

موضوعات تحقیق درس متون فقه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

نیم سال دوم ۹۹ - ۱۳۹۸

پیش از انتخاب موضوع از بین بیست و نه گانه ارایه شده، به نکات زیر توجه نمایید:

- ۱- شماره هر متن با توجه به شماره پاورقی می باشد. مثلاً شماره متن سوم، شماره سومین پاورقی است.
- ۲- متن هر شماره با توجه به محتوا به چند قسمت تقسیم شود.
- ۳- زیر هر قسمت، چند مطلب آورده شود: الف) ترجمه روان با توجه به اصطلاحات حقوقی (ترجمه تحت اللفظی نمره ندارد). ب) آوردن مواد قانونی مرتبط با محتوای آن قسمت ج) بیان نحوه ارتباط مواد قانونی با محتوای آن قسمت
- ۴- بعد از انجام مراحل فوق، لغت نامه ای از اصطلاحات فقهی - حقوقی استفاده شده در متن تهیه شود.
- ۵- تهیه فهرست مطالب متن ترجمه شده بر اساس عناوینی که در متن بوده یا خودتان آن عناوین را انتخاب کرده اید.
- ۶- تهیه فهرست منابعی که برای ترجمه متن استفاده شده است، اعم از کتاب و سایت های اینترنتی.
- ۷- تدوین نهایی به صورت تایپی با فونت بی زر ۱۴ در فرمت ورد ۲۰۱۳ انجام شود.

تذکرات مهم:

- ۱- در انتخاب متن به محتوا توجه کنید. زیاد بودن یا کم بودن متن، دلیلی بر سختی یا آسانی محتوا نیست.
- ۲- برای پیشگیری از کارهای تکراری، حتماً پیش از شروع به پژوهش، موضوع انتخابی خود را از طریق ایمیل (a_ahmadzadeh@mofidu.ac.ir) به اطلاع برسانید و پس از اطمینان از تأیید آن، به انجام پژوهش اقدام کنید.
- ۳- مهلت ارسال تدوین نهایی پژوهش، هشتم مرداد ماه سال ۱۳۹۸ صرفاً از طریق ایمیل (a_ahmadzadeh@mofidu.ac.ir) می باشد.
- ۴- فایل تدوین نهایی در فرمت ورد و پی اف ارسال شود.
- ۵- در هر ایمیلی نام، نام خانوادگی، دانشگاه، مقطع و رشته تحصیلی حتماً ذکر شود.

الفصل الثانى فى عقد البيع و شروطه و آدابه

العقد، هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك إلى آخر بعوض معلوم و لا يكفى التقابض من غير لفظ و إن حصل من الأمارات ما يدل على إرادة البيع سواء كان فى الحقيق أو الخطير. و يقوم مقام اللفظ الإشارة مع العذر. و لا ينعقد إلا بلفظ الماضى فلو قال اشتر أو ابتع أو أبيعك لم يصح و إن حصل القبول و كذا فى طرف القبول مثل أن يقول بعتى أو تبعتى لأن ذلك أشبه بالاستدعاء أو الاستعلام. و هل يشترط تقديم الإيجاب على القبول فيه تردد و الأشبه عدم الاشتراط و لو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه و كان مضمونا عليه.

و أما الشروط

فمنها ما يتعلق بالمتعاقدين

و هو البلوغ و العقل و الاختيار. فلا يصح بيع الصبى و لا شراؤه و لو أذن له الولي و كذا لو بلغ عشرة عاقلا على الأظهر و كذا المجنون و المغمى عليه و السكران غير المميز و المكره و لو رضى كل منهم بما فعل بعد زوال عذره عدا المكره للوثوق بعبارة.

و أن يكون البائع مالكا أو ممن له أن يبيع عن المالك كالأب و الجد للأب و الوكيل و الوصى و الحاكم و أمينه.

فلو باع ملك غيره وقف على إجازة المالك أو وليه على الأظهر و لا يكفى سكوته مع العلم و لا مع حضور العقد فإن لم يجز كان له انتزاعه من المشتري و يرجع المشتري على البائع بما دفع إليه و ما اغترمه من نفقة أو عوض عن أجره أو نماء إذا لم يكن عالما أنه لغير البائع أو ادعى البائع أن المالك أذن له. و إن لم يكن كذلك لم يرجع بما اغترم و قيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب.

و كذا لو باع ما يملك و ما لا يملك مضى بيعه فيما يملك و كان فيما لا يملك موقوفا على الإجازة و يقسط الثمن بأن يقوم جميعا ثم يقوم أحدهما و يرجع على البائع بحصته من الثمن إذا لم يجز المالك و لو أراد المشتري رد الجميع كان له ذلك و كذا لو باع ما يملك و ما لا يملكه المسلم أو ما لا يملكه مالك كالعبد مع الحر و الشاء مع الخنزير و الخل مع الخمر.

و الأب و الجد للأب يمضى تصرفهما ما دام الولد غير رشيد و تنقطع ولايتهما بثبوت البلوغ و الرشد و يجوز لهما أن يتوليا طرفي العقد فيجوز أن يبيع عن ولده من غيره و عن نفسه من ولده و عن ولده من نفسه.

و الوكيل يمضى تصرفه على الموكل ما دام الموكل حيا جائز التصرف و هل يجوز أن يتولى طرفى العقد قيل نعم و قيل لا و قيل إن علم الموكل جاز و هو أشبه فإن أوقع قبل إعلامه وقف على الإجازة.

و الوصى لا يمضى تصرفه إلا بعد الوفاة و التردد فى توليه طرفى العقد كالوكيل و قيل يجوز أن يقوم على نفسه و أن يقترض إذا كان مليا.

و أما الحاكم و أمينه فلا يريان إلا على المحجور عليه لصغر أو سفه أو فلس أو حكم على غائب.^١

^١ - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ.ق. صص ٧ تا ١٠.

و منها [الشروط] ما يتعلق بالمبيع

و قد ذكرنا بعضها فى الباب الأول.

و نزيد هاهنا شروطا

الأول أن يكون مملوكا فلا يصح بيع الحر و ما لا منفعة فيه كالخنافس و العقارب و الفضلات المنفصلة عن الإنسان كشعره و ظفره و رطوباته عدا اللبن و لا مما يشترك المسلمون فيه قبل حيازته كالكلاب و الماء و السموك و الوحوش قبل اصطيادها و الأرض المأخوذة عنوة و قيل يجوز بيعها تبعا لآثار المتصرف و فى بيع بيوت مكة تردد و المروى المنع. و أما ماء البئر فهو ملك لمن استنبطه و ماء النهر لمن حفره و مثله كل ما يظهر فى الأرض من المعادن فهى لمالكها تبعا لها.

الثانى أن يكون طلقا فلا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاءه إلى خرابه لاختلاف بين أربابه و يكون البيع أعود على الأظهر و لا بيع أم الولد ما لم يمت ولدها أو فى ثمن رقبته مع إعسار مولاه و فى اشتراط موت المالك تردد و لا بيع الرهن إلا مع الإذن و لا يمنع جناية العبد من بيعه و لا من عتقه عمدا كانت الجناية أو خطأ على تردد.

الثالث أن يكون مقدورا على تسليمه فلا يصح بيع الآبق منفردا و يصح منضمما إلى ما يصح بيعه و لو لم يظفر به لم يكن له رجوع عن البائع و كان الثمن مقابلا للضيمة و يصح بيع ما جرت العادة بعوده كالحمام الطائر و السموك المملوك المشاهدة فى المياه المحصورة. و لو باع ما يتعذر تسليمه إلا بعد مدة فيه تردد و لو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري كان قويا.

الرابع أن يكون الثمن معلوم القدر و الجنس و الوصف فلو باع بحكم أحدهما لم ينعقد و لو تسلمه المشتري فتلف كان مضمونا عليه بقيمته يوم قبضه و قيل بأعلى القيم من يوم قبضه إلى يوم تلفه و إن نقص فله أرشه و إن زاد بفعل المشتري كان له قيمة الزيادة و إن لم يكن عينا.

الخامس أن يكون المبيع معلوما و لا يجوز بيع ما يكال أو يوزن أو يعد جزافا و لو كان مشاهدا كالصبرة و لا بمكيال مجهول.

و يجوز ابتياع جزء من معلوم بالنسبة مشاعا سواء كانت أجزاؤه متساوية أو متفاوتة. ولا يجوز ابتياع شيء مقدر منه إذا لم يكن متساوي الأجزاء كالذراع من الثوب أو الجريب من الأرض أو عبد من عبيدين أو من عبيد أو شاة من قطيع و كذا لو باع قطيعا و استثنى منه شاة أو شيئا غير مشار إلى عيناها.

و يجوز ذلك في المتساوي الأجزاء كالقفيز من كر و كذا يجوز لو كان من أصل مجهول كبيع مكوك من صبرة مجهولة القدر. وإذا تعذر عد ما يجب عده جاز أن يعتبر بمكيال و يؤخذ بحسابه.

و يجوز بيع الثوب و الأرض مع المشاهدة و إن لم يمسا و لو مسح كان أحوط لتفاوت الغرض في ذلك و تعذر إدراكه بالمشاهدة و تكفى مشاهدة المبيع عن وصفه و لو غاب وقت الابتاع إلا أن يمضى مدة جرت العادة بتغير المبيع فيها و إن احتمل التغير كفى البناء على الأول و يثبت له الخيار إن ثبت التغير و إن اختلفا فيه فالقول قول المبتاع مع يمينه على تردد.

فإن كان المراد منه الطعم أو الريح فلا بد من اختباره بالذوق أو الشم و يجوز شراؤه من دون ذلك بالوصف كما يشتري الأعمى الأعيان المرئية.

و هل يصح شراؤه من غير اختبار و لا وصف على أن الأصل الصحة فيه تردد و الأولى الجواز و له الخيار بين الرد و الأرض إن خرج معييا و يتعين الأرض مع إحداث حدث فيه و يتساوى في ذلك الأعمى و المبصر و كذا ما يؤدي اختباره إلى فساد كالجوز و البطيخ و البيض فإن شراؤه جائز مع جهالة ما في بطونه و يثبت للمشتري الأرض بالاختبار مع العيب دون الرد و إن لم يكن لمكسوره قيمة رجع بالثمن كله.

و لا يجوز بيع سمك الآجام و لو كان مملوكا لجهالته و إن ضم إليه القصب أو غيره على الأصح و كذا اللبن في الضرع و لو ضم إليه ما يحتلب منه و كذا الجلود و الأصواف و الأوبار و الشعر على الأنعام و لو ضم إليه غيره و كذا ما في بطونها و كذا إذا ضمها و كذا ما يلحق الفحل.^٢

^٢ - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ. ق. صص ١٠ تا

الفصل الثالث فى الخيار

و النظر فى أقسامه و أحكامه

أما أقسامه فخمسة

الأول خيار المجلس

فإذا حصل الإيجاب و القبول انعقد البيع و لكل من المتبايعين خيار الفسخ ما دام فى المجلس و لو ضرب بينهما حائل لم يطل الخيار و كذا لو أكرها على التفرق و لم يتمكن من التأخير.

و يسقط باشتراط سقوطه فى العقد و بمفارقة كل واحد منهما صاحبه و لو بخطوة و بإيجابهما إياه أو أحدهما و رضا الآخر و لو التزم أحدهما سقط خيار دون صاحبه و لو خيره فسكت فخيار الساكت باق و كذا الآخر و قيل فيه يسقط و الأول أشبه.

و لو كان العاقد واحدا عن اثنين كالأب و الجد كان الخيار ثابتا ما لم يشترط سقوطه أو يلتزم به عنهما بعد العقد أو يفارق المجلس الذى عقد فيه على قول.

الثانى خيار الحيوان

و الشرط فيه كله ثلاثة أيام للمشتري خاصة دون البائع على الأظهر. و يسقط باشتراط سقوطه فى العقد و بالتزامه بعده و بإحداثه فيه حدثا كوطئ الأمه و قطع الثوب و بتصرفه فيه سواء كان تصرفا لازما كالبيع أو لم يكن كالهبة قبل القبض و الوصية.

الثالث خيار الشرط

و هو بحسب ما يشترطانه أو أحدهما لكن يجب أن يكون مدة مضبوطة و لا يجوز أن يناط بما يحتمل الزيادة و النقصان كقدوم الحاج و لو شرط كذلك بطل البيع. و لكل منهما أن يشترط الخيار لنفسه و لأجنبى و له مع الأجنبى و يجوز اشتراط المؤامرة و اشتراط مدة يرد البائع فيها الثمن إذا شاء و يرتجع المبيع.

الرابع خيار الغبن

من اشترى شيئاً و لم يكن من أهل الخبرة و ظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به كان له فسخ العقد إذا شاء و لا يسقط ذلك الخيار بالتصرف إذا لم يخرج عن الملك أو يمنع مانع من رده كالاستيلاد فى الأمه و العتق و لا يثبت به أرش.

الخامس خيار التأخير

من باع و لم يقبض الثمن و لا سلم المبيع و لا اشترط تأخير الثمن فالبيع لازم ثلاثة أيام فإن جاء المشتري بالثمن و إلا كان البائع أولى بالمبيع. و لو تلف كان من مال البائع فى الثلاثة و بعدها على الأشبه.

و إن اشترى ما يفسد من يومه فإن جاء بالثمن قبل الليل و إلا فلا بيع له.

و خيار العيب يأتى فى بابه إن شاء الله تعالى.^٣

^٣ - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ.ق. صص ١٥ تا

و أما أحكامه [الخيار]

فتشتمل على مسائل

الأولى خيار المجلس لا يثبت فى شىء من العقود عد البيع و خيار الشرط يثبت فى كل عقد عدا النكاح و الوقف و كذا الإبراء و الطلاق و العتق إلا على رواية شاذة.

الثانية التصرف يسقط خيار الشرط كما يسقط خيار الثلاثة و لو كان الخيار لهما و تصرف أحدهما سقط خياره و لو أذن أحدهما و تصرف الآخر سقط خيارهما.

الثالثة إذا مات من له الخيار انتقل إلى الوارث من أى أنواع الخيار كان و لو جن قام وليه مقامه و لو زال العذر لم ينقض تصرف الولي و لو كان الميت مملوكا مأذونا ثبت الخيار لمولاه.

الرابعة المبيع يملك بالعقد و قيل به و بانقضاء الخيار و الأول أظهر فلو تجدد له نماء كان للمشتري و لو فسخ العقد رجع على البائع بالثمن و لم يرجع البائع بالنماء.

الخامسة إذا تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه و إن تلف بعد قبضه و بعد انقضاء الخيار فهو من مال المشتري و إن كان فى زمن الخيار من غير تفريط و كان الخيار للبائع فالتلف من المشتري. و إن كان الخيار للمشتري فالتلف من البائع.

فرعان:

الأول خيار الشرط يثبت من حين التفرق و قيل من حين العقد و هو أشبه.

الثانى إذا اشترى شيئين و شرط الخيار فى أحدهما على التعيين صح و إن أبهم بطل.

و يلحق بذلك خيار الرؤية و هو بيع الأعيان من غير مشاهدة فيفتقر ذلك إلى ذكر الجنس و نريد به هنا اللفظ الدال على القدر الذى يشترك فيه أفراد الحقيقة و كالحنطة مثلاً و الرز أو الإبريسم. و إلى ذكر الوصف و هو اللفظ الفارق بين أفراد ذلك الجنس كالصراة فى الحنطة أو الحدارة أو الدقة.

و يجب أن يذكر كل وصف يثبت الجهالة فى ذلك المبيع عند ارتفاعه و يبطل العقد مع الإخلال بدينك الشرطين أو أحدهما و يصح مع ذكرهما سواء كان البائع رءاه دون المشتري أو بالعكس أو لم يرياه جميعاً بأن وصفه لهما ثالث

فإن كان المبيع على ما ذكر فالبيع لازم و إلا كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع و بين التزامه و إن كان المشتري رءاه دون البائع كان الخيار للبائع و إن لم يكونا رأياه كان الخيار لكل واحد منهما و لو اشترى ضيعه رأى بعضها و وصف له سائرها ثبت له الخيار فيها أجمع إذا لم تكن على الوصف.^٤

^٤ - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ.ق. صص ١٧ تا

الفصل الرابع فى أحكام العقود و النظر فى أمور ست

الأول فى النقد و النسيئة: من ابتاع متاعا مطلقا أو اشترط التعجيل كان الثمن حالا و إن اشترط تأجيل الثمن صح. و لا بد من أن تكون مدة الأجل معينة لا يتطرق إليها احتمال الزيادة و النقصان. و لو اشترط تأجيل الثمن و لم يعين أجلا أو عين أجلا مجهولا كقدوم الحاج كان البيع باطلا.

