

دروس تمهيدية في

الفقه الإستدلالي

الجزء الثاني

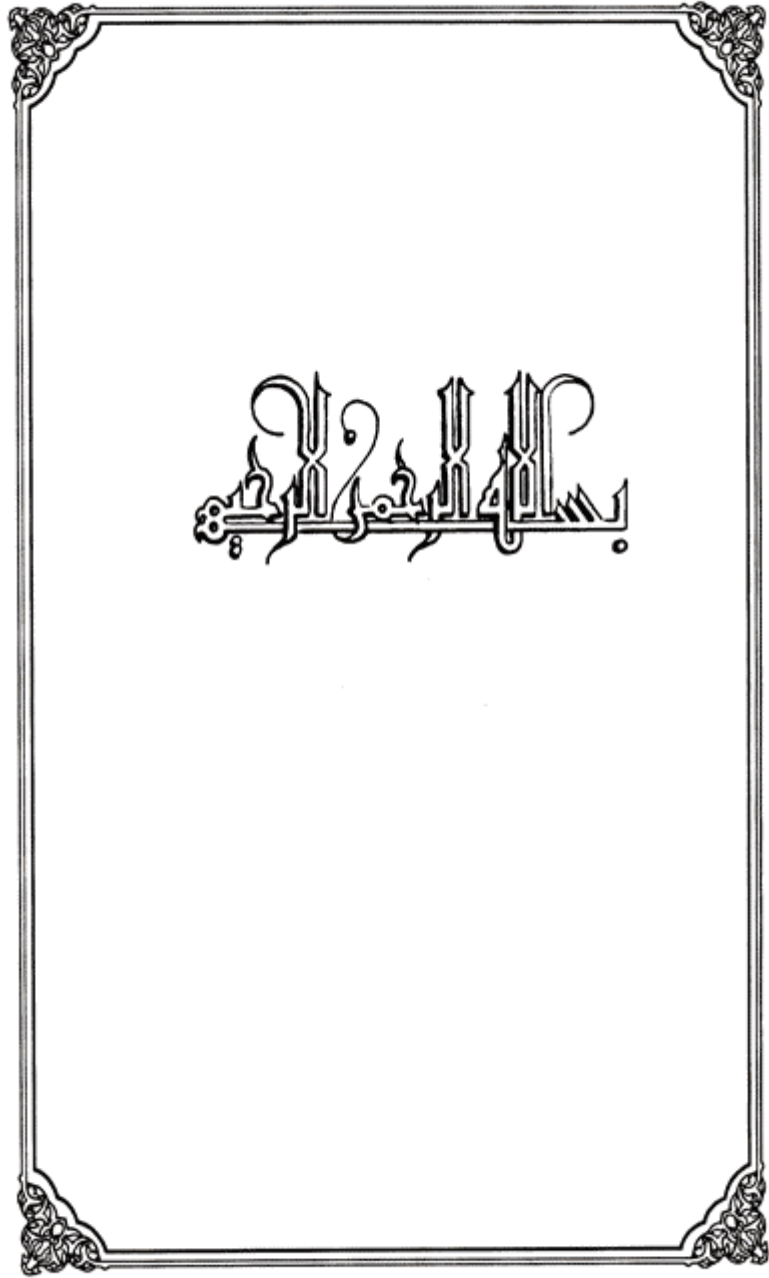
قسم العقود (١)

سماحة الشيخ باقر الأيرواني

قناة التلغرافية الشيخ باقر الأيرواني

تحتوي جميع الدروس و الكتب:

@baqeralerawani



كلمة المكتب

الحمد لله والصلاة والسلام على أنبياء الله ، لاسيما رسوله الخاتم وآله الطيبين الطاهرين المعصومين.

اما بعد ، لاشك ان اصلاح المناهج الدراسية المتداولة في الحوزات العلمية والمعاهد الدراسية في العصر الحاضر . الذي عُرف بعصر ثورة المعلومات . بات حاجة ملحة يقتضيها تطور العلوم وتكاملها عبر الزمان ، وظهور مناهج تعليمية وتربوية حديثة ، تتوافق مع الطموحات والحاجات الانسانية المتجددة.

وهذه الحقيقة لم تعد خافية على القائمين على هذه المراكز ، فوضعوا نصب أعينهم اصلاح النظام التعليمي في قائمة الاولويات بعد ان باتت فاعليته رهنا اجراء تغييرات جذرية على هيكلية هذا النظام.

ويبدو من خلال هذه الرؤية ان اصلاح النظام الحوزوي ليس امراً بعيد المنال ، إلا انه من دون احداث تغيير في المناهج الحوزوية ستبوء كافة الدعوات الاصلاحية بالفشل الذريع وستموت في مهدها.

والمركز العالمي للدراسات الإسلامية . الذي يتولّى مهمّة إعداد المئات من الطلاب الوافدين من مختلف بقاع الارض للاعتراف من نمير علوم

أهل البيت . عليهم السلام . شرع في الخطوات اللازمة لاجراء تغييرات جذرية علي المناهج الدراسية المتبعة وفق الأساليب العلمية الحديثة بهدف عرض المواد التعليمية بنحو أفضل ، الامر الذي لاتلبيه الكتب الحوزوية السائدة ؛ ذلك انما لم تؤلف لهدف التدريس ، وانما الفت لتعبر عن افكار مؤلفيها حيال موضوعات مرّ عليها حقبة طويلة من الزمن واصبحت جزءاً من الماضي .

وفضلا عن ذلك فانها تفتقد مزايا الكتب الدراسية التي يراعى فيها مستوي الطالب ومؤهلاته الفكرية والعلمية ، وتسلسل الأفكار المودعة فيها وأداؤها ، واستعراض الآراء والنظريات الحديثة التي تعبر عن المدى الذي وصلت اليه من عمق بلغة عصرية يتوخى فيها السهولة والتيسير وتذليل صعب المسائل مع احتفاظها بدقة العبارات وعمق الافكار بعيداً عن التعقيد الذي يقتل الطالب فيه وقته الثمين دون جدوي .

وانطلاقاً من توجيهات كبار العلماء والمصلحين وعلى رأسهم سماحة الامام الراحل . قدس سره . ، وتلبية لنداء قائد الثورة الاسلامية آية الله الخامنئي . مد ظله الوارف . قام هذا المركز بتحويل « مكتب مطالعة وتدوين المناهج الدراسية » مهمة تجديد الكتب الدراسية السائدة في الحوزات العلمية ، ان يضع له خطة عمل لاعداد كتب دراسية تتوفر المزايا السالفة الذكر .

وقد بدت امام المكتب المذكور . ولاول وهلة . عدة خيارات :

١ . اختصار الكتب الدراسية المتداولة من خلال انتقاء الموضوعات التي لها مساس

بالواقع العملي .

٢ . ايجازها وشحنها بأراء ونظريات حديثة .

٣ . تحديثها من رأس بلغة عصرية وايداعها افكار جديدة الا ان العقبة الكأداء

التي ظلت تواجه هذا الخيار وقوع القطيعة التامة بين الماضي والحاضر ، بحيث تبدو الافكار المطروحة في الكتب الحديثة وكأنها تعيش في غربة عن التراث وللحيلولة دون ذلك ، لمعت فكرة جمع الخيارات المذكورة في قالب واحد تمثل في المحافظة على الكتب الدراسية القديمة كمتون وشرحها بأسلوب عصري يجمع بين القديم الغابر والجديد المحدث.

وبناء على ذلك راح المكتب يشمّر عن ساعد الجدّ ويستعين بمجموعة من الاساتذة المتخصصين لوضع كتب وكراسات في المواد الدراسية المختلفة ، من فقه واصول وتفسير وكلام ورجال وحديث وأدب وغيرها.

وكانت مادة « الفقه الإستدلالي » بحاجة ماسّة إلى وضع كتاب جديد فيها ، يتناسب مع تطّعات المركز (للمرحلة التعليمية الأولى باللّغة العربية) فطلبنا من الأستاذ الكريم ، سماحة الحجّة الشيخ باقر الإيرواني . دامت افاضاته . تدوين دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالي^(٢) ؛ فلبيّ رغبتنا مشكوراً وتفضّل بتدوين هذا الكتاب وجعله يتوافق مع المطلوب كماً وكيفاً.

وختاماً لانشكّ في أنّ الخطوات الأولى ستصحبها بعض العقبات والنواقص ، إلاّ أنّه يمكن تذليلها من خلال البصيرة النافذة وإبداء الآراء البتّاءة من قبل المخلصين من ذوى الخبرة.

المركز العالمي للدراسات الإسلامية

مكتب مطالعة وتدوين المناهج الدراسيّة

العقود (١)

البيع
الإجارة
المزارعة
المساقاة
الشركة
الضمان
الحوالة والكفالة
الصلح
الوكالة
المضاربة
القرض
الرهن
الهبة
الوديعة
العارية
السبق والرماية

كتاب البيع

شروط عقد البيع

شروط المتعاقدين

شروط العوضين

الخيارات

الربا

بيع الصرف

بيع السلف

شروط عقد البيع

يعتبر في البيع . وهو تمليك عين بعوض . الإيجاب والقبول باى مبرز لهما ولو كان لفظاً غير صريح او كان ملحونا او ليس بعربى ولا بماضٍ .
ويعتبر التطابق في المضمون بين الايجاب والقبول دون الموالاة بينهما ودون تأخر القبول .

نعم المشهور اعتبار التنجيز .

ولا يعتبر اللفظ في تحقق البيع وتكفى المعاطاة . والملك الحاصل بها لازم .

ويعتبر فيها ما يعتبر في العقد اللفظى من شروط العقد والعوضين والمتعاقدين .

وتثبت فيها الخيارات كما تثبت فيه .

وهى تجرى في جميع المعاملات ، إلا ماخرج بالدليل كالنكاح والطلاق والنذر واليمين .

والمستند فى ذلك :

١ . أما حقيقة البيع ، ففى تحديدها خلاف بالرغم من بدايتها إجمالاً وعدم ثبوت

حقيقة شرعية او متشرعية له .

وقد نقل الشيخ الأعظم عدة آراء في ذلك ، لعل أجودها ما اختاره هو قدس سره من أنه « تملك عين بعوض »^(١).

والإشكال عليه بشموله للشراء والاستيجار . حيث ان المشتري بقبوله يملك ماله بعوض ومستأجر العين يملك الأجرة بعوض . مدفوع بما ذكره الشيخ نفسه من ان ذلك مدلول تضمني وإلا فالشراء والاستيجار يدلان مباشرة على تملك بعوض .

٢ . وأما اعتبار الإيجاب والقبول في البيع ، فلأنه متقوم بهما عرفاً ولا يصدق على الإيجاب وحده .

٣ . وأما الإكتفاء بكلّ مرز لهما ولو لم يكن لفظاً صريحاً ، فلأنه بعد ظهور اللفظ في البيع وصدق عنوانه . ولو كان الاستعمال بنحو المجاز او الكناية . يشمله اطلاق أدلة الإمضاء كقوله تعالى : (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) .^(٢)

ومع الأصل اللفظي المذكور لاتصل النوبة الى الأصل العملي المقتضى للاقتصار على القدر المتيقن ، لاستصحاب عدم ترتب الأثر عند الايقاع بغيره .

٤ . وأما الجواز بالملحون وغير الماضي أو العربي ، فلاطلاق أدلة الإمضاء المتقدمة .

ودعوى : اعتبار العربية من باب وجوب التأسي بالنبي ٩ حيث كان يعقد بها ، مدفوعة بأن التأسي به ٩ وإن كان واجبا لقوله تعالى : (لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ)^(٣) إلا أن المراد به الإتيان بالفعل على النحو الذي كان يأتي به ٩ وبنفس القصد ، وحيث نحتمل أن إجراءه ٩ العقد بالعربية كان بقصد إجراء العقد ببعض أساليبه وطرقه فلا يمكن إثبات لزوم العربية من خلال ذلك ويبقى اطلاق

١ . كتاب المكاسب : ١ / ٢٣٩ .

٢ . البقرة : ٢٧٤ .

٣ . الأحزاب : ٢١ .

أدلة الإمضاء بلا مقيد.

٥ . واما اعتبار المطابقة في المضمون ، فلتوقف صدق عنوان العقد والبيع والتجارة عن تراضٍ على ذلك.

٦ . وأما الموالاتة ، فقد قال جماعة . منهم الشهيد الأول في قواعده^(١) . باعتبارها .
ووجه الشيخ الأعظم ذلك بأن الإيجاب والقبول بمنزلة كلام واحد مرتبط ببعضه ببعض ،
ومع الفاصل الطويل لا يصدق عنوان العقد^(٢) .
وفيه : ان عنوان المعاقدة صادق ما دام الموجب لم يعرض عن ايجابه حتى مع تحلل
الفصل الطويل .

٧ . واما عدم اعتبار تأخر القبول ، فلأنّ عنوان البيع والعقد صادق مع عدم التأخر ،
ومعه يتمسك باطلاق دليل امضاءهما .

٨ . وأما اعتبار التنجيز وعدم صحة العقد مع التعليق ، فهو المشهور ، بل ادعي عليه
الإجماع.^(٣)

واستدلّ عليه في الجواهر بأن ظاهر دليل وجوب الوفاء بالعقد هو ترتب وجوب الوفاء
من حين تحققه ، فاذا لم يشمله من حين تحققه ولم يجب الوفاء به من حين حدوثه . لفرض
التعليق . فلا دليل على ترتب الأثر ووجوب الوفاء بعد ذلك.^(٤)

١ . القواعد والفوائد : ١ / ٢٣٤ .

٢ . كتاب المكاسب : ١ / ٢٩٢ .

٣ . تمهيد القواعد : ص ٥٣٣ ، القاعدة : ١٩٨ .

٤ . جواهر الكلام : ٢٢ / ٢٥٣ ؛ ٢٣ / ١٩٨ ؛ ٣٢ / ٧٨ - ٧٩ .

واستدل الشيخ النائيني على ذلك : « بأن العقود المتعارفة هي المنجزة ، والمعْلَقة ليست متداولة إلا لدى الملوك والدول أحيانا ، وأدلة الإمضاء منصرفة الى العقود المتعارفة » .^(١)

٩ . وأما المعاطاة ، فقد وقعت موردا للاختلاف ؛ وقد نقل الشيخ الأعظم قدس سره ستة أقوال فيها ، أهمها : إفادتها الملك اللازم ، وإفادتها الملك الجائز ، وإفادتها لإباحة التصرف لا غير^(٢) .

والمختار لدى المتأخرين إفادتها الملك كالعقد اللفظي لعدة وجوه : منها التمسك بإطلاق قوله تعالى : (**أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ**)^(٣) ، بتقريب ان المراد من حلية البيع إما الحلية الوضعية ، وبذلك يثبت المطلوب ، لأنها عبارة عن النفوذ والإمضاء ، او الحلية التكليفية ، وبذلك يثبت المطلوب أيضا ، لأن الحل التكليفي ليس منسوبا الى نفس البيع ، لعدم احتمال حرمة تكليفه ليدفع باثبات جوازه ، بل هو منسوب الى التصرفات المترتبة عليه ، ولازم إباحة جميع التصرفات المترتبة عليه صحته وإفادته للملك^(٤) . واذا ثبت بالآية الكريمة افادة البيع للملكية ، فيتمسك باطلاقها ، لتعميم ذلك للمعاطاة بعد ما كانت مصداقاً من مصاديق البيع .

١٠ . وأما أن الملك الحاصل بها لازم ، فلاصالة اللزوم . في كل عقد يشك في لزومه وجوازه . التي يمكن الاستدلال عليها بعدة وجوه من قبيل :

١ . منية الطالب : ١ / ١١٣ .

٢ . كتاب المكاسب : ١ / ٢٤٧ .

٣ . البقرة : ١٧٥ .

٤ . كتاب المكاسب : ١ / ٢٤٨ .

أ . التمسك باطلاق قوله تعالى : (**اوفوا بالعقود**) ^(١) ، فان المعاطاة عقد غايته هي عقد فعلى لا قولي ؛ والوفاء بالعقد عبارة اخرى عن اتمامه وعدم نقضه ، فيثبت وجوب الوفاء بالمعاطاة وعدم جواز نقضها .

لا يقال : ان المعاطاة اذا كانت تتضمن اللزوم فالوفاء بعقدتها يقتضى لزومها ، واذا كانت تتضمن الجواز فالوفاء بعقدتها يقتضى جوازها ، ومعه فلا يمكن ان يستفاد من وجوب الوفاء بها لزومها .

فانه يقال : اللزوم والجواز حكمان طارئان على العقد وليس جزءاً منه .

ب . التمسك بقوله تعالى : (**لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض**) ^(٢) ، فان الفسخ وتملك المال واخذه من مالكة السابق بدون رضاه ليس تجارة عن تراض ، فيدخل تحت « أكل المال بالباطل » المنهى عنه .

ج . التمسك بالحديث النبوي : « لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه » ^(٣) ، فإنّ الفسخ وتملك المال واخذه من مالكة السابق بدون رضاه ، ليس بحلال بمقتضى الحديث .

هكذا قرّب الشيخ الاعظم الاستدلال بالاية الكريمة والحديث الشريف .^(٤)

د . التمسك باستصحاب بقاء الملك وعدم زواله بفسخ أحد الطرفين بدون رضا صاحبه .

١١ . وأما انه يعتبر في المعاطاة كلّ ما يعتبر ، في العقد اللفظي من شروط ، فالأنه

١ . المائدة : ١ .

٢ . النساء : ٢٩ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٩ / ٣ ، باب ١ من ابواب القصاص في النفس ، حديث ٣ .

٤ . كتاب المكاسب : ١ / ٢٥٤ .

بعد ما كانت مصداقا عرفا للعقد والبيع يثبت لها كل ما ثبت لهما تمسكا بالإطلاق.

ومنه يتضح الوجه في ثبوت الخيارات فيها.

١٢ . وأما جريانها في جميع المعاملات ، فلأنه بعد ما كانت مصداقا حقيقيا لكل فرد

من افراد المعاملات فيشمها اطلاق دليل امضاء تلك المعاملة وأحكامها.

١٣ . وأما وجه استثناء ما ذكر ، فللدليل الخاص الدال على اعتبار اللفظ في كل

واحد منها حسبما يأتي في محله إن شاء الله تعالى.

شروط المتعاقدين

يلزم في المتعاقدين : البلوغ اذا لم يكن دورهما دور الآلة ، والقصد ، والعقل ،

والاختيار ، ومالكية التصرف . بان يكون العاقد مالكا أو وكيلاً عنه أو وليا عليه وليس بممنوع

التصرف لسفه او فلس . وإلا كان العقد فضوليا تتوقف صحته على الإجازة.

وفي كون الإجازة كاشفة أو ناقلة خلاف .

وتظهر الثمرة في موارد .

والمستند في ذلك :

١ . أما اعتبار البلوغ فهو المشهور ، ^(١) بل ادعى عليه الإجماع. ^(٢) واستدلّ لذلك

بعدة وجوه نذكر منها :

أ . التمسك بقوله تعالى : (**وابتلوا البتامي حتى اذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم**

١ . الدروس الشرعية : ٣ / ١٩٢ ؛ الكفاية في الفقه : ص ٨٩ .

٢ . تذكرة الفقهاء : ٢ / ٧٣ .

رشدًا فادفعوا إليهم أموالهم ^(١) ، فإن ظاهره إناطة جواز تصرف الصبي ببلوغ النكاح الذى هو كناية عن تجاوزه فترة الصبا.

وهو وإن كان خاصا باليتيم وبالتصرف فى أموال نفسه دون التصرف فى أموال غيره إلا أنه يمكن التعميم بضم عدم القول بالفصل ، بل الأولوية بلحاظ التصرف فى أموال الغير .
ب . التمسك بحديث « رفع القلم » الذى رواه ابن ظبيان : « ... أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن النائم حتى يستيقظ » ^(٢) ، بدعى أن المرفوع ليس خصوص قلم المؤاخذة ، بل مقتضى الإطلاق ارتفاع مطلق القلم بما فى ذلك قلم الأحكام الوضعية.

وضعف السند منجبر بعمل المشهور بناءً على تمامية كبرى الانجبار بعمل المشهور. ^(٣)
ج . التمسك بصحيفة أبي الحسين الخادم بياع اللؤلؤ عن أبي عبدالله ٧ : سأله أبي . وأنا حاضر . عن اليتيم متى يجوز امره؟ ... قال : « إذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز أمره إلا أن يكون سفيها أو ضعيفا » . ^(٤)

٢ . وأما استثناء حالة الآلية ، فلأن البالغين اذا تمَّ الاتفاق بينهما وكان الصبي مجرد آلة ووكيل فى اجراء العقد لم يصدق ان الأمر أمره ليحكم عليه بعدم النفوذ ، بل أمر البالغين ، ولا أقل من انصرافه عن ذلك . ومعها يبقى إطلاق ادلة الإمضاء بلا

١ . النساء : ٦ .

٢ . وسائل الشيعة : ١ / ٣٢ ، باب ٤ من ابواب مقدمة العبادات ، حديث ١٠ .

٣ . لاستيضاح كبرى الانجبار لاحظ : كتاب دروس تمهيدية فى القواعد الرجالية : ص ٢٠٩ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٣ / ١٤٣ ، باب ٢ من كتاب الحجر ، حديث ٥ .

مانع من شموله.

٣ . وأما اعتبار القصد ، فلتتقوّم عنوان العقد والبيع والتجارة عن تراضٍ بذلك.

٤ . وأما اعتبار العقل ، فواضح اذا فرض فقدان القصد. وأما على تقدير وجوده فقد يوجّه ذلك بما افاده صاحب الجواهر من : « عدم اعتبار قصده وكون لفظه كلفظ النائم بل أصوات البهائم »^(١) ، ولكنه مدفوع بأن القياس على النائم والبهائم في غير محلّه بعد فقدان القصد فيهما.

والاولى التمسك بحديث رفع القلم بالبيان المتقدم في اعتبار البلوغ.

٥ . وأما اعتبار الاختيار وعدم صحة بيع المكره ، فلوجوه :

أ . إنّ المكره فاقد لطيب النفس وقد قال النبي ٩ في صحيحة زيد الشحام : « ... لا يجلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه ».^(٢)

ب . أن التجارة مع فقدان الاختيار ليست عن تراض ، ولا يجوز الأكل الآ مع التجارة عن تراض كما قال تعالى : (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ) .^(٣)

ج . التمسك بحديث رفع التسعة الذي رواه حريز عن أبي عبدالله ٧ : « قال النبي ٩ : وضع عن أمتي تسعة أشياء : السهو والنسيان وما أكرهوا عليه ... »^(٤) ، فإن مقتضى إطلاق الحديث الشمول لمثل المقام وعدم اختصاصه برفع المؤاخذة أو الأحكام التكليفية.

١ . جواهر الكلام : ٢٢ / ٢٦٥ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٩ / ٣ ، باب ١ من ابواب القصاص في النفس ، حديث ٣ .

٣ . النساء : ٢٩ .

٤ . وسائل الشيعة : ٥ / ٣٤٥ ، باب ٣٠ من ابواب الخلل في الصلاة ، حديث ٢ .

٦ . وأما عقد الفضولي ، فالمشهور صحته بالإجازة. وذهب جمع . منهم صاحب
الحدائق . إلى بطلانه مع الإجازة أيضا.^(١)

واستدلّ المشهور بعدة وجوه ، نذكر منها :

أ . ان الصحة يمكن تخريجها على طبق القاعدة بلا حاجة إلى دليل خاص ، فان العقد
بعد إجازته ينتسب إلى المالك ويصدق أنه عقده ، فيشملة آنذاك إطلاق خطاب (**أحلّ الله
البيع**)^(٢) وأوفوا بالعقود^(٣) وتجارة عن تراضٍ^(٤) بعد فرض عدم تقيده بما إذا كان الاستناد
الى المالك ثابتا حدوثا وبعد وضوح قابلية الأمر الاعتباري . كالعقد . على خلاف الامر
التكويني للاستناد الى غير موجهه بالإذن أو بالإجازة.

وهذا الوجه هو ما أشار إليه الشيخ الأعظم بقوله : « لعموم أدلة البيع والعقود ».^(٥)

ب . التمسك برواية عروة البارقي : قدم جَلَب^(٦) فأعطاني ٩ ديناراً ، فقال : « اشتر
بها شاة ، فاشتريت شاتين بدينار ، فلحقني رجل فبعته احدهما منه بدينار ، ثم أتيت النبي ٩
بشاة ودينار فردّه عليّ وقال : « بارك الله لك في صفقة يمينك »^(٧) ، بتقريب ان شراءه
الشاتين بدينار وإن أمكن توجيهه بما يخرج به عن الفضولية إلا أنّ بيعه لإحدى الشاتين
فضولي جزوا ، والنبي ٩ قد امضى بيعه المذكور بقوله :

١ . الحدائق الناضرة : ١٨ / ٣٧٨ .

٢ . البقرة : ٢٧٤ .

٣ . المائدة : ١ .

٤ . النساء : ٢٩ .

٥ . كتاب المكاسب : ١ / ٣٧٦ .

٦ . الجَلَب : ما يجلب الى السوق من متاع للبيع ؛ مجمع البحرين : ٢ / ٢٥ .

٧ . مستدرک الوسائل : ١٣ / ٢٤٥ ؛ مسند احمد بن حنبل : ٤ / ٣٧٦ .

« بارك الله ... » .

والسند وان كان ضعيفا إلا أنه قد يقال . كما في الجواهر . : « أغنت شهرته عند الفريقين عن النظر في سنده » .^(١)

أجل ، ناقش الشيخ الأعظم الدلالة باحتمال أن يبيع عروة وقبضه وإقباضه كان مقرونا بعلمه برضا النبي ٩ بذلك ، والمعاملة تخرج عن الفضولية باقتنائها بذلك ، وإن كان ظاهر المشهور يدل على العدم واعتبار الإذن أو الإجازة في تحقق الانتساب وانتفاء الفضولية.^(٢)

ج . التمسك بصحيفة محمد بن قيس عن أبي جعفر ٧ : « قضى أمير المؤمنين ٧ في وليدة^(٣) باعها ابن سيدها وأبوه غائب ، فاشتراها رجل فولدت منه غلاما ، ثم قدم سيدها الأول فخاصم سيدها الأخير فقال : « هذه وليدتي باعها ابني بغير إذني » ، فقال : « خذ وليدتك وابنها » ، فناشده المشتري فقال : « خذ ابنه . يعنى الذى باعه الوليدة . حتى ينفذ لك ما باعك » ، فلما أخذ البيع^(٤) الابن ، قال ابوه : « ارسل ابني » ، فقال : « لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني » ، فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأول أجاز بيع ابنه^(٥) ؛ فإنها واضحة في صحة عقد الفضولى بالإجازة لقوله ٧ : « خذ ابنه ... حتى ينفذ لك ما باعك » وقوله « فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأول أجاز بيع ابنه » .

وهذه الرواية . أو سابقتها . إن تمت دلالتها فهو المطلوب ، وإلا كفانا تخريج

١ . جواهر الكلام : ٢٢ / ٢٧٧ .

٢ . كتاب المكاسب : ١ / ٣٦٦ . ٣٦٨ .

٣ . الوليدة : الامة ، مجمع البحرين : ٣ / ١٦٤ .

٤ . البيع هو من الالفاظ التى تستعمل للبايع والمشتري ، مجمع البحرين : ٤ / ٣٠٤ .

٥ . وسائل الشريعة : ١٤ / ٥٩١ ، باب : ٨٨ من ابواب نكاح العبيد والإماء ، حديث ١ .

الصحة بالإجازة على طبق القاعدة.

٧. وأما أن الإجازة كاشفة أو ناقلة ، فمحل خلاف كما قلنا.

ووجه النقل واضح ، فان السبب الناقل ليس مجرد العقد ، بل العقد عن رضا ،
وحيث ان الرضا يتحقق بالإجازة فيلزم تحقق النقل عند تحققها.

ووجه الكشف أمور متعددة ، نذكر منها :

أ . ما ذكره الشهيد والمحقق الثانيان : « من أن العقد سبب تام في حصول الملك ،
لعموم (**أوفوا بالعقود**) وتماه في الفضولى إنما يعلم بالإجازة ، فإذا أجاز تبين كونه تاما
فوجب ترتب الملك عليه ، وإلا لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصة ، بل به مع شيء آخر ،
ولا دليل يدل عليه » .^(١)

وفيه : كيف يكون العقد تمام السبب؟! وعلى تقديره لا تبقى حاجة الى الإجازة.

اللهم إلا أن يكون المقصود أن السبب هو العقد المتعقب بالإجازة ، فمع حصولها
يعلم بتحقق العقد المتعقب من حين صدوره.

وهو جيد ثبوتا ، إلا أنه لا دليل إثباتا على مدخلية وصف التعقب ، بل ظاهر قوله
تعالى : (**إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم**)^(٢) مدخلية وصف التراضى نفسه لا التعقب
به.

ب . ما عن فخرالدين من أنّها « لو لم تكن كاشفة لزم تأثير المعدوم في الموجود ، لأن
العقد حالها عدم » .^(٣)

وفيه : ان قياس الأمور الاعتبارية على الأمور التكوينية قياس مع الفارق ، فمن

١ . جامع المقاصد : ٤ / ٧٤ وقريب من ذلك عبارة الروضة البهيّة : ١ / ٣١٤ .

٢ . النساء : ٢٩ .

٣ . كتاب المكاسب : ١ / ٣٨٨ .

الوجيه اعتبار العقد مؤثراً من حين تحقق الإجازة وان كان معدوماً آنذاك .
ولعل الأولى في توجيه الكشف ان يقال : ان المالك حينما يميز العقد يميزه من حين
صدوره وليس من حين الإجازة ، ولازم ذلك تحقق الملكية من حين العقد لشمول ادلة
الإمضاء له بلحاظ زمان صدوره .
ومن المحتمل ان يكون هذا هو مقصود المحقق والشهيد الثانيين ، وعلى تقديره يكون
ما افاده وجيهاً .

٨ . وأما الثمرة ، فمن مواردها : مالو حصل نماء متخلل بين العقد والإجازة ، فإنّ
نماء المبيع للبائع ونماء الثمن للمشتري على النقل ، بينما الأمر بالعكس على الكشف .

شروط العوضين

يلزم في العوضين ملكيتهما ، فلا يصح بيع المباحات العامة قبل حيازتها والقدرة علي
تسليمهما إلاّ مع الضم لما يمكن تسليمه ، وضبطهما بالكيل أو الوزن أو العدّ أو المساحة .
وتكفي المشاهدة فيما ينضبط بها . ، ومعرفة جنسهما وصفاتهما التي تختلف باختلافها القيمة .
ويلزم في المبيع ان يكون عيناً .
وقيل باشتراط مالية العوضين .
ومع تخلف الشروط المذكورة يقع البيع باطلاً ، بيّن انه لا يحرم التصرف مع رضا الطرفين
به حتى على تقدير البطلان .

والمستند في ذلك :

١ . أما اعتبار الملكية ، فلأن البيع تمليك بعوض ، فاذا لم يكن الشيء مملوكاً في نفسه فكيف يملك؟

وكما يعتبر في العوضين الملكية يعتبر ان تكون ملكيتهما بنحو طلق ، فلا يصح بيع الموقوف عليهم للعين الموقوفة ولو بالوقف الخاص .

٢ . وأما القدرة على التسليم ، فلم يعرف خلاف في اعتبارها.^(١) واستدل على ذلك بعدة وجوه ، نذكر منها :

أ . التمسك بالنبوي المعروف : « نهي النبي ٩ عن بيع الغرر »^(٢) بعد تفسير الغرر بالمخاطرة المتحققة بشراء ما لا يقدر على تسليمه ووضوح ظهور النهي في باب المعاملات في الارشاد الى الشرطية والمانعية دون الحرمة التكليفية .

