

كلية الطوسي الجامعة

اسم المقرر : فقه المعاملات

نوع المقرر : فصلي ( الفصل الثاني)

عدد الوحدات : 2

القسم: التربية الاسلامية

المرحلة : الثانية

استاذ المادة: م.د علي كريم منصور

## البيع

البيع لغةً واصطلاحاً، شروط المتعاقدين والعوضين

ما هو البيع ؟

إنّ البيع لغةً: عبارة عن المبادلة المالية ، كما قال الفيومي : والأصل في البيع مبادلة مال بمال ، لقولهم : بيع رابح وبيع خاسر ، وذلك حقيقة في وصف الأعيان ، لكنّه أُطلق على العقد مجازاً لأنّه سبب التمليك والتّمك

وأما اصطلاحاً لم يكن للبيع معنى خاص كمصطلح عند الفقهاء ، وعليه توجد حول تعريف البيع تعابير شتّى أهمّها بما يلي :

1 - البيع انتقال العين بعوض : وهذا هو أبرز تعريف عند القدماء من الفقهاء

قال شيخ الطائفة رحمه الله : البيع هو انتقال عين مملوكة من شخصٍ إلى غيره بعوض مقدّر على وجه التراضي، وهذا هو التعريف الذي ذكره ابن إدريس رحمه الله، والعلامة الحلّي رحمه الله.

2 - البيع نقل العين بالصيغة : وهذا أتمّ تعريف عند المتأخرين من الفقهاء.

### الخلاصة

1 - عقد البيع هو اللفظ الدال على نقل الملك كبتت واشترت .

2 - لا دليل على اعتبار صيغة خاصة في عقد البيع بل يتحقّق بكلّ مبرز لنقل الملك من قولٍ أو عمل .

3 - يشترط في عقد البيع الموالاة بين الإيجاب والقبول .

4 - يشترط في العقد التنجيز بمعنى تنفيذ المعاهدة وعدم تعليقها بأمرٍ متوقع .

5 - يعتبر في العقد التطابق بين الإيجاب والقبول مدلولاً .

شروط المتعاقدين: يشترط في كل من المتعاقدين أمور :

**الأول :** البلوغ ، فلا يصح عقد الصبي في ماله ، وإن كان مميزا ، إذا لم يكن بإذن الولي بل وإن كان بإذنه إذا كان الصبي مستقلا في التصرف وأما إذا كانت المعاملة من الولي ، وكان الصبي وكيفا عنه في إنشاء الصيغة فالصحة لا تخلو من وجه وجيه ، وكذا إذا كان تصرفه في غير ماله بإذن المالك ، وإن لم يكن بإذن الولي .

**الثاني :** العقل ، فلا يصح عقد المجنون ، وإن كان قاصدا إنشاء البيع .

**الثالث :** الاختيار ، فلا يصح بيع المكره ، وهو من يأمره غيره بالبيع المكروه له ، على نحو يخاف من الاضرار به لو خالفه ، بحيث يكون وقوع البيع منه من باب ارتكاب أقل المكروهين .

**الرابع :** من شرائط المتعاقدين القدرة على التصرف بكونه مالكا أو وكيفا عنه ، أو مأذونا منه ، أو وليا عليه ، فلو لم يكن العاقد قادرا على التصرف لم يصح البيع ، بل توقفت صحته على إجازة القادر على ذلك التصرف ، مالكا كان ، أو وكيفا عنه ، أو مأذونا منه ، أو وليا عليه ، فإن أجاز صح ، وإن رد بطل وهذا هو المسمى **بعقد الفضولي** . والمشهور أن الإجازة بعد الرد لا أثر لها ، ولكنه لا يخلو عن إشكال ، بل لا يبعد نفوذها ، وأما الرد بعد الإجازة فلا أثر له جزما .

### شروط العوضين

يشترط في المبيع أن يكون عينا ، سواء أكان موجودا في الخارج أم في الذمة ، وسواء أكانت الذمة ذمة البائع أم غيره ، كما إذا كان له مال في ذمة غيره فباعه لشخص ثالث ، فلا يجوز بيع المنفعة ، كمنفعة الدار ، ولا بيع العمل كخياطة الثوب ، وأما الثمن فيجوز أن يكون عينا أو منفعة أو عملا

يكره بيع الصرف ، وبيع الأكفان . وبيع الطعام وبيع العبيد ، كما يكره أن يكون الانسان جزارا أو حجاما ، ولا سيما مع الشرط بأن يشترط أجرة .

يحرم على الرجل لبس الذهب حتى التختم به ونحوه وأما التزين به من غير لبس كتليبس مقدم الأسنان به فالظاهر جوازه .

## الشفعة

إذا باع أحد الشريكين حصته على ثالث كان لشريكه أخذ المبيع بالثمن المجعول له في البيع  
ويسمى هذا الحق بالشفعة

بماذا تثبت الشفعة

تثبت الشفعة في بيع ما لا ينقل إذا كان يقبل القسمة كالأرضين والدور والبساتين بلا إشكال  
، وهل تثبت فيما ينقل كالآلات والثياب والحيوان وفيما لا ينقل إذا لم يقبل القسمة كالضيقة من  
الأنهار والطرق والآبار ؟ قولان أقواهما الأول حتى في الحيوان والسفينة والنهر والطريق  
والحمام والرحى ، لكن الأحوط للشريك عدم الأخذ فيها بالشفعة إلا برضا المشتري كما أن  
الأحوط إجابة الشريك أن أخذ بها.

لا تثبت الشفعة بالجوار ، فإذا باع أحد داره فليس لجاره الأخذ بالشفعة.

إذا كانت داران مختصة كل واحدة منهما بشخص وكانا مشتركين في طريقهما فبيعت إحدى  
الدارين مع الحصة المشاعة من الطريق تثبت الشفعة لصاحب الدار الأخرى سواء أكانت الداران  
قبل ذلك مشتركين وقسمتا أم لم تكونا كذلك.

إذا كانت داران مختصة كل واحدة منهما بشخص وكانا مشتركين في طريقهما فبيعت إحدى  
الدارين مع الحصة المشاعة من الطريق تثبت الشفعة لصاحب الدار الأخرى سواء أكانت الداران  
قبل ذلك مشتركين وقسمتا أم لم تكونا كذلك .

يجري هذا الحكم في الدور المختصة كل واحدة منها بواحد مع الاشتراك في الطريق فإذا  
بيعت واحدة منها مع الحصة من الطريق ثبتت الشفعة للباقيين .

إذا بيعت إحدى الدارين بلا ضم حصة . الطريق إليها لم تثبت الشفعة للشريك في الطريق .

إذا بيعت الحصة من الطريق وحدها تثبت الشفعة للشريك .

هل يختص الحكم المذكور بالدار أو يعم غيرها من الأملاك المفروزة المشتركة في الطريق ؟  
وجهان ، ولا يترك مراعاة الاحتياط .

ألحق جماعة من الفقهاء بالطريق النهر ، والساقية ، والبئر ، فإذا كانت الداران المختصة كل  
منهما بشخص مشتركين في نهر أو ساقية أو بئر فبيعت إحداها مع الحصة من النهر أو الساقية  
أو البئر كان لصاحب الدار الأخرى الشفعة في الدار أيضا وفيه إشكال بل منع .

إذا بيع المقسوم منضما إلى حصة من المشاع صفقة واحدة كان للشريك في المشاع الأخذ بالشفعة في الحصة المشاعة بما يخصها من الثمن بعد توزيعه وليس له الأخذ في المقسوم .

تثبت الشفعة في البيع ويلحق به على الأقرب ما يفيد فائدته - كالهبة المعوضة والصلح بعوض - دون غيره كجعل الحصة صداقا أو فدية للخلع .

إذا كانت العين بعضها ملكا وبعضها وقفا فبيع الملك لم يكن للموقوف عليهم الشفعة على الأقوى وإن كان الموقوف عليه واحدا .

إذا بيع الوقف في مورد يجوز بيعه ففي ثبوت الشفعة للشريك قولان أقربهما ذلك .

يشترط في ثبوت الشفعة أن تكون العين المبيعة مشتركة بين اثنين ، فإذا كانت مشتركة بين ثلاثة فما زاد وباع أحدهم لم تكن لأحدهم شفعة ، وإذا باعوا جميعا إلا واحدا منهم ففي ثبوت الشفعة له إشكال بل منع .

إذا كانت العين بين شريكين فباع أحدهما بعض حصته ثبتت الشفعة للآخر ، وكذا لو باع حصته من اثنين - مثلا - دفعة أو تدريجا فصارت العين بين ثلاثة بعد البيع تثبت الشفعة للشريك الآخر ، وحينئذ هل له التبويض بأن يأخذ الشفعة بالنسبة إلى أحد المشتريين ويترك الآخر أو ليس له ذلك أو يفصل بين وقوع البيع تدريجا ووقوعه دفعة فيحقق له التبويض في الأول دون الثاني ؟ وجوه لا يخلو أخيرها من قوة.

### الشفيع

يشترط في الشفيع الاسلام إذا كان المشتري مسلما فلا شفعة للكافر على المسلم وإن اشترى من كافر ، وثبت للمسلم على الكافر وللکافر على مثله .

ويشترط في الشفيع أن يكون قادرا على أداء الثمن فلا تثبت للعاجز عنه وإن بذل الرهن أو وجد له ضامن إلا أن يرضى المشتري بذلك، نعم إذا ادعى غيبة الثمن أمهل ثلاثة أيام فإن لم يحضره بطلت شفيعته، إلا أن يذكر أن الثمن في بلد آخر فيمهل بمقدار وصول المال إليه مضافا إلى الأيام الثلاثة ، فإن انتهت المهلة ولم يدفع الثمن فلا شفعة له، ويكفي في الثلاثة أيما التلفيق نظير ما تقدم في خيار الحيوان ، ومبدأها زمان الأخذ بالشفعة لا زمان البيع .

إذا كان الامهال ثلاثة أيام أو إلى زمان وصول المال من البلد الآخر - حيث يدعي وجوده فيه - يوجب الضرر المعتد به على المشتري فالظاهر سقوط الشفعة ، وكذا إذا استغرق إحضاره من البلد الآخر وقتا يزيد من المتعارف .

إذا كان الشريك غائبا عن بلد البيع وقت البيع جاز له الأخذ بالشفعة إذا حضر البلد وعلم بالبيع وإن كانت الغيبة طويلة .

إذا كان له وكيل في البلد إما في خصوص الأخذ بالشفعة أو فيما هو أعم من ذلك جاز لذلك الوكيل الأخذ بالشفعة عنه .

تثبت الشفعة للمفلس إذا رضي المشتري ببقاء الثمن في ذمته أو كان له مال تجدد له بعد الحجر - ولو بالاستدانة أو قبول الهدية مثلا - أو أذن له الغرماء بدفع الثمن من ماله المحجور عليه .

تثبت الشفعة للشريك وإن كان سفيها أو صبيا أو مجنونا فيأخذ لهم الولي بها ، بل إذا أخذ السفيه بها بإذن الولي صح . نعم إذا كان الولي هو الوصي أو الحاكم ليس له ذلك إلا مع رعاية الغبطة والمصلحة بخلاف الأب والجد فإنه تكفي فيهما رعاية عدم المفسدة كما هو الحال في سائر التصرفات .

إذا أسقط الولي عن الصبي أو المجنون أو السفيه حق الشفعة - مع رعاية ما تقدم - لم يكن لهم المطالبة بها بعد البلوغ والعقل والرشد ، وكذا إذا لم يكن الأخذ بها مصلحة فلم يطالب، وأما إذا ترك المطالبة بها مساهلة منه في حقهم فالظاهر أن لهم المطالبة بها بعد البلوغ والعقل والرشد.

### في الأخذ بالشفعة

الأخذ بالشفعة من الانشائيات المعترف فيها الايقاع ويتحقق ذلك بالقول مثل أن يقول : أخذت المبيع الكذائي بثمنه ، وبالفعل مثل أن يدفع الثمن إلى المشتري ويستقل بالمبيع .

لا يجوز للشفيع أخذ بعض المبيع وترك بعضه الآخر بل إما أن يأخذ الجميع أو يدع الجميع .

الشفيع يمتلك المبيع باعطاء قدر الثمن إلى المشتري لا بأكثر منه ولا بأقل سواء أكانت قيمة المبيع السوقية مساوية للثمن أم زائدة أم ناقصة ، ولا يلزم أن يعطي عين الثمن في فرض التمكن منها بل له أن يعطي مثله إن كان مثليا .

إذا كان الثمن قيميا ففي ثبوت الشفعة للشريك بأن يأخذ المبيع بقيمة الثمن حين البيع إشكال ، فالأحوط له عدم الأخذ بالشفعة إلا برضى المشتري كما أن الأحوط للمشتري إجابته إذا أخذ بها .  
إذا غرم المشتري شيئا من أجره الدلال أو غيرها أو تبرع بشئ للبائع من خلعة ونحوها لم يلزم الشفيع تداركه .

إذا حط البائع شيئا من الثمن للمشتري بعد البيع لم يكن للشفيع تنقيصه .

الأقوى لزوم المبادرة إلى الأخذ بالشفعة فيسقط مع المماثلة والتأخير بلا عذر ولا يسقط إذا كان التأخير عن عذر - ولو كان عرفيا - كجهله بالمبيع أو جهله باستحقاق الشفعة ، أو توهمه كثرة الثمن فبان قليلا ، أو كون المشتري زيدا فبان عمرا ، أو أنه اشتراه لنفسه فبان لغيره أو العكس ، أو أنه واحد فبان اثنين أو العكس ، أو أن المبيع النصف بمائة فتبين أنه الربع بخمسين ، أو كون الثمن ذهبا فبان فضة ، أو لكونه محبوسا ظلما أو بحق يعجز عن أدائه ، وكذا أمثال ذلك من الأعدار .

المبادرة اللازمة في استحقاق الأخذ بالشفعة يراد منها المبادرة على النحو المتعارف الذي جرت به العادة ، فإذا كان مشغولا بعبادة واجبة أو مندوبة لم يجب عليه قطعها .  
إذا كان مشغولا بأكل أو شرب لم يجب قطعه ولا يجب عليه الإسراع في المشي .

يجوز له إن كان غائبا انتظار الرفقة إذا كان الطريق مخوفا ، أو انتظار زوال الحر أو البرد إذا جرت العادة بانتظاره لمثله ، وقضاء وطره من الحمام إذا علم بالمبيع وهو في الحمام وأمثال ذلك مما جرت العادة بفعله لمثله ، نعم يشكل مثل عيادة المريض وتشجيع المؤمن ونحو ذلك إذا لم يكن تركه موجبا للطعن فيه وكذا الاشتغال بالنوافل ابتداء ، والأظهر السقوط في كل مورد صدقت فيه المماثلة عرفا .

إذا كان غائبا عن بلد البيع وعلم بوقوعه وكان يتمكن من الأخذ بالشفعة ولو بالتوكيل فلم يبادر إليه سقطت الشفعة .

لا ينتقل المبيع إلى الشفيع بمجرد قوله : ( أخذت بالشفعة ) مثلا ، بل لا بد من تعقبه بدفع الثمن إلا أن يرضى المشتري بالتأخير ، فإذا قال ذلك وهرب أو ماطل أو عجز عن دفع الثمن بقي المبيع على ملك المشتري لا أنه ينتقل بالقول إلى ملك الشفيع وبالعجز أو الهرب أو المماطلة يرجع إلى ملك المشتري .

إذا باع المشتري قبل أخذ الشفيع بالشفعة لم تسقط بل جاز للشفيع الأخذ من المشتري الأول بالثمن الأول فيبطل الثاني وتجزى الإجازة منه في صحته له ، وله الأخذ من المشتري الثاني بثمنه فيصح البيع الأول .

إذا زادت العقود على اثنين فإن أخذ بالأول بطل ما بعده ويصح مع إجازته ، وإن أخذ بالأخير صح ما قبله ، وإن أخذ بالمتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ويصح مع إجازته .

إذا تصرف المشتري في المبيع بوقف أو هبة غير معوضة أو بجعله صداقا أو غير ذلك مما لا شفعة فيه كان للشفيع الأخذ بالشفعة بالنسبة إلى البيع فتبطل التصرفات اللاحقة له .

الشفعة من الحقوق فتسقط بالاسقاط ، ويجوز أخذ المال بإزاء إسقاطها وبإزاء عدم الأخذ بها ، لكن على الأول لا يسقط إلا بالاسقاط فإذا لم يسقطه وأخذ بالشفعة صح ولم يستحق المال المبذول ، بل الظاهر صحة الأخذ بالشفعة على الثاني أيضا . ويصح الصلح على سقوطها فيسقط بذلك .

الظاهر أنه لا إشكال في أن حق الشفعة لا يقبل الانتقال إلى غير الشفيع . إذا باع الشريك نصيبه قبل الأخذ بالشفعة فالظاهر سقوطها خصوصا إذا كان بيعه بعد علمه بالشفعة .

المشهور اعتبار العلم بالثمن في جواز الأخذ بالشفعة ، فإذا أخذ بها وكان جاهلا به لم يصح لكن الصحة لا تخلو من وجه .

إذا تلف تمام المبيع قبل الأخذ بالشفعة سقطت .

إذا تلف بعضه دون بعض لم تسقط وجاز له أخذ الباقي بتمام الثمن من دون ضمان على المشتري .

إذا كان التلف بعد الأخذ بالشفعة فإن كان التلف بفعل المشتري ضمنه .

إذا كان التلف بغير فعل المشتري ضمنه المشتري أيضا فيما إذا كان التلف بعد المطالبة ومسامحة المشتري في الاقباض .

في انتقال الشفعة إلى الوارث إشكال وعلى تقدير الانتقال ليس لبعض الورثة الأخذ بها ما لم يوافقها الباقيون .

إذا أسقط الشفيع حقه قبل البيع لم يسقط ، وكذا إذا شهد على البيع أو بارك للمشتري إلا أن تقوم القرينة على إرادة الاسقاط بالمباركة بعد البيع .

