ترجمه تحریرالوسیله امام خمینی (قدس سره) - جلد سوم

مترجم : سیّد محمّد باقر موسوی همدانی

فهرست مطالب

- کتاب المکاسب و المتاجر
- کتاب البیع
- گفتار در شروط بیع که تارة شروط خریدار و فروشنده است و تارة شروطعوضین
- شرائط فروشنده و خریدار
- گفتار در شرائط عوضین
- گفتار در خیارات که چند قسم است
- اول : خیار مجلس

- دوم : خیار حیوان
- سوم : خیار شرط
- چهارم از خیارات خیار غبن است.
- پنجم از خیارات خیار تاءخیر است
- ششم خیار رؤ یت است
- هفتم خیار عیب است
- گفتار در احکام خیار
- گفتار در اینکه کلمه بیع چنانچه بدون توضیح و مطلق باشد چه چیزهایی راشامل می شود؟
- گفتار در مسائل تحویل دادن و تحویل گرفتن جنس
- گفتار در نقد و نسیه
- گفتار در ربا
- گفتارر در بیع صرف
- گفتار در سلف پیش خرید
- در بیع سلف چند شرط است :
- گفتار در مرابحه و مواضعه و تولیه
- گفتار در فروش میوه جات
- گفتار در فروش حیوان
- گفتار در اقاله
- کتاب الشفعه
- کتاب صلح

- کتاب اجاره
- کتاب جعاله قرارداد
- کتاب عاریه
- کتاب ودیعه
- خاتمة
- کتاب مضاربه
- کتاب شرکت
- گفتار در قسمت
- کتاب مزارعة
- کتاب مساقات
- کتاب بدهکاری و قرض
- گفتار در احکام بدهکاری
- گفتار در قرض
- کتاب رهن گرو
- کتاب حجر و ممنوعیت
- گفتار در صغر سن
- گفتار در سفاهت
- گفتار در ورشکستگی
- گفتار در مرض و بیماری
- کتاب ضمان
- کتاب حواله و کفالت

- گفتار در کفالت
- کتاب وکالت
- کتاب اقرار
- کتاب هبه بخشش
- کتاب وقف و عقود هم خانواده آن
- خاتمه
- گفتار در حبس و همسانانش
- گفتار در صدقه
- کتاب وصیت
- کتاب سوگند و نذر
- گفتار در سوگند
- گفتار در نذر
- گفتار در عهد
- کتاب کفارات
- گفتار در اقسام کفاره
- گفتار در احکام کفارات
- کتاب الصید و الذباحة
- گفتار در صید
- گفتار در احکام ذبح
- کتاب خوردنیها و نوشیدنیها
- گفتار در حلال و حرام حیوانی

- گفتار در خوراکیهای غیرحیوانی
- کتاب غصب
- کتاب احیاء موات و مشترکات
- گفتار در احیاء موات
- بحث تکمیلی
- گفتار در مشترکات
- کتاب لقطه
- گفتار در لقطه حیوانی
- گفتار در لقطه غیرحیوانی
- خاتمه

کتاب المکاسب و المتاجر

کسب و تجارت انواع بسیاری دارد که ما همه آنها و مسائل متعلق را در طی چند کتاب ذکر می کنیم ان شاء الله . مقدمة چند مسئله ایراد می گردد.

مساءله 1 - کاسبی کردن با چیزی که عین آن جنس است جائز است البته در عمومیت مسئله به طوری که همه انواع نجس را شامل شود اشکال است ، لکن احتیاط در این است که خرید و فروش نشود و آن را بهای جنس خریداری شده قرار ندهد و اجرت در اجاره و عوض عملی در جعاله قرار نگیرد بلکه بر روی آنها هیچ یك از انواع معارضه ها صورت نگیرد حتی مهریه یا عوض خلع و امسال آن واقع نشود، بلکه بخشیدن آن و مال المصالحه قرار دادنش حتی در صلح بدون عوض جایزز نیست بلکه کاسبی کردن با آن حتی در صورتی که دارای منفعت حلال و مورد

استفاده باشد نیز جایز نیست مثل کود انسانی که در زراعت استفاده می شود، بله آب انگوری که جوشیده و هنوز دو ثلث آن بخار نشده اگر نجسش بدانیم استثناء شده ، و همچنین تمام اقسام کافرموده حتی مرتد فکری بنا بر اقوی استثناء شده و نیز سگ شکاری بلکه سگ گله و سگی که زراعت و بستان و خانه را نگهبانی می کند.

مساءله 2 - عین نجس هر چه که باشد غیر آن آنچه که گفتیم معامله اش جایز است هرچند شرعا با آنها معامله اموال نمی شود لکن در عین حال برای کسی که آن را در اختیار دارد و آن نجس در تحت استیلای او است حق اختصاصی هست متعلق به او، و این حق اختصاص یا ناشی از این است که او آن را فراهم کرده و یا اینکه قبل از آنکه مبدل به عین نجس است در اصل پاك بوده و مال بوده و یا منشاء دیگر نظیر اینها مثلا حیوانی داشته مردار شده و یا انگوری داشته شراب شده ، و حق اختصاص قابل آن هست که از راه ارث یا غیر آن منتقل بدیگری شود و برای احدی جایز نیست که بدون گرفتن عوض مورد مصالحه قرار دهد اما عوض قرار دادن آن خالی از اشکال نیست بلکه بعید نیست که جزء کاسبیهای ممنوع باشد، بلکه اگر کسی به او پولی بپردازد در برابر اینکه او از آن نجس رفع ید کند و سپس بعد از آن که صاحبش رفع ید کرد وی آن را به تصرف خود درآورد بی اشکال می شود، نظیر اینکه به کسی که قبلا مکانی از مکانهای مشترك نظیر مسجد و مدرسه را حیازت کرده پولی بدهدتا او از آن مکان رفع ید کند بعد از رفع ید او وی در آن جا بنشیند.

مساءله 3 - اشکالی در جو از فروش اجزائی از بدن میته که حیات در آن

حلول نمی کند نیست البته آن جزئی که منفعت حلال و عقلائی داشته باشد مانند مو و پشم حیوان و بلکه شیر آن ، اگر قائل به پاك بودن شیر میته باشیم ، ولی در جواز فروختن میته پاك نظیر میته ماهی و امثال آن در صورتی که خود و یا حتی روغن آن فائدهای داشته باشد اشکال است که احتیاط ترك معامله آن است.

مساءله 4 - اشکالی در این نیست که فروختن کود حیوانی اگر منفعتی داشته باشد جائز است ، و اما نسبت به بولهای پاك : اشکالی نیست در اینکه فروختن بول شتر)) که در بعضی از موارد دوای سینه درد است ((جائز است ، و اما بول غیر شتر در آن اشکال هست بعید نیست در صورتی که منفعت حلال و عقلائی داشته باشد جائز باشد.

مساءله 5 - اشکالی نیست در اینکه خرید و فروش چیز نجسی که قابل پاك شدن است جایز است ، و همچنین است متنجسی که قابل تطهیر نیست منتهی در حال اختیار و باهمان حال نجاستش می شود مورد استفاده قرار گیرد، مانند روغنی که متنجس شده)) و خوردنش حرام است ((ولی می شود کار نفت را از آن کشید مثلا چراغ روغن سوز را با آن روشن کرد یا دیواره کشتی را با آن چرب کرده و یا با آن بضمیمه گل متنجس رنگ ساخت و یا با روغن متنجس صابون ساخت ، و اما متنجسی که قابل تطهیر نیست و بهره مند شدن از آن موقوف به پاك بودن آن است نظیر سکنجبین نجس شده و امثال آن خرید و فروش و معاوضه اش جائز نیست.

مساءله 6 - خرید و فروش پادزهر معجونی که یکی از ترکیبات آن گوشت

افعی)) مار((باشد در صورتی که ثابت نشده باشد که آن افعی خون جهنده دارد و نیز گوشت افعی در ضمن ترکیبات معجون مستهلك شده باشد که غالبا و بلکه متعارف چنین است بی اشکال است و استعمال و استفاده بردن از آن جائز است ، و اما معجونی که یکی از ترکیبات آن شراب است خریدو فروشش جایزنیست زیرا نه تطهیر آن ممکن است و نه بهره بردن از آن با وصف نجاستش در حال اختیار، چون معیار در جواز خرید و فروش جواز بهره گیری از آن در حال اختیار است نه در حال اضطرار.

مساءله 7 - خرید و فروش گربه بدون اشکال و جائز است و بهائی که خریدار می گیرد حلال است ، اما سایر گوشتخواران ظاهرا جواز خرید و فروشش منوط بر این است که منفعتی حلال و عقلائی داشته باشد و همچنین است حشرات ، بلکه مسوخ)) مسخ شده ((نیز اگر منفعتی حلال و عقلائی داشته باشد همین حکم را دارد، پس معیار در جواز خرید و فروش همه انواع حیوانات همین داشتن منفعت حلال و عقلائی است بهمین جهت خرید و فروش همه انواع زالو که خون فاسد بدن را می مکد و نیز کرم ابریشم و زنبور عسل جایز است با اینکه همه اینها از حشراتند و همچنین خرید وفروش فیل که هم از پشت آن برای باربری استفاده می شود و هم از استخوانش هرچند که فیل را از مسوخ بدانیم.

مساءله 8 - خرید و فروش هر چیزی که آلت باشد برای عمل حرام به طوری که منفعت عقلائی آن منحصر در همان عمل حرام است حرام باشد حرام است مانند آلات لهو از قبیل عود و مزمار و بربط و امثال آن و آلات قمار از قبیل نزد و شطرنج و مثل آن که علاوه بر حرمت خرید و

فروش آن ساختن و مزد گرفتن در برابر ساختن آن نیز حرام است بلکه شکستن و از صورت اصلیش خارج کردن واجب است ، بله خرید و فروش موارد اولیه آنها از قبیل چوب و مس بعد از آن که از صورت اصلیش خارج شد اشکال ندارد، بلکه قبل از تغییر شکل هم جائز است ، اما در غیر این صورت جواز خرید و فروش آن محل اشکال است ، و خریدو فروش ظرفهای طلائی و نقره ای به منظور آرایش یا صرف نگهداری جایز است.

مساءله 9 - سکه هائی که از درجه اعتبار ساقط شده و یا در آن تقلب شده و به منظور فریب دادن مردم ساخته شده معامله با آن ها حرام است و جائز نیست آن را در معاملات عوض و یا معوض قرار دهند با اینکه طرف معاوضه به بی اعتباری یا به قلابی بودن آن جاهل است ، بلکه نزدیك تر به احتیاط اگر نگوئیم اقوی آن است که با علم و اطلاع طرف معامله نیز با آن معامله نشود مگر آن که معامله بر ماده آن یعنی فلزش واقع شود و با طرف معامله شرط شود که باید آن را بشکند و یا اطمینان داشته باشد که طرف معامله آن را می شکند چون بعید نیست که از بین بردن چنین سکه هائی واجب باشد هرچند به شکستن باشد تا بدین وسیله ماده فسادی از بین برود.

مساءله 10 - خرید و فروش انگور و خرما به منظور ساختن شراب حرام است و همچنین فروختن چوب برای ساختن بت یا آلات لهو یا قمار یا امثال آن ، و تصویر مسئله به این است که خریدار بگوید که می خواهم شراب بسازم یا فلان آلت قمار را درست کنم و در عقد معامله بر این

ملتزم شده باشد، ویا خریدار و فروشنده هر دو در این باره اتفاق کرده باشند هرچند به این نحو که مشتری بصاحب انگور بگوید یك من انگور نمن بفروش تا شراب درست کنم او هم بفروشد، و همچنین حرام است اجاره دادن مسکن برای اینکه انبار و یا فروشگاه شراب شود و یا در آن بعضی از محرمات ساخته شود و اجاره دادن کشتی برای حمل شراب و امثال آن بیکی از دو وجهی که ذکر شد)) یعنی یا به التزام آن در متن عقد و یا اتفاق طرفین بر منظور فوق((، و چنین خرید و فروش و اجاره ای علاوه بر اینکه عملی حرام است فاسد نیز هست پس بهائی که فروشنده انگور مثلا دریافت می کند و یا اجاره ای که صاحب مسکن می گیرد ملك او نمی شود و همچنین در فروختن چوب به کسی که فروشنده می داند خریدار با آن صلیب یا بت می سازد، بلکه همچنین است در فروختن انگور و خرما و چوب به کسی که فروشنده می داند خریدار با آن شراب و یا آلت قمار و بربط می سازد.و همین طور اجاره دادن مسکن به کسی که صاحب مسکن می داند مستاءجر در آن کارهای نامبرده را انجام میدهد و یا در آن اشیاء محرمه را می فروشد و یا معامله دیگری می کند بنابر وجهی قوی همان حکم را دارد، و مسئله از نظر نصوصی که دارد بسیار مشکل است و از ظاهر آن ها برمی آید که در مقام بیان علتند.

مساءله 11 - فروختن سلاح جنگی به دشمنان دین در زمانی که با مسلمانان در جنگ هستند بلکه حتی در حالی که با مسلمین مباینت و باصطلاح جنگ سرد دارند و ترس آن در بین هست که این جنگ سرد به جنگی عملی بیانجامد حرام است و اما در حال صلح آنان با مسلمین یا در

زمانی که کفار خود با یکدیگر می جنگند در این هنگام موقع فروختن سلاح به آنان باید مصالح اسلام و مسلمین و مقتضیات روز رعایت شود که در تشخیص آن نظر زمامدار مسلمین معتبر است و کسی غیر او نمی تواند به نظر خود استبداد نموده طبق تشخیص خود عمل کند، کسانی هم که کافر نیستند و از سایر فرق اسلامیند ولی با فرق حقه امامیه سر جنگ دارند ملحق بکفارند و بلکه آن را گسترش دهیم تا بلکه شامل فروختن غیر اسلحه از هر چیزی که باعث تقویت دشمن علیه اهل حق می شود نظیر خواربار و مرکب و امثال آن نیز گردد.

مساءله 12 - یکی از مشاغل حرام تصویر جانداران از انسان و حیوان است البته حکه حرمت مخصوص آن تصویری است که برجستگی داشته باشد نظیر مجسمه هائی که از سنگها و فلزات و چوب و امثال آن می سازند و اما اگر صرف شکل بوده باشد اقوی جواز آن است هرچند که نزدیك تر به احتیاط آن است که آن را نیزترك کنند و اما تصویر غیر جانداران چون درختان و گلها و امثال آن جائز است حتی اگر بصورت برجسته و مجسمه باشد و فرقی ماینه اقسام تصویر نیست چه باقلم باشد و چه کنده کاری و چه قلمکاری و چه با بافت چه گلدوزی و چه غیر آن ، و تصویر به وسیله دستگاهای عکاسی که در این زمان متداول است جائز است بلکه ظاهرا عکس برداری تصویر نباشد و همچنان که تصویر جانداران بطریق مجسمه سازی حرام است کاسبی کردن از آن راه و اجرت گرفتن در مقابل آن نیز حرام است ، اینها همه درباره عمل تصویر بوده و اما خرید و فروش تصویر و نگاهداری آن و بکار بستن و تماشا

کردنش اقوی آن است که همه اش جائز است حتی مجسمه آن بله نگهداری مجسمه ها و گذاشتن آنها در خانه کراهت دارد.

مساءله 13 - عمل غناء و شنیدن و کسب قراردادنش حرام است ، و غناء تنها خوش صوتی نیست بلکه عبارت است از کشیدن صوت و چه چه زدن بکیفیتی خاص که شنونده را بطرب درآورد طربی که مخصوص مجالس لهو و محافل طرب است و متناسب با آلات لهو و ملاهی خوانده می شود، و در استعمال غنا فرقی نیست بین اینکه در کلام حق نظیه قرائت قرآن و دعا و مرثیه باشد یا کلامی غیر حق ، و بین اینکه در خواندن شعر باشد یا نشر بلکه استعمل غناء در آن چه جنبه اطاعت خدا دارد گناهش دو برابر است ، بله گاهی از این حکم غناء زنان آوازه خوان در عروسی استثناء می شود و بعید نیست که چنین باشد ولی این احتیاط ترك نشود که تنهادر مجالسی استعمال شود که برای زفاف تشکیل می شودحال چه قبل از زفاف باشد و چه بعد از آن نه مطلق مجالس ، بلکه احتیاط آن است که مطلقا از آن اجتناب شود.

مساءله 14 - کمك کردن بظلم ظالمان بلکه در هر عمل حرامی که آنان مرتکب می شوند بدون اشکال حرام است بلکه از رسول خدا (ص) وارد شده که فرمودند)) :کسی که بسوی ستمکاری برود با این که می داند او ظالم است به نیت اینکه او را کمك کرده باشد از اسلام خارج شده است ((و از آن جناب (ص) رسیده که)) چون روز قیامت شود فردی منادی ندا می زند کجایند ستمکاران و یاوران ستمکاران حتی کسی که برای آنان قلمی تراشیده و دواتی لیقه انداخته آن گاه فرمود: همه آنان در تابوتی از

آهن جمع می شوند و همه را در جهنم می اندازند((و اما کمك کردن به ستمکاران در غیر کارهای حرام ظاهر این است که تا وقتی که جزء اعوان و حواشی و منسوبین به آنان شمرده نشده و ناهش در دفتر و دیوان درباریان ثبت نشده و کمك کردنش به آنان باعث زیادتر شدن شوکت و نیروی آنان نشده جائز است.

مساءله 15 - حفظ کردن)) نگهداری ((کتابهائی که مایه ضلالت مردم است و استنساخ کردن آن و خواندن و درس دادن و درس گرفتن آن اگر برای غرض صحیح و شرعی نبوده باشد حرام است ، ولی اگر برای منظوری صحیح باشد اشکال ندارد مثل اینکه بخواهد با خواندن آن مطالبش را نقض نموده و ردی بر آن بنویسد و آن را ابطال نماید، بشرطی که در خود اهلیت و قدرت ابطال آن را احساس کند و ایمن باشد از اینکه خودش با خواندن آن گمراه گردد، و اما خواندن چنین کتابهائی صرفا برای اینکه بفهمد چه مطالبی دارد حلال نیست و مجوزی جهت نگهداری آن برای مردم که بیم لغزش و گمراهی در آنان برود نیست ، بنابراین بر عوام لازم است که از اینگونه کتابها که مطالبی برخلاف عقائد مسلمین دارد و مخصوصا کتابهائی که مشتمل بر شبهاتی است که از دفع و حل آن عاجزند اجتناب کنند و خریدن و نگهداشتن و محافظت آن جائز نیست بلکه واجب است آن را از بین ببرد.

مساءله 16 - سحر کردن و یاد دادن و یاد گرفتن آن و کسب کردن با آن حرام است و منظور از سحر افسونی است که می نویسد و یا می خوانند و به وسیله آن در بدن مسحور یا قلب او یا عقل او اثر می گذارد و از

این راه مسحور را احضار می کند و یا بخواب می برد و یا بیهوش می سازند و یا او را دوستدار کسی و متنفر از کسی می سازند و یا کارهای دیگری از این قبیل می کنند، استخدام فرشته و احضار جن و تسخیر آن و احضار ارواح و تسخیرش و نظیر اینها ملحق به سحر است و حکم سحر را دارد بلکه شعبده که عبارت است از اینکه با تردستی و حرکات غیر واقع را واقع نشان میدهند نیز ملحق به سحر و یا نوعی از آن است ، و همچنین کهانت که عبارت است از اینکه در مقام برآید از حوادث غیبی آینده آگاه گردد و بخیال خود این اخبار را از طائفه جن بگیرد و یا ادعا کند که من رموز و اسباب و مقدماتی دارم که با آن کشف می کنم در آینده چه حوادثی واقع می شود، و یا از قیافه هر کسی میخوانم که فلان کودکی که بر سر آن نزاع شده فرزند کدامیك از دو طرف دعوی است چون ملحق کردن کودکی را به کسی و قطع رابطه فرزند از کسی دیگر خلاف آن چیزی است که شارع آن را معیار قرار داده ، شارع تنها معیار در این باب را بستر زناشوئی قرار داده است و فرمود کودك اگر از بستر باشد فرزند است و گرنه بیگانه است ، و تنجیم نیز ملحق به سحر است و تنجیم خبر قطعی جزمی دادن از حوادثی است که در آینده رخ می دهد نظیر اینکه می گویند امسال اجناس ارزان و یا گران می شود، یا قحطی و یا فراوانی پیش می آید، باران زیاد و یا اندك می بارد و امثال اینگونه خبرهای خوب و بد و خیر و شر که همچنین آنرا مستند به حرکات افلاك و نظرات و اتصالات ستارگان داشته و معتقدند به اینکه خود این حرکات و اتصالات مستقلا و یا با شرکت خدایتعالی آن آثار را در این عالم بجای

می گذارند)) :و تعالی الله عما یقول عما یقول الظالمون ((بله اگر کسی به استناد دلیل قطعی بگوید خدایتعالی فلان تاءثیر را در فلان حرکات فلکی اجمالا قرار داده است اشکالی ندارد، و اما خبر دادن از وقوع ماه گرفتگی و خورشید گرفتگی و یا طلوع هلال ماه و یا بهم رسیدن کواکب و یا خارج شدن مثلا قمر از برج عقرب از نجوم مورد بحث نیست ، زیرا این پیشگوئی ها ناشی از قواعد و اصولی محکم است که خطای در آن قواعد نیست و اگر احیانا خطائی رخ بدهد ناشی از خطای در محاسبه و بکارگیری آن قواعد است همانطور که در سایر علوم چنین است.

مساءله 17 - غش و خدعه در معامله به نحوی که طرف معامله از آن خبردار نشود حرام است مثل آب ریختن در شیر و مخلوط کردن گندم خوب و بد و پیه آب کردن در روغن یا روغن نباتی در روغن کرده و امثال اینها بدون اینکه به مشتری اعلام کند، و این عمل هرچند حرام است لکن معامله را باطل نمی کند تنها برای طرف معامله بعد از آن که آگاه شد حق فسخ می آورد، اگر غش در معامله به این شکل باشد که چیزی را با رنگ آمیزی بر خلاف حقیقتش نشان دهد و بشکل چیز دیگری درآورد مثلا در نقره یا مس و امثال آن کاری کند که بشکل طلا درآید اصل معامله فاسد می شود.

مساءله 18 - گرفتن اجرت دربرابر عملی که بر خورد انسان واجب عینی است حرام است بلکه بنابراین احتیاط اجرت گرفتن از کسی دربرابر واجب کفائی نیز حرام است مانند غسل دادن و کفن کردن و دفن نمودن مرده گان ، بلکه اگر واجب تعبدی نباشد که قصد قربت بخواهد بلکه

توصلی باشد مانند دفن به تنهائی و اجرتی هم که می گیرد برای اصل دفن نباشد بلکه برای این باشد که این عمل را می تواند به چند صورت انجام دهد بفلان صورتی که دهنده مزد انتخاب کرده انجام دهد اشکال ندارد، پس اجرت حرام ، اجرتی است که در برابر اصل دفن بگیرد و اما اجرت در برابر انتخاب مکان خاصی که ولی میت خواسته و یا قبر خاصی که او خواسته و مزدی که می دهد برای انتخاب آن مکان خاص باشد ظاهر این است که اشکال ندارد، همچنانکه اجرت گرفتن طبیب برای اینکه در بالین بیمار حاضر شود و بیمار را نزد او نبرند اشکال ندارد هرچند که اجرت گرفتن او در برابر اصل معالجه جائز است ، و اما اگر عمل تعبدی باشد یعنی صحیح بودنش موقوف به قصد قربت باشد مانند غسل دادن به میت بهیچ وجه اجرت گرفت در برابر آن جائز نیست ، بله در برابر بعضی از کارهائی که در غسل دادن واجب نیست)) نظیرگرم کردن آب و امثال آن ((اشکال ندارد همچنانکه در باب غسل میت گذشت ، و یکی از چیزهائی که بر آدمی واجب است ، تعلیم مسائل حلال و حرام است و بهمین جهت اجرت گرفتن در مقابل آن جائز نیست و اما اجرت گرفتن در مقابل یاد دادن قرآن تا چه رسد به تعلیم خط و چیزهائی از آن قبیل اشکال ندارد، و مراد به واجباتی که گفتیم اجرت گرفتن در مقابل آن حرام است ، عملی است که خود اجیر انجام آن واجب باشد و اما واجبی که انجام آن به عهده دیگری است و اجرت گرفتن بر آن اشکال ندارد هرچند که آن عمل عبادت باشد البته عبادتی که نیابت در آن مشروع باشد بنابراین اجیر گرفتن برای اموات تا به نیابت آنان حج یا روزه یا نماز را انجام دهد

اشکال ندارد.

مساءله 19 - صرافی و کفن فروشی و فروختن طعام را شغل قرار کراهت دارد و همچنین است برده فروشی که بدترین مردم آن کسی است که مردم را بفروشد، و همچنین کشتن گاو و گوسفند و نحر کردن شتر را شغل قرار دادن و نیز کاسبی کردن از راه بافندگی و حجامت و همینطور اجاره دادن حیوان نر جهت سواری بر حیوان ماده جهت نتاج و زاد و ولد چه اینکه آن را به مدت اجاره دهد و یا به یك با و دو بار جهاندن ، بله دادن حیوان نر بعنوان هدیه و گرفتن چیزی به عنوان عطیه و تعارف اشکال ندارد.

مساءله 20 - شکی نیست در اینکه کار و کسب و تحصیل معاش با رنج و زحمت نزد خدای تعالی محبوب است و از ناحیه رسول خدا)) صلی الله علیه و آله ((و ائمه اهل بیت علیهم السلام کلماتی در تشویق مردم بآن وارد شده که بعضی از آن ها درباره مطلق کسب حلال است و بسیاری درباره خصوص تجارت و زراعت و نگهداری گوسفند و گاو است ، بله از خصوص زیاد کردن شتران نهی شده است.

مساءله 21 - بر هر کس که می خواهد دست به کار تجارت و سایر انواع تکسب بزند واجب است که احکام و مسائل متعلق به آن کار را فرا بگیرد تا صحیح از فاسد آن را تشخیص دهد و گرفتار ربا نگردد، و مقدار لازم از این فراگیری این است که هرچند از راه تقلید حکم آن معامله ای را که می خواهد انجام دهد را در حال انجام معامله بداند بلکه هرچند بعد از انجام معامله آن را فرا بگیرد، البته این در صورتی است که فقط در

صحت و فساد آن شك داشته باشد و اما اگر از جهت حلال یا حرام بودن آن شبهه دارد باید قبل از انجام معامله حکم آن را یاد گرفته باشد و یا از انجام آن اجتناب کند نظیر مواردی که شك کند به اینکه این قسم معامله ربوی است یانه ، بنابراینکه اصل معامله ربوی حرام است . که مقتضای احتیاط هم همین است.

مساءله 22 - برای کسب و تجارت مستحبات و مکروهات هست ، اما مستحبات کسب ، مهم ترینش این است که با تاءنی و آگاهی اقدام کند و در طلب رزق میانه رو باشد نه تنبلی و سهل انگاری کند و نه حرص بورزد یکی دیگر این است که اگر در معامله ای طرف معامله از معامله اش پشیمان شد)) و خیالی هم که با آن معامله را فسخ کند نداشت ((و تقاضای فسخ نمود آن معامله را نادیده بگیرد و فسخ کند، و نیز فرق نگذاشتن بین معامله گران به اینکه با همه بیك قسمت معامله کند مثلا از کسی که چانه نمی زند همان قیمتی را بگیرد که از چانه زن می گیرد و چنین نباشد که از دومی کمتر و از اولی بیشتر بگیرد و بله ظاهرا فوق گذاشتن بخاطر فضیلت و دین و امثال آن عیب ندارد و نیز مانعی نداردکه با وزن ناقصی و به اصطلاح کم تحویل بگیرد و چرب تحویل دهد، و اما مکروهات کسب چند چیز است .1 – اینکه فروشنده جنس خود را ستایش کند 2 – مشتری جنس را که می خواهد دروغ بخرد مذمت کند 3 – سوگند یاد کردن هنگام خرید و فروش زیرا سوگند دروغ حرام است 4 – فروختن جنس در جائی که در اثر تاریکی یا دلیل نقص کالا مشخص نشود 5 – و اینکه بدون ضرورت و احتیاج از مؤ من سود بگیرد، مگر آن که

بداند مؤ من آن را برای تجارت و فروش خریداری می کند و یا آن که بهای مشتری در برابر متاع بیش از صد درهم باشد فروشنده می تواند در چنین معامله ای به مقدار خرج آن روزش سود بگیرد و گرفتن چنین سودی از مؤ من کراهت ندارد 6 - سود گرفتن از کسی که بوی وعده احسان داده است مگر آن که چاره ای از گرفتن فائده نداشته باشد 7 – و اینکه معامله را بین طلوع فجر و طلوع خورشید انجام دهد.8 – و اینکه قبل از سایر کسبه داخل بازار شود و بعد از همه بیرون رود 9– و اینکه با فرومایگان معامله کند کسانی که پروا ندارند ازاینکه چه می گویند و دیگران درباره آنان چه قضاوتی می کنند 10 – بدون داشتن تخصص و آگاهی متعرض کیل و وزن مکیل و موزون و شمارش شمردنیها و مساحت متر کردنیها شود 11 – بعد از عقد معامله از فروشنده بخواهد قیمت معین شده را کم کند 12 – وارد شدن در معامله ای که قبلا مؤ منی گفتگویش را کرده و می خواهد آن را بخرد که بعضی از فقهاء به حرمت آن فتوی داده اند لکن بنظر ما مکروه است ، البته جائی که جنسی را به مزایده می گذارند و یکی به قیمت کمتری و دیگری به بهای بیشتری می خرد از موارد مسئله نیست 13 – و رفتن به استقبال قافله و کاروانهایی که جنس خود را برای فروش به شهر می آورند، تا قبل از رسیدنشان به شهر جنس آنان را بخرد و یا جنس خود را به آنان بفروشد که بعضی فتوی به حرمت این عمل داده اند هرچند که چنین معامله ای را صحیح دانسته اند و این فتوی به احتیاط نزدیکتر است گو اینکه کراهت روشنتر به نظر می رسد، و این عمل)) که نامش تلقی رکبان است به چند شرط

کراهت دارد یکی اینکه بیرون شدن از شهر به قصد معامله با کاروانیان باشد، دوم اینکه مسمای)) خروج از شهر ((محقق شود سوم اینکه فاصله شهر با کاروان کمتر از چهار فرسخ باشد که اگر چهار فرسخ یا بیشتر شد دیگری تلقی رکبان نیست و آن حکم را ندارد بلکه مسافرت به قصد تجارت است و بعضی این را نیز شرط دانسته اند که کاروان باید از قیمت جنس خود در شهر بی خبر باشد، لکن اقوی این است که این شرط معتبر نیست ، و آیا حکم)) تلقی رکبان ((شامل عیر خرید و فروش نظیر اجاره و امثال آن می شود یا نه ؟برای هر یك از دو احتمال وجهی است.

مساءله 23 - یکی از محرمات مکاسب احتکار است و آن این است که طعام را به امید گران شدن نزد خود حبس و جمع کند با اینکه مسلمانان به آن احتیاج ضروری دارند و کسی دیگر نیست که آن را در اختیارشان بگذارد، بله صرف حبس طعام با امیدگران شدن در صورتی که مورد ضرورت مردم نباشد و یا باشند کسانی که طعام را به مردم بفروشند احتکار حرام نیست هرچند که کراهت دارد، و اگر شخصی در زمان نایابی طعام آن را نگاه دارد برای مصرف شخصی خود نه برای فروش ، نه حرام است و نه مکروه ، و اقوی آن است که حکم حرمت و کراهت مخصوص احتکار غلات چهارگانه یعنی گندم و جو و خرما و کشمش و نیز مخصوص روغن و زیتون است ، بله احتکار کردن غیر اینها از هر جنسی که مردم به آن نیاز دارند کار ناپسندی است ولی احکام احتکار را ندارد، و کسی که طعام مردم را احتکار کند ازطرف حاکم مجبور می شود به اینکه آن را بفروشد و بنابر احتیاط حاکم نباید برای طعام او قیمت

معلوم کند بلکه محتکر به قیمتی که خودش خواست می فروشد مگر اینکه بخواهد اجحاف کند که حاکم مجبورش می کند به اینکه قیمت را به اختیار خودش تنزل دهد در این صورت نیز حاکم قیمت معین نمی کند و اگر او حاضر نشد قیمت را معین کند حاکم با در نظر گرفتن مصلحت قیمت را معین می کند.

مساءله 24 - داخل شدن در منصب ها و ولایت ها و مشاغل دولتی با اختیار خود در زمانی که حکومت به دست جائر است جائز نیست ، هرچند که آن شغل با قطع نظر از منصوب شدن از طرف جائر و ستمگر شغلی مشروع باشد، نظیر جمع آوری کردن خراج و زکاة ، به عهده گرفتن مناصب ارتشی و امنیتی)) شهربانی ((و حکومت شهرها))فرمانداری ((و امثال آن تا چه رسد به غیر مشروعش نظیر گرفتن عوارض و مالیات و غیر آن از ظلمهائی که هر روزی به نوعی صورت قانون به خود می گیرد، بله اگر پای اجبار و اکراه در میان باشد همه اینها جائز می شود مثلا جابر کسی را مجبور کند که از قبل او مناصب فوق را به عهده بگیرد و انسان بترسد که چنانچه به عهده نگیرد خطر جانی و ناموسی و مالی معتد به در بین باشد، و اما اگر مجبورش کند به اینکه خون کسی را بریزد جائز نیست هرچند که پای آن ترس هم در میان باشد، بلکه بالاتر اینکه اطلاق و عمومیت در آن مواردی هم که گفتیم :))همه اینها جائز می شود ((اشکال هست زیرا جواز تولی از طرف جائر در اجراء بعضی از انواع ظلم نظیر هتك اعراض و حیثیت طائفه ای از مسلمین و غارت اموالشان و اسیر گرفتن زنانشان و در جرج انداختنشان

مشکل است بلکه جواز آن بصرف اینکه بعضی از مراتب ضعیف ترس وجود دارد که اگر اجراء نکند بر ناموس و یا مال او لطمه ای وارد آید محل منع است مگر آن که خودداریش از اجراء او را بحرج بیندازد بلکه در بعضی از انواع ظلم حرج نیز مجوز ظلم نمی شود، تنها چیزی که خصوص قسم اول از تولی (پذیرش و قبول پستهائی که فی نفسه مشروع است) را جائز می کند حفظ مصالح مسلمین و برادران دینی اوست حتی اگر داخل شدنش بقصد احسان مؤ منین و دفع ضرر از آنان باشد نیز خوبست ، بلکه گاه می شود که داخل شدن بعضی از اشخاص در بعضی از مناصب و مشاغل دولتی به حد وجوب می رسد مثل اینکه کسی تشخیص دهد از راه تصدی منصبی و شغلی می تواند مفسده ای دینییه را دفع کند و یا مثلا از منکرات شرعی جلوگیری نماید لکن در عین حال در تصدی کار از طرف جائر خطرهای بسیاری هست که کسی از آن مصون نمی ماند مگر آن که خدایتعالی حفظش بفرماید.

مساءله 25 - آن چه حکومت بعنوان مالیات بر زمین می گیرد چه جنس باشد و چه پول نقد در صورتی که شرائط خراج را دارد و همچنین آنچه را مالیات بر نخل و درخت می بندد و می گیرد می توان با آن معامله خراجی کرد که سلطان عادل می گیرد بنابراین اگر زمین کسی مشمول خراج است و شرائط آن را دارد و باید اجاره بپردازد و حکومت جائز آن اجاره را از وی بگیرد ذمه اش بری می شود و هرکس دیگری می تواند آن اجاره را از حکومت خریداری کند و یا مجانی بگیرد و در آن هر قسم تصرفی بنماید بلکه اگر حکومت خودش آن را نگیرد بلکه به کسی حواله

دهد که آن را از متصرف زمین بگیرد و گیرنده حواله اجاره را بگیرد برایش حلال است و ذمه متصرف در زمین هم بری می شود، ولکن نزدیکتر به احتیاط مخصوصا در مثل این اعصار این است که هم متصرف در زمین درباره اجاره زمینش و هم آن کس که می خواهد در آن اجاره تصرف کند به حاکم شرع نیز مراجعه بنماید، و ظاهرا سلطان جائر شیعه مثل سلطان جائر مخالف است هرچند که احتیاط فوق در اولی شدیدتر است.

مساءله 26 - برای هر کسی جایز است که زمینهای خراجیه را از حکومت در مقابل اجاره ای که به ضمانت گرفته تحویل بگیرد و بدست خود یا به دست غیر از راه زراعت یا درختکاری از آن زمین سود ببرد، و نیز می تواند آن را با ضمانت خودش به دیگری واگذار کند هرچند که با اجاره ای بیشتر باشد لکن این عمل کراهت دارد مگر آن که در آن زمین کاری کرده باشد مثلا چاهی حفر کرده یا نهری کنده باشد و یا کاری دیگری که به نفع مستاءجرش باشد، ولی نزدیکتر به احتیاط آن است که بدون احداث هیچ گونه چیز تازه ای این قبیل اجاره دادن را ترك کند.

کتاب البیع

مساءله 1 - عقد بیع احتیاج به ایجاب و قبول دارد و گاه می شود که ایجاب کفایت از قبول بکند مثل جائی که مشتری فروشنده را وکیل در خرید کند و یا فروشنده مشتری را وکیل در فروش سازد و یا هر دو شخص ثالثی را وکیل کنند که از طرف یکی بفروشد و برای دیگری بخرد و در این چند صورت همینکه بگوید))فروختم این جنس را به این قیمت

((کافی است و بنا بر اقوی دیگر لازم نیست دنبال آن بگوید)) :قبول کردم((، و نیز بنا بر اقوی در عقد بیع عربیت لازم نیست بلکه با هرزبان دیگری نیز واقع می شود هرچند که فروشنده و خریدار عربی را بدانند، همچنانکه صراحت در آن معتبر نیست بلکه با هر لفظی و تعبیری که مقصود را برای اهل محاوره بفهماند واقع می شود مثل اینکه در ایجاب فروشنده به خریدار بگوید)) :فروختم ((و یا بگوید)) :این را به تو تملیك کردم ((و یا تعبیری دیگر نظیر این دو و در قبول خریدار بگوید)) :قبول کردم ((و یا بگوید)) :خریدم ((و یا)) فروش تو را پذیرفتم ((و یا عباراتی نظیر اینها، و ظاهرا معتبر نیست به لفظ ماضی)) گذشته ((تعبیر شود بلکه با لفظ)) مضارع – آینده ((نیز واقع می شود هرچند که تعبیر با)) ماضی ((به احتیاط نزدیکتر است و نیز در ایجاب و قبول این قید معتبر نیست که به عبارتی صحیح اداء شود بلکه غلط آن نیز اگر مقصود را در نظر اهل محاوره بفهماند کافی است نه کلامی که بکلی اجنبی از موقعیت خرید و فروش اداء شده است چه اینکه غلط در ماده واژه باشد و چه در هیئت آن و چه در اعراب آن مثل اینکه بجای)) : بعت – با کسره باء ((کلمه)) : بعت ((با فتحه باء را بیاورد و یا بگوید)) :بعت ((با کسره عین و سکون تاء پس واژه های تحریف شده ای که در بین اهل سواد و امثال آنان متداول است .بطریق اولی بی اشکال است چون زبان مادری آنان است.

مساءله 2 - جلو انداختن قبول بر ایجاب ظاهرا جایز است البته این در صورتی که قبول او به مثل)) اشتریت خریدم ((و یا)) ابتعت – بیعت را

پذیرفتم ((باشد و منظورش از گفتن آن انشاء عقد خریدن باشد، نه قبول بیع بایع که هنوز انشاء نشده بهمین جهت اگر جلوتر از ایجاب فروشنده بگوید)) :قبول کردم یا رضایت دادم ((صحیح نیست و اگر چنانچه بلفظ امر و تقاضای ایجاب باشد مثل اینکه کسی که می خواهد چیزی را بخرد بفروشنده بگوید)) :فلان چیز را به من بفروش بفلان مبلغ ((آن گاه فروشنده بگوید)) :فروختم آن را به تو آن مبلغ ((ظاهرا صحیح است هرچند که نزدیك تر به احتیاط آن است که مشتری قبول را دوباره بگوید.

مساءله 3 - موالات و پی در پی بودن ایجاب با قبول معتبر است باین معنا که بین آن دو فاصله طولانی به طوری که جلسه را از جلسه عقد و معامله خارج سازد واقع نشود و اما فاصله اندك که با وجود آن باز هم صدق کند که این قبول مشتری قبول همان ایجاب فروشنده است ضرر ندارد.

مساءله 4 - در عقد معامله معتبر است که ایجاب و قبول با هم مطابق باشند، پس اگر مختلف باشند، مثلا فروشنده بوجه مخصوصی ایجاب کند به مشتری خاصی بفروشد یا جنس خاصی را عرضه کند و یا به بهائی بفروشد و یا خصوصیت را در توابع عقد قید کند مثلا بشرط مخصوصی بفروشد و خریدار بوجهی دیگر قبول کند آن عقد منعقد نمی شود، بنابراین اگر فروشنده بگوید :من این متاع را به موکل تو فروختم بفلان مبلغ و وکیل بگوید: خریدم برای خودم عقد واقع نمی شود، بله اگر موکل در مجلس معامله حاضر باشد و فروشنده به وکیل او بگوید)) :این متاع را به موکل تو فروختم به فلان مبلغ ((آن گاه بجای وکیل که مورد خطاب او

بود خود موکل که مورد خطاب نبود بگوید)) :قبول کردم ((بعید نیست عقد صحیح باشد، و اگر بگوید)) :این را به تو فروختم به فلان مبلغ ((و مشتری بگوید)) :قبول کردم برای موکلم ((در صورتی که فروشنده عنایت داشته باشد که به شخص مخاطب بفروشد منعقد نمی شود، و اما اگر منظورش این باشد که او بفروشد چه اصالة خودش طرف باشد و چه وکیل صحیح است ، و اگر بگوید)) :این را به تو فروختم به هزار ((و مشتری بگوید)) :من نصف را خریدارم به هزار و یا به پانصد منعقد نمی شود، حتی اگر بگوید: هر یك از دو نصف آن را به پانصد خریدم باز خالی از اشکال نیست ، بله بعید نیست صحیح باشد در صورتی که منظورش هر نصف مشاع باشد، و اگر به دو نفر بگوید: این را به شما دو نفرفروختم به هزار، آن گاه یکی از آن دو بگوید: من نصف آن را خریدم به پانصد منعقد نمی شود، و اما اگر هر دو این را بگویند بعید نیست صحیح باشد، هرچند که از اشکال خالی نیست ، و اگر بگوید)) :این را به تو فروختم به شرطی که سه روز خیار داشته باشیم مثلا ((و مشتری بگوید)) :خریدم بدون شرط منعقد نمی شود، و اگر عکس این شد یعنی فروشنده بگوید)) :این را به تو فروختم به فلان مبلغ ((ولی مشتری بگوید قبول کردم با فلان شرط این معامله مشروط به شرط مشتری واقع نمی شود، حال آیا مطلق و بدون شرط واقع می شود، یا نه در آن اشکال هست .

مساءله 5 - اگر سخن گفتن بخاطر لال بودن و امثال آن ممکن نباشد اشاره ای که مطلب را بفهماند جای گزین لفظ می شود و حتی درصورت امکان وکیل گرفتن بنابر اقوی صحیح است ، و اگر از اشاره نیز عاجز باشد

احتیاط آن است که وکیل بگیرد و یا معامله را معاطاتی و بدون عقدانجام دهد، و اگر این دو طریق نیز ممکن نباشد معامله را بوسیله نوشتن انشاء می کند.

مساءله 6 - اقوی آن است که معاطاة)) یعنی داد و ستد بدون عقد لفظی ((مخصوص خرید و فروش کالاهای جزئی و اندك نیست بلکه در معاملات کلان نیز واقع می شود، و معاطات عبارت است از این که فروشنده عین مورد فروش را در اختیار مشتری قرار دهد و تسلیم وی کند به این قصد که در برابر گرفتن عوض از مشتری ملك او شود و بهای آن را از مشتری بگیرد به این قصد که عوض کالای او باشد، و ظاهر معاطاة بصرف تسلیم به قصد تملیك به عوض و قصد مشتری در گرفتن آن اینکه کالا در مقابل عوض ملك او شود تحقق می یابد، بنابراین جائز است فروشند بهای جنس خود را کلی در ذمه مشتری قرار دهد، و اما تحقق آن به اینکه تنها بهای کالا را بقصد معاوضه از مشتری بگیرد بدون اینکه کالا را تحویل دهد مشکل است هرچند که تحقق به این شکل خالی از قوت نیست.

مساءله 7 - کلیه چیزهائی که در بیع با صیغه معتبر است در معاطات نیز معتبر است سوای صیغه و لفظ، و اموری که در بیع با صیغه معتبر است ان شاء الله بعدا می آید، پس با نبودن یکی از آن امور معاطات صحیح نیست چه از آن اموری باشد که در شخص خریدار و فروشنده معتبر است یا از اموری که در عوضین اعتبار شده است ، همچنانکه اقوی آن است که خیارات که در بیع با صیغه هست و بعدا می آید در معاطات نیز ثابت

است.

مساله - 8 بیع با صیغه از هر دو طرف لازم است .و بدون وجود یکی از خیارات هیچ یك از دو طرف حق بر هم زدن معامله را ندارد، – بله هر یك می تواند از طرف دیگر خواهش کند که معامله را نادیده بگیرد و فسخ کند و این را اقامه گویند، و اقوی آن است که معاطات نیز چنین است یعنی از هر دو طرف لازم است مگر آن که خیاری در بین باشد و در معاطات اقاله نیز هست.

مساءله 9 - بنابراحتیاط بیع معاطات شرط قبول نمی کند، بنابراین اگر کسی بخواهد با شرط خیاری را در بیع اثبات کند و یا خیاری را با شرط ساقط کند و یا شرطی دیگر ثابت کند حتی اگر بخواهد مدتی برای تحویل متاع و یا پرداخت قیمت قرار دهد باید متوسل به بیع یا صیغه شود و شرط خود را در ضمن چنان بیعی درج نماید، هرچند که این معنا خالی از وجه و وقت نیست که معاطات شرط را بطور مقاوله می پذیرد به اینکه طرفین معامله لحظه ای قبل از دادن بها و گرفتن عوض درباره شرط مورد نظرشان گفتگو کنند ومعامله را بر اساس آن گفتگو انجام دهند.

مساءله 10 - آیا معاطات در سایر معاملات بطور کلی جاری است و یا بطور کلی جاری نیست و یا در بعضی از آنها جاری و در بعضی دیگر جاری نیست ؟انشاء الله تعالی در ابواب آینده روشن خواهد شد.

مساءله 11 - خرید و فروش همانطور که به مباشرت خریدار و فروشنده انجام می شود از طریق وکالت و ولایت نیز انجام می شود، هم از یك طرف و هم از دو طرف ، و جائز است که شخص واحد وکیل شود برای

اجراء هر دو طرف عقد که اصالة از یکطرف برای خود معامله کند و وکالتا یا ولایتا از طرف دیگر برای موکل یا مولی علیه خود و یا وکالتا برای دو نفر موکل خود و یا دو موکلی علیه خود انجام دهد و یا از یکطرف وکیل باشد و از طرف دیگر ولی.

مساءله 12 - بنابراحتیاط جائز نیست بیع را معلق و مشروط بچیزی کند که در حین عقد حاصل نیست ، چه اینکه یقین داشته باشد به اینکه بعدا حاصل می شود و یا نداشته باشد)) مثل اینکه بگوید این خانه را به تو فروختم اگر امروز باران بیاید((، و نیز به چیزی معلق کند که نمی داند در حال عقد آن چیز حاصل هست یا نه ، اما تعلق کردن بیع به چیزی که می داند در حال عقد موجود است ، مثل اینکه بگوید این را بتو فروختم اگر امروز شنبه باشد و بداند که شنبه است بنابر اقوی جائز است.

مساءله 13 - اگر مشتری متاعی را که با عقد فاسد خریداری کرده تحویل بگیرد مالك آن نمی شود و در ضمانت او خواهد بود، به این معنا که واجب است آن را به صاحبش برگرداند و اگر تلف شود هرچند به آفتی آسمانی باشد واجب است عوض آن را به مالکش بدهد اگر متاع مثلی است مثل آن را و اگر قیمتی است قیمت آن را، بله اگر هر دو طرف یعنی فروشنده و خریدار ماضی باشند که در هر حال چه عقدشان صحیح باشد چه فاسد در آن چه به دستشان رسیده تصرف کنند بایع می تواند در بهاء و مشتری در کالا تصرف کند حتی آن را تلف نماید و ضمانی بعهده آن دو نیست.

گفتار در شروط بیع که تارة شروط خریدار و فروشنده است و تارة شروطعوضین

شرائط فروشنده و خریدار

در این قسمت چند شرط هست . اول اینکه بالغ باشند: پس معامله طفل صغیر در معاملات بزرگ هرچند که طفل بحد تمیز رسیده باشد و هرچند که با اجازه ولی خود معامله را واقع ساخته باشد بطوری که خود طفل مستقل در انجام آن باشد جائز نیست بنابراقوی ، و بنابراحتیاط در معاملات صغیر هر چه که صحت آن از طفل ممیز در معاملات کوچك که سیره بر آن جریان دارد خالی از وجه و قوت نیست ، همچنانکه در صورت عدم استقلال او به طوری که او فرمانبر و آلت کار شخص بالغ شمرده شود و در حقیقت معامله بین دو بالغ واقع شده در هیچ حال اشکال ندارد چه ممیز باشد و چه نباشد، و همانطور که معامله کودك در اشیاء خطیر و مهم برای خودش نیست برای غیر خودش نیز جائز نیست پس او حتی با اذان ولیش نمی تواند وکیل کسی در خرید و فروش کالائی خطیر شود، و اما اگر وکالتش تنها در اجراء صیغه باشد به طوری که معامله بین دو نفر بالغ انجام شده باشد صحت آن خالی از قرب نیست)) بنظر نزدیکتر است ((پس کودك ممیز به طور کلی مسلوب العبارة نیست لکن ترك احتیاط هم سزاوار نیست .دوم از شرائط متعاقدین عقل است پس معامله دیوانه صحیح نیست .سوم قصد است : پس معامله کسی که قصد

ندارد مثل اینکه به شوخی یا به غلط و یا به سهو گفته باشد)) خانه ام را به تو فروختم مثلا ((صحیح نیست . چهارم اختیار است : پس اگر کسی بر فروش جنسش وادار شود و از ترس وادار کننده آن را بفروشد معامله اش صحیح نیست ، و مقصود از اکراه و وادار کردن این است که فروشنده از نفروختن جنسش ترس آن داشته باشد که از ناحیه تهدید کننده ضرری یا حرجی بر او وارد آید، اما اضطراری که چاره او از فروختن کالایش ناچار سازد ضرری به صحت معامله او نمی زند هرچند که اضطرارش از ناحیه غیر باشد، مثل اینکه ظالمی وادارش کرده باشد که پولی به او بدهد)) و گرنه چنین و چنان می کند ((و او چون پول ندارد ناگزیر شود مال خود را بفروشد، و در آن ضرری که به آن تهدید شده فرقی نیست بین اینکه مربوط به جان او باشد و یا ناموس و یا مال او و یا جان و عرض و مال بستگان او از همسر و فرزندش و هر کسی که ضرر و محذور و گرفتاریش گرفتار خود او باشد، و اما اگر شخص اکراه شده بعد از آن که کالای خود را با اکراه و بدون رضایت فروخت بعدا راضی به معامله شد معامله اش صحیح و لازم می شود.

مساءله 1 - ظاهرا در صدق اکراه این قید معتبر نیست که شخص اکراه شده بطوری که اکراه شود که حتی با توریه نتواند از گزند اکراه کننده خود را رها کند، بنابراین اگر با اکراه و تهدید وادار شود باینکه جنس خود را بفروشد و او با اینکه می تواند در دل قصد معنای)) فروختم ((را نکند و از این کلمه معنای دیگری را غیر فروش قصد کند معذلك همان معنای فروش را قصد کند باز هم مکره است ، البته این در فرضی است که

توریه کردن برایش مشکل باشد و احتمال دهد بعدا دچار محذوری شود، همچنانکه نوعا در چنین موقعیتهائی این احتمال می آید، و اما با توجه داشتن به توریه و آسان بودن آن و نبودن هیچ محذوری اگر قصد معنای واقعی را بکند مشکل است بگوئیم باز هم اکراه صادق است ، بلکه این خالی از وجه نیست که بگوئیم صدق اکراه تنها باعدم امکان توریه نیست بلکه آسان نبودن آن نیز معتبر است.

مساءله 2 - اگر اکراه کننده او را به یکی از دو کار اکراه کند: یا خانه اش را بفروشد و یا کاری دیگر کند و او خانه اش را بفروشد اگر در آن عمل دیگر محذوری دینی و یا خسارتی دنیائی بوده و عادتا از آن احتراز می شود بیع خانه اش اکراهی بوده و باطل است ، و در غیر این صورت اختیاری بوده و صحیح است.

مساءله 3 - اگر او را اکراه کند بفروختن یکی از دو چیز با انتخاب و اختیار خود هر یك را که به خاطر دفع ضرر بفروشد اکراهی است ، و اگر هر دو را با هم بفروشد در صورتی که تدریجی باشد یعنی یکی را پس از دیگری بفروشد ظاهرا اولی اکراهی است و دومی اختیاری مگر آن که دومی را به منظور اطاعت اکراه کننده فروخته باشد که در این صورت اولی صحیح است ، و اما دومی آیا صحیح است یا نه ؟دو وجه دارد که قویتر آن دو وجه اول است ، ولی اگر هر دو و صحت یکی بدون تعیین و استخراج آن با قرعه وجوهی است که اول آنها خالی از رجحان نیست ، و اگر او را اکراه کند به اینکه متاع معین را بفروشد و او متاع دیگری را نیز ضمیمه کرد و هر دو را یکدفعه فروخت ظاهر این است

که معامله نسبت به آن چه بر آن اکراه شده بود باطل و نسبت به دیگری صحیح است.

پنجم : از شرائط متعاقدین این است که مالك تصرف باشند یعنی حق تصرف داشته باشند، پس معامله از کسی که نه خود مالك است و نه وکیل از طرف مالك و نه مانند پدر و جد پدری ولی مالك است و نه وصی پدر و جد پدری است و نه حاکم است واقع نمی شود، همچنانکه از کسی که مالك هست ولی حق تصرف ندارد واقع نمی شود نظیر سفیه و ورشکست و افراد دیگر نظیر آن دو که از طرف حاکم شرع ممنوع التصرف شده اند.

مساءله 4 - معنای اینکه گفتیم معامله از کسی که مالك تصرف نیست واقع نمی شود این نیست که به کلی معامله او لغو و باطل است بلکه معنایش این است که نافذ و مؤ ثر نیست ، بنابراین اگر مالك عقد کسی را که مال او را فضولتا فروخته امضاء کند و یا ولی سفیه عقد او را اجازه دهد و یا طلبکاران شخص ورشکست بمعامله او رضایت دهند معامله آنان صحیح و لازم می شود.

مساءله 5 - در اینکه گفتیم اگر مالك عقد فضولی را امضاء کند معامله او صحیح می شود فرقی نیست بین اینکه متاع مالك را برای مالك فروخته باشد و یا برای خودش نظیر بیع غاصب و بیع کسی که به غلط خیال کرده مالك است ، همچنانکه فرقی نیست بین اینکه مالك قبلا او را منع نکرده باشد و یا کرده باشد البته با اشکالی که در صورت دوم هست ، بله در تاءثیر اجازه ای که مالك بعد از معامله فضولی می دهد معتبر است که

بعد از عقد و قبل از اجازه رد نکرده باشد)) زیرا به محض رد او عقدی باقی نمی ماند تا اجازه آن را تصحیح کن ((پس اگر فضولی مال مالك را بفروشد و مالك عمل او را رد کند و سپس اجازه کند اجازه اش بنابر اقوی لغو خواهد بود هرچند که خالی ازاشکال هم نیست ، و اگر بعد از اجازه رد کند ردش لغو است.

مساءله 6 - اجازه همانطور که با لفظی که دلالت بر رضایت بر بیع واقع می شود لفظی که بحسب متفاهم عرف ولو بنوشتن رضایت را بفهماند مثلا بگوید)) :من معامله خانه ام بوسیله فضولی را امضاء نمودم ((و یا بگوید)) :آنرا اجازه دادم ((و یا)) نافذ ساختم ((و یا)) رضایت دارم ((و امثال این عبارتها و یا به مشتری بگوید)) :مبارکت باشد و خدا در آن برایت برکت قرار دهد ((و از این قبیل کنایات ، همچنین با عملی که بحسب عرف از رضایت باطنی خبر دهد واقع می شود، مثل اینکه در بهای ملکش که می داند فضولة فروش رفته تصرف کند، و از این قبیل است اینکه اگر فرضا با پولی که فضولی در برابر ملك او گرفته چیزی برای او بخرد و او این معامله وی را امضاء کند که این امضاء مستلزم امضاء قبلی او نیز هست ، همچنانکه زنی خود را در اختیار مردی قرار دهد که فضولی او را به ازدواج وی درآورده.

مساءله 7 - آیا اجازه مالك کشف می کند از اینکه عقد صادر از فضولی از همان هنگام وقوعش صحیح بوده و در نتیجه کشف می کند از اینکه ملك مورد معامله از همان هنگام به مشتری منتقل شده و در ملك او درآمده و بهای آن ملك صاحب کالا شده و یا آن که چنین کشفی ندارد بلکه

از حین وقوع اجازه ملك نامبرده بمشتری منتقل می شود و اجازه شرط در این انتقال یعنی در تاءثیر عقد است و عقد اثر خود را از حین تحقق شرط می بخشد؟ ثمره این دو نظر در نتاج و فائده هائی ظاهر می شود که از ملك معامله در بین وقوع عقد و وقوع اجازه حاصل می شود، بنابر نظریه اول فوائد کالا مال خریدار و فوائد بهاء مال فروشنده است)) فرضا اگر خانه ای به بیع فضولی فروخته شده به چند راءس گوسفند، و مالك خانه بعد از مدتی اجازه کرده اجازه خانه در این مدت از آن مشتری و شیر و بره گوسفندان از آن فروشنده خانه است ((و بنا نظریه دوم عکس این است)) چون در مثالی که زدیم در مدت نامبرده خانه هنوز در ملك فروشنده آن و گوسفند در ملك مشتری خانه است ((و چون مسئله مشکل است احتیاط ترك نشود و طرفین معامله نسبت به نتاج حاصله با یکدیگر مصالحه کنند.

مساءله 8 - اگر مالك باطنا راضی به فروش باشد ولکن اذنی یا توکیلی از او برای غیر صادر نشده باشد و آن غیر ملك وی را بفروشد و یا چیزی برایش بخرد بعید نیست بگوئیم چنین معامله ای از بیع فضولی خارج است مخصوصا در موردی که مالك از معامله آن غیر هم آگاه باشد و هم راضی ، بله اگر مالك رضایت خود را نسبت به فروش ملکش را اظهار نکرده باشد لکن فضولی از وضع او این معنی را بدست آورده باشد که اگر متوجه کار او شود یقینا رضایت می دهد بیع و شرای او فضولی است و از فرض این مسئله خارج است ، و اما اگر راضی باشد ولکن توجه تفصیلی بجزئیات معامله فضولی نداشته همین توجه بوجهی که خالی

از قوت نیست کافی است که معامله را از فضولی بودن خارج سازد.

مساءله 9 - در فضولی این معنا شرط نیست که شخص فضولی قصد فضولیت هم داشته باشد، بنابراین اگر خیال می کرده که نسبت به مالك جنبه ولایت و یا وکالت داشته و با این ولایت و وکالت خیالی ملك او را فروخته و سپس معلوم شد که چنین نبوده معامله او نیز فضولی است و با اجازه بعدی مالك تصحیح می شود، و اما عکس این فرض ؟ که فضولی خیال می کرده حق خریدن و فروختن را برای مالك ندارد و معامله ای که برای او می کند فضولی است و بعدا معلوم شد که از مالك ندارد و معامله ای که برای او می کند فضولی است و بعدا معلوم شد که از طرف او وکالت و یا بر او ولایت داشته ظاهرا معامله او صحیح است و احتیاجی به اجازه مالك ندارد البته با اشکالی که در فرض دوم یعنی فرض داشتن ولایت هست ، نظیر این مسئله است موردی که فضولی خیال می کرده دارد فضولتا ملك غیر را می فروشد بعد از فروش متوجه شد که مالك خودش بوده لکن در این مورد صحیح نبودن معامله و احتیاجش باجازه خود او خالی از قوت نیست.

مساءله 10 - اگر چیزی را فضولتا بفروشد و سپس بطور غیراختیاری مثلا از راه ارث خودش مالك آن شود و یا به اختیار خود مالك شود مثلا آن را از مالك بخرد در اینجا بطلان معامله بنحوی که اجازه هم آن را تصحیح نکند خالی از قوت نیست.

مساءله 11 - در اجازه دهنده این شرط معتبر نیست که هنگام معامله فضولی مالك آن مال باشد و ممکن است مالك در حین عقد غیر مالك در

حین اجازه باشد، مثل اینکه فضولی ملك زید را بفروشد و او قبل از اینکه اجازه کند از دنیا برود و ملکش منتقل بوارث شود اجازه وارث معامله فضولی را تصحیح می کند، از این مثال سزاوارتر به تصحیح جائی است که مالك در حین فضولی و در حین اجازه یکی باشد ولی در حین فضولی محجور و غیر جائز التصرف بوده مثلا نابالغ و یا سفیه بوده و در حین اجازه جائز التصرف شود که با اجازه اش معامله فضولی تصحیح می شود.

مساءله 12 - اگر در مال غیر چند بیع واقع شود یکی بعنوان فضولی آن را به دیگری بفروشد و آن دیگری همان مال غیر را به سومی و او بچهارمی بفروشد و یا آن که فضولی با بهائی که گرفته معامله دیگری انجام دهد و بهاء را در ازاء آن بپردازد و گیرنده بها با آن معامله دیگری انجام دهد، در صورت اول که همه معاملات بر روی کالا انجام شده ، یا این است که همه آن معاملات بدست یك فضولی انجام شده مثلا خانه زید یکبار به عمرو فروخته بار دیگر فضولتا آن را به بکر و بار سوم فضولتا به خالد، و یا این است که فضولی های متعددی با آن کالا معامله های متعددی کرده اند مثل اینکه خانه زید را به شخصی فروخت و بهاء آن را اسبی گرفت آن گاه خریدار خانه آنرا به دیگری فروخت و درازائش الاغی گرفت و سپس مشتری دوم آن خانه را در مقابل کتابی فروخت بهمین منوال ، در صورت دوم هم چند صورت هست یکی اینکه همه معاملات متعدد از شخص واحدی سرزده باشد مثل اینکه فضولی خانه زید را دربرابر جامه ای بفروشد و سپس جامه را در برابر گاوی و گاو

را در برابر فرشی و همچنین ، دیگر اینکه همه آن معاملات با بهای شخصی انجام شود مثل اینکه در همان مثال که خانه را در برابر جامه ی فروخت همان جامه را چند بار باشخاص متعدد بفروشد، پس مسئله چهار صورت دارد و در همه این صور مالك هر یك از معاملات را که خواست می تواند امضاء کند و با اجازه اش همان مورد اجازه شد صحیح می شود، و اما بقیه معاملات آیا صحیح می شود یا نه ؟محتاج به شرح و تفصیلی است که ایراد آن مناسب با این مختصر نیست.

مساءله 13 - ردی که گفتیم بعد از آن دیگر اجازه تاءثیر نمی کند با صرفنظر از اشکالی که در آن داشتیم گاهی مانع بطور مطلق است از اینکه اجازه اثر کنار هر چند که آن رد از غیر مالك حین عقد باشد مثل اینکه مالك بفضولی بگوید معامله ای که تو کرده ای را فسخ کردم و یا بگوید رد کردم و یا به عبارتی نظیر اینها رد کند که ظهورش در این است که بهیچ وجه نمی خواهد خانه اش بفروش برسد، همچنانکه اگر در آن کالا تصرفی کند که دیگر بحسب عقل محلی برای اجازه باقی نماند مثلا آن را بشکند و از بین ببرد و یا بحسب شرع محلی نماند مثل آن که برده خود را که فضولی آن را فروخته بود آزاد سازد نیز چنین است ، و گاهی رد مانع لحوق اجازه خصوص مالك حین عقد است نه مانع بطور مطلق مثل اینکه فضولی خانه مالك را به زید بفروشد و بعد از آن مالك در خانه اش تصرف ناقل عین کند مثلا آن را به عمرو بفروشد و یا ببخشد و امثال آن که در این صورت دیگر مالك حین عقد نمی تواند معامله فضولی را اجازه کند ولی مشتری او یعنی عمرو می تواند از

خرید خود صرف نظر نموده معامله فضولی را امضاء نماید، البته اگر تنها اجازه مالك حین عقد را معتبر ندانیم که بیانش گذشت ، و اما اجازه دادن مالك در هیچ حالی مانع از لحوق اجازه نیست در همان مثال اگر مالك خانه ای را که فضولی به زید فروخته به عمرو اجازه دهد هم عمرو می تواند معامله فضولی را اجازه کند وهم خود مالك چون منافاتی بین بیع فضولی و اجازه مالك نیست بیع فضولی ناقل عین خانه است و اجازه مالك ناقل منفعت آن چیزی که هست خانه ای به زید منتقل شده که تا مدت اجازه مسلوب المنفعه است.

مساءله 14 - هرجا که از مالك اجازه ای در معامله فضولی صادر نشده هرچند که ردی هم صادر نشود و یا در حال تردید باشد می تواند عین مال خود را در صورتی که باقی مانده باشد از هر کس که در دست او بوده باشد بگیرد، بلکه بنابر اقوی حتی می تواند منافع مال را که در این مدت داشته نیز از او مطالبه کند چه اینکه او از منافع عین نامبرده استفاده کرده باشد یا نه ، و نیز می تواند به فروشنده فضولی مراجعه نموده در صورتی که فضولی آن مال را بدست خود تحویل مشتری داده عین مال و منافع آن را از او بگیرد، همچنان که می تواند مستقیما به مشتری مراجعه نموده عین مال و منافعی که او از مال برده و یا در دست او تلف شده را از او مطالبه نماید، و اگر برگرداندن مال مخارجی داشته باشد آن را نیز می تواند مطالبه کند، همه اینها در صورتی است که عین مال باقی مانده باشد، و اما اگر تلف شده در صورتی که در دست بایع فضولی تلف شده باشد مالك بدل آن را از او مطالبه می کند، و اگر مال مزبور چند دست

گشته باشد مثلا در اول در دست فروشنده فضولی بوده و بعد از بیع فضولی تحویل مشتری داده و مشتری آن را به دیگری فروخته و همچنین و سرانجام در دست یکی تلف شده باشد مالك برای گرفتن بدل آن مخیر است در مراجعه به هر یك از آنها، می تواند به همه آن ها بطور مساوی و یا با تفاوت مراجعه کند و اگر مال و خسارتی که در این بین وارد شده را از یك نفر گرفت دیگر نمی تواند از دیگران مطالبه کند، این حکم مالك نسبت به بایع فضولی و مشتری و همه آن هائی است که مال در دستشان قرار گرفته ، و اما حکم مشتری با بایع فضولی این است که اگر می دانسته که فروشنده فضولی و غاصب است نمی تواند از او مطالبه بدل آن مال و هر چیزی که بمالك پرداخته و خسارتی که داشته بنماید، بله اگر بهای مال را به فروشنده فضولی داده در صورتی که هنوز در دست فضولی باقی باشد می تواند عین آن را مطالبه کند و در صورت تلف یا اتلاف بدل آن را بگیرد و اما اگر نمی دانسته که فروشنده فضولی و غاصب است می تواند بفروشنده مراجعه نموده همه آن چه که به مالك غرامت داده و هر خسارتی که از ناحیه این معامله دیده منافع و نتائجی که اگر این معامله نبود عایدش می شد و هزینه ای که در نگهداری حیوان مورد معامله کرده و آن چه خرج خود آن مال نموده ، نظیر درختکاری و زراعت و حفر چاه و غیره و آن چه از آن مال تلف شده از او مطالبه نماید، زیرا فروشنده فضولی ضامن تاءمین همه اینها هست و مشتری که نمی داند فروشنده اش فضولی است می تواند بهمه آنها بوی رجوع کند.

مساءله 15 - اگر مشتری در همان مال غیر که از فضولی خریده بنائی و

یا نهال کاری یا زراعتی ایجاد کرده مالك می تواند او را ملزم کند آن چه احداث کرده از بین برده زمین او را صاف کند و اگر نقصی در مال او پیدا شده تفاوت قیمت صحیح و ناقص را از او بگیرد بدون اینکه خسارتهای وارده بر او را ضامن باشد، همچنانکه مشتری هم می تواند آن چه ایجاد کرده از زمین بیرون ببرد و اگر نقصی وارد می آید جبران نماید و مالك نمی تواند مشتری را ملزم کند به اینکه آن چه ایجاد کرده باقی بگذارد هرچند اجاره ای از او نخواهد همچنانکه مشتری حق ندارد آن چه ایجاد کرده را در زمین مالك باقی بگذارد هرچند با دادن اجاره ملك باشد و اگر مثلا چاهی حفر کرده یا نهری ایجاد کرده بر او واجب است آن چاه را کور کرده چاله نهر را پر کند و زمین را اگر مالك خواست و امکان هم داشت به حالت اول درآورد، و اگر نقصی بر مال مالك وارد آمده ضامن تقویت قیمت بین صحیح و ناقص آن است و او حق ندارد اجرت عمل خود و هزینه ای که در ملك او کرده را از مالك مطالبه کند هرچند که عمل و هزینه او قیمت ملك مالك را بالا برده باشد، همچنانکه اگر مالك رضایت ندهد نمی تواند از پیش خود زمین را به حالت اولش برگردانیده چاله ها را پر کند یا هر تصرف دیگری را که کرده محو نماید بله در صورتی که جاهل بحال بوده می تواند اجرت عملی را که در آن ملك انجام داده و هزینه ای را که صرف کرده و خسارتی که براو وارد آمده را از فروشنده غاصب بگیرد، و همچنین است آن جا که مشتری چیزی در آن ملك نیفزوده لکن صفت آن را دگرگون و بهتر کرده باشد مثلا گندمی را که از فضولی و غاصب خریده آرد کرده باشد و

پشمی را که خریده رشته باشد و رشته ای را که خریده بافته باشد و شمش نقره را ریخته گری کرده باشد، و در این باب فروعات بسیاری هست که ان شاء الله تعالی در کتاب غصب متعرض آن ها می شویم.

مساءله 16 - اگر فروشنده ملك خود را همراه با ملك غیر در یك معامله بفروشد و یا ملکی را بفروشد که مشترك بین او و غیر او است معامله نسبت به ملك خودش نافذ و بهای معامله را نسبت به ملك خودش مالك می شود، ولی صحت معامله نسبت به ملك غیر موقوف به اجازه او است ، اگر اجازه داد او نیز نسبت به ملك خودش مالك بهاء می شود و گرنه مشتری اگر جاهل به حال بوده خیار فسخ یعنی حق بر هم زدن معامله را پیدا می کند زیرا کالائی که خریده مالك همه آن نشده ، این در صورتی است که از اجازه ندادن غیر و تبعض یافتن جنس محذوری از قبیل ربا و مثل آن پیش نیاید و گرنه اجازه ندادن غیر معامله را از اصل باطل می کند.

مساءله 17 - طریق شناختن سهم هر یك از آن دو از بها این است که ملك بایع و غیر بایع جدا جدا بقیمت واقعیش تقویم شود و نسبت قیمت یکی با دیگری معین شود بهمین نسبت هر یك از آن دو از بهای معین شده در معامله سهم می برند، مثلا اگر فضولی سهم خود و سهم غیر را با هم به مبلغ شش دینار فروخته و قیمت واقعی یکی از آن دو شش و از دیگری سه دینار باشد نسبت سه به شش نصف است پس سهم آن کس که ملکش سه دینار قیمت شده از بهای معامله یعنی شش دینار نصف سهم آن دیگری است پس او از بهای مورد معامله دو دینار و دیگری چهار دینار می برد،

البته این در نوع معاملات متعارف صحیح است که قیمت دو حصه ملك در حال انفراد متفاوت با قیمت آن دو در حال اجتماع نیست ، و اما در فرض که قیمت آن دو در این دو حالت بیشتر و یا کمتر و یا یکی بیشتر و دیگری کمتر باشد صحیح نخواهد بود، و ظاهرا ضابطه این است که قیمت هر یك از آن دو را جدا جدا بلحاظ حال اجتماعشان معین کنند و نسبت قیمت آن دو را با بهای معامله بسنجند و برای هر یك از آن دو از بهاء آن مقداری را اختصاص دهند که نسبتش با بها مساوی باشد با نسبتی که با مجموع دو قیمت دارد.

مساءله 18 - برای پدر و جد پدری هرچند بالاتر روند جائز است که در مال صغیر تصرف کنند یعنی بخرند و بفروشند و اجاره دهند و تصرفاتی از این قبیل کنند، و هر یك از نامبردگان در ولایتی که دارند مستقلند، و اقوی آن است که این ولایت آنان مشروط به عدالت نیست ، و نیز در نفوذ تصرف آنان وجود مصلحت شرط نیست بلکه صرف نداشتن مفسده کافی است لکن نزدیك تر به احتیاط آن است که رعایت مصلحت را بنمایند، و همچنانکه پدر و جد نسبت به مال صغیر ولایت دارند نسبت به خود او نیز ولایت دارند، می توانند او را اجیر کسی کنند و شوهرش دهند و برایش زن بگیرند مگر طلاق که ولایت بر آن ندارند بلکه باید منتظر باشند تا او به حد بلوغ برسد و خودش همسرش را طلاق دهد، و آیا در صورتی که یکی از اسباب فسخ نکاح در عقدی که برای او بسته اند پدیدار گشت می توانند نکاح او را فسخ کنند یا نه و نیز اگر همسری موقت برایش عقد کردند می توانند مدت او را ببخشندیا خیر؟ دو وجه بلکه دو قول است

))یعنی هر دو در بین فقهاء امامیه قائل دارد ((قویتر آن دو قول این است که چنین ولایتی ندارند و در بین اقارب از پدر و جد پدری گذشته هیچکس دیگری بر طفل ولایت ندارد حتی برادر و یا مادر و جد مادری که همه آنان مانند فردی بیگانه اند.

مساءله 19 - پدر و جد پدری همان طوری که در حال حیاتشان بر صغیر ولایت دارند همچنین ولایت دارند که برای بعد از فوت خود سرپرست و قیمی برای صغیر معین و نصب نمایند، در نتیجه هر تصرفی که از خود آنان نسبت به صغیر نافذ بود از قیم نیز نافذ است تنها ولایتش بر تزویج صغیر محل اشکال است ، و ظاهرا نفوذ تصرف قیم مشروط به وجود مصلحت است و صرف مفسده نداشتن کافی نیست همچنانکه احوط آن است که قیم عادل بوده باشد هرچند که اکتفاء بداشتن امانت و وثاقت بعید نیست.

مساءله - 20 در صورتی که پدر و یا جد پدری و یا وصی از جانب آنها نباشد حاکم شرعی که همان مجتهد عادل است براو ولایت دارد و می تواند در اموال صغار تصرف کند مشروط به اینکه تصرفش به مصلحت صغیر بوده باشد، بلکه نزدیك تر به احتیاط برای حاکم آن است که تنها به تصرفاتی اقدام نماید که اگر اقدام نکند ضرری و فسادی عاید صغیر می شود، و در موردی که حاکم شرعی هم نبود امر صغیر بدست مؤ منین می افتد و بنابراحتیاط باید آن مؤ منین عادل باشند که آنان می توانند در اموال صغیر تصرفاتی کنند که مایه اصلاح و غبطه صغیر باشد، بلکه نزدیکتر به احتیاط آن است که به تصرفاتی اکتفاء کنند که در ترك آن

مفسده ای برای صغیر ببار آید.

گفتار در شرائط عوضین

شرائط کالا و بهای مورد معامله چند چیز است .اول : اینکه کالا بنابراحتیاط دارای مالیت باشد حال چه اینکه موجودی خارجی باشد و یا کلی در ذمه فروشنده یا در ذمه غیر او، پس بنابراحتیاط جایز نیست که منفعت را مثلا خانه یا حیوان یا کار یك انسان چون خیاطت جامه و همچنین حقی از حقوق را بفروشند، هرچند که جو از آن مخصوصا در حقوق خالی از قوت نیست ، و اما بهای معامله این شرط را ندارد پس جائز است بهای کالای خریداری شده منفعت)) خانه ای مثلا ((باشد همچنانکه جائز است عملی دارای مالیت)) چون خیاطی ((و یا حقی از حقوق قرار بگیرد، بلکه حتی جائز است حق قابل نقل و انتقالی نظیر حق تحجیر و حق اختصاص باشد، و در اینکه آیا جائز است بهای جنس حقی قرار بگیرد که مانند حق خیار و شفعه باشد زیرا قابل نقل نیست و تنهااسقاط است و یا جائز نیست اشکال هست .دوم : از شرائط عوضین تعیین مقدار است یعنی اگر کیل کردنی است کیل آن معین شود و اگر موزون است وزن آن و اگر عددی است عدد آن ، بنابراین صرف مشاهده و نیز سنجش آن بغیر میزانی که باید با آن سنجیده شود کافی نیست ، پس اندازه گیری کالای موزون با کیل و یا عدد و کالای معدود بغیر عدد کافی نیست ، بله اینطور اندازه گیری اشکال ندارد که کالای معدود و یا موزون را بخاطر اینکه زیاد است با کیل به سنجند آن گاه یك کیل آن را اگر موزون است وزن کنند و اگر معدود است بشمارند و مقدار بدست آمده را

ضرب درعدد کیل ها نمایند، و این در حقیقت تقدیر موزون بوزن و معدود به شماره است نه به وکیل ، البته این وقتی بی اشکال است که با اندازه واقعی اختلاف بهم نرساند و موجب جهالت نگردد.

مساءله 1 - جائز است مشتری بقول فروشنده که میگوید کالای مورد معامله فلان مقدار است اکتفاء و اعتماد کند و بهای جنس را بر اساس وزنی و عددی و کیلی که فروشنده گفته بپردازد، چیزی که هست اگر بعدا خلاف گفته او کشف شد مشتری حق خیار پیدا می کند، اگر فسخ کرد که همه کالا را پس می دهد و همه بها را پس می گیرد، و اگر امضاء کرد بهای مقدار ناقص بهمان قیمتی که معامله بر اساس آن واقع شده را از فروشنده پس می گیرد.

مساءله 2 - در چیزهائی که بطور متعارف با بار خرید و فروش می شود نظیر کاه و بوته سوزاندنی و علف و بعضی از انواع چوب سوزاندنی برای تعیین مقدار آن مشاهده کافی است ، بله اگر در بعضی از مناطق بطور کلی چوب را با بار بفروشند در آن جا مشاهده کافی است ، و مانند آن است بسیاری از مایعات و دواهای در بسته در شیشه و قوطی که خریدو فروش آن ها به همین نحو متعارف است و مادام که در آن ظرف ها است خرید و فروش با مشاهده بی اشکال است ، بلکه علی الظاهر گوسفند ذبح شده)) که قبل از ذبح معدود و بعد از کندن پوستش موزون است ((مادام که پوستش کنده نشده مشاهده در خرید و فروش کافی است ولی بعد از کندن پوست باید بوزن فروخته شود، و خلاصه کلام اینکه گاه می شود که کالائی وضعش به اختلاف احوال و محل ها مختلف می شود

در محلی موزون است و در محلی دیگر موزون نیست در حالی موزون و در حالی دیگر غیر موزون است ، معدود هم همین طور وضعش مختلف می شود.

مساءله 3 - ظاهر این است که در معامله زمین که قیمت و سنجش آن با متر و ذرع اندازه گیری می شود مشاهده کافی نیست ، بلکه باید طرفین معامله بر مساحت آن اطلاع پیدا کنند، و همین طور است بسیاری از پارچه های نبریده و ندوخته ، بله اگر در بعضی از طاقه های پارچه ای متر خاصی متعارف باشد)) مانند طاقه عبا و چادر ((خرید و فروش بدون متر کردن جائز است به شرطی که طرفین به همان اندازه متعارف تاءکید داشته باشند)) و بدانند طاقه ای که معامله می کنند یك عبا می شود ((همان طور که اعتماد به گفته فروشنده)) به اینکه چند متر است ((کفایت می کند.

مساءله 4 - اگر شهرها در سنجش کالائی اختلاف داشته باشند مثلا مردم یکجا آن را با وزن بسنجند و مردم جای دیگر آن را با شمردن بسنجند ظاهرا ملاك همان شهرهاست که معامله در آن انجام می شود.سوم از شرائط عوضین شناسائی آن و شناسائی اوصافی است که بلحاظ بود و نبود آن اوصاف قیمت کالا و بها مختلف می شود و رغبت ها نسبت به آن تفاوت پیدا می کند، و این شناسائی یا به وسیله مشاهده است و یا به وسیله توصیفی است روشن که جهالت را برطرف بسازد، و لازم نیست مشاهده در هنگام معامله باشد قبلا هم اگر دیده و مورد معامله هم چیزی باشد که عادة تغییر پیدا نمی کند مادام که یقین به تغییر پیدا نکرده کافی است ، اما

اگر در مورد معامله چیزی است که در معرض دگرگونی است در کفایت مشاهده قبلی آن اشکال هست بلکه جائز نبودن چنین داد و ستدی به نظر نزدیك می رسد.چهارم اینکه مورد معامله ملك طلق باشد)) یعنی کسی بجز مالك حقی بآن نداشته باشد ((بنابراین فروختن آب و علف و بوته سوزاندنی قبل از آن که آن را با حیازت بملك خود درآورد و ماهی و حیوان وحشی قبل از آن که به وسیله شکار ملك خود کند جائز نیست ، و نیز فروختن زمین های موات قبل از آن که به وسیله احیاء بملك خود درآورد جائز نیست ، بلکه اگر در زمینی مباح و غیر غصبی چاهی حفر کند و یا نهری بکشد و آبی مباح چون آب شط و امثال آن رادر آن جاری سازد مالك آب آن می شود می تواند آن چاه و آن نهر را بفروشد و همچنین فروختن چیزی که به گرو داده شده بدون اذن و یا اجازه گرو گیرنده جائز نیست و اگر گرو دهنده مال مورد گرو را بفروشد و سپس با پرداخت بدهی خود آن را آزاد کند ظاهرا معامله اش صحیح است و در صحتش احتیاج به اجازه گرو گیرنده ندارد، و همچنین جائز نیست فروختن وقف مگر در بعضی از موارد)) که ذیلا می آید انشاء الله.((

مساءله 5 - در چند مورد فروختن وقف جائز است یکی زمانی که وقف خراب شود به طوری که دیگر با بقاء عین آن انتفاع از آن ممکن نباشد نظیر تیر پوسیده و حصیر کهنه و خانه خراب شده ای که حتی از زمین آن نشود بهره گرفت ، و خانه ای هم که خراب نشده لکن به جهت دیگری انتفاع از آن اصلا ممکن نیست و ملحق به خواب است و یا وقفی که از انتفاع معتد به خارج شده به طوری که عرف آن را فائده نمی داند مثل

اینکه خانه موقوفه منهدم شود و به صورت یك عرصه در آید که ممکن است آن را به مبلغ ناچیزی اجاره کنند و آن زمین موقعیتی دارد که اگر فروخته شود با آن خانه ای خریداری می شود که سودش یا مثل سود خانه اول در حال آبادنیش باشد و یا نزدیك به آن مقدار، البته همه این ها در صورتی است که امید برگشتن موقوفه بحال اول در بین نباشد و گرنه اقوی آن است که فروختن آن جائز نیست ، همچنانکه اگر منفعت مال موقوفه اندك شود که فروختن آن جائز نیست ، همچنانکه اگر منفعت مال موقوفه اندك شود اما نه بحدی که عرف آن را مانند بی منفعت بداند علی الظاهر فروختنش جائز نیست هرچند ممکن باشد با بهای آن چیزی خریداری کرد که سودش بیشتر باشد، همه اینها در فرضی است که مال موقوفه در حال حاضر خراب شده یا از سوددهی درآمده باشد، اما اگر فعلا آباد است لکن باقی ماندنش به خرابیش می انجامد در جواز فروختن آن اشکال است مخصوصا)) فرضی که به خراب انجامیدنش قطعی نباشد بلکه مظنون موجه باشد، بلکه در این صورت جائز نبودن خالی از قوت نیست ، همچنانکه بدون اشکال جائز نیست فروختن آن در صورتی که بعد از خراب شدنش بشود بشکلی دیگر از آن فائده برد.یکی دیگر از مواردی که فروختن مال موقوفه جائز است جائی است که خود واقف شرط کرده باشد که اگر سود مال موقوفه اندك شد و یا مالیات آن زیاد شد و یا بین موقوف علیهم اختلاف افتاد و یا ضرورت و حاجت شدیدی برای آنان پیش آمد می توانند آن را بفروشند که در این صورت هم گفتن اینکه مانعی از فروش آن و تبدلیش به چیز دیگر نیست خالی از اشکال نیست.

مساءله 6 - فروختن زمینی که در اصطلاح فقه آن را)) مفتوحة عنوة ((می گویند جائز نیست و آن زمینی است که در صدر اسلام در دست کفار بوده و در آن زمان آباد هم بوده و لشگر اسلام آن را با جنگ فتح نموده باشد که چنین زمینی ملك عموم مسلمین است که تا ابد به همین حال باقی است و در اختیار کسی که آن را آباد کند هست و خراج مالیاتش را می گیرند و صرف مصالح مسلمین می کنند، اما زمین هائی که در آن زمان که فتح می شد موات بوده و پس از فتح احیاء شد ملك احیاء کننده آن است ، و با همین حکم است که مشکل خانه ها و عقار و بعضی از زمین های اقطاعی که بآن ملك می کنند حل می شود، چون این احتمال پیش می آید که متصرف آن در آن زمین ها لابد کاری کرده که مالك آن شده پس مادام که یقین برخلاف آن پیدا نشده جای حمل به صحت هست و به ملکیت آن حکم می شود. پنجم از شراط عوضین قدرت بر تسلیم است ، و بنابراین اگر پرنده کسی فرار کرده باشد نمی شود آن را در هوا فروخت ، و همچنین جائز نیست ماهی ملکی خود را که در درون آب فرار کرده ، و حیوانی که از دست صاحبش گریخته و فروشنده قادر به گرفتن و تحویل دادن آن نیست فروخت ، اما در صورتی که مشتری می تواند آن را بدست بیاورد ظاهرا فروختنش جائز و بیع آن صحیح است.

گفتار در خیارات که چند قسم است

اول : خیار مجلس

هرگاه خرید و فروشی صورت بگیرد مادام که خریدار و فروشنده از یکدیگر جدا نشده اند خیار دارند یعنی می توانند معامله را فسخ کنند و جدا

شدن امری است عرضی که ممکن است حتی به یك گام تحقق بیابد که اگر تحقق یافت خیار مجلس از هر دو طرف ساقط شده معامله لازم می گردد، و اما اگر باتفاق یکدیگر مجلس معامله را ترك کنند مادام که از هم جدا نشده اند خیار باقی است.

دوم : خیار حیوان

کسی که حیوانی را خریداری کند از حین عقد تا سه روز خیار دارد، و در ثبوت این خیار برای فروشنده کالا در صورتی که بهای کالای او حیوان باشد اشکال هست ، بلکه نبودن این خیار برای فروشنده خالی از قوت نیست.

مساءله 1 - اگر مشتری در حیوانی که خریده در مدت سه روز تصرفی کند که نوعا دلالت بر رضای او دارد و غالبا این نوع تصرفات کاشف از رضایت است ، خیارش ساقط می شود مثل اینکه اسبی را که خریده نعل کند و یا سم آن را بتراشد و یا موی حیوانی را قیچی کند و یا آن را رنگ کند بلکه حتی اگر موی آن را رنگ کند و امثال اینگونه تصرفات خیارش ساقط می شود، و چنان نیست که مطلق تصرف حتی سوار شدن بر حیوان به مقدار غیر قابل اعتناء و آب و علف دادن به آن باعث سقوط خیار گردد.

مساءله 2 - اگر حیوان در مدت خیار تلف شود از مال فروشنده تلف شده است ، در نتیجه معامله باطل می شود و مشتری به فروشنده مراجعه نموده بهاء معامله را اگر داده پس می گیرد.

مساءله 3 - اگر در مدت سه روزی که مشتری خیار دارد عیبی در حیوان

پدید آم د و مشتری در پیدایش آن عیب هیچ گونه دخالت نداشته باشد پیدایش آن عیب خیار را از بین نمی برد مشتری باز هم می تواند فسخ نموده حیوان را به صاحبش برگرداند.

سوم : خیار شرط

یعنی خیاری که به حسب اصل شرع در معامله نیست بلکه دو طرف معامله و یا یك طرف در ضمن عقد آن را شرط کرده ، ممکن هم هست خیار را برای شخص ثالث شرطکنند، و این خیار مدت مقرری ندارد بلکه اختیار با خود آنان است که مدت را کم بگیرند و یا زیاد، البته باید مقدار مدت معین و مضبوط باشد و همچنین معین کنند که آغاز خیار از ابتداء معامله تا فلان مدت باشد یا مثلابعد از یکماه آغاز و تا فلان مدت ادامه داشته باشد، بله اگر در مدت معینی مثلا یك ماه خیار دارند و دیگر توضیح ندادند که متصل به معامله باشد یا بعد از چند روز آغاز شود ظاهرا چنین شرطی اتصال آن به عقد است.

مساءله 1 - جائز است طرفین عقد یا یکی از آن دو این طور برای خود شرط خیار کند که من با شخص ثالث مشورت می کنم و یا از او دستوری می گیرم هرچه او دستور داد یا صلاح دانست عمل میکنم اگر گفت فسخ کن می کنم و اگر گفت آن را بر هم نزن نمی زنم که در این صورت قول آن شخص ثالث متبع است البته در این قسم شرط تعیین مدت لازم است پس قبل از دستور او صاحب شرط نمی تواند عقد را فسخ کند، البته اگر دستور فسخ داد واجب نیست او را اطاعت کند بلکه می تواند فسخ کند و می تواند نکند، پس اگر فروشنده علیه مشتری مثلا شرط کرد سه روز

مهلت داشته باشند تا با دوستش و یا با دلال مشورت کند اگر صلاح دانستند ملتزم به بیع شود وگرنه حق بر هم زدن آن را داشته باشد معنا و برگشت این شرط به این نیست که فروشنده بطور مطلق برای خود خیار را شرط کرده باشد چه دلال صلاح بداند و چه نداند بلکه برگشتش بقرار دادن خیار است در یك صورت و آن صورتی است که دلال معامله رابرای وی صلاح نداند که تنها در این فرض خیار دارد.

مساءله 2 - اشکالی نیست در اینکه خیار شرط مختص به خرید و فروش نیست ، بلکه در بسیاری از عقود و معاملاتی که به حسب اصل شرط لازمند راه دارد، همچنانکه اشکالی نیست در اینکه شرط در ایقاعات)) که یکطرفی است ((نظیر طلاق و آزاد کردن برده و بری نمودن ذمه بدهکار و امثال آن جریان ندارد.

مساءله 3 - در خرید و فروش جائز است فروشنده تا مدتی معین برای خود خیار قرار دهد باین نحو که اگر تا این مدت عین بهائی را که گرفته ویا معادل آن را بمشتری برگرداند حق داشته باشد که معامله را فسخ کند که در این صورت اگر در آن مدت همه بهاء را برنگرداند بیع لازم می شود، و اینگونه بیع را در عرف بیع خیاری می نامند و ظاهرا این نیز صحیح باشد که برای فروشنده شرط کنند که اگر قسمتی از بهاء را هم برگرداند حق فسخ همه معامله و یا معادل آن مقدار بهاء را داشته باشد، و در برگرداندن بهاء همین مقدار کافی است که فروشنده وظیفه خود را در رساندن بهاء به مشتری انجام بدهد هرچند که مشتری از گرفتن آن خودداری کند، پس اگر فروشنده بهای معامله را نزد فروشنده حاضر کند

و به وی عرضه کند به طوری که او بتواند آن را بردارد ولی برندارد و از قبول آن امتناع بورزد بایع می تواند فسخ کند.

مساءله 4 - درآمد کالا و منافع آن در مدت خیار متعلق به مشتری است ، همچنانکه تلف آن بعهده مشتری است ، و اگر تلف شود خیار فروشنده از بین نمی رود به شرطی که خیار بایع مربوط به فسخ عقد باشد، که اگر فسخ کرد مثل کالا و یا قیمت آن را از مشتری می گیرد، و اما منظورش از خیار برگرداندن عین کالا باشد با تلف شدن کالا خیار هم ساقط می شود، و برفرض دوم که منظور از خیار برگرداندن عین کالا باشد مشتری نمی تواند در مدت خیار آن را به دیگری انتقال دهد و یا تلف کند اما بنا بر فرض اول بعید نیست که جائز باشد.

مساءله 5 - آن بهائی که فروشنده شرط کرده برگرداند اگر کلی در ذمه وی باشد مثل اینکه مثلا هزار درهم به زید بدهکار بوده بعدا خانه خود را به او می فروشد .در مقابل همان هزار درهمی که از او طلب دارد آن گاه برای خود خیار شرط می کند که اگر هزار درهم را برگرداندم حق فسخ داشته باشم در این فرض برگرداندن بهاء به این است که همان را بمشتری بدهکار بود برگرداند هرچند که با دادن خانه و بهاء قرار دادن بدهی ذمه اش بری شده بود.

مساءله 6 - اگر در بیع شرط فروشنده اصلا بهاء را دریافت نکرده باشد چه اینکه بهاء مورد معامله چیزی کلی در ذمه مشتری باشد و چه چیزی شخصی و موجود در نزد او آیا قبل از آن که مدت معین شده سرآید فروشنده خیار دارد و می تواند فسخ کند یا نه ؟ دو وجه است ، که وجه

اول آن خالی از رجحان نیست و اگر فروشنده بهاء را دریافت کرد آیا برای معامله لازم است عین آن را به مشتری برگرداند یانه ؟ در صورتی که بهای مورد معامله مبلغی یا چیزی کلی باشد لازم نیست که عین آن چه گرفته را برگرداند بلکه کافی است فرد دیگری را که مصداق فروشنده کلی مورد معامله باشد برگرداند مگر آن که مشتری تصریح کرده باشد که هرگاه فروشنده بخواهد فسخ کند باید عین آن چه از وی گرفته برگرداند، و اما اگر بهای مورد معامله مبلغی و چیزی شخصی باشد رد ثمن تحقق نمی یابد مگر به رد عین آن ثمن در نتیجه اگر رد آن ممکن نبود مثلا عین آن را تلف کرده و یا از دست داده بود خیارش ساقط می شود مگر آن که هنگام معامله با مشتری شرط کرده باشد که اگر نتوانستیم عین این ثمن را برگردانم بدل آن را بر می گردانم ، بله اگر بهای معامله چیزی مانند پول نقد باشد که فائده متعارف آن منحصر باشد در خرج کردن نه در نگه داشتن ممکن است بگوئیم از مثل عبارت)) : اگر پولت را برگردانم حق فسخ داشته باشم ((این به ذهن می رسد که اگر این مبلغ را برگردانم نه عین این پول را مگر آنکه مشتری خلاف این را تصریح کند.

مساءله 7 - رد ثمن همان طور که با رساندن آن به مشتری می شود با رساندن آن به وکیل مطلق او و یا به کسی که وکیل او است در خصوص پس گرفتن ثمن و نیز با رساندن آن به ولی او اگر بخاطر غیبت و یا حاکم ولی او باشد محقق می شود، بله در صورتی هم که عدول مومنین ولی او شده باشند با رساندن به آنان اگر مورد ولایت آنان باشد تحقق می یابد البته این در صورتی است که خیار مشروط به رد ثمن بدون هیچ قید و یا

حداکثر با این قید باشد که آن را به مشتری برساند، و اما اگر شرط شده باشد که آن را به خودمشتری و بدست او برساند رساندنش بدست وکیل و ولی کافی نیست.

مساءله 8 - اگر ولی چیزی را با بیغ خیاری برای مولی علیه خود بخرد و قبل از اینکه مدت خیار بپایان برسد و بهاء را به مشتری برگرداند مولی علیه از تحت ولایت او خارج می شود ظاهر این است که اگر فروشنده بهاء را به مولی علیه برگرداند رد ثمن تحقق یافته و می تواند معامله را فسخ کند و رساندن آن به ولی سابق که فعلا ولایت ندارد کافی نیست و اگر یکی از دو نفری که بر شخص ولایت دارند مانند پدر مثلا برای آن کس چیزی را به بیع خیار خریداری کند آیا فروشنده می تواند ثمن را به ولی دیگر مثلا به جد برگرداند و معامله را فسخ کند؟بعید نیست بتواند خصوصا در صورتی که دسترسی به مشتری که در مثال ما پدر است نداشته باشد، اما اگر حاکم با ولایتی که نسبت به کسی دارد برای او چیزی به بیع شرط بخرد اقوی آن است که رد فروشنده به حاکمی دیگر یا امکان رد به حاکم خریدار کافی نباشد، بله اگر دسترسی به حاکم اول ندارد کافی است ثمن را به حاکمی دیگر رد کند و معامله را فسخ نماید، در اینجا نیز مانند مسئله قبلی وقتی می تواند به حاکم دیگر رد کند که در معامله شرط نشده باشد که به شخص حاکم خریدار رد نماید، که اگر چنین شرطی شده باشد با رد به حاکم دیگر نمی تواند فسخ کند.

مساءله 9 - اگر فروشنده)) که برای خود خیار راشرط کرده ((از دنیا برود خیار شرط او مانند سایر خیارات بورثه او منتقل می شود، و آنان

حق دارند اگر خواستند بهای معامله را به خریدار رد نموده معامله را فسخ کنند و کالای فروش رفته به آنان برگردد و طبق قواعد ارث بین آنان تقسیم شود همچنانکه در بهائی که باید رد کنند همه شریکند و مطابق سهم الارث خود آن را می پردازند، و اما اگر در چنین معامله ای مشتری از دنیا برود ظاهرا جائز است فروشنده بهاء را بورثه برگردانیده معامله را فسخ کند، بله اگر مشتری در معامله شرط کرده باشد که بهاء را بشخص او برگرداند و بدست خود او بدهد علی الظاهر دیگر ورثه او نمی توانند قائم مقام او در گرفتن بهاء باشند ودر نتیجه با مرگ او خیار فروشنده ساقط می گردد.

مساءله 10 - در بیع شرط همان طور که جائز است فروشنده برای خود خیار را شرط کند مشتری نیز می تواند خیار را برای خود شرط کند که هرگاه در مدت مقرر کالا را بفروشنده برگرداند حق فسخ داشته باشد و اگر چنین کند ظاهر و منصرف از این شرط بدون توضیح این است که عین کالا را برگرداند پس با برگرداندن بدل آن رد کالا تحقق پیدا نمی کند هرچند که عین کالا تلف شده باشد اگر آن که در متن عقد تصریح کرده باشند باینکه با برگرداندن عین کالا و یا بدل آن حق فسخ داشته باشد، و نیز جائز است هم فروشنده برای خود شرط خیار کند و هم خریدار.

چهارم از خیارات خیار غبن است .

خیار غبن در جائی است که فروشنده کالای خود را به کمتر از قیمت و

مشتری آن را به بیش از قیمت خریده باشد و این خیار وقتی می آید که مغبون در هنگام معامله جاهل بقیمت و بوجه باشد که در این صورت وقتی فهمید مغبون شده خیار غبن دارد و می تواند معامله را فسخ کند، و کم و زیاد بودن قیمت با در نظر گرفتن ضمیمه های معامله و شروط آن ملاحظه می شود، پس اگر کالایی که قیمت آن هزار دینار است خیلی کمتر از هزار دینار از کسی بخرد که برای خود خیار را شرط کرده او را مغبون نکرده است چون جنسی که با بیع خیار فروخته شود ارزشش کمتر از جنسی است که با بیع لازم فروخته شود چه اینکه خیار آن خیار شرط باشد یا خیارات دیگر.و در این خیار شرط است که تفاوت قیمت تعیین شده با قیمت بازار آن قدر نسبت به معامله زیاد باشد که عرف در مثل آن معامله از مثل آن تفاوت را نادیده نمی گیرد، و تشخیص اینکه آیا تفاوت به این اندازه هست و یا نیست با عرف است و معلوم است که معاملات از این جهت مختلفند، چه بسا می شود که از یك بیستم حتی از یك درهم قیمت مسامحه می شود ودر آن معامله این مقدار تفاوت غبن شمرده نمی شود و بسا می شود که یك صدم قیمت هم غبن شمرده می شود و عرف در آن تسامح نمی کند، ضابطه ای هم برای آن نیست ، بستگی به تشخیص عرف دارد.

مساءله 1 - مغبون حق ندارد از غابن تفاوت قیمت را مطالبه کند، بلکه تنها می تواند معامله را فسخ نموده و یا بهمان بهائی که مقرر شده رضایت دهد، همچنانکه با پرداخت تفاوت از ناحیه غابن هم خیار مغبون از بین نمی رود، بله اگر با رضایت یکدیگر باشد اشکال ندارد.

مساءله 2 - خیار غبن برای تشخیص مغبون از حین عقد اول معامله ثابت است نه اینکه هنگام مطلع شدن مغبون حادث شود و لذا اگر قبل از اطلاع بر غبن معامله را فسخ کند و بعدا بفهمد که مغبون است فسخ او صحیح و معامله فسخ می شود.

مساءله 3 - اگر از غبن آگاه بشود ولکن مبادرت به فسخ معامله ننماید چنانچه سهل انگاریش به خاطر این است که حکم مسئله را نمی داند اشکالی نیست در اینکه خیارش همچنان باقی است ، همچنانکه اگر عالم مسئله هست و بنا دارد آن را فسخ کند چون راضی به آن معامله نیست ولکن بخاطر غرضی است که دارد فسخ را تاءخیر انداخته ظاهر این است که با خیارش باقی است ، بله در این صورت نباید تاءخیر انداختنش بحدی باشد که غابن در اثر بلاتکلیفی متضرر شود، که اگر به این حد نرسد خیار او باقی است حتی در فرض هم که بعد از اطلاع از غبن بنا نداشته آن را فسخ کند و ناگهانی تصمیم به فسخ گرفته باشد بقاء خیارش خالی از قوت نیست.

مساءله 4 - معیار در غبن قیمت در حال عقد است ، پس اگر بعد از عقد و تمامیت معامله قیمت کالا زیاد شود)) و در نتیجه معادل با بهائی شود که مشتری پرداخته ((خیار او ساقط نمی شود، هرچند که این زیاد شدن قیمت قبل از آگاه شدن مشتری به ارزانتری کالا در حال عقد باشد، و اگر قیمت کالا بعد از عقد پائین بیاید مشتری خیار ندارد)) چون در حال عقد مغبون نبوده.((

مساءله 5 - خیار غبن به چند شرط ساقط می شود :اول : اینکه در ضمن

عقد طرفین سقوط خیار غبن خود را شرط کرده باشند که در این صورت تنها خیار آن مقدار از غبن ساقط می شود که منظور طرفین بوده و عبارتشان شامل آن می شده ، پس اگر منظورشان از غبن مثلا زیادی و کمی ده درصد قیمت واقعی بوده ولی بعد از معامله معلوم می شود که یکطرف بیست در صد قیمت مغبون است خیارش ساقط نمی گردد، بلکه آن جا هم که در ضمن عقد تصریح کرده باشند به اینکه)) : خیار غبن ساقط باشد هرچند که غبن فاحش و بلکه افحش باشد ((تنا خیار آن مقدار غبن ساقط می شود که در مثل چنان معامله ای احتمالش داده می شود، پس اگر فرضا متاعی را بصد تومان خریده که احتمال نمی رود ارزش واقعیش ده یا بیست تومان باشد و احتمالی که درآن می رود این است که غبن فاحش و)) زشت ((آن پنجاه تومان و غبن افحش)) زشت تر ((آن هفتاد تومان باشد و اتفاقا ارزش کالائی که او خریده بصد تومان و یا بیست تومان است ، کلمه)) فاحش ((در چنین شرطی شامل نود تومان و کلمه)) افحش ((شاهل هشتاد تومان نمی شود بنابراین خیار ساقط نیست ، همه اینها زمانی است که شرط سقوط خیاری را بکنند که مثلا بخاطر ده درصد اختلاف قیمت می آید و در نظر آنان ده درصد را قید اسقاط قرار داده باشند و صورت دیگر را در امر دوم بیان می کنیم .دوم : از اموری که خیار غبن را ساقط می کند عبارت است از اسقاط آن بعد از عقد چه اینکه هنگام اسقاط مطلع از غبن باشد و چه بعدا مطلع شود یعنی هنگام اسقاط بگوید: خیار غبن را بفرضی که مغبون باشم اسقاط کردم ((در این فرض نیز مانند مسئله قبلی به مرتبه ای از غبن اکتفاء می شود که عبارت

او شامل آن بوده باشد، پس اگر خیار غبن را نسبت به مرتبه خاصی از غبن مثلا در صد اسقاط کرده و حد ده در صد را قید اسقاط قرار داده باشد بعدا معلوم شود بیش از مغبون بوده خیار ساقط نمی شود چون معنای قید قرار دادن این است که)) اگر در این معامله غبنی از ناحیه ده درصد تفاوت قیمت بیاید و این عنوان کلی در ظرف مناسبش منطبق با خارج بشود و خیار غبن آن را ساقط کردم((، و اما اگر خیاری را که ممکن است بخاطر غبن پیدا کند ساقط کند در ضمن در ذهن خود تصور کرده باشد که غبنی اگر بیاید حتما حدود ده درصد قیمت خواهد بود نه بیشتر در این صورت اگر بیشتر مغبون شده باشد خیارش ساقط است چه اینکه تصور خود را به لفظ هم گفته باشد و یا نگفته باشد پس اگر هم آن را بیاورد و بگوید)) :من خیار غبنی که ممکن است در این معامله پیدا شود که قهرا ده درصد خواهد بود اسقاط کردم ((بعدا معلوم می شود بیشتر بوده باز هم خیارش ساقط است و در صورتی که فقط در ذهن خود خیال کرده باشد که بیش از ده درصد نخواهد بود سقوط خیار روشن تر است ، و این دو صورت مختص به مسقط دوم نیست بلکه در مسقط اول یعنی شرط اسقاط نیز تصویر دارد چه اینکه شرط سقوط مرتبه خاصی از غبن را بکند و یا در ضمن عقد عبارت)) : هرچند فاحش بلکه افحش ((را بیاورد و آن چه گفتیم در جائی که مغبون می خواهد خیار غبن خود را مصالحه کند نیز می آید که در صورت اول که مرتبه آن را قید می کند اگر غبن بیش از آن مقدار باشد خیار دارد و در دو صورت دیگر که خیال می کرده بیش از ده درصد نیست چه اینکه تصور خود را بلفظ

درآورد و چه درنیاورد خیارش در صورت تخلف هم ساقط است ، چون اسقاط خود را مقید به ده درصد نکرده و همانطور که جائز است بعد از عقد خیار غبن را مجانا اسقاط کند جائز است آن را در مقابل عوضی مصالحه کند اگر می داند غبن او در چه حد و مرتبه ای است اشکالی در مصالحه اش نمی آید، و هم چنین اگر نمی داند لکن تصریح می کند باینکه)) :من خیار غبن دراین معامله را بهر مرتبه ای که مغبون باشم بفلان مقدار پول مصالحه کردم اشکالی ندارد.

سوم از مسقطات خیار غبن آن است که مغبون بعد از علم به غبن خود در آن مال تصرف کند البته تصرفی که عقلا کشف کند از اینکه ملتزم به معامله هست و نمی خواهد آن را فسخ کن کانه خیار غبن خود را ساقط کرده است ، مثل اینکه آن مال را اتلاف کند و یا در آن تصرفی کند که دیگر نتواند آن را رد کند و یا آن را با بیع لازم و بلکه غیر لازم از ملك خود خارج کرده باشد، و یا تصرف دیگری از تصرفاتی که در خیار حیوان گذشت کرده باشد، اما تصرفاتی جزئی مانند سوار شدن مختصر و علف دادن و امثال آن که هیچ دلالتی بر رضای او بآن معامله ندارد خیار ساقط نمی کند، همچنانکه تصرفات غابن قبل از آن که بفهمد مغبون است در آن چه بوی منتقل شده خیار او را ساقط نمی کند چه تصرفات جرئی و چه غیر آن.

مساءله 6 - فروشنده مغبون بعد از آن که معامله را فسخ کرد اگر کالا دست نخورده نزد مشتری باشد آن را بر می گرداند، و اگر مشتری آن را تلف کرده و یا در دست او تلف شده باشد اگر کالا مثلی باشد مثل او را

می گیرد و اگر قیمی باشد قیمتش را، و اگر در دست او و بدست او و یا به وسیله آفتی آسمانی و امثال آن معیوب شده باشد عین آن را با تفاوت قیمت صحیح و معیوبش می گیرد، و اگر مشتری آن را از ملك خود خارج کرده باشد مثلا وقف کرده و یا به بیع لازم فروخته باشد مثل این است که آن را تلف کرده باشد و در نتیجه فروشنده به مثل و یا قیمت آن را می گیرد و اما اگر به بیعی غیر لازم)) یعنی بیع با خیار ((فروخته باشد و یا بخشیده باشد در اینکه آیا جائز است فروشنده او را ملزم کند به فسخ معامله اش یا نه اشکال است ، و اما اگر عین کالا قبل از رجوع فروشنده به مشتری برای گرفتن بدل به وسیله اقاله یا عقد جدید و یا فسخ به مشتری برگشته باشد بعید نیست بگوئیم فروشنده می تواند او را ملزم کند به رد عین هرچند که معامله مشتری لازم بوده باشد، و اگر مشتری منفعت آن را به دیگری منتقل کرده باشد مثلا آن را اجاره داده باشد مانع از فسخ فروشنده نمی شود و همانطور که فسخ او مانع بقاء اجاره نیست چیزی که هست بعد از فسخ عین ملك بدون فائده بفروشنده بر می گردد و او می تواند از منافع دیگر ملك غیر آن چه به مشتری واگذار نموده – البته اگر منافعی داشته باشد – استفاده کند و در اینکه فروشنده چگونه منفعتی که از ملك او سلب شده را تدارك کند دو صورت تصور دارد اول اینکه اجرت المثل این مدت را که بعد از فسخ از اجاره مستاءجر مانده از مشتری بگیرد که این وجهی است قوی ، دوم اینکه نقصی که در اثر مسلوب المنفعة شدن ملکش در این مدت بر ملك وارد آمده را از او بگیرد باین طریق که ملك را با داشتن منفعت در این مدت قیمت کنند آن گاه

فروشنده ملك و تفاوت این دو قیمت را از مشتری بگیرد، و ظاهرا در غالب معاملات و غالب اجناس تفاوتی بین دو صورت نباشد.

مساءله 7 - بعد از آن که فروشنده مغبون معامله را فسخ کرد اگر کالا در دست مشتری باقی بود لکن مشتری در آن تصرفی کرده بود که آن را دگرگون ساخته و یا ناقصش کرده و یا زیاد و یا ممزوج یا چیز دیگر ساخته بود اگر تغییر به نقص باشد همان طور که در سابق گذشت عین کالا و تفاوت قیمت صحیح و ناقص آن را از مشتری میگیرد، و اگر به زیادت باشد این زیادت یا صرفا در صفت کالاست مانند آرد کردن گندم و بریدن پارچه و ریخته گری شمش نقره و یا هم به صنعت باشد و هم بعین چون رنگ کردن کالا به رنگی که عرفا جرم و عین دارد و یا آن که زیادت تنها به عین است مانند نهالکاری و کشت زراعت و بنای ساختمان در زمین خریداری ، در صورت اول اگر آن زیارت دخالتی در زیادتر شدن قیمت نداشته باشد فروشنده عین آن را می گیرد و چیزی هم به عهده او نمی آید، همچنانکه چیزی بعهده مشتری نمی آید، و اگر صنعتی است که در زیادتر شدن قیمت کالا دخالت دارد فروشنده عین را می گیرد ولی درباره صنعت ایجاد شده احتمالاتی هست یکی اینکه زیادت قیمت از آن مشتری باشد باین معنا که فروشنده عین را بگیرد و زیادت و قیمت زیاد شده را به مشتری بدهد.دوم اینکه در قیمت شریك با مشتری باشد باین معنا که آن کالا را بفروشد و بها را به نسبت عین و صنعت تقسیم کنند.سوم اینکه مشتری به نسبت آن زیادت در عین شریك بایع باشد چهارم اینکه عین و صنعت زیادی مل فروشنده باشد و مشتری تنها اجرت

عمل خود را مستحق باشد پنجم اینکه مشتری اصلا چیزی طلبکار نباشد که از این پنج احتمال قوی ترش احتمال دوم است ولکن فروشنده ملزم نیست کالای نامبرده را بفروشد بلکه می تواند سهم مشتری را بپردازد.در صورت دوم که زیادتی ایجاد شده صنعتی باشد که عین دارد نیز پنج احتمال بالا می آید، و اما در صورت سوم که زیادتی به عین باشد فروشنده بعد از فسخ بعین مال خود برمی گردد، نهالکاری و زراعت و بنا از آن مشتری خواهد بود.اگر بخواهد آن ها را در زمین باقی بگذارد بایع حق ندارد او را ملزم کند به اینکه نهال را از ریشه درآورد و بنا را ویران کند و نیز نمی تواند او را وادار به پرداخت ارش – تفاوت قیمت به زمین مشغول و مین مالش – را از او بگیرد و نمی تواند او را ملزم کند به اینکه درخت و یا بنا را در آن زمین باقی بگذارد هرچند که بدون اجرت و مجانی باشد همچنانکه مشتری حق ندارد مجانی آن ها را در زمین باقی بگذارد، بنابراین اگر خواست باقی بگذارد باید اجاره بدهد و یا آن که درختها را بکند و چاله های ایجاد شده را پر کند و هر نقص دیگری که بر زمین وارد آمده جبران نماید فروشنده هم حق دارد او را به یکی از این دو کار ملزم کند بله اگر نشاندن مجدد نهالها در جای دیگر ممکن باشد بطوری که بجز عوض شدن زمین هیچ نقصی بردرختها وارد نیاید فروشنده تنها می تواند او را وادار به اینکار بکند و ظاهرا در این باب فرقی بین نهالکاری و زراعت نیست. و اما اگر زیادی صنعت بخاطر امتزاج و مخلوط کردن کالا با چیز دیگری که از غیر آن جنس است باشد بنحوی که دیگر تشخیص داده نمی شود، در حقیقت حکم اتلاف را دارد

یعنی فروشنده بعد از فسخ مثل و یا قیمت را از مشتری می گیرد بدون فرق بین اینکه مستهلك و بحکم تلف شده باشد مثلا گلاب را با زیتون مخلوط کرده باشد و یا اینکه گلاب و زیتون بحسب عرف وچیز دیگری منقلب شده باشند، و در غیر این صورت (این دو صورت (احتیاط ترك نشود باینکه فروشنده و مشتری با یکدیگر مصالحه و یکدیگر را راضی کنند هرچند که جاری شدن حکم خلط رافع امتیاز در اینجا خالی از قوت نیست و اگر امتزاج با جنس کالا باشد (مثلا خریدار گندم خریداری شده را با گندم خود مخلوط کرده باشد (ظاهرا به نسبت گندم خود شریك فروشنده می شود و اگر گندم خودش پست تر باشد تفاوت قیمت را ببایع می دهد و اگر بهتر باشد تفاوت قیمت را از او می گیرد، لکن نزدیك تر به احتیاط مخصوصا در صورت دوم مصالحه است.

مساءله 8 - اگر دو چیز با چند چیز را با یك بیع بفروشد و یا خریداری کند و در یکی از آن اجناس مغبون باشد و در دیگری نباشد نمی تواند هنگام فسخ یکی را فسخ کند، بلکه باید یا معامله را نسبت به هر دو کالا بهم بزند و یا نسبت به هر دو رضایت بدهد.

پنجم از خیارات خیار تاءخیر است

این خیار در جایی است که فروشنده چیزی را بفروشد و باصطلاح بیعانه ای از مشتری بگیرد تا هنگام تحویل دادن جنس بقیه را دریافت و جنس بدون اینکه تحویل مشتری شود نزد فروشنده بماند و مدت تاءخیر تسلیم کالا و بها هیچ یك شرط نشود)) چون شرط تاءخیر کالا داخل در بیع سلف و شرط تاءخیر بها داخل در نسیه است((، در اینجا است که بیع تنها تا

سه روز لازم است ، پس اگر در این سه روز مشتری بها را آورد او سزاوارتر به کالا است و گرنه فروشنده حق دارد معامله را فسخ کند و اگر در این مدت کالا تلف شود از کیسه فروشنده است و آن مقدار بهائی که گرفته مانند نگرفتن است.

مساءله 1 - ظاهر این است که خیار تاءخیر فوری نیست در نتیجه اگر فروشنده آن را تاءخیر بیندازد تا مهلت سه روزش تمام شود همچنان خیارش باقی است تا یکی از مسقطات خیار آن را اسقاط کند.

مساءله 2 - خیار تاءخیر با اشتراط سقوطش در ضمن عقد ساقط می شود، وهمچنین با اسقاط آن بعد از تمام شدن مهلت سه روز، داما اینکه آیا قبل از آن نیز با اسقاط ساقط می شود یا نه محل اشکال است ، و اقوی آن است که با اسقاط ساقط نمی شود، همچنانکه اقوی این است بعداز سه روز و قبل از فسخ فروشنده اگر مشتری همه بها را بفروشنده بدهد باز هم خیار او ساقط نمی شود، بله اگر فروشنده آن را بعنوان طلبی که از او دارد نه بعنوان دیگرتحویل بگیرد خیارش ساقط می شود، وآیاخیار او با مطالعه بها از مشتری ساقط می شود یا نه دو وجه است ، و ظاهرا ساقط نمی شود.

مساءله 3 - منظور از سه روز روشنی روز است ، و دیگر شامل شبها نمی شود بله شامل دو شب متوسط بین سه روز می شود، بنابراین اگر معامله در اول روز انجام شده باشد آخر سه روز غروب روز سوم است (نه ابتداء روز چهارمساءله بله اگر در شب واقع شده باشد شب اول و یا قسمتی از آن نیز داخل این مدت هست ، و علی الظاهر هر سه روز

تلفیقی کافی است ، پس اگر معامله در روز اول ظهر انجام شود آغاز خیار بعد از ظهر روز چهارم می شود و بدین منوال است هر صورت دیگری که فرض شود.

مساءله 4 - خیار تاءخیر در غیر خرید و فروش از سایر معاملات جریان ندارد.

مساءله 5 - اگر کالا تلف شود در صورتی که درداخل سه روز باشد از مال فروشنده است و اگر بعد از سه روز باشد باز هم اقوی آن است که از مال او تلف شده است.

مساءله 6 - اگر کالائی که فروخته چیزی باشد که به زودی فاسد می شود نظیر سبزی جات و بعضی میوه ها و گوشت در بعضی مواقع و امثال آن که اگر شب مانده شود خراب می شود و مشتری آن را نزد فروشنده بگذارد فروشند خیار دارد تا مادام که فاسد نشده بیع را فسخ نموده هر طوری که خواست در آن کالا تصرف کند.

ششم خیار رؤ یت است

این خیار در جائی است که فروشنده جنس خود را به مشتری نشان نداده و با بیان وصف آن را فروخته است و هنگام تحویل مشتری آن اوصاف را در آن متاع نبیند باین معنا که آن را نسبت به گفته های فروشنده ناقص ببیند، و این خیار در موردی هم که خریدار جنس را هنگام تحویل گرفتن بر خلاف آن چه قبلا دیده بود بیابد، که در این دو صورت مشتری خیار تخلف وصف دارد، و این خیار برای فروشنده نیز هست مثل اینکه فروشنده جنس خود را با توصیف دیگران فروخته باشد و هنگام تحویل آن

را ارزشدارتر از آن چه دیگران گفته بودند و یا ارزشدارتر از آن چه خودش قبلا دیده بود بیابد و یا بهای مشتری را با توصیف او پذیرفته باشد و هنگامی که می خواهد آن بها را بگیرد آن را برخلاف توصیف مشتری بیابد یعنی کم ارزشتر از آن چه مشتری گفته بود بیابد که در این موارد فروشنده خیار تخلف وصف را دارد.

مساءله 1 - خیار درتخلف وصف عبارتست از انتخاب یکی از دو کار یا فسخ معامله و یا قبول آن بدون گرفتن تفاوت ، و صاحب خیار نمی تواند بشرط گرفتن تفاوت معامله را قبول کند، همچنانکه با دادن طرف مقابل تفاوت قیمت و یا عوض کردن عین خیار صاحب خیار ساقط نمی شود، بله اگر تخلف وصف به نحوی است که در صحت و سلامت آن چه بطرف داده دخالت دارد و در حقیقت آن را معیوب کرده طرف مقابل می تواند ارزش و تفاوت را بگیرد بخاطر خیار عیب نه تخلف وصف.

مساءله 2 - مورد این خیار بیع عین شخص است که در هنگام معامله حاضر نبوده و شرط صحت این معامله یکی از دو چیز است یکی اینه خریدار قبلا آن کالا را دیده باشد و هنگام معامله اطمینان داشته باشد باینکه آن صفاتی که در کالا قبلا دیده و در حال نیز باقی است که اگر این اطمینان را نداشته باشد در داشتن خیارش اشکال هست ، دیگر اینکه طرف مقابل طوری مشخصات جنس خود را بیان کند که به حسب عرف جهالتی باقی نماند باین معنا که با توصیف او طرف مقابلش وثوق پیدا کند و معامله غرری نباشد جنس آن را و نوعش و صفاتی که با اختلاف آن ها رغبت ها و قیمت ها مختلف می شود را بیان کند.

مساءله 3 - خیار رؤ یت بنابر مشهور پس از رؤ یت جنس فوری است لکن در فوریت آن اشکال است.

مساءله 4 - این خیار به چند چیز ساقط می شود یکی به اشتراط سقوط آن در ضمن عقد بشرطی که این اشتراط موجب از بین رفتن اطمینانی که جهالت را از بین برده بود نشود)) و چنان نباشد که بعد از اشتراط سقوط طرف مقابل نفهمد در مقابل آن چه می دهد چه چیزی را می گیرد، و گرنه این شرط فاسد است و شرط فاسد عقد را هم باطل و فاسد می کند، دوم – اسقاط خیار بعد از دیدن جنس ، سوم - تصرف کردن در آن بعد از مشاهده تصرفی که کاشف از رضایت بر معامله باشد، چهارم - اینکه بنابر فوریت این خیار معامله را فوری فسخ نکند.

هفتم خیار عیب است

این خیار در جائی است که مشتری عیبی را در کالا بیابد، که اگر دید مخیر است بین انتخاب یکی از سه کار یا رضایت دادن معامله و یا فسخ آن و یا گرفتن تفاوت قیمت صحیح و معیوب و این اختیار را تا زمانی داراست که رد معامله را با تصریح زبانی و یا با عملی که بر آن دلالت کند ساقط نکرده باشد، و نیز در کالای معیوب تصرفی که عین آن را دگرگون کند نکرده باشد، و عیب جدیدی در دست وی پیدا نکرده باشد البته منظور غیر عیبی است که مانند عیب حادث در مدت خیار حیوان و نیز مجلس و شرط مخصوص مشتری در ضمانت فروشنده است -))توضیح اینکه اگر در مدت خیار تلف و یا عیبی در کالا پدید آید از مال کسی است که خیار ندارد بنابراین وقتی عیب جدید در کالائی که در دست

مشتری است خیار او را ساقط می کند که آن عیب در ضمانت بایع نباشد((، و ظاهرا معیار در ساقط شدن خیار حیوان این است که کالا بخاطر تلف و یا حالتی نظیر تلف و یا معیوب و یا بدون عیب و ناقص شدن عینا باقی نمانده باشد هرچند که مثلا شرکتی در آن پیدا شده باشد و بهر حال با وجود یکی از این موانع دیگر نمی تواند معامله را فسخ نموده جنس معیوب را به فروشنده رد کند و تنها می تواند ارزش تفاوت قیمت را بگیرد و همچنانکه خیار عیب برای مشتری ثابت می شود برای فروشنده نیز در صورتی که قیمت معین کالا را معیوب بیابد ثابت می شود (و بدین سبب گفتیم ثمن معین که اگر کلی باشد خیار عیب نمی آید بلکه باید درخواست تبدیل آن را نماید) و مراد بعیب هر حالتی است که چیزی را از مجرای طبیعیش و از خلقت اصلیش خارج کند مانند کوری و لنگی و امثال آن.

مساءله 1 - خیار عیب بلعت وجود عیبی واقعی ثابت می شود هرچند که هنوز ظاهر نشده باشد در نتیجه ظهور آن کاشف از این است که از اول معامله عیب موجود بوده نه اینکه علت پیدایش عیب نزد مشتری باشد بنابراین اگر قبل از ظهور عیب خیار عیب خود را ساقط کرده باشد (اسقاط مالم یحسب ((نکرده خیارش ساقط می شود همچنانکه بعد از ظهور آن با اسقاطش ساقط می شود و یکی دیگر از اسباب سقوط آن اشتراط سقوطش در ضمن عقد است و یکی دیگر مبری از هر عیب است باین معنا که فروشنده بگوید من این کار را با همه عیوبش فروختم بفلان مبلغ و مشتری قبول کند که اگر چنین بگوید هم خیار مشتری ساقط می شود و

هم اینکه دیگر نمی تواند مطالبه تفاوت قیمت کند همچنانکه سقوط این مطالبه با اسقاط خیار در ضمن عقد و ساقط شدنش تابع قرارداد است.

مساءله 2 - همانطور که این خیار وجود عیب در حین عقد ثابت می شود بخاطر پیدا شدن عیب بعد از عقد و قبل از تحویل کالا به مشتری نیز ثابت می شود، چیزی که هست اگر عیب حادث بعد از عقد بعد از تحویل دادن به مشتری و نیز بعد از تمام شدن مدت خیاری که در آن مدت تلف و عیب از مال فروشنده است حادث شود خریدار همانطور که گذشت نمی تواند جنس را به فروشنده برگرداند بلکه تنها حق گرفتن تفاوت صحیح و معیوب را دارد و اما اگر قبل از تحویل دادن پیدا شود سبب خیار عیب است و معلوم است که در چنین فرضی خریدار بخاطر آن می تواند فسخ و رد بکند پس اگر به سبب عیب سابق بر قبض فسخ کند بطریق اولی مانع از رد فسخ نیست.

مساءله 3 - اگر کالای فروخته شده در حال عقد معیوب بوده لکن قبل از آن که مشتری اطلاع پیدا کند عیب برطرف شود علی الظاهر خیار ساقط می شود بلکه سقوط ارش نیز خالی از قوت نیست .و نزدیکتر به احتیاط آن است که مصافحه کنند.

مساءله 4 - کیفیت محاسبه و گرفتن ارش به این است که کالای خریداری شده را یك بار به فرض صحت قیمت می کنند و بار دیگر با داشتن عیب و آن گاه نسبت بین دو قیمت را می سنجند و سپس از بهای مورد معامله به آن نسبت کم می کنند، مثلا اگر قیمت صحیح و سالم آن به 9 دینار و با عیب آن به شش دینار تعیین شود نسبت آن دو دو سوم است و چنانچه

به بهای شش دینار معامله شده از این شش دینار یك سوم یعنی دو دینار کم می شود و در هر مثال دیگر به همین منوال عمل می شود، و اما اینکه چه کسی می تواند قیمت آن را در دو حال معین کند مرجع اینکار اهل خبره است ، و اقوی این آن است که قول یك مقوم هم به شرطی که مورد وثوق باشد معتبر است ، هرچند که نزدیکتر به احتیاط آن است که همه شرائط شهادت یعنی دو تا بودن و عادل بودن رعایت شود.

مساءله 5 - اگر قیمت گذاردن در تعیین وقت صحیح آن یا در تعیین قیمت معیوب آن یا در تعیین هر دو اختلاف کردند احتیاط آن است که خریدار و فروشنده از راه مصالحه مسئله را فیصله دهند و بعید نیست که مخصوصا در بعضی از صور مرجع حل اختلاف قرعه باشد.

مساءله 6 - اگر فروشنده دو جنس را روی هم در یك معامله بفروشد سپس معلوم شود یکی از آن دو معیوب است مشتری می تواند یا ارش بگیرد و یا معامله هر دو جنس را فسخ کند، و این حق را ندارد که جنس سالم را نگهداشته جنس معیوب را پس بدهد، و همچنین است اگر دو نفر به اشتراك چیزی را خریداری کنند و بعد معلوم شود که معیوب است جائز نیست که یکی از آن دو بدون موافقت دیگری سهم خود به تنهائی را فسخ نموده حصه خود را پس بدهد و هر دو مساءله مخصوصا دومی مشکل است ، بله اگر فروشنده راضی باشد در هر دو مسئله بدون اشکال تبعیض جائز می شود.

گفتار در احکام خیار

احکام خیارات دو نوع است نوعی مشترك در همه خیارات ، و نوعی هم

اختصاصی هر یك از آن ها است که این مختصر گنجایش تفصیل نوع دوم از آن احکام را ندارد، یکی از احکام مشترك بین همه خیارات این است که اگر صاحب خیار از دنیا برود خیار او بوارثش منتقل می شود بدون اینکه فرقی بین انواع خیار باشد و هر مانعی که باعث شود وارثی از ارث محروم باشد نظیر کشتن مورث یا کفر وارث باعث محرومیتش از خیار نیز می شود، همچنانکه آن عاملی که او را محجوب از ارث بردن و محروم از آن می کند که آن عبارتست از وجود کسی که نزدیکتر به میت است از این نیز می کند و اما اگر خیار میت مربوط به معامله مال مخصوصی است که بعضی از ورثه از آن محرومند مانند زمین نسبت به زوجه و حبوه نسبت به غیر پسر بزرگتر آن هائی که از آن مال مخصوص بی بهره اند از خیار آن مطلقا محروم نمی شوند.

مساءله 1 - در جایی که وارث تنها یکنفر باشد اشکالی در بکار بستن حق خیار پیش نمی آید، و اما اگر متعدد باشند اقوی آن است که خیار برای همه آنان است بطوری که فسخ یك نفر بدون انضمام بقیه هیچ اثری ندارد چه در فسخ همه معامله باشد و چه در فسخ سهم خود او.

مساءله 2 - اگر همه ورثه اتفاق کردند بر اینکه معامله ای را که مورث آنان انجام داده فسخ کنند اگر عین آن بهائی که مورثشان از خریدار گرفته موجود باشد همانرا به مشتری بر می گردانند، و اگر موجود نباشد از مال میت بر می دارند و میدهند و اگر میت مالی نداشته باشد در اینکه وظیفه ورثه چیست دو احتمال هست ، یکی اینکه دین میت بورثه منتقل شود و ذمه ورثه به آن مشغول گردد که بنابراین احتمال واجب است ورثه با

فروختن همان کالا – که با فسخ مالکش شده ذمه خود را فارغ سازد اگر چیزی زیاد آمد متعلق به آنان باشد و اگر کم آمد و ذمه آنان را فارغ نکرد بقیه در ذمه اش باشد تا بپردازد، دوم اینکه دین میت منتقل به ورثه شود که هرکس به مقدار سهم الارثش آن را بپردازد و ارتباطی با آن کالا نداشته باشد و از این دو وجه وجه اول وجیه تر است.

گفتار در اینکه کلمه بیع چنانچه بدون توضیح و مطلق باشد چه چیزهایی راشامل می شود؟

مساءله 1 - اگر کسی بستان (باغی) را بفروشد زمین آن و درختان نخل همه را شامل می شود، و همچنین ساختمانی که درون چار دیواری باغ واقع شده و هر چیزی که از توابع و مرافق آن باغ شمرده شود، از قبیل چاه و چرخ آبکشی چاه – البته اگر در عرف محل از توابع شمرده شود – و همچنین جلوخان باغ و امثال آن ، بخلاف اینکه مورد معامله زمین باشد که در این صورت نخل و درختی که فرضا در آن باشد جزء معامله نیست مگر آن که در ضمن عقد شرط شده باشد، و همچنین در معامله حیوان آبستن حمل آن داخل معامله نیست مگر شرط شود و مگر آن که در عرف محل حمل جزء کالا شمرده شود به حدی که شرط نکردنش مانند شرط کردنش باشد که در نوع مکانها و حیوآنهااین چنین است ، و همچنین است در میوه درخت ، و اگر نخلی را بفروشد در صورتی که معامله بعد از تاءبیر (تلقیح – گردانشانی) موجه باشد و میوه متعلق به فروشنده است ، و بر مشتری است که ویرا مهلت دهد تا میوه به مقداری که متعارف است بر بالای نخل بماند، و اگر تاءبیر نکرده باشد میوه متعلق به خریدار

است ، و على الظاهر اين حكم مخصوص به بيع است ، اما در غير بيع ميوه در هر حال متعلق به ناقل است چه تاءبير شده باشد و چه نشده باشد مگر آن كه شرط كرده باشند و يا به حسب عرف محل داخل در معامله باشد، همچنانكه اين حكم مختص به نخل است و شامل ميوه های ديگر نيست كه در آنها ميوه متعلق به فروشنده است مگر آن كه دخول آن را شرط كرده باشند و يا متعارف محل باشد بطوری كه شرط نكردنش مانند شرط كردنش باشد.

مساءله 2 - اگر صاحب باغ تنه درختان را بفروشد و ميوه را برای خود بگذارد در صورتی كه ميوه محتاج به آبياری درخت شود می تواند آب بدهد و صاحب درخت نمی تواند او را جلوگيری كند، عكس مسئله نيز چنين است ، و اگر يكی از دو طرف بخاطر آبياری متضرر و ديگری با ترك آن متضرر می شود در تقديم حق بايع كه فعلا مالك ميوه است و يا حق مشتری كه مالك تنه درخت است دو احتمال است كه دومی آن)) يعنی تقديم حق مشتری ((خالی از مجال نيست ولكن نزديكتر به احتياط در تقديم يكی بر ديگر مصالحه و تراضی است هرچند به اينكه يكی از آن دو ضرر ديگری را تحمل كند.

مساءله 3 - اگر باغی را بفروشد و يك نخل را مثلا استثناء كند می تواند بدون اجازه مشتری صاحب زمين بسوی درخت خود آمد و شد كند و شاخه ها و ريشه های آن تا هرجا كشيده شود مشتری حق اعتراضی ندارد و مشتری نمی تواند او را از آمدن و رفتن منع كند و اگر خانه ی را بفروشد زمين آن و بناهايی كه در آن است از طبقه بالا گرفته تا طبقه

زیرین همه داخل معامله است مگر آن که طبقه بالا برای ورود و خروج راه مستقلی و یا مرافق جداگانه ای داشته باشد و یا امارات و نشانی های دیگری باشد که دلالت بر خروج و استقلال آن به حسب عرف و عادت باشد، و همچنین در معامله خانه سرداب و چاه و درها و چوبهای کار رفته در بنا و میخهای کوبیده شده در آن بلکه حتی نردبام ثابت که کار پله را می کند داخل است لکن آسیا دستی که درخانه نصب شده داخل نیست مگر آن که دخول آن شرط شود، و همینطور اگر در خانه نخلی و درختی باشد داخل نیست مگر بشرط، هرچند به اینکه بگوید، این خانه را با آنچه که چاردیواری آن را احاطه کرده را فروختم و یا آن که در عرف محل داخل در مال مورد معامله باشد که غالبا هم همین طور است یعنی در غالب محلها درخت جزء خانه شمرده می شود، و بعید نیست که کلید در بها نیز داخل باشد.

مساءله 4 - سنگهائی که در زمین مورد معامله تکون یافته و همچنین معدنی که در آن شکل گرفته باشد داخل در بیع زمین است به خلاف سنگهائی که در آن دفن شده از قبیل جواهرات و امثال آن.

گفتار در مسائل تحویل دادن و تحویل گرفتن جنس

مساءله 1 - بعد از عقد بر فروشنده واجب است تحویل دادن کالا و بر مشتری تحویل دادن بهاء مگر آن که تاءخیر را شرط کرده باشند، پس برای هیچ یك از آن دو جائز نیست که با وجود امکان تحویل را تاءخیر بیندازند مگر با رضایت طرف مقابل ، و اگر امتناع بورزند از طرف حاکم مجبور می شوند و اگر یکی از آن دو امتناع بورزد او اجبار می

شود، و جائز است فروشنده و یا خریدار شرط کند که تحویل جنس و یا بها را تامدتی معین تاءخیر بیندازد و در این صورت طرف مقابل نمی تواند بصاحب شرط بگوید تا تو تسلیم نکنی من تسلیم نمی کنم ، بلکه اگر بطور اتفاق تسلیم او تاءخیر افتاد تا اینکه مهلت صاحب شرط تمام شد ظاهرا می تواند به صاحب شرط بگوید تا تو تسلیم نکنی من تسلیم نمی کنم ، و همچنین جائز است فروشنده خانه یا مرکب یا زمین برای خود شرط کند که سکنای خانه و یا سواری حیوان یا زراعت در زمین تا مدتی معین مخصوص من باشد.تحویل گرفتن و تحویل دادن غیرمنقول مانند خانه و عقار به این است که فروشنده آن را تخلیه نموده از آن رفع ید کرده و موانع را برطرف نموده به خریدار اجازه دهد تا در ملك خریداریش تصرف کند به طوری که آن ملك در تحت استیلای او قرار بگیرد، و اما در کالای منقول نظیر طعام و جامه و امثال این دو آیا تسلیم کردن در آن نیز صرف تخلیه و رفع ید کردن است و یا در همه منقولها در دست طرف دادن است و یا فرق گذاشتن بین انواع منقولات ، اقوالی است که بعید نیست صرف تخلیه و رفع ید از نظر تسلیم و تسلم و قبض و اقباض که معتبر در معامله است کافی باشد اگر چه آن موجب خارج شدن از ضمانش و اینکه در صورت تلف ضمان بر او باشد نیست ، البته این احتمال در سایر مقاماتی که فعلا جای تفصیل آن نیست احتمال قوی است و ما در آن مقامات که قبض در آن معتبر است به این مقدار اکتفا نمی کنیم و صرف تخلیه و رفع ید را اقباض نمی دانیم.

مساءله 2 - اگر کالای فروخته شده قبل از تحویل به مشتری تلف شود از

مال فروشنده تلف شده در نتیجه بیع به خودی خود منفسخ می شود و بهای معامله به مشتری بر می گردد، و اگر در این مدت یعنی بعد از بیع و قبل از قبض نهائی از قبیل نتاج از حیوان و میوه از درخت بدست آید متعلق به مشتری است ، و اگر در همین فاصله کالا معیوب شود مشتری خیار دارد می تواند معامله را فسخ و می تواند امضاء کند و اگر امضاء کرد باید همه بها را بپردازد، در اینکه آیا مستحق ارش - تفاوت قیمت – هست یا نه تردید هست و اقوی آن است که استحقاق ندارد.

مساءله 3 - اگر چند چیز را روی هم به یك معامله بفروشد آن گاه بعضی از آنها قبل از تحویل گرفتن تلف شود بیع نسبت به آن منفسخ می شود و مشتری مقداری از بهای معامله را که در برابر شی ء تلف شده واقع شده از فروشنده پس می گیرد و نسبت به کالای باقیمانده خیار دارد یعنی میتواند عقد معامله را فسخ کند و می تواند آن را در برابر باقیمانده از بهاء امضاء نماید.

مساءله 4 - بر فروشنده واجب است اینکه علاوه بر تسلیم چیزی که فروخته اگر اثاثی و متاعی در آن هست آن را خالی کند حتی اگر زمین مشغول به زراعتی است که وقت چیدن آن شده باید آن را بچیند و از زمین خارج سازد، هرچند که بیرون بردنش از زمین مضر به حال زارع باشد نظیر ذرت و پنبه که با انتقال دانه های آن و خفه های آن می ریزد و نیز اگر در زمین سنگی دفن شده باشد باید آن را درآورده ، زمین صاف تحویل دهد، و اگر در زمین چیزی باشد که بیرون بردنش ممکن نیست مگر آن که مقداری از ساختمان آن دگرگون شود واجب است آن را

بیرون ببرد و آن چه به این خاطر خراب شده را اصلاح کند، و اما اگر در زمین زراعتی باشد که وقت چیدنش نشده در اینکه آیا فروشنده حق دارد آن را بدون دادن اجازه در زمین باقی بگذارد تا وقت چیدنش برسد یا نه اشکال است و این احتیاط که با مشتری مصالحه کند را ترك نکند.

مساءله 5 - اگر چیزی را که نه کیل می شود و نه وزن بخرد می تواند قبل از قبض آن را بفروشد، و همچنین جائز است مکیل با موزون را نیز قبل از قبض و تحویل گرفتن از فروشنده به شکل بیع تولیت یعنی بدون بهره و به همان قیمتی که خریده بفروشد، و اما اگر بخواهد با سود آن را بفروشد مشکل است و اقوی آن است که جائز است و مکروه لکن در عین حال احتیاط ترك نشود، البته این دروقتی است که بخواهد آن را بغیر فروشنده اش بفروشد و گرنه با سود و بدون سود بودن اشکالی ندارد همچنان که اشکالی در فروختن آن بدون کیل و وزن نیست اگر بغیر از راه خریدن)) مثلا را راه ارث یا صداق و یا خلع و غیره مالك آن شده باشد بلکه ظاهرا ممنوعیت آن چه به خاطر حرمتش و چه کراهتش مخصوص بیع است و در غیر بیع اشکال ندارد پس می تواند قبل از تحویل گرفتن چیزی از آن بدون کیل و وزن صداق و یا مزد اجیر و امثال آن قرار دهد.

گفتار در نقد و نسیه

مساءله 1 - اگر کسی چیزی را بفروشد و تاءخیر در پرداخت ثمن هنگام عقد شرط نشود آن معامله نقد است که مشتری باید آن را بپردازد و فروشنده می تواند بعد از تسلیم جنس هر وقت که بخواهد از مشتری ثمن

را مطالبه کند و هر زمانی که مشتری خواست آن را بپردازد نمی تواند از گرفتن آن امتناع بورزد، و اگر شرط کرد پرداخت بهای معامله تاءخیر بیفتد آن معامله نسیه است و بر مشتری واجب نیست قبل از تمام شدن مدت بها را بپردازد هرچند که فروشنده مطالبه کند، همچنان که اگر مشتری خواست قبل از تمام شدن مدت آن را بپردازد بر فروشنده واجب نیست قبول کند، و در بیع نسیه لازم است مدت بنحوی معین و مبضوط شود که دیگر احتمال زیادی و نقصان در آن نرود بنابراین اگر در معامله شرط مدت بشود ولی آن را معین نکنند و یا به نحی معین کنند که سر رسید آن معلوم نباشد)) مثلا بگویند هروقت فلانی از سفر آید) معامله باطل است (یعنی جنس به مشرتی و بها به فروشنده منتقل نمی شود)، و اقوی آن است که معین بودن مدت در واقع بدون اینکه دو طرف عقد از آن آگاه باشند کافی نیست.

مساءله 2 - اگر کالائی را نقدا و بدون مدت بقیمتی و نسیه به قیمتی دیگر بفروشد مثلا بگوید: این کالا را به تو فروختم نقدا به ده دینار و نسیة تا یك سال به پانزده دینار و مشتری هم قبول کند در بطلان آن اشکال است ، و اگر کسی بگوید صحیح است و فروشنده فقط مستحق قیمت کمتر از آن دو قیمت است هرچند که مشتری بعد از مدت نامبرده بهارا بدهد نظریه بعیدی نداده است لکن احتیاط ترك نشود، بله در بطلان معامله اشکالی نیست در صورتی که مثلا بگوید این متاع را به تو فروختم یك ماهه به ده دینار و دو ماهه به دوازده دینار.

مساءله 3 - در معامله نسیه بعد از آن که مدت تمام شد، جائز، نیست بهای

معامله را و همچنین هر دینی که مدتش سرآمده را در برابر تمدید مدت زیاد کند.به اینکه از بدهکار مثلا ده دینار را در برابر چند ماه مهلت دوازده دینار بگیرد، و همچنین جائز نیست در داخل مدت نسیه در برابر زیاد کردن مدت بها را اضافه کند چه به استناد همان معامله بیع باشد و یا به صلح و جعاله و امثال آن باشد، ولی عکس این جائز است و آن عبارت است از اینکه بدهی مدت دارد رابطریق مصالحه و یا ابراء کم کند و نقد بگیرد.

مساءله 4 - اگر متاعی را نسیه بفروشد جائز است همان را قبل از رسیدن مدت و یا بعد از آن بعین آن بها و یا به بهائی دیگر خریداری کند، چه اینکه برابر با بهای اول باشد یا نه و چه اینکه معامله دوم نقد باشد و یا نسیه ، و اما این در صورتی جائز است که بیع دوم در بیع اول شرط نشود، بنابراین اگر فروشنده در ضمن معامله خود بر مشتری شرط کند و بگوید: من این متاع را به تو می فروشم به شرطی که تو دوباره آن را به من بفروشی و یا خریدار به فروشنده شرط کند که من متاع تو را می خرم به شرطی که تو دوباره آن را از من بخری چنین معامله ای بنابر احتیاط صحیح نیست ، همچنان که چنین معامله ای اگر بخاطر فرار از ربا باشد جائز نیست چه اینکه از طرف بایع باشد و چه از ناحیه مشتری.

گفتار در ربا

حرمت ربا به کتاب خدا و سنت یعنی کلمات معصومین علیهم السلام و اجماع مسلمین ثابت شده ، بلکه بعید نیست که از ضروریات دین باشد، و رباخواری از گناهان کبیره است که در کتاب عزیز و اخبار بسیاری در

امر آن تشدید شده تا جائی که از امام صادق علیه السلام خبر صحیح وارد شده که فرمود)) :گناه یك درهم ربا نزد خدای تعالی شدیدتر است از هفتاد زنا که همه آنها با محرم انجام شود ((و از رسول خدا (ص) روایت شده است که در وصیتش به علی علیه السلام فرمود)) :یا علی گناه ربا هفتاد مرتبه دارد که کمترین آن مثل این است که کسی با مادر خود داخل بیت الله حرام جماع کند ((و از همان جناب صلی الله علیه وآله و سلم که فرمود)) :کسی که ربا بخورد خدای تعالی به مقداری که خورده درون شکم او را آتش جهنم پر می کند و اگر از راه ربا مالی به دست آورد خدای تعالی هیچ عملی را از او قبول نمی کند و تا زمانی که یك قیراط از آن ربا نزدش مانده باشد لایزال در لعنت خدا و ملائکه است ((و نیز از آن جناب صلی الله علیه وآله است که فرموده)) : خدای تعالی خورنده ربا و خورانننده ربا و نویسنده سند و شاهدش را لعنت کرده است.((و روایاتی دیگر.و ربا دو قسم است یکی ربای معاملی و دیگر ربای قرضی – ربای معاملی عبارت است از اینکه جنسی را که مثلی است بفروشی در مقابل همان جنس با وزن بیشتر و یا به همان وزن به ضمیمه چیز دیگر مثلا یك تن گندم را بفروشی به دو تن و یا به یك من و یك درهم ، ویا به همان وزن با زیادی حکمی مثل اینکه یك من گندم را به نقد بفروشی به یك من گندم نسیه ، و اقوی آن است که ربای معاملی مختص به بیع نیست بلکه در سایر معاملات چون صلح و امثال آن نیز جریان دارد، و حرمت این قسم ربا دو شرط دارد، شرط اول اینکه جنس معامله به حسب عرف واحد باشد بنابراین هرچیزی که به نظر عرف گندم یا برنج یا خرما و یا

انگور بر آن صادق باشد و عرف آن را يك جنس بداند جائز نيست مقداری از آن را در مقابل بيش از آن مقدار بفروشد هرچند كه ازنظر صفات و خواص مختلف باشند، مثلا گندم فروشنده معمولی يا سرخ رنگ و گندم خريدار ممتاز و سفيد رنگ باشد، برنج فروشنده عنبر ممتاز و برنج خريدار چمپا پست باشد، خرمای يك زاهدی و پست و از ديگری خستاوی و ممتاز، و همچنين هر كالای ديگری از فروشنده ممتاز و از خريدار پست باشد چون به حسب نظر عرف جنس واحد است ، به خلاف آن جا كه دو جنس باشد مثلا از فروشنده گندم و خريدار عدس باشد كه خريد و فروش آن با تفاضل اشكال ندارد.شرط دوم اينكه جنس مورد معامله مكيل يا موزون باشد بنابراين در جنسی كه با عدد سنجيده می شود و يا با مشاهده خريد و فروش می شود ربا نيست.

مساءله 1 - در باب ربا گندم و جو جنس واحدند، در نتيجه معاوضه آن دو به يكديگر با تفاضل جائز نيست هرچند كه از نظر عرف و همچنين از نظر شرع در باب زكات و امثال آن دو جنسند در نتيجه جو نمی تواند كمبود نصاب گندم را جبران نمايد، و در اينكه آيا عدس از جنس گندم و سلت از جنس جو است يا نه محل اشكال است ، و احتياط آن است يكی در مقابل ديگری فروخته نشود و در معاوضه با گندم و جو نيز قرار نگيرند فقط مثل به مثل انجام يابد.

مساءله 2 - در باب ربا هرچيزی با اصل خودش جنس واحد به حساب می آيد هرچند دو اسم داشته باشند مانند ارده كه اصلش كنجد است و پنير و دوغ و آغذ و ساير مشتقات با شير كه اصل آنهاست ، و خرماو انگور كه

اصل سرکه و شیره از آن دو است ، و همچنین است دو فرع از یك اصل مانند فروختن پنیر به کشك و کره و غیر آن.

مساءله 3 - گوشت حیوانات و شیر و روغن آنها با اختلاف حیوان مختلف می شود بنابراین جائز است که مثلا یك من گوشت گوسفند را در مقابل یك من و نیم گوشت گاو فروخت ، و همچنین شیر آن را به شیر این و روغن آن را به روغن این.

مساءله 4 - تبعیت فرع با اصل تنها در جائی است که هر دو مکیل و یا موزون باشند و اما اگر از اصل که خود مکیل یا موزون است فرعی گرفته شود که دیگر مکیل و موزون نیست معاوضه آن با اصلش با تفاضل اشکال ندارد، و همچنین معاوضه آن فرع با جنس آن ، بنابراین معاوضه یك من پنبه با نیم من پارچه و نیز معاوضه یك متر پارچه با یك متر و نیم پارچه دیگر اشکال ندارد، و چه بسا که جنسی در حالی مکیل و موزون باشدو در حال دیگر نباشد مانند میوه در حالی که بر درخت است و در حالی که چیده شده ، و یا حیوان در حالی که ذبح شده و در حالی که پس از کندن پوستش گوشت درآمده ، بنابراین بدون اشکال جائز است یك گوسفند به دو گوسفند معاوضه شود (لکن یك من گوشت به دو من گوشت جائز نیست)، اما فروختن گوشت حیوان در مقابل زنده همان حیوان مثلا فروختن گوشت گوسفند به ازاء گوسفند زنده ظاهرا جائز نیست ، لکن حرمت آن از باب ربا نیست (بلکه دلیل جداگانه دارد) که بعید نیست شامل بیع گوشت حیوانی به حیوان زنده دیگری از غیر آن جنس نیز بشود مانند فروختن گوشت گوسفند در مقابل گاو زنده.

مساءله 5 - اگر چیزی چون خرما و انگور دو حالت داشته باشد حالت تری و حالت خشکی که در حالت تری آن را رطب می گویند و در حالت خشکی خرما و کشمش و همچنین نان و گوشت که چون خشك شود آن را قرمه می گویند در جواز فروختن خشك آن در مقابل خشکش بدون تفاضل اشکالی نیست ، همچنانکه در حرمت آن با تفاضلش اشکالی نیست ، و اما در جواز فروختن خشك آن مثلا فروختن خرما در مقابل رطب اشکال نیست و احتیاط آن است که ترك شود چه با تفاضل و چه مثل به مثل و بدون تفاضل.

مساءله 6 - تفاوت داشتن عوضین به خوبی و بدی جنس باعث نمی شود که معاوضه آن دو با تفاضل و زیادتی که یك طرف جائز شود بنابراین فروختن یك مثقال طلای خوب به دو مثقال طلای پست جائز نیست هرچند که در قیمت برابر باشند.

مساءله 7 - برای فرار از ربا در کتابها وجوهی ذکر کرده اند و من در این باب تجدید نظر کردم و چنین دریافتم که با هیچ یك از آن وجوه نمی توان از ربا فرار کرد و با توسل به هیچ یك از آنها ربا جائز نمی شود، آن چه جائز است عبارت است از تخلص و فرار از مماثلت و از بین بردن آن است تا معاوضه با تفاضل صحیح باشد پس کسی که می خواهد یك من گندم ممتاز را که قیمت آن برابر با دو من جو و یا دو من گندم پست است با آن معاوضه کند و متوسل به ضم ضمیمه ای می شود در حقیقت از مماثلت فرار کرده و از حرام به حلال گریخته نه اینکه از ربا فرار کرده باشد که فرار از ربا به هیچ یك از آن وجوه جائز نیست.

مساءله 8 - اگر کالائی در شهری جزافی معامله می شود و در شهری دیگر با وزن هر شهری حکم متعارف خود را دارد.

مساءله 9 - بین پدر و فرزندش و بین شوهر و همسرش و بین مسلمان و کافر حربی ربا نیست به این معنی که مسلمان می تواند از کافر حربی اضافه بگیرد ولکن بین مسلمان و کافر ذمی ربا هست این بود مسائلی چند از ربای معاملی و اما ربای قرضی که ان شاء الله بعدا متعرض می شویم .

گفتارر در بیع صرف

بیع صرف عبارت است از فروختن طلا به طلا و یا نقره و فروختن نقره به نقره و یا به طلا و در این باب فرقی بین طلا و نقره مسکوك و غیر مسکوك نیست حتی شامل گلابتون که همان ابریشم طلاباف یا نقره باف است می شود به این معنا که اگر گلابتن طلائی و یا نقره ای را به مثل آن بفروشند و معاوضه بین طلای آن دو یا نقره آن دو صورت بگیرد آن معامله نیز صرف است ، و اما اگر معاوضه بین پارچه آن دو واقع شود علی الظاهر حکم صرف در آن جاری نمی شود و همچنین است اگر گلابتون در مقابل طلا ویا نقره فروخته شود، و شرط است در صحت بیع صرف اینکه قبض و اقباض در مجلس معامله واقع بشود، بنابراین اگر قابل از قبض و اقباض متفرق شوند بیع باطل می شود و اگر بعضی از کالا قبض بشود و مانعی نشود معامله تنها در آن چه قبض شده صحیح و

در آن چه قبض نشده باطل است ، و همچنین است اگر طلا و یا نقره با چیز دیگر غیر آن دو جنس به یك معامله به طلا یا نقره فروخته شود و همه کالا قبض نشود یا متعرض نشوند معامله نسبت به طلا یا نقره باطل و نسبت به آن چه از غیر این دو جنس است صحیح است.

مساءله 1 - اگر دو طرف معامله به اتفاق و مصاحبت یکدیگر مجلس معامله را ترك کنند هنوز بیع آنان باطل نشده ، بنابراین اگر قبل از جدا شدن از یکدیگر قبض و اقباض کنند بیع صحیح است.