وهو اذا كان خاصاً بحالة الشك في القدرة فيمكن بعد ضم الاولوية اثبات التعميم لحالة الجزم بعدمها .

وفيه : ان الحديث ضعيف سندا بالإرسال ، ودلالة لإمكان اندفاع الغرر باشتراط الخيار على تقدير عدم تحقق التسليم خلال مدة مضبوطة .

ب . ما تمسك به الشيخ النائبي من زوال المالية عما لا يقدر على تسليمه.^(٣)

وفيه : انه على تقدير اعتبار شرط المالية في عوضى البيع لانسلم زوالها بعدم القدرة ، لأنه مخالف للوجدان .

١ . تذكرة الفقهاء : ١ / ٤٦٦ ؛ جامع المقاصد : ٤ / ١٠١ ؛ الغنية : ص ٢١١ .

٢ . وسائل الشريعة : ١٢ / ٣٣٠ ، باب ٤٠ من ابواب آداب التجارة ، حديث ٣ .

٣ . منية الطالب : ١ / ٣٧٨ .

ج . واحسن ما يمكن التمسك به هو الروايات الناهية عن بيع الآبق بلا ضميمة ، كما
في موثقة سماعة عن أبي عبدالله ٧ : الرجل يشتري العبد وهو آبق عن أهله ، قال : «
لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئاً آخر ويقول : أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا ،
فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقدّه فيما اشترى منه » .^(١)

ثم إنّه اذا لم يحتمل اختصاص مثل الرواية المذكورة بموردها أمكنت الفتوي باعتبار
الشرط المذكور ، وإلا فلا بدّ من التنزل الى الاحتياط ، تحفظاً من مخالفة المشهور والإجماع
المدعى على الشرطية .

٣ . وأمّا وجه الاستثناء ، فواضح من خلال الموثقة المتقدمة بعد فهم العرف عدم
الخصوصية لموردها .

٤ . وأمّا اعتبار ضبط العوضين ، فلا خلاف فيه بين الأصحاب .^(٢) وتدل عليه في
المبيع روايات كثيرة ، كصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله ٧ : « سئل عن الجوز لانستطيع ان
نعدّه فيكّال بمكّيال ثم يعدّ ما فيه ثم يكّال ما بقي على حساب ذلك العدد ، قال : لا بأس به
»^(٣) وغيرها .

وهي تدلّ على ارتكاز عدم جواز بيع المعدود بلا عدّ ، والإمام ٧ قد أمضى الارتكاز
المذكور . وموردها وإن كان هو المعدود ، إلا أنّ الخصوصية له غير محتملة فيتعدي الى غيره .

وأمّا اعتبار ضبط الثمن ، فيمكن أن يستفاد من الروايات السابقة بعد تنقيح المناط
والغاء العرف خصوصية المورد حيث يفهم ان المعلوماتية معتبرة في العوضين

١ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٢٦٣ ، باب ١١ من ابواب عقد البيع وشروطه ، حديث ٢ .

٢ . الغنية : ص ٢١١ ؛ تذكرة الفقهاء : ١ / ٤٦٧ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٢٥٩ ، باب ٧ من ابواب عقد البيع وشروطه ، حديث ١ .

بلا خصوصية للمبيع.

٥ . وأما كفاية المشاهدة فيما ينضبط بها ، فلأن المستفاد من النصوص السابقة اعتبار معلومية العوضين ، فإذا تحققت بالمشاهدة كفت ، ولا دليل على اعتبار ما هو أكثر منها.

٦ . وأما اعتبار ضبط الجنس والصفات ، فلأن مورد النصوص السابقة وإن كان هو المقدار إلا أن المفهوم منها اعتبار المعلومية الرافعة للجهالة ، وذلك لا يتحقق بضبط المقدار دون الجنس والصفات.

٧ . وأما اعتبار ان يكون المبيع عيناً وعدم صحة كونه منفعة او عملاً ، فلأن ذلك إن لم يكن هو المتبادر من لفظ البيع على خلاف الإجارة التي يتبادر منها التعلق بالمنفعة أو العمل فلا أقل من الشك في اعتبار ذلك ، ومعه لا يصح التمسك بالعمومات ، لأنه تمسك بالعام في مورد اجمال المفهوم.

أجل ، يصح أن لا يكون الثمن عيناً ، لعدم احتمال اعتبار ذلك في المفهوم العرفي للمبيع.

٨ . وأما القول باشتراط المالية ، فقد يستدل له إما بما في المصباح من كون البيع مبادلة مال بمال^(١) أو بأن المعاملة مع عدم مالية العوضين سفهية ، وادلة الامضاء منصرفة عن مثل ذلك.

٩ . وأما بطلان البيع مع تخلف الشروط ، فلأن ذلك لازم الشرطية ، ومقتضى قاعدة المشروط عدم عند عدم شرطه.

١٠ . وأما الصحة مع الرضا حتى على تقدير البطلان ، فباعتبار أن جواز التصرف

١ . المصباح المنير : ١ / ٧٧ .

منوط بالرضا وطيب النفس لقوله ٩ : « لا يجزئ دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه ». (١)

الخيارات

الخيار الثابت في المعاملات على أقسام :

١ . خيار المجلس

وهو ثابت لخصوص المتبايعين في مجلس البيع ويستمر ما دام لم يحصل التفرق بينهما .
والمستند في ذلك :

١ . أما اصل ثبوت خيار المجلس في الجملة ، فمما لا خلاف فيه .^(٢) وقد دلّت عليه الروايات المستفيضة ، من قبيل صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله ٧ : « قال رسول الله ٩ : البيعان بالخيار حتى يفترقا . وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام » .^(٣)
وفي مقابل ذلك موثق غياث بن ابراهيم : « قال علي ٧ : اذا صفق الرجل علي البيع فقد وجب وإن لم يفترقا » .^(٤) وهو إن أمكن توجيهه بحمل التصفيق المذكور فيه على ما قصد به إسقاط الخيار فلا إشكال وإلا يلزم طرحه لمخالفته لإجماع الأصحاب والضرورة الثابتة بينهم .

١ . وسائل الشيعة : ١٩ / ٣ ، باب ١ من ابواب القصاص في النفس ، حديث ٣ .

٢ . كتاب المكاسب : ٢ / ٢١٨ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٣٤٥ ، باب ١ من ابواب الخيار ، حديث ١ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٣٤٧ ، باب ١ من ابواب الخيار ، حديث ٧ .

- ٢ . وأما اختصاصه بالمتبايعين وعدم شموله لمطلق المتعاقدين ، فللقصور في المقتضي .
- ٣ . وأما التعبير بـ « مجلس البيع » فهو من باب ذكر الفرد الغالب ، وإلا فلو جرى العقد حالة المشى ثبت الخيار أيضا ، لعدم تعبير النص بالمجلس .
- ٤ . وأما أنّ الغاية افتراقهما دون الافتراق عن المجلس ، فلتعبير الصحيحة بـ « حتى يفترقا » الظاهر في الافتراق بينهما دون افتراقهما عن المجلس .

٢ . خيار الحيوان

وهو ثابت لمشتري الحيوان ثلاثة أيام ، وقيل بثبوته لبايعه أيضا .

وإذا كان الثمن حيوانا فليلبث بثبوته للبائع أيضا .

والمستند في ذلك :

- ١ . أما أنّ خيار الحيوان ثلاثة أيام ، فلا خلاف فيه في الجملة ، ^(١) والروايات به مستفيضة ، ففي صحيحة ابن مسلم المتقدمة : « وصاحب الحيوان بالخيار ثلاثة أيام » .
- ٢ . وأما أنّ الخيار للمشتري بالرغم من عدم دلالة الصحيحة السابقة عليه ، فللتصريح بذلك في جملة من الروايات الأخرى ، كصحيحة علي بن رثاب : « سألت أبا عبد الله ^٧ عن رجل اشترى جارية لمن الخيار ، للمشتري او للبائع او لهما كلاهما؟ فقال : الخيار لمن اشترى ثلاثة أيام نظرة » .^(٢)

٣ . وأما القول بثبوته للبائع أيضا ، فيمكن الاستدلال له بصحيحة أخرى لمحمد

١ . كتاب المكاسب : ٢ / ٢٤٠ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٣٥٠ ، باب ٣ من ابواب الخيار ، حديث ٩ .

ابن مسلم عن أبي عبدالله ٧ : « المتبائع بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان ، وفيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا » .^(١)

وفيه : أنّ بالإمكان الجمع بحمل الصحيحة المذكورة على حالة كون كلا العوضين حيوانا ، لصراحة صحيحة ابن رثاب في اختصاص الخيار بالمشتري .

٤ . وأما القول بثبوته للبائع اذا كان الثمن حيوانا ، فللتمسك بإطلاق عنوان « صاحب الحيوان » الوارد في صحيحة ابن مسلم المتقدمة ، فإنه كما يشمل المشتري حالة كون المثلن حيوانا ، كذلك يشمل البائع حالة كون الثمن حيوانا .

٣ . خيار الشرط

وهو الثابت بسبب اشتراطه في العقد للمتعاقدين أو لأحدهما أو لأجنبي .
ومن افراد الخيار المذكور بيع العين على أن يكون للبائع الخيار في استرجاعها عند ردّ نفس الثمن . على تقدير وجوده . أو مثله . على تقدير عدمه . خلال فترة معينة . ويصطلح عليه ببيع الخيار .

كما يجوز للمشتري أيضا اشتراط الخيار عند ردّ العين خلال فترة معينة .

والمستند في ذلك :

١ . أما أن الخيار يثبت باشتراطه ، فاستدل له بوجوه ، نذكر منها :

أ . التمسك بقاعدة « المسلمون عند شروطهم » المستفادة من صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله ٧ : « المسلمون عند شروطهم إلاّ كلّ شرط خالف كتاب الله عزوجل فلايجوز » .^(٢)

١ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٣٤٩ ، باب ٣ من ابواب الخيار ، حديث ٢ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٣٥٣ ، باب ٦ من ابواب الخيار ، حديث ٢ .

ب . التمسك بصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله ٧ : « في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشتري . وهو بالخيار فيها إن شرط أو لم يشترط » ^(١) ، فانه قد يستفاد منها ان ثبوت الخيار في غيرالحيوان يمكن أن يتم من خلال الشرط .

٢ . وأما جواز اشتراطه للأجنبي ، فالإطلاق الوجه الاول المتقدم .

٣ . وأما بيع الخيار ، فالوجه في صحته :

أ . التمسك بالصحيحة السابقة : « المسلمون عند شروطهم » ؛ فانها باطلاقتها تشمل ذلك .

ب . التمسك بالروايات الخاصة ، من قبيل موثقة اسحاق بن عمار : « حدثني من سمع أبا عبدالله ٧ وسأله رجل وأنا عنده ، فقال : رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى أخيه فقال : أبيعك دارى هذه وتكون لك احبَّ إليَّ من أن تكون لغيرك على أن تشترط لي إن أنا جئتك بثمانها إلى سنة أن ترد عليَّ ، فقال : لا بأس بهذا ... » ^(٢) .

ودلالاتها وان كانت واضحة الا انه قد يتأمل في سندها باعتبار جهالة الرجل السامع .

٤ . وأما جواز اشتراطه للمشتري أيضا ، فالإطلاق الصحيحة المتقدمة .

٤ . خيار تخلف الشرط

كل من اشترط شرطا في العقد صريحا أو ضمنا وكان غير مخالف للشرع ولا لمقتضى العقد يلزم الوفاء به . وعند تخلف المشروط عليه عن القيام به يثبت للشارط الخيار .

١ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٣٤٩ ، باب ٣ من ابواب الخيار ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٣٥٥ ، باب ٨ من ابواب الخيار ، حديث ١ . وفيالكافي : ٥ / ١٧١ ، « سأله ... » بدون واو .

والمستند في ذلك :

١ . وأما أن الشرط الذي يجب الوفاء به هو ما كان مذكورا في العقد بأحد النحويين ، فباعتبار أنه عبارة عن الالتزام ضمن الالتزام ، فاذا لم يكن ضمن العقد يكون التزاما ابتدائيا وليس شرطا ليشمله عموم « المسلمون عند شروطهم » .

٢ . وأما اعتبار أن لا يكون مخالفا للشرع ، فلوجهين :

أ . عدم احتمال الزام الشارع بالوفاء بما كان مخالفا له .

ب . تقييد وجوب الوفاء في صحيحة ابن سنان السابقة بذلك .

٣ . وأما اعتبار أن لا يكون مخالفا لمقتضى العقد . كاليبيع بلا ثمن . فلوجهين :

أ . ان الوفاء بالعقد حيث يتنافى مع مضمون الشرط فيلزم أحد أمرين : إما عدم وجوب الوفاء بالعقد ومن ثم بطلانه ، أو عدم وجوب الوفاء بالشرط ومن ثم بطلانه ، وعلى كلا التقديرين يلزم بطلان الشرط وعدم وجوب الوفاء به .

ب . ان الشرط إذا كان مخالفا لمقتضى العقد فهو مخالف للكتاب الكريم الدال على ترتب مقتضى العقد عليه .

٤ . وأما وجوب الوفاء بالشرط تكليفا ، فلجوه :

أ . التمسك بقوله ٧ : « المسلمون عند شروطهم » ^(١) فإنه يدل على أن الوفاء بالشرط لا ينفك عن الإسلام ، وعدمه لا ينفك عن عدمه ، ولازم ذلك وجوب الوفاء بالشرط .

ب . التمسك بقوله تعالى : (**يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) ^(٢) ، بتقريب أن

١ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٣٥٣ ، باب ٦ من ابواب الخيار ، حديث ٢ .

٢ . المائة : ١ .

العقد إذا وجب الوفاء به يلزم الوفاء بالشرط أيضا ، لأنه جزء مما تم التعاقد عليه .

ج . التمسك بالروايات الخاصة ، من قبيل موثقة اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه ٧ : « أن علي بن أبي طالب ٧ كان يقول : من شرط لإمرأته شرطا فليف لها به ، فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطا حرم حلالاً أو أحل حراماً »^(١) ، فإنها واضحة في وجوب الوفاء .

وموردها وإن كان عقد النكاح إلا أنه يتعدى إلى غيره إما لعدم القول بالفصل ، أو لأن التعليل ينفي احتمال الخصوصية .

وبهذا يتضح أن ما أفاده الشهيد في اللمعة . من عدم وجوب الوفاء بالشرط وأن فائدته تنحصر في جواز الفسخ عند تخلفه^(٢) . قابل للتأمل .

٥ . واما ثبوت الخيار عند تخلف الشرط ، فقد قيل في وجهه :

أ . إن مرجع الاشتراط عرفا الى تعليق الالتزام بالعقد على تحقق الشرط خارجا ، فعند عدم تحققه لا التزام بالعقد الذى هو عبارة أخرى عن جعل الشرط الخيار لنفسه عند تخلف الشرط .

ب . التمسك بالبناء العقلائى على ثبوت الخيار عند تخلف الشرط .

٥ . خيار الغبن

وهو ثابت من حين العقد للمغبون . بائعا كان أو مشتريا . مع جهله بالحال .

١ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٣٥٤ ، باب ٦ من ابواب الخيار ، حديث ٥ .

٢ . اللمعة الدمشقية ، كتاب التجارة ، الفصل التاسع ، الخيار العاشر .

والمستند في ذلك :

١ . أمّا ثبوت الخيار عند الغبن ، فلا إشكال فيه في الجملة^(١) وإتّما الإشكال في تخريجه الفني.

وقد ذكرت عدة تقرّيات ، لعلّ أوجهها التمسك بفكرة الشرط الضمني وأن كلّ عاقد عاقل يشترط ضمن العقد لنفسه الخيار . اشتراطا ضمنيا . على تقدير كونه مغبونا .

٢ . وأمّا أنّه من حين العقد . خلافا للقول بكونه من حين ظهور الغبن . فلأن المشتري ضمنا ثبوت الخيار عند ثبوت الغبن واقعا وإن لم يظهر . وعليه اذا فسخ المغبون قبل ظهور غبنه وقع في محله .

٣ . وأمّا التعميم للبائع ، والمشتري فلاشتراك النكته .

٤ . وأمّا اعتبار الجهل ، فلاختصاص نكته الخيار المتقدمة بحالة الجهل .

٦ . خيار العيب

كلّ من انتقل إليه بالبيع أو الشراء ما فيه عيب كان له ردّه . والمشهور التخيير بينه وبين المطالبة بالأرّش إلاّ مع إحداث حدث فيه ، فيتعيّن الأرّش .

ويسقطان مع العلم بالعيب أو التبرئ منه .

والخيار في الردّ يعمّ جميع المعاملات . ماعدا النكاح . وإن كان الأرّش خاصا بالبيع .

١ . كتاب المكاسب : ٢ / ٢٦٩ .

والمستند في ذلك :

- ١ . أما جواز ردّ المعيب ، فقد دلّت عليه عدة روايات ، كصحيحة ميسر عن أبي عبدالله ٧ : « رجل اشترى زق زيت فوجد فيه درديا ، فقال : إن كان يعلم أن ذلك يكون في الزيت لم يرده ، وإن لم يكن يعلم أن ذلك يكون في الزيت رده على صاحبه » .^(١) وقد يفهم منها عدم الخصوصية للزيت فإن تمّ ذلك وإلاّ أمكن تخريج الحكم على طبق القاعدة من خلال فكرة الشرط الضمني ، فإنّ كلّ من يُقدم على معاملة يشترط ضمنا السلامة والخيار لنفسه على تقدير عدمها .
 - ٢ . وأما التعميم للبائع والمشتري ، فلعدم اختصاص فكرة الشرط الضمني بالمشتري .
 - ٣ . وأما التخيير بين الرد والأرش الذي صار اليه المشهور ، فلا رواية تدل عليه وإتّما الوارد ثبوت الأرش عند حصول بعض التصرفات المانعة من الرد . ويجوز أن يكون ذلك من باب تعيّن الرد حالة عدم التصرف والأرش حالة التصرف وليس من باب تعيّن احد طرفي التخيير بتعذر الآخر ، فلاحظ صحيحة زرارة عن أبي جعفر ٧ : « إيما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار لم يتبرء اليه ولم يبين ، فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ، ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء انه يمضى عليه البيع ويرد عليه بقدر مانقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به » .^(٢)
- أجل ، ورد في الفقه الرضوي : « فإن خرج في السلعة عيب وعلم المشتري ،

١ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٤١٩ ، باب ٧ من ابواب احكام العيوب ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٣٦٢ ، باب ١٦ من ابواب الخيار ، حديث ٢ .

فالخيار إليه إن شاء ردهُ وإن شاء أخذه أو ردَّ عليه بالقيمة أَرش العيب» (١).
يبيدُ أن الكتاب المذكور ساقط عن الإعتبار لعدم ثبوت نسبه إلى الإمام الرضا ٧ .
وإن أصَرَ على ذلك بعض الأصحاب كصاحب الحدائق قدس سره (٢) . واحتمل كونه من فتاوى ابن بابويه.

نعم ، من يرى حجّية الشهرة الفتوائية والإجماعات المنقولة يمكنه الاستناد إلى ذلك وإلاّ فالمناسب اختصاص الأرش بحالة عدم امكان الردّ بسبب الحدث.

٤ . وأما عدم جواز الرد عند احداث حدث ، فلصحيحة زرارة المتقدمة وغيرها ؛ على ان فكرة الشرط الضمني قاصرة عن اثبات جواز الردّ في الحالة المذكورة.

٥ . وأما سقوط الرد والأرش حالة العلم أو التبرئ ، فلقصور فكرة الشرط الضمني والنصوص المتقدمة عن الشمول لمثل ذلك.

٦ . وأما ان الردّ بالعيب يعم جميع المعاملات ، فلعدم اختصاص فكرة الشرط الضمني بالبيع بل تعم غيره.

أجل يختص الأرش بالبيع لاختصاص صحيحة زرارة . التي هي المدرك له . به .
وأما استثناء النكاح ، فلعدم جواز فسخه الا بعيوب معينة مذكورة في محلها.

٧ . خيار التأخير

من باع من دون قبض العوضين ولا احدهما وترك المشتري عنده المبيع الى ان ياتيه بالثمن ، فالبيع عليه لازم ثلاثة ايام وله الفسخ بعدها ما دام لم يشترط تأخير قبضهما او أحدهما . وبصطلح عليه بخيار التأخير.

١ . مستدرك الوسائل ، باب ١٢ من ابواب الخيار ، حديث ٣ ، والظاهر زيادة الهمزة في « أو » .

٢ . الحدائق الناضرة : ١ / ٢٥ .

ومتى ما تمت المعاملة يلزم تسليم العوضين بعدها ، فاذا امتنع احدهما كان للآخر
الفسخ. ولا يختص هذا بالبيع ، بخلاف ما سبق.

والمستند في ذلك :

١ . أما ثبوت الخيار بالتأخير ، فلا إشكال فيه في الجملة. وهو المشهور. وتدل عليه
صحيحة زرارة عن أبي جعفر ٧ : « الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده فيقول
حتى آتيك بثلثه. قال : إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام وإلا فلا بيع له »^(١) وغيرها.
ولا يضّرّ ضعفها بعلى بن حديد في أحد طريقى الكليني بعد سلامة الآخر ، بل ببقية
طرقها من ذلك.

وقد يقال : ان نفي الإمام ٧ البيع بقوله : « وإلا فلا بيع له » يدل على بطلان
البيع اما من الأساس أو بعد الثلاثة دون ثبوت الخيار للبائع ، وبذلك لا تكون دالة على ما
ذهب إليه المشهور.

ويمكن الجواب بأن المقصود تسهيل الأمر على البائع وهو يتحقق بنفى اللزوم من
ناحيته ، كيف وهل يحتمل ان البائع لا يحق له الانتظار أكثر من ثلاثة متبرعا؟

٢ . وأما اشتراط عدم قبض العوضين ولا أحدهما وترك المشتري المبيع لدي البائع الى
ان يجيئه بالثمن ، فللتصريح بذلك في الصحيحة المتقدمة.

٣ . وأما اعتبار عدم اشتراط التأخير ، فلأن ذلك هو المنصرف من الصحيحة.

٤ . واما انه يلزم تسليم العوضين بعد تمامية المعاملة ، فلأن كل طرف يملك

١ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٣٥٦ ، باب ٩ من ابواب الخيار ، حديث ١ .

بالمعاملة ما انتقل اليه فالتأخير من دون رضاه غير جائز إلا مع الانصراف إليه ، وهو غير ثابت ، بل الثابت عكسه.

٥ . وأما أنه يحق للآخر الفسخ على تقدير امتناع احدهما ، فذلك للاشتراط الضمني على احتفاظ كلّ منهما الخيار لنفسه على تقدير امتناع الآخر من التسليم.

٦ . وأما اختصاص خيار التأخير بالبيع ، فلاختصاص صحيحة زرارة السابقة وغيرها به ، وهذا بخلاف جواز الفسخ على تقدير امتناع احدهما من التسليم ، فان نكته عامة لغير البيع أيضا.

٨ . خيار الرؤية

من اشترى اعتمادا على رؤية سابقة أو على الوصف بدون رؤية ثم وجده على خلاف ذلك كان بالخيار بين الرد والإمسك .
ولا يحق له المطالبة بالأرش ، كما لا يسقط خياره ببذل البائع الأرش أو ابدال العين بأخرى.

والخيار يثبت للبائع أيضا إذا كان قد رأى المبيع أو اعتمد على الوصف ثم انكشف الخلاف .

بل يثبت الخيار للبائع والمشتري ايضا إذا اتّضح الخلاف في الثمن .
والمستند في ذلك :

١ . أما ثبوت الخيار عند تخلف الرؤية أو الوصف ، فهو المعروف بين الأصحاب .
واستدلّ له بصحيح جميل بن دراج : « سألت أبا عبد الله ٧ رجل اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها ، فلما ان نقد المال صار الى الضيعة فقلّبها ثم رجع فاستقال

صاحبه فلم يقله ، فقال أبو عبد الله ٧ : انه لو قلب منها ونظر الى تسعة وتسعين قطعة ثم بقى منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية .» (١)

وهو إن تمت دلالة على المطلوب فلا إشكال ، وإلا أمكن التمسك بفكرة الاشتراط الضمني ، فإن من يشتري اعتماداً على الرؤية أو الوصف يشترط لنفسه الخيار ضمناً وارتكازاً على تقدير التخلف. والسيرة العقلائية المنعقدة علي استحقات المشتري للفسخ عند التخلف واضحة في ذلك.

٢ . واما انه لا تجوز المطالبة بالأرش ولا يسقط الخيار ببذله ولا بالإبدال بعين أخرى ، فلأن ثبوت الأرش يحتاج الى دليل ، وهو خاص بالعيب. ومقتضي الاشتراط الضمني ثبوت الحق في الفسخ دون الأرش أو الإبدال.

٣ . وأما التعميم للبائع ولانكشاف الخلاف في الثمن ، فلعوم نكتة الاشتراط الضمني.

الربا

الربا حرام بالضرورة ، ويتحقق في موردين :

أ . القرض ؛ ويأتي البحث عنه في كتاب القرض إن شاء الله تعالى.

ب . البيع ؛ وذلك فيما إذا بيع أحد المتحدين جنساً بالآخر مع زيادة أحدهما زيادة عينية أو حكميةً وافتراس كونهما من المكيل أو الموزون ، فشرط تحققه في البيع . على هذا . ثلاثة.

وفي عموم التحريم لغير البيع . كالصلح . خلاف .

١ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٣٦١ ، باب ١٥ من ابواب الخيار ، حديث ١ .

والمستند في ذلك :

١ . أما أن حرمة الربا من الضروريات ، فلدلالة صريح القرآن عليها في أكثر من موضع. قال تعالي : (وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا) ^(١) ، (الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ) ^(٢) ، (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ * فَان لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ) . ^(٣)

وما ورد في السنة الشريفة كثير ، ففي موثق عبدالله بن بكير : « بلغ أبا عبدالله ٧ عن رجل أنه كان يأكل الربا ويسميه اللبأ ^(٤) فقال : لئن أمكنني الله منه لأضربن عنقه » ^(٥) . وفي صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله ٧ : « درهم ربا أشد من سبعين زنية كلّها بذات محرم » . ^(٦)

٢ . وأما شموله لكلا الموردین المذكورين دون أحدهما ودون ما زاد عليهما ، فلدلالة الدليل على ثبوته فيهما دون ما زاد ، فتجرى البراءة عنه بلحاظ ما زاد .

٣ . وأما اعتبار الشروط الثلاثة في تحقق الربا ، فذلك واضح بالنسبة الى اشتراط الزيادة في أحد الطرفين لتقوم مفهوم الربا بذلك لغة ، اذ هو عبارة عن الزيادة .

١ . البقرة : ٢٧٥ .

٢ . البقرة : ٢٧٥ .

٣ . البقرة : ٢٧٨ ، ٢٧٩ .

٤ . اللبأ بكسر اللام وفتح الباء والهمزة بعدها : اول لبن الأم . والمقصود المبالغة في حليته بالتنشيبه باول لبن الام .

٥ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٤٢٩ ، باب ٢ من ابواب الربا ، حديث ١ .

٦ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٤٢٣ ، باب ١ من ابواب الربا ، حديث ١ .

وأما الشرطان الآخراَن فقد دلت عليهما روايات كثيرة. وقد جمعت الشروط الثلاثة موثقة منصور بن حازم عن أبي عبدالله ٧ : « سألته عن البيضة بالبيضتين ، قال : لا بأس به ، والثوب بالثوبين ، قال : لا بأس به ، والفرس بالفرسين ، فقال : لا بأس به. ثم قال : كل شيء يكال أو يوزن فلا يصلح مثلين بمثل إذا كان من جنس واحد ، فإذا كان لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنين بواحد ». (١)

٤ . وأما ان الزيادة تعم الحكمية . كبيع أحد المتماثلين مع اشتراط كنس المسجد أو أداء صلاة الليل في جانب أحدهما أو كون أحدهما نقداً والآخر نسيئة . وعدم اختصاصها بالعينية ، فقد استدلل له بمادّل على اعتبار المماثلة وعدم جواز الزيادة ، كما في صحيحة محمد بن مسلم ووزارة عن أبي جعفر ٧ : « الحنطة بالدقيق مثلاً بمثل ، والسويق بالسويق مثلاً بمثل ، والشعير بالحنطة مثلاً بمثل ، لا بأس به ». (٢)

وصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله ٧ : « الفضة بالفضة مثلاً بمثل ، والذهب بالذهب مثلاً بمثل ، ليس فيه زيادة ولا نقصان ، الزائد والمستزيد في النار ». (٣)

وصحيحة الوليد بن صبيح : « سمعت أبا عبدالله ٧ يقول : الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، الفضل بينهما هو الربا المنكر ، هو الربا المنكر ». (٤)
وتقريب الدلالة : انه مع الزيادة ولو حكمية يصدق الفضل بينهما ولا يصدق البيع مثلاً بمثل .

١ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٤٤٨ ، باب ١٦ من ابواب الربا ، حديث ٣ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٤٤٠ ، باب ٩ من ابواب الربا ، حديث ٢ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٤٥٦ ، باب ١ من ابواب الصرف ، حديث ١ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٤٥٧ ، باب ١ من ابواب الصرف ، حديث ٢ .

وليس من الزيادة جودة احد العوضين ، باعتبار انها وصف قائم بالعين وليس خارجاً عنها لينتزع عنوان الزيادة ، فمن باع الحنطة الجيدة بالردئية مع التساوى فى المقدار صدق عرفاً انه باع مثلاً بمثل بخلاف ما اذا اختلفا فيه ، فانه لا يصدق ذلك حتى مع التساوى فى المالية.

٥ . وأما الخلاف فى التعميم لغير البيع بالرغم من إطلاق الأخبار المتقدمة الدالة على اعتبار المماثلة ، فلاحتمال انصرافها الى خصوص البيع ، فيتمسك بالبراءة عن التحريم فى غيره.

إلا أن المناسب التعميم لو هن دعوى الانصراف.

أحكام خاصة بالربا

يجوز بيع الأوراق النقدية بعضها بالآخر مع اختلاف العملة . نقداً ونسيئة . حتى مع فرض التفاضل فى المالية . بل يجوز مع اتحادها أيضاً اذا افترض كون العوضين شخصيين . والمسألة محل كلام وخلاف بين المتأخرين .

ويلزم عند بيع الذهب المصوغ بغيره والفضة المصوغة بغيرها تساويهما ، ومعه لا يجوز بيع مثقال من الذهب المصوغ بمثقال من الذهب غير المصوغ منضمماً الى أجرة الصياغة . ولا يجوز أن يقول شخص لآخر : أبيعك هذا المثقال من الفضة الجيدة بمثقال من الفضة الردئية بشرط أن تخطى لى ثوباً مثلاً ، ويجوز العكس بأن يقول : خط لى ثوباً على أن أبيعك المثقال الجيد بالمثقال الرديء .

والمشهور عدم تحقق الربا بين الوالد وولده ، والمولى ومملوكه ، والزوج وزوجته ، والمسلم والحربى اذا أخذ المسلم الفضل .

والربا كما يحرم أخذه يحرم دفعه وكتابته والشهادة عليه .

والحنطة والشعير في باب الربا جنس واحد وإن كانا في باب الزكاة جنسين.
ومن تعامل بالربا وهو جاهل بالحكم أو بالموضوع ثم التفت وتاب فلا يلزمه إرجاعه.
ومن ورث مالا حصل بعضه من الربا فمع عدم تميزه فلا شيء عليه وإلا يلزمه ردّه على مالكة مع معرفته ، ومع عدمها يتعامل معه معاملة مجهول المالك.
والمستند في ذلك :

١ . أما جواز بيع الأوراق النقدية مع اختلافها ، فلعدم تحقق محذور الربا بعد اختلاف جنس العوضين وعدم كونهما من المكيل والموزون.
وإذا قيل : إن الرصيد الذي تعبر عنه الأوراق النقدية قد يكون واحداً ، كالذهب الذي هو من الموزون.