إذا كانت العين مشتركة بين حاضر وغائب وكانت حصة الغائب بيد ثالث فعرضها للبيع بدعوى الوكالة عن الغائب جاز الشراء منه والتصرف فيه ما لم يعلم كذبه في دعواه ، وهل يجوز للشريك الحاضر الأخذ بالشفعة بعد اطلاعه على البيع ؟ إشكال ، وإن كان الجواز أقرب فإذا حضر الغائب وصدق فهو ، وإن أنكر كان القول قوله بيمينه ما لم يكن مخالفا للظاهر فإذا حلف انتزع الحصة من يد الشفيع وكان له عليه الأجرة إن كانت ذات منفعة مستوفاة بل أو غيرها ، فإن دفعها إلى المالك رجع بها على مدعي الوكالة .

إذا كان الثمن مؤجلا جاز للشفيع الأخذ بالشفعة بالثمن المؤجل ، والظاهر جواز إلزامه بالكفيل ، ويجوز أيضا الأخذ بالثمن حالا إن رضي المشتري به أو كان شرط التأجيل للمشتري على البائع .

إذا تقايل المتبايعان قبل أخذ الشريك بالشفعة فالمشهور عدم سقوطها بالإقالة ، بل لو أخذ الشفيع بها كشف ذلك عن بطلان الإقالة فيكون نماء المبيع بعدها للمشتري ، ونماء الثمن للبائع كما كان الحال قبلها كذلك ، ولكن لا يبعد سقوطها حينئذ ، وأما لو كان التقايل بعد أخذ الشريك بالشفعة لم يمنع ذلك عن صحة الإقالة فيرجع البائع بعوض المبيع إلى المشتري .

إذا كان للبائع خيار رد العين فالظاهر أن الشفعة لا تسقط به لكن البائع إذا فسخ قبل أخذ الشريك بالشفعة يرجع المبيع إليه ولا شفعة وإن فسخ بعده رجع بالمثل أو القيمة ، وهكذا الحكم في سائر الخيارات الثابتة للبائع أو المشتري غير ما يسقط بخروج العين عن مالك المشتري كخيار العيب .

إذا كانت العين معيبة فإن علمه المشتري فلا خيار له ولا أرش ، فإذا أخذ الشفيع بالشفعة فإن كان عالما به فلا شئ له وإن كان جاهلا كان له الخيار في الرد وليس له اختيار الأرش ، وإذا كان المشتري جاهلا كان له الرد فإن لم يمكن - ولو لأخذ الشريك بالشفعة قبل ذلك - كان له الأرش ، وأما الشفيع الجاهل بالعيب حين أخذه بالشفعة فيتخير بين الرد إلى المشتري وبين مطالبته بالأرش حتى وإن كان قد أسقطه عن البائع على الأقرب .

إذا اتفق اطلاع المشتري على العيب بعد أخذ الشفيع فالظاهر أن له أخذ الأرش وعليه دفعه إلى الشفيع ، وإذا اطلع الشفيع عليه دون المشتري فليس له مطالبة البائع بالأرش بل له اعلام المشتري بالحال ويتخير بين رد العين المعيبة إليه وبين مطالبته بالأرش .

## الغبين

إذا باع بأقل من قيمة المثل ، ثبت له الخيار ، وكذا إذا اشترى بأكثر من قيمة المثل ، ولا يثبت هذا الخيار للمغبون ، إذا كان عالما بالحال .

فالمعروف بين علماء الإمامية وجود خيار الغبن . وقد استدل له بأدلة أقواها : الارتكاز العقلاني الموجود بين المتعاملين بان المشتري لا يشتري بأكثر من القيمة السوقية وإن البائع لا يبيع بأقل منها فإذا بان خلاف ذلك ( كالصفات المقصودة التي لا يوجب تبين فقدها إلا الخيار ) كان للمغبون منهما خيار فسخ العقد أو قبوله

يشترط في ثبوت الخيار للمغبون أن يكون التفاوت موجبا للغبن عرفا ، بأن يكون مقدارا لا يتسامح به عند غالب الناس فلو كان جزئيا غير معتد به لقلته لم يوجب الخيار ، وحده بعضهم بالثلث وآخر بالربع وثالث بالخمس ، ولا يبعد اختلاف المعاملات في ذلك فالمعاملات التجارية المبنية على المماكسة الشديدة يكفي في صدق الغبن فيها العشر بل نصف العشر وأما المعاملات العادية فلا يكفي فيها ذلك والمدار على ما عرفت من عدم المسامحة الغالبية .

الظاهر كون الخيار المذكور ثابتا من حين العقد لا من حين ظهور الغبن فلو فسخ قبل ظهور الغبن صح فسخه مع ثبوت الغبن واقعا .

ليس للمغبون مطالبة الغابن بالتفاوت وترك الفسخ ولو بذل له الغابن التفاوت لم يجب عليه القبول بل يتخير بين فسخ البيع من أصله وامضائه بتمام الثمن المسمى ، نعم لو تصالحا على إسقاط الخيار بمال صح الصلح وسقط الخيار ووجب على الغابن دفع عوض المصالحة .

### يسقط خيار الغبن بأمور

الأول : إسقاطه بعد العقد وإن كان قبل ظهور الغبن ولو أسقطه بزعم كون التفاوت عشرة فتبين كونه مائة فإن كان التفاوت بالأقل ملحوظا قيذا بطل الاسقاط وإن كان ملحوظا من قبيل الداعي كما هو الغالب صح وكذا الحال لو صالحه عليه بمال .

الثاني : اشتراط سقوطه في متن العقد وإذا اشترط سقوطه بزعم كونه عشرة فتبين أنه مائة جرى فيه التفصيل السابق .

الثالث : تصرف المغبون - بائعا كان أو مشتريا فيما انتقل إليه - تصرفا يدل على الالتزام بالعقد ، هذا إذا كان بعد العلم بالغبن أما لو كان قبله فالمشهور عدم السقوط به ولا يخلو من تأمل ، بل البناء على السقوط به - لو كان دالا على الالتزام بالعقد - لا يخلو من وجه ، نعم إذا لم يدل على ذلك كما هو الغالب في التصرف حال الجهل بالغبن فلا يسقط الخيار به ولو كان متلفا للعين أو مخرجا لها عن الملك أو مانعا عن الاسترداد كالاستيلاء

الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاملة مبنية على المماكسة صلحا كانت أو إجارة أو غيرهما .

إذا اشترى شيئين صفقة بثمنين كعبد بعشرة وفرس بعشرة وكان مغبونا في شراء الفرس جاز له الفسخ ويكون للبائع الخيار في بيع العبد .

إذا تلف ما في يد الغابن بفعله أو بأمر سماوي وكان قيميا ففسخ المغبون رجع عليه بقيمة التالف وفي كونها قيمة زمان التلف أو زمان الفسخ أو زمان الأداء وجوه أقواها الثاني ، ولو كان التلف باتلاف المغبون لم يرجع عليه بشئ ، ولو كان باتلاف أجنبي ففي رجوع المغبون بعد الفسخ على الغابن أو على الأجنبي أو يتخير في الرجوع على أحدهما وجوه أقواها الأول ، ويرجع الغابن على الأجنبي ، وكذا الحكم لو تلف ما في يد المغبون ففسخ بعد التلف فإنه إن كان التلف بفعل الغابن لم يرجع على المغبون بشئ ، وإن كان بأفة سماوية أو بفعل المغبون أو بفعل أجنبي رجع على المغبون بقيمة يوم الفسخ ورجع المغبون على الأجنبي إن كان هو المتلف وحكم تلف الوصف الموجب للأرش حكم تلف العين

### بيع الثمار والخضر والزرع

لا يجوز بيع ثمرة النخل والشجر قبل ظهورها عاما واحدا بلا ضمنية ويجوز بيعها عامين فما زاد وعاما واحدا مع الضمنية على الأقوى ، وأما بعد ظهورها فإن بدا صلاحها أو كان البيع في عامين أو مع الضمنية جاز بيعها بلا إشكال أما مع انتفاء الثلاثة فالأقوى الجواز والأحوط العدم .

\*بدو الصلاح في الثمر هو كونه قابلا للأكل في العادة وإن كان أول أو ان أكله .

\*يعتبر في الضمنية المجوزة لبيع الثمر قبل بدو صلاحه أن تكون مما يجوز بيعه منفردا ، ويعتبر كونها مملوكة للمالك ، وكون الثمن لها وللمنضم إليه على الإشاعة.

\* يكتفى في الضمنية في ثمر النخل مثل السعف والكرب والشجر اليابس الذي في البستان .

\* لو بيعت الثمرة قبل بدو صلاحها مع أصولها جاز بلا إشكال .

\* إذا ظهر بعض ثمر البستان جاز بيع المتجدد في تلك السنة معه وإن لم يظهر ، اتحد الجنس أم اختلف ، اتحد البستان أم تكثر ، على الأقوى .

\* إذا كانت الشجرة تثمر في السنة الواحدة مرتين ففي جريان حكم العامين عليهما إشكال ، أظهره الجريان .

\* إذا باع الثمرة سنة أو سنتين أو أكثر ثم باع أصولها على شخص آخر لم يبطل بيع الثمرة بل تنتقل الأصول إلى المشتري مسلوبة المنفعة في المدة المعينة وله الخيار في الفسخ مع الجهل .

\* لا يبطل بيع الثمرة بموت بائعها بل تنتقل الأصول إلى ورثة البائع بموته مسلوبة المنفعة ، وكذا لا يبطل بيعها بموت المشتري بل تنتقل إلى ورثته .

\* إذا اشترى ثمرة فتلفت قبل قبضها انفسخ العقد وكانت الخسارة من مال البائع كما تقدم ذلك في أحكام القبض وتقدم أيضا إلحاق السرقة ونحوها بالتلف وحكم ما لو كان التلف من البائع أو المشتري أو الأجنبي .

\* يجوز لبائع الثمرة أن يستثنى ثمرة شجرات أو نخلات بعينها وأن يستثنى حصة مشاعة كالربع والخمس وإن يستثنى مقدارا معيناً كمائة كيلو لكن في هاتين الصورتين لو خاست الثمرة وزع النقص على المستثنى والمستثنى منه على النسبة ففي صورة استثناء حصة مشاعة يوزع الباقي بتلك النسبة.

\* يجوز بيع ثمرة النخل وغيره في أصولها بالنقود وبغيرها كالأمتعة والحيوان والطعام وبالمنافع والأعمال وغيرها ، كغيره من أفراد البيع .

\* لا تجوز المزابنة وهي بيع ثمرة النخل - تمرا كانت أو رطباً أو بسرا - أو غيرها بالتمر من ذلك النخل وأما بيعها بثمرة غيره سواء كان في الذمة أم كان معيناً في الخارج فالظاهر جوازه وإن كان الترك أحوط .

\* الظاهر أن الحكم المزبور لا يختص بالنخل فلا يجوز بيع ثمر غير النخل بثمره أيضاً وأما بيعه بغير ثمره فلا إشكال فيه أصلاً .

\* يجوز أن يبيع ما اشتراه من الثمر في أصله بثمر زائد على ثمنه الذي اشتراه به أو ناقص أو مساو ، سواء أباعه قبل قبضه أم بعده .

\* لا يجوز بيع الزرع قبل ظهوره على الأحوط ، ويجوز بيعه تبعاً للأرض لو باعها معه ، أما بعد ظهوره فيجوز بيعه مع أصله بمعنى بيع المقدار الظاهر مع أصوله الثابتة فإن شاء المشتري فصله وإن شاء أبقاه مع اشتراط الإبقاء أو بإذن من صاحب الأرض ، فإن أبقاه حتى يسنبل كان

له السنبل وعليه أجرة الأرض إذا لم يشترط الإبقاء مجانا ، وإن فصله قبل أن يسنبل فنمت الأصول الثابتة في الأرض حتى سنبلت كان له أيضا ولا تجب عليه أجرة الأرض وإن كان الوجوب أحوط .

\* يجوز بيع الزرع لا مع أصله بل قصيلا إذا كان قد بلغ أوان فصله أو قبل ذلك على أن يبقى حتى يصير قصيلا أو قبل ذلك فإن قطعه ونمت الأصول حتى صارت سنبلا كان السنبل للبائع وإن لم يقطعه كان لصاحب الأرض إلزامه بقطعه وله إبقاؤه والمطالبة بالأجرة فلو أبقاه فنما حتى سنبل كان السنبل للمشتري وليس لصاحب الأرض إلا المطالبة بالأجرة ، وكذا الحال لو اشترى نخلا .

\* يجوز بيع الزرع محصودا ولا يشترط معرفة مقداره بالكيل أو الوزن ، بل تكفي فيه المشاهدة

\* لا تجوز المحاقلة وهي بيع سنبل الحنطة أو الشعير بالحنطة منه وكذا بيع سنبل الشعير بالشعير منه بل وكذا بيع سنبل غير الحنطة والشعير من الحبوب بحب منه .

\* الخضر كالخيار والباذنجان والبطيخ لا يجوز بيعها قبل ظهورها على الأحوط ، ويجوز بعد ظهورها مع المشاهدة لقطعة واحدة أو لقطات ، والمرجع في تعيين اللقطة عرف الزراع .

\* إذا كانت الخضرة مما يجز كالكرات والنعناع واللفت ونحوها يجوز بيعها بعد ظهورها جزءا وجزات ولا يجوز بيعها قبل ظهورها على الأحوط والمرجع في تعيين الجزء عرف الزراع كما سبق وكذا الحكم فيما يخرط كورق الحناء والتوت فإنه يجوز بيعه بعد ظهوره خرطة وخرطات .

\* إذا كان نخل أو شجر أو زرع مشتركا بين اثنين جاز أن يتقبل أحدهما حصة صاحبه بعد خرصها بمقدار معين فيقبلها بذلك المقدار فإذا خرص حصة صاحبه بوزنة مثلا جاز أن يتقبلها بتلك الوزنة زادت عليها في الواقع أو نقصت عنها أو ساوتها .

\* الظاهر أنه لا فرق بين أن يكون الشركاء اثنين أو أكثر وكون المقدار المتقبل به منها وفي الذمة ، نعم إذا كان منها فتلفت الثمرة فلا ضمان على المتقبل بخلاف ما لو كان في الذمة فإنه باق على ضمانه ، والظاهر أنه صلح على تعيين المقدار المشترك فيه في كمية خاصة على أن

يكون اختيار التعيين بيد المتقبل ويكفي فيها كل لفظ دال على المقصود بل تجري فيها المعاطاة كما في غيرها من العقود .

\* إذا مر الانسان بشئ من النخل أو الشجر جاز له أن يأكل - مع الضرورة العرفية - من ثمره بلا إفساد للثمر أو الأغصان أو الشجر أو غيرها .

\* الظاهر جواز الأكل للمار وإن كان قاصدا له من أول الأمر ولا يجوز له أن يحمل معه شيئا من الثمر وإذا حمل معه شيئا حرم ما حمل ولم يحرم ما أكل وإذا كان للبستان جدار أو حائط أو علم بكراهة المالك ففي جواز الأكل إشكال ، والمنع أظهر.

\* لا بأس ببيع العرية وهي النخلة الواحدة لشخص في دار غيره فيبيع ثمرتها قبل أن تكون تمرا منه بخرصها تمرا .

## الرهن

هو جعل المال وثيقة لدين المرتهن

ولا بد فيه من الايجاب والقبول، ولا يعتبر في الايجاب والقبول التلفظ بل يتحققان بالفعل أيضا.

يشترط في الرهن أن يكون المرهون عينا مملوكة يمكن قبضها ويصح بيعها وأن يكون الرهن على حق ثابت في الذمة.

يجوز للولي أن يرهن مال المولى عليه مع مصلحته

المرتهن ممنوع من التصرف بغير إذن الراهن ولا بأس بتصرف الراهن في المرهون تصرفا لا ينافي حق الرهانة ولا يجوز له التصرف المنافي من دون إذن المرتهن

حق الرهانة موروث فإذا مات المرتهن قامت ورثته مقامه .

المرتهن أمين لا يضمن بدون التعدي ويضمن معه لمثله إن كان مثليا وإلا فلقيمته يوم التعدي ، والقول قوله مع يمينه في قيمته وعدم التفريط وقول الراهن في قدر الدين

المرتهن أحق بالعين المرهونة من باقي الغرماء إذا صار الراهن مفلسا ، ولو فضل من الدين شئ شاركهم في الفضل ، ولو فضل من الرهن وله دين بغير رهن تساوى الغرماء فيه

لو كان الرهن على الدين المؤجل وكان مما يفسد قبل الأجل كالأثمار فإن شرط الراهن عدم بيعه قبل الأجل بطل الرهن وإلا لزم بيعه ويجعل ثمنه رهنا ، فإن باعه الراهن أو وكيله فهو ، وإن امتنع أجبره الحاكم ، فإن تعذر باعه الحاكم أو وكيله ، ومع فقدته باعه المرتهن

إذا اختلفا فالقول قول المالك مع ادعائه الوديعة وادعاء الآخر الرهن هذا إذا لم يكن الدين ثابتا وإلا فالقول قول مدعي الرهن

في الربا

وهو قسمان :

الأول : ما يكون في المعاملة .

الثاني : ما يكون في القرض ويأتي حكمه في كتاب القرض.

أما ما يكون في المعاملة: فهو كبيع أحد المثليين بالآخر مع زيادة عينية في أحدهما كبيع مائة كيلو من الحنطة بمائة وعشرين منها ، أو خمسين كيلو من الحنطة بخمسين كيلو حنطة ودينار ، أو زيادة حكمية كبيع عشرين كيلو من الحنطة نقدا بعشرين كيلو من الحنطة نسيئة ، وهو حرام . وهل يختص تحريمه بالبيع أو يجري في غيره من المعاوضات ؟ قولان ، والأظهر اختصاصه بما كانت المعاوضة فيه بين العينين ، سواء كانت بعنوان البيع أو المبادلة أو الصلح مثل أن يقول صالحتك على أن تكون هذه العشرة التي لك بهذه الخمسة التي لي ، أما إذا لم تكن المعاوضة بين العينين كأن يقول : صالحتك على أن تهب لي تلك العشرة واهب لك هذه الخمسة ، أو يقول أبرأتك عن الخمسة التي لي عليك بشرط أن تبرئني عن العشرة التي لك علي ونحوهما فالظاهر الصحة .