مساءله 2 - در معاوضه نقدین یعنی طلا و نقره تقابض وقتی شرط است که آن معاوضه خرید و فروش باشد اما اگر معامله دیگری چون صلح و هبه عوض دار و غیر آن دو باشد در صحتش قبض و اقباض شرط نیست.

مساءله 3 - اگر معامله بر اسکناس و منات و نوت و سایر اوراق بهاداری که در زمان ما متعارف شده واقع شود چه یك طرفی باشد و چه طرفینی ظاهر این است که احکام بیع صرف بر آن جاری نیست ، ولکن تفاضل در آن به منظورربا (به اینکه اسکناس هزار تومانی را به یازده اسکناس صد تومانی بفروشد جائز نیست) بنابراین است که کسی که می خواهد با قرض دادن سود بدست آورد و به منظور فرار از ربا اسکناس را به مبلغی بیش از آن بفروشد مرتکب ربا شده و عمل حرامی انجام داده و بیع او نیز باطل است ، و اگر فرض شود که در موردی خاص معامله در واقع بین طلا و نقره انجام شده باشد و اسکناس حکم چك و سفته تجارتی را داشته باشد در آن مورد احکام صرف جاری می شود و ربا نیز راه

می یابد لکن چنین چیزی در آن موارد تنها فرضیه است و در امثال این زمان واقعیت خارجی ندارد، و به همین جهت آن قبض و اقباضی که در معامله طلا و نقره معتبر است با دادن و گرفتن اسکناس صورت نمی گیرد.

مساءله 4 - ظاهرا در تحقق قبض این کافی باشد که بدهی بدهکار از ذمه او ساقط شود دیگر احتیاج به قبض خارجی نیست ، بنابراین اگر زید چند درهمی به عمرو بدهکار است و عمرو همان را به وی به چند دینار بفروشد و قبل از جدا شدن دینار خود را از زید تحویل بگیرد معامله صحیح است ، و در دادن درهم ها به همین مقدار کافی است که زید او را وکیل کند در اینکه درهم هایی را که بدهکار است از طرف وی خودش به خودش قبض دهد.

مساءله 5 - اگر با بیع صرف چند درهم را خریداری کند و سپس قبل از آن که آن را از فروشنده بگیرد و قبض کند به آن چند دینار بخرد معامله دوم صحیح نیست ، و اگر قبل از جدا شدن ازمجلس معامله اول قبض و اقباض صورت بگیرد معامله اول صحیح ، و اگر قبل از تقابض از یکدیگر جدا شوند آن نیز باطل می شود.

مساءله 6 - اگر مشتری چند درهمی نقره از فروشنده طلب دارد و به او بگوید)) :درهمهای مرا تبدلیل به دینار طلا کن ((و او هم با رضایت قبول کند ذمه خود آن چند درهم نقره را مبدل به دینارهائی که طلا کند اگر معنای این کلام مشتری این باشد که من تو را وکیل کردم تا)) درمقابل درهم هائی که از تو طلب دارم دینارهائی از خودت برایم بخری ((درهم

هایی را که از تو طلب دارم به فلان مبلغ دینار بفروشی صحیح است ، و گر نه بصرف اینکه رضایت دارد به این آن را عوض کند و مشتری هم قبول کند مشکل است معامله واقع شود و احتمال اینکه سخن طلبکار غیر از بیع عنوان دیگری داشته باشد بعید است.

مساءله 7 - درهم و دینارهای ناخالص اگر در بین عموم مردم رواج داشته باشد به نحوی که بدانند ناخالص است صرافی و خرج کردن آن و معامله با آن جائز است ، و گرنه جائز نیست مگر بعد از آن که وضع آن را به طرف اعلام نماید، نزدیکتر به احتیاط آن است که آن را بشکندهرچند که به منظور غش و فریب ساخته نشده باشد.

مساءله 8 - از آن جا که طلا و نقره از جنس ربوی هستند اگر هر یك از آن ها در مقابل جنس خودش فروخته شود بر دو طرف معامله لازم است معامله را طوری واقع بسازند که گرفتار ربا نگردند به این معنا که تفاضلی)) یعنی زیادتی یکی بر دیگری ((در کار نیاورند و این امری است که بر دو طرف معامله و مخصوصا صرافها سزاوار است در آن اهتمام بورزند چون اگر از عمل صرافی نهی شده علتش را همین ذکر کرده اند که صرافان سالم از خطر ربا نیستند.

مساءله 9 - ضمیمه ای که بغرض فرار از مثلیت است می تواند خلیطی در طلا و نقره باشد که خودش مستقلا مالیت داشته باشد بنابراین فروختن نقره ناخالص در مقابل نقره ای دیگر مثل آن جائز است هم به معادل آن و هم به بیشتر به شرطی که مقصود از ضمیمه قرار دادن آن خلیط فرار از ربا نباشد، و اگر آن ناخالص در مقابل نقره ناخالص فروخته شود باید

وزن نقره خالص بیشتر باشد تا آن مقدار زائد در برابر خلیط قرار گیرد، و اگر معلوم نباشد چه مقدارش خلیط و چه مقدارش نقره است باید بغیر آن جنس فروخته شود و اگر بخواهند در مقابل جنس خودش یعنی نقره بفروشد باید به مقداری باشد که اجمالا بدانند وزن آن بیشتر از وزن نقره ای است که در ناخالص هست ، و این حکم شامل داد و ستد اشیائی که طلاکاری و یا نقره کاری شده و یا به نحوی طلا و نقره در آن به کار رفته نیز می شود.

مساءله 10 - اگر نقره معینی را به نقره یا طلا مثلا خریداری کند بعد معلوم شود نقره نبوده بلکه مس یا قلع و یا نظیر آن است معامله باطل است ، و نمی تواند از فروشنده بخواهد آن را عوض کند همچنان که فروشنده نمی تواند او را به قبول آن ملزم کند، و اگر بعضی از آنها را تقلبی و بعضی را سالم یافت معامله نسبت به تقلبی باطل و نسبت به بقیه صحیح است و مشتری می تواند به خاطر تبعض صفقه همه معامله را فسخ کند، فروشنده هم در صورتی که بی اطلاع بوده می تواند آن را به کسی که از او خریده برگرداند همه اینها در فرضی بود که نقره ای معین خریده باشد، و اما اگر نقره ای کلی در ذمه بایع را خریداری کند در مقابل طلا و یا نقره آن گاه بعد از تحویل گرفتن همه آن و یا بعضی از آن را غیر جنس یافت اگر قبل از جدا شدن از فروشنده باشد فروشنده می تواند آن را پس گرفته جنس مورد معامله را بخریدار بدهد مشتری هم می تواند از او بخواهد که آن را عوض کند، و اگر اطلاعش از اینکه جنس قلابی است بعد از جدا شدن از فروشنده باشد معامله طبق آن چه قبلا بیان

شد یا در همه کالا و یا در بعضی از آن باطل است ، این در صورتی است که کالا را غیر جنس خریداری شده بیابد، و اما اگر همان باشد لکن در آن چه تحویل گرفته عیبی نظیر خشونت جوهر و یا خلیط و عیار زیادتر از حد متعارف و یا اضطراب سکه و امثال اینها ببیند، در فرض اول که کالا نقره مشخص خارجی باشد خریدار خیار دارد به اینکه همه جنس را بفروشد برگرداند و یا همه را قبول کند، و نمی تواند تنها معیوب را برگرداند)) مگر آن که بخواهد نیمی از همه کالا را برگرداند نه خصوص معیوب را ((البته اشکالی که در خیار عیب ذکر شد اینجا نیز متوجه است ، و نیز بنابر احتیاط اگر نگوئیم اقوی نمی تواند از فروشنده مطالبه تفاوت قیمت کند در صورتی که هر دو عوض یعنی ثمن و مثمن از یك جنس باشند مثلا هر دو نقره باشند و یکی از آن دو خشونت جوهر و یا اضطراب سکه)) ناخالصی ((داشته باشد برای اینکه از گرفتن تفاوت قیمت ربا لازم می آید، و اما اگر از دو جنس باشد مثلا نقره را بطلا خریده باشد می تواند قبل از جدا شدن از فروشنده تفاوت قیمت بگیرد و اما بعد از جدا شدن اشکال دارد مخصوصا اگر تفاوتی که می خواهد بگیرد از جنس طلا و نقره باشد لکن اقوی آن است که می تواند بگیرد مخصوصا اگر تفاوت از غیر جنس بوده باشد، و اما در فرض دوم که کالای مورد معامله کلی در ذمه باشد و فروشنده جنس معیوب باو داده باشد بعید نیست که مشتری مخیر باشد بین اینکه همان معیوب را با همان قیمت تعیین شده نگه دارد و بین اینکه قبل از جدا شدن از او بخواهد که آن را عوض کند و بدون عیب باو بدهد، و اما بعد از جدا شدن محل

اشکال است و آیا حق دارد تفاوت قیمت را مطالبه کند یا نه نداشتن چنین حقی بذهن نزدیك تر است حتی در غیر هم جنس نظیر نقره بطلا و حتی قبل از جدا شدن.

مساءله 11 - جائز نیست اینکه انگشتر و یا گلوبندی را از ریخته گرو سازنده آن خریداری کند بطلا و یا نقره ساخته نشده با وزنی بیشتر که بیشتری آن در مقابل اجرت سازنده قرار بگیرد، بلکه یا باید آن را به جنس دیگری غیر از طلا و نقره خریداری کند و یا آن که ساخته شده را بخرد در مقابل هم وزن آن از جنس ساخته نشده آن و اجرتی را برای ساختنش معین نماید، بله اگر مثلا نگین انگشتر از خود سازنده باشد و چیزی باشد غیر از جنس حلقه آن جائز است آن انگشتر را که مثلا دو مثقال نقره است خریداری کند به سه مثقال نقره تا یك مثقال آن در برابر نگین قرار بگیرد البته به شرطی که منظور از این معامله فرار از ربا نباشد.

مساءله 12 - اگر از زید چند دینار طلب داشته باشد و در دفعاتی خورده خورده از او درهمهائی را گرفته باشد در صورتی که زید آن را به عنوان پرداخت بدهی خود داده و طلبکار به عنوان دریافت طلب خود گرفته باشد در هر دفعه بهر مقدار که گرفته از دینارهایش طبق قسمت بازار روز کم می شود، و اما اگر او بعنوان قرض داده و این نیز باین عنوان گرفته ذمه اش به درهمهای زید مشغول و ذمه زید نیز به دینارهای وی مشغول باشد هریك می تواند طلب خود را از دیگری مطالبه نماید، و اما اینکه هریك از دو طرف بخواهد طلب خود از دیگری را پرداخت

بدهی خود به دیگری حساب کند هرچند با تراضی یکدیگر باشد مشکل است ، همچنانکه فروختن یکی از آن دو نقدینه را به نقدینه دیگر محل اشکال است ، پس چاره ای جز این نیست که با هر یك دیگری را ازطلب خود برئی الذمه کند و یا آن که معامله را به شکل صلح انجام دهد نه خرید و فروش ، بله اگر درهم هائی راکه به تدریج گرفته به عنوان استیفاء و نیز بعنوان قرض نبوده بلکه به عنوان امانت بوده و مجموع آن ها به حسب محاسبه برابر دینارهایش که در ذمه زید است رسیده می تواند آن دینارها را در هنگام حساب و فاء به امانتهائی که گرفته قرار دهد، همچنانکه می تواند آن دینارها که در ذمه زید است را به درهمهای موجود بفروشد و بهر حال باید هنگام محاسبه قیمت ها دینارها و درهمها در نظر گرفته شود و اختلاف قیمتی که قبلا داشته اند را نباید در نظر بگیرند.

مساءله 13 - اگر مقدار معینی سکه طلا یا نقره به زید قرض بدهد و یا چیزی را در برابر مقداری معین سکه مثلا فلان مقدار لیره بطور نسیه بفروشد و در روز سررسید آن قرض و آن نسیه قیمت سکه بالا رفته و یا پائین آمده باشد غیر از عین آن سکه را نمی تواند مطالبه کند و نباید گران شدن یا ارزان شدن را در نظر بگیرد.

مساءله 14 - فروختن یك مثقال نقره خالص را به ریخته گر مثلا در برابر یك مثقال نقره ای که عیاری قیمتی دارد بشرط اینکه خریدار انگشتر را برای فروشنده بریزدجائز است ، و همچنین جائز است اینکه به ریخته گر بگوید: برای من انگشتری بسازد تا اینکه بیست مثقال نقره اعلا در برابر بیست مثقال نقره پست به تو بفروشم ، که در هیچ یك از این دو صورت

ربا لازم نمی آید به شرطی که منظور از این کار فرار از ربا نباشد.

مساءله 15 - اگر مثلا ده روپیه را به یك لیره منهای یك روپیه بفروشد صحیح است در صورتی که هر دو بدانند روپیه به حسب نرخ روز چه نسبتی با لیره دارد و در نتیجه بفهمند چه مقداری استثناء شده و نیز به شرطی صحیح است که منظور از این داد و ستد فرار از ربا نباشد.

گفتار در سلف پیش خرید

سلف که آن را سلم نیز گویند عبارت است از اینکه چیزی را بعنوان کلی در ذمه فروشنده نقدا خریداری کند که فروشنده آن را بعد از مدتی تحویل دهد برعکس معامله نسیه که جنس در آن نقد و بهای آن بعد از مدتی معین پرداخت می شود، که در این معامله خریدار را)) مسلم ((با کسره لام و بها را)) مسلم ((با فتحه لام و فروشنده را)) مسلم الیه ((و کالا را))مسلم فیه ((می گویند، و این معامله احتیاج دارد به ایجاب و قبول و در این معامله هر یك از فروشنده و خریدار صلاحیت دارند که طرف ایجاب و قبول قرار گیرند، اگر فروشنده خواست طرف ایجاب واقع شود ایجاب را به لفظ بیع و امثال آن تعبیر می کند و می گوید)) :یك وزنه گندم چنین و چنانی را به تو فروختم به مبلغ فلان که آن را بعد از گذشت فلان مدت تحویل دهم ، مشتری در پاسخ می گوید)) :قبول کردم و یا می گوید :))خریدم((، و اگر مشتری طرف ایجاب واقع شود ایجاب خود را به لفظ سلم یا سلف تعبیر نموده و می گوید)) :تو را سلم و یا سلف کردم صد تومان را در برابر یك وزنه گندم چنین و چنانی که بعد از گذشت فلان مدت تحویل دهی ((در پاسخ او مسلم الیه که همان فروشنده است می

گوید)) :قبول کردم((، و سلف کردن هر چیزی که غیر طلا و نقره باشد به هر مبلغی که آن نیز غیر طلا و نقره باشد جائز است به این معنا که هم کالا از غیر آن دو جنس باشد و هم بهاء به شرطی که جنس آن دو مختلف باشد و یا اگر کالا و بها هر دو از یك جنسند مکیل و موزون نباشند همچنانکه سلف کردن یکی از دو جنس طلا و نقره را در غیر آن دو جنس و نیز سلف کردن یکی از آن دو در یکی از آن دو مطلقا جائز نیست ، چه به طلا باشد و چه به نقره ، و چیزی که صفاتش قابل ضبط نیست و به خاطر همان صفات است که رغبت مشتری به آن و همچنین بهای آن کم و زیاد می شود و جز از راه مشاهده آن صفات تشخیص داده نمی شود، نظیر جواهر و لوء لوء و مزرعه و زمین و نظائر آن ممکن است ، به این معنا که صفات خوب و بد آن که قیمت کالا بخاطر اختلاف آن مختلف می شود به مقداری که طرفین بدانند چه خریدند و چه فروختند نه به مقداری که آن را عزیز الوجود کند ممکن است ، مانند میوه باغ و بستان و حبوبات چون گندم و جو و برنج و امثال آن بلکه حتی شمردنیها چون تخم مرغ و گردو و بادام و امثال آن و نیز مانند انواع حیوان و جامه و نوشیدنیها و داروها چه مفردات آن و چه ترکیباتش که سلف کردن آن ها جائز است.

در بیع سلف چند شرط است :

اول اینکه جنس و خصوصیات کالای مورد معامله را به مقداری که جهالتی باقی نماند بیان کنند.دوم : اینکه قبل از جدا شدن دو طرف معامله از یکدیگر در همان مجلس خریداری معامله را بفروشنده بدهد، پس اگر

مقداری از بهاء را بپردازد معامله فقط بهمان مقدار صحیح و در بقیه باطل است ، و اگر بهای معامله طلبی باشد که خریدار در ذمه فروشنده دارد اگر مدت آن طلب هنوز نرسیده نمی تواند آن را بهاء قرار بدهد و اما اگر سر آمده باشد علی الظاهر جائز است آن را بهاء قرار دهد هرچند که این کار خالی از اشکال نیست ، پس نزدیك تر به احتیاط آن است که چنین نکنند و اما اگر بهای معامله را وجهی کلی در ذمه مشتری قرار دهند آن گاه آن را با مالی که وی در ذمه بایع دارد حساب کنند از آن اشکال سالم می مانند.سوم : اینکه مقدار کالای مورد سلف با معیار خودش که یا کیل است و یا وزن و یا شماره معین گردد.چهارم : اینکه مدتی که فروشنده باید بعد از گذشتن آن کالا را تحویل دهد با معیاری مضبوط که یا روز است یا ماه و یا سال و امثال آن معین کنند و اگر مدت سر آمد را فصل درو و یا چیدن و امثال آن قرار دهند معامله باطل است ، و در مدتی که مقرر می کنند فرقی نیست بین اندك آن چون یك روز و نصف روز و بین بسیار آن چون بیست سال .پنجم : این که کالای مورد معامله چیزی باشد که در سر رسید و هنگام پرداخت و در شهری که قرار می گذارند یا شرط می کنند پرداخته شود یافت بشود و جنسی نباشد که در آن زمان و آن مکان نایاب شود بلکه تسلیمش مقدور و از نایابیش ایمن باشند.

مساءله 1 - احتیاط آن است که در بیع سلف شهری که باید کالا در آن تحویل شود را معین کنند مگر آن که شواهدی در کار نباشد که برای خریدار و فروشنده مسلم و یقینی کند که محل تحویل جنس همان محل معامله و یا فلان شهر است که در این صورت تعیین آن محل لازم نیست .

مساءله 2 - اگر مدت تحویل را یك و یا دو ماه قرار دهند در صورتی که وقوع معامله در اول ماه بوده باشد مدت یك و یا دو ماه هلالی خواهد بود نه مدت شصت روز، و به کمبود و تمامیت ماه توجه نمی شود، و اگر در بین ماه بوده اقوی آن است که ایامی از ماه دوم به ماه اول تلفیق شود به این معنا که از ماه بعدی ایامی که از ماه اول فوت شده به روی ایام بعد از معامله حساب می کنند، مثلا اگر معامله در روز دهم ماه واقع شود و مهلت تحویل هم یکماه باشد دهم ماه بعدی مدت سر می رسد و همچنین اگر چند ماه بوده باشد، در نتیجه چه بسا می شود که مدت تحویل سی روز نمی شود برای اینکه ماه اول بیست و نه روز بوده ، لکن نزدیکتر به احتیاط این است که با هم توافق و سازش کنند چون بعضی ها فتوی داده اند که باید در فرض بالا سی روز شمرده شود.

مساءله 3 - اگر سر رسید مدت را ماه جمادی یا ماه ربیع قرار دهند که هر یك دو ماهند جمادی اولی و ثانیه و ربیع اول و ثانی و قید کنند که کدام جمادی و کدام ربیع سررسید باشد قرار آن دو طرف حمل به نزدیك تر می شود، و همچنین اگر سررسید را پنج شنبه و یا جمعه قرار دهند اولین جزء از هلال ماه در فرض اول و اولین روز پنج شنبه یا جمعه درفرض دوم مهلت سر می رسد.

مساءله 4 - اگر کالائی را به بیع سلف خریداری کند قبل از فرا رسیدن مدت نمی تواند آن را بفروشد نه به فروشنده و نه به غیر او، چه اینکه به همان بهای اول باشد و چه به بهائی دیگر و چه اینکه مساوی با آن باشد و یا کمتر و یا بیشتر، بله بعد از آن که مدت فرا رسید می تواند آن را

بفروشد چه اینکه کالا را از فروشنده تحویل گرفته باشد یا نگرفته باشد چه بخواهد بفروشنده بفروشد و چه بغیر او، چه به جنس بهائی که خود پرداخته و یا به جنس دیگر چه برابر با آن بها باشد و چه کمتر یا بیشتر به شرطی که مستلزم ربا نباشد.

مساءله 5 - اگر فروشنده بعد از فرا رسیدن مدت کالا را تحویل خریدار بدهد و خریدار آن را از حیث صفت و یا مقدار کمتر از آن چیزی که خریده ببیند واجب نیست آن را قبول کند، واما اگر مثل آن یافت واجب است قبولش کند همانطور که سایر دیون نیز چنین است ، و همچنین است اگر آن کالا را مافوق و بهتر از آن کالائی یافت که خریداری کرده باینکه همه صفات کالای خریداری شده را داشته باشد باضافه کمالی زائد، و اما در غیر اینگونه اختلافها مثل اینکه اسب چموشی را به بیع سلف خریده باشد و فروشنده بخواهد اسب تربیت شده بوی تحویل دهد، و یا فرضا یك خروار گندم خریده باشد و فروشنده بخواهد بیشتر از آن را تحویل دهد علی الظاهر قبول آن واجب نیست.

مساءله 6 - اگر هنگام سررسید مدت فروشنده به بیع سلف بخاطر عارضه ای نتواند جنس را تحویل خریدار دهد مثلا آفتی حاصل زراعت او را از بین ببرد و یا او نتواند آن را به دست بیاورد و یا در شهر نایاب شود و ممکن هم نباشد از شهر دیگر وارد کند و یا عذر دیگری در کار باشد تا مدت بگذرد مشتری دارای خیار می شود می تواند معامله را فسخ نموده بهائی را که داده و سرمایه ای را که پرداخته پس بگیرد، و یا آن که صبر کند تا زمانی که فروشنده ممکن به تحویل جنس بشود، و بنابر اقوی

نمی تواند فروشنده را ملزم کند باینکه قیمت روزی را بپردازد که مدت تحویل سر می رسد.

گفتار در مرابحه و مواضعه و تولیه

آن چه را دو طرف معامله انجام می دهد دونحو است : یکی اینکه کاری به جز مقاوله و گفتگو انجام ندهند یعنی تنها کالای مورد معامله و بهای آن را معلوم کنند و سخنی درباره اینکه فروشنده خودش چند خریده و آیا در این معامله سود می برد و یا زیان به میان نیاورند، و معامله را بر روی کالائی معین و یا بهائی معین واقع می سازند این قسم خرید و فروش را مساومه می گویند که بهترین نوع معامله است .دوم اینکه سود یا زیان از لحاظ داشتن و نداشتن لحاظ شود، در این صورت است که خرید و فروش سه قسم پیدا می کند.یکی این که فروشنده کالا را بهمان مبلغ که خودش خریده به اضافه سودی معین بفروشد، دوم اینکه کالا را ارزانتر از قیمت خرید بفروشد، و سوم اینکه بهمان مبلغ بدون کم و کاست بفروشد، که اولی بیع مرابحه یعنی دارای سود و دوم بیع مواضعه یعنی به کمتر از خرید و سومی بیع تولیت نامیده می شود، و در تحقق این عناوین ناچار باید طرفین معامله معین کنند که کدامیك از این سه عنوان را در نظر دارند و نیز ناچار باید در قسم اول مقدار سود، و در قسم دوم مقدار نقصان را معلوم کنند. در قسم اول بگوید قبول کردم ، و در قسم دوم فروشنده بگوید: این کالا را بهمان مبلغ که خریده ام با فلان مقدار کاست به تو فروختم و در سومی بگوید این کالا را بهمان مبلغی که خریده ام به تو فروختم.

مساءله 1 - اگر فروشنده در قسم اول یعنی بیع مرابحه بگوید: این کالا را به تو فروختم صد تومان با سود ده درصد، و در قسم دوم بگوید با نقیصه ده در صد اگر درحال معامله بداند که بالاخره به چه بهائی فروخته معامله اش بنابر اقوی صحیح است ولی با کراهت ، بلکه در صورتی که هم که نداند بعد از ضمیمه شدن سود ویا کم شدن نقصان بهای معامله چقدر می شود صحت خالی از قوت نیست.

مساءله 2 - اگر پول رائج در بازار چند قسم باشد که قیمت آن ها با یکدیگر و صرف کردن آن مختلف باشد لاجرم باید در هنگام معامله معین کنند که با کدام پول رائج می فروشد و می خرد و صرف آن پول چقدر می شود، و همچنین لازم است شروط معامله و مدتی را اگر دارد معین کنند و هرچیز دیگری که چون شروط و مدت بخاطر آن قیمت معامله تفاوت پیدا می کندرا ذکر کنند.

مساءله 3 - اگر کالائی را با بهائی معین خریداری کرده و کاری که باعث زیادی قیمت آن باشد بر روی آن انجام نداده باشد وقتی می خواهد آن را به بیع مرابحه یا مواضعه و یا تولیه بفروشد راءس المالش همان بهائی است که خود او پرداخته جائز نیست بگوید به بهائی دیگر خریده ام ، و اما اگر کاری بر روی آن انجام داده که قیمت آن اضافه شده اگر آن کار را خودش کرده باشد جائز نیست مزد کارش را روی بها بکشد مثلا اگر صد تومان خریده و مزد عملش ده تومان بوده بگوید من این را صدو ده تومان خریده ام و یا راءس المالم صدو ده تومان است ، بلکه عبارت صادق او این است که بگوید قیمت خرید این کالا صد تومان است منتهی

بقدر ده تومان روی آن کار کرده ام ، و اما اگر آن کار را اجیری انجام داده جائز است مزد او را ضمیمه بهاء نموده بگوید که این کالا برای من به مبلغ صد و ده تومان تمام شده ولی جائز نیست بگوید صدو ده تومان خریده ام و یا راءس المالم صدو ده تومان بوده ، و اگر جنس معیوبی بخرد و سپس بخاطر خیار عیبی که داشته از فروشنده ارش یعنی تفاوت قیمت صحیح و معیوب را بگیرد هم می تواند واقع قضیه را به مشتری بگوید و هم می تواند مقدار ارش را از پولی که داده کم کند و بگوید راءس المالم فلان مقدار بوده است و جائز نیست هنگام خبر دادن از ثمن و بهای معامله همان بهای اولی را بدون کم کردن ارش را نام ببرد، و اما اگر فروشنده بعد از آن که معامله به مبلغی معین تمام و انجام شد از باب تفضل مقداری از ثمن را به مشتری ببخشد مشتری وقتی میخواهد آن را به راءس المال بفروشد می تواند همان ثمن اصلی را خبر دهد و بخشش فروشنده خود را کم نکند.

مساءله 4 - جائز است متاعی را بفروشد و همانرا دوباره با قیمتی بیشتر و یا کمتر بخرد به شرطی که در معامله اول اقدام به معامله دوم شرط نشود که اگر شرط نکرده باشد هرچند که در نیت آن دو باشد هر دو معامله صحیح و جائز است ، و این خود حیله ای است برای کسی که می خواهد سرمایه خرید خود را بافروش کالا به مبلغی اضافی زیاد کند کالا را به پسر خود می فروشد به مبلغی بیش از آن چه خریده و سپس آن را به آن مبلغ می فروشد و به مشتری خبر میدهد که راءس المالم درخرید فلان مبلغ بوده و او در صورتی که معامله اش با پسرش جدی باشد در

این خبرش هرچند دروغ نگفته و در هر حال فروشش به آن مبلغ اضافی صحیح است لکن خیانت و غش نسبت به فروشنده است که ارتکابش جائز نیست ، بله اگر این کار با توطئه قبلی و به منظور حیله انجام نشده باشد جائز است و هیچ محذوری در آن نیست.

مساءله 5 - اگر معلوم شود که فروشنده در اخبار به راءس المالش دروغ گفته)) و کالا را به آن مبلغی که گفته نخریده بود ((معامله باطل نیست لکن مشتری خیار پیدا می کند اگر خواست معامله را با همان بها امضاء کند و اگر خواست فسخ می کند، و در این حکم فرقی نیست بین اینکه فروشنده عمدا دروغ گفته باشد و یا اشتباه کرده باشد و یاغلطی را مرتکب شده باشد، و آیا در صورت تلف شدن کالا خیار مشتری ساقط می شود یا نه اشکال است ، و ساقط نشدن آن بعید نیست.

مساءله 6 - اگر تاجر کالائی را به دلال بدهد که آن را به فلان قیمت به فروش برساند و اگر زیادترفروخت از آن خودش باشد مثلا به او بگوید این را به ده تومان بفروش که راءس المال من است و زیادتر از ده تومان مال خودت در این صورت جائز نیست آن را به بیع مرابحه یعنی با سود بفروشد یعنی راءس المال را همان ده تومان قرار داده مقداری را بعنوان سود بر آن بیفزاید، بلکه لازم آن است که یا آن را بعنوان مساومه یعنی بدون ذکر مقدار راءس المال و مقدار سود بفروشد و یا واقع مطلب را برای مشتری بیان کند و بگوید که تاجر در مقابل آن ده تومان از من می خواهد و من فلان مقدار سود برای خودم می خواهم ، که در این صورت اگر زیادتر از ده تومان بفروشد زیادیش از آن خودش خواهد بود و اگر

بهمان ده تومان بفروشد معامله اش صحیح و همه ده تومان از آن تاجر است و خود او چیزی مستحق نیست هرچند که نزدیکتر به احتیاط این است که تاجر او را راضی کند و اما اگر به کمتر از ده تومان بفروشد بیع او فضولی است که موقوف به اجازه تاجر است.

مساءله 7 - اگر کسی کالا و یا خانه و یا چیز دیگری را بخرد جائز است دیگری را در آن معامله و بهمان مبلغی که داده شریك خود کند یا با مناصفه باینکه نصف بها را از او بگیرد و یا به مثالثه باینکه یك سوم بها را از او گرفته و در یك سوم کالا شریکش کند و یا به نسبتی غیر این دو، و این کار را جائز است با لفظ تشریك انجام دهد یعنی به او بگوید تو را در این کالا شریك کردم که نصف آن در مقابل نصف بهاء و یا ثلث آن در برابر ثلث بهاء از آن تو باشد و او در پاسخ بگوید قبول کردم ، و اما اگر اسمی از نسبت نبرد و تنها بگوید تو را شریك کردم بعید نیست که این عبارت منصرف به مناصفه باشد، و آیا این عمل بیع است و یا عنوان مستقل دارد؟هردو محتمل است و بنابراینکه بیع باشد بیع تولیت است.

گفتار در فروش میوه جات

فروختن خرما بربالای نخل و سایر میوه ها بر روی درخت را در عرف امروز ضمان می نامندکه شامل فروختن زراعت و سبزیجات نیز می شود.

مساءله 1 - فروختن میوه بر بالای نخل و سایر درختان قبل از آن که ظاهر شود و همچنین بعد از ظهور و قبل از شروع به رسیده شدن برای یك سال جائز نیست بدون ضمیمه ، و اما فروختن آن در مدت دو سال و

بالاتر و همچنین فروختن یکساله آن با ضمیمه چیز دیگر است ، و اما بعد از ظهور آن و شروع به رسیده شدن و یا برای دو سال و یا با ضمیمه فروختنش بدون اشکال است ، و بدون این سه قید محل اختلاف است اقوی آن است که با کراهت جائز است ، و بعید نیست که کراهت این معامله مراتبی داشته باشد یعنی هر چه به رسیدن نزدیکتر شود کراهتش کمتر شود.

مساءله 2 - علامت شروع به رسیدن در خرما قرمز شدن و یا زرد شدن آن و در غیر آن بسته شدن هسته پس از ریختن گل آن است به طوری که از آفت ایمن شده باشد.

مساءله 3 - درضمیمه ای که ذکرش گذشت هرجا مورد حاجت شد معتبر است اینکه چیزی باشد که اولا فروختن آن به تنهائی جائز باشد و در ثانی اینکه در ملك مالك میوه باشد، و از چیزهائی که می تواند ضمیمه واقع شود تنه خود درخت است به اینکه صاحب میوه درخت و میوه را با هم بفروشد، و در این صورت آیا معتبر است که مقصود اصلی فروختن درخت و میوه تابع آن باشد یا نه ؟اقوی آن است که معتبر نیست.

مساءله 4 - اگر بعضی از میوه های باغ از گل درآمده باشد جائز است میوه همه باغ یعنی آن چه فعلا از گل درآمده و آن چه بعدا در همان سال می آید را برای یك سال بفروشد، چه اینکه از یك درخت باشد یا چند درخت و چه اینکه درختان میوه همه از یك نوع باشند و یا انواع مختلف باشد، و همچنین جائز است میوه رسیده یك باغ را با میوه باغی دیگر که نرسیده فروخت.

مساءله 5 - اگر درختی در سال دو نوبت میوه بیاورد ظاهرا همین به منزله دو سال است در نتیجه جائز است میوه دو نوبت آن را قبل از ظهور و پیدایش فروخت.

مساءله 6 - اگر میوه یکسال و یا چند سال درخت را فروخت و پس از آن تنه و ریشه درخت را به شخص دیگر بفروشد معامله باشخص اول که میوه را خریده باطل نمی شود در نتیجه ریشه و تنه درخت بدون ثمره چند ساله منتقل به مشتری دوم می شود، و اگر جاهل باشد به اینکه میوه به دیگری فروخته شده اختیار فسخ پیدا می کند و همچنین بیع میوه نه با مرگ فروشنده باطل می شود و نه با مرگ مشتری آن بلکه ملکیت میوه با مرگ خریدار به ورثه او و ملکیت ریشه و تنه با مرگ فروشنده منتقل به ورثه او می شود، همان تنه مسلوب المنفعه تنه ای که یك سال یا چند سال میوه اش

متعلق به دیگری است.

مساءله 7 - اگر میوه را بعد از ظهور و یا بعد از شروع به رسیدن بفروشد سپس قبل از تحویل دادن آن به مشتری)) که در باب قبض گفتیم تحویل در مثل آن به معنای تخلیه است ((آفتی آسمانی چون تگرگ و یخ زده گی و یا آفتی زیمنی چون طوفان آن را از بین ببرد خسارت متوجه فروشنده است ، و ظاهرا غارت شدن و به سرقت رفتن و آفتهای دیگر نظیر اینها نیز ملحق به آفت است ، بله اگر تلف کننده میوه شخصی معین باشد مشتری مخیر بین فسخ و امضاء معامله است اگر امضاء کرد بدل آن میوه را از شخص تلف کننده مطالبه می کند، و اما اگر تلف بعد از تحویل

دادن باشد خسارت از مال مشتری است و مشتری حق ندارد آن را از بایع مطالبه کند.

مساءله 8 - جائز است فروشنده میوه سهمی مشاع از میوه مثال یك سوم و یا یك چهارم آن را و یا مقداری معین چون یك من و یا دو من را برای خود استثناء کند همچنانکه جائز است میوه یك درخت معین را و خرمای یك نخل معین را برای خود استثناء کن ، و اگر باغ با درخت دچار کسادی و نقص شود در صورت اول که مقداری را بطور مشاع استثناء کرده به نسبت آن مقدار با کل میوه ها از سهم فروشنده نیز کاسته می شود، و در فرض دوم که درختی و نخلی معین را استثناء کرده احتیاط آن است که با یکدیگر مصالحه کنند.

مساءله 9 - جائز است فروختن میوه بر درخت و خرما بر نخل را بهر چیزی که صحیح باشد در انواع بیعها بهاء قرار گیرد چه نقدینه باشد و چه کالا و چه چیز دیگر، بلکه جائز است آن را فروخت به منافع و اعمال و امثال آن دو، بله جائز نیست خرمای بر بالای نخل را به خرما فروخت چه اینکه خرمای همان نخل باشد و یا خرمای نخل دیگر بالای آن و خرمای چیده شده که آن را بیع مزاینه می نامند، و نزدیکتر به احتیاط آن است که میوه سایر درختان را نیز ملحق به خرمای نخل بدانیم که نباید آن را به جنس خودش فروخت هرچند که ملحق نبودنش اقوی است ، بله اقوی آن است که میوه درختی را جائز بفروشد به مقداری ازمیوه همان درخت.

مساءله 10 - جائز است اینکه میوه خریداری شده خود را بفروشد به

زیادتر و یا کمتر از آن چه خریده چه قبل از تحویل گرفتن آن و چه بعد از آن.

مساءله 11 - تخم افشان زراعت را قبل از آن که ظهور یافته باشد (باصطلاح از زمین سردرآورده باشد) جائز نیست بفروشد، و در اینکه آیا صلح بر آن جائز است یا نه وجهی است ، و در جواز اینکه آن را به تبع زمینش بفروشد البته به این معنا که زمین کالا باشد و خریدار شرط کند که زراعت هم از آن او باشد اشکال هست ، و اما بعد از ظهور و پیدایش سبزی آن جائز است بعنوان علف فروخته شود که اگر مشتری آن را به این عنوان خریده باشد باید قبل از پیدایش سنبل آن را بچیند، چه وقت چیدنش شده باشد و چه نشده باشد، البته این در صورتی است که مدت باقیماندنش در زمین را معین کرده باشند، و اما اگر ذکر مدت نکرده باشند خریدار می تواند از چیدن آن تا رسیدن وقت چیدنش خودداری کند، و وقتی زمان چیدنش رسید بر مشتری واجب است آن را بچیند مگر آن که فروشنده بر باقیماندنش راضی باشد، و اگر راضی نباشد و مشتری هم اقدام بچیدن آن نکند بایع می تواند خودش آن را بچیند و نزدیکتر به احتیاط آن است که اگر امکان دارد قبلا از حاکم اجازه بگیرد، و نیز می تواند آن را در زمینش باقی بدارد و از مشتری مطالبه اجاره زمین خود کند اجاره آن مدت زائدی که در زمینش مانده ، و اگر ماندنش در زمین نقصی بر آن وارد آورده باشد می تواند مطالبه آن را بکند، و اگر آن را نچیند تا به سنبله بنشیند آیا آن سنبله ملك مشتری است و یا ملك خریدار و یا هر دو در آن شریکند؟وجوهی است و احوط این است که طرفین مصالحه کنند،

همانطور که فروختن زراعت بعنوان علف جائز است فروختن آن از اصل نیز جائز است نه بعنوان علف و بشرط قطع کردنش ، که در این صورت زراعت ملك مشتری است اگر خواست بعنوان علف آن را می چیند و اگر خواست باقی می گذارد تا سنبل کند.

مساءله 12 - فروختن سنبل قبل از پیدا شدن و روئیدنش و نیز قبل از بسته شدن دانه آن جائز نیست ، و بعد از بسته شدن دانه جائز است چه زراعتی مانند جو باشد که دانه هایش پیدا و بدون غلاف است یا زراعتی چون گندم که دانه هایش پوشش دارد، چه اینکه سنبل تنها مورد معامله باشد و چه با بوته آن چه سر پا و چه بعد از درو، و فروختن آن بدانه ای از جنس خود آن به اینکه مثلا سنبلهای زمین گندمی را بگندم و سنبلهای زمین جوی را بجو بفروشد بنابراحتیاط جائز نیست ، و این همان معامله ای است که در اصطلاح آن را محاقله می نامند، و در اینکه محاقله شامل فروختن سنبله گندم به جو و سنبه جو به گندم هم بشود اشکال است ، لکن احتیاط ترك نشود خصوصا در فروختن سنبله جو به گندم ، و اقوی آن است که این حکم شامل غیر گندم و جو از قبیل برنج و ذرت و غیر آن دو نمی شود هرچند که اگر جاری بدانیم به احتیاط نزدیك تریم ، بله اقوی آن است که جائز نیست سنبله را به هموزن گندمی که از آن به دست آید بفروشند.

مساءله 13 - فروختن میوه های جالیزی امثال خیار و بادنجان و خربزه را قبل از درآمدن از گل جائز نیست ، و بعد از درآمدن و منعقد شدن آن جائز است آن را به شکل یك چین و دو چین مشخص فروخت و اما اینکه

يك چين از خيار مثلا چه مقدار است و شامل چه خيارهائی می شود تشخيص آن با عرف و عادت جاليزكاران است و ظاهرا آن چه از آن ها بعنوان نوبر برداشت می شود يك چين بحساب نمی آيد.

مساءله 14 - فروختن ميوه جاليزی چون خيار و خربزه وقتی جائز است كه مشاهده شده باشد و معلوم شود در زير برگها چه قدر خيار هست ، و اينكه بعضی از آنها در زير برگها پنهان شده مشاهده نشود ضرری ندارد همان طور كه نرسيدن بعضی از خيارها و يا همه آنها بحد چيدن ضرری ندارد.

مساءله 15 - اگر حاصل جاليز چيزی است كه مقصود اصلی قسمت زيرزمينی آن است مانند هويج و شلغم جواز فروختن آن قبل از كندنش مشكل است ، بله در مثل پياز كه قسمت پيدای آن نيز مطلوب است جائز است فروختن همان قسمت به تنهائی و نيز منضم به آن چه در زير زمين است.

مساءله 16 - جائز است فروختن پيازچه و تره و نعناع بعد از آن كه بالا آمد به يك چين و دو چين ، و همچنين برگ درخت توت و درخت حناء آن هم به يك چين و دو چين و مرجع و تشخيص دهنده اينكه يك چين برگ توت يا برگ حناء شامل چه برگهائی می شود عرف و عادت است و از بين رفتن بعضی از برگها مضر به صحت معامله نيست بعد از آن كه مقداری برای چيدن موجود باشد هرچند كه وقت چيدن آن مقدار نرسيده باشد كه آن مقدار موجود ضميمه آن چه موجود است به نسبت می شود.

مساءله 17 - اگر نخلی يا درختی يا زراعتی ملك دو نفر باشد كه مثلا هر

يك نصف آن را مالك باشد جائز است هريك سهم شريك خود را با تخمين معلوم نموده از او بخرد، باين طريق كه مجموع ميوه دو سهم را تخمين زده خريدار تقبل می كند كه همه ميوه ها از آن او باشد و آن گاه نصف همان مجموع تخمينی را بوی بدهد حال چه اينكه بعد از چين نصف بدست آمده زيادتر از نصف تخمين شده باشد يا كمتر از آن كه اين معامله در صورت راضی بودن شريك صحيح است ، و ظاهرا اين معامله يك نوع معامله مستقلی غير از بيع و صلح و امثال آن است ، همچنانكه ظاهرا اين معامله صيغه خاصی ندارد پس طرفين به هر تعبيری كه مقصودشان را به وضوح برساند و عرف هم همان مقصود را از آن تعبير بفهمد می توانند صيغه را جاری كنند.

مساءله 18 - اگر كسی از كنار نخل و يا درخت ميوه ای بگذرد و مقصودش از عبور از آن جا خوردن ميوه نباشد جائز است ازآن ميوه به مقداری كه احتياج دارد و سير شود بخورد ولی نمی تواند چيزی از آن را با خوب ببرد، و نيز نمی تواند شاخه ای را بشكند يا ميوه ای را ضايع كند و ظاهرا فرقی بين ميوه های ريخته شده زير درخت و ميوه بالای درخت نيست ، و نزديك تر به احتياط آن است كه در خوردن به مقداری اكتفاء كند كه علم به كراهت مالك پيدا نشود.

گفتار در فروش حيوان

مساءله 1 - هر حيوانی كه در ملك فروشنده باشد همان طور كه می تواند همه آن را بفروشد می تواند سهمی نظير نصف يا چهار يك آن را بفروشد، اما بعضی معين آن نظير سر و يا پوست و يا دست و پا و يا

نصفی که مثلا سر در آن قرار دارد در صورتی که گوشت حیوان حلال و خوردنی نباشد و یا اگر حلال گوشت است کسی آن را به منظور گوشتش نمی خرد بلکه منظور سواری و باربری آن و گرداندن سنگ عصاری و امثال آن است فروختنش جائز نیست ، بله اگر حیوان حرام گوشت قابل تذکیه باشد جائز است پوست آن را بفروشند و همچنین است اسب و الاغ که مقصود از آنها گوشت آنها نیست که اگر بخواهند برای پوستش ذبح کنند فروختنش جایز است ، اما اگر مقصود از ذبح آن خودش و گوشتش باشد مثل حیواناتی که قصابها می خرند و مردم گوشت آنها را از آنان می خرند ظاهرا فروختن قسمت معینی از لاشه آن جایز است ، بنابراین اگر فروشنده حیوان را ذبح کرد مشتری قسمت خریداری خود را بر می دارد، و اگر زنده آن را فروخت مشتری نسبت به آن چه مال اوست در بهای آن شریك است به این معنا که معلوم کنند اگر این حیوان ذبح شده بود قیمت سر و پوست آن مثلا در مقابل قیمت بقیه اش چه نسبتی داشت به همان نسبت از بهائی که فروشنده گرفته سهم وی می شود، و همچنین است در جائی که فروشنده حیوان گوشتی را بفروشد و سر و پوست آن را استثناء کند، و یا دو نفر یا چند نفر شریك شوند و یکی از شرکاء هنگام خریدن شرکت خود را مشروط کند به اینکه مثلا سر و پوست حیوان و یا کله پاچه آن را باو بدهند و یا کسی که حیوانی را خریده دیگری را در سر و پوستش مثلا با خود شریك سازد،که معامله در همه اینها که منظور ذبح حیوان است صحیح است اگر حیوان ذبح شد شریك معین قسمت اختصاصی خود را بر می دارد و گرنه همانطور که

گفتیم شریك است.

مساءله 2 - اگر شخصی به دیگری بگوید: حیوانی را باشرکت من بخر همین کلام توکیل او است در خریدن گوسفند، بنابراین اگر وکیل آن حیوان را به حسب دستور وی خریداری کند حیوان مشترك بین آن دو است به دو نصف ، مگر آن که پیشنهاد کننده خلاف دو نصف را تصریح کند))مثلا بگوید: حیوانی را بخر و مرا یك پا شریك کن((، و اگر ماءمور حیوان را خرید و بهای سهم آمر را هم داد نمی تواند آنرا از وی مطالبه کند مگر آن که قرینه ای در کار باشد که بفهماند منظور آمر این بود که سهم وی از بهاء را نیز از طرف او بپردازد مثلا ماءمور در نقطه ای دور از آمر بوده و فروشنده هم تا همه پول را نمی گرفته حیوان را نمی داده در این صورت)) معنای پیشنهاد آمر همین است که سهم من از بهای حیوان را از طرف من بپرداز ((و خریدار می تواند پولی را که به حساب او پرداخته از او مطالبه کند.

گفتار در اقاله

اقاله درحقیقت همان فسخ و بهم زدن معامله از دو طرف معامله است ، و اقاله در همه عقود غیر از نکاح راه دارد، و اقرب این است که)) بخلاف خیار ((ارث برده نمی شود، و این اقاله با هر عبارتی که در بین اهل زبان مقصود را بفهماند تعبیر و واقع می شود، مثل اینکه طرفین بگویند اقاله کردیم یا فسخ کردیم ، یا یکی بگوید من معامله را اقاله کردم و

دیگری بگوید من نیز قبول دارم ، بلکه ظاهرا تقاضای یکی از دیگری و پس گرفتن دیگری در اقاله کفایت می کند، و در اقاله معتبر نیست که با عبارت عربی واقع شود، و ظاهرا بطور معاطلات نیز واقع می شود یعنی به اینکه خریدار جنس را و یا فروشنده پول را برگرداند و فروشنده جنس را و خریدار پول او را پس بگیرد بدون اینکه لفظی به میان آورند.

مساءله 1 - اقاله کردن با پولی و بهائی بیش از بهای معامله و یا کمتر از آن جائز نیست ، پس اگر مشتری جنس را در برابر گرفتن بهائی بیشتر از آن چه داده پس بدهد و یا فروشنده با پرداخت بهائی کمتر از آن چه گرفته آن را پس بگیرد اقاله باطل است باین معنا که هنوز جنس در ملك مشتری و بها در ملك بایع باقی است.

مساءله 2 - در اقاله فسخ و اقاله راه ندارد)) یعنی کسی که اقاله کرده و جنس را برگردانیده نمی تواند بگوید: من اقاله ام را فسخ و یا اقاله کردم.

مساءله 3 - اقاله هم در کل معامله جائز است و هم در بعضی از آن که اگر یکی از دو طرف معامله را مثلا در نصف آن و یا در یك قطعه از چند قطعه ای که با یك معامله به وی منتقل شده اقاله کرد بهمان نسبت از بهای معامله کم می شود، بلکه اگر فروشنده و یا خریدار در یك معامله متعدد باشند یکی از آن ها می تواند معامله را نسبت به سهم خود با طرف مقابل اقاله کند هرچند که شریکش با او موافقت نداشته باشد.

مساءله 4 - تلف جنس یا بهاء مانع از صحت اقاله نیست ، بنابراین اگر اقاله کردند هریك از دو عوض به ملك مالك قبلی آن منتقل می شود، پس اگر موجود باشد که همانرا می گیرد و اگر تلف شده باشد مثل آن را اگر

مثلی و قیمت آن را اگر قیمتی باشد می گیرد.

کتاب الشفعه

مساءله 1 - اگر یکی از دو شریك حصه خود را به شریك خود نفروشد بلکه به بیگانه بفروشد شریکش در صورت وجود همه شرایطی که گفته خواهد شد حق دارد آن حصه را تملك کند و بدون ایجابی از ناحیه آن بیگانه و از ناحیه شریك بگوید من آن را به ملك خود خود درآوردم ، و آن گاه آن را از دست مشتری درآورده بهائی را که او بفروشنده داده به وی بپردازد: این حق را حق الشفعه و دارنده آن را شفیع گویند.

مساءله 2 - اشکالی نیست در اینکه شفعه در هر غیر منقول اگر قابل قسمت باشد نظیر اراضی و بستانها و خانه و امثال آن ثابت است و اما آیا این حق در منقول چون جامه و اثاث و کشتی و حیوان و نیز در غیر منقولی که قابل قسمت نیست نظیر میوه ها و راههای تنگ وچاه و غالب آسیاها و حمامها و همچنین درختان و خرما و میوه بر بالای آنها جریان دارد یا نه محل اشکال است ، بنابراین احتیاط آن است که شریك جز با رضایت مشتری اخذ به شفعه نکند و احتیاط برای مشتری آن است که اگر شریك اخذ به شفعه کرد او را اجابت کند.

مساءله 2 - حق شفعه تنهادر فروختن سهمی مشاع از ملك مشترك ثابت می شود پس حق شفعه با همسایه بودن ثابت نمی شود بنابراین اگر شخصی خانه و یا مسکونی خود را بفروشد همسایه اش حق شفعه ندارد و نیز شریکی که مثلا سه دانگش در تقسیم جدا شده و مشخص شده نمیتواند اخذ به شفعه کند، مگر آن که خانه ای که قبلا مشترك بوده و سپس تقسیم

کرده و یا از همان اول امر جدا شده بود منتهی راه عبورش مشترك باشد و یکی از آن دو شریك سهم جدا شده خود از خانه را به غریبه بفروشد که اگر با حق عبور آن فروخته باشد شریکش حق شفعه دارد، بخلاف آن صورتی که حق عبور داخل در معامله اش نباشد و به همان حال اشتراك باقی مانده باشد که در چنین صورتی حق شفعه نیست ، و در اینکه آیا اشتراك در شرب مانند چاه و نهر و ساقیه (مجرای آب) حکم اشتراك در راه را دارد اشکال است ، که همان احتیاط در مسئله قبلی اینجا نیز ترك نشود، و همین اشکال در ملحق بودن بستان و اراضی مشترك الممر زمینهائی که گذرگاه مشترکی دارند به خانه ای که ممر آن شریك است وجود دارد، و همان احتیاط در اینجا نیز واجب است.

مساءله 4 - اگر فروشنده در یك معامله کالائی را با سهم مشاعی که از خانه اش مشترك دارد و یا سهم مفروز (جدا شده) از خانه ای را با سهم مشاع از خانه ای دیگر را بفروشد شریك او تنها در سهم مشاع حق شفعه دارد و می تواند اخذ به شفعه نموده آن چه از کل بهاء که در مقابل این سهم قرار گرفته را به مشتری بپردازد هرچند که نزدیکتر به احتیاط آن است که رضایت طرفین که آن را گفتیم رعایت شود.

مساءله 5 - در ثابت شدن حق شفعه شرط آن است که سهم انتقالی به وسیله بیع منتقل شده باشد، پس اگر شریك سهم خود را صداق یا فدیه خلع قرار دهد و یا به کسی ببخشد شریك دیگر حق شفعه ندارد.

مساءله 6 - حق شفعه تنها در بیع مشاعی ثابت است که مال بین دو نفر مشترك باشد، پس از مشترك بین سه نفر یا بیشتر باشد حق شفعه نیست ،

و على الظاهر هرچه اينكه فروشنده يك نفر باشد و شريك دو نفر و يا فروشنده دو نفر باشد و شريك يك نفر، بله اگر ملك مشاع دراول مشترك بين دو نفر بوده و يكى از دو شريك سهم خود را يا دفعتا يا به تدريج به دو نفر فروخته و در نتيجه شركاء سه نفر شده اند حق شفعه نزديك اول محفوظ است .چيزى كه هست آيا با حق شفعه مى تواند سهم يك شريك جديد را تملك كند و سهم آن ديگرى رارها سازد يا آنكه اگر خواست حق الشفعه اش را اعمال كند بايد نسبت به سهم هر دو شريك جديد اعمال نمايد؟دو وجه بلكه دو قول است كه قول اول خالى از قوت نيست.

مساءله 7 - اگر خانه اش مشترك بين طلق و وقف باشد)) مقدارى از آن ملك شخصى و مقدارى ديگرش موقوف باشد ((و آن مقدار شخصى فروش برود نه ولى وقف حق شفعه دارد و نه موقوف عليه هرچند كه يكنفر باشد، بلكه در صورتى هم كه مقدار وقفى در مواردى كه فروختنش جائز است فروش برود ثابت شد حق الشفعه براى صاحب ملك طلق محل اشكال است ، و اقوى آن است كه در صورتى كه موقوفه وقف بر اشخاص مشخص و متعددى باشد.

مساءله 8 - در ثبوت شفعه معتبر است اينكه شفيع قادر بر پرداخت بها باشد پس كسى كه عاجز از آن است شفعه ندارد هرچند كه ضامن بياورد و يا رهن بسپارد مگر آن كه مشترى حاضر شود كه صبر كند، بلكه در شفعه معتبر است اينكه هنگام اعمال اين حق ثمن (بها) را حاضر كرده باشد، و اگر عذر بياورد كه پولم در جائى ديگر است و بخواهد برود آن را بياورد اگر در همان شهر است مشترى بيش از سه روز انتظارش را

نمی کشد و اگر در شهری دیگر است آن قدر منتظر می ماند تا شفیع عادة بتواند ثمن را از آن شهربیاورد و بعد از انتظار این مدت سه روز دیگر منتظر می ماند البته این در موردی است که آن شهر بسیار دور باشد که مشتری بخاطر انتظار زیاد متضرر شود اگر شفیع در این مدت ثمن را حاضر نکند حق شفعه ندارد.

مساءله 9 - اگر مشتری مسلمان باشد در شفیع مسلمان بودن معتبر است بنابراین اگر کافر باشد علیه مشتری مسلمان حق شفعه ندارد هرچند که مشتری مسلمان آن ملك را از کافری خریده باشد، اما اگر شفیع کافر باشد علیه مشتری کافر حق شفعه دارد، همچنانکه اگر مسلمان باشد علیه مشتری کافر حق شفعه دارد.

مساءله 10 - حق شفعه برای شریکی هم که شریکش در غیاب او ملك خود را فروخته قابل تصور است لذا بعد از آن که از ماجرا مطلع شد هرچند فاصله طولانی باشد می تواند اخذ به شفعه اند، و اگر کسی را دارد که در همه امورش و یا در خصوص اخذ به شفعه وکیل او است همین که آن وکیل از فروش ملك شریك باخبر شد هرچند که موکلش آگاه نشده باشد می تواند برای او اخذ شفعه کند.

مساءله 11 - شفعه برای سفیه نیز ثابت است هرچند که اخذ خود او به شفعه در موردی که محجور است نافذ نیست مگر با اذن و اجازه ولی ، و همچنین برای صغیر و دیوانه نیز ثابت است هرچند که اعمال حق شفعه آنان بدست ولی آن دو است ، بله اگر ولی آن دو وصی باشد نمی تواند آن را اعمال کند مگر در جائی که اعمال شفعه به نفع و مصلحت آن دو

باشد، بخلاف پدر و جد که کار آن دو مشروط به وجود مصلحت نیست بلکه نبودن نقده کافی است ، لکن نزدیك تر به احتیاط آن برای آن دو نیز این است که رعایت مصلحت مولی علیه خود را بکنند و ترك این احتیاط سزاوار نیست ، حال اگر ولی صغیر و مجنون برای آن دو اخذ به شفعه نکرد تا خود آن دو به حد کمال رسیدند خودشان می توانند اخذ به شفعه کنند.

مساءله 12 - اگر ولی با مولی علیه خود در ملکی شریك باشد و یا وکیل یا موکل خود شریك باشد و سهم خود را به بیگانه بفروشد در این که آیا مولی علیه در فرض اول و موکل در فرض دوم شفعه دارند یا نه محل اشکال است ، بلکه نداشتن آن دو خالی از وجه نیست.

مساءله 13 - اعمال حق شفعه یا با سخن انجام می شود مثل اینکه بگوید: من اخذ به شفعه کردم و یا بگوید سهم فلانی را من برداشتم و امثال این عباراتی که بفهماند آن حصه را بعلت داشتن حتی شفعه به ملك خود درآورده ، و یا باعمل انجام می شود به اینکه بهائی را که مشتری بفروشنده داده وی به او بدهد و سهم خریداری او را برای خود بردارد یعنی مشتری از آن رفع ید کرده در اختیار شفیع قرارش دهد، و معتبر آن است که هنگام اخذ به شفعه چه بازبان و چه با عمل بهاء را به مشتری بپردازد مگر آن که خود او راضی به تاءخیر باشد، بله اگر مشتری ملك را از شریك بمدت خریده و نقدا پولی نپرداخته ظاهر این است شفیع می تواند ملك را بدون مدت و مهلت تملك نموده بهای آن را در سر رسید مدت بپردازد همچنانکه می تواند اخذ به شفعه نموده ثمن را نقدا بپردازد،

بلکه می تواند هم گرفتن ملك و هم دادن بها را تا رسیدن مدت تاءخیر بیندازد لکن نزدیکتر به احتیاط آن است که اخذ به شفعه را تاءخیر نیندازد.

مساءله 14 - شفیع نمی تواند در گرفتن حق خود تبعیض قائل شود یعنی حق شفعه را در قسمتی از ملك فروش رفته اعمال نموده آن را بگیرد و بقیه را نگیرد، بلکه یا باید همه را بگیرد و یا همه را ترك کند.

مساءله 15 - آن چه پرداختنش به شفیع هنگام اخذ به شفعه لازم است همان بهائی است که عقد معامله شریك با مشتری بر آن بوده چه اینکه برابر با قیمت واقعی سهم شریك باشد و یا کمتر از قیمت واقعی و یا بیشتر از آن باشد، و اما آن چه مشتری درراه انجام معامله خرج کرده از قبیل اجرت دلال و امثال آن پرداختنش به شفیع لازم نیست ، همچنانکه اگر مشتری بعد از عقد چیزی علاوه بر بهای معامله تبرعا بفروشنده داده و پرداخت آن به وی بر شفیع لازم نیست ، همانطور که اگر فروشنده بعد از عقد چیزی از بهای معامله را به مشتری بخشیده باشد شفیع نمیتواند آن مقدار را از بها کم کند.

مساءله 16 - اگر بهای معامله مانند طلا و نقره و امثال آن ها مثلی باشد بر شفیع لازم است مثل بهارا به مشتری بپردازد، و اما اگر قیمی باشد مثلا بایع سهم خود از خانه را در مقابل حیوان و یا جواهر و یا قماش و امثال آن فروخته باشد در اینکه آیا در اینجا نیز شفعه جریان دارد یا نه و اگر جریان دارد آیا بر شفیع لازم است قیمت آن بها را که در روز وقوع معامله داشته بپردازد و یا آن که اصلا شفعه جریان ندارد دو وجه است بلکه دو قول است که قول دوم اقوی است.

مساءله 17 - هر زمان که شفیع از فروش سهم شریکش مطلع شد به فوریت باید حق خود را مطالبه کند، و اگر بدون عذر عقلی و داعی عقلائی یا شرعی یا عادی سهل انگاری کرد و تاءخیر انداخت حق شفعه او باطل می شود، به خلاف اینکه تاءخیر انداختنش بخاطر عذری بوده که یکی از اعذار بی اطلاع او از معامله شریك است و یا اگر خبر یافته خبر دهنده اش مورد وثوق نبوده ، و همچنین جهل او است به اینکه حق شفعه دارد و یا جهلش به اینکه تاءخیر و مسامحه در اعمال حق جائز نیست ، بلکه این نیز از اعذار است که خیال می کرده بهای معامله بسیار زیاد است بعد از مدتی بفهمد که چنین نبوده و یا خیال می کرده معامله شریك با پولی چون طلا بوده که تهیه کردن آن برای او دشوار است و بعدا معلوم شود که این طور نبوده و از این قبیل است اعذار دیگر.

مساءله 18 - شفعه از حقوق است و با اسقاط شفیع ساقط می شود، بلکه اگر قبل از معامله راضی باشد باینکه شریکش سهم خود را بغیر او بفروشد و یا شریك فروش سهم خود را به وی عرضه و پیشنهاد کرده و او از خریدن آن امتناع ورزیده باشد از اصل در این معامله حق شفعه ندارد، و در اینکه آیا بعد از پس دادن مشتری ملك را بفروشنده و یا پس گرفتن فروشنده از وی و یا فسخ مشتری معامله را به خاطر عیب و علت دیگر حق شفعه شریك ساقط می شود یا نه ؟ سقوط آن وجه وجهیی دارد.

مساءله 19 - اگر مشتری در ملکی که خرید تصرف کند اگر این تصرف بفروختن آن باشد شفیع می تواند از مشتری اول اخذ به شفعه کند و همینکه اخذ کرد وبها را به مشتری اول داد معامله دوم باطل می شود،

همچنانکه می تواند از مشتری دوم اخذ به شفعه نموده بها را به مشتری دوم بدهد در نتیجه معامله اول صحیح می شود، و همچنین است اگر بیش از دو بار بفروش برسد که شفیع اگر از مشتری اول اخذ کند همه معاملات بعدی باطل می شود، و اگر از آخرین مشتری اخذ کند همه معاملات قبلی آن صحیح می شود، و اگر از مشتری وسط اخذ کند معاملات قبل از آن صحیح و معاملات بعد از آن باطل می شود، وهمچنین است اگر تصرف مشتری به غیر بیع باشد مثلا ملکی را که از شریك خریده را وقف کند و یا معامله ی دیگر بر روی آن انجام دهد، که اگر شفیع اخذ به شفعه کند معامله ای که از مشتری سرزده باطل می شود، احتمال هم دارد بگوئیم باطل نمی شود بلکه متفرع و معلق به اخذ نکردن شفیع باشد اگر اخذ به شفعه نکرد معامله اش صحیح و اگر کرد معامله او از اصل باطل باشد، در اینکه کدامیك از این دو احتمال قوی تر است تردد هست.

مساءله 20 - اگر حصه ای که مشتری خریداری کرده به طور کلی از بین برود به طوری که هیچ چیزی از آن باقی نماند شفعه هم ساقط می شود، و اما اگر بعد از آنکه شفیع اخذ به شفعه کرد حصه خریداری شده به دست مشتری و یا بدون دخالت عمل او تلف شود در صورتی که شرایط اخذ به شفعه جمع بود و شفیع اخذ به شفعه کرده ولی مشتری در تحویل دادن حصه مسامحه و امروز و فردا کرده ضامن آن است ، و اما اگر بعد از تلف چیزی از آن باقیمانده باشد مثلا زلزله خانه خریداری شده مشتری را ویران کرده عرصه آن و خرابها باقیمانده باشد و یا خانه معیوب شده باشد

شفعه ساقط نمی شود، و شفیع می تواند اخذ به آن نموده باقیمانده از ملك یعنی عرصه و خرابه را در مقابل پرداخت تمام ثمن از مشتری بگیرد و مشتری ضامن چیزی نیست ، مگر آن که در همین فرض تلف یا معیوب شدن به خاطر عمل مشتری چیزی نیست ، مگر آن که در همین فرض تلف یا معیوب شدن بخاطر عمل مشتری باشد که در این صورت ضامن قیمت تالف و ارش عیب هست ، بلکه در صورتی هم که تلف بخاطر عمل او نبوده بلکه به خاطر مسامحه در تحویل بوده باشد همانطور که قبلا گفته شد ضامن است.

مساءله 21 - در اخذ به شفعه شرط است که شفیع هنگام اخذ به شفعه بداند بهای معامله چند است و این اگر اقوی نباشد احوط است ، بنابراین اگر بگوید: من اخذ به شفعه کردم بهر مبلغ که خریده باشی صحیح نیست هرچند که بعدا بفهمد چه مبلغ بوده است.

مساءله 22 - شفعه به ارث برده می شود و کیفیت آن با اشکالی که در بردن آن هست چنین است که اگر ورثه اخذ به شفعه کردند مشفوع طبق تقسیمی که خدای تعالی در ارث کرده بین ورثه تقسیم می شود، بنابراین اگر صاحب اخذ به شفعه از دنیا برود و همسری و پسری از او بجای مانده باشد یك ششم آن ملك به همسرش می رسد و بقیه را فرزند می برد، و اگر پسر و دختر از او مانده باشد مشفوع سه قسمت می شود دو قسمت را پسر و یکی را دختر می برد، و بدون موافقت همه ورثه یك نفر نمی تواند اخذبه شفعه کند، حال اگر بعضی از ورثه از حق شفعه خود چشم بپوشند آیا باز هم نسبت به بقیه حق شفعه هست یا نه اشکال است.

مساءله 23 - اگر شفیع قبل از اخذ به شفعه سهم ملك خود را بفروشد ظاهرا دیگر حق الشفعه ای باقی نمی ماند مخصوصا اگر می دانسته که چنین حقی را داشته است.

مساءله 24 - دارنده حق شفعه می تواند حق خود را با مشتری مصالحه نموده یا با گرفتن عوض و یا بدون عوض از آن چشم بپوشد و اثر این مصالحه سقوط حق شفعه است و دیگر برای او لازم نیست سقوط آن را انشاء کند یعنی برای سقوط آن صیغه ای و لفظی بکار ببرد، و نیز صحیح است اینکه اسقاط آن و ترك اخذ به آن را مصالحه کند که اگر چنین کرد وفای به آن لازم است ، و اگر شفیع مسقطی و عملی که حقش را اسقاط کند نیاورد و اخذ به شفعه هم بکند آیا اثر بر آن مترتب می شود هرچند که بخاطر وفا نکردن به آن چه ملتزم شده گناه کرده و یا آن که اثر اخذ شفعه وی بر آن مترتب نمی شود؟دو وجه است که وجیه تر وجه اول است بلکه وجه دوم هم اگر منظور از مصالحه این باشد که با بودن حق بآن اخذ نکنند نه اینکه منظور از آن کنایه از سقوط حق باشد وجهی است وجیه.

مساءله 25 - اگر خانه ای مثلا مشترك بین دو نفر باشد که یکی از آن دو حاضر و دیگری غائب است و سهم غائب در دست کسی است ، با ادعای وکالت آن را فروخته اشکالی نیست دراینکه مشتری اگر نمی داند فروشنده در دعوی وکالت دروغ می گوید جائز است آن را بخرد و هر تصرفی در آن بکند، فقط اشکال در این است که آیا شریك می تواند اخذ به شفعه نموده ملك را از مشتری بگیرد یا نه ؟که احتمال دوم قوی تر است.

کتاب صلح

صلح عبارتست از تراضی و سازش بر امری نظیر تملیك عینی یا منفعتی یا اسقاط دینی و یا حقی و یا غیر اینها، و در صلح شرط نیست که قبل از انجام آن بر سر آن ملك یا آن حق نزاعی واقع شده باشد و جائز است بر سر هر چیزی مصالحه واقع شود مگر چیزهائی که استثناء شده ، و ما بعدا بعضی از آنها را ذکر می کنیم و نیز در هر مقامی جائز است مگر آن که طرفین درمقام حلال کردن حرام و یا حرام کردن حلال باشند.

مساءله 1 - صلح عقدی است مستقل ، در مقابل سایر عقود و عنوانی است جدا، در نتیجه احکام سایر عقود را ندارد و شروط آن عقود در صلح جاری نیست هرچند که این عقد فایده سایر عقود را دارد، (یکجا فایده بیع و جائی دیگر فایده اجاره را دارد) لکن با این حال نه احکام و شروط بیع و اجاره را دارد و نه شرائط آن را و بدین جهت است که آن جا که اثر بیع را می بخشد خیارهای مختص به بیع چون خیار مجلس و حیوان و شفعه را ندارد، اگر بر سر طلا و نقره انجام شود مانند بیع مشروط بقبض عوضین نیست ، و اگر کار هبة را انجام دهد مانند هبه لازم نیست که حتما عین مورد معامله قبض شود و همچنین اگر فائده عقدی دیگر از عقود را به بخشد شرائط آن عقد را ندارد.

مساءله 2 - صلح عقد است و بطور مطلق محتاج به ایجاب و قبول است حتی در موردی هم که فائده ابراء)) بری الذمه کردن ((را افاده می کند و موردی که فائده اسقاط را دارد بنابر اقوی ایجاب و قبول می خواهد، اگر چه ابراء ذمه مدیون و اسقاط حق متوقف بر قبول طرف نیست لکن همین

دو عنوان وقتی بعنوان صلح واقع می شوند متوقف بر ایجاب و قبولند.

مساءله 3 - در صلح صیغه خاصی معتبر نیست ، بلکه بهر لفظی که سازش طرفین بر امری از قبیل نقل و قرارداد واقع می شود نظیر عبارت)) عین خانه را و یا منفعت آن را با تو مصالحه کردم به مبلغ فلان ((، و یا بجای کلمه)) مصالحه کردم ((چیز دیگری بگوید که معنای آن را برساند.

مساءله 4 - عقد صلح از هر دو طرف لازم است یعنی جز به وسیله اقاله و یا خیار فسخ نمی شود حتی در موردی هم که فایده عقد جائزی چون هبه)) بخشیدن ((را افاده می کند لازم است ، و ظاهرا همه خیاراتی که در بیع شمردیم بجز خیار مجلس و خیار حیوان و خیار تاءخیر که مختص به بیع هستند جریان می یابد، و در اینکه آیا اگر عیبی در عین مورد صلح و یا در عوض آن یافت شد ارش نیز ثابت است همانطور که فسخ و امضاء ثابت است و یا ثابت نیست و ارش در عیب مختص به بیع است اشکال هست ، بلکه ثابت نبودن ارش خالی از قوت نیست ، همچنانکه اقوی آن است که رد نسبت به نماهائی که در طول سال بوده.

مساءله 5 - متعلق صلح یا عین است و یا منفعت و یا دین)) بدهکاری ((و یا حق ، و هرکدام که باشد یا در مقابل عوضی انجام می شود و یا بدون عوض ، و در صورتی که در مقابل عوض انجام شودآن عوض یا عین است و یا منفعت و یا دین است و یا حق ، که از ضرب این چهار صورت در چهار صورت بالا صور زیادی تصویر می شود و همه آنها صحیح است.

مساءله 6 - اگر صلح به عینی و یا منفعتی تعلق بگیرد فائده اش این است که آن عین و یا آن منفعت از ملك صلح کننده درآمده بملك متصالح منتقل می شود حال چه صلح در مقابل عوض باشد و چه بدون عوض ،
وهمچنین است در جائی که به دینی که صلح کننده از متصالح طلب دارد و یا حق قابل انتقالی چون حق تحجیر و حق اختصاص تعلق گرفته باشد، و اما اگر به دینی تعلق بگیرد که ذمه متصالح مشغول به آن است در اینجا فائده صلح سقوط آن دین است ، و همچنین است در جائی که به حقی تعلق بگیرد که قابل اسقاط است ولی قابل نقل نیست مانند حق شفعه و حق خیار.

مساءله 7 - جائز است صلح کردن بر صرف بهره وری و یا فضائلی مثل اینکه صاحب خانه با کسی مصالحه کندکه وی در خانه او سکونت نماید، و یا مدتی جامه او را بپوشد، یا سر تیرهای سقف خانه ای که می سازد بر روی دیوار او واقع شود، و یا آب خانه او بروی پشت بام وی بریزد، و یا ناودان خانه او در فضای خانه او قرار گیرد، و ازاین قبیل بهره وری های دیگر و یا با صاحب عرصه ای مصالحه کند در اینکه بالکن خانه اش در فضای او واقع شود، و یا شاخه های درختش در ملك او قرار گیرد که همه این انواع صلح صحیح است چه با عوض و چه بدون عوض.

مساءله 8 - صلح بر سر حق تنها در حقوقی صحیح است که قابل نقل و اسقاط باشد، و حقی که نه قابل نقل است و نه می شود اسقاطش کرد صلح بر آن صحیح نیست ، مانند حق مطالبه دین و حق رجوع در طلاق رجعی و حق رجوع در بذل در طلاق خلع و امثال اینها.

مساءله 9 - آن چه در دو طرف بیع شرط است در دو طرف عقد صلح نیز شرط است مانند عقل و قصد و اختیار.

مساءله 10 - ظاهر چنین است که صلح نیز مانند بیع فضولتا انجام می شود حتی در موردی که به منظور اسقاط دین و یا اسقاط حق واقع شود و فائده ابراء و اسقاط حقی را افاده کند با اینکه خود ابراء و اسقاط فضولی بردار نیست.

مساءله 11 - جائز است صلح بر میوه های درختی و جالیزی و غیر آن دو قبل از پدید آمدنش هرچند برای یکسال و هر چند بدون ضمیمه باشد با اینکه بیع حاصل یکساله قبل از پدید آمدن آنها و بدون ضمیمه جائز نیست .

مساءله 12 - اشکالی نیست در اینکه جهالت که در سایر معاملات مضر به صحت معامله است در صلح در صورتی که شناختن مصالح علیه برای طرفین صلح ممکن نباشد مطلقا (چه فعلا غیر ممکن باشد و چه برای همیشه) بخشوده شده ، مثل اینکه مال یکی از دو طرف مخلوط به مال دیگری شده و مقدار آن را نمی دانند لذا به این طریق با یکدیگر صلح می کنند که در آن مال به طور تساوی یا یکی کمتر از دیگری شریك باشند و همچنین است در صورتی که فعلا چون ترازو و مکیال در کار نیست مقدار آن را نمی دانند که بنابراظهر این جهالت مضر نیست ، بلکه بعید نیست که حتی با امکان تهیه ترازو و یا رفع جهالت بهر وسیله دیگر نیز بخشوده شده باشد.

مساءله 13 - اگر غیرطلبی از او دارد که طلبکار مقدار آن را نمی داند و بدهکار می داند و یا کسی عین مالی را نزد او دارد که خودش مقدار آن

را نمی داند ولی بدهکار می داند و طلبکار با او برسر آن طلب و یا آن مال یا وی مصالحه کرده به کمتر از آن مقداری که مستحق آن است برای بدهکار همان مقدار حلال است و زائد بر آن حلال نیست مگر آن که بوی اعلام کرده بشاد که حق او بیش از این مقدار است که مصالحه کرده و او هم راضی شده باشد، و همچنین است در صورتی که بدهکار به طور تفصیل نمی داند چه قدر بیشتر از مورد صلح بدهکار است ولی بطور اجمال می داند که بیشتر است ، بله اگر طلبکار حق واقعی خود را هرچه باشد مصالحه کرده باشد به مبلغی به طوری که اگر واقع برایش روشن شود که طلبش و حقش خیلی بیشتر از آن مبلغ بوده باز راضی می شده در این صورت مقدار زائد برای بدهکار حلال است.

مساءله 14 - اگر مالی ربوی با جنس خود آن مصالحه شود به مقداری بیشتر حکم ربا در صلح جاری است و معامله باطل است ، بله در صورتی که مقدار جنس در یکی از دو طرف معلوم نباشد اشکال ندارد هرچند که احتمال بدهند بیشتر از مقدار طرف دیگر است مثل اینکه هریك از دیگری مقداری گندم طلب دارد و هیچ یك مقدار طلب خود را نمی داند با یکدیگر اینطور صلح می کنند که هر کسی در مقابل طلبش مالك مقداری می شود که به دیگری بدهکار است که در این صورت اشکال ندارد هرچند که احتمال تفاضل بدهند.

مساءله 15 - صلح دین به دین در هر حال صحیح است چه هر دو دین مدت دار باشند و چه بی مدت و چه مختلف یعنی یکی هنوز مدتش باقی باشد و دیگر اجل آن نرسیده باشد چه اینکه آن چه ازیکدیگر طلب دارند

هم جنس باشند یا مختلف چه اینکه به دو نفر بدهکار باشند و یا به یك نفر مثل اینکه از زید یك خروار گندم طلب دارد و یك خروار جو به عمرو بدهکار است آن گاه با عمرو مصالحه می کند به اینکه طلب وی را از زید بگیرد به جای طلبی که از او دارد که این مصالحه در همه صور صحیح است ، مگر در صورتی که طلب این و بدهی به آن از یك جنس باشند و بخواهند با تفاضل مصالحه کنند، بله اگرطلبی را با نصف همان طلب مصالحه کنند مثل اینکه صد درهم از کسی طلب دارد که بعد از سه ماه بپردازد آن گاه همان طلب را مصالحه کند به پنجاه درهم که نقدا بپردازد اشکال ندارد به شرطی که منظور این باشد که طلبکار ذمه بدهکار را نسبت پنجاه درهم دیگر بری کند – و از در احسان – به کمتر از حق خود اکتفاء کرده باشد همچنانکه معمولا مقصود این گونه مصالحه ها همین است نه اینکه بخواهند زائد را با ناقص معاوضه کنند.

مساءله 16 - جائز است دو نفر شریك با یکدیگر این طور مصالحه کنند که سرمایه از یکی باشد و سود و ضرر از دیگری.

مساءله 17 - برای دو نفر که درباره دین و یا عینی ویا منفعتی نزاع و تداعی دارند جائز است به مقداری از آن چه دعوای آن دارند و یا به چیزی دیگر مصالحه کنند این مصالحه حتی با انکار منکر – مدعی علیه نیز جائز است ، و فائده آن این است که حق ادعاء از مدعی ساقط می شود و همچنین حق سوگندی که مدعی به عهده منکر دارد ساقط می شود، یعنی بعد از این مصالحه دیگر مدعی حق تجدید دعوی ندارد، لکن این مصالحه به حسب ظاهر فصل خصومت می کند و نزاع را قطع می سازد

و واقع را از آن چه که هست دگرگون نمی سازد، بنابراین اگر مثلا زید ادعا کند که طلبی از فلانی دارد و آن شخص منکر آن دین باشد و طبق حکمی که گفتیم با یکدیگر به نصف آن دین مصالحه کردند و آن شخص نصف مبلغ ادعایی زید را به وی پرداخت نتیجه این صلح آن است که دعوی زید ساقط می شود لکن اگر در واقع درست ادعا می کرده ذمه آن شخص نسبت به نصف دیگر مبلغ مشغول است هرچند که به اعتقاد او زید در دعویش محق نباشد، مگر آن که فرض شود که زید همه آنچه در واقع طلب دارد را مصالحه کرده باشد به نصف آن ، و اگر زید در واقع در دعویش باطل بوده باشد آن نصفی را هم که گرفته بر او حرام است ، مگر آن که فرض شود آن شخص با طیب خاطر و رضایت واقعی آن مبلغ را به مدعی داده باشد ورضایتش بخاطر این نبوده که خود را از شر ادعای دروغین زید برهاند.

مساءله 18 - اگر مدعی علیه – منکر – به مدعی بگوید: با من بر سر دعوی خود مصالحه کن – و چیزی را از من بگیر و از ادعایت صرف نظر کن – این پیشنهاد وی اقرار به حقانیت مدعی نیست چون در سابق گفتیم مصالحه در صورت انکار نیز جائز است و اما اگر به مدعی بگوید :))آن چه را که دعوی دار آن هستی به من بفروش و یا به من تملیك کن ((این پیشنهادش اقرار به این است که وی مالك آن نیست و اما اینکه اقرار باشد به اینکه مدعی مالك آن مال باشد خالی از اشکال نیست.

مساءله 19 - اگر شخصی جامه ای داشته باشد که بهای آن بیست تومان است و دیگری جامه ای دارد که بهای آن سی تومان است و این دو جامه

با یکدیگر مشتبه شده باشند حال اگر یکی از آن دو دیگری را در انتخاب هر یك را که خواست مخیر کند انصاف را در حق او رعایت کرده و او هر یك را انتخاب کند برایش حلال و دیگری نیز برای آن دیگری حلال است ، و اگر از این کار مضایقه کردند اگر مقصود هر دو مالیت و قیمت جامه است مثلا هر دو جامه خود را برای فروش خریده اند هر دو جامه را می فروشند و بهای آن دو را به نسبت بیست و سی – دو پنجم و سه پنجم تقسیم می کنند و اگر هدف آن دو عین جامه است باید برای تعیین جامه هر یك قرعه بیندازند.

مساءله 20 - اگر دو نفر هر یك مقداری مال از یك جنس نزد امینی به امانت گذاشته و یا جای دیگری به امانت گذاشته باشند و مقداری از آن دو مال تلف شود و معلوم نگردد از کدامیك از آن دو تلف شده در صورتی که مقدار مال از هر دو به یك اندازه بوده مثلا دو درهم از این و دو درهم از آن بوده بعید نیست گفته شود که آن چه تلف شده تلف از هر دو به حساب آید و باقیمانده بین آن دو به دو نصف شود، و در صورتی که مقدار آن دو متفاوت بوده یا این است که آن چه تلف شده برابر امانت یکی و کمتر از امانتی دیگری است و یا از امانتی تك تك آن دو کمتر است ، بنابراول بعید نیست گفته شود از باقیمانده آن چه زیادتر از تالف است را به صاحب امانت بیشتر بدهند و بقیه را بین آن دو به دو قسم مساوی تقسیم کنند، مثلا یکی از آن دو نفر دو درهم داشته و دیگری یك درهم و از این سه درهم یکی تلف شده به صاحب دو درهم یك درهم بدهند و یك درهم باقی مانده را بین آن دو به طور مساوی تقسیم کنند و یا یکی پنج درهم

داشته و دیگری دو درهم داشته و از این هفت درهم دو درهم تلف شده سه درهم را بصاحب پنج درهم بدهند و بقیه را که دو درهم است بین آن دو نصف کنند.

در فرض دوم که مقدار تلف شده هم کمتر از آن بوده و هم کمتر از این بعید نیست گفته شود: از آن چه مانده هر مقدار که مال هر یك بیشتر از تالف بوده را به هر یك می دهند و بقیه را بطور مساوی بین آن دو تقسیم می کنند، مثلا اگر مال یکی پنج درهم و مال دیگری چهار درهم بوده و آن چه از این نه درهم تلف شده سه درهم بوده دو درهم که زیادتر از تالف است به صاحب پنج درهم می دهند و یك درهم که زیادتر از تالف است – بصاحب چهار درهم می دهند و الباقی را که سه درهم است بین آن دو به نصف تقسیم می کنند، لکن نزدیکتر به احتیاط آن است که درهمه صور مساءله و مخصوصا در غیر آن صورتی که یکی دو دینار و دیگری یك دینار امانت گذاشته و یکی از سه دینار تلف شده طرفین با یکدیگر مصالحه کنند و ترك این احتیاط سزاوار نیست ، همه اینها درباره چیزی نظیر درهم و دینار بود، و بعید نیست که حکم آن دو در همه اجناس مثلی و ممتاز مانند یك من و دو من جاری باشد که اگر از آن سه من یك من تلف شد و معلوم نشد که از کدام بود همان حکم را جاری بدانیم ، و در اینجا نیز ترك احتیاط سزاوار نیست ، بله اگر آن دو مثلی از دو نوعی باشند که اختلاط و امتزاج می پذیرند مانند دو روغن از دو نفر و یا دو مقدار گندم از دو نفر و بعد از مخلوط شدن آنها مقداری از مجموع تلف شود تلف به نسبت دو مال به هر دو طرف وارد شده است ، مثلا اگر

یکی دو من امانت گذاشته بود و دیگری یك من و بعد از آن که مخلوط شدند یك من تلف شد باقیمانده به نسبت یك ثلث و دو ثلث تقسیم می شود، و اگر آن دو مال مثلی نبودند بلکه قیمی بودند مثلا دو جامه شبیه به هم و دو حیوان نظیر هم بودند چاره ای جز این نیست که یا با یکدیگر مصالحه کنند و یا آن که از راه قرعه تلف شده را معین نمایند.

مساءله 21 - احداث روشن که آن را در عرف حاضر شناشیل می گویند – یعنی ساختن اطاقی بر بالای کوچه عمومی و غیر بن بست – در صورتی که بلند باشد و مزاحم عبور مردم نباشد جائز است و کسی نمی تواند او را از این کار منع کند حتی صاحب خانه مقابل هرچند که روشن ساخته شده تمامی پهنای کوچه را گرفته باشد به طوری که همسایه روبرو دیگر نتواند روشنی در مقابل روشن او بسازد البته این وقتی است که چیزی بر روی دیوار همسایه نگذارد، بله اگر اینکار مستلزم اشراف بر خانه همسایه باشد در جواز آن تردد و اشکال است هرچند که ، مثل چنین اشرافی را در چند طبقه کردن خانه خود جائز بدانیم بنابراین احتیاط ترك نشود.

مساءله 22 - اگر شخصی روشنی را که بر روی جاده ساخته بود خراب کند و یا خود به خود خراب شود در صورتی که تصمیم بر تجدید بنای آن ندارد برای همسایه مقابل او مانعی نیست روشنی بسازد که فضای روشن قبلی همسایه را اشغال کند و لازم نیست از همسایه صاحب روشن قبلی اجازه بگیرد، و اما اگر او تصمیم بر تجدید بنا داشته باشد در جواز بناء همسایه اش اشکال هست بلکه عدم جواز در صورتی که به منظور تجدید

بنا خرابش کرده خالی از قوت نیست.

مساءله 23 - اگر شخصی بر روی جاده روشنی را بنا کند آیا همسایه مقابلش حق دارد بدون اذن او بر بام روشن او و یا زیر آن روشنی دیگر بسازد؟محل اشکال است مخصوصا فرض اولش بلکه عدم جواز خالی از قوت نیست ، بله اگر روشن دوم بسیار بلندتر از روشن اول باشد بطوری که آن فضائی را که صاحب روشن اول بحسب عادت از جهت آفتاب و امثال آن نیازمند به آن است اشغال نکند اشکال ندارد.

مساءله 24 - همان طور که احداث روشن بر روی جاده ها جائز است باز کردن دروازه جدید نیز جائز است حال چه اینکه خانه دروازه دیگر داشته باشد یا نه و همچنین جائز است باز کردن پنجره و روزنه و نصب ناودان بطرف آن در تیر ساختن سایه بان البته به شرطی که تکیه آن بر دیوار دیگران نباشد و یا اگر هست از صاحبش اذان گرفته باشد و نیز ضرری به حال رهگذر هرچند از جهت ظلمت نداشته باشد، و اگر در قبال آن ضرر از جهت و یا جهاتی دیگر به نفع رهگذر باشد مثلا از گرما و سرما و از گل شدن راه جلوگیری کند و یا فوائدی دیگر داشته باشد ظاهرا واجب است به حاکم شرع مراجعه نموده طبق نظریه او عمل کنند، و در جواز احداث چاهك برای آب باران در میان جاده حتی درصورتی که هیچ ضرری برای رهگذر نداشته باشد و نیز کندن سرداب در زیر جاده حتی با استحکام پایه و بنیان و سقف آن به طوری که هیچ گونه خطری از قبیل سوراخ شدن سقف و یا فروریختن آن برای رهگذر نداشته باشد اشکال است.

مساءله 25 - برای احدی جائز نیست که در کوچه بن بست بالکن و روشن و سایبان بسازد و یا ناودان کار بگذارد و یا دروازه باز کند و یا سرداب بکند و یا کاری دیگر از این قبیل صورت دهد چه اینکه ضرری بحال آنان داشته و یا نداشته باشد مگر آن که همه ساکنان بن بست اجازه بدهند، و همچنین اینکار برای هیچ یك از صاحب خانه های بن بست جائز نیست مگر با اجازه همه شرکاء آن جاده ، و اگر غیر اهل آن بن بست و یا یکی از اهالی با همه ساکنان مصالحه کند بر اینکه یکی از امور نامبرده را انجام دهد صحیح و درست است چه اینکه با عوض باشد یا بدون آن ، و ان شاء الله در کتاب احیاء موات پاره ای مسائل مربوط به راه خواهد آمد.

مساءله 26 - برای احدی جائز نیست که بر دیوار همسایه خود بنائی بسازد و یا سر تیز سقف خود را روی آن بگذارد مگر با گرفتن اذن و رضایت او، و اگر از همسایه خود چنین خواهشی کند اجابتش بر همسایه واجب نیست ، هرچند که مستحب مؤ کد است ، و اگر با اذن و رضای او بنا و یا سر تیر خود را روی دیوار او گذاشت اگر این موافقت و اذنش عنوان لازم الوفائی داشت مثلا شرطی بود در ضمن عقدی و یا مصالحه ای برروی آن انجام شده بود و از طریقی دیگر نظیر شرط و صلح دیگر همسایه نمی تواند از اذن خود برگردد، و اما اگر صرف اجازه و رخصت ابتدائی بود می تواند قبل از بنا و نهادن سر تیر و سقف زدن از اجازه خود برگردد، و اما بعد از ساختن بنا این احتیاط را ترك نکند که با وی مصالحه نموده رضایت یکدیگر را حاصل کنند حال یا به اینکه اجازه بگیرد و بنای او را بر روی دیوارش باقی بگذارد و یا آن را خراب کرده

خسارت وی را بپردازد هرچند که در جواز رجوع بدون دادن خسارت بذهن نزدیکتر است.

مساءله 27 - کسی که در دیواری شریك دارد جائز نیست در آن دیوار این طور تصرف کند که بر روی آن بنا بسازد و یا سقف بزند و یا چوبی داخل آن کند و یا میخ در او بکوبد مگر آن که شریکش اجازه داده باشد و یا رضایت او را هرچند به شاهد حال کشف کرده باشد، همچنانکه تصرفات مختصر مانند تکیه کردن بآن دیوار و دست نهادن بر آن و انداختن جامه بر روی آن و امثال آن همین حال را دارد بلکه ظاهر این است که مثل این امور ناچیز احتیاج به احراز اذان و رضایت ندارد سیره هم بر این جاری است ، بله اگر شریك تصریح به منع کند و نارضایتی خود را اظهار نماید آن وقت دیگر این گونه تصرفات جائز نیست.

مساءله 28 - اگر دیوار اشتراکی فرو بریزد و یکی از دو شریك بخواهد آن را تعمیر کند شریکش مجبور نیست در کار تعمیر شرکت نماید، حال آیا می تواند بدون اذن شریك از مال خودش مجانی تعمیر کند یا نه ؟بدون اشکال در یك صورت جائز است و آن زمانی است که زمین زیر بنای دیوار ملك او به تنهائی باشد و بخواهد با مصالح اختصاصی خودش بنا کند، همچنانکه بدون اشکال در صورتی که زمین ملك شریك باشد جائز نیست ، و اما اگر زمین مشترك باشد اگر قابل قسمت است نمی تواند بدون اذن شریك دیوار را بالا ببرد، تنها حق دارد پیشنهاد قسمت نموده در سهم جدا شده خود دیوار بسازد، و اگر قابل قسمت نباشد و شریکش هم موافقت نکند کاراو موکول به حکم حاکم شرع می شود تا شریك را مخیر بین یکی

از چند کار بکند: یا سهم خود را بفروشد و یا اجاره دهد و یا در خرج تعمیر شریك شود یا اجازه دهد که او مجانی تعمیر نموده یا آن را بالا ببرد.در جائی هم که شرکت در چاه یا نهر یا قنات یا ناعور و امثال اینها باشد همین حکم را دارد، یعنی در همه این امور اگر تقسیم ممکن نبود باید برای حل اختلاف بحاکم مراجعه کرد و اگر یکی از شرکاء از مال خودش خرج کرد و آب درآورد و یا آب قنات یا چاه را بیشتر کرد نمی تواند شریك خود را از دادن سهمش از مخارج مضایقه کرد از بردن سهم آبش جلوگیری کند.

مساءله 29 - اگر سرتیرهای خانه ای بر روی دیوار همسایه اش واقع شده و ندانند وجه آن چه بوده مثلا مالکان قبلی با یکدیگر تراضی کرده اند یا نه مادام که کشف خلاف نشده حکم می شود به اینکه این عمل بحق صورت گرفته و صاحب تیرها حق داشته چنین کاری بکند، و همسایه نمی تواند از او مطالبه کند که سر تیرهایت را از روی دیوار من بردار بلکه حتی اگر سقف خراب شود و بخواهد از نو سقف بزند همسایه اش نمی تواند او را از نهادن سر تیرهای جدید روی دیوار وی منع کند و همچنین است حال هر جا که بنائی در ملك غیر یافت شود یا مجرای آبی یا ناودانی در ملك غیر دیده شود و علتش معلوم نباشد، که در امثال اینگونه امور به ظاهر حکم می شود که بحق بوده مگر آن که دلیلی ثابت کند که به عدوان بوده است و یا به عنوان عاریه بوده که عقدی است جائز و قابل برگشت.

مساءله 30 - اگر شاخه های درختی از ملك صاحب درخت تجاوز نموده

بفضای ملك همسایه اش بکشد و صاحب درخت چنین حقی نداشته باشد همسایه می تواند از او بخواهد که شاخه های درخت خود را بطرف ملك خود برگرداند و یا تا حد ملك خود قطع کند و اگر صاحب درخت قبول نکرد همسایه خودش می تواند چنین کند البته با امکان برگرداندن شاخه ها قطع آن جائز نیست.

کتاب اجاره

اجاره یا به اعیان مملوکه از قبیل حیوان یا خانه و عقار و اثاث و جامه و امثال اینها تعلق می گیرد و فائده تملیك منفعت را در مقابل عوض می دهد، و یا متعلق به خود انسان می شود مثل اینکه شخص آزاد خود را اجیر غیر کند برای اینکه عملی را برای او انجام دهد که غالبا تملیك عمل خود به غیر را در مقابل اجرتی مقرر را می دهد، گاهی هم می شود که فائده آن تملیك عمل نیست بلکه منفعت است مثل اینکه زنی خود را اجیر کند برای رضاع نه ارضاع اجیر کند برای اینکه شیر پستان خود را در اختیار مستاءجر قرار دهد نه شیردان به کودك او.

مساءله 1 - عقد اجاره عبارتی است مشتمل بر ایجاب بوسیله لفظ که باظهور عرفیش دلالت کند بر اینکه گوینده آن خواسته است رابطه خاصی را برقرار کند که نتیجه آن رابطه تملیك منفعت مال و یا تملیك عمل او در مقابل گرفتن عوضی معین است و قبول آن هم لفظی است که رضایت مستاءجر بآن معامله و به تملکش در برابر عوض را برساند، لکن عبارت صریح این عقد در طرف ایجاب این است)) : اجاره دادم به تو این خانه

را و یا این خانه را به تو کرایه دادم بفلان مبلغ)) در فلان مدت ((البته با تعبیر: (منفعت این خانه را به تو تملیك کردم) نیز واقع می شود به شرطی که موجر منظورش از این تعبیر همان اجاره باشد لکن این عبارت در رساندن عقد اجاره صحیح نیست ، و در اجراء عقد اجاره عربی بودن معتبر نیست بلکه هر لفظی که معنای مورد نظر را برساند بهر زبانی و لغتی که باشد کافی است و در اجاره افراد لال و امثال آن ها اشاره قائم مقام لفظ می شود همچنانکه در عقد بیعشان چنین است ، و ظاهرا معامله معاطاتی در قسم اول اجاره که متعلق به اعیان مملوکه است جریان بیابد، و معاطاة در اجاره به این تحقق می یابد که مالك عین منفعت دار خود را در اختیار مستاءجر قرار دهد باین قصد که با اینکار معنای اجاره – یعنی آن ربط خاص – را تحقق ببخشد، و مستاءجر هم به همین قصد عین مال موجر را تحویل بگیرد، و بعید نیست که معاطاة در قسم دوم اجازه نیزجریان بیابد باینکه موجر – که فرضا کارگر است – خود را در اختیار صاحب کار قرار داده بعنوان اجیر شروع به انجام کار او کند.

مساءله 2 - در صحت اجاره چند چیز شرط است که بعضی از آن مربوط به طرفین عقد موجر و مستاءجر است ، و بعضی دیگر مربوط به مال مورد اجاره ، و بعضی از آن مربوط به منفعت آن مال ، و بعضی مربوط به اجرت است . اما دو طرف عقد اجاره معتبر است در آن دو همه آن شرائطی که در دو طرف عقد بیع معتبرر بود از داشتن بلوغ و عقل و قصد و اختیار و نداشتن حجر بخاطر افلاس با سفاهت و نظائر آن دو و اما عین مورد اجاره چند چیز در آن معتبر است : یکی این که معین

شود، بنابراین اگر اجاره دهنده یکی از دو خانه یا یکی از دو حیوان خود را اجاره دهد و آن را مشخص نکند اجاره صحیح نیست ، یکی دیگر معلوم بودن آن است پس اگر مال مورد اجاره عین خارجی است یا باید با مشاهده معلوم گردد ویا با ذکر اوصافی از آن که وجود آن اوصاف در رغبت مردم باجاره کردن چنان مالی مؤ ثر است ، و همچنین است آن مالی که از محل انجام اجاره غائب است و یا مالی کلی است که باید با ذکر اوصاف آن چنانیش مشخص و معلوم شود.یکی دیگر اینکه تسلیم و تحویل دادن آن به مستاءجر برای موجر ممکن باشد، و بنابراین شرط اجاره دادن حیوان فراری و امثال آن صحیح نیست .یکی دیگر اینکه مالی باشد که استفاده از آن بقاء عین آن ممکن باشد، بنابراین اجاره دادن چیزی که استفاده از آن ممکن نیست باطل است مثل اینکه زمینی را برای زراعت اجاره دهد که آب بر آن سوار نمی شود و آب باران هم سودی بحال زراعت آن ندارد و نه کافی آن است و امثال این گونه اموال و همچنین اجاره دادن چیزی که استفاده اش از بین بردن آن مال است نظیر نان و شمع و هیزم برای سوزاندن .یکی دیگر از شرایط مال مورد اجاره این است ملك اجاره دهنده باشد و یا اگر ملك او نیست در اجاره او باشد پس اجاره دادن مال غیر بدون اذن یا اجاره صاحبش جائز نیست .یکی دیگر جائز الانتفاع بودن آن مال است ، پس اجیر کردن زن حائض برای اینکه خودش مسجد را جاروب کند جائز نیست و اما آن چه که در منفعت معتبر است : یکی این است که مباح باشد، بنا براین اجاره دادن دکان برای آن که انبار شرابش کنند و یا در آن شراب بفروشند جائز نیست و

نیز اجاره دادن حیوان و یا کشتی برای حمل شراب و اجاره دادن کنیز آوازه خوان برای خواندن آواز و امثال اینگونه منافعی که مشروع نیست .یکی دیگر مال بودن آن منفعت است یعنی منفعتی باشد که عقلا در ازاء آن مال بدهند، یکی دیگر تعیین نوع آن منفعت است و این شرط در مورد مالی فرض دارد که دارای چند منفعت باشد، بنابراین اگر فرضا اسبی را اجاره می دهد باید معلوم کند برای سوار شدن اجاره می دهد و یا باربری و یا گرداندن سنگ آسیا و یا غیر اینها، بله اگر آنرا اجاره دهد برای همه انواع انتفاعات جائز است ، و در نتیجه مستاءجر همه منافعی که در آن مال باشد را مالك می شود.یکی دیگر معلوم کردن آن منفعت است یا باینکه زمان آن را معین کنند مثل اینکه خانه را برای یك ماه سکونت اجاره بدهد و یاخود را اجاره دهد که برای مستاءجر یك روز خیاطی و بنائی و یا تعمیر انجام دهد و یا عمل خود را معین کند مثلا اجیر شود به اینکه یك پیراهن معین را با برش فارسی و یا رومی بدوزد و زمان عمل را در صورتی که در غرض مستاءجر دخالت ندارد معین نکند ولی اگر دخالت داشته باشد منتهای آن زمان را نیز باید معین کنند.و اما آن چه در اجرت معتبر است یك شرط است و آن معلوم بودن آن و تعیین مقدار آن به کبل و وزن و عدد در مکیل و موزون و معدود است و اگر اجرت هیچ یك از اینها نبود تعیین آن به شاهد یا توصیف است و اجرت هم می تواند عینی خارجی باشد وهم کلی در ذمه و هم عملی معین و هم منفعتی و یا حقی از حقوق قابل انتقال همچنانکه همه اینها می تواند بهای درمعامله بیع واقع شوند.

مساءله 3 - اگر حیوانی را برای باربری اجاره کند لازم است آن جنسی که قرار است بار حیوان کند را معین کند چون اغراض باختلاف آن اجناس مختلف است ، و همچنین معلوم کند هرچند به مشاهده و تضمین که چه مقدار از آن جنس را می خواهد بار حیوان کند، و اگر آن را اجاره می کند برای مسافرت باید راه و نیز زمان حرکت را ازاینکه شب است یا روز و چیزهای دیگر از این قبیل را معین کند، بلکه باید راکب را نیز نشان صاحب حیوان بدهد و یا به اموری که جهالت برطرف شود او را توصیف کند تا اجاره غرری نباشد.

مساءله 4 - هرجا که معلومیت منفعت بحسب زمان باشد باید زمان آن معین شود که یك روز است یا یك ماه و یا یك سال و یا غیر آن ، بنابراین اندازه گیری بر زمان شکل نامعلوم)) مثل مثلا برگشتن حاجیان ((صحیح نیست.

مساءله 5 - اگر صاحب خانه به مستاءجر بگوید مثلا هر مقدار خواستی در خانه من سکونت کن ماهی یك دینار بده اگر منظورش عقد اجاره باشد عقد اجاره او باطل است .ولی اگر منظورش اذن دادن به وی در سکونت در مقابل پرداخت عوض باشد ظاهرا صحیح است ، و فرق آن با اجاره این است که در اجاره مستاءجر مالك منفعت است و در اباحه و اذان مالك نیست ، بله اگر از سکونت در آن خانه استفاده کند و مالك خانه عوضی را معین کرده بود مالك و از او طلبکار می شود، و همچنین اگر مستاءجر به اجیر بگوید اگر این جامه مرا با دوخت فارسی بدوزی یکدرهم ، و اگر رومی بدوزی دو درهم مزد می دهم اجاره اش باطل است ولی بعنوان

جعاله صحیح است.

مساءله 6 - اگر حیوانی را از کسی اجاره کند برای اینکه او را و یا بار او را در وقتی معین تا مکانی معین حمل کند مثلا او را در روز عرفه به کربلا برساند ولی نرسانید اگر این نرساندن بخاطر تنگی وقت بوده و یا رساندنش از جهتی دیگر امکان نداشته اجاره باطل است ، و اما اگر وقت وسعت داشته و با این حال نرسانده صاحب حیوان مستحق اجاره نیست حال چه اینکه در رساندن مستاءجر کوتاهی کرده باشد یا نه مثل اینکه راه را گم کرده باشد، و اگر حیوان شخصی را اجاره کند باینکه او را بمکانی برساند ولکن شرط کند که در وقت معینی او را برساند ولی ممکن نشود و یا اجیر تخلف کند اجاره صحیح است و اجرت تعیین شده را باید بپذیرد، چیزی که هست بخاطر تخلف شرط مستاءجر حق فسخ دارد و اگر فسخ کرد اجاره معین شده را پس می گیرد و صاحب حیوان مستحق اجرت المثل است.

مساءله 7 - اگر در ایام زیارتی عرفه حیوانی را اجاره کند برای رفتن به زیارت ولی به زیارت نرسد و زیارت از وی فوت شود اجاره صحیح است ، و صاحب حیوان مستحق همه اجرت است و مستاءجر خیاری هم ندارد چون فرض این است که در ضمن عقد اجاره رساندنش بزیارت درروز عرفه را شرط نکرده بود و در بین هم انصرافی نسبت به این شرط نبود.

مساءله 8 - اتصال آغاز مدت اجاره با زمان بستن عقد شرط نیست ، پس اگر مثلا در ماه رمضان خانه خود را اجاره دهد برای ماه ذی الحجه

صحیح است ، چه اینکه در این فاصله خانه اش باجاره دیگری باشد یا نباشد، و اما اگر نام ماه ذی الحجه برده نشود عبارت عقد منصرف بهمان ماه رمضان یعنی زمان متصل به بستن عقد است ، و اما اگر برای یکماه اجاره بدهد لکن عبارت عقد طوری مطلق باشد که هم ماه متصل به زمان عقد از آن فهمیده شود و هم ماه غیر متصل اقوی بطلان عقد است.

مساءله 9 - عقد اجاره از دو طرف عقد یعنی موجر و مستاءجر لازم است و هیچ یك حق بهم زدن آنرا ندارند مگر از راه اقاله)) یعنی درخواست و خواهش ((و یا وجود یکی از خیارات ، و ظاهرا همه خیاراتی که دربیع هست در اجاره نیز جریان دارد بجز خیار مجلس و خیار حیوان و خیار تاءخیر، پس دراجاره خیار شرط و خیار تخلف شرط و خیار عیب و خیار غبن و خیار رؤ یت و غیر آن جاری است و بنابر اقوی اجاره معاطاتی مانند بیع معاطاتی لازم است)) و هیچ یك از دو طرف بدون یکی از اسباب نامبرده حق بهم زدن آن را ندارد، ((لکن رعایت همان احتیاطی که دربیع معاطاتی داشته در اجاره معاطاتی نیز سزاوار است.

مساءله 10 - اجاره با فروختن موجر عین مالی را که اجاره داده باطل نمی شود، در نتیجه آن مال منتقل به مشتری می شود البته تا مدتی که اجاره باقی است مسلوب المنفعه می باشد.بله اگر مشتری اطلاع از این معنا نداشته که فروشنده مبیع را قبلا بدیگری اجاره داده خیار فسخ دارد، بلکه در صورتی هم که می دانسته لکن خیال می کرده مدت اجاره کوتاه است بعدا معلومش شده که طولانی است حق فسخ دارد، و اگر مستاءجر

در بین مدت اجاره آن را فسخ کرد و یا بعلتی فسخ شد منفعت آن مال در بقیه مدت متعلق به مالك قبلی یعنی موجر است نه به مالك فعلی که مشتری است ، و همان طور که اجاره بخاطر فروختن مال به غیر مستاءجر باطل نمی شود و با فروختنش بخود مستاءجر نیز باطل نمی شود، بنابراین اگر کسی خانه ای را اجاره کند و در بین مدت آن را خریداری نماید اجاره اش همچنان باقی است و مالکیتش نسبت به منفعت در بقیه مدت اجاره به سبب اجاره است نه به تبعیت مالك بودن عین خانه در نتیجه اگر در این بین اجاره فسخ شود منفعت خانه در مدت باقی مانده بفروشنده بر می گردد همچنانکه اگر در این میان معامله بیع بخاطر یکی از اسباب فسخ شود ملك خانه بفروشنده بر می گردد ولی منفعت آن در بقیه مدت اجاره ملك مستاءجر است.

مساءله 11 - ظاهر این است که اجاره اعیان بخاطر مرگ موجر و یا به خاطر مرگ مستاءجر باطل نمی شود مگر آن که ملکیت موجر نسبت به منفعت محدود به زمان حیاتش باشد که در این فرض اگر بمیرد اجاره ای که بغیر داده باطل می شود، مثل اینکه شخصی وصیت کند برای زید که مادام در حال حیات است فلان خانه اش را در اختیار او قرار دهند و سپس از دنیا برود و زید خانه نامبرده را بدیگری اجاره دهد برای مدت دو سال و پس از گذشتن یکسال خودش از دنیا برود که اجاره نسبت به یك سال باقیمانده باطل می شود، بله اگر منفعت خانه در این یك سال باقی مانده به ورثه صاحب وصیت و یا به کسی دیگر برگردد و آنها اجاره باقیمانده را امضاء کنند باطل می شود، چون از آن به بعد مالك منفعت

موقوفه بطن بعدی است مگر آن که بطن بعدی اجاره بطن سابق را امضاء کند، بله در یك صورت دیگر اجاره باطل نمی شود و احتیاج به امضاء بطن لاحق هم ندارد و آن این است که متولی موقوفه بخاطر مصلحت وقف و مصلحت بطون آینده عین موقوفه را برای مدتی طولانی اجاره دهد که بیشتر از عمر بطن موجود باشد این اجاره نسبت به بطون لاحقه نیز نافذ و معتبر است و نامبردن متولی که همان موجر است با بطن موجود در وقت بستن عقد اجاره باطل نمی شود.همه اینها درباره اجاره اعیان و املاك بود و اما درباره اجاره اشخاص بخاطر انجام کاری از کارها با مردن اجیر اجاره باطل می شود، بله اگر اجیر عملی را تقبل کند یعنی انجام آن را بذمه بگیرد بعد از مردنش اجاره باطل نمی شود و دینی بگردن او باقی می ماند تا از اموال وی آن را اداء کنند.

مساءله 12 - اگر ولی کودك خود آن کودك و یا ملك او را با رعایت مصلحت و غبطه او برای مدتی اجاره دهد و قبل از بسر رسیدن مدت اجاره کودك بحد رشد برسد می تواند اجاره رانسبت به مدت باقی مانده فسخ کند مگر آن که قبل از رشد او مصلحت لازم الرعایتی سرپرست او را وادار کرده باشد که ملك او را برای مدتی بیشتر از حد رشد او اجاره دهد به طوری که اگر برای مدتی کمتر از آن اجاره می داد آن مصلحت عاید وی نمی شد در این صورت نمی تواند بعد از رسیدنش به حد رشد اجاره ولیش را فسخ کند.

مساءله 13 - اگر مستاءجر بعد از آن که مالی را اجاره کرد عیبی در آن ببیند که قبل از تاریخ وقوع اجاره در آن موجود بود و او نمی دانسته در

صورتی که وجود آن عیب باعث نقص منفعت او باشد مثلا حیوانی را اجاره کرده که لنگ بوده و او نمی دانسته یا اینکه عیب موجب نقص در اجرت باشد مثل اینکه حیوان گوش بریده و یا دم بریده باشد که دراین دو صورت می تواند اجاره را فسخ کند، البته این در اجاره ای است که بر مالی مشخص و مثلا حیوانی معین واقع شده باشد و اما اگر بر مالی کلی واقع شده و فردی از آن کلی که تحویل گرفته معیوب باشد نمی تواند عقد اجاره را فسخ کند، بله می تواند آن فرد را پس داده فردی سالم از موجر بگیرد مگر آنکه برای موجر امکان تعویض آن نباشد که در آن صورت مستاءجر می تواند اجاره را فسخ کند، این درباره مال مورد اجاره بود، اما اگر اجرت معیوب باشد در صورتی که اجرت مالی مشخص و معین باشد و موجر در آن عیبی پیدا کند می تواند اجاره را بهم بزند، حال آیا می تواند فسخ نکند و تفاوت قیمت صحیح و معیوب را از مستاءجر مطالبه کند یا نه ؟محل اشکال است ، و اما اگر اجرت مالی کلی بوده باشد موجر تنها می تواند مطالبه بدل آن را بکند و حق ندارد عقد اجاره را فسخ نماید مگر آن که بدل آن متعذر باشد.

مساءله 14 - اگر غبن یکی از دو طرف موجر یا مستاءجر معلوم شود خیار غبن دارد، مگر آن که در حین عقد سقوط خیار غبن را شرط کرده باشند.

مساءله 15 - در اجاره اعیان ، مستاءجر مالك منفعت آن عین و در اجاره اشخاص مالك عمل آن مشخص می شود، و همچنین به مجرد بسته شدن عقد موجر و اجیر مالك اجرت می شوند اما هیچ یك از آن دو حق مطالبه

ملك خود را ندارند مگر بعد از آن که آن چه را انجام داده ایم تسلیم مستاءجر کرده باشند، و این تسلیم هرچند بر آن دو واجب است اما اگر دیدند طرف مقابل حاضر به تسلیم نیست می توانند از تسلیم خودداری کنند.

مساءله 16 - وقتی اجاره به عین تعلق گیرد تسلیم منفعت آن به مستاءجر به این است که عین را تسلیم او کند، و اما در اجاره شخص تسلیم عمل به این است که اجیر آن عمل را باتمام برساند البته این در اجاره ای است که تعلق گرفته باشد بخود عمل مثل نماز و روزه و حج و کندن چاه در خانه مستاءجر و امثال اینها که ربطی به حال مستاءجر در دست اجیر نداشته باشد، که اینگونه موارد قبل از اتمام عمل اجیر مستحق مطالبه اجرت نیست و بعد از عمل هم مستاءجر حق امروز و فردا کردن در پرداخت اجرت ندارد، مگر آن که در ضمن عقد اجاره شرط کرده باشد که مستاءجر همه اجرت و یا بعضی از آن را قبل از عمل بپردازد، حال چه به طور صریح شرط شده باشد و چه ضمنی مثلا معلوم بر این باشد به طوری که هر مستاءجری خود را مستلزم بدادن آن بداند که دراین صورت طبق آن عمل می شود، و اما اگر متعلق به مال مستاءجر در دست اجیر ارتباط داشته باشد، مثلا مستاءجر جامه ی باجیر داده باشد که بدوزد و یا نقره ای داده که آن را به صورت انگشتر ریخته گری کند و امثال این گونه اجاره ها آیا مانند نماز و روزه تسلیم آن باتمام عمل است و یا به تحویل گرفتن جامه و نقره مورد عمل است ؟ دو وجه بلکه دو قول است ، که اول آن دو اقوی است ، و بنابراین اگر بعد از اتمام شدن عمل

جامه مثلا در دست خیاط تلف شود و طوری تلف شود که اجیر ضامن آن نباشد چیزی به عهده او نمی آید و مستحق اجرتش هست ، بله اگر به طوری تلف شود که اجیر ضامن باشد در آن صورت باید قیمت پارچه دوخته شده را بپردازد نه قیمت قبل از دوخت را، بنا بر هر دو وجه مطلب همین طور است ، زیرا بنابر هر دو وجه وصف دوخته شده به تبع ملکیت پارچه در ملك صاحب پارچه است.

مساءله 17 - اگر مستاءجر اجرت را پرداخته باشد و یا به موجب شرطی که کرده اند حق داشته تاءخیر بیندازد ولی موجر حاضر نیست عین مال مورد اجاره را تحویل دهد از طرف حاکم اجبار می شود به اینکه تحویل دهد، و اگر اجبارش ممکن نبود مستاءجر حق دارد اجاره را فسخ نموده اجرت را اگر پرداخته پس بگیرد، وهم می تواند اجاره را باقی بگذارد و عوض منفعتی که از او فوت شده را از موجر مطالبه کند و همچنین است اگرمستاءجر بعد از تسلیم موجرو تحویل گرفتن از وی فسخ کند چه بلافاصله و چه بعد از گذشتن مقداری از مدت اجاره ، لکن اگر بعد از گذشتن مدتی فسخ کند اجاره نسبت به مدت باقیمانده فسخ می شود و مال الاجاره نسبت به آن تعداد مدت بر می گردد.

مساءله 18 - اگر مستاءجر حیوانی را از کسی اجاره کند و قبل از تحویل گرفتن یا بعد از آن در اثناء مدت اجاره حیوان فرار کند در صورتی که مستاءجر در حفظ آن کوتاهی نکرده باشد اجاره باطل می شود.

مساءله 19 - اگر مستاءجر عین مورد اجاره را از موجر تحویل بگیرد ولی از منفعت آن استفاده نکند تا مدت اجاره تمام شود مثلا خانه ای را

برای سکونت بمدت یکسال اجاره کند و آن را تحویل هم بگیرد ولی در آن سکونت نکند تا مدت سرآید اگر این سکونت نکردنش به اختیار خودش بوده مال الاجاره بعهده اش مستقر می گردد، و در حکم همین مسئله است آن جائی که موجر خانه را تحویل مستاءجر بدهد ولی او از تحویل گرفتن امتناع بورزد و از آن استفاده نکند تامدت سرآید و در اجاره بر اعمال نیز این حکم می آید به این معنا که اگر اجیر خود را در اختیار مستاءجر قرار بدهد ولی مستاءجر از او کاری نخواهد مثلا خیاط را اجیر کرده تا لباس معینی را در وقتی معین برایش بدوزد ولی مستاءجر لباس رابه او ندهد تا آن وقت معین تمام شود اجرت را بدهکار است حال چه اینکه اجیر در مدت اجاره بکاری دیگر برای خودش یا برای غیر مشغول شده باشد و یا در همه وقت بیکار باشد، و اگر این خودداری مستاءجر به خاطر عذری بوده باشد اجاره باطل است و اجاره دهنده مستحق اجرتی نیست البته این در صورتی است که عذر نامبرده عذری عمومی باشد و با وجود آن عین مورد اجاره قابل استفاده نباشد، مثلا حیوانی را از صاحبش اجاره کند که تا شهر معینی بر او سوار شود و ناگهان برف سنگینی ببارد که نه آن حیوان و نه هیچ حیوان دیگر قادر به راه پیمودن نباشد و یا برف راه را ببندد و یا به علتی دیگر راه بسته شود، و یا خانه ای اجاره کند برای سکونت و ناگهان آن محله جبهه جنگ قرار بگیرد و یا باغ وحش شود و امثال این گونه عذرهای عمومی پیش بیاید، و اگر اینگونه عذرها بعد از استیفاء منفعت در مدتی از زمان اجاره اتفاق بیفتد اجاره تنها نسبت به بقیه مدت باطل می شود، و اما اگر عذر عمومی نباشد بلکه مختص به

مستاءجر باشد مثلا مریض شود به طوری که نتواند سوار بر حیوان شود در این صورت آیا اجاره باطل است یا نه ؟دو وجه است که دوم آن خالی از رجحان نیست ، البته این در صورتی است که شرط شده باشد که خود او سوار شود که در نتیجه این شرط مستاءجر نتواند حیوان را به دیگری اجاره دهد و از این طریق منفعتی را که مالك شده استیفاء کند، و گرنه اجاره قطعا باطل نیست.

مساءله 20 - اگر غاصبی عین مورد اجاره را غصب کند و نگذارد مستاءجر منفعت خود را از آن استیفاء نماید، در صورتی که غصب قبل از تحویل گرفتن بود چاره اش همان شق دوم است.

مساءله 21 - اگر عین مورد اجاره قبل از آن که مستاءجر آن را تحویل بگیرد تلف شود اجاره باطل است ، و هم چنین اگر بعد از تحویل گرفتن بدون فاصله معتنابه و یا قبل از فرا رسیدن زمان اجاره تلف شود، و اگر در بین مدت اجاره تلف شود اجاره نسبت به مدت باقی مانده باطل است و از مال الاجاره بمقدار آن مدت بر می گردد اگر نصف مدت باقی مانده بنصف و اگر درثلث باقیمانده ثلث مال الاجاره بر می گردد و بهمین نحو، این در صورتی است که اجرت عین در همه مدت اجاره مساوی و یکسان باشد، و اما اگر تفاوت داشته باشد آن تفاوت نیز در تقسیم نسبت رعایت می شود، مثلا اگر خانه ای را برای مدت یکسال اجاره کرده که اجاره سه ماه زمستانش دو برابر اجاره سر فصل دیگر است فرضا اگر اجاره اش در سه بهار و تابستان و پائیز هزار تومان است در سه ماه زمستان دو هزار تومان است و خانه در آخر پائیز تلف شد از اجرتی که برای یك

سال معین شده دو ثلث آن بر می گردد و برای نه ماهی که گذشته یك ثلث باقی می ماند، در هر جائی هم که نظیر این مورد است و در وسط مدت فسخی یا انفساخی پیش آید بهمین حساب تفاوت قیمت در تقسیم به نسبت رعایت می شود این در صورتی است که تمام عین مورد اجاره تلف شود، و اما اگر بعضی از آن تلف شود اجاره نسبت به آن چه تلف شده باطل می شود چه اینکه تلف از اول امر باشد یا در اثناء مدت بهمان ترتیبی که گذشت.

مساءله 22 - اگر خانه ای را اجاره کند و خانه منهدم شود در صورتی که استفاده ای که بخاطر آن اجاره شده به طور کلی از بین برود اجاره باطل می گردد حال اگر این انهدام قبل از تحویل دادن خانه و یا بعد از آن بلافاصله و قبل از آن که در آن سکونت کند باشد تمامی اجرت بر می گردد، و گرنه به نسبت و به همان حسابی که گذشت بر می گردد، و اگر استفاده از خانه در جهت آن غرضی که داشت نه در عین آن ممکن بود و آن استفاده از نظر عرف هم قابل اعتناء بود عقد اجاره باطل نمی شود و مستاءجر می تواند آن را فسخ کند و می تواند باقی بدارد، و اگر فسخ کند حکم اجرتش طبق همان ترتیبی است که گذشت ، و اگر بعضی از اطاقهای خانه منهدم شود در صورتی که مالك مبادرت در تعمیر آن کند به طوری که چیزی از منافع مستاءجر فوت نشود مستاءجر بنابر اقوی حق فسخ ندارد و اجاره خود به خود هم منفسخ نمی شود، و اگر مبادرت نکند اجاره نسبت به آن چه ویران شده باطل و نسبت به اجرتی که در مقابل آن واقع می شود باقی است ولی مستاءجر بخاطر تبعض صفقه خیار

دارد.

مساءله 23 - در هر موردی که اجاره باطل می شود اجاره دهنده از مستاءجر اجرت المثل آن مقدار منفعتی را که او استیفاء کرده و یا در دست او تلف شده و یا تلفش در ضمانت او بوده را مستحق است ، و عین این حکم در اجاره مشخص برای عمل نیز می آید یعنی مزدور آن مقدار عملی را که انجام داده اجرة المثل آن را از صاحب کار مستحق می شود، و ظاهرا در این حکم فرقی نباشد بین اینکه صاحب کار و کارگر عالم باشند به اینکه اجاره آن دو باطل بوده یا جاهل باشند، بله اگر بطلان اجاره بخاطر این بود که در آن اجرتی طی نشده یا اجرتی که معلوم کرده اند عرفا مالیت نداشته در این صورت اجیر مستحق چیزی نیست ، و اما اگر چیزی را که عرفا مالیت نداشته دارای مالیت می پنداشته اند ظاهرا اجیر مستحق اجرة المثل هست.

مساءله 24 - اجاره مال مشاع جائز است چه اینکه اجاره دهنده جزئی مشاع از آن را مالك باشد و آن را اجاره دهد و یا مالك کل مال باشد و جز مشاعی از آن مثلا نصف آن یا ثلث آن را اجاره دهد، لکن در صورت اول که اجاره دهنده دارای شریك هست نمی تواند بدون اجاره شریکش همه ملك را در اختیار مستاءجر قرار دهد، و همچنین جائز است دو نفر مثلا خانه ای را بنحو اشتراك اجاره کنند و با تراضی یکدیگر در آن سکونت کنند و یا اطلاقها و مرافق آن را بین خود بطور عادلانه تقسیم نموده برای اینکه معلوم کنند کدامیك کدام قسمت را بردارد قرعه بیندازند، همانطور که دو نفر که مالك یك خانه هستند آن را بین خود تقسیم می کنند

و یا آن که همه منافع و سکنای آن را بطور توافق بین خود تقسیم کنند یعنی قرار بگذارند شش ماه یکی از آن دو در همه خانه سکونت کند و در شش ماه دیگر آن دیگری ، همچنانکه اگر دو نفری حیوانی را اجاره کردند برای سوار شدن به نوبت تقسیم منفعت سوار شدن آن جز به همین طریق توافق ممکن نیست باید مثلا یك روز این سوارش شود و یك روز آن یا یك فرسخ این سوارش شود و یك فرسخ آن.

مساءله 25 - اگر عین مالی را اجاره کند و اجاره دهنده شرط نکند که تنها خودش از آن استیفای منفعت کند مستاءجر می تواند آن را به دیگری اجاره دهد یا به کمتر از اجرتی که خودش داده و یا بیشتر و یا به مساوی آن ، این حکم در اجاره غیر اطاق و خانه و دکان و مزدور است ، و اما در آنها جائز نیست به بیشتر از آن چه خودش داده اجاره دهد مگر آن که کاری در آن عین انجام داده باشد مثلا تعمیر یا سفید کاری و یا کار دیگری از این قبیل در آن کرده باشد هرچند که جواز این عمل هم در صورتی که جنس اجاره ای که می گیرد غیر جنس اجاره ای باشد که داده بعید نیست ، و نزدیك تر به احتیاط آن است که کاروانسرا و آسیا و کشتی را هم ملحق بخانه و اطاق بدانیم هرچند که ملحق نبودن آن ها خالی از قوت نیست ، و اگر خانه ای را مثلا به ده درهم اجاره کند نصف آن را خودش بنشیند و نصف دیگر را بدون اینکه کاری در آن کرده باشد به ده درهم اجاره دهد جائز است ، و مثل مسئله بالا یعنی اجاره دادن به بیشتر از آن چه اجاره کرده نیست و همچنین است اگر درنصف مدت خودش در آن بنشیند و در بقیه مدت آن را به دیگری اجاره دهد به ده درهم ، بله

اگر آن را در بقیه مدت و یا از ابتداء نصف آن را به بیشتر از ده درهم اجاره دهد جائز نیست.

مساءله 26 - اگر کارگری عملی را تقبل کند و به گردن بگیرد و شرط نشده باشد که آن عمل را خودش انجام دهد هم در بین نباشد که به معامله او چنین معنائی بدهد جائز است غیر خود را برای انجام آن عمل اجیر کند بهمان اجرت و یا بیشتر، و اما به اجرتی کمتر جائز نیست مگر آن که خودش در برابر سودی که عایدش می شود کاری کرده باشد یا قسمتی از آن عمل را هرچند اندك انجام داده باشد مثلا اگر خیاط دوختن جامه ای را تقبل کند در برابر یك درهم سپس برش آن را خودش کرده باشد و یا مقداری از دوختنش را هرچند اندك را خود انجام داده باشد اشکالی ندارد که دیگری را اجیر کند بر دوختن آن جامه بمبلغی کمتر هرچند یك درهم یا یك ششم آن ، لکن در اینکه آیا جائز است بدون اذن صاحب پارچه آن پارچه و یا هر عین مورد اجاره دیگررا به دست اجیر خود بدهد یا نه اشکال است هرچند که جواز آن خالی از وجه نیست.

مساءله 27 - کسی که خود را به این نحو اجیر دیگری کند که همه منافع او در مدت اجاره متعلق به مستاءجر باشد جائز نیست در آن مدت برای خودش و یا برای غیر کار کند نه بدون مزد و نه با مزد و گرفتن مزد هم نه به طریق جعاله و نه از راه اجاره ، بله بعضی از کارهائی که عقد اجاره او از آن انصراف دارد و شامل آن نمی شود و منافاتی هم با عمل مورد اجاره ندارد اشکال ندارد، مثل اینکه مورد اجاره با تصریح دو طرف و یا با انصراف عقدشان تنها شامل کارهای روزانه بشود در این صورت

مانعی ندارد که در شب بعضی از اعمال را برای خودش یا برای غیر انجام دهد، مگر آن که شب کاریش باعث کم کاریش در روز بشود که هرچند این تاءثیر اندك باشد جائز نیست ، بنابراین اگر در مدت اجاره کاری برای خودش یا برای غیر انجام دهد که اجاره اش شامل آن بوده اگر برای خودش انجام داده مستاءجر خیار دارد بین اینکه اجاره را فسخ نموده تمامی اجرتی را که به کارگر داده برگرداند، البته اگر کارگر اصلا برای او کار نکرده باشد و اگر کرده باشد به همان نسبت از اجرت را به حساب کرده بقیه را بر می گرداند و بین اینکه اجاره اش را فسخ نکند و از کارگر اجرة المثل عملی که برای خود کرده را از او مطالبه کند، و همچنین اگر برای غیر و بطور مجانی کار کرده ، و اما اگر برای غیر بعنوان جعاله و اجاره کاری انجام داده باشد علاوه بر اینکه می تواند اجرة المثل آن را از کارگرش مطالبه کند می تواند جعاله یا اجاره او را امضاء نموده اجرتی را که او برای خودش معین کرده این برای خودش بردارد.

مساءله 28 - اگر خود را اجیر کند برای انجام عملی مخصوص که آن را خودش بطور مستقیم و در زمانی معین انجام دهد مانعی ندارد که در آن مدت برای خودش یا برای غیر کار کند البته کاری که منافات با کار مستاءجر نداشته باشد، مثلا اجیر شده است که دریك روز برای مستاءجر خیاطی و یا خطاطی کند ضمنا در همان روز اجیر شود که روزه نیابتی بگیرد در صورتی که روزه گرفتنش او را در انجام خیاطت برای مستاءجرش ضعیف نمی سازد اشکال ندارد، و اما انجام خیاطت و عملی از آن نوع و از غیر آن نوع که منافی با اجیر بودنش دارد چه برای خود

و چه برای غیر جائز نیست و اگر انجام داد اگر از نوع همان عمل باشد مثل اینکه یك روز اجیر شده برای کسی خیاطی کند و در همان روز مشغول خیاطی برای خودش یا برای غیر نیز بشود چه مجانی و چه با اجرت حکمش همان حکم صورت سابق است که مستاءجر خیار دارد بین دو کار بین فسخ و ابقاء و گرفتن اجرة المثل اگر مجانی بوده و بین سه کار یعنی فسخ و ابقاء و اینکه جعاله و اجاره مزدورش را امضاء نموده مزدی را که او برای خود معین کرده وی برای خود بگیرد، و اما اگر کاری که برای خود یا غیر کرده غیر نوع آن کاری است که برای انجامش اجیر شده مثلا اجیر شده در خیاطت ولی مشغول شده به کتابت و خطاطی مستاءجر بطور مطلق مخیر بین دو امر است مطلقا)) چه مجانی بوده باشد و چه با اجرت چه برای خود و چه برای غیر ((و آن دو امر این است که یا اجاره خود را فسخ و اجرتی را که داده برگرداند و یا اینکه اجاره را بحال خود باقی گذاشته عوض منفعتی را که فوت شده از اجیر بگیرد.

مساءله 29 - اگر خود را اجیر دیگری کند برای انجام دادن عملی ولی قید مباشرت را در آن نیاورند هرچند وقت عمل را تعیین کرده باشند و یا اینکه وقت عمل را تعیین نکنند ولی مباشرت را قید کرده باشند جائز است در هر دو صورت خود را اجیر شخص دیگر نیز بکند که قبل از انجام عمل برای مستاءجر اول نوع آن عمل و یا ضد آن را برای او بیاورد.

مساءله 30 - اگر حیوانی را اجاره کند برای اینکه در وقتی معین به وسیله آن بار خود را به شهری حمل کند لکن او در همان زمان عمدا یا اشتباها

بجای اینکه بار حمل کند سوار بر حیوان شود اجرت معین شده بر ذمه اش مستقر می شود چون با تحویل گرفتن حیوان بر ذمه اش مستقر می شود هرچند که منفعت معین شده را از آن حیوان استیفاء نکند، حال مطلب در این است که آیا غیر از اجرتی که برای حمل بار تعیین شده است اجرت المثلی دیگر نیز به عهده او می آید بخاطر سوار شدن و در نتیجه دو اجرت به عهده او می آید و یا آنکه بجز تفاوت بین اجرت حمل و اجرت سواری – اگر تفاوت داشته باشد – چیزی به عهده اش نمی آید مثلا اگر حیوان را اجاره کرده باشد برای حمل به مبلغ پنج تومان تنها همان اجرت معین شده به عهده اش می آید، از این دو احتمال دومش خالی از رجحان نیست لکن نزدیکتر به احتیاط مصالحه است.

مساءله 31 - اگر خود را برای انجام عملی مشخص اجاره دهد و بدون دستور مستاءجر غیر آن عمل را انجام دهد مثلا اجیر شده بود تا جامه ای برای او بدوزد لکن او برای وی چیزی نوشته باشد مستحق هیچ اجرتی نیست چه اینکه عمدا باشد و یا اشتباها، و همچنین اگر حیوان خود را اجاره داده باشد برای حمل بار زید و او بار عمرو را حمل کرده باشد مستحق اجرتی نیست نه اجرت حمل بار زید – چون نکرده – و نه اجرت حمل بار عمرو – چون برای آن اجیر نشده بوده-

مساءله 32 - اجیر کردن زن جهت شیر دادن به طفل بلکه جهت شیر خوردنش نیز جائز است به اینکه او را اجیر کنند که پستان خود را در اختیار طفل بگذارد و خودش هیچ کاری انجام ندهد، و در صحت این اجاره اذن شوهر و رضایت او شرط نیست حتی شوهر نمی تواند زن را

از اجیر شدن منع کند مگر آن که اجیر شدنش مانع از استمتاع وی از همسرش شود، البته اگر مانع شود صحت منوط به اذن و اجازه اوست ، و همچنین جائز است اجاره کردن گوسفند شیرده برای استفاده از شیرش و اجاره کردن چاه برای کشیدن آب آن و بلکه بعید نیست که اجاره کردن درخت برای استفاده از میوه اش صحیح باشد.

مساءله 33 - اگر اجیر شود در اینکه عمل معینی چون بنائی یا خیاطت جامه ای معین و یا کاری دیگر راانجام دهد و در اجاره قید نشده باشد که اجیر خودش آن را انجام دهد در این صورت اگر شخصی دیگر بدون گرفتن مزد و بعنوان تبرع از اجیر آن کار را انجام دهد مثل این می نماید که خود اجیر آن را انجام داده باشد و مستحق اجرتی که معین شده می باشد، و اما اگر بعنوان تبرع از مالك بنا و جامه کار را انجام داده باشد مستحق اجرتی نیست بلکه اجاره بخاطر از بین رفتن محل آن باطل می شود عامل هم مستحق اجرتی از مالك نیست.

مساءله 34 - جائز نیست انسان خود را برای انجام کاری که بر خود او واجب عینی است اجیر غیر کند مثلا اجیر کسی بشود که نمازهای یومیه خودش را بخواند، عملی هم که به همان عنوان واجب کفائی انسان باشد مانند غسل دادن به میت و کفن پوشاندن و دفن آن بنابراحتیاط همین حکم را دارد، اما عملی که واجب کفائی هست لکن نه به عنوان خود عمل بلکه به عنوان دیگر نظیر حفظ نظام و برآوردن حاجت خلق از قبیل خیاطی و کفش دوزی و طبابت و امثال آن اجیر شدن در انجام دادنش و مزد گرفتن در مقابل آن اشکالی ندارد، همچنانکه اشکال ندارد که کسی خود را اجیر

کند برای غیر تا به نیابت از او چه زنده باشد و چه مرده واجب شرعی او را بیاورد البته آن واجبی که نیابت در آن مشروع باشد.

مساءله 35 - اجیر شدن برای حفظ کالا از تلف شدن و نگهبانی خانه و بستان از سرقت برای مدتی معین امری است مشروع و جائز، و می توان علیه اجیر شرط ضمان کند به این معنا که اگر مال تلف شد و یا به سرقت رفت او ضامن باشد هرچند که هیچ تقصیری نداشته باشد و اجیر درضمن عقد اجاره ملتزم شود به اینکه اگر کالایش تلف شد و یا چیزی از خانه یا بستانش به سرقت رفت خسارتش را بپردازد، بنابراین ضامن کردن ناطور)) شبگرد ((در برابر تلف مال امری است مشروع به شرطی که التزام به نحو مشروعی انجام شده باشد.

مساءله 36 - اگر از کسی درخواست کند که عملی را برای او انجام دهد و او هم اجابت کند و انجام دهد مستحق اجرت المثل عملش می شود – البته در صورتی که آن عمل از اعمالی باشد که عرف برای آن مزد قائل است – و عامل هم به قصد تبرع انجامش نداده باشد، که اگر به قصد تبرع و احسان انجام داده باشد نه به قصد گرفتن مزد مستحق مزدی نمی شود هرچند که درخواست کننده منظورش دادن مزد باشد.

مساءله 37 - اگر کسی را اجیر کند برای مدتی معین که برایش مباحاتی را حیازت کند مثلا برای مدت یکماه هیزم یا علف جمع کند و یا آب بیاورد و مقصودش از این استیجار این باشد که هرچه او جمع می کند ملك وی باشد، در این صورت هرچه را که اجیر بدست آورد ملك مستاءجر است که آن مباح بر حالت اباحه خود باقی است هرچند که

مسئله محل اشکال است ، و اگر کسی را اجیر کند برای جمع آوری مباحات نه به قصد اینکه مال او شود بلکه غرض عقلائیش تنها جمع کردن آن مباح است و اجیر را برای همین منظور اجاره کرده باشد مالك آن نمی شود اجیر هم اگر به قصد وفای بعقد اجاره آن را جمع کرده باشد مالك نمی شود در نتیجه هرکس می تواند آن را تملیك کند.

مساءله 38 - اجاره کردن زمین برای زراعت گندم و جو بلکه هر حاصل دیگری که از آن بدست آید در مقابل مقداری معین از آن حاصل جائز نیست ، بلکه با این منظور هم جائز نیست که زمین را اجاره دهد در مقابل فلان مقدار گندم در ذمه لکن درضمن عقد شرط کند که آن گندم را از گندم بدست آمده از آن زمین بپردازد، و اما اجاره دادن زمین بر زراعت گندم یا جو یا هر زرعی دیگر بدون قید کردن و یا شرط کردن این که مال الاجاره را از همان زرع بپردازد جائز است.

مساءله 39 - مالی که اجاره داده شده در مدت اجاره دست مستاءجر امانت است به این معنا که مستاءجر ضامن تلف آن و ناقص شدنش نیست مگر آنکه تعدی و تفریط کرده یعنی بیش از حد معمول آن را بکار زده باشد و یا در حفظ آن کوتاهی کرده باشد، و همچنین است مال مستاءجر در دست کسی که خود را اجیر او کرده تا در آن مال عملی انجام دهد مانند پارچه ای که به او داده تا بدوزد و یا طلائی که به او داد تا آن را بسازد اگر تلف شد در صورتی که تعدی و تفریط نکرده باشد ضامن آن نیست ، بله اگر در رنگ کردن و یا دوختن و یا سفید کردن و حتی در بریدن پارچه و در ریخته گری طلا و امثال آن مال مستاءجر را فاسد کرده باشد ضامن

است هرچند که قصد افساد نداشته باشد، بلکه هرچند که استادی ماهر باشد و در انجام کارش کمال دقت نظر و احتیاط را به کار بسته باشد، و همچنین است هر کسی که خود را اجاره داده باشد تا در مال مستاءجر کاری صورت دهد و آن مال را فاسد کرده باشد، که از آن جمله است قصابی که اجیر شده حیوان کسی را ذبح کند و او بر غیر وجه شرعی ذبح کرده به طوری که حیوان را حرام کرده باشد که باید قیمت آن را به صاحب حیوان بپردازد، بلکه ظاهر در جائی هم که تبرعا و بدون اجرت ذبح کرده باشد حکم همین است.

مساءله 40 - ختنه گر هرچند حاذق باشد اگر در ختنه کردن کسی از حد تجاوز کند ضامن است ، اما در صورتی که تجاوز نکرده باشد لکن ختنه مضر به حال کودك باشد و منجر به مرگ او شود در ضمانش اشکال است و به نظر ما ضامن نیست.

مساءله 41 - طبیب اگر به دست خود دارو به مریض بدهد ضامن است بلکه ضمان او در صورتی هم که به نحو متعارف نسخه داده باشد بعید نیست هرچند خودش مباشرتی نداشته باشد، بله اگر به مریض بگوید فلان دارو برای فلان بیماری نافع است و یا بگوید دوای تو فلان چیز است و دستور ندهد که آن را استعمال بکن اقوی آن است که ضامن نیست.

مساءله 42 - اگر حمال پایش بلغزد و در نتیجه آن چه بر دوش دارد و یا آن چه بر سر خود نهاده بشکند ضامن است ، به خلاف حیوان باربر که برای حمل باری اجاره شده که اگر بلغزد و بار دوشش تلف و یا معیوب شود صاحب حیوان ضامن نیست مگر آنکه علت لغزیدن حیوان صاحبش

بوده باشد مثلا حیوان را بزند و یا در پرتگاهی براند و یا کار دیگری کرده باشد.

مساءله 43 - اگر حیوانی را برای حمل باری اجاره کند جائز نیست از آن مقداری که شرط شده و یا اگر شرط نشده بیش از مقدار متعارف بر آن حیوان بار کند، و اگر بکند و حیوان تلف یا معیوب شود ضامن است ، و همچنین اگر حیوان را بیش از آن مسافتی که شرط شده ببرد.

مساءله 44 - اگر کسی اجیر شود برای حفظ متاعی و دزد آن متاع را ببرد اجیر ضامن نیست مگر آن که در حفظ آن کوتاهی کرده باشد و یا مستاءجر در ضمن عقد شرط ضمان کرده باشد.

مساءله 45 - حمامی ضامن به سرقت رفتن لباس و سایر متعلقات مشتری نیست مگر آن که مشتری آن را به دست حمامی امانت سپرده باشد و حمامی هم در حفظ امانت او کوتاهی و یا تعدی کرده باشد.

مساءله 46 - اگر زمین را برای زراعت اجاره کند و آفتی حاصل زمین را از بین ببرد اجاره باطل نمی شود و تلف شدن حاصل موجب کم شدن مال الاجاره نمی شود، بله اگر مستاءجر در ضمن عقد بر موجر شرط کرده باشد که اگر آفتی حاصل مرا از بین برد به همان مقدار و یا نصف و یا ثلث اجرت را از او نگیرد و ذمه او را نسبت به آن بری کند صحیح و لازم الوفاء است.

مساءله 47 - جائز است اینکه زمین رابرای زراعت و یا کار دیگری برای مدتی معلوم اجاره دهد و اجرت آن را تعمیر زمین قرار دهد مثلا نهر درآورد و یا قنات آن را لایه روبی کند و یا درخت بکارد و یا زمین

را هموار کند و یا سنگ آن را جمع کند و یا اصلاحات دیگری انجام دهد به شرطی که تعمیرات نامبرده را به طوری معین کنند که جهالت و غرری لازم نیاید، و یا آن که در عرف محل مشخص باشد به طوری که احتیاجی به تعیین آن نباشد.

کتاب جعاله قرارداد

جهاله عبارت است از التزام به عوضی در قبال عملی حلال و مقصود، و یا عبارت است از انشاء التزام به آن ، و یا عبارت است از اینکه عوضی را معین کند برای هر کسی که عملی معین را برای او انجام دهد و این سه تعریف تفاوت چندانی ندارند، به کسی که ملتزم می شود که عوض را بدهد جاعل می گویند، و کسی را که عمل را انجام می دهد عامل و عوض را جعل و یا جعیلة می نامند، و این معامله احتیاج به ایجاب دارد، و ایجاب آن هر لفظی است که این التزام را برساند، و این معامله دو قسم صورت می گیرد: یکی عمومی به اینکه جاعل بگوید هر کس حیوان گم شده مرا بیاورد و یا هر کس لباس مرا بدوزد و یا مثلا هرکس دیوار مرا بسازد من فلان مبلغ به او می پردازم ، و یکی دیگر خصوصی به اینکه جاعل به شخصی بگوید اگر حیوان مرا مثلا بیاوری فلان مبلغ به تو می دهم و احتیاج به قبول ندارد حتی در صورت خصوصیش.

مساءله 1 - بین اجاره بر عمل و جعاله بر آن چند فرق هست : یکی اینکه در اجاره به محضی که عقد خوانده شد مستاءجر مالك و طلبکار عمل از اجیر می شود و اجیر هم مالك و طلبکار مزد از مستاءجر به خلاف جعاله که در جعاله مادام عمل انجام نشده اجیر مالك مزد نمی شود و مستاءجر

هم بصرف خواندن ایجاب مالك عمل از اجیر نمی شود چون جعاله بیش از این اثر ندارد که عامل بعد از انجام عمل مستحق و طلبکار جعل از جاعل شود، یکی دیگر اینکه اجاره از عقود است یعنی هم ایجاب می خواهد و هم قبولی ولی جعاله بنابر اقوی از ایقاعات است و احتیاج به قبول ندارد.

مساءله 2 - جعاله مانند اجاره بر هر عملی صحیح است که شرعا حلال باشد و در نظر عقلا نیز امری مطلوب باشد، بنابراین جعاله بر عمل حرام و نیز بر عمل لغو که غرضی عقلائی بر آن مترتب نیست و دادن مال در مقابل آن سفاهت است باطل است ، مثل رفتن به جاهای ترس آور و صعود بر قله کوهها و بناهای بلند و پریدن از نقطه ای به نقطه دیگر مگر آنکه غرضی عقلائی بر آن مترتب شود.

مساءله 3 - همان طوری که اجیر شدن بر انجام واجبات عینی و بنابراحتیاط بر واجبات کفائی صحیح نبود و این نوع اجاره به تفصیلی که در کتاب اجاره گذشت باطل بود همچنین جعاله بر آن نیز باطل است و همه مسائلی که در این باره در اجاره گذشت در جعاله نیز می آید.

مساءله 4 - همان شرائطی که در کتاب اجاره برای موجر و مستاءجر گذشت یعنی بلوغ و عقل و رشد و قصد و اختیار و نداشتن حجر در جاعل نیز معتبر است ، و اما در عامل معتبر نیست تنها چیزی که در عامل معتبر است این است : حصول عمل از وی ممکن باشد و مانعی عقلی و شرعی نداشته باشد، بنابراین اگر جاعل جعلی قرار دهد برای روفتن مسجد شخص جنب و حائض نمی تواند آن را انجام دهد و اگر انجام بدهد

مستحق چیزی نیست ، اما نفوذ تصرف در او معتبر نیست بنابراین عامل می تواند کودك ممیز حتی بدون اذن ولی باشد بلکه اگر غیر ممیز و یا دیوانه باشد مستحق جعل مقرر می شوند.

مساءله 5 - جهل به مقدار عملی که در اجاره بخشوده نیست در جعاله بخشوده است ، بنابراین اگر جاعل بگوید هرکس مثلا اسب فراری مرا بیاورد فلان مقدار به او می دهم صحیح است گرچه معلوم نکند که عامل چه مقدار راه به دنبال اسب او طی کند و معین نکند که اسب او چگونه اسبی است چون حیوانات در این جهت مختلفند یك حیوان است که به آسانی بدست می آید و تسلیم می شود، حیوانی دیگر به دشواری ، و همچنین در جعاله جائز است که با یك جعل یکی از دو چیز را به طور مردد از عامل بخواهد مثلا بگوید هرکس اسب مرا و یا الاغ مرا پیدا کند و بیاورد فلان مبلغ می دهم و یا یکی از دو چیز مردد را با دو جعل مختلف بطلبد مثلا بگوید هرکس اسب مرا بیاورد ده تومان می دهم و هرکس الاغ مرا بیاورد پنج تومان می دهم ، بله جعاله هرچیز مجهول و مبهم از هر جهت به طوری که عامل نتواند آن را تحصیل کند جائز نیست ، مثلا بگوید: من گم شده ای دارم هرکس آن را بیاورد فلان مبلغ می دهم و یا بگوید حیوانی از من گم شده هرکس آن را بیاورد فلان مبلغ می دهم و به هیچ وجه معین نکند که آن چیز و یا آن حیوان چیست ، همه اینها شرائط در عمل بود، اما در عوض نیز شرائطی است ، مثل اینکه شرط است جنس و نوع و وصف آن بلکه حتی کیل و یا وزن و یا عدد آن معلوم بشود، بنابراین اگر بگوید هرکس فلان کار را بکند آن چه در دست

و یا در جیب دارم به او میدهم چنین جعاله ای باطل است بله ظاهرا این گونه جعاله که بگوید هرکس مثلا فلان میوه باغ مرا بچیند چند درصد آن را به او میدهم صحیح است ، هرچند که عامل میوه باغ را ندیده و جاعل آن را برایش توصیف نکرده باشد، و همچنین صحیح است اینکه به دلال بگوید این کالای مرا به فلان مبلغ بفروش هرچند بیشتر فروختی مال خودت (و این مسئله در سابق نیز گذشت.(

مساءله 6 - هرجا که جعاله باطل باشد عامل اجرت المثل عمل خود را مستحق است ، و ظاهرا از آن قبیل است آن چه در عرف معمول است که می گویند هرکسی نشانی پسر گم شده مرا و یا حیوان گم شده مرا بمن بدهد یك شیرینی به او می دهم و معمولا آن شیرینی را معین نمی کنند.

مساءله 7 - این معنی معتبر نیست که جعاله حتما مربوط به کسی باشد که عمل مال او است ، بنابراین جائز است جاعل از مال خودش جعلی قرار دهد برای هر کس که مثلا لباس زید را بدوزد و یا حیوان گم شده او را پیدا کند.

مساءله 8 - اگر جاعل جعلی را برای شخص معینی قرار دهد ولی دیگری عمل را انجام دهد شخص نامبرده مستحق جعل نیست زیرا عمل را انجام نداده ، عامل هم مستحق جعل نیست برای اینکه جاعل برای او جعلی قرار نداده و از او نخواسته که عمل را انجام دهد، در نتیجه او نظیر متبرعی است که داوطلبانه کاری را برای او انجام داده است ، بله اگر درجعاله مباشرت آن شخص قید نشده باشد به طوری که جعاله اش شامل شود این فرض را که شخص مورد جعلش عمل او را به دست غیر انجام دهد، مثلا

غیر را اجیر و یا نائب خود کند و یا با او جعاله به بندد و یا غیر وی را کمك کند و بعنوان تبرع و احسان بوی آن عمل را انجام دهد در این صورت مستحق جعل مقرر می شود.

مساءله 9 - اگر جاعل با عامل جعاله کند بر اینکه عملی را انجام دهد بعدا معلوم شود که قبلا شخص دیگری آن را انجام داده ویا آن دیگری بعد از وقوع جعاله تبرع و بدون چشم داشت عوض انجامش داده عمل او نه جعل دارد و نه اجرت.

مساءله 10 - عامل در صورتی که قصد تبرع نداشته مستحق جعل مقرر هست هرچند که بعنوان وفای به جعاله عمل را انجام نداده باشد، بنابراین این قید در جعاله معتبر نیست که عامل از التزام جاعل اطلاع داشته باشد بلکه اگر عمل را خطاء و غفلتا و حتی اگر بدون تمییز انجام داده باشد مثلا طفلی غیر ممیز و یا مجنونی آن را انجام داده باشد علی الظاهر همچنانکه قبلا هم گفتیم مستحق جعل هست ، بله اگر نشنود که فلانی گفته هرکس حیوان مرا بیاورد فلان مبلغ باو می دهم و به گفته مخبر اعتماد نموده حیوان را به صاحبش برساند و بعدا معلوم شود که مخبر دروغ گفته بوده مستحق جعلی نیست نه از صاحب حیوان و نه از مخبر دروغگو، بله اگر خبر مخبر باعث اطمینان او باشد بعید نیست مخبر اجرت المثل عمل او را ضامن باشد چون او باعث غرور وی شده.

مساءله 11 - اگر جاعل بگوید هرکس مرا راهنمائی کند به اینکه گم شده ام کجاست فلان مبلغ به او میدهم و کسی که آن مال را در دست خود دارد راهنمائیش کند و بگوید در دست من است مستحق چیزی نیست ،

زیرا تکلیف واجب خود را انجام داده ، و اگر بگوید هرکس مال مرا بمن برگرداند فلان مبلغ به او می دهم در صورتی که برگرداندن آن مال دشوار و هزینه بردار باشد مانند حیوان فراری عامل اگر خودش آن را غصب نکرده باشد مستحق جعل هست ، و در صورتی که مانند درهم و دینار برگرداندنش دشوار نباشد مستحق چیزی نیست.

مساءله 12 - عامل وقتی مستحق جعل است که عمل را انجام داده باشد بنابراین اگر جاعل گفته باشد هرکس حیوان فراری مرا به من تحویل دهد فلان مبلغ به او می دهم و عامل آن را تا داخل شهر بیاورد و آن جا حیوان دوباره فرار کند مستحق چیزی نیست ، بله اگر گفته باشد هرکس حیوان مرا تا شهر بیاورد عامل مستحق جعل هست ، و اگر گفته باشد هرکس بگوید حیوان من کجاست و مرا راهنمائی کند، راهنما مستحق جعل است هرچند که اصلا قدمی در رساندن حیوان به صاحبش بر نداشته باشد.

مساءله 13 - اگر جاعل گفته باشد هرکس حیوان مرا به من برگرداند فلان مبلغ می دهم و چند نفر به کمك یکدیگر حیوان را آورده باشند همه آنان در جعل شریکند اگر کارشان مساوی بوده جعل را به تساوی بین خود تقسیم می کنند، و اگر متفاوت بوده به نسبت کار تقسیم می کنند.

مساءله 14 - اگر جاعل برای شخص معینی جعل قرار داده باشد برای ساختن دیوار و یا دوختن جامه ای سپس فرد دیگری در انجام عمل با او شریك شود به نسبت عملی که وی انجام داده از جعل عامل کاسته می شود بنابراین اگر بطور مساوی عمل را انجام داده اند عامل نصف جعل را می برد و اگر متفاوت بوده به نسبت می برد و اما فرد دیگر مستحق چیزی

نیست ، بله اگر در عقد جعاله قید مباشرت آن شخص نشده و فرد دیگر هم به عنوان کمك به عامل و احسان به وی شرکت کرده عامل همه جعل را مستحق می شود.

مساءله 15 - جعاله قبل از تمام شدن عمل معامله ای است جائز از هر دو طرف هرچند که عامل دست به کار عمل شده و آن را شروع کرده باشد، و معنای جائز بودن آن این است که هم عامل می تواند از انجام عمل منصرف شود و هم جاعل از جعاله خود دست بردارد و در هر حال التزام خود رانقص کند، و اگر نقض کرد اگر قبل از شروع عامل به عمل باشد چیزی از جعل را مستحق نیست و اگر بعد از شروع به عمل باشد باید اجرت المثل آن مقدار که عامل عمل کرده به وی بدهد، و اگر عامل نقض کرده باشد مستحق چیزی نیست ، احتمال این هم هست که بین اعمال عامل فرق بگذاریم و بگوئیم اگر عملی که مورد جعاله واقع شده مثل خیاطت جامه و بنای دیوار و امثال اینها است که شروع به آن به معنای ایجاد مقداری از آن است از جعلی که مقرر شده به همان نسبت مستحق می شود، ولی اگر مثل پیدا کردن حیوانات فراری است که شروع به آن به معنای ایجاد مقدمات خارجی است چیزی از جعل را مستحق نیست ، البته این فرق وقتی تمام است که جاعل جعل خود را به شرط تمام شدن عمل قرار نداده باشد و گرنه خیاطت و امثال آن نیز مانند پیدا کردن گمشده است که تا حاصل نشود عامل مستحق چیزی نیست ، و ممکن است فرق در دو صورت را مخصوص جائی کنیم که فسخ از ناحیه جاعل باشد و بگوئیم عامل در مثل بنای دیوار مستحق مقداری از جعل مقرر است که

برابر با مقدار عملی باشد که انجام داده و در مثل پیدا کردن گم شده و همچنین اتمام خیاطت مستحق اجرت المثل کاری است که انجام داده ، و مسئله محل اشکال است و در هر حال ترك احتیاط به تراضی و مصالحه سزاوار نیست.