قلنا : إنّ المعاوضة لم تجر على الرصيد ، بل على الأوراق ذات الاعتبار بسبب الرصيد ، كيف وقد يكون الرصيد هو الاعتبار لا أكثر؟! ،

٢ . وأما أنه مع اتحاد العملة تجوز المعاملة حتى مع التفاضل في فرض كون العوضين شخصيين ، فلما تقدم من ان الأوراق النقدية ليست من قبيل المكيل والموزون.
وأما عدم جوازها مع التفاضل في فرض كون العوض نسيئة في الذمة ، فلأن المعاملة المذكورة ترجع في روحها الى القرض وإن أبرزت مبرز البيع ، لأن شرط البيع تحقق المغايرة بين الثمن والمثمن ، وفي المورد لا مغايرة ، فإنّ الثمن ينطبق على المثمن مع زيادة.
وإذا نوقش ما ذكر بان المغايرة المعتبرة في البيع يكفى في تحققها كون المثمن عيناً خارجية والثمن أمراً كلياً في الذمة أمكن ذكر تقريب آخر ، وهو أن المعاملة

المذكورة بحسب الارتكاز العرفي قرض ، لأنه عبارة عن تبادل المال المثلى الخارجى بمثله فى الذمة ، وهو صادق فى المقام.

٣ . وأما لزوم التساوى بين المصوغ وغيره ، وبالتالى عدم جواز اشتراط أجره الصياغة فلأن المصوغ وغيره جنس واحد ويشملهما النص المتقدم : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، الفضل بينهما هو الربا المنكر » ، ومعه يكون اشتراط الأجرة فضلاً موجباً للربا . وإن شئت قلت : المصوغ وغيره هما كالجيد والرديء ، والوسخ والنظيف ، والمكسور وغيره ، فكما أن كل واحد من هذه يعدُّ مع مقابله واحداً ويلزم تساويهما فكذلك المصوغ وغيره .

وقد ادعى صاحب الجواهر عدم الخلاف والإشكال فى المسألة^(١).

٤ . وأما عدم جواز بيع أحد المثقالين بالآخر بشرط خياطة ثوب مثلاً ، فواضح ، للزوم محذور الربا . بناء على تعميم الزيادة اللازم منها الربا للزيادة الحكمية . فإنَّ الجيد والرديء جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه .

وأما جواز العكس . الذى هو من الوسائل التى يتخلَّص بها من الربا . فلصحيح أبى الصباح الكنانى : « سألت أبى عبد الله ٧ عن الرجل يقول للصائغ : صغ لى هذا الخاتم وابدل لك درهماً طازجاً بدرهم غلة^(٢) ، قال : لا بأس .^(٣) »

بل قد يقال باقتضاء القاعدة لذلك ، لأنَّ إبدال الجيد بالرديء وقع أجراً للخياطة من دون وقوع الخياطة شرطاً فى البيع لتلزم الزيادة فيه .

١ . جواهر الكلام : ٢٤ / ١٣ .

٢ . الطازج هو الخالص ؛ والغلة . بكسرالغين . المغشوش .

٣ . وسائل الشريعة : ١٢ / ٤٨٠ ، باب ١٣ من ابواب الصرف ، حديث ١ .

٥ . وأما عدم تحقق الربا بين من ذُكر ، فقد دلّت عليه بعض الروايات ، كرواية زرارة عن أبي جعفر ٧ : « ليس بين الرجل وولده وبينه وبين عبده ولا بين أهله ربا ... » ^(١) ، لكنها ضعيفة بـ « ياسين الضيرير ».

ورواية عمرو بن جميع عن رسول الله ٩ : « ليس بيننا وبين أهل حربنا ربا ، نأخذ منهم الف الف درهم بدرهم ونأخذ منهم ولا نعطيهم » ^(٢) ، لكنها ضعيفة بـ « معاذ بن ثابت » وغيره.

ولا يمكن الركون الى الروايتين المذكورتين بعد ضعفهما السندى إلا بناءً على كبرى الانجبار بعمل المشهور ^(٣) وإلاّ يتنزل الى الاحتياط بالحرمة دون الفتوى بالحلية تحفظاً من مخالفة المشهور.

اجل ، في خصوص الحربي حيث لا حرمة لماله ، فيمكن ان يكون الحكم بالحلية مع اخذ المسلم للفضل حكماً على طبق القاعدة.

٦ . وأما تعميم حرمة الربا لدفعه والشهادة عليه وكتابته ، فلصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر ٧ : « قال أمير المؤمنين ٧ : آكل الربا وموكله وكتابه وشاهداه فيه سواء » ^(٤) وغيرها.

٧ . وأما أن الحنطة والشعير في باب الربا واحد ، فلصحيح الحلبي عن أبي عبد الله ٧ : « لا يصلح الشعير بالحنطة إلاّ واحد بواحد » وغيره.

وأما قصر الحكم بالوحدة على باب الربا ، فلأنه مخالف للقاعدة المقتضية لدوران

١ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٤٣٦ ، باب ٧ من ابواب الربا ، حديث ٣ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٤٣٦ ، باب ٧ من ابواب الربا ، حديث ٢ .

٣ . لاحظ : ص ١٠٣ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٤٣٠ ، باب ٤ من ابواب الربا ، حديث ١ .

الأحكام مدار الأسماء ، فيقتصر في المخالفة على مورد النص.

٨ . وأما عدم لزوم ردِّ الربا على الآخذ مع الجهل والتوبة بعد الالتفات ، فهو ما عليه جماعة من الفقهاء.^(١) ويدل عليه قوله تعالى : (**ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلَ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ**)^(٢) ، فإنَّ تخصيصه بنفى العقوبة أو بما وقع من ربا زمن الجاهلية ، لا وجه له.

ومع التنزل تكفي الروايات الكثيرة ، كصحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله ٧ : « سألته عن الرجل يأكل الربا وهو يرى انه له حلال ، قال : لا يضره حتى يصيبه متعمداً ، فاذا اصابه فهو بالمنزل الذي قال الله عزوجل .»^(٣)

وصحيحة أبي المغرا : « قال أبو عبد الله ٧ : كل ربا أكله الناس بجهالة ثم تابوا فإنه يقبل منهم إذا عرف منهم التوبة ... »^(٤) وغيرها.

٩ . وأما التعميم للجاهل بالحكم والموضوع للإطلاق ماتقدم.

١٠ . وأما ارث ما فيه الربا ، فيدلّ على حكمه صحيحة أبي المغرا المتقدمة ، حيث ورد فيها : « ... لو أن رجلاً ورث من أبيه مالاً وقد عرف أن في ذلك المال ربا ولكن قد اختلط في التجارة بغير حلال كان حلالاً طيباً فليأكله. وإن عرف منه شيئاً انه ربا فليأخذ رأس ماله وليردّ الربا ... »^(٥) وغيرها.

١ . جواهر الكلام : ٢٣ / ٣٩٨ ؛ الحدائق الناضرة : ١٩ / ٢١٦ .

٢ . البقرة : ٢٧٥ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٤٣٠ ، باب ٥ من ابواب الربا ، حديث ١ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٤٣١ ، باب ٥ من ابواب الربا ، حديث ٢ .

٥ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٤٣١ ، باب ٥ من ابواب الربا ، حديث ٢ .

بيع الصرف

وهو بيع الذهب أو الفضة بأحدهما مسكوكين كانا أو لا .
ويشترط . لدى المشهور . في صحة البيع المذكور التقابض قبل تحقق الافتراق بينهما حتى مع وحدة الجنس .
وإذا كان العوضان متحدى الجنس يلزم تساويهما ايضاً ، بخلاف ما اذا كانا مختلفى الجنس فإنه لا يلزم تساويهما وإن لزم التقابض .
ويختص لزوم التقابض بالبيع دون الصلح .
ولا يجرى حكم الصرف على الأوراق النقدية لوبيع بعضها ببعض .
والمستند في ذلك :

١ . أما ان بيع الصرف ما ذكر ، فهو من واضحات الفقه ولم ينقل فيه خلاف .^(١) بيد أن تحديد المقصود منه غير مهم ، لعدم ترتب حكم على العنوان المذكور شرعاً ، وإنما المهم ملاحظة الحكم . وهو لزوم التقابض قبل الافتراق . وانه لأى بيع ثبت .
والحكم المذكور لم يثبت في الروايات إلا لبيع الذهب بالفضة أو بالعكس ولم يثبت لبيع الذهب بالذهب أو بالفضة بالفضة ، فلاحظ صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر ٧ : « قال أمير المؤمنين ٧ : لا يبتاع رجل فضة بذهب إلا يداً بيد ، ولا يبتاع ذهباً بفضة إلا يداً بيد »^(٢) ، وصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله ٧ : « اذا اشترت ذهباً بفضة أو فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه . وان نزا^(٣) حائطاً فانز

١ . جواهر الكلام : ٢٤ / ٣ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٤٥٨ ، باب ٢ من ابواب الصرف ، حديث ٣ .

٣ . نزا : علا .

معها « (١) وغيرهما تجدد ذلك واضحاً فيها.

وعليه لا بدّ في تعميم الحكم بلزوم التقابض في حالة وحدة الجنس من التمسك بالتسالم وعدم القول بالفصل. فان تمّ وإلاّ فالمناسب عدم لزوم ذلك فيها. أجل ، يلزم عدم كون أحدهما مؤجّلاً وإلاّ لزمّت الزيادة الحكيمة التي تقدم في البحث عن الربا المنع من جوازها.

٢. وأما التعميم لغير المسكوك ، فالإطلاق النصوص.

٣. وأما ان التقابض شرط في الصحة ، فلما تقدم من النصوص ، فإن الأمر في باب المعاملات ظاهر في الإرشاد الى الشرطية دون الحكم التكليفي. وعليه فاحتمال وجوب التقابض في باب الصرف وجوباً تكليفاً بحيث يؤثّم على عدمه ضعيف.

ثم إنّ المنسوب الى المحقق الأردبيلي ، عدم لزوم التقابض وضعاً ، بدعوى عدم صراحة الأخبار في ذلك ، فإنّ تعبير « يداً بيد » كناية عن كون العوضين نقداً لا مؤجلين وليس كناية عن التقابض. (٢)

وفيه : ان التعبير المذكور إن لم يكن ظاهراً في اعتبار التقابض فلا أقلّ من اجماله ، ويكفيها آنذاك دليلاً على لزوم التقابض صحيحة منصور لصراحتها في ذلك.

٤. وأما أن المدار ليس على الافتراق عن المجلس ، بل على افتراقهما ، فذلك واضح من خلال صحيحة منصور المتقدمة.

١. وسائل الشيعة : ١٢ / ٤٥٩ ، باب ٢ من ابواب الصرف ، حديث ٨.

٢. الحدائق الناضرة : ١٩ / ٢٧٩.

- ٥ . وأما انه مع الاتّحاد يلزم التساوى في الكم ، فللتحفظ من محذور الربا .
- ٦ . وأما اختصاص اعتبار التقابض بالبيع ، فلاختصاص الروايات بذلك .
- هذا وبالإمكان أن يقال بالتعميم للصلح بناء على انه ليس معاملة مستقلة في مورد إفادته فائدة البيع ، بل هو هو مع اختلاف الألفاظ .
- ٧ . وأما عدم جريان حكم الصرف على الأوراق النقدية ، فلانها ليست ذهباً ولا فضة ، والتعامل ليس عليهما ، بل عليهما وإتّما هما سبب لاعتبارها فيما اذا كانا هما الرصيد .

بيع السلف

- لا يجوز السلف . أو السلم وهو شراء كلى الى أجل بثمن حال عكس النسيئة . اذا كان كلا العوضين من الذهب أو الفضة سواء اختلفا في الجنس أم اتحدا ؛ ويجوز في غير ذلك . بشرط عدم اتحاد جنسهما فيما اذا كانا من المكيل أو الموزون . سواء كانا معاً من العروض أم كان أحدهما من ذلك والآخر ذهباً أو فضة .
- ويلزم فيه . مضافاً الى الشرط المتقدم . مايلي :
- أ . ذكر الأوصاف الرافعة للجهالة ، فما لا يمكن ضبطه بما لا يصح السلف فيه .
- ب . قبض الثمن قبل التفرق على المشهور .
- ج . تقدير المبيع بالكيل أو الوزن أو العدد اذا كان المبيع من المكيل ونحوه .
- د . ضبط أجل المبيع .
- هـ . تمكن البائع من دفع المبيع في الوقت الذى تعهّد بالدفع فيه أو في المكان الخاص لو شرط .

ولو طرأ العجز بعد ذلك او اتضح تخيّر المشتري بين الصبر واخذ الثمن بلا زيادة أو الاتفاق على دفع شيء آخر بدله.

والمستند في ذلك :

١ . اما صحة بيع السلم في الجملة ، فمما لا خلاف فيها.^(١) وتدلل على ذلك الروايات الخاصة بالدالة على شرطية بعض الشروط فيه ، كصحيحة زرارة عن أبي عبدالله ٧ : « لا بأس بالسلم في الحيوان والمتاع اذا وصفت الطول والعرض . وفي الحيوان اذا وصفت أسنانها »^(٢) ؛ وموثقة غياث بن ابراهيم عن أبي عبدالله ٧ : « قال أمير المؤمنين ٧ : لا بأس بالسلم كيلاً معلوما الى أجل معلوم . ولا تسلّمهُ الى دِيّاس ولا الى حصّاد »^(٣) وغيرهما . بل يمكن اثبات ذلك بالأدلة العامة من قبيل قوله تعالى : (**احلّ الله البيع**)^(٤) ونحوه .

٢ . وأما عدم الصحة اذا كان العوضان من الذهب والفضة مع اتحاد الجنس ، فلمحذور الربا ؛ مضافا الى كون ذلك من الصرف الذى يلزم فيه التقابض .
وأما عدم الصحة اذا كانا من الذهب والفضة مع اختلاف الجنس ، فلكون ذلك من الصرف المعتبر فيه التقابض .

وأما اعتبار أن لا يكونا من المكيل أو الموزون عند اتحاد الجنس ، فلكي لا يلزم

١ . جواهر الكلام : ٢٤ / ٢٦٨ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٥٦ ، باب ١ من ابواب السلف ، حديث ١٠ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٥٨ ، باب ٣ من ابواب السلف ، حديث ٥ .

٤ . البقرة : ٢٧٤ .

محذور الربا.

وأما الصحة سواء كانا معا من العروض ام كان أحدهما كذلك ، فالتمسك بالمطلقات الخاصة والعامّة المتقدمة بعد فقدان المانع.

وبذلك يتضح التأمل فيما ينسب الى ابن الجنيد من « منع اسلاف عرض في عرض اذا كانا مكيّلين أو موزونين أو معدودين كالسمن والزيت ». (١)

٣ . وأما اعتبار ضبط الأوصاف الرافعة للجهاالة ، فلصحيحة زرارة السابقة وغيرها. فإنّ اعتبار ذكر الطول والعرض والأسنان يدلّ عرفا على ذلك ، وإلاّ فلا خصوصية للأوصاف المذكورة.

هذا مضافا إلى اعتبار معلومية العوضين في مطلق البيع كما تقدم.

٤ . وأما اعتبار قبض الثمن قبل التفريق ، فهو مشهور بين الأصحاب ، بل ادّعى عليه الإجماع.

وقد اعترف في الجواهر والحدائق بعدم وجود مستند لذلك سوى الإجماع المدّعي (٢). فان تمّ الإجماع وثبتت كاشفيته عن رأى المعصوم ٧ بنحو الجزم كان هو الحجة ، وإلاّ فالمناسب التنزل من الفتوى الى الاحتياط ، تحفظا من مخالفة المشهور.

٥ . وأما اعتبار الضبط بالكيل ونحوه ، فلا اعتبار ذلك في مطلق البيع لدى الأصحاب.

٦ . وأما اعتبار ضبط الأجل ، فلموثقة غياث السابقة وغيرها ؛ مضافا الى انه لولا

١ . الحدائق الناضرة : ٢٠ / ١٠ .

٢ . جواهرالكلام : ٢٤ / ٢٨٩ ؛ الحدائق الناضرة : ٢٠ / ١٥ .

ذلك يلزم الغرر المنهى عنه في مطلق البيع لدى المشهور.

٧. وأما اعتبار امكان الدفع في الوقت والمكان المقررين ، فلانه بدون ذلك لا يتحقق القصد الى العقد.

٨. وأما تخير المشتري بين الصبر وأخذ رأس ماله ، فيمكن اثباته من خلال الاشتراط الضمني ، فان للمتعاقدين في باب السلم اشتراطا ضمنيا عادة على ثبوت حق الفسخ للمشتري إن تعذر على البائع تسليم المبيع.

ومع التنزل تكفيينا موثقة عبدالله بن بكير : « سألت أبا عبدالله ٧ عن رجل أسلف في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه ، قال : فليأخذ رأس ماله أو لينظره »^(١) وغيرها.

٩. وأما عدم جواز الفسخ بزيادة على الثمن او نقصان ، فلأن ذلك مقتضى الفسخ الموجب لرجوع العوضين الى حالتهم الأولى.

على أن موثقة ابن بكير السابقة دالة على ذلك أيضا.

ومع التنزل وتسليم عدم ظهورها في ذلك يمكن التمسك بصحيفة محمد بن قيس عن أبي جعفر ٧ : « قال أمير المؤمنين ٧ في رجل أعطى رجلاً ورقاً في وصيف الى أجل مسمي ، فقال له صاحبه : لانجد لك وصيفا ، خذ مني قيمة وصيفك اليوم ورقا ، قال : فقال : لا يأخذ إلا وصيفه أو ورقه الذي أعطاه أول مرة لايزداد عليه شيئا »^(٢).

١٠. وأما جواز التراضي على شيء آخر ، فهو مقتضى القاعدة لرجوع ذلك الى معاملة جديدة اتفقا عليها.

١. وسائل الشيعة : ١٣ / ٧٠ ، باب ١١ من ابواب السلف ، حديث ١٤ .

٢. وسائل الشيعة : ١٣ / ٧٠ ، باب ١١ من ابواب السلف ، حديث ٩ .

على أن موثقة يعقوب بن شعيب : « سالت ابا عبد الله ^٧ عن رجل باع طعاما بدراهم فلما بلغ ذلك الأجل تقاضاه ، فقال : ليس عندي دراهم خذ مني طعاما ، قال : لا بأس إنما له دراهمه يأخذ بما ماشاء » ^(١) وغيرها ، قد دلت على ذلك ايضا ، فان موردها وان كان هو النسبئة الا انه بتنقيح المناط يتعدى الى السلف.

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٧١ ، باب ١١ من ابواب السلف ، حديث ١٠ .

كتاب الإجارة

حقيقة الإجارة

شروط العوضين

الضمان في باب الإجارة

من أحكام عقد الإجارة

حقيقة الإجارة

الإجارة عقد على تملك المنفعة . التي هي عمل أو غيره . بعوض . وهي مشروعة بالضرورة.

ولها شرائط يرتبط بعضها بالمتعاقدين . هي نفس شرائط المتعاقدين في باب البيع . وبعضها بالعوضين.

والمستند في ذلك :

١ . أمّا أن حقيقة الإجارة ما ذكر ، فهو ما جاء في كلمات غير واحد من الاصحاب.^(١) وهو مبنى على كون الإجارة فعل المؤجر ، كتعريف البيع بأنه تملك عين بعوض ، وأمّا بناء على كونها فعل الطرفين . كما في النكاح . فالمناسب تعريفها بأنها عقد على المعاوضة على المنفعة.

٢ . وأمّا أن المنفعة قد تكون عملاً أو غيره ، فواضح ؛ إذ قد تكون الإجارة على العمل . كإيجار الشخص للبناء أو الخياطة ونحوهما . وقد تكون على العين ، كإيجار الدار للسكن.

ويطلق على مستحق المنفعة بالإجارة عنوان المستأجر ، وعلى مستحق الأجرة

١ . رياض المسائل : ١٠ / ٧ ؛ الحدائق الناظرة : ٢١ / ٥٣٢ ؛ جواهرالكلام : ٢٧ / ٢٠٤ .

في إجارة الأعيان عنوان المؤجر ، وفي الإجارة على العمل عنوان الاجير .
٣ . وأما شرعيتها ، فثابتة بقوله تعالى : (**أوفوا بالعقود**) ^(١) ، (إلا أن تكون تجارة
عن تراضٍ) ^(٢) ، وبالروايات الواردة لبيان احكام الإجارة التي تأتي الإشارة الى بعضها إن
شاء الله تعالى ، بل بالضرورة التي لا يحتاج معها الى دليل .
٤ . وأما شروط المتعاقدين ، فيما اختلفت عن شرائط المتعاقدين في باب البيع
عدداً ومدركاً فلا حاجة الى التكرار .

شروط العوضين

يلزم في عوضى الإجارة : المعلوماتية ، والقدرة على التسليم ، والملكية ، وإمكان بقاء
العين لدى الانتفاع بها ، فلا تصح إجارة الخبز للأكل مثلاً ، وأن تكون المنفعة مباحة ، فلا
تصح الإجارة لفعل المحرم ، وان تكون العين صالحة لاستيفاء المنفعة منها فلا تصح إجارة
الأرض للزراعة اذا لم تمكن زراعتها ، وتمكّن المستأجر شرعاً من الانتفاع بالعين المستأجرة ، فلا
تصح إجارة الحائض لكنس المسجد .

والمستند في ذلك :

- ١ . أما اعتبار معلوماتية العوضين ، فقد يستدل له :
- تارة : بلزوم الغرر على تقدير عدم المعلوماتية ، وقد نهى النبي ٩ عن الغرر .^(٣)
- وأخري : بالنبي : « من استأجر أجيراً فليعلمه أجره » .^(٤)

١ . المائة : ١ .

٢ . النساء : ٢٩ .

٣ . تذكرة الفقهاء ، كتاب الإجارة ، مسأله ٢ من الركن الثالث في الفصل الثاني .

٤ . مستدرک الوسائل ، باب ٣ من ابواب الإجارة ، حديث ١ .

وثالثة : بما دلّ على لزوم اعتبار ضبط الكيل والوزن والعدد في باب البيع بعد وضوح عدم الخصوصية له.

ورابعة : بتسالم الأصحاب على ذلك.

والكلّ كما تري.

اما الاول : فلأنّ الثابت في كتب الحديث نهي النبي ٩ عن بيع الغرر^(١) ، وليس نهي النبي ٩ عن الغرر.

هذا بقطع النظر عن السند وإلاّ فالإشكال اوضح.

وأما الثاني : فلضعف الحديث سنداً.

وأما الثالث : فباعتبار أن الغاء الخصوصية للبيع لايمكن الجزم به ، ولذا قيل في ردّ الاستدلال بحديث النهى عن الغرر بان الثابت هو النهى عن بيع الغرر ، فلو فرض عدم الخصوصية للبيع كفى ورود النهى عن بيع الغرر.

وأما الرابع : فالتسالم مع احتمال المدرك لاحجية له كما هو واضح ؛ اذ القيمة تعود للمدرك ، وقد عرفنا ضعف المدارك الثلاثة المتقدمة.

وعليه فالحكم باعتبار معلومية العوضين ينبغي ابتناؤه على الاحتياط ، تحفظاً من مخالفة التسالم المدعى في المسألة.

٢ . وأما اعتبار القدرة على التسليم ، فلأنّ مثل منفعة الدار مع عدم القدرة على التسليم تنصرم شيئاً فشيئاً ، وبالتالي لا تكون مملوكة في اعتبار العقلاء لصاحب الدار ليتمكنه نقلها.

٣ . وأما اعتبار الملكية ، فواضح ؛ اذ غير المالك لا يمكنه تملك الغير ، فان فاقد

١ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٣٣٠ ، باب ٤٠ من أبواب آداب التجارة ، حديث ٣ .

الشيء لا يعطيه. بل تحقق النقل من دون رضا المالك خلاف قاعدة « السلطنة » الثابتة له وقاعدة « لا يجل مال امريء مسلم إلا بطيبة نفس منه ».

ومن خلال الوجه الاول تتضح النكتة في عدم صحة اجارة المباحات العامة قبل حيازتها.

٤ . وأما اعتبار بقاء العين لدى الإنتفاع بها ، فلتقوم حقيقة الإجارة بذلك ، فان تملك منفعة العين دونها يستبطن ذلك.

٥ . وأما اعتبار إباحة المنفعة ، فاستدل له الشيخ النائبي قدس سره بأن المنفعة اذا كانت محرمة فهي ليست مملوكة ليتمكن تملكها.

قال قدس سره : « إن اشتراط مملوكية المنفعة يغني عن هذا الشرط ، فان المنفعة المحرمة غير مملوكة » .^(١)

٦ . وأما اعتبار قابلية العين لاستيفاء المنفعة منها ، فباعتبار أن المنفعة اذا لم تكن قابلة للاستيفاء فهي ليست ملكاً لصاحب العين بل لاتعدُّ منفعة للعين ليتمكنه تملكها.

٧ . وأما اعتبار تمكن المستأجر شرعاً من الانتفاع بالعين ، فقد يوجّه بما ذكره الشيخ النائبي من « أن هذا المثال^(٢) قد خرج باشتراط مملوكية المنفعة وإباحتها »^(٣).

وفيه : أن كنس الحائض للمسجد ليس محرماً وإنما المحرّم مقدمته وهو المكث في المسجد . ولذا لو لم يحرم المكث لإكراه أو اضطرار لم يحرم الكنس . وحرمة المقدمة لاتستلزم حرمة ذبيها بلا كلام وإنما الكلام في استلزام حرمة ذي

١ . التعليقة الشريفة للشيخ النائبي على العروة الوثقى ، كتاب الإجارة ، الشرط الخامس من شرائط العوضين .

٢ . أى مثال اجارة الحائض لكنس المسجد الذى ذكره السيد الطباطبائي .

٣ . التعليقة الشريفة للشيخ النائبي على العروة الوثقى ، كتاب الإجارة ، الشرط السابع من شرائط العوضين .

المقدمة لحرمة المقدمة.

والأنسب أن يوجّه بأن ما دلّ على عدم نفوذ الشرط اذا كان محرماً للحلال أو بالعكس كقوله ٧ : « ... الا شرطاً حرّم حلالاً او احلّ حراماً »^(١) يمكن ان يفهم منه بعد الغاء الخصوصية عدم صحة الاجارة في مثل مقامنا.

الضمان في باب الإجارة

مستأجر العين أمين عليها ، لا يضمن تلفها أو تعييبها إلا اذا تعدّى او فرط.
وهكذا الحال فيالأجير اذا دفع له المستأجر العين ليعمل فيها.
واذا باشر الطبيب من خلال عملية جراحية علاج المريض وتضرر بذلك كان ضامناً إلا إذا اخذ البراءة مسبقاً ولم يكن مقصراً في أعمال اجتهاده.
والمستند في ذلك :

١ . أما عدم ضمان المستأجر للعين ، فللقصور في المقتضي ، فان الضمان لو كان ثابتاً فهو ليس إلا لقاعدة « على اليد » التي مستندها ليس إلا السيرة العقلائية الممضاة بعدم الردع ، وهي لاتشمل مثل يد المستأجر ، ولا أقلّ من الشك فيقتصر على القدر المتيقن.

ومع التنزل وفرض تمامية المقتضى يكفيننا للحكم بعدم الضمان وجود المانع ، وهو الروايات الواردة في عدم ضمان الأمين ، كصحيحة مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد عن أبيه ٨ : « ان رسول الله ٩ قال : ليس لك ان تتهم من قد إئتمنته و

١ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٣٥٤ ، باب ٦ من ابواب الخيار ، حديث ٥ .

لا تأتمن الخائن وقد جرّيته « (١).

ومع التنزّل عن ذلك أيضا تكفيينا الروايات الواردة في باب الإجارة بالخصوص ،
كصحيحة الحلبي : « سألت ابا عبد الله ٧ عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفتت
الدابة ، فقال : ان كان جاز الشرط فهو ضامن . وان كان دخل وادياً لم يوثقها فهو ضامن .
وان وقعت في بئر فهو ضامن ، لأنه لم يستوثق منها » . (٢)

٢ . وأما الضمان مع التعدي أو التفريط ، فلقاعد « على اليد » والصحيحين
المتقدمتين .

٣ . وأما عدم ضمان الأجير للعين التي يعمل فيها ، فلنفس ما تقدم في عدم ضمان
المستأجر .

٤ . وأما ضمان الطبيب عند مباشرته للعلاج وتضرر المريض ، فلقاعدة الإلتلاف ،
وموثقة السكوني عن أبي عبد الله ٧ : « قال أمير المؤمنين ٧ : من تطبّب أو تبيطر فليأخذ
البراءة من وليه وإلاّ فهو له ضامن » . (٣)

بل يمكن التمسك أيضا بصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ٧ : « الرجل يعطى الثوب
ليصبغه فيفسده ، فقال : كلّ عامل اعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن » . (٤)
واذا قيل : مع اذن المريض للطبيب في مباشرة علاجه لا يبقى موجب للضمان .
قلنا : إن الإذن كان في العلاج دون الإفساد .

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٢٢٩ ، باب ٤ من احكام الوديعه ، حديث ١٠ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٢٨١ ، باب ٣٢ من الإجارة ، حديث ٢ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٩ / ١٩٥ ، باب ٢٤ من ابواب موجبات الضمان ، حديث ١ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٢٧٥ ، ، باب ٢٩ من احكام الإجارة ، حديث ١٩ .

٥ . وأما استثناء حالة أخذ البراءة ، فلموثقة السكوني المتقدمة .

والسكوني وان لم يوثق في كتب الرجال إلا أن ذلك غير مهم بعد تصريح الشيخ الطوسي بعمل الطائفة برواياته. (١)

وإذا قيل : لاتصح البراءة لأنها من قبيل اسقاط ما لم يجب .

قلنا : هذا يتم لو أريد تخريج الحكم على طبق القاعدة ، أما بعد وجود النص فلا مجال لما ذكر من الإشكال .

من احكام عقد الإجارة

يعتبر فيالإجارة الإيجاب والقبول ، ففي إجارة الدار مثلاً يصحّ الإيجاب من صاحب الدار بلفظ « آجرتك الدار » ؛ والقبول من الآخر بلفظ « قبلت » ونحوه ، كما يصح العكس فيقول الآخر : « استأجرت دارك » ويقول صاحب الدار : « قبلت » .
وتتحقق الإجارة بالمعاطاة .

وهي من العقود اللازمة التي لاتنفسخ إلا بالتقاييل أو بالفسخ عند اشتراط الخيار أو تخلف الشرط .

والمشهور جواز الإجارة المعاطاتية إلا اذا تصرف أحدهما فيما انتقل اليه .
وإذا تحققت عقد الإجارة ملك كل طرف بنفس العقد ما استحقه على الآخر ، فالأجير يملك الأجرة ولو لم يقيم بالعمل ، والمستأجر يملك العمل ولو لم يدفع الأجرة .
ويجب على كل واحد منهما تسليم ما عليه إلا اذا كان الآخر ممتنعاً .
ويحق لمستأجر العين ايجارها على آخر ما دام لم يشترط عليه . ولو ضمناً . استيفاءه

١ . العدة في الاصول ، مبحث حجية خبر الواحد : ١ / ١٤٩ .

المنفعة بنفسه.

ولا يجوز لمستأجر الدار إيجارها على آخر بأكثر من الأجرة السابقة إلا أن يحدث فيها حدثاً أو تكون الأجرة الثانية مغايرة للأولى جنساً.

ومن استؤجر لأداء عمل بدون اشتراط المباشرة عليه ولو ضمناً يجوز له استئجار غيره للقيام بذلك العمل فيما اذا كانت الأجرة مساوية أو أكثر ، أما اذا كانت أقل فلا إلا إذا أتى ببعض العمل.