و لو باع بثمان حالا أو بأزيد منه إلى أجل قيل يبطل و لو باع كذلك إلى وقتين متأخرين كان باطلا.

و إذا اشترط تأخير الثمن إلى أجل ثم ابتاعه البائع قبل حلول الأجل جاز بزيادة كان أو بنقصان حالا و مؤجلا إذا لم يكن شرط ذلك فى حال بيعه و إن حل الأجل فابتاعه بمثل ثمنه من غير زيادة جاز و كذا إن ابتاعه بغير جنس ثمنه بزيادة أو نقيصة حالا و مؤجلا و إن ابتاعه بجنس ثمنه بزيادة أو نقيصة فيه روايتان أشبههما الجواز.

و لا يجب على من اشترى مؤجلا أن يدفع الثمن قبل الأجل و إن طوّل و لو دفعه تبرعا لم يجب على البائع أخذه فإن حل فمكّنه منه وجب على البائع أخذه فإن امتنع من أخذه ثم هلك من غير تفريط و لا تصرف من المشتري كان من مال البائع على الأظهر و كذا فى طرف البائع إذا باع سلما و كذا كل من كان له حق حال أو مؤجل فحل ثم دفعه و امتنع صاحبه من أخذه فإن تلفه من صاحبه الذى يجب عليه قبضه على الوجه المذكور.

و يجوز بيع المتاع حالا و مؤجلا بزيادة عن ثمنه إذا كان المشتري عارفا بقيمته و لا يجوز تأخير ثمن المبيع و لا شيء من الحقوق المالية بزيادة فيها و يجوز تعجيلها بنقصان منها و من ابتاع شيئا بثمان مؤجل و أراد بيعه مرابحة فليذكر الأجل فإن باع و لم يذكره كان المشتري بالخيار بين رده و إمساكه بما وقع عليه العقد

النظر الثانى: فيما يدخل فى المبيع و الضابط للاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغه أو عرفا فمن باع بستانا دخل الشجر و الأبنية فيه. و كذا من باع دارا دخل فيها الأرض و الأبنية و الأعلى و الأسفل إلا أن يكون الأعلى مستقلا بما تشهد العادة بخروجه مثل أن تكون مساكن منفردة و تدخل الأبواب و الأغلاق المنصوبة فى بيع الدار و إن لم يسمها و كذا الأخشاب المستدخلة فى البناء و الأوتاد المثبتة فيه و السلم المثبت فى الأبنية على حدو الدرج و فى دخول المفاتيح تردد و دخولها أشبه و لا تدخل الرحى المنصوبة إلا مع الشرط.

و لو كان فى الدار نخل أو شجر لم يدخل فى المبيع فإن قال بحقوقها قيل يدخل و لا أرى هذا شيئا بل لو قال و ما دار عليه حائطها أو ما شاكله لزم دخوله و إذا استثنى نخله فله الممر إليها و المخرج منها و مدى جرائدها من الأرض.

و لو باع أرضا و فيها نخل أو شجر كان الحكم كذلك و كذا لو كان فيها زرع سواء كانت له أصول تستخلف أو لم يكن لكن يجب تبقيته في الأرض حتى يحصد.

و لو باع نخلا قد أبر ثمرها فهو للبائع لأن اسم النخلة لا يتناوله (و لقوله ع: من باع نخلا مؤبرا فثمرته للبائع إلا أن يشترطه المشتري) و يجب على المشتري تبقيته نظرا إلى العرف و كذا لو اشترى ثمرة كان للمشتري تبقيتها على الأصول نظرا إلى العادة و إن باع النخل و لم يكن مؤبرا فهو للمشتري على ما أفتى به الأصحاب.

و لو انتقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل سواء كانت مؤبرة أو لم تكن و سواء انتقلت بعقد معاوضة ك الإجارة و النكاح أو بغير عوض ك الهبة و شبهها.

و الإبرار يحصل و لو تشققت من نفسها فأبرتها اللواقح و هو معتبر في الإناث و لا يعتبر في فحول النخل و لا في غير النخل من أنواع الشجر اقتصارا على موضع الوفاق فلو باع شجرا فالثمرة للبائع على كل حال.

و في جميع ذلك له تبقية الثمرة حتى تبلغ أو أن أخذها و ليس للمشتري إزالتها إذا كانت قد ظهرت سواء كانت ثمرتها في كمام كالقطن و الجوز أو لم تكن إلا أن يشترطها المشتري و كذا إن كان المقصود من الشجر و رده فهو للبائع تفتح أو لم يفتح.

فروع: الأول: إذا باع المؤبر و غيره كان المؤبر للبائع و الآخر للمشتري و كذا لو باع المؤبر لواحد و غير المؤبر لآخر.

الثاني: تبقية الثمرة على الأصول يرجع فيها إلى العادة في تلك الثمرة فما كان يخترف بسرا يقتصر على بلوغه و ما كان لا يخترف في العادة إلا رطبا فكذلك.

الثالث: يجوز سقى الثمرة و الأصول فإن امتنع أحدهما أجبر الممتنع. فإن كان السقى يضر أحدهما رجحنا مصلحة المبتاع لكن لا يزيد عن قدر الحاجة فإن اختلفا رجع فيه إلى أهل الخبرة.

الرابع: الأحجار المخلوقة في الأرض و المعادن تدخل في بيع الأرض لأنها من أجزائها و فيه تردد.^٥

^٥ - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ. صص ١٩ تا ٢٣.

[الفصل الرابع فى أحكام العقود و النظر فى أمور ستة] النظر الثالث فى التسليم

إطلاق العقد يقتضى تسليم المبيع و الثمن فإن امتنعا أجبرا و إن امتنع أحدهما أجبر الممتنع و قيل يجبر البائع أولا و الأول أشبه. سواء كان الثمن عينا أو دينا و لو اشترط البائع تأخير التسليم إلى مدة معينة جاز كما لو اشترط المشتري تأخير الثمن و كذا لو اشترط البائع سكنى الدار أو ركوب الدابة مدة معينة كان أيضا جائزا.

و القبض هو التخليه سواء كان المبيع مما لا ينقل كالعقار أو مما ينقل و يحول كالثوب و الجواهر و الدابة و قيل فيما ينقل القبض باليد أو الكيل فيما يكال أو الانتقال به فى الحيوان و الأول أشبه.

و إذا تلف المبيع قبل تسليمه إلى المشتري كان من مال البائع و كذا إن نقصت قيمته بحدث فيه كان للمشتري رده و فى الأرض تردد.

و يتعلق بهذا الباب مسائل

الأولى إذا حصل للمبيع نماء كالنتاج أو ثمرة النخل أو اللقطة كان ذلك للمشتري فإن تلف الأصل سقط الثمن عن المشتري و له النماء و لو تلف النماء من غير تفريط لم يلزم البائع دركه.

الثانية إذا اختلط المبيع بغيره فى يد البائع اختلاطا لا يتميز فإن دفع الجميع إلى المشتري جاز و إن امتنع البائع قيل يفسخ البيع لتعذر التسليم و عندى أن المشتري بالخيار إن شاء فسخ و إن شاء كان شريكا للبائع كما إذا اختلطا بعد القبض.

الثالثة لو باع جملة فتلف بعضها فإن كان للتالف قسط من الثمن كان للمشتري فسخ العقد و له الرضا بحصة الموجود من الثمن كييع عبيدين أو نخلة فيها ثمرة لم تؤبر و إن لم يكن له قسط من الثمن كان للمشتري الرد أو أخذه بجملة الثمن كما إذا قطعت يد العبد.

الرابعة يجب تسليم المبيع مفرغا فلو كان فيه متاع وجب نقله أو زرع قد أحصد وجب إزالته و لو كان للزرع عروق تضر كالقطن و الذرة أو كان فى الأرض حجارة مدفونة أو غير ذلك وجب على البائع إزالته و تسوية الأرض و كذا لو كان له فيها دابة أو شئ لا يخرج إلا بتغير شئ من الأبنية وجب إخراجه و إصلاح ما يستهدم.

الخامسة لو باع شيئا فغصب من يد البائع فإن أمكن استعادته فى الزمان اليسير لم يكن للمشتري الفسخ و إلا كان له ذلك و لا يلزم البائع أجره المدة على الأظهر فأما لو منعه البائع عن التسليم ثم سلم بعد مدة كان له الأجرة.

و يلحق بهذا بيع ما لم يقبض و فيه مسائل

الأولى من ابتاع متاعا و لم يقبضه ثم أراد بيعه كره ذلك إن كان مما يكال أو يوزن و قيل إن كان طعاما لم يجز و الأول أشبه. (و فى رواية: يختص التحريم بمن يبيعه بربح فأما التولية فلا) و لو ملك ما يريد بيعه بغير بيع كالميراث و الصداق للمرأة و الخلع جاز و إن لم يقبضه.

الثانية لو كان له على غيره طعام من سلم و عليه مثل ذلك فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر فعلى ما قلنا يكره و على ما قالوه يحرم لأنه قبضه عوضا عما له قبل أن يقبضه صاحبه. و كذا لو دفع إليه مالا و قال اشتر به طعاما فإن قال أقبضه لى ثم أقبضه لنفسك صح الشراء دون القبض لأنه لا يجوز أن يتولى طرفى القبض و فيه تردد و لو قال اشتر لنفسك لم يصح الشراء و لا يتعين له بالقبض.

الثالثة لو كان المالان قرضا أو المال المحال به قرضا صح ذلك قطعا.

الرابعة إذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه فإن لم يحضر كي له و لا وزنه فالقول قوله فيما وصل إليه مع يمينه إذا لم يكن للبائع بينه و إن كان حضر فالقول قول البائع مع يمينه و البينة على المشتري.

الخامسة إذا أسلفه فى طعام بالعراق ثم طالبه بالمدينة لم يجب عليه دفعه و لو طالبه بقيمته قيل لم يجز لأنه بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه و على ما قلناه يكره و لو كان قرضا جاز أخذ العوض بسعر العراق و إن كان غصبا لم يجب دفع المثل و جاز دفع القيمة بسعر العراق و الأشبه جواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان و بالقيمة الحاضرة عند الإعواز.

السادسة لو اشترى عينا بعين و قبض أحدهما ثم باع ما قبضه و تلفت العين الأخرى فى يد بائعها بطل البيع الأول و لا سبيل إلى إعادة ما بيع ثانيا بل يلزم البائع قيمته لصاحبه.^٦

^٦ - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ. ق. صص ٢٣ تا ٢٧.

[الفصل الرابع فى أحكام العقود و النظر فى أمور ستة]

النظر الرابع فى اختلاف المتبايعين إذا عين المتبايعان نقدا و جب و إن أطلقا انصرف إلى نقد البلد فإن كان فيه نقد غالب و إلا كان البيع باطلا و كذا الوزن فإن اختلفا

فهاهنا مسائل

الأولى إذا اختلفا فى قدر الثمن فالقول قول البائع مع يمينه إن كان المبيع باقيا موجودا و قول المشتري مع يمينه إن كان تالفا.

الثانية إذا اختلفا فى تأخير الثمن و تعجيله أو فى قدر الأجل أو فى اشتراط رهن من البائع على الدرك أو ضممين عنه فالقول قول البائع مع يمينه.

الثالثة إذا اختلفا فى المبيع فقال البائع بعثك ثوبا فقال بل ثوبين فالقول قول البائع أيضا ف لو قال بعثك هذا الثوب فقال بل هذا الثوب فهاهنا دعويان فيتخالفان و تبطل دعواهما و لو اختلف ورثة البائع و ورثة المشتري كان القول قول ورثة البائع فى المبيع و ورثة المشتري فى الثمن.

الرابعة إذا قال بعثك بعبد فقال بل بحر أو بخل فقال بل بخمر أو قال فسخت قبل التفريق و أنكر الآخر فالقول قول من يدعى صحة العقد مع يمينه و على الآخر البيئ.

النظر الخامس فى الشروط و ضابطه ما لم يكن مؤديا إلى جهالة المبيع أو الثمن و لا مخالفا للكتاب و السنة. و يجوز أن يشترط ما هو سائغ داخل تحت قدرته كقصاره الثوب و خياطته. و لا يجوز اشتراط ما لا يدخل فى مقدوره كبيع الزرع على أن يجعله سنبلأ أو الرطب على أن يجعله تمرا و لا بأس باشتراط تبقيته.

النظر السادس فى لواحق من أحكام العقود الصبره لا يصح بيعها إلا مع المعرفة بكيلاها أو وزنها. فلو باعها أو جزءا منها مشاعا مع الجهالة بقدرها لم يجز و كذا لو قال بعثك كل قفيز منها بدرهم أو بعثكها كل قفيز بدرهم و لو قال بعثك قفيزا منها أو قفيزين مثلا صح. و بيع ما يكفى فيه المشاهدة جائز كأن يقول بعثك هذه الأرض أو هذه الساحة أو جزءا منها مشاعا. و لو قال بعثكها كل ذراع بدرهم لم يصح إلا مع العلم بذرعانها. و لو قال بعثك عشرة أذرع منها و عين الموضوع جاز و لو أبهمه لم يجز لجهالة المبيع و حصول التفاوت فى أجزائها بخلاف الصبره.

و لو باعه أرضاً على أنها جربان معينة فكانت أقل فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع و بين أخذها بحصتها من الثمن و قيل بل بكل الثمن و الأول أشبه و لو زادت كان الخيار للبائع بين الفسخ و الإجازة بكل الثمن و كذا كل ما لا يتساوى أجزاءه. و لو نقص ما يتساوى أجزاءه ثبت الخيار للمشتري بين الرد و أخذه بحصته من الثمن.

و لو جمع بين شيئين مختلفين فى عقد واحد بثمان واحد كبيع و سلف أو إجازة و بيع أو نكاح و إجازة صح و يقسط العوض على قيمة المبيع و أجره المثل و مهر المثل. و كذا يجوز بيع السمن بظروفه و لو قال بعثك هذا السمن بظرفه كل رطل بدرهم كان جائز.^٧

^٧ - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ.ق. صص ٢٧ تا ٣٠.

الفصل الخامس فى أحكام العيوب

من اشترى مطلقا أو بشرط الصحة اقتضى سلامة المبيع من العيوب فإن ظهر فيه عيب سابق على العقد فالمشتري خاصة بالخيار بين فسخ العقد أو أخذ الأرش. و يسقط الرد بالتبرى من العيوب و بالعلم بالعيب قبل العقد و بإسقاطه بعد العقد و كذا الأرش. و يسقط الرد بإحداثه فيه حدثا كالعتق و قطع الثوب سواء كان قبل العلم بالعيب أو بعده و بحدوث عيب بعد القبض و يثبت الأرش. و لو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنع الرد. و إذا أراد بيع المعيب فالأولى إعلام المشتري بالعيب أو التبرى من العيوب مفصلة و لو أجمل جاز.

و إذا ابتاع شيئين صفقة و علم بعيب فى أحدهما لم يجز رد المعيب منفردا و له ردهما أو أخذ الأرش و كذا لو اشترى اثنان شيئا كان لهما رده أو إمساكه مع الأرش و ليس لأحدهما رد نصيبه دون صاحبه.

القول فى أقسام العيوب: و الضابط أن كل ما كان فى أصل الخلقة فراد أو نقص فهو عيب. فالزيادة كالإصبع الزائدة و النقصان كفوات عضو و نقصان الصفات كخروج المزاج عن مجراه الطبيعى مستمرا كان كالممراض أو عارضا و لو كحمى يوم. و كل ما يشترطه المشتري على البائع مما يسوغ فأخل به ثبت به الخيار و إن لم يكن فواته عيبا كاشتراط الجعودة فى الشعر و التأشير فى الأسنان و الزجج فى الحواجب.

و هاهنا مسائل

الأولى: التصريه تدليس: و يثبت به الخيار بين الرد و الإمساك و يرد معها مثل لبنها أو قيمته مع التعذر و قيل يرد ثلاثة أمداد من طعام و تختبر بثلاثة أيام و تثبت التصريه فى الشاة قطعا و فى الناقة و البقرة على تردد و لو صرى أمة لم يثبت الخيار مع إطلاق العقد و كذا لو صرى البائع أانا و لو زالت تصريه الشاة و صار ذلك عادة قبل انقضاء ثلاثة أيام سقط الخيار و لو زال بعد ذلك لم يسقط.