مساءله 16 - اینکه گفتیم عامل در هر حال می تواند دست از کار بکشد هرچند که دست به کار هم شده باشد تنها در موردی است که منصرف شدن او از انجام کار ضرری به حال جاعل نداشته باشد، و گرنه بعد از شروع در عمل واجب است آن را تمام کند مثلا اگر جعاله واقع شده باشد بر جراحی و بریدن چشم یا بعضی از اعمالی که بین اطباء در این ایام متداول است برای طبیب جائز نیست بعد از شروع در عمل آن را رها کند، در جائی که صلاح و علاجی که جاعل در نظر دارد با تکمیل عمل حاصل می شود و در صورت تکمیل نشدن آن موجب فساد است و اگر رها کند نسبت به آن مقداری که عمل کرده مستحق چیزی نیست ، زیرا منظور از جعاله در امثال اینگونه کارها اتمام آن است ، بنابراین اگر این گونه اعمال نظیر خیاطت فرض شود ظاهرا نسبت به آن چه انجام داده مستحق جعل هست لکن اگر ضرری متوجه جاعل شود طبیب باید غرامت آن را بپردازد.

کتاب عاریه

عاریه عبارت است از اینکه شخصی به عنوان تبرع و احسان کسی را مسلط بر عینی از اموال خود کند تا او از آن عین استفاده کند، ممکن هم هست در تعریف عاریه بگوئیم عقدی است که چنین ثمره ای بر آن مترتب می شود و یا ثمره اش عبارت است از تبرع به منفعت و این عقد از عقودی است که احتیاج به ایجاب و قبول دارد ایجابش هر لفظی است که ظهور عرفی در این معنا داشته باشد مثل اینکه صاحب مال به کسی که مثلا فرشی عاریه می خواهد بگوید)) :این فرش را به تو عاریه دادم ((و یا بگوید)) :اجازه دادم که تو از این فرش استفاده کنی ((و یا بگوید)) :از این فرش استفاده کن ((و یا بگوید)) :این را بگیرتا کارت را راه بیندازی ((و امثال اینها، و قبول آن نیز عبارت است از هر لفظی که رضایت گیرنده را برساند، جائز هم هست که قبول را با عمل خود افاده کند یعنی بعد از آنکه صاحب مال ایجاب را گفت او به همین عنوان یعنی به عنوان عاریه آن را بگیرد و یا ظرفی یا فرشی به او بدهد که کارش را راه بیندازد او هم به همین عنوان آن را تحویل بگیرد و به کار بزند.

مساءله 1 - در دهنده عاریه شرط است که مالك منفعت آن عین باشد و اهلیت تصرف در آن را داشته باشد پس عاریه غاصب عین و یا غاصب منفعت صحیح نیست ، و در جریان فضولی در عاریه وجهی است قوی در نتیجه اگر غیر مالك فضولتا مال مالك را به کسی عاریه دهد و سپس مالك عمل او را امضاء کند عاریه صحیح است ، و همچنین عاریه دادن کودك و دیوانه و محجور بعلت سفاهت و یا افلاس صحیح نیست مگر آن

که عاریه کودك و دیوانه و سفیه به اجازه ولی آن ها و عاریه ورشکست به اجازه طلبکارها باشد، و در صحت اعاره کردن کودك با اذنی ولی احتمال است که خالی از قوت نیست.

مساءله 2 - در دهنده عاریه این شرط معتبر نیست که مالك عین باشد، بلکه مالك بودن منفعت در صحت عاریه کافی است مثل اینکه مالی را اجاره کرده و یا شخصی منفعت آن را برای او وصیت کرده باشد، بله اگر در اجاره مالك قید کرده باشد که تنها خودش از منافع آن استفاده کند نمی تواند آن را عاریه بدهد.

مساءله 3 - در گیرنده عاریه شرط است که اهلیت استفاده از آن را داشته باشد، بنابراین عاریه دادن قرآن مجید به کفار و عاریه دادن شکار به کسی که احرام بسته صحیح نیست چه اینکه دهنده عاریه محرم باشد و یا بیرون از احرام ، و نیز در گیرنده عاریه شرط است که فرد مشخصی باشد پس اگر مال خود را عاریه بدهد به یکی از این دو نفر و یا یکی از این جماعت صحیح نیست ، ولکن در گیرنده عاریه شرط نیست که یك نفر باشد بلکه مال خود را به چند نفر معین عاریه بدهد صحیح است مثل اینکه بگوید: (من این کتاب و یا این ظرف را به شما ده نفر عاریه دادم) در نتیجه همه آنها از آن مال به نوبت استفاده می کنند و برای تعیین نوبت قرعه می اندازند نظیر عین مستاءجره ، و اما بنا بر اقوی عاریه دادن به جماعتی غیر محصور و غیر معین صحیح نیست.

مساءله 4 - در عین مورد عاریه شرط است که انتفاع از آن با بقاء عین آن ممکن باشد و منفعت آن حلال هم باشد مانند زمینهای زراعتی و

چارپایان و انواع لباس و کتاب و اثاث و امثال آن بلکه محل تخم کشی و گربه و سگ شکاری و سگ پاسبان و امثال اینها بنابراین عاریه کردن چیزی که منفعت حلال ندارد مانند آلات لهو و همچنین ظرفهای طلا و نقره برای استعمال در حرام و نیز عاریه دادن چیزی که استفاده از آن یا از بین رفتن آن است مانند نان و روغن و نوشیدنی ها و امثال آن از خوردنی ها و نوشیدنیها صحیح نیست.

مساءله 5 - جواز عاریه دادن میش برای استفاده از شیر آن و عاریه دادن چاه برای بهره برداری از آب آن خالی از وجه و قوت نیست.

مساءله 6 - این در عاریه شرط نیست که هنگام عاریه دادن عین مستعار را معین کند بنابراین اگر بگوید یکی از اسب های خود را به من عاریه بده و او هم بگوید هر کدام را می خواهی بگیر صحیح است.

مساءله 7 - چیزی که مورد عاریه قرار می گیرد اگر منفعت آن منحصر در یك جهت باشد نظیر قالی و گلیم که فائده اش فرش کردن خانه است و لحاف که فائده اش پوشاندن تن است و خیمه که فائده اش حفظ خود از سرما و گرما است و نظیر اینها در هنگام دادنش به عاریه لازم نیست جهت انتفاع آن تعیین شود، و اما اگر فائده آن متعدد است مانند زمین که در آن هم زراعت می شود و هم درختکاری و هم ساختمان و هم دامداری و نظیر حیوان که هم بار می برد و هم سواری می دهد و امثال اینها در صورتی که بخاطر انتفاع از منفعت یا منافع معینی عاریه داده می شود باید هنگام عاریه دادن متعرض آن ها بشود و برای گیرنده اش تنها انتفاع از منفعت یا منافعی که ذکر شده حلال است ، و اما اگر برای استفاده از

همه منافع آن باشد جائز است از همه منافع مباح آن استفاده کند و یا همه منافع آن تصریح کند بله مثلا عاریه دهنده می گوید این را به تو عاریه دادم هرکاری می خواهی بکن با آن ، گاه می شود که بعضی از منافع آن عین منفعتی است ناپیدا که اطلاق عقد شامل آن نمی شود که در مثل چنین منفعتی باید به آن تصریح شود و یا اطلاق را طوری بیان کند که شامل همه منافع پیدا و ناپیدای آن بشود نظیر دفن میت در زمینی که عاریه داده شده که عقد عاریه شامل آن نمی شود هرچند که خود یکی از منافع زمین است.

مساءله 8 - عاریه از هر دو طرف یعنی دهنده و گیرنده جائز و قابل برگشت است ، بنابراین ، هر دو می توانند هر وقت که بخواهند برگردند دهنده عین مال خود را طلب کند گیرنده هم آن را برگرداند، بله در خصوص عاریه زمین برای دفن بعد از تحقق دفن و پوشیده شدن میت در زمین دیگر عاریه دهنده بنابراحتیاط نمی تواند عاریه خود را فسخ نموده نبش قبر کند، و اما قبل از ریختن خاك در قبر صاحب زمین می تواند رجوع کند هرچند که میت را درقبر نهاده باشند، و اگر برگردد بر او واجب نیست که اجرت و هزینه کندن و حفر زمین را به گیرنده عاریه بدهد، همچنانکه بر ولی میت واجب نیست آن گودال را پر کند چون با اذن صاحب زمین ایجاد شده.

مساءله 9 - عاریه با مرگ دهنده بلکه با زوال سلطنتش بر مال باطل می شود مثل اینکه بعد از عاریه دادن دیوانه شود و یا عامل دیگری سلطنتش بر مال را زایل سازد.

مساءله 10 - بر گیرنده عاریه واجب است با استفاده از منافعی که عاریه دهنده معین کرده اکتفا کند، و برایش جائز نیست از آن تعدی نموده منافع دیگری را مورد استفاده قرار دهد هرچند که استفاده از آن ضررش برای عاریه دهنده ناچیزتر و کمتر باشد و همچنین بر او واجب است به آن کیفیت انتفاع که عادت بر آن جریان دارد اکتفا کند بنابراین اگر حیوانی را عاریه کرده برای باربری نمی تواند زائد بر مقداری که عادة بار چنان حیوانی می شود بر آن حیوان بار کند که البته این عادت در مکانها و زمانها نسبت به انواع بارها مختلف است ، بنابراین اگر در نوع و یا در کیفیت تعددی کند غاصب و ضامن است و در صورتی که تعدیش در نوع بوده باید اجرت آن منفعتی را که برده بدهد و اما اگر تعدیش در کیفیت باشد بعید نیست که اجرت مقدار زائد به عهده اش بیاید.

مساءله 11 - اگر زمین را برای ساختمان و یا درختکاری عاریه دهد جائز است آن را فسخ کند و عاریه گیرنده را ملزم به کندن درختها نماید، لکن باید تفاوت قیمت درخت برجا و از جا کنده را به گیرنده عاریه بپردازد، و همچنین است در صورتی که برای زراعت عاریه داده باشد و قبل از بسته شدن دانه زرع فسخ کند احتمال هم هست که در صورتی که گیرنده راضی به دادن اجاره زمین باشد عاریه دهنده حق الزام عاریه گیرنده را بر کندن زرع نداشته باشد، همچنانکه جواز الزام بدون دادن تفاوت قیمت محتمل است ، و این مسئله در همه شقوقش بسیار مشکل است لذا در نظائر آن احتیاط کردن از راه مصالحه و تراضی ترك نشود، نظیر اینکه کسی تیرهای چوبی خود را عاریه دهد به کسی برای سقف زدن و بعد از

آن که او سقف را بنا کرد عاریه خود را فسخ کند.

مساءله 12 - عینی که به عاریه شده در دست گیرنده امانت است به این معنا که اگر تلف شود و او در تلف شدنش دخالتی نداشته باشد ضامن نیست مگر آن که در بکار زدن عین تعدی و یا در حفظ آن کوتاهی کرده باشد، همچنانکه اگر عین مستعار طلا یا نقره باشد بطور مطلق ضامن است چه اینکه در تلف آن دخالت داشته باشد ویا نداشته باشد مگر آن که هنگام تحویل گرفتن سقوط ضمان را شرط کرده باشد.

مساءله 13 - برای گیرنده عاریه جائز نیست عین مستعار را به دیگری عاریه و یا اجاره بدهد مگر آن که از مالك اذن گرفته باشد که در این فرض در حقیقت خود مالك عاریه و یا اجاره داده است و گیرنده عاریه در واقع وکیل و نائب از مالك بوده است ، بنابراین اگر او بعد از دادن عاریه از قابلیت اینگونه تصرفات خارج شود مثلا دیوانه شود عاریه دوم به اعتبار خود باقی است.

مساءله 14 - اگر عین مستعار با فعل عاریه گیرنده تلف شود اگر به خاطر استعمال آن در موردی بوده که اذن داشته و از طریق متعارف تعدی هم نکرده ضامن نیست ، و اگر به خاطر سبب دیگری بوده ضامن است.

مساءله 15 - گیرنده عاریه زمانی از عهده عین مستعاره بر می آید که آن را یا به مالك پس بدهد و یا به وکیل او یا به ولی او، و اما اگر آن را بجای خودش که قبلا در دست مالك در آن جا بود برگرداند بدون اینکه تحویل مالك بدهد و یا او گفته باشد بگذارش فلان جا ذمه اش بری نمی شود، مثل اینکه حیوان را عاریه کرده باشد و آن گاه آن را به اصطبل

مالك برده و در آن جا ببندد بدون اینکه به مالك اطلاع داده و از او اذن گرفته باشد که اگر خود به خود تلف شود و یا کسی آن را تلف کند وی ضامن است.

مساءله 16 - اگر عینی را از غاصب عاریه بگیرد در صورتی که نداند که او غاصب است ، قرار ضمان بر غاصب است ، به این معنا که اگر در دست مستعیر تلف شود و یا بعد از وقوع عاریه و قبل از تحویل گرفتن تلف شود مالك هم می تواند به غاصب رجوع کند و هم به مستعیر ولی اگر غرامت آن را از مستعیر گرفت مستعیر آن غرامت را از غاصب می گیرد چون گفتیم قرار ضمان بر غاصب است و اگر به غاصب رجوع کرد دیگر نمی تواند به مستعیر هم رجوع کند، و همچنین است حکم نسبت به عوض منافعی که مستعیر از آن عاریه استیفاء کرده و یا اگر نکرده در دست او فوت شده که اگر مالك به مستعیر رجوع کرد و عوض آن منافع را از وی گرفت او حق دارد به غاصب رجوع نموده آن را بگیرد، ولی اگر مالك به غاصب رجوع کرد و از او گرفت غاصب حق ندارد به مستعیر رجوع کند و غرامتی را که به مالك داده از او مطالبه نماید، این در موردی است که مستعیر نمی داند مال غصبی است وگرنه حق ندارد غرامتی را که به مالك داده از غاصب مطالبه کند بلکه امر به عکس است ، یعنی اگر عاریه در دست مستعیر تلف شود و مالك غرامت آن را از غاصب بگیرد غاصب حق دارد به مستعیر رجوع نموده آن چه را به مالك داده از او بگیرد و مستعیر در هر حال وقتی عاریه را از غاصب گرفت دیگر نمی تواند آن را به وی بر گرداند بلکه باید به

مالك آن رد كند.

كتاب وديعه

وديعه عقدی است كه فائده آن نائب گرفتن ديگری در حفظ مال خويش است ، و به عبارتی ديگر نهادن مال خود در دست ديگری است تا او آن را برای مالكش حفظ و نگهداری كند، و غالبا كلمه وديعه را به آن مال اطلاق می كنند، صاحب مال را مودع و آن كسی كه مال را نزد او امانت می گذارند مستودع می گویند و اين عقد احتياج به ايجاب و قبول دارد، و ايجاب آن عبارت است از هر لفظی كه اين استنابه را برساند مثل اينكه صاحب مال بگويد)) :اين مال را نزد تو به وديعه نهادم ((و يا بگويد :))اين مال را حفظ كن ((و يا)) اين امانت دست تو است ((و نظير اينها و قبول آن نيز عبارت است از هر سخنی كه رضايت بر نيابت در حفظ را برساند، و در اين ايجاب و قبول عربی بودن شرط نيست بلكه با هر لغت ديگر نيز صحيح است ، و اين نيز صحيح تر است كه ايجاب آن با لفظ باشد و قبولش با عمل به اينكه امين بعد از آن كه صاحب مال ايجاب را رگفت مال را تحويل بگيرد بلكه به معاطات كه هم ايجاب به عمل است و هم قبول نيز صحيح است ، مثل اينكه صاحب مال امانتش را نزد امين بگذارد او هم آن را بردارد و تحويل بگيرد.

مساءله 1 - اگر جامه ای را مثلا نزد كسی بيندازد و بگويد: اين امانت باشد نزد تو اگر به زبان و يا عملی كه دلالت بر قبول داشته باشد قبول كند وديعه صورت گرفته ، و در اينكه آيا با سكوت دال بر رضايت محقق می شود يانه اشكال است ، و اگر قبول نكند وديعه محقق نمی شود حتی

در صورتی که صاحب مال به این منظور مال را نزد او بیندازد و برود و در نتیجه ضمانی به عهده او نمی آید هرچند که نزدیك تر به احتیاط آن است که تا ممکن است به حفظ آن قیام کند.

مساءله 2 - قبول ودیعه و امانت تنها برای کسی جائز است که قدرت بر حفظ آن داشته باشد، بنابراین کسی که عاجز از حفظ امانت است بنابر احتیاط جائز نیست آن را قبول کند مگر آن که صاحب مال در حفظ مالش از او عاجزتر باشد و امینی دیگر که قادر بر حفظ آن باشد یافت نشود، که در این صورت جواز قبول آن بعید نیست خصوصا با توجه صاحب مال به وضع امین.

مساءله 3 - ودیعه از هر دو طرف جائز است ، هم مالك می تواند هر زمان که خواست امانت خود را پس بگیرد و هم امین (مستودع) می تواند هر زمان که خواست آن را به صاحبش رد کند، و اگر رد کرد صاحب مال مال (مودع) نمی تواند از قبول آن امتناع بورزد و اگر مستودع یك جانبه و پیش خود آن را فسخ کند ودیعه به هم می خورد و امانت مالکی از بین می رود و از آن پس آن مال نزد وی به امانت شرعی باقی می ماند، به این معنا که واجب است آن را به صاحبش و یا قائم مقام وی رد نموده یا مالك را به فسخ خود اطلاع دهد که اگر بدون عذر شرعی یا عقلی سهل انگاری کند ضامن است.

مساءله 4 - در هر یك از مستودع و مودع بلوغ و عقل معتبر است ، بنابراین امانت سپردن و قبول امانت کودك و دیوانه صحیح نیست چه اینکه مال از خود آنان باشد و یا از غیر ایشان که کاملند بله حتی دست

نهادن بر مالی که آن دو به ودیعه نهاده اند جائز نیست و اگر کسی چیزی از دست آن دو بگیرد ضامن است و ذمه اش بری نمی شود مگر بعد از آن که آن مال را به ولی آن دو برگرداند پس اگر به خود آن دو برگرداند ذمه اش بری نمی شود، بله اگر بترسد که مال در دست آن دو تلف شود و اگر حیوان است هلاك گردد به عنوان حسبه و به منظور حفظ از دست آن دو می گیرد، البته با گرفتنش امانت و ودیعه ای مالکی نمی شود بلکه امانتی است شرعی که به حکم شرع واجب است آن را حفظ کند و در اولین فرصت ممکن آن را به ولی آن دو برساند و یا اعلام کند که مالشان نزد او است چون کودك و دیوانه به منزله آلت و وسیله است برای فرد کامل.

مساءله 5 - اگر شخص کاملی مالی را به وسیله بچه یا دیوانه نزد شخصی بفرستد تا پیش او ودیعه باشد و او (هم) به همین عنوان آن را تحویل بگیرد، ظاهر آن است که نزد او ودیعه می شود، زیرا بچه و دیوانه به منزله ابزار کار برای شخص کامل می باشند.

مساءله 6 - اگر مالی را نزد کودك یا دیوانه ودیعه نهاد آن دو در صورت تلف شدن مال ضامن نیستند حتی اگر خود آن دو مال را تلف کنند چون ممیز نیستند، و اما اگر کودك و دیوانه ممیز باشند و صلاحیت حفظ امانت را داشته باشند بعید نیست در صورت تلف شدن به خاطر کوتاهی در حفظ آن ضامن باشندتا چه رسد به آن جا که خودشان آن را تلف کنند.

مساءله 7 - بر امین (مستودع) واجب است امانت را به مقدار متعارف حفظ کند و آن را در جائی که حرز آن نوع کالا است بگذارد، مثلا جامه

و پول و زیورآلات را در صندوق و امثال آن و حیوان را در اصطبل مضبوط و در بسته ، و گوسفند را در بهاربند، و سخن کوتاه اینکه هر چیزی را در محلی قرار دهد که در آن جا قرارش دهد نمی گویند در امانت خیانت کرده و در حفظ آن سهل انگاری نموده ، این حکم جاری است حتی در فرض که صاحب مال میداند که مستودع جائی برای حفظ امانت او ندارد، در نتیجه مستودع اگر آن را قبول کرد باید در بدست آوردن چنان محلی قیام کند.زیرا مقدمه واجب واجب است ، و همچنین واجب است به همه اقداماتی که در حفظ آن از تلف و معیوب شدن دخالت دارد قیام نماید، مثلا جامه پشمی و ابریشمی را در تابستان به او بدهد و حیوان را آب و علف داده از گرما و سرما حفظ کند که اگر در این وظائف اهمال کند ضامن است.

مساءله 8 - اگر دهنده امانت محل خاصی را برای حفظ امانتش معین کند و از کلام او قیدیت استفاده شود باید به همان محل اکتفا نموده ، بعد از آن که امانت را در آن جا گذاشت بجای دیگر نقل ندهد هرچند که در آن جا محفوظتر باشد، که اگر نقل دهد ضامن است بله اگر در آن مکانی که وی معین کرده در معرض تلف باشد جائز است به جای امن تر نقل بدهد و ضمانی بر او نیست هرچند که صاحب امانت او از این نقل نهی کرده باشد مثلا گفته باشد از اینجا جابجایش نکن هرچند که تلف بشود، لکن نزدیکتر به احتیاط این است که اگر حاکم در دسترس باشد به وی مراجعه نماید.

مساءله 9 - اگر ودیعه در دست مستودع تلف شود و این تلف مستند به

تعدی و یا کوتاهی وی نباشد ضامن نیست ، و همچنین اگر ظالمی آن را به زور و قهر از وی بگیرد چه اینکه ظالم خودش آن را از او بگیرد و یا به او بگوید بده و گرنه چنین و چنان می کنم و مستودع بناچار خودش آن را تسلیم ظالم کند، بله در صورتی که مستودع خودش در این ماجرا دخالت داشته باشد مثلا به ظالم خبر داده باشد که فلانی امانتی را به من سپرده و یا در جائی آن را نشان افراد داده باشد که مظنه آن هست که خبر وجود چنین چیزی به گوش ظالم برسد احتمال ضمان قوی است ، وبعید نیست که دست امانتیش بدست ضمانت منقلب شود حال چه اینکه دست ظالم به آن ودیعه برسد یا نرسد.

مساءله 10 - اگر امانت دار قادر باشد بر دفع ظالم تا امانت محفوظ بماند دفع او واجب است ، حتی اگر دفع ظالم محتاج به این شود که به دروغ بگوید چنین امانتی نزد من نیست و حتی برای اثبات دعوی خود جائز و بلکه واجب است سوگند بخورد که اگر چنین نکند ضامن است ، و در اینکه آیا اگر بتواند توریه کند این توریه (یعنی گفتن سخنی که به ظاهر راست و در واقع دروغ است) واجب است یا نه اشکال است ، نزدیك تر به احتیاط آن است که توریه کند ولی اقوی عدم وجوب آن است.

مساءله 11 - اگر دفع ظالم از مال امانت مستلزم این باشد که ضرری بر بدنش رسد مثلا زخمی شود و یا آسیبی دیگر ببیند و یا هتك عرضش بشود و یا خسارتی بر او وارد آید واجب نیست آن را تحمل کند، بلکه در غیر آخری که همان خسارت مالی باشد جائز نیست تن به آن ضررها بدهد، بلکه در خسارت مالی هم به بعضی از مراتبش جائز نیست بله

مرتبه پائین آن ضررها که خیلی ناچیز باشد به طوری که غالب مردم آن را تحمل می کنند، مثل اینکه با لحن خشن با او سخن بگوید البته لحنی که در مقایسه با آبرو و شخصیت او هتگ شمرده نمی شود هرچند به حسب طبع از آن متاءذی گردد – ظاهرا تحمل آن واجب است.

مساءله 12 - اگر دفع ظالم از مال امانتی متوقف بر دادن مال یا از خودش و یا از غیر باشد اگر آن مال قسمتی از همان مال امانتی باشد (به اینکه مثلا ده تومان از هزار تومان امانتی را به ظالم بدهد تا بقیه سالم بماند) واجب است چنین کند، و اگر اهمال کند و ظالم همه مال را ببرد ضامن آن مقدار زائد (یعنی نهصد و نود تومان) است ، بنابراین اگر با دادن نصف مال خطر رفع می شد ضامن نصف است و اگر با دادن یك ثلث رفع می شد ضامن دو ثلث است و همین طور، و همچنین است اگر از یکنفر دو امانت نزد اوست و با دادن یکی از آن دو ظالم دفع می شود و او اهمال کند و ظالم هر دو را ببرد، در این فرض اگر با اذن خصوص یکی از آن دو امانت خطر دفع می شد اگر نداده و ظالم هر دو را ببرد ضامن آن دیگری است ، و اگر با دادن یکی از آن دو بدون تعیین خطر دفع می شد اگر ندهد و ظالم هر دو را ببرد ضامن گران قیمت تر از آن دو است ، و اگر دفع ظالم متوقف بر سازش است باین نحو که مالی از مستودع را بظالم بدهد واجب نیست که از مال خود بعنوان تبرع و مجانی بپردازد، و اما اگر بخواهد از مال خود بقصد گرفتن از مالك بپردازد اگر ممکن باشد باید از صاحب مال و اگر نشد از قائم مقام او مانند حاکم اجاره بگیرد پس اگر بدون اجازه چیزی بظالم بدهد مستحق رجوع بمالك و

گرفتن آن از وی نیست ، و اما اگر گرفتن اجازه ممکن نباشد بنابر احتیاط واجب است آن باج را بظالم بدهد و در این صورت می تواند از مالك مطالبه آن را بکند به شرطی که هنگام دادن به ظالم قصدش این بوده باشد که آن را از مالك بگیرد.

مساءله 13 - اگر ودیعه حیوان باشد بر او واجب است آب و علفش را بدهد هرچند که مالك نگفته باشد بلکه هرچند که او را نهی کرده باشد و اگر نمی دهد واجب است آن را به مالکش و یا قائمقام او بر گرداند، وواجب نیست آب و علف آن را خودش بدهد بلکه می تواند دیگری را به آن کار بگمارد و نیز واجب نیست در خانه خودش آب و علف آن را بدهد بلکه می تواند برای دادن آب و علف حیوان را از منزلش بیرون ببرد هرچند که در منزل نیز ممکن باشد ولکن وقتی عادت بر بیرون بردن داشته باشد می تواند بیرون ببرد، بله اگر مثلا راه مخوف باشد بیرون بردنش جائز نیست ، همچنانکه اگر گماردن دیگری بدادن آب و علف حیوان بی اعتبار باشد مگر آن که خودش و یا فردی امین همراه او باشد نمی تواند حیوان امانتی را بغیر بسپارد، و اجمال سخن اینکه باید طبق معمول و معتاد رعایت حفظ امانت را بکند به طوری که عرفا بگویند در حفظ امانت کوتاهی و تعدی نکرده است ، این نسبت به اصل دادن آب و علف حیوان است ، و اما نسبت به هزینه آن اگر مالك عین آن را نزد وی نهاده و یا به او اجازه داده که از مال خودش هزینه حیوان را تاءمین کند تا بعدا از او بگیرد که هیچ اشکالی پیش نمی آید وگرنه واجب است در مرتبه اول از مالك و یا وکیل او اجازه گرفته آب و علف حیوان را تهیه

کند، و اگر مالك یا وکیل او در دسترس نیست باید به حاکم مراجعه کند تا حاکم هرچه صلاح دید به او دستور دهد هرچند باینکه باو بگوید مقداری از مال امانتی را بفروش و خرج بقیه کن ، و اگر حاکم هم در دسترس نیست نزدیك تر به احتیاط و بهتر آن است که زیر نظر دو نفر شاهد هزینه نگهداری حیوان را از مال خود بدهد و بعدا از مالك بگیرد مگر آن که در تحمل هزینه حیوان قصد احسان و تبرع داشته باشد.

مساءله 14 - عقد ودیعه با موت هر یك از مودع)) دهنده امانت ((و مستودع)) گیرنده آن ((و با دیوانه شدنش باطل می شود، اگر مودع بمیرد ودیعه که تا قبل از مردن او امانت مالکی بود در دست مستودع امانت شرعی می شود در نتیجه واجب است فورا آن را به وارث مودع و یا ولی او برساند و یا آن دو اعلام کند که فلانی نزد من فلان چیز را امانت سپرده که اگر بدون عذری شرعی در این منطقه اهمال کند ضامن است ، بله اگر اهمال کردنش در رد امانت بخاطر این باشد که نمی داند مدعی ارث واقعا وارث مالك هست یا نه وارثش منحصر به همانهائی است که وی علم دارد به وارث بودن ایشان بدین جهت هم پرداخت امانت و نیز اعلام آن را تاءخیر بیندازد تا در اطراف قضیه تحقیق کند این عذرش شرعی است ، و اگر در همین بین امانت تلف شد بنابر اقوی ضامن نیست و اگر وارث مالك افراد متعددی بودند باید امانت را به همه آنان و یا قائم مقام آنان رد کند که اگر به یکی رد کند بدون اذن دیگران ضامن سهمیه بقیه ورثه است ، و اما اگر مستودع از دنیا برود امانت مردم که تا آن موقع مالکی بود شرعی شده در دست وارث او و یا ولی او قرار می

گیرد، البته اگر امانت مانند منقولات چیزی باشد که در تحت ید واقع شود بر وارث یا ولی واجب فوری است که یا آن را به مودع یا قائم مقام او رد کنند و یا به آنان اعلام نمایند.

مساءله 15 - رد ودیعه در اولین فرصت ممکن واجب می شود اگر مالك آن را مطالبه کند هرچند که مالك کافر باشد)) البته کافری که مالش احترام داشته باشد ((بلکه بنابراحتیاط هرچند کافر حربی باشد که مالش برای مسلمین مباح است ، و در رد امانت مقدار واجب این است که دست از آن مال بردارد و بین آن و مالکش حائل نشود و اما اینکه خودش آن را بردارد و بمالك برساند واجب نیست پس اگر مثلا در صندوقی مقفل و یا اطاقی دربسته قرارش داده همین کافی است که قفل را از صندوق بردارد و درب خانه را باز کند و به مالك بگوید امانت خود را بردار، بهمین مقدار تکلیف خود را انجام داده و از عهده خود خارج ساخته است ، همچنانکه در مسئله فوریت و رد آن در اولین فرصت ممکن فوریت عرفی کافی است ، پس اگر در راه است لازم نیست سیر نشده از طعام برخیزد و اگر در نماز است حتی در نماز نافله و امثال آن آن را بشکند، و آیا جائز است برای احضار دو شاهد رد امانت را تاءخیر بیندازد؟اقوی این است که آری مگر آن که احضار شاهد باعث تاءخیر زیاد شود که در این صورت تاءخیر جائز نیست مخصوصا در آن جائی که با حضور شاهد امانت را به وی نسپرده باشند، البته این در جائی است که رخصت در تاءخیر و عدم تعجیل نداشته باشد و گرنه اشکالی نیست در اینکه فوریت و مبادرت واجب نیست.

مساءله 16 - اگر دزد چیزی را که دزدیده نزد کسی امانت بگذارد در صورت امکان مستودع نباید آن را به وی رد کند، بلکه در دست او امانتی است شرعی و واجب است آن را به صاحبش اگر می شناسد برساند، و اگر نمی شناسد طبق دستوری که در کتاب لقطه آمده یکسال اعلام می کند و اگر بعد از یکسال صاحبش پیدانشد احتیاط را ترك نکند به اینکه آن را به حساب صاحبش صدقه دهد، اگر بعد از آن صاحبش پیدا شد او را مخیر می کند بین گرفتن اجر صدقه از خدای تعالی و گرفتن غرامت از وی اگر اجر صدقه را قبول کرد اجر صدقه از آن او است ، و اگر غرامت را اختیار کرد اجر صدقه از آن دهنده غرامت است ، هرچند که بعید نیست حکم لقطه درباره چنین مالی نیز جریان یابد.

مساءله 17 - همانطور که رد ودیعه هنگام مطالبه مالك آن واجب است زمانی هم که ترس تلف آن و یا به سرقت رفتن آن و یا سوختنش ویا مثل آن را داشته باشد واجب است آنرا به صاحبش رد کند، حال اگر توانست آن را به صاحب آن یا وکیل خاص او و یا وکیل عامش برساند که برساند، و اما اگر به هیچ یك از آنان دسترسی نداشت واجب است آن را به حاکم شرع برساند)) البته اگر حاکم قادر بر حفظ آن باشد ((و اگر دسترسی به حاکم نداشت و یا امانت نزد حاکم نیز در معرض تلف باشد باید آن رانزد شخصی ثقه امینی که می تواند آن را حفظ کند بسپارد.

مساءله 18 - اگر نشانه های مرگ مستودع نمودار شده باشد حال یا بخاطر بیماری و یا به جهتی دیگر بر او واجب است امانت را در صورت امکان بمالکش و یا وکیل مالکش رد کند، و اگر ممکن نباشد بحاکم

برساند و در صورت نبودن حاکم درباره آن وصیت کند و چند نفر را بر وصیت خود شاهد بگیرد، و اگر در این وظائف کوتاهی کند ضامن است ، و لازم است وصیت کردن و شاهد گرفتن بنحوی باشد که مؤ ثر درحفظ امانت برای صاحب باشد بهمین جهت واجب است جنس و وصف امانت را در وصیت ذکر کند و محل آن را معین کند و نیز معین کند که این امانت از کیست پس صرف اینکه بگوید و یا بنویسد: که نزدم امانتی است که شخصی آن را به من سپرده کافی نیست ، بله اگر وارث مطلع از آن امانت است و مورد وثوق او است و امین است اقوی آن است که اصلا چنین وصیتی لازم نیست.

مساءله 19 - برای مستودع جائز است به مسافرت غیر ضروری برود و ودیعه در همان حرز و ماءمن سابقش نزد اهل و عیال خود باقی بماند البته این در صورتی است که حفظ ودیعه متوقف بر حضور خود او نباشد، منتهی اگر جز با حضور او حفظ نمی شود یا باید ترك سفر کند و یا آن را به مالك یا وکیلش رد کند و در صورت عدم دسترسی به آنها به حاکم و اگر حاکم هم نبود ظاهر این است که تکلیف وی منحصر می شود در ترك سفر و ماندن نزد امانت ، و بنابراحتیاط جائز نیست امانت را باخود ببرد هرچند که راه امن باشد و بردنش در سفر و نهادنش در حضور از نظر حفظ یکسان باشد، این احتمال هم احتمال خوبی است که کسی بگوید بین ودیعه ها فرق است بعضی ها را می توان به سفر برد و بعضی ها را نمی توان برد، لکن احتیاط مطلقا ترك نشود، و اقوی آن است که جائز نیست آن را نزد امینی امانت بگذارد، همه اینها در فرضی

بود که مسافرت ضروری نباشد، اما اگر ضروری باشد در صورتی که رد امانت بمالك آن یا وکیل مالك و یا حاکم ممکن نباشد تکلیفش متعین و منحصر می شود در اینکه آن را نزد امینی بسپارد، و اگر آن نیز ممکن نشد آن را با خود به سفر ببرد و بقدر امکان در حفظ آن بکوشد که در این صورت اگر تلف شود ضامن نیست ، بله در مثل سفرهای طولانی و پر خطر لازم است با امانت معامله کسی را کند که نشانیهای مرگ خود را در می یابد و تفصیلش گذشت.

مساءله 20 - مستودع یکی از مصادیق عنوان امین است و امین ضمانتی بعهده اش نیست یعنی اگر امانت نزد او و در دست او تلف و یا معیوب شود ضامن نیست ، مگر آن که در حفظ آن کوتاهی کرده و یا بدون اذن مالك آن را بکار زده باشد، همچنانکه حکم درباره هر امینی همین است ، و منظور از کوتاهی و سهل انگاری در حفظ آن و ترك وظائفی است که اگر انجام می داد امانت عادة حفظ می شد و ترك آن وظائف در نظر عرف بی اعتنائی به امانت شمرده می شود، مثل اینکه امانت را در محلی بدون حفظ بیندازد و برود بدون اینکه مراقبی بر آن بگمارد، و یا اگر حیوان است آن را بدون آب و علف بگذارد و اگر پارچه پشمی و ابریشمی است در تابستان آن را باد ندهد و یا آن را به امانت بدست دیگری بسپارد و اگر کتاب و بعضی از انواع قماش است که رطوبت آن را فاسد می سازد از رطوبت حفظش نکند و یا آن را با خود به سفر ببرد، البته نمی توان گفت مطلق سفر و همچنین بسفر بردن مطلق امانت ها تفریط است ، و اما تعدی در امانت)) که مانند تفریط باعث ضمان می

شود ((عبارت است از اینکه مستودع در امانت تصرف کند که مالك اذن آن را بوی نداده ، مثل اینکه جامه امانتی را بپوشد یا فرش امانتی را زیر پای خود پهن کند، ویا بر حیوان امانتی سوار شود)) مگر آن که حفظ امانت موقوف بر تصرف باشد مثلا حفظ جامه و فرش از بیدخوردگی باین باشد که آن را بپوشد و پهن کند ((و یا کاری از وی نسبت به امانت سر بزند که با امانت داری منافات داشته باشد و دست او را بر آن مال دست خیانت شمرده می شود، مثل اینکه مال و امانت را عمدا و بدون دلیل منکر شود.و بسا می شود که یك عمل نسبت به امانت هم مصداق تفریط شمرده شود و هم مصداق تعدی مثل پارچه پشمی و ابریشمی و فرش و کتاب را که در خطر بید زدن است .در جائی بیندازد و برود و بید آن را فاسد کند، و شاید از همین مورد باشد اینکه درهم امانتی را که در کیسه سر به مهر و یا دوخته شده ویا با ریسمان بسته شده را به او بدهند و او بدون جهت مهر کیسه را بشکند و یا دوخت آن را بشکافد و یا ریسمان راباز کند)) در نتیجه درهمها بریزد و گم شود((، و یکی از موارد تعدی این است که مال امانتی را با مال خود مخلوط کند حال چه اینکه هر دو از یك جنس باشند یا دو جنس و چه اینکه جنس مال خودش مساوی با جنس امانتی باشد یا بهتر و یا بدتر، و اما اگر مال امانتی را با مال خود صاحب امانت مخلوط کند، مثلا صاحب مال درهمهائی را در دو کیسه بدون مهر و سرباز باو بدهد و او آن دو کیسه را یك کیسه کند ظاهرا این نیز تعدی شمرده می شوداگر احتمال دهد که شاید صاحب مال غرضی داشته که دراهم را در دو کیسه نهاده تا چه رسد به اینکه وجود چنین غرضی احراز شود که

تعدی بودن این کار روشن تر است.

مساءله 21 - منظور از اینکه می گوئیم امین در صورت تعدی و تفریط ضامن است این است که اگر مال امانتی تلف شود هرچند که تلف شدن آن مستند به تفریط و تعدی وی نباشد ضامن آن است و بعبارتی دیگر با تعدی و تفریط دست امانتی و غیر ضمانتی او مبدل به دست خیانتی و ضمانتی می شود.

مساءله 22 - اگر مستودع نیت تصرف در امانت را بکند لکن تصرف نکند ضامن نیست ، بله اگر نیت غصب آن کند و تصمیم بگیرد که دیگر آن را بصاحبش برنگرداند و مانند سایر غاصب ها با آن معامله ملك خود کند ضامن می شود و ید او ید عدوانی است نه امانی و اگر بعد از این تصمیم از آن منصرف شود ضامن او زائل نمی شود، و مثل این است آن جائی که منکر آن بشود و یا وقتی صاحبش مطالبه آن می کند از رد آن امتناع بورزد با اینکه عقلا و شرعا تمکن از برگرداندن آن بصاحبش را دارد، که به مجرد آن انکار یا آن امتناع دست امانی او بدست عدوانی او ضمانتی منقلب می شود و بر فرض هم که از آن فکر شیطانی برگردد ضامن از او برطرف نمی شود.

مساءله 23 - اگر امانت در کیسه ای مثلا سر به مهر باشد و امین مهر آن را بشکند و بعضی از آن چه در آن است را بردارد ضامن همه آن می شود، بلکه همان طور که در سابق گفتیم به مجرد باز کردن آن ضمانت می آید، و اما اگر مال امانتی در ظرفی و حرزی نباشد و یا خود مستودع آن را در ظرفی از ظروف خودش نهاده باشد و بعضی از آن مال امانتی

را بردارد اگر قصدش این است که بهمان مقدار تعدی اکتفاء کند علی الظاهر تنها همان مقدار را که برداشته ضامن است ، و اما اگر قصدش این است که همه آن مال امانتی را بتدریج و خورده خورده بردارد بعید نیست که از همان اولین برداشتش ضامن همه مال می شود، این در صورتی است که خود مستودع مال امانتی را در حرز و محفظه خودش نهاده باشد و اما اگر صاحب مال محفظه را از مستودع گرفته و امانت خود را در آن نهاده درب آن را مهر کرده و یا دوخته باشد و بدست مستودع به امانت سپرده باشد در این صورت اگر بدون اینکه مصلحتی یا ضرورتی ایجاب کند درب آن محفظه را باز کند بمجرد باز کردن ضامن می شود.

مساءله 24 - اگر مردی امانت خود را به دست همسر و یا فرزند و یا خادمش بسپارد تا او آن را در حرزی و ماءمنی قرار دهد گیرنده امانت ضامن است مگر آن که برای صاحب آن حکم آلت را داشته باشد که هر چه می کند زیر نظر و در حضور او می کند.

مساءله 25 - اگر امین در حفظ ودیعه کوتاهی کند و سپس از این رفتارش برگردد و امانت را در حرز و ماءمن مناسبش قرار دهد و بر وظائف حفظ آن قیام نماید، و یا در آغاز نسبت به امانتی تعدی روا بدارد و سپس از این رفتارش رجوع نموده مثلا اگر آن را پوشیده بود از تن خود درآورد از ضمان آن بری نمی شود، بله اگر بعد از تفریط و تعدی او مالك ودیعه اول را فسخ کند و بار دیگر آن مال را بودیعه بوی بسپارد ضمان ودیعه اول از بین می رود، و نسبت به ودیعه دوم هم ضامن نیست

مگر آن که دوباره تعدی یا تفریط کند، و این مسئله نظیر آن موردی است که مالی به دست غاصب باشد و مالك آن را به عنوان ودیعه نزد او امانت بگذارد و عالی الظاهر به خاطر همین عنوان ودیعه ضمان برطرف می شود چون عنوان غصب مبدل به عنوان امانتداری شد، و اگر مالك غاصب را بری از ضمان کند در اینکه ساقط می شود یا نه دو قول است که موجه تر آن دو قول به سقوط است ، بله اگر مال در دست او تلف شود و ذمه غاصب مشغول شود اشکالی نیست که بری کردن ذمه او به وسیله غاصب صحیح است.

مساءله 26 - اگر مستودع منکر ودیعه شود و یا به آن اقرار کند لکن ادعاء کند که تلف شده و یا ادعاء کند که آن را به مالکش رد کرده و بر ادعای خود دو شاهد عادل)) بینه ((نداشته باشد ادعایش با سوگند پذیرفته می شود، و همچنین اگر مودع و مستودع هر دو قبول داشته باشند که امانت تلف شده لکن مودع ادعا کند که مستودع درحفظ امانت وی کوتاهی و یا تعدی کرده)) که اگر شاهد اقامه نکند قول قول مستوع است با سوگند.((

مساءله 27 - اگر مستودع امانت را به شخصی دیگر غیر مالك رد نموده ادعا کند که خود مالك اذن داده بود و مالك منکر اذن باشد در صورتی که مستودع بینه نیاورد قول قول مالك است ، و اما اگر مالك مستودع را تصدیق کند که اذن داده ولکن منکر این شود که مستودع امانت را به آن شخص داده باشد حکم آن جائی را دارد که مستودع ادعا کند امانت را به مالکش رد کرده که قول قول او است.

مساءله 28 - اگر مستودع منکر ودیعه شود و چون مالك اقامه بینه کند وی تصدیقش کند که آری توبه من امانت سپردی لکن قبل از آن که منکر آن شوم تلف شده بود ادعایش پذیرفته نیست و سوگند از او قبول نمی شود، و قبول بینه او هم محل اشکال است و اما اگر ادعا کند که بعد از انکار من تلف شد دعویش پذیرفته می شود لکن اثبات آن محتاج به بینه است و با این حال اگر انکارش بدون عذر بوده ضامن آن تالف هست.

مساءله 29 - اگر مستودع اقرار به ودیعه بکند و سپس بمیرد اگر آن امانت را در عینی معین و مشخص تعیین کند، و مثلا بگوید فلانی فلان فرش را نزد من امانت گذاشته و آن عین در حال مردنش موجود هم بوده از ترکه او خارج می شود و بصاحبش می دهند، و همچنین اگر آن امانت را در ضمن مصادیقی از همان جنس معین کرده و مثلا گفته باشد)) یکی از این گوسفندان من امانتی است که فلانی به من سپرده ((و در حال مرگش گوسفندان موجود هم باشند بر ورثه است که اگر احتمال می دهند مورثشان راست گفته و گوسفند امانتی را از میانه گوسفندان تشخیص نمی دهنداینکه با یکی از گوسفندان مورث همان معامله ای را بکنند که بطور اجمال تعیین می داشتند یکی از آنها امانتی است ، اقوی آن است که آن یکی را به وسیله قرعه معین کنند، و اما اگر عین ودیعه را معلوم کند لکن صاحب آن را مشخص نکند حکم مجهول المالك را دارد که حکمش در کتاب خمس گذشت ، و در صورتی که مالك مودع ودیعه خود را در مالی مشخص از اموال میت معین کند)) مثلا بگوید فلان گوسفند او امانتی است که من به او سپرده بودم ((آیا اگر ورثه صدق او را احتمال دهند

قولش معتبر است یا نه دو وجه است ؟وجیه تر آن است که بگوئیم نه ، و اما اگر مورث آن ودیعه را معین نکند نه جنس آن را و نه فردش را مثل اینکه بگوید)) در میان این اموال من امانتی هست ازفلانی ((این کار بگوید و بلافاصله از دنیا برود به طوری که دیگر مجالی برای این احتمال نماند که شاید بعدا آن را به صاحبش رد کرده و یا بدون کوتاهی او در حفظ آن تلف شده باشد علی الظاهر قولش اعتبار دارد، و بنابر احتیاط بر ورثه واجب است از راه صلح خود را از دین احتمالی رها سازد، و این احتمال قوی است که مال امانتی را به وسیله قرعه معلوم کنند، و با وجود یکی از دو احتمال که گفتیم)) یعنی احتمال اینکه شاید بعدا آن را به صاحبش رد کرده باشد و احتمال اینکه بدون تفریط در حفظ آن تلف شده باشد ((در وجوب تخلص از راه صلح تردید هست ، البته این وقتی است که گفته باشد)) نزد من در این اموال امانتی هست ((بله اگر گفته باشد))نزد من امانتی هست ((و یا به طور مطلق تعیین نکرده باشد و یا مختصر نشانی از آن را داده باشد ولی نگفته باشد آن امانتی در ماترك من است در اینجا ظاهرا چیزی بین ترکه نیست که بر ورثه واجب باشد مگر آن که اطلاع و علم داشته باشند که امانت بخاطر تفریط و یا تعدی مورث تلف شده است.

خاتمة

امانت دو نوع است : امانت مالکی و امانت شرعی ، امانت مالکی آن چیزی است که یا خود مالك و یا غیر او به اذن او آنرا نزد کسی امانت سپرده باشد حال چه اینکه عمل مالك تنها عنوان امانت سپاری را داشته باشد همچنانکه درودیعه چنین است ، و یا امانت سپاری به تبع عنوان دیگری که مقصود بالذات آن بوده صورت گرفته باشد نظیر امانتی که بعد از تحقق رهن و عاریه و اجاره و مضاربه پیدا می شود، که مقصود اولا و بالذات این عناوین است لکن عین مال در دست طرف امانت مالکی می شود چون خودمالك آن را به دست طرف داده و حفظ آن را به وی سپرده به طوری که دیگر خود او مراقبتی نسبت به آن مال ندارد.و اما امانت شرعی آن چیزی است که استیلای امین بر مال و دست گذاشتنش بر آن به استیمان مالك و به اذن او نباشد، و اگر مال غیر در دست او قرار گرفته بعنوان تجاوز و عدوان نیز نبوده باشد بلکه یا به طور قهر در دست او واقع شده باشد مثل اینکه باد جامه غیر را به خانه او انداخته و یا سیل مثلا فرش او را به زمین او آورده و در تحت تسلط او قرار داده باشد، و یا مالك بدون اطلاع آن را تسلیم وی که او نیز بی اطلاع است کرده باشد، مثل اینکه مشتری از فروشنده صندوقی می خرد و سپس در آن چیزی از اموال فروشنده را می یابد و یا فروشنده بخاطر اشتباه در حساب بیش از حق مشتری جنس به او بدهد و یا مشتری بیش از حق فروشنده به او پول بدهد، و یا با رخصتی از شرع بوده مثل اینکه متاعی و پولی و یا حیوانی را جسته و یا از دست دزد یا غاصب درآورده تا به صاحبش برساند، و

همین طور است آن چه که شخص مکلف آن را از دست کودك نابالغ یا دیوانه می گیرد تا مال آن دو در دست آن ها تلف نشود و به عنوان حسبه آن را حفظ می کند تا به ولی آن دو برساند، و نیز آن چه از اموال محترم مردم که در معرض هلاك و تلف واقع شده و مکلف آن را می گیرد تا از تلف حفظ شود مانند حیوانی که مالکش معلوم است و چون در معرض درندگان یا در مسیر سیل واقع شده آن را می گیرد که در همه این موارد عین مال مردم در دست مکلف و تحت استیلای او امانت شرعی است و بر او واجب است آن را حفظ نموده در اولین زمان ممکن بصاحبش برساند هرچند که صاحبش آن را مطالبه نکند، و اگر در حفظ آن کوتاهی نکند و در آن تعددی ننماید و با این حال تلف شود، البته این احتمال هم هست که رساندنش به صاحب آن واجب نباشد تنها این مقدار واجب باشد که بصاحب آن اعلام کند که مالش در دست وی است و بین آن مال و صاحب آن حائل نشود به طوری که هر وقت صاحبش خواست می تواند آن را تحویل بگیرد البته این احتمال خالی از قوت نیست ، و اگر عینی از مال مردم به تبع عنوانی دیگر امانت مالکی باشد نظیر عین مورد اجاره بعد از تمامیت مدت اجاره و عین مرهونه بعد از فك رهن و مال مضاربه در دست عامل بعد از فسخ مضاربه آیا باز هم امانت مالکی است و یا امانتی شرعی است : دو وجه بلکه دو قول است که وجه اول خالی از رجحان نیست.

کتاب مضاربه

مضاربه که آن را قراض هم می گویند عقدی است که بین دو نفر منعقد

می شود بر این اساس که سرمایه تجارت از یکی از آن دو باشد و عمل تجارت از دیگری ، که اگر سودی حاصل شود هر دو در آن شریك باشند و اگر قرارشان بر این باشد که سود حاصل تمامش مخصوص صاحب سرمایه باشد آن را بضاعة می گویند، و از آن جا که مضاربه از عقود است لذا محتاج به ایجاب و قبول است ایجاب از ناحیه صاحب سرمایه و قبول از طرف عامل ، و در ایجاب آن هر عبارتی که با ظهور عرفیش این معنا را برساند کافی است مثل اینکه مالك بعامل بگوید)) ضاربتك ، با تو مضاربه کردم ((و یا)) قارضتك ، با تو قراض نمودم ((و یا)) عاملتك علی کذا، تو را عامل بر این سرمایه کردم ((و عامل هم در مقام قبول بگوید)) :قبلت ، قبول کردم ((و امثال آن.

مساءله 1 - در طرفین عقد مضاربه شرط است که بالغ و عاقل و دارای اختیار باشند، و در خصوص صاحب مال شرط است اینکه بخاطر افلاس ممنوع التصرف در مال خود نباشد، و در خصوص عامل شرط است اینکه قدرت تجارت با راءس المال)) سرمایه ((را دارا باشد که اگر از تجارت با سرمایه بطور کلی ناتوان باشد مضاربه باطل است ، و اگر نسبت به بعضی از آن عاجز باشد)) ولی بتواند با نیمی از آن تجارت کند ((بعید نیست که مضاربه نسبت به همان مقدار صحیح و نسبت به بقیه باطل باشد لکن بی اشکال نیست ، بله اگر در بین تجارت ناتوانی عارض شود بنابراقوی از همان حین مضاربه با تفصیلی که گفتیم باطل می شود، یعنی اگر از تجارت با کل سرمایه عاجز شود کل مضاربه باطل است و اگر نسبت به بعضی از آن عاجز شود نسبت به همان باطل می شود.در

راءس المال شرائطی است : یکی آن که عین باشد، پس مضاربه با منفعت و با دین صحیح نیست چه اینکه دین بگردن عامل باشد و یا غیر عامل ، مگر آن که اول طلبکار دین را از بدهکار تحویل بگیرد سپس به او بدهد برای مضاربه ، شرط دیگرش اینکه پول نقره ای یا طلائی باشد پس مضاربه با طلا و نقره غیر مسکوك و با شمش از آن دو و با انواع کالا صحیح نیست ، بله جواز مضاربه با مثل ورقهای بهادار و امثال آن از پولهای غیر طلا و نقره خالی از قوت نیست و همچنین پول سیاه . شرط دیگرش این است که معین باشد پس مضاربه با سرمایه مبهم و نامعلومش مثل اینکه مالك به عامل بگوید)) :با تو مضاربه می کنم با یکی از این دو سرمایه ((صحیح نیست و باید مقدار و وصف سرمایه معلوم باشد.ودر سود شرط آن است که معلوم باشد پس اگر مالك به عامل بگوید)) :از سود حاصل سهم تو آن مقداری باشد که فلانی با عامل خود قرار گذاشته ((و مقدار آن را معلوم نکنند مضاربه باطل است ، و اینکه سهم بندی در سود به طور مشاع از قبیل نصف و یك سوم و امثال آن باشد پس اگر مالك به عامل بگوید)) :با تو مضاربه می کنم بر این قرار که از سود حاصل از تجارت صد تومان سهم تو و بقیه از آن من باشد ((و یا به عکس یعنی صد تومان سهم من و بقیه از تو باشد، و یا بگوید سهم تو از سود نصف آن باضافه ده تومان مثلا و بقیه از آن من باشد ((صحیح نیست .شرط دیگر در سود این است که بین عامل و مالك تقسیم شود پس اگر سهمی از آن را برای بیگانه از مضاربه قرار دهند صحیح مضاربه باطل می شود مگر آن بیگانه هم در کار تجارت عامل عملی و دخالتی داشته باشد.

مساءله 2 - در مضاربه شرط است که بهره گیری از سرمایه از راه تجارت و داد و ستد باشد، پس اگر سرمایه ای را به کشاورز بدهد تا آن را صرف در زراعت کند و حاصل بین او و کشاورز تقسیم شود و یا سرمایه را به صنعت گر بدهد تا آن را در حرفه خود مصرف کند و سود حاصل مشترك بین آن دو باشد صحیح نیست و مضاربه واقع نمی شود.

مساءله 3 - پولهای ناخالص اگر با همان ناخالصی رایج باشد مضاربه با آن جایز است و در مضاربه شرط نیست که سرمایه پول خالص و بدون غش باشد، بله اگر پول تقلبی باشد واجب است آن را بشکنند و هیچ معامله ای با آن جائز نیست و مضاربه نیز با آن صحیح نیست.

مساءله 4 - اگر بر عهده کسی دینی وطلبی داشته باشد جائز است کسی را وکیل کند که او آن طلب را از آن شخص بگیرد وسپس با خودش بر سر آن سرمایه عقد مضاربه ببندد ایجاب عقد را به وکالت از طرف او بخواند و از طرف خودش قبول نماید، و همچنین اگر مدیون خود عامل باشد مالك می تواند باو وکالت دهد که دین خود را در پول نقدی معین برای وی معین کند آن گاه برسر آن سرمایه مضاربه نموده ایجاب و قبول را خودش بخواند.

مساءله 5 - اگر مالك کالاهائی را در اختیار عامل قرار دهد و بگوید: اینهارا بفروش و بهای آن مضاربه باشد صحیح نیست مگر آن که بعد از فروخته شدن آن ها عقدی مستقل بر مضاربه ببندد.

مساءله 6 - اگر تور ماهی گیری را به عامل بدهد که هر چه ماهی در آن افتاد نصف آن از او و نصف از عامل باشد این معامله مضاربه نیست

بلکه معامله فاسدی است ، و هر چه صید در آن بیفتد به مقدارسهم عامل که قصد کرده مال او باشد ملك او است و آن چه که قصد کرده مال صاحب تور باشد مالکیت او محل اشکال است ، و احتمال دارد همچنانکه قبل از صید از مباحات بود مباح باقی بماند چیزی که هست اجرت المثل تور را باید به مالك بپردازد.

مساءله 7 - اگر مالك مالی را به عامل بدهد که با آن درختان خرما یا گوسفندانی بخرد بر این قرار که میوه نخل و بهره گوسفندان را بین خود تقسیم کنند این معامله مضاربه نیست ، بلکه معامله فاسدی است و میوه نخل و نتاج گوسفند ملك صاحب مال است ، و عامل تنها مستحق اجرة المثل عملش می باشد.

مساءله 8 - مضاربه همچنانکه با مال مفروز و مشخص صحیح است با مال مشاع نیز صحیح است ، پس اگر مبلغی معین مشترك بین دو نفر باشد یکی از آن دو شریك می تواند بعامل بگوید)) :با تو مضاربه کردم به سهمی که از این پولها دارم ((و همچنین اگر همه پولها ملك خودش باشد مثلا هزار دینار پیش روی خود دارد و بعامل بگوید)) :با تو مضاربه کردم به نیمی از این پولها ((صحیح است.

مساءله 9 - فرقی نیست بین اینکه بعامل بگوید)) :این مال را به عنوان قراض بگیر برای هر یك از من و تو نصف ربح ((و یا اینکه بگوید : ...))سود بین من و تو تقسیم شود ((و یا بگوید ...)) :نصف سود از آن تو باشد ((و یا...)) نصف سود از من باشد ((که ظاهر همه این عبارتها این است که برای هر یك نصف سود قرار داده شده ، و همچنین فرقی نیست

بین اینکه بگوید)) :این را به عنوان قراض بگیر و نصف سودش از آن تو ((و یا بگوید...)) :و سود نصفش از تو ((زیرا عرف از همه این عبارتها یك چیز می فهمد.

مساءله 10 - جائز است در یك سرمایه که متعلق به یك مالك است چند عامل شرکت کنند و نیز جائز است عاملها شرط کنند که سود حاصل را بعد از سهم مالك به تساوی ببرند و یا به تفاضل یعنی یکی از دیگری ببرد هرچند که ارزش عمل هر دو در کار تجارت یکسان باشد و اگر مالك به آن دو عامل بگوید)) :من با شما دو نفر قراض میکنم باینکه نصف سود مال شما دو نفر باشد در این صورت باید سود را به تساوی ببرند.و همچنین جائز است مالك سرمایه متعدد و عامل واحد باشد، سرمایه ملك دو نفر باشد و هردو با یك نفر قرار مضاربه منعقد سازند، به اینکه نصف سود حاصل سهم عامل باشد و نصف دیگر سهم دو سرمایه که به طور مساوی بین خود تقسیم کنند و یا یکی از آن دو مالك بر اساس نصف سود قرار ببندد و مالك دیگر بر اساس ثلث ، به این معنا که عامل از سود حاصل به یك مالك نصف سود بدهد و به مالك دیگر دو ثلث بپردازد و یك ثلث برای خود بردارد، مثلا اگر سود حاصل از دو سرمایه دوازده است که قهرا شش سهم آن سود یك سرمایه و شش سهم دیگرش سود سرمایه دیگر است از یکی از این دو سود نصف بردارد که سه سهم است و از دیگری ثلث بردارد که دو سهم است و در نتیجه از دوازده سهم به پنج سهم مال عامل می شود و سه سهم مال آن مالکی می شود که با وی قرار نصف بسته بود و چهار سهم مال مالك دیگری می شود که با وی قرار

ثلث بسته شود، بله اگر در استحقاق عامل نسبت به سهم این شریك و آن شریك اختلافی نباشد)) باین معنی که با هر دو بر نصف قرار بسته باشد ((و تفاضل تنها در سهم دو شریك باشد مثلا قرار گذاشته باشد که نصف سود مال عامل باشد و نصف دیگر که سهم سرمایه است بین دو شریك به تفاضل تقسیم شود و با اینکه سرمایه هر دو مساوی است یك سوم این مالك بگیرد و دو سوم آن مالك و در همان مثال بالا شش سهم عامل ببرد و دو سهم یك مالك و چهار سهم مالك دیگر، در صحت چنین مضاربه ای دو وجه بلکه دو قول است که قول به بطلان اقوی است.

مساءله 11 - عقد مضاربه عقدی است جائز از هر دو طرف یعنی هم مالك سرمایه می تواند آن را فسخ کند و هم عامل ، چه قبل از شروع عامل در عمل و چه بعد از آن چه قبل از حصول سود و چه بعد از آن چه اینکه همه سرمایه نقد شده باشد و چه اینکه در آن اجناس باشد که هنوز بفروش نرفته ، بلکه اگر مالك و عامل مدتی را برای مضاربه خود شرط هم کرده باشند می توانند قبل از تمام شدن آن مدت مضاربه را فسخ کنند.و اگر در ضمن عقد شرط کرده باشند که آن را فسخ نکنند اگر معنای این شرط و مقصود آن دو این باشد که مضاربه آنان عقدی لازم باشد به طوری که با فسخ هیچ یك از آن دو منفسخ نشود و شرط خود را کنایه ای از این منظورشان قرار دهند ودرکلامشان قرینه ای باشد بر این مقصود دلالت کند بنابر اقوی عقدشان باطل است ، و اما اگر منظورشان تنها تعهد سپردن به یکدیگر است که آن را فسخ نکنند عقدشان اشکال ندارد و بعید نیست که عمل باین تعهد واجب باشد، و همین طور عمل به این تعهد

واجب است در جائی که این تعهد را در ضمن عقدی لازم قرار دهند))مثلا مالك خانه ای بعامل فروخته و یا صلح کرده در ضمن عقد بیع شرط کند و بگوید بشرطی این خانه را به تو فروختم که مضاربه ای را که با توکرده ام فسخ نکنی ((اشکالی نیست در اینکه وفای به آن التزام واجب است.

مساءله 12 - علی الظاهر معاطات و همچنین فضولیت در مضاربه نیز جریان می یابد، بنابراین مضاربه بدون عقد و بطور معاطات نیز صحیح است ، همچنانکه فضولی آن صحیح است حال چه اینکه فضولی سرمایه مالك را به عامل قراض بدهد و یا عمل عامل را به مضاربه بگذارد با اینکه نه مالك از این معامله خبر داشته باشد و نه عامل و همینکه آن را اجازه کنند معامله صحیح است.

مساءله 13 - مضاربه با مرگ هر یك از مالك و عامل باطل می شود، و در اینکه آیا اگر مالك از دنیا رفت ورثه او می تواند عقدی را که او با عامل بسته اجازه دهند و در نتیجه مضاربه همچنان باقی بماند یا خیر؟اقوی آن است که نمی توانند.

مساءله 14 - عامل امین است و بنابراین ضمانی بر او نیست یعنی اگر سرمایه مالك در دست او تلف ویا معیوب شد چیزی بعهده او نیست مگر آن که در آن تعدی و یا در حفظ آن کوتاهی کرده باشد، همچنانکه اگر از ناحیه تجارت خسارتی بر سرمایه وارد شد ضامن نیست و همه خسارت بر صاحب سرمایه وارد می شود، و اگر مالك سرمایه علیه عامل شرط کند که او در ضرر تجارت شریك باشد همچنانکه در سود آن شریك است

در صحت این شرط دو وجه است که اقوی آن است که صحیح نیست ، بله اگر برگشت این شرط به این باشد که در فرض ورود خسارتی بر سرمایه مالك عامل از کیسه خود مقدار معینی مثلا نصف آن را بپردازد))اگر این شرط صرف قولی باشد که عامل به مالك بدهد لازم الوفاء نیست ((ولی اگر شرطی باشد در ضمن عقد دیگری از عقود لازمه در آن صورت وفای به آن لازم است ، بلکه اگر درضمن عقد جائزی هم شرط شود بعید نیست وفای به آن مادام که آن عقد جائز باقی است لازم باشد چیزی که هست عامل می تواند با فسخ عقد جائز موضوع وفای به آن شرط را از بین ببرد همچنانکه اگر این شرط را به نحوی در ضمن عقد شرطك کند که بعید شمرده نشود اشکال ندارد بشرطی که برگشت آن به این باشد که خسارت بعد از آن که در ملك او پیدا شد بعهده عامل منتقل می شود به طور شرط نتیجه.

مساءله 15 - بر عامل واجب است که بعد از انعقاد عقد مضاربه به وظیفه خود قیام کند و هر کاری که معمولا تجار چنین مال التجاره ای در مثل چنان شهری و در مثل چنان زمانی و امثال چنین عاملی انجام می دهند را انجام دهد، مثلا اگر قماشی است به منظور عرضه کردن به مشتری یك طاقه و دو طاقه آن را جلو مشتری باز کند دوباره به پیچد و پول آن را گرفته در محفظه ای که مخصوص پول است بگذارد و هر اجیری که معمولا دیگران برای این تجارت می گیرند از قبیل دلال و ترازودار و حمال و امثال آن را بگیرد، و اجرت آن ها را از اصل مال بپردازد بلکه علی الظاهر اگر همه این کارها را خودش انجام دهد و قصد تبرع نداشته

باشد جائز است اجرت خود را نیز حساب کند و بردارد، بله اگر برای انجام کاری که معمولا خود تاجر انجام می دهد اجیر بگیرد اجرت آن را باید خودش بپردازد.

مساءله 16 - در صورتی که عقد مضاربه مطلق باشد یعنی در عقد شرط نشود که در چه جنسی تجارت کند عامل می تواند هر نوع تجارتی که مصلحت دید بکند و با هرکسی که صلاح دید داد و ستد نماید حتی از نظر بهای کالا هم آزاد است ، و واجب نیست که حتما جنس را در مقابل پول بفروشد بلکه می تواند در مقابل آن جنس دیگر بگیرد همه اینها زمانی است که عقد مضاربه انصراف به کالای خاص و داد و ستدی خاص نداشته باشد، و اگر مالك علیه عامل شرط کند که فلان جنس را نخرد و یا جنس خاصی را بخرد و یا به فلان شخص یا فلان فامیل نفروشد و یا شرطی دیگر کند جائز نیست عامل او را مخالفت نماید وگرنه ضامن تلف و ضرر خواهد بود، لکن اگر در همین فرض مخالفت تجارت سود آورد شریك مالك در سود خواهد بود طبق قراری که گذاشته اند.

مساءله 17 - جائز نیست عامل راءس المال را با مال دیگری که از خود او و یا غیر او است مخلوط کند مگر آن که از مالك اذن خاص و یا عام داشته باشد، که اگر بدون اذان او مخلوط کند ضامن مال مالك و خسارتی که بر او وارد آید می باشد، لکن اگر با این حال با مجموع دو سرمایه تجارتی کرد و سودی حاصل شد آن سود به نسبت دو سرمایه تقسیم می شود.

مساءله 18 - اگر در عقد نسبت به نقد و نسیه قیدی نشده و عقد از این

نظر مطلق باشد جائز نیست جنس را به نسیه بفروشد خصوصا در بعضی از اوقات و به بعضی از اشخاص مگر آن که در آن شهرو یا در خصوص آن جنس دادن نسیه متعارف بین تجار باشد به طوری که عقد مطلق هم منصرف به آن و شامل آن باشد، و اما اگر چنین انصرافی نباشد و نسیه بفروشد ضامن است ، لکن با این حال اگر نسیه فروخت و بعدا پول آن را وصول کرد و سودی حاصل شد طبق قراری که در مضاربه دارند بین عامل و مالك تقسیم می شود.

مساءله 19 - عامل نمی تواند سرمایه را به سفر خشکی و دریائی ببرد و در شهری دیگر غیر شهر صاحب سرمایه به تجارت بپردازد مگر آنکه مالك اجازه صریح داده و یا عقد منصرف به آن باشد چون متعارف تجارت چنان است ، پس اگر بدون اذن و بدون انصراف سرمایه را بیرون ببرد ضامن تلف و خسارت آن است ، لکن با این حال سودی حاصل شد بین آن دو تقسیم می شود و همچنین اگر مالك گفته بود به فلان شهر سفر کن ولی او به شهر دیگری سفر کرده باشد.

مساءله 20 - در صورتی که مالك اجازه نداده باشد عامل نمی تواند در حضر از مال قراض خرج کند هرچند اندك باشد حتی پول خوردی که به سقاء می دهند، و همچنین در سفر اما اگر با اذن او باشد می تواند از سرمایه مخارج خود را بردارد مگر آن که مالك در عقد مضاربه به علیه عامل شرط کرده باشد که هزینه او به عهده خود او باشد، و منظور از مخارج و هزینه عبارت از هر چیزی است که محتاج به آن باشد از خوردنی ها و نوشیدنی ها و پوشیدنی و مرکب و آلات و ادوات سفر چون

مشك و خورجين و كرايه خانه و امثال آن با رعايت آن حد و اندازه ای که لائق به حال او است و یا رعایت میانه روی در خرج ، که اگر در خرج اسراف کند به حساب خود او حساب می شود، و اگر در خرج کردن بر خود سخت بگیرد و قناعت کند و یا اصلا خرج نکند به خاطر اینکه میهمان دیگری بوده نمی تواند آن چه را خرج نکرده به نفع خود حساب کند، و در کار مضاربه اگر به کسی جائزه یا هدیه ای دهد و یا میهمانی کند این گونه مخارجش نفقه حساب نمی شود، و باید این گونه مخارج را از کیسه خود دهد مگر آن که بخاطر مصلحت تجارت بوده باشد که در این صورت به حساب مخارج تجارت حساب می کند.

مساءله 21 - منظور از سفری که گفتیم مجوز خرج کردن از راءس المال است سفر عرفی است نه سفر شرعی که عبارت است از هشت فرسخ ، در نتیجه اگر سفر کمتر از این مسافت باشد نیز مجوز آن مخارج هست ، همچنانکه مجوز مخارج در ایام اقامتش در شهرها به خاطر عوارض سفر هست مثل اینکه ده روز در شهر بماند برای رفع خستگی یا به انتظار پیدا کردن هم سفر یا امن شدن راه و امثال آن و یا به خاطر اموری که مربوط به تجارت است از قبیل دادن مالیات و گرفتن خروجی ، و اما اگر بماند برای اینکه در آن جا تفرج کند و یا برای شخص خود کاسبی کن و یا کار دیگری که ربطی به تجارتش نداشته باشد علی الظاهر نبایدمخارج آن ایام را به حساب مضاربه بیاورد بلکه باید از کیسه خود بدهد، البته این زمانی است که ماندنش در آن شهر بعد از تمام شدن کارهای مربوط به مضاربه و به خاطر اغراض نامبرده باشد، و اما اگر هنوز کار مضاربه

به او تمام نشده هم برای اتمام آن مانده و هم برای رسیدن به اغراض شخصی بعید نیست که وظیفه این باشد که مخارج اقامه اش بین هر دو منظور تقسیم شود، لکن نزدیکتر به احتیاط این است که همه آن را ازکیسه خود بپردازد و اگر اتمام کار مضاربه متوقف بر بقاء و اقامه نباشد و ماندنش تنها به خاطر اغراض شخصیش باشد مخارج اقامه اش به عهده خود او است ، و اما هزینه برگشتن او به حساب مضاربه است اگر رفتنش تنها به خاطر آن بوده هرچند در خلال مسافرت غرضی دیگر برایش پیدا باشد هرچند که نزدیکتر به احتیاط آن است که در این صورت نیزمخارج را تقسیم کند و از این هم نزدیکتر به احتیاط آن است که همه را به حساب خود حساب کند.

مساءله 22 - اگر برای دو نفر یا بیشتر عامل شود و یا هم عامل مالك شود و هم عامل خودش مخارج بین دو صاحب سرمایه تقسیم می شود، و آیا تقسیم را به نسبت سرمایه انجام دهند و یا به نسبت عملی که برای هر یك از آن دو سرمایه انجام می یابد؟محل تاءمل و اشکال است ، بدین جهت احتیاط ترك نشود اگر سرمایه دوم از خود عامل است ملاحظه کند بین آن دو نوع تقسیم هرکدام هزینه کمتری برای غیر دارد طبق آن تقسیم کند، واگر صاحب هر دو سرمایه غیر خود او است و او عامل هر دو سرمایه است بین آن دو صاحب سرمایه صلح برقرار سازد و بین خود و آن دو نیز مصالحه کند.

مساءله 23 - در استحقاق هزینه تجارت این شرط معتبر نیست که نشانه های سود تجارت نمودار شده باشد، بلکه عامل هزینه تجارت را از اصل

سرمایه می دهد هرچند که تجارت سودی نیاورد، بله اگر خرج را برداشت و بعد از فروش جنس سودی حاصل شد آن چه برای هزینه کردن از سرمایه برداشته به وسیله سود جبران می شود، همچنانکه سایر غرامتها و خسارتها جبران می شود و سرمایه به طور کامل به مالك رد می شود اگر چیزی باقی ماند بین آن دو طبق قرارداد تقسیم می گردد.

مساءله 24 - آنچه به حسب فهم عرف از معنای مضاربه**))** یعنی تجارت کردن با سرمایه دیگری **((** فهمیده می شود این است که عامل می تواند به یکی از دو نحو مالی را بخرد، یکی اینکه مثلا از سرمایه مالك هزار دینار جدا کرده در دست خود بگیرد و بگوید جنس تو را به این هزار دینار خریدم ، دوم اینکه مانند سایر مردم آن را به هزار دینار کلی و در ذمه خود بخرد مقیدا به اینکه آن کلی را با سرمایه ای که مالك بوی داده بپردازد، و اما اینکه جنسی را به هزار دینار کلی در ذمه مالك بخرد و سپس در مقام پرداخت آن را از مال مضاربه بپردازد و اگر مال مضاربه تلف شده بود مالك آن را از کیسه خود بپردازد از عقد مضاربه چنین چیزی فهمیده نمی شود، و به همین جهت اگر این طور معامله کرد و قبل از پرداخت بهای جنس مال مضاربه از بین برود مالك بدهکار نیست بنابراین عامل می تواند در هر معامله و خریدی که دارد مبلغی از سرمایه جدا نموده و آن جنس را بآن مبلغ شخصی بخرد و این گونه معامله هرچند که غیر متعارف است لکن یقینا عقد مضاربه شامل آن می شود چون مصداق یقینی تجارت با مال غیر است ، و البته آن چه گفته شد در صورتی است که عقد مضاربه مطلق باشد یعنی مالك نحوه خریدن را

معین و شرط نکرده باشد، و اما اگر معین کنند آن چه معین شده متبع است .

مساءله 25 - عامل نمی تواند دیگری را وکیل خود در تجارت کند یعنی بدون اذن مالك تجارت با مال مضاربه را به دیگری محول سازد، بله برای انجام مقدمات تجارت و بلکه در انجام بعضی از معاملات که متعارف بازار این است که انجام آن را به دلالها واگذار نمایند می توانند وکیل و یا اجیر بگیرد، و همچنین جائز نیست عامل با شخصی بر سر همان سرمایه که از مالك گفته عقد مضاربه ببندد و یا دیگری را شریك خود کند مگر آن که مالك اذن بدهد و اگر اذن داد و عامل با کسی مضاربه بست برگشت این مضاربه به فسخ مضاربه اول و ایقاع مضاربه جدید بین مالك و عامل دوم و یا بین مالك و بین عامل اول با شرکت عامل دوم است ، و اما اگر مقصود از مضاربه دوم این باشد که عامل دوم عامل عامل اول باشد اقوی این است که صحیح نیست.

مساءله 26 - علی الظاهر شرکت کردن یکی از دو طرف مضاربه علیه دیگری در ضمن عقد صحیح است ، مثل اینکه یکی بر دیگری شرط کند که مالی به او بدهد و یا جامه ای برای او خیاطت کند.

مساءله 27 - علی الظاهر عامل به محض ظهور فائده و سود تجارت مالك سهم خود می شود و مالك شدنش موقوف بر این نیست که سرمایه را نقد کند یعنی جنس را به فروش برساند و نیز موقوف بر این نیست که آن سود را بین او و مالك تقسیم کرده باشند، بلکه او مالك سهم خود هست هرچند نقد و تقسیم نشده باشد، همچنانکه علی الظاهر او در عین مال موجود به نسبت سهم خودش با مالك شریك است و بنابراین حق دارد که

از مالك مطالبه كند برای تقسیم اقدام كند و نیز می تواند در حصه خود تصرف كند یعنی آن را بفروشد و یا صلح كند و همه آثار ملكیت بر آن بار می شود یعنی قابل ارث است و خمس و زكات به آن تعلق می گیرد و باعث استطاعت عامل برای حج می شود و اگر ورشكست شد حق غرما و طلبكاران متعلق به آن حصه می شود و همچنین سایر آثار ملكیت بر آن مترتب می گردد.

مساءله 28 - اشكالی نیست در اینكه ضرر و خسارت وارده بر مال مضاربه مادام كه مضاربه باقی است با سود آن جبران می شود چه اینكه سود قبل از ضرر حاصل شده باشد و چه بعد از آن ،بنابراین آن چه در مسئله قبل گفتیم عامل به محض ظهور فائده مالك سهم خود از آن می شود این ملكیت وی نسبت به سود ملكیتی متزلزل است زیرا اگر ضرری و خسارتی پیش آید همه سود یا بعضی از آن را از بین می برد و این تزلزل همچنان باقی است تا سود مستقر شود، و استقرار سود وقتی به طور قطع حاصل می شود كه همه مال التجاره بفروش رسیده و پول آن نقد شده و مضاربه به فسخ و سود تقسیم شده باشد كه بعد از آن دیگر جبرانی نیست ، و در استقرار آن بدون اجتماع این سه شرط)) یعنی نقد شدن و فسخ و تقسیم ((وجوهی و اقوالی است كه اقوای از آن وجوه این است كه بعد از فسخ و قسمت استقرار حاصل می شود هرچند كه جنس نقد نشده باشد، بلكه بعید نیست كه با فسخ و نقد شدن نیز حاصل بشود هرچند كه سود تقسیم نشده باشد بلكه تحقق استقرار بفسخ تنها و یا به تمام شدن مدت مضاربه اگر برایش مدت گذاشته اند خالی از وجه نیست.

مساءله 29 - همچنانکه سرمایه خسارتش در تجارت به وسیله سود جبران می شود تلف شدن آن نیز با سود جبران می شود چه اینکه تلف بعد از جریانش در تجارت باشد و چه قبل از آن یا قبل از شروع به تجارت ، چه اینکه همه آن تلف شود یا مقداری از آن ، بنابراین اگر کالائی را به هزار دینار در ذمه خود بخرد و سرمایه هم هزار دینار بوده باشد و در این هنگام تلف شود آن گاه قبل از پرداخت بهای کالا آن را به دو هزار دینار بفروشد هزار دینار آن را بفروشنده می دهد و هزار دینار دیگر جبران راءس المال شده آن را به مالك می پردازد، بله اگر تمامی سرمایه قبل از شروع بتجارت تلف شود مضاربه باطل می شود مگر آن که تلف آن به ضمان باشد و تلف کننده محکوم به پرداخت غرامتش باشد که اگر این غرامت ممکن الوصول باشد مضاربه باطل نیست.

مساءله 30 - اگر در مضاربه فسخی یا انفساخی رخ بدهد اگر قبل از شروع در تجارت و مقدمات آن باشد اشکالی پیش نمی آید نه چیزی عاید عامل می شود و نه چیزی به عهده اش می آید، و همچنین است اگر بعد از تمام شدن یك دوره تجارت و نقد شدن پول و فسخ و انفساخ رخ دهد چون اگر ربحی عاید شده که آن را تقسیم می کنند و اگر نشده مالك راءس المال خود را بر می دارد نه چیزی عاید عامل می شود و نه چیزی به عهده اش می آید، و اما اگر فسخ یا انفساخی در اثناء عمل و بعد از مشغول شدن عامل به تجارت پیش آید اگر قبل از حصول ربح باشد چیزی عاید عامل نمی شود اجرت آن مقدار عملی را هم که کرده مستحق نیست چه اینکه فسخ از ناحیه خود او باشد یا از ناحیه مالك و یا آن که عقد

مضاربه به علتی خود به خود منفسخ شود چیزی هم به عهده او نمی آید، حتی در صورتی که خودش در سفری که به اذن مالك رفته بود مضاربه را فسخ کند به همین جهت ضامن مخارجی که برای سفر از سرمایه کرده نیست ، و اگر در مال مضاربه چیزی به غیر از پول باشد عامل حق ندارد بدون اذن مالك در آن تصرف کند همچنانکه مال حق ندارد او را الزام کند به اینکه آن مال را بفروشد و نقد کند، و اگر فسخ یا انفساخ بعد از حصول ربح رخ دهد اگر بعد از نقد شدن سرمایه باشد که عمل تمام شده و ربح تقسیم می شود و هر یك سهم خود را می برد، و اگر قبل از نقد شدن باشد طبق دستوری که گذشت عمل می کنند در آن جا گفتیم عامل سهم خود از سود را به مجرد ظهورش مالك و شریك در آن عین نقد نشده می باشد اگر در همین حال راضی به تقسیم شد و یا راضی شدند که بعد از فروش و نقد شدن پولش تقسیم کنند که اشکالی پیش نمی آید، و اما اگر عامل اصرار به فروختن آن داشت بر مالك واجب نیست تقاضای او را بپذیرد، همچنانکه اگر مالك چنین تقاضائی داشت بر عامل واجب نیست قبول کند هرچند که قبلا گفتیم ملکیت عامل نسبت به سود وقتی مستقر می شود که سرمایه نقد شده باشد، چیزی که هست اگر قبل از تقسیم خسارتی بر سرمایه وارد آید واجب است از سود جبران شود لکن در سابق گفتیم که مناط در استقرار ملکیت عامل چیست.

مساءله 31 - اگر در سرمایه دیونی بر عهده مردم باشد آیا بعد از فسخ و انفساخ بر عامل واجب است آن مطالبات را وصول کند یا نه ؟واجب نبودنش با قواعد سازگارتر است مخصوصا در صورتی که فسخ از ناحیه

عامل نباشد، لكن ترك احتياط سزاوار نيست مخصوصا اگر خود عامل فسخ كرده باشد و مالك از او خواسته باشد كه مطالبات را وصول كند نزديكتر به احتياط وصول كردن اوست.

مساءله 32 - بعد از فسخ و يا انفساخ بر عامل بيش از اين واجب نيست كه براى مالك راه دريافت سرمايه اش را بازبگذارد، پس بر او واجب نيست كه سرمايه را به مالك برساند حتى اگر مال را با اجازه مالك بشهرى ديگر غير شهر وى فرستاده باشد، بله اگر بدون اذن او فرستاده واجب است بر عامل كه آن را به مالك برگرداند حتى اگر مستلزم دادن اجرتى باشد بايد اجرت را بدهد و مال را به صاحبش برساند.

مساءله 33 - اگر مضاربه فاسد واقع شود همه سود از آن مالك مى شود اگر اذنى كه به عامل براى تجارت داده در چارچوب مضاربه نباشد، وگرنه معامله اى كه كرده از آن جا كه به حسب فرض مضاربه نيست معامله اى است فضولى و منوط به اجازه مالك ، بعد از آن كه اجازه داد سود معامله از آن اوست چه اينكه هر دو جاهل به فساد باشند و چه هر دو عالم و چه يكى عالم و ديگرى جاهل ، چيزى كه هست در صورت جهل عامل به فساد مستحق اجرة المثل عملى است كه انجام داده حال چه اينكه مالك عالم بوده باشد يا جاهل بلكه در صورتى هم كه عامل آگاه بفساد بوده باشد استحقاق اجرتش خالى از وجه نيست ، البته اين در صورتى است كه سهم عمل از ربحى كه حاصل شده بفرض كه مضاربه صحيح بود برابر با اجرة المثل يا بيشتر باشد كه او در هر دو فرض علم و جهلش همان اجرت المثل را مستحق است ، و اما اگر مضاربه هيچ

سودی نیاورد و اگر آورده سهم عامل کمتر از اجرت المثل عمل او باشد، بعید نیست که در صورت بی بهره بودن تجارت مستحق چیزی نباشد و در صورت کمتر بودن سهم سودش از اجرت المثل مستحق همان سود کمتر باشد، واما در صورت جهلش به فساد احتیاط آن است که با مالك مصالحه کنند بلکه این احتیاط مطلقا ترك نشود و در هر حال عامل ضامن تلف و نقصی که بر راءس المال وارد آید نیست ، بله بنابر اقوی ضامن مخارجی که در سفر برای خود می کند هست هرچند که جاهل به فساد باشد.

مساءله 34 - اگر کسی با مال غیر بدون اینکه وکالت یا ولایت نسبت به او داشته باشد مضاربه کند این مضاربه فضولی است ، اگر مالك اجازه دهد مضاربه برای او واقع می شود و خسارتی اگر وارد شد بر او است و اگر سودی به دست آمد بین او و عامل طبق قراری که دارند تقسیم می شود، و اگر اجازه نداد و فضولی را رد کرد اگر این رد قبل از آن باشد که عامل با او معامله ای کرده باشد مال خود را از او مطالبه می کند و بر عامل واجب است آن را به وی رد کند و اگر مال تلف یا معیوب شود مالك می تواند هم به فضولی مراجعه کند و هم به عامل اگر به فضولی مراجعه کرد دیگر فضولی نمی تواند به عامل مراجعه کند و اگر مالك به عامل مراجعه کرد و خسارتش را گرفت عامل به فضولی مراجعه می کند البته این زمانی است که عامل اطلاع نداشته باشد که مضاربه فضولی است و اما اگر بداند قرار ضمان بر هر یك از آن دو است که مال در دستش تلف و یا معیوب شده در نتیجه مفروض به عکس می شود یعنی

اگر مالك به عامل رجوع كرد به فضولی رجوع نمی كند ولی اگر مالك بفضولی مراجعه كرد و خسارتش را گرفت فضولی به عامل رجوع می كند و اگر رد مالك مضاربه فضولی را بعد از آن بود كه عامل ضراب با آن مال معامله ای انجام داده آن معامله نیز مانند اصل مضاربه فضولی است اگر مالك اجازه كرد معامله برای او واقع می شود و همه سود از او و همه خسارت نیز از كیسه اوست و اگر آن معامله را رد كرد درباره گرفتن سرمایه اش بهر یك از عامل و مضارب فضولی می تواند مراجعه كند همچنانكه در تلف آن گذشت و مالك اینكار را هم می تواند بكند كه اگر دید معامله سودآور است آن را اجاره كند و اگر دید زیان آور است رد كند و مصلحت خود را ملاحظه كند اگر دید فائده دارد امضاء كند و اگر نه رد كند، این حال مالك با هر یك از عامل و مضارب بود و اما حال عامل با مضارب ؟اگر عامل هیچ عملی را انجام نداده و تجارتی نكرده كه مستحق چیزی نیست و همچنین اگر عمل كرده و آگاه از این بوده كه مال مالك غیر مضارب است ، و اما اگر كاری انجام داده ولی نسبت به اینكه مال ملك غیر است بی خبر بوده مستحق اجرة المثل عملش می باشد كه باید از مضارب بگیرد.

مساءله 35 - اگر عامل سرمایه را از مالك تحویل گرفت دیگر نمی تواند تجارت با آن را تعطیل نموده آن را به مدتی كه عادة سرمایه را معطل نمی گذارد، و اگر تاءخیر انداخت سست عنصر و مسامحه كار شمرده می شود نزد خود نگه ندارد، كه اگر چنین كند و سرمایه تلف شود ضامن آن است ، لكن مالك غیر از اصل مال حق مطالبه چیز دیگر از او را ندارد

یعنی نمی تواند بگوید سود سرمایه مرا که در صورت تجارت کردن عایدم می شد به من بده.

مساءله 36 - اگر به اذن مالك جنسی را نسیة خریداری کند بدهکاریش در ذمه مالك است و طلبکار حق دارد هم به وی رجوع کند و هم به عامل ، خصوصا در جائی که عامل جاهل به حال بوده و چون طلبکار رجوع کرد به عامل عامل به مالك رجوع می کند، و اگر طلبکار اطلاع نداشته باشد از اینکه خریدار جنس او را برای غیر خریده بحسب ظاهر متعین این است که تنها به عامل رجوع کند هرچند که به حسب واقع بتواند به مالك هم رجوع کند.

مساءله 37 - اگر مالك با عامل بر سر پانصد تومان مثلا مضاربه کند و مبلغ را به او تحویل دهد و او با آن تجارت کند و در اثناء تجارت پانصد تومان دیگر به او تحویل دهد برای مضاربه ، ظاهر این است که دو مضاربه انجام یافته بهمین جهت ضرر در یکی از دو تجارت به وسیله نفع تجارت دیگر جبران نمی شود، و اما اگر از اول بر سر هزار تومان مضاربه کند و پانصد تومان آن را بدهد و او مشغول تجارت بشود سپس پانصد تومان دیگر به او برساند یك مضاربه انجام یافته در نتیجه خسارت هر یك با سود دیگری جبران می شود.

مساءله 38 - اگر راءس المال مشترك بین دو نفر باشد و هر دو مالك با شخص مضاربه کنند آن گاه یکی از آن دو شریك مضاربه را فسخ کند تنها نسبت به سهم او فسخ می شود، و اما نسبت به سهم دیگری آیا مضاربه باقی است یا آن هم منفسخ می شود محل اشکال است.

مساءله 39 - اگر مالك با عامل در مقدار راءس المال نزاع كند و هيچ كدام شاهدى نداشته باشند قول عامل مقدم است ، حال چه اينكه مال موجود باشد و يا تلف شده بضمانت عامل درآمده باشد البته اين مقدم بودن قول عامل در جائى است كه برگشت نزاع بمقدار سهم عامل از سود نباشد وگرنه مسئله قابل تفصيل هست.

مساءله 40 - اگر عامل ادعاء كند كه سرمايه تلف شده و يا ادعاء كند كه تجارتش ضرر كرده و يا مطالباتش وصول نشده و فرضا تلف و ضرر و عدم وصول مطالبات بدون ضمانت او بوده ولى مالك ادعاى خلاف آن كند و از هيچ طرف بينه نباشد قول عامل مقدم است.

مساءله 41 - اگر درباره مقدار سود اختلاف كنند و بينه اى در هيچ طرف نباشد قول عامل مقدم است ، چه اينكه در اصل به دست آمدن سود اختلاف كنند و يا در مقدار آن بلكه حال چنين است اگر عامل بگويد من مثلا هزار تومان سود برده ام لكن در تجارت بعدى معادل همان مبلغ ضرر كرده ام.

مساءله 42 - اگر مالك و عامل در مقدار سهم عامل اختلاف كنند مثلا عامل بگويد قرار بود نصف سود از من باشد و مالك بگويد قرار بر ثلث بود و بينه اى هم از هيچ يك از دو طرف در بين نباشد قول مالك مقدم است.

مساءله 43 - اگر تلف و يا خسارتى بر مال وارد آيد و مالك ادعا كند اين به خاطر خيانت يا سهل انگارى عامل در حفظ آن بوده و بينه اى هم نباشد قول عامل مقدم است ، و همچنين اگر مالك عليه او ادعاء كند كه

علیه او شرطی کرده و او مخالت نموده و یا ادعا کند شرطی را که معترف به آن است عمل نکرده ، مثل اینکه ادعا کند که من شرط کرده بودم فلان جنس را نخرد و او خرید و ضرر کرده و عامل منکر اصل این اشتراط باشد و یا اگر معترف به آن است منکر مخالفت با آن باشد.بله اگر اختلافشان در عملی باشد که شرعا عامل نمی تواند بدون اذن مالك انجام دهد مثل اینکه مالك ادعاء کند سرمایه را به سفر برده و یا جنس را نسیة داده و در نتیجه سرمایه تلف شده و یا تجارت ضرر کرده ولی عامل ادعاء کند که این کارها را به اذن مالك انجام داده و مالك منکر آن باشد قول مالك مقدم است.

مساءله 44 - اگر عامل ادعا کند که سرمایه را به مالك رد کرده و مالك منکر آن باشد قول منکر مقدم است.

مساءله 45 - اگر عامل مال التجاره ای را بخرد و همینکه احساس کرد معامله سودمند نیست ادعا کند که من این را برای خودم خریده ام و مالك ادعا کرد که خیر برای قراض خریده ای و یا عامل چون دید کالا ضرر می کند ادعاء کرد که من این را برای قراض خریدم و مالك ادعاء کند که برای خودت خریده ای قول عامل با سوگند او قبول است.

مساءله 46 - اگر تلف یا خسارتی پیش آید مالك ادعاء کند که من سرمایه را به تو قرض داده ام و عامل ادعا کند که قراض – مضاربه – داده ای ، در اینجا دو احتمال هست یکی اینکه بگوئیم مورد تداعی است یعنی هر یك ادعائی جداگانه دارد، در نتیجه باید مالك عامل را قسم دهد و عامل مالك را و احتمال هست قول عامل مقدم باشد چون برگشت تداعی آن دو

بيك دعوى است كه عامل مدعى آن است كه ضامن تلف نيست و مالك مدعى ضمان آن است ، و اگر سودى به دست آيد مالك ادعا كند كه با عامل قراض كرده و عامل ادعا كند كه سرمايه را به عنوان قرض داده (در نتيجه مالك از سود سهم نمى برد) اينجا نيز به لحاظ ظاهر كلامشان احتمال تداعى و تحالف هست و هم به لحاظ برگشت دو كلام به يك ادعاء و انكار، احتمال آن هست كه قول مالك مقدم باشد و شايد در هر صورت احتمال دوم به نظر نزديكتر باشد.

مساءله 47 - اگر مالك ادعا كند كه مال را بعنوان بضاعت – كه در اول كتاب معنايش گذشت – بعامل داده و عامل مستحق چيزى از سود نيست و عامل ادعاء كند كه به عنوان مضاربه داده و در سود سهيم است على الظاهر قول مالك با سوگندش مقدم است و بايد قسم بخورد كه مال را به عنوان مضاربه نداده آن گاه همه سود را اگر سودى باشد مى برد و احتمال تحالف در اينجا ضعيف است.

مساءله 48 - جائز است جعاله كردن بر عمل تجارت با سرمايه اى و قسمتى از سود تجارت را جعل آن قرار دادن به اينكه جاعل بگويد: اگر با اين سرمايه من تجارت كنى و سودى بدست آورى نصف سود را به تو مى دهم و يا ثلث آن مال تو باشد، و اين معامله جعاله است كه فايده مضاربه را ميدهد لكن شرائطى كه در مضاربه هست در آن نيست يعنى ديگر لازم نيست سرمايه حتى نقدينه باشد بلكه با جنس دين و منفعت نيز جائز است.

مساءله 49 - پدر و جد مى توانند با مال صغير مضاربه كنند البته در

صورتی که مفسده نداشته باشد ولی علاوه بر مفسده نداشتن ، این احتیاط ترك نشود که رعایت مصلحت را هم بکنند، و همچنین جائز است مضاربه دادن مال صغیر برای قیم شرعی چون وصی و حاکم شرعی البته به شرطی که ایمن از تلف شدن مال بوده و ملاحظه و مصلحت او را بنمایند، بلکه جائز است برای کسی که وصی ثلث میت است که آن ثلث را به عنوان مضاربه در مصارفی که برای ثلث معین شده بدهد البته چنانچه میت وصیت به آن کرده باشد یا امر ثلث را کلا به او واگذار کرده باشد.

مساءله 50 - اگر عامل از دنیا برود و مال مضاربه نزد او باشد اگر ورثه بدانند آن مال عینا در ترکه وی موجود است که اشکالی پیش نمی آید، و اما اگر یقین به وجود آن دارند لکن به طور یقین نمی دانند چیست به این معنا که مال مضاربه مخلوط با مال خود عامل شده و یا با اموال دیگری که نزد او بوده از قبیل امانت ها یا اجناس دیگران و مال مضاربه با آن ها مشتبه شده باشد با چنین ارثی همان معامله می شود که با نظائرش از موارد اشتباه اموال متعدد می شود، حال آیا علاج کار با بکار بستن قرعه و یا برقرار کردن مصالحه بین صاحبان اموال است ، و یا تقسیم مال است بر اساس نسبتی که با هم دارند؟وجوهی است که رجوع به قرعه اقوی آنه و برقرار کردن مصالحه احوط آنها است ، بله اگر میت هم طلبکارانی دارد و هم مال مضاربه ای نزدش بوده که عین آن مشخص نیست آن مال مانند سایر اموال متعلق حق همه طلبکاران می شود.

همچنین است اگر جنس و مقدار مال را بدانند ولی مشتبه شده با مالی که از همان جنس نزد میت بوده حال یا ملك خودش بوده یا از غیر که اگر

این دو مال ممزوج بهم نشده باشد اقوی آن است که در اینجا نیز قرعه بکار رود مخصوصا در صورتی که از نظر خوبی و بدی آن مختلف باشند، و اگر ممزوج شده باشد مجموع دو مال مشترك بین صاحبان آنها می شود که به نسبت سهمشان بین آنها تقسیم می شود.

و اگر بدانند که مال مضاربه در بین اموال میت نیست و احتمال دهند شاید آن را به صاحبش برگردانده و یا بدون تفریط او یا تفریط غیر او تلف شده ظاهر این است که میت محکوم به ضمان نمی شود و همه اموالش متعلق ورثه او است ، آن جا هم که چنین عملی ندارند بلکه احتمال بقاء آن مال را در بین اموال میت بدهند همین حکم را دارد و اگر ورثه بدانند که مقداری از مال مضاربه قبل از مرگ عامل داخل در اجناس باقیمانده بعد از مرگش بوده ولی ندانند که آن هنوز هم باقی است و یا عامل آن را قبل از مرگش بمالك رد کرده و یا تلف شده محل اشکال است ، هرچند که حکم به ارث بودن همه اموال او خالی از قوت نیست و نزدیکتر به احتیاط این است که اگر در بین ورثه شخصی یا اشخاصی قاصر نباشند آن مقدار از مال میت خارج نموده بصاحبش برسانند.

کتاب شرکت

شرکت عبارت است از اینکه یك چیزی متعلق به دو نفر یا بیشتر باشد، و این شرکت یا در عین است یا در دین و یا در منفعت و یا در حق ، و سبب شرکت گاهی ارث است و گاهی عقدی است که نتیجه اش انتقال

است مثل اینکه دو نفر با هم مالی را بخرند و یا آن را اجاره کنند و یا آن را به وسیله مصالحه با حقی مشترك بدست آورند، شرکت دو سبب دیگر دارد که مختص به اعیان است : یکی حیازت است مثل این که دو نفر به اشتراك درخت جنگلی را بیاندازند و یا به اتفاق دلو آبی را از چاه بالا آورند، دوم امتزاج مثل اینکه آبی که از یکی است با آبی از دیگری ممزوج و یا سرکه این با سرکه آن ممزوج شود چه اینکه این امتزاج قهری باشد و یا عمری و اختیار، البته سبب دیگری هست که آن را تشریك می گویند و عبارت است از اینکه شخصی را شریك در مال خود کند که این با عقد شرکت به وجهی تفاوت دارد.

مساءله 1 - امتزاج گاهی باعث شرکت واقعی و حقیقی می شود، و آن در جائی است که دو مایع هم جنس به طور تام و کامل به هم مخلوط شوند چون آب با آب و یا روغن با روغن و گاهی با غیر متجانس مانند امتزاج روغن گردو با روغن بادام مثلا که چنین خلطی امتیاز آن دو از یکدیگر را عرفا به حسب واقع از بین می برد هرچند که به حسب عقل ذرات آن دو از هم متمایز باشند، و اما مخلوط شدن جامدهای آرد شده چون آرد گندم در اینکه آیا مخلوط شدن آنها با یکدیگر باعث شرکت واقعی می شود یا نه محل تاءمل و اشکال است و بعید نیست که شرکت در آن ظاهری باشد و گاهی باعث شرکت ظاهری حکمی می شود مانند مخلوط شدن گندم با گندم و جو با جو، بنابر اقوی و از همین قبیل است مخلوط شدن گیاهان دانه دار چون خشخاش با ارزن و کنجد با کنجد، و اما با اختلاط آن بغیر جنس خود ظاهرا شرکت تحقق نمی یابد و باید از راه صلح و امثال آن

چاره کار را بکنند، همچنانکه احتیاط تخلص به صلح و امثال آن است در خلط گردو با گردو و بادام با بادام و همچنین درهم و دینارشبیه بهم که بطوری مخلوط شده باشند که امتیازی نمانده باشد، و اما در اختلاط آن چه که قیمی است نظیر جامه های شبیه بهم و گوسفندان و امثال آن شرکت تحقق نمی یابد، نه واقعا و نه ظاهرا و علاج در آنها با قرعه است و یا مصالحه.

مساءله 2 - جائز نیست بعضی از شرکاء بدون رضایت بقیه در مال اشتراکی تصرف کنند، حتی اگر یکی از دو شریك به دیگری اجازه تصرف دهد خود او نمی تواند بدون اذن ماءذون در آن مال تصرف نماید، بر ماءذون هم واجب است از نظر کم و کیف به آن تصرف که اذن آذن شامل آن می شود اکتفاء کند، بله البته در صورت اطلاق عبارت : اذن در هر تصرفی اذان در لوازم آن نیز هست ، که این لوازم در موارد مختلف اختلاف دارد و باید موارد را لحاظ کرد زیرا بسا می شود که اذن آذن بشریك به اینکه در خانه اشتراکی سکونت کند شامل سکونت زن و فرزند او نیز بشود بلکه شامل آمد و شد دوستان او و میهمانانش به مقدار معمول می شود که در این صورت همه این تصرفات جائز است ، مگر آنکه عبارت آذن همه و یا بعضی از آن لوازم را نفی کند که معیار همان عبارت است.

مساءله 3 - کلمه)) شرکت ((همانطور که به معنای بالا اطلاق می شود و آن معنا عبارت بود از اینکه یك چیز ملك دو نفر یا بیشتر باشد، بر معنائی دیگر نیز اطلاق می شود و آن عبارت است از عقد بستن دو نفر یا بیشتر

بر معامله ای (مثلا خرید خانه ای) با مال مشترك که این قسم شرکت را شرکت عقدی و اکتسابی می نامند، و ثمره آن این است برای شرکاء جائز باشد تصرف در آن مال مشترك به اینکه با آن تکسب کنند (مثلا آن خانه را اجاره دهند) و زیان و سودش به نسبت سرمایه ای که گذاشته اند بین آن ها تقسیم شود، و عقد شرکت محتاج به ایجاب و قبول به اینکه یا بگویند: (اشترکنا – با هم شریکیم) و یا یکی به دیگری بگوید: شریك من باش دیگری هم بگوید قبول کردم و بعید نیست که معاطاة در آن جریان یابد به اینکه مال خود را روی هم بریزند به این قصد که شریك باشند و با آن کسب کنند.

مساءله 4 - در شرکت عقد همه آن شرایطی که در عقود مالی معتبر بوده معتبر است از قبیل بلوغ و عقل و قصد و اختیار و محجور نبودن به خاطر ورشکستگی و سفاهت.

مساءله 5 - شرکت عقدی صحیح نیست جز در اموال چه نقدینه و چه جنس که آن را شرکت عنان می گویند، و اما شرکت در اعمال که آن را شرکت در ابدان می نامند صحیح نیست ، و شرکت در ابدان به این است که دو نفر با هم عقد به بندند که اجرة عملشان مشترك بین آن دو باشد چه اینکه عملشان از یك نوع باشد چون دو نفر خیاط و یا مختلف باشد چون شرکت بدنی یك خیاط با یك نساج ، و از همین قسم است اینکه دو نفر هیزم جمع کن با هم عقد به بندند که هرچه هیزم جمع می کنند بین آن دو مشترك باشد که اینگونه شرکتها صحیح نیست و بصرف این قرارداد شرکتی بین آن دو تحقق نمی یابد، بلکه هر یك از آن دو مالك همه اجرت

خویش و مالك آن چیزی است که حیازت کرده ، بله اگر یکی از آن دو نصف منفعت خود در مدت کسبش و یا مثلا تا دو سال را مصالحه کند با نصف منفعت دیگری دراین مدت و آن دیگری هم این مصالحه را قبول کند صحیح است ، آن وقت هر یك از آندو شریك اجرت و حیازت دیگری در آن مدت هست ، و همچنین شرکت حاصل می شود اگر یکی از آن دو نصف منافع خود را با درآمدهای دیگری در آن مدت مصالحه کند منتهی در مقابل عوضی یعنی مثل یك دینار و طرف مقابل هم همین کار را بکند یعنی نصف درآمدهای دیگری در آن مدت را مصالحه کند بیك دینار.یکی دیگر از شرکتهای نامشروع شرکت در وجوه است که صحیح نیست ، و مشهورترین معنای آن به طوری که دیگران حکایت کرده اند این است : دو نفر موجه و آبرومند در بین مردم و تهی دست از مال عقد شرکت با یکدیگر به بندند که هر یك کالائی را نسیه و در ذمه بفلان مدت بخرند و این دو کالا مشترك بین آن دو باشد سپس بفروشند و بهای آن را بپردازند هرچه سود باقی ماند بین آن دو تقسیم شود، و اینگونه شرکت صحیح نیست و چنانچه بخواهند صورت شرعی به آن بدهند راهش این است که هریك دیگری را وکیل کند در اینکه آن چه می خرد برای دو نفر و در ذمه دو نفر بخرد و در نتیجه سود و زیان این دو معامله مشترك است بین هردو.یکی دیگر از شرکتهای ناصحیح شرکت مضاربه است ، و آن این است که دو نفر عقد می بندند بر اینکه هر درآمدی و سودی که عاید یکی شد دیگری هم شریك او باشد چه از راه تجارت باشد یا زراعت یا خرید و فروش یا ارث یا وصیت یا غیر اینها و همچنین هر ضرر و غرامتی

که متوجه یکی شد بین آن دو مشترك باشد، بنا بر آن چه گذشت شرکت عقدیه صحیح منحصر شد در شرکت عنان.

مساءله 6 - اگردو نفر در یك عقد خود را اجاره دهند برای انجام یك عمل معین اجرتی که می گیرند مشترك بین آن دو است ، و همچنین است اگر هر دو با هم چیزی از مباحات را حیازت کنند، مثلا با هم درختی را بکنند و یا آبی را با یك ظرف و به یکبار از چاه بیرون آورند که مشترك بین آن دو است ، و این شرکت از باب شرکت ابدان نیست تا باطل باشد اجرتی هم که از عمل آب کشی و نیز آن چه را با هم حیازت می کنند مشترك بین آن دو است که به نسبت عملشان بین آنها تقسیم می شود، و اگر نسبت عملشان معلوم نشود احتیاط آن است که مصالحه کنند.

مساءله 7 - در عقد شرکت عنانی شرط است اینکه قبل از عقد یا بعد از آن سرمایه که از هر دو است با هم ممزوج شود مزجی که دیگر این از آن تشخیص داده نشود، حال چه اینکه سرمایه آن دو پول باشد و یا جنس ، چیزی باشد که بصرف امتزاج شرکت قهری حاصل بشود چون مایعات و یا نشود چون امتزاج درهم با دینار، مثلی باشند یا قیمی و در اجناس مختلفی که امتزاج رافع تمییز در آنها جریان ندارد، احتیاط آن است که برای حصول شرکت به یکی از اسباب شرکت توسل جویند و اما اگر مال قبل از ایقاع عقد مشترك بوده مثلا موروث بوده ایقاع عقد شرکت بر آن کافی است ، و فایده این عقد این است که در مثل چنین مالی طرفین به یکدیگر اذن در تجارت را داده اند.

مساءله 8 - عقد شرکت خودش و اطلاقش مجوز این نیست که هر یك از

دو شريك در مال ديگرى تصرف كند و با آن تكسب كند مگر آنكه قرينه اى حالى و يا لفظى بر آن دلالت كند، مثل آن جائى كه قبل از عقد شركت حاصل بوده و بر چنين مالى عقد شركت به بندند و در جائى كه چنين دلالتى دربين نباشد ناچار بايد هريك از ديگرى اذن تصرف بگيرد و در حدود و اندازه تصرف اذن صاحب مال متبع است ، و اگر در عقد شرط كنند كه عمل از يكى باشد يا از هر دو باشد همان شرط متبع است و بايد طبق آن رفتار كرد، اين از حيث عامل بوده و اما از حيث عمل و تكسب در صورتى كه اذن مطلق باشد عامل با سرمايه مشترك هر رشته كسبى كه مصلحت بداند مى تواند انتخاب كند مانند عامل در مضاربه ، و اگر مطلق نباشد و رشته خاصى را قيد كرده باشند نظير خريدن گوسفند ياطعام و فروختن آن و ياخريد و فروش قماش يا غير آن بايد به همان اكتفاء نشود و سرمايه اشتراكى را بكارى ديگر نزند.

مساءله 9 - از آن جا كه هر يك از دو شريك حكم وكيل و عامل شريك ديگررا دارد وقتى عقد شركت بستند براى مطلق تكسب و يا تكسبى خاص بايد در آن رشته كسب به مقدار متعارف اكتفاء شود، پس عامل نمى تواند نسيه بفروشد يا سرمايه را با خود به سفر ببرد مگر آن كه نسيه فروشى و نيز همراه بردن سرمايه در سفر متعارف باشد، كه البته موارد مختلف است و در تصرفهاى غيرمتعارف احتياج به اذن خاص دارد و براى هر دو همه تصرفهاى متعارف از نظر اينكه چه جنسى را معامله كند و از چه كسى بخرد و به چه كسى بفروشد و امثال ذلك جائز است ، بله اگر جنس خاصى را معين كرده باشند مخالفت جائز نيست مگر به اذن شريك ، و

اگر از آن چه معین کرده اند و یا از آن چه که متعارف است تجاوز کند و تجارت ضرر کند و یا مال تلف شود ضامن خسارت و تلف آن است.

مساءله 10 - اگر مطلق و بدون قید و شرکتی منعقد شود اقتضاء دارد که سود و زیان متوجه هر دو شریك به نسبت مال آنها بشود، اگر مالشان برابر است سود و زیان را برابر ببرند و اگر برابر نیست طبق نسبت سرمایه شان تقسیم کنند، حال چه اینکه عمل از یکی باشدیا از هر دو و اگر از هر دو است چه اینکه کارشان مساوی باشد یا یکی بیشتر از دیگری باشد.و اگر در ضمن عقد شرط کنند که با تساوی سرمایه سود یکی بیش از دیگری باشد و یا شرط کند به اینکه سرمایه یکی بیشتر است سود را برابر ببرند در هر دو شرط اگر آن که بیشتر سود می برد عامل باشد و یا کارش بیشتر از دیگری باشد بدون اشکال شرط صحیح است ، و اما اگر سهم بیشتر از سود را برای کسی قرار دهند که عامل نیست و یا اگر هست عملش بیشتر از عمل دیگری نیست در صحت عقد و شرط هردو و یا بطلان هر دو و یا صحت عقد و بطلان شرط اقوی است که قول اول اقوی است.

مساءله 11 - کسی که طرف دو شریك عامل در تجارت شده امین است ، به این معنا که اگر سرمایه تلف شود او ضامن نیست مگر آن که تعدی یا کوتاهی کرده باشد و اگر امین ادعا کند که سرمایه تلف شده قولش قبول است ، و همچنین قول او پذیرفته است اگر شریك علیه او ادعا کند که تو تعددی کرده ای و یا در حفظ سرمایه کوتاهی نموده ای و او منکر تعدی و تفریط باشد.

مساءله 12 - عقد شرکت از هر دو طرف جائز است ، در نتیجه هر یك از آن دو طرف آن را فسخ کند منفسخ می شود، و علی الظاهر در شرکت عقدی اصل شرکت با فسخ باطل می شود و اما در شرکتهای قهری چون ممزوج شدن گردوی این با گردوی بادام این با بادام آن درهم این با درهم آن و دینار این با دینار آن اگر بخواهند شرکت را بهم بزنند، باید هر کسی مال خود را از دیگری جدا کند.و چون ممکن نیست راه چاره مصالحه است و همچنین شرکت با مرگ یکی از دو شریك و یا جنون او و یا بیهوش شدن او و نیز با ورشکستگی و یا سفاهتش بهم می خورد و بعید نیست که بگوئیم اصل شرکت در همه این صور باقی می ماند لکن شریك دیگر نمی تواند در آن مال مشترك تصرف کند.

مساءله 13 - اگر برای شرکت خود مدتی معین کنند باعث آن نمی شود که شرکت در آن مدت لازم شود، بلکه همچنان عقدی است جائز و هریك از طرفین می تواند قبل از تمام شدن مدت آن را فسخ کنند، مگر آن که در ضمن عقد لازمی شرط کرده باشند که شرکت خود را فسخ نکنند که در این صورت وفای به آن شرط واجب است بلکه و همچنین در ضمن عقدی جائز که مادام آن عقد جائز باقی است و فسخ نشده وفای به آن شرط واجب است.

مساءله 14 - اگر معلوم شود که عقد شرکت باطل انجام شده معاملاتی که قبل از علم به بطلان واقع شده محکوم به صحت است مگر آن که اذن در تصرفی که در هنگام انعقاد شرکت به یکدیگر دادند اذنی باشد مقید به شرکتی که با عقد صورت بگیرد و یا عقد آن صحیح باشد و یا در غیر

اینصورت عقد هر عقد شرکتی می بسته اند قید صحت عقد را ذکر می کردند البته این زمانی است که هر یك از آن دو تجارتی مستقل کرده باشند، و اما اگر باتفاق معامله ای کرده باشند در صحت آن هیچ اشکالی نیست و بنابر صحیح بودن معاملات قبلی سود و زیان آنها به نسبت سرمایه هر یك تقسیم می شود و هریك از آن دو مستحق اجرت المثل عمل خود نسبت به سرمایه دیگری از دیگری می باشد.

گفتار در قسمت

قسمت عبارت است از معین کردن سهم تك تك شرکاء به معنای معین کردن چیزی که به حسب واقع معین نیست ، نه به معنای تشخیص چیزی که به حسب ظاهر نامعلوم و به حسب واقع معلوم و معین است و این قسمت نه بیع است و نه هیچ معاوضه ای به همین جهت نه خیار مجلس و خیار حیوان که از خصائص بیع است در آن جاری است و نه رباء در آن راه دارد هرچند که ربارا نسبت به همه معاوضات تعمیم دهیم.

مساءله 1 - در قسمت لازم است میانه سهام شرکاء تعدیل کرد، و تعدیل سهام به چند طریق ممکن است : یکی قسمت افراز، و یکی قسمت تعدیل و یکی هم قسمت رد، قسمت افراز مخصوص مثلیات است چون حبوب و روغن ها و سرکه و شیر و امثال اینها که به حسب اجزاء آن به وسیله کیل و وزن و یا شمردن و یا مساحت تقسیم می شود و نیز در بعضی از قیمی های متساوی الاجزاء مانند یکطاقه از قماش و یك قطعه زمین باید که قیمت اجزاء آن برابر باشد و قسمت تعدیل مخصوص بسیاری از کالاهای قیمی است که اجزاء آن برابر هم نیستند مانند گوسفندان و

کشتزارها و درختان که باید به حسب قیمت بین ابعاض آن برابری برقرار نمود مثلا اگر دو نفر در سه گوسفند شریکند گوسفندان را قیمت کنند که چه بسا می شود قیمت یك گوسفند برابر قیمت دو گوسفند بشود در نتیجه یك گوسفند سهم یك شریك و دو گوسفند دیگر سهم شریك دیگر بشود، و قسمت رد مخصوص بعضی دیگر از کالاهای قیمتی است که ابعاض آن با هم برابر نمی شوند و ناچار باید یکی به دیگری مابه التفاوت بپردازد مثل جائی که دو نفر در دو گوسفند شریك باشند که قیمت یکی پنج دینار و قیمت دیگری چهار دینار باشد بهای هر دو نه دینار و سهم هر یك چهار و نیم دینار است در نتیجه آن که گوسفند پنج دیناری را می برد باید نیم دینار به دیگری بپردازد.

مساءله 2 - ظاهرا جریان قسمت رد در همه صور شرکت که تقسیم پذیر باشد ممکن است حتی در مثلیاتی که از یك جنسند، به این صورت که همان جنس واحد را غیر متساوی تقسیم می کنند و آن کسی که زیادتر را می برد به دیگری که کمتر از حق خود برده پول می دهد و نقص آن را با پول جبران می کند، و همچنین در جائی که شرکت در سه گوسفند باشد که قیمت یکی از آنها برابر قیمت دوراءس دیگر است به اینکه گوسفند گرانتر را با یکی از آن دو به یك شریك بدهند و یکی دیگر به شریك دیگر سپس اولی کمبود دومی را با پول جبران کند و بدین ترتیب در همه صور عمل شود به خلاف قسمت تعدیل که در بعضی از صور جاری نمی شود مانند مثال اول ، همچنانکه قسمت افراز در بعضی از صور امکان ندارد مانند مثال دوم ، گاهی می شود که در تقسیم یك شرکت هر سه

صورت جریان یابد مثل اینکه دو نفر در یك وزنه گندم که قیمتش معادل با ده درهم است و در یك وزنه جو که قیمتش برابر پنج درهم است و در یك وزنه نخود که قیمتش پانزده درهم است شریك باشند اگر هر سه جنس را تقسیم کنند با قسمت افراز تقسیم کرده اند و اگر گندم و جو را به یك شریك و نخود را به شریك دیگر دهند با قسمت تعدیل تقسیم کرده اند و اگر نخود و جو را به یکی بدهند و گندم را با پنج درهم که از او گرفته باشند به دیگری بدهند با قسمت رد تقسیم کرده اند، و اشکالی نیست که در صورت راضی بودن آن دو هر سه نحو قسمت صحیح است الا قسمت رد با امکان آن دو نحو دیگر که مورد اشکال است بلکه ظاهرا صحیح نباشد، بلکه اگر این کار را با مصالحه ای که فایده قسمت رد را داشته باشد انجام دهند اشکال ندارد (به این معنا که صاحب نخود و جو به صاحب گندم بگوید مصالحه کردم حقی را که در گندم دارم به حقی که تو در نخود و جو داری و او هم قبول کند.(

مساءله 3 - در قسمت این شرط معتبر نیست که مقدار سهام را معلوم کنند و بفهمند مثلا به هرشریکی چند کیلو رسیده پس اگر سه نفر در خرمنی گندم شریك باشد که وزن آن معلوم نیست و آن را با پیمانه ای که معلوم نباشد چند کیلو گندم می گیرد به سه قسمت مساوی تقسیم کنند کافی است ، و نیز اگر عرصه زمینی متساوی الاجزاء ملك سه نفر باشد و آن را با چوب و یا طنابی که معلوم نیست چند متر است به سه قسمت برابر تقسیم کنند صحیح است هرچند که نفهمند که به هر یك چند متر رسیده.

مساءله 4 - اگر یکی از دو شریك از شریکش بخواهد که مال مشترك را

به یکی از اقسام تقسیم کند اگر قسمت رد را بخواهد و یا تقسیم باعث ضرر شریکش باشد شریکش حق امتناع دارد و مجبور به قسمت نمی شود بلکه باید رضایتش حاصل شود، و این نحو قسمت قسمت تراضی می باشد به خلاف جائی که قسمت رد را نخواهد و تقسیم باعث ضرر شریکش نباشد که شریك او مجبور به قبول می شود و این قسم تقسیم را قسمت اجبار می گویند، حال اگر مال مشترك مالی باشد که بیش از یك قسیم تقسیم نمی پذیرد یا قسمت افراز در آن ممکن است یا تعدیل اشکالی پیش نمی آید، و اما اگر مالی باشد که هر دو قسم را می پذیرد حال اگر شریك قسمت افراز را پیشنهاد کند شریك ممتنعش مجبور به قبول می شود به خلاف اینکه قسمت تعدیل را طلب کند که شریکش مجبور به قبول نمی شود، بنابراین اگر دو نفردر انواعی کالای متساوی الاجزاء شریك باشند مانند گندم و جو و خرما و مویز آن گاه یکی از دیگری بخواهد که تك تك آن کالاها را به طور قسمت افراز تقسیم کند او نمی تواند امتناع بورزد و حاکم مجبورش می کند به قسمت ، و اگر از او بخواهد به نحو قسمت تعدیل به حسب قیمت تقسیم کند می تواند قبول نکند و حاکم مجبور به قبولش نمی کند و همچنین اگر بین دو شریك دو قطعه زمین یا دو خانه یا دو مغازه مشترك باشد و یکی از دیگری بخواهد که هر یك از آن دو علیحده تقسیم شود اگر آن دیگری امتناع بورزد اجبارش می کنند ولی اگر بخواهد به نحو تعدیل قسمت شود شریکش مجبور به قبول نمی شود، بله اگر قسمت کردن آن علیحده مستلزم ضرر شریك باشد و تقسیمش به نحو تعدیل ضرری نداشته باشد ممتنع از قسمت تعدیل مجبور می شود و از

قسمت به نحو اول مجبور نمی شود.

مساءله 5 - اگر دو نفر در خانه ای دو طبقه شریك باشند و قسمت آن به نحو افراز یعنی به نحوی که به هر یك از دو شریك به مقدار سهمش از هر دو طبقه برسد ممکن باشد، و به نحو تعدیل نیز که اگر به یکی از طبقه بالا کمتر از سهمش برسد از طبقه پائین تر بیشتر از سهمش برسد ممکن باشد، و به این طور هم ممکن باشد که طبقه بالا به یکی برسد و طبقه پائین به دیگری ، آن گاه یکی از آن دو از دیگری بخواهد که زمین یا خانه یا مغازه را به نحو اول تقسیم کند و فرضا ضرری هم برای او نداشته باشد آن دیگری مجبور به قبول می شود، و اما اگر این را بخواهد که به یکی از دو طریق دوم و سوم تقسیم شود شریکش مجبور نمی شود، البته این زمانی است که همان طور که فرض کردیم تقسیم به نحو اول هم ممکن باشد و هم ضرری برای شریك نداشته باشد وگرنه به یکی از دو طریق دوم و سوم تقسیم می شود که طریق دوم مقدم بر سوم است و مخالف و ممتنع از آن مجبور می شود، بخلاف طریق سوم که ممتنع از آن مجبور نمی شود مگر آن که راه منحصر در همان طریق شود که اگر مستلزم ضرر و رد نباشد ممتنعش اجبار می شود، و اگر مستلزم باشد همانطور که قبلا هم گفتیم اجبار نمی شود و این مطالب در امثال مقام نیز جریان دارد.

مساءله 6 - اگر منزلی که دارای چند خانه است و یا کاروان سرائی که دارای چند حجره است متعلق به جماعتی باشد و بعضی تقاضای قسمت کننده باقی مجبور به تقسیم می شوند مگر اینکه مستلزم ضرر باشد بخاطر

اینکه جا کم و شرکاء زیاد می باشند.

مساءله 7 - اگر بستان دارای نخل و درختانی مشترك بین دو نفر باشد تقسیم درختان آن به نحو تعدیل قسمت اجباری است ، بخلاف اینکه یکی از آن دو بخواهد زمینش جدا و درختانش جدا تقسیم شود که این قسمت قسمت تراضی است و ممتنع از آن مجبور نمی شود.

مساءله 8 - اگر زمینی مزروع مشترك بین دو نفر باشد جائز است زمین را علیحده و زراعت را علیحده تقسیم کنند چه اینکه زراعتش قصیل باشد و یا سنبل کرده باشد و این نحو تقسیم قسمت اجبار است ، و اما تقسیم زمین و زراعت یکباره قسمت اجبار نیست و ممتنع از آن مجبور نمی شود بلکه قسمت تراضی است مگر آن که تقسیم خالی از ضرر منحصر به همین نحو قسمت باشد که در این صورت ممتنع از آن اجبار می شود، این در صورتی است که زرع آن به صورت قصیل و یا سنبل باشد، و اما اگر تنها بذرافشانی شده و یا مختصری هم سبز شده باشد لکن به طور کامل و همه دانه هایش از زمین بیرون نیامده باشد تقسیم کردن زمین او به تنهائی و باقی ماندن زرعش بر اشتراك و اشاعه اشکالی ندارد، و احتیاط این است که زراعت را به مصالحه افراز کنند و اما تقسیم زمین با زرع آن به طوری که زرع از توابع زمین باشد محل اشکال است.

مساءله 9 - اگر دکانهائی متعدد و پهلوی هم و یا جدای از هم مشترك بین چند نفر باشد اگر ممکن باشد تك تك آنها تقسیم شود و بعضی از شرکاء همین را بخواهند و بعضی دیگر خواهان قسمت تعدیل باشند تا بهر یك از شرکاء یك دکان شش دانگ و یا بیشتر برسد خواسته اول مقدم است و

دیگران مجبور به قبول آن می شوند مگر آنکه تقسیم خالی از ضرر منحصر باشد بهمان نحوه تعدیل که در این صورت همگی مجبور به قبول آن می شوند.

مساءله 10 - اگر حمام و چیزی شبیه آن که بدون ضرر قابل قسمت نیست مشترك بین چند نفر باشد ممتنع از تقسیم مجبور به تقسیم می شود، بله اگر ملك مشترك آن قدر بزرگ باشد که بعد از تقسیم هم بدون ضرر قابل بهره برداری به صورت حمام باشد ولو به اینکه گلخنی جداگانه برای آن قسمت بسازند و یا چاه فاضل آب دیگری برایش حفر کنند اقرب آن است که ممتنع از تقسیم اجبار می شود.

مساءله 11 - اگر یکی از دو شریك مالك مثلا ده یك از خانه ای مشترك باشد و آن هم قابل سکونت نباشد و در نتیجه بعد از تقسیم تنها او متضرر می شود نه مالك بقیه اگر او خواستار قسمت باشد (برای اینکه بخواهد در سهم خود استفاده ای غیر سکونت بکند (شریکش مجبور به تقسیم می شود، ولی اگر شریك او خواستار تقسیم باشد او مجبور به قبول نمی شود.

مساءله 12 - در ضرری که گفتیم مانع اجبار می شود همین مقدار کافی است که تقسیم باعث نقصی در عین مال شود و یا قیمت آن را پائین بیاورد به مقداری که عادة قابل گذشت و مسامحه نباشد هرچند که عین مال بکلی از قابلیت انتفاع نیفتد.

مساءله 13 - در قسمت باید نخست سهام را تعدیل نموده و سپس با قرعه سهم هر یك را معلوم کرد، اما کیفیت تعدیل چنین است که اگر سهام شرکاء مساوی هم باشد مثلا شرکاء دو نفرند و هر یك دارای نصف مال

مشترك باشد و يا سه نفر باشند و هر يك مالك ثلث آن باشد و همچنين چهار نفر و بالاتر آن مال مشترك را بعدد سهام تقسيم می کنند و برای هر قسمتی علامتی می گذارند که ممتاز از ساير قسمت ها باشد، مثلا اگر مال مشترك زمينی باشد که همه اطراف آن از نظر مرغوبيت يکسانند آن را به سه قسمت مساوی تقسيم می کنند، و هر يك را با علامتی مشخص ساخته (مثلا حرف الف را مشخصه قطعه اول و حرف جيم را مشخصه قسمت دوم و حرف سين را علامت قسمت سوم قرار داده قرعه می کشند و هر يك از شرکاء يکی از سه قرعه را بر می دارد صاحب قرعه الف صاحب زمينی است که به حرف الف مشخص شده و صاحب قرعه سين مالك زمين به اين علامت و صاحب قرعه جيم مالك زمين دارای علامت جيم می شود) و اگر مالك مشترك خانه ای باشد که مثلا دارای چهار اتاق است و قسمت افراد بدون ضرر در آن ممکن نباشد آن خانه را به چهار قسمت متساوی القيمه و هرقسمتی را به علامتی مشخص می سازند نظير قطعه شرقی و غربی و شمالی و جنوبی و هر قسمت بحدود کذائی آن گاه قرعه می اندازند، اگر سهام متفاوت باشد مثلا شرکاء سه نفر باشند يکی مالك سدس آن و ديگری مالك ثلث آن و سومی مالك نصف باشد سهام را طبق کمترين سهم يعنی يك ششم می گيرند و هر يك از آن شش سهم را با علامتی مشخص می کنند و طبق دستور بالا عمل می کنند.و اما کيفيت قرعه انداختن در فرض اول که سهام برابر بودند بعدد شرکاء رقعه درست می کنند مثلا اگر دو نفرند دو رقعه و اگر سه نفرند سه رقعه ، و همچنين آن گاه مخيرند بين اينکه اسم شرکاء را در آنها بنويسند مثلا در

یکی بنویسند زید و در دیگری عمرو و در سومی بکر و یا اسم سهام را در آن نوشته در یکی بنویسند اول و در دیگری دوم و همچنین ، آن گاه آن را بهم زده پنهان می کنند و به کسی که رقعه ها را ندیده می گیرند یکی از آنها را بردار اگر اسم شرکاء را در آن نوشته شده سهمی را در نظر می گیرند و می گویند این سهم (مثلا قسمت جنوبی خانه) از آن هر کس که رقعه اول بنام او درآید، شخص بی خبر رقعه را بیرون می کشد نام هر کس در آن بود قسمت جنوبی مال او می شود، پس قسمت دیگر خانه را بنام کسی که نوبت دوم بنامش قرعه درآید قرار می دهند و همچنین ، و اگر نام سهام را در قرعه ها نوشته اند هنگام بیرون آوردن بنام یکی از صاحبان سهام مثلا بنام صاحب زید در می آورند و نوبت دیگر بنام عمرو که قهرا بقیه سهم بکر خواهد شد. و در فرض دوم که سهام متفاوت است همان طور که در مثال بالا گفتیم سهام را طبق کمترین سهم قرار می دهند که یك ششم است ، و در این جا تنها باید نام شرکاء در قرعه ها نوشته شود نه نام سهام مثلا سه عدد قرعه تهیه کرده و در یکی می نویسند زید و در دیگری عمرو و در سومی بکر و همان طور که در بالا گفته شد آن را پنهان نموده به شخص ناآگاه می گویند قرعه را بردارد، و همگی قصد می کنند که این قرعه به نام هر کس در آمد سهم شماره یك به بالا از آن او باشد اگر بنام صاحب سدس درآمد سهم شماره یك از آن او می شود و بار دوم اگر بنام صاحب ثلث درآمد سهم شماره دو و سه از آن او می شود، قهرا شماره چهار و پنج و شش مال صاحب نصف خواهد شد و دیگر احتیاجی نیست به اینکه قرعه سوم را بیرون

آورد، و اگر نوبت دوم اسم صاحب نصف درآمد سهم شماره دو و سه و چهار را می برد و بقیه مال صاحب ثلث می شود و اگر اولین بار نام صاحب ثلث درآمد سهم اول و دوم از آن او می شود آن گاه یك قرعه دیگر بیرون می آورد برای سهم شماره سه اگر نام صاحب سدس در آن بود شماره سوم مال او می شود و سه سهم بقیه مال صاحب نصف است ، و اگر نام صاحب نصف درآمد شماره سه و چهار و پنج مال او و ششمی مال صاحب سدس می شود، و در مفروض دیگر به همین قیاس عمل می شود.

مساءله 14 - ظاهرا در قرعه کیفیت خاصی معتبر نیست ، زیرا قرعه تنها منوط بر این است که تقسیم کننده و صاحبان قسمت حاضر باشند به اینکه تعیین سهم هر یك منوط به امری شود که خواست مخلوق در آن هیچ دخالتی ندارد و آن عبارت است از خواست خدای تعالی و خلاصه حاضر شوند مسئله تعیین سهام را بخدای جل شاءنه واگذار کنند حال چه اینکه بنوشتن چند قرعه باشد و یا به علامت نهادن در ریگ یا برگ یا چوب و یا غیر اینها باشد.

مساءله 15 - اقوی این است که با قرعه زدن بهمان نحوی که گذشت کار قسمت تمام می شود و بعد از قرعه دیگر تراضی جدیدی شرط نیست تا چه رسد به اینکه بگوئیم لازم است هر یك رضایت خود را بدانچه قرعه معلوم کرده اعلام نموده انشاء کنند هرچند که اینکار در قسمت رد باحتیاط نزدیکتر است.

مساءله 16 - اگر یکی از شرکاء بخواهد که در بهره برداری از مال

مشترك با یکدیگر مهایاة کنند و نوبت بگذارند مثلا اگر خانه است یکماه این در خانه سکونت کند و یکماه شریکش و یا اگر دو طبقه است یکی همه طبقه فوقانی را بردارد و دیگری همه طبقه پائین را بر شریك او واجب نیست این تقاضا را بپذیرد، و اگر نپذیرفت حاکم نمی تواند او را مجبور کند، بله اگر تراضی در بین باشد صحیح است لکن لازم (و غیر قابل تغییر) نیست در نتیجه هر یك که نخواست می تواند آن قرار را بهم بزند، آن چه گفتیم درباره شرکت در عنان بود اما در شرکت منافع افراز و جدا کردن منحصر در مهایاة است لکن این مهایاة نیز مانند بالا لازم و غیر قابل فسخ نیست ، بله اگر حاکم شرعی در موردی به منظور قطع نزاع بین دو شریك حکم به مهایاة کرد لازم است و ممتنع از آن مجبور به قبول می شود.

مساءله 17 - قسمت در اعیان بعد از انجام و قرعه لازم و غیر قابل فسخ است و احدی از شرکاء نمی تواند آن را ابطال و فسخ کند بلکه ظاهرا نمی توانند حتی با تراضی یکدیگر آن را ابطال و فسخ کنند زیرا علی الظاهر اقاله و بهم زدن در قسمت مشروع نیست ، و اما قسمت بدون قرعه لازم بودنش محل اشکال است.

مساءله 18 - قسمت در دین های اشتراکی مشروع نیست بنابراین فرضا زید و عمرو به خاطر عاملی که موجب شرکت است ماند ارث با هم مطالباتی نزد مردم دارند و بخواهند آن را قبل از وصول بین خود تقسیم نموده مثلا بعد از تعدیل مطالبات در شهر را یکی و مطالبات روستا را دیگری بردارد این تقسیم باعث مفروز شدن دو حق از یکدیگر نیست بلکه

همچنان هر دو در هر دو نوع مطالبات به نحو اشاعة شریکند، بله اگر دو نفر شریك باشند در دینی که بر یکنفر دارند و یکی از آن دو سهم خود را از مدیون دریافت بدارد به این معنا که طلبکار هنگام گرفتن قصد کند که این اداء بدهیش بوی باشد ظاهرا با اینکار سهم او تعین پیدا می کند و سهم شریکش در ذمه بدهکار باقی می ماند (و بعبارت دیگر آن چه در ذمه بدهکار باقی می ماند سهم شریك دیگر می شود.(

مساءله 19 - اگر یکی از دو شریك ادعا کند که در تقسیم و یا در تعدیل اشتباه شده و شریك دیگر منکر آن باشد ادعای او جز با بینه پذیرفته نمی شود، اگر اقامه بینه کرد آن تقسیم نقض می شود و دوباره باید تقسیم شود و اگر بینه نداشت می توان منکر را سوگند دهد.

مساءله 20 - اگر دو شریك خانه اشتراکی خود را تقسیم کنند و به هر شریکی اتاقی بیفتد و آب بام یکی بر بام دیگری بریزد و دومی نمی تواند شریك اولی را از جریان آب بامش بر بام خود منع کند مگر آن که هنگام تقسیم شرط کرده باشند که بام بلند هریك افتاد مجرای آبش را از بام کوتاه برگرداند، نظیر این مسئله خانه مشترکی است که راه عبور یك سهم در سهم دیگر قرار داشته باشد.

مساءله 21 - تقسیم ملك موقوفه در بین موقوف علیهم جایز نیست مگر در زمانی که بین آنان نزاع و ناسازگاری باشد به طوری که این ناسازگاری به ویرانی موقوفه بیانجامد و نزاع و غائله آنان جز از راه تقسیم برطرف نگردد، که در این صورت ملك در بین موجودین از بطن حاضر تقسیم می شود، ولی این تقسیم برای بطن بعدی نافذ و معتبر نیست مگر آن که

تقسیم نامبرده در بطن بعدی از نظر تعداد موقوف علیهم موافق با مقتضای وقف باشد که در این صورت و مادام که مخالف با مقتضای وقف نباشد به اعتبارش باقی است ، بله اگر مال موقوفه مشترك با مالی طلق باشد جدا کردن آن از مال طلق صحیح نیست مثل جائی که ملکی مشاع نصف مشاع آن طلق و نصف دیگرش وقف باشد، بلکه علی الظاهر جدا کردن ملك وقف از ملك وقفی دیگر جائز است و این در جائی فرض دارد که شخصی نصف ملك خود راوقف بر زید و نسل او و نصف دیگرش را وقف برعمرو و ذریه او کند، و یا در جائی که ملکی مشترك بین دو نفر باشد و هر یك از آن دو سهم خود را وقف بر فرزندان نسل بعد نسل خود کند، که در اینگونه موارد جائز است ملك یك وقف را از وقف دیگر جدا و آن راقسمت کرد و متصدی قسمت بطن موجود از موقوف علیهم و ولی بطون آینده است

کتاب مزارعة

مزارعة معامله است بر این اساس که شخصی مزرعه کسی را زراعت کند در مقابل حصه ای از حاصل آن ، و مزارعه عقد است و محتاج به ایجاب و قبول ایجابش از ناحیه صاحب زمین و قبولش از ناحیه زارع ، ایجابش عبارت است از هر لفظی که انشاء چنین معامله ای را افاده کند مثل اینکه به زارع بگوید)) :مزارعه کردم با تو بر فلان قرار ((و یا بگوید)) :زمین خود را تسلیم تو کردم برای فلان مدت که آن را زراعت

بکاری بر فلان قرار و امثال این عبارت ها، و قبول آن عبارت است از هر لفظی که پذیرفتن ایجاب مالك را برساند و ظاهرا قبول عملی از ناحیه زارع بعد از ایجاب مالك کافی است و قبول فعلی به همین است که بعد از ایجاب او زمین را بهمین قصد تحویل بگیرد و در عقد مزارعة شرط نیست که با زبان عربی ادا شود بلکه به هر لغت دیگر واقع می شود و بعید نیست که معاطاة در آن جاری شود البته بعد از آن که آن چه لازم است متعین شود، متعین شده باشد.

مساءله 1 - در مزارعة علاوه بر آن چه در سایر عقود در متعاقدین (دو طرف معامله (معتبر است که عبارت است از عقل و بلوغ و قصد و اختیار و رشد و نداشتن فقر ناشی از افلاس (که البته این شرط آخری در جائی است که تصرف او مالی باشد نه چون زارع که غالبا تصرفش تنها عملی است) چند شرط دیگر نیز معتبر است : اول اینکه حاصل زرع بین زارع و مالك مشاع باشد، پس اگر در مزارعه ای تمامی حاصل و یا بعضی از آن از قبیل چین اول و یا حاصل فلان قطعه مخصوص یکی از آنها باشد و بقیه مخصوص دیگری این مزارعه صحیح نیست .دوم اینکه سهم زارع به طریق کسر مشاع از قبیل یك دوم و یا یك سوم و یا یك چهارم و امثال آن معین شود، سوم اینکه مدت مزارعه و اینکه اعتبارش تا چند ماه و یا چند سال است معین شود، و اگر اکتفاء کند به یك کشت یا کشت فلان زرع در یك سال در کافی بودنش از ذکر مدت دو وجه است ، که وجه اول در جائی که مبداء شروع در زراعت معین شده باشد وجیه تر است و در جائی که ذکر مدت می کنند باید مدتی باشد که عادة زراعت

در آن مدت دست می دهد پس ذکر مدت کوتاهی که فلان زرع در آن مدت دست نمی دهد کافی نیست .چهارم اینکه زمین هرچند به وسیله علاج و اصلاح و پر کردن چاله ها و نهرکشی و امثال آن قابل زراعت بشود، پس اگر شوره زاری باشد که هیچ زرعی در آن نمی روید و یا زمین صالح است لکن آب ندارد و باران هم بقدر کفایت بر آن نمی بارد و تحصیل آب هم هرچند از راه حفر نهر یا چاه یا خریداری از دیگران ممکن نیست مزارعه آن صحیح نیست ، پنجم اینکه در عقد مزارعه نوع زراعة معین شود که آیا گندم باشد یا جو یا چیز دیگر – البته این شرط در جائی است که اغراض نسبت به مزروعها مختلف باشد، و اما اگر برای هیچ یك تفاوت نداشته باشد که چه زراعتی بکارند و یا اگر تفاوت می کند هر دو بحسب متعارف می دانند که چه زرعی در این زمین کاشته می شود دیگر این شرط معتبر نیست ، و اگر مالك تصریح کند به اینکه هر چه می خواهی بکار زارع مخیردر کاشتن همه انواع زراعت است .ششم – اینکه زمین مورد معامله را معین کنند، پس اگر با زارع مزارعه کند بر یك قطعه از این زمین یا چند قطعه یا بر یك مزرعه از این قبیل چند مزرعه مزارعه او باطل است ، بله اگر قطعه ای از زمین بزرگی را که اختلافی در قسمتهای مختلف آن نیست معین کند و بگوید با تو مزارعه کردم بر یك هکتار از این زمین ده هکتاری بنحو کلی در معین علی الظاهر صحیح است و تعیین آن یك هکتار از میانه ده هکتار با صاحب زمین است .هفتم اینکه اگر متعارفی در بین نباشد معین کنند که هزینه بذر و سایر مخارج به عهده چه کسی باشد.

مساءله 2 - در مزارعه این شرط معتبر نیست که زمین ملك مزارعه کننده باشد، بلکه همین که از راه اجاره و امثال آن مالك منافع آن و یا مالك بهره برداری از آن باشد کافی است مگر آن که اجاره دهنده به او قید کرده باشد به اینکه خودش در آن زراعت کند و آن رابه مزارعه به کسی ندهد و یا به عنوان مزارعه آن را از مالکش گرفته باشد (که دیگر نمی تواند با شخصی دیگر مزارعه کند)، و یا زمین خراجی بوده که مزارعه کننده آن را از سلطان وقت یا از غیر او تقبل کرده و آن سلطان یاغیر سلطان شرط مباشرت نکرده باشد که در این صورت نیز می تواند به مزارعه بدهد، و اما اگر او در زمین هیچ حقی و بر آن هیچ سلطنتی نداشته باشد مثلا زمین موات باشد مزارعه آن صحیح نیست هرچند که ممکن است با شخصی دیگر شرکت نموده با بذر مشترك در آن زراعت کنند لکن این دیگر مزارعه نیست.

مساءله 3 - اگر مالك زمین یا مزرعه اذنی عمومی بدهد و بگوید هر کس این زمین مرا کشت کند نصف حاصل آن مال خودش مثلا و بدنبال این اذن عام شخصی اقدام به زراعت در آن بکند مالك مستحق نصف حاصل آن می باشد.

مساءله 4 - اگر در عقد مزارعه شرط کنند که حاصل زمین بعد از اخراج مالیات و هزینه بذر به کسی که بذر را داده و هزینه تعمیر زمین و پرداخت آن به کسیکه پرداخته بین آن دو تقسیم شود در صورتی که نمی دانند بعد از اخراج این هزینه ها چیزی باقی می ماند یا نه مزارعه باطل است و اگر اطمینان دارند که چیزی باقی میماند صحیح است.

مساءله 5 - اگر مدت مزارعه تمام شود ولی زراعت بدست نیاید زارع حق ندارد زراعت نرسیده خود را در زمین مالك هرچند با دادن اجاره باقی بگذارد، بلکه مالك می تواند حکم کند به اینکه زراعت را از زمینش بیرون ببرد و اگر چنین کند بر مالك واجب نیست تفاوت قیمت به او بپردازد، ولی اگر زارع راضی باشد مالك می تواند آن را مجانی و یا به اجاره در زمینش باقی بدارد.

مساءله 6 - اگر زارع زراعت نکند تا مدت مزارعه تمام شود آیا ضامن اجرة المثل زمین و یا ضامن معادل حصه مالك به حسب تخمین هست و یا چیزی ضامن نیست ؟ وجوهی است که وجیه تر آن این است که بگوئیم اگر زمین در تحت اختیارش بود و در کار زراعت کوتاهی و سهل انگاری کرده اجرة المثل زمین را ضامن است و اگر هیچ تقصیری نداشته ضامن نیست و نزدیکتر به احتیاط تراضی و مصالحه است ، البته این وقتی است که به خاطر عذری چون برفهای سنگین و غیر عادی و یا لشگرگاه زمین و یا مورد هجوم درندگان قرار گرفتن و امثال آن نباشد، که اگر به خاطر این عذرها باشد مزارعه خود به خود منفسخ شده چیزی به عهده زارع نیست.

مساءله 7 - اگر مالك بر زمینی مزارعه کند سپس زارع متوجه بشود که زمین مثلا آب ندارد ولکن تحصیل آب به وسیله حفر چاه و امثال آن ممکن است این مزارعه صحیح است ، لکن عامل خیار فسخ دارد، و همچنین است اگر برای زارع کشف شود، که زمین اگر علاج نشود قابل کشت و زرع نیست مثل اینکه زمین فعلا زیر آب رفته ولی قطع آب از آن ممکن

است ، بله اگر کشف شود که نه فعلا آب دارد و نه ممکن است آب برایش تحصیل کرد و یا هم اکنون مانعی از تحصیل آب در آن هست که نه فعلا برطرف کردن آن ممکن است و نه امید برطرف شدنش در آینده مزارعه باطل است.

مساءله 8 - اگر مالك نوع معینی از زراعت مثلا گندم را برای زارع معین کند ولی او با بذر خودش چیز دیگری را کاشت ، اگر تعیین مالك به نحو شرط در ضمن عقد مزارعه بوده مالك خیار فسخ دارد، می تواند معامله را فسخ و می تواند امضاء کند اگر امضاء کرد سهم خود از حاصل را می برد و اگر فسخ کرد زراعت ملك زارع است و بر او است که اجازه زمین را به مالك بپردازد، و اما اگر به نحو شرط درضمن عقد نبوده بلکه صرفا قیدی بوده است مالك هم اجازه زمین را مستحق است و هم بهای ناقص شدن زمین را اگر ناقص شده باشد.

مساءله 9 - ظاهرا اینگونه مزارعه صحیح است که زمین و مزد کار از یکی و بذر و عوامل (یعنی گاو یا تراکتور) از دیگری باشد، و یا یکی از آن چه گفتیم از یکی و بقیه از دیگری باشد بلکه اشتراك در همه آن چه گفته شد نیز صحیح است و لازم است در عقد قرار طرفین معین شود که بر کدام یك از این چند صورت است ، مگر آنکه متعارف بودن یکی از آن صورت به حدی باشد که آنان را بی نیاز از تقیید کند، و ظاهرا لازم نیست که حتما مزارعه بین دو طرف باشد بلکه جائز است بین سه یا چهار نفر باشد مثلا زمین از یکی باشد و بذر از دیگری و عمل از سومی و عوامل از چهارمی ، هرچند که نزدیکتر به احتیاط ترك این صورت است

و اینکه از دو نفر تجاوز نشود بلکه مهماامکن این احتیاط ترك نشود.

مساءله 10 - برای زارع جائز است یکی دیگر را در مزرعه با خود شریك سازد و سهمی از سهم خود را به آن شریك بپردازد، همچنانکه برای او جائز است همه سهم خود را و همچنین وظیفه کشت و برداشت خود را به او واگذار نماید، چیزی که هست طرف مالك و پاسخگوی او همین ناقل است نه آن شخص ثالث و خود او باید قیام به امر کشت و برداشت کند هرچند به دست آن شخص و اما مزارعه ناقل با آن شخص به طوری که او طرف و پاسخگوی مالك باشد مزارعه نیست و اگر به این قصد عقد مزارعه به بندند باطل است ، بله بنابر احتیاط جائز نیست ناقل زمین مالك را تسلیم آن شخص کند مگر آن که مالك اذن داده باشد، همچنانکه اگر مالك در ضمن عقد مزارعه شرط مباشرت زارع در عمل زراعت را به نحوی کرده باشد که شرکت هرکس دیگر با وی را نفی کرده باشد و یا شرط کرده باشد که زارع سهم خود را منتقل به غیر نکند شرط او متبع و حاکم است.

مساءله 11 - عقد مزارعه از عقود لازم است هم از طرف مالك و هم از طرف زارع قابل فسخ نیست و به فرض هم که یکی از آن دو آن را فسخ کند منفسخ نمی شود مگر اینکه خیار داشته باشد، بله این عقد مانند هر عقد لازم دیگر قابل اقاله هست همچنانکه با خروج زمین از قابلیت انتفاع بخاطر علتی که یقین دارند نمی توانند آن را علاج کنند باطل و خود بخود فسخ می شود.

مساءله 12 - مزارعه با مرگ یکی از دو طرف عقد باطل نمی شود، لذا

اگر صاحب زمین از دنیا برود وارث او قائم مقام او می شود، و اگر هم زارع از دنیا برود همین طور با این است که عمل مورث خود را به اتمام می رسانند و در نتیجه سهم او را از حاصل می گیرند و یا شخصی را اجیر می کنند تا کار مورث را تمام کند حال یا از مال مورث اجرت آن اجیر را می دهند و یا از سهم مورثشان از زراعت که اگر از آن دادند زیادی آن مال خود وارث است ، بله اگر مالك زمین شرط کرده باشد که عامل خودش مزارعه را انجام دهد با مردن او مزارعه باطل می شود.

مساءله 13 - اگر بعد از زراعت زمین معلوم شود که مزارعه باطل انجام شده اگر بذر مال صاحب زمین باشد زراعت هم از آن اوست ، و او باید اجرت المثل کاری را که زارع انجام داده و نیز اجرة المثل عوامل او را بپردازد (البته اگر عوامل مال زارع بوده باشد) مگر آن که بطلان مزارعه بدین جهت بوده باشد که همه حاصل را به مالك زمین داده باشند که در این صورت اقوی این است که اجرت کار زارع و عوامل او بر مالك نیست ، و اگر بذر از زارع باشد زراعت هم مال او است و او باید اجاره زمین مالك و نیز اجاره عوامل را اگر از صاحب زمین باشد به او بدهد، مگر آن که بطلان عقد مزارعه مستند به این باشد که همه حاصل را برای زارع قرار داده اند که در این صورت اقوی آن است که اجرت زمین و عوامل بر عامل نیست و زارع حق ندارد زرع خود را در زمین نگه دارد تا چیده شود هرچند که اجاره زمین را بپردازد مع ذلك مالك حق دارد از او بخواهد که زراعت نارس خود را از زمین بیرون کند.

مساءله 14 - چگونگی اشتراك عامل با مالك در حاصل زمین بستگی به

قراردادی است که بین آن دو واقع شده ، گاه می شود که هر دو در زراعت از ابتداء سبز شدنش تا آخر شریکند، که در این صورت کاه و علوفه و دانه آن همه بین آن دو طبق قراری که دارند مشترك است ، و گاه می شود که تنها در خصوص دانه حاصل شریکند که در این صورت علف و قصیل و کاه همه اش مال صاحب تخم است چه اینکه شرکت آن دو از حین انعقاد دانه باشد و یا بعد از انعقاد تا زمان درو باشد ممکن هم هست تخم (بذر) را در سهم یکی قرار دهند و گیاه و قصیل و کاه را در سهم دیگری و اشتراك آن دو تنها در دانه باشد، البته این سه قسم در صورتی است که به یکی از آن ها تصریح کرده باشند و اما اگر متعرض این اقسام نباشند ظاهرا مقتضای مزارعه مطلق و بدون قید و توضیح همان وجه اول است که زراعت از همان اول سبز شدنش تا هنگام درو شدن مشترك بین آن دو است . نتیجه این وجه چند چیز است .یکی اینکه قصیل (علف) و کاه حاصل مشترك بین آن دو است ، و یکی دیگر اینکه زکات بهردوی آنان تعلق می گیرد البته در صورتی که سهم هر یك از آن دو به حد نصاب برسد و اگر سهم یکی از آن دو به این حد می رسد زکات بر او واجب باشد و اگر سهم هیچ یك از آن دو به حد نصاب نمی رسد زکات بر هیچ یك واجب نباشد یکی دیگر اینکه اگر معامله آن دو یا به علت اینکه یکی از آن دو خیار داشته و یا بعلت اقاله ای که هر دو در اثناء مزارعه کرده اند مزارعه فسخ شود زراعت بین آن دو مشترك است و صاحب زمین حق ندارد اجاره زمینش را از عامل مطالبه کند و عامل هم حق ندارد اجرت عملش را نسبت به آن چه که تا زمان فسخ انجام داده

از مالك مطالبه كند.و اما نسبت به عملی كه زارع از آن زمان به بعد انجام می دهد - البته این در فرضی است كه بعد از فسخ با یكدیگر تراضی كنند كه زراعت بدون اجاره یا با اجاره همچنان در زمین بماند تا بحد چیدن و یا تا به حد قصیل برسد – اشكالی نیست كه حاصل و یا قصیل مشترك بین آن دو است و اما اگر تراضی نباشد بعد از فسخ هر یك مسلط بر سهم خویش است و صاحب زمین حق دارد تقاضای تقسیم نموده زارع را الزام كند به اینكه سهم خود را درو نموده ببرد همچنانكه زراع می تواند مطالبه قسمت كند و سهم خود را بچیند.

مساءله 15 - مالیات و اجاره زمین اگر اجاره ای باشد به عهده مزارعه كننده است نه به عهده زارع مگر آن كه در ضمن عقد شرط كرده باشند كه همه آن و یا مقدار معینی از آن به عهده زارع باشد، و اما سایر مخارج زراعت از قبیل شق نهر و كندن چاه و اصلاح جویها و تهیه آلات آبیاری و نصب چرخ چاه با ناعوره و امثال آن باید در عقد معین شود كه بعهده كدام یك از دو طرف باشد مگر آن كه متعارف و رسم محل آن قدر روشن باشد كه حاجت به ذكر آن نباشد.

مساءله 16 - برای هر یك از مالك و زارع جائز است هنگام رسیدن حاصل سهم دیگری را بر حسب تخمین و دید كارشناسی و تراضی یكدیگر تقبل كند در مقابل مقدار معینی از همان حاصل ، و اقوی این است كه این تقبل بعد از قبول لازم است هرچند كه بعدا معلوم شود سهم آن دیگری بیشتر و یا كمتر بوده و اگر معلوم شد سهم او كمتر بوده او باید تمام مقداری كه تقبل كرده بپردازد، همچنانكه بر آن دیگری واجب است

همان مقدار تقبل شده را بگیرد هرچند که بعدا بفهمد سهم او بیشتر بوده و نمی تواند مطالبه آن زیادتر را بکند.

مساءله 17 - اگر بعد از درو و بعد از تمام شدن مدت مزارعه ریشه زراعت در زمین باقی بماند و در سال آینده مجددا خود به خود سبز شود در صورتی که قرار آن دو اشتراك در زراعت و ریشه آن بوده زراعت سال جدید نیز بر حسب همان قرار سال قبل بین آن دو مشترك است ، و در صورتی که قرار بر اشتراك آن دو در حاصل زراعت در سال جاری باشد ریشه متعلق به صاحب بذر است اگر او از آن چشم بپوشد هرکس زودتر آن را تصاحب کند از آن او می شود.

مساءله 18 - مزارعه بر زمین بائری که زراعت در آن ممکن نیست مگر بعد از اصلاح و تعمیر جائز است ، به این نحو که صاحب زمین با زارع قرار می بندد بر اینکه زمین را تعمیر و اصلاح نموده در مقابل یکسال یا دو سال مثلا برای خود بکارد آن گاه در مدتی معین حاصل بین آن دو به طور اشاعه و برقراری معین مشترك باشد.