ومن استأجر محلاً تجارياً أو غيره الى فترة محددة ، فعليه بعد انتهائها تخليته اذا طالب بذلك المالك ، ولا يحق له إيجاره على شخص آخر من دون إذن إلا اذا تم الاتفاق لبناء عرفي خاص أو عام على ذلك مسبقاً ولو مقابل مبلغ معين قد يعبر عنه في بعض الأعراف بحق السرقة ، فيجوز آنذاك للمستأجر عدم التخلية وتجديد عقد الإيجار ، بل يجوز له أيضاً رفع اليد عن حقه فيالبقاء والتنازل بالمحل لثالث ازاء مبلغ معين من النقود قد يعبر عنه بحق السرقة أيضاً.

والمستند في ذلك :

١ . أما اعتبار الإيجاب والقبول في الإجارة ، فلتقومها بذلك بحسب الارتكاز العقلائي

والمشرعي .

وأما صحة الإيجاب والقبول بكلا الشكلين ، فالإطلاق الأمر بالفناء بالعقد الصادق

فيهما .

٢ . وأما صحة الإجارة بالمعاطاة ، فلأن ذلك هو مقتضى القاعدة ، فإنه بعد صدق

العقد بالمعاطاة وعدم انحصار تحققه باللفظ يشمله إطلاق قوله تعالى : (**أوفوا**

بالعقود (١). ويكون الخروج عن ذلك والحكم باعتبار اللفظ فقط هو المحتاج الى دليل وقد قام الدليل في بعض الموارد . كالنكاح والطلاق والنذر واليمين . ويبقى غيرها مشمولاً لمقتضى القاعدة.

٣ . وأما أن الإجارة من العقود اللازمة ، فلأن ذلك مقتضى الاصل في كل عقد على ما هو المستفاد من قوله تعالى (**أوفوا بالعقود**) ، واستصحاب بقاء الملك الثابت قبل فسخ أحدهما ، وغيرهما من الوجوه المذكورة في كتاب البيع.

ويمكن ان نضيف في خصوص المقام صحيحة على بن يقطين : « سألت ابا الحسن ٧ عن الرجل يتكاري من الرجل البيت أو السفينة سنة أو أكثر من ذلك أو أقل ، قال : الكراء لازم له الى الوقت الذي تكارى اليه والخيار في أخذ الكراء الى ربها ، إن شاء أخذ وإن شاء ترك » (٢) وغيرها.

٤ . وأما تحقق الفسخ بالتقاييل ، فلأن الحق لا يعدو المتعاقدين بعد وضوح ان اللزوم حقي لاحكمي.

وأما جواز الفسخ بالخيار الثابت لأحدهما أو كليهما ، فواضح ، لانه مقتضى اشتراط الخيار النافذ بإطلاق قوله ٧ : « المسلمون عند شروطهم » (٣).
وأما جوازه عند تخلف الشرط ، فقد قُرِّبَ بوجهين ، تقدّمت الإشارة اليهما عند البحث عن الخيارات.

٥ . وأما أن الإجارة المعاطاتية جائزة لدى المشهور إلا عند التصرف ، فذلك للإجماع المدعى على عدم لزوم المعاطاة بشكل عام إلا عند التصرف.

١ . المائة : ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٢٤٩ ، باب ٧ من احكام الإجارة ، حديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٣٥٣ ، باب ٦ من ابواب اخيار ، حديث ٢ .

والمناسب هو الحكم باللزوم تمسكاً بإطلاق قوله تعالى أوفوا بالعقود وغيره من الوجوه المذكورة لإثبات لزوم المعاطاة في باب البيع فراجع.

وأما الإجماع الكاشف عن رأى المعصوم ٧ ، فغير ثابت خصوصاً مع مدركيته المحتملة.
٦ . وأما أن كل واحد يملك ما له على الآخر بمجرد العقد ، فباعتبار كونه سبباً تاماً للملكية بمقتضى قوله تعالى : (أوفوا بالعقود) .

٧ . وأما وجوب التسليم على كل واحد منهما ، فلأن ذلك لازم ملكية الآخر لما في يد الأول.

وأما عدم لزوم التسليم عند امتناع الآخر ، فلأن ذلك مقتضى الشرط الضمنى الارتكازى على ثبوت الحق لكل واحد منهما فى الامتناع عند امتناع الآخر.

٨ . وأما جواز إيجار العين من قبل المستأجر الاول ، فلأنه مالك للمنفعة فيصح له تمليكها وليس من شروط صحة الإجارة ملكية العين.

أجل مع اشتراط استيفاء المنفعة بالمباشرة لا يجوز ذلك لقوله ٧ : « المسلمون عند شروطهم » . ولا فرق بين أن يكون الشرط صريحاً أو ضمناً بعد إطلاق الحديث.

٩ . وأما عدم جواز إيجار الدار من قبل المستأجر الاول بأكثر من الأجرة الأولى إلا مع إحداث حدث ، فلصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ٧ : « الرجل يستأجر الدار ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها به قال : لا يصلح ذلك إلا أن يحدث فيها شيئاً » (١) وغيرها.

١٠ . وأما اعتبار اتحاد جنس الأجرة فى عدم جواز الزيادة ، فلأن عنوان « الأكثر » لا يصدق إلا مع اتحاد جنس الأجرتين ، فإذا كانت احدهما ديناراً والأخرى كتاباً

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٢٦٢ ، باب ٢٢ من الإجارة ، حديث ٤ .

- فلا يصدق عرفاً أن هذا أكثر من ذلك اذا تفاوتتا في القيمة إلا مع العناية.
- اجل ، اذا كانت كلتا الأجرتين من النقود واختلفتا في نوعية النقد ، فلا يبعد صدق عنوان الأكثر عرفاً اذا تفاوتتا في المالية.
- ١١ . وأما ان المستأجر لعمل يجوز له استئجار غيره اذا كانت الأجرة مساوية أو أكثر ، فلكونه مقتضى القاعدة ما دام لم تشتترط عليه المباشرة.
- وأما عدم جواز ذلك اذا كانت أقل إلا مع أداء بعض العمل ، فلصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما ٨ : « سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيربح فيه ، قال : لا ، إلا أن يكون قد عمل فيه شيئاً »^(١) وغيرها.
- ١٢ . وأما وجوب تخلية المكان للمستأجر بعد انتهاء عقد الإجارة ، فلأن العقد هو المسوّغ للتصرف ، فاذا انتهى يعود المالك مسلطاً على ملكه ولا يجوز التصرف فيه من دون طيب نفسه.
- ١٣ . وأما انه يجوز للمالك أخذ السرقة ، فلأن لكلّ ذى حق التنازل عن حقه مقابل ما يشاء.
- وأما أن للمستأجر ذلك أيضاً ، فلأنه مقابل تنازله عن حقه في البقاء وعدم التخلية المتولد له بسبب الاتفاق مع المالك.
- ١٤ . وأما كفاية التباين العام ، فلأنه محقق للاشتراط الضمني.

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٢٦٥ ، باب ٢٣ من الإجارة ، حديث ١ .

كتاب المزارعة

حقيقة المزارعة

شروط المزارعة

احكام عامة في باب المزارعة

حقيقة المزارعة

المزارعة عقد يتضمن الاتفاق على زرع شخص أرض غيره بحصة من حاصلها. وهي مشروعة بلا كلام.

والمستند في ذلك :

١ . أما تحديد المزارعة بما ذكر ، فمضافاً الى كونه من واضحات الفقه يمكن استفادته من روايات باب المزارعة ، كصحيحة عبد الله بن سنان : « الرجل يزارع فيزرع أرض غيره فيقول : ثلث للبقر وثلث للبذر وثلث للأرض ، قال : لا يسمي شيئاً من الحب والبقر ، ولكن يقول : ازرع فيها كذا وكذا إن شئت نصفاً وإن شئت ثلثاً »^(١) وغيرها.

وعدم إسناد الحديث الى الامام ٧ غير مهم بعد كون الناقل ابن سنان الذى هو من أجلاء أصحابنا الذين لا يمتثل في حقهم الرواية عن غيره عليه السلام. على أن عدم إسنادها اليه ٧ جاء في رواية الكليني وإلا ففى رواية الشيخ أسندت الى أبي عبد الله ٧^(٢).

١ . وسائل الشعية : ١٣ / ٢٠٠ ، باب ٨ من احكام المزارعة والمساقاة ، حديث ٥ .

٢ . حسب بعض نسخ التهذيب ، على ما اشير اليه في هامش الطبعة القديمة من وسائل الشعية .

٢ . وأما شرعيتها ، فليست محلاً للخلاف عندنا ، بل عند أكثر علماء الاسلام على ما في الجواهر.^(١)

وتدلّ عليها الضرورة الفقهية والروايات الخاصة كالصحيحة المتقدمة وغيرها. وهناك بحث عن إمكان إثبات شرعيتها بمقتضى القاعدة وقطع النظر عن الروايات الخاصة وعدمه نقرأه في مستوى أعلى من البحث إن شاء الله تعالى.

شرائط المزارعة

يلزم فيالمزارعة :

١ . الإيجاب والقبول ، ويكفي فيهما كلّ لفظ دالّ عليهما . مثل : « زارعتك » أو « سلّمت اليك الأرض لتزرعها على كذا » . ولو بغير العربية والماضوية . ولا يلزم ان يكون الإيجاب من المالك ولا تقدمه ولا كونه لفظاً ، بل يجوز ان يكون الإيجاب باللفظ والقبول بالفعل أو يكونا معاً بالفعل .

٢ . أن يكون كلّ من المالك والزارع بالغاً عاقلاً مختاراً ، وليس بمحجور عليه لسفه أو فلس .

أجل ، اذا لم يشارك الزارع بمال فلا يلزم اشتراط عدم المحجورية في حقه .

٣ . أن يكون الناتج مشتركاً بين المالك والزارع وليس خاصاً بأحدهما وإلا لم تصح مزارعة .

٤ . أن يكون الاشتراك في الناتج بنحو الإشاعة ، فلو شرط لأحدهما الاختصاص بما يحصل أولاً أو من هذه القطعة من الأرض وللآخر ما يحصل ثانياً أو من تلك القطعة لم تصح .

٥ . تعيين الحصة بالكسر المشاع ، فلو قال : « ازرع واعطني ماشئت أو مائة كيلو » لم تصح .

- ٦ . تعيين المدة بداية ونهاية اذا لم يكن هناك انصراف يقتضى التعيين.
- ٧ . أن تكون المدة بمقدار صالح لإدراك الناتج فيها.
- ٨ . قابلية الأرض للزراعة ولو بالعلاج ، فلو كانت سبخة أو لا يمكن وصول الماء اليها أو ما شاكل ذلك فلا تصح.
- ٩ . تعيين نوع المزرع اذا لم يقصد التعميم لأى نوع أمكن ولم يكن هناك انصراف الي نوع معين.
- ١٠ . تعيين الأرض مع تردها بين قطعتين أو أكثر اذا لم يكن هناك انصراف ولم يقصد التعميم لأى أرض وقع الاختيار عليها.
- ١١ . تعيين المصارف من البذر ونحوه وكونها على أي واحد منهما اذا لم يكن هناك انصراف.
- ١٢ . ان تكون الأرض ونحوها مملوكة ولو منفعة أو يكون التصرف فيها نافذاً بوكالة أو ولاية.

والمستند فى ذلك :

- ١ . أمّا اعتبار الإيجاب والقبول فى المزارعة ، فلأنها عقد لا ايقاع ، وإلاّ كفى الإيجاب فى تحققها ، وهو باطل جزماً.
- وأمّا التعميم من الجهات الأخرى ، فلصدق العقد فى جميعها ، ومقتضى إطلاق قوله تعالى : أوفوا بالعقود^(١) ثبوت الصحة واللزوم فى جميعها.
- ٢ . وأمّا اعتبار البلوغ وما تلاه ، فقد تقدم وجهه فى مبحث شروط المتعاقدين من مبحث البيع ، فإن ما ذكر هناك عام لمطلق العقود ، فلاحظ.

٣ . وأما أن الزارع لا يشترط فيه عدم المحجورية اذا لم يشارك بمالٍ ، فلأن السفيه والمفلس ممنوعان من التصرف المالي ، فاذا فرض عدم المشاركة بمال فلا يعود وجه للاشتراط المذكور.

هذا بناء على الرأي المشهور من عدم منع السفيه من التصرفات غير المالية.^(١) وأما بناء على منعه حتى من مثل جعل نفسه عاملاً في المزارعة أو المساقاة ونحوهما ، فيلزم في الزارع عدم السفه حتى اذا لم يشارك بمال.

٤ . وأما اعتبار الاشتراك في الناتج ، فلاعتبره في المزارعة حسبما يفهم من بعض النصوص ؛ فقد ورد في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ٧ : « لا تقبل الأرض بمنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث والرابع والخمس لا بأس به ».^(٢) والحكم متسالم عليه بين الاصحاب .
٥ . وأما اعتبار الاشتراك في الناتج بنحو الاشاعة . في كلا الشرطين : الرابع والخامس . فلما سبق في اعتبار أصل الاشتراك .

٦ . وأما اعتبار تعيين البداية والنهاية للمدة ، فلأنه اذا لم تكن متعينة كذلك فلا يمكن تعلّق الأمر بوجود الوفاء بالعقد ، لأن ما لا تعين له حتى في علم الله سبحانه كيف يتعلق به وجوب الوفاء!؟

٧ . وأما اعتبار أن تكون المدة بمقدار يمكن ادراك الناتج فيه ، فلأنه بدون ذلك

١ . جواهر الكلام : ٢٦ / ٥٧ . ٥٨ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٣ / ١٩٩ ، باب ٨ من احكام المزارعة والمساقاة ، حديث ٣ .

والمراد من قوله ٧ : « بمنطة مسماة » : بمنطة مقدّرة بغير الكسر المشاع ، بان يقول مثلاً : بعشرين كيلو .

وقيّد الشيخ في الاستبصار (: ٣ / ١٢٨) النهي في الرواية بما اذا كانت الخنطة المسماة من نفس حاصل الارض ؛ أما اذا كانت من حاصل موجود بالفعل من غيرها ، فلا بأس بذلك .

لا يمكن تحقق المقصود من المزارعة ، ويكون الاقدام عليها لغواً ولا يشملها دليل الامضاء .

٨ . وأما اعتبار قابلية الأرض للزراعة ، فلنفس ما تقدم .

٩ . وأما اعتبار تعيين نوع المزروع ، فيما اذا لم يقصد التعميم ولم يفرض الانصراف الى نوع معيّن فقد ذكره غير واحد من الفقهاء.^(١) وهو وجيه مع اختلاف نوع الزرع المقصود لكل واحد منهما ، لأن وجوب الوفاء بالعقد على طبق مقصود أحدهما بلا مرجّح ، وعلى طبق مقصودهما غير ممكن لفرض التناهي . وأما مع عدم الاختلاف في المقصود واقعاً ، فلا وجه للبطلان سوى التمسك بحديث نهي النبي ٩ عن الغرر ،^(٢) ولكن قد تقدم في مبحث الإجارة عدم ثبوت كونه رواية .

١٠ . وأما اعتبار تعيين الأرض ، فلنفس ما تقدم في اعتبار تعيين نوع المزروع .

١١ . وأما لزوم تعيين من عليه المصارف اذا لم يكن هناك انصراف ، فلأن العقد بدون ذلك لا يمكن تعلق وجوب الوفاء به ، اذ وجوب الوفاء ببذل المصارف من خصوص أحدهما بلا مرجّح ، ووجوبه بالبذل من كليهما أمر على خلاف مقصودهما .

١٢ . وأما اعتبار ملكية الارض ونحوها أو نفوذ التصرف فيها ، فلأنه لولا ذلك يكون

العقد فضولياً .

١ . لاحظ : العروة الوثقى ، الشرط الثامن ، من شروط المزارعة ؛ تحوير الوسيلة ، الشرط الخامس من شروط المزارعة ؛ منهاج الصالحين ، الشرط السابع .

٢ . تذكرة الفقهاء ، كتاب الاجارة ، مسألة ٢ من الركن الثالث في الفصل الثاني .

أحكام عامة في باب المزارعة

المزارعة عقد لازم لا تنفسح إلا بالتقاييل أو الفسخ عند اشتراط الخيار أو تخلف الشرط. ولا يلزم في البذر أن يكون من العامل ، بل يجوز أن يكون من المزارع أيضاً أو منهما. كما لا يلزم في الأرض أن تكون من المزارع ، بل يجوز كونها من العامل. بل قد يقال : إن المزارعة تحتاج الى أمور أربعة : الأرض والبذر والعمل والعوامل. ويصح أن يكون من أحدهما احد هذه ومن الآخر البقية ، أو من كلّ منهما اثنان منها ، أو من أحدهما بعض احدها ومن الآخر البقية ، أو الاشتراك في الكل. والمستند في ذلك :

١ . أمّا أن المزارعة عقد لازم لا ينفسخ إلا بما ذكر ، فلما تقدم في مبحث الإجارة.
٢ . وأمّا البذر ، فقد يقال بلزوم كونه من العامل تمسكاً بصحيفة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ٧ : « ... وسألته عن المزارعة ، فقال : النفقة منك والأرض لصاحبها ، فما أخرج الله من شيء قسّم على الشطر ، وكذلك أعطى رسول الله ٩ خيبر حين أتوه فأعطاهم أيّاهم على أن يعمّروها ولهم النصف مما أخرجت ». (١) إلاّ انه يلزم حملها على المتعارف في تلك الفترة . خصوصاً بعد ملاحظة الاستشهاد بسيرة النبي ٩ . لصراحة بقية الروايات في عدم لزوم كونه على العامل ، كما في موثقة سماعة : « سألته عن مزارعة المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر والبقر وتكون الأرض والماء والخرج والعمل على العليج ، قال : لا باس به » (٢) وغيرها.

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٢٠٣ ، باب ١٠ من ابواب احكام المزارعة والمساقاة ، حديث ٢ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٢٠٤ ، باب ١٢ من ابواب احكام المزارعة والمساقاة ، حديث ١ .

والعليج بالكسر فالسكون : الرجل العظيم من الكفار .

على أن الحكم متسالم عليه بين الأصحاب^(١)؛ بل قد يدعى أن سيرة المزارعين المتصلة بزمن المعصوم ٧ هي على ذلك.

٣. وأما جواز كون الارض من العامل ، فلموثقة سماعة المتقدمة.

٤. وأما وجه القول بجواز الاشتراك في الأمور الأربعة بأي شكل ، فقد علّله الشيخ البحراني بقوله : « لإطلاق الاذن في المزارعة من غير تقييد بكون بعضٍ بخصوصه من أحدهما ». (٢)

وهذا الإطلاق في نصوص باب المزارعة لو تمّ تحققه أخذنا به وإلا أمكن التمسك بمثل عموم (أوفوا بالعقود).

١. جواهر الكلام : ٢٧ / ٣٣.

٢. الحدائق الناضرة : ٢١ / ٣٢٣.

كتاب المساقاة

حقيقة المساقاة

شروط المساقاة

احكام عامة في باب المساقاة

حقيقة المساقاة

المساقاة عقد يتضمن الاتفاق على سقى شخص أشجار شخص ثانٍ أو غيرها ،
وإصلاح شؤونها إلى مدة معينة بحصة من حاصلها. وهي مشروعة جزماً.
والمستند في ذلك :

١ . أمّا تحديد المساقاة بما ذكر ، فهو من واضحات الفقه. ويمكن استفادته من
صحيحة يعقوب الآتية.

وفرقها عن المزارعة : أنّ العامل في الثانية يقوم بزرع الأرض بحصة من الناتج بعد فرض
أنها غير مزروعة ، بخلافه في المساقاة ؛ فإن المفروض ثبوت الأشجار وغرسها في الأرض قبل
العقد ، ودور العامل السقى وإصلاح شؤون ما هو مغروس بحصة من الناتج.

٢ . وأمّا شرعيتها ، فقد قال في الجواهر : « هي جائزة بالإجماع من علمائنا وأكثر
العامّة ، خلافاً لأبي حنيفة وزفر فأنكرها للجهالة والغرر ». (١)

١ . جواهر الكلام : ٢٧ / ٥٠ .

شروط المساقاة

يلزم في المساقاة توفر :

- ١ . الايجاب والقبول بالشكل المتقدم في المزارعة.
 - ٢ . البلوغ والعقل في المالك والعامل وعدم الحجر بالنحو المتقدم في المزارعة.
 - ٣ . أن يكون المغروس مملوكاً ولو منفعة فقط ، أو يكون التصرف فيه نافذاً بوكالة أو ولاية.
 - ٤ . معلومية الأشجار في مقابل التردد.
 - ٥ . أن تكون الأصول ذات عروق ثابتة في الأرض ، كما في النخل وأشجار الفواكه ، فلاتصح علي ما لا ثبوت لعروقه في الأرض ، كالبطيخ والباذنجان وغيرهما من الخضر.^(١)
 - ٦ . تحديد المدّة بداية ونهاية. وأن تكون بمقدار صالح لبلوغ الثمرة. ويكفي بلوغ الثمرة تحديداً للنهاية.
 - ٧ . ان يكون العقد قبل بلوغ الثمرة أو بعدها مع افتراض الحاجة الى السقى أو غيره.
- أما مع فرض الحاجة الى مجرد الحفظ والقطف ، فالصحة محل خلاف.
- ٨ . تعيين حصة كلّ من المالك والعامل بنحو الكسر المشاع.
 - ٩ . تعيين ما على كلّ واحد منهما من أعمال اذا لم يكن هناك انصراف.

١ . قد جاء التعبير عن هذا الشرط في كلمات الفقهاء بأنه يلزم في متعلق المساقاة ان يكون اصولاً ثابتة ، اي مستمرة ولا تضمحل بسرعة ، وذلك لا يتحقق عادة الا فيما كان له عروق قوية في اعماق الارض. قال في الحدائق الناضرة : ٢١ / ٣٥٦ : « المراد بالاصل الثابت كالنخل والشجر الذى له ساق ، فلاتصح المساقاة علي نحو البطيخ والباذنجان ... قال في التذكرة : لم تثبت المساقاة عليها اجماعاً ، لان اصول هذه لابقاء لها غالباً واطمحلها معلوم عادة ... » وقريب من ذلك عبارة جواهر الكلام : ٢٧ / ٦٠ .

والمستند في ذلك :

- ١ . وأما بالنسبة الى الشرطين الأولين ، فلما تقدم في المزارعة.
 - ٢ . وأما اعتبار ملك المنفعة أو نفوذ التصرف ، فلأنه لولا ذلك يكون العقد فضولياً.
 - ٣ . وأما اعتبار معلومية الأشجار . بمعنى عدم ترددها . فلأن تعلق وجوب الوفاء بهذا المعين أو ذاك المعين ترجيح بلا مرجح ، وتعلقه بكليهما أمر على خلاف مقصودهما ، والمردد لا تحقق له ليتمكن تعلق ذلك به.
- وأما المعلومية في مقابل الجهل ، فقد يقال باعتبارها لا لحديث نفى الغرر . لعدم ثبوت كونه رواية على ما تقدم في مبحث الاجارة . ولا للإجماع ، لاحتمال مدركيته ، بل لأنّ مورد صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ٧ : « سألته عن رجل يعطي الرجل أرضه وفيها ماء أو نخل أو فاكهة ويقول : اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج الله عز وجل منه ، قال : لا بأس » ^(١) قد فرضت فيه المعلومية لدى الطرفين ، فلا يبقى ما يدل على صحتها مع عدم المعلومية.

وهو جيد لو لم يمكن التعويض عن صحيحة يعقوب بمثل عموم قوله تعالى : (**أوفوا بالعقود**) ^(٢)

- ٤ . وأما اعتبار كون الاصول ذات جذور ثابتة ، فلاختصاص مورد صحيحة يعقوب المتقدمة بذلك . وهو وجيه لو لم يمكن التعويض المتقدم.
- بل قد يقال : لا وجه للاشتراط المذكور حتى بناءً على عدم امكان التعويض ، لأن

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٢٠٢ ، باب ٩ من ابواب احكام المزارعة والمساقاة ، حديث ٢ .

٢ . المائة : ١

مورد الصحيحة وان كان مختصاً بما له أصل ثابت إلا أن تخصيص ذلك بالذكر لم يجيء في كلام الامام ٧ بل في كلام السائل ، وحيث لا تحتمل الخصوصية لذلك عرفا فيمكن تعميم الحكم الى غيره.

٥ . وأما اعتبار تحديد المدة ، فلأنه بدون ذلك لا تعين للعقد في الواقع ليتمكن تعلق وجوب الوفاء به .

وأما اعتبار أن تكون المدة بمقدار تبلغ فيه الثمرة ، فلأنه بدون ذلك لا يمكن ثبوت حصة العامل ، وبالتالي يكون العقد لغوا ولا معنى لتعلق وجوب الوفاء به .
وأما كفاية بلوغ الثمرة حداً للنهاية ، فلأن ذلك نحو من التحديد . ولعله هو المتعارف الذى يبعد عدم شمول دليل الامضاء له .

٦ . وأما عدم تقييد صحة المساقاة بما قبل بلوغ الثمرة ، فلإطلاق صحيحة يعقوب المتقدمة .

وأما عدم اعتبار الحاجة الى خصوص السقى ، فلأن عطف الإعمار على السقى في الصحيحة : « اسق هذا من الماء واعمره » هو من عطف العام على الخاص ، وهو يدل على كفاية الإعمار بأى شكل كان ولو لم يكن بالسقى . والتعبير بالمساقاة تعبير فقهي لوحظ فيه أهم أفراد الاعمار ، وهو السقى ، وإلا فالروايات لم تعبر بذلك لتفهم الخصوصية للسقى .
ولو قيل : باعتبار الخصوصية للسقى باعتبار أنه منصوص عليه في الصحيحة يلزم أن يقال : باعتبار الخصوصية أيضاً للإعمار غير السقى ، لأنه مذكور في الصحيحة أيضاً ، وهو غير محتمل .

وأما الخلاف في الاكتفاء بالحاجة الى الحفظ والقطف ، فلأنهما ليسا نحواً من

الإعمار ليكونا مشمولين للصحيحة.

٧ . وأما اعتبار تعيين الحصّة وكون ذلك بالكسر المشاع ، فلاختصاص الصحيحة المتقدمة بذلك. بل إنّ تعيين الحصّة وعدم تردها معتبر بقطع النظر عن الصحيحة أيضاً ؛ اذ مع التردد لا يمكن ثبوت وجوب الوفاء ، لأنّ تعلقه بلحاظ أحد الاحتمالين دون الآخر بلامرّح ، والمردد بما هو مردد لا وجود له ليتمكن تعلق وجوب الوفاء به.

أجل ، يمكن أن يقال بعدم لزوم تعيين الحصّة بالكسر المشاع بناءً على إمكان التعويض بمثل عموم قوله تعالى : (**أوفوا بالعقود**) .

٨ . وأما اعتبار تعيين الأعمال ، فلما تقدّم في المزارعة.

أحكام عامة في باب المساقاة

المساقاة عقد لازم لا يفسخ إلا بالتقاييل أو بالفسخ بالخيار اذا فرض اشتراطه أو تخلف الشرط.

وفي جواز المساقاة على الأشجار التي لا ثمر لها وإنما ينتفع بورقها . كالحناء . خلاف . ويجوز اجراء عقد المساقاة على الأشجار التي لا تحتاج الى السقي ، لاستغنائها بماء المطر ونحو ذلك ما دامت بحاجة الى الإعمار من جهات أخرى . ولا يلزم على العامل مباشرة العمل بنفسه ، بل يجوز له استئجار غيره لذلك ما دام لم تشتط عليه المباشرة .

وإذا كان البستان يشتمل على أنواع مختلفة من الأشجار فتجوز المساقاة على النصف مثلاً في النخيل والربيع في شجر التفاح وهكذا . ويجوز أن يشترط أحدهما على الآخر مضافاً الى حصته شيئاً آخر ، كبناء بيت له أو دفع مبلغ من النقود وما شاكل ذلك .

والمستند في ذلك :

- ١ . وأما أن المساقاة لازمة لاتنفسخ إلا بمأذركر ، فقد تقدّم وجهه فيمبحث الإجارة.
- ٢ . وأما الخلاف في جواز المساقاة على الأشجار التي لا ثمر لها ، فباعتبار أن مورد صحيحة يعقوب المتقدمة هو الشجر المثمر .
إلا أن المناسب هو الحكم بالتعميم ، لأن مورد الصحيحة وإن كان ما ذكر لكنه قد وقع فيسؤال السائل ، ولا يفهم العرف له خصوصية فبتنقيح المناط ينبغي التّعدي .
هذا لو لم نلاحظ عموم « أوفوا بالعقود » ، وإلا فالأمر أوضح .
- ٣ . وأما عدم توقف صحة المساقاة على الحاجة الى السقي ، فلما تقدم من أن عطف الإعمار على السقي في صحيحة يعقوب هو من عطف العام على الخاص ، وذلك يدلّ على أن المدار في صحة المساقاة على الحاجة الى الإعمار بأيّ شكل كان من دون خصوصية للسقي .
- ٤ . وأما أن العامل يجوز له استيجار غيره اذا لم تشتترط عليه المباشرة بنفسه ، فواضح ، لأن الذمة تكون مشغولة بالإعمار الكلّي ، وهو مما يمكن تحقّقه باستيجار الغير له .
- ٥ . وأما جواز المساقاة بمخصص مختلفة باختلاف الاشجار ، فلانحلال العقد الي عقود متعددة بعدد أنواع الأشجار .
- ٦ . وأما جواز اشتراط شيء آخر إضافة الى الحصّة ، فلأنه بعد عدم مخالفته لمقتضى العقد ولا للكتاب والسنة الشريفين يكون اشتراطه صحيحا وواجب الوفاء بمقتضى إطلاق قوله ٧ : « المسلمون عند شروطهم » .^(١)

١ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٣٥٣ ، باب ٦ من ابواب الخيار ، حديث ٢ .

كتاب الشركة

حقيقة الشركة

من احكام الشركة بالمعنى الاول

من احكام الشركة بالمعنى الثانى

حقيقة الشركة

تطلق الشركة على معنيين :

أ) كون شيء واحد لاثنين أو أزيد بنحو الإشاعة.

ب) الاتفاق بين طرفين أو أزيد على الاتجار بما لهم مع الاشتراك في الربح والخسارة.

وهي بالمعنى الثاني عقد. ولأجله صحَّ ادراجها في العقود ، بخلافه بالمعنى الاول فإنها

ليست عقداً.

والمستند في ذلك :

١ . أما تحقق الشركة بالمعنى الأول ، فهو من الأمور الواضحة. فالأخوة مثلاً ، اذا

ورثوا مالاً أو حقاً ، كانت الشركة فيه فيما بينهم بالمعنى المذكور.

وهكذا تتحقق بالمعنى المذكور اذا افترض اشتراك شخصين في حيازة المباحات ،

كاصطياد مجموعة من الأسماك بواسطة شبكة ، أو افتراض امتزاج مالين لشخصين باختيار

أو بغيره من دون تمييز لأحدهما عن الآخر بنحوٍ عدداً عرفاً موجوداً واحداً ، كما امتزاج حنطة

بحنطة أو دقيق حنطة بدقيق حنطة أو شعير. وأما اذا كان المزج بنحوٍ لا يعدان موجوداً واحداً

فلا تتحقق الشركة ؛ وإن لم يمكن التمييز ،

كما اذا اختلطت دنانير شخص بدنانير غيره ، أو عباءة شخص بعباءة غيره ، أو حنطة شخص بشعير غيره ، فإنه حيث لا يعدُّ الخليط موجوداً واحداً فلا تتحقق الشركة ، بل يلزم الفرز إن امكن ، وإن لم يمكن إلاً بكلفة بالغة ، فمع اتفاقهما على الصلح فلا مشكلة ، وإلاً أجبرهما الحاكم عليه.