الثانية: الثيبوه ليست عيبا: نعم لو شرط البكارة فكانت ثيبا كان له الرد إن ثبت أنها كانت ثيبا و إن جهل ذلك لم يكن له الرد لأن ذلك قد يذهب بالخطوة.

الثالثة الإباق الحادث عند المشتري لا يرد به العبد: أما لو أبق عند البائع كان للمشتري رده.

الرابعة: إذا اشترى أمة لا تحيض فى ستة أشهر: و مثلها تحيض كان ذلك عيبا لأنه لا يكون إلا لعارض غير طبعى.

الخامسة: من اشترى زيتا أو بزرا فوجد فيه ثفلا: فإن كان مما جرت العادة بمثله لم يكن له رد و لا أَرش و كذا إن كان كثيرا و علم به.

السادسة: تحمير الوجه و وصل الشعر و ما شابهه تدليس: يثبت به الخيار دون الأَرش و قيل لا يثبت به الخيار و الأول أشبه القول فى لواحق هذا الفصل و فيه مسائل

الأولى: إذا قال البائع بعت بالبراءة فأنكر المبتاع: فالقول قوله مع يمينه إذا لم يكن للبائع بينة.

الثانية: إذا قال المشتري هذا العيب كان عند البائع فلى رده و أنكر البائع: فالقول قوله مع يمينه إذا لم يكن للمشتري بينة و لا شاهد حال يشهد له.

الثالثة: يقوم المبيع صحيحا و معيبا: و ينظر فى نسبة النقيصة من القيمة فيؤخذ من الثمن بنسبها فإن اختلف أهل الخبرة فى التقويم عمل على الأوسط.

الرابعة: إذا علم بالعيب و لم يرد لم يبطل خياره و لو تطاول: إلا أن يصرح بإسقاطه و له فسخ العقد بالعيب سواء كان غريمه حاضرا أو غائبا.

الخامسة: إذا حدث العيب بعد العقد و قبل القبض: كان للمشتري رده و فى الأَرش تردد و لو قبض بعضه ثم حدث فى الباقي حدث كان الحكم كذلك فيما لم يقبض و ما يحدث فى الحيوان بعد القبض و قبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد فى الثلاثة.^٨

^٨ - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ.ق. صص ٣٠ تا ٣٤.

الفصل السادس فى المراجعة و المواضعة و التولية

القول فى المراجعة و الكلام فى العبارة و الحكم

أما العبارة: فإن يخبر برأس ماله فيقول بعثك و ما جرى مجراه يربح كذا. و لا بد أن يكون رأس ماله معلوما و قدر الربح معلوما. و لا بد من ذكر الصرف و الوزن إن اختلفا.

و إذا كان البائع لم يحدث فيه حدثا و لا غيره فالعبارة عن الثمن أن يقول اشتريت بكذا أو رأس ماله كذا أو تقوم على أو هو على و إن كان عمل فيه ما يقتضى الزيادة قال رأس ماله كذا و عملت فيه بكذا و إن كان عمل فيه غيره بأجرة صح أن يقول تقوم على أو هو على.

و لو اشترى بثمان و رجع بأرش عيبه أسقط قدر الأرش و أخبر بالباقي بأن يقول رأس مالى فيه كذا.

و لو جنى العبد ففداه السيد لم يجز أن يضم الفدية إلى ثمنه و لو جنى عليه فأخذ أرش الجنائى لم يضعها عن الثمن و كذا لو حصل منه فائدة كنتاج الدابة و ثمرة الشجرة.

و يكره نسبة الربح إلى المال.

و أما الحكم ففيه مسائل

الأولى من باع غيره متاعا جاز أن يشتريه منه بزيادة و نقيصة حالا و مؤجلا بعد قبضه و يكره قبل قبضه إذا كان مما يكال أو يوزن على الأظهر و لو كان شرط فى حال البيع أن يبيعه لم يجز و إن كان ذلك من قصدهما و لم يشترطه لفظا كره إذا عرفت هذا فلو باع غلامه سلعة ثم اشتراه منه بزيادة جاز أن يخبر بالثمان الثانى إن لم يكن شرط إعادته و لو شرط لم يجز لأنه خيانة.

الثانية لو باع مرابحة فبان رأس ماله أقل كان المشتري بالخيار بين رده و أخذه بالثمان و قيل يأخذه بإسقاط الزيادة و لو قال اشتريته بأكثر لم يقبل منه و لو أقام بينه و لا يتوجه على المبتاع يمين إلا أن يدعى عليه العلم.

الثالثة إذا حط البائع بعض الثمن جاز للمشتري أن يخبر بالأصل و قيل إن كان قبل لزوم العقد صحت و ألحق بالثمان و أخبر بما بقى و إن كان بعد لزومه كان هبة مجددة و جاز له الإخبار بأصل الثمن.

الرابعة من اشترى أمتعة صفقة لم يجز بيع بعضها مرابحة تماثلت أو اختلفت سواء قومها أو بسط الثمن عليها بالسوية و باع خيارها إلا بعد أن يخبر بذلك و كذا لو اشترى دابة حاملا فولدت و أراد بيعها منفردة عن الولد.

الخامسة إذا قوم على الدلال متاعا و ربح عليه أو لم يربح و لم يواجهه البيع لم يجز للدلال بيعه مرابحة إلا بعد الإخبار بالصورة و لا يجب على التاجر الوفاء بل الربح له و للدلال أجره المثل سواء كان التاجر دعاه أو الدلال ابتدأه.

القول فى التولية: و أما التولية فهو أن يعطيه المتاع برأس ماله من غير زيادة فيقول وليتك أو بعتك أو ما شاكله من الألفاظ الدالة على النقل

القول فى المواضعة: و أما المواضعة فإنها مفاعلة من الوضع فإذا قال بعتك بمائة و وضيعه درهم من كل عشرة فالثمن تسعون و كذا لو قال مواضعة العشرة و لو قال من كل أحد عشر كان الثمن أحدا و تسعين إلا جزءا من أحد عشر جزءا من درهم.^٩

^٩ - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ.ق. صص ٣٤ تا ٣٧.

الفصل السابع فى الربا و القرض

أولاً فى الربا و هو يثبت فى البيع مع وصفين الجنسية و الكيل أو الوزن. ثانياً و فى القرض مع اشتراط النفع ما الثانى فسيأتى

و أما الأول فيقف بيانه على أمور

الأول فى بيان الجنس و ضابطه كل شيئين يتناولهما لفظ خاص كالحنطة بمثلها و الأرز بمثله فيجوز بيع المتجانس وزناً بوزن نقداً و لا يجوز مع زيادة و لا يجوز إسلاف أحدهما فى الآخر على الأظهر. و لا يشترط التقابض قبل التفرق إلا فى الصرف. و لو اختلف الجنسان جاز التماثل و التفاضل نقداً و فى النسيئة تردد و الأحوط المنع. و الحنطة و الشعير جنس واحد فى الربا على الأظهر لتناول اسم الطعام لهما و ثمرة النخل جنس واحد و إن اختلفت أصنافه و كذا ثمرة الكرم.

و كل ما يعمل من جنس واحد يحرم التفاضل فيه كالحنطة بدقيقها و الشعير بسويقه و الدبس المعمول من التمر بالتمر و كذا ما يعمل من العنب بالعنب. و ما يعمل من جنسين يجوز بيعه بهما و بكل واحد منهما بشرط أن يكون فى الثمن زيادة عن مجانسه.

و اللحوم مختلفة بحسب اختلاف أسماء الحيوان فلحم البقر و الجواميس جنس واحد لدخولهما تحت لفظ البقر و لحم الضأن و المعز جنس واحد لدخولهما تحت لفظ الغم و الإبل عرابها و بخاتها جنس واحد و الحمام جنس واحد. و يقوى عندى أن كل ما يختص منه باسم فهو جنس على انفراده كالفخاتى و الورشان و كذا السموك.

و الوحشى من كل جنس مخالف لأهليه. و الألبان تتبع اللحوم فى التجانس و الاختلاف و لا يجوز التفاضل بين ما يستخرج من اللبن و بينه كزبد البقر مثلاً بحليبه و مخيضه و أقطه. و الأدهان تتبع ما يستخرج منه فدهن السمسم جنس و كذا ما يضاف إليه كدهن البنفسج و النيلوفر و دهن البزر جنس آخر. و الخلول تتبع ما تعمل منه فخل العنب مخالف لخل الدبس و يجوز التفاضل بينهما نقداً و فى النسيئة تردد.

الثانى اعتبار الكيل و الوزن. فلا ربا إلا فى مكيل أو موزون و بالمساواة فيهما يزول تحريم الربويات فلو باع ما لا كيل فيه و لا وزن متفاضلاً جاز و لو كان معدوداً كالثوب بالتوين و بالثياب و البيض بالبيضتين و البيض نقداً و فى النسيئة تردد و المنع أحوط. و لا ربا فى الماء لعدم اشتراط الكيل و الوزن فى بيعه و يثبت فى الطين الموزون كالأرمنى على الأشبه و الاعتبار بعادة الشرع فما ثبت أنه مكيل أو موزون فى عصر النبى ص بنى عليه و ما جهلت الحال فيه رجع إلى عادة البلد و لو اختلفت البلدان فيه كان لكل بلد حكم نفسه و قيل يغلب جانب التقدير و يثبت التحريم عموماً. و المراعى فى المساواة وقت الابتاع فلو باع لحماً نياً بمقدد متساوياً جاز و كذا لو باع بسراً برطب و كذا لو باع حنطة مبلولة بياسة لتحقق المماثلة و قيل بالمنع نظراً إلى تحقق النقصان عند الجفاف أو إلى انضياف أجزاء مائية مجهولة. و فى بيع الرطب بالتمر تردد و الأظهر اختصاصه بالمنع اعتماداً على أشهر الروايتين.

فروع

الأول إذا كان فى حكم الجنس الواحد و أحدهما مكيل و الآخر موزون كالحنطة و الدقيق فيع أحدهما بالآخر وزنا جائز و فى الكيل تردد و الأحوط تعديلهما بالوزن.

الثانى بيع العنب بالزبيب جائز و قيل لا طردا لعله الرطب بالتمر و الأول أشبه و كذا البحث فى كل رطب مع يابسه.

الثالث يجوز بيع الأدقة بعضها ببعض مثلا بمثل و كذا الأخباز و الخلول و إن جهل مقدار ما فى كل واحد من الرطوبة اعتمادا على ما تناوله

تتمه فيها مسائل ست

الأولى لا ربا بين الوالد و ولده و يجوز لكل منهما أخذ الفضل من صاحبه و لا بين المولى و مملوكه و لا بين الرجل و زوجته و لا بين المسلم و أهل الحرب و ثبت بين المسلم و الذمى على الأشهر.

الثانية لا يجوز بيع لحم بحيوان من جنسه كلحم الغنم بالشاة و يجوز بيعه بغير جنسه كلحم البقر بالشاة لكن بشرط أن يكون اللحم حاضرا.

الثالثة يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية و بيع شاة فى ضرعها لبن بشاة فى ضرعها لبن أو خالية أو بلبن و لو كان من لبن جنسها.

الرابعة القسمه تميز أحد الحقين و ليست بيعا فتصح فى ما فيه الربا و لو أخذ أحدهما الفضل و يجوز القسمه كيلا و خرصا و لو كانت الشركة فى رطب و تمر متساويين فأخذ أحدهما الرطب جاز.

الخامسة يجوز بيع مكوك من الحنطة بمكوك و فى أحدهما عقد التبن و دقائقه و كذا لو كان فى أحدهما زوان أو يسير من تراب لأنه مما جرت العادة بكونه فيه.

السادسة يجوز بيع درهم و دينار بدينارين و درهمين و يصرف كل واحد منهما إلى غير جنسه و كذا لو جعل بدل الدينار أو الدرهم شىء من المتاع و كذا مد من تمر و درهم بمدين أو أمداد و درهمين أو دراهم.^{١٠}

^{١٠} - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ. ص ٣٧ تا ٤١.

الثالث الصرف

و هو بيع الأثمان بالأثمان و يشترط في صحته بيعها زائدا على الرويات و التقابض في المجلس فلو افترقا قبل التقابض بطل الصرف على الأشهر و لو قبض البعض صح فيما قبض حسب و لو فارقا المجلس مصطحين لم يبطل.

و لو وكل أحدهما في القبض عنه فقبض الوكيل قبل تفرقهما صح و لو قبض بعد التفرق بطل. و لو اشترى منه دراهم ثم ابتاع بها دنانير قبل قبض الدراهم لم يصح الثاني و لو افترقا بطل العقدان.

و لو كان له عليه دراهم فاشترى بها دنانير صح و إن لم يتقابضا و كذا لو كان له دنانير فاشترى بها دراهم ل أن التقدين من واحد. و لا يجوز التفاضل في الجنس الواحد و لو تقابضا و يجوز في الجنسين و يستوى في وجوب التماثل المصوغ و المكسور و جيد الجوهر و رديئه و إذا كان في الفضة غش مجهول لم تبع إلا بالذهب أو بجنس غير الفضة و كذا الذهب و لو علم جاز بيعه بمثل جنسه مع زيادة تقابل الغش و لا يباع تراب معدن الفضة بالفضة احتياطا و يباع بالذهب و كذا تراب معدن الذهب و لو جمعا في صفقة واحدة جاز بيعهما بالذهب و الفضة معا و يجوز بيع جوهر الرصاص و الصفر بالذهب و الفضة معا و إن كان فيه يسير فضة أو ذهب لأن الغالب غيرهما.

و يجوز إخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش إذا كانت معلومة الصرف بين الناس و إن كانت مجهولة الصرف لم يجز إنفاقها إلا بعد إبانة حالها.

مسائل عشر

الأولى: الدراهم و الدنانير يتعينان: فلو اشترى شيئا بدراهم أو دنانير لم يجز دفع غيرها و لو تساوت الأوصاف.

الثانية: إذا اشترى دراهم بمثلها معينة فوجد ما صار إليه من غير جنس الدراهم كان البيع باطلا و كذا لو باعه ثوبا كنانا فبان صوفا و لو كان البعض من غير الجنس بطل فيه حسب و له رد الكل لتبعض الصفقة و له أخذ الجيد بحصته من الثمن و ليس له بدله لعدم تناول العقد له و لو كان الجنس واحدا و به عيب كخشونة الجوهر أو اضطراب السكة كان له رد الجميع أو إمساكه و ليس له رد المعيب وحده و لا إبداله لأن العقد لم يتناوله.

الثالثة: إذا اشترى دراهم في الذمة بمثلها و وجد ما صار إليه غير فضة قبل التفرق كان له المطالبة بالبدل و إن كان بعد التفرق بطل الصرف فلو كان البعض بطل فيه و صح في الباقي و إن لم يخرج بالعيب من الجنسية كان مخيرا بين الرد و الإمساك بالثمن من غير أرش و له المطالبة بالبدل قبل التفرق قطعا و فيما بعد التفرق تردد.

الرابعة: إذا اشترى ديناراً بدينار و دفعه فزاد زيادة لا تكون إلا غلطاً أو تعمداً كانت الزيادة في يد البائع أمانة و كانت للمشتري في الدينار مشاعة.

الخامسة: روى جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط صياغة خاتم) و هل يعدى الحكم الأشبه لا.

السادسة: الأواني المصوغة من الذهب و الفضة إن كان كل واحد منهما معلوماً جاز بيعه بجنسه من غير زيادة و بغير الجنس و إن زاد و إن لم يعلم و أمكن تخليصهما لم تبع بالذهب و لا بالفضة و بيعت بهما أو بغيرهما و إن لم يمكن تخليصهما و كان أحدهما أغلب بيعت بالأقل و إن تساويا تغلبت بيعت بهما.

السابعة: المراكب المحلاة إن علم ما فيها بيعت بجنس الحلية بشرط أن يزيد الثمن عما فيها أو توهب الزيادة من غير شرط و بغير جنسها مطلقاً و إن جهل و لم يمكن نزعها إلا مع الضرر بيعت بغير جنس حليتها و إن بيعت بجنس الحلية قيل يجعل معها شيء من المتاع و تباع بزيادة عما فيها تقريباً دفعاً لضرر النزاع.