کتاب مساقات

مساقات معامله ای است که بر روی درختانی سبز و ثابت در زمین انجام می شود به این نحو که مالك آن با شخصی قرار می بندد بر اینکه تا مدتی معین درختان او را آبیاری کند سپس در مقابل مقدار معینی از میوه همان درختان را به او بدهد و این معامله از عقود است نه ایقاعات و بهمین جهت احتیاج به ایجاب و قبول دارد، ایجابش از ناحیه صاحب اصول و قبولش از ناحیه آبیار، مثلا مالك بگوید)) :با تو مساقات کردم ((و یا

بگویند)) :تو را عامل در این کار کردم ((و یا بگوید)) :این باغ را در اختیار تو قرار دادم ((و امثال این عبارتها و این در مقام قبول بگوید :))قبول کردم ((یا عبارتی نظیر آن ، و در ایجاب و قبول مساقات هر لفظی و بهر زبانی که این معنا را برساند کافی است و ظاهرا بعد از گفتن ایجاب از ناحیه صاحب درخت قبول عمل آبیار کافی است ، همچنانکه معاطاة هم در آن جریان دارد چنانکه در مزارعه گذشت .و در مساقات علاوه بر آن چه که درسایر عقود در دو طرف عقد معتبر است از قبیل بلوغ و عقل و قصد و اختیار و نداشتن حجر به خاطر سفاهت هر یك از دو طرف و یا به خاطر افلاس از طرف غیر عامل چند چیز دیگر معتبر است ، یکی اینکه اصل درخت یا عینا و یا منفعتا ملك گیرنده آبیار باشد و یا اگر او مالك نیست به خاطر ولایت بر مالك یا جهتی دیگر نافذالتصرف باشد، دوم اینکه مقدار آن اصل ها برای هر دو طرف معین و معلوم باشد، یکی دیگر اینکه درختها غرس و کاشته شده و ثابت باشد که بنابراین مساقات بر روی نهالهای کاشته نشده و نیز بر روی بوته های غیر ثابت چون بوته خربزه و خیار و امثال آن صحیح نیست ، یکی دیگر اینکه مدت مساقات و اینکه برای چند ماه یا چند سال است معلوم باشد به طوری تحدید شده باشد که دیگر احتمال کمتر و بیشتر شدن در آن نیاید، و علی الظاهر این مقدار کافی باشد که مدت را رسیدن میوه یك سال قرار دهند – البته با تعیین مبداء شروع در آبیاری –. یکی دیگر اینکه سهم هر یك از آن دو به طور مشاع یعنی نصف یا ثلث و امثال آن معین شود و بنابراین شرط این صحیح نیست که سهم دیگری را مثلا یك خروار و بقیه را سهم

دیگری قرار دهند و یا سهم یکی از دو طرف را میوه مثلا پنج درخت و بقیه را سهم دیگری قرار دهند، بله بعید نیست که جائز باشد میوه چند درختت معین را به یکی اختصاص داده و بقیه را بین هر دو مشترك سازند و یا به یکی از دو طرف مقدار معین میوه اختصاص دهند و بقیه را مشترك بین دو طرف سازند، البته به شرطی که بدانند میوه باغ بیش از آن مقداری است که به یکی اختصاص داده اند و خلاصه چیزی برای دیگری باقی می ماند.

مساءله 1 - اشکالی نیست در اینکه مساقات قبل از ظهور میوه صحیح است ، و اما در صحت آن بعد از ظهور و قبل از رسیده شدن آن دو قول است که اقوی از آن دو قول این است که بگوئیم اگر درختان احتیاج به آبیاری یا عملی دیگر دارد که با آن میوه درختان یا بیشتر می شود و یا کیفیت بهتری پیدا می کند چنین مساقاتی صحیح است ، و در غیر این صورت محل اشکال است همچنانکه مساقات بعد از رسیده شدن میوه ها و بدست آمدن آن و خلاصه در زمانی که دیگر احتیاج به هیچ کاری غیر از محافظت و چیدن ندارد محل اشکال است.

مساءله 2 - مساقات بر روی درختان غیر میوه چون درخت بید و امثال آن جائز نیست ، بله بعید نیست مساقات درباره درختانی که برگ آنها و یا گل آنها مورد استفاده واقع می شود مانند درخت توت نر (که میوه نمی دهد) و درخت حنا و بعضی از اقسام بید که فقط گل می دهد و امثال آن جائز باشد.

مساءله 3 - جائز است قرار مساقات بستن بر روی قلمه درخت میوه قبل

از ببار نشستن آن اما به شرطی که مدت مساقات را آن قدر طولانی بگیرند که دوران باردهی آن را شامل نشود نظیر پنج سال و شش سال و بالاتر.

مساءله 4 - اگر در سرزمینی درخت میوه دیمی باشد که یا آب باران بقدر کفایت به او می رسد و یا ریشه اش از رطوبات زمین تغذیه می کند ولکن احتیاج بکارهائی غیر آبیاری دارد آیا قرار مساقات بستن بر چنین درختانی صحیح است یا خیر؟ اقرب آن است که بگوئیم اگر آن کارها باعث زیادتر شدن میوه درخت می گردد صحیح است چه زیادتر شدن از لحاظ عینی باشد یا کیفیت ، و در غیر اینصورت صحت آن مشکل است و احتیاط در آن ترك نشود.

مساءله 5 - اگر باغ مشتمل بر انواع گوناگون از نخل و درختان میوه باشد جائز است برای هر نوعی از آن سهمی از میوه غیر سهم از سایر انواع قرار داد، مثلا برای میوه نخل نصف را سهم آبیار قرار داده و در میوه مو ثلث و در انار چهار یك لکن به شرطی که مقدار هر نوع از انواع را بدانند، همچنانکه علم به مقدار به حدی که غرر و جهالت را برطرف سازد در مساقات بر مجموع یك حصه معین می شود لازم است.

مساءله 6 - همه می دانند که اصلاح باغ و تعمیر آن و بیشتر کردن بازدهی آن و نگهداریش احتیاج به کارهای زیادی دارد که روی هم آنها دو قسم است یکی آن کارهائی است که یك باغ همه ساله احتیاج به آن دارد از قبیل بیل زدن و هموار کردن زمین و پاك کردن نهرها و اصلاح راه آب و برطرف کردن علفهای هرز و هرس کردن شاخه ها مخصوصا

در نخل و انگور، و تلقیح نر و ماده نخل و آفتاب دادن میوه و اندود کردن محل خشکاندن میوه و نگه داری میوه تا هنگام تقسیم و امثال اینها که کار همه ساله یك باغ است قسم دیگر کارهائی است که غالبا همه ساله تکرار نمی شود مانند حفر چاه و نهر و ساختن دیوار و دولاب (چرخ معمولی) و دالیه (چرخی که آب آن را می چرخاند) و امثال اینها، در صورتی که عقد مساقات مطلق باشد و در آن بر این جزئیات تصریح شده باشد.ظاهرا این است که کارهای قسم دوم به عهده مالك است و اما قسم اول تابع متعارف و عادت هر محلی است آن چه عادت بر این جریان یافته که هزینه اش به عهده مالك باشد به عهده اوست و آن چه عادت بر این است که به عهده آبیار باشد به عهده اوست و با این حال دیگر احتیاج به آن نیست که در متن عقد آن را طی نموده معین کنند و چه بسا که این تعارف و عادت در نواحی مختلف اختلاف داشته باشد و اما اگر عرفی و عادتی در کار نباشد باید معلوم کنند که کدامیك از کارها به عهده کدام یك از دو طرف باشد.

مساءله 7 - مساقات از عقود لازمه از هر دو طرف است و جز به وسیله اقاله (تقاضای صرفنظر کردن از آن) و یا به وسیله فسخ یا خیار بهم نمی خورد، و با مرگ هیچ یك از دو طرف باطل نمی شود بلکه در این صورت وارث میت قائم مقام او می شود، مگر آنکه هنگام عقد آن را مقید به مباشرت عامل کرده باشند که در این صورت با مرگ عامل باطل می شود.

مساءله 8 - در مساقات شرط نیست که حتما عامل خودش مستقیما اقدام به

آبیاری کند، بنابراین جائز است برای انجام بعضی از کارها و یا اتمام آن اجیری بگیرد که اگر گرفت اجرت او به عهده خود عامل است ،
همچنانکه جائز است کسی داوطلبانه و بدون مزد کار اجیر را بکند و اجیر سهمیه مقرر خود را خودش بگیرد، بله اگر آن شخص قصد تبرع داشته باشد کافی بودنش از عامل مشکل است ، و از این مشکل تر جائی است که متبرع قصد تبرع از مالك و کمك به او را داشته باشد، در موردی هم که عامل تنها موظف به آب دادن باشد و درختان به خاطر بارش باران بی نیاز از آبیاری باشند و اصلا محتاج به آب نباشند همین اشکال هست ، بله اگر غیر از آبیاری باشند و اصلا محتاج به آب نباشند همین اشکال هست ، بله اگر غیر از آبیاری وظائفی دیگر نیز به عهده گرفته باشد و به خاطر باران بی نیاز از آبیاری بشود لکن وظائف دیگر همچنان باقی باشد اگر آن وظائف کارهائی باشد که در بیشتر شدن میوه مؤ ثر است عامل مستحق سهم خود هست و گرنه محل اشکال است.

مساءله 9 - جائز است که غیر از سهمی که از میوه برای عامل مقرر می شود چیز دیگری نظیر پول و غیر آن نیز مقرر شود و حتی می تواند چند یکی از خود درخت ها و یا تعداد معینی را فرد خود قرار دهد.

مساءله 10 - هرکجا عقد مساقات باطل انجام شود همه میوه باغ ملك مالك باغ است ، و عامل تنها مستحق اجرت المثل کاری است که انجام داده و این اجرة المثل را حتی درصورتی که عالم به فساد شرعی مساقات بوده مستحق است ، بله اگر فساد مستند به این باشد که در عقد مساقات تمامی میوه باغ را سهم مالك قرار داده اند عامل مستحق چیزی نیست هرچند که

جاهل به فساد هم بوده باشد.

مساءله 11 - عامل از روزی که میوه ظاهر شود و خود را نشان بدهد مالك سهمیه خود هست ، در نتیجه اگر بعد از ظهور و قبل از تقسیم از دنیا برود و مساقات بخاطر اشتراط مباشرت وی در عمل باطل شود سهمش منتقل به وارثش می شود، و اگر میوه باغ خرما و یا کشمش باشد و سهم او به حد نصاب برسد زکات به عهده اش می آید.

مساءله 12 - مغارسه معامله ای است باطل : و آن این است که مالك زمین خود را به کسی بدهد که در آن درخت بنشاند بر این قرار درختها بین او و عامل مشترك باشد، حال چه اینکه در معامله شرط کنند عامل سهمی از زمین را هم ببرد و یا تنها سهیم در درخت باشد و چه اینکه نهالها از مالك باشد و یا از عامل ، بنابراین نهالها ملك مالك آن است اگر مالك آن همان مالك زمین باشد عامل تنها مستحق اجرة المثل کاری است که کرده و اگر ملك عامل باشد باید اجاره زمین را به مالك بپردازد حال اگر تراضی کردند بر اینکه درختهای عامل بدون اجاره یا با اجاره در زمین مالك باقی بماند که هیچ وگرنه مالك زمین می تواند بعامل دستور دهد نهالهایش را از زمین او ریشه کن کند، و اگر به خاطر این کار زمینش نقصی پیدا کرد ارش آن نقص را هم بمالك بپردازد همچنانکه عامل هم می تواند درخت خود را از زمین او ریشه کن کند واگر کرد باید زمین مالك را تسطیح و چاله های آن را پر کند و صاحب زمین حق ندارد او را مجبور کند به اینکه درختانش را در زمین او باقی بگذارد و هرچه که اجرتی هم از او بخواهد.

مساءله 13 - بعد از آن که گفتیم مغارسه باطل است اگر کسی بخواهد چنان معامله ای را به نحو مشروع انجام دهد علاجش ممکن است و آن این است که نتیجه مغارسه را داخل در تحت عنوانی مشروع نموده مالك زمین و عامل شریك در درختان بشوند، یا به اینکه درختها را به شرکت خریداری کنند هرچند به اینکه مالك زمین درختکار را وکیل کند و بگوید هرچه نهال می خری برای هر دوی ما بخر، آن گاه درختکار خود را اجیر صاحب زمین کند بر اینکه درختهای او را بنشاند و تا مدتی معین آب بدهد و خدمت کند در قبال اینکه نصف منفعت زمین او و یا نصف زمین او ملك وی شود، و یا به اینکه اگر درختها ملك مالك زمین است نصف آن را تملیك دیگری کند در مقابل اینکه نصفه او را نیز بنشاند و یا مدتی معین خدمت کند و درختکار هم شرط کند که من چنین می کنم به شرطی که درختان در زمین تو بدون اجاره تا فلان مدت باقی بماند، و اگر درختها ملك درختکار است و نصف آن را تملیك صاحب زمین کرده عوضش را نصف زمین او و یا نصف میوه آن زمین قرار بدهد و علیه خود شرط کند که درختان صاحب زمین را نیز بنشاند و تا مدتی معین خدمت کند.

مساءله 14 - مالیاتی که دولت از نخل و سایر درختان اراضی خراجیه می گیرد به عهده مالك زمین است مگر آن که در ضمن عقد شرط کرده باشند که درختکار آن را تعهد کند و بپردازد و یا بر عهده هر دو باشد.

مساءله 15 - عامل در معامله مساقات جائز نیست که بر سر همان زمین یا دیگری مساقات کند (مثلا خودش با مالك مساقات کند بر نصف میوه و

باغ را بدیگری واگذار کند در مقابل ثلث میوه) مگرآنکه مالك اجازه چنین کاری به او داده باشد، لکن در حقیقت برگشت چنین اذنی به این است که عامل را وکیل خود کند به اینکه مساقات خودش رافسخ و سپس باغ او را به دیگری یعنی شخص ثلث مساقات کند، در نتیجه عامل اولی مستحق چیزی نیست بله علی الظاهر این کار جائز است که عامل شخص ثالث را شریك خود در عمل کند.

کتاب بدهکاری و قرض

بدهکاری و دین عبارت است از مالی کلی که به علتی از علل برای کسی درذمه دیگری ثابت شده باشد، به کسی که ذمه اش به آن مال مشغول شده می گویند مدیون و یا مدین ، و به آن دیگری که از وی طلبکار است می گویند دائن و یا غریم ، و علت این بدهکاری یا قرض است ، و یا اموری دیگر نظیر بهای جنسی که آن را نسیة خریده و یا جنسی که آن را به سلم فروخته تا در سر حاصل تحویل دهد، و یا اجرت خانه ای که مثلا آن را اجاره کرده و هنوز نپرداخته و یا چیزی که آن را مهریه قرار داده و یا آن را عوض خلع قرار داده و هنوز نپرداخته و یا اموری دیگر نظیر اینها، و این بدهکاری احکامی دارد مشترك با قرض و قرض احکامی دارد مخصوص بخودش.

گفتار در احکام بدهکاری

مساءله 1 - بدهکاری دو نوع است حال یعنی مدت آن سر رسیده و دائن می تواند آن را مطالبه کند و بر میدون هم لحظه به لحظه واجب است در صورت تمکن و یسار آن را بپردازد، و یکی دیگر بدهی مدت دار است

که طلبکارش حق مطالبه آن را ندارد و بر مدیون هم واجب نیست قبل از تمام شدن مدتی که تعیین شده آن را بپردازد، و تعیین مدت بدهی گاهی با قراردادی است که طلبکار و بدهکار بین خود دارند مانند مدت در معامله سلم و نسیه ، و گاهی با قرار شارع است مانند اقساطی که حاکم شرع در پرداخت دیه معین می کند.

مساءله 2 - اگر بدهی حال و بدون مدت باشد و یا اگر مدت داشته مدتش سرآمده باشد همان طور که بر بدهکار متمکن واجب است آن را اداء کند و در پاسخ مطالبه طلبکار امروز و فردا نکند همچنین بر طلبکار واجب است طلب خود را از او که در صدد اداء دین و تفریغ ذمه خود برآمده تحویل بگیرد، و اما بدهی مدت دار اشکالی نیست در اینکه طلبکار قبل از سرآمدن مدت حق مطالبه ندارد، اشکالی که هست در این است که آیا قبل از مدت اگر بدهکار بخواهد بدهی خود را داوطلبانه زودتر بپردازد بر طلبکار واجب هست قبول کند یا نه ؟دو وجه است بلکه دو قول است که اقوی از آن دو قول دوم است مگر آن که از قرائن بدست آید که قرار دادن مدت صرفا به منظور ارفاق به بدهکار است نه اینکه حقی برای طلبکار باشد که در این صورت اگر بدهکار نخواهد ارفاق او را قبول کند بر او واجب است طلب خود را تحویل بگیرد.

مساءله 3 - گفتیم در صورتی که مدیون بخواهد دین سرآمده خود را بپردازد بر طلبکار واجب است قبول کند، حال اگر قبول نکرد حاکم او را مجبور به قبول می سازد البته این در زمانی است که بدهکار به نزد حاکم شکایت برده از او خواسته باشد که طلبکارش را مجبور به قبول بسازد، و

اگر دسترسی به حاکم نباشد مدیون بدهی خود را در دسترس طلبکار قرار می دهد به نحوی که به حسب تصدیق عرف در اختیار و سلطنت طلبکار قرار گرفته باشد که اگر چنین کند ذمه خود را فارغ ساخته و اگر بعد از آن تلف شود ضمانی بر او نیست ، و اگر نتواند به این طور مال را تحت اختیار طلبکار بگذارد می تواند آن را به حاکم تحویل دهد که اگر چنین کند ذمه اش بری شده ، و آیا بر حاکم واجب است آن را قبول کند یا نه ؟محل تاءمل و اشکال است ، و اگر حاکمی یافت نشود آیا بدهکار می تواند آن کلی در ذمه خود را در مال مخصوص تعیین نموده (با خود بگوید این مال فلان بابت طلبش باشد) و سپس آن را از اموال خود کنار بگذارد یا نه در این نیز تاءمل و اشکال است ، و اگر طلبکار غائب باشد و رساندن طلب او به ممکن نباشد و مدیون بخواهد ذمه خود را فارغ کند باید آن را به حاکم برساند – البته اگر حاکم باشد –، و در وجوب قبول حاکم همان اشکال است که گذشت و اگر حاکمی نباشد آن بدهی همچنان در ذمه او باقی است تا آن را به طلبکار یاقائم مقام او برساند.

مساءله 4 - اداء دین دیگران به عنوان تبرع جائز است چه اینکه مدیون زنده باشد یا مرده ، و با اینکار ذمه مدیون بری می شود هرچند که خود او اجازه نداده باشد بلکه هرچند که منع کرده باشد، برطلبکار او هم واجب است آن را قبول کند.

مساءله 5 - دین کلی که در ذمه مدیون است به صرف جدا شدن آن متعین نگشته مادام که به دست طلبکار نداده ملك او نمی شود، در مسئله سوم هم گفتیم که اگر طلبکار از تحویل گرفتن طلبش امتناع بورزد صرف اینکه

بدهکار آن دین را از مال خود جدا کند متعین شدن آن به صرف جدا کردن محل تاءمل و اشکال است ، بنابراین اگر مثلا ده تومان بدهکار است و آن را از جیب خود بیرون کند و در دست بگیرد و به طرف بدهکار برود تا بوی بدهد و در همین مال آن پول تلف شود پول خودش تلف شده نه پول طلبکار در نتیجه هنوز آن دین را بر ذمه دارد.

مساءله 6 - بدهی مدت دار با مرگ مدیون در خلال مدت و قبل از فرا رسیدن سرآمد آن فوری می شود، ولی با مرگ طلبکار فوری نمی شود پس اگر طلبکار بمیرد ورثه او باید همچنان منتظر بماند تا مدت طلبشان سرآید، پس اگر مهریه زنی مدت معینی دارد و قبل از حلول آن مدت شوهر که بدهکار است از دنیا برود زن می تواند بدون انتظار سرآمدن آن مدت مهریه خود را از ورثه مطالبه کند، بخلاف اینکه زن از دنیا برود که ورثه او نمی توانند قبل از تمام شدن مدتی که برای مهریه متوفات معین شده مهریه او را از شوهرش مطالبه کنند، و طلاق دادن شوهر حکم مرگ او را ندارد پس اگر مردی همسرش را طلاق داد مهریه مدت دار زن همچنان تا مدت مقرر باقی است ، همچنانکه محجور شدن مدیون به خاطر ورشکستگی حکم مرگ او را ندارد پس اگر مفلس دیونی حال و فوری دارد و دیونی هم مدت دار اموال او در بین طلبکاران فعلی و فوری او تقسیم می شود و طلبکار این که مدت طلبشان سر نرسیده با دسته اول شرکت ندارند.

مساءله 7 - فروختن دین به دین جائز نیست و این در موردی که هر دو دین دارای مدتند بنابر اقوی است هرچند مدت آن دین ها سرآمده باشد و

در غیراین مورد بنابر احتیاط است ، و فروختن دین به دین چنین است که قبل از این معامله هم کالا دین است و هم بهاء، مثل اینکه شخصی از زید یك وزنه گندم طلب دارد و زید هم یك وزنه جو از او طلب دارد و او جو خود را به گندم می فروشد و یا شخصی از شخصی دیگر گندم طلب دارد و او هم از وی گندمی دیگر و بخواهد گندم خود را در مقابل گندمی که او از وی می خواهد بفروشد و یا زید مثلا گندمی را از عمرو طلب دارد و بکر هم گندمی از خالد طلب دارد آن گاه زید بخواهد گندم خود را در مقابل گندم بکر به وی بفروشد (در نتیجه زید گندم بکر را از خالد تحویل بگیرد و بکر گندم زید را از عمرو).و اما اگر هر دو عوض قبل از بیع دین نباشد هرچند که یکی از آن دو و یا هر دو بعد از بیع و بخاطر بیع دین شود مثلا گندمی را که در ذمه شخصی دیگر دارد بهمان شخص نسیة و در ذمه او بفروشد شقوق بسیاری دارد که بیانش در وسع این مختصر نیست.

مساءله 8 - جائز است طلبی را که دارای مدت است باتراضی طرفین به مبلغی کمتر نقد کند، و این همان است که در اصطلاح تجار این عصرر نزولش می خوانند، ولی عکس این یعنی طلبی که مدتش رسیده به مبلغی بیشتر مدت دار کنند و یاطلبی که یك ماه مثلا از مدتش مانده در مقابل مبلغی بیشتر مدتش را بیشتر کنند جائز نیست.

مساءله 9 - قسمت کردن طلب و دین مشترك جائز نیست پس اگر دو نفر از چند نفرطلبی داشته باشند، مثلا جنسی مشترك بین خود را به چند نفر نسیة فروخته باشند و یا دو نفر وارث کسی باشند که مورث آنان از چند

نفر طلب داشته باشند و بخواهند بعد از تعدیل و سهم بندی آن مطالبات مافی الذمه چند نفر را به یك وارث و ما فی الذمه بقیه بدهکاران را به وارث دیگر اختصاص دهند صحیح نیست ، بله علی الظاهر همانطور که در کتاب شرکت گذاشت اگر چند نفر از یك نفر مال مشترکی را طلب داشته باشند جائز است یکی از آنان سهم خود را از آن شخص وصول کند که اگر وصول کرد حق او به این وسیله متعین در همان می شود که گرفته و طلب بقیه همچنان در ذمه بدهکار می ماند، لکن این ربطی به تقسیم دین ندارد.

مساءله 10 - بر مدیون واجب است هنگام حلول موعد دین و در صورت مطالبه طلبکار بهر وسیله که شده حتی به فروختن همان چیزی که نسیه از او خریده و یا کالائی دیگر و یا باغ و یا مطالبه از بدهکارش و یا اجاره دادن املاکش و یا هر راهی دیگر در اداء دین خود سعی نماید، و آیا برای اداء دینش واجب است کار و کسبی که لایق به حالش باشد و منافاتی با آبرو و قدرتش نداشته باشد دست بگیرد یا نه ؟دو وجه بلکه دو قول است ، که دست به چنین کار زدن احوط است مخصوصا اگر آن کار احتیاج به تکلف و مشقت نداشته باشد و مخصوصا در خصوص کسی که کار و کسب شغل او بوده ، بلکه نسبت به چنین کسی وجوبش قوی است و بله در اداء دین خانه مسکونی و لباس مورد حاجت هرچند که لباس تجمل باشد حیوان سواری – البته اگر اهل سوار شدن باشد – و احتیاج هم داشته باشد بلکه همه ضروریات خانه اش از فرش و رختخواب و روپوش و ظرف و کاسه و بشقاب غذاخوری و طباخی حتی آن چه که برای

مهمانیهایش مورد حاجت واقع می شود استثناء شده) که طلبکار نمی تواند برای وصول طلب خود او را مجبور به فروش آن ها کند) البته خوداو هم باید در آن چه گفته شد به مقدار حاجت به حسب حالش و آبرویش اکتفاء کند (و زائدبر آن ها در اداء دین خود بفروشد) به مقداری که اگر مجبورش کنند به فروختن آنها در عسر و شدت و ناراحتی و منقصت واقع می شود، و همه اینها که گفته شد از مستثنیات دین است نه خصوص بعضی از آن ها بلکه بعید نیست که حتی کتب علمی به مقدار حاجت و به حسب حالت مرتبه اش را نیز در مورد اهل علم از مستثنیات دین بدانیم.

مساءله 11 - اگر بدهکاری خانه ای داشته باشد که زیادتر و بزرگتر از آن مقداری است که بدان محتاج است به مقدار حاجتش را نگه دارد و بقیه را می فروشد، و یا آن را می فروشد و خانه ای ارزانتر و لایق به حالش خریداری می کند، و اگر خانه های متعددی دارد که برای سکونت همه آن ها احتیاج دارد هیچ یك از آنها را نمی فروشد، در حیوان سواری و جامه و سایر آن چه دربالا گذشت نیز حکم به همین منوال است.

مساءله 12 - اگر خانه ای موقوفه در اختیار دارد که برای سکونتش کافی است موجب هیچ منقصت و پستی هم بر او نیست ، و خانه ای دیگر دارد که ملك شخصی او است احتیاط آن است که برای اداء دینش آن را بفروشد.

مساءله 13 - اینکه خانه سکنای مدیون بخاطر دینش فروخته نمی شود مخصوص حال حیات او است ، پس اگر از دنیا برود و چیزی جز خانه مسکونیش بجای نگذاشته باشد و یا اگر چیز دیگری هم بجای گذاشته دین

او همه اموالش را مستوعب و یا شبیه به مستوعب باشد خانه اش نیز مانند سایر ماترکش بفروش می رسد و صرف اداء دینش می شود.

مساءله 14 - معنای اینکه خانه و امثال آن از مستثنیات دین است این است که کسی که مدیون است او را مجبور نمی کنند برای اداء دینش آن ها را بفروشد شرعا نیز بر او واجب نیست که چنین کند، و اما اگر خودش راضی باشد که برای اداء دینش آن ها را بفروشد برای طلبکار گرفتن طلب از او جائز است لکن سزاوار آن است که طلبکار راضی نشود که او محل سکونتش را بفروشد و باعث اینکار نشود هرچند که او خودش راضی باشد زیرا در خبر عثمان بن زید آمده : که گفت)) : به امام صادق علیه السلام عرض کردم از کسی دینی طلب دارم و او خودش می خواهد خانه اش را بفروشد و دین مرا بدهد امام صادق علیه السلام فرمود: (من تو را به خدا پناه می دهم از اینکه او را از زیر سایه اش بیرون کنی (بلکه با در نظر گرفتن داستان ابن ابی عمیر، رضوان الله تعالی علیه احتیاط و ورع در دین اقتضاء دارد که طلبکار نگذارد بدهکار دست به چنین عملی بزند.

مساءله 15 - اگر بدهکار غیر از مستثنیات دین چیزهای دیگری از متاع و کالا و یا عقار داشته باشد که جز به کمتر از قیمت واقعی فروش نمی رود واجب است آنها را بهمان قیمت کمتر بفروشد و دینی که موعدش رسیده و صاحبش مطالبه آن می کند را بپردازد، و تاءخیر اینکار به انتظار اینکه روزی آن را به قیمت واقعی بفروشد جائز نیست ، بله اگر آن را نمی خرند مگر به قیمت بسیار کم به طوری که فروختنش به آن قیمت بقول

معروف مال خود را آتش زدن باشد بعید نیست که فروختنش واجب نباشد.

مساءله 16 - همان طور که بر بدهکار تنگدست دادن بدهی واجب نیست بر طلبکار هم حرام است که او را در تنگنا بگذارد و بر او فشار آورد، بلکه واجب است او را مهلت دهد تا روزی دست و بالش باز شود.

مساءله 17 - امروز و فردا کردن بدهکار با اینکه قدرت بر اداء بدهی دارد معصیت است ، بلکه بر او واجب است که در صورتی هم که ندارد نیت پرداخت آن در اولین ازمنه امکان را داشته باشد.

گفتار در قرض

قرض عبارت است از تملیك مالی به دیگری به عنوان ضمانت به اینکه او آن مال را به عهده بگیرد که عین آن و یا مثل و یا قیمت آن را بپردازد، در این معامله دهنده مال را مقرض و گیرنده را مقترض و نیز مستقرض می نامند.

مساءله 1 - قرض گرفتن در صورت عدم حاجت عملی است مکروه ، و با بودن حاجت کراهتش تخفیف پیدا می کند هرمقدار که حاجت به قرض کمتر باشد کراهت آن شدیدتر و هر مقدار که حاجت شدیدتر باشد کراهت خفیف تر می شود تا به جائی که شدت حاجت کراهت را به کلی از بین می برد، بلکه چه بسا که به خاطر انجام عملی واجب مانند حفظ نفس از تلف و حفظ عرض و امثال آن قرض گرفتن واجب می شود، و احتیاط واجب آن است که کسی که مالی ندارد که با آن قرض خود را بدهد و احتمال و انتظار رسیدن به چنین مالی را هم ندارد جز در هنگام ضرورت قرض نکند مگر آن که قرض دهنده از حال و روز او آگاه

باشد.

مساءله 2 - قرض دادن به مؤ من از مستحبات موکد است مخصوصا مومنی که نیازمند به آن باشد چون جنبه قضاء حاجت مؤ من و کشف کربت و برطرف کردن اندوه او را هم دارد، از رسول خدا (ص) رسیده است که فرمود)) :کسی که به برادر مسلمان خود قرض بدهد بهر درهمی که به او قرض داده باشد پاداشی و حسنه ای همسنگ کوه احد از کوههای رضوی و طور سینا دارد و اگر در مطالبه کردن قرض خود را از وی با او مدارا کند او را بدون حساب و بدون عذاب چون برق خاطف از پل صراط عبور می دهند و اگر کسی برادر مسلمانش نزد او از تهی دستی شکایت کند و او به وی قرض ندهد خدای تعالی در روزی که پاداش نیکوکاران را میدهد او را از بهشت محروم می سازد.

مساءله 3 - قرض یکی از عقود است و لذا احتیاج به ایجاب و قبول دارد قرض دهنده بگوید)) :اقرضتك – بتو قرض دادم ((و یا عبارتی دیگر که این معنا را برساند و گیرنده بگوید)) :قبول کردم ((و یا عبارتی دیگر که رضایتش به ایجاب را برساند، و در این ایجاب و قبول عربیت معتبر نیست بلکه با هر لغتی واقع می شود، و بلکه به شکل معاطاة نیز صورت می گیرد و معاطاة در قرض به همین است که دهنده پول را به عنوان قرض در اختیار گیرنده قرار دهد و گیرنده هم به همین قصد آن را تحویل بگیرد، و چون قرض عقد است در آن همه شرائطی که در متعاقدین شرط است در مقرض و مقترض شرط است یعنی باید بالغ و عاقل و دارای قصد و اختیار بوده باشد و سایر شرایط را هم دارا باشند.

مساءله 4 - در مالی که به قرض داده می شود بنابراحتیاط معتبر است که از اعیان باشد و نیز باید مملوك بوده باشد، پس قرض دادن مطالبات و نیز قرض دادن منفعت و نیز چیزی که مانند شراب و خوك به ملکیت کسی در نمی آید صحیح نیست ، و اینکه آیا قرض دادن کلی به اینکه عقد قرض را بر روی آن واقع سازند و هنگام پرداخت مصداقی از آن کلی را بپردازند صحیح است یا نه محل تاءمل است ، و در قرض دادن اموال مثلی این شرط معتبر است که چیزی باشد که ضبط اوصافو خصوصیات آن که قیمت و رغبت انسانها با اختلاف آن اوصاف مختلف می شود ممکن باشد، و اما در قرض دادن اموال قیمی مانند گوسفند و جواهر بعید نیست که این شرط معتبر نباشد، بلکه تنها علم به قیمت روزی که به قرض گرفته می شود معلوم باشدبنابراین اقرب آن است که جائز است جواهر را قرض دهند به شرطی که قیمت آن روز آن را بدانند و هرچند که ضبط اوصاف آن ممکن نباشد.

مساءله 5 - قرض حتما باید بر مالی معین واقع شود، پس قرض دادن مبهم)مثل اینکه بگوید یکی از این دو گوسفند را قرض دادم) صحیح نیست ، شرط دیگر اینکه اگر آن مال مکیل و موزون است کیل و وزنش و اگر معدود است عددش معلوم باشد، پس قرض دادن یك خرمن گندم به طور تخمین صحیح نیست هرچند که با یك ظرف نظیر یك گونی معین یا یك کندوی معین و نه با کیل متعارف مقدارش معین شود و هرچند که با یك سنگ معینی غیر عیار متعارف در بین عامه مردم (نظیر کیلو) وزن شود هرچند که اکتفاء به آن بعید نیست ولی نزدیکتر به احتیاط آن است که

چنین نکنند.

مساءله 6 - در صحت قرض این شرط معتبر است که قبض و اقباض صورت بگیرد، و در غیر اینصورت بصرف خواندن ، عقدش مستقرض مالك قرض نمی شود و بعد از قبض مالك می شود هرچند که در آن تصرف نکرده باشد.

مساءله 7 - اقوی آن است که قرض عقدی لازم است و قرض دهنده نمی تواند آن را فسخ نموده عین مال قرض را به فرضی که موجود باشد از مستقرض پس بگیرد مقترش هم نمی تواند آن را فسخ نموده در قیمیات عین مال قرض را پس بدهد، بله قرض دهنده می تواند به قرض گیرنده مهلت ندهد و از او بخواهد که آن را اداء کند هرچند که حاجتش از آن برنیامده باشد و هرچند زمانی که برای برآوردن حاجت از آن مال لازم است نگذشته باشد.

مساءله 8 - اگر مالی که به قرض گرفته می شود نظیر گندم جو و طلا و نقره مثلی باشد مثل آن چه قرض گرفته به ذمه او در می آید، اجناس هم که از کارخانه های عصر جدید بیرون می آید (که هیچ تفاوتی در دانه دانه های آن نیست) مانند ظرفهای بلوری و چینی بلکه بنابر اقرب طاقه های پارچه و فاستونی حکم مثلی را دارد، و اما اگر آن مال قیمی باشد نظیر گوسفند آن چه که قرض گرفته به ذمه او در می آید و آیا این قیمت روزی است که آن را قرض گرفته و یا قیمت روزی است که آنرا می پردازد؟دو وجه است که وجه اول اقرب است هرچند که نزدیکتر به احتیاط آن است که اگر قیمت آن مال در آن دو روز متفاوت است نسبت

به مقدار با قرض دهنده مصالحه کند و رضایت او را حاصل نماید.

مساءله 9 - در قرض جائز نیست که قرض دهنده شرط کند بیش از آن مقدار که داده بگیرد، حال چه اینکه صریحا آن را شرط کنند و یا در ضمیرشان چنین قراری داشته باشند و قرض را بر اساس آن قرار باطنی واقع سازند، و این همان ربای قرضی حرام است که تشدید شدیدی بر آن وارد شده است و در این زیاد فرقی نیست بین اینکه زیادی عینی باشد مثلا ده درهم قرض دهد و دوازده درهم پس بگیرد، و یاعملی از اعمال باشد مثل اینکه ده درهم بدهد وه درهم بگیرد لکن شرط کند که مستقرض لباسی برای او بدوزد و چه اینکه آن زیادی منفعتی یا انتفاعی باشد مثل اینکه شرط کند یك سال در خانه او بنشیند و یا در مالی که از او گرو گرفته تصرف کند روی فرش او بنشیند، و چه اینکه صنعتی از صنعات باشد مثل اینکه درهم های لب بریده به او قرض دهد به شرطی که او درهم سالم به او پس بدهد و نیز فرقی نیست بین اینکه مال مورد قرض از اموال ربوی یعنی مکیل و موزون باشد یا ربوی نباشد مثلا مانند گردو و تخم مرغ شمردنی باشد.

مساءله 10 - اگر قرض دهنده بگیرنده بگوید به تو قرض می دهم به شرطی که فلان جنس را به کمتراز قیمت به من بفروشی یا اجاره دهی شرط زیادی کرده زیرا این نیز داخل در شرط زیادت است ، بله عکس این صورت اشکال ندارد و آن این است که قرض گیرنده چیزی که مثلا مورد حاجت قرض دهنده است به او بفروشد و بگوید من این را به شرطی به تو می فروشم که فلان مبلغ به من قرض بدهی.

مساءله 11 - حرمت زیادت وقتی است که آن را در ضمن عقد شرط کنند و اما بدون شرط اشکال ندارد، بلکه برای مقترض مستحب است زیرا این خود عنوان حسن قضاء را دارد که فرموده اند، (بهترین مردم آن کسی است که قضاء دینش بهتر باشد) بلکه در صورتی هم که منظور گیرنده این باشد که به دهنده به فهماند هر وقت به من قرض دهی من به عنوان حسن قضاء این زیادت را به تو می دهم برای دهنده و گیرنده اشکال ندارد، هرچند که اگر دهنده این معنارا از گیرنده سراغ نمی داشت به او قرض نمی داد بعد گرفتن آن را مقرض کراهت دارد مخصوصا در صورتی که قرض دادنش به منظور گرفتن زیادت باشد، بلکه مستحب است برای او که وقتی مستقرض چیزی به عنوان هدیه و عنوانی دیگر نظیر هدیه به او میدهد او آن را به حساب طلب خود حساب کند یعنی به همان مقدار از طلب خود کم کند.

مساءله 12 - شرط زیادت علیه مقترض تنها بر مقرض حرام است ، و اما شرط آن برای مقترض و علیه مقرض اشکال ندارد مثل اینکه ده درهم به او قرض بدهد به شرطی که او هشت درهم برگرداند، و یا درهم هائی سالم به او قرض دهد به شرطی که او درهم هائی لب بریده به او پس بدهد، پس اینکه بین تجار معمول شده که مثلا صد تومان جنس می گیرند و همان صد تومان را بفروشنده حواله میدهند و نامش را صرف برات می گذارند آن گاه آن که حواله ، برات در دست دارد آن را می فروشد (به طوری که نقل شده این عمل را خرید و فروش حواله می نامند) اگر آن حواله صد تومانی را به قیمت بیشتر خریداری کنند (و خلاصه حواله

کمتر از آن مقداری باشد که می پردازد) اشکالی ندارد، و اما اگر آن را به مبلغی کمتر بخرد و حواله ای که بیشتر از مبلغ پرداختی او است از طرف بگیرد داخل در ربا است و حرام است.

مساءله 13 - قرضی که مشروط به زیادت باشد صحیح است لکن شرط آن باطل و حرام است ، بنابراین قرض گرفتن از رباخواری که جز با گرفتن مقداری بیشتر حاضر نیست قرض بدهد مانند بانکها و غیره جائز است به شرطی که به طور جدی شرط او را نپذیرد و تنها قرض را قبول کند، و اینکه به ظاهر شرط را قبول کند لکن قصد جدی و حقیقی نداشته باشد عمل حرامی نیست ، و بنابراین معامله قرض صحیح و تنها شرطش حرام است و حرام هم مرتکب نشده است.

مساءله 14 - مالی که به قرض گرفته شده اگر مانند درهم و دینار و گندم و جو مثلی باشد وفای به قرض و اداء آن به دادن مثل آن صفات است ، حال چه اینکه به قیمت روزی که به قرض گرفته باقیمانده باشد و یا ترقی یا تنزل کرده باشد، و این همان وفای به قرض است و موقوف بر خیانت طرفین نیست پس دهنده قرض می تواند از گیرنده مثل آن چه را که داده مطالبه نماید هرچند که آن جنس چندین برابر ترقی کرده باشد و گیرنده قرض نمی تواند به بهانه اینکه گران شده امتناع بورزد، قرض دهنده هم باید هرانچه را که داده از گیرنده قرض قبول کند هرچند که چندین برابر تنزل کرده باشد ممکن هم هست معادل قیمت آن جنس جنس دیگر را بپردازد، مثلا اگر درهم قرض کرده بجای آن دینار بدهد یا به عکس ولکن این گونه وفاء موقوف بر تراضی طرفین است ، بنابراین اگر بدون

رضایت مقرض بخواهد بجای درهم او دینار بدهد او حق دارد ازقبولش امتناع بورزد هرچند که از نظر قیمت برابر باشند بلکه هرچند که دینار گران تر از درهم باشد همچنانکه اگر مقرض این بدل را مطالبه کند یعنی با اینکه درهم بقرض داده دینار بخواهد گیرنده قرض می تواند امتناع کند هرچند که دینار ارزانتر باشد. و اما اگر مال بقرض گرفته شده قیمی باشد. در سابق گفتیم که ذمه مقترض به قیمت آن مشغول می شود و آن عبارت است از پول رائج پس اداء قرض به نحوی که متوقف بر تراضی طرفین نباشد دادن همان قیمت است ، البته با دادن جنسی دیگر از غیر پول رائج نیز وفاء ممکن است لکن محتاج به تراضی طرفین است و اما اگر عین آن مالی که به قرض گرفته شده موجود باشد و گیرنده بخواهد همان را بدهد و دهنده امتناع کند یا دهنده بخواهد همان را بدهد و گیرنده امتناع کند اقوی آن است که این امتناع جائز است.

مساءله 15 - در قرض گرفتن مثلی جائز است مقرض علیه مقترض شرط کند اینکه از غیر آن جنس را اداء کند، و اگر چنین شرطی کرد شرطش لازم است به شرطی که آن چه داده و آن چه شرط کرده که پس بگیرد از نظر قیمت برابر باشند و یا آن چه می خواهد بگیرد کم بهاتر باشد از آن چه داده است.

مساءله 16 - اقوی آن است که اگر شرط مدت شود در قرض شرطش صحیح و لازم الوفاء است و مقرض حق ندارد قبل از فرارسیدن آن اجل مطالبه نماید.

مساءله 17 - اگر مقرض علیه مقترض شرط کند که وفای به قرض را در

شهر دیگر انجام دهد این شرط صحیح و لازم الوفاء است هرچند که محل آن جنس به آن شهر مستلزم مخارجی باشد، پس اگر در غیر آن شهری که شرط کرده مطالبه کند بر مقترض واجب نیست قبول نموده در آن جا اداء نماید، همچنانکه اگردر شهری دیگر غیر آن شهری که شرط شده بخواهد بپردازد بر مقرض واجب نیست قبول کند، و اما اگر عقد قرض از نظر محل پرداخت مطلق باشد اگر مقرض در همان شهری که قرض داده مطالبه کند بر مقترض واجب است اداء نماید، همچنانکه اگر مقترض در آن جا اداء کرد مقرض باید قبول کند و اما اگر مقرض در شهری دیگر مطالبه کند احتیاط آن است که اگر برای مقترض ضرری و مئونه ای ندارد مقترض قبول کند همچنانکه برای مقرض احتیاط آن است که اگر برایش ضرری و مئونه ای ندارد طلب خود را در شهری دیگر از مقترض به پذیرد و اما اگر پای ضرر و یا مئونه در کار آید احتیاج به رضایت طرفین دارد.

مساءله 18 - در قرض جائز است مقرض علیه مقترض شرط کند که باید یا گرو بسپارد و یا شخصی دیگر او را ضمانت کند و یا کسی کفیل او شود، و همچنین هر شرط جائز دیگری که برای مقرض سودی مادی نداشته باشد و صرفا مصلحتی برایش داشته باشد جائز است.

مساءله 19 - اگر قرض دهنده پولی را به شخصی قرض دهد دولت آن پول را از اعتبار بیندازد و پولی دیگر به جای آن رائج سازد، غیر ازپول از اعتبار افتاده چیزی به عهده قرض گیرنده نیست ، بله در مثل اسکناس و اوراق بهاداری که در این زمانها متعارف شده اگر از درجه اعتبار

ساقط شود علی الظاهر ذمه مقترض به پول رائج مشغول می شود،بله اگر فرض شود که قرض دهنده اسکناس خاص را قرض بدهد و بگوید)) :من خصوص این اسکناس را به تو قرض می دهم که نام آن نوت است ، مثلا در چنین فرضی نوت هم حکم همان درهم و دینار را پیدا می کند و همچنین حال مهریه هائی که بر روی اسکناس واقع می شود.

کتاب رهن گرو

رهن عقدی است شرعی برای بدست آوردن وثیقه ای در دین که مال به گرو گرفته شده را رهن و مرهون و دهنده گرو را، راهن ، و گیرنده اش را مرتهن میگویند، و رهن از آن جا که عقد است احتیاج به ایجاب و قبول دارد ایجابش از طرف راهن و قبولش از طرف مرتهن واقع می شود، ایجاب آن هر عبارتی است که به حسب منفاهم اهل عرف معنای مقصود را برساند مثل اینکه بدهکار و دهنده گرو به طلبکار بگوید :))رهنتك ، بتو رهن می دهم ((و یا بگوید)) :ارهنتك ((و یا بگوید)) :این مال وثیقه ای باشد از من نزد تو دربرابر مالی که از من طلب داری ((و امثال اینها، و قبول آن نیز هر عبارتی است از طرف طلبکار که رضایتش به ایجاب را افاده کند، و در این ایجاب و قبول عربیت معتبر نیست بلکه علی الظاهر بدون ایجاب و قبول لفظی یعنی با معاطاة نیز واقع می شود.

مساءله 1 - در راهن و مرتهن شرط است که بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشند، و در خصوص راهن شرط است که به خاطر ورشکستگی و

یا سفاهت محجور از تصرف در اموالش نباشد و برای ولی طفل و مجنون جائز است که مال آن دو را با رعایت مصلحت و غبطه به رهن بدهد و یا با رعایت آن دو شرط، برای آن دو رهن بگیرد.

مساءله 2 - در صحت رهن شرط است تحویل دادن از طرف راهن و یا به اذن او و تحویل گرفتن از طرف مرتهن ، هرچند که ودیعه ای یا عاریه ای باشد و هرچند مالی غصبی در دست او باشد و عقد رهن را بر آن واقع سازند کافی است ، و احتیاج به قبض جدید ندارد، و اگر مال مشاعی را رهن بدهد جائز نیست آن را تحویل مرتهن دهد مگر با رضایت شریکش ؛ ولی اگر بدون رضایت او تحویل دهد ظاهرا در تحقق قبض که شرط صحت رهن است کفایت می کند هرچند که با این عمل خود نسبت به سهم شریکش تجاوز کرده است.

مساءله 3 - قبضی که گفتیم شرط در صحت رهن است تنها در ابتداء رهن شرط است ولازم نیست استدامه هم داشته باشد، بنابراین اگر گروگیرنده آنرا تحویل بگیرد و مجددا در اختیار خود گرودهنده یا شخصی دیگر به اذن گرودهنده یا بدون اذن او قرار گیرد ضرری به صحت عقد رهن نمی زند و موجب بطلان عقد رهن نمی شود، بله مرتهن این حق را دارد که بگوید باید رهن نزد من بماند و در تحت ید من باشد و گرو دهنده حق ندارد آن را از وی پس بگیرد.

مساءله 4 - در مال مرهون شرط است اینکه عین باشد و مملوك و جائز البیع و ممکن القبض ، پس رهن دین قبل از گرفتن آن از بدهکار بنابراحتیاط صحیح نیست هرچند که صحت آن نیز وجهی دارد، و قبض

آن به قبض مصداق آن است ، رهن منفعت نیز صحیح نیست) پس نمی تواند در مقابل پولی که از مرتهن میگیرد خانه استیجاری خود را که مالك منفعت آن است رهن او بگذارد)، و از آن جا که گفتیم باید مملوك باشد رهن گذاشتن یك انسان حر صحیح نیست ، و چون گفتیم چیزی باشد که فروختن آن صحیح باشد پس رهن گذاشتن خمر و خوك و مال غیر بدون اجازه و اذان صاحبش جائز و صحیح نیست ، و نیز رهن گذاشتن زمین خراجی که به قهر و غلبه سپاه اسلام فتح شده باشد صحیح نیست ، چیزی هم که زمین خراجی که به قهر و غلبه سپاه اسلام فتح شده باشد صحیح نیست ، چیزی هم که زمین خراجی را به آن مصالحه می کنند تا صرف در امور مسلمین شود رهن قرار دادن آن صحیح نیست ، و چون گفتیم چیزی باشد که بتوان آن را قبض کرد مرغی که ملك راهن است لکن پریده و معلوم نیست برگردد و همچنین مال وقفی هرچند وقف خاص باشد رهن گذاشتنش صحیح نیست.

مساءله 5 - اگر در یك عقد ملك خود را با ملك غیر رهن بگذارد رهنش تنها در ملك خودش صحیح است و نسبت به ملك غیر صحیح بودنش موقوف به اجازه اوست.

مساءله 6 - اگر در زمینی خراجی درخت کاشته و یا بنائی ساخته باشد رهن گذاشتن خصوص درختان و بنا هیچ اشکالی ندارد، و اما رهن گذاشتن آن به ضمیمه زمینش که زمین به تبع درخت و بنا رهن بشود اشکال دارد، بلکه می توان گفت که صحیح نیست همچنانکه رهن دادن زمین آن مستقلا بنا براقوی باطل است ، بله بعید نیست هرچند که مشکل

است اینکه بگوئیم می تواند حقی را که او نسبت به آن زمین پیدا کرده به رهن بگذارد.

مساءله 7 - در رهن این شرط معتبر نیست که مرهون ملك شخص بدهکار باشد، بنابراین جائز است که مثلا زید مال خودش را نزد عمرو که طلبکار از خالد است تبرعا رهن بگذارد، هرچند که از بدهکار اذن چنین کاری را نداشته باشد بلکه هرچند بدهکار او را از این کار نهی کرده باشد و همچنین برای مدیون جائز است مالی را از کسی عاریه بگیرد که آن را در برابر بدهی خود رهن بگذارد، و اگر مالی عاریتی را با اذن صاحبش به رهن بدهد و مرتهن آن را قبض کند دیگر مالك آن نمی تواند رجوع کند و مرتهن (اگر راهن در وقت پرداخت دین خود را نپردازد) آن را می فروشد، همانطور که اگر مرهون ملك راهن بود می فروخت و اگر مرتهن آن را فروخت مالکش حق دارد مال عاریتی خود را به قیمتش از راهن مطالبه کند و اگر مرتهن آن را به کمتر از قیمت فروخته باشد از راهن قیمت واقعی آن را مطالبه می کند و اگر صاحب مال (که مالش را به راهن عاریت داده) قید کند که تنها می توانی در مورد حقی رهن بگذاری که فلان مقدار باشد و یا در مقابل دینی رهن بگذاری که در فلان تاریخ فك رهن شده باشد و یا بگوید به شرطی به تو عاریت می دهم برای گرو گذاشتن که برای بدهی خود فلان مدت را قید کنی و یا به شرطی می دهم که آن را نزد فلان شخص معین گرو بگذاری جائز نیست شرط او را مخالفت کند و اما اگر به طور مطلق اجازه گرو دادن داده باشد همه آن چه گفتیم برایش جائز است و او نسبت به انتخاب هریك مختار است.

مساءله 8 - اگر رهن گرفتن راهن به خاطر دینی مدت دار باشد ولی مال مرهون چیزی باشد که در کمتر از آن مدت فاسد می شود در صورتی که در ضمن عقد شرط صریح کنند که مرتهن آن مال را قبل از فساد بفروشد آن رهن صحیح است ، یا شخص راهن آن را می فروشد و یا مرتهن را وکیل در فروش می سازد و اگر او از فروختن امتناع بورزد حاکم مجبورش می کند و اگر حاکم دسترسی به او نداشت خودش آن را می فروشد و با نبودن حاکم مرتهن خودش آن را می فروشد، و در هر حال وقتی به فروش رسید بهای آن مانند خود آن رهن قرار می گیرد، و حکم همین است در جائی هم که صریحا شرط نکرده باشند لکن از قرائن این اشتراط استفاده شود مثل اینکه عین مال به عنوان مالیتش نه به عنوان اینکه فلان کالا است رهن قرار گرفته باشد که در این صورت نیز رهن صحیح است و آن کالا فروخته میشود و بهایش رهن واقع می شود، و اگر راهن شرط کند که آن را نفروشد مگر در سر موعد بدهیش رهن او باطل می شود، و همچنین است در صورتی که اصلا شرط نکنند نه بیع را و نه عدم بیع را و از قرینه ای هم این اشتراط استفاده نشود، و اگر چیزی را رهن قرار دهد که در کمتر از مدت دین فاسد نمی شود ولکن به خاطر حادثه ای در معرض فساد قرار بگیرد مانند گندم که دچار رطوبت شده باشد رهن بهم نمی خورد بلکه آن کالا به فروش می رسد و بهایش رهن واقع می شود.

مساءله 9 - اشکالی نیست در اینکه مرهون باید معین باشد، پس رهن چیزی مبهم مثل یکی از این دو چیز صحیح نیست ، بله صحت ، رهن

کلی خالی از وجه نیست حال چه کلی در معین مانند یك خروار از این خرمن معلوم و یك گوسفند از این گله معلوم و امثال آن بوده باشد و یا کلی در غیر معین باشد مانند یك خروار گندم ، و قبض کلی درفرض اول بدو نحو ممکن است یکی به قبض همه خرمن و یکی هم به قبض یك خرواری که خود راهن از خرمن جدا می کند، و در فرض دوم قبض مرهون به قبض مصداق آن است همینکه مرتهن آن راقبض کرد رهن صحیح و لازم می شود، و نزدیکتر به احتیاط آن است که رهن را بر کلی واقع نسازند، و اما رهن چیزی که از هر جهت مجهول باشد حتی از این جهت که اصلا مالیت دارد یا خیر)) مثلا اینکه بگوید هرچه در این خانه دربسته دارم رهن تو باشد، صحیح نیست ، و اما اگر مرتهن بداند که مرهون مالیت دارد لکن عنوان آن را نداند که آیا فرش است یا گندم یا چیز دیگر نزدیکتر به احتیاط آن است که آن را رهن قرار ندهند هرچند که جوازش خالی از وجه نیست ، بنابراین اگر بگوید هرچه در صندوق است رهن تو باشد و مرتهن نداند که در صندوق چیست و آیا اصلا مالیتی دارد یا نه رهن باطل است ، و اما اگر فقط از مالیت آن آگاه باشد صحت بعید نیست همچنانکه ظاهرا رهن چیزی که نوع و جنسش معلوم است ولی مقدارش معلوم نیست صحیح است.

مساءله 10 - در دینی که به خاطر آن گرو سپرده می شود این شرط معتبر شده که باید دینی ثابت در ذمه باشد به این معنا که قبل از گرو گذاشتن بدهکار شده باشد حال علت بدهکار شدنش قرض باشد و یا پیش فروش یك جنس یا خریدن آن یا اجاره کردن عینی را به ذمه و امثال اینها

حال چه اینکه این بدهکاریش بدون مدت باشد و یا با مدت ، بنابراین رهن گذاشتن برای قرضی که بعدا بگیرد یا برای بهای چیزی که بعدا خریداری کند صحیح نیست ، پس اگر چیزی را برقرضی که می خواهد بگیرد گرو بگذارد و سپس قرض کند این چیز گرو واقع نمی شود، و همچنین است گروگذاری بر دیه قبل از استقرار دیه و مردن مجنی علیه هرچند که بدانند مجنی علیه خواهد مرد و نیز گروگذاری بر مال جعاله قبل از تمام شدن عمل.

مساءله 11 - همان طور که صحیح است در اجاره صاحب مال رهن بگیرد بر اجرتی که به ذمه مستاءجر آمده و نداده همچنین صحیح است کارفرمای مستاءجر از کارگر اجیرش در برابر عملی که به ذمه او آمده و انجام نداده رهن بگیرد.

مساءله 12 - ظاهر این است که رهن گرفتنش بر مضمونه نظیرچیزی که غصب شده و یا به عاریه مضمونه به کسی داده یا جنس فروخته خود را به مشتری تحویل داده و امثال این موارد صحیح است ، و اما رهن گرفتن در برابر عهده ثمن یا عهده مبیع (کالا) یا اجرت یا عوض صلح و امثال آن (در صورتی که معلوم نشود طرف کلاه بردار بوده و بهائی که داده یا جنسی که فروخته یا اجرتی و عوضی صلحی که پرداخته مال خود او نبوده گیرنده رهن با فروختن آن حق خود را استنقاذ کند) اقوی صحیح نبودن رهن بر آن ها است.

مساءله 13 - اگر چیزی را با قیمتی در ذمه خریداری کند جائز است همان چیز را رهن در مقابل ثمن قرار دهد.

مساءله 14 - اگر بدهکار چیزی را در برابر بدهیش رهن بگذارد و سپس مالی دیگر را از مرتهن قرض بگیرد جائز است همان رهن بدهی اولش را رهن بدهی دومش نیز قرار دهد و آن مال رهن هر دو بدهیش می شود، حال چه اینکه بدهی دوم از نظر جنس و مقدار مساوی بدهی اول باشد یا مخالف آن ، و همچنین می تواند آن را رهن بدهی سوم و چهارم و بیشترش قرار دهد، و همچنین است اگر در برابر دینی که دارد رهنی بدهد می تواند مالی دیگر را نیز رهن همان دین قرار دهد یعنی برای یك دین دو رهن بدهد که هر دو رهن آن می شود.

مساءله 15 - اگر چیزی را مثلا نزد زید (به خاطر حقی که زید از او می خواهد (قرار دهد و سپس همان چیز را نزد عمرو نیز (به خاطر حقی که او نیز از وی می خواهد (قرار دهد در صورتی که هر دو مرتهن قبول داشته باشند آن یك مال رهن بر هر دو حق می شود مگر آن که طلبکار اول یعنی زید و بدهکار منظورشان از رهن دوم فسخ رهن اول باشد و خواسته باشند که آن مال تنها رهن بر حق دوم باشد.

مساءله 16 - اگر دو نفر از شخصی وام بگیرند یعنی هر یك برای خود چیزی قرض بگیرد آن گاه مال مشترك خود را هرچند با عقدی واحد رهن او قرار دهند و سپس یکی از آن دو بدهی خود را بپردازد سهم او از آن رهن آزاد می شود، و اگر عکس این باشد یعنی راهن یکی باشد و گیرنده رهن متعدد باشند به این معنا که شخصی به دو نفر بدهکار باشد و یك مال را با یك عقد نزد آن دو رهن بگذارد هر یك از آن دو طلبکار نسبت به سهم خود مرتهن آن مال است اگر طلب هر دو برابر است هر یك نسبت

به نصف آن مال مرتهن است ، و اگر متفاوت است ظاهر این است که آن مال نسبت به حقشان توزیع می شود حال اگر بدهی یکی از آن دو را اداء کرد از آن مال مرهونه به مقدار حقی که پرداخته آزاد می شود، همه اینها در صورتی است که از اول متعدد باشند و اما اگر تعدد بعدا پیدا شود ظاهر این است که چنین تعددی اعتبار ندارد .بنابراین اگر بدهکار مثلا دارای دو فرزند باشد و بعد از آن که مال خود را در برابر دینش رهن قرار داد از دنیا برود و یکی از دو فرزندش سهم خود از دین پدر را بپردازد سهمش از مال الرهانه آزاد نمی شود، همچنانکه اگر گرو گیرنده دارای دو فرزند باشد و از دنیا برود و یکی از دوفرزندش سهم خود از طلب پدر را از بدهکار بگیرد از مال الرهانه چیزی آزاد نمی شود.

مساءله 17 - اگر حیوان آبستن و یا درخت میوهه رهن واقع شود حمل آن حیوان و میوه آن درخت داخل در رهن نیست مگر آن که در محلی چنین متعارف باشد و یا در ضمن عقد مرتهن شرط کند که حمل آن و میوه این نیز رهن باشد، و همچنین است حملی که بعد از وقوع رهن پیدا شود، بله علی الظاهر پشم و کرك و موی حیوان داخل در رهن است ، همچنانکه برگ و شاخه درختان حتی شاخه های خشك آن داخل در رهن درخت است ، و اما شیر پستان حیوان و زمینی که درخت در آن نشانده شده و نیز زمینی که خانه گروی در آن نباشد داخل شدنش در رهن حیوان و درخت و بنا محل تاءمل و اشکال است ، و بعید نیست که داخل نباشد هرچند که نزدیکتر به احتیاط مصالحه و تراضی است.

مساءله 18 - رهن از طرف معامله ای است و لازم از طرف مرتهن جائز

است ، پس بدهکاری که رهن داده نمیتواند آن را فسخ کند مگر آن که مرتهن راضی باشد و یا حق خود را از مال الرهانه اسقاط کند و یا رهن بخودی خود فك شود یعنی بدهکار بدهی خود را بپردازد، و اگر مرتهن مقداری از طلب خود را به بدهکار به بخشد و ذمه او را بری ء سازد ظاهرا همه مال الرهانه بهمان رهانت باقی می ماند مگر آن که شرط شده باشد که در این صورت به مقداری که ذمه اش از دین بری شده از آن مال آزاد می شود و مقدار بقیه دین از آن مال رهن باقی می ماند و یا از اول شرط کرده باشند که مال الرهانه رهن مجموع من حیث المجموع باشد که در این صورت همه آن آزاد می شود زیرادیگر مجموع دین باقی نمانده است.(

مساءله 19 - برای راهن جائز نیست در مالی که آنرا رهن داده تصرف کند مگر به اذن مرتهن ، چه تصرف ناقل عین باشد مانند فروختن و چه ناقل منفعت باشد چون اجاره و چه غیر ناقل و صرف مورد استفاده قراردادنش هرچند که استفاده از آن ضرری به آن مال نداشته باشد، نظیر سکونت در خانه رهنی و سوار شدن بر حیوان رهنی و امثال آن ، بله بعید نیست تصرفاتی که به سود رهن باشد مادام که آن را از ید مرتهن خارج نسازد جائز باشد نظیر آب دادن به درخت رهنی و خوراك به حیوان رهنی و مداوا کردن و تیمار آن و از این قبیل تصرفات ، بنابراین اگر مال مرهون را مورد استفاده ای قرار بدهد که گفتیم جائز نیست گناه کرده ، ولی چیزی به عهده اش نمی آید مگر آن که آن را اتلاف کند که در این صورت قیمت آن رهن می شود، واما اگر تصرف ناقلانه باشد

مثلا آن را بفروشد یا اجاره بدهد یا معامله ای دیگر روی آن انجام دهد آن معامله موقوف به اجازه مرتهن است ، چیزی که هست اگر اجاره داده باشد و مرتهن هم معامله او را اجازه کند اجاره صحیح می شود و عین مال بر رهانت باقی می ماند، و اما اگر فروخته باشد و مرتهن هم فروش او را اجازه کند معنای این اجازه بطلان رهن است ، همچنانکه رهن باطل می شود اگر قبل از فروختن مرتهن اجازه داده باشد.

مساءله 20 - برای مرتهن جائز نیست بدون اذن راهن در مال الرهانه تصرف کند، پس اگر تصرف کرد و تصرف نظیر سوار شدن بر حیوان و سکونت در خانه رهنی و امثال آن باشد و درنتیجه این تصرف مال الرهانه تلف شود مرتهن ضامن است زیرا تعدی کرده است ، و در صورتی که تلف نشده باشد باید اجرت المثل استفاده ای که از مال الرهانه کرده به مالك بپردازد، و اگر تصرفش از قبیل بیع و اجاره باشد و معامله اش فضولی واقع شده اگر راهن اجازه کند صحیح می شود و بهای بیع و اجرت اجارة هرچه که معین کرده باشد ملك راهن می شود، اگر فروخته باشد ثمن آن رهن می شود، نه راهن می تواند در آن تصرف کند و نه مرتهن مگر به اذن دیگری ، و اگر اجاره داده باشد عین مال به حالت رهانت باقی می ماند، و اما اگر راهن اجازه ندهد معامله مرتهن فاسد می شود.

مساءله 21 - منافع رهن از قبیل سکنی اگر خانه است و سواری اگر حیوان است و همچنین نماء متصلش مانند چاقی اگر حیوان و درخت است و نماء منفصلش چون نتاج حیوان و میوه درخت و پشم و موی و کرك

حیوان همه اش ملك راهن یعنی صاحب رهن است ، چه آن مانعی که در حال گروگذاری موجود است و چه آن منافعی که بعدا موجود می شود، و از منافع رهن تنها نماءآت متصله آن ، مانند خود آن رهن می شود، و همچنین هرچیزی که به حسب عرف هر محل تابع رهن شمرده نشود آن چنان متعارف باشد که دخولش احتیاج به تقیید نداشته باشد.

مساءله 22 - رهن سپردن اصل درخت و میوه آن و همچنین رهن دادن میوه به تنهائی آن صحیح است ، مال اگر بدهکاری مدت دار باشد و میوه درختان قبل از فرارسیدن راءس مدت رسیده شود در صورتی که میوه ای باشد که خشك شده آن نیز قیمت دارد و می شود آنرا با خشکاندن نگاهداشت مرتهن آن را خشك می کند و جزء رهنش قرار می دهد، و اگر چنین نباشد آن را می فروشد و بهای آن را رهن قرار می دهد البته این در موردی است که از طریق شرط یا قرینه ای فهمیده شده باشد که منظور راهن از رهن دادن میوه رهن دادن مالیت آن است.

مساءله 23 - اگر بدهی بدون مدت باشد و یا مدتش سرآمده باشد و مرتهن بخواهد حق خود را استیفاء کند یعنی طلب خود را وصول کند اگر از طرف راهن وکیل در فروش شده است که بدون مراجعه به او مال الرهانه را می فروشد و طلب خود را از بهای آن بر می دارد، و اما اگر وکیل نیست نمی تواند بدون مراجعه به او آن را بفروشد باید اول طلب خود را از او مطالبه کندیا به اینکه (از کیسه اش بدهد) و یا مال الرهانه را بفروشد و بدهد و یا او را وکیل در فروش کند، اگر حاضر به هیچ یك از این کارها نشد شکایت نزد حاکم می برد تا او وی را ملزم به وفاء به

دینش کند واگر حاکم هم نتوانست او را ملزم کندآن وقت خود حاکم و یا وکیلش آن را میفروشد و اگر این هم نشد به خاطر اینکه حاکم شرعی بسط ید نداشت مرتهن ازحاکم اجازه می گیرد و مال الرهانه را می فروشد، و اگر اصلا دسترسی به حاکم نبود و اجازه گرفتن از او ممکن نبود آن وقت خودش آن را می فروشد طلب خود را از بهای آن برمی دارد اگر برابر با طلبش بود و اگر کمتر بود بقیه را از او طلبکار می شود، و اگر بهای مال الرهانه بیش از طلب او بود بقیه نزد او امانت شرعی می ماندتا به صاحبش برساند.

مساءله 24 - اگر مرتهن برای اثبات طلبش بینه ای مقبول (شاهدی معتبر) نداشته باشد و از این بترسد که اگر نزد حاکم اعتراف کند به اینکه فلانی نزد من رهنی سپرده بدهکارش منکر بدهی شود و مال الرهانه را که با قرار او مال آن شخص است از او بگیرد و از او شاهد بخواهد برای اثبات حقش جائز است رهن را بدون مراجعه به حاکم بفروشد، و همچنین است در صورتی که بدهکار راهن از دنیا برود و طلبکار مرتهن بترسد از اینکه وارث بدهی مورث خود را منکر شود.

مساءله 25 - اگر فروختن قسمتی از مال الرهانه برای وصول طلبش کافی باشد باید بنابر احتیاط اگر نگوئیم بنابر اقوی بفروختن آن مقدار اکتفاء کند، و بقیه مال الرهانه نزدش امانت می ماند مگر آن که آن مال چیزی باشد که قسمت نپذیرد حال به این جهت که اگر قسمت شود دیگر خریداری نخواهد داشت و یا بخاطر آن که اگر قسمت شود به ضرر صاحب آن است که در این صورت همه اش را می فروشد.

مساءله 26 - اگر مال الرهانه از مستثنیات دین از قبیل خانه محل سکونت و حیوان سواری باشد برای مرتهن جائز است آن را فروخته طلب خود را از آن بردارد و برای مرتهن فرقی بین مستثنیات دین و غیر آن نیست ، لکن نزدیکتر به احتیاط آن است که مدیون را از سایبانش بیرون نسازد.

مساءله 27 - اگر راهن ورشکست شود و یا از دنیا برود در حالی که طلبکاران چندی داشته باشد آن طلبکاری که از وی رهن گرفته سزاوارتر از بقیه طلبکاران اوست (به این معنا که اگر مالیه میت وافی به همه بدهی هایش نبود و به حکم حاکم قرار شد که مثلا طلبکاران تومانی پنج ریال از مالیه او سهم ببرند مرتهن با فروختن رهانه اگر بهایش وافی به طلبش باشد تومانی یك تومان می برد)، اگر از بهای رهانه چیزی زیاد آمد بین بقیه طلبکاران تقسیم می شود، و اما اگر بهای رهانه کمتر از طلب او باشد بقیه طلبش را مانند سایر طلبکاران تومانی پنج ریال از سایر اموال بدهکار می گیرد.

مساءله 28 - مال الرهانه در دست مرتهن امانت است به این معنا که اگر تلف و یا معیوب شود و او در آن مال تعدی و تفریط نکرده باشد ضامن نیست ، بله اگر در دست او به طور مضمون قرار داشته باشد چون مرتهن آن را از راهن غصب کرده و یا به عنوان عاریه مضمونه مثلا گرفته باشد و بعد از عاریه آن را رهن مطلب خود قرار داده باشد ضمانتش که به خاطر عاریه آمده بود به خاطر رهن از بین نمی رود مگر آن که مالك اجازه داده باشد که مال در دست او باقی بماند که بنا بر اقوی یا همین اجازه ضمانتش را از بین می برد، و همچنین است اگر اذن

راهن به بقاء عاریه در دست مرتهن از همین ارتهانش استفاده شود همچنانکه بعید نیست که ارتهان متضمن چنین اذنی باشد از راهن مسئله و اینکه می داند اذان در بقاء ضمانت مرتهن را از بین می برد، و اگر مال الرهانه به خاطر اداء دین و یا ابراء طلبکار و یا علتی نظیر اینها فك شد از آن مال الرهانه در دست مرتهن امانتی مالکی در دست او باقی می ماند و واجب نیست فوران آن را به مالك رد کند مگر آن که آن را مطالبه نماید.

مساءله 29 - رهانه به موت مرتهن و راهن باطل نمی شود بلکه اگر راهن بمیرد رهن منتقل به ورثه او می شود اما همچنان گرو است در برابر دینی که مورث آنان به مرتهن داشته و اگر مرتهن بمیرد حق الرهانه او منتقل به ورثه او می شود، اگر راهن ورثه مرتهن را امین ندانست و نخواست مال الرهانه نزد آنان بماند یکی از دو کار را میکند یا به اتفاق ورثه مرتهن شخصی امین و مورد وثوق دو طرف پیدا کرده مال الرهانه را نزد او امانت می سپارند و یا آن مال را حاکم شرع به کسی که خودش او را به پسندد می سپارد و اگر حاکم نبود عدول مؤ منین این کار را می کنند.

مساءله 30 - اگر مرتهن (که مال راهن نزد اوست) آثار مرگ را در خود حس کند بر او واجب است وصیت کند و در آن وصیت مال مرهون را مشخص کند که چیست و راهن را معین کند که کیست و شاهد هم بر وصیت خود بگیرد مانند سایر امانتها که در دست امین است ، و امین باید چنین وصیتی بکند و اگر نکند مفرط است و ضمان بر عهده او است

(یعنی اگر ورثه او مال الرهانه را به صاحبش نداد ذمه او بری نشده است).

مساءله 31 - اگر کسی قبل از مرگش مال الرهانه ای نزد خود خواسته باشد و سپس از دنیا برود در حالتی که ورثه اش ندانند آیا آن مال در ترکه اوموجود است یا خیر نه تفصیلا که معلوم باشد فلان چیز مال الرهانه است و نه اجمالا به اینکه مثلا یکی از فرشهای میت رهن است ، و نیز ندانند آیا تلف شده یا خیر و اگر تلف شده به خاطر تفریط مرتهن بوده یا نه حکم نمی شود به اینکه ذمه میت مشغول به آن مال است و نیز حکم نمی شود به اینکه جزء ترکه او موجود است ، بلکه حکم می شود به اینکه ترکه او همه اش از وارث اوست بلکه بنا بر اقوی در صورتی هم که بدانند که جزء اموال قبل از موتش هم که اکنون باقی است موجود بوده ولی ندانند که فعلا باقی است یا بعد از موتش تلف شده همین حکم را دارد، مثل اینکه از سابق می دانستند که مرتهن مال الرهانه را با سایر اموالش در صندوق گذاشته بود و آن اموال تا زمان موتش موجود بود لکن ندانند آیا آن را بیرون آورد و به مالکش رسانید و یا فروخت و پولش را گرفت و یا بدون تفریطی از ناحیه او تلف شده و هم اکنون جزء اموال صندوق است.

مساءله 32 - اگر از کسی مثلا یك دینار قرض کند و در مقابل رهنی به او بسپارد و سپس یك دینار دیگر بدون رهن قرض کند و سپس یك دینار به عنوان وفای به قرض به مرتهن برگرداند اگر نیت او این بود که این یك دینار وفای به آن یك دینار دارای رهن است آن یك دینار را پرداخته و رهنش آزاد می شود، و اگر نیت کرده که وفای به یك دینار دوم است که

رهن ندارد رهن او همچنان باقی است و آزاد نمی شود، و اگر مقصودش تنها پرداختن قرض خود باشد وخواسته باشد يك دينار از دو دينار بدهی خود رابدهد و يقين نكند كه وفای به كدام از دو قرض است آيا بحساب قرض دوم حساب می شود كه رهن نداشته و در نتيجه رهن او رهن او همچنان گروگان باقی است و يا به حساب وام اول است و رهنش آزاد می شود و يا نصف آن وفای به وام اول و نصف ديگرش وفای به وام دوم است و در نتيجه نصفی از مال الرهانه آزاد می شود؟چند وجه است كه وجيه تر از همه اين است كه بگوئيم رهن او همچنان باقی است تا زمانی كه به طور يقين آزاد شود.

كتاب حجر و ممنوعيت

كلمه حجر در اصل به معنای منع است ، و در شرع عبارت است از اينكه شخصی به جهتی از جهات ممنوع شود از تصرف در مال خودش و آن جهات بسيار است و ما عمده آن ها را ذكر می كنيم ، و آن صغر سن (و نرسيدن كودك به حد بلوغ و رشد) و سفاهت (يعنی نارسائی عقل) و فلس)يعنی ورشكستگی) و مرض موت است.

گفتار در صغر سن

مساءله 1 - صغير به كسی گويند كه به حد بلوغ نرسيده باشد و صغير شرعا محجورعليه است ، يعنی تصرفاتش در اموال خودش نافذ نيست ، اگر كالائی را بفروشد آن كالا منتقل به مشتری نمی شود و همچنين معاملات ديگرش چون صلح و بخشش و قرض دادن و اجاره كردن و اجاره دادن و گرفتن وديعه و عاريه و غير اينها مگر آن چه كه استثناء

شده ، مانند وصیت که شرحش به زودی می آید ان شاء الله تعالی و نیز مانند فروختن چیزهای جزئی و ناچیز که در سابق گذشت هرچند که کودك صغیر در کمال تمییز و رشد باشد و هرچند تصرفی که می کند در نهایت درجه مصلحت و غبطه باشد و حتی در صحیح شدن تصرفاتش اذن قبلی ولی او و اجازه بعدی آن فائده ای ندارد و این حکم اقوی و مطابق فتوای مشهور فقهاست.

مساءله 2 - صغیر همان طور که نسبت به مال خودش محجور علیه است نسبت به ذمه اش نیز محجور علیه است ، به این معنا که قرض گرفتن او (و اینکه ذمه اش را مشغول کند به مال قرض دهنده) و بیع او به سلم (که ذمه اش را مشغول کند بکالائیکه پس از مدتی به خریدار بدهد) و خریدنش به نسیه (و مشغول کردنش ذمه خود را به بهائی که نسیة خریده) صحیح نیست هرچند که سررسید مدت بدهکاریش مصادف باشد با ایام بلوغش ، و همچنین نسبت به نفس خود محجور علیه است یعنی اگر دختر نابالغ باشد و خود را شوهر دهد و یا اگر پسر است همسرش را طلاق دهد بنابر اقوی در کودك کمتر از دهسال و بنابراحتیاط در کودك رسیده به دهسال صحیح نیست ، بنابراین کسی که بخواهد با همسر مطلقه کودك ده ساله ازدواج کند باید احتیاط را رعایت نموده صبر کند تا کودك به سن بلوغ برسد و مجددا اطلاق بدهد، و همچنین اجازه دادن خودش به اینکه مثلا برای کسی عملگی کند صحیح نیست و نیز نمی تواند در عقد مضاربه ای خود را عامل ضراب قرار دهد، و همچنین در هر تصرف دیگری محجور علیه است بله اگر بالغ چیزی از مباحات را حیازت کند

مثلا در بیابان هیزم و یا بوته جمع کند و به نیت مالك شدن هم جمع کرده باشد مالك می شود، بلکه حتی مالك جعل هم می شود اگر در جعاله ای مباشر عمل شده باشد هرچند ولی او اجازه حیازت مباحات و مباشر در عمل مورد جعاله را به وی نداده باشد.

مساءله 3 - بلوغ در جنس مرد و زن به یکی از سه علامت شناخته می شود :اول روئیدن موی زبر و خشن بر محل عانه (پائین ناف(، و اما نرمه موئی که در بعضی از قسمتهای بدن اطفال هم دیده می شود علامت بلوغ نیست ، دوم خروج منی در بیداری یا جماع و در خواب یا احتلام و غیر جماع و احتلام ، سوم سن بلوغ که در پسرها تمام شدن پانزده سال و دردختران تمام شدن نه سال و وارد شدن به ده سال.

مساءله 4 - در زائل شدن حجر از کودك صرف بالغ شدن کفایت نمی کند بلکه بچه باید به حد رشد برسد و بقیه هم به معنائی که توضیح خواهیم داد نباشد.

مساءله 5 - ولایت تصرف در مال طفل و اعمال نظر در مصالحه و شئون زندگی او مخصوص پدراو و جد پدری اوست ، و اگرطفلی پدر و جد پدری نداشت قیمی که یکی از آن دو ولی برایش معین کرده اند، یعنی در وصیت خود اورا سرپرست طفل خود قرار داده اند بر طفل ولایت دارد و اگر قیم هم نداشت حاکم شرعی ولی اوست ، و اما مادر طفل و جد مادری او و برادرش تا چه رسد به سائر اقارب ولایتی بر او ندارند، بله ظاهرا ولایت مؤ منین در موردی که حاکم شرعی هم یافت نشود بر طفل فاقد پدر و جد پدری و قیم ولایت دارد بنابراحتیاط باید دارای وصف

عدالت باشند.

مساءله 6 - ظاهرا در ولايت پدر و جد عدالت شرط نيست ، پس چنانچه پدر و جد پدری فاسق باشند نوبت به ولايت حاكم نمی رسد، لكن اگر برای حاكم معلوم شود كه ولايت پدر فاسق يا جد پدری فاسق ضرر به حال صغير دارد آن دو را از ولايت عزل و از تصرف در اموال او منع می كنند لكن بر او واجب نيست تفحص كند از اينكه عملكرد آن دو ضرر به حال صغير دارد يا نه.

مساءله 7 - پدر و جد پدری هر يك مستقل در ولايتند، هركدام زودتر در كار مولی عليه خود دخالت كند دخالت او نافذ و دخالت بعدی لغو می شود، و اگر فرضا هر دو در يك لحظه در اموال صغير تصرفی كردند تصرف كداميك مقدم است ؟تصرف جد يا تصرف پدر يا اصلا ترجيحی در بين نيست ، لذا هر دو باطل است ، در مسئله وجوه بلكه اقوالی است كه احتياط در آن نبايد ترك شود.

مساءله 8 - ظاهرا فرقی بين جد قريب و جد بعيد نيست پس اگر صغير (مالداری) هم پدر دارد و هم جد و هم پدر جد و هم جد جد هريك از اين چهار طبقه در كار طفل ولايت دارد.

مساءله 9 - برای ولی جائز است در صورت احتياج و اقتضاء مصلحت ملك صغير را بفروشد حال اگر فروشنده پدر و جد پدری باشد حاكم می تواند آن را ثبت نمايد هرچند كه برايش ثابت نشده باشد كه كار آنان مصلحت صغير است ، و اما اگر وصی آن را فروخته باشد نزديكتر به احتياط آن است كه آن را ثبت نكند مگر بعد از آن كه مصلحت برايش

ثابت شده باشد هرچند که در صورت موثق بودن وصی اقرب جواز تثبیت آن است.

مساءله 10 - برای ولی جائز است با مال صغیر هم مضاربه کند و هم ابضاع)) که سود را به صغیر اختصاص دهد((، به شرطی که عامل امین و مورد وثوق بوده باشد لذا اگر بدست غیر امین بدهد ضامن است.

مساءله 11 - برای ولی جائز است پسر صغیر را به دست امینی بسپارد تا به وی صنعت بیاموزد، و یا به کسی که خواندن و نوشتن و حساب و علوم عربیت و سایر علوم نافع برای دین و دنیا را به وی تعلیم دهد، و براو لازم است که از هر چیزی که اخلاق او را فاسد می کند حفظش نماید تا چه رسد به چیزی که به عقاید او ضرر بزند.

مساءله 12 - برای ولی یتیم جائز است که خرج غذا و لباس او را از خرج خود جدا نموده خوردنیها و پوشیدنیهای او را از مال خود او تهیه کند و جائز هم هست که در خوردنی و نوشیدنی او را با عائله خودش همخرج سازد و او را یکی از افراد عائله حساب نموده آن چه خرج همه می کند بر تعداد آنها تقسیم نماید، و اما در لباس خرج او را از خرج عائله اش جدا سازد، در یتیمهای متعدد هم حکم همین است پس کسی که عهده دار مخارج چند یتیم است می تواند خرج يك يك آنان را جدا سازد و می تواند در نوشیدنیها و خوردنیها نه درلباس آنان را همخرج سازد (و خرج سرانه را معلوم نموده از هر يك را از مال شخصی او بردارد.(

مساءله 13 - اگر صغیر مالی از کسی طلب دارد که به وی نمی پردازد جائز است برای ولی او که آن مال را به چیزی کمتر مصالحه کند به

شرطی که این کار به صلاح حال صغیر باشد، لکن آن چه را که بدهکار نداده است برای او حلال نیست و ولی صغیر در هیچ حالی نمی تواند حق صغیر را اسقاط کند (و ذمه بدهکار را بری سازد.(

مساءله 14 - مجنون (دیوانه) در همه آن چه گفتیم مانند صغیر است با این تفاوت که اگر از کودکی دیوانه باشد ولایتش با پدر و جد و وصی آندو است ، و اما اگر بعد از بلوغ و رسیدن به حد رشد مبتلا به جنون شده باشد اقرب آن است که ولایتش با حاکم است لکن نزدیکتر به احتیاط آن است که حاکم نامبردگان را نیز در اعمال ولایت دخالت بدهد و با توافق آنان اعمال ولایت کند.

مساءله 15 - ولی کودك مخارجی که از مال او برای او خرج می کند باید به طور اقتصاد باشد یعنی نه به حد افراط و اسراف برسد و نه به حد تفریط و زیاده روی باید در این باب ملاحظه حال همقطاران او را بکند، خوراك و پوشاکی برای او فراهم کند که لایق به شاءن او باشد.

مساءله 16 - اگر ولی ادعاء کند که من مخارج کودك را داده ام یا برای اموال او یا حیواناتش مخارجی را که باید به مقدار لازم بکنم کرده ام لکن مولی علیه او بعد از رسیدن به حد بلوغ منکر باشد و بگوید: اصلا خرج نکرده ای و یا به مقدار لازم خرج نکرده ای قول ولی با سوگندش مقدم می شود، و کودك باید برگفته خود شاهد بیاورد.

گفتار در سفاهت

سفیه کسی را گویند که آن حالت که انسان را وادار می کند به حفظ مال و رسیدگی به آن بپردازند را ندارد در نتیجه مال را در غیر مورد خرج می کنند و چون در غیر مورد است در حقیقت آن را تلف می نماید، معاملاتش بر اساس درك زیرکی طرف و زیرك تر شدن از او و تحفظ از غبن نیست و باکی ندارد از اینکه کلاه بر سرش بگذارند، عقلا و اهل عرف وقتی به درك وجدانی خود او را می بینند که کارهایش خارج از روال کار آنان و روش آنان نسبت به اموال است نه بدست آوردن مالش مانند عقلا است و نه خرج کردنش ، چنین کسی را که عرف و عقلا او را مثل خود نمی بینند سفیه و شرع او را منع از تصرف در مالش نموده ، یعنی اجازه نمی دهد که او چیزی از مال خود را بفروشد یا صلح کند یا اجاره بگیرد یا ببخشد و یا ودیعه بدهد یا بگیرد و غیر اینها از سایر تصرفات ، و سفیه اگر سفاهتش متصل به زمان قبل از بلوغ او باشد محجور بودن او مانند محجور بودن مفلس احتیاج به حکم حاکم ندارد، و اما اگر در آغاز سفیه نبوده بلکه بعد از رسیدن به حد بلوغ و رشد سفیه شده باشد محجور شدنش را حاکم باید حکم کند، پس اگر بار دیگر رشد خود را بازیافت حجر او برطرف می شود و اگر دوباره مبتلا به سفاهت شده حاکم دوباره او را محجور می کند.

مساءله 1 - سفیهی که سفاهتش متصل به زمان کودکی اوست ولایت بر او به عهده پدر و جد او وصی آن دو است ، ولی سفیهی که بعد از بلوغ مبتلا به سفاهت شده ولایتش بر حاکم است.

مساءله 2 - سفیه همان طوری که در اموالش محجور علیه است همچنین در ذمه اش محجور علیه است به این معنا که نمی تواند مال یا عملی را به ذمه بگیرد، پس او نمی تواند قرض بگیرد و ذمه خود را بدهکارقرض دهنده کند چون او از نظر شرع ذمه ندارد و نیز نمیتواند چیزی را به ذمه بفروشد تا بعدا تحویل دهد و یا به ذمه و نسیة بخرد و بعدا پول آن را بپرازد، و یا خود را اجیر و مشغول الذمه کند که فلان عمل را به پایان برساند و یا عامل در مضاربه و نظیر آن کند.

مساءله 3 - معنای نافذ نبودن تصرفات سفیه این است که در تصرف استقلال ندارد، پس اگر به اذن ولی تصرفی کند صحیح است و همچنین اگر بدون اذن تصرف کرده بعدا ولی او آنرا امضاء و انفاذ کند صحیح است ، بله در هر کاری که فضولیت در آن راه ندارد صحت تصرف سفیه به خاطر اجازه بعدی ولیش محل اشکال است ، و اگر در حال سفاهت تصرف کرده مثلا معامله ای انجام داده باشد و سپس دارای رشد فکری شود و همان معامله را که کرده انفاذ کند صحیح است زیرا مانند اجازه ولی اوست.

مساءله 4 - ازدواج سفیه بدون اذن قبلی و یا اجازه بعدی ولی صحیح نیست ، اما طلاق و ظهار و خلع او جائز است ، اقرارش هم اگر مربوط به مال نباشد، حتی اقرارش به عملی که موجب قصاص و امثال آن می شود پذیرفته است ، و اگر به نسبت اقار کند اقرارش قبول می شود ولی لوازم غیر مالی آن بر آن مترتب نمی شود و اما لوازم مالی اقرار چون نفقه ترتبش خالی از اشکال نیست هرچند که خالی از قرب هم نیست ، و

اگر اقرار به دزدی کند در بریدن دستش ماءخوذ به اقرارش می شود و دستش را قطع می کنند و اما در دادن مال به کسی که از او دزدی شده اقرارش قبول نیست.

مساءله 5 - سفیه می تواند وکیل غیر شود در معامله ای چون بیع یا هبه یا اجاره هم در اجراء صیغه آن و هم در اصل آن معامله.

مساءله 6 - اگر سفیه سوگند یاد کند بر انجام دادن عملی و یا بر ترك عملی و یا نذر کند بر انجان آن و ترك این سوگند نذرش منعقد می شود، و اگر آن را بشکند باید کفاره بدهد و همچنین هر عمل دیگری که باعث کفاره است مانند قتل خطائی و شکستن روزه یا روزه خواری در ماه رمضان باید کفاره بپردازد، و در جائی که کفاره اش یکی از سه چیز است آیا اگر متمکن از گرفتن روزه شد وظیفه اش متعین در شصت روز روزه است و یا مانند سایر مردم مخیر است بین آن و بین سیر کردن شصت مسکین یا آزاد کردن یك برده ؟ دو وجه است که وجه اول احوط است ، بله اگر متمکن از روزه نباشد آن دو کفاره دیگر متعین می شود، مانند مواردی که کفاره اش تنها مالی است چون همه و یا بیشتر کفارات احرام.

مساءله 7 - اگر حق قصاصی برای سفیه ثابت شود جائز است که طرف را عفو کند، به خلاف دیه و ارش جنایت که (چون مربوط به اموال است) نمی تواند از آن صرف نظر کند.

مساءله 8 - اگر ولی سفیه خبردار شود که وی چیزی را مثلا فروخته یا خریده و مصلحت نبیند که آن معامله را اجازه کند اگر کاری به غیر از

جریان عقد معامله واقع نشده عقد را لغو می کند، و اگر عوضین بین دو طرف داد و دستد شده آن چه را که سفیه به طرفش داده پس گرفته و حفظ می شود و آن چه را که از طرف گرفته اگر موجود است که ولی آن را به صاحبش بر می گرداند، و اگر تلف شده سفیه وقتی ضامن آن است و باید مثل و یا قیمت آن را به صاحبش بدهد که بدون اذن مالك آن را گرفته باشد و اما اگر به اذن مالك گرفته باشد تلف آن را ضامن نیست بلکه تنها اتلاف آن را بعید نیست که ضامن باشد، همچنان که اقوی آن است که مالکی که بها و کالا را تحویل سفیه داده اگر نمی دانسته که او سفیه است و یا نمی دانسته که سفیه ضامن تلف نیست سفیه ضامن است مخصوصا اگر به اتلاف او بوده باشد، و همچنین اگر سفیه قرض کند و یا مالی را تلف نماید.

مساءله 9 - اگر شخصی امانتی نزد سفیهی بگذارد و او آن را تلف کند بنابر اقوی سفیه ضامن است ، چه اینکه مالك بداند که وی سفیه است یا نداند و اما اگر امانت خودش تلف شود او ضامن نیست مگر در صورتی که در حفظش کوتاهی کرده باشد که بنا بر اشبه ضامن است.

مساءله 10 - مادام که ولی سفیه رشد او را احراز نکرده اموال او را به دستش نمی دهد، و اگر تردید دارد در اینکه آیا رشد یافته یا نه باید به این نحو امتحانش کند که برای مدتی قابل توجه ، بعضی از امور خود او را که متناسب با وضع او باشد از قبیل فروختن و خریدن و اجاره کردن یا اجاره دادن را به او واگذار کند و این معاملات را با کسی انجام دهد که برای امتحان تناسب دارد، و نیز رتق و فتق بعضی از امور چون خرج

کردن برای خودش یا برای ولیش و امثال آن از کارهائی که سایر کودکان هم سن و سال او انجام می دهند، و در دختر سفیه بعضی از کارهائی متناسب با وضع زنان است را به او واگذار می کند از قبیل انجام کارهای خانه و معامله با دیگر زنان از قبیل اجاره و استیجار در کار خیاطت یا ریسیدن و یا بافتن و امثال اینها، اگر ولی آن پسر و این دختر با این آزمایش احساس کرد که کودکش رشد یافته یعنی دید کودك در این کارها دقت به خرج می دهد و در معاملاتش چکچك می کند و سعی دارد مغبون نشود ومالش بیهوده هدر نرود و در جای مناسبش خرج بشود عینا همانطوری که عقلا معامله می کنند مال او را در اختیارش می گذارد و در غیر این صورت خیر.

مساءله 11 - اگر ولی کودك احتمال دهد که متولی علیه او قبل از رسیدن به سن بلوغ صاحب رشد شده واجب است او را قبل از رسیدنش به حد بلوغ آزمایش کند اگر او را رشد یافته دید به محضی که به حد بلوغ رسید اموالش را تحویلش دهد، و اگر چنین احتمالی در بین نبود باید در هر زمانی که احتمال رشد او را می دهد امتحانش کند چه در هنگام بلوغ و چه بعد از آن ، و اما غیر کودك اگر ادعا کند که صاحب رشد شده است ولی او نیز احتمال رشدش را بدهد واجب است امتحانش کند و اگر خود مولی علیه ادعای رشد را نکند و تنها احتمال رشد او در بین باشد آیا به صرف احتمال امتحانش واجب است یا نه ؟واجب بودنش خالی از قوت نیست.

گفتار در ورشکستگی

مفلس کسی را می گویند که دارائیش کمتر از بدهکاریهایش باشد و به همین جهت حاکم شرع او را محجور و ممنوع از تصرف در اموالش نموده است.

مساءله 1 - کسی که بدهکاریهایش بسیار باشد و حتی چند برابر دارائیش باشد مادام که حاکم شرع او را محجور نکرده می تواند در اموالش تصرف کند حتی می تواند همه را از ملك خود خارج سازد ولو مجانی و بدون عوض و یا با عوض آن را به کسی ببخشد، بله اگر منظورش از صلح کردن و یا بخشیدن آن به کسی فرار از پرداخت بدهکاریش باشد صحت آن صلح و آن هبه محل اشکال است خصوصا در جائی که امید این نباشد که از راه کار و کسب بتواند دوباره اموالی پیدا کند که وافی به بدهکاریهایش باشد.

مساءله 2 - مفلس را نمی توان حجر کرد مگر به چهار شرط، اول اینکه بدهکاریهای او طبق دلیل شرعی ثابت شده باشد.دوم اینکه اموال او از جنس و نقدینه و منافع و طلبکاریهائی که از مردم دارد بجز (مستثنیات دین (قاصر از دیون او باشد.سوم اینکه بدهکاریهایش مدت نداشته باشد و اگر مدت داشته مدتش سرآمده باشد، بنابراین اگر بدهی هایش دارای مدت است و هنوز مدت آن ها سر نیامده می توان او را محجور کرد هرچند که بدانیم همه اموالش وافی به بدهی هایش نیست ، و اما اگر از هردو قسم بدهی دارد هم معجل و بی مدت و هم مؤ جل و دارای مدت اگر مالش از بدهی های معجل او قاصر باشد می شود او را محجور کرد و اگر نه خیر، چهارم اینکه طلبکاران او یا همه آنان و یا بعضی از آنان که مال

وافی به اداء دینشان نیست به حاکم مراجعه نموده و از او خواسته باشند که شخص مفلس را محجور کند، مگر آن که بدهی بدهکار مربوط به کسی باشد که مانند مجنون و یتیم در تحت ولایت حاکم قرار دارد.

مساءله 3 - بعد از آنکه این چهار شرط موجود شد و حاکم بدهکار را محجور کرد و حکم به محجوریتش را صادر نمود در هان لحظه حق غرماء و طلبکاران به اموال او تعلق می گیرد زیرا قبلا در ذمه بدهکار بوده و به همین جهت دیگر برای او جائز نیست که بدون اجازه طلبکاران و اذن ایشان در آن اموال تصرفی کند چه اینکه آن تصرف مانند بیع و اجاره با عوض باشد و چه مانند وقف و هبه بدون عوض باشد، و این ممنوعیت در خصوص تصرفات ابتدائی است که بخواهد بعد از صدور حکم حاکم دست به آن بزند نه تصرفاتی که دنباله معاملات قبل از صدور حکم است پس اگر قبل از صدور حکم چیزی را به شرط خیار خریده باشد و سپس محجور شده باشد خیار او باقی است می تواند معامله را فسخ و یا اجازه کند، بله اگر قبل از صدور حکم حاکم حقی مالی از کسی طلب داشت بعد از حکم نمی تواند آن را و یا بعضی از آن را اسقاط نموده طرف را ابراء کند.

مساءله 4 - حکم حجر مفلس را تنها از تصرف در اموال موجود ممنوع می کند، و اما اموالی که بعد از صدور حکم بدست او می رسد چه به اختیار او و مثلا از راه هیزم کشی یا شکار یا قبول وصیت و هبه و امثال آن و چه بدون اختیار و مثلا از راه ارث مشکل است که حکم حجر شامل آنها هم بشود و نیز به فرضی که شامل شود نفوذآن محل اشکال است ،

بله در این اشکالی نیست که حاکم می تواند از آن اموال نیز او را حجر کند.

مساءله 5 - اگر بدهکار بعد از آن که محجور علیه شد اقرار کند به اینکه به زید نیز بدهکارم اقرارش صحیح و نافذ است ، لکن بنابر اقوی زید شریك سایر طلبکاران را گرفتن سهمیه نمی شود (و از اموال موجود بدهکار چیزی به او داده نمی شود)، چه اینکه بدهیش به زید قبل از حکم حاکم بوده و یا بعد از آن ، و چه اینکه در این اقرار بدهی خود به زید را مستند کند به سببی که مانند اتلاف و جنایت و امثال آن احتیاج به رضایت طرفین نداشته باشد و یا مستند کند به سببی که چون قرض و یا خرید به نسیه و امثال آن محتاج به رضایت طرفین است.

مساءله 6 - اگر محجور علیه اقرار کند به اینکه فلان عین از اعیان که در اختیار اوست ملك فلان شخص است (و جزء اموال من نیست) اشکالی نیست در اینکه اقرارش در حق خود او نافذ است ، به این معنا که اگر فرض شود در همین بین حق طلبکاران ساقط شود) مثلا همگی او را بری ءالذمه کنند) و در نتیجه حجر از بین برود بایستی آن عین را به همان شخص بدهد چون اقرار کرد که ملك آن شخص است ، و اما نفوذ این اقرار درباره غرما و طلبکاران به این حد که هم اکنون آن عین را به آن شخص بدهند (و در نتیجه طلبکاران سهم کمتری از اموال محجور علیه عایدشان شود (محل اشکال است و اقوی آن است که نافذ نیست.

مساءله 7 - حاکم بعد از آن که حکم به حجر مفلس کرد و از تصرف او در اموالش جلوگیری نمود آن گاه شروع می کند به فروختن اموال او و

تقسیمش بین طلبکاران به نسبت طلبشان ولی مستثنیات دین که توضیح آن ها در کتاب دین گذشت را نمی فروشد، و همچنین اموالی که نزد طلبکاران به رهن گذاشته نمی فروشد زیرا حق مرتهن به آن مال مقدم بر حق سایر طلبکاران است و همان طور که در کتاب رهن گذشت سایر طلبکاران از مالی که در دست مرتهن است سهم نمی برند.

مساءله 8 - اگر یکی از اموال مفلس مالی است که آن را نسیة خریده و پول آن را نداده که بهای این مال بین غرما تقسیم نمی شود، بلکه فروشنده آن خیار دارد بین اینکه معامله اش با مفلس را فسخ کند و عین مال خود را بگیرد هرچند که مفلس غیر همان مال چیزی نداشته باشد و بین اینکه مانند سایر طلبکاران از طلب خود تومانی چند ریال سهم بگیرد.

مساءله 9 - ظاهرا این خیار فوری نیست ، و او می تواند در فسخ کردن و گرفتن عین مال خودش شتاب نکند،بله نمی تواند در انتخاب یکی از دو طرف اختیار یعنی فسخ و امضاء تاءخیر را آن قدر طول دهد که امر تقسیم بین غرما معطل شود، و اگر خیلی طول داد حاکم مخیرش می کند که هرچه زودتر یکی از دو طرف خیار را برگزیند و اگر باز هم امتناع کرد حاکم بهای آن را که طلب و از مفلس است با سایراموال مفلس مورد تقسیم قرار میدهد.

مساءله 10 - اینکه گفتیم فروشنده می تواند معامله را فسخ نموده عین مال خود را بردارد مشروط بر این است که مدت طلب او سرآمده باشد پس اگر هنوز مدت سر نیامده نمی تواند معامله را فسخ کند، بله اگر قبل از فك حجر (برداشتن و برطرف شدن ممنوعیت تصرف) مدت طلب او

سرآید صحیح تر آن است که می تواند به عین مال خود رجوع نموده آن را پس بگیرد.

مساءله 11 - اگر آن مالی که محجور علیه آن را نسیة خریده از مستثنیات دین باشد اظهر آن است که فروشنده نمی تواند معامله را فسخ کند و عین مال خود را پس بگیرد.

مساءله 12 - قرض دهنده به مفلس هم مثل فروشنده به اوست که اگر عین مالی که به او قرض داده را نزد او موجود بیابد مانند فروشنده خیار دارد و می تواند معامله قرض را فسخ کند و عین مال خود را پس بگیرد، حال آیا اجاره دهنده ، به او نیز می تواند اجاره را فسخ کند و قبل از آن که محجور علیه همه و یا بعضی از منافع عین را استیفاء کند عین مال را از او پس بگیرد یا نه ؟محل اشکال است و احتیاط آن است که از طریق مصالحه از این اشکال تخلص شود.

مساءله 13 - اگر فروشنده یا قرض دهنده مقداری از عین مالی که مفلس فروخته یا قرض داده را نزد او بیابد میتواند با فسخ معامله همان مقدار باقیمانده را از او پس بگیرد و به آن مقدار از طلب خود کم نموده بقیه طلبش را مانند سایر طلبکاران تومانی چند ریال بگیرد، همچنان که می تواند معامله را فسخ نموده همه طلب خود را با بقیه طلبکاران تومانی چند ریال دریافت کند.

مساءله 14 - زیاد شدن عین مالی که نسیة به مفلس فروخته و یا قرض داده شده اگر زیادی متصل مانند چاقی حیوان و درخت باشد حکم اصل آن مال را دارد یعنی فروشنده و قرض دهنده عین مال خود را همان طور که

هست پس می گیرند، و اما اگر زیادی منفصل مانند حمل و فرزند و شیر پستان و میوه درخت باشد ملك مشتری و قرض گیرنده است.

مساءله 15 - مالی که نسیة به مفلس فروخته شده اگر نزد او معیوب شده باشد چه به آفتی سماوی و چه به دست خود مشتری فروشنده می تواند با فسخ معامله عین مال خود را پس بگیرد و می تواند با سایر طلبکاران به تومانی چند ریال اکتفاء کند، و اگر چنانچه به دست اجنبی معیوب شده باشد خیار فروشنده به این صورت است که می تواند معامله را امضاء کند و همه طلب خود را مانند سایر طلبکاران تومانی چند ریال از مال مفلس بگیرد و می تواند معامله رافسخ نموده عین مال خود را با عیبش پس بگیرد، و اگر چنین کرد درباره تفاوت قیمت صحیح و معیوب دو احتمال هست : یکی اینکه در جزئی از ثمن مانند غرما تومانی چند ریال بگیرد جزئی که نسبت آن به کل ثمن مساوی باشد با نسبت تفاوت قیمت با قیمت واقعی عین ، مثلا اگر بهای معامله ده دینار بوده و قیمت آن فعلا بیست دینار است و تفاوت قیمت صحیح و معیوب چهار دینار یعنی یك پنجم قیمت واقعی است از آن جا که نسبت ارش با قیمت واقعی یك پنجم است یك پنجم از بهای معامله (ده دینار) را که دو دینار است با بقیه غرماء تومانی چند ریال بگیرد، احتمال دوم اینکه در تمامی ارش یعنی (چهار دینار (تومانی چند ریال بگیرد، و اگر عکس این صورت فرض شود یعنی بهای معامله بیست دینار و قیمت فعلی ده دینار باشد ارش صحیح و معیوب دو دینار یعنی یك پنجم قیمت واقعی باشد مسئله به عکس می شود یعنی بنابراحتمال اول در چهار دینار تومانی چند ریال میگیرد و بنا بر

احتمال دوم در دو دینار، و احتمال دارد که بتواند عین معیوب را با همان عیبش پس بگیرد و یا همه بهاء را که بیست دینار است مانند صورت تلف سماوی تومانی چند ریال بگیرد، و اما اگر تلف به دست خود فروشنده واقع شده باشد ظاهر این است که مانند صورتی است که تلف به دست اجنبی صورت گرفته باشد و قیمت کالای معیوب که به عهده اش آمده جزء اموال مفلس است و مسئله مشکل است و احتیاط آن است که از طریق صلح مشکل را حل کنند.

مساءله 16 - اگر کسی زمینی را نسیة بخرد و در آن بنا و یا نهالکاری احداث کند و سپس مفلس شود فروشنده می تواند معامله را فسخ نموده زمینش را پس بگیرد، و بنا و نهالها ملك مشتری است ، لکن این حق را ندارد که بنا و نهالهایش را در آن زمین نگهدارد هرچند که با دادن اجاره زمین باشد پس اگرخریدار و فروشنده تراضی کنند در باقی ماندن آن یا به طور مجانی و یا بااجاره که هیچ ، و گرنه فروشنده می تواند او را ملزم کند به اینکه بنا و نهالهایش را ریشه کن کند ولکن با پرداخت تفاوت قیمت بنا و نهال پا برجا و بنا و نهال کنده شده ، همچنانکه مشتری هم مجبور نیست آن چه احداث کرده را در زمین باقی بگذارد می تواند ریشه کن کند اما با تسطیح چاله هائی که ایجاد کرده ، و نزدیك تر به احتیاط برای فروشنده این است که مشتری را مجبور به کندن نکند بلکه راضی شود به اینکه بنا و نهال درزمینش بماند هرچند با گرفتن اجاره زمین البته در صورتی که مشتری خواستار آن باشد، و از این هم نزدیکتر به احتیاط آن است که راضی شود بدون اجاره بنا و نهالکهای او در زمین وی باقی

بماند.

مساءله 17 - اگر مشتری قبل از حکم به افلاسش مثلا گندمی را نسیة خریداری کند و آن را با گندم خودش مخلوط نماید به طوری که دیگر معلوم نشود کدام از فروشنده و کدام از خود اوست آن گاه حکم به افلاسش از ناحیه حاکم صادر شود اقرب آن است که حق فروشنده نسبت به گندمش باطل شده است ، و او دیگر نمی تواند معامله را فسخ کند و گندم خود را پس بگیرد، حال چه اینکه گندم او با گندم خریدار مخلوط شود و یا با چیز دیگر غیر گندم و چه اینکه هر دو جنس از نظر مرغوبیت مساوی باشند و یا خوب و بد باشند.

مساءله 18 - اگر مشتری خامه ای نسیة خریداری و آن را بافته باشد یا آردی را خریده نان پخته باشد و یا پارچه ای را نسیة خریده و آن را بریده باشد و یا رنگ کرده باشد حق رجوع بایع باطل نمی شود البته در دو فرض اول یعنی خامه و آرد مسئله محل اشکال است.

مساءله 19 - طلبکار میت مانند طلبکار مفلس است ، اگر عین مال خود را در اموال میت بیابد می تواند معامله را فسخ نموده جنس خود را پس بگیرد لکن به شرطی که ماترك میت وافی به بدهکاریهای طلبکاران باشد، و گرنه نمی تواند مال خود را پس بگیرد بلکه باید مانند طلبکاران به تومانی چند ریال تن دردهد هرچند که میت قبل از مرگش محجور علیه شده باشد.

مساءله 20 - در فاصله ای که بعد از حکم افلاس شخص و قبل از قسمت اموالش به وجود آید نفقه مفلس و پوشاك و نیز مخارج افرادی که واجب

النفقه اويند بر طبق عادتی که داشته از اموالش داده می شود، و اگر در همین بین از دنیا برود خرج کفن او بلکه همه هزینه دفنش از سدر و کافور و آب غسل و امثال آن مقدم بر حق طلبکاران است ، البته بنابر احتیاط در اینگونه مخارج باید به مقدار واجب اکتفاء شود، هرچند که قول به اعتبار همه مخارج متعارف برای امثال او و مخصوصا متعارف در کفنش خالی از قوت نیست.

مساءله 21 - اگر حاکم مال مفلس را بین طلبکاران تقسیم کند بعدا معلوم شود که طلبکاران دیگری داشته اقوی آن است که کشف می شود که تقسیم از اصل باطل بوده ، در نتیجه مالیه مفلس متعلق ، به حق همه طلبکاران است.

گفتار در مرض و بیماری

مریض اگر چنانچه بیماریش منتهی به مرگش نشود مانند افراد سالم است هرگونه تصرفی که در اموالش بکند بهر نحوی که بخواهد نافذ است مگر آن که وصیت کند برای بعد از مرگش که فلان مال او را به فلان مصرف برسانند، که این تصرف تنها تا حد يك سوم اموالش نافذ است ، همچنانکه فرد صحیح و سالم نیز همین حکم را دارد، و ان شاء الله تعالی تفصیل مسئله در کتاب وصیت خواهد آمد، و اما اگر بیماریش منتهی به مرگش شد اشکالی نیست در اینکه وصیتش به بیش از ثلث نافذ نیست ، همچنانکه غیر مریض هم نافذ نیست ، و نیز اشکالی نیست در صحت و نفوذ معاملاتش و عقود معاوضیش چون فروختنش به ثمن المثل و اجاره اش به اجرت المثل و عقود دیگرش و همچنین اشکالی نیست در اینکه می تواند

از مال خودش انتفاع ببرد بخورد و بنوشد برای خود و عائله اش و در پذیرائی از میهمانانش خرج کند و نیز در بعضی از موارد که حفظ آبرو و حیثیتش وابسته به خرج کردن است خرج کند، و سخن کوتاه اینکه مریضی که بیماریش منتهی به مرگ او می شود می تواند از مال خود هزینه ای را که غرضی عقلائی در آن باشد و اسراف و تبذیر شمرده نشود بهر مقدار که باشد تاءمین کند، تنها اشکال و خلافی که هست در آن نوع تصرفاتی است که بیمار در مال خود بکند که عوض جای پرکن نداشته باشد نظیر بخشیدن مال به این و آن و وقف کردن و صدقه دادن و بدهکاران خود را بری ء الذمه کردن و صلح بدون عوض و امثال این تصرفات تبرعی در مال که در مقابلش چیزی جای خالی آن را پر نکند و در نتیجه ضرر به وارث وارد آید، که اصطلاحا فقهاء آن را منجزات می نامند و در آن بحث دارند که آیا این گونه تصرفات او به طور مطلق نافذ است و از اصل مال برداشته می شود هرچند که بیش از ثلث مال او باشد و بلکه هرچند که همه اموال او را فرا گیرد به طوری که برای ورثه هیچ چیزی باقی نگذارد؟و یا نافذ است اما در حد ثلث مال او و اگر از ثلث مالش زیادتر شد صحت و نفوذ آن تصرف موقوف بر امضاء ورثه است اگر قبول کردند آن نیز صحیح است و گر نه خیر؟و اقوی همان اول است .

مساءله 1 - اشکال و اختلافی نیست در اینکه مریض در مرض موتش می تواند از مال خود واجبات مالیش یعنی خمس و زکاة و کفارانش را بپردازد و این هزینه ها از اصل مال او حساب می شود نه از ثلث آن.

مساءله 2 - اگر مریضی اقرار کند به اینکه مبلغی به فلانی)) که یا یکی از

ورثه است و یا اجنبی ((بدهکارم و یا فلان قطعه فرش مال فلانی است در صورتی که ورثه او را متهم ندانند و از دشمنی و خیانت نسبت به خود او مبرا بدانند اقرارش نافذ و در تمامی محتوایش هست هرچند که زیادتر از ثلث اموال او باشد و چنانچه متهم باشد سخنش در بیش از ثلث نافذ نیست ، و منظور از متهم این است که امارات و شواهدی دال بر دروغگوئی او در کار باشد مثلا بین او ورثه او دشمنی و کدورت باشد که احتمال رود منظورش از این اقرار ضرر زدن به آنان است و یا بین او و مقرله محبت و علاقه شدیدی باشد که احتمال رود منظور او از این اقرار این است که نفعی به او برساند.

مساءله 3 - اگر وضع صاحب اقرار معلوم نباشد که در اقرارش متهم است و یا ماءمون از غرض ورزی است اقوی آن است که اقرارش نسبت به بیش از ثلث اموالش نافذ نیست ، هرچند که نزدیکتر به احتیاط آن است که با مقرله مصالحه نمایند.

مساءله 4 - ثلث اموال میت در مسئله اقرار و مسائلی شبیه به آن با مجموع اموال سنجیده می شود که میت در حال موتش داشته چه اعیان و چه مطالبات چه منافع و چه حقوقی – البته آن حقوقی که مانند حق التحجیر مالیت داشته باشد و در مقالش مال بدهند، و اما اینکه آیا دیه و خونبهای میت اگر او را به ناحق کشته باشند – جزء مالیه و ترکه میت حساب می شود که در نتیجه از آن نیز ثلث برداشته شود یا نه ؟دو وجه بلکه دو قول است که قول اول خالی از رجحان نیست.

مساءله 5 - اینکه گفتیم در وصیت و در منجزات مریض مازاد بر ثلث نافذ

نیست در صورت اجازه نکردن ورثه است ، و اما اگر ورثه وصیت و تصرفات مازاد بر ثلث مورث خود را اجازه کنند اشکالی نیست در اینکه آن وصیت و آن تصرف نافذ است ، و اگر بعضی اجازه کنند و بعضی رد نمایند به مقدار سهم بعضی نافذ خواهد بود، و اگر همه ورثه مقداری از مازاد بر ثلث را اجازه کنند به همان مقدار نافذ است.

مساءله 6 - اشکالی در صحت اجازه وارث بعد از موت مورث نیست حال آیا اجازه او در حال حیات وی نیز نافذ است و به طوری نافذ است که شرعا وفای به آن واجب و مخالفت به آن حرام باشد و یا نه ؟دو قول است که اقوی از آن دو اولی است و آیا اگر وارثی در حال حیات مورث وصیت مورث و یا تصرف در مازاد بر ثلث او را رد کند بعد از مرگ او می تواند آن را اجازه و امضاء کند یا خیر؟اقوی آن است که می تواند.

کتاب ضمان

ضمان عبارت است از تعهد به مالی که در ذمه آدمی ثابت شده باشد برای شخص (و یا اشخاصی دیگر)، و این ضمان خود عقدی است محتاج به ایجاب از ناحیه ضامن به هر عبارتی که عرف از آن تعهد را بفهمد هرچند این فهمیدنش از صریح لفظ نباشد بلکه به کمك قرینه بوده باشد مثل اینکه ضامن بگوید،)) من ضمانت کردم ، و یا تعهد کردم برای تو دینی را که تو بر گردن فلانی داری ((و یا عبارت دیگری نظیر این ، و محتاج است به قبول از ناحیه مضمون له (یعنی طلبکاری که از بدهکارش ضامن می خواهد (قبول او هم باید عبارتی باشد که رضایت او برای ضمانت را برساند، و اما در مسئله ضمان رضایت مضمون عنه یعنی بدهکار شرط

نیست.

مساءله 1 - در هر يك از ضامن و مضمون که در شرط است اینکه بالغ و عاقل و رشید و مختار باشند، و در خصوص مضمون له معتبر است اینکه به علت افلاس محجور علیه نبوده باشد.

مساءله 2 - در صحت ضمان چند چیز معتبر است ، یکی اینکه بنابراحتیاط باید ضامن به طور منجز و قطعی و بدون اگر ضمانت کند، پس اگر ضمانت خود را معلق و وابسته به چیزی کند مثلا بگوید)) :اگر پدرم اذن دهد ضامنم ((و یا حتی بگوید)) :اگر مدیون بدهی تو را تا فلان تاریخ ندهد من ضامنم ((و یا)) اگر بدهکار تو بدهیت را نپردازد من ضامنم ((باطل است و ضمانتش واقع نشده است .دوم اینکه دینی که ضامن می خواهد آن را ضمانت کند قبل از ضمانتش در ذمه بدهکار ثابت شده باشد، حال چه اینکه به طور مستقر ثابت شده باشد مانند بدهی از ناحیه قرض یا خریدن کالا نسیة و یا فروختن آن به طور سلف البته خرید و فروشی که در آن خیار نباشد و یا به طور متزلزل ثابت شده باشد مانند ثمن در بیع خیاری و مثمن در سلف خیاری و مهریه قبل از دخول و امثال اینها که در همه اینها ضمانت صحیح است ، و اما ضمانت چیزی که هنوز در ذمه بدهکار ثابت نشده مثل اینکه ضامن به کسی بگوید تو فلان مبلغ به زید قرض بده من ضامن هستم و یا فلان چیز را به او بفروش من ضامنم صحیح نیست .سوم این است که ضامن مقدار و کم و کیف بدهی و شخص طلبکار (مضمون له) و شخص بدهکار (مضمون عنه) را کاملابشناسد به طوری که ابهام و تردیدی باقی نماند، پس ضمانت یکی از دو بدهی

هرچند از يك بدهكار و يا يك طلبكار صحيح نيست ، بله ، اگر بدهی مقدارش در واقع مشخص باشد لكن ضامن جنس آن را و يا مقدار آن را نداند و يا شخص طلبكار يا بدهكار در واقع معين باشد اما ضامن شخص او را نشناسد بنابر اقوی و خصوصا دو ابهام اخير عيب ندارد و ضمانتش صحيح است ، بنابراين اگر ضامن بگويد)) :من آن چه را كه فلانی از فلان شخص طلب دارد را ضمانت می كنم ((و نداند كه آن طلب درهم است يا دينار و يا يك دينار است يا دو دينار بنابر اصح صحيح است ، و همچنين اگر بگويد)) :من بدهی فلان شخص را كه به يكی از اين ده نفر بدهكار است را ضمانت می كنم ((و نداند كه يكی از آن ده نفر طلبكاران شخص است اما شخص او را نشناسد و بعدها طلبكار هم اين ضمانت را قبول كند صحيح است و يا بگويد)) :من آن طلبی را كه فلانی از يكی از اين ده نفر طلب دارد را ضمانت می كنم ((و نداند كه بدهكار كداميك از آنان است بنابر اقوی صحيح است.

مساءله 3 - هرگاه ضمانتی با همه شرايط كه در ضمان معتبر است محقق شود حق از ذمه بدهكار (مضمون عنه) بذمه ضامن منتقل می شود و ذمه بدهكار برئی می گردد، بنابراين اگر فرض شود كه در موردی طلبكار ذمه ضامن را بری كند هر دو ذمه بری است ، يكی به وسيله ضمان بری شده و ديگری به وسيله ابراء و اما اگر طلبكار بعد از ضمانت ضامن ذمه بدهكار را بری كند كار لغوی كرده است.

مساءله 4 - ضمانت از طرف ضامن عقدی است لازم يعنی بعد از وقوعش بهيچ وجه نمی تواند آن را فسخ كند، و همچنين از طرف

طلبکار، اما در صورتی که بعد از ضمانت کشف شود که ضامن شخص تهی دستی بوده و طلبکار نمی دانسته می تواند ضمانت او را فسخ نموده دوباره حق خود را از طلبکار مطالبه نماید، و ملاك در عسر نداشتن در حال ضمانت است ، پس اگر ضامن در حال ضمانت دارا بوده و بعد از ضمانت تهی دست شود طلبکار خیار فسخ ندارد، همچنانکه اگر در حال ضمانت ندار بوده و بعد از ضمانت دارا شود خیار فسخ طلبکار از بین نمی رود.

مساءله 5 - بنابراقوی جائز است که هر یك از ضامن و طلبکار برای خود حق خیار قرار دهند.

مساءله 6 - دینی که موعدش رسیده جائز است آن راهم بدون مدت و هم با مدت ضمانت کرد، همچنانکه جائز است دین مدت دار را با مدت و بی مدت ضمانت نمود ونیز جائز است آن رابه بیشتر از مدتش یا کمتر از آن ضمانت کرد.

مساءله 7 - اگر ضامن بدون اذن مضمون عنه – بدهکار – دین او را ضمانت کند نمی تواند بعد از پرداخت بدهی او به او مراجعه نموده پرداختی خود را مطالبه کند، و اما اگر به اذن او ضمانت کرده باشد چنین حقی را دارد لکن نه به صرف ضمانت دادن بلکه بعد از پرداخت وجه الضمان و تنها می تواند آن مقداری را که پرداخته از او مطالبه کند، پس اگر طلبکار (به منظور ارفاق به ضامن) مثلا بدهی بدهکارش را به مبلغی کمتر با ضامن مصالحه کرده یا مقداری از آن بدهی را به شخص ضامن بخشید و ذمه او را نسبت به آن بری ساخت ضامن نمی تواند آن

چه را که طلبکار از او نگرفته و به وسیله صلح یا براء از ذمه اش ساقط شده را از بدهکار بگیرد.

مساءله 8 - اگر ضمانت به اذن بدهکار صورت گرفته باشد ضامن تنها در سررسید دین می تواند بوی رجوع نموده پرداختی خود را از او بگیرد، پس اگر ضامن جلوتر از موعد دین مدیون را بپردازد به این معنا که دین مدت دار را فوری یا زودتر از موعد بپردازد باید صبر کند و بعد از تمام شدن مدت به بدهکار مراجعه نماید، بله اگر بدهکار اجازه صریح داد به اینکه وجه الضمان را فوری و یا زودتر از موعد بپردازد اقرب آن است که می تواند بعد از پرداخت به او رجوع کند، و اما اگر به عکس باشد یعنی بدهی فوری بدهکار را با مدت ضمانت کند و یا بدهی مدت دار را با مدتی طولانی تر ضمانت کند و بدهکار هم راضی به این ضمانت بوده باشد در صورت اول به محضی که دین را به طلبکار پرداخت می تواند آن را از بدهکار مطالبه کند و همچنین درصورت سوم به شرط پرداختن بعد از حلول مدت و نیز در صورتی که قبل از حلول مدت از دنیا برود با مرگ وی مدت باقی مانده لغو می شود یعنی ورثه او باید فورا وجه الضمان را بپردازد که اگر پرداخت میتوانند به بدهکار رجوع کنند.

مساءله 9 - اگر به اذن بدهکار بدهی مدت دار را به طور مدت دار ضمانت کند و قبل از سرآمدن مدت دین و مدت ضمانت از دنیا برود و در نتیجه ضمانتش به علت موت فوری شود و طلبکار آن را از ورثه بگیرد ورثه ضامن نمی تواند در همان زمان به بدهکار رجوع و مطالبه کند باید صبر کند تا مدت دین او سر برسد چون دین مدت دار او با مرگ

ضامنش فوری نمی شود بلکه ضمانت مدت دار او بی مدت و فوری می شود.

مساءله 10 - اگر بدهکار بدهی خود را بدون اذن ضامن به طلبکارش بپردازد ذمه ضامن نیز بری می شود، و بدهکار نمی تواند به او رجوع کند.

مساءله 11 - ترامی در ضمان جائز است یعنی جائز است مثلا زید ضامن عمرو بشود آن گاه بکر هم ضامن زید شود و سپس خالد ضامن بکر گردد و به همین ترتیب که با ضمانت زید عمرو بریی الذمه می شود و با ضمانت بکر زید و با ضمانت خالد بکر بریئی الذمه می گردد، حال اگر همه این ضمانتها بدون مضمون عنه باشد و ضامن آخر وجه الضمانه را بپردازد هیچ یك به مضمون عنه قبلی خود رجوع نمی کند، و اگر همه آنها به اذن مضمون عنه خود باشد و فرضا ضامن آخری وجه الضمانه را پرداخته باشد در مثالی که زدیم خالد به بکر و بکر به زید و زید به عمرو بر می گردد و پرداخته خود را از قبلی دریافت می کند تا منتهی به بدهکار اصلی شود، و اگر بعضی با اذن باشد و بعضی بدون اذن اگر تنها ضامن آخری بدون اذن بوده باشد حکم صورت اول را دارد یعنی هیچ یك به قبل از خود بر نمی گردد و اگر آخری با اذن بوده او به قبلیش و قبلی او هم اگر با اذن ضامن شده به قبلیش بر می گردد و گرنه رجوع به او قطع می شود، و سخن کوتاه این که هر ضامنی که ضمانتش به اذن مضمون عنه بوده آن چه را که به طلبکار داده از او پس بگیرد.

مساءله 12 - اشکالی نیست در اینکه جائز است دو نفر به اشتراك بدهی

کسی را ضمانت کنند به این نحو که هر یك از آن دو نفر قسمتی از بدهی بدهکار را به ذمه بگیرد و در نتیجه ذمه هر یك از آن دو به مقداری که معین کرده اند مشغول شود چه مساوی و چه متفاوت و اگر مقدار را معین نکرده باشد به طور مساوی مشغول الذمه می شود، یعنی اگر دو نفرند به نصف بدهی بدهکار و اگر سه نفرند به ثلث آن و همین طور و هریك باید آن چه از وجه الضمان به گردنش آمده بپردازد و با پرداخت آن ذمه اش بری می شود و برائت ذمه او موقوف بر این نیست که دیگری وجه الضمان خودش راپرداخته باشد مضمون له یعنی طلبکار هم از هر یك آن ضامن ها تنها می تواند سهم او را مطالبه کند، می تواند از یکی مطالبه کند و از دیگری را مطالبه نکند و می تواند یکی را بری ءالذمه کند و دیگری را نکند و اگر ضمانت یکی از آنها با اذن بدهکار باشد و از دیگری بدون اذن ، آن که با اذن بوده می تواند پس از پرداخت وجه الضمان به بدهکار مراجعه کند و آن چه را پرداخته از او بگیرد، و اما اگر بدون اذن وی ضمانت کرده نمی تواند به او رجوع کند، و ظاهرا در آن چه که گفته شد فرقی نباشد بین اینکه ضامن ها به یك عقد ضمانت کرده باشند)) مثل اینکه شخص واحدی وکیل آن دو باشد و از قبل آن دو همه بدهی بدهکار را ضامن شده باشد ((و یا هر یك با عقدی مستقل مثلا یکی نصف بدهکاری بدهکار را ضمانت کرده باشد و دیگری نصف دیگرش را همه اینها درباره ضمانت دو نفر از یك نفر به اشتراك است ، و اما ضمانت دو نفر از یك نفر از استقلال (به طوری که هر یك از آن دو همه بدهی بدهکار را ضامن باشد) اشکالی نیست در اینکه چنین

ضمانتی نه برای این واقع می شود و نه برای آن (به این معنا که هیچ یك از آن دو ضامن کل بدهی وی نمی شوند) حال آیا هر یك ضامن نصف آن می شود و یا ضمانتشان بکلی باطل است ؟اقوی وجه دوم است.

مساءله 13 - بعد از آن که ضمانت کسی از تمامی بدهی شخص تمام شد دیگر ممکن نیست شخص ثالثی آن بدهی را و حتی مقداری از آن را ضمانت کند، همچنانکه اگر ضمانت اولی نسبت به بعضی از بدهی بدهکار واقع شد ممکن نیست شخص ثالثی کل بدهی او را و یا همان مقداری را که اولی ضمانت کرده ضمانت کند.

مساءله 14 - جائز است دین بدهکار را بغیر جنس آن ضمانت کرد، لکن در صورتی که این ضمانت بغیر جنس به اذن بدهکار صورت گرفته باشد ضامن نمی تواند به او رجوع کند مگر بهای جنسی که پرداخته...

مساءله 15 - همچنانکه جائز است از عین ثابت در ذمه ضمانت کرد از منفعت و عمل ثابت در ذمه نیز می شود ضمانت که کرد، همان طور که کسی ضامن مستاءجری می شود نسبت به اجرتی که بدهکار است همچنین می تواند ضامن عمل کارگری شود که آن عمل را انجام دهد، بله اگر عملی که کارگر بدهکار آن است عملی باشد که مباشرت خود او در نظر موجر است ضمانت از او صحیح نیست.

مساءله 16 - اگر شخصی علیه دیگری ادعاء کند که دینی از او طلب دارد و ثالثی بگوید آن چه از او طلب داری به عهده من و او هم راضی شود ضمانتش صحیح است ، اما به این معنا که در صورتی که مدعی ادعای خودرا اثبات کند بدهکاری مدعی علیه به ذمه ضامن ثابت می شود

و در نتیجه دعوی مدعی نسبت به مضمون علیه (بدهکار (ساقط می شود و او دیگر طرف دعوی وی نیست بلکه طرفش شخص ضامن ، پس اگر مدعی اقامه بینه کند که چنین طلبی از بدهکار دارد بر ضامن واجب می شود که آن را اداء کند، و همچنین است اگر قبل از ضمانت او ثابت شود که بدهکار اقرار به بدهی نامبرده کرده است ، اما اگر بعد از ضمانت او اقرار کند، چیزی نه به عهده مقر ثابت می شود و نه به عهده ضامن.

مساءله 17 - اعیانی که بهر علت تحت ضمان واقع شده نظیر عین غصبی و عینی که مشتری آن را به عقد فاسد از بایع تحویل گرفته اقوی آن است که صحیح و جائز نیست کسی آن را از طرف ذوالید یعنی آن غاصب و آن مشتری برای مالکش ضمانت کند.

مساءله 18 - در این اشکالی نیست که ضامن می تواند پولی را که خریدار به فروشنده می دهد ضمانت کند که اگر کالا مثلا غصبی و مال مردم و یا معامله به خاطر نداشتن شرطی از شروط باطل بوده باشد ضامن بهای معامله را به مشتری برگرداند، البته این در صورتی است که ضامن بعد از گرفتن بایع بها را از مشتری و تلف شدن آن نزد وی آن را ضمانت کند، و اما با بقاء آن در دست بایع صحت ضمانت ضامن محل تردد است .و اما ضمانت به نفع مشتری و علیه فروشنده نسبت به خسارتی که ممکن است در عین خریداری شده متوجه مشتری شود مثلا مشتری در زمین خریداری شده بنائی بسازد یا نهال بنشاند بعدا معلوم شود که زمین ملك فروشنده نبوده و مالك آن بنا و نهال را ریشه کن کند اقوی آن است که صحیح نیست.

مساءله 19 - اگر بدهکار در برابر دینی که دارد رهنی سپرده باشد همینکه ضامن آن دین را ضمانت کند خود به خود آن رهن آزاد می شود، چه اینکه ضامن آزاد شدن آن را شرط کرده باشد و یا نکرده باشد.

مساءله 20 - اگر به عهده کسی دینی باشد و از شخصی بخواهد که بدون اینکه از قبل او آن دین را ضمانت کند آن را اداء نماید و اوهم اداء کند می تواند به بدهکار مراجعه نموده پرداخته خود را از او مطالبه نماید به شرطی که هنگام پرداختن آن قصد تبرع نکرده باشد.

کتاب حواله و کفالت

حقیقت حواله عبارت است از منتقل کردن جای بدهی خویش از ذمه خود به ذمه دیگری ، و قوام آبر سه نفر است یکی محیل (حواله دهنده که مدیون به محتال است) دوم محتال که طلبکار از محیل است و سوم محال علیه که باید آن حواله را به محتال بپردازد، و در هر سه آنان معتبر است که بالغ و عاقل و رشید و مختار باشند و در خصوص محتال یعنی گیرنده حواله معتبر است که به علت افلاس محجور علیه نباشد، و همچنین در محیل معتبر است که به همان علت محجور علیه نباشد مگر درصورتی که بر سر کسی حواله دهد که او به وی بدهکار نباشد و حواله دهنده و قبولش وظیفه گیرنده آن است و اما محال علیه – که حواله به سر اوست – طرف عقد نیست هرچند که قائل باشیم قبول او نیز معتبر است ، و در ایجاب این عقد هر لفظی که این تعویض ذمه را برساند کافی است مثل

اینکه بگوید: عمع)) احتك بما فی ذمتی من الدین علی فلان ((عمع یعنی))آن چه را که از مال تو بر ذمه من است حواله دادم برسدبه فلان کس ((و هر عبارت دیگری که این معنا را برساند، و در قبول آن نیز هر عبارتی که رضایت محتال به حواله را برساند کافی است و معتبر است در عقد حواله همه آن چه که در سایر عقود معتبر است که بنابر احتیاط یکی از آنها تنجیز و قطعی بودن حواله است.

مساءله 1 - در صحت حواله علاوه بر آن چه گذشت چند چیز دیگر معتبر است اول اینکه آن مالی که به خاطر آن حواله داده می شود در ذمه حواله دهنده ثابت باشد پس حواله غیر آن هرچند سببش محقق شده باشد مانند مال الجعالة قبل از انجام عمل صحیح نیست تا چه رسد به چیزی که حتی سببش هم محقق نشده مثل اینکه امروز به خاطر پولی که فردا می خواهد از کسی قرض کند به او حواله دهد که از فلان کس بگیرد.دوم اینکه آن دینی و مالی که به خاطر آن حواله میدهد شخص و معین باشد، و منظور ما از معین بودن آن معلوم بودن مقدار و جنس آن نیست بلکه منظور این است که ابهام و تردید در آن نباشد، و اما معلوم بودن مقدار یا جنس آن نزد محیل یا محتال ظاهرا معتبر نیست بنابراین اگر در واقع معین و معلوم باشد مجهول بودنش نزد آن دو ضرری ندارد مخصوصا در صورتی که برطرف شدن جهالت ممکن باشد.سوم رضایت محال علیه است که رضایت و قبول او در موردی که ذمه او به مثل آن چه بر سر او حواله داده شده مشغول باشد بنابراحتیاط معتبر است و در موردی که ذمه او بری باشد و یا اگر مشغول است به چیزی غیر آن چه بر سرش

حواله داده شده مشغول باشد بنابر اقوی معتبر است.

مساءله 2 - در صحت حواله این قید معتبر نیست که محال علیه بدهکار محیل باشد، پس بنابراقوی حواله بر سر کسی که بدهکار محیل نیست صحیح است.

مساءله 3 - در آن بدهی که به خاطر آن حواله داده می شود فرقی نیست بین اینکه عینی باشد ثابت درذمه حواله دهنده و یا منفعتی و یا عملی باشد که مباشرت شخص وی در آن قید نشده باشد، بنابراین کسی که ذمه اش مشغول نشده به دوختن يك جامه و یا زیارت يك امام یا نماز یا حج یا قرائت قرآن و امثال آن صحیح است همه این نام برده ها را حواله دهد به کسی که ذمه اش برای او مشغول به آن اعمال نیست ، و نیز در آن بدهی فرقی نیست بین اینکه مانند گندم و جو مثلی باشد و یا مانند گوسفند وفرش و جامه قیمی باشد البته در قیمی باید مقدار رفع جهالت توصیف شود، پس اگر حواله دهنده به علتی چون بیع مسلم بدهکار گوسفندی شده موصوف به صفاتی مشخص می تواند به طلبکار حواله گوسفندی بدهد موصوف به همان صفات بر سر کسی چه اینکه او هم چنین گوسفندی را به وی بدهکار باشد و یا بدهکار نباشد.

مساءله 4 - در جائی که بدهی به بدهکار باطلبی که ازطلبکار دارد و آن را به طلبکار خود حواله می دهد از يك جنس باشد اشکالی نیست در اینکه حواله صحیح است ، اما در صورت اختلاف که فرضا حواله دهنده بدهکار درهم است و از کسی دیگر دینار طلب دارد و به اولی بر سر دومی دینار حواله چند صورت دارد، یکی اینکه حواله می دهد به اولی که

بجای درهمش از دومی دینار بگیرد.دوم اینکه حواله درهم بدهد که از محال علیه درهم بگیرد و محال علیه بجای دیناری که به عهده اش هست درهم تحویل او بدهد سوم اینکه حواله درهم بدهد که او از محال علیه درهم بگیرد و دینای که از او طلب دارد همچنان به حال خود باقی بماند و خلاصه اینکه حواله هیچ ارتباطی با بدهی محال علیه نداشته باشد اشکالی نیست در اینکه حواله به نحو اول و همچنین به نحو سوم صحیح است ، و نظیر حواله دادن بر سر کسی است که بدهکار دهنده نیست ، و اما صورت دوم مورد اشکال است پس نزدیکتر به احتیاط آن است که اگر خواست چنین کند اول به وسیله معامله ای شرعی دیناری را که از محال علیه طلب دارد به درهم تبدیل کند آن گاه حواله درهم بر سرش بدهد هرچند که اقوی آن است که با تراضی طرفین حواله صحیح است.

مساءله 5 - هرگاه حواله به طور جامع شرائط صورت به پذیرد موجب بری شدن ذمه حواله دهنده از دینی که بگیرنده حواله بدهکار است می شود هرچند که محتال یعنی گیرنده حواله ذمه او را بری نکند و بجای حواله دهنده ذمه محال علیه که حواله بر سر اوست بهمان مبلغی و جنسی که به وی حواله شده بدهکار محتال می شود، این وضع محیل با محتال و محتال با محال علیه است ، و اما حال محال علیه با محیل به این شرح است که اگر حواله به مثل همان چیزی است که محال علیه بدهکار محیل بوده وقتی آن را بدارنده حواله بپردازد ذمه اش از بدهیش به محیل بری می شود (او به محیل گندم بدهکار بود و به محتال گندم داد)، و همچنین است اگر او گندم بدهکار بوده و بنحو اول و دوم با تراضی طرفین چیز

دیگری بپردازد، و اما اگر به نحو سوم صورت بگیرد (یعنی گندمی که محال علیه به محیل بدهکارر است به حال خود بماند و او از کیسه خود حواله وی را بپردازد) و یا آن که اصلا محال علیه به وی بدهکار نبوده باشد ذمه محیل مشغول می شود به آن چه محال علیه بدارنده حواله پرداخته ولو اینکه طلبی از او داشته باشد که آن در جای خودش باقی است .

مساءله 6 - بر محتال واجب نیست حواله محیل را بپذیرد هرچند که حواله بر سر شخصی توانگر و خوش حق و حساب باشد، و اما اگر قبول کرد لازم و غیر قابل برگشت است هرچند که حواله بر سر فقیری تهی دست بکشدبه شرطی که محتال باآگاهی از تهی دستی او پذیرفته باشد، و اما اگر محتال بی خبر بوده بعدا بفهمد که در تاریخی که حواله صادر شده فقیر و بی چیز بوده حق فسخ دارد و بعد از فسخ به حواله دهنده مراجعه نموده طلب خود را از خود او مطالبه می کند و اگر در همین بین محال علیه توانگر شود خیار فسخ محتال از بین نمی رود همچنانکه اگر در آن تاریخ توانگر بوده و بعد از صدور حواله فقیر شده باشد خیار فسخی ندارد.

مساءله 7 - حواله نسبت به هر سه طرف لازم و غیر قابل برگشت است مگر نسبت به محتال در یك صورت و آن زمانی است که معلومش شود محال علیه شخص تهی دستی بوده و او نمی دانسته که در این صورت همان طور که قبلا اشاره کردیم محتال خیار فسخ دارد، و منظور از تهی دستی محال علیه این است که چیزی زائد بر مستثنیات دین که وافی بوجه الحواله باشد را مالك نباشد، و اما در بقیه صور حواله لازم است چیزی که هست هر یك از سه طرف می تواند در ضمن عقد برای خود شرط

خیار کند.

مساءله 8 - ترامی در حواله جائز است و آن این است که بدهکار به زید او را حواله دهد بر سر عمرو و عمرو هم او را حواله دهد بر سر بکر و او بر سر خالد و همچنین که در این صورت محتال یك نفر است و آن زید است و محال علیه متعدد صورت دیگر ترامی این است که محتال متعدد و محال علیه یك نفر باشد مثل اینکه در همان مثال بالا بدهکار به زید او را حواله دهد به عمرو و زید عین این حواله را بدهد بدست طلبکاری که دارد تا او به عمرو (محال علیهش) رجوع کند طلبکار او نیز همان حواله را بدهد بدست طلبکار خودش تا او به عمرو رجوع و حواله را دریافت کند که در این فرض محال علیه چندین محتال یکنفر است و آن عمرو است.

مساءله 9 - اگر بدهکاری که به طلبکار حواله داده بعد از حواله خودش بدهی خود را بپردازد ذمه محال علیه بری می شود، حال اگر این پرداخت به درخواست محال علیه بوده باشد محیل حق دارد، به او رجوع نموده وجه الحواله را خودش از او بگیرد و اما اگر تبرعی و داوطلبانه باشد حق رجوع ندارد.

مساءله 10 - اگر بدهکار بر سر کسی حواله دهد که او به وی بدهکار نباشد و او نیز قبول کرده باشد آیا به صرف اینکه مورد حواله او قرار گرفته می تواند به او مراجعه نموده وجه الحواله را از او مطالبه کند یا خیر وقتی می تواند که بدهی او را به محتال پرداخته باشد؟ آن چه به ذهن نزدیکتر است شق دوم است.

مساءله 11 - اگر فروشنده دینی را که به کسی دارد حواله به مشتری دهد و یا مشتری بهای کالای خریداری خود را حواله دهد که فروشنده از شخص دیگر بگیرد بعدا در هر دو فرض معلوم شود که معامله خرید و فروش باطل واقع شده حواله نیز باطل است ، به خلاف اینکه در همین دو فرض معامله صحیح واقع شود لکن به علتی فسخ گردد که بعد از فسخ حواله همچنان به اعتبار خود باقی است و به تبع بهم خوردن خرید و فروش بهم نمی خورد.

مساءله 13 - اگر نزد وکیل یا امین خود مالی معین و خارجی داشته باشد و طلبکار خود را حواله به وی دهد که آن مال به او تحویل دهد طلبکار هم این حواله را قبول کند بر آن وکیل یا امین واجب است آن مال را به وی تحویل دهد، و اگر او تحویل ندهد محتال حق دارد به محیل مراجعه نموده حق خود را از وی مطالبه نماید چون ذمه او هنوز مشغول است.

گفتار در کفالت

کفالت عبارت است ازتعهد به احضار شخص نزد مکفول له به دلیل اینکه مکفول له حقی بر او دارد و این کفایت از عقود است یعنی ایجاب و قبول می خواهد، ایجاب آن از طرف کفیل و قبول کننده آن مکفول له یعنی صاحب حق است ، و در ایجاب این عقد هر عبارتی که آن تعهد را برساند کافی است مثل اینکه بگوید)) :کفلت لك نفس فلان – کفالت کردم برایت شخص فلانی را ((و یا بگوید)) :انا کفیل لك باحضار فلان – من کفیل توام به احضار فلان کس ((مکفول له هم در قبولش عبارتی بگوید که رضایتش را به این کفالت افاده کند.

مساءله 1 - در کفیل معتبر است اینکه بالغ و عاقل و مختار و توانای بر احضار مکفول باشد، اما در مکفول له بلوغ و عقل معتبر نیست و بنابراین جائز است برای کودك و دیوانه کفیل شداگر ولی آنها قبول کند.

مساءله 2 - اشکالی نیست در اینکه در کفایت رضایت کفیل و مکفول له معتبر است ، و اما در مکفول اقوی آن است که رضایت او شرط نیست و او طرف عقد کفالت نیست بله با رضایت او احکام دیگری زائد بر احکام کفالت ملحق به کفالت می شود، و احتیاط این است که بگوئیم رضایت او نیز معتبر است و اینکه او را طرف عقد بدانیم و بگوئیم عقد کفالت مرکب است از یك ایجاب (از ناحیه کفیل) و دو قبول یکی از ناحیه مکفول له و دیگری از ناحیه مکفول.

مساءله 3 - هر کس که حقی مالی بر گردن دارد کفیل بدن او شدن صحیح است ، و علم به مبلغ آن حق مالی شرط نیست ، بله شرط است که آن حق مالی ثابت در ذمه و به نحوی باشد که ضمانت از آن صحیح باشد، بنابراین اگر شخصی کفیل شود در اینکه کسی را حاضر کند که به هیچ کس بدهکار نیست کفالتش باطل است هرچند که سبب بدهکار شدنش موجود شده باشد، مثل کسی که گفته است هرکس فلان کار مرا انجام دهد فلان مبلغ می دهم ولی کسی تاکنون به این جعاله عمل نکرده که در این مثال سبب بدهکاری که همان جعاله است محقق شده لکن کسی به آن عمل نکرده تا وی بدهکارش باشد پس کفالت برای احضار او صحیح نیست ، و همچنین صحیح است کفالت هر کسی که می بایستی در مجلس شرع نزد حاکم شرعی حاضر شود مثل اینکه کسی علیه او نزد حاکم ادعائی قابل

قبول کرده باشد هرچند که هنوز اقامه بینه علیه او برای اثبات حق خود نکرده باشد پس صحیح است شخصی کفیل چنین کسی شود، و همچنین صحیح است کفالت کسی که محکوم به عقوبتی شده زیرا حقی از حقوق خلق به گردنش آمده مانند کسی که محکوم به قصاص شده ، و اما کسی که عقوبتی از حقوق خدا به گردن او آمده مثلا محکوم به حد یا تعزیر شده کفیل او شدن صحیح نیست.

مساءله 4 - در صورتی که حق ثابت بر عهده مکفول مدت نداشته و یا اگر داشته تمام شده باشد کفالت از او هم بدون مدت صحیح است و هم با مدت ، و در چنین فرضی اگر ذکری از مدت در عقد نیاید آن کفالت بدون مدت خواهد بود، و اگر مدت معین کنند (و کفیل بگوید متعهد می شوم مدیون را در راءس فلان مدت معین کنند (و کفیل بگوید متعهد می شود مدیون را در راءس فلان مدت تحویل دهم) لازم است آن مدت را به نحوی تعیین و مشخص کند که در کم و زیادی آن اختلاف نشود.

مساءله 5 - عقد کفالت از عقود لازم است یعنی هیچ يك از دو طرف حق فسخ آن را ندارد مگر با اقاله (یعنی خواهش يك طرف و قبول طرف دیگر، و در این عقد برای کفیل و همچنین مکفول له جائز است که برای خود در ظرف مدتی معین خیار قرار دهد.

مساءله 6 - هرجا و هر زمان که کفالتی جامع الشرایط تحقق یابد برای مکفول له جائز است مکفول را ازکفیل مطالبه کند و بخواهد که او را فورا احضار کن ، اگر مکفول حاضرو در شهر بود بر کفیل واجب است او را تحویل مکفول له بدهد و اگر تحویل داد به طوری که در دسترس او قرار

گرفت ذمه کفیل بری می شود و اگر از تحویل دادن طفره برود مکفول له می تواند شکایت نزد حاکم ببرد و حاکم او را زندانی می کند تا مکفول را تسلیم کند و یا حقی که از قبیل بدهی به گردن او هست به مکفول بپردازد، و اما در حقی نظیر حق قصاص و کفالت از زوجه راه چاره فقط تحویل دادن است حاکم او را زندانی می کند تا او را حاضر نموده تحویل دهد و اما اگر در شهر نیست و غائب است اگر معلوم باشد که در کجاست و برای کفیل هم ممکن باشد او را حاضر کند بر حاکم است که مدت زمانی به وی مهلت دهد که برای رفتن و برگشتن او کافی باشد مانند صورتی که مکفول در شهر است زندانی می شود، و اما اگر طوری غائب شده که کسی از او و از جای او خبر ندارد اگر امید هست که با جستجو پیدا شود بعید نیست که بگویم حاکم باید او را تکلیف به احضار کند و به همین منظور او را زندانی کند خصوصا در جائی که به خاطر سهل انگاری او بدهکار توانسته باشد پنهان شود، و اما الزام کفیل به اینکه بدهکاری مکفول را او بپردازد محل تاءمل است ، بله اگر خودش داوطلبانه و به منظور خلاصی از زندان آن را بپردازد آزاد می شود این در فرضی بود که امید آن باشد که با جستجو یافت شود، و اما اگر این امید در بین نباشد دیگر حاکم او را تکلیف به احضار وی نمی کند و اقرب آن است که باید او را ملزم به پرداخت دین کند خصوصا اگر فرار او به خاطر سهل انگاری وی بوده باشد یعنی مکفول له مطالبه احضار مکفول را کرده باشد و او در اینکار آن قدر مسامحه کند تا مکفول بگریزد، بله اگر این نومیدی به حسب عادت از همان هنگام عقد کفالت وجود داشته باشد صحت اصل عقد مشکل

می شود، اما اگر در حال عقد امید یافتنش بوده بعدا نومیدی عارض شده باشد ظاهر این است که عقد صحیح واقع شده و به خاطر عروض نومیدی بطلان عارض بر عقد نمی شود مخصوصا اگر این نومیدی را سهل انگاری کفیل به وجود آورده باشد پس در چنین وضعی بعید نیست که بگوئیم حاکم باید او را ملزم به پرداخت بدهی بکند و یا او را زندانی کند (مخصوصا در صورت سهل انگاریش) تا با پرداخت آن بدهی خود را رها سازد.

مساءله 7 - اگر کفیل مکفول خود را حاضر نکرد و در نتیجه مال را از او گرفتند در صورتی که وی بدون اذن مکفولش او را کفالت کرده بود و یا مال را پرداخته بود نمی تواند به مکفول مراجعه نموده ، مالی را که داده از او مطالبه کند، و اگر مکفول اذن به پرداخت آن داده بود می تواند از او بگیرد حال چه اینکه اذن در کفالت هم داده باشد یا نه ، و اما اگر اذن در کفالت داده بود ولی اذن بپرداخت مال را نداده بود آیا کفیل می تواند به او رجوع کند یا خیر بعید نیست که تفصیل دهیم و بگوئیم اگر کفیل می توانسته مکفول را احضار کند و پول را از او بگیرد و نکرده نمی تواند به او رجوع کند و اما اگر اینکار برایش امکان نداشته و به ناچار خودش پرداخته می تواند.

مساءله 8 - اگر کفیل برای تحویل دادن مکفولش جائی را معین کرده باشد همانجا متعین است ، و تحویل دادن مکفول در جای دیگر بر او واجب نیست هرچند که مکفول له مطالبه کند، همچنانکه اگر کفیل بخواهد مکفول له را در جای دیگر تحویل مکفول له بدهد قبول آن بر مکفول له واجب

نیست ، و اما اگر عقد کفالت را از نظر محل تحویل دادن مکفول مطلق بگذارند یعنی جای معینی را برای آن اختصاص ندهند اگر عقد کفالت را در محل زندگی مکفول له و یا در وطن او واقع ساخته باشند واجب است در همانجا تحویل دهد زیرا عقد منصرف به همانجا است ، و اگر عقد را در بیابانی و یا در شهر غربتی واقع ساخته باشند که مکفول له قصد ندارد در آن جا مستقر شود اگر قرینه ای در عقد بود که بفهماند منظور تحویل دادن در چه نقطه ای است که به همان قرینه عمل می شود و گرنه کفالت از اصل باطل است هرچند که حکم کردن به بطلان در این صورت بطور مطلق مشکل است.

مساءله 9 - بر کفیل واجب است که برای احضار مکفول بهر وسیله مشروعی متوسل شود هرچند که این وسیله توسل و کمك گرفتن از شخص قاهر و ظالمی باشد مگر آن که توسل به چنین کسی مفسده ای دینی و یا ضرری دنیوی داشته باشد که در این صورت واجب نیست ، و اگر مکفول غائب است و آوردنش محتاج مخارجی است در صورتی که کفالت به اذن مکفول بوده مخارج به عهده مکفول است و اگر آن مخارج را کفیل داده و قصدش تبرع نبوده می تواند به مکفول رجوع نموده از او بگیرد (با اشکالی که در بعضی از مخارج هست) و اما اگر بدون اذن مکفول بوده همه به عهده کفیل است.

مساءله 10 - کفیل (که ذمه اش مشغول است به اینکه مکفول را تحویل دهد) به حاضر ساختن مکفول و یا حاضر شدن خود او و تحویلش به مکفول له و یا تسلیم کردن مکفول خود را از طرف کفیل به مکفول له

تسلیمی تمام و کامل ذمه اش بری می شود، اما اگر مکفول خودش حاضر شود و خود را نه از طرف کفیل تحویل مکفول له کند ظاهرا ذمه کفیل بری نمی شود، و همچنین است اگر مکفول له خودش او را دستگیر کند و یا بدون اکراه او را حاضر در محکمه نماید به طوری بتواند حق خود را از او بگیرد، بله مکفول له حقی را که به عهده مکفول داشت به وی ببخشد و ذمه اش را بری کند و یا حقی را که به گردن کفیل داشت که همان کفالت است به کفیل ببخشدآن وقت ذمه کفیل بری می شود.

مساءله 11 - اگر طلبکار (مکفول له) حقی که بر مکفول دارد – و به خاطر احقاق آن کفیل گرفته – به وسیله بیع یا صلح یا حواله منتقل بغیر کند کفالت باطل می شود.

مساءله 12 - اگر کفیل یا مکفول از دنیابرود کفالت باطل می شود به خلاف اینکه اگر مکفول له از دنیا برود که حق او از کفالت منتقل به وارثش می شود.

مساءله 13 - کسی که بدهکاری را به زور و یا به اجبار از دست طلبکارش رها ساخته و فراری دهد ضامن احضار اوست ، و این ضمان همچنان هست تا آن طلبی که طلبکار دارد بپردازد که اگر پرداخت ضمانتش از بین می رود، این درباره بدهی پولی بود و اما درباره حقوقی چون حق قصاص در صورت دسترس بودن جانی وی ضامن احضار او هست و اما درغیر این صورت محل اشکال است .و اگر قاتلی را که در دست صاحب خون گرفتار شده از دست او برهاند ضامن احضار وی است و اگر جانی مرده باشد و یا به هیچ وجه دسترسی به وی نباشد خون

بها را از او می گیرند این در قتل عمدی است ، واما در جنایاتی که تنها دیه به گردن جانی می آید بعید نیست که حکم بدهکاری را داشته باشد که گفتیم فراری دهنده ضامن احضار اوست و اگر خودش وجه الضمان را بپردازد ضمانش ساقط می شود.

مساءله 14 - ترامی کفالت جائز است و آن این است که شخصی کفیل زید شود و شخص ثالثی کفیل آن کفیل و شخصی چهارمی کفیل این کفیل شود و همچنین و چون کفالتهای بعدی همه فرع کفالت اولی است و هر لاحقی هم فرع سابقی است پس اگر طلبکار (مستحق (کفیل اولی را بریی الذمه کرد و یا کفیل اولی مکفول اولی را حاضر ساخت و یا یکی از آن دو از دنیا رفتند هم بریئی الذمه می شوند، و اگر مستحق یکی از کفیل های وسط را بریئی الذمه کرد تنها او و کفیل های بعد از او بریئی الذمه می شوند نه قبلی ها و همچنین اگر کفیل وسط از دنیا رفت کفیل های او که فرع اویند آزاد و بریئی الذمه می شوند.

مساءله 15 - متعرض کفالت شدن کراهت دارد چون از امام صادق علیه السلام روایت شده که فرمود کفیل شدن خسارت است و غرامت است و ندامت.