وتتحقق الشركة بالمعنى الأول أيضاً فيما اذا امتلك شخصان أو أزيد شيئاً واحداً بشراء أو صلح أو هبة ونحوها.

كما تتحقق بعملية التشريك المنصوص عليها في الروايات ، كمن كان عنده شيء وطلب منه غيره تشريكه فيه ، بأن قال له : « شَرِكْنِي فِي نَصْفِهِ بِكَذَا مَقْدَارٍ » ، فانه اذا قبل تحققت فيه الشركة بالمعنى المذكور ، فاذا حصل فيه ربح أو خسران اشتركا فيه.

والوجه فيه صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله ٧ : « سَأَلْتَهُ عَنِ الرَّجُلِ يَشَارِكُ فِي السَّلْعَةِ ، قَالَ : إِنْ رِبِحَ فَلَهُ وَإِنْ وَضِعَ فَعَلَيْهِ » ^(١) وغيرها.

والشركة في كلّ الأمثلة التي أشرنا اليها تتحقق بنحو الإشاعة.

٢ . وأما الشركة بالمعنى الثاني ، فهي مما انعقدت عليها السيرة العقلائية المتصلة بزمن المعصوم ٧ الممضاة بعدم الردع عنها. وهي أيضاً مشمولة للعمومات ، كقوله تعالى : (**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**) ^(٢). بل يمكن التمسك لإثبات صحتها بموثقة السكوني عن أبي عبد الله ٧ : « أَنْ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ٧ كَرِهَ مِشَارَكَةَ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ وَالْمَجُوسِيِّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً لَا يَغِيبُ عَنْهَا الْمُسْلِمُ » ^(٣) وغيرها. والسكوني وإن لم يرد في حقه توثيق خاص إلا أن دعوى الشيخ الطوسي في عدّته عمل الطائفة

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ١٧٤ ، باب ١ من ابواب احكام الشركة ، حديث ١ .

٢ . المائدة : ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٣ / ١٧٦ ، باب ٢ من احكام الشركة ، حديث ٢ .

برواياته^(١) كافٍ في التساهل من ناحيته.

من أحكام الشركة بالمعنى الاول

لا يجوز لبعض الشركاء التصرف في العين المشتركة بالمعنى الاول إلا بإذن البقية. وإذا طالب بعض الشركاء بالقسمة لزمته إجابته إن لم يلزم منها تضرر البعض أو الكل. وفي حالة عدم لزومه تلزم الإجابة سواء كانت قسمة إفراز . بمعنى عدم احتياج المال المشترك في تقسيمه الى تعديل سهامه لتساوى أجزائه في القيمة . أم قسمة تعديل. والقسمة عقد لازم ، لا يجوز فسخها من دون تراضٍ. ولو ادعى وقوع غلط فيها لم يقبل إلا بالبينة.

والمستند في ذلك :

- ١ . أمّا عدم جواز التصرف في العين المشتركة إلا بموافقة بقية الشركاء ، فلعدم جواز التصرف في مال الغير إلا بطيب نفسه.
- ٢ . وأمّا لزوم الإجابة الى القسمة مع عدم التضرر ، فللسيرة العقلانية المنعقدة على أن لكلّ مالك الحقّ في المطالبة بفرز ماله عن مال شريكه ، وحيث لا يمتثل حدوث السيرة المذكورة في الأزمنة المتأخرة بل يجزم باتصالها بزمن المعصوم ٧ فتكون كاشفة عن رضاه بمضمونها ، بعد عدم ردعه عنها.
- وأمّا استثناء حالة لزوم الضرر ، فلقاعدة نفى الضرر ، بناءً على كون المراد منها نفى الحكم الذي ينشأ منه الضرر ، كما هو مختار الشيخ الاعظم قدس سره.
- ٣ . وأمّا أن لزوم الإجابة الى القسمة لا يفرّق فيه بين شكلي القسمة ، فلعموم

١ . العدة في الاصول ، مبحث حجية الخبر : ١ / ١٤٩ .

السيرة المتقدمة.

٤ . وأما أن القسمة عقد ، فلائها في واقعها اتفاق بين الطرفين أو الأطراف علي فرز حق كل واحد عن غيره .

وأما أنها عقد لازم لا يجوز فسخه بدون تراضٍ من الأطراف ، فلاصالة اللزوم في كل عقد ، وقد تقدمت الإشارة الى مستندها في أبحاث سابقة .

٥ . وأما عدم قبول دعوى الغلط فيها ، فلاصالة الصحة في كل عقد لم يثبت فساده الثابتة بالسيرة العقلائية غير المردوع عنها .

٦ . وأما استثناء حالة إقامة البينة عليها ، فلقوله ٩ : « البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه » .^(١)

من أحكام الشركة بالمعنى الثاني

لاتصح الشركة العقدية لدى المشهور إلا بمزج مالى الشريكين قبل العقد أو بعده بنحو لا يتميزان .

وهي ذات أشكال متعددة لاتصح إلا في واحد منها ، وهو ما تقدم من التعاقد علي الاشتراك في ربح وخسارة المالين بعد الاتجار بهما . ويصطلح عليها بشركة العنان .
وأما بقية أشكالها فباطلة ،^(٢) وهي :

(أ) شركة الأبدان : وهي التعاقد علي عمل كل واحد من الطرفين بصورة مستقلة وفي

١ . وسائل الشريعة : ١٨ / ١٧٠ ، باب ٢ من ابواب كيفية الحكم ، حديث ١ .

٢ . وقد اتفقت كلمة اصحابنا علي ذلك علي ما في جامع المقاصد (: ٨ / ١٣) ولم ينسب الخلاف إلا الي ابن الجنيد الاسكافي ، فان العلامة في المختلف (ص ، ٤٧٩) قد نقل عنه جواز شركة الوجوه والاعمال .
هذا ما عليه اصحابنا .

وأما العامة فقد ذهب بعضهم الى جواز بعض الاشكال المذكورة ، فلاحظ : المغنى لابن قدامة : ٥ /

مجاله الخاص مع اقتسام الربح الحاصل لكل واحد ، كما لو قرّر حلاقان اقتسام أجره الحلاقة التي يحصلان عليها في كل يوم.

(ب) شركة الوجوه : وهي التعاقد بين شخصين لا يملكان مالا بل وجاهة بين الناس فقط على شراء كل واحد منهما بثمن ثابت في ذمته فقط شيئا لكلا الطرفين ، ثم بيعه بعد ذلك واداء الثمن بعده واقتسام الربح الحاصل.

(ج) شركة المفاوضة : وهي التعاقد على اقتسام كل ما يستفيدة أحد الطرفين من إرث أو وصية أو ربح تجارة ونحو ذلك ، وهكذا تحمّل الطرفين كل ما يرد على أحدهما من خسارة. ويلزم في الشركة العقدية الصحيحة الإيجاب والقبول والبلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لسفه أو فلس.

ويتساوى الشريكان في الربح والخسارة مع تساوى المالكين ، ومع الزيادة بالنسبة ربحاً وخسارة. ولو شرطت زيادة لأحدهما فمع كونها في مقابل العمل أو زيادته فلا إشكال ، وإلا لم يجز ذلك على قول.

وعقد الشركة جائز ، بمعنى ثبوت الحق لكل واحد من الشريكين في التراجع عن إذنه في التصرف.

والمستند في ذلك :

١ . أمّا اعتبار المزج لدى المشهور ، فلا مستند له سوى الإجماع المدعى في المسألة ،

(١) فإن تمّ كان هو المدرك وإلا فمقتضى العمومات . كقوله تعالى (**أوفوا**)

١ . قال في التذكرة : ٢ / ٢١٢ « لاتصح الشركة الامتزج المالكين وعدم الامتياز بينهما عند علمائنا ».

بالعقود (١) عدم الاعتبار ، كما أكد السيد اليزدي على ذلك (٢).

٢ . وأما الوجه في عدم صحة شركة الأبدان ، فواضح على رأى المشهور المعتبر للامتزاج في صحة عقد الشركة ، فإنه مفقود فيها.

وأما بناءً على عدم اعتباره ، فقد قيل في وجه عدم الصحة : إن ربح العمل المستقبلي معدوم حين العقد ، وتمليك المعدوم أمر غير عقلائي وتحتاج صحته الي قيام دليل خاص عليه ، وهو مفقود. (٣)

وبنفس هذا البيان يمكن توجيه بطلان شركة الوجوه والمفاوضة ، فإن المزج - بناءً على اعتباره - مفقود ، وبناءً على عدمه يكون المورد من موارد تمليك المعدوم ، فإن ربح ما يشتري في الذمة أو الفوائد المستقبلية التي تحصل من خلال الإرث أو الوصية ونحوهما مفقود حين إجراء عقد الشركة ، وتمليك ذلك تمليك للمعدوم.

٣ . وأما اعتبار الايجاب والقبول في الشركة العقدية الصحيحة ، فلأن ذلك لازم افتراض كونها عقداً.

ويكفى كل ما يدلّ عليهما ، كقول أحدهما : تشاركنا مع قبول الآخر. بل لا يبعد الاكتفاء بالمعاطاة ، كما لو مزج المالان بقصد الاشتراك في التجارة وما يترتب عليها من ربح أو خسارة ، فإنه بعد صدق العقد بذلك يشمل عموم قوله تعالى : (**أوفوا بالعقود**). (٤)

وأما اعتبار البلوغ وبقيّة الشروط ، فلأن ذلك من الشرائط العامة في كلّ عقد.

١ . سورة المائدة : ١ .

٢ . العروة الوثقى ، كتاب الشركة ، مسألة ٤ .

٣ . مباني العروة الوثقى ، كتاب الشركة : ٢٤٥ .

٤ . سورة المائدة : ١ .

- ٤ . وأما التساوى في الربح والخسارة مع تساوى المالمين ، وإلا فبالنسبة ، فذلك لقاعدة تبعية الربح والنماء للأصل .
- ٥ . وأما جواز اشتراط الزيادة في مقابل العمل أو زيادته ، فلأنه شرط سائغ ومشمول لعموم قوله ٧ : « المسلمون عند شروطهم » .^(١)
- ٦ . وأما القول بعدم جواز اشتراط الزيادة مع تساوى المالمين والعمل ، فقد علل بكونه أكلاً للمال بالباطل المنهى عنه في قوله تعالى : (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)^(٢) .
- وأما وجه القول بجواز ذلك ، فهو التمسك بعموم : « المسلمون عند شروطهم » . ودعوي : أنه مخالف لمقتضى العقد : مدفوعة : بأنه مخالف لمقتضى إطلاقه لا لأصله .
- ٧ . وأما أن عقد الشركة جائز ، فلأن مرجعه في روجه الى الإذن في التصرف ، ومن حق كل آذن التراجع عن إذنه .

١ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٣٥٣ ، باب ٦ من ابواب الخيار ، حديث ٢ .

٢ . سورة النساء ، آية ٢٩ .

كتاب الضمان

حقيقة الضمان

شروط الضمان

من احكام الضمان

حقيقة الضمان

الضمان . بمعناه المصطلح عليه لدى فقهاءنا . هو التعهد بالدين للغير بنحو ينتقل من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن .
وأما عند غيرنا فهو ضم ذمة إلى ذمة بحيث تعود ذمة الضامن والمضمون عنه مشغولتين للمضمون له ويحق له الرجوع على أيّهما شاء .
وله إطلاق بمعنى ثان ، وهو التعهد بالمال للغير وتحمل مسؤوليته من دون اشتغال ذمة الضامن بالفعل وبراءة ذمة المضمون عنه كما هو على المعنى الاصطلاحي .
وهو مشروع بكلا معنييه .
والمستند في ذلك

١ . أما الضمان بالمعنى الاصطلاحي الذي تترتب عليه براءة ذمة المضمون عنه بمجرد الضمان واشتغال ذمة الضامن ، فمشروعيته من بديهيات الفقه .
ويمكن التمسك لذلك بصحيفة عبدالله بن سنان . التي رواها المشايخ الثلاثة بطرقهم الصحيحة . عن أبي عبدالله ٧ : « رجل يموت وعليه دين ، فيضمنه ضامن

للغرماء ، فقال : إذا رضى به الغرماء فقد برئت ذمة الميِّت .^(١)

هذا فى الضمان بمعناه المصطلح عندنا.

وأما بمعناه المصطلح عند غيرنا ، فالمعروف بين أصحابنا عدم صحته حتى مع التصريح بإرادته إلا أن السيد اليزدى اختار إمكان تصحيحه من خلال التمسك بالعمومات من قبيل قوله تعالى : (**أوفوا بالعقود**)^(٢)

٢ . وأما الضمان بمعناه الثانى ، فهو متداول لدى العقلاء ، كضمان شخص الدين للدائن إن لم يؤده المديون ، أو ضمان الدار لمشتريها إذا ظهرت مستحقة للغير ، أو ضمان الثمن للبائع إن ظهر كذلك.

٣ . وأما شرعية الضمان بمعناه الاصطلاحى ، فقد تقدّم وجهها.

وأما شرعيته بالمعنى الثانى ، فللسيرة العقلائية المنعقدة عليه ، المتصلة بزمن المعصوم^٧ والممضاة بعدم الردع.

مضافاً إلى إمكان التمسك بعموم قوله تعالى : (**أوفوا بالعقود**)^(٣)

شروط الضمان

يلزم لتحقيق الضمان توفر :

١ . الإيجاب من الضامن والقبول من المضمون له بكلّ ما يدلّ عليهما. ولا يلزم رضا

المضمون عنه.

٢ . كون الضامن والمضمون له بالغين عاقلين مختارين وليس محجراً عليهما لسفه ،

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ١٥٠ ، باب ٢ من أحكام الضمان ، حديث ١ .

٢ . العروة الوثقى ، كتاب الضمان ، مسألة ٢ .

٣ . المائة : ١ .

بخلاف المضمون عنه فإنه لا يلزم فيه ذلك.

ويلزم أيضاً عدم فلس المضمون له دون الضامن.

٣ . التنبّز على المشهور ، فلا يصح لو قال : أنا ضامن إن أذن لى فلان ، أو إن لم

يف المديون دينه. أجل ، لا يعتبر ذلك فى الضمان بالمعنى الثانى.

٤ . ثبوت الدين فى ذمة المضمون عنه ، فلا يصح : اقراض فلاناً وأنا ضامن. نعم يصح

ذلك فى الضمان بمعناه الثانى.

٥ . تعيّن الدين والمضمون له والمضمون عنه ، بمعنى عدم ترده ، فلا يصح ضمان

أحد الدينين ولو لشخص معيّن على شخص معيّن ، ولا ضمان دين أحد الشخصين ولو لواحد

معيّن ، ولا ضمان دين أحد الشخصين ولو على واحد معيّن.

والمستند فى ذلك

١ . أمّا اعتبار الايجاب والقبول فى تحقق الضمان ، فلاّئه نحو من المعاقدة التى لا تتم

إلاّ بذلك.

وأمّا الاكتفاء بكلّ مايدلّ عليهما ، فلاّئه بذلك يتحقق العقد ، فيشمله عموم قوله

تعالى : (**أوفوا بالعقود**) ^(١) كما يتحقق بذلك عنوان الضمان ، فتشمله صحيحة ابن سنان

المتقدمة.

٢ . وأمّا عدم اعتبار رضا المضمون عنه ، فلصحة الضمان التبرعى ، وهو بمثابة وفاء

دين الغير تبرعاً بدون ضمان حيث لا يعتبر رضاه.

أجل ، إذا استلزم الضمان التبرعى إهانة المضمون عنه . كتبرع وضيع بضمان دين

انسان شريف . حرم تكليفاً ، ولكنه لايلزم عدم الصحة وضعاً.

٣ . وأما عدم اعتبار ذلك في المضمون عنه ، فلائنه أجنبي عن العقد ، على أنه إذا جاز كونه ميتاً . كما هو مورد صحيحة ابن سنان المتقدمة . جاز كونه صيباً أو مجنوناً أو مكرهاً أو سفيهاً لعدم الفرق ، بل لعل ذلك أولي.

وأما اشتراط عدم فلس المضمون له ، فلأن المفلس ممنوع من التصرف في أمواله ولو بنقلها ، وواضح أن لازم قبوله الضمان نقل دينه من ذمة إلى ذمة.

وأما عدم اشتراط فلس الضامن ، فلأن المفلس ممنوع من التصرف في أعيان أمواله دون ذمته ، وهل يحتمل عدم جواز اقتراضه؟!

٤ . وأما اعتبار التنجيز في نظر المشهور ، فقد علّله السيد اليزدي بقوله : « لا دليل عليه بعد صدق الضمان وشمول العمومات العامة إلاّ دعوى الاجماع في كلّ العقود ». (١)
وأما عدم اعتباره في الضمان بالمعنى الثاني ، فلكون القدر المتيقن من معقد الإجماع هو الضمان بالمعنى الأوّل ، ومعه لايعود مانع من التمسك بالسيرة العقلائية والعمومات.
٥ . وأما اعتبار ثبوت الدين في ذمة المضمون عنه ، فلائنه بدونه لايمكن نقل ما في ذمته إلى ذمة أخرى.

وأما عدم اشتراطه في الضمان بالمعنى الثاني ، فلائنه تعهد وتحمل للمسؤولية من دون اشتماله على نقل ما في ذمة إلى ذمة أخرى ليعتبر ذلك فيه.

٦ . وأما اعتبار التعيّن وعدم التردد في الدين والمضمون له والمضمون عنه ،

١ . العروة الوثقى ، كتاب الضمان ، الشرط السابع من شروط الضمان .

فلأئته بدونه لا يمكن تحقق القصد إلى الضمان ، فان تحققه بلحاظ هذا الدين دون ذلك بلا مرجح ، وبلحاظهما خلاف مقصودهما ، والمردد بما هو مردد لا خارجية له ليتمكن تحقق الضمان بلحاظه.

ونفس هذا يجري في فرض تردد المضمون له أو المضمون عنه.

من أحكام الضمان

إذا ضمن الضامن بإذن المضمون عنه وتحقق الأداء منه ، جاز له الرجوع عليه. وإذا لم يكن بإذنه أو لم يؤدّ لبراء ، لم يجز له الرجوع عليه. بل لو تمّ التصالح على نصف المبلغ مثلاً والبراء عن الباقي ، لم يجز الرجوع بالجميع ، بل بما أدي. وإذا أبرأ المضمون له ذمة الضامن ، برئت ذمة المضمون عنه أيضاً. وإذا أبرأ ذمة المضمون عنه ، كان ذلك لغواً.

والمستند في ذلك :

١ . أمّا جواز رجوع الضامن على المضمون عنه مع تحقق الأداء وفرض الإذن ، فمما لا إشكال فيه.^(١) ويمكن استفادته من موثق عمر بن يزيد : « سألت أبا عبد الله ع عن رجل ضمن عن رجل ضمناً ، ثم صالح عليه ، قال : ليس له إلا الذي صالح عليه »^(٢) ، فانه يدلّ على أن السبب في اشتغال ذمة المضمون عنه هو الأداء وقبله لا اشتغال.

٢ . وأمّا عدم جواز الرجوع مع عدم الاذن في الضمان ، فلأئته تبرع من الضامن لا

١ . جواهر الكلام : ٢٦ / ١٣٣ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٣ / ١٥٣ ، باب ٦ من أحكام الضمان ، حديث ١ .

يسوّغ رجوعه ، وهو أشبه بأداء دين الغير تبرعاً من دون ضمان.

٣ . وأما أنه لا يرجع مع الابراء أو يرجع بما أدى في فرض الابراء من الباقي ،
فالإستفادة ذلك من الصحيحة المتقدّمة.

٤ . وأما براءة ذمّة المضمون عنه لو أبرأ المضمون له الضامن ، فواضحة ؛ إذ البراءة
للمضمون له قد تحققت بمجرد الضمان ، وأما البراءة للضامن ، فلما تقدّم من تفرّع جواز
الرجوع على المضمون عنه على الأداء.

٥ . وأما أن ابراء المضمون عنه لغو ، فلأن ذمته برئت بمجرد الضمان فلا معني
لابرائها.

أجل ، إذا فهم أن المقصود اسقاط الدين رأساً ، برئت بذلك ذمّة الضامن.

كتاب الحوالة والكفالة

حقيقة الحوالة

شروط الحوالة

من احكام الحوالة

الكفالة وبعض أحكامها

حقيقة الحوالة

الحوالة معاملة تتضمن نقل المدين ما في ذمته من دين إلى ذمة غيره بإحالة الدين عليه.
والمعروف كونها عقداً ، خلافاً لبعض المتأخرين حيث اختار كونها إيقاعاً.
وهي متقومة بطرفين : المحيل والمحال ، دون المحال عليه.
والمستند في ذلك :

١ . أمّا أن معنى الحوالة ما ذكر ، فهو من بديهيات الفقه.

والفرق بينها وبين الضمان . المتضمن أيضاً لنقل مافي ذمة إلى ذمة أخرى . ان الحوالة معاملة بين المدين والدائن ، حيث ينقل الأول ما في ذمته إلى ذمة غيره بخلاف الضمان ، فانه معاملة بين الدائن والأجنبي ، حيث ينقل الثاني مافي ذمة المدين إلى ذمته.

٢ . وأمّا أنّها مشروعة ، فأمر متسالم عليه . ويمكن الاستدلال لذلك بالسيرة العقلائية الممضاة بعدم الردع ، وبعموم قوله تعالي : (**أوفوا بالعقود**) ^(١) ، وبالروايات الخاصة ، كصحيحة أبي أيوب عن أبي عبدالله ٧ : « الرجل يحيل الرجل بالمال أيرجع

عليه؟ قال : لا يرجع عليه أبداً إلا أن يكون قد أفلس قبل ذلك «^(١) وغيرها.

٣ . وأما أنها عقد ، فلتضمنها تصرفاً في مال المحال الذى هو تحت سلطانه وفي ذمة المحال عليه التى هى تحت سلطانه فيلزم قبولهما ، ولا يكفى إيقاع المحيل فقط لتكون إيقاعاً .
وخالف فى ذلك السيد اليزدى واختار كونها إيقاعاً بحجة أنها نوع من وفاء الدين ، وهو ليس بعقد.^(٢)

٤ . وأما تقويمها بالمحيل والمحال فقط ، فلأن المحال عليه وإن اعتبر رضاه إما مطلقاً أو فيما إذا كان بريئاً أو كانت الحوالة بغير الجنس إلا أن ذلك لا يصير من أركان العقد ، فإن مجرد اشتراط رضاه لا يدل على كونه طرفاً وركناً ، كما هو الحال فى رضا المالك فى عقد الفضولي .

وقيل باعتبار قبوله على حدّ اعتبار قبول المحال ، فيكون العقد مركباً من إيجاب وقبولين ؛ ولكنّه بعيد .
والثمرّة بين الاحتمالين انه على الثانى يلزم فى قبوله ما يعتبر فى الإيجاب والقبول من الموالاة ونحوها بخلافه على الأول .

شروط الحوالة

يلزم لتحقيق الحوالة توفر :

١ . الايجاب من المحيل والقبول من المحال بكلّ ما يدلّ عليهما .

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ١٥٨ ، باب ١١ من أبواب أحكام الضمان ، حديث ١ .

ثم انّ المقصود : أيرجع المحال على المحيل؟ قال : لا الا اذا اتضح ان المحال عليه قد أفلس قبل الحوالة .

٢ . العروة الوثقى ، كتاب الحوالة ، الشرط الأول من شروط الحوالة .

٢ . البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لفلس أو سفه في الخيل والمحال إلا في الحوالة على البريء ، فلا يعتبر عدم الحجر في الخيل .
وأما المحال عليه فلا يعتبر فيه شيء من ذلك إلا إذا كانت الحوالة على البريء أو بغير الجنس .

٣ . التنجيز على المشهور .

٤ . ثبوت الدين في ذمة الخيل فلا يصح في غير الثابت ولو مع تحقق سببه . كمال الجمالة قبل العمل . فضلاً عما إذا لم يتحقق سببه ، كالحوالة بما سيقترضه .
٥ . عدم تردد المال المحال ، فلا تصح الحوالة بأحد الدينين من دون تعيين .
والمستند في ذلك :

١ . أما اعتبار الايجاب والقبول في الحوالة ، فلا تها عقد . واحتمال كونها ايقاعاً بعيد على ما تقدّم .

كما تقدّم أن رضا المحال عليه لو اعتبرناه فهو ليس على حدّ القبول الركني ، بل على حدّ رضا المالك في عقد الفضولي .

٢ . وأما اعتبار البلوغ وما بعده في الخيل والمحال ، فلأن نقل الدين والتصرف فيه قائم بهما فيلزم فيهما مذكر .

٣ . وأما أنه في الحوالة على البريء لا يلزم عدم الحجر في الخيل ، فلا تها لا يملك شيئاً في ذمة المحال عليه ليُمنع من التصرف فيه ، بل ما يصدر منه هو اشغال لذمة الغير بما ثبت في ذمته هو .

أجل ، يعتبر فيه البلوغ والعقل والاختيار لعدم الأثر لعقد الصغير والمجنون والمكره .

٤ . وأما أن المحال عليه لا يعتبر فيه شيء من ذلك ، فلأن لمن يملك المال في ذمة الصغير والجنون ومن لم يرض بالحوالة الحق في تملكه لغيره ونقله إليه بالرغم من فرض الصغير والجنون وعدم الرضا.

وأما اعتبار ذلك فيه إذا كان بريء الذمة أو كانت الحوالة بغير الجنس ، فلائته بالحوالة يحصل تصرف في ذمته فلا بد من بلوغه وعقله واختياره وعدم سفهه.

أجل ، لا يعتبر عدم فلسه إذا كان بريء الذمة ، لجواز اشغال المفلس ذمته ، بخلاف السفیه ، فانه ليس له اشغال ذمته بدون إذن وليه.

٥ . وأما التنجيز ، فلا مستند لاعتباره سوى الإجماع ، فإن تمّ وكان كاشفاً عن رأى المعصوم ٧ أخذنا به وإلا فلا وجه لاعتباره إلا على مستوى الاحتياط.

٦ . وأما اعتبار ثبوت الدين في ذمة المحيل ، فلأن الحوالة نقل من المحيل الدين الثابت في ذمته إلى ذمة أخرى ، والمعدوم لا يقبل النقل.

٧ . وأما اعتبار تعيين المال المحال ، فلأن المردد لا تحقق له ليتمكن نقله من ذمة إلى أخرى.

من أحكام الحوالة

يعتبر في صحة الحوالة موافقة المحيل والمحال دون المحال عليه إلا إذا كانت علي البريء أو بغير الجنس. وقيل باعتبار رضاه مطلقاً.

وهي لازمة لا يجوز فسخها بدون التراضي إلا إذا اتضح كونها على مفلس.

ويجوز اشتراط الفسخ لكل واحد من الثلاثة.

وبتحققها تبرأ ذمة المحيل وإن لم يبرئه المحال وتشتغل ذمة المحال عليه للمحال وتبرأ من

اشتغالها للمحيل إن كانت الحوالة من نفس الجنس ومقدار مساوٍ.

ويجوز الترامي في الحوالة ، بل والدور فيها.

والمستند في ذلك :

١ . أمّا اعتبار موافقة المحيل والمحال في صحة الحوالة ، فلائها تتضمن نقل المحيل الدين الثابت في ذمته للمحال فيتوقف على رضاها. وأمّا عدم اعتبار رضا المحال عليه فالأن المال ملك للمحيل ، فله نقله إلى أى ذمة شاء.

ودعوي : اعتبار رضا لاختلاف الناس في كيفية الاقتضاء سهولة وصعوبة. مدفوعة : بعدم الدليل على اعتبار تساوى الطرفين في كيفية الاقتضاء في صحة النقل ، ولذا يصح بيع الدين وإن لم يرضَ المدين بالرغم من اختلاف المشتري في كيفية الاقتضاء سهولة وصعوبة.^(١)

٢ . وأمّا استثناء حالة الحوالة على البريء أو بغير الجنس ، فلعدم ثبوت السلطنة للمحيل على اشغال الذمة البريئة رأساً أو من الجنس الخاص.

٣ . وأمّا وجه القول باعتبار رضا المحال عليه مطلقاً فقد اتضح مع جوابه.

٤ . وأمّا أن الحوالة لازمة للأصالة اللزوم في كلّ عقد. مضافاً إلى دلالة صحيحة أبي أيوب المتقدمة عليه ، فراجع.

وأمّا استثناء الحوالة على المفلس ، فللصحيحة نفسها.

٥ . وأمّا جواز اشتراط خيار الفسخ للثلاثة ، فلأن الحوالة وإن كانت لازمة إلا أن لزومها ليس حكماً ، بل حقي ، ومعه فيمكن التمسك بعموم قوله ٧ : « المسلمون عند شروطهم » .^(٢)

١ . جواهر الكلام : ٢٦ / ١٦٢ .

٢ . وسائل الشريعة : ١٢ / ٣٥٣ ، باب ٦ من أبواب الخيار ، حديث ٢ .

٦ . وأما براءة ذمة المحيل بمجرد تحقق الحوالة ولو مع عدم ابراء المحال ، فللصحيحة المتقدمة.

٧ . وأما أنه بعد تحقق الحوالة تشتغل ذمة المحال عليه للمحال وتبرأ من اشتغالها للمحيل ، فلائته بعد اشتغالها للمحال . الذى هو لازم براءة ذمة المحيل من دين المحال . يلزم براءتها من الاشتغال للمحيل ، لعدم احتمال اشتغالها لاثنين.

٨ . وأما جواز الترامى والدور فى الحوالة ، فلاطلاق أدلة مشروعيتها.

الكفالة وبعض أحكامها

الكفالة . وهى التعهد بإحضار المدين وتسليمه إلى الدائن عند طلبه ذلك . مشروعة ، ولكنها مكروهة.

ويعتبر فيها الايجاب من الكفيل بكل ما يدل على تعهده والتزامه ، والقبول من المكفول له بكل ما يدل عليه . وفى اعتبار رضا المكفول خلاف .

ومتى لم يُحضِر الكفيل المكفول فى الموعد المقرر ، حُبس حتى يحضره أو يؤدي ما عليه .

ومن حق الكفيل . إذا أدى ما على المكفول . الرجوع عليه إن كان الأداء بطلب منه .

ويلزم الكفيل التثبيت بكل وسيلة مشروعة لإحضار المكفول .

والمستند فى ذلك :

١ . أما أن معنى الكفالة ما ذكر ، فهو من الواضحات ، فمن أراد الاقتراض فمن حق المقرض طلب الكفيل من المقرض ليقوم بإحضاره فى الموعد المقرر . وهكذا من باع شيئاً وخاف من المشتري عدم إحضاره الثمن ، فإن من حقه طلب الكفيل منه ، الى غير ذلك من الأمثلة .

وتفترق الكفالة عن الحوالة والضمان في أن الأولى تعهد بالنفس بخلاف الآخرين ،
فإنهما تعهد بالمال.

٢ . وأما أنها مشروعة فمن بديهيات الفقه . ويمكن التمسك لإثبات ذلك بالسيرورة
العقلائية المنعقدة على ذلك والممضاة بعدم الردع ، وبعموم قوله تعالى : (**أوفوا بالعقود**) ،
وبالروايات الخاصة ، كصحيحة داود بن سرحان حيث : « سأل أبا عبد الله ^٧ عن الكفيل
والرهن في بيع النسيئة ، قال : لا بأس » .^(١)

٣ . وأما كراهتها ، فلحديث الامام الصادق ^٧ : « الكفالة خسارة غرامة ندامة » ،
^(٢) وغيرها .

٤ . وأما اعتبار الايجاب من الكفيل والقبول من المكفول له ، فلأن ذلك مقتضي كون
الكفالة عقداً قائماً بالكفيل والمكفول له .