يشترط في تحقق الربا في المعاملة النقدية أمران :

الأول : اتحاد الجنس والذات عرفا وإن اختلفت الصفات ، فلا يجوز

بيع مائة كيلو من الحنطة الجيدة بمائة وخمسين كيلو من الرديئة ولا بيع

عشرين كيلو من الأرز الجيد كالعنبر بأربعين كيلو منه أو من الرديء

كالحويزاوي ، أما إذا اختلفت الذات فلا بأس كبيع مائة وخمسين كيلو من الحنطة بمائة كيلو من الأرز .

الثاني : أن يكون كل من العوضين من المكيل أو الموزون ، فإن كانا مما يباع بالعد مثلا كالبيض والجوز في بعض البلاد فلا بأس ، فيجوز بيع بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين في تلك البلاد .  
وأما إذا كانت المعاملة نسبية ففي اشتراط تحقق الربا فيها بالشرطين المذكورين نظر ، فيشكل صحة المعاملة في موردين :

1 - أن يكون العوضان من المكيل أو الموزون مع الاختلاف في الجنس كبيع مائة كيلو من الأرز بمائة كيلو من الحنطة إلى شهر .

2 - أن يكون العوضان من المعدود ونحوه مع اتحادهما في الجنس وكون الزيادة عينية كبيع عشر جوزات بخمس عشرة جوزة إلى شهر .

المعاملة الربوية باطلة إذا صدرت من العالم بحرمة الربا تكليفا ، وأما إذا صدرت من الجاهل بها سواء أكان جهله بالحكم أو بالموضوع ثم علم بالحال فتأب فلا يبعد حلية ما أخذه حال الجهل .

والظاهر أن الحلية حينئذ من جهة صحة المعاملة لا الحلية التعبدية لتختص به دون الطرف الآخر إذا كان عالما بالحرمة .

الحنطة والشعير في الربا جنس واحد فلا يباع مائة كيلو من الحنطة بمائتي كيلو من الشعير وإن كانا في باب الزكاة جنسين ، فلا يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب ، فلو كان عنده نصف نصاب حنطة ونصف نصاب شعير لم تجب فيهما الزكاة .

ذكر بعضهم إن العلس نوع من الحنطة والسلت نوع من الشعير فإن ثبت ذلك لحقهما حكمهما وإلا فلا .

للحوم والألبان والأدهان تختلف باختلاف الحيوان فيجوز بيع كيلو من لحم الغنم بكيلوين من لحم البقر نقدا وكذا الحكم في لبن الغنم ولبن البقر فإنه يجوز بيعهما مع التفاضل نقدا .

التمر بأنواعه جنس واحد والحبوب كل واحد منها جنس ، فالحنطة والأرز والماش والذرة والعدس وغيرها كل واحد جنس . والفلزات فمن الذهب والفضة والصفرة والحديد والرصاص وغيرها كل واحد منها جنس برأسه .

الضأن والمعز جنس واحد والبقر والجاموس جنس واحد والإبل العراب والبخاتي جنس واحد ، والطيور كل صنف يختص باسم فهو جنس واحد في مقابل غيره ، فالعصفور غير الحمام وكل ما يختص باسم من الحمام جنس في مقابل غيره فالفاخنة والحمام المتعارف جنسان ، والسماك أجناس مختلفة بحسب اختلاف أصنافه في الاسم .

الوحشي من كل حيوان مخالف للأهلي فالبقر الأهلي يخالف الوحشي فيجوز التفاضل بين لحميهما نقدا ، وكذا الحمار الأهلي والوحشي ، والغنم الأهلي والوحشي .

المشهور أن كل أصل مع ما يتفرع عنه جنس واحد وكذا الفروع بعضها مع بعض كالحنطة والدقيق والخبز ، وكالحليب واللبن والجبن ، وكالبسر والرطب والتمر والدبس ، ولكن الكلية المذكورة محل إشكال في بعض موارد كاتحاد الحليب والزبد ، والخل والتمر ، والسَّمسم ودهنه ، ونظائر ذلك .

إذا كان الشيء مما يكال أو يوزن وكان فرعه لا يكال ولا يوزن جاز بيعه مع أصله بالتفاضل كالصوف الذي هو من الموزون والثياب المنسوجة منه التي ليست منه فإنه يجوز بيعها به مع التفاضل ، وكذلك القطن والكتان والثياب المنسوجة منهما .

إذا كان الشيء في حال موزونا أو مكيلا وفي حال أخرى ليس كذلك لم يجز بيعه بمثله متفاضلا في الحال الأولى وجاز في الحال الثانية .

الأحوط عدم بيع لحم حيوان بحيوان حي من جنسه كبيع لحم الغنم بالغنم بل ولا بغير جنسه أيضا كبيع لحم الغنم بالبقر .

إذا كان للشيء حالتان حالة رطوبة وحالة جفاف كالرطب يصير تمرا والجنب يصير زبيبا والخبز اللين يكون يابسا يجوز بيعه نقدا جافا بجاف منه ورطبا برطب منه متماثلا ولا يجوز

متفاضلا ، وأما بيع الرطب منه بالجاف متماثلا ففيه إشكال والأظهر جوازه نقدا على كراهة ولا يجوز بيعه متفاضلا حتى بمقدار الرطوبة بحيث إذا جف يساوي الجاف .

إذا كان الشيء يباع بالعد في بلد ومكيلا أو موزونا في آخر فلكل بلد حكمه سواء أكان مكيلا أو موزونا في غالب البلاد أم لا ، فلا يجوز بيعه متفاضلا في بلد يباع فيه بالكيل أو الوزن ويجوز ذلك نقدا في بلد يباع فيه بالعد . وأما إذا كان الشيء يباع بكل من الوزن والعد مثلا في بلد واحد فالأحوط عدم التفاضل فيه وإن بيع نقدا .

يتخلص من الربا بضم غير الجنس إلى الطرف الناقص بأن يبيع مائة كيلو من الحنطة ومنديلا بمائتي كيلو من الحنطة إذا قصدا كون المنديل بإزاء المقدار الزائد وكانت المعاملة نقدية ، وكذا يتخلص منه بضم غير الجنس إلى كل من الطرفين ولو مع التفاضل فيهما كما لو باع منديلين ومائتي كيلو من الحنطة بمنديل ومائة كيلو منها وتصح المعاملة مطلقا إذا قصدا كون المنديل في كل طرف بإزاء الحنطة في الطرف الآخر وكذا تصح نقدا إذا قصدا كون المنديل من الطرف الناقص بإزاء المنديلين والمقدار الزائد من الحنطة في الطرف الآخر .

لا ربا بين الوالد وولده ولا بين الرجل وزوجته فيجوز لكل منهما أخذ الزيادة من الآخر ، وكذا لا ربا بين المسلم والحربي إذا أخذ المسلم الزيادة . وأما الذمي فتحرم المعاملة الربوية معه على الأظهر ولكن يجوز للمسلم أخذ الزيادة منه بعد وقوع المعاملة إذا كان إعطائها جائزا في شريعته ، ولا فرق فيما ذكر بين ربا البيع وربا القرض .

لا فرق في الولد بين الذكر والأنثى والخنثى ولا بين الصغير والكبير ولا بين الصلبي وولد الولد ، كما لا فرق في الزوجة بين الدائمة والمتمتع بها ، وليست الأم كالأب فلا يصح الربا بينها وبين الولد .

الأوراق النقدية بما أنها من المعدود لا يجري فيها الربا ، فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا مع اختلافها جنسا نقدا أو نسيئة فيجوز بيع خمسة دنانير كويتية بعشرة دنانير عراقية مطلقا ، وأما مع الاتحاد في الجنس فيجوز التفاضل في البيع بها نقدا ، وأما نسيئة فلا يخلو عن إشكال ، ولا بأس بتنزيل الأوراق المالية نقدا بمعنى أن المبلغ المذكور فيها إذا كان الشخص مدينا به واقعا جاز خصمها في المصارف وغيرها بأن يبيعه الدائن بأقل منه حالا ويكون الثمن نقدا .

ما يتعارف في زماننا من إعطاء شخص للآخر سنداً بمبلغ من الأوراق النقدية من دون أن يكون مديناً له به فيأخذه الثاني فينزله عند شخص ثالث بأقل منه فالظاهر عدم جواز ذلك ، نعم لا بأس به في المصارف غير الأهلية بجعل ذلك وسيلة إلى أخذ مجهول المالك والتصرف فيه بعد إصلاحه بمراجعة الحاكم الشرعي

## أحكام القرض

القرض: وهو تمليك مال لآخر بالضمان في الذمة بمثله إن كان مثلياً وبقيته إن كان قيمياً ، ويقال للمملك ( المقرض ) وللمملك ( المقترض ) و ( المستقرض ) .

يكره الاقتراض مع عدم الحاجة وتخف كراهته مع الحاجة وكلما خفت الحاجة اشتدت الكراهة ، وكلما اشتدت خفت إلى أن تزول ، والأحوط لمن لم يكن عنده ما يوفي به دينه ولم يتربح حصوله عدم الاستدانة إلا عند الضرورة أو مع علم المستدان بحاله .

إقراض المؤمن من المستحبات الأكيدة سيما لذوي الحاجة لما فيه من قضاء حاجته وكشف كربته ، وعن النبي صلى الله عليه وآله .

حيث إن القرض عقد من العقود يحتاج إلى إيجاب كقوله : ( أقرضتك ) وما يؤدي معناه ، وقبول دال على الرضا بالإيجاب ، ولا يعتبر في عقده العربية بل يقع بكل لغة ، بل الظاهر عدم اعتبار الصيغة فيه فلو دفع مالا إلى أحد بقصد القرض وأخذ المدفوع بهذا القصد صح قرضاً .

يشترط في المقرض والمقترض ما يعتبر في المتعاقدين في سائر المعاملات والعقود من البلوغ والعقل والقصد والاختيار والرشد وكذا عدم الحجر لفلس في المقرض .

يشترط في القرض أن يكون المال عيناً ، فلو كان ديناً أو منفعة لم يصح القرض ، نعم يصح إقراض الكلي في المعين كإقراض درهم من درهين معينين ، ولا يصح إقراض المبهم كأحد هذين المالين .

يشترط في القرض أن يكون المال مما يصح تملكه ، فلا يصح إقراض الخمر والخنزير ، ولا يعتبر فيه تعيين مقداره وأوصافه وخصوصياته التي تختلف المالية باختلافها إذا كان مثلياً ولا

قيمه إذا كان قيميا ، نعم على المقرض تحصيل العلم بذلك مقدمة لأدائه ، وهذا أجنبي عن اعتباره في صحة القرض .

يشترط في القرض القبض ، فلا يملك المستقرض المال المقرض إلا بعد قبضه ، ولا يتوقف على التصرف .

القرض عقد لازم ليس للمقرض ولا المقرض فسخه حتى ترجع العين المقرضة إلى المقرض لو كانت موجودة ، نعم للمقرض فيما إذا لم يكن القرض مؤجلا لمصلحة المقرض عدم انظاره ومطالبته بالأداء ولو قبل قضاء وطره بل ولو قبل مضي زمان يمكن فيه ذلك ، كما أن للمقرض فيما إذا لم يكن القرض مؤجلا لمصلحة المقرض أن يؤديه إليه وليس له حق الامتناع من قبوله .

لو كان المال المقرض مثليا كالحنطة والشعير والذهب والفضة ونحوها ثبت في ذمة المقرض مثل ما اقترض ، ولو كان قيميا كالغنم ونحوها ثبت في ذمته قيمته وقت التسليم إلى المقرض .

يحرم اشتراط الزيادة على المقرض بأن يقرضه مالا على أن يؤديه بأزيد مما اقترضه ، سواء اشترطاه صريحا أو أضمراه بحيث وقع القرض مبنيا عليه، وهذا هو الربا القرصي المحرم الذي وعدنا ذكره في كتاب البيع ، وحرمة تعم المعطي والآخذ .

الظاهر أن القرض لا يبطل باشتراط الزيادة ، بل يبطل الشرط فقط ، فيملك المقرض ما يأخذه قرضا ولا يملك المقرض ما يأخذه من الزيادة ، فلو أخذ الحنطة مثلا بالقرض الربوي فزرعها جاز له التصرف في حاصله ، وكذا الحال فيما إذا أخذ مالا بالقرض الربوي ثم اشترى بعينه شيئا كالثوب ، وأما لو اشترى المقرض شيئا بعين الزيادة التي أخذها في القرض لم يملكه ولم يجز له التصرف فيه ، نعم إذا كان المعطي راضيا بتصرفه فيما أخذه من الزيادة حتى لو فرض أنه لم يكن بينهما معاملة ربوية جاز له التصرف فيه .

لا فرق في حرمة اشتراط الزيادة بين أن تكون الزيادة عينية كما إذا قرضه عشرة دراهم على أن يؤدي اثني عشر ، أو عملا كخياطة ثوب له ، أو منفعة أو انتفاع كالانتفاع بالعين المرهونة عنده أو صفة مثل أن يقرضه دراهم فضية مكسورة على أن يؤديها صحيحة . كما لا

فرق فيها بين أن تكون الزيادة راجعة إلى المقرض أو غيره ، فلو قال أقرضتك دينارا بشرط أن تهب زيدا أو تصرف في المسجد أو المأتم درهما لم يجز . وكذا إذا اشترط عليه أن يعمر المسجد أو يقيم المأتم أو نحو ذلك مما لوحظ فيه المال فإنه حرام .

وأما اشتراط ما لم يلحظ فيه المال أو ما هو واجب على المقرض فلا بأس به مثل أن يقول أقرضتك بشرط أن تدعو لي أو تدعو لزيد أو تصلي أو تصوم لنفسك ، أو بشرط أن تؤدي زكاتك أو دينك مما كان مالا لازما الأداء ، فهذا كله جائز لأن المدار في المنع ما لوحظ فيه المال ولم يكن ثابتا بغير القرض .

إذا أقرضه شيئا وشرط عليه أن يبيع منه شيئا بأقل من قيمته أو يؤجره بأقل من أجرته كان داخلا في شرط الزيادة فيحرم ، وقد يتخلص منه بأن يبيع المقرض من المقرض مالا بأقل من قيمته عليه أو يشتري منه شيئا بأكثر من قيمته ويشترط عليه أن يقرضه مبلغا معيناً ، ولكن هذا محل اشكال فلا يترك الاحتياط بالاجتناب عنه .

إنما تحرم الزيادة مع الشرط ، وأما بدونه فلا بأس به ، بل يستحب ذلك للمقرض ، حيث إنه من حسن القضاء وخير الناس أحسنهم قضاء ، بل يجوز ذلك إعطاء وأخذا لو كان الإعطاء لأجل أن يراه المقرض حسن القضاء فيقرضه كلما احتاج إلى الاقتراض أو كان الاقتراض لأجل أن ينتفع من المقرض لكونه حسن القضاء ويكافئ من أحسن إليه بأحسن الجزاء بحيث لو لا ذلك لم يقرضه ، نعم يكره أخذه للمقرض خصوصا إذا كان اقتراضه لأجل ذلك بل يستحب له أنه إذا أعطاه المقرض شيئا بعنوان الهدية ونحوها يحسبه عوض طلبه بمعنى أنه يسقط منه بمقداره .

إنما يحرم شرط الزيادة للمقرض على المقرض ، وأما إذا شرطها للمقرض فلا بأس به ، كما إذا أقرضه عشرة دنانير على أن يؤدي تسعة دنانير ، كما لا بأس أن يشترط المقرض على المقرض شيئا له .

يجوز دفع النقد قرضا إلى تاجر في بلد ليحوله إلى صاحبه في بلد آخر بأقل مما دفعه .

لا يجوز دفع مال إلى أحد في بلد لأخذ أزيد منه في بلد آخر إذا كان المدفوع مما يباع بالكيل أو الوزن كالحنطة والذهب والفضة لأنه من الربا ، ولو أعطى الدافع متاعا أو قام بعمل بإزاء

الزيادة جاز ، ولا يجوز أخذ الزيادة في المعدود - كالأوراق النقدية - قرضا ، ويجوز ذلك بيعا إلا في البيع نسبيته مع الاتحاد في الجنس فإن جوازه محل اشكال كما مر في محله .

المال المقترض إن كان مثليا كالدراهم والدنانير والحنطة والشعير كان وفاؤه وأداؤه باعطاء ما يماثله في الصفات من جنسه سواء أبقى على سعره الذي كان له وقت الاقتراض أم ترقى أم تنزل .

وهذا هو الوفاء الذي لا يتوقف على التراضي ، فللمقرض أن يطالب المقترض به وليس له الامتناع ولو ترقى سعره عما أخذه بكثير ، كما أن المقترض لو أعطاه للمقرض ليس له الامتناع ولو تنزل بكثير ويمكن أن يؤدي بالقيمة أو بغير جنسه بأن يعطي بدل الدراهم دنانير مثلا أو بالعكس ، ولكن هذا النحو من الأداء يتوقف على التراضي ، فلو أعطى بدل الدراهم دنانير فللمقرض الامتناع من أخذها ولو تساويا في القيمة ، بل ولو كانت الدنانير أعلى ، كما أنه لو أراد المقرض كان للمقترض الامتناع وإن تساويا في القيمة أو كانت الدنانير أقل قيمة . هذا إذا كان المال المقترض مثليا وأما إذا كان قيميا فقد مر أنه تشتغل ذمة المقرض بالقيمة ، وإنما تكون بالنقود الرائجة ، فأداؤه الذي لا يتوقف على التراضي يكون باعطائها ، ويمكن أن يؤدي بجنس آخر من غير النقود بالقيمة لكنه يتوقف على التراضي .

ولو كانت العين المقترضة موجودة فأراد المقرض أداء الدين باعطائها أو أراد المقرض ذلك فالظاهر جواز امتناع الآخر .