کتاب وکالت

وکالت عبارت است از اینکه انسان کار خود را به دیگری واگذار کند که تا زنده است انجام دهد و یا تا زنده است یکی از امور او را راه بیاندازد، (مثلا تجارتش را بچرخاند یا ملکش را اداره کند)، و وکالت از آن جا که عقدی است از عقود احتیاج به ایجاب و قبول دارد، و ایجابش هر عبارتی

است که این مقصود را برساند، مثل اینکه به وکیلت بگوئی : (من تو را وکیل کردم) و یا (تو در انجام فلان کار وکیل منی) و یا (انجام فلان کار را به تو واگذار کردم) و امثال اینها بلکه ظاهرا همین هم کافی باشد.که بگوید فلان کار مرا انجام بده مثلا خانه ام را بفروش و منظورش این باشد که من اینکار را به تو واگذار کردم ، و قبول وکالت نیز هر عبارتی است از وکیل که رضایت او را بر وکالت افاده کند، بلکه علی الظاهر همین مقدار کافی در قبول باشد که وکیل بعد از ایجاب شروع به انجام آن عمل کند بلکه اقوی آن است که اصلا ایجاب و قبول لفظی نمی خواهد و به طور معاطاة نیز واقع می شود به اینکه متاعی را به او بدهد تا بفروشد او هم آن را تحویل بگیرد، بلکه بعید نیست که با نامه نیز تحقق پیدا کند یعنی موکل به شخص بنویسد که فلان کار را و وکیل هم به مضمون نامه راضی شود هرچند که مدتی نامه دیر بدستش رسیده باشد پس بنابراین بین ایجاب موالات معتبر نیست ، و سخن کوتاه اینکه در وکالت قید و شرطهای سایر عقود نیست حتی اگر وکیل بپرسد (آیا من وکیل تو باشم در فروختن خانه ؟) و صاحب خانه بگوید)) :آری ((وکالت صحیح و تمام است هرچند که ما این و امثال این را در سایر عقود کافی ندانسته ایم.

مساءله 1 - بنابر احتیاط در وکالت تنجز و قطعیت شرط است ، به این معنا که اصل وکالت را مشروط به شرطی نکنند مثلا نگوید)) :هرگاه فلانی آمد تو وکیل منی ((و یا)) زمانی که قرص ماه آینده طلوع کرد تو وکیل منی در فلان کار((، بله در متعلق وکالت شرط آوردن اشکال ندارد مثل اینکه موکل بگوید)) :تو در فروش خانه ام وکیلی لکن به شرطی که

وقتی فلانی آمد بفروشی ((و یا به شرطی که در فلان زمان بفروشی.
مساءله 2 - شرط است در موکل و وکیل اینکه بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشند، پس وکیل گرفتن و وکیل شدن کودك و دیوانه و کسیکه او را تهدید کرده اند صحیح نیست ، بله بنابر اقرب وکیل در خواندن عقد شرط نیس بالغ باشد پس می شود کودك ممیزی که شرایط را می داند و رعایت می کند را وکیل کنند در اینکه عقد وکالت را بین موکل و وکیل اجراء کند، و در موکل شرط است اینکه در آن مالی که برای تصرف در آن وکیل می گیرد جائز التصرف باشد پس کسی که به خاطر سفاهت یا افلاس محجور علیه شده نمیتواند در آن مالی که از آن محجور شده وکیل بگیرد اما در کارهای دیگری چون طلاق اشکال ندارد، یکی دیگر اینکه انجام آن عمل ولو با واسطه برایش جائز باشد پس اگر در حال حرام باشد نمی تواند در اجراء عقد نکاح و یا خریدن شکار وکیل بگیرد. و در وکیل شرط است که به حکم عقل و شرع بتواند عمل مورد وکالت را انجام دهد پس اگر محرم است نمی تواند وکیل کسی شود که برای او کاری انجام دهد که شرعا برای خودش جائز نیست مثلا شکار او را بفروشد و یا نگه بدارد و یا عقد نکاح واقع سازد.
مساءله 3 - در وکیل اسلام شرط نیست پس وکالت کافر و بلکه مرتد و حتی مرتد فطری برای مسلمان و کافر جائز است مگر درکارهائی که وقوعش از کافر صحیح نیست مثل اینکه قرآنی را برای کافر خریداری کند و یا حق موکل خود را از مسلمانی استیفاء کند و یا به وکالت از طرف او با مسلمانی مخاصمه نموده در دادگاه علیه او طرح دعوی کند

هرچند که موکل او مسلمان باشد.

مساءله 4 - وکالت محجور علیه برای موکلی که خودش محجور علیه نیست صحیح است چه اینکه حجر وکیل بخاطر سفاهت باشد یا به خاطر فلس.

مساءله 5 - اگر بعضی از تصرفات کودك ده ساله در اموالش نظیر وصیت کردن به کار خداپسندانه اش را صحیح بدانیم جائز است برای انجام آن گونه کارهایش وکیل بگیرد.

مساءله 6 - آن چه که در ابتدا در وکیل و موکل شرط است در استدامه نیز شرط است ، پس اگر دیوان یا بیهوش شوند و یا موکل و یا در آن چه وکیل گرفته محجور علیه شود بنابراحتیاط وکالت باطل می شود، و اگر موانع نامبرده از بین برود و بخواهد وکالت را ادامه دهند احتیاج به توکیلی جدید دارد.

مساءله 7 - شرط است در عملی که برای انجام آن وکیل می گیرند اینکه عملی جائز باشد و نیز موکل سلطنت شرعی بر آن چه برایش وکیل می گیرند داشته باشد، پس اگر درعمل معصیت مانند غصب و دزدی و قمار و امثال اینها وکیل بگیرد وکالت باطل است همچنانکه وکیل گرفتن بر فروختن مال دیگران بدون داشتن ولایت برآنان جائز نیست ، و اما اینکه خود موکل قادر بر آن کار مشروع باشد معتبر نیست پس کسی که خودش نمی تواند مال خود را از غاصب بگیرد جائز است کسی را که به این کار قادر است وکیل بگیرد.

مساءله 8 - اگر وکیل بگیرد برای انجام کاری که به حسب شرع و یا به

حسب عقل امکان ندارد مگر بعد از واقع شدن امری که در حال وکالت گرفتن واقع نیست ، مثل اینکه وکیل بگیرد برای اینکه زنی را که فعلا همسرش نشده طلاق بدهد و یا وکیل بگیرد برای این که زنی که در عقد دیگری و یا در عده دیگری است برای او تزویج کند اشکالی نیست در اینکه چنین وکالتی برای بعد از زوال مانع و به تبع زوال مانع ، جائز است مثل این که او را وکیل کنند در اینکه اول آن زن را به عقد او درآورد و سپس طلاق دهد و یا او را وکیل کند در اینکه نخست مالی را برای او بخرد و سپس آن را بفروشد و امثال اینها، همچنانکه ظاهرا جائز باشد کسی را بر انجام امری کلی وکیل کند که مثالهای بالا یکی از مصادیق آن کلی باشد مثل اینکه او را وکیل در تمامی امور خود کند که قهرا وکیل در اموالی هم که بعدها از طریق ارث یاهبه یا بیع یا رهن یا غیر اینها صاحب آن می شود و فعلا مالك او نیست خواهد بود، و اما وکیل گرفتن در انجام خصوص آن گونه کارها بدون انجام مقدمه آن و یا حصول آن مقدمه محل اشکال است بلکه ظاهرا این است که جائز نباشد بدون فرق بین آن که مقدمه اش قابل توکیل نباشد مثل بسر رسیدن عده و یا قابل باشد، پس جائز نیست کسی را وکیل کند در اینکه زنی را که در عده است بعد از عده اش وزنی را که شوهر دارد بعد از طلاق شوهرش به عقد وی درآورد و همچنین زنی که هنوز برای خود نکاح نکرده طلاق دهد و یا کالائی را که بعدا خواهد خرید برایش بفروشد و امثال اینها.

مساءله 9 - در عمل موردوکالت شرط است اینکه عملی باشد قابل واگذار کردن به غیر یعنی مباشرت شخص موکل در آن معتبر نباشد، پس اگر

موکل عملی را به عهده گرفته به قید اینکه خودش انجام دهد وکیل گرفتن در آن جائز نیست ، و اما عبادات بدنی چون نماز و روزه و حج و غیر اینها توکیل در آنها صحیح نیست هرچند که فرضا نیابت از مکلف زنده را در آن صحیح بدانیم نظیر نیابت در حج از زنده ای که قادر به انجام آن نیست و یا نیابت از میت در نماز و غیر آن چون نیابت به حسب اعتبار غیر وکالت بله وکالت در عبادات مالی چون دادن زکات و خمس و کفارات و یا رساندن آن به مستحق صحیح است.

مساءله 10 - گرفتن وکیل در همه عقود چون بیع و صلح و اجاره و هبه و عاریه و ودیعه و مضاربه و مزارعه و مساقات و قرض در رهن و شرکت و ضمانت و حواله و کفایت و وکالت و نکاح صحیح است ، هم برای این که وکیل طرف ایجاب قرار گیرد و هم برای اینکه طرف قبول واقع شود و همچنین در وصیت و وقف و طلاق و برئی کردن ذمه بدهکار و استفاده از حق شفعه و اسقاط آن و فسخ عقد در جائی که موکل خیار دارد و اسقاط آن و ظاهرا گرفتن وکیل در رجوع به مطلقه رجعیه صحیح است ، البته این در صورتی است که توکیل را به نحوی انجام دهد که صرف وکیل گرفتن تمسك به زوجیت نباشد و گرنه همین وکیل گرفتن رجوع شمرده می شود و دیگر موردی برای انجام وکالت باقی نمی گذارد، و بعید نیست که گرفتن وکیل در نذر و عهد و ظهار صحیح باشد اما در سوگند و لعان و ایلاء و شهادت و اقرار صحیح نیست هرچند که صحیح نبودن آن در اخیری محل اشکال است.

مساءله 11 - وکیل گرفتن در قبض و اقباض در مواردی که قبض و

اقباض لازم است ، مانند رهن و قرض و صرف نسبت به دو عوض و بیع سلف نسبت به بهاء و در ایفاء دیون و استیفاء و غیر اینها صحیح است.

مساءله 12 - گرفتن وکیل در طلاق جائز است چه اینکه شوهر حاضر باشد یا غائب بلکه این نیز جائز است که شوهر زن خود را وکیل کند در اینکه خودش خود را طلاق دهد به اینکه زن کسی را وکیل کند تا از قبل خود او و یا از قبل شوهرش او را طلاق دهد.

مساءله 13 - وکیل گرفتن در حیازت مباحات جائز است مثل اینکه شخصی را وکیل کند تا برایش آب بکشد یا هیزم جمع کند و کارهای دیگری از این قبیل انجام دهد پس اگر شخصی را وکیل در اینگونه کارها بگیرد و آن وکیل چیزی را به وکالت از طرف او حیازت کند او مالك آن چیز می شود.

مساءله 14 - در عملی که برایش وکیل گرفته می شود شرط است که معین و مشخص باشد یعنی مجهول و مبهم نباشد پس اگر بگوید تو را وکیل کردم که کاری از کارهای مرا انجام دهی صحیح نیست ، بله ، تعمیم آن به بیانی که می آید اشکال ندارد.

مساءله 15 - وکالت یا برای انجام کار خاصی است و یا عمومی و یا مطلق است ، اول آن وکالتی است که برای تصرف محدود و معین در چند چیز صورت بگیرد مثل اینکه او را وکیل کند در خریدن خانه معین که اینطور وکالت هیچ اشکالی در صحتش نیست و دومی به سه نحو تصور می شود یکی اینکه عمومی از جهت تصرف و خصوصی از جهت

متعلق باشد مثل اینکه او را وکیل کند در تمامی تصرفات که در خانه معین او ممکن هست که وکالت در تصرف عمومی است اما مورد تصرف خصوص خانه معین است .قسم دیگر عکس این صورت است مثل اینکه او را وکیل کند در تمامی اموالش ولی در خصوص فروختن آنها نه تصرفی دیگر.سوم اینکه از هر دو جهت عمومی باشد هم از جهت تصرف و هم از جهت متعلق مثل اینکه او را وکیل کند در اینکه هرگونه تصرف ممکن را در همه اموال او بنماید و یا آن چه از اموال دارد را در هر کاری که تعلق به او دارد صرف کند به طوری که حتی شامل تزویج برای او و طلاق همسر او نیز بشود.در سومی یعنی آن جائی که وکالت مطلق باشد نیز سه صورت بالا قابل تصور است چون گاه می شود که وکالت از جهت نوع تصرف مطلق است یعنی قیدی ندارد ولی از جهت مورد مقید به خانه موکل است ، مثل اینکه به وکیل بگوید: (تودر امر خانه من وکیل هستی) و همچنین است اگر بگوید)) :تو وکیل منی در فروختن خانه من ((و این صورت مقابل صورتی است که نوع تصرف در آن قید شده باشد مثلا بیع را مقید به بهائی معین و یا به شخصی معین کرده باشد.و گاهی عکس این مثل اینکه بگوید: (تو وکیل منی در فروختن یکی ازاملاك من) و یا (تو وکیل منی در فروختن ملك من).و گاهی از هر دو جهت مطلق است مثل اینکه بگوید: (تو وکیل منی در تصرف در اموالم) گاه هم می شود که توکیل به نحو تخییر است یعنی وکیل را مخیر بین چند کار می کند حال یا مخیر در خصوص تصرف می کند ولی متعلق متعین است ، مثل اینکه بگوید)):تو وکیل منی در اینکه خانه مرا بفروشی یا صلح کنی یا

ببخشی یا اجاره دهی ، یا فقط مخیر در خصوص متعلق می کند ولی تصرف را مشخص می سازد مثل اینکه بگوید (تو وکیل منی در فروش این خانه من و یا این حیوان من و یا این فرش من (مثلا و ظاهرا همه این صور صحیح باشد.

مساءله 16 - بر وکیل لازم است که در آن چه مربوط به وکالت اوست تنها آن تصرفی رابکند که صریح عقد وکالت و یا ظاهر آن شامل آن است هرچند که قرائن حالی و مقالی این ظهور را به عقد وکالت داده باشد هرچند که عادت جاری در بین عرف این باشد که وقتی کسی وکیل در کاری شد وکیل در لوازم آن نیز باشد، مثلا عادت بر این جاری باشد که اگر موکل کالای خود را به وکیل خود بدهد که آن را بفروشد و یا پول خود را به او بدهد.که فلان چیز را برایش بخرد و حاصل کلام اینکه آن چه وکیل انجام میدهد باید مشمول عقد وکالت بوده باشد.

مساءله 17 - اگر وکیل مخالفت کند که عقد وکالت شامل آن نمی شده ، اگر از اموری است که انجام آن به طور فضولی نیز صحیح است صحت آن موقوف به اجازه موکل است حال چه اینکه خلاف او به طور مباینه باشد، یعنی کاری کرده باشد که ضد دستور موکل است مثل اینکه او وکیلش کرده بود در این که خانه او را بفروشد و او خانه را اجاره داده و یا به طور مباینه نباشد بلکه به بعضی از خصوصیات باشد مثل اینکه او وکیلش کرده بود در این که خانه را نقد بفروشد و او نسیه فروخته یا وکیلش کرده بود با خیار بفروشد و او بدون خیار فروخته و حق فسخ برای موکل قرار نداده که در همه این صور صحت معامله وکیل موقوف

به اجازه موکل است . بله اگر از عقد فهمیده نشود که شامل فاقد خصوصیت نیزهست به حسب ظاهر معامله وکیل صحیح است ، مثل این که او را وکیل کرده بود در اینکه کالایش را به یك دینار بفروشد و وکیل آن را به دو دینار فروخته که ظاهرا حال موکل و بلکه معلوم از حال او این است که چنین معامله ای نیز مشمول وکالت اوست برای اینکه منظور او از قید کردن یك دینار این بوده که وکیل به کمتر از آن نفروشد نه اینکه به زیادتر نفروشد، و از این قبیل است جائی که او را وکیل کرده باشد در فروختن کالایش در بازاری معین و به بهائی معین و او آن را در بازاری دیگر به همان بهاء فروخته باشد برای اینکه همه می دانند منظور از چنین قیدی این است که جنس به قیمت خودش فروش برود نه به کمتر این به حسب ظاهر است ، اما صحت واقعی چنین معامله ای تابع واقع است و اگر فرض شود که وکیل احتمال عقلائی بدهد که موکلش برای فلان غرض عقلائی این قید را آورده باز هم تجاوز از آن جائز نیست و اگر تجاوز کند عقد معامله ای که کرده به حسب ظاهر فضولی است و به حسب واقع تابع واقع است.

مساءله 18 - کسی که ولی صغیر است یعنی پدر و جد او جائز است در آن کارهای صغیر که وی نسبت به آنها ولایت دارد وکیل بگیرد.

مساءله 19 - برای وکیل جائز نیست که دیگری را در انجام کاری که خودش وکیل انجام دادنش شده وکیل کند نه وکیل از طرف خود و نه وکیل از طرف موکلش مگر به اذن موکل که به اذن او هر دو قسم توکیل برای او جائز است ، حال اگر موکل یکی از آن دو قسم را تعیین کند که

همان متبع است و دیگر تعدی از آن جائز نیست و اگر به وکیل گفته باشد (من تو را وکیل کردم در اینکه غیر خودت را برای انجام فلان کار وکیل کنی بدون اشکال اجازه در توکیل غیر را داده و اما اگر گفته باشد: (غیر خودت را وکیل کن) هرچند که این نیز ظهور در این معنا دارد لکن خالی از تاءمل نیست.

مساءله 20 - اگر وکیل دوم وکیل از موکل باشد نه از وکیل خود در عرض وکیل خواهد بود پس وکیل اول نمی تواند او را عزل کند و با عزل شدن او این عزل نمی شود بلکه حتی اگر وکیل اول از دنیا برود و دومی همچنان وکالتش باقی است ، اما اگر وکیل از طرف خود او باشد او حق دارد وی را عزل کند و وکالتش تابع وکالت او است در نتیجه اگر موکل او را عزل کند و وکالتش تابع وکالت او است در نتیجه اگر موکل او را عزل کند و یا عمر او سرآید وی خود بخود منعزل می شود و بعید نیست که در این صورت نیز موکل حق داشته باشد او را عزل کند هرچند وکیل اول عزلش نکند نباشد.

مساءله 21 - جائز است دو نفر و بیشتر از طرف يك نفر و در انجام يك كار وکیل شوند، حال اگر موکل در کلام خود تصریح کند به اینکه هر يك از آن دو نفر مستقل در انجام آن کارند و یا کلام او ظهور دراین معنا داشته باشد همان متبع است و هر يك مستقلا و بدون مراجعه به دیگری می تواند آن کار را فیصل دهد وگرنه برای هیچ يك جائز نیست به تنهائی اقدام کند هرچند در صورتی که دیگری غائب یا عاجز باشد حال چه اینکه در شق دوم تصریح کرده باشد به اینکه باید آن کار را انجام دهند و یا

کلامش مطلق باشد مثلا بگوید: (من شما دو نفر را وکیل خود کردم) و یا عبارتی نظیر این ، و در این فرض اگر یکی از آن دو از دنیا برود در صورتی که اجتماع هر دو را شرط کرده باشد و یا معنای اطلاق کلام موکل اجتماع باشد وکالت به کلی باطل می شود و در صورتی که یکی یکی را وکیل کرده باشد وکالت دیگری باقی است.

مساءله 22 - وکالت عقدی است که هم از طرف موکل جائز و قابل فسخ است و هم از طرف وکیل ، بنابراین وکیل می تواند در حضور موکل و هم در غیاب او خود را عزل کند همچنانکه موکل می تواند او را عزل کند، لکن منعزل شدن وکیل به خاطر عزل موکل مشروط به این است که وکیل مطلع از عزل خود بشود سپس اگر موکل او را عزل بکند ولی به اطلاع او نرسانده ولو به اعلام شخصی موثق بگوش او نرسیده باشد منعزل نمی شود در نتیجه اگر در همین فاصله کاری انجام داده باشد (مثلا معامله ای کرده باشد) آن معامله نافذ است.

مساءله 23 - وکالت هم با مرگ وکیل باطل می شود و هم با مرگ موکل هرچند که وکیل از مردن او خبردار نشده باشد، و نیز با جنون هر یك از آن دو چیزی که هست بطلان وکالت با جنون اطباقی بنابر اقوی و با جنون ادواری (یعنی گاهگاهی) بنابر احتیاط است همچنانکه با بیهوشی هریك از آن دو بنابر احتیاط است ، و همچنین وکالت با تلف شدن متعلقش و با انجام یافتن آن به دست موکل باطل می شود (هرچند که شخص موکل آن را انجام ندهد بلکه به دیگری گفته باشد انجام دهد) مثلا وکیل گرفته باشد در اینکه فلان متاع او را بفروشد آن گاه قبل از اقدام وکیل خودش آن

را بفروش برساند و یا کاری کند که منافات با توکیلش داشته باشد مثل اینکه در همان مثال همان متاع را وقف کند.

مساءله 24 - گرفتن وکیل در خصومت و مرافعه هم برای مدعی صحیح و جائز است و هم برای مدعی علیه (منکر) بلکه مباشرت افراد صاحب مروت و آبرومند و دارندگان مناصب علیه در کار منازعه و مرافعه مکروه است مخصوصا اگر طرف دعوی آنان افراد بددهن و بی شرم باشند و در گرفتن وکیل رضایت طرف دعوی معتبر نیست و او نمی تواند و حق ندارد بگوید: من حاضر نیستم با وکیل تو طرف دعوی شوم.

مساءله 25 - وکیل اگر منصوب از طرف مدعی باشد وظیفه اش این است که ادعای مدعی علیه را نزد حاکم مطرح کند وبر آن اقامه بینه (شاهد) نموده شاهد را تعدیل نماید (یعنی به عدالت آنان شهادت دهد)، و در جائی که باید منکر را قسم بدهد، قسم بدهد و از حاکم بخواهد که علیه او حکم کند و خلاصه کلام اینکه هر کاری که وسیله اثبات است انجام دهد، و اگر وکیل منصوب از قبل مدعی علیه باشد وظیفه اش این است که دعوی مدعی را انکار کند و در عدالت شاهدهای وی خدشه نماید و برای خدشه خود اقامه شهود کند تا بتواند بینه مدعی را از اعتبار بیندازد و از حاکم بخواهد شهادت شاهدانش را بشنود و طبق آن حکم کند و حاصل کلام اینکه در دفع ادعای مدعی هرکار معتبری که می تواند انجام دهد.

مساءله 26 - اگر منکر بدهی مثلا در اثناء دفاع وکیلش ازاو ادعاء کند که من بدهی مدعی را پرداخته ام و یا مدعی آن بدهی را به من بخشید مثلا و ذمه مرا بری ء کرد به محضی که چنین حرفی را بزند این منکر مدعی

می شود و مدعی قبلی منکر (قبلا مدعی می گفت من طلب دارم و منکر می گفت طلبی نداری ولی اکنون موکل که همان منکر قبلی است اقرار دارد که بدهکار بوده لکن ادعاء می کند که پرداخته ام و مدعی قبلی پرداختن او را منکر است)، در نتیجه وظیفه وکیل هم این می شود که شاهد بیاورد بر این که موکل من دین او را پرداخته و سایر وظائفی را که قبلا درباره وکیل مدعی بیان کردیم انجام دهد، در مقابل وظیفه خصم او هم وظائف منکر یعنی مدعی علیه می شود.

مساءله 27 - اگر وکیل یکی از دو طرف دعوی علیه موکلش اقراری کند نافذ نیست و به اقرارش اخذ نمی شود پس اگر وکیل مدعی از زبانش درآید که موکل من طلب خود را گرفته و یا بدهکار را ابراء کرده یا حواله او را پذیرفته و یا بر سر مال مورد دعوی مصالحه ای انجام داده ، و یا بگوید حق او مدت دار بوده و یا اینکه شاهدهای موکل من فاسق نیستند و در مقابل وکیل مدعی علیه (منکر) اگر از دهانش درآید که حق با مدعی است این اقرار از هیچ يك از این دو وکیل نافذ و مقبول نیست ، و خصومت به این اقرار فیصل نمی یابد بلکه همچنان بحال خود باقی است چه اینکه در مجلس حکم اقرار کنند و چه در جای دیگر اثری که بر این اقرار مترتب می شود این است که وکالت او باطل می شود زیرا به اقرار او موکلش در این خصومت ظالم است.

مساءله 28 - کسی که وکیل در خصومت شده حق ندارد از طریق صلح از حق موکلش صرف نظر کند و یا ذمه مدعی علیه او را بری نماید مگر آن که از طرف موکلش همان طور که وکیل در خصومت شده وکیل در

اینگونه کارها نیز شده باشد.

مساءله 29 - موکل می تواند دو نفر و بیشتر را وکیل در خصومت کند مانند سایر کارها پس اگر تصریح نکرده باشد به اینکه یکایك آنان مستقل در کارند و نیز کلامش ظهوری در این معنا نداشته باشد هیچ یك از وکلاء مستقل از دیگری نیست بلکه باید با مشورت یکدیگر کار کنند و از بینش یکدیگر استفاده نمایند و یکدیگر را در طرح دعوی و اثبات آن یاری نمایند.

مساءله 30 - اگر شخصی در حضور حاکم کسی را وکیل خود کند تا در هر خصومتی که پیش می آید از او دفاع کند و یا تنها در یك خصومت معین حق او را استیفاء نماید آن گاه وکیل خصمی را برای موکل خود به محکمه بیاورد و علیه او در حضور حاکم طرح دعوی کند حاکم دعوی او را باید بشنود، و همچنین حاکم دعویش را می شنود اگر نزد او ادعای وکالت در دعوی را بکند و بر گفته خود نزد حاکم شاهد بیاورد، و اما اگر ادعای وکالت کند ولی شاهد نیاورد چنانچه خصم موکلش را نزد حاکم حاضر نکرده باشد و یا اگر حاضر کرده خصم وکالت او را تصدیق نکند حاکم دعوی او را نمی شنود، ولی چنانچه خصم تصدیق کند وکالت او را علی الظاهر دعویش مسموع است ، لکن به صرف تصدیق وکالت او ثابت نمی شود بدین معنی که حجت بر علیه خود او نیز باشد، بنابراین اگر موازین حکم به حقانیت مدعی کند، مدعی علیه ملزم به دادن حق است .و اما اگر حکم کند که حق با مدعی علیه است مدعی محکوم نمی شود زیرا او می تواند منکر وکالت شود، در نتیجه دعوایش بحال خود می

ماند، و مدعی علیه یا وکیل مدعی حق دارد که اقامه بینه بر ثبوت وکالت کند، و اگر وکالت با اقامه بینه ثابت شود حقانیت مدعی علیه در ماهیت دعوی واضح می شود.

مساءله 31 - اگر کسی را وکیل کند در طرح دعوی و اثبات حقی که بر خصم خود دارد وکیل نمی تواند بعد از اثبات آن حق را تحویل بگیرد، بنابراین محکوم علیه می تواند از تحویل دادن حق به وی امتناع بورزد.

مساءله 32 - اگر او را وکیل کند در اینکه حقی که به عهده شخصی دارد استیفاء نماید ولی آن شخص منکر آن حق شود وکیل حق ندارد با او مخاصمه نموده در محکمه علیه اوطرح دعوی کند و حق موکل را ثابت نماید مگر آنکه از طرف موکلش وکیل برای این کار نیز شده باشد.

مساءله 33 - وکیل گرفتن هم با حق العمل و هم بدون آن جائز است و در صورت اول به محضی که وکیل عمل مورد قرارداد را انجام داد مستحق جعل (یعنی فرد معین شده) می باشد، پس اگر به وکیل گفته باشد فلان مبلغ به تو می دهم در مقابل اینکه فلان چیز را برایم بفروشی و یا بخری همینکه وکیل آن معامله را انجام داد مستحق جعل می شود، هرچند که موکل در صورت خرید کالا را و در صورت فروش بها را تحویل نگرفته باشد و همچنین اگر او را وکیل کرده باشد در مرافعه و تثبیت حق که اگر حق موکلش را در محکمه ثابت کرد اجرت عملش را مستحق می شود هرچند که موکلش هنوز حق را از طرف نگرفته باشد.

مساءله 34 - اگر او را وکیل کرده باشد در اینکه طلبش را از شخصی وصول کند و آن شخص قبل از پرداخت دین از دنیا برود وکیل نمی تواند

از ورثه او مطالبه دین کند، مگر آنکه وکالتش شامل آن نیز شده باشد (مثلا گفته باشد دین مرا از فلان شخص بگیرد و اگر مرد از ورثه اش بگیرد.(

مساءله 35 - اگر او را وکیل کرده باشد در اینکه طلبی را که از زید دارد استیفاء کند و او برای مطالبه آن نزد زید آید و زید به او بگوید این پولها را بگیر و بدهی مرا به فلانی (که همان موکل وکیل است) بپردازد هم پول را تحویل بگیرد و هم وکیل موکل اول در وصول طلب اوست و هم وکیل زید زید در پرداخت بدهی او و مادام که بدهی زید را نداده پولی که در دست اوست همچنان در ملك زید است ، چیزی که هست وکیل از آن جهت که هم وکیل گیرنده است و هم وکیل دهنده می تواند بعد از تحویل پول از مدیون آن را با خودش دستگردان کند یعنی یکدست خود را دست بدهکار فرض کند و دست دیگرش را دست طلبکار و پول را از آن دست به این دست خود دهد به نیت استیفاء دین طلبکار، مگر آن که توکیل مدیون به نحوی باشد که شامل قبض وکیل نشود که در این صورت مادام که پول در دست وکیل است و به نحوی که گفتیم تحویل دست طلبکار نشده ، زید می تواند آن را استرداد کند و اگر پول در دست وکیل تلف بشود دین بحال خود باقی است و اما اگر زید آن طور که در بالا گفتیم نگفته باشد بلکه گفت باشد این را بابت طلبی که از طرف فلانی مطالبه می کنی بگیر وکیل هم آن را بگیرد در حقیقت طلبکار اصلی پول خود را گرفته و ذمه زید بری می شود و دیگر زید نمی تواند آن را از دست وکیل پس بگیرد زیرا ملك طلبکارش شده است.

مساءله 36 - وکیل نسبت به آن چه از موکلش در دست دارد امین است یعنی اگر تلف شده ضامن نیست مگر آن که در حفظ آن کوتاهی کرده باشد و یا بیش از حد متعارف بکارش بسته باشد، مثل اینکه جامه امانتی را پوشیده و یا حیوان را سوار شده باشد با اینکه وکیل بود آن دو را بفروشد لکن به خاطر این تفریط و تعدی وکالتش باطل نمی شود، بنابراین اگر همان جامه که پوشیده بود بفروشد بیعش صحیح است هرچند که اگر قبل از فروختن تلف می شد ضامن بود لکن همینکه آن را تحویل مشتری دهد عهده اش از ضمانت آزاد می شودبلکه بعید نیست که با عقد بیع ضمانتش برطرف شود.

مساءله 37 - اگر صاحب مال کسی را وکیل کند در اینکه مال معین او را بدون گرفتن شاهد به ودیعه بسپارد و وکیل او را به امانت به دست کسی داد و ان شخص منکر آن مال شد وکیل ضامن نیست ، بله اگر وکیلش کرده باشد که با گرفتن شاهد به امانت بسپارد و او بدون شاهد به امانت سپرده ضامن است ، و همچنین است اگر او را وکیل در اداء دین کرده باشد و او هم اداء دین او کرد ولی شاهد نگرفت و سپس طلبکار منکر اداء آن شد.

مساءله 38 - اگر او را وکیل کند در اینکه کالائی برایش بفروشد و یا جنسی را برایش بخرد اگر تصریح کرده باشد به اینکه به غیر بفروشد و از غیر بخرد نمی تواند آن کالای فروشی را خودش بخرد و یا جنس خود را برای او بخرد و مسئله روشن است ، همچنانکه اگر وکالت را به عبارتی آورده باشد که هم شامل غیر می شود و هم شامل خود وکیل

مسئله بی اشکال است ، و اما اگر مطلق ذکر کرده باشد مثلا گفته باشد، (تو وکیل منی در اینکه این جنس را برایم بفروشی و یا فلان کالا را برایم بخری) آیا شامل خود وکیل نیز می شود، تا بتواند جنس او را بفروشد و یا متاع خود را برای او از خودش بخرد و یا شامل او نمی شود، دو وجه بلکه دو قول است که وجه اول اقوی است منتهی وجه دوم احوط است.

مساءله 39 - اگر موکل و وکیل در اصل وکالت اختلاف کنند قول منکر وکالت مقدم است ، و اگر در تلف و یا کوتاهی وکیل در حفظ امانت موکل اختلاف کنند قول وکیل مقدم است ، و اگر در پرداخت مال به موکل اختلاف کنند ظاهر این است که حق تقدم با قول موکل باشد مخصوصا در صورتی که وکالت با جعل و قرارداد صورت گرفته باشد، و همچنین است اختلافی که ممکن است بین وصی و موصی له به این شکل اتفاق بیفتد که موصی له بگوید مال فلان میت را که وصیت کرده بود به من بدهی ، نداده ای و وصی بگوید داده ام ، و نیز اختلافی که ممکن است بین ولی کودك حتی پدرو جد او با کودك بعد از بلوغش رخ بدهد کودك بگوید مال مرا به من نداده ای و ولی او بگوید داده ام که در همه این موارد قول منکر مقدم است ، بله اگر اولیاء از یکطرف و مولی علیه از طرف دیگر باهم اختلاف کنند در دادن خرجی به خود مولی علیه یا به متعلقات او در زمان ولایتشان ولی بگوید داده ام و کودك بعد از بلوغ منکر آن شود ظاهر این است که قول اولیاء به شرطی که قسم بخورند مقدم است.

کتاب اقرار

اقرار عبارت است از اعلام مقر به حقی واجب الایفاء که از کسی به عهده اوآمده و یا اعلام و اعتراف به عملی که به خاطر آن عمل حقی از کسی به عهده او ثابت شده ، و یا به خاطر آن شخص مقر محکوم به حکمی گشته یا بهمان جهت حقی از او سلب گشته یا آن اقرار مستلزم باشد مثل اینکه شخصی به دیگری بگوید: (فلانی این مقدار از من طلب دارد و یا من بتو این مقدار بدهکارم) و یا بگوید: (این کالا که در دست من است مال فلانی است) و یابگوید: (من بودم که فلان زخم را به فلانی زدم و یا پای او را شکستم) و یا بگوید: (دزدی و یا زناکردم) و امثال این چیزهائی که بدنبالش یا قصاص است و یا حد شرعی و یا بگوید: (من از فلانی هیچ حقی طلب ندارم) و یا (آن چیزی که فلانی تلف کرده از آن من نیست) و نظائر این تعبیرات بهر زبانی و هر لغتی که بوده باشد بلکه اقرار عرب زبان با لغت فارسی و بعکس ، و یا اردو زبان با واژه ترکی و بعکس در صورتی که بداند آن چه می گوید در آن واژه چه معنائی دارد صحیح است ، چیزی که در اقرار معتبر است این است که به طور قطعی و جزمی باشد یعنی در خبری که می دهداظهار تردید و عدم جزم نکند، پس اگر بگوید: (من خیال می کنم) و یا بگوید) احتمال می دهم که تو این مقدار از من طلب داری) اقرار نیست.

مساءله 1 - در صحت اقرار و بلکه در حقیقت آن که بشود مقر را به اقرارش اخذ کرد و اتخاذ سند نمود معتبر است : اینکه دلالت کلامش بر معنا صریح باشد و یا حداقل کلامش ظهور در آن معنا داشته باشد، پس

اگر اقرارش به نحوی باشد که شنونده احتمال دهد منظورش چیز دیگری است و این احتمال آن قدر قوی باشد که در نزد اهل محاوره در اقرار دارد یا نه مثل همه سخنان عادی و روزمره با عرف و اهل زبان است ، پس هر کلامی که اهل زبان هرچند به خاطر خصوصیت مقام از آن بفهمند که گوینده دارد به طور جزم و بدون تردید خبر می دهد به اینکه حقی از فلانی به گردن او هست و یا او حقی بر فلانی ندارد این کلام اقرار است ، و اما اگر اهل زبان به خاطر وجود احتمالات موجود تردید و احمال چنین معنائی را از کلام گوینده نفهمند آن کلام اقرار نیست.

مساءله 2 - در اقرار معتبر نیست که ابتداء از مقصر صادر شود بلکه اگر کلام دیگری را به طوری تصدیق کند که اقرار از آن استفاده شود ماءخوذ به آن نیز هست ، مثل اینکه شخصی به او بگوید: (من از تو فلان جنایت وارد آوردی) و این بگوید: (بله (و نیز معتبر نیست که مقصود مقر از کلامش این باشد که اقرار را بفهماند بلکه اگر از تصدیق کلام هم سخنش اقرار درآید کافی است ، مثل اینکه کسی به او بگوید: (تو از من هزارتومان قرض گرفتی) و یا بگوید: (من از تو هزار تومان طلب دارم) و این در پاسخ بگوید: (آن را پرداختم) و یا بگوید) :برگردانیدم) که مقصودش از این پاسخ اقرارنیست ولکن از آن استفاده می شود که اقرار دارد به مبلغ هزار تومان قرض گرفته چیزی که هست ادعاء می کند که آن را داده) حاکم او را به اقرارش اخذ می کند و اما ادعای پرداخت را باید طبق موازین قضاء ثابت کند).و مثل این آن مواردی است که شخصی به او بگوید: (این خانه ای که در آن نشسته ای مال من است) و او در

پاسخ بگوید: (من آن را از تو خریدم) که از آن استفاده می شود اینکه قبول دارد خانه ملك طرف بوده لکن ادعاء می کند که آن را خریده ام .بله گاهی اوقات می شود که تصدیق سخن طرف واقعی و جدی نیست و به همین جهت عرف از آن تصدیق اقرار نمی فهمد بلکه انکار می فهمد، مثل اینکه طرف بگوید: (من از تو هزار تومان طلب دارم) و او با لحن انکار بگوید: (بله (یا بگوید: (راست می گوئی) و در حال گفتن این پاسخ حرکاتی و لحنی از خود نشان دهد که هر کس آن را ببیند می فهمد که وی در مقام استهزاء و تهکم و شدت تعجب و انکار چنین می گوید.

مساءله 3 - در آن چیزی که مقر به آن اقرار می کند شرط است اینکه چیزی باشد که اگر مقر در اخبار و اعلام خود صادق باشد (مقرله) آن کس که اقرار مقر به نفع اوست حق داشته باشد مقر را بر اقرار خود الزام نموده آن را از وی مطالبه کند، مثلا مالی باشد بر ذمه او چه عین و چه منفعت یا عملی و یا ملکی که مقر در دست خود دارد و یا حقی مانند شفعه و خیار و قصاص که می توان از او مطالبه کرد ویا حق عبور از درب خانه بداخل و حق بردن آب از نهر یا نصب ناودان در ملك یا نهادن سر تیر بر دیوار همسایه و یا نسبتی باشد چون (برادری با میت) که باعث کم شدن ارث مقر و یا محرومیت او از ارث باشد و امثال اینها و یا آن چیزی که به آن اقرار شد حکمی و اثری داشته باشد مانند اقرار به عملی که باعث حد شرعی می شود.

مساءله 4 - اقرار تنها در حد مقر و نیز تنها آن مقدار که به ضرر اوست نافذ است نه آن چه که به ضرر غیر او است و نه در آن چه که به نفع

اوست ، پس اگر اقرار کند به اینکه فلانی پدر من است و آن شخص نه گفته وی را تصدیق کند و نه انکار تنها از اقرار او این مقدار نافذ است که باید مخارج او را بدهد و اما نسبت به اینکه او مخارج مقر را بپردازد و یا اگر از دنیا رفت مقر از او ارث ببرد نافع نیست.

مساءله 5 - اقرار نسبت به امری مجهول و مبهم صحیح است و از مقر پذیرفته است و الزام می شود به اینکه آن مجهول را بیان کند و آن مبهم را تفسیر نمایدتا معلوم شود مقصودش چه بوده وقتی معلوم شد در صورتی ماءخوذ به اقرارش می شود که تفسیرش به آن مبهم به حسب فهم عرف و لغت مطابق باشد یعنی ممکن باشد که از آن مبهم این معنا را اراده کرده باشد، مثلا اگر به شخصی گفته باشد: (تو چیزی نزد من داری) او را الزام می کنند به اینکه بگوید آن چیز چیست ؟ بهر معنا و هر چیزی که آن را تفسیر کند که صحیح باشد از آن شخص نزد وی مانده باشد آن تفسیر از وی پذیرفته است هرچند که آن چیز مالیت نداشته باشد (یعنی اهل عرف برای آن ارزش مالی قائل نباشد) مانند گربه یا یك لنگه کفش پاره و بی قیمت ، و اما اگر بگوید: (تو نزد من مالی داری) از او پذیرفته نمی شود مگر آن که بعد از تفسیر معلوم شود آن چیز در نظر عرف مال است هرچند مالیتش اندك باشد.

مساءله 6 - اگر به کسی بگوید: (یکی از این دومال تو است) و اشاره کند به دو چیزی که در اختیار دارد، و یا بگوید: (تو نزد من یك وزنه گندم و یا جو امانت داری) او را ملزم می کنند به اینکه کلام خود را تفسیر کند و ابهام را برطرف سازد و اگر یکی از آن دو را معین کند تنها به آن

الزام می شود نه به غیر آن ، و اگر مقرله آن معین شده را قبول نکرد و گفت آن دیگری مال من است .پس اگر آن مال (مقربه) در ذمه مقر باشد حق مقرله به حسب ظاهر ساقط می شود به شرطی که مقرله در مقام این باشد که بخواهد از واقع امر خبر دهد یعنی بگوید :مال من این نیست بلکه آن دیگری است ، نه اینکه بخواهد بگوید اگر مال من این است من حق خود را ساقط کردم (اگر چنین اسقاطی را جائز بدانیم).و اما اگر در ذمه مقر نباشد بلکه عین خارجی باشد به حسب ظاهر آن عین نه از آن مقر است و نه از آن مقرله چون هر دو سلب مالکیت خود را از آن کردند، و مال همچنان به حال خود باقی است تا وضعش روشن شود ولو به اینکه مقر از اقرارش و یا منکر از انکارش برگردد، و اگر مقر ادعاء کند که من نمی دانم کدامیك از آن تو است تا آن را معین کنم اگر مقرله او را در این ادعاء تصدیق کند و بگوید: من نیزنمی دانم اقوی آن است که قرعه بیندازند هرچند که مصالحه باحتیاط نزدیکتر است ، و اگر مقرله ادعاء کند که من می دانم کدام است در صورتی که مقر گفته او را تصدیق کند که هیچ و اگر تصدیق نکند می تواند او را سوگند دهد و اگر مقرله از اداء سوگند امتناع ورزید و یا سوگند دادنش ممکن نبود حکم همان صورتی را پیدا می کند که هر دو جاهل باشند و چاره ای غیر از آن چه در آن صورت گفتیم ندارند (یا قرعه و یا مصالحه.(

مساءله 7 - همان طور که جهل و ابهام در مقربه (مالی که به آن اقرار می شود (ضرر ندارد در مقرله نیز مضر نیست ، پس اگر مقر بگوید: (این خانه ای که به دست من است یا ملك این مرد است یا ملك این مرد)

این اقرار از او پذیرفته است ، و حاکم الزامش می کند به اینکه مالك را معین کند اگر معین کرد همان شخص مقرله خواهد بود، حال اگر آن دیگری وی را در این تعیین تصدیق کند که هیچ و گرنه بین او و آن معین شده مخاصمه می شود (که باید در محکمه طرح دعوی کنند)، و اما اگر مقر بگوید من نمی دانم کدام یك از این دو نفرند و آن دو نفر وی را در این جهل تصدیق کنند دیگر الزام او بر تعیین ساقط می شود، و اگر آن دو نفر ویا یکی از آن دو ادعاء کند که او می داند قول مدعی مقدم است و باید سوگند یاد کند.

مساءله 8 - در مقر بلوغ و عقل و قصد و اختیار شرط است ، پس اقرار نابالغ و مجنون و مست اعتبار ندارد، و همچنین کسی که به عنوان شوخی سخنی گفته و یا سهوا از دهانش پریده و نیز کسی که غافل بوده و یا در مورد تهدید اقرار کرده اقرارش نافذ نیست ، بله بعید نیست که اقرار کودك بکاری که حق دارد آن را انجام دهد از قبیل وصیت صحیح باشد البته بدون شرط یکی اینکه اگر وصیت است وصیت به خلاف شرع نباشد و دوم اینکه عمر کودك به ده سال رسیده باشد.

مساءله 9 - اگر سفیهی که به خاطر سفاهتش حاکم شرع او را محجور از تصرفات در مال خودش کرده اقرار کند به اینکه فلان مقدار بر ذمه من است که باید به فلانی بپردازم و یا این تکه اثاث خانه مال فلانی است این اقرار وی پذیرفته نیست ، اما اگر اقرار به امری غیر مالی بکند مثلا اقرار کند به اینکه همسرم را طلاق داده یا خلع کرده ام این اقرارش نسبت به جدائیش است همه اقرارهای سفیه که هم مربوط به مال است و هم غیر

مال نسبت به مالش پذیرفته نیست و نسبت به غیر مالش پذیرفته است ، مثلا اگر اقرار کند به اینکه فلان سرقت به دست من انجام شده او را حد می زنند ولی مالی از او نمی گیرند.

مساءله 10 - اقرار ورشکستگی که حکم افلاسش از طرف حاکم شرع صادرشده قبول می شود، مثلا اگر اقرار کند به اینکه قبل از صدور حکم فلان مبلغ به فلانی بدهکار بودم و یا بعد از صدور حکم بدهکار شدم از او قبول می شود لکن این طلبکار جدید با سایر طلبکارانش در تقسیم مال او به شرحی که در کتاب حجر گذشت سهیم نمی شود، همچنانکه در اقرار مریض در حال مرض موتش که مسئله گذشت که این اقرار نافذ است ، مگر در صورتی که مریض مورد تهمت باشد که در آن صورت از اقرار او به مقدار ثلث اموال او نافذ است نه بیشتر.

مساءله 11 - اگر کودك ادعاء کند که به حد بلوغ رسیده است و بگویند که دلیلش روئیدن مو است باید آزمایش شود و به صرف ادعا از او قبول نمی شود، و همچنین اگر ادعاء کند که به سن بلوغ رسیده باید اقامه بینه کند، و اما اگر بگوید که من محتلم می شوم و در سنی هم باشد که احتلام در آن حد ممکن است ثبوت بلوغ به صرف گفته (و بدون حاجت به سوگند بلکه حتی با سوگند (محل اشکال است.

مساءله 12 - در مقرله (کسی که به نفعش اقرار شده) معتبر است اینکه اهلیت و استحقاق را داشته باشد، پس اگر کسی اقرار کند به اینکه من به این اسب بدهکارم لغو است و یا اقرار کند به اینکه فلان چیز ملك اسب است ، و اما اگر اقرار کند به اینکه این جلی که نزد من است یا این زین

و دهنه مختص به فلان اسب است ظاهرا اقرارش پذیرفته می شود و حاکم حکم می کند به اینکه جل وزین و دهنه ملك مالك اسب است ، همچنانکه اگر برای مسجدی یا – زیارتگاهی – یا کاروانسرائی یا مقبره ای یا مدرسه ای و امثال اینها اقرار کند به مالی خارجی و یا دینی در ذمه خود پذیرفته است ، چون متعارف در اینگونه تعبیرات این است گوینده می خواهد بگوید ذمه من مشغول به چیزی از متعلقات این اماکن است نظیر غله موقوفه آنها یا پول نذری آنها یا چیزی که شخصی وصیت کرده برای مصالح آن اماکن صرف شود و امثال اینها.

مساءله 13 - اگر مقرله اقرار کننده را تکذیب کند در صورتی که مقربه (آن چیزی که به آن اقرار شده) دینی و یا حقی باشد آن را از مقر مطالبه نمی کنند و در ظاهر ذمه اش بری است ، و اگر عینی خارجی باشد قهرا به حسب ظاهر مجهول المالك می شود و همچنان در دست مقر و یا نزد حاکم باقی می ماند تا صاحبش معلوم شود این البته به حسب ظاهر است و اما به حسب واقع مقر باید بینه و بین الله ذمه خود را از دین فارغ سازد و از عین خارجی نیز خود را رها کند به اینکه آن را به مالکش برساند هرچند به اینطور که آن را مخلوط با مال وی کند به طوری که خود او نفهمد و اما اگر مقرله از تکذیب قبلیش برگردد و قبول کند که مقر به مال اوست مقر باید در صورتی که هنوز بر اقرارش باقی است آن را به وی رد کند و در غیر این صورت محل تاءمل است.

مساءله 14 - اگر به چیزی اقرار کند و در پی آن مطلبی بگوید که ضد آن اقرار و ناسازگار با آن باشد اقرار او را اخذ می کنند و آن مطلبش را

نادیده می گیرند، مثلا اگر بگوید: (فلانی از من ده تومان نه بلکه نه تومان طلب دارد) ملزم به دادن ده تومان می شود و نیز اگر بگوید: (او از من ده تومان پول شرابی که به من فروخته و یا بر سر قمار طلب دارد) ده تومان را از او می گیرند و گفته بعدیش را نشنیده می گیرند و همچنین اگر بگوید: (او نزد من امانتی دارد اما تلف شده)، و این دو جمله با هم منافات دارد زیرا از یك طرف می گوید نزد من امانتی دارد و ازطرف دیگر می گوید تلف شده چون ظاهر کلمه : (دارد) این است که هم اکنون نزد او موجود است ، بله اگر بگوید: (او نزد من امانتی گذاشته بود و تلف شد) بین دو جمله اش منافاتی نیست ولی ادعائی است که باید طبق موازین شرعی فیصله یابد.

مساءله 15 - استثناء از مطلب قبل جزء منافات نیست بلکه در جمله مثبت مابقی از مستثناء مقربه است و در جمله منفی خود مستثناء مقربه است ، پس اگر بگوید: (این خانه ای که در دست من است ملك فلانی است الا فلان اطلاقش) اقرار کرده به اینکه غیر آن اتاق مال فلانی است و اگر بگوید: (فلانی از این خانه به جز فلان اطاق را مالك نیست (اقرار کرده است به همان اتاق این وقتی است که اخبار نسبت به حق غیر بر مقر باشد، و اما اگر متعلق شود به حقی که او بر غیر دارد مطلب به عکس می شود، پس اگر بگوید) :همه این خانه از من است به جز فلان اتاق) اقرار کرده است به اینکه حقی به آن اتاق ندارد پس اگر بعد از این اقرارش ادعاء کند که همه خانه از اوست این ادعاء شنیده نمی شود و اگر بگوید: (از این خانه چیزی ملك من نیست مگر فلان اتاق) اقرار کرده

است به اینکه غیر آن اتاق چیزی را مالك نیست.

مساءله 16 - اگر اقرار کند به اینکه این ملك فلانی است و سپس اقرار کند به اینکه ملك شخصی دیگر است مثلابگوید: (این خانه مال زید است) سپس بگوید: (این خانه ملك عمرو است) حاکم حکم می کند به اینکه خانه از آن زید است و شخص مقر باید قیمت خانه را به عنوان غرامت به عمرو بدهد.

مساءله 17 - از جمله اقرارهای نافذ اقرار به نسبت ها از قبیل فرزندی و برادری و امثال آن است ، و منظور از نفوذ آن الزام مقر و اخذ اوست به اقرار خودش نسبت به هر چه که به ضرر اوست از قبیل وجوب پرداخت نفقه پدر و حرمت ازدواجش با زنی که اقرار دارد خواهر اوست وارث دادنش به او و شرکت دادن او در موقوفه پدرو امثال اینها است ، و اما ثابت شدن نسبت به وسیله اقرار به طوری که همه آثار نسبت بر آن بار شود محل بحث و تفصیل است و آن تفصیل این است که اقرار به فرزندی کسی باشد که به سن بلوغ نرسیده این اقرار نافذ است لکن مشروط به شرایطی است ، یکی اینکه حس و عادت اقرار او را تکذیب نکند و اما اگر تکذیب کند مثل اینکه جوان 18 ساله ای اقرار کند به اینکه فلان جوان 15 ساله فرزند اوست این اقرار نافذ نیست .دوم اینکه شرع آن را تکذیب نکند که اگر تکذیب کند مثل اینکه مقر اقرار کند به اینکه کودکی که از جهت بستر زناشوئی ملحق به خانواده ای است نافذ نیست .سوم اینکه در اقرارش منازع نداشته باشد که اگر داشته باشد مثل این که مقر بگوید: (این کودك فرزند من است ، شخص دیگری هم بگوید فرزند من

است (نافذ نیست ، و در غیرر این سه صورت همه آثار پدر فرزندی بین مقر و مقربه برقرار می شود و اثر فرزندی کودك برای او به همه انساب کشیده می شود، مثلا اگر آن کودك بچه دار شد فرزند او نوه مقر و فرزند مقر برادر او و پدر مقر جد او می شود و میانه آنان و انساب آنان توارث واقع می شود، یعنی یکی از دیگری ارث می برد و همچنین همه این آثار مترتب می شود در صورتی که آن فرزند به حد بلوغ رسیده باشد و اقرار مقر را تصدیق کند و آن سه شرط بالا هم موجود باشد.و اگر اقرار به غیر فرزند باشد ولو فرزند فرزند بوده باشد و مقر به یعنی همان نوه کبیر باشد و اقرار مقر را تصدیق کند و یا اگر صغیر است بعد از بلوغش تصدیق کند و از نظر شرع و عقل هم ممکن باشد که راست گفته باشد اقرار نافذ است و از یکدیگر ارث می برند به شرطی که وارث معلوم و محقق برای آن دو نباشد و این توارث تنها بین آن دو است و به غیر آن دو حتی فرزندشان کشیده نمی شود، و اما اگر شرع یا عقل این قرار را تصدیق نکند و یا وارث محقق و معلومی داشته باشند که این اقرار را تصدیق نمی کنند نسب موجب توارث بین آنها ثابت نمی شود مگر با بینه .

مساءله 18 - اگر اقرار کند به اینکه فلان کودك فرزند من است و سرانجام فرزندی آن کودك برای مقر ثابت شود آن گاه کودك بعد از بلوغش منکر آن شود انکار او مسموع نیست.

مساءله 19 - اگر یکی از دو فرزند میت اقرار کند به اینکه پدر ما فرزند دیگری نیز دارد و دیگری منکر آن شود نسبت آن شخص ثالث با میت ثابت نمی شود، چیزی که هست آن که منکر شده نصف اموال به جای

مانده از پدر را می برد و آن دیگری ثلث مال و شخص ثالث یك ششم مال را به مقتضای اقرار مقر ارث می برد و این یك ششم تفاوت بین ثلث و نصف است که اگر مقر آن اقرار را نمی کرد ثلث و سدس یعنی نصف مال را می برد و به خاطر اقرارش یك ششم از سهم الارثش کم می شود.

مساءله 20 - اگر میت زوجه و برادرانی داشته باشد وزوجه او اقرار کند به اینکه میت فرزند دارد سهم الارث او یك ششم است (در حالی که اگر اقرار نکرده بود یك چهارم می برد) و بقیه سهم فرزند است ، اگر برادران ادعای او را تصدیق کنند، و اما اگر منکر شوند سه چهارم برادران می برند و یك ششم زوجه و مابقی سهم فرزند می شود.

مساءله 21 - اگر کودکی مجهول الهویه از دنیا برود و شخصی ادعا کند که او فرزند من بود در صورتی که ممکن باشد میت فرزند او باشد و منازعی هم نباشد فرزندیش برای مدعی ثابت می شود و ارثش به مدعی می رسد.

مساءله 22 - اگر ورثه همگی اقرار کنند به اینکه میت فلان مبلغ به فلانی قرض داشته و یا فلان مالش ملك فلانی بوده اقرارش پذیرفته می شود، و اما اگر بعضی این اقرار را داشته باشند و بعضی دیگر منکر آن باشند در صورتی که اقرارکنندگان دو نفر عادل باشند دین بر میت ثابت می شود و همچنین آن مال ، مال مقرله می شود برای اینکه دو شاهد عادل شهادت داده اند و اگر عادل نباشند و یا مقر تنها یك نفر باشد اقرار مقر تنها نسبت به سهم الارث خود او نافذ است ، یعنی نسبت به سهم الارثش از سهم او برای دادن دین بر می دارند، مثلا اگر اموال میت صد تومان باشد و سهم

هر يك از دو وارث پنجاه تومان شود و مقر اقرار كرده باشد كه ميت پنجاه تومان به فلانی بدهكار است و ديگری منكر آن باشد مقرله از سهم مقر بيست و پنج تومان می گيرد و بيست و پنج ديگر سهم مقر و پنجاه سهم منكر می شود، همچنين است در صورتی كه يكی از ورثه اقرار كند به اينكه ميت وصيت كرده فلان چيز را به فلان اجنبی بدهيم و ديگران منكر اين وصيت باشنداين اقرار تنها نسبت به سهم الارث مقر نافذ است ولاغير.

كتاب هبه بخشش

هبه عبارت است از اين كه شخصی چيزی از مال خود را به طور مجانی و بدون عوض تمليك غير كند، البته اين تعريف هبه به معنای اعم هبه و عطيه و نحله (كادو) است ، و اما تعريف هبه به معنای اخص احتياج به قيودی دارد كه عطيه و نحله را خارج سازد، و هبه از جمله عقود است يعنی احتياج به ايجاب و قبول دارد، ايجابش هر عبارتی است كه مقصود بخشنده را برساند مثل اينكه بخشنده بگويد: (اين را به تو هديه كردم) و يا (تمليك كرديم) و يا (اين مال تو باشد) امثال اينها، و قبول آن نيز هر عبارتی است از گيرنده كه رضايتش به اين بخشش را برساند، و در عقد هبه عربی بودن معتبر نيست و اقوی آن است كه هبه به طور معاطات نيز واقع می شود، يعنی چيزی را به كسی به عنوان هبه بدهد و او هم آن را بگيرد، بدون اينكه لفظی رد و بدل شود.

مساءله 1 - در واهب و موهوب له شرط است اينكه بالغ و عاقل باشند و قصد و اختيار داشته باشند، بله درجائی كه واهب چيزی به كودك می

بخشد ولی کودك می تواند برای او قبل کند هرچند که او هیچ یك از این شرائط را ندارد.و در شخص موهوب له معتبر است اینکه قابلیت و اهلیت را قبول داشته باشد، یعنی شرعا بتواند مالك آن مال بشود پس هبه قرآن کریم به کافر صحیح نیست ، و در خصوص واهب معتبر است اینکه ملك خود را ببخشد پس بخشیدن مال غیر صحیح نیست مگر به وکالت و یا به طور فضولی که با اجازه بعدی مالك صحیح می شود، و نیز شرط است اینکه محجور (یعنی به حکم حاکم و به علت سفاهت یا ورشکستگی ممنوع از تصرف در مالش نباشد)، و اما هبه کردن مریض صحیح است هرچند که در مرض موت و هرچند که بیش از ثلث مالش باشد.

مساءله 2 - در موهوب (یعنی چیزی که بخشیده می شود) شرط است اینکه عین باشد، بخشیدن منافع (نظیر سکنای در خانه) صحیح نیست ، و اما بخشیدن دین درصورتی که به خود مدیون ببخشد صحیح است بدون اشکال و بنابر اقوی قبول مدیون معتبر است و این قسم بخشیدن اثر ابراء را دارد لکن ابراء نیست زیرا ابراء قبول نمی خواهد و این بخشیدن از آن جا که تملیك است قبول می خواهد به خلاف ابراء که سقوط ما فی الذمه مدیون و اسقاط آن از طرف طلبکار است ، و اما اگر بخواهد دین در ذمه زید را به عمرو ببخشد اقوی آن است که آن نیز صحیح است و قبض موهوب به قبض مصداق آن است.

مساءله 3 - در صحت هبه قبض شخص موهوب له شرط است هرچند که در غیر مجلس قرار و عقد صورت بگیرد (مثلا در بازار هبه کند و در خانه تحویل موهوب له دهد)، و در صحت قبض بنابر احتیاط شرط است

به اذن بخشنده باشد، بله اگر چیزی را به وی ببخشد که در دست اوست کافی و صحیح است و احتیاج به قبض جدید و گذشتن زمانی که قبض در آن ممکن باشد ندارد، و همچنین اگر بخشنده ولایت بر موهوب له دارد و چیزی را به او ببخشد که در دست اوست صحیح است هرچند که نزدیکتر به احتیاط آن است که بعد از هبه قصد کند قبض از طرف او را و اما اگر غیر ولی چیزی را مثلا به کودکی ببخشد باید ولی کودك از طرف او آن را قبض کند یعنی تحویل بگیرد.

مساءله 4 - قبض در هبه مثل قبض در بیع است و آن در مثل خانه و بستان که غیر منقول است به این است که خانه را تخلیه کند و رفع ید از خود نماید و منافیاتی اگر در آن جا است بردارد به طوری که در تحت استیلاء موهوب له قرار گیرد و در منقول آن است که آن را آن چنان در تحت اختیار او قرار دهد که بتواند به طور استقلال در آن تصرف کند مثلا آن را در دامن وی بگذارد.

مساءله 5 - هبه مشاع جائز است چون قبض آن ممکن است ولو به اینکه موهوب له همه آن را با اذن شرکاء تحویل بگیرد و یا شرکاء را وکیل کند در اینکه سهم او را تحویل بگیرند، بلکه ظاهر این است که قبضی که شرط صحت در هبه مشاع است بهمین تحقق می یابد که متهب (موهوب له) مسلط بر موهوب بشود هرچند که اذن شرکاء هم در میان نیاید و اثر قبض مترتب می شود هرچند که در بعضی از صور تعدی به سهم شریك باشد.

مساءله 6 - در قبض فوریت معتبر نیست و نیز شرط نیست که قبض در

مجلس قرار هبه واقع شود، پس جائز است امروز عقد هبه جاری شود و قبض در زمان بعد ولو زمانی طولانی صورت بگیرد، اما اگر قبض فوری هم نباشد انتقال در حین قبض حاصل می شود، نتیجه آن که نماء و درآمدهای بعدی از عقد و قبل از قبض مال واهب است (پس اگر بخشنده اول ماه گاو خود را به زید ببخشد ولی درآخر ماه آن را تحویل بدهد در این مدت یکماه گاو به زید منتقل نشده در نتیجه شیر و گوساله آن متعلق به خود بخشنده است.(

مساءله 7 - اگر واهب بعداز عقد و قبل از قبض متهب از دنیا برود عقد باطل می شود، و هرچه را که بخشیده ورثه اش می برند و ورثه او قائم مقام او در قبض دادن به متهب نیستند، و همچنین عقد باطل می شود در صورتی که متهب در این فاصله بمیرد ورثه او نیز قائم مقام او در قبض نیستند.

مساءله 8 - هرگاه هبه با قبض متهب تمام شود، اگر متهب رحم واهب باشد (و رحم عبارت است از هر کسی که در طبقات ارث از واهب قرار داشته باشد طبقه اول پدرو مادر و فرزند طبقه دوم برادر و خواهر و جد و جده طبقه سودم عمو و عمه و دائی و خاله) واهب نمی تواند به به هبه خود برگشته آن را پس بگیرد، و اما اگر متهب از نامبردگان نباشد مادام که عین موهوب باقی است جائز است ، و اما اگر همه آن و یا قسمتی از آن از بین رفته باشد به طوری که بتوان گفت عین آن باقی نمانده نمی تواند برگردد، و اقوی آن است که به هبه یکدیگر بر نگردند، و نیز برگشتن جائز نیست در صورتی که در مقابل هبه اش چیزی هر چند اندك

گرفته باشد، حال چه اینکه گرفتن عوض را در ضمن عقد هبه شرط کرده باشد یا نکرده باشد یعنی عقد را مطلق آورده باشد لکن متهب خودش (در مقام تلافی احسان او) عوضی به او داده باشد، و همچنین واهب نمی تواند برگردد در صورتی که در هبه اش نیت تقرب به خدایتعالی کرده باشد.

مساءله 9 - تصرف متهب در مال موهوب به طور ناقل یعنی فروختن و بخشیدنش به دیگری که دیگر در ملك او باقی نمانده باشد حکم تلف را دارد، و همچنین است اگر ناقل نباشد لکن تصرفی باشد که عین مال موهوب را تغییر داده باشد به طوری که صادق باشد بگویند این عین آن عین نیست ، مثل اینکه گندم را آرد کرده و یاآرد را نان کرده و طاقه پارچه را بریده و یا رنگ کرده باشد و امثال اینها نه تصرفی که عین موهوب را تغییر ندهد مثل اینکه جامه را پوشیده یا فرش را پهن و یا حیوان را سوار شده یا علف و آب داده باشد و امثال اینگونه تصرفات و علی الظاهر امتزاج به نحوی که امتیاز را از بین ببرد از قبیل تصرف اولی و بریدن طاقه پارچه از قبیل تصرف دوم است.

مساءله 10 - در مواردی که جائز است واهب به هبه خود برگردد فرقی میانه تمام موهوب و بعض آن نیست ، پس اگر دو چیز را با یك عقد هبه کرده باشد به شخصی که رحم او نیست هم می تواند به هر دوی آنها برگردد و هم می تواند به یکی برگردد، بلکه حتی اگر یك چیز را هبه کرده می تواند قسمتی مشاع و یا مفروز از آن را پس بگیرد.

مساءله 11 - هبه یا با عوض انجام می شود و یا بدون عوض ، منظور از

هبه با عوض آن هبه ای است که در ضمن عقد شرط پاداش و عوض شده باشد هرچند که موهوب له عوض را ندهد و یا عوض را بدهد هرچند که در ضمن عقد دادن آن شرط نشده باشد.

مساءله 12 - اگر چیزی را ببخشد و عقد هبه را از نظر عوض مطلق بگذارد (یعنی نه بگوید عوض می خواهم و نه نمی خواهم) بر متهب دادن پاداش و عوض واجب نیست ، چه اینکه هبه از پائین دست به بالا دست باشد یا به عکس و یا از مساوی به مساوی هرچند که بهتر و به احتیاط نزدیك تر در صورت اول دادن پاداش است ، و اگر متهب پاداش داد بر واهب واجب نیست آن را قبول کند ولی اگر قبول کرد هبه لازم می شود دیگر هیچ یك از دو طرف نمی توانند بداده خود برگردند.

مساءله 13 - اگر واهب در هبه خود علیه متهب شرط کند و بگوید: من این را به تو می بخشم به شرطی که تو هم تلافی کنی و به من پاداش دهی متهب نیز شرط را قبول نموده هبه را قبض کند مخیر است بین اینکه آن را برگرداند و یا پاداشی به واهب بدهد، لکن نزدیکتر به احتیاط پاداش دادن است که اگر پاداش بدهد هبه از طرف واهب لازم می شود و اگر ندهد واهب نمی تواند هبه را پس بگیرد.

مساءله 14 - چنانچه در هبه ای که با عوض است واهب عوض را معین کندباید متهب اگر نخواهد هبه را رد کند همان را بدهد، و اما اگر معین نکند در صورتی که بر مقداری پاداش توافق کنند که هیچ وگرنه بنابراحتیاط متهب باید پاداشی به او بدهد که برابر آن باشد، اگر هبه مثلی است مثل آن را و اگر قیمی است قیمت آن را، و از این هم نزدیکتر به

احتیاط آن است که عوض را بیشتر بدهد مخصوصا در جائی که واهب پائین دست متهب باشد.

مساءله 15 - ظاهرا در هبه دارای عوض این شرط معتبر نیست که متهب هم آن عوض را به عنوان هبه به واهب بدهد، به اینکه واهب به او بگویند، من این را به تو می بخشم به شرطی که تو هم فلان چیز را به من ببخشی بلکه جائز است آن را به عنوان صلح از چیزی به او بدهد یعنی واهب بگوید: (من این را به تو می بخشم به شرطی که تو با من بر سر مال و یا حقی – که بر ذمه من داری – با من صلح کنی) که اگر صلح کرد قبولش محقق شده و عوض را نیز داده است و دیگر واهب نمیتواند به هبه خود برگردد، همچنانکه می تواند آن عوض ابراء از حقی یا انجام عملی برای واهب باشد نظیر دوختن جامه او و یا ریخته گری انگشتری برای او و امثال اینها، پس اگر متهب در عوض از هبه واهب ذمه او را از مالی یا حقی که به عهده اوست بری کند و یا عملی را که شرط کرده بود انجام دهد عوض را داده است.

مساءله 16 -اگر در مواردی که هبه لازم نشده واهب به هبه خود برگردد و موهوب نظیر حیوان و درخت میوه نمای منفصل داشته باشد نمائی که بین قبض بعد از عقد و زمانی که او رجوع کرد حادث شده مثلا درخت میوه داده و حیوان بچه و کنیز فرزند آورده و پستاندار شیر داده همه متعلق به متهب است و به واهب بر نمی گردد، به خلاف نماء متصل مانند چاقی درخت و حیوان که از آن واهب است ، و احتمال دارد همین نماء متصل مانع از برگشتن واهب باشدبرای اینکه می توان گفت این عین آن

حیوانی نیست که واهب باشد برای اینکه می توان گفت این عین آن حیوانی نیست که واهب به متهب بخشیده بلکه این احتمال خالی از قوت نیست ، بلکه ظاهر این است که نماء منفصل یعنی میوه آوردن درخت و بچه آوردن حیوان نیز از همین قبیل باشد و با وجود آن واهب نتواند به هبه خود برگردد، بله شیردر پستان حیوان و اجاره خانه و حمام مخصوصا اجرت المثلی که غاصب آن خانه و حمام باید بپردازد از این قبیل نیست و مانع برگشتن واهب نمی شود ولی چنانچه برگشت اجرت المثل آن متعلق به متهب است.

مساءله 17 - اگر واهب بعد از تحویل دادن هبه به موهوب از دنیا برود هبه لازم می شود هرچند به اجنبی باشد و هرچند که بدون عوض باشد و ورثه او نمی توانند به هبه او برگردند، و همچنین لازم می شود در صورتی که موهوب له بمیرد یعنی موهوب منتقل به ورثه می شود به نحو لزوم یعنی به طوری که واهب نمی تواندبه آنان برگردد.

مساءله 18 - اگر واهب عین آن چه را که هبه کرده بفروشد در چند صورتی که هبه لازم است این بیع فضولی است ، مانند آن جا که موهوب له رحم او باشد و یا هبه با عوض باشد یا واهب قصد قربت کرده باشدیا عین تغییر یافته باشد به طوری که بگویند این آن نیست حال اگر موهوب له اجاره دهد آن بیع صحیح می شود و گرنه باطل است ، واما اگر هبه جائز باشد ظاهرا بیع صحیح است و چنین عملی از واهب رجوع او به هبه خویش است ، البته این در صورتی است که متوجه باشد که آن را هبه کرده و اما اگر غفلت ورزیده آیا این عملش رجوع قهری به هبه است

یا نه محل تاءمل و اشکال است و باید احتیاط ترك نشود.

مساءله 19 - برگشتن به هبه یا زبانی است ، باینکه مثلا بگوید: (من به هبه خود برگشتم) و از این قبیل عبارتهائی که معنا را برساند، و یاعملی است ، مثل اینکه آن چه را بخشیده از دست متهب بگیرد، یکی هم به این است که آن را بفروشد یا رهن دهد البته اگر منظورش فضولی نباشد بلکه برگشت باشد.

مساءله 20 - در برگشتن واهب اطلاع متهب شرط نیس و بدون اطلاع او نیز صحیح است.

مساءله 21 - مستحب است عطیه دادن به ارحام آنهائی که خدای تعالی درباره صله آنان تاءکید و از قطع به آنان نهی شدید فرموده است ، از امام باقر علیه السلام روایت شده که فرمود: در کتاب علی علیه السلام آمده : سه عمل است که صاحبش نخواهد مرد مگر بعد از آن که اثر سوء آنها را ببیند، یکی ستم است و دیگری قطع رحم و سوم سوگند دروغ که کسی که با نام خدا به جنگ با خدا برود همچنانکه زودرس ترین میوه اعمال صالح و اطاعتها صله رحم است ، ممکن است مردمی فاجر و گنه کار باشند ولی به خاطر صله رحم اموالشان عود کند و ثروتمند شوند.و نیز آمده : که سوگند دروغ ، و قطع رحم دیارآباد را ویرانه میسازد و اهلش را به کوچ وامیدارد و از یکدیگر جدا می کند و جدائی ارحام از یکدیگر انقطاع نسل را در پی دارد و از همه ارحام واجب تر برعایت همانا پدر و مادر است که خدای تعالی امر به احسان به آنان فرموده ، چنانچه از ابی عبدالله علیه السلام روایت شده که فرمود: مردی نزد رسول

خدا (ص) آمد و عرضه داشت : مرا وصیتی فرما، فرمود: هیچ چیز را شریك خدا مگیر هرچند که در آتش بسوزانند و شکنجه ات کنند در همان حال دلت به خاطر ایمانت آرامش داشته باشد و پدر و مادرت را اطاعت و احسان کن چه زنده باشند و چه مرده حتی اگر به تو گفتند که باید از زن و فرزند و مالت دست برداری چنین کن که این از ایمان است و از همه ارحام سزاواتر به رعایت مادر است که در احسان به وی وصله او بیشتر از پدر سفارش شده ، چنانچه از امام صادق علیه السلام روایت شده که فرمود: مردی نزد رسول خدا (ص) آمد و عرضه داشت : یا رسول الله (ص) به چه کسی احسان و نیکی کنم ، فرمود: به مادرت ، عرضه داشت سپس به چه کسی ؟فرمود: به مادرت ، عرضه داشت سپس به چه کسی ؟فرمود به مادرت ، عرضه داشت سپس به چه کسی فرمود: به پدرت و روایات در این باره بسیار است ، خوانندگان می توانند آن ها را در کتب حدیث مطالعه کنند.

مساءله 22 - ترجیح دادن یکی از فرزندان بر سایر اولاد در مقام عطیه دادن عملی است جائز لکن مکروه و چه بسا که در بعضی موارد حرام باشد، و آن در جائی است که این تبعیض فتنه برانگیزد و حس حسادت و کینه سایرین را برانگیزد و بین فرزندان دشمنی ایجاد کند و در آخر منجر بفساد گردد، همچنانکه در بعضی موارد از جواز گذشته رجحان هم پیدا می کند و آنجائی که ایمنی از فساد باشد و بعضی از فرزندان خصوصیتی داشته باشند که اولویت و رعایت را لازم کند.

کتاب وقف و عقود هم خانواده آن

وقف عبارت است از اینکه عین مال را حبس کنند، یعنی برای ابد فروش و انتقال آن به غیر را ممنوع سازند و منافعش را به طور رایگان در اختیار اشخاصی حقیقی یا حقوقی قرار دهند، و اینکار فضیلتش بسیار و ثوابی بیشمار دارد چنانکه از امام صادق علیه السلام به نقلی صحیح روایت شده که فرمود: هیچ پاداشی بعد از مرگ آدمی به آدمی نمی رسد مگر از سه چیز یکی صدقه ای که در زمان زندگی خود جریان داده باشد که بعد از مرگ او نیز جاری باشد و دوم سنت هدایتی که باب کرده باشد که تا مردم به آن سنت عمل کنند پاداش آن بعد از مرگ وی به وی می رسد و سوم فرزند صالحی که بعد از او برایش دعا کند و به این مضمون روایاتی بسیار است.

مساءله 1 - در وقف باید صیغه خوانده شود و صیغه اش هر عبارتی است که انشاء آن معنا را که در بالا گفتیم برساند مثل اینکه بگوید: (من این را وقف کردم) و یا (حبس کردم) و یا (سبیل کردم) بلکه گفتن : (من این را صدقه قرار دادم) نیز کافی است به شرطی که چیزی به آن اضافه کند که منظورش را برساند مثل اینکه بگوید: (من این ملك را صدقه ابدی قرار دادم که نه فروخته شود و نه هبه داده شود) و امثال این عبارتها مثل اینکه بگوید: (من فلان زمینم را موقوفه و یا محبسه و یا مسبله کردم بر فلان مصرف)، و لازم نیست صیغه آن به عربی و به صیغه ماضی خوانده شود بلکه با جمله اسمیه نیز کافی است ، مثل اینکه بگوید: (این وقف است) و یا(این محبسه است) و یا (این مسبله است.(

مساءله 2 - در وقف مسجد ناگزیر باید عنوان مسجدیت قصد شود، پس اگر محلی را وقف کند برای نمازگذاران و عبادت مسلمانان وقفش صحیح است لکن آن محل مسجد نمی شود و احکام مسجد را ندارد مگر آن که منظورش از همانکه گفته عنوان مسجد باشد وظاهرا همین که بگوید: (من اینجا را مسجد قرار دادم) کافی است هرچند که سخن از وقف و حبس به زبان نیاورده باشد، لکن نزدیکتر به احتیاط این است که بگوید: (من اینجا را وقف کردم تا مسجد باشد) و یا (من این جا را بنا بر مسجد شدن وقف کردم.(

مساءله 3 - ظاهرا در وقف کردن برای مسجد و مقبره و راه عبور و خیابان و پل و کاروانسرا که برای پیاده شدن مسافران ساخته می شود، و نیز در وقف درختان کاشته شده برای استفاده رهگذران از سایه و میوه آن بلکه حتی در مثل حصیر برای مسجد و قندیل برای مشاهد و امثال اینها هر چیزی که به منظور مصالح عامه وقف می شود معاطاة هم کافی باشد، و بنابراین اگر بنائی به عنوان مسجد بسازد و به عموم مردم اجازه دهد بیایند و در آن جا نماز بگذارند و بعضی از مردم در آن جا نماز خوانده باشند در وقفیت و مسجد شدنش کافی است ، و همچنین اگر قطعه زمینی جهت قبرستان اختصاص بدهد و بین زمین و صاحبان اموات رفع مانع نموده اذن عام دهد که هر کس بخواهد می تواند میت خود را در اینجادفن کند و بعضی از اموات هم در آن دفن بکنند آن زمین وقف می شود هرچند که صاحبش صیغه وقف را نخوانده باشد، و همچنین اگر پلی بسازد و به عموم عابران اجازه عبور دهد و عبور هم صورت بگیرد

وقف می شود و همچنین هر وقف دیگر.

مساءله 4 - اینکه گفتیم در وقف محلی برای مسجد شدن معاطاة کافی است زمانی است که اصل بنا به قصد مسجدیت باشد به اینکه نیت کرده باشد که به عنوان مسجد آن را بسازد و یا تعمیر کند خصوصا در زمینی که برای ساختن مسجد آن را حیازت کرده و به همین قصد بنا ساخته باشد، اما اگر چنانچه بنائی دارد ساخته شده از قبیل خانه و خان و او بخواهد آن را مسجد کند و مردم را برای عبادت بدانجا بخواند بدون اینکه صیغه وقف بخواند مشکل است که معاطاة اکتفاء شود، و همچنین است حال در کاروانسرا و پل.

مساءله 5 - اشکالی نیست در اینکه جائز است کسی را وکیل خود کند در وقف و اما در اینکه آیا فضولی هم در وقف جریان دارد یا نه اختلاف و اشکال هست و بعید نیست که جریان داشته باشد لکن نزدیك تر به احتیاط خلاف آن است.

مساءله 6 - اقوی آن است که در وقف بر جهات عامه نظیر مسجد و قبرستان و پل و امثال اینها نیزا به قبول نیست ، و همچنین در وقف بر عناوین کلی نظیر وقف بر فقراء و فقهاء و امثال آن ، و اما وقف خاص نظیر وقف در اولاد واقف احتیاط آن است که قبول معتبر است یعنی موقوف علیهم باید وقف را قبول کنند و در قبول آن لازم نیست اهل هر نسلی آن را قبول کند بلکه قبول نسل موجود کافی است هرچند موجودین همه صغیر و یا بعضی از آنان صغیر باشند که ولیشان وقف را قبول می کند، لکن اقوی آن است که در وقف خاص نیز قبول معتبر نیست همچنانکه

نزدیك تر به احتیاط آن است که بگوئیم در وقف عام نیز قبول معتبر است و حاکم شرع و یا منصوب از قبل او آن را قبول می کند.

مساءله 7 - اقوی آن است که در وقف حتی وقف عام قصد قربت معتبر نیست هرچند که معتبر دانستن آن در وقف خاص و عام به احتیاط نزدیك تر است.

مساءله 8 - در صحت وقف قبض شرط است و آن هم باید به اذن واقف باشد.بنابراین در وقف خاص باید موقوف علیهم آن را از وقف و یا به اجازه او تحویل بگیرند، و قبض طبقه اول ارث کافی از بقیه طبقات است بلکه قبض طبقه اول از نسل موجود کافی از قبض نسلهای بعدی ، و اگر در طبقه او فردی یا افرادی قاصر وجود داشته باشند (مثلا صغیر یا مجنون باشند) ولی آنان قائم مقام ایشان است در قبض و اگر از موجودین از طبقه اول بعضی قبض کردند و بعضی نکردند وقف تنها نسبت به آن هائی که قبض کرده اند صحیح است ، و اما در وقف عمومی که چیزی وقف می شود برای جهات عامه و مصالح عمومی از قبیل مساجد و موقوفات آنها اگر واقف برای آن متولی و قیمی معین کرده باشد قبض آن متولی و یا قبض حاکم معتبر است و نزدیکتر به احتیاط آن است که با وجود قیم به قبض حاکم اکتفاء نشود و اما اگر قیم معلوم نکرده باشد حتما حاکم باشد آن را تحویل بگیرد، و همچنین است وضع موقوفاتی که برای عناوین کلی چون عنوان فقراء و عنوان طلاب وقف می شود .حال آیا قبض بعضی از افراد این عنوان کافی است ؟مثلا در وقف برای عنوان فقراء قبض یك فقیر کافی است یا نه شاید اقوی همین باشد، البته این در

صورتی است که موقوفه را تحویل آن فقیر بدهد برای استیفاء حقی که فقراء در آن موقوفه دارند مثلا خانه ای را که وقف کرده برای سکنای فقراء تحویل یك فقیر بدهد که در آن سکنی گزیند و یا اگر اسبی را وقف کرده تا حاجیان با آن به حج بروند تحویل یك حاجی و زائر بدهد و او با آن حیوان به حج برود، البته صرف استیفاء منفعت هم در قبض کافی نیست ممکن است دروازه باغی را که وقف فقراء کرده بازبگذارد تا یك فقیر از میوه آن بخورد این قبض نیست ، بلکه باید آن فقیر مستولی بر باغ شود و بعبارتی دیگر تحت اختیار او قرار گیرد بلکه این طور استیفاء در مورد ولی عام یا خاص نیز کافی نیست.

مساءله 9 - اگر مسجد و قبرستانی را وقف کند کافی است که یکنفر در آن مسجد نماز بخواند و در آن قبرستان یك نفر دفن شود، به شرطی که آن نماز و این دفن به اذن واقف و به عنوان تحویل گرفتن موقوفه باشد.

مساءله 10 - اگر پدر آن چه را که دست اولاد صغار او است و همچنین هر صاحب ولایتی آن چه که در دست اوست وقف کند بر مولی علیه دیگر احتیاج به قبض جدید ندارد، لکن نزدیکتر به احتیاط آن است که نیت کند که قبض فعلیش از طرف مولی علیه باشد بلکه این احتیاط خالی از وجه نیست.

مساءله 11 - اگر عین موقوفه قبل از وقف در دست موقوف علیه باشد مثلا واقف آن را قبلا به عنوان امانت یا عاریه به وی داده بوده بعد از وقف احتیاج به قبض جدید ندارد و لازم نیست آن مال را از دست موقوف علیه بگیرد و دوباره به عنوان وقف بدست او بدهد، بله باید بقاء آن در

دست موقوف علیه به اذن واقف باشد و احوط بلکه موجه تر آن است که اذن در بقاء به عنوان وقفیت بوده باشد.

مساءله 12 - هرجا که قبض متولی معتبر است و هرجا که قبض وی کافی است مانند وقف بر جهات عامه اگر واقف تولیت موقوفه را برای خود قرار دهد احتیاج به قبض جدید ندارد بلکه همان قبضی که فعلا و قبل از وقف حاصل بود کافی است ، لکن نزدیکتر به احتیاط آن است که نیت کند که مال بدان جهت که او متولی آن است در دست وی باشد.

مساءله 13 - در قبض موقوفه فوریت معتبر نیست ، پس اگر عین مالی را زمانی وقف کند و در زمانی متاءخرتر آن را به قبض متولی برساند کافی است ، و وقف از لحظه قبض تمام می شود نه از ابتداء اجراء صیغه.

مساءله 14 - اگرواقف قبل از قبض دادن موقوفه از دنیا برود وقف باطل است و آن مال به ارث برده می شود.

مساءله 15 - در وقف دوام معتبر است و منظور از دوام این است که مدت برایش معین نکند، پس اگر بگوید: (من این بستانرا تا یکسال وقف بر فقراء کردم وقفش باطل است ، حال آیا به عنوان حبس صحیح است یا آن هم باطل است دو وجه است ، بله اگر منظورش از کلمه (وقف کردم)، (حبس کردم) بوده به عنوان حبس صحیح است.

مساءله 16 - اگر مالی را وقف کند بر طائفه ای که دیر یا زود منقرض می شوند و مصرف بعد از انقراض را معلوم نکند، مثلا آن را وقف کند بر اولاد خودش و معلوم نکند که عوائد موقوفه بعد از انقراض نسلش به چه مصرف برسد آیا بگوئیم وقف صحیح است و یا به عنوان حبس

صحیح است و یا به کلی باطل است ؟اقوالی است که اقوی همان قول اول است ، چیزی که هست وقفی منقطع الآخر می شود یعنی تا مدت وقف حقیقی است و بعد از انقراض و انقطاع نسل بخود واقف یا به ورثه (غیر نسل نظیر عموزاده ها و دائی زاده ها (منتقل می شود، بلکه خارج شدن چنین موقوفه ای از ملك او در بعضی از صور محل منع است.

مساءله 17 - ظاهرا وقف ابدی موجب زوال ملکیت واقف است و اما وقف منقطع الآخر هم این طور باشد محل تاءمل است ، به خلاف حبس که مالك حابس بر آن محبوسه باقی است و اگر حابس از دنیا برود بعد از تمام شدن مدت آن ملك به ارث می رود، و خود او نیز می تواند در آن ملك تصرفات غیر ناقله و غیر منافی با منافع محبوس علیه بنماید، اما تصرفات ناقله (از قبیل فروختن و بخشیدن) جائز نیست ، بلکه ظاهر این است که حتی آن را رهن هم نمی تواند بگذارد ولی در بعضی از صور حبس بقاء ملك حابس محل منع است.

مساءله 18 - گفتیم اگر موقوف علیهم منقرض شوند ملك وقف به ورثه واقف بر می گردد حال آیا این برگشت در حال مرگ واقف است و یا زمان انقراض ؟ دو قول است که اظهر آن دو قول اول است و ثمره این دو قول در این مسئله روشن می شود که فرضا زید ملکی را وقف کند برای عمرو، و فرزندان او آن گاه خودش با داشتن دو فرزند از دنیا برود و پس از چندی یکی از آن دو فرزند با داشتن یك فرزند بمیرد و در این هنگام خانواده عمرو منقرض شوند (یعنی هیچ کس از فرزندان عمرو زنده باقی نماند) بنابر قول دوم این ملك تنها به پسر زید می رسد و برادر

زاده اش از آن محروم است و اما بنابر قول اول او نیز سهم پدر خود را می برد.

مساءله 19 - یکی از موارد وقف منقطع الآخر این مورد است که شخصی ملك خود را وقف کند برای افرادی که وقف بر آنان مشروع باشد و بعد از انقراض آنها وقف باشد برای جائی که وقف بر آن نامشروع است ، مثل اینکه ملك خود را وقف کند برای زید و فرزندان او و اگر نسل زید منقطع شد آن ملك وقف باشد برای کلیسا و معبد یهودیان ، این چنین وقفی نسبت به آن مشروع صحیح است و نسبت به غیر آن باطل است.

مساءله 20 - وقف منقطع الآخر در صورتی که با قرارداد خود واقف باشد مثلا بگوید: وقتی اول فلان ماه شد ملك من موقوفه باشد بنابراحتیاط باطل است ، بنابراحتیاط آن است که در راءس آن مدت دوباره صیغه وقف را بخواند و این احتیاط ترك نشود، و اما اگر انقطاع اولش به حکم شرع باشد مثل اینکه واقف در اول ملك را وقف کند برای موردی که شرعا صحیح نیست و سپس برای موردی که شرعا صحیح است که علی الظاهر نسبت به آن چه شرعا صحیح است صحیح و نسبت به آن دیگری باطل است ، و همچنین است در صورتی که منقطع الآخر باشد مثل اینکه موقوف علیه در وسط از صلاحیت وقف بیفتد و اما در اول و آخر صلاحیت آن را دارا باشد که علی الظاهر وقف در دو طرف صحیح و در وسط باطل است ، و نزدیکتر به احتیاط آن است که در منقطع الاول شرعی و نیز در منقطع الوسط وقتی صلاحیت پیدا می شود که وقف تجدید نشود.

مساءله 21 - اگر چیزی برای جهتی و یا برای کسی بدون در نظر داشتن جهت و عنوان وقف کند و در ضمن عقد شرط کند که هرگاه خودش محتاج به آن شد به خودش برگردد بنابر اقوی صحیح است ، و برگشت چنین وقفی به این است که مادام محتاج نشده وقف است که در واقع یکی از مصادیق وقف منقطع الآخر است و اگر واقف از دنیا برود و اگر مرگش قبل از پیدا شدن حاجت به موقوفه باشد به وقفیت باقی می ماند و اگر بعد از آن باشد میراث می شود.

مساءله 22 - در صحت وقف بنابراحتیاط منجز بودن آن معتبر است ، و بنابراین اگر آن را معلق به شرطی کند که حاصل شدنی است نظیر آمدن زید و یا حاصل نباشد و حصولش بعد از آن هم یقینی نباشد، مثل اینکه بگوید: (این را وقف کردم به شرطی که زید در راءس ماه بیاید) بنابراحتیاط باطل است ، بله معلق کردن وقف به شرطی که حاصل است چه اینکه واقف بداند حاصل است یا نداند اشکال ندارد مثل اینکه بگوید: (من اگر امروز روز جمعه باشد این ملك را وقف کردم) و آن روز جمعه باشد ولی او نداند.

مساءله 23 - اگر بگوید: (این ملك بعد از مرگ من وقف باشد) در صورتی که از گفتار او چنین فهمیده شود که این سخن وصیت به وقف می باشد، صحیح است و گرنه باطل است.

مساءله 24 - یکی از شرایط صحت وقف این است واقف خوداز بین موقوف علیهم خارج سازد، پس اگر ملکی یا چیزی را برای خودش وقف کند صحیح نیست و اگر بر خودش و غیر خودش وقف کند در صورتی

که به نحو شرکت باشد نسبت به سهم خودش باطل است و نسبت به غیر صحیح ، و اما اگر به نحو ترتیب باشد یعنی وقف کند اول برای خودش و سپس برای غیر جزء وقف منقطع الاول و اگر به عکس وقف کند یعنی اول برای دیگران و سپس برای خودش جزء منقطع الآخر و اگر برای غیر و سپس برای خود و در آخر برای غیر باشد جزء منقطع الوسط خواهد بود که حکم هر یك از این سه صورت بیان شد.

مساءله 25 - اگر ملکی یا چیزی را بر غیر خودش نظیر اولادش یا فقراء مثلا وقف کند و شرط کند که از درآمد آن قرضهای او را بدهند و یا حقوق واجب مالی که به گردن اوست نظیر خمس و زکات او را بپردازند و یا تا چندی که زنده است خرج خود او کنند وقف باطل است ، چه اینکه قرضهایش رامطلق ذکر کرده باشد و چه معین نموده باشد، فرقی نیست بین اینکه در مخارج خودش مدت معلوم کرده باشد که چند سال خرج او را بدهند و یا گفته باشد تا آخر عمر، و بین اینکه مقدار مخارجش را معین کرده باشد یا نکرده باشد، همه اینها وقتی است که برگشت شرطش به وقف برای خود باشد و اما اگر برگشت شرط به اصل وقف نباشد و اصل وقف بی شرط باشد لکن بر موقوف علیهم شرط کرده باشد که باید دیون مرا بدهند و یا از منافع آن که آن منافع ملك ایشان می شود، مخارجم را بپردازند اقوی صحت آن است ، همچنانکه اقوی صحت وقف است با استثناء مقداری از منافع آن که آن را بدهکار است . در صورت بطلان شرط صور مسئله مختلف است : در بعضی از صور ممکن است وقف را نسبت به بعضی از موقوفه صحیح و نسبت به بعضی باطل دانست مثل

این صورت که خود را با غیر شرکت دهد، و در بعضی از صور از قبیل منقطع الاول می شود که علی الظاهر نسبت به قسمت بعدیش صحیح است لکن سزاوار آن است که در موارد منقطع الاول احتیاط ترك نشود به اینکه صیغه وقف را تجدید کند.

مساءله 26 - اگر در وقف باغ خودشرط کند که میهمانش و نیز هر کس که از آن جا می گذرد از میوه آن باغ بخورد شرطش صحیح است ، و همچنین صحیح است اینکه شرط کند هزینه زندگی خودش و اهل و عیالش از عوائد آن جریان یابد هرچند که مانند همسر دائمی واجب النفقه او باشند، البته اگر این کار به عنوان نفقه واجبه نباشد که بخواهد آن را در ذمه ساقط کند و الا اگر چنین باشد برگشتش به وقف بر خود است.

مساءله 27 - اگر عین مالی را که اجاره داده هنوز مدت اجاره تمام نشده آن را وقف کند صحیح است ، و اجاره به حال خود باقی می ماند چیزی که هست آن موقوفه در تتمه مدت مسلوب المنفعه است ، و اگر در این حال یعنی بعد از تمامیت وقف اجاره از طریق فسخ و یا اقاله بهم می خورد منفعت به خود واقف که اجاره دهنده است بر می گردد نه موقوف علیهم.

مساءله 28 - اشکالی نیست در اینکه جائز است واقف از اوقافی که خود او بر جهات عامه وقف کرده استفاده کند، نظیر مسجدی که ساخته و مدرسه و پل و خانه ای که جهت منزل کردن مسافران بنا نهاده و امثال اینها، و اما از موقوفه ای که جهت عناوین عامه از قبیل فقراء محل وقف کرده عنوانی که خودش هم داخل آن عنوان بوده و یا بعد از وقف داخل

شده اگر منظورش این بوده که منافع موقوفه بین فقراء توزیع شود اشکالی نیست در اینکه برای او که خودش هم فقیر شده جائز نیست سهم خود از منافع را بردارد، بلکه لازم است از همان هنگام وقف قصد کند از عنوان فقرا غیر خودش را و نیتش خروج خود از موقوف علیهم باشد، و از این قبیل یعنی از باب وقف بر عنوان است آن جا که چیزی را وقف کند بر ذریه پدرش یا جدش) که قهرا خودش هم یکی از آنهاست (و منظورش از وقف بر آنها توزیع منافع وقف بین آن ها باشد که همچنانکه متعارف و شایع در اینگونه وقفها همین است ، و اما اگر منظورش این بوده که مصرف موقوفه را بیان کند (همچنانکه غالبا در وقف بر فقراء و زوار و حجاج و امثال اینها منظور این است اگر هنگام وقف خروج خود را از آن قصد کرده باشد اشکالی نیست در اینکه خود او خارج از موقوف علیهم است و جائز نیست از آن موقوفه برخوردار شود، و اما اگر چنین قصدی نکرده بلکه قصدش مطلق یا عام بوده به طوری که شامل خودش نیز می شده اقوی آن است که خودش می تواند از منافع آن برخوردار گردد، لکن احتیاط خلاف آن است و استفاده نکردن از آن به احتیاط نزدیکتر است ، بلکه در جواز استفاده از آن همین که قصد خروج خود را نداشته باشد کافی است و خودش از آنهائی که وی قصد دخول آنها را داشته سزاوارتر به استفاده از آن است.

مساءله 29 - در واقف شرط است اینکه به حد بلوغ رسیده باشد و در خواندن صیغه وقف قصد جدی نداشته باشد و از طرف کسی محجور نشده باشد و نیز از طرف حاکم به خاطر سفاهت یا ورشکستگی محجور نشده

باشد، بنابراین وقف کودك هرچند به ده سال رسیده باشد بنابر اقوی صحیح نیست ، بله از آن جا که کودك ده سال وصیتش نافذ است (چنانچه خواهیم گفت) اگر وصیت کند که فلان ملك مرا بعد از من وقف کند صحیح است و وصی او می تواند از طرف او آن را وقف کند.

مساءله 30 - در واقف این قید شرط نیست که مسلمان باشد و بنابر اقوی آن چه که وقفش برای مسلمان جائز است کافر نیز می تواند آن را وقف کند و هرجا که باید اجازه داد کافر بر مذهب و کیش خودش باقی بماند وقتی هم که طبق مذهب خودش انجام داده صحیح است.

مساءله 31 - در آن چه که قرار است وقف شود شرائطی معتبر است ، یکی اینکه عین باشد نه منعفت و ثانیا ملك واقف باشد و ثالثا دارای منفعتی حلال باشد در حالی که عین آن به مقدار معتنابه باقی بماند و رابعا دیگران در آن عین حقی که مانع تصرف موقوف علیهم باشد نداشته باشند و خامسا عینی باشد که امکان قبضش باشد بنابراین وقف منافع و دیون صحیح نیست و نیز وقف کردن چیزی که هرگز مملوك کسی نمی شود مانند انسان آزاد و همچنین وقف کردن خوك صحیح نیست و همین طور وقف کردن چیزی که سود بردن از آن به از بین بردن آن است مانند خوراکیها و میوه ها و نیز وقف کردن چیزی که منفعت مقصوده آن منحصر در حرام باشد چون آلات لهو قمار باطل است ، و ملحق به این آن منفعتی است که در غیر مورد وقف حلال است مانند بار بردن بوسیله حیوان لکن درخصوص وقف حرام شده است چون واقع حیوان را وقف کرده برای خصوص حمل و نقل شراب و دکان را وقف کرده برای انبار

کردن آن و یا فروختن آن ، و بنابراصح وقف کردن ریحان برای بوئیدن صحیح نیست چون بقاء این منفعت معتنابه نیست ، و نیز عین مالی که به رهن داده شده نمی توان وقف کرد چون متعلق حق مرتهن است و همین طور وقف کردن حیوانی که فرار کرده و معلوم نیست کجاست صحیح نیست ، و از این چند مورد گذشته هرچیزی که بتوان عین آن را باقی گذاشت و از منافعش استفاده کرد و واجد شرائط بود وقفش صحیح است از قبیل زمین و خانه و عقار و لباس و اسلحه و آلاتی که منافع مباح دارد و درخت و قرآن و کتاب و زیور آلات و انواع حیوانات حتی سگی که شراط مملوکیت را دارا است و گربه و امثال اینها.

مساءله 32 - در عین موقوفه شرط نیست که همین آلان قابلیت انتفاع داشته باشد، بلکه همین مقدار کافی است که استعداد سوددهی داشته باشد هرچند که مدتی طول بکشد، بنابراین وقف کردن حیوانی چون گوساله و کره اسب و نهالستانی که بعد از چند سال به بار می نشیند صحیح است.

مساءله 33 - منفعت مقصوده در وقف عمومی تر از منفعتی است که در عاریه و اجاره مقصود است و در نتیجه شامل نماءها و ثمرات می شود، بنابراین وقف کردن درخت برای میوه آن و گوسفند برای استفاده از پشم و شیر و نتاج آن صحیح است.

مساءله 34 - وقف از نظر موقوف علیهم دو قسم است : یکی وقف خاص و آن عبارت است از وقف برای شخصی و یا اشخاصی معین از قبیل اولاد و ذریه واقف یا وقف برای زید و ذریه او، و دیگری وقف عام و آن عبارت است از وقف بر جهتی عمومی و مصلحتی همگانی نظیر وقف

کردن مسجد و پل و کاروانسرا و یا وقف بر عنوان عام نظیر عنوان فقراء و ایتام و امثال اینها.

مساءله 35 - در وقف خاص معتبر است که درحین وقف موقوف علیه موجود باشد، پس وقف ابتدائی بر کسی که هنوز به دنیا نیامده و یا کسی که به زودی به دنیا می آید و حتی بر جنینی که مثلا در رحم مادر است صحیح نیست ، و مراد به وقف ابتدائی وقف ابتدائی وقفی است که اولین موقوف علیه آن موجود نباشد و کسی هم از طبقه او نیز موجود نباشد، پس اگر ملکی را وقف کند بر فرزندش که در رحم مادر است و سایر هم طبقه های او یعنی سایر فرزندانش که موجودند و یا وقف کند بر فرزندش که در رحم است و بر ورثه طبقه دومش که موجودند به طوری که اگر فرزند متولد شود آنها نیز شریك او در وقف باشند بدون اشکال صحیح است ، همچنانکه صحیح است وقف کند بر اولاد موجودش و اولادی که بعدا برایش متولد می شود چه اینکه بعدیها را شریك موجودین قرار دهد و یا بین آن ها و موجودین ترتیبی بگذارد بلکه لازم نیست که در هر زمان موقوف علیه موجود متولد شده باشد، پس اگر وقف کند بر فرزند موجودش و بر فرزند آن فرزند بعد از فوت پدرش و آن پدر قبل از تولد فرزندش که نوه واقف است از دنیا برود وقف علی الظاهر صحیح است و موقوف علیه بعد از مرگ او همان فرزندی است که هنوز متولد نشده ، پس شخصی که وقف کردن او صحیح نیست آن کسی است که اصلا وجود ندارد و یا به صورت حمل وجود یافته که واقف ابتدائی و استقلالی بر چنین کسی صحیح نیست اما وقف تبعی و دنباله ای اشکال ندارد.

مساءله 36 - در وقف بر عنوان عام لازم نیست مصداق آن عنوان در هر زمانی موجود باشد بلکه همین مقدار کافی است که فعلا در بعضی از اوقات پیدا می شود و امکان اینکه در هر زمانی پیدا شود نیز هست ، پس اگر بستانی را وقف کند مثلا بر فقراء این شهر و در زمان وقف هیچ فقیری موجود نباشد لکن به زودی پیدا خواهد شد وقف صحیح است ، و این جزء وقفهای منقطع الاول نیست همچنانکه اگر در حال وقف موجود بوده بعد نایاب شود جزء وقف منقطع الوسط نیست بلکه آن بستان همچنان بر وقفیتش باقی است و باید عوائد آن حفظ شودبرای روزی که موقوف علیه آن پیدا شود.

مساءله 37 - در موقوف علیه یقین شرط است پس اگر بگوید این ملك را وقف کردم بر یکی از دو نفر یا یکی از دو مسجد صحیح نیست.

مساءله 38 - ظاهرا وقف بر ذمی و مرتد ملی مخصوصا اگر رحم واقف باشد صحیح است و اما بر کافر حربی و مرتد فطری محل تاءمل است.

مساءله 39 - وقف بر جهاتی که در شرع حرام است و یا باعث کمك بر معصیت می شود مثلا آن چه زمینه ساز زنا یا راهزنی یا نوشته شدن کتب ضلال می شود صحیح نیست ، و همچنین وقف برکلیساها و معابد یهودیان و آتشکده ها که با درآمد آن وقف خرابی های این اماکن مومت شود و یا هزینه خدمتگذارانش یافرش و آویزه ها و سایر شئون آن تاءمین گردد صحیح نیست ، بله اگر واقف کافر باشد اشکال ندارد.

مساءله 40 - اگر مسلمانی ملکی را بر فقراء و یا خصوص فقرای شهرش وقف کند منصرف به فقراء مسلمین است و شامل فقراء کفار نمی شود،

بلکه ظاهر این است که اگر واقف شیعه باشد نیز منصرف به فقراء شیعه خواهد بود (مگر آن که واقف صریحا بگوید وقف کردم بر فقراء چه مسلمان باشد و چه کافر، چه شیعه باشد و چه غیر شیعه)، و همچنین اگر کافری وقف کند بر فقراء منصرف می شود به فقراء هم کیش اگر واقف یهودی است به فقراء یهودی اگر مسیحی است به فقراء مسیحی و همچنین بلکه ظاهر این است که اگر سنی هم ملکی را بر فقراء وقف کند منصرف است به فقراء هم مذهبش ، بله ظاهر این است که مختص به سنی های هم مذهبش نباشد پس وقف حنفی شامل فقیر حنفی و شافعی و سایر مذاهب می شود.

مساءله 41 - اگر افراد عناوینی که موقوف علیه است منحصر به چند نفر معدود مثلا وقف کرده باشد بر فقراء محله خودش و یا بر فقراء روستای کوچك باید منافع موقوفه بین همه آنها تقسیم شود، واما اگر محصور نباشد دیگر لازم نیست تقسیم منافع آن فراگیر باشد لکن نزدیك تر به احتیاط این است که با زیاد بودن درآمد موقوفه به همه آن فقراء داده شود، البته همه عرفی نه همه حقیقی پس اگر آن منافع را بین جماعت معتنابهی به حسب مقدار آن درآمد تقسیم کند کافی است.

مساءله 42 - اگر چیزی را وقف کند بر فقراء قبیله ای نظیر قبیله بنی فلان و افراد این قبیله متفرق باشد متولی نمی تواند به چند نفر از آنان که حاضرند بدهد بلکه واجب است جستجو کند و سهم آن را به آنان برساند، و اگر بدست آوردن آمار دقیق همه دشوار باشد واجب است بنابراحتیاط به مقدار امکان آمارگیری کند نه به مقداری که به حرج بیفتد، بله اگر عدد

فقراء قبیله محصور نباشد مانند قبیله بنی هاشم آن وقت جائز است در تقسیم عوائد موقوفه بهمان ساداتی که در دسترس هستند اکتفاء نماید، همچنانکه اگر وقف بر جهت بود نه به عنوان جائز است به مصارفی که دردسترس است اکتفاء شود و تحقیق برای یافتن مصرفی دیگر واجب نیست.

مساءله 43 - اگر چیزی را وقف کند بر عنوان مسلمانان این وقف شامل می شود هر کسی را که شهادتین را اقرار داشته باشد البته در صورتی که واقف غیر اهل مذهب خود را نیز مسلمان بداند، و اگر شخصی امامی مذهب چیزی را وقف کند بر عنوان مؤ منین تنها شامل دوازده امامی ها می شود و همچنین است اگر وقف کرده باشد بر شیعه.

مساءله 44 - اگر چیزی را وقف کند بر راه خدا مصرفش هر چیزی است که وسیله کسب ثواب باشد و همچنین است اگر وقف کرده باشد بر کارهای خیر.

مساءله 45 - اگر چیزی را وقف کند بر ارحام خودش یا بر اقارب خودش ، مرجع در تشخیص اقارب عرف است ، و اما اگر وقف کند بر اقرب فالاقرب ارحام آن وقت ارحام او ترتیبی خواهند بود و ترتیب آن همان طبقات ارث است.

مساءله 46 - اگر وقف کند بر فرزندانش شامل دختران و پسرانش و نیز شامل فرزند خنثای او می شود، و تقسیم عوائد موقوفه در بین آنان مساوی است ، و اگر وقف کرده باشد بر نوه های خود شامل کلیه نوه های دختری و پسری او می شود چه پسر باشند و چه دختر و تقسیم در اینجا

نیز به طور مساوی است.

مساءله 47 - اگر بگوید: (این خانه را وقف کردم بر ذریه خودم) هم شامل پسرانش می شود، هم دخترانش هم بلاواسطه و هم با واسطه ، در نوه ها نیز هم دختران و هم پسران و طبقات بعدبا طبقات سابق شریکند، و بین آنها طبق سرشماری و به طوری مساوی تقسیم می شود، و همچنین است اگر گفته باشد: (این را وقف کردم بر اولادم و اولاد اولادم) چون ظاهر این دو عبارت نیز تعمیم همه طبقات است ، بله اگر گفته بود: (این راوقف کردم بر اولادم و سپس بر فقراء) و یا (برادرم و اولاد اولادم و سپس بر فقراء (بعید نیست که مختص باشد بر بطن اول در اول و بر دو بطن در دوم و مخصوصا در صورت اول این اختصاص روشن تر است.

مساءله 48 - اگر گفته باشد: (این را وقف کردم بر اولادم نسلا بعد نسل و بطنا بعد بطن) ظاهر و متبادر از آن به حسب فهم عرف این است که میانة بطون ترتیب نهاده تا از بطن سابق کسی باقیمانده نوبت به افراد بطن لاحق نمی رسد، در نتیجه هیچ پسری با پدر خود و هیچ برادرزاده ای با عموی خود در بردن سهم از عوائد موقوفه شریك نمی شود.

مساءله 49 - اگر از خارج وقفیت چیزی بر ذریه معلوم شود ولی به دست نیاید که واقف همه بطون را در یك مرتبه قرار داده و یا بین آن ها ترتیب نهاده ظاهر این است که سهم طبقه اول قطع است ولی در مابقی میانه همه بطون باید قرعه بیندازند.

مساءله 50 - اگر گفته باشد: (این را وقف کردم بر اولاد ذکورم) عوائد موقوفه مختص به ذکور از هر طبقه ای خواهد بود و شامل ذکور از

دختران نمی شود.

مساءله 51 - اگر موقوفه ای به نحو ترتیب وقف شده باشد کیفیت تقسیم تابع قراری است که واقف معین کرده ، گاهی می شود که ترتیب را بین طبقه سابق و طبقه لاحق قرار داده و رعایت الاقرب فالاقرب به واقف را نموده که در این صورت هیچ فرزند با وجود پدرش سهم نمی برد و هیچ برادرزاده ای با وجود عمویش و عمه اش و هیچ خواهرزاده ای با خاله و دائی خود شریك نمی شود، و گاه می شود که ترتیب را تنها بین پدران از هر طبقه و فرزندان آن ها قرار داده پس اگر در یك طبقه چند برادر باشند و بعضی از آنان اولاد داشته باشند مادام که پدر زنده است آن اولاد سهم نمی برد، و اما اگر پدر از دنیا رفت اولاد او با عموهایش در یك طبقه و یك ردیف واقع می شود و واقف از این دو قسم ترتیب هر یك را که بخواهد می تواند قرار دهد.

مساءله 52 - اگر گفته باشد: (این را وقف کردم برای اولادم طبقه بعد از طبقه)، در این صورت اگر یکی از فرزندانش از دنیا برود بچه های او سهم پدر خود را می برند و اگر یکی از آن بچه ها بمیرد و فرزند داشته باشد سهم او را پسر او می گیرد و اگر یکی از فرزندان واقف چند فرزند دارد سهم پدر را طبق سرشماری و به طور مساوی بین خود تقسیم می کنند، و اگر یکی از فرزندانش بدون فرزند از دنیا رفت سهم او را کسی می برد که در طبقه او واقع است و آن فرزندی که سهم پدر خود را گرفته از آن چیزی نمی برد و با اهل آن طبقه شریك نمی شود.

مساءله 53 - اگر چیزی را وقف بر علماء کرده باشد منصرف است به

علماء شریعت و شامل غیر آنان یعنی دکتران در طب و نجوم و حکمت نمی شود.

مساءله 54 - اگر چیزی را وقف کرده باشد بر اهل یکی از عتبات چون نجف اشرف مثلا عواید آن مختص به کسانی است که نجف وطن اصلی آنها و یا وطن اتخاذی آنان باشد و شامل زائرین و مسافرینی که به آن شهر آمد و شد دارند نمی شود.

مساءله 55 - اگر وقف کرده باشد بر مشتغلین در نجف از اهل تهران مثلا عوائد آن مختص به کسانی است که به نجف مهاجرت کرده اند برای اشتغال بعلم و شامل تهرانیهائی که از تهران اعراض کرده و در نجف توطن کرده اند نمی شود.

مساءله 56 - اگر چیزی را وقف کرده باشد بر مسجدی در صورتی که مصرف آن را معین نکرده باشد منافع موقوفه صرف در تعمیر مسجد و روشنائی و فرش و خادم آن می شود، اگر چیزی زیاد آمد آن را به امام مسجد می دهند.

مساءله 57 - اگر چیزی را وقف کرده باشد بر یکی از مشاهد مشرفه عوائد آن صرف می شود در تعمیر و روشنائی و خدام حقوق بر آن که پاره ای کارهای مربوط به آن شهر را انجام می دهند.

مساءله 58 - اگر چیزی را وقف کرده باشد بر سیدالشهدا صلوات الله علیه عوائد آن صرف می شود در اقامه تعیه برای آن جناب یعنی اجرت قاری و روضه خوان و آن چه که در اینگونه مجالس معمول است که برای مستمعین و دیگران خرج می کنند.

مساءله 59 - اشکالی نیست در اینکه واقف نمی تواند بعد از تمام شدن وقف موقوف علیه را تغییر دهد مثلا بعضی از افرادی که مشمول وقف هستند استثناء کند یا بعضی از افرادی که مشمول نیستند داخل نماید مگر آن که در ضمن عقد وقف داشتن چنین اختیاری را برای خود شرط کرده باشد، و حال آیا با اینکه شرط کرده می تواند آن را عملی سازد یانه ؟بعید نیست که مطلقا جائز نباشد نه در جهت داخل کردن کسی که خارج است و نه خارج کردن کسی که داخل است ، در نتیجه پس اگر در ضمن عقد وقف چنین اختیاری را برای خود شرط کرده باشد شرطش باطل است بلکه وقفش نیز (علی اشکال (باطل خواهد بود، مثل اینکه در ضمن عقد وقف شرط کرده باشد که اگر خواست وقف را از موقوف علیهم گرفته به کسانی و یا به کسی بدهد که به زودی به دنیا خواهد آمد، بله اگر وقف کرده باشد بر جماعتی تا زمانی که آن کس که قرار است متولد شود به دنیا آید و بعد از به دنیا آمدنش تنها وقف بر او باشد بلا اشکال صحیح است.

مساءله 60 - اگر وقفیت چیزی مسلم باشد ولی مصرف آن فعلا معلوم نباشد ولو به خاطر اینکه فراموش کرده باشد، اگرآن چه که یقینی است ، مثل اینکه معلوم نباشد واقف این ملك را وقف کرده بر فقراء و یافقهاء عوائد آن را در موردی خرج می کنند که محل تصادق هر دو عنوان است یعنی فقیه فقیر، و اما اگر محتملات با هم جمع شدنی نیستند اگر احتمالات محصور و معدود باشند مثلا نمیدانند این موقوفه وقف شده بر فلان مسجد و یا فلان زیارتگاه و یا آیا وقف شده بر فقراء این شهر یا

فقراء آن شهر قرعه می اندازند و طبق آن عمل می کنند، و اما اگر محتملات بسیار زیاد باشند در اینجا نیز دو صورت است اگر عناوین و اشخاص غیر محصورند مثل اینکه احتمال می دهند وقف باشد بر ذریه یکی از افراد فلان کشور و طریقی هم نباشد که آن یکفر به وسیله آن شناخته شود منافع چنین موقوفه ای به حکم مجهول المالك است که بنابراحتیاط باید آن را به اذن حاکم شرع صدقه دهند، و بهتر آن است که تصدق را از بین محتملات بیرون نبرند یعنی اگر یکی از محتملات فقراء هستند به فقراء همان کشور بدهند. و صورت دوم این است که مردد باشد بین جهات غیر محصوره مثل اینکه بدانند که این موقوفه وقف شده بر جهتی از جهات ولی ندانند آن جهت مسجد است یا شهریا پل یا عزاداری سیدالشهداء علیه السلام یا کمك به زوار و چند احتمال دیگر باید منافع موقوفه صرف در وجوه خیریه شود به شرطی که از مورد محتملات خارج نگردد یعنی در میانه همان چند محتمل مصرف شود.

مساءله 61 - اگر عین موقوفه ای که به طور اطلاق وقف شده منافع جدیدی و میوه های متنوعی پیدا کند موقوف علیهم همه آنان را مالك می شود، مثلا اگر گوسفند است مالك پشم جدید و شیر و نتاج و هر منفعت جدید دیگرش می شود و در درخت و نخل میوه و استفاده از سایه و برگ و شاخه های خشك شده آن بلکه و غیر شاخه خشك از شاخه هائی که برای هرس بریدنش لازم است و نیز جوانه هایش مالك می شوند، و آیا وقف می تواند بعضی از منافع را وقف کند و بعضی را نکند؟در نتیجه موقوف علیهم تنها بتوانند از بعضی از منافع استفاده کنند نه از همه آن

اقوی آن است که جائز است.

مساءله 62 - اگر ملکی را وقف کند برای مصلحتی و سپس آن مصلحت از رسم بیفتد مثلا وقف برای مسجد یا مدرسه یا پل و سپس این اماکن ویران شود و دیگر تعمیرش ممکن نباشد و یا از محل حاجت بیفتد یعنی بی مصرف شود مثلا نمازگذاری برای مسجد و طلبه ای برای مدرسه و عابری برای عبور از پل نباشد و امیدی هم به اینکه روزی دوباره این اماکن مورد حاجت قرار گیرد نباشد باید عوائد آن ملك در مصارف جز خرج شود، و نزدیکتر به احتیاط آن است که در مصرفی صرف شود که از جنس همان مصلحت باشد و اگر ممکن نشد الاقرب فالاقرب از آن رعایت گردد.

مساءله 63 - اگر مسجدی خراب شود عرصه آن از مسجدیت خارج نمی شود و همه احکام مسجد را دارد مگر در بعضی از فروض ، و همچنین است اگر قریه ای که در آن مسجدی هست به کلی ویران گردد مسجد آن همچنان مسجد است و احکام مسجد را دارد.

مساءله 64 - اگر خانه ای را وقف کند بر فرزندانش و یا بر فقرای ایشان اگر وقف را مطلق بگذارد آن خانه منفعتش وقف است ، نظیر اینکه قریه ای یا مزرعه ای یا کاروانسرائی و یا چیز دیگری مثل اینها را وقف کرده باشد که موقوف علیهم تنها مالك منفعت آنند می توانند از آن استفاده کنند و استفاده را بین خود تقسیم کنند مثلا آن را اجاره دهند و به هر طریق دیگری که از نظر کمیت و کیفیت مطابق دستور واقف باشد از آن بهره کشی نمایند، و اگر واقف کیفیتی برای تقسیم منافعش ذکر نکرده آن منافع

بین موقوف علیهم بالسریه می شود، و اگر وقف کرده برای سکونت فرزندان همه فرزندان حق سکنای در آن را دارند و هیچ یك نمیتواند سکنای آن را به خود اختصاص دهد که این وقف انتفاع می گویند و بنابراین حق ندارند آن را اجازه دهند حال اگر خانه گنجایش سکنای همه را داشت همه در آن سکونت می گیرند و اگر در بین آنان نزاعی در گرفت این گفت من فلان اتاقش را می خواهم آن دیگری هم خواست در همان جا بنشیند اگر واقف متولی معین کرده باشد او حق نظر دارد و معین کند چه کسی کجا بنشیند و اگر معین نکرده باشد مرجع حل اختلاف قرعه است ، و اگر بعضی از فرزندان نخواستند در آن جا سکونت کنند حق ندارند از ساکنین اجاره حصه خود را مطالبه کنند مگر آن که ساکنین مانع از سکونت آنها شده باشند زیرا آنها خودشان به اختیار خود و بدون وجود مانعی خارجی سکونت نکرده اند، و اما اگر آن خانه گنجایش سکونت همه را نداشته باشد اگر با هم توافق کردند که هر یك مدتی در آن سکونت کنند و باصطلاح نوبت بگذارند که هیچ وگرنه نظر متولی متبع است ، متولی از طرف واقف هر که را اجازه داد او در آن جا سکونت می کند، وگرنه واقف متولی معین نکرده مرجع قرعه است قرعه بنام هرکس خارج شد او سکنا می کند و دیگران حق ندارند اجاره حصه خود را از او مطالبه کنند.

مساءله 65 - میوه ای که در حال وقف کردن ، بر درخت موجود است متعلق به موقوف علیهم نیست بلکه بر ملك واقف باقی است ، و همچنین حملی که درشکم حیوان در حال وقف آن موجود است بله در پشم گوسفند

و شیر موجود در پستانش اشکال هست که باید احتیاط ترك نشود.

مساءله 66 - اگر واقف بگوید)) :این را وقف کردم بر اولاد اولادم ((شامل همه بطون می شود، و همچنانکه قبلا گذشت حال اگر قید ترتیب کرده باشد (مثلا قید کرده باشد که تا از بطن سابق کسی باقی هست بطن لاحق از وقف حق ندارد) وبا تصریح به شریك کرده باشد گفته باشد همه بطون با هم شریکند طبق آن عمل می شود، و همچنین اگر سهم طایفه ای از طایفه دیگر بیشتر قرار داده باشد)) مثلا گفته باشد از نسل من اگر عالمی پیدا شد او فلان مقدار بیشتر ببرد ((و یا نداده باشد، و نیز اگر زن و مرد را برابر یا نابرابر کرده باشد باید طبق دستورش عمل شود، و اما اگر هیچ یك از این امور بیان نشده باشد مقتضای اطلاق شرکت دادن همه یعنی زن و مرد است به طور مساوی و بدون ترتیب (چون فرض کردیم که گفته است بر اولادم و اولاد اولادم) و اما اگر گفته باشد (بر اولادم و سپس اولاد اولادم) این عبارت به طور قطع ترتیب را نسبت به اولاد بی واسطه و باواسطه اش می رساند، اما نسبت به بطن های بعدی و یا واسطه ظاهر آن عبارت این است که دلالت بر ترتیب بین آنها ندارد یعنی اولاد اولاد او با فرزندانشان در یك مرتبه هستند و یا بهم سهم می برند مگر آن که قرینه و شاهدی در بین بوده باشد که بفهماند نسلهای بعدی هم مانند نسل اویند که با وجود پدران فرزندان سهم نمی برند و ذکر ترتیب بین فرزندان خود واقف فرزندان آنان از باب مثال بوده و منظور این بوده که بفهماند تا ابد ترتیب بین سلسله پدران و فرزندان برقرار است و وقف در هر عصری متعلق است به الاقرب فالاقرب بواقف.

مساءله 67 - جای هیچ اشکالی نیست که وقف بعد از تمام شدنش باعث میشود ملك واقف از عین موقوفه زایل شود، مگر در وقف منقطع الآخر که قبلا گذشت و گفتیم که در بعضی از اقسامش تاءمل هست ، همچنانکه جای هیچ اشکال و شکی نیست که در وقف بر جماعت عامه از قبیل مساجد و مشاهد و پلها و خانات (کاروانسراها) و معابر و مدارس و همچنین موقوفات آنها عین موقوفه ملك احدی نیست بلکه فك ملك و تسبیل منافع بر جهات معین ، آن چه محل اشکال است وقف خاص است نظیر وقف بر اولاد و نیز وقف عام است که بر عناوین وقف می شود نظیر فقرا و علماء و امثال اینها که آیا این دو قسم هم مانند وقف بر جهات است که رقبه موقوفه در ملك احدی نیست حال چه اینکه وقف منفعت باشد تا موقوف علیهم منافع آن را استیفاء کنند یا خود آن منافع را مثلا میوه درخت را بخورند یا آن را اجاره دهند و یا بفروشند و یا وقف انتفاع باشد، مثل اینکه خانه را وقف کرده باشد برای سکنای ذریه اش و یا کاروانسرایی را وقف کند برای سکونت فقراء و یا بگوئیم موقوف علیهم مالك رقبه موقوفه هستند، چیزی که هست ملکیت آنان مطلق و آزاد نیست و یا تفصیل دهیم بین وقف منفعت و وقف انتفاع در دومی بگوئیم نظیر وقف بر جهات عامه است که احدی مالك آن نیست ولی وقف منفعت این طور نباشد و یا فرق بگذاریم بین وقف خاص و وقف عام در وقف خاص بگوئیم موقوف علیهم مالك موقوفه هستند ولی ملك غیر طلق و در وقف

عام بگوئیم همانند وقف بر جهات کسی مالك آن نیست ؟ اینها وجوهی هستند و بعید نیست که حقیقت وقف از نظر اعتبار و تصویر در همه اقسامش این باشد که عین مال دست نخورده بماند تا همواره منافعش به موقوف علیهم برسد، و بنابراین عین ملك موقوف علیهم نیست و از ملك واقف نیز خارج می شود مگر در بعضی از صور وقف منقطع الآخر که بیانش گذشت.

مساءله 68 - تغییر وقف و ابطال رسم آن و از بین بردن عنوانش جائز نیست هرچند به اینکه عنوانی دیگر به آن بدهند مثلا خانه را کاروانسرا یا دکان را خانه کنند، بله اگر وقف وقف منفعت باشد و عنوان فعلی آن هیچ سودی هرچند اندك نداشته باشد بعید نیست جائز باشد آن را به عنوانی دیگر که سودآور باشد تبدیل کنند، مثل اینکه باغی وقفی به خاطر خشکیدن چشمه اش و یا به خاطر عارضی دیگر خشك شود هیچ سودی برای موقوف علیهم نداشته باشد به خلاف اینکه اگر آن را خانه و یا کاروانسرا کنند سودآور می شود.

مساءله 69 - اگر موقوفه خراب و منهدم گردد و عنوان اولی خود را از دست بدهد مثلا اگر باغ بوده درختانش ریشه کن و یا خشك شود و اگر خانه بوده دیوارهایش فرو ریزد و آثارش محو گردد و اگر تعمیر آن و اعاده اش بصورت اول ممکن است ولو به دادن اجاره و امثال آن لازم است چنین کنند و بنابراحتیاط همین متعین است ، و اگر ممکن نباشد دو احتمال بلکه دو قول هست یکی اینکه بگوئیم عرصه آن از وقفیت خارج می شود دوم اینکه بگوئیم همچنان وقف هست و باید به وجهی دیگر

هرچند از طریق زراعت کردن در آن و امثال آن از عرصه آن بهره کشی کنند و قول دوم اقوی است و نزدیکتر به احتیاط آن است که دوباره آن را وقف قرار داده و در مصرف و کیفیات مصرف عوائد آن رعایت مطابقت با وقف اول را بنمایند.

مساءله 70 - اگر ملك های وقفی جهت بقای آنها و استفاده از آنها محتاج تعمیر و مرمت و اصلاح باشند پس اگر واقف برای آن ها چیزی قرار داده است که مصرف شود، باید همان را انجام داد وگرنه باید احتیاطا از نمای آنها در آن مصرف نمود و بر حق موقوف علیهم مقدم داشت و برای موقوف علیهم احتیاط این است که به آن راضی باشند.و اگر بقای آنها بر فروش بعضی از آنها متوقف باشد، جایز است.

مساءله 71 - اوقاف بر جهات عامه که در سابق گفتیم ملك احدی نمی شود از قبیل مساجد و مشاهد و مدارس و معابر و پلها و امثال اینها فروختنش جائز نیست ، این عدم جواز نسبت به مساجد و مشاهد بدون اشکال و نسبت به مدارس و بقیه بنابر احتیاط است هرچند که خراب و مندرس شود به طوری که امیدی به اینکه روزی دوباره سودی برای جهت مورد نظر دارا شود و در بین نباشد و به همان حال خرابی باقی بماند، این نسبت به اعیان آن موقوفات است اما نسبت به متعلقات این اماکن از قبیل آلات و فرش و پارچه های روی ضریح مادام که با بقاء آنها انتفاع از آنها ممکن باشد فروختنش جائز نیست ، و اگر در آن محل آن انتفاعی که برای آن وقف شده ممکن نباشد لکن در همان محل به نحوی دیگر ممکن است مورد استفاده قرار گیرد باید در آن وقف شده ممکن نباشد لکن در همان محل به

نحوی دیگر ممکن است در همان جا گسترده شود باید به همان حال در آن جا باقی بماند و اگر فرض شود که در آن مسجد یا آن مشهد به هیچ وجه محتاج پهن کردن آن فرش نیست لکن احتیاج به پرده ای دارد که محل را از سرما و گرما حفظ کند همان فرش را به صورت پرده مورد استفاده قرار می دهند و اگر فرض شود که حتی برای پرده نیز احتیاجی به آن فرش نیست و به کلی از حیز انتفاع خارج شده و باقی ماندنش جز ضایع شدن و ضرر تلف ندارد آن را در محل دیگری نظیر محل اصلیش می برند، مثلا اگر جزء اثاث مسجدی بوده به مسجد دیگرش می برند و اگر از مشهدی به مشهدی دیگرش می برند و اگر فرض شود که مساجد و مشاهد دیگر نیز احتیاجی به آن ندارد آن را در مصالح عامه به کار می زنند، همه اینها در صورتی است که انتفاع از آن یا بقاء آن ممکن باشد و اما اگر فرض شود که جز با فروختنش قابل استفاده نیست و اگر آن را نفروشند ضایع و تلف می شود آن را می فروشند و بهای آن را صرف محل خودش می کنند و اگر محل خودش احتیاج به بهای آن ندارد خرج محلی مثل آن می کنند و اگر مثل آن نیز احتیاجی به آن بهاء ندارد طبق دستور فعلی در مصالح عمومی خرج می شود.

مساءله 72 - همان طور که فروختن این گونه اوقاف جائز نیست ظاهر این است که اجاره دادن آن نیز جائز نمی باشد، و اگر غاصبی یکی از این اماکن را غصب کند و منفعتی غیر آن منافع مورد نظر در وقف را از آن استیفاء کند مثلا مسجد یا مدرسه را خانه مسکونی کند بعید نیست اینکه اجرت المثل را آن را اگر مدرسه یا کاروانسرا یا حمام بوده بپردازد

و اما اگر مسجد یا مقبره یا مشهد بوده یا پل و امثال اینها بوده اجرت المثل ندارد، لکن اگر در دست غاصب تلف شده باشد ظاهرا ضامن آن است و قیمت آن را از تلف کننده می گیرد و صرف در ساختن بدل آن و مثل آن می شود.

مساءله 73 - اوقاف خاصه از قبیل وقف بر اولاد و اوقاف عامه ای که بر عناوینی چون فقراء وقف شده اند نقل دادن آن با هیچ یك از نواقل از قبیل بیع و هبه و امثال آن جائز نیست ، مگر به خاطر بعضی از عوارض که ذیلا ذکر می شود.اول اینکه موقوفه به طوری خراب شود که اعاده آن به حال اولش و استفاده از آن به هیچ وجه ممکن نباشد و تنها راه استفاده از آن فروختن و انتفاع با بهای آن باشد نظیر حیوانی به علتی ذبح شده و نیز چوبی که پوسیده شده و حصیر کهنه و امثال آن که باید فروخته شود و با پول آن چیزی خریداری شود که موقوف علیهم از آن بهره ببرند و اگر نگوئیم اقوی و نزدیك تر به احتیاط آن است که چیزی بخرند که الاقرب فالاقرب به موقوفه اول بوده باشد.دوم اینکه به خاطر ویرانی و یا علتی دیگر آن طوری که باید مورد استفاده قرار نگیرد به طوری استفاده فعلی از آن نسبت به عین موقوفه مثل آن در حکم عدم استفاده باشد که در این گونه موارد نیز فروختنش جائز است ، به شرطی که امیدی به برگشتن آن به حال اول نرود مثل اینکه خانه منهدم و بستان خشکیده شود و به صورت عرصه در آید و نشود از آن استفاده کرد مگر به صورت بسیار ناچیز که در حقیقت در حکم عدم استفاده باشد ولی اگر فروخته شود ممکن است با پول آن خانه ای یا بستانی دیگر و یا ملك دیگری که منفعتش برابر منفعت

خانه و بستان باشد خرید و یا اگر منفعتش به آن مقدار نیست به مقداری است معتنابه و اگر فرض شود که اگر فروخته شود با بهای آن تنها چیزی می توان خرید که منافعش برابر همان منافع ناچیز موقوفه خراب است و یا نزدیك به آن ، در این صورت فروختنش جائز نیست و باید به همان حال باقی بماند سوم اینکه موقوفه ای است که واقف در ضمن عقد وقف قید کرده باشد که اگر روزی حادثه ای رخ داد و باعث شد که منفعت موقوفه ناچیز شود و یا مالیات آن و یا مخارج نگهداری آن زیاد شود و یا وقوع اختلاف در بین موقوف علیهم رخ دهد و یا ضرورتی و حاجتی برای آنان پیش آید و یا علتی دیگر فروختن آن را ایجاب کند مانعی از فروختن آن نیست ، بنابراقوی در چنین مواردی بیع موقوفه جائز است چهارم اینکه بین موقوف علیهم آن چنان اختلافی بیفتد که بیم تلف اموال و حتی خونریزی برود و این خطر ریشه کن نشود مگر به فروختن موقوفه ، که در این صورت موقوفه را می فروشند و بهای آن را بین موقوف علیهم تقسیم می کنند، بله اگر فرض شود صورتی که با فروش موقوفه و خریدن ملکی دیگر و وقف کردن آن اختلاف برطرف می شود متعین است که چنین کنند آن موقوفه رامی فروشند و با بهایش عینی دیگر می خرند و یا آن را با این معاوضه می کنند و سپس صیغه وقفیت آن را می خوانند برای نسلهای بعدی عهده دار فروختن موقوفه و خریدن ملکی دیگر و یا معاوضه آن با این و وقف کردن عین جدید حاکم شرع و یا منصوب از طرف حاکم شرع است مگر اینکه موقوفه از طرف واقف متولی منصوب داشته باشد.

مساءله 74 - اشکالی نیست در اینکه جائز است اجاره دادن موقوفه ای که وقف منفعت شده باشد نه وقف انتفاع حال چه اینکه وقف خاص باشد یا وقف عام بر عناوین یا عام بر جهات و مصالحی عمومی از قبیل دکان و مزرعه ای که وقف شده باشد بر اولاد یا بر فقراء و یا جهات عامه ، چون مقصود واقف رسیدن نفع به موقوف علیه بوده و این غرض با دادن اجاره و امثال آن حاصل می شود به خلاف وقفی که منظور واقف انتفاع موقوف علیه از وقف باشد مثلا خانه را وقف کرده باشد برای مسکنی و مانند مدرسه و مقبره و پل و کاروانسرا برای سکنای طلاب و دفن اموات و عبور هر رهگذر که ظاهر این است که اجاره دادن آنها در هیچ حالی از احوال جائز نیست.

مساءله 75 - اگر بعضی از وقف به طوری خراب شود که قبلا گفتیم و فروختنش جائز است و قسمتی دیگر از وقف احتیاج به تعمیردارد تا دارای منفعت شود، در چنین فرضی اگر ممکن است همین قسمت محتاج به تعمیر را با درآمد خودش تعمیر کند احتیاط آن است که چنین کنند و بهای قسمت فروخته شده را صرف خریدن ملکی مثل آن که فروخته شده بنماید و اگر ممکن نباشد (مثلا درآمد آن کافی در هزینه تعمیرش نباشد) بعید نیست بگوئیم نزدیکتر به احتیاط و بهتر آن است که بهای فروخته شده را صرف تعمیر آن قسمت محتاج به تعمیر کنند، و اما اینکه طوری صرف تعمیر کنند که درآمد آن بیشتر شود جائز بودنش بعید است ، بله اگر بهای نامبرده به مقداری نباشد که با آن ملك جدیدی بخرند آن را صرف تعمیر قسمت دیگر می کنند هرچند تعمیری که درآمد آن را زیاد

کند.

مساءله 76 - اشکالی نیست در اینکه جدا کردن وقف از ملك طلق چنانکه ملکی مشترك بین آن دو باشد جائز است و متصدی این جداسازی از طرف وقف متولی آن و یا موقوف علیهم و از طرف ملك طلق مالك آن است ، بلکه ظاهر در مواردی که هر دو طرف شرکت واقفی و موقوف علیهمی باشد این است که جداسازی آن دو از یکدیگر جائز است مثل آن جا که دو نفر مالك در خانه ای شریکند و هر یك سهم مشاع خود را وقف بر اولاد خود کند، بلکه بعید نیست در آن جا هم که وقف و موقوف علیه متعدد و واقف یکنفر باشد نیز جداسازی جائز باشد مثل آن جائی که شخصی نصف مشاع خانه خود را وقف بر مسجد و نصف دیگرش را وقف بر یکی از مشاهد کند، و اما در اوقافی که واقف و موقوف یکی است ولی موقوف علیهم نسلهای متوالی باشند تقسیم آن بین موقوف علیهم جائز نیست ، بلکه اگر میانه ارباب وقف نزاعی افتد که به خاطر آن بیع وقف جائز می شود و جز از طریق تقسیم آن نزاع ریشه کن نمی گردد تقسیم جائز می شود لکن این تقسیم نسبت به بطون آینده نافذ نیست (و آنها می توانند تقسیم را بر هم زنند) و شاید برگشت این قسمت به قسمت منافع باشد و ظاهرا تقسم منافع مطلقا)) چه اینکه نزاعی در بین باشد یا نباشد جائز است و اما تقسیم عین موقوفه نسبت به بطون لاحقه اقوی آن است که مطلقا جائز نیست.

مساءله 77 - اگر بطن موجود ملك وقفی را اجاره دهد و در بین مدت اجاره همه منقرض شوند اجاره نسبت به مدت باقیمانده باطل می شود مگر

آن که بطن بعدی آن را تنفیذ کند که در این صورت بنابراقوی صحیح است ، و اما اگرمتولی آن را اجاره داده باشد و در اجاره دادنش مصلحت وقف را اجاره نسبت به آن بطون نیز صحیح است و احتیاجی به اجاره آنان ندارد.

مساءله 78 - برای واقف جائز است تولیت موقوفه و نظارت بر آن را برای همیشه یا مدتی معین برای خود قرار بدهد چه مستقلا و چه با شرکت فرد معین دیگر، و همچنین جائز است آن را به همین نحو برای غیر قرار بدهد بلکه حتی جائز است مسئله تعیین متولی را به عهده غیر بگذارد در نتیجه متولی کسی خواهد بود که آن غیر معین کرده است ، بلکه جائز است کسی را متولی قرار دهد و به او اختیار دهد که برای بعد از خودش متولی معین کند و همچنین مقرر بدارد که هر متولی برای بعد از خودش جانشین معین کند.

مساءله 79 - اینکه گفتیم واقف می تواند تولیت را برای خودش یا غیر قرار دهد فقط در زمان وقف کردن و خواندن عقد وقف است ، و اما بعد از تمام شدن عقد وقف واقف مانند سایر مردم هیچ ارتباطی با موقوفه ندارد به کلی از آن بیگانه است نه می تواند تولیت معین کند و نه اگر معین کرد او را عزل نماید مگر آن که اختیار عزل کردن متولی را هم در ضمن عقد وقف برای خودش قرار داده باشد به اینکه در حال وقف شخص را متولی کرده باشد و گفته باشد هر وقت بخواهم تو را عزل می کنم.

مساءله 80 - اشکالی نیست در اینکه در مواردی که حتی حق تولیت و

اظهار نظر را برای خود قرار می دهد شرط نیست که عادل باشد و اقوی آن است که در مواردی هم که برای غیر قرار میدهد عدالت او شرط نیست ، بله آن چه در متولی معتبر است دو چیز است یکی امانت و دیگر از عهده برآمدن ، بنابراین جائز نیست تولیت وقف را مخصوصا در وقف جهات مصالح عامه به کسی واگذار کند که یا خائن است و اعتباری و تولی به کارش نیست و یا اگر امین است از عهده اداره موقوفه بر نمی آید، و نیز جائز نیست آن را به دیوانه و طفل حتی ممیز واگذار نماید البته اگر منظورش این باشد که مادام دیوانه و کودك تحت ولایت قیم است قیم او بعمل تولیت بپردازد و از تحت ولایت بیرون آمد خودش مباشرت کند ظاهرا جائز است هرچند طفل غیر ممیز باشد بلکه جواز قرار دادن آن برای مجنونی که امید بهبودی در آن هست بعید نیست در نتیجه مادام که بهبودی نیافته ولی او قائم مقام او می شود.

مساءله 81 - اگر واقف تولیت موقوفه را برای کسی قرار دهد قبول آن بر وی واجب نیست ، حال چه اینکه در مجلس اجرا و عقد وقف حاضر باشد و یا غائب بوده بعدا به اطلاعش رسیده باشد حتی اگر بعد از مرگ واقف هم مطلع شود قبول آن واجب نیست و اگر تولیت برای چند نفر به ترتیب قرار دهد و بعضی از آنان قبول کند بر نفر بعدی او واجب نیست قبول کند و وقتی متولی تولیت را قبول نکند موقوفه بدون متولی منصوب خواهد شد، و اما اگر قبول کرد آیا جائز هست که خود را عزل کند همچنانکه در وکالت چنین است و وکیل می تواند خود را عزل کند و یا جائز نیست ؟ دو قول است احتیاطی که نباید ترك شود این است که خود را عزل نکند و

کسی که در مرحله بعد است اگر تولیت را قبول کرد وظائفش را با مراجعه به حاکم و منصوب شدن از قبل او انجام میدهد.

مساءله 82 - اگر واقف تولیت را برای دو نفر قرار دهد اگر هر یك را مستقل قرار دهد هر یك مستقلا عمل می کند و لازم نیست به آن دیگری مراجعه نماید و اگر یکی از آن دو از دنیا برود و یا از اهلیت تولیت خارج شود دیگری منفردا عمل می کند، و اگر هر یك از آن دو را مستقل قرار نداده باشد هیچ یك نمی تواند مستقلا عمل کند، و همچنین است در صورتی که عقد وقف را از این نظر مطلق آورده باشد و از جهت استقلال و عدم استقلال ساکت گذاشته باشد قرائن احوال هم دلالت بر استقلال نداشته باشد در نتیجه اگر در چنین وضعی یکی از متولیان از دنیا برود ویا از اهلیت تولیت ساقط شود بنابراحتیاط اگر نگوئیم اقوی حاکم شرع فرد دیگری را همراه او می کند.

مساءله 83 - اگر واقف وظیفه متولی و کار او را معین کند که همان متبع خواهد بود، و اما اگر معین نکرده باشد وظیفه او همان کارهای متعارفی است که انجامش برای امثال ملك موقوفه لازم است ، از قبیل تعمیرات و اجاره دادن و گرفتن مال الاجاره و تقسیم آن بین موقوف علیهم و پرداخت مالیات و امثال آن ، همه این کارها لازم است با رعایت احتیاط و مراعات مصلحت وقف و مصلحت موقوف علیهم انجام پذیرد و احدی حق ندارد مزاحم او شود حتی موقوف علیهم ، و برای واقف جائز است تولیت بعضی از امور موقوفه را به شخصی و تولیت بعض دیگر امور را به شخصی دیگر بدهد مثلا تعمیر موقوفه و به دست آوردن منافع آن را به

کسی واگذار کند و حفظ منافع و تقسیم آن بین موقوف علیهم را به کس دیگر، و یا ملك وقفی و حفظ آن را به فردی بسپارد و تصرفات در آن را به دیگری واگذارد حال اگر واقف بعضی از امور موقوفه از قبیل تعمیر و بدست آوردن منافع را نام ببرد و فردی را متولی در آن بکند ولی جهات دیگر از قبیل حفظ و قسمت درآمد در بین ارباب وقف را نام نبرد وقف او در غیر جهاتی که ذکر کرده بدون متولی منصوب است که در مسئله 87 حکم آن می آید.

مساءله 84 - اگر واقف سهمی از منافع را برای متولی معین کند که همان متعین است و اجرت عملش همان است بیش از آن نمی تواند بردارد هرچند که کمتر از اجرت المثل باشد، و اما اگر معین نکرده باشد اقرب آن است که مستحق اجرت المثل می باشد.

مساءله 85 - متولی حق ندارد منصب تولیت را به دیگری واگذار کند هرچند که خودش از اداره موقوفه عاجز شده باشد، مگر آن که واقف هنگام نصب او به تولیت اجازه آن را به وی داده باشد، بله او می تواند در بعضی از کارهائی که وظیفه خود اوست وکیل بگیرد مگر آن که واقف شرط کرده باشد که کارهای وقف به دست خود او انجام شود.

مساءله 86 - برای واقف جائز است کسی را به عنوان ناظر بر متولی معین کند اگر معلوم شود که منظورش از تعیین ناظر این است که صرفا از کارهای متولی آگاه باشد و اطمینان پیدا کند به اینکه کارها درست انجام می شود در این صورت متولی مستقل در تصرفات خود هست و اجازه ناظر در صحت و نفوذ کارهایش معتبر نیست تنها اطلاع او لازم است ،

و اما اگر منظورش اعمال نظر و تصویب ناظر باشد متولی هیچ تصرفی را بدون اذن و تصویب ناظر نباید انجام دهد و اگر واقف هیچ یك از این دو را معین نکرده باشد مراعات این دو امر لازم می شود یعنی ناظر استقلال متولی را و متولی تصویب ناظر را مراعات نماید.

مساءله 87 - اگر واقف اصلا متولی معین نکند بنابراقوی متولی آن در اوقات عامه حاکم یا منصوب از طرف اوست ، و همچنین در اوقات خاصه نسبت به اموری که مصالح وقف و مراعان بطون بعدی ، و اما نسبت به کارهائی که در بهره دهی فعلیش دخالت دارد از قبیل لایه روبی نهرها و یا شق نهر جدید و شخم زدن و کشت و برداشت حاصل و تقسیم آن و کارهای جزئی دیگر به عهده موجودین از موقوف علیهم است.

مساءله 88 - در موقوفاتی که گفتیم تولیت آن با حاکم و یا منصوب از طرف حاکم است اگر حاکم و یا منصوب او نبود و دسترسی به یکی از آن دو ممکن نبود عدول مؤ منین متولی خواهند بود.

مساءله 89 - در مواردی اختیار به دست حاکم است فرقی نیست بین اینکه واقف متولی معین نکرده باشد و یا معین کرده لکن متولی اهلیت تولیت را نداشته و یا اگر داشته از دست داده است ، پس اگر واقف تولیت موقوفه اشت را به فردی از اولادش داده که عادل بوده و فاسق شده مثل جائی است که اصلا کسی را معین نکرده.

مساءله 90 - اگر واقف تولیت موقوفه اش را به دست دو نفر عادل از فرزندش مثلا داده باشد و فعلا بیش از یك نفر عادل وجود ندارد حاکم عادلی دیگرضمیمه او می کند، و اما اگر اصلا عادلی در میانه فرزندان

او نباشد آیا بر حاکم لازم است نصب دو نفر عادل و یك نفر امین کافی است هرچند که عادل نباشد نزدیکتر به احتیاط آن است که دو نفر نصب کند لکن اقوی کفایت یك نفر امین است.

مساءله 91 - اگر موقوفه ای احتیاج به تعمیر داشته باشد و درآمدی که صرف تعمیر آن شود ندارد برای متولی جائز است به این قصد فرض کند که بعد از رسیدن موقوفه به بهره دهی از بهره آن و یا از درآمد موقوفات آن موقوفه قرض خود را بپردازد، بنابراین متولی باغ وقفی برای تعمیر آن قرض می کند به این نیت که وقتی ببار نشست قرض خود را از آن عایدات بدهد و متولی مسجد و یا مشهد و یا مقبره و امثال آن قرض می کند به این قصد که قرض خود را از موقوفات این اماکن بپردازد بلکه حتی جائز است از مال خودش خرج تعمیر بکند به قصد اینکه بعدا آن را از عوائد وقف یا موقوفاتش بردارد، و اما اگر قرض کند و یا از مال خود خرج نماید بدون قصد اینکه بعدا آن را بردارد، بعدا جائز نیست بردارد.

مساءله 92 - وقف بودن ملکی یا مالی از چند طریق ثابت می شود: یکی شیاعی که برای انسان یقین و یا حداقل اطمینان بیاورد. دوم اقرار کسی که مال وقفی را در اختیار دارد و یا اقرار ورثه او بعد از مرگش سوم اینکه ببینیم که ملك در تصرف وقف است یعنی آنهائی که این ملك را در اختیار دارند معامله وقف باآن می کنند کسی هم معارض عمل آنها نیست چهارم گواهی دادن و شاهد عادل.

مساءله 93 - اگر کسی اقرار کند به اینکه این ملك که در دست من است

وقف است و سپس ادعاء کند که اقرار قبلی من مصلحتی بود و در واقع ملك موقوفه نیست ادعایش شنیده می شود، لکن اگر شخص صلاحیت داری با ادعاء او مخالفت کند او باید طبق موازین قضاءادعای خود را اثبات کندبه خلاف صورتی که عقد وقف را واقع سازد و قبض نیز صورت بگیرد آن وقت ادعاء کند که من در این کارها قصد جدی نداشته ام که این ادعا به هیچ وجه از او مسموع نیست همچنانکه در هیچ عقد و ایقاع مسموع نیست.

مساءله 94 - همان طور که معامله وقفیت کردن متصرفین یکی از ادله وقفیت است مادام که خلاف آن ثابت نشود، همچنین عمل متصرفین از جهت ترتیب و تشریك و کیفیت مصرف و غیر اینها دلیل بر کیفیت است و دیگران باید از چگونگی معامله متصرفین در موقوفه پیروی کنند تا زمانی که یقین به خلاف آن حاصل شود.

مساءله 95 - اگر ملکی به دست کسی است که به عنوان ملکیت در آن تصرف می کند لکن دیگران یقین کنند و یا یقین داشته باشند که این ملك در سابق وقف بوده جائز نیست و صرف این یقین ملك را از دست او بگیرند مگر آنکه ثابت شود که فعلا نیز وقف است ، و همچنین اگر شخصی ادعا کند که فلان ملك در سابق و چند نسل قبل از این وقف اولاد بوده نسلا بعد نسل و این ادعا را ثابت هم بکند مگر آن که ثابت کند که فعلا نیز وقف است ، بله اگر ذوالید در مقابل مدعی خود که می گوید این ملك مال من است بگوید: این ملك در دست من است از تو نیست بلکه وقف بوده است چیزی که هست مجوز بیع حاصل شد و موقوف علیهم آن

را به من فروختند حکم ید (که اماره مالکیت است) از ید او ساقط می شود و ملك را از او می گیرند و او را ملزم می کنند تا ثابت کند موقوف علیهم مجوز فروش را داشته اند و نیز ثابت کند که وی آن را از آنان خریده است.

مساءله 96 - اگر کتاب و یا قرآن و یا غیر این دو در دست کسی باشد و او ادعای ملکیت آن را داشته باشد لکن بر آن مال نوشته شده است که این کتاب مثلا وقف است به صرف این نوشته حکم به وقفیت آن نمی شود، و بنابراین می توان آن کتاب را از وی خرید بله ظاهر این است که مثل این نوشته عیب و نقصی برای کتاب و امثال آن است و اگر مشتری از چنین نوشته ای در کالا بی خبر بوده باشد وقتی با خبر شود خیار عیب دارد و می تواند معامله را فسخ کند.

مساءله 97 - اگر در ترکه میت ورقه ای به خط خود او یافت شود که در آن نوشته فلان ملك را وقف کرده و قبض و اقباض را هم انجام داده به صرف اینکه نوشته حکم به وقفیت آن نمی شود مگر زمانی که با آن نوشته یقین و یا حداقل اطمینان حاصل شود، زیرا ممکن است نویسنده آن مینوتی نوشته تا هنگام وقف کردن طبق آن عمل کند و چنین چیزهائی بسیار اتفاق می افتد.

مساءله 98 - زمانی که عین موقوفه از اعیانی باشد که زکات به آن تعلق می گیرد مثلا گاو و گوسفند و یا شتر باشد بر موقوف علیهم دادن زکات آن واجب نیست هرچند که سهم هر یك از آنان به حد نصاب برسد، و اما اگر عوائد آن جنس زکوی باشد مثلا حاصل زمین موقوفه انگور یا خرما

باشد و در وقف خاص دادن زكات بر هر يك از سهمش به حد نصاب برسد واجب است زيرا ملكى است طلق به خلاف وقف عام حتى مثل وقف بر فقراء كه در همين فرض نيز دادن زكاتش واجب نيست براى اينكه مادام كه به دست يكى از فقراء نرسيده ملك احدى از فقراء نيست ، بله اگر از حاصلى كه بالاى درخت است و هنوز زكات به آن تعلق نگرفته سهمى به قدر نصاب را به فقيرى بدهند و حاصل در ملك فقير به حد تعلق زكات به تفصيلى كه در كتاب زكات گذشت برسد واجب است زكاتش را بپردازد.

مساءله 99 - وقتى كه در بين بعضى ازطوائف معمول است كه مثلا گوسفند و يا گاوى را در نظر مى گيرند و الفاظى كه در بين خود آنان متعارف است به زبان مى آورند و مقصودشان اين است كه اين حيوان دچار آفت نشود، هرچه مثلا گوساله نر زائيد در راه خدا قربانى شود و هرچه ماده آورد براى صاحبش بماند گوساله نر زائيد در راه خدا قربانى شود و هرچه ماده آورد براى صاحبش بماند

-و يا الفاظ ديگرى نظير اينها ظاهرا باطل است چون شرائط وقف صحيح را ندارد.

خاتمه

مشتمل بر دو امر است : يكى درباره حبس و ملحقات آن است ، و ديگرى درباره صدقه.

گفتار در حبس و همسانانش

مساءله 1 - جائز است اينكه شخصى ملك خود را بر هر آن چه وقف بر

آن صحیح است حبس کند یعنی منافع آن صرف در مصرف موردنظرش بر شخص یا مکان مورد نظرش بشود، پس اگر ملك خود را حبس کند که عوائد آن صرف در راهی از راه های غیر و محلی از محل های عبادات نظیر کعبه مظلمه و یا مساجد و مشاهد مشرفه شود اگر حبس را مطلق کرده باشد و یا قید دوام کرده باشد برای همیشه حبس شده و بعد از قبض دادن دیگر نمیتواند برگشت کند وبه ملك خودش برگرداند و بعد از او هم به وارثش نمی رسد و اما اگر مدت معینی راذکر کرده باشد تا آن مدت تمام نشده نمی تواند برگشت کند بعد از تمام شدن مدت خود به خود به ملك مالك و یا وارث او بر میگردد و اگر آن را بر شخص معینی حبس کند در صورتی که مدتی را معین کرده باشد و یا گفته باشد تا آن شخص در حیات است این ملك حبس بر او است حبس تا انقضاء آن مدت لازم است حتی اگر مالك که همان حابس است قبل از سرآمدن مدت از دنیا برود و حبس تا آخر مدت خودش باقی است ، و اما اگر مدت ذکر نکرده باشد حبس مادام که حابس زنده است لازم است و بعد از مرگش میراث می شود، و همچنین است حال آن جائی که حبس بر عنوان عام نظیر فقراء شده باشد اگر محدود به حدی باشد تا انقضاء آن حد لازم است و بعد از آن به ملکیت حابس یا وارثش بر می گردد و اگر وقتی معین نکرده باشد مادام که حابس زنده است لازم است.

مساءله 2 - اگر سکنای خانه اش را مثلا برای کسی قرار داده باشد به این معنا که او را مسلط بر سکونت آن خانه کرده ملکیت خانه را برای خود قرار داده باشد به عمل او سکنی گوید حال چه اینکه ذکر مدتی نکرده باشد

مثل اینکه بگوید)) :تو را در خانه خود سکنی دادم ((و یا بگوید)) :سکنای خانه من مال تو ((یا آن که مقدار و مدت آن را معلوم کند به عمر خودش یا عمر طرف مقابل و بگوید)) :سکنای خانه من از آن تو تا چندی که من زنده ام ((و یا)) یا تا چندی که زنده ای ((و یا زمان سکونتش را ذکر کند مثلا بگوید (سکنای خانه ام تا یك سال یا دو سال برای تو) و برای هر یك از این دو قسم اسم خاص است .اولی را که اصلا ذکر مدت نمی کند سکنی و دومی را که مدت عمر خودش و یا عمر طرف مقابل قرار میدهد عمری و سومی را که در آن مدت به یك سال یا دو سال تعیین می شود رقبی می گویند.

