصية بالمال وللحمل وتقدّم الدّين على الإرث

٥٨٦ (ب) الوصية بالمال

٥٨٧ اشتراط المالية، التملك اللاحق

٥٨٨ الوصية للحمل، الدّين مقدّم على الإرث

٥٩٠ الخلاصة

٥٩١ الأسئلة

٥- شروط الوصي وجواز تعدّد الأوصياء

٥٩٢ شروط الوصي

٥٩٣	هل تشترط عدالة الوصي؟
٥٩٣	صحّة انضمام الصبي إلى البالغ في الوصية
٥٩٤	تعذد الوصي
٥٩٦	الخلاصة
٥٩٧	الأسئلة
٦- رفض الوصية وولاية الحكم فيها ومنجزات المريض	
٥٩٨	رفض الوصية
٥٩٩	ولاية الحاكم في الوصية
٦٠٠	الوصي أمين
٦٠٠	منجزات المريض
٦٠٢	الخلاصة
٦٠٣	الأسئلة

كتاب الوقف

١- تعريف الوقف وأقسامه وشروطه	
٦٠٧	ما هو الوقف؟ وإنشأؤه
٦٠٨	الوقف عقدٌ أو إيقاع؟
٦٠٩	اشتراط القرية
٦٠٩	أقسام الوقف
٦١٠	شروط الوقف
٦١١	القبض في الوقف العام
٦١٣	الخلاصة
٦١٤	الأسئلة

٢ - شروط الواقف والموقوف والموقوف عليه

٦١٥	شروط الواقف
٦١٦	شروط المال الموقوف
٦١٧	شروط الموقوف عليه
٦١٧	الوقف للمعدوم بتبع الموجود
٦١٧	بيع الوقف عند الضرورة
٦١٨	قاعدة كلية
٦١٩	اشتراط التوقيت
٦٢٠	الخلاصة
٦٢١	الأسئلة

٣ - السُّكْنَى والتَّحْيِيسُ والصدقة

٦٢٢	السُّكْنَى والتَّحْيِيسُ
٦٢٣	عدم اعتبار القرية
٦٢٤	الصدقة، وعدم اعتبار العقد فيها
٦٢٥	اعتبار القبض في الصدقة
٦٢٦	الخلاصة
٦٢٧	الأسئلة
٦٢٩	مصادر التحقيق
٦٣١	محتويات الكتاب

مكتبة الجوامع النجفية
بنسبة السيد ميرزا محمد باقر الموسوي

المطبعة
بمطبعة دار الكتب
بمطبعة دار الكتب