

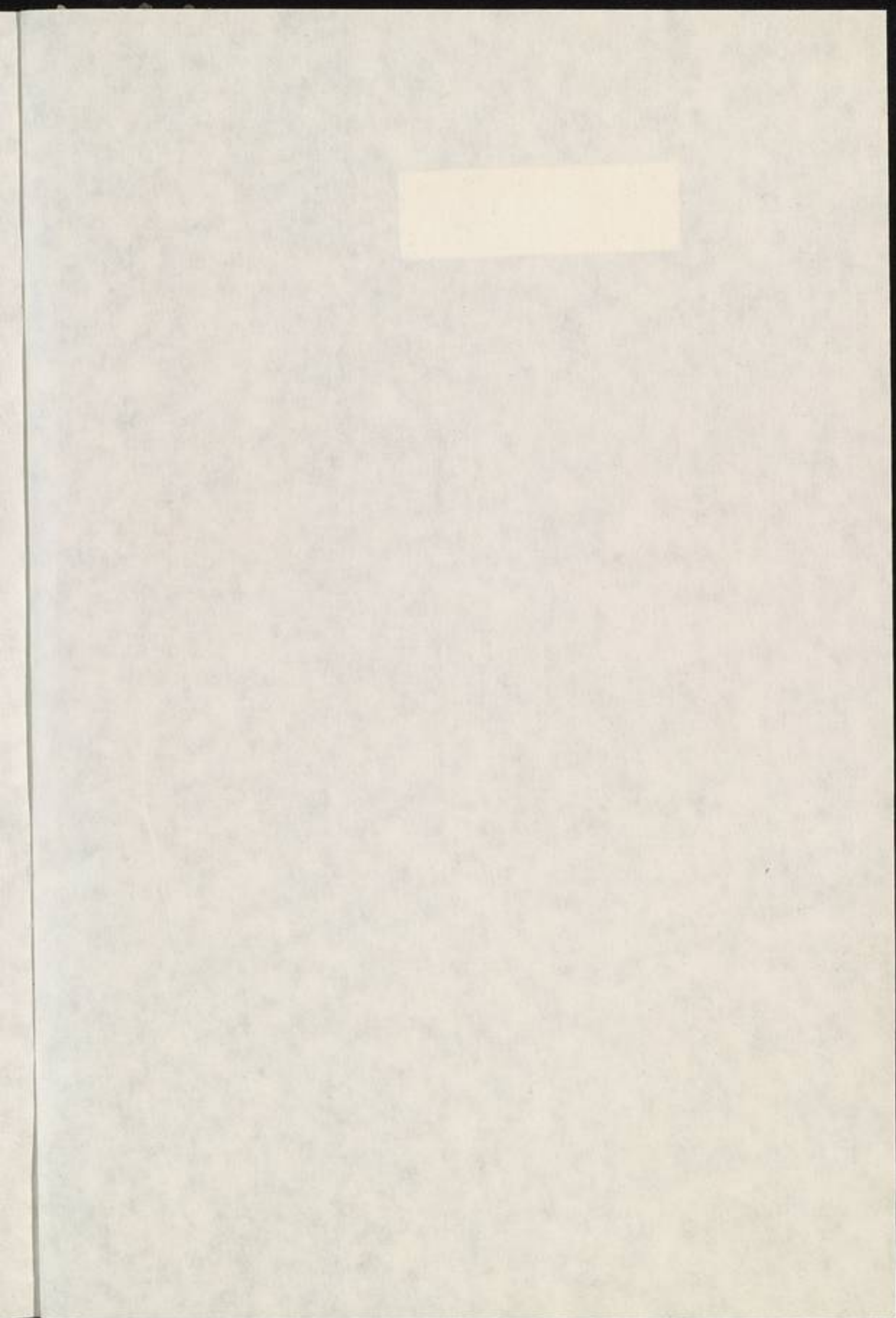
الْبَيْعَةُ لِلْمَشِيقَةِ

لِلشَّهِيدِ السَّعِيدِ

مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي الْعَاصِمِ

﴿١﴾

انتشارات وپښتانه علميه - قم

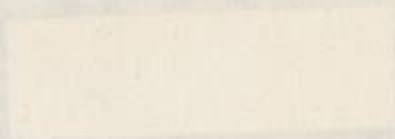


⑦



IR-AR-86-930327

V, 4,



الروضه البهيه
في شرح
اللمعه المصنفة

تم الكتاب تصحيحاً وتعليقاً

بإشراف من :

السيد محمد كلانتر

عميد جامعة النجف الدينية

الطبعة الثانية

١٣٩٦



الرُّوضَةُ الْبَيْتِيَّةُ

في شرح

اللمعة المشقية

لِلشَّهِيدِ السَّعِيدِ: زَيْنِ الدِّينِ الْجَبُّعِيِّ الْعَامِلِيِّ
(الشَّهِيدُ الثَّانِي)
قُدْسِيَّةً

٩٦٥ - ٩١١

انتشارات وچاپخانه علميه - قم

تلفن : ٣٩٠٦ ٢

حقوق طبع هذا الكتاب الشريف
المزدان بهذه التعليقات
والتصحیحات والأشكال محفوظة لـ
(جامعة النجف الدينية)

الاهداو

إن كان الناس يتقربون إلى الأكاير بتقديم مجهوداتهم فليس لنا
أن نتقرب إلى أحد سوى سيدنا ومولانا إمام زماننا وحجة عصرنا
(الإمام المنتظر) عجل الله تعالى فرجه .

فإليك يا حافظ الشريعة بأطافك الخفية ، وإليك يا صاحب
الأمر وناموس الحقيقة أقدم مجهودي المتواضع في سبيل إعلاء كلمة
الدين وشريعة جدك المصطفى وبقية آثار آبائك الأنجيين ، ديناً قيماً
لا عوج فيه ولا امتاً .

ورجائي القبول والشفاعة في يوم لا ترجى إلا شفاعتكم أهل

البيت .
عبدك الراجي

(عند الصباح يحمد القوم السرى)

كان املي وطيدا بالفوز فيما اقدمت عليه من مشروع في سبيل الهدف الاقصى للدراسات الدينية (الفقه الاسلامي الشامل) .

فاردت الخدمة بهذا الصدد لازيل بعض مشاكل الدراسة والآن وقد حقق الله عزوجل تلك الامنية بإخراج الجزء الاول من هذا الكتاب الضخم الى الاسواق .
فرأيت النجاح الباهر نصب عيني : انهالت الطلبة على اقتناؤه بكل ولع واشتياق .

فله الشكر على ما انعم والحمد على ما وفق .

بيد أن الاوضاع الراهنة ، وما اكتسبته الايام من مشاكل إنجازات العمل وفق المراد اخرجتني بعض الشيء . فإن الطبعة بتلك الصورة المتقنة المزدانة بأشكال توضيحية ، وفي اسلوب شيق كلفني فوق ما كنت اتصوره من حساب وارقام مما جعلتني آءن تحت عبئه الثقيل ، ولا من مؤازر أو مساعد .

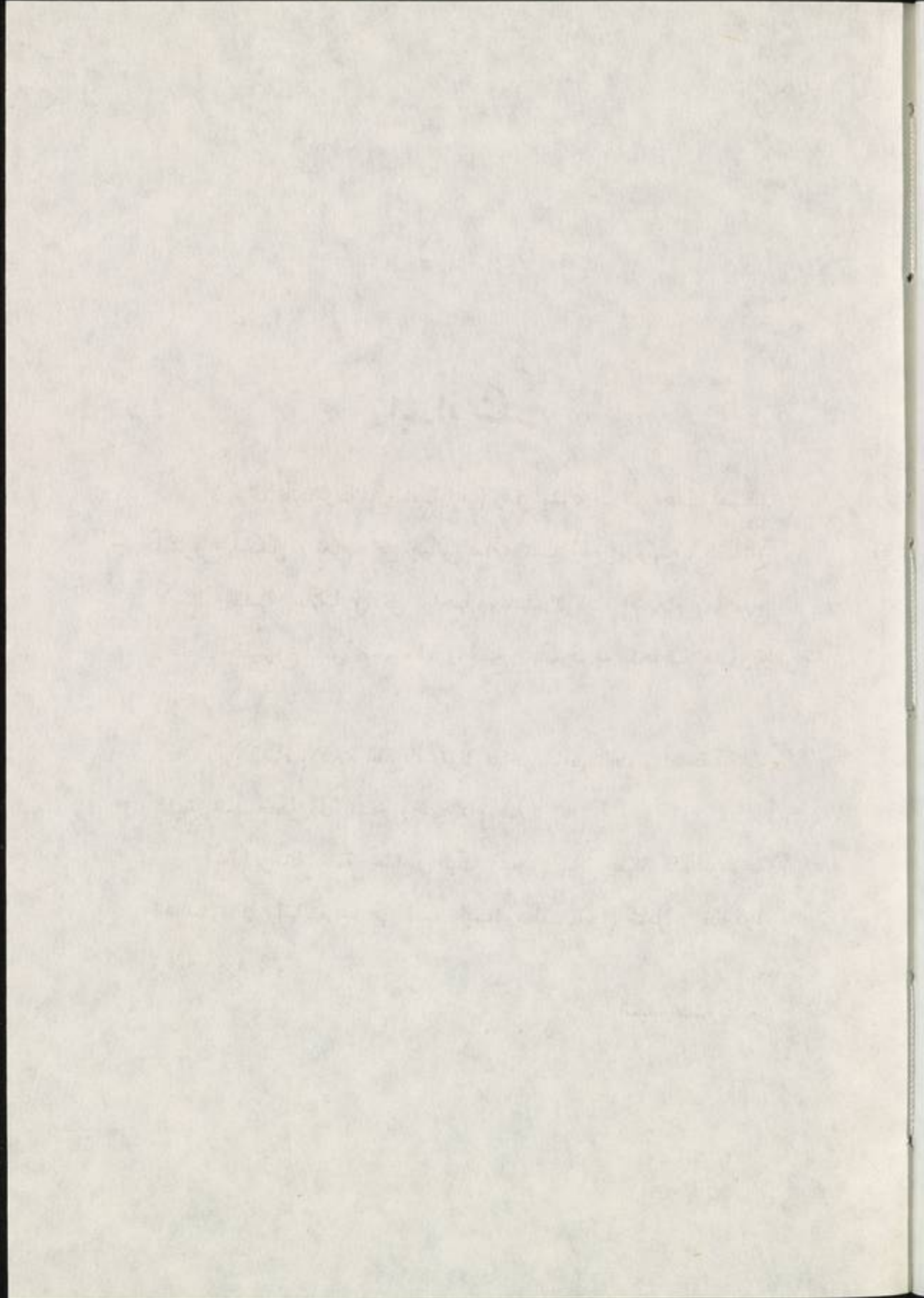
فرأيت نفسي بين امرين : الترك حتى يقضي الله امرا كان مفعولا ، أو الإقدام المجهد مهما كلف الامر من صعوبات .

فاخترت الطريق الثاني واحتملت صعوباته في سبيل الدين ، والاشادة بشرية (سيد المرسلين) ، وإحياء آثار (أئمة الهدى المعصومين) صلوات الله وسلامه عليه وعليهم اجمعين .

فاتبعته بعون الله عزوجل (الجزء الثالث) (بالجزء الرابع) بعزم قوي ، ونفس آمنة .

وكل اعتمادي على الله سبحانه وتعالى وتوسلي الى صاحب الشريعة الغراء واهل بيته الاطهار عليهم صلوات الملك العلام .
ولاسيا ونحن في جوار سيدنا الكريم مولى الكونين (امير المؤمنين) عليه الصلاة والسلام .

فبك يا مولاي استشفع الى ربي ليسهل لنا العقبات ويؤمن علينا التبعات إنه ولي ذلك والقادر عليه .
السيد محمد كلانتر



ابراء شكر

لا تزال تأتينا رسائل ضافية هي رسل بشرى . تثني علينا هذا المشروع الجليل ، تعرب عن ضمائ صافية تحب الخير ، وتهدف الصلاح لا سيما والقضية إسلامية في كل نواحيها ، والمسلمون ابناء الاسلام ، والعلماء رعاته . فالمشروع يمس الجميع ، والجميع يهتمون به كحاجة ضرورية راهنة .

ومن العلماء الاعلام الذين أتحنونا بمفاخر ثناءهم الصميم سماحة آية الله الشيخ محمد طاهر آل الشيخ راضي دام ظله .
أتحفنا برسالة قيمة تحمّل في دليتها التبجيل البالغ بطبعة هذه الموسوعة الخالدة ، كما وأنها تعرب عن قلب طيب وعطف ابويّ شامل : فله دره وعليه أجره .

السيد محمد كلانتر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

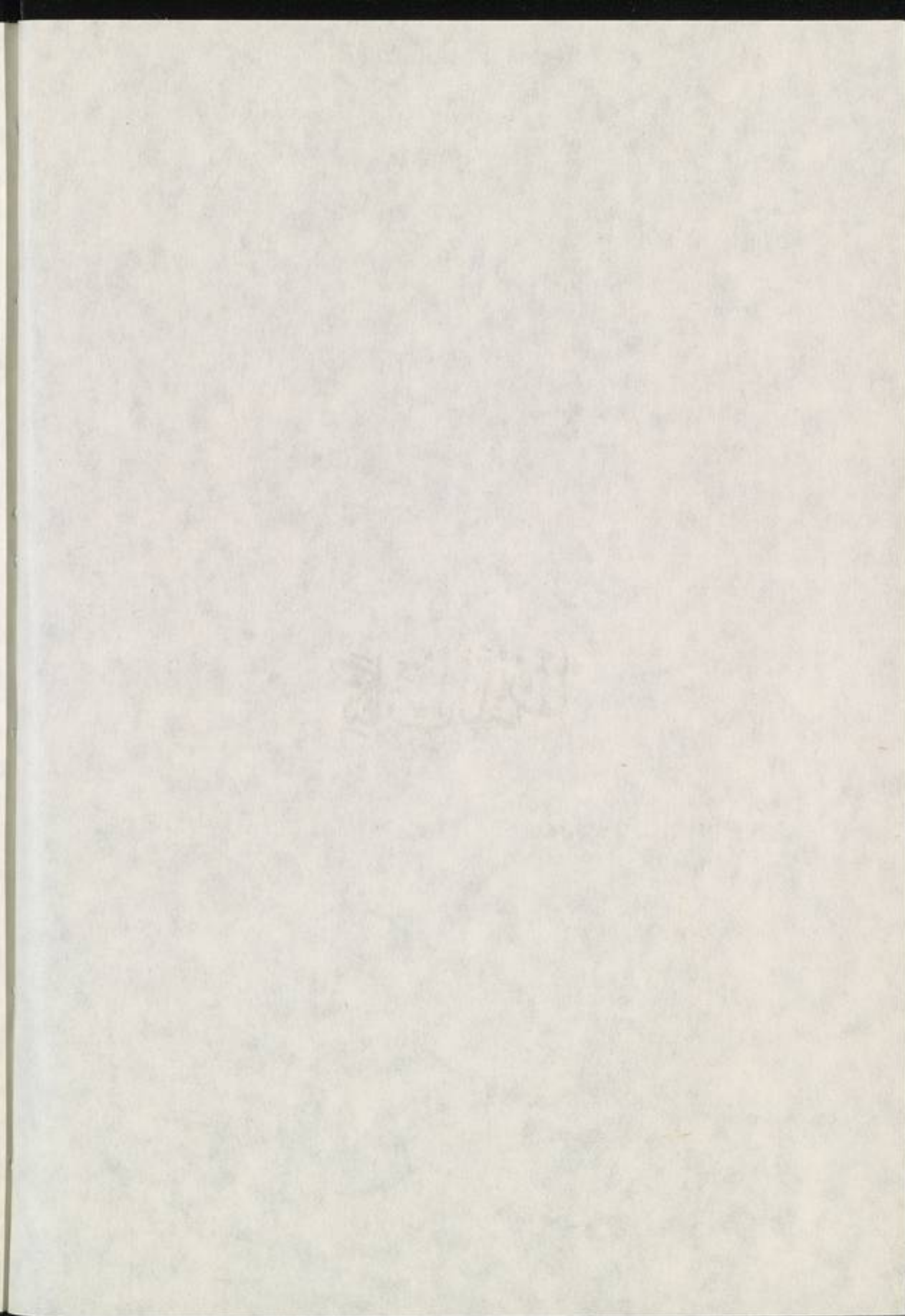
سيدنا الحجة العلامة المعظم السيد محمد كلانتر اطال الله بقاءه
بما هذا مشكورا تحية لائقه ودعاء وتقديرا
السلام عليكم والطف الله اخذة بيدك للعمل الموفق والنتائج
العابدة بافضل الامار واتمها دقة واتقاننا ودعائك لك باستمرار
التأييد لاشغال هذه الاهداف الجميلة متنقلا من الحسن الى الاحسن
ومن المجيد الى الاجمير سلسلة اعمال فاضلة وجهود جبارة فشكر
عليها الشكر الجزيل ولودهنك غير الشكر مظهرا للشاء لقد منته
مفتطابه واقتنى هديتك المحترمة الاجزاء الثلاثة من كتاب اللعة
ونظرت فيها فراقني كثيرا ما علقته عليها من استخراج غامض ضميرها
وكشف مبهمات جعلها وتوضيح الدقيق من عباراتها فصادت دانية
قطورها ذلولاصعبها سهلا متنا ولها ووزت بذلك وثقا غير قصير
على الاستاذ والطالب حيث اختصرت لهم الزمن وطويت لهم المسالك
الطويلة في طريق مستقيم قريب فان لم يشنوا عليك فقد اثنت
الحقايب وان لم تشكرك المحافل فقد شكرك النتائج المحافل
وبكفى شاهد عدك على انعابك القيمة بتلفت النظر ويستشير
الاعجاب تشييد الجامعة الفخيم كفرة متلاؤه في ناصيته بلدا امير المؤمنين
عليه الصلاة والسلام وهبك اعمالك نفسها ذكرا باقيا وثناء واقفا
وثوابا كافيا يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

الثلاثاء ١٨ شعبان

محمد طاهر ال
الشيخ راضي

١٣٨٧ هـ

کتاب التذکرہ



كتاب الدين (١)

(وهو قسمان) :

(الأول - القرض (٢)) بفتح القاف وكسرهما ، وفضله عظيم
(والدرهم منه بثمانية عشر درهماً (٣) مع أن درهم الصدقة بعشرة) قيل
والسر فيه : أن الصدقة تقع في يد المحتاج وغيره ، والقرض لا يقع إلا في يد
المحتاج غالباً ، وأن درهم القرض يعود فيقرض ثانياً ، ودرهم الصدقة
لا يعود .

واعلم أن القرض لا يتوقف على قصد القربة ، ومطلق (٤) الثواب
يتوقف عليها ، فليس كل قرض يترتب عليه الثواب ، بخلاف الصدقة
فإن القربة معتبرة فيها (٥) ، فإطلاق كون درهم القرض بثمانية عشر

(١) من دان يدين ديناً : اجوف يأتي يقال : دانه اي اعطاه مالاً الى اجل
واقرضه ، فهو دائن . وذاك مدين ومديون .

ويقال : دان الرجل اي استقرض فهو لازم ومتعدٍ .

(٢) القرض : ما تعطي من المال لغيرك بشرط أن يعيده لك باجل . جمعه
قروض .

(٣) راجع الوسائل كتاب التجارة ابواب الدين والقرض باب ٦ الحديث ٤

(٤) يحتمل قويا ان تكون الواو حالية والجملة منصوبة محلا . والمعنى

أن القرض لا يتوقف على قصد القربة ، والحال أن مطلق الثواب متوقف
على قصد القربة في كل عمل قربي .

(٥) اي أن القربة مأخوذة في مفهوم الصدقة ، وأنها من مقوماتها ، وحيث =

إما مشروط بقصد القربة ، أو تفضل من الله تعالى من غير اعتبار (١) الثواب بواسطة الوجهين (٢) ، وقد يقع التفضل على كثير من فاعلي البير من غير اعتبار القربة كالكرم (٣) . ويفتقر القرض إلى إيجاب وقبول . (والصيغة اقرضتك ، أو انتفع به ، أو تصرف فيه) ، أو ملكتك أو أسلفتك ، أو خذ هذا ، أو إصرفه (وعليك عوضه) ، وما أدى هذا المعنى ، لأنه من العقود الجائزة ، وهي (٤) لا تنحصر في لفظ ، بل تتأدى (٥) بما أفاد معناها (٦) ، وإنما يحتاج (٧) إلى ضمنية « وعليك عوضه » ما عدا الصيغة الأولى (٨) فإنها صريحة في معناه لا تفتقر إلى انضمام أمر آخر (فيقول المقرض : قبلت وشبهه (٩)) مما دل على الرضا = لا توجد لا توجد الصدقة .

(١) اي من غير اعتبار استحقاق الثواب .

(٢) وهما : أن درهم الصدقة يقع في يد المحتاج وغيره . والقرض لا يقع إلا في يد المحتاج غالباً ، وأن درهم القرض يعود فيقرض ثانياً ، بخلاف درهم الصدقة فإنه لا يعود .

(٣) فإنه إنما يفعله الكريم صيانة لنفسه ، أو عرضه ، أو لجاهه ، أو للسمعة والشهرة .

(٤) أي العقود الجائزة .

(٥) أي العقود الجائزة :

(٦) اي تتأدى العقود الجائزة بما أفاد مؤدى ذلك المقدم : إن قرضاً فقرض وإن وكالة فوكالة ، وإن جمالة فجمالة ، وهكذا :

(٧) أي القرض .

(٨) وهو اقرضتك ، فإن هذه الصيغة تدل على القرض بالمطابقة :

(٩) وهو رخصيته .

بالإيجاب ، واستقرب في الدروس الاكتفاء بالقبض ، لأن مرجعه (١) إلى الإذن في التصرف . وهو حسن من حيث إباحة التصرف .
أما إفادته للملك المترتب على صحة القرض فلا دليل عليه ، وما استُدلُّ به لا يؤدي إليه (٢) .

(ولا يجوز اشتراط النفع) ، للنهي (٣) عن قرض يجر نفعاً (فلا يفيد الملك) لو شرطه (٤) ، سواء في ذلك الربوي ، وغيره ، وزيادة العين ، والمنفعة (حتى لو شرط الصِّحاح عيوض المكسرة ، خلافاً لأبي الصلاح) الحلبي رحمه الله وجماعةٍ حيث جوزوا هذا الفرد (٥) من النفع ، استناداً إلى رواية (٦) لا تدل على مطلوبهم : وظاهرها (٧)

(١) أي القبض المراد منه (الاقباض) ويدل عليه التعليل المذكور : (لأن مرجعه الخ) .

(٢) أي إلى الملك المترتب على صحة القبض .

(٣) الوسائل كتاب التجارة ابواب الدين والقرض باب ١٩ - الحديث

. ١١ - ٩

(٤) أي النفع .

(٥) أي (الصِّحاح عوض المكسرة) .

(٦) سئل أبو عبد الله الصادق عليه السلام عن الرجل يقرض الدراهم الغلّة

فيأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه فقال عليه السلام : لا بأس به ، الوسائل

كتاب التجارة ابواب الصرف باب ١٢ - الحديث ٥ .

فظاهر الرواية لا يدل على اشتراط النفع في متن عقد القرض .

(٧) أي ظاهر الرواية المذكورة في الهامش رقم ٦ بدون شرط النفع .

إعطاء الزائد الصحيح بدون الشرط (١) ، ولا خلاف فيه (٢) بل [لا] يكره ، وقد رُوِيَ أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم اقترض بـكراً (٣) فردّ بازلاً (٤) رباعياً ، وقال : إن خير الناس أحسنهم قضاءً ، (وإنما يصح إقراض الكامل) على وجه يرتفع عنه الحَجْر في المال ، وأراد كمال

(١) أي بدون شرط النفع في متن العقد .

وبهذا التأويل يمكن الجمع بين ما رُوِيَ عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : كل قرض يجر منفعة . . الخ وما رُوِيَ عن الصادق عليه السلام في الوسائل المصدر السابق الهامش ٦ ص ١٣ بحمل الأولى على شرط النفع في متن العقد ، والثانية بحملها على عدم اشتراط النفع في متن العقد .

(٢) أي في إعطاء الزائد الصحيح مكان المكسرة بدون شرط الزيادة في متن العقد .

(٣) بفتح الباء : الفتي من الأبل جمعه أبكُر وبُكران وهو كالغلام من الناس .

(٤) البازل من الأبل : الذي تمَّ له ثمان سنين ودخل في التاسعة وحينئذ يطلع نابه ، وتكمل قوته ، ثم يقال له بعد ذلك : بازل عام ، وبازل عامين ، وهكذا . وليس بعد التاسعة سن يسمى باسم خاص ، جمعه بُزُل وزان رُكَّع ، وبُزُل وزان كُتُّب ، وبوازل وزان عوامل .

وأما الحديث فرروي في المغني ج ٤ ص ٢٨٠ ، وفي نيل الاوطار ج ٥ ص ٢٤٣ وفي صحيح مسلم ج ٥ ص ٥٤ وصحيح البخاري ج ٣ ص ١٤٥ .

واليك الحديث بلفظ مسلم عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استلف من رجل - بـكراً فقدمت عليه إبلٌ من ابل الصدقة . فأمر ابارافع أن يقضي الرجل - بـكروه فرجع اليه ابورافع فقال : لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً فقال : اعطه =

المتعاقدين (١) معا بإضافة المصدر (٢) إلى الفاعل والقابل (٣) .
 (وكل ما تُتساوى أجزاءه) في القيمة ، والمنفعة ، وتتنقارب صفاته
 كالحبوب والأدهان (يثبت في الذمة مثله ، وما لا يُتساوى) أجزاءه
 كالحيوان (تثبت قيمته يوم القبض) ، لأنه وقت الملك ، (وبه)
 أي بالقبض (يملك) المقرض القرض على المشهور ، لا بالتصرف ، قيل :
 لأنه (٤) فرع الملك فيمتنع كونه (٥) شرطاً فيه (٦) وإلا (٧) دار (٨)

= إياه « إن خيار الناس أحسنهم قضاء » .

والحديث كما تراه يذكر الخيار بدل البازل .

(١) أي المقرض والمقترض .

(٢) وهو كلمة (اقراض) .

(٣) المراد من الفاعل والقابل هو الكامل الذي اطلق عليهما . فالمصدر

الذي هو (اقراض) استعمل في دفع المال ، والمراد (بالكامل) المضاف إليه :

الفاعل وهو المقرض ، والقابل وهو (الآخذ) ، أي المستقرض .

فقد استعمل المصدر واضيف الى فاعله ومفعوله بلفظ واحد .

(٤) أي لأن التصرف .

(٥) أي كون التصرف .

(٦) أي في الملك .

(٧) أي وان كان التصرف شرطاً في الملك .

(٨) بيان الدور : أن التصرف متوقف على الملكية فإذا كانت الملكية متوقفة

على التصرف ايضاً حصل الدور وهو : توقف الشيء على نفسه ، فدفعاً للدور حكمتنا

بالملكية بالقبض فقط من دون توقف الملكية على التصرف .

وفيه (١) منع تبعيته (٢) للملك مطلقا (٣) ، إذ يكفي فيه (٤) إذن المالك وهو (٥) هنا حاصل بالعقد ، بل بالإيجاب وحيث قلنا بملكه (٦) ، بالقبض (فله رد مثله) مع وجود عينه (٧) (وإن كره المقرض) ، لأن العين حينئذ (٨) نصير كغيرها من أمواله ، والحق يتعلق بذمته فيتخير في جهة القضاء (٩) ، ولو قلنا بتوقف الملك على التصرف وجب دفع

(١) اي في لزوم الدور المذكور نظر، ببيان عدم توقف التصرف على الملكية، بل على الاذن وهو حاصل بالعقد . فاذن لا يلزم الدور اذا قلنا بأن الملك متوقف على التصرف ، لأنه اخذ المال مأذونا في التصرف فيه ، دون أن يملكه بالقبض فاذا تصرف في المال بالإذن السابق فقد حصل ملكه .

(٢) اي منع تبعية التصرف للملك .

(٣) سواء كان الملك تاما كما في الملك العاري عن الخيار بجميع انحائه ام ناقصا كما لو كان هناك خيار .

ويحتمل أن يراد بقوله : مطلقا : القول بتوقف التصرف على الملكية في بعض الموارد .

كما لو كانت عين غير مأذونة في التصرف فيها ، فإن التصرف فيها متوقف على الملكية :

(٤) اي في التصرف .

(٥) اي اذن المالك بسبب العقد .

(٦) اي يملك المقرض .

(٧) اي عين المال .

(٨) اي حين يملك العين المقرض .

(٩) برد العين او غيرها .

العين مع طلب مالكها ، ويمكن القول بذلك (١) وإن ملكناه (٢) ،
بالقبض ، بناء على كون القرض عقداً جائزاً ومن شأنه رجوع كل عوض
إلى مالكة إذا فُسِّخَ كاهبة والبيع بخيار .

ر ولا يلزم (٣) اشتراط الأجل فيه (لا له (٤) ، ولا لغيره (٥) ،
لأنه عقد جائز فلا يلزم ما يشترط فيه ، إلخا (٦) لشرطه بجزئه ،
نعم لو شرط أجل القرض في عقد لازم لزم على ما سبق (٧) .
(ويجب) على المديون (نية القضاء) سواء قدر على أدائه أم لا

(١) اي وجوب دفع العين مع طلب مالكها .

(٢) اي ملكنا المقرض بمجرد القبض .

(٣) اي شرط الاجل في القرض لا يكون لازماً ، لأنه من العقود الجائزة
فلا يلزم الوفاء به .

(٤) اي لا لهذا القرض فإنه لو شرط الاجل في هذا المال المقرض لا يلزم
الوفاء به ، لأنه عقد جائز وفي اكثر النسخ : « ماله » والمعنى واحد اي لا يلزم
اشتراط الأجل في القرض للمال المقرض .

(٥) اي اذا شرط الأجل في عقد القرض لهذا القرض لم يلزم الوفاء به .
وكذا اذا شرط الأجل لأمر آخر في عقد القرض . كما اذا شرط تأجيل ثمن
مبيع في عقد قرض . فإن هذا الاشتراط لا يلزم الوفاء به ، لأنه وقع في عقد
غير لازم .

(٦) نصب على المفعول لاجله : اي لاجل الحاق شرط عقد القرض بجزئه
الذي هو الايجاب والقبول ، فكما أن الجزئين جائزان لجواز فسخ كل من الموجب
والقابل ، كذلك الشرط فإنه جائز .

(٧) من لزوم الشرط اذا كان في عقد لازم .

بمعنى العزم - وإن عجز - على الأداء إذا (١) قدر ، وسواء كان صاحب الدين حاضراً أم غائبا ، لأن ذلك من مقتضى الإيمان ، كما يجب العزم على أداء كل واجب ، وترك كل محرم . وقد رُوي (٢) : أن كل من عزم على قضاء دينه أعين عليه : وأنه ينقص من مؤنته بقدر قصور نيته .

(وعزله عند وفاته ، والإبصاء به لو كان صاحبه غائبا) لبتميز الحق ، ويسلم من تصرف الوارث فيه ، ويجب كون الوصاية إلى ثقة ، لأنه تسليط على مال الغير وإن قلنا بجواز الوصاية إلى غيره في الجملة ، (ولو جهله (٣) ويشس منه تصدق به عنه) في المشهور . وقيل : يتعين دفعه إلى الحاكم ، لأن الصدقة تصرف في مال الغير بغير إذنه ، ويضعف بأنه إحسانٌ محضٌ إليه ، لأنه إن ظهر ولم يرض بها (٤) ضمن له عوضها وإلا (٥) فهي أنفع من بقاء العين المعزولة المعرضة لتلفها بغير تفریط المسقط لحقه . والأقوى التخيير بين الصدقة ، والدفع إلى الحاكم ، وابقائه في يده .

(ولا تصح قسمة الدين) المشترك بين شريكين فصاعداً (٦)

(١) الظرف متعلق بـ « الاداء » .

(٢) الوسائل كتاب التجارة ابواب الدين باب ٥ - الحديث ٣ .

(٣) اي المقرض .

(٤) اي بالصدقة .

(٥) اي وان لم يظهر صاحب المال فالصدقة عنه انفع .

(٦) كما اذا كان زيد وعمرو شريكين في راس مال فاقرضا اشخاصا من المال

المشترك بينهما ، ثم ارادا الفسخ ، أو القسمة فتراضيا بأن ما في ذمة فلان لاحدهما وما في ذمة آخر للآخر . فهذه القسمة غير صحيحة .

على المشهور ، (بل الحاصل منه (١) لها ، والتأوي (٢)) بالثناة وهو الهالك (منها) ، وقد يحتال (٣) للقسمة بأن يحيل (٤) كل منها صاحبه بحصته التي يريد إعطاءها صاحبه ويقبل الآخر ، بناءً على صحة الحوالة من البريء (٥) ، وكذا لو اصطلحا (٦) على ما في الذم بعضاً ببعض وفاقاً للمصنف في الدروس .

(ويصح بيعه بحال) وإن لم يقبض من المديون (٧) وغيره ، حالاً كان الدين ، أم مؤجلاً ، ولا يمنع تعذر قبضه حال البيع من صحته (٨) لأن الشرط إمكانه (٩) في الجملة لا حالة البيع ، ولا فرق في بيعه بالحال

(١) اي من الدين .

(٢) اسم فاعل مشتق من توى يتوي توى فهو اجوف واوي ، وناقص يأتي ويقال لمثله : « اللفيق المقرون » .

(٣) من الخيلة .

(٤) من الحوالة ، وحاصل الخيلة : أن يحيل احد الشريكين شريكه على احد المديونين بحصته ، وكذلك الشريك الآخر يحيل على المديون الآخر شريكه بحصته : (٥) المراد من البريء الشريك الذي يحيل شريكه على احد المديونين فإن ذمته برئية من الدين لشريكه .

هذا بناء على صحة الحوالة ممن هذه صفته .

(٦) بأن يقبل احد الشريكين ما اقرض شريكه لفلان ، وكذا يقبل الشريك الثاني ما اقرض شريكه الاول لشخص آخر .

(٧) الجار والمجرور متعلق بالمصدر وهو بيعه في قول المصنف رحمه الله :

(ويصح بيعه) وكذلك (وغيره) : اي يصح بيع الدين بالمديون وبـ (غير المديون)

(٨) اي من صحة بيع الدين الى المديون وغير المديون .

(٩) اي امكان القبض .

بين كونه مشخصاً (١) ، ومضموناً (٢) على الأقوى ، للأصل ، وعدم صدق اسم الدين عليه ، (لا بمؤجل) لأنه بيع دين بدين .
وفيه نظر ، لأن الدين الممنوع منه : ما كان عوضاً حال كونه ديناً ممتضى تعلق الباء به (٣) ، والمضمون عند العقد ليس بدين وإنما يصير ديناً بعده فلم يتحقق بيع الدين به (٤) ، ولأنه يلزم مثله (٥) في بيعه بحال والفرق غير واضح (٦) ، ودعوى إطلاق اسم الدين عليه إن أرادوا به قبل العقد ممنوع ، أو بعده (٧) فمشترك ، وإطلاقهم (٨) له عليه (٩) عرفاً إذا بيع به فيقولون : باع فلان ماله بالدين مجاز (١٠) بقصد أن الثمن

(١) كبيع الدين بهذه الدراهم .

(٢) كبيع الدين بالذمة بأن باعه بعشرة دراهم بالذمة .

(٣) أي تعلق البيع بالباء في قول القائل بعثك هذا بهذا إن يكونا دينين سابقين على العقد ، لا أنه بيع دين سابق على العقد بدين يكون ديناً بعد العقد ، فإنه دين بنفس العقد كما فيما نحن فيه .

(٤) أي بالدين حتى يرد ما قيل : من كونه ديناً بدين .

(٥) أي مثل هذا الاشكال في بيع الدين بالحال ، فإنه حين البيع بالدراهم الكلية بالحال لا توجد دراهم وإنما توجد بعداً لعدم وجود الكلي في الخارج الوجود أفراد .

بخلاف البيع بالدراهم الشخصية فإنه لا يلزم الاشكال فيه .

(٦) أي بين الحال والمؤجل .

(٧) أي بعد العقد فمشترك بين الحال والمؤجل .

(٨) أي إطلاق الناس للدين .

(٩) أي على هذا الفرض .

(١٠) بالرفع خبر للمبتدأ وهو قوله : « وإطلاقهم » .

بقي في ذمته ديناً بعد البيع ، ولو اعتبر هذا الاطلاق (١) جاء مثله في الحال (٢) إذا لم يقبضه ، خصوصاً إذا أمهله به من غير تأجيل .
 (وزيادة) عن قدره ، (ونقيصة ، إلا أن يكون ربوياً) فتعتبر المساواة ، (ولا يلزم المديون أن يدفع إلى المشتري إلا ما دفع المشتري) إلى البائع (على رواية (٣) محمد بن الفضل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام) وقريب منها رواية (٤) أبي حمزة عن الباقر عليه السلام ، وإنما اقتصر على الأولى ، لأنها أصرح ، وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة . ويظهر من المصنف الميل إليه ، وفي الدروس لا معارض لها (٥) ، لكن المستند (٦) ضعيف ، وعموم (٧) الأدلة تدفعه ، وُحْمِل (٨) على الضمان مجازاً ، لشبهه (٩) بالبيع في المعاوضة ، أو على فساد البيع ، للربا وغيره فيكون

- (١) اي اطلاق الدين على هذا الفرض ومنع البيع به .
- (٢) هذا في الفرد الكلي ، لأنه لا يتشخص الا بوجود افراده .
- واما في الشخصي فلا يصدق عليه بيع الدين بالدين وإن لم يقبضه ، بل هو امانة عند المشتري وان ذهب الشارح رحمه الله الى أنه كالكلي .
- (٣) الوسائل كتاب التجارة ابواب الدين والقرض باب ١٥ الحديث ٣ .
- (٤) الوسائل كتاب التجارة ابواب الدين والقرض باب ١٥ الحديث ٢ .
- فالروايتان تدلان على عدم وجوب رد المديون الى المشتري إلا ذلك .
- (٥) اي للرواية الاولى .
- (٦) اي مستند الاولى .
- (٧) اي عموم ادلة الوفاء بالعقد ، منها قوله تعالى : « اوفوا بالعقود » .
- (٨) اي اطلق البيع في المقام على الضمان مجازاً : بأن التزم المديون للمشتري مقدارا من المال بقدر الدين أو اكثر .
- (٩) اي شبه الضمان بالبيع في كون الضمان معاوضة : اي في الجامع الاعم .

الدفع مأذوناً فيه من البائع في مقابلة ما دفع ، ويبقى الباقي للمالكه . والأقوى مع صحة البيع لزوم دفع الجميع ، ويجب مراعاة شروط الربا والصرف (١) ولو وقع (٢) صلحاً اغتفر الثاني (٣) خاصة .

(ومنع ابن لإدريس من بيع الدين على غير المديون) استناداً إلى دليل قاصر ، وتقسيم غير حاصر (٤) ،

(١) فإن كان المال ربوياً لا بد أن يكون العوض والمعوض متساويين ، وإن كان العوضان من الأثمان وجب التقابض في المجلس .

(٢) أي هذا العقد .

(٣) وهو عدم وجوب التقابض في المجلس لو كان العوضان من الأثمان ، فإنه لو صالح صاحب الدين ما في ذمة المديون سقط منه شرائط الصرف من التقابض في المجلس - لأن الصرف عبارة عن بيع الأثمان بالأثمان ، والصلح ليس بيعاً . وهذا بخلاف الربا فإنه - وإن وقع صلحاً - لا بد فيه من التساوي .

(٤) حاصل ما استدل به « ابن إدريس » قدس سره على المنع من بيعه على غير المديون يرجع إلى حصر ادعى صحته وهو أن المبيع إما عين معينة ، أو في الذمة والأول إما عين مشاهدة فلا يحتاج إلى وصف .

وأما عين غير مشاهدة فيحتاج إلى وصفها وذكر جنسها وهو بيع خيار الرؤية . أما الذي في الذمة فهو السلف المقتدر إلى أجل معين والوصف الخاص . قال : والدين ليس عينا مشاهدة ولا معينة موصوفة إذ للمديون التخيير في جهات القضاء وليس بسلم لإجماع ولا قسم رابع هنا . ثم اعترض على نفسه بأنه خلاف الإجماع لانعقاده على صحة بيع الدين ، ثم اجاب بان العمومات قد تخص والادلة هنا عامة فنخصصها ببيعه على غير من هو عليه .

ثم عقب ذلك بأنه تحقيق لا يبلغه الا تحقق اصول الفقه وضابط فروع المذهب وعالم باحكامه ومحكم لمداره ونقرباته وتقسيماته . ثم استدل ايضاً بالاجماع =

(والمشهور الصحة) مطلقاً (١) ، لعموم الأدلة (٢) (ولو باع النمي ما لا يملكه المسلم) كالخمر والخنزير (ثم قضى منه دين المسلم صح قبضه (٣) ولو شاهده (٤)) المسلم ، لإقرار الشارع له على ذلك (٥) ، لكن بشرط استتاره به كما هو مقتضى الشرع ، فلو تظاهر به لم يجز (٦) ومن ثم (٧) يقيد بالذمي ، لأن الحربي لا يُقَرُّ على شيء من ذلك فلا يجوز تناوله (٨) منه .

= على عدم صحة جعل الدين مضاربة الا بعد قبضه ، ثم اطنب في ذلك بما لاحصل له . وانت خبير بان التقسيم الذي ادعى فيه الحصر لا دليل عليه واما ما ادعاه من الاجماع و ارد عليه واما ما اعتذر عنه من التخصيص فهو متوقف على قيام المخصص وهو مفقود والمنع من المضاربة على الدين لا مدخل له في المنع من بيعه اصلا والا لمنع من بيعه على من هو عليه كما يمنع من مضاربه وانما المانع عندهم من المضاربة امر آخر اشرنا اليه في بابه ولا فرق بين البيع للدين والسلم فيه الا بالاجل ، ولا يصير المعلوم مجهولا هذا ما افاد الشارح قدس سره في الهامش .

(١) سواء كان المشتري المدين ام غيره .

(٢) وهو عموم الوفاء بالعقود .

(٣) اي قبض المسلم من إضافة المصدر الى فاعله .

(٤) اي ولو شاهد هذا البيع المسلم . فلو هنا وصية .

(٥) اي على بيع الخمر والخنزير من الكافر الى مثله .

(٦) اي للمسلم اخذ ذاك الثمن المتظاهر به .

(٧) اي ومن جهة اشتراط الاستتار قيد الكافر بالذمي ، لانه يعمل بشرائط

الذمة ومن جملتها الاستتار بهذه الاشياء ، بخلاف الحربي فانه لا يستتر .

(٨) اي تناول المسلم من الكافر .

(ولا تحلّ الديون المؤجلة بحجر المفلس) ، عملاً بالأصل (١) ،
 (خلافاً لابن الجنيّد رحمه الله) حيث زعم أنها تحلّ ، قياساً على الميت ،
 وهو باطل (٢) ، مع وجود الفسارِق (٣) بتضرر الورثة إن مُنِعوا
 من التصرف إلى أن يحلّ ، وصاحب (٤) الدين إن لم يُمنَعوا ، بخلاف
 المفلس لبقاء ذمته .

(وتحلّ) الديون المؤجلة (إذا مات المديون) ، سواء في ذلك
 مال السلم ، والجنابة المؤجلة (٥) ، وغيرهما ، للعموم (٦) ، وكون (٧) ،
 أجل السلم يقتضي قسطاً من الثمن ، وأجل الجنابة بتعيين الشارع وليتحقق

(١) وهو (الاستصحاب) فإنه بعد الحجر يشك في انتفاء أجل الديون
 فيستصحب البقاء .

(٢) لإینه قياس " محض " .

(٣) بين الحجر والموت .

(٤) بالجر عطفاً على مدخول (باء الجارة) : أي بتضرر صاحب الدين
 إن قلنا بما جواز تصرف الورثة بالتقسيم وغيره فصاحب الدين يتضرر ، لأنه من الممكن
 أن لا يبقى شيء بعد التقسيم للدائن لو صبر إلى أن يحلّ وقت طلبه .

(٥) كما في قتل الخطاء فإن الدية فيه مؤجلة .

(٦) أي لعموم الروايات الواردة في هذا المقام راجع الرسائل كتاب
 التجارة أبواب الدين والقرض باب ١٢ - الحديث ١ - ٢ - ٣ .

(٧) دفع وهم حاصله : أن لتأجيل الثمن والمثمن وحلولها مدخلية في الزيادة
 والنقص ، وبما أن المثمن في السلم مؤجل ، والسدية في الجنابة بيد الشارع ،
 فإن الجنابة الخطائية المحضة مؤجلة إلى ثلاث سنوات ، وفي شبه العمدة إلى سنتين
 فالحكم بالتعجيل مناف لذلك كله . واجاب الشارح رحمه الله : بأن ذلك كله
 صحيح ما لم يرد النص بعموم التعجيل في مطلق ديون الميت . فيختص تلك الأدلة =

الفرق بين الجنائيات لا يدفع عموم النص (١) (ولا تحمل بموت المالك) ،
دون المديون للأصل (٢) ، خرج منه موت المديون فيبقى الباقي .
وقيل : تحمل ، استناداً إلى رواية (٣) مرسلة ، وبالقياس على موت
المديون . وهو باطل .

(وللمالك انتزاع السلعة) التي نقلها إلى المفلس قبل الحجر ولم يستوف
عوضها مع وجودها مقدماً فيها (٤) على سائر الديّان (في الفلّس إذا
لم تزد زيادة متصلة) كالسمن ، والطول ، فإن زادت كذلك (٥)
لم يكن له أخذها ، لحصولها على ملك المفلس فيستتم أخذ العين بدونها (٦)
ومعها (٧) . (وقيل : يجوز) انتزاعها (وإن زادت) لأن هذه الزيادة
صفة محضة وليست من فعل المفلس فلا تعدُّ مالا له ، ولعموم
من وجد عين ماله فهو أحق بها (٨) ، وفي قول ثالث : يجوز أخذها ، لكن
يكون المفلس شريكاً بمقدار الزيادة ، (ولو كانت الزيادة منفصلة) كالولد
وإن لم يتفصل ، والثمرة وإن لم تقطف (لم يمنع) من الانتزاع وكانت
= بغير الميّت .

(١) الوسائل ابواب الدين باب ١٢ حديث ١ - ٢ - ٣ .

(٢) وهو (الاستصحاب) .

(٣) الوسائل كتاب التجارة ابواب الدين والقرض باب ١٢ - الحديث ١

(٤) أي في هذه السلعة .

(٥) أي زيادة متصلة كالسمن والطول .

(٦) أي بدون الزيادة .

(٧) أي مع الزيادة فإنها مال الغير .

(٨) هو قول الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم ، راجع صحيح مسلم

ج ٥ ص ٣١ طبعة مشكول والوسائل كتاب الحجر باب ٥ .

الزيادة للمفلس ، ولو كانت بفعله كما لو غرس ، أو صبغ الثوب ، أو خاطه ، أو طحن الخنطة كان شريكاً بنسبة الزيادة (١) .
 (وغرماء الميت سواء في تركته مع القصور) فيقسم على نسبة الديون (٢) ، سواء في ذلك صاحب العين ، وغيره ، (ومع الوفاء لصاحب العين أخذها (٣) في المشهور) ، سواء كانت التركة بقدر الدين أم أزيد وسواء مات محجوراً عليه أم لا ، ومستند المشهور صحيحة (٤) أبي ولاد عن (الصادق) عليه السلام .
 (وقال ابن الجنيد : يختص (٥) بها وإن لم يكن وفاء) كالمفلس ، قياساً (٦) ،

(١) كما لو كانت قيمة الثوب خمسة دراهم فخييط فصارت قيمته سبعة دراهم فالزائد وهو الدرهمان يكونان للمالك فيكون المفلس شريكاً بنسبة اثنين من سبعة .
 (٢) كما لو ترك الميت مائة دينار ، وكان أحد غرمائه يطالبه بستين ديناراً ، والثاني بتسعين ديناراً ، والثالث بمائة وخمسين ، فمجموع الديون تبلغ ثلثمائة : (٦٠ + ٩٠ + ١٥٠) وحيث إن نسبة التركة الى هذا المجموع نسبة الثلث فيعطى غريم ثلث حقه .

المجموع (١٠٠)		هكذا لصاحب الستين : « عشرون »
		لصاحب التسعين : « ثلاثون »
		لصاحب المائة والخمسين : « خمسون »

(٣) باضافة المصدر الى مفعوله .

(٤) الوسائل ، كتاب التجارة أحكام الحجر باب ٥ حديث ٣ .

(٥) اي يأخذ العين صاحبها ، وان لم تف التركة بديون الميت جميعاً .

(٦) اي قياساً للميت بالمفلس : ببيان أن المفلس لو كانت عنده عين لزيد

وكانت موجودة فحجر على امواله كان صاحب العين اولى بها من بقية الغرماء . =

وامتداداً الى رواية (١) مطلقة في جواز الاختصاص ، والأول (٢) باطل والثاني (٣) يجب تقييده بالوفاء جمعاً (٤) . وربما قيل : باختصاص الحكم (٥) بمن مات محجوراً عليه ، وإلا (٦) فلا اختصاص مطلقاً (٧) ،

= وكذلك لو كان عند الميت عين لزيد وهي موجودة كان صاحب العين اولى بها من بقية الغرماء ، وان لم تف تركته بديونه .

(١) راجع الوسائل كتاب التجارة احكام الحجر باب ٥ - الحديث ١ .
 (٢) وهو القياس ، لأنه لا بد في قياس حكم على آخر من الاحاطة بجميع المفاسد والمصالح والجهات المحسنة والمقبحة في المقيس عليه حتي يمكن القياس والحكم له ، والا فلا يجوز القياس .
 وأنى لبشر وهو موضع السهو والنسيان أن يحيط بتلك الخصوصيات والجهات والنكات .

نعم سوى من اختاره الله عز وجل من عباده الصالحين وهم (الانبياء والائمة الطاهرون) صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين .
 (٣) وهي الرواية المطلقة المجردة عن التقييد المشار اليها في الهامش رقم ١ والتي يجب تقييدها بصورة وفاء تركة الميت بالديون .
 (٤) اي جمعاً بين هذه الرواية المطلقة ، وبين روايات أخر مقيدة بصورة وفاء تركة الميت ، فان وفيت فلصاحب العين اخذها ، والا فلا ، فتلك المطلقة تقيد بهذه المقيدة وتحمل عليها .

(٥) وهي او لوية صاحب العين بها ان وفيت التركة .
 (٦) اي وان لم يمت محجوراً عليه فلا اختصاص لصاحب العين بها .
 (٧) سواء كانت التركة وافية بديون الميت ام لا .

وصحيح النص (١) يدفعه (٢) (ولو وُجِدَت العين ناقصة بفعل المفلس) أخذها إن شاء (وضرب بالنقص مع الغرماء مع نسبه) أي نسبة النقص (إلى الثمن) بأن تُنسب قيمة الناقص إلى الصحيحة ويضرب من الثمن الذي باعه به بتلك (٣) النسبة كما هو مقتضى قاعدة (٤) الأرش ، ولثلا يجمع بين العوض والمعوض في بعض (٥) الفروض ، وفي استفادة ذلك (٦) من نسبة النقص إلى الثمن خفاء ولو كان النقص بفعل غيره فإن وجب (٧) أرشه ضرب (٨) به قطعاً ، ولو كان

-
- (١) الوسائل كتاب الحجر باب ٥ - الحديث ٣ راجع الحديث تعرف كيفية اطلاقه ، وأنه كيف يدفع ما افاده القائل .
- (٢) أي يدفع ما قيل : وهو اختصاص الحكم الذي هي او لوية صاحب العين بها لومات المفلس محجورا عليه ، وعدم الا ولوية لو لم يمت محجورا عليه .
- (٣) كما لو وجد عين ماله ناقصة بالربع ، وكان الثمن مائة دينار فيساهم المالك الغرماء في الربع وهو خمسة وعشرون دينارا .
- (٤) قدمر في كتاب التجارة ج ٣ في مسألة خيار العيب ص ٤٧٥ فراجع .
- (٥) كما لو كانت قيمة العبد مائتي دينار وثمانه الذي وقع عليه العقد مائة دينار فقطعت يده ، وكان ارشها مائة دينار فدفع اليه الارش فاجتمع العوض والمعوض حينئذ .
- (٦) وهو الجمع بين العوض والمعوض في بعض الحالات كما عرفت في الهاش رقم ٥ :
- (٧) أي اوجب النقص الذي هو بفعل الغير .
- (٨) أي صاحب العين يكون شريكا بنسبة حقه مع بقية الغرماء حينما يعطى للمفلس ارش في مقابل النقص الوارد .

من قبل الله تعالى فالأقوى أنه كذلك (١) ، سواء كان الفائت مما يُتقسط عليه الثمن بالنسبة كعبد من عبيد أم لا كيد (٢) العبد ، لأن مقتضى عقد المعاوضة عند فسخه رجوع كل عوض إلى صاحبه ، أو بدله :
واعلم أن تخصيص النقص بفعل المفلس لا يظهر له (٣) نكتة ،
لأنه (٤) إما مساوٍ لما يحدث من الله تعالى ، أو الأجنبي على تقدير

(١) اي يساهم صاحب العين مع بقية الغرماء وان كان النقص من قبل الباري جل وعلا .

(٢) لأن ثمن العبد لا يُقسط على جسده .

(٣) اي بهذا التخصيص .

(٤) هذا ايراد من الشارح على المصنف حيث ذكر النقص الحاصل من المفلس ، دون النقص الحاصل من الله تعالى ، ومن الاجنبي .
وحاصل الايراد أن النقص الحاصل إما من الله تعالى ، أو من الاجنبي ،
أو من المفلس .

والحاصل من الله تعالى فيه قولان :

(الاول) عدم ثبوت الارش فيه .

(الثاني) ثبوت الارش وأنه كالتقص الحاصل من الاجنبي ومن المفلس
من دون فرق بينهما .

فإن قلنا بالفرق بين الحاصل من الله تعالى ، والحاصل من الاجنبي
ومن المفلس فالتقص الحاصل من المفلس إما أن يكون مساوياً لما يحصل من الله
تعالى في عدم الارش فلماذا حكم المصنف على المفلس بالضرب مع الغرماء وخصه
بالذكر .

وإما أن يكون مساوياً للتقص الحاصل من الاجنبي على القول بالفرق ايضاً
فلماذا لم يذكر المصنف الاجنبي ايضاً وخص الحكم بالمفلس .

الفرق (١) ، أو حكم الجميع (٢) سواء على القول الأقوى .
 (ولا يقبل لإقراره في حال التفليس بعين ، لتعلق حق الغرماء بأعيان
 ماله قبله (٣)) فيكون لإقراره بها (٤) في قوة الإقرار بمال الغير ، وللحجر
 عن التصرف المالي المانع (٥) من نفوذ الإقرار ، (ويصح) لإقراره
 (بدين) لأنه عاقل مختار فيدخل في عموم : إقرار العقلاء على أنفسهم
 جائز (٦) ، والمانع في العين منتف هنا (٧) ، لأنه (٨) في العين مناف

= وأما على القول بعدم الفرق بين النقص الحاصل من الله تعالى ، ومن الاجنبي ،
 ومن المفلس في ثبوت الارش فيها ، وفي الحاصل من الله تعالى فالجميع اي جميع
 النقص الحاصل في الموارد الثلاثة على حد سواء في لزوم الارش :
 اذن فلا يعرف وجه خاص لتخصيص المصنف رحمه الله الحكم بالنقص
 الحاصل من المفلس وعدم ذكره للنقص الحاصل من الله تعالى ومن الاجنبي :
 (١) وهو الفرق بين النقص الوارد من الله تعالى في عدم لزوم الارش عليه ،
 وبين النقص الحاصل من الاجنبي في لزوم الارش عليه .
 (٢) وهم المفلس والاجنبي والله تعالى في لزوم الارش لو كان النقص الحاصل
 من قبل هؤلاء .

(٣) اي قبل الاقرار .

(٤) اي بالعين .

(٥) بالحجر صفة للحجر : اي الحجر المانع .

(٦) الوسائل كتاب الاقرار باب ٣ - حديث ٢ .

(٧) اي في الدين :

(٨) اي الاقرار :

لحق الدين المتعلق بها (١) (و) هنا (٢) (يتعلق بدمته ، فلا بشارك
الغرماء المقر له) جمعاً بين الحقين (٣) . (وقوى الشيخ رحمه الله)
وتبعه العلامة في بعض كتبه (المشاركة (٤)) للخبر (٥) ، وعموم (٦)
الإذن في قسمة ماله بين غرمائه ، وللفرق بين الإقرار ، والإنشاء فإن الإقرار
إخبار عن حق سابق ، والحجر إنما يُطِيلُ إحداث (٧) الملك ، ولأنه (٨)

(١) اي بالعين .

(٢) اي في الاقرار بالدين .

(٣) اي بين حق الغرماء وحق المقر له .

(٤) اي مشاركة المقر له مع الغرماء .

(٥) نفس المصدر المشار اليه في رقم ٦ ص ٣٠ .

(٦) الوسائل كتاب الحجر باب ٦ - الحديث ١ .

(٧) اي أن الاقرار بالدين إنما يمتنع مشاركة المقر له مع الغرماء لو كان

في اقرار المفلس لإحداث ملك جديد ، وأما اذا لم يلزم ذلك كما فيما نحن فيه فاقراره
في حق الدائن موجب لمشاركة المقر له مع الغرماء . وهذا دليل ثالث للشيخ فيما
ذهب اليه من مشاركة المقر له مع الغرماء .

(٨) هذا دليل رابع من الشيخ رحمه الله فيما ذهب اليه من مشاركة المقر له

مع الغرماء :

ببيان أن البينة اذا قامت على أن الشيء الفلاني لزيد تكون موجبة لثبوت

مشاركة من كانت له البينة مع الغرماء .

فكذلك اقرار المفلس المحجور عليه في حق شخص موجب لمشاركة المقر له

مع الغرماء .

وهذا الاستدلال مبني على التشبيه ، والتنظير ، وقياس احد الفردين بالآخر

في الحكم . وهو استدلال ضعيف .

كالبينة ، ومع قيامها (١) لا إشكال في المشاركة .
ويشكل (٢) بأن رد إقراره (٣) ليس لنفسه ، بل لحق غيره
فلا ينافيه (٤) الخبر ، ونحن قد قبلناه (٥) ، على نفسه بإلزامه بالمال بعد
(١) اي البينة .

(٢) هذا ايراد من (الشارح) على ما افاده (الشيخ) رحمه الله : من مشاركة
المقر له مع الفرعاء لو اقر المفلس المحجور عليه (بالدين) فيما استدل به الشيخ
على مذهبه بامور اربعة .

الأول : الخبر الوارد : (اقرار العقلاء على انفسهم جائز) وقد مر في الهامش
رقم ٦ ص ٣٠ .

الثاني : عموم الاذن .

الثالث : الفرق بين الاقرار والانشاء كما عرفت في الهامش رقم ٧ ص ٣١ .

الرابع : أن الاقرار كالبينة كما عرفت في الهامش رقم ٨ ص ٣١ .

وحاصل الايراد : أن هذا النوع من الاقرار خارج عن عموم (اقرار العقلاء)
خروجاً موضوعياً وأنه لا يشمل هذا الفرد ، لأن قبول اقرار العقلاء إنما يأتي اذا
كان الاقرار على ضرر المقروفاً نحن فيه ليس كذلك ، اذ الاقرار هنا لنفع المقر ،
لأنه يريد التخلص من المقر له بمشاركته مع الفرعاء .

وهذا الاقرار وان لم يكن لنفسه ونفعه الا أنه مردود ، لانه اقرار
في حق الغير .

(٣) اي اقرار المفلس المحجور عليه في هذا المورد .

(٤) اي رد مثل هذا الاقرار غير منافي للخبر الوارد : (اقرار العقلاء

على انفسهم جائز) ، لأنك عرفت آنفاً في الهامش رقم ٢ - أن خروجه خروج
موضوعي ، وأنه ليس من أفراد تلك القاعدة الكلية (اقرار العقلاء) .

(٥) اي (اقرار العقلاء على انفسهم) قد قبلناه اذا اوجب ضرراً على نفسه =

الحجر (١) ، ومشاركة (٢) المقر له للغرماء هو المانع من التفوذ الموجب
لمساواة الإقرار للانشاء في المعنى ، وكونه (٣) كالبينة مطلقا ممنوع ، فما اختاره
المصنف أقوى . وموضع الخلاف ما لو أسنده (٤) إلى ما قبل الحجر ،
= والزم المقر بدفع المال الى المقرّ اه بعد رفع الحجر عنه .

(١) اي بعد استيفاء الغرماء حقوقهم ورفع الحجر عنهم كما علمت
في الهامش رقم ٤ ص ٣٢ .

(٢) رد على الدليل الثالث - وهو الفرق بين الاقرار والانشاء - فيما استدل به
الشيخ رحمه الله على مذهبه .

وحاصل الرد : عدم الفرق بينهما ، وأن الاقرار مساوٍ للانشاء في المعنى ،
لأن المانع من قبول انشاء المفلس حالة الحجر هو احداث ملكية جديدة للغير ،
وهذا المعنى بعينه موجود في الاقرار ، لأن قبول اقراره مستلزم لاثبات حق
جديد للغير ، وثبوت حق جديد للغير موجب لمشاركة المقر له للغرماء .
فكما أن انشاء ملكية جديدة كان ممنوعا ، كذلك الاقرار بكل شيء موجب
لاثبات حق للمقر له الموجب لمشاركته مع الغرماء ممنوع ايضا .

(٣) اي وكون الاقرار كالبينة مطلقا ممنوع . هذا رد على الدليل الرابع
من الادلة التي استدلت بها الشيخ على مشاركة المقر له للغرماء لو اقر المفلس بدين
لشخص .

وحاصله : أن الاقرار لا يكون كالبينة في جميع الموارد حتى فيما نحن فيه ، وهي :
مشاركة المقر له مع الغرماء في اموال المفلس لو اقر المفلس لشخص بدين ،
بل الكاية ممنوعة . نعم هي صحيحة في بعض الموارد .

(٤) اي موضع الخلاف بين الفقهاء في كون الاقرار بالدين من المفلس
هل يوجب مشاركة المقر له مع الغرماء او لا يوجب؟ انما يكون فيما اذا كان اقراره
قبل الحجر ، لا بعده .

أما بعده (١) فإنه لا ينفذ معجلاً قطعا ، نعم لو أسنده (٢) إلى ما يلزم ذمته كإتلاف مال أو جنابة ، شارك (٣) لوقوع السبب (٤) بغير اختيار (٥) المستحق فلا تقصير ، بخلاف المعامل (٦) .

(ويمنع المفلس من التصرف) المبتدأ (في أعيان أمواله) المنافي لحق الغرماء ، لا من مطلق التصرف ، واحترزنا بالمبتدأ عن التصرف في ماله بمثل الفسخ بخيار ، لأنه ليس بابتداء تصرف ، بل هو أثر أمر سابق على الحجر ، وكذا لو ظهر له عيب فيما اشتراه سابقا فله الفسخ به . وهل يعتبر في جواز الفسخ الغبطة ، أم يجوز اقتراحا (٧) ؟ الأقوى الثاني (٨) ، نظراً إلى أصل (٩) الحكم ، وإن تخلفت (١٠) الحكمة . وقبل :

(١) أي لو أسند المفلس الدين إلى سبب بعد الحجر عليه .

(٢) أي الدين الحاصل بعد الحجر .

(٣) أي شارك المقر له مع الغرماء .

(٤) وهو إتلاف المال من قبيل المفلس ، أو أحداث جنابة من قبل المفلس ايضاً

(٥) لأن الإتلاف ، أو الجنابة إنما وقع من المفلس من دون اختيار المقر له

الذي هو المستحق .

بخلاف الاقرار في الدين فإنه وقع باختيار من الدائن وأنه دابته واعطاه

مع علمه بأنه مجبور عليه .

والمراد من المستحق : المقر له الذي يستحق ثمن التالف ، ودية الجنابة .

(٦) وهو الدائن ، أو غيره لأنه اعطاه باختياره كما علمت في الهامش رقم ٥

(٧) أي بلا فائدة ترجع إلى الغرماء .

(٨) وهو الفسخ اقتراحاً ومن دون موجب وسبب لذلك .

(٩) وهو جواز الفسخ .

(١٠) أي وإن تخلفت الغبطة والمصلحة .

تعتبر الغبطة في الثاني (١) دون الأول (٢) .
 و فرق المصنف رحمه الله بينهما (٣) بأن الخيار (٤) ثابت بأصل العقد
 لا على طريق المصلحة (٥) ، فلا يتقيد (٦) بها (٧) ، بخلاف العيب (٨) ،
 وفيه (٩) نظر بين ، لأن كلاً منهما (١٠) ثابت بأصل العقد على غير جهة
 المصلحة ، وإن كانت الحكمة المسوغة له (١١) هي المصلحة ، والإجماع (١٢)
 على جواز الفسخ بالعيب وإن زاد القيمة ، فضلاً (١٣) عن الغبطة فيه .

- (١) وهو ظهور العيب في المبيع .
- (٢) وهو الفسخ بالخيار .
- (٣) اي بين الفسخ بالعيب ، والفسخ بالخيار .
- (٤) اي خيار الفسخ .
- (٥) وهي الغبطة .
- (٦) اي خيار الفسخ غير مقيد بالمصلحة .
- (٧) اي بالمصلحة .
- (٨) اي بخلاف خيار العيب فإنه متقيد بالمصلحة .
- (٩) اي في هذا الفرق بين خيار الفسخ وخيار العيب ، بتقيد الاول
 بالمصلحة وعدمه في الثاني .
- (١٠) اي من خيار الفسخ وخيار العيب .
- (١١) اي لجعل اصل الخيار .
- (١٢) هذا تأييد من الشارح فيما ذهب اليه من عدم الفرق بين خيار العيب
 وخيار الفسخ في عدم لزوم المصلحة فيها .
- وحاصل التأييد : أن الاجماع قائم على جواز الفسخ بالعيب وان زادت قيمة
 العين كما لو كانت عزيزة الوجود فإن لصاحب العين الفسخ وان كان محجوراً عليه
- (١٣) اي فضلاً عن الغبطة والمصلحة في العيب .

وشمل التصرف في أعيان الأموال ما (١) كان بعوض (٢) ،
أو غيره (٣) ، وما (٤) تعلق بنقل العين ، والمنفعة (٥) ، وخرج به (٦)
التصرف في غيره (٧) ، كالنكاح ، والطلاق ، واستيفاء القصاص ، والعتق
عنه وما يفيد تحصيله (٨) كالاختطاب ، والانتحاب (٩) ، وقبول الوصية
وإن منع منه (١٠) ،

(١) (ما) موصولة منصوبة محلا مفعول به (لشملي) : اي شمل قول المصنف :
(ويمنع المفلس من التصرف في اعيان امواله) التصرف الذي كان بنحو العوض
كالبيع والاجارة والهبة المعوضة في هذه الموارد يكون المفلس ممنوعاً ايضاً
من التصرف .

(٢) كما علمت في الهامش المتقدم رقم ١ .

(٣) كالهبة غير المعوضة والهدية والصدقة .

(٤) (ما) موصولة منصوبة محلا عطف على (ما كان) ، اي وشمل ايضاً
قول المصنف : (ويمنع المفلس من التصرف في اعيان امواله) التصرف الذي يتعلق
بنقل العين كبيع العين وهبتها .

(٥) كسكني الدار بعوض وغيره ، فنقل العين اعم من نقل الشيء ونقل منفعة .

(٦) اي بقول المصنف : (في اعيان امواله) ؛

(٧) اي في غير (اعيان امواله) والتذكير باعتبار لفظ (الاعيان) فالمعنى

أنه خرج مطلق تصرف المفلس بقول المصنف : (في اعيان امواله) ، فإن
تصرفه في غير الاعيان باق كما كان قبل الحجر .

(٨) مرجع الضمير : (المال) الاستفادة من سياق العبارة .

(٩) اي قبول الهبة .

(١٠) اي وان منع المفلس المحجور عليه من التصرف بعد الاحتطاب وبعد قبول

الهبة ، لأن قبول الهبة وتحصيل الاحتطاب وما يحصل بسببها يكون للغرماء ويتعلق =

بعده (١) ، وبالمنافي (٢) عن وصيته وتدبيره فإنها يُخرجان من الثلث بعد وفاء الدين فتصرفه في ذلك ونحوه جائز ، إذ لا ضرر على الغرماء فيه (وتباع) أعيان أمواله القابلة للبيع ، ولو لم تقبل (٣) كالمنفعة أوجرت ، أو صولح عليها (٤) وأضيف (٥) العوض إلى أثمان ما يباع (وتقسم على الغرماء) إن وفي ، وإلا فعلى نسبة أموالهم (٦) ، (ولا يدخر للمؤجلة التي لم تحل حالة القسمة (شيء) ولو حل بعد قسمة البعض

= به حقوقهم ، فيمنع من التصرف فيه حينئذ .

(١) اي بعد تلك التصرفات الجائزة .

والحاصل أن المفلس له التصرف في كل ما يكون موجبا لكسب المال الحلال كالاحتطاب وقبول الهبة وماشاكلها. لكنه بعد الاكتساب وقبول الهبة ليس له التصرف في ماله ، لتعلق حق الغرماء به حينئذ كما علمت في هامش رقم ١٠ ص ٣٦ .

(٢) اي وخرج بقول الشارح : (المنافي لحق الغرماء) - الوصية والتدبير .

(٣) اي ولو لم تقبل اعيان أمواله البيع كالمنفعة توجرتك العين ، كما لو كانت الدار موقوفة على المفلس فإن عينها لا تباع لكنها توجر لاستيفاء المنفعة .

(٤) اي صولح على هذه المنفعة بعوض .

(٥) اي تضاف اجارة منافع امواله لو لم يجز بيعها وثمن ما صولح عليه الى اثمان ما يبيع من امواله ، ثم يقسم الجميع على الغرماء إن وفي .

(٦) كما لو كانت أموال المفلس خمسمائة دينار ، وكان غرماؤه الاربع - مثلا - يطالبه أحدهم بمائة دينار ، والثاني بمائتين ، والثالث بثلاثمائة ، والرابع باربعمائة .

فمجموع الديون ألف دينار ، ومجموع المال خمسمائة ، وهي نسبة النصف ، فيعطى لكل غريم نصف طلبه ، فيعطى لصاحب المائة : خمسون : ولصاحب المائتين مائة ، ولصاحب الثلاثمائة مائة وخمسون ، ولصاحب الاربعمائة مائتان .

شارك (١) في الباقي ، وضرب بجميع المال (٢) ، وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم (ويحضر كل متاع في سوقه) وجوباً مع رجاء زيادة القيمة وإلا استحباً ، لأن بيعه فيه (٣) أكثر لطلابيه (٤) ،

(١) اي شارك الدين الذي حل وقته حين القسمة مع بقية الديون فيما بقي من اموال المفلس .

(٢) اي ساهم الباقيين بجميع طلبه ، مثاله : لو حل دين غريم خامس في المثال السابق - بعد ما أخذ الغرماء نصف ما عين لهم الحاكم ، يعني أخذ صاحب المائة خمساً وعشرين وبقي أن يأخذ خمساً وعشرين . وهكذا .

وكان هذا الغريم الخامس يطالب المفلس بمائتين وخمسين ديناراً .

فعند ذلك يضرب هذا بمائتين وخمسين ، وصاحب المائة السابق بخمسين ، وصاحب المائتين بمائة ، وصاحب الثلثمائة بمائة وخمسين ، وصاحب الاربعمائة بمائتين فيكون مجموع الديون : $250 + 200 + 150 + 100 + 50 = (750)$ والباقي من المال (٢٥٠) وهي بالنسبة الى الديون نسبة الثلث ، فيعطى لكل غريم ثلث طلبه ، فصاحب المائة والخمسين يأخذ (خمسين) بعد ما كان قد أخذ (خمساً وسبعين) وكان له أن يأخذ ايضاً (خمساً وسبعين) لولا حلول دين هذا الخامس ، وهكذا كل يأخذ ثلث طلبه الباقي ، وكذا يأخذ الخامس ثلث مجموع طلبه اي ثلاثاً وثمانين ديناراً وثلثمائة فلس وكسراً .

(٣) اي في سوق المتاع .

(٤) مقصوده رحمه الله أن المتاع اذا كان في سوقه يشترى اكثر مما اذا كان في غير سوقه كما اذا بيع الذهب في سوق الصياغة ، والكتب في سوقها والطعام في سوقه فإن صرف هذه الاشياء يكون بكثرة ، لوجود طلابها .
بخلاف ما لو بيع الذهب في سوق الكتب ، أو الكتب في سوق الصياغة فإنه لا يوجد له طلاب هناك .

وأضبط اقيمته (١) .

(وُجِبَسَ لو ادعى الاعسار حتى يُبَيِّنَهُ) باعتراف الغريم (٢) ،
أو بالبينة المطلِّعة على باطن أمره إن شهدت بالإعسار مطلقاً (٣) ،
أو بتلف (٤) المال حيث لا يكون منحصرأ في اعيان مخصوصة (٥) ،
وإلا (٦) كنى اطلاعها على تلفها ، ويعتبر في الأولى (٧) مع الاطلاع
على باطن أمره بكثرة (٨) مخالطته ، وصبوره (٩) على ما لا يُصْبِرُ عليه

= فالجار والمجور وهو (لطلابه) متعلق بالمصدر في قوله : (لأن يبعه) اي
بيع الطعام مثلاً في سوقه لطلابه اكثر من يبعه في غير سوقه .

(١) لأن اهل الخبرة والبصيرة يجتمعون في الاسواق المخصصة لبيع الاشياء

(٢) اي الدائن .

(٣) من دون بيان السبب .

(٤) اي شهدت البينة باعسار المديون بتلف ماله .

(٥) فلو كان المال المدعى تلفه منحصرأ بين اعيان مخصوصة فان البينة

يمكنها الشهادة على صدقه او كذبه ، فيكفي في شهادة البينة حينئذ اطلاعها
على تلفها وعدمه .

(٦) اي وان كان منحصرأ في اعيان مخصوصة كما ذكرنا في الهامش المتقدم

رقم ٥ .

(٧) اي وهي البينة المطلعة على باطن امر المحجور عليه .

(٨) الجار والمجور متعلق بالمصدر : (الاطلاع) في قوله : مع الاطلاع اي

مع الاطلاع بسبب كثرة مخالطة البينة .

(٩) بالجر عطفاً على مدخول باء الجارة اي (وصبوره) على امر لا يصبر

عليه ذو اليسار كصبوره على البرد القارص من دون نار ، او رداء ، او رثاء ثياب

لا تتحمل عادة .

ذوو اليسار عادة ، أن (١) تشهد بإثبات يتضمن النبي ، لا بالنبي الصرف ، بأن يقول : إنه معسر لا يملك إلا قوت يومه ، وثياب بدنه ، ونحو ذلك (٢) . وهل يتوقف ثبوته (٣) مع البيئنة مطلقا (٤) على اليمين قولان؟ وإنما يحبس مع دعوى الإعسار قبل إثباته لو كان أصل الدين مالا كالقرض ، أو عوضا عن مال كثمن المبيع ، فلو اتنى الأمران (٥) كالجنابة والإتلاف قبل قوله في الاعسار يمينه ، لأصالة عدم المال وإنما أطلقه المصنف إنكالا على مقام الدين في الكتاب ، (فإذا ثبت) إعساره (تخلي سيئله) ، ولا يجب عليه التكبس لقوله تعالى : « وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ (٦) » .

(وعن علي عليه الصلاة والسلام) بطريق السكوني أنه كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء ، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول : اصنعوا به ما شئتم (إن شئتم فأجروه ، وإن شئتم استعملوه (٧) ، وهو يدل على وجوب التكبس) في وفاء الدين ، (واختاره ابن حمزة والعلامة) في المختلف ، (ومنعه الشيخ وابن ادريس) للآية (٨) ، وأصالة البراءة .

(١) اي علاوة على الاطلاع على باطن امره أن تشهد . . . الخ

(٢) كمسكته ونفقة واجبي نفقته .

(٣) اي الاعسار .

(٤) سواء كانت البيئنة مطلعة على باطن امره ام لا .

(٥) وهما : المال والعوض عن مال كثمن المبيع .

(٦) البقرة : الآية ٢٨٠ .

(٧) الوسائل كتاب الحجر باب ٧ - الحديث ٣ .

(٨) وهي : فنظرة الى ميسرة .

(والأول (١) أقرب) لوجوب قضاء الدين على القادر مع المطالبة والمتكسب قادر ، ولهذا تحرم عليه الزكاة ، وحينئذ (٢) فهو خارج من الآية (٣) ، وإنما يجب عليه التكسب فيما يلبق بحاله عادة ولو بمؤاجرة نفسه ، وعليه (٤) تحمل الرواية (٥) .

(وإنما يحجر على المديون إذا قصرت أمواله عن ديونه) فلو ساوته أو زادت لم يُحجر عليه إجماعاً ، وإن ظهرت عليه إمسات الفلّس ، لكن لو طوب بالدين فامتنع تخير الحاكم بين حبه إلى أن يقضي بنفسه ، وبين أن يقضيه (٦) عنه من ماله ، ولو يبيع ما خالف (٧) الحق ، (وطلب (٨) الغرماء الحجر) ، لأن الحق لهم فلا يتبرع الحاكم به (٩)

(١) وهو وجوب التكسب كما دل عليه الحديث عن علي عليه الصلاة والسلام الوسائل كتاب الحجر باب ٧ الحديث ٣ .

(٢) أي حين كان قادراً على التكسب .

(٣) أي القادر على التكسب خارج عن منطوق الآية : (فنظرة) .

(٤) أي على التكسب اللائق بحاله .

(٥) وهي المروية عن علي عليه الصلاة والسلام في الهامش رقم ١ .

(٦) أي الحاكم .

(٧) أي غير الحق المدعى ، كما لو كان الدائن يطلب دراهم وليس للمدين سوى الطعام ، فهنا يبيع الحاكم الطعام ويقضي عنه دينه .

(٨) هذا شرط ثان للحجر على المفلس ، فهو فعل ماضٍ من باب نصر بنصر والشرط الأول قصور ماله عن دينه .

(٩) أي بالحجر على المدين أي ليس للحاكم قبل طلب الغرماء الحجر

على أموال المفلس .

عليهم . نعم لو كانت الديون لمن له (١) عليه (٢) ولاية كان له (٣) الحجر ، أو بعضها (٤) مع التماس الباقيين ، ولو كانت (٥) لغائب لم يكن للحاكم ولايته (٦) لأنه (٧) لا يستوفي له (٨) ، بل يحفظ أعيان أمواله ، ولو التمس بعض الغرماء فإن كان دينهم يفي بماله ويزيد جاز الحجر وعم (٩) وإلا (١٠) فلا على الأقوى .

(بشرط (١١) حلول الدين) فلو كان كله ، أو بعضه مؤجلا

(١) اي للحاكم .

(٢) مرجع الضمير (من) الموصولة ، المراد منها المجنون والصبي .

(٣) اي للحاكم .

(٤) مرجع الضمير السديون اي بعض السديون لمن كان للحاكم عليه الولاية

كالصبي او المجنون ، فللحاكم الحجر على اموال المفلس اذا التمس الباقيون .

(٥) اي الديون .

(٦) مرجع الضمير « الغائب » : اي ليس للحاكم على الغائب ولاية ، فليس له

الحجر .

(٧) اي الحاكم .

(٨) اي الغائب .

(٩) اي عم حجر اموال المفلس لجميع الغرماء .

(١٠) اي وان لم تكن في اموال المفلس زيادة على ديون الملتزمين فلا يجوز

الحجر عليها .

والنكتة في عدم جواز الحجر في هذه الصورة واضحة ، لأنه لو حجر على اموال

المفلس باستدعاء بعض الديان واعطي لهم ديونهم ضاعت حقوق الآخرين .

(١١) هذا شرط ثالث لجواز الحجر .

لم يُحجّر ، لعدم استحقاق المطالبة حينئذ (١) ، نعم لو كان بعضها حالا جاز مع قصور المال عنه (٢) والتماس أربابه .

(ولا تباع داره ، ولا خادمه ، ولا ثياب تجمله) . ويعتبر في الأول والأخير ما يليق بحاله كما وكيفا (٣) ، وفي الوسط ذلك (٤) ، لشرف ، أو عجز ، وكذا دابة ركوبه ، ولو احتاج إلى المتعدد استثنى كالمتردد (٥) ولو زادت (٦) عن ذلك (٧) في أحد الوصفين (٨) وجب الاستبدال ، والاقتنار على ما يليق بحاله ، (وظاهر ابن الجنييد بيعها (٩)) في الدين

(١) أي حين كان كله أو بعضه مؤجلا .

(٢) أي عن بعض الديون الحالية .

(٣) ما أفاده الشارح (ره) في هذا المقام بهذا النحو من التوسعة لا يخلو من اشكال ، إذ الأخبار المتظافرة كما تأتي الإشارة إليها في الهامش رقم ٢ ص ٤٤ صريحة في الظل فقط أي تكون له دار تظله ، وليس فيها ما يشعر بالكمية والكيفية . وهو المطابق للدين الحنيف الاسلامي .

وفي بعض الأخبار إشارة إلى بيع الدار وهي تدل على ما ذكرناه .

(٤) أي كما وكيفا وقد عرفت الخدشة في الأول والآخر ، والوسط

مثلها .

(٥) أي كما أن المتردد يستثنى كذلك المتردد يستثنى .

(٦) أي الأشياء الثلاثة .

(٧) أي عما يليق بحاله .

(٨) أي في الكيفية : بأن كان له ملابس ثمنها أكثر مما يليق بحاله فتستبدل

بما يليق بحاله ، أو الكمية كما لو كان له جبتان واللائق بحاله جبة واحدة فتباع احدهما ، دون الأخرى .

(٩) أي الدار والخادم والثياب .

(واستحب للغريم تركه (١) ، والروايات متضاربة بالأول (٢)) وعليه العمل ، وكذا يُجرى عليه نفقته يوم القسمة (٣) ، ونفقة واجبي النفقة ، ولومات قبلها (٤) . قدم كفته (٥) ، ويقتصر منه على الواجب وسطا (٦) مما يليق به عادة ، ومؤنة (٧) تجهيزة .

وهذه الأحكام استطردها في كتاب الدين لمناسبته (٨) وإن جرت العادة باختصاص الفلّس بباب ، ورعاية (٩) لإدراج الأحكام بسبيل الاختصار .

(١) مرجع الضمير « المديون » : اي قال ابن الجنيد باستحباب ترك الدائن للمديون هذه الاشياء الثلاثة .

(٢) وهو الاستثناء ، راجع الوسائل كتاب التجارة باب ١١ الحديث ١ .

(٣) إنما قيد بـ (يوم القسمة) ، لأنه ربما يتوهم عدم جواز اعطاء المديون النفقة (يوم القسمة) .

فلدفع التوهم خصص (يوم القسمة) بالذكر ، والا فلا اشكال في جواز الانفاق على المفلس من يوم الحجر .

(٤) اي (قبل القسمة) .

(٥) اي (على الغرماء) .

(٦) اي حد الوسط مما يليق بحال الميت ، لا الكفن العالي ، ولا الكفن الوضع

(٧) بالرفع عطفا على مدخول (قُدِّم) : اي قدم تجهيز الميت على الغرماء

كما يقدم كفته عليهم .

(٨) اي لمناسبة الدين بالفلّس .

(٩) بالنصب مفعول لاجله فهو علة ثانية لذكر هذه الامور في باب الدين

(القسم الثاني - دين العبد) .

خصه (١) بناء على الغالب من توليه (٢) ذلك ، دون الأمة .
ولو أبدله بالمملوك كما عبر غيره عم^٣ ، (لا يجوز له التصرف فيه) أي
في الدين بأن يستدين ، لا فيما استدانه (٣) وإن كان حكمه كذلك ،
لدخوله (٤) في قوله : (ولا فيما بيده) من الأموال (إلا بإذن السيد)
سواء قلنا بملكه أم أحلناه ، (فلو استدان بإذنه) ، أو لإجازته
(فعلى المولى (٥) وإن أعتقه) ، وقيل : يتبع به مع العتق ، استناداً
إلى رواية (٦) لا تنهض حجة فيما خالف القواعد الشرعية ، فإن العبد
بمذلة الوكيل وانفاقه على نفسه وتجارته بإذن المولى انفاق لمال المولى
فيلزمه كما لو لم يُعتق ، ولو كانت الاستدانة للمولى فهو عليه (٧) قولاً
واحداً .

(ويقتصر) المملوك (في التجارة على محل الإذن) فإن عين له
نوعاً ، أو مكاناً ، أو زماناً تعين وإن أطلق تجير ، (وليس له الاستدانة

(١) أي العبد ، دون الأمة .

(٢) أي من تولي العبد الدين ، دون الأمة فإنها لا تستدين .

(٣) مقصوده رحمه الله : أن العبد لا يجوز له الاستدانة والاستقراض ابتداءً

وليس المقصود من عبارة المصنف رحمه الله أنه ليس للعبد التصرف

في ما استدانه واستقرضه وإن كان هو أيضاً كذلك لا يجوز له التصرف .

(٤) أي لدخول ما استدانه واستقرضه .

(٥) أي على المولى إيفاء دين العبد حينما إجازة واذن له .

(٦) الوسائل كتاب التجارة باب ٣١ - الحديث ٢ .

(٧) أي على المولى من دون مخالف .

بالإذن في التجارة (١) لعدم دلالتها (٢) عليها إلا أن تكون (٣) لضرورتها كتنقل المتاع وحفظه مع الاحتياج اليه (٤) (فتأزم ذمته (٥) لو تعدى المأذون نطقاً (٦) ، أو شرعاً (٧) (لو تلف يتبع به بعد عتقه) ويساره (على الأقوى) ، وإلا (٨) ضاع ، ولو كانت عينه باقية رجع إلى مالكه ، لفساد العقد ، (وقيل : يسعى فيه) العبد معجلاً (٩) ،

(١) أي لو اذن المولى للعبد في التجارة فلا يجوز له أن يستقرض من الخارج ليتجره ، لأن الاذن في التجارة ليس اذناً في الاستقراض ، لعدم دلالة التجارة على الاستدانة ، لا بالمطابقة ولا بالتضمن ولا بالالتزام .

(٢) مرجع الضمير التجارة ، كما وأن مرجع الضمير في عليها إلى الاستدانة .

(٣) أي الاستدانة تكون لحاجة ضرورية في التجارة كتنقل المتاع وحفظه .

(٤) أي إلى النقل .

(٥) أي ذمة العبد . فالمعنى أن العبد لو تعدى في ما اذن له المولى كما لو قال له : تجر في النجف الأشرف سنة كذا في الحنطة أو الشعير مثلاً ، فخالف أحد هذه الأمور ، ثم خسر بعد ذلك فالديون الطسارية تكون على ذمته لا على ذمة المولى بخلاف ما إذا لم يخالف فإن تلف البضاعة أو خسرانها يكون على المولى .

(٦) كما ذكر في الهامش رقم ٥ .

(٧) كما إذا حصلت ضرورة للحفظ أو النقل ، فإنه يجب عليه شرعاً أن يستدين

لحفظ المتاع ، فإذا لم يفعل وتلف ضمن المتاع ، أو استدان أكثر من اللازم فذمته مشغولة بالزائد .

(٨) أي وان لم يعتقد أو لم يوسر ، ذهب من كيس الدائن ، أو المولى :

(٩) أي قبل العتق .

استناداً إلى إطلاق رواية (١) أبي بصير ، وحملت على الاستدانة للتجارة (٢) لأن الكسب للمولى فإذا لم يلزمه (٣) فعله لا يدفع من ماله (٤) .
والأقوى أن استدانتة لضرورة التجارة إنما يلزم مما في يده (٥) ،
فإن قصر استسعى في الباقي ، ولا يلزم المولى من غير ما في يده ،
وعليه (٦) تحمل الراوية .

(ولو أخذ المولى ما اقترضه المملوك) بغير إذنه أو ما في حكمه (٧)
(تخير المقرض بين رجوعه على المولى) ، لترتب يده على ماله مع فساد
القرض ، (وبين اتباع (٨) العبد) بعد العتق واليسار ، لأنه كالغاصب
أيضاً ، ثم إن رجوع على المولى قبل أن يُعتق المملوك لم يرجع المولى عليه

(١) راجع الوسائل كتاب التجارة ابواب الدين والقرض باب ٣١

الحديث ١ .

فإنك تجدها مطلقة في التجارة وغيرها ، من دون اختصاصها بالتجارة .

(٢) أي استدان للتجارة لغير ضرورة ، فإن هذا الدين لا يلزم المولى

فلا يدفع المولى من ماله ، فيستسعى العبد حتى يفي الدين .

(٣) أي إذا لم يلزم المولى فعل العبد وهو الاستقراض لحفظ المتاع ،

أو نقله ، فالضمير في يلزمه للمولى وفي فعله للعبد .

(٤) الضمير في « ماله » للمولى والفاعل له « يدفع » المولى ايضاً .

(٥) أي في يد العبد .

(٦) أي وعلى قصور ما في يده عن أداء الدين .

(٧) وهو الاذن الشرعي كالاستقراض لضرورة التجارة .

(٨) أي اتباع المقرض للعبد بأن يصبر حتى يعتق العبد ويوسر .

لأنه لا يثبت له في ذمة عبده مال ، وإن كان (١) بعده وكان (٢) عند أخذه (٣) للمال عالماً بأنه قرض (٤) فلا رجوع له (٥) على المملوك أيضاً لتفريطه ، وإن كان قد غره (٦) بأن المال له أتجه رجوعه عليه (٧) لمكان الغرور (٨) ، وإن رجع المقرض على العبد بعد عتقه ويساره فله (٩) الرجوع على المولى لاستقرار التلف في يده ، إلا أن يكون قد غر المولى فلا رجوع له عليه .

(١) اي رجوع الدائن على المولى بعد عتق العبد ويساره ، فالضمير في بعده

لامتنق .

(٢) اي المولى .

(٣) اي المولى .

(٤) اي كان المولى حين اخذ المال من العبد عالماً بأن ما في يده قد استقرضه

من الناس .

(٥) اي للمولى ، لأنه لا يجوز له اخذ مال حصل عليه العبد بدون اذنه .

(٦) مرجع الضمير المولى ، كما وأن فاعل (غره) العبد .

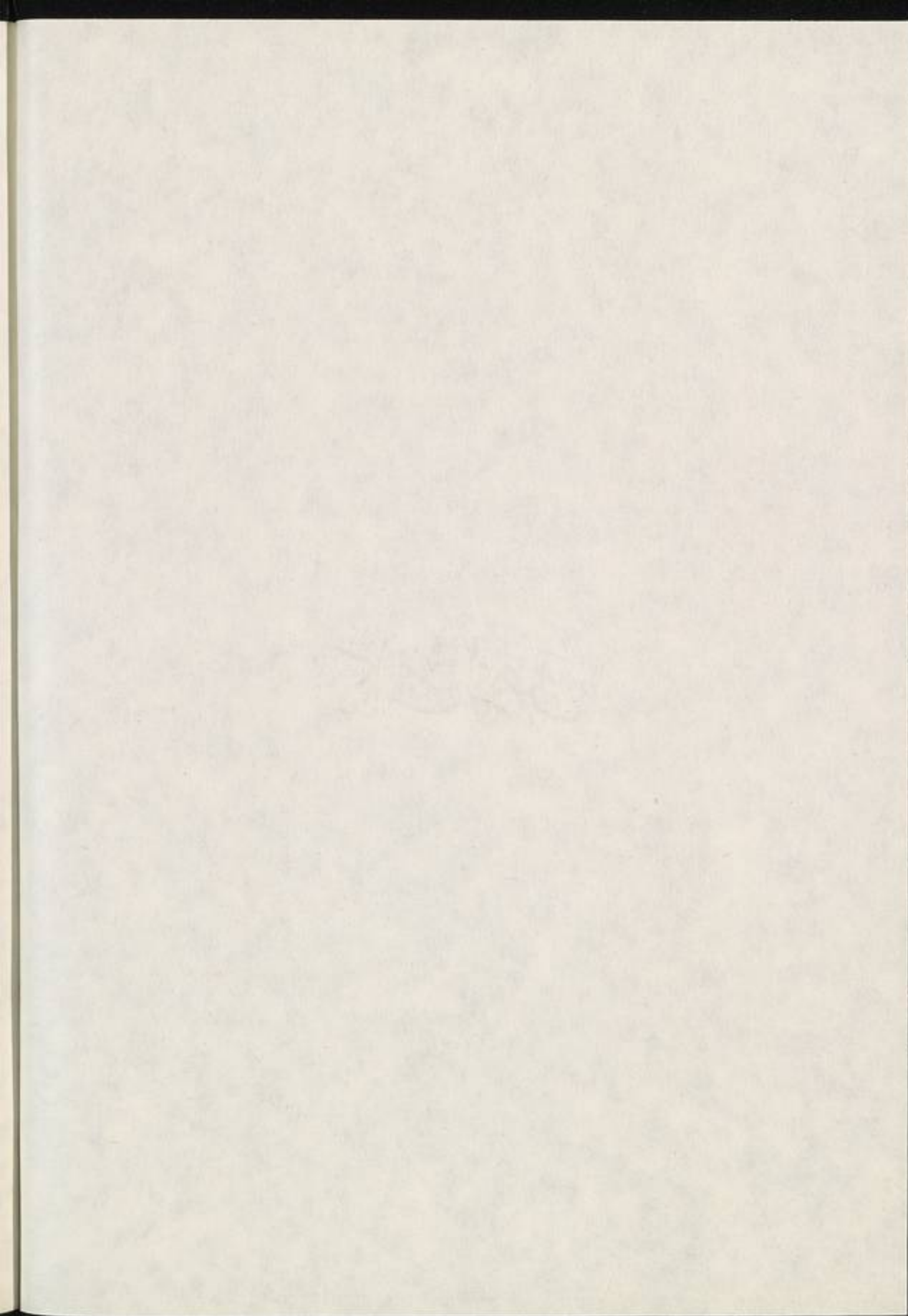
(٧) يحتمل ان يكون مرجع الضمير « المولى » ، او « العبد » والاول اقرب

(٨) لأن المغرور يرجع على من غره .

(٩) اي للعبد الرجوع على المولى ، لعلم المولى بأن ما في يده قرض فهو اقدم

على اخذه وتلقه من دون ان يجوز له ، فقاعدة « من اقدم » تشمله .

کتاب الہدایہ



كتاب الرهن (١)

(وهو وثيقة للدين) والوثيقة فعيلة بمعنى المفعول اي موثوق به لأجل الدين ، والتاء فيها لنقل اللفظ من الوصفية (٢) إلى الاسمية كتاء الحقيقة (٣) لا للتأنيث ، فلا يرد عدم المطابقة بين المبتدأ (٤) والخبر (٥)

(١) الرهن - لفتح: ما وضع عندك لينوب مناب ما اخذ منك ، جمعه : رهان ، رُهُونٌ ، رُهُونٌ بضمين .

يقال : رهنه الشيء ورهن عنده الشيء متعديا الى مفعولين من باب منع يمنع وأرهنه الشيء من باب الافعال فهما بمعنى واحد .

ومن كلا البابين بمعنى جعل الشيء رهنا : اي وضعه عند الدائن لينوب مناب ما اخذ منه .

ورهن بمعنى محبوس : ومنه قوله تعالى : كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ اي محبوسة وتطلق الرهنية على العين التي تجعل عند الدائن بازاء الدين ، لأنها محبوسة عند المرتهن .

ويحتمل أن يكون المعنى الشرعي مأخوذاً من هذا .

(٢) اذا اصله «وثيق» وزان فعيل وهو وصف فنقل منه وصار اسماً للشيء الذي يجعل وثيقة للدين . فتاؤه ناقلة وليست للتأنيث .