يجوز في قرض المثلي أن يشترط المقرض على المقترض أن يؤديه من غير جنسه ، بأن يؤدي عوض الدراهم مثلا دنانير وبالعكس ، ويلزم عليه ذلك بشرط أن يكونا متساويين في القيمة أو كان ما شرط عليه أقل قيمة مما افترضه .

لو شرط التأجيل في القرض صح ولزم العمل به وكان كسائر الديون المؤجلة

لو اشترط في القرض أداؤه في مكان معين صح ولزم العمل به ، فلو طالب المقرض به في غير ذلك المكان لم يلزم على المقترض القبول ، كما أنه لو أداه المقترض في غيره لم يلزم على المقرض القبول ، هذا إذا كان الشرط حقا لهما معا ، أو لأحدهما ولم يسقطه وأما إذا أسقطه كان كأن لم يشترط .

في حكم الاشتراط وجود قرينة حالية أو مقالية على تعيين مكان التسليم كبلد القرض أو غيره ، ومع فقدها فإن وجدت قرينة صارفه عن بعض الأمكنة بالخصوص - ولو كانت هي لزوم الضرر والاحتياج إلى المؤنة في الحمل إليه - كان ذلك في حكم تعيين غيره ولو اجمالا ، وحينئذ فالأحوط لهما التراضي وإن كان الأظهر وجوب الأداء على المقرض لو طالبه المقرض في أي مكان غيره ووجوب القبول على المقرض لو أداه المقرض في أي مكان كذلك .

يجوز أن يشترط في القرض اعطاء الرهن أو الضامن أو الكفيل ، وكل شرط سائغ لا يكون فيه النفع المالي للمقرض ولو كان مصلحة له .

إذا اقترض دنانير ذهبية مثلا ثم أسقطتها الحكومة عن الاعتبار وجاءت بنقد آخر غيرها كانت عليه الدنانير الأولى ، ولو اقترض شيئا من الأوراق النقدية المسماة بـ ( اسكناس ) ثم أسقط عن الاعتبار لم تفرغ ذمة المقرض بأدائه بل عليه أداء قيمته قبل زمن الاسقاط

إذا أخذ الربا في القرض وكان جاهلا - سواء أكان جهله بالحكم أم بالموضوع - ثم علم بالحال فإن تاب حل له ما أخذه حال الجهل وعليه أن يتركه فيما بعد ، ولا فرق في ذلك بين كون الطرف الآخر عالما بالحال وجاهلا به .

إذا ورث مالا فيه الربا ، فإن كان مخلوطا بالمال الحلال فليس عليه شيء ، وإن كان معلوما ومعروفا وعرف صاحبه رده إليه وإن لم يعرف عامله معاملة المال المجهول مالكة .

## الرهن

الرهن هو : جعل وثيقة للتأمين على دين أو عين مضمونة.

الرهن عقد مركب من ايجاب من الراهن وقبول من المرتهن ، ولا يعتبر فيهما اللفظ بل يتحققان بالفعل أيضا ، فلو دفع المديون مالا للدائن بقصد الرهن وأخذ الدائن بهذا القصد كفى .

يشترط في الراهن والمرتهن البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم كون الراهن سفيها ولا محجورا عليه لفلس إلا إذا لم تكن العين المرهونة ملكا أو لم تكن من أمواله التي حجر عليها .

يجوز لولي الطفل والمجنون رهن مالهما والارتهان لهما مع المصلحة والغبطة .

لا يعتبر في صحة الرهن القبض على الأظهر وإن كان هو الأحوط ، نعم مقتضى إطلاقه كون العين المرهونة بيد المرتهن إلا أن يشترط كونها بيد ثالث أو بيد الراهن ما لم يناف التأمين المقوم له .

يشترط في المرهون أن يكون عينا خارجية مملوكة يجوز بيعها وشراؤها فلا يصح رهن الدين قبل قبضه ولا المنفعة ولا الحر ولا الخمر والخنزير ولا الأرض الخراجية ولا الطير المملوك في الهواء إذا كان غير معتاد العود ولا الوقف ولو كان خاصا إلا مع وجود أحد مسوغات بيعه .

يشترط في العين المرهونة جواز تصرف الراهن فيها ولو بالرهن فقط ، فإذا رهن مملوك الغير فصحته موقوفة على إجازة المالك ، ولو ضمه إلى مملوكه فرهنهما لزم الرهن في ملكه وتوقف في الضميمة على إجازة مالكاها .

لو كان له غرس أو بناء في الأرض الخراجية صح رهن ما فيها مستقلا ، وأما رهن أرضها ولو بعنوان التبعية ففي صحته اشكال بل منع .

لا يشترط أن يكون الرهن ملكا لمن عليه الدين ، فيجوز لشخص أما يرهن ماله على دين شخص آخر تبرعا ولو من غير إذنه ، بل ولو مع نهيه ، وكذا يجوز للمديون أن يستعير شيئا ليرهنه على دينه على ما تقدم في كتاب العارية ، ولو عين له المعير أن يرهنه على حق مخصوص من حيث

القدر أو الحلول أو الأجل أو عند شخص معين لم يجز له مخالفته ، ولو أذن له في الرهن مطلقا جاز له الجميع وتخير .

لو كان الرهن على الدين المؤجل وكان مما يسرع إليه الفساد قبل الأجل من دون أن يمكن دفعه عنه كتجفيف الثمر فإن شرط بيعه قبل أن يطرأ عليه الفساد وجعل ثمنه مكانه في استيفاء الدين صح الرهن وبيعه الراهن أو يوكل المرتهن في بيعه وإن امتنع أجبره الحاكم فإن تعذر باعه الحاكم أو وكيله ومع فقدده باعه المرتهن فإذا بيع جعل ثمنه مكانه في استيفاء الدين ، وأما لو شرط عدم البيع إلا بعد الأجل بطل الرهن وكذا لو أطلق ولم يشترط البيع ولا عدمه على الأقرب

ولو رهن ما لا يتسارع إليه الفساد فعرض ما صيره عرضة للفساد كالحنطة تبئتل ولم يمكن دفع الفساد عنه فالظاهر انفساخ الرهن أيضا .

يشترط في المرهون كونه معيناً ، فلا يصح رهن المبهم كأحد هذين ، نعم يصح رهن الكلي في المعين كصاع من صبرة وشاة من هذا القطيع ، كما أن الظاهر صحة رهن المجعول حتى من حيث الجنس والنوع إذا كان معلوماً من حيث القيمة والمالية بحد يتحقق معه التأمين المقوم للرهن يشترط فيما يرهن عليه أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة لتتحقق موجبه من اقتراض أو اسلاف مال أو شراء أو استيجار عين بالذمة وغير ذلك حالاً كان الدين أو مؤجلاً ، فلا يصح الرهن على ما يقترض أو على ثمن ما يشتريه فيما بعد ، فلو رهن شيئاً على ما يقترض ثم اقترض لم يصر بذلك رهناً ، ولا على الدية قبل استقرارها بتحقق الموت وإن علم أن الجناية تؤدي إليه ، ولا على مال الجعالة قبل تمام العمل .

كما يصح في الإجارة أن يأخذ المؤجر الرهن على الأجرة التي في ذمة المستأجر ، كذلك يصح أن يأخذ المستأجر الرهن على العمل الثابت في ذمة الأجير .

يصح الرهن على الأعيان المضمونة كالمغصوبة والعارية المضمونة ، ونحوهما ، وأما عهدة الثمن أو المبيع أو الأجرة أو عوض الصلح وغيرها لو خرجت مستحقة للغير ففي صحة الرهن عليها اشكال .

لو اشترى شيئاً بثمن في الذمة جاز جعل المبيع رهناً على الثمن .

لو رهن على دينه رهناً ثم استدان مالا آخر من المرتهن جاز جعل ذلك الرهن رهناً على الثاني أيضاً ، وكان رهناً عليهما معاً ، سواء كان الثاني مساوياً للأول في الجنس والقدر أو مخالفاً ، وكذا له أن يجعله على دين ثالث ورابع إلى ما شاء ، وكذا إذا رهن شيئاً على دين جاز أن يرهن شيئاً آخر على ذلك الدين وكانا جميعاً رهناً عليه .

لو رهن شيئاً عند زيد ثم رهنه عند آخر أيضاً باتفاق من المرتهنين كان رهناً على الحقين إلا إذا قصداً بذلك فسخ الرهن الأول وكونه رهناً على خصوص الدين الثاني .

لو استدان اثنان من واحد كل منهما ديناً ثم رهنا عنده مالا مشتركا بينهما ولو بعقد واحد ثم قضى أحدهما دينه انفكت حصته عن الرهانة وصارت طلقاً ، ولو كان الراهن واحداً والمرتهن متعدداً - بأن كان عليه دين لاثنين فرهن شيئاً عندهما بعقد واحد - فكل منهما مرتهن للنصف مع تساوي الدين ومع التفاوت فالظاهر التقسيط والتوزيع بنسبة حقهما ، فإن قضى دين أحدهما انفك عن الرهانة ما يقابل حقه .

هذا كله في التعدد ابتداءً ، وأما التعدد الطارئ فالظاهر أنه لا عبرة به ، فلو مات الراهن عن ولدين لم ينفك نصيب أحدهما بأداء حصته من الدين ، كما أنه لو مات المرتهن عن ولدين فأعطى أحدهما نصيبه من الدين لم ينفك بمقداره من الرهن .

توابع العين المرهونة كالحمل والصوف والشعر والوبر واللبن في الحيوان ، والثمرة والأوراق والأغصان اليابسة في الشجر لا تكون رهناً بتبع الأصل إلا إذا اشترط ذلك صريحاً أو كانت قرينة عليه من تعارف أو غيره ، بلا فرق في ذلك بين الموجود منها حين العقد والمتجدد منها بعده .

الرهن لازم من جهة الراهن جائز من طرف المرتهن فليس للراهن انتزاعه بدون رضاه إلا أن يسقط حقه من الارتهان أو ينفك الرهن بفراغ ذمة الراهن من الدين بالأداء أو غير ذلك ، ولو برئت ذمته من بعض الدين فالظاهر بقاء الجميع رهناً على ما بقي ، إلا إذا اشترط التوزيع فينفك منه على مقدار ما برأ منه ويبقى رهناً على مقدار ما بقي ، أو شرطاً كونه رهناً على المجموع من حيث المجموع فينفك الجميع بالبراءة عن بعض الدين .

يجوز لمالك العين المرهونة سواء أكان هو الراهن أم غيره أن يتصرف فيها بما لا ينافي حق الرهانة بأن لا يكون متلفاً لها أو موجباً للنقص في ماليتها أو مخرجاً لها عن ملكه ، فيجوز له الانتفاع من الدابة بركوبها ومن الكتاب بمطالعة ومن الدار بسكنائها بل يجوز له أن يسكن غيره فيها ونحو ذلك ، وأما التصرف المتلف أو المنقص لماليتها كاستعمال ما تنقص قيمته بالاستعمال أو إيجار الدار على نحو تكون مسلوقة المنفعة على تقدير الحاجة إلى بيعها لاستيفاء الدين من ثمنها فغير جائز إلا بإذن المرتهن ، وكذلك التصرف الناقل فيها ببيع أو هبة أو نحوهما فإنه لا يجوز إلا بإذنه ، وإن وقع توقفت صحته على إجازته فإن أجاز بطل الرهن ، ولو أذن في بيعها على أن يجعل ثمنه مكانه في استيفاء الدين فلم يفعل بطل البيع إلا أن يجيزه .

لا يجوز للمرتهن التصرف في العين المرهونة بدون إذن مالكيها - من الراهن أو غيره - فلو تصرف فيها بركوب أو سكنى أو نحوهما ضمن العين لو تلفت أو تعيبت تحت يده للتعدي ولزمه أجره المثل لما استوفاه من المنفعة ولو كان يبيع ونحوه أو بإجارة ونحوها وقع فضوليا فإن أجازته المالك صح وإن لم يجز كان فاسدا .

لو باع المرتهن العين المرهونة قبل حلول الأجل بإذن مالكيها ففي كون ثمنها كالأصل في استيفاء الدين منه اشكال بل منع ، وكذلك لو باعها فأجازته المالك .

منافع الرهن كالسكنى والخدمة وكذا انماءاته المنفصلة كالنجاج والثمر والصوف والشعر والوبر والمتصلة كالسمن والزيادة في الطول والعرض كلها لمالكه - سواء أكان هو الراهن أو غيره - دون المرتهن من غير فرق فيها بين ما كانت موجودة حال الارتهان وما وجدت بعده .

لو شرط المرتهن في عقد الرهن استيفاء منافع العين في مدة الرهن مجانا فإن لم يرجع ذلك إلى الاشتراط في القرض أو في تأجيل أداء الدين صح ، وكذلك ما لو شرط استيفاءها بالأجرة مدة ، وإذا صح الشرط لزم العمل به إلى نهاية المدة وإن برئت ذمة الراهن من الدين .

لو رهن الأصل والثمرة أو الثمرة منفردة صح ، فلو كان الدين مؤجلا وأدركت الثمرة قبل حلول الأجل ، فإن لم تكن في معرض الفساد إلى حينه فلا اشكال وإلا كان حكمها حكم ما يتسرع إليه الفساد قبل الأجل .

إذا حان زمان قضاء الدين وطالبه الدائن فلم يؤده جاز له بيع العين المرهونة واستيفاء دينه إذا كان وكيلا عن مالكيها في البيع واستيفاء دينه منه وإلا لزم استجازه فيهما ، فإن لم يتمكن من الوصول إليه استجاز الحاكم الشرعي على الأحوط ، وإذا امتنع من الإجازة رفع أمره إلى الحاكم

ليلزمه بالوفاء أو البيع ، فإن تعذر على الحاكم إلزامه باعها عليه بنفسه أو بتوكيل الغير ولو كان هو المرتهن نفسه ، ومع فقد الحاكم أو عدم اقتداره على الإلزام بالبيع وعلى البيع عليه لعدم بسط اليد باعها المرتهن بنفسه مع الاستيذان من الحاكم الشرعي على الأحوط إن أمكن ، وعلى كل حال لو باعها وزاد الثمن على الدين كان الزائد عنده أمانة شرعية يوصله إلى صاحبه .

لو وفى بيع بعض الرهن بالدين اقتصر عليه وبقي الباقي أمانة عنده ، إلا إذا لم يمكن التبويض ولو من جهة عدم الراغب أو كان فيه ضرر على المالك فيباع الكل .

إذا كان الرهن من مستثنيات الدين كدار سكناه ودابة ركوبة جاز للمرتهن بيعه واستيفاء طلبه منه كسائر الرهون .

لو شرط في عقد الرهن وكالة المرتهن أو غيره في البيع لم ينعزل ما دام حيا .

لو رهن ماله وأوصى إلى المرتهن أن يبيع العين المرهونة ويستوفي حقه منها لزمته الوصية وليس للوارث الزامه برد العين واستيفاء دينه من مال آخر .

إذا لم يكن عند المرتهن بينة مقبولة لاثبات دينه وخاف أن يجحده الراهن لو اعترف بالرهن عند الحاكم فيؤخذ منه بموجب اعترافه ويطالب بالبينة على حقه جاز له بيع الرهن مع الاستيذان من الحاكم الشرعي على الأحوط ، وكذا لو مات الراهن وخاف المرتهن جحود الوارث .

المرتهن أحق بالعين المرهونة من باقي الغرماء إذا صار الراهن مفلسا أو مات وعليه ديون الناس ، ولو فضل من الدين شئ شاركهم في الفاضل ، ولو فضل من الرهن وله دين بغير رهن تساوى الغرماء فيه .

الرهن أمانة في يد المرتهن لا يضمنه لو تلف أو تعيب من دون تعد ولا تفريط ، نعم لو كان في يده مضمونا لكونه مغصوبا أو عارية مضمونة مثلا ثم ارتهن عنده لم يزل الضمان ، إلا إذا أذن له المالك في بقاءه تحت يده فيرتفع الضمان على الأقوى ، وإذا انفك الدين بسبب الأداء أو الإبراء أو غير ذلك يبقى أمانة مالكية في يده على تفصيل تقدم في كتاب الوديعة .

لا تبطل الرهانة بموت الراهن ولا بموت المرتهن فينتقل الرهن إلى ورثة الراهن مرهونا على دين مورثهم وينتقل إلى ورثة المرتهن حق الرهانة ، فإن امتنع الراهن من استيمانهم كان له ذلك فإن اتفقوا على أمين وإلا سلمه الحاكم إلى من يرتضيه ، وإن فقد الحاكم فعدول المؤمنين .

إذا كانت العين المرهونة بيد المرتهن وقد ظهرت له أمارات الموت وجب عليه الاستيثاق من عدم ضياع حق مالكتها ولو بالوصية بها وتعيين المرهون والراهن والاستشهاد على ذلك ، ولو لم يفعل كان مفرطا وعليه ضمانها .

لو كان عنده الرهن قبل موته ثم مات وعلم بعدم بقاءه في تركته ولكن احتمال أنه قد رده إلى مالكة أو أنه باعه واستوفى ثمنه أو أنه تلف عنده بتقصير منه أو بغيره لم يحكم بكونه في ذمته بل يحكم بكون جميع تركته للورثة من دون حق لمالك الرهن فيها ، وهكذا الحال فيما لو احتمال بقاءه في تركته ولم يعلم ذلك لا تفصيلا ولا اجمالا فإنه لا يحكم ببقائه فيها مطلقا على الأظهر .

لو اقترض من شخص دينارا مثلا برهن ودينارا آخر منه بلا رهن ثم دفع إليه دينارا بنية الأداء والوفاء ، فإن نوى كونه عن ذي الرهن سقط وانفك رهنه ، وإن نوى كونه عن الآخر سقط لم ينفك الرهن ، وإن لم يقصد إلا أداء دينار من الدينارين من دون تعيين كونه عن ذي الرهن أو غيره حسب ما دفعه أداء لغير ذي الرهن ويبقى ذو الرهن بتمامه لا ينفك رهنه إلا بأدائه .