مساءله 3 - هر یك از این سه صورت احتیاج به عقد دارد یعنی ایجاب و قبول می خواهد ایجاب را مالك و قبول را ساکن می گویند، و ایجاب آن عبارت است از هر عبارتی که تسلیط نامبرده را می رساند مثل اینکه در اولی بگویند)) :تو را در این خانه ام سکنی دادم ((و یا بگوید)) :سکنای این خانه مال تو ((و یا هر عبارت دیگر که در هر زبانی این معنا را افاده کند، و در عمری جمله)) مادام که من زنده ام ((و یا)) مادام که تو زنده ای ((را اضافه کند، و در وقتی رقبی جمله)) یکسال ((و یا)) دو سال ((را اضافه کند، البته برای ایجاب عمری و رقبی دو عبارت دیگرنیز هست و آن این است که در عمری بگوید)) :اعمرتك هذاالدار عمرك ((و یا))اعمرتك هذا الدار عمری ((ویا بگوید)) :اعمرتك هذا الدار ما بقیت ((و یا)) اعمرتك هذا الدار ما بقیت ((و به جای مابقیت ((بگوید)) :ما عشت ((و یا)) ما عیشت ((و امثال اینها و در قسم سوم بگوید)) :ارقبتك مدة

فلان ((و اما قبول در این سه نوع حبس عبارت است از هر لفظی که رضای طرف مضمون ایجاب را برساند.

مساءله 4 - در هر یك از سه نوع حبس نامبرده شرط است که خانه بقبض ساکن داده شود، اما اینکه آیا این شرط شرط صحت عقد است و یا شرط لزوم آن دو وجه است و اولی آن دو بعید نیست ، و بنابراین اگر مالك خانه را تحویل ساکن ندهد و از دنیا برود عقد باطل است همچنان که در وقف چنین است علی الظاهر.

مساءله 5 - این سه عقد عقودی است لازم که عمل به مقتضای آن واجب است ، و مالك نمی تواند از عقدی که بسته برگردد و ساکن را از خانه بیرون کند در نتیجه در سکنای مطلق که قسم اول بود از آن جا که ساکن مستحق مسمای اسکان است هرچند یك روز با همان یکروز عقد لازم می شود، و مالك نمی تواند از سکنای وی به این مقدار جلوگیری کند و در زائد بر یك روز هر وقت بخواهد می تواند معامله را بر هم بزند، و در عمری و رقبی به مقداری که ذکر شده معامله لازم است یعنی در عمری تا چندی که مالك و یا ساکن زنده است و در رقبی تا چندی که مدت معین شده تمام نشده است.

مساءله 6 - اگر کسی خانه خود را سکنی یا عمری یا رقبی برای شخص این عمل خانه او را از ملکش خارج نمی سازد، و می تواند در عین اینکه سکنای آن را به غیر داده بفروشد و فروختن آن عقده های سه گانه را باطل نمی کند، بله ساکن همچنان مستحق سکونت در آن خانه است به همان نحوی که برایش قرار داده و همچنین مشتری نیز نمی تواند آن را

باطل کند، و به فرضی که جاهل بوده به اینکه فروشنده آن را سکنای عمری یا رقبی کرده خیار فسخ دارد یا معامله رافسخ کند و یا به همان قیمت و به همین وضع قبول کند، بله در سکنای مطلق که گفتیم همینکه مسما به عمل آید عقد باطل می شود اگر منظور فروشنده فسخ سکنا باشد سکنا منفسخ می شود و مشتری مسلط بر منافع خواهد بود و دیگر خیاری نخواهد داشت.

مساءله 7 - اگر در عمری مدت سکنا طول زندگی مالك باشد و قبل از مرگ ساکن از دنیا برود تا چندی که مالك زنده است ورثه ساکن مالك سکنای آن خانه هستند، و اگر عکس این بود یعنی مدت سکنای طول حیات ساکن بود و مالك قبل از ساکن از دنیا برود ورثه او نمیتوانند ساکن را بیرون کنند مگر بعد از مرگ ساکن که از دنیا برود ورثه اش حق سکنی ندارند مگر آن که در عقد گفته باشد تا چند که تو زنده ای و بعد از تو اعقاب تو در اینجا سکونت کنند در این صورت ورثه ساکن می توانند در آن جا بمانند، وقتی از ساکن اول هیچ نسلی و عقبی باقی نماند و همه منقرض شدند آن وقت خانه به ورثه مالك منتقل می شود.

مساءله 8 - آیا مقتضای این عقود سه گانه تملیك سکنی است ، به این معنا که برگشت این تملیك تنها به تملیك خصوص منفعت باشد و در نتیجه ساکن در صورت اطلاع عقد بتواند به هر نحوی که دلش خواست از منفعت آن استفاده کند چه خودش چه غیرش ، غیر هم هر کس که باشد هرچند اجنبی و نیز بتواند آن را اجاره یا عاریه بدهد و اگر مدت عمر مالك بود و ساکن از دنیا رفت ورثه او بتوانند آن را به ارث ببرند یا آن

که چنین اقتضائی ندارد بلکه اقتضایش بیش از این نیست که سکنای در خانه داشته باشد و او وی را بیرون نکند بدون اینکه منافع را ملك او کرده باشد، اگر مقتضای این عقود سه گانه همین مقدار باشد در صورتی که در عقد قیدی و توضیحی نیامده باشد برای ساکن این مقدار جائز است که خودش و اهلش و فرزندانش و خادم وخادمه و دایه فرزند و میهمانانش در آن جا سکونت کنند، بلکه اگر خانه جای بستن حیوان را نیز دارد حیواناتش هم در آن جا جای دهد و غیر اینها که گفته شد را در آن جا ساکن نکند مگر آن که در عقد شرط این معنا شده باشد ویا مالك راضی باشد و نیز جائز نیست خانه را اجاره یا عاریه بدهد و اگر ساکن از دنیا برود ورثه اش این حق را ارث ببرند، و یا آن که مقتضای این عقود چیزی نظیر اباحه است (آن طور که میزبان طعامش را برای میهمان مباح می کند) که اگر این باشد لازمه اش مانند احتمال دوم خواهد بود به جز یك لازمه و آن مسئله ارث بردن بود که بنابر احتمال دوم ورثه ساکن این حق را ارث می بردند و بنابراین احتمال اصلا حقی برای ساکن نیست بلکه تنها حکم اباحه است وارث نمی رود، بعید نیست از این سه احتمال اولی اقرب باشد مخصوصا در جائی که مالك در سکنا گفته باشد)) :مال تو باشد سکنای این خانه ((همچنین در عمری و رقبی لکن با این حال مسئله خالی از اشکال نیست.

مساءله 9 - هر متاعی و ملکی که وقف کردنش صحیح باشد عمری کردنش نیز صحیح است چه ملك صحرا باشد و چه حیوان و چه اثاث یا غیر آن و ظاهرا رقبی هم به حکم عمری است و بنابراین رقبی نیز در

هر چیزی که وقفش صحیح باشد صحیح است و اما سکنا فقط مخصوص مسکن است.

گفتار در صدقه

نصوص بسیاری در استحباب و تشویق مردم بدادن صدقه وارد شده است مخصوصا در اوقاتی مخصوص چون جمعه و عرفه و ماه رمضان ، و نیز بر طوائف مخصوصی چون همسایگان و ارحام حتی در خبر آمده : ((هیچ صدقه ای قبول نیست از کسی که رحمی از ارحام او محتاج باشد)) و از رسول خدا (ص) نقل شده که فرمود خدائی که هیچ معبودی جز او نیست به وسیله صدقه یقینا در دو بلا را دفع می کند و از سوختن و غرق شدن و زیر آوار ماندن و از دیوانه شدن جلوگیری می کند و تا هفتاد نوع از بلایا را برشمرد – و نیز در حدیث آمده که اگر روز را با دادن صدقه افتتاح کنید نحوست آن روز را دفع کرده اید و اگر شب را با صدقه آغاز کنید نحوست شب را دفع کرده اید، و نیز آمده که صدقه شبانه غضب پروردگار را خاموش و گناه عظیم را محو و حساب را آسان می سازد و صدقه روز مال را ثمربخش و عمر را طولانی می کند و هیچ عملی بر شیطان سنگین تر از دادن صدقه به مؤ من نیست و نیز آمده که صدقه در دست پروردگار متعال واقع می شود قبل از آن که در دست بنده قرار گیرد، و از امام علی بن الحسین علیه السلام آمده که هرگاه صدقه میداد دست خود را می بوسید می پرسیدند چرا دست خود را می بوسی می فرمود: برای اینکه صدقه قبل از آن که به دست سائل برسد در دست خدا واقع می شود.نظیر این مطلب از غیر آن جناب نیز نقل شده و از رسول

خدا (ص) روایت شده که فرمود: هر احسانی صدقه است چه به فقیر باشد و چه به غیر فقیر.پس (تا میتوانید) صدقه دهید هرچند که به نیمه خرمائی باشد و از آتش بپرهیزید هرچند به تکه خرمائی زیرا خدای عزوجل همان اندك را تربیت می کند و رشد می دهد آن چنان که دامدار شما گوساله و کره اسب خود را تربیت می کند و این رشد دادنش تا روز قیامت ادامه دارد و تا در آن روز آن را به تمام و کمال به صاحبش برگرداند در حالی که از کوهی بسیار بزرگ هم بزرگتر شده ، و روایاتی دیگر که در این باب ذکر شده است.

مساءله 1 - در صدقه دادن قصد قربت لازم است و بنابراقوی در آن عقد که مشتمل بر ایجاب و قبول است معتبر نیست بلکه به طور معاطات کافی است ، و در نتیجه با هر لفظی و عملی که مال را تحت تسلط و اختیار گیرنده قرار دهد محقق می شود، البته دهنده آن باید قصد تملیك مجانی با نیت قربت را داشته باشد تنها چیزی که بعد از آن چه گفته شد معتبر است قبض و اقباض است.

مساءله 2 - بعد از آنکه گیرنده صدقه آن را تحویل گرفت برای دهنده آن جائز نیست بداده خود برگردد و بنابر اصح هرچند که گیرنده از ارحام دهنده نباشد و با او بیگانه باشد.

مساءله 3 - صدقه هاشمی برای هاشمی دیگر حلال است همچنان که برای غیر هاشمی بطور مطلق حلال است یعنی حتی زکات واجب و زکات فطره ، و اما صدقات غیر هاشمی برای هاشمی تنها در مستحب آن حلال است و اما صدقه واجب او چه زکات مالی باشد و چه بذلی برای وی

حلال نیست و اما غیر این دو از واجبات مالی از قبیل مظالم و کفارات و امثال آن ها ظاهر این است که نظیر صدقات مستحبی است که غیر سید هاشمی می تواند به او بدهد هرچند که نزدیکتر به احتیاط ندادن و منزه داشتن آنان از چنین اموالی است.

مساءله 4 - در دهنده صدقه چند شرط معتبر است : 1 – اینکه بالغ باشد.پس صدقه کودك حتی ده سال صحیح نیست (در نتیجه گیرنده مالك آن نمی شود).2 - عقل و 3 – محجور نبودن چه اینکه حجرش بخاطر ورشکستگی باشد یا به خاطر سفاهت.

مساءله 5 - در گیرنده صدقه مستحبی فقر و ایمان و حتی اسلام شرط نیست ، پس می توان به بی نیاز هم صدقه داد، و نیز صدقه دادن به کافر ذمی و مخالف در مذهب جائز است هرچند از ارحام دهنده نباشند، بله جائز نیست صدقه را به ناصبی و کافر حربی بدهند هرچند که از ارحام دهنده باشند.

مساءله 6 - صدقه سری افضل است ، چون در حدیث آمده که صدقه پنهانی آتش غضب پروردگار را خاموش می سازد و شعله گناه را نیز خاموش می کند آن چنان که آب آتش را می نشاند، نیز آمده که صدقه پنهانی هفتاد نوع از بلاها را دفع می کند، بله اگر این عمل باعث تهمت شود یعنی اطرافیان انسان بگویند فلانی بخیل است تاکنون دیده نشده چیزی به فقیری بدهد جائز است آن را علنی بپردازد تا از خود رفع تهمت کند و نیز اگر باعث شود که دیگران باو اقتدا کنند و در نتیجه گرفتاری یك تهی دست حل شود علنی دادنش عیب ندارد، و در این دو صورت پنهان داشتن

تاءکید ندارد، البته این درباره صدقات مستحبی بود و اما در صدقه واجب بهتر اظهار آن است به طور مطلق ، چه پای تهمت و اقتداء دیگری درمیان باشد و یا نباشد.

مساءله 7 - کمك کردن و واسطه شدن در اینکه صدقه ای به بیچاره ای برسد مستحب است چون از رسول خدا (ص) روایت شده که در خطبه ای فرمود: اگر کسی به نیابت از صاحب مال صدقه ای به فقیر بدهد نظیر اجر صاحب مال را داد حتی اگر واسطه چهل نفر باشد و در دست آنها بگردد تا چهلم آن را به فقیر بساند، همه آن چهل نفر اجر کامل را خواهند داشت)) نه اینکه اجر صدقه بین آنها تقسیم ((قرآن کریم فرموده)) آن چه نزد خدا است ماندنی تر است برای کسانی که تقوا پیشه کنند و احسان نمایند و اهل دانش باشند.((

مساءله 8 - خریدن و قبول هبه کردن از فقیر آن چه را که او به صدقه گرفته است و به دست آوردن آن به هر طریق دیگر شدیدا مکروه است ، بلکه بعضی از فقهاء فتوی به حرمت این عمل داده اند، بله اگر فقیری از دنیا برود و صدقاتی که گرفته بارث به وارثش برسد اشکال ندارد.

مساءله 9 - دست رد به سینه سائل زدن و او را محروم برگرداندن کراهت دارد هرچند که به احتمال قوی بی نیاز باشد، بلکه بهتر آن است چیزی به او داده شود هرچند اندك.

مساءله 10 - سؤ ال و دریوزگی بدون احتیاج کراهت شدید دارد، در صورت حاجت نیز چنین است ، بلکه بعضی در صورت اول قائل به حرمت شده اند، چون در حدیث از آن نهی شده است ، در خبر آمده

))کسی که قوت سه روزش را دارد و در عین حال از مردم سؤ ال می کند روز قیامت خدا را دیدار می کند در حالی که گوشتی بر صورتش نیست.

کتاب وصیت

وصیت عبارت است از سفارش برای بعد از مرگ و این سه قسم است : یکی تملیکی و دیگری وصیت عهدی وسوم تفکیکی ، اما وصیت تملیکی مثل اینکه بگوید)) :بعد از مردنم فلان چیز و یا فلان مبلغ را به زید بدهید ((که ملحق به این است آن موردی که وصیت کند زید را بر فلان حق من مسلط کنید و آن حق را به زید بدهید، و اما وصیت عهدی این است که مثلا وصیت کند به اینکه مرا بعد از مردنم تجهیز کنید یعنی غسل و کفن و دفنم را انجام دهید و یا برایم حجی یا نمازی یا عبادت دیگری نظیر اینها استیجار نمائید، و اما تفکیکی این است که چیزی را که در قید ملکیت او است آزاد کند مثلا وصیت کن که بعد از من فلان برده مرا آزاد کنید.

مساءله 1 - همینکه امارات و علامات مرگ انسانی ظاهر شود بر او واجب می شود که کلیه اموالی که از خلق در دست او است و امانتهائی که پیش او است به صاحبانش برگرداند، و آن چه از خالق به عهده اوست اداء کند، اگر نمازی از او یا روزه ای فوت شده قضاء نماید، و اگر کفاره ای و چیز دیگری نظیر آن بدهکار شده بپردازد و نیز واجب است آن چه

از خلق بر ذمه او آمده از قبیل قرض مدت دار آن را بپردازد، و اگر رساندن برایش ممکن نشد و خودش نتوانست برساند واجب است وصیت کند به اینکه وصی او اموال مردم را به دستشان برساند و شاهد هم بگیرد خصوصا آن اموالی که ورثه از آن خبر ندارند و نیزوصی کند به اینکه حقوق مالی که به ذمه او آمده را بپردازد، چه خلقی باشد نظیر دین ها و ضمانتها و دیه ها و ارش جنایتها و یا خالقی نباشد نظیر خمس و زکات و کفارات ، بلکه بر او واجب است وصیت کند به این که برای انجام آن چه واجب بدنی و نیابت بردار از او فوت شده کسی را نائب واجیز بگیرند تا او نماز و روزه های فوت شده اش را قضاء کند، البته این بر کسی واجب است که پسر بزرگی نداشته باشد وگرنه بر پسر بزرگش قضاء آنها واجب است بلکه در صورتی هم که پسر بزرگش اهلیت این کار را ندارد یا به خاطر اینکه عبادت از او صحیح نیست و یا اطمینان ندارد که فرزندش واجب او را انجام دهد و یا راءیش این است که عمل او صحیح نیست باید وصیت کند.

مساءله 2 - اگر اموالی یا حقوقی و واجباتی از مردم نزد او است لکن علم و اطمینان دارد به اینکه جانشینانش آنها را به صاحبانش می رسانند و حقوق و واجبات را اداء می کنند دیگر واجب نیست خودش برساند و یا وصیت کند هرچند که باحتیاط نزدیکتر آن است که چنین کند.

مساءله 3 - در وصیت هر عبارتی به هر زبان که دلالت بر منظور او کند کافی است و لفظ خاصی در آن معتبر نیست ، بنابراین در وصیت تملیکی کافی است بگوید)) :من برای فلانی وصیت می کنم بفلان چیز ((و

یا بگوید)) :بعد از مرگ من فلان چیز یا فلان مبلغ را بدهید و یا برسانید به فلان شخص ((و یا بگوید)) :فلان چیز بعد از مرگ من مال فلانی است ((و امثال اینها و در وصیت عهدی بگوید)) :بعد از مرگم فلان کار را انجام دهید و یا چنین و چنان کنید((، و ظاهرا نوشتن وصیت کافی است حتی در صورتی هم که قدرت بر گفتن داشته باشد، خصوصا در وصیت عهدی به شرطی که ورثه بدانند که این نوشته را به قصدوصیت نوشته است و عبارت آن ظاهر الدلالة بر مقصود باشد بنابراین وجود نوشته ای از موصی به خط و امضاء و مهر خودش به شرطی که از قرائن احوال معلوم شود که آن را به عنوان وصیت نوشته کافی است و بر وصی کافی است آن را عملی سازد، بلکه اکتفاء به اشاره ای که معنا را بفهماند حتی با قدرت بر گفتن و نوشتن نیز خالی از قوت نیست هرچند که نزدیکتر به احتیاط آن است که در حال اختیار آن را بنویسد.

مساءله 4 - وصیت تملیکی سه رکن دارد: یکی موصی)) وصیت کننده ((و دوم موصی له)) یعنی کسی که صاحب وصیت چیزی برایش در نظر گرفته که بعد از مرگش به او بدهند.((و موصی به)) یعنی آن چیزی که برای موصی له در نظرگرفته ((و وصیت عهدی دو رکن دارد: یکی موصی و دوم موصی به و به عبارت ساده تر یکی وصیت کننده و دیگری سفارشات او، بله اگر صاحب وصیت شخصی معین را برای انجام سفارشاتش در نظر گرفته ارکان وصیت او نیز سه چیز می شود که سومی آن موصی الیه یعنی آن کسی است که باید سفارشات او را عملی سازد که به او وصی نیز گفته می شود.

مساءله 5 - اشکالی نیست در اینکه در وصیت عهدی احتیاج به قبول نیست ، بله اگر شخصی معینی را برای انجام سفارشاتش نام برده قبول او شرط نیست لکن قبول او در مسئول شدنش شرط است نه در صحت وصیت ، و اما در وصیت تملیکی اگر تملیك برای نوع باشد نظیر وصیت برای فقراء یا سادات در آن جا نیز قبول موصی له شرط نیست ، و اما اگر تملیك به شخص باشد مشهور گفته اند قبول آن شخص معتبر است لکن ظاهر این است که قبول او در صحت وصیت و ترتب آثار و احکام آن از قبیل حرمت تبدیل معتبر نیست لکن اگر آن شخص بخواهد مالك آن مال بشود قبول وصیت لازم است وچنان نیست که به صرف وصیت صاحب مال مال او خود به خود قهرا در ملك موصی له درآید، پس می توان گفت که وصیت در اعتبار خودش قبول نمی خواهد و از ایقاعات است ولی در سببیتش جهت مالك شدن موصی له جزء سبب است و جزء دیگر سبب قبول او است.

مساءله 6 - در قبول وصیت هر آن چه رضایت موصی را افاده کند چه لفظ باشد و چه عمل کافی است ، قبول عملی مثل اینکه موصی به را به قصد تحویل بگیرد و در آن تصرف کند.

مساءله 7 - در قبول فرقی نیست بین اینکه در حیات صاحب وصیت باشد یا بعد از آن همچنانکه در دومی فرقی نیست بین اینکه بعد از مرگ موصی بلافاصله قبول کند و یا بعد از گذشتن مدتی.

مساءله 8 - اگر موصی له بعضی از مقدار وصیت را قبول و بعضی را رد کند بنا بر اقوی وصیت در آن مقدار که او قبول کرده صحیح و در

مابقی باطل است مگر آن که موصی وصیت به مجموع من حیث المجموع کرده باشد)) یعنی گفته باشد که اگر فلانی همه آن چه را که من باو داده ام قبول کرد به او بدهید و اما اگر خواست بعضی را قبول و بعضی را رد کند چیزی به او ندهید((.

مساءله 9 - اگر موصی له در زندگی صاحب وصیت از دنیا برود و یا بعد از مرگ او و قبل از آن که نسبت به قبول یا رد وصیت او اظهار نظری کرده باشد بمیرد ورثه او قائم مقام او در قبول یا رد آن است که اگر وصیت را قبول کنند مالك موصی به می شوند همچنانکه اگر صاحب وصیت از وصیت خود بر نمی گشت و مورث ایشان آن را قبول می کرد مالك می شد.

مساءله 10 - در مسئله قبلی گفتیم وارث قائم مقام مورث خود در قبول یا رد وصیت است ، و ظاهر این است که وارث مالك موصی به را از خود موصی تلقی می کند یعنی مستقیما از ملك موصی به آنان منتقل می شود نه اینکه اول به موصی له یعنی مورث آنان منتقل و سپس از او به وارثان او منتقل می شود هرچند که تقسیم آن در بین ورثه اگر متعدد باشند طبق تقسیم ارث می باشد و بنابراین دیگر دیونی که موصی له داشته ربطی به این موصی به ندارد و از آن پرداخت نمی شود و همچنین اگر موصی له هم در وصیت خود مخارجی معین کرده از آن پرداخت نمی گردد.

مساءله 11 - اگر در صورت تعدد ورثه بعضی ها وصیت را قبول و بعضی دیگر رد کردند وصیت نسبت به سهم اولی ها صحیح و نسبت به سهم دومی ها باطل می شود.

مساءله 12 - در صاحب وصیت معتبر است : که بالغ و عاقل و مختار و رشید باشد، بنابراین وصیت از کودك صحیح نیست بله اقوی آن است که اگر به ده سال رسیده باشد و وصیتش در امور خیر و معروف از قبیل ساختن مسجد و پل و امثال آن باشد صحیح است ، و نیز وصیت از مجنون هرچند ادواری باشد در دور جنونش صحیح نیست و همچنین از مست و کسی هم که به اکراه وادار به وصیت شده و کسی که به حکم حاکم محجور شده وصیتش در آن مالی که از تصرف در آن مجور شده صحیح نیست.

مساءله 13 - در موصی علاوه بر شرائطی که گذشت معتبر است اینکه خودکشی نکرده باشد پس اگر کسی عالما و عامدا زخمی بر خود وارد آورد و یا سمی بنوشد و یا خود را از بلندی پرت کند و یا هر کار دیگری که یقین دارد و یا مظنه دارد که هلاکتش منجر می شود وصیت او نسبت به اموالش صحیح نیست ، و اما اگر آن چه را که گفتیم به خطا صورت گرفته باشد و یا احتمال سلامتش از احتمال خطر بیشتر و قوی تر باشد لکن سرانجام به مرگ او انجامیده باشد وصیتش نافذ است ، و اگر قبل از وارد آوردن جنایت به خود وصیت کرده و سپس درباره خودش کاری کند که به مرگش منجر شود وصیتش باطل نیست هرچند که در حال وصیت تصمیم بر خودکشی داشته باشد.

مساءله 14 - وصیت به خاطر بیهوشی و یا دیوانگی موصی باطل نمی شود هرچند که تا هنگام مرگش ادامه یابد.

مساءله 15 - در موصی له معتبر است که در حین وصیت موجود باشد،

پس وصیت کردن به نفع مرده یا جنینی که در شکم مادر پدید خواهد آمد و برای فرزندان آینده فلانی صحیح نیست ، ولی برای کودك که در حال وصیت در شکم مادر است صحیح است به شرطی که یقین به وجودش باشد هرچند روح در آن دمیده نشده باشد و به شرطی که زنده به دنیا بیاید پس اگر مرده از مادر جدا شود آن وصیت باطل است و مال مورد وصیت ارث بازماندگان موصی است.

مساءله 16 - وصیت چیزی که در ملکیت کافر در نمی آید مانند قرآن کریم برای کافر ذمی و همچنین مرتد ملی صحیح نیست و غیر آن صحیح است ، و اما اینکه وصیت برای کافر حربی و مرتد فطری صحیح نباشد محل تاءمل است.

مساءله 17 - در مال موصی به در وصیت تملیکی معتبر است : که یا مال باشد و یا حق قابل انتقال از قبیل حق تحجیر و حق اختصاص و در وصیت بمال فرقی نیست بین اینکه عین باشد و یا دین در ذمه غیر و یا منفعت ، و در عین هم فرقی نیست بین اینکه در حال وصیت موجود باشد و یا بعد از مدتی کوتاه موجود شود بنابراین وصیت کردن برای کسی به حملی که در شکم حیوان است و یا میوه ای که به زودی بر درخت و نخل پیدا می شود صحیح است.

مساءله 18 - عین مالی که به آن وصیت می شود باید دارای منفعت حلال و مقصود باشدتا شرع آن را مال بداند، بنابراین وصیت کردن به شراب و خوك و آلات لهو و قمار و نیز وصیت به حشرات و سگ وحشی و امثال آن صحیح نیست)) چون طائفه اول شرعا مالیت ندارد و گروه دوم عرفا

مالیت ندارد ((و اما آب انگوری که برای سرکه گرفته شده وصیت به آن اشکال ندارد، و نیز اگر مورد وصیت منفعت است معتبر است منفعتی حلال و مقصود نباشد پس وصیت به منفعت کنیز آوازه خوان و منفعت آلات لهو و نیز منفعت میمون و امثال آن صحیح نیست)) هرچند که آلات لهو جهت سوزاندن و تهیه آتش غذا قابل انتفاع است ولی مقصود از خرید و فروش آنها سوزاندن نیست.((

مساءله 19 - وصیت به مال غیر صحیح نیست در صورتی که برای خودش وصیت کند، به اینکه وصیت کند بعد از من خانه فلانی را به فلان شخص بدهید و اما اینکه از طرف مالکش و برای او وصیت کند و بگوید: بعد از آنکه فلان شخص از دنیا رفت خانه اش را بدهید به فلان کس بعید نیست صحیح باشد، منتهی نافذ بودن آن موقوف به اجازه مالك آن است.

مساءله 20 - در وصیت عهدی معتبر است : اینکه آن عملی که بآن وصیت می کند عملی جائز باشد و مورد غرض عقلائی نیز بوده باشد پس وصیت کردن باینکه بعد از من فلان مبلغ از مال مرا برای فلان ستمکار و یا هر ستمکار و هر قاطع طریق و یا تعمیر هر کلیسا و یا استنساخ هر کتاب ضلالت و امثال اینها خرج کنید وصیتی است باطل ، و همچنین وصیت کردن به این که بعد از من فلان مبلغ از مال مرا صرف فلان کار لغو بیهوده کنید.

مساءله 21 - اگر وصیت کند به عملی که به اجتهاد خود او و یا بفتوای مقلدش جائز است ولی به اجتهاد وصی یا به فتوای مجتهد او جائز نیست

مثل اینکه وصیت کند: جنازه مرا بعد از دفن به جای دیگر انتقال دهید و این عمل از نظر وصی حرام باشد جائز نیست آن را عملی کند و اگر عکس این شد حکمش نیز عکس می شود.

مساءله 22 - اگر با داشتن ولی وصیت کند به اینکه فلان شخص)) که ولی او نیست ((مرا تجهیز کند یعنی غسل دهد و نماز بر جنازه ام بخواند در نفوذ وصیت او و حتی تقدم داشتن غیر ولی بر ولی و عدم نفوذ آن دو وجه است بلکه دو قول است : و وصی این احتیاط را ترك نکند به اینکه از ولی برای غیر ولی اجازه بگیرد و ولی هم این احتیاط را ترك نکند که اجازه را به غیر ولی بدهد.

مساءله 23 - در نفوذ وصیت به طور اجمال این شرط معتبر است که زیادتر از یك سوم اموال او نباشد، و تفصیل آن اینکه وصیت اگر درباره واجب مالی از قبیل اداء دیون و پرداخت حقوق چون خمس و زکات و مظالم و کفارات باشد باید آن را از اصل مال بردارند هرمقدار که بوده باشد هرچند که تمام اموال او را فراگرفته حتی اگر وصیتی هم نکرده باشد باید این واجبات از اصل مالش برداشته شود، و ملحق به این وصیت است وصیتی که مربوط باشد به مالی آمیخته با بدنی ظیر حج هرچند که حج او به خاطر نذر واجب شده باشد که بنابر اقوی از اصل مال برداشته می شود، و اما اگر وصیت تملیکی و یا عهدی تبرعی باشد، مثل اینکه وصیت کند بعد از مرگم فقراء را اطعام کنید و یا نائب الزیاره برایم بفرستید و یا روضه خوانی کنید و امثال اینها مخارج آن از ثلث است اگر بیش از مقدار ثلث بشود تنها به مقدار ثلث اموالش نافذ است و زائد بر آن احتیاج

به اجازه ورثه دارد اگر ورثه اجازه نداد باطل است بدون تفاوت در اینکه وصیت را در حال سلامتی انجام داده باشد و یا در حال بیماری ، و همچنین است وصیت بواجب غیر مالی که بنابر اقوی به مقدار ثلث اموال او نافذ است مثل اینکه وصیت کرده باشد برایش نماز و روزه استیجار کنند و ذمه او بر این عبادت مشغول باشد.

مساءله 24 - در آن چه گفته شد فرقی نیست بین اینکه وصیت به کسر مشاعی از اموالش نظیر نصف و ثلث و ربع و امثال آن و یا به مال معین باشد نظیر پولی که دربانك دارد یا فلان فرش و امثال آن و یا بمقداری از مال نظیر هزار تومان یا کمتر و یا بیشتر، همان طور که اگر به مقدار ثلث وصیت کرده بود وصیتش نافذ بود اگر به مقدار نصف هم وصیت کند تا ثلث آن نافذ و در بقیه محتاج به اجازه ورثه است ، و همچنین اگر بمال معینی نظیر فلان باغ یا فرش وصیت کرده باشد و یا به مقدار معینی پول نظیر هزار دینار که باید آن بستان قیمت شود و با قیمت همه اموال میت مقایسه شود اگر زیادتر از یك سوم همه اموال نبود نافذ است و گرنه مقدار بیش از ثلث محتاج به اجازه وارث است.

مساءله 25 - اگر ورثه بعد از مرگ مورث خود وصیت زائد بر ثلث او را تنفیذ کنند و اجازه دهند آن وصیت بلااشکال نافذ است ، هرچند که قبل از مرگ مورث آن را رد کرده باشند، و اما اگر بعد از مرگ او آن رارد کنند آیا اجازه سابق آنان نافذ و رد بعدی بی اثر است یا نه ؟دو قول است که قول او اقوی است.

مساءله 26 - اگر ورثه مقداری از زائد بر ثلث را اجاره دهند نه همه آن

را بهمان مقدار نافذ است و وصیت نسبت به بقیه باطل است.

مساءله 27 - اگر بعضی از ورثه مازاد بر ثلث را اجاره دهند و بعضی دیگر رد کنند وصیت نسبت به اجازه دهندگان نافذ و نسبت به دیگران باطل است ، بنابراین اگر صاحب وصیت یك پسر و یك دختر داشته باشد و وصیت کند باینکه نصف مال را به زید بدهند مال او هیجده قسمت تقسیم می شود و وصیت پدر تاحد شش سهم که ثلث همه اموال او است نافذ و نسبت به زائد بر ثلث که سه سهم است احتیاج به اجازه پسر و دختر او دارد اگر پسر امضاء کند و دختر رد کند از آن سه سهم وصیت نسبت به دو سهمش صحیح است و در نتیجه هشت سهم در عمل به وصیت پدر خرج می شود و نسبت به یك سهم دختر باطل است و اگر دختر امضاء کند و پسر رد کند وصیت او نسبت به یك سهم نافذ است و در نتیجه هفت سهم خرج وصیت می شود و نسبت به دو سهم پسر باطل است.

مساءله 28 - اگر عین مال معینی مثلا صد دینار را وصیت کرده باشد حساب می کنند ببینند آن عین یا آن صد دینار چه نسبتی با کل اموال او دارد، و این مقایسه باید با اموال در حال مرگ او صورت بگیرد نه اموال او در حال وصیت کردنش ، بنابراین اگر بعین مالی وصیت کرده که قیمت آن برابر با نصف همه اموال او در تاریخ وصیت او است لکن به علتی همان مال در حال مرگ او برابر با ثلث همه اموال او شد وصیت او نسبت به آن مال نافذ است ، و اما اگر عکس این بود وصیت نسبت به مقدار ثلث نافذ و نسبت به بیشتر آن باطل است ، و هیچ اشکالی در این نیست ، منتهی مشکل در جائی است که به کسری مشاع از قبیل نصف و

ثلث و ربع وصی کرده باشد مثل اینکه بگوید)) :ثلث مال من بعد از مرگم برای زید است ((آن گاه بعد از وصیت اموال دیگری به دستش آید، در اینگونه موارد آیا وصیت شامل اموال به دست آمده نیز می شود یا نه ؟مخصوصا اموالی که هیچ انتظار نمی رفت به دست آید، ظاهرا مراد بمال در جمله)) ثلث مالم ((با در نظر گرفتن شاهد حال آن مالی است که اگر وصیت نمی کرد همه اش به وارث می رسید و آن عبارت است از اموالی که در حین وفات داشته ، بله اگر قرینه ای در بین باشد که دلالت کند بر اینکه مقصودش اموال موجود در حال وصیت بوده ثلث را از آن اموال حساب می کنند نه اموال در حال مردنش.

مساءله 29 - اجاره وارث وقتی جنبه امضاء و تنفیذ دارد که تواءم با قول و یا عملی که دال بر رضایت باشد صورت گیرد و صرف رضایت باطنی کافی نیست.

مساءله 30 - در اجازه ورثه فوریت شرط نیست.

مساءله 31 - اموالی که با مرگ میت به دست می آید مثل اینکه قاتلی او را کشته باشد که با مرگش خون بها بدهکار می شود و نیز در آمدهائی که خود مورث در حال حیاتش سبب آن را فراهم کرده باشد مثلا در حال حیات تور ماهی گیری را به دریا انداخته و سپس از دنیا رفته باشد و بعد از مرگش ماهیها ازتور بیرون آید همه جزء ترکه او حساب می شود و قرض میت و وصایای او از آنها نیز برداشته می شود بله این مسئله در بعضی از صور محل تاءمل است.

مساءله 32 - صاحب وصیت میتواند ثلث مالش را در یك عین مخصوصی

از اموال خود معین کند و نیز می تواند تعیین آن را به وصی خود واگذار نماید که اگر چنین کند آن چه وصی او به عنوان ثلث جدا کند متعین می شود، و اما اگر معین نکند و بطور مطلق بگوید ثلث مال من برای فلان ، آن شخص با ورثه شریك در همه اموال می شود به طور اشاعه و به نسبت یك ثلث و دو ثلث و دراین صورت جدا ساختن ثلث از دو ثلث باید با رضایت همه شرکاء صورت بگیرد مانند افراز در همه شرکتها.

مساءله 33 - ثلث مال را وقتی حساب می کنند که آن چه باید از اصل مال برداشته شود برداشته شده باشد یعنی دین میت و واجبات مالی او را جدا کرده باشند اگر چیزی باقیمانده باشد ثلث آن را برای میت منظور کنند.

مساءله 34 - اگر وصیتهای متعددی کرده باشد که تضادی با یکدیگر نداشته باشند و همه از یك نوع باشند اگر همه آنها واجب مالی باشد همه از اصل ترکه نافذ است و اگر همه آنها واجب بدنی یا تبرعی باشد همه اش از ثلث حساب می شود اگر ثلث وافی به همه آن وصایا بود و یا اگر نیست وارث زیادتر از ثلث را اجازه کرد بهمه وصایا عمل می شود، و اگر اجازه ندادند در صورتی که بین وصایا ترتیب و تقدم و تاءخر در ذکر نباشد بلکه همه روی هم ذکر شده باشد مثل این که بگوید)) :واجبات بدنی بیست سال مرا قضاء کنید ((و یا بگوید)) :بیست سال نماز و روزه های مرا قضاء کنید ((و یا بگوید)) :بزید و عمرو و خالد هر یك صد دینار بدهید ((به منزله یك وصیت است و کمبود آن به همه آنان به نسبت وارد می شود، مثلا اگر وصیت کرده باشد به مقداری روزه و مقداری نماز و ثلث اموال او وافی به همه روزه ها و نمازهائی که معین کرده

نیست و فرضا اجرت نماز دو برابر اجرت روزه باشد از مقدار نمازی که وصیت کرده دو برابر کم می شود نسبت به نقصی که بر روزه اش وارد می آید، فرضا اگر همه اموال او هیجده سهم است سه سهمش یعنی عدد شش ثلث او است که وصیت کرده با آن نماز و روزه استیجار کنند لکن اجرت نمازی که خواسته شش و اجرت روزه اش سه است ورثه هم سه سهم زائد را امضاءنکرده این سه سهم کمبود به نسبت بین عدد شش و سه تقسیم می شود از اجرت نماز دو سهم و از اجرت روزه یك سهم کم می شود در نتیجه از شش سهم ثلث چهار سهم صرف استیجار نماز و دو سهم صرف استیجار روزه می شود عین این مطلب در وصیتهای تبرعی او جریان می یابد، این در صورتی بود که بین موارد وصیت ترتیب و تقدم و تاءخری نبوده باشد، و اما اگر ترتیب باشد یعنی گفته باشد در مرتبه اول فلان کار را انجام دهند و اگر آن کار باتمام رسید در رتبه دوم آن دیگری را و اگر از آن هم فارغ شدند در مرحله سوم آن دیگری را و همچنین و هزینه مجموع این مواد بیش از ثلث اموال او است و ورثه مازاد بر ثلث را امضاء نکرد باید وصیت اول او را انجام دهند و بعد از آن اگر چیزی باقی ماند دومی را اگر باز هم چیزی باقی ماند سومی را، هرجا که ثلث تمام شد مواد باقیمانده زمین می ماند.

مساءله 35 - اگر چند وصیت کرده که از نظر نوع مختلفند، مثلا یکی از وصیتهایش مالی است گفته فلان مقدار خمس و فلان مبلغ زکات بدهند، وصیت دیگرش بدنی است و گفته فلان مقدار نماز برایش بخوانند و فلان مقدار روزه ، و وصیت دیگرش تبرعی است گفته فلان مبلغ خرج اطعام

بفقراء کنند در اینجا اگر نگفته باشد هرینه هر یك از کجا بردارند از اصل مال و یا از ثلث آن نخست واجبات مالی او را از اصل بر می دارند اگر چیزی باقی ماند آن را سه قسمت می کنند دو قسمت را بین ورثه تقسیم می کنند و یك قسمت را صرف وصایای بدنی و تبرعی میت می نمایند اگر وافی به همه وصایا بود و یا اگر نبود ورثه دو ثلث از سهم خودش پرداخت که وصیت در همه موادش نافذ است ، و اما اگر وافی نبود ورثه هم کمبود را جبران نکرد باید اول واجب بدنی او را بدهند و کمبود را به وصیت تبرعی او وارد آورند، و اما اگر گفته باشد هزینه هر یك را از ثلث بردارند بنابر اقوی باید اول واجبات مالی و بدنی او را بدهند اگر چیزی ماند به وصیتهای تبرعی او نیز عمل کنند، و در واجبات هیچ یك بر دیگری تقدم ندارد بلکه ظاهر این است که به طور ترتیب وصیت کرده باشد اول آن که مقدم ذکر شده را مقدم می دارند تا ثلث تمام شود، پس اگر چیزی از واجب مالی باقیماند آن را از اصل مال بر می دارند و اگر چیزی از واجب بدنی باقی ماند وصیت در آن مقدار لغو می شود و اما اگر ترتیبی قرار نداده ثلث بر آنها تقسیم می شود و کمبود واجب مالی را از اصل بر می دارند ولی کمبود واجب بدنی را بر نمی دارند.

مساءله 36 - اگر به وصایای متضادی وصیت کند به این معنا که وصیت متاءخر او با متقدمش منافات داشته باشد مثل این که وصیت کند فلان قطعه قالی را بدهید به زید و سپس همانرا وصیت کند برای عمرو و یا یك سوم خانه را وصیت کند برای زید و سپس همه اش را وصیت کند برای عمرو، وصیت دوم عدول از وصیت اول شمرده می شود و باید تنها

به وصیت دوم عمل شود، و اما اگر عکس صورت قبلی باشد یعنی در وصیت اولش گفته باشد مثلا فلان خانه را بدهید به زید و در وصیت دومش گفته باشد نصف آن خانه را بدهید به عمرو ظاهر این است که دومی عدول از اولی است نسبت به نصف خانه نه همه آن در نتیجه نصف خانه را به زید می دهند و نصفش را به عمرو.

مساءله 37 - متعلق وصیت اگر کسر مشاعی از ترکه باشد نظیر ثلث یا ربع موصی له آن را بعد از قبول مرگ موصی مالك می شود و از همه اموالی که میت بجا گذاشته آن کسر را مالك است ، از خانه ثلث را و از اثاث خانه ثلث را و همچنین از همان اولین لحظه بعد از مرگ موصی به این نسبت با بقیه ورثه شریك می شود این راجع به وصیت تملیکی بود، و اما در وصیت عهدی که مثلا وصیت می کند ثلث و یا ربع ترکه او را صرف عبادات و زیارات کنند موصی به باقی بر حکم ملك او است و او در لحظه ای که ورثه به ارث مالك می شوند او با ایشان در آن نسبت شریك است پس از هر تکه از اموالش یك سوم یا یك چهارم سهم او و بقیه سهم ورثه او است و این شرکت مادام که موصی به را از اموال جدا نکرده اند همچنان باقی است ، در نتیجه اگر نماء و عوائدی متصل یا منفصل در آن اموال پیدا شود میت هم به سهم خود در آن شریك است همچنانکه مادام که قسمت نکرده سهم میت را جدانکرده اند اگر تلفی در آن اموال پیدا شود هم ورثه در آن شریکند و هم میت و اما اگر موصی به مشاع نباشد بلکه جنس معینی برابر ثلث یا کمتر از آن باشد و آن جنس تلف شود ویا عوائدی داشته باشد مختص به میت است و ورثه حق

اعتراض ندارند و احتیاجی هم به اجازه آنان نیست ، لکن تنها در صورتی ملکیت موصی له و یا میت در همه موصی به مستقر می شود که دو برابر وصیت به وارث رسیده باشد بنابراین اگر میت دو برابر وصیتش مالی در دست ورثه دارد ملکیت تمام آن چه که برای خودیا برای موصی له معین کرده برای او یا موصی له مستقر می شود یعنی موصی له یا وصی می تواند انحاء تصرف در آن مال بکند، و اما اگر آن دو برابر در دست ورثه نباشد مثلا غائب باشد ملکیت موصی له یا وصی نسبت به آن چه به عنوان ثلث معین شده متوقف بر این است که آن دو برابر به دست ورثه برسد بله موصی له یا وصی حق دارند دریك سوم تصرف هرچند به مثل فروختن و بخشیدن ناقل داشته باشند بلکه موصی له یا وصی حق دارند از ورثه بخواهند تا حاضر شده یك سوم مالی که جهت ثلث منظور شده را معین کنند تا موصی له یا وصی در آن تصرف کند هر چند که ورثه نمیتوانند در دو سوم باقیمانده از ثلث به هیچ وجه تصرف کنند سپس اگر آن دو ثلث غایب به دست ورثه رسید که هیچ و اگر نرسید ورثه در همین مال تعیین شده برای ثلث شریك موصی له یا وصی می شوند دو ثلث ورثه می برد و یك ثلث موصی له یا وصی.

مساءله 38 - برای موصی جائز است شخصی را معین کند تا او وصیتهایش را بکار ببندد که اگر چنین کند آن شخص در عمل به وصایای وی متعین می شود و او را هم وصی می گویند و هم موصی الیه و در او معتبر است : اینکه بالغ و عاقل و مسلمان باشد پس کودك و مجنون و کافر را وصی خود قرار دادن برای مسلمان جائز نیست ، هرچند که آن

کافر خویشاوند موصی و کافر ذمی باشد، و در اینکه آیا در وصی عدالت شرط است و یا آنکه وثوق کفایت می کند؟دو احتمال است که دومی بعید نیست لکن اولی باحتیاط نزدیکتر است.

مساءله 39 - اینکه گفتیم وصی شدن صغیر صحیح نیست در صورتی است که صغیر به تنهائی مستقل در عمل به وصیت باشد، و اما اگر با فرد بالغی ضمیمه باشد اشکال ندارد و فرد کامل و بالغ تا زمان بلوغ صغیر در تنفیذ وصایای موصی مستقل است همین که صغیر بالغ شد از حین بلوغش در کار آن دیگری شرکت می کند ولی حق اعتراض در آن چه که فرد کامل قبلا امضاء کرده بود ندارد مگر آن اقدام و امضائی که برخلاف وصیت میت بوده باشد که وی می تواند آن را بطبق وصیت برگرداند، و اگر صغیر قبل از بلوغش بمیرد و یا بحال جنون یا سفاهت و فساد عقل بحد بلوغ برسد فرد کامل می تواند به تنهائی عمل به وصیت کند.

مساءله 40 - اگر بعد از مرگ موصی جنون عارض بر وصی شود آیا وصایت باطل می شود یا نه ؟احتمال دوم خالی از وجه نیست هرچند که تصرفاتش نافذ نیست لکن این ثمره را دارد که اگر افاقه پیدا کند می تواند به وصیت عمل کند، و نزدیکتر به احتیاط آن است که حاکم مجددا او را به وصایت نصب کند، بله اگر جنون به بنحوی باشد که امید بهبودی در آن نباشد ظاهرا وصایت باطل می شود.

مساءله 41 - احتیاط واجب آن است که پسر وصیت پدرش را رد نکند ولی بر غیر فرزند پسر قبول وصیت کسی واجب نیست میتواند تا زمانی

که صاحب وصیت زنده است آن را رد کند به شرطی که رد خود را به وی ابلاغ کند هرچند که بهتر و نزدیکتر به احتیاط در جائی که صاحب وصیت کس دیگری ندارد که وصی خود کند این است که آن را رد نکند، پس اگر رد بعد از مرگ موصی باشد و اگر قبل بوده بوی ابلاغ نکرده تا وی از دنیا رفته باشد وصیت لازم می شود و دیگر نمی تواند آن را رد کند حتی در صورتی هم که صاحب وصی در حال حیاتش بوی نگفته باشد که من تو را وصی خود کرده ام و بعد از مرگ او وصی اطلاع پیدا کرده باشد وصایت بعهده او آمده نمی تواند آن را رد کند.

مساءله 42 - برای موصی جائز است دو نفر و بیشتر را وصی خود کند ودر این صورت اگر تصریح کرده باشد باینکه هر یك از اوصیائش مستقل درکارند و یا تصریح کرده باشد که هیچ یك مستقل نیستند و یا اگر تصریح نکرده کلامش هرچند به کمك قرائن حالی و مقامی ظهور در یکی از این دو را داشته باشد همان سند متبع است ، و در غیر این صورت هیچ یکی نمیتواند در تصرفات خود مستقل از دیگری کار کند نه در همه مواد وصیت و نه در بعضی از آنها این هم جائز نیست که ثلث اموال صاحب وصیت را نصف کنند و هر یك در نصفه خود مستقل از دیگری عمل کند، چه اینکه موصی اجتماع آن دو در هر کاری را شرط کرده باشد یا آن که مطلق گذاشته باشد، و اگر در کاری از کارهای وصیت اختلاف کردند و وحدت نظر پیدا نکردند حاکم آنان را مجبور به اجتماع می کند و اگر ممکن نشد بجای آن دو نفر دو نفر دیگر برای اعمال وصیت نصب می کند، البته این در صورتی است که اختلاف آنان به خاطر اختلافشان

در اجتهاد و فتوی نباشد و گرنه حاکم الزامشان می کند به اینکه نظریه ثالثی پیدا نموده طبق آن عمل کنند مگر آن که این الزام باعث شود که عمل به وصیت به تعویق افتد و تعطیل شود که در این صورت اگر امتناع از هر دو باشد دو نفر دیگر به جای آن دو نصب می کند و اگر از ناحیه یك نفر است یك نفر دیگر به جای او معین می کند.

مساءله 43 - اگریکی از دو وصی از دنیا برود و یا جنون بر او عارض شود و یا علت دیگری که او را از لیاقت برای وصایت ساقط کند اگر هر یك مستقل از دیگری نبوده باشد احتیاط واجب آن است که حاکم شخصی را ضمیمه او کند، بلکه الزام این عمل خالی از قوت نیست و اگر هر دو با هم از دنیا بروند احتیاج پیدا می شود به اینکه از ناحیه حاکم نصبی صورت بگیرد حال آیا لازم است دو نفر را نصب کند و یا می تواند به نصب یك نفر اکتفاء نماید)) در صورتی که یك نفر کافی باشد ((دو وجه است : که به احتیاط نزدیکتر آن دو وجه همان اول و اقوای آن دو وجه دوم است.

مساءله 44 - جائز است برای موصی اینکه در یك کاری به کسی وصیت کند و در کاری دیگر بشخص دیگر و هیچ یك را در کار دیگری شرکت ندهد.

مساءله 45 - اگر بگوید)) :بزید وصیت کردم که بعد از من وصایای مرا انجام دهد، اگر او از دنیا رفت عمرو وصی من باشد ((صحیح است و عمرو بعد از مرگ زید وصی موصی خواهد بود، و همچنین است اگر گفته باشد)) :به زید وصیت کردم که کارهائی را که توصیه کرده ام انجام

دهد و اگر در این بین پسرم به حد بلوغ رسید و یا دست از گناهانش برداشت و یا اگر مشغول درس خواندن شد او وصی من باشد ((که این نیز صحیح است و وصایت زید با حصول شرائط در پسر به پایان می رسد.

مساءله 46 - اگر از وصی خیانتی آشکار شد بر حاکم شرع واجب است او را عزل کند و شخص دیگر بجای او نصب کند و یا او را بر وصایتش باقی بگذارد و امینی را ضمیمه او کند، هریك از این دو کار را که مصلحت دید انجام می دهد، و اگر آشکار شود که او از انجام وصایا ناتوان است شخصی را ضمیمه او می کند تا او را یاری نماید، و اما اگر ناتوانیش به حدی است که به کلی از تدبیر امور و عمل به وصایای موصی عاجز است و امید برطرف شدن عجز او نمی رود مثلا از شدت پیری فکرش را از دست داده و خرفت شده ظاهر این است که خود به خود منعزل می شود و احتیاج به عزل حاکم ندارد و بر حاکم است که شخصی دیگر به جای او نصب کند.

مساءله 47 - اگر وصی در حیات خودش نتواند آن چه باو وصیت شده را انجام دهد نمیتواند کسی را برای عملی کردن وصایای صاحب وصیت وصی خود کند مگر آن که از طرف صاحب وصیت اذن چنین کاری را داشته باشد.

مساءله 48 - وصی امین است یعنی در صورتی که تعدی و تفریط و مخالفت و وصیت نکرده چیزی در دست او تلف شود ضامن نیست و در غیر این صورت ضامن است.

مساءله 49 - اگر صاحب وصیت وصی را به عمل خاصی و یا به مقدار و کیفیتی مخصوص توصیه کرده باشد باید به همان مقدار و همان کیفیت اکتفاء کند واز آن تجاوز ننماید، و اما اگر به طور مطلق گفته باشد)) تو وصی منی ((و نگفته باشد در چه کاری و چگونه اقرب آن است که این وصیت لغو است مگر آن که عرف و اصطلاح خاصی در میان باشد که بفهماند منظور او وصیت در چه کاری است که در این صورت همان عرف متابعت می شود، همچنانکه در بعضی از طوائف این طور است وقتی کسی می گوید وصی من فلانی است همه می فهمند که منظورش این است که آن شخص بدهیهای او را بپردازد و مطالباتش را از اشخاص بگیرد و امانت و سرمایه ای که از دیگران نزد او است به صاحبانش برگرداند آن گاه ثلث اموالش را حساب کرده در آن چه که برای او سودمند است هرچند به نظر حاکم خرج کند، مثلا برایش نماز و روزه استیجار نماید و حقوق واجب و مظالم و امثال آن را بپردازد، بله در این که این قسم وصیت شامل قیومیت بر اطفال صغیر او نیز می شود یا نه محل تاءمل و اشکال است ، و احتیاط آن است که در امور صغار به اذن حاکم دخالت کند و خلاصه کلام این است که اینگونه وصیتهای مطلق و بدون توضیح هر مقداری را که متعارف است شامل می شود و همین تعارف منظور موصی را معلوم می کند و بنابراین درزمانهای مختلف و در مکانهای مختلف اختلاف پیدا می کند.

مساءله 50 - وصی نمی تواند بعد از مرگ موصی خود را عزل کند و یا امر وصیت را به دیگری واگذار نماید، بله در پاره ای امور متعلق به

وصیت که غرض انجام به دست مباشر خاصی نیست میتواند وکیل بگیرد مخصوصا کارهائی که انجامش به دست امثال وصی متعارف نیست و موصی هم شرط نکرده باشد که حتما به دست وصی انجام یابد.

مساءله 51 - اگر وصی فراموش کند این را که موصی گفت فلان مال را در چه راهی مصرف کن اگر مصرفش مردد بین چند نفر محصور باشد بنابراقوی باید بین آن چند نفر قرعه بیندازد و اگر مردد باشد بین چند جهت محصور مال را بین آن چند جهت تقسیم می کند، احتمال قرعه در اینجا نیز هست ، این احتمال نیز هست که مخیر باشد آن مال را در هر یك از آن جهات که بخواهد مصرف کند لکن بنابراقرب جائز نیست آن را در مطلق خیرات صرف کند، و اما اگر مردد بین اشخاص یا جهات غیر محصور و غیر محدود باشد جائز است در فرض اول که پای اشخاص در بین است آن را صرف کند در مطلق خیرات و بهتر آن است که حتی المقدور خیراتی باشد که از اطراف شبهه بیرون نباشد، و در فرض دوم که اطراف شبهه جهات غیر محصور است آن را صرف کند در یکی از جهات به شرطی که از اطراف شبهه بیرون نباشد.

مساءله 52 - اگر شخصی وصیت عهدی کرده و مرده باشد و کسی را به عنوان وصی معین نکرده و یا اگر کرده وصایتش به خاطر جنون یا غیر آن باطل شده باشد حاکم عهده دار امر آن وصیت می شود که یا خودش انجام دهد و یا کسی را برای انجام آن معین کند، و اگر حاکمی یا منصوبی از طرف حاکم نباشد از مؤ منین کسی که مورد وثوق باشد به آن عمل می کند.

مساءله 53 - برای موصی جائز است بر کارهای وصی در انجام وصیت ناظری قرار دهد و اگر معین کند وظیفه او تابع قراری است که موصی معین کند، گاه می شود که موصی برای اینکه وثوق پیدا کند به اینکه بعد از وی وصایایش مو به مو اجرا می شود ناظر معین می کند تا مراقب کار وصی باشد و با وصی قرار می گذارد که کارهایش با اطلاع ناظر باشد حتی می گوید که اگر کاری را بر خلاف دستور من انجام دهی ناظر حق دارد اعتراض کند، وگاه می شود که قرار دادن ناظر برای این است که موصی به نظریات وصی اطمینان ندارد و برعکس نظریات ناظر او را می پسندد و لذا با وصی قرار می گذارد که کارهایش را طبق نظر ناظر انجام دهد و بدون صوابدید او هیچ کاری نکند که در این صورت هرچند وصی ولی مستقل در تصرف است لکن در راءی و نظر مستقل نیست و از کارهایش تنها آن کاری ممضی و نافذ است که موافق نظر ناظر باشد، پس اگر استبداد براءی کند و طبق نظریه خود عمل نماید و به ناظر رجوع نکند لکن عمل را مطابق دستور موصی انجام دهد ظاهرا بنابر وجه اول صحیح و نافذ است ولی بنابر وجه دوم صحیح نیست و شاید غالب و متعارف در یقین ناظر برای اوصیا همان انگیزه اول باشد.

مساءله 54 - برای پدر با نبودن جد و برای جد پدری با نبودن پدر جائز است بر صغیر قیم معین کند، و با بودن یکی از آن دو حاکم ولایت ندارد و غیر آن دو کسی نمی تواند قیم بر صغیر معین کند حتی مادر صغیر.

مساءله 55 - درقیمی که بر اطفال صغیر گماشته می شود همه شرایط وصی بر مال معتبر است و نزدیك تر به احتیاط آن است که عدالت را هم

رعایت بکنند هرچند که بعید نیست داشتن امانت و وجود مصلحت کافی باشد.

مساءله 56 - اگر صاحب وصیت جهت خاصی را برای قیم معین کند قیم تنها میتواند در آن جهت تصرفاتی داشته باشد و اختیار سایر جهات صغیر به عهده حاکم و منصوب از طرف حاکم است ، مثلا اگر او را قیم صغار خود کند تنها در حفظ مال صغار و آن چه مربوط به مخارج آنان است دیگر ولایت بر فروختن مال صغیر و اجاره دادن آن و امثال این کارها را ندارد، و همچنین نمیتواند صغیر را اجیر کسی کند ویا بدهکاریهای او را بپردازد یا طلبکاریهایش را وصول کند، و اما اگر مطلق بگذارد و مثلا بگوید)) :فلانی قیم بر فرزندان من است ((بر همه این کارها ولایت دارد همه کارهائی که خود صاحب وصیت اگر زنده بود انجام می داد، بنابراین قیم می تواند خداپسندانه به صغیر و واجب النفقه صغیر خرجی بدهد و میتواند اموال او را حفظ کند و آن را سودآور کند و میتواند طلبکاریهایش را وصول و بدهکاریهایش را بپردازد، مثلا اگر صغیر چیزی را از کسی تلف کند غرامتش را بدهد و میتواند حقوق متعلق به اموال او از قبیل خمس و زکات و غیره را بدهد، لکن در اینکه بر ازدواج او نیز ولایت دارد یا نه کلامی است که در محل خودش می آید ان شاء الله.

مساءله 57 - جائز است ولایت بر اطفال صغیر را برای دو نفر و یا بیشترقرار داد هم بطور استقلال و هم بنحو اشتراك ، و همچنین جائز است ناظر بر وصی قرار دهد همان طور که در وصیت به مال گذشت.

مساءله 58 - وصی مخارج کودك یتیم را از اموال پدرش به طور متوسط

می دهد، یعنی نه به حدی که اسراف شود و نه به حدی که سختی بکشد، طعام و لباس او را طبق معمول و عادت امثال و نظائر او می دهد در نتیجه اگر اسراف کند آن چه زیادی داده ضامن است ، و اگر کودك به حد بلوغ برسد و اصل انفاق را منکر شود و یا ادعاء کند که تو اسراف کردی و مال مرا هدر دادی حاکم قول وصی را می پذیرد و او را سوگند می دهد، و همچنین است اگر علیه او طرف دعوی کند که او مال مرا فروخته بدون اینکه حاجتی به فروش بوده و یا مصلحتی اقتضاء کرده باشد، بله اگر اختلاف در بین باشد که وصی بگوید: من مال صغیر را بعد از بلوغش باو تحویل دادم و او منکر باشد قول کودك مقدم است و وصی باید اقامه شهود کند.

مساءله 59 - قیم صغیر که متولی امور یتیم است میتواند اجرة المثل عمل خود را بگیرد چه بی نیاز باشد و چه فقیر هرچند که بهتر و باحتیاط نزدیکتر این است که اگر بی نیاز است از گرفتن مزد اجتناب کند، و اما وصی بر اموال در صورتی که صاحب وصیت مقدار مال را معین و آن را با مصرفش آن چنان تطبیق کرده باشد که چیزی از مال زیاد نیاید به طوری که اگر قرار شود اجرة المثل وصی را به او بدهند یا باید مال را بیشتر کنند و یا از مصرف کم نمایند در این صورت برای وصی جائز نیست برای خود اجرة المثل بردارد، و اگر طوری مال و مصرف را معین کرده باشد که قابل زیاده و نقصان باشد در آن صورت حال وصی نظیر حال متولی وقف است در اینکه اگر واقف مزدی برای او معین نکرده باشد جائز است اجرة المثل عمل خود را بگیرد وصی نیزچنین است

، مثل اینکه صاحب وصیت به وصی خود گفته باشد: همه ثلث مرا و یا فلان مقدار را صرف در ساختن پل و راه سازی و تعمیر مساجد کن که چنین وصیتی زیاده و نقصان می پذیرد پس اگر برای وصی اجرتی معلوم نکرده باشد او می تواند اجرة المثل عمل خود را بردارد.

مساءله 60 - وصیت از طرف موصی عقدی است جائز یعنی مادام که زنده است هروقت بخواهد میتواند آن را فسخ کند و از اصل آن را تبدیل نماید و یا در بعضی جهاتش یا کیفیاتش و یا متعلقاتش تجدید نظر کند، بنابراین او میتواند همه موصی به و یا قسمتی از آن را عوض کند همچنانکه میتواند وصی را عوض کند یا موصی له را تغییر دهد و غیر ذلك ، حال اگر بعضی از جهات وصیت را حذف کند یا تغییر دهد بقیه مطالب آن به حال خود باقی می ماند مثلا اگر قبلا وصیت کرده بوده به اینکه وصی من که زید است ثلث مال مرا در مصارف مخصوصی صرف کند و سپس از وصایت زید عدول کند و عمرو را وصی خود قرار دهد اصل وصیتش باعتبار خود باقی میماند، همچنین اگر وصیت کرده باشد به اینکه وصی من زید باید ثلث مرا در فلان و فلان مصرف خرج کند و سپس از آن مصارف عدول کند و مصارفی دیگر را معین نماید وصایت زید به اعتبار خود باقی میماند، و همچنین مثالهای دیگر و همانطور که او میتواند به وصیت متعلق به اموالش رجوع نموده آن را فسخ کند همچنین میتواند به وصیت در ولایت اطفالش رجوع نموده آن را تغییر دهد.

مساءله 61 - برگشتن از وصیت قبلی و فسخ آن هم به زبان صورت می

گیرد و هم به عمل ، و برگشت به زبان باین است که عبارتی بگوید که اهل عرف در آن زبان از آن عبارت بفهمند که وی از وصیت قبلیش عدول کرده مثل اینکه بگوید)) :من از وصیتم برگشتم ((و یا بگوید :))وصیتم را باطل کردم ((و یا)) من از وصیتم عدول نمودم ((و یا)) من وصیت خود را نقض کردم ((و امثال اینها، و برگشت بعمل این است که موضوع وصیت را از بین ببرد مثلا موصی به را تلف کند)) انگشتری را که وصیت کرده گم کند ((و یا آن را به دیگری منتقل سازد چه با عقد لازم مثلا آن را بفروشد و یا بعقدی جائز مثل اینکه آن را به کسی ببخشد و تحویل همه بدهد و یا عملی انجام دهد که در نظر عرف رجوع به وصیت شمرده شود هرچند که عین موصی به بحال خود و درملك او باقی باشد مثل اینکه کسی را وکیل کند در اینکه آنرا بفروشد.

مساءله 62 - وصیت بعد از آن که تمام شد مادام که صاحب وصیت از آن عدول نکرده باشد به اعتبار خود باقی است هرچند که مدتی طولانی از آن بگذرد، واگر ورثه شك کنند در اینکه آیا از آن عدول کرده یا نه هرچند منشاء شك کلامی از او بشاد که ورثه شك داشته باشند در این که معنای این کلام مورث برگشتن از وصیت بوده یا نه حکم می شود ببقاء آن و اینکه رجوعی صورت نگرفته ، این در صورتی است که وصیت مطلق باشد یعنی منظور موصی این باشد که بعد از مرگ او فلان سفارشش عملی شود هرزمانی که خدا مرگ او را مقدر فرموده باشد، و اما اگر وصیت مقید باشد بمردنش در این سفری که پیش دارد یا سفری که الان در آن سفر است یا به مردنش از این مرضی که دارد ولی مرگش در آن

سفر و آن بیماری اتفاق نیفتد وصیتش باطل می شود، و اگر نام سفر و بیماری را نبرد لکن وصیتش در جناح سفر یا در حال بیماری و امثال اینها باشد و قرائن حالی و مقالی در بین باشد که دلالت بر عدم اطلاق داشته باشد و اینکه منظورش مردن در آن احوال است نمی شود به آن وصیت عمل کرد، و اما اگر چنین قرائنی در بین نباشد اقرب آن است که به آن وصیت عمل می شود هرچند بین وصیت و مرگ مدتی طولانی فاصله شده باشد مگر آن که با وصیتی دیگر آن را فسخ کرده باشد، مخصوصا وقتی که از حال او به دست آید که اگر وصیت جدید نکرده به خاطر اعتماد بهمان وصیت سابق بوده همچنانکه از او مشاهده شود که مثلا نسبت به آن وصیت نامه محافظت دارد.

مساءله 63 - وصیت به ولایت چه ولایت بر مال و چه ولایت بر اطفال ثابت نمی شود مگر به شهادت دو شاهد عادل مرد، چون شهادت زنان در این مسئله پذیرفته نیست نه زنان به تنهائی و نه منضم با مردم ، اما وصیت بمال مانند سایر دعاوی مالی هم با شهادت دو مرد عادل ثابت می شود و هم با شهادت یك شاهد و سوگند مدعی و هم با شهادت دو مرد عادل و دو زن عادل ، و این ادعاء با سایر دعاوی مالی از دو جهت فرق دارد، یکی اینکه در وصیت مالی حق به وسیله شهادت زن به تنهائی ثابت می شود هرچند چهار نفر نباشد و سوگند ضمیمه آن نگردد، به این معنا که اگر یك زن شهادت دهد یك چهارم مال مورد دعوی ثابت می شود و اگر دو زن شهادت دهد دو چهارم و اگر سه زن شهادت دهد سه چهارم و اگر چهار زن شهادت دهد همه آن ، دوم اینکه در وصیت مالی دعوی با

شهادت دو نفر ذمی یعنی مسیحی و یهودی و زرتشتی که در دین خود عادل باشند و در ذمه حکومت اسلامی قرار داشته باشند در صورت ضرورت و نبودن عدول مسلمین ثابت می شود ولی با شهادت غیر اهل ذمه از سایر کفار ثابت نمی شود.

مساءله 64 - اگر ورثه کبیر باشند و همگی اقرار کنند به اینکه مورثشان وصیت کرده باینکه ثلث اموالش و کمتر از آن را به فلان شخص بیگانه و یا به فلان وارثش داده شود و یا در فلان مصرف صرف گردد این وصیت در تمامی موصی به ثابت می شود و ورثه ملزم هستند بآن عمل کنند، چون خودشان اقرار کرده اند و برای اثبات آن احتیاج به بینه نیست ، و اگر بعضی اقرار کنند و بعضی نکنند در صورتی که اقرارکنندگان دو نفر عادل باشند باز وصیت در همه موصی به ثابت می شود چون نسبت به خود آن دو نفر اقرار دلیل است و نسبت به غیر آن دو شهادتشان دلیل است و نیاز به بینه نیست ، و اما اگر دو نفر مقر عادل نباشند وصیت تنها در حق خود آنان نافذ و نسبت به سهم بقیه احتیاج به بینه دارد، بله اگر اقرارکننده یکنفر عادل و مضمون وصیت هم این باشد که فلان مقدار مال را به فلانی و یا به فلانی ها بدهد کافی است که مقر سوگندی را ضمیمه اقرارش کند تا وصیت نسبت به تمام موصی به ثابت شود، بلکه اگر مقر تنها يك زن عادل باشد وصیت نسبت به يك چهارم سهم بقیه ورثه به ترتیبی که در مسئله قبلی گذشت ثابت می شود، و حاصل کلام اینکه مقر از ورثه نسبت به سهم خودش وصیت را باقرارش ثابت می کند و نسبت به سهم دیگران نظیر يك اجنبی است هرچه با شهادت بیگانه ثابت شود با

شهادت او نیز ثابت می شود.

مساءله 65 - اگر وارث باصل وصیت اقرار کند مانند فردی بیگانه است که نمیتواند در مقابل کسی که مدعی وصایت است آن را انکار کند، و اگر او بعد از اقرارش انکار کند از او پذیرفته نمی شود همچنانکه از بیگانه پذیرفته نمیشود، بله اگر وصیت مورد دعوی متعلق به افرادی قاصر یا عناوین عمومی از قبیل فقراء و یا راجع به وجوه از قبیل مساجد و مشاهد باشد و یا مربوط به خود میت از قبیل استیجار نماز و روزه و زیارات و امثال اینها برای او باشد هر کسی که اطلاع دارد از اینکه مدعی وصایت دروغ می گوید مخصوصا اگر از او خیانتی دیده باشد میتواند آن ادعاء را انکار کند، و از باب حسبه او را بترافع نزد حاکم ببرد، لکن در این وظیفه بیگانه و وارث مانند هم هستند الا در یك جا و آن جائی است که وصیت مربوط به امور میت باشد که در اینجا بعید نیست وارث نسبت به غیر وارث اولویت داشته باشد یعنی حق دعوی مختص به او است و مقدم بر دیگران است.

مساءله 66 - در کتاب حجر گذشت که وصیت تنها تا حد یك سوم اموال میت نافذ است و در زائد بر آن موقوف باجازه و امضاء وارث است ، بخلاف منجزات مریض)) یعنی تصرفات قاطعی که در حال بیماری می کند از قبیل فروختن و وقف ((که بنا بر اقوی در اصل اموال نه در ثلث نافذ است حتی از مریض که با همان مرض از دنیا می رود و حتی تصرفات مجانی چون وقف و هبه و امثال آن و تصرفات محاباتیه.

مساءله 67 - اگر کسی در مرض موت جمع کند بین عطائی منجر و

قطعی و عطائی دیگر مشروط به مردنش اگر ثلث اموال او وافی به هر دو عطائش باشد اشکالی نیست در اینکه هر دو قسم تصرفش در تمام آن چه که داده نافذ است ، و اما اگر وافی نباشد ابتداء عطای منجز او را می دهند و آن را از اصل مال بر می دارند و سپس مابقی اموالش را سه قسمت نموده اگر ورثه اجازه نداد عطای مشروط به مرگش را از اصل بردارند آن را از ثلث اموال اداء می کنند.

کتاب سوگند و نذر

گفتار در سوگند

سوگند را به سه لفظ 1 – حلف 2 – یمین 3 – قسم ، تعبیر می کنند، و سوگند سه نوع است : اول سوگندی که به منظور تاءکید و مسلم جلوه دادن سخن خود و خبری که داده در گذشته و حال اتفاق افتاده یا می افتد خورده می شود.دوم سوگند مناشده است یعنی سوگندی که شخصی در مقام خواهش و التماس بخورد و آن این است که وقتی چیزی از کسی میخواهد و درخواست می کند برای این که او را تحریك کند باینکه درخواست او را انجام دهد سوگند یاد می کند و می گوید)) :تو را به خدا قسم اینکار را انجام بده.((سوم سوگند عقد وپیمان است و آن سوگندی است که برای تاءکید و محقق ساختن تصمیم و التزام خود بر انجام کاری یا ترك عملی یاد می کند مثل اینکه می گوید)) :به خداسوگند فردا روزه می گیرم ((و یا می گوید)) :به خدا سوگند استعمال دخانیات را ترك می کنم.((اشکالی

نیست در اینکه نوع اول سوگند نه منعقد می شود و نه اثری بر آن مترتب می شود مگر آن که برای تاءکید دروغ باشد که اثرش گناه است ، و همچنین نوع دوم از سوگند که آن نیز اثری ندارد حتی گناه و کفاره ای هم بر آن مترتب نمی شود نه برای اداء کننده در سوگند خوردنش و نه بر آن چه به خاطر آن سوگند خورده در حنث آن یعنی به جا نیاوردن خواهش سائل ، و اما نوع سوم از سوگند تنها سوگندی است که منعقد می شود با شرائط آینده و وفای به آن واجب و شکستن حرام است و کفاره بر آن مترتب می شود.

مساءله 1 - سوگند منعقد نمی شود مگر وقتی که با لفظ و یا اگر صاحب لال است با اشاره انجام شود و بنابراقوی با نوشتن منعقد نمی شود و ظاهرا در سوگند عربیت شرط نیست مخصوصا در متعلقات آن.

مساءله 2 - سوگند منعقد نمی شود مگر زمانی که به نام الله جل جلاله بوده باشد حال یا همان کلمه مقدس)) الله ((باشد که اسم خاص آن حضرت است و یا از صفات او صفتی باشد که غیر از خدای تعالی کسی بآن توصیف نمی شود مانند رحمن و یا به اوصاف و افعال مختص به او باشد که هیچ کس دیگری آن کار را نمی تواند انجام دهد نظیر صفت)) مقلب القلوب و الابصار، گرداننده دلها و دیده ها ((و یا)) بالذی نفسی بیده – بآن کسی سوگند که جانم بدست اوست ((و یا)) بالذی فلق الحبة و برء النسمة ، بآن کسی سوگند که دانه ها می شکافد و انسانها خلق می کند ((و امثال این صفات و یا به افعال و اوصافی باشد که هر چند هم در مورد خدای تعالی بکار می رود و هم در مورد غیر خدای تعالی لکن غالبا در مورد

خدا استعمال می شود به طوری که اگر قیدی در کلام نیاید شنونده از آن خدا را به نظر می آورد نظیر، رب ، خالق ، باری ، رازق ، رحیم ، و اما سوگند با کلماتی که انصراف به خدای تعالی ندارد نظیر موجود و حی و سمیع و بصیر و قادر منقعد نمیشود هرچند که منظور باطنی گوینده آن خدایتعالی باشد، هرچند که مسئله خالی از اشکال نیست و خوب است احتیاط در آن ترك نشود.

مساءله 3 - چیزی که در انعقاد سوگند معتبر است این است که بنام مقدس))الله ((تعالی باشد نه به غیر او پس هر نامی که عرف آن را به نام الله تعالی بداند سوگند بآن منعقد می شود مثل اینکه بگوید)) :بحق الله ((و یا))بجلال الله ((و یا)) بعظمة الله ((و یا)) بکبریاء الله ((و یا)) لعمر الله ((و اما انعقاد آن به مثل)) قدرت الله ((و یا)) علم الله ((محل تاءمل است هرچند که خالی از قریب نیست.

مساءله 4 - در انعقاد سوگند این قید معتبر نیست که انشاء آن با حروف قسم یعنی)) واو – باء – تاء ((باشد و بگوید)) :بالله – و یا والله – و یا – نالله ((- بلکه اگر با صیغه قسم و یا حلف آن را اداء کند مثلا بگوید :))قسمت بالله ((و یا)) حلفت بالله ((نیز منعقد می شود، بله گفتن قسم میخورم)) اقسمت ((و یا)) حلفت ((بدون لفظ جلاله و یا الفاظی که به منزله آن است کافی نیست.

مساءله 5 - سوگندی که گفتیم واجب الوفاء و شکستن آن موجب کفاره است تنها سوگند به خدای تعالی است و اما سوگند با نام رسولخدا (ص) و یا ائمه اطهار علیهم السلام و سایر نفوس مقدسه و سوگند با لفظ به قرآن

کریم و یا بکعبه مشرفه و سایر اماکن محترمه منعقد نمیشود.

مساءله 6 - سوگند به طلاق و امثال آن به اینکه بگوید همسرم طالق شود))یا طالق باشد ((اگر من از این به بعد لب به سیگاربزنم و یا اگر من خواندن فلان مقدار قرآن را ترك کنم اینگونه سوگندها هیچ اثری ندارد، نه طلاق می آورد و نه شکستن آن گناه و باعث کفاره است ، و همچنین سوگند خوردن به بیزاری از رسول خدا (ص) و از دین او و یا از ائمه (ع) باینکه بگوید)) :اگر فلان کار را بکنم از خدا بیزار شوم ((و یا اگر اینکار را نکنم از دین اسلام بیزار باشم ، که در شکستن آن نه گناهی است و نه کفاره ای ، بله این گونه قسم خوردن خود عملی است حرام چه اینکه راست باشد یا دروغ و چه آن را بشکند و یا نشکند بلکه نزدیکتر به احتیاط آن است که ده مسکین را به عنوان کفاره طعام بدهد بهر مسکینی یك مد و از خدای تعالی طلب مغفرت کند و همچنین با گفتن)) : اگر فلان کار را نکنم یهودی یا نصرانی باشم ((سوگند منعقد نمیشود.

مساءله 7 - اگر سوگند خود را مشروط کند به مشیت خدای تعالی باینکه بگوید)) :والله اینکار را خواهم کرد انشاء الله ((و منظورش از این شرط صرف تبرك جستن نباشد بلکه به راستی بخواهد کار خود را مشروط کند به خواست خدا این سوگند منعقد نمی شود حتی در جائی که آن عمل که برآن سوگند یاد کرده عملی واجب و یا ترك حرامی باشد، بخلاف اینکه سوگند خود را مشروط به خواست غیر خدای تعالی باینکه بگوید)) :والله اینکار را می کنم اگر زید بخواهد ((که در این صورت اگر زید بخواهد سوگند منعقد می شود و اگر آن کار را ترك کند سوگند خود را شکسته

است و اگر بگوید: نمیخواهم منعقد نمیشود، و اگر معلوم نشود که زید میخواهد یا نه اثری و خنثی بر آن سوگند مترتب نمیشود، و همچنین است اگر سوگند را معلق بر چیز دیگری غیر مشیت کند که اگر آن چیز محقق بشود سوگند منعقد گشته و شکستن آن کفاره می آورد.

مساءله 8 - در حالف بلوغ و عقل و اختیار و قصد و نداشتن حجر در متعلق سوگند معتبر است پس سوگند صغیر و دیوانه چه دائمی و چه گهگاهی در حال دیوانگیش و نیز سوگند کسی که از طرف زورمندی اکراه و وادار به سوگند شده و از شخصی که مست است منعقد نمی شود بلکه سوگند کسی هم که در حال فوران غضبش بدون قصد سوگند خورده صحیح نیست و همچنین از کسی که محجور علیه شده اگر در مورد اموالی که از تصرف در آن محجور شد سوگند یاد کند منعقد نمیشود و اما اگر درباره غیر آن اموال سوگند بخورد منعقد می شود.

مساءله 9 - سوگند فرزند با منع پدر منعقدنمیشود همچنین سوگند زن با منع شوهر مگر آن که درباره انجام عمل واجب یا ترك حرام باشد و پدر و شوهر بخواهند آن واجب انجام نشود و آن حرام ارتکاب شود، و اما اگر منظور از منع آن دو منع از سوگند باشد بعید نیست که منع آن دو مانع انعقاد سوگند نباشد، و اما اگر سوگند اولاد و زوجه در مورد انجام غیر واجب یا ترك غیر حرام باشد پدر و شوهر حق دارند سوگند فرزند و همسر را بشکنند و اثر آن را بردارند که اگر سوگند را بردارند صاحب سوگند نه گناه شکستن سوگند را دارند و نه کفاره ای به گردنشان می آید.و آیا اذن شوهر و پدر و رضای آن دو به سوگند همسر و فرزند شرط

است یا آن که منع آن دو مانع انعقاد است ، و اگر اذن و رضایت آن دو شرط باشد در صورتی هم که اطلاعی از سوگند همسر و فرزند ندارند و یا اگر اطلاع دارند اعتراضی نکرده باشند باز سوگند زن و فرزند اصلا منعقد نمیشود چون رضایت و اذن آن دو در بین نبوده بخلاف اینکه منع آن دو را مانع انعقاد بدانیم که در همین دو فرض سوگند منعقد است ، چون منعی نرسیده تا مانع انعقاد شود، از این دو قول اول خالی از رجحان نیست و بنابراین بعید نیست که سوگند این دوطائفه بدون اذن پدر و شوهر حتی در فعل واجب و ترك حرام هم منعقد نشود، لکن نزدیکتر به احتیاط مخصوصا در فعل واجب و ترك حرام این است که بدون اذن و رضایت آنان هم واجب را انجام وحرام را ترك کنند.

مساءله 10 - اشکالی نیست در اینکه سوگند اگر مربوط به انجام دادن عملی واجب یا مستحب یا ترك عملی حرام یا مکروه باشد منعقد نمی شود، همچنانکه بدون اشکال در عکس آن یعنی در انجام دادن عملی حرام یا مکروه و ترك عملی واجب یا مستحب منعقد نمیشود، اما در عملی مباح که انجام و ترك آن در نظر شرع مساوی است اگر به خاطر مرجحات خارجی یعنی منافع و اغراض عقلائی و دنیوی یکی از دو طرف فعل و ترك آن رجحان پیدا کند اشکالی نیست در اینکه سوگند در انجام طرف راجح آن منعقد میشود و اگر سوگند بانجام طرف مرجوح آن مساوی باشد آیا سوگند به انجام یا ترك آن منعقد می شود یا نه دوقول است ، مشهور و نزدیك تر به احتیاط قول اول است بلکه خالی از قوت نیست.

مساءله 11 - همانطور که سوگند به امری مرجوح)) یعنی انجام کاری که

نکردنش بهتر است یا ترك عملی که انجامش بهتر است ((منعقد نمی شود در امری هم که راجح بوده و بر انجامش سوگند یاد کرده ولی بعدا مرجوح شده آن سوگند شکسته می شود، و اگر دوباره از مرجوحیت درآید و راجح شود سوگند منحل شده بنابراقوی دوباره منعقد نمی شود.

مساءله 12 - سوگند فعلی و یا ترکی منعقد می شود که مقدور صاحبش باشد، و اما اگر مقدور او بوده ولی بعد از سوگند از تحت قدرتش خارج شده همینکه دچار عجز شود عقد سوگندش منحل می شود، البته در صورتی است که برای آن عمل مدتی معین نشده باشد و گرنه عجز در همه مدت سوگند را منحل می کند عسر و حرجی هم که در موارد تکلیف آن را بر می دارد در اینجا حکم عجز را دارد و سوگند را منحل می کند.

مساءله 13 - وقتی سوگند منعقد شده وفاء به آن واجب است و مخالفت با آن حرام و اگر مخالفت کند کفاره حنث باید بدهد، و حنث موجب کفاره عبارت است از مخالفت عهدی پس اگر جاهل باشد و یا سوگند را فراموش کرده یا مضطر و یا مکره شده باشد حنث نکرده و کفاره بر او واجب نیست.

مساءله 14 - اگر متعلق سوگند عملی باشد چون نماز و روزه اگر برای آن عمل وقتی معین کرده وفای به سوگندش باین است که عمل را در همان وقت بیاورد، و حنث آن نیز به این است که در آن زمان آن را نیاورد هرچند که بعد از وقت انجامش دهد، و اما اگر زمانی برای آن معین نکرده باشد هرزمانی که آن را بیاورد به سوگند خود وفا کرده هرچند یکبار آورده باشد، و حنث آن به این است که بالمره آن را ترك

کند، و در وفای به سوگند تکرار عمل و نیز فوریت و مبادرت شرط نیست جائز است هرچند اختیارا آن را تاءخیر بیندازد تا زمانی که مظنه پیدا کند که اگر به سوگندش وفا نکند دیگر قادر به انجام آن نمی شود و یا از دنیا می رود، و اما اگر متعلق سوگند ترك عملی باشد مثل اینکه سوگند یاد کند بر اینکه مثلا دخانیات استعمال نکند اگر سوگندش را مقید به زمانی کرده باشد وفای به آن این است که حتی یك بار هم در آن مدت استعمال نکند و اما اگر ذکر مدت نکرده باشد مقتضای اطلاق این است که در همه عمر آن را استعمال نکند پس اگر ولو یك بار آن را استعمال کند سوگند خود را شکسته است.

مساءله 15 - اگر مورد سوگند انجام عملی نظیر روزه یك روز باشد چه یك روز معین مانند یك روز از شعبان و یا غیر معین این سوگند به جز یك بار حنث ندارد، و آن به این است که در آن روز معین یا مطلقا روزه نگیرد، و همچنین اگر مورد سوگند ترك عملی باشد به طور مطلق چه مقید به زمان باشد یا نباشد وفای به آن سوگند این است که آن عمل را در آن مدت معین و یا به طور مطلق نیاورد و حنث آن به این است که ولو یکبار آن را انجام دهد که اگر انجام دهد سوگند را حنث کرده و آن رامنحل ساخته و بعد از آن هر چند بار هم بیاورد دیگر حنث نیست چون دیگر سوگندی نیست و کفاره تکرار نمی شود، و اقوی این است که در صورتی هم که سوگند خورده باشد باینکه در هر پنج شنبه روزه بگیرد و یا در هر جمعه سیگار نکشد همین که یك پنج شنبه روزه نگیرد و یا دریك جمعه دخانیات استعمال بکند سوگندش منحل می شود و کفاره با تکرار آن

ترك یاآن عمل تکرار نمی شود چون با مخالف بار اول سوگندش منحل می شود لکن احتیاط خوب است.

مساءله 16 - کفاره سوگند آزاد کردن یك برده یا سیر کردن ده مسکین و یا پوشاندن ایشان است و اگر قدرت بر اطعام یا پوشاندن مساکین را ندارد سه روز روزه بگیرد و تفصیل آن در بابت کفارات می آید ان شاء الله تعالی.

مساءله 17 - سوگندهای راست همه اش کراهت دارد چه بر گذشته باشد و چه بر آینده ، بله اگر مقصودش از آن دفع مظلمه ای از خودش یا از دیگران باشد بدون کراهت جائز است حتی دروغ آن نیز بی اشکال است بلکه گاه می شود که سوگند دروغ به خاطر دفع ظلم از خویش یا ناموسش و یا از جان و ناموس برادر مؤ منش واجب می شود و اقوی آن است که در این گونه مواقع توریه واجب نیست هرچند که بتواند آن را بخوبی و ماهرانه انجام بدهد.

مساءله 18 - اقوی آن است که سوگند خوردن بغیر نام)) الله ((درباره گذشته و آینده جائز است هرچند که بر مخالفتش گناهی و کفاره ای مترتب نشود، همچنانکه اقوی آن است که چنین سوگندی به درد محکمه های قضائی نمی خورد و با آن فصل خصومت نمی شود.

گفتار در نذر

مساءله 1 - نذر عبارت است از ملتزم شدن بانجام عملی برای خاطر خدا به نحوی مخصوص و نذر بصرف نیت و تصمیم منعقد نمی شود، بلکه باید صیغه آن به زبان جاری گردد و صیغه آن هر عبارتی است که فعلی

یا ترکی را برای خاطر خدا گردن بگیرد باینکه مثلا بگوید)) :برای خدا باد بعهده من که روزه بگیرم و یا شرب خمر را ترك کنم((، و آیا در صیغه نذر بزبان آوردن نام)) الله ((بخصوص معتبر است و یا سایر اسمائی که مختص به خدای تعالی است و در سوگند گذشت نیز کفایت می کند ظاهر این است که آن اسماء نیز کفایت می کند و بعید نیست که نذر به زبانهای دیگر یا عبارتی که مرادف عبارت بالا باشد مخصوصا از کسی که عربی نمی داند منعقد شود، و اگر بگفتن)) بعهده من باد ((اکتفاء کند نذر منعقد نمی شود هرچند که در دلش این را گذرانده باشد که این تعهدش برای خاطر خدا است و اگر بگوید)) :نذرکردم برای خدا روزه بگیرم ((و یا بگوید)) :برای خدا باد که روزه یکروز را نذر کنم ((منعقد شدن نذرش اشکال دارد و احتیاط ترك نشود.

مساءله 2 - در ناذر بلوغ و عقل و اختیار و قصد و نداشتن حجر در متعلق نذر معتبر است ، پس از کودك هرچند ممیز و هر چند ده سال نذر منعقد نمی شود و از مجنون مادام که جنونش برطرف نشده و یا ادواری که در دور جنونش میباشد و از مکره ، کسی که با تهدید وادار به نذر شده باشد و از مست و بلکه از کسی که عصبانی شده و به حدی غضب کرده که بدون قصد نذر کرده منعقد نمی شود نذر سفیه محجور علیه هم درصورتی که ارتباطی با مال او داشته باشد هرچند در ذمه صحیح نیست از مفلس محجور علیه هم در صورتی که متعلق نذرش همان مالی باشد که از تصرف در آن محجور شده و حق غرما)) طلبکاران ((بآن تعلق گرفته باطل است.

مساءله 3 - نذر زوجه با منع شوهر صحیح نیست ، حتی در صورتی که متعلق نذر او اموال خود او باشد و هرچند که عمل به نذر مانع از حق شوهر نباشد، بلکه ظاهر این است که نه تنها منع شوهر مانع است بلکه انعقاد آن مشروط به اذن او است حال اگر اجازه داد او نذر کرد منعقد می شود و بعد از آن نمی تواند نذر او را منحل کند و یا از وفاء به آن جلوگیری نماید، اما نذر فرزند بنابر اظهر مشروط به اذن پدرش نیست ، پدر نه می تواند نذر فرزند را منحل کند و نه او را از وفای به نذرش جلوگیری نماید.

مساءله 4 - نذر سه قسم است یکی نذر بر و دیگر نذر زجر و سوم نذر تبرع و بعبارت ساده تر یکی نذری که صاحبش را وادار بکار نیکی کند و دیگری نذری که او را از کار بدی مانع شود، و سوم نذری که مطلق باشد، قسم اول را نذر تلافی نیز می نامند که انگیزه بر عقد آن یا شکر نعمت دنیائی و یا اخروی است مثل اینکه بگوید)) :اگر خداوند پسری به من مرحمت کند برای رضای او بر من باد فلان و فلان ((و یا بگوید :))اگر موفق به زیارت خانه کعبه شوم برای خدا باد بر ذمه من که چنین و چنان کنم ((و یا انگیزه دفع بلیه مثل اینکه بگوید)) :اگر خدای تعالی بیمارم را شفا دهد برای خدا باد به عهده من که چنین و چنان کنم((، و اما نذر زجر عبارت است از نذری که انگیزه آن ترك عملی حرام یا مکروه باشد و نفس خود را از ارتکاب آن عمل بازدارد مثل اینکه بگوید :))برای خدا باد به عهده من که هرگاه عمدا دروغ بگویم و یا در آب بول کنم اینکه چنین و چنان کنم و یاانگیزه انجام واجب یا مستحب باشد تا نفس

را از ترك آن زجر و منع نمايد)) مثل اينكه بگويد براى خدا باد به عهده من كه اگر مثلا نماز صبحم را قضاء كنم و يا عزادارى خامس آل عبا (ع) را ترك كنم چنين و چنان كنم((، و اما نذر تبرع نذرى است كه متعلق ندارد و نمى گويد اگر چنين شد بلكه مى گويد)) :براى خدا باد بر عهده من كه مثلا فردا را روزه بگيرم.((اشكال و اختلافى نيست در اينكه دو قسم اول منعقد مى شود و در انعقاد سومى دو قول است كه اقوى آن است كه منعقد مى شود.

مساءله 5 - در متعلق نذر شرط است : اينكه مقدور صاحب نذر باشد و اينكه طاعتى از طاعات از قبيل نماز و روزه و حج و امثال آن كه قصد قربت در آنها معتبر است بوده باشد و يا امرى باشد كه شرع مقدس آن را ممدوح دانسته و مردم را به انجامش تشويق نموده و تقرب بآن صحيح باشد يعنى بتوان آن را بقصد قربت انجام داد نظير زيارت مؤ منين و تشييع جنازه و عيادت مرضى و امثال آن ، بنابراين نذر در انجام همه واجبات و مستحبات منعقد مى شود هرچند كه واجب كفائى باشد همچنانكه در ترك همه محرمات و مكروهات هيچ است ، و اما در مباحات نظير خوردن يا نخوردن طعام اگر معناى راجحى را قصد كرده باشد نظير قوت گرفتن براى عبادت و يا نخوردن غذا به منظور جلوگيرى نفس از فوران شهوت و اشكالى نيست در اين كه منعقد است ، همچنانكه اشكالى نيست در اينكه هر جا متعلق نذر چه فعل و چه ترك به خاطر مقترن شدن به بعض عوارض مرجوح شده باشد منعقد نمى شود ولو رجحان دنيوى باشد، و اما اگر از عمل مباح جهت راجحى را قصد نداشته باشد و عارضه اى

هم باعث رجحان آن یا مرجوحیتش نشده باشد ظاهرا نذر آن جا منعقد نمی شود ولکن ترك احتیاط در آن سزاوار نیست.

مساءله 6 - در مسئله چهارم دانستی که نذر یا مشروط است یا غیر مشروط و مشروط هم یا شکر است و یا زجر و منع ، حال باید دانست که شرط در نذر شکر یا عمل خود ناذر است و یا فعل غیر او است و یا فعل خدای تعالی است که در هر سه قسم باید آن فعل امری باشد که صلاحیت شکر داشته باشد تا ناذر آن را به عنوان تلافی عمل کند، پس اگر فعل خود ناذر است باید طاعت خدا یعنی عملی واجب یا مستحب و یا ترك حرام یا ترك مکروهی باشد تا او به شکرانه اینکه موفق به انجام آن واجب یا مستحب شده و یا موفق به ترك آن عمل حرام یا مکروه گشته ملتزم بانجام منذور بشود، پس اگر نذر خود را مشروط کند به ترك واجب یا مستحب و یا مشروط کند به فعل حرام یا مکروه نذرش منعقد نمی شود و اگر آن شرط فعل خودش نباشد بلکه فعل غیر باشد در آن جا نیز باید فعل غیر منفعتی دینی یا دنیوی برای ناذر داشته باشد منفعتی که صلاحیت شکرگذاران بر آن شرعا و عرفا وجود داشته باشد و در عکس آن منعقد نیست مثل اینکه بگوید اگر گناهان و زشتیها بین مردم شایع شود برای خدا باد بر عهده من که چنین و چنان کنم .اگر آن شرط فعل خدای تعالی باشد لازم است که امری باشد که تمنا و درخواستش از خدا جائز و خوب باشد نظیر شفای بیمار یا هلاکت دشمنان دین یا بوجود آمدن امنیت در کشور و امثال اینها پس نذر بستن به شرائطی که عکس اینها باشد صحیح نیست مثل اینکه بگوید)) :اگر خدا این مؤ من صالح را هلاك کند ((و یا اگر

قحطی در کشور پدید آید برای خدا باد بر عهده من اینکه چنین وچنان کنم .و اما در نذر زجر لازم است شرط آن که یا فعل است یا ترك برای صاحب نذر اختیاری باشد و نیز صلاحیت منع نفس از آن را داشته باشد تا نذر وسیله منع نفس از آن شود نظیر فعل حرام و یا مکروه و یا ترك واجب یا مستحب.

مساءله 7 - اگر شرط فعلی اختیاری برای ناذر باشد نذری که متعلق به آن شرط بسته شده هم می تواند نذر شکر کند و هم نذر زجر، و تشخیص اینکه کدام است با قصد ناذر است مثلا اگر بگوید)) :اگر شراب نوشیدم برای خدا باد به عهده من اینکه فلان مقدار روزه بگیرم ((و منظور او از این نذر جلوگیری نفس از میگساری باشد میخواهد نفس را در فرض میگساری گرانبار کن تا دیگر هوس آن را نکند از این جهت نذر زجر است و اگر در مقام تشویق نفس و ترغیب آن به ترك شراب باشد و نذر را پاداش ترك شراب کند تا نفس برای رسیدن به آن پاداش اسباب ترك را فراهم سازد از این جهت نذر شکر است.

مساءله 8 - اگر نماز یا روزه یا صدقه ای را در زمان معین نذر کند در همان زمان متعین می شود یعنی جائز نیست در زمان دیگر بیاورد و همچنین اگر نذر کند که آن را در مکانی که رجحان دارد بیاورد واجب است در همان مکان انجام دهد و در غیر آن مکان کافی نیست هرچند مکانی افضل باشد و اما اگر نذر کند که آن را در مکانی بیاورد که هیچ مزیتی و رجحانی نسبت به سائر مکانها ندارد، آیا نذر منعقد می شود یا نه و آیا آن امکان متعین می شود یا نه ؟دو وجه و بلکه دو قول است که

اقوی آن است که منعقد می شود، بلکه اگر نذر کند که بعضی از واجبات یا نوافل یومیه اش را مثلا نماز شبش را یا روزه ماه رمضانش را در فلان مکان و یا فلان شهر انجام دهد مکان و شهری که هیچ مزیتی ندارد و خلاصه نذر باصل نماز و روزه تعلق نگرفته باشد)) چون نماز و روزه رمضان بحکم شرع و بدون نذر واجب است ((بلکه بانجام آن در مکان خاص که رجحان ندارد تعلق گرفته باشد ظاهرا منعقد نمی شود، البته این در صورتی است که رجحانی و عنوانی راجحی برای آن مکان پیدا نشده باشد و اما اگر بعد از نذر چنین رجحانی پیدا شد مثل این که مکان فارغی برای عبادت شد و یا جائی شد که از ریاء و امثال آن دور است بدون اشکال نذر منعقد می شود.

مساءله 9 - اگر روزه ای را نذر کند و معین نکند چند روز باشد، کافی است یك روز روزه بگیرد، و اگر نمازی را نذر کند و مقدار و کیفیت آن را معین نکند بعید نیست که خواندن یك رکعت وتر هم کافی باشد، مگر آن که مقصودش غیر نافله های یومیه بوده باشد که در این صورت باید یك دو رکعتی بخواند و اگر صدقه را نذر کرده و جنس و مقدارش را معلوم نکرده باشد دادن کمترین چیزی که عنوان صدقه بر آن صادق باشد کافی است ، و اگر نذر کرده باشد یك عمل قربی انجام دهد آوردن هر عملی که قصد قربت بخواهد حتی گفتن یکبار)) سبحان الله ((یا فرستادن صلوات بر پیغمبر و آل او (ع) و صدقه دادن به هر چیز کافی است.

مساءله 10 - اگر نذر کند که مثلا ده روز روزه بگیرد اگر مقید کند به این که پشت سر هم باشد و یا جدا جدا همان متعین است ، و اما اگر تعیین

نکند مخیر است بین آن دو و همچنین اگر نذر کند روزه یکسال را که ظاهرا اطلاق کفایت روزه دوازده ماه است هرچند جدای از هم ، همچنین است اگر نذر کرده باشد روزه یکماه را که علی الظاهر کافی است سی روز روزه بگیرد هرچند متصل به هم نباشد، همچنانکه کافی است روزه بین دو هلال هر چند بیست و نه روز باشد و نیز می تواند یکماه را به طور تلفیق روزه بگیرد یعنی در اواسط ماه شروع کند و از ماه دوم آن چه را در ماه اول نگرفته بگیرد هرچند که رویهم بیست و نه روز یعنی روزهای ماه اول باشد، اما اگر بخواهد متفرق)) در طول چند ماه ((یکماه را روزه بگیرد جائز نیست به بیست و نه روز اکتفاء کند.

مساءله 11 - اگر نذر کند یکسال معین را روزه بگیرد دو روز فطر و قربان از آن خود به خود استثناء می شود و باید در آن دو روز افطار کند و قضاء آن هم بر او واجب نیست ، و همچنین روزهائی که روزه گرفتن برای شخص او جایز نیست از قبیل ایامی که مریض یا حیض یا نفساء و یا در سفر است مستثنی است و باید افطار کند لکن بنابر اقوی قضای آن واجب است.

مساءله 12 - اگر نذر کند که مثلا در هر پنج شنبه روزه بگیرد و بعضی از پنجشنبه ها مصادف شود با یکی از دو عید و یا یکی از عوارض که افطار را مباح میسازد یعنی بیماری یا حیض یا نفاس یا سفر باید افطار کند و بنابراقوی قضاء آن واجب است ، ولی قضاء روزهائی که مصادف با عید فطر واضحی و یا مسافرت بود بنابر اقوی واجب نیست و قضاء روزه دو روزعید و ایام سفر باحتیاط نزدیکتر است هرچند که نسبت به دو

روز عید خالی از قوت نیست.

مساءله 13 - اگر نذر کند روز معینی را روزه بگیرد و در آن روز عمدا روزه نگیرد هم باید آن را قضاء کند و هم کفاره بدهد.

مساءله 14 - اگر نذر کند روز معینی را روزه بگیرد جائز است در آن روز سفر کند هرچند ضروری نباشد، و اگر سفر کرد روزه را افطار کند و بعدا قضایش را بجا آورد و کفاره ای بر عهده اش نمی آید.

مساءله 15 - اگر نذر کند که به زیارت یکی از ائمه علیهم السلام و یا مزار یکی از صالحان برود واجب است نذرش را انجام دهد، و در وفای بنذر همین مقدار کافی است که حضور یابد و سلامی بر مزور کند و ظاهرا درصورتی که در ضمن نذرش غسل زیارت و نماز آن را ذکر نکرده باشد واجب نیست آن دو را انجام دهد، و اگر در نذرش امامی را ذکر کرده باشد زیارت امامی دیگر وفاء به نذر نیست هرچند که زیارتش افضل از زیارت امام مورد نذرش باشد، همچنانکه اگر زیارت امام مورد نذر مقدورش نباشد زیارت امامی دیگر بجای آن واجب نمی شود، و اگر در نذرش مدتی را معین کرده باشد باید در همان مدت زیارت را انجام دهد پس اگر در آن مدت عمدا انجام ندهد نذر خود را شکسته باید کفاره بدهد و اقوی آن است که قضاء آن واجب نیست.

مساءله 16 - اگر نذر کند که با پای پیاده به حج و یا به زیارت امام حسین علیه السلام برود نذرش با داشتن قدرت و نبودن ضرر منعقد می شود، و اگر با قدرت بر پیاده روی سواره نذرش را انجام دهد در صورتی که نذرش مطلق وبدون تعیین وقت باشد واجب است دوباره زیارت را پیاده

انجام دهد، و اگر وقتی را معین کرده باشد و عمدا در آن وقت زیارت از او فوت شده باشد حنث کرده و باید کفاره بدهد و اقوی آن است که قضاء ندارد در جائی هم که بعضی از راه را سواره و بعضی را پیاده پیموده باشد همین حال را دارد.

مساءله 17 - کسی که نذر کرده حج یا زیارت را پیاده برود نمی تواند سوار بر کشتی شود و یا راهی را پیش بگیرد که می داند ناگزیر از سوار شدن بر کشتی و امثال آن می شود هرچند به جهت صرف عبور از رود و نظیر آن باشد، و اما اگر راه منحصر به راه آبی باشداگر از اول امر همین طور بوده نذرش منعقد نمی شود مگر آن که منظورش از طی طریق با پای پیاده این باشد که هر مقدار پیاده روی که ممکن باشد پیاده برود که در این صورت نذرش منعقد می شود و هر مقدار پیاده روی ممکن نباشد سوار می شود و هر مقدار ممکن باشد پیاده می رود، و اگر هنگام نذر پیاده روی در همه مسافت ممکن بوده و بعدا راه خشکی آبی شده باشد در صورتی که نذر او مطلق بوده و ذکر مدت در آن نشده و انتظار می رود پیاده روی در همه مسافت ممکن شود باید منتظر بماند تا این راه باز شود، و اما اگر وقت زیارت را معین کرده و بعد از انعقاد نذر راه خشکی آبی شده و تا آخر وقت مقرر و یا تا ابد آبی خواهد ماند و او نتواند به نذر خود عمل کند نذر از او ساقط می شود و چیزی بر او نیست.

مساءله 18 - اگر کسی که نذر کرده پیاده به زیارت برود در بین راه از پیاده روی ناتوان شود اقوی و حداقل احوط این است که به مقداری که

توانائی دارد پیاده برود و در قسمتی را راه سوار شود و نزدیکتر به احتیاطو بهتر آن است که در قسمتی که سواره می پیماید در کشتی یا مرکب دیگر بقدر امکان بایستد.

مساءله 19 - اگر نذر کند که عین مال معینی را تصدق کند باید عین آن را بدهد و با وجود خود آن مثل آن و قیمتش کافی نیست ، و اگر تلف شد در صورتی که خود به خود تلف شده باشد نذرش منحل شده چیزی بر او نیست و اما اگر آن را تلف کرده باشد بنابراحتیاط مثل آن و یا قیمتش را ضامن است و باید بجای اصلش صدقه داده علاوه بر آن اگر اتلاف اختیاری و عمدی بوده بنابراقوی کفاره هم بدهد.

مساءله 20 - اگر نذر کند که به شخص معینی صدقه دهد باید بهمان شخص بدهد و آن شخص نمی تواند ذمه صاحب نذر را بری کند و بفرضی هم که ابراء کند ذمه او بری نمی شود و بر آن شخص قبول آن صدقه واجب نیست ، بنابراین اگر از قبول سرباز زد بعید نیست نذر منحل نشود و همچنان معتبر است تا آن وقتی که برای نذرش معین کرده تمام شود و اگر وقت معین نکرده به طور مطلق قبول نکند در نتیجه اگر روزی در مدت یا خارج مدت از امتناعش دست بردارد دادن آن صدقه واجب است ، بله اگر نذر صدقه او در مورد عین معینی باشد و منذور له از قبول آن امتناع بورزد برای ناذر جائز است آن عین را اتلاف کند و اگر منذور له از امتناعش برگردد او نه ضامن است و نه کفاره ای بعهده اش می آید، و اگر صاحب نذر قبل از وفای به نذرش از دنیا برود هزینه وفای بنذرش از اصل مالش برداشته می شود نه از ثلث آن ، و همچنین

هر نذری که ارتباط بمال داشته باشد مثل سایر واجبات مالی و اگر منذورله قبل از آنکه صدقه باو برسد از دنیا برود مخصوصا در صورتی که متعلق نذر دادن شئی معین باو بوده احتمال مطابق با احتیاط این است که وارث او قائم مقام او شود.

مساءله 21 - اگر چیزی را نذر کند برای یکی از مشاهد مشرفه می تواند آن را در آن چه به نفع آن مشهد است از قبیل تعمیر و روشنائی و بوی خوش و فرش آن خرج کند و نزدیك تر به احتیاط آن است که از اینگونه مصالحی که ذکر کردیم تجاوز نکند، و اگر چیزی را نذر امام (ع) و یا بعضی از اولاد امام کند ظاهرا جائز است آن را باین قصد در راه خیر خرج کند که ثوابش بآن امام یا آن امامزاده برسد و در آن راه خیر فرقی نیست بین اینکه بفقراء صدقه دهد یا زائرین آن امام را کمك کند یا وجوه خیر دیگر نظیر بنای مسجد و پل و امثال آن ، هرچند که نزدیکتر به احتیاط آن است که از محدوده کمك به زائرین و احسان به پناهندگان بآن حضرات یعنی مجاورین و صالحان از خدام و مراقبین شئون مشاهد آنان و اقامه مجالس عزاداری آنها تجاوز نشود البته در وقتی است که ناذر جهت خاصی را در نظر نگرفته باشد و یا نذر او بمصرف خاصی منصرف نباشد و گرنه اکتفاء می کند در همان مصرف.

مساءله 22 - اگر گوسفندی جهت صدقه و یا نذر یکی از ائمه (ع) و یا مشهدی از مشاهد و امثال اینها معین نماید نمو متصل آن از قبیل چاق شدنش نیز به سود منذور له است و اما نماء منفصلش چون شیر و بره بنابراحتیاط آن نیز تابع خود گوسفند است بلکه این نظر خالی از وجه

نیست ، و اما بره و بزغاله ای که قبل از نذر داشته و همچنین شیری که قبلا دوشیده از آن مالك حیوان است.

مساءله 23 - اگر نذر کند آن چه را که دارد صدقه دهد نذرش لازم الوفا است ، چیزی که هست اگر صدقه دادن همه دارائیش برایش مشقت آور شد همه اموالش را قیمت عادلانه می کند و مجموع قیمتها را بذمه می گیرد آن گاه در اموال خود بهر مقدار و نحوی که خواست تصرف می نماید و سپس آن چه را به ذمه گرفته به تدریج صدقه می دهد و حساب می کند تا تمام شود و اگر قبل از تمام شدنش احساس مرگ کرد وصیت می کند بعد از مرگش مقدار باقی مانده را از ترکه اش بردارند و صدقه دهند.

مساءله 24 - اگر صاحب نذر از وفای بآن در وقتی که معلوم کرده)) اگر معلوم کرده ((و یا به طور کلی و برای همیشه)) اگر وقت معلوم نکرده ((عاجز شوند نذرش منحل شده از گردنش ساقط می شود و چیزی بر او نیست ، بله اگر نذر روزه کند و از وفای به آن عاجز شود بنابر اقوی باید عوض از هر روزش یك مد طعام صدقه دهد و دادن دو مد به احتیاط نزدیك تر است.

مساءله 25 - نذر مانند سوگند است در اینکه اگر انجام دادن کاری است چون روزه یا نماز یا صدقه و امثال اینها در صورتی که وقتی برایش معین کرده وفای بنذرش باین است که در همان وقت آن عمل را انجام دهد، همچنانکه حنث نذرش باین است که آن را در آن زمان انجام ندهد و در این صورت باید کفاره بدهد، و اگر نذرش روزه بوده یا نماز بوده باید

قضای آن را بیاورد در روزه بنابر اقوی و در نماز بنابراحوط، و اما اگر غیر ایندو بوده ظاهرا قضائش واجب نیست ، و اگر وقت برای آن معین نکرده زمان وفای به آن همه عمر است و جائز است آن را تاءخیر بیندازد تا مظنه مرگش برسد که در آن هنگام زمان وفای به نذر تنگ می شود و حنث چنین نذری به این است که در همه عمر آن را انجام ندهد این در صورتی است که نذرش انجام فعلی باشد و اما اگر نذرش ترك عملی باشد در نذر موقت حنث آن باین است که در مدت معین شده آن عمل را ولو یك بار مرتکب شود و در غیر موقت این است که در تمام عمر یك نوبت آن را مرتکب شود همین که یك بار مرتکب شود هم حنث شده و هم نذر منحل می شود همچنانکه در سوگند گذشت.

مساءله 26 - حنثی که باعث کفاره می شود عبارت است از مخالفت اختیاری نذر پس اگر عملی که ترك آن را نذر کرده نسیانا و یا جهلا و یا اضطرارا و یا اکراها مرتکب شود حنث نکرده و چیزی بر این ارتکابش مترتب نمی شود، بله ظاهر این است که با چنین ارتکابی نذر منحل نمی شود در نتیجه بعد از برطرف شدن نسیان و جهل و اضطرار و کراه نیز باید از ارتکاب آن عمل اجتناب کند اگر نذرش مطلق بوده مطلقا و اگر موقت بوده در زمان تعیین شده مگر اینکه بعد از تمام شدن وقت عذرش برطرف شود.

مساءله 27 - اگر نذر کند که)) اگر مریضم شفا یافت یا مسافرم برگشت یك روز روزه بگیرم ((مثلا بعدا خبردار شود که مریض او قبل از نذر او شفا یافته بوده و مسافرش برگشته بود آن نذر لازم الوفاء نیست.

مساءله 28 - کفاره حنث نذر بنابر اقوی همان کفاره کسی است که در ماه رمضان روزه اش را عمدا افطار کند.

گفتار در عهد

با نیت به تنهائی عهد منعقد نمی شود بلکه بنابراقوی محتاج به صیغه عقد است ، و صورت آن صیغه عبارت است از)) عاهدت الله ((و یا)) علی عهدالله ((است و عهد مانند نذر هم به طور مطلق واقع می شود و هم به طور مطلق واقع می شود و هم به طور معلق بر شرط و ظاهرا در عهد مشروط همه احکامی که در نذر مشروط گذشت معتبر است ، و اما آن چه که در عهد ملتزم به آن می شود نظیر چیزی است که بر انجام یا ترکش سوگند میخورد، تمام آن چه در سوگند معتبر بود در عهد نیز معتبر است ، در سوگند این معنا معتبر بود که باید آن عمل یا ترك مرجوح دینی یا دنیائی نباشد و گفتیم لازم نیست که علاوه بر مرجوح نبودن راجح هم باشد تا چه رسد باینکه طاعت خدا باشد در عهد نیزچنین است بخلاف نذر که گفتیم رجحان شرط است ، پس اگر بر عمل مباحی هم عهد ببندد وفای به آن لازم است ، اما اگر عهد ببندد و عملی را انجام دهد که انجام ندادنش بهتر است یا عملی را ترك کند که رجحان در انجام آن است آن عهد منعقد نمی شود و اگر در هنگام عهد اینطور نبوده بعد از انعقاد عهد این طورشده یعنی مورد عهد مرجوح شده آن عهد منحل می شود.

مساءله م خالفت عهد بعد از آن که منعقد شد موجب کفاره است و اظهر آن است که کفارهآن کفاره کسی است که یکروز از ماه رمضان را عمدا افطار کرده باشد.

کتاب کفارات

گفتار در اقسام کفاره

کفاره چهار قسم است : 1 – مرتب 2 – مخیر 3 – آنکه هر دو را دارد 4 – کفاره جمع ، اما کفاره مرتب مربوط به سه عمل است 1 – ظهار 2 – قتل خطائی 3 – افطار قضاء روزه رمضان ، در ظهار و قتل خطائی واجب است در درجه اول برده ای را آزاد کند و در رتبه بعد اگر از آن عاجز باشد دو ماه پی در پی روزه بگیرد و اگر از آن نیز عاجز باشد شصت مسکین را طعام دهد و در افطار قضاء روزه رمضان کسی که بعد از ظهر روزه قضاءاش را افطار کند باید ده مسکین را طعام دهد و اگر نتوانست سه روز روزه بگیرد و احتیاط آن است که سه روز پشت سر هم باشد. اما کفاره مخیره ، عبارت است : 1 – کفاره کسی که در ماه رمضان روزه خود را به یکی از اعمالی که روزه را می شکند بکشند.2 – کسی که نذر خود را بشکند 3 – کسی که عهد خود را حنث کند 4 – زنی که در مصیبت موی خود را بکند و آن عبارت است از یکی از سه کفاره یا آزاد کردن برده و یا دو ماه پشت سر هم روزه گرفتن و یا به شصت مسکین طعام دادن که بنابر اظهر مخیرند بین یکی از آن سه . اما کفاره جمع که هم ترتیبی را دارد و هم تخییری را در چهار موضع است : 1 – شکستن سوگند 2 – کندن زن موی خود را در مصیبت 3 – خراشیدن زن صورت خود را در ماتم 4 – چاك زدن مرد گریبان خود رادر مرگ فرزند یا همسر که در این چهار موضع واجب است به طور تخییر یکی از سه کفاره را انتخاب نموده انجام دهد، آزاد کردن بنده یا طعام ده نفر

مسکین و یا پوشاندن آنان ، و اگر از همه آنها عاجز شد و قدرت بر انجام هیچ یك از آنها را نداشت در مرتبه دوم باید سه روز روزه بگیرد.و اما کفاره جمع در دو مورد است یکی کشتن مؤ منی عمدا و بظلم و دوم افطار کردن روزه ماه رمضان را در روز و با مفطری حرام که بنا بر احتیاط باید هم برده آزاد کند و هم دو ماه پی در پی روزه بگیرد و هم شصت مسکین را طعام دهد.

مساءله 1 - در بریدن زن موی خود را فرقی نیست بین بریدن همه آن یا مقداری از آن البته مقداری که عرفا صدق کند که او موی خود را بریده ، همچنانکه فرقی نیست بین کندن آن در مرگ همسرش و یا غیر همسرش و نیز فرقی نیست بین کندن آن در مرگ یکی از نزدیکان و یا فردی دور، و اقوی آن است که تراشیدن یا سوزاندن حکم بریدن و کندن را ندارد هرچند که دادن کفاره مخصوصا در تراشیدن باحتیاط نزدیکتر است.

مساءله 2 - در خراشیدن صورت لازم نیست همه صورت را خراشیده باشد بلکه در وجوب کفاره مسمای آن کافی است ، بله ظاهر این است که خون آوردن شرط نباشد و حکم کفاره مخصوص خراش در صورت است پس خراشیدن غیر صورت هرچند که خون بیاورد و نیز گریبان چاك زدن زن هرچند بر مرگ فرزند یا شوهرش و نیز خراشیدن مرد صورت خود را و کندنش موی خود را نیز گریبان چاك زدن مرد بر مرگ غیر فرزند و همسرش کفاره ندارد، بله در فرزند فرقی نیست بین پسر و دختر و اما اینکه آیا این حکم شامل گریبان چاك زدن در مرگ نوه نیز می شود یا نه محل تاءمل است و احتیاط در دادن کفاره در مرگ نوه پسری است

و ظاهرا حکم شامل نوه دختری نشود هرچند که نزدیك تر به احتیاط است و بعید نیست شامل همسر غیر دائمی نیز بشود مخصوصا همسری که مدت همسریش طولانی باشد.

گفتار در احکام کفارات

مساءله 1 - در هیچ کفاره ای آزاد کردن برده کافر کافی نیست ، پس به طور کلی در برده اسلام شرط است و در کفایت آزاد کردن برده غلام و کنیز و بزرگ و طفل که به خاطر تبعیت محکوم به مسلمانی باشد یعنی با پدرش مسلمان باشد یا مادرش برابرند لکن ترك این احتیاط سزاوار نیست که در کفاره قتل برده بالغ را آزاد کند، در آزاد کردن برده این شرط نیز معتبر است که از هر عیبی که سبب آزادی قهری او باشد از قبیل کوری و جذام و زمینگیری و زخمی شدن به دست مولی سالم بوده باشد، و اما داشتن عیبهای دیگر مضر به انجام تکلیف نیست پس آزاد کردن برده ای ناشنوا و لال و غیره کافی است ، آزاد کردن برده فراری نیز کافی است هرچند که نداند کجا است اما باید بداند زنده است.

مساءله 2 - در کفارات سه گانه یعنی آزاد بنده و روزه و اطعام نیت معتبر است : یعنی باید اولا بداند چه می کند و این کار چیست که انجام می دهد، و ثانیا قصد و انگیزه اش از عملی که انجام می دهد تقرب به خدای تعالی باشد، و ثالثا اگر چند کفاره بگردن دارد قصد کند که مثلا این روزه ای که می گیرد کدامین کفاره است ، پس اگر هم کفاره به عهده دارد و هم کفاره شکستن سوگند و هم کفاره روزه خواری و بخواهد برده

آزاد کند به نیت کفاره بدون تعیین یکی از آن سه کافی نیست ، و اما اگر از یك نوع چند کفاره به گردن دارد تنها قصد آن نوع کافی است و دیگر احتیاج نیست آن را مشخص کند به اینکه مثلا کفاره اولین روزه ای است که افطار کرده ام ، پس اگر چند روز از یك ماه رمضان یا دو ماه رمضان روزه خورده و حال می خواهد برده ای آزاد کند تا کفاره یك روز را داده باشد کافی است قصد کفاره افطار کند، تعیین کدام روز و از چه سال لازم نیست ، و همچنین است اگر بخواهد شصت روز روزه کفاره بگیرد یا شصت مسکین را طعام بدهد، و اگر یقین دارد کفاره ای به گردن ندارد لکن نوع آن را نمی داند لکن میداند که یکی از خصال سه گانه است مثلا کافی است یکی از آن سه را به نیت اداء آن چه به گردن دارد انجام دهد بلکه اگر بداند که آزاد کردن برده ای مثلا بگردنش آمده اما نداند که به خاطر نذر بوده و یا کفاره ، آزاد کردن برده ای به نیت ما فی الذمه کافی است.

مساءله 3 - عجز از آزاد کردن برده در کفاره های مرتب)) که مجوز انتقال بمرتبه بعدی نیز روزه شصت روز شود ((با نایابی برده و یا نداشتن تمکن از خریدن آن و یا امثال آن که در فقه آمده محقق می شود، و عجز از روزه با بیماری مانع از آن و یا خوف شدت یافتن بیماری محقق می شود بلکه احتمال پدید آمدن بیماری در صورتی که آن احتمال منشاءئی عقلائی داشته باشد نیز عجز را محقق می سازد، همچنانکه با دشوار بودن روزه نیز عجز آن محقق می شود، و آیا صرف وجود بیماری و یا ترس از اینکه پیدا شود و یا زیاد گردد هرچند که امید به

بهبودی و دگرگونی احوال هم در بین باشد کافی است یا آن که باید ترس او همراه با یاءس از سلامتی و بهبودی نیز باشد؟دو وجه بلکه دو قول است که اولی خالی از رجحان نیست ، بله اگر امید بهبودی در زمان کوتاهی بعد از روزه بدهد مشکل است بگوئیم می تواند از روزه باطعام منتقل شود، و در فرضی که وظیفه اش اطعام است اگر اطعام را تاءخیر بیندازد تا بیماریش بهبودی یابد و متمکن از روزه شود روزه گرفتن برایش متعین می شود و دیگر کافی نیست.

مساءله 4 - جریان حیض و نفاس از موجبات عجز از روزه و انتقال از روزه باطعام نیست ، و همین طور ناچاری بر مسافرتی که روزه را می شکند زیرا این مسافرت باعث قطع تتابع نمی شود.

مساءله 5 - آن چه در عجز و توانائی معتبر است حال اداء واجب است نه حال واجب شدن آن پس اگر در حالی که کفاره بر او واجب می شد قادر بر آزاد کردن و عاجز از شصت روز روزه بود ولی در آن موقع آزاد نکرد تا وقتی که قدرت و عجزش برعکس شود واجبش همان روزه گرفتن می شود و وجوب عتق از او ساقط می گردد.

مساءله 6 - اگر در کفاره ترتیب دارت ، که عتق در مرتبه اول است از عتق عاجز بود و ناگزیر به مرتبه دوم یعنی روزه مشغول شد بعد از مدتی حتی یك ساعت متمکن از عتق شود دیگر عتق بر او واجب نیست ، پس او می تواند روزه خود را بپایان برساند و در اداء تکلیفش کافی است ، و در اینکه بتواند از روزه صرفنظر نموده برده آزاد کند نیز وجهی است ، بلکه ظاهرا فضیلت آن است ، و اگر در خلال روزه گرفتن

وضعی برایش پیش بیاید که واجب شود دوباره روزه را از سر بگیرد و به خاطر عذری مثلا یك روز را افطار کرده و تتابع را قطع نموده باشد در صورتی که قدرت بر عتق هنوز برایش باقی مانده عتق کردن برایش متعین می شود، و همچنین است اگر به خاطر عجز از روزه شروع باطعام کرده و سپس عجزش از روزه برطرف شده باشد.

مساءله 7 - تتابع در روزه درتمام کفارات واجب است که البته در بعضی از آن ها حکم وجوب تتابع از باب احتیاط است ، پس کسی که باید شصت روز روزه کفاره بگیرد باید آن را پشت سر هم بیاورد و نمی تواند در وسط یکروز یا بیشتر افطار کند و یا روزه ای دیگر به نیتی دیگر هرچند به نیت کفاره ای دیگر باشد، چه آن کفاره دو ماهه که در رتبه بعد از عتق است و چه کفاره دو ماهه که یك طرف تخییر است و چه کفاره دو ماهه که باید با عتق و اطعام جمع شود، همچنین فرقی نیست بین کفاره ای که شصت روزه است و آن که سه روزه است مانند کفاره سوگند، پس هرجا که خللی بر تتابع وارد آید واجب است دوباره از سر گیرد، نتیجه وجوب تتابع این است که جائز نیست روزه کفاره را از زمانی آغاز کند که می داند در بین مجبور است یك روز و یا بیشتر را روزه ای دیگر بگیرد، پس اگر کفاره سه روزه را یك روز یا دو روز قبل از رمضان شروع کند و یا یك روز یا دو روز قبل از پنج شنبه ای که روزه آن را نذر کرده بود شروع کند کافی نیست و واجب است از نو شروع کند.

مساءله 8 - افطار یك یا چند روز در بین روزه کفاره وقتی مضر به تتابع است که باختیار باشد پس اگر افطارش بخاطر عذری چون اکراه و

اضطرار یا بیماری یا حیض و نفاس باشد ضرری به تتابع نمی زند، و از همین قبیل است مسافرت در اثناء که اگر ضرورتی آن را ایجاب کرده باشد و بدون ضرورت تتابع را می شکند، و نیز از همین قبیل است جائی که نیت روزه را فراموش کند و بیادش نیاید مگر بعد از گذشتن محل تدارك یعنی بعد از ظهر بیادش بیاید، و نیز از این قبیل است جائی که روزه ای دیگر بدون اختیار او در بین واجب شود مثل اینکه کفاره را فراموش کند و روزه ای دیگر نیت کند و بیادش نیاید مگر بعد از ظهر، و باز از این قبیل است جائی که روزه همه پنج شنبه ها رامثلانذر کرده باشد و بعد از این نذر روزه دو ماه پشت سر هم بر او واجب شده باشد که فاصله شدن پنجشنبه ها تتابع را بهم نمی زند و این باعث نمی شود که در دو ماهه تخییری تخییر از بین برود و بدل از روزه بر او متعین شود، و نیز باعث نمی شود که در دو ماهه ترتیبی وظیفه اش از روزه باطعام که مرتبه بعدی است منتقل شود، بله در کفاره ای که روزه اش سه روز است وسط واقع شدن پنج شنبه مخل به کفاره است در نتیجه باید وقتی شروع کرد که روزه نذری در بین آن سه روز قرار نگیرد، بله اگر نذری به نحوی است که با آن دیگر رعایت تتابع ممکن نیست مثل اینکه نذر کرده باشد یك روز در میان روزه بگیرد وسط واقع شدن روزه نذری ضرری ندارد.

مساءله 9 - در تتابع دو ماه روزه کفاره چه مرتبه آن و چه مخیره آن با عذر و چه بدون عذر همین مقدار کافی است که یك ماه باضافه یك روز از ماه دوم را پشت سر هم بدون فاصله بیاورد که اگر چنین کند می تواند

بقیه ماه دوم را به تفریق بیاورد، پس کسی که دو ماه روزه کفاره به گردن دارد جائز است یك روز قبل از آغاز ماه شعبان شروع کند و بیست و نه روز دیگر را بعد از رمضان بتفریق بیاورد و جائز نیست بماه شعبان اکتفاء کند، و همچنین جائز است سی و یك روز قبل از عید قربان شروع کند ولی جائز نیست سی روز قبل از آن آغاز کند.

مساءله 10 - کسی که روزه دو ماهه بر او واجب شده در صورتی که اول ماه شروع کند کافی است در ماه هلالی روزه بگیرد هرچند که بیست و نه روز باشند، و اما اگر در بین ماه شروع کند چند وجه بلکه چند قول در آن هست ، که بهتر تکسیر دو ماه است به این معنا که اگر مثلا در دهم شوال شروع کرد روزه اش را تا نهم ذی الحجه ادامه دهد بدون فرق بین اینکه دو ماه ناقص باشند یا سی روز تمام و یا یکی از آن دو ناقص و دیگری تمام ولی نزدیکتر به احتیاط آن است که شصت روز روزه بگیرد، و اما در صورتی که بین روزه های دو ماهه بنوعی جدائی بیفتد که شرعا مضر به تتابع نباشد این احتیاط متعین و لازم می شود یعنی باید شصت روز روزه بگیرد.

مساءله 11 - در اطعام واجب در کفارات مخیر است بین اینکه طعام را به مساکین تحویل دهد و یا آنان را میهمان کرده سیرنماید و یا عده ای را سیر کند و طعام عده دیگر را تحویلشان دهد، و اما اینکه اگر بخواهد آنان را سیر کند چه قدر باید طعام دهد مقدار معینی ندارد معیار سیر شدن مسکین است کم باشد یا زیاد، و اما اگر بخواهد طعام را تحویل دهد حداقل باید به وزن یك مد)) یك چهارم سه کیلو که هفتصد و پنجاه گرم است ((

بوده باشد و افضل بلکه باحتیاط نزدیکتر دادن دو مد است و در هر دو قسم لازم است عدد شصت و یا عدد ده کامل باشد، بنابراین سیر کردن سی نفر در دو نوبت و سیر کردن پنج نفر در دو نوبت و یا تحویل دادن به یك نفر دو سهم کفاره را کافی نیست و اما جمع کردن مساکین در یك جا شرط نیست نه در سیر کردن و نه در تحویل دادن پس اگر شصت مسکین را در اوقات متفرق و از شهرهای مختلف هرچند که یك مسکین را امسال و دیگری را سال دیگر سیر کند کافی است.

مساءله 12 - واجب از اطعام و سیر کردن مسکین سیر کردن در یك وعده است هرچند که بهتر آن است که هر مسکین را یك شبانه روز سیر کند یعنی صبحانه و عصرانه بدهد.

مساءله 13 - در سیر کردن کافی است هر طعامی که تغذی به آن برای غالب مردم متعارف باشد چه پخته و چه نپخته از انواع غذاهای مختلف و یا نان از هر جنس که پخت آن متعارف است ، چه جنس گندم یا جو یا ذرت یا ارزن یا غیر اینها هرچند بدون خورشت ، بله در کفاره سوگند و هر کفاره ای که معادل آن است نزدیکتر به احتیاط آن است که طعام مسکین کمتر و پائین تر از طعامی که بزن و فرزند خود می دهد نباشد، هرچند که اکتفاء بهمان که گفته شد خالی از قوت نیست البته بهتر آن است که طعامی که به مسکین خورانده می شود با خورشت باشد و آن عبارت است از هر چیزی که به طور متعارف آن را با نان می خورند، چه خشك باشد چه تر هرچند سرکه یا نمك یا پیاز باشد البته هر چه خوبتر باشد بهتر است ، و طعامی که باو داده می شود هر چیزی است که عرف آن

را طعام بنامد چه خام و چه پخته از قبیل گندم و جو و آرد و نانی که از آرد آن دو پخته می شود و برنج و غیره ، و نزدیك تر به احتیاط آن است که یا گندم یا آرد گندم ، و دادن خرما و مویز و خوراندن آن نیز کافی است.

مساءله 14 - وقتی طعام را به مسکین تحویل دادند او مالك آن طعام می شود و به عبارت دیگر تحویل به او یعنی تملیك او، در نتیجه وقتی آن را می گیرد مالك می شود و هرکاری بخواهد با آن می کند و محکوم نیست به اینکه فقط آن را به مصرف خوراك برساند.

مساءله 15 - در استحقاق مد کبیر و صغیر برابرند یعنی به مسکین صغیر هم باید یك مد داد به فقیر کبیر نیز یك مد، هرچند که لازم است طعام صغیر را به ولی او داد و در صورت خوراندن نیز اگر صغیرها آمیخته با کبیرها باشند حکم همین است یعنی اگر یك یا چند عائله که جمعا شصت نفرند هم صغیر در آنان هست و هم کبیر اطعام کند کفاره خود را داده ، اما اگر همه صغیر باشند لازم است دو نفر از آنان را یك نفر بحساب آورد بلکه نزدیك تر به احتیاط آن است همه جا اطفال را دو نفر یکی حساب کنند، و ظاهر این است که لازم نیست سیر کردن اطفال به اذن ولی آنان باشد.

مساءله 16 - اشکالی نیست در اینکه جائز است از چند کفاره به یك مسکین بیش از یك مد داد هرچند با اختیار بدون فرق بین خواندن و تحویل دادن ، بنابراین اگر کسی همه ماه رمضان را روزه خورد میتواند شصت نفر معین را سی روز غذا بدهد و یا به هر یك سی مد طعام تحویل دهد هرچند

که ناچار باین عمل نباشد یعنی فقراء دیگر نیز در دسترس باشند.

مساءله 17 - اگر عدد مسکین که جهت دادن کفاره لازم دارد در شهر نباشد واجب است آن را به شهری دیگر منتقل کند و اگر نشد منتظر بماند تا در شهرخودش یافت شود و اگر کمتر از عددی که می خواهد وجود داشت میتواند به طور مکرر بآنان بدهد تا عدد را تکمیل کند، و در تکرار اکتفاء می کند به همه موجودین پس اگر ده نفر مسکین در شهر او هست شش نوبت به آنان طعام می دهد و جائز نیست در پنج نفر دوازده بار تکرار کند ت و احتیاط آن است که در مواقعی که دسترسی به عدد مساکین نیست اکتفاء کند بر تکرار طعام نه تکرار دادن طعام و نیز احتیاط در این است که تکرار را در ایام متعدد انجام دهد.

مساءله 18 - مراد به مسکین که مصرف کفاره است همان فقیر است که مستحق زکات است ، و او کسی است که آذوقه یك سال خود را نداشته باشد نه فعلا و نه بالقوه)) یعنی حرفه و کاری نداشته باشد که روز به روز خرج زندگیش را درآورد ((و نیز شرط است اینکه مسلمان و بنابر احتیاط مؤ من باشد هرچند که جواز دادن کفاره به مخالفی که از نظر فکر مستضعف است خالی از قوت نیست مگر آن که ناصبی یعنی دشمن اهل بیت رسول خدا (ص) باشد که دادن کفاره به او جائز نیست ، و نیز شرط است اینکه واجب النفقه دهنده کفاره از قبیل پدر و مادر و فرزند و همسر دائمی نباشد، اما دادن آن به همسر انقطاعی و به سایر خویشاوندان و ارحام چون برادر و خواهر اشکال ندارد، و در فقیر داشتن عدالت بلکه حتی نداشتن فسق شرط نیست ، بلکه جائز نیست به کسی که متظاهر به

فسق است و پرده حیا را کنار زده داده شود، و در این که آیا کفاره غیر هاشمی را جائز است به هاشمی داد یا نه دو قول است و جواز آن خالی از رجحان نیست هرچند که نزدیکتر به احتیاط آن است که تنها به مورد اضطرار و احتیاج تامی که خوردن زکات را برای هاشمی حلال می سازد اکتفا شود.

مساءله 19 - در پوشاندن مسکین در کفاره این شرط معتبر است : که آن چه به مسکین داده می شود نزد عرف لباس شمرده شود و فرقی میانه نو و کهنه آن نیست ، البته به شرطی که پاره و مندرس و پوشیده نباشد که با اندکی استعمال پاره شود، پس به ملاك اینکه باید در نظر عرف لباس باشد پوشاندن عمامه و شبکلاه و شال کمر و چکمه و جوراب کافی نیست ، و نزدیکتر به احتیاط آن است که به یك جامه یعنی یك شلوار به تنهائی و یا یك پیراهن غیر عربی و کوتاه هم اکتفاء نشود یعنی به یك مسکین کمتر از یك پیراهن و شلوار نرسد هرچند که اقوی جواز اکتفاء به یك جامه است و احتیاط آن است که جامه ای باشد که عورت فقیر را بپوشاند و در جامه نیز مانند اطعام عدد معتبر است ، پس اگر یك فقیر را ده نوبت بپوشاند یك نوبت به حساب می آید، و اما در فقیری که پوشانده می شود فرقی نیست بین صغیر و کبیرو مرد یا زن ، بله در اکتفاء به پوشاندن بچه شیرخوار یك ماهه یا دو ماهه اشکال و احتیاط ترك نشود، و در لباس ظاهرا دوخته بودنش معتبر است مگر آن جامه ای که احتیاج به دوخت ندارد پس اگر جامه ای که متعارف دوخته آن است ندوخته به فقیر بدهد کافی نیست ، بله ظاهرا اشکالی ندارد که جامه ندوخته را با اجرت دوخت

بفقیر بدهد تا او خودش آن را بدوزد و بپوشد و دادن لباس مردانه به زن فقیر و به عکس کافی نیست ، و همچنین دادن لباس کودکانه به بزرگ و اما در جنس لباس فرقی نیست بین پشمی و پنبه ای یا کتانی آن و غیره و در کافی بودن حریر خالص برای مرد فقیر اشکال است مگر آن که بخاطر ضرورتی و یا علتی دیگر پوشیدن آن برای مرد جائز باشد و اگر تمام عدد در دسترس نبود هر تعدادی که فقیر در دسترس دارد می پوشاند و منتظر می ماند تا بقیه یافت شود، و نزدیکتر به احتیاط آن است که مثلا اگر قرار است شصت مسکین بپوشاند ولی در شهر بیش از سی مسکین وجود ندارد آن سی نفر را دوبار بپوشاند بعدا هم که فقیر یافت می شود سی نفر دیگر را هم بپوشاند.

مساءله 20 - در کفارات با دادن قیمت تکلیف ساقط نمی شود نه در اطعام و نه در پوشاندن بلکه ناگزیر باید در اطعام طعام را به فقیر بدهد یا با خوراندن طعام به وی و یا باینکه طعام را ملك فقیر کند، و همچنین است در پوشاندن که باید جامه را بفقیر بدهد، بله این اشکال ندارد که اگر فقیر شخص مورد اعتماد و وثوقی است قیمت را به او بدهند و او را در خرید لباس و طعام یا لباس تنها وکیل کنند به این معنا که فقیر طعام را به وکالت برای صاحب پول بخرد و آن گاه آن را بخورد و یا به خودش تملیك کند و یا لباس را برای صاحب پول بخرد و سپس آن را بپوشد.

مساءله 21 - وقتی کفاره مخیره بر شخصی واجب شود کافی نیست که دو نوع کفاره بدهد، به اینکه مثلا در کفاره ماه رمضان یك ماه روزه بگیرد و سی نفر مسکین طعام بدهد و یا در کفاره سوگند پنج مسکین را سیر کند و

پنج نفر دیگر را بپوشاند، بله این اشکال ندارد که در یك قسم کفاره بین افراد تفاوت بگذارد به جمعی از آنان یك نوع طعام دهد و به جمعی دیگر طعامی دیگر و یا به عده ای لباس پشمی مثلا بپوشاند و بعده ای دیگر لباس پنبه ای بلکه همان طور که در سابق نیز گفتیم می تواند بعضی از آن عده را طعام بخوراند و بعضی دیگر را طعام تحویلشان دهد.

مساءله 22 - در کفاره چه مخیره باشد یا مرتبه و یا کفاره جمع برای عتق بدلی نیست ، یعنی اگر ممکن نباشد تکلیف نسبت به آن ساقط می شود به خلاف روزه دو ماهه متتابع و اطعام که اگر برای کسی ممکن نباشد اگر کفاره مربوط به روزه خواری در ماه رمضان باشد و او هیچ یك از خصال سه گانه قادر نباشد باید عوض آن به مقدار ممکن صدقه دهد و اگر از دادن صدقه نیز عاجز باشد باید از خدای تعالی طلب آمرزش کند و حداقل یك بار بگوید استغفرالله و نزدیك تر به احتیاط آن است که در این صورت اگر بعدا متمکن شد سه کفاره را بدهد، و در غیر این صورت یعنی غیر کفاره روزه رمضان اگر از عاجز از همه سه کفاره شد در کفاره ظهار بنابر اقوی و در غیر آن بنابر احتیاط هیجده روز روزه می گیرد، و بنابراحتیاط رعایت تتابع را در آن می کند و اگر از آن نیز عاجز باشد بنابراحتیاط عوض روزه هر مقدار که توانست روزه می گیرد و یا بعوض اطعام شصت مسکین بهر مقدار که برایش ممکن بود صدقه می دهد و اگر از این دو عمل نیز به کلی عاجز شود استغفار می کند ولو یك بار.

مساءله 23 - ظاهرا وجوب کفارات موسع و غیر فوری است ، پس

مبادرت در آن واجب نیست و تاءخیرش تا حدی که سهل انگاری در انجام تکلیف الهی شمرده نشود جائز است.

مساءله 24 - در پرداخت کفاره های مالی وکیل گرفتن جائز است ، و اگر وکیل در اخراج گرفت نیت را وکیل می کند و اگر خودش کفاره را از مالش اخراج کرده به وکیل بدهد تا او آن را به فقیر برساند خود موکل باید هنگام تحویل دادن به وکیل نیت کند و در نیت کردنش این مقدار کافی است که در دل بگوید این را که بوکیلم می دهم تا به فقیر برساند کفاره است ، و لازم نیست تفصیلا بداند وکیل چه روزی و چه ساعتی و چه دقیقه ای آن را به وکیل می رساند و اما در کفارات بدنی وکیل گرفتن جائز نیست و بنابراقوی نیابت هم در آن صحیح نیست مگر از میت.

مساءله 25 - کفارات مالی حکم دین را دارد بنابراین اگر کسی که بدهکار آن است از دنیا برود واجب است آن را از اصل مالش خارج کنند، و اما کفارات بدنی اداء آن و اخراج هزینه آن از ترکه به ورثه واجب نیست و اگر میت وصیت به آن کرده باشد از ثلث داده می شود در وجوب انجام واجبات بدنی میت بر ولی او یعنی پسر بزرگش احتمالی است قوی ، البته این در صورتی است که تکلیف روزه بر میت متعین بوده باشد، و اما اگر غیر روزه بر او متعین باشد به اینکه کفاره اش مرتب باشد و قدرت بر عتق و روزه نداشته در نتیجه اطعام بر او متعین شده باشد بر ولی او انجام آن واجب نیست و اگر کفاره او مخیره بوده و او هم می توانسته روزه بگیرد و هم اطعام بدهد اگر ممکن باشد هزینه آن از ترکه میت برداشته شود بر می دارند و اگر ممکن نباشد مثلا ترکه او تلف شده باشد

و یا ورثه موافقت نکنند اطعام بدهند احتیاط آن است که ولی او روزه او را انجام دهد.

کتاب الصید و الذباحة

گفتار در صید

همان طور که حیوان حلال گوشت به وسیله تذکیه یعنی ذبح به طریق شرع حلال می شود به وسیله صید معتبر شرعی نیز حلال می شود، و شکار یا به وسیله حیوان انجام می شود و یا به غیر حیوان و به عبارت دیگر آلت و وسیله ای که با آن حیوان شکار می شود یا حیوان است و یا جامد و تمام کلام در هر یك از این دو قسم در ضمن مسائلی بیان می شود.

مساءله 1 - در شکار حیوان و کشته شده اش جز آن چه با سگ شکاری صید می شود حلال نیست ، چه اینکه آن سگ تازی سلوقی باشد یا غیر آن و اینکه سیاه باشد یا غیر آن پس کشته هیچ درنده دیگر از قبیل ببر و پلنگ و غیر آنها و لاشخورهای پرنده چون باز و عقاب و قرقی و غیر آنها حلال نیست ، هرچند که تربیت شده باشد بنابراین هر شکاری را که سگ تعلیم دیده بگیرد و با گزیدن او را بکشد یا مجروح کند تذکیه شده و خوردنش حلال است و احتیاج به ذبح ندارد، پس گزیدن سگ و مرجوح کردنش از هر جای بدن حیوان که باشد به منزله ذبح است.

مساءله 2 - در حلیت شکار سگ این شرط معتبر است : که سگ آداب شکار را آموخته باشد و برای اینکار تربیت شده باشد و نشانه آن این است که سگ عادت کرده باشد که هرگاه صاحبش او را با صدای مخصوص

بطرف شکار بفرستد حیوان در صورت نبودن مانع بطرف شکار برود و چون او را با صدائی مخصوص از رفتن بازبدارد و به برگشتن بخواند برگردد، بله این معنا که با دیدن شکار و نزدیکیش به آن گوش به دعوت صاحبش که او را به برگشتن می خواند ندهد مضر نیست ، و احتیاط آن است که این عادت را هم داشته باشد که وقتی شکار را گرفت آن را نخورد و همچنان نگاه دارد تا صاحبش برسد و از این عادت تخلف نکند جز به ندرت.

مساءله 3 - در حلال بودن شکار سگ تربیت شده چند چیز معتبر است :

اول : اینکه شکار با فرستادن صاحب سگ انجام شده باشد، پس اگر سگ بدون تحریك صاحبش حیوانی را تعقیب و شکار کند مقتول او حلال نیست ، هرچند که بعد از دویدنش صاحبش هم او راتحریك کند و حتی اگر تحریك صاحبش در دویدن او اثر بگذارد یعنی سریعتر بدود که چون حرکتش بسوی شکار باجازه و تحریك صاحبش نبوده بنابراحتیاط مقتولش حلال نیست ، و همین طور است حال در جائی که صاحبش نبوده بنابراحتیاط مقتولش حلال نیست ، و همین طور است حال در جائی که صاحب سگ او را برای کاری دیگر غیر شکار روانه کرده باشد مثلا فرستاده باشد تا دشمنی یا درنده ای را از او دور کند و حیوان در بین راه به آهوئی برخورد کند و آن را از پای درآورد، و آن چه در ارسال معتبر است قصد جنس شکار است نه شخص شکار پس اگر صاحب سگ آن حیوان را روانه کند به سوی آهوئی که دیده و حیوان برود و آهوئی را شکار کند که صاحبش آن را ندیده بود آن آهوی مرده حرام نیست ، ودر

حلال بودنش همین مقدار کافی است که سگ با اجازه صاحبش بشکار آهو رفته است و همچنین است اگر صاحبش او را برای شکار حیوانی بفرستد و او آن حیوان را با حیوانی دیگر شکار کند که هر دو حلالند.دوم : اینکه فرستنده سگ مسلمان و یا بحکم مسلمان باشد نظیر کودك مسلمان که محلق به مسلمان است به شرطی که به حد تمییز رسیده باشد، پس اگر سگ را کافر یا محلق به کافر نظیر ناصبی ها)) که لعنت خدا بر آنان باد ((بفرستد شکارش حلال نیست .سوم : اینکه هنگام روانه کردن سگ نام خدا را بر زبان بیاورد پس اگر آنرا عمدا ترك کند مقتول سگ حلال نیست ، و اما اگر ترك نام خدا به خاطر فراموشی باشد ضرر ندارد و احتیاط آن است که هنگام روانه کردن سگ نام خدا را ببرد و اکتفاء نکند به گفتن آن در هنگام اصابه .چهارم : اینکه مردن شکار مستند به گزیدن سگ و مرجوح کردن آن باشد پس اگر حیوان صید شده بسبب دیگر مرده باشد نظیر صدمه زدن و یا خفه کردن و یا خسته کردن و یا زهره ترك شدن از ترس یا پرت کردنش از بلندی یا غیر اینها حلال نیست .پنجم : اینکه صاحب سگ حیوان شکار شده را زنده نیابد و یا اگر زنده یافت مهلت ذبح کردن آن را نداشته باشد، و حاصل کلام اینکه وقتی سگ خود را به طرف شکار روانه کرد اگر بعد از آن که سگ آن حیوان را گرفت و گزید و بیجانش کرد بآن رسید و دید که حیوان مرده آن حیوان حلال و مزکی است ، وهمچنین اگر وقتی به آن رسیده زنده بود لکن فرصت ذبح آن را نیافت تا مرد، و اما اگر فرصت ذبح آن را داشته باشد حلال نمی شود مگر به ذبح و اگر با این وضع او را ذبح نکند و بمیرد میته است ،

و کمترین نشانه زنده بودنش این است که ببیند چشم بهم می زند یا پایش را تکان می دهد و یا دم و دستش را می جنباند اگر در چنین حالی آن را دریافت و وقت کافی برای ذبح آن داشت و ذبحش نکرد میته می شود، و همچنین است حال اگربه بیند که بعد از گزیدن سگ همچنین میدود و سگ آن را دنبال می کند تا آن که می ایستد اگر دید زمانی از حیاتش باقی است که می تواند آن را ذبح کند جز با ذبح حلال نمی شود، و اما اگر این مقدار فرصت نیابد بدون ذبح هم حلال است و ملحق به نداشتن فرصت است ، آن جائی که فرصت دارد لکن ترك تزکیه به خاطر کوتاهی وی نباشد مثل اینکه با عجله کارد را آماده کرد و از غلاف بیرون کشید لکن حیوان در همین فاصله کوتاه مرد حلال است ، اما اگر کارد در غلافی تنگ و غیر متعارف بوده و بیرون کشیدن کارد از آن وقت برده باشد و بدین جهت حیوان مرده باشد حلال نیست ، و همچنین است صورتی که غلاف تنگ و غیر متعارف نباشد لکن کارد به خاطر کارد خونین و چسبنده بودنش به غلاف چسبیده باشد، و از جلمه مواردی که صیاد تقصیر ندارد این مورد است که حیوان شکار شده با تتمه نیرویش آن چنان دست و پا بزند که نگذارد صیاد آن را ذبح کند و درنتیجه بدون ذبح بمیرد، بله بنابراحتیاط اگر نگوئیم بنابر اقوی نباید نداشتن آلت ذبح را ملحق به این صورت کرد پس اگر حیوان را زنده درك کند و زمان برای ذبحش نیز باشد لکن به خاطر نداشتن کارد حیوان بدون ذبح بمیرد حلال نیست.

مساءله 4 - آیا بر آن کسی که سگ را جهت شکار روانه می کند دویدن و

شتاب کردن به سوی صید هنگام روانه کردن سگ واجب است یا هنگامی که سگ را می بیند که به شکار رسیده هرچند که شکار هنوز تسلیم نشده باشد و یا هنگامی که شکار را گرفته و نگاه داشته و شکار نمی تواند بگریزد و یا آن که اصلا شتابکردن واجب نیست ؟ظاهر این است که واجب است و وجوبش از هنگامی است که شکار را متوقف کرده ، پس زمانی که صیاد احساس کرد سگ شکار را متوقف کرده واجب است به مقدار متعارف شتاب کند تا اگر حیوان را زنده یافت آن را ذبح کند پس اگر شتاب نکند و وقتی برسد که حیوان مرده باشد خوردن آن حلال نیست ، و اما قبل از متوقف کردن شکار ظاهر این است که شتاب واجب نیست هرچند که نزدیکتر به احتیاط است و ترك این احتیاط سزاوار نیست ، البته این در جائی است که احتمال بدهد شتاب کردنش و خود را زودتر به شکار رساندنش اثری دارد یعنی احتمال دهد که اگر شتاب کند شکار را زنده درك می کند و به دلیل وسعت وقت و داشتن آلت می تواند آن را ذبح کند، و اما اگر این احتمال را ندهد هرچند به خاطر این احتمال ندهد که بداند کارد همراهش نیست بدون اشکال شتاب کردن واجب نیست ، پس در چنین فرضی اگر حیوان را بحال خود واگذارد تا سگ آن را با گزیدن بکشد خوردنش حلال است ، بله اگر در همین فرض بخواهد بفهمد که حیوان به خاطر گزیدن سگ مرد و یا به علت دیگر و نمیتواند بفهمد مگر با دویدن و زودتر وضع او را زیر نظر گرفتن در این صورت دویدن به خاطر این جهت لازم است.

مساءله 5 - در حلال شدن شکار شرط نیست اینکه شکارچی یك نفر باشد

یعنی یك نفر سگ را روانه کند، و نیز شرط نیست که سگ یکی باشد پس اگر چند نفر یك سگ را و یا یك نفر چند سگ را و یا چند نفر چند سگ را روانه کنند و آن سگها یك شکار را از پای درآورند خوردن آن حلال است ، بله در جائی که شکارچی و یا سگ شکاری متعدد است همه آن شرائطی که شرعا در شکارچی و در سگ معتبر بود در آنها نیز معتبر است پس اگر فرستنده سگ دو نفر باشند یکی مسلمان و دیگری کافر یا یکی نام خدا را ببرد و دیگر نبرد و یا یکی از سگها تربیت شده باشد و دیگر نشده باشد و هر دو شکار را کشته باشند این شکار حلال نیست.

مساءله 6 - شکاری که به وسیله غیرسگ یعنی با آلت جمادی کشته شده باشد خوردنش حلال نیست ، مگر آن که آلت اسلحه ای تیز باشد که چون شمشیر و کارد و خنجر و امثال اینها با تیزیش حیوان را بکشد و یا چون تیر و نیزه و پیکان بخاطر نوك تیزش بدون شکار را سوراخ کند حتی عصائی که در نوك آن آهن تیزی بکار رفته باشد بدون فرق بین اینکه تیغه نوك تیزی بر سر آلت نصب شده باشد و یا آلت خودش نوك تیز ساخته شده باشد، بلکه بعید نیست که اصلا آهنی بودن آلت صید شرط نباشد بنابراین کافی است که آن آلت سلاحی برنده یا فرو رونده باشد از هر فلزی که باشد حتی از فلز روی یا طلا و نقره لکن نزدیکتر به احتیاط آن است که آهنی بودن آن را معتبر بدانیم و بنابراحتیاط باید چیزی باشد که عادة به عنوان سلاح استعمال شود و این شامل شکار کردن به وسیله آمپول و سیخ کباب و چیزی خاردار و امثال اینها نمیشود و ظاهرا در آلت شکار و آهنی تیز این شرط معتبر نیست که بدن شکار را پاره کن و

زخم براو وارد آورد پس اگر شکار را هدف تیر قرار داد و یا با نیزه ضربه به او وارد آورد و او را بکشد خوردن آن حلال است ، هرچند که زخمی و اثری از تیر و نیزه در بدن حیوان نیابد و معراض هم ملحق به آهن تیز است ، و معراض به طوری که گفته اند چوبی است نوك تیز بدون اینکه نوك آن آهن تیزی بکار رفته باشد بلکه در دوطرف چوب نازك و تیز و وسط آن ضخیم و سنگین است و احتمال هم دارد که معراض تیر نوك تیزی باشد که بر سر آن پیکانی فلزی بکار نرفته لکن وسط آن سنگین است و سبب می شود نوك تیز در بدن شکار فرو رود و فرو رفتنش در بدن شکار به خاطر سنگینی وسط تیر است نه به خاطر تیزی نوك آن و به هر حال معراض چه آن باشد و چه این شکار صید شده با این آلت وقتی حلال است که بدن حیوان را پاره کرد و در آن فرو رفته باشد هرچند اندك ، پس اگر حیوان به خاطر سنگینی معراض مرده باشد و هیچ زخمی بر نداشته باشد حلال نیست و احتیاط آن است که از معارض تجاوز نشود و شکاری که به وسیله آلتی غیر فلزی نوك تیز و غیر معراضی کشته شده گوشت آن را نخورید.

مساءله 7 - هر آلت جمادی که دارای آهنی تیز باشد و یا تیز و غیر آهنی باشد که با تیزیش حیوان را زخمی سازد شکارش حلال است ، و هر آلتی که چنین نباشد یعنی نه تیز باشد و نه آهنی بلکه مانند سنگ و گرز و چماق و گلوله باشد مقتول آن حلال نیست ، همچنانکه مقتول به وسیله تور و بند و امثال آن حلال نیست ، بله شکار کردن با این گونه آلات و همچنین با غیر سگ نظیر ببر و پلنگ و باز و غیره و حیوان را زنده

گرفتن اشکالی ندارد لکن شکار با اینگونه آلات و اینگونه جانداران حلال نیست مگر وقتی که حیوان را زنده بگیرد و آن را ذبح کند.

مساءله 8 - بعید نیست شکاری که به وسیله آلتی که گلوله معروف است کشته شده باشد حلال باشد به شرطی که همه شرائط موجود باشد و بنابراحتیاط به شرطی که گلوله نوك تیز باشد و یا تیزیش در بدن شکار فرو برود، پس بنابراحتیاط باید از خوردن حیوانی که به وسیله گلوله ای شکار شده که این طور نیست اجتناب شود هرچند که گلوله با قوتی که داشته بدن حیوان را زخمی و پاره کرده باشد و گلوله ای که در مساءله قبل ی گفتیم غیر این گلوله ای است که با تیزی خود بدن شکار را پاره می کند.

مساءله 9 - در حلیت حیوانی که با آلات جمادی کشته شده این شرط معتبر نیست که شکارچی آن و آلت شکارش یکی باشد، پس اگر شخصی آن حیوان را با تیر بزند و دیگری آن را با نیزه بزند و هر دو نام خدا را برده شکار را کشته باشند اگر شکارچیها شرائط را داشته باشند آن شکار حلال است ، بلکه حتی اگر یکی از آن دو سگ خود را به طرف شکار بفرستد و دیگری آن را با تیز بزند و در نتیجه شکار با گزیدن سگ و زخم تیر کشته شود حلال است.

مساءله 10 - در صید به وسیله آلت جمادی همه شرائط در شکار با حیوان شرط است ، پس در آنجا نیز معتبر است اینکه صیاد مسلمان باشد و هنگام بکار بردن آلت شکار نام خدا را ببرد و اینکه بکار بردن آلت برای شکار باشد، پس اگر تیر را بهدفی دیگر و یا به طرف دشمن و یا خوکی

بیندازد ولی به آهو اصابت کند و آن را بکشد حلال نیست هرچند که هنگام تیراندازی تصادفا به خاطر غرضی نام خدا را هم برده باشد، و همچنین اگر تیر بدون اختیار از دستش رها شود و تصادفا به شکاری برخورده آن را بکشد، شرط دیگر حلال بودن شکار با آلات جمادی این است که وقتی به آن می رسد مرده باشد و یا اگر زنده است آن قدر زنده نماند که گنجایش ذبح آن را داشته باشد بنابراین اگر گنجایش ذبح را داشته باشد جز با ذبح حلال نمی شود و کلام در اینکه دویدن و بعجله خود را به شکار رساندن واجب است یا نه اینجا نیز حکم شکار با حیوان را دارد و کلام در آن جا گذشت ، شرط دیگر حلیت آن این است که قتل شکار تنها مستند باشد به آلتی که شکار با آن حلال است پس اگر چیزی دیگری سبب قتل حیوان شده باشد آن حیوان حلال نیست ، بنابراین اگر بعد از اصابت تیر به شکار حیوان از کوه پرت شود و یا در آب بیفتد و غرق شود به طوری که هم تیر سبب قتل آن باشد و هم پرت شدن یا غرق شدن آن حیوان حلال نیست بلکه در صورتی هم که شکارچی نداند تیر او سبب مستقل در قتل حیوان بوده یا نه باز حلال نیست و همچنین اگر دونفر حیوان را هدف قرار دهند و بکشند و یکی از آن دو شرط را دارا نباشد.

مساءله 11 - در مباح بودن شکار شرط نیست که وسیله شکار مباح باشد، پس اگر کسی با سگ غصبی یا آلت تیراندازی غصبی شکار کند هر چند عمل غصبش حرام است اما شکارش حرام نیست ، چیزی که هست باید اجرت المثل آلت غصبی را به مالکش بپردازد و شکار ملك صیاد است نه ملك مالك وسیله.

مساءله 12 - حیوانی که کشته آن به وسیله سگ یا هر آلت شکاری دیگر با اجتماع همه شرائط حلال است عبارت است از: هر حیوان وحشی و گریز پاچه مرغ باشد یا حیوان صحرائی و چه اینکه به حسب اصل خلقت وحشی باشد مانند کبك و آهو و گاو وحشی و یا آن که به حسب اصل خلقت اهلی بوده و سپس وحشی و یا چموش شده باشد پس گاو و شتر وحشی شده نیز با شکار حلال است ، و خلاصه کلام هر حیوان حمله ور از بهائم چون گاومیش حمله گر و مثل آن هر حیوان حلال گوشتی را که به آسانی به دست نمی آید مگر با تدبیر حیله میتوان شکارش کرد، اما حیوان اهلی که با انسان انس گرفته چه اینکه انس او به حسب اصل خلقت بوده باشد مانند مرغ خانگی و گاو و گوسفند و یا عارضی باشد مانند آهو و کبك اهلی شده و همچنین بچه حیوان وحشی قبل از آن که قادر بر دویدن شده باشد، و جوجه مرغی وحشی قبل از به پرواز درآمدنش با تذکیه شکاری حلال نمی شود بلکه باید ذبح شود، پس اگر مرغ وحشی جوجه اش را با تیز بزند و هر دو را بکشد تنها مرغ حلال می شود نه جوجه اش.

مساءله 13 - ظاهرا همین طور که تذکیه شکاری در حیوان وحشی حلال گوشت اثر می گذارد و خوردن گوشت آن را حلال می سازد و پوست آن را پاك می کند در حیوان وحشی حرام گوشت نیز اثر می گذارد و آن را تذکیه می کند در نتیجه پوست آن پاك و قابل انتفاع است ، البته این در وقتی است که حیوان با آلتی جمادی شکار شود و اما اگر با سگ شکاری صید شود در قبول تذکیه اش تاءمل و اشکال است.

مساءله 14 - اگر قطعه ای از بدن شکار بیفتد در صورتی که آلت شکار آلت محلل نباشد مثلا تور یا طناب باشد آن جزئی که از بدن شکار افتاده و سر حیوان و محل کارد)) که در گردن حیوان است ((در آن جزء نباشد حرام است ، و اما بقیه آن حیوان اگر هنوز حرکت داد در صورتی که حیات مستقر حیوان از بین رفته باشد و این حرکتش حرکت مذبوح باشد آن نیز حرام است ، و اما اگر حیات مستقرش باقی است با تذکیه یعنی سر بدن حلال می شود، و اما در صورتی که آلت شکار آلتی محلل یعنی شمشیر و مثل آن باشد و همه شرائط نیز موجود باشد اگر به سبب آن قطع حیاة مستقر در هر دو جزء)) جزئی که سر و گردن در آن هست و آن جزء دیگر ((از بین رفته باشد هر دوجزء حلال است و اگر باقی باشد آن جزئی که سر و محل تذکیه در آن نیست حرام و متیه است چه زمان بقدر تذکیه باشد یا نباشد و اما جزء دیگر که سر در آن است در صورت نبودن فرصت برای تذکیه حلال است و اگر فرصت نباشد و حیوان را تذکیه نکند حلال نمی شود.

مساءله 15 - حیوان وحشی چه از جنس پرنده باشد و چه غیر آن به یکی از سه طریق ملك شخص می شود: 1 – اینکه آن را تحت سیطره خود قرار دهد مثل اینکه پای حیوان یا شاخ و پر آن مرغ را بگیرد و آن را با طناب و مثل آن ببندد به شرطی که مقصودش از این کار صید کردن و تملك آن باشد زیرا در صورت نداشتن قصد تملك مشکل است بگوئیم مالك آن شده است همچنانکه با داشتن قصد خلاف مالك نمی شود.2 – این که شکار را در تله و طناب و توری که به منظور صید بکار برده شود

بیندازد. 3 – اینکه به وسیله آلت صید حیوان تسلیم شده باشد مثلا تیری باو زده که جراحت آن مانع از دویدن شده و یا بال مرغ به علت شکسته شدن مانع از پریدن آن شده باشد، حال چه اینکه آلت صید از آلت محلله باشد نظیر تیر و سگ)) آزموده ((معلم و یا نباشد مثل فلاخن یا چوب و از وسائل حیوانی چون پلنگ و یا باز و شاهین و غیر اینها در این شرط معتبر است که بکار بردن آلت به قصد شکار و تملك آن باشد بنابراین اگر بعنوان بازی و تفریح یا تمرین هدفگیری یا غرضی دیگر تیز بیندازد و به شکار اصابت کند مالك آن نمی شود و اگر شخصی دیگر آن حیوان را بقصد تملك بگیرد مالکش می شود.

مساءله 16 - ظاهرا ملحق به آلت شکار است هر چیزی که حیوان را ثابت نگه بدارد و از گریختن و دفاع مانعش شود، نظیر گودال کندن بر سر راه او و یا آب بستن در زمین خاکی تا گل شود و پای حیوان در گل فرو رود و یا ریختن دانه در محلی تنگ و دردار تا گنجشکها داخل آن شوند و صیاد درب را برویشان ببندد تا حیوان نتواند بگریزد، و اما اگر این عمل را در اطاقی انجام دهد یعنی درب اطاق را باز بگذارد تا گنجشك داخل شود آن گاه آن را ببندد گنجشك بتواند پرواز نموده به چنگ او نیفتد ظاهرا به صرف بستن در مالك آن نمی شود، همچنانکه اگر مرغی در خانه او آشیانه بسازد سبب نمی شود که به صرف این مالك آن مرغ شود و نیز اگر شکاری در زمین گل شده او در گل فرو رود و نتواند خود را خلاص کند صرف این سبب نمی شود که او مالك شکار گردد، بنابراین اگر شخصی دیگر آن حیوان را بقصد تملیك بگیرد مالك

می شود هرچند که اگر بدون اجازه داخل زمین غیر شده گناه کرده است.
مساءله 17 - اگر دنبال حیوانی بدود آن قدر که حیوان را خسته کند مادام که آن را نگرفته مالکش نمی شود پس اگر در همین حال شخصی دیگر آن حیوان خسته را به قصد تملك بگیرد مالکش می شود.
مساءله 18 - اگر حیوانی در دامی بیفتد که به منظور شکار نصب شده باشد ولکن دام به خاطر سستیش و به علت نیرومندی حیوان نتواند آن را نگه دارد و از آن فرار کند نصب کننده دام ملك آن حیوان نیست ، و همچنین اگر دام را با خود ببرد و بدون این که دام از فرار او جلوگیری کرده باشد صیادی دیگر آن را شکار کند مال آن حیوان میشود، ولی باید دام را به صاحبش برگرداند، بله اگر دام حیوان را نگه بدارد و از فرارش جلوگیری کرده باشد و سپس سببی از اسباب خارجی باعث فرار آن شود به خاطر این فرار از ملك صاحب دام خارج نمی شود مثل آن جائی که صیاد شکار را با دست خود نگاه داشته سپس از دست او فرار کند و نیز جائی که حیوان دام را با خود ببرد لکن طوری دست و پای او را گرفته باشد که حیوان نتواند از خود دفاع کند که در این صورت حیوان در ملك صاحب دام است و اگر کسی آن را صید کند باید آن را با دام به صاحب دام بدهد.
مساءله 19 - اگر صیاد تیر به طرف صید بیندازد و آن را مجروح کند لکن نه به نحوی که حیوان نتواند بگریزد و در این حال داخل خانه کسی شود و صاحب خانه آن را بگیرد مالکش می شود، اما نه به علت اینکه صاحب خانه است بلکه به این علت که توانسته آن را بگیرد همچنانکه اگر

او را هدف قرار بدهد لکن زمینگیرش کند و شخصی دیگر او را هدف قراردهد و از پای درآورد ملك دومی خواهد بود.

مساءله 20 - اگر صیاد صیدی را که گرفته رها کند اگر منظورش از این کار اعراض از آن نباشد از ملکش خارج نمی شود و دیگری با شکار کردن آن مالك آن نمی شود، و اما اگر منظورش اعراض از آن باشد ظاهر این است که مثل همه شکارهای بیابان مباح می شود و برای دیگران جائز است آن را شکار کنند و مالکش بشوند و بنابراقوی صیاد اولی نمیتواند بعد از آن که دیگری تملکش کرده به آن برگردد.

مساءله 21 - شکار غیر پرنده تنها وقتی به ملك صیاد درمی آید که نداند ملك دیگری است هرچند از این جهت که در دست او بوده و چون ید اماره مالکیت است پس آن غیر مالك آن بوده ، مثل این که ببیند در گردن حیوانی که شکار کرده طوقی بسته شده و یا گوشواره ای بگوش آن است و یا پاره طنابی به یکی از چهار دست و پای آن است که اگر چنین نشانی در حیوان ببیند مالك آن نمی شود، بلکه باید اگر صاحبش را می شناسد به او برگرداند و اما اگر نمی شناسد حکم لقطه را دارد به خلاف مرغ که وقتی شکار شد اگر صیاد دید پر حیوان بریده شده حکم آن است که بداند مالك دارد که باید آن را بمالکش اگر می شناسد برگرداند و اگر نمی شناسد معامله لقطه را با آن بکند، و اما اگر پر و بال حیوان سالم باشد به وسیله صید به ملك صیاد در می آید)) هرچند که علامت ید در آن دیده شود ((مگر آن که مالك معلومی داشته باشد که در این صورت باید آن را به مالکش برگرداند، ولی نزدیکتر به احتیاط آن است که اگر از جهت

وجود آثار يد در مرغ بداند که قبلا مالکی داشته و او مالکش را نمی شناسد با آن معامله لقطه کند مانند غیر مرغ.

مساءله 22 - اگر برجی بسازد برای اینکه کبوترها در آن آشیانه بسازند و او از کود حیوان استفاده کند مثلا، بصرف آشیانه کردن کبوتر در آن صاحب برج مالك حیوان نمی شود، در نتیجه دیگران می توانند آن کبوتر را شکار کنند و اگر بکنند مالك می شوند بلکه حتی اگر کبوترها را از داخل برج او بگیرد مالکش می شود، هرچند که از جهت داخل شدن در برج بدون اذن صاحبش گناه کرده است ، و همچنین است آن صورتی که کبوتر در چاه ملکی یا خانه باغ ملکی و امثال آن آشیانه کند که صرف آشیانه کردن حیوان را ملك مالك چاه و خانه نمی کند.

مساءله 23 - ظاهر این است که برای مالك شدن زنبور عسل گرفتن ملکه آن در صورتی که مال کسی نباشد کفایت می کند، پس هر کس که از کوهها مثلا امیر کندوئی را بگیرد و آن را تحت استیلای خود قرار دهد مالك آن و همه زنبورهائی که دور آن جمع شوند می شود البته زنبورهائی که تابع آن امیرند یعنی هرجا بنشیند می نشینند و هر جا برود با او می روند و اگر داخل کندو شود داخل آن می شوند و اگر او از آن کندو بیرون شود آنها نیز بیرون می آیند.

مساءله 24 - تذکیه ماهی به یکی از دو طریق است : اول : اینکه آن را زنده از آب درآورند دوم : اینکه اگر به خودی خود از آب بیرون افتاده قبل از مردنش آن را بگیرند چه با دست و چه با آلتی چون تور و امثال آن ، و بنابراین اگر ماهی به علت جست و خیزش از آب بیفتد و یا موج

دریا آن را بیرون بیندازد و یا نهر و دریاچه محل زندگی ماهی خشك شود و ماهیان بمیرند حرام می شوند، و اما اگر قبل از مردن کسی آن را بگیرد حلال است و معیار در حلال بودنش گرفتن آن است پس بنابراقوی صرف تماشای مردن حیوان در حلال شدنش کافی نیست.

مساءله 25 - در حلال شدن ماهی بردن نام خدا هنگام بیرون آوردنش از آب و یا هنگام گرفتن آن بعد از بیرون افتادنش شرط نیست ، همچنان که در حلیت آن مسلمان بودن صیاد معتبر نیست ، پس اگر کافر حیوان را از آب بیرون آورد و یا حیوان بیرون افتاده را زنده بگیرد حلال است چه اینکه کافر اهل کتاب باشد ویا غیر آن ، بله اگر ماهی بیجان را در دست کافر ببیند خوردن آن حلال نیست مگر آن که بداند کافر آن را قبل از مردنش از آب گرفته و یا از بیرون آب برداشته و این معنا به صرف بودن ماهی در دست کافر و نیز بصرف گفتن او احراز بخلاف اینکه ماهی در دست مسلمان دیده شود که باید حکم به حلیت آن کرد تا خلافش ثابت شود.

مساءله 26 - اگر ماهی از آب بداخل شکتی بپرد مادام که کسی آن را بادست نگرفته ملك هیچ کس از سرنشینان کشتی و حتی مالك کشتی نمی شود بلکه کسی مالك آن می شود که آن را با دست بگیرد، البته به شرطی که مقصودش قصد تملك باشد بله اگر صاحب کشتی در مقام صید ماهی باشد به این که در شب چراغی در کشتی خود روشن کند و به چیزی نظیر دهل بگوید تا ماهیان بدرون کشتی بپرند که در این صورت اگر ماهیانی به درون کشتی بیفتند اقوی آن است که مالك کشتی مالك آنها می

شود و پریدن ماهی به خاطر این تمهیدات به منزله بیرون آوردن زنده از آب است و همین تذکیه آن است.

مساءله 27 - اگر به قصد صید ماهی توری در آب بیندازد و یا در آب محوطه ای برای این منظور درست کند هر مقداری ماهی که در آن تور و آن محوطه بیفتد و در آن بماند ملك او می شود، پس اگر آنها را زنده از آب بیرون بیاورد بدون اشکال حلال است ، و همچنین است در صورتی که ماهیها در آن تور و آن محوطه به خاطر فرورفتن آب هرچند به سبب جزر بمیرند که چنانچه بعد از فرونشستن آب مرده باشند حلال است ، و اما ماهیانی که در داخل آب مرده باشند آیا حلال است یا حرام ؟ دو قول است که مهشورتر به احتیاط نزدیکتر قول بحرمت است و بلکه این قول خالی از قوت نیست ، و اگر بعد از بیرون آوردن تور ببیند بعضی از ماهیها و یا همه آنها مرده اند و نداند که قبل از بیرون کشیدن تور در داخل آب مرده و یا بعد از بیرون کشیدن تور درخشکی مرده اند احتیاط آن است که از خوردن آن اجتناب کند.

مساءله 28 - اگر ماهی را زنده از آب بیرون آورند و دوباره آن را به آب برگردانند و در آب بمیرد حرام است ، حال چه اینکه آزاد رهایش کند و یا نخی بگردنش بسته باشد.

مساءله 29 - اگر ماهی روی آب افتاده باشد و بعلتی حال گریختن نداشته باشد، مثل این که با چیزی به او زده باشند و یا چیزی بلعیده باشد که مثل زهر بوده و یاعلتی دیگر داشته باشد اگر در این حال کسی آن را بگیرد و از آب بیرون بیندازد و در خشکی بمیرد حلال است و اما اگر در آب

مرده باشد حرام است ، و اگر شخصی زهر نامبرده را در آب بریزد و ماهیها آن را ببلعند و روی آب بیفتند به طوری که حال گریز از آنها سلب شود اگر مقصود آن شخص شکار ماهی بوده دیگران نمی توانند آن ماهیان را مالك شوند و اما اگر مقصود او شکار نبوده باشد مالك آنها نمی شود و دیگران می توانند ماهیان را بگیرند و مالك شوند، حال چه اینکه مقصود صاحب زهر ماهی معینی بوده باشد یا نه و اما اگر قصد شکار و تملك داشته بعید نیست همین سلب حالت گریز از ماهی سبب ملکیت او شود بنابراین اگر دیگران آن ماهی یا ماهیان را بگیرند مالك نمی شوند، و همچنین است صورتی که بیحال کردن ماهی به سبب دیگر باشد مثل اینکه حیونرا در آب با گلوله بزند و حیوان روی آب بیفتد و خلاصه کلام اینکه بعید نیست بیحال کردن ماهی به قصد شکار و تملك بهر وسیله که باشد مانند حیازت سبب ملکیت آن باشد.

مساءله 30 - در حلال شدن ماهی این شرط معتبر نیست که حیوان بعد از بیرون آوردنش از آب و یا زنده گرفتن آن بعد از آن که خودش از آب بیرون افتاده به خودی خود بمیرد، بلکه اگر مردنش به دست گیرنده آن باشد مثلا قبل از آن که بمیرد آن را قطعه قطعه کند یا شکمش را پاره کند و یا آن را با چوب بزند تا بمیرد گوشتش حلال است ، بلکه اصلا در حلال بودن آن مردنش شرط نیست و جائز است زنده آن را ببلعد بلکه اگر قطعه ای از ماهی را جدا کند و بقیه آن در آب بماند آن قطعه حلال است چه اینکه بقیه در آن بمیرد یا زنده بماند، بله اگر همین کار را در آب انجام دهد یعنی قطعه ای از بدن ماهی قطع کند حلال نیست چه اینکه بقیه

در آب زنده بماند و یا بمیرد.

مساءله 31 - تذکیه درمورد ملخ باین است که آن را زنده بگیرد، چه با دست و چه با آلت پس اگر ملخ قبل از گرفتنش مرده باشد حرام است ، و در شکار ملخ گفتن بسم الله و مسلمان بون شکارچی معتبرنیست چنان که در صید ماهی گذشت ، بله اگر ملخ را مرده در دست کافر ببیند حلال نیست مگر بعد از آن که علم پیدا کند به اینکه کافر آن را زنده گرفته است ، و اما در دست او بودن و نیز ادعای او به این که من آن را زنده گرفته ام کافی در احراز نیست.

مساءله 32 - اگر آتش به جنگلی و شبه جنگلی بیفتد و همه ملخهای در آن را بسوزاند خوردن آن ملخ ها حلال نیست هرچند که به منظور کشتن ملخها جنگل را آتش زده باشند، بله اگر ملخ بعد از آن که آن را گرفتندبه نحوی از انحاء بمیرد حلال است همچنانکه اگر فرض کنیم آتش خودش وسیله ای برای صید ملخ باشد یعنی اگر آتشی بیفروزند ملخها از اطراف جمع شده خود را در آتش می اندازند که بنا بر درستی این فرض اگر شخصی به همین منظور آتشی روشن کند و ملخها جمع گشته در آتش بسوزند بعید نیست آن ملخها حلال باشد.

مساءله 33 - ملخ مادام که بال درنیاورده و نمی تواند پرواز کند و عرب آن را دبا)) برون عصا ((مینامد حلال نیست.

گفتار در احکام ذبح

در این کتاب پیرامون احکام ذبح کننده و شرائط او و احکام آلت و کیفیت ذبح در طی چند مسئله بحث می شود.

مساءله 1 - در ذبح کننده شرط است : اینکه مسلمان و یا به حکم مسلمان باشد یعنی اگر کودك یا دیوانه است که قلم تکلیف از او برداشته شده نه اسلامش اعتبار دارد و نه کفرش پدر او مسلمان باشد و او از پدری مسلمان متولد شده باشد، بنابراین ذبیحه کافر حلال نیست خواه مشرك و خواه غیر مشرك و حتی اهل کتاب که بنابر اقوی ذبیحه آنان نیز حلال نیست ، و اما داشتن ایمان در ذبح کننده شرط نیست بنابراین ذبیحه تمامی فرقه های اسلام حلال است به جز ناصبی ها که با امیرالمؤ منین و اهل بیتش علیهم السلام دشمنند که ذبیحه آنان حلال نیست هرچند که اظهار اسلام بکنند.

مساءله 2 - در ذابح مرد بودن شرط نیست پس ذبیحه طفل اگر به حد تمیز رسیده باشد، و خنثی و زن حلال است ، و همچنین ذبیحه زن حائض و نفساء حلال است ، و همچنین ذبیحه شخص نابینا و کسی که ختنه نشده و ذبیحه ولدالزنا حلال است.

مساءله 3 - در حال اختیار ذبح کردن به وسیله چیزی از غیر آهن جائز، نیست که اگر با داشتن وسیله ای آهنی با غیر آهن حیوانی را ذبح کند حلال نمی شود، هرچند که فلزی شکل پذیر چون مس و روی و طلا و نقره و غیره باشد، بله اگر وسیله ای آهنی در دسترس نباشد و ترس مردار شدن حیوان در بین باشد و یا صاحب حیوان مضطر به ذبح فوری

و بدون تاءخیر آن باشد در این صورت جائز است با هر وسیله ای که اعضاء ذبح را قطع کند حیوان را ذبح نماید هرچند که آن وسیله نی یا پوسته شفاف آن باشد و یا سنگ تیز یا شیشه یا غیر آن ، بله در اینکه آیا در حال ضرورت ذبح با دندان و ناخن هم واقع می شود و صحیح است یانه ؟اشکال است هرچند که عدم وقوع به آن دو در حالی که متصل به محل خود هستند خالی از رجحان نیست و نزدیکتر به احتیاط آن است که با انفصال هم اجتناب شود گرچه وقوع خالی از قرب نیست.

مساءله 4 - واجب در ذبح عبارت است از: قطع چهار عضو 1 – لوله حلقوم که همان مجرای دخول و خروج نفس در ریه است .2 – مری که لوله ای است مخصوص طعام و آب که یکسر آن بآخر فضای دهان و سر دیگرش به معده متصل است و در پشت حلقوم جای دارد.3 و 4 – دو شاهرگ گردن است که در دو طرف حلقوم و یا مری قرار دارد و غالبا از این چهار لوله به اوداج اربعه تعبیر می شود و در ذبح قطع آنها معتبر است یعنی صرف شکافتن آنها کافی نیست بلکه باید آن چه از این چهار رگ در سمت سر واقع است به کلی از قسمت سمت بدن جدا شود.

مساءله 5 - جای کارد در حلق حیوان زیر چانه آن است به طوری که هر چهار رگ حیوان قطع گردد، بنابراین باید کارد را در پائین گرهی که در گردن حیوان است و امروزیهای اعراب آن را جوزه می نامند قرار داد و آن گره را طرف سر حیوان انداخت نه سمت بدنش ، البته این بنابر ادعائی است که خبرگان در این کار دارند و می گویند حلقوم و یا اعضاء چهار گانه ذبح وابسته به این گره هستند به طوری که اگر این گره همه

اش سمت سر قرار نگیرد و ذبح از پائین آن واقع نشود چهار عضو همه اش قطع نمی شود حال اگر این ادعاء درست باشد باید رعایت شود، همچنانکه باید از هرچهار لوله مقداری در طرف سر بماند تا شخص ببیند و یقین کند که این چهار لوله قطع شده یعنی از هر یك از آنها مقداری طرف سرومقداری سمت بدن واقع شده.

مساءله 6 - در ذبح این شرط معتبر است که کارد زیرگلوی حیوان گذاشته شود و از آن طرف حیوان ذبح شود، پس اگر حیوان را از پشت گردنش ذبح کنند و هرچه هم سریع این کار را انجام دهند به طوری که قبل از بیجان شدنش چهار لوله گردنش قطع شود حرام می شود، بله اگر ذبح را زیر گردن انجام دهد لکن چهار لوله را از زیر قطع نکند بلکه کارد را از وسط گردن فرو کند و از سمت پشت به طرف جلو بکشد و چهار لوله را قطع کند حیوان حرام نمیشود هرچند که بر وجهی وجیه تر عمل مکروهی انجام داده است و نزدیکتر به احتیاط ترك این نحو است.

مساءله 7 - در ذبح این شرط نیز معتبر است : که قطع چهار عضو پشت سر همم و قبل از خروج روح حیوان انجام شود پس اگر بعضی از آنها را قطع نموده حیوان را رها کند تا بیجان شود آن گاه بقیه را قطع کند حیوان حرام می شود، بلکه نزدیکتر به احتیاط آن است که در بین عمل فاصله ای غیر متعارف ندهد فاصله ای که عرف این عمل را دو عمل و دو نوبت بداند هرچند که قبل از خروج روح قطع چهار لوله را در دو نوبت انجام داده باشد، بلکه باید عمل در نظر عرف یك عمل شمرده شود.

مساءله 8 - اگر گردن حیوان را از پشت قطع کند و چهار عضو ذبح آن

سالم بماند درصورتی که حیوان حرکتی که کشف از زنده بودنش کند داشته باشد و بعد از قطع چهار عضو آن از جلو حرکتی هرچند اندك بکند حلال می شود، و اگر قبل از ذبح یعنی قطع چهار عضو حرکتی هرچند اندك داشته باشد لکن بعد از قطع آن چهار عضو حرکتی نکند در صورتی که خونش به طور معتدل بیرون شود حلال است و اگر خونش باین نحو نیاید و قبل از ذبح هم حرکتی هرچند اندك نداشته حرام است ، و اما اگر قبل از ذبح حرکت داشته لکن بعد از ذبح خونش به طور معتدل بیرون نیاید محل اشکال است.

مساءله 9 - اگر ذبح کننده اشتباه کند و گردن حیوان را از بالای گره جوزه قطع کند و در نتیجه چهار عضو ذبح قطع نشود اگر جائی برایش باقی نماند حرام می شود و اگر بماند به حدی که بشود آن اشتباه را جبران نمود دوباره از زیر گره جوزه را قطع کند حلال می شود و معیار در باقیماندن جان و مردن حیوان همان است که قبلا گذشت.

مساءله 10 - اگر گرگ مثلا محل ذبح حیوان را بخورد و شخصی حیوان را در حالی دریابد که هنوز جان دارد اگر دید همه چهار رگ حیوان را خورده به طوری که هیچ یك از چهار رگ را باقی نگذاشته که کارد بر آن کشیده شود آن حیوان دیگر قابل تذکیه نیست و حرام است ، و بنابراحتیاط درجائی هم که درنده از پشت گردن و یا زیر گلوی حیوان خورده و مقداری از چهار رگ آن در سمت سر و یا سمت بدن آویزان باقی مانده حرام است و با بریدن آن چه باقیمانده حلال نمی شود، همچنانکه در موردی هم که یکی یا دو تا از چهار عضو را به کلی خورده

و بقیه را باقی گذاشته باشد احتیاط همین است و بنابراین اگر مثلا همه حلقوم را خورده و مری و دو شاهرگ را باقی گذاشته باشد مشکل است که با بریدن آن سه رگ حیوان حلال شود پس احتیاط ترك نشود.

مساءله 11 - در تذکیه و حلال شدن ذبیحه علاوه بر شرائط گذشته چند چیز دیگر شرط است : اول : اینکه حیوان را رو به قبله کنند یعنی در حال ذبح گلو وسینه و شکم حیوان روبقبله باشد، پس اگر رعایت این شرط نشده باشد اگر عمدا بوده حیوان حرام است و اگر فراموش شده و یا مسئله را نمی دانسته و یا قبله را اشتباه کرده یا در عمل اشتباه حیوان حرام نشده است ، و اما اگر ذبح کننده جهت قبله را نداند و یا اگر میداند نتواند حیون را رو به قبله کند این شرط ساقط می شود و بنابراقوی رو به قبله شدن ذبح کننده شرط نیست هرچند که بهتر و به احتیاط نزدیکتر آن است که خود او نیز رو به قبله باشد.دوم : این است که ذبح کننده هنگام مشغول شدن به ذبح نام الله را ببرد یا در حین کارد کشیدن و یا قبل از آن و متصل به آن به طوری که عرف فاصله بین ذبح و بردن نام الله را فاصله نداند، بنابراین اگر عمدا نام الله را نبرد حیوان حرام می شود و اما اگر فراموش کرده باشد حرام نشده است ، و در اینکه آیا جهل به مسئله هم حکم فراموشی را دارد و یاحکم ترك عمدی را؟ دو قول است و ظاهرتر آن دو قول دومی است ، و در گفتن نام الله معتبر است اینکه به قصد ذبح و به این عنوان گفته شود که شعار ذبیحه است پس اگر هنگام ذبح به طور تصادفی و اتفاقی نام الله به زبان او جاری شود و یا بفرض دیگری این نام مقدس را ببرد کافی نیست .سوم : اینکه بعداز تمام شدن عمل ذبح و

قطع چهار رگ حرکتی از حیوان سربزند تا دلالت کند بر اینکه حیوان زنده را ذبح کرده است ، هرچند که آن حرکت مختصر باشد مثل اینکه تنها چشم خود را بچرخاند و یا گوش و دم خود را به حرکت دهد و یا پای خود و یا جای دیگر بدنش را حرکت دهد که اگر این مقدار حرکت از او سربزند دیگر بیرون آمدن خون به نحو معتدل معتبر نیست ، پس اگر بعد از ذبح حرکت بکند لکن خون از او نریزد و یا به کندی و یا قطره قطره بریزد کافی است و لازم نیست خونش مانند سایر حیوانات بپرد و به مقدار معتدل بیرون آید، و این قول در بین متاءخرین مشهور است که بیرون آمدن خون به مقدار معتدل نیز علامتی مستقل است که بنابراین قول علامت زنده بودن حیوان یکی از دو چیز است : یا حرکت کردن بدنش بعد از ذبح و یا بیرون آمدن خونش به نحو معتدل و این قول خالی از وجه نیست لکن ترك احتیاط سزاوار نیست البته این در موردی است که زنده بودن و نبودن حیوان مشکوك باشد، و اما اگر با بیرون آمدن خونش یقین حاصل شود که حیوان زنده بوده اشکالی در کفایت آن نیست.

مساءله 12 - در خوابانیدن ذبیحه بر زمین کیفیت خاصی معتبر نیست ، پس فرقی نیست بین اینکه حیوان را به پهلوی راستش بخواباند نظیر خواباندن مرده انسان در قبر یا به پهلوی چپ بخواباند.

مساءله 13 - در بردن نام الله نیز کیفیت خاصی معتبر نیست ، پس لازم نیست کلمه)) الله ((را در ضمن بسم الله الرحمن الرحیم بگوید بلکه معیار صدق این معنا است که نام الله بر این ذبیحه برده شود بنابراین کافی است بگوید)) :بسم الله ((و یا بگوید)) :الله اکبر ((و یا)) الحمدلله ((و یا)) لا اله

الا الله ((و امثال اینها، و در این که آیا گفتن)) الله ((بدون کلمه دیگری که روی هم کلام تامی بشودو بر صفت کمالی و یا ثنائی و یا تمجیدی دلالت کند کافی است یا نه اشکال است ، بله بعید نیست که جائز باشد تعدی از نام الله به نام دیگری از اسماء حسنای حضرتش چون رحمان و باری و خالق و غیر اینها لکن در این باره احتیاط مستحبی ترك نشود، همچنانکه جواز تعدی از نام مبارك)) الله ((بر مرادفش در زبانهای غیر عربی نظیر لفظ یزدان در فارسی و لفظی دیگر در زبان دیگر خالی از وجه و قوت نیست ولی در اینجا نیزنزدیك تر به احتیاط آن است که همان لفظ جلاله)) الله ((را بر زبان جاری سازد.

مساءله 14 - اقوی آن است که در حلیت ذبیحه استقرار حیات به آن معنائی که تفسیر شده معتبر نیست ، و آن معنا این است که آن هائی که معتبر دانسته اند گفته اند)) باید حیوان در وصفی باشد که بتواند یك روز یا حداقل نیم روزی زنده بماند و اما اگر حیوان مشرف بر مردن است به طوری که ممکن نیست یك روز یا یك نصفه روز زنده بماند مثل اینکه شکمش پاره شده و دل و روده هایش بیرون ریخته و یا از پس گردن ذبح شده ولی چهار رگش باقی مانده و یا از بلندی پرت شده باشد با ذبح حلال نمی شود ((لکن این شرط معتبر نیست ، بلکه معتبر تنها اصل حیات است هرچند حیات مشرف بر ممات که اگر یقین به زنده بودن حیوان باشد با ذبح حلال می شود، و اگر زنده بودنش مشکوك باشد آن چه کاشف از حیات قبل از ذبحش می باشد همان حرکت عضوی از بدن بعد از ذبح است هرچند اندك باشد.

مساءله 15 - در حلال شدن ذبیحه این شرط معتبر نیست که بعد از ذبح شدنش حتما مردن و خروج روحش مستند به همان ذبح باشد بلکه اگر به علت دیگری هم باشد بنابر اقوی حلال است ، مثل اینکه بعد از ذبح شرعی حیوان در آتش و یا در آب بیفتد و یا از کوه سقوط کند و یا به علتی دیگر بمیرد.

مساءله 16 - در بین بهائم تنها شتر است که تذکیه اش باید به طور نح صورت بگیرد همچنانکه غیر شتر باید تذکیه اش به نحو ذبح باشد، پس اگر شتر را ذبح کنند ویا غیرشتر را نحر کنند مردار و حرام می شود، بله در همین فرض اگر شتر بعد از آن که سرش را ببرند و یا گاو مثلا بعد از آن که نحر شود هنوز زنده باشد ممکن است اولی را نحر و دومی را ذبح کنند که در اینصورت مافات جبران شده و حیوان تذکیه می شود.

مساءله 17 - کیفیت نحر و محل آن این است که کارد و یا نیزه و امثال آن از آلات نوك تیز و آهنی را درگودی لنبه حیوان یعنی آن محل گودی که در بین آخر گردن و ابتدای سینه واقع است فرو می کنند، تمام شرائطی که در تذکیه به وسیله ذبح معتبر بود در تذکیه به وسیله نحر نیز معتبر است یعنی نحر کننده نیز باید شرائط ذبح کننده و آلت نحر نیز باید شرائط ذبح را داشته باشد واجب است هنگام نحر نام الله تعالی را بر حیوان ببرد و واجب است حیوان را رو به قبله بنشاند، و در اینکه آیا در شتر نیز استقرار حیات شرط است یا نه همان مطالبی است که در ذبیحه گذشت.

مساءله 18 - جائز است شتر را هم ایستاده نحر کنند و هم نشسته که در

هر دو حال شتر را رو به قبله می کنند بلکه باین نحو نیز جائز است که حیوان را به پهلو بخوابانند به طوری که محل نحرش و مقادیم بدنش به طرف قبله باشد هرچند که افضل آن است که حیوان در حال نحر ایستاده باشد.

مساءله 19 - هر حیوانی که ذبح و یا نحر آن ممکن نیس یا به خاطر چموشی و وحشی بودنش و یا به خاطر آن که در جائی نظیر چاه یا مکانی تنگ واقع شده که انسان دسترسی به محل ذبح یا نحرش ندارد و اگر کشته نشود مردار می شود جائز است آن را با شمشیر یا کارد یا نیزه یا غیر اینها زخمی کنند و بکشند که در این صورت خوردن گوشتش حلال است ، هرچند که زخم وارده در محل نحر حیوان یا محل ذبح آن وارد نشده باشد و در چنین وصفی دیگر شرطیت ذبح و نحر ساقط است و همچنین شرطیت رو به قبله بودن ، و اما سایر شرائط یعنی بردن نام خدا و شرائط ذبح کننده و نحر کننده مراعاتش واجب است ، و اما آلت همه آن شرائطی که در آلت جمادی صید گذشت در آن نیز معتبر است و در اینکه آیا نیش سگ در چنین گاو و یا شتر وحشی کافی هست یا نه دو وجه است : اقوی از آن دو این است که در حیوان وحشی شده کافی است و اما در حیوان پرت شده کافی نیست.

مساءله 20 - برای ذبح و نحر آداب و وظائفی مستحب و مکروه است ، از جمله مستحبات به طوری که فتوای به آن از جماعتی حکایت شده یکی این است که دو دست و یك پای گوسفند را ببندد و یك دست آن را آزاد بگذارند و ذبح کننده بعد از کشیدن کارد پشم گوسفند و موی بز را با دست

خود بگیرد تا بدن حیوان سرد بشود، و در گاو مستحب آن است که چهار دست و پایش را بسته دم آن را آزاد بگذارند و در شتر مستحب آن است که شتر ایستاده باشد و دو دست آن را در ناحیه ساق پا یعنی مابین کف پا و زانو و یا در ناحیه ران زیر بغلهایش را به هم ببندند و دو پایش راآزاد بگذارند و در مرغ مستحب آن است که بعد از ذبح رهایش کنند تا بال بزند.مستحب دیگر اینکه متصدی نحر و ذبح در حال ذبح و نحر رو به قبله باشند.و یکی دیگر اینکه قبل از ذبح آن را به حیوان عرضه کنند، و دیگر اینکه در ذبح و نحر مقدمات آن آسان ترین و راحت ترین طریقه را با حیوان معامله کنند طریقه ای که حتی المقدور حیوان کمتر شکنجه و آزار ببیند، حیوان را به آرام و ملایمت به سوی کشتارگاه ببرند و به ملایمت بخوابانند و کارد را تیز کنند و آن را به حیوان نشان ندهند بلکه همواره آن را از حیوان پنهان بدارند تا آن را نبیند و عمل ذبح و نحر را به سرعت انجام داده کارد را به شدت هرچه تمامتر به محل ذبح حیوان بکشند.و اما مکروهات ذبح و نحر یکی این است که قبل از سرد شدن بدنش پوست او را بکنند بلکه بعضی از فقهاء فتوی به حرمت این عمل داده اند، و این به احتیاط نزدیکتر است لکن بنابر فتوی حرمت گوشت ذبیحه حرام نیست ، یکی دیگر از مکروهات آن این است که کارد را پشت و رو در دست گرفته آن را به زیر حلقوم حیوان فرو کرده از داخل چهار رگ حیوان را قطع کند، یکی دیگر این است که حیوان را در حالی ذبح کنند که حیوانی دیگر از جنس همان حیوان ذبح او را نظاره کند و اما پیش چشم حیوانی از غیر جنس آن حیوان کراهتش محل تاءمل است

.هرچند که خالی از وجه نیست ، یکی دیگر این است که حیوان را در شب و روز جمعه قبل از فرارسیدن وقت ظهر ذبح کنند که این عمل کراهت دارد مگر آن که ضرورتی در بین باشد، یکی دیگر این که حیوانی که خود انسان بزرگش کرده به دست خودش ذبح کند و اما دیگری آن را ذبح کرده لکن پرورش دهنده آن سرش را از بدن جدا کند نزدیکتر به احتیاط ترك آن است بلکه حرمتش خالی از وجه نیست ، بله با این عمل بنابر اقوی گوشت حیوان حرام نمی شود، البته این در صورت عمد است ، و اما در صورت غفلت و یا پیشدستی کردن کارد بدون اشکال نه حرام است و نه مکروه ، نه کراهتی در خوردن آن است و نه در جدا کردن سر حیوان و نزدیکتر به احتیاط آن است که کارد را به نخاع حیوان نرساند و نخاع عبارت است از یك رشته سفید رنگی که در وسط ستون فقرات حیوان از آخر گردن تا دم کشیده شده است.

مساءله 21 - اگر جنینی از شکم حیوان بیرون آید و یا بیرون آورند در صورتی که زنده باشد و یا بدون تذکیه مردار شده باشد آن جنین حلال نیست مگر آن که زنده باشد و تذکیه ای مستقل بر او واقع گردد، و همچنین است در صورتی که مادر ذبح شده باشد و جنین زنده بیرون آید یا بیرون آورده شده باشد که آن جنین جز به وسیله تذکیه و ذبح حلال نمی شود، پس اگر جنین ذبح نشود هرچند که به خاطر نبودن فرصت برای ذبح آن باشد بنابراقوی حلال نیست و اما اگر بعد از ذبح مادر جنین مرده بیرون آید یا بیرون آورده شود خوردنش حلال است چون تذکیه آن به تذکیه مادر آن است لکن به شرطی که جنین تام الخلقه باشد و پشم و موی

درآورده باشد و گرنه مردار و حرام است و بنابراقوی در حلیت آن با شرط نامبرده فرقی نیست بین اینکه اصلا روح در آن حلول نکرده باشد و یا کرده و در شکم مادر مرده باشد.

مساءله 22 - اگر جنین حیوان در حال ذبح یا نحر مادرش زنده بود و بعد از ذبح مادرش و قبل از آن که شکمش را باز کنند و جنین را درآورند مرده باشد بنابراقوی آن جنین حلال است ، به شرطی که بین تذکیه مادر و بیرون آوردن جنین فاصله زیادی نیفتاده باشد و بلافاصله جنین را درآورده باشند و ببیند مرده است ، بلکه حتی در صورتی هم که در بیرون آوردن جنین عجله نکرده باشند و تاءخیر اینکار به مقدار متعارف در بازکردن شکم ذبیحه ها بوده باشد حلال است ، هرچند که نزدیك تر به احتیاط آن است که در بیرون آوردن جنین و درك حیات آن عجله کنند و حتی این کار را به مقدار متعارف هم تاءخیر نیندازند، و اما اگر بیش از مقدار متعارف تاءخیر انداخته باشد و در نتیجه جنین قبل از باز کردن شکم مادرش مرده باشد احتیاط در اجتناب از آن است.

مساءله 23 - اشکالی نیست در اینکه هر حیوان حلال گوشت ذاتی هرچند که به خاطر عارضی حرام شده باشد چون جلالی و موطوئه تذکیه می پذیرد، و به وسیله تذکیه گوشتش حلال می شود چه حیوان صحرائی و چه دریائی وحشی و چه اهلی چه پرنده و چه چرنده هرچند که کیفیت تذکیه حیوانات حلال گوشت یکسان نیست و به طوری که در سابق گذشت مختلف است ، و اثر تذکیه در حیوان حلال گوشت پاك شدن گوشت و پوست و حلال شدن گوشت آن است ، البته اگر به خاطر عوارضی که

گفتیم حرام نشده باشد، و اما حیوان حرام گوشت آن که خون جهنده ندارد تذکیه در آن هیچ اثری ندارد نه از حیث حلال شدن خوردنش و نه از حیث پاك شدنش زیرا چنین جنبنده ای زنده و مرده اش پاك است و خوردنش حرام ، و اما آن که خون جهنده دارد اگر مانند سگ و خوك نجس العین باشد قابل تذکیه نیست و همچنین مسوخ غیر درنده مانند فیل و خرس و میمون و امثال آن و همچنین حشرات یعنی حیوانهای کوچکی که در زیرزمینی منزل می کنند مانند موش و ابن عرس ( ) و سوسمار و امثال آن که بنابراحتیاط لازم این دو حیوان نیز قابل تذکیه نیستند هرچند که طهارتشان خالی از وجه نیست ، و اما درندگان که حیوانات دیگر را می درند و خوراکشان گوشت است چه مانند شیر و پلنگ و ببر و روباه و ابن آوی و غیر اینها از وحوش باشند و یا چون عقاب و باز و کرکس و غیر اینها از پرندگان باشند اقوی آن است که تذکیه می پذیرند و اثر تذکیه در آن ها طهارت گوشت و پوست آنها است در نتیجه بهره گیری از آن حلال است ، مثلا جائز است از پوست آن ها جامه درست کنند و در غیر نماز بپوشند یا زیرانداز خود کنند بلکه بنابراقوی جائز است پوست آنها را ظرف مایعات قرار دهند مثلا از پوست آنها مشك آب یا انبانه روغن وشیره درست کنند هرچند که دباغی نشده باشد لکن نزدیکتر به احتیاط آن است که از استعمال آن قبل از دباغی اجتناب شود.

مساءله 24 - ظاهر این است که همه انواع حیوان حرام گوشت که نفس سائله دارند غیر آن چه قبلا نامشان برده شد تذکیه را می پذیرند و در نتیجه بعد از تذکیه گوشت و پوست آن ها پاك خواهد بود.

مساءله 25 - تذکیه همه حیوانات حرام گوشت قابل تذکیه یکی به وسیله ذبح با شرایطی که درذبح حیوان حلال گوشت بیان شد، راه دیگر تذکیه آنها شکار با آلت جمادی است در خصوص حلال گوشتهائی که ممتنع و بعبارتی دیگر وحشی باشند، و اما تذکیه پذیرفتن آنها به وسیله شکار با سگ آزموده تردد و اشکال است.

مساءله 26 - گوشتها و پیه و پوستهائی که در دست مسلمان دیده شود اگر انسان یقین نداشته باشد باینکه از حیوان مردار و غیر مذکی است محکوم به طهارت است میتواند آن را از او بستاند و معامله مذکی با آن بکند لکن بنابراحتیاط به شرطی که مسلمان ذی الید در آن تصرفی مشروط به تزکیه کرده باشد که در این صورت خرید و فروش و خوردن و با خود داشتن آن در نماز و سایر استعمالهای مشروط به طهارت و تزکیه جائز است و بر انسان واجب نیست تفحص کند، بلکه نه تنها مستحب هم نیست که تفحص و سؤ ال مورد نهی نیز واقع شده ، و همچنین آن چه از این قبیل مواد حیوانی که در بازار مسلمین قرار دارد محکوم به طهارت و حلیت است چه اینکه در بازار مسلمین در دست مسلمان باشد یا در دست کسی که مجهول الحال است ، و همچنین آن چه از این قبیل مواد در سرزمین مسلمان نشین افتاده باشد و اثر استعمال هم در آن مشاهده شود مثلا اگر گوشت است پخته باشد و اگر پوست است دباغی شده یا دوخته باشد محکوم به طهارت است ، و همچنین است اگر چیزی از این مواد از دست کافری گرفته شود که گیرنده علم داشته باشد به اینکه کافر نامبرده آن را از مسلمان خریده یا گرفته است و بنابراحتیاط باید بداند که آن مسلمان با

آن ماده حیوانی معامله مذکی کرده است که در این صورت بنابر اقوی محکوم به طهارت است .و اما آن چه از مواد حیوانی که از دست کافر به دست مسلمان رسیده باید معامله غیر مذکی با آن بکند)) یعنی آن را نجس و خوردنش را حرام بداند ((و آن ماده حیوانی حکم میته دارد، و معیاردر اینکه چه محلی بلاد کفر و چه سرزمینی بلاد اسلام شمرده می شود اکثریت سکنه آن سرزمین است به طوری که اهل عرف آن محل سکونت مسلمین بشمارد، هرچند که مسلمین در آن سرزمین تحت سلطه کفار باشند، همچنان که در بلاد کفر بودن نیز معیار همین است و اما اگر نسبت کفار و مسلمین مساوی باشد و هیچ یك بر دیگری غلبه نداشته باشد حکم بلد کفر را دارد.

مساءله 27 - در مباح بودن آن چه از دست مسلمان گرفته می شود فرقی نیست بین آن که از دست مؤ من گرفته شود یا از دست مخالف که معتقد به این است که پوست حیوان مردار با دباغی پاك می شود و نیز معتقد است به اینکه ذبیحه یهود و نصاری حلال است و شروطی که ما در تذکیه معتبر می دانیم را رعایت نمی کند، و نیز فرقی نیست بین اینکه گیرنده از دس مسلمان فتوی و یا اجتهادش در شرایط تذکیه مطابق باشد با فتوی و یا اجتهاد دهنده آن و یا مخالف باشد، همین که گیرنده احتمال دهد که مذهب دهنده با مذهب او مطابق باشد کافی است مثلا گیرنده معتقد است به اینکه باید نام خدا به لفظ عربی آن بر ذبیحه برده شود و دهنده چنین اعتقادی نداشته باشد همین که گیرنده احتمال دهد شاید بر ذبیحه حیوانی که ماده ای از آن از مخالف به دست او رسیده نام خدا به زبان عربی برده

شده برای وی مباح است هرچند که رعایت عربیت در مذهب دهنده لازم نبوده (و خدا دانا است(.

کتاب خوردنیها و نوشیدنیها

مقصود از این کتاب بیان حلال و حرام خوردنیها و نوشیدنیهای حیوانی و غیر حیوانی است.

گفتار در حلال و حرام حیوانی

مساءله 1 - از حیوانهای دریائی جز بعضی از ماهی ها و مرغابی های آن حلال نیست ، و بقیه انواع جانداران دریا حتی آنهائی که همجنسش در خشکی حلال است نظیر گاو دریائی بنابراقوی حرام است.

مساءله 2 - از ماهیان هیچ نوعش به جز آنهائی که دارای فلس (پولك) است حلال نیست ، و اما ماهیانی که در اصل خلقت دارای فلسند هرچند به خاطر عوارضی پولك آنها ریخته باشد حلال است ، مانند ماهی ای که عرب آن را کنعت گوید که به طوری که در روایات آمده حیوانی بدخلق است و بدن خود را به هرچیزی که به آن برخورد کند می خاراند و در نتیجه پولکش می ریزد به همین جهت است که می بینی در زیر پرده گوشش پولکها محفوظ مانده ، و فرقی میانه ماهیان پولك دار نیست همه آنها حلال است چه بزرگش و چه کوچکش چه ماهی بز و بنی و شبوط و قطان و طیرامی و ابلامی و چه غیر اینها، و اما از ماهیان آن چه که در اصل خلقت فاقد پولك است نظیر جری و زمار و زهو و مارماهی و غیر این ها خوردنی نیست.

مساءله 3 - ماهی اربیان که در زبان مردم امروز روبیان خوانده می شود

از جنس ماهیان دارای پولك است و خوردنش جائز است.

مساءله 4 - حکم تخم هر ماهی تابع حکم خود آن ماهی است در نتیجه تخم ماهی حلال ، حلال است هرچند که نرم باشد و تخم ماهی حرام حرام است هرچند که زبر باشد و در حال اشتباه احتیاط نخوردن نرم آن است ، بله در جائی که مشتبه باشد در این که آیا از ماهی حلال است یا از ماهی حرام و جنس آن زبر باشد ویا زبر بودنش هم مشتبه باشد خوردنش حلال است.

مساءله 5 - حیوانات صحرائی دو صنفند: اهلی و وحشی ، اما از اهلی های آنها همه اقسام گوسفند و گاو و شتر و اسب و قاطر و الاغ حلالند، ودر سه صنف اخیر کراهت دارد که البته کراهت در اسب خفیف تر است و بقیه چارپایان حرام است چون سگ و سنور (گربه (و غیر این دو.و اما از وحشی هاآهو و غزال و گاو و گوسفند کوهی و گوزن و گورخر حلال گوشت ، سباع و (درندگان) حرام گوشتند منظور از سباع و درندگان هرحیوان چارپائی است که حیوانات دیگر را شکار می کند و می درد، و نشانی سبع بودنش داشتن چنگال و دندان نیش است خواه آن حیوان قوی باشد چون شیر وپلنگ و ببر و گرگ و یا ضعیف باشد چون روباه و کفتار و شغال ، و همچنین حرام است خوردن گوشت خرگوش هرچند که از سباع نیست ، و نیز حرام است خوردن تمامی حشرات از قبیل مار و موش و سوسمار و یربوع (نوعی موش است دارای دستهای کوتاه و پاها و دم بلند) و جوجه تیغی و جیرجیرك و کولیج و شپش و کك و غیر اینها که عدد آنها را نمی توان شمرد، و نیز حرام است خوردن گوشت

حیواناتی که در قدیم الایام امت هائی به خاطر نافرمانی خدا، به شکل آن ها مسخ شدند چون فیل و میمون و خرس و غیر اینها.

مساءله 6 - از میانه اصناف مرغان همه انواع کبوتر از قبیل قمری که خاکستری رنگ است و دباسی که سرخ رنگ است و ورشان که سفید رنگ است حلال است و نیز دراج و کبك و قمری تیهو و اردك و کروان و حباری (که نوعی کبك پابلند است) و کرکی (که مرغی است بزرگ و خاکستری رنگ دارای پا و منقار بلند) و مرغ خانگی با همه انواعش و گنجشك ها با همه اقسامش از قبیل بلبل و گنجشك کاکل دار همه حلال گوشتند، چیزی که هست خوردن گوشت هدهد و چلچله) که در سقف خانه ها آشیانه می سازند و ماءنوس ترین مرغان به انسانها است) و نیز گوشت زاغ (مرغی که سر و منقاری بلند دارد و گنجشك شکار می کند نیمی از بال و پرش سفید و نیمی سیاه است) و صوامساءله مرغی خاکستری رنگ و ملیح به اندازه کبوتر است و رنگش سبز زیبا و سیر است و در بالهایش سیاهی است ، بال و پرش خط خطی است به رنگهای قرمز و سبز و سیاه) و بنابر اقوی هیچ یك از این مرغها که نام برده شده حرام گوشت نیست حتی چلچله .و از میانه پرندگان خفاش و طاووس و هر پرنده دارای چنگال حرام است ، خواه چنگالش قوی باشد چون باز و صقر) مرغ گوشتخواری که پشت سرش کاکلی بلند و پاهائی کشیده دارد) و عقاب و شاهین باشق (کوچك ترین مرغ گوشت خوار) یا ضعیف باشد چون چنگال سر (که نه به بزرگی صقر و نه به کوچکی باشق است) و بغاث (که پروازی کند و آرام دارد.(

مساءله 7 - احتیاط واجب آن است که از خوردن گوشت کلاغ به همه اقسامش حتی زاغ که کلاغ زراعت است اجتناب شود، و همچنین گوشت غداف (نوعی کلاغ) که از زاغ کوچکتر و خاکستری رنگ است و این احتیاط در اجتناب از خوردن گوشت کلاغ سیاه و سفید که آن را عقعق) و در فارسی زغن) می گویند و نیز گوشت کلاغ سیاه که در کوهها زندگی می کند مؤ کد است ، این دو نوع کلاغ جیفه خوارند و به احتمال قوی جزء سباع طیر یعنی مرغان درنده به شمار آیند و احتمال حرمت گوشت آنها قوی است بلکه حرمت گوشت مطلق کلاغ خالی از قرب نیست.

مساءله 8 - مرغ حلال گوشت از حرام گوشت بدو طریق تشخیص داده می شود، به این معنا که شارع برای هر مرغی که دلیل قطعی بر حرمت و یا حلیت آن به خصوص وارد نشده یکی از این دو علامت را نشانی حلال گوشت بودن آن قرار داده پس این دو علامت مخصوص مرغانی است که دلیل خاص در موردآنها وارد نشده نه مرغانی که دلیل خاص بر حلیت یا حرمت گوشت آنها رسیده مانند آن چه که در سابق نامشان برده شد: یکی از آن دو صفیف و دفیف است : یعنی هر مرغی که در هوا صفیفش (یعنی بال نزدنش) از دفیفش (یعنی بال زدنش) بیشتر است آن حیوان حرام گوشت است ، و هر مرغی که به عکس آن است حلال است ، علامت دوم داشتن و نداشتن حوصله و یا چینه دان و سنگ دان و قانصه و یا صیصیه (سیخك پشت پا) است هر مرغی که یکی از این سه چیز را دارا باشد حلال است و هر مرغی که هیچ یك اینها را نداشته باشد حرام است ، اما حوصله عبارت است از کیسه ای در حلق حیوان که همه

خوردنیهایش از دانه و غیر دانه در آن جمع می شود و قانصه کیسه ای سخت است که ریگهایی که حیوان می بلعد در آن جمع می شود و در زبان فارسی آن را سنگدان گویند و اما صیصیه عبارت است از خاری که در پشت پای حیوان و به عبارت دیگر محل پاشنه حیوان قرار دارد، و در این دو علامت یعنی (دفیف و صفیف) و داشتن یکی از (سه عضو حوصله و قانصه و صیصیه) بین مرغ آبی و خشکی فرقی نیست از هر دو نوع هر مرغی که دفیفش بیشتر باشد از صفیف و یا یکی از آن سه عضو را در بدن داشته باشد حلال است هرچند ماهی خوار باشد و هر مرغی که صفیف آن از دفیفش بیشتر باشد و یا یکی از آن سه چیز را نداشته باشد حرام است.

مساءله 9 - اگر در مرغی این دو علامت با هم معاوضه داشته باشند مثلا صفیفش بیشتر باشد از دفیف لکن در عین حال حوصله یا قانصه یا صیصیه داشته باشد و یا بعکس دفیفش بیشتر باشد از صفیف و در عین حال هیچ یك از آن سه عضو دربدنش نباشد ظاهر این است که باید علامت اول را معیار گرفت ، و در نتیجه باید در مثال اول که صفیف حیوان بیشتر است باید گفت آن حیوان حرام گوشت است هرچند که یکی از آن سه عضو را هم داشته باشد، و در مثال دوم باید گفت آن حیوان حلال است لکن در اینجا مسئله مشکل است و احتیاط ترك نشود هرچند که حلال بودن اقرب است ، لکن بعضی منکر این تعارض شده اند و گفته اند هرگز چنین چیزی اتفاق نمی افتد و اگر این حرف درست باشد دیگر اشکالی نیست.

مساءله 10 - اگر مرغی را ببیند که در هوا پرواز می کند هم صفیف دارد و هم دفیف و نتواند بفهمد کدامش بیشتر است وظیفه اش تنها رجوع به علامت دوم است ، یعنی وجود یکی از آن سه عضو و عدم آن اگر وجود داشت حلال و اگر نداشت حرام ، و همچنین است اگر مرغی ذبح شده را پیدا کند ووضع آن را نداند، و اگر به طور کلی وضع آن را ندادن اقرب آن است که حلال است.

مساءله 11 - اگر فرض شود که مرغی صفیف و دفیفش برابر باشد احتیاط آن است که در تشخیص حلیت و حرمت گوشتش بعلامت دوم رجوع شود و اگر علامت دوم را ندادن اقرب آن است که آن گوشت حلال است.

مساءله 12 - تخم هم مرغی تابع خود مرغ است ، اگر مرغی حلال باشد تخم آن نیز حلال است و اگر حرام باشد تخمش هم حرام است ، و اگر تخم مرغی مشتبه باشد و معلوم نباشد از مرغ حرام گوشت است یا حلال گوشت در صورتی که مانند تخم مرغ خانگی سر و ته داشته باشد یعنی سر و ته آن مساوی نباشد حلال و اگر مساوی باشد حرام است.

مساءله 13 - شتر مرغ جزء طیور و حلال گوشت است همچنانکه تخم آن نیز بنابراقوی حلال است.

مساءله 14 - لك لك مرغی است که دلیلی بر حرمت و حلیت گوشت آن وارد نشده ، بناچار باید در تشخیص حلیت و حرمتش بعلامتهای گذشته مراجعه شود و ظاهرا صفیف این حیوان از دفیفش بیشتر است و لذا حرام گوشت است ، و اگر کسی این معنا را احراز نکرده باید به علامتهای دوم

رجوع کند.

مساءله 15 - حیوانی که در اصل خلقت حلال گوشت است به خاطر چند عامل حرام گوشت می شود: یکی اینکه نجاست خوار باشد که چنین حیوانی را جلال می گویند و آن حیوانی است که غذایش نجاست انسان شده است به طوری که عرف بگوید غذای آن نجاست انسان است ، و نجاست سایر حیوانات حرام گوشت حکم نجاست آدمی را ندارد، و همچنین سایر نجاسات پس اگر حیوانی نجاست آدمی را نمی خورد لکن نجاست های دیگر می خورد جلال نیست ، و حیوان وقتی جلال می شود که غذایش منحصر در نجاست آدمی بشود پس اگر هم غذای مخصوص خود را می خورد و هم نجاست آدمی جلال بر آن صدق نمیکند و حرام گوشت نمی شود مگر آن که غذای خود را به ندرت بخورد به طوری که در نظر عرف حکم نخوردن را داشته باشد، شرط دیگر جلال شدن این است که مدت نجاستخواری حیوان طولانی شده باشد و ظاهرا یك روز و یك شب در جلال شدن حیوان کافی نیست بلکه در کمتر از دو روز و بلکه سه روز صدق این معنی مشکوك است.

مساءله 16 - حکم جلال شدن در همه حیوانهاجاری است چه حیوان چرنده باشد یا پرنده یا ماهی.

مساءله 17 - حیوان همانطور که به جلال شدن گوشتش حرام می شود شیر آن و اگر مرغ است تخم آن نیزحرام می شود، و هر زمانی که گوشتش حلال شد شیر و تخم نیز حلال می شود، و حاصل کلام اینکه این حیوان که به عارضی حرام شده تا وقتی که استبراء نشده در تمام احکام

مانند حیوان حرام گوشت به اصل خلقت است و وقتی استبراء شد حکم حرمتش از بین می رود، بله در بعضی از این افراد این حکم کلی حرمت از باب احتیاط است.

مساءله 18 - ظاهر این است که نجاستخواری مانع تذکیه حیوان نمی شود پس حیوان جلال نیز به همان نحوی که سایر حیوانات تذکیه می شوند تذکیه می شود، و اثر تذکیه آن این است که گوشت و پوستش پاك می شود مانند حیوانات حرام گوشت اصلی که قابل تذکیه باشند (چون گرگ و گربه نه چون سگ و خوك.(

مساءله 19 - حرمت گوشت حیوان جلال از راه استبراء از بین می رود، و استبراء این است که حیوان را ببندند و از خوردن نجاست جلوگیریش کنند و غذای خاص او را بدهند تا زمانی که نجاستخواری از سرش برود به طوری که دیگر اسم جلال بر آن صادق نباشد، و به احتیاط نزدیك تر آن است که علاوه بر صدق نکردن عنوان جلال به آن حیوان عدد ایامی که برای هر حیوان جلال در روایات معین شده را مراعات کند یعنی شتر جلال را چهل روز و گاو جلال را بیست روز و احوط سی روز است و در گوسفند ده روز و در اردك پنج روز و در مرغ خانگی سه روز و در ماهی یك شبانه روز، و در غیر اینها از حیواناتی که برای استبراءش اندازه ای معین نشده معیار تصدیق عرف است به اینکه این حیوان دیگر نجاست خوار نیست.

مساءله 20 - کیفیت استبراء این است که حیوان را ببندند و یا حبس کنند و در مدت مقرر نگذارند نجاستی بخورد و بنابراحتیاط مستحب در آن مدت

دانه یا علف پاك به آن بدهند هرچند که اکتفاء به هر غذائی غیر از نجاست آدمی که باعث جلال است خالی از قوت نیست ولو غذای نجس تا چه رسد به متنجس.

مساءله 21 - مستحب است مرغ خانگی که قرار است ذبح شود را چند روزی ببندند و پس از آن ذبح کنند هرچند که نجاستخواری از آن ندیده باشند.

مساءله 22 - یکی دیگر از عواملی که موجب حرام گوشت شدن حلال گوشت می شود آن است که انسان آن حیوان را وطی کند، چه از مجرای بولش و چه از مجرای فضله اش هرچند که منی انسا در بدن حیوان ریخته نشود، وطی کننده چه صغیر باشد و چه کبیر چه عالم باشد و چه جاهل چه به اختیار خود این عمل را مرتکب شده باشد و چه وادارش کرده باشند چه اینکه آن حیوان نر باشد و چه ماده ، در همه این احوال آن حیوان حرام گوشت می شود حتی اگر بعد از این عمل حیوان دیگر از آن حیوان متولد شود آن نیز حرام است ، و همچنین شیر و پشم و موی حیوان حرام است ، و ظاهرا این حکم مختص به بهائم)) چهارپایان ((و در غیر آن ها جاری نیست.

مساءله 23 - حیوانی که وطی شده اگر خوردن گوشتش معمول است نظیر گاو و گوسفند و شتر واجب است آن را ذبح نموده لاشه اش را بسوزانند، و در صورتی که غیر مالك آن را وطی کرده باشد باید قیمت آن را به مالك بپردازد، و اگر سواری و یا بارکش است و خوردن گوشتش معمول نیست چون قاطر و الاغ و اسب واجب است آن را از شهری که در آن

وطی شده به شهر و محل دیگری برده شود و در آن جا بفروش برسانند و پول آن را به شخص وطی کننده بدهند و او هم قیمت واقعی حیوان را به مالکش بپردازد.

مساءله 24 - یکی دیگر از عواملی که سبب حرام گوشت شدن حیوان حلال گوشت است اینکه بره و یا بزغاله و گوساله بقدری شیر خوك را بخورد تا از آن شیر نیرو بگیرد و گوشت بر بدنش بروید و استخوانش محکم شود که در این صورت آن حیوان حرام گوشت می شود، حتی نسل آن و شیرش نیز حرام است ، و سگ و کافر حکم خوك را ندارند)) پس اگر بزغاله مثلا از شیر زن کافره ای یا سگی رشد کند حرام گوشت نمی شود((، حال آیا خوردن شیر از پستان خوك علت حرمت است یا مطلق شیر خوك خوردن به هر نحو که باشد حتی اگر از شیشه باشد و آیا شیر خوردنش فقط در ایام شیرخوارگی این حکم را دارد و یا شامل دوران علف خواری بزغاله نیز می شود؟مسئله مشکل است ، هرچند که احتیاط در نخوردن گوشت آنها است ، و اما اگر شیرخوار اندکی شیر خوك بخورد به طوری که استخوانش از شیر خوك محکم نشده باشد خوردن گوشتش مکروه است ، و کراهت آن به این وسیله برطرف میشود که هفت روز حیوان را از خوردن شیر خوك مانع شوند و اگر شیر خوار است شیر گوسفند یا بز بدهند و اگر نیست هفت روز او را علف بدهند.

مساءله 25 - اگرحیوان حلال گوشت شراب بخورد و مست شود و در حال مستی ذبحش کنند گوشتش حرام نیست ، بلکه بنابراحتیاط باید آن را بشویند، اما اجزاء درونیش مانند شکمبه و سیراب و جگر و کبد و امثال

آن خوردنی نیست هرچند آن را شسته باشند، و اما اگر حیوان حلال گوشت بول نجس خورده و بلافاصله ذبح شده باشد گوشتش حلال است و شستن لازم ندارد ولی اندرونش بعد از شستن خوردنی است.

مساءله 26 - اگر بزغاله یا گوساله از شیر زنی بمکد تا از شیر گرفته و بزرگ شود، گوشتش حرام نمی باشد لیکن مکروه است.

مساءله 27 - از حیوان حلال گوشت چهارده چیز حرام است : 1 – خون 2 – فضله 3 - طحال 4 – آلت نری 5 – آلت مادگی که قسمت بیرونی و درونی آن هر دو حرام است 6 - تخم 7 – مثانه 8 – کیسه صفرا9 – نخاع 10 – غده ها)) دانه های گرد که غالبا فندقی است و در سراسر بدن حیوان دیده می شود - 11.((رحم حیوان ماده که بچه در آن به وجود می آید، و احتیاط واجب آن است که از جفت بچه نیز که با بچه بیرون می آید اجتناب شود.12 – دو رشته عصب زردرنگی که از گردن تا دم حیوان در پشت او کشیده شود.13 - دانه خاکستری رنگی که در وسط پیشانی حیوان قرار دارد و به اندازه نخود است و رنگ آن با مخ که در جمجمه حیوان است تفاوت دارد. 14 – حدقه چشم یعنی آن قسمت میانی و سیاه رنگی که در وسط چشم واقع است نه همه چشم.

مساءله 28 - این چهارده چیز که گفتیم حرام است از حیواناتی که با ذبح و نحر تذکیه می شوند، اما از ماهی و ملخ هیچ چیزی بغیر از فضله و خون حرام نیست و تازه در حرمت آن دو نیز اشکال است.

مساءله 29 - این احتیاط ترك نشود که آن چه از این چهارده چیز در مرغان دیده شد از خوردن آن اجتناب کنند ولی در حرمت فضله و خون

مرغان اشکالی نیست.

مساءله 30 - از حیوانی که ذبح شده غیر از آن چهارده چیز همه چیزش خوردنی است ، بنابراین قلب و کبد و سیراب و روده و غضروف و عضلات و هرچیز دیگرش حلال است ، بله خوردن کلیه ها و گوش قلب و رگها مخصوصا چهار رگ گردن کراهت دارد، و آیا پوست و استخوان حیوان در صورتی که ضرر نداشته باشد حلال است یانه ، ظاهرتر حلیت آن ها ولی به احتیاط نزدیك تر اجتناب از آنها است ، بله اشکالی در حلیت پوست سر حیوان و پوست بدن مرغ خانگی و سایر مرغان و همچنین حلیت استخوانهای ریز مرغان کوچك مانند گنجشك نیست.

مساءله 31 - هر چیزی که خوردن گوشتش حلال است هم خام آن حلال است و هم پخته اش بلکه حتی سوخته آن اگر ضرر نداشته باشد، بله خوردن گوشت تازه ای که با آفتاب یا آتش یا به وسیله پاشیدن نمك بر آن و خشکاندنش در سایه و قورمه شدن رنگش تغییر نکرده مکروه است.

مساءله 32 - در جواز نوشیدن بول حیوانات حلال گوشت چون گوسفند و گاو در غیر صورت ضرورت بین فقهاء اختلاف است و اقوی حلیت آن است ، همان طوری که نوشیدن بول شتر جهت دواء بدون اشکال حلال است.

مساءله 33 - فضله تمامی حیوانات حتی حلال گوشت حرام است ، بله علی الظاهر فضله کرماهائیکه داخل میوه ها و یا خربزه و یا در شکم ماهی و ملخ می چسبد حرام نیست.

مساءله 34 - خون هر حیوانی که خون جهنده دارد حتی علقه)) خون بسته

((حرام است به جز خونی که بعد از ذبح در بدن حیوان باقی می ماند که حرام نیست ، ولی خون قلب و کبد حلال بودنش مشکل است ، و اما خون حیوانی که خون جهنده ندارد و حرام گوشتها خون قورباغه و سوسمار بدون اشکال حرام است و در حلال گوشتها چون ماهی حلال گوشت محل خلاف است ، و ظاهرا در صورتی که با خود ماهی خورده شود حلال است و اما خوردن آن بتنهائی حلیتش مشکل است و احتیاطآن است که از خوردن خونی که در تخم مرغ دیده می شود اجتناب شود هرچند که پاك است.

مساءله 35 - در کتاب طهارت بیان کردیم که اجزاء حیوان مردار شده که روح در آن حلول نکرده حتی شیر و تخم پاك است ، البته به شرطی که پوست بیرونی تخم محکم شده باشد و نیزشیردان گوسفند مردار همان طور که پاك است حلال نیز هست.

مساءله 36 - اشکالی نیست در اینکه خوردن چرك)) خون فاسد شده ((و چرك بیرون بدن و بلغم که از سینه بیرون می آید و آب بینی از هر جانداری حرام است ، و اما آب دهان و عرق حیوانی که نجس العین نباشد ظاهرا حلال است مخصوصا آب دهانش ، و مخصوصا اگر از انسان یا حیوان حلال گوشت باشد.

گفتار در خوراکیهای غیرحیوانی

مساءله 1 - خوردن اعیان نجس)) که در کتاب طهارت نامبرده شده است

((و همچنین خوردن هرچیزی که به یکی از آن اعیان آلوده شده باشد و تطهیر نشده باشد حرام است چه مایع باشد و چه جامد.

مساءله 2 - خوردن و نوشیدن هر چیزی که مضر به بدن باشد حرام است ، چه اینکه مانند مسموعات باعث مرگ انسان و یا جنین در رحمش بشود و یا سبب از کار افتادن مزاج و یا یکی از هواسهای ظاهری و یا باطنی او گردد و یا باعث تباهی نیروهای بدن شود، مثل اینکه مرد داروئی بخورد که قوه باه و شهوتش را از کار بیندازد و یا نسل او را قطع کند، یا زن داروئی بخورد که برای همیشه عقیم و نازا گردد.

مساءله 3 - حرمت خوردن و نوشیدن چیزی که باعث مرگ انسان شود بنابراقوی است ، و حرمت چیزی که ضررش کمتر از این است بنابراحتیاط است ، و در این حرمت فرقی نیست بین چیزی که ضررش یقینی است و چیزی که ضرر آن مظنون و بلکه محتمل است ، البته احتمالی که در نظر عقلا بجا و به مورد باشد به طوری که عقلا از چنین احتمالی دچار خوف شوند، و نیز فرقی نیست بین اینکه ضرر مترتب بر آن فوری باشد و یا تدریجی که پس از گذشتن مدتی ظاهر گردد.

مساءله 4 - جائز است مداوا و معالجه کردن به وسیله داروئی که احتمال خطردر آن می رود و گاهی هم منجر به خطر می شود، و این در صورتی است که به حسب تجربه و تشخیص حاذقان و اهل خبره احتمال سوددهی آن بیشتر باشد و غالب مبتلایان به آن بیماری با این دارو بهبودی حاصل کرده باشند، بلکه معالجه با داروئی که ضررش قطعی و فوری است که البته ضرر بیماری از ضرر آن بیشتر و شدیدتر باشد جائز

است ، و از این قبیل است بریدن و جدا کردن عضوی از اعضاء بدن برای جلوگیری سرایت مرض از آن عضو به اعضاء دیگر سرایتی که به مرگ بیمار می انجامد، و باز از این قبیل است شکافتن جراحت و داغ کردن و سوزاندن با آتش و پاره ای عملیات جراحی که در این اعصار معمول شده است به شرطی که اقدام بر آن عملی عاقلانه شمرده شود، یعنی مباشر در آن جراحی حاذق و با احتیاط باشد نه مسامحه کار و متهور.

مساءله 5 - چیزی که زیادش مضر است ولی اندکش ضرر ندارد زیاد و مضر آن حرام است نه اندك و غیر مصور آن ، و اگر عکس این فرض شود حکم آن نیز به عکس است و همچنین چیزی که خودش به تنهائی مضر است لکن اگر با چیزی دیگر استعمال شود مضر نیست ، استعمال آن به تنهائی حرام و با ضمیمه اش حلال است و اگر عکس این فرض شود حکمش نیز به عکس خواهد بود.

مساءله 6 - چیزی که استعمال آن برای یك بار ودو بار ضرر ندارد لکن مداومت در خوردنش و زیاد تکرار کردنش مضر است تنها تکرارش حرام است.

مساءله 7 - خوردن گل یعنی خاك آمیخته با آب در حال تریش حرام است و همچنین است کلوخ که همان گل خشکیده است ، و بنابراحتیاط مستحبی خاك نیز همین حکم را دارد هرچند که ملحق نبودن آن به گل خالی از قوت نیست مگر در فرضی که ضرر برساند، و اما کلوخ و خاك اندکی که مخلوط با گندم و جو شده و سپس آرد شده و در آن مستهلك گردیده

اشکال ندارد، و همچنین است غبار و خاکی که بر روی میوه ها می نشیند و نیز آن مقدار گلی که در آب گل آلود موجود است ، به شرطی که آب را از اطاق بیرون نیاورده باشد، بله اگر هنگام نوشیدن آب طعم اجزاء آن گل در ذائقه احساس شود نزدیکتر به احتیاط آن است که از نوشیدن آن اجتناب نموده صبر کنند تا گل رسوب کند هرچند که با فرض استهلاك جواز شرب آن به ذهن نزدیکتر است.

مساءله 8 - ظاهرا ماسه و سنگریزه و انواع معادن حکم خاك را ندارد پس آبی که آمیخته با آن ها است در صورت نداشتن ضرر نوشیدنش حلال است.

مساءله 9 - از میان گلها و خاکها تربت سیدالشهداء ابی عبدالله الحسین علیه السلام به منظور شفا از آن استثناء شده و خوردنش بغیر این منظور جائز نیست ، و نیز به بیش از یك نخود متوسط حلال نیست ، و این استثناء مختص به تربت قبر آن جناب است و تربت غیر آن حضرت حتی رسولخدا و ائمه علیهم السلام بنابراقوی حکم آن را ندارد، بله حل کردن آن در آب یا شربت به منظور تبرك و شفا گرفتن از آن آب یا آن شربت اشکال ندارد به شرطی خاك در آب یا شربت مستهلك شود.

مساءله 10 - برای برداشتن تربت از قبر مقدس سیدالشهداء علیه السلام و نیز برای خوردنش در وقت حاجت آداب و دعاهائی ذکر شده لکن ظاهرا حکم جواز مقید به آن آداب نیست ، بلکه رعایت آنها شرط در سرعت اجابت دعا و حاجت و بهبودی است.

مساءله 11 - قدر متیقن ازتربتی که خوردنش حلال است تربت قبر شریف

و اطراف آن است که عرفا آن نیز تربت قبر شمرده شود، و احتیاط هم در این است که بخوردن آن اکتفاء شود نه تربت نقاط دور از قبر و از این هم نزدیکتر به احتیاط آن است که همان تربت شریف را نیز در آب بریزد بمقداری که مستهلك در آن شود، بلکه اگر از قبر شریف گل یا کلوخی برداشته احتیاط مزبور را ترك نکند و کلوخ را حل نکرده در آب تناول ننماید، بله بنابر آن چه قبلا گذشت که گفتیم خوردن هیچ خاکی حرام نیست برداشتن خاك از حائر حسینی علیه السلام و نقاط دیگر آن مشهد شریف تا راءس یك میل)) دو کیلومتر ((بلکه بیش از آن یعنی همان مقداری که در اخبارآمده به امید شفا اشکال ندارد و خوردنش حرام نیست ترك احتیاط هم سزاوار نیست.

مساءله 12 - خوردن تربت مقدسه به منظور شفا یا به طریق بلعیدن آن است)) مانند خوردن قرص و کپسول ((و یا به این طریق است که آن را در آب حل نموده آب را بنوشند و یا با شربتی ممزوج نموده شربت را به قصد شفا بنوشند.

مساءله 13 - اگر کسی خودش تربت مقدس را از مرقد مطهر امام علیه السلام بردارد و یا از طریقی یقین پیدا کند که این تربت مقدس سیدالشهداء صلوات الله علیه است می تواند آن را به قصد شفا تناول کند، و همچنین اگر دو شاهد عادل شهادت دهند که این تربت مقدسه آن امام است ، بلکه ظاهر این است که شهادت یکنفر عادل و بلکه یك شخص موثق نیز کافی است ، و اما اینکه گفتار ذی الید کافی است یا نه مشکل است ، در غیر اینصورت یقین و صورت قیام دو شاهد عادل احوط آن است که تربت را

با آب یا شربتی ممزوج کند و پس از استهلاك آنرا بنوشد.

مساءله 14 - خوردن گل ارمنی به منظور مداوای بیماری بعید نیست جائز باشد، ولی احوط نخوردن آن است مگر اینکه دوایش منحصر به آن باشد، و یا اگر منحصر نیست آنرا در آب یا شربت مستهلك کند به طوری که عرف بگوید فلانی آب خورده نه گل.

مساءله 15 - حرمت شرب خمر جزء ضروریات دین است به طوری که معتقد به حلیت آن در زمره کافران است ، البته این وقتی است که متوجه لوازم اعتقادش باشد و بداند که لازمه این عقیده انکار قرآن و تکذیب رسول اسلام صلی الله علیه وآله می باشد)) خدا همه ما را از چنین انحرافها حفظ فرماید((، و در روایات تهدید شدیدی به ارتکاب آن و تشدید عظیمی در ترك آن شده است ، از امام صادق علیه السلام نقل است که فرمود)) :شراب ام الخبائث و منشاء همه نوع شر و فساد است بر شارب خمر ساعتی می گذارد که در آن عقل از او سلب شده دیگر پروردگار خود را نمی شناسد و ارتکاب هیچ معصیتی را فرو نمی گذارد و هر حرمت و حریمی را هتك می کند و رحم نزدیك را قطع و اعمال فاحشه را هر چه پیش بیاید انجام می دهد ((و از رسول خدا صلی الله علیه وآله بما رسیده که در خصوص شراب ده طائفه را لعنت کردند، 1 – آن کس که باغ انگور جهت شراب بنشاند 2 – کسی که آن باغ را نگهبانی کند 3 -آن کس که آب انگور را بگیرد 4 – و آن کس که آن را بنوشد 5 – کسی که ساقی آن باشد 6 – کسی که بار شراب را حمل کند 7 – کسی که آن را نزد وی ببرند 8 - فروشنده آن 9 – مشتری آن 10 – کسی که

بهای شراب را بخورد.بلکه در بعضی از اخبار تصریح شده باینکه شراب در بین گناهان کبیره از همه بزرگتر است و در اخبار زیادی آمده که مدمن خمر چون بت پرست است و در بعضی از اخبار کلمه مدمن را معنا کرده و فرموده اند مدمن خمر آن کسی نیست که همه روزه خمر بنوشد بلکه کسی است که در دلش تصمیم دارد هر زمان که دستش به خمر رسید بنوشد.گذشته از همه اینها شراب مضرات زیادی دارد که اطباء حاذق در زمان ما به آن رسیده اند و منصفین غیر مسلمان هم این حکم اسلام را حکیمانه دانسته اند.

مساءله 16 - هرچه مست کننده باشد از نظر حکم و یا موضوع ملحق به خمر است چه مایع باشد چه جامد، یعنی اگر نگوئیم آن نیز خمر است حداقل حکم خمر را دارد، و هر چیزی که مقدار زیادش آدمی را مست کند ولی اندکش مست نکند هم زیادش حرام است و هم اندکش و صرف اینکه همین چیز در بعضی از طبیعت ها یا بعضی از آب و هواها و یا بعد از اعتیاد مستی نمی آورد باعث حلیت آن نمی شود بلکه همین سه فرض نیز حرام است.

مساءله 17 - اگر شراب خود به خود و یا با کاری که بر روی آن انجام شود به سرکه مبدل گردد حلال می شود، هرچند که چیزی با آن مخلوط کرده باشند حال چه اینکه آن مخلوط قبل از سرکه شدن شراب در شراب مستهلك شده باشد مثل اینکه شراب را با اندکی نمك و یا سرکه مخلوط کرده باشند و نمك یا سرکه در شراب مستهلك شده باشد، و یا نشده باشد و تا بعد از سرکه شدن در ظرف باقی مانده باشد به شرطی که خلط را به

مقدار متعارف و به منظور سرکه شدن شراب در آن ریخته باشند، اما اگر زیاد باشد محل اشکال است بلکه درصورت غلبه اقوی آن است که آن سرکه حرام و نجس است و آن خلیط اگر به مقدار متعارف باشد با پاك شدن شراب و سرکه شدنش پاك می شود، همچنانکه ظرف شراب نیز با سرکه شدن آن پاك می شود.

مساءله 18 - یکی دیگر از نوشیدنی های حرم فقاع)) آب جو ((است که اگر ورآمده باشد و به جزجز افتاده باشد حرام می شود هرچند که مستی نیاورد، و فقاع از شرابهای معروف است که سابق غالبا آن را از جو می گرفته اند و ماء الشعیری که بین اطباء معروف است فقاع نیست.

مساءله 19 - آب انگور نیز اگر خود به خود به جزجز بیفتد و مانند خمیر ورآمده باشد و یا به وسیله آتش به جوش درآید حرام می شود، و اما عصیر مویزی یا خرمائی اگر با آتش بجوشدحلال است ، و همچنین اگر خود به خود بجوشد مگر آنکه مسکر بودنش ثابت شود و ظاهرا جوشش به وسیله آفتاب هم مانند جوشیدن به وسیله آتش است در نتیجه همان حکم را دارد.

مساءله 20 - ظاهرا آبی هم که در دانه انگور است حکم عصیر و فشرده آن را دارد، پس اگر بجوشد چه به خودی خود و چه با آتش آن نیز حرام است ، بله مادام که یقین به جوشیدنش حاصل نشده حکم به حرمتش نمی شود، پس اگر دانه انگوری داخل دیگ در حال جوش بیفتد و در آب دیگ بالا و پائین بشود حرام نمی شود مگر وقتی که یقین کند به این که آب داخل انگور نیز به جوش آمده است و صرف بالا و پائین شدن دانه دلیل

بر جوشیدن آب داخل آن نیست.

مساءله 21 - همه می دانند که مویز و کشمش خودش آب ندارد. و اینکه در مساءله 19 سخن از عصیر آن رفت و گفتیم بجوش آمدن آن به وسیله آتش حرامش نمی کند منظور از آن گوشت داخل آن است که یا آن را کوبیده و با آب مخلوط می کنند و یا در آب خیس می کنند تا آن آب شیرین شود به طوری که در شیرینی مانند آب انگور شود و یا بعد از خیس شدن فشارش می دهند تا عصاره ای بیرون آید، و اما اگر در همان حال درستی آب در جوفش بیفتد ظاهرا آن آب عصیر کشمش نیست و اگر بجوشد حرام نمی شود، بنابراین اگر کشمش را در غذای پخته بریزند یا در داخل کوفته یا کباب و امثال آن بگذارند و فرضا آب در آن بیفتد و نیز به فرض جوش آمدن آب اشکالی ندارد تا چه رسد به صورتی که یقین به جوش آمدنش حاصل نشود.

مساءله 22 - ظاهرا آن چه که از اقسام عصیر گفتیم با جوش آمدن خود به خود حرام می شود حرمتش جز به وسیله سرکه شدن زائل نمی گردد، مانند خمر که تنها راه حلال شدنش سرکه شدن آن است ، و بخار شدن دو ثلث اثری در حلال شدن آن ندارد، و اما آن چه که با آتش و مثل آن به جوش آمده حرمتش با بخار شدن دو ثلث آن از بین می رود و حلال می شود، نزدیك تر به احتیاطآن است که بخار شدن دو ثلث آن به وسیله ثلث یا هر وسیله ای که آن را بجوشاند صورت بگیرد نه از طریق حرارت هوا و وزش باد در مدتی طولانی ، بله لازم نیست که از بین رفت دو ثلث در حال جوش صورت بگیرد، پس اگر کمی کمتر از دو ثلث با جوشیدن

تبخیر شود و آن مقدار اندك بعد از افتادن از جوش و قبل از سرد شدن تبخیر شده باشد کافی است ، پس اگر روی آتش نصف آن یعنی سه ششم آن تبخیر شده و یك ششم باقیمانده بعد از قرار گرفتن دیگ روی زمین تبخیر کافی در حلیت است.

مساءله 23 - اگر عصیر جوشیده قبل از آن که دو ثلثش تبخیر شده باشد شیره شود بنابراحتیاط کافی در حلیت نیست.

مساءله 24 - اگر آب انگور را با آب مخلوط کرده باشند و آن گاه بجوشانند تا دو ثلثش تبخیر شود در حلال شدنش اشکال هست ، مگر آن که یقین کنند که دو ثلث از آب انگور بخار شده)) مثلا اگر شش کیلو آب انگور را با یك کیلو آب مخلوط کرده باشند وقتی حلال می شود که از آن هفت کیلو دو کیلو باقی مانده باشد((.

مساءله 25 - اگر بعد از جوشیدن آب انگور و قبل از تبخیر دو ثلثش مقداری آب انگور نجوشیده بآن اضافه کنند واجب است آن قدر بجوشانند که دو ثلث هر دو عصیر بخار شود و نباید نخست آن چه قبلا از عصیر اولی بخار شده حساب و استثناء کنند)) باین حساب که جمعا هیجده کیلو بوده و باید دوازده کیلویش تبخیر شود سه کیلو قبلا تبخیر شده نه کیلو هم بعدا تبخیر شود((، پس اگر نه کیلو مثلا عصیر در یك دیگ بوده ودر اثر جوشیدن سه کیلوی آن بخار و شش کیلو باقی مانده آن گاه سه کیلوی دیگر آب انگور روی شش کیلوی آن بخار و شش کیلو باقی مانده آن گاه سه کیلوی دیگر آب انگور روی شش کیلو بریزند و مجموع پانزده کیلو شود کافی نیست که نه کیلوی آن بخار شود و شش کیلو بماند بلکه باید از

پانزده کیلو ده کیلو بخارشود و پنج کیلو بماند، لکن اصل این عمل خلاف احتیاط است و نزدیك تر به احتیاط آن است که هر یك از آن دو عصیر جدا جدا پخته شود، هرچند طریقه ای را که گفتیم وجهی دارد.

مساءله 26 - انداختن چیزی مانند کدو یا به یا سیب یا غیر اینها در آب انگور قبل از تبخیر دو ثلث آن تا همراه آب انگور پخته شود اشکال ندارد، هر زمان که آب انگور داخل دیگ حلال شود آن دخیلی هم که در آن ریخته شده حلال می شود، لکن اگر دخیل چیزی است که آب انگور را به جوف خود می کشد باید علاوه بر ثلث شدن آب انگور داخل دیگ آب انگور جوف دخیل نیز ثلث شود که در این صورت آن دخیل نیز حلال می شود.

مساءله 27 - ذهاب ثلثین از چند را ثابت می شود: یکی از طریق علم))مثل اینکه همزمان باپختن شیره آب انگور را در دیگی استوانه ای بریزد و عمق آب انگور را با متر معین کند که مثلا 18 سانتی متر است آن گاه بعد از جوشاندن ببیند که از آن هیجده سانت ش و کمتر از شش سانت باقیمانده که قهرا یقین پیدا می کند به اینکه آب انگور او ثلث شده ، ((طریقه دوم شهادت دو شاهد عادل است ، و طریقه سوم خبر دادن ذی الید و صاحب آن است)) همینکه فروشنده مسلمان بخریدار بگوید و یا میزبان مسلمان به میهمان بگوید که این شیره دو ثلثش رفته کافی است ((بلکه صرف گرفتن آن از دست مسلمانی که معتقد به حرمت آن انگور جوشیده قبل از ثلث شدن است کافی است ، هرچند او خبر ندهد که شیره من ثلث شده است بلکه اگر از اعتقاد ذی الید هم خبر نداشته باشد همین که

مسلمان باشد کافی است ، بله اگر اطلاع داشته باشد از اینکه ذی الید آب انگور جوشیده قبل از ثلث شدن را حلال می داند مثلا معتقد است به اینکه آب انگور وقتی شیره شد حلال است هرچند ذهاب ثلثان نشده باشد و یا معتقد است به اینکه لازم نیست ذهاب ثلثان آن حتما به وسیله آتش باشد بلکه اگر به وسیله وزش باد و طول مکث آن در آفتاب ذهاب ثلثان شده باشد حلال است ، و در چنین فرضهائی آیا جائز است بگفته او اعتماد شود و اگر چنین کسی بگوید شیره من با آتش ذهاب ثلثان شده قبول کرد یا نه ؟محل خلاف و اشکال است و از این مشکل تر این است که بگوئیم جائز است به صرف احتمال و بدون تفحص شیره را از او گرفت و بنا گذاشت بر اینکه ذهاب ثلثین شده بنابراین احتیاط آن است که از آن اجتناب کند و بگفته صاحبش اعتماد نکند و بنا را بر ثلثان آن بگذارد بلکه این معنا خالی از قوت نیست.

مساءله 28 - خوردن مال غیر هر چند کافری باشد که مالش محترم است بدون اذن و رضای او حرام است ، و مال وقتی حلال می شود که اذن و اجازه صاحب مال احراز شود که در حدیث آمده)) کسی که بدون دعوت بر سر طعام دیگری حاضر شود آن چه می خورد مثل قطعه ای آتش است که فرو می برد.((

مساءله 29 - جائز است حتی در غیر ضرورت اینکه انسان از خانه پدر و مادر و فرزند و برادر و خواهر و عم و عمه و دائی و خاله و دوستانش چیزی را بخورد، همچنان که برای ن جائز است از خانه شوهرش چیزی تناول کند، و نیز برای کسی که بر خانه زندگی و حفظ اشیاء موجود کسی

وکیل است جائز است از خانه موکلش چیزی را بخورد، و همه اینها در صورتی است که یقین به کراهت صاحب خانه نداشته باشد، بنابراین فرق نامبردگان بالا با بیگانگان این است که در جواز خوردن مال بیگانه احراز رضایت شرط است ولی در این نامبرده گان احراز رضایت و اذن لازم نیست بلکه با شك در رضایت وصی با ظن بعدم رضایت نیز بنابراقوی جائز است ، لکن در صورت ظن بعدم رضایت نیزبنابراقوی جائز است ، لکن در صورت ظن به عدم رضایت مخصوصا اگر ظن غالب باشد ترك احتیاط سزاوار نیست ، و نیز احتیاط در این است که بگوئیم حکم بالا مخصوص به خوردنیهای معمولی از قبیل نان و خرما و خورشت و میوه و امثال اینها است نه خوردنیهای نفیس که غالبا آن را در خانه ذخیره و پنهان می کنند تا در موقع حاجت آن را برای میهمانی محترم و عزیز بیاورند، و ظاهرا نوشیدنی های این بیوت مانند شیر و دوغ و امثال آن حکم خوردنیها را دارد، و این حکم مختص خانه های نامبرده گان است و شامل خانه غیر آنان و نیز شامل خانه آنان از قبیل دکان و باغ نمی شود، همچنان که تنها شامل خوردنیها و نوشیدنی هائی است که در خانه آنان موجود باشد نه این که از خانه آنان پول بردارد و از بیرون خانه خوردنی خریداری کند.

مساءله 30 - تمامی آن چه که گفتیم خوردنش حرام است در حال ضرورت حلال می شود، حال یا به خاطر اینکه اگر آن حرام را نخورد به مرض شدید مبتلا می شود که عادة غیر قابل تحمل است و یا به خاطر اینکه دچار ضعف مفرطی می شودکه آن ضعف سرانجام به بیماری غیر

قابل تحمل منتهی می گردد، و یا به تلف منجر می شود و یا از همراهان در سفر عقب می ماند و نشانه هائی دلالت می کند که اگر عقب بماند سرانجام هلاك می گردد.یکی دیگر جائی است که چنانچه آن حرام را نخورد یا آن نوشیدنی حرام را ننوشد گرفتار عطش و گرسنگی می شود که عادة غیر قابل تحمل است ، یکی دیگر موردی است که می ترسد اگر آن حرام را تناول نکند جنین در رحمش یا شیرخواره در آغوشش از بین برود، بلکه موردی دیگر این است که بترسد در اثر نخوردن آن حرام بیماریش طولانی شود و یا علاجش دشوار گردد، و معیار در همه این موارد ترسی است که یا از علم ناشی می شود و یا از ظن به ترتب آثار سوء نامبرده بر ترك خوردن حرام ، بله اگر ترس ناشی از احتمال هم باشد مجوز خوردن حرام می شود البته احتمالی که منشاءئی عقلائی داشته باشد نه هر احتمال و نه احتمال ضعیفی که آن را وهم گویند.

مساءله 31 - یکی دیگر از ضرورتهائی که غذا و نوشیدنی حرام را حلال می کند اکراه و تقیه است ، تقیه از کسی که از او بر جان خود یا نفسی محترم و یا بر عرض خود یا عرضی محترم و یا بر مالی محترم و معنابهی بترسد و تحمل آن حرجی باشد چه مال خودش و چه مال غیر.

مساءله 32 - در هر موقعیتی که حفظ جان متوقف بر ارتکاب عملی حرام شود ارتکاب آن حرام واجب می شود، و در چنین مواقعی جای تقدس و تنزه نیست حال چه اینکه آن حرام شرب خمر باشد و چه خوردن خاك و گل و چه حرامی دیگر، بنابراین اگر گرفتار عطشی کشنده شود و بر جان خودبترسد نه تنها جائز است شراب بنوشد که واجب هم می شود و

همچنین هر زمانی که مضظر به ارتکاب سایر محرمات شود.

مساءله 33 - اگر مضطر بارتکاب حرامی شد واجب است از آن حرام به مقدار رفع اضطرار مرتکب شود و زیادتر از آن جائز نیست ، پس هرگاه مضطر بنوشیدن شراب و یا خوردن گوشت مردار شود تا ترس از جان خود را دفع کند بهمان مقداری که ترس برطرف شود حلال و جائز می شودو زیادتر از آن جائز نیست.

مساءله 34 - برای معالجه بیماریها جائز است با چیز حرامی که دوای منحصر آن بیماری باشد معالجه کرد ودر تشخیص این انحصارها لازم نیست خود آدمی یقین پیدا کند که غیر از فلان حرام دوائی نیست بلکه قول اطباء حاذق و مورد وثوق نیز کافی است ، و معیار در انحصار این است که در بین دواهای موجود و متداول جز آن دوای حرام داروئی نباشد، نه این که در متن واقع داروئی برای آن یافت نشود، چون درك و فهم بشر عاجز است از احاطه به واقعیات.

مساءله 35 - آن طور که نقل شده مشهور بین فقهاء این است که مداوای با شراب بلکه با هیچ نوع مسکری حتی در صورتی که دوای منحصر باشد جائز نیست ، لکن جواز آن خالی از قوت نیست ، البته با این شرط که یقین داشته باشد به اینکه به وسیله شراب بیماریش معالجه می شود و نیز یقین داشته باشد باینکه اگر شراب را نخورد و بیماریش را به حال خود واگذارد او را خواهد کشت و یا نزدیك بمرگ خواهد کشانید و نیز یقین داشته باشد باینکه دوای دردش منحصر به شراب است به همان معنائی که دربالا گفتیم و باید بداند مسئله شرب خمر در اسلام بسیار کار

زشتی است که نمی شود بآسانی و به بهانه بیماری مرتکب آن شد تنها در فرضی که گفتیم که اطمینان داشته باشد باینکه اگر خود را با آن مداوا نکند خواهد مرد، و این اطمینان را از این راه به دست آورده باشد که مثلا جماعتی از اطباء حاذق و در عین حال متدین حکم کرده باشند و گرنه باید با درد خود بسازد شاید خدای تبارك و تعالی خودش به وسیله شفاء او را فراهم سازد، بله وقتی خدای متعال ببیند بنده اش در راه اطاعت او و تحفظ بر دینش چگونه درد می کشد البته شفایش می دهد و گرنه پاداشی عظیم در مقابل صبرش باو عطا می کند.

مساءله 36 - اگر کسی برای سد رمق خود ناگزیر شود مال دیگری را بخورد و مالك آن مال هم حاضر باشد در صورتی که خود مالك نیز مانند او مضطر بخوردن آن طعام یا آن مال باشد بر او واجب نیست مال خود را به وی بدهد، و آیا جائز هم نیست و یا جائز هست ؟محل تاءمل است ، برای مضطر نیز جائز نیست آن مال را به زور از مالکش بگیرد، و اما اگر مالك خودش اضطراری بخوردن آن نداشته باشد واجب است آن را به مضطر بدهد و اگر از دادن آن امتناع بورزد برای مضطر جائز است او را مجبور نموده به زور از او بگیرد و حتی جائز است برای گرفتن از او با او بجنگد، و بر مالك واجب نیست آن را مجانی به وی بدهد بلکه می تواند قیمتش را از او بگیرد مضطر هم نمیتواند او را مجبور به دادن بلاعوض کند، و اگر مالك خودش داوطلب شد که آن را در مقابل عوض به او بدهد در صورتی که مقدار عوض را معلوم نکرده باشد بر مضطر است که مثل آن خوراك و یا نوشیدنی را بمالك بدهد، این در صورتی

است که آن چه خورده مثلی بوده باشد)) نظیر گندم و نان و امثال اینها ((و اما اگر مانند گوسفند و مرغ قیمی باشد باید قیمت آن را یعنی ثمن المثل آن را به وی بپردازد، و اما اگر بخواهد عوض آن را معین کند واجب نیست که حتما بقیمت عادله و یا کمتر بوده باشد بلکه می تواند گرانتر از عادله معین کند تا جائی که برای مضطر حرجی نباشد و گرنه حق ندارد چنان عوض حرجی را معین نماید، و بعد از آن که عوض معین شد اگر مضطر قدرت پرداخت آن راداشته باشد واجب است در صورت مطالبه مالك آن را بپردازد و اگر قدرت پرداخت نداشته باشد دینی بر ذمه او می ماند تا در هنگام قدرت بپردازد، همه اینها در صورتی بود که مالك آن طعام حاضر باشد، و اما اگر غائب باشد برای مضطر جائز است از آن طعام به مقدار سد رمق بخورد و قیمت آن را درذمه خود بگیرد و نمیتواند آن قیمت را کمتر از ثمن المثل معین کند و نزدیکتر به احتیاط آن است که اگر به حاکم دسترسی دارد به او واگر ندارد به عدول مؤ منین مراجعه کند.

مساءله 37 - غذا خوردن بر سفره ای که دیگران چیزی از مسکرات می نوشند حرام است ، و همچنین فقاع .این بود غذاهائی که خوردنش حرام است و برای غذا خوردن و آب نوشیدن آداب مستحب و مکروهی هست که در کتب مفصل آمده و خواننده باید به آنها مراجعه نماید.

كتاب غصب

غصب عبارت است از استيلاء و در اختيار و تحت يد قرار دادن هرچه که مربوط به ديگری است ، مال يا ملك ديگری است و يا حق او، غصب از گناهانی است که عقل و نقل يعنی کتاب و سنت و اجماع بر حرمت آن اتفاق دارند و غصب از زشت ترين انواع ظلم است و ظلم چيزی است که عقل حکم به قباحت و زشتی آن می کند، و در حديث نبوی آمده)) اگر کسی يك وجب از زمين را غصب کند خدای متعال در قيامت آن را از هفت طبقه زمين طوق گردنش می کند ((و در نبوی ديگر آمده)) : کسی که در يك وجب زمين به همسايه خود خيانت کند خدای تعالی آن را طوق گردنش می کند از طبقه هفتم زمين تا در قيامت خدا را با اين طوق ديدار کند مگر آن که توبه کند و برگردد((، و نيز در حديثی ديگر آمده)) : کسی که زمينی را بدون حق از ديگری بگيرد او را تکليف می کنند باينکه خاکش راتا روز محشر بدون بگيرد ((و از کلام اميرالمؤ منين عليه السلام است که فرمود)) :سنگی غصبی در خانه گروگان ويرانی آن است ((يعنی تا آن خانه را ويران نسازد رها نمی کند.

مساءله 1 - چيزی که غصب شده يا عين مالی است که دارای منفعت است که مربوط به يك مالك است و يا از دو مالك ، و يا آن که عينی است که منفعتی ندارد، و يا منفعتی است که عين آن غصب نشده ، و يا حقی است مالی و متعلق به عين ، اما قسم اول مانند اينکه شخصی خانه ای را از مالکش غصب کند و يا همان خانه را که مالك به مستاءجر داده از مالك و مستاءجر هر دو غصب کند، اما قسم دوم که عين بدون منفعت را

غصب کند مثل اینکه مستاءجر در مدت اجاره عین خانه مورد اجاره اش را از مالك غصب کند، وقسم سوم که تنها منفعت را غصب کند مثل اینکه مالك خانه ای را که اجاره داده در مدت اجاره آن را از مستاءجر غصب کند و او را بیرون نموده نگذارد از منفعت خانه که ملك او است استفاده نماید، و قسم چهارم که حقی باشد مالی و متعلق به عین مثل اینکه شخصی زمینی موات را تحجیر کرده تا آن را احیاء کند دیگری آن را از وی غصب کند که در اینجا حق اولی را غصب کرده ، حقی که هم مالی است یعنی قابل خرید و فروش است و هم متعلق به عین است که همان زمین است و یا مانند فرشی که بدهکار نزد طلبکار گرو نهاده آن را غصب کند زیرا طلبکار گرچه مالك فرش نیست لکن به آن حق دارد)) می تواند بعد از سرآمدن مدت طلبش آن را بفروشد و طلب خود را از بهای آن بردارد ((و از همین قبیل است غصب مساجد و مدارس و کاروانسراها و پلها و جاده ها و خیابانهای عمومی که ملك کسی نیست لکن متعلق حق مردم است ، و نیز نشستن در نقطه ای از مسجد یا مشهدی از مشاهد که قبلا دیگری آن جا را گرفته بوده که این نیز بنابر احتمالی موافق با احتیاط غصب و حرام است.

مساءله 2 - صاحب مال یا حقی که از او غصب شده یا شخص است ، مثل اینکه عین یا منفعت و حقی که متعلق به فردی است غصب شود، و یا نوع است مانند کاروانسرا که برای منزل کردن قافله ها ساخته شده و یا مدرسه ای که جهت سکنای طلاب بنا شده و غاصبی آن دو را غصب کند و نگذارد قافله ها در آن و طلبه ها در این منزل کنند، و یا جهت است

مانند خمس و زکاتی که معین شده و هنوز به دست مستحق آن نرسیده ، و نیز مانند املاك و موقوفات مشاهد و مساجد و امثال اینها و کسی این گونه اموال را غصب کند.

مساءله 3 - غصب دو حکم دارد: یکی حکم تکلیفی و دیگر حکم وضعی ، حکم تکلیفی آن دو تا است یکی حرمت آن است و دیگر وجوب برگرداندن مغصوب به صاحبش ، و حکم وضعیش عبارت است از ضمان غاصب باین معنا که وقتی غصب صورت گرفت مال مغصوب بر عهده غاصب ثابت می شود در نتیجه اگر تلف ویا معیوب گردد غاصب باید از عهده آن برآید یعنی در صورت تلف باید بدل آن را به صاحب مال بدهد)) و در صورت معیوب شدن تفاوت قیمت صحیح و معیوب آن را به وی بپردازد ((به این قسم ضمان ضمان ید می گویند.

مساءله 4 - دو حکم تکلیفی غصب در تمامی اقسام غصب جاری است ، در نتیجه غاصب همان طور که گنهکار است مکلف است به اینکه مال مردم را به صاحبش برگرداند، و اما حکم وضعی غصب یعنی ضمان مختص است به موردی که مغصوب مالی بوده باشد، حال چه اینکه عین آن غصب شده باشد و یا منفعتش در اینجا است که ضمان ید راه دارد، و اما در غصب حقوق ضمان ید نیست.

مساءله 5 - اگر غاصبی انسان آزادی را غصب کند یعنی او را حبس کند گو اینکه با این عمل خود گناهی مرتکب شده و ظلمی کرده ، اما نسبت به عین آن شخص و به منفعت او غصبی واقع نشده حال چه اینکه آن شخص انسانی صغیر بوده باشد و چه کبیر)) زیرا انسان آزاد مال نیست((، پس

ضمان ید که گفتیم از احکام غصب است در اینجا محقق نمی شود پس اگر آن انسان محبوس بسوزد یا غرق شود و یا در زمانی که تحت استیلای غاصب قرار داشت بمیرد بدون اینکه غاصب دخالتی در مردن آن داشته باشد غاصب ضامن نیست منافعش را نیز ضامن نیست ، مثلا اگر محبوس صنعتگر بوده و اگر حبس نمی شد فلان مبلغ کار می کرد نمیتواند به غاصب بگودی اجرت این مدت را به من بده ، بله اگر غاصب در این مدت از او کاری کشید و به خدمتش گرفته واجب است مزدش را بدهد، و همچنین ضامن است اگر مردن او به سبب عمل غاصب رخ داده باشد مثل اینکه او را در جائی حبس کرده باشد که لانه مار در آن بوده و مار او را گزیده و کشته باشد و یا درنده ای بوده و او را پاره کرده باشد، که در این جا از جهت تسبیب ضامن است نه از جهت غصب و ید.

مساءله 6 - اگر کسی مانع شود از اینکه صاحب حیوان گریخته حیوانش را بگیرد یا صاحب فرشی روی فرش خود بنشیند و یا صاحب خانه ای داخل خانه ای شود و یا صاحب متاعی متاعش را بفروشد غاصب نیست ، هرچند که در این جلوگیریش معصیت کار و ظالم است ، لکن اگر در اثر جلوگیری وی آن حیوان تلف شود و آن فرش مثلا گم شود یا آن خانه خراب شود و یا قیمت آن متاع پائین آید شخص ظالم ضمان ید ندارد، ولی آیا ضمانی دیگر و از جهتی دیگر به عهده او می آید یانه ؟اقوی آن است که در مثال آخری که قیمت متاع پائین آمده ضامن نیست ، و اما در مثالهای دیگر اگر مردن حیوان و تلف شدن فرش و خانه مستند به جلوگیری وی نباشد مثلا آفتی آسمانی و یا سببی قهری علت آن تلف و

مردن باشد به طوری که اگر جلوگیری ظالم هم در بین نمی بود آن حیوان می مرد و آن فرش و خانه نابود می شد ظالم ضامن آن تلف نیست ، و اما اگر مستند به جلوگیری او بوده باشد مثل اینکه حیوان)) مانند حیوان دیگران نیرومند نبود تا خود را نجات دهد بلکه حیوانی ((ضعیف بوده که جز نگهبانی صاحبش محفوظ نمی مانده و یا اگر حیوانی نیرومند بوده محلی که حیوان در آن قرار گرفته محل درندگان بوده و اگر جلوگیری ظالم نبود صاحبش آن را حفظ می کرد ولی با جلوگیری ظالم نتوانست آن را حفظ کند ودر نتیجه حیوان هلاك شد در ضمان ظالم تاءمل است لکن حکم به ضمان احوط است.

مساءله 7 - استیلاء غاصب بر مال یا حق غصبی به طوری که عرف آن را در تحت اختیار غاصب بداند به حسب اختلاف مغصوبها مختلف می شود و در همه موارد یك جوز نیست ، میزان و معیار این است که عرف تشخیص دهد که فلان چیز به ظلم و عدوان غصب شده ، در چیزهائی که قابل نقل و انتقال است در غیر حیوان وقتی عرف می گوید غصب شده که غاصب آن را به دست خود بگیرد و یا به حمال بگوید آن را نزد وی ببرد یا آن را به خانه اش و یا دکانش و یا انبارش یا هر جای دیگر که غاصب اموال خود را در آن نگهداری می کند منتقل سازد که در هر حال چه خودش آن را ببرد و چه به حمال دستور بدهد آن را به خانه یا انبار او منتقل سازد غاصب است ، و همین عمل در ضامن شدن او کافی است بلکه در صورتی هم که غاصب مال غیر را جا به جا نکرده مثلا قبلا))بعنوان عاریه یا امانت ((نزد او بوده همین که مالك آن را مطالبه کند و

او مسلط بر خانه و دکان خود باشد)) مثلا کلید آن جا را گم نکرده باشد ((و در عین حال مال او را به او ندهد کافی در ضمانت او است ، بلکه صرف استیلای بر مال غیر در ضمانت کافی است مثل اینکه روی فرش غیرنشسته باشد و صاحبش آن را مطالبه کند و او ندهد، اما صرف نشستن بر روی فرش غیر هرچند باقصد استیلاء باشد عرفا غصب صدق نمی کند بلکه در موارد گوناگون این صدق عرفی مختلف می شود، همچنانکه در حیوان نیز میزان همان صدقی عرفی است مثل اینکه سوار بر آن شود و یا افسار آن را به دست بگیرد و با خود ببرد و یا مالك را که نزد حیوان حاضر است طرد کند و حیوان را از دست او بگیرد و ببرد، و یا اگر صاحبش حاضر نیست ولی حیوان با راندن او به راه می افتد و رام می شود با خود ببرد، بنابراین اگر گله گوسفندی زیر نظر چوپانش مشغول چریدن است غاصب چوپان را طرد کند و به عنوان قهر و زور آن را از وی بگیرد و خودش بچراند و چوپان آن شود و آن را حفظ نموده نگذارد در بیابان متفرق شود ظاهرا در صدق عرفی غصب و تحقق استیلاء کفایت می کند.و اما اگر مال مغصوب غیر منقول باشد نظیر خانه و دکان و کاروانسرا در صدق غصب کافی است که در آن جا سکونت کند، و یا کسانی که در تحت فرمان خود دارد را در آن جا اسکان دهد و اگر مالکش حاضر است او را)) با کتك یا تهدید ((از ملکش براند و طرد کند، و همچنین کافی است که کلید ملك را از صاحبش بزور بگیرد و هر زمان خواست درب را باز کند و هر زمان خواست آن را قفل کند و در آن آمد و شد نماید، و اما در مثل باغ و بستان اگر دارای دیوار و درب است

تحقق غصب بر حسب نظر عرف به همين است كه درب آن را باز و بسته كند و از ورود صاحبش جلوگيرى نمايد، و اگر درب و ديوار ندارد غصب آن به اين است كه صاحب باغ و بستان را از آن جا بيرون كند و خودش به عنوان استيلاء مشغول تصرفات در آن بشود، و همچنين است در غصب آبادى و مزرعه ، همه اينها درباره غصب اعيان بود، و اما غصب منافع تصويرش به اين است كه مثلا كسى خانه اى را اجاره كرده و در نتيجه مالك آن منافع شده است ، و غاصب كه يا مالك خانه است و يا غير او خانه را از دست او بگيرد و در طول مدت اجازه بر آن مستولى شود حال چه اينكه خود غاصب از منفعت آن خانه استفاده بكند و يا نكند.

مساءله 8 - اگر غاصب داخل خانه شخصى بشود و در آن سكونت كند يعنى هم مالك از سكونت در آن استفاده كند و هم غاصب ، و مالك به خاطر ناتوانيش نتواند او را بيرون كند در صورتى كه استيلاى غاصب به يك سمت معين از خانه باشد و در سمت ديگر كه مالك نشسته استيلائى و دخل و تصرفى نداشته باشد غاصب تنها ضامن آن سمت و آن قسمت است و ضامن قسمت ديگر نيست ، و اما اگر استيلاء و تصرفاتش در همه اطراف خانه و اجزاء آن باشد يعنى مالك و غاصب هر دو مثل هم و به يك نسبت در خانه تصرف كنند ظاهر اين است كه اگر خانه از بين برود غاصب نصف آن خواهد بود و اگر نيمى از خانه خراب شود غاصب ضامن نصف آن نيم است و همچنين ضامن نصف منافع خانه است ، و اگر فرض شود كه مالك ساكن در خانه بيش از يك نفر است ساكن غاصب

ضمانتش کمتر می شود مثلا اگر مالك دو نفر باشند با غاصب ساکن سه نفر می شوند و غاصب ضامن یك سوم منافع و یك سوم خرابیهااست ، و اگر مالك ساکن سه نفر باشد ضمانت غاصب در یك چهارم می شود و همچنین ، و اما اگر عکس فرض بالا غاصب ضعیف و مالك قوی باشد به طوری که هر وقت بخواهد می تواند او را از خانه خود بیرون کنددر این صورت اصلا غصبی و یدی و استیلائی صورت نگرفته است و در نتیجه ساکن در آن خانه ضمان ید ندارد، بله مادام که در آن خانه نشسته و از منافع آن استفاده می کند باید عوض آن را به صاحب خانه بپردازد.

مساءله 9 - اگر کسی افسار مرکبی که صاحبش بر آن سوار است بگیرد و ببرد در صورتی که صاحب حیوان در ناتوانی از دفاع به منزله باری است که بر پشت حیوان نهاده باشند آن شخص که افسار را گرفته می برد غاصب ضامن همه حیوان است و اگر عکس این باشد یعنی مالك که بر پشت حیوان سوار است قوی و قادر بر مقاومت و دفاع از مرکب خود باشد ظاهر این است که اصلا غصبی رخ نداده در نتیجه اگر در همین بین حیوان تلف شود آن شخص ضامن نیست ، بله اگر تلف شدن حیوان فقط مستند به افسارکشی او باشد اشکالی نیست در اینکه ضامن است همچنانکه اگر حیوان تنها برای صاحبش رام و برای دیگران چموش شده باشد و در اثر اینکه اگر شخص افسارش را کشیده رم کرده و فراری شده و در چاه سقوط کرده و یا از کوهی پرت شده یا تلف یا معیوب شده باشد افسارکش ضامن است.

مساءله 10 - اگر دو نفر در غصب چیزی شریك باشند هریك از آن دو به

نسبت استیلائی که بر آن چیز دارند ضامن می باشند، اگر هر یك در نصف آن استیلاء داشتند نصف آن را ضمانند و اگر به تفاوت باشد به تفاوت ضامنند، حال چه اینکه هر دو در استیلای بر مال غیر و در دفع مالك و ظلم به او مساوی بوده باشند و یا یکی قوی تر و دیگری ضعیف تر باشد و یا هر دو به تنهائی ضعیف بوده به اتفاق یکدیگر قوی شده باشند چه اینکه مالك حاضر باشد و یا غائب.

مساءله 11 - غصب اوقات عامه نظیر مساجد و قبرستانها و مدارس و پلها و کاروانسراهائی که جهت منزل کردن مسافرین تهیه شده و راه ها و خیابانهای عمومی و امثال اینها هرچند عملی است و حرام و واجب است برگداندن آن ، لکن ظاهرا این عمل حرام باعث ضمان ید نمی شود، نه نسبت به عین آن ضامن است و نه نسبت به منافعش ، بنابراین اگر کسی مسجدی یا مدرسه یا کاروانسرائی را غصب کند و در مدت تصرف او ویران شود بدون آن که او در ویران شدنش دخالتی داشته باشد ضامن نیست نه عین آن را و نه منفعت آن را، بله اگر وقف عام باشد برای عنوان فقرا یا مثلا طلاب به نحو وقف منفعت غصب کردنش موجب ضمان عین و منفعت است ،بنابراین اگر کسی تیمچه یا دکان و یا باغی که وقف بر فقراء مثلا شده تا منافع و حاصل آن برای آنان باشد را غصب کند عینا مانند این که مال شخص معینی را غصب کرده ضامن آن است.

مساءله 12 - اگر انسان آزادی را حبس کند نه نسبت به خود او و نه نسبت به منافعش ضامن ید ندارد حتی در آن جا هم که شخص محبوس صنعتکار بوده باشد پس بر حبس کننده واجب نیست اجرت مدت حبس را

به او بپردازد، بله اگر محبوس در همان ایامی که در حبس وی بوده اجیر کسی بده و مدت اجاره ش در حبس او تمام شده ضامن منفعتی که از مستاءجر فوت شده می باشد، و همچنین اگر او را به خدمت گرفته باشد و منفعتی که او دارد استیفاء کرده باشد واجب است اجرتش را بدهد، و اگر حیوانی را مثلا غصب کند ضامن منافع آن هست چه اینکه منافع آن را استیفاء کرده باشد و چه نکرده باشد.

مساءله 13 - اگر انسان آزادی را نگذارد کار کند کاری که اگر می کرد اجرت داشت و خود او هم از آن شخص کاری نکشید، تنها و تنها مانع کار کردن و مزد گرفتن او شد ضامن عمل او و اجرت او نیست.

مساءله 14 - همان طور که غصب باعث ضمان می شود تحویل گرفتن جنس از فروشنده و بها از خریدار در عقدی که شرعا فاسد بوده نیز ضمان آور است ، و همچنین مهریه ای که شبیه به عوض در داد و ستدها است ملحق به این مقبوض به عقد فاسد است ، مقبوض به مثل جعاله فاسده به اینکه جعاله از عقود نیست لکن اگر فاسد انجام شود عامل که جعل را از جاعل گرفته ضامن آن است ، بنابراین اگر مشتری با عقد فاسد متاع را از فروشنده بگیرد و فروشنده بها را از مشتری تحویل بگیرد ضمانش مانند ضمان مغصوب است حال چه این که بدانند معامله فاسد انجام شده یا ندانند، و همچنین است مال الاجاره ای که در اجاره فاسد مالك از مستاءجر تحویل می گیرد و نیز مهریه ای که زن در نکاح فاسد از شوهر می گیرد و جعلی که عامل در جعاله فاسده از جاعل می گیرد، و اما در عقد غیر معاوضی و اشباه آن که فاسد انجام یافته باشد اگر از

يك طرف چيزى به دست طرف ديگر برسد آن طرف ضامن آن نيست ، بنابراين اگر در هبه اى كه فاسد انجام شده مالى از واهب)) بخشنده ((به دست متهب)) گيرنده هبه ((برسد و در دست او تلف شود ضامن آن نيست ، و نيز ملحق به غصب است در ضمان چيزى كه مقبوض به سوم باشد، و معناى سوم اين است كه مشترى چيزى را از فروشنده مى گيرد تا آن را بررسى كند ببيند به كارش مى آيد يا نه و يا مثلا چند روزى نزد خود نگه دارد اگر مطابق ميلش بود آن را بخرد و گرنه به صاحبش برگرداند دراينجا نيز اگر آن مال در معرض فروش است نزد مشترى تلف شود مشترى ضامن آن است.

مساءله 15 - بر غاصب واجب است آن چه را غصب كرده به صاحبش برگرداند هرچند كه در برگردانيدن آن زحمت و حرج فراوان باشد بلكه هر چند برگرداندنش مستلزم ضرر غاصب باشد، حتى اگر يك تير چوبى از كسى غصب كرده و آن را داخل ساختمانش بكار برده واجب است در صورت مطالبه مالك آن را بيرون آورده به صاحبش برگرداند هرچند مستلزم خراب شدن بناى او باشد، و همچنين است اگر الوارى غصبى در ساختمان كشتى خود بكار زده باشد واجب است آن را بيرون آورده به صاحبش برگرداند، مگر آن كه مستلزم غرق شدن كشتى با سرنشينان آن باشد كه اگر چنين شد يعنى پاى نفس محترمه و يا مال محترمى كه متعلق به غير غاصب است در ميان بيايد كندن آن واجب نيست)) و به نحوى بايد صاحب آن را راضى كند((، البته اين در صورتى است كه صاحب مال محترم از غصبى بودن آن تخته و الوار بى خبر باشد، و اما اگر

اطلاع داشته باشد تفصیلی دارد که در جای خود آمده است ، و همچنین است حال در جائی که جامه خود را با نخی غصبی دوخته باشد که مالك نخ حق دارد او راملزم کند به اینکه نخ را از جامه بیرون بکشد و به وی تحویل دهد، که اگر مالك این را خواست بر غاصب واجب است چنین کند هرچند جامه اش فاسد گردد، و در مثال کشتی اگر برگرداندن تخته و در مثال ساختمان برگرداندن تیر و در مثال جامه برگرداندن نخ مستلزم نقصی بر تخته تیر و نقص باشد بر غاصب واجب است آن را تدارك کند، البته همه اینها در صورتی است که تخته و تیر و نخ بعد از بیرون آوردن قیمتی داشته باشد، و اما اگر نداشته باشد ظاهر این است که در حکم تاءلف است یعنی مثل جائی است که غاصب مالی غصبی را از همان اول تلف کرده باشد که بر او واجب است بدل آن را بدهد و مالك نمی تواند عین آن را مطالعه نماید.

مساءله 16 - اگر مال غصبی با مال شخصی غاصب مخلوط شود به طوری که بتواند آن را از مال خودش جدا کند واجب است جدا کند هرچند که جداکردنش مشقت داشته باشد، مثل اینکه جو غصبی با گندم ملکی یا ارزن غصبی با ذرت ملکی مخلوط شده باشد.

مساءله 17 - بر غاصب واجب است علاوه بر رد عین غصبی منافعی را هم که آن عین در این مدت داشته)) اگر داشته باشد ((به صاحب مال بپردازد، حال چه این که غاصب آن منافع را استیفاء کرده باشد یا خیر، مثلا در خانه غصبی سکنی گزیده باشد یا نه و بر حیوان غصبی سوار شده باشد یا نه بلکه بیکار و معطل گذاشته باشد.

مساءله 18 - اگر برای عین مال غصبی چند قسم منفعت بوده باشد و غاصب در مدت غصب آن مال را معطل گذاشته باشد باید از عهده آن منفعتی برآید که نسبت به آن مال متعارف است و صرف این که آن مال قابلیت داشته که منافع دیگری هم از آن استیفاء شود باعث غرامت غاصب نمی شود، پس اگر مال غصبی خانه ای بوده منفعت آن سکنی است و غاصب باید اجاره سکنای آن را در این مدت بپردازد هرچند که خانه قابلیت آن را داشته که مثلا علاوه بر مسکن انبار هم واقع بشود و یا بشود در آن دامداری هم کرد، و اگر مال غصبی حیوانی مانند اسب بوده منفعت متعارف آن سواری است و در بعضی بارکشی است هرچند که بتوان از آن برای گرداندن سنگ عصاری و یا کشیدن آب از چاه استفاده کرد، پس آن چه غاصب ضامن آن است در هر عینی و مالی منفعت متعارف از مثل آن مال است ، حال اگر يك عینی منفعت متعارفش متعدد باشد که به طور نوبتی هر زمانی یکی از منافعش استیفاء می شود مانند بعضی از چارپایان که زمانی از آن به عنوان مرکب استفاده می شود و زمانی بار بر کول آن می گذارند در صورتی که اجرت هر دو منفعت آن برابر و بی تفاوت باشد غاصب ضامن همان يك اجرت است ، و اگر متفاوت باشد ضامن اجرت بیشتر است ، پس اگر فرض کنیم اجرت بارکشی اسب در هر روز دو درهم و اجرت سواریش روزی يك درهم است غاصب باید روزی دو درهم را به مالك بدهد، و ظاهرا در صورتی هم که غاصب منفعت مال غصبی را استیفاء کرده حکم همین است پس با تساوی مزد و اجرت منافع غاصب باید اجاره همان منفعتی را به مالك بپردازد که

استیفاء کرده و اگر متفاوت است باید اجرت بیشتر را بدهد چه این که از آن اسب استفاده بارکشی کرده باشد یا سواری.

مساءله 19 - اگر مغصوب منه)) کسی که مال او غصب شده ((شخص باشد بر غاصب واجب است مال او رابه او رد کند و یا به وکیل او تحویل دهد، البته این در صورتی است که مالك فردی کامل یعنی بالغ و عاقل باشد وگرنه باید آن را به ولی او برگرداند، پس اگر در صورت دوم که مالك کودك و یا دیوانه است و غاصب مال را به خود او برگرداند ضمان او برداشته نمی شود، و اما اگر مغصوب منه نوع باشد نه شخص مثل اینکه مال غصب شده وقفی باشد یعنی مثلا منفعت آن وقف بر فقراء باشد در صورتی که موقوفه متولی خاصی داشته باشد بر غاصب واجب است مال را بهمان متولی برگرداند و گرنه باید به ولی عام یعنی حاکم برگرداند و نمیتواند آن را به یکی از افراد آن تحویل دهد و در مثال موقوفه آن را به یکی از فقراء رد کند، بله در مثل مسجد و جاده و پل بلکه در مثل کاروانسرا نیز اگر غصب کرده باشد کافی است از آن مکانها رفع ید کند و به حال خودش واگذار نماید و لازم نیست به کسی تحویل دهد، بلکه احتمال می رود که در مثل مدرسه نیز همین طور باشد، پس اگر غاصب مدرسه ای را غصب کرده در برگرداندن آن کافی است که جل و پوست خود را از آن جا بیرون برده و درب آن را برای ورود و منزل کردن طلاب باز بگذارد، و نزدیك تر به احتیاط آن است که اگر مدرسه ناظر خاصی دارد آن را به ناظر تحویل دهد و اگر ندارد به حاکم ، این وقتی است که مدرسه را در حالی غصب کرده باشد که سکنه ای نداشته و اما

اگر ساکنین داشته بعید نیست بگوئیم واجب است مدرسه را به همان ساکنین در حال غصب)) البته اگر از حق خود اعراض نکرده باشند ((تحویل دهند.

مساءله 20 - اگر مال غصبی و مالك آن هر دو در یك شهر واقعند که هیچ اشکالی نیست و همچنین اگر مال را ازشهری که غصب کرده به جای دیگر برده ولی مالك در همان شهر غصب باشد که بر غاصب واجب است مال را از آن شهر به شهر غصب برگردانیده تحویل مالك بدهد، و اما اگر مالك در شهر غصب نیست بلکه در شهری دیگر است اگر آن شهر همان شهری است که غاصب مال را بدانجا منتقل کرده مالك می تواند یکی از دو کار را انتخاب کند یا آن که به غاصب حکم کند به اینکه مال مرا در همین جا به من بده و دیگر اینکه بگوید من اینجا تحویل نمی گیرم باید به محل غصب برگردانی و در آن جا تحویل من بدهی ، و اما اگر مالك در شهری که فعلا مال در آن است نباشد بلکه در شهری دیگر باشد اشکالی نیست در اینکه می تواند غاصب را ملزم کند به اینکه مال را به شهر غصب منتقل کند، و آیا می تواند او را ملزم کند به اینکه مال را به شهری که وی در آن است نقل داده در آن جا تحویل او بدهد یا نه ؟ظاهر این است که چنین حقی نداشته باشد.

مساءله 21 - اگر در مالی که غصب کرده نقصی و عیبی پدید آمده باشد بر او واجب است علاوه بر رد مال معیوب ارش نقصان یعنی تفاوت قیمت صحیح و معیوب مال را به مالك بپردازد، و مالك نمی تواند غاصب را مجبور کند بر اینکه مال معیوب را خودش بردارد و تمام قیمت آن را

به وی بدهد، و علی الظاهر در این حکم فرقی نیست بین آن جائی که عیب مستقر باشد و یا عیبی سرایت دار باشد یعنی روز به روز زیادتر شود تا به کلی مال غصبی را از بین ببرد.

مساءله 22 - اگر عین مال غصبی موجود باشد لکن قیمت بازار آن پائین آمده باشد غاصب ضامن پائین آمدن قیمت آن نیست مگر آن که نقصان قیمت به خاطر نقصی باشد که در عین پیدا شده.

مساءله 23 - اگر مال غصبی و مالهائی که حکم مال غصبی را دارد نظیر مقبوض بعقد فاسد و یا مقبوض به سوم قبل از آن که به مالك تحویل شود از بین برود، اگر مثلی باشد غاصب ضامن مثل آن است و اگر قیمی باشد ضامن قیمت آن ، و در اینکه مال غصبی آیا مثلی است یا قیمی به تشخیص عرف بستگی دارد و ظاهر این است که تولیدات کارخانه هائی که در این عصر به کار افتاده مثلی هستند و اگر مثلی نباشند حداقل به حکم مثلیند، همچنانکه حبوبات و روغنها و گیاهان داروئی و امثال اینها مثلیند، و انواع حیوانات و همچنین جواهر و امثال آن قیمی هستند.

مساءله 24 - گندم که گفتیم مثلی است در زمانی مثلی است که اشخاص هر صنف آن جدا جدا و علیحده در نظر گرفته شود، نه اینکه مثلا یك خروار از این صنف گندم با یك خروار از صنف دیگر که از نظر بسیاری خصوصیات و صفات مباین و مخالف با آن است ملاحظه شود، پس اگر در دست غاصب یك خروار مثلا از فلان صنف گندم تلف شده باشد بر او واجب است یك خروار از همان صنف گندم بمالکش بپردازند از صنفی دیگر، بله تفاوتی که ممکن است بین این خروار و یك خروار

دیگر از همین صنف گندم موجود باشد در نظر گرفته نمی شود، وهمچنین است برنج که دارای چند صنف بسیار مختلف است ، برنج عنبر و برنج حویزی و یا غیر حویزی ، پس اگر یك خروار برنج عنبر در دست غاصب تلف شود واجب است یك خروار از همان برنج به مالك بدهد و نمیتواند مالك را مجبور به قبول برنجی دیگر کند، و همچنین است حال در اصناف خرما و روغن و غیره که نمی توان همه را نام برد.

مساءله 25 - اگردر مثلی مثل یافت نشود غاصب باید قیمت آن را بپردازد، و اگر قیمت آن در زمانهای مختلف کم و زیاد شود یعنی در روزی که غاصب آن مثلی را غصب کرد قیمتی داشت و در روزی که در دست او تلف شد قیمتی دیگر داشت و روزی نایاب شد قیمتی دیگر و امروز که میخواهد قیمت آن را به مالك بپردازد قیمتی دیگر دارد کدامیك از این قیمتها را باید بپردازد؟جواب این است که قیمت اخیر را، پس اگر یك من گندم از کسی غصب کرده بود در روزی که قیمتش دو درهم بود و آن را در روزی تلف کرد که گندم در بازار قیمتش سه درهم بود و بعدا گندم نایاب شد و هر منی از آن به چهار درهم رسید و پس از گذشتن مدتی تصمیم گرفت ذمه خود را بری کند و در آن ایام قیمت گندم به پنج درهم رسیده باید قیمت پنج درهم را به مالك گندم بدهد.

مساءله 26 - در نایابی که گفتیم سبب می شود در غصب مثلی غاصب قیمت آن را بدهد کافی است که آن جنس در شهر و در روستاهای اطراف شهر پیدا نشود و چون معمولا بیشتر کالاهای شهر از روستاها بدانجا وارد می شود.

مساءله 27 - اگر مثل پیدا شود ولکن بقیمتی بیشتر از عادله بر غاصب واجب است آن را بخرد و به مالك بدهد مگر آن که گرانتری آن به حد حرج برسد که در این صورت خریدنش بر غاصب واجب نیست.

مساءله 28 - اگر مثل در زمانی پیدا شود که قیمتش پائین آمده باشد بر غاصب چیزی به جز دادن مثل واجب نیست و مالك حق ندارد از او مطالبه قیمت و یا تفاوت قیمت بکند، پس اگر یك من گندم را در زمانی غصب کرد که قیمتش ده درهم بود و بعد آن را تلف کرد و مثل آن را به وی نداد حال یا از قصور بود و یا از تقصیر تا زمانی که قیمت گندم تنزل کرد و به منی پنج درهم رسید بر عهده غاصب چیزی جز دادن یك من گندم نیست و مالك نمی تواند بگوید قیمت آن روز گندم مرا به من بده که ده درهم است ، و نیز نمیتواند بگوید قیمت آن روز گندم مرا به من بده که ده درهم است ، و نیز نمیتواند بگوید پنج درهمش را گندم داده ای پنج درهم دیگر باید تفاوت قیمت بدهی بلکه این حق را هم ندارد که اگر غاصب خواست ذمه خود را بری کند او از گرفتن گندم امتناع کند و آن را در ذمه غاصب بگذارد تا روزی که قیمتش دوباره بالا رود.

مساءله 29 - اگر در غصب مثلی مثل از جهت زمان یا مکان به طور کلی از مالیت بیفتد ظاهر این است که غاصب نمیتواند مالك را الزام کند به اینکه همان مثل را بگیرد و دادن مثل به وی در چنان زمان و چنین مکان رفع ضمان از غاصب نمی کند مگر آنکه مالك بهمان راضی شود، پس اگر در گرمای تابستان یك قالب یخ را از مالکش غصب و تلف کرده باشد و بخواهد در سرمای زمستان یك قالب یخ به وی بدهد و یا یك مشك آب

را در بیابان خشك و سوزان از کسی غصب کرده بخواهد در لب شط آن را به وی برگرداند و به این وسیله ذمه خود را بری کند ذمه اش بری نمی شود و نمیتواند مالك را الزام به قبول کند و مالك حق دارد از قبول آن امتناع بورزد و صبر کند تا در تابستان یك قالب یخ خود را و در بیابانی خشك و سوزان یك مشك آب خود را از غاصب مطالبه نماید همان طور که در فرض نایاب شدن مثلی میتوانست بجای مثلی قیمت بگیرد حال در چنین فرضی قیمت چه روزی را بگیرد قیمت زمان و مکان غصب را و یا قیمت واقعی را؟ مسئله مشکل است و احتیاط آن است که از راه صلح مسئله را حل نمایند.

مساءله 30 - اگر مال غصبی قیمی نظیر چارپا و جامه تلف شود غاصب ضامن قیمت آن است ، اگر قیمتش در زمانی که غصب کرده و در روزی که تلف شده یکی بوده که مسئله بی اشکال است ، و اما اگر متفاوت باشد به اینکه در روز غصب گرانتر از روز تلف باشد و یا به عکس در روز تلف گرانتر از روز غصب باشد آیا قیمت روز غصب میزان است یا قیمت روز تلف ؟ دو قول است که هر دو قول هم مشهور است لکن در این میان وجه دیگری هست و آن در نظر گرفتن قیمت روز پرداخت ، و احتیاط آن است که طرفین نسبت به مابه التفاوت روز غصب و روز پرداخت مصالحه کنند، همه اینها در صورتی است که تفاوت قیمت به خاطر بالا و پائین شدن بازار آن مال باشد و رغبت مردم به خرید آن کم و زیاد شده باشد، و اما اگر گران شدن آن کالا به خاطر زیاد شدن آن و ارزانیش به خاطر نقصان خود جنس باشد مثلا مال غصبی حیوان است

که چاق و یا لاغر شده در اینجا بدون اشکال بایستی بالاترین قیمت و بهترین حال آن جنس را در نظر بگیرند، بلکه اگر فرض شود که قیمت بین روز غصب و روز تلف مال از جهت چاقی و لاغری تفاوت نکرده باشد ولکن در بین این دو قطعه از زمان جنس بالا رفته و دوباره پائین آمده باشد غاصب ضامن قیمت بالای مال در حال چاقیش می باشد، مثلا اگر حیوان لاغری را غصب کند و در دست او چاق شود و دوباره لاغر گشته و تلف شود باید قیمت روز چاقیش را به مالك بپردازد.

مساءله 31 - اگر قیمت مال غصبی به خاطر اختلاف مکان مختلف شود مثل اینکه در شهری که غصب شد قیمتش ده درهم و در شهری که در آن تلف شد بیست درهم و در شهری که غاصب می خواهد ذمه خود را بری کند سی درهم باشد در چنین فرضی احتیاطی که در مساءله قبل بیان شد ترك نشود.

مساءله 32 - همان طور که در تلف مال غصبی بر غاصب واجب است بدل آن را به مالك تحویل دهد که آن بدل یا مثل است و یا قیمت در جائی هم که مال غصبی تلف نشده لکن غاصب نمیتواند آن را تحویل مالك دهد حکم همین است ، مثل اینکه مال غصبی به سرقت رفته باشد و یا در محلی دفن شده که بیرون آوردنش ممکن نیست و یا برده ای بوده و فرار کرده و یا حیوانی بوده و گریخته و از این قبیل موارد بر غاصب واجب است که مثل و یا قیمت آن مال را به طور موقت بمالك بپردازد تا به اصل مال دسترسی پیدا نماید، و به اینگونه بدل بدل حیلوله گویند و مالك در چنین فرضی هم مالك بدل می شود و هم عین مال مغصوبش در ملك

او باقی می ماند هر زمان که غاصب بتواند آن را به مالك برگرداند مالك بدلی را که از وی گرفته بوی بر می گرداند.

مساءله 33 - در مسئله فوق اگر بدلی که غاصب بمالك داده نمائی و درآمدی دارد آن نماء در مدت زمانی که غاصب عین مال مالك را به او رد نکرده متعلق به همان مالك مال غصبی است ، بله اگر نماء مال نامبرده نمائی متصل چون چاقی بوده باشد تابع عین مال است ، پس اگر قرار شد بعد از رد مال غصبی بدل بغاصب برگشت داده شود چاقی آن نیز عاید غاصب می شود و اما مبدل یعنی عین مال غصب شده از آن جا که گفتیم هنوز در ملك مالکش باقی است قهرا اگر نمائی و منافعی داشته باشد آن نیز ملك مالکش می باشد، لکن غاصب منافع آن را اگر استیفاء نکرده باشد بنابراقوی ضامن آن نیست.

مساءله 34 - قیمتی را که غاصب در اجناس قیمی و در مثلیاتی که مثلش پیدا نمی شود ضامن آن است و باید به مالك بپردازد عبارت است : از پول رائج از قبیل طلا و نقره ای که سکه معامله بآن خورده و امثال آن دو یعنی اوراق نقدی و این آن چیزی است که صاحب مال غصبی مستحق آن است ، همچنانکه در تمامی غرامت ها و ضمانتها بدهکار آن را بدهکار است و طلبکار هم آن را مستحق است نه ضامن می تواند غیر آن را بپردازد و نه مالك حق دارد چیز دیگری مطالبه کند مگر آنکه بر سر چیزی دیگر تراضی کنند که در این صورت قیمت آن چیز را با نقد رائج می سنجند.

مساءله 35 - ظاهرا فلزات و معادنی که چکش پذیرند از قبیل آهن قلع و

مس همگی مثلی هستند، حتی طلا و نقره چه سکه خورده باشد و چه مسکوك نباشد بنابراین اگر یکی از اینها غصب و تلف شود غاصب مثل آن را ضامن می شود، اگر مثل نایاب شد آن وقت ضمانش مبدل به ضمان قیمت می شود مانند سایر مثلیها در هنگام نایاب شدن ، بله در خصوص طلا و نقره تفصیلی هست و آن این که اگر طلا و نقره به چیزی که از آن جنس نیست تقویم شود مثلا طلا با درهم یا درهمی که از نقره است با دیناری که از طلا است قیمت شود اشکالی پیش نمی آید، ولی اگر با جنس خودش قیمت شود مثلا نقره با درهم و یا طلا با دینار قیمت شود اگر وزن قیمت با صاحب قیمت در وزن یکی باشد مثلا غاصب ضامن ده مثقال نقره شده ولی وقتی قیمت گذاری می شود به هشت درهم قیمت می شود اگر آن هشت درهم نیز مثقال باشد اشکالی پیش نمی آید، ولی اگر تفاوت داشته باشد یعنی مثلا ده مثقال از نقره ای که به عهده ضامن است به هشت درهمی تقویم شود که وزن آن هشت مثقال است در اینجا دادن آن به عنوان غرامت از ده مثقال نقره اشکال دارد زیرا احتمال دارد که این مورد از موارد ربا بشود که حرام است و جماعتی به حرمت چنین غرامتی فتوی داده اند، بنابراین احتیاط آن است که در اینگونه موارد مال مورد ضمان را به غیر از جنس آن قیمت بگذارند اگر دینار است با نقره قیمت شود و اگر طلا است با درهم نقره تا از شبهه ربا سالم بمانند.

مساءله 36 - اگر مال غصبی چند دست بگردد و در دست آخری تلف شود به اینکه غاصب اولی آن را از مالکش غصب کند و غاصب دومی آن را از غاصب اولی و غاصب سومی از غاصب دومی و همچنین در

دست چند غاصب بچرخد و در آخر تلف شود همه آن غاصبان ضامنند، و در نتیجه مالك آن مال به هر یك از این دستهای عدوانی میتواند مراجعه نموده مثل مال خود را اگر مثلی و قیمت آن را اگر قیمی است مطالبه کند، همچنانکه میتواندبه همه آنان مراجعه نموده از هر یك از آنان سهمی از قیمت مال خود را بگیرد حال یا به طور مساوی و یا با تفاوت ، این حکم مالك نسبت به غاصبها است ، واما حکم غاصبها در بین خودشان : غاصب آخری که مال نزد او تلف شده محل قرار ضمان است)) یعنی ضمان دیگر از او به دیگری تجاوز نمی کند ((به این معنا که اگر مالك به او مراجعه کرد و غرامت مال خود را از او گرفت او نمیتواند به دیگران مراجعه نموده غرامتی را که داده از آن ها بگیرد به خلاف دستهای قبل از او که اگر مالك به یکی از آن ها مراجعه نموده و غرامت مالش را از او گرفت او حق دارد بغاصب آخری که مال نزد او است مراجعه نموده بگوید پول این مال را به صاحبش دادم و مال از آن من شد، همچنانکه هرکدام از این ایادی که غرامت را به مالك پرداخت میتواند به صاحب بعدیش مراجعه نماید و او هم به بعدیش و بعدی او هم به بعدیش تابرسد به آخری که مال دست او است.

مساءله 37 - اگر کالائی مثلی که صنعتی حلال در آن بکار رفته است را غصب کند مانند طلائی که گلوبند و یا نقره ای که خلخال شده است و ظرف مسی و مثل آن که قلمکاری شده باشد و این کالای غصبی نزد او تلف شود و یا خودش آن را تلف کند نسبت به ماده آن گفتیم مثلی است ضامن است و نسبت به صنعت آن ضامن قیمت است ، بنابراین اگر

گوشواره ای از طلا را که وزنش دو مثقال است و اجرت کاری که روی آن شده است ده درهم باشد غاصب ضامن دو مثقال طلا باضافه ده درهم پول است ، و احتمال قریب به ذهن می رود که ماده وقتی عمل صنعتگر بر روی آن پیاده شود دیگر از مثلی بودن خارج گشته قیمی بشود، در نتیجه گوشواره ماده و صنعتش هر دو قیمت شود و قیمت بازاریش را به مالك بپردازد و در عین حال نزدیکتر به احتیاط مصالحه است ، واما احتمال اینکه یك شی ء صنعتی مانند همان گوشواره به ماده اش و صنعتش مثلی بشود بسیار بعید است ، بله این احتمال بسیار قریب به ذهن است در مصنوعات کارخانه ای که امثالش کمتر با هم تفاوت دارند و قریب به هم هستند نظیر انواع ظرفها و ادوات و جامه ها و غیره که در این اعصار ساخته می شود، در نتیجه اگر کسی چیزی از این تولیدات کارخانه ای را از شخصی غصب کند با مراعات صنف آن مثل آن را ضامن است.

مساءله 38 - اگر غاصب چیزی از مصنوعات را چه کارخانه ای و چه دستی غصب کند و در دست او هیئت و صورت آن چیز از بین برود ولی ماده آن بماند لازم است ماده و قیمت صورت آن را به صاحبش برگرداند، و مالك نمیتواند حکم کند به اینکه ماده را به صورت اولش برگرداند، همچنانکه اگر غاصب ماده را بدهد و بگوید بعدا خودم آن را به صورت اولش برمی گردانم بر مالك لازم نیست قبول کند.

مساءله 39 - اگر در مصنوعی مثلی صورت حرام و غیر محترم به ماده آن داده باشد، مثل اینکه چوب یا فلزی را به صورت آلات قمار و یا آلات

لهو و امثال آن درآورده باشند غاصب تنها ضامن ماده آن است و نسبت به صنعت آن ضمانتی نخواهد داشت چه اینکه تنها صورت را از بین برده باشد و یا صورت و ماده را، پس اگر ماده آن موجود است ماده را وگرنه عوض آن را به مالك بر می گرداند و به خاطر هیئت و صنعت چیزی بر عهده او نیست.

مساءله 40 - اگر مغصوب در دست غاصب معیوب شود بر عهده غاصب است که هم آن معیوب را به مالك برگرداند و هم تفاوت قیمتی که در صحیح و معیوب آن هست ، و در این حکم فرقی نیست بین اینکه مال غصبی حیوان باشد یا غیر حیوان ، بله در خصوص برده و کنیز احکامی خاص وجود دارد که اینجا جای تفصیل آن نیست.

مساءله 41 - اگر دو چیز را که لنگه هم هستند یعنی قیمت هریك به تنهائی کمتر است از قیمت آن با لنگه دیگرش مانند دو لنگه درب و دو لنگه کفش و سپس یکی از آن دو از بین رفت و یا غاصب آن را تلف کرد قیمت آن را در حال اجتماع ضامن است ، علاوه بر آن لنگه موجود باید تفاوت قیمت آن را به صاحبش برگرداند، پس اگر یك جفت کفش را غصب کرده باشد که قیمت آن ده تومان است و قیمت هر لنگه به تنهائی آن سه تومان است و یکی از آن دو لنگه کفش در دست او تلف شود باید آن لنگه موجود و پنج تومان قیمت لنگه تلف شده و دو تومان تفاوت قیمت لنگه موجود را به صاحبش بدهد، پس او باید هفت تومان با یك لنگه کفش به وی بپردازد، و اگر یك لنگه کفش را غصب کند و در دست او تلف شود تنها ضامن قیمت آن به شرط اجتماع یعنی در فرض بالا پنج تومان

است ، و حال آیا نقصی که بر آن لنگه دیگر واردآمده که در آن فرض دو تومان بود را ضامن هست تا در نتیجه در همان فرض هفت تومان ضامن باشد یا نه ؟ دو وجه بلکه دو قول است که قول اول خالی از رجحان نیست.

مساءله 42 - اگر با عملی که غاصب روی مال غصبی انجام داده در عین آن زیادتی پیدا شود سه صورت دارد: 1 – اینکه آن زیادتی صرف اثر باشد مثل اینکه خیاطت جامه باشد یعنی غاصب پارچه و نخ مالك را غصب کرده و آن را بریده و دوخته باشد، و یا پنبه مالك را غصب کرده و آن را رشته و بافته باشد، یا گندم مالك را غصب کرده و به صورت آرد درآورده باشد، و یا نقره او را غصب کرده و ریخته باشد و از این قبیل تصرفات .2 – اینکه زیادتی حاصله صرفا عینی باشد مثل اینکه نهال مالك را غصب کند و بکارد و زمین ساده مالك را غصب کند و در آن بنائی بسازد و امثال اینها.3 – اینکه اثری در مال غصبی ایجاد کند که مشوب و مخلوط با عینیت باشد مثل اینکه پارچه غصبی را رنگ کند و نظیر آن.

مساءله 43 - اگر در مال غصبی چیزی زیاد کند که فقط اثر باشد باید آن را به همان حال به مالکش رد کند، و به خاطر آن اثر که ایجاد کرد مستحق چیزی از مالك نیست حتی مستحق اجرت نیز هست و او حق ندارد بدون اجازه مالك اثر نامبرده را از آن مال زایل کند و مال غصبی را به شکل سابقش برگرداند حتی اگر چنین کند ضامن قیمت آن اثر است و باید آن را به مالك بپردازد هرچند که در اثر زایل کردن اثر هیچ نقصی

در مال غصبی پیدا نشود، و اما اگر مالك از او بخواهد که اثر ایجاد کرده اش را از بین ببرد و مال او را به صورت اولش درآورد باید چنین کند البته این در صورتی است که در این کار غرضی عقلائی وجود داشته باشد، و چون به خواسته مالك بوده ضامن قیمت آن اثر نیست بله اگر در ازاله آن اثر نقصی بر عین مال وارد آید غاصب ارش و مابه التفاوت نقصان را ضامن است.

مساءله 44 - اگر غاصب زمینی را غصب کند و به زیر کشت ببرد و یا در آن درخت بنشاند زراعت و درخت و عوائد آن ها ملك غاصب است ، و باید اجازه زمین را در مدتی که زراعت یا درخت او در زمین مالك است بمالك بپردازد و او را الزام می کنند به این که زرع و درختش را از زمین او بیرون کند هرچند که از این طریق ضرر ببیند، و نیز بر او واجب است چاله های زمین راپر کند حتی اگر زمین مالك به خاطر کندن زراعت و درخت ناقص شده باشد باید ارش نقصان را باو بدهد مگر آن که مالك راضی شود به اینکه زراعت و درخت غاصب درزمینش بماند چه مجانی و چه با اجاره ، و اگر مالك بخواهد قیمت زرع یا درخت غاصب را بدهد بر غاصب واجب نیست اجابت کند، همچنانکه اگر غاصب بخواهد اجاره زمین و یا قیمت آن را به مالك بپردازد بر صاحب زمین واجب نیست قبول کند، و اگر غاصب در زمین غصبی چاهی حفر کند در صورتی که مالك بخواهد تا آن را کور کند بر غاصب واجب است چنین کند و زمین را مسطح و بدون چاله تحویلش دهد، و اما اگر مالك از او این را نخواسته باشد خود او حق ندارد چاه را کور کند تا چه رسد به

جائی که وی را از این کار منع نماید، و اگر در زمین غصبی بنائی ایجاد کند مثل آن است که درخت در آن نشانده باشد یعنی بناء ملك غاصب است البته در صورتی که مصالح بنائی را از همان زمین برنداشته باشد و از خارج زمین آورده باشد و مالك حق دارد او را الزام کن باینکه بنایش را از ریشه برکند که حکم اینجا در همه فروعش همان حکم درخت نشاندن است.

مساءله 45 - اگر غاصب در زمین غصبی درخت بنشاند و یا بنائی را ایجاد کند و نهال درخت و مصالح ساختمانی همه متعلق به صاحب زمین باشد همه آنها ملك صاحب زمین است ، و غاصب نه می تواند آن ها را ریشه کن کند و نه می تواند ادعای حق الزحمه و اجرت کند، و از سوی دیگر اگر مالك به خاطر غرضی عقلائی از او بخواهد که درخت و بنا را ریشه کن سازد باید بکند و چون به خواسته خود مالك بوده غاصب ضامن قیمت بناء و عمله نیست ، بله اگر کندن نهال و بناء نقص بر زمین وارد آورد غاصب ضامن ازش نقصان است و نیز باید چاله هائی که ایجاد کرده پر کند.

مساءله 46 - اگر جامه ای که مال دیگری است غصب کند و آن را با رنگی که ملك خود غاصب است رنگ کند در صورتی که از بین بردن رنگ ممکن باشد به طوری که به مالیت آن رنگ آسیبی نرسد باید آن را از بین ببرد و مالك جامه نمی تواند او را منع کند، همچنانکه مال حق دارد او را وادار کند به اینکه رنگ خود را از جامه او جدا کند و اگر به خاطر از بین بردن یا جدا کردن رنگ آسیبی به جامه مالك وارد آید غاصب

ضامن آن است ، و اگر مالك جامه از غاصب بخواهد قیمت رنگ خود را بگیرد و آن را به وی بدهد قبول خواسته او بر غاصب لازم نیست ، همچنانکه در صورت عکس این صورت که غاصب از مالك جامه بخواهد جامه اش را به وی بفروشد قبول خواسته غاصب بر مالك جامه واجب نیست ، همه اینها در صورتی است که جدا کردن رنگ از جامه و ازاله آن ممکن باشد، اما در صورتی که ممکن نباشد و یا اگر ممکن است با هم توافق کردند که رنگ بر جامه بماند دو صورت پیدا می کند، یکی اینکه رنگ هم برای خودش عینی دارای مالیت باشد در این صورت مالك و غاصب شریك در آن جامه می شوند پس اگر قیمت جامه قبل از رنگ برابر با قیمت رنگ باشد هریك مالك نصف جامه می شود و اگر تفاوت داشته باشد یا از صاحب جامه است و یا از صاحب رنگ ، و این در فرضی است که قیمت جامه و قیمت رنگ به همان قیمتی که قبلا داشتند باقی مانده باشند و الا اگر قیمت جامه بعد از رنگ زیادتر از قبل از رنگ شده باشد و قیمت رنگ بعد از بکار رفتنش در جامه کمتر از قیمت قبلیش شده باشد این زیادی را صاحب جامه می برد، و اگر عکس این شد یعنی جامه بعد از رنگ شدن قیمتش کم شده باشد غاصب باید تفاوت قیمت را به او بپردازد و اگر قیمت جامه به علت رنگ اضافه شد ولی قیمت رنگ تفاوتی پیدا نکرد زیادی قیمت را صاحب جامه می برد و اما اگر بعکس شد زیادی از آن غاصب خواهد بود.

مساءله 47 - اگر جامه ای غصبی با رنگ غصبی رنگ شود در صورتی که هم جامه به مالیت خود بایمانده باشد و هم رنگ هر یك مالك جامه یا

رنگ خود هستند ولی نسبت به جامه رنگین هر دو با هم شریك هستند، و اگر فروخته شود هریك به نسبت قیمت متاع خود سهم می برد و غرامتی هم بر غاصب نیست مگر آن که نقصی بر جامه یا بر رنگ یا بر هر دو وارد آمده باشد که در این صورت غاصب ضامن آن است.

مساءله 48 - اگر غاصب مال غصبی را به اختیار خودش و یا بدون اختیار با چیز دیگری مخلوط کرد و یا مخلوط شد و به طوری مخلوط شد که امتیازی در بین باقی نماند، حال اگر با جنس خودش مخلوط شده و هر دو مانند هم بوده اند یعنی یکی بهتر از دیگری نبوده مالك مال غصبی و غاصب هر یك به نسبت مالی که داشته اند در این آمیخته شریکند و بر غاصب واجب نیست مثل و یا قیمت مال غصبی را به مالکش بدهد تنها چیزی که بر او واجب است این است که سهم مالك را تسلیم او کند یعنی مال مشترك را به نسبت سهمی که دارند تقسیم کنند و یا آن را به شخص ثالث بفروشند و هر یك از آن دو از بهای معامله سهم خود را بردارد مانند سایر اموال مشترك . و اما اگر مال غصبی مخلوط شود به مالی که از آن بهتر و یا پست تر است در اینجا نیز همان شرکت می آید، لکن در این فرض تقسیم را به نسبت مقدار مال هر یك تقسیم نمی کنند بلکه تقسیم به نسبت قیمت هریك صورت می گیرد، مثلا اگر یك من روغن زیتون که قیمتش پنج تومان است مخلوط شد با یك من زیتونی که قیمت آن ده تومان است که هر یك مالك نصف این دو من هستند لکن اگر بنا بگذارند بر تقسیم باید دو من را که شش کیلو است سه سهم کنند هر سهمی دو کیلو، از این سه سهم به صاحب زیتون اول یك سهم به صاحب زیتون دوم دو

سهم می دهند، در صورت فروختن نیز اولی یك سوم بها را می برد و دومی دو سوم آن را و نزدیکتر به احتیاط در مثل این مورد یعنی مواردی که مال دو نفر از یك جنسند ولی از یکی مرغوب و از دیگری نامرغوب است و با هم آمیخته شود این است که هر یك متاع خود را بفروشد و بهائی که می گیرند به نسبت قیمت متاع هریك تقسیم کنند اولی زیتون خود را بفروشد به پنج تومان و دیگری به ده تومان و وقتی مجموعا پانزده تومان می گیرند این بهای مال خود را بردارد آن دیگری هم بهای مال خود را، نه این که دو من زیتون را اول در بین خود به دو کیلو و چهار کیلو تقسیم کنند و سپس بفروشند به پانزده تومان که این کار از جهت شبهه ربا خلاف احتیاط است ، زیرا دومی سه کیلو زیتون داده و چهار کیلو گرفته است همچنان که جماعتی به همین فتوی داده اند، این در فرضی بود که مال غصبی با مالی از جنس خودش مخلوط شود، اما اگر بغیر جنس خود مخلوط گردد اگر چیزی باشد که مال غصبی در حکم تالف شده باشد مثل اینکه گلاب غصبی با روغن زیتون مخلوط گردد غاصب ضامن مثل آن است و اما اگر این طور نباشد مثل اینکه آرد گندم با آرد جو مخلوط شود و یا سرکه با عسل مخلوط گردد در این صورت ظاهرا حکم آن جائی را دارد که هر دو از یك جنسند ولی یکی مرغوب و دیگری نامرغوب که گفتیم مالك با غاصب در آن چه به دست آمده شریکند و آن را به نسبت سهمی که هر یك دارد تقسیم می کنند عین مال را تقسیم می کنند و بهای آن را به نسبت دو قیمت به همان نحوی که گذشت توزیع می نمایند.

مساءله 49 - اگر مال غصبی با هم جنس خود ولی بهتر یا پست تر مخلوط شود و در نتیجه قیمت مخلوط آن دو از قیمت هر یك در حال انفراد کمتر شود آن چه از قیمت مال غصبی کم شود در ضمانت غاصب است ، مثل اینکه غاصب یك من زیت مرغوب را که ده تومان قیمت دارد غصب کند و آن را با یك من زیت پست که قیمتش پنج تومان است مخلوط سازد و به خاطر این اختلاف قیمت هر دو من دوازده تومان شود سهم مالك مال غصبی از این دوازده تومان دو سوم یعنی هشت تومان می شود در حالی که اگر مخلوط نشده بود قیمتش ده تومان بود این دو تومان نقصی که بر او وارد شده را غاصب غرامت می دهد، و اگر خواستی میتوانی بگوئی مالك مال غصبی کار به این ندارد که دو من زیت چند بفروش رفته او از بهای دو من قیمت زیت خود را بر می دارد اگر چیزی ماند از آن غاصب است.

مساءله 50 - هر فائده ای که در مال غصبی هست ملك مالك آن است هرچند که بعد از غصب پیدا شده باشد، و همه آن فوائد و منافع مضمون بر غاصب و در ضمانت او است ، حال چه اینکه آن منافع مانند خود مال عین باشد نظیر شیر و بره و پشم و موی و میوه و امثال اینها و یا عین نباشد بلکه منفعت باشد نظیر سکنای خانه و سواری بر اسب ، بلکه هر صنعتی که باعث زیادی قیمت مال غصبی شود اگر بعد از زمان غصب پیدا شود آن زیادی را غاصب باید بدهد گرچه دوباره آن صفت از بین برود و آن قیمت پائین آید، بنابراین اگر حیوانی لاغر را غصب کند و بعد از غصب چاق و بهمین جهت قیمتش زیاد گردد و آن گاه دوباره لاغر

شود غاصب آن زیادی که قیمت پیدا کرده و از بین رفته ضامن است ، بله اگر زیادی قیمت به خاطر پیدا شدن صفتی بوده و آن صفت از بین رفت و دوباره برگشت ضامن آن زیادی قیمت نیست برای آن که آن زیادی قیمت به خاطر زیادی در عین بود که الان هم هست ، مثلا غاصب حیوان لاغری را غصب کرد و در دست او چاق شد و قیمتش بالا رفت لکن دوباره لاغر و بار دیگر چاق شد غاصب آن زیادی حاصل به خاطر چاقی اول را ضامن نیست ، مگر آن که زیادی قیمت در اثر چاقی بار دوم کمتر از زیادی حاصل از چاقی بار اول باشد مثلا بار اول دو درهم و بار دوم یك درهم باشد که غاصب این یك درهم را نیز ضامن است.

مساءله 51 - اگر در مال غصبی صفتی پیدا شود و در نتیجه قیمت آن زیاد گردد سپس آن صفت از بین برود و قیمت مال کم شود بار دیگر حالتی دیگر پیدا کند و قیمتش به خاطر آن زیاد شود زیادی قیمت بار اول ضمانتش از بین نمی رود و نقصان قیمت با زیادی دوم جبران نمی گردد، مثلا اگر اسبی را که غصب کرده بود چاق شد و سپس لاغر گشت و قیمتش کم شد سپس تحت مراقبت و تعلیم قرارش داد و به خاطر تعلیم یافته گیش قیمتش زیاد شد حال یا بقدر اول و یا زیادتر، آن زیادی قیمت بار اول از ضمان غاصب بیرون نمی آید.

مساءله 52 - اگر گندمی را غصب کند و آن را در زمین بیفشاند و یا تخم مرغی را غصب کند و آن را مثلا زیر مرغ بگذارد زراعت و جوجه ای که حاصل می شود متعلق به صاحب دانه و صاحب تخم است نه به غاصب ، و همچنین است اگر شرابی را غصب کند و در دست او سرکه

شود و یا آب انگوری را غصب کند و در دست او شراب و سپس سرکه شود که در همه اینها مال متعلق است به مالکش نه غاصب ، اما اگر حیوان نری را غصب کند و آن را به حیوان ماده خود بجهاند و نتاج بگیرد آن نتاج از آن صاحب مادر ان است که در این مثال همان غاصب است چیزی که هست غاصب باید اجاره صاحب حیوان نر را به او بدهد.

مساءله 53 - تمام آن چه درباره ضمان و کیفیت و احکام آن گفتیم در همه دستها که به مال غیر و بدون حق رسیده باشد جاری است ، هرچند که بعنوان تجاوز و غصب و ظلم نباشد تنها در جائی ضمان نمی آید که دست آدمی جنبه امانت داشته باشد، حال یا امانت مالکی)) که مالك آن را به وی امانت سپرده باشد ((و یا امانت شرعی)) که شارع مال را به دست او امانت سپرده باشد ((و تفصیل آن در کتاب ودیعه گذشت پس در تمامی مواردی که مال غیر بعقد فاسد به دست انسان برسد و یا به علت جهل و یا اشتباها آن را بردارد مثل اینکه کفش مردم را کفش خود خیال کند و یا جامه غیر را که شبیه به جامه خودش است اشتباها بپوشد و یا چیزی را از سارق به عاریه بگیرد و خیال کند که مال خود او است ، و از این قبیل مواردی که بسیار است در همه اینها ضمان جریان دارد.

مساءله 54 - همان طور که ید غصبی و مواردی که ملحق به ید غصبی است موجب ضمان است ، همچنین دو سبب دیگر باعث ضمان می شود یکی اتلاف مال غیر است و دیگری تسبیب که به عبارتی دیگر می توان گفت یك سبب دیگر موجب ضمان است و آن عبارت است از اتلاف چه به مباشرت و چه به تسبیب.

مساءله 55 - اتلاف به مباشرت معنایش واضح است و مصادیقش بر کسی پوشیده نیست ، مثل اینکه شخصی حیوان دیگری را ذبح کند و یا تیر بیندازد و آن را بکشد و یا ظرف شکستنی کسی را بر زمین بکوبد و خورد کند و یا مال سوختنی کسی را در آتش بیندازد و بسوزاند و از این قبیل مثالها، و اما اتلاف به تسبیب به این معنا است که انسان کاری کند که خود آن کار اتلاف مال مردم نیست ولکن باعث اتلاف بشود، مثل این که در راه عبور مردم چاهی بکند و انسان و یا حیوانی در آن بیفتد و یاچیز لغزنده ای نظیر انداختن پوست خربزه و هندوانه در سر راه مردم و یا کوبیدن میخی که هر کس عبور کند ناآگاهانه بآن برخورد نماید و بیفتد و یا چیزی در سر راه قرار دهد که هر حیوانی عبور می کند از دیدن آن بلغزد و صاحبش را بیندازد و یا ناودانی در سر راه مردم نصب کند و باعث ضرر رهگذرها شود و یا کودك و حیوان ناتوانی را در قفس درنده ای بیندازد و درنده او را پاره کند، و از همین قبیل است اینکه صاحب درنده ای زنجیر را از گردن درنده باز کند و آن را رها سازد و یا درب قفس را از مرغی قیمتی باز کند و حیوان فرار کند، حال یا بفوریت و یا پس از گذشت مدتی ، و امثال اینها که در همه این موارد فاعل سبب وقوع جنایت یا قتل یا ضرر است و ضامن است و باید از عهده غرامت آن چه تلف شده برآید و بدل آن را به صاحبش بپردازد، و اگر عمل تسبیبی او باعث معیوب شدن مال کسی شود باید ارش نقصان را به صاحب مال بدهد که بیانش در ضمان ید گذشت.

مساءله 56 - اگر گوسفندی بچه دار را غصب کند و به همین علت بچه

آن از گرسنگی بمیرد، و یا صاحب حیوان را که به آب و علف حیوانش می رسید زندانی کند و اتفاقا حیوان به همین جهت تلف شود ضامن نمی شود، مگر در صورتی که غذای آن بچه منحصر به شیر مادرش باشد و آن حیوان هم در محل درندگان و یا در مظان خطر بوده و حفظش تنها و تنها بدست صاحبش یا چوپانش ممکن بوده باشد که در این صورت بنابراحتیاط ضامن قیمت آن بچه و آن حیوان است.

مساءله 57 - یکی دیگر از موارد تسبیب موجب ضمان بازگذاشتن درب ظرفی است که در آن مایعی از آب و شیره و روغن و امثال اینها قرار دارد و به همین جهت آن مایع بریزد و از بین برود، و اما اگر درب ظرف را بازبگذارد ولکن ریختن آن چه در ظرف است مستند به باز بودن درب آن نباشد بلکه به طور تصادف باد تندی بوزد و ظرف را بخواباند و یا مرغی بال بزند و بر لب ظرف بنشیند و ظرف برگشته محتوایش بریزد در ضامن بودن کسی که درب آن را باز گذاشته تردد و اشکال است ، بله احتمال ضمان به نظر قوی است در جائی که همین عمل وقتی انجام شود که در همانحال باد تند در حال وزیدن بوده و یا ظرف در محل اجتماع و نشست و برخاست مرغان واقع شده باشد به طوری که هر کسی این احتمال را بدهد که بازگذاشتن درب ظرف در چنین زمان یا مکانی مظنه خطر دارد.

مساءله 58 - دو مورد ذیل از موارد تسبیب نیست ، یکی اینکه کسی درب خانه شخصی را باز بگذارد و برود در نتیجه دزد به آن خانه دستبرد بزند، دیگر آنکه کسی دزدی را هدایت کند به اینکه در فلان خانه فلان

متاع گرانبها هست و او هم آن متاع را بدزدد پس در این دو مورد بر آن شخص ضمانی نیست.

مساءله 59 - اگر دیوار کسی فرو ریزد و با فروریختن آن شخصی یا مالی در زیر آوار تلف شود صاحب دیوار ضامن نیست ، مگر آن که دیوار را مایل و کج به طرف کوچه ساخته باشد و یا اگر مستقیم ساخته بود بعدا مایل شده و صاحبش میتوانسته آن را اصلاح کند و نکرده باشد که در این دو صورت بنابر اقوی ضامن است.

مساءله 60 - اگر ظرف آبی یا کوزه ای را روی دیوار گذاشته باشد و در اثر وزیدن باد تند یا زلزله بیفتد و موجب تلف شدن کسی یا مالی شود، ضامن نیست ، مگر آن که ظرف را مایل به طرف راه و یا طوری گذاشته باشد که هر کس ببیند می گوید این ظرف خواهد افتاد.

مساءله 61 - یکی دیگر از موارد تسبیبی که موجب ضمان است این است که در خانه یا زمین خود آتشی برافروزد و آتش به خانه همسایه اش سرایت نموده آن جا را بسوزاند، که در چنین صورتی ضامن هست به شرطی که آتش افروخته بیش از مقدار حاجتش بوده باشد و نیز به خاطر جریان و وزیدن باد بداند و یا مظنه داشته باشد که آتش به همسایه سرایت می کند، بلکه ظاهرا همین شرط دوم برای ضمانت کافی است پس اگر علم یا مظنه داشته باشد ضامن هست هرچند که آتش به مقدار حاجتش بوده باشد، بلکه ضمان بعید نیست در صورتی هم که معتقد بوده آتش بخانه همسایه سرایت نمی کند ولی خلاف این اعتقادرخ بدهد، مثل اینکه در هنگام شعله ور شدن آتش بادی وزیده ولی به نظر آن چنان نبوده که

آتش را به خانه همسایه بکشاند و بعدا خلاف این نظر پیش بیاید، بله اگر هوا اصلا جریان نداشته و آن چنان ساکن بوده که احتمال تجاوز را نمی داده لکن ناگهانی بادی بلند شده و شراره های آتش را به خانه همسایه برده باشد بعید نیست ضامن نباشد.

مساءله 62 - اگر آب را به طرف ملك خود هدایت کند لکن به ملك دیگران بیفتد و خسارت وارد آورد ضامن خسارت وارده است هرچند که معتقد بوده هرگز تجاوز نمی کند، بله در صورتی که چنین اعتقادی داشته ولکن آب اختیار را از دست او گرفته باشد ضامن شدنش محل اشکال ولکن نزدیك تر به احتیاط است ، و اگر ورود آب به ملك غیر هنگام آوردن آب بسته بوده و در این میان دیگران آن راه را باز کرده باشند او ضامن خسارت نیست.

مساءله 63 - اگر باربری که چوب به دوش خود حمل می کند خسته شود و آن را بدیوار مردم بدون اذن صاحبش تکیه دهد تا رفع خستگی کند و ناگهان دیوار بریزد، حمال ضامن آن و ضامن هر خسارتی است که در اثر ریختن دیوار وارد شده باشد و اگر خود آن چوب بیفتد و چیزی را تلف کند حمال ضامن است چه اینکه در همان زمان بیفتد یا بعد از مدتی که تکیه اش به دیوار بوده.

مساءله 64 - اگر شخصی درب قفس مرغ مردم را باز کند و با بیرون آمدن مرغ چیزی نظیر شیشه از کسی بشکند او بنابراحتیاط ضامن است ، و همچنین است اگر قفس تنگ باشد و به خاطر آن مرغ پر و بال بزند و شیشه را بشکند.

مساءله 65 - اگر حیوان کسی زراعت دیگری را بچرد و یا فاسد کند در صورتی که صاحب حیوان سوار بر حیوان است و یا پیاده آن را می راند و یا از جلو می کشد و یا دوشادوش او می رود ضامن هر چیزی است که حیوانش تلف کرده است ، و اما اگر با حیوان نیست مثلا حیوان از طویله اش گریخته و داخل زراعت مردم شده در صورتی که شب بوده باشد ضامن خسارتهائی است که به زرع مردم وارد آمده ، بله اگر حیوان بدون اطلاع صاحبش بیرون آمده باشد ضمان صاحب آن محل اشکال است ولی نزدیکتر به احتیاط است ، و اما اگر این پیشآمد در روز بوده ضامن نیست .

مساءله 66 - اگر گوسفند یا سایر چرندگان در دست چوپان سپرده شده باشد و یا اسب و شتر و سایر مراکب به اجاره یا عاریه در دست کسی باشد و زراعت یا مالی از مردم را تلف کرده باشند چوپان و مستعیر که عاریه گرفته و مستاءجر که حیوان را اجاره کرده ضامن خسارتها است نه مالك گوسفند و نه آن که عاریه یا اجاره داده.

مساءله 67 - اگر در یك اتلاف دو سبب دخالت داشته باشند و هر سبب با فعل شخص انجام شده باشد اگر یکی از آن دو شخص سبب خود را زودتر از دیگری انجام نداده و هر دو در آن واحد انجام شده باشند هر دو به شرکت ضامن اتلافند، وگرنه آن که جلوتر سبب راایجاد کرده ضامن است بنابراین اگر شخصی چاهی بر سر راه مردم کنده باشد و شخصی دیگر سنگی را در لبه چاه گذاشته باشد و انسان یا حیوانی پایش به آن سنگ برخورد کند و به درون چاه بلغزد ضمان به عهده کسی است که سنگ را در آن جا نهاده نه آن که چاه را کنده ، و احتمال قوی هم دارد که در

تمامی صور شریك در ضمان باشند.

مساءله 68 - اگر سبب و مباشر هر دو دخالت داشته باشند مباشر ضامن است نه سبب ، بنابراین اگر کسی چاهی را بر سر راهی حفر کند و شخصی دیگر انسان یا حیوان بدرون چاه پرت کند تنها او ضامن است نه آن که سبب را ایجاد کرده و چاه کنده ، بله اگر در جائی سبب قویتر از مباشر باشد ضمان بر او مستقر می شود نه بر مباشر، بنابراین اگر کسی شیشه ای را پیش پای شخصی که خوابیده بگذارد و او در خواب بغلطد و شیشه را بشکند سبب که همان شخص دوم است اقوی است و ضامن است و فرد خوابیده ضمانی ندارد.

مساءله 69 - اگر کسی با تهدید وادار شود به اینکه مال غیر را اتلاف کند ضمان به عهده تهدید کننده است و بر مباشر ضمانی نیست ، زیرا سبب در اینجا اقوی از مباشر است ، البته این در صورتی است که آن مال با قید ضمانت در دست او نبوده باشد مثلا اکراه کننده او را تهدید کند به اینکه فلان مال را که در دست تو نیست یا فلان مال را که بدون قید ضمانت از فلانی به ودیعه گرفته ای و او نزد تو امانت گذاشته را تلف کن ، و اما اگر مالی باشد که به طور مضمون در دست او است مثل اینکه مالی را از کسی غصب کرده و اکراه کننده تهدیدش می کند که باید آن را تلف کنی در این جا ظاهر این است که هر دو ضامنند هم اتلاف کننده و هم اکراه کننده و مالك به هر یك که بخواهد میتواند رجوع نموده خسارت بگیرد اگر به اکراه کننده مراجعه کند اکراه کننده نمیتواند خسارتی که داده را از اکراه شده بگیرد و اما اگر به اکراه شده رجوع کند اکراه شده می

تواند خسارتی را که داده از اکراه کننده بگیرد، همه اینها درصورتی بود که او را اکراه کرده باشد بر اتلاف مال و اما اگر اکراه کرده باشد بر کشتن کسی که بیگناه بوده و او هم وی را کشته باشد ضمان بر کشنده است ، و اگر خون بهائی را داد نمی تواند آن را از اکراه کننده مطالبه کند هرچند که اکراه کننده باید عقوبت شود چون اکراه در غیر مورد خون حکم را تغییر میدهد ولی در خون تغییر نمی دهد و مجوز کشتن بی گناه نمی شود.

مساءله 70 - اگر مالی خوردنی را غصب کند و با همان مال صاحبش را پذیرائی نماید و مالك نداند که غذای میزبان ملك خود او است ، حال یا به این که به دروغ بگوید)) :این غذا ملك خودم است و یا غذا را جهت پذیرائی نزد او حاضر کند و چیزی نگوید، و یا گوسفندی از گله مالك غصب کند و به خود مالك بگوید: این گوسفند را برایم ذبح کن او هم که از ماجرا بی خبر است گوسفند را ذبح کند غاصب ضامن است ، هرچند که در صورت اول مباشر در خوردن و در صورت دوم مباشر در ذبح خود مالك است ، بله اگر مالك وارد خانه غاصب شود و طعامی آماده ببیند و به اعتقاد اینکه طعام صاحب خانه است مشغول خوردن شود در حالی که طعام خود اوست ظاهرا غاصب ضامن نباشد و ذمه او از ضمانت بری می شود)) چون هر چند غاصب طعام را از او غصب کرد لکن مالك هم به خیال خود طعام غاصب را غصب کرد و خورد.((

مساءله 71 - اگر طعامی را از شخصی غصب کند و اطعام به غیر مالك کند و چنان وانمود کند که از خود او است و خورنده هم نداند که غذا مال

غیر است مثلا بعنوان ضیافت برای او آورده باشد در این صورت هم میزبان ضامن است و هم میهمان ، و مالك به هر یك از آن دو می تواند مراجعه نموده حق خود را بگیرد حال اگر به غاصب رجوع کند غاصب نمیتواند غرامتی را که پرداخته از میهمانش مطالبه کند و اما اگر به خورنده آن مراجعه کند او میتواند از غاصب بگیرد زیرا غاصب او را فریب داده است.

مساءله 72 - اگر کسی نزد ظالمی از شخصی سعایت و شکایت کند چه به حق باشد و بدون حق و آن ظالم از آن شخص مالی را به ظلم بستاند سعایت کننده و شاکی ضامن آن مال نیست ، هرچند که در صورت بغیر حق بودن شکایتش گناه کرده ولی ضمان تنها بر عهده آن ضامن است که مال را بدون حق گرفته.

مساءله 73 - اگر مالی غصبی تلف شود و مالك و غاصب اختلاف کنند در قیمت و ارزش آن و شاهدی شرعی)) یعنی دو شاهد عادل ((هم بر هیچ طرف نباشد، در اینکه قول قول غاصب است یا قول مالك تردد هست و این تردد ناشی از تردد در معنای حدیث شریف)) : علی الید ما اخذت حتی تؤ دی ((است ، اگر بگوئیم معنای حدیث این است که هر کس هرچه از غیر بگیرد همان چیز در ضمانت وعهده او هست تا زمانی که به صاحبش برگرداند، پس در مورد بحث در عین اینکه مال تلف شده باز همان مال در عهده و ذمه غاصب است و اگر مثل یا قیمت آن را بدهد خود یك نحو دادن آن است بنابراین احتمال در مورد اختلاف دو قیمت قول مالك مقدم است که با سوگندش ثابت می شود، و اگر بگوئیم معنای

حدیث این است که هر کس هر چیز از غیر بگیرد در صورت موجود بودنش همان چیز بر ذمه او است تا به صاحبش برگرداند و در صورت تلف شدن مثل یا قیمت آن بذمه اش می آید، اگر از حدیث این استفاده شود در مساءله مورد بحث قول غاصب مقدم است که با سوگندش ثابت می شود، و این احتمال خالی از قوت نیست ، و اگر در صفتی از صفات آن مال نزاع کنند که با بودن آن صفت قیمت مال بیشتر می شود مالك می گوید مال من این صفت را در روزی که غصب شد دارا بود و یا بعد از غصب دارای این صفت شد و بعدا آن را از دست داد و غاصب منکر است و هیچ یك از دو طرف شاهد نداشته باشند، بدون اشکال قول غاصب با سوگندش مقدم است.

مساءله 74 - اگر با حیوانی که غصب شده رحلی و یا طنابی همراه باشد و مالك ادعا کند که این رحل هم از من است و غاصب بگوید: خیر از من است و هیچ یك بینه نداشته باشند قول غاصب مقدم است با سوگندش زیرا ذی الید فعلا او است.

کتاب احیاء موات و مشترکات

گفتار در احیاء موات

موات به معنی زمین معطلی است که فعلا مورد بهره برداری واقع نمی

شود، برای اینکه آب به آن نمی رسد و یا به خاطر اینکه زیر آب واقع شده و باصطلاح باتلاق شده و یا به علت اینکه شنی است و یا شوره زار و سنگلاخ و یا جنگل است و درختان و نی آن را پوشانده و یا به هر علتی دیگر کشت و زرع نشده و نمی شود، و زمین موات دو قسم است : اول : زمینی است که در اصل موات بوده و هیچ سابقه ملکیت و احیاء ندارد هرچند ه احراز اینکه فلان زمین از قرنها قبل تاکنون کشت نشده غالبا بلکه در همه جا مشکل است ، بلکه می توان گفت ممکن نیست و ملحق به اینگونه زمینها زمینی است که اطلاع و علمی درباره سابقه آن در دست نباشد. دوم : زمینی است که موات بعارض است یعنی زمانی آباد بوده و کشت می شده بعدا دچار خرابی و مواتی شده مانند زمینهای اقوام منقرض شده که آثار شهر و مرز و خرابه های خانه ها در آن به جای مانده.

مساءله 1 - زمینی که موات به اصل است همان طور که در کتاب خمس بیان شد ملك امام علیه الصلوة و السلام است چون جزء انفال می باشد ولکن در زمان غیبت برای هم کسی جایز است که با داشتن شروطی که می آید آن زمین را احیاء کند و به عمران و آبادیش بپردازد، و بنابراقوی در این صورت احیاء کننده مالك آن می شود چه اینکه این زمین در سرزمین اسلام باشد و یا در دار کفر چه در ارض خراج باشد مانند سرزمین عراق یا در غیر آن ، احیاء کننده مسلمان باشد یا کافر.

مساءله 2 - موات به عارض و غیر اصلی آن زمین متروکی است که سابقه ملکیت باحیاء داشته و فعلا مالکی برای آن شناخته نشود، و این دو

قسم است : اول : آن زمین مواتی است که اهلش منقرض و هلاك شده باشد و به سبب مرور زمان و گذشت ایام بی مالك شده باشد، مانند سرزمینهای مخروبه و آبادیهای متروکه و شهرهای باستانی ویران شده و قناتهای پر شده ای که متعلق به امت های گذشته بوده و از آنها نه اسمی برجا مانده و نه رسمی ، و یا هم اکنون نام آن زمینها معروف به زمین فلان شخص یا زمین فلان قوم است که به جز نام از آن شخص و آن قوم اثری نیست .قسم دوم : زمینی است که اینطور نبوده و نباشد و از سابق هم آن زمین را بدون ملك نمی دانسته اند بلکه مالکی موجود دارد لکن شخص او شناخته شده نیست که به این قسم زمین مجهول المالك می گویند.زمینهائی که از قسم اول است حکم موات اصلی را دارد یعنی از مصادیق انفال است و احیائش جایز است و هرکس آن را احیاء کند مالك می شود، پس احیاء زمینهای قدیمی و شهرها و قراء باستانی که آثاری از قبیل جای نهر و مرز در آنها دیده می شود و همچنین لایه روبی قناتهای آن و کندن چاههای کهنه و به آب رساندنش و تعمیر خرابیهایش جایز است و نباید با اینگونه اراضی معامله مجهول المالك کرد و در احیاء آن نیازی به اذن حاکم شرع یا خریدن از وی ندارد بلکه به نفس احیاء و تعمیر ملك می شود.و اما قسم دوم احتیاط آن است که در احیاء آن و قیام به تعمیر و آبادکردنش از حاکم اجازه بگیرد آن وقت در آن تصرف کند، همچنانکه نزدیکتر به احتیاط آن است که با آن معامله مجهول المالك کند، یعنی نخست از مالك آن تفحص کند آن گاه بعد از یاءس از یافتن مالك عین آن زمین را از حاکم شرع خریداری نموده خودش قیمت آن را

صرف در فقراء کند و یا آن که منفعت آن را با اجاره ای معین از حاکم اجاره کند و یا خودش اجرت المثلی برای آن زمین معین کند و همان مبلغ را به ذمه خود بگیرد که بعدها آن را صدقه دهد، و نزدیکتر به احتیاط آن است که همین کار را نیز با اجازه حاکم شرع انجام دهد، بله اگر به دست آورد که مالك زمین از زمینش اعراض کرده و یا اهل آن آبادی از آن جا کوچ کردند و سرزمین را رها کرده اند تا دیگران بیایند و آبادش کنند در این صورت بدون اشکال احیائش جائز است.

مساءله 3 - اگر زمینی که خراب شده مالکی معلوم شود اگر مالك از آن اعراض و صرف نظر کرده برای هر کسی جائز است احیائش کند و مالکش شود، و اگر اعراض نکرده اگر به صورت مواتش درآورده و به همان حالش گذاشته تا اینکه گله اش از علف آن استفاده کند و یا بوته های آن را بفروشد،)) چون بعضی از زمینها هست که درآمد مواتش از محیاتش بیشتر است ((در این صورت بدون اشکال جائز نیست کسی آن را احیاء کند و بدون اذن مالکش در آن تصرف نماید.همچنین در جائی که صاحبش تصمیم دارد آن را احیاء کند و بدون اذن مالکش در آن تصرف نماید.همچنین درجائی که صاحبش تصمیم دارد آن را احیاء کند لکن تاکنون به خاطر این مشغول نشده است که می خواسته آلات و اسباب کار را فراهم کند وسائلی که الان در دسترس نیست لکن می داند که بعدا پیدا خواهد شد و یا به خاطر این احیائش نکرده که منتظر رسیدن وقت مناسب بوده است ، و اما اگر هیچ یك از این عذرها در کارش نبوده و ترك تعمیر و اصلاح زمینش و خراب گذاشتنش فقط به خاطر بی اعتنائی

به آن بوده همت این کار را نداشته حال یا به خاطر اینکه احتیاجی به عوائد آن نداشته و یا اینکه مشغول تعمیر زمینهای دیگر بوده قهرا این یکی مدتی طولانی متروك مانده تا سرانجام کارش به خرابی انجامیده ، در این فرض اگر علت مالکیت مالك نسبت به این زمین غیر از احیاء بوده مثلا آن را از دیگری به ارث برده و یا خریده کسی نمی تواند روی آن دست بگذارد و از راه کشت و زرع یا راههای دیگر مورد استفاده اش قرار دهد مگر آن که مالکش اجازه دهد، و اما اگر سبب مالك شدنش احیاء بوده یعنی قبلا این زمین موات به اصل بوده و او احیائش کرده و مالك شده و سپس معطلش گذاشته و تعمیرش نکرده تا آن که کارش به خرابی انجامیده آیا برای دیگران جائز است آن را احیاء کنند یا نه ؟بعضی از فقهاء جایز دانسته اند ولکن در نهایت اشکال است بلکه جائز نبودنش خالی از قوت نیست.

مساءله 4 - همان طور که جائز است روستاهای متروکه و شهرهای قدیمی که اهلش از بین رفته و بدون مالك افتاده مزرعه یا مسکن و یا مورد بهره برداری دیگری قرارداد همچنین جائز است مصالح ساختمانی که در آن باقیمانده یعنی سنگها و چوبها و آجرها و هر چیز دیگرش را حیازت نمود که با حیازت و برداشتن آن ها به قصد تملك میتوان مالك آنها شد.

مساءله 5 - اگر زمین موقوفه که قبلا معموره بوده موات شده باشد اگر قدیمی و باستانی است که کیفیت وقف آن معلوم نیست آیا وقف خاص بوده یا وقف عام ، وقف جهات بوده یا وقف عنوان و از راه شهرت و نقل

مستفیض هم غیر این معلوم نشده که وقف بر اقوام گذشته بوده و از آن اقوام نه اسمی بجای مانده و نه رسمی ، و یا وقف بر قبیله ای بوده که از آن بجز نام چیزی نمانده علی الظاهر چنین موقوفه ای جزء انفال است ، و بنابراینکه انفال باشد احیاء کردنش جائز است همچنانکه اگر مواتی قبلا ملك بوده همین حکم را دارد، و اما اگر معلوم باشد که وقف بر جهات بوده اما جهت آن معلوم نباشد مثلا همین مقدار بدانند که وقف بر مسجدی یا مشهدی یا مقبره ای یا مدرسه غیر معین بوده و عین آن مسجد و مدرسه و غیره مشخص نباشد، و یا معلوم باشد که وقف بر اشخاصی بوده اما آن اشخاص فرد فردشان شناخته شده نباشند، مثلا بدانند که مالك زمین آن را وقف کرده بر ذریه و نسل خودش ولی معلوم نباشد واقف چه کسی بوده و ذریه او چه کسانی هستند ظاهر این است که چنین موقوفه ای حکم موات مجهول المالك را دارد که به مشهور نسبت داده اند این فتوی را که چنین زمینی از انفال شمرده می شود و ما در سابق گفتیم که دادن چنین فتوائی مشکل است ، بلکه فتوای نامبرده در این مسئله مشکل تر است و احتیاط آن است که از حاکم اذن بگیرند و با اذن حاکم آن را احیاء و تعمیر نموده مورد بهره برداری قرار دهند، و اگر در آن زراعت و یا هر کاری دیگر که می کنند اجرت المثل آن را در فرض اول که وقف بر جهات بوده صرف در امور خیریه و در دومی که وقف بر اشخاص بوده صرف به فقراء کنند، بلکه نزدیك تر به احتیاط و مخصوصا در فرض اول این است که بحاکم شرع مراجعه نمایند تا او مصرفش را معین کند، و اما در موقوفه متروکه و موات شده ای که بدانند مصرفش چیست و یا

موقوف علیهم آن کیست جای اشکال نیست در این که اگر کسی آن را احیاء و تعمیر کند واجب است منفعت آن را در فرض اول صرف مصرف معلوم نموده و در فرض دوم موقوف علیهم معلوم برساند هرچند که متولی آن یا موقوف علیهم آن خودشان از احیاء و تعمیر ملك صرف نظر کرده و در نتیجه به خرابی کشیده شده باشد، لکن در این صورت یعنی در وقف بر جهات کسی نمیتواند به احیاء و مرمت آن بپردازد مگر با اذان متولی آن و اگر متولی ندارد با اجازه حاکم ، و در وقف بر اشخاص با اجازه متولی و یا موقوف علیهم اگر وقف خاص باشد و یا حاکم اگر وقف عام باشد.

مساءله 6 - اگر زمینی که موات اصلی است حریم روستائی آباد و مملوك باشد احیاء آن برای غیر مالك جائز نیست و به فرضی هم که آن را احیاء کند مالك نمی شود، توضیح این که وقتی کسی یا کسانی سرزمینی را جهت خانه سازی یا مزرعه یا باغ احیاء می کنند مقداری از زمینهای چهار طرف آن نیز به تبع آن چه احداث شده حکم آنها را پیدا می کند که ملك احیاء کننده می شود، البته آن مقداری که شامل انتفاع کامل از احداث شده ها بستگی به آن مقدار داشته باشد و عرفا و عادة از مصالح آن به حساب آید، و این مقدار زمین اطراف هر قریه و روستای احداث شده را حریم آن بدانند که البته باختلاف آن قریه و کوچك و بزرگیش مختلف می شود زیرا مصالح و مرافق مورد نیاز هر احداث شده ای با احداث شده دیگر تفاوت دارد اگر آن چه احداث شده خانه باشد مصالح و مرافقش به حسب عادت بیشتر است اگر آن چه احداث شده خانه باشد مصالح و

مرافقش به حسب عادت بیشتر است از مرافقی که یك چاه یا یك نهر احداث شده محتاج آن است و همچنین بقیه چیزهائی که احداث می شود بلکه از نظر شهرها و عادت هر شهری و مردمی نیز مختلف می شود، پس اگر کسی بخواهد حوالی محلی که احتیاج به حریم دارد را احیاء کند بدون اجازه مالك آن محل و رضایت او جائز نیست و به فرضی هم که احیاء کند مالك نمیشود بلکه غاصب است.

مساءله 7 - حریم خانه عبارت است از محل ریختن زباله و خاکسترو برف انداز و آن مقدار زمینی که رفت و آمد در آن خانه نیاز به آن دارد از همان طرف که درب خانه واقع شده ، بنابراین اگر کسی در زمین موات خانه ای بسازد این مقدار از موات اطراف آن تابع آن می شود و برای احدی جائز نیست که بدون اجازه و رضایت صاحبخانه این مقدار موات را احیاء کند، و منظور از این که گفتیم صاحبخانه در مقابل درب ورودی خانه اش راه عبوری را مستحق است این نیست که به خط مستقیم از روبروی درب تا آخر زمین موات محل عبوری برای او اختصاص دهند بلکه منظور این است که صاحبخانه و عیالش و میهمانانش و متعلقاتش از حیوان سواری و احشامش و بار الاغ و قاطرش راهی داشته باشند که بدون مشقت بتوانند آمد و شد کنند حال به هر نحوی که باشد یا خط مستقیم و یا با انحراف و پیچ ، و منظور از حریم دیوار چنانچه پشت دیوار جزء خانه مانند بهاربند و باغچه و امثال آن نباشد آن مقدار زمینی است که صاحبخانه بتواند برای تجدید بنا و یا تعمیر دیوارش خاك و مصالح ساختمانی بریزد و گل آب بگیرد، و حریم نهر آن مقدار زمینی

است که هنگام لایه روبی بتواند گل کف نهر را در آن بریزد و در لب نهرش برای حفظ آب راه آمد و شد داشته باشد، و حریم چاه آن مقدار زمینی است که صاحب چاه و یا صاحبخانه اش بتوانند در آن جا بایستند و از چاه آب بکشند)) البته اگر چاه دستی است ((و یا در آن جا دولاب و یا موتور پمپ نصب کنند و حیوانات از آن آب بنوشند یا استخری بسازند تا آب جهت زراعت در آن جمع شود، و هنگام لایه روبی چاه گلها و سنگهائی که از کف چاه بیرون می آید در آن جا بریزند، و حریم چشمه آن مقدار زمینی از اطراف چشمه است که بهره برداری از چشمه و حفظ آن و لایه روبی آن به آن مقدار نیازمند است.

مساءله 8 - برای هر یك از چاه و چشمه و قنات البته آخرین چاه اینها که محل جوشش و اصطلاحا آن را مادر چاه می گویند و همچنین حلقه های دیگر اگر در آن ها نیز آب از زمین می جوشد حریم دیگری هست یعنی آن مقدار زمینی که هیچ کس حق ندارد در آن مقدار چاه یا قنات جدید احداث کند، مگر آن که صاحب چاه موجود اجازه بدهد بلکه نزدیکتر به احتیاط آن است که رعایت حریم را در بین دو قنات بکنند چه آن حلقه هائی که منشاء آبست و چه غیر آنها هرچند که جواز حقر قنات در کمتر از حریم در آن حلقه هائی که آب ده نیست اقرب است .و این حریم در چاه دستی اگر منظور از حفر آن آب دادن به احشام باشد چهل ذراع و اگر منظور از آن آبیاری زراعت باشد شصت ذراع است ، بنابراین اگر کسی در زمینی موات چاهی حفر کند شخص دیگر نمی تواند بدون اذن او چاهی دیگر پهلوی آن حفر نماید بلکه باید رعایت فاصله چهل و یا شصت

ذراع را بنماید، وحریم چشمه وقنات در زمین سخت پانصد ذراع و در زمین نرم هزار ذراع است ، پس اگر شخصی چشمه یا قناتی در زمین موات سخت استخراج کرد و دیگری هم بخواهد چشمه یا قناتی دیگر احداث کند باید پانصد ذراع دورتر از چشمه و قنات اولی حفر کند و اگر زمین سست باشد هزار ذراغ دورتر، و اگر فرض شود که چشمه دومی با این که فاصله معتبر را دارد به چشمه اولی ضرر می رساند اگر نگوئیم اقوی حداقل احتیاط در این است که آن قدر دورتر حفر کند که ضرری به چشمه یا قنات اولی نزند و یا آن که صاحب آن را راضی کند.

مساءله 9 - اعتبار فاصله نامبرده بین دو قنات منحصر به جائی است که کسی بخواهد پهلوی قنات شخصی قنات دیگری احداث کند که بیانش گذشت ، اما اگر نخواهد قنات حفر کند بلکه بخواهد زمین اطراف قنات را برای زراعت یا خانه سازی و دامداری احیاء کند رعایت آن فاصله لازم نیست ، تنها از اطراف قنات باید حریمی که قنات در لایه روبی و آب کشی و اصلاح احتیاج به آن دارد در نظر بگیرد که قبلا گفتیم در هر چاهی رعایت آن لازم است ، بلکه مانعی نیست از اینکه زمینهای بالای قنات و مابین قنوات را با رعایت حریم در اطراف حلقه های آن به مقداری که اصلاحات آن نیاز دارد احیاء کنند، پس اگرکسی خواست دست به احیاء زمینهائی بزند صاحب قنات نمیتواند مانع کار او شود با فرض اینکه کار او هیچ ضرری به قنات صاحب قنات نمی زند.

مساءله 10 - در سابق گفتیم فاصله نامبرده که رعایتش بین دو قنات معتبر است تنها نسبت به حلقه هائی است که آب دهی دارند، از مادر چاه گرفته

تا بقیه حلقه هائی که منشاء آب هستند، و اما حلقه های دیگر که صرفا جنبه گنگ و کانال را برای جریان آب دارد رعایت فاصله در آنها لازم نیست ، پس اگر چنانچه صاحب قنات دوم مادر چاه و حلقه های آبده خود را در زمین سخت در فاصله پانصد ذراع حفر کرده ولی حلقه های دیگر قناتش این فاصله را ندارد بلکه فاصله حلقه آخری آن تا حلقه آخری قنات اول مثلا ده ذراع باشد صاحب قنات اول نمی تواند مانع او شود چون قنات دومی آب قنات اول را نمی کشد، بله اگر فرض شود که حلقه های پائین قنات اگر در کمتر از آن فاصله حفر شود آب قنات قبلی را به سوی خود می کشد)) به خاطر اینکه مثلا قنات دوم پائین تر و عمیق تر از قنات اول است ((و یا به خاطر علت دیگر باید آن قدر دور حفر کند که این ضرر پیش نیاید.

مساءله 11 - روستائی که در سرزمین موات بنا شده حریمی دارد و احدی نمیتواند آن حریم را احیاء کند و اگر کرد مالك آن نمی شود، و این حریم عبارت است از مقدار زمینی که با مصالح روستا و مصالح اهالیش بستگی دارد از قبیل راه آمد و رفت روستا، محل سیلاب و جای زباله و خاکستر و کود روستا، و میدانگاهی که محل اجتماع اهالی در آن جا است))به حسب عادتی که دارند ((و محل دفن امواتشان و محل چراندن احشامشان و انباشتن هیزم زمستانشان و کارهای دیگری که دارند و منظور از روستا خانه ها و اطاقهائی است که در کنار هم ساخته شده باشند و جمعیتی در آن ساکن باشند پس این کلمه شامل ضیعه و مزرعه نمی شود، و در نتیجه مزرعه که عبارت است از چند قطعه زمین

زراعتی و بستانهای متصل به هم اما خالی از ساختمان و سکنه چنین حریمی ندارد، بنابراین اگر شخصی قناتی در بیابان حفر کند و زمینی را به مقداری که آب آن قنات بتواند مشروبش کند احیاء نماید و در آن زمین با آب آن قنات زراعتی و باغی و نخلی و اشجاری غرس کند موات مجاور آن زمین حریم آن زمین نیست تا چه رسد به تپه ها و کوههای نزدیك به زمین او بلکه اگر بعدها هم در این مزرعه خانه ها و اطاقهائی بسازد و به تدریج مزرعه خود را به صورت روستائی بزرگ درآورد مشکل است بگوئیم زمینهای موات اطراف روستایش حریم روستای او است ، بله اگر روستا یعنی خانه ها را در زمین موات مجاور و مزرعه نسازد ظاهرا حریم برایش ثابت می شود، بلکه بعید نیست بعضی از اقسام حریم از قبیل چراگاه احشام برای او ثابت شود حتی در غیر این فرض همچنانکه مزرعه هم برای خود حریمی دارد و آن عبارت است از مقدار زمینی که مزرعه در مصالحش محتاج به آن است مصالحی از قبیل محل آمد و شد و خرمنگاه و بهاربند احشام و محل جمع آوری کود زراعت و زباله خانه ها و غیره.

مساءله 12 - حد مرتع که حریم روستا و جای چیدن سوخت تنور آن قریه است آن مقدار زمینی است که اهل روستا به حسب عادت به آن احتیاج دارند به طوری که اگر مزاحمی جلو آن را از این مقدار زمین بگیرد در مضیقه و حرج قرار می گیرند، و معلوم است که این حریم بر حسب اختلاف روستاها از نظر جمعیت مختلف است یك روستا حریمش کم و یکی دیگر زیاد است چون احشام آنان و حیواناتشان زیادتر است و به

همین جهت مقدار حریم و طول و عرض آن مختلف می شود.

مساءله 13 - اگر در نزدیکی روستا و یا شهری معمور زمین مواتی واقع شده باشد که حریم آن شهر یا روستا و از مرافق آن شمرده نمی شود برای هر کس جائز است آن را احیاء کند و این مختص به مالك آن معموره نیست و حتی مالك آن معموره اولویت هم ندارد بنابراین اگر رودخانه ای از بستر قبلیش منحرف شود و در نتیجه بین آن رودخانه و زمین احیا شده قطعه زمینی فاصله شود هرکس زودتر برود و آن جا را احیاء کند مالکش می شود و صاحب زمین احیاء شده حق ندارد مانع کار او شود.

مساءله 14 - اشکالی نیست در اینکه حریم قنات که یا پانصد ذراع و یا هزار ذراع است ملك صاحب قنات نیست ، و او غیر از جلوگیری دیگران از حفر قناتی در آن حریم هیچ حق دیگری به آن ندارد حقی که به علت آن بتواند مانع تصرفات دیگران در آن زمین شود و تصرفات دیگران منوط به اجازه او باشد، و ظاهرا حریم روستا نیز این طور است یعنی ملك ساکنین روستا نیست ، ساکنین روستا تنها حق اولویت برای چراندن احشام خود دارند، به خلاف حریم نهر و خانه که شاید ملك صاحبخانه و صاحب نهر باشد هرچند که ملك او بودن خالی از وجه نیست ، و بنابراین جایز است برای مالك نهر و خانه که حریم نهر و خانه را مثل سایر املاك بفروشد.

مساءله 15 - حریم هائی که برای بعضی از املاك ذکر کردیم همه آنها در جائی است که آن املاك در زمین بکر و موات احداث شود و اطراف

ملك همچنان موات باشد، اما املاکی که اطرافش ملك اشخاص دیگر است حق حریم ندارد، بنابراین اگر دو نفر مالك که زمینهایشان پهلوی هم است بخواهند بین خود دیوار بکشند آن دیوار از هیچ طرف حریم ندارد، و اگر یکی از آن دو در آخر زمینش که چسبیده به زمین دیگری است دیواری یا نهری ایجاد کند نه حریم دیوار درملك غیر دارد و نه حریم نهر، همچنانکه اگر همین دو نفر که عرض کردیم هر کدام در ملك خود قناتی حفر کند دیگری نیز می تواند در زمین خود قنات حفر کند هرچند بین دو قنات فاصله ای معین شده نبوده باشد.

مساءله 16 - جمعی از فقهاء فرموده اند برای هر یك از دو مالك که مجاور هم هستند جائز است در ملك خود هرگونه تصرفاتی که بخواهد و هر زمان که بخواهد بکند هرچند که مستلزم ضرر مالك مجاورش باشد، لکن قبول این فتوی به طور مطلق مشکل است ، و احتیاط در این است که بگوئیم تصرفاتی که باعث فساد در ملك همسایه است جائز نیست ، بلکه عدم جواز این گونه تصرفات خالی از قرب نیست مگر آن که ترك آن برایش ضرری یا حرجی باشد که در این صورت جائز است و در غیر این صورت جائز نیست ، مثل اینکه در خانه خود چیزی را آن چنان بکوبد که دیوارهای خانه همسایه بلرزد و خللی بر آن وارد آید، و یا آب را در خانه خود یا ملك خود حبس کند به طوری که رطوبت آن به دیوار خانه همسایه سرایت کند و یا در نزدیکی چاه آب همسایه چاه مستراح یا فاضلاب حفر کند به طوری که آب چاه همسایه فاسد شود، بلکه همچنین است اگر چاه آبی در نزدیکی چاه آب همسایه حفر کند که باعث کم شدن

آب چاه او شود و علت این کم شدن این باشد که این چاه آب آن را چاه را جذب می کند، و اما اگر از این جهت باشد که چاه وی عمیق تر از چاه همسایه بوده و در سمتی واقع شده که آبهای زیرزمینی به آن طرف جریان دارد یعنی قبل از آن که از رگه های زیرزمینی در چاه همسایه بریزد چاه وی آن را در خود جمع کند که علی الظاهر این کار اشکالی نداشته باشد، ودر صورتی که معلوم نباشد علت کم شدن آب چاه همسایه فرض اول است یا دوم تشخیص آن با کارشناس و اهل خبره است ، و نیز بلند کردن ساختمان به حدی که جلو نور ماه و خورشید را از خانه همسایه بگیرد، و نیز خانه خود را در محل دباغی قرار دهد، و یا در خانه نانوانی کردن اشکال ندارد، هرچند که همسایه از بوی دباغی و دود نانوائی اذیت شود، البته این در صورتی است که منظورش از این کار اذیت همسایه نباشد و گرنه جائز نیست ، و همچنین باز کردن روزنه ای در دیوار به خانه همسایه به منظور جذب هوا هرچند موجب اشراف به خانه همسایه باشد لکن نظر کردن به خانه همسایه حرام است نه صرف ایجاد روزنه.

مساءله 17 - مخفی نماند که امر همسایه شدید و دستورات شرع اقدس بر رعایت آن اکید است و روایات در نهی از آزار همسایه و امر به احسان به او آن قدر زیاد است که نمیتوان شمرد، مثلا از رسول خدا (ص) روایت شده که فرمود :جبرئیل امین مرا پی در پی سفارش به همسایه می کرد به طوری که پنداشتم به زودی آیه ای نازل می شود مبنی بر ارث بردن همسایه ، و در حدیث دیگر آمده که آن جناب صلی الله علیه وآله

سلمان و اباذر را)) روای می گوید و یکنفر دیگر را که گمان می کنم مقداد بوده ((دستور داد که با بلندترین آواز خود در مسجد فریاد بزنند به اینکه : ایمان ندارد کسی که همسایه او از آزار او ایمنی ندارد و این بزرگواران سه مرتبه این ندا را دادند، و در کافی از امام صادق علیه السلام روایت آورده که از پدرش علیه السلام نقل کرده که فرمود: در کتاب علی علیه السلام خواندم نوشته بود رسول خدا صلی الله علیه وآله بین مهاجر و انصار و هرکس از اهل یثرب که به آن دو طائفه بپیوندد نوشت : همسایه چون جان آدمی است جان کسی به او صدمه نمی زند و نافرمانیش نمی کند و حرمت همسایه برای هرکس چون حرمت مادر او است ، و صدوق بسند خود از امام صادق از علی علیه السلام از رسول خدا صلی الله علیه وآله روایت کرده که فرمود کسی که همسایه خود را بیازارد خداوند نسیم بهشت و بوی آن را بر وی حرام می کند و جایگاه او جهنم است که بد منزلگاهی است و کسی که از همسایه اش بیخبر باشد باید امیدی به رحمت من نداشته باشد، و از حضرت رضا علیه السلام است که فرمود: از ما نیست کسی که همسایه او از آزار او در امان نیست ، و از امام صادق علیه السلام است که در مجلسی پر از جمعیت فرمود :بدانید که از مانیست کسی که مجاور خوبی برای همسایه اش نباشد و نیز از آن جناب است که فرمود رسول خدا صلی الله علیه وآله فرمود: حسن جوار سرزمینها را آباد و عمرها را طولانی میکند بنابراین احادیث بر هر کس که ایمان به خدا و رسول گرامی و ایمان به روز جزا دارد لازم است از هر عملی که باعث اذیت همسایه است دوری کن هرچند که

آن عمل موجب فساد و ضرری در ملك همسایه نباشد مگر آن که اجتناب از آن عمل ضرر فاحشی برای خود او داشته باشد و شکی نیست در اینکه سوراخ باز کردن به خانه همسایه به طوری که مشرف به آن جا شود آزار همسایه است آن هم چه آزاری ، و همچنین ایجاد دباغ خانه و امثال آن که بویش و یا دودش و یا سر و صدایش همسایه را عذاب و یا مانع رسیدن هوا به خانه او گردد و یا جلو نور خورشید را از او بگیرد و هر کار دیگری از این قبیل باعث آزار او است.

مساءله 18 - شرط مالك شدن به وسیله احیاء این است که قبلا کسی زمین را تحجیر و سنگچین نکرده باشد، زیرا عمل تحجیر اولویت می آورد، پس صاحب تحجیر اولی از دیگران است به احیاء و تملك زمین ، به همین دلیل می تواند دیگران را از احیاء زمینی که او تحجیر کرده مانع شود، و اگر کسی به صاحب تحجیر زور بگوید و زمین تحجیر شده او را احیاء کند مالك نمی شود، و منظور از تحجیر**))** که معنای لغوی آن سنگچین است **((** هر عملی است که به دیگران بفهماند او می خواهد این زمین را احیاء کند، حال یا به اینکه سنگ گذاری و یا با خاك مرز درست کند و یا بنیان ساختمان درآورد و یا با نصب چیزهائی که مشخص کند ویا نشانه های دیگردر چهار طرف زمین نصب نماید، ویا اقدام به احیاء کند مثلا شروع کند حلقه به حلقه قناتی که پر شده لایه روبی نماید که همین شروع کردن به لایه روبی یك قنات تحجیر آن قنات است نسبت به قناتهای دیگری که مانند آن مخروبه و در همان منطقه افتاده است ، بلکه نسبت به اراضی موات اطراف هم که بعدها با آب این قنات مشروب خواهد شد نیز

تحجیر شمرده می شود، و بنابراین شخصی دیگر نمی تواند به احیاء این قنات دست بزند و نه به احیاء زمینهای زیر این قنات ، و همچنین است اگر کسی بخواهد باتلاقی نیزار را احیاء کند همینکه شروع کند به قطع آب و خشکاندن باتلاق تحجیر شمرده می شود، لذا برای احدی جائز نیست نی آن نیزار را به عنوان تحجیر و احیاء قطع نماید.

مساءله 19 - در تحجیر این شرط معتبر است که علاوه بر اینکه عملی باشد که دلالت بر اصل احیاء بکند دلالت بر مقداری هم که می خواهد احیاء کند داشته باشد، به اینکه در چهار طرف زمین سنگ بگذارد و یا خاك جمع کند و یا مثلا چوب و نی در زمین فرو کند، اگر از این طریق خواست تحجیر کند باید در همه جوانب زمین باشد تا هر کسی بفهمد چه مقدار زمین را دور کرده و میخواهد احیاء کند، بله در احیاء مثل قنات مخروبه کافی است که به لایه روبی یکی از حلقه های آن مشغول شود که در سابق نیز گذشت زیرا عرف از این عمل وی می فهمد که در مقام آن است که همه حلقه های قنات را مرمت و لایه روبی نموده آب آن را به جریان بیندازد، بلکه عرف این را نیز می فهمد که وی می خواهد زمینهای زیر قنات را نیز احیاء کند، بلکه اگر شخصی در نقطه ای از زمین موات بالاصل حلقه چاهی بکند باین منظور که بعدا حلقه هائی دیگر حفر کند تاقناتی احداث کرده باشد ممکن است گفته شود همین یك حلقه چاه نسبت به اصل قنات و زمینهای زیر آن که بعدا با آب آن مشروب می شود شمرده می گردد، پس شخصی دیگر نمی تواند در اطراف آن حلقه چاه دست به احیاء زمین بزندتا کار او در احداث قنات تمام شود و معلوم

شود قنات او چه مقدار زمین احتیاج دارد، بله زمین مواتی که جزء حریم آن قنات نیست و هر کسی می داند که آب آن قنات)) هر قدر هم که زیاد باشد ((بآن نقطه از موات نمی رسد احیائش اشکال ندارد.

مساءله 20 - تحجیر همان طور که قبلا اشاره شد تنها حق اولویت را افاده می کند و ملکیت آور نیست ، به همین جهت نزدیکتر به احتیاط این است که بگوئیم جائز نیست زمین تحجیر شده را فروخت هرچند که جواز آن بعید نیست ، بله صلح کردن بر سر آن جائز است و این حق اولویت به ارث برده می شود و بهای در بیع قرار می گیرد چون حق است ، و حق قابل نقل و انتقال هست.

مساءله 21 - تحجیر وقتی مانع از احیاء دیگران می شود که تحجیر کننده قدرت بر احیاء و تعمیر زمینی که تحجیر کرده را داشته باشد، هرچند در مدتی طولانی اما نه آنقدر طولانی که باعث تعطیل موات شود، بنابراین اگر کسی که قادر بر احیاء نیست به دلیل فقر یا نبودن وسائل تحجیر کرد تحجیرش هیچ اثری ندارد و حق اولویت نمی آورد، و لذا دیگران میتوانند به احیاء آن زمین بپردازند، و همچنین اگر بیش از مقدار توانائیش تحجیر کرده باشد تحجیرش نسبت به آن مقدار بیشتر بی اثر است و تنها نسبت به مقداری که قدرت احیاء آن را دارد حق اولویت برایش می آورد و در زائد بر آن نمی تواند مانع احیاء دیگران شود، بنابراین کسی که نمیتواند زمین مواتی را احیاء کند نمیتواند آن را تحجیر نموده آن گاه حق اولویت خود را به دیگری صلح کند و یا مجانا و یا در مقابل عوض واگذار نماید، زیرا چنین تحجیری برای او حق اولویت نیاورد تا آن حق را به دیگری

منتقل کند.

مساءله 22 - در تحجیر این شرط معتبر نیست که شخصی به دست خودش زمینی را تحجیر کند، بلکه میتواند به دیگری وکالت بدهد و یا کارگر اجیر کند و به وسیله او تحجیر کند که در این دو صورت حق اولویتی که به وسیله تحجیر ثابت می شود از آن موکل و مستاءجر است نه وکیل و کارگر اجیر، و اما اگر کسی به نیابت از طرف دیگری زمینی را تحجیر کندآیا حق اولویت برای منوب عنه ثابت می شود یا نه ؟بعید است.

مساءله 23 - اگر بعد از تحجیر و قبل از احیاء آثار تحجیر خود به خود از بین برود و محو شود حق صاحب تحجیر باطل می شود، و زمین به حالت موات که قبلا بود بر می گردد، و اما اگر این آثار را کسی محو کند بعید نیست حق تحجیر کننده باقی بماند البته تا مدتی نزدیك به تاریخ محو، و اما بعد از گذشتن مدتی طولانی ظاهرا حق او باطل می شود چه خود به خود محود شده باشد و چه شخص دیگر محو کرده باشد، بلکه در صورتی که خود بخود محو شده باشد و طول مدت مربوط به محو شدن باشد نه به معطل ماندن زمین یعنی نشانه های تحجیر به وسیله سیلهای تدریجی و یا باد مثلا صورت گرفته باشد بعید نیست حق تحجیر کننده باقی مانده باشد.

مساءله 24 - تحجیر کننده نمیتواند زمین را معطل بگذارد و به احیاء آن مشغول نشود بلکه واجب و لازم است بعد از تحجیر به تعمیر زمین و احیاء آن دست بزند که اگر اهمال کند و فاصله طولانی شود و شخصی دیگر بخواهد آن جا را احیا کند احتیاط آن است که مسئله را نزد حاکم

ببرند اگر حاکمی مبسوط الید باشد و حاکم تحجیر کننده را به یکی از دو کار ملزم کند یا احیاء زمین و یا صرفنظر کردن از آن تا دیگران احیائش کنند، مگر آن که تحجیر کننده در تعطیل کار احیاء عذر موجهی نظیر انتقال فرارسیدن وقتی مناسب و یا اصلاح آلات و ادوات کار و یایافتن عمله و امثال آن باشد، که در این صورت او را مهلت میدهند به مقداری که عذرش برطرف شود، نداشتن سرمایه از عذرهای موجه نیست و نمیشود زمین را معطل گذاشت تا روزی روزگاری فقر او از بین برود و سرمایه دار شود، مگر آن که سرمایه دار شدنش متوقع باشد چون اسباب آن فراهم است ، بنابراین اگر در همین فرض قبلی مشغول احیاء نشود حقش باطل شده برای دیگران جائز است باحیاء و عمارت زمین بپردازند، و اما اگر حاکمی مبسوط الید نباشد که به این شئون اجتماعی رسیدگی کند ظاهرا باز حق او ساقط می شود اگر مدت اهمالش طولانی شود به طوری که عرف آن را تعطیل کار بداند و در نتیجه برای غیر جائز است آن را احیاء کند و او نمیتواند جلو غیر را از احیاء بگیرد، لکن نزدیکتر به احتیاط آن است که اگر مدت اهمال سه سال نشده حق او را مراعات کند.

مساءله 25 - ظاهرا در تملك از راه احیاء مانند تملك از راه حیازت و مانند شکار کردن و هیزم و بوته جمع کردن و امثال این گونه حیازتها قصد تملك معتبر است ، پس اگر کسی در بیابانی چاهی بکند که تا وقتی که آن جا هست از آب آن استفاده کند مالك آن چاه نمیشود، بلکه جز حق اولویت آن هم تا چندی که در آن بیابان هست برایش ثابت می شود همینکه

از آن جا کوچ کند آن اولویت هم باطل شده آن چاه برای همه مردم از مباحات می شود.

مساءله 26 - احیائی که ملك آور است عبارت است از اینکه : زمین مرده ای را زنده کند و از حالت خرابی به آبادانی درآورد، و معلوم است که آبادانی زمین به این است که باغی و مزرعه ای بشود حال یا به اینکه خودش در آن جا خانه وزندگی داشته باشد و یا آن که برای احشامش طویله و زاغه ای و آغلی درست کرده باشد، و یا مثلا جائی برای خشکاندن میوه و یا انبار کردن هیزم و امثال اینها ساخته باشد، بنابراین در صدق عنوان احیاء باید کاری کرده باشد و به جائی رسانده باشد که به حسب تشخیص عرف مصداق یکی از عناوین زیر قرار گرفته باشد، یا عرف آن جا را مزرعه بداند و یا روستا و محل زندگی یك خانوار بشمارد، و در صدق این عناوین تحقق اولین مرتبه آن کافی است و لازم نیست تمامی جزئیات یك مزرعه را تکمیل کرده باشد تا احیاء صدق کند، بله اگر به این حد از کمال نرسانده باشد هرچند که کار زیادی کرده باشد باز احیاء نیست بلکه تحجیر است و در سابق گفتیم که تحجیر ملك نمی آورد و تنها مفید حق اولویت است.

بحث تکمیلی

چیزی که در احیاء معتبر است در همه موارد یکی نیست ، بلکه به

اختلاف هدفی که در نظر است مختلف می شود، مثلا آن چه در احیاء زمین برای زراعت و بستان معتبر است غیر آن چیزی است که در احیاء زمین برای مسکن معتبر است و چیزی که در احیاء قنات یا چاه معتبر است غیر آن چیزی است که در احیاء نهر معتبر است و همچنین ، لکن یك چیز در همه اینها معتبر است ، و آن عبارت است از پاکسازی زمین از موانعی که سد راه هدف احیاء کننده است از قبیل خشکاندن آب باتلاق ، پاك کردن زمین از سنگ و نی و درختان هرزه اگر زمین باتلاقی و جنگلی است ، این شرطی است که در همه اقسام احیاء معتبر است ، اما شروطی که مخصوص به هر احیاء است در ضمن چند مسئله بیان می شود.

مساءله 1 - در احیاء موات به منظور ساختن مسکن معتبر است ، بعد از برطرف کردن موانع موجود دور زمین را به طور معمول هر منطقه ای حصار کند، اگر معمول بستن چوب و نی است همان را ببندد و اگر معمول حصار کردن با آهن یا چیز دیگر است با همان حصار کند، و علاوه بر این مقداری که بتواند کسی در آن منزل کند سقفی هم بر بعضی از قسمتهای خانه بزند و اما زائد بر اینکه دروازه آن حصار را هم کار زده باشد معتبر نیست ، و صرف چهاردیواری بدن و سقف هم کافی نیست ، بله در ایجاد چهار دیواری بدن و سقف که گفتیم در احیاء برای خانه کافی نیست در احیاء برای آغل و نگهداری احشام کافی است ، همچنان که احیاء موات برای خشك کردن میوه و یا انباشتن هیزم و بوته نیز سقف لازم ندارد، و اگر چهاردیواری در زمین موات احداث کند به قصد اینکه

بعدا در داخل آن خانه بسازد و قبل از سقف زدن پشیمان شود و تصمیم بگیرد آن چهار دیواری را محل دامداری خود کند مالك آن می شود، همچنانکه اگر از اول قصدش این بود مالك می شد، و همچنین در صورت عکس نیز مالك می شود مثل این که به قصد دامداری زمین مواتی را حصار کرد بعدا تصمیم گرفت آن را خانه مسکونی کند و سقف بزند.

مساءله 2 - در احیاء موات برای مزرعه معتبر است بعد از برطرف کردن موانع موجود اینکه اگر در زمین تپه و چاله ای است که مانع از کشت و زرع است تسطیح گردد و ترتیب آب آن را بدهد، یعنی از رودخانه شق نهر کند و یا قناتی حفر نماید و یا چاهی بکند که اگر این کارها را بکند احیاء او تمام است و مالك آن زمین می شود، و اما در مالك شدن آن این شرط معتبر نیست که علاوه بر آن چه گذشت شخم را هم زده باشد تا چه رسد به اینکه زراعت هم کرده باشد، و اما اگر زمین موات طوری است که کشت و زرع در آن احتیاج به شق نهر ندارد زیرا در آن منقطه کشت دیم معمول است که با آب باران اداره می شود، در احیاء آن کافی است بقیه اموری که ذکر کردیم را انجام داده باشد، و اگر زمینی باشد خود به خود آماده کشت و زرع و هیچ مانعی از سنگ و چوب و غیره در آن نباشد تا برطرف کردنش لازم باشد و فقط نیاز به آب است ، احیاء آن به همین است که ترتیب آب آن را بدهد و در چهار طرف زمین خاك پشته بسازد، و اگر به رساندن آب هم احتیاج ندارد چون دیم زار است نظیر بسیاری از زمینها و تپه های خاکی در کشت و زرع به هیچ چیز نیاز ندارد و همیشه آماده کشت دیم است ظاهرا احیاء آن به

حدی که ملك آور شود به این است که دور زمین مرزی بکشد و زمین را شخم کند و تخم بیفشاند بلکه بعید نیست که تنها شخم در تملك آن کافی باشد و اما بستن مرز بدون شخم و تخم محل اشکال است ، اما اشکالی نیست در اینکه مرز بستن تحجیر و مفید اولویت است.

مساءله 3 - تمام آن چه در احیاء زراعت معتبر بود در احیاء باغ هم معتبر باشد به اضافه اینکه نهالکاری هم کرده باشد نهال هائی از قبیل خرما و درختانی که قابلیت رشد را دارا باشد، و اما دیوارکشی دور زمین بنابر اقوی حتی درشهرهائی که عادت دارند دور باغ را دیوار می کنند معتبر نیست ، بلکه ظاهر این است که آبیاری معتبر نباشد بلکه صرف نهالکاری و نشاندن درختانی که قابلیت رشد داشته باشند دراحیاء و در مالك شدن آن زمین کافی است.

مساءله 4 - احیاء چاه در زمین موات باین محقق می شود که آن را آن قدر گود کند که بآب برسد که با همین عمل مالك آن چاه می شود، و قبل از رسیدنش به آب نیست بلکه تحجیر است ، و اما احیاء قنات به این صدق پیدا می کند که همه حلقه های قنات را حفر کند و کانال زیرزمینی را به هم متصل سازد تا بدانجا که آب قنات از قنات بیرون آید و روی زمین جریان یابد، و احیاء نهر بکندن آن است از روی زمین تا لب آب مباح از قبیل شط و رودخانه و امثال آن به طوری که فاصله میانه نهر و رودخانه مساحت بسیار کمی بماند نظیر مرز و سدی کوچك که با این عمل احیاء نهر صدق می کند، و ایحاء کننده مالك آن می شود و اما اینکه فعلا آب در آن جریان هم پیدا کند معتبر نیست ، هرچند در مالك شدن آب

جاری در آن معتبر است و مادام که آب در نهر جاری نشده مالك آب نمی شود.

گفتار در مشترکات

مشترکات عبارتند از راهها و جاده ها و مساجد و مدارس و کاروانسراهای بین راه که آن را رباط گویند و آبها و معادن.

مساءله 1 - راه دو نوع است : نافذ و غیر نافذ، و بعبارتی دیگر راه بن بست و راه دررو، اما راه دررو که آن را شارع عام گویند محبوس بر تمام انسانها است ، و مردم همه در آن مساوی و برابرند و احدی نمیتواند شارع عام را احیاء نموده آن را بخود اختصاص دهد و یا با ساختن دکه یا دیوار و یا حفر چاه و یا نشاندن درخت و امثال آن ها در زمین آن تصرف نماید، بله بعید نیست کاشتن درخت و احداث نهر به منظور مصلحت رهگذران درراههای بسیار وسیع جائز باشد، مانند خیابانهائی که در این زمانها معمول شده در شهرها می سازند همچنان که ظاهرا حفر بالوعه برای کشیدن آب باران و غیره و خشکاندن محل عبور مردم جائز است ، زیرا این نیز از مصالح رهگذرها و از فروعات خیابان به شمار می رود لکن باید در غیر اوقات حاجت درب چاه را ببندند تا رهگذرها در آن سقوط نکنند، بلکه ظاهر این است که کندن درب چاه را ببندند تا رهگذرها در آن سقوط نکنند، بلکه ظاهر این است که کندن سرداب در زیر خیابان به شرطی که بنائی محکم و سقفی مقاوم داشته باشد به طوری که از شکستن طاق آن و فروریختن دیوارهای آن ایمن باشند جائز است ، و اما تصرفات در فضای خیابان به اینکه پنجره ای به سوی آن باز کند و

یا بالکنی به طرف آن بیرون آورد و یا بر روی راه شاه نشینی درست کند که مردم از دالان زیر آن آمد و شد کنند و یا دربی به طرف آن باز کند و یا ناودانی نصب نماید، و این گونه تصرفات اشکالی در جوازش نیست در صورتی که ضرری به حال رهگذر نداشته باشد و کسی نمیتواند از چنین تصرفات او جلوگیری کند حتی آن کسی که خانه اش مقابل خانه او است ، همچنانکه در کتاب صلح گذشت ، و اما نوع دوم از راهها یعنی راههای بن بست که سه طرف آن خانه و دیوار است ملك عموم مردم نیست بلکه ملك صاحبخانه هائی است که در آن کوچه درب دارند نه آن کسی که دیوار خانه اش در بن بست واقع شده لکن دروازه اش در کوچه دیگر است ، بنابراین بن بست ها هم جزء مشترکاتی است که صاحبان آن میتوانند آن را مسدود کنند و زمین آن را بین خود تقسیم نموده هریك سهم خود را روی خانه خود بیندازد و اینکار برای احدی جز آنان جائز نیست ، خود آنان هم نمیتوانند در آن و در فضای آن تصرف کنند مگر به اذن کسی که اذنش معتبر است و در مساءله بعدی می آید.

مساءله 2 - بعید نیست کسی که خانه اش در ابتداء بن بست واقع شده با کسانی که در آخر آن ساکنند فقط تا درب خانه خود شریك در بن بست باشد چون از فضای بن بست تا این مقدار محل آمد و شد او است مگر آن که در اواخر بن بست مرافقی و چیزهائی باشد که عادة ساکنین ابتداء بن بست نیز به آن محتاج باشند، احتمال هم دارد که او تا آخر سامان و دیوار حیاطش از این بن بست سهم ببرد)) اگر فرضا طول دیوار اولین خانه بن بست ده متر است و دروازه آن پنج متری است ، احتمال اول این بود که

او از فضا و زمین بن بست تا پنج متری شریك با سایرین باشد و احتمال دوم این است که در آخر ده متر شریك باشد ((و صاحبخانه ای در آخر بن بست واقع است مالك از آن به بعد است ، یعنی تا سامان همسایگان با آنان شریك است و از آن به بعد ملك او به تنهائی است ، بدین ترتیب اگر فرضا در دو طرف بن بست ده باب خانه واقع باشد هرچه به طرف آخر بن بست برویم شرکاء کمتر می شوند تا آخر بن بست که دیگر شریکی باقی نمیماند و منحصرا ملك آخرین خانه است و اگر در آخرین بن بست تکه زمینی زیادی فرض شود آن نیز مختص به آخرین خانه است ، پس صاحب آن هرگونه تصرفی که بخواهد میتواند در آن قسمت اختصاصی بکند بلکه در آن قطعه زیادی تصرفاتش نافذ است و برای غیر او جایز نیست در بن بست بالکنی بیرون بیاورد یا نورگیری بدانجا باز کند یا شاه نشینی بسازد یا چاهکی حفر کند یا سردابی درست کند یا ناودانی نصب کند و غیر ذلك مگر با اجازه شرکاء، بلکه هر یك از سکنه بن بست حق آمد و شد به خانه خود دارد و حق دارد از هر جای دیوارش دری به بن بست باز کند، پس همه آنها میتوانند دربی داخلتر از درب قبلی و یا جلوتر از آن باز کند چه اینکه درب قبلی را ببندد و یا آن را باز بگذارد.

مساءله 3 - کسی که قبلا در بن بست دروازه نداشته و تنها دیوارش در کنار آن واقع شده حق ندارد بدون اذن صاحبان بن بست دروازه بدانجا باز کند، بله جائز است سوراخی یا پنجره ای کار بگذارد و صاحبان بن بست نمیتوانند او را از این کار منع کنند زیرا او در دیوار خودش تصرف کرده نه در ملك آنان ، حال آیا میتواند در دیوار خود به طرف بن بست دربی

کار بگذارد نه برای رفت و آمد بلکه برای گرفتن نور یا جریان هوا یا نه ؟ اقرب آن است که جائز است ، و صاحب بن بست می تواند سند مالکیت خود را محکم کند تا بعدها باعث شبهه نشود)) و صاحب آن نورگیر ادعای حق نکند.((

مساءله 4 - هریك از صاحبان بن بست حق نشستن و رفت و آمد در بن بست را دارند، هم خودشان و هم متعلقین آنان از قبیل عائله و میهمانان و کسانی که به زیارت یا عیادتشان می آیند، و همچنین حیواناتی اگر داشته باشند و نیز میتوانند بار هیزم و علف حیوانات خود را در آن انداخته بعدا به داخل خانه خود ببرند و در نهادن بار و بردن و آوردن آن احتیاج به اجاره شرکاء ندارند، بلکه هر چه که در بین شرکاء افرادی قاصر چون صغیر و دیوانه که تحت ولایت دیگرانند وجود داشته باشند، و در اینگونه تصرفات لازم نیست رعایت مساوات با شرکاء شود)) چون ممکن است شغل یکی مستلزم آوردن و بردن بار بیشتری باشد و دیگران بار آن چنانی نداشته باشند.((

مساءله 5 - کوچه و خیابانها و جاده های عمومی هرچند که ایجادش برای عبور عموم مردم است و منفعتش در اصل تردد و آمد و شد در آن است لکن اگر کسی بخواهد استفاده دیگری از آن بکند مثلا در آن جا بنشیند و یا بخوابد و نماز بگذارد و یا کار دیگری از این قبیل انجام دهد جائز است ، به شرطی که بنابراحتیاط کسی از کار او ضرر نبیند و مزاحم رهگذرها نباشد و مثلا راه را بر آنان تنگ نکند.

مساءله 6 - در نشستن بدون ضرر برای دیگران فرقی نیست بین اینکه به

منظور استراحت و تنزه باشد و یا آن که در آن جا کاسبی و داد و ستد کند، البته به شرطی که در نقطه گشاد راه و یا اگر میدانی دارد در آن میدان بنشیند، تا راه گذارها را تنگ نکند که اگر در چنین نقاطی بنشیند و ضرر به کسی نداشته باشد بهر منظوری که در آن جا نشسته باشد کسی نمیتواند به زور او را بلند کند.

مساءله 7 - اگر در نقطه ای از راه نشسته باشد و سپس برخیزد و به نقطه ای دیگر منتقل شود اگر به منظور استراحت و امثال آن در آن جا نشسته بود با منتقل شدنش حقش باطل می شود، در نتیجه دیگران میتوانند در آن جا بنشینند، و همچنین اگر به خاطر حرفه و معامله ای به طور موقت در آن جا نشسته بوده و بعد از انجام کارش آن جا را ترك گفته باشد و دیگر نخواهد برگردد، پس اگر در این فرض برگردد و ببیند دیگری در آن جا نشسته نمیتواند او را از آن جا بلند کند، و اگر قبل از انجام مقصودش و استیفاء غرضش باین قصد که دوباره برگردد آیا حقی بر آن مکان برایش ثابت می شودیانه محل اشکال است ، بله آن چه مسلم است دیگران نمیتوانند روی فرش و زیرانداز او بنشینند حال اگر به قصد برگشتن برخاسته لکن زیرانداز خود را هم با خود برده ظاهرا دیگران بتوانند در جای او بنشینند اما احتیاط خوب است.

مساءله 8 - ثابت شدن حق بر مکان به خاطر نشستن برای داد و ستد و امثال آن مشکل است ، بلکه ظاهر این است که چنین نشستی حق آور نیست ، اما بلند کردن او به زور هم مادام که در آن جا نشسته جائز نیست و همچنین نشستن بر زیرانداز او، اما اشغال کردن اطراف او جائز است

هرچند که او به اطراف خود نیز محتاج باشد و بخواهد مثلا جنس فروشی خود را در آن جا بگذارد و یا محل ایستادن شترها است مثلا، و همچنین برای غیر جائز است طوری نزد او و کنار او بنشیند که مانع شود از اینکه او کالا و متاع خود را ببیند و یا معامله گرها باو دسترسی پیدا کنند و او نمیتواند مزاحم آنان شود لکن احتیاط خوب و مراعات مؤ من مطلوب است.

مساءله 9 - برای کسی که در کنار راه نشسته جائز است محل نشیمن خود را با پارچه یا حصیر و امثال آن سایبان بزند البته سایبانیکه مزاحم رهگذر نباشد و جائز نیست در آن جا دکه و امثال آن بنا کند.

مساءله 10 - اگر شخصی یکروز در نقطه ای از کوچه یا خیابان عمومی جهت داد و ستد بنشیند و فردای آن روز شخصی دیگر زودتر در همان نقطه بساط بیندازد و جای او را بگیرد شخص او حق ندارد او را به زور از آن جا بلندکند و مزاحم او شود.

مساءله 11 - به وسیله چند چیز نقطه ای جنبه شارع عمومی پیدا می کند، اول : به خاطر کثرت آمد و شد مردم و عبور کاروآنهاو امثال آن در باریکه ای از زمین موات ، نظیر جاده هائی که در بیابانها در اثر آمد و شد افراد و مرکبهای زیاد در آن باریکه حاصل می شود و مالك قبلیش نمیتواند برگشت کند.دوم : اینکه شخصی ملك خود را سبیل کند تا راه عمومی و دائمی مردم باشد و چند نفری هم از آن جا عبور و رفت و آمد بکنند، یا همین عمل و آن شرط آن ملك راه عمومی می شود و مالك قبلیش نمیتواند برگشت کند.سوم : این که جماعتی زمین مواتی را به

عنوان احداث روستا و یا شهرسازی احیاء کنند و بین خانه ها کوچه و خیابان دررو درست کنند و از خانه ها به آن کوچه ها درب باز کنند، و منظور از دررو این است که کوچه ها بن بست نباشد بلکه عابر از یك طرف داخل و از طرف دیگرش خارج شود و به جاده عمومی و یا به زمین موات برسد.

مساءله 12 - برای شارع عمومی در صورتی که بین املاك واقع شده باشد حریمی نیست ، بنابراین اگر بین ملکها قطعه زمینی باشد موات به پهنای سه یا چهار ذرع مثلا و همان قطعه زمین را مردم راه عبور خود کنند به طوری که به تدریج جاده ای شود بر مالکین دو طرف آن واجب نیست آن را توسعه دهند هرچند که برای عابرین تنگ بوده باشد، و همچنین است اگر کسی در وسط ملك خود و یا در کنارش بین ملك خود و ملك همسایه راه عبوری را برای مردم سبیل کند به پهنای مثلا سه یا چهار ذرع ، و اما اگر این راه عبور دو طرف و یا یکی طرفش زمین موات باشد حریم دارد، و آن حریم بنابراحتیاط عبارت است از مقدار زمینی که با پهنای راه عبور جمعا کمتر از هفت ذرع نشود پس اگر به تدریج در بین زمینهای موات راه عبوری پیدا و درست و کسی خواست آن موات را احیاء کند تا حدی احیائش جائز است که هفت ذرع برای راهرو باقی بماند و از این حد تجاوز نکند، و همین طور است اگر کسی در وسط ملك مابح زمینی به پهنای مثلا چهار ذرع داشته باشد و آن را جهت عبور مردم سبیل کند جائز نیست دو طرف آنرا طوری احیاء کنند که برای راه هفت متر باقی نماند، و اگر در همین فرض یك طرف راه

سبیل شده ملك و طرف دیگرش موات است حریم باید از طرف موات گرفته شود بلکه اگر راه بین دو زمین موات واقع بوده یك طرف آن را شخص تالب راه احیاء کرده و حریمی باقی نگذاشته باید از موات طرف دیگر حریم راه را بگیرند پس شخص دوم که میخواهد آن طرف را احیاء کند جائز نیست حریم راه احیاء نماید و بفرضی هم که در حریم بنائی کرده باشد حاکم او را الزام به خراب و دور بردن پایه بنایش می کند و احیاء کننده اول را الزام به عقب نشینی نمیکند.

مساءله 13 - اگر راه عبوری نیزار و جنگل شد و یا متروك گردید چون کسی از آن جا عبور نمی کند حکم راهرو هم از آن زایل می گردد بلکه در حقیقت موضوعش و عنوانش از بین می رود چون دیگر عرف به آن راه نمیگوید، در نتیجه برای هر کس جائز است آن را مانند سایر مواتها احیاء کند حال چه اینکه نبودن رهگذر به خاطر این باشد که دیگر در آن اطراف کسی باقی نمانده تا از آن جا عبور کند ویا به خاطر این باشد که قاهر زورمندی جلو عبور مردم را از آن جا گرفته باشد و یا خود مردم راه نزدیك تر یا بهتری انتخاب کرده آن جا را رها کرده باشند، بله در همین فرض اگر آن راه در سابق از ناحیه کسی سبیل شده باشد جواز احیاء کردنش خالی از اشکال نیست.

مساءله 14 - اگر پهنای راه مورد استفاده ای به تدریج زیادتر از هفت ذرع شود، در صورتی که آن را شخصی سبیل کرده باشد هیچ کس نمیتواند مقدار زائد بر هفت ذرع آن را احیاء و تملك کند و این حکمی است قطعی ، و اما اگر کسی آن را سبیل نکرده باشد در جواز احیاء

مقدار زائد آن و عدم جوازش دو وجه است که وجیه تر آن دو عدم جواز است مگر در فرضی که مقدار زائد مورد اعراض قرار گرفته باشد))یعنی کسی با آن کاری نداشته باشد.((

مساءله 15 - یکی دیگر از مشترکات و اماکن عمومی مسجد است ، که خود یکی از مرافق مسلمین است که عامه آنان در آن شریکند، و در استفاده از آن هم با هم برابرند مگر در استفاده ای که مناسب با مسجد نیست و شرع از آن نهی کرده باشد، مانند توقف و مکث جنب در آن و مثل آن پس اگر کسی قبلا نقطه ای از مسجد را برای نماز یا عبادت یا قرائت قرآن یا دعا و یا تدریس و یا موعظه و یا فتوی دادن و غیر اینها گرفته باشد کسی حق ندارد او را به زور از آن جا بلند کند، حال چه اینکه غرض دومی موافق با غرض اولی باشد و یا مخالف مثلا اولی آنجا را برای تدریس انتخاب کرده و نشسته ، دومی هم میخواهد در آن جا قرآن بخواند یا او هم تدریس کند، پس احدی نمیتواند مزاحم کسی شود که جلوتر نقطه ای از مسجد را گرفته بهر غرضی که گرفته باشد و مزاحم هم به هر غرضی که داشته باشد، بله بعید نیست که نماز خواندن چه به جماعت و چه فرادی تقدم داشته باشد بر تدریس و عبادتهای دیگر، پس اگر فرد سابق نقطه ای از مسجد را گرفته به خاطر اینکه قرآن و یا دعا بخواند و یا تدریس کند و شخص دیگری بخواهد در همان نقطه نماز بخواند چه به جماعت و چه فرادی بر فرد سابق واجب است محل را تخلیه کند و در اختیار او قرار دهد، البته جا دارد این حکم وجوب را مقید کنیم به جائی که فرد دومی نخواسته باشد به انگیزه لجبازی با فرد سابق

نمازبخواند بلکه براستی تصمیم نماز دارد و غیر آن نقطه جای دیگری برای نماز ندارد و یا غرض دیگری دارد که از نظر دین راجح است ، مثل اینکه بخواهد به صف جماعت متصل شود و از این قبیل اغراض راجحه لکن با همه اینها اصل مسئله در جائی که فرد سابق بغرض عبادتی چون دعا و تلاوت قرآن در آن جا نشسته باشد و منظورش صرف استراحت و تنزه نباشد خالی از اشکال نیست ، پس ترك احتیاط از شخص دوم به اینکه مزاحم او نشود و از شخص اول به اینکه از آن جا برخیزد سزاوار نیست ، و ظاهرا نماز فرادی و بجماعت از این جهت مساوی هستند و چنین نیست که دومی اولی از اولی باشد)) و لازم باشد شخصی که فرادی نمازمی خواند جای خود را به کسی بدهد که میخواهد به صف جماعت ملحق شود ((پس دومی نمیتواند اولی را بزور از جایش بلند کند، هرچند که برای اولی بهتر است اگر جائی دیگر برای نماز فرادی دارد جای خود را به دومی واگذار نماید و از برادر مؤ منش منع خیر نکند.

مساءله 16 - اگر کسی که قبلا در جائی از مسجد نشسته از جای خود برخیزد و برود و از آن محل صرفنظر کند حقش نسبت به آن نقطه باطل می شود)) البته اگر فرض کنیم که حقی نسبت به آن محل پیدا کرده ((هرچند جانمازش در آن جا مانده باشد بنابراین اگر برگردد و ببیند دیگری در آن جا نشسته نمیتواند به زور او را بلند کند، بله برای فرد دومی هم جائز نیست در رحل و جانماز او تصرف کند، واما اگر تصمیم دارد برگردد در صورتی که جانمازش را جا گذاشته باشد حقش همچنان باقی است ،)) البته اگر بگوئیم حقی برای او ثابت شده است لکن چه این را

بگوئیم و چه بگوئیم اصلا حقی پیدا نمی کند تصرف در رحل او برای کسی جائز نیست ((و اما اگر رحل خود را هم با خود برده باشد علی الظاهر حقش به فرض ثبوت ساقط می شود لکن اصل ثابت شدن حق در امثال این مسئله کلیتش محل تاءمل است ، هرچند که از ظاهر فقهاء بر می آید ثبوت حق را مخصوصا در مسجد مسلم گرفته اند، و احتیاط در اشغال نکردن جای دیگران است مخصوصا در جائی که فرد سابق به خاطر ضرورتی از مسجد بیرون رفته باشد مثلا خواسته باشد تجدید طهارت کند و یا نجاستی از خود ازاله نماید و یا قضاء حاجتی کند و امثال این ضرورتها.

مساءله 17 - ظاهر این است که گذاشتن رحل که مقدمه نشستن باشد)) نه هر گذاشتنی ((مثل خود نشستن است ، در اینکه اولویت می آورد لکن این در صورتی است که رحل او چیزی نظیر جانماز و سجاده و فرش باشد که جای یك نمازخوان را می گیرد و یا بیشتر آن را اشغال می کند، نه آن جائی که رحل او مثل یك تربت یا تسبیح یا مسواك و امثال آن بوده باشد.

مساءله 18 - معتبر است اینکه بین رحل گذاشتن صاحب رحل و آمدنش مدتی طولانی باعث تعطیل آن مکان شود فاصله نیفتد که اگر بیفتد آن رحل نهادن حقی را اثبات نمی کند، در نتیجه برای دیگران جائز می شود قبل از آمدن او جای او را اشغال کنند و رحل او را بردارند و به نماز مشغول شوند، البته این در صورتی است که رحل او محل را اشغال کرده باشد و نماز خواندن با وجود آن ممکن نباشد وگرنه رحل او را به حال خود می گذارند و ظاهرا اگر آن را بردارند ضامن می شوند تا به

صاحبش برسانند، و همچنین است در صورتی که فرد سابق بقصد اعراض از آن جا برود ولی رحلش باقی بماند که هر کس رحل او را جمع کند و کنار بگذارد ضامن آن است.

مساءله 19 - مشاهد مشرفه انبیاء و امامان علیهم السلام در همه آن چه گفتیم مانند مسجد می باشد زیرا مسلمین در استفاده از آن مکانهای مقدس نیز برابر هستند)) سواء العاکف فیه والباد ((چه آنها که اهل آن مسجدند و چه آنها که از جای دیگر می آیند، هرکس جلوتر محلی از این مشاهد را بگیرد برای نماز و زیارت یا دعا و قرائت هیچ کس حق ندارد او را به برخاستن از آن جا مجبور کند، و آیا در اینگونه مشاهد زیارت نسبت به غیر زیارت مانند نماز در مسجد اولویت دارد)) البته اگر بگوئیم حق نمازگذار در مسجد اولی از کسی است که بخواهد در مسجد کار دیگری غیر نماز انجام دهد ((یا نه ؟داشتن اولویت خالی از وجه نیست لکن وجهش خیلی هم وجه نیست ، همچنانکه اولویت داشتن کسی که از راه دور به زیارت آمده نسبت به مجاورین وجه وجیهی ندارد هرچند برای مجاورین سزاوار آن است که مراعات زوار را بکنند و حکم برخاستن از جائی که گرفته و رفتن و باقی گذاشتن رحل همان حکمی است که در مسجد گذشت.

مساءله 20 - یکی دیگر از مشترکات مدارس است نسبت به طلاب علم یا طائفه مخصوص از آنان ، اگر آن طائفه منظور نظر واقف بوده مثل این که واقف مدرسه ای را که ساخته و یا خریده وقف کرده باشد بر خصوص طلاب عرب یا عجم یا خصوص طلاب علوم شرعی یا

خصوص طلاب علم فقه مثلا، پس اگر طلبه ای قبل از طلاب دیگر در حجره ای از مدرسه منزل کند اولویت نسبت به دیگران پیدا می کند و این حق مادام که طلبه از آن حجره بعنوان اعراض بیرون نرفته همچنان باقی است ، هرچند مدت سکنایش طولانی شده باشد، مگر آن که واقف برای سکونت طلبه مدتی را معین کرده و مثلا در وقفنامه نوشته باشد که طلبه بیش از سه سال حق ندارد در این مدرسه بماند که در چنین فرضی لازم است بعد از تمام شدن سه سال بدون درنگ حجره را تخلیه کند هر چند کسی نباشد به او بگوید حجره را خالی کن ، و یا واقف شرط کرده باشد که طلبه فلان صفت را داشته باشد و طلبه مفروض در ابتداء آن صفت را داشت بعدا از او ضایل شد، مثلا شرط کرده باشد مادام طلبه مشغول درس یا تدریس است در این مدرسه منزل کند و طلبه ای به خاطر بیماری و یا پیری و یا علتی دیگر نه قدرت بر درس خواندن داشته باشد و نه بر تدریس ، و یا واقف شرطی دیگر غیر اینها را مقرر کرده باشد که باید طلبه مجرد اینکه فاقد آن شرط شد مدرسه را ترك گوید چه کسی به او بگوید یا نگوید.

مساءله 21 - حق طلبه ساکن به صرف بیرون آمدن از مدرسه به خاطر حاجتی معمولی چون خریدن طعام یا نوشیدنی یا لباس و امثال اینها قطعا باطل نمی شود هرچند رحل خود را هم با خود برده باشد و لازم نیست برای حفظ حق خود کسی را جای خود بنشاند تا برگردد بلکه با بیرون شدن برای مسافرت نیز باطل نمی شود، البته سفری متعارف و معمولی نظیر رفتن به زیارت یا تحصیل معاش یا معالجه به شرطی که قصد

برگشتن داشته باشد و نیز رحل و اثاث خود را در حجره گذاشته و سفرش طولانی نشده باشد به طوری که عرف او را ساکن آن حجره نداند و نیز باعث تعطیل موقوفه بیش از مدت متعارف نشود و واقف هم مدتی برای سفر طلبه معین نکرده باشد، و گرنه اگر گرفته باشد که طلبه ساکن این مدرسه حق نداردبیش از یکماه یا دو ماه سفر کند در صورت درازتر شدن سفر حق او باطل می شود.

مساءله 22 - کسی که با داشتن شرائط در وقف نامه در حجره ای از مدرسه اقامت کند حق دارد از شرکت فردی دیگر جلوگیری کند، البته این در صورتی است که آن حجره یکنفره باشد حال یا به اینکه گنجایش دو نفر را ندارد و یا آن که در وقفنامه قید یك نفر آمده باشد، اگر حجره برای بیش از یك نفر بوده باشد حق جلوگیری از دیگران را ندارد مگر بعد از آن که ظرفیت آن تکمیل شده باشد که در این صورت می تواند از افراد بیشتر مانع شود.

مساءله 23 - رباط یعنی بناهائی که ساخته می شود برای منزل کردن فقراء حکم مدارس را دارد، و در غالب این بناها افراد غریب منظور بودند بنابراین اگر فقیری قبل از دیگران در یکی از اطاقهای رباطی منزل کند او حق اولویت نسبت بدانجاپیدا می کند و فقیر دیگر حقی ندارد او را به زوراز آن حجره بیرون کند، و گفتار در اینکه تا چه مدتی میتواند در آن جا بماند و با چه چیز حقش باطل می شود و آیا می تواند از شرکت دیگران در آن حجره منع کند یا نه همان گفتاری است که در مدارس گذشت.

مساءله 24 - یکی دیگر از مشترکات آبها است و منظور از آبها آب شرطها و نهرهای بزرگ چون دجله و فرات و نیل و یا نهرهای کوچك است که احدی در جاری کردن آن دخالت نداشته بلکه بخودی خود از چشمه سارها و یابرف آبها و یا سیلها منشاء گرفته است ، و همچنین چشمه هائی که خودش از شکاف کوه و یا در زمین موات جوشیده و نیز آبهائی که در بیابان باریده و از اطراف در نقطه ای گود جمع شده که مردم دراستفاده از همه اینگونه آبها برابر و مساویند، هر کس چیزی از آن را با طرف یا موتور و یا حوض و امثال آن حیازت کند مالکش می شود و همه احکام ملك بر آن مترتب می گردد، چه اینکه مسلمان باشد و چه کافر، و اما آب چشمه و چاه و قناتی فردی آن را در ملك خود و یا در زمین موات بقصد تملك آب آن حفر کرده باشد که چنین آبی ملك همان شخص است که حفر کرده مانند سایر ملکها، و برای احدی جائز نیست بدون اجازه مالکش از آن بردارد و تصرف کند مگر بعضی از تصرفاتی که بیانش در کتاب طهارت گذشت و گفتیم بدون اجازه نیز جائز است و مالکش می تواند آن را به یکی از اسباب شرعیه نقل به دیگری منتقل سازد چه سبب قهری مانند ارث و چه اختیاری چون بیع و صلح و هبه و غیر اینها.

مساءله 25 - اگر از آبی مباح چون آب کارون شق نهر کند مالك آن آب می شود، بهرمقداری که نهر او ظرفیت آن را داشته باشد و احکام ملك بر آن آب جاری است همان طور که اگر با ظرف برمیداشت مالك آن می شد و ملکیت آب تابع ملکیت نهر است ، اگر نهر ملك یك نفر باشد آن یکنفر

مالك همه آب نهرش می شود و اگر مالك جماعتی باشند آب نیز ملك همه آنها می شود هرکسی به مقدار سهمی که از نهر دارد، پس اگر نصف نهر از یك نفر و ثلث آن از شخص دیگر و سدس باقی هم متعلق به دیگری باشد این سه نفر آب را نیز به همین نسبت مالك می شوند، و مالکیت آب تابع مقدار مالکیت زمین نیست تا هر کس در پائین نهر زمین بیشتری داشته باشد سهم بیشتری از آب آن نهر را مالك شود، پس اگر نهر مشترك بین سه نفر به طوری تساوی باشد هر یك از آنان یك سوم آب نهر را مالك می شودهرچند که یکی از آنها زمینهائی که با آن آب مشروب می شود هزار جریب و دیگری یك جریب و سومی نصف جریب مالك باشد، بنابراین دو نفر اخیر که زمینشان از آبشان کمتر است آب زائد بر احتیاج خود را به هر نحوی که بخواهند مصرف می کنند حتی اگر یکی از آن سه نفر اصلا زمین نداشته باشد و به جای زمین آسیابی داشته باشد که با آب نهر بگردش درآید در استحقاق از آب آن نهر با دو شریکش مساوی و برابر است.

مساءله 26 - راه مالك شدن نهری که به زمینهای مباح منتهی می شود منحصر است در کندن و حفر آن در زمین مباح به قصد احیاء آن به عنوان نهر و نیز به قصد تملك آن و به شرطی که نیمه راه آن را رها نکند، بلکه همچنان حفر را ادامه دهد تا به زمین مباح برساند که در کتاب احیاء و موات گذشت ، حال اگر حفر کننده یکنفر باشد همه آب نهر را مالك می شود و اگر جماعتی باشند بین آنها به نسبت کاری که در حفر نهر کرده اند مالك می شوند،اگر مساوی باشد مساوی و اگر به تفاوت باشد

بتفاوت.

مساءله 27 - از آن جا که گفتیم آبی که نهر مشترك آنرا به زمین می رساند مشترك است ، قهرا حکم سایر اموال مشترك را دارد یعنی هیچ یك از شرکاء بدون اذن بقیه نمیتواند در آن آب شرکت کند و از آن آب جهت آبیاری استفاده کند، حال اگر بین مالکین سختگیری نباشد به طوری که همه آنان آب را به همه شرکاء اباحه کرده باشند که هر کس بتواند و در هر زمانی احتیاجش را با آب نهر برطرف سازد که جای بحثی نیست ، و اما اگر در بینشان سختگیری باشد یا این است که تراضی می کنند در اینکه هریك چند ساعت یا چند روز یا مثلا چند هفته آب را بخود اختصاص دهد که هیچ وگرنه چاره ای نیست جز اینکه قسمتی از چوب یا سنگ یا آهن دارای شکافهائی در دهانه نهر بگذارند که هر کس به مقدار مالکیتش از نهر آب ببرد یعنی شکاف سمت هر مالك از نظر تنگی و گشادی برابر با مالکیت او باشد و هر یك از مالکین آبی که از شکاف مخصوص خود جاری می شود را به سوی زمین خود جاری سازد، بنابراین اگر ملکیت جوئی از آن سه نفر با سهامی مساوی باشد اگر تقسیم نامبرده دارای سه سوراخ یا سه شکاف مساوی باشد هر یك از شرکاء یکی از آبهای جاری از آنها را به خود اختصاص می دهد و اگر دارای شش سوراخ مساوی است هریك آب جاری از دو سوراخ را برای خود می برد، و اگر سهام آنها متفاوت باشد تعداد سوراخها را به عدد کمترین سهم می کنند به این معنا که اگر مثلا یك شریك مالك نصف آب است و یك شریك مالك ثلث آن و شریك دیگر مالك یك ششم آب است سوراخها را

شش عدد قرار می دهند آن که مالك یك ششم آب است از یك سوراخ آب می برد و آنکه مالك ثلث نهر است از دو سوراخ و آن که مالك نصف نهر است از سه سوراخ و بعد از آن که سهم هر یك جدا شد هر کس با آب خود هر معامله که خواست می کند.

مساءله 28 - ظاهر این است که قسمت به حسب اجزاء قسمت اجبار است در نتیجه اگر یکی از شرکاء تقاضای آن را داشته باشد حاکم ممتنع را مجبور به قبول می کند، و قسمت از عقود لازمه است یعنی بعد از انجام کسی نمیتواند آن را فسخ کند و اما مهایات یعنی نوبت گذاری موقوف بر تراضی شرکاء است و لازم نیست یعنی قراردادنش قابل فسخ است اگر کسی بخواهد میتواند از قرار خود برگردد هرچند که همه نوبتهای آب خود را گرفته و دیگران نگرفته باشند که ابتدادر این فرض ضامن آن مقداری است که گرفته ، باید در صورت امکان مثل آن را به شریکش بدهد و اگر ممکن نباشد قیمت آن را بپردازد.

مساءله 29 - اگر زمینهای متعددی از یك آب مباح از قبیل چشمه یا رودخانه یا نهر و امثال آن مشروب شود، باینکه افراد متعددی زمینهای متعددی را احیاء کنند تا هرکس زمین خود را از آن آب مباح مشروب کند حال یا نهر فرعی بکشد و یا با دولاب و ناعوره یا موتور پمپ که در این اعصار متداول است آب را به زمین خود برساند همه آنان از آن آب حق می برند و کسی حق ندارد از بالای رودخانه شهر نهر نموده آب را بر روی آنان خشك کند و یا ناقص سازد، حال اگر آب نامبرده کافی برای همه آن ملکهای احیاء شده بوده باشد و مزاحمتی در بین نباشد که هیچ و

اما اگر وافی به شرب همه آنها نباشد و در بین صاحبان ملك نزاع و مشاجره ای پیش بیاید و هرکس بخواهد قبل از دیگران آب بگیرد آن کسی مقدم است که قبل از دیگران زمین خود را احیاء کرده ، البته اگر مقدم و مؤ خر معلوم باشد، پس معیار تقدم و تاءخر در احیاء است نه نزدیکی و دوری ، و چنانچه تقدم و تاءخر در احیاء معلوم نبود آن کس که زمینش بالاتر از همه اینها است و به سرچشمه نزدیك است جلوتر از دیگران زمین خود را مشروب می کند، و بعد از او فرد دیگر و فرد دیگر و همچنین ولکن نباید هیچ یك از این مالکین آب را بدون جهت در زمین خود نگه بدارند آن که در زمینش نخل نشانیده بنابراحتیاط نباید آب پای نخل از کعب و بعبارتی دیگر قبة القدم یعنی برآمدگی پشت پای آدمی بالاتر بیاید، هرچند که جواز بالا آوردنش تا ابتدای ساق پا خالی از قوت نیست و اگر درخت دیگر نشانده آب پای درخت را بیش از یك قدم بالا نیاورد و اگر زراعت کاشته به اندازه پشت انگشتان پا آب را بالا نیاورد.

مساءله 30 - نهرهای ملکی که از رودخانه های بزرگ منشعب شده اگر بین صاحبانش درگیری پیدا شود و مثلا شط و رودخانه مادر نتواند در آن واحد همه آن نهرهای انشعابی را پر کند حال آن حال مسئله قبل است ، که بین صاحبان زمینهائی که همه از یك نهر آب می گیرند درگیری پیدا شود پس آن نهری باید قبل از دیگران آب بگیرد که زودتر از آنها شق و حفر شده باشد، و اگر معلوم نشود کدامیك زودتر حفر شده میزان الاعلی فالا علی است یعنی آن نهری که بالاتر از همه است بقدر گنجایش خود آب را می برد و بعد از آن نهر بعدش و همچنین.

مساءله 31 - اگر نهری ملکی که مشترك است بین چند نفر احتیاج پیدا کند به لایه روبی و یا گودکنی و یا اصلاح و یا دیواربندی و امثال اینها اگر همه اقدام بر آن کنند مخارجش بین آنان بر نسبت مالکیتشان نسبت به نهر تقسیم می شود، چه اینکه به اختیار خود اقدام کرده باشند و چه به اجبار از ناحیه حاکم قاهر جائر و چه به الزامی از ناحیه حاکم شرعی مثل اینکه نهر ملك عده ای صغیر یا دیوانه باشد که در تحت ولایت حاکم قرارداشته باشند و ولی تعمیر و اصلاح آن را واجب تشخیص دهد، و اما اگر بعضی اقدام بکنند و دیگران نکنند ممتنع اجبار نمی شود و آنها هم که اقدام کرده اند نمیتوانند آن دیگران را مجبور به پرداخت هزینه کنند مگر آن که خود آنان از اقدام کنندگان خواسته باشند اقدام کنند و بگویند که اگر شما اقدام کنید ما سهم خود از هزینه را می پردازیم ، بله اگر نهر مشترك باشد بین افرادی کامل و فردی قاصر و تعمیر نهر بدون شرکت قاصر ممکن نباشد به این معنا که غیر قاصر به تنهائی از عهده هزینه آن برنیاید و یا به علتی دیگر ممکن نباشد، در اینصورت بر ولی قاصر واجب است در صورتی که صلاح مولی علیه خود را در این دید که در تعمیر نهرش شرکت دهد به مقدار سهم او را به شرکاء بپردازد تا نهر تعمیر شود.

مساءله 32 - یکی دیگر از مشترکات معادن است ، و معادن یا روی زمین ظاهر است یعنی در استخراج و رسیدن به آن احتیاج به کوه کنی و خاك برداری ندارد، نظیر معدن نمك و قیر و گوگرد و مومیا و سرمه سنگ و نفت البته آن هائی که ظاهر و روی زمین است و احتیاج به حفاری و کار زیاد و بکار بردن فن تخصصی دارد نظیر معدن طلا و نقره و مس و قلع

و همچنین نفتی که استخراجش احتیاج به حفر چاه دارد که در این اعصار هم غالبا این طور است .اما معادنی که ظاهرند به وسیله حیازت)) نه احیاء ((ملك انسان می شود، بنابراین هرکس هر مقدار از این معادن بردارد چه کم و چه زیاد مالکش می شود هر چند که بیش از آن مقداری باشد که عادة امثال او محتاج به آن می شوند و هر مقدارا که رها کند و برندارد بهمان حال اشتراك قبلش باقی می ماند و چنان نیست که چون او اولین بار از آن برداشته ملك او شود، و نزدیك تر به احتیاط آن است که آن قدر از آن معدن حیازت نکند که باعث ضرر و در تنگنا واقع شدن دیگران شود.و اما معادنی که در باطن زمینند وقتی ملك انسان می شود که انسان آن را احیاء کند، یعنی خاك و سنگهائی که در روی معدن واقع است بردارد و اگر لازم باشد حفاری کند و تونلهای زیرزمینی بزند آن قدر تا به رگه معدن برسد که حال چنین معادنی حال چاههائی است که در زمین موات حفر می شود و آن قدر می کنند تا به آب برسند، و در سابق گذشت که کسی که چاهی حفر می کند مالك آن چاه است و اگر به آب رسید به تبع ملك چاه مالك آن نیز می شود و اگر شخصی در معدن کار کرد اما نه به آن حدی که به معدن برسد و بتواند از آن بردارد و بعد کار را رها کرد آن مقدار کاری که کرده حکم تحجیر را دارد یعنی باعث الولیت او نسبت به آن معدن می شود لکن معدن را ملك او نمی کند.

مساءله 33 - اگر شروع به احیاء معدنی کرد و سپس کارش را تعطیل کرد، حاکم او را مجبور می کند به اینکه یا کار را تمام کند و یا از آن معدن رفع ید کند و اگر عذری آورد حاکم او را به مقداری که عذرش

برطرف شود مهلت میدهد و بعد از آن مهلت دوباره همان الزام به یکی از آن دو را تکرار می کند که همین مسئله در احیاء موات گذشت.

مساءله 34 - اگر زمینی را به عنوان مزرعه یا مسکن مثلا احیاء کند و ناگهان معدنی در آن کشف کند به تبع مالکیتش نسبت به زمین مالك معدن نیز می شود، چه اینکه از اولی که می خواست احیاء کند از وجود معدن خبر داشته باشد یا نه.

مساءله 35 - اگر صاحب معدنی به کسی بگوید در این معدن کارکن هرچه استخراج کردی مال تو مثلا، معامله اش اگر جنبه اختیار داشته باشد باطل است و اگر جنبه جعاله داشته باشد صحیح است.

کتاب لقطه

لقطه به معنای اعمش عبارت است از هر مالکی که گم شده و فعلا مالکش تسلطی بر آن ندارد چه حیوان و چه غیر حیوان.

گفتار در لقطه حیوانی

اصطلاحا آن را ضاله یعنی گمشده می نامند.

مساءله 1 - اگر حیوانی در آبادی پیدا شود گرفتن آن و دست نهادن بر آن جائز نیست هر حیوانی که بوده باشد، بنابراین اگر کسی آن را بگیرد ضامن می شود یعنی واجب است بر او که آن را از تلف شدن حفظ کند و هزینه آب و علف آن را تحمل کند و اگر کرد و صاحبش پیدا شد نمیتواند آن هزینه را از صاحب حیوان مطالبه نماید، بله اگر حیوان گوسفند باشد آن را تا سه روز نگه می دارد اگر صاحبش پیدا نشد می فروشد و پول آن را صدقه می دهد و ظاهرا اگر بعدا صاحبش پیدا شد و به صدقه او

راضی نگردید ضامن است باید قیمت گوسفند را به او بدهد، و بعید نیست جائز باشد حفظ به نیت صاحبش و نیز حفظ آن برای رساندنش به حاکم ، و اما اگر حیوان در معرض خطر باشد یا بیمار باشد یا خطر دیگری آن را تهدید کند جائز است آن را بدون ضمانت بگیرد و واجب است خرج آن را بدهد و بعد از آن که صاحبش پیدا شد میتواند مخارجی که کرده ازاو مطالبه نماید، البته اگر به نیت گرفتن از مالك خرج آن کرده باشد نه به نیت تبرع ، و اگر حیوان منافعی داشته باشد از قبیل سوار شدن و باربردن یا از قبیل شیر و امثال آن جائز است آن منافع را از حیوان استفاده نموده در مقابل خرجی که برای آن کرده حساب کند و اگر مخارش بیشتر بوده آن زیادی را از مالك بگیرد و اگر منافع حیوان بیشتر بوده آن بیشتری را بمالك بدهد.

مساءله 2 - بعد از آن که حیوانی را در آبادی یافت و در تحت ید خود قرار داد واجب است بدنبال جستجوی صاحبش برود، هم در آن صورت که گرفتن حیوان جائز نیست و هم در صورتی که جائز است ، آن گاه اگر از یافتن صاحب آن نومید شد یا خود حیوان را صدقه میدهد و یا آن را فروخته بهایش را صدقه می دهد مانند هر مال مجهول المالك دیگر.

مساءله 3 - حیوانی که داخل خانه انسان می شود از قبیل مرغ خانگی و کبوتر که صاحبش معلوم نیست ظاهرا عنوان لقطه خارج و داخل در عنوان مجهول المالك است ، که باید از صاحبش جستجو کرد و در صورت نومید شدن آن را به نیت صاحبش صدقه داد و فحصی که در این باب معتبر است فحص به مقدار متعارف در امثال اینگونه اموال است ، و

آن به این است که از همسایگان نزدیك خود بپرسد چه خانه و چه معموره دیگر و جائز است تملك پرنده ای چون کبوتر برای کسی که پرنده رام او باشد و او نداند آیا صاحبی دارد یا نه ،)) و اما کبوتری که بال و پرش آزاد و مثلا در فضا پرواز می کند تحت ملك درنمی آید ((و واجب نیست به جستجوی صاحبش برخیزد و در مورد پرنده ای که گرفته و در بال و پر آن آثاری از ملکیت در بدن آن)) نظیر طوقی بر گردنش یا ریسمانی بپایش ((ببیند احتیاط این است که معامله مجهول المالك با آن بکند.

مساءله 4 - تا به اینجا مسائل حیوانی را گفتیم که در آبادی پیدا شود، واما حیوانی که در غیر آبادی مثلا در بین جاده ها بیابانها و صحراهای سبز و صحراهای خشك و کوهها و جنگلها و امثال اینها پیدا شود، اگر حیوانی باشد که به حسب عادت می تواند خودش خود را از درندگان کوچك چون روباه و شغال و گرگ و کفتار و امثال اینها حفظ کند حال یا به علت بزرگی جثه اش چون شتر و یاشدت دویدنش چون اسب و آهو و یا به خاطر نیرومندیش و شجاعتش چون گاومیش و گاو، در این صورت گرفتن و تحت ید خود قراردادنش جائز نیست ، به شرطی که آن محل آب و علف داشته باشد که حیوان از این جهت در خطر تلف واقع نگردد و یا حیوان صحیح و سالم باشد و بتواند آب و علف برای خود تهیه کند، و اما اگر حیوان چون گوسفند و بچه شیر و گوساله و کره اسب و الاغ کوچك باشد و نتواند خود را از درندگان کوچك حفظ نماید گرفتنش جائز است ، و وقتی گرفت بنا بر احتیاط بایستی در همان محلی که بآن حیوان برخورده و حوالی آن تعریف کند)) به شرطی که انسانی در آن یافت

بشود ((حال اگر صاحبش را شناخت حیوان او را به او می دهد و اگر پیدا نکرد جائز است آن را تملك کند و بفروشد یا بخورد و بذمه خود بگیرد که اگر صاحبش پیدا شد غرامتش را بدهد، همچنانکه میتواند آن را نگهدارد و حفظ کند که در این صورت اگر تلف شود ضامن نیست.

مساءله 5 - اگر شتری را بگیرد در موردی که گرفتنش جائز نیست ضامن آن می شود و بر او واجب است خرج حیوان را بدهد و اگر داد نمی تواند آن را از صاحب شتر مطالبه کند هرچند به نیت گرفتن از او خرج کرده باشد همان طور که در حیوان واقع در آبادی گذشت.

مساءله 6 - اگر حیوانی را صاحبش رها کرد و او را آزاد بگذارد هرجا می خواهد برود و حیوان در راهها و بیابانها و صحراها ویلان شود، اگر قصدش اعراض از آن باشد برای هر یك از مردم جائز است آن راگرفته تملك کند، و این حکم هر چیزی است که صاحبش از آن اعراض کرده باشد، و اما اگر از آن اعراض نکرده بلکه یا قدرت مالی ندارد تا آذوقه حیوان را بدهد و از این جهت آن را رها کرده و یا این است که از حیوان کار بسیار کشیده و خسته اش کرده ، همچنانکه بسیار اتفاق می افتد انسانها وقتی حیوانشان خسته می شود زین و پالانش را برمی دارند و رهایش می کنند برود، بنابراین فرض اگر صاحب حیوان آن را در جائی رها کرده که آب و علف دارد برای احدی جائز نیست آن را بگیرد غاصب و ضامن است ، و اما اگر بعد از گرفتن رهایش کند از ضمان او بیرون نمی رود و در اینکه آیا حفظ آن و خرج کردن در آب و علف آن واجب است و نمیتواند آن چه خرج کرده از مالك حیوان بگیرد همان

مسائلی است که در ماءخوذ در آبادی گذشت و اما اگر صاحبش آن را در جائی بی آب و علف و ناامن رها کرده باشد جائز است آن را بگیرد و هر کس آن رابگیرد مالکش می شود.

مساءله 7 - اگر به حیوانی برخورد کند و از قرائن یقین کند که صاحبش آن را رها کرده و نفهمد آیا به عنوان اعراض و صرفنظر از آن رهایش کرده یا به علتی دیگر باید حکم احتمال دوم را بر آن بار کند و بگوید که جائز نیست گرفتن و تملك آن مگر آن که در مکانی ناامن و بدون آب و علف قرار گرفته باشد که حکمش گذشت.

مساءله 8 - اگر در غیر آبادی حیوانی برخورد کند و نفهمد آیا صاحبش به یکی از دو عنوان مسئله قبلی آن را رها کرده و یا آن که آن را گم کرده و یا حیوان از دست او گریخته حکم احتمال دوم را بر آن بار کند و تفصیلی که قبلا گفتیم را رعایت کند، اگر مثل شتر حیوانی بزرگ است و میتواند از خود دفاع کند جائز نیست آن را بگیرد و تملك کند مگر آن که ناسالم باشد و آب و گیاهی در اطرافش نباشد و اگر مانند گوسفند کوچك باشد جائز است آن را در هر جا که باشد بگیرد.

گفتار در لقطه غیرحیوانی

کلمه)) لقطه **((** هرجا که بدون قید استعمال بشود منظور از آن همین نوع گم شده ها است که لقطه به معنای اخص است ، و در این نوع لقطه معتبر آن است که مالکش معلوم نباشد بنابراین لقطه غیرحیوانی قسمی از مجهول المالك است و احکامی خاص بخود دارد.

مساءله 1 - در لقطه گم شدن از مالك معتبر است ، پس اگر چیزی از

دست دزد یا غاصب به دست انسان برسد لقطه نیست زیرا مالك آن آن را گم نکرده بلکه در ترتیب احکام لقطه لازم است گم شدن از مالك ولو به شاهد حال احراز بشود، پس اگر کفش کسی مثلا در مسجد با کفش دیگری عوض شود مشکل است احکام لقطه را در مورد آن جاری کرد و همچنین جامه ای که در حمام و مثل آن با جامه دیگر عوض شود، زیرا احتمال این در بین هست که صاحب کفش موجود آن را عمدا عوضی برده باشد که اگر پای این احتمال در بین بیاید دیگر مسئله از مسائل لقطه نخواهد بود بلکه از مسائل مجهول المالك است.

مساءله 2 - در صدق لقطه و ثابت شدن احکام آن گرفتن و یافتن معتبر است ، بنابراین اگر دیگری چیزی را ببیند و به او خبر دهد)) :که فلان چیز در فلان جا افتاده ((و آن گاه آن چیز را بردارد حکم التقاط و یافتن به گردن آن کسی است که برداشته نه آن کسی که دیده و خبر داده هرچند که این یافتن به سبب خبر دادن او بوده است بلکه اگر بیننده به دیگری بگوید: آن را به من بده و ماءمور به قصد تملك خودش آن را بردارد او ملتقط است و باید به وظائف التقاط عمل کند، نه آن کسی که به او گفته : آن را بردار بده به من حال اگر در همین فرض ماءمور به این قصد بردارد که آنرا به دست آمرا بدهد و برداشته به دست او بدهد آیا آمر ملتقط است یا نه اشکال است تا چه رسد به اینکه ماءمور به دستور او و به نیابتش آن را برداشته باشد و به او نداده باشد که به صرف این نمیتوان آمر را ملتقط خواند.

مساءله 3 - اگر چیزی را ببیند روی زمین افتاده و خیال کند از خود او

است و به این پندار آن را بردارد بعد معلوم شود گم شده دیگران است حکم لقطه را دارد، و همچنین است اگر مال گم شده ای را ببیند سر راهش افتاده آن را بردارد و مثلا کنار راه بگذارد ؛ بله اگر آن را با پا و یا با پشت دستش زیر و رو کند که آن را بشناسد ظاهرا دست زدن به این مقدار این شخص ملتقط نمی شود بلکه ضامن هم نیست زیرا نه مصداق ید است و نه اخذ به آن صدق می کند.

مساءله 4 - مال مجهول المالکی که عنوان گم شده را ندارد گرفتن و برداشتنش و تحت ید قراردادنش جائز نیست ، و اگر کسی آن را بگیرد غاصب و ضامن است مگر آن که در معرض تلف باشد که در این صورت بقصد حفظ کردنش از تلف جائز است آن را بگیرد که در این صورت در دست او امانت شرعی است و در صورتی که تعدی و در حفظش کوتاهی نکرده باشد ضامن نیست ، و بنابر هر دو تقدیر یعنی چه در فرضی که گرفتن جائز باشد و چه در فرضی که جائز نباشد اگر آن را بگیرد این وظیفه به گردنش می آید که باید از صاحب آن فحص کند تا شاید پیدا کند و اگر از یافتن صاحبش ماءیوس شد واجب است خود آن را و یا قیمتش را صدقه دهد، و اگر جنسی است در معرض فساد و ممکن نیست آن را نگه بدارد واجب است آن را بفروشد و یا قیمت نموده خودش مصرف کند و نزدیك تر به احتیاط آن است که در صورت امکان این کار را با اذن حاکم انجام دهد و پول آن را نگه دارد تا صاحبش پیدا شود و اگر از پیدا شدن صاحبش ماءیوس شد آن پول را صدقه بدهد.

مساءله 5 - هر مال غیر حیوانی که ولو به شاهد حال احراز شود که

صاحبش آن را گم کرده)) همان چیزی که کلمه لقطه بر آن اطلاق می شود و بیانش گذشت ((گرفتنش و برداشتنش جائز است لکن با کراهت ، اگر این مال گمشده در حرم یعنی مکه)) زادها الله شرفا و تعظیما ((پیدا شود و برداشتن آن کراهت بیشتری دارد بلکه سزاوار آن است که احتیاط کردن در برنداشتن آن ترك نشود.

مساءله 6 - لقطه اگر بهایش کمتر از یك درهم باشد تملکش در همان حال برداشتن جائز است ، بدون این که آن را تعریف و از مالك آن فحص کند، و مالك شدن آن قصد میخواهد و بنابراقوی بدون قصدو به طور قهری مالك آن نمی شود، پس اگر بعد از جستن مالکش پیدا شد در صورتی که عین آن باقی باشد بنابراحتیاط اگر نگوئیم اقوی واجب است آن را به او بدهد هرچند که قصد تملکش را کرده باشد، و اگر در دست او تلف شده باشد ضامن نیست و واجب نیست عوض آن را بدهد چه اینکه تلف بعد از تملك باشد و یا قبل از آن مگر آن که تلف شدنش به خاطر کوتاهی در حفظ باشد، و اما اگر قیمت آن به یك درهم و بیشتر می رسد واجب است آن را تعریف کند)) که معنای تعریف بعدا خواهد آمد ((و از صاحب آن پرس و جو نماید، اگر او را پیدا نکرد در صورتی که در حرم آنرا یافته مخیر بین دو امر است یکی اینکه آن را مانند لقطه در غیر حرم با قبول ضمانت صدقه دهد، و دیگر آن که آن را برای مالکش حفظ کند و ضمانی بر او نیست و نمیتواند قصد تملك آن کند و اگر لقطه غیر حرم باشد مخیر بین سه کار است یکی اینکه آن را تملك کند دوم اینکه آن را با قبول ضمانت صدقه دهد و سوم اینکه به عنوان امانت نزد خود برای

صاحبش حفظ کند که در صورت سوم ضمانی بر او نیست.

مساءله 7 - درهم عبارت است از پول نقره سکه دار و رائج در معاملات ، و درهم هرچند عیارش در زمانهای مختلف و مکانهای مختلف اختلاف پیدا می کند لکن مراد از درهم دراینجا آن نقره ای است که وزنش دوازده نخود و نیم و یك دهم نخود باشد، و بعبارتی دیگر نصف و یك چهلم صرفی باشد که در نتیجه برابر می شود با بیست و چهار نخود متوسط بنابراین درهم نزدیك است به نیم ریال عجمی و یك چهارم روپیه انگلیسی .

مساءله 8 - مدار در قیمت درهم و قیمت آن چه پیدا شده زمان و محلی است که در آن پیدا شده ، بنابراین اگر چیزی در بلاد عجم مثلا پیدا شود و قیمت آن چیز در آن زمان و در آن محلی که پیدا شده کمتر ازنصف ریال باشد و یا در جائی پیدا شود که پول رائج در آن جا روپیه باشد و قیمت پیدا شده کمتر از ربع روپیه باشد تملکش در آن حال جائز است و تعریف آن واجب نیست.

مساءله 9 - در لقطه ای که قیمتش کمتر از درهم نباشد احتیاط آن است که تعریف آن را واجب فوری بدانیم ، بله مسامحه و اهمال و سهل انگاری در آن جائز نیست ، بنابراین اگر این وظیفه را تاءخیر بیندازد معصیت کرده است مگر آن که عذر داشته باشد و در هر حال وظیفه تعریف ساقط نمی شود.

مساءله 10 - بعضی فتوی داده اند به اینکه تعریف بر کسی واجب است که بخواهد بعد از تعریف و پیدا نشدن صاحبش آن را تملك کند لکن اقوی آن است که وجوب تعریف مطلق است ، چه اینکه نیت تملك داشته باشد و چه

اینکه قصدش صدق دادن باشد و یا نگه داشتن آن برای صاحبش و چه اینکه اصلا چیزی را نیت نکرده باشد.

مساءله 11 - مدت تعریف واجب یکسال تمام است ، و در آن شرط نیست که پشت سرهم جار بزند بنابراین اگر درسه ماه از سال جار بزندبه مقداری که عرف بگوید فلانی سه ماه است جاز می زند آن گاه به کلی ترك کند و در سال دیگر نیز سه ماه پشت سر هم جار بزند و همچنین در چهار سال هر سال سه ماه مثلا جار بزند کافی است در تحقق شرط تعریف که گفتیم شرط است در مالك شدن یا صدقه دادن آن بعد از تعریف و یاءس از یافتن صاحب آن و با این عمل آن چه بر او واجب شده بود ساقط می شود هرچند که اگر تاءخیرش باین مقدار بدون عذر بوده گناه کرده است.

مساءله 12 - در تعریف و جار زدن لازم نیست به مباشرت ملتقط باشد، بلکه او میتواند دیگری را نائب خود کند حال یا به طور مجانی و یا به اجرت به شرطی که اطمینان داشته باشد به اینکه نائب تعریف را انجام میدهد، و ظاهرا اجرت نائب بر همان کسی است که لقطه را یافته مگر آن که از اول قصد تملك آن را نداشته بلکه بنا داشته باشد بر اینکه همچنان نزد خود نگهدارد و برای مالکش حفظ کند که در این فرض آیا اجرت تعریف به عهده او است یا به عهده صاحب مال تردد است و احتیاط آن است که با او مصالحه کند.

مساءله 13 - اگر از همان اول ماءیوس باشد از اینکه به وسیله تعریف صاحب مال را پیدا کند و یا در وسط سال تعریف ماءیوس شود وظیفه

تعریف از او ساقط می شود، و مخیر است بین دو کاری که در لقطه حرم گذشت و نزدیکتر به احتیاط آن است که در لقطه غیر حرم نیز یکی از آن دو کار را انجام دهد.

مساءله 14 - اگر در بین سال تعریف نتواند تعریف را ادامه دهد باید صبر کند تا عذرش برطرف گردد، و بعد از برطرف شدن عذر واجب نیست سال تعریف را دوباره از اول شروع کند بلکه همان قدر از زمانی که تعریف کرده را تکمیل می کند تا یك سال کامل شود.

مساءله 15 - اگر بعد از یکسال تعریف یقین کند اگر تعریف را ادامه دهد قطعا صاحبش را پیدا می کند آیا واجب است بیش از یك سال تعریف کند تا صاحبش را بیابد یا نه ؟دو وجه است که وجه اول احتیاطی تر است ، مخصوصا اگر یقین کند باینکه در زمان اندکی تعریف صاحب مال را پیدا می کند.

مساءله 16 - اگر ملتقط)) کسی که مال را جسته ((آن مال را گم کند و شخص دیگری آن را پیدا کند بر این شخص تعریف کردن واجب نیست بلکه واجب است آن را به ملتقط اولی برساند مگر آن که او را نشناسد، که در این صورت واجب است یك سال تعریف کند تا شاید مالك مال و یا ملتقط اولی را پیدا کند به هر یك از آن دو دست پیدا کند واجب است مال را به او بدهد، چه اینکه در گم شدن آن از دست ملتقط قبل از یکسال تعریف او بوده باشد یا بعد از یك سال تعریف.

مساءله 17 - مالی که پیدا شده اگر چیزی باشد نظیر خربزه و گوشت و میوه و سبزیجات که یك سال دوام نمی آورد جائز است آن را قیمت کند و

قیمتش را به ذمه گرفته خودش آن را مصرف کند، و یا آن را فروخته پولش را برای مالکش حفظ کند و نزدیکتر به احتیاط آن است که فروختنش به اذن حاکم باشد، اگر به حاکم دسترسی دارد هر چند که اقوی معتبر نبودن این اذن است و نزدیکتر به احتیاط آن است که آن را تا آخرین فرصتی که ممکن است نفروشد همین که نشانه های فساد در آن پیدا شد آن را بفروشد، بلکه وجوب این خالی از قوت نیست و بهر حال وجوب تعریف ساقط نمی شود، و بلکه در اینگونه اموال نیز باید یك سال تمام تعریف کند اگر صاحبش پیدا شد پولی که از فروش آن گرفته را به وی می دهد، و اگر خودش خورده قیمت آن را به وی می پردازد و اما اگر پیدا نشد چیزی بر او نیست.

مساءله 18 - تعریف و جار زدن یکساله به این محقق می شود، که در این مدت متولی و یا غیر متوالی مشغول به آن باشد به طوری که عرف او را سهل انگار و مسامحه کار در فحص از مالك نشمارد بلکه بگوید که او در این مدت در جستجوی مالك مالی است که پیدا کرده و این صدق عرفی چیزی نیست که بتوان معینی تقدیر شود بلکه امری است عرفی ، لکن به مشهور فقهاء، نسبت داده اند این را که آنان در مقام اندازه گیری این صدقت عرفی فرموده اند اگر در هفته ای که مال را جسته هر روز یك بار و در بقیه ماه که سه هفته دیگر است هر هفته یکبار و در بقیه سال که یازده مال است هر ماهی یك بار جار بزند و تعریف کند عرف تصدیق می کند که او یکسال به دنبال یافتن مالك لقطه خود بوده ، و ظاهرا منظور فقهاء بیان کمترین مقداری است که این صدق عرفی را محقق می سازد و

برگشت تقدیر آنان به این است که در طول سال به همان کیفیتی که فرموده اند بیست و یك بار جار بزند، و به نظر ما این تقدیر اشکال دارد و اشکالش از این جهت است که در یازده ماه هر ماهی یك بار کافی در صدق عرفی نیست ، و ظاهرا وقتی عرف تعریف در طول سال را تصدیق می کند که در پنجاه و چهار هفته سال هر هفته یك بال تعریف کرده باشد و احتیاط آن است که هفته اول را هر روز یك بار تعریف کند.

مساءله 19 - محلی که باید تعریف در آن جا صورت بگیرد جائی است که مردم در آن جمع می شوند مانند بازار و مشاهد ائمه (ع) و امام زادگان و محل اقامه جماعت و مجالس عزاداری ، و همچنین مساجد در ساعاتی که مردم در آن جا جمع می شوند هرچند که عمل تعریف در مسجد مکروه است و به همین جهت سزاوار آن است که تعریف را در جلو درب مسجد هنگام دخول و خروج مردم انجام دهد.

مساءله 20 - واجب است لقطه را در همان محلی که یافته تعریف کند البته با دو شرط: یکی اینکه احتمال یافتن صاحب مال را در آن جا بدهد، و دوم اینکه محل داخل معموره و دارای سکنه باشد شهر باشد و یا روستا و امثال آن باشد و اگر خودش اهل آن محل نیست و یا اگر هست نمیتواند در آن جا بماند واجب نیست یافته خود را با خود به سفر ببرد بلکه شخصی امین و مورد اطمینان را نائب خود می کند تا او تعریف کند، و اما اگر آن را در بیابان و صحرا و جاده های بین شهری و امثال آن پیدا کرده باشد جریان را به اطلاع هرکسی که از آن جا عبور کند می رساند حتی اگر کاروانی از آن جا گذشته باشد به دنبال آن ها می رود تا در بین آنان

تعریف کند اگر مالك را نیافت بقیه از مدت یکسال تعریف را در غیر آن محل هرجا که باشد و احتمال دهد مالك مل در آن جا باشد انجام می دهد و سزاوار آن است که اگر ممکن باشد این بقیه مدت تعریف را در شهری انجام دهد که از شهر دیگر به محل التقاط نزدیکتر باشد.

مساءله 21 - کیفیت تعریف این است که جارچی بگوید: چه کسی طلا یا نقره یا لباس گم کرده ؟و نظیر این عبارتها به زبان و لغتی که بیشتر آن را بفهمند، این نیز جائز است که بگوید: چه کسی چیزی گم کرده ؟و یا چه کسی مالی را گم کرده ، بلکه بعضی گفته اند اینکه نام جنس لقطه را نبرند بهتر و به احتیاط نزدیکتر است ، بعد از آن که جار زد و شخصی پیدا شد و گفت من مالی را گم کرده ام باید از او از خصوصیات و صفات و علامات گم شده اش را بپرسد و اگر در ظرفی بوده از ظرف آن بپرسد از دوخت آن و صنعت آن و امور دیگر که اطلاع یافتن غیر مالك از آن هابعید است بپرسد، مثلا بپرسد چند دانه بود و در چه روزی گم کرده ای و کجا گم کردی و امثال اینها اگر آن چه جواب شنید مطابق با صفات و خصوصیات موجود در لقطه بود کار تعریف تمام شده مال راتحویلش می دهد، و اگر در سئوال از پاره ای خصوصیات دقیقی که غالبا صاحب مال هم آن را نمیداند و یا به آن توجه ندارد مگر به ندرت در پاسخ بگوید نمیدانم ضرر ندارد مثلا کتابی که انسان مدتی های طولانی در دست مطالعه داشته و میخوانده غالبا نمیداند چند ورق یا صفحه دارد، اگر صاحب لقطه امثال این خصوصیات را نداند لکن صفات و علامات دیگر کتاب که غالبا بر صاحب کتاب پوشیده نیست را بگوید کافی در تعریف و

توصیف است.

مساءله 22 - اگر لقطه مالی باشد که نشود آن را تعریف کرد مالی باشد که علامت و خصوصیات جدا کننده از غیر در آن نباشد تا وقتی بعد از تعریف کسی ادعا کند این مال من است نتواند نشانی آن را بدهد چون نشانی ندارد، نظیر یك دینار از دینارهای متعارف که نه در کیسه ای بوده باشد و نه شکستگی در آن باشد تعریف آن واجب نیست ، و در چنین مواقعی آیا مخیر بین همان سه کاری که گذشت و یا آن که معامله مجهول المالك با آن بکند که در این صورت متعین یك کار است و آن صدقه دادن ؟شق دوم احوط است.

مساءله 23 - اگر دو نفر باتفاق یك چیز را پیدا کنند، در صورتی که کمتر از یك درهم باشد میتوانند آن را بدون تعریف و در همان حال تملك کنند و بین خود به طور مساوی تقسیم نمایند و اگر ارزش آن به مقدار یك درهم یا بیشتر باشد بر هر دو واجب است آن را تعریف کنند، هرچند که سهم هر یك از آن دو کمتر از یك درهم باشد، و جائز است هردو به وظیفه تعریف قیام کنند و یا یکی از آن دو و یا آن که وظیفه را بین خود تقسیم نمایند یا به تساوی یعنی شش ماه این و شش ماه آن و یا به تفاوت ، حال اگر در یکی از این سه نحو توافق که واجب خود را انجام داده تکلیفشان ساقط می شود و اما اگر اختلاف کردند باید به همان شق سوم رضایت دهند و سال را بین خود به طور مساوی تقسیم نمایند، و همچنین نسبت به اجرت تعریف)) اگر اجیر گرفته باشند ((که باید آن را هر دو بپردازند البته بعد از تمام شدن یکسال تعریف و اگر صاحب آن بعد از یکسال پیدا

نشد جائز است در تملك آن یا صدقه دادن یا امانت نگه داشتن بین خود توافق کنند، همچنانکه جائز است یکی از آن دو یکطرف را اختیار کند و آن دیگری طرف دیگر را به اینکه یکی از آن دو سهم خود را تملك کند و دیگری سهم خود را صدقه دهد حال اگر یکی از آن دو وظیفه خود را در تعریف انجام بدهد و دیگری عصیان کند و یا به خاطر عذری انجام ندهد ظاهر این است که این شخص که انجام نداد نمیتواند سهم خود را تملك کند و اما آن دیگری اگر یکسال تمام را یعنی بعد از شش ماه تعریف خودش شش مال دیگر به جای آن دیگری تعریف کرده باشد جائز است سهم خود را تملك کند، و احتیاط در صورت توافق بر تقسیم این است که هر یك از آن دو وقتی تعریف می کند به نیت خودش و رفیقش تعریف کند و گرنه تملك کردنش برای هر دو مشکل است ، و همچنین در صورت توافق بر تعریف یکی از آن دو احتیاط آن است که آن یك نفر که قبول کرده یکسال تعریف کند به نیت خودش و رفیقش تعریف کند.

مساءله 24 - اگر کودك نابالغ یا دیوانه چیزی را پیدا کند در صورتی که قیمتش کمتر از یك درهم است و ولی آن دو قصد ملکیت آن دو را بکند مالك می شوند، و اما قصد تملك خود آن ها مشکل است مؤ ثر در مالکیت آن ها باشد بلکه میتوان گفت مؤ ثر نیست ، و اما اگر به مقدار درهم و بیش از آن باشد باید تعریف بشود و وظیفه تعریف به عهده ولی آن دو است وقتی ولی آن دو یك سال تمام تعریف کرد از قصد تملك یا تصدق یا امانت نگه داشتن هر کدام به صلاح مولی علیه باشد انتخاب می کند.

مساءله 25 - لقطه)) یعنی چیزی که پیدا شده در مدت تعریف یعنی یك

سال در دست ملتقط امانت است و اگر تلف شود او ضامن نیست مگر در صورت تعدی یا تفریط)) تعدی به اینکه آن را مورد استعمال قرار دهد و تفریط به اینکه آن را مثل مال خودش حفظ نکرده باشد((، و همچنین بعد از تمام شدن مدت تعریف اگر بخواهد تملك کند یا صدقه دهد بلکه بخواهد نزد خود امانت نگه بدارد که اگر تلف شود ضامن نیست مگر در فرض تعدی یا تفریط و اما اگر بخواهد تملك کند و یا صدقه دهد در ضمان او هست بهمان بیانی که گذشت.

مساءله 26 - بعد از یکسال تعریف اگر ملتقط آن مال را تملك کند و سپس صاحبش پیدا شود، اگر عین مال باقی است همان را می گیرد و نمیتواند ملتقط را ملزم کند به اینکه عوض آن را که یا مثل است و یا قیمت بدهد، و همچنین ملتقط نمیتواند مالك را الزام کند به اینکه بدل آن را بگیرد، و اما اگر مال تلف شده و یا به فروش رسیده باشد دیگر مالك حق ندارد از او عین مالش را مطالبه کند بلکه بدل آن را که یا مثل است و یا قیمت می گیرد هرچند که عین مال)) در فرض صدقه ((نزد فقیر گیرنده صدقه موجود باشد بلکه تنها می تواند اگر صدقه ملتقط را قبول نکند از او بدل مال خود را مطالبه نماید و اگر صدقه را قبول کند دیگر نمیتواند از ملتقط چیزی مطالبه کند، بلکه اجر صدقه را خواهد داشت این در صورتی است که مالك پیدا شود واما اگر پیدا نشد چیزی بر او نیست.

مساءله 27 - ملتقط درفرضی که به حاکم داده باشد وظیفه تعریف از او ساقطنمی شود، هرچند که تحویل دادن به حاکم قبل از تعریف و بعد از تعریف جائز است ، بلکه اگر صدقه دادن را اختیار کرده باشد بهتر آن

است که آن را به حاکم بدهد تا حاکم آن را صدقه دهد.

مساءله 28 - اگر زمانی مالك پیدا شود که لقطه دارای نمائی متصل شده باشد)) مثلا گوسفند پیدا شده چاق شده باشد ((مالك هم عین مال را مستحق است و هم نماء آن را چه اینکه نماء قبل از تمام شدن تعریف حاصل شده باشد و چه بعد از آن و چه اینکه قبل از تملك ملتقط عاید شده باشد و چه بعد از آن ، و اما نماء منفصل)) از قبیل شیر و نتاج ((اگر بعد از تملك ملتقط عاید شده باشد ملك ملتقط است اگر عین مال موجود باشد آن را به مالك می دهد و نماء را برای خود نگه می دارد، و اگر در زمان تعریف یا بعد از آن و قبل از تملك ملتقط حاصل شده باشد ملك مالك است.

مساءله 29 - اگر بعد از التقاط نمائی منفصل در لقطه حاصل شود و یك سال تعریف کند و مالکش پیدا نشود آیا می تواند نماء را هم به تبع عین تملك کند یا نه ؟دو وجه است احتیاط در وجه دوم است باین معنا که عین را تملك و با نماء معامله مجهول المالك کند یعنی بعد از نومیدی از پیدا کردن مالك آن را صدقه دهد.

مساءله 30 - اگر چیزی در مخروبه های قدیمی که ساکنین آن از بین رفته اند و یا در بیابانها و هر زمین بدون مالك دفینه پیدا شود ملك کسی است که آن را پیدا کند و چنین چیزی تعریف لازم ندارد، تنها در صورتی که عرف آن را گنج بشمارد باید خمس آن را بپردازد که مسائلش در کتاب خمس گذشت ، و همچنین است چیزی که روی زمین افتاده باشد و از علامتها و خصوصیات آن یقین و یا مظنه حاصل شود به اینکه مردم موجود در این زمان نیست که یابنده آن مالك آن می شود، و اما اگر بداند

که ملك مردم اهل زمان او است لقطه است و باید آن را تعریف کند مگر آن که از درهم کمتر باشد و قبلا هم گفتیم که چنین چیزی را در هر شهری که بخواهد می تواند تعریف کند.

مساءله 31 - اگر یابنده لقطه مالك آن را بشناسد لکن نه برایش امکان داشته باشد که آن را به وی برساند و نه به وارث او، در اینکه آیا حکم لقطه را برآن جاری کند یعنی مخیر بین امور سه گانه)) تملك و تصدق و امانت ((باشد، و یا حکم مجهول المالك را بر آن بار کند که متعین صدقه دادن است دو وجه است و احتیاط آن است که رجوع به حاکم کند.

مساءله 32 - چنانچه ملتقط از دنیا برود در صورتی که مردنش بعد از یکسال تعریف و نیافتن مالك و تملك لقطه باشد آن لقطه به وارث می رسد، و اگر بعد از تعریف و قبل از تملك بوده ورثه مخیرند بین امور سه گانه ، و اگر قبل از تعریف و یا در بین سال بوده بعید نیست حکم مجهول المالك بر آن جاری شود.

مساءله 33 - اگر مالی را در خانه ای معمور که دیگری در آن سکنی دارد پیدا کند چه این که ساکن مالك آن باشد یا مستاءجر و یا عاریه گرفته باشد بلکه هر چند غاصب بوده باشد واجب است به او اطلاع دهد، اگر او ادعا کند مال او است ملك او خواهد بود و باید به او بدهد و احتیاج به شاهد ندارد، و اگر بگوید)) :نمیدانم ((جریان حکم مزبور مشکل می شود و اگر آن را از خود سلب کند یعنی بگوید مال من نیست احتیاط آن است که حکم لقطه را بر آن جاری سازد و از این هم به احتیاط نزدیکتر آن است که حکم مجهول المالك را بر آن بار کند یعنی بعد از نومیدی از

یافتن مالکش آن را صدقه دهد.

مساءله 34 - اگر مالی را در داخل شکم حیوانی که به وی منتقل شده پیدا کند، اگر آن حیوان غیر از ماهی مثلا گاو و یا گوسفندی باشد باید به مالك قبلیش اطلاع دهد، اگر او ادعا کند که از من است و همچنین اگر بگوید :))نمیدانم ((بنابر احتیاط باید به او تحویل دهد، هرچند که در فرض دوم اقوی است که آن مال از آن یابنده است ، و همچنین اگر او بگوید از آن من نیست ، و اگر چیزی از قبیل مروارید و امثال آن در شکم ماهی که خریداری نموده پیدا کند ملك خود او است ، وظاهرا حیوانی که قبلا مالکی نداشته نیز به حکم ماهی است مثل اینکه کسی آهوئی را شکار کند و در شکم او چیزی پیدا کند و نزدیکتر به احتیاط آن است که در این مورد حکم لقطه و یا مجهول المالك را بر آن جاری سازد.

مساءله 35 - اگر در خانه ای که در آن سکنی دارد چیزی را پیدا کند و نداند که از خود او است و اگر آن را در بیرونی خانه یعنی آن جائی که برای میهمانان و واردین و عیادت کنندگان و امثال آنان اختصاص یافته پیدا کند لقطه است و باید حکم لقطه را بر آن جاری سازد، و اگر آن را در صندوق و حجره خود پیدا کند و نداند آیا مال خود او است یا مال غیر است مال خود او است ، مگر آن که صندوقی باشد که دیگری هم دست در داخل آن می کند و یا چیزی در آن می گذارد باید به اطلاع آن دیگری برساند اگر او گفت مال من نیست آن مال از خود او است نه از آن غیر و اگر بگوید مال من است به او تحویل میدهد و اگر بگوید نمیدانم احتیاط آن است که با او مصالحه کند.

مساءله 36 - اگر از شخصی مالی را بگیردبعدا بفهمد که مال نامبرده از آن شخص نبوده و او به وجهی غیر شرعی و یا عدوانی آن را از صاحبش گرفته و وی صاحب مال را نشناسد، باید حکم مجهول المالك رابر آن جاری کند نه حکم لقطه را چون در سابق هم گفتیم وقتی چیزی لقطه می شود که صاحبش آن را گم کرده باشد و چون در این فرض گم کردن صادق نیست حکم لقطه را ندارد، بله در خصوص موردی که دزد مالی را نزد او به امانت بسپارد و امین بعدا بفهمد که مال نامبرده از آن شخص نیست بلکه ملك دیگری است و نداند آن دیگری کیست بر آن امین واجب است اگر برایش ممکن است مال را به دزد رد نکند و آن را نزد خود نگه دارد و حکم لقطه را بر آن جاری سازد، یعنی یك سال آن را تعریف کند اگر صاحبش را یافت به او تحویل دهد و گرنه به نیت او آن را صدقه دهد بعدا اگر صاحبش پیدا شد او را مخیر می کند بین قبول اجر صدقه یا گرفتن غرامت ، اگر اجر صاحبش پیدا شد او را مخیر میکند بین قبول اجر صدقه یا گرفتن غرامت ، اگر اجر را قبول کرد که هیچ وگرنه غرامت آن مال را به وی می دهد و اجر از آن خود او می شود، و بنابراحتیاط نمیتواند بعد از یك سال تعریف آن را تملك کند چون از این جهت مثل لقطه نیست و حکم لقطه را ندارد)) زیرا صاحبش مال خود را گم نکرده بود بلکه دزد آن را برده.((

مساءله 37 - اگر چیزی را پیدا کند و بعد از آن که در دست او قرار گرفت شخصی که در آن جا حاضر بوده ادعا کند آن مال از من است مشکل است به صرف ادعاء آن را به وی رد کند، بلکه احتیاط به اقامه

شاهد دارد مگر آن که به نحوی باشد که عرفا صدق کند در دست او است و یا قبل از پیدا کردن ملتقط ادعاء کند که این مال از من است که در این دو صورت حکم می شود به اینکه مال همان مدعی است و جائز نیست ملتقط آن را بردارد.

مساءله 38 - دادن لقطه به کسی که ادعا می کند که مال من است واجب نمی شود، مگر به شرطی که ملتقط علم پیدا کند که او راست می گوید و یا او اقامه شهود کند و در غیر این دو صورت نباید به او داد، هرچند که او از صفات آن مال نشانه هائی بدهد که غالبا غیر مالك به آن اطلاع پیدا نمی کند مگر آن که دادن نشانی برای ملتقط یقین بیاورد که مال مال او است ، بله به اکثر فقهاء نسبت داده اند این معنا را که گفته اند اگر دادن نشانه ها برای ملتقط مظنه بیاورد میتواند به او بدهد، پس اگر ملتقط آن را داوطلبانه به مدعی تحویل داد کسی نمیتواند جلویش را بگیرد و اگر نداد کسی نمیتواند مجبورش کند و این به نظر اقوی است هر چند که نزدیکتر به احتیاط آن است که تنها در صورت یقین پیدا کردن و یا اقامه شهود آن را به مدعی تحویل دهد.

مساءله 39 - اگر کفش کسی در مسجد یا جای دیگری با کفش کسی عوض شود و یا در حمام یا غیر حمام لباسش با لباس دیگری عوض شود، اگر بداند کفش و لباس موجود از آن همان کسی است که کفش یا لباس او را برده جائز است در آن کفش یا لباس تصرف کند، بلکه جائز است آن را به عنوان تقاص از مال خودش تملك کند البته تقاص مخصوص این فرض است که بداند آن کس که مال او را برده عمدا برده

است ، و اما در غیر اینصورت اجراء حکم تقاص محل اشکال است هرچند که خالی از قرب نیست لکن بعد از فحص و نجستن مالك تقاص کند، و همچنین فحص از مالك در صورت تعمد واجب است ، بله اگر ان کفش یا لباسی که بر جای مانده از مال خودش بهتر باشد باید آن را و مال خودش را قیمت نموده هر مقدار که مال موجود گرانتر باشد آن مقداررا بعد از یاءس از یافتن صاحبش به نیت او صدقه می دهد، و اگر نداد آن چه بر جای مانده مال همان کسی است که مال او را برده و یا مال غیر او است با آن معامله مجهول المالك می کند یعنی از صاحب مال فحص می کند اگر او را پیدا نکرد آن مال را به نیت وی صدقه می دهد، بلکه نزدیکتر به احتیاط این است که در آن جا هم که میداند مال موجود از آن همان کسی است که مال او رابرده و نداند آیا عمدا برده یا اشتباها این است که با آن معامله مجهول المالك کند.

خاتمه

اگر کودکی را ببیند که گمشده و سرپرستش پیدا نیست و کودك نمیتواند خودش را اداره کند، نفع خود را جلب و ضرر خود را دفع کند که اصطلاحا چنین کودکی را لقیط می گویند، جائز و بلکه مستحب است او را بگیرد و با خود ببرد، بلکه واجب هم می شد و آن در جائی است که اگر کودك را با خود نبرد در معرض تلف قرار می گیرد، حال چه اینکه پدرو مادرش او را سر راه یا در مسجد و امثال آن گذاشته باشند چون از دادن نفقه او عاجز بوده اند یا ترس تهمت و امثال آن در کارشان بوده باشد، و چه اینکه این طور نباشد بلکه حتی در صورتی هم که طفل ممیز

باشد حکم استحباب یا وجوبی که گذشت در موردی جاری است ، البته به شرطی که صدق کند این که این کودك گم شده ای است بدون سرپرست و بعد از آن که ملتقط لقیط را با خود برد واجب است او را حضانت و سرپرستی کند و از هر خطر و آفتی حفظ نماید و به واجبات تربیت او قیام نماید، حال یا به مباشرت خودش و یا به وسیله غیر البته اگر بر سر نگهداری او اختلاف شود او حق تقدم دارد تا زمانی که طفل به حد بلوغ برسد و احدی نمیتواند طفل را از دست او بگیرد و متصدی حضانت او شود مگر کسی که شرعا حق حضانت او را دارا باشد یا به حق نسبت مانند پدر و مادر و اجداد و سایر اقارب و یا بحق وصیت مانند وصی پدر یا وصی جد اگر یکی از این نامبردگان موجود باشند، که در این صورت از تحت عنوان لقیط بیرون می شود زیرا دارای کفیل است و در سابق گفتیم لقیط به طفلی می گویند که کفیل نداشته باشد و نامبردگان همان طور که حق حضانت دارند این حق را هم دارند که طفل را از دست ملتقط درآورند، همچنان که این حق علیه آنان نیز هست یعنی اگر ملتقط بخواهد طفل را به یکی از آنان تحویل دهد و او قبول نکند حاکم مجبورش می سازد.

مساءله 1 - اگر چنانچه لقیط با خود مالی از قبیل فرش یا روپوش زائد بر مقدار حاجتش و یا چیزی دیگر داشته باشد برای ملتقط جائز است که باذن حاکم آن را در راه نفقه او خرج کند و اگر حاکم یا وکیل او در دسترش نبود احتیاطا با اجازه عدول مؤ منین ، و اگر به آنان نیز دسترسی نبود خودش آن را مصرف میکند و ضامن هم نیست ، و اگر مالی نداشته باشد

اگر کسی داوطلب شد خرج او را بدهد از قبیل حاکمی که بیت المال در دست دارد یا متبرع و یا کسی که حقوقی بگردنش هست که مصرف آن همین کودك و امثال آنند از قبیل زکات یا غیر زکات ملتقط میتواند از آنها کمك بگیرد و خرج کودك را تاءمین کند و یا خودش بپردازد و اگر خودش پرداخت نمیتواند از کودك بعد از بلوغ و تمکنش مطالبه نماید، هرچند که از اول به قصد رجوع خرج او کرده باشد، و اما اگر هیچ یك از امثال آنها که گفتیم نبود که خرج کودك را بدهد و خرج او به گردن ملتقط بیفتد او میتواند بقصد رجوع خرج او را بدهد و بعدها به کودك رجوع نموده از او بگیرد و بدون قصد رجوع از اول نمیتواند رجوع کند.

مساءله 2 - در ملتقط چند چیز شرط است : اول بلوغ ، دوم عقل ، سوم آزاد بودن یعنی برده نبودن و نیز اسلام البته در صورتی که لقیط محکوم به اسلام باشد.

مساءله 3 - لقیط سرزمین مسلمان نشین محکوم به اسلام است ، و همچنین

لقیط دارالکفر در صورتی که در آن دارالکفر مسلمان هم باشد و احتمال داده شود که لقیط از آن مسلمان متولد شده باشد، و اما اگر لقیط در دارالکفر پیدا شود و در آن مسلمانی نباشد و یا اگر هست احتمال آن نرود که لقیط از او باشد حکم به کفر لقیط می شود و در مواردی که محکوم به اسلام است اگر بعد از بلوغ خود را به عنوان کافر معرفی کند محکوم به کفر می شود لکن بنابراقوی حکم مرتد فطری بر او جاری نمی شود.