الثامنة: لو باع ثوباً بعشرين درهماً من صرف العشرين بالدينار لم يصح لجهالته.

التاسعة: لو باع مائة درهم بدينار إلا درهماً لم يصح للجهالة. و كذا لو كان ذلك ثمناً لما لا ربا فيه و لو قدر قيمة الدرهم من الدينار جاز لارتفاع الجهالة.

العاشرة: لو باع خمسة دراهم بنصف دينار قيل كان له شق دينار و لا يلزم المشتري صحيح إلا أن يريد بذلك نصف المثقال عرفاً و كذا الحكم في غير الصرف و تراب الصياغة يباع بالذهب و الفضة معاً أو بعوض غيرهما ثم يتصدق به لأن أربابه لا يتميزون^{١١}

^{١١} - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ. ق. ص ٤٢ تا ٤٦.

الفصل الثامن فى بيع الثمار

و النظر فى ثمرة النخل و الفواكه و الخضر و اللواحق

أما النخل فلا يجوز بيع ثمرته قبل ظهورها عاما و فى جواز بيعها كذلك عامين فصاعدا تردد و المروى الجواز و يجوز بعد ظهورها و بدو صلاحها عاما و عامين بشرط القطع و بغيره منفردة و منضمه و لا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها عاما إلا أن يضم إليها ما يجوز بيعه أو بشرط القطع أو عامين فصاعدا و لو بيعت عاما من دون الشروط الثلاثة قيل لا يصح و قيل يكره و قيل يراعى حال السلامة و الأول أشهر و لو بيعت مع أصولها جاز مطلقا.

و بدو الصلاح أن تصفر أو تحمر أو تبلغ مبلغا يؤمن عليها العاهة و إذا أدرك بعض ثمرة البستان جاز بيع ثمرته أجمع و لو أدركت ثمرة بستان لم يجز بيع ثمرة البستان الآخر و لو يضم إليه و فيه تردد.

و أما الأشجار فلا يجوز بيعها حتى يبدو صلاحها و حده أن ينعقد الحب و لا يشترط زيادة عن ذلك على الأشبه و هل يجوز بيعها سنتين فصاعدا قبل ظهورها قيل نعم و الأولى المنع لتحقيق الجهالة و كذا لو ضم إليها شيئا قبل انعقادها و إذا انعقد جاز بيعه مع أصوله و منفردا سواء كان بارزا كالتفاح و المشمش و العنب أو فى قشر يحتاج إليه لادخاره كالجوز فى القشر الأسفل و كذا اللوز أو فى قشر لا يحتاج إليه كالقشر الأعلى للجوز و الباقلاء الأخضر و الهريمان و العدس و كذا السنبل سواء كان بارزا كالشعير أو مستترا كالحنطة منفردا أو مع أصوله قائما و حصيدا.

و أما الخضر فلا يجوز بيعها قبل ظهورها و يجوز بعد انعقادها لقطعة واحدة و لقطات.

و كذا ما يقطع فيستخلف كالرطبة و البقول جزء و جزات و كذا ما يخترط كالحناء و التوت و يجوز بيعها منفردة و مع أصولها و لو باع الأصول بعد انعقاد الثمرة لم يدخل فى البيع إلا بالشرط و وجب على المشتري إبقاؤها إلى أوان بلوغها و ما يحدث بعد الابتاع للمشتري.

و أما اللواحق فمسائل

الأولى: يجوز أن يستثنى ثمرة شجرات أو نخلات بعينها و أن يستثنى حصه مشاعه أو أرتالا معلومه و لو خاست الثمرة سقط من الثنيا بحسابه.

الثانية: إذا باع ما بدا صلاحه فأصيب قبل قبضه كان من مال بائعه و كذا لو أتلفه البائع و إن أصيب البعض أخذ السليم بحصته من الثمن و لو أتلفه أجنبى كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع و بين مطالبه المتلف و لو كان بعد القبض و هو

التخلية هنا لم يرجع على البائع بشيء على الأثبه و لو أتلفه المشتري و هو فى يد البائع استقر العقد و كان الإتلاف كالقبض و كذا لو اشترى جاريه و أعتقها قبل القبض.

الثالثة: يجوز بيع الثمرة فى أصولها بالأثمان و العروض و لا يجوز بيعها بثمر منها و هى المزابنة و قيل بل هى بيع الثمرة فى النخل بتمر و لو كان موضوعا على الأرض و هو أظهر و هل يجوز ذلك فى غير ثمرة النخل من شجر الفواكه قيل لا لأنه لا يؤمن من الربا و كذا لا يجوز بيع السنبيل بحب منه إجماعا و هو المحاقلة و قيل بل هى بيع السنبيل بحب من جنسه كيف كان و لو كان موضوعا على الأرض و هو الأظهر.

الرابعة: يجوز بيع العرايا بخرصها تمرا و العريه هى النخلة تكون فى دار الإنسان و قال أهل اللغة أو فى بستانه و هو حسن و هل يجوز بيعها بخرصها من تمرها الأظهر لا و لا يجوز بيع ما زاد على الواحدة نعم لو كان له فى كل دار واحدة جاز و لا يشترط فى بيعها بالتمر التقابض قبل التفرق بل يشترط التعجيل حتى لا يجوز إسلاف أحدهما فى الآخر و لا يجب أن يتمثل فى الخرص بين ثمرتها عند الجفاف و ثمنها عملا بظاهر الخبر و لا عريه فى غير النخل.

فرع: لو قال بعتك هذه الصبرة من التمر أو الغلة بهذه الصبرة من جنسها سواء بسواء لم يصح و لو تساويا عند الاعتبار إلا أن يكونا عارفين بقدرهما وقت الابتاع و قيل يجوز و إن لم يعلما فإن تساويا عند الاعتبار صح و إلا بطل و لو كانتا من جنسين جاز أن تساويا و إن تفاوتتا و لم يتمانعا بأن بذل صاحب الزيادة أو قنع صاحب النقيصة و إلا فسخ البيع و الأثبه أنه لا يصح على تقدير الجهالة وقت الابتاع.

الخامسة: يجوز بيع الزرع قصيلا فإن لم يقطعه فللبيع قطعه و له تركه و المطالبة بأجره أرضه و كذا لو اشترى نخلا بشرط القطع.

السادسة: يجوز أن يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عما ابتاعه أو نقصان قبل قبضه و بعده.

السابعة: إذا كان بين اثنين نخل أو شجر فتقبل أحدهما بحصة صاحبه بشيء معلوم كان جائزا.

الثامنة: إذا مر الإنسان بشيء من النخل أو شجر الفواكه أو الزرع اتفاقا جاز أن يأكل من غير إفساد و لا يجوز أن يأخذ معه شيء^{١٢}

^{١٢} - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ. ص ٤٢ تا ٤٩.

الفصل العاشر فى السلف و النظر فيه يستدعى مقاصد

الأول السلم: هو ابتياع مال مضمون إلى أجل معلوم بمال حاضر أو فى حكمه و ينعقد بلفظ أسلمت و أسلفت و ما أدى معنى ذلك و بلفظ البيع و الشراء و هل ينعقد البيع بلفظ السلم كأن يقول أسلمت إليك هذا الدينار فى هذا الكتاب الأشبه نعم اعتبارا بقصد المتعاقدين.

و يجوز إسلاف الأعواض فى الأعواض إذا اختلفت و فى الأثمان و إسلاف الأثمان فى الأعواض.

و لا يجوز إسلاف الأثمان فى الأثمان و لو اختلفا.

الثانى فى شرائطه و هى ست

الأول و الثانى ذكر الجنس و الوصف و الضابط أن كل ما يختلف لأجله الثمن فذكره لازم و لا يطلب فى الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله الاسم و يجوز اشتراط الجيد و الردىء و لو شرط الأجود لم يصح لتعذره و كذا لو شرط الأردأ و لو قيل فى هذا بالجواز كان حسنا لإمكان التخلص و لا بد أن تكون العبارة الدالة على الوصف معلومة بين المتعاقدين ظاهرة فى اللغة حتى يمكن استعلامها عند اختلافهما.

و إذا كان الشئ مما لا ينضبط بالوصف لم يصح السلم فيه كاللحم نيه و مشويه و الخبز و فى الجلود تردد و قيل يجوز مع المشاهدة و هو خروج عن السلم.

و لا يجوز فى النبل المعمول و يجوز فى عيدانه قبل نحتها و لا فى الجواهر و اللثاى لتعذر ضبطها و تفاوت الأثمان مع اختلاف أوصافها و لا فى العقار و الأرضين.

و يجوز السلم فى الخضر و الفواكه و كذا كل ما نبتته الأرض و فى البيض و الجوز و اللوز و فى الحيوان كله و الأناسى و الألبان و السمون و الشحوم و الأطياب و الملابس و الأشربة و الأدوية بسيطها و مركبها ما لم يشته مقدار عقايرها و فى جنسين مختلفين صنفه واحدة. و يجوز الإسلاف فى شاء لبون و لا يلزم تسليم ما فيه لبن بل شاء من شأنها ذاك.

و يجوز فى شاء معها ولدها و قيل لا يجوز لأن ذلك مما لا يوجد إلا نادرا و كذا التردد فى جارية حامل لجهالة الحمل و فى جواز الإسلاف فى جوز الفز تردد.

الشرط الثالث القبض قبل التفرق: قبض رأس المال قبل التفرق شرط في صحة العقد و لو افترقا قبله بطل و لو قبض بعض الثمن صح في المقبوض و بطل في الباقي و لو شرط أن يكون الثمن من دين عليه قيل يبطل لأنه يبع دين بمثله و قيل يكره و هو أشبه.

الشرط الرابع تقدير السلم: بالكيل أو الوزن العامين و لو عولا على صخرة مجهولة أو مكيال مجهول لم يصح و لو كان معيناً و يجوز الإسلاف في الثوب أذرعاً و كذا كل مذروع و هل يجوز الإسلاف في المعدود عددا الوجه لا. و لا يجوز الإسلاف في القصب إطنانا و لا الحطب حزماً و لا في المجزوز جزاً و لا في الماء قرباً. و كذا لا بد أن يكون رأس المال مقدراً بالكيل العام أو الوزن. و لا يجوز الاقتصار على مشاهدته و لا يكفي دفعه مجهولاً كقبضه من دراهم أو قبة من طعام.

الشرط الخامس تعيين الأجل: فلو ذكر أجلاً مجهولاً كأن يقول متى أردت أو أجلاً يحتمل الزيادة و النقصان كقدوم الحاج كان باطلاً و لو اشتراه حالاً قيل يبطل و قيل يصح و هو المروى لكن يشترط أن يكون عام الوجود في وقت العقد.

الشرط السادس غلبة الوجود وقت الحلول: أن يكون وجوده غالباً وقت حلوله و لو كان معدوماً وقت العقد و لا بد أن يكون الأجل معلوماً للمتعاقدين و إذا قال إلى جمادى حمل على أقربهما و كذا إلى ربيع و كذا إلى الخميس و الجمعة. و يحمل الشهر عند الإطلاق على عده بين هلالين أو ثلاثين يوماً.

و لو قال إلى شهر كذا حل بأول جزء من أول ليلة الهلال نظراً إلى العرف. و لو قال إلى شهرين فإن كان في أول الشهر عد شهرين أهله و إن أوقع العقد في أثناء الشهر أتم من الثالث بقدر الفائت من شهر العقد و قيل يتمه ثلاثين يوماً و هو أشبه و لو قال إلى يوم الخميس حل بأول جزء منه. و لا يشترط ذكر موضع التسليم على الأشبه و إن كان في حملة
مثنوثة.^{١٣}

^{١٣} - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ. ق. صص ٥٠ تا ٥٨.

المقصد الثالث فى أحكامه [السلف] و فيه مسائل

الأولى إذا أسلف فى شىء لم يجوز بيعه قبل حلوله و يجوز بيعه بعده و إن لم يقبضه على من هو عليه و على غيره على كراهية و كذا يجوز بيع بعضه و توليته بعضه و لو قبضه المسلم ثم باعه زالت الكراهية.

الثانية إذا دفع المسلم إليه دون الصفه و رضى المسلم صح و برأ سواء شرط ذلك لأجل التعجيل أو لم يشترط و إن أتى بمثل صفته وجب قبضه أو إبراء المسلم إليه و لو امتنع قبضه الحاكم إذا سأل المسلم إليه ذلك و لو دفع فوق الصفه وجب قبوله و لو دفع أكثر لم يجب قبول الزيادة أما لو دفع غير جنسه لم يبرأ إلا بالتراضى.

الثالثة إذا اشترى كرا من طعام بمائة درهم و شرط تأجيل خمسين بطل فى الجميع على قول و لو دفع خمسين و شرط الباقي من دين له على المسلم إليه صح فيما دفع و بطل فيما قابل الدين و فيه تردد.

الرابعة لو شرطاً موضعاً للتسليم فتراضياً بقبضه فى غيره جاز و إن امتنع أحدهما لم يجبر.

الخامسة إذا قبضه فقد تعين و برأ المسلم إليه فإن وجد به عيباً فردّه زال ملكه عنه و عاد الحق إلى الذمة سليماً من العيب.

السادسة إذا وجد برأس المال عيباً فإن كان من غير جنسه بطل العقد و إن كان من جنسه رجع بالأرض إن شاء و إن اختار الرد كان له.

السابعة إذا اختلفا فى القبض هل كان قبل التفرق أو بعده فالقول قول من يدعى الصحة و لو قال البائع قبضته ثم رددته إليك قبل التفرق كان القول قوله مع يمينه مراعاةً لجانب الصحة.

الثامنة إذا حل الأجل و تأخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه كان بالخيار بين الفسخ و بين الصبر و لو قبض البعض كان له الخيار فى الباقي و له الفسخ فى الجميع.

التاسعة إذا دفع إلى صاحب الدين عروضاً على أنها قضاء و لم يساعره احتسب بقيمتها يوم القبض.

العاشرة يجوز بيع الدين بعد حلوله على الذى هو عليه و على غيره فإن باعه بما هو حاضر صح و إن باعه بمضمون حال صح أيضاً و إن اشترط تأجيله قيل يبطل لأنه بيع دين بدين و قيل يكره و هو الأشبه.

الحادية عشرة إذا أسلف فى شىء و شرط مع السلف شيئاً معلوماً صح و لو أسلف فى غنم و شرط أصواف نعجات معينة قيل يصح و قيل لا و هو أشبه و لو شرط أن يكون الثوب من غزل امرأة معينة أو الغلة من قراح بعينه لم يضمن

المقصد الرابع فى الإقالة و هى فسخ فى حق المتعاقدين و غيرهما و لا يجوز الإقالة بزيادة عن الثمن و لا نقصان و تبطل الإقالة بذلك لفوات الشرط. و تصح الإقالة فى العقد و فى بعضه سلماً كان أو غيره.

فروع ثلاثة:

الأول لا تثبت الشفعة بالإقالة لأنها تابعة للبيع. الثاني لا تسقط أجره الدلال بالتقاييل لسبق الاستحقاق. الثالث إذا تقايلا رجع كل عوض إلى مالكة فإن كان موجودا أخذه وإن كان مفقودا ضمن بمثله إن كان مثليا وإلا بقيمته وفيه وجه آخر.

المقصد الخامس في القرض و النظر في أمور ثلاثة

الأول في حقيقته و هو عقد يشتمل على إيجاب كقوله أقرضتك أو ما يؤدي معناه مثل تصرف فيه أو انتفع به و عليك رد عوضه و على قبول و هو اللفظ الدال على الرضا بالإيجاب و لا ينحصر في عبارة. و في القرض أجر ينشأ من معونة المحتاج تطوعا و الاقتصار على رد العوض فلو شرط النفع حرم و لم يفد الملك نعم لو تبرع المقترض بزيادة في العين أو الصفة جاز و لو شرط الصحاح عوض المكسرة قيل يجوز و الوجه المنع.

الثاني ما يصح إقراضه و هو كل ما يضبط وصفه و قدره فيجوز إقراض الذهب و الفضة و زنا و الحنطة و الشعير كيلا و زنا و الخبز و زنا و عددا نظرا إلى المتعارف. و كل ما يتساوى أجزاؤه يثبت في الذمة مثله كالحنطة و الشعير و الذهب و الفضة و ما ليس كذلك يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم و لو قيل يثبت مثله أيضا كان حسنا. و يجوز إقراض الجوارى و هل يجوز إقراض اللثائي قيل لا و على القول بضمنان القيمة ينبغي الجواز.