المرتهن أمين لا يضمن من دون تعد ولا تفريط ويضمن معه لمثله إن كان مثليا وإلا فلقيمته يوم التلف ، والقول قوله مع يمينه في قيمته وعدم التعدي والتفريط وقول الراهن مع يمينه في قدر الدين ، بشرط عدم مخالفتها للظاهر كما مر في نظائره .

إذا اختلفا فادعى المالك إن المال لو كان وديعة وادعى القابض أنه كان رهنا ، فإن كان الدين ثابتا فالقول قول القابض بيمينه وإلا فالقول قول المالك .

كتاب الشركة

تطلق الشركة على معنيين :

الأول : كون شئ واحد لاثنين أو أزيد .

الثاني : العقد الواقع بين اثنين أو أزيد على الاشتراك فيما يحصل لهم من ربح وفائدة من الاتجار أو الاكتساب أو غيرهما ، وتسمى بـ ( الشركة العقدية ) .

تتحقق الشركة بالمعنى الأول باستحقاق شخصين فما زاد عينا أو دينا أو منفعة أو حقا ، وسببها قد يكون إرثا وقد يكون عقدا ناقلا كما إذا اشترى اثنان معا مالا أو شرك أحدهما الآخر في ماله أو استأجرا عينا أو صولحا على حق تحجير مثلا ، ولها أسباب ثلاثة أخرى تختص بالشركة في الأعيان :

الأول : الأحياء كما إذا حفرا بئرا أو شقا نهرا أو قناة وما شاكل ذلك .

الثاني : الحيازة كما إذا اصطادا صيدا أو اقتلعا شجرة مباحة أو اغترفا

ماء مباحا بأنيّة واحدة دفعة ونحو ذلك .

الثالث : الامتزاج ، كما إذا امتزج خل شخص بخل شخص آخر .

الامتزاج والخلط قد يوجب الشركة وقد لا يوجبها ، ومن الأول ما إذا حصل خلط وامتزاج تام بين ما يعين من جنس واحد كالماء بالماء والدهن بالدهن سواء وقع ذلك قهرا أو اختيارا ، ومثله خلط الجامدات الناعمة من جنس واحد بعضها ببعض كخلط دقيق الحنطة بدقيق الحنطة فيما إذا كان الخلط بمثله ، وأما إذا كان الخلط بالأجود أو بالأردأ ، أو كان الخلط بغير الجنس مع عد الموجود طبيعة ثالثة كخلط دهن اللوز بدهن الجوز وخلط الخل بالسكر وحصول السكتنجيين منهما فإن حصل ذلك على وجه لا يكون مضمونا على أحد المالكين كان للمجموع مشتركا بينهما وإلا كان لصاحبه المطالبة ببديل ماله من المثل أو القيمة وله عدم المطالبة به والرضا بالاشتراك في الخليط بنسبة المالية مع أخذ ما به التفاوت بين قيمة ماله قبل الخلط وقيّمته بعده لو كان الخلط سببا في تنزل قيمته.

عد الموجود خليطا من موجودات متعددة وإن لم يمكن افراز بعضها عن بعض إلا بكلفة بالغة كمزج طن من حب الحنطة بطن من حب الشعير ، ومثله على الظاهر الامتزاج بالجنس فيما إذا لم يعد الموجود شيئا واحدا كخلط اللوز باللوز والجوز بالجوز وخلط حب الحنطة بحب الحنطة سواء أكان الخلط بمثله أو بالأجود أو بالأردأ ، فإن في مثل ذلك كله لا تتحقق الشركة ولا تجري عليها أحكام المال المشترك ، بل لا بد من أن يتصالح الطرفان بوجه لا يستلزم الرضا .

لا يجوز لبعض الشركاء التصرف في المال المشترك إلا برضا الباقيين ، بل لو أن أحد الشريكين في التصرف جاز للمأذون ولم يجز للأذن إلا أن يأذن له المأذون أيضا ، ويجب أن يقتصر المأذون بالمقدار المأذون فيه كما وكيفا ، نعم الإذن في الشيء إذن في لوازمه العرفية عند الإطلاق ولكنها تختلف حسب اختلاف الموارد فربما يكون الإذن للشخص في سكنى الدار إذنا له عرفا في إسكان أهله وعياله وأطفاله وتردد أصدقائه ونزول ضيوفه بالمقدار المعتاد فيجوز ذلك كله إلا أن يمنع عنه كلا أو بعضا فيتبع .

إذا كان الاشتراك في أمر تابع مثل البئر والطريق غير النافذ والداهليز ونحوهما مما كان الانتفاع به مبنيا عرفا على عدم الاستئذان جاز التصرف وإن لم يأذن الشريك .

إذا كان ترك التصرف موجبا لنقص العين كما لو كانا مشتركين في طعام فإذا امتنع أحدهما من الإذن في التصرف فيه ولم يرض بتقسيمه رجع الشريك في ذلك إلى الحاكم الشرعي ليسلم من الضرر .

إذا كانا شريكين في دار مثلا فتعاسرا وامتنع أحدهما من الإذن للآخر بالتصرف فيها بحيث أدى ذلك إلى الضرر رجع الشريك إلى الحاكم الشرعي ليأذن في التصرف الأصلح حسب نظره .  
إذا طلب الشريك بيع ما يترتب على قسمته نقص ليقسم الثمن تجب إجابته ويجبر الشريك عليه لو امتنع .

تتصور الشركة العقدية على أنحاء :

النحو الأول : شركة الاعيان، وهي الاتفاق بين شخصين مثلا على الاتجار والتكسب بأعيان من أموالهما على أن يكون بينهما ما يحصل من ذلك من ربح أو خسران ، وهذا النحو يمكن أن يقع على قسمين يختلفان في جملة من الأحكام.

القسم الأول : اتفاق شخصين مثلا على الاتجار بالمال المشاع بينهما بأحد أسباب الإشاعة في مرحلة سابقة على العقد ، وهذا من العقود الإذنية ونعبر عنه بـ ( الشركة الإذنية ) .

القسم الثاني : إنشاء شخصين مثلا المشاركة في رأس مال مكون من مالهما للاتجار والتكسب به بكيفية وشروط معينة ، وهذا من العقود المعاوضية لتضمنه انتقال حصة من المال المختص بكل من الطرفين إلى الطرف الآخر بنفس العقد ، ونعبر عنه بـ ( الشركة المعاوضية )

النحو الثاني : شركة الأبدان ، وهي الاتفاق بين شخصين مثلا على الاشتراك فيما يربحانه من حاصل عملهما سواء اتفقا في العمل كالخياطين أو اختلفا كالخياط والنساج ومن ذلك معاقدة شخصين على أن كل ما يحصل كل منهما بالحيارة من الحطب أو الحشيش مثلا يكون مشتركا بينهما .

وهذه الشركة باطلة فيختص كل من الطرفين بأجرة عمله وبما حازه ، نعم لو صالح أحدهما الآخر بنصف منفعة إلى مدة معينة بإزاء نصف منفعة الآخر إلى تلك المدة وقبل الآخر صح واشترك كل منهما فيما يحصله الآخر في تلك المدة بالأجرة أو الحيارة ، وكذا لو صالح أحدهما

الآخر عن نصف منفعتة إلى مدة بعوض معين وصالح الآخر أيضا نصف منفعتة في تلك المدة بذلك العوض ، ولو اتفقا في ضمن عقد لازم على أن يعطي كل منهما نصف أجرته للآخر صح ذلك ووجب العمل بالشرط .

النحو الثالث : شركة الوجوه ، وهي الاتفاق بين طرفين مثلا على أن يشتري كل منهما متاعا نسيئة لنفسه ويكون ما يبتاعه كل منهما بينهما فيبيعهانه ويؤديان الثمن ويشتركان فيما يربحانه منه ، وهذه الشركة باطلة أيضا ، نعم لا بأس بأن يوكل كل منهما صاحبه في أن يشاركه فيما اشتراه بأن يشتري لهما وفي ذمتهم فإذا اشترى شيئا كذلك يكون لهما ويكون الربح والخسران أيضا بينهما .

النحو الرابع : شركة المعاوضة ، وهي أن يتفق طرفان مثلا على أن يكون كل ما يحصل لكل منهما من ربح تجارة أو فائدة زراعة أو أجره عمل أو إرث أو وصية أو غير ذلك يكون بينهما وكذا كل غرامة وخسارة ترد على أحدهما تكون عليهما معا، وهذه الشركة باطلة أيضا ، نعم لو اتفقا في ضمن عقد لازم على أنه إن ربح أحدهما أعطى صاحبه نصف ربحه وإن خسر أحدهما تدارك صاحبه نصف خسارته صح ولزم العمل به .

لو أجر اثنان نفسيهما بعقد واحد لعمل واحد بأجرة معينة كانت الأجرة مشتركة بينهما ، وكذا لو حاز اثنان معا مباحا كما لو اقتلعا معا شجرة أو اغترفوا ماء دفعة بآنية واحدة كان ما حازاه مشتركا بينهما وليس ذلك من شركة الأبدان حتى تكون باطلة وتقسم الأجرة وما حازاه بنسبة عملهما ولو لم تعلم النسبة فالأحوط التصالح .

لا بد في عقد الشركة من إيجاب وقبول ، ويكفي قولهما ( اشتركتنا ) أو قول أحدهما ذلك مع قبول الآخر ، وتجري فيها المعاطاة أيضا .

يشترط في الشركة العقدية كل ما يعتبر في العقود المالية في المتعاقدين من البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لسفه أو فلس ، فلا تصح شركة الصبي والمجنون والمكره والسفيه والمفلس فيما حجر عليه من أمواله .

لو اشترطا في عقد الشركة أن يشتركا في العمل كل منهما مستقلا أو منضمًا مع الآخر أو يعمل أحدهما فقط أو يعمل ثالث يستأجر لذلك ووجب العمل على طبق الشرط ، ولو لم يعينا العامل

فإن كانت الشركة إذنية لم يجز لأي منهما التصرف في رأس المال بغير إذن الآخر ، وإن كانت الشركة معاوضية فمقتضى إطلاق العقد جواز تصرف كل منهما بالتكسب برأس المال بأي نحو لا يضر بالشركة .

يجب على العامل أن يكون عمله على طبق ما هو المقرر بينهما ، فلو قررا - مثلا - أن يشتري نسيئة ويبيع نقدا ، أو يشتري من المحل الخاص وجب العمل به ولو لم يعين شئ من ذلك لزم العمل بما هو المتعارف على وجه لا يضر بالشركة .

لو تخلف العامل عما شرطاه أو عمل على خلاف ما هو المتعارف في صورة عدم الشرط فالأظهر صحة المعاملة ، فإن كانت رابحة اشتركا في الربح وإن كانت خاسرة أو تلف المال ضمن العامل الخسارة أو التلف .

إطلاق الشركة يقتضي بسط الربح والخسران على الشريكين بنسبة ماليهما فإن تساوى المالان تساويا في الربح والخسران وإلا كان الربح والخسران بنسبة المالكين ، فلو كان مال أحدهما ضعف مال الآخر كان ربحه وضرره ضعف الآخر سواء تساويا في العمل أو اختلفا أو لم يعمل أحدهما أصلا .

ولو اشترطت زيادة الربح عما تقتضيه نسبة المالكين لمن يقوم بالعمل من الشريكين أو الذي يكون عمله أكثر أو أهم من عمل الآخر صح الشرط ووجب الوفاء به ، وهكذا الحال لو اشترطت الزيادة لغير العامل منهما أو لغير من يكون عمله أكثر أو أهم من عمل صاحبه على الأظهر ، ولو اشترطا أن يكون تمام الربح لأحدهما أو يكون تمام الخسران على أحدهما ففي صحة العقد إشكال .

الشريك العامل في رأس المال أمين فلا يضمن التالف كلا أو بعضا من دون تعد أو تفريط .

لو ادعى العامل التلف من مال الشركة فإن كان مأمونا عند صاحبه لم يطالبه بشئ وإلا جاز له رفع أمره إلى الحاكم الشرعي ويكون القول قول العامل بيمينه ما لم يكن مخالفا للظاهر - كما لو كان بين أمواله فادعى تلفه بحريق أصابه وحده دون غيره - ، وهكذا لو ادعى عليه التعدي أو التفريط فأنكر .

الشركة الإذنية عقد جائز من الطرفين ، فيجوز لكل منهما فسخه فينفسخ لكن لا تبطل بذلك الشركة في رأس المال ، وكذا ينفسخ لعروض الموت والجنون والاعماء والحجر بالفلس أو السفه وتبقى أيضا الشركة في رأس المال ، وأما الشركة المعاوضية فعقد لازم لا ينفسخ إلا بانتهاج أمد الشركة أو بالتقابل أو الفسخ ممن له الخيار ولو من جهة تخلف بعض الشروط التي جعلها في ضمن العقد لو جعلاً للشركة أجلاً فإن كانت معاوضية لازم مطلقاً وإن كانت إذنية لم يلزم فيجوز لكل منهما الرجوع قبل انقضائه ، نعم لو اشترط عدم فسخها إلى أجل معين - بمعنى التزامها بأن لا يفسخها إلى حينه - صح الشرط ووجب العمل به سواء جعل ذلك شرطاً في ضمن نفس عقد الشركة أو في ضمن عقد خارج لازم ، ولكن مع ذلك تنفسخ بفسخ أيهما وإن كان الفاسخ آتما إذا تبين بطلان عقد الشركة بعد أن اتجر أحد الشريكين بمال الشركة ، فإن لم يكن الإذن في التصرف مقيداً بصحة الشركة صحت المعاملة ويرجع ربحها إليهما وإن كان الإذن مقيداً بصحة العقد كان العقد بالنسبة إلى الآخر فضولياً فإن أجاز صح وإلا بطل .

#### القسمة وأحكامها

القسمة: وهي تعيين الحصة المشاعة من المال المشترك في جزء معين منه سواء اقتضى إزالة الشيوغ عنه بالمرة أو اقتضى تضيق دائرته كما إذا قسم المال المشترك بين أربعة أشخاص إلى قسمين يشترك كل اثنين منهم في قسم ، وهي ليست ببيع ولا معاوضة ، نعم تشتمل قسمة الرد على تعويض بعض الحصة المشاعة بما هو خارج عن المال المشترك فتحتاج إلى المصالحة أو نحوها .

لا بد في القسمة من تعديل السهام بحسب القيمة والمالية ، وهو يتحقق بالأنحاء الثلاثة التالية :

**النحو الأول :** تعديل السهام بحسب الكمية كيلاً أو وزناً أو عداً أو مساحة وتسمى ( قسمة الافراز ) ، وموردها ما إذا كان كل سهم مساو مع السهم الآخر في الكمية مساوياً معه في المالية أيضاً ، فتجري في الصنف الواحد من الحبوب والأدهان والألبان وفي الدراهم والدنانير والمصنوعات بالمكائن الحديثة من آلات وأدوات وأواني ومنسوجات وسيارات ومكائن ونحوها ، وكذا في الأرض الوسيعة البسيطة بالشرط المتقدم . هذا إذا لم تكن للهيئة الاجتماعية للسهم دخلاً في

ماليتها وإلا لم تجر فيها قسمة الافراز لاستلزامها الحيف والضرر بالشركاء ، فلا تجري في طاقة عباءة واحدة أو سجادة واحدة أو قطعة أرض ضيقة لو أفرزت بعض أجزائها لم تصلح للبناء مثلا

**النحو الثاني :** تعديل السهام بجعل بعضها أو جميعها متشكلا من شيئين أو أشياء مختلفة وتسمى ( قسمة التعديل ) ، وموردها ما إذا كان المال المشترك مشتملا على أشياء مختلفة من حيث القيمة والمالية ولكن يمكن تعديل السهام فيها على النحو المذكور ، كما إذا اشترك اثنان في ثلاثة أغنام قد ساوى أحدهما الآخرين في القيمة فيجعل الواحد سهما والاثنان سهما ، أو اشترك شخصان في سيارة وسجادة وحنوت وغنم وبقر وقد ساوى اثنان منها البقية في القيمة .

**النحو الثالث :** تعديل السهام بضم مقدار من المال مع بعض السهام ليعادل البعض الآخر وتسمى ( قسمة الرد ) ، كما إذا كانت بين اثنين سيارتان قيمة إحداهما ألف دينار وقيمة الأخرى خمسمائة دينار فإنه إذا ضم إلى الثانية مأتان وخمسون دينارا يحصل التساوي اللازم في مقام القسمة .

الأموال المشتركة قد لا يتأتى فيها إلا نحو واحد من القسمة كقسمة الرد كما في مثال السيارتين المتقدم أنفا فإن في مثله لا يتأتى قسمة الافراز والتعديل ، وقد يتأتى فيها نحوان من القسمة كقسمة التعديل والرد كما إذا كان بينهما ثلاث سيارات قيمة إحداهما ألف دينار وقيمة كل من الأخريتين خمسمائة دينار ، فيمكن أن تجعل الأولى سهما والأخريتين سهما فتكون من قسمة التعديل ، ويمكن أن تجعل الأولى مع واحدة من الأخريتين سهما والأخرى منهما مع خمسمائة دينار سهما فتكون من قسمة الرد .

وقد تتأتى فيها الأنحاء الثلاثة ، كما إذا اشترك اثنان في مائة كيلو غراما من الحنطة قيمتها عشرة دنانير مع مائة كيلو غراما من الشعير قيمتها خمسة دنانير ومائة كيلو غراما من الحمص قيمتها خمسة عشر دينارا فإذا قسمت كل واحدة منها بانفرادها كانت قسمة افراز ، وإن جعلت الحنطة مع الشعير سهما والحمص سهما كانت قسمة تعديل ، وإن جعل الحمص مع الشعير سهما والحنطة مع خمسة دنانير سهما كانت قسمة الرد ، والظاهر صحة الجميع مع التراضي حتى قسمة الرد مع إمكان غيرها .

لا يشترط في القسمة العلم بمقدار السهام بعد أن كانت معدلة ، فلو كانت صبرة من حنطة مجهولة الوزن بين ثلاثة فجعلت ثلاثة أقسام معدلة بمكيال مجهول المقدار ، أو كانت بينهم

عرصة أرض متساوية الأجزاء قيمة فجعلت ثلاثة أجزاء متساوية المقدار بخشبة أو حبل لا يدرى أن طولها كم ذراع صح .

إذا طلب أحد الشريكين القسمة بأحد أقسامها ، فإن كانت قسمة رد أو كانت مستلزمة للضرر فللشريك الآخر الامتناع عنها ولم يجبر عليها لو امتنع ، وتسمى القسمة ( قسمة تراض ) ، بخلاف ما إذا لم تكن قسمة رد ولا مستلزمة للضرر فإنه يجبر عليها الممتنع لو طلبها الشريك الآخر ، وتسمى القسمة ( قسمة اجبار ) فإن كان المال المشترك مما لا يمكن فيه إلا قسمة الافراز أو التعديل فلا إشكال ، وأما فيما أمكن كليهما فإن طلب قسمة الافراز يجبر عليها الممتنع ، بخلاف ما إذا طلق قسمة التعديل ، فإذا كانا شريكين في أنواع متساوية الأجزاء قيمة كخنطة وشعير وتمر وزبيب فطلب أحدهما قسمة كل نوع بانفراده قسمة افراز أجبر الممتنع ، وإن طلب قسمتها بالتعديل بحسب القيمة لم يجبر ، وكذا إذا كانت بينهما قطعنا أرض أو داران أو دكانان فإنه يجبر الممتنع لو طلب أحد الشريكين قسمة كل منها على حده ولم يجبر إذا طلب قسمتها بالتعديل ، نعم لو كانت قسمتها منفردة مستلزمة للضرر دون قسمتها بالتعديل أجبر الممتنع على الثانية إن طلبها أحد الشريكين دون الأولى .

إذا اشترك اثنان في دار ذات علو وسفل وأمكن قسمتها قسمة افراز على نحو يصل إلى كل منهما بمقدار حصته من العلو والسفل ، وقسمتها على نحو يحصل لكل منهما حصته من العلو والسفل بالتعديل ، وقسمتها على نحو يحصل لأحدهما العلو وللآخر السفل ، فإن طلب أحد الشريكين النحو الأول ولم يستلزم الضرر يجبر الآخر لو امتنع ، ولا يجبر لو طلب أحد النحويين الآخرين ، هذا مع إمكان النحو الأول وعدم استلزامه الضرر وأما مع عدم إمكانه أو استلزامه الضرر وانحصار الأمر في النحويين الأخيرين فالظاهر تقدم الأول فلو طلبه أحدهما يجبر الآخر لو امتنع بخلاف الثاني ، نعم لو انحصر الأمر فيه يجبر إذا لم يستلزم الضرر ولا الرد وإلا لم يجبر كما مر .

لو كانت دار ذات بيوت أو خان ذات حجر بين جماعة وطلب بعض الشركاء القسمة أجبر الباقون ، إلا إذا استلزم الضرر من جهة ضيقهما وكثرة الشركاء .

إذا كان بينهما بستان مشتمل على نخيل وأشجار قسمته بأشجاره ونخيله بالتعديل قسمة إجبار إذا طلبها أحدهما يجبر الآخر ، خلاف قسمة كل من الأرض والأشجار على حده فإنها قسمة تراض لا يجبر عليها الممتنع .

إذا كانت بينها أرض مزروعة يجوز قسمة كل من الأرض والزرع - قصيلا كان أو سنبلا

على حده وتكون القسمة قسمة اجبار ، وأما قسمتهما معا فهي قسمة تراض لا يجبر الممتنع عليها إلا إذا انحصرت القسمة الخالية عن الضرر فيها فيجبر عليها ، هذا إذا كان الزرع قصيلا أو سنبلا ، وأما إذا كان حبا مدفونا أو مخضرا في الجملة بحيث لم يمكن تعديل السهام فلا إشكال في قسمة الأرض وحدها وبقاء الزرع على إشاعته كما أنه لا إشكال في عدم جواز قسمة الزرع مستقلا ، وفي جواز قسمة الأرض بزرعها بحيث يجعل من توابعها إشكال والأحوط قسمة الأرض وحدها وافراز الزرع بالمصالحة .

إذا كانت بينهم دكاكين متعددة متجاورة أو منفصلة ، فإن أمكن قسمة كل منها بانفراده وطلبها بعض الشركاء وطلب بعض آخر منهم قسمة بعضها في بعض بالتعديل لكي يتعين حصة كل منهم في دكان تام أو أزيد يقدم ما طلبه الأول ويجبر البعض الآخر ، إلا إذا انحصرت القسمة الخالية عن الضرر في النحو الثاني فيجبر الأول .

إذا كان بينهما حمام وشبهه مما لم يقبل القسمة الخالية عن الضرر لم يجبر الممتنع ، نعم لو كان كبيرا بحيث يقبل الانتفاع بصفة الحمامية من دون ضرر ولو باحداث مستوقد أو بئر آخر فالأقرب الاجبار .

لو كان لأحد الشريكين عشر من دار مثلا وهو لا يصلح للسكنى ويتضرر هو بالقسمة دون الشريك الآخر ، فلو طلب هو القسمة بغرض صحيح يجبر شريكه ولم يجبر هو لو طلبها الآخر .

يكفي في الضرر المانع عن الاجبار ترتب نقصان في العين أو القيمة بسبب القسمة بما لا يتسامح فيه في العادة وإن لم يسقط المال عن قابلية الانتفاع بالمرة .

لا بد في القسمة من تعديل السهام ثم القرعة ، وفي الاكتفاء بالتراضي بعد التعديل من غير حاجة إلى القرعة وجه ولكن الأحوط استحبابا خلافه . أما كيفية التعديل فإن كانت حصص

الشركاء متساوية – كما إذا كانوا اثنين ولكل منهما نصف أو ثلاثة ولكل منهم ثلث وهكذا – يعدل السهام بعدد الرؤوس ، فيجعل سهمين متساويين إن كانوا اثنين وثلاثة أسهم متساويات إن كانوا ثلاثة وهكذا ، ويعلم كل سهم بعلامة تميزه عن غيره ، فإذا كانت قطعة أرض متساوية الأجزاء قيمة بين ثلاثة مثلا تجعل ثلاث قطع متساوية بحسب المساحة ويميز بينها إحداها الأولى والأخرى الثانية والثالثة الثالثة ، وإذا كانت دار مشتملة على بيوت بين أربعة مثلا تجعل أربعة أجزاء متساوية بحسب القيمة وتميز كل منها بميز كالقطعة الشرقية والغربية والشمالية والجنوبية المحدودات بحدود كذائية . وإن كانت الحصص متفاوتة - كما إذا كان المال بين ثلاثة سدس لعمرو وثلث لزيد ونصف لبكر - يجعل السهام على أقل الحصص ، ففي المثال السهام ستة وتعلم كل منها بعلامة كما مر، ثم إنه إذا أمكن تعديل السهام على أنواع متعددة تختلف بحسب الأغراض العقلانية كما يتصور ذلك في مثال الأرض المذكورة حيث يمكن تعديل السهام على أشكال هندسية مختلفة كالمربع والمستطيل والمثلث ونحوها فإن حصل التراضي بنوع التعديل فهو وإلا لا يجبر أحد على نوع معين منه إلا بالقرعة

## المضاربة

المضاربة: هي عقد واقع بين شخصين على أن يدفع أحدهما إلى الآخر مالا ليعمل به على أن يكون الربح بينهما .

يشترط في المضاربة أمور :

**الأول :** الإيجاب من المالك والقبول من العامل ، ويكفي في الإيجاب كل لفظ يفيد عرفا كقوله ( ضاربتك ) أو ( قارضتك ) وفي القبول ( قبلت ) وشبهه ، وتجري المعاطاة والفضولية في المضاربة فتصح بالمعاطاة وإذا وقعت فضولا من طرف المالك أو العامل تصح بإجازتهما .

**الثاني:** البلوغ والعقل والاختيار في كل من المالك والعامل . وأما عدم الحجر من سفه أو فلس فهو إنما يعتبر في المالك دون العامل إذا لم تستلزم المضاربة تصرفه في أمواله التي حبر عليها

**الثالث :** تعيين حصة كل منهما من الربح بالكسور من نصف أو ثلث أو نحو ذلك إلا أن يكون هناك تعارف خارجي ينصرف إليه الاطلاق .

**الرابع :** أن يكون المال معلوما قدرا ووصفا ، ولا يعتبر أن يكون معيناً فلو أحضر المالك مالين مستلزمين من حيث القدر والصفات وقال ( قارضتك ) بأحدهما صحت وإن كان الأحوط أن يكون معيناً .

**الخامس :** أن يكون الربح بينهما فلو شرط مقدار منه لأجنبي لم تصح المضاربة إلا إذا اشترط عليه القيام بعمل متعلق بالتجارة المتفق عليها في المضاربة .

**السادس :** أن يكون الاسترباح بالتجارة فلو دفع إلى شخص مالا ليصرفه في الاسترباح بالزراعة أو في شراء الأشجار أو الأنعام أو نحو ذلك ويكون الحاصل والنتاج بينهما أو دفع إلى الطباخ أو الخباز أو الصباغ مثلا مالا ليصرفه في حرفتهم ويكون الربح والفائدة بينهما لم تقع مضاربة ولكن يمكن تصحيحها جعالة .

**السابع :** أن يكون العامل قادرا على التجارة فيما كان المقصود مباشرته للعمل فإذا كان عاجزا عنه لم تصح .

هذا إذا أخذت المباشرة قيدا ، وأما إذا كانت شرطا لم تبطل المضاربة ولكن يثبت للمالك الخيار عند تخلف الشرط .

وأما إذا لم يكن لا هذا ولا ذاك وكان العامل عاجزا عن التجارة حتى مع الاستعانة بالغير بطلت المضاربة .

ولا فرق في البطلان بين تحقق العجز من الأول وطروءه بعد حين فتنفسخ المضاربة من حين طروء العجز .

لا فرق بين أن يقول المالك خذ هذا المال قراضا ولكل منا نصف الربح وبين أن يقول والربح بيننا ، أو يقول ولك نصف الربح أو لي نصف الربح في أن الظاهر أنه جعل لكل منهما نصف

الربح ، وكذلك لا فرق بين أن يقول خذه قراضا ولك نصف ربحه أو يقول لك ربح نصفه ، فإن مفاد الجميع واحد عرفا .

تصح المضاربة بغير الذهب والفضة المسكوكين بسكة المعاملة من الأوراق النقدية ونحوها ، وفي صحتها بالمنفعة والدين إشكال .

تصح المضاربة على المشاع كالمفروز ، فلو كانت دنانير معلومة مشتركة بين اثنين فقال أحدهما للعامل قارضتك بحصتي من هذه الدنانير صح مع العلم بمقدار حصته .  
إذا دفع إلى غيره عروضاً وقال بعها وخذ ثمنها قراضاً فنفذ ذلك صح على الأقرب .

إذا كان له دين على أحد يجوز أن يوكل أحداً في استيفائه ثم إيقاع المضاربة عليه ، بأن يكون موجبا من طرف المالك وقابلا من نفسه ، وكذا لو أراد أن يكون المدين هو العامل فإنه يجوز أن يوكله في قبض ما يعينه من دنانير أو دراهم وفاء لدينه ثم إيقاع عقد المضاربة عليها موجبا وقابلا من الطرفين .

لا يعتبر في صحة المضاربة أن يكون المال بيد العامل فلو كان بيد المالك وتصدى العامل للمعاملة صحت .

إذا كان لشخص مال في يد غيره أمانة أو غيرها فضاربه عليه صح .

إذا كان مال غيره في يده على وجه الضمان بغصب ونحوه فضاربه عليه مالكة فهل يرتفع الضمان بذلك أم لا ؟ قولان ، الأقوى هو الأول ، وذلك لأن عقد المضاربة في نفسه وإن لم يقتض رضا المالك ببقاء المال في يده لما عرفت من أنه لا يعتبر في صحته كون المال بيد العامل إلا أن عقد المضاربة من المالك على ذلك المال قرينة عرفية على رضاه ببقاء هذا المال في يده وتصرفه فيه . نعم إذا لم تكن قرينة على ذلك لم يرتفع الضمان .

المضاربة الإذنية عقد جائز من الطرفين بمعنى أن للمالك أن يسحب إذنه في تصرف العامل في ماله متى شاء كما إن للعامل أن يكف عن العمل متى ما أراد سواء أكان قبل الشروع في العمل أو بعده وسواء أكان قبل تحقق الربح أو بعده وسواء أكان العقد مطلقاً أو مقيداً بأجل خاص . نعم لو اشترط عدم فسخه إلى أجل معين - بمعنى التزامهما بأن لا يفسخاه إلى حينه - صح

الشرط ووجب العمل به سواء جعلنا ذلك شرطا في ضمن نفس العقد أو في ضمن عقد خارج لازم ولكن مع ذلك يفسخ بفسخ أيهما وإن كان الفاسخ آثما .

لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو لغيره إلا مع إذن المالك خصوصا أو عموما كأن يقول : ( أعمل به على حسب ما تراه مصلحة ) فيجوز الخلط إن رآه مصلحة ، ولو خلط بدون إذنه ضمن ما تلف تحت يده من ذلك المال ولكن هذا لا يضر بصحة المضاربة بل هي باقية على حالها والربح بينهما على النسبة .

مع إطلاق العقد يجوز البيع حالا ونسيئة إذا كان البيع نسيئة أمرا متعارفا في الخارج يشمل الإطلاق ، وأما إذا لم يكن أمرا متعارفا فلا يجوز بدون الإذن الخاص .

لو خالف العامل المضارب وباع نسيئة بدون إذنه فعندئذ إن استوفى الثمن قبل اطلاع المالك فهو ، وإن اطلاع المالك قبل الاستيفاء فإن أجاز صح البيع وإلا بطل .

إطلاق العقد لا يقتضي بيع الجنس بالنقد المتعارف بل يجوز بيعه بغيره - نقدا كان أو بضاعة - إلا مع انصراف الإطلاق عنه لتعارف أو غيره .

العامل أمين لا ضمان عليه لو تلف المال أو تعيب تحت يده إلا مع التعدي أو التفريط كما أنه لا ضمان عليه من جهة الخسارة في التجارة بل هي واردة على صاحب المال ، ولو اشترط المالك على العامل أن يكون شريكا معه في الخسارة كما يكون شريكا معه في الربح بطل الشرط ، ولو اشترط أن يكون تمام الخسارة عليه فالأظهر صحة الشرط ولكن يكون تمام لربح للعامل أيضا من دون مشاركة المالك فيه ، ولو اشترط عليه أن يتحمل الخسارة - بعضا أو كلا - أي يتداركها من ماله صح الشرط ولزم الوفاء به .

يجب على العامل بعد عقد المضاربة العمل بما يعتاد بالنسبة إليه ، وعليه أن يتولى ما يتولاه التاجر لنفسه من الأمور المتعارفة في التجارة اللائقة بحاله ، فيجوز له استئجار من يكون متعارفا استجاره كالدلال والحمال والوزان والكيال والمحل وما شاكل ذلك . ومن هنا يظهر أنه لو استأجر فيما كان المتعارف مباشرته فيه بنفسه فالأجرة من ماله لا من أصل المال كما أنه لو تولى ما يتعارف الاستئجار فيه جاز له أن يأخذ الأجرة أن لم يتصد له مجانا .

كما يجوز للعامل الشراء بعين مال المضاربة بأن يعين دراهم شخصية ويشتري بها شيئاً كذلك يجوز له الشراء بالكلي في الذمة على أن يدفعه من مال المضاربة ، كأن يشتري بضاعة بألف درهم كلي على ذمة المالك على أن يؤديه من رأس المال ، ولو تلف رأس المال حينئذ قبل أدائه بطل الشراء إلا أن يجيزه المالك فيؤديه من مال آخر ، وهكذا الحال لو اشترى شيئاً نسيئة على ذمة المالك بإذنه فتلف رأس المال قبل أدائه ، ولو كان الشراء بالثمن الكلي في المعين فتلف مال المضاربة قبل أدائه بطل الشراء ولا يصح بالإجازة .

لا يجوز للعامل أن يسافر بمال المضاربة برا وبحرا وجوا

والاتجار به في بلاد آخر غير بلد المال إلا مع إذن المالك أو كونه متعارفا - ولو

بالنسبة إلى ذلك البلد أو الجنس - بحيث لا ينصرف الاطلاق عنه ، ولو سافر

ضمن التلف والخسارة ، لكن لو حصل الربح يكون بينهما كما مر ، وكذا لو

أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها .

ليس للعامل أن ينفق في الحضر على نفسه من مال المضاربة شيئاً وإن قل وكذا الحال في السفر إذا لم يكن بإذن المالك ، وأما لو كان بإذنه فله الانفاق من رأس المال إلا إذا اشترط المالك أن تكون نفقته على نفسه ، والمراد بالنفقة ما يحتاج إليه من المأكل والمشرب والملبس والمسكن وأجرة الركوب وغير ذلك مما يصدق عليه النفقة اللائقة بحاله على وجه الاقتصاد ، فلو أسرف حسب عليه ولو قتر على نفسه أو حل ضيفا عند شخص فلم يحتج إليها لم يحسب له ، ولا تكون من النفقة هنا جوائزهم وعطاياهم وضيافاتهم وغير ذلك فهي على نفسه إلا إذا كانت لمصلحة التجارة المراد بالسفر المجوز للانفاق من المال هو العرفي لا الشرعي ، فيشمل ما دون المسافة ، كما أنه يشمل إقامته عشرة أيام أو أزيد في بعض البلاد ، فيما إذا كان لأجل عوارض السفر كما إذا كان للراحة من التعب أو لانتظار الرفقة أو لخوف الطريق وغير ذلك ، أو لأمر متعلقة بالتجارة كما إذا كان لدفع الضريبة وأخذ الوصل بها ، وأما إذا بقي للتفرج أو لتحصيل مال لنفسه ونحو ذلك فالظاهر كون نفقته على نفسه خصوصا لو كانت الإقامة لأجل مثل هذه الأغراض بعد تمام العمل

إذا كان الشخص عاملاً لاثنتين مثلاً أو عاملاً لنفسه ولغيره فسافر لأجل إنجاز العملين فإن كان سفره بتمامه مقدماً لكليهما توزعت نفقته عليهما بالسوية ، وإن كان بعضه مقدماً لأحدهما بالخصوص توزعت عليهما بالنسبة ، فلو توقف إنجاز أحد العملين على المقام في بلدة يوماً واحداً وتوقف إنجاز الثاني على المقام فيها خمسة أيام كانت نفقته في الأيام الأربعة الباقية على الثاني .

لا يشترط في استحقاق العامل النفقة تحقق الربح بل ينفق من أصل المال نعم إذا حصل الربح بعد هذا تحسب منه ويعطى المالك تمام رأس ماله فإن بقي شيء من الربح يكون بينهما .

إذا مرض العامل في السفر فإن لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقة نعم ليس له أخذ ما يحتاج إليه للبرء من المرض ، وأما إذا منعه عن شغله فليس له أخذ النفقة على الأحوط

### الإجارة

وهي المعاوضة على المنفعة عملاً كانت أو غيره ، فالأول مثل إجارة الخياط للخياطة ، والثاني مثل إجارة الدار .

### شروطها

لا بد فيها من الإيجاب والقبول ، فالإيجاب مثل قول الخياط : أجرتك نفسي ، وقول صاحب الدار : أجرتك داري ، والقبول مثل قول المستأجر : قبلت ، ويجوز وقوع الإيجاب من المستأجر ، مثل : استأجرتك لتخيط ثوبي واستأجرت دارك ، فيقول المؤجر : قبلت ، ويكفي في الأخرس الإشارة المفهومة للإيجار أو الاستيجار .

تجري المعاوضة في الإجارة - كما تجري في البيع -

فلو سلم المؤجر ماله للمستأجر بقصد الإيجار وقبضه المستأجر بقصد الاستيجار صحت الإجارة ، يشترط في صحة الإجارة أمور بعضها في المتعاقدين ، وبعضها في العين المستأجرة ، وبعضها في المنفعة المقصودة بالإجارة ، وبعضها في الأجرة .

### شروط المتعاقدين

يشترط في المؤجر والمستأجر أن يكون كل منهما بالغاً عاقلاً مختاراً ، كما يشترط في المؤجر أن يكون مالكا للمنفعة المقصودة بالإيجار وفي المستأجر أن يكون مالكا للأجرة ، ويشترط فيهما أن لا يكونا محجورين لسفه أو تفلّيس ، فلا تصح إجارة الصبي والمجنون والمكره - إلا أن يكون الاكراه بحق - كما لا تصح إجارة الفضولي ، ولا إجارة السفه أمواله مطلقاً ، ولا إجارة المفلس أمواله التي حبر عليها .

إذا أجر السفه نفسه لعمل فالأظهر بطلان الإجارة - ما لم تتعقب بإجازة الولي - وأما إذا أجر المفلس نفسه فالأظهر صحتها .

إذا لم يكن المؤجر مالكا للمنفعة - ولم يكن ولياً ولا وكيلاً - توقفت صحة الإجارة على إجازة المالك ، وإذا كان محجوراً عليه لسفه توقفت صحتها على إجازة الولي ، وإن كان محجوراً عليه لفلس توقفت صحتها على إجازة الغرماء ، وإن كان مكرهاً توقفت صحتها على الرضا لا بداعي الاكراه .

شرائط العين المستأجرة وهي أمور :

1 - التعيين ، فلا يصح إجازة المبهم كما لو قال : ( أجرتك إحدى دوري ) نعم يصح إجازة الكلي في المعين كسيارة من عدة سيارات متماثلة .

2 - المعلومية ، فإن كانت عينا معينة فإما بالمشاهدة وإما بذكر الأوصاف التي تختلف بها الرغبات في إيجارتها لو كانت غائبة ، وكذا لو كانت كلية .

3 - التمكن من التسليم ، فلا تصح الإجارة من دونه حتى مع الضميمة على الأحوط ، نعم يكفي تمكن المستأجر من الاستيلاء على العين المستأجرة فتصح إجارة الدابة الشاردة مثلا إذا كان المستأجر قادراً على أخذها .

4 - إمكان الانتفاع بها مع بقاء عينها ، فلا تصح إجارة الخبز ونحوه من المأكولات للأكل .

5 - قابليتها للانتفاع المقصود من الإجارة ، فلا تصح إجارة الأرض للزراعة إذا لم يكن المطر وافياً ولم يمكن سقيها من النهر أو غيره .

شروط المنفعة المقصودة بالإجارة وهي أمور :

1 - أن تكون محللة ، فلو انحصرت منافع المال في الحرام أو اشترط الانتفاع بخصوص المحرم منها ، أو أوقع العقد مبنيا على ذلك بطلت الإجارة ، كما لو أجر الدكان بشرط أن يباع أو يحفظ فيه الخمر ، أو أجر الحيوان بشرط أن يحمل الخمر عليه .

2 - أن تكون لها مالية يبذل المال بإزائها عند العقلاء على الأحوط .

3 - تعيين نوع المنفعة إذا كانت للعين منافع متعددة ، فلو أجر حيوانا قابلا للركوب ولحمل الأثقال وجب تعيين حق المستأجر من الركوب أو الحمل أو كليهما .

4 - معلومية المنفعة ، وهي إما بتعيين المدة مثل سكنى الدار سنة أو شهرا ، وإما بتعيين المسافة مثل ركوب السيارة فرسخا أو فرسخين ، وإما بتعيين العمل كخياطة الثوب المعين على كيفية معينة أو سياقة السيارة إلى مكة أو غيرها من البلاد المعروفة من طريق معين . ولا بد في الأولين من تعيين الزمان ، فإذا استأجر الدار للسكنى سنة ، والسيارة للركوب فرسخا من دون تعيين الزمان ، بطلت الإجارة ، إلا أن تكون قرينة على التعيين كالإطلاق الذي هو قرينة على التعجيل .

لا يعتبر تعيين الزمان في الإجارة على الخياطة ونحوها من الأعمال ، فيجب الاتيان به متى طالب المستأجر ، هذا إذا لم تختلف الأغراض باختلاف الأزمنة التي يقع فيها العمل ، وإلا فلا بد من تعيين الزمان فيه أيضا .

شروط الأجرة

يعتبر في الأجرة معلوميتها ، فإذا كانت من المكيل أو الموزون أو المعدود لا بد من معرفتها بالمكيل والوزن أو العد ، وما يعرف منها بالمشاهدة لا بد من مشاهدته أو وصفه على نحو ترتفع الجهالة .

ويجوز أن تكون الأجرة عينا خارجية أو كليا في الذمة ، أو عملا أو

منفعة أو حقا قابلا للنقل والانتقال كحق التحجير .

إذا استأجر سيارة للحمل فلا بد من تعيين الحمل ، وإذا استأجر دراجة للركوب فلا بد من تعيين الراكب ، وإذا استأجر ماكنة لحرث جريب من الأرض فلا بد من تعيين الأرض . نعم إذا كان اختلاف الراكب أو الحمل أو الأرض لا يوجب اختلافا في الأغراض النوعية لم يجب التعيين .

إذا قال أجرتك الدار شهرا أو شهرين أو قال أجرتك كل شهر بدرهم مهما أقيمت فيها بطلت الإجارة ، وإذا قال : أجرتك شهرا بدرهم فإن زدت فبحسابه صح في الشهر الأول وبطل في غيره ، هذا إذا كان بعنوان الإجارة ، أما إذا كان بعنوان الجعالة بأن يجعل المنفعة لمن يعطيه درهما أو كان من قبيل الإباحة بالعوض بأن يبيح المنفعة لمن يعطيه درهما فلا بأس .

إذا قال : إن خطت هذا الثوب بدرز فلنك درهم وإن خطته بدرزين فلنك درهمان ، فإن قصد الجعالة كما هو الظاهر صح وإن قصد الإجارة بطل ، وكذا إن قال : إن خطته هذا اليوم فلنك درهم وإن خطته غدا فلنك نصف درهم . والفرق بين الإجارة والجعالة أن في الإجارة تشتغل ذمة العامل بالعمل للمستأجر حين العقد وكذا تشتغل ذمة المستأجر بالعوض ولأجل ذلك صارت عقدا وليس ذلك في الجعالة فإن اشتغال ذمة المالك بالعوض يكون بعد عمل العامل من دون اشتغال لذمة العامل بالعمل أبدا، ولأجل ذلك صارت إيقاعا .

إذا استأجره على عمل مقيد بقيد خاص من زمان أو مكان أو آلة أو وصف فجاء به على خلاف القيد لم يستحق شيئا على عمله ، فإن لم يمكن العمل ثانيا تخير المستأجر بين فسخ الإجارة وبين مطالبة الأجير بأجرة المثل للعمل المستأجر عليه فإن طالبه بها لزمه إعطاؤه أجرة المثل وإن ، أمكن العمل ثانيا وجب الاتيان به على النهج الذي وقعت عليه الإجارة .

إذا استأجره على عمل بشرط ، بأن كان إنشاء الشرط في ضمن عقد الإجارة أو وقع العقد مبنيًا عليه فلم يتحقق الشرط - كما إذا استأجره ليوصله إلى مكان معين وشرط عليه أن يوصله في وقت محدد فأوصله ولكن في غير ذلك الوقت أو استأجره على خياطة ثوبه واشترط عليه قراءة سورة من القرآن فخاط الثوب ولم يقرأ السورة - كان له فسخ الإجارة وعليه حينئذ أجرة المثل وله إمضاؤها ودفع الأجرة المسماة ، والفرق بين القيد والشرط أن متعلق الإجارة في موارد

التقييد حصة خاصة مغايرة لسائر الحصص وأما في موارد الاشتراط فمتعلق بالإجارة هو طبيعي العمل ولكن العقد معلق على التزام الطرف بتحقيق أمر كالايفصال في الوقت المحدد أو القراءة في المثاليين ، ولازم ذلك أن يكون التزامه بالعقد مشروطا بنفس تحقق الملتزم به ومعنى ذلك جعل الخيار لنفسه على تقدير عدم تحققه .

إذا استأجر سيارة إلى ( كربلاء ) مثلا بدرهم واشترط على نفسه أنه إن أوصله المؤجر نهارا أعطاه درهمين صح .

لو استأجر سيارة مثلا إلى مسافة بدرهمين واشترط على المؤجر أن يعطيه درهما واحدا إن لم يوصله نهارا صح ذلك .

إذا استأجر سيارة على أن يوصله المؤجر نهارا بدرهمين أو ليلا بدرهم بحيث تكون الإجارة على أحد الأمرين مرددا بينهما فالإجارة باطلة .

إذا استأجره على أن يوصله إلى ( كربلاء ) وكان من نيته زيارة ليلة النصف من شعبان ولكن لم يذكر ذلك في العقد ولم تكن قرينة على التعيين استحق الأجرة وإن لم يوصله ليلة النصف من شعبان .

مسائل تتعلق بلزوم الإجارة

الإجارة من العقود اللازمة لا تنفسخ إلا بالتراضي بين الطرفين أو يكون للفاسخ الخيار ، ولا فرق في ذلك بين أن تكون الإجارة منشأة باللفظ أو بالمعاطاة .

إذا باع المالك العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة لم تنفسخ الإجارة بل تنتقل العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الإجارة وإذا كان المشتري جاهلا بالإجارة أو معتقدا قلة المدة فتبين زيادتها كان له فسخ البيع وليس له المطالبة بالأرث ، وإذا فسخت الإجارة رجعت المنفعة إلى البائع .

لا فرق فيما ذكرناه من عدم انفساخ الإجارة بالبيع بين أن يكون البيع على المستأجر وغيره ، فلو استأجر دارا ثم اشتراها بقيت الإجارة على حالها ويكون ملكه للمنفعة في بقية المدة بسبب

الإجارة لا من جهة تبعية العين فلو انفسخت الإجارة رجعت المنفعة في بقية المدة إلى البائع ، ولو فسخ البيع بأحد أسبابه بقي ملك المشتري المستأجر للمنفعة على حاله .

إذا باع المالك العين على شخص وأجرها وكيله مدة معينة على شخص آخر واقترن البيع والإجارة زمانا صحا جميعا فيكون المبيع للمشتري مسلوب المنفعة مدة الإجارة ويثبت الخيار له حينئذ .

لا تبطل الإجارة بموت المؤجر ولا بموت المستأجر حتى فيما إذا استأجر دارا على أن يسكنها بنفسه فمات ، فإنه لا تبطل الإجارة بموته ولكن يثبت للمؤجر مع التخلف خيار الفسخ ، نعم إذا اعتبر سكناه على وجه القيدية تبطل بموته .

إذا أجر نفسه للعمل بنفسه فمات قبل انجازه بطلت الإجارة ، نعم إذا تعمد ترك الاتيان به قبل موته لم تبطل الإجارة بل يتخير المستأجر بين الفسخ وبين المطالبة بأجرة مثل العمل في أحكام التسليم في الإجارة

إذا وقع عقد الإجارة ملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان والعمل في الإجارة على الأعمال بنفس العقد وكذا المؤجر والأجير يملكان الأجرة بنفس العقد ، لكن ليس للمستأجر المطالبة بالمنفعة والعمل مع تأجيل الأجرة وعدم تسليمها إلا إذا كان قد شرط ذلك صريحا أو كانت العادة جارية عليه ، كما أنه ليس للأجير والمؤجر المطالبة بالأجرة مع عدم تسليم العمل والمنفعة إلا إذا كانا قد اشترطا تقديم الأجرة وإن كان لأجل جريان العادة .

يجب على كل منهما تسليم ما عليه تسلميه في الزمان الذي يقتضيه العقد ، ولكن وجوب التسليم على كل منهما مشروط بعدم امتناع الآخر ، ولو امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة مع بذل المستأجر الأجرة جاز للمستأجر اجباره على تسليم العين كما جاز له الفسخ وأخذ الأجرة إذا كان قد دفعها وله ابقاء الإجارة والمطالبة بقيمة المنفعة الفائتة ، وكذا إذا دفع المؤجر العين ثم أخذها من المستأجر بلا فصل أو من أثناء المدة ، ومع الفسخ في الأثناء يرجع بتمام الأجرة وعليه أجرة المثل لما مضى ، وكذا الحكم فيما إذا امتنع المستأجر من تسليم الأجرة مع بذل المؤجر للعين المستأجرة .

تسليم المنفعة يكون بتسليم العين ، وتسليم العمل فيما لا يتعلق بعين للمستأجر في يد الأجير يكون باتمامه ، وفيما يتعلق بعين له في يد الأجير يكون باتمام العمل فيها مع تسليمها - على تقدير عدم تلفها - إلى المستأجر .

إذا كان العمل المستأجر عليه في العين التي هي بيد الأجير ، فتلفت العين ، بعد تمام العمل قبل دفعها إلى المستأجر من غير تفريط استحق الأجير المطالبة بالأجرة ، فإذا كان أجيرا على خياطة ثوب فتلف بعد الخياطة وقبل دفعه إلى المستأجر استحق مطالبة الأجرة فإذا كان الثوب مضمونا على الأجير استحق عليه المالك قيمة الثوب مخيطا وإلا لم يستحق عليه شيئا .

يجوز للأجير بعد اتمام العمل حبس العين إلى أن يستوفي الأجرة ، وإذا حبسها لذلك فتلفت من غير تفريط لم يضمن .

تبطل الإجارة بسقوط العين المستأجرة عن قابلية الانتفاع منها بالمنفعة الخاصة المملوكة ، فإذا استأجر دارا سنة - مثلا - فانهدمت قبل دخول السنة أو بعد دخولها بلا فصل بطلت الإجارة ، وإذا انهدمت أثناء السنة تبطل الإجارة بالنسبة إلى المدة الباقية وكان للمستأجر الخيار في فسخ الإيجار ، فإن فسخ رجع على المؤجر بتمام الأجرة المسماة وعليه له أجرة المثل بالنسبة إلى المدة الماضية ، وإن لم يفسخ قسطت الأجرة بالنسبة وكان للمالك حصة من الأجرة بنسبة المدة الماضية .

إذا استأجر دارا فانهدم قسم منها ، فإن كانت بحيث لو أعيد بناء القسم المهذوم على الوجه المتعارف لعدت بعد التعمير مغايرة لما قبله في النظر العرفي كان حكمه ما تقدم في المسألة السابقة ، وإن لم تعد كذلك فإن أقدم المؤجر على تعميروها فورا على وجه لا يتلف شئ من منفعتها عرفا لم تبطل الإجارة ولم يكن للمستأجر حق الفسخ ، وإن لم يقدم على ذلك وكان قادرا عليه فللمستأجر الزامه به فإن لم يفعل كان له مطالبته بأجرة مثل المنفعة الفائتة كما أن له الخيار في فسخ الإجارة رأسا - ولو مع التمكن من الزامه على الأظهر - فإن فسخ كان عليه للمؤجر أجرة مثل ما استوفاه من المنافع ويرجع عليه بتمام الأجرة المسماة ، وإن لم يقدم على تعميروها على الوجه المذكور لتعذره ولو في حقه فتلف مقدار من منفعة الدار بطلت الإجارة بالنسبة إلى المنافع الفائتة ، وكان للمستأجر حق فسخ أصل الإجارة فإن فسخ جرى عليه ما تقدم في الصورة السابقة عند الفسخ .