(٣) اصله حقيق وزان فعيل نقل من الوصفية الى الاسمية فتاؤه ايضاً ناقلة وليست للتأنيث .

(٤) وهو لفظ (هو) .

(٥) وهو لفظ (وثيقة) .

في التذكير والتأنيث ، وأتى بالدين معرفة من غير نسبة له (١) إلى المرتهن
حذراً من الدور (٢) باعتبار أخذه في التعريف ، وفي بعض النسخ لدين
المرتهن .

ويمكن تلخيصه (٣) منه (٤) بكشفه (٥) بصاحب الدين ، أو من له
الوثيقة من غير أن يؤخذ الرهن في تعريفه (٦) . والتخصيص بالدين
إما مبني على عدم جواز الرهن على غيره وإن كان مضموناً كالغصب ،
لكن فيه (٧) أن المصنف قائل بجواز الرهن عليه ، وعلى ما يمكن تطرق

(١) أي الدين بأن يقال : لدين المرتهن .

(٢) بيان الدور : أنه لو قلنا في تعريف الرهن : (هو وثيقة لدين المرتهن)

بإضافة الدين إلى المرتهن توقف تعريف كل منهما على الآخر : أي تعريف الرهن
على المرتهن في قولك : (الرهن وثيقة لدين المرتهن) :

وتعريف المرتهن على الرهن ، لاشتقاقه من الرهن الذي هو المبدأ للمرتهن

فما أخذ معرفاً بالفتح الذي هو الرهن صار معرفاً بالكسر الذي هو المرتهن وهو
معنى الدور - أي توقف الشيء على نفسه .

(٣) مرجع الضمير إما المصنف ، أو تعريف المصنف .

(٤) أي من الدور .

(٥) بمعنى التفسير : أي تفسير المرتهن بصاحب الدين فلا يلزم الدور

بأن نقول : المراد من المرتهن في التعريف الدائن ، أو من له الدين .

(٦) أي في تعريف المرتهن فإنه إذا فسر المرتهن بصاحب الدين فلا يلزم دوراً

(٧) أي في تخصيص المصنف الرهن بالدين المبني على عدم جواز الرهن

على غير الدين .

ضمانه كالمبيع (١) وثمنه (٢) ، لاحتمال فساد البيع باستحقاقها ، ونقصان قدرهما ، أو (٣) على أن الرهن عليها (٤) إنما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل بالاستحقاق ، أو تعذر العين .

وفيه (٥) تكلف ، مع أنه (٦) قد يبقى بحاله فلا يكون ديناً ، وفيه (٧) على تقدير عدم الإضافة إلى المرتهن إمكان الوثيقة بدون الرهن ،

(١) في أن المشتري يأخذ من البائع وثيقة فيما اذا تبين مستحقاً للغير .

(٢) كما أن البائع يأخذ من المشتري وثيقة فيما اذا تبين أن الثمن مستحق للغير

أو لأجل الحصول على نفس الثمن .

(٣) تعليل ثان لتخصيص المصنف الدين بالذكر .

(٤) اي على الثمن والمثمن .

(٥) اي في التعليل الثاني (وهو أن الرهن عليها إنما هو لاستيفاء الدين

... الخ) تكلف ، لعدم تسمية تعذر العين أو ظهور استحقاقها للغير ، دينا .

(٦) اي المبيع يبقى بحاله من دون ان يظهر مستحقاً للغير ولا يظهر فيه

خلل فلا يشمل لفظ الدين مثل هذا الرهن الذي يؤخذ على المبيع .

(٧) هذا ايراد من الشارح على تعريف المصنف في قوله : (وهو وثيقة

للدين) .

وحاصل الايراد : أنه لو اضيف لفظ الدين الى المرتهن بأن يقال : (الرهن

وثيقة لدين المرتهن) لكان التعريف مانعاً للاغيار ولا يشملها ، وكان لازم الاضافة

خروج مثل الوديعة ، والعارية ، ومطلق وضع اليد على مال الغير ولو غصبا

وان كانت هذه الاضافة تستلزم الدور كما عرفت ، لكنها مستلزمة لخروج مثل

الوديعة والعارية عن التعريف لأنها قيدت بالمرتهن ، وهو لا يشمل الودعي والمستعير

والغاصب .

وأما اذا لم يضاف الدين الى المرتهن كما فعل المصنف فالتعريف شامل لمثل =

بل بالوديعة والعارية ومطلق وضع اليد فيؤخذ مقاصة عند جحود المديون الدين ، وهو (١) توثيق في الجملة ، ويفتقر الرهن الى إيجاب وقبول كغيره من العقود .

(والإيجاب رهنتك ، أو وثقتك) بالتضعيف ، أو أرهنتك بالهمزة (أو هذا رهن عندك ، أو على مالك) ، أو وثيقة عندك ، أو خذته على مالك ، أو بمالك ، أو أمسكه حتى أعطيك مالك بقصد الرهن ، (وشبهه) مما أدى هذا المعنى (٢) ، وإنما لم ينحصر هذا العقد في لفظ كالعقود اللازمة (٣) ، ولا في الماضي (٤) ، لأنه (٥) جائز من طرف المرتهن الذي هو المقصود الذاتي منه (٦) فغلب فيه (٧) جانب الجائز مطلقاً (٨) ، وجوزه المصنف في الدروس بغير العربية ، وفاقاً للتذكرة .

= الوديعة والعارية والغصب ، لأن جميعها يمكن أن تقع وثيقة للاخذ مقاصة عند جحود المدين للدين .

(١) اي مطلق وضع اليد .

(٢) كقولك : خذ هذا واستوف منه طلبك عند الحاجة .

(٣) مثل النكاح والبيع والاجارة .

(٤) كقولك : خذ هذا وثيقة على مالك بصيغة الامر .

(٥) اي الرهن .

(٦) اي من الرهن .

(٧) اي في الرهن .

(٨) مقصوده رحمه الله أن عدم اختصاص صيغة الرهن بلفظ خاص إنما

هو لأجل أن الرهن من العقود الجائزة .

ولما كان الرهن من قبل احدهما وهو المرتهن جائزاً فغلب هذا الجواز

على الطرف الآخر الذي هو الراهن وان كان الرهن لازماً من قبله فجعل الرهن =

(وتكفي الإشارة في الأخرس) وإن كان عارضاً ، (أو الكتابة معها) أي مع الإشارة بما يدل على قصده ، لا بمجرد الكتابة ، لا يمكن العبث ، أو إرادة أمر آخر (فيقول المرتهن : قبلت وشبهه) من الألفاظ الدالة على الرضا بالإيجاب ، وفي اعتبار المضي والمطابقة بين الإيجاب والقبول وجهان . وأولى بالجواز هنا (١) لوقوعه (٢) ممن هو ليس بلازم من طرفه (٣) ، (ويشترط دوام الرهن) بمعنى عدم توقيته بمدة (٤) ، ويجوز تعليق الإذن في التصرف على انقضاء أجل (٥) ، وإطلاقه (٦) ، فيتسلط عليه من حين القبول والقبض إن اعتبرناه (فإن ذكر أجلا) للتصرف (أُشترطَ ضبطه) بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ، أما لو شرطه (٧) للرهن بطل العقد (٨) .

= كالعقد الجائر من الطرفين في عدم انحصار لفظ فيه، فاذا لا يختص بلفظ خاص ، بل يجوز اتيانه بكل لفظ يشير الى معنى الرهن .

(١) اي في طرف المرتهن ، لأن الرهن كان من قبله جائزا .

(٢) اي الرهن .

(٣) وهو المرتهن .

(٤) بمعنى أن لا يجعل الراهن او المرتهن زمانا معيناً للرهن .

(٥) كشهر او شهرين مثلاً فلا يتسلط المرتهن على التصرف الا بعد

انقضاء الاجل .

(٦) اي وإطلاق الإذن ، فهو بالرفع عطف على فاعل يجوز : اي ويجوز

اطلاق الإذن في التصرف ، من دون تقييده بالاجل .

(٧) اي الاجل .

(٨) لعدم جواز توقيت الرهن وان كان الدين موقتا .

(ويجوز اشتراط الوكالة) في حفظ الرهن ، وبيعه ، وصرفه في الدين (للمرتهن ، وغيره ، والوصية له (١) ، ولوارثه (٢)) على تقدير موت الراهن قبله ، (وإنما يتم) الرهن (بالقبض على الأقوى) للآية (٣) والرواية (٤) . ومعنى عدم تماميته (٥) بدونه (٦) كونه (٧) جزء السبب للزومه من قبل الراهن كالقبض في الهبة بالنسبة إلى المتهب (٨) . وقيل : يتم بدونه للأصل (٩) ، وضعف سند الحديث ، ومفهوم (١٠) الوصف في الآية . واشتراطه (١١) بالسفر فيها وعدم الكاتب يرشد الى كونه

(١) اي وتجوز الوصية من الراهن للمرتهن في حفظ الرهن وبيعه وصرفه في الدين .

(٢) اي وتجوز الوصية من الراهن لوارث المرتهن اذا مات الراهن قبل المرتهن او قبل وارثه .

(٣) « فرهان مقبوضة » البقرة : الآية ٢٨٣ .

(٤) الوسائل كتاب الرهن باب ٣ - الحديث ١ .

(٥) اي الرهن .

(٦) اي بدون القبض .

(٧) اي القبض .

(٨) وهو الآخذ فانه لا يملك الهبة الا بعد القبض .

(٩) وهو الاصل العدمي .

(١٠) بالجر عطفاً على مدخول (وضعف) اي والضعف مفهوم الوصف

في « فرهان مقبوضة » فاننا لا نقول بحجته .

(١١) مرجع الضمير (القبض) كما وأن المرجع في (فيها) الآية الشريفة

فالمنى : أن اشتراط القبض في السفر في الآية الكريمة - مع عدم وجود الكاتب -

دليل على أن الأمر في الآية للإرشاد لا أنه مولوي .

للإرشاد ، ويؤيده (١) كون استدامته (٢) ليست بشرط ، بل قبض (٣) المرتهن ، لجواز توكيله الراهن فيه . وهذا أقوى ، وعلى اشتراطه (فلو جنّ) الراهن ، (أو مات ، أو أغميّ عليه ، أو رجع فيه (٤) قبل اقباضه بطل) الرهن كما هو شأن العقود الجائزة عند عروض هذه الأشياء . وقيل : لا يبطل ، لزومه من قبل الراهن فكان كاللازم مطلقاً (٥) ، فيقوم وليه مقامه ، لكن يُراعى ولي المحنون مصلحته (٦) ، فإن كان الحظ (٧) في الزامه (٨) بأن يكون (٩) شرطاً في بيع يتضرر (١٠) بنفسه أقبضه (١١) وإلا (١٢) أبطله .

ويضعف بأن لزومه (١٣) على القول به (١٤) مشروط بالقبض ،

(١) اي كون الأمر للإرشاد .

(٢) اي القبض :

(٣) اي ليس ايضاً شرطاً في صحة العقد .

(٤) اي رجع عن الرهن ، و (في) هنا بمعنى (عن) .

(٥) اي من الطرفين .

(٦) اي مصلحة الراهن .

(٧) اي المصلحة .

(٨) اي في الزام العقد ، ويحتمل أن يكون المراد : الزام المرتهن .

(٩) اي الرهن .

(١٠) اي الراهن .

(١١) فاعل (اقبض) الولي ، كما وأن مرجع الضمير في (واقبضه) المرتهن

(١٢) اي وان لم تكن هناك مصلحة للراهن ابطل الولي الرهن .

(١٣) اي لزوم الرهن .

(١٤) مرجع الضمير (القبض) اي لزوم الرهن على القول باشتراط القبض

فقبله (١) جائز مطلقاً (٢) ، فيبطل كاهبة قبله (٣) ، ولو عرض ذلك (٤) للمرتهن فأولى بعدم البطلان (٥) لو قيل به (٦) ثم ، ولو قيل به (٧) في طرف الراهن فالأقوى عدمه هنا (٨) . والفرق (٩) تعلق حق الورثة والغرماء بعد موت الراهن بماله ، بخلاف موت المرتهن فإن الدين يبقى فتيق وثيقته (١٠) لعدم المنافي (١١) ، وعلى هذا (١٢) لا يُجبر الراهن على الاقباض لعدم لزومه بعد إلا أن يكون مشروطاً في عقد لازم (١٣) فينبى على القولين (١٤) .

-
- (١) اي قبل القبض .
 (٢) اي من قبل الراهن والمرتهن .
 (٣) اي قبل القبض .
 (٤) اي الاغماء والجنون والموت .
 (٥) اي بطلان الرهن .
 (٦) اي بعدم البطلان في طرف الراهن .
 (٧) اي بطلان الرهن .
 (٨) اي في طرف المرتهن .
 (٩) اي الفرق بين بطلان الرهن بموت الراهن ، وعدم بطلانه بموت المرتهن .
 (١٠) وهي العين المرهونة .
 (١١) وهو تعلق حق الغرماء هنا .
 (١٢) اي وعلى اشتراط القبض في اللزوم .
 (١٣) كالبيع .
 (١٤) وهما : القول باستحقاق المرتهن القبض في الرهن المشروط ، والقول بعدم استحقاق المرتهن القبض .

(ولا يشترط دوام القبض) ، للأصل بعد تحقق الامتثال به (١) (فلو أعاده إلى الراهن فلا بأس) وهو موضع وفاق ، (ويقبل إقرار الراهن بالإقباض) ، لعموم (٢) إقرار العقلاء (إلا أن يعلم كذبه) كما لو قال : رهنته اليوم داري التي بالحجاز وهما بالشام وأقبضته إياها فلا يقبل ، لأنه محال عادة ، بناء على اعتبار وصول القابض ، أو من يقوم مقامه إلى الرهن في تحققه ، (فلو ادعى) بعد الإقرار بالقبض (المواطأة) على الإقرار والإشهاد عليه إقامة لرسم (٣) الوثيقة حذراً من تعذر ذلك (٤) إذا تأخر إلى أن يتحقق القبض ^{سُمِعت} دعواه لجريان العادة بذلك (٥) (فله إحلاف المرتهن) على عدمها (٦) وأنه (٧) وقع موقعه. هذا إذا شهد الشاهدان على إقراره ، أما لو شهدا على نفس الإقباض لم تسمع دعواه ولم يتوجه اليمين ، وكذا لو شهدا على إقراره به فأنكر الإقرار لأنه تكذيب للشهود ، ولو ادعى الغلط في إقراره وأظهر تأويلاً ممكناً فله إحلاف المرتهن أيضاً (٨) ، وإلا (٩) فلا على الأقوى .

= فإن قلنا باستحقاق المرتهن القبض وجب اقباضه وإلا فلا .

- (١) اي بالقبض .
- (٢) الوسائل كتاب الاقرار باب ٣ الحديث ٢ .
- (٣) وهو الاشهاد .
- (٤) اي من اقامة رسم الوثيقة الذي هو الاشهاد .
- (٥) اي بهذه المواطأة .
- (٦) اي على عدم المواطأة .
- (٧) اي الاقرار .
- (٨) كما كان له الاحلاف في صورة المواطأة .
- (٩) أي وان لم يُظهر الراهن تأويلاً ممكناً :

(ولو كان) الرهن (بيد المرتهن فهو قبض) لصدق كونه رهناً مقبوضاً ، ولا دليل على اعتباره (١) مبتدأ بعد العقد ، وإطلاق العبارة (٢) يقتضي عدم الفرق بين المقبوض بإذن وغيره كالمغصوب . وبه صرح في الدروس ، والوجه (٣) واحد ، وإن كان منهيماً عن القبض هنا (٤) لأنه (٥) في غير العبادة غير مفسد . وقيل : لا يكفي ذلك (٦) ، لأنه (٧) على تقدير اعتباره في اللزوم ركن فلا يعتد بالمنهي عنه منه (٨) ، وإنما لا يقتضي (٩) الفساد حيث تكمل (١٠) الأركان ، ولهذا (١١) لا يعتد به (١٢) لو ابتدأه بغير إذن الراهن ، (و) على الاكتفاء به (١٣) (لا يفتقر

(١) أى القبض .

(٢) أى عبارة المصنف وهو قوله : (ولو كان بيد المرتهن فهو قبض) :

(٣) وهو صدق كونه « رهناً مقبوضاً » .

(٤) أى في الغصب .

(٥) أى النهي .

(٦) أى القبض في الرهن إذا كان القبض عن طريق الغصب :

(٧) أى القبض .

(٨) أى من القبض الغصبي ، لأنه منهي عنه .

(٩) أى النهي .

(١٠) ومن جملة الأركان : القبض ، وهنا لم تكمل الأركان لغصبية القبض ،

فيحتاج إلى قبض جديد .

(١١) أى ولأجل أن القبض المنهي عنه لا يعد قبضاً :

(١٢) أى بالقبض .

(١٣) أى بالقبض السابق ، سواء كان بالغصب أم بالاذن :

إلى إذن (جديد) في القبض (١) ، ولا إلى مضي زمان (يمكن فيه تجديده (٢) لتحقيق القبض قبله (٣) ، فاعتبار أمر آخر (٤) تحصيل للمحصل (٥) ، وللأصل (٦) .
وقيل : يشترطان (٧) في مطلق القبض السابق (٨) ، وقيل : في غير الصحيح (٩) ، لأن (١٠) ،

(١) هذا كان القبض بالاذن ، وأما إذا كان بالغصب فيحتاج إلى إذن جديد قطعاً .

(٢) أى القبض .

(٣) أى قبل العقد .

(٤) أى الإذن الجديد .

(٥) إذ القبض كان حاصلًا قبل العقد فلا يتجدد .

(٦) وهو عدم اشتراط تجديد القبض ، وعدم اشتراط مضي الزمان .

(٧) أى الإذن الجديد ، ومضي الزمان .

(٨) سواء كان عن إذن أم لا .

(٩) أى في غير القبض الصحيح كالغصب .

(١٠) هذا تعليل للقول الأول: وهو اشتراط الإذن ، ومضي الزمان في القبض

السابق ، سواء كان عن إذن أم لا .

وحاصل التعليل : أن المعتبر من القبض هو القبض الواقع بعد الرهن لا غير ،

دون الحصول منه قبل الرهن .

فالملك في الاعتبار هو الحصول على الإذن الجديد كما هو القول في القبض

الابتدائي .

إذن فالإذن في القبض يستدعي شيئين : -

(الأول) تحصيل القبض .

المعتبر منه (١) ما وقع بعد الرهن وهو (٢) لا يتم إلا بإذن (٣)
كالبتدأ (٤) ، والإذن فيه (٥) يستدعي تحصيله ، ومن ضروراته (٦)
مضي زمان ، فهو (٧) دال عليه (٨) بالمطابقة ، وعلى الزمان (٩)
بالالتزام (١٠) ،

= (الثاني) مضي زمان في التحصيل .

أما الأول فيدل عليه بالمطابقة .

وأما الثاني فيدل عليه بالتزام .

لكن الأول (وهي الدلالة المطابقية) منتفية ، لاستلزامها تحصيل الحاصل
لحصول القبض قبل الاذن فلا يتصور قبض جديد .

ولاستلزامها اجتماع المثليين : وهما القبض السابق والقبض الجديد ، وكلا

الاستلزامين باطل فتبقى الدلالة الالتزامية فقط ،

(١) أي من القبض .

(٢) أي وقوع القبض بعد الرهن .

(٣) أي بالاذن الجديد بعد العقد ، لأن القبض السابق كان منهياً عنه

لكونه غصباً .

(٤) كما في القبض الابتدائي حيث يحتاج الى الاذن .

(٥) أي في القبض .

(٦) أي ومن ضرورات تحصيل القبض .

(٧) أي الاذن في القبض .

(٨) أي على تحصيل القبض .

(٩) أي وعلى مضي الزمان .

(١٠) أي بالدلالة الالتزامية ، لكون مضي الزمان من ضرورات تحصيل

القبض .

لكن (١) مدلوله المطاقي منتف ، لإفضائه (٢) إلى تحصيل الحاصل (٣) واجتماع الأمثال (٤) ، فيبقى الالتزامي (٥) . ويضعف (٦) بمنع إعتبار المقيد بالبعدية ، بل الأعم (٧) وهو (٨) حاصل ، والزمان (٩) المدلول عليه التزاماً من توابعه ومقدماته فيلزم من عدم اعتباره (١٠) انتفاؤه (١١) ، نعم لو كان قبضه (١٢) ،

- (١) هذا الاستدراك من تكملة القول الأول : وهو اشتراط القبض ، ومضي الزمان مطلقاً ، سواء كان القبض السابق عن اذن أم لا كما في الغصب .
- (٢) أى المدلول المطاقي .
- (٣) وهو حصول القبض قبل الاذن فلا معنى لتحصيل القبض الجديد .
- (٤) وهو اجتماع القبض السابق والقبض الجديد .
- (٥) أى الدلالة الالتزامية فقط .
- (٦) هذا رد من (الشارح) على القول الأول وهو : اشتراط القبض ومضي الزمان ، وأن المعتبر من القبض هو القبض الواقع بعد الرهن .
- وحاصل الرد : منع اعتبار (البعديّة) فى القبض - كما ادعاه المستدل - بل القبض أعم من البعدية والقبلية ، وانى له الاثبات .
- (٧) أى الأعم من البعدية والقبلية .
- (٨) أى القبض حاصل سواء كان بالاذن أم بالغصب .
- (٩) يعنى الزمان الذى هو المدلول الالتزامي كما ادعاه المستدل .
- (١٠) أى المدلول المطاقي .
- (١١) أى انتفاء الدلالة الالتزامية ، لتبعية الدلالة الالتزامية للدلالة المطابقية .
- (١٢) أى قبض الرهن ، وهو مصدر مضاف .
- ويحتمل أن يكون (قبضه) فعل ماض واسم كان يرجع الى المرتهن ، والضمير فى (قبضه) الى الرهن .

بغير إذن توجه إعتبارهما (١) لما تقدم (٢) ، وعلى تقديره (٣) فالضمان باق
إلى أن يتحقق ما يزيله (٤) من قبل المالك على الأقوى .
(ولو كان) الرهن (مشاعاً فلا بد من إذن الشريك في القبض ،
أو رضاه بعده) ، سواء كان مما يُنقل أم لا ، لاستلزامه (٥) التصرف
في مال الشريك ، وهو (٦) منهي عنه بدون إذنه ، فلا يعتد به شرعاً .
ويشكل فيما يكفي فيه مجرد التخلية ، فإنها لا تستدعي تصرفاً ،
بل رفع يد الراهن عنه (٧) وتمكينه (٨) منه وعلى تقدير اعتباره (٩)
فلو قبضه بدون إذن الشريك وفعل محرماً فهل يتم القبض قولان ، منشؤهما
النهي المانع كما لو وقع بدون إذن الراهن ، وهو اختيار المصنف ، وأن النهي
إنما هو لحق الشريك فقط ، للإذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر

(١) وهما : (الاذن الجديد) و (مضي الزمان) .

(٢) وهو كون القبض ركناً في لزوم الرهن فلا اعتبار بالقبض المنهي عنه

فلزم من اعتبار القبض الجديد اعتبار مرور الزمان أيضاً .

(٣) أى اعتبار الاذن الجديد فى القبض ، سواء كان بالغصب أم بغيره

كما فى القبض المستدعي للضمان .

(٤) أى ما يزيل الضمان ، وهو الاذن الجديد .

(٥) أى القبض .

(٦) أى التصرف فى مال الشريك .

(٧) أى عما يكفي فيه مجرد التخلية ،

(٨) مرجع الضمير المرتهن ، والمصدر اضعيف الى المفعول ، والفاعل محذوف

أى تمكين الراهن للمرتهن .

(٩) أى اذن الشريك .

شرعاً : وهو أجود ، ولو اتفقا على قبض الشريك جاز فيعتبر سماعه الإذن فيه .

(والكلام : إما في الشروط ، أو اللواحق)

(الأول : شرط الرهن أن يكون عيناً مملوكة يمكن قبضها ويصح بيعها) هذه الشرائط منها ما هو شرط الصحة وهو الأكثر (١) ، ومنها ما هو شرط في لزوم كالمملوكية ، باعتبار رهن ملك الغير (٢) ولا يضر ذلك (٣) ، لأنها شروط في الجملة ، ولأن المملوكية تشتمل على شرط الصحة في بعض محترزاتها (٤) (فلا يصح رهن المنفعة) كسكنى الدار وخدمة العبد ، لعدم إمكان قبضها ، إذ لا يمكن إلا بإتلافها (٥) ، ولتعذر تحصيل المطلوب في الرهن منها (٦) وهو استيفاء الدين منه ، وهي إنما تستوفى شيئاً فشيئاً ، وكلما حصل منها شيء عدم ما قبله . كذا قيل . وفيه نظر (٧) ، (ولا الدين) بناء على ما اختاره من اشتراط القبض

(١) أي شرائط الصحة أكثر من غيرها .

(٢) لكن لزوم الرهن متوقف على الاجازة .

(٣) أي اتيان المصنف هذه الشرائط في سياق واحد من دون أن يميز بعضها

عن بعض مع أن بعضها شروط الصحة ، وبعضها شروط اللزوم .

(٤) أي في بعض مواردنا ، كالخمر والخنزير للمسلم ، وكالحرم مطلقاً ،

سواء كان للمسلم أم للكافر ، فان الرهن غير صحيح بهذه الأعيان .

(٥) أي اتلاف المنفعة ، فان القبض عليها يستلزم اتلافها شيئاً فشيئاً ، مع أن

الدوام والثبات من لوازم الرهن .

(٦) أي من المنفعة .

(٧) وجه النظر : أن استيفاء الدين من عين الرهن ليس بشرط ، بل منه =

لأن الدين أمر كلي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه ، وما يُقبض بعد ذلك ليس نفسه (١) ، وإن وجد في ضمنه . ويحتمل جوازه (٢) على هذا القول ، ويكتفى بقبض ما يغيثه المديون ، لصدق قبض الدين عليه عرفاً كهبة ما في الذمة .

وعلى القول بعدم اشتراط القبض لا مانع من صحة رهنه ، وقد صرح العلامة في التذكرة ببناء الحكم (٣) على القول باشتراط القبض وعدمه فقال : لا يصح رهن الدين إن شرطنا في الرهن القبض ، لأنه لا يمكن قبضه ، لكنه في القواعد جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض ، وعدم جواز رهن الدين ، فتعجب منه المصنف في الدروس . وتعجبه في موضعه ، والاعتذار له عن ذلك بعدم المنافاة بين عدم اشتراطه (٤) ،

= أو من عوضه ، ولو بيده قبل الاستيفاء ، كما لو رهن ما يتسارع اليه الفساد قبله ، والمنفعة يمكن فيها ذلك بأن يوجر العين ويجعل الاجرة رهناً .
وقريب منه القول في القبض ، لامكانه بتسليم العين ليستوفى منها المنفعة ويكون عوضها رهناً .

إلا أن يقال : إن ذلك خروج عن المتنازع ، لأن رهن الاجرة جائز وإنما الكلام في المنفعة نفسها .

والفرق بينها وبين ما يتسارع اليه الفساد : إمكان رهنه ، والمانع عارض ، بخلاف المنفعة .

هكذا أفاد الشارح رحمه الله في الهامش .

(١) أى الامر الكلي ، إذ الكلي الطبيعي موجود بوجود أفراده .

(٢) أى جواز وقوع الدين رهناً .

(٣) أى جواز رهن الدين وعدمه .

(٤) أى القبض .

واعتبار كونه (١) مما يقبض مثله مع تصريحه بالبناء المذكور غير مسموع :
 (ورهن المدبر لإبطال لتدبيره على الأقوى) ، لأنه من الصيغ
 الجائزة فإذا تعقبه ما ينافيه أبطله ، لكونه رجوعاً (٢) إذ لا يتم المقصود
 من عقد الرهن إلا بالرجوع . وقيل : لا يبطل به (٣) لأن الرهن
 لا يقتضي نقله عن ملك الراهن ، ويجوز فكه فلا يتحقق التنافي (٤)
 بمجردة ، بل بالتصرف . وحينئذ (٥) فيكون التدبير مراعى بفكه (٦)
 فيستقر (٧) ، أو يأخذه (٨) في الدين فيبطل (٩) ، واستحسنه في الدروس
 (ولا رهن الخمر والخنزير إذا كان الراهن مسلماً ، أو المرتهن (١٠))
 وإن وضعها على يد ذمي ، لأن يد الودعي كيد المستودع ، خلافاً للشيخ

(١) أى الرهن :

(٢) عن التدبير .

(٣) مرجع الضمير (الرهن) والفاعل فى يبطل (التدبير) أى لا يبطل

التدبير بالرهن .

(٤) أى التنافي بين التدبير والرهن .

(٥) أى حين جعل العبد المدبر رهناً .

(٦) أى بفك الرهن .

(٧) أى يستقر التدبير بعد فك الرهن .

(٨) مرجع الضمير « المدبر » والفاعل فى يأخذه (المرتهن) .

(٩) أى التدبير .

(١٠) أى ان كان المرتهن مسلماً لا يصح رهن الخمر والخنزير عنده . هذا

فى صورة كون الراهن ذمياً ، سواء وضع الذمي الرهن عند ذمي آخر وديعة ،

أو عند نفس المرتهن .

حيث أجازته كذلك (١) ، محتجاً بأن حق الوفاء إلى السلمي فيصح ، كما لو باعها وأوفاه ثمنها . والفرق واضح (٢) ، (ولا رهن الحر مطلقاً) من مسلم وكافر ، عند مسلم وكافر ، إذ لا شبهة في عدم ملكه ، (ولورهن ما لا يملك) الراهن وهو مملوك لغيره (وقف على الإجازة) من مالكة فإن أجازته صح على أشهر الأقوال من كون عقد القضولي موقوفاً مطلقاً (٣) وإن رده بطل .

(ولو استعار للرهن صح) ثم إن سوغ له المالك الرهن كيف شاء جاز مطلقاً (٤) ، وإن أطلق في جوازه (٥) فيتخير (٦) كما لو عمم (٧)

(١) أي إذا وضع الرهن عند المرتهن المسلم لكن في يد ذمي ، لتعلق حق الاستيفاء إلى الودعي الذمي حينئذ .

(٢) أي الفرق بين رهن الخمر والخنزير في عدم جوازه وإن كان عند ودعي ذمي ، وبين بيع الخمر والخنزير وإداء دين المسلم من ثمنها واضح .
لإزيد الذمي الودعي في الأول كبد المسلم في التسلط على البيع والاستيفاء وهو ممنوع منه ، بخلاف الصورة الثانية ، فإن البيع فيها جائز للذمي ، وللمسلم استيفاء طلبه من الثمن .

(٣) أي في جميع العقود من غير اختصاص له بالرهن ، فالعقد صحيح لكنه موقوف على الإجازة .

(٤) بأي مبلغ كان الرهن ، وبأية مدة كانت .

(٥) أي جواز الرهن كيف شاء .

(٦) أي يكون مخيراً على الرهن كيف شاء .

(٧) أي المهيبر .

أو المنع (١) للغرر (٢) قولان ، اختار أولهما (٣) في السدروس ، وعلى الثاني (٤) فلا بد من ذكر قدر الدين ، وجنسه ، ووصفه ، وحلولة أو تأجيله ، وقدر الأجل ، فإن تحطى حينئذ كان فضولياً ، إلا أن يرهن على الأقل فيجوز بطريق أولى ، ويجوز الرجوع في العارية ما لم تُرهن عملاً بالأصل (٥) .

(وتلزم (٦) بعقد الرهن) فليس للمعير الرجوع فيها بحيث يفسخ الرهن وإن جاز له مطالبة الراهن بالفك عند الحلول . ثم إن فكه وردته تاماً برىء ، (ويضمن الراهن لو تلف) وإن كان بغير تفريط ، (أو بيع) بمثله إن كان مثلياً ، وقيمته يوم التلف إن كان قيمياً .

هذا إذا كان التلف بعد الرهن ، أما قبله فالأقوى أنه كغيره من الأعيان المعارة ، وعلى تقدير بيعه فاللازم لمالكه ثمنه إن بيع بثمن المثل ، ولو بيع بأزيد فله (٧) المطالبة بما بيع به .

(ويصح رهن الأرض الخراجية) كالمفتوحة عنوة ، والتي صالح الإمام عليه الصلاة والسلام أهلها على أن تكون ملكاً للمسلمين ، وضرب عليهم الخراج كما يصح بيعها (تبعاً للأبنية والشجر) ، لا منفردة .

(١) أي المنع من التخيير كيف شاء .

(٢) أي للغرر على المعير لو رهن المستعير الملك كيف شاء .

(٣) وهو التخيير كيف شاء .

(٤) وهو المنع من التخيير كيف شاء .

(٥) وهو الاستصحاب ، لأن العارية من العقود الجائزة .

(٦) أي العارية .

(٧) أي فللمعير .

(ولا رهن الطير في الهواء) لعدم إمكان قبضه ، ولو لم يشترطه (١) أمكن الجواز ، لإمكان الاستيفاء منه ولو بالصلح عليه ، (إلا إذا اعتيد) عوده ، كالحمام الأهلي فيصح لإمكان قبضه عادة ، (ولا السمك في الماء إلا إذا كان محضوراً مُشاهداً) بحيث لا يتعذر قبضه عادة ، ويمكن العلم به ، (ولا رهن المصحف عند الكافر ، أو العبد المسلم) لاقتضائه الاستيلاء عليهما ، والسبيل (٢) على بغض الوجوه ببيع ونحوه ، (إلا أن يوضع على يد مسلم) ، لانقضاء السبيل بذلك ، وإن لم يشترط بيعه للمسلم ، لأنه حينئذ لا يستحق الإستيفاء من قيمته إلا ببيع المالك ، أو من يأمره أو الحاكم مع تعذره ، ومثله لا يعد سبيلاً لتحقيقه وإن لم يكن هناك رهن (ولا رهن الوقف) لتعذر استيفاء الحق منه بالبيع ، وعلى تقدير جواز بيعه بوجه يجب أن يُشترى بثمنه ملكاً يكون وقفاً فلا يتجه الإستيفاء منه مطلقاً (٣) . نعم لو قبل بعدم وجوب إقامة بدله أمكن رهنه حيث يجوز بيعه (٤) ، (ويصح الرهن في زمن الخيار) لثبوت الثمن في الذمة وإن لم يكن (٥) مستقراً (وإن كان) الخيار (للبائع ، لانقضاء المبيع) إلى ملك المشتري (بالعقد على الأقوى) ، لان صحة البيع تقتضي ترتب أثره ، ولأن سبب الملك هو العقد فلا يتخلف عنه المسبب (٦) ، وعلى قول الشيخ بعدم انتقاله إلى ملك المشتري إذا كان الخيار للبائع ،

(١) أي القبض .

(٢) عطفاً على (لاقتضائه) أي لاقتضاء الرهن السبيل :

(٣) باي وجه من الوجوه .

(٤) كما إذا آل أمره إلى الخراب ، أو انتفى موضوع الوقف .

(٥) أي البيع .

(٦) وهو تصرف المالك في ملكه كيف شاء .

أولها لا يصح الرهن على الثمن قبل انقضائه (١) .
 (ويصح رهن العبد المرتد ولو عن فطرة) ، لأنه لم يخرج بها (٢)
 عن الملك ، وإن وجب قتله ، لأنه حينئذ كرهن المريض الميثوس من برته
 ولو كان امرأة ، أو مِلياً فالأمر أوضح ، لعدم قتلها مطلقاً (٣) ،
 وقبول توبته (٤) ، (والجاني (٥) مطلقاً) عمداً وخطأً ، لبقاء المالية
 وإن استحق العامد القتل ، ولجواز العفو . ثم إن قُتل بطل الرهن .
 وإن فداه مولاه أو عفى الولي بقي رهناً ، ولو أُسْتَرْقَ بعضه بطل الرهن
 فيه خاصة ، وفي كون رهن المولى له في الخطأ التزاماً بالفداء وجهان
 كالبيع (٦) (فإن عجز المولى عن فكه قدمت الجناية) لسبقها (٧) ، ولتعلق
 حق المجني عليه بالرقبة ، ومن ثم لو مات الجاني لم يُلْزَم السيد (٨)
 بخلاف المرتهن فإن حقه لا ينحصر فيها (٩) ،

- (١) اي قبل انقضاء الخيار ، اذا كان الخيار للبايع .
- (٢) الظاهر : ارجاع الضمير الى (الإرتداد) باعتبار معنى (الردة) .
- (٣) لا في الارتداد الفطري ولا في المي .
- (٤) اي المرتد المي اذا كان رجلاً .
- (٥) اي ويصح رهن العبد الجاني .
- (٦) كما في القتل الخطائي فإنه لو باع المولى عبده الجاني خطاء فهو دليل
على التزامه بالفداء .
- (٧) اي لتقدم حق المجني عليه على حق الرهن .
- (٨) اي لم يُلْزَم السيد باعطاء بدل الجاني ، لتعلق الحق بشخص العبد الجاني
- (٩) الظاهر أن مرجع الضمير (الرقبة) المذكورة في عبارة الشارح .
 فالعنى أن المرتهن اذا تعذر عليه تحصيل حقه فله استرقاق العبد من غير انحصار
 حقه في العهد ، بل له الرجوع الى الراهن ، ولا يسقط حقه اذا مات العبد المرهون

بل تشترکہا (١) ذمة الراهن ، (ولو رهن ما يتسارع اليه الفساد قبل الأجل) بحيث لا يمكن إصلاحه كتجفيف العنب ، والرطب (فليشترط بيعه ، ورهن ثمنه) فيبيعه الراهن ويجعل ثمنه رهناً ، فإن امتنع منه رفع المرتهن أمره إلى الحاكم ليبيعه ، أو يأمر به (٢) ، فإن تعذر جاز له البيع ، دفعاً للضرر ، والخرج .

(ولو أطلق (٣)) الرهن ولم يشترط بيعه ، ولا عدمه (حمل عليه (٤)) جمعاً بين الحقيقتين (٥) مع كونه (٦) حالة الرهن صالحاً له . وقيل : يبطل ، لعدم اقتضاء الإطلاق البيع ، وعدم صلاحيته ، لكونه (٧)

(١) مرجع الضمير (الرقبة) : اي تشترك ذمة الراهن في الرقبة في كونها مورداً للتحقق ايضاً .

(٢) مرجع الضمير البيع فالمعنى أن الحاكم يأمر المرتهن او غيره ببيع المرهون حتى يستوفي دينه .

وفعل المضارع وهو (يأمره) منصوب هنا لكونه عطفاً على (ليبيعه الحاكم)

(٣) اي فيما يسرع اليه الفساد قبل الاجل .

(٤) اي على بيعه وجعل الثمن رهناً .

(٥) وهما : حق الراهن ، وحق المرتهن : أما حق الراهن فيحتمل أن يكون

فيما يقدمه رهناً للمرتهن ، فان من حق الراهن قبول المرتهن الرهن اذا كان الرهن جامعاً لشروط الرهن .

وأما حق المرتهن فمعلوم : وهو استيفاء حقه .

(٦) اي ما يوضع رهناً .

(٧) اي ما يوضع رهناً فهو على الدوام . وما يتسارع الى الفساد في قوة

الهالك .

رهناً على الدوام ، فهو في قوة الهالك وهو (١) ضعيف ، لكونه عند العقد مالا تاما وحكم الشارع ببيعه على تقدير امتناعه منه صيانةً للمال جائز (٢) ، لفساده (٣) ، واحترز بقوله : قبل الأجل ، عما لو كان لا يفسد إلا بعد حلوله بحيث يمكن بيعه قبله (٤) فإنه لا يُمنع ، وكذا لو كان الدين حالا ، لإمكان حصول المقصود منه ، ويجب على المرتهن السعي على بيعه بأحد (٥) الوجوه ، فإن ترك مع إمكانه (٦) ضمن ، إلا أن ينهأه المالك فينتفي الضمان ، ولو أمكن إصلاحه بدون البيع لم يجوز بيعه بدون إذنه ، ومؤنة إصلاحه على الراهن كنفقة الحيوان .

(وأما المتعاقدان : فيشترط فيهما الكمال)

بالبلوغ ، والعقل ، والرشد ، والاختيار ، (وجواز التصرف) برفع الحجر عنها في التصرف المالي ، (ويصح رهن مال الطفل للمصلحة) كما إذا افتقر إلى الاستدانة لنفقتة ، وإصلاح عقاره ، ولم يكن بيع شيء

(١) هذا رد من الشارع (ره) .

(٢) مرفوع خبر للمبتدأ وهو قوله : (وحكم الشارع) أي حكم الشارع

ماضٍ في بيعه .

(٣) أي لأن المبيع يفسد فيما بعد ، فاللام تعليل لجواز حكم الشارع ببيعه .

(٤) أي (قبل الفساد) .

(٥) من الشرط ، والاطلاق ، وبعد الأجل هذا إذا كان الرهن مما يتسارع

إليه الفساد .

(٦) أي البيع .

من ماله أعود (١) ، أو لم يمكن وتوقفت (٢) على الرهن ، ويجب كونه (٣) على يد ثقة يجوز (٤) إيداعه منه ، (و) كذا يصح (أخذ الرهن له (٥) ، كما إذا أسلف ماله مع ظهور الغبطة ، أو خيف على ماله من غرق ، أو نهب) . والمراد بالصحة هنا (٦) الجواز بالمعنى الأعم . والمقصود منه الوجوب ، ويعتبر كون الرهن مساوياً للحق ، أو زائداً عليه ليتمكن استيفاؤه منه ، وكونه بيد الولي ، أو يد عدل ليم التوثق ، والإشهاد (٧) على الحق لمن يثبت به عند الحاجة اليه عادة . فلو أخل ببعض هذه ضمن مع الإمكان .

(ولو تعذر الرهن هنا) وهو في موضع الخوف على ماله (أقرض من ثقة عدل غالباً) هكذا (٨) اتفقت النسخ ، والجمع بين العدل والثقة تأكيداً ، أو حاول تفسير الثقة بالعدل لوروده كثيراً في الأخبار (٩)

(١) اي انفع .

(٢) اي الاستدانة .

(٣) اي الرهن .

(٤) الجملة مجرورة محل صفة لـ (ثقة) : اي يجوز ايداع الرهن عنده .

(٥) اي للطفل .

(٦) اي في مسألتنا هذه تكون الصحة بمعناها الاعم من الوجوب والاباحة

لا الاخص الذي هي الاباحة ، لأنه قد يجب ايداع مال الطفل ، أو رهنه كما هنا .

(٧) بالرفع عطف على (ويعتبر) اي ويعتبر الاشهاد على الحق .

(٨) اي قيد (غالباً) في جميع النسخ موجود ، لكنه غير لازم ، لعدم

الاحتياج اليه ، لأن إقراض المال يلزم أن يكون الى عدل في جميع الحالات . فالقيد زائد .

(٩) الوسائل - كتاب القضاء - احكام القضاء - باب ١١ الحديث ٤ - ٥ .

وكلام (١) الأصحاب محتملاً (٢) لما هو أعم منه ،
 ووصف الغلبة للتنبية على أن العدالة لا تعتبر في نفس الأمر ،
 ولا في الدوام ، لأن عروض الذنب ليس بقادح على بعض الوجوه
 كما عرفت في باب الشهادات ، والمعتبر وجودها غالباً .

(وأما الحق فيشترط ثبوته في الذمة)

أي استحقاقه فيها وإن لم يكن مستقراً (كالقرض (٣) وضمن المبيع)
 ولو في زمن الخيار ، (والدية بعد استقرار الجناية) وهو انتهاءها إلى الحد
 الذي لا يتغير موجبها لا قبله (٤) ، لأن ما حصل بها (٥) في معرض
 الزوال بالانتقال إلى غيره (٦) . ثم إن كانت حالة ، أو لازمة للجاني
 كشيبه العمد جاز الرهن عليها (٧) مطلقاً (٨) ، (وفي الخطأ) المحض
 لا يجوز الرهن عليها قبل الحلول ، لأن المستحق عليه غير معلوم (٩) ،

(١) بالجر عطفًا على الاخبار .

(٢) بالنصب حال لفاعل (حاول) الذي هو ضمير المصنّف (ره) .

(٣) مثال لثبوت الحق في الذمة .

(٤) أي لا قبل الانتهاء إلى ذلك الحد .

(٥) أي بالجناية .

(٦) أي غير الحد الذي وصل إليه .

(٧) أي على الدية .

(٨) أي بعد الحلول وقبله .

(٩) إذ تكون دية قتل الخطاء على العاقلة الموجودين عند حلول الدية .

ووقت حلولها بعد انقضاء ثلاث سنوات حسب المقرر الشرعي .

إذن لا يمكن التعجيل في اخذ الرهن من الموجودين حال وقوع الجناية .

إذ المعتبر من وجد منهم عند حلولها مستجمعاً للشرائط بخلاف الدين المؤجل ، لاستقرار الحق والمستحق عليه .
ويجوز الرهن (عند الحلول على قسطه) وهو الثلث بعد حلول كل حول من الثلاثة .

(ومال الكتابة (١) وإن كانت مشروطة على الأقرب) لأنها لازمة للمكاتب (٢) مطلقاً (٣) على الأصح . والقول الآخر أن المشروطة جائزة من قبل المكاتب فيجوز له تعجيز (٤) نفسه ، فلا يصح الرهن على مالها (٥) ، لانتهاء فائدته (٦) إذ له إسقاطه (٧) متى شاء .
وهو على تقدير تسليمه (٨) غير مانع منه كالرهن على الثمن في مدة الخيار .

وفي قول ثالث : أن المشروطة جائزة من الطرفين ، والمطلقة لازمة من طرف السيد خاصة ، ويتوجه (٩) عدم صحة الرهن أيضاً كالسابق (١٠) .

(١) أي ويجوز الرهن على مال الكتابة .

(٢) بالفتح المراد منه (العبد) .

(٣) سواء كانت الكتابة مشروطة أم مطلقة .

(٤) كما لو قتل العبد من طعامه حتى ضعف ولم يقو على العمل .

(٥) بكسر اللام ، ومرجع الضمير الكتابة .

(٦) أي الرهن .

(٧) أي مال الكتابة .

(٨) أي على تقدير تسليم أن عقد الكتابة جائز .

(٩) في نسخة « يتجه » .

(١٠) وهو القول الثاني القائل بعدم جواز الرهن في مال الكتابة المشروطة .

(ومال (١) الجمالة بعد الرد) ، لثبوتها في الذمة (٢) حيثئذ
 (لا قبله (٣)) وإن شرع فيه (٤) لأنه لا يستحق شيئاً منه إلا بتامه (٥)
 وقيل : يجوز بعد الشروع ، لأنه يؤول إلى الزوم كالتنم في مدة الخيار ،
 وهو ضعيف . والفرق واضح ، لأن البيع يكفي في لزومه إبقاؤه على حاله
 فننقضي المدة ، والأصل عدم الفسخ عكس الجمالة (٦) .
 (ولا بد من إمكان استيفاء الحق من الرهن) لتحصل الفائدة
 المطلوبة من التوثيق به (فلا يصح الرهن على منفعة المؤجر عينه مدة
 معينة) ، لأن تلك المنفعة الخاصة لا يمكن استيفاؤها إلا من العين المخصوصة
 حتى لو تعذر الاستيفاء منها بموت ونحوه بطلت الإجارة ، (فلو أجره
 في الذمة جاز) كما لو استأجره على تحصيل خياطة ثوب بنفسه أو بغيره ،
 لا يمكن استيفاءها حينئذ من الرهن ، فإن الواجب تحصيل المنفعة على أي
 وجه انفق ، (وتصح زيادة الدين على الرهن) فإذا استوفى الرهن بقي
 الباقي منه متعلقاً بذمته (٧) ، (وزيادة الرهن على الدين) وفائدته سعة
 الوثيقة ، ومنع الراهن من التصرف في المجموع فيكون باعناً على الوفاء ،
 ولا يمكن تلف بعضه فيبقى الباقي حافظاً للدين .

- (١) أي ويجوز الرهن في مال الجمالة .
- (٢) أي في ذمة المجاعيل حين رد العامل الضالة وأوصلها إلى مالكها .
- (٣) لا قبل الرد .
- (٤) أي في العمل .
- (٥) أي بتام العمل .
- (٦) فإن في الجمالة لا بد من العمل ، فلو ترك العمل في الإثناء لا يستحق
 العامل شيئاً من المُجَاعِل .
- (٧) أي الراهن المدين .

(وأما اللواحق فمسائل) :

الأولى - (إذا شرط الوكالة في الرهن لم يملك عزله) على ما ذكره جماعة منهم العلامة ، لأن الرهن لازم من جهة الراهن وهو الذي شرطها (١) على نفسه فيلزم من جهته .

(ويضعف بأن المشروط في اللازم (٢) يؤثر جواز الفسخ لو أدخل بالشرط ، لا وجوب (٣) الشرط) كما تقدم من أن المشروط في العقد اللازم يقبله جازماً عند المصنف وجماعة ، فحينئذ (٤) إنما يفيد إخلال الراهن بالوكالة تسلط المرتهن على فسخ العقد ، وذلك (٥) لا يتم في عقد الرهن ، لأنه (٦) دفع ضرر بضرر أقوى (٧) ، وإنما تظهر الفائدة (٨) فيما لو كان الراهن قد شرطها (٩) في العقد اللازم كبيع (فحينئذ لو فسخ)

(١) اي الوكالة .

(٢) اي في العقد اللازم .

(٣) اي لا أن الشرط موجب لوجوب المشروط .

(٤) اي حين يقبله جازماً .

(٥) اي تسلط المرتهن على فسخ العقد لا يترتب عليه فائدة للمرتهن ، بل فيه ضرر عليه ، لزوال وكالته . فاذا دفع هذا الضرر عن نفسه بفسخ العقد يتوجه عليه ضرر اشد وهو فوات الرهن الذي كان وثيقة عنده عن الدين .

(٦) وهو فسخ عقد الرهن ، فلازمه ذهاب الرهن عليه فيلزم أن يكون دفع الفاسد بالافسد .

(٧) وهو ذهاب الرهن عليه :

(٨) اي فائدة شرط الوكالة .

(٩) اي الوكالة .

الراهن (الوكالة فسخ المرتهن البيع المشروط (١) بالرهن) ، والوكالة (إن كان) هناك بيع مشروط فيه ذلك (٢) ، وإلا (٣) فات الشرط على المرتهن بغير فائدة .

ويشكل بما تقدم (٤) من وجوب الوفاء بالشرط ، عملاً بمقتضى الأمر (٥) ، خصوصاً في ما يكون العقد المشروط فيه كافياً في تحققه (٦) كالوكالة (٧) على ما حققه (٨) ،

(١) هذه هي فائدة اشتراط الوكالة في العقد ، بخلاف ما اذا كان اشتراط الوكالة في متن عقد الرهن ، فإنه لا يفيد فسخاً ، حيث إن المرتهن لا يقدم على فسخ عقد الرهن ، لتضرره بذلك وهو المعبر عنه بدفع الفاسد بالافسد .
(٢) اي الرهن والوكالة .

(٣) اي وان لم يفسخ المرتهن العقد المشروط فيه الوكالة فات على المرتهن شرط الوكالة على كل حال ، من دون فائدة .

(٤) في كتاب المتاجر في خيار الاشرط ج ٣ ص ٥٠٦ .
(٥) وهو قوله تعالى : « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » فإن الامر بالوفاء بالعقد يستلزم الوفاء بالشرط .

(٦) اي في تحقق الشرط وهو شرط النتيجة ، فإن الوكالة هنا - اي في شرط النتيجة كقول البايع : بعتك هذا بهذا بشرط أن اكون وكيلك على كذا - لا تحتاج الى صيغة اخرى ، لتامة الوكالة بمجرد العقد .

بخلاف ما اذا كانت الوكالة شرط فعل كقول البايع : بعتك هذا بهذا بشرط أن أوكلك في كذا ، لعدم تحقق الوكالة في هذه الصورة الا بانشاء صيغة اخرى مستقلة .

(٧) اي كشرط الوكالة .

(٨) في كتاب المتاجر في خيار الاشرط ج ٣ ص ٥٠٧ .

المصنف من أنه (١) يصير كجزء من الإيجاب والقبول يلزم (٢) حيث يلزمان .

ولما كان الرهن لازماً من جهة الراهن فالشرط من قبله كذلك (٣) خصوصاً هنا (٤) ، فإن فسخ المشروط فيه وهو الرهن إذا لم يكن في بيع (٥) لا يتوجه (٦) ، لأنه يزيد ضرراً فلا يؤثر فسخه (٧) لها (٨) وإن كانت جائزة بحسب أصلها ، لأنها قد صارت لازمة بشرطها في اللازم (٩) على ذلك الوجه (١٠) .

(الثانية - يجوز للمرتهن ابتياعه (١١)) من نفسه إذا كان وكيلاً في البيع ، ويتولى طرفي العقد ، لأن الغرض ببعه بضمن المثل وهو (١٢)

(١) اي شرط النتيجة .

(٢) اي الشرط .

(٣) اي لازم .

(٤) اي في شرط النتيجة .

(٥) وهو المعبر عنه بالعقد اللازم .

(٦) اي الفسخ لا يتوجه ، لأنه يزيد ضرراً آخر الذي هو اقوى من فسخ

العقد .

(٧) اي فسخ المرتهن .

(٨) اي للوكالة وان كانت جائزة بحسب أصلها .

(٩) اي في العقد اللازم .

(١٠) وهو شرط النتيجة .

(١١) اي شراء الرهن .

(١٢) أي ببعه لنفسه .

حاصل ، وخصوصية المشتري ملغاة حيث لم يتعرض (١) لها . وربما قيل بالمنع ، لأن ظاهر الوكالة لا يتناوله (٢) ، وكذا يجوز بيعه على ولده بطريق أولى . وقيل : لا (وهو مقدم به على الغرماء) حيا كان الراهن أم ميتا ، مفلّسا كان أم لا ، لسبق تعلق حقه ، (ولو أعوز) الرهن ولم يفِ بالدين (ضرب (٣) بالباقي) مع الغرماء على نسبه (٤) .

(الثالثة - لا يجوز لأحدهما التصرف فيه) بانتفاع ، ولا نقل ملك ، ولا غيرهما إذا لم يكن المرتهن وكيسلا ، وإلا جاز له التصرف بالبيع والاستيفاء خاصة كما مر ، (ولو كان له نفع) كاللدابة ، والدار (أوجر) باتفاقها ، وإلا (٥) آجره الحاكم .

وفي كون الأجرة رهنا كالأصل قولان كما في النماء المتجدد مطلقاً (٦) . (ولو احتاج إلى مؤنة) كما إذا كان حيوانا (فعلى الراهن) مؤنته لأنه المالك ، فإن كان في يد المرتهن وبذلها الراهن أو أمره بها ، أنفق ورجع بما غرم ، وإلا استأذنه ، فإن امتنع (٧) ، أو تعذر إستئذانه لغيبه أو نحوها ، رفع أمره إلى الحاكم ، فإن تعذر أنفق هو بنية الرجوع ، وأشهد عليه ليثبت استحقاقه بغير يمين ورجع (٨) ، فإن لم يُشهِد فالأقوى قبول قوله

(١) اي الراهن لم يتعرض بخصوصية المشتري في متن العقد .

(٢) وهو بيعه لنفسه .

(٣) اي ساهم المرتهن بباقي الدين مع بقية الغرماء .

(٤) كما سبق في كتاب الدين الجزء الرابع من طبعتنا الجديدة ص ٨١ .

(٥) اي وان لم يتفق الراهن والمرتهن على الايجار .

(٦) سواء امكن فصله كالشعر والوبر أم لا ، كالسمن ، والطول ، والعرض

(٧) اي الراهن .

(٨) اي المرتهن على الراهن بما غرمه على الرهن .

في قَدَر المعروف منه يمينه ، ورجوعه (١) به .
 (ولو انتفع المرتهن به (٢) بإذنه) على وجه العوض ، أو بدونه
 مع الإثم (لزمه الأجرة) ، أو عوض المأخوذ كاللبن ، (وتفاصيلاً (٣))
 ورجع ذو الفضل بفضله . وقيل : تكون النفقة في مقابلة الركوب واللبن
 مطلقاً (٤) ، استناداً إلى رواية (٥) حملت على الإذن في التصرف والإنفاق
 مع تساوي الحقين (٦) ، ورجع في الدروس جواز الانتفاع بما يُخافُ
 فوته على المالك عند تعذر استئذانه ، واستئذان الحاكم . وهو حسن .
 (الرابعة - يجوز للمرتهن الاستقلال بالاستيفاء) إذا لم يكن وكيلًا
 (لو خاف جحود الوارث) ، ولا بينة له على الحق (إذ القول قول
 الوارث مع يمينه في عدم الدين ، وعدم الرهن) لو ادعى المرتهن الدين

-
- (١) بالرفع معطوفاً على قوله : قبول قوله ، أي والاقوى رجوع المرتهن في قدر
 المعروف من الانفاق ، ومرجع الضمير في به (القَدَر المعروف من الانفاق) .
 (٢) أي بالرهن .
 (٣) أي يقاص كل من الراهن والمرتهن فيما زاد له من الحق عند صاحبه ،
 فإن كان الانفاق من المرتهن أكثر مما انتفع به قاص المرتهن الراهن فيما يساوي
 ما انتفع به ، ويرجع على الراهن بالزائد مما انفق .
 وإن كان الانفاق من ناحية المرتهن أكثر من الانفاق قاص الراهن المرتهن
 بما يساوي الانفاق ، ورجع عليه بالزائد مما انتفع به ، والتفاصيل هنا يكون من الدين
 الذي عليه .
 (٤) سواء زاد الانفاق على الانتفاع أم الانتفاع على الانفاق .
 (٥) الوسائل كتاب الرهن باب ١٢ :
 (٦) وهما : حق الراهن في الانتفاع الزائد ، وحق المرتهن في الانفاق .

والرهن . والمرجع في الخوف إلى القرائن الموجبة للظن الغالب بمجرد (١) ،
وكذا يجوز له ذلك (٢) لو خاف جحود الراهن ولم يكن وكيلا ، ولو كان
له بينة مقبولة عند الحاكم لم يجوز له (٣) الاستقلال بدون إذنه ، ولا يلحق
بخوف الجحود احتياجه (٤) إلى اليمين لو اعترف ، لعدم التضرر باليمين
الصادق وإن كان تركه تعظيما لله أولى .

(الخامسة - لو باع أحدهما) بدون الإذن (٥) (توقف على إجازة
الآخر) ، فإن كان البائع الراهن بإذن المرتهن ، أو إجازته بطل الرهن
من العين والتمن ، إلا أن يشترط كون الثمن رهناً ، سواء كان الدين حالا
أم مؤجلا فيلزم الشرط ، وإن كان البائع المرتهن كذلك بقي الثمن رهناً
وليس له التصرف فيه إذا كان حقه مؤجلا إلى أن يحل .

ثم إن وافقه (٦) جنسا ووصفا صح ، وإلا (٧) كان كالرهن .
(وكذا عتق الراهن) يتوقف على إجازة المرتهن فيبطل (٨) برده .

(١) أي الوارث .

(٢) أي الاستقلال بالاستيفاء .

(٣) أي للمرتهن .

(٤) أي المرتهن .

(٥) أي إذن الآخر .

(٦) أي وافق الثمن جنس الرهن ووصفه .

(٧) أي وإن لم يوافق الثمن الرهن المبيع جنساً ووصفاً كان كالرهن

في احتياجه إلى البيع .

(٨) أي العتق برد المرتهن . فرجع الضمير في برده (المرتهن) .

ويلزم بإجازته ، أو سكوته إلى (١) أن فك الرهن بأحد أسبابه . وقيل :
يقع العتق باطلا بدون الإذن السابق (٢) ، نظراً إلى كونه لا يقع موقوفاً ،
(لا) إذا عتق (المرتهن) فإن العتق يقع باطلا قطعاً متى لم يسبق
الإذن (٣) ، إذ لا عتق إلا في ملك (٤) ، ولو سبق (٥) وكان العتق
عن الراهن ، أو مطلقاً (٦) صح ، ولو كان عن المرتهن صح أيضاً ،
وينتقل ملكه إلى المعتق قبل إيقاع الصيغة المقرنة بالإذن كغيره (٧)
من المأذونين فيه .

(ولو وطأها الراهن) بإذن المرتهن ، أو بدونه وإن فعل محرماً
(صارت مستولدة مع الإحبال) ، لأنها لم تخرج عن ملكه بالرهن
وإن مُسِّع من التصرف فيها (وقد سبق) في شرائط المبيع (جواز
بيعها حينئذ (٨)) ، لسبق حق المرتهن على الاستيلاء المانع منه (٩) .

(١) الجار متعلق بـ (سكوته) . فالمعنى أن السكوت من قبل المرتهن
لا يوجب لزوم العتق مطلقاً ، بل إذا امتد إلى حين انفكاك الرهن بأحد أسبابه
كإعطاء الراهن دينه ، أو تبرع اجنبي ، أو اسقط المرتهن حقه عن ذمة الراهن .

(٢) على العتق .

(٣) من الراهن .

(٤) وهنا ليس ملكاً للمرتهن .

(٥) أي الإذن .

(٦) أي للقربة المطلقة ، من دون أن يوقمه عن شخص معين .

(٧) أي كغير المرتهن من المأذونين في العتق .

(٨) أي حين وطأها بغير إذن وحملت من الراهن .

(٩) هذا من الموارد المستثنات من (منع بيع أم الولد) .

وقيل : يمنع مطلقاً (١) ، للنهي عن بيع أمهات الأولاد (٢) المتناول باطلاقه هذا الفرد ، وفصل ثالث بإعسار الراهن فتباع ، ويساره فتلزمه القيمة تكون رهنا ، جمعاً بين الحقين (٣) . وللمصنف في بعض تحقیقاته تفصيل رابع وهو بيعها مع وطئه بغير إذن المرتهن ، ومنعه مع وقوعه باذنه .:

وكيف كان فلا تخرج عن الرهن بالوطء ، ولا بالحبل ، بل يمتنع البيع ما دام الولد حياً ، لأنه مانع طارئ ، فان مات بيعت للرهن (٤) لزوال المانع ، (ولو وطأها المرتهن فهو زان) ، لأنه وطأ أمة الغير بغير إذنه .

(فإن أكرهها فعليه العشر إن كانت بكراه ولا) تكن بكراه (فنصفه) ، للرواية (٥) ، والشهرة . (وقيل : مهر المثل) ، لأنه عوض الوطاء شرعاً . وللمصنف في بعض حواشيه قول بتخير المالك بين الأمرين (٦) ، ويجب مع ذلك (٧) أرش البكارة ، ولا يدخل (٨)

(١) اي يمنع البيع ، سواء كان الوطاء عن اذن ام لا ، وسواء كان مع الاعسار ام مع اليسار .

(٢) اي الاماء التي ولدن من مواليهن .

(٣) اي بين حق الراهن في ام ولده : وبين حق المرتهن في الرهن .

(٤) الجار متعلق بـ (بيعت) . فالمعنى أن جواز بيع الجارية هنا لاجل

الرهن اي بيعت لاجل الرهن .

(٥) الوسائل كتاب النكاح باب ٣٥ الحديث ١ .

(٦) اي بين العشر ، او نصفه ، وبين مهر المثل .

(٧) اي مع ما يأخذ من العشر ، او نصفه ، او مهر المثل .

(٨) اي الارش .

في المهر ، ولا العشر ، لأنه حق جنائية ، و عوضُ جزءٍ فائتٍ ، والمهر على التقديرين (١) عوض الوطاء .

ولا يشكل بأن البكارة إذا أُخِذَ أرشُها صارت ثيباً فينبغي أن يجب مهر الثيب ، لأنه (٢) قد صدق وطؤها بكرأً وفنوتٍ منها جزء فيجب عوض كل منها (٣) ، لأن أحدهما (٤) عوض جزء ، والآخر (٥) ، عوض منفعة .

(وإن طواعته فلا شيء) ، لأنها بغني ولا مهر لبغني (٦) .
وفيه أن الأمة لا تستحق المهر ، ولا تملكه فلا ينافي ثبوته (٧) لسيدها مع كون التصرف في ملكه بغير إذنه « وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى (٨) » . والقول بثبوته عليه (٩) مطلقاً (١٠) أقوى ، مضافاً إلى أرش البكارة كما مر (١١) . وقد تقدم مثله .

(١) وهما: البكارة ، والثيبوبة .

(٢) تعليل لعدم ورود الاشكال . والضمير هنا ضمير الشأن .

(٣) اي كل من الجزء الفائت ومن الوطاء .

(٤) وهو ارش البكارة .

(٥) وهو المهر عوض الوطاء ،

(٦) اي الزانية .

(٧) اي ثبوت المهر لسيدها . فلا منافاة لهذه مع هذا الثبوت .

(٨) الانعام : الآية ١٦٤ .

(٩) اي على المرتهن .

(١٠) سواء طواعت ام لا .

(١١) اي تفاوت قيمتها ما بين كونها باكرة وثيبية في ص ٨٥ .

(السادسة - الرهن لازم من جهة الراهن حتى يخرج عن الحق)
 بأدائه ولو من متبرع غيره . وفي حكمه (١) ضمان الغير له مع قبول
 المرتهن ، والحوالة به (٢) ، وإبراء المرتهن له منه . وفي حكمه (٣) الإقالة
 المسقطه للمرتهن المرهون به ، أو للمؤمن (٤) المسلم فيه المرهون به .
 والضابط براءة ذمة الراهن من جميع الدين ، ولو خرج من بعضه (٥)
 ففي خروج الرهن أجمع ، أو بقاءه كذلك (٦) ، أو بالنسبة أوجه .
 ويظهر من العبارة بقاءه أجمع ، وبه صرح في الدروس ، ولو شرط
 كونه رهنا على المجموع خاصة تعين الأول (٧) ، كما أنه لو جعله رهنا
 على كل جزء منه فالثاني (٨) . وحيث يحكم بخروجه عن الرهانة (فيبقى

(١) اي وفي حكم الخروج عن الرهن .

(٢) اي بالدين فيرجع المرتهن على المحال عليه .

(٣) اي وفي حكم الإبراء (الاقالة) المسقطه للحق المرتهن به . بمعنى أنه
 لو بيع شيء ثم اراد البايع رهنا على ثمن المبيع فاعطى له الرهن ، ثم اقال البايع
 أو المشتري البيع فالاقالة هنا تسقط الثمن عن المشتري فيرتفع موضوع الرهن فيرجع
 الرهن الى المشتري .

(٤) اي وفي حق الإبراء (الاقالة) المسقطه للمؤمن المرتهن به . بمعنى أنه
 لو اسلف المشتري الثمن الى البايع واخذ رهنا على المثلن المؤجل فاقتل احدهما
 الآخر ارتفع موضوع الرهن هنا ايضا ، لأن الاقالة مسقطه للمثلن المؤجل ، فيرجع
 الثمن الى المشتري ، والرهن على البايع .

(٥) اي من بعض الرهن .

(٦) اي اجمع .

(٧) وهو خروج الرهن اجمع .

(٨) وهو البقاء اجمع .

أمانة في يد المرتهن) مالكية لا يجب تسليمه إلا مع المطالبة ، لأنه مقبوض بإذنه وقد كان وثيقة وأمانة ، فإذا انتفى الأول (١) بقي الثاني (٢) ، ولو كان الخروج من الحق بإبراء المرتهن من غير علم الراهن وجب عليه إعلامه به ، أو رد الرهن ، بخلاف ما إذا علم .

(ولو شرط كونه مبيعا عند الأجل بطلا) الرهن والبيع ، لأن الرهن لا يؤقت ، والبيع لا يُعلَّق ، (و) لو قبضه كذلك (٣) . (ضمنه (٤) بعد الأجل) ، لأنه حينئذ بيع فاسد ، وصحيحه مضمون ، ففاسده كذلك ، (لا قبله (٥)) ، لأنه حينئذ رهن فاسد ، وصحيحه غير مضمون ففاسده كذلك ، قاعدة (٦) مطردة . ولا فرق في ذلك (٧) بين علمها بالفساد ، وجهلها ، والتفريق (٨) .

(السابعة - يدخل النماء المتجدد) المنفصل كالولد والثمرة (في الرهن على الأقرب) ، بل قيل : إنه لإجماع ، ولأن (٩) من شأن النماء تبعية

(١) وهي الوثيقة :

(٢) وهي الامانة .

(٣) اي موقتا ومعلقا .

(٤) اي الرهن .

(٥) اي لا قبل الاجل .

(٦) وهي (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده) ، (وما لا يضمن بفاسده

لا يضمن بصحيحه) .

(٧) اي في بطلان البيع ، وضمان الرهن .

(٨) بأن علم احدهما ، دون الآخر .

(٩) دليل ثان لدخول النماء في الرهن . والدليل الاول (الاجماع) .

الأصل ، (إلا مع شرط عدم الدخول) فلا إشكال حينئذ (١) في عدم دخوله ، عملاً بالشرط ، كما أنه لو شرط دخوله ارتفع الإشكال (٢) . وقيل : لا يدخل بدونه (٣) للأصل ، ومنع الإجماع . والتبعية (٤) في الملك ، لا في مطلق الحكم . وهو أظهر ، ولو كان متصلاً كالطول والسمن دخل إجماعاً .

(الثامنة - ينتقل حق الرهانة إلى الوارث بالموت) ، لأنه مقتضى لزوم العقد من طرف الراهن ، ولأنه وثيقة على الدين فيبقى ما بقي (٥) ما لم يُسقطه المرتهن ، (لا الوكالة ، والوصية (٦)) لأنها إذن في التصرف يُقتصر بها على من أذن له ، فإذا مات (٧) بطل (٨) كنفائره من الأعمال المشروطة بمباشر معين (٩) ، (إلا مع الشرط)

(١) أي مع شرط عدم الدخول .

(٢) وهو إشكال دخول النماء في الرهن .

(٣) أي بدون الشرط .

(٤) بالرفع ، والواو استينافية . فالمعنى أن ما أفاده المستدل من تبعية النماء

للأصل إنما هو في الملك فقط ، وأن النماء ملك للمالك الأصل .

أما كون النماء تابعاً للأصل في كل أحكامه التي من حملتها الرهنية فممنوع .

(٥) أي الدين . فالمعنى أن الرهن باق ما دام الدين باقياً .

(٦) أي الوكالة والوصاية اللتان جائتا من قبل الراهن للمرتهن لا ينتقلان

إلى وارث المرتهن بموته .

(٧) أي المأذون وهو المرتهن في المقام .

(٨) أي الأذن الصادر من الموكل والموصي . وهو الراهن في المقام .

(٩) كما في الاجير الذي شرط عليه المباشرة بنفسه .

بأن يكون (١) للوارث بعده (٢) ، أو لغيره فيلزم عملاً بالشرط .
 (وللراهن الامتناع من استئمان الوارث) وإن شرط له وكالة البيع
 والاستيفاء ، لأن الرضا (٣) بتسليم (٤) المورث لا يقتضيه (٥) ولاختلاف
 الاشخاص فيه (٦) (وبالعكس) للوارث (٧) الامتناع من استئمان الراهن
 عليه (٨) (فليتفقا على أمين) يضعانه تحت يده وإن لم يكن عدلا ،
 لأن الحق لا يعدوهما (٩) فيتقيد برضاها ، (وإلا) يتفقا (فالحاكم)
 يعين له عدلا يقبضه لها ، وكذا لو مات الراهن فلورثته الامتناع من إبقائه
 في يد المرتهن ، لأنه في القبض بمنزلة الوكيل تبطل بموت الموكل وإن كانت
 مشروطة في عقد لازم ، إلا أن يشترط استمرار الوضع بعد موته فيكون
 بمنزلة الوصي في الحفظ .

(التاسعة - لا يضمن المرتهن) الرهن إذا تلف في يده ، (إلا بتعد^د
 أو تفريط (١٠)) ، ولا يسقط بتلفه شيء من حق المرتهن ، فإن تعدد

(١) اي احدهما وهي الوصاية ، أو الوكالة .

(٢) اي بعد موت المرتهن ،

(٣) اي رضا الراهن .

(٤) اي تسليم الراهن الرهن للمورث .

(٥) اي استئمان الوارث .

(٦) اي في الاستئمان .

(٧) اي وارث المرتهن .

(٨) اي على الرهن .

(٩) اي لا يخرج عنها .

(١٠) وهو الاخلال في حفظ الشيء عن التلف ، أو السرقة ، أو عروض

النقص ، خلافا للتعددي فإنه إعمال شيء موجب للنقص ، أو التلف .

فيه ، أو فرط ضمنه (فتلزم قيمته يوم تلفه) إن كان قيميا (على الأصح) ، لأنه (١) وقت الانتقال إلى القيمة ، والحق قبله (٢) كان منحصرًا في العين وإن كانت مضمونة .

ومقابل الأصح اعتبار قيمته يوم القبض (٣) ، أو أعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف ، أو من حين التلف إلى حين الحكم عليه بالقيمة كالغاصب (٤) .

ويضعف بأنه قبل التفريط غير مضمون فكيف تعتبر قيمته فيه (٥) وبأن المطالبة (٦) لا دخل لها في ضمان القيمي (فالأقوى الأول (٧) مطلقاً (٨)) .

هذا إذا كان الاختلاف بسبب السوق ، أو نقص في العين غير مضمون ، أما لو نقصت العين بعد التفريط بهـزال ونحوه ، ثم تلف اعتبر أعلى القيم المنسوبة (٩) إلى العين من حين التفريط إلى التلف ، ولو كان مثلياً ضمنه بمثله إن وجد ، وإلا فقيمة المثل عند الأداء

(١) أي يوم التلف .

(٢) أي قبل التلف .

(٣) أي يوم قبض وثيقة الدين وهو الرهن .

(٤) في أنه يؤخذ بأشق الأحوال .

(٥) أي قبل التفريط .

(٦) أي مطالبة الراهن المرتهن بالقيمة لا دخل لها في الضمان ، لأن المرتهن

كان ضامناً بمجرد التلف قبل المطالبة ، فلا معنى لكون المطالبة موجبة للضمان .

(٧) وهو ضمان يوم التلف ، لأنه وقت الانتقال .

(٨) سواء زادت قيمته عن يوم التلف أم نقصت .

(٩) بالجر صفة للقيم .

على الأقوى ، لأن الواجب عنده إنما كان المثل وإن كان متعذراً ، وانتقاله إلى القيمة بالمطالبة (١) ، بخلاف القيمي لاستقرارها في الذمة من حين التلف مطلقاً (٢) .

(ولو اختلفا في القيمة حلف المرتهن) ، لأنه المنكر ، والأصل برائته من الزائد . وقيل : الراهن (٣) ، نظراً إلى كون المرتهن صار خائناً بتفريطه فلا يقبل قوله .

ويضعف بأن قبول قوله من جهة إنكاره ، لا من حيث كونه أميناً ، أو خائناً .

(العاشرة - لو اختلفا في) قسَدَر (الحق المرهون به ، حلف الراهن على الأقرب) لأصالة عدم الزيادة ، وبراعة ذمته منها ، ولأنه منكر ، وللرواية (٤) . وقيل : قول المرتهن استناداً إلى رواية (٥) ضعيفة ، (ولو اختلفا في الرهن والوديعة) بأن قال المالك : هو وديعة ، وقال المسك : هو رهن (حلف المالك) لأصالة عدم الرهن ، ولأنه منكر ، وللرواية (٦) الصحيحة .

وقيل : يحلف المسك استناداً إلى رواية (٧) ضعيفة . وقيل :

(١) أي بسبب المطالبة ، فالباء سببية .

(٢) سواء طالب الراهن أم لا ، لأنه من ابتداء التلف فذمته مشغولة

من حينه .

(٣) أي حلف الراهن .

(٤) الوسائل كتاب الرهن باب ١٧ - الحديث ١ - ٢ .

(٥) الوسائل كتاب الرهن باب ١٧ - الحديث ٤ .

(٦) الوسائل كتاب الرهن باب ١٦ - الحديث ١ .

(٧) الوسائل كتاب الرهن باب ١٦ - الحديث ٣

الممسك إن اعترف له المالك بالدين ، والمالك إن أنكره (١) جمعا بين الأخبار (٢) ، وللقربة (٣) . وضعفُ المقابل (٤) يمنع من تخصيص الآخر (ولو اختلفا في عين الرهن) فقال : رهنتك العبد فقال : بل الجارية (حلف الراهن) خاصة (وبطلا (٥)) ، لانتفاء ما يدعيه الراهن بإنكار المرتهن ، لأنه (٦) جائز من قبله فيبطل بإنكاره ، لو كان (٧) حقا ، وانتفاء (٨) ما يدعيه المرتهن بحلف الراهن .

(ولو كان) الرهن (مشروطا في عقد لازم تحالفا) ، لأن إنكار المرتهن هنا يتعلق بحق الراهن حيث إنه يدعي عدم الوفاء بالشرط الذي

(١) اي الدين .

(٢) وهي الأخبار المختلفة التي ذكرت في كتاب الوسائل في ابواب الرهن

باب ١٦ فراجع .

(٣) اي اعتراف المالك بالدين للممسك قربة على أن العين في يد الممسك

رهن فيقدم قول الممسك وهو المرتهن .

(٤) وهي الرواية الضعيفة التي دلت على تقديم قول الممسك لا تقاوم

الصحيحة ولا تخصصها . والرواية الصحيحة هي الرواية الواردة في تقديم قول

المالك فيما إذا انكر كما علمت في الهامش رقم ٦ ص ٩٣ - فاين للضعيفة من مقاومتها

للصحيحة وتخصيصها .

(٥) اي (رهن العبد) لإنكار المرتهن ، و (رهن الجارية) لحلف الراهن .

(٦) اي الرهن ، فإذا انكر الرهن بطل فهو دليل لبطلان رهن العبد .

(٧) اي ما يدعيه المالك وهو الراهن .

(٨) دليل لبطلان رهن الجارية الذي يدعيه المرتهن .

هو ركن من أركان ذلك العقد اللازم فيرجع الاختلاف إلى تعيين الثمن (١) لأن شرط الرهن من مكملاته فكل يدعي ثمنا غير ما يدعيه الآخر فإذا تخالفا بطل الرهن ، وفسخ المرتهن العقد المشروط فيه (٢) إن شاء ، ولم يمكن استدراكه (٣) كما لو مضى الوقت المحدود له (٤) . وقيل : يقدم قول الراهن كأول (٥) .

(الحادية عشر - لو أدى (٦) ديناً وعيّن به رهناً) بأن كان عليه ديون وعلى كل واحد رهن خاص فقصد بالمؤدى (٧) أحد الديون بخصوصه ليفك رهناً (فذاك) هو المتعين ، لأن مرجع التعيين إلى قصد المؤدى (٨) ، (وإن أطلق) ولم يسمّ أحدها (٩) لفظاً لكن قصده

(١) كما لو قال المرتهن : بعني هذا بعشرة دنانير بشرط أن تكون الجارية

رهناً :

وقال الراهن : بعنك هذا بعشرة دنانير بشرط ان يكون العبد رهناً ، فالاختلاف واقع في تعيين الثمن ، لان شرط رهن العبد ، او الجارية من مكملات الثمن (٢) اي في الرهن :

(٣) اي الرهن المشروط في العقد .

(٤) اي للدين .

(٥) وهي الدعوى الاولى وهو (اختلاف الراهن والمرتهن في عين الرهن)

في أنه يقدم قول الراهن .

(٦) اي في مقام وفاء الدين .

(٧) اي الدين المؤدى .

(٨) على صيغة الفاعل المراد منه الراهن .

(٩) اي أحد الديون .

(فتخالفا في القصد) فادعى كل منهما (١) قصد الدافع دينا غير الآخر (حلف الدافع) على ما ادعى قصده ، لأن الاعتبار بقصده وهو أعلم به وإنما احتيج إلى اليمين مع أن مرجع النزاع إلى قصد الدافع ، ودعوى الغريم العلم به غير معقول ، لإمكان اطلاعه عليه بإقرار القاصد ، ولو تخالفا فيما تلفظ بإرادته فكذلك (٢) . ويمكن رده (٣) إلى ما ذكره (٤) من التخالف في القصد ، إذ العبرة به (٥) ، واللفظ كاشف عنه .
(وكذا لو كان عليه دين خال) عن الرهن ، وآخر به رهن (فادعى الدفع عن المرهون به) ليفك الرهن ، وادعى الغريم الدفع عن الخالي ليبقى الرهن فالقول قول الدافع مع يمينه ، لأن الاختلاف يرجع إلى قصده الذي لا يعلم إلا من قبله (٦) كالأول (٧) .

(١) الراهن والمرتهن ، أو الدائن والمديون . فالأول يدعي أنه أراد باداء المبلغ الكذائي فك الرهن الفلاني ، والثاني يقول : انك اردت غيره . فكل منهما يدعي خلاف ما يدعيه الآخر .

(٢) أي حلف الدافع أيضا كما كان الحلف للدافع في الصورة الأولى، فالمعنى أنه لو تخالف الراهن والمرتهن في الالفاظ الصادرة من الراهن . فقال الراهن : تلفظتُ بكذا وهو دال على الدين الفلاني .

وقال المرتهن : تلفظتُ بكذا الدال على دين غير الدين الذي يعينه الدائن .

(٣) أي رد التخالف فيما تلفظ به إلى التخالف في القصد حتى لا يحتاج

إلى جعلها صورتين .

(٤) أي المصنف .

(٥) أي بالقصد .

(٦) أي من قبل الراهن .

(٧) وهو التخالف في القصد .

(الثانية عشر - لو اختلفا فيما يباع به الرهن) فأراد المرتهن بيعه بتقد ، والراهن بغيره (بيع بالنقد الغالب) ، سواء وافق مراد أحدهما أم خالفهما ، والبائع المرتهن إن كان وكيلًا (١) ، والغالب (٢) موافق لمراده ، أو رجع (٣) إلى الحق ، وإلا (٤) فالحاكم ، (فإن غلب نقدان بيع بمشابه الحق (٥)) منها (٦) إن اتفق ، (فإن باينهما (٧) عين الحاكم) إن امتنعا من التعيين .

وإطلاق الحكم بالرجوع إلى تعيين الحاكم يشمل ما لو كان أحدهما (٨)

(١) في البيع .

(٢) أي النقد الغالب ، (والواو) حالية .

فالغنى أن المرتهن يبيع الرهن إذا كان وكيلًا في البيع والحال أن النقد الغالب يكون موافقا لمراده ، أي ما يطلب بيعه به .

(٣) أي رجع المرتهن إلى الحق وهو رضاؤه بالبيع بالنقد الغالب وإن لم يكن موافقا لمراده ، وهذا رجوع من المرتهن إلى الحق وانصياع وخضوع منه للشرع .

(٤) أي وإن لم يكن نقد الغالب موافقا لمراده ولم يكن وكيلًا في البيع تولى الحاكم بيع الرهن .

(٥) أي حق المرتهن .

(٦) أي من التقدين الغالبين .

(٧) أي باين الدين - وهو حق المرتهن - التقدين الغالبين .

(٨) أي أحد التقدين الغالبين أقرب إلى الصرف إلى الحق .

كما لو كان طلب المرتهن (العُملَة الأجنبية) ، والنقد الغالب الدينار العراقي ، أو الريال الإيراني .

فإذا كانت العُملَة الأجنبية أسهل صرفًا بأحدهما كالدينار العراقي مثلاً تعين

بيعه به .

أقرب إلى الصرف إلى الحق ، وعدمه (١) ، وفي الدروس : لو كان أحدهما - وعنى به (٢) المتباينين - أسهل صرفا إلى الحق تعيين ، وهو حسن . وفي التحرير : لو بايناه (٣) بيع بأوفرهما حظا (٤) . وهو أحسن ، فإنه ربما كان عُسْر الصرف أصلح للمالك (٥) وحيث يساع بغير مراده (٦) ينبغي مراعاة الحظ له كغيره (٧) ممن يلي عليه الحاكم .

(١) اي عدم الاقربية الى الصرف .

(٢) اي باحد التقدين الغالبين الذين يباينان الحق .

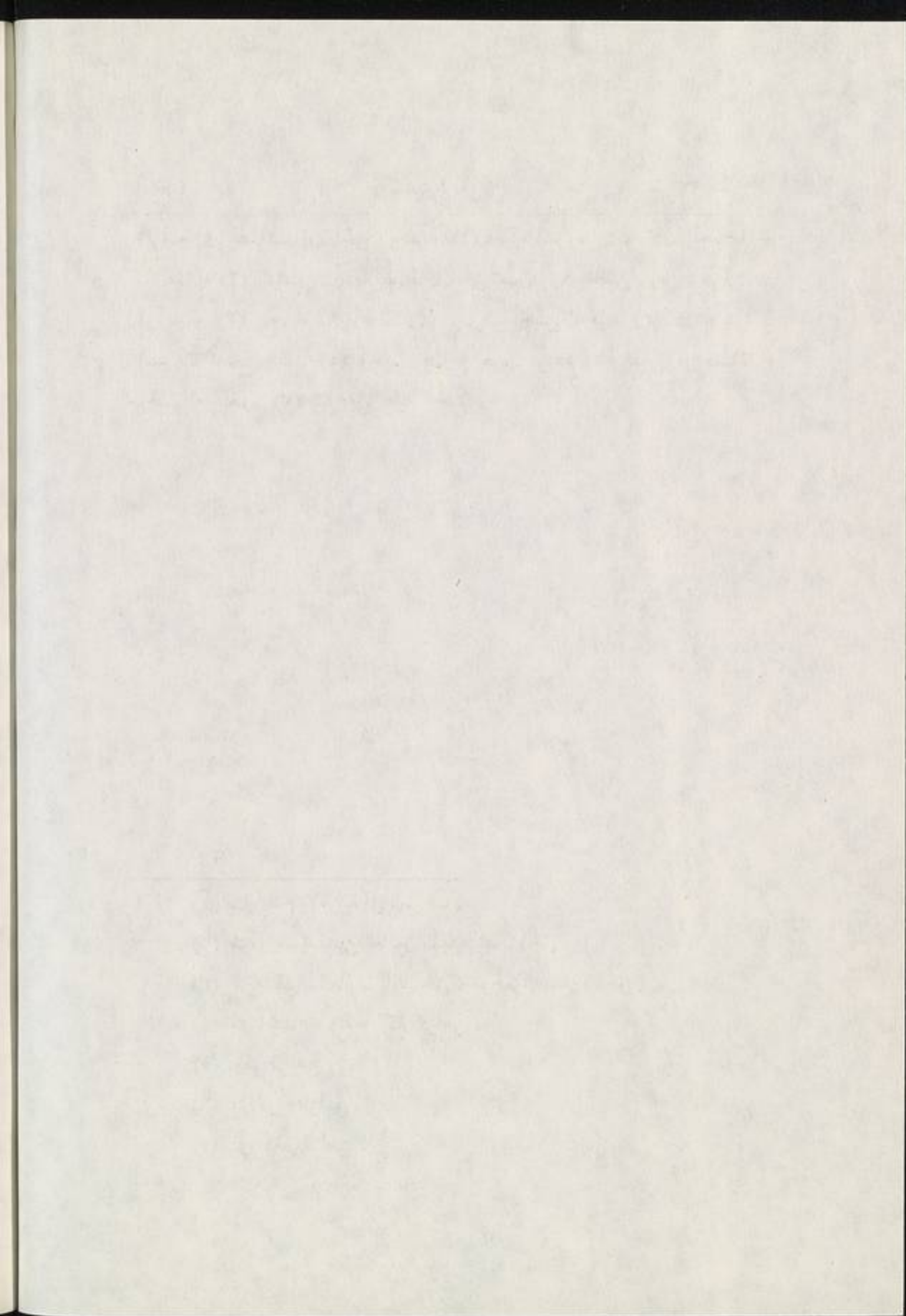
(٣) اي التقدان الغالبان باينا الحق ، فرجع الضمير (الحق) .

(٤) اي استفادته ونفعه اكثر للراهن .

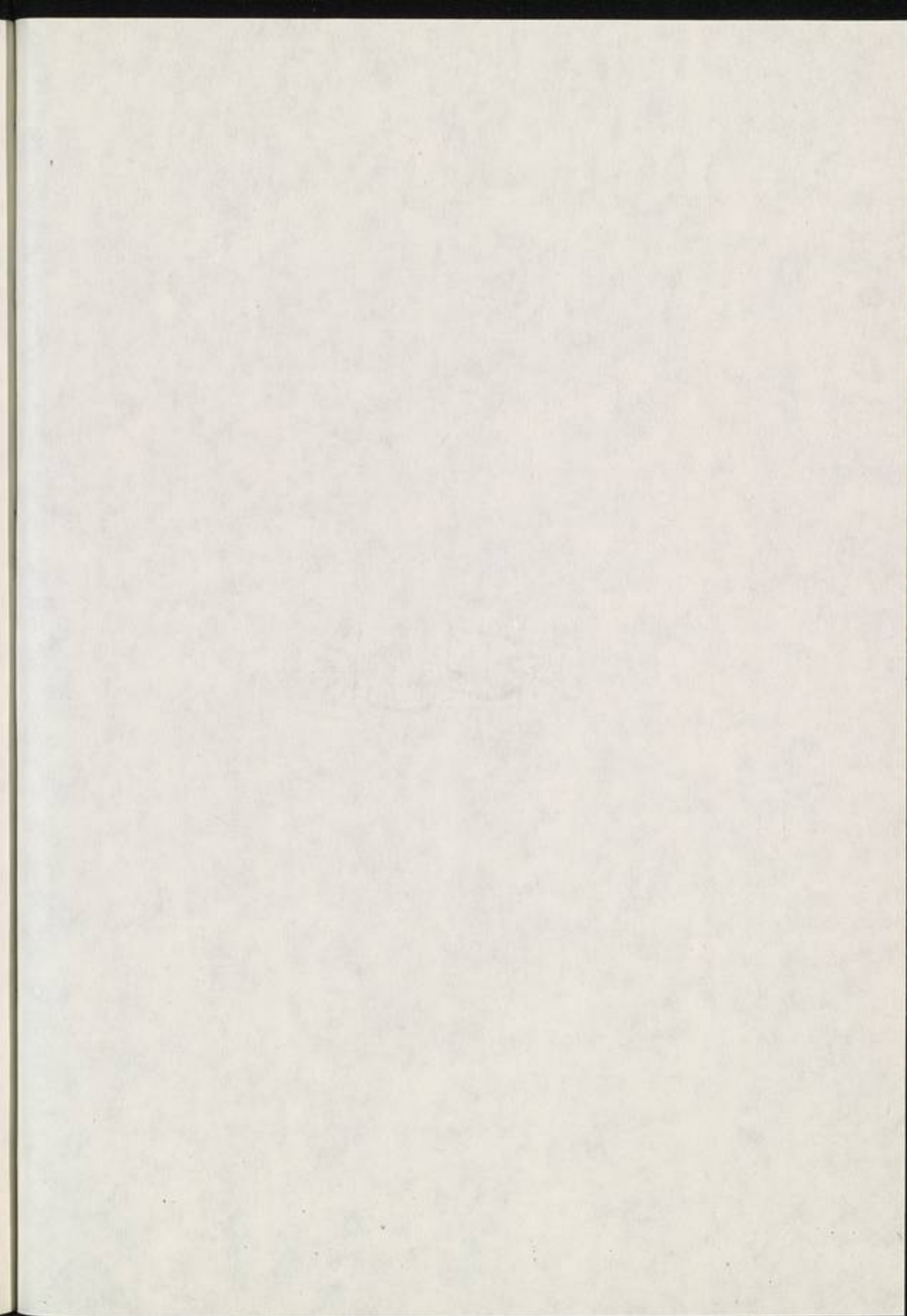
(٥) وهو الراهن .

(٦) اي مراد الراهن .

(٧) اي كغير الراهن .



کتاب الحجرات



كتاب الحجر (١)

(وأسبابه ستة) بحسب ما جرت العادة بذكره في هذا الباب ،
وإلا فهي أزيد من ذلك مفرقة في تضاعيف الكتاب ، كالحجر على الراهن
في المرهون ، وعلى المشتري فيما اشتراه قبل دفع الثمن ، وعلى البائع في الثمن
المعين قبل تسليم المبيع ، وعلى المكاتب في كسبه لغير الأداء والنفقة ،
وعلى المرتد الذي يمكن عوده إلى الإسلام (٢) . والستة المذكورة هنا هي :
(الصغر . والجنون . والرق . والفلس . والسفه . والمرض) المتصل
بالموت .

(ويمتد حجر الصغير حتى يبلغ) بأحد الأمور المذكورة في كتاب
الصوم (٣) ، (ويرشده ، بأن يُصلح ماله) بحيث يكون له ملكة
نفسانية تقضي لإصلاحه ، وتمنع إفساده وصرفه (٤) في غير الوجوه
اللائقة بأفعال العقلاء ، لا مطلق الإصلاح (٥) ، فإذا تحققت الملكة

(١) مصادر حجر يحجر وزان نصر ينصر بمعنى منع يقال : حجره

عن كذا : أي منعه عن التصرف .

وشرعا هو المنع المخصوص بأسباب ذكرها المصنف .

(٢) وهو الملتى .

(٣) الجزء الثاني ص ١٤٤ .

(٤) بالنصب عطفًا على مفعول (تمنع) : أي وتمنع صرف ماله .

(٥) كما يستفاد من إطلاق عبارة المصنف ، بل المراد من الإصلاح هو

الإصلاح مع صدق الرشد .

المذكورة مع البلوغ ارتفع عنه الحجر (وإن كان فاسقاً) على المشهور ، لإطلاق الأمر بدفع أموال اليتامى اليهم بإيناس الرشد (١) من غير اعتبار أمر آخر معه (٢) . والمفهوم من الرشد عرفاً هو إصلاح المال على الوجه المذكور وإن كان فاسقاً .

وقيل : يعتبر مع ذلك (٣) العدالة فلو كان مصلحاً لماله غير عدل في دينه لم يرتفع عنه الحجر ، للنهي (٤) عن إبتداء السفهاء المال ، وما (٥) روي أن شارب الخمر سفيه ، ولا قاتل بالفرق (٦) ، وعن ابن عباس (٧) أن الرشد هو الوأقار ، والحلم ، والعقل . وإنما يعتبر على القول بها في الابتداء (٨) ، لا في الاستدامة ، فلو عرض الفسق بعد العدالة قال الشيخ : الأحوط أن يحجر عليه . مع أنه شرطتها ابتداء ، ويتوجه

(١) كما في قوله تعالى : « وَأَبْتَسُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ » النساء : الآية ٥ فإنها لا تدل على اعتبار غير الرشد .

(٢) اي مع ايناس الرشد .

(٣) اي مع الاصلاح .

(٤) وهو قوله تعالى : « لَا تَتَّبِعُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَهُمْ » :

(٥) مجرور محلل عطف على مدخول (لام الجارة) : اي للنهي ولما روي فالآية بانضمام الرواية اليها تدل على لزوم العدالة بناء على أن الفاسق سفيه واي سفاهة اعظم من الفسق كما في الرواية . والرواية في الوسائل كتاب الوصايا باب ٥٣ الحديث ٢ (٦) بين الخمر وغيرها .

(٧) الدر المنثور ج ٢ ص ١٢١ .

(٨) اي في اول البلوغ ، فلو عرض الفسق بعد ذلك لم يضر ولا يحجر عليه

على ذلك (١) أنها لو كانت شرطاً في الابتداء لأعتبرت بعده (٢) لوجود المقتضي (٣) .

(وبخبر) من يراد معرفة رشده (بما يلائمه) من التصرفات والأعمال ، ليظهر إتصافه بالملكة ، وعدمه ، فن كان من أولاد التجار فوَّض إليه البيع والشراء بمعنى مماكسته (٤) فيها على وجهها (٥) ، وبراى إلى أن يتم مساومته ثم يتولاه الولي إن شاء ، فإذا تكرر منه ذلك (٦) ، وسلم من الغبن والتضييع في غير وجهه فهو رشيد .