الثالث في أحكامه و هي مسائل

الأولى: القرض يملك بالقبض لا بالتصرف لأنه فرع الملك فلا يكون مشروطا به و هل للمقرض ارتجاعه قيل نعم و لو كره المقترض و قيل لا و هو الأشبه لأن فائدة الملك التسلط.

الثانية لو شرط التأجيل في القرض لم يلزم و كذا لو أجل الحال لم يتأجل و فيه رواية مهجورة تحمل على الاستحباب و لا فرق بين أن يكون مهرا أو ثمن مبيع أو غير ذلك و لو أخره بزيادة فيه لم يثبت الزيادة و لا الأجل نعم يصح تعجيله بإسقاط بعضه.

الثالثة: من كان عليه دين و غاب صاحبه غيبة منقطعة يجب أن ينوى قضاءه و أن يعزل ذلك عند وفاته و يوصى به ليوصل إلى ربه أو إلى وارثه إن ثبت موته و لو لم يعرفه اجتهد في طلبه و مع اليأس يتصدق به عنه على قول.

الرابعة: الدين لا يتعين ملكا لصاحبه إلا بقبضه فلو جعله مضاربة قبل قبضه لم يصح.

الخامسة: ...

السادسة: إذا كان لاثنين مال في ذمم ثم تقاسما بما في الذمم فكل ما يحصل لهما و ما يتوى منهما.

السابعة: إذا باع الدين بأقل منه لم يلزم المدين أن يدفع إلى المشتري أكثر مما بذله على رواية^{١٤}.

^{١٤} - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ. ق. ص ٥٩ تا ٦٤.

كتاب الرهن و النظر فيه يستدعى فصولا

الأول: فى الرهن و هو وثيقة لدين المرتهن و يفتقر إلى الإيجاب و القبول. و الإيجاب كل لفظ دل على الارتهان كقوله رهنك أو هذه وثيقة عندك أو ما أدى هذا المعنى و لو عجز عن النطق كفت الإشارة و لو كتب بيده و الحال هذه و عرف ذلك من قصد جاز و القبول هو الرضا بذلك الإيجاب.

و يصح الارتهان سفرا و حضرا و هل القبض شرط فيه قيل لا و قيل نعم و هو الأصح و لو قبضه من غير إذن الراهن لم ينعقد و كذا لو أذن فى قبضه ثم رجع قبل قبضه و كذا لو نطق بالعقد ثم جن أو أغمى عليه أو مات قبل القبض. و ليس استدامة القبض شرطا فلو عاد إلى الراهن أو تصرف فيه لم يخرج عن الرهانة.

و لو رهن ما هو فى يد المرتهن لزم و لو كان غصبا لتحقيق القبض و لو رهن ما هو غائب لم يصح رهنه حتى يحضر المرتهن أو القائم مقامه عند الرهن و يقبضه و لو أقر الراهن بالإقباض قضى عليه إذا لم يعلم كذبه و لو رجع لم يقبل رجوعه و تسمع دعواه لو ادعى المواطأة على الإشهاد و يتوجه اليمين على المرتهن على الأشبه. و لا يجوز تسليم المشاع إلا برضا شريكه سواء كان مما ينقل أو لا ينقل على الأشبه

الثانى: فى شرائط الرهن و من شرائطه أن يكون عينا مملوكا يمكن قبضه و يصح بيعه سواء كان مشاعا أو منفردا. فلو رهن دينا لم ينعقد و كذا لو رهن منفعة كسكنى الدار و خدمة العبد. ... و لو رهن ما لا يملك لم يمض و وقف على إجازة المالك. و كذا لو رهن ما يملك و ما لا يملك مضى فى ملكه و وقف فى حصه شريكه على إجازته.

... و لو رهن ما لا يصح إقباضه كالطير فى الهواء و السمك فى الماء لم يصح رهنه و كذا لو كان مما يصح إقباضه و لم يسلمه و يصح الرهن فى زمان الخيار سواء كان للبائع أو للمشتري أو لهما لانتقال المبيع بنفس العقد على الأشبه. ... و لو رهن ما يسرع إليه الفساد قبل الأجل فإن شرط بيعه جاز و إلا بطل و قيل يصح و يجبر مالكة على بيعه

الثالث: فى الحق و هو كل دين ثابت فى الذمة كالقرض و ثمن المبيع. و لا يصح فيما لم يحصل سبب وجوبه كالرهن على ما يستدينه و على ثمن ما يشتريه. و لا على ما حصل سبب وجوبه و لم يثبت كالدية قبل استقرار الجناية و يجوز على قسط كل حول بعد حلوله. و كذا الجعالة قبل الرد و يجوز بعده. ... و لا يصح على ما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كالإجارة المتعلقة بعين المؤجر مثل خدمته و يصح فيما هو ثابت فى الذمة كالعمل المطلق و لو رهن على مال رهنًا ثم استدان آخر و جعل ذلك الرهن عليهما جاز

الرابع: فى الراهن و يشترط فيه كمال العقل و جواز التصرف و لا ينعقد مع الإكراه و يجوز لولى الطفل رهن ماله إذا افتقر إلى الاستدانة مع مراعاة المصلحة كأن يستهدم عقاره فيروم ربه أو يكون له أموال يحتاج إلى الإنفاق لحفظها من التلف أو الانتقاص فيرهن بذلك ما يراه من أمواله إذا كان استبقاؤها أعود

الخامس: فى المرتهن و يشترط فيه كمال العقل و جواز التصرف و يجوز لولى اليتيم أخذ الرهن له و لا يجوز أن يسلف ماله إلا مع ظهور الغبطة له كان يبيع بزيادة عن الثمن إلى أجل و لا يجوز له إقراض ماله إذ لا غبطة نعم لو خشى على المال من غرق أو حرق أو نهب و ما شاكله جاز إقراضه و أخذ الرهن و لو تعذر اقتصر على إقراضه من الثقة غالبا.

و إذا شرط المرتهن الوكالة فى العقد لنفسه أو لغيره أو وضع الرهن فى يد عدل معين لزم و لم يكن للراهن فسخ الوكالة على تردد و تبطل مع موته دون الرهانة و لو مات المرتهن لم تنقل إلى الوارث إلا أن يشترطه و كذا لو كان الوكيل غيره. و لو مات المرتهن و لم يعلم الرهن كان كسبيل ماله حتى يعلم بعينه. و يجوز للمرتهن ابتياع الرهن و المرتهن أحق باستيفاء دينه من غيره من الغرماء سواء كان الراهن حيا أو ميتا على الأشهر و لو أعوز ضرب مع الغرماء بالفاضل.

و الرهن أمانة فى يده لا يضمه و لو تلف و لا يسقط به شىء من حقه ما لم يتلف بتفريطه و لو تصرف فيه بركوب أو سكنى أو إجارة ضمن و لزمته الأجرة و إن كان للرهن مئونة كالدابة أنفق عليها و تقاصا و قيل إذا أنفق عليها كان له ركوبها أو يرجع على الراهن بما أنفق و يجوز للمرتهن أن يستوفى دينه مما فى يده إن خاف جحود الوارث مع اعترافه. أما لو اعترف بالرهن و ادعى دينا لم يحكم له و كلف البينة و له إحلاف الوارث إن ادعى عليه العلم.

و لو كانا غائبين و أراد تسليمه إلى الحاكم أو عدل آخر من غير ضرورة لم يجز و يضمن لو سلم و كذا لو كان أحدهما غائبا و إن كان هناك عذر سلمه إلى الحاكم و لو دفعه إلى غيره من غير إذن الحاكم ضمن و لو وضعه على يد عدلين لم ينفرد به أحدهما و لو أذن له الآخر.

و لو باع المرتهن أو العدل الرهن و دفع الثمن إلى المرتهن ثم ظهر فيه عيب لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن. أما لو استحق الرهن استعاد المشتري الثمن منه و إذا مات المرتهن كان للراهن الامتناع من تسليمه إلى الوارث فإن اتفقا على أمين و إلا سلمه الحاكم إلى من يرتضيه و لو خان العدل نقله الحاكم إلى أمين غيره إن اختلف المرتهن و المالك^{١٥}

^{١٥} - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ.ق. صص ٦٦ تا ٧٢.

السادس فى اللواحق [من عقد الرهن] و فيه مقاصد

الأول فى أحكام متعلقة بالرهن: لا يجوز للراهن التصرف فى الرهن باستخدام و لا سكنى و لا إجاره و لو باع أو وهب وقف على إجاره المرتهن و فى صحة العتق مع الإجاره تردد و الوجه الجواز و كذا المرتهن و فى عتقه مع إجاره الراهن تردد و الوجه المنع لعدم الملك ما لم يسبق الإذن...

الثانى فى أحكام متعلقة بالرهن: الرهن لازم من جهه الراهن ليس له انتزاعه إلا مع إقباض الدين أو الإبراء منه أو تصريح المرتهن بإسقاط حقه من الارتهان و بعد ذلك يبقى الرهن أمانه فى يد المرتهن لا يجب تسليمه إلا مع المطالبه و لو شرط إن لم يؤد أن يكون الرهن مبيعا لم يصح و لو غصبه ثم رهنه صح و لم يزل الضمان و كذا لو كان فى يده ببيع فاسد و لو أسقط عنه الضمان صح و ما يحصل من الرهن من فائده فهى للراهن

و لو حملت الشجره أو الدابه أو المملوكه بعد الارتهان كان الحمل رهنا كالأصل على الأظهر.

و لو كان فى يده رهنان بدنيين متغايرين ثم أدى أحدهما لم يجز إمساك الرهن الذى يخصه بالدين الآخر و كذا لو كان له دينان و بأحدهما رهن لم يجز له أن يجعله رهنا بهما و لا أن ينقله إلى دين مستأنف و إذا رهن مال غيره بإذنه ضمنه بقيمته إن تلف أو تعذر إعادته و لو بيع بأكثر من ثمن مثله كان له المطالبه بما بيع به.

و إذا رهن النخل لم تدخل الثمره و إن لم تؤبر و كذا إن رهن الأرض لم يدخل الزرع و لا الشجر و لا النخل و لو قال بحقوقها دخل و فيه تردد ما لم يصرح و كذا ما نبت فى الأرض بعد رهنها سواء أنبت الله سبحانه أو الراهن أو أجنبى إذا لم يكن الغرس من الشجر المرهون. و هل يجبر الراهن على إزالته قيل لا و قيل نعم و هو الأشبه.

و لو رهن لقطه مما يلقط كالخيار فإن كان الحق يحل قبل تجدد الثانيه صح و إن كان متأخرا تأخرا يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميز قيل يبطل و الوجه أنه لا يبطل. و كذا البحث فى رهن الخرطه مما يخرط و العجزه مما يجز. ...

و لو أتلّف الرهن متلف ألزم بقيمته و تكون رهنا و لو أتلّفه المرتهن لكن لو كان وكيلا فى الأصل لم يكن وكيلا فى القيمه لأن العقد لم يتناولها. و لو رهن عصيرا فصار خمرا بطل الرهن فلو عاد خلا عاد إليه ملك الراهن.

الثالث فى النزاع الواقع فيه و فيه مسائل

الأولى إذا رهن مشاعا و تشاح الشريك و المرتهن فى إمساكه انتزعه الحاكم و آجره إن كان له أجره ثم قسمها بينهما بموجب الشركه و إلا استأمن عليه من شاء قطعا للمنازعه.

الثانية إذا مات المرتهن انتقل حق الرهانة إلى الوارث فإن امتنع الراهن من استئمانه كان له ذلك فإن اتفقا على أمين و إلا استأمن عليه الحاكم.

الثالثة إذا فرط في الرهن و تلف لزمته قيمته يوم قبضه و قيل يوم هلاكه و قيل أعلى القيم فلو اختلفا في القيمة كان القول قول الراهن و قيل القول قول المرتهن و هو الأشبه.

الرابعة لو اختلفا فيما على الرهن كان القول قول الراهن و قيل القول قول المرتهن ما لم تستغرق دعواه ثمن الرهن و الأول أشهر.

الخامسة لو اختلفا في متاع فقال أحدهما هو وديعه و قال الممسك هو رهن فالقول قول المالك و قيل قول الممسك و الأول أشبه.

السادسة إذا أذن المرتهن للراهن في البيع و رجع ثم اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل البيع و قال الراهن بعده كان القول قول المرتهن ترجيحاً لجانب الوثيقة إذ الدعويان متكافئتان.

السابعة إذا اختلفا فيما يباع به الرهن بيع بالنقد الغالب في البلد و يجبر الممتنع و لو طلب كل واحد منهما نقداً غير النقد الغالب و تعاسرا ردهما الحاكم إلى الغالب لأنه الذي يقتضيه الإطلاق و لو كان للبلد نقدان غالبان بيع بأشبههما بالحق.

الثامنة إذا ادعى رهانه شيء فأنكر الراهن و ذكر أن الرهن غيره و ليس هناك بينه بطلت رهانه ما ينكره المرتهن و حلف الراهن على الآخر و خرجا عن الرهن

التاسعة لو كان له دينان أحدهما برهن فدفع إليه مالا و اختلفا فالقول قول الدافع لأنه أبصر بنيته و إن اختلفا في رد الرهن فالقول قول الراهن مع يمينه إذا لم يكن بينه^{١٦}

^{١٦} - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ. ق. صص ٧٢ تا ٧٧.

كتاب المفلس

المفلس هو الفقير الذى ذهب خيار ماله و بقيت فلوسه.و المفلس هو الذى جعل مفلسا أى منع من التصرف فى أمواله و لا يتحقق الحجر عليه إلا بشروط أربعة

الأول: أن تكون ديونه ثابتة عند الحاكم. الثانى: أن تكون أمواله قاصرة عن ديونه و يحتسب من جملة أمواله معوضات الديون. الثالث: أن تكون حالة. الرابع: أن يلتمس الغرماء أو بعضهم الحجر عليه و لو ظهرت أمارات الفلاس لم يتبرع الحاكم بالحجر و كذا لو سأل هو الحجر و إذا حجر عليه تعلق به منع التصرف لتعلق حق الغرماء و اختصاص كل غريم بعين ماله و قسمة أمواله بين غرمائه

القول فى منع التصرف

و يمنع من التصرف احتياطا للغرماء فلو تصرف كان باطلا سواء كان بعوض كالبيع و الإجارة أو بغير عوض كالعتق و الهبة أما لو أقر بدين سابق صح و شارك المقر له الغرماء و كذا لو أقر بعين دفعت إلى المقر له و فيه تردد لتعلق حق الغرماء بأعيان ماله و لو قال هذا المال مضاربة لغائب قيل يقبل قوله مع يمينه و يقر فى يده و إن قال لحاضر و صدقه دفع إليه و إن كذبه قسم بين الغرماء و لو اشترى بخيار و فلس و الخيار باق كان له إجازة البيع و فسخه لأنه ليس بابتداء تصرف و لو كان له حق فقبض دونه كان للغرماء منعه و لو أقرضه إنسان مالا بعد الحجر أو باعه بثمن فى ذمته لم يشارك الغرماء و كان ثابتا فى ذمته و لو أ تلف مالا بعد الحجر ضمن و ضرب صاحب المال مع الغرماء و لو أقر بمال مطلقا و جهل السبب لم يشارك المقر له الغرماء لاحتماله ما لا يستحق به المشاركة و لا تحل الديون المؤجلة بالحجر و تحل بالموت.

القول فى اختصاص الغريم بعين ماله

و من وجد منهم عين ماله كان له أخذها و لو لم يكن سواها. و له أن يضرب مع الغرماء بدينه سواء كان وفاء أو لم يكن على الأظهر.

أما الميت فغرماءه سواء فى التركة إلا أن يترك نحو ما عليه فيجوز حينئذ لصاحب العين أخذها و هل الخيار فى ذلك على الفور قيل نعم و لو قيل بالتراخي جاز و لو وجد بعض المبيع سليما أخذ الموجود بحصته من الثمن و ضرب بالباقي مع الغرماء و كذا إن وجدته معيبا يعيب قد استحق أرشه ضرب مع الغرماء بأرش النقصان.

أما لو عاب بشيء من قبل الله سبحانه أو جناية من المالك كان مخيرا بين أخذه بالثمن و تركه.