إذا قبض المستأجر العين المستأجرة ولم يستوف منفعتها اختياراً حتى انقضت مدة الإجارة - كما إذا استأجر سيارة أو سفينة للركوب أو حمل المتاع فلم يركبها ولم يحمل متاعه عليها أو استأجر داراً وقبضها ولم يسكنها حتى مضت المدة - استقرت عليه الأجرة ، وكذا إذا بذل المؤجر العين المستأجرة فامتتع المستأجر من قبضها واستيفاء المنفعة منها حتى انقضت مدة الإجارة ، وكذا الحكم في الإجارة على الأعمال فإنه إذا بذل الأجير نفسه للعمل وامتتع المستأجر من استيفائه اختياراً - كما إذا استأجر شخصاً لخيطة ثوبه في وقت معين فهياً الأجير نفسه للعمل فلم يدفع المستأجر إليه الثوب حتى مضى الوقت - فإنه يستحق الأجرة سواء اشتغل الأجير في ذلك الوقت بشغل لنفسه أو غيره أم لم يشتغل ، كما لا فرق على الأقوى في الإجارة الواقعة على العين بين أن تكون العين شخصية مثل أن يؤجره السيارة فيبذلها المؤجر للمستأجر فلا يركبها حتى يمضي الوقت وأن تكون كلية كما إذا أجره سيارة كلية فسلم فرداً منها إليه أو بذله له فلم يستوف منافعه حتى انقضت المدة فإنه يستحق تمام الأجرة على المستأجر ، كما لا فرق فيما ذكرناه في

جميع الأقسام بين تعيين الوقت وعدمه فإنه مع عدم تعيين الوقت أيضاً إذا مضى زمان يمكن فيه استيفاء المنفعة تستقر الأجرة على المستأجر وإن لم يستوفها ، نعم إذا كانت الإجارة واقعة على العين ولم يكن التسليم بعنوان الوفاء بل بعنوان الأمانة لكن يستوفي المنفعة حينما يشاء فحينئذ لا يحكم باستقرار الأجرة بذلك .

إذا لم يكن عدم استيفاء المستأجر للمنفعة مستنداً إلى التفويت الاختياري بل كان لمانع فإن كان عاماً مثل سوء الأحوال الجوية المانع من السفر على السيارة أو الطائرة بطلت الإجارة وليس على المستأجر شيء من الأجرة ، هذا مع تعيين الوقت وأما مع عدم تعيينه وعدم وجود مانع عن استيفاء المنفعة في غير هذا الوقت فلا تبطل الإجارة ، وإن لم يكن المانع عاماً كما إذا مرض المستأجر فلم يتمكن من السفر فلا اشكال في الصحة فيما لم تشترط فيه المباشرة بحيث أمكن استيفاء المنفعة ولو بالإجارة أو نحوها بل الأقوى هو الصحة فيما إذا اشترطت مباشرته في الاستيفاء أيضاً فتستقر عليه الأجرة ، نعم لا يبعد أن يكون مقتضى الارتكاز العام في أمثال ذلك ثبوت حق الفسخ للمستأجر مع اعلام الطرف بالحال قبل موعد استيفاء المنفعة بفترة كافية أو مطلقاً حسب اختلاف الموارد .

إذا لم يستوف المستأجر المنفعة في بعض المدة جرت الأقسام المذكورة بعينها وتعرف أحكامها مما تقدم .

إذا استأجر طبيباً لاجراء عملية جراحية فزال موجبها قبل اجرائها فإن كان على نحو يكون اجراؤها محرماً عليه فالإجارة باطلة ، وإلا فللمستأجر حق الفسخ بمقتضى الشرط الارتكازي في أمثال هذه الموارد ، ومن ذلك ما إذا استأجره لقلع ضرسه فعرض ما أوجب حرمة عليه لكونه موجبا للضرر البالغ به - كالنزيف المستمر - أو صار قابلاً للمعالجة بحيث لم يكن قلعه عقلاً .

إذا غصب العين المستأجرة غاصب فتعذر استيفاء المنفعة فإن كان الغصب قبل القبض تخير المستأجر بين الفسخ فيرجع على المؤجر بالأجرة إن كان قد دفعها إليه والرجوع على الغاصب بأجرة المثل وإن كان الغصب بعد القبض تعين الثاني ، وكذلك إذا منعه الظالم من الانتفاع بالعين المستأجرة من دون غصب العين أو منعه من قبضها فيرجع عليه بالمقدار الذي فوته عليه من المنفعة .

إتلاف المستأجر للعين المستأجرة بمنزلة قبضها واستيفاء منفعتها فتلزمه الأجرة .

إذا أتلفها المؤجر تخير المستأجر بين الفسخ والرجوع عليه بالأجرة وبين الرجوع عليه بقيمة المنفعة .

إذا أتلفها الأجنبي فإن كان بعد القبض رجع المستأجر عليه بالقيمة وإن كان قبل القبض تخير بين الفسخ والرجوع إلى المؤجر بالأجرة وبين الامضاء والرجوع إلى المتلف بالقيمة .

لو ظهر بطلان الإجارة بعد انقضاء مدتها وجب على المستأجر أداء أجرة المثل ، فلو استأجر داراً سنة بمائة دينار وظهر بطلانها بعد مضي المدة ، فإن كانت أجرته المتعارفة خمسين ديناراً لم يجب على المستأجر أزيد من خمسين ديناراً ، نعم لو كانت الأجرة المتعارفة مائتي ديناراً مثلاً وكان المؤجر هو المالك أو وكيله المفوض إليه أمر تحديد الأجرة - وكان عالماً بأجرة المثل - لم يكن له أخذ الزائد على أجرة المسمى وهو المائة ديناراً ، ولو ظهر بطلان الإجارة أثناء المدة فحكمه بالنسبة إلى ما مضى حكم ظهور البطلان بعد تمام المدة .

المواضع التي تبطل فيها الإجارة وتثبت للمالك أجره المثل لا فرق فيها بين أن يكون المالك عالماً بالبطلان وجاهلاً به .

تجوز إجارة الحصة المشاعة من العين - سواء أكان المؤجر مالكا للكل أو للجزء المشاع خاصة - لكن لا يجوز تسليمها إلى المستأجر إلا بإذن الشريك إذا كانت العين مشتركة .

يجوز أن يستأجر اثنان داراً أو دابة فيكونان مشتركين في المنفعة فيقتسمانها بينهما كالشريكين في ملك العين .

يجوز أن يستأجر شخصين لعمل شيء معين كحمل متاع أو غيره أو بناء جدار أو هدمه أو غير ذلك فيشتركان في الأجرة وعليهما معا القيام بالعمل الذي استؤجرا عليه .

لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى فيجوز أن يؤجر داره سنة مثلا متأخرة عن العقد بسنة أو أقل أو أكثر ولا بد من تعيين مبدأ المدة ، وإذا أطلقت الإجارة ولم يذكر المبدأ انصرف إلى الاتصال .

إذا أجره عينا كلية ودفع فردا منها فتلف كان على المؤجر دفع فرد آخر .

#### أحكام التلف

العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر في مدة الإجارة لا يضمنها إذا تلفت أو تعيبت إلا بالتعدي أو التفريط ، وإذا اشترط المؤجر ضمانها بدونها بمعنى أداء قيمتها أو أرش عيبها صح ، وأما بمعنى اشتغال الذمة بمثلها أو قيمتها فالظاهر عدم صحة اشتراطه ، كما أن الظاهر أنه لا ضمان في الإجارة الباطلة إذا تلفت العين أو تعيبت .

العين التي للمستأجر بيد الأجير الذي أجر نفسه على عمل فيها كالثوب الذي أخذه ليخيطه لا يضمن لا يضمن تلفه أو نقصه إلا بالتعدي أو التفريط .

إذا اشترط المستأجر ضمان العين على الأجير بمعنى أداء قيمتها أو أرش عيبها صح الشرط .

إذا تلف محل العمل في الإجارة أو أتلفه الأجنبي قبل العمل أو في الأثناء قبل مضي زمان يمكن فيه إتمام العمل بطلت الإجارة ورجعت الأجرة كلا أو بعضا إلى المستأجر .

إذا أتلفه المستأجر كان إتلافه بمنزلة قبضه فيستحق الأجير عليه تمام الأجرة .

إذا أتلفه الأجير كان المستأجر مخيرا بين فسخ العقد وإمضائه فإن أمضى جاز له مطالبة الأجير بقيمة العمل الفائت .

المدار في القيمة على زمان التلف .

كل من أجر نفسه لعمل في مال غيره إذا أفسد ذلك المال ضمنه وإن كان بغير قصده ، بل وإن كان أستاذا ماهرا وقد أعمل كمال النظر والدقة والاحتياط في شغله كالخياط والنجار والحداد أن أفسدوا .

الختان إن قصر أو أخطأ في عمله كأن تجاوز عن الحد المتعارف فتضرر الطفل أو مات كان ضامنا ، وإن تضرر أو مات بأصل الختان لم يكن عليه ضمان إذا لم يعهد إليه إلا إجراء عملية الختان - دون تشخيص ما إذا كان الطفل يتضرر بها أم لا - ولم يكن يعلم بتضرره مسبقا .

لو عالج الطبيب المريض مباشرة أو وصف له الدواء حسب ما يراه ، فاستعمله المريض أو تضرر أو مات كان ضمانه عليه وإن لم يكن مقصرا .

إذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليه بذلك ومات المريض وتضرر بطبائبه لم يضمن إذا كان حاذقا وقد أعمل دقته واحتاط في المعالجة .

إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره فانكسر ضمنه مع التفريط في مشيه ولا يضمنه مع عدمه ، وكذلك إذا عثر فوق ما على رأسه على إناء غيره فكسره .

إذا قال للخياط : إن كان هذا القماش يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن ، وأما إذا قال له : هل يكفيني قميصا فقال : نعم ، فقال : اقطعه ، فقطعه فلم يكفه فالظاهر أنه لا ضمان إذا كان الخياط مخطئا في اعتقاده .

إذا استأجر دابة لحمل متاع فعثرت فتلف أو نقص فلا ضمان على صاحبها إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب غير متعارف ، وإذا كان غيره السبب كان هو الضامن .

إذا استأجر سفينة أو سيارة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها ولو شرط عليه أداء قيمة التالف أو أُرش النقص صح الشرط ولزم العمل به .

إذا حمل السيارة المستأجرة أكثر من المقدار المقرر بينهما بالشرط أو لأجل التعارف فتلف أو تعيبت ضمن ذلك وعليه أجره المثل للزيادة مضافة إلى الأجرة المسماة ، وكذا إذا استأجرها لنقل المتاع مسافة معينة فزاد على ذلك .

إذا استأجر سيارة لحمل متاعه مسافة معينة فأركبها عائلته مثلا أو بالعكس لزمته الأجرة المسماة وما به التفاوت بينها وبين أجره المثل للمنفعة المستوفاة إن كان ، فلو استأجرها للحمل بخمسة دراهم فركبها وكانت أجره الركوب عشرة دراهم لزمته العشرة ، ولو لم يكن تفاوت بينهما لم تلزم عليه إلا الأجرة المسماة ، وكذا الحكم في أمثاله مما كانت فيه المنفعة المستوفاة فيه مضادة للمنفعة المقصودة بالإجارة ، هذا في الإجارة الواقعة على الأعيان كالدار والسيارة وأما في الإجارة الواقعة على الأعمال كما إذا استأجره لكتابة فاستعمله في الخياطة فلأجير أجره المثل بما عمله خاصة ، نعم مع تعمد المستأجر وغفلة الأجير واعتقاده أنه العمل المستأجر عليه يجري عليه نظير ما تقدم في إجارة الأعيان .

إذا استأجر العامل للخياطة فاشتغل العامل بالكتابة للمستأجر - من دون أمر منه - عمدا أو خطأ تخير المستأجر بين فسخ العقد فلا يستحق العامل حينئذ شيئا عليه وبين الإبقاء عليه فيستحق الأجرة المسماة وله مطالبته بأجرة المثل للعمل الفائت .

إذا أجر سيارته لحمل متاع زيد فحملها متاع عمرو لم يتسحق أجره على عمرو ، كما لا يستحق أجره على زيد إذا اختار فسخ العقد وإلا استحق عليه الأجرة المسماة وله حينئذ مطالبته بأجرة المثل للعمل الفائت .

إذا استأجر سيارة معينة من زيد للركوب إلى مكان معين فسلمها إليه ولكنه ركب غيرها عمدا أو خطأ لزمته الأجرة المسماة للأولى وأجرة المثل للثانية ، وإذا اشتبه فركب سيارة عمرو لزمته أجره المثل لها مضافة إلى الأجرة المسماة لسيارة زيد .

إذا استأجر سفينة لحمل الخل المعين مسافة معينة فحملها خمرا مع الخل المعين استحق المالك عليه الأجرة المسماة وأجرة المثل لحمل الخمر لو فرض أنه كان حلالا .

يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن يضربها أو يكبحها باللجام على النحو المتعارف إلا مع اشتراط عدمه في ضمن العقد - أو ما هو بحكم الاشتراط - وإذا تعدى عن المتعارف أو مع اشتراط عدم ضمن نقصها أو تلفها وفي صورة الجواز لا ضمان للنقص على الأقوى .

صاحب الحمام لا يضمن الثياب أو نحوها لو سرقت إلا إذا جعلت عنده وديعة وقد تعدى أو فرط .

إذا استؤجر لحراسة متاع فسرقت لم يضمن إلا مع التقصير في الحراسة ، والظاهر أن غلبة النوم اتفاقا مع مكافحته لا تعد من التقصير ، نعم إذا اشترط عليه أداء القيمة إذا سرق المتاع وجب الوفاء به ، والظاهر استحقيقه الأجرة مع عدم التقصير وقيامه بالحراسة على النحو المتعارف ، إلا إذا اشترط عليه إسقاطها مع حدوث السرقة .

إنما يجب تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر إذا توقف استيفاء المنفعة على تسليمها كما في إجارة آلات النساجة والنجارة والخياطة أو كان المستأجر قد اشترط ذلك وإلا لم يجب ، فمن استأجر سفينة للركوب لم يجب على المؤجر تسليمها إليه .

يكفي في صحة الإجارة أن يكون للمؤجر حق التصرف في المنفعة بتملكها للغير ولا يتوقف ذلك على كونه مالكا للعين ، فيجوز للمستأجر أن يؤجر العين المستأجرة من المؤجر أو من غيره إلا إذا اشترط عليه عدم إيجارها صريحا أو كان الأيجار غير متعارف خارجا بحيث أغنى ذلك عن التصريح باشتراط عدمه . وإذا جاز إيجارها من الغير فض جواز تسليمها إليه من دون رضا المالك المستكشف ولو من قرائن الحال اشكال ، وعلى هذا فلو استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع مدة معينة فأجرها في تلك المدة أو في بعضها من آخر صح ولكن لا يسلمها إليه بل يكون هو معها وإن ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه . هذا إذا كانت الإجارة مطلقة وأما إذا كانت مقيدة كما إذا استأجر دارا بشرط أن ينتفع بها هو بنفسه فيجوز له إيجارها على نحو يرجع الانتفاع به إليه كأن تستأجر المرأة دارا ثم تتزوج فتؤجر الدار لبعليها لسكنائها ، وأما إيجارها على وجه ينتفع به الغير فلا يجوز ، فإذا أجرها كذلك بطلت الإجارة فإذا استوفى المستأجر الثاني منافعها وكان عالما بالفساد كان آثما وتلزم المستأجر الأول للمالك الأجرة المسماة في الإجارة الأولى وما به التفاوت بينها وبين أجرة المثل للمنفعة المستوفاة إن كان ، وأما المستأجر الثاني ففي كونه ضامنا للمالك أو للمستأجر الأول بشئ اشكال بلا فرق في ذلك بين كونه عالما بالفساد وكونه جاهلا به .

إذا أجر الدار للسكنى مثلا واشترط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه أو أن لا يؤجرها من غيره فأجرها قيل : بطلت الإجارة ، فإذا استوفى المستأجر الثاني المنفعة كان ضامنا للمستأجر الأول أجره المثل لا للمالك ولكن الأظهر صحة الإجارة وثبوت الخيار للمالك في فسخ عقده ومطالبة المستأجر الأول بأجرة المثل .

إذا استأجر الدكان مثلا مدة فانتهت وجب عليه ارجاعه إلى المالك ولم يجز له البقاء فيه من دون رضاه ، كما لا يجوز له ايجاره من ثالث إلا بإذنه لا يجوز ، له أيضا أخذ مال من ثالث إزاء تخليته المسمى في عرفنا بـ ( السرقفلية ) إلا إذا كان له شرط على المالك كما سيأتي ، وإذا مات المستأجر والحال هذه لم يجز لو ارثه أخذ السرقفلية من المستأجر الجديد ، نعم إذا تبرع المستأجر بدفع مبلغ إلى الوارث جاز له أخذه ولم يجب عليه اخراج الثلث للميت منه إذا كان قد أوصى باخراج ثلثه إلا إذا كان التبرع مشروطا باخراج الثلث .

إذا أخذ المالك مبلغا من المال من المستأجر واشترط له على نفسه في عقد الإجارة أو في عقد لازم آخر أن يجدد الايجار سنويا للمستأجر أو لمن يعينه مباشرة أو مع الوساطة جاز للمستأجر حينئذ أن يأخذ السرقفلية أي يأخذ إزاء تنازله عن حقه للغير مبلغا يساوي ما دفعه إلى المالك أو أكثر أو أقل .

وكذا الحال لو اشترط المالك للمستأجر على نفسه أن يكون له أو لمن يعينه مباشرة أو بوساطة حق اشغال المحل والاستفادة منه إزاء مبلغ معين سنويا أو بالقيمة المتعارفة في كل سنة . وإذا مات المستأجر والحال هذه كان حقه في أخذ السرقفلية موروثا لو ارثه ووجب اخراج ثلثه إذا كان قد أوصى به ، كما أن حقه هذا إذا كان قد اشتراه من أرباح سنته يجب عليه اخراج خمسة في نهاية السنة بقيمته وربما زادت القيمة وربما نقصت وربما ساوت ما دفعه .

يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقل قيمة مما استأجرها به وبالمساوي ، وكذا بالأكثر منه إذا أحدث فيها حدثا أو غرم فيها غرامة ولو لحفظها وصيانتها وإلا لم يجز له ذلك ، هذا في الدار والسفينة والحانوت وكذا الحال في غيرها من الأعيان المستأجرة حتى الأراضي الزراعية على الأحوط ، ولا فرق في عدم جواز الايجار بالأزيد بين أن يؤجرها بنفس الجنس الذي استأجرها به أو بغير ذلك الجنس سواء كان من النقود أم من غيرها على الأظهر

واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين  
وصلى الله على سيدنا محمد واله الطاهرين