وإن كان من أولاد مَنْ يُصان عن ذلك أُخبر بما يناسب حال أهله ، إما بأن يُسَلَّم إليه نفقةُ مدة لينفقها في مصالحه ، أو مواضعها التي عينت له ، أو بأن يستوفي (٧) الحساب على معاملهم ، أو نحو ذلك (٨) ، فإن وَفَى بالأفعال الملائمة فهو رشيد ، ومن تضييعه : إنفاقه في المحرمات ، والأطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله بحسب وقته ، وبلده ،

(١) اي على اشتراط العدالة .

(٢) اي بعد الابتداء .

(٣) وهي الأدلة التي تمسك بها القائل بالعدالة ابتداءً .

(٤) مصدر ماكس يماكس ، يقال : ماكسه اي استحطه الثمن وطلب نقصه

منه . وهي المداقة في إتمام القيمة والمحاورة في ذلك .

(٥) اي على الطريق المتعارف في البيع والشراء من المداقة في ثمن المبيع

من طرف البائع أو المشتري .

(٦) اي الماكسة والمساومة على وجهها .

(٧) اي يجمع طلباتهم .

(٨) مما يدل على كماله ورشده .

وشرفه ، وضعته . والأمتعة واللباس كذلك (١) .
 وأما صرفه في وجوه الخير من الصدقات ، وبناء المساجد ، وإقراء
 الضيف فالأقوى أنه غير قاذح مطلقاً (٢) ، إذ لا سرف في الخير ،
 كما لا خير في السرف ، وإن كان أنثى اختبرت بما يناسبها من الأعمال
 كالغزل ، والحياطة ، وشراء آلتها المعتادة لأمثالها بغير غبن ، وحفظ
 ما يحصل في يدها من ذلك ، والحفاظة على أجرة مثلها إن عملت للغير ،
 وحفظ ما تليه من أسباب البيت ، ووضعه على وجهه ، وصون أطعمته
 التي تحت يدها عن مثل الهرة والفسار ونحو ذلك ، فإذا تكرر ذلك
 على وجه الملكة ثبت الرشد ، وإلا فلا . ولا يقدر فيها وقوع ما يتنافى
 نادراً من الغلط والانخداع في بعض الأحيان ، لوقوعه كثيراً من الكاملين
 ووقت الاختبار قبل البلوغ ، عملاً بظاهر الآية (٣) .

(ويثبت الرشد) لمن لم يختبر (بشهادة النساء في النساء لا غير)
 لسهولة إطلاعهن عليهن غالباً ، عكس الرجال ، (وبشهادة الرجال
 مطلقاً) ذكراً كان المشهود عليه ، أم أنثى ، لأن شهادة الرجال غير
 مقيدة (٤) . والمعتبر في شهادة الرجال اثنان ، وفي النساء أربع ، ويثبت
 رشد الأنثى بشهادة رجل وامرأتين أيضاً ، وبشهادة أربع خنثى .
 (ولا يصح اقرار السفية بمال) ويصح بغيره كالنسب وإن أوجب

(١) أي كالأطعمة النفيسة في أنها يراعى فيها اللياقة بحسب الوقت والبلد .

(٢) سواء كانت لائقة بحاله أم لا .

(٣) كما مررت الإشارة إليها في الهامش رقم ١ ص ١٠٢ .

(٤) بكون المشهور عليه رجلاً .

النفقة ، وفي الانفاق عليه (١) من ماله (٢) أو بيت المال قولان ،
أجودهما الثاني ، وكالإقرار بالجنابة الموجبة للقصاص وإن كان نفساً ،
(ولا تصرفه في المال) وإن ناسب أفعال العقلاء ، وبصح تصرفه فيما
لا يتضمن إخراج المال كالطلاق (٣) ، والظهار ، والخلع .

(ولا يُسَلِّمَ عوض الخلع إليه) لأنه تصرف مالي ممنوع منه .

(ويجوز أن يتوكل لغيره في سائر العقود) أي في جميعها . وإن كان
قد ضعَّف إطلاقه (٤) عليه (٥) بعض أهل العربية ، حتى عدّه في « درة
الغواص » من أوام الخواص ، وجعله مختصاً بالباقي أخذاً له من السور
وهو البقية ، وعليه جاء قول النبي صلى الله عليه وآله لابن غيلان،
لما أسلم على عشر نسوة : أمسك عليك أربعاً ، وفارق سائرهن (٦) ، لكن
قد أجازهم بعضهم . وإنما جاز توكيل غيره له ، لأن عبارته ليست مسلوبة
مطلقاً (٧) ، بل مما يقتضي التصرف في ماله (ويمتد حجر المحنون)
في التصرفات المالية وغيرها (حتى يفتق) ويكمل عقله (والولاية في مالهما)
أي الصغير والمحنون (للأب والجد) له وإن علا (فيشتركان في الولاية)
لو اجتماعاً ، فإن انفقا على أمر نفذ ، وإن تعارضوا قدم عقد السابق

(١) أي على المقر له الذي أقر له السفية .

(٢) أي من مال السفية .

(٣) هذا إذا كان الزوج قد أعطى مهرها قبل السفه . وأما إذا لم يعطها

وصار سفياً فلا يصح طلاقه .

(٤) أي إطلاق (السائر) على (الجميع) .

(٥) أي على الجميع .

(٦) المغني ج ٧ ص ٥ .

(٧) سواء كان في ماله أم في مال الغير .

فإن اتفقا في بطلانه ، أو ترجيح الأب ، أو الجدد أوجه ، (ثم الوصي)
 لأحدهما مع فقدهما ، (ثم الحاكم) مع فقد الوصي .
 (والولاية في مال السفه الذي لم يسبق رشده كذلك) للأب والجد
 إلى آخر ما ذكر عملا بالاستصحاب (فإن سبق) رشده وارتفع الحجر
 عنه بالبلوغ معه ثم لحقه السفه (فللحاكم) الولاية دونهم لارتفاع الولاية
 عنه بالرشد فلا تعود اليهم إلا بدليل ، وهو منتف ، والحاكم ولي عام
 لا يحتاج إلى دليل وإن تخلف في بعض الموارد (١) . وقيل : الولاية
 في ماله للحاكم مطلقاً (٢) ، لظهور توقف الحجر عليه ، ورفعته على حكمه (٣)
 في كون النظر إليه ، (والعبد ممنوع) من التصرف (مطلقاً) في المال
 وغيره ، سواء أحلنا ملكه أم قلنا به ، عدا الطلاق فإن له إيقاعه وإن كره
 المولى ، (والمريض ممنوع مما زاد عن الثلث) إذا تبرع به ، أما لو عاوض
 عليه بشئ مثله نفذ ، (وإن نجز) ما تبرع به في مرضه بأن وهبه ،
 أو وقفه ، أو تصدق به ، أو حابى به في بيع ، أو إجارة (على الأقوى)
 للأخبار (٤) الكثيرة الدالة عليه منطوقاً ومفهوماً ، وقيل : يمضي من الأصل
 للأصل ، وعليه شواهد من الأخبار (٥) (ويثبت الحجر على السفه بظهور

(١) كما سبق قريباً في موارد ولاية الأب ، والجد ، والوصي لهما .

(٢) أي وإن لم يسبق رشده .

(٣) أي على حكم الحاكم .

(٤) راجع الوسائل كتاب الوصايا - باب حكم تصرفات المريض المنجزة

في مرض الموت فإنك تجد هناك الأحاديث الواردة في هذا الباب .

(٥) الوسائل كتاب الوصايا - باب ١٠ - الحديث ٤ .

سفهه ، وإن لم يحكم الحاكم به (١) لأن المقتضي له (٢) هو السفه ، فيجب تحققه بتحقيقه (٣) ، ولظاهر قوله تعالى : « فَإِن كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا (٤) » حيث أثبت عليه الولاية بمجردة .

(ولا يزول) الحجر عنه (إلا بحكمه (٥)) لأن زوال السفه يفتقر إلى الاجتهاد ، وقيام الأمارات ، لأنه أمر خفي فيناط (٦) بنظر الحاكم . وقبل : بتوقفان (٧) على حكمه لذلك (٨) . وقيل : لا فيها (٩) ، وهو الأقوى ، لأن المقتضي للحجر هو السفه فيجب أن يثبت بثبوتة ، ويزول بزواله ، ولظاهر قوله تعالى : « فَإِن آتَسْتُم مِّنْهُمْ رُّشْدًا فَادْفَعُوا

(١) اي بالحجر .

(٢) اي للحجر .

(٣) مرجع الضمير (السفه) كما وأن مرجع الضمير في (تحققه) الاول

(الحجر) .

فالغنى أنه متى وجد السفه يثبت الحجر عليه وان لم يحكم الحاكم بالحجر .

(٤) البقرة : الآية ٢٨٢ .

(٥) اي بحكم الحاكم .

ولا يخفى أن رفع الحجر عن السفه يحتاج الى حكم الحاكم . وأما وضع الحجر

عليه فلا يحتاج اليه .

(٦) اي يتعلق بنظر الحاكم .

(٧) اي وضع الحجر ، ورفع الحجر .

(٨) اي لاجل التعليل المذكور : (وهو خفاء السفه) لاحتياجه الى الاجتهاد

وقيام الامارات .

(٩) اي لا يتوقف حجر السفه على حكم الحاكم لا في الوضع ولا في الرفع .

اليهيم أموالهم (١) « حيث علق الأمر بالسدفع على ليناس الرشد ، فلا يتوقف على أمر آخر .

(ولو عامله العالم بحاله استعداد ماله) مع وجوده ، لبطان المعاملة (فإن تلف فلا ضمان) لأن المعامل قد ضيع ماله بيده ، حيث سلمه إلى من نهى الله تعالى عن إيتائه (٢) ، ولو كان جاهلاً بحاله فله الرجوع مطلقاً (٣) ، لعدم تقصيره . وقيل : لا ضمان مع التلف مطلقاً (٤) ، لتقصير من عامله قبل اختباره . وفصل ثالث : فحكم بذلك (٥) مع قبض السفه المال بإذن مالكه ولو كان بغير إذنه ضمنه مطلقاً (٦) ، لأن المعاملة الفاسدة لا يترتب عليها حكم فيكون قابضاً للمال بغير إذن ، فيضمنه ، كما لو أتلف مالا ، أو غصبه بغير إذن مالكه . وهو حسن .

(وفي إيسداعه ، أو إعارته ، أو إجارتة فيتلف العين نظر) من (٧) تفريطه بتسليمه وقد نهى الله تعالى عنه بقوله : **وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ** (٨) ، فيكون بمنزلة من ألقى ماله في البحر ،

(١) النساء : الآية ٥ .

(٢) لقوله تعالى : **« وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ »** .

(٣) اي وان تلف المال .

(٤) سواء كان عالماً بالسفه ام لا .

(٥) اي بعدم الضمان ، سواء كان عالماً ، ام لا .

(٦) سواء كان عالماً ام لا ، وسواء تلف المال ام لا .

(٧) دليل لعدم ضمان السفه ، لأن (المعامل) - بصيغة الفاعل - قد فرط

بحاله حيث سلمه الى من نهى الله عنه .

(٨) النساء : الآية ٤ .

ومن عدم (١) تسليطه على الإلتلاف ، لأن المال في هذه المواضع أمسية يجب حفظه ، والإلتلاف حصل من السفية بغير إذن فيضمنه كالغصب ، والحال أنه بالغ عاقل ، وهذا هو الأقوى .

(ولا يرتفع الحجر عنه ببلوغه خمسا وعشرين سنة) إجماعا منا لوجود المقتضي للحجر ، وعدم صلاحية هذا السن لرفعه . ونبه بذلك (٢) ، على خلاف بعض (٣) العامة ، حيث زعم أنه متى بلغ خمسا وعشرين سنة يفك حججه به وإن كان سفيا ، (ولا يمنع من الحج الواجب مطلقاً) ، سواء زادت نفقته عن نفقة الحضر أم لا ، وسواء وجب بالأصل أم بالعارض كالمنذور قبل السفه ، لتعيينه عليه ، ولكن لا يُسَلَّم النفقة ، بل يتولاها الولي ، أو وكيله (٤) ، (ولا) من الحج (المندوب إذا استوت نفقته) حضراً وسفراً ، وفي حكم استواء النفقة ما لو تمكن في السفر من كسب يجبر الزائد بحيث لا يمكن فعله في الحضر .
(وتنعقد يمينه) أو حلف : (ويكفر بالصوم) لو حنث ، لمنعه

(١) دليل لضمان السفية .

(٢) (وهو عدم رفع الحجر عن السفية ببلوغه هذه السن) .

(٣) قال ابو حنيفة : اذا بلغ السفية خمسا وعشرين سنة فك عنه الحجر

ودفع اليه ماله . المغني ج ٤ ص ٤١١ .

(٤) معناه تسليم المال منها الى الرافقة ممن يوثق به .

ولا اظن أن المراد من (بل يتولاها الولي ، أو وكيله) اي وكيل الولي : لأنها يسافران معه ، لأنها ان سافرا على نفقة انفسها فذلك غير مراد قطعاً ، اذ لا مبرر لذلك .

وإن سافرا على نفقة السفية فذلك موجب لزيادة صرف المال وهو ممنوع .

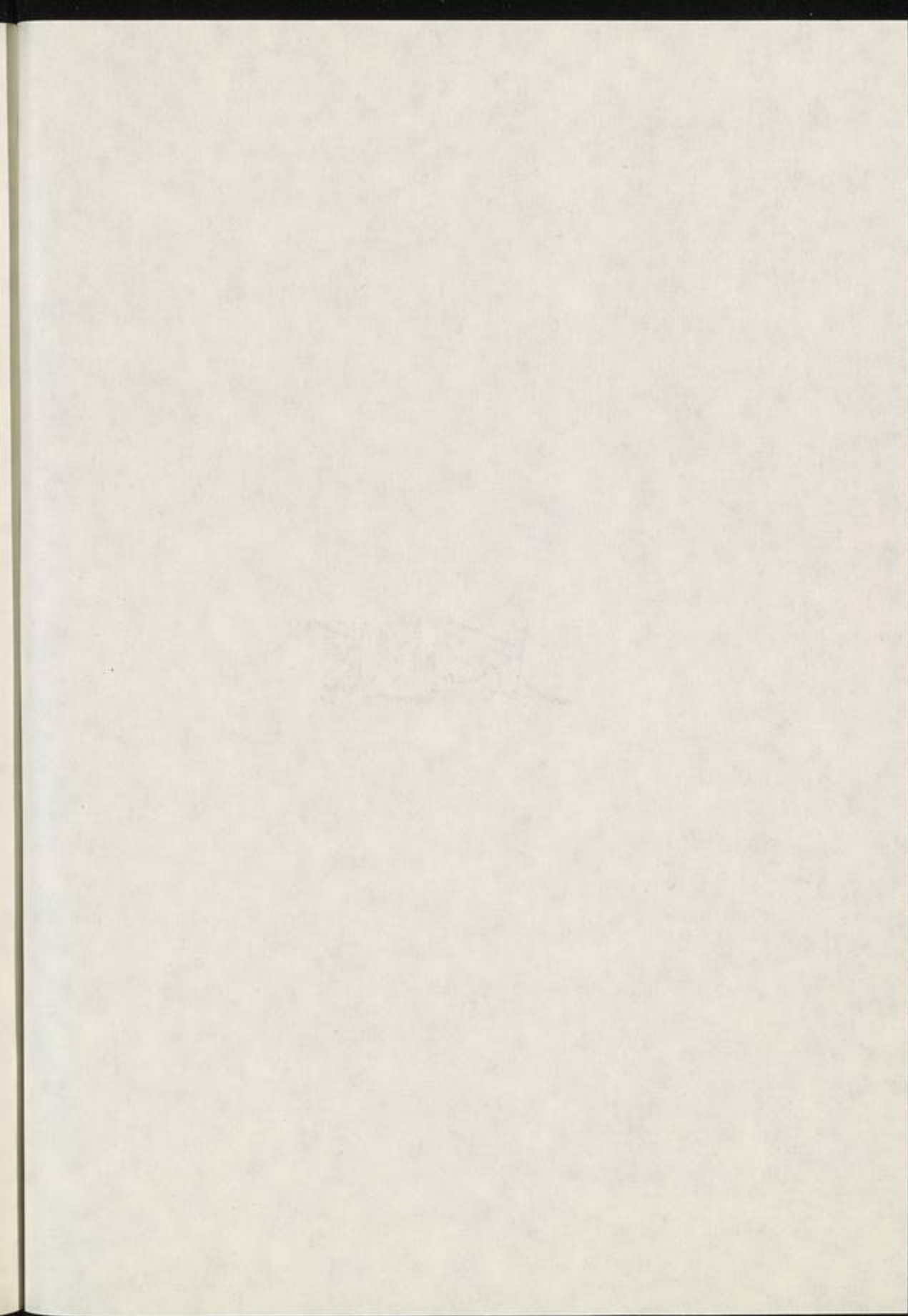
من التصرف المالي ، ومثله (١) العهد والنذر ، وإنما يتعقد ذلك (٢) حيث لا يكون متعلقه المال ليتمكن الحكم بالصحة ، فلو حلف أو نذر أن يتصدق بمال لم يتعقد نذره ، لأنه تصرف مالي .

هذا مع تعيينه ، أما لو كان مطلقاً لم يبعد أن يراعى في إنفاذه الرشد (وله العفو عن القصاص) ، لأنه ليس بمالي ، (لا الدية) ، لأنه تصرف مالي ، وله الصلح عن القصاص على مال ، لكن لا يُسَلَّم إليه .

(١) اي ومثل انعقاد اليمين انعقاد النذر والعهد .

(٢) اي العهد والنذر واليمين .

کتاب الضمان



كتاب الضمان (١)

والمراد به الضمان بالمعنى الأخص قسم الحوالة والكفالة ، لا الأعم (٢) الشامل لها (وهو التعهد بالمال) أي الالتزام به (من البريء) من مال مماثل لما ضمنه للمضمون عنه . وبقيد المال خرجت الكفالة فإنها تعهد بالنفس ، وبالبريء الحوالة بناء على اشتراطها (٣) بشغل ذمة المحال عليه للمحيل بما أحال به .

(ويشترط كماله) أي كمال الضامن المدلول عليه بالمصدر (٤) ، أو اسم الفاعل (٥) ، أو المقام (٦) ، (وحرّيته) فلا يصح ضمان العبد في المشهور ، لأنه لا يقدر على شيء . وقيل : يصح ويتبع به بعد العتق (إلا أن يأذن المولى فيثبت) المال (في ذمة العبد) ، لا في مال المولى لأن إطلاق الضمان أعم من كل منهما (٧) فلا يدل على الخاص (٨) ،

(١) مصدر ضمن يضمن الشيء معناه - لغة - : التكفل . وشرعا بالمعنى الأخص (وهو التعهد بالمال) .

(٢) (وهو التعهد المطلق) ، سواء كان في الاموال ام في الابدان .

(٣) أي الحوالة .

(٤) وهو (الضمان) فالمصدر دال على اسم الفاعل ، لأنه لا بد له من فاعل

وهو (الضامن) ،

(٥) وهو (البريء) في قول الماتن .

(٦) لأن الكلام في الضمان ، والضامن .

(٧) أي من ذمة المولى ، ومن ذمة العبد .

(٨) وهي ذمة المولى .

وقبل : يتعلق بكسبه حملا على المهود من الضمان الذي يستعقب الأداء (١) وربما قيل بتعلقه بمال المولى مطلقاً (٢) ، كما لو أمره بالاستدانة (٣) ، وهو متجه ، (إلا أن يشترط كونه من مال المولى) فيلزم بحسب ما شرط ويكون (٤) حينئذ كالوكيل ، ولو شرطه من كسبه فهو كما لو شرطه من مال المولى ، لأنه (٥) من جملة ، ثم إن وفي الكسب بالحق المضمون وإلا ضاع ما قصر ، ولو أعتق العبد قبل إمكان تجدد شيء من الكسب ففي بطلان الضمان ، أو بقاء التعلق به وجهان .

(ولا يشترط علمه (٦) بالمستحق (٧)) للمال المضمون وهو المضمون له بنسبه أو وصفه ، لأن الغرض إيفاؤه الدين وهو لا يتوقف على ذلك (٨) ، وكذا لا يشترط معرفة قدر الحق المضمون ، ولم يذكره المصنف ، ويمكن إرادته من العبارة بجعل المستحق مبنياً للمجهول ، فلو ضمن

(١) أي يقع الاداء بعد الضمان ، ولا يتراخي عنه ، فإن قلنا بتبعية الضمان إلى ما بعد العتق فربما اوجب تراخي الاداء عن الضمان .

(٢) سواء كان بكسب العبد ام من غيره .

(٣) لأن المولى اذا امر عبده بالاستدانة يكون الوفاء من مال المولى مطلقا

لا في خصوص كسب العبد .

(٤) أي العبد .

(٥) أي كسب العبد .

(٦) أي الضامن .

(٧) على صيغة الفاعل : أي لا يشترط علم الضامن بمن يضمن له المال .

(٨) أي على معرفة الضامن المضمون له .

ما في ذمته (١) صحح على أصح القولين ، للأصل ، وإطلاق النص (٢) ولأن الضمان لا ينافيه الفرر ، لأنه ليس معاوضة ، لجوازه من المتبرع . هذا إذا أمكن العلم به بعد ذلك (٣) كالمثال (٤) ، فلو لم يمكن كضمنت لك شيئاً مما في ذمته (٥) لم يصح قطعاً ، وعلى تقدير الصحة (٦) يلزمه (٧) ما تقوم به البينة أنه كان لازماً للمضمون عنه وقت الضمان ، لا ما يتجدد (٨) ، أو يوجد في دفتر (٩) ، أو يقر به المضمون عنه (١٠) ، أو يحلف عليه المضمون له برد اليمين من المضمون عنه ، لعدم دخول الأول (١١) في الضمان ، وعدم ثبوت الثاني (١٢) ، وعدم نفوذ الإقرار

(١) اي لو ضمن ضامن ما في ذمة شخص من دون أن يعرف المضمون له وقدر المال .

(٢) الوسائل كتاب الضمان باب ٢ - ٣ .

(٣) اي بعد الضمان .

(٤) كما في قوله (فلو ضمن ما في ذمته) فإنه يمكن العلم بالمقدار المضمون

بعد الضمان .

(٥) اي في ذمة الدائن .

(٦) اي صحة الضمان حيث اجتمعت الشروط .

(٧) اي الضامن . هذا اذا كانت هناك خصومة بين المضمون له والمضمون

عنه ، أو بين المضمون له والضامن فحينئذ يحكم الحاكم على طبق البينة .

(٨) اي من الدين بعد الضمان ، فإن الدين المتجدد لا يلزم الضامن .

(٩) اي في دفتر المضمون له الذي هو الدائن .

(١٠) وهو المديون .

(١١) وهو الدين المتجدد بعد الضمان .

(١٢) وهو (ما وجد في دفتر المضمون له) .

في الثالث (١) على الغير ، وكون (٢) الخصومة حينئذ (٣) مع الضامن والمضمون عنه فلا يلزمه (٤) ما يثبت بمنازعة (٥) غيره (٦) ، كما (٧)

(١) وهو اقرار المضمون عنه الذي هو المدينون ، لأن اقراره نافذ على نفسه لا على الضامن فلا ينافي القاعدة المشهورة : (اقرار العتلاء على انفسهم جائز) .
(٢) تعليل لعدم ثبوت الزائد من الدين على الضامن بحلف المضمون له حين رد المضمون عنه اليمين الموجهة اليه .

بيان ذلك : أن الخصومة وان كانت بين المضمون له في طرف وكل من الضامن والمضمون عنه في طرف آخر .

بمعنى أن خصومة المضمون له موجهة ضد الضامن والمضمون عنه كليهما ، لكنه مع ذلك لا يثبت على الضامن ما ثبت على المضمون عنه بسبب يمين المضمون له في الصورة الرابعة : وهو (حلف المضمون له بسبب اليمين المردودة من قبل المضمون عنه) .

(٣) اي حين النزاع بين المضمون له ، والمضمون عنه .

(٤) اي الضامن .

(٥) مصدر مضاف الى المفعول وهو لفظ (غير) المراد منه المضمون عنه والفاعل محذوف وهو المضمون له : فالمعنى أنه بمنازعة المضمون له مع المضمون عنه ، وثبوت الحق على المضمون عنه لا يثبت حق في ذمة الضامن .

(٦) مرجع الضمير (الضامن) .

(٧) اي كما وأنه لا يثبت على المضمون عنه ما اقر به الضامن للمضمون له من الدين الزائد الذي يدعيه المضمون له على المضمون عنه .

فالخاص : أنه كما لا يثبت في ذمة الضامن المقدار الزائد من الدين المدعى من قبل المضمون له على المضمون عنه بمجرد منازعة المضمون له مع المضمون عنه كذلك لا يثبت على المضمون عنه المقدار الزائد من الدين بمجرد اقرار =

لا يثبت ما يقرُّ به ، في الرابع (١) .
نعم (٢) لو كان الحلف برد الضامن ثبت (٣) ما حلف (٤) ،

= الضامن للمضمون له .

(١) الجار والمجرور ممتعلق بـ (وكون الخصومة) .

أي أن الخصومة بين الضامن والمضمون عنه في الصورة الرابعة (وهو حلف المضمون له باليمين المردودة من قبل المضمون عنه) الى اخر ما ذكر في الهامش رقم ٢ من الصفحة ١١٦ .

ولا يخفى عليك أن هذه الجملة : وهو (في الرابع) من العبارات الغامضة وقد يُتخيل أنها متعلقة بقول الشارح : (ما يقرُّ به) مع أن ما اقر به الضامن ليس داخلاً في الاقسام الاربعة ، اذ الاقسام الاربعة - هي : (تجسد الدين) و (وجوده في دفتر) و (اقرار المضمون عنه) و (حلف المضمون له باليمين المردودة) .

فاقرار الضامن للمضمون له بالدين الزائد لا يثبت حقاً على المضمون عنه فهو خارج عن الاقسام الاربعة كما علمت ، اذن فالمتعين أن (في الرابع) متعلق بـ (وكون الخصومة) .

(٢) استدراك لثبوت الدين الزائد على الضامن لو رد اليمين الموجهة اليه من قبل المضمون له التي وجهها اليه المضمون عنه فلو لم يحلف ورد اليمين ايضاً توجه ثبوت الزائد عليه .

(٣) اي الزائد على الضامن بمجرد رده اليمين الموجهة اليه من قبل المضمون له .

(٤) فاعل حلف (المضمون له) اي ثبت على الضامن الزائد بعد

حلف المضمون له .

عليه (١) .

(و) كذا (لا) يشترط علمه (بالغريم) وهو المضمون عنه ،
لأنه وفاء دين عنه وهو جائز عن كل مديون .
ويمكن أن يريد به الأعم منه (٢) ، ومن المضمون له ، ويريد
بالعلم به (٣) : الإحاطة بمعرفة حاله من نسب أو وصف ، لسهولة (٤)
الاقتضاء ، وما شاكله ، لأن الغرض لإيقاظ الدين ، وذلك (٥) لا يتوقف
على معرفته (٦) كذلك (٧) ، (بل تميزهما) أي المستحق (٨) والغريم
ليمكن توجه القصد (٩) اليهما ، أما الحق فليمكن أدائه ، وأما المضمون له
فليمكن إيفائه ، وأما المضمون عنه فليمكن القصد إليه .
وبشكل بأن المعتبر القصد إلى الضمان وهو التزام المال الذي يذكره

(١) مرجع الضمير (ما الموصولة) : أي ثبت على الضمان ما حلف عليه

المضمون عنه .

(٢) أي من الغريم .

(٣) أي بالغريم .

(٤) تعليل لعدم لزوم علم الضامن بنسب المضمون عنه ، أو بوصف

من أوصافه ، لاستحباب كون المؤمن سهل القضاء ، وسهل الاقتضاء كما في الخبر:

« المؤمن سهل القضاء وسهل الاقتضاء » .

(٥) أي إيفاء الدين .

(٦) أي الغريم .

(٧) أي بخصوصياته من النسب ، أو الوصف .

(٨) وهو المضمون له ، والمراد من الغريم : المضمون عنه .

(٩) أي قصد الضامن إلى كل من الغريم والمستحق .

المضمون له ، وذلك (١) غير متوقف على معرفة من عليه الدين . فلو قال شخص : إني استحق في ذمة آخر مائة درهم مثلاً فقال آخر : ضمنها لك كان قاصداً إلى عقد الضمان عن من كان عليه الدين مطلقاً (٢) ، ولادليل على اعتبار العلم بخصوصه (٣) .

(ولا بد له من إيجاب وقبول مخصوصين (٤)) ، لأنه من العقود اللازمة الناقلة للمال من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن ، (والإيجاب ضمنى ، وتكفلت) ، ويتميز عن مطلق الكفالة بجعل متعلقها (٥) المال (وتقبلت وشبهه) من الألفاظ الدالة عليه صريحاً ، (ولو قال مالكٌ عندي ، أو علي ، أو ما عليه (٦) علي فليس بصريح) ، لجواز إرادته أن للغريم تحت يده مالا ، وأنه قادر على تحليصه ، أو أن عليه السعي ، أو المساعدة ، ونحوه .

وقيل إن «علي» (٧) ضمان ، لاقتضاء عليّ الالتزام ، ومثله (٨) في ذمتي وهو متجه ، أما ضمانه عليّ (٩) فكاف ، لاقتضاء الاحتمال ،

(١) أي التزام الضامن للمال الذي يذكره المضمون له .

(٢) أي من دون أن يعرفه .

(٣) أي بخصوص من عليه الدين وهو المضمون عنه .

(٤) أي إيجاب مخصوص بالضمان ، وقبول مخصوص به .

(٥) أي متعلق الكفالة .

(٦) أي ما على المديون .

(٧) في قول القائل : مالكٌ عليّ ، أو ما عليه عليّ .

(٨) أي مثل (عليّ) في اقتضائه الضمان .

(٩) أي لو قال القائل : (ضمانه عليّ) .

مع تصريجه (١) بالمال (فيقبل المستحق) وهو المضمون له .
 (وقيل : يكفي رضاه) بالضمان وإن لم يصرح بالقبول ، لأن حقه يتحول من ذمة إلى أخرى ، والناس يختلفون في حسن المعاملة ، وسهولة القضاء ، فلا بد من رضاه (٢) به (٣) ولكن لا يعتبر القبول ، للأصل ، لأنه وفاء دين .

والأقوى الأول (٤) ، لأنه عقد لازم فلا بد له من إيجاب وقبول لفظين صريحين متطابقين عربيين ، فعلى ما اختاره من اشتراطه (٥) يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة (٦) .

وعلى القول الآخر (٧) (فلا يشترط فورية القبول) ، للأصل ، وحصول الغرض . وقيل : لا يشترط رضاه مطلقاً (٨) ، لما روي من ضمان علي عليه الصلاة والسلام دين الميت الذي امتنع النبي صلى الله عليه وآله وسلم من الصلاة عليه ، لمكان دينه (٩) .

(ولا عبرة بالغريم (١٠)) وهو المضمون عنه ، لما ذكرناه من أنه

(١) اي مع تصريح الضامن بقواه : ضمان مالك علي .

(٢) اي المستحق .

(٣) اي بالضمان .

(٤) وهو الاحتياج الى القبول اللفظي ، دون الرضا القلبي .

(٥) اي من اشتراط القبول اللفظي .

(٦) ومن جملتها فورية القبول .

(٧) وهو كفاية الرضا من دون اللفظ .

(٨) لا لفظاً ، ولا قلباً .

(٩) الوسائل كتاب الضمان احكام الضمان باب ٣ الحديث ٢ .

(١٠) اي برضى الغريم .

وفاء عنه ، وهو غير متوقف على إذنه . (نعم لا يرجع (١) عليه مع عدم إذنه) في الضمان وإن أذن في الأداء ، لأنه متبرع ، والضمان هو الناقل للمال من الذمة ، (ولو أذن) له في الضمان (رجع) عليه (بأقل الأمرين مما أداه ، ومن الحق) فإن أدى أزيد منه (٢) كان متبرعاً بالزائد ، وإن أدى أقل لم يرجع بغيره ، سواء أسقط الزائد عنه بصلح أم إبراء ، ولو وهبه (٣) بعد ما أدى (٤) الجميع (٥) البعض (٦) ، أو الجميع جاز رجوعه (٧) به ، ولو أدى عرضاً (٨) رجع بأقل الأمرين من قيمته (٩) ومن الحق ، سواء رضي المضمون له به (١٠) عن الحق من غير عقد ، أو بصلح .

(ويشترط فيه) أي في الضامن (الملاءة) بأن يكون مالكا لما

- (١) أي الضامن ، والضمير في (عليه) يرجع الى المضمون عليه .
- (٢) أي من الحق .
- (٣) فاعل وهب: (المضمون له) ، ومرجع الضمير في وهبه: (المضمون عنه).
- (٤) أي الضامن .
- (٥) مفعول أدّى ، وفاعله : الضامن .
- (٦) مفعول ثانٍ لـ (وهبه) كما وأن (الجميع) الثاني معطوف على البعض .
- (٧) أي الضامن ، ومرجع الضمير في (به) (البعض - أو الجميع) .
- فالمنى أن المضمون له لو وهب للمضمون عنه بعض الدين ، أو جميعه بعد أن أدّى الضامنُ الدين جاز للضامن الرجوعُ على المضمون له بذلك البعض الموهوب أو الكل .
- (٨) أي متاعاً بدل النقد .
- (٩) أي من قيمة المتاع ، والمراد من الحق : (الدين) .
- (١٠) أي بالمتاع .

يُوفي به الحق المضمون ، فاضلا عن المستثنيات في وفاء الدين ، (أو علم المستحق بإعساره (١)) حين الضمان ، فلو لم يعلم به حتى ضمن تخير المضمون له في الفسخ . وإنما تعتبر الملاءة في الابتداء ، لا الإستدامة ، فلو تجدد إعساره بعد الضمان لم يكن له الفسخ ، لتحقق الشرط (٢) حالته وكما لا يقدر تجديد إعساره فكذا تعذر الاستيفاء منه بوجه آخر (٣) .
(ويجوز الضمان حالا ، ومؤجلا (٤) ، عن حال ومؤجل (٥)) ،
سواء تساوى المؤجلان في الأجل أم تفاوتتا ، للأصل .

ثم إن كان الدين حالا رجع مع الأداء مطلقاً (٦) ، وإن كان (٧) مؤجلا فلا رجوع (٨) عليه إلا بعد حلوله وأدائه مطلقاً (٩) (والمال المضمون : ما جاز أخذ الرهن عليه) وهو المال الثابت في الذمة وإن كان

(١) أي باعسار الضامن :

(٢) وهي الملاءة . أي الغنى .

(٣) كما لو سافر ، أو مات :

(٤) بان يقول : اضمن لك الآن على أن أوفيك بعد شهر .

(٥) فصور المسألة أربعة :

(الاولي) الضمان الحال عن الدين الحال .

(الثانية) الضمان المؤجل عن الدين الحال .

(الثالثة) الضمان الحال عن الدين المؤجل .

(الرابعة) الضمان المؤجل عن الدين المؤجل .

(٦) سواء كان الضمان حالا ام مؤجلا .

(٧) أي الدين .

(٨) أي للضامن ، ومرجع الضمير في (عليه) : (المضمون عنه) .

(٩) سواء كان الضمان حالا ام مؤجلا .

متزلزلا (١) ، (ولو ضمن للمشتري عهدة الثمن) أي دركه على تقدير الاحتياج إلى رده (لزمه) ضمانه (في كل موضع يبطل فيه البيع من رأس كاستحقاق (٢)) للمبيع المعين ولم يُجيز المالك البيع ، أو أجازة ولم يُجز قبض البائع الثمن (٣) ، ومثله (٤) تبين خلل في البيع (٥) اقتضى فساده من رأس ، كتخلف شرط ، أو اقتران شرط فاسد (٦) ، لا ما تجدد فيه البطلان كالفسخ بالتقاييل والمجلس (٧) ، والحيوان ، والشرط وتلف المبيع قبل القبض ، لعدم اشتغال ذمة المضمون عنه (٨) حين الضمان

(١) كما في البيع الخياري .

(٢) أي ظهر مستحقا للغير .

(٣) بل يريد المالك قبض الثمن بيده .

ولا يخفى عليك أنه لا مجال لبطلان البيع هنا ، لأنه بعد الاجازة يكون البيع صحيحا . نعم للمالك فسخ المعاملة لو لم يعط البائع الثمن للمالك ، لخيار تخلف الثمن . وكذا يحتمل الخيار للمشتري حيث إنه دفع الثمن . والحال أن المالك الأصلي يريد منه قبض الثمن مرة أخرى فيتضاعف عليه الثمن .

ويحتمل بطلان البيع رأسا ، لأن المالك أجاز البيع ولم يجز القبض الذي هو من مستلزمات البيع فيبطل البيع رأسا .

(٤) أي ومثل ظهور استحقاق المبيع للغير في بطلان البيع رأسا .

(٥) كما لو لم يقترن القبول بالإيجاب .

(٦) كما لو شرط في البيع ارتكاب محرم كشرب الخمر مثلا .

فهذه الوجوه كلها توجب بطلان البيع من أصله . فاذا تخلف الثمن

على المشتري لزم الضمان .

(٧) أي كخيار المجلس :

(٨) وهو البائع .

على تقدير طروء الانفساخ بخلاف الباطل من أضله ولو في نفس الأمر (١)
 (ولو ضمن له) أي للمشتري ضامن عن البائع (درك ما يحدثه)
 المشتري في الأرض (من بناء ، أو غرس) على تقدير ظهورها مستحقة
 لغير البائع ، وقلعه (٢) لها ، أو أخذه أجرة الأرض (فالأقوى جوازه)
 لوجود سبب الضمان حالة العقد ، وهو كون الأرض مستحقة للغير .
 وقيل : لا يصح الضمان هنا ، لأنه ضمان ما لم يجب ، لعدم استحقاق
 المشتري الأرض على البائع حينئذ (٣) ، وإنما استحققه بعد القلع .
 وقيل : إنما يصح هذا الضمان من البائع ، لأنه ثابت عليه بنفس
 العقد وإن لم يضمن ، فيكون ضمانه تأكيداً .
 وهو ضعيف ، لأنه لا يلزم من ضمانه لكونه بنائياً منسلاً
 على الانتفاع (٤) مجاناً (٥) ،

-
- (١) أي حين البيع لم يكن بطلان البيع معلوماً ، لكنه بعد تمام البيع تبين
 بطلانه .
 (٢) أي قلع المالك الأصلي ، كما وأن مرجع الضمير في (أخذه) المالك .
 (٣) أي حين تبين أن الأرض مستحقة للغير .
 (٤) أي انتفاع المشتري ، فالالف واللام عوض عن المضاف إليه الذي هو
 المشتري . كما وأن الضمير في (ضمانه) يرجع إلى (البائع) و (منسلاً) بصيغة
 الفاعل وهو منصوب بناء على كونه خبراً ثانياً لقوله : لكونه بائعاً أي - لكونه
 بائعاً ومنسلاً .
 (٥) منصوب على الحال : أي والحال أن تسليط البائع للمشتري
 على الانتفاع يكون مجاناً .

ضمانه (١) بعقده مع عدم اجتماع شرائطه التي من جملتها كونه ثابتاً حال الضمان .

وتظهر الفائدة فيما لو اسقط المشتري عنه (٢) حق الرجوع بسبب البيع ، فيبقى له الرجوع بسبب الضمان لو قلنا بصحته (٣) ، كما لو كان له خياران فأسقط أحدهما ، ونظير ضمان غير البائع درك الفرس ضمانه (٤) عهدة المبيع لو ظهر معيباً فيطالب المشتري بالارش ، لأنه جزء من الثمن ثابت وقت الضمان ، ووجه العدم (٥) هنا أن الاستحقاق له (٦) إنما حصل بعد العلم بالعيب ، واختيار أخذ الارش . والموجود (٧) من العيب حالة العقد ما كان (٨) يلزمه تعيين الارش ، بل التخيير بينه (٩)

(١) بالرفع فاعل لقوله : (لا يلزم) .

فحاصل المعنى : أننا لو سلمنا أن العقد بنفسه موجب للضمان ، لكنه لا يلزم من ذلك صحة ضمان الدرك بعقد الضمان .

(٢) اي عن البائع . وحاصله : انا لو قلنا بصحة الضمان ، فما يحصل للمشتري في الرجوع فيما احدث : حق بنفس العقد ، وحق بالضمان : فاذا اسقط المشتري حقه بالرجوع الذي حدث بنفس العقد يبقى له حق الرجوع بسبب الضمان (٣) اي صحة الضمان .

(٤) بالرفع خبر للمبتداء وهو (ونظير) . ومرجع الضمير (الغير) اي

غير البائع .

(٥) اي عدم صحة ضمان الارش .

(٦) اي للارش .

(٧) الواو حالية ، اي والحال ان الموجود . . . الخ .

(٨) اي لم يكن :

(٩) اي بين الارش وبين الرد .

وبين الرد فلم يتعين الارش إلا بعد الضمان (١) .
والحق (٢) أنه أحد الفردين الثابتين تخييراً حالة البيع ، فيوصف
بالثبوت قبل اختياره (٣) كأفراد الواجب المخير (٤) .

(ولو أنكروا المستحق (٥) القبض) من الضامن (فشهد عليه الغريم)
وهو المضمون عنه (قبيل (٦)) ، لأنه إن كان آمراً بالضمان (٧) ،

(١) أي ضمان الارش ، وحاصل الاستدلال على عدم صحة ضمان الارش
هنا : - أن الضمان يجب أن يكون لشيء قد ثبت وجوده وثبت استحقاق المضمون له
إليه ، فيضمنه الضامن تأمينا على دركه لدى الحاجة .

وهنا لم يثبت استحقاق المضمون له للارش ولا ثبت تعيين الارش ،
بل الثابت فردان مخيراً بينهما : الارش والرد . فهو (ضمان لما لم يجب) وهو باطل
كما تقرر في محله .

(٢) هذا توجيه لصحة ضمان الارش . وحاصله : أن الأمرين الثابت احدهما
تخييراً يصدق عليهما : (أنها ثابتان) ، لأن السبب وهو العيب كان حاصلًا حالة
البيع ، فالمسبب عنه وهو استحقاق المشتري لاختيار الارش ، او الرد كان ثابتاً
لا محالة ، اذن لا مانع من ضمان الارش ودرك العيب بعد كونه ثابتاً ولو تخييراً .
(٣) أي قبل اختيار الأرش .

(٤) هذا تنظير للمقام بالواجب المخير شرعاً ، كالتخيير بين خصال كفارة
الصوم فكما يصدق على أفراد الواجب المخير أنها ثابتة ثبوتاً تخييراً ، كذلك هنا
تثبت الارش والرد ثبوتاً تخييراً .
(٥) أي المضمون له .

(٦) أي قبيل ما شهد به الغريم من الاقباض .

(٧) هذا توجيه لقبول قول الغريم بشأن الضامن ، وحاصله : أن شهادة
الغريم وهو المضمون عنه مقبولة في حق الضامن ، سواء كان الضامن مأموراً =

فشهادته عليه (١) شهادة على نفسه باستحقاق الرجوع عليه ، وشهادة لغيره (٢) فتسمع ، وإن كان الضامن متبرعا عنه فهو (٣) أجنبي فلا مانع من قبولها لبراءته (٤) من الدين أدّى أم لم يؤد .

= من قبل الغريم في ضمانه ام كان متبرعاً في ذلك .

أما لو كان مأموراً ، فإنّ شهادة الغريم بالاداء شهادة على نفسه ، حيث إنه يثبت بذلك استحقاق الضامن للرجوع عليه ، فهو اقرار على نفسه بثبوت حق للغير عليه فلا مانع من قبول قوله في ذلك .

وأما لو كان الضامن متبرعاً فإنّ شهادة الغريم بشأنه حينئذٍ تكون من قبيل شهادة الاجنبي لاجنبي ، لا يجلب نفعاً لنفسه ولا يدفع ضرراً عنها فلا مانع ايضاً من قبول شهادته بشأنه .

(١) اي شهادة الغريم على القبض .

(٢) اي كما أنها شهادة من الغريم على نفسه ، كذلك أنها شهادة لغيره ايضاً والمراد بالغير هو الضامن . فهذه الشهادة لا مانع من قبولها ، لما سبق من أنها لا تكون مثاراً للشبهة والتهمة فلا وجه لردّها .

(٣) اي المضمون عنه .

(٤) هذا وجه لكون الغريم - في صورة تبرع الضامن - اجنبياً فتقبل شهادته

في حقه .

وحاصله : أن الضامن بمجرد ضمانه قد حوّل ما في ذمة المضمون عنه الى ذمة نفسه ، سواء أدّى ام لم يؤدّ ، بناءً على مذهبنا - من أن الضمان : انتقال ما في الذم .

اذن أصبح المضمون عنه بريء الذمة بمجرد الضمان فلا شيء له ولا عليه في اداء الضامن وعدم اداءه ، فهو اجنبي بالنسبة اليه فلا مانع من قبول قوله في ذلك .

لكن إنما تقبل (مع عدم التهمة) بأن تفيده (١) الشهادة فائدة زائدة على ما يغرمه (٢) لو لم يثبت الاداء (٣) فترد (٤) .
وللتهمة صور: منها أن يكون الضامن معسراً (٥) ولم يعلم المضمون له بإعساره ، فإن له الفسخ حيث لا يثبت الاداء ، ويرجع على المضمون عنه فيدفع بشهادته (٦) عود الحق إلى ذمته .
ومنهما أن يكون الضامن (٧) قد تجدد عليه الحجر للفلس ،

(١) هذا بيان لصورة كون الشهادة متهمة .

(٢) أي ما يغرمه المضمون عنه ، أي يستفيد المضمون عنه بشهادته استفادة مادية .

(٣) فهنا يقوم المضمون عنه بالشهادة ليثبت الاداء من الضامن فيثبت استحقاق الضامن للرجوع عليه ، لكن يستفيد بذلك فائدة أخرى كما يأتي .
(٤) أي فترد شهادة الغريم عند هذه التهمة .
(٥) توضيح هذه الصورة :-

كون الضامن معسراً مع عدم علم المضمون به بإعساره - لأنه لو كان عالماً بإعساره لم يكن له فسخ الضمان - فيفسخ ضمانه ويرجع على المضمون عنه .
وعند ذلك يشهد المضمون عنه باداء الضامن كي يدفع عن نفسه كلفة رجوع المضمون له عليه .

(٦) أي يدفع المضمون عنه بسبب هذه الشهادة إعادة - الحق إلى ذمته بفسخ المضمون له للضمان . وهذه فائدة موجبة لاثام المضمون عنه ، فلذا لا تقبل شهادته .
(٧) توضيح هذه الصورة :-

كون الضامن قد حُجر عليه بسبب فلسه ، وأن المضمون عنه هو من جملة غرمائه ، والمفروض أن ما يوجد من اموال المحجور عليه يقسم بين غرمائه الموجودين ، وكلما قلّ الشريك توفّر نصيب باقي الشركاء .

وللمضمون عنه عليه (١) دُين فإنه يُوفَّر بشهادته مالَ المفلس (٢) فيزداد ما يضرب به (٣) .

ولا فرق في هاتين (٤) بين كون الضامن متبرعا ، وبسؤال ، لأن فسخ الضمان يوجب العود على المديون على التقديرين (٥) ، ومع الإفلاس ظاهر (٦) .

وجعل بعضهم من صور التهمة : أن يكون الضامن (٧) قد صالح

= وعند ذلك يشهد المضمون عنه بأن الضامن قد أدى ما ضمنه قبل ذلك ليدفع بذلك اشتراك المضمون له مع الغرماء .

(١) اي على الضامن .

(٢) اي الغريم يوفَّر مالَ الضامن ويزيده بسبب شهادته والمراد بالزيادة : عدم طرؤ النقص عليه بسبب ازدياد الغرماء . فهو يقلل من الغرماء فتزداد حصة باقيهم .

(٣) اي تزداد حصة ما يضربه المضمون عنه في حصص سائر الغرماء في صورة دفع المضمون له .

(٤) وهما : صورة اعسار الضامن مع عدم علم المضمون له باعساره . وصورة الحجر على الضامن للفكاس .

(٥) سواء كان بسؤال ام تبرعاً .

(٦) حيث يجوز للمضمون له فسخ الضمان والرجوع على المضمون عنه

لو لم يثبت الاداء .

(٧) توضيحه : ان نفرض أن الضامن صالح المضمون له بثمانين ديناراً بدلاً من حقه الذي كان مائة دينار مثلاً . وكان أصل الضمان بسؤال من المضمون عنه . فإذا ثبت الاداء فإن للضامن الرجوع على المضمون عنه بنفس المبلغ الذي

= دفعه الى المضمون له وهو الثمانون .

على أقل من الحق فيكون رجوعه (١) على تقدير كونه بسؤال إنما هو بالمدفوع (٢) ، فتجر شهادة المضمون عنه تهمة بتخفيف الدين عنه (٣) وفيه نظر ، لأنه يكفي في سقوط الزائد عن المضمون عنه اعتراف الضامن بذلك ، فلا يرجع به وإن لم يثبتته (٤) فتندفع التهمة وتقبل الشهادة كما نبه عليه المصنف بقوله : (ومع عدم قبول قوله (٥)) للتهمة ، أو لعدم العدالة (لو غرم الضامن رجوع (٦)) على المضمون عنه (في موضع الرجوع) وهو ما لو كان ضامناً بإذنه (بما (٧) أداه أولاً) لتصادقها (٨) على كونه (٩) هو المستحق في ذمة المضمون عنه ،

= وإذا لم يثبت الاداء فإن للمضمون له الرجوع على المضمون عنه بتمام حقه وهي المأة ، لأنه إنما صالح الضامن نفسه دون غيره .

وعند ذلك يشهد المضمون عنه بالاداء حتى لا يغرم سوى الثمانين للضامن .

(١) اي رجوع الضامن على المضمون عنه .

(٢) وهو الثمانون في مفروض المثال كما تقدم في هامش رقم ٧ ص ١٢٩ .

(٣) بمقدار عشرين ديناراً في المثال المفروض .

(٤) اي وان لم يثبت الضامن قبض المضمون له .

(٥) اي شهادة المضمون عنه فالمراد من القول : الشهادة .

(٦) اي رجوع الضامن - بما غرمه - على المضمون عنه .

(٧) الجار متعلق بـ (رجع) : اي رجوع الضامن - بما غرمه - على المضمون عنه .

(٨) وهما : الضامن والمضمون عنه .

(٩) مرجع الضمير (ما اداه او لآ) لا ما غرمه ثانياً .

وأعترافه (١) بأن المضمون له ظالم بالأخذ ثانياً ، هذا (٢) مع مساواة الأول (٣) للحق ، أو قصوره ، وإلا (٤) رجع عليه بأقل الأمرين منه (٥) ومن الحق ، لأنه لا يستحق الرجوع بالزائد عليه (٦) .
ومثله (٧) ما لو صدّقه (٨) على الدفع وإن لم يشهد ، ويمكن دخوله (٩) في عدم قبول قوله .
(ولو لم يصدّقه على الدفع) الذي أدعاه (رجع) عليه (بالأقل)
مما ادعى أدعاه أولاً وإدعاه أخيراً ، لان الأقل إن كان هو الأول (١٠)

(١) اي الضامن .

(٢) اي الرجوع بما اداه .

(٣) وهو ما دفعه اولاً .

(٤) اي وان لم يساو ما دفعه اولاً ، بان كان اكثر او اقل .

(٥) اي مما دفع اولاً .

(٦) لأنه ان كان دفع الاقل فلا يحق له اخذ الاكثر ، وان كان دفع الاكثر

كان مقبرعاً بالزائد .

(٧) اي ومثل ما سبق في الاداء من عدم قبول شهادة المضمون عنه .

(٨) مرجع الضمير (الضامن) كما وأن فاعل صدّق (المضمون عنه) اي

لو صدّق المضمون عنه الضامن على الدفع من دون شهادة على (أنه دفع

الى المضمون له اكثر من حقه) فإنه لا يستحق على الضامن إلا مقدار الحق ،

فإن صدّقه على أنه دفع ما يساوي الحق أو اقل يغرم المضمون عنه للضامن ما صدّقه

(٩) اي دخوله (ما لو صدّقه) في قول المصنف رحمه الله حيث قال :

« ومع عدم قبول قوله » ، فإن عدم قبول قوله إما للشهادة المردودة ، أو هو

تصديق فلا تعتبر شهادة .

(١٠) اي ما دفعه اولاً .

فهو يعترف بأنه لا يستحق سواه ، وأن المضمون له ظلمه في الثاني (١)
وإن كان الثاني فلم يثبت ظاهراً سواه . وعلى ما بيناه (٢) يرجع بالاقول
منها (٣) ، ومن الحق .

(١) اي ما دفعه ثانياً .

(٢) عند قوله : « وإلا رجع عليه باقل الامرين » وقد اشرنا اليه في الهامش

رقم ٦ ص ١٣١ .

(٣) مما دفعه اولاً وثانياً .

كتاب الحول النجاة

才海圖

كتاب الحوالة (١)

(الحوالة وهي التعهد بالمال من المشغول بمثله) للمحيل . هذا هو القدر المتفق عليه من الحوالة ، وإلا فالأقوى جوازها على البريء للأصل لكنه يكون أشبه بالضمان ، لاقتضائه نقل المال من ذمة مشغولة إلى ذمة بريئة ، فكأن المحال عليه بقبوله لها (٢) ضامن لدين المحتال (٣) على المحيل ولكنها لا تخرج بهذا الشبه (٤) عن أصل الحوالة فتلحقها أحكامها .
(ويشترط فيها رضی الثلاثة) أما رضی المحيل والمحتال فوضع وفاق ولأن من عليه الحق يخبر في جهات القضاء من ماله ، ودينه المحال به من جهاتها (٥) ،

(١) اسم مصدر من أحال يحيل إحالة يقال : أحلته بدينه أي نقلته من ذمة إلى ذمة أخرى .

ومثله : أحال عليه بدينه .

وشرعا : عقد شرع لتحويل المال من ذمة إلى ذمة مشغولة بمثله ، أو إلى ذمة غير مشغولة على الاختلاف فيه .

واركان الحوالة أربعة : المُحِيل ، والمُحَال ، والمُحَال عليه ، والمُحَال به وهو المال الذي حوَّله المُحِيل على المحال عليه .

(٢) أي للحوالة .

(٣) أي المحال .

(٤) أي الشبه بالضمان .

(٥) محلا مرفوع خبر للمبتداء وهو (ودينه) ومرجع الضمير (الحقوق)

الذال عليها لفظ (الحق) الكلي .

والمحتال حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه (١) نقله (٢) إلى ذمة أخرى بغير رضاه ، وأما المحال عليه فاشتراط رضاه هو المشهور ، ولأنه أحد أركان الحوالة ، ولاختلاف الناس في الاقتضاء سهولة ، وصعوبة .

وفيه نظر . لأن المحيل قد أقام المحتال مقام نفسه في القبض بالحوالة فلا وجه للافتقار إلى رضی مَنْ عليه الحق (٣) ، كما لو وكله (٤) في القبض منه . واختلاف (٥) الناس في الاقتضاء لا يمنع من مطابفة المستحق ، ومن نصبه خصوصاً مع اتفاق الحقيين جنساً ، ووصفاً ، فعدم اعتباره أقوى .

نعم لو كانا مختلفين ، وكان الغرض استيفاء مثل حق المحتال توجه اعتبار رضی المحال عليه ، لأن ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد من رضی المتعاضين ، ولو رضی المحتال بأخذ جنس ما على المحال عليه زال المخذور أيضاً ، وعلى تقدير اعتبار رضاه ليس هو على حد رضاهما ، لأن الحوالة عقد لازم لا يتم إلا بإيجاب وقبول ، فالإيجاب من المحيل ، والقبول من المحتال .

ويعتبر فيها ما يعتبر في غيرها من اللفظ العربي ، والمطابقة ، وغیرهما

(١) أي المحتال .

(٢) مرجع الضمير (المحيل) ، أو (الحق) فالمصدر مضاف اما الى الفاعل أو الى المفعول والمعنى واحد : أي لا يلزم المحتال هذا النقل ، إلا إذا اقترن برضاه . (٣) وهو المحال عليه .

(٤) مرجع الضمير (المحتال) والفاعل (المحيل) فإن توكيل المحال المحتال لا يتوقف على رضی المحال عليه :

(٥) رد على الاستدال الثالث وهو (لاختلاف الناس في الاقتضاء سهولة وصعوبة) .

وأما رضى المحال عليه فيكفي كيف اتفق متقدماً ، ومتأخراً ، ومقارناً ، ولو جاوزنا الحوالة على البريء اعتبر رضاه قطعاً ، ويستثنى من اعتبار رضى المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فلا يعتبر رضى المحيل قطعاً ، لأنه وفاء دينه بغير إذنه .

والعبارة عنه (١) حينئذ أن يقول المحال عليه للمحتال : أحلتك بالدين الذي لك على فلان على نفسي فيقبل فيقومان بركن (٢) العقد . وحيث تم الحوالة تلزم (فيتحول فيها المال) من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه (كالضمان) عندنا ، وببرأ المحيل من حق المحال بمجرد ما وإن لم يُبرئه المحتال ، لدلالة التحول عليه (٣) في المشهور (٤) .

(ولا يجب) على المحتال (قبولها على الميء) ، لأن الواجب أداء الدين ، والحوالة ليست أداء وإنما هي نقل له من ذمة إلى أخرى فلا يجب قبولها عندنا ، وما ورد من الأمر بقبولها على الميء على تقدير صحته محمول على الاستحباب ، (ولو ظهر إعساره) حال الحوالة بعدها (٥) (فسخ المحتال) إن شاء ، سواء ، شرط يساره أم لا ، وسواء تجدد له اليسار قبل الفسخ أم لا وإن زال الضرر عملاً بالاستصحاب (٦) .

(١) مرجع الضمير (العقد) : أي التعبير عن عقد الحوالة .

(٢) أي كل واحد من المحتال والمحال عليه يقوم بركن من العقد .

(٣) مرجع الضمير (البرائة) وهو مصدر فيجوز إرجاع الضمير إليه .

بالتذكير .

(٤) قيد لبرائة ذمة المحيل بمجرد الحوالة .

(٥) أي ظهر بعد الحوالة إعساره حالها .

(٦) أي استصحاب جواز الفسخ الذي كان حاصله قبل تجدد اليسار .

ولو انعكس بأن كان موسراً حالتها فتجدد إعساره فلا خيار ،
لوجود الشرط .

(ويصح ترامي (١) الحوالة) بأن يحيل المحال عليه المحتال على آخر
ثم يحيل الآخر محتاله على ثالث ، وهكذا ويبرأ المحال عليه في كل مرتبة
كالأول ، (ودورها (٢)) بأن يحيل المحال عليه في بعض المراتب (٣)
على المحيل الأول ، وفي صورتين (٤) المحتال متحد ، وإنما تعدد المحال
عليه (٥) .

(وكذا الضمان) يصح تراميه بأن يضمن الضامن آخر ، ثم يضمن
الآخر ثالث ، وهكذا .

ودوره بأن يضمن المضمون عنه الضامن في بعض المراتب (٦) ،

(١) مر شرح (الترامي) في كتاب الصلاة ص ٣٥٥ بكلامعينية وهما :
الترامي الصعودي ، والترامي النزولي فراجع .

وهذا التعبير منا ولم يسبقنا احد في ذلك وله الحمد على ما انعم .

(٢) بالرفع عطف على « ترامي » : اي ويصح دور الحوالة .

(٣) اي في بعض ادوارها .

(٤) وهما : صورة دور الحوالة ، وصورة تراميها .

(٥) والمحيل ايضا يتعدد .

فشخص واحد يمكن أن يكون محيلاً ومحالاً عليه ، سوى الاول والآخر
اذا لم تدُر الحوالة وبقية مترامية فالاول في هذا الفرض يكون محيلاً لا غير ،
والآخر محالاً عليه لا غير .

فاذا دارت فالكل محيل ومحال عليه .

(٦) اي في بعض أدوار الضمان كما يضمن المضمون عنه الضامن الاخير .

ويمكن ان تتجدد الضمانات على هذا النحو فتدور مرتين ، وثلاث ، وهكذا =

ومنعه (١) الشيخ رحمه الله لاستلزامه جعل الفرع (٢) أصلا ، ولمقدم
الفائدة (٣) ، ويضعف بأن الاختلاف فيها (٤) غير مانع وقد تظهر
الفائدة (٥) في ضمان الحال مؤجلا (٦) ،

= كما أن الحوالة كان يمكن فيها ذلك :

- (١) اي الدور في الضمان .
- (٢) وهو المضمون عنه ، لأن الأصل الضامن . فجعل المضمون عنه
ضامنا لازمه أن يصير اصلا .
- (٣) في هذا الضمان ، لرجوع الدين الى المديون الاول ، فاذا رجع الدين
الى المديون الاول انتفت فائدة الضمان .
- (٤) اي الاختلاف في الاصلية والفرعية .
- (٥) اي فائدة الدور في الضمان .
- (٦) بيان ذلك : أن الضمان يصح أن يقع حالا ومؤجلا ، لدين حال
ومؤجل .

أما الضمان الحال للدين المؤجل فورده ما اذا كان في ذمة المضمون عنه دين
مؤجل فيضمنه الضامن حالا فتشغل ذمته بدين حال .
وأما ضمان الحال للدين الحال فورده ما اذا كانت ذمة المضمون عنه مشغولة
بدين حال فيضمنه الضامن كذلك .
وأما الضمان المؤجل للدين الحال فورده اشتغال ذمة المديون بدين حال ،
ثم يضمنه الضامن مؤجلا .

وأما الضمان المؤجل للدين المؤجل فواضح . فعلى هذا لو كان في ذمة شخص
دين حال فضمنه آخر حالا ، أو مؤجلا ، ثم ضمن الآخر آخر حالا ، أو مؤجلا
ثم ضمن هذا الاخير آخر مؤجلا فيصبح الدين مؤجلا .
فاذا دار الضمان على المديون الاول وهو المضمون عنه الاصيلي وضمن هذا =

وبالعكس (١) ، وفي الضمان (٢) بإذن وعدمه . فكل ضامن يرجع

= الضامن الاخير مع الاجل انتقل الحق الى ذمته موجلا .

بينما كان قبل هذا الدور الدينُ حالا فيستفيد المضمون عنه من الاجل .

(١) وبالعكس اي ويستفيد الدائن من الحلول فيستحق المطالبة .

ويكفي في تأجيل الدين أن يضمن المديون الاصلي الدين مؤجلا حينما يدور

عليه وان كانت الضمانات قبله حالة ، وكذا العكس في حلول الدين .

(٢) اي وتظهر الفائدة في الضمان ايضا اذا وقع باذن المضمون عنه

فإن الضامن يرجع على المضمون عنه اذا كان الضمان باذنه فله الرجوع بما ضمنه

عنه ، أو غرم له .

وهذا بخلاف ما اذا كان الضمان بغير اذن من المضمون عنه فإنه حينئذ ليس

للضامن الرجوع على المضمون عنه بشيء مهما بلغ الامر .

ففي صورة ترامي الضمان يرجع كل ضامن على مضمونه اذا كان الضمان

باذن منه ، وليس له الرجوع على المضمون عنه الاول ، اللهم الا أن يكون ضامن

هذا الضامن باذن من المضمون عنه الاول .

فاذا فرضنا أن الضمانات وقعت كلها بدون اذن من الذين ضمنوا عنهم

فليس لهم الرجوع ابدا على من ضمنوا عنهم ، بخلاف ما اذا كانت الضمانات باذن

من الذين ضمنوا عنهم ، فإن لكل ضامن الرجوع على المضمون عنه الذي ضمنه ،

لا على المضمون عنه الاول .

هذا اذا كانت الضمانات كلها واقعة عن الاذن وكذا اذا وقع بعضها باذن ،

وبعضها بلا اذن فالواقع بالاذن يرجع فيه على المضمون عنه ، والذي لم يقع

بالاذن لم يرجع على المضمون عنه .

نعم اذا ضمن احد الضامنين في بعض المراتب باذن المديون الاول

فإن الضامن حينئذ يرجع عليه وهذا المعنى هو الذي اشار اليه (الشارح) بقوله : =

مع الإذن (١) على مضمونه . لا على الأصيل (٢) ، وإنما يرجع عليه (٣) الضامن الأول إن ضمن بإذنه (٤) .
 وأما الكفالة فيصح تراهما ، دون دورها (٥) لأن حضور المكفول الأول يُبطلُ ما تأخر منها (٦) .
 (و) كذا تصح (الحوالة بغير جنس الحق) السذي للمحتال على الخيل بأن يكون له عليه دراهم فيحيله على آخر بدنانير ، سواء جعلنا الحوالة استيفاء (٧) أم اعتياضا (٨) ، لأن إيفاء الدين بغير جنسه جائز مع التراضي . وكذا المعاوضة على الدراهم بالدنانير .
 = (باذن وعدمه) .

- (١) اي اذن المضمون عنه في المراتب المترامية .
 - (٢) وهو المضمون عنه الاول .
 - (٣) اي على الاصيل الذي هو المضمون عنه الاول .
 - (٤) مرجع الضمير (الاصيل) اي كان ضمان الضامن الاول باذن الاصيل الذي هو المضمون عنه الاول .
 - (٥) بأن يتكفل المكفول الاول الكفيل الاخير وهو لا يصح ، لأن بحضور المكفول الأول تبطل الكفالات اللاحقة .
 - (٦) اي من الكفالات الواقعة بعد الكفالة الاولى .
 - (٧) بمعنى أن المحتال قد استوفى دينه من الخيل بنفس الحوالة .
 - (٨) وهو تعويض ما في ذمة الخيل بما في ذمة المحال عليه .
- ولا يخفى عدم الفرق بين المعنيين في النتيجة لأنها واحدة . فلماذا فرق
 قدس سره بينهما ؟
 وقدم مرّ شرح (الاعتياض) اشتقاقا في كتاب الزكاة المجلد ٢ ص ٤٩
 هامش رقم ٥ فراجع .

ولو انعكس فأحاله (١) بحقه على من عليه (٢) مخالف صح أيضاً بناء على اشتراط رضى المحال عليه ، سواء جعلناها استيفاء أم اعتياضاً بتقريب التقرير (٣) ، ولا يعتبر التقابض في المجلس حيث تكون (٤) صرفاً ، لأن المعاوضة على هذا الوجه (٥) ليست بيعاً ، ولو لم يعتبر رضى المحال عليه صح الأول (٦) ، دون الثاني (٧) ، إذ (٨) لا يجب على المدينون الأداء من غير جنس ما عليه ، وخالف الشيخ رحمه الله وجماعة فيها فاشتروا تساوى المحال به وعليه جنسا ووصفا ، استناداً إلى أن الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه ، فإذا كان على المحيل دراهم مثلاً وله على المحال دنانير كيف يصير حق المحتال على المحال عليه دراهم

(١) مرجع الضمير (المحتال) . وفاعل احوال (المحيل) .

(٢) وهو المحال عليه .

(٣) وهو قول (الشارح) : (لأن ايفاء الدين بغير جنسه جائز مع التراضي

وكذا المعاوضة على الدراهم بالدنانير) .

(٤) اي (الاعتياض) بأن كانت ذمة احدهما مشغولة بالدراهم ، والآخر

بالدنانير ، او بالعكس ، والحوالة قد تكون بغير جنس الحق ، أو به ، وما على المحال عليه يختلف عنه .

(٥) اي بطريق الحوالة .

(٦) وهي الحوالة بغير جنس الحق .

(٧) وهي الحوالة بجنس الحق على من عليه من غير جنس الحق فإنه لا تصح

الحوالة من المحيل على المحال عليه حين كان المحال عليه مدينوناً من غير جنس الحق المحال به

(٨) تعليل للثاني (وهو عدم صحة الحوالة بجنس الحق على من عليه من غير

جنس الحق) .

ولم يقع عقد يوجب ذلك (١) ، لأننا إن جعلناها استيفاء كان المحتال بمنزلة من استوفى دينه (٢) وأقرضه المحال عليه وحقه الدرهم ، لا الدينير (٣) ، وإن كانت معاوضة فليست (٤) على حقيقة المعاوضات (٥) التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل (٦) من جنس مال (٧) ، أو زيادة قَدَر (٨) ، أو صفة (٩) ، وإنما هي معاوضة ارفاق ، ومسامحة للحاجة ، فاعتبر فيها (١٠) التجانس والتساوي (١١) ، وجوابه (١٢) يظهر مما ذكرناه .

(وكذا) تصح (الحوالة بدين عاينه لواحد على دين للمحيل على اثنين متكافلين) أي قد ضمن كل منهما ما في ذمة صاحبه دفعة

-
- (١) أي تحويل ما في ذمة المحال عليه بالدرهم :
 - (٢) من المحيل بنفس الحوالة .
 - (٣) فكيف تنحول إلى الدينير ، والمفروض أن ما في ذمة المحال عليه الدرهم
 - (٤) أي الحوالة : كما وأن اسم كانت (الحوالة) .
 - (٥) كالبيع وامثاله .
 - (٦) وهي المنافع .
 - (٧) كمعاوضة الذهب بالفضة ، أو بالعكس ، أو النقد بالعرض .
 - (٨) كمعاوضة الاكثر بالاقل ،
 - (٩) كمعاوضة الجيد بالردى .
 - (١٠) أي في هذه المعاوضة الارفاقية .
 - (١١) في القَدَر ، والصفة .
 - (١٢) أي جواب (الشيخ) يظهر مما ذكرناه : (وهو أن ايفاء الدين بغير جنسه جائز مع التراضي) ، سواء كان استيفاء أم اعتياضاً .

واحدة (١) ، أو متلاحقين مع إرادة الثاني ضمان ما في ذمة الأول في الأصل (٢) ، لا مطلقا ، لثلا يصير المالان في ذمة الثاني ، ووجه جواز الحوالة عليهما ظاهر ، لوجود المقتضي للصحة ، وانتفاء المانع ، إذ ليس (٣) إلا كونها متكافلين ، وذلك (٤) لا يصلح مانعا ، ونبّه بذلك على خلاف الشيخ رحمه الله حيث منع منه (٥) ، محتجا باستلزامها زيادة الارتفاق (٦) ،

(١) بأن نطقا دفعة واحدة بأن يقول كل واحد لصاحبه : ضمنت ما في ذمتك من الدين الذي عليك لفلان .

(٢) بأن ضمن الثاني ما في ذمة الضامن الاول من الدين الاصيلي الذي كان عليه فقط ، لا منضما الى ما ضمنه الضامن الاول من الدين الاصيلي السذي كان في ذمته من الخيل .

والمراد من المتلاحقين : أن يضمّن احدهما ما في ذمة صاحبه اولا بأن يقول : ضمنت ما في ذمتك من الدين الذي عليك لفلان ، ثم يتبعه الثاني بأن يقول : ضمنت ما في ذمتك من الدين الذي عليك لفلان . لا مع ما ضمنته عني ، ولا يطلق الثاني صيغة الضمان بأن يقول : ضمنت ما في ذمتك من الدين ، فإن في صورة الاطلاق يتحول ما في ذمة الاول من الدين الاصيلي والدين الذي جاء من الضمان الى ذمته كما افاده الشارح ايضا .

(٣) اي ليس المانع .

(٤) اي كونها متكافلين لا يمنع عن صحة الحوالة .

(٥) اي من الحوالة على اثنين متكافلين .

(٦) اي الارتفاق بالاحتال في بعض صوره كما لو اراد المحتال السفر وكان

حمل المبلغ معه في معرض الخطر ، فإن الحوالة بالنسبة اليه ارفاق حيث إنه يتسلم المبلغ في البلد الذي اراد السفر اليه .

وهو (١) ممتنع في الحوالة ، لوجوب موافقة الحق المحال به للمحال عليه (٢) من غير زيادة ولا نقصان قَدَرًا ووصفًا .

وهذا التعليل إنما يتوجه على مذهب من يجعل الضمان ضم ذممة إلى ذمة (٣) ، فيتخير حينئذ (٤) في مطالبة كل منهما بمجموع الحق ، أما على مذهب أصحابنا من أنه ناقل للمال من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه .

(١) الظاهر أن مرجع الضمير (الزيادة) وتذكيره باعتبار كونها مصدرًا .
والمراد من الامتناع هنا (عدم جواز زيادة الارتفاق) في الحوالة ،
(٢) أي للحق المحال عليه .

(٣) كما هو رأي (أبناء السنة) واليك نص عباراتهم قال (ابن قدامة في المغني) ج ٤ ص ٤٨٠ باب الضمان : الضمان ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتها جميعا ، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منها .
فاشتماقه من (الضم) .

وقال (القاضي) : هو مشتق من الضميم ، لأن ذمة الضامن تتضمن الحق .
هذا ما افاده (أخواننا السنة) في الضمان وقد عرفت معنى الضمان في كتاب الضمان عندنا : انه نقل الحق من ذمة إلى أخرى .

(٤) أي حين القول بأن الضمان ضم ذمة إلى ذمة أخرى كما ذهب إليه (أخواننا السنة) .

فالمعنى أن الضامن عندما يضمن الحق تشتغل ذمته بالدين ولا تبرأ ذمة المضمون عنه ، بل الذمتان مشغولتان فالمضمون له الرجوع على كل منهما .

وقد عرفت أن أصحابنا لا يوافقون على هذا الرأي بل يقولون : إن اشتغال ذمة المضمون عنه يتحول إلى اشتغال ذمة الضامن ، وأن المضمون عنه تبرأ ذمته من الحق ، فليس للمضمون له الرجوع على المضمون عنه ، بل له الرجوع على الضامن فقط .

فلا ارتفاق ، بل غاية انتقال ما على كل منهما إلى ذمة صاحبه فيبقى الأمر كما كان ، ومع تسليمه (١) لا يصاح للانعية ، لأن مطلق الارتفاق بها (٢) غير مانع لإجماعاً ، كما لو أحاله على أملي (٣) منه وأحسن وفاءً .

(ولو أدى المحال عليه فطلب (٤) الرجوع) بما أداه على المحيل (لإنكاره (٥) الدين) وزعمه أن الحوالة على البريء بناء على جواز الحوالة عليه (وادعاه (٦) المحيل ، تعارض الأصل) وهو براءة ذمة المحال عليه من دين المحيل (والظاهر) وهو كونه مشغول الذمة ، إذ الظاهر أنه لو لا اشتغال ذمته (٧) لما أحيل عليه (والأول) وهو الأصل (أرجح) من الثاني حيث يتعارضان غالباً ، وإنما يتخلف في مواضع نادرة (٨) (فيحلف) المحال عليه على أنه بريء من دين المحيل ، (ويرجع) عليه بما غرم ، (سواء كان) العقد الواقع بينهما (بلفظ الحوالة ، أو الضمان) لأن الحوالة على البريء أشبه بالضمان فتصح بلفظه .

(١) أي مع تسليم أن الحوالة على هذا الوجه (وهو كون الحوالة على المتكافلين) تستلزم زيادة الارتفاق .

(٢) مرجع الضمير (الحوالة) والباء بمعنى (في) .

(٣) أي اغنى منه .

(٤) أي طلب المحال عليه من المحيل ما أداه للمحتال بأن قال : استُمدينا لك وقد أدبتُ ما حوَّلتَه عليّ .

(٥) أي إنكار المحال عليه . فالمصدر مضاف إلى الفاعل .

(٦) أي ادعى الدين .

(٧) أي ذمة المحال عليه . ولا نسلم أن الظاهر في الحوالة اشتغال ذمة المحال

عليه ، إذ كثير من التجار يحولون على زملائهم من غير اشتغال ذمتهم لهم .

(٨) وفي تضاعيف الكتاب إشارة إلى كثير من مواردنا .

وأبضا فهو (١) يطلق على ما يشملها (٢) بالمعنى الأعم فيصح التعبير به عنها .

ويحتمل الفرق بين الصيغتين فيقبل (٣) مع التعبير بالضمان ، دون الحوالة عملا بالظاهر ، ولو اشترطنا في الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه بمثل الحق تعارض أصل الصحة (٤) والبراءة (٥) فيتساقطان ، ويبقى (٦) مع المحال عليه أداء دين الخيل بإذنه فيرجع عليه (٧) ، ولا يمنع (٨)

(١) اي الضمان .

(٢) اي يشمل الحوالة والضمان وهو التعهد بالمال ، سواء كان بلفظ الضمان ام الحوالة .

(٣) اي يقبل انكار الدين من الضامن بناء على صحة ضمان البريء ، دون الحوالة فإنها اذا كانت بلفظ الحوالة لا يقبل انكار المحال عليه الدين عملا بالظاهر هذا بناء على صحة الحوالة على البريء .

(٤) اي الاصل في افعال المسلم هي الصحة .

(٥) اي براءة ذمة المحال عليه من الدين .

فالمعنى أن أصالة الصحة تتعارض مع اصل البرائة فيتساقط الاصلان بالتعارض :

(٦) اي ويبقى في صالح المحال عليه أنه أدى دين الخيل بإذنه ، سواء كان الاذن في عقد صحيح ام في عقد باطل .

(٧) اي المحال عليه يرجع على الخيل بعد تعارض الاصلين وسقوطها ، لأن دفع المحال عليه الحوالة كان باذن الخيل :

(٨) دفع وهم :

حاصله : أن الحوالة اذا كانت على البريء فهي باطلة : فلاذن - الذي كان في ضمنها - يتبع الحوالة في البطلان .

وقوع الإذن في ضمن الحوالة الباطلة المقتضي بطلانها لبطلان تابعها ، لانفاقها (١) على الإذن ، وإنما اختلفا في أمر آخر (٢) ، فإذا لم يثبت (٣) يبقى ما انفقا عليه من الإذن في الوفاء (٤) المقتضي للرجوع ، ويحتمل عدم الرجوع ترجيحاً للصحة (٥) المستلزمة لشغل الذمة (٦) .

= فكيف يحكم برجوع المحال عليه على المحيل اذا كان الاذن باطلا ؟

- (١) جواب عن الاشكال المذكور ، حاصله : أن المحيل والمحال عليه قد انفقا على الاذن في الدفع لتصديق المحيل المحال عليه بالاذن ، ولا يمنع بطلان الحوالة من صحة الاذن ، كما اذا لم يقع الاذن في عقد ابدا .
- (٢) وهو اشتغال ذمة المحال عليه للمحيل .
- (٣) اي الامر الذي اختلفا فيه (وهو اشتغال الذمة) .
- (٤) اي وفاء المحال عليه دين المحيل .
- (٥) اي أصالة الصحة .
- (٦) اي ذمة المحال عليه .

كتاب الكفاية

BRITISH

كتاب الكفالة (١)

(وهي التعهد بالنفس) أي التزام احضار المكفول متى طلبه المكفول له ، وشرطها رضی الكفيل والمكفول له ، دون المكفول ، لوجوب الحضور عليه (٢) متى طلبه صاحب الحق ولو بالدعوى ، بنفسه أو وكيله ، والكفيل بمنزلة الوكيل حيث يأمره به . ويفتقر إلى إيجاب وقبول (٣) بين الأولين (٤) صادرين على الوجه المعبر في العقد اللازم : (وتصح حالة (٥) ومؤجلة) أما الثاني فموضع فراق ، وأما الأول فأصح القولين ، لأن (٦) الحضور حق شرعي لا ينافيه الحلول . وقيل :
(١) من كَفَلَ الرجل اي ضمنه على ان يأتي به لدى الحاجة أو متى طلبه المكفول له .

ويقال : كفل المال أي ضمنه فهو من باب نَصَرَ يَنْصُرُ ، ويأتي أيضاً من باب ضَرَبَ يَضْرِبُ ، ويأتي من باب حَسِبَ يَحْسِبُ ، ومن باب شَرُفَ يَشْرُفُ . فهي اسم مصدر ومصدرها كَفَلًا وكَفُولًا .

(٢) أي على المكفول ، والسلام في (لوجوب الحضور) تعليل لعدم اعتبار رضی المكفول .

(٣) الإيجاب من الكفيل ، والقبول من المكفول له .

(٤) وهو الكفيل والمكفول له .

(٥) المراد من الحال : احضار المكفول متى طلبه المكفول له .

والمراد من المؤجل : احضار المكفول بعد اجل معين ، أما قبله فغير واجب :

(٦) تعليل لصحة الكفالة حالا .

لا تصح الا مؤجلة (إلى أجل معلوم) لا يحتمل الزيادة والنقصان كغيره (١) من الآجال المشترطة ، (وبراء الكفيل بتسليمه (٢)) تسليماً (تاماً) بأن لا يكون هناك مانع من تسلّمه كمتغلب ، أو حبس ظالم ، وكونه في مكان لا يتمكن من وضع يده عليه ، لقوة المكفول ، وضعف المكفول له ، وفي المكان (٣) المعين إن بيّنناه في العقد ، وبلد (٤) العقد مع الاطلاق ، (وعند الأجل) أي بعده إن كانت مؤجلة ، (أو في الحلول) متى شاء إن كانت حالة ، ونحو ذلك ، فإذا سلّمه كذلك (٥) بريء ، فإن امتنع (٦) سلّمه إلى الحاكم وبراء أيضاً ، فإن لم يمكن (٧) أشهد عدلين بإحضاره إلى المكفول له ، وامتناعه من قبضه ، وكذا يبرأ بتسليم المكفول نفسه تاماً وإن لم يكن (٨) من الكفيل على الأقوى ، وبتسليم غيره له كذلك (٩) .

(ولو امتنع) الكفيل من تسليمه ألزمه الحاكم به فإن أبي (فلمستحق)

(١) أي كغير الأجل الذي في الكفالة من الآجال الأخر المشترطة في العقود

(٢) أي بتسليم المكفول .

(٣) الظرف متعلق بقول المصنف : (بتسليمه) : أي وبراء الكفيل بتسليم

المكفول إلى المكفول له في المكان المعين لو عين المكان في العقد .

(٤) بالجر عطفًا على مسدخول حرف الجار أي وبراء الكفيل بتسليم

المكفول له في بلد العقد إذا كان العقد مطلقاً ولم يعين فيه مكان خاص .

(٥) أي تاماً وفي الوقت المعين وفي المكان الخاص .

(٦) أي المكفول له من التسلم .

(٧) أي لم يمكن تسليمه إلى الحاكم ، لعدم وجوده .

(٨) أي التسليم .

(٩) أي تسليماً تاماً في الوقت المعين وفي المكان الخاص .

طلب (حبسه) من الحاكم (حتى يُحضره ، أو يؤدي ما عليه) إن أمكن
 أداؤه عنه كالدين ، فلو لم يمكن كالتقصص (١) ، والزوجية (٢) ،
 والصدوى (٣) بعقوبة توجب حداً أو تعزيراً ، ألزم باحضاره حتماً
 مع الإمكان وله (٤) عقوبته عليه كما في كل ممنوع من أداء الحق مع قدرته
 عليه (٥) ، فإن لم يمكنه الاحضار وكان له بدل كالدية في القتل وإن كان
 عمداً ، ومهر (٦) مثل الزوجة وجب عليه البدل .
 وقيل : يتعين الزامه باحضاره إذا طلبه المستحق (٧) مطلقاً (٨) ،
 لعدم انحصار الأغراض في أداء الحق . وهو قوي .
 ثم على تقدير كون الحق مسالماً وأداه الكفيل فإن كان قد أدى

(١) اذ لا يمكن التقصص من الكفيل ، لأن الجاني غيره .

(٢) فيما لو كفل للزوجة الاثنيان بزوجه ، أو كفل للزوج احضار زوجته
 فإنه حينئذ لا يمكن أن يقوم الكفيل بوظائف الزوجية بدلا عن الزوج ، او الزوجة
 (٣) بالجر اي والصدوى ، بأن اقام المكفول له على المكفول دعوى توجب
 العقوبة بالحد ، أو التعزير فإنه حينئذ لا يمكن أن يقام على الكفيل الحد ، ولا التعزير
 بل يلزم الكفيل - في أمثال هذه الموارد التي لا يمكن أن يقوم بنفسه مقام المكفول -
 مجرد احضار المكفول فقط مع الامكان .

(٤) الظاهر ارجاع الضمير الى (المكفول له) بأن يطلب من الحاكم احضار

المكفول ومرجع الضمير في عقوبته (المكفول) .

(٥) اي على الاداء . ومرجع الضمير في (مع قدرته) : (الممتنع) .

(٦) بالجر عطفاً على مدخول (كاف الجارة) اي كالدية ، وكهر المثل .

(٧) اي المكفول له .

(٨) اي وإن كان الحق مما يمكن اداؤه .

بإذنه (١) رجوع عليه ، وكذا (٢) إن أدى بغير إذنه مع كفالته بإذنه ،
وتعدّرَ احضارُهُ ، والا (٣) فلا رجوع .

والفرق بين الكفالة والضمان في رجوع من أدى بالإذن هنا
وإن كفل بغير الإذن ، بخلاف الضمان (٤) : أن الكفالة لم تتعلق بالمال
بالذات (٥) ، وحكم الكفيل بالنسبة اليه (٦) حكم الأجنبي فإذا أداه
بإذن المديون فله الرجوع ، بخلاف الضامن (٧) ، لانتقال المال إلى ذمته
بالضمان ، فلا ينفعه (٨) بعده الإذن في الأداء ، لأنه كإذن البريء

(١) أي المكفول . ومرجع الضمير في (عليه) ايضاً المكفول .

(٢) أي وكذا يرجع الكفيل على المكفول لو كانت الكفالة باذنه ، ولم يكن

الأداء باذنه :

(٣) أي وان لم تكن الكفالة ، ولا الأداء باذنه .

(٤) في أنه لو كان الضمان بغير إذن المضمون عنه فلا رجوع للضامن

على المضمون عنه وان اذن له بعد ذلك بالأداء .

(٥) بل تعلقت اولاً وبالذات بالنفس ، فحينئذ لم تتعلق ذمة الكفيل بالمال ولم

تشتغل به .

(٦) أي إلى المال .

(٧) فيما إذا ضمن بغير إذنه فهنا لا يرجع الضامن على المضمون عنه

وان اذن له المضمون عنه بعد ذلك بالأداء ، لانتقال المال إلى ذمة الضامن بمجرد

الضمان .

(٨) أي اذن المضمون عنه بعد ضمان الضامن بلا إذنه غير مفيد في رجوع

الضامن عليه ، لاشتغال ذمة الضامن بالدين قبل أن يأذن المضمون عنه له .

للمدينون في أداء دينه (١) .

وأما إذنه في الكفالة إذا تعذر احضاره ، واستثذانه (٢) في الأداء
فذلك (٣) من لوازم الكفالة ، والإذن فيها إذن في لوازمها .
(ولو علق الكفالة) بشرط (٤) متوقع ، أو صفة (٥) مترتبة
(بطلت) الكفالة ، (وكذا الضمان والحوالة) كغيرها من العقود اللازمة
(نعم لو قال : إن لم أحضره إلى كذا كان عليّ كذا صححت الكفالة أبدا
ولا يلزمه المال المشروط ، ولو قال : عليّ كذا إن لم أحضره لزمه
ما شرطه من المال إن لم يحضره (٦)) على المشهور .

(١) فكما أن البريء لو قال للمدينون : ادّ دينك . لم يكن قوله هذا موجبا
لاشتغال ذمته ، وليس للمدينون الرجوع عليه ، فكذلك المضمون عنه لو لم يأذن
في بادئ الأمر بالضمان ، ثم اذن للضمان بعد ان ضمن الضامن بالأداء ليس للضامن
الرجوع على المضمون عنه .

(٢) بالرفع معطوف على فاعل (تعذر) أي وتعذر استثذانه .

(٣) أي أداء الدين عن المكفول .

(٤) كقدوم شخص متوقع مجيئه مثلا .

(٥) كالصحة من المرض مثلا .

(٦) المدة في الصيغة الأولى محدودة ، بخلاف الثانية فإنها غير محدودة فيها .
والفرق بين الصيغة الأولى ، والثانية : أن في الأولى يبدأ الكفيل بصيغة
الكفالة ، وبعد أن تمت يشترط على نفسه المال إن لم يحضره ، فلا يلزمه المال حيث
لم يقع في متن العقد .

بخلاف الثانية فإن الكفيل يبدأ بالمال في متن العقد فيلزمه المال ، حيث شرطه
في نفس العقد .

ومستند الحكمين رواية (١) داود بن الحُصَيْن (٢) عن أبي العباس عن الصادق عليه السلام .
وفي الفرق بين الصيغتين من حيث التركيب العربي نظر (٣) ، ولكن المصنف والجماعة عملوا بمضمون الرواية جامدين (٤) على النص مع ضعف سنده .

(١) الوسائل كتاب احكام الضمان - باب ١٠ - الحديث ٢ .

(٢) مصغراً .

(٣) وأما في التركيب الشرعي فواضح ، حيث وقع الشرط في الصيغة الاولى خارج العقد ، بخلاف الثانية فإن الشرط وقع في متن العقد .

(٤) اي لم يتصرفوا في النص ، ولم يأولوه كما تصرف (الشيخ الحر العاملي) قدس سره وأول الحديث في هامش كتابه (الوسائل) الطبعة الجديدة : (طهران) واليك نص ما افاده طيب الله روحه :

« لا يبعد أن تكون الدراهم التي حكم بعدم لزومها هنا ما كان مغايراً ومخالفاً لما في ذمة المكفول ، ويكون الكفيل التزم بها عقوبة له ان لم يحضر المكفول .
والتي حكم بلزومها هي التي في ذمة المكفول .
وربما فهم هذا من قوله : إلا أن يبدأ بالدراهم بان تكون (السلام) للعهد في ذمة المكفول .

ووجه بعض فقهاءنا بأنه اذا بدأ بالرجل كان كفالة ، وكان ذكر الدراهم تأكيداً ، لأنه اذا لم يحضره لزمه المال وان لم يشترط ، وان بدأ بالدراهم كان ضماناً انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه .

وقد عرفت في التعليقة رقم ٦ ص ١٥٥ ما اولناه فتصبح للحديث ثلاث تأويلات .
ثم إن المراد من الدراهم التي حكم صاحب الوسائل بلزومها والمراد من قوله : (وربما فهم هذا) في الصيغة الاولى : هي الدراهم التي جعلها على نفسه عقوبة . =

وربما تكلف متكلف للفرق بما لا يضمن ولا يغني من جوع ،
وإن أردت الوقوف على تحقيق الحال فراجع ما حررناه في ذلك بشرح
الشرائع (١) وغيره .

(وتحصل الكفالة) أي حكم (٢) الكفالة (باطلاق الغريم
من المستحق قهرا) فيلزمه إحضاره ، أو أداء ما عليه (٣) إن أمكن (٤)
وعلى ما اخترناه (٥) مع تعذر احضاره لكن هنا (٦) حيث يؤخذ منه (٧)

= وفي الصيغة الثانية : الدراهم التي في ذمة المكفول ،

والمراد من قوله (اللام للمعهد) : إشارة الى الدراهم المعهودة في ذمة المكفول
(١) راجع المسالك المجلد الاول (القسم الثالث) في الكفالة فإنك تجد
ما افاده (الشهيد الثاني) قدس سره مشروحا مفصلا .

(٢) وهو الزام المطلق للغريم باحضاره فإن امتنع حبس .

(٣) مرجع الضمير : (المكفول) أي يؤدي ما على المكفول .

(٤) أي كان ما عليه ممكن الاداء ، ولا يكون من قبيل القصاص ، والزوجة
والدعوى المستلزمة للحد .

(٥) وهو الزام الكفيل باحضار المكفول ، الا اذا تعذر الاحضار فيسقط ،
ويؤدي عنه ما عليه في صورة تعذر الاحضار .

والواو في (وعلى ما اخترناه) : استينافية ، لاعاطفة . وحق العبارة هكذا :
« وعلى ما اخترناه لا يؤدي الكفيل عن المكفول الا مع تعذر احضاره » .

(٦) أي اذا اطلق الشخصُ الغريمَ من يد المستحق الذي هو الدائن ،
أو غيره .

(٧) أي من المُطلق .

المال لا رجوع له (١) على الغريم إذا لم يأمره (٢) بدفعه ، إذ لم يحصل من الإطلاق ما يقتضي الرجوع (٣) ، (فلو كان) الغريم (قاتلاً) عمداً كان أم شبهه (لزمه (٤) احضاره ، أو الدية) ، ولا يقتص منه في العمد لأنه لا يجب على غير المباشر .

ثم إن استمر القاتل هارباً ذهب المال على المُخْلِص (٥) وإن تمكن الولي منه (٦) في العمد وجب عليه رد الدية إلى الغارم ، وإن لم يقتص من القاتل ، لأنها وجبت لمكان الحيولة وقد زالت ، وعدم القتل الآن مستند إلى اختيار المستحق (٧) ، ولو كان تخليص الغريم من يد كفيله وتعدر استيفاء الحق (٨) من قصاص ، أو مال ، وأُخِذَ الحق من الكفيل كان له (٩) الرجوع على الذي خَلَّصه ، كتخليصه (١٠) من يد المستحق .

(١) اي للمُطْلِقِ على الغريم وهو المديون الذي اطلق سراحه .

(٢) مرجع الضمير (المُطْلِقِ) . وفاعل لم يأمره (الغريم) .

(٣) بخلاف عقد الكفالة اذا كان باذنه فإنه مستلزم للرجوع .

(٤) اي المُطْلِقِ .

(٥) وهو المُطْلِقِ .

(٦) اي من الغريم .

(٧) اي عدم القتل الآن مستند الى اختيار المستحق - وهو المكفول له -

الدية ، أو العفو .

(٨) اي من الهارب .

(٩) اي للكفيل .

(١٠) مرجع الضمير الغريم . فالعنى أنه كما يرجع المستحق على المطلق الذي

اطلق سراح الغريم ، كذلك يرجع الكفيل على الذي خَلَّصَ الغريم من يده :

(ولو غاب المكفول) غيبة يُعرَف موضعه (أنظر) الكفيل بعد مطالبة المكفول له بإحضاره (١) ، (وبعد الحلول) إن كانت مؤجلة (بمقدار الذهاب) اليه (والإياب) فإن مضت ولم يُحضِرْه حُبِسَ وألزم ما تقدم (٢) ، ولو لم يُعرَف موضعه لم يُكَلَّف إحضاره ، لعدم إمكانه ولا شيء عليه ، لأنه لم يكفل المال ، ولم يقصر في الاحضار . (وينصرف الاطلاق إلى التسليم في موضع العقد) ، لأنه المفهوم عند الاطلاق .

ويشكل لو كانا في برية ، أو بلد غربة قصدُهما مفارقتَه سريعا لكنهم لم يذكرُوا هنا خلافا كالسالم ، والإشكال يندفع بالتعيين ، (ولو عين غيره) أي غير موضع العقد (لزم) ما شرط ، وحيث يُعَيَّن ، أو يُطلق ويُحضِرُه في غير ما عين شرعاً لا يجب تسلمه وإن انتفى الضرر ، ولو قال الكفيل : لا حق لك على المكفول حالة الكفالة فلا يازمني إحضاره فالقول قول المكفول له ، لرجوع الدعوى إلى صحة الكفالة ، وفسادها فيقدم قول مدعي الصحة ، (وحلف المستحق) وهو المكفول له ولزمه إحضاره ، فإن تعذر لم يثبت الحق بحلفه السابق ، لأنه (٣) لإثبات حق يصحح الكفالة (٤) ، ويكفي فيه (٥) توجه الدعوى

(١) إذا كانت الكفالة حالة .

(٢) من البذل ، دون القصاص ، والحد ، والزوجية كما علمت .

(٣) أي الحلف السابق .

(٤) دون الحق الاصيلي .

(٥) أي في الحلف السابق . فالمعنى : أن الحلف إنما يصحح أصل الكفالة ،

دون الحق المدعي .

وأما نفس الحق فيحتاج إلى إقامة بينة .

نعم لو أقام بيّنة بالحق وأثبتته عند الحاكم الزمه (١) به كما مر (٢) ،
ولا يرجع به (٣) على المكفول ، لاعترافه (٤) ببراءة ذمته ، وزعمه بأنه
مظلوم .

(وكذا (٥) لو قال (الكفيل للمكفول له : (أبرأته (٦))
من الحق ، أو أوفاه (٧) ، لأصالة (٨) بقرائه .