وأما رضا المكفول ، فقبل بعدم اعتباره تمسكاً بعموم قوله تعالى : (**أوفوا بالعقود**)
لصدق عقد الكفالة باتفاق الكفيل والمكفول له ولو بدون رضا المكفول .

وقيل باعتباره للشك في صدقها بدون ذلك فيلزم الرجوع إلى استصحاب عدم ترتب
الأثر دون عموم « **أوفوا بالعقود** » لكون المورد من الشبهة المصدقية .

فالخلاف على هذا ينشأ من كون رضا المكفول على تقدير اعتباره هل هو شرط في
الصحة لينفى بالإطلاق مع الشك في اعتباره ، أو ركن لكي لا تتحقق الكفالة بدونه؟

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ١٥٥ ، باب ٨ من أحكام الضمان ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٣ / ١٥٤ ، باب ٧ من أحكام الضمان ، حديث ٢ .

ومال صاحب الجواهر قدس سره إلى اعتبار رضا المكفول باعتبار أن الركنية محتملة ،
وذلك يكفي لعدم صحة التمسك بعموم « أوفوا بالعقود »^(١).

٥ . وأما جواز حبس الكفيل مع عدم احضاره المكفول في الموعد المقرر ، فلموثقة
عمار عن أبي عبدالله ٧ : « أتى أمير المؤمنين ٧ برجل قد تكفل بنفس رجل فحبسه وقال :
اطلب صاحبك » ،^(٢) وغيرها.

وأما الإكتفاء بأداء الكفيل الدين في تخلية سبيله ، فلأنه معه تفرغ ذمة المدين ولا يعود
موجب لبقاء الكفالة.

٦ . وأما جواز رجوع الكفيل على المكفول لو كان أداءه الدين بطلب منه ، فللدلالة
نفس الطلب على ذلك بالسيرة العقلانية الممضاة بعدم الردع.
وأما عدم جواز الرجوع مع عدم الطلب فلعدم الموجب.

٧ . وأما لزوم التشبث بكل وسيلة مشروعة لاحضار المكفول ، فلأنه مقتضي وجوب
مقدمة الواجب ولو عقلاً فقط.

١ . جواهر الكلام : ٢٦ / ١٨٨ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٣ / ١٥٦ ، باب ٩ من أحكام الضمان ، حديث ١ .

كتاب الصلح

حقيقة الصلح
شروط الصلح
من احكام الصلح

حقيقة الصلح

الصلح معاملة مضمونها التسالم بين شخصين على تملك مال أو إسقاط دين أو حق بعوض أو مجاناً.

ولا إشكال في مشروعيته.

وهو عقد مستقل بنفسه ولا يرجع إلى سائر العقود وإن أفاد فائدتها.

والمستند في ذلك :

١. أما أن حقيقة الصلح هي التسالم المذكور ، فلفهم العرف ذلك منه.
٢. وأما أنه عقد مشروع ، فهو من بديهيات الفقه. ويمكن استفادة ذلك من عموم قوله تعالى : (**أوفوا بالعقود**).^(١) بل قد يستدلّ على ذلك أيضاً بقوله تعالى : (**وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير**).^(٢)

ويدلّ على ذلك بوضوح قول الامام الصادق ٧ في صحيح حفص بن البختري :

١. المائة : ١.

٢. النساء : ١٢٨.

٣. وسائل الشيعة : ١٣ / ١٦٤ ، باب ٣ من أحكام الصلح ، حديث ١.

« الصلح جائز بين الناس »^(٣) ، وصحيح الحلبي : « الرجل يكون عليه الشيء فيصلح فقال : إذا كان بطيب نفس من صاحبه ، فلا بأس »^(١) وغيرهما .
هذا كله مضافاً إلى انعقاد السيرة العقلائية الممضاة عليه .
٣ . وأما أنه عقد مستقل لا يرجع إلى غيره وإن أفاد فائدته ، فلأنّ ما يفهم من عنوانه عرفاً شيء مغاير للمفهوم من سائر العقود .
بل ان نفس اثبات أحكام خاصة لعنوانه الخاص في النصوص ، يدلّ على كونه شيئاً مغايراً لغيره .
وفي تسالم الأصحاب على عدم اشتراط معلومية المصالح عليه^(٢) واشتراطهم لها في عوضى البيع مثلاً ، دلالة واضحة على ارتكاز المغايرة عندهم .
ومجرد الاشتراك في النتيجة بين شيئين لا يدلّ على كونهما واحداً .
وعليه فأحكام بقية العقود وشرائطها لا يمكن تسريتها إليه ؛ فما أفاد فائدة البيع لا تلحقه أحكامه من الخيارات الخاصة واعتبار قبض العوضين في المجلس إذا تعلق بمعاوضة النقدين ؛ وما أفاد فائدة الهبة لا يعتبر فيه قبض العين كما هو معتبر فيها .
ومنه يتضح أن ماهو المنسوب إلى شيخ الطائفة من كون الصلح بيعاً تارة وهبة أخرى^(٣) و ... قابل للتأمل .

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ١٦٦ ، باب ٥ من أحكام الصلح ، حديث ٣ .

٢ . جواهر الكلام : ٢٦ / ٢١٥ .

٣ . المسبوط : ٢ / ٢٨٨ .

شروط الصلح

يلزم في صحة الصلح توفر :

١ . الايجاب والقبول مطلقاً حتى إذا كان مفيداً للإبراء . ويكفي فيهما كل ما يدلّ عليهما .

٢ . أن لا يكون مستلزماً لتحليل محرّم أو بالعكس .

٣ . البلوغ والعقل والقصد والاختيار في المتصلحين . وهكذا عدم الحجر لفلس أو سفه فيمن يقتضى الصلح التصرف في ماله .

والمستند في ذلك :

١ . أمّا اعتبار الايجاب والقبول في الصلح ، فلكونه عقداً .

وأمّا أن ذلك معتبر فيه حتى إذا أفاد فائدة الإبراء ، فلأن ذلك مقتضى كونه عقداً مستقلاً .

وأمّا أنه يكفي كلّ ما يدلّ على الايجاب والقبول ، فلأنّه بذلك يصدق عنوان الصلح فتشمله الإطلاقات العامة والخاصة .

٢ . وأمّا اعتبار عدم استلزامه لتحليل الحرام وبالعكس ، فلعدم احتمال إمضاء الشارع للمعاملة المتضمنة لذلك .

وفي موثقة اسحاق بن عمار عن الامام الصادق ٧ عن أبيه ٧ أن علي بن أبي طالب ٧ كان يقول : « من شرط لامراته شرطاً فليفي لها به ، فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً » ^(١) ؛ والشرط ان لم يفهم منه ما يشمل المعاملة أيضاً فبالإمكان التعدّي منه إليها من باب تنقيح المناط والغاء الخصوصية .

١ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٣٥٤ ، باب ٦ من أبواب الخيار ، حديث ٥ .

ويمكن التمسك بنحو التأييد بمرسلة الشيخ الصدوق : « قال رسول الله ٩ : البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه. والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً »^(١) بل يمكن الاستدلال بما بناء على حجية مراسيل الشيخ الصدوق المروية بلسان : « قال »^(٢).

٣. وأما اعتبار البلوغ وما بعده ، فلكون ذلك من الشرائط العامة.

من أحكام الصلح

لا يلزم في جواز الصلح وجود نزاع مسبق.
وتجوز الاستعانة به في كلّ مورد إلا إذا استلزم تحريم الحلال أو العكس.
وهو عقد لازم لا يفسخ إلا بالإقالة أو بفسخ من جعل له الخيار.
وتغترف الجهالة فيالمصالح عليه وبه حتمية إمكان التعرف عليهما من دون مشقة.
وفي جواز التصالح على الجنس الربوي بمماثله مع التفاضل خلاف.
والمستند في ذلك :

١. أما عدم اعتبار النزاع المسبق ، فلأن ذلك من قبيل حكمة التشريع التي لا تمنع من التمسك بإطلاق دليل مشروعيته. ولفظ الصلح وإن كان مشعراً باعتبار سبق ذلك إلا أنه ليس بشكل يمنع من التمسك بالإطلاق.

٢. وأما جواز الاستعانة به في كلّ مورد ، فلا إطلاق دليل شرعيته.
وأما اعتبار أن لا يكون مستلزماً لتحريم حلال وبالعكس ، فلما تقدم.

١. وسائل الشيعة : ١٣ / ١٦٤ ، باب ٣ من أحكام الصلح ، حديث ٢.

٢. لاستيضاح الحال يمكن مراجعة : كتاب دروس تمهيدية في القواعد الرجالية ، القسم الثاني : ٢١٥ ، ٢٦٧.

٣ . وأما أنه عقد لازم ، فلأصالة لزوم في كلِّ عقد التي تقدم مستندها في مبحث البيع.

وأما جواز الفسخ بالإقالة والخيار ، فلأن لزوم الصلح حقي وليس حكماً.

٤ . وأما اغتفار الجهالة . خلافاً للمنسوب إلى الشافعي من اعتبار العلم في المصالح عليه والمصالح به (١) فلا إطلاق صحيح حفص وصحيح الحلبي السابقين.

ومع التنزل وافتراض نظرهما إلى أصل التشريع دون الخصوصيات ، فبالإمكان التمسك بصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر ٧ : « في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه ، فقال كل واحد منهما لصاحبه : لك ما عندك ولي ما عندي ، فقال : لا بأس بذلك إذا تراضيا وطابت أنفسهما » (٢).

٥ . وأما أن الجهالة مغتفرة حتى مع إمكان تحصيل العلم ، فلا إطلاق أيضاً.

٦ . وأما الخلاف في جواز التصالح على الجنس الربوي بمثاله مع التفاضل ، فيستند إلى الأخبار الدالة على اعتبار المماثلة (٣) فإنه قد يدعى انصرافها إلى خصوص البيع ، فيلزم اختصاص التحريم به ، وقد ينكر ذلك ويتمسك بإطلاقها ، فيلزم تعميم التحريم للصلح أيضاً.

ومن تلك الأخبار صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ٧ : « الفضة بالفضة مثلاً بمثل ، والذهب بالذهب مثلاً بمثل ، ليس فيه زيادة ولا نقصان » (٤).

١ . جواهر الكلام : ٢٦ / ٢١٨ .

٢ . وسائل الشريعة : ١٣ / ١٦٦ ، باب ٥ من أحكام الصلح ، حديث ١ .

٣ . وقد تقدمت الإشارة إليها في كتاب البيع تحت عنوان « الربا » .

٤ . وسائل الشريعة : ١٢ / ٤٥٦ ، باب ١ من أبواب الصرف ، حديث ١ .

كتاب الوكالة

حقيقة الوكالة
من أحكام الوكالة

حقيقة الوكالة

الوكالة عقد يتضمن تسليط الغير على معاملة أو ما هو من شؤونها كالقبض والإقباض.
وهي أمر يغير الإذن والنيابة.
ولا شك في مشروعيتها.
والمستند في ذلك

١ . أما أن الوكالة عقد ، فهو المشهور . وخالف في ذلك السيد اليزدي فاختر عدم توقف تحققها على القبول ، بدليل أنه لو قال الموكل للوكيل : « وكلتك في بيع داري » ، فباعها ، صحَّ البيع حتى مع الغفلة عن قصد النيابة وإنشاء القبول بالبيع . وأيضاً لو كانت عقداً ، لزم مقارنة القبول لإيجابها والحال ان من الجائز توكيل الغائب الذي يصله خبر الوكالة بعد فترة .

ثم ذكر قدس سره : إن هذا لا يعنى أن القبول لو تحقق بعد الإيجاب فلا تكون عقداً ، بل المقصود أن بالإمكان وقوعها بنحو الإيقاع تارة وبنحو العقد أخرى.^(١)
٢ . وأما أنها تسليط يتضمن ما ذكر ، فلأن ذلك هو المفهوم منها عرفاً .

١ . ملحقات العروة الوثقى : ٢ / ١١٩ .

وأما تخصيصها بالتسليط على المعاملة وما هو من شؤونها دون جميع الأشياء ، فلما يأتي من اختصاص الوكالة بالأشياء التي لم يعتبر فيها الشارع صدور المباشرة ، وليست تلك إلا المعاملة والقبض والإقباض.

٣ . وأما أن الوكالة أمر يغيّر الإذن ، فواضح ، فإن الإذن لا يتوقف تحققها علي القبول بخلاف الوكالة.

والوكالة تنفسخ بفسخ الوكيل ، بخلاف الإذن ، فإنها لا ترتفع برفض المأذون. وتصرف الوكيل يقع صحيحاً وان عزله الموكل ما دام لم يبلغه خبر العزل ، بخلافه في الإذن ، فإن التصرف يقع باطلاً مع التراجع وان لم يبلغ المأذون ذلك.

٤ . وأما مغايرة الوكالة للنيابة ، فواضحة ايضاً ، اذ في الوكالة ينتسب الفعل الي الموكل بخلافه في النيابة ، فالحج الآتي به النائب لا ينتسب الي المنوب عنه ، بخلافه في مثل البيع الذي يأتي به الوكيل ، فانه ينتسب الي الموكل.

والنيابة قد تقع تبرّعية بخلاف الوكالة ، فانه لا يتصور فيها ذلك.

٥ . وأما مشروعية الوكالة ، فهي من البديهيّات لإستقرار سيرة العقلاء ونظامهم عليها ، وبضمّ عدم ردع الشارع يثبت امضاؤه لذلك. ويدل على ذلك صحيح معاوية بن وهب وجابر بن يزيد عن ابي عبد الله ٧ : « من وكل رجلاً على امضاء أمر من الأمور فالوكالة ثابتة ابدأ حتى يُعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها » .^(١)

وأما عموم « أوفوا بالعقود » فلا يمكن التمسك به في المقام ، للتسالم على جواز الوكالة وعدم لزومها.

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٢٨٥ ، باب ١ من احكام الوكالة ، حديث ١ .

من أحكام الوكالة

يعتبر في الوكالة الايجاب والقبول بكل ما يدل عليهما.
وتتحقق بكتابة الموكل الى شخص بنصبه وكيلاً عنه . ولو كان في بلد آخر . فيما اذا
قبل ولو بعد فترة.

والمشهور عدم جواز التعليق فيها وان جاز في متعلقها.
وهي من العقود الجائزة ولكن الوكيل لو تصرف قبل بلوغه عزل الموكل ، يقع تصرفه
صحيحاً.

وتلزم متى ما تحقق اشتراطها ضمن عقد لازم بنحو شرط النتيجة.
واذا اشترط عدم العزل ضمن عقد الوكالة ، فقد قيل بلزومها ايضاً.
وتصح في كل ما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه مباشرة.

والمستند في ذلك

١ . أما اعتبار الايجاب والقبول في تحقق الوكالة ، فلأنها عقد.
وأما الإكتفاء بكل ما يدل عليهما فلا إطلاق دليل شرعيتها بعد فرض تحققها.
ومنه يعرف الوجه في تحققها بالكتابة.
والتسالم على اعتبار الموالاة إن فرض تحققه ، فلا يجزم بشموله للوكالة ان لم يدع الجزم
بعدم شموله لها.

٢ . وأما عدم جواز التعليق في نفس الوكالة ، فقد علّله صاحب الجواهر بالإجماع
القائم بكلاً قسميه على عدم جواز التعليق في مطلق العقود.^(١)

١ . جواهر الكلام : ٢٧ / ٣٥٢ .

ويمكن أن يقال : إنه لا يمكن الجزم بشمول الإجماع المذكور لمثل الوكالة ، والقدر المتيقن منه هو البيع والإجارة وما شاكلهما من المعاوضات ، كما نبّه عليه السيد اليزدي^(١) ، ومعه يعود إطلاق دليل شرعية الوكالة بلا مانع يمنع من التمسك به .

٣ . وأما جواز التعليق في متعلق الوكالة دونها . كما اذا قال الموكل : « أنت وكيل من الآن في بيع دارى متى ما ارتفع سعرها » . فواضح ، لأن الإجماع على عدم جواز التعليق في الوكالة إن ثبت فهو ناظر الى تعليق نفس الوكالة دون التعليق في متعلقها مع فرض إطلاقها . ولا أقل من كون ذلك هو القدر المتيقن فيعود دليل شرعية الوكالة بلا مانع يمنع من التمسك بإطلاقه .

٤ . وأما أن الوكالة من العقود الجائزة ، فقد ادّعى عدم الخلاف فيه^(٢) . وصحيحة معاوية وجابر المتقدمة واضحة الدلالة على ذلك . إلا أنها خاصة بتراجع الموكل ، فلا بد من ضمّ عدم القول بالفصل ، أو دعوى تنقيح المناط وإلغاء الخصوصية .

٥ . وأما صحة تصرف الوكيل مع عزل الموكل له ما دام لم يبلغه خبر العزل ، فقد دلّت عليه الصحيحة المتقدمة وغيرها .

ويظهر من خلال بعض النصوص أن المسألة كانت محل خلاف بيننا وبين غيرنا ، فغيرنا كان يفصل بين النكاح فيبطل بالعزل ولو لم يصل خبره الى الوكيل وبين غيره فلا يبطل^(٣) .

٦ . وأما لزوم الوكالة متى ما تحقق اشتراطها ضمن عقد لازم بنحو شرط النتيجة ، . كما لو اشترطت الزوجة في عقد نكاحها أن تكون وكيلة عن زوجها في طلاق

١ . ملحقات العروة الوثقى : ٢ / ١٢١ .

٢ . جواهر الكلام : ٢٧ / ٣٥٦ .

٣ . راجع : ما رواه العلاء بن سيابة في وسائل الشيعة : ١٣ / ٢٨٦ ، باب ٢ من احكام الوكالة ، حديث ٢ .

نفسها متى ما سجن أو ساء خلقه أو غير ذلك . فهو المشهور ، ^(١) لأنها وإن كانت جائزة في حدّ نفسها إلاّ أن ذلك لا ينافي لزومها بسبب الاشتراط .

ثم إنه إذا افترض اشتراط الوكالة ضمن عقد لازم بنحو شرط الفعل كان العمل بالشرط واجباً تكليفاً إلاّ أنه لو عصى المشتراط عليه ، فلا يلزم سوى الإثم ولا تتحقق الوكالة .

٧ . وأما القول بلزومها لو اشترط عدم العزل ضمن عقد الوكالة ، فهو من جهة لزوم

العمل بالشرط بمقتضى عموم قوله ٧ : « المسلمون عند شروطهم » . ^(٢)

وتوهم لزوم الدور مندفع بأن لزوم الشرط ليس موقوفاً على بقاء الوكالة ، بل على

ايقاع عقدها وقد حصل .

٨ . وأما صحة الوكالة في خصوص ما لا يتعلق غرض الشارع بإيقاعه بالمباشرة ،

كالوضوء والغسل مثلاً . فواضح وإلاّ يلزم خلف الفرض .

١ . ملحقات العروة الوثقى : ٢ / ١٢٢ .

٢ . وسائل الشريعة : ١٢ / ٣٥٣ ، باب ٦ من ابواب الخيار ، حديث ٢ .

كتاب المضاربة

حقيقة المضاربة

شروط المضاربة

من احكام المضاربة

حقيقة المضاربة

المضاربة معاملة بين طرفين ، تتضمن دفع المال من أحدهما والعمل من الآخر ، مع اقتسام الربح.

وهي مشروعة جزماً.

والمستند في ذلك :

١ . أما ان معنى المضاربة ما ذكر ، فهو من المسلّمات التي لاخلاف فيها. أجل عرّفها جمع . كصاحب الجواهر والسيد اليزدى . بأنّها دفع الانسان مالاً الى غيره ليبتجر به على أن يكون الربح بينهما.^(١)

والأولى ما ذكرناه ، فإنّها معاملة وتعاقد بين طرفين يتضمن دفع المال من أحدهما وليست هي نفس دفع المال الذي هو فعل خارجي.

وفرقها عن القرض : أن المال على فرض القرض ينتقل جميعه الى الطرف الثاني مقابل ضمانه لما يساويه ، بخلافه على فرض المضاربة ، فإن المال يبقى على ملك مالكة والعامل يعمل فيه بازاء قسم من الربح.

١ . جواهر الكلام : ٢٦ / ٣٣٨ ؛ العروة الوثقى ، بداية كتاب المضاربة.

وفرقها عن الإجارة : أن الأرباح على فرض الإجارة تكون بأجمعها للمالك ، وللعامل الأجرة ، بخلافه في المضاربة ، فإن الأرباح من البداية تكون بين الطرفين حسب الاتفاق .
٢ . وأما مشروعيتهما ، فمما لا كلام فيها . وتدللّ على ذلك نصوص كثيرة ، كصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما ٨ : « سألته عن الرجل يعطى المال مضاربة وينهى أن يخرج به فخرج ، قال : يضمن المال ، والربح بينهما »^(١) وغيرها . وهى صحيحة بكلا طريقتهما فراجع . ويظهر منها أن صحة المضاربة في الجملة أمر مفروغ عنه وأن السؤال وقع عن بعض خصوصياتها .

شروط المضاربة

يلزم في تحقق المضاربة توفر :

- ١ . الإيجاب من المالك والقبول من العامل بكلّ ما يدلّ عليهما ولو بالمعاطاة .
- ٢ . البلوغ والعقل والاختيار في المالك والعامل . ويلزم في المالك أن لا يكون محجوراً عليه لسفه أو فلس .
- ٣ . تعيين الحصة وعدم ترددها ، وأن يكون تعيينها بنحو الكسر المشاع إلا إذا افتراض وجود تعارف خارجي يوجب انصراف الاطلاق اليه .
- ٤ . كون الربح بينهما ، فلا يصح جعل مقدار منه لأجنبي إلا مع افتراض قيامه بعمل .
- ٥ . أن يكون الاسترباح بالتجارة ، فلو دفع الى شخص مالا ليشتري به سيارة لحمل المسافرين مع اقتسام الأجرة ، أو ليشتري به بستانا مع اقتسام الثمار ، أو ليشتري به ماكنة

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ١٨١ ، باب ١ من ابواب احكام المضاربة ، حديث ١ .

لذبح الحيوانات مع اقتسام الأرباح ، لم يكن ذلك مضاربة.

٦ . قدرة العامل على مباشرة التجارة بنفسه اذا اشترط عليه ذلك.

٧ . أن يكون رأس المال عيناً لا ديناً ، فلو كان لشخص على آخر دين ، لم يجز جعله

مضاربة إلا بعد قبضه.

والمستند في ذلك :

١ . أما اعتبار الايجاب والقبول في المضاربة ، فواضح بعد كونها عقداً.

وأما الاكتفاء بكل ما يدل على الايجاب والقبول ، فalletمسك بإطلاق ادلة مشروعية

المضاربة بعد فرض تحقق الدلالة عليها.

ومن ذلك يتضح الوجه في تحققها بالمعاطاة.

٢ . وأما اعتبار البلوغ والعقل والاختيار في المالك والعامل ، فلا تها من الشروط العامة

المعتبرة في كل عقد.

وأما اعتبار عدم الحجر على المالك ، فلانه من خلال المضاربة يتحقق منه التصرف

في ماله ، وشرط جواز ذلك عدم الحجر.

وأما عدم اعتبار ذلك في العامل ، فباعبار أنه لا يتحقق منه تصرف في ماله وإنما

يحاول تحصيل المال ، وذلك ليس ممنوعاً منه.

هذا بناء على ما هو المنسوب الى المشهور من اختصاص المنع في السفه بخصوص

التصرفات المالية.^(١) وأما بناء على الرأي الاخر الذي تقدمت الاشارة اليه في كتاب المزارعة ،

فينبغي اشتراط عدم السفه في العامل ايضاً.

١ . جواهر الكلام : ٢٦ / ٥٧ . ٥٨ .

٣ . وأما اعتبار تعيين الحصّة وعدم ترددها ، فلأنّ الحصّة المرددة لوجودها لا يمكن تملكها للعامل .

وهل يلزم تعيين الحصّة ، بمعنى معلوميتها وعدم كونها مجهولة ، كما لو قال المالك : ضاربتك بحصّة تساوى الحصّة المجمولة في مضاربة فلان ، مع افتراض أنّهما يجهلان ذلك؟ المشهور ذلك ، لحديث نهي النبي ٩ عن الغرر.^(١) والمناسب عدم اعتبار ذلك ، لما تقدم في مبحث الإجارة من ضعف الحديث سنداً ، بل لم يثبت كونه رواية .

٤ . وأما اعتبار كون تعيين الحصّة بالكسر المشاع ، فلأنّ ذلك مقوم لمفهوم المضاربة ، اذ لو عينت لابذلك . كما لو قال المالك : ضاربتك على أن يكون لك مائة دينار . كان المورد مصداقاً للإجارة أو الجعالة .
وأما كفاية الانصراف ، فلأنّ به يتحقق التعيين .

٥ . وأما اعتبار كون الربح بينهما وعدم صحة جعل قسم منه لأجنبي ، فلأنّ ظاهر روايات المضاربة كون الربح بينهما لاغير .

وأما استثناء حالة قيام الأجنبي بعمل ، فلأنّ به يفرض ذلك يكون عاملاً آخر في المضاربة ، وبالتالي سوف تصبح المضاربة بين المالك وعاملين ، وذلك ممّا لا محذور فيه كما سيأتى إن شاء الله تعالى التعرض اليه في احكام المضاربة .

٦ . وأما اعتبار كون الاسترباح بالتجارة ، فلأنّ ذلك دخيل في مفهوم المضاربة.^(٢) ولا أقل من احتمال ذلك ، وهو كافٍ ، حيث يلزم الرجوع آنذاك الي أصالة عدم ترتب الأثر .

١ . تذكرة الفقهاء ، كتاب الاجارة ، مسألة ٢ من الركن الثالث في الفصل الثاني .

٢ . لاحظ : مجمع البحرين : ٢ / ١٠٧ .

٧ . وأما اعتبار قدرة العامل على المباشرة اذا كانت مشروطة ، فلأنه بدون ذلك لا يمكن تحقق القصد الى المعاملة ولا يمكن تعلق وجوب الوفاء بها . وهذا مطلب سيال في كل معاملة ولا يختص بالمضاربة .

٨ . وأما اعتبار كون رأس المال عيناً لا ديناً ، فللقصور في المقتضى ووجود المانع .
أما القصور في المقتضى ، فلأن عنوان اعطاء المال المذكور في صحيحة محمد ابن مسلم المتقدمة وغيرها ظاهر في دفع العين ولا يشمل الدين . ولا أقل من الشك فلا يمكن التمسك بها لإثبات مشروعيتها .

وأما المانع ، فهو موثقة السكوني عن أبي عبدالله ٧ : « قال أمير المؤمنين ٧ في رجل له على رجل مال فيتقاضاه ولا يكون عنده فيقول : هو عندك مضاربة ، قال : لا يصلح حتى يقبضه منه » .^(١)

هذا وقد نسب الى المشهور ، اعتبار أن يكون رأس المال من الذهب والفضة المسكوكين ، أى الدراهم والدنانير وادعى الإجماع على ذلك ،^(٢) ولا مستند لذلك غير ذلك . إلا أن المناسب التعميم للأوراق النقدية لصدق عنوان المال . المذكور في مثل صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة وغيرها . عليها . والاجماع المدعى . بمعنى الاتفاق الكاشف عن رأى المعصوم ٧ . لم يثبت تحققه .

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ١٨٧ ، باب ٥ من ابواب احكام المضاربة ، حديث ١ .

٢ . جواهر الكلام : ٢٦ / ٣٥٦ .

من أحكام المضاربة

عقد المضاربة جائز ويحق للطرفين التراجع عنه متى شاءا ، إلا إذا اشترط عدم الفسخ الى فترة محددة.

ومع تحقق الخسارة في التجارة لا يضمن العامل منها شيئاً إلا إذا تجاوز الحد المقرر له .
وإذا اشترط المالك تقسيم الخسارة ، كان الشرط صحيحاً على قول .
ويجوز تعدد العامل مع اتحاد المالك .

وتبطل المضاربة بموت كل من العامل أو المالك .
والعامل يملك حصته من الربح بمجرد ظهوره ، من غير توقف على الانضاض . بمعنى
تحويل الأجناس الى نقود . أو القسمة .
والمستند في ذلك :

١ . أمّا أن عقد المضاربة جائز بالرغم من أن المناسب لأصالة اللزوم في مطلق العقود
لزومه ، فعُلِّلَ :

تارة : بالإجماع وأنه الحجة في الخروج عن قاعدة اللزوم .^(١)
وأخري : بأن عقد المضاربة يرجع في روحه الى الإذن في التصرف من أحدهما والقبول
من الآخر كالعارية ، وللاذن التراجع عن إذنه متى شاء .

٢ . وأمّا أن المضاربة تلزم باشتراط عدم الفسخ ، فلوجوب الوفاء بالشرط المستفاد من
قوله ٧ : « المسلمون عند شروطهم » .^(٢)

ودعوي : أن الشرط باطل لمنافاته لمقتضى العقد ، مدفوعة : بأنه منافٍ لإطلاقه

١ . جواهرالكلام : ٢٦ / ٣٤٠ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٣٥٣ ، باب ٦ من ابواب الخيار ، حديث ٢ .

لا لأصله.

ودعوي : أن الشرط في العقود الجائزة لا يلزم الوفاء به ، مدفوعة : بأن عموم قوله ٧ : « المسلمون عند شروطهم » يعمّ كلّ شرط بما في ذلك الواقع ضمن العقد الجائز.

٣ . وأما عدم تحمل العامل للخسارة إلاّ مع التجاوز عن الحدّ المقرر له ، فلصحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله ٧ : « الرجل يعمل بالمال مضاربة ، قال : له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء إلاّ أن يخالف عن شيء ممّا أمر صاحب المال » (١) وغيره.

٤ . وأما القول بصحة اشتراط تحمل الطرفين للخسارة ، فوجهه أن ذلك ليس شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد ، بل لإطلاقه.

والمناسب التفصيل بين اشتراط تحمل الطرفين للخسارة فيبطل وبين افتراض كون الخسارة على المالك فقط إلاّ أن العامل يلزمه تقديم مالٍ ولو بعنوان الهدية الي المالك يعادل مقدار الخسارة فيصح.

أما البطلان في الأول : فلأن ظاهر صحيحة الكناني المتقدمة وغيرها كون الخسارة على المالك لاغير ؛ ومقتضى إطلاقها ، كونها عليه حتى مع اشتراط تقسيطها.

وأما الصحة في الثاني : فلأن مفاد الشرط ليس تحمل العامل شيئاً من الخسارة ، بل هو اشتراط لأمر آخر غير الخسارة ، فكما أنه يصح اشتراط المالك على العامل خياطة ثوب له مثلاً كذلك يصح اشتراط اهداء مال له بمقدار نصف الخسارة علي فرض تحققها.

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ١٨١ ، باب ١ من ابواب احكام المضاربة ، حديث ٣ .

٥ . وأما جواز تعدد عامل المضاربة ، فلأنها بذلك تكون منحلّة في الواقع الي مضاربتين ويمثابة مضاربة المالك من البداية كلّ واحد منهما على نصف المال . والاتحاد في مقام الانشاء لاينافي التعدد في مقام الواقع .

٦ . وأما بطلان المضاربة بموت العامل ، فلاختصاص الاذن به .
وأما بطلانها بموت المالك ، فلاينتقال المال بموته الى وارثه ، وإبقاؤها يحتاج الي عقد جديد .

٧ . وأما أن العامل يملك حصته من الربح بمجرد ظهوره ، فلوجهين :

أ . أن ذلك مقتضى اشتراط كون الربح بينهما .

ودعوي : أن الربح لا يصدق تحققه قبل الإنضاض .

مدفوعة : بأن ذلك مخالف للوجدان ، فإن العقلاء يرون تحقق الربح بمجرد ارتفاع القيمة السوقية للشيء ولو قبل تحويله الى نقد . كيف ؟ ولو كان الربح غير صادق فيلزم عدم استحقاق العامل لشيء لو فسخ المالك قبل الانضاض .

ب . التمسك بصحيفة محمد بن ميسر : « قلت لأبي عبد الله ٧ : رجل دفع الي رجل ألف درهم مضاربة ، فاشترى أباه وهو لا يعلم ، فقال : يقوم فاذا زاد درهماً واحداً أعتق واستسعى في مال الرجل » ^(١) ، بتقريب أن العامل لو لم يملك حصته بمجرد ظهور الربح لما انعتق أبوه عليه . والصحيفة تامة السند بطرقها الأربع ، فراجع .

كتاب القرض

حقيقة القرض

شروط صحة القرض

ربا القرض

من أحكام القرض

حقيقة القرض

القرض عقد يتضمن تملك شخص ماله لآخر مع ضمانه في ذمته ببدله.
وهو أخص من الدين.
والإقراض مشروع بنحو السنّة المؤكدة.
والمستند في ذلك :

١ . أمّا ان القرض عقد ، فقد نقل في الجواهر عدم وجدان الخلاف فيه.^(١)
وأمّا أنه يتضمن التملك مع الضمان ، فلاخلاف فيه أيضاً. ويؤكدده فهم العرف منه ذلك.

إن قلت : إنّ كلاً من البيع والقرض يشتمل على التملك بعوض ، فما الفارق بينهما؟

قلت : أجاب الشيخ الأعظم عن ذلك بأن البيع يشتمل على معاوضة ، فالبايع يملك المبيع بعوض ، بخلاف القرض فإنه ليس فيه ذلك ، بل هو تملك العين مع الضمان ، ولذا يصح للبايع عرفاً أن يقول : « أنشأت معاوضة على مالي » ، بخلافه في القرض.^(٢)

١ . جواهر الكلام : ٢٥ / ١ .

٢ . كتاب المكاسب : ٢ / ١٧ .

٢ . وأما أنه أخصّ من الدين ، فلأن الدين كلّ مال كلّى ثابت فى ذمّة شخص لآخر بسبب من الأسباب ، كالضمان ، وبيع السلم ، والنسيئة ، والإجارة مع كون الأجر كلياً فى الذمّة ، والنكاح مع كون المهر كلياً ، والزوجية بالنسبة الى النفقة الى غير ذلك من الأسباب التى أحدها القرض.

وعلى هذا الأساس ، فكلّ قرض دين بخلاف العكس.

ويطلق على من اشتغلت ذمته المدين أو المديون ، وعلى الآخر الدائن ، وعليهما الغريم.

وبهذا يتضح أن المقصود من كلمة « الدين » فى قول الفقهاء : « لا يجوز بيع الدين بالدين » هذا المعنى دون خصوص القرض.

٣ . وأما أن الإقراض مشروع ، فهو من ضروريات الإسلام . ويكفيها للدلالة على ذلك قوله تعالى : (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ...) .^(١) وأما أن شرعيته بنحو السنّة المؤكدة ، فلأحاديث الكثيرة ، كقوله ٩ : « من أقرض أخاه المسلم كان له بكلّ درهم أقرضه وزن جبل أحد من جبال رضوى وطور سيناء حسنة ، وإن رفق به فى طلبه جاز به على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب . ومن شكأ إليه أخوه المسلم فلم يقرضه ، حرّم الله عزّوجلّ عليه الجنّة يوم يجزى المحسنين » .^(٢) والمسنون بنحو مؤكّد . كما هو واضح . الإقراض الذى هو فعل المقرض دون

١ . البقرة : ٢٨٢ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٨٨ ، باب ٦ من أبواب الدين ، حديث ٥ .

الافتراض الذى هو فعل المقرض ، فانه ليس بمستحب ، بل قد تستفاد مبعوضيته من النصوص ، ففي الحديث : « إِيَّاكُمْ وَالدين ، فَإِنَّه شين الدين » .^(١)

شرائط صحة القرض

يلزم لصحة القرض توفر :

- ١ . قبض المقرض المال المقرض وإلا فلا يملكه .
 - ٢ . البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم السفه فى المتعاقدين ، وعدم الفلوس فى خصوص المقرض .
 - ٣ . كون المال عيناً ، فلا يصح لو كان ديناً أو منفعة . وكذا لا يصح لو كان مردداً بين فردين من العين .
 - ٤ . كون المال مما يصح تملكه شرعاً ، فلا يصح إقراض مثل الخمر والخنزير .
- والمستند فى ذلك :

١ . أما أن القبض شرط فى صحة القرض بحيث لا يحصل الملك قبله ، فلا وجه له سوى الإجماع ، وإلا فالقاعدة تقتضى تحقق الملك بمجرد تمام العقد وإن لم يتحقق القبض .
قال فى الجواهر : « لولا الإجماع لأتجه القول بحصوله بتمامه من دون قبض علي حسب غيره من العقود التى لا ريب فى ظهور الأدلة فى اقتضاءها التملك ضرورة صدق مسماها بها » .^(٢)

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٧٧ ، باب ١ من أبواب الدين ، حديث ٢ .

٢ . جواهر الكلام : ٢٥ / ٢٣ .

ودعوى : أن اسم القرض لا يصدق إلا بالقبض ، لانعرف لها وجهاً .
ثم إن هناك قولاً باشتراط التصرف أيضاً بعد القبض في تحقق الملك . ولكنه كما تري ؛
إذ إطلاق الأدلة ينفية ، وإن كان مقتضى استصحاب عدم ترتب الأثر . لولا ذلك . اعتبره
لو فرض الشك في ذلك .

٢ . وأما اعتبار البلوغ والعقل والقصد والاختيار في المقرض والمقترض ، فلأنها من
الشرائط العامة في كل عقد .

وأما اعتبار عدم السفه ، فلأن السفه ممنوع من كل تصرف مالي .
وأما اعتبار عدم الفس في المقرض ، فلأن المفلس ممنوع من التصرف في أمواله .
وأما عدم اعتبار ذلك في المقترض ، فلأن المفلس ممنوع من التصرف في أمواله دون
التصرف في ذمته بإشغالها .

٣ . وأما اعتبار كون المال المقترض عيناً وعدم صحة القرض لو كان ديناً أو منفعة ،
فلما تقدم من اشتراط القبض في صحة القرض ، وإمكان ذلك يختص بالأعيان .
وأما عدم صحة القرض مع تردد المال بين فردين ، فلأن تحقق التمليك بلحاظ هذا
الفرد دون ذاك بلا مرجح ، والمردد لا يتحقق له .

٤ . وأما اعتبار كون المال مما يصح تملكه ، فواضح ، لأن القرض تمليك للمال فلا بد
من كون متعلقه قابلاً لذلك .

ربا القرض

يحرم الربا في القرض ، وذلك باشتراط المقرض دفع زيادة على المقدار المقترض .
ويجوز للمقترض اشتراط التسديد بالأقل .

وإذا تبرع المقرض بدفع الزيادة بدون اشتراط جاز قبولها ، بل ذلك مستحب .
ولا يجوز . على قول . إقراض مقدار من المال مع اشتراط إيجار دار مثلاً أو بيعها بأقل
من أجره أو ثمن المثل ، ويجوز العكس .

ويصح بيع الدين بمال موجود وإن كان أقل منه ما لم يلزم الربا . ولا يصح بيعه بدين
مثله ، كما إذا كان شخص يستحق على ثمان مائة كيلو من الحنطة وللثاني على الأول مائة
كيلو من الشعير وأريد بيع أحدهما بالآخر .

ولا يجوز تأجيل الدين عند حلوله بزيادة وإن جازت تعجيل المؤجل ولو بإسقاط بعضه .
والمستند في ذلك :

١ . أما حرمة الربا في الجملة ، فهي من ضروريات الإسلام لدلالة صريح الكتاب
العزیز عليها ، كما تقدّمت الإشارة إلى ذلك في البيع عند البحث عن ربا المعاوضة .
وأما تحقق الربا في القرض وعدم اختصاصه بالمعاوضة ، فهو من المسلّمات التي لم يقع
فيها شك .

وقد دلّت على ذلك صحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله ٧ : « سألته عن
الرجل يسلم في بيع أو تمر عشرين ديناراً ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين ديناراً
، قال : لا يصلح ، إذا كان قرضاً يجر شيئاً فلا يصلح ... » .^(١) وصحيحة

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ١٠٥ ، باب ١٩ من أبواب الدين ، حديث ٩ .

على ابن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر ٨ : « سألته عن رجل أعطى رجلاً مائة درهم على أن يعطيه خمسة دراهم أو أقل أو أكثر ، قال : هذا الربا المحض » (١) وغيرها.

والصحيحة الثانية وإن كانت ضعيفة السند بطريق قرب الإسناد بعبدالله بن الحسن ، لكونه مجهول الحال إلا أنها صحيحة في طريقها الثاني ، لوجودها في كتاب علي بن جعفر الذى يرويه صاحب الوسائل عن الشيخ بطريق صحيح ، وهو عن علي بن جعفر بطريق صحيح أيضاً. (٢)

ثم إنه توجد بعض الروايات التى قد يستشَم منها جواز الربا فى القرض ، ففي أكثر من رواية ورد : « خير القرض ما جرَّ منفعة ». (٣)

إلا أنه لا بدّ من حملها على صورة عدم الاشتراط ، للنص الدالّ على التفصيل بين ما إذا كان جرّ المنفعة فى القرض بسبب الاشتراط فلا يجوز وبين ما إذا لم يكن بسببه فيجوز ، كما فى موثقة اسحاق بن عمّار عن أبي الحسن ٧ : « سألته عن الرجل يكون له مع رجل مال قرضاً ، فيعطيه الشيء من ربحه مخافة أن يقطع ذلك عنه فيأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه ، قال : لا بأس بذلك ما لم يكن شرطاً ». (٤)

ويظهر من خلال بعض النصوص أن تلك الروايات جاءت ردّاً على غيرنا القائل بعدم جواز جرّ القرض للمنفعة ولو بدون اشتراط ، ففي صحيحة محمد بن مسلم :

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ١٠٨ ، باب ١٩ من أبواب الدين ، حديث ١٨ .

٢ . قد اشار صاحب الوسائل الى كتاب علي بن جعفر فى الفائدة الرابعة من الفوائد التى ذكرها فى آخر الوسائل كما اشار فى الفائدة الخامسة الى طريقه الصحيحة الى جميع الكتب التى نقل عنها . واما الشيخ فقد ذكر فى الفهرست طريقه الى كتاب علي بن جعفر .

٣ . وسائل الشيعة : ج ١٣ ، باب ١٩ من أبواب الدين ، حديث ٥ ، ٦ ، ٨ ، ١٦ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٣ / ١٠٣ ، باب ١٩ من أبواب الدين ، حديث ٣ .

« سألت أبا عبدالله ^٧ عن الرجل يستقرض من الرجل قرضاً ويعطيه الرهن إما خادماً وإما آنية وإما ثياباً فيحتاج إلى شيء من منفعته فيستأذن فيه فيأذن له ، قال : إذا طابت نفسه فلا بأس. قلت : إنَّ مَنْ عندنا يروون أن كل قرض يجزُّ منفعة فهو فاسد ، فقال : أوليس خير القرض ما جرَّ منفعة! ». ^(١)

٢ . وأما جواز اشتراط المقترض دفع الأقل ، فلعدم مايدلّ على المنع من ذلك فيتمسك بأصل البراءة.

٣ . وأما جواز قبول الزيادة من دون اشتراط ، فلموثقة اسحاق بن عمار المتقدمة وغيرها.

وأما استحباب دفع الزيادة إذا لم يكن مع الاشتراط ، فلأنه نوع من مقابلة الإحسان بالإحسان ، بل ذلك هو الفضل المندوب اليه ، ففي صحيحة عبدالرحمن ابن الحجاج عن أبي عبدالله ^٧ : « ... إنَّ أبي ^٧ كان يستقرض الدراهم الفسولة ^(٢) فيدخل عليها الدراهم الجياد الجلال ، فيقول : يا بُني! ردها على الذي استقرضتها منه فأقول : يا أبة! إنَّ دراهمه كانت فسولة وهذه أجود منها ، فيقول : يا بُني! إن هذا هو الفضل فاعطه إياها ». ^(٣)

وقد أشار ^٧ بقوله : « إن هذا هو الفضل » إلى قوله تعالي : ولاتنسوا الفضل بينكم. ^(٤)

٤ . وأما القول بعدم جواز الإقراض بشرط إيجار الدار أو بيعها بالأقل ، فلأنه

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ١٠٤ ، باب ١٩ من أبواب الدين ، حديث ٤ .

٢ . الفسولة : الرديء من الشيء . والجلال : النفيس من كل شيء .

٣ . وسائل الشيعة : ٢ / ٤٧٨ ، باب ١٢ من أبواب الصرف ، حديث ٧ .

٤ . البقرة : ٢٣٧ .

مصدق لقوله في صحيحة يعقوب المتقدمة : « لا يصلح ، إذا كان قرضاً يجز شيئاً فلا يصلح
».

وأما جواز الإيجار أو البيع بالأقل بشرط القرض ، فلائنه ليس مصداقاً للقرض الذى
جز شيئاً ، بل مصداق للبيع أو الإجارة الذين جزاً نفعاً ، وذلك لم يرد النهى عنه بل هما قد
شرعاً لذلك. هكذا يمكن توجيه القول المذكور.
وهو جيد ، إلا أنه قد يستفاد من صحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة عدم الجواز فى
كلتا الحالتين.

٥ . وأما أن الدين يجوز بيعه بمال موجود وإن كان أقل منه مادام لا يلزم منه الربا ،
فإطلاق أدلة مشروعية البيع.

وأما عدم صحة بيعه بدين مثله حتى مع التساوى ، فلموثقة طلحة بن زيد عن أبى
عبدالله ٧ « قال رسول الله ٩ : لا يباع الدين بالدين » .^(١)
وظلحة بن زيد وإن لم يوثق فى كتب الرجال ، إلا أن الأمر فيه سهل ، بعد قول
الشيخ فى الفهرست أن كتابه معتمد عليه.^(٢)

٦ . وأما عدم جواز تأجيل الدين الحال بزيادة ، فمما لا خلاف فيه ، لكونه رباً وجعلاً
للزيادة عن المقدار المستحق مقابل الأجل.
وأما جواز تعجيل المؤجل بإسقاط بعض الدين ، فلائنه ليس فيه جعلٌ للزيادة ليلزم
محدور الربا.

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٩٩ ، باب ١٥ من أبواب الدين ، حديث ١٥ .

٢ . الفهرست : ٨٦ .

على أن كلا الحكمين يمكن استفادته من صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر ٧ :
 « الرجل يكون عليه دين الى أجلٍ مسمي ، فيأتيه غريمه فيقول : « أنقدي من الذي لي كذا
 وكذا وأضع لك بقيته ، أو يقول : أنقدي بعضاً وأمدُّ لك في الأجل فيما بقي ، فقال : لا أرى
 به بأساً ما لم يزد على رأس ماله شيئاً يقول الله عزوجلّ : (فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون
 ولا تظلمون) » .^(١)

من أحكام القرض

يعتبر في القرض الايجاب والقبول بكلّ ما يدلّ عليهما ولو بالمعاطاة.
 ولا يلزم في المال المقترض أن يكون من النقود ، كما لا يعتبر تعيين مقداره وأوصافه.
 وهو عقد لازم ، بمعنى عدم جواز فسخه لإرجاع العين لو كانت موجودة. نعم مع فرض
 عدم تحديده بأجل تجوز المطالبة بالوفاء بدفع المثل إذا كان مثلياً والقيمة إذا كان قيمياً في أي
 وقت.

ولا يلزم مع وجود العين المقترضة تسديد القرض بها وإن جاز ذلك مع موافقة الطرفين.
 ولا يلزم تحديد القرض بأجل معيّن ، بل لو حُدّد بأجل فالمشهور عدم لزومه إلا إذا
 اشترط ضمن عقد لازم غير القرض.

ويجب على المدين عند مطالبة الدائن الأداء فوراً إن قدر على ذلك ولو ببيع بعض
 أملاكه إلا ما هو بحاجة ماسة إليه بحسب حاله وشرفه ، كدار سكناه وما شاكلها. ويُعبّر عن
 ذلك بالمستثنيات في قضاء الدين.

١ . وسائل الشيعة ، باب ٣٢ من أبواب الدين ، حديث ١ : ١٣ / ١٢٠ ، باب ٧ من الصلح ، حديث ١ .

والمستند في ذلك :

١ . أمّا اعتبار الإيجاب والقبول في تحقق القرض ، فالأن ذلك مقتضى افتراض كونه عقداً.

وأمّا الاكتفاء بكلّ مايدلّ عليهما ، فلاطلاق دليل مشروعية القرض بعد افتراض صدقه.

ومنه يتضح وجه الاكتفاء بالمعاطاة.

٢ . وأمّا انه لايلزم في المال المقترض كونه من النقود ، فمتسالم عليه.^(١) ويقتضيه إطلاق أدلة مشروعيته.

وأمّا عدم اعتبار تعيين مقدار المال المقترض وأوصافه ، فلذلك أيضاً.

٣ . وأمّا أن عقد القرض لازم ، بمعنى عدم جواز ارجاع العين المقترضة ، فمحل خلاف. والمنسوب إلى شيخ الطائفة جواز الفسخ وارجاع العين.^(٢) والمناسب هو اللزوم ، تمسكاً بأصالة اللزوم في كلّ عقد.

نعم إذا فرض عدم تحديد الوفاء بأجل فتجوز للمقرض المطالبة ببدل العين ، لأن مقتضى عقد القرض ضمان المقترض للبدل دون نفس العين ، وحيث فرض عدم التحديد بأجل ، فيلزم جواز المطالبة به في أى وقت.

٤ . وأمّا أن المال المقترض يثبت مثله في ذمة المقترض إذا كان مثلياً وقيمته إذا كان قيمياً ، فالأن المقرض بعد جعله المقترض ضامناً لا لنفس العين ، بل لبدلها يلزم ما ذكر ، إذ البدل الأقرب مع فرض كون الشيء مثلياً هو المثل ومع كونه قيمياً هو

١ . جواهرالكلام : ٢٥ / ١٤ .

٢ . جواهر الكلام : ٢٥ / ٢٨ .

القيمة ، ويلزم بالتالى أن يكون ذلك هو الملحوظ للمقرض عند تضمينه للمقترض بالبدل .
٥ . وأما عدم لزوم التسديد بنفس العين المقترضة لو كانت موجودة ، فلأن المفروض صيرورتها ملكاً للمقترض بالقرض ، والضمان تعلق ببدلها .
وأما جواز ذلك مع توافق الطرفين ، فلأن الحق لا يعدوهما .
وأما أنه مع عدم موافقة المقرض بقبول العين ، فلا يجوز إجباره على ذلك ، فمن جهة أنه اشترط الضمان بالبدل واشتغال الذمة به .

٦ . وأما عدم لزوم تحديد القرض بأجل معين ، فلا إطلاق دليل مشروعيته .
وأما عدم لزوم الأجل المذكور في عقد القرض ، فباعتبار أن الشرط يتبع في لزومه وجوازه لزوم العقد وجوازه ، وحيث إن المشهور يرى أن القرض من العقود الجائزة ، فيلزم كون الشرط المذكور فيه جائزاً أيضاً .
هذا والمناسب الحكم بلزوم الأجل ، لأنه لو سُلمَّ بجواز عقد القرض فذلك لا يمنع من لزوم الشرط المذكور فيه بعد ما كان مقتضى إطلاق قوله ٧ : « المسلمون عند شروطهم »
(١) شاملاً للشرط المذكور ضمن العقد الجائز أيضاً .

هذا مضافاً إلى امكان استفادة لزوم الأجل من قوله تعالى : (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ...) . (٢)

٧ . وأما لزوم تسديد الدين فوراً مع المطالبة عند فرض كونه حالاً أو قد حلَّ أجله ، فلعدم جواز الامتناع أو التواني عن أداء الحقوق لأصحابها .

١ . وسائل الشيعة : ١٢ / ٣٥٣ ، باب ٦ من أبواب الخيار ، حديث ٢ .

٢ . البقرة : ٢٨٢ .

وأما استثناء دار السكن ونحوها ، فلصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله ٧ : « لا تباع
الدار ولا الجارية في الدين ، ذلك أنه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخدام يخدمه » ^(١) وغيرها ،
فإن موردها وإن كان خاصاً بالدار والجارية إلا أن مقتضى التعليل التعدي إلى غيرهما من
الأشياء التي لا بد منها في حياة الإنسان .

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٩٥ ، باب ١١ من أبواب الدين ، حديث ١ .

كتاب الرهن

حقيقة الرهن
شروط صحة الرهن
من أحكام الرهن

حقيقة الرهن

الرهن عقد يتضمن جعل مال وثيقة للتأمين على دين أو عين مضمونة.

وهو مشروع بلا إشكال

والمستند في ذلك :

١ . أمّا أن الرهن عقد ويتضمن ما ذكر ، فهو من الواضحات . والفهم العرفي خير

شاهد عليه .

٢ . وأمّا صحة جعل الرهن وثيقة على العين المضمونة أيضاً . كالعين المغصوبة اذا

طالب صاحبها الغاصب أو غيره ضمن عقد لازم بالرهن عليها . فلإطلاق ما يأتي من دليل

مشروعية الرهن .

٣ . وأمّا أن الرهن مشروع ، فهو من ضروريات الاسلام . ويدلّ على ذلك الكتاب

الكريم : (**وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة**) ^(١) ، والروايات الكثيرة ،

كصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما ٨ : « سألته عن السلم في الحيوان وفي الطعام ويؤخذ

الرهن ، فقال : نعم ، استوثق من مالك ما استطعت . قال : وسألته عن

١ . البقرة : ٢٨٣ .

الرهن والكفيل في بيع النسيئة ، فقال : لا بأس به ^(١) وغيرها .
والقول باختصاص مشروعية الرهن بحالة السفر تمسكاً بالآية الكريمة ضعيف ، فإن
ذكر السفر مبنى على الغالب من عدم وجود الكاتب فيه . وهو كذكره في قوله تعالى : (**وإن
كنتم على سفر ... ولم تجدوا ماء فتيمموا**) . ^(٢) على أنه يكفينا إطلاق السنة الشريفة .
وعليه ، فما ينسب الى بعض العامة من عدم جواز الارتهان في الحضر ^(٣) لا وجه له
خصوصاً وأن لازم التمسك بالآية الكريمة لاعتبار السفر اشتراط فقدان الكاتب للدين في
مشروعية الرهن عليه ، وهو غير محتمل ولم يقل به القائل المذكور .

شروط صحة الرهن

يشترط لصحة الرهن توفر :

- ١ . الإيجاب من الراهن والقبول من المرتهن بكل ما يدلّ عليهما ولو بالمعاطاة .
- ٢ . البلوغ والعقل والاختيار في الراهن والمرتهن . وعدم الحجر على الراهن لسفه أو
فلس .
- ٣ . كون المرهون عيناً مملوكة يجوز بيعها وشراؤها ، فلا يصح رهن الدين ولا المنفعة ولا
مثل الخمر ولا مثل الطير في الهواء والوقف ولو كان خاصاً .
- ٤ . كون ما يرهن عليه ديناً ثابتاً في الذمة لفعلية سببه من إقتراض أو اسلاف مال أو
شراء نسيئة فلا يصح الرهن على ما سيقترض أو على ثمن ما سيشتري ونحو ذلك .

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ١٢١ ، باب ١ من ابواب احكام الرهن ، حديث ٥ .

٢ . النساء : ٤٣ .

٣ . جواهر الكلام : ٢٥ / ٩٨ .

٥ . قبض المرتهن للعين المرهونة حدوداً ولا تلزم استدامة ذلك .

والمستند في ذلك :

١ . أمّا اعتبار الإيجاب والقبول في تحقق الرهن ، فهو مقتضى كونه عقداً .
وأمّا الاكتفاء بكلّ ما يدلّ عليهما ولو بالمعاطاة ، فالأنه بعد صدق عنوان الرهن يصح التمسك بإطلاق دليل مشروعيته .

٢ . وأمّا اعتبار البلوغ وما بعده ، فالأن ذلك من الشرائط العامة في كلّ عقد .
وأمّا اعتبار عدم الحجر على الراهن ، فالأن السفية والمفلس لا يصح منهما التصرف في أموالهما .

وأمّا عدم اعتبار ذلك في المرتهن ، فالأنه بالرهن لا يتصرف في ماله .
٣ . وأمّا اعتبار كون المرهون عيناً ، فالأن الدين لا يمكن تحقق القبض فيه ، وهو شرط في صحة الرهن كما سيأتي .

بل لا يصح تعلق الرهن بالدين حتى بناءً على انكار شرطية القبض ، باعتبار أن الغرض من الرهن . وهو الاستيثاق . لا يتحقق بالدين .

وأمّا عدم صحة تعلقه بالمنفعة ، فالأنه لو تصورنا فيها تحقق القبض ، فيمكن أن يقال هي من الموجودات المتصرمة تدريجاً وليست موجوداً قازماً ليتمكن أن تكون وثيقة على الدين .
وأمّا اعتبار كون المرهون أمراً مملوكاً ، فالأنّ غير القابل للملك في نفسه . كالخمر . أو غير المتصرف به بالفعل لا يحصل به الاستيثاق .

ومنه يتضح الوجه في اعتبار كون العين المرهونة أمراً صالحاً للبيع والشراء ، ولا يكفي أن تكون مثل الطير في الهواء أو الوقف .

٤ . وأما اعتبار ثبوت الدين في الذمة حالة العقد ، فلأن الرهن وثيقة على مال المرتهن الذى هو ثابت في ذمة الغير ، فقبل ثبوت الدين في الذمة لا يصدق الرهن والاستيثاق .
ولا أقلّ من الشك في اعتبار ذلك ، وهو كافٍ ، لجريان استصحاب عدم ترتب الأثر بعد عدم جواز التمسك بإطلاق دليل المشروعية ، لكون المورد شبهة مصداقية .
٥ . وأما اعتبار القبض في صحة الرهن ، فمحل خلاف . ومقتضى القاعدة عدم اعتباره تمسكاً بإطلاق دليل شرعيته .

ودعوى أن عنوانه لا يصدق إلا بالقبض ، غير مقبولة .

والمناسب اعتباره لقوله ٧ في صحيحة محمد بن قيس : « لا رهن إلا مقبوضاً » .^(١)

٦ . وأما عدم لزوم استدامة القبض ، فلأنه لا يظهر من صحيحة محمد بن قيس اعتبار ذلك ، وهى جملة من الجهة المذكورة فيرجع لنفى احتمال اعتبار الاستدامة الى إطلاق أدلة شرعية الرهن ، لقاعدة أن العام اذا خصص بمنفصلٍ مجمل مفهوماً اقتصر في تخصيصه على القدر المتيقن لبقاء الظهور في العموم على الحجية فيما زاد عليه بالامعارض .

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ١٢٣ ، باب ٣ من احكام الرهن ، حديث ١ .

من أحكام الرهن

لا يلزم في العين المرهونة أن تكون ملكاً لمن عليه الدين ، بل يصح رهن ملك الغير اذا استعير لذلك.
والرهن لازم من جهة الراهن ، فلا يصح له التراجع عنه إلا برضا المرتهن أو ايفائه الدين.

ويجوز لمالك العين المرهونة التصرف فيها بما لا يتنافى والاستيثاق . كركوب الحيوان اذا كان رهنا . وأما ما يتنافى . مثل بيع الحيوان أو ذبحه . فلا يجوز إلا اذا أذن المرتهن به . وأما المرتهن فلا يجوز له التصرف مطلقاً إلا بإذن المالك .

وإذا حلّ موعد الدين وطالب به المرتهن ولم يؤدّ ، فلا يجوز له بيع العين المرهونة واستيفاء دينه منها ، إلا اذا كان وكيلاً في ذلك من البداية او اذن له مالکها فيما بعد أو فرض عدم الوكالة والاذن وعدم استعداد المالك نفسه للتصدي للبيع .
والمستند في ذلك :

١ . أما عدم لزوم كون العين المرهونة ملكاً للراهن وكفاية إذن مالکها في رهنها ، فالإطلاق دليل شرعية الرهن .

٢ . وأما لزوم الرهن من طرف الراهن ، فلأصالة اللزوم في مطلق العقود التي تقدم مستندها في مبحث البيع .

على أن الغرض من الرهن وهو الاستيثاق لا يتأتى مع الجواز من طرف الراهن .

٣ . وأما جواز تصرف مالك العين المرهونة فيها بما لا يتنافى والاستيثاق ، فلأنه مالك ، ولا موجب لمنعه بعد عدم كون تصرفه منافياً للاستيثاق .

٤ . وأما عدم جواز تصرف المرتهن في العين المرهونة بأي شكل ، فلأنّ ذلك مقتضى عدم جواز التصرف في مال الغير بدون إذنه .

٥ . وأما عدم جواز بيع المرتهن العين المرهونة اذا حلّ وقت المطالبة ولم يسدد الدين ، فلأنّها ملك الغير ، ولا يجوز التصرف فيه من دون إذنه .

وجعلها وثيقة على الدين لايلزم تجويز بيعها لاستيفاء الدين ، لعدم انحصار الاستيفاء بذلك ، بل يمكن ذلك بتصدى الراهن نفسه للبيع .

٦ . وأما انه يجوز للمرتهن البيع عند افتراض عدم الوكالة والإذن وعدم تصدي المالك نفسه للبيع ، فمن جهة أن التعاقد على الرهن يستبطن التعاقد على أن يكون للمرتهن الحق فيالبيع ، لاستيفاء حقه مع عدم تصدى المالك نفسه للبيع ولا إذنه فيه .

وقيل إن النوبة لاتصل الى المرتهن ما دام يمكن للحاكم الشرعى التصدى لذلك ، فإنه صاحب الولاية على الممتنع ، واذا لم يمكن للحاكم التصدى لسبب وآخر ، فآنذاك تصل النوبة الى المرتهن .

وهو جيد إن لم نفترض تمامية ما أشرنا اليه من التعاقد المستبطن .

كتاب الهبة

حقيقة الهبة
من أحكام الهبة

حقيقة الهبة

الهبة عقد يتضمن تملك عين بلا عوض.

وشرعيتها واضحة.

والمستند في ذلك :

- ١ . أما أن الهبة عقد ، فأمر متسالم عليه . وتدللّ عليه قاعدة سلطنة الانسان على نفسه وأمواله ، فإن خروج المال من الواهب بدون رضاه أمر على خلاف سلطنته على أمواله ، ودخوله في ملك الموهوب له بدون موافقته أمر على خلاف سلطنته على نفسه . وأيضاً انعقاد سيرة العقلاء على احتياج الهبة الى الايجاب والقبول ، شاهد يصلح التمسك به في المقام بعد فرض امضائها المستكشف بسبب عدم الردع .
- ٢ . وأما تضمن عقدها التملك بلا عوض ، فهو من الواضحات . وفهم العرف خير دليل عليه .

ولايشكل عليه بخروج الهبة المعوضة بالرغم من كونها احد فردى الهبة ، فإن العوض فيها ليس في مقابل العين الموهوبة وعوضاً عنها ، بل التملك فيها مجاني

لكنه مشروط بتمليك مجاني آخر.

والفرق بينها وبين الهدية والصدقة بالرغم من أن الأخيرين هما تمليك مجاني أيضاً ، هو أن الهدية تمليك مجاني بقصد التكريم والتعظيم ، والصدقة تمليك مجاني بقصد القرية ، وهذا بخلافة في الهبة ، فإنها تمليك مجاني ملحوظاً لا بشرط من ناحية القصدين المذكورين ، فتكون أعم منهما أو بشرط لا ، فتكون مباينة لهما.

٣ . وأما شرعيتها ، فأمر بديهي ، كيف؟ وقد جرت عليها سيرة العقلاء الممضاة بعدم الردع ، وسيرة المتشرعة ، بل وسيرة أهل بيت العصمة بما في ذلك جددهم صلوات الله عليهم اجمعين.

وما إنحال صاحب الرسالة ٩ بضعته الطاهرة ٣ فدكاً إلاّ عبارة عن الهبة ، فإنهما واحد ، غايته لوحظ في الإنحال تعلقه بالأرحام.

والروايات الدالة على شرعيتها كثيرة. وسيأتى بعضها فيما بعد ، إن شاء الله تعالى.
بل قد يستفاد ذلك من قوله تعالى : (**فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً**) ^(١) وقوله : (**ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً**) ^(٢) ، بعد عدم اختصاص الإيتاء بالمهر.

من أحكام الهبة

لا تتحقق الهبة إلاّ بإيجاب من الواهب وقبول من الموهوب له بكلّ ما يدلّ عليهما ولو بالمعاطاة.

١ . النساء : ٤ .

٢ . البقرة : ٢٢٩ .

ويلزم أن يتوفر في الواهب البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم الحجر لسفهه او
فلس.

ويعتبر القبض في صحة الهبة وأن يكون عن إذن الواهب إلا في هبة ما في يد الغير له.
ولا تلزم فيه الفورية ولا كونه في مجلس العقد.
ويلزم في الموهوب أن يكون عيناً ، فلا تصح هبة المنافع. وأمّا الدين فتصح هبته على
غير من هو عليه دون من هو عليه.

والهبة عقد جائز يصح فيها الرجوع إلا اذا كانت معوضة ، أو لذى رحم ، أو قصد بها
القربة ، أو فرض تحقق التلف او التصرف الذى لا يصدق معه قيام العين بعينها.
ولا يلزم في صحة الرجوع عن الهبة أن يكون أمام الموهوب له.
والمستند في ذلك :

١ . أمّا توقف تحقق الهبة على الايجاب والقبول ، فلأن ذلك مقتضى كونها عقداً.
وأمّا الاكتفاء بكلّ ما يدلّ عليهما ولو بالمعاطاة ، فلاطلاق أدلة مشروعيتها.
٢ . وأمّا أنه يعتبر في الواهب البلوغ وما بعده ، فلأن الهبة عقد وتصرف في المال ،
وكلاهما مشروط بما ذكر.

وأمّا أنه لا يعتبر ذلك في الموهوب له ، فلعدم تحقق التصرف المالى منه ، ولذا تصح
الهبة الى الصبي والمجنون والمحجور عليه ، غايته يلزم في الأولين نيابة الولي عنهما في القبول.

٣ . وأمّا توقف صحة الهبة على القبض ، فهو المشهور.^(١) وتدللّ عليه صحيحة أبي
بصير عن أبي عبد الله ٧ : « الهبة لا تكون ابدأ هبة حتى يقبضها »^(٢) وغيرها.

١ . جواهرالكلام : ٢٨ . ١٦٦ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٣٣٦ ، باب ٤ من احكام الهبات ، حديث ٧ .

وقد يقال : توجد في المقابل صحيحة أبي المغرا أو أبي بصير : « قال أبو عبد الله ٧ :
الهبة جائزة قبضت أو لم تقبض ، قسمت أو لم تقسم. والنحل لا تجوز حتى تقبض »^(١) ، فإنها
تدلّ على صحة الهبة قبل أن تقبض ، سواء فُسرّ الجواز باللزوم . كما هو الظاهر . أم
بالصحة.

والجواب : أن النتيجة لا تتغير ، فإن الطائفتين حيث يتعذر الجمع بينهما تتساقطان
ويلزم الرجوع الى الأصل ، وهو يقتضى عدم ترتب الأثر قبل القبض.

٤ . وأما اعتبار كون القبض بإذن الواهب ، فهو المشهور.^(٢) وهو جيّد لانصراف ما
دلّ على اعتبار القبض في صحة الهبة الى ذلك. بل إن من المحتمل أن تكون كلمة « يقبضها
» من باب الإفعال.

ومنه يتضح النظر فيما اختاره السيد اليزدى قدس سره : من عدم اعتبار الإذن ،
تمسكاً بالإطلاق وأن الأصل عدم شرطية ذلك وأن القدر المتيقن اعتبار وصول المال الى يد
المتهب ، ولذا لو كان بيده كفي.^(٣)

٥ . وأما عدم اعتبار القبض في هبة ما في يد الغير ، فلتحققه من دون حاجة الى
تجديده.

٦ . وأما عدم لزوم الفورية في القبض ولا كونه في مجلس العقد ، فلا إطلاق الصحيحة
الدالة على اعتبار القبض.

٧ . وأما عدم صحة هبة المنافع ، فلأنها موجود تدريجي متصرم لا يمكن تحقق القبض
فيه.

وأما صحة هبة الدّين على غير من هو عليه ، فالأنه بعد إمكان قبضه بقبض فرد

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٣٣٥ ، باب ٤ من احكام الهبات ، حديث ٤ .

٢ . جواهر الكلام : ٢٨ / ١٧٢ .

٣ . ملحقات العروة الوثقى : ٢ / ١٦٥ .

منه لا يعود مانع من التمسك بإطلاق دليل شرعيتها.

وأما عدم صحة هبة الدين على من هو عليه ، فلأن ذلك إبراء حقيقة لا هبة ، ويترتب عليه أحكامه دون أحكامها ، فلا يجوز الرجوع اذا كان إبراء بخلافه لو كان هبة.

٨ . وأما جواز الرجوع في الهبة وكونها عقداً جائزاً بالرغم من اقتضاء أصالة اللزوم لعكس ذلك ، فلصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ٧ : « اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع والّا فليس له » (١) وغيرها.

٩ . وأما استثناء الهبة المعوضة ، فلصحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله ٧ : « اذا عوّض صاحب الهبة فليس له ان يرجع » (٢) وغيرها.

وأما استثناء الهبة لذى الرحم ، فلصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ٧ : « الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها إن شاء ، حيزت أو لم تحز إلا لذى رحم فإنه لا يرجع فيها » (٣) وغيرها.

وأما استثناء الهبة التي قصد بها القرية ، فلصحيحة محمد بن مسلم الأخرى عن أبي جعفر ٧ : « لا يرجع في الصدقة اذا ابتغى وجه الله » (٤) وغيرها.

وأما استثناء حالة التلف أو التصرف الذي لا يصدق معه قيام العين ، فلصحيحة الحلبي المتقدمة.

١٠ . وأما عدم لزوم أن يكون الرجوع أمام الموهوب له ، فلا إطلاق ما دلّ على جواز الرجوع وعدم تقييده بما اذا كان أمام الموهوب له.

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٣٤١ ، باب ٨ من احكام الهبات ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٣٤١ ، باب ٩ من احكام الهبات ، حديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٣٣٨ ، باب ٦ من احكام الهبات ، حديث ٢ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٣٣٤ ، باب ٣ من احكام الهبات ، حديث ٢ .

كتاب الودیعة

حقیقة الودیعة
من احكام الودیعة

حقیقة الودیعة

الودیعة عقد یتضمن استنابة الغير فی حفظ المال. ویصطلح علی الغير بالودعی والمستودع ، وعلی الآخر بالمودع.
وهی مشروعة بلا إشکال.
والمستند فی ذلك :

- ١ . أمّا أن الودیعة عقد فواضح ، إذ لا ینفی مجرد ایجاب المودع فی تحقیقها ، بل لابدّ من قبول الودعی ، وإلاّ لم تکن له السلطنة علی نفسه ، وهو خلف قانون السلطنة.
- ٢ . وأمّا أنّها عقد یتضمن ما ذکر ، فهو من واضحات الفقه ، ویقتضیه الفهم العرفی.
- ٣ . وأمّا مشروعیة عقد الودیعة ، فمن البدیهیات ، لانعقاد سیره العقلاء والمتشرعة علیه ، وللکتاب العزیز الصریح فی ذلك فی موارد متعددة کقوله تعالی : (ان الله یأمرکم أن تؤدّوا الأمانات إلی أهلها) (١) ، (فإن أمن بعضکم بعضاً فلیؤدّ الذی أوّمن أمانته) . (٢)

١ . النساء : ٥٨ .

٢ . البقرة : ٢٨٣ .

والروايات في ذلك كثيرة ، كرواية ابي كهمس : « قلت لأبي عبد الله ٧ : عبد الله ابن أبي يعفور يقرؤك السلام ، قال : وعليك وعليه السلام ، إذا أتيت عبد الله فاقرأه السلام وقل له : إن جعفر بن محمد يقول لك : انظر ما بلغ به على عند رسول الله ٩ فالزمه ، فان علياً ٧ إنما بلغ ما بلغ به عند رسول الله ٩ بصدق الحديث وأداء الأمانة » (١) وغيره .

من أحكام الوديعة

يعتبر في تحقق الوديعة الايجاب من المودع والقبول من الودعي بكل مايدلّ عليهما ولو بالمعاطاة.

ويجب ردُّ الوديعة إلى صاحبها عند المطالبة بها ولو لم يكن مؤمناً مادام ليس غاصباً .
ومن طلب من الغير أن يكون ماله وديعة لديه ولم يقبل الغير ذلك ولم يتسلمه ومع ذلك تركه المالك عنده ، فلا يضمنه لو تلف أو تعيّب .

وعقد الوديعة جائز من الطرفين وإن كان مؤجلاً بأجل محدد إلا مع اشتراط عدم فسخه إلى ذلك الأجل ولو ضمن عقد الوديعة نفسه فإنه يلزم الوفاء آنذاك ، ولكن مع الفسخ يفسخ ويكون الفاسخ بذلك آتماً .

ولو فسخ الودعي لزمه ايصال المال إلى صاحبه فوراً ، وإذا لم يفعل ذلك من دون عذر شرعي وتلف يكون ضامناً .

ويجب على الودعي الحفاظ على الوديعة بما هو المتعارف في الحفظ لأمثالها ، وإذا لم يفعل ذلك يكون مفرطاً .

والودعي لا يضمن تلف الوديعة وتعيبها إلا مع التعدّي أو التفريط .

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٢١٨ ، باب ١ من أحكام الوديعة ، حديث ١ .

ولا يحق للودعي التصرف في الوديعة.

ومن أحسنّ بأمارات الموت يلزمه إيصال الوديعة إلى صاحبها أو وكيله ، وإذا لم يمكنه ذلك يلزمه الأيضاء بها والعمل بما يضمن معه وصولها إلى صاحبها بعده.
والأمانة على قسمين : مالكية وشرعية ، والحكم في كليهما واحد.
والمستند في ذلك :

١ . أمّا أن الوديعة لا تتحقق إلاّ بالإيجاب والقبول ، فهو مقتضى كونها عقداً.
وأمّا الاكتفاء بكلّ ما يدلّ عليهما ولو بالمعاطاة ، فلا إطلاق دليل شرعيّتها بعد صدق عنوانها.

٢ . وأمّا وجوب ردّ الوديعة إلى صاحبها عند مطالبته بها ولو لم يكن مؤمناً ، فلا إطلاق قوله تعالى : « إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها » .^(١) وفي الحديث عن الامام الصادق ٧ : « أدوا الأمانة ولو إلى قاتل الحسين بن علي ٨ » .^(٢)
وأمّا التقييد بعدم كون صاحب الوديعة غاصباً ، فلأنّ الواجب هو ردّ الأمانة إلى أهلها ، وذلك لا يتحقق بالدفع إلى الغاصب ، بل فعل ذلك موجب للضمان ، لأنه تعدّد على الأمانة.

٣ . وأمّا عدم ضمان من ترك عنده شيء من دون قبوله لذلك ولا تسلّمه إيّاه ، وقد تلف أو تعيّب ، فلعدم صدق عنوان الوديعة . الموقف على تحقق القبول . كى يجب التحفظ عليه ، بعد وضوح أن أموال الغير لا يجب التحفظ عليها ابتداءً .

٤ . وأمّا ان عقد الوديعة جائز ، فذلك واضح بلحاظ المودع ، لأنّه من ناحيته

١ . النساء : ٥٨ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٢٢٤ ، باب ٢ من أحكام الوديعة ، حديث ١٢ .

لا يعدو الإذن في حفظ ماله ، وللاذن حق التراجع عن إذنه متى شاء .
وأما بلحاظ الودعي ، فلا وجه لجواز تراجعه قبل انتهاء الأجل . ما دام العقد قد حُدد
به . سوى التسالم على ذلك .

قال صاحب الجواهر : « وهو . التسالم . الحجة في تخصيص الآية وغيرها من أدلة
اللزوم »^(١) .

٥ . وأما عدم جواز الفسخ مادام قد اشترط عدم الفسخ ، فلعموم قوله ٧ : «
المسلمون عند شروطهم »^(٢) .

ودعوي : أن الوديعة عقد جائز ، فيكون الشرط المذكور فيها جائزاً أيضاً .
مدفوعة : بأن عموم وجوب الوفاء بالشرط لا يختص بالشرط المذكور في العقد اللازم .
وأما تحقق الفسخ مع مخالفة الشرط ، فلأن العموم السابق ليس بناظر إلى الأثر
الوضعي بل التكليفي فقط .

٦ . وأما أن الودعي يلزمه إيصال الوديعة إلى صاحبها لو فسخ ، فلوجوب ردّ
الأمانات إلى أهلها كما دلّ عليه قوله تعالى : (ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها
).^(٣)

وأما الضمان لو فسخ الودعي ولم يوصل الوديعة إلى صاحبها وتلفت أو تعيبت ،
فلأن ذلك من التفريط في أمر الوديعة .

٧ . وأما وجوب التحفظ على الوديعة بما هو المتعارف في أمثالها ، فلاستيطان

١ . جواهر الكلام : ٢٧ / ١٠٦ .

٢ . وسائل الشريعة : ١٢ / ٣٥٣ ، باب ٦ من أبواب الخيار ، حديث ٢ .

٣ . النساء : ٥٨ .

قبول الوديعة تعهده بذلك. على أنّ ردّ الأمانة إلى أهلها واجب ، والتحفّظ المذكور مقدمة له ، فيكون واجباً.

٨ . وأما عدم ضمان الوديعة التلف والتعيّب لو حصل من دون تعدّد أو تفريط ، فللحديث الصحيح عن النبي ٩ : « ليس لك أن تتّهم من قد أئتمنته ولا تأتمن الخائن وقد جرّيته ». ^(١) على أن بالامكان أن يقال : إن التعاقد على الاستيداع يستبطن عرفاً التعاقد على ذلك أيضاً.

٩ . وأما عدم جواز التصرف في الوديعة ، فلأن ذلك مقتضى عدم جواز التصرف في مال الغير بدون إذنه بل لا معنى للأذن في التصرف والا كان المورد عارية لا وديعة.

١٠ . وأما أن من أحسّ بأمارات الموت يلزمه ما ذكر ، فلأن ذلك مقتضى التحفظ الواجب في أمر الأمانة ، ومن دونه يصدق التفريط.

١١ . وأما انقسام الأمانة إلى مالكية وشرعية ، فواضح ، إذ المودع تارة هو المالك فتكون الأمانة مالكية ، وأخرى هو الشارع فتكون شرعية ، كما في باب اللقطة ، حيث أذن الشارع بالالتقاط والتحفّظ على المال كأمانة.

وأما وحدة حكم القسمين ، فلأنه بعد صدق عنوان الأمانة في كليهما ينبغي تطبيق جميع أحكامه عليهما.

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٢٢٩ ، باب ٤ من أحكام الوديعة ، حديث ١٠ .

كتاب العارية

حقيقة العارية
من احكام العارية

حقيقة العارية

العارية عقد يتضمن تسليط شخص غيره على عين للانتفاع بها مجاناً.
وهي مشروعة بلا إشكال.
والمستند في ذلك :

١ . أمّا أن العارية عقد فينبغي عدُّه من الواضحات ، فإن جواز الانتفاع بملك الغير يتحقق تارة من خلال إذن الشخص بالتصرف في ملكه ، وهو بهذا اللحاظ ايقاع لا يتوقف على قبول الطرف الثاني ، وأخرى من خلال العارية ، وهو بهذا اللحاظ عقد يتوقف على القبول.

٢ . وأمّا أن عقد العارية يتضمن التسليط المجاني على الانتفاع ، فمّا لا كلام فيه .
ويقتضيه فهم العرف منها ذلك .
وفرق العارية عن الإجارة أن الثانية تمليك للمنفعة بعوض بينما الأولى تمليك للانتفاع مجاناً .

٣ . وأمّا شرعية العارية فمن واضحات الفقه . ويدلّ على ذلك سيرة العقلاء والمتشرعة والروايات الكثيرة ، كصحيح أبي بصير عن أبي عبدالله ٧ : « بعث رسول الله ٩ الى صفوان بن أمية فاستعار منه سبعين درعاً بأطرافها (بأطرافها خ ل)

فقال : أغصباً يا محمد؟ فقال النبي ٩ : بل عارية مضمونة « (١) وغيره.

من أحكام العارية

لا تتحقق الإعارة إلا بإيجاب من المعير وقبول من المستعير بكل ما يدلّ عليهما ولو بالمعاطاة.

ولا يلزم في المعير أن يكون مالكا للعين ، بل تكفي ملكيته للمنفعة بإجارة ونحوها فيما إذا لم يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه.

ويعتبر في العين المعارة إمكان الانتفاع بها مع بقاء عينها ، أما إذا لم يمكن ذلك فلا تصح الإعارة ، كما هو الحال في مثل الخبز والدهن.

ويُلزم على المستعير أن لا يستفيد من العين المعارة إلا في حدود ما جرت عليه العادة ، فإن تجاوز ضمن. وإذا نقصت بسبب الاستعمال المأذون فيه فلا ضمان.

والعين المعارة لا يضمنها المستعير مادام لم يتحقق منه التعدي والتفريط إلا إذا اشترط عليه الضمان أو فرضت العين من الذهب أو الفضة.

والعارية جائزة من الطرفين وإن كانت مؤجلة إلا مع اشتراط عدم فسخها الى أجل معين فيجب الوفاء ، إلا أنه لو خولف الشرط تحقق الفسخ وإن كان الفاسخ آتماً بذلك.

والمستند في ذلك :

١ . أما توقف تحقق العارية على الايجاب والقبول ، فهو مقتضى كونها عقداً.

وأما أنها تتحقق بكل ما يدلّ عليهما ولو بالمعاطاة ، فللتمسك بإطلاق دليل شرعيتها

بعد فرض صدق عنوانها.

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٢٣٦ ، باب ١ من أحكام العارية ، حديث ١ .

٢ . وأما أنه لا يلزم في المعير أن يكون مالكا للعين ، بل يكفي كونه مالكا للمنفعة ، فباعتماد أن التسليط على الانتفاع لا يتوقف على ملكية العين بل تكفي فيه ملكية المنفعة مادام لم يشترط استيفائها بالمباشرة.

٣ . وأما اعتبار بقاء العين المعارة عند الانتفاع بها ، فالأنة بدون ذلك لا يمكن تمليك الانتفاع.

٤ . وأما عدم جواز الاستفادة من العين المعارة إلا في حدود ما جرت عليه العادة ، فلانصراف الاذن في الانتفاع بالعين . الذي تتضمنه الإعارة . إلى الانتفاعات المتعارفة فيها.

٥ . وأما عدم ضمان النقصان الطارئ على العين بسبب استعمالها ، فالأن ذلك من لوازم الإذن في الانتفاع بها مجانا.

٦ . وأما عدم ضمان المستعير للعين المعارة مادام لم يحصل منه تعدد أو تفريط إلا مع اشتراط الضمان ، فهو مقتضى قاعدة عدم ضمان الأمين . مضافاً الى الروايات الخاصة ، كصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله ٧ : « ... إذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمه إلا أن يكون اشترط عليه » .^(١)

٧ . وأما ضمان عارية الذهب والفضة ، فلموثقة اسحاق بن عمار عن أبي عبدالله أو أبي إبراهيم ٨ : « العارية ليس على مستعيرها ضمان إلا ما كان من ذهب أو فضة فانهما مضمونان اشترطا أو لم يشترطا » .^(٢)

إن قلت : لا بد من تقييد الذهب والفضة بخصوص الدينانير والدرهم لصحيحة

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٢٣٦ ، باب ١ من أحكام العارية ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٢٤٠ ، باب ٣ من أحكام العارية ، حديث ٤ .

عبدالله بن سنان : « قال أبو عبدالله ٧ : لا تضمن العارية إلا أن يكون قد اشترط فيها ضمان إلاّ الدينير ، فإنها مضمونة وان لم يشترط فيها ضماناً » (٣) ، وصحيحة عبدالمملك بن عمرو عن أبي عبدالله ٧ : « ليس على صاحب العارية ضمان الا أن يشترط صاحبها الا الدراهم ، فإنها مضمونة اشترط صاحبها أو لم يشترط » . (١)

قلت : إن التقييد المذكور ليس عرفياً ، لأن لازمه الحمل على الفرد النادر ، إذ شرط صحة العارية على ماتقدم إمكان الانتفاع بالعين مع بقائها ، وهذا لا يتحقق عادة في الدينير والدراهم وان كان يتحقق نادراً كما في اعارتها للتزين بها أو لرهنها كما ذكر صاحب الجواهر . (٢)

وعليه ، فتكون النتيجة أنّ العارية ليس فيها ضمان إلاّ مع الاشتراط أو كونها من قبيل الذهب والفضة .

٨ . وأما أن العارية جائزة من الطرفين بالرغم من كون المناسب لزومها . طبقاً لأصالة اللزوم . فلتسلم على ذلك . (٣) وهو جيد ، فان العارية في روحها ترجع الى الإذن في التصرف ، وللاذن التراجع عن إذنه متى أحبّ .
وأما أنّه مع اشتراط عدم الفسخ لا يجوز فسخها تكليفاً وان ترتب الأثر وضعاً ، فلما تقدم عند البحث عن الوديعة .

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٢٣٩ ، باب ٣ من أحكام العارية ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٢٤٠ ، باب ٣ من أحكام العارية ، حديث ٣ .

٣ . جواهر الكلام : ٢٧ / ١٦٩ .

٤ . جواهر الكلام : ٢٧ / ١٥٩ .

كتاب السبق والرماية

حقيقة السبق والرماية
من احكام السبق والرماية

حقيقة السبق والرماية

السُّبُق . بسكون الباء . معاملة تتضمن اجراء الخيل وما شابهها في حلبة السباق لمعرفة الأُجود منها .

والرماية معاملة تتضمن رمى السهام نحو الهدف للتعرف على الحاذق من المترايين .
وهما مشروعان من دون خلاف .

والمستند في ذلك :

١ . أمّا أن السبق والرماية عقدان ، فباعتبار أنّهما لا يتحققان إلاّ بعد اتفاق شخصين أو أكثر عليهما ، ولا يكفي الايجاب من طرف واحد لتحقيقهما .
أجل ، بناءً على كونهما جعلالة . كما هو المنسوب للشيخ والعلامة (١) فهما ايقاع ولا حاجة في تحقّقهما الى القبول ، بل يكفي البذل ، كما يكفي في مثل : من ردّ عليّ سيارتي المسروقة فله كذا .

إلاّ أن ذلك جيّد لو كان البذل من شخص ثالث أجنبي ، وأمّا إذا كان البذل منهما باتفاق بينهما فكونهما جعلالة بعيد .

١ . جواهر الكلام : ٢٨ / ٢٢٣ .

٢ . وأما أن العقدين المذكورين يتضمنان ما ذكر ، فأمر متسالم عليه.^(١)

٣ . وأما شرعية المعاملتين المذكورتين ، فيمكن استفادتها من عموم قوله تعالى : (**وأعدوا لهم ما استطعتم من قوّة**)^(٢) ، فإن الغرض من السبق والرماية تدريب المسلمين على الفنون العسكرية وتهيئتهم لمواجهة ساحة القتال مع الكفار ، وذلك مصداق واضح لإعداد القوة المأمور بها في الآية الكريمة.

وقد يقال بإمكان استفادة ذلك من قوله تعالى : (**إنّا ذهبنا نستبق وتركنا يوسف عند متاعنا**)^(٣) ولكنه قابل للتأمل كما هو واضح.

وأما الروايات في هذا المجال فكثيرة ، كموثقة غياث بن ابراهيم عن أبي عبد الله عن أبيه عن علي بن الحسين ٧ : « ان رسول الله ٩ أجرى الخيل وجعل سَبَقَها^(٤) أواقى من فضة »^(٥) ، وصحيحة حفص بن البختري : « عن أبي عبد الله ٧ انه كان يحضر الرمي والرهان ».^(٦)

من احكام السبق والرماية

يعتبر في تحقق السَبَق والرماية الايجاب والقبول بكلّ ما يدلّ عليهما.

ويصح إجراء هاتين المعاملتين على وسائل القتال الحديثة ، ولا يختص بما اذا كان علي

١ . جواهر الكلام : ٢٨ / ٢١٢ .

٢ . الأنفال : ٦١ .

٣ . يوسف : ١٧ .

٤ . السَبَق بفتح السين والباء : العوض المجمعول للسابق . ويقال له الحَطَر (بفتح الحاء والطاء) ايضاً . والسَبَق بفتح السين وسكون الباء ، مصدر بمعنى المعاملة المتقدمة . والواقى جمع أوقية .

٥ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٣٤٥ ، باب ١ من احكام السبق والرماية ، حديث ١ .

٦ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٣٤٨ ، باب ٢ من احكام السبق والرماية ، حديث ٤ .

السيف والسهام والخيل والإبل وما شاكل ذلك.
ولا يلزم في صحة المسابقة وجود المحلل ، وهو شخص يدخل في المسابقة من دون أن يبذل عوضاً وإنما يجري فرسه مع المتراهنين على أنه إن سبق كان له العوض وإن لم يسبق لم يخسر شيئاً^(١).

ويجوز في العوض المقرر للسابق . السبق . أن يكون من أحد الطرفين أو من شخص ثالث أجنبي أو من بيت المال.

والعبرة في تحقق السبق على الصدق العرفي إلا إذا تم الاتفاق على غيره.

والعقد في السبق والرماية لازم لا يجوز فسخه إلا مع اشتراط الخيار.

والمستند في ذلك :

١ . أما اعتبار الايجاب والقبول في تحقق السبق والرماية ، فالأن ذلك مقتضي كونهما عقداً.

وأما الاكتفاء بكل ما يدلّ عليهما ، فلا إطلاق دليل المشروعية.

٢ . وأما أن صحة هاتين المعاملتين لا تنحصر بالوسائل القديمة ، فباعتبار أن النصوص وإن اقتضت عليها ، كما في صحيحة حفص عن أبي عبد الله ٧ : « لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل »^(٢) إلا أن تخصيصها بالذكر هو من جهة كونها الوسائل الحربية المتداولة تلك الفترة ، ولا ينبغي فهم الخصوصية لها . كيف وهل يحتتمل انتهاء

١ . وإنما سُمي بالمحلل ؛ لان القائل باشتراط وجوده في صحة المسابقة يرى ان وجوده محلل لها وعدمه محرم لها .

٢ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٣٤٨ ، باب ٣ من احكام السبق والرماية ، حديث ١ .

قيل ان الخف اشارة الى الابل والفيلة . والنصل اشارة الى السهم والسيف والحربة . والحافر اشارة الى الفرس

والبغل والحمار . لاحظ جواهر الكلام : ٢٨ / ٢١٩ .

فترة تشريع المسابقة والرماية وعدم امتداده لمثل زماننا ، أو هل يحتمل أن التشريع ممتد مع لزوم الاقتصار على الوسائل القديمة؟! كلاً ، لا يحتمل هذا ولا ذاك. وبطلان الاحتمالين يساق الحكم بعموم النتيجة.

٣ . وأما المحلل ، فقد قيل باشتراط وجوده في حلية العقد. ونسب ذلك الي ابن الجنيد استناداً منه لخبر لا يوجد في كتبنا.^(١)

والمناسب عدم اعتبار وجوده في صحة العقد تمسكاً بإطلاق دليل المشروعية.

٤ . وأما جواز أن يكون السبق من أجنبي أو بيت المال أو المتراهنين ، فلا إطلاق دليل المشروعية.

٥ . وأما ان العبرة في تحقق السبق على الصدق العرفي ، فلكونه المقصود للمتعاقدين حينما تعاقدوا على ثبوت العوض للسابق.

٦ . وأما أن السبق والرماية عقدان لازمان ، فلكون ذلك مقتضى أصالة اللزوم في مطلق العقود التي تقدم مستندهما في مبحث البيع.

أجل ، بناءً على كونهما من مصاديق الجعالة دون العقد ينبغى الحكم بجوازهما ، لكون الجعالة من المعاملات الجائزة كما يأتي إن شاء الله تعالى.

١ . جواهر الكلام : ٢٨ / ٢٢٦ .

فهرس

٥	كلمة المكتب
١١	كتاب البيع
١٣	شروط عقد البيع
١٨	شروط المتعاقدين
٢٤	شروط العوضين
٢٨	الخيارات
٢٨	١ - خيار المجلس
٢٩	٢ - خيار الحيوان
٣٠	٣ - خيار الشرط
٣١	٤ - خيار تخلف الشرط
٣٣	٥ - خيار الغبن
٣٤	٦ - خيار العيب
٣٦	٧ - خيار التأخير
٣٨	٨ - خيار الرؤية
٣٩	الربا
٤٢	أحكام خاصة بالربا

٤٧	بيع الصرف
٤٩	بيع السلف
٥٥	كتاب الإجارة
٥٧	حقيقة الإجارة
٥٨	شروط العوضين
٦١	الضمان في باب الإجارة
٦٣	من أحكام عقد الإجارة
٦٩	كتاب المزارعة
٧١	حقيقة المزارعة
٧٢	شروط المزارعة
٧٦	أحكام عامة في باب المزارعة
٧٩	كتاب المساقاة
٨١	حقيقة المساقاة
٨٢	شروط المساقاة
٨٥	أحكام عامة في باب المساقاة
٨٧	كتاب الشركة
٨٩	حقيقة الشركة
٩١	من أحكام الشركة بالمعنى الاول
٩٢	من أحكام الشركة بالمعنى الثانى
٩٧	كتاب الضمان
٩٩	حقيقة الضمان

١٠٠	شرايط الضمان
١٠٣	من أحكام الضمان
١٠٥	كتاب الحوالة والكفالة
١٠٧	حقيقة الحوالة
١٠٨	شرايط الحوالة
١١٠	من أحكام الحوالة
١١٢	الكفالة وبعض أحكامها
١١٦	كتاب الصلح
١١٧	حقيقة الصلح
١١٩	شرايط الصلح
١٢٠	من أحكام الصلح
١٢٣	كتاب الوكالة
١٢٥	حقيقة الوكالة
١٢٧	من أحكام الوكالة
١٣١	كتاب المضاربة
١٣٣	حقيقة المضاربة
١٣٤	شرايط المضاربة
١٣٨	من أحكام المضاربة
١٤١	كتاب القرض
١٤٣	حقيقة القرض
١٤٥	شرايط صحة القرض

١٤٧	ربا القرض
١٥١	من أحكام القرض
١٥٥	كتاب الرهن
١٥٧	حقيقة الرهن
١٥٨	شروط صحة الرهن
١٦١	من أحكام الرهن
١٦٣	كتاب الهبة
١٦٥	حقيقة الهبة
١٦٦	من أحكام الهبة
١٧١	كتاب الوديعة
١٧٣	حقيقة الوديعة
١٧٤	من أحكام الوديعة
١٧٩	كتاب العارية
١٨١	حقيقة العارية
١٨٢	من أحكام العارية
١٨٥	كتاب السبق والرماية
١٨٧	حقيقة السبق والرماية
١٨٨	من أحكام السبق والرماية
١٩١	فهرس