و لو حصل منه نماء منفصل كالولد و اللبن كان النماء للمشتري و كان له أخذ الأصل بالثمن و لو كان النماء متصلا كالسمن أو الطول فزادت لذلك قيمته قيل له أخذه لأن هذا النماء يتبع الأصل و فيه تردد و كذا لو باعه نخلا و ثمرتها قبل بلوغها و بلغت بعد التفليس.

أما لو اشترى حبا فزرعه و أحصد أو بيضة فأحضرها و صار منها فرخ لم يكن له أخذه لأنه ليس عين ماله و لو باعه نخلا حائلا فأطلع أو أخذ النخل قبل تأبيره لم يتبعها الطلع... و لو باع شقصا و فلس المشتري كان للشريك المطالبة بالشفعة و يكون البائع أسوأ مع الغرماء في الثمن.

و لو فلس المستأجر كان للمؤجر فسخ الإجارة و لا يجب عليه إمضاؤها و لو بذل الغرماء الأجرة.

و لو اشترى أرضا فغرس المشتري فيها أو بنى ثم فلس كان صاحب الأرض أحق بها و ليس له إزالة الغروس و لا الأبنية و هل له ذلك مع بذل الأرض قيل نعم و الوجه المنع ثم يباعان فيكون له ما قابل الأرض و إن امتنع بقيت له الأرض و بيعت الغروس و الأبنية منفردة.

و لو اشترى زيتا فخلطه بمثله لم يبطل حق البائع من العين و كذا لو خلطه بدونه لأنه رضى بما دون حقه و إن خلطه بما هو أجود قيل يبطل حقه من العين و يضرب بالقيمة مع الغرماء. و لو نسج الغزل أو قصر الثوب أو خبز الدقيق لم يبطل حق البائع من العين و كان للغرماء ما زاد بالعمل. و لو صبغ الثوب كان شريكا للبائع بقيمة الصبغ إذا لم ينقص قيمة الثوب به و كذا لو عمل المفلس فيه عملا بنفسه كان شريكا للبائع بقدر العمل.

و لو أسلم في متاع ثم فلس المسلم إليه قيل إن وجد رأس ماله أخذه و إلا ضرب مع الغرماء بالقيمة و قيل له الخيار بين الضرب بالثمن أو بقيمة المتاع و هو الذي أقوى.

و إذا شهد للمفلس شاهد بمال فإن حلف استحق و إن امتنع هل يحلف الغرماء قيل لا و هو الوجه و ربما قيل بالجواز لأن في اليمين إثبات حق للغرماء. و إذا مات المفلس حل ما عليه و لا يحل ما له و فيه رواية أخرى مهجورة و ينظر المعسر و لا يجوز إلزامه و لا مؤاجرته و فيه رواية أخرى مطرحة.^{١٧}

^{١٧} - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ. ق. ص ٧٧ تا ٨١

القول فى قسمه ماله [أى المفلس]

يستحب إحضار كل متاع فى سوقه ليتوفر الرغبة و حضور الغرماء تعرضا للزيادة و أن يبدأ ببيع ما يخشى تلفه و بعده بالرهن لانفراد المرتهن به و أن يعول على مناد يرتضى به الغرماء و المفلس دفعا للتهمة فإن تعاسروا عين الحاكم.

و إذا لم يوجد من يتبرع بالبيع و لا بذلت الأجره من بيت المال وجب أخذها من مال المفلس لأن البيع واجب عليه و لا يجوز تسليم مال المفلس إلا مع قبض الثمن و إن تعاسرا تقابضا معا.

و لو اقتضت المصلحه تأخير القسمه قيل يجعل فى ذمه ملئ احتياطا و إلا جعل وديعه لأنه موضع ضروره.

و لا يجبر المفلس على بيع داره التى يسكنها و يباع منها ما يفضل عن حاجته و كذا أمتة التى تخدمه.

و لو باع الحاكم أو أمينه مال المفلس ثم طلب بزيادة لم يفسخ العقد و لو التمس من المشتري الفسخ لم يجب عليه الإجابة لكن تستحب و يجرى عليه نفقته و نفقه من يجب عليه نفقته و كسوته و يتبع فى ذلك عادة أمثاله إلى يوم قسمه ماله فيعطى هو و عياله نفقه ذلك اليوم.

و لو مات قدم كفته على حقوق الغرماء و يقتصر على الواجب منه.

مسائل ثلاث

الأولى: إذا قسم الحاكم مال المفلس ثم ظهر غريم نقضها و شاركهم الغريم.

الثانية: إذا كان عليه ديون حاله و مؤجله قسمت أمواله فى الحاله خاصه.

الثالثة: إذا جنى عبد المفلس كان المجنى عليه أولى به و لو أراد مولاه فكه كان للغرماء منعه.

و يلحق بذلك النظر فى حبسه

لا يجوز حبس المعسر مع ظهور إعساره. و يثبت ذلك بموافقه الغريم أو قيام البيئه فإن تناكرا و كان له مال ظاهر أمر بالتسليم فإن امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يوفى و يبيع أمواله و قسمتها بين غرمائه.

و إن لم يكن له مال ظاهر و ادعى الإعسار فإن وجد البيئـة قضى بها و إن عـدمها و كان له أصل مال أو كان أصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت إعساره.

و إذا شهدت البيئـة بتلف أمواله قضى بها و لم يكلف اليمين و لو لم تكن البيئـة مطلعـة على باطن أمره.

أما لو شهدت بالإعسار مطلقا لم تقبل حتى تكون مطلعـة على أمورـه بالصحبـة المؤكدة و للغرماء إحلافه دفعا للاحتـمال الخفى.

و إن لم يعلم له أصل مال و ادعى الإعسار قبلت دعواه و لا يكلف البيئـة و للغرماء مطالبته باليمين و إذا قسم المال بين الغرماء وجب إطلاقه.

و هل يزول الحجر عنه بمجرد الأداء أم يفتقر إلى حكم الحاكم الأولى أنه يزول بالأداء لزوال سببه^{١٨}

^{١٨} - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ.ق. صص ٨١ تا ٨٣

كتاب الحجر

الحجر هو المنع و المحجور شرعا هو الممنوع من التصرف فى ماله و النظر فى هذا الباب يستدعى فصلين

الأول فى موجباته: و هى ستّة الصغر و الجنون و الرق و المرض و الفلس و السفه

أما الصغير: فمحجور عليه ما لم يحصل له وصفان البلوغ و الرشد.

الوصف الأول البلوغ

و يعلم بلوغه بإنبات الشعر الخشن على العانة سواء كان مسلما أو مشركا. و خروج المنى الذى يكون منه الولد من الموضع المعتاد كيف كان و يشترك فى هذين الذكور و الإناث. و بالسن و هو بلوغ خمس عشرة سنة للذكر و فى أخرى إذا بلغ عشرا و كان بصيرا أو بلغ خمسة أشبار جازت وصيته و اقتصر منه و أقيمت عليه الحدود الكاملة و الأنثى بتسع. أما الحمل و الحيض فليسا بلوغا فى حق النساء بل قد يكونان دليلا على سبق البلوغ.

تفريع: الخنثى المشكل إن خرج منيه من الفرجين حكم ببلوغه و إن خرج من أحدهما لم يحكم به و لو حاض من فرج الإناث و أمنى من فرج الذكور حكم ببلوغه.

الوصف الثانى الرشد

و هو أن يكون مصلحا لماله و هل تعتبر العدالة فيه تردد و إذا لم يجتمع الوصفان كان الحجر باقيا و كذا لو لم يحصل الرشد و لو طعن فى السن. و يعلم رشده باختباره بما يلائمه من التصرفات ليعلم قوته على المكايسة فى المبيعات و تحفظه من الانخداع. و كذا تختبر الصبية و رشدها أن تتحفظ من التبذير و أن تعتنى بالاستغزال مثلا و الاستتاج إن كانت من أهل ذلك أو بما يضاهيه من الحركات المناسبة لها.

و يثبت الرشد بشهادة الرجال فى الرجال و بشهادة الرجال و النساء فى النساء دفعا لمشقة الاقتصار.

و أما السفه: فهو الذى يصرف أمواله فى غير الأغراض الصحيحة ف لو باع و الحال هذه لم يمض بيعه و كذا لو وهب أو أقر بمال نعم يصح طلاقه و ظهاره و خلعه و إقراره بالنسب و بما يوجب القصاص إذ المقتضى للحجر صيانة المال عن الإتلاف و لا يجوز تسليم عوض الخلع إليه.

و لو وكله أجنبى فى بيع أو هبة جاز لأن السفه لم يسلبه أهلية التصرف و لو أذن له الولى فى النكاح جاز و لو باع فأجاز الولى فالوجه الجواز للأمن من الانخداع.

و المريض: ممنوع من الوصية بما زاد عن الثلث إجماعا ما لم يجز الورثة. و في منعه من التبرعات المنجزة الزائدة عن الثلث خلاف بيننا و الوجه المنع

الفصل الثانى فى أحكام الحجر

و فيه مسائل

الأولى لا يثبت حجر المفلس إلا بحكم الحاكم و هل يثبت فى السفیه بظهور سفهه فيه تردد و الوجه أنه لا يثبت و كذا لا يزول إلا بحكمه.

الثانية إذا حجر عليه فبايعه إنسان كان البيع باطلا فإن كان المبيع موجودا استعاده البائع و إن تلف و قبضه يأذن صاحبه كان تالفا و إن فك حجره و لو أودعه وديعة فأتلفها ففيه تردد و الوجه أنه لا يضمن.

الثالثة لو فك حجره ثم عاد مبذرا حجر عليه و لو زال فك حجره و لو عاد عاد الحجر هكذا دائما.

الرابعة الولاية فى مال الطفل و المجنون للأب و الجد للأب. فإن لم يكونا فللوصى فإن لم يكن فللحاكم أما السفیه و المفلس فالولاية فى مالهما للحاكم لا غير.

الخامسة إذا أحرمت بحجة واجبة لم يمنع مما يحتاج إليه فى الإتيان بالفرض و إن أحرمت تطوعا فإن استوت نفقته سفرا و حضرا لم يمنع و كذا إن أمكنه تكسب ما يحتاج إليه و لو لم يكن كذلك حلله الولي

السادسة إذا حلف انعقدت يمينه و لو حنث كفر بالصوم و فيه تردد.

السابعة لو وجب له القصاص جاز أن يعفو و لو وجب له دية لم يجز.

الثامنة يختبر الصبى قبل بلوغه و هل يصح بيعه الأشبه أنه لا يصح^{١٩}

^{١٩} - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ. صص ٨٤ تا ٨٧

كتاب الضمان

الضمان و هو عقد شرع للتعهد بمال أو نفس. و التعهد بالمال قد يكون ممن عليه للمضمون عنه مال و قد لا يكون فهنا ثلاثة أقسام

القسم الأول فى ضمان المال ممن ليس عليه للمضمون عنه مال و هو المسمى بالضمان بقول مطلق و فيه بحوث ثلاثة

الأول فى الضامن

و لا بد أن يكون مكلفا جائز التصرف. فلا يصح ضمان الصبى و لا المجنون.

و لا يشترط علمه بالمضمون له و لا المضمون عنه و قيل يشترط و الأول أشبه لكن لا بد أن يمتاز المضمون عنه عند الضامن بما يصح معه العقد إلى الضمان عنه و يشترط رضا المضمون له و لا عبرة برضا المضمون عنه لأن الضمان كالقضاء و لو أنكر بعد الضمان لم يبطل على الأصح.

و مع تحقق الضمان ينتقل المال إلى ذمة الضامن و يبرأ المضمون عنه و تسقط المطالبة عنه و لو أبرأ المضمون له المضمون عنه لم يبرأ الضامن على قول مشهور لنا.

و يشترط فيه الملاءة أو العلم بالإعسار أما لو ضمن ثم بان إعساره كان للمضمون له فسخ الضمان و العود على المضمون عنه.

و الضمان المؤجل جائز إجماعا و فى الحال تردد أظهره الجواز.

و لو كان المال حالا فضمنه مؤجلا جاز و سقطت مطالبة المضمون عنه و لم يطالب الضامن إلا بعد الأجل و لو مات الضامن حل و أخذ من تركته و لو كان الدين مؤجلا إلى أجل فضمنه إلى أزيد من ذلك الأجل جاز.

و يرجع الضامن على المضمون عنه بما أداه إن ضمن بإذنه و لو أدى بغير إذنه و لا يرجع إذا ضمن بغير إذنه و لو أدى بإذنه.

و ينعقد الضمان بكتابة الضامن منضمة إلى القرينة الدالة لا مجردة.

الثانى فى الحق المضمون

و هو كل مال ثابت فى الذمة سواء كان مستقرا كالبيع بعد القبض و انقضاء الخيار أو معرضا للبطلان كالثمن فى مدة الخيار بعد قبض الثمن.

و لو كان قبله لم يصح ضمانه عن البائع و كذا ما ليس بلازم لكن يؤول إلى اللزوم كمال الجعالة قبل فعل ما شرط و كمال السبق و الرماية على تردد.

و يصح ضمان النفقة الماضية و الحاضرة للزوجة لاستقرارها فى ذمة الزوج دون المستقبل.

و فى ضمان الأعيان المضمونة كالغصب و المقبوض بالبيع الفاسد تردد و الأشبه الجواز.

و لو ضمن ما هو أمانة كالمضاربة و الوديعة لم يصح لأنها ليست مضمونة فى الأصل و لو ضمن ضامن ثم ضمن عنه آخر هكذا إلى عدة ضماناء كان جائزا.

و لا يشترط العلم بكمية المال فلو ضمن ما فى ذمته صح على الأشبه و يلزمه ما تقوم البيئة به أنه كان ثابتا فى ذمته وقت الضمان لا ما يوجد فى كتاب و لا ما يقر به المضمون عنه و لا ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين.

أما لو ضمن ما يشهد به عليه لم يصح لأنه لا يعلم ثبوته فى الذمة وقت الضمان.^{٢٠}

^{٢٠} - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ. ق. صص ٨٨ تا ٩١.

الثالث فى اللواحق [فى عقد الضمان]

و هى مسائل

الأولى إذا ضمن عهدة الثمن لزمه دركه

فى كل موضع يثبت بطلان البيع من رأس أما لو تجدد الفسخ بالتقاييل أو تلف المبيع قبل القبض لم يلزم الضامن و رجع على البائع و كذا لو فسخ المشتري بعيب سابق أما لو طالب بالأرش رجع على الضامن لأن استحقاقه ثابت عند العقد و فيه تردد.

الثانية إذا خرج المبيع مستحقا رجع على الضامن

أما لو خرج بعضه رجع على الضامن بما قابل المستحق و كان فى الباقي بالخيار فإن فسخ رجع بما قابله على البائع خاصة.

الثالثة إذا ضمن ضامن للمشتري درك ما يحدث من بناء أو غرس لم يصح لأنه ضمان ما لم يجب و قيل كذا لو ضمنه البائع و الوجه الجواز لأنه لازم بنفس العقد.

الرابعة إذا كان له على رجلين مال فضمن كل واحد منهما ما على صاحبه

تحول ما كان على كل واحد منهما إلى صاحبه و لو قضى أحدهما ما ضمنه برئ و بقى على الآخر ما ضمنه عنه و لو أبرأ الغريم أحدهما برئ مما ضمنه دون شريكه.

الخامسة إذا رضى المضمون له من الضامن ببعض المال أو أبرأه من بعضه لم يرجع على المضمون عنه

إلا بما أداه و لو دفع عوضا عن مال الضمان رجع بأقل الأمرين.

السادسة إذا ضمن عنه دينارا ياذنه فدفعه إلى الضامن فقد قضى ما عليه

و لو قال ادفعه إلى المضمون له فدفعه فقد برئا و لو دفع المضمون عنه إلى المضمون له بغير إذن الضامن برئ الضامن و المضمون عنه.

السابعة إذا ضمن بإذن المضمون عنه ثم دفع ما ضمن و أنكر المضمون له القبض

كان القول قوله مع يمينه فإن شهد المضمون عنه للضامن قبلت شهادته مع انتفاء التهمة على القول بانتقال المال و لو لم يكن مقبولا فحلف المضمون له كان له مطالبة الضامن مرة ثانية و يرجع الضامن على المضمون عنه بما أداه أولا و لو لم يشهد المضمون عنه رجع الضامن بما أداه أخيرا.

الثامنة إذا ضمن المريض في مرضه و مات فيه

خرج ما ضمنه من ثلث تركته على الأصح.

التاسعة إذا كان الدين مؤجلا فضمنه حالا لم يصح

و كذا لو كان إلى شهرين فضمنه إلى شهر لأن الفرع لا يرجع على الأصل و فيه تردد^{٢١}

^{٢١} - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ.ق. صص ٩١ تا ٩٣.

الحوالة

و الكلام فى العقد و فى شروطه و أحكامه

أما الأول [أى فى العقد] فالحوالة عقد شرع لتحويل المال من ذمّة إلى ذمّة مشغولة بمثله

و أما شروطه

و يشترط فيها رضا المحيل و المحال عليه و المحتال و مع تحققها يتحول المال إلى ذمّة المحال عليه و يبرأ المحيل و إن لم يبرئه المحتال على الأظهر.

و يصح أن يحيل على من ليس عليه دين لكن يكون ذلك بالضمان أشبه و إذا أحاله على الملى لم يجب القبول لكن لو قبل لزم و ليس له الرجوع و لو افتقر.

أما لو قبل الحوالة جاهلاً بحاله ثم بان فقره وقت الحوالة كان له الفسخ و العود على المحيل و إذا أحال بما عليه ثم أحال المحال عليه بذلك الدين صح و كذا لو ترامت الحوالة و إذا قضى المحيل الدين بعد الحوالة فإن كان بمسألة المحال عليه رجع عليه و إن تبرع لم يرجع و يبرأ المحال عليه.

و يشترط فى المال أن يكون معلوماً ثابتاً فى الذمّة سواء كان له مثل كالطعام أو لا مثل له كالعبد و الثوب.

و يشترط تساوى المالين جنساً و وصفاً تفصيلاً من التسلط على المحال عليه إذ لا يجب أن يدفع إلا مثل ما عليه و فيه تردد و لو أحال عليه قبيل و أدى ثم طالب بما أداه فادعى المحيل أنه كان له عليه مال و أنكر المحال عليه فالقول قوله مع يمينه و يرجع على المحيل.

و أما أحكامه فمسائل

الأولى إذا قال أحلتك عليه

فقبض فقال المحيل قصدت الوكالة و قال المحتال إنما أحلتنى بما عليك ف القول قول المحيل لأنه أعرف بلفظه و فيه تردد أما لو لم يقبض و اختلفا فقال وكلتك فقال بل أحلتنى بما عليك فالقول قول المحيل قطعاً و لو انعكس الفرض فالقول قول المحتال.

الثانية إذا كان له دين على اثنين

و كل منهما كفيل لصاحبه و عليه لآخر مثل ذلك فأحاله عليهما صح و إن حصل الفرق في المطالبة.

الثالثة إذا أحال المشتري البائع بالثمن

ثم رد المبيع بالعيب السابق بطلت الحوالة لأنها تتبع البيع و فيه تردد فإن لم يكن البائع قبض المال فهو باق في ذمه المحال عليه للمشتري و إن كان البائع قبضه فقد برئ المحال عليه و يستعيده المشتري من البائع أما لو أحال البائع أجنبيا بالثمن على المشتري ثم فسخ المشتري بالعيب أو بأمر حادث لم تبطل الحوالة لأنها تعلقت بغير المتبايعين و لو ثبت بطلان البيع بطلت الحوالة في الموضعين^{٢٢}

^{٢٢} - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ.ق. صص ٩٣ تا ٩٦.

الكفالة

و يعتبر رضا الكفيل و المكفول له دون المكفول عنه و تصح حالة و مؤجلة على الأظهر و مع الإطلاق تكون معجلة. و إذا اشترط الأجل فلا بد أن يكون معلوما.

و للمكفول له مطالبه الكفيل بالمكفول عنه عاجلا إن كانت مطلقة أو معجلة و بعد الأجل إن كانت مؤجلة فإن سلمه تسليما تاما فقد برئ و إن امتنع كان له حبسه حتى يحضره أو يؤدي ما عليه و لو قال إن لم أحضره كان على كذا لم يلزمه إلا إحضاره دون المال و لو قال على كذا إلى كذا إن لم أحضره وجب عليه ما شرط من المال. و من أطلق غريما من يد صاحب الحق قهرا ضمن إحضاره أو أداء ما عليه و لو كان قاتلا لزمه إحضاره أو دفع الدية و لا بد من كون المكفول معينا فلو قال كفلت أحد هذين لم يصح و كذا لو قال كفلت بزيد أو عمرو و كذا لو قال كفلت بزيد فإن لم آت به فبعمره.

و يلحق بهذا الباب مسائل

الأولى إذا أحضر الغريم قبل الأجل وجب تسلمه إذا كان لا ضرر عليه و لو قيل لا يجب كان أشبه و لو سلمه و كان ممنوعا من تسلمه بيد قاهرة لم يبرأ الكفيل و لو كان مجبوسا في حبس الحاكم وجب تسلمه لأنه متمكن من استيفاء حقه و ليس كذلك لو كان في حبس ظالم.

الثانية إذا كان المكفول عنه غائبا و كانت الكفالة حالة أنظر بمقدار ما يمكنه الذهاب إليه و العود به و كذا إن كانت مؤجلة أخر بعد حلولها بمقدار ذلك.

الثالثة إذا تكفل بتسليمه مطلقا انصرف إلى بلد العقد و إن عين موضعا لزم و لو دفعه في غيره لم يبرأ و قيل إذا لم يكن في نقله كلفه و لا في تسلمه ضرر وجب تسلمه و فيه تردد.

الرابعة لو اتفقا على الكفالة و قال الكفيل لا حق لك عليه كان القول قول المكفول له لأن الكفالة تستدعي ثبوت حق.

الخامسة إذا تكفل رجلان برجل فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر و لو قيل بالبراءة كان حسنا و لو تكفل لرجلين برجل ثم سلمه إلى أحدهما لم يبرأ من الآخر.

السادسة إذا مات المكفول برئ الكفيل و كذا لو جاء المكفول و سلم نفسه.

فرع

لو قال الكفيل أبرأت المكفول فأنكر المكفول له كان القول قوله فلو رد اليمين إلى الكفيل فحلف برئ من الكفالة و لم يبرأ المكفول من المال.

السابعة لو كفل الكفيل آخر و ترامت الكفلاء جاز.

الثامنة لا تصح كفالة المكاتب على تردد.

التاسعة لو كفل برأسه أو بدنه أو بوجهه صح لأنه قد يعبر بذلك عن الجملة عرفا و لو تكفل بيده أو رجله و اقتصر لم يصح إذ لا يمكن إحضار ما شرط مجردا و لا يسرى إلى الجملة^{٢٣}

^{٢٣} - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ.ق. صص ٩٦ تا ٩٨.

كتاب الصلح

الصلح و هو عقد شرع لقطع التجاذب و ليس فرعا على غيره و لو أفاد فائدته.

و يصح مع الإقرار و الإنكار إلا ما أحل حراما أو حرم حلالا و كذا يصح مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه و مع جهالتهما به دينا كان أو عينا.

و هو لازم من الطرفين مع استكمال شرائطه إلا أن يتفقا على فسخه.

و إذا اصطاح الشريكان على أن يكون الربح و الخسران على أحدهما و للآخر رأس ماله صح و لو كان معهما درهمان فادعاهما أحدهما و ادعى الآخر أحدهما كان لمدعيهما درهم و نصف و للآخر ما بقى و كذا لو أودعه إنسان درهمين و آخر درهما و امتزج الجميع ثم تلف درهم.

و لو كان لواحد ثوب بعشرين درهما و لآخر ثوب بثلاثين درهما ثم اشتبها فإن خير أحدهما صاحبه فقد أنصفه و إن تعاسرا بيعا و قسم ثمنها بينهما فأعطى صاحب العشرين سهمين من خمسة و للآخر ثلاثة و إذا بان أحد العوضين مستحقا بطل الصلح و يصح الصلح على عين بعين أو منفعة و على منفعة بعين أو منفعة و لو صالحه على دراهم بدنانير أو بدراهم صح و لم يكن فرعا للبيع. و لا يعتبر فيه ما يعتبر في الصرف على الأ شبه.

و لو أتلّف على رجل ثوبا قيمته درهم فصالحه عنه على درهمين صح على الأ شبه لأن الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم.

و لو ادعى دارا فأنكر من هـى فى يده ثم صالحه المنكر على سكنى سنه صح و لم يكن لأحدهما الرجوع و كذا لو أقر له بالدار ثم صالح و قيل له الرجوع لأنه هنا فرع العارية و الأول أشبه و لو ادعى اثنان دارا فى يد ثالث بسبب موجب للشركة كالميراث فصدق المدعى عليه أحدهما و صالحه على ذلك النصف بعوض فإن كان يأذن صاحبه صح الصلح فى النصف أجمع و كان العوض بينهما و إن كان بغير إذنه صح فى حقه و هو الربع و بطل فى حصه الشريك و هو الربع الآخر.

أما لو ادعى كل واحد منهما النصف من غير سبب موجب للشركة لم يشتركا فيما يقر به لأحدهما.

و لو ادعى عليه فأنكر فصالحه المدعى عليه على سقى زرعه أو شجره بمائه قيل لا يجوز لأن العوض هو الماء و هو مجهول و فيه وجه آخر مأخذه جواز بيع ماء الشرب.

أما لو صالحه على إجراء الماء على سطحه أو ساحته صح بعد العلم بالموضع الذى يجرى الماء منه.

و إذا قال المدعى عليه صالحنى عليه لم يكن إقرارا لأنه قد يصح مع الإنكار أما لو قال ببنى أو ملكنى كان إقرارا.

و يلحق بذلك أحكام النزاع فى الأملاك

و هى مسائل

الأولى يجوز إخراج الرواشن و الأجنحة إلى الطرق النافذة إذا كانت عالية لا تضر بالمارة و لو عارض فيها مسلم على الأصح و لو كانت مضره و جب إزالتها و لو أظلم بها الطريق قيل لا يجب إزالتها و يجوز فتح الأبواب المستجده فيها أما الطرق المرفوعة فلا يجوز إحداث باب فيها و لا جناح و لا غيره إلا بإذن أربابها سواء كان مضرا أو لم يكن لأنه مختص بهم و كذا لو أراد فتح باب لا يستطرق فيه دفعا للشبهه و يجوز فتح الروازن و الشباييك و مع إذنهم فلا اعتراض لغيرهم و لو صالحهم على إحداث روشن قيل لايجوز لأنه لا يصح إفراد الهواء بالبيع و فيه تردد و لو كان لإنسان داران باب كل واحد إلى زقاق غير نافذ جاز أن يفتح بينهما بابا و لو أحدث فى الطريق المرفوع حدثا جاز إزالته لكل من له عليه استطراق و لو كان فى زقاق بابان أحدهما أدخل من الآخر فصاحب الأول يشارك الآخر فى مجازه و ينفرد الأدخل بما بين البابين و لو كان فى الزقاق فاضل إلى صدرها و تداعياه فهما فيه سواء و يجوز للدخل أن يقدم بابه و كذا الخارج و لا يجوز للخارج أن يدخل ببابه و كذا الداخل و لو أخرج بعض أهل الدرب النافذ روشنا لم يكن لمقابله معارضته و لو استوعب عرض الدرب و لو سقط ذلك روشن فسبق جاره إلى عمل روشن لم يكن للأول منعه لأنهما فيه شرع كالسبق إلى العقود فى المسجد.^{٢٤}

^{٢٤} - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ. ص ٩٩ تا ١٠٢.

[و يلحق بذلك أحكام النزاع فى الأملاك و هى مسائل]

الثانية إذا التمس وضع جذوعه على حائط جاره لم يجب على الجار إجابه

و لو كان خشبه واحده لكن يستحب و لو أذن جاز الرجوع قبل الوضع إجماعا و بعد الوضع لا يجوز لأن المراد به التأييد و الجواز حسن مع الضمان أما لو انهدم لم يعد الطرح إلا بإذن مستأنف و فيه قول آخر و لو صالحه على الوضع ابتداء جاز بعد أن يذكر عدد الخشب و وزنها و طولها.

الثالثة إذا تداعيا جدارا مطلقا و لا بينه

فمن حلف عليه مع نكول صاحبه قضى له و إن حلفا أو نكلا قضى به بينهما و لو كان متصلا ببناء أحدهما كان القول قوله مع يمينه و إن كان لأحدهما عليه جذع أو جذوع قيل لا يقضى بها و قيل يقضى مع اليمين و هو الأشبه و لا يرجح دعوى أحدهما بالخوارج التى فى الحيطان و لا الروازن و لو اختلفا فى خص قضى لمن إليه معاقد القمط عملا بالرواية.

الرابعة لا يجوز للشريك فى الحائط التصرف فيه ببناء و لا تسقيف و لا إدخال خشبه إلا بإذن شريكه

و لو انهدم لم يجبر شريكه على المشاركة فى عمارته و كذا لو كانت الشركه فى دولاب أو بئر أو نهر و كذا لا يجبر صاحب السفلى و لا العلو على بناء الجدار الذى يحمل العلو و لو هدمه بغير إذن شريكه وجب عليه إعادته و كذا لو هدمه بإذنه و شرط إعادته.

الخامسة إذا تنازع صاحب السفلى و العلو فى جدران البيت فالقول قول صاحب البيت مع يمينه

و لو كان فى جدران الغرفة فالقول قول صاحبها مع يمينه و لو تنازعا فى السقف قيل إن حلفا قضى به لهما و قيل لصاحب العلو و قيل يقرع بينهما و هو حسن.

السادسة إذا خرجت أغصان شجرة إلى ملك الجار وجب عطفها إن أمكن و إلا قطعت من حد ملكه

و إن امتنع صاحبها قطعها الجار و لا يتوقف على إذن الحاكم و لو صالحه على إبقائه فى الهواء لم يصح على تردد أما لو صالحه على طرحه على الحائط جاز مع تقدير الزيادة أو انتهائها.

السابعة إذا كان لإنسان بيوت الخان السفلى و لآخر بيوته العليا و تداعيا الدرجة قضى بها لصاحب العلو مع يمينه

و لو كان تحت الدرجة خزائنه كانا فى دعواها سواء و لو تداعيا الصحن قضى منه بما يسلك فيه إلى العلو بينهما و ما خرج عنه لصاحب السفلى.

تتمه

إذا تنازع راكب الدابّة و قابض لجامها قضى للراكب مع يمينه و قيل هما سواء فى الدعوى و الأول أقوى.

أما لو تنازعا ثوبا و فى يد أحدهما أكثره فهما سواء و كذا لو تنازعا عبدا و لأحدهما عليه ثياب.

أما لو تداعيا جملا و لأحدهما عليه حمل كان الترجيح لدعواه و لو تداعيا غرفة على بيت أحدهما و بابها إلى غرفة الآخر كان الرجحان لدعوى صاحب البيت^{٢٥}

^{٢٥} - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ.ق. صص ١٠٢ تا ١٠٥

كتاب الشركة

و النظر فى فصول

الأول فى أقسامها

الشركة اجتماع حقوق الملاك فى الشئ الواحد على سبيل الشىء. ثم المشترك قد يكون عينا و قد يكون منفعة و قد يكون حقا و سبب الشركة قد يكون إرثا و قد يكون عقدا و قد يكون مزجا و قد يكون حيازة.

و الأشبه فى الحيازة اختصاص كل واحد بما حازه نعم لو اقتلعا شجرة أو اغترفا ماء دفعة تحققت الشركة و كل مالين مزج أحدهما بالآخر بحيث لا يتميزان تحققت فيها الشركة اختيارا كان المزج أو اتفاقا.

و يثبت ذلك فى المالين المتماثلين فى الجنس و الصفة سواء كانا أثمانا أو عروضاً.

أما ما لا مثل له كالثوب و الخشب و العبد فلا يتحقق فيه بالمزج بل قد يحصل بالإرث أو بأحد العقود الناقلة كالإتباع و الاستيهاب و لو أراد الشركة فيما لا مثل له باع كل واحد منهما حصته مما فى يده بحصته مما فى يد الآخر.

و لا تصح الشركة بالأعمال كالخياطة و النساجة نعم لو عملا معا لواحد بأجرة و دفع إليهما شيئا واحدا عوضا عن أجرتهما تحققت الشركة فى ذلك الشئ و لا بالوجوه و لا شركة بالمفاوضة و إنما تصح بالأموال.

و يتساوى الشريكان فى الربح و الخسران مع تساويه و لو كان لأحدهما زيادة كان له من الربح بقدر رأس ماله و كذا عليه من الخسارة.

و لو شرط لأحدهما زيادة فى الربح مع تساوى المالين أو التساوى فى الربح و الخسران مع تفاوت المالين قيل تبطل الشركة أعنى الشرط و التصرف الموقوف عليه و يأخذ كل منهما ربح ماله و لكل منهما أجرة مثل عمله بعد وضع ما قابل عمله فى ماله و قيل تصح الشركة و الشرط و الأول أظهر.

هذا إذا عملا فى المال أما لو كان العامل أحدهما و شرطت الزيادة للعامل صح و يكون بالقراض أشبه.

و إذا اشترك المال لم يجز لأحد الشركاء التصرف فيه إلا مع إذن الباقي فإن حصل الإذن لأحدهم تصرف هو دون الباقي و يقتصر من التصرف على ما أذن له فإن أطلق له الإذن تصرف كيف شاء.

و إن عين له السفر فى جهة لم يجز له الأخذ فى غيرها أو نوع من التجارة لم يتعد إلى سواها.

و لو أذن كل واحد من الشريكين لصاحبه جاز لهما التصرف و إن انفردا و لو شرطا الاجتماع لم يجز الانفردا.

و لو تعدى المتصرف ما حد له ضمن. و لكل من الشركاء الرجوع فى الإذن و المطالبة بالقسمة لأنها غير لازمة و ليس لأحدهما المطالبة بإقامه رأس المال بل يقتسمان العين الموجودة ما لم يتفقا على البيع.

و لو شرطا التأجيل فى الشركة لم يصح و لكل منهما أن يرجع متى شاء و لا يضمن الشريك ما تلف فى يده لأنه أمانة إلا مع التعدى أو التفريط فى الاحتفاظ و يقبل قوله مع يمينه فى دعوى التلف سواء ادعى سببا ظاهرا كالحرق و الغرق أو خفيا كالسرقة و كذا القول قوله مع يمينه لو ادعى عليه الخيانة أو التفريط.

و يبطل الإذن بالجنون و الموت

الثانى فى القسمة

و هى تميز الحق من غيره و ليست بيعا سواء كان فيها رد أو لم يكن و لا تصح إلا باتفاق الشركاء ثم هى تنقسم فكل ما لا ضرر فى قسمته يجبر الممتنع مع التماس الشريك القسمة و تكون بتعديل السهام و القرعة.

أما لو أراد أحد الشركاء التميز بالقسمة جائزة لكن لا يجبر الممتنع عنها و كل ما فيه ضرر كالجوهر و السيف و العضائد الضيقة لا يجوز قسمته و لو اتفق الشركاء على القسمة.

و لا يقسم الوقف لأن الحق ليس بمنحصر فى المتقاسمين و لو كان الملك الواحد وقفا و طلقا صح قسمته لأنه تميز الوقف من غيره^{٢٦}

^{٢٦} - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ.ق. صص ١٠٥ تا

الثالث فى لواحق هذا الباب [اى القسمه]

و هى مسائل

الأولى لو دفع إنسان دابه و آخر راويه إلى سقاء على الاشتراك فى الحاصل لم تنعقد الشركه

و كان ما يحصل للسقاء و عليه أجره مثل الدابه و الراويه.

الثانيه لو حاش صيدا أو احتطب أو احتش بنيه أنه له و لغيره لم تؤثر تلك النيه

و كان بأجمعه له خاصه و هل يفتقر المخير فى تملك المباح إلى نيه التملك قيل لا و فيه تردد.

الثالثه لو كان بينهما مال بالسويه فأذن أحدهما لصاحبه فى التصرف على أن يكون الربح بينهما نصفين لم يكن قراضا

لأنه لا شركه للعامل فى مكسب مال الأمر و لا شركه و إن حصل الامتزاج بل يكون بضاعه.

الرابعه إذا اشترى أحد الشريكين متاعا فادعى الآخر أنه اشتراه لهما و أنكر

فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه أبصر بنيته و لو ادعى أنه اشترى لهما فأنكر الشريك ف القول أيضا قوله لمثل ما قلناه.

الخامسه لو باع أحد الشريكين سلعه بينهما و هو وكيل فى القبض

و ادعى المشتري تسليم الثمن إلى البائع و صدقه الشريك برئ المشتري من حقه و قبلت شهادته على القابض فى النصف الآخر و هو حصه البائع لارتفاع التهمه عنه فى ذلك القدر و لو ادعى تسليمه إلى الشريك فصدقه البائع لم يبرأ المشتري من شىء من الثمن لأن حصه البائع لم تسلم إليه و إلى وكيله و الشريك ينكره فالقول قوله مع يمينه و قيل تقبل شهادة البائع و المنع فى المسألتين أشبه.

السادسه لو باع اثنان عشرين كل واحد منهما لواحد منهما بانفراده صفقه بثمان واحد مع تفاوت قيمتهما قيل يصح و قيل يبطل

لأن الصفقه تجرى مجرى عقدين فيكون ثمن كل واحد منهما مجهولا.

أما لو كان العبدان لهما أو كانا لواحد جاز و كذا لو كان لكل واحد قفيز من حنطة على انفراده فباعاهما صفقة لانقسام الثمن عليهما بالسوية.

السابعة قد بينا أن شركة الأبدان باطلة

فإن تميزت أجره عمل أحدهما عن صاحبه اختص بها و إن اشتبهت قسم حاصلهما على قدر أجره مثل عملهما و أعطى كل واحد منهما ما قابل أجره مثل عمله.

الثامنة إذا باع الشريكان سلعة صفقة ثم استوفى أحدهما منه شيئا

شاركه الآخر فيه.

التاسعة إذا استأجر للاحتطاب أو الاحتشاش أو الاصطياد مدة معينة صحت الإجارة

و يملك المستأجر ما يحصل من ذلك في تلك المدة و لو استأجره لصيد شيء بعينه لم يصح لعدم الثقة بحصوله غالباً^{٢٧}

^{٢٧} - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ.ق. صص ١٠٨ تا

كتاب المضاربة

و هو يستدعى بيان أمور أربعة

الأول فى العقد و هو جائز من الطرفين لكل واحد منهما فسخه سواء نض المال أو كان به عروض. و لو اشترط فيه الأجل لم يلزم لكن لو قال إن مرت بك سنة مثلا فلا تشتت بعدها و بع صح لأن ذلك من مقتضى العقد و ليس كذلك لو قال على أنى لا أملك فيها منعك لأن ذلك مناف لمقتضى العقد.

و لو اشترط أن لا يشتري إلا من زيد أو لا يبيع إلا على عمرو و صح و كذا لو قال على أن لا يشتري إلا الثوب الفلانى أو ثمرة البستان الفلانى و سواء كان وجود ما أشار إليه عاما أو نادرا.

و لو شرط أن يشتري أصلا يشتركان فى نمائه كالشجر أو الغنم قيل يفسد لأن مقتضاه التصرف فى رأس المال و فيه تردد.

و إذا أذن له فى التصرف تولى بإطلاق الإذن ما يتولاه المالك من عرض القماش و النشر و الطى و إحرازه و قبض الثمن و إيداعه الصندوق و استئجار من جرت العادة باستئجاره كالدلال و الوزان و الحمال عملا بالعرف و لو استأجر للأول ضمن الأجرة و لو تولى الأخير بنفسه لم يستحق أجرة.

و ينفق فى السفر كمال نفقته من أصل المال على الأظهر و لو كان لنفسه مال غير مال القراض فالوجه التقسيط و لو اتفق صاحب المال مسافرا فانتزع المال منه فنفقة عوده من خاصته.

و للعامل ابتياع المعيب و الرد بالعيب و الأخذ بالأرش كل ذلك مع الغبطة. و يقتضى إطلاق الإذن بالبيع نقدا بثمن المثل من نقد البلد و لو خالف لم يمض إلا مع إجازة المالك و كذا يجب أن يشتري بعين المال و لو اشترى فى الذمة لم يصح البيع إلا مع الإذن و لو اشترى فى الذمة لا معه و لم يذكر المالك تعلق الثمن بذمته ظاهرا.

و لو أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها أو أمره بابتياع شىء معين فابتاع غيره ضمن و لو ربح و الحال هذه كان الربح بينهما بموجب الشرط. و بموت كل واحد منهما تبطل المضاربة لأنها فى المعنى وكالة

الثانى فى مال القراض و من شرطه أن يكون عينا و أن يكون دراهم أو دنانير و فى القراض بالنقرة تردد. و لا يصح بالفلوس و لا بالورق المغشوش سواء كان الغش أقل أو أكثر و لا بالعروض و لو دفع آلة الصيد كالشبكة بحصة فاصطاد كان الصيد للصائد و عليه أجرة الآلة. و يصح القراض بالمال المشاع و لا بد أن يكون معلوم المقدار و لا يكفى المشاهدة و قيل يصح مع الجهالة و يكون القول قول العامل مع التنازع فى قدره. و لو أحضر مالين و قال قارضتك

بأيهما شئت لم ينعقد بذلك قراض و إذا أخذ من مال القراض ما يعجز عنه ضمن و لو كان له في يد غاصب مال فقارضه عليه صح و لم يبطل الضمان ف إذا اشترى به و دفع المال إلى البائع برأ لأنه قضى دينه بإذنه. و لو كان له دين لم يجز أن يجعله مضاربة إلا بعد قبضه و كذا لو أذن للعامل في قبضه من الغريم ما لم يجدد العقد.

فروع

لو قال بع هذه السلعة فإذا نص ثمنها فهو قراض لم يصح لأن المال ليس بمملوك عند العقد. و لو مات رب المال و بالمال متاع فأقره الوارث لم يصح لأن الأول بطل و لا يصح ابتداء القراض بالعروض.

و لو اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل مع يمينه لأنه اختلاف في المقبوض. و لو خلط العامل مال القراض بماله بغير إذن المالك خلطا لا يتميز ضمن لأنه تصرف غير مشروع

الثالث في الربح و يلزم الحصة بالشرط دون الأجرة على الأصح و لا بد أن يكون الربح مشاعا. فلو قال خذه قرضا و الربح لى فسد و يمكن أن يجعل بضاعة نظرا إلى المعنى و فيه تردد و كذا التردد لو قال و الربح لك. أما لو قال خذه فاتجر به و الربح لى كان بضاعة و لو قال و الربح لك كان قرضا.

و لو شرط أحدهما شيئا معينا و الباقي بينهما فسد لعدم الوثوق بحصول الزيادة فلا تتحقق الشركة و لو قال خذه على النصف صح و كذا لو قال على أن الربح بيننا و يقضى بالربح بينهما نصفين.

فلو قال على أن لك النصف صح و لو قال على أن لى النصف و اقتصر لم يصح لأنه لم يعين للعامل حصة. و لو قال لك نصف ربحه صح و كذا لو قال لك ربح نصفه و لو قال لاثنتين لكما نصف الربح صح و كانا فيه سواء و لو فضل أحدهما صح أيضا و إن كان عملهما سواء.

و لو اختلفا في نصيب العامل فالقول قول المالك مع يمينه. و لو دفع قرضا في مرض الموت و شرط ربحا صح و ملك العامل الحصة. و لو قال العامل ربحت كذا و رجع لم يقبل رجوعه و كذا لو ادعى الغلط أما لو قال ثم خسرت أو قال ثم تلف الربح قبل. و العامل يملك حصته من الربح بظهوره و لا يتوقف على وجوده ناضا^{٢٨}

^{٢٨} - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ. ق. صص ١١٠ تا

لرابع فى اللواحق] فى المضاربه]

و فيه مسائل

الأولى العامل أمين لا يضمن ما يتلف إلا عن تفريط أو خيانه و قوله مقبول فى التلف و هل يقبل فى الرد فيه تردد أظهره أنه لا يقبل.

الثانية إذا اشترى من ينعق على رب المال فإن كان بإذنه صح و ينعق فإن فضل من المال عن ثمنه شيء كان الفاضل قراضا و لو كان فى العبد المذكور فضل ضمن رب المال حصه العامل من الزيادة و الوجه الأجره و إن كان بغير إذنه و كان الشراء بعين المال بطل و إن كان فى الذمه وقع الشراء للعامل إلا أن يذكر رب المال.

الثالثه لو كان المال لامرأة فاشترى زوجها فإن كان بإذنها بطل النكاح و إن كان بغير إذنها قيل يصح الشراء و قيل يبطل لأن عليها فى ذلك ضررا و هو أشبه.

الرابعة إذا اشترى العامل أباه فإن ظهر فيه ربح انعتق نصيبه من الربح و يسعى المعتق فى باقى قيمته موسرا كان العامل أو معسرا.

الخامسة إذا فسخ المالك صح و كان للعامل أجره المثل إلى ذلك الوقت و لو كان بالمال عروض قيل كان له أن يبيع و الوجه المنع و لو ألزمه المالك قيل يجب عليه أن ينض المال و الوجه أنه لا يجب و إن كان سلفا كان عليه جبايته و كذا لو مات رب المال و هو عروض كان له البيع إلا أن يمنعه الوارث و فيه قول آخر.

السادسة إذا قارض العامل غيره فإن كان بإذنه و شرط الربح بين العامل الثانى و المالك صح و لو شرط لنفسه لم يصح لأنه لا عمل له و إن كان بغير إذنه لم يصح القراض الثانى فإن ربح كان نصف الربح للمالك و النصف الآخر للعامل الأول و عليه أجره الثانى و قيل للمالك أيضا ل أن الأول لم يعمل و قيل بين العاملين و يرجع الثانى على الأول بنصف الأجره و الأول حسن.

السابعة إذا قال دفعت إليه مالا قراضا فأنكر و أقام المدعى بينه فادعى العامل التلف قضى عليه بالضمان و كذا لو ادعى عليه وديعه أو غيرها من الأمانات أما لو كان جوابه لا يستحق قبلى شيئا أو ما أشبهه لم يضمن.

الثامنة إذا تلف مال القراض أو بعضه بعد دورانه فى التجارة احتسب التالف من الربح و كذا لو تلف قبل ذلك و فى هذا تردد.

التاسعة إذا قارض اثنان واحدا و شرطا له النصف منهما و تفاضلا في النصف الآخر مع التساوى في المال كان فاسدا
لفساد الشرط و فيه تردد.

العاشرة إذا اشترى عبدا للقراض فتلف الثمن قبل قبضه قيل يلزم صاحب المال ثمنه دائما و يكون الجميع رأس ماله و
قيل إن كان أذن له في الشراء في الذمة فكذلك و إلا كان باطلا و لا يلزم الثمن أحدهما.

الحادية عشرة إذا نض قدر الربح فطلب أحدهما القسمة فإن اتفقا صح و إن امتنع المالك لم يجبر فإن اقتسما و بقي
رأس المال معه فخسر رد العامل أقل الأمرين و احتسب المالك.

الثانية عشرة لا يصح أن يشتري رب المال من العامل شيئا من مال القراض و لا أن يأخذ منه بالشفعة و كذا لا يشتري
من عبده القن و له الشراء من المكاتب.

الثالثة عشرة إذا دفع مالا قراضا و شرط أن يأخذ له بضاعة قيل لا يصح لأن العامل في القراض لا يعمل ما لا يستحق
عليه أجره و قيل يصح القراض و يبطل الشرط و لو قيل بصحتهما كان حسنا.

الرابعة عشرة إذا كان مال القراض مائة فخسر عشرة و أخذ المالك عشرة ثم عمل بها الساعى فربح كان رأس المال
تسعة و ثمانين إلا تسعا لأن المأخوذ محسوب من رأس المال فهو كالموجود فإذا قسم التسعين فإذا قسم
الخسران و هو عشرة على تسعين كان حصة العشرة المأخوذة دينارا و تسعا فيوضع ذلك من رأس المال.

الخامسة عشرة لا يجوز للمضارب أن يشتري جارية يطؤها و إن أذن له المالك و قيل يجوز مع الإذن أما لو أحلها بعد
شرائها صح.

السادسة عشرة إذا مات و في يده أموال مضاربه فإن علم مال أحدهم بعينه كان أحق به و إن جهل كانوا فيه سواء فإن
جهل كونه مضاربه قضى به ميراثا^{٢٩}

^{٢٩} - حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ٢. چاپ دوم: قم، مؤسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ هـ.ق. صص ١١٤ تا