ثم إن حلف المكفول له على بقاء الحق بريء (٩) من دعوى
الكفيل ، ولزمه (١٠) إحضاره ، فإن جاء بالمكفول فادعى (١١) البراءة

(١) مرجع الضمير (الكفيل) : والفاعل في الزمه إما الحاكم ، أو المستحق ،
والمرجع في (به) (الحق) .

(٢) في كتاب القضاء .

(٣) مرجع الضمير (الحق) . والفاعل في (ولا يرجع) : (الكفيل) .

(٤) أي الكفيل والمرجع في (ببراءة ذمته) : (المكفول) ومنشأ اعتراف

الكفيل قوله للمكفول له : (لا حق لك على المكفول حالة الكفالة) .

(٥) أي وكذا يحلف المستحق الذي هو المكفول له .

(٦) بصيغة الخطاب .

(٧) فعلٌ ماضٍ من أوفى يوفى من باب الأفعال . فاعله المكفول : والكاف

مفعوله الأول الذي هو (المستحق) . والهاء مفعوله الثاني الذي هو (الحق) :

أي أوفاك المكفولُ الحق .

(٨) تعليل الحلف (المستحق) : أي لأصالة بقاء الحق .

(٩) بصيغة المعلوم : أي بريء المكفول له - بعد الحلف - من دعوى الكفيل .

(١٠) مرجع الضمير (الكفيل) . وفاعل (لزمه) إحضاره ومرجع الضمير

في إحضاره (المكفول) أي لزم الكفيل إحضار المكفول .

(١١) أي المكفول .

أيضا لم يُكتفَ باليمين التي حلفها (١) للكفيل ، لأنها (٢) كانت لإثبات الكفالة ، وهذه (٣) دعوى أخرى ولا، لزمّت تلك (٤) بالعرض ، (فلو لم يحلف (٥) ورد اليمين عليه (٦)) أي على الكفيل فحلف (بريء من الكفالة والمال بحاله (٧)) لا يبرأ المكفول منه ، لاختلاف الدعويين (٨) كما مر ، ولأنه (٩) لا يبرأ بيمين غيره .

(١) فاعل حلف (المكفول له) : اي لم يكتفَ بحلف المكفول له للكفيل
(٢) اي اليمين الاولى كانت لإثبات بقاء الكفالة ولاربط لها بهذه الدعوى وهي تحتاج الى يمين اخرى .

(٣) مرجع اسم الاشارة (دعوى المكفول البرائة) .

وحاصل المراد : أن دعوى المكفول برائة ذمته من الحق دعوى ثانية غير دعوى الكفيل ، لأن مرجع دعوى الكفيل زوال الكفالة ، والمكفول له يدعي بقائها ولزوم احضار المكفول ، ولا يتم هذا بالحلف من المكفول له على بقاء الحق فتكون اليمين عرضية لاجل اثبات الكفالة . فلا تنفع اليمين الاولى للدعوى الثانية .
(٤) مرجع الاشارة (اليمين) الاولى : اي وان لزمّت تلك اليمين بالعرض وهو أنها لاجل اثبات الكفالة .

(٥) اي المستحق .

(٦) اي على الكفيل .

(٧) اي بعد حلف الكفيل لا يسقط المال عن المكفول ، بل باق في ذمته حتى يثبت سقوطه . ومرجع الضمير في منه : (المال) .

(٨) هما : دعوى الكفيل زوال الكفالة والمكفول له يدعي بقائها .

ودعوى المكفول برائة ذمته من الحق .

(٩) اي المكفول .

نعم لو حلف المكفول اليمين المردودة على البراءة برثا (١) معاً ،
لسقوط الكفالة بسقوط الحق (٢) ، كما لو أذاه ، وكذا لو نكل المكفول له
عن يمين المكفول فحلف (٣) برثا معاً .

(ولو تكفل اثنان بواحد كفى تسليم أحدهما) إياه تاماً (٤) ،
لحصول الغرض (٥) ، كما لو سلم نفسه ، أو سلمه أجنبي .

وهل يشترط تسليمه عنه وعن شريكه ، أم يكفي الإطلاق ؟ قولان
أجودهما الثاني (٦) ، وهو الذي يقتضيه إطلاق العبارة . وكذا (٧) القول
في تسليم نفسه ، وتسليم الأجنبي له .

وقيل : لا يبرأ مطلقاً (٨) ، لتغاير الحقين (٩) . وضعفه ظاهر (١٠)

(١) اي الكفيل والمكفول .

(٢) لتبعية الكفالة للحق فاذا سقط سقطت .

(٣) اي المكفول . والفاعل في برثا (الكفيل والمكفول) ايضاً .

(٤) اي تسليماً تاماً :

(٥) من استيفاء حقه من قصاص ، أو دين ، أو نفقة .

(٦) وهو الاطلاق من دون قيد النية عن نفسه ، أو عن شريكه .

(٧) اي وكذا يكفي في سقوط الكفالة لو سلم المكفول نفسه ، أو سلمه

اجنبي الى المكفول له :

(٨) سواء سلمه عن نفسه ام عن شريكه ، أو سلمه الى المكفول له مطلقاً

من دون قيد (النية عن نفسه أو عن شريكه) .

(٩) وهما : حقما الكفيلين . بناء على أن للمكفول له حقما مستقلاً على كل

من الكفيلين :

(١٠) وجه ظهور الضعف : أنه لو جاز أن يبرأ الكفيل بتسليم الاجنبي

المكفول للمكفول له فيتسلم الشريك له اولى .

وتظهر الفائدة (١) لو هرب بعد تسليم الأول (٢) .
 (ولو تكفل بواحد لاثنين فلا بد من تسليمه اليها) معا ، لأن العقد الواحد هنا بمنزلة عقدين ، كما لو تكفل لكل واحد على انفراده ، أو ضمن دينين لشخصين فأدى دين أحدهما فإنه لا يبرأ من دين الآخر ، بخلاف السابق ، فإن الغرض من كفالتها للواحد إحضاره وقد حصل .
 (ويصح التعبير) في عقد الكفالة (بالبدن ، والرأس ، والوجه) فيقول : كفلت لك بدن فلان ، أو رأسه ، أو وجهه ، لأنه يعبر بذلك عن الجملة ، بل عن الذات عرفا ، وألحق به (٣) الكبد ، والقلب ، وغيرهما من الأجزاء التي لا تبقى الحياة بدونها ، والجزء (٤) الشائع فيه (٥) ككله ، وربعه ، استناداً إلى أنه لا يمكن إحضار المكفول إلا بإحضاره أجمع .
 وفي غير البدن نظر . أما الوجه والرأس فإنهما وإن أطلقا

(٦) أي بناء على القولين : وهما القول ببرائة الشريك بتسليم شريكه ، وعدم البرائة بتسليم الشريك . فإنه لو سلمه احد الشريكين وقلنا بعدم برائة الشريك الثاني فإنه يجوز للمكفول له الزام الثاني بإحضاره .
 بخلاف ما لو قلنا ببرائة الشريك بتسليم شريكه المكفول فإنه لا يحق للمكفول له الزام الشريك بالاحضار ، لأنه قد برىء من ذلك بتسليم شريكه المكفول .

(٢) أي للشريك الاول :

(٣) أي بالبدن .

(٤) بالرفع عطف على قوله : (الكبد) .

(٥) أي في البدن كما لو قال : اكفل ثلث زيد او ربهه مثلاً :

على الجملة (١) لكن يطلقان على أنفسهما (٢) إطلاقاً شائعاً متعارفاً إن لم يكن أشهر (٣) من إطلاقهما على الجملة . وحمل (٤) اللفظ المحتمل للمعنيين (٥) على الوجه المصحح (٦) مع (٧) الشك في حصوله ،

(١) وهو البدن اي وإن أطلق الرأس والوجه على الجملة .

(٢) وهما : الرأس والوجه خاصة ، فإن إطلاقهما على نفس الرأس والوجه

إطلاق شائع ومتعارف .

بخلاف إطلاقهما على الجملة التي هو البدن فإنه ليس إطلاقاً شائعاً متعارفاً ؛

(٣) بل إطلاقهما على أنفسهما أشهر قطعاً . فهنا إطلاقان للرأس والوجه :

(إطلاق حقيقي) وهو إطلاقهما على نفس الرأس والوجه وهو المعبر عنه

بالإطلاق الشائع المتعارف .

(وإطلاق مجازي) وهو إطلاقهما على الجملة وهو المعبر عنه بالإطلاق غير

الشائع ، وغير المتعارف .

فأحد الإطلاقين . وهو الإطلاق المجازي يصحح الكفالة دون الآخر وهو

الإطلاق الحقيقي .

(٤) مرفوع على الابتداء خبره (غير جيد) .

(٥) وهما : المعنى الحقيقي . والمعنى المجازي .

(٦) وهو المعنى المجازي المصحح للكفالة .

(٧) حاصل المراد : أنه إذا كان للرأس وللوجه إطلاقان كما عرفت فكل

واحد من المعنيين يكون مشكوكاً فيه لإرادة المتكلم له . فكيف يحمل اللفظ

على أحدهما تعييناً لاجل تصحيح الكفالة مع الشك في مراد المتكلم .. ؟

ومرجع الضمير في حصوله (المعنى المصحح) . وهو المعنى المجازي : اي

ومع الشك في حصول المعنى المجازي لإرادة المتكلم .

وأصالة (١) البراءة من مقتضى العقد غير (٢) جيد .
نعم (٣) لو صرح بإرادة الجملة

(١) بالجر عطفًا على مدخول (مع) : اي ومع أصالة البراءة فهو وجه لعدم جواز حمل اللفظ على احد معينيه تصحيحًا للكفالة .
بيانه : أن نفس الشك في المراد كاف في عدم جواز هذا الحمل مضافا الى وجود اصل موضوعي في المقام .
وهي : أصالة عدم ترتب مقتضى العقد . وهو (وجوب احضار المكفول على الكفيل) وذلك للشك في انعقاد العقد على وجه يترتب عليه هذا الاثر فالاصل عدمه حتى يثبت .

لا يقال : الاصل الاولي هنا صحة العقد لكونه مبني العقلاء في معاملاتهم وعقودهم وإيقاعاتهم فكيف يحكم بأصالة البراءة ؟ .
فإنه يقال : الامر كما نقول وأن الاصل الاولي يقتضي الصحة لكن هذا بعد تمامية اركان العقد من الايجاب والقبول والبلوغ والعقل والاختيار وغير ذلك مما له دخل في صحة العقد .

وابن هذا مما نحن فيه الذي هو الشك في صحة استعمال اللفظ المحتمل للمعنيين مع الشك في كون المعنى المحتمل مرادا للمتكلم .

فالمقام مقام جريان أصالة البراءة ، لا أصالة الصحة .

(٢) مرفوع ، خبر لقوله : (وحمل ...) .

(٣) استدراك عما افاده (الشارح) قدس سره أنفا من عدم صحة حمل

اللفظ على المعنى المجازي مع الشك في كونه مرادا للمتكلم .

وحاصله : أن المتكلم لو صرح بأنه اراد الجملة : اي تمام البدن من الجزئين

الرأس ، والوجه لكان صحيحاً . نظير ما لو صرح بارادة احد المعنيين من كل

=

لفظ مشترك .

من الجزئين (١) أنجعت الصحة (٢) كإرادة (٣) أحد معني المشترك كما أنه لو قصد الجزء بعينه (٤) فكقصد الجزء الذي لا يمكن الحياة بدونه (٥) ، وأما (٦) ،

= فكذلك لو كانت هناك قرينة على ارادة ذلك .

(١) هما : الوجه والرأس :

(٢) اي صحة الكفالة .

(٣) تنظير لحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على احد المعنيين .

وحاصله : أنه كما يجوز حمل اللفظ المشترك بين المعنيين بالاشتراك اللفظي على احد معنيه بالخصوص مع تصریح المتكلم بذلك ، أو مع نصب قرينة معينة لاحدهما كذلك يجوز حمل اللفظ على احد معنيه الحقيقي والمجازي لو صرح المتكلم بذلك ، أو قامت عليه قرينة .

(٤) بأن عبّر بالرأس أوالوجه واراندهما بعينها ولم يقصد المتكلم (الجملة)

منها .

فحكم هذا التعبير حكم ما لو عبّر الكفيل بالقلب أو الوجه في عدم صحة الكفالة به . فكما أنه لا يصح في الكفالة التعبير بالقلب أو الكبد بالخصوص من دون ارادة الجملة منها ، فكذلك لو قصد من الرأس أو الوجه نفس الجزء الحيوي الذي لا يبقى الانسان بدونه مجردا عن ارادة الجملة .

وزيادة توضيح هذا في الهامش رقم ٦ .

(٥) مرجع الضمير (الجزء الحيوي) : اي بدون ذلك الجزء الحيوي

كالقلب والكبد حيث إن الانسان لا يعيش بدونها .

(٦) هذا شروع في بيان عدم صحة الكفالة اذا عبّر الكفيل بلفظ يخص احد

اعضاء البدن دون الجملة ولو كان ذلك العضو عضواً حيويّاً .

بيانه : أن الأعضاء التي لا تبقى الحياة بدونها على قسمين : قسم يطلق =

ما لا تبقى الحياة بدونها (١) مع عدم إطلاق اسم الجملة (٢) عليه (٣) حقيقة فغايبته أن إطلاقه (٤) عليها (٥) مجاز ، وهو (٦) ،
= ويراد به الجملة كالوجه والرأس ، اذ يمكن أن يشار الى وجهه زيد ويقال : هذا زيد مثلاً .

وقسم لا يصح فيه هذا الاطلاق كالقلب والكبد .

(أما القسم الاول) الذي يصح اطلاقه وارادة الجملة منه ويمكن الاشارة اليه فهو اولى في اطلاقه على الكل من القسم السدي لا يصح اطلاقه على الجملة كما عرفت في الهامش رقم (٧) ص ١٦٤ .

هكذا ما يفهم من عبارة (الشارح) رحمه الله ، اذن تكون العبارة في قوله رحمه الله : (مع عدم اطلاق اسم الجملة عليه) مقلوبة : والاصل هكذا : (مع عدم اطلاق اسم الجزء على الجملة) .

فالغنى أن اطلاق مثل هذا الجزء لا يكفي في اثبات الاحكام الشرعية مثل الزام الكفيل باحضار المكفول ، او ايدانته بالحق .

وبما أن الكفالة من العقود اللازمة فلا يصح استعمال الالفاظ المجازية المحتملة للوجهين فيه ، بل الواجب استعمال اللفظ الصريح فيه .

(١) مرجع الضمير (ما) الموصولة في قول الشارح : (وأما ما لا تبقى الحياة بدونها) : اي وأما العضو التي لا تبقى الحياة بدونها .

(٢) وهو البدن .

(٣) مرجع الضمير (الجزء الحيوي) .

(٤) اي اطلاق (الجزء الحيوي) .

(٥) اي على الجملة .

(٦) اي اطلاق مثل الجزء الحيوي على الجملة مجازا غير كاف في اثبات

الاحكام الشرعية .

غير كاف في إثبات الأحكام الشرعية ، ويلزم مثله (١) في كل جزء من البدن ، والمنع في الجميع أوجه ، أو إلحاق الرأس والوجه مع قصد الجملة بهما .

(دون اليد والرجل) وإن قصدتها (٢) بهما (٣) مجازاً ، لأن المطلوب شرعاً كفاية المجموع باللفظ الصريح الصحيح كغيره من العقود اللازمة ، والتعليلُ بعدم إمكان إحضار الجزء المكفول بدون الجملة فكان في قوة كفاية الجملة ضعيف (٤) ، لأن المطلوب لما كان كفاية المجموع لم يكن البعض كافياً في صحته وإن توقف إحضاره عليه ، لأن الكلام ليس في مجرد الإحضار ، بل على وجه الكفاية الصحيحة ، وهو متنف .
(ولو مات المكفول) قبل إحضاره (بطلت) الكفاية ، (لفوات متعلقها) وهو النفس ، وفوات الغرض لو أريد البدن .

(١) أي مثل إطلاق القلب والكبد وإرادة الجملة - في عدم جوازه ، وعدم كفايته في صحة عقد الكفاية - إطلاق سائر أجزاء البدن مطلقاً كالصدر والبطن والرجل واليد حيث لا يجوز إطلاق شيء من هذه الأجزاء وإرادة الجملة منه في كفاية الجملة ، نظراً إلى عدم إمكان إحضار ذلك الجزء إلا بإحضار الجميع .
والمنع عامٌ في جميع الأجزاء سواء كانت مما تبقى الحياة بدونها كاليد والرجل أم لا تبقى بدونها كالرأس والقلب كما أفاده الشارح قدس سره بقوله : (والمنع في الجميع أوجه) .

(٢) أي قصد الجملة .

(٣) أي باليد والرجل .

(٤) كما عرفت عند قوله : (وهو غير كاف في إثبات الأحكام الشرعية) لعدم جواز حمل اللفظ المحتمل للمعنى الحقيقي والمجازي على أحدهما ، ولما يذكره الشارح رحمه الله قريباً .

ويمكن الفرق بين التعبير بكفلت فلانا ، وكفلت بدنه ، فيجب إحضاره مع طلبه في الثاني ، دون الأول ، بناء على ما اختاره المحققون من أن الإنسان ليس هو الهيكل المحسوس .

ويضعف بأن مثل ذلك منزل على المتعارف ، لا على المحقق عند الأقل فلا يجب على التقديرين (١) ، (إلا في الشهادة على عينه (٢)) ليحكم عليه (بإتلافه ، أو المعاملة) له (٣) إذا كان قد شهد عليه من لا يعرف نسبه ، بل شهد على صورته فيجب إحضاره ميتا حيث يمكن الشهادة عليه بأن لا يكون قد تغير بحيث لا يعرف . ولا فرق حينئذ (٤) بين كونه قد دفن وعدمه ، لأن ذلك مستثنى من تحريم نبشه .

(١) سواء قال : كفلت بدنه ، ام قال : كفلت فلانا .

(٢) اي على شخصه بأن قال الشاهد : هذا هو الذي اتلف مال المكفول له

(٣) اي لصالح الميت .

(٤) اي في وجوب احضاره .

1870

Received of the Hon. Secy of the Navy
the sum of \$1000.00 for the
purchase of the U.S.S. Albatross
for the purpose of the
U.S. Fish Commission
this 10th day of July 1870

Wm. A. Rorer
Comdr. U.S.S. Albatross

كتاب الصلح

1875

كتاب الصلح (١)

(وهو جائز مع الإقرار والإنكار) عندنا مع سبق نزاع ولا معه (٢) ، ثم إن كان المدعي محقاً استباح ما دفع إليه المنكر صلحاً وإلا فهو حرام باطناً ، عيناً كان أم ديناً ، حتى لو صالح عن العين (٣) بمال فهي (٤) بأجمعها حرام ، ولا يستثنى له (٥) منها (٦) مقدار ما دفع (٧) من الغرض ، لفساد المعاوضة في نفس الأمر . نعم لو استندت الدعوى إلى قرينة كما لو وجد بخط مورثه أن له حقاً على أحد فأنكر ، وصالحه على إسقاطها بمال فالمتجه صحة الصلح .

(١) لغة اسم مصدر من المصالحة : والمصالحة مصدر صالح بصالح وزان ضارب يضارب .

وشرعاً عقد شرع لقطع المنازعة بين المتخاصمين .

(٢) أي لا مع سبق نزاع ، بل تشرع في كل مورد وقع الاشتباه في الحق ، وأراد الطرفان خلاص ذمتها فيصطلحان على ما تفرغ ذمتها به .

(٣) كما لو ادعى زيد على عمرو عيناً خارجية كدار ، أو عقار ولم يكن محقاً في دعواه وتخلص المدعى عليه منه بأن يدفع العين ويأخذ مقدارا من المال فالعين التي أخذها المدعي بالصلح حرام كلها .

(٤) أي العين المدعاة بأجمعها حرام .

(٥) أي للمدعي .

(٦) أي من العين .

(٧) أي ما دفعه المدعي .

ومثله (١) ما لو توجهت الدعوى بالتهمة ، لأن اليمين حق بصلح الصلح على إسقاطها .

(إلا ما أحلَّ حراماً ، أو حرَّم حلالاً) كذا ورد في الحديث (٢) النبوي صلى الله عليه وآله وسلم وفُسر تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حر ، أو استباحة بضع لا سبب لإستباحته غيره ، أو ليشرب الخمر ونحوه .

وتحريم الحلال بأن لا يبطأ أحدهما حليلته ، أو لا ينفع بماله ونحوه والصلح على مثل هذه باطل ظاهراً وباطناً .

وفُسر بصلح المنكر على بعض المدعى ، أو منفعة (٣) ، أو بدله مع كون أحدهما عالماً ببطلان الدعوى ، لكنه هنا صحيح ظاهراً وإن فسد باطناً ، وهو (٤) صالح للأمرين (٥) معاً ، لأنه محلل للحرام بالنسبة إلى الكاذب ، ومحرم للحلال بالنسبة إلى الحق .

وحيث كان عقداً جائزاً في الجملة (٦) (فيلزم بالإيجاب والقبول

(١) أي ومثل (ما لو وجد بخط مورثه) .

(٢) الوسائل كتاب الصلح باب ٣ الحديث ٢ .

(٣) أي منفعة المدعى . ومرجع الضمير في بدله (المدعى) .

(٤) أي التفسير الأخير للصلح .

(٥) وهما : تحليل الحرام ، وتحريم الحلال ، لأن ما يأخذه حرام بالنسبة إليه

فسيحلّه .

والآخر يعطى مالا هو حلال له فيحرّمه على نفسه بالصلح ، لأنه محلل

لحرام بالنسبة إلى الكاذب فإن ما يأخذه الكاذب حرام له ، ومحرم للحلال بالنسبة

إلى الحق ، لأن ما يعطيه حلال له ويحرّمه على نفسه بالصلح .

(٦) أي لا في جميع الموارد ، كالموارد التي حرم فيها حلال ، أو حلل حرام .

الصادرين من الكامل) بالبلوغ والرشد (الجائز التصرف) برفع الحجر ،
وتصح (١) وظيفة كل من الإيجاب والقبول من كل منهما بلفظ صالحت
وقبلت ، وتفريع الزوم على ما تقدم (٢) غير حسن ، لأنه (٣) أعم منه (٤)
ولو عطفه بالواو كان أوضح ، ويمكن التفاتنه إلى أنه عقد والأصل
في العقود الزوم ، إلا ما أخرجه الدليل ، للأمر بالوفاء بها في الآية (٥)
المقتضي له (٦) .

(وهو أصل في نفسه) على أصح القولين وأشهرهما ، لأصالة عدم
الفرعية ، لا فرع البيع ، والهبة ، والإجارة ، والعارية ، والإبراء كما ذهب
اليه الشيخ فجعله فرع البيع إذا أفساد نقل العين بعوض معلوم ، وفرع
الإجارة إذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم ، وفرع العارية إذا
تضمن لإباحة منفعة بغير عوض ، وفرع الهبة إذا تضمن ملك العين بغير
عوض ، وفرع الإبراء إذا تضمن إسقاط دين استناداً إلى إفادته فائدتها (٧)
حيث يقع على ذلك الوجه فيلحقه حكم ما ألحق به .

وفيه أن إفادة عقد فائدة آخر لا تقتضي الاتحاد ، كما لا تقتضي
الهبة بعوض معين فائدة البيع .

(١) اي وتؤدى .

(٢) وهو قول المصنف رحمه الله : (وهو جائز مع الإقرار والانكار) .

(٣) مرجع الضمير (ما تقدم) .

(٤) اي من الصلح .

(٥) وهي قوله تعالى : « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » .

(٦) اي للزوم ،

(٧) مرجع الضمير : المذكورات من البيع ، والإجارة ، والهبة ، والعارية ،

والإبراء .

(ولا يكون طلبه لإقراراً) لصحته مع الإقرار والإنكار ، ونبه به على خلاف بعض العامة (١) الذاهب إلى عدم صحته مع الإنكار حيث فرّع عليه أن طلبه لإقرار ، لأن اطلاقه ينصرف إلى الصحيح وإنما يصح مع الإقرار فيكون مستلزماً له .

(ولو اصطلاح الشريكان على أخذ أحدهما رأس المال والباقي للآخر ربّح ، أو خسّر صح عند انقضاء الشركة) وإرادة فسخها لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة ، والخسران على من هو عليه بمنزلة الإبراء (٢) .

(ولو شرطاً بقائهما على ذلك (٣)) بحيث يكون ما يتجدد من الربح والخسران لأحدهما ، دون الآخر (ففيه نظر) من مخالفته (٤) لوضع الشركة حيث إنها تقتضي كونها على حسب رأس المال ، ومن (٥) إطلاق

(١) وهو الشافعي حيث ذهب إلى عدم صحة الصلح مع الإنكار ، لأنه معاوضة على ما لم يثبت (المغني لابن قدامة كتاب الصلح - ج ٤ - ص ٤٢٧) .
(٢) أي للآخر .

(٣) أي على أن يكون رأس المال لأحدهما ، والربح والخسران للآخر .
(٤) مرجع الضمير (الشرط) وهو : كون رأس المال لأحدهما والربح والخسران للآخر فهو دليل لعدم جواز هذا الشرط لأن الشركة تقتضي كون الربح والخسران على حسب رأس المال .

(٥) دليل لجواز هذا الشرط . واليك نص الحديث « عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتراكا في مال فربحا فيه ، وكان من المال دين ، وعليهما دين فقال أحدهما لصاحبه : أعطني رأس المال ولك الربح عليك التوى - أي الخسران - فقال عليه السلام : لا بأس إذا اشترطا » الخ .

الوسائل كتاب الصلح باب ٤ الحديث ١ .

الرواية بجوازه بعد ظهور الربح من غير تقييم بإرادة القسمة صريحاً فيجوز مع ظهوره (١) ، أو ظهور الخسارة مطلقاً (٢) .

ويمكن أن يكون نظره (٣) في جواز الشرط مطلقاً وإن كان في ابتداء الشركة ، كما ذهب إليه الشيخ وجماعة زاعمين أن إطلاق الرواية يدل عليه (٤) ، ولعموم « المسلمون عند شروطهم (٥) » . والأقوى المنع . وهو مختاره في الدروس .

(ويصح الصلح على كل من العين ، والمنفعة بمثله (٦) ،

= فالرواية مطلقة حيث قال عليه السلام : (لا بأس اذا اشترط) سواء كان الشرط في الابتداء ام في الاثناء .

(١) اي ظهور الربح .

(٢) سواء ارادا فسخ الشركة ام لا .

(٣) اي نظر المصنف .

(٤) اي على صحة هذا الشرط ، وإطلاق الرواية مستفاد من قوله : « لا بأس

اذا اشترط » فإنه مطلق سواء كان اشترطها في ابتداء العقد ام بعده وقد تقدم

الحديث في الهامش رقم ٥ ص ١٧٦ .

(٥) الوسائل كتاب التدبير والمكاتبة باب ٤ الحديث ٨ .

(٦) اي الصلح على العين بالعين ، والصلح على المنفعة بالمنفعة كما لو كانت

داران مشتركتان بين اثنين فوقع الصلح على كون منفعة احدهما لاحدهما ، ومنفعة

الأخرى للآخر ، او احدى الدارين لاحدهما عيناً ، والأخرى للآخر . فهذا صلح

على منفعة بمثلها ، وعلى عين بمثلها .

والخلاصة : أن متعلق الصلح إما عين ، أو منفعة ، أو دين ، أو حق كالشفعة

وعلى التقادير الأربعة إما أن يكون الصلح مع العوض ، أو بدونه فهذه ثمانية

صور بعد ضرب الاثنين في الأربعة ٢ / ٤ = ٨ وعلى الأول وهو الصلح مع العوض =

= إما أن يكون العوض عيناً ، أو منفعة ، أو ديناً ، أو حقاً فهذه اربعة تضرب في الاربعة الأول وهو الصلح على العين ، أو المنفعة ، أو الدين ، أو الحق فينتج ستة عشر صورة : $4 \times 4 = 16$ وبقيت اربعة صور اخرى وهو الصلح على العين أو المنفعة ، أو الدين ، أو الحق بلا عوض اضفها الى تلك يصير المجموع عشرين $16 + 4 = 20$ واليك التفصيل .

الاول الصلح على العين بالعين :

الثاني الصلح على العين بالمنفعة .

الثالث الصلح على العين بالدين بأن صالح احدهما بالعين بشرط أن يبرأه

الآخر عن دينه .

الرابع الصلح على العين بحق كما لو صالح احدهما على السدار بمال بشرط

أن يسقط الآخر حق الشفعة مثلاً .

الخامس الصلح على المنفعة بالمنفعة .

السادس الصلح على المنفعة بالعين :

السابع الصلح على المنفعة بالدين .

الثامن الصلح على المنفعة بالحق .

التاسع الصلح على دين بعين .

العاشر الصلح على دين بمنفعة .

الحادي عشر الصلح على دين بدين .

الثاني عشر الصلح على دين بحق .

الثالث عشر الصلح على حق بعين .

الرابع عشر الصلح على حق بمنفعة .

الخامس عشر الصلح على حق بدين .

وجنسه (١) ومخالفه (٢) لأنه بإفادته (٣) فائدة البيع صح على العين ، وإفادته فائدة الإجارة صح على المنفعة ، والحكم في المائل ، والمجانس ، والمخالف فرع ذلك (٤) ، والأصل (٥) والعموم (٦) يقتضيان صحة الجميع ، بل (٧) ما هو أعم منها كالصلح على حق الشفعة والخيار وأولوية التحجير ،

= السادس عشر الصلح على حق بحق .

فهذه ستة عشر اضافة اليها اربعة اخرى التي هي بلا عوض : واليك صورها

الاول الصلح على عين بلا عوض :

الثاني الصلح على منفعة بلا عوض :

الثالث الصلح على دين بلا عوض :

الرابع الصلح على حق بلا عوض .

فهذه صور الجميع كلها صحيحة .

نقلنا هذه الصور بالمعنى من كتاب (وسيلة النجاة) لفقهاء اهل البيت

المرحوم آية الله (السيد ابو الحسن) الموسوي الاصفهاني قدس سره .

(١) المراد من (بجنسه) كون العوضين من جنس واحد كالصلح

على الدنانير بالدنانير ، والصلح على السكنى بالسكنى في الصلح على المنفعة .

(٢) بأن يكون احد العوضين في الصلح منفعة ، والآخر عينا .

(٣) اي الصلح .

(٤) اي فرع كون الصلح يفيد فائدة البيع والاجارة .

(٥) وهو أن الاصل في العقود الصحة .

(٦) وهو قوله تعالى : « أَوْفُوا بِالْعُقُودِ » .

(٧) اي الاصل والعموم يقتضيان اعم مما ذكر كما في الهامش رقم ٦ ص ١٧٧ .

والسوق (١) ، والمسجد (٢) بعين ومنفعة وحق آخر ، للعموم (٣) .
 (ولو ظهر استحقاق العوض المعين) من أحد الجانبين (بطل
 الصلح) كالبيع (٤) ، ولو كان مطلقاً (٥) رجع ببذله ، ولو ظهر في المعين
 عيب فله الفسخ .

وفي تخييره بينه وبين الأرش وجه قوي ، ولو ظهر غبن لا يُتسامح
 بمثله ففي ثبوت الخيار كالبيع وجه قوي ، دفعاً للضرر المنفي الذي يثبت
 بمثله الخيار في البيع .

(ولا يعتبر في الصلح على النقدين القبض في المجلس) ، لاختصاص
 الصرف بالبيع ، وأصالة الصلح ، ويحيى على قول الشيخ إعتباره (٦) .
 وأما من حيث الربا كما لو كانا من جنس واحد فإن الأقوى ثبوته
 فيه (٧) ، بل في كل معاوضة ، لإطلاق التحريم في الآية (٨) ،
 والخبر (٩) .

(١) أي الصلح على حق الأولوية في السوق وهو المعبر عنه في عصرنا
 الحاضر بـ (سر قفلي ، أو السر قفلية) .

(٢) كالصلح على حيازة المكان في المسجد .

(٣) وهو قوله تعالى : (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) .

(٤) إذا كان العوض معيناً ، لا كلياً فكما أن البيع يبطل بذلك كذلك الصلح
 (٥) أي غير معين .

(٦) أي اعتبار القبض في المجلس .

(٧) أي في الصلح ومرجع الضمير في ثبوته (الربا) .

(٨) وهو قوله تعالى : « أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا » البقرة

الآية ٢٧٥ .

(٩) المستدرک کتاب التجارة - ابواب الربا - باب ١ الحديث ١٣ .

(ولو أنلف عليه ثوباً يساوي درهمين فصالح على أكثر ، أو أقل فالمشهور الصحة) ، لأن مورد الصلح الثوب ، لا الدرهمان .
وهذا إنما يتم على القول بضمان القيمي بمثله ، ليكون الثابت في اللمة ثوباً فيكون هو متعلق الصلح ، أما على القول الأصح من ضمانه بقيمته فاللازم لدمته إنما هو الدرهمان فلا يصح الصلح عليها بزيادة عنها ولا نقصان مع اتفاق الجنس ، ولو قلنا باختصاص الربا بالبيع توجه الجواز (١) أيضاً ، لكن المحوز لا يقول به (٢) .

(ولو صالح منكر الدار على سكنى المدعي (٣) سنة (٤) فيها صح (للأصل (٥) ، ويكون هنا مفيداً فائدة العارية ، (ولو أقر (٦) بها ثم صالحه على سكنى المقر صح) أيضاً ، (ولا رجوع) في الصورتين (٧) لما تقدم من أنه عقد لازم ، وليس فرعاً على غيره (٨) .

- (١) اي جواز الصلح بالزيادة والنقصان في هذا المورد .
(٢) اي باختصاص الربا بالبيع ، ومع أن المحوز قائل بضمان القيمي بالقيمة وعدم اختصاص الربا بالبيع مع ذلك يقول بجواز الصلح في المقام .
(٣) اي مدعي الدار .
(٤) مفعول فيه للسكنى ، اي صالح منكر الدار السكنى لمدعيها سنة على أن تكون الدار له اي للمنكر ، وسكنى سنة في الدار لمدعيها .
والظاهر أن المسألة هنا اعم من أن تكون الدار في يد المدعي ، أو المنكر .
(٥) اي أصالة الصحة في العقود .
(٦) اي منكر الدار اقر بأنها للمدعي ، ثم تصالحا على سكنى المقر مدة معلومة .

- (٧) وهما : (صورة اقرار المنكر) . و (صورة عدم اقراره) .
(٨) فلا يقال: الصلح في المقام يفيد فائدة العارية ، والعارية يجوز فيها الرجوع

(وعلى القول بفرعية (١) العارية ، له (٢) الرجوع) في الصورتين (٣) لأن متعلقه المنفعة بغير عوض فيها (٤) . والعين الخارجة من يد المقر ليست عوضاً عن المنفعة الراجعة اليه ، لثبوتها للمقر له بالإقرار قبل أن يقع الصلح فلا يكون في مقابلة المنفعة عوض فيكون (٥) عارية يلزمه حكمها من جواز الرجوع فيه عند القائل بها .

(ولما كان الصلح مشروعاً لقطع التجاذب والتنازع) بين المتخاصمين بحسب أصله وإن صار (٦) بعد ذلك أصلاً مستقلاً بنفسه لا يتوقف على سبق خصومة (ذكر فيه أحكام من التنازع) بحسب ما اعتاده المصنفون ، (ولتنشِير) في هذا المختصر (إلى بعضها في مسائل) :
 (الأولى - لو كان بيدهما درهمان فادعاهما أحدهما ، وادعى الآخر أحدهما) خاصة (فالثاني نصف درهم) لاعترافه باختصاص غريمه بأحدهما ، ووقوع النزاع في الآخر مع تساويهما فيه بدأ (٧) فيقسم بينهما بعد حلف كل منهما لصاحبه على استحقاق النصف ، ومن نكل منها (٨) قُضيَ به للآخر ، ولو نكلا معاً ، أو حلفا قسم بينهما نصفين ، (وللأول

(١) اي بفرعية الصلح للعارية في المقام .

(٢) اي للمُصلح .

(٣) تقدمت الصورتان في الهامش رقم ٧ ص ١٨١ .

(٤) اي في الصورتين .

(٥) اي ما في يده بعنوان العارية .

(٦) اي الصلح .

(٧) لأن المفروض أن الدرهمين في يد كلا المتخاصمين .

(٨) اي من المتخاصمين .

الباقى (١) قال المصنف في الدروس : وبشكل إذا ادعى الثاني النصف مشاعاً فإنه تقوى القسمة نصفين ، ويحلف الثاني (٢) للأول ، وكذا في كل مشاع ، وذكر فيها (٣) أن الأصحاب لم يذكروا هنا يمينا ، وذكروا المسألة في باب الصلح فجاز أن يكون الصلح قهريا ، وجاز أن يكون اختياريا ، فإن امتنعا (٤) فاليمين . وما حكيناه نحن من اليمين ذكره العلامة في التذكرة أيضاً فلعل المصنف يريد أن الكثير لم يذكره .

(وكذا لو أودعه رجل درهمين ، وآخر (٥) درهماً وامتزجا لا بتفريط ، وتكف أحدهما) فإنه يختص ذو الدرهمين بواحد ، ويقسم الآخر (٦) بينها .

هذا هو المشهور بين الأصحاب ، ورواه (٧) السكوني عن الصادق عليه السلام .

وبشكل هنا مع ضعف المستند بأن التألف لا يحتمل كونه لهما ، بل من أحدهما خاصة ، لامتناع الإشاعة هنا (٨) فكيف يقسم الدرهم

(١) وهو الدرهم والنصف .

(٢) وهو المدعي للدرهم المشاع بأن يحلف على نفي ادعاء الآخر الكل .

(٣) أي في الدروس .

(٤) أي المتخاصمان امتنعا عن الصلح فاليمين عليهما بخلاف ما إذا تصالحا

عليهما .

(٥) أي وأودعه آخر .

(٦) أي الدرهم الآخر .

(٧) الوسائل كتاب الصلح باب ١٢ .

(٨) لكون الدراهم معينة .

بينهما ، مع أنه (١) مخصص بأحدهما قطعاً .
والذي يقتضيه النظر ، وتشهد له الأصول الشرعية : القول بالقرعة
في أحد الدرهمين ، ومسال اليه المصنف في الدروس ، لكنه لم يجسر
على مخالفة الأصحاب ، والقول في اليمين كما مر من عدم تعرض الأصحاب له
وربما امتنع (٢) هنا إذا لم يعلم الخالف عين حقه .
واحترز بالتلف لا عن تفريط عمّا لو كان بتفريط فإن الودعي
يضمن التألف فيضم اليها ويقتسمانها من غير كسر ، وقد يقع مع ذلك
التعاسر (٣) على العين فيتجه القرعة ؛ ولو كان بدل الدراهم مالا (٤)
يتمتج أجزاءه بحيث لا يتميز وهو (٥) متساويها كالحنطة والشعير وكان
لأحدهما قفيزان مثلا ، وللآخر قفيز ، وتلف قفيز بعد امتزاجها بغير
تفريط فالتالف على نسبة المالين (٦) ، وكذا الباقى فيكون لصاحب
القفيزين قفيز وثلث ، وللآخر ثلثا قفيز . والفرق أن الذاهب هنا (٧)
عليها معا ، بخلاف الدراهم ، لأنه (٨) مخصص بأحدهما قطعاً .

(١) اي الدرهم .

(٢) اي امتنع (الحلف) .

(٣) التعاسر : عدم الوفاق وعدم الوثام اي مع عدم اتفاقها على التقسيم .

(٤) خبر كان .

(٥) اي المال الممتزج الذي لا يتميز أجزاءه وهذا إنما يكون في الامور المتساوية

كالحنطة والشعير ونحوهما .

(٦) فيذهب على صاحب القفيزين ثلثان من القفيز التالف . وعلى صاحب

القفيز ثلث .

(٧) اي في باب ما يتمتج أجزاءه بحيث لا يتميز .

(٨) اي التالف من الدرهمين .

(الثانية - يجوز جعلُ السقي بالماء عوضاً للصلح) بأن يكون
 مورده (١) أمراً آخر من عين ، أو منفعة ، (و) كلنا يجوز كونه (٢)
 (مورداً له (٣)) ، وعوضه أمراً آخر كذلك (٤) ، وكلنا لو كان
 أحدهما (٥) عوضاً ، والآخر مورداً (٦) كل ذلك مع ضبطه (٧) بمدة
 معلومة ، ولو تعلق بسقي شيء مضبوط دائماً ، أو بالسقي بالماء أجمع (٨)
 دائماً وإن جهلَ المسقي (٩) لم يبعد الصحة ، وخالف الشيخ رحمه الله
 في الجميع (١٠) محتجاً بجهالة الماء ، مع أنه جوز بيع ماء العين والبئر ،
 وبيع جزء مشاع منه (١١) ، وجعله عوضاً للصلح ، ويمكن تخصيصه (١٢)
 المنع هنا بغير المضبوط كما اتفق (١٣) مطلقاً في عبارة كثير .
 (وكذا) يصح الصلح (على إجراء الماء على سطحه ، أو ساحته)

(١) اي ما يُصالح عليه .

(٢) اي كون السقي .

(٣) اي للصلح .

(٤) اي من عين ، أو منفعة .

(٥) اي احد السقيين . بأن يُصالح بسقي على سقي .

(٦) اي مورداً للصلح . اي ويجوز الصلح عليه

(٧) اي ضبط السقي .

(٨) اي بمجموع الماء المعلوم .

(٩) اي في الصورة الثانية وهو السقي بالماء اجمع .

(١٠) وهو جعل السقي عوضاً في الصلح ، أو مورداً للصلح .

(١١) اي من الماء .

(١٢) اي (الشيخ) قدس سره .

(١٣) اي المنع مطلقاً ، سواء كان مضبوطاً ام غير مضبوط .

جاءلا له (١) عوضا ومورداً (بعد العلم بالموضع الذي يجري منه الماء) بأن يُقَدَّر مجراه (٢) طولاً وعرضاً ، لترتفع الجهالة عن المحل (٣) المصالح عليه ، ولا يعتبر تعيين العمق ، لأن من ملك شيئاً ملك قراره (٤) مطلقاً (٥) ، لكن ينبغي مشاهدة الماء ، أو وصفه ، لاختلاف الحال بقلته ، وكثرته ، ولو كان (٦) ماء مطر اختلف أيضاً بأكبر ما يقع عليه وصغره فعرفته (٧) تحصل بمعرفة محله ، ولو سقط السطح (٨) بعد الصلح أو احتاجت الساقية إلى إصلاح فعلي مالكها ، لتوقف الحق (٩) عليه ، وليس على المصالح مساعدته .

(الثالثة - لو تنازع صاحب السفل والعُلُو في جدار البيت (١٠))

(١) اي للماء عوضا في الصلح ، أو مورداً له .
أما كون الماء عوضا فكما اذا صلح على شيء بإجراء الماء على سطحه .
وأما كون الماء مورداً فكما اذا صلح على إجراء الماء على سطحه بإزاء مال أو شيء آخر .

(٢) اي السطح ، أو الساحة .

(٣) وهو السطح ، أو الساحة .

(٤) اي اسفله .

(٥) قليلا كان أو كثيرا .

(٦) اي السقي بماء مطر وصوخ عليه على اعتبار أن ماء المطر بعد وقوعه في ملكه يكون ملكا له ، فلو صلحه على إجراء هذا الماء صح .

(٧) اي ماء المطر .

(٨) اي السطح المصالح عليه قبل إجراء الماء عليه .

(٩) اي حق المصالح عليه . ومرجع الضمير في (عليه) : (الاصلاح) .

(١٠) المقصود من البيت : الغرفة التحتية .

حلف صاحب السفلى () ، لأن جدران البيت كالجُزء منه فيحكم بها (١) لصاحب الجملة وقيل : تكون بينهما ، لأن حاجتها إليه واحدة والأشهر الأول ، (و) لو تنازعا (٢) (في جدران الغرفة يحلف صاحبها (٣) لما ذكرناه من الجزئية ، ولا إشكال هنا (٤) ، لأن صاحب البيت لا تعلق له به (٥) إلا كونه موضوعا على ملكه ، وذلك (٦) لا يقتضي الملكية ، مع معارضة اليد (٧) ، (وكذا) يقدم قول صاحب الغرفة لو تنازعا (في سقفاها) الذي هو فوقها ، لإختصاص صاحبها بالانتفاع به كالجدار وأولى (٨) :

(ولو تنازعا في سقف البيت) المتوسط بينهما الحامل للغرفة (أقرعَ بينهما) ، لاستوائها في الحاجة إليه ، والانتفاع به ، والقرعة لكل أمر مشته .

ويشكل بأن مورد القرعة المحل الذي لا يحتمل اشتراكه بين المتنازعين بل هو حق لأحدهما مشته ، وهنا ليس كذلك ، لأنه كما يجوز كونه لأحدهما يجوز كونه لهما معا ، لاستوائها فيه ، لأنه سقف لصاحب البيت ، وأرض لصاحب الغرفة فكان كالجُزء من كل منهما . وفي الدروس قوى

(١) اي بالجدران .

(٢) اي صاحب السفلى والعلو .

(٣) اي صاحب الغرفة .

(٤) اي في جدران الغرفة ، بخلاف جدران البيت حيث يجري الاشكال فيه

(٥) اي بالجدار ، ومرجع الضمير (في كونه) : (الجدار) ايضا .

(٦) اي وكون الجدار موضوعا على ملكه .

(٧) اي يد صاحب العلو :

(٨) اي كون السقف الفوقاني من الغرفة لصاحب الغرفة اولى .

اشتراكها فيه مع حلفها ، أو نكولها ، وإلا (١) اختص بالخالف لما ذكر من الوجه (٢) .

وقيل : يقضى به (٣) لصاحب الغرفة ، لأنها لا تتحقق بدونه ، لكونه أرضها ، والبيت يتحقق بدون السقف وهما متصادقان (٤) على أن هنا غرفة فلا بد من تحققها ، ولأن تصرفه فيه أغلب من تصرف الآخر : وليس ببعيد .

وموضع الخلاف في السقف الذي يمكن إحداثه بعد بناء البيت (٥) أما ما لا يمكن كالأزج (٦) الذي لا يعقل إحداثه (٧) بعد بناء الجدار الأسفل ، لاحتياجه إلى إخراج بعض الأجزاء عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملاً للعقد (٨) فيحصل به الترتيب (٩) بين السقف

(١) أي وان لم يحلف كلاهما ولم ينكلا ، بل حلف أحدهما فقط .

(٢) وهو استواؤهما في الحاجة إليه والانتفاع به .

(٣) أي بالسقف والمراد من القضاء هنا (الحكم) .

(٤) أي متفقان .

(٥) كالسقف التي تبنى بالأخشاب والحديد حيث يمكن بعد كمال الجدران

بناية السقف عليها بهذه المواد .

ففي هذه الصورة يحتمل الاشتراك ، ويحتمل اختصاص أحدهما به .

(٦) الأزج وزان سبب جمعه أزاج أصله اهزاج مثل أسباب ، فانقلبت

الهزجة الثانية ألفاً فصار (أزاج) والمراد به هنا : سقف هتوس يبنى بالآجر ،

والعامة تقول : العقادة .

(٧) أي إحداث السقف .

(٨) أي الحل والشد .

(٩) وهو ضم بعض الحجارة إلى بعض في البناء .

والجدران فهو لصاحب السفلى يمينه ، لدلالة ذلك على جزئيته منه .
 (الرابعة - إذا تنازع صاحب غُرْفِ الخان ، وصاحب بيوته (١) في المسلك) . والمراد به (٢) هنا مجموع الصحن بدليل قوله : (حلف صاحب الغرف في قدر ما يسلكه ، وحلف الآخر على الزائد) ، لأن النزاع لو وقع على مسلك في الجملة ، أو معين لا يزيد عن القَدَر (٣) لم يكن على الآخر حلفٌ ، لعدم منازعته له (٤) في الزائد .
 ووجه الحكم للأعلى بقدر المسلك كونه من ضرورة الانتفاع بالغرف وله عليه يد في جملة الصحن . وأما الزائد عنه (٥) فاختصاص صاحب البيوت به أقوى ، لأنه (٦) دار لبيوته فيقدم قول كل منهما فيما يظهر اختصاصه به .

وفي الدروس رجح كون المسلك بينهما (٧) ، واختصاص الأسفل بالباقي . وعليه جماعة ، لأن صاحب السفلى يشاركه في التصرف فيه ، وينفرد بالباقي فيكون قَدَرُ المسلك بينهما واحتمل الاشتراك في العرصه (٨) أجمع ، لأن صاحب الأعلى لا يكلف المرور على خط مستوي (٩) ،

(١) اي بيوت الخان . والمراد بها الغرف السفلى .

(٢) مرجع الضمير (المسلك) .

(٣) اي قدر ما يسلكه .

(٤) اي لصاحب البيوت . ومرجع الضمير في منازعته (صاحب الغرف)

(٥) اي عن المسلك .

(٦) اي الزائد :

(٧) اي مشترك بينهما .

(٨) اي الساحة :

(٩) اي خط يوصل باب الخان بالمرقي :

ولا يمنع من وضع شيء فيها ، ولا من الجلوس قليلا فله يد على الجميع في الجملة كالأسفل .

ثم إن كان المرق في صدر (١) الصحن تشاركا في الممر اليه ، أو اختص به الأعلى (٢) ، وإن كان المرق في دهليزه خارجا (٣) ، لم يشارك الأسفل (٤) في شيء من الصحن ، إذ لا يد له (٥) على شيء منها ، ولو كان المرق في ظهره (٦) اختص صاحب السفلى بالصحن والدهليز أجمع .

(و) لو تنازعا (في الدرجة يحلف العلوي) ، لاختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك وإن كانت موضوعة في أرض صاحب السفلى وكما يحكم بها (٧) للأعلى يحكم بمحلها ، (وفي الخزانة (٨) تحتها يقرع) بينهما ، لاستوائهما فيها بكونها متصلة بملك الأسفل ، بل من جملة بيوته ، وكونها (٩) هواء الملك الأعلى وهو كالقرار فيقرع ،

- (١) أي في داخل الساحة بناء على ما ذكره في (الدروس) .
- (٢) بناء على ما ذكره هنا (من اختصاص المر بصاحب الغرف) .
- (٣) أي عن الساحة .
- (٤) بالنصب ، بناء على المفعولية . وفاعل لم يشارك : (الأعلى) أي لم يشارك صاحب الأعلى صاحب الأسفل .
- (٥) أي للأعلى ومرجع الضمير في منها (المرصاة) .
- (٦) أي في ظهر الخان من الخارج :
- (٧) أي بالدرجة ومرجع الضمير في محلها : (الدرجة) . والمقصود من محلها : الأرض التي بنيت الدرجة فوقها .
- (٨) أي الخزن وهو الفراغ الذي تحت الدرج :
- (٩) بالجر عطفًا على مدخول باء الجارة : في (بكونها) أي وبكونها ، فهو دليل =

ويشكل بما مرّ في السقف (١) ، ويقوى استواؤهما فيها (٢) مع حلف كل لصاحبه ، وهو اختياره في الدروس ، ولا عبرة بوضع الأسفل آلائه تحتها .

ويشكل أيضاً الحكم في الدرجة مع اختلافها في الخزانة ، لأنه إذا قُضي بالخزانة لهما ، أو حُكِمَ بها للأسفل بوجه (٣) تكون (٤) الدرجة كالسقف المتوسط بين الأعلى والأسفل ، لعين ما ذكر (٥) ، خصوصاً مع الحكم بها للأسفل وحده فينبغي حينئذ (٦) أن يجري فيها الخلاف السابق (٧) ومرجّحه (٨) ، ولو قضينا بالسقف الأعلى زال الإشكال هنا ، وإنما يأتي على مذهب المصنف هنا وفي الدروس فإنه (٩) لا يجمع = لكون الأعلى ذا حق . كما وأن الأول وهو قوله : (بكونها متصلة بملك الأسفل) دليل لكون الأسفل ذا حق .

(١) من قول (الشارح) : (ويشكل بأن مورد القرعة المحل الذي لا يَحتمل اشتراكه بين المتنازعين ، بل هو حق لأحدهما مشتبه) .

(٢) اي في الخزانة .

(٣) اي بامارة ، أو بقرينة ، أو بتأمية موازين الحكم ، أو باقرار صاحب

الأعلى .

(٤) الجملة جزاء للشرط في قوله : (اذا قضى بالخزانة) .

(٥) اي يجري في الدرجة كل ما جرى في السقف من الأقوال والاحتمالات

(٦) اي خصوصاً مع الحكم بالخزانة للأسفل وحده .

(٧) الذي جرى في السقف .

(٨) بصيغة المفعول اي ما رجح هناك ، كذلك يرجح هنا .

(٩) اي مذهب المصنف حيث قوى في الدروس اشتراكها مع حلفها ،

أو نكولها ، والا اختص بالخالف ، وهنا حكم بالقرعة .

اختصاص العلوي بها مطلقاً (١) .

(الحامسة - لو تنازع راكب الدابة ، وقابضُ لجامها) فيها
(حلف الراكب) لقوة يده ، وشدة تصرفه بالنسبة إلى القابض .
وقيل : يستويان في الدعوى ، لاشتراكهما في اليد ، وقوتها لا مدخل له
في الترجيح ، ولهذا لم تؤثر في ثوب بيد أحدهما أكثره كما سيأتي ،
وما مع الراكب من زيادة نوع التصرف لم يثبت شرعاً كونه مرجحاً ،
وتعريف المدعي والمنكر منطبق عليهما . وهو قوي فيحلف كل منهما لصاحبه
إن لم يكن بينه ، وأما اللجام فيقتضى به لمن هو في يده ، والسرّج لراكبه
(ولو تنازعا ثوبا في يد (٢) أحدهما أكثره فهما سواء ، لإشتراكهما)
في اليد ولا ترجيح لقوتها ، والتصرف هنا وإن اختلف كثرة وقلة لكنه
من واد واحد ، بخلاف الركوب وقبض اللجام . نعم لو كان أحدهما
ممسكاً له ، والآخر لابساً فكمسألة الراكب والقابض ، لزيادة تصرف
اللابس على اليد المشتركة .

(وكذا) لو تنازعا (في العبد وعليه ثياب لأحدهما) وبدهما
(عليه) فلا يرجح صاحب الثياب كما يرجح الراكب بزيادة ذلك على يده
إذ لا دخل للباس في الملك ، بخلاف الركوب ، فإنه قد يلبسها (٣) بغير
إذن مالكتها ، أو بقوله ، أو بالعارية ، ولا يرد مثله في الركوب ، لأن

(١) بل في بعض الصور وهو صورة خروج القرعة باسمه ، أو نكول السفلي
وحلف العلوي .

(٢) الجار والمجرور خبر مقدم للمبتدأ وهو (أكثره) : أي أكثره في يد
أحدهما .

(٣) أي الثياب .

الراكب ذو يد بخلاف العبد فإن اليد للمدعي ، لا له (١) . ويتفرع عليه ما لو كان لأحدهما عليه (٢) يد ، وللآخر ثياب خاصة فالعبرة بصاحب اليد .

(ويرجع صاحب الحِمْل (٣) في دعوى البهيمة الحاملة) وإن كان للآخر عليها يد أيضا بقبض زمام ، ونحوه (٤) ، لدلالة الحِمْل على كمال استيلاء مالكه عليها فيرجع . وفي الدروس سوى بين الراكب ، ولابس الثوب ، وذي الحِمْل في الحكم . وهو حسن ، (و) كذا يرجع (صاحب البيت في) دعوى (الغرفة) الكائنة (عليه وإن كان بابها مفتوحا) إلى المدعي الآخر ، لأنها موضوعة في ملكه وهو هواء بيته ، ومجرد فتح الباب إلى الغير لا يفيد اليد .

هذا إذا لم يكن من اليه الباب متصرفا فيها بسكنى وغيرها ، وإلا قدم ، لأن يده عليها بالذات ، لاقتضاء التصرف له ، ويد مالك الهواء بالتبعية ، والذاتية أقوى ، مع احتمال التساوي ، لشبوت اليد من الجانبين في الجملة ، وعدم تأثير قوة اليد .

(السادسة - لو تداعيا جدارا غير متصل ببناء أحدهما ، أو متصلا بينائهما) مع اتصال ترصيف (٥) ، وهو تداخل الأحجار ونحوها على وجه يبعد كونه محدثا بعد وضع الحائط المتصل به (فان حلفا ، أو نكلا فهو لها ، وإلا) فإن حلف أحدهما ، ونكل الآخر (فهو

(١) اي لا للعبد ، فإن العبد لا يد له اصلا .

(٢) اي على العبد .

(٣) الحِمْل بالكسر : الخمول .

(٤) كسوق الدابة من خلفها مثلا .

(٥) وهو الشد والحل .

لخالف ، ولو اتصل بأحدهما (خاصة (حلف) وقضى له به :
 ومثله ما لو كان لأحدهما عليه (١) قبة (٢) ، أو غرفة ، أو ستر (٣)
 لصبروته بجميع ذلك إذا يد فعليه اليمين مع فقد البيئة :
 (وكذا لو كان) لأحدهما خاصة (عليه جِذَع) فإنه يُقضى له به
 يمينته ، أولها فلها ، ولو اتصل بأحدهما وكان للآخر عليه جلع تساوبا
 على الأقوى ، وكذا لو كان لأحدهما واحدة من المرجحات ، ومع الآخر
 الباقية ، إذ لا أثر لزيادة اليد كما سلف (أما الخوارج) من أحد الجانبين
 أو منها من نقش ، أو وتد ، أو رف ونحوها (والروازن) كالطاقات
 (فلا ترجيح بها) ، لإمكان إحداثها من جهة واضعها من غير شعور
 الآخر (إلا معاهد القمط) بالكسر وهو الحبل الذي يشد به الحص (٤)
 وبالضم جمع قساط وهي شداد الحص من ليف وخوص وغيرها فإنه
 يقضى بها فيرجح من اليه معاهد القمط لو تنازعا (في الحص) بالضم
 وهو البيت الذي يعمل من القصب ، ونحوه على المشهور بين الأصحاب
 ومنهم من جعل حكم الحص كالجدار بين الملكين . وهو الموافق للأصل .

(١) أي على الخائط .

(٢) بالضم هو البيت من الشمر .

(٣) بالضم .

(٤) بالضم والتشديد : البيت من القصب وجمعه اخصاص ومنه الحديث

(الحص لمن اليه القمط) : أي شد الحبل :

كتاب الشكر

1875

كتاب الشركة (١)

الشركة بفتح الشين فكسر الراء ، وحكي فيها كسر الشين فسكون الراء (وسببها قد يكون إرثاً) لعين ، أو منفعة ، أو حق بأن يرثا مالا أو منفعة دار استأجرها مورثهم ، أو حق شفعة ، وخيار ، (وعقداً (٢)) بأن يشتريا داراً بعقد واحد ، أو يشتري كل واحد منها جزءاً مشاعاً منها ولو على التعاقب ، أو يستأجراها ، أو يشتريا بخيار لها ، (وحيازة (٣)) لبعض المباحات (دفعة) بأن يشتركا في نصب حباله ، ورمي سهم مثبت فيشتركا في ملك الصيد ، ولو حاز كل واحد شيئاً من المباح منفرداً عن صاحبه اختص كل بما حازه إن لم يكن عمل كل واحد بنية الوكالة عن صاحبه في تملك نصف ما يحوزه ، وإلا اشتركا أيضاً على الأقوى ، فالحيازة قد توجب الاشتراك مع التعاقب وقد لا توجبه في الدفعة ، (ومزجا) لأحد ماليتها بالآخر بحيث (لا يتميز) كل منهما عن الآخر بأن يكونا متفقين جنساً ووصفاً ، فلو امتزجا بحيث يمكن التمييز وإن عسر كالحنطة بالشعير ، أو الحمراء من الحنطة بغيرها ، أو الكبيرة الحب بالصغيرة ، ونحو ذلك فلا اشتراك . ولا فرق هنا بين وقوعه اختياراً ، أو اتفاقاً .

(والشركة قد تكون عيناً) أي في عين كما لو اتفق الاشتراك

(١) هو اختلاط النصيبين فصاعداً بحيث لا يتميز الواحد عن الآخر .

(٢) عطف على (ارثاً) : أي وسببها قد يكون عقداً .

(٣) عطف على (ارثاً) : أي وسببها قد تكون الحيازة .

بأحد الوجوه السابقة (١) في شيء من أعيان الأموال ، (ومنفعة)
 كالإشتراك في منفعة دار استأجرها ، أو عبد ، أو وصي لها بخدمته ،
 (وحقا) كشفعة ، وخيار ، ورهن وهذه الثلاثة (٢) تجري في الأولين (٣)
 وأما الأخيران (٤) فلا يتحققان إلا في العين ، ويمكن فرض الامتزاج
 في المنفعة بأن يستأجر كل منهما دراهم للترين بها ، حيث نجوزه (٥) متميزة
 ثم امتزجت بحيث لا تتميز .

(والمعتبر) من الشركة شرعا عندنا (شركة العنان) بكسر العين
 وهى شركة الأموال ، نسبت إلى العنان وهو سير اللجام الذي يمسك به
 الدابة ، لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ ، والتصرف ، واستحقاق الربح
 على قدر رأس المال كاستواء طرفي العنان ، أو تساوي الفارسين فيه إذا
 تساويا في السير ، أو لأن كل واحد منها يمنع الآخر من التصرف حيث
 يشاء كما يمنع العنان الدابة ، أو لأن الأخذ بعنانها يجبس إحدى يديه عليه
 ويطلق الأخرى كالشريك يجبس يده عن التصرف في المشترك مع إنطلاق
 يده في سائر ماله .

وقيل : من عن إذا ظهر ، لظهور مال كل من الشريكين لصاحبه
 أو لأنها أظهر أنواع الشركة . وقيل : من المعانئة وهي المعارضة ، لمعارضة
 كل منها بما أخرجه الآخر .

(لا شركة الأعمال) بأن يتعاقدا على أن يعمل كل منهما بنفسه ،

(١) كالارث ، أو الحيازة ، أو الخلط ، أو العقد .

(٢) وهي الشفعة ، والخيار ، والرهن .

(٣) وهما : الارث ، والعقد : أي تكون هذه مسببة من الارث والعقد :

(٤) وهما : الحيازة ، والمزج .

(٥) أي التزين .

ويشتركا في الحاصل ، سواء انفق عملها قدراً ونوعاً أم اختلف فيها أم في أحدهما ، وسواء عملا في مال مملوك أم في تحصيل مباح ، لأن كل واحد منها متميز ببدنه وعمله فيختص بفوائده ، كما لو اشتركا في مالين وهما متميزان .

(ولا) شركة (المفاوضة) وهي أن يشترك شخصان فصاعداً بمقد لفظي على أن يكون بينهما ما يكتسبان ، ويربحان ، ويلتزمان من غُرم ويحصل لهما من غُثم ، فيلتزم كل منهما للآخر مثل ما يلتزمه من أرش جنائية ، وضمان غصب ، وقيمة متلف ، وغرامة ضمان وكفالة ، ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث ، أو يجده من ركاز (١) ، ولقطة ، ويكتسبه في تجارة ، ونحو ذلك .

ولا يستثنيان من ذلك إلا قوت اليوم ، وثياب البدن ، وجارية يتسرى (٢) بها ، فإن الآخر لا يشارك فيها . وكذا يستثنى في هذه الشركة من الغرم : الجنائية على الحر ، وبذل الخلع ، والصداق إذا لزم أحدهما .
(و) لا شركة (الوجوه) وهي أن يشترك اثنان وجهان لا مال لهما بمقد لفظي لبيتاعا (٣) في الذمة على أن ما يبتاعه كل منهما يكون بينهما فيبيعان ويؤديان الأثمان ، وما فضل فهو بينهما ، أو أن يبتاع وجه في الذمة ويفوض بيعه إلى خامل (٤) على أن يكون الربح بينهما ، أو أن يشترك وجه لا مال له ، وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجه والمال من الخامل ، ويكون المال في يده لا يُسلّمه إلى الوجه ، والربح

(١) هو المعدن .

(٢) أي يتمتع بها تمتعا جنسياً .

(٣) أي يشتريا .

(٤) أي المجهول غير المشهور .

بينها ، أو أن يبيع الرجيه مال الحامل بزيادة ربح ليكون بعضه له ، وهذه الثلاثة بمعانيها عندنا باطلة .

(و) المشتركان شركة العنان (يتساويان في الربح والخسران مع تساوي المالين ، ولو اختلفا) في مقدار المال (اختلف الربح) بحسبه والضابط أن الربح بينهما على نسبة المال متساوياً ومتفاوتاً (١) ، فلو عبر به (٢) لكان أخصر وأدل على المقصود (٣) ، إذ (٤) لا يلزم

(١) أي ان كان المال بين الشريكين متساوياً كان الربح بينهما متساوياً .

وان كان المال بينهما متفاوتاً كان الربح أيضاً بينهما متفاوتاً .

(٢) أي بقول الشارح : (والضابط أن الربح بينهما على نسبة المال متساوياً

ومتفاوتاً) .

(٣) وهو التساوي والتفاوت في الربح .

(٤) تعليل من الشارح في كون عبارة المصنف غير واف بالمقصود

وأن المصنف لو أتى بعبارة الشارح : (والضابط أن الربح بينهما على نسبة المال متساوياً ومتفاوتاً) كان أخصر وأدل ، ببيان أن قول المصنف : (ولو اختلفا اختلف الربح) لا يدل على أن اختلف الربح كان حسب اختلاف المال ، بل يدل على مجرد الاختلاف . فمثلاً إذا كان لاحدهما خمسون ديناراً ، وللآخر مائة دينار لكنهما اشترطا على أن يكون لصاحب الخمسين (أربعون بالمائة) من الربح .

ولصاحب المائة (ستون بالمائة) فلإن نسبة الربحين نسبة الخمسين إلى ثلاثة

أخماس .

ولكن نسبة المالين نسبة الثلث إلى الثلثين فلم يكن اختلف الربحين على حسب

اختلاف المالين ، ولا على تلك النسبة .

فعبارة المصنف رحمه الله تشمل هذا الفرض مع أنه غير مقصود .

فالخاص أن كلمة لو تدل بالوضع على ملازمة الجزاء للشرط : أي اختلاف =

من إختلاف الربح مع إختلاف المالمين كونه (١) على النسبة ، (ولو شرطاً غيرهما) أي غير التساوي في الربح على تقدير تساوي المالمين بأن شرطاً فيه (٢) نفاوتاً حينئذ (٣) ، أو غير إختلاف استحقاقهما في الربح مع إختلاف المالمين كمية (فالأظهر البطلان) أي بطلان الشرط ، ويتبعه بطلان الشركة بمعنى الإذن في التصرف ، فإن عملاً كذلك (٤) فالربح تابع للمال وإن خالف الشرط ، ويكون لكل منها أجرة عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله .

ووجه البطلان بهذا الشرط أن الزيادة الحاصلة في الربح لأحدهما ليس في مقابلها عوض ، ولا وقع اشتراطها (٥) في عقد معاوضة لتضم إلى أحد العوضين ، ولا اقتضى تملكها عقداً ، والأسباب المشتملة للملك معدودة ، وليس هذا أحدها فيبطل الشرط ويتبعه العقد المتضمن للإذن في التصرف ، لعدم تراضيهما إلا على ذلك التقدير (٦) ولم يحصل (٧) . وينبغي تقييده (٨) بعدم زيادة عملٍ ممن شرطت له الزيادة ،

= الربح ملازم لإختلاف الشريكين في مقدار المال مع أن هذه الملازمة غير ثابتة .

(١) أي الربح .

(٢) أي في الربح .

(٣) أي حين تساوي المالمين .

(٤) أي مع بطلان الشركة وبطلان الإذن في التصرف .

(٥) أي الزيادة ، ونائب الفاعل في (ولتضم) الزيادة .

(٦) وهو الشرط الفاسد :

(٧) أي التراضي .

(٨) أي البطلان .

وإلا (١) أتجه الجواز .

وقيل : يجوز مطلقاً (٢) لعموم الأمر بالوفاء بالعقود ، والمؤمنون عند شروطهم ، وأصالة الإباحة ، وبناء الشركة على الإفراق ، ومنه (٣) موضع النزاع .

(وليس لأحد الشركاء التصرف) في المال المشترك (إلا بإذن الجميع) لتبجح التصرف في مال الغير بغير إذنه عقلاً وشرعاً ، (ويقتصر من التصرف على المأذون) على تقدير حصول الإذن (فإن تعدى) المأذون (ضمن) .

واعلم أن الشركة كما تطلق على اجتماع حقوق الملاك في المال الواحد على أحد الوجوه السابقة (٤) ، كذلك تطلق على العقد المثمر جواز تصرف الملاك في المال المشترك ، وبهذا المعنى اندرجت الشركة في قسم العقود ، وقبلت الحكم بالصحة والفساد ، لا بالمعنى الأول (٥) . والمصنف رحمه الله أشار إلى المعنى الأول بما افتتح به من الأقسام (٦) ، وإلى الثاني (٧) بالأذن المبحوث عنه هنا ، (ولكل) من الشركاء (المطالبة بالقسمة عرضاً) بالسكون وهو ما عدا التقدين (كان المال ، أو نقداً . والشريك أمين) على ما تحت يده من المال

(١) أي وان شرطت له الزيادة في العمل .

(٢) سواء كانت زيادة في العمل أم لا .

(٣) أي ومن الإفراق .

(٤) وهي الارث والعقد والحيازة والمزج .

(٥) وهو اجتماع حقوق الملاك في المال الواحد .

(٦) بقوله : وسببها قد يكون ارثاً وعقداً ومزجاً وحيازة .

(٧) وهو العقد المثمر جواز تصرف الملاك في المال المشترك .

المشترك المأذون له في وضع يده عليه (لا يضمن إلا بتعد) وهو فعل مما لا يجوز فعله في المال ، (أو تفريط) وهو التقصير في حفظه ، وما يتم به صلاحه (ويقبل يمينه في التلف) لو ادعاه بتفريط وغيره (وإن كان السبب ظاهراً) كالحرق ، والغرق . وإنما خصه لإمكان إقامة البينة عليه ، وربما احتتمل عدم قبول قوله فيه كما ذهب إليه بعض العامة ، أما دعوى تلفه بأمر خفي كالسرقة فقبول لإجماعا .

(ويكره مشاركة الذمي وإبضاعه) وهو أن يدفع إليه مالا يتجر فيه والربح لصاحب المال خاصة (١) ، (وإيداعه) لقول الصادق عليه السلام : « لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي ، ولا يبضعه بضاعة ، ولا يؤدعه ودبعة ، ولا يضافه المودة (٢) » .

(ولو باع الشريكان سلعة صَفَقَةً ، وقبض أحدهما من ثمنها شيئاً شاركه الآخر) فيه على المشهور ، وبه أخبار (٣) كثيرة ، ولأن كل جزء من الثمن مشترك بينهما ، فكل ما حصل منه (٤) بينهما كذلك (٥) وقيل : لا يشارك (٦) لجواز أن يبرئ (٧) الغريم (٨) من حقه ،

(١) وللذمي الاجرة خاصة ، لأن عمله يذهب سُدًى .

(٢) الوسائل كتاب الشركة باب ٢ الحديث ٢ .

(٣) الوسائل كتاب الشركة باب ١ .

(٤) اي من الثمن .

(٥) اي مشترك بينهما .

(٦) اي لا يشاركه الآخر لو قبض الاول من الثمن شيئاً .

(٧) اي الشريك الآخر .

(٨) هو المشتري للسلعة المشتركة .

والمعنى : أنه لو باع الشريكان سلعة فلكل من الشريكين الحق في ثمنها . =

والمصالحه عليه من غير أن يسري (١) إلى الآخر ، فكذا الاستيفاء (٢) ولأن (٣) متعلق الشركة هو العين وقد ذهبت ، والعوض أمر كلي لا يتعين إلا بقبض المالك ، أو وكيله ، ولم يتحقق هنا بالنسبة إلى الآخر ، لأنه إنما قبضه لنفسه (٤) .

وعلى المشهور (٥) لا يتعين على الشريك غير القابض مشاركته ، بل يتخير (٦) بينها (٧) ، وبين مطالبة الغريم (٨) بحقه ويكون قدر حصة الشريك (٩) في يد القابض كقبض الفضولي إن أجازته (١٠) ،

= فإذا قبض احد الشريكين شيئاً من الثمن لا يشاركه الآخر فيه على هذا القول ، لجواز ابراء الشريك الآخر للغريم - الذي هو المشتري - عن حقه ، او المصالحه على حقه .

(١) مجردا ، لا يزيد على صيغة المعلوم . والمعنى أن ابراء الشريك غير ملازم لسريانه الى الشريك الآخر .

(٢) اي لو استوفى احد الشريكين شيئاً من الثمن لا يسري الى الآخر بناء على هذا القول .

(٣) دليل ثان لعدم مشاركة الآخر لما قبضه الشريك الاول من الثمن .

(٤) بناء على هذا الفرض أنه قبضه لنفسه ، لا على وجه الاشتراك .

(٥) وهو مشاركة الشريك الآخر للشريك الاول .

(٦) اي الشريك الذي لم يقبض .

(٧) اي بين المشاركة .

(٨) وهو المشتري .

(٩) اي الشريك الآخر الذي لم يقبض .

(١٠) مرجع الضمير (القابض) . والفاعل في (اجاز) : الشريك الآخر

الذي لم يقبض .

ملكه (١) ويتبعه (٢) النماء ، وإن رده (٣) ملكه القابض ، ويكون (٤) مضمونا عليه على التقديرين (٥) . ولو أراد (٦) الاختصاص بالمقبوض بغير إشكال (٧) فليبيع حقه للمديون (٨) على وجه يسلم من الربا بثمن (٩) معين فيختص به وأولى منه (١٠) الصلح عليه ، أو يُبرئته من حقه ويستوهب عوضه ، أو يجبل به (١١) على المديون ، أو يضمته (١٢) له ضامن .

-
- (١) مرجع الضمير : (قدر حصته) . والفاعل في ملكه : (الشريك الآخر الذي لم يقبض) .
- (٢) مرجع الضمير (قدر حصته) اي ويتبع النماء قدر حصة الشريك الآخر في الملك .
- (٣) مرجع الضمير (القبض) والفاعل في (رده) الشريك الآخر الذي لم يقبض .
- (٤) اي المال .
- (٥) وهما : الرد والاجازة .
- (٦) وهو الشريك القابض .
- (٧) اي من دون ضمان .
- (٨) وهو المشتري .
- (٩) الجار والمجورور متعلق بـ (فليبيع) اي فليبيع بثمن معين .
- (١٠) اي من البيع بأن يصالح القابض حقه من المشتري بشيء آخر .
- (١١) اي بحقه بمعنى أن القابض يجبل شخصاً آخر على المديون لقبض حقه .
- (١٢) اي حقه . و مرجع الضمير في (له) : الشريك القابض فالعنى أن شخصاً ثالثاً يضمن عن المديون حق الشريك القابض .

وموضع الخلاف (١) مع حلول الحقين (٢) فلو كان أحدهما (٣) مؤجلاً لم يشارك (٤) فيما قبضه الآخر (٥) قبل حلول الأجل ، واحترز بيئهما صفقة عما لو باع كل واحد نصيبه بعقد. وإن كان (٦) لواحد ، كما لا فرق في الصفقة بين كون المشتري واحداً ومتعددأ ، لأن الموجب للشركة هو العقد الواحد على المال المشترك ، وفي حكم الصفقة ما (٧) اتحد سبب شركته كالإثبات ، والإتلاف ، والاقتراض من المشترك .

(١) اي الاختلاف في المشاركة وعدمها .

(٢) اي حق الشريكين بأن باعا تقدين قبض احدهما بمقدار حصته من الثمن ولم يقبض الآخر فهنا يجري الخلاف المتقدم في انه هل أنه يشاركه الآخر الذي لم يقبض ام لا .

(٣) اي احد الحقين .

(٤) اي صاحب التأجيل .

(٥) وهو صاحب التعجيل .

(٦) اي البيع .

(٧) اي في حكم البيع بصفقة واحدة كل أمر أو جب شركة شخصين في مال واحد عند ثالث ، فتقاضيا بعضه أحدهما فإن الآخر يشاركه فيما قبض . وذلك كالأمثلة التالية : -

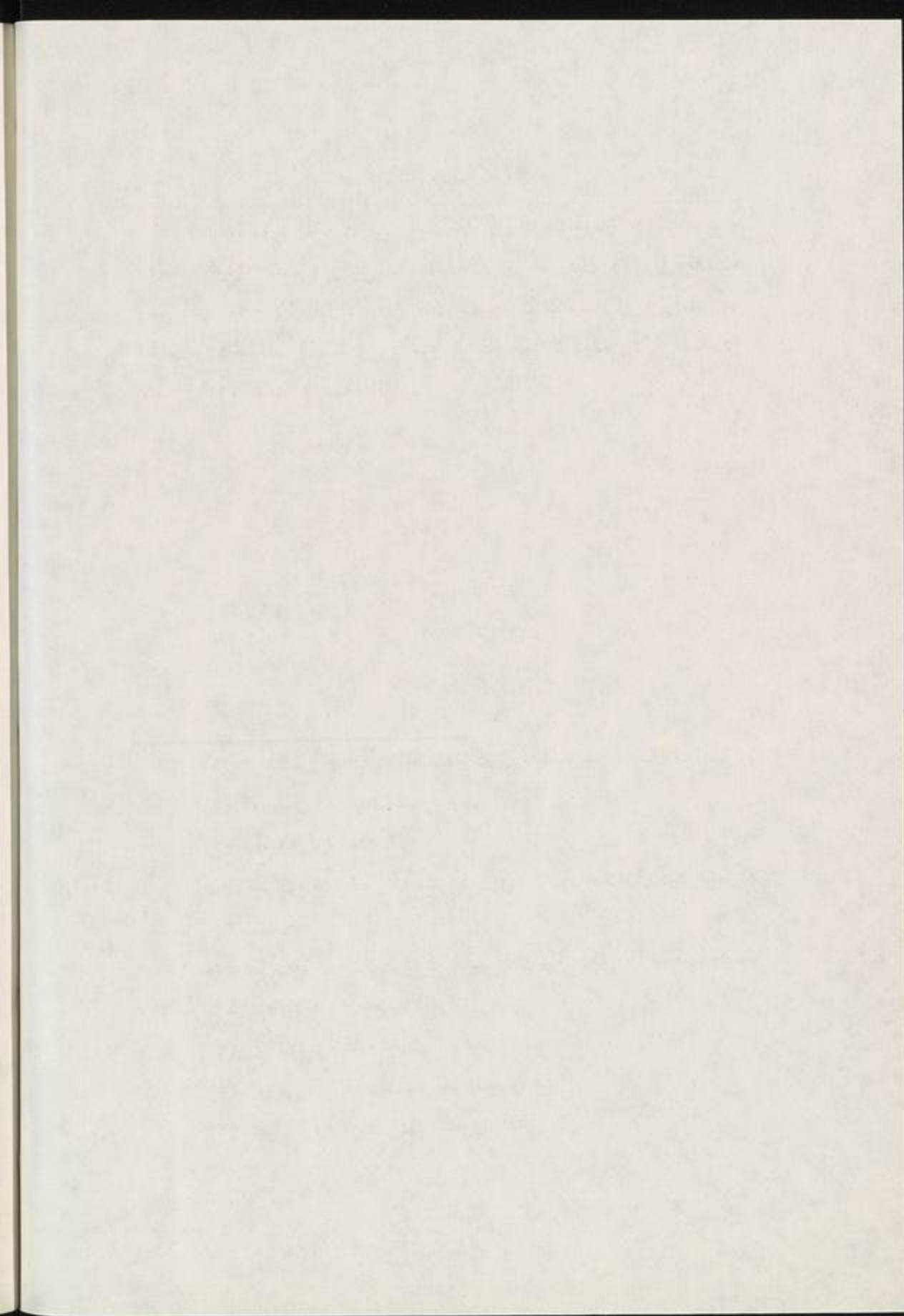
الاول - ولدان ورتا أباهما ديناً على زيد ، فإن احدهما لو قبض منه شيئاً فالآخر شريكه في ذلك .

الثاني - لو ائلف زيد ممالاً مشتركاً بين شخصين ، فهما شريكان فيما يقبضانه منه .

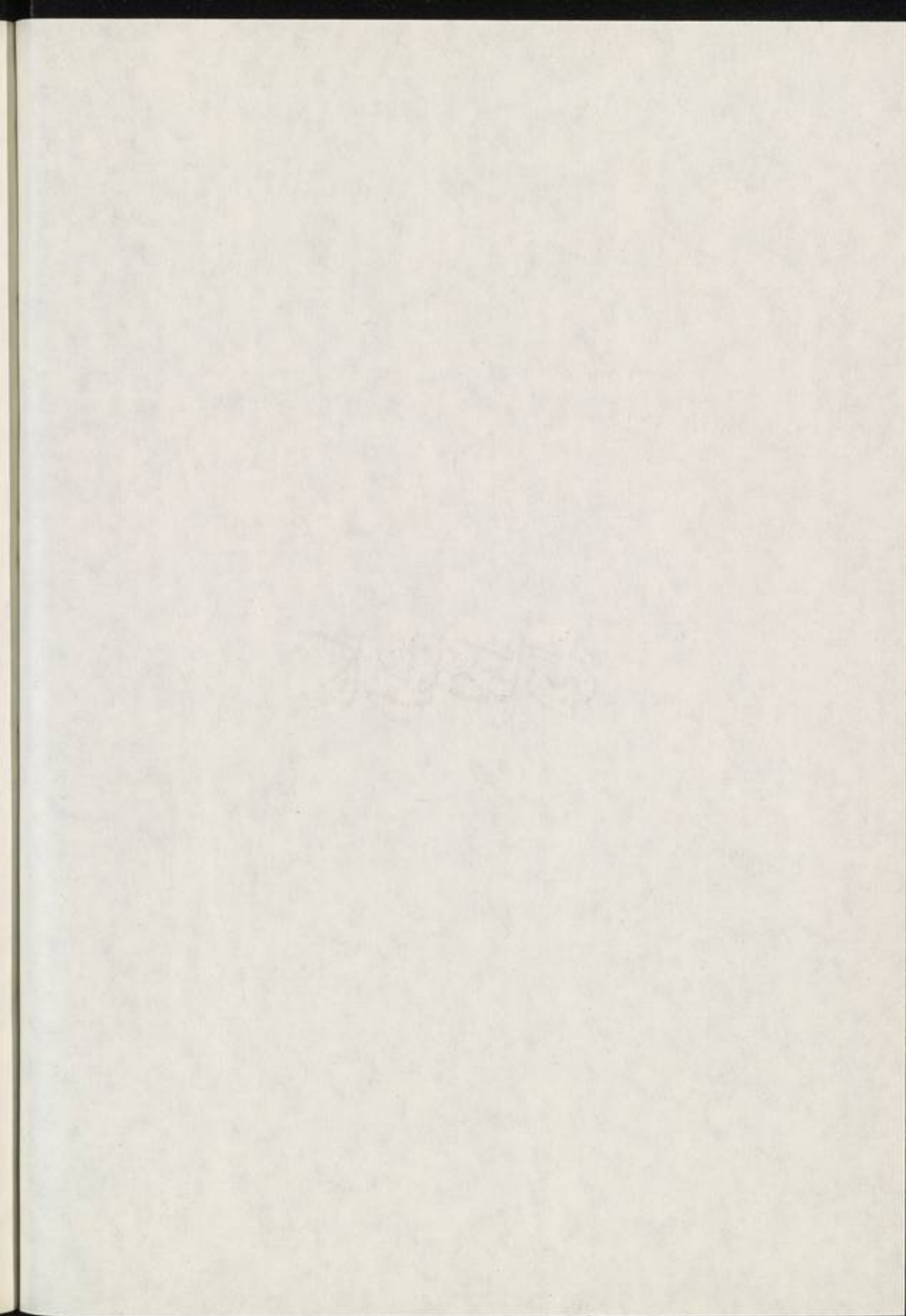
الثالث - لو اقترض زيد من المال المشترك بين شخصين فهما شريكان فيما يقبضاله منه .

(ولو ادعى المشتري من المشتركين (١) المأذونين (شراء شيء لنفسه ، أو لها حلف) وقُبِلَ بيمينه ، لأن مرجع ذلك (٢) إلى قصده وهو أعلم به . والاشترار لا يعين التصرف بدون القصد (٣) ، وإنما لزمه الحلف (٤) مع أن القصد من الأمور الباطنة التي لا تُعلم إلا من قبله (٥) لإمكان (٦) الاطلاع عليه بإقراره .

-
- (١) أي المشتري الذي هو أحد المشتركين . فالجار والمجورور حال من المشتري
 (٢) أي تعيين أنه شراء لنفسه ، أو لها .
 (٣) دفع وهم ، حاصله :
 أن الاشتراك يُعَيِّن تصرف الشريكين في كون معاملاتها تكون مشتركة دائماً .
 ودفعه : أن الاشتراك بمجرد لا يقتضي ذلك ، بل لكل واحد منها قصد الاشتراك فيما يتعاملاته ، أو قصد الانفراد .
 (٤) أي لماذا لزم عليه الحلف .
 (٥) أي من قبل القاصد الذي هو المشتري هنا .
 (٦) تعليل للزوم الحلف على المشتري المدعي .



کتاب المصنوع



كتاب المضاربة (١)

(وهي أن يدفع مالا إلى غيره لِيَسْتَعْمَلَ فيه بحصة معينة من ربحه) مأخوذة من الضرب في الأرض ، لأن العامل يضرب فيها للسعي على التجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال ، فكأن الضرب مسبب عنها (٢) ، فتحققت المفاعلة لذلك ، أو من ضرب كل منها في الربح بسهم ، أو لما فيه من الضرب بالمال وتقليبه .

وأهل الحجاز يسمونها قراضا من القرض وهو القسط ، كأن صاحب المال اقتطع منه (٣) قطعة وسلمها إلى العامل ، أو اقتطع له قطعة من الربح في مقابلة عمله ، أو من المقارضة وهي المساواة ، ومنه : « قارض الناس ما قارضوك فإن تركهم لم يتركوك (٤) » .

ووجه التساوي هنا أن المال من جهة ، والعمل من أخرى ، والربح في مقابلها فقد تساويا في قوام العقد ، أو أصل استحقات الربح وإن اختلفا في كميته .

(١) المضاربة : مصدر باب المفاعلة ، وهي تقع من الجانبين كما يحققه الشارح رحمه الله .

(٢) أي عن العامل وصاحب المال ، ذلك بالسعي ، وهذا بالطلب .

(٣) أي من المال .

(٤) أي ساوهم في الأمور ماداموا ساووك فيها ، أي تساومعهم في حركاتهم وسكناتهم ، وعاداتهم ، فان تركت عاداتهم واعتزلتهم فإن الناس لا يتركوك وشأنك .

(وهي جائزة من الطرفين) سواء نض المال (١) أم كان به عروض يجوز لكل منها فسخها ، ومن لوازم جوازها منها (٢) وقوع العقد بكل لفظ يدل عليه .

وفي اشتراط وقوع قبوله لفظياً ، أو جوازه بالفعل أيضاً قولان ؟ لا يخلو ثانيهما من قوة .

(ولا يصح اشتراط اللزوم ، أو الأجل فيها (٣)) بمعنى أنه لا يجب الوفاء بالشرط ، ولا تصير لازمة بذلك (٤) ، ولا في الأجل (٥) بل يجوز فسخها (٦) فيه عملاً بالأصل (٧) ، (ولكن) اشتراط الأجل (يثمر المنع من التصرف بعد الأجل إلا بإذن جديد) ، لأن التصرف تابع للإذن ولا إذن بعده (٨) ، وكذا لو أجل (٩) بعض التصرفات

(١) اي صار نقداً .

(٢) اي من طرفيها .

(٣) اي في المضاربة .

(٤) اي بالشرط :

(٥) اي ولا يجب الوفاء بالاجل .

(٦) اي فسخ المضاربة . ومرجع الضمير في فيه (الاجل) :

(٧) وهو الاصل العدمي .

(٨) اي بعد تمام الاجل :

(٩) اي أجل المالك بأن قال للعامل: أمسك عن البيع أو الشراء حتى الوقت

الفاضي ، أو بيع أو اشترى الى شهر واحد مثلاً ، فإنه لا يجوز للبايع ولا للمشتري تعدي تلك المدة الموقته .

كالبيع ، أو الشراء خاصة ، أو نوعا خاصا (١) .
 ويفهم من تشريكه (٢) بين اشتراط اللزوم والأجل ، تساويهما
 في الصحة ، وعدم لزوم الشرط .
 والمشهور أن اشتراط اللزوم مبطل ، لأنه مناف لمقتضى العقد (٣)
 فإذا فسد الشرط تبعه العقد ، بخلاف شرط الأجل ، فإن مرجعه إلى تقييد
 التصرف بوقت خاص وهو غير مناف (٤) ، ويمكن أن يريد المصنف
 ذلك (٥) وإنما شرّك بينهما في عدم صحة الشرط مطلقاً (٦) وإن افرقا
 في أمر آخر (٧) .

(ويقتصر العامل من التصرف على ما أذن المالك له) من نوع
 التجارة ، ومكانها ، وزمانها ، ومن يشتري منه ، ويبيع عليه ، وغير ذلك
 فإن خالف ما عين له ضمن المال ، لكن لو ربح كان بينهما بمقتضى الشرط

(١) من أنواع البيوع ، أو أنواع السِّلَع بأن قال المالك للعامل : بيع مراوحة
 الى وقت كذا ، أو اشتر الخنطة الى وقت كذا .

(٢) اي من تشريك المصنف حيث قال : (ولا يصح اشتراط اللزوم
 أو الاجل فيها) فجمعها في الحكم .

(٣) الذي هو الجواز .

(٤) لمقتضى العقد .

(٥) اي البطلان في شرط اللزوم ، وعدم اللزوم في شرط الاجل :

(٦) سواء في شرط اللزوم ، وفي شرط الاجل .

(٧) وهو بطلان العقد في شرط اللزوم ، وعدم بطلانه في شرط الاجل .

والخلاصة أن شرط اللزوم وشرط الاجل كليهما مشتركان في البطلان .

وأما الابطال فيختص بالاول ، دون الثاني .

للأخبار (١) الصحيحة ، ولولاها (٢) لكان التصرف باطلا (٣) ، أو موقوفا على الإجازة .

(ولو أطلق) له الإذن (تصرف بالاسترباح (٤)) في كل ما يظن (٥) فيه حصول الربح من غير أن يتقيد بنوع ، أو زمان ، أو مكان ، ويتولى أيضاً بالإطلاق ما يتولاه المالك في التجارة بنفسه من عرض القماش على المشتري ، ونشره ، وطيبه ، وإحرازه ، وبيعه ، وقبض ثمنه ، ولا أجرة له على مثل ذلك ، حملا للإطلاق على المتعارف ، وله الاستئجار على ما جرت العادة به كالدلالة ، ووزن الأمتعة الثقيلة التي لم تجر عادته بمباشرة مثلها .

(وينفق في السفر كمال نفقته من أصل المال) والمراد بالنفقة ما يحتاج فيه (٦) إليه من مأكول ، وملبوس ، وشروب ، ومركوب ، وآلات ذلك ، وأجرة المسكن ، ونحوها ، ويراعي فيها (٧) ما يليق به عادة مقتصد ، فإن أسرف حسب عليه ، وإن قتر لم يحسب له . وإذا

(١) الوسائل كتاب المضاربة احاديث الباب ١ .

(٢) اي الأخبار الصحيحة المشار اليها في الهامش رقم ١ .

(٣) ولم يكن الربح للعامل ، بل كان مختصا للمالك .

(٤) اي مقتصرا على البيع المرابي فقط .

(٥) من انواع السلع .

(٦) اي في السفر . ومرجع الضمير في اليه (ما) الموصولة المفصلة

بـ (من) البيانية .

فالمنى أن كل ما يحتاجه العامل في السفر من الملبوس والمأكول والمركوب والمشروب يخرج من أصل المال .

(٧) اي في المذكورات .

عاد من السفر فما بقي من أعيانها ولو من الزاد يجب رده الى التجارة ،
أو تتركه إلى أن يسافر إن كان (١) ممن يعود اليه قبل فسادة (٢) .
ولو شرط عدمها لزم (٣) ، ولو أذن له بعده (٤) فهو تبرع
محض (٥) ، ولو شرطها فهو تأكيد (٦) . ويشترط حينئذ (٧) تعيينها (٨)
لئلا يتجهل الشرط ، بخلاف ما ثبت بأصل الشرع (٩) ، ولا يعتبر
في ثبوتها (١٠) حصول ربح ، بل ينفق ولو من الأصل إن لم يربح ،
وإلا كانت منه (١١) .

ومؤنة المرض في السفر على العامل ، وكذا (١٢) سفر لم يؤذن فيه
وإن استحق الحصة (١٣) والمراد بالسفر: العرفي ، لا الشرعي وهو ما اشتمل

- (١) اي كان العامل من العمال الذين يعودون الى السفر ثانياً .
- (٢) اي الزاد .
- (٣) اي ولو شرط المالك على العامل عدم الانفاق في السفر لزم الشرط .
- (٤) اي بعد شرط عدم الانفاق في السفر .
- (٥) وفائده جواز رجوع المالك عن اجازته .
- (٦) لأن اطلاق العقد بنفسه يقتضي جواز الانفاق في السفر فلو شرط
الانفاق تأكيد حينئذ :
- (٧) اي حين اشتراط الانفاق في السفر :
- (٨) اي تعيين النفقة :
- (٩) لا بالاشتراط كما فيها نحن فيه .
- (١٠) أي النفقة في السفر .
- (١١) اي وان ربح كانت النفقة من الربح .
- (١٢) اي وكذا نفقة السفر الذي لم يأذن المالك للعامل ، فعلى العامل .
- (١٣) اي الحصة من الربح .

على المسافة (١) فينفق وإن كان قصيراً أو أتم الصلاة (٢) إلا أن يخرج عن إسم المسافر (٣) ، أو يزيد (٤) عما تحتاج التجارة اليه فينفق من ماله إلى أن يصدق الوصف (٥) .

واحترز بكمال النفقة (٦) عن القدر الزائد عن نفقة الحضر ، فقد قيل : إنه لا ينفق فيه سواه (٧) ، ونبه بأصل المال على أنه لا يشترط حصول ربح كما مر .

(وليشتر نقداً بنقد البلد ، بثمن المثل فما دون) فلو اشترى نسيئة أو بغير نقد البلد ، أو بأزيد من ثمن المثل كان فضولياً ، فإن أجازته المالك صح ، وإلا بطل ، لما في النسيئة (٨) من احتمال الضرر بتلف رأس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك ، وقد لا يقدر عليه (٩) ،

(١) أي قطع الطريق :

(٢) كما إذا كان كثير السفر ، أو سفره سفر معصية :

(٣) بأن كانت المسافة قصيرة جداً .

(٤) بأن سافر أكثر من الحاجة التجارية .

(٥) وهو السفر التجاري .

(٦) أي في قول المصنف : (وينفق في السفر كمال نفقته من أصل المال) .

(٧) أي سوى الزائد ومرجع الضمير في (فيه) إلى (السفر) .

فالغنى : أن العامل لو كان في الحضر يصرف على نفسه يومياً خمسة دراهم

ففي السفر التجاري ان احتاج إلى سبعة دراهم فالزائد يحتسب عليه .

(٨) أي في اشتراء العامل سلعة نسيئة .

(٩) أي لا يقدر المالك على الخروج عن عهدة الثمن .

أو لا يكون له (١) غرض في غير ما دفع (٢) وحملًا في الأخيرين على المتعارف (٣) . وما فيه الغبطة كالوكيل (٤) .

(وليس كذلك) بنقد البلد نقداً (بثمن المثل فما فوقه) لما في النسبته من التغير بمال المالك وحملًا للإطلاق على المتعارف وهو نقد البلد كالوكالة .

وقيل : يجوز بغيره (٥) ، وبالعرض (٦) مع كونه (٧) مظنة للربح لأن الغرض الأقصى منها ذلك (٨) ، بخلاف الوكالة . وفيه قوة . ولو أذن المالك في شيء من ذلك (٩) خصوصاً ، أو عموماً كنصرف برأيك ، أو كيف شئت (١٠) جاز بالعرض قطعاً ، أما النقد

(١) اي للمالك .

(٢) من رأس المال .

(٣) اي ولحمل الاخيرين وهما : الشراء بنقد البلد ، والشراء بثمن المثل

فما دون .

ونصب (حملًا) على المفعول لاجله ، اي ول اجل حمل الاخيرين .

(٤) اي اذا رأى العامل مظنة للربح في شراء النسبته ، أو بغير نقد البلد ،

أو بازيد من ثمن المثل فليفعل ، لأن الغرض هو الإسترباح كما أن الوكيل حين يرى الغبطة والمنفعة فيما وكل فيه يجب عليه أن يفعل ذلك . فالعامل كما وكييل .

(٥) اي بغير نقد البلد .

(٦) اي بيع المتاع بالمتاع .

(٧) اي مع كون البيع بغير نقد البلد ، أو بالعرض :

(٨) اي الغرض الاقصى من المضاربة للربح .

(٩) اي من البيع بغير نقد البلد ، أو المبيع بالعرض :

(١٠) كلاهما مثال للاذن العمومي .

وثن المثل فلا يخالفها إلا مع التصريح (١) . نعم يستثنى من ثمن المثل نقصان يتسامح به عادة .

(وليشتر بعين المال) ، لا بالذمة (٢) (إلا مع الإذن في الذمة)
ولو بالإجازة ، فإن اشترى فيها بدونها (٣) ولم يذكر المالك لفظاً
ولا نية (٤) وقع له (٥) ، ولو ذكره (٦) لفظاً فهو فضولي ، ونية (٧)
خاصة فهو للعامل ظاهراً ، وهو قوفاً باطنياً ، فيجب التخلص من حق البائع
(ولو تجاوز ما حدَّ له المالك) من الزمان والمكان والصنف
(ضمن ، والربح على الشرط (٨)) كما مر ، أما لو تجاوز بالعين (٩) ،

(١) اي مع الاذن الخاص من المالك في بيع المتاع بغير نقد البلد ، أو بغير ثمن المثل .

(٢) اي الكلي .

(٣) اي في الذمة بدون الاذن .

(٤) اي ان لم يذكر العامل اسم المالك في الشراء في الذمة ، ولانواه كي تكون ذمة المالك مشغولة .

(٥) اي وقع البيع أو الشراء للعامل وفي ذمته .

(٦) اي لو ذكر العامل المالك لفظاً وقع البيع أو الشراء فضولياً متوقفاً على اجازة المالك .

(٧) اي لو ذكر العامل المالك نية لا لفظاً وقع البيع أو الشراء له ظاهراً ، ولكن يتوقف على اجازة المالك باطنياً .

(٨) اي على ما عيناه من النصف ، او الربع ، او الثلث .

(٩) كما لو اشترى عيناً غير ما عينه المالك .

- والمثل (١) والنقد (٢) وقف على الإجازة فإن لم يجز بطل .
 (وإنما تجوز) المضاربة (بالدرهم والدنانير) إجماعاً ، وليس ثمة
 علة مقنعة غيره (٣) فلا تصح بالعروض (٤) ولا الفلوس (٥) ولا الدين
 وغيرها ، ولا فرق بين المعين والمشاع (٦) .
 (وتلزم الحصة (٧) بالشرط) ، دون الأجرة ، لأنها معاملة صحيحة
 فيلزم مقتضاها وهو ما شرط للعامل من الحصة . وفي قول نادر أن اللازم
 أجرة المثل ، وأن المعاملة فاسدة ، لجهالة العوض والنصوص الصحيحة (٨)
 على صحتها (٩) ، بل إجماع المسلمين يدفعه ،
 (والعامل أمين لا يضمن إلا بتعد ، أو تفريط) ومعها يبقى العقد
 ويستحق ما شرط له وإن ضمن المال .
 (ولو فسخ المالك فللعامل أجرة مثله إلى ذلك الوقت) الذي فسخ
 فيه (إن لم يكن) ظهر (ربح) ، وإلا فله حصته من الربح .
-
- (١) بأن اشترى بازيد من ثمن المثل ، أو باع بانقص من ثمن المثل .
 (٢) بأن اشترى بالنسيئة ، أو بغير نقد البلد ، وكذا البيع .
 (٣) أي غير الإجماع .
 (٤) أي الأمتعة .
 (٥) وهي المسكوكات غير الذهب والفضة .
 (٦) أي لا فرق في صحة المضاربة بين ما اذا عينت الدرهم والدنانير بالعين
 الشخصية ، أو كانت ضمن دراهم ودنانير مشاعة .
 (٧) أي الحصة المشترطة من الربح لكل من العامل والمالك تلزم لها ويجب
 على المالك الوفاء به واداء حصة العامل المعينة .
 (٨) الوسائل كتاب المضاربة احاديث الباب ٣ .
 (٩) أي النصوص دالة على صحة المضاربة .

وربما أشكل الحكم بالأجرة على تقدير عدم الربح بان مقتضى العقد استحقاق الحصة إن حصلت لا غيرها ، وتسلبت المالك على الفسخ من مقتضياتها (١) فالعامل قادم على ذلك فلا شيء له سوى ما عُبِّن . ولو كان المال عروضاً عند الفسخ فإن كان به ربح فللعامل بيعه إن لم يدفع المالك إليه حقه منه (٢) ، وإلا (٣) لم يجز (٤) إلا بأذن المالك وإن ربح الربح حيث لا يكون بالفعل . ولو طلب المالك إنضاضه (٥) ففي إيجاب العامل عليه قولان أجودهما العدم .

ولو انفسخ العقد من غير المالك إما بعارض (٦) يفسد العقد الجائز أو من قبل العامل فلا أجرة له ، بل الحصة إن ظهر ربح . وقيل : له الأجرة أيضاً (٧) .

(والقول قول للعامل في قدر رأس المال) ، لأنه منكر للزائد والأصل معه .

(و) في (قدر الربح (٨)) لأنه أمين فيقبل قوله فيه .
(وينبغي أن يكون رأس المال معلوماً عند العقد) لترتفع الجهالة

(١) اي المضاربة .

(٢) اي من الربح .

(٣) اي لم يكن به ربح .

(٤) اي لم يجز للعامل بيع المال .

(٥) اي لو طلب المالك من العامل ان يجعل المال بنقداً .

(٦) كموت ، وجنون .

(٧) كما لو كان الفسخ من غير نكاحية العامل .

(٨) اي القول قول العامل ايضاً لو اختلفا في قدر الربح .

عنه ، ولا يُكْتَفَى بِمُشَاهِدَتِهِ . وقيل : تكفي المشاهدة . وهو ظاهر اختياره هنا (١) ، وهو مذهب الشيخ والعلامة في المختلف ، لزوال معظم الغرر بالمشاهدة ، وللأصل (٢) ، ولقوله صلى الله عليه وآله : « المؤمنون عند شروطهم » ، فإن قلنا به (٣) واختلفا في قدره (٤) فالقول قول العامل كما تقدم ، للأصل (٥) والأقوى المنع (٦) .

(وليس للعامل أن يشتري ما فيه ضرر على المالك ، كمن ينعقد عليه) أي على المالك (٧) ، لأنه تخسير محض ، والغرض من هذه المعاملة الاسترباح فإن اشتراه بدون إذنه كان فضولياً مع علمه بالنسب والحكم (٨) أما مع جهله بهما (٩) ، أو بأحدهما ففي صحته وعتقه عن المالك ، أو إلحاقه

-
- (١) أي في هذا الكتاب (اللمعة) من قوله : « والقول قول العامل في قدر رأس المال » لو اختلفا فيه .
- وظاهر هذا الكلام أنها اكتفياً عند العقد بالمشاهدة ، ولذلك يقبل قول العامل في قدره بعد قبضه ومحاسبته عنده .
- (٢) أي أصل الجواز .
- (٣) أي بالاكْتِفَاءَ بِالمُشَاهِدَةِ .
- (٤) أي في قدر المال .
- (٥) أي أصل عدم الزيادة .
- (٦) أي عدم صحة الاكتفاء بالمشاهدة .
- (٧) بأن يشتري أبا المالك ، وبما أن المال ماله فينعقد عليه قهراً .
- (٨) وهو الإنعتاق .
- (٩) أي بالنسب ، والحكم .

بالعالم (١) وجهان ، مأخذهما : انصراف (٢) الإذن إلى ما يمكن بيعه والاسترباح به فلا يدخل هذا فيه (٣) مطلقاً (٤) ، ومن كون (٥) الشرط بحسب الظاهر (٦) ، لاستحالة توجه الخطاب إلى الغافل كما لو اشترى معيباً لا يعلم بعيبه فتلف به (٧) ، (و) كذا (لا يشتري (٨) من رب المال شيئاً) ، لأن المال له ، ولا يشتري مال الإنسان بماله .
(ولو أذن في شراء أبيه) وغيره ممن ينعق عليه (صحح وانهق)
كما لو اشتراه بنفسه أو وكيله ، وبطلت المضاربة في ثمنه ، لأنه بمنزلة التالف ، وصار الباقي رأس المال إن كان (وللعامل الأجرة (٩)) سواء ظهر فيه ربح أم لا ، أما مع عدمه (١٠) فظاهر إلا على الاحتمال (١١)

(١) اي العالم بالنسب ، والحكم .

(٢) هذا دليل عدم اللاحق .

(٣) اي لا يدخل صورة الانعقاد في الاذن المقيّد حسب الظاهر بكونه مما يمكن بيعه ، أو الاسترباح به .

(٤) سواء كان عالمًا بهما ، أو باحدٍهما ، أو جاهلاً .

(٥) هذا دليل اللاحق .

(٦) اي شرط كون الاذن فيما يمكن بيعه ، أو الاسترباح به . وهذا الاشتراط اشتراط ظاهري ، فلا يشمل الغافل .

(٧) اي بالعيب . فلا يكون العامل ضامناً .

(٨) اي لا يشتري العامل شيئاً من المالك بمال المضاربة .

(٩) اي اجرة المثل في هذه الصورة .

(١٠) اي مع عدم ظهور الربح فظاهر أن للعامل الاجرة .

(١١) وهو أن العامل اقدم على معاملة جائزة من طرف المالك ومع احتمال

هذا الفسخ والانفساخ فلا أجرة له .

السابق فيما لو فسخ المالك بنفسه ، وأما مع ظهوره (١) فليطالآن المضاربة بهذا الشراء ، لعدم كونه من متعلق الإذن ، لأن متعلقه ما فيه ربح ولو بالمظنة وهو منفي هنا ، لكونه مستقبلاً للعتق فإذا صرف الثمن فيه بطلت (٢) ويحتمل ثبوت الحصة إن قلنا بملكها بالظهور لتحققه (٣) ولا يقدر عتقه القهري ، لصدوره بإذن المالك ، كما لو استرد طائفة من المال بعد ظهوره (٤) وحينئذ (٥) فيسري على العامل مع يسار المالك إن قلنا بالسراية في العتق القهري ، أو مع اختيار الشريك (٦) السبب .
 (ولو اشترى) العامل (أباً نفسه) ، وغيره ممن ينعتق عليه (صح) إذ لا ضرر على المالك (فإن ظهر فيه ربح) حال الشراء ، أو بعده (انعتق نصيبه) أي نصيب العامل ، لاختياره السبب المفضي

(١) أي ظهور الربح .

(٢) أي المضاربة .

(٣) أي لتحقق الربح .

(٤) أي بعد ظهور الربح .

(٥) أي حين ظهور الربح .

توضيحه : أن العامل اشترى أبا المالك بأذنه بجميع رأس المال وظهر الربح بمجرد الشراء بأن اشتراه مائة فزادت قيمته إلى مائة وعشرين .
 فإن للعامل حصة في هذا العشرين ، نصفه أو ربعه .

ولكن بما أن الأب ينعتق على ولده ويسري العتق إلى هذا المقدار الذي يكون في حصة العامل أيضاً بقانون السريان في العتق فالعامل يرجع إلى المالك بهذا المقدار من حصته الفائتة .

(٦) وهو المالك هنا .

لله كما لو اشتراه بماله ، (ويسعى المعتق) وهو الأب (١) (في الباقي)
 وإن كان الولد موسراً ، لصحيفة محمد بن أبي عمير عن الصادق
 عليه السلام (٢) الحاكمة باستسعائه من غير استئصال (٣) .
 وقيل : يسري على العامل مع يساره ، لاختياره السبب (٤) وهو
 موجب لها (٥) كما سيأتي إن شاء الله تعالى ، وحملت الرواية (٦) على إعساره
 جمعاً بين الأدلة (٧) .
 وربما فرق بين ظهور الربح حالة الشراء ، وتجده (٨) فيسري
 في الأول (٩) دون الثاني (١٠) ويمكن حمل الرواية عليه (١١) أيضاً :

-
- (١) أي أب العامل يسعى للمالك .
 (٢) الوسائل كتاب المضاربة باب ٨ الحديث ١ .
 (٣) بين يسار العامل وإعساره .
 (٤) وهو شراء أبيه .
 (٥) أي الشراء عن اختيار موجب للسراية في العتق .
 (٦) الحاكمة باستسعاء الأب .
 (٧) أي بين الأدلة القائلة بوجوب دفع الخسارة على المعتق عليه دون
 المعتق . .

- وبين هذه الرواية القائلة بوجوب الاستسعاء على الأب المعتق .
 (٨) أي بعد الشراء .
 (٩) وهو ظهور الربح حال الشراء .
 (١٠) وهو ظهور الربح بعد الشراء .
 (١١) أي على الثاني وهو ظهور الربح بعد الشراء .

وفي وجه ثالث بطلان البيع (١) ، لأنه مناف لمقصود القراض (٢) إذ الغرض هو السعي للتجارة التي تقبل التقلب للاسترباح ، والشراء المتعقب للعتق ينافية (٣) والوسط (٤) قوي لولا معارضة إطلاق النص الصحيح (٥) .

(١) اي شراء العامل أباه .

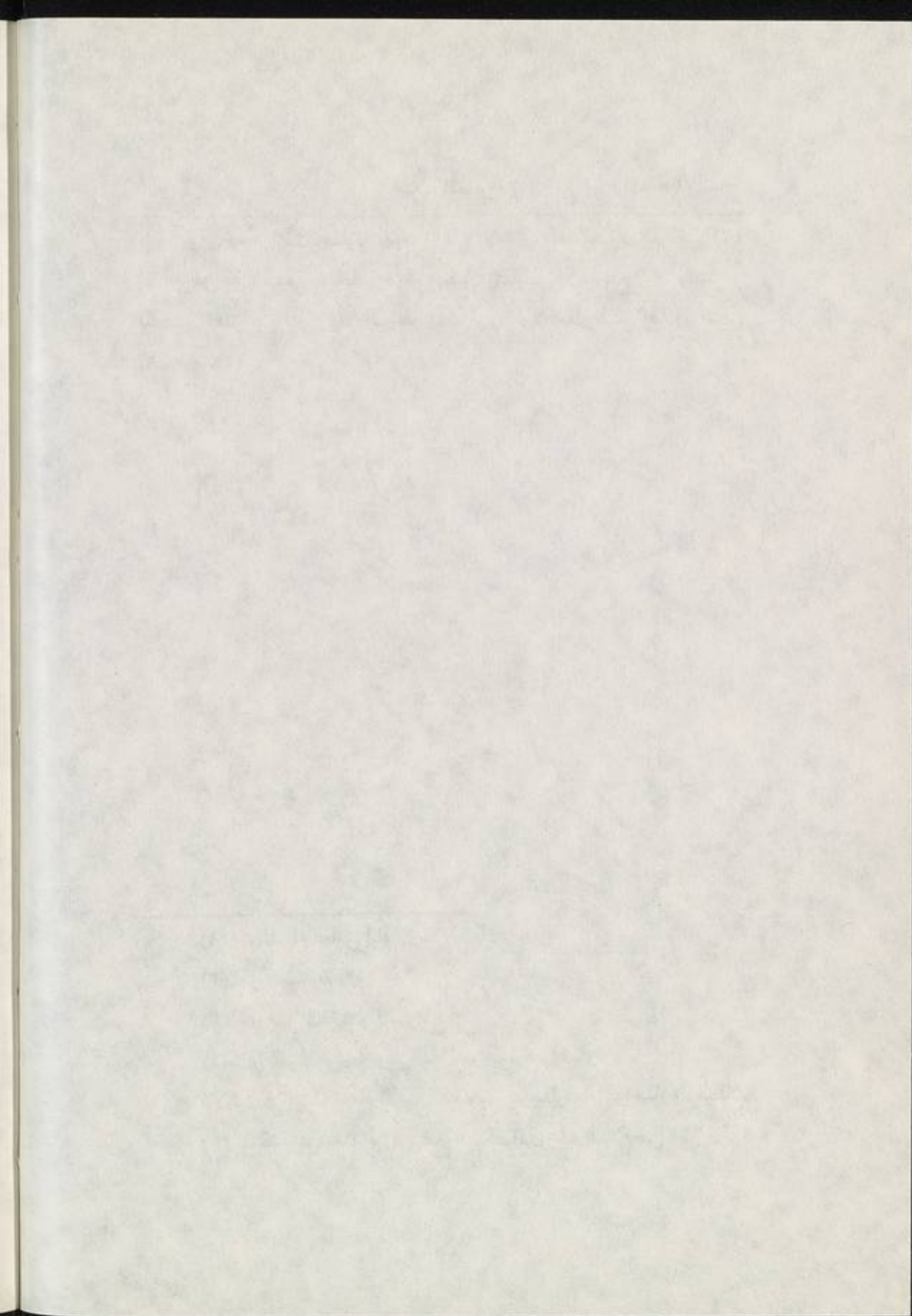
(٢) اي المضاربة .

(٣) اي بنافي التقلب للاسترباح .

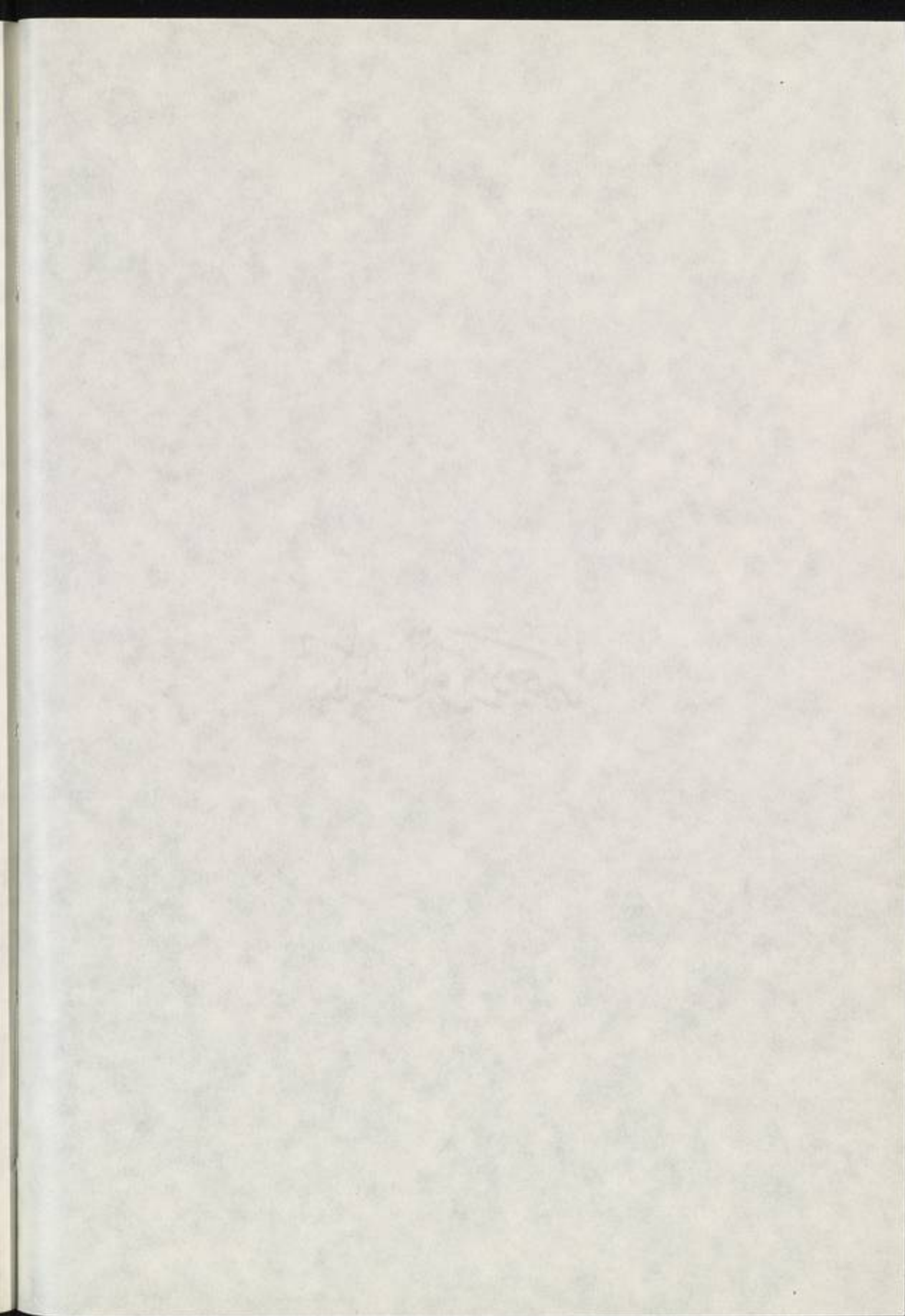
(٤) اي القول الوسط وهو الفرق بين يساره وإعساره .

فالاقول ثلاثة : استسعاء الأب . التفصيل بين يسار العامل واعساره : البطلان

(٥) المتقدم عن محمد بن ابي عمير عن الصادق عليه السلام ص ٢٢٤ رقم ٢



كتاب الورد يعنى



كتاب الوديعة (١)

(وهي استنابة في الحفظ) أي استنابة فيه بالذات (٢) ، فلا يرد مثل الوكالة في بيع شيء ، أو شراؤه مع إثبات اليد عليه ، فإنها تستلزم الاستنابة فيه (٣) إلا أنها بالعرض ، والقصد بالذات الإذن فيما وكل فيه . ثم الاستنابة إنما تكون من المودِع (٤) والوديعة لا تتم إلا بالمتعاقدين فلا تكون الوديعة هي الاستنابة ، بل هي وقبؤها ، وإن اكتفينا بالقبول الفعلي .

وكانَّ التعريف (٥) ،

(١) اسم من أودع يودع ايداعاً .

(٢) لأن العقد في الوديعة يتعلق بنفس الاستنابة في الحفظ ، بخلاف الوكالة مثلاً فإنها استنابة في البيع وتستلزم الاستنابة في الحفظ ايضاً .

(٣) أي في الحفظ .

(٤) هذا اشكال على المصنف في تعريف الوديعة .

وحاصل الاشكال : أن الوديعة أمر يتحقق من الطرفين : ايداع المودِع : وقبول المستودع .

وأما الاستنابة فهي طلب النيابة وهو أمر يتحقق من المودِع فقط .

فلا تصلح الاستنابة تعريفاً للوديعة .

(٥) هذا جواب الاشكال : وهو أن من عادة المصنف في تعريف المعاملات :

أنه بصرف عقودها ، وبما أن عقد الوديعة يكتفي فيه بالايجاب فقط ، فلذلك

تسامح واطلق الاستنابة - التي هي في الواقع ايجاب فقط - على الوديعة .

لما كان لعقدها كما علم (١) من مذهب المصنف وكانّ المعبر منه الايجاب
تسامح في إطلاقها عليه (٢) ، أو لأن الاستنابة تستلزم قبولها فلئها
لو تجردت عنه لم تؤثر (٣) .

(ونفتقر إلى إيجاب وقبول) كغيرها من العقود ، (ولا حصر
في الألفاظ الدالة عليها) كما هو شأن العقود الجائزة من الطرفين ، فيكفي
كل لفظ دل عليها ، بل التلويح والاشارة المفهمة لمعناها اختيارا .
(ويكفي في القبول الفعل) ، لأن الغرض منه الرضا بها : وربما
كان الفعل وهو قبضها أقوى من القول ، باعتبار دخولها في ضمانه ،
والتزامه (٤) بحفظها بواسطة القبض وإن لم يحصل الايجاب فيه أولى ،
إلا أن فيه خروجا عن باب العقود التي لا تتم إلا بصيغة من الطرفين .
ومن ثم قيل : إنها إذن مجرد ، لا عقد ، وكيف كان لا تجب مقارنة
القبول للايجاب قوليا كان ، أم فعليا :

(ولو طرحها عنده) ولم يحصل منه (٥) ما يدل على الرضا ،
ولا قبضها ، (أو أكرهه على قبضها لم نصر وديعة) ، لإنتفاء القبول
الشرعي فيها .

وأما الايجاب فقد يحصل بالطرح بأن يضم اليه قولاً ، أو ما في حكمه (٦)

-
- (١) من عادة المصنف أنه بصدد تعريف العقود من المعاملات ، دون
نفسها كما مر في كتاب البيع وغيره .
(٢) أي إطلاق الاستنابة على عقد الوديعة .
(٣) فهو تعريف باللازم .
(٤) هذا مبتداء ، خبره قوله : أولى :
(٥) أي من الودعي .
(٦) كالاشارة ،

يفيده (١) ، وقد لا يحصل (٢) بأن يقتصر على مجرد الطرح ، وفي الثاني (٣) لا تصير وديعة وإن قبل قولاً أو فعلاً لكن في الثاني (٤) يجب عليه الحفظ لليد ، لا للوديعة ، وفي الأول (٥) تم (٦) بالقبول بهما (٧) فيجب عليه الحفظ :

وحيث لا يجب لعدم القبول قد يجب لأمر آخر كما لو غاب المالك وتركها وخيف عليها الذهاب (٨) فيجب من باب المعاونة على البر كفاية لكن لا ضمان بتركه .

وأما مع الاكراه (فلا يجب حفظها) مطلقاً (٩) ، بل يجوز تركها وإن قبضها به (١٠) في حضور المسالك (١١) وغيبته ، إلا أن يكون المكره (١٢) ،

(١) اي يفيد معنى الوديعة :

(٢) اي الايجاب :

(٣) وهو مجرد الطرح الذي لم يحصل به الايجاب .

(٤) وهو القبول الفعلي .

(٥) اي الطرح المنضم اليه ما يدل على الايجاب :

(٦) اي الوديعة .

(٧) اي القولي ، والفعلي .

(٨) اي تلف المال :

(٩) سواء قبض ام لا .

(١٠) اي بالاكراه ،

(١١) الجار والمجرور متعلق بقوله : يجوز تركها :

(١٢) بصيغة الفاعل :

مضطراً إلى الإيداع (١) فيجب إعانته عليه كالسابق (٢) .
 فقوله (٣) : « فلا يجب حفظها » مطلق في الثاني (٤) من حيث
 الوديعة ، ومع عدم القبول ، أو القبض في الأول (٥) على ما فصل .
 (ولو قبل) الوديعة قولاً ، أو فعلاً (وجب) عليه (الحفظ)
 ما دام مستودعاً ، وكذا بعده إلى أن يؤدي إلى المالك ، أو من في حكمه
 وبذلك (٦) يظهر عدم المنافاة بين وجوب الحفظ ، وعدم وجوب البقاء
 على الوديعة من حيث إنها عقد جائز .
 (ولا ضمان عليه) لو تلفت ، أو عابت (إلا بالتعدي فيها)
 بأن ركب الدابة ، أو لبس الثوب ، أو فتح الكيس المختوم ، أو المشدود
 (أو التفريط) بأن قصّر في الحفظ عادة (فلو أخذت منه (٧) قهراً ،
 فلا ضمان) إن لم يكن سبباً في الأخذ القهري بأن سعى بها إلى الظالم ،
 أو أظهرها فوصل إليه خبرها مع مظنته (٨) ،

- (١) بأن أخذته السلطة الزمنية فاضطر إلى إيداع ما عنده قبل الذهاب
 إلى السلطة ، فطرحه عند شخص ليحفظه له ، أو أكرهه عليه .
 فهذا يجب عليه القبول والحفظ .
 (٢) وهو ما كان يجب عليه الحفظ من باب المعاونة على البر كفاية .
 (٣) أي قول المصنف .
 (٤) وهو صورة الإكراه .
 (٥) وهو صورة الطرح .
 (٦) أي كون الوديعة مما يجب حفظها بعد القبول . ولكنها غير واجبة البقاء
 فيجوز فسخها :
 (٧) أي من الودعي :
 (٨) أي مع مظنة وصول الخبر إلى الظالم وأخذه .

ومثله (١) ما لو أخبر (٢) بها اللص فسرقها .
 ولا فرق (٣) بين أخذ القاهر لها بيده (٤) وأمره (٥) له بدفعها
 إليه كرها ، لانتفاء (٦) التفريط فيها فينحصر الرجوع (٧) على الظالم
 فيها (٨) على الأقوى .
 وقيل : يجوز له الرجوع على المستودع في الثاني (٩) ، وإن استقر
 الضمان على الظالم (١٠) .
 (ولو تمكن) المستودع (من الدفع) عنها بالوسائل الموجبة
 لسلامتها (١١) (وجب ما لم يؤدَّ إلى تحمل الضرر الكثير ، كالجرح ،
 وأخذ المال (١٢)) فيجوز تسليمها حينئذ (١٣) وإن قدر على تحمله . والمرجع

- (١) اي ومثل السعي بالوديعة الى الظالم .
- (٢) اي الودعي .
- (٣) اي في عدم الضمان .
- (٤) اي بنفسه بمعنى أنه باشر الاخذ .
- (٥) اي القاهر . ومرجع الضمير في (له) : (الودعي) .
- (٦) تعليل لعدم الفرق .
- (٧) اي رجوع المالك .
- (٨) وهما : اخذ القاهر الوديعة بنفسه مباشرة ، وأمره للودعي بدفعها اياه .
- (٩) وهو امر القاهر الودعي بدفعها اياه .
- (١٠) بأن يرجع الودعي على الظالم .
- (١١) كالإخفاء والتورية وغيرهما .
- (١٢) اي اخذ مال شخص الودعي .
- (١٣) اي يجوز للودعي تسليم الوديعة الى الظالم حين إنجرار عدم التسليم الى ضرر
 كثير وان كان الودعي قادرا على تحمل ذلك الضرر الكثير .

في الكثرة والقلة الى حال المكره (١) ، فقد تعدد الكلمة اليسيرة من الأذى (٢) كثيرا في حقه ، لكونه جليلا (٣) لا يليق بحاله ذلك . ومنهم (٤) من لا يعتد بمثله ، وأما أخذ المال فإن كان مال (٥) المستودع لم يجب بذله مطلقا (٦) ، وإن كان من الوديعة فإن لم يستوعبها وجب الدفع عنها ببعضها (٧) ما أمكن ، فلو ترك (٨) مع القدرة على سلامة البعض فأخذ الجميع ضمن ما (٩) يمكن سلامته ، وإن لم يمكن إلا بأخذها أجمع فلا تقصير ، ولو أمكن الدفع عنها بشيء من ماله (١٠) لا يستوعب

(١) بالفتح وهو الودعي .

(٢) اي السباب والفحش .

(٣) اي عظيم القدر والمنزلة .

(٤) اي ومن الودعي من لا يعتد بمثل هذا السباب .

(٥) بالنصب خبر لكان : اي ان كان المال المأخوذ مال شخص الودعي

فلا يجوز بذله في سبيل حفظ مال المودع .

(٦) سواء كان المال المأخوذ من الودعي بقدر الوديعة ام انقص .

(٧) مرجع الضمير : (الوديعة) كما وأنها المرجع في (عنها) اي ان كان

المال المأخوذ من الودعي من نفس الوديعة ، فان كان المأخوذ بعض الوديعة وجب

على الودعي أن يدفع عن الوديعة باعطاء بعضها حتى يتمكن من الاحتفاظ

على بقيتها .

(٨) اي لو ترك الودعي اعطاء بعض مال الوديعة الى الظالم في سلامة الوديعة

مع امكان سلامتها حينئذ فأخذ الظالم الجميع ضمن الودعي بقدر ما كان يمكنه

سلامته ، لا كلها .

(٩) اي المقدار الذي كان الودعي يمكنه التحفظ من الوديعة ، لا جميع المال

(١٠) اي من مال الودعي .

قيمتها (١) جاز (٢) ، ورجع (٣) مع نيته .

[وفي وجوبه نظر (٤)] ، ولو أمكن حفظها عنه بالاستتار (٥) منه وجب فيضمن بتركه (نعم يجب عليه اليمين لو قنع بها الظالم فيوري) بما يخرج عن الكذب بأن يحلف أنه ما استودع من فلان ويخصه بوقت أو جنس ، أو مكان ، أو نحوها ، مغاير لما استودع ، وإنما تجب التورية عليه مع علمه (٦) بها ، وإلا سقطت (٧) ، لأنه كذب مستثنى للضرورة ترجيحاً لأخف القبيحين (٨) حيث تعارضوا .

(وتبطل) الودیعة (بموت كل منهما) : المودع والمستودع ، كغيرها من العقود الجائزة ، (وجنونه وانغمائه) وإن قصر وقتها (فتبني) في يد المستودع على تقدير عروض ذلك للمودع ، أو يد وارثه أو وليه ، أو يده بعد صحته على تقدير عروضه له (أمانة شرعية) أي مسأذوناً

(١) اي قيمة الودیعة .

(٢) اي جاز الدفع الى الظالم بشيء من مال نفسه حتى يتخلص .

(٣) اي الودعي على المالك مع نية الرجوع .

(٤) بين القوسين لا يوجد في بعض النسخ المخطوطة والمطبوعة .

(٥) اي استتار الودعي . ومرجع الضمير في (منه) : الظالم اي لو تمكن

الودعي من تحفظ الودیعة عن الظالم وجب عليه ذلك .

(٦) اي مع معرفة الودعي باساليب التورية .

(٧) اي التورية . اي وجوبها فيكذب حينئذ صريحاً ، لأنه كذب جائز .

فقول الشارح : « لأنه كذب .. الخ » تعليل لوجوب الكذب حينئذ .

(٨) وهما : قبح الكذب . وقبح الغصب مع العلم بأن قبح الكذب اهن

من قبح الغصب اذا كان الغرض من الكذب حفظ مال مسلم محترم .

في حفظها من قبل الشارع ، لا المالك ، لبطلان إذنه بذلك (١) .
ومن حكم الأمانة الشرعية وجوب المبادرة إلى ردها (٢) وإن لم يطلبها
المالك .

(ولا يقبل قول الودعي) وغيره ممن هي في يده (في ردها
إلا بيينة) ، بخلاف الأمانة المستندة إلى المالك فإنه لا يجب ردها بدون
الطلب ، أو ما في حكمه كاتقضاء المدة المأذون فيها ، وقد يقبل قوله
في ردها كالوديعة ، وقد لا يقبل كما إذا قبضها لمصلحته كالعارية ،
والمضاربة .

ومن الأمانة الشرعية ما يبطل من الأمانة المالكية كالشركة ، والمضاربة
بموت ، ونحوه ، وما تطيره الريح إلى دار الغير من الأمانة ، وما ينزع
من الغاصب بطريق الحسبة (٣) ، وما (٤) يؤخذ من الصبي والمجنون
من مال الغير وإن كان كسبا من قار (٥) كالجوز والبيض ، وما يؤخذ
من مالها وديعة عند خوف تلفه بأيديهما ، وما يتسلمه منها نسيانا (٦) ،

(١) أي بعروض هذه الأمور .

(٢) بخلاف الوديعة المالكية ، فإنها لا يجب ردها إلا مع طلب المالك .

(٣) كأن يرى المسلم أن مال أخيه المسلم قد سرق وهو قادر على انقاذه
من السارق فالقذه من يده حسبة لله جل شأنه ، فيكون المال عنده أمانة شرعية .

(٤) أي يجد مالا لآحد بيد طفل ، أو مجنون فيأخذه منها تحفظا على مال

ذلك الغير .

(٥) أي اكتسب الطفل ، أو المجنون ذلك المال من حرام كالقمار ، ونحوه .

(٦) بأن يأخذ المال من الطفل ، أو المجنون غفلة عن أنه طفل ، أو مجنون .

وما يوجد فيما يشترى من الأمتعة كالصندوق من مال لا يدخل في المبيع (١)
واللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك (٢) . وضابطه (٣) : ما أذن
في الاستيلاء عليه شرعا ولم يأذن فيه المالك .
(ولو عين) المودع (موضعا للحفظ اقتصر) المستودع (عليه) (٤)
فلا يجوز نقلها إلى غيره (٥) وإن كان أحفظ عملا بمقتضى التعيين ،
ولاختلاف الأغراض في ذلك (٦) .
وقيل : يجوز إلى الأحفظ لدلالته عليه بطريق أولى . وهو ممنوع (٧)
وجوز آخرون التخطي إلى المساوي ، وهو قياس باطل . وحينئذ (٨)
فيضمن بنقلها عن المعين مطلقاً (٩) (إلا أن يخاف تلفها فيه) (١٠)

-
- (١) بأن يجد في الصندوق ما يكون خارجا عن المبيع . وقوله : (من مال)
متعلق بقوله : (وما يوجد) : اي وما يوجد من المال في الامتعة المشترية ،
كما لو وجد شيئاً في الصندوق فهو عنده امانة شرعية .
(٢) يعني يكون اللقيط - مع ظهور المالك - امانة شرعية في يد اللاقط .
(٣) اي القاعدة الكلية في الامانة الشرعية .
(٤) اي على المكان المعين .
(٥) ولو لم يصدر منه نهي عن مكان آخر .
(٦) اي في حفظ الوديعة .
(٧) لعدم الاولوية نظرا الى اختلاف الأغراض .
(٨) اي حينما نقله الى الاحفظ أو الى المساوي ، مع فرض عدم الجواز :
(٩) اي سواء كان احفظ ام مساويا .
(١٠) اي في المكان المعين .

فينقلها (١)) عنه إلى الأحفظ ، أو المساوي مع الإمكان (٢) ،
 فإن تعذر (٣) فالأدون ، (ولا ضمان) حينئذ للإذن فيه شرعا وإنما جاز
 المساوي هنا (٤) لسقوط حكم المعين بتعذره (٥) فينتقل إلى ما في حكمه (٦)
 وهو المساوي ، أو ما فوقه ، ويمكن شمول كلامه (٧) للأدون عند الخوف
 وإن وجد المساوي ، كما يشمل المنع (٨) ،

(١) اي الوديعه .

(٢) اي امكان النقل الى المساوي ، أو الاحفظ .

(٣) اي النقل الى المساوي ، أو الاحفظ .

(٤) اي في الفرض الاخير وهو الخوف من التلف .

(٥) اي بتعذر المعين .

(٦) اي الى ما في حكم المعين وهو المساوي .

(٧) اي يشمل كلام المصنف وهو قوله : (إلا أن يخاف تلفها فيه فينقلها

عنه) : (المكان الادون) ايضاً اذا خيف تلف الوديعه في المكان الذي عينه المودع
 فيجوز نقلها منه الى هذا المكان .

(٨) اي ويشمل كلام المصنف وهو قوله : (الا أن يخاف تلفها فيه فينقلها

عنه) (المكان الاعلى) في عدم جواز نقل الوديعه اليه من المكان الذي عينه المودع
 لو لم يكن هناك خوف .

فالحاصل أن جواز النقل من المكان الذي عينه المودع الى غيره (الادون

والاعلى) دائر مدار الخوف وعدهه فإن صدق الخوف جاز النقل من المكان المعين
 الى (المكان الادون) .

وان لم يصدق الخوف لم يجز النقل من المكان المعين وان كان المنقول اليه

(اعلى) من المكان المعين .

وارجع الضمير في عدمه : (الخوف) اي عند عدم الخوف من تلف الوديعه

من الأعلى عند عدمه ، ويشمل (١) أيضاً فيها (٢) ما لو نهاه عن غير المعين وعدمه (٣) . وهو كذلك (٤) .

(ويحفظ) الوديعة (بما جرت العادة به) في مكان الوديعة وزمانها ، لأن الشارع لم يُحِدْ لها حداً ، فيرجع إلى العادة (كالثوب ، والنقد في الصندوق) المقفل ، أو الموضوع في بيت محرز عن الغير ، (والدابة في الاصطبل) المضبوط بالعلق ، (والشاة في المراح) كذلك (٥) أو المحفوظ بنظر المستودع :

وهذه الثلاثة (٦) مما جرت العادة بكونها حرزاً لما ذكر (٧) ،

(١) اي ويشمل كلام المصنف في صورتين - وهما : صورتا جواز النقل من المعين الى (الادون) عند الخوف : وعدم جواز النقل من المعين الى (الاعلا) عند عدم الخوف - ما لو نهاه اي حتى لو نهاه المالك عن النقل ، وعدمه : اي وعدم نهي .

والتلخيص : أن الحكم بالجواز في الصورة الاولى ، وعدمه في الصورة الثانية ثابت ، سواء نهاه المالك عن النقل الى غير المعين ام لم ينه .

(٢) اي في صورتين : جواز النقل عند الخوف ، وعدم جواز النقل

عند عدمه .

(٣) اي وعدم نهي .

(٤) اي هذا الشمول واقع في محله . والحكم بذلك صحيح .

(٥) اي المضبوط بالعلق .

(٦) الصندوق - الاصطبل - المراح .

(٧) من النقد والدابة والشاة .

وقد يفتقر إلى أمر آخر (١) ، أو يقوم غيرها مقامها (٢) عادة .
 ولا فرق في وجوب الحرز على المستودع بين من يملكه (٣) ، وغيره
 ولا بين من يعلم أنه لا حرز له وغيره (ولو استودع (٤) من طفل ،
 أو مجنون ضمن) ، لأنها ليسا أهلا للإذن فيكون وضع يده على مالها
 بغير إذن شرعي فيضمن ، إلا أن يخاف تلفها في ايديها فيقبضها بنية
 الحسبة (٥) ، فالأقوى عدم الضمان ، لكن يجب مراجعة الولي ما أمكن .
 ولا فرق (٦) بين كون المال لها ، أو لغيرهما ، وإن ادعيا إذنه لها
 في الإيداع .

(١) كدفن الصندوق تحت الأرض أو جعل حارس على الوديعة إذا كان
 المكان لا يسلم من السرقة .

(٢) أي يقوم غير هذه الثلاثة مقامها كوضع الشاة في بيت .

(٣) أي لا فرق بين من يملك الحرز أي ما يحافظ عليه ولو بالسهر ، وبين
 من لا يملكه .

وكذا لا فرق بين من يعلم أن المستودع لا حرز له أو لا يعلم بذلك فالواجب
 على المستودع في هذه الصور بتأمها محافظة الوديعة فرجع الضمائر في يملكه : (الحرز)
 وفي غيره : (من لا يملك الحرز) وفي له : (المستودع) وفي غيره : (من لا يعلم) .
 والفاعل في يعلم : (المودع) أي لا فرق في جميع هذه الصور في وجوب المحافظة
 على المستودع .

(٤) أي لو تقبل شخص مالَ الطفل ، أو المجنون وديعة واستلمه فيكون
 ضامنا ، لأنه وضع يده على مالها من دون إذن شرعي لعدم قابليتهما للإذن .

(٥) كما علمت في الهامش رقم ٣ ص ٢٣٦ .

(٦) أي ولا فرق في الضمان في الصورة الأولى وهو (عدم خوف التلف)
 وعدم الضمان في الصورة الثانية وهو (خوف التلف) بين كون المال للطفل والمجنون =

(و) حيث يقبض الوديعة منها مع جوازه (١) أولاً معه (٢) يبرأ بالرد إلى وليها (الخالص (٣) ، أو العام مع تعذره (٤) ، لا اليها (ويجب إعادة الوديعة على المودع) مع المطالبة في أول وقت الإمكان بمعنى رفع يده عنها ، والتخلية بين المالك وبينها (٥) ، فلو كانت في صندوق مُقْفَلٍ فَفَتَحَهُ عليه (٦) ، أو بيت محرز فكذلك (٧) ، لا نقلها (٨) إلى المالك زيادة على ذلك .

= ام لغيرهما ، وان ادعيا انها مأذونان من قبل الولي في ابداعهما . فرجع الضمير في إذنه : (الولي) .

- (١) كما في مورد خوف تلف المال في يد الصبي والمجنون .
- (٢) كما في صورة عدم الخوف ، فرجع الضمير في «لامعه» : (عدم الخوف) .
- (٣) كالاب والجد للاب .
- (٤) اي مع تعذر وجود الولي الخالص لو اعطى المستودع الوديعة الى الحاكم الشرعي الجامع لشرائط الافناء والقضاء برئت ذمته من الضمان .
- (٥) اي بين الوديعة .
- (٦) اي على المستودع ، فالظرف مرفوع محلا خبر للمبتداء وهو (ففتحته) . والمعنى : أن الوديعة لو كانت في صندوق مقفل فطلبها المودع من المستودع ففتح الصندوق من قبل المستودع للمودع يعد تخلية منه له ويعد رفع اليد عنها . ولا يجوز قراءة عين الفعل من « ففتحته » بالفتح بل هي بالسكون .
- (٧) اي وكذا لو كانت الوديعة في بيت محفوظ وجب على المستودع فتح البيت للمودع ، ففتحته للمودع يعد تخلية ورفع اليد عنها .
- (٨) اي ليس على المستودع نقل الوديعة بل عليه فتح الصندوق ، او البيت فقط فالزائد من ذلك لا يكون عليه .

والعذر (١) الشرعي كإكمال الصلاة وإن كانت نفلا على الأقوى (٢) ما لم يتضرر المالك بالتأخير، والمعادي (٣) كانتظار انقطاع المطر، ونحوه (٤) كالعقلي (٥) ، وفي إكمال الطعام والحمام وجهان . والمعتبر في السعي القصد (٦) وإن قدر على الزيادة . والحكم ثابت كذلك (٧) (وإن كان) المودع (كافراً) مباح المال كالحربي ، للأمر بأداء الأمانة إلى أهلها من غير قيد . وروى (٨) الفضيل عن الرضا عليه السلام قل : « سألت عن رجل استودع رجلاً من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر أن لا يعطيه شيئاً ، والمودع رجل خارجي شيطان ، فلم أَدع شيئاً (٩) فقال عليه السلام : قل له : برءُ عليه فإنه إثمته عليه

(١) بالرفع مبتدأ ، خبره : (كالعقلي) الآتي أي العذر الشرعي مثل العذر

العقلي .

(٢) قيد للصلاة النافلة ، لا للصلاة الواجبة .

كما وأن (ما لم يتضرر) قيد لكلا الصلاتين (الواجبة والنافلة) .

(٣) بالجر عطفاً على الشرعي أي العذر العادي كالعذر الشرعي .

(٤) كانتظار الضياء في الظلام .

(٥) الظرف مرفوع محلاً خبر للمبتدأ وهو قوله : (والعذر الشرعي) .

(٦) أي المعتبر في المشي : المشي المتوسط لا العدو ، كما في قوله تعالى :

(وَأَقْصِدْ فِي مَشْيِكَ) .

(٧) أي في وجوب إعادة الوديعة على النحو المذكور .

(٨) التهذيب كتاب الوديعة باب ١٦ الحديث ٨ .

(٩) أي لم أترك في حق الرجل المودع شيئاً من قبيل هذه الكلمات : « إنه

شيطان خارجي » .

بأمانة الله ، وعن الصادق عليه السلام « أدوا الأمانات إلى أهلها وإن كانوا مجوساً (١) » :

(ويضمن لو أهمل) الرد (بعد المطالبة) ، وإمكان الرد على الوجه السابق ، لأنه من أسباب التقصير ، ولو كان التأخير لعذر وجب في أول أوقات إمكانه ، (أو أودعها) لغيره ، ولو لزوجته ، أو ثقة (من غير ضرورة) إلى الإيداع ، فلو اضطر إليه (٢) بأن خاف عليها من حرق ، أو سرق ، أو نهب لو بقيت في يده وتعذر ردها إلى المالك ، والحاكم أودعها (٣) العدل . وفي حكم إيداعها اختياراً لإشراك (٤) الغير في اليد ولو زوجة وولداً ، ووضعها (٥) في محل مشترك في التصرف بحيث لا يلاحظها في سائر الأوقات ، (أو سافر بها كذلك) أي من غير ضرورة إلى استصحابها في السفر بل أن أمكنه عند إرادة السفر إيصالها إلى المالك ، أو وكيله عاماً ، أو خاصاً ، أو إيداعها العدل فترك وأخذها معه فيضمن :

(١) الوسائل كتاب احكام الوديعة باب ٢ الحديث ٥ .

(٢) اي الى الايداع .

(٣) جواب (لو الشرطية) في قوله :

فلو اضطر اليه ، اي لو اضطر الى الايداع اودع الوديعة .

و (العدل) منصوب على أنه مفعول ثان لـ (اودعها) .

(٤) مرفوع على أنه مبتداء مؤخر خبره (وفي حكم إيداعها) اي وفي حكم ايداع الوديعة في حالة الاختيار ومن دون ضرورة تقتضي ايداعها لو اشرك المستودع الغير في التصرف عليها - ولو كان الغير زوجته لوولده - في أن المستودع يكون ضامناً لو تلفت .

(٥) بالرفع عطفاً على (اشرك) فهو مبتداء مؤخر خبره (وفي حكم ايداعها) اي وفي حكم ايداع الوديعة في حالة الاختيار ومن دون ضرورة وضعها =

أما مع الضرورة بأن تعذر جميع ما تقدم ، وخاف عليها في البلد ، أو اضطر إلى السفر فلا ضمان ، بل قد يجب ، لأنه من ضروب الحفظ . والمعتبر في تعذر التوصل إلى المالك ومن بحكمه المشقة الكثيرة عرفاء ، وفي السفر (١) العرفي أيضاً فما قصر عنه كالتردد إلى حدود البلد وقرى لا يطلق على الذهاب إليها السفر يجوز فيه مصاحبتهما مع أمن الطريق ، ولا يجوز إيداعها في مثله مع إمكان استصحابها ، واستثني منه (٢) ما لو أودعه مسافراً ، أو كان المستودع منتجهاً (٣) ، فإنه يسافر بها من غير ضمان ، لقدم (٤) المالك عليه .

(أو طرحها في موضع تتعفن فيه) وإن كان حرزاً مثلها ،

= في محل مشترك في التصرف بحيث لا تلاحظ الوديعة في سائر الاوقات فإن المستودع يكون ضامناً لها لو تلف .

- (١) الجار والمجور متعلق بـ (المعتبر) اي والمعتبر في السفر السفر العرفي كما وأن المراد من التعذر التعذر العرفي ايضاً .
- (٢) اي استثني من عدم جواز السفر (الصورة التي جعلت الوديعة عنده حالكونه مسافراً) . و (مسافراً) منصوب على الحالية .
- (٣) اي طالباً للكلاء . فالمعنى أن المستودع لو كان طالباً للكلاء فإذع شخص عنده وديعة وهو في تلك الحالة جاز للمستودع اخذ الوديعة وصحبها معه في السفر .
- (٤) اي لاقدام المالك على حالة سفر المستودع . فهو تعليل لعدم الضمان في صورتين .

وهما : صورة كون الودعي مسافراً .
وصورة كونه منتجها اي طالباً للكلاء .

لما عرفت من أن الحرز مشروط بأمور آخر هذا (١) منها . وفي حكم العفن الموضع المفسد كالندى للكتب .
 وضابطه مالا يصلح لتلك الوديعة عرفا بحسب مدة إقامتها فيه ،
 (أو ترك سقي الدابة ، أو علفها ما لا تصبر عليه عادة) ، ومثلها المملوك
 والمعتبر السقي والعلف بحسب المعتاد لأمثالها ، فالنقصان عنه تفريط ،
 وهو المعبر عنه بعدم صبرها عليه فيضمنها حينئذ (٢) وإن ماتت بغيره .
 ولا فرق في ذلك (٣) بين أن يأمره بهما (٤) ، ويطلق ، وينهاه ،
 لوجوب حفظ المال عن التلف ، وهذا هو الذي يقتضيه إطلاق العبارة
 وهو أحد القولين في المسألة .
 والأقوى أنه مع النهي لا يضمن بالترك ، لأن حفظ المال إنما يجب

-
- (١) أي عدم طرح الوديعة في مكان عفن شرط كما يشترط عدم جواز أخذها
 وصحبها معه في السفر .
 فلو طرحها المودع في ذلك المكان ضمنها كما كان يضمنها لو أخذها وصحبها
 معه في السفر بلا ضرورة .
 (٢) أي حين أن قصر المستودع في سقي الدابة وعلفها ، وإن ماتت الدابة
 بسبب آخر غير قلة الأكل والشرب .
 (٣) أي في ضمان الوديعة .
 (٤) وهما : السقي والعلف . .
 والمراد من الإطلاق في قوله (ويطلق) : عدم الأمر والنهي من المودع
 في السقي والعلف .
 وكان الأنسب في العبارة أن يقال : (ولا فرق بين أن يأمره بهما وينهاه
 عنهما ويطلق) .

على مالكة لا على غيره ، نعم يجب في الحيوان مطلقاً (١) لأنه ذو روح لكن لا يضمن بتركه كغيره (٢) .

واعلم أن مستودع الحيوان إن أمره المالك بالانفاق أنفق ورجع عليه بما حرم ، وإن أطلق توصل إلى استئذانه ، فإن تعذر رفع أمره إلى الحاكم فإن تعذر (٣) أنفق هو وأشهد عليه ورجع به ، ولو تعذر الإشهاد اقتصر على نية الرجوع إن أراده وقبيل قوله فيها ، وفي القدر (٤) بالمعروف ، وكذا القول مع نهي المالك له عنه (٥) . وفي حكم النفقة ما تفقر إليه من السلواة وغيره ، وفي حكم الحيوان الشجر المفتقر إلى الحرث والسقي وغيرهما .

(أو ترك نشر الثوب) الذي يفسده طول مكثه كالصوف ، والإبريسم (للريح) حتى لو لم يندفع (٦) بنشره وجب لبسه بمقدار ما يندفع الضرر عنه ، وكذا عرضه (٧) على البرد .

(١) سواء أمره بهما أم نهاه عنهما .

(٢) لتوجه الحكم التكليفي نحوه ، دون الوضعي .

(٣) أي لو تعذر وجود الحاكم الشرعي .

(٤) أي وقبيل قوله في القدر المعروف وهو القدر المتعارف أيضاً ومرجع

الضمير في فيها (نية الرجوع) .

(٥) أي عن الانفاق .

فالمنعنى أن قول المستودع يقبل لو ادعى نهي المودع له عن الانفاق . فلو

حانت الدابة لم يكن ضاهنا حينئذ .

(٦) أي خوف التلف ، فلو لم يلبس الثوب وتلف ضمن .

(٧) أي وكذا يجب على المستودع عرض الثوب على البرد لو احتاج إليه

فلو لم يفعل وتلف ضمن .

ومثله (١) توقف نقل الدابة إلى الحرز ، أو العلف ، أو السقي على الركوب ، والكتاب على تقليبه ، والنظر فيه فيجب ذلك كله ، ويحرم بدونه ، (أو انتفع بها (٢)) لا لذلك ، (أو مزجها) بماله ، أو بمال غيره بحيث لا يتميز ، سواء مزجها باجود أم بأدون ، بل لو مزج إحدى الوديعتين بالأخرى ضمنها معاً وإن كانا لواحد ومثله (٣) لو خلطها بمال المالكها غير مودع عنده ، للتعدي في الجميع .

(وليرد) الوديعة حيث يؤمر به (٤) ، أو يريده هو (٥) (إلى المالك أو وكيله) المتناول وكالته (٦) مثل ذلك (٧) مخيراً فيها (٨) ، (فإن تعذر)

(١) أي ومثل نشر الثوب في وجوبه ركوب الدابة لو احتاج نقلها إليه فلو لم يفعل وتلفت الدابة ضمنها . وكذا تقليب الكتاب لو احتاج إليه واجب على المستودع فلو لم يفعل وتلف ضمن .

(٢) أي بالوديعة ، لا لاجل النشر ، أو النقل ، أو عرضها على البرد بل لعناية أخرى غير هذه الغايات فإنه يضمنها لو تلفت الوديعة .

(٣) أي ومثل مزج الوديعتين لو كانتا لو أحد خلط الوديعة بمال آخر المالك الوديعة لم يودعها عنده .

(٤) أي بالرد . ونائب الفاعل في يؤمر : (المستودع) .

(٥) أي وكذا يرد الوديعة لو اراد المستودع الرد .

(٦) سواء كانت وكالة الوكيل خاصة في اخذ الوديعة فقط أم أعم من ذلك

(٧) أي مثل تسليم الوديعة إلى الوكيل . فالوكالة إذا كانت هكذا فالواجب

على المستودع رد الوديعة إلى الوكيل .

(٨) أي المستودع مخير في رد الوديعة إلى المالك أو إلى وكيله ويحتمل

أن تكون (فيها) بمعنى بينهما أي مخيراً بينهما .

المالك ، أو وكيله (فالحاكم) الشرعي (عند الضرورة إلى ردها) ، لا بدون (١) ، لأن (٢) الحاكم لا ولاية له على من له وكيل ، والودعي بمنزلة (٣) .

وإنما جاز الدفع إليه (٤) عند الضرورة دفعاً للخروج والإضرار ، وتزيلاً له (٥) حينئذ منزلة من لا وكيل له ، وتحقق الضرورة بالعجز عن الحفظ ، وعروض خوف يفتقر معه إلى التسر المنافي لرعايتها ، أو الخوف على أخذ المتغلب لها تبعاً لماله ، أو استقلالاً ، أو الخوف عليها من السرقة ، أو الحرق ، أو النهب ، ونحو ذلك . فإن تعذر الحاكم حينئذ أودعها الثقة . ولو دفعها إلى الحاكم مع القدرة على المالك ضمن كما يضمن أو دفعها إلى الثقة مع القدرة على الحاكم ، أو المالك .

(ولو أنكبر الوديعة حلف) لأصالة البراءة ، (ولو أقام) المالك (بها بينة قبل حلفه ضمن) ، لأنه متعد بمحوده لها (إلا أن يكون جوابه : لا تستحق عندي شيئاً وشبهه) كقوله : ليس لك عندي وديعة يلزمي ردها ولا عوضها ، فلا يضمن بالإنكار ، بل يكون كمدعي التلف يقبل قوله بيمينه أيضاً ، لإمكان تلفها بغير تفريط فلا تكون مستحقة

(١) أي لا بدون الاضطرار .

(٢) تعليل لعدم جواز الرد بدون الضرورة .

(٣) أي بمنزلة الوكيل في الحفظ ، بل هو وكيل في الحفظ .

(٤) أي إلى الحاكم الشرعي دفعاً للخروج والضرر المتوجهين نحوه لو لم يدفعها

إليه . وهما متفیان عنه .

(٥) أي وتزيلاً للحاكم الشرعي حين الضرورة والالتجاء منزلة شخص

لا وكيل له فإنه في هذه الحالة يجب دفع مال مثله إلى الحاكم .

عنده ، ولا يناقض قوله البيئنة ، ولو أظهر لإنكاره الأول (١) تأويلاً كقوله : ليس لك عندي ودعة يلزمي ردها ، أو ضمانها ، ونحو ذلك فالأقوى القبول أيضاً ، واختاره المصنف رحمه الله في بعض تحقيقاته .
(والقول قول الودعي في القيمة لو فرط) لأصالة عدم الزيادة عما يعترف به .

وقيل : قول المالك (٢) ، لخروجه (٣) بالتفريط عن الأمانة .

ويضعف بأنه (٤) ليس مأخذ القبول .

(وإذا مات المودع سلمها) المستودع (إلى وارثه) إن أمجد ، (أو إلى من يقوم مقامه) من وكيل ، وولي ، فإن تعدد سلمها إلى الجميع إن اتفقوا في الأهلية ، وإلا فإلى الأهل (٥) ، وولي الناقص (٦) ،

(١) وهو انكار الودعة .

(٢) أي يقدم قول المالك .

(٣) أي لخروج الودعي عن الأمانة فلا يكون أميناً فلا يقبل قوله .

(٤) أي قبول قول الودعي ليس مبنياً على أنه أمين حتى يقبل قوله حين كونه أميناً ولم يفرط في الأمانة ، ولا يقبل قوله عند خروجه عن الأمانة بسبب التفريط ، بل إنما يقبل قوله لكونه منكراً للزيادة .

ومرجع الضمير في بأنه : (الأمانة) واسم (ليس) مستتر يرجع إلى الأمانة (و) مأخذ) منصوب على الخبرية . وتذكير الضمير باعتباره المصدر .

فالمعنى أن الأمانة ليس مبنية القبول حتى يقال : إن عدم الأمانة مبني عدم

قبول قول الودعي .

(٥) أي يسلم الودعي الودعة إلى من كان كاملاً وأهلاً للتسليم .

(٦) أي يسلم الودعي الودعة إلى ولي الوارث إن كان ناقصاً عن الأهلية

كالطفل والمجنون :

(ولو سلمها إلى البعض) من دون إذن الباقي (ضمن للباقي) بنسبة حصتهم ، لتعديه فيها بتسليمها إلى غير المالك ، وتجب المبادرة إلى ردها إليهم حينئذ (١) كما سلف (٢) ، سواء علم الوارث بها أم لا .
 (ولا يبرأ) المستودع (بإعادتها إلى الحرز لو تعدى) فأخرجها منه ، (أو فرط) بتركه غير مُقْفَل ، ثم قفله ، ونحوه ، لأنه صار بمنزلة الغاصب فيستصحب حكم الضمان إلى أن يحصل من المالك ما يقتضي زواله برده عليه ، ثم يجدد له الوديعة ، أو يجدد له الإستماتان بغير رد كأن يقول له : أودعتكها ، أو استأمتك عليها ، ونحوه على الأقوى .
 وقيل : لا يعود بذلك ، كما لا يزول الضمان عن الغاصب بإبداعه ، أو يبرئه من الضمان على قول قوي .

(ويقبل قوله بيمينه في الرد) وإن كان مدعياً بكل وجه (٣) على المشهور ، لأنه محسن وقابض لمحض مصلحة المالك والأصل براءة ذمته

(١) أي حين موت المودع .

(٢) في قول المصنف رحمه الله : (وتبطل الوديعة بموت كل منهما) إلى قوله : (فتبقى في يده أمانة شرعية) .

(٣) أي بكل وجه ادعى الودعي رد الوديعة وباي نحو ادعائها ، وفسر بعض قول الشارح رحمه الله : (بكل وجه) بمعنى أي تفسير : أي لو فسّر المدعي بأي تفسير من معانيه الثلاثة التي مضت في كتاب القضاء ج ٣ ص ٧٦ في الهامش رقم ٢ - ٣ - ٤ - ٥ من طبعها الجديدة .

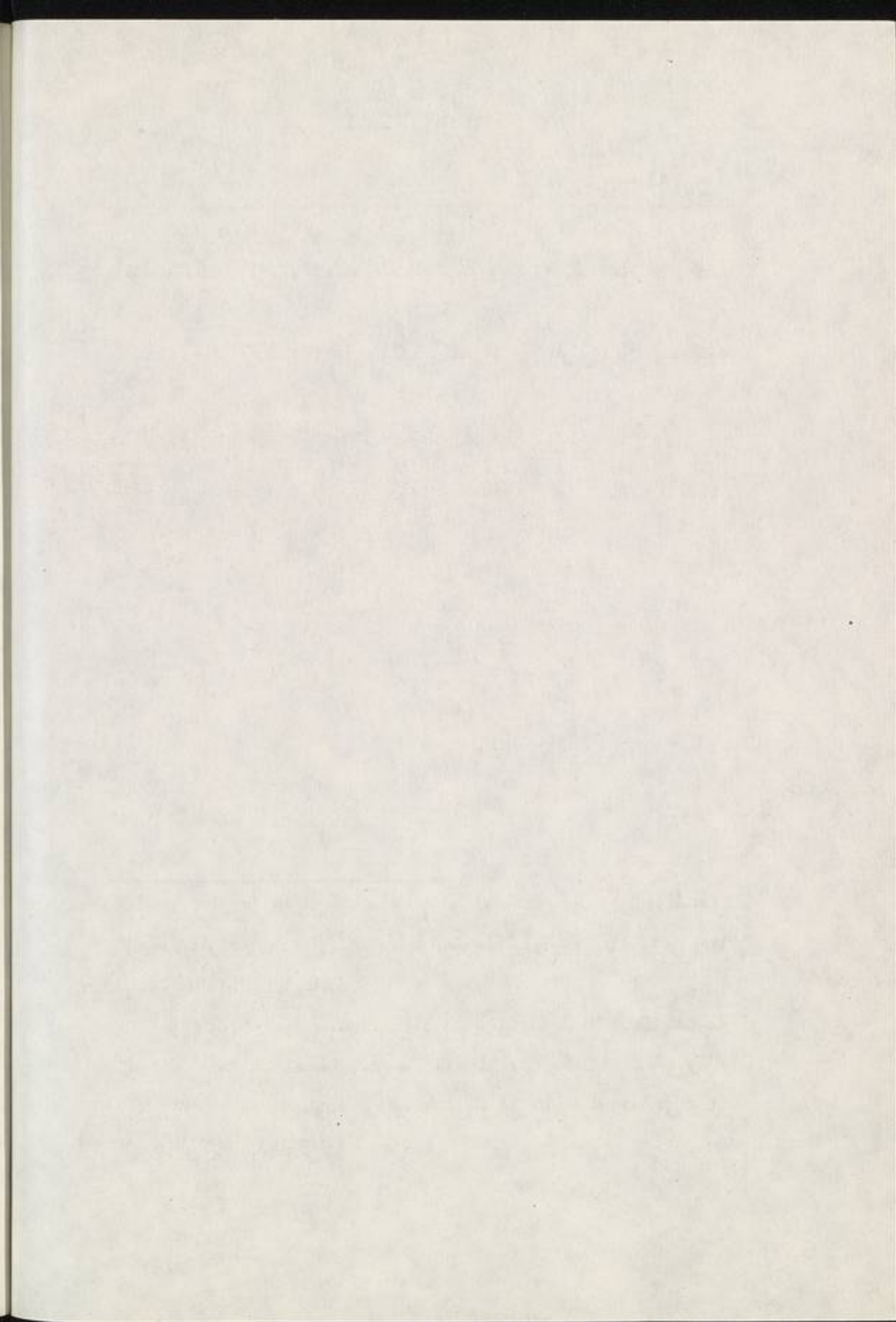
والأظهر المعنى الأول الذي اخترناه ، لأن من تلك المعاني : أن المدعي لو ترك الخصومة لتترك . وهذا التفسير للمدعي لا يأتي هنا ، لأنه لو ترك مدعي رد الوديعة دعواه لم يتركه المودع ، بل يطالبه بالوديعة طلباً حثيثاً .

هذا إذا ادعى ردها على من ائتمنه ، أما لو ادعاه على غيره (١) كوارثه فكغيره من الأمانة ، لأصالة عدمه وهو (٢) لم يَأْتَمَنه فلا يكلف تصديقه .

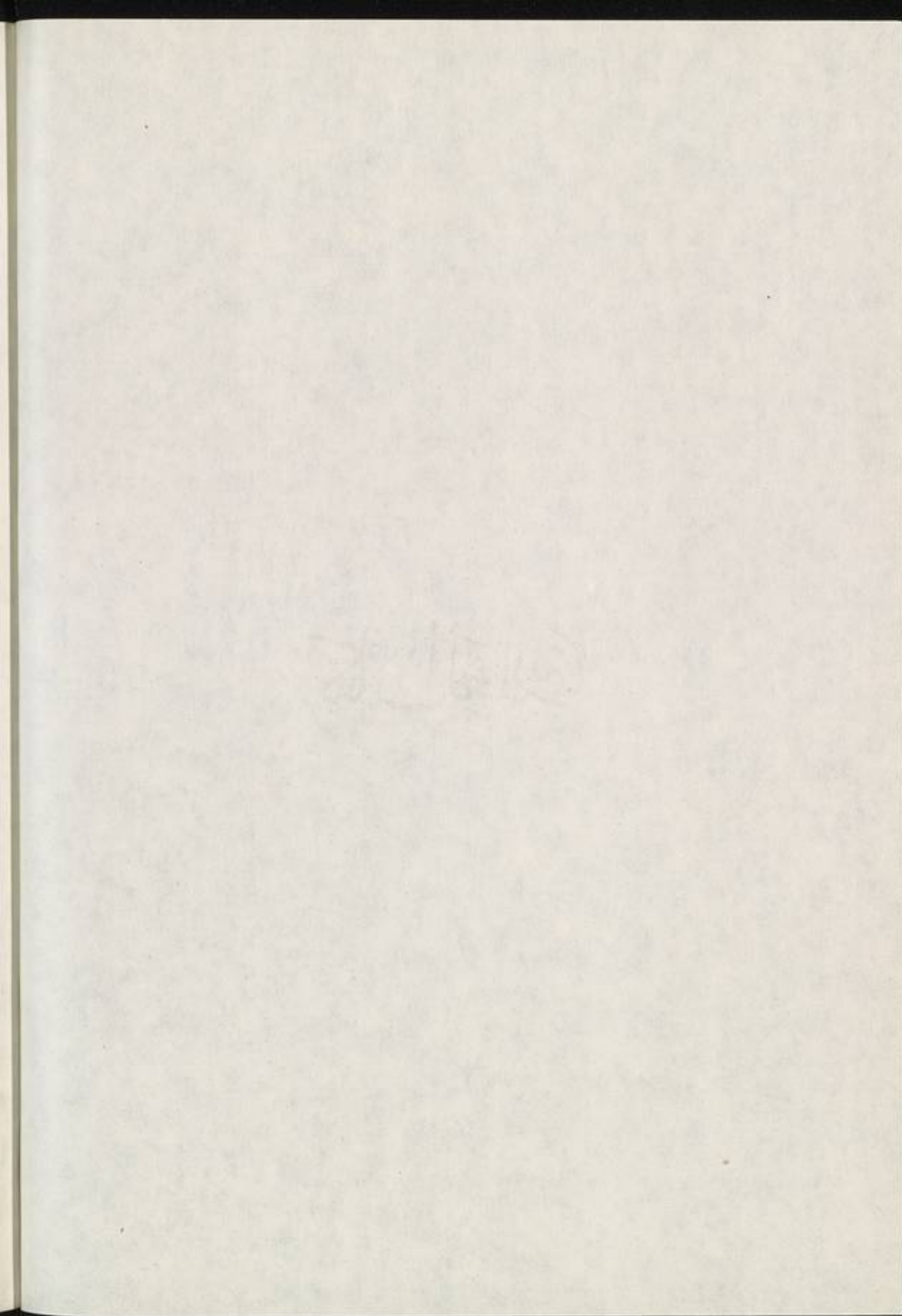
ودعوى ردها (٣) على الوكيل كدعواه على الموكل ، لأن يده كيده

(١) أي على غير من ائتمنه المودع كوارثه حيث يكون وارثا في المستقبل فإنه حينئذ لو ادعى ردها إلى مثل هذا الوارث يطالب بالبينة . كما لو ادعى ردها إلى أمين فإنه يطالب بالبينة .

(٢) الواو حالية أي والحال أن المودع لم يَأْتَمَن الوارث فلا يكلف بتصديقه للودعي لو ادعى رد الوديعة إلى مثل هذا الوارث الذي يكون في المستقبل وارثا (٣) أي ودعوى الودعي رد الوديعة على الوكيل مثل دعواه ردها على الموكل لأن يد الوكيل كيد الموكل .



كِتَابُ الْعَائِمَاتِ



كتاب العارية

بتشديد الياء ، وتخفف ، نسبة الى العار ، لأن طلبها عار ، أو الى العارة مصدر ثان لأعرته إعاره ، كالجابة للإجابة ، أو من عار إذا جاء وذهب لتحويلها من يد الى أخرى ، أو من التعاور وهو التداول . وهي من العقود الجائزة ثمر جواز التصرف في العين بالانتفاع مع بقاء الأصل غالباً ، (ولا حصر أيضاً) أي عودة الى ما ذكر في الوديعة (في ألفاظها) إيجاباً وقبولاً ، بل كل ما دل على الإذن من طرف المعير فهو إيجاب . ويكفي الفعل في القبول ، بل لو استفيد رضاه من غير الألفاظ كالكتابة ، والإشارة ولو مع القدرة على النطق كفي .

ومثله (١) ما لو دفع اليه ثوباً حيث وجدته عارياً ، أو محتاجاً الى لبسه ، أو فرش لضيفه فراشاً ، أو ألقى اليه وسادة ، أو مِخْدَةً . واكتفى في التذكرة بحسن الظن بالصديق في جواز الانتفاع بمتاعه . وينبغي تقييده (٢) بكون منفعته مما يتناوله الإذن الوارد في الآية ،

(١) اي ومثل (ما لو استفيد رضاه) : هذه الاشياء المذكورة في قول الشارح : (ما لو دفع اليه ثوباً حيث وجدته عارياً ، أو محتاجاً الى لبسه ، أو فرش لضيفه) الى آخر ما ذكره .

(٢) اي تقييد جواز الانتفاع بشرط كونه دون الاكل من حيث الاهمية ، لا فوق الاكل .

ويحتمل أن يكون المراد من التقييد : تقييد حسن الظن كما هو الظاهر من عبارة الشارح رحمه الله فيما يأتي بقوله : (لا مطلق حسن الظن) .

بجواز الأكل (١) من بيته بمفهوم الموافقة (٢) ، وتعديه (٣) إلى من تناولته من الأرحام ، لا مطلق حسن الظن ، لعدم الدلائل ، إذ المساوي (٤) قياس ، والأضعف (٥) ممتنع بطريق أولى .
(ويشترط كون المبرر كاملاً جائزاً التصرف ، ويجوز إعارة الصبي

(١) في قوله تعالى : لَيْسَ عَلَيْكَ عَلَيْهِمْ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِهْمَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَالِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِمَّا تَبَوَّأْتُمْ مِنْ قَبْلُ مِنْ دُونِهَا أُولَئِكَ حَرَجٌ عَلَيْهِمْ لَيْسَ عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ أَنْ يَأْكُلُوا مِنْهُمَا

(٢) وهي الواووية . فإذا كان الأكل جائزاً مع أنه يلزم ذهاب العين فغيره مع عدم ذهابها أولى .

كما هو الحكم في قوله تعالى : (ولا تقل لها أف) حيث إنها تدل بالموافقة على عدم جواز السب والفحش والضرب والقتل بطريق أولى .

(٣) عطف على مدخول ينبغي أي وينبغي التعدي من الصديق إلى بقية الأرحام المذكورة في الآية الكريمة .

(٤) وهو ما كانت منفعة المتاع مساوية للأكل من حيث الضرر على الصديق فهو قياسٌ محضٌ والقياس باطل .

(٥) وهو ما كانت منفعة المتاع أشد خسارة على الصديق فهو ممتنع بطريق أولى .

بإذن الولي (لمال نفسه ، ووليه (١) ، لأن المعتبر إذن الولي وهو كاف في تحقق هذا العقد .

هذا إذا علم المستعير بإذن الولي ، وإلا لم يقبل قول الصبي في حقه (٢) ، إلا أن تنضم إليه قرائن تفيد الظن المناخم للعلم به ، كما إذا طلبها (٣) من الولي فجاء بها الصبي وأخبر أنه أرسله بها ، ونحو ذلك ، كما يقبل قوله في الهدية (٤) ، والإذن في دخول الدار بالقرائن ، ولا بد مع إذن الولي له في إعارة ماله من وجود المصلحة بها بأن تكون يد المستعير أحفظ من يد الولي في ذلك الوقت (٥) ، أو لانتفاع الصبي بالمستعير بما يزيد عن منفعة ماله ، أو تكون العين ينفعها الاستعمال ويضرها الإهمال (٦) ، ونحو ذلك (٧) .

(وكون العين مما يصح الانتفاع بها مع بقائها) فلا يصح إعارة

(١) بالجر عطفًا على نفسه أي يجوز للصبي إعارة ماله ومال وليه بإذن الولي في ماله ومال وليه .

(٢) أي إن لم يعلم المستعير بإذن الولي للصبي لم يقبل قوله في حق الولي .

(٣) مرجع الضمير: العين المعلومة في المقام . والفاعل في طلبها (المستعير)

أي لو طلب المستعير العين من الولي فجاء بها الصبي فهذا قرينة على أن الولي قد اذن للصبي .

(٤) بأن قال الصبي : إنها هدية أرسلها الولي، هذا إذا كانت القرائن الحالية

تدل على أن ما جاء به هدية .

(٥) أي في الوقت الذي يكون المتاع عند المستعير .

(٦) كالسجاد الإيراني حيث يضره الإهمال في الصيف في البلاد الحارة .

(٧) مما تكون الإعارة في مصلحة الطفل .

ما لا يتم الانتفاع به إلا بذهاب عينه كالأطعمة . ويستثنى من ذلك المنحة وهي الشاة المستعارة للحلب ، للنص (١) .

وفي تعديده الى غيرها من الحيوان المتخذ للحلب وجهان ، والاقْتِصَارُ فيما خالف الأصل على موضع اليقين (٢) أجود .

(ولمالك الرجوع فيها متى شاء) ، لاقتضاء جواز العقد ذلك ، (إلا في الإعارة للدفن) أي دفن الميت المسلم ومن بحكمه (٣) فلا يجوز الرجوع فيه (بعد الطم) ، لتحريم نبشه ، وهتك حرمة ، الى أن تندرس عظامه .

ولو رجع قبله (٤) جاز وإن كان الميت قد وضع على الأقوى ، للأصل (٥) فؤونة الحفر لازمة لولي الميت ، لقسدومه (٦) على ذلك ، إلا أن يتعذر عليه غيره (٧) ،

(١) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٨٣ من كتاب العارية . وصرح في الجواهر في كتاب العارية بعدم وجود نص في المنحة من طرقنا .

(٢) وهو في الشاة فقط .

(٣) كالطفل ، والمجنون ، واللقيط في دار الاسلام .

(٤) أي قبل الطعم .

(٥) وهو استصحاب جواز الرجوع في المستعار للمعير .

(٦) لأن الولي اقدم على دفن الميت في الارض المستعارة التي يجوز لصاحبها

الرجوع فيها فما صرفه في الحفر يحسب على الولي ، لا على الميت .

(٧) مرجع الضمير (المكان المستعار) . ومرجع الضمير في عليه (الولي)

والمراد من غيره : غير هذا المكان المستعار .

وحاصل هذه العبارة : أن الولي في صورة دفنه الميت في الارض المستعارة

وموارثته تحت التراب لا يجوز له نقله منها الى غير تلك الارض ، لو رجع المالك =

مما لا يزيد عوضه عنه (١) فيقوى كونه (٢) من مال الميت ، لعدم التقصير (٣) ، ولا يلزم وليه طمه ، للإذن فيه (٤) .
ويستثنى آخران (٥) أيضاً : أحدهما إذا حصل بالرجوع ضرر على المستعير لا يستدرك كما لو أعاره لوحاً رقّع به سفينته ولجج (٦)

= عن العارية لزوم النباش والهتك المحرمين .

هذا إذا كان رجوع المالك عن العارية بعد مواراة الميت وطم القبر .
وأما إذا كان الرجوع عنها قبل المواراة والطم جاز النقل ، لعدم لزوم النباش والهتك المحرمين .

ففي هذه الصورة لو صرف الولي مؤنة لدفن الميت للحفر وغيره كانت عليه لتقصيره بذلك .

نعم إذا كان الولي مجبوراً في دفن الميت في الأرض المستعارة بان تعذر وجود مكان آخر غيرها فحينئذ فكالم صرفه وبذل عليه للحفر ونقله إلى المكان الآخر قبل المواراة والطم كان على الميت ، لعدم تقصير الولي حينئذ .

(١) مرجع الضمير (المكان الآخر) . و مرجع الضمير في عوضه : (الحفر)
أي في صورة تعذر المكان الآخر تكون المؤنة على الميت ، لا على الولي ، لو لم تكن قيمة الأرض الأخرى أكثر من قيمة الأرض المستعارة .

(٢) أي مؤنة الحفر حينئذ أي حين تعذر المكان الآخر .

(٣) أي من ناحية الولي :

(٤) أي في الحفر من قبل المعير .

(٥) أي امران آخران ،

(٦) بالتشديد يقال : لججت السفينة أي دخلت في اللجة . واللجة : معظم

الماء أي أكثره والمقصود هنا توغل السفينة في البحر وابتعادها عن الساحل .

في البحر فلا رجوع للمعير إلى أن يمكنه الخروج إلى الشاطئ ،
أو إصلاحها (١) مع نزعها من غير ضرر ، ولورجع قبل دخول السفينة ،
أو بعد خروجها فلا إشكال في الجواز ، مع احتمال الجواز مطلقاً (٢)
وإن وجب الصبر بقبضه إلى أن يزول الضرر ، والثاني (٣) الاستعارة
للرهن بعد وقوعه وقد تقدم (٤) .

(وهي أمانة) في يد المستعير (لا يضمن إلا بالتعدي ، أو التفريط)
إلا ما استثنى (وإذا استعار أرضاً) صالحة للزراعة ، والغرس ، والبناء
عادة (غرس ، أو زرع ، أو بني) خيراً فيها مع الإطلاق ، أو التصريح
بالتعميم ، وله الجمع بينها بحسب الإمكان ، لأن ذلك كله إنتفاع بتلك
العين يدخل في الإطلاق ، أو التعميم ، ومثله (٥) ما لو استعار دابة
صالحة للركوب والحمل .

(ولو عين له جهة لم يتجاوزها) ولو إلى المساوي والأدون عملاً
بمقتضى التعيين واقتصاراً على المأذون .

وقيل : يجوز التخطي إلى المساوي والأقل ضرراً وهو ضعيف .

(١) أي السفينة من غير ضرر عليها إذا أخذ المعير اللوحة .

(٢) سواء دخلت السفينة في البحر أم لا .

(٣) أي المستثنى الثاني في قوله : «ويستثنى آخران» الاستعارة في الرهن . كما

إذا استعار زيد من عمرو عيناً فرهنها فلا يجوز حينئذ للمعير الرجوع في العارية بعد
تمامية الرهن .

(٤) في كتاب الرهن من هذا الجزء ص ٦٨ .

(٥) أي ومثلي (ما إذا استعار أرضاً صالحة للاستفادة في منافع مختلفة) :

(الدابة الصالحة للركوب والحمل) .

ودخول الأدون بطريق أولى ممنوع ، لاختلاف الغرض في ذلك (١) ، نعم لو علم انتفاء الغرض بالمعين أتجه جواز التخطي إلى الأقل ، أما المساوي فلا (٢) مطلقاً (٣) ، كما أنه مع النهي عن التخطي يحرم مطلقاً (٤) .
 وحيث يتعين المعين فتعدى إلى غيره (٥) ضمن الأرض (٦) ولزومه الأجرة لمجموع ما فعل من غير أن يسقط منها (٧) ما قابل المأذون على الأقوى ، لكونه تصرفاً بغير إذن المالك فيوجب الأجرة ، وللقدرد المأذون فيه لم يفعله فلا معنى لإسقاط قدره .
 نعم لو كان المأذون فيه داخلاً في ضمن المنهي عنه ، كما لو أذن له في تحميل الدابة قدرأ معيناً فتجاوزه (٨) ، أو في ركوبها بنفسه فأردف غيره تعين إسقاط قدر المأذون (٩) ، لأنه بعض ما استوفى من المنفعة

(١) اي في الاذن .

(٢) اي فلا يجوز التخطي الى المساوي :

(٣) سواء علم انتفاء الغرض ام لا .

(٤) سواء كان الى (الادون) ام الى (المساوي) :

(٥) اي الى غير المعين .

(٦) اي اجرتها .

(٧) اي لا يسقط من الاجرة ما قابل العمل المأذون إن كان العمل المأذون اقل

اجرة من العمل الصادر من المستعير .

(٨) بأن قال المعير : احمل على الدابة وزنة واحدة فحمل المستعير عليها

وزنتين .

(٩) لا يقال : هذا مناف لما تقدم آنفاً في الهامش رقم ٧ من عدم سقوط

=

شيء من الاجرة في ما قابل المأذون :

وإن ضمن الدابة أجمع (١) .
 (ويجوز له (٢) بيع غروسه ، وأبنيته ولو على غير المالك (٣))
 على المشهور ، لأنه مالك غير ممنوع من التصرف فيه (٤) فبيعه ممن يشاء
 وقبل : لا يجوز بيعه على غير المعير ، لعدم استقرار ملكه (٥)
 برجوع المعير ، وهو (٦) غير مانع من البيع ، كما يباع المشرف على التلف
 ومستحق القتل قصاصاً (٧) .

ثم إن كان المشتري جاهلاً بحاله فله الفسخ للعيب ، لا إن كان عالماً
 بل ينزل منزلة المستعير (٨) .

ولو اتفقا على بيع ملكها معاً بثمن واحد صح ، ووَزَع الثمن
 عليهما ، فيقسَط على أرض مشغولة به (٩) على وجه الإعارة مستحق
 = فإنه يقال : هذا يختلف عن ذلك حيث إن المستعير هناك خالف في نوع
 العمل ، وهنا زاد المستعير في قدر العمل المأذون فيه بأن قال له : احمل وزنة فحمل
 وزنتين .

(١) لأن المخالف في هذا المقام يكون متعدياً ، والمتعدي ضامن .

(٢) أي للمستعير .

(٣) أي غير مالك الأرض .

(٤) أي في البناء والغرس .

(٥) أي ملك المشتري ، لجواز رجوع المعير .

(٦) أي عدم استقرار ملك المشتري .

(٧) كالعبد القاتل .

(٨) وللمناقشة فيه - قبل احراز رضی المعير في البيع - مجال ، لإختلاف

الأغراض في الإعارة .

(٩) أي بالزرع ، أو البناء .

القلع بالأرث ، أو الإبقاء (١) بالأجرة ، أو التملك (٢) بالقيمة مع التراخي وعلى ما فيها مستحق القلع (٣) على أحد الوجوه (٤) فلكل (٥) قسط ما يملكه .

(ولو نقصت) العين المعارة (بالاستعمال لم يضمن) المستعيرُ النقص ، لاستناد التلف (٦) إلى فعل مأذونٍ فيه ولو من جهة الإطلاق (٧) وتقييده بالنقص قد يفهم أنها لو تلفت به (٨) ضمنها وهو أحد القولين في المسألة ، لعدم تناول الإذن للاستعمال المتلف عرفاً وإن دخل في الإطلاق ، فيضمنها آخر (٩) حالات التقويم . وقيل : لا يضمن

(١) عطف على (بالأرث) .

وهذا الاستحقاق إما موجب للأرث كما في صورة فعلية القلع .

وإما موجب للأجرة كما في صورة الإبقاء .

وإمبالاً بوجوب أرثا ولا أجرة كما في صورة التملك من قبل المعير برضى

المستعير .

(٢) أي تملك صاحب الأرض للزرع ، أو البناء .

(٣) وفي بعض النسخ : « مستحق للقلع » وهو غلط .

(٤) أي الوجوه المترتبة على استحقاق القلع التي شرحناها في الهامش رقم ١

(٥) أي فلكل من المعير والمستعير .

(٦) أي تلف البعض الذي هو النقص .

(٧) أي إطلاق الأذن .

(٨) أي بالاستعمال .

(٩) حال من المفعول في قوله : (فيضمنها) .

أي فيضمن العين حال كونها في آخر حالات قيمتها المختلفة بحسب الأزمنة

وهو يوم التلف .

أيضاً كالنقص ، لما ذكر من الوجه (١) وهو الوجه (٢) .
 (ويضمن العارية باشتراك الضمان) عملاً بالشرط المأمور بالكون
 معه (٣) سواء شرط ضمان العين أم الأجزاء أم هما فينبع شرطه .
 (وبكونها ذهباً ، أو فضة (٤)) سواء كانا دنائير ودراهم
 أم لا على أصح القولين ، لأن فيه (٥) جمعاً بين النصوص (٦) المختلفة .
 وقيل : يختص (٧) بالنقدين استناداً إلى الجمع (٨) أيضاً ،
 وإلى الحكمة الباعثة على الحكم ، وهي (٩) ضعف المنفعة المطلوبة منهما بدون

(١) وهو اطلاق الاذن في التصرف .

(٢) اي وهو الصحيح .

(٣) في قوله عليه السلام : (المؤمنون عند شروطهم) اي كاثنون
 مع شروطهم لا يفارقونها بالتخلف .

(٤) اي يضمن العارية اذا كانت ذهباً او فضة من غير اشتراط الضمان .

(٥) اي في كون الذهب والفضة مضمونين بلا اشتراط ، سواء كانا
 دنائير ودراهم ، أم غيرهما .

(٦) الوسائل كتاب العارية باب ٣ الحديث ١ - ٢ - ٣ حيث تجرد الأخبار
 هناك مختلفة . فبعضها يدل على نفي الضمان على الاطلاق . وبعضها يدل على الضمان
 ان اشترط ، فالقول بضمن الذهب والفضة بلا اشتراط ، سواء كانا دنائير ودراهم
 أم غيرهما هو مقتضى الجمع بين هذه الأخبار المختلفة .

(٧) اي الضمان .

(٨) اي الجمع بين النصوص .

(٩) اي الحكمة .

الانفاق ، فكانت عاريتها موجبةً بالذات لما يوجب التلف فيضمنان
بها (١) .

ويضعف بأن الشرط الانتفاع بهما مع بقائها ، وضعف المنفعة حينئذ
لا مدخل له في اختلاف الحكم ، وتقدير منفعة الانفاق حكم (٢) بغير الواقع
(ولو ادعى) المستعير (التلف حلف) لأنه أمين فيقبل قوله
فيه (٣) كغيره (٤) ، سواء ادعاه (٥) بأمر ظاهر أم خفي (٦) ، ولا يمكن
صدقه ، فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس (٧) .

(ولو ادعى الرد حلف المالك) ، لأصالة عدمه (٨) ، وقد قبضه

(١) اي بعاريتها .

(٢) اي هو فرض على خلاف الواقع ، لأن الحكم بكون عارية الذهب
والفضة موجبة بالذات للتلف : حكم بغير الواقع ، لأن الواقع بقاء العين في عاريتها
ايضاً .

(٣) اي في التلف .

(٤) اي كغير هذا الامين من بقية الأمانة .

(٥) اي ادعى التلف بأمر ظاهر كالأحراق والغرق والتخييس .

(٦) كالسرقة .

(٧) بيان ذلك : أن المالك يطالب عين ماله ويدعي بقاءها . فلو لم يقبل
الحاكم قول المستعير في تلفها معناه مطالبته برد العين مع أنها تالفة إما بالتلف
الظاهري كالأحراق ، أو الخفي كالسرقة .

ومن الجائز صدقه في التلف فيلزم حينئذ اي حين عدم قبول الحاكم قوله
حبسه اللازم منه تخليده في الحبس .

(٨) اي عدم الرد .

لمصلحة نفسه (١) فلا يقبل قوله فيه ، بخلاف الودعي .
 ومعنى عدم قبول قوله فيه . الحكمُ بضمّانه للمثل ، أو القيمة حيث
 يتعذر العين ، لا الحكم بالعين مطلقاً (٢) ، لما تقدم في دعوى التلف (٣)
 (وللمستعير الاستئصال بالشجر) الذي غرسه في الأرض المعارة
 للغرس وإن استلزم التصرف في الأرض بغير الغرس ، لقضاء العادة به .
 كما يجوز له الدخول اليها لسقيه ، وحرثه ، وحراسته ، وغيرها (٤) ،
 وليس له الدخول لغير غرض يتعلق بالشجر كالفرج ، (وكذا) يجوز
 (للمعير) الاستئصال بالشجر المذكور وإن كان ملكاً لغيره ، لأنه جالس
 في ملكه كما لو جلس في غيره من أملاكه فاتفق له التظلل بشجر غيره ،
 أو في المباح كذلك (٥) ، وكذا يجوز له الانتفاع بكل ما لا يستلزم
 التصرف في الشجر .

(ولا يجوز) للمستعير (إعاره العين المستعارة إلا بأذن المالك) ،
 لأن الإعاره إنما تناولت الإذن له خاصة . نعم يجوز له استيفاء المنفعة
 بنفسه ، ووكيله ، لكن لا يعد ذلك إعاره ، لعود المنفعة اليه ،
 لا إلى الوكيل .

(١) لأنه استعار العين لمصلحة نفسه ، بخلاف الودعي الذي قبض العين
 لمصلحة المودع .

(٢) سواء تعذرت العين أم لا .

(٣) من أن الحكم عليه برد العين مطلقاً سواء تعذرت أم لا بوجب تخليد
 المستعير في الحبس .

(٤) أي وغير هذه الأمور مما لها ربط بالشجر .

(٥) أي وكذلك يجوز له الجلوس في الأرض المباحة وإن اتفق له التظلل

بشجر غيره .

وحيث يعبر (١) بضم العين والمنفعة ، ويرجع المالك على من شاء منها ، فإن رجوع على المستعير الأول لم يرجع (٢) على الثاني الجاهل ، إلا أن تكون العارية مضمونة (٣) فيرجع (٤) عليه بيدل العين خاصة (٥) ولو كان (٦) عالما استقر الضمان عليه (٧) كالفاسب (٨) ، وإن رجع (٩) على الثاني رجع (١٠) على الأول (١١) بما (١٢) لا يرجع (١٣) ،

(١) اي يعبر المستعير الاول العين بدون اذن صاحبها .

(٢) اي المستعير الاول .

(٣) اي العين المستعارة مضمونة على المستعير الثاني اذا اشترط المستعير الاول

على الثاني الضمان .

(٤) اي المستعير الاول على المستعير الثاني .

ومرجع الضمير في عليه : (المستعير الثاني) .

(٥) اي لا بيدل المنافع ، لجهل الثاني بذلك .

(٦) اي لو كان المستعير الثاني عالما بأن العين ليست للمستعير الاول .

(٧) اي على المستعير الثاني .

(٨) في أنه لو غصب شخص عينا ، أو منفعة يكون ضامنا لها .

(٩) اي المالك على المستعير الثاني مع جهله بكون العين ليست للمستعير

الاول .

(١٠) اي المستعير الثاني .

(١١) اي على المستعير الاول .

(١٢) المراد من (ما) الموصولة (المنافع) اي رجوع المستعير الثاني بالمنافع

فقط على المستعير الاول لو رجع المالك على المستعير الثاني بالمنافع واخذ مثلها

او قيمتها منه .

(١٣) بصيغة المضارع المعلوم . والفاعل : المستعير الاول :

عليه (١) به (٢) لو رجع (٣) عليه (٤) ، لغروره ، (ولو شرط (٥) سقوط الضمان في الذهب والفضة صح) عملا بالشرط .
 (ولو شرط سقوطه (٦) مع التعدي أو التفريط احتمل الجواز)
 لأنه في قوة الإذن له (٧) في الإنلاف فلا يستعقب الضمان (كما لو أمره بإلقاء متاعه في البحر) .

ويحتمل عدم صحة الشرط ، لأنها (٨) من أسباب الضمان فلا يعقل

(١) اي على المستعير الثاني .

(٢) مرجع الضمير (ما) الموصولة المراد منها (المنافع) اي لا يرجع المستعير الاول على المستعير الثاني بتلك المنافع المستوفاة من قبل المستعير الثاني .

(٣) اي المالك :

(٤) اي على المستعير الاول .

وحاصل قوله : (وان رجع على الثاني رجع على الاول بما لا يرجع عليه به لو رجع عليه) : أن المستعير الثاني - في صورة جهله بكون العين ليست للمعير - لو رجع المالك عليه فله الرجوع على المستعير الاول بكل ما غرمه للمالك حتى بدل المنافع التي اخذها المالك منه .

وأما المستعير الاول فليس له حق الرجوع على المستعير الثاني ببديل المنافع التي استفاد منها - لو رجع المالك عليه بتلك المنافع المستوفاة - لأنه هو الذي سلطه على استيفاء المنافع مجانا فهو الذي اغراه بذلك فكيف يرجع فيها عليه ! ؟ .

نعم هو يغرم كل ذلك للمالك ، لأنه غاصب بالنسبة اليه .

(٥) اي المستعير في متن العقد على المعير .

(٦) اي سقوط الضمان في أية وديفة كانت في العارية المضمونة او غيرها .

(٧) اي للمستعير .

(٨) اي التعدي والتفريط .

إسقاطه قبل وقوعه (١) ، لأنه كالبراءة مما لم يجب ، والأول أقوى .
 (ولو قال الراكب : أعرتنيها ، وقال المالك : أجرتكها حلف الراكب) ، لانفاقها على أن تلف المنافع وقع على ملك المستعير (٢) ، وإنما يختلفان في الأجرة ، والأصل براءة ذمته منها (٣) .
 (وقيل) : يحلف (المالك) ، لأن المنافع أموال كالأعيان فهي بالأصالة للمالك العين فادعاء الراكب ملكيتها بغير عوض على خلاف الأصل وأصالة براءة ذمته إنما تصح من خصوص ما ادعاه المالك (٤) ، لا من مطلق الحق (٥) بعد استيفائه منفعة ملك غيره (٦) . (وهو أقوى)

(١) أي السبب وهو التعدي والتفريط .

ومرجع الضمير في إسقاطه (الضمان) .

(٢) المراد من ملك المستعير هو تملك المنافع حيث إنه يملكها إما من باب

الاجارة ، أو من باب الاعارة .

والمراد من اتفاقها : اتفاق المالك والراكب .

(٣) أي من الأجرة .

(٤) وهي الأجرة المعينة المدعاة من قبل المالك .

ومرجع في ذمته (الراكب) أي أصالة براءة ذمة الراكب إنما تكون

في خصوص الأجرة المعينة المدعاة من قبل المالك .

وأما المنافع مطلقاً فلا يصح جريان أصالة البرائة فيها من قبل الراكب ، لأنه

قد استوفاهما .

(٥) حتى المنافع المستوفاة ، بل هذه المنافع يرجع بها المالك على الراكب .

(٦) مرجع الضمير : المستعير الثاني ، كما هو المرجع في استيفائه .

والمراد من غيره هو المستعير الاول أي لا معنى لعدم رجوع المستعير الاول =

ولكن لا يقبل قوله فيما يدعيه من الأجرة ، لأنه فيها مدع ، كما أن الراكب بالنسبة إلى العارية مدع (١) ، بل يحلف على نفي العارية ، (ويثبت له أجرة المثل) ، لثبوت أن الراكب تصرف في ملك غيره بغير تبرع منه ، (إلا أن زيد) أجرة المثل (على ما ادعاه) المالك (من المسمى) فيثبت للمسمى ، لاعتراؤه بعدم استحقاقه سواء (٢) .

وبشكل (٣) بأن المالك يدعي الزائد من الأجرة على تقدير زيادة ما يدعيه عن أجرة المثل ، والراكب ينفيه فلا بد من وجه شرعي يقتضي

= على المستعير الثاني بعد ان استوفى المستعير الثاني تلك المنافع .

(١) فلا يقبل قوله . والفاعل في قوله بل يحلف : (المالك) .

(٢) اي سوى المسمى .

(٣) اي ثبوت اجرة المثل .

توضيحه : أن القول بحلف المالك واثبات اجرة المثل مشكل ، لأن المالك يدعي اجرة هي اكثر من اجرة المثل - فرضاً - فالحكم باعطائه اجرة المثل فقط دون الزائد محتاج الى دليل شرعي كي يقضى بنفي المقدار الزائد . والحال أن الدليل على ذلك غير موجود في المقام ، اذ ليس في المقام سوى حلف المالك على نفي العارية والحلفُ على نفي العارية لا يكون حلفاً على نفي الاجارة ، ولا على نفي الاجرة التي يدعيها المالك .

كما وأن حلفه لم يكن يثبت الاجارة ايضاً .

وأما اثبات اقل الامرين من المسمى واجرة المثل فهو شيء مسلم ، لكن البحث في الدليل على نفي الزائد عن اجرة المثل وأن هذا الزائد باي مستند نفيه ؟ فهذه الزيادة لا تندفع الا بحلف الراكب على نفيها . اذن لابد من حلف الراكب حتى لا يأخذ المالك تلك الزيادة او نكوله حتى يحلف المالك ويأخذ الزيادة .

نفيه (١) ، وحلفه (٢) على نفي الإعارة لم يدل على نفي الإجارة ، كما لم يدل على إثباتها ، وإثبات أقل الأمرين (٣) باليمين (٤) مسلم ، لكن يبقى النزاع في الزائد على تقديره لا يندفع (٥) إلا بحلف الراكب على نفي الإجارة ، أو نكوله (٦) فيحلف المالك عليها (٧) ،

(١) اي نفي الزائد .

والحاصل : أن نفي الراكب لتلك الزيادة المدعاة من قهله المسالك لا يمسجم مع انكاره لاصل الاجارة فنتيه محتاج الى دليل شرعي .

اللهم الا أن يقال : إن نفي الزائد ملازم لنفي الاصل وهو الكل فالدليل الشرعي على نفي الاصل هو الدليل لنفي الزيادة .

(٢) اي حلف المالك .

(٣) من اجرة المثل والمسمى .

(٤) اي يمين المالك .

وحاصل ما افاده الشارح رحمه الله في هذا الباب : أن اثبات اقل الامرين بسبب يمين المالك مسلم لكن يبقى النزاع في الزائد الذي يدعيه المالك على تقدير الزيادة .

وهذه الدعوى باقية لا ترتفع إلا اذا حلف الراكب على نفي الاجارة .

(٥) الظاهر احتياج (لا يندفع) الى الواو كي تنسجم عبارة الشارح بأن يقال ولا يندفع الا بحلف الراكب اي لا يندفع نزاع الزائد الا بحلف الراكب على نفي الاجارة .

(٦) اي نكول الراكب عن اليمين .

(٧) اي على الاجارة حين نكل الراكب عن اليمين .

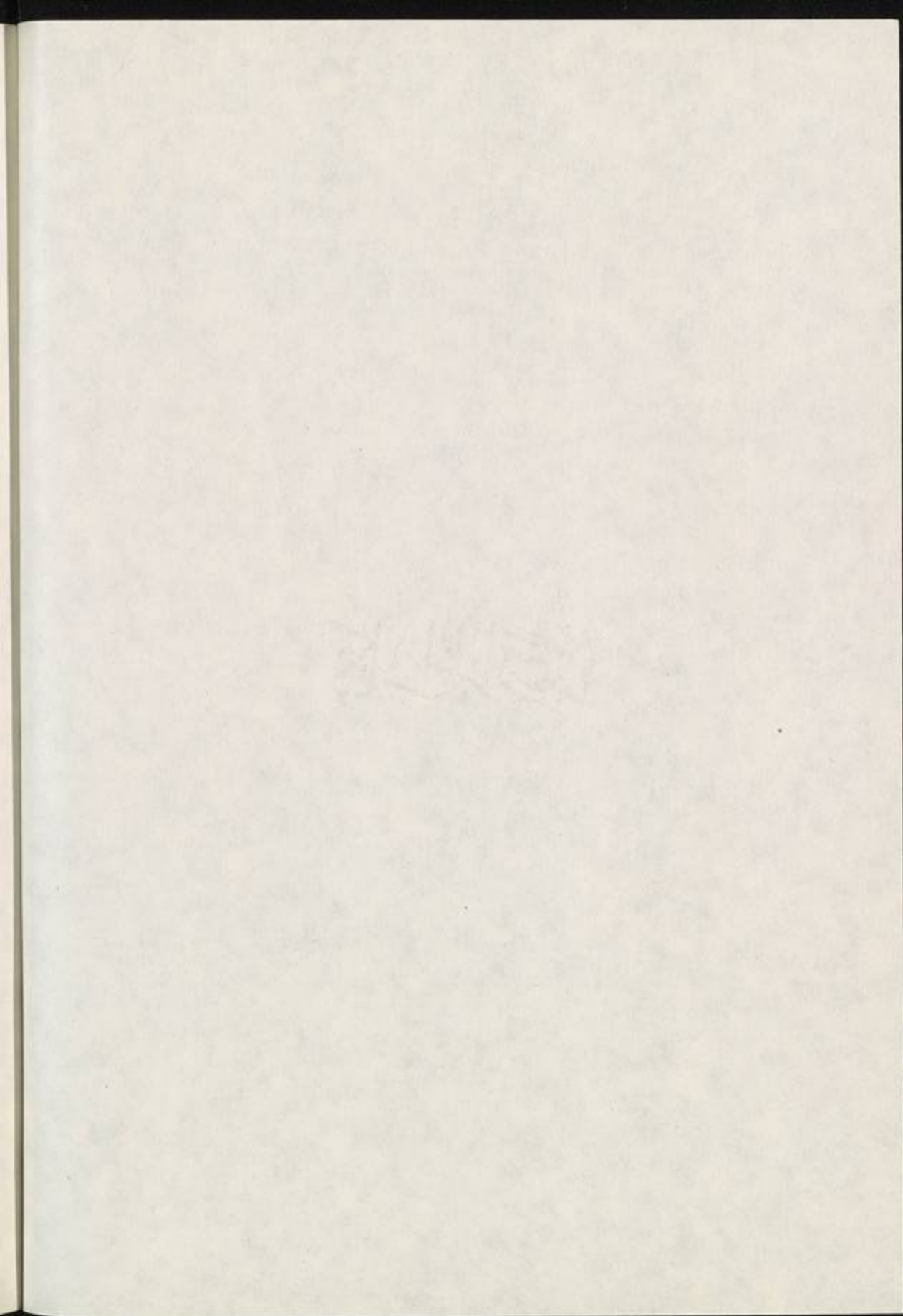
ويأخذ الزيادة (١) .

فالأقوى حينئذ أنها يتحالفان لأن كلا منهما مدع ومدعى عليه فيحلف المالك على نفي الإعارة ، والراكب على نفي الإجارة ويثبت أقل الأمرين ، لانقضاء الزائد من المسمى (٢) بيمين المستعير ، والزائد (٣) عن أجره المثل باعتراف المالك . وهذا هو الذي اختاره المصنف في بعض تحقيقاته .

هذا إذا وقع الاختلاف بعد انقضاء مدة لها أجره عادة ، أو ما يدعي كونها مدة الإجارة ، أما قبله فالقول قول الراكب في نفي الإجارة ، وتُسردُ العين :

-
- (١) أي يأخذ المالك الزيادة أي المسمى وإن كان أكثر من أجره المثل :
 (٢) أي في صورة زيادة المسمى عن أجره المثل .
 (٣) بالجر عطفًا على مدخول (لام الجارة) أي ولانقضاء الزائد في صورة زيادة أجره المثل عن المسمى .

کتاب الطراز



كتاب المزارعة (١)

(وهي) لغة مفاعلة من الزرع ، وهي تقتضي وقوعه منها مما ، لكنها في الشرع صارت (معاملة على الأرض بحصة من حاصلها إلى أجل معلوم) ونسب الفعل اليهما بفعل أحدهما مع طلب الآخر فكأنه لذلك (٢) فاعل كالمضاربة ، وخرج بالمعاملة على الأرض المساقاة ، فإنها بالذات على الأصول ، وبالحصة (٣) إجارة الأرض للزراعة ، أو الأعم (٤) ، إذ لا تصح (٥) بحصة من الحاصل . وقيد الأجل لبيان الواقع (٦) ، أو تخصيص للصحيحة (٧) ، أو استطراد لبعض الشرائط التي يحصل بها الكشف عن الماهية (٨) ، وإن لم يكن ذكرها من وظائف التعريف .

(١) مصدر زارع يزارع من باب المفاعلة ولازمها وقوع الفعل من الطرفين كما افاده الشارح اي يزارع كل واحد صاحبه ، إلا أنها في الإصطلاح الشرعي : ما كان من طرف صاحب الأرض ، أما العامل فهو قابل لها .

(٢) اي لاجل طلب الآخر .

(٣) اي وخرج بالحصة .

(٤) اي اعم من الزراعة وغيرها :

(٥) اي الاجارة ، لأنه يشترط فيها معلومية العوض وهنا غير معلوم ،

للجهل بالحصة .

(٦) لأنه لا بد في كل مزارعة - اذا وقعت - ان تكون باجل معلوم .

(٧) اذ الصحيحة منها ما كان مقيدا بالاجل :

(٨) اي القيد توضيحي فإن الغرض منه اظهار حقيقة المزارعة ، اذ ذكر =

(وعبارتها : زارعتك ، أو عاملتك ، أو سلمتها اليك ، وشبهه)
كقبلك (١) هذه الأرض ، ونحوه من صيغ الماضي السدالة على إنشاء
العقد صريحاً .

والمشهور جوازها بصيغة لزوم هذه الأرض ، استناداً إلى رواية (٢)
قاصرة الدلالة عن إخراج هذا العقد اللازم عن نظائره فالتمنع أوجه
(فيقبل) الزارع (لفظاً) على الأقوى كغيره (٣) .

(وعقدها لازم) ، لعموم الأمر بالوفاء بالعقود ، إلا ما أخرجه
الدليل . وليس هذا منه إجماعاً .

(ويصح التقابل (٤) فيه) ، لأنه معاوضة محضة فيقبلها كالبيع ،
(ولا تبطل بموت أحدهما) ، لأن ذلك من مقتضى لزوم .

ثم إن كان الميت العامل قام وارثه مقامه في العمل ، وإلا (٥)
استأجر الحاكم عليه من ماله (٦) ، أو على ما يخرج من حصته (٧) ،

= الشروط ليس من وظيفة التعريف .

(١) الصيغ الثلاثة الأخيرة تحتاج إلى مكمل كقولك قبلك هذه الأرض
لتزرعها إلى مدة معلومة بحصة معلومة .

(٢) التهذيب ج ٧ كتاب المزارعة ص ١٩٧ الحديث ١٨ .

(٣) أي كغير هذا العقد من العقود اللازمة .

(٤) وهو اقالة كل منهما الآخر .

(٥) أي وإن لم يكن للعامل وارث ، أو كان ولكن لا يعرف الزراعة فإن الحاكم

الشرعي يستأجر في المورد زارعا آخر من مال الوارث .

(٦) أي من المال الموجود فعلاً للعامل . والضمير في « عليه » يرجع

إلى (العمل) أي يستأجر الحاكم على العمل من مال العامل المتوفى من يقوم للزرع

(٧) أي من حصة العامل المتوفى . فالحاكم يستأجر عاملاً للزراعة بحيث =

وإن كان (١) المالك بقيت بحالها ، وعلى العامل القيام بتمام العمل ، واستثني من الأول (٢) ما لو شرط عليه (٣) العمل بنفسه فمات قبله (٤) .
ويشكل لو مات بعده خصوصا بعد ظهور الثمرة وقبل تمام العمل (٥) لأنه قد ملك الحصة .

(ولا بد من كون النماء مشاعا) بينهما (تساويا فيه ، أو تفاضلا) فلو شرط لأحدهما شيء معين وإن كان البذر ، وللآخر الباقي ، وأولها بطل سواء كان الغالب أن يخرج منها ما يزيد على المشروط ، وعنده ، (ولو شرط أحدهما على الآخر شيئا يضمنه مضافا إلى الحصة) من ذهب ، أو فضة ، أو غيرهما (صح) على المشهور ويكون قراره (٦) مشروطا بالسلامة كاستثناء أوطال معلومة من الثمرة في البيع ، ولو تلف البعض سقط من الشرط بحسابه ، لأنه كالشريك وإن كانت حصته معينة مع احتمال أن لا يسقط شيء بذلك عملا بإطلاق الشرط .

= يكون وفاء الاجرة من حصته عند خروجها .

(١) أي كان المتوفى المالك ، دون العامل .

(٢) وهي صورة موت العامل .

(٣) أي على العامل .

(٤) أي قبل مباشرة العمل فإنه ليس للحاكم أن يستأجر عاملا للزرع ، إذ

العقد كان مع العامل المتوفى نفسه .

(٥) فإن الثمرة بعد ظهورها تحتاج أيضا إلى العمل : فلو مات العامل

قبل تمام العمل ، سواء كان العامل هو صاحب الأرض ، والبذر للآخر ، أم كان

البذر لصاحب الأرض ، والعامل هو الآخر .

(٦) أي الشرط المذكور .

(ولو مضت المدة والزرع باقٍ فعلى العامل (١) الاجرة) لما بقي من المدة ، (وللمالك قلعه) إذ لا حق للزارع بعدها (٢) فيتخير المالك بين القلع ، والإبقاء بالاجرة إن رضي العامل بها ، وإلا قلع ، ولا أجره للمالك على ما مضى من المدة لو لم ينتفع بالمقلوع ، لان مقتضى العقد قصر الحق على الحصة ، مع احتمال وجوبها على الزارع لو كان التأخير بتفريطه ، لتضييعه منفعة الارض بتأخيره ، ولا فرق في كون المقلوع بينهما بين كون البئر من مالك الارض ، أو الزارع .

وهل يستحق المالك قلعه بالارش ، أو مجازاً قولان ، وظاهر العبارة ككثير عدمه (٣) وعلى القول به ، فطريق معرفته أن يقوّم الزرع قائماً بالاجرة إلى أوان حصاده ومقلوعاً (٤) .

(ولا بد من إمكان الانتفاع بالارض) في الزراعة المقصودة منها ، أو في نوع منها مع الاطلاق (٥) (بأن (٦) يكون لها ماء من نهر ، أو بئر ، أو مصنع (٧) ، أو تسقيها الغيوث غالباً) ، أو الزيادة (٨) كالنبيل . والضابط إمكان الإنتفاع بزرعها المقصود عادة ، فإن لم يمكن

(١) هذا اذا كان البئر للعامل .

(٢) اي بعد المدة .

(٣) اي عدم استحقاق الارش .

(٤) اي يقوّم مقلوعاً ايضاً . فالتفاوت بين التقويمين هو الارش .

(٥) اي من دون تعيين نوعية الزرع .

(٦) بيان لصلاحية الارض .

(٧) بفتح الميم والتون . وقد تضم الميم هو: الحوض الذي يجتمع فيه ماء المطر

ويقال له : (البركة) .

(٨) اي تسقيها الزيادة .

بطلت المزارعة وإن رضي العامل (١) ، (ولو انقطع) الماء (في جميع المدة) مع كونه معتاداً لها قبل ذلك (انفسخت) المزارعة ، (وفي الاثناء يتخير العامل) لطر و العيب ، ولا يبطل العقد ، لسبق الحكم بصحته فيستصحب والضرر (٢) يندفع بالخيار ، (فإن فسخ فعليه) من الاجرة (بنسبة ما سلف) من المدة ، لانقاعه بأرض الغير بعوض لم يَسَلَمْ له (٣) ، وزواله (٤) باختياره الفسخ .

ويشكل بأن فسخه لعدم إمكان الإكمال ، وعمله الماضي مشروط بالحصّة ، لا بالاجرة فإذا فاتت (٥) بالانقطاع ينبغي أن لا يلزمه شيء آخر . نعم لو كان قد استأجرها للزراعة توجه ذلك (٦) .

(١) لعدم صلاحية الارض للزراعة حين لم يوجد فيها الماء ، او وجد ولكنه قليل لا يصلح للزراعة .

(٢) دفع وهم :

حاصل الوهم : أن العامل يتضرر ببقاء العقد صحيحاً ، وذلك لعدم انتفاعه بالارض الفاقدة للماء .

والجواب أن الضرر الموجه الى العامل قابل للاندفاع وذلك يجعل الخيار له حينئذ ، فلو شاء فسخ العقد .

وهذا جبران للضرر المحتمل .

(٣) اي لذلك الغير .

(٤) اي زوال الانتفاع .

(٥) اي الحصّة .

(٦) اي دفع الاجرة الى المالك بنسبة ما مضى من المدة التي كان الزرع فيها

بعنوان الاستيجار .

(وإذا أُطلق المزارعة (١) زرع) العامل (ما شاء) إن كان البذر منه كما هو الغالب ، أو بذل المالك ما شاء إن شُرِّطَ عليه (٢) ، وإنما تخير مع الإطلاق ، لدلالة المطلق على الماهية من حيث هي ، وكل فرد من أفراد الزرع يصلح أن يُوجد المطلق في ضمنه (٣) ، وأولى منه لو عمم الإذن ، لدلالته على كل فرد فرد (٤) .

وربما فرق بين الإطلاق ، والتعميم ، بناء على أن الإطلاق إنما يقتضي تجوز القدر المشترك بين الافراد ، ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالاقوى (٥) ، بخلاف التعميم . ومما ذكرناه (٦) يظهر ضعفه .

(ولو عين) شيئاً من الزرع (لم يتجاوز ما عيّن له) ، سواء كان المعين شخصياً كهذا الجب أم صنفياً كالجنطة الفلانية ، أم نوعياً (٧) أم غيره ، لاختلاف الاغراض باختلافه (٨) فيتعين ما تعلق به (٩) ، (فلو) خالف و (زرع الاضر قيل : تخير المالك بين الفسخ فله (١٠))

(١) بأن لا يعين نوع الزرع .

(٢) اي شرط حين العقد أن البذر على المالك .

(٣) اي في ضمن الفرد .

(٤) من انواع الزراعة .

(٥) اي بالفرد الاقوى من الزرع .

(٦) وهو قوله : (لدلالة المطلق على الماهية من حيث هي) الى آخر ما ذكره .

(٧) كالجنطة ، أو الشغير من دون قيد .

(٨) اي باختلاف الزرع .

(٩) أي الذي تعلق الغرض به .

(١٠) اي فللمالك اجرة المثل عما زرعه العامل .

أجرة المثل (عما زرعه ، وبين الإبقاء ، فله (١) المسمى مع الارش) .
 ووجه التخيير (٢) : أن مقدار المنفعة المعقود عليها قد استوفى (٣)
 بزيادة (٤) في ضمن زرع الأضر (٥) ، فيتخير بين الفسخ لذلك (٦)
 فيأخذ (٧) الأجرة لما زرع ، لوقوعه أجمع بغير إذنه ، لأنه غير المعقود
 عليه ، وبين أخذ المسمى في مقابلة مقدار المنفعة المعينة مع أخذ الأرش
 في مقابلة الزائد الموجب (٨) للضرر .
 ويشكل (٩) بأن الحصة المسماة إنما وقعت في مقابلة الزرع المعين
 ولم يحصل (١٠) ،

- (١) اي فللمالك الحصة المسماة في العقد مع الارش وهو التفاوت بين قيمة
 الاضر ، وقيمة الانفع :
 (٢) اي تخيير المالك بين الفسخ فله اجرة المثل ، وبين الابقاء فله الحصة
 المسماة في متن العقد مع الارش .
 (٣) من قبل العامل .
 (٤) الباء بمعنى مع اي مع زيادة .
 (٥) الأضر صفة للزرع اي الزرع المخالف لمتن العقد يكون وجوده أضر
 للارض . ولكن نفعه للعامل اكثر كما لو اخذ الزرع المخالف مدة اكثر من الزرع
 الذي عينه المالك ، أو كان سدياً لضعف الارض :
 (٦) اي لاجل الضرر الوارد على ارض المالك .
 (٧) اي المالك .
 (٨) بالجر نعت (لازائد) اي الزائد الموجب للضرر .
 (٩) اي ويشكل تخيير المالك بين الفسخ فله اجرة المثل ، وبين الابقاء فله
 الاخذ بالحصة المسماة .
 (١٠) اي الزرع المعين :

والذي زرع لم يتناوله العقد ، ولا الإذن (١) ، فلا وجه لاستحقاق المالك فيه (٢) الحصة ، ومن ثمَّ (٣) نسبة إلى القيل نفيها على تمريره : والأقوى وجوب أجره المثل خاصة :

(ولو كان) المزرع (أقل ضرراً) من المعين (جاز) فيستحق (٤) ما سماه من الحصة ، ولا أروش ، ولا خيار ، لعدم الضرر . ويشكل بأنه غير معقود عليه أيضاً فكيف يستحق فيه شيئاً ، مع أنه (٥) نماء بذر العامل الذي لا دليل على انتقاله عن ملكه : والأقوى ثبوت أجره المثل أيضاً كالسابق (٦) .

(ويجوز أن يكون من أحدهما الأرض حسب ، ومن الآخر البذر والعمل والعوامل (٧)) وهذا هو الأصل في المزارعة ، ويجوز جعل اثنين من أحدهما ، والباقي من الآخر ، وكذا واحد (٨) وبعض الآخر ، ويتشعب من الأركان الأربعة (٩) صور كثيرة لا حصر لها بحسب شرط

(١) فما وقع لم يقصد ، وما قصد لم يقع .

(٢) أي في هذا الزرع المخالف الذي لم يتناوله العقد .

(٣) أي ومن أجل هذا الاشكال الذي ذكرناه :

(٤) أي المالك :

(٥) أي الثمر .

(٦) في قول الشارح رحمه الله : (والأقوى وجوب أجره المثل خاصة) .

(٧) وهي آلات الحرث والحصد .

(٨) بالجر عطفاً على مدخول جعل ، أي وكلنا يجوز جعل واحد من الأشياء

المذكورة بتمامه ، وبعض الآخر لا كله ، على واحد . كأن يجعل البذر كله مثلاً مع بعض العمل على العامل ، أو المالك :

(٩) وهي : الأرض - البذر - العامل - العوامل :

بعضها من أحدهما ، والباقي من الآخر (١) .

(١) واليك بعض صورها :

أما صور ما اذا كان من احدهما احد الاربعة ، ومن الآخر ثلاثة فهي اربعة :

من احدهما	من الآخر	
الارض	العمل والبذر والعوامل	١
العمل	الارض والبذر والعوامل	٢
البذر	الارض والعمل والعوامل	٣
العوامل	الارض والعمل والبذر	٤

وأما صور ما اذا كان من كل منهما اثنان فهي ثلاثة :

من احدهما	من الآخر	
الارض والبذر	العمل والعوامل	١
الارض والعوامل	العمل والبذر	٢
الارض والعمل	البذر والعوامل	٣

فمجموع الصور سبعة .

هذا اذا فرضنا الامور الاربعة كمالاً ومن غير تكسير : وأما في فرض

التبعض فترتفع الصور الى ما لانهاية لها مثلاً :-

من احدهما	من الآخر	
العمل كله	الارض والبذر والعوامل	١
نصف العمل	الباقي والارض والبذر والعوامل	٢
ثلث العمل	الباقي والارض والبذر والعوامل	٣
ربع العمل	الباقي والارض والبذر والعوامل	٤
خمس العمل	الباقي والارض والبذر والعوامل	٥
سدس العمل	الباقي والارض والبذر والعوامل	٦

• • • • •

من الآخر	من احدهما	
الباقى والارض والبذر والعوامل	سبع العمل	٧ =
الباقى والارض والبذر والعوامل	ثمان العمل	٨
الباقى والارض والبذر والعوامل	تسع العمل	٩
الباقى والارض والبذر والعوامل	عشر العمل	١٠

• • •

الارض والعمل والعوامل	البذر كله	١١
الباقى والارض والعمل والعوامل	نصف البذر	١٢
الباقى والارض والعمل والعوامل	ثلث البذر	١٣
الباقى والارض والعمل والعوامل	ربع البذر	١٤
الباقى والارض والعمل والعوامل	خمس البذر	١٥
الباقى والارض والعمل والعوامل	سدس البذر	١٦
الباقى والارض والعمل والعوامل	سبع البذر	١٧
الباقى والارض والعمل والعوامل	ثمان البذر	١٨
الباقى والارض والعمل والعوامل	تسع البذر	١٩
الباقى والارض والعمل والعوامل	عشر البذر	٢٠

• • •

العمل والبذر والعوامل	الارض كلها	٢١
الباقى والعمل والبذر والعوامل	نصف الارض	٢٢
الباقى والعمل والبذر والعوامل	ثلث الارض	٢٣
الباقى والعمل والبذر والعوامل	ربع الارض	٢٤
الباقى والعمل والبذر والعوامل	خمس الارض	٢٥

=

• • • • •

من الآخر	من احدهما	
الباقى والعمل والبذر والعوامل	سدس الارض	٢٦ =
الباقى والعمل والبذر والعوامل	سبع الارض	٢٧
الباقى والعمل والبذر والعوامل	ثمان الارض	٢٨
الباقى والعمل والبذر والعوامل	تسع الارض	٢٩
الباقى والعمل والبذر والعوامل	عشر الارض	٣٠

• • •

الارض والعمل والبذر	العوامل كلها	٣١
الباقى والارض والعمل والبذر	نصف العوامل	٣٢
الباقى والارض والعمل والبذر	ثلث العوامل	٣٣
الباقى والارض والعمل والبذر	ربع العوامل	٣٤
الباقى والارض والعمل والبذر	خمس العوامل	٣٥
الباقى والارض والعمل والبذر	سدس العوامل	٣٦
الباقى والارض والعمل والبذر	سبع العوامل	٣٧
الباقى والارض والعمل والبذر	ثمان العوامل	٣٨
الباقى والارض والعمل والبذر	تسع العوامل	٣٩
الباقى والارض والعمل والبذر	عشر العوامل	٤٠

• • •

العامل والعوامل	جميع الارض والبذر	٤١
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض والبذر	٤٢
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض والبذر	٤٣
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض والبذر	٤٤

من الآخر	من احدهما	
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض والبذر	٤٥ =
الباقى والعمل والعوامل	سدس الارض والبذر	٤٦
الباقى والعمل والعوامل	سبع الارض والبذر	٤٧
الباقى والعمل والعوامل	ثمان الارض والبذر	٤٨
الباقى والعمل والعوامل	تسع الارض والبذر	٤٩
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض والبذر	٥٠
• • •		
العامل والعوامل	جميع الارض جميع البذر	٥١
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض ونصف البذر	٥٢
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض وثلث البذر	٥٣
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض وربع البذر	٥٤
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض وخمس البذر	٥٥
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض وسدس البذر	٥٦
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض وسبع البذر	٥٧
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض وثمان البذر	٥٨
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض وتسع البذر	٥٩
الباقى والعمل والعوامل	جميع الارض وعشر البذر	٦٠
• • •		
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وجميع البذر	٦١
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض ونصف البذر	٦٢
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وثلث البذر	٦٣

• • • • •

من الآخر	من احدهما	
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وربيع البذر	٦٤ =
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وخمس البذر	٦٥
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وسدس البذر	٦٦
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وسبع البذر	٦٧
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وثمان البذر	٦٨
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وتسع البذر	٦٩
الباقى والعمل والعوامل	نصف الارض وعشر البذر	٧٠
• • •		
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض جميع البنو	٧١
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض ونصف البذر	٧٢
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض وثلث البذر	٧٣
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض وربيع البذر	٧٤
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض وخمس البذر	٧٥
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض وسدس البذر	٧٦
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض وسبع البذر	٧٧
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض وثمان البذر	٧٨
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض وتسع البذر	٧٩
الباقى والعمل والعوامل	ثلث الارض وعشر البذر	٨٠
• • •		
الباقى والعمل والعوامل	ربيع الارض جميع البذر	٨١
الباقى والعمل والعوامل	ربيع الارض ونصف البذر	٨٢

من الآخر	من احدهما	
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض وثلث البذر	٨٣ =
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض وربع البذر	٨٤
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض وخمس البذر	٨٥
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض وسدس البذر	٨٦
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض وسبع البذر	٨٧
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض وثمان البذر	٨٨
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض وتسع البذر	٨٩
الباقى والعمل والعوامل	ربع الارض وعشر البذر	٩٠
• • •		
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض جميع البذر	٩١
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض ونصف البذر	٩٢
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض وثلث البذر	٩٣
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض وربع البذر	٩٤
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض وخمس البذر	٩٥
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض وسدس البذر	٩٦
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض وسبع البذر	٩٧
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض وثمان البذر	٩٨
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض وتسع البذر	٩٩
الباقى والعمل والعوامل	خمس الارض وعشر البذر	١٠٠
• • •		
الباقى والعمل والعوامل	سدس الارض جميع البذر	١٠١ =

من الآخر	من احدهما	
الباقى والعمل والعوامل	سدس الارض ونصف البذر	١٠٢ =
الباقى والعمل والعوامل	سدس الارض وثلث البذر	١٠٣
الباقى والعمل والعوامل	سدس الارض وربيع البذر	١٠٤
الباقى والعمل والعوامل	سدس الارض وخمس البذر	١٠٥
الباقى والعمل والعوامل	سدس الارض وسدس البذر	١٠٦
الباقى والعمل والعوامل	سدس الارض وسبع البذر	١٠٧
الباقى والعمل والعوامل	سدس الارض وثمان البذر	١٠٨
الباقى والعمل والعوامل	سدس الارض وتسع البذر	١٠٩
الباقى والعمل والعوامل	سدس الارض وعشر البذر	١١٠
* * *		
الباقى والعمل والعوامل	سبع الارض وتمام البذر	١١١
الباقى والعمل والعوامل	سبع الارض ونصف البذر	١١٢
الباقى والعمل والعوامل	سبع الارض وثلث البذر	١١٣
الباقى والعمل والعوامل	سبع الارض وربيع البذر	١١٤
الباقى والعمل والعوامل	سبع الارض وخمس البذر	١١٥
الباقى والعمل والعوامل	سبع الارض وسدس البذر	١١٦
الباقى والعمل والعوامل	سبع الارض وسبع البذر	١١٧
الباقى والعمل والعوامل	سبع الارض وثمان البذر	١١٨
الباقى والعمل والعوامل	سبع الارض وتسع البذر	١١٩
الباقى والعمل والعوامل =	سبع الارض وعشر البذر	١٢٠
* * *		

من الآخر	من احدهما	
الباقى والعمل والعوامل	ثمان الارض وتمام البذر	١٢١ =
الباقى والعمل والعوامل	ثمان الارض ونصف البذر	١٢٢
الباقى والعمل والعوامل	ثمان الارض وثلث البذر	١٢٣
الباقى والعمل والعوامل	ثمان الارض ورابع البذر	١٢٤
الباقى والعمل والعوامل	ثمان الارض وخمس البذر	١٢٥
الباقى والعمل والعوامل	ثمان الارض وسدس البذر	١٢٦
الباقى والعمل والعوامل	ثمان الارض وسبع البذر	١٢٧
الباقى والعمل والعوامل	ثمان الارض وثمان البذر	١٢٨
الباقى والعمل والعوامل	ثمان الارض وتسع البذر	١٢٩
الباقى والعمل والعوامل	ثمان الارض وعشر البذر	١٣٠
		• • •
الباقى والعمل والعوامل	تسع الارض وتمام البذر	١٣١
الباقى والعمل والعوامل	تسع الارض ونصف البذر	١٣٢
الباقى والعمل والعوامل	تسع الارض وثلث البذر	١٣٣
الباقى والعمل والعوامل	تسع الارض ورابع البذر	١٣٤
الباقى والعمل والعوامل	تسع الارض وخمس البذر	١٣٥
الباقى والعمل والعوامل	تسع الارض وسدس البذر	١٣٦
الباقى والعمل والعوامل	تسع الارض وسبع البذر	١٣٧
الباقى والعمل والعوامل	تسع الارض وثمان البذر	١٣٨
الباقى والعمل والعوامل	تسع الارض وتسع البذر	١٣٩
الباقى والعمل والعوامل =	تسع الارض وعشر البذر	١٤٠

من الآخر	من احدهما	
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وتام البذر	١٤١ =
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض ونصف البذر	١٤٢
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وثالث البذر	١٤٣
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض ورابع البذر	١٤٤
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وخمس البذر	١٤٥
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وسدس البذر	١٤٦
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وسبع البذر	١٤٧
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وثمان البذر	١٤٨
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وتسع البذر	١٤٩
الباقى والعمل والعوامل	عشر الارض وعشر البذر	١٥٠
* * *		
الارض والعوامل	تمام العمل وتام البذر	١٥١
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل ونصف البذر	١٥٢
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل وثالث البذر	١٥٣
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل ورابع البذر	١٥٤
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل وخمس البذر	١٥٥
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل وسدس البذر	١٥٦
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل وسبع البذر	١٥٧
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل وثمان البذر	١٥٨
الباقى والارض والعوامل	تمام العمل وتسع البذر	١٥٩
الباقى والارض والعوامل =	تمام العمل وعشر البذر	١٦٠

من الآخر	من احدهما	
الباقى والارض والعوامل	نصف العمل وتام البذر	١٦١ =
الباقى والارض والعوامل	نصف العمل ونصف البذر	١٦٢
الباقى والارض والعوامل	نصف العمل وثلاث البذر	١٦٣
الباقى والارض والعوامل	نصف العمل وربيع البذر	١٦٤
الباقى والارض والعوامل	نصف العمل وخمس البذر	١٦٥
الباقى والارض والعوامل	نصف العمل وسدس البذر	١٦٦
الباقى والارض والعوامل	نصف العمل وسبع البذر	١٦٧
الباقى والارض والعوامل	نصف العمل وثمان البذر	١٦٨
الباقى والارض والعوامل	نصف العمل وتسع البذر	١٦٩
الباقى والارض والعوامل	نصف العمل وعشر البذر	١٧٠
* * *		
الباقى والارض والعوامل	ربع العمل وتام البذر	١٧١
الباقى والارض والعوامل	ربع العمل ونصف البذر	١٧٢
الباقى والارض والعوامل	ربع العمل وثلاث البذر	١٧٣
الباقى والارض والعوامل	ربع العمل وربيع البذر	١٧٤
الباقى والارض والعوامل	ربع العمل وخمس البذر	١٧٥
الباقى والارض والعوامل	ربع العمل وسدس البذر	١٧٦
الباقى والارض والعوامل	ربع العمل وسبع البذر	١٧٧
الباقى والارض والعوامل	ربع العمل وثمان البذر	١٧٨
الباقى والارض والعوامل	ربع العمل وتسع البذر	١٧٩
الباقى والارض والعوامل	ربع العمل وعشر البذر	١٨٠

من الآخر	من احدهما
الباقى والارض والعوامل	١٨١ = خمس العمل وتام البذر
الباقى والارض والعوامل	١٨٢ خمس العمل ونصف البذر
الباقى والارض والعوامل	١٨٣ خمس العمل وثلث البذر
الباقى والارض والعوامل	١٨٤ خمس العمل وربيع البذر
الباقى والارض والعوامل	١٨٥ خمس العمل وخمس البذر
الباقى والارض والعوامل	١٨٦ خمس العمل وسدس البذر
الباقى والارض والعوامل	١٨٧ خمس العمل وسبع البذر
الباقى والارض والعوامل	١٨٨ خمس العمل وثمان البذر
الباقى والارض والعوامل	١٨٩ خمس العمل وتسع البذر
الباقى والارض والعوامل	١٩٠ خمس العمل وعشر البذر
* * *	
الباقى والارض والعوامل	١٩١ سدس العمل وتام البذر
الباقى والارض والعوامل	١٩٢ سدس العمل ونصف البذر
الباقى والارض والعوامل	١٩٣ سدس العمل وثلث البذر
الباقى والارض والعوامل	١٩٤ سدس العمل وربيع البذر
الباقى والارض والعوامل	١٩٥ سدس العمل وخمس البذر
الباقى والارض والعوامل	١٩٦ سدس العمل وسدس البذر
الباقى والارض والعوامل	١٩٧ سدس العمل وسبع البذر
الباقى والارض والعوامل	١٩٨ سدس العمل وثمان البذر
الباقى والارض والعوامل	١٩٩ سدس العمل وتسع البذر
= الباقى والارض والعوامل	٢٠٠ سدس العمل وعشر البذر

من الآخر	من احدهما
الباقى والارض والعوامل	٢٠١= سيع العمل وتمام البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٠٢ سيع العمل ونصف البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٠٣ سيع العمل وثالث البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٠٤ سيع العمل وربيع البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٠٥ سيع العمل وخمس البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٠٦ سيع العمل وسدس البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٠٧ سيع العمل وسبع البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٠٨ سيع العمل وثمان البذر
الباقى والارض والعوامل	٢٠٩ سيع العمل وتسع البذر
الباقى والارض والعوامل	٢١٠ سيع العمل وعشر البذر
. . .	
الباقى والارض والعوامل	٢١١ ثمن العمل وتمام البذر
الباقى والارض والعوامل	٢١٢ ثمن العمل ونصف البذر
الباقى والارض والعوامل	٢١٣ ثمن العمل وثالث البذر
الباقى والارض والعوامل	٢١٤ ثمن العمل وربيع البذر
الباقى والارض والعوامل	٢١٥ ثمن العمل وخمس البذر
الباقى والارض والعوامل	٢١٦ ثمن العمل وسدس البذر
الباقى والارض والعوامل	٢١٧ ثمن العمل وسبع البذر
الباقى والارض والعوامل	٢١٨ ثمن العمل وثمان البذر
الباقى والارض والعوامل	٢١٩ ثمن العمل وتسع البذر
الباقى والارض والعوامل =	٢٢٠ ثمن العمل وعشر البذر

من الآخر	من احدهما
الباقى والارض والعوامل	تسع العمل وتمام البذر = ٢٢١
الباقى والارض والعوامل	تسع العمل ونصف البذر ٢٢٢
الباقى والارض والعوامل	تسع العمل وثالث البذر ٢٢٣
الباقى والارض والعوامل	تسع العمل وربيع البذر ٢٢٤
الباقى والارض والعوامل	تسع العمل وخمس البذر ٢٢٥
الباقى والارض والعوامل	تسع العمل وسدس البذر ٢٢٦
الباقى والارض والعوامل	تسع العمل وسبع البذر ٢٢٧
الباقى والارض والعوامل	تسع العمل وثمان البذر ٢٢٨
الباقى والارض والعوامل	تسع العمل وتسع البذر ٢٢٩
الباقى والارض والعوامل	تسع العمل وعشر البذر ٢٣٠
. . .	
الباقى والارض والعوامل	عشر العمل وتمام البذر ٢٣١
الباقى والارض والعوامل	عشر العمل ونصف البذر ٢٣٢
الباقى والارض والعوامل	عشر العمل وثالث البذر ٢٣٣
الباقى والارض والعوامل	عشر العمل وربيع البذر ٢٣٤
الباقى والارض والعوامل	عشر العمل وخمس البذر ٢٣٥
الباقى والارض والعوامل	عشر العمل وسدس البذر ٢٣٦
الباقى والارض والعوامل	عشر العمل وسبع البذر ٢٣٧
الباقى والارض والعوامل	عشر العمل وثمان البذر ٢٣٨
الباقى والارض والعوامل	عشر العمل وتسع البذر ٢٣٩
الباقى والارض والعوامل =	عشر العمل وعشر البذر ٢٤٠

من الآخر	من احدهما	
العمل والارض	تمام البذر والعوامل كلها	٢٤١ =
الباقى والعمل والارض	تمام البذر ونصف العوامل	٢٤٢
الباقى والعمل والارض	تمام البذر وثلث العوامل	٢٤٣
الباقى والعمل والارض	تمام البذر وربع العوامل	٢٤٤
الباقى والعمل والارض	تمام البذر وخمس العوامل	٢٤٥
الباقى والعمل والارض	تمام البذر وسدس العوامل	٢٤٦
الباقى والعمل والارض	تمام البذر وسبع العوامل	٢٤٧
الباقى والعمل والارض	تمام البذر وثمان العوامل	٢٤٨
الباقى والعمل والارض	تمام البذر وتسع العوامل	٢٤٩
الباقى والعمل والارض	تمام البذر وعشر العوامل	٢٥٠
• • •		
الباقى والعمل والارض	نصف البذر والعوامل كلها	٢٥١
الباقى والعمل والارض	نصف البذر ونصف العوامل	٢٥٢
الباقى والعمل والارض	نصف البذر وثلث العوامل	٢٥٣
الباقى والعمل والارض	نصف البذر وربع العوامل	٢٥٤
الباقى والعمل والارض	نصف البذر وخمس العوامل	٢٥٥
الباقى والعمل والارض	نصف البذر وسدس العوامل	٢٥٦
الباقى والعمل والارض	نصف البذر وسبع العوامل	٢٥٧
الباقى والعمل والارض	نصف البذر وثمان العوامل	٢٥٨
الباقى والعمل والارض	نصف البذر وتسع العوامل	٢٥٩
الباقى والعمل والارض =	نصف البذر وعشر العوامل	٢٦٠

من الآخر	من احدهما	
الباقى والعمل والارض	ثلث البذر وجميع العوامل	٢٦١ =
الباقى والعمل والارض	ثلث البذر ونصف العوامل	٢٦٢
الباقى والعمل والارض	ثلث البذر وثلث العوامل	٢٦٣
الباقى والعمل والارض	ثلث البذر ورابع العوامل	٢٦٤
الباقى والعمل والارض	ثلث البذر وخمس العوامل	٢٦٥
الباقى والعمل والارض	ثلث البذر وسدس العوامل	٢٦٦
الباقى والعمل والارض	ثلث البذر وسبع العوامل	٢٦٧
الباقى والعمل والارض	ثلث البذر وثمان العوامل	٢٦٨
الباقى والعمل والارض	ثلث البذر وتسع العوامل	٢٦٩
الباقى والعمل والارض	ثلث البذر وعشر العوامل	٢٧٠
. . .		
الباقى والعمل والارض	ربع البذر وجميع العوامل	٢٧١
الباقى والعمل والارض	ربع البذر ونصف العوامل	٢٧٢
الباقى والعمل والارض	ربع البذر وثلث العوامل	٢٧٣
الباقى والعمل والارض	ربع البذر ورابع العوامل	٢٧٤
الباقى والعمل والارض	ربع البذر وخمس العوامل	٢٧٥
الباقى والعمل والارض	ربع البذر وسدس العوامل	١٧٦
الباقى والعمل والارض	ربع البذر وسبع العوامل	٢٧٧
الباقى والعمل والارض	ربع البذر وثمان العوامل	٢٧٨
الباقى والعمل والارض	ربع البذر وتسع العوامل	١٧٩
= الباقى والعمل والارض	ربع البذر وعشر العوامل	٢٨٠

من الآخر	من احدهما	
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وجميع العوامل	٢٨١ =
الباقى والعمل والارض	خمس البذر ونصف العوامل	٢٨٢
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وثلث العوامل	٢٨٣
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وربع العوامل	٢٨٤
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وخمس العوامل	٢٨٥
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وسدس العوامل	٢٨٦
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وسبع العوامل	٢٨٧
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وثمان العوامل	٢٨٨
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وتسع العوامل	٢٨٩
الباقى والعمل والارض	خمس البذر وعشر العوامل	٢٩٠
. . .		
الباقى والعمل والارض	سدس البذر وجميع العوامل	٢٩١
الباقى والعمل والارض	سدس البذر ونصف العوامل	٢٩٢
الباقى والعمل والارض	سدس البذر وثلث العوامل	٢٩٣
الباقى والعمل والارض	سدس البذر وربع العوامل	٢٩٤
الباقى والعمل والارض	سدس البذر وخمس العوامل	٢٩٥
الباقى والعمل والارض	سدس البذر وسدس العوامل	٢٩٦
الباقى والعمل والارض	سدس البذر وسبع العوامل	٢٩٧
الباقى والعمل والارض	سدس البذر وثمان العوامل	٢٩٨
الباقى والعمل والارض	سدس البذر وتسع العوامل	٢٩٩
الباقى والعمل والارض =	سدس البذر وعشر العوامل	٣٠٠

من الآخر	من احدهما	
الباقى والعمل والارض	سبع البذر وجميع العوامل	٣٠١ =
الباقى والعمل والارض	سبع البذر ونصف العوامل	٣٠٢
الباقى والعمل والارض	سبع البذر وثالث العوامل	٣٠٣
الباقى والعمل والارض	سبع البذر وربع العوامل	٣٠٤
الباقى والعمل والارض	سبع البذر وخمس العوامل	٣٠٥
الباقى والعمل والارض	سبع البذر وسدس العوامل	٣٠٦
الباقى والعمل والارض	سبع البذر وسبع العوامل	٣٠٧
الباقى والعمل والارض	سبع البذر وثمان العوامل	٣٠٨
الباقى والعمل والارض	سبع البذر وتسع العوامل	٣٠٩
الباقى والعمل والارض	سبع البذر وعشر العوامل	٣١٠
* * *		
الباقى والعمل والارض	ثمان البذر وجميع العوامل	٣١١
الباقى والعمل والارض	ثمان البذر ونصف العوامل	٣١٢
الباقى والعمل والارض	ثمان البذر وثالث العوامل	٣١٣
الباقى والعمل والارض	ثمان البذر وربع العوامل	٣١٤
الباقى والعمل والارض	ثمان البذر وخمس العوامل	٣١٥
الباقى والعمل والارض	ثمان البذر وسدس العوامل	٣١٦
الباقى والعمل والارض	ثمان البذر وسبع العوامل	٣١٧
الباقى والعمل والارض	ثمان البذر وثمان العوامل	٣١٨
الباقى والعمل والارض	ثمان البذر وتسع العوامل	٣١٩
الباقى والعمل والارض =	ثمان البذر وعشر العوامل	٣٢٠

(وكل واحدة من الصور الممكنة جائزة) متى كان من أحدهما بعضها ولو جزء من الأربعة ، ومن الآخر الباقي ، مع ضبط ما على كل واحد (١) ، (ولو اختلفا في المدة حلف منكر الزيادة) ، لأصالة عدما ، فإن بقي الزرع بعد ما ثبت منها (٢) فكما سبق (٣) ، (و) لو اختلفا (في الحصة) حلف (صاحب البذر) ، لأن النماء تابع له ، فيقدم قول مالكة في حصة الآخر (٤) ، لأصالة عدم خروج ما زاد

من الآخر	من احدهما
الباقى والعمل والارض	تسع البذر وجميع العوامل = ٣٢١
الباقى والعمل والارض	تسع البذر ونصف العوامل ٣٢٢
الباقى والعمل والارض	تسع البذر وثلث العوامل ٣٢٣
الباقى والعمل والارض	تسع البذر وربع العوامل ٣٢٤
الباقى والعمل والارض	تسع البذر وخمس العوامل ٣٢٥
الباقى والعمل والارض	تسع البذر وسدس العوامل ٣٢٦
الباقى والعمل والارض	تسع البذر وسبع العوامل ٣٢٧
الباقى والعمل والارض	تسع البذر وثمان العوامل ٣٢٨
الباقى والعمل والارض	تسع البذر وتسع العوامل ٣٢٩
الباقى والعمل والارض	تسع البذر وعشر العوامل ٣٣٠

... الى امثال هذه الفروض التي لا يجمعها حصر

(١) من الاركان الأربعة .

(٢) اي من المدة كما لو ثبت عند الحاكم بقاء الزرع ستة اشهر ثم زاد عليها :

(٣) (من أن المسدة اذا انقضت والزرع باق فعلى العامل الاجرة لما بقي

من المدة ، وللمالك قلعه) الى آخر ما ذكره الشارح .

(٤) اعم من كونه صاحب الارض ، أو العامل ؛

عن ملكه ، وعدم استحقاق الآخر له (١) ، وانفاقها (٢) على عقد تضمن (٣) حصّةً إنمّا نقل عنه في أصل الحصّة ، لا في الحصّة المعينة فيبقى حكم انكار الزائد بحاله لم يخرج عن الأصل :
 (ولو أقاما بينة قدمت بينة الآخر (٤)) في المسألتين (٥) وهو العامل في الاولى ، لان مالك الارض يدعي تقليل المدة فيكون القول قوله ، والبينّة بينة غريمه (٦) العامل ، ومن ليس له بذر في الثانية (٧) من العامل ، ومالك الارض ، لانه الخارج بالنظر إلى الباذر حيث قدم قوله مع عدم البينة .

(١) اي لما زاد .

(٢) دفع وهم ، حاصل الوهم : أنه أليس المالك والعامل قد اتفقا على ثبوت حصّة للعامل ؟ وهذه الحصّة المتفق عليها قد نقلت عن (اصل عدم خروج ما زاد عن ملك المالك وعدم استحقاق الآخر لتلك الزيادة) .
 فلماذا يقدم قول صاحب البذر ولا يقدم قول الآخر ؟ .

فاجاب الشارح رحمه الله بما حاصله : أن الاتفاق إنما وقع على اصل الحصّة وهذا مما لا شك فيه .

وإنما الكلام في قدرها . والمشكوك هو المقدار الزائد على ما يعترف به المالك والاصل عدمه .

وجملة «إنما نقل عنه» مرفوع محلا خبر للمبتدأ في قول الشارح : (وانفاقها) .

(٣) مجرور محلا نعت للعقد اي انفاقها على عقد تضمن حصّة .

(٤) اي مدعي الزيادة :

(٥) وهما : مسألة اختلاف المالك والعامل في المدة . واختلافها في الحصّة :

(٦) اي غريم صاحب الارض . و (العامل) عطف بيان للغريم :

(٧) اي في المسألة الثانية وهي مسألة الاختلاف في الحصّة .

(وقيل : يقرع) ، لأنها لكل أمر مشكل .
ويشكل بأنه لا إشكال هنا فان من كان القول قوله فالبينة بينة
صاحبه فالقول بتقديم بينة المدعي فيها أقوى ، (وللمزارع أن يزارع غيره
أو يشارك غيره) ، لأنه يملك منفعة الارض بالعقد اللازم فيجوز له
نقلها ، ومشاركة غيره عليها ، لان الناس مسلطون على أموالهم . نعم
لا يجوز له تسليم الارض إلا بإذن مالكيها .
وربما اشترط كون البذر منه (١) ليكون تملك الحصة (٢) منوطاً به
وبه (٣) يفرق بينه (٤) وبين عامل المساقاة حيث لم يجز له أن يساقى
غيره . وهو (٥) يتم في مزارعة غيره ، لا في مشاركته . ويمكن الفرق
بينهما (٦) بأن عمل الاصول في المساقاة مقصود بالذات كالثمرة فلا يتسلط
عليه من لا يسلطه المالك ، بخلاف الارض في المزارعة ، فإن الغرض
فيها ليس إلا الحصة فلما لكها أن ينقلها الى من شاء .
(إلا أن يشترط عليه المالك الزرع بنفسه) فلا يجوز له ادخال

-
- (١) اي من المزارع الذي يريد ان يزارع غيره .
(٢) اي الحصة التي يشترط لنفسه من الغلة . فانه لولا ذلك لم يكن وجه
لتملكه شيئاً من الغلة .
(٣) اي ويكون البذر من المزارع .
(٤) اي بين المزارع .
(٥) اي اشترط كون البذر من المزارع - اذا اراد ان يزارع غيره - يتم
في المزارعة .
أما في مشاركة المزارع للغير فلا يأتي هذا الوجه ، وهو كون البذر من المزارع
(٦) اي بين المساقاة والمزارعة .

غيره مطلقاً (١) ، عملاً بمقتضى الشرط .

(والخراج (٢) على المالك) ، لانه موضوع على الارض ابتداء ، لا على الزرع ، (إلا مع الشرط) فيتَّبَع شرطه في جميعه ، وبعضه ، مع العلم بقَدْرَه ، أو شُرْطٍ قَدْرٍ معين منه (٣) ، ولو شرط الخراج على العامل فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض ، لان الشرط لم يتناولها .

(وإذا بطلت المزارعة فالحاصل لصاحب البذر وعليه (٤) الأجرة) للباقي ، فإن كان البذر من صاحب الأرض فعليه (٥) أجرة مثل العامل والعوامل (٦) ، ولو كان (٧) من الزراع فعليه (٨) لصاحب الأرض أجرة مثلها ، ولما شُرِطَ عليه من الآخِرَيْن (٩) ، ولو كان البذر منهما

(١) سواء كان الإدخال بنحو المزارعة ، ام المشاركة .

(٢) وهي ضريبة الارض .

(٣) اي من الخراج كربعه ، او نصفه ، او خمسة مثلاً .

(٤) اي على صاحب البذر .

(٥) اي على صاحب الأرض .

(٦) اي يعطي صاحب الأرض للعامل اجرة عمله ، مع اجرة الادوات

كالخيرات ، والمسحاة ، والبهيمة الحارثة ، وغيرها .

(٧) اي البذر .

(٨) اي على الزارع .

(٩) بصيغة التثنية اي الركنين الآخِرَيْن من الأركان الأربعة في المزارعة

وهما : العمل والعوامل :

فالخاصل بينهما ، ولكل منهما على الآخر أجرة مثل ما يخصه من الأرض ،
وبقاي الأعمال (١) .

(ويجوز لصاحب الأرض الحرص (٢) على الزارع) بأن يُقَدَّر
ما يخصه من (٣) الحصنة تخميناً ويُقَبَّلَ به (٤) به (٥) بحب (٦)
ولو منه (٧) بما خرصه (٨) به (٩) (مع الرضا) . وهذه معاملة خاصة

(١) اي لصاحب الأرض اجرة ارضه على العامل ، ولصاحب العمل
على صاحب الأرض ، اجرة العمل ، وبقية الأركان الأربعة اذا كانت تخصه منها
وصاحب الاكثر يستحق الزيادة على الآخر بعد طرح ما يقابل حصته .

(٢) الحرص - بفتح الحاء وسكون الراء - : التخمين .

(٣) (من) بيان لـ (ما) الموصولة .

(٤) من باب التفعيل ، منصوب عطفا على مدخول أن الناصبة ، فاعله :

(المالك) ومرجع الهاء : (الزارع) .

(٥) مرجع الضمير : (ما) الموصولة المراد منها الحصنة المختصة للمالك :

(٦) اي بازاء الحب .

(٧) مرجع الضمير : (الزرع المشترك) بين المالك والزارع :

(٨) مرجع الضمير : (ما) الموصولة والفاعل في (خرص) : (المالك) .

(٩) مرجع الضمير : (المقدار الخمن) .

وحاصل المعنى : أن المالك يجوز له أن يبيع للزارع ، أو يصالحه المقدارَ

الذي يخصه من حصته من الزرع تخميناً بمقدار آخر ، ويقبَّله بازاء الحب السذي
يأخذه من الزارع ، سواء كان الحب من نفس الزرع المشترك بينهما ام من زرع آخر

لكنه يشترط أن لا يكون ذلك المقدار الذي وقع بازاء حصته ازيد ،

أو انقص من الحصنة كما افاده الشارح رحمه الله .

مستثناة من المحاقلة (١) إن كانت بيعا، أو صلحا (فيستقر) ما اتفقا عليه (بالسلامة ، فلو تلف الزرع) أجمع من قبل الله تعالى (فلا شيء) على الزراع ، ولو تلف البعض سقط منه بالنسبة ، ولو أنلفه متلف ضامن (٢) لم تتغير المعاملة ، وطالب المتقبل (٣) المتلف بالعرض ، ولو زاد (٤) فالزائد للمتقبل ، ولو نقص بسبب الخرص لم يسقط (٥) بسببه شيء . هذا إذا وقعت المعاملة بالنقبيل ، ولو وقعت بلفظ البيع اشترط فيه شرائطه (٦) ، مع احتمال كونه كذلك (٧) ، ولو وقع بلفظ الصلح فالظاهر أنه كالبيع (٨) وقوفا فيما خالف الأصل على موضع البقين وقد تقدم الكلام على هذه القبالة في البيع (٩) .

-
- (١) وهو بيع السنبل بحب منه ، أو من غيره من جنسه وقد تقدم شرحها في الجزء الثالث كتاب التجارة ص ٣٦٣ .
- (٢) القيد لإخراج الحيوان مثلا حيث لا يتوجه نحوه الضمان .
- (٣) وهو الزارع .
- (٤) أي الزرع بأن كان التخمين اقل مما ينبغي .
- (٥) أي من المالك بسبب هذا النقصان . والفائت من حق الزارع .
- (٦) من عدم الزيادة والنقصان إذا كانت السلعة من جنس واحد : وغيرهما من شرائطه :
- (٧) أي لا يشترط فيه شرائط البيع .
- (٨) أي يشترط فيه شرائط البيع :
- (٩) في الجزء الثالث كتاب التجارة ص ٣٦٨ .

1870

Received of Mr. J. H. ...
the sum of ...
for ...

1871

Received of Mr. J. H. ...
the sum of ...
for ...

کتاب المساقاة

Handwritten text in Arabic script, likely a title or chapter heading, centered on the page.

كتاب المساقاة

(وهي لغة) مفاعلة من السقي ، واشتق منه (١) ، دون باقي أعمالها (٢) ، لأنه أنفعها ، وأظهرها (٣) في أصل الشرعية ، وهو نخل الحجاز الذي يُسقى من الآبار مع كثرة مؤنثه .
وشرعا (معاملة على الأصول بحصة من ثمرها) . فخرجت بالأصول المزارعة ، وبالحصة الإجارة المتعلقة بها (٤) فإنها لا تقع بالحصة (٥) ، والمراد بالثمره معناها المتعارف (٦) لتردده (٧) في المعاملة على ما يقصد

(١) اي إنما اشتق اسم هذه المعاملة (المساقاة) من السقي مع أنها تشتمل على كثير من الاعمال التي من جملتها السقي . . !
وذلك لأن السقي انفع الأعمال المقصودة من هذه المعاملة واطهرها ، لأنها إنما تكون في امثال البساتين المشتملة على الاشجار التي لا تحتاج الى الغرس ، بل الى مجرد مراعاة الاشجار والمواظبة على سقيها وامثال ذلك .

(٢) اي اعمال المساقاة .

(٣) اي اظهر الاعمال .

(٤) اي بالاصول .

(٥) بل بالاجرة المعلومة كما تأتي الاشارة اليها ان شاء الله تعالى .

(٦) وهو الذي يؤكل .

(٧) مرجع الضمير (المصنف) اي لتردد المصنف في أن المساقاة

على الاصول بحصة من الورق أو الورد ، هل تصح ام لا .

ورقه وورده ، ولو لوحظ إدخاله (١) أريد بالثمرة نماء الشجر ، ليدخل فيه الورق المقصود والورد ، ولم يقيد الأصول بكونها ثابتة كما فعل غيره لأن ذلك شرط لها (٢) ، وذكره (٣) في التعريف غير لازم ، أو معيب ومن قيد به (٤) جعله وصفا للشجر مخصصا لموضع البحث ، لا شرطاً (٥) (وهي لازمة من الطرفين) لا تنفسخ اختياراً ، إلا بالتقابل .

(وإيجابها ساقيتك ، أو عاملتك ، أو سلمت اليك ، أو ما أشبهه) من الألفاظ الدالة على إنشاء هذا العقد صريحاً ، كقبلتك عمل كذا ، أو عقدت معك عقد المساقاة ونحوه من الألفاظ الواقعة بلفظ الماضي ، وزاد في التذكرة تَعَهَّد نخلي ، أو اعمل فيه . وإخراج هذا العقد عن نظائره من العقود اللازمة بوقوعه بصيغة الأمر (٦) من غير نص مخصص مشكل .

وقد نوقش في أمر المزارعة (٧) مع النص عليه ، فكيف هذا (٨) .

(والقبول الرضا به) وظاهره الاكتفاء بالقبول الفعلي ، كما مر

في المزارعة إذ الرضا يحصل بدون القول .

والأجود الاقتصار على اللفظ الدال عليه ، لأن الرضا أمر باطني

(١) اي إدخال ما يقصد ورقه ، أو ورده .

(٢) اي للمساقاة .

(٣) اي شرط الثبوت .

(٤) اي بالثبات بأن قال : (على اصول ثابتة) .

(٥) اي لا لكون الثبات شرطاً في صحة المعاملة .

(٦) كما افاده في التذكرة بقوله : « تَعَهَّد نخلي » ، أو « اعْمَل فيه » .

(٧) حيث ورد وقوعها بلفظ الامر في النص .

(٨) اي امر المساقاة .

لا يعلم إلا بالقول الكاشف عنه . وهو السر في اعتبار الألفاظ الصريحة الدالة على الرضا بالعقود ، مع أن المعتبر هو الرضا ، لكنه أمر باطني لا يعلم إلا به ويمكن أن يريد هنا ذلك .

(وتصح) المساقاة (إذا بقي للعامل عمل تزيد به الثمرة) ، سواء (ظهرت) قبل العقد (أولا) .

والمراد بما فيه مستزاد الثمرة نحو الحرث والسقي ، ورفع أغصان الكرم على الخشب ، وتأبير ثمرة النخل . واحترز به عن نحو الجساذ ، والحفظ ، والنقل ، وقطع الحطب الذي يعمل به الدبس من الأعمال التي لا يستزاد بها الثمرة ، فإن المساقاة لا تصح بها إجماعا . نعم تصح الإجارة حينئذ (١) على بقية الأعمال بجزء (٢) من الثمرة ، والجعالة (٣) ، والصلح (٤) (ولابد) في صحة المساقاة (من كون الشجر) المساق عليه (نابتا) بالنون ، أو بالثاء المثلثة (٥) ، ويخرج على الأول (٦) المساقاة على الودي (٧) غير المغروس ، أو المغروس الذي لم يعلّق (٨) بالأرض ،

(١) اي حين لم يبق من العمل ما يستزاد به الثمرة .

(٢) اي بجزء معلوم من الكيل ، أو الوزن .

(٣) اي وتصح الجعالة في بقية الأعمال التي لا تستزاد بها الثمرة :

(٤) اي ويصح الصلح في بقية الأعمال التي لا تستزاد بها الثمرة :

(٥) اي نابتا ،

(٦) وهو (نابتا) .

(٧) وهو (صغار النخل قبل الغرس) .

(٨) من علّق يعلّق بمعنى عدم ثبات جذور الشجر وأصوله في الارض .

والمغارسة (١) ، وبالثنائي (٢) ذلك ، ومالا يبقى غالباً كالحضراوات .
ويمكن خروجها (٣) بالشجر فيتحد المعنيان (٤) ، (ينفع بثمرته مع بقاء
عينه) بقاء يزيد عن سنة غالباً . واحترز به عن نحو البطيخ والباذنجان
والقطن وقصب السكر فإنها ليست كذلك (٥) ، وإن تعددت اللقطات
مع بقاء عينه ذلك الوقت ، وبقي القطن أزيد من سنة ، لأنه خلاف
للغالب .

(وفيما له ورق) لا يقصد من عمله بالذات إلا ورقه (كالحناء
نظر (٦)) من (٧) أنه في معنى الثمرة فيكون مقصود المساقاة حاصلها به
ومن (٨) أن هذه المعاملة على خلاف الأصل ، لاشتغالها على جهالة العوض
فيقتصر بها على موضع الوفاق ، ومثله (٩) ما يقصد ورده ، وأما التوت

(١) بالرفع عطفاً على فاعل « ويخرج » الذي هي المساقاة اي ويخرج
على الاول وهو (نابتا) المغارسة وهي الاجارة على غرس الاشجار .

(٢) وهو (نابتا) بالياء المثلثة (الودي) الذي هو صغار النخل ولم يغرس
بعد ، وخرج ايضاً (ما لا يبقى غالباً كالحضراوات) .

(٣) اي الحضراوات .

(٤) وهما : (نابتا . وثابتا) .

(٥) اي لا تبقى الى سنة .

(٦) هذا هو التردد الذي اشار اليه الشارح رحمه الله واشترنا اليه في الهامش

رقم ٥-٦ ص ٣١١ .

(٧) دليل لجواز وقوع المساقاة على هذه الاشجار .

(٨) دليل لعدم جواز وقوع المساقاة .

(٩) اي ومثل ما يقصد ورقه : ما يقصد ورده .

فمنه ما يقصد ورقه وحكمه كالحناء (١) ، ومنه ما يقصد ثمره ، ولا شبهة في إلحاقه بغيره من شجر الثمر ، والقول بالجواز في الجميع (٢) متجه .
 (ويشترط تعيين المدة) بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ، ولا حد لها في جانب الزيادة ، وفي جانب النقصان أن يغلب فيها حصول الثمرة ، (ويلزم العامل مع الإطلاق) أي إطلاق المساقاة بأن يقال : ساقيتك على البستان الفلاني سنة بنصف حاصله فقبل (كل عمل يتكرر كل سنة) مما فيه صلاح الثمرة ، أو زيادتها كالحرث ، والحفر حيث يحتاج إليه ، وما يتوقف عليه من الآلات ، والعوامل ، وتهذيب الجريد يقطع ما يحتاج إلى قطعه منه ، ومثله أغصان الشجر المضر بقاؤها بالثمرة ، أو الأصل ، (ومنه زيادة الكرم) ، والسقي ، ومقدماته المتكررة كالدلو ، والرشا (٣) وإصلاح طريق الماء ، واستنقاؤه (٤) ، وإدارة الدولاپ (٥) ، وفتح رأس الساقية ، وسدها عند الفراغ ، وتعديل الثمرة بازالة ما يضرها من الأغصان

(١) في أنه محل التردد .

(٢) حتى ما لا يقصد ثمره :

(٣) بالكسر ، جمعه أرشية : الحبل .

(٤) في اغلب النسخ الخطية والمطبوعة : (واستنقاؤه) والصحيح ما اثبتناه ،

لشمول قول الشارح : (وإصلاح طريق الماء) : استنقاء الطريق ايضاً .

والمراد من استنقاء الطريق كون الطريق بعد اصلاحه قابلاً لسقي الشجر

اي لوصول الماء اليه :

وأما اذا ارجعنا الضمير الى الماء فيكون المراد منه : أن العامل يتولى سحب

الماء من بئر ، أو نحوها :

(٥) اي دولاپ الناعور . وفي زماننا هذا يلتزم العامل بنصب المضخات

وما يلزمها من العمال ، والوقود :

والورق ليصل إليها الهواء ، وما يحتاج إليه من الشمس ، وليتيسر قطعها عند الإدراك (١) ، ووضع الحشيش ونحوه فرق العناقيد صونا لها عن الشمس المضرّة بها ، ورفعها عن الأرض حيث تضرها ، وليقاطها (٢) بمجردى العادة بحسب نوعها ، فما يؤخذ للزبيب يقطع في الوقت الصالح له وما يعمل ديبساً فكذلك ، وهكذا ، وإصلاح موضع التشميس ، ونقل الثمرة إليه ، وتقليبها ، ووضعها على الوجه المعتبر ، وغير ذلك من الأعمال (ولو شرط بغضه (٣) على المالك صح) بعد أن يكون مضبوطاً (لا جميعه) ، لأن الحصة لا يستحقها العامل إلا بالعمل فلا بد أن يبقى عليه منه شيء فيه مستزاد الثمرة وإن قل ، (وتعيين الحصة بالجزء المشاع) كالنصف ، والثالث ، (لا المعين) كإثارة رطل ، والباقي للآخر ، أو بينها .

(ويجوز اختلاف الحصة في الأنواع) كالنصف من العنب ، والثالث من الرطب ، أو النوع الفلاني (إذا علماها) أي الأنواع (٤) ، حذراً من وقوع أقل الجزئين لأكثر الجنسين (٥) مع الجهل بهما فيحصل الغرر .

(١) أي عند نضجها .

(٢) بكسر اللام بمعنى جمع العناقيد والتقاطها . ومرجع الضمير (العناقيد) والمراد أن كل شيء يلتقط من الأشجار والنخيل يجب أن يكون في وقته .

(٣) أي بغض العمل .

(٤) المراد من العلم بأنواعها (هو العلم بأنواع الشجر) وأن أيها أكثر عدداً

وأياها أقل :

(٥) وهما : العنب والتمر مثلاً :

والمقصود أن إحتواء البستان على التمر قد يكون أكثر من إحتوائه على العنب

أو بالعكس ،

(ويكره أن يشترط رب المال على العامل) مع الحصة (ذهباً ، أو فضة (١)) ، ولا يكره غيرهما ، للأصل . (فلو شرط) أحدهما (٢) (وجب) ما شرطه (بشرط سلامة الثمرة) فلو تلفت أجمع ، أو لم تخرج لم يلزم (٣) ، لأنه حينئذ أكل مال بالباطل ، فإن العامل لم يحصل له عوض مما عمل ، فكيف يخسر مع عمله الفاتت شيئاً آخر ، ولو تلف البعض فالأقوى عدم سقوط شيء عملاً بالشرط ، كما لا يسقط من العمل شيء بتلف بعض الثمرة .

(وكلما فسد العقد فالثمرة للمالك) ، لأنها تابعة لأصلها ، (وعليه أجره مثل العامل) ، لأنه لم يتبرع بعمله ، ولم يحصل له العوض المشروط فيرجع إلى الأجرة .

هذا إذا لم يكن (٤) عالماً بالفساد ، ولم يكن الفساد بشرط عدم

= والمراد من أقل الجزئين أقل الحصتين بأن كان للعامل من حصته ربع من الأكثر ، ونصف من الأقل .

ويحتمل أن يكون المراد من (العلم بأنواعها) العلم بكيفية الحاصل من النوعين فالحاصل : أنه في صورة جهل العامل والمالك ، أو جهل أحدهما يقعان في محذور اختلاف الحصص بحيث يكون الأقل للأكثر ، والأكثر للأقل . كما إذا اشتمل البستان على أنواع من الشجر والنخيل ، فيجوز حينئذ أن يفرد كل نوع بحصة مخالفة من النوع الآخر كما إذا جعل النصف في ثمرة النخل ، والنثل في الكرم والرابع في الرمان مثلاً لكن بشرط علمها بمقدار كل نوع من الأنواع كما علمت .

(١) أي مقداراً من الدينار والدرهم .

(٢) أي لو شرط رب المال الذهب أو الفضة .

(٣) أي شرط رب المال الذهب أو الفضة .

(٤) أي العامل .

الحصة للعامل ، وإلا فلا شيء له ، لدخوله (١) على ذلك .
 (ولو شرط عقد مساقاة في عقد مساقاة فالأقرب الصحة) ،
 لوجود المقتضي (٢) ، وانتفاء المانع ، أما الأول فهو اشتراط عقد سائغ
 في عقد سائغ لازم فيدخل في عموم « المؤمنون عند شروطهم » وأما الثاني (٣)
 فلأن (٤) المانع لا يُتخيل إلا كونه (٥) لم يرض أن يعطيه (٦) من هذه
 الحصة إلا بأن يرضى (٧) منه من الآخر (٨) بالحصة الأخرى . ومثل (٩)

(١) اي لاقدامه .

(٢) وهو أن الشرط شرط سائغ كبقية الشروط في بقية العقود .

(٣) وهو عدم المانع .

(٤) هذا هو المانع الذي يتخيل كونه مانعا .

بيان ذلك : أن المالك لا يرضى اعطاء حصته الى العامل الا بعد رضى العامل
 وقبوله من المالك حصة اخرى في عقد مساقاة اخرى .

نظير البيع في قول البايع : بعثك داري بالف دينار بشرط أن تبيعني دارك
 بخمسمائة دينار فقبل المشتري ذلك .

فكما أن هذا الاشتراط في البيع مفسد له ، كذلك الاشتراط في عقد
 المساقاة يبطل لهذا العقد .

(٥) مرجع الضمير في كونه (المالك) . كما وأنه الفاعل في لم يرض .

(٦) مرجع الضمير (العامل) . والفاعل في أن يعطيه (المالك) .

(٧) الفاعل في بأن يرضى (العامل) ومرجع الضمير في منه (المالك)

والمعنى كما ذكر في الهامش رقم ٤ .

(٨) اي من العقد الآخر كما عرفت في الهامش رقم ٤ :

(٩) هذا رد من (الشارح) رحمه الله على المانع الذي تُتخيل كونه مانعا

كما عرفته في الهامش رقم ٤ .

هذا لا يصلح للمنع كغيره من الشروط السائغة الواقعة في العقود والقول بالمنع للشيخ رحمه الله استناداً إلى وجه ضعيف يظهر ضعفه مما ذكر (١) في وجه الصحة .

(ولو تنازعا في خيانة العامل حلف العامل) ، لأنه أمين فيقبل قوله بيمينه في عدما ، ولأصالة عدما .

(وليس للعامل أن يساقى غيره) ، لأن في المساقاة تسليطاً على أصول الغير وعملها ، والناس يختلفون في ذلك (٢) اختلافاً كثيراً ، فليس لمن رضي المالك بعمله وأمانته أن يولّي من لم يرّضه المالك له ، بخلاف المزارعة ، فإن عمل الأرض غير مقصود ، وحصّة المالك محفوظة على التقديرين (٣) .

= وحاصل الرد : أن مثل هذا لا يصلح أن يكون مانعاً بعد أن كان من الشروط السائغة كبقية الشروط التي تشترط في ضمن العقد . فالمقتضي الذي هو كون الشرط شرطاً سائغاً وأنه مما يجب الوفاء به موجود .

والمانع الذي تخيل كونه مانعاً مفقود ، لأن رضا العامل وقبوله حصّة أخرى من المالك في عقد مساقاة أخرى شرط سائغ يصح اشتراطه في متن العقد كبقية الشروط السائغة .

(١) المراد مما ذكر هو قول (الشارح) رحمه الله : (فلأن المانع لا يُتخيل إلا كونه لم يرّض أن يعطيه من هذه الحصّة الخ) .

ووجه الضعف ما عرفته من أن مثل هذا الشرط لم يكن مانعاً ، بل هو شرط سائغ كبقية الشروط السائغة في متن العقد . فع وجود المقتضي ، وفقد المانع كما عرفت لا مانع من اشتراط مثل هذا الشرط في متن العقد .

(٢) أي في العامل .

(٣) سواء باشر العمل بنفسه ، أم زارع غيره :

وأما الفرق (١) بأن النماء تابع للأصل وهو (٢) من مالك الأصول في المساقاة، ومن الزارع (٣) في المزارعة فلمالك الأصل (٤) تسليط من شاء دون غيره (٥) فإنما (٦) يتم مع كون البذر من العامل . والمسألة (٧) مفروضة في كلامهم أعم منه (٨) ، ومع ذلك (٩) فإن العقد اللازم يوجب الحصة المخصوصة لكل منهما ، فله نقلها إلى من شاء ، وإن لم يكن البذر وكونها غير موجودة حين المزارعة الثانية غير مانع ، لأن المعاملة ليست على نفس الحصة ، بل على الأرض ، والعمل ، والعوامل ، والبذر

(١) بين المزارعة والمساقاة في جواز مزارعة الغير في المزارعة ، وعدم جواز مساقاة الغير في المساقاة .

(٢) أي الأصل في المساقاة من مالك الأصول .

(٣) أي الأصل في المزارعة من الزارع .

(٤) أي الأصل في المزارعة .

وحاصل الفرق أن الأصل في المساقاة للمالك ، وفي المزارعة للعامل ، فلهذا جاز في المزارعة أن يزارع العامل غيره ، بخلاف المساقاة ، فإن العامل ليس له أن يساقي غيره .

(٥) أي دون غيره مالك الأصل وهو العامل في المساقاة .

(٦) هذا رد على ما افاده القائل في الفرق بين المزارعة والمساقاة .

(٧) أي مسألة جواز مزارعة الغير .

(٨) مرجع الضمير (كون البذر من العامل) .

فحاصل ما افاده الشهيد رحمه الله : أن كون الأصول في المزارعة للعامل لا يتم إلا إذا كان البذر من العامل . فجواز المزارعة للغير متوقف على كون البذر من العامل ، والحال أن مسألة جواز الغير أعم من ذلك حتى لو كان البذر من المالك ؛ (٩) أي ومع أن فرض المسألة أعم من ذلك .

بالحصة ، فمن استحق بالعقد اللازم شيئاً تسلط على نقله مع انتفاء المانع .
 (والخراج على المالك) ، لأنه موضوع على الأرض والشجر فيكون
 على مالكها ، (إلا مع الشرط) بأن يكون على العامل ، أو بعضه فيصح
 مع ضبط المشروط (١) ، (وتملك الفائدة بظهور الثمرة) عملاً بالشرط ،
 فإن العقد اقتضى أن يكون بينهما فتى تحققت ملكت كذلك (٢) .
 (وتجب الزكاة على من بلغ نصيبه النصاب) من المالك والعامل ،
 لوجود شرط الوجوب وهو تعلق الوجوب بها على ملكه (ولو كانت
 المساقاة بعد تعلق الزكاة وجوزانها (٣)) بأن بقي من العمل ما فيه مستزاد
 الثمرة حيث جوزانها (٤) مع ذلك (فالزكاة على المالك) ، لتعلق الوجوب
 بها على ملكه .

(وأثبت السيد) أبو المكارم حمزة (٥) (بن زهرة الزكاة على المالك

(١) وهو مقدار الخراج المشروط على العامل . ويعبر عنه في زماننا هذا

بـ (الضرائب) .

(٢) أي بينهما .

(٣) بعد تعلق الزكاة .

(٤) أي المساقاة . ومرجع اسم الإشارة (العمل الذي تستزاد به الثمرة) .

(٥) هو السيد الجليل العالم الفاضل الفقيه من أكبر فقهاء الامامية وبيته بيت

شرف في حلب له مصنفات كثيرة في الامامة والفقه والنحو وغير ذلك .

منها غنية النزوع الى علمي الاصول والفروع ، وقبس الانوار في نصر العترة

الاطهار .

توفي سنة ٥٨٥ هـ في عريننا هـ ٧٤ . وقبره بحلب بسفح جبل جوشن عند

مشهد السقط .

وفي كتاب (غاية الاختصار) أن له تربة معروفة مكتوب عليها اسمه ونسبه =

في المزارعة والمساقاة ، دون العامل (مطلقاً (١) ، محتجاً بأن حصته (٢) كالأجرة . وهو ضعيف ، لأن الأجرة إذا كانت ثمرة ، أو زرعاً قبل تعلق الوجوب وجبت الزكاة على الأجير ، كما لو ملكها كذلك بأي وجه كان ، وإن أراد كالأجرة بعد ذلك (٣) فليس محل النزاع ، إلا أن يذهب إلى أن الحصة لا يملكها العامل بالظهور ، بل بعد بدو الصلاح ، وتعلق الزكاة لكنه (٤) خلاف الإجماع ، ومعه (٥) لا يتم التعليل بالأجرة (٦) بل (٧) بتأخر ملكه عن الوجوب .

(والمغارسة باطلة) وهي أن يدفع أرضاً إلى غيره ليغرسها

= إلى (الامام الصادق) عليه الصلاة والسلام ، وتاريخ موته .

يروي عنده (شاذان بن جبرئيل) والشيخ (محمد بن ادريس) والشيخ (معين الدين المصري) وابن اخيه السيد النحرير العالم المعظم محي الملة والدين ابو حامد نجم الاسلام محمد بن ابي القاسم عبدالله بن علي بن زهرة صاحب كتاب (الاربعين) في حقوق الاخوان .

(١) سواء تعلق الوجوب قبل الثمر ام بعد الثمر .

(٢) اي العامل .

(٣) اي بعد تعلق الوجوب .

(٤) اي عدم تملك العامل لحصته بالظهور .

(٥) اي ومع الذهاب الى هذا القول .

(٦) بقوله : إن حصته كالأجرة ، لان العامل لا يملك حصته الا بعد

بدو الصلاح . فالتعليل بتأخر تملكه اولى .

(٧) اي ينبغي التعليل بتأخر تملك العامل للحصة عن بدو الصلاح ، وهو

عند وجوب الزكاة .

على أن الغرس بينهما ، (وإصاحب الأرض قلعه ، وله الأجرة (١))
 عن الأرض ، (لطول بقائه) فيها ، (ولو نقص (٢) بالقلع ضمن
 أرشه) وهو تفاوت ما بين قيمته مقلوعا ، وبقايا في الأرض بالأجرة ،
 ولو كان الغرس من مالك الأرض ، وقد شرط على العامل غرسه وعمله
 بالحصة فهو للملكه ، وعليه أجرة الغارس ، وما عمل فيه من الأعمال .

(و) على تقدير كونه من العامل (لو طلب كل منهما ما لصاحبه)
 فطلب الغارس الأرض بالأجرة على أن يبقى الغرس فيها ، أو أن تكون (٣)
 ملكه (بعوض) ، أو طلب صاحب الأرض الغرس بقيمته (لم يجب
 على الآخر إجابته) ، لأن كلا منهما مسلط على ماله .

وحيث يقلعه الغارس يجب عليه طمُّ (٤) الحفر ، وأرش الأرض
 لو نقصت به ، وقلع العروق المتخلفة عن المقلوع في الأرض . ولم يفرق
 المصنف كالأكثر في إطلاق كلامه بين العالم بالفساد والجاهل ، في استحقاق
 الارش ، وثبوت أجرته لو كان الغرس لمالك الأرض ، وليس ببعيد
 الفرق (٥) ، لتبرع العالم بالعمل (٦) ، ووضع الغرس بغير حق ، وبه (٧)

(١) مع ابقاء الاشجار .

(٢) اي الشجر .

(٣) اي الارض .

(٤) اي دفنها .

(٥) اي الفرق بين العالم بالفساد والجاهل في استحقاق الارش .

(٦) فلا يستحق شيئاً حينئذ .

(٧) اي وبهذا الفرق بين العالم بالفساد فلا يستحق شيئاً ، وبين الجاهل

بالفساد فيستحق الارش فرق بين الممارسة ، وبين استعارة الارض للغرس ، =

فارق المستعير للغرس ، لانه (١) موضوع بحق وإذن صحيحة (٢) شرعا ، بخلاف هذا الغرس .

(ولو اختلفا في الحصص حلف المالك) لان النماء تابع للأصل فيرجع إلى مالكة في مقدار ما أخرجه منه عن ملكه ، مع أصالة بقاء غيره (٣) وعدم انتقاله (٤) ، وملك (٥) الغير له (وفي المدة يحلف المنكر) لأصالة عدم ما يدعيه الآخر من الزيادة .

= لبطلان المغارسة بعلمه بالبطلان فلا يستحق شيئاً ، لانه اقدم على الغرس المستلزم للقلع .

وهذا بخلاف الاستعارة فان المستعير استعار الارض للغرس فوضع الأشجار فيها وضع بحق فيستحق الأرش لو قلعها المالك .

(١) اي الغرس في الارض المستعارة موضوع بحق فيستحق الارش .

(٢) الظاهر أن كلمة (صحيحة) صفة للاذن مع أنه مذكور لكن يمكن

أن يراد منه (الاجازة) فيصح وقوعها صفة لها .

(٣) اي غير القدر المتيقن بينهما .

(٤) اي الزائد عما يقدمه المالك .

(٥) بالجر عطفاً على مدخول (وعدم) اي وعدم ملك الغير لهذا الزائد .

تم بحمد الله تعالى تصحيح الجزء الاول من هذا الكتاب الشريف ليلة السادس من جمادى الاولى سنة ١٣٨٧ في مكتبة (جامعة النجف الدينية) العامرة ان شاء الله تعالى الى ظهور من تحي البلاد بظهوره عجل الله تعالى لصاحبه الفرج بعد ان استفرغ سنتين الاثمانية ايام مع كثرة الاشغال وتشدت البال .

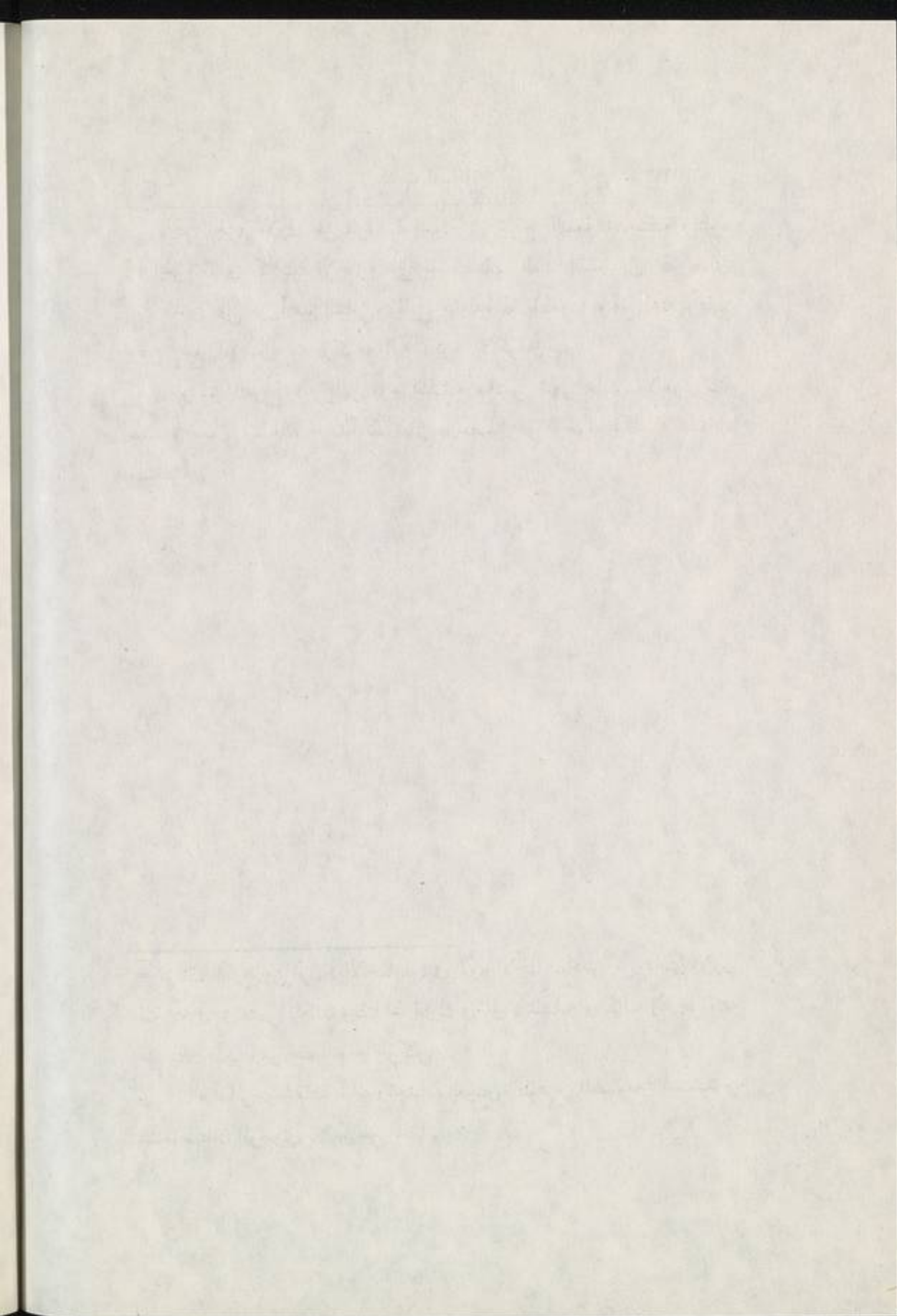
وما ارى هذا التوفيق الامن توجهات صاحب هذا القبر المقدس امير المؤمنين

علي بن ابي طالب صلوات الله وسلامه عليه وما اكثرها .

= وشرعنا بحوله وقوته جل اسمه الشريف في تصحيح الجزء الثاني من هذا

تمّ الجزء الاول من الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ويتلوه في الجزء الثاني كتاب الإجارة على يد مصنفها العبد الفقير إلى الله تعالى زين الدين على بن أحمد الشامي العاملي عامله الله بلطفه ، وعفى عنه وعنهم وعن جميع المؤمنين بمنه وكرمه انه اكرم الاكرمين .
وانفق الفراغ منه ظهر يوم الثلاثاء سادس شهر جمادى الاخرى سنة ست وخمسين وتسعمائة حامداً لله تعالى ، مصليا على رسوله وآله ، مسلماً ، مستغفراً .

= المؤلف الكريم من اول (الاجارة) في اليوم الاحد السادس من جمادى الاولى سنة ١٣٨٧ في نفس المكان وفقنا الله تبارك وتعالى لاتمامه واكماله إنه جل اسمه على ذلك قدير وهو حسبنا ونعم الوكيل .
العبد المرجو شفاة آباءه واجداده الطيبين الطاهرين المعصومين محمد بن السيد سلطان الموسوي كلانتر عفي عنها .



کتابت الجارحة

1872

كتاب الاجارة (١)

(الاجارة - وهي العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم)
فالعقد بمنزلة الجنس (٢) يشمل سائر العقود ، وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع
والصلح المتعلق (٣) بالاعيان ، وبالعوض الوصية بالمنفعة ، وبالمعلوم
إصداقها (٤) اذ ليس في مقابلها (٥) عوض معلوم وانما هو البضع (٦)

(١) مصدر كالأقامة من باب الافعال أعيلّ اعلالها .

ولها مصدر آخر غير مُعَلَّل وهو (الايجار) .

وتكون الاجارة مصدر المجرد ايضاً . كما أن أجر يستعمل فعلا ماضيا لباب

المفاعلة ايضاً يقال : أجر يؤاجر مؤاجرة .

(٢) إنما قال : بمنزلة الجنس ، لأن الجنس يستعمل في الامور المتأصلة التي

لها حقائق واقعية ، دون الامور الاعتبارية التي ليست لها حقائق واقعية ملموسة

سوى الاصطلاح والاعتبار . وهنا كذلك .

(٣) صفة للصلح .

(٤) بكسر الهمزة مصدر باب الافعال من أصدق يصدق اصداقا اي

جعل المنفعة صداقا .

(٥) اي في مقابل هذه المنفعة التي جعلت صداقا .

(٦) البضع بالضم يطلق على عقد النكاح ، وعلى الجماع ، جمعه ابضاع كقفل

واقفال .

والمراد منه هنا المعنى الاخير وما اليه من سائر المنافع الزوجية .

فاذا جعلت المنفعة صداقا بازاء هذه المنافع وغيرها وقعت ازاء هذه اللذة =

ولكن ينتقض في طرده (١) بالصلح على المنفعة (٢) بعوض معلوم فإنه ليس اجارة (٣) بناء على جملة اصلاً .

(وايجابها آجرتك ، واكربتك ، او ملكتك منفعتها سنة) قيّد التمليك بالمنفعة ، ليحتز به عما لو عبّر بلفظ الايجار والاكراء فإنه لا يصح تعلقه الا بالعين (٤) فلو اوردتها على المنفعة فقَالَ : آجرتك منفعة هذه الدار مثلاً لم يصح ، بخلاف التمليك ، لأنه يفيد نقل ما تعلق به فان ورد على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مورد الاجارة ، لان العين تبقى على ملك المؤجر فيتعين فيها اضافته الى المنفعة ، ليفيد نقلها الى المستأجر حيث يعبّر بالتمليك .

(ولو) عبّر بالبيع و (نوى بالبيع الاجارة فان اوردته على العين) فقال : بعتك هذه الدار شهراً مثلاً بكذا (بطل) ، لافادته نقل العين وهو مناف للاجارة (وان قال : بعتك سكتاها سنة مثلاً في الصحة وجهان) مأخذهما أن البيع موضوع لنقل الاعيان ، والمنافع تابعة لها فلا يشر الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وان نوى به الاجارة ، وانه = الجنسية . وهي غير معلومة المقدار . اذ ربما دامت تلك المنافع الى آخر العمر وهو مجهول ، وربما انقطعت في الاثناء بالطلاق ، أو المرض ، وغيرهما من الموانع .

- (١) مرجع الضمير : التعريف اي تعريف المصنف .
- والمراد من انتقاض طرده : عدم كونه مانعاً للايجار .
- (٢) اي المنفعة المعلومة .
- (٣) مع أنه داخل في التعريف ، لكونه عقداً مشتملاً على اركان عقداً للاجارة مع أنه ليس باجارة بناء على كونه عقداً مستقلاً .
- (٤) فإنه يقال : آجرتك الدار ، واكربتك السداية ، ولا يقال : آجرتك منفعة الدار .

يفيد نقل المفعة ايضاً في الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الاجارة مع قصدھا والاصح المنع :

(وهي لازمة من الطرفين) لا تبطل الا بالتقابل ، او باحد الأسباب المقتضية للفسخ وسيأتي بعضها ، (ولو تعقبها البيع لم تبطل) لعدم المنافاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع ، والبيع بالعين وان تبعها المنافع حيث يمكن (١) (سواء كان المشتري هو المستأجر ، او غيره) فان كان هو المستأجر لم تبطل الاجارة على الأقوى ، بل يجتمع عليه الأجرة والثلث ، وان كان غيره وهو عالم بها صبر الى انقضاء المدة ، ولم يمنع ذلك من تعجيل الثلث (٢) وان كان جاهلاً بها تخير بين فسخ البيع ، وامضائه مجاناً مسلوب المنفعة الى انقضاء المدة ، ثم لو تجدد فسخ الاجارة عادت المنفعة الى البائع ، لا الى المشتري :

(وعذر المستأجر (٣) لا يبطلها) وان بلغ حداً يتعذر عليه الانتفاع بها (كما لو استأجر حانوتاً فسرق متاعه) ولا يقدر على ابداله ، لأن العين تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم ، (واما لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق) الذي استأجر الدابة لسوکه مثلاً (فالاقرب جواز الفسخ لكل منها) ، لتعذر استيفاء المنفعة المقصودة حساً فلو لم يجبر

(١) اي يمكن أن تتبع المنافع العين . فلو بيعت الدار المستأجرة الى اجل معلوم تنتقل العين الى المشتري ، دون منافعها المستأجرة ، فإنها للمستأجر الى أن تنقضي :

(٢) اي أن البائع له حق مطالبة الثمن من المشتري .

(٣) بان استأجر الدار مثلاً وتعذر عليه السكنى فيها .

بالحيار لزم الضرر المنفي (١) ، ومثله (٢) ما لو عرض مازع شرعي كخوف الطريق ، لتحريم السفر حينئذ ، او استئجار امرأة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين (٣) ينقضي (٤) مدة العذر ، ويحتمل انفساخ العقد في ذلك (٥) كله ، تنزيلاً للتعذر منزلة تلف العين .

(ولا تبطل) الاجارة (بالموت) كما يقتضيه لزوم العقد ، سواء في ذلك موت المؤجر والمستأجر ، (الا ان تكون العين موقوفة) على المؤجر وعلى من بعده من البطون فيؤجرها مدة (٦) ويتفق موته قبل انقضاءها فتبطل ، لانتقال الحق الى غيره ، وليس له التصرف فيها إلا زمن استحقاقه (٧) ولهذا لا يملك نقلها ، ولا اتلافها .

نعم لو كان ناظراً وأجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته ، لكن الصحة حينئذ ليست من حيث إنه موقوف عليه ، بل من حيث إنه ناظر ومثله (٨) الموصى له بمنفعتها مدة حياته فيؤجرها كذلك (٩) ، ولو شرط

(١) في قوله صلى الله عليه وآله : (لا ضرر ولا ضرار) .

(٢) اي ومثل (ما لو عم العذر) .

(٣) بأن استأجرها لكنس المسجد في (اليوم الخميس) مثلاً فحاضت في ذلك

اليوم .

(٤) بصيغة المعلوم وضمير الفاعل يرجع الى الزمان اي الزمان الذي هو

يوم الخميس ينقضي في اثناء مدة العذر .

(٥) اي في تمام هذه الفروض .

(٦) كعشرين سنة مثلاً .

(٧) وهو حياة المؤجر الموقوف عليه .

(٨) اي ومثل الموقوف عليه : الموصى له .

(٩) اي مدة كعشرين سنة مثلاً فمات الموصى له قبل انقضاء المدة فتبطل =

على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته ايضاً .
 (وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه تصح اعارته واجارته)
 وينعكس في الاجارة كلياً (١) ، دون الاعارة (٢) ، لجواز اعارة
 المنحة (٣) ، مع أن المقصود منها وهو اللبن لا تبقى عينه ، ولا تصح
 اجارتها لذلك (٤) (منفرداً (٥) كان) ما يؤجر ، (او مشاعاً) اذ لا
 مانع من المشاع باعتبار عدم القسمة ، لامكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك
 ولا فرق بين ان يؤجره من شريكه ، وغيره عندنا .

(ولا يضمن المستأجر العين الا بالتعدي) فيها ، (او التفريط) ،
 لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض . ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة
 وبعدها قبل طلب المالك وبعده اذا لم يؤخر مع طلبها اختياراً ،
 (ولو شرط) في عقد الاجارة (ضمانها بدونها (٦) فسد العقد) ،
 لفساد الشرط من حيث مخالفته للمشروع ، ومقتضى (٧) الاجارة ، (ويجوز

= الاجارة من حين موته .

(١) اي كلما لا يصح الانتفاع به إلا بذهاب عينه لا تصح اجارته .
 (٢) فإن الاعارة تصح مع بقاء العين المستعارة ، ومع ذهابها . والمعنى أنه
 ليس كلما يصح اعارته يصح اجارته كما في المنحة التي تستعار لشرب لبنها
 في حين أن اللبن يذهب بالانتفاع .

(٣) وهي الناقة التي تستعار للبنها .

(٤) اي لذهاب عينها .

(٥) اي متميزاً :

(٦) اي بدون التعدي والتفريط .

(٧) اي ومخالف لمقتضى الاجارة ايضاً ، فإن مقتضاها عدم الضمان بدون

التعدي والتفريط .

اشترط الخيار لها ولا حدتها) مدة مضبوطة ، لعموم «المؤمنون عند شروطهم» ولا فرق بين المعينة (١) ، والمطلقة (٢) عندنا .

(نعم ليس للوكيل والوصي فعل ذلك) وهو اشترط الخيار للمستأجر او لسلاعم (٣) بحيث يفسخ اذا اراد (الا مع الاذن (٤) ، او ظهور الغبطة (٥)) في الفسخ فيفسخ حيث يشترطها لنفسه ، لا بدون الاذن في الوكيل ، ولا الغبطة في الوصي ، لعدم اقتضاء اطلاق التوكيل فيها (٦) اضافة الخيار المقتضي للتسلط على ابطالها ، وكذا الوصاية ، فان فعل الوصي منوط بالمصلحة .

(ولا بد من كمال المتعاقدين ، وجواز تصرفها) فلا تصح اجارة الصبي وان كان مميزاً ، او اذن له الولي ، ولا المجنون مطلقاً (٧) ولا المحجور بدون اذن الولي ، او من في حكمه (٨) (ومن كون المنفعة) المقصودة من العين ، (والاجرة معلومتين) .

ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستأجرة التي هي متعلقة بالمنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة ، وتعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين ولم

- (١) اي الاجارة المعينة كاستيجار دار معينة .
- (٢) كاستيجار دار كلية غير معينة ، لكنها موصوفة .
- (٣) اي للمؤجر والمستأجر .
- (٤) للوكيل .
- (٥) للوصي كما لو آجر الوصي الدار بقيمة يمكن الحصول على ازيد منها بعد الفسخ .

(٦) اي في الاجارة .

(٧) سواء كان ادواريا ام اطباقيا .

(٨) كالغرماء في الفلاس .

يرد الجميع (١) ، وفي الاجرة بكييلها ، او وزنها ، او عددا ان كانت (٢) مما يعتبر بها في البيع ، او مشاهدتها ان لم تكن كذلك (٣) .
(والاقرب أنه لا تكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها) باحد الامور الثلاثة ان كانت مما يعتبر بها ، لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين ، اما لو كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا قطعا ، وهو خارج بقرينة الاعتبار .

(وتملك) الاجرة (بالعقد) ، لاقتضاء صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الآخر ، لكن لا يجب تسليمها قبل العمل . وانما تظهر الفائدة في ثبوت اصل الملك فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا (٤) ، (ويجب تسليمها (٥) بتسليم العين) المؤجرة (وان كانت على عمل فبعده) ، لا قبل ذلك حتى لو كان المستأجر وصياً ، او وكيلاً لم يجز له التسليم قبله ، الا مع الاذن صريحاً (٦) ، او بشاهد الحال ، ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستأجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ .

(١) كما اذا كان للعين منافع متعددة كالركوب ، والحمل ، وجر الاثقال ،

وغيرها .

(٢) اي الاجرة .

(٣) اي ان لم تكن الاجرة مما يعتبر فيها الامور الثلاثة من الكيل ، أو الوزن

أو العد كأن تباع العين مشاهدة :

(٤) اذا كانت الاجرة معينة ، ولم تكن في الذمة .

(٥) اي الاجرة .

(٦) اي الاذن من الموصي ، أو الموكل .

(ولو ظهر فيها) اي في الاجرة (عيب فللاجير الفسخ ، او الارش مع التعيين (١)) للاجرة في متن العقد ، لاقتضاء الاطلاق السليم (٢) ، وتعيينه مانع من البديل كالببيع (٣) فيجبر العيب بالخيار (ومع عدمه) اي عدم التعيين (يُطالب بالبدل) ، لعدم تعيين الميعب اجرة فان اجيب اليه (٤) ، والا جاز له الفسخ والرضا بالميعب فيطالب بالارش ، لتعيين المدفوع عوضاً بتعذر غيره :

(وقيل : له الفسخ) في المطلقة مطلقاً (٥) (وهو قريب ان تعذر الإبدال) كما ذكرناه ، لا مع بدله ، لعدم انحصار حقه في الميعب ؛ (ولو جعل اجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه باجرة وفي) يوم (آخر) باجرة (اخرى ، او) جمل اجرتين (احدهما في الخياطة الرومية) وهي التي بدرزين ، (والآخرى على) الخياطة (الفارسية وهي التي بواحد فالاقرب الصحة) ، لأن كلا الفعلين معلوم ، واجرته معلومة والواقع لا يخلو منها ، ولاصالة الجواز .

ويشكل بمنع معلومته (٦) اذ ليس المستأجر عليه المجموع ، ولا كل

(١) اي تعيين الاجرة بأن كانت عيناً خارجية شخصية ، لا في الذمة .
(٢) اي سلامة الاجرة من العيب ، لأن البناء العقلاني والاصل الاولي في المعاملات هي : سلامة الاجرة .

(٣) في أنه اذا وقع البيع على شيء معين شخصي فظهر فيه عيب يبطل البيع كما ذكر في الجزء الثالث ص ٣٩٨ .

(٤) اي الى البديل فهو المطلوب .

(٥) سواء كانت الاجرة معينة ام لا ، ظهر فيها عيب ام لا .

(٦) مرجع الضمير (العمل) فإن العمل على هذا يصير مجهولاً ، لتردده بين عمليين فلا يعلم أن الاجير تقبل اي نوع من الخياطتين . ولا يعلم أن العقد وقع =

واحد والا لوجبا فيكون واحداً غير معين ، وذلك غرر مبطل لما كالبيع بثمانين على تقديرين ، ولو تحمل مثل هذا الغرر لزم مثله في البيع بثمانين لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة .

نعم لو وقع ذلك جمالة توجت الصحة ، لاحتمالها (١) من الجهالة ما لا تتحمله الاجارة (ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الآخر (٢) لم تصح في مسألة النقل) في اليومين ، وثبتت اجرة المثل على المشهور : ومستند الحكمين (٣) خبران احدهما صحيح (٤) وليس بصريح في المطلوب ، والآخر ضعيف (٥) ، او موثق فالرجوع فيها الى الاصول الشرعية اولى . وللمصنف رحمه الله في الحكم الثاني بحث نبه عليه بقوله : (وفي ذلك نظر ، لان قضية (٦) كل اجارة المنع من نقيضها) فيمكن ان يجعل مورد الاجارة هنا القسم الذي فرض فيه اجرة ، والتعرض للقسم الآخر الحالي عنها تعرضاً في العقد لحكم يقتضيه (٧) ، فإن قضية الاجارة بالاجرة المخصوصة في الزمن المعين حيث يطلق عدم استحقاق شيء لو لم = على ايتها .

- (١) اي لتحمل الجمالة ما لا تتحملة الاجارة .
 (٢) وهو عدم الاجرة لو نقل المتاع في يوم الخميس مثلاً .
 (٣) وهما : (جعل اجرتين على تقديرين) الذي حكم المصنف بصحته .
 و (جعل الاجرة على تقدير ، وعدمها على تقدير آخر) الذي حكم المصنف بعدم صحته في مسألة النقل .

(٤) الوسائل كتاب الاجارة باب ١٣ الحديث ١ :

(٥) الوسائل كتاب الاجارة باب ١٣ الحديث ٢ .

(٦) اي مقتضى كل عقد .

(٧) مرجع الضمير (العقد) .

يُنْقَل ، او نُقِلَ في غيره (فيكون) على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقله في غير المعين (قد شرط قضية العقد فلم تبطل) الاجارة (في مسألة النقل ، او في غيرها (١)) مما شاركها في هذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على تقدير مخالفة مقتضى الاجارة الخاصة (غاية ما في الباب انه اذا أُخِلَّ بالمشروط) وهو نقله في اليوم للمعين (يكون البطلان منسوباً الى الاجير) حيث فوت الزمان المعين ، ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئاً ، لأنه لم يفعل ما استؤجر عليه .

(ولا يكون) البطلان (حاصلًا من جهة العقد) فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة على هذا التقدير ، واثبات (٢) اجرة المثل ، بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل المتاع الى المكان المعين في غير الزمان ، لانه فعل ما لم يؤمر به ، ولا استؤجر عليه .

وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ، ولا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب . وهو نظر موجه ، الا أنه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن المعين ، وما (٣) خرج عنه خارج عنها (٤) . وظاهر الرواية ، وكلام الاصحاب أن مورد الاجارة

(١) اي في غير مسألة النقل مما تكون على مثلها حيث تجعل الاجرة على تقدير وعدمها على تقدير آخر.

(٢) بالجر عطف على مدخول باء الجارة اي فلا وجه للحكم ببطلان الاجارة ، والحكم بـ (اثبات اجرة المثل) .

(٣) وهو غير الزمان المعين اي اليوم الذي فرض فيه عدم الاجرة :

(٤) اي عن الاجارة .

كلا القسمين (١) ومن ثم (٢) حكموا بصحتها مع اثبات الأجرة على التقديرين نظراً الى حصول المقتضي وهو الاجارة المبينة المشتملة على الأجرة المعينة وان تعددت واختلفت ، لانحصارها وتعيينها كما تقدم . وبطلانها (٣) على التقدير الآخر . ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة (٤) وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره (٥) اولى (٦) ، لأنه خلاف قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به ، فكان اولى بثبوت اجرة المثل .

وجعل (٧) القسمين متعلقها (٨) على تقدير ذكر الاجرة ، والأول (٩)

(١) اي كلا اليومين وهما : فرض الأجرة في اليوم المعين ، وعدمها في اليوم

الآخر .

(٢) اي ومن اجل أن (كلا اليومين) داخلان في الاجارة .

(٣) بالجر عطفاً على مدخول (باء الجارة) اي ومن ثم حكموا ببطلان

الاجارة على (التقدير الآخر) .

(٤) وهو اليوم المعين الذي فرض فيه الاجارة .

(٥) اي غير اليوم المعين .

(٦) مع أن الاصحاب حكموا بصحة الاجارة ، والحال أن الحكم بالبطلان

في ذلك الفرض كان اولى من الحكم بالبطلان في هذا الفرض وهو (عدم الاجرة

على التقدير الآخر) وهو غير اليوم المعين .

(٧) الواو استينافية :

(٨) اي متعلق الاجارة .

(٩) بالجر عطفاً على مدخول (وجعل القسمين) اي وجعل الاول

خاصة (وهو تعيين الاجرة في اليوم المعين) .

خاصة على تقدير عدمه (١) في الثاني (٢) مع كونه (٣) خلاف الظاهر (٤)
 موجب لاختلاف الفرض (٥) بغير دليل .
 ويمكن الفرق بكون تعيين الأجرة على التقديرين قرينة جعلها (٦)
 مورد الاجارة حيث أتى بلازمها وهو الأجرة فيها (٧) ، واسقاطها (٨)
 في التقدير الآخر قرينة عدم جعله (٩) مورداً من حيث نفي اللزم (١٠)
 الدال على نفي الملزوم (١١) ، وحينئذ (١٢) فتنزله (١٣) على شرط قضية
 العقد اولى (١٤) من جعله (١٥) ،

- (١) اي عدم ذكر الاجرة .
- (٢) وهو عدم الاجرة على (التقدير الثاني) .
- (٣) مرجع الضمير (الفرق) اي كون هذا الفرق .
- (٤) لأن ظاهر الاصحاب أن مورد الاجارة (كلا القسمين) .
- (٥) اي فرض الاصحاب وهو كون كلا القسمين مورداً للاجارة .
- (٦) اي جعل التقديرين وهما : نقل المتاع في يوم السبت ، ونقله في يوم

الاحد .

- (٧) اي في اليومين .
- (٨) اي الاجرة .
- (٩) اي اليوم الثاني .
- (١٠) وهي الاجرة .
- (١١) وهو اليوم الثاني .
- (١٢) اي حين لم يكن اليوم الثاني مورداً للاجارة .
- (١٣) اي هذا الشرط وهو عدم الاجرة على التقدير الآخر .
- (١٤) لأن مقتضى كل اجارة عدم الاجرة على التقدير الآخر ،
- (١٥) اي هذا الشرط (وهو عدم الأجرة) .

اجنبياً مفسداً للعقد بتخلله (١) بين الإيجاب والقبول .
 (ولا بد) في صحة الإجارة على وجه اللزوم (٢) (من كون المنفعة مملوكة له) أي للمؤجر ، (او لمولاه) وهو من يدخل تحت ولايته ببنوة ، او وصاة ، او حكم (٣) (سواء كانت مملوكة له بالأصالة) كما لو استأجر العين فملك منفعتها بالأصالة لا بالتبعية للعين ، ثم أجرها ، او اوصى له بها (٤) ، (او بالتبعية) للملكه للعين .
 (وللمستأجر ان يؤجر) العين التي استأجرها (٥) ، (الامع شرط) المؤجر الأول عليه (استيفاء المنفعة بنفسه) فلا يصح له حينئذ (٦) أن يؤجر ، الا ان يشترط المستأجر الأول (٧) على الثاني (٨) استيفاءه المنفعة له (٩) بنفسه فيصح ان يؤجر ايضاً ، لعدم منافاتها لشرط المؤجر

(١) اي بتخلل هذا الشرط المفسد .

(٢) قيد احترازي لإخراج العقد الفضولي ، فإن العقد الفضولي صحيح لكن

لزومه موقوف على اجازة المالك .

(٣) كالحاكم الشرعي .

(٤) اي بالمنفعة .

(٥) لعموم (الناس مسلطون على اموالهم) .

(٦) اي حين إذ شرط المؤجر على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه .

(٧) وهو الذي شرط عليه المؤجر الأول الاستيفاء بنفسه .

(٨) اي على المستأجر الثاني .

(٩) اي للمستأجر الثاني .

فرض المسألة هكذا : أن المؤجر الأول يقول للمستأجر الأول : أجرتك

البستان مثلاً بشرط استيفاء المنفعة بنفسك ، فللمستأجر الأول إيجار البستان لغيره

مع الاشتراط عليه باستيفاء المنفعة بنفسه اي المستأجر الاول نفسه ، بأن يباشر =

الأول ، فان استيفاءه (١) المنفعة بنفسه أعم من استيفائها لنفسه (٢) ، وعلى تقدير جواز إجباره (٣) لغيره هل يتوقف تسليم العين على اذن مالئها ؟ قبل : نعم ، اذ لا يلزم من استحقاقه (٤) استيفاء المنفعة ، والاذن له في التسلم جواز تسليمها لغيره فيضمن لو سلمها بغير اذن .
وقيل : يجوز تسليمها من غير ضمان ، لأن القبض من ضرورات الإجارة للعين وقد حكم بجوازها (٥) ، والإذن في الشيء اذن في لوازمه . وهذا هو الذي رجحه المصنف في بعض حواشيه ، وفيه قوة (٦) ويؤيده صحيحة (٧) علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام في عدم ضمان الدابة المستأجرة بالتسليم الى الغير ، وغيرها (٨) اولى .

= المستأجر الأول بنفسه اعمال البستان من قطف الثمار وجمعها وحملها ، لا المسأجر الثاني :

(١) اي المستأجر الأول :

(٢) أو لغيره :

(٣) اي المستأجر الأول :

(٤) اي المستأجر الأول :

(٥) اي بجواز الإجارة للغير .

(٦) لأن الاذن في الشيء اذن في لوازمه .

(٧) الوسائل كتاب الإجارة باب ١٦ الحديث ١ .

(٨) اي وغير الدابة اولى .

وجه الاولوية أن الدابة بما أنها ذات الروح تحتاج الى العناية الزائدة اكثر

من غيرها .

(ولو آجر الفضولي فالأقرب الوقوف على الاجازة) كما يقف غيرها (١) من العقود وخصها بالخلاف ، لعدم النص فيها بخصوصه ، بخلاف البيع ، فإن قصة عروة البارقي (٢) مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم في شراء الشاة تدل على جواز بيع الفضولي وشراؤه ، فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص (٣) والأشهر توقفه (٤) على الاجازة مطلقاً (٥) .

(ولا بد من كونها) اي المنفعة (معلومة إما بالزمان) فيما لا يمكن ضبطه الا به (كالسكنى) والارضاع (وإما به (٦) او بالمسافة (٧)) فيما يمكن ضبطه بهما (كالركوب) فإنه يمكن ضبطه بالزمان كركوب شهر ، وبالمسافة كالركوب الى البلد المعين ، (وإما به (٨) او بالعمل) كاستئجار الآدمي لعمل (كالتخياطة) فإنه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر ، وبالعمل كخياطة هذا الثوب :

(ولو جمع بين المدة والعمل) كخياطة الثوب في هذا اليوم

(١) اي غير الإجارة ؛

(٢) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٤٥ .

(٣) وهو قصة عروة البارقي ؛

(٤) اي العقد الفضولي ؛

(٥) سواء كان في البيع ام في غيره ؛

(٦) اي بالزمان .

(٧) اي ويمكن ضبطه بالمسافة .

(٨) اي بالزمان .

(فالاقرب البطلان ان قصد التطبيق) بين العمل ، والزمان بحيث يبتدئه
 بابتدائه (١) وينتهي بانتهاه ، لأن ذلك مما لا يتفق غالباً ، بل يمكن انتهاء
 الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس (٢) ، فان أمر بالا كمال في الأول (٣)
 لزم العمل في غير المدة المشروطة ، وإلا (٤) كان تاركاً للعمل الذي وقع
 عليه العقد (٥) ، وان امر في الثاني (٦) بالعمل الى ان تنتهي المدة لزم
 الزيادة على ما وقع عليه العقد ، وان لم يعمل كان تاركاً للعمل في المدة
 المشروطة (٧) .

ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه
 فيه ، ثم ان وقع فيه (٨) مَلَك الأجرة ، لحصول الغرض ، وان خرجت
 المدة قبله (٩) ، فان كان (١٠) ،

(١) مرجح الضمير (الزمان) . والفاعل في يبتدئه (العمل) : اي يبتدئا
 العمل بابتداء الزمان .

(٢) اي انتهاء العمل قبل انتهاء الزمان :

(٣) وهو انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل :

(٤) اي وان لم يؤمر بالا كمال :

(٥) فإن الإجارة وقعت على اكمال خياطة الثوب في اليوم المعين ولم تلتسه
 الخياطة .

(٦) وهو انتهاء العمل قبل انتهاء الأجل .

(٧) وهو الزمان المشترط في الاجارة .

(٨) اي في ذلك الزمان ، سواء انتهى العمل قبل انتهاء المدة ، او مع انتهاء
 المدة .

(٩) اي قبل انتهاء العمل .

(١٠) اي خروج الوقت .

قبل الشروع فيه (١) بطلت ، وان خرجت في اثنائه (٢) استحق (٣) المسمى لما فعل :

وفي بطلانها (٤) في الباقي (٥) ، او تخيير المستأجر بين الفسخ في الباقي (٦) ، أو الاجازة فيكمل خسارجه (٧) ويسحق (٨) المسمى وجهان . وقيل : يستحق مع الفسخ اجرة مثل ما عمل ، لا المسمى : والاوسط (٩) اجود .

(ولا يعمل الاجير الخاص) وهو الذي يستأجره للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة (١٠) او حكما كما اذا استؤجر لعمل معين اول زمانه اليوم

(١) اي في العمل :

(٢) اي في اثناء العمل ،

(٣) اي الأجير .

(٤) اي وفي بطلان الاجارة .

(٥) اي الباقي من العمل الذي لم يتم في الوقت المحدد .

ومعنى بطلان الإجارة أن الأجير لا يستحق الأجرة اذا اكمل العمل خارج

الوقت ان لم يقع بينها عقد جديد :

(٦) اي الباقي من العمل الذي لم يكمل في المدة المعينة .

(٧) اي خارج الوقت .

(٨) اي الأجير .

(٩) وهو تخيير المستأجر بين الفسخ ، او الاجازة واستحقاق المسمى .

(١٠) كما اذا عين المستأجر للأجير مدة العمل في اربعة ايام من يوم السبت

الى نهاية يوم الثلاثاء :

المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده (١) (لغير (٢) المستأجر) إلا باذنه ،
لأنحصار منفعته (٣) فيه (٤) بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته بالعمل
فيه كالنهار ، أما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى ضعف
في العمل المستأجر عليه .

وفي جواز عمله لغيره في المعين عملاً لا ينافي حقه كإيقاع عقد
في حال اشتغاله بحقه وجهان . من (٥) التصرف في حق الغير :
وشهادة (٦) الحال .

ومثله (٧) عمل مملوك غيره (٨) كذلك (٩) . وباعتبار هذا الأنحصار

(١) مثال للتعين الحكمي فإن المستأجر لم يعين انتهاء الزمان ، لكنه عين
اول الزمان وشرط على الأجير ان لا يتسامح في العمل ، فان مثل هذا التعين كالتعيين
الحقيقي .

(٢) الجار والمجرور متعلقان بقول المصنف : (لا يعمل) .

(٣) اي الأجير .

(٤) اي في المستأجر .

(٥) دليل لعدم جواز العمل في ذلك الزمان المعين وان كان العمل لا ينافي

حق المستأجر .

(٦) بالجر عطفًا على مدخول من الجارة اي ومن شهادة الحال وهو رضى

المستأجر في ذلك العمل الذي لا ينافي عمله في تلك المدة .

فهو دليل لجواز العمل في تلك المدة المعينة .

(٧) اي ومثل عمل الأجير الذي لا ينافي عمله العمل المستأجر عليه : عمل

العبد لغير مولاه عملاً لا ينافي حق المولى .

(٨) اي غير صاحب العمل .

(٩) اي عملاً لا ينافي حق المولى .

سمي خاصاً (١) ، اذ لا يمكنه (٢) ان يشرك غيراً من استأجره في العمل في الزمان المعهود ، فان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخلو إما ان يكون بعقد اجارة ، او جُمُالة ، او تبرعاً ، ففي الأول (٣) يتخير المستأجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد ، او بعضها ، وبين ابقائه (٤) ، فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل أن يعمل الأجير شيئاً فلا شيء عليه ، وان كان (٥) بعده تبعضت الإجارة ، ولزمه (٦) من المسمى بالنسبة (٧) ، وان بقي على الإجارة تخير في فسخ العقد الطاريء ، واجازته اذ المنفعة مملوكة له (٨) فالعاقد عليها فضولي ، فان فسخه (٩) رجع (١٠) الى اجرة المثل عن المدة الفائتة ، لأنها (١١) قيمة العمل المستحق له (١٢) بعقد الإجارة وقد اتلف عليه ، ويتخير في الرجوع بها على الأجير ، لأنه

- (١) اي اجيراً خاصاً ، لأخصار عمل الاجير للمستأجر .
- (٢) اي الأجير .
- (٣) وهو عقد الاجارة .
- (٤) اي ابقاء عقد نفسه .
- (٥) اي وان كان الفسخ بعد الشروع في العمل وانجاز بعضه .
- (٦) اي ولزم المستأجر للاجير .
- (٧) اي بنسبة عمل الاجير ، فان عمّل ثلث العمل يعطى ثلث الأجرة المعينة ، وإن عمل نصفاً فنصفها . وهكذا .
- (٨) اي للمستأجر .
- (٩) اي فسخ العقد الطاري على عقده .
- (١٠) اي المستأجر على الأجير .
- (١١) اي اجرة المثل .
- (١٢) اي للمستأجر الأول . فالمستحق صفة للعمل .

المباشر للاتلاف ، او المستأجر (١) ، لأنه المستوفي (٢) ، وان اجازته (٣) ثبت له (٤) المسمى فيه (٥) ، فان كان (٦) قبل قبض الأجير له فالمطالب به المستأجر (٧) ، لأن الأجير هنا بمنزلة فضولي باع ملك غيره فاجاز المالك ، فان الفضولي لا يُطالب بالثمن (٨) ، وان كان (٩) بعد القبض وكانت الأجرة معينة فالمطالب بها من هي في يده ، وان كانت مطلقة (١٠) فان اجاز القبض ايضاً فالمطالب الأجير ، وإلا (١١) المستأجر ، ثم المستأجر (١٢) يرجع على الأجير بما قبض مع جهله ، او علمه ، وبقاء العين (١٣) ،

(١) اي المستأجر الثاني .

(٢) أي لعمل الأجير .

(٣) اي العقد الطاري .

(٤) اي للمستأجر الأول .

(٥) اي في العقد الطاري .

(٦) اي كانت الإجازة . والتذكير باعتبار تأويلها بالإذن . اي كان الإذن

(٧) اي المستأجر الثاني .

(٨) لكون ثبوت المسمى قبل قبض الأجير .

(٩) اي ثبوت المسمى .

(١٠) اي كانت الأجرة مطلقة بمعنى أنها لم تكن عيناً شخصية معينة

في الخارج بل كانت كليّة في الذمة .

(١١) اي وان لم يميز المستأجر الأول :

(١٢) اي المستأجر الثاني .

(١٣) اي مع بقاء عين الأجرة التي وقع العقد الطاري عليها .

وان كان عمله بجمالة تخير مع عدم فسخ اجارته (١) بين اجازته (٢) فيأخذ المسمى ، وعدمه فيرجع (٣) بأجرة المثل ، وان عمل (٤) تبرعاً وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة من شاء منها بأجرة المثل ، والا (٥) فلا شيء (٦) وفي معناه (٧) عمله لنفسه ، ولو حاز شيئاً من المباحات بنية التملك ملكه ، وكان حكم الزمان المصروف في ذلك (٨) ما ذكرناه (٩) .

(ويجوز للمطلق) وهو الذي يُستأجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوماً ، او (١٠) عن المدة مع تعيين المباشرة كأن يخيط له ثوباً بنفسه من غير تعرض الى وقت ، او مجرد عنها (١١) كخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان ، وسُمي مطلقاً ، لعدم انحصار

(١) اي المستأجر الأول .

(٢) اي عقد الجمالة .

(٣) اي المستأجر الأول .

(٤) اي الأجير .

(٥) اي وان لم يكن للعمل الذي عمله الأجير اجرة في العادة .

(٦) اي لا على الأجير ، ولا على المستأجر الأول .

(٧) اي وفي معنى العمل التبرعي عمل الأجير لنفسه ، فإن كان له اجرة

عادة فللمستأجر الأول اخذ الاجرة ، وان لم يكن له اجرة فليس للمستأجر شيء .

(٨) اي في حيازة المباحات .

(٩) من ثبوت اجرة المثل .

(١٠) اي مجرد عن المدة .

(١١) اي عن المباشرة وعن المدة .

منفعته في شخص معين ، فمن ثم جاز له ان يعمل لنفسه وغيره . وتسميته بذلك (١) أولى من تسميته (٢) مشتركاً كما صنع غيره ، لأنه في مقابلة المقيد وهو الخاص وبيان هذا (٣) الخاص باعتباراته الثلاثة (٤) اذ الأول (٥) مطلق بالنسبة الى المباشرة . والثاني (٦) بالنسبة الى المدة . والثالث (٧) فيها معاً .

وللمصنف رحمه الله قول بأن الاطلاق في كل الإجازات يقتضي التعجيل ، وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل ، فان كان مجرداً عن المدة خاصة فبنفسه ، والا تخير بينه ، وبين غيره ، وحينئذ (٨) فيقع التنافي بينه (٩) ، وبين عمل آخر في صورة المباشرة (١٠) ، وفرّغ عليه (١١) عدم صحة الإجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما منسح

(١) اي بالمطلق .

(٢) اي هذا النوع من الاجبر .

(٣) اي بيان الاجبر المطلق الاجبر الخاص .

(٤) اي المجرد عن المباشرة ، أو عن المدة ، او عنها .

(٥) وهو المجرد عن المباشرة .

(٦) وهو المجرد عن المدة .

(٧) وهو المجرد عن المباشرة وعن المدة .

(٨) اي حين يجب المبادرة .

(٩) اي بين العمل للمستأجر الأول .

(١٠) اي في صورة شرط المستأجر الاول على الأجير مباشرته بنفسه لاغير .

(١١) اي على وقوع التنافي .

الأجير الخاص (١) ، ويرشد اليه (٢) ما تقدم في الحجج من عدم صحة الإجارة الثانية مع اتحاد زمان الإيقاع نصاً (٣) ، او حكماً (٤) ، كما لو اطلق فيها (٥) ، او عين في احديها بالسنة الأولى ، واطلق في الأخرى وما ذكره (٦) ، احوط ، لكن لا دليل عليه (٧) ان لم نقل (باقضاء) مطلق الأمر (٨) الفور .

(واذا تسلم) المستأجر (العين ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع) بها فيما استأجرها له (استقرت الأجرة) وان لم يستعملها ، وفي حكم التسليم ما لو بذل المؤجر العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة (٩) او مضت مدة يمكنه الاستيفاء فتستقر الأجرة ، (ولا بد من كونها) اي المنفعة (مباحة فلو استأجره لتعليم كفر ، أو غناء) ، ونحوه من المعلومات الباطلة ، (او حمل مسكر بطل) العقد ، ويستثنى من حمل المسكر الخمر

(١) الذي قيد بالمدة والمباشرة .

(٢) اي الى قول المصنف : (إن الاطلاق في كل الاجارات يستدعي

التعجيل) . وقد تقدم في الحجج ج ٢ ص ١٩٢ من هذه الطبعة .

(٣) كما اذا صرح المؤجر على السنة الحالية .

(٤) كما في صورة الاطلاق فلإنها تنصرف الى السنة الحاضرة فيقع التنافي

بين الاجارتين فتكون الثانية غير صحيحة .

(٥) اي في الاجارة الاولى والاجارة الثانية .

(٦) من أن الاطلاق بالنسبة الى المدة يقتضي التعجيل ويترتب عليه بطلان

الاجارة الثانية .

(٧) اي على ما ذهب اليه المصنف .

(٨) اي غير المقيد بالمدة .

(٩) اي مدة الاجارة :

بقصد الارقة او التخليل ، فإن الإجارة لها جائزة ، (وأن يكون (١) مقدوراً على تسليمها فلا تصح اجارة الآبق) ، لاشتغالها فيه (٢) على الغرر (وان ضم اليه) شيئاً متمولاً (أمكن الجواز) ، كما يجوز في البيع ، لا بالقياس (٣) ، بل لدخولها في الحكم بطريق أولى ، لاحتغالها (٤) من الغرر ما لا يحتمله (٥) : وبهذا الامكان (٦) ائق المصنف في بعض فوائده :

(١) اي ولا بد من أن تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها :

فاسم (يكون) مستتر يرجع الى المنفعة ، والتذكير إنما جاء من قبل مراعاة جانب الخبر وهو (مقدورا) وفق القاعدة المشهورة : (اذا دار الأمر بين المرجع والخبر فراعاة الخبر اولى) كقوله تعالى : « فلما رأى الشمس بازغة قال هذا ربي » والخبر هنا مذكر - لفظاً - وان كان في الواقع مؤنثاً باعتبار ما تعلق به وهو (على تسليمها) كما هو الشأن في كل فعل مبني للمفعول او نفس اسم المفعول اذا كانا مشتقّين من فعل لازم ، يقال : هذه المرأة قد غضب عليها او هي مغضوب عليها ، وهكذا ما نحن فيه ، تقول : المنفعة مقدورٌ على تسليمها . فاذا صار (مقدور) خبراً عن (يكون) يجوز في الفعل التذكير باعتبار لفظ الخبر مع قطع النظر عن متعلقه ، ويجوز التأنيث ايضاً باعتبار المرجع والواقع .

(٢) اي في الآبق ، أو في غير المقدور على التسليم .

(٣) اي لا بقياس الاجارة على البيع .

(٤) اي لتحمل الاجارة .

(٥) اي البيع .

(٦) اي امكان الجواز فيما اذا ضم الى غير المقدور شيء متمول .

ووجه المنع فقد النص المجوز هنا (١) فيقتصر فيه على مورده وهو البيع ، ومنع الاولوية . وعلى الجواز هل يعتبر في الضميمة امكان أفرادها بالإجارة (٢) ، أم بالبيع ، أم يكفي كل واحد منهما (٣) في كل واحد منها (٤) أوجه : من (٥) حصول المعنى (٦) في كل منها ، ومن (٧) أن الظاهر ضميمة كل شيء الى جنسه ، وقوى المصنف الثاني (٨) . ولو أجره ممن يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة . ومثله (٩) المغصوب لو أجره الفاضل ، او من يتمكن من قبضه .

(ولو طرأ المنع) من الانتفاع بالعين المؤجرة فيما او جرت له ،

(١) اي في الاجارة .

(٢) بان تصلح الضميمة للاجارة مستقلة ، او للبيع فقط ، دون الاجارة .

(٣) اي من امكان الأفراد بالبيع ، أو الاجارة .

(٤) اي من البيع والاجارة .

وحاصل المعنى : أن امكان الأفراد بالاجارة يكفي أن يكون ضميمة في البيع

والاجارة .

وكذلك امكان الأفراد بالبيع يكفي أن يقع ضميمة في البيع والاجارة .

(٥) دليل لجواز صحة ضميمة كل من القابل للبيع أو الاجارة في البيع

والاجارة .

(٦) المراد من المعنى حصول التمول في الضميمة .

(٧) دليل لعدم جواز كل من الاجارة والبيع في كل من البيع والاجارة ،

بل يضم كل جنس الى جنسه ، بأن تجهل الضميمة القابلة للاجارة في الاجارة ،

والضميمة القابلة للبيع في البيع فقط .

(٨) وهو ضميمة كل شيء الى جنسه ؛

(٩) اي ومثل من يقدر على تحصيل العين اجارة العين الى الفاضل .

(فان كان المنع قبل القبض فله (١) الفسخ) ، لأن العين قبل القبض مضمونة على المؤجر فللمستأجر الفسخ عند تعذرها ، ومطالبة المؤجر بالمسمى لقوات المنفعة ، وله الرضا بها وانتظار زوال المانع ، او مطالبة المانع باجرة المثل لو كان غاصباً ، بل يحتمل مطالبة المؤجر بها ايضاً ، لكون العين مضمونة عليه (٢) حتى يقبض ، ولا يسقط التخيير (٣) بزوال المانع في اثناء المدة ، لاصالة بقاءه ، (وان كان) المنع (بعده) اي بعد القبض ، (فان كان تلفاً بطلت) الاجارة ، لتعذر تحصيل المنفعة المستأجر عليها ، (وان كان غصباً لم تبطل) ، لاستقرار العقد بالقبض . وبراءة المؤجر والحال أن العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها ، وانما المانع عارض ، (ويرجع المستأجر على الغاصب) باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده ، ولا فرق حينئذ بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها . والظاهر عدم الفرق بين كون الغاصب المؤجر ، وغيره .

(ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ) ، لقوات بعض المالية بسببه فيجبر (٤) بالخيار ، ولان الصبر على العيب ضرر مني .

(وفي الارش) لو اختار البقاء على الإجارة (نظر) من (٥) وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ ، او يرضى بالجميع ومن (٦) كون الجزء الفائت ،

(١) اي للمستأجر .

(٢) اي على المؤجر .

(٣) أي خيار الفسخ .

(٤) اي يتدارك .

(٥) دليل لعدم ثبوت الارش لو اختار البقاء .

(٦) دليل لثبوت الارش .

او الوصف (١) مقصوداً للمستأجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي أحد العوضين فيجبر بالارش وهو حسن .
 وطريقة معرفته (٢) ان ينظر الى اجرة مثل العين سليمة ، ومعينة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعينة الى الصحيحة (٣) ، وان اختار (٤) الفسخ وكان قبل مضي شيء من المدة فلا شيء عليه والا (٥) فعليه من المسمى بنسبة ما مضى الى المجموع .

(ولو طراً) العيب (بعد العقد فكذلك كانهدم المسكن) وان كان بعد استيفاء شيء من المنفعة ، ولا يمنع من ذلك كون التصرف مستقلاً للخيار ، لان المعتبر منه ما وقع في العوض الميعب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدد شيئاً فشيئاً ، وما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف ، وانما يتخير مع إنهام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان قل ، او امكن ازالة المانع ، والا بطلت ، ولو اعاده المؤجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتمد به ففي زوال الخيار نظر ، من (٦) زوال المانع ، وثبوت (٧) الخيار بالانهام فيستصحب (٨) ، وهو اقوى .

(١) اي الوصف الفائت كالسعة والقوة والاستحكام .

(٢) اي الارش .

(٣) مضى شرح نسبة المعينة الى الصحيحة مفصلاً في الجزء الثالث كتاب المتاجر (خيار العيب) من ص ٤٧٥ الى ص ٤٩٥ فراجع كي تستفيد ولا تسامح .

(٤) اي المستأجر .

(٥) اي وان مضى من مدة الاجارة .

(٦) دليل لزوال الخيار .

(٧) بالجر عطف على مدخول (من الجارة) وهو دليل لثبوت الخيار وبقائه

(٨) اي يستصحب ثبوت الخيار بعد زوال المانع ، لثبوتها باصل الانهام =

(ويستحب ان يقاطع (١) مَنْ يستعمله على الأجرة اولاً) للامر به في الأخبار . فعن الصادق عليه السلام « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن أجيراً حتى يعلمه ما أجره (٢) » وعن الرضا عليه السلام أنه ضرب غلماناً حيث استعملوا رجلاً بغير مقاطعة وقال : إنه ما من احد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أجرته إلا ظن أنك قد نقصت أجرته ، واذا قاطعته ثم اعطيته أجرته حمدك على الوفاء ، فان زدته حبة عرف ذلك لك ، ورأى أنك قد زدته (٣) » (وأن توفيه) أجرته (عقيب فراغه) من العمل قال الصادق عليه السلام في الحمال والاجير : « لا يحف عرقه حتى تعطيه أجرته (٤) » وعن حنان ابن شعيب قال : تكارينا لابي عبدالله عليه السلام قوماً يعملون في بستان له وكان أجلبهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب : اعطهم اجورهم قبل ان يحف عرقهم (٥) .

(ويكره ان يُضْمَنَ) اي يُغَرَّمَ عوض ما تلف بيده بنساء على ضمان الصانع ما يتلف بيده ، او مع قيام البيئنة على تفريطه ،

= فيُشك في رفعه بمجرد رفع المانع وان كانت المدة قليلة .

(١) اي يقرر الأجرة القطعية .

(٢) الوسائل احكام الاجارة باب ٣ الحديث ٢ لكن الموجود في المصدر (حتى يعلم ما أجره) .

(٣) الوسائل احكام الاجارة باب ٣ الحديث ١ لكن الموجود في المصدر (قد نقصته) .

(٤) الوسائل احكام الاجارة باب ٤ الحديث ١ .

(٥) الوسائل احكام الاجارة باب ٤ الحديث ٢ .

او مع نكوله عن اليمين حيث يتوجه (١) عليه لو قضينا بالنكول (الا
مع التهمة له) بتقصيره على وجه يوجب الضمان .

مسائل :

(الاولى - من تقبل عملاً فله تقبيله غيره بأقل) مما تقبله به
(على الاقرب) ، لأصالة الجواز ، وما ورد من الأخبار (٢) دالا
على النهي عنه يحمل على الكراهية جمعاً بينها وبين ما يدل على الجواز (٣)
هذا اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه ، والا فلا اشكال في المنع ، واذا
لم يحدث فيه حدثاً وان قل (٤) ، (واو احدث فيه حدثاً فلا بحث)
في الجواز ، للاتفاق عليه حينئذ . وعلى تقدير الجواز فالمشهور اشتراط
اذن المالك في تسليم العين للمتقبل (٥) ، لانها مال الغير فلا يصح تسليمه
لغيره بغير اذنه ، وجواز اجارته لا ينافيه (٦) فيستأذن المالك فيه ،
فان امتنع رفع أمره الى الحاكم ، فان تعذر ففي جوازه (٧) بغير اذنه ،
او تسلطه على الفسخ وجهان ، وجواز التسليم بغير اذنه مطلقاً (٨) خصوصاً
اذا كان المتقبل ثقة قوي .

(١) هكذا في النسخ الموجودة بايدينا خطية ومطبوعة . والاولى (تتوجه)
بالتأنيث الا أن تؤل بالحلف .

(٢) الوسائل احكام الاجارة باب ٢٣ الحديث ١ - ٤ - ٧ .

(٣) نفس المصدر ونفس الباب .

(٤) اي في هذه الصورة ايضاً لا اشكال في المنع .

(٥) اي للمتقبل الثاني .

(٦) اي اشتراط اذن المالك .

(٧) اي تسليم العين .

(٨) سواء كان الحاكم موجوداً ام لا .

(الثانية - لو استأجر عيناً فله إجارتها بأكثر مما استأجرها به) ،
للأصل ، وعموم الأمر بالوفاء بالعقود .

(وقيل : بالمنع الا أن تكون) إجارتها (بغير جنس الاجرة ،
او يحدث فيها صفة كمال) إستناداً الى روايتين (١) ظاهرتين في الكراهة
والى استلزامه الربا . وهو ضعيف . اذ لا معاوضة على الجنس الواحد .
(الثالثة - إذا فرط في العين) المستأجرة (ضمن قيمتها يوم
التفريط) ، لأنه يوم تعلقها بذمته ، كما أن الغاصب يضمن القيمة يوم
الغصب . هذا قول الاكثر . (والاقرب) ضمان قيمتها (يوم التلف)
لأنه يوم الإنتقال الى القيمة ، لا قبله وان حكم بالضمان (٢) ، لأن المفروض
بقاء العين فلا ينتقل الى القيمة ، وموضع الخلاف (٣) ما إذا كان
الاختلاف بتفاوت القيمة (٤) ، أما لو كان (٥) بسبب نقص في العين
فلا شبهة في ضمانه (٦) ، (ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم) ، لأصالة
عدم الزيادة ولأنه منكر ، وقيل : القول قول المالك ان كانت دابة ،
وهو ضعيف .

(الرابعة - مؤنة العبد والدابة على المالك) لا المستأجر ، لأنها
تابعة للملك ، وأصالة عدم وجوبها على غير المالك . وقيل : على المستأجر

(١) الوسائل احكام الاجارة باب ٢٢ الحديث ٤ - ٥ .

(٢) قبل التلف بمجرد التفريط .

(٣) اي الخلاف في أن الضمان للقيمة يوم التلف ، أو يوم التفريط .

(٤) مع سلامة العين .

(٥) اي تفاوت القيمة .

(٦) اي في ضمان النقص . ولا يخفى أنه بعد ضمان العين الصحيحة الكاملة

لا معنى لضمان هذا النقص ، اذ الفرض أن المتلف ضامن للعين كاملة .

مطلقاً (١) . وهو ضعيف ، ثم إن كان المالك حاضراً عندها انفق ،
والا استأذنه المستأجر في الانفاق ورجع عليه ، (ولو انفق عليه المستأجر
بنية الرجوع) على المالك (صح مع تعذر اذن المالك ، او الحاكم)
وان لم يشهد على الانفاق على الأقوى ، ولو أهمل (٢) مع غيبة المالك
ضمن لتفريطه إلا ان ينهه المالك ، (ولو استأجر اجيراً لينفذه في حوائجه
فنفقته على المستأجر في المشهور) استناداً الى رواية (٣) سليمان بن سالم
عن الرضا عليه السلام . ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه .
والأقوى أنه كغيره لا تجب نفقته إلا مع الشرط ، وتحمل الرواية
مع سلامة سندها عليه (٤) ، واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة
في ماله الذي من بملته الأجرة . وحيث يشترط فيه (٥) ، وفي غيره
من الحيوان على المستأجر يعتبر بيان قدرها ووصفها ، بخلاف ما لو قيل
بوجوبها عليه ابتداء فإنه يكفي القيام بعبادة امثاله (٦) .

الخامسة - (لا يجوز اسقاط المنفعة المعينة (٧)) أي الإبراء منها
سواء كان بلفظ الاسقاط أم الإبراء أم غيرهما من الالفاظ الدالة عليه
لأنه (٨) عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق بالاعيان ، ولا بالمنافع

(١) سواء شرط ام لا .

(٢) اي الانفاق .

(٣) الوسائل كتاب الاجارة باب ١٠ الحديث ١ .

(٤) اي على الشرط .

(٥) اي في الاجير المنفذ في الحوائج .

(٦) اي امثال الأجير .

(٧) كما اذا استأجر دابة معينة للركوب ، أو الحمل الى مسافة معينة .

(٨) اي الإبراء .

المتعلقة بها ، (ويجوز اسقاط) المنفعة (المطلقة (١)) المتعلقة بالذمة
وان لم يستحق (٢) المطالبة بها ، (وكذا الأجرة) يصح اسقاطها ان تعلقت
بالذمة ، لا ان كانت عيناً ، (وإذا تسلم) أجيراً ليعمل له عملاً (فتلف
لم يضمن) صغيراً كان ، ام كبيراً ، حرّاً كان ، ام عبداً ، لأنه قبضه
لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها إلا باثبات اليد عليه فكان امانة
في يده (٣) ، ولا فرق بين تلفه مدة الاجارة وبعدها ، إلا ان يحبس
مع الطلب بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب ، وسبأني ان شاء الله
أن الحر البالغ لا يُضمن مطلقاً (٤) . وما عليه من الثياب تابع له (٥)
ولو كان (٦) صغيراً او عبداً ضمنه .

السادسة - (كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر كالتب (٧)
والزمام (٨) ، والحزام (٩)) ،

(١) كما اذا استأجر منه دابة من غير تعيين لها لليوم الآتي .
والمراد من الجواز : إبراء ذمة المؤجر . والمعنى : أنه اذا اسقط المنفعة المعينة
فإنها لا تسقط .

بخلاف المنفعة المطلقة فإنها تسقط باسقاطها .

(٢) اي لم يستحق المستأجر ، لأنه لم يحل وقتها .

(٣) والامانة لا تضمن إلا مع التعدي أو التفريط .

(٤) اي وإن كان الحر مغصوباً .

(٥) اي لا تضمن .

(٦) اي الأجير :

(٧) جمعه اقتاب بمعنى الرحل :

(٨) أي المقود وهو الحبل الذي في رقبة الدابة .

(٩) جمعه حزم : ما يُشدّ به وسط الدابة .

والسرج ، والبرذعة (١) ، ورفع المحمل ، والاحمال ، وشدها ، وحطها ،
والقايد (٢) ، والسائق (٣) ان شرط مصاحبه (٤) ، (والمداد في النسخ)
لتوقف ايفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة .
والأقوى الرجوع فيه الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستأجر
لان الواجب على المؤجر انما هو العمل ، لأن ذلك هو المقصود من اجارة
العين ، أما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب اذهابها
لاجلها ، إلا في مواضع نادرة تثبت على خلاف الأصل كالرضاع ،
والاستحمام . ومثله (٥) الخيوط للخياطة ، والصبغ للصبغة ، والكش (٦)
للتقيح ، (وكذا يجب) على المؤجر (المفتاح في الدار) ، لأنه تابع
للغلق (٧) المثبت الذي يدخل في الاجارة ، بل هو كالجزء منه وان كان
منقولا ، ومن شأن المنقول ان لا يدخل في اجارة العقار الثابت . واما
مفتاح القفل (٨) فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل ، لانفساء
التبعية عرفاً .

-
- (١) كساء يلقي على ظهر الدابة .
(٢) هو الذي يقود الدابة من امامها .
(٣) هو الذي يسوق الدابة من خلفها .
(٤) القيد للجميع اي شرط مصاحبة المؤجر مع الدابة .
(٥) اي ومثل الرضاع والاستحمام خيوط الخياطة .
(٦) بالضم هو الغبار الذي يلقح به ثمر النخل ، يؤخذ هذا الغبار من فحلها
فيلقح به اناثها .
(٧) هو القفل الثابت في الابواب .
(٨) اي القفل المنقول .

السابعة - (لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر) لها ، سواء كان هو المالك ام غيره ، لاصالة عدمها .
ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجوع كل مال الى صاحبه ، وان كان بعد استيفاء شيء منها ، او الجميع السني يزعم من يدعي وقوع الاجارة أنه متعلق العقد وكان المنكر المالك ، فان انكر مع ذلك (١) الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل ، وان زادت عن المسمى بزعم الآخر ، ولو كان المنتصرف يزعم تعيينها (٢) في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن اجرة المثل فان ساواها اخذه ، وان نقص وجب على المنتصرف الاكمال (٣) ، وان زاد (٤) صار الباقي مجهول المالك ، لزعم المنتصرف استحقاق المالك وهو (٥) ينكر ، وان كان (٦) مغايراً له ، ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب ، وبقي ذلك (٧) بأجمعه مجهولاً ،

(١) اي مع انكار الاجارة .

(٢) أي اجرة الدار مثلاً .

(٣) اي اكمال اجرة المثل .

(٤) اي المال المخصوص الذي يزعمه المنتصرف أنه مال الاجارة زائداً عن اجرة المثل .

(٥) أي المالك ينكر الزائد فيبقى المال بلا مالك فلا يجوز للمنتصرف ولا للمالك التصرف فيه ويرجع امره الى الحاكم الشرعي .

(٦) أي وان كان المال المخصوص الذي يزعم المالك تعيين الاجرة فيه مغايراً للنقد الغالب ولم يرض المالك بغير النقد الغالب .

(٧) أي الذي دفعه المنتصرف وكان من غير النقد الغالب .

ويضمن العين (١) بانكار الاذن ، ولو اعترف به (٢) فلا ضمان .
وان كان المنكر (٣) المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل ،
فإن كانت (٤) ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له (٥) المطالبة به
ان كان دفعه (٦) ، لاعترافه باستحقاق المالك له (٧) ووجب عليه دفعه
ان لم يكن دفعه ، وليس للمالك قبضه (٨) لاعترافه بأنه لا يستحق ازيد
من المسمى ، وان زاد المسمى عن اجرة المثل كان للمنكر (٩) المطالبة
بالزائد ان كان دفعه ، وسقط ان لم يكن ، والعين ليست مضمونة عليه (١٠)
هنا ، لاعتراف المالك بكونها أمانة بالإجارة .
(ولو اختلفا في قدر الشيء المستأجر) يفتح الجيم وهو العين

-
- (١) اي يضمن المتصرف العين المستأجرة التي تحت يده لو انكر المالك
الاذن في التصرف ايضاً علاوة على انكاره الاجارة .
(٢) اي اعترف المالك بالاذن في التصرف فقط .
(٣) اي ان كان المنكر للاجارة المتصرف وحلف على انكاره الاجارة .
(٤) اي اجرة المثل التي يزعمها المالك .
(٥) اي لم يكن للمتصرف مطالبة المالك بذلك الزائد . ومرجع الضمير
في به (الزائد) .
(٦) اي ان كان المتصرف دفع ذلك الزائد الى المتصرف .
(٧) اي لاعتراف المتصرف باستحقاق المالك تلك الزيادة ، ويجب عليه
دفعها الى المالك . ومرجع الضمير في عليه (المتصرف) وفي هفوه (الزائد) .
(٨) أي قبض الزائد .
(٩) الذي هو المتصرف .
(١٠) اي على المتصرف .

المستأجرة بان قال : آجرتك البيت (١) بمأة ، فقال : بل الدار اجمع (٢) بها (حلف النافي) ، لأصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه . وقيل : يتحالفان وتبطل الاجارة ، لأن كلا منهما مدع ومنكر ، (وفي ردِّ (٣) العين حلف المالك) ، لأصالة عدمه ، والمستأجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه (٤) مع مخالفته للاصل .

(وفي هلاك (٥) المتاع المستأجر عليه حلف الاجير) ، لانه امين ، وإمكان صدقه فيه ، فلو لم يقبل قوله فيه ازم تخليده في الحبس ، ولا فرق بين دعواه تلفه بامر ظاهر كالغرق ، او خفي كالسرق .

(وفي كيفية (٦) الاذن) في الفعل (كالتقاء ، والقميص) بأن قطعه الخياط قباء فقال المالك : امرتك بقطعه قيصا (حلف المالك) ، لأنه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن ، ولقبول قول المالك في اصل الاذن ، وكذا في صفته ، لأن مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه مخصوص .

وقيل : يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الارش والاصل

عدمه .

(١) اي الغرفة بقريظة قول الشارح رحمه الله : (بل الدار اجمع) .

(٢) اجمع تأكيد للدار :

(٣) اي لو اختلفا في رد العين .

(٤) اي في الرد .

(٥) اي لو اختلف المالك والاجير في تلف المتاع الذي وقعت الاجارة

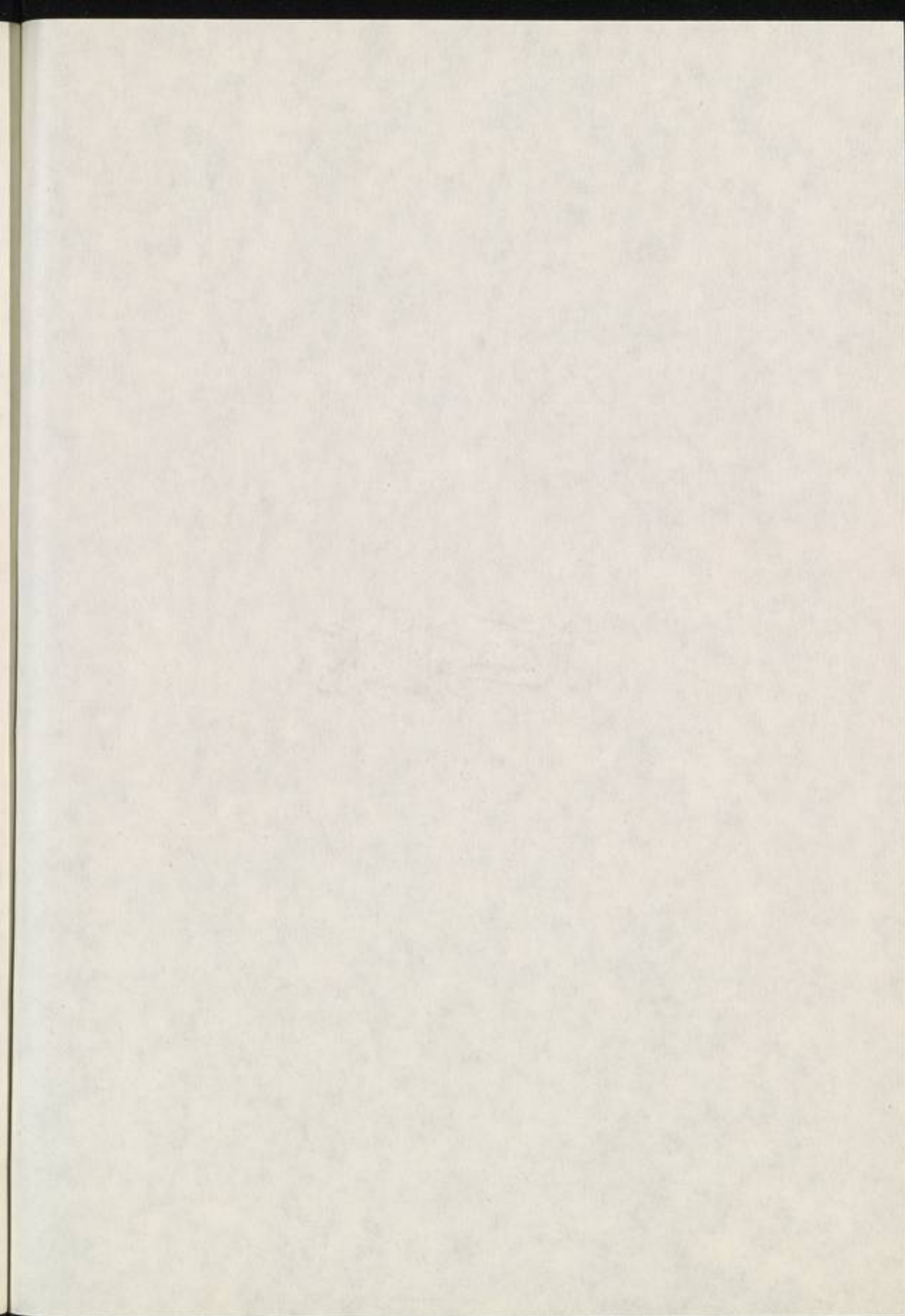
عليه بأن قال المالك للاجير : اتلفته وانكر الاجير ذلك وقال : لانه تلف بنفسه من دون أن اتعمد :

(٦) اي لو اختلف المالك والاجير .

وعلى المختار (١) إذا حلف المالك بثبت على الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعاً قبيصاً وقباً ولا اجرة له على عمله ، وليس له فتنقه ليرفع ما أحدثه من العمل إن كانت الخيوط للمالك ، اذ لا عين له (٢) ينزعها ، والعمل ليس بعين وقد صدر عدواناً ظاهراً .
ولو كانت الخيوط للخياط فالاقوى أن له نزعها كالمغصوب (٣) .
ووجه المنع (٤) استلزامه التصرف في مال الغير ، ولو طلب المالك أن يشد في طرف كل خيط منها (٥) خيطاً لتصير خيوطه في موضع خيوط الخياط اذا سألها (٦) لم يجب اجابته ، لانه (٧) تصرف في مال الغير يتوقف على اذنه ، كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط : (وفي قدر (٨) الاجرة حلف المستأجر) ، لأصالة عدم الزائد ، وقيل : بتحالفان كما لو اختلفا في قدر المستأجر (٩) ، لان كلا منهما مدع ومنكر . وهو ضعيف ، لاتفاقهما على وقوع العقد ، ومقدار العين ، والمدة ، وانما تخالفا على القدر الزائد عما يتفقان عليه فيحلف منكروه .

- (١) وهو حلف المالك .
- (٢) اي للاجير .
- (٣) اي هذه الخيوط كالخيط المغصوب في وجوب نزعها من القميص .
- (٤) اي وجه منع نزع الخيوط من القميص هو أنه مستلزم للتصرف في مال المالك وهو غير جائز .
- (٥) أي من خيوط الخياط .
- (٦) السل : (الإخراج) أي اذا اخرج الخياط خيوطه ،
- (٧) اي الشد في طرف خيوط الخياط .
- (٨) اي ولو اختلف المالك والمستأجر .
- (٩) كما مر في قول المصنف قدس سره : (ولو اختلفا في قدر الشيء المستأجر)

كتاب الوصية



كتاب الوكالة (١)

« الوكالة » بفتح الواو وكسرهما (وهي استنابة في التصرف) بالذات (٢) ، لثلا يرد الاستنابة في نحو القراض ، والمزارعة ، والمساقاة : وخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف ، فإنها لإحداث ولاية ، لا استنابة وبالتصرف الوديعة ، فإنها استنابة في الحفظ خاصة ، وتفترق الى ايجاب وقبول ، لأنها من جملة العقود وان كانت جائزة .
(واجباها وكنتك ، أو استنبتك ، أو ما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف (٣) ، وان لم تكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود (٤) ، (أو الاستيجاب) والايجاب (٥) كقوله : وكلني في كذا ، فيقول : وكنتك ، (أو الأمر بالبيع ، والشراء) كما دل عليه قول النبي (٦) صلى الله عليه وآله وسلم لعروة الباقي : اشتر لنا شاة .
(وقبولها قولي) كقبلت ، ورضيت ، وما اشبهه ، (وفعلي) كفعله (٧) ما أمره بفعله ، (ولا يشترط فيه) اي في القبول (الفورية)

(١) الوكالة : اسم مصدر من التوكيل بمعنى التفويض جمعها وكالات .

(٢) أي (المقصود الاولي الاصلي) .

(٣) كفوضتك في التصرف .

(٤) كالماضوية والعربية .

(٥) وهو تقديم القبول على الايجاب .

(٦) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٤٥ .

(٧) بأن قام الوكيل بما امره الموكل .

بل يجوز تراخيه عن الإيجاب وان طالت المدة ، (فإن الغائب يوكل)
والقبول متأخر ، وكان جواز توكيل الغائب موضع وفاق فلماذا جعله
شاهداً على الجواز ، وإلا فهو فرع المدعى .

(ويشترط فيها التنجيز) فلو علقت على شرط متوقع كقدوم
المسافر ، أو صفة مترقبة كطلوع الشمس لم يصح .

وفي صحة التصرف بعد حصول الشرط ، أو الصفة بالاذن الضمني
قولان منشأهما : كون (١) الفاسد بمثل ذلك إنما هو العقد ، أما الاذن
الذي هو مجرد اباحة تصرف فلا (٢) ، كما لو شرط في الوكالة عوضاً
مجهولاً فقال : بع كذا على أن لك العشر من ثمنه فتنفسد الوكالة ، دون
الاذن (٣) ولأن الوكالة اخص (٤) من مطلق الاذن ، وعدم (٥) الاخص

(١) دليل على صحة جواز التصرف في الوكالة .

(٢) اي فلا يفسد بفساد العقد .

(٣) اي الاذن العام باق بعد وان بطلت الوكالة .

(٤) اي اذن مخصوص حيث إن الوكالة نوع خاص من الاذن في التصرف
أما مطلق الاذن العام فإنه يحصل في انواع مختلفة كوكالة والاجارة
والوديعة وغيرها فذهاب الاذن الخاص الذي هو في ضمن الوكالة لا يستلزم
ذهاب الاذن العام كما لو تلف فرد من افراد الانسان فإنه لا يستلزم فوات النوع
الكلي وهو الانسان ، لاحتمال وجوده في ضمن فرد آخر .

(٥) برفع (عدم) بناء على أنه مبتداء خبره (اعم) وهو من تكملة الدليل الثاني
الذي افاده الشارح قدس سره على بقاء الاذن في ضمن العقد وهو قوله : (ولأن
الوكالة اخص من مطلق الاذن) .

فحاصل التكملة : أن للاذن معنيين : معنى عاماً يحصل بصورة عامة
وفي ضمن امور عامة .

اعم من عدم الاعم ، وأن (١) الوكالة ليست امرأ زائداً على الاذن ، وما يزيد عنه (٢) من مثل الجعل أمر زائد عليها (٣) ، لصحتها بدونها فلا يعقل فسادها مع صحته (٤) .

(ويصح تعليق التصرف) مع تنجيز الوكالة ، بان يقول : وكلتك في كذا ، ولا تتصرف إلا بعد شهر . لأنه بمعنى اشتراط أمر سائغ زائد على اصلها الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجيز وان كان في معنى التعليق ، لأن العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا تقع (٥) بدونها وان افاد فائدتها .

(وهي جائزة من الطرفين) فلكل منها ابطالها في حضور الآخر

= واخرى معنى عاما يحصل في ضمن امور خاصة .

وبما أن الوكالة اذن خاص فهي مستلزمة لوجود العام وهو الاذن في نفس الوكالة اذا وجدت .

ففقدان الوكالة التي هي الاذن الخاص لا يستلزم فقدان العام وهو الاذن ، لامكان بقاء العام بنفسه في مفروض الكلام . فلو بطلت الوكالة لم يبطل الإذن العام ، لبقائه على ما كان بحاله ، وهذا معنى قوله : (وعدم الاخص اعم من عدم الاعم) .

(١) هذا دليل لعدم بقاء الاذن الضمني بعد بطلان الوكالة .

(٢) اي عن الاذن .

(٣) اي على الوكالة .

(٤) اي مع بقاء الاذن .

(٥) اي لا تقع العقود بدون الضوابط وان افاد العقد فائدة الضوابط :

ومرجع الضمير في فائدتها : (الضوابط) .

وغيبته . لكن إن عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقاً (١) ، (ولو عزله)
 الموكل (اشترط علمه) بالعزل فلا ينزل بدونه في اصح الاقوال .
 والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره ، وان كان عدلاً
 واحداً ، لصحيفة (٢) هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام ، ولا عبرة
 بخبر غيره (٣) وان تعدد ، ما لم يحصل به العلم ، أو الظن المتأخم له ،
 (ولا يكفي) في انزاله (الاشهاد) من الموكل على عزله على الاقوى ،
 للخبر (٤) السابق ، خلافاً للشيخ وجماعة .

(و) حيث كانت جائزة (تبطل بالموت ، والجنون ، والاعماء)
 من كل واحد منها ، سواء طال زمان الإغماء ام قصر ، وسواء اطبق
 الجنون ام كان ادواراً ، وسواء علم الموكل بعروض المبطل ام لم يعلم ،
 (وبالحجر على الموكل فيما وكل فيه) بالسفه ، والفلس ، لأن منعه
 من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه ؛
 وفي حكم الحجر طرود الرق على الموكل بأن كان حربياً فاسترق ،
 ولو كان وكيلاً اصبح بمنزلة توكيل عبد الغير (٥) .
 (ولا تبطل بالنوم ولو تطاول) ، لبقاء اهلية التصرف (ما لم يؤد

(١) سواء علم الموكل ام لا .

(٢) الوسائل احكام الوكالة باب ٢ الحديث ١ .

(٣) اي يخبر غير العدل اذا لم يحصل العلم بخبره ، وأما اذا حصل به العلم ،
 أو الظن القريب للعلم يقبل قوله .

(٤) المشار اليه في الهامش رقم ٢ .

(٥) فلا تصح الوكالة الا باذن الولي .

الى الاغماء) فبتطل من حيث الاغماء ، لا من حيث النوم . ومثله (١) السكر ، إلا أن يشترط عدالته كوكيل الوكيل والولي (٢) (وتبتل بفعل الموكل ما تعلق به الوكالة) كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه . وفي حكمه (٣) فعله ما ينافيها كعقته .

(واطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بشمن المثل) ، إلا بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة كدرهم في مئة ، وإلا مع وجود باذل لأزيد منه فلا يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلاً للزيادة وجب عليه الفسخ ان تناولت وكالته له (٤) ، إلا أن يعين له قدرأ فلا يجب تحصيل الزائد ، وان بذل (٥) (حالاً) فلا يجوز بالموجل مطلقاً (٦) (بنقده البلد) ، فان اتحد تعين ، وان تعدد باع بالاعلب ، فان تساوت النقود باع بالانفع للموكل ، فان استوت نفعاً تخير (وكذا) التوكيل (في الشراء) يقتضيه بشمن المثل حالاً بنقده البلد ، (ولو خالف) ما اقتضاه الاطلاق ، أو التنصيص (ففضولي) يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة المالك .

(وإنما تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر

-
- (١) أي ومثل النوم في عدم بطلان الوكالة السكر فإنه لا يوجب بطلان الوكالة من حيث السكر ، بل من حيث ازالة عقله وذهابه .
 (٢) حيث يشترط عدالة وكيل الوكيل ووكيل الولي .
 (٣) أي وفي حكم فعل الموكل ما لو فعل فعلاً منافياً للوكالة كما لو امره ببيع عبده ثم أعتقه هو .

(٤) أي لجعل الخيار لنفسه .

(٥) أي وان وجد من يبذل الزائد ويشتريه بزيادة عما عينه الموكل .

(٦) أي زاد على ثمن المثل أم لا .

بعينه كالعق (فإن غرضه فيه فك الرقبة سواء احدثه المالك ام غيره ،
 (والطلاق) فإن غرضه منه رفع الزوجية كذلك (١) .
 ومثله (٢) النكاح ، (والبيع) ، وغيرها من العقود ، والايقاعات
 (لا فيما يتعلق) غرضه بايقاعه من مباشر بعينه (٣) .
 ومرجع معرفة غرضه في ذلك (٤) وعدمه الى النقل (٥) ، ولاقاعدة له
 لا تنخرم . فقد علم تعلق غرضه (٦) بجملة من العبادات ، لأن الغرض
 منها امتثال المكلف ما أمر به وانقياده وتذله بفعل الأمور به ولا يحصل
 ذلك بدون المباشرة (كالطهارة) فليس له الاستنابة فيها اجمع ، وإن جاز
 في غسل الأعضاء ومسحها حيث يعجز عن مباشرتها (٧) ، مع توليه النية
 ومثل هذا لا يعد توكيلاً حقيقياً ، ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله
 كالجنون ، بل استعانة على اقبال المطهر الى العضو كيف اتفق .

-
- (١) اي سواء احدثه الزوج بنفسه ام بوكيله .
 (٢) اي ومثل الطلاق في عدم تعلق غرض الشارع بوقوعه من شخص الزوج
 (٣) فإن الوكالة لا تصح في هذه الموارد .
 (٤) اي في وقوع الفعل مباشرة وغير مباشرة .
 (٥) أي النقل الشرعي الوارد عن اهل بيت العصمة والطهارة عليهم الصلاة
 والسلام واللعنة على اعدائهم اجمعين .
 (٦) اي غرض الشارع في وقوع الفعل من الشخص بنفسه .
 (٧) اي يعجز عن غسل الاعضاء ومباشرتها بنفسه فيغسل النائب وجهه
 العاجز بحدوده ، ويديه بحدودهما ، ويرفع يده ويمسح بها راسه ، وكذلك يأخذ يديه
 ويمسح بهما رجليه .
 واما النية فيتولاها شخصه من دون استنابة فيها .

- (والصلاة الواجبة في) حال (الحياة) فلا يستتاب فيها مطلقاً (١)
 الا ركعتا الطواف ، حيث يجوز استنابة الحي في الحج الواجب (٢) ،
 أو فيها (٣) خاصة على بعض الوجوه .
 واحترز بالواجبة عن المندوبة ، فيصح الاستنابة فيها في الجملة (٤)
 كصلاة الطواف المنسوب ، او (٥) في الحج المنسوب وان وجب ،
 وصلاة (٦) الزيارة .
 وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه . وبالجمله فضبط متعلق
 غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج الى تفصيل ، ومستند ثقلي .
 (ولابد من كمال المتعاقدين) بالبلوغ ، والعقل . فلا يُوكَّل ،

(١) مع العجز وعدمه .

- (٢) راجع الجزء الثاني من طبعتنا الحديثة ص ١٦٧ حيث يجوز للعاجز
 استنابة غيره في الحج ، وكذا يجوز له الاستنابة في ركعتي الطواف .
 (٣) اي في ركعتي الطواف فقط كما لو اتى بالطواف ونسي صلاته فإنه
 يجوز لمثل هذا الحاج الاستنابة في الصلاة اذا لم يمكن له مباشرتها بنفسه كعارض
 عرض له لا يرجي زواله ابدا .
 لكن الاستنابة مشروطة في هذه الصورة ، لا مطلقة ، فلو كان زوال العارض
 مرجوا لا تجوز ، وهذا معنى قول الشارح (على بعض الوجوه) .
 (٤) اي لا في جميع الموارد .
 (٥) عطف على قوله فيها اي تصح النيابة في صلاة الطواف على بعض
 الوجوه . وفي صلاة الحج المنسوب وان صار واجبا فيما بعد كما لو احرم فإنه
 واجب حينئذ وان كان مستحباً في البداية .
 (٦) اي وتصح الاستنابة ايضاً في صلاة الزيارة .

ولا يتوكل الصبي ، والمجنون مطلقاً (١) ، (وجواز تصرف الموكل) فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرة . وخص الموكل ، لجواز كون المحجور في الجملة وكيلاً لغيره فيما حجب عنه من التصرف كالسفيه ، والمفلس (٢) مطلقاً (٣) ، والعبد باذن سيده .

(وتجوز الوكالة في الطلاق للحاضر) في مجلسه (كالغائب) على اصح القولين ، لأن الطلاق قابل للنيابة ، وإلا لما صح توكيل الغائب . ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استناداً الى رواية (٤) ضعيفة السند قاصرة الدلالة .

(ولا يجوز للوكيل أن يوكل إلا مع الاذن (٥) صريحاً) ولو بالتعميم كما صنع ما شئت ، (أو فحوى ، كاتساع متعلقها) بحيث تدل القرائن على الاذن له فيه كالزراعة في اماكن متباعدة لا تقوم إلا بمساعدة ومثله (٦) مجزه عن مباشرة ، وان لم يكن متسعاً مع علم الموكل به (٧) (وترفع الوكيل عما وُكِّلَ فيه عادة) فإن توكيله حينئذ يدل بفجواه

(١) باذن من الولي ام لا ، بلغ الصبي عشرين أم لا ، كان جنونه ادوارياً ام لا .

(٢) حيث إنها يتوكلان عن الغير وان كانا محجورين من التصرف في مالهما .

(٣) اي ولو لم يأذن الولي للسفيه ، والغرماء للمفلس .

(٤) راجع الوسائل كتاب الطلاق باب ٣٨ .

(٥) اي مع الاذن في التوكيل من الموكل .

(٦) اي ومثل اتساع متعلق الوكالة في سقوط المباشرة عن الوكيل بنفسه

عجز الوكيل عن القيام بالعمل بنفسه ، فإن المباشرة تسقط حينئذ .

(٧) اي مع علم الموكل بعجز الوكيل عن وظيفة الوكالة بنفسه .

على الاذن له فيه (١) ، مع علم الموكل بترفعه عن مثله ، وإلا (٢) لم يجوز لأنه مستفاد من القرائن ، ومع جهل الموكل بحاله (٣) ينتفي .
 وحيث اذن له في التوكيل فإن صرح له (٤) بكون وكيله وكيلا عنه ، أو عن الموكل لزمه حكم من وكله فينعزل في الأول (٥) بانعزاله ، لأنه فرعه ، ويعزل كل منها (٦) له ، وفي الثاني (٧) لا ينعزل إلا بعزل (١) اي في التوكيل ، لأن ترفع الوكيل دليل ظاهر على جواز توكيله للغير فهذا الترفع بفحواه اكبر شاهد على ذلك .

(٢) اي وان لم يعلم الموكل بترفع الوكيل فلا يجوز للوكيل استنابة الغير في الوكالة ، لأن جواز الاستنابة مستفاد من القرائن الحالية وهو الترفع فاذا انتفى العلم بالترفع لعدم العلم به انتفى جواز الاستنابة .

فالحاصل : أن جواز الاستنابة وعدمه دائر مدار علم الموكل بترفع ، الوكيل فإن علم بذلك جازت الاستنابة ، والا فلا .

(٣) أي ومع جهل الموكل بحال الوكيل في أنه مترفع ينتفي جواز الاستنابة ، لأنك عرفت أن الجواز وعدمه دائر مدار علم الموكل .

(٤) اي صرح الموكل بكون وكيل الوكيل وكيلا عن نفس الوكيل ومرجع الضمير في وكيله وفي عنه (الموكل) .

(٥) وهو ما لو صرح الموكل بكون الوكيل الثاني وكيلا عن الوكيل الاول فهنا ينعزل الوكيل الثاني بمجرد عزل الوكيل الاول ، لأنه فرع الوكيل الاصيلي فاذا عزل الاصيلي فلا يبقى مجال للفرعي .

(٦) اي وكذا ينعزل الوكيل الثاني بعزل كل من الموكل والوكيل الاصيلي اذا عزلا هذا الوكيل .

ومرجع الضمير في منها (الوكيل الاول والموكل) وفي له (الوكيل الثاني)
 (٧) اي وفي الصورة الثانية وهو ما لو صرح الموكل بكون الوكيل الثاني =

- الموكل ، أو بما ابطال توكيله (١) .
- وإن اطلق (٢) ففي كونه (٣) وكيلا عنه ، أو عن الموكل ، أو تخير الوكيل (٤) في توكيله عن ايها (٥) شاء اوجه . وكذا مع استفادته (٦) من الفحوى ، إلا أن كونه (٧) هنا وكيلاً عن الوكيل اوجه .
- (ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة) فيما وُكِّل فيه ليكون ملياً بتحقيق مراد الموكل ، (عارفاً باللغة التي يسُحاور (٨) بها) فيما وُكِّل = وكيلا عنى فإنه لا ينعزل بعزل الوكيل الاول لو عزله الموكل بل عزله متوقف على عزل الموكل له فقط .
- (١) اي ينعزل الوكيل الثاني ايضاً بعروض عارض على الموكل كالجنون ، أو الاغماء فإنه ينعزل حينئذ .
- (٢) اي وإن اطلق الموكل الاول الاذن في الوكالة ولم يبين للوكيل الاول التوكيل عن ايها .
- (٣) اي ففي كون الوكيل الثاني وكيلا عن الوكيل الاول ، ام عن الموكل ومرجع الضمير في عنه (الوكيل الاول) .
- (٤) اي تخير الوكيل الاول في توكيله عن ايها اي عن الموكل أو عن نفسه
- (٥) اي عن الموكل او عن نفسه .
- (٦) اي ومثل الاطلاق في أن الوكيل الثاني وكيلا عن الوكيل الاول ام عن الموكل .
- أو أنه تخير في الوكالة عن نفسه أو عن الموكل مسا لو استفاد الوكيل الثاني هذا الاطلاق أو التخير عن ظاهر كلام الموكل .
- (٧) اي كون الوكيل الثاني وكيلا عن الوكيل الاول اوجه وامتن .
- (٨) اي يكون الوكيل عارفاً وعالماً بالاصطلاحات المخصوصة التي وكل فيها مثلاً لو وكل في البناء فإنه لا بد من أن يعرف الاصطلاحات المختصة به .

فيه ، ليحصل الغرض من توكيله .

وقيل : إن ذلك (١) واجب . وهو (٢) مناسب لمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير (٣) ، (ويستحب لذوي المروءات) وهم اهل الشرف والرفعة ، والمروءة (التوكيل في المنازعات) ، ويكره ان يتلوا بانفسهم لما يتضمن من الامتهان ، والوقوع فيما يكره ، روي « أن عليا عليه السلام وكل عقيلاً في خصومة ، وقال : إن للخصومة قُحماً ، وأن الشيطان ليحضرهما (٤) ، واني لاكره أن احضرها » - والقحم بالضم المهلكة - والمراد هنا أنها تُقحم بصاحبها الى ما لا يريد .

(ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل) من حيث إنه ارتداد ، وان كانت قد تبطل من جهة اخرى في بعض الموارد ، ككونه وكيلاً على مسلم ، فانه في ذلك (٥) بحكم الكافر ، ولا فرق بين الفطري ، وغيره

(١) اي كونه تام البصيرة وعارفاً باللغة التي يحاور بها .

(٢) هذا رأي الشارح رحمه الله فيما افاده هذا القائل وحاصله : أن هذا الوجوب الذي ذهب اليه هذا القائل مناسب للوجوب الوضعي أي أن صحة الوكالة مشروطة بكون الوكيل عارفاً باللغة التي يحاور بها .

(٣) وهو كونه عارفاً باللغة التي يحاور بها .

(٤) لم نجد سنداً للرواية المذكورة من طرقنا الخاصة وقدرتها ابناء السنة

وتمسكوا بها . راجع المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٧٥ .

ونحن نستغرب فحوى الرواية : كيف يرتضي الامام امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام اصابة الهوان باخيه الاكبر . وهو بمنزلة نفسه ، فما يصيبه فقد اصابه هو من غير فرق .

وعلى اي فالامر سهل بعد ضعف سند الرواية .

(٥) اي في وكالته على مسلم .

وان حكم ببطلان تصرفاته لنفسه ، (ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم ، على قول) الشيخ ، والاقوى الجواز على كراهية ، للاصل ، (ولا الذمي على المسلم لمسلم ، ولا للذمي قطعاً) فيها ، لاستلزامها اثبات السبيل للكافر على المسلم المنفي بالآية (١) ، (وباقي الصور جائزة وهي ثمان) باضافة الصور الثلاث المتقدمة (٢) الى باقيا . وتفصيلها : أن كلا من الموكل والوكيل والموكل عليه إما مسلم ، أو كافر ، ومنه تنشعب الثمان بضرب قسمي (٣) الوكيل في قسمي (٤) الموكل ، ثم المجتمع (٥) في قسمي (٦)

(١) «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ مَمْتَلَبًا» النساء: الآية ١٤٠

(٢) وهي : توكل المسلم للذمي على المسلم على قول الشيخ قدس سره .

وتوكل الذمي على المسلم لمسلم .

وتوكل الذمي على المسلم للذمي :

(٣) وهما : اسلامه وكفره .

(٤) وهما : اسلامه وكفره .

(٥) وهي : الصور الاربعة الحاصلة من ضرب صورتني الوكيل المسلم

والوكيل الكافر في صورتني الموكل المسلم والموكل الكافر .

(٦) وهما : اسلامه وكفره فالنتاج ، أو الحاصل ثمانية صور .

واليك الصور تفصيلا مع بيان الصحيح منها والفاسد .

(الصورة الاولى) : وكالة المسلم لمسلم على مسلم صحيح .

(الصورة الثانية) : وكالة المسلم لمسلم على ذمي صحيح .

(الصورة الثالثة) : وكالة الذمي لمسلم على ذمي صحيح .

(الصورة الرابعة) : وكالة الذمي للذمي على ذمي صحيح .

(الصورة الخامسة) : وكالة المسلم للذمي على ذمي صحيح .

(الصورة السادسة) : وكالة المسلم للذمي على مسلم باطل على مذهب الشيخ =

الموكل عليه ، ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره كما يقتضيه التعليل (١) (ولا يتجاوز الوكيل ما حد له) في طرف الزيادة والنقصان (إلا أن تشهد العادة بدخوله) - أي دخول ما تجاوز - في الاذن (كالزيادة في ثمن ما وكّل في بيعه (٢)) بثمن معين ، إن لم يعلم منه (٣) الغرض في التخصيص به (٤) ، (والنقيصة في ثمن ما وكّل في شراؤه) بثمن معين ، لشهادة الحال غالباً بالرضا بذلك فيها (٥) لكن قد يتخلف بأن لا يريد الإشطاط (٦) في البيع ، أو غيره من الاغراض .
(وتثبت الوكالة بعدلين) كما يثبت بها غيرها من الحقوق المالية ،

= (الصورة السابعة) : وكالة الذمي على المسلم لمسلم باطل .

(الصورة الثامنة) : وكالة الذمي على المسلم لذمي باطل .

(١) وهو عدم تسلط الكافر على المسلم .

(٢) كما لو وكّل في بيع المتاع بخمسين ديناراً فباعه بستين فالزائد داخل

في الاذن .

(٣) أي متى الموكل :

(٤) أي فيما حد له من السعر . فإنه لو علم من الموكل الغرض من التحديد

كما لو اراد نفع المؤمنين مثلاً فلا يجوز للوكيل البيع بالزيادة :

(٥) أي في جانب النقيصة والزيادة .

(٦) من الشطط وهو التجاوز عن الحد قال الشاعر :

(حُبُّ التَّنَاهِي شَطَطٌ خَيْرُ الْأُمُورِ الْوَسَطُ)

فالشطط في البيع : التجاوز في السعر عن الحد المتعارف بحيث يعد ظمناً

واجحافاً .

كذلك في جانب النقيصة عند الشراء فإن الموكل ربما لا يريد أن يظلم الوكيل

البايع في السعر المتعارف .

وغيرها ، (ولا تقبل فيها شهادة النساء منفردات) ، لاختصاصها (١) بما يعسر اطلاع الرجال عليه ، والوصية (٢) كما سلف في بابيه ، (ولا منضيات) الى الرجال ، لاختصاصها (٣) حينئذ بالمال . وما في حكمه (٤) ، والوكالة ولاية على التصرف وان ترتب عليها المال لكنه (٥) غير مقصود .

(ولا تثبت بشاهد ويمين) ، لما ذكر (٦) ، إلا أن يشتمل على جهتين (٧) كما لو ادعى شخص على آخر وكالة بجعلٍ واقام شاهداً وامرأتين ، أو شاهداً وحلف معه ، فالاقوى ثبوت المال ، لا الوكالة وان تبعضت الشهادة ، كما (٨) لو اقام ذلك بالسرقه ، يثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك (٩) قبل العمل لم يثبت شيء ، (ولا بتصديق

(١) اي اختصاص شهادة النساء بما يعسر الاطلاع عليه كالولادة مثلاً .
(٢) بالجر عطفاً على مدخول (لام الجارة) في قول الشارح : (لاختصاصها)
اي لاختصاص شهادة النساء بالوصية كما سلف في الجزء الثالث من طبعتنا الحديثة
ص ١٤٤ - ١٤٥ .

(٣) اي لاختصاص « شهادة النساء منضيات الى الرجال » بالمال .
(٤) اي وما في حكم المال كالجناية الموجبة للدية .
(٥) اي المال .
(٦) من اختصاص الشاهد واليمين بالمال .
(٧) جهة الوكالة وجهة المالية ، فنثبت احدهما دون الاخرى .
(٨) تنظير لتبعض الشهادة أي لو ثبتت السرقه بالشاهد واليمين ، او الرجل والمرأة فإنه يثبت المال ، دون الحد وهو قطع اليد .
(٩) اي لو كانت شهادة الشاهد مع اليمين ، أو الرجل والمرأتين قبل شروع الوكيل فيما يدعي الوكالة فيه .

الغريم (١) (مدعي الوكالة عليها في اخذ حق منه لغيره ، لأنه تصديق في حق غيره .

هذا اذا كان الحق الذي يدعي الوكالة فيه عيناً ، أما لو كان ديناً ففي وجوب دفعه (٢) اليه بتصديقه قولان اجودهما ذلك (٣) ، لأنه اقرار في حق نفسه خاصة ، اذ الحق لا يتعين إلا بقبض مالكة ، أو وكيله فاذا حضر وانكر بقي دونه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه (٤) في ذلك ، وإنما ألزم الغريم بالدفع (٥) لاعترافه بلزومه له ، وبهذا يظهر الفرق بينه

(١) اي وكذا لا تثبت الوكالة بتصديق المدينون لمن يدعي الوكالة في اخذ حق من المدينون لغيره لو كان الحق عينياً لأن اثبات الوكالة بالتصديق مستلزم لوجوب دفع الحق الى المدعي وهو غير جائز ، لعدم جواز التصرف في مال الغير فالعين باقية الى أن تسلم الى صاحبها .

(٢) اي في وجوب دفع الحق لمدعي الوكالة بسبب تصديق الغريم له . ومرجع الضمير في اليه . وفي بتصديقه (مدعي الوكالة) والتصديق مصدر اضيف الى المفعول والفاعل محذوف اي بتصديق الغريم مدعي الوكالة في وكالته :

(٣) اي وجوب دفع الحق اذا كان ديناً الى مدعي الوكالة لو صدقه الغريم (٤) اي فلا ضرر على الموكل في وجوب دفع الحق الى من يدعي الوكالة لو صدقه الغريم ، لأن ذمة الغريم بدفع الحق الى مدعي الوكالة لا تبرأ ، فان جاء الموكل وانكر الوكالة يتوجه ضرر عليه ، بل ذمة الغريم مشغولة الى أن تبرأ ، وبراؤها وقت اعطاء الدين الى الموكل .

(٥) دفع وهم حاصل الوهم : أنه كيف يدفع الغريم الحق ثانياً الى الموكل لو جاء وانكر مع القول بلزوم دفع الحق اليه لو صدقه فيما ادعاه . فالجواب أن الغريم إنما ألزم بدفع الحق الى الموكل ثانياً لاجل تصديقه للموكل في وكالته فلا ضرر في وجوب الدفع الى الوكيل على الموكل . =

وبين العين ، لأنها حق محض لغيره ، وفاتها لا يستدرك (١) .
نعم يجوز له تسليمها اليه مع تصديقه له ، اذ لا منازع له (٢) الآن
ويبقى المالك على حجته ، فاذا حضر وصدّق الوكيل برّاء الدافع ،
وان كذّبه فالقول قوله مع يمينه ، فإن كانت العين موجودة اخذها ،
وله مطالبة من شاء منها (٣) بردها ، لترتب ايديها على ماله ، وللدافع
مطالبة الوكيل باحضارها لو طولب به (٤) ، دون العكس (٥) فإن تعذر
ردها ، بتلف وغيره تخيّر في الرجوع على من شاء منها ، فإن رجع على الوكيل
لم يرجع على الغريم مطلقاً (٦) ، لاعترافه (٧) ببرائته بدفعها اليه ، وان رجع
على الغريم لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده (٨) بغير تفريط ، لأنه
= وهذا لا ينافي وجوب الدفع الى الموكل ثانياً ، لأن هذا في قبسالة اشتغال
ذمة الغريم للموكل ، وذلك في تجاه تصديقه للوكيل في ادعاء الوكالة فيها شيئاً
غير متنافيين .

ومرجع الضمير في اعترافه (الغريم) وفي بلزومه (الحق) وفي له (الوكيل)
اي لاعتراف الغريم بأن الحق الذي في ذمّي للوكيل .

- (١) اي لا يستدرك للموكل فلا يجب دفع العين الى مدعي الوكالة .
- (٢) اي للوكيل الآن وهي حالة تصديق الغريم للوكيل .
- (٣) اي من الغريم . ومن الوكيل .
- (٤) اي لو طلب الموكل وهو المالك الغريم بإحضار العين .
- (٥) وهو مطالبة الوكيل الغريم لو رجع المالك عليه .
- (٦) سواء كان التلف بتفريط من الوكيل ام لا .
- (٧) اي لاعتراف الوكيل ببرائة ذمة الغريم من الضمان بدفع العين الى الوكيل
ومرجع الضمير في برائته (الغريم) وفي بدفعها (العين) .
- (٨) اي مع تلف العين في يد الوكيل .

بتصديقه (١) له امين عنده ، وإلا (٢) رجع عليه .
(والوكيل امين لا يضمن إلا بالتفريط ، او التعدي) وهو موضع
وفاق .

(ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل اذا طولب به) ، سواء
في ذلك المال الذي وُكِّل في بيعه وُثمنه والمبيع الذي اشتراه وُثمنه قبل
الشراء ، وغيرها . ونبه بقوله : اذا طولب على أنه لا يجب عليه دفعه
اليه قبل طلبه ، بل معه ، ومع امكان الدفع شرعاً و عرفاً كالوديعة (٣)
(فلو اخترَّ مع الامكان) اي امكان الدفع شرعاً بأن لا يكون في صلاة
واجبة مطلقاً (٤) ولا مريداً لها مع تضيق وقتها ، ونحو ذلك من الواجبات
المنافية ، او (٥) عرفاً بأن لا يكون على حاجة يريد قضاءها ، ولا في حمام
او أكل طعام ، ونحوها من الأعذار العرفية (ضمن ، وله أن يمتنع)
من التسليم (حتى يُشهِدَ) على الموكل بقبض حقه حذراً من انكاره
فيضمن له ثانياً ، أو يلزمه اليمين .

(وكذا) حكم (كل من عليه حق وان كان وديعة يقبل قوله)

(١) اي لأن الوكيل بتصديق الغريم له في الوكالة صار امينا عند الغريم
فلو تلف العين في يده ورجع المالك عليه لم يرجع الغريم على الوكيل .
والفاعل في لم يرجع (الغريم) والضمير في له (الوكيل) وفي عنده (الغريم)
اي يكون الوكيل امينا لو صدقه الغريم في الوكالة .

(٢) اي وان كان تلف العين في يد الوكيل بتفريط منه رجع الغريم
على الوكيل لو رجع المالك على الغريم .

(٣) في أنه يجب الدفع الى المودع او طالب الودعي بالدفع .

(٤) سواء ضاق الوقت ام وسع .

(٥) اي مع امكان الدفع عرفاً .

في ردها ، لافتقاره الى اليمين فله دفعها بالاشهاد وان كان صادقاً .
ولا فرق في ذلك بين من يكون له على الحق بينة ، وغيره ، لما
ذكرناه من الوجه (١) ، هذا هو اجود الاقوال في المسألة . وفرق
بعضهم بين من يقبل قوله في الرد ، وغيره ، وآخرون بين من عليه
بقبض الحق بينة ، وغيره ، ودفع ضرر اليمين يدفع ذلك كله (٢) خصوصاً
في بعض الناس ، فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين .
(والوكيل في الوديعة) لمال شخص عند آخر (لا يجب عليه
الاشهاد) على المستودع ، (بخلاف الوكيل في قضاء الدين ، وتسليم المبيع)
فليس له ذلك (٣) حتى يُشهد .

والفرق أن الوديعة مبنية على الاخفاء ، بخلاف غيرها ، ولأن الاشهاد
على الودعي لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد ، بخلاف غيره (فلو لم
يُشهد) على غير الوديعة (ضمن) ، لتفريطه اذا لم يكن الاداء بحضرة
الموكل ، وإلا انتفى الضمان ، لأن التفريط حينئذ مستند اليه (٤) .
(ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد (٥) باذن الموكل) ، لانتفاء المانع

- (١) وهو خوف انكار الموكل ، أو المودع فتقع الحاجة الى يمين .
(٢) اي هذه الفروق المذكورة من التفصيل بين من يقبل قوله وعدمه ،
وبين من اقام بينة على الحق عند دفعه الى الوكيل ، وبين من لم يكن له البينة .
(٣) اي الدفع .
(٤) اي الى الموكل ، بتوجه الاشهاد اليه ولم يُشهد .
(٥) اي في الشراء لنفسه لو اذن الموكل للوكيل ذلك .
والشراء لنفسه لا ينافي انصراف اطلاق الوكالة في البيع لغير الموكل ، لأن
الاذن يرفع المنافاة :
وكذا في صورة العكس وهو (ما لو وكل زيد عمرواً في شراء متاع لنفسه =

حينئذ (١) . ومغايرة (٢) الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار . ولو اطلق (٣) له الاذن في جواز توليها لنفسه قولان منشأهما : دخوله (٤) في الاطلاق . ومن (٥) ظاهر الروايات (٦) الدالة على المنع . وهو اولى . واعلم أن توليه طرفي العقد اعم من كون البيع ، أو الشراء لنفسه (٧) وموضع الخلاف مع عدم الإذن توليه لنفسه (٨) ، أما لغيره بان يكون = فلو وكيل تولي طرفي العقد وان كان المبيع من مال الوكيل .

(١) اي حين اذن الموكل

(٢) دفع وهم حاصل الوهم : أن التغاير بين الموجب والقابل واجب وفي صورة اتحاد القابل والموجب في تولي الوكيل طرفي العقد لا تصدق المغايرة . فاجاب الشارح رحمه الله : بأن المغايرة الاعتبارية كافية ، فباعبار أن الوكيل بايع يكون موجبا ، وباعتبار أنه مشتري يكون قابلا فهذا المقدار من المغايرة كافية في حصول التعدد بين الموجب والقابل .

(٣) بان لم يبين الموكل للوكيل الشراء ، أو البيع له ، أو لنفسه .

(٤) اي دخول الوكيل في الاطلاق فهو دليل جواز تولي طرفي العقد .

(٥) دليل لعدم جواز تولي طرفي العقد .

(٦) الوسائل ابواب عقد النكاح باب ١٠ الحديث ٤ .

(٧) اي تارة يكون الوكيل وكيلا في الشراء بأن يبيع ماله لموكله .

واخرى يكون وكيلا في البيع فيشتري مال موكله لنفسه .

وثالثة وكيلا عن واحد في الشراء وعن آخر في البيع ، فيتولي طرفي العقد

في الموارد الثلاثة فيكون موجبا وقابلا .

(٨) اي عدم اذن الموكل للوكيل توليه طرفي العقد لنفسه .

فهذه الصورة - وهو عدم اذن الموكل للوكيل أن يشتري لموكله ما كان

وكيلا في الشراء من مال نفسه : بأن يبيعه ما عنده . =

وكيلا لها (١) فلا اشكال إلا على القول بمنع كونه موجبا قابلا، وذلك (٢) لا يفرق فيه بين اذن الموكل وعدمه (ولو اختلفا في اصل الوكالة حلف المنكر) لأصالة عدمها ، سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل . وتظهر فائدة النكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لأمر لا يتلاني حين النزاع (٣) فيسدي الموكل حصولها ليتم له العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ .

(ولو اختلفا في الرد (٤) حلف الموكل) ، لأصالة عدمه ، سواء كانت الوكالة يجعل ام لا .

(وقيل) : يحلف (الوكيل ، إلا أن تكون بجعل) فالموكل : أما الاول (٥) فلأنه أمين وقد قبض المال لمصلحة المسالك فكان محسناً

= أو أن يبيع لموكله ما كان وكيلا عن بيعه لنفسه - هي مورد الخلاف في أنه هل يصح للوكيل توليه طرفي العقد ام لا .

(١) بأن يكون وكيلا عن احدهما في البيع ، وعن الآخر في الشراء .

(٢) اي القول بمنع تولي طرفي العقد مطلقاً .

(٣) كما لو اشترى زيد من عمرو مقاعا واشترط عليه في متن العقد ان يوكله في بيع عقار له لمدة شهر واحدا فانقضت المدة فادعى المشتري عدم توكيل البايع له في بيع العقار ليتسنى له الفسخ لتخلف الشرط .

والبايع يدعي توكيله في ذلك الوقت ليتم له العقد ويستقر . فهذا هو المقصود من قول الشارح رحمه الله : (لامر لا يتلاني حين النزاع) .

(٤) اي في رد المتاع الذي كان بيد الوكيل ، فالوكيل يدعي رده ، والموكل ينكره .

(٥) وهو حلف الوكيل اذا لم تكن الوكالة بجعل :

محضاً كالودعي ، وأما الثاني (١) فلما مر ، ولأنه (٢) قبض لمصلحة نفسه
كعامل القراض ، والمستأجر (٣) .

ويضعف بأن الامانة لا تستلزم القبول ، كما لا يستلزمه (٤) في الثاني
مع اشتراكها (٥) في الامانة ، وكذلك الاحسان (٦) ، والسبيل المنفي (٧)
مخصوص ، فإن اليمين سبيل .

(و) لو اختلفا (في التلف) اي تلف المال الذي بيد الوكيل

(١) وهو حلف الموكل ، لما مر من أصالة عدم الرد في صورة اختلافهما

في الرد .

(٢) اي الوكيل قد قبض المال لمصلحة نفسه .

وهذا دليل ثان لحلف الموكل .

(٣) اي في أنها يقبضان المال لمصلحة انفسهما .

(٤) اي كما لا يستلزم القبول في الثاني وهو ما كانت الوكالة يجعل .

(٥) اي الصورتين وهما : كون الوكالة يجعل . وكونها بغير جعل .

(٦) اي وكذلك كون الوكيل محسناً في توليه الوكالة بدون جعل لا يستلزم

قبول قوله ، لاشتراكهما في الاحسان وان كان الوكيل في صورة عدم الجعل

في وكالته محسناً محضاً ، لكن مع ذلك لا يكون هذا دليلاً لقبول قوله .

(٧) في الآية الكريمة (ما على المحسنين من سبيل) .

وهذا دفع وهم حاصل الوهم : أن توجيه اليمين نحو الوكيل سبيل وهو منفي

بالآية الكريمة .

فاجاب الشارح رحمه الله بما حاصله : أن التمسك بالآية الكريمة في عدم

توجيه اليمين نحو الوكيل غير ممكن هنا ، لأن الآية الكريمة تنفي كل سبيل مع أن المورد

بحاجة الى اليمين على اي حال . فالآية الشريفة مخصصة بغير المورد لا محالة اذن

ينبغي التماس دليل آخر غير الآية الكريمة .

كالمعين الموكل في بيعها وشراؤها ، أو الثمن ، أو غيره (حلف الوكيل) لأنه أمين ، وقد يتعذر اقامة البيعة على التلف فقتنَّسِعَ بقوله ، وإن كان مخالفا للأصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر ، وخفي ، (وكذا) يحلف لو اختلفا (في التفريط) . والمراد به ما يشمل التعدي ، لأنه منكر ، (و) كذا يحلف لو اختلفا (في القيمة) على تقدير ثبوت الضمان (١) ، لأصالة عدم الزائد .

(ولو زوجه امرأة بدعوى الوكالة) منه (فانكر الزوج) الوكالة (حلف) ، لأصالة عدمها (وعلى الوكيل نصف المهر) لرواية (٢) عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام ، ولأنه فسح قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق ، (ولها التزويج) بغيره لبطان نكاحه بانكاره الوكالة (ويجب على الزوج) فيما بينه ، وبين الله تعالى (الطلاق ان كان وكَّل) في التزويج ، لأنها حينئذ زوجته فانكارها وتعريضها للتزويج بغيره محرَّم ، (ويسوق نصف المهر الى الوكيل) ، للزومه بالطلاق ، وغرم الوكيل بسببه .

(وقيل : يبطل) العقد (ظاهراً ، ولا غُرمَ على الوكيل) ، لعدم ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر ، أو نصفه ، ولأنه على تقدير ثبوته (٣) إنما يلزم الزوج ، لأنه عوض البضع . والوكيل ليس بزوج ، والحديث (٤)

(١) في صورة اثبات الموكل التفريط ، أو التعدي أو في صورة إقرار

الوكيل بالتفريط أو التعدي :

(٢) الوسائل كتاب الوكالة باب ٤ الحديث ١ .

(٣) اي وعلى تقدير ثبوت العقد فالزوج يكون ملزماً بدفع المهر .

(٤) المشار اليه في الهامش رقم ٢ ضعيف السند لأن في طريقه داود بن

الحسين وهو واقفي ، ودينار بن الحكم وهو مجهول ، ولولا ضعف السند لما اعرضنا =

ضعيف السند ، وإلا لما كان عنه عدول مع عمل الأكثر بمضمونه ،
 والتعليل (١) بالفسخ فاسد فالقول الأخير (٢) أقوى .
 نعم لو ضمن الوكيل المهر كله ، أو نصفه لزمه حسب ما ضمن ،
 وإنما يجوز للمرأة الزوج إذا لم تصدق الوكيل عليها ، وإلا لم يجوز لها
 الزوج قبل الطلاق ، لأنها بزعمها زوجة ، بخلاف ما إذا لم تكن عالمة
 بالحال ، ولو امتنع من الطلاق حينئذ لم يجبر عليه ، لانقضاء النكاح ظاهراً
 وحينئذ ففي تسلطها (٣) على الفسخ دفعاً للضرر ، أو تسلط الحاكم عليه (٤)
 أو على الطلاق ، أو بقاؤها كذلك (٥) حتى يطلق أو يموت ، أو جهه ،
 ولو اوقع الطلاق معلقاً على الشرط كإن كانت زوجتي فهي طالق صح ،
 ولم يكن اقراراً ، ولا تعليقاً مانعاً ، لأنه أمر يعلم حاله ، وكذا في نظائره
 كقول من يعلم أن اليوم الجمعة : ان كان اليوم الجمعة فقد بعثك كذا ،
 أو غيره من العقود .
 (ولو اختلفا في تصرف الوكيل) بأن قال : بعث ، أو قبضت ،

= عنه مع عمل أكثر الاصحاب به .

- (١) وهو قول المستدل - على وجوب الحلف على منكر الزوجية ، وثبوت
 المهر أو نصفه عليه - : (ولأنه فسخ قبل الدخول) .
 وجه الفساد : أن هذا ليس بعقد أصلاً حتى يثبت ويستوجب الفسخ .
 (٢) وهو البطلان .
 (٣) أي تسلط المرأة .
 (٤) أي على الفسخ .
 (٥) أي بدون الطلاق .

او اشترت (١) (حلف) الوكيل ، لأنه أمين وقادر على الانشاء .
 والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو (٢) اعلم به .
 (وقيل) : يحلف (الموكل) ، لأصالة عدم التصرف ، وبقاء
 الملك على مالكة والأقوى الاول (٣) .

ولا فرق بين قوله (٤) في دعوى التصرف : بعثت وقبضت الثمن
 وتلف في يدي ، وغيره (٥) ، لاشتراك الجميع (٦) في المعنى ودعوى (٧)
 التلف أمر آخر ، وكذا الخلاف او تنازعا في قدر الثمن الذي اشترت به
 السلعة) كأن قال الوكيل : اشترته بمائة والحال أنه يساوي مائة ، ليمكن
 صحة البيع ففسال الموكل : بل بمائتين ، يقدم قول الوكيل ، لأنه أمين ،

(١) الأفعال الثلاثة بصيغة المتكلم بأن قال الوكيل : بعثت ما كنت وكيلا
 في بيعه ، أو اشترت ما كنت وكيلا في شرائه ، أو قبضت ما كنت وكيلا
 في قبضه فانكر الموكل جميع هذه التصرفات .

(٢) اي الوكيل .

(٣) وهو حلف الوكيل .

(٤) اي قول الوكيل .

(٥) اي وغير هذه الدعوى كأن قال : آجرت وقبضت الثمن وتلف
 في يدي ، أو قال : اشترت وتلف المبيع في يدي .

(٦) وهو البيع والشراء والاجارة وغيرها والمعنى المشترك هو التصرف ، لأن
 كلام البيع والشراء والقبض والهبة والوقف والعتق والمزارعة والمساقاة تصرف
 في مال الموكل وهو ينكرها من اصلها .

(٧) يعني يقبل قوله في ادعاء التصرف لأنه وكيل أمين ، أما ادعاؤه التلف
 فهو أمر آخر غير ادعاء التصرف ، وتجري فيه احكام آخر .

والاختلاف في فعله (١) ودلالة الظاهر على كون الشيء انما يباع بقيمته وهو الاقوى :

وقيل : قول الموكل ، لأصالة برائته من الزائد ، ولأن في ذلك (٢)

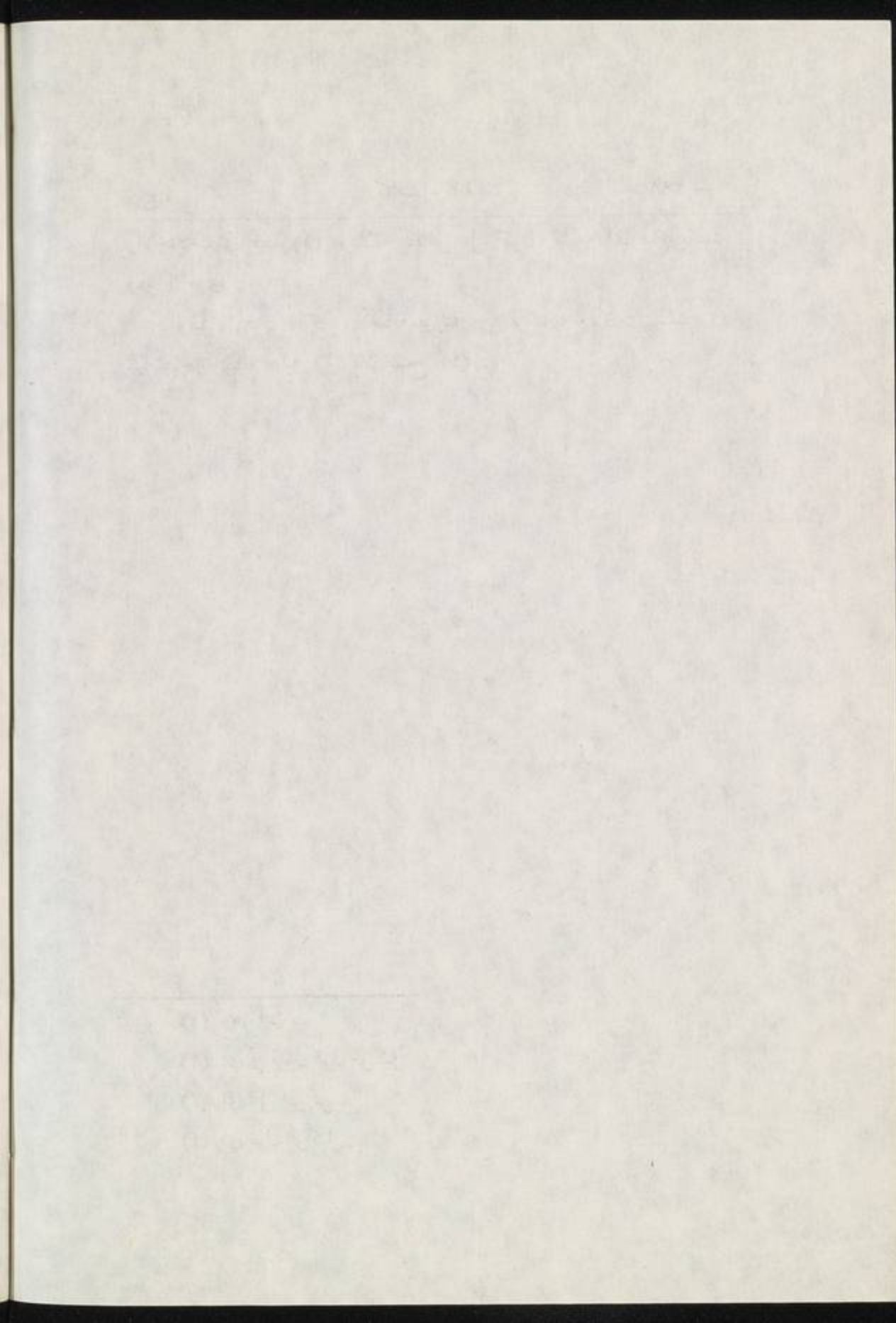
اثبات حق للبائع عليه (٣) فلا يسمع (٤) :

(١) وهو اعلم به .

(٢) اي في قبول قول الوكيل .

(٣) اي على الموكل .

(٤) اي قول الوكيل .



كتاب الشفاعة

Handwritten text, possibly a signature or a name, in a cursive script, centered on the page.

كتاب الشفعة (١)

(الشفعة - وهي) فُعْلة من قولك : شَفَعْتُ كذا بكذا اذا جملته شفعا به اي زوجاً كأنَّ الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه ، واصلها التقوية والاعانة . ومنه (٢) الشفاعة والشفع (٣) . وشرعا (استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته) ، ولا يحتاج الى قيد الاتحاد (٤) ،

(١) الشفعة بالضم وزان غرفة تكرر ذكرها في الحديث وهي في الاصل اي (اصل اللغة) : (التقوية والاعانة) .

وفي الشرع : استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته . واشتقاقها - على ما قيل - من الزيادة ، لأن الشفيع يضم الشقص المبيع الى شقصه فيشفعه به ، كأنه كان واحداً وترا فصار زوجا شفعا .

والشفيع : الجاعل للوتر شفعا . ويقال : الشفعة اسم للملك المشفوع مثل اللقمة اسم للشيء الملقوم . وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك .
وبهذا المعنى الاخير تكون الشفعة اسم مصدر .

(٢) اي ومن هذا المعنى وهي (التقوية والاعانة) : الشفاعة التي هي طلب العفو من الله عز اسمه عن المذنبين ، فإن الشفاعة بهذا المعنى تكون تقوية للمستغفر عن ذنبه واعانة له .

(٣) اي من هذا المعنى وهي التقوية والاعانة الشفع بمعنى الزوج ، لأن الواحد اذا ضم اليه آخر يتقوى به .

(٤) اي اتحاد الشريك بأن يكون الشريك واحداً .

وغيره (١) مما يعتبر في الاستحقاق ، لاستلزام الاستحقاق له (٢) .
 وإنما يفتقر الى ذكرها (٣) في الاحكام ، ولا يرد النقص في طرده (٤)
 بشراء الشريك حصة شريكه ، فإنه (٥) بعد البيع يصدق استحقاق الشريك
 الحصة المبعة في شركته ، اذ ليس في التعريف أنها مبيعة لغيره او له ،
 وكما (٦) يصدق الاستحقاق بالاخذ يصدق بنفس الملك .
 ووجه دفعه (٧) : أن الاستحقاق المذكور هنا (٨) للشريك المقتضي
 لكونه شريكاً حال شركته ، والامر في البيع ليس كذلك ، لأنه حال
 الشركة غير مستحق (٩) ، وبعد الاستحقاق (١٠) ليس بشريك ، اذ المراد
 بالشريك هنا الشريك بالفعل (١١) ، لأنه المعبر شرعاً ، لا ما كان فيه

-
- (١) من الشروط التي تثبت بها حق الشفعة .
 - فالمعنى أن تعريف الشفعة لا يحتاج الى قيد الاتحاد وغيره .
 - (٢) اي لهذا القيد . وهو الاتحاد وغيره من الشروط :
 - (٣) اي الى ذكر هذه القيود في الأحكام ، دون التعريف .
 - (٤) اي في كون التعريف غير مانع للاغيار .
 - (٥) هذا بيان لعدم طرد التعريف .
 - (٦) هذه الجملة من تكلمة النقص الوارد اي أن الشريك كما يستحق الحصة
 المبعة لغيره ، كذلك يستحق الحصة المبعة لنفسه .
 - (٧) اي دفع هذا النقص .
 - (٨) اي في قول المصنف في التعريف .
 - (٩) لأنه لم يكن هناك بيع حتى يستحق الشريك الحصة .
 - (١٠) اي بعد بيع الشريك حصته .
 - (١١) اي من كان شريكاً قبل البيع وبعد البيع :

شريكاً مع ارتفاع الشركة (١) ، نظراً الى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه (٢) في المشتق .

نعم يمكن ورود ذلك (٣) مع تعدد الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصة المبيعة ، ولو قيد (٤) المبيع بكونه لغير المستحق ، او علق الاستحقاق بتملك الحصة فقال : استحقاق الشريك تملك الحصة المبيعة الى آخره سلم من ذلك (٥) ، لان استحقاق التملك غير استحقاق الملك .

(ولا تثبت لغير) الشريك (الواحد) على اشهر القولين . وصحيح الاخبار (٦) يدل عليه . وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة ، استناداً الى روايات (٧) معارضة باقوى منها (وموضوعها) وهو المال الذي تثبت فيه على تقدير بيعه : (ما لا ينقل كالارض والشجر) اذا بيع منضمماً الى مغرسه ، لا منفرداً . ومثله (٨) البناء ، فلو اشتركت

(١) في صورة البيع وهو شراء الشريك الحصة لنفسه .

(٢) وهي الشركة . والمشتق هو الشريك .

إشارة الى مسألة اصولية خلافية في أن المشتق هل هو حقيقة في المتلبس بالمبدأ ، أم أعم من ذلك .

(٣) اي النقض وهو استحقاق الشريك الحصة اذا اشترها لنفسه .

(٤) اي المصنف .

(٥) اي من النقض الوارد في التعريف .

(٦) راجع التهذيب ج ٧ - ص ١٦٣ الطبعة الحديثة حيث تجرد الأخبار

دالة على أن الشفعة لا تثبت لغير الشريك الواحد .

(٧) نفس المصدر .

(٨) اي ومثل الشجر البناء منضمماً الى الارض .

غرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها ، وان انضمت الى ارض غيره كالشجر اذا انضم الى غير مغرسه .

(وفي اشتراط امكان قسمته قولان) اجودهما اشتراطه ، لأصالة عدم ثبوتها في محل النزاع (١) ، وعليه شواهد من الأخبار (٢) ، لكن في طريقها ضعف . ومن لم يشترط (٣) نظر الى عموم ادلة ثبوتها ، مع ضعف المخصص ، وعلى الأول (٤) فلا شفعة في الحمام الصغير ، والعضائد (٥) الضيقة ، والنهر ، والطريق الضيقين ، والرحى حيث لا يمكن قسمة احجارها وبيتها .

وفي حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة (٦) (ولا تثبت) الشفعة (في المقسوم) بل غير المشترك مطلقاً (٧) ، (إلا مع الشركة في المجاز) وهو الطريق ، (والشرب (٨)) اذا ضمها في البيع الى المقسوم .

(١) وهو ما لا يقبل القسمة .

(٢) المصدر السابق ص ٣٩٧ رقم ٦ .

(٣) اي إمكان القسمة .

(٤) وهو اشتراط امكان القسمة .

(٥) عضادتا الباب : الخشبтан المنصوبتان عن يمين الداخل وشماله .

والمراد هنا المدخل الضيق للدّار بحيث لا يقبل التقسيم .

(٦) كما لو كانت حصة احد الشريكين جزء من عشرة أجزاء في ملك

صغير فإنه لو قسم الملك واعطى حصته تضرر بذلك فهذا يعد مما لا تقبل القسمة .

(٧) اي سواء لم يشترك اصلاً ام كان وقسم ، وبعد القسمة يصدق أنه غير

مشترك .

(٨) بالكسر : القسمة من الماء .

وهل يشترط قبولها القسمة كالأصل ؟ اطلاق العبارة يقتضي عدمه ،
وفي الدروس اشترطه والاقوى الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة . نعم لو بيعا
منفردين اعتبر قبولهما كالأصل .

(ويشترط قدرة الشفيع على الثمن) ، وبذله للمشتري ، فلا شفعة
للعاجز ، ولا للممتنع مع قدرته ، والمماطل (١) ، ويرجع في العجز
الى اعترافه ، لا الى حاله ، لامكان استدانته ، ولا يجب على المشتري
قبول الرهن ، والضامن ، وال عوض (٢) ، (واسلامه اذا كان المشتري
مسلماً) فلا شفعة لكافر مطلقاً (٣) على مسلم ، (ولو ادعى غيبة الثمن
أجل ثلاثة ايام) ولو ملفقة (٤) ، وفي دخول الليالي (٥) وجهان .
نعم لو كان الاخذ عشية دخلت الليلة تبعا ، ولا اشكال في دخول اللياليتين
المتوسطين كالاكتكاف ، ولو ادعى أنه (٦) في بلد آخر أجل زمانا يسع
ذهابه ، وإيابه ، وثلاثة (٧) (ما لم يتضرر المشتري) لبعده البلد عادة
كالعراق من الشام .

وفي العبارة أن تضرر المشتري يُسْقِطُ الامهال ثلاثة مطلقاً (٨)

- (١) اي ولا للمماطل .
- (٢) اي عوض الثمن من متاع أو عقار .
- (٣) اي بجميع اصنافه .
- (٤) بأن اخذ بالشفعة اول الظهر فتكون مدة الاجل الى آخر ظهر يوم الرابع
- (٥) اي دخول ثلاث ليال بأن كان اول اخذ الشفعة صباحا فهل يجب
دخول ليلة يوم الرابع لتستكمل ثلاث ليال ، وثلاثة ايام ؟ .
- (٦) اي الثمن .
- (٧) منصوب بنزع الخافض اي مع ثلاثة ايام اضافة إلى ذلك الزمان .
- (٨) سواء كان الثمن في البلد النائي ام في غيره .

والموجود في كلامه في الدروس ، وكلام غيره اعتباره (١) في البلد النائي خاصة .

(وثبتت) الشفعة (للغائب) وان طالت غيبته (فاذا قدم) من سفره (اخذ) ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه ، أو وكيله ، ولا عبرة بتمكثه من الاشهاد (٢) وفي حكمه (٣) المريض ، والمحبوس ظلماً ، أو بحق يعجز عنه (٤) ، ولو قدر عليه (٥) ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من التخلص والمطالبة بطلت .

(و) كذا تثبت (للصبي والمجنون والسفيه ، ويتولى الاخذ) لهم (الولي مع الغبطة) في الأخذ كسائر التصرفات (٦) ولا فرق بين كون الشريك البائع هو الولي ، وغيره ، وكما يأخذ لهم يأخذ منهم لو باع عنهم ما هو بشركته ، وكذا يأخذ لاحد الموليين نصيب الآخر لو باعه بشركته (فان ترك) في موضع الثبوت (فلهم عند الكمال الأخذ) ، إلا ان ترك لعدم المصلحة ، ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظراً الى وجود السبب (٧) فيستصحب ، ام لا (٨) ، التفاتاً الى أنه مقيد بالمصلحة

(١) اي اعتبار التضرر .

(٢) في البلد النائي بأن اشهد الشفيع على نفسه بالاخذ بالشفعة .

(٣) اي وفي حكم الغائب :

(٤) اي عن اداء الحق الذي حبس لاجاه .

(٥) اي على اداء الحق ولم يطالب بالشفعة بطلت الشفعة .

(٦) اي كسائر تصرفات الولي للطفل .

(٧) وهو بيع الشريك فيستصحب ثبوت الشفعة بنفس البيع .

(٨) اي ام عدم استحقاقهم للشفعة .

ولم تعلم ، وجهان اوجهها الثاني (١) .
 أما المفلس فثبت له ايضاً ، لكن لا يجب على الغرماء تمكينه
 من الثمن ، فإن بذلوه ، اورضي المشتري بذمته فأخذ ، تعلق بالشقص (٢)
 حق الغرماء ، ولا يجب عليه (٣) الاخذ ولو طلبوه منه مطلقاً (٤)
 (ويستحق) الاخذ بالشفعة (بنفس العقد وان كان فيه خيار) بناء
 على انتقال المبيع الى ملك المشتري به ، فلو اوقفناه (٥) على انقضاء الخيار
 كالشيخ توقف على انقضائه .
 (و) على المشهور (٦) (لا يمنع) الاخذ (٧) (من التخاير) ،
 لاصالة بقاء الخيار (فان اختار المشتري ، او البائع الفسخ بطلت) الشفعة
 وإلا استقر الاخذ .
 وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه
 بالعقد ، نظراً الى عدم الفائدة به قبله (٨) ، اذ ليس له (٩) انزع العين

-
- (١) وهو عدم استحقاقهم للشفعة بعد الكمال وهو الرشد .
 - (٢) وهو النصف المأخوذ بالشفعة .
 - (٣) اي على المفلس .
 - (٤) سواء بذل الغرماء له الثمن من ماله ام لا .
 - (٥) اي ملك المشتري .
 - (٦) وهو انتقال الملك الى المشتري بنفس العقد .
 - (٧) اي الاخذ بالشفعة .
 - (٨) مرجع الضمير (انقضاء زمن الخيار) وفيه (اخذ الشفعة) اي
 لا فائدة باخذ الشفعة قبل انقضاء زمن الخيار .
 - (٩) اي للضبيع .

قبل مضي مدة الخيار ، لعدم استقرار ملكه والظاهر أن ذلك (١) جائز ، لا لازم ، بل يجوز قبله (٢) وان منع من العين . والفائدة (٣) تظهر في النماء وغيره (٤) .

واحتتمل المصنف في الدروس بطلان خيار المشتري بالاخذ (٥) ، لإنقضاء فائدته (٦) ، اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع ، كما لو أراد (٧) الرد بالعيب فاخذ الشفيع .
ويضعف بأن الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز أن يريد (٨) دفع الدرك عنه .

(وليس للشفيع اخذ البعض ، بل يأخذ الجميع ، أو يدع) لئلا يتضرر المشتري بتبعيض الصفقة ، ولأن حقه في المجموع من حيث هو

(١) اي الاخذ بالشفعة قبل مضي زمن الخيار .

(٢) اي قبل انقضاء زمن الخيار .

(٣) اي فائدة الاخذ بالشفعة في زمن الخيار تظهر في النماء فإنه لو اخذ الشفيع بالشفعة قبل مضي زمن الخيار فانما الحاصل للشفيع .

وإن اخذ بعد مضي زمان الخيار فانما للمشتري . وهذا رد على من قال بعدم الفائدة في زمن الخيار .

(٤) اي وغير النماء ككومة المبيع فإنها على الشفيع لو اخذ بالشفعة قبل مضي زمن الخيار . وعلى المشتري لو اخذ بعد مضي زمن الخيار .

(٥) اي باخذ الشفعة .

(٦) اي فائدة الخيار .

(٧) اي المشتري .

(٨) اي المشتري يريد من الخيار دفع الدرك والضمان عن نفسه .

المجموع كالتحيار ، حتى لو قال : اخذت نصفه مثلا بطلت الشفعة ، لمنافاته الفورية ، حيث تعتبر .

(وبأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد) اي بمثله ، لعدم امكان الاخذ بعينه ، إلا أن يملكه (١) ، وليس (٢) بلازم ، (ولا يلزمه غيره (٣) من دلالة ، او وكالة) ، أو اجرة نقد (٤) ، ووزن ، وغيرها لأنها (٥) ليست من الثمن وان كانت من توابعه ، (ثم ان كان) الثمن (مثلياً فعليه مثله ، وان كان قيمياً فقيمه) .

وقيل : لا شفعة هنا (٦) ، لتعذر الاخذ بالثمن ، وعملاً برواية (٧) لا تخلو عن ضعف ، وقصور عن الدلالة .

وعلى الاول (٨) يعتبر قيمته (يوم العقد) ، لأنه وقت استحقاق الثمن ، فحيث لا يمكن الاخذ به تعتبر قيمته حينئذ .

(١) اي الشفيع يملك الثمن كما لو تملكه مصادفة فحينئذ يدفعه الى المشتري
(٢) اي تملك الشفيع الثمن ليس بلازم حتى يجب عليه دفعه الى المشتري بدلا عن الثمن الذي يتعلق بذمته ، بل يجوز له دفع غير هذا الثمن الى البايع .
(٣) اي ولا يلزم الشفيع غير هذا الثمن الذي دفعه المشتري الى البايع من بقية المصاريف كاجرة الدلال والوكيل .

(٤) اي صرف الدراهم والدنانير لو كانت على الصرف اجرة :

(٥) اي هذه المصاريف من اجرة الدلال واجرة النقد والوزن .

(٦) اي فيما لو كان الثمن قيمياً .

(٧) التهذيب الطبعة الجديدة ج ٥ كتاب الشفعة ص ١٦٧ باب ١٤

الحديث ١٧ تجد ضعفه وقصور دلالاته ، اذ ليس في الحديث أن الدار مشتركة .

(٨) وهو ثبوت الشفعة في القيمي .

وقيل : اعلى القيم من حينه (١) الى حين دفعها كالغاصب . وهو ضعيف (وهي على الفور) في أشهر القولين ، اقتصاراً فيما خالف الاصل (٢) على محل الوفاق ، ولما رُوي (٣) أنها كحلّ العقال ، ولأنها شرعت لدفع الضرر ، وربما جاء من التراخي على المشتري ضرر اقوى ، لأنه إن تصرف كان معرضاً للنقص (٤) ، وإن اهل انتفت فائدة الملك .
وقيل : على التراخي ، استصحاباً لما ثبت (٥) ، واصالة (٦) عدم

(١) اي من حين العقد .

(٢) وهو عدم تسلط احد على اخذ مال الغير بدون رضاه ، والاخذ بالشفعة مخالف للاصل ، سواء كان فورياً ام لا . فنأخذ بالقدر المتيقن منها وهو الاخذ فورياً ، لأنه محل الوفاق .

(٣) اي ولما رُوي أن الشفعة نظير حل العقال : اي الفك عن ركة البعير . فكما أن الفك عن ركبتيه يتم بسرعة كذلك الشفعة يجب أن تتم بسرعة والرواية المذكورة في المغني لابن قدامة كتاب الشفعة ص ٢٦٩ .

(٤) كما لو غرس المشتري الاشجار في الارض المشتركة ، أو زرع فيها فإنه لوجاء الشفيح واراد قلعها تضرر المشتري فيكون تصرفه في معرض النقص والضرر (٥) اي لأجل استصحاب ما ثبت باصل البيع وهي الشفعة ، فنشك في زوالها في الآن الثاني والثالث . وهكذا فنستصحابها آنأ بعد آن .

(٦) بالنصب عطفًا على « استصحابا » وهو مضاف الى « عدم » ونصبه على المفعول لاجله اي لاجل الاستصحاب ، ولجل اصالة عدم الفورية .
والمراد من الاصل هنا العدم : بمعنى أنه بعد ثبوت الشفعة بنفس العقد نشك في أنها تثبت مطلقاً ام مقيدة بقيد الفورية فنقول : الاصل عدم اعتبار هذا القيد الزائد وهي الفورية .

الفورية فهو (٧) مخرج ،

(٧) اي كل من الاستصحاب وأصالة عدم الفورية مخرج لنا من الاصل الذي ذكره الشارح رحمه الله بقوله : (من أن الشفعة خلاف الاصل فيجب الاقتصار فيه على محل الوفاق) وهي الفورية :
فالاستصحاب يخرجنا عن هذا الاصل المذكور ويجوز لنا الشفعة على التراخي وتوضيح هذا الكلام :

أن الاصل الذي ذكره الشارح اولاً من قوله : (اقتصاراً فيما خالف الاصل على محل الوفاق) كان مبنيّاً على الإحتياط ، حيث إن الشفعة بنفسها - وهي أخذ ملك الغير قهراً عليه - خلاف الأصل الاولي في الملك ، من تسلط المالك على ملكه المستفاد من قاعدة (الناس مسلطون على أموالهم) .

إذن يجب الاقتصار في الشفعة على القدر المتيقن المتفق عليه لدي الجميع . وهو الأخذ فوراً ، فلوترسخي الشفيع يُشكك في ثبوت الشفعة له بعد ذلك ، والاصل عدمه اجرياً مع قاعدة (عدم تسلط الاجنبي على تملك ملك غيره) هذا هو الاصل الذي ذكره الشارح اولاً مجملًا .

ولكن يخرجنا عن هذا الاصل المقتضي لعدم ثبوت الشفعة في الآن المتأخر أصل " آخر تقتضي ثبوت الشفعة متأخراً .

وهذا الاصل الثاني هو (أصالة عدم اشتراط الفورية في الشفعة شرعاً) . فأصل الشفعة ثابتة بالنص الشرعي . أما قيد (الفورية) فلم يثبت منه . والاصل عدمه . إذن يصبح الشفعة حقاً ثابتاً على الإطلاق بسبب اطلاق النص الشرعي . وبما أن هذا الاصل بالنسبة الى الاصل الاولي سببي فهو مقدم وحاكم عليه . حيث الشك هناك ناشٍ عن الشك هنا . اي الشك في ثبوت حق الشفعة في الآن المتأخر ناشٍ عن الشك في اعتبار قيد الفورية شرعاً . واذا رفع الاصل قيديته فقد رفع موضوع ذلك الشك .

عن الاصل ، والرواية (١) عامية . نعم روى (٢) علي بن مهزيار عن الجواد عليه السلام انظاره بالثمن ثلاثة ايام . وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقاً (٣) ولا قائل بالفرق (٤) وهذا حسن .

وعليه (٥) (فاذا علم واهمل) عالماً مختاراً (بطلت) ويعذر جاهل الفورية كجاهل الشفعة وناسيها .

ونقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة ، وكذا يعذر مؤخر الطلب الى الصبح لو بلغه ليلاً ، والى الطهارة والصلاة ولو بالاذان والاقامة والسنن المعهودة ، وانتظار الجماعة لها ، والاكل ، والشرب ، والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه ، وتشجيع المسافر ، وشهود الجنائز ، وقضاء حاجة طالبها ، وعيادة المريض ، ونحو ذلك ، لشهادة العرف به ، إلا أن يكون المشتري حاضراً عنده بحيث لا يمنعه من شغله (٦) ولا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين ، او الشياخ فلا عبرة بنجبر الفاسق ، والمجهول ، والصبي ، والمرأة مطلقاً (٧) وفي شهادة العدل

(١) المشار اليها برقم ٣ ص ٣٨٠ .

(٢) الوسائل كتاب الشفعة باب ١٠ حديث رقم ١ .

(٣) لان لفظه الانظار تدلّ على ان التراخي حكم طارئ ، أما الاقتضاء الاولي فهو الفور . و (مطلقاً) إشارة الى ان التراخي لا يجوز في غير مورد الرواية على الاطلاق لا يوماً ولا ثلاثة ولا اكثر .

(٤) بين الثلاثة وغيرها .

(٥) اي على البناء على الفورية .

(٦) فحينئذ لا يعذر .

(٧) سواء كانت عادلة ام لا .

الواحد وجه ، واكتفى به المصنف في الدروس مع القرينة ، نعم لو صدق (١) المخبر كان كثبوته في حقه . وكذا لو علم صدقه بامر خارج .

(ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقابل ، او فسخ بعيب)
 أما مع التقايل فظاهر ، لأنه (٢) لاحق للعقد . والشفعة تثبت به (٣) فتقدم ، وأما مع العيب فلأن استحقاق الفسخ به فرع دخول العيب في ملكه ، اذ لا يعقل رد ما كان ملكاً للغير ، ودخوله في ملكه انما يتحقق بوقوع العقد صحيحاً ، وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقرنان (٤) ويقدم حق الشفيع ، لعموم ادلة (٥) الشفعة للشريك ، واستصحاب (٦) الحال ، ولأن فيه (٧) جمعاً بين الحقين ، لأن العيب ان كان في الثمن المعين فالبايع يرجع الى قيمة الشقص ، وان كان في الشقص فالمشتري

(١) اي لو صدق الشريك الذي ثبتت له الشفعة بخبر العدل الواحد حينما اخبر، فإنه يجب عليه الاخذ فوراً ، كما لو ثبت حق الشفعة عنده بعدلين ، أو بتواتر أو بغير ذلك :

(٢) اي التقايل .

(٣) اي بالعقد .

(٤) اي الشفعة والفسخ .

(٥) وهي قوله عليه الصلاة والسلام : (الشفعة جائزة في كل شيء) ، وقوله عليه الصلاة والسلام : (الشفعة في البيوع اذا كان شريكاً فهو احق بها من غيره بالثمن) .

راجع التهذيب كتاب الشفعة باب ١٤ الحديث ٥ - ٧ - ٨ الطبعة الجديدة .

(٦) بالجر عطفاً على مدخول (لام الجارة) اي ولاستصحاب الحال .

(٧) اي في تقدم حق الشفيع جمع بين الحقين وهما : حق الشفيع وحق البايع

أو المشتري :

يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفيع ، بخلاف ما اذا قدمنا البائع في الاول (١) فإنه يقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص عيناً وقيمة (٢) وكذا لو قدمنا المشتري .

وربما فرّق بين اخذ الشفيع قبل الفسخ ، وبعده (٣) ، لتساويهما (٤) في الثبوت فيقدم السابق في الاخذ ، ويضعف بما ذكرناه (٥) .
وقيل بتقديم حق المتبايعين ، لإستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده (٦) فيكون العيب اسبق .

وفيه نظر ، لأن مجرد وجود العيب غير كاف في السببية (٧) ، بل هو مع العقد ، كما ان الشركة غير كافية في سببية الشفعة ، بل هي مع العقد فيها (٨) متساويان من هذا الوجه (٩) ، وان كان جانب العيب لا يخلو

- (١) وهو اذا كان العيب في الثمن المعين .
(٢) في بعض النسخ لا توجد كلمة (وقيمة) . وهو الاظهر ، لأن الشفيع لا حق له في القيمة ، وإنما حقه في العين كما هو العنوان في المسألة .
(٣) فللشفيع اخذ الشفعة قبل فسخ العقد ، دون بعده .
(٤) اي لتساوي حق الشفعة ، وحق الفسخ فكل منهما مساو للآخر من دون ترجيح . فالسابق بالاخذ هو المرجح .
(٥) وهو استحقاق الشفيع الاخذ بالشفعة ، سواء كان قبل الفسخ ام بعده أو لاجل عموم ادلة الشفعة كما عرفتها في ص ٤٠٧ في الهامش رقم (٥) او لاجل الاستصحاب وهو ثبوت حق الشفعة بنفس العقد ، والشك في زوالها بعد الفسخ فيستصحب .
(٦) اي بعد العقد .
(٧) اي في سببية الفسخ .
(٨) اي العيب والشفعة .
(٩) وهو كون حق الفسخ بالعيب وحق الشفعة ، لا تثبتان إلا بالعقد .

من قوة (١) إلا أنها (٢) لا توجب التقديم فالعمل على ما اختاره (٣) المصنف اولى .

ولو اختار البائع أخذ ارش الثمن المغيب من المشتري رجع المشتري به على الشفيع ان كان اخذ بقيمة المغيب ، او بمغيب مثله ، وإلا فلا ، ولو ترك البائع الرد والارش « معاً » مع اخذ الشفيع له بقيمة المغيب ، أو مثله فلا رجوع له بشيء ، لانه كإسقاط بعض الثمن .

وكذا لو اختار المشتري اخذ ارش الشقص قبل اخذ الشفيع اخذته (٤) الشفيع بما بعد الارش ، لأنه كجزء من الثمن ، ولو اخذه (٥) بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع به .

ويفهم من تقييد الفسخ بالعيب أنه لو كان بغيره بطلت ، وقد

(١) لم يظهر لنا وجه القوة ، لأن العقد كما وقع على المغيب كذلك وقع على المبيع المشترك ايضاً . فكما أن العيب موجود حال العقد وقبله ، كذلك الشركة موجودة حال العقد وقبله فما عُدِّل في بعض الحواشي على هذه العبارة (لدخول العيب وخروج الشركة) لا يخلو من نظر لمن امعن النظر :

(٢) اي هذه القوة لا توجب ترجيح جانب العيب على جانب الشفعة ، مع تلك المرجحات الخارجية للشفعة من عموم ادلتها ، ومن استصحاب الشفعة بنفس العقد ، ومن استحقاق الشفيع الاخذ بالشفعة ، سواء كان قبل الفسخ ام بعده (٣) (وهو عدم سقوط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقابل ، او فسخ

مغيب) .

(٤) اي الشفيع اخذ الشقص .

(٥) اي اخذ المشتري ارش الشقص :

تقدم (١) ذلك في الفسخ بالخيار ، وبقي تجديد الفسخ بذاته كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض ، وفي بطلانها به (٢) قول ، من حيث إنه (٣) يوجب بطلان العقد ، وآخر (٤) بعدمه ، لأن البطلان من حين التلف لا من أصله (٥) ، فلا يزال ما سبق من استحقاقها (٦) ، وثالث (٧) بالفرق بين اخذ الشفيع قبل التلف فتثبت (٨) ، وبعده فتبطل ، والاوسط (٩) اوسط .

(و) كذا (لا) تسقط الشفعة (بالعقود اللاحقة) للبيع (كما لو باع) المشتري الشقص (أو وهب ، أو وقف) لسبق حق الشفيع على ما تأخر من العقود ، (بل للشفيع ابطال ذلك كله) والاخذ بالبيع الاول ، (وله ان يجيز) البيع (ويأخذ بالبيع الثاني) ، لأن كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة ، والثاني (١٠) صحيح وان توقف

(١) في قول المصنف : (فإن اختار المشتري ، أو البائع الفسخ بطلت) اي الشفعة .

(٢) اي وفي بطلان الشفعة بتلف الثمن المعين قبل قبض البائع .
 (٣) اي تلف الثمن المعين قبل القبض .
 (٤) اي وقول آخر بعدم بطلان الشفعة .
 (٥) اي لا من اصل العقد ، فإن العقد صحيح وبطلانه من ناحية تلف الثمن فهو متجدد .

(٦) اي من استحقاق الشفعة الثابتة باصل العقد .

(٧) اي وقول ثالث .

(٨) اي الشفعة .

(٩) وهو القول بعدم بطلان الشفعة .

(١٠) اي البيع الثاني .

على اجازة الشفيع ، فالتعيين الى اختياره (١) .
 (وكذا لو تمددت العقود ، فإن اخذ من الاخير صحت العقود
 السابقة ، وإن اخذ من الاول بطلت اللاحقة ، وإن اخذ من المتوسط صح
 ما قبله وبطل ما بعده (٢) .
 ولا فرق في بطلان الهبة لو اختاره (٣) الشفيع بين اللازمة ، وغيرها
 ولا بين المعوض عنها ، وغيرها فيأخذ الواهب (٤) الثمن ويرجع (٥)
 العوض الى باذله (والشفيع يأخذ من المشتري) ، لا من البائع ، لأنه
 المالك الآن (ودركه) اي درك الشقص لو ظهر مستحقاً (عليه (٦))
 فيرجع عليه (٧) بالثمن وبما اغترمه لو اخذه المالك ، ولا فرق في ذلك (٨)
 بين كونه في يد المشتري ، ويد البائع بأن لم يكن قبضه ، لكن هنا

-
- (١) اي تعيين الاخذ بالشفعة الى اختيار الشفيع فان اراد الاخذ بالبيع
 الاول بطل الثاني ، وان اراد الثاني اجازته واخذ به وصح البيعان .
 (٢) مر نظيره في الجزء الثالث من طبعتنا الحديثة ص ٢٣٢ في أن الاجازة
 في العقد الفضولي اذا تعلق بالثمن صح البيع وما بعده من العقود ؛
 واذا تعلق بالثمن صح البيع وما قبله فراجع ؛
 (٣) اي اختار بطلان الهبة .
 (٤) الذي هو المشتري .
 (٥) من باب الإفعال اي يرجع الواهب - الذي هو المشتري - عوض
 الهبة الى الموهوب .
 (٦) اي على المشتري الثاني ، كما وأنه المرجع في ضمير (عليه) الثاني .
 (٧) اي يرجع الشفيع على المشتري الثاني .
 (٨) اي في كون الدرك على المشتري الثاني والاخذ منه .

لا يكلف المشتري قبضه منه ، بل يكلف الشفيع الاخذ منه ، او الترك (١)
لان الشقص هو حق الشفيع ، فحيث ما وجدته اخذه ، ويكون قبضه
تقبض المشتري ، والدرك عليه على التقديرين (٢) .

(والشفعة تورث) عن الشفيع كما يورث الخيار ، وحد القذف ،
والقصاص ، في اصح القولين ، لعموم (٣) ادلة الارث . وقيل : لا تورث
استناداً الى رواية (٤) ضعيفة السند . وعلى المختار (٥) فهي (كالمال)
فتقسم (بين الورثة) على نسبة سهامهم ، لا على رؤسهم . فللزوجة
مع الولد الثمن ، ولو عنى احد الوراث عن نصيبه لم تسقط ، لان الحق
للجميع ، فلا يسقط حق واحد بترك غيره (فلو عفواً إلا واحداً اخذ
الجميع ، او ترك) حذراً من تبعض الصفقة على المشتري ، ولا يقدر

(١) اي ترك الشفيع الشقص في يد البايع إما بنحو الامانة عنده ، او بما
أن البايع وكيل عنه ، أو غير ذلك .

(٢) وهما : كون الشقص في يده ، أو في يد البايع .

(٣) كقوله تعالى :

« لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ ، وَلِلنِّسَاءِ
نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا
مَّفْرُوضًا يُؤْتِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ »
الى آخر الآية .

وقوله : « وَلَكُمْ لِيَصِفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجِكُمْ » .

النساء : الآية ٧ - ١١ - ١٢ .

وكقوله عليه السلام : (ما تركه الميت من حق فهو لوارثه) .

(٤) التهذيب كتاب الشفعة باب ١٤ الحديث ١٨ الطبعة الجديدة .

(٥) من أن الشفعة تورث .

هنا تكثر المستحق وان كانوا شركاء ، لأن اصل الشريك متحد ، والاعتبار بالوحدة عند البيع ، لا الاخذ .

(ويجب تسليم الثمن أولاً جبراً (١)) اقهر المشتري (ثم الاخذ) اي تسلم المبيع ، لا الاخذ بالشفعة القولي فإنه (٢) متقدم على تسليم الثمن مراعاة للفورية (إلا أن يرضى الشفيع بكونه) اي الثمن (في ذمته) فانه ان يتسلم المبيع اولاً ، لأن الحق في ذلك للمشتري فاذا أسقطه برضاه بتأخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك .

والمراد بالشفيع هنا المشتري لما ذكرناه (٣) ، إما تجوزاً لكونه (٤) سبباً في اثبات الشفيع ، أو وقع سهواً .

(ولا يصح الاخذ إلا بعد العلم بقدره ، وجنسه) ، ووصفه ، لأنه معاوضة تفتقر الى العلم بالعوضين (فلو اخذه قبله (٥) لغى ولو (٦) قال : اخذته بمهما كان) ، للغرر ، ولا تبطل بذلك (٧) شفيعته ، ويفتقر بعد اجتماعه بالمشتري السؤال عن كمية الثمن والشقص بعد السلام والكلام المعتاد .

(١) اي جبرانا وتداركا .

(٢) اي الاخذ بالشفعة القولي . و (القولي) نعت للأخذ .

(٣) من (أن الحق في ذلك للمشتري) اي الرضاء بتأخير الثمن حق للمشتري . فله ما يشاء في حقه .

(٤) اي لكون المشتري سبباً في اثبات وجود الشفيع في الخارج بحيث لو لاه لما تحقق الشفيع .

(٥) اي قبل العلم .

(٦) (لو) هنا وصلية .

(٧) اي بأخذ الشفعة قبل العلم بقدر الثمن ، أو جنسه .

(ولو انتقل الشقص بجهة ، او صلح ، او صداق فلا شفعة) لما تقدم في تعريفها من اختصاصها بالبيع ، وما ذكر ليس بيعا حتى يصلح بناء على اصالته ، (ولو اشتراه بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير ، او ابراه من الإكثر) ولو حيلة على تركها (اخذ الشفيع بالجميع) ان شاء ، لانه الثمن والباقي معاوضة جديدة ، او اسقاط لما ثبت . ومقتضى ذلك أن الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري ، وجائز للبائع اخذه ، وان كان بينها مواطاة على ذلك ، اذ لا يستحق المشتري ان يأخذ من الشفيع إلا ما ثبت في ذمته ، ولا يثبت في ذمته إلا ما يستحق البائع المطالبة به .

وقال في التحرير : لو خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب صاحبه بما اظهر له لزمه في ظاهر الحكم وبمحرم عليه في الباطن ، لأن صاحبه إنما رضي بالعقد المتواطىء ، (أو ترك الشفيع) الاخذ لما يلزمه من الغرم : (ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار (الثمن حلف المشتري) على المشهور ، لأنه اعرف بالعقد ، ولأنه المالك فلا يزال ملكه إلا بما يدعيه .

ويشكل بمنع كون حكم المالك كذلك مطلقاً (١) وقد تقدم قبول قول المنكر في كثير (٢) خصوصاً مع تلف العين وعموم « اليمين على من انكر (٣) » وارد هنا ، ومن ثم (٤) ذهب ابن الجنيدي الى تقديم قول الشفيع ، لأنه منكر . والاعتذار للاول (٥) بأن المشتري لا دعوى له

(١) اي في جميع الموارد : الشفعة وغيرها .

(٢) اي في كثير من الموارد وان لم يكن مالكا .

(٣) الوسائل كتاب القضاء باب ٢٥ الحديث ٣ .

(٤) اي ومن اجل أن عموم اليمين على من انكر .

(٥) وهو تقديم قول المشتري .

على الشفيع ، اذ لا يدعي شيئاً في ذمته ، ولا تحت يده ، إنما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي بدعيه ، والمشتري ينكره (١) ولا يلزم من قوله (٢) : اشتريته بالاكثر ، أن يكون مدعياً عليه (٣) وإن كان (٤) خلاف الاصل ، لأنه (٥) لا يدعي استحقاقه اياه (٦) عليه ، ولا يطلب تغريمه اياه إنما (٧) يتم قبل الاخذ بالشفعة ، أما بعده فالمشتري يدعي الثمن في ذمة الشفيع . ويأتي فيه (٨) جميع ما سبق (٩) :

(١) اي هذا القدر المدعي من قبل الشفيع .

(٢) اي من قول المشتري .

(٣) اي على الشفيع .

(٤) اي الشراء بالاكثر وان كان خلاف الاصل . لكنه لا يلزم من ذلك

أن يكون المشتري مدعياً .

(٥) اي المشتري . كما وأنه المرجع في « استحقاقه » ايضاً :

(٦) اي الاكثر . ومرجع الضمير في عليه (الشفيع) كما وأنه المرجع

في تغريمه : والمرجع في اياه (الاكثر) .

فالمعنى : أن المشتري لا يدعي استحقاق الاكثر على الشفيع ولا يطلب

المشتري تغريم الشفيع بالاكثر .

(٧) الجملة مرفوعة محلاخير للمبتداء هو قول الشارح (والاعتذار للاول)

(٨) اي في تقديم قول الشفيع .

(٩) مما نفاه المعتذر من كون المشتري لا دعوى له على الشفيع ، ولا يدعي

شيئاً في ذمته . ومن قوله : ولا يلزم من قوله : اشتريته بالاكثر أن يكون مدعياً عليه

وان كان خلاف الاصل ، لان المشتري لا يدعي استحقاقه الاكثر على الشفيع ولا

يطلب تغريم الشفيع .

وكل هذا يتم قبل الاخذ بالشفعة . وأما بعد الاخذ بها فينقلب الامر ، فيكون =

لا يقال : إنه لا يأخذ (١) حتى يستقر امر الثمن ، لما تقدم من اشتراط العلم بقدره ، فما داما متنازعين لا يأخذ ويتجه الاعتذار (٢) . لانا نقول : المعتبر في اخذه (٣) علمه بالقدر بحسب ما عنده ، لا على وجه يرفع الاختلاف ، فإذا زعم العلم بقدره جاز له الاخذ ووقع النزاع فيه بعد تملكه للشقص ، فيكون المشتري هو المدعي ، ويمكن ايضا ان يملك (٤) الشقص برضاء المشتري قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده فيصير المشتري مدعياً . وتظهر الفائدة (٥) لو اقاما بينة فالحكم لبينة الشفيع على المشهور (٦) ، وبينت (٧) المشتري على الثاني (٨) :

=المشتري مدعيا على الشفيع بأن في ذمته شيئا وهو الاكثر ويطلب تغريمه بذلك وهكذا.

(١) اي الشفيع .

(٢) اي الاعتذار المذكور .

(٣) اي في اخذ الشفيع فالمصدر اضيف الى الفاعل وحذف مفعوله وهي (الشفعة)

فالمعنى : أن المعتبر في اخذ الشفيع للشفعة إنما هو علمه بقدر الثمن بحسب ما

عنده ، وليس المعتبر علمه بالثمن على وجه يرفع الاختلاف .

(٤) المراد من التملك هو اخذ الشفيع الشقص وفق معناه المصطلح وهو

الاخذ بالشفعة ، فإن الاخذ بالشفعة حينئذ قبل دفع الثمن الى المشتري يتوقف

على رضاه بذلك . ثم بعد ذلك يقع النزاع في مقدار الثمن .

(٥) اي الفائدة بين القولين وهما : قول من يقول : (القول قول المشتري)

ومن يقول : (القول قول الشفيع) .

(٦) وهو تقديم قول المشتري .

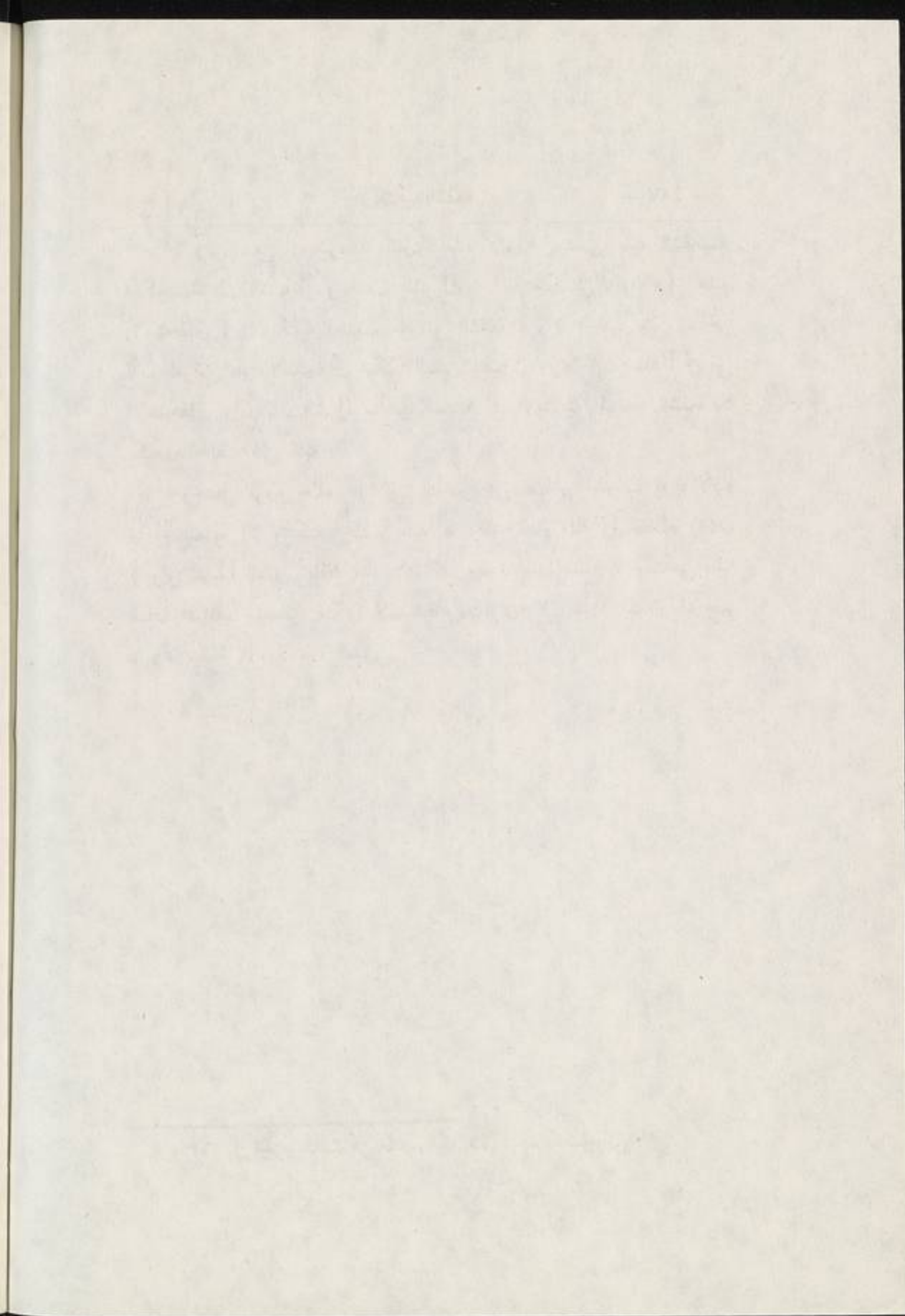
(٧) هاجر عطقا على مدخول (لام الجارة) اي الحكم لبينة المشتري .

(٨) وهو تقديم قول الشفيع .

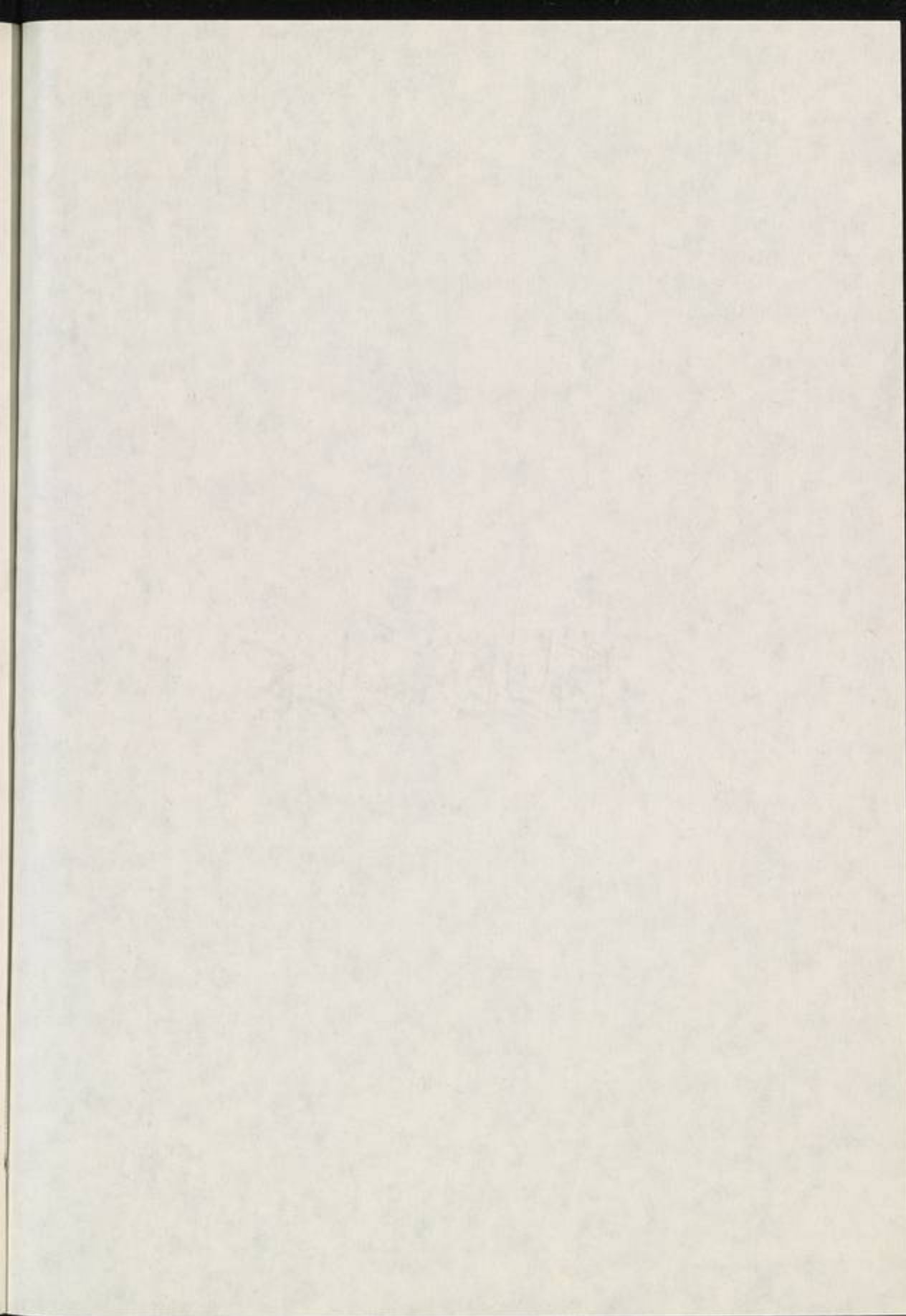
(ولو ادعى أن شريكه اشترى بعده) وأنه يستحق عليه الشفعة فإنكر الشريك التأخر (حلف الشريك) لأنه منكر ، والاصل عدم الاستحقاق ، (ويكفيه الحلف على نفي الشفعة) وان اجاب بنفي التأخر لأن الغرض هو الاستحقاق فيكفي اليمين لنفيه . وربما كان صادقا في نفي الاستحقاق وان كان الشراء متأخرا لسبب من الاسباب المسقطه للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه .

• ويحتمل لزوم حلفه على نفي التأخر على تقدير الجواب به ، لأنه ما اجاب به إلا ويمكنه الحلف عليه ، وقد تقدم مثله في القضاء (١) ، (ولو تداعيا سبق تحالفا) ، لأن كل واحد منها مدع ، ومدعى عليه فاذا تحالفا استقر ملكها لانسدفاع دعوى كل منها بيمين الآخر (ولا شفعة) ، لانتهاء سبق .

(١) في الجزء الثالث من طبعتنا الجديدة كتاب القضاء ص ٩٧ .



كتاب السيرة والفتاوى



كتاب السبق والرمية (١)

(السبق والرمية) وهو عقد شُرِّع لفائدة التمرن على مباشرة النضال والاستعداد للمرسة القتال . والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا سبق (٢) إلا في نصل (٣) ، او خف (٤) ، او حافر (٥) » وقوله صلى الله عليه وآله وسلم . « إن الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر ، والخف ، والریش ، والنصل (٦) » .
(وإنما ينعد السبق) بسكون الباء (من الكاملين) بالبلوغ ،

(١) السبق : مصدر سَبَقَ يَسْبِقُ من بابي (ضرب يضرب) ، و (نصر ينصر) ومعناه ، التقدم على الغير ، أو الغلبة عليه .

والرمية : مصدر رمى (رمى) ومصدره الآخر (الرمي) ومعناه : القاء الشيء

يقال : رمى السهم عن القوس : أي القاه .

(٢) الوسائل كتاب السبق والرمية - باب ٣ - الحديث ١ - ٢ - ٤ .

(٣) النصل : حديدة الرمح والسهم والسكين .

وقد يسمى السيف نصلاً جمعه نصال وأنصل وأنصول .

(٤) الخف للبعير والنعام كالحافر لغيرهما جمعه أخفاف وخفاف .

(٥) الحافر للدابة بمنزلة للقدم للانسان جمعه حوافر .

(٦) الوسائل كتاب السبق والرمية باب ١ - الحديث ٦ .

الرواية مروية عن (الامام الصادق) عليه الصلاة والسلام ولعل الاسلحة

الحديثة في عصرنا الحاضر تقوم مقام السيف والرمح في جواز الرهن عليها تعميماً

لقوله تعالى : « وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ الْانْقَال : الآية ٦١ .

والعقل (الخاليتين من الحجر) ، لأنه يقتضي تصرفاً في المال (على الخيل والبقال ، والحمير) وهي داخله في الحافر المثبت في الخبر (١) ، (والابل والفيلة) وهما داخلان في الخف ، (وعلى السيف ، والسهم ، والحراب (٢)) وهي داخله في النصل ، ويدخل السهم في الريش على الرواية الثانية (٣) إذا اشتمل عليه (٤) ، تسمية للشيء باسم جزئه ، واطلق السبق على ما يعم الرمي تبعاً للنص (٥) ، وتغليباً للاسم ، (لا بالمصارعة ، والسفن ، والطيور ، والعدو) ، ورفع الاحجار ، ورميها ، ونحو ذلك ، لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعية ما خرج عن الثلاثة .

هذا اذا تضمن السبق بذلك الغرض ، أما لو تجرد عنه ففي محريمه نظر ، من دلالة النص على عدم مشروعيته إن روي السبق بسكون الباء ليفيد نفي المصدر ، وان روي بفتحها كما قيل : إنه الصحيح رواية ، كان المنفي مشروعية الغرض عليها (٦) ، فيبقى الفعل على أصل الاباحة ، اذ لم يرد شرعاً ما يدل على تحريم هذه الاشياء ، خصوصاً مع تعلق غرض صحيح بها .

(١) الوسائل كتاب السبق الرماية باب ٣ حديث ١ - ٢ - ٣ .

(٢) جمع الحربة : وهي آلة من الحديد قصيرة محددة دون الرمح تستعمل في الحرب .

(٣) الوسائل كتاب السبق والرماية باب ٣ حديث ١ - ٢ - ٣ .

(٤) اي على الريش .

(٥) المصدر السابق تحت رقم ٣ .

(٦) اي على هذه الاشياء المذكورة : (المصارعة ، العدو ، الطيور ، رمي الاحجار ، رفعها) .

ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الامر ينسقط دلالة (١) على المنع .

(ولا بد فيها (٢) من ايجاب وقبول على الاقرب) ، لعموم قوله تعالى : « اوفو بالعقود » ، « والمؤمنون عند شروطهم » وكل من جعله لازماً حكماً بافتقاره الى ايجاب وقبول .

وقيل : هو جملة لوجود بعض خواصها فيه ، وهي (٣) : أن بذل العوض فيه على (٤) ما لا يوثق بحصوله (٥) وعدم تعيين العامل (٦) ، فان قوله : من سبق فله كذا غير متعين عند العقد ، ولاصالة عدم اللزوم وعدم اشتراط القبول (٧) ، والامر بالوفاء بالعقد مشروط بتحقيقه ، وهو موضع النزاع . سلمنا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوماً وجوازاً ، وإلا لوجب الوفاء بالعقود الجائزة ، وفيه (٨) نظر ، لأن وجود بعض

(١) اي الخبر .

(٢) اي في المسابقة .

(٣) اي تلك الخاصية .

(٤) الجار والمجرور مرفوع محلا خبر (أن) .

(٥) وهو السبقت ، فإنه غير مضمون الحصول .

(٦) اي السابق منها لم يتعين في العقد ، للجهل به وهاتان الخاصتان وهما : (بذل العوض على ما لا يوثق بحصوله) ، و (عدم تعيين العامل) من خواص الجمالة . فإن قول القائل : « من رد علي عبدي فله كذا » قد بذل المال ازاء شيء غير مضمون الحصول ، والعامل ايضا غير معلوم .

(٧) اي والاصل عدم اشتراط القبول ،

(٨) اي في هذا الاستدلال .

الخواص لا يقتضي الاتحاد (١) في الحكم مطلقاً (٢) وأصالة عدم الزوم ارتفعت بما دل عليه (٣)، والأصل في الوفاء العمل بمقتضاه (٤) دائماً (٥) وخروج العقد الجائز (٦) تخصيص للعام فيبقى (٧) حجة في الباقي (٨) .
نعم الشك بقي في كونه (٩) عقداً .

(وتعيين العوض) وهو المال الذي يبذل للسابق منها قدرآ ،
وجنسآ ، ووصفاً .

وظاهر العبارة ككثير : أنه (١٠) شرط في صحة العقد، وفي التذكرة أنه ليس بشرط ، وإنما المعتبر تعيينه لو شرط . وهو حسن .
(ويجوز كونه (١١) منها معاً) ، ومن احدهما وفائده (١٢) حينئذ

(١) اي اتحاد الجمالة والسبق والرماية .

(٢) اي في جميع الخواص حتى في الزوم والجواز .

(٣) اي على الزوم وهو «أوفوا بالعقود» ، و «المؤمنون عند شروطهم» .

(٤) اي بمقتضى العقد .

(٥) لا كما افاده المستدل (بأن الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه لزوماً وجوازا)

فإن كان لازماً وجب الوفاء به وان كان جائزاً لم يلزم الوفاء به .

(٦) كالجعالة ، والوكالة ، والوصية .

(٧) اي العام بعد خروج العقود الجائزة باق على عمومه فيشمل الباقي .

(٨) ومن جملة الباقي (السبق والرماية) .

(٩) اي الشك في كون السبق والرماية عقداً مستقلاً حتى يحتاج الى الإيجاب

والقبول .

(١٠) اي العوض :

(١١) اي العوض من المترامين والمتسابقين .

(١٢) اي العوض اذا كان من احدهما .

أن الباذل ان كان هو السابق احرز ماله ، وان كان غيره احزره (ومن بيت المال) لأنه معد للمصالح وهذا منها ، لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب (١) عليه اقامة نظام الجهاد ، (ومن اجنبي) سواء كان الامام ام غيره ، وعلى كل تقدير فيجوز كونه عيناً ، وديننا حالاً ، ومؤجلاً .

(ولا يشترط المحلل) وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده (٢) فيتسابق معها من غير عوض يبذله ليعتبر (٣) السابق منها ثم ان سبق (٤) أخذَ العوض ، وان لم يسبق لم يغرم ، وهو بينهما كالأمين وإنما لم يشترط (٥) للاصل ، وتناول ما دل على الجواز للعقد (٦) الخالي منه ، وعند بعض العامة ، وبعض (٧) اصحابنا هو شرط ، وبه (٨) سمي محلاً ، لتحريم العقد بدونه عندهم ، وحيث شرط لزم ، فيُجري دابته بينهما ، او الى احد الجانبين مع الاطلاق ، والى ما شرط مع التعيين

(١) وفي النسخ المطبوعة والمخطوطة عندنا : (المترتب) .

(٢) اي في عقد السبق .

(٣) اي ليعتبر .

(٤) اي المحلل .

(٥) اي اي المحلل :

(٦) الجار والمجرور متعلق بقوله : وتناول اي لتناول الادلة التي دلت

على جواز السبق والرماية (العقد الخالي) من المحلل .

(٧) هو (ابن الجنيدي) . والمراد من بعض العامة (الشافعي) :

(٨) اي وبهذا الشرط وهو (دخول الشخص الثالث بينها) :

لأنها (١) باخراج السبِّق (٢) متنافران ، فيدخل بينهما ، لقطع تنافرهما .
 (ويشترط في السبِّق تقدير المسافة) التي يستبقان فيها (ابتداء ،
 وغاية) لثلا يؤدي الى التنازع ، ولاختلاف الاغراض في ذلك اختلافاً
 ظاهراً ، لأن من الخيل ما يكون سريعاً في اول عدوه ، دون آخره ،
 فصاحبه يطلب قصر المسافة ، ومنها ما هو بالعكس (٣) ، فيعكس الحكم
 (وتقديرُ الخطر) وهو العوض ان شرطاه ، او مطلقاً (٤) .

(وتعين ما يُسابق عليه (٥)) بالمشاهدة ولا يكفي الاطلاق (٦) ،
 ولا التعيين بالوصف ، لاختلاف الاغراض بذلك كثيراً (واحتمال السبِّق
 بالمعينين) بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه (فلو علم قصور
 احدهما بطل) ، لانتهاء الفائدة حينئذ ، لأن الغرض منه استعمال السابق ،
 ولا يقدر رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الاخر ، لحصول الغرض معه
 (وان يجعل السبِّق) بفتح الباء وهو العوض (لاحدهما) وهو
 السابق منها ، لا مطلقاً ، (أو للمحلل ان سبق ، لا لاجنبي) ،

(١) اي المتسابقين وهو تعليل لقوله : فيُسجري دابته بينهما .

(٢) بالتحريك ، والمراد منه العوض المعين : فالمعنى : أن المتسابقين ينافر

كل منهما الآخر لاجل الحصول على العوض المعين فحينئذ يجري المحلل دابته بينهما .

(٣) بأن يكون الخيل في بادئ العدو بطيئاً ، وفي آخر العدو يسرع فصاحبها

يطلب طول المسافة . فهذا معنى انعكاس الحكم .

(٤) شرطاه العوض ، او لم يشترطه .

(٥) من فرس ، أو بعير ، أو فيل ، أو سيارة ، أو غيرها من المختبرات

الجديدة .

(٦) بأن يقولوا : على البعير ، أو على الفرس ، بل لا بد من القول : على هذا

البعير مثلاً .

ولا للمسبوق منها ومن المحلل ، ولا جعل القسط الاوفر للمتأخر ، او للمصلي (١) ، والاقل للسابق ، لمنسافة ذلك كله للغرض الاقصى من شرعيته وهو الحث على السبق ، والتمرن عليه ، (ولا يشترط التساوي في الموقف (٢)) للاصل ، وحصول الغرض مع تعيين المبدأ والغاية .
وقيل : يشترط (٣) ، لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس ، وفروسية الفارس مع عدم التساوي ، لان عدم السبق قد يكون مستنداً اليه ، فيخل بمقصوده ومثله (٤) ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى .

(والسابق هو الذي يتقدم على الاخر بالعنق) ظاهره اعتبار التقدم بجميعة وقيل : يكفي بعضه وهو حسن . ثم ان اتفقا في طول العنق ، او قصره وسبق الاقصر عنقاً ببعضه فواضح ، وإلا اعتبر سبق الطويل باكثر من القدر الزائد ، ولو سبق بأقل من قدر الزائد فالقصير هو السابق وفي عبارة كثير أن السبق يحصل بالعنق والكتند معا ، وهو بفتح الفوقانية اشهر من كسرهما : مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر ، وعليه يسقط اعتبار بعض العنق ، وقد يتفق السبق بالكتند وحده كما لو قصر عنق السابق به (٥) ، او رفع احدى الفرسين عنقه بحيث لم يمكن

(١) وهو الذي يكون فرسه عقيب الفرس الاول :

(٢) اي لا يشترط في ابتداء الحركة ان يكونا متساويين في الموقف .

(٣) اي التساوي في الموقف .

(٤) اي ومثل عدم التساوي في الموقف ارسال الدابتين ، في أنه لا يشترط

أن ترسلا معا :

(٥) اي بالكتند .

اعتباره (١) به ، وبالقوائم فالمتقدم بيديه عند الغاية سابق ، لأن السبق يحصل بهما والجري عليهما .

والاولى حينئذ تعيين السبق باحد الاربعة (٢) ومع الاطلاق (٣) يتجه الاكتفاء باحدها ، لدلالة العرف عليه ، ويطلق على السابق المجلي .
(والمصلي هو الذي يحاذي رأسه صلوى السابق وهما : العظمان النابتان عن يمين الذنب وشماله) والتالي هو الثالث ، والبارع الرابع ، والمرتاح الخامس ، والحظي السادس ، والعاطف السابع ، والمؤمل مبنياً للفاعل الثامن واللطم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع ، والسكيت بضم السين ففتح الكاف العاشر ، والفيسكل بكسر الفاء فسكون السين فكسر الكاف ، او بضمهما كقنغد الاخير .

وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلي مالا ، وللمصلي اقل منه ، وهكذا الى العاشر .

(ويشترط في الرمي معرفة الرشق) بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه (كعشرين ، وعددُ الاصابة) كعشرة منها (٤) وصفتها (٥) من المارق) وهو الذي يخرج من الغرض نافذاً ويقع من ورائه ، (والخاسق) بالمعجمة والمهملة ، وهو الذي يثقب الغرض ويقف فيه ، (والخازق) بالمعجمة والزاي . وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل : ثقبه ولم يثبت فيه ، (والخاصل) بالخاء المعجمة والصاد

(١) اي اعتبار السبق بالعنق .

(٢) وهي (العنق) و (الكتند) و (العنق والكتند) معا ، و (القوائم الاربعة) .

(٣) اي مع عدم تعيين السبق باحد الاربعة .

(٤) اي يرمي العشرين . ولكن يصيب الهدف منها عشرة .

(٥) اي وصفة الاصابة .

المهملة وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر فيه ، وعلى الخارق ، وعلى الخاسق (١) وقد عرفتها (٢) ، وعلى المصيب (٣) له كيف كان ، (وغيرها (٤)) من الاوصاف كالحاصر وهو ما اصاب احد جانبيه ، والحارم وهو الذي يخرم حاشيته ، والحاجي وهو الواقع دونه (٥) ثم يحبو اليه مأخوذ (٦) من حبو الصبي ، ويقال (٧) : على ما وقع بين يدي الغرض ثم وثب (٨) اليه فاصابه وهو المزدليف ، والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش .
ومقتضى اشراطه (٩) تعيين الصفة بطلان العقد بدونه ، وهو احد القولين ، لاختلاف النوع الموجب للفرر .

-
- (١) اي ويطلق الحاصل على الخارق والخاسق كما يطلق على القارع .
(٢) اي الخارق والخاسق .
(٣) اي ويطلق الحاصل على المصيب له الى الهدف كيف اتفق اثره فيه ام لم يؤثر .
(٤) اي وغير هذه الأوصاف المذكورة من المارق والخاسق والخازق والحاصل .
(٥) اي دون الهدف .
(٦) اي مشتق من حبو الصبي وهو الزحف على يديه وبطنه في بداية مشيه وكذا السهم حين خطائه يكون كزحف الصبي .
(٧) اي ويطلق الجاني .
(٨) اي قفز وطفر :
(٩) اي ومقتضى اشراط المصنف رحمه الله (تعيين صفة الرشق) بطلان العقد بدون تعيين الصفة .

وقيل : يحمل على أخير (١) ما ذكره بمعناه الأخير . وهو الأقوى ، لأنه القدر المشترك بين الجميع فيحمل الاطلاق عليه ، ولأصالة البراءة من وجوب التعمين ، ولأن اسم الإصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطه ولا غرر حيث يعلم من الاطلاق الدلالة على المشترك .

(وقدّر (٢) المسافة) إما بالمشاهدة ، او بالتقدير كمائة ذراع ، لاختلاف الإصابة بالقرب والبعد ، (و) قدر (الغرض) وهو ما يقصد أصابته من قرطاس ، او جلد ، او غيرها ، لاختلافه بالسعة والضيق .

ويشترط العلم بوضعه (٣) من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب ، وغيره ، لاختلافه في الرفة ، والانحطاط الموجب لاختلاف الإصابة ، (والسبّ (٤)) وهو العوض ، (وتمائل (٥) جنس الآلة) اي نوعها الخالص كالقوس العربي ، أو المنسوب الى وضع خاص (٦) ، لاختلاف الرمي باختلافها (لا شخصها (٧)) ، لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ولادائه الى التضييق بعروض مانع من المعين يحوج الى ابداله .

-
- (١) وهو الخاصل وهو آخر ما ذكره المصنف من الصفات .
ولكن بمعناه الأخير وهو (ما أصاب الهدف كيف اتفق) .
- (٢) اي ويشترط في الرمي معرفة قدر المسافة التي يرميان فيها : وهو (ما بين الموقف والهدف) .
- (٣) اي بوضع الغرض .
- (٤) اي ويشترط معرفة السبّ بفتح الفاء والعين .
- (٥) اي ويشترط تمائل جنس الآلة في المترامين من دون فرق بينها .
- (٦) اي الى هيئة خاصة .
- (٧) اي لا يشترط معرفة شخص الآلة :

بل قيل : إنه لو عينه (١) لم يتعين ، وجاز الابدال ، وفسد الشرط وشمل اطلاق الآلة القوس ، والسهم ، وغيرها . وقد ذكر جماعة أنه لا يشترط تعيين السهم ، لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي ، بخلاف القوس : وأنه لو لم يعين جنس الآلة انصرف الى الاغلب عادة لأنه جار مجرى التقييد لفظاً ، فإن اضطربت فسد العقد ، للغرر .

(ولا يشترط) تعيين (المبادرة) وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويها (٢) في الرشق ، كخمسة من عشرين ، (ولا المحاطة) وهي اشتراط استحقاقه (٣) لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعدد مقابلة اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه .

(ويحمل المطلق على المحاطة) ، لأن اشتراط السبِّق إنما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد (٤) ، وذلك يقتضي اكمال العدد كله لتكون الاصابة المعينة منه ، وبالمبادرة قد لا يقتصر الى الاكمال فإنها اذا اشترط رشق عشرين واصابة خمسة فرمى كل واحد عشرة فاصاب

(١) اي لو عين الرامي شخص الآلة .

(٢) اي المترامين . وحاصل المعنى : أنه لا يشترط في الرمي إتمام العشرين مثلاً . فإن بدر احدهما ورمى وأصابته الهدف خمسة سهام من العشرين كفى ، ولا يجب على المترامين الاتمام .

بخلاف ما اذا لم يصيبا فإنه واجب عليهما اكمال العدد ، وهذا لا ينافي ما افاده (المصنف) قدس سره من اشتراط معرفة الرشق الذي هو عدد الرمي .

(٣) اي السبِّق وهو (العوض) وهو المراد من قوله : لأن اشتراط السبِّق :

(٤) كخمسة من عشرين ، أو عشرة من ثلاثين .

احدهما خمسة ، والآخر اربعة مثلاً فقد نضله صاحب الخمسة ، ولا يجب عليه الاكمال .

بخلاف ما لو شرطا المحاطة ، فإنها يتحاطان اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد . ويجب الاكمال ، لاحتمال اختصاص كل واحد (١) باصابة خمسة فيما يبقى .

وقيل : يحمل على المبادرة لأنه المتبادر من اطلاق السبق (٢) لمن اصاب عدداً معيناً ، وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة على بعض الوجوه ، كما اذا انتفت فائدته (٣) ، للعلم باختصاص المصيب بالمشروط على كل تقدير (٤) ، بان رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها ، ورماها الآخر فاصاب خمسة فاذا تحاطا (٥) خمسة بخمسة بقي للآخر عشرة ، وغاية ما يتفق مع الاكمال أن يخطيء صاحب العشرة الخمسة وبصبيها الآخر فيبقى له فضل خمسة وهي الشرط (٦) وما اختاره (٧) المصنف اقوى ، لأنه المتبادر ، وما ادعي منه (٨)

(١) من المترامين .

(٢) بفتح الباء وهو (العوض) .

(٣) اي الاكمال .

(٤) سواء اكمل العدد ام لم يكمل .

(٥) اي يُسقط المتراميان ما تساويا فيه من عدد الإصابة .

(٦) وهو اصابة خمسة من عشرين مثلاً .

(٧) وهو حمل المطلق على المحاطة التي يُسقط كل من المترامين ما تساويا

فيه في الاصابة ويأخذان بالزائد . لا على المبادرة .

(٨) اي وما ادعي من التبادر في حمل المطلق على المبادرة .

في المبادرة غير متبادر ، ووجوب الاكمال فيها (١) اغلب ، فتكثر الفائدة التي بسببها شرعت المعاملة ، ولو عيّنّا احدهما (٢) كان اولى .
 (فاذا نمّ النضال) وهو المرأمة . وتماهه بتحقق الاصابة المشروطة لاحدهما ، سواء آتم العدد اجمع ام لا (ملك الناضل) وهو الذي غلب الآخر (العوض) ، سواء جعلناه (٣) لازماً كالاجارة ام جمالة .
 أما الاول (٤) فلأن العوض في الاجارة وان كان يملك بالعقد إلا أنه هنا لما كان للغالب وهو غير معلوم ، بل يمكن عدمه اصلاً توقف الملك على ظهوره (٥) ، وجاز كونه (٦) لازماً برأسه يخالف الاجارة في هذا المعنى (٧) ، وأما على الجمالة فلأن المال إنما يملك فيها بتمام العمل .
 وجواز (٨) الرهن عليه قبل ذلك وضمانه ، نظراً الى وجود السبب المملك وهو العقد .

(١) اي في المخاطة .

(٢) اي المخاطة ، أو المبادرة .

(٣) اي العقد .

(٤) وهو جعل العقد لازماً كالاجارة .

(٥) اي ظهور الغالب .

(٦) اي عقد السبق .

(٧) وهو أنه لا يملك العوض بالعقد ، بل يملكه بعد الظهور .

(٨) دفع وهم ، حاصل الوهم : أن جواز الرهن على العوض قبل تمام العمل وجواز الضمان عليه كذلك يقتضي ثبوت العوض في الذمة فلو كان عقد السبق والرمي جملة لما جاز الرهن والضمان عليه .

فاجاب الشارح رحمه الله بما حاصله : أن هذا التوجيه والاستدلال إنما يتم

في الرهن أما في الضمان فلا يتم ،

وهذا يتم في الرهن ، أما في الضمان فيشكل (١) بأن مجرد السبب غير كاف (٢) ، كيف ويمكن تخلفه (٣) بدم الإصابة فليس (٤) بتام . وهذا (٥) مما يرجح كونه (٦) جفالة .

(وإذا نضل احدهما صاحبه) بشيء (فصالحه على ترك النضل لم يصح) ، لانه مفوت للغرض من المناضلة (٧) ، او مخالف لوضعها (٨)

= ولا يخفى أنه مناقض لما صرح الشارح رحمه الله في (كتاب الضمان) من عدم الفرق بين الرهن والضمان حيث قال المصنف هناك : (والمال المضمون ما جاز اخذ الرهن عليه) وقال الشارح : (وهو المال الثابت في الذمة وان كان منزلا) . وكذا قول الشارح رحمه الله : (وهذا يتم في الرهن) مناقض لما صرح به في (كتاب الرهن) من قول المصنف قدس سره : (وأما الحق فيشترط ثبوته في الذمة) هذا ما افاده سلطان العلماء قدس سره .

(١) اي جواز الضمان .

(٢) لأن الضمان لا بد أن يكون على ذمة مشغولة . ومجرد العقد لولا نضل احدهما الآخر لا يكون سببا لاشتغال الذمة الفعلي وان كان ربما ينجر الى اشتغال الذمة .

(٣) اي تخلف السبب بأن لم ينضل احدهما الآخر كما لو خرجا متساويين ، أو لم يصيبا شيئا ، أو اصابا اقل من المشروط .

(٤) اي الاستدلال المذكور ليس بتام بعد ما عرفت من الاشكالات .

(٥) اي كون العوض لا يملك إلا بعد تمام النضال .

(٦) اي كون عقد السبق والراية .

(٧) لأن الغرض من المناضلة : ابانة حذق الرامي وظهوره اي ليظهر للناس أن أيها احذق في النضال .

(٨) اي المناضلة . لأنها شرعت ووضعت لظهار الغالب منها .

(ولو ظهر استحقاق العوض) المعين في العقد (وجب على الباذل مثله او قيمته) ، لانها اقرب الى ما وقع التراضي عليه من العوض الفاسد كالصداق اذا ظهر فساده (١) .

ويشكل بان استحقاق العوض المعين يقتضي فساد المعاملة كظواهره (٢) وذلك يوجب الرجوع الى اجرة المثل ، لا العوض الآخر (٣) .

نعم لو زادت اجرة المثل عن مثل المعين ، او قيمته اتجه سقوط الزائد ، لدخوله (٤) على عدمه وهذا هو الاقوى . والمراد باجرة المثل هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق له عادة ، فان لم تستقر العادة على شيء رجع الى الصلح .

وربما قيل بأنه اجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه ، نظراً الى أن ذلك اجرة مثل الحر لو غصب تلك المدة . والاجود الاول .

(١) كما لو ظهر أنه مستحق للغير .

(٢) اي كما في كل معاملة وقعت على عوض معين ثم ظهر استحقاقه للغير ، فإن المعاملة تبطل من اصلها ، دون ما اذا وقعت على العوض الكلي ، فإن المعاملة لا تبطل ، بل له التبديل .

(٣) وهو مثل المعين ، أو قيمته .

(٤) اي لدخول الناضل واقدامه .

Main body of handwritten text, consisting of several lines of cursive script. The text is somewhat faded and difficult to decipher.

A line of handwritten text, possibly a signature or a date, located below the main body of text.

Additional handwritten text at the bottom of the page, including what appears to be a signature and possibly a date.

کتاب الجمع التام

1872

كتاب الجمالة (١)

(الجمالة) لغة مال يجعل على فعل ، وشرعاً (صيغة ثمرتها)
تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيها (اي في العمل والعوض
كمن رد عبدي فله نصفه مع الجمالة به وبمكانه ، وبهذا تتميز عن الاجارة
على تحصيل منفعة معينة ، لأن التعيين (٢) شرط في الاجارة ، وكذا (٣)
عوضها . أما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فوضع وفاق ، وأما العوض
ففيه خلاف يأتي تحقيقه .

(ويجوز على كل عمل محلل مقصود) للعقلاء (غير واجب
على العامل) فلا يصح على الاعمال المحرمة كالزنا ، ولا على ما لا غاية له
معتدا بها عقلا كنزف (٤) ماء البئر ، والذهب ليلا الى بعض المواضع
الخطيرة ونحوهما مما يقصده العايشون . نعم لو كان الغرض به التمرن
على الشجاعة وإضعاف الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة للعقلاء صح ،
وكذا لا يصح على الواجب عليه كالصلاة .

(ولا يفتقر الى قبول) لفظي ، بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به
(ولا الى مخاطبة شخص معين فلو قال : من رد عبدي ، او خاطب ثوبي)

(١) الجعل بالفتح : المصدر . وبالضم : العوض وهو الذي يُجعل اجرة
في مقابل ما يفعله الانسان من العمل . ومنه « الجمالة » تستعمل مثلثة الجيم .

(٢) اي تعيين المنفعة .

(٣) اي وكذا يشترط تعيين عوض المنفعة .

(٤) اي نزع الماء جميعا .

بصيغة العموم (فله كذا صح ، او فله مال ، او شيء) ، ونحوهما من العوض المجهول (صح ، اذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجمالة وإنما هو شرط في تشخصه ، وتعيينه فان اراد) ذلك (التعيين فليذكر جنسه وقدره ، وإلا) يذكره (١) ، أو ذكره ولم يعينه (تثبت بالرد اجرة المثل) .

وبشكل (٢) بأن ثبوت اجرة المثل لا تقتضي صحة العقد ، بل هي ظاهرة في فساده ، وإنما اوجبها (٣) الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضاً ، إلا أن يقال : إن مثل ذلك (٤) يعد جمالة ايضاً فإنها (٥) لا تنحصر في لفظ ، ويرشد اليه (٦) اتفاقهم على الحكم من غير تعرض للبطلان (٧) .

وفيه (٨) أن الجمالة مستلزمة لجعل شيء ، فاذا لم يذكره لا يتحقق مفهومها وان ترتب عليها العوض .

وقيل : ان كانت الجهالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض

(١) اي وإن لم يذكر جنس العوض .

(٢) اي وبشكل ثبوت اجرة المثل .

(٣) اي اجرة المثل .

(٤) اي الامر بعمل له اجرة عادة .

(٥) اي الجمالة لا تنحصر في لفظ ، بل تحصل بكل ما يفيدها كقوله :

افعل هذا .

(٦) اي الى هذا القول وهو : (إلا أن يقال : إن مثل ذلك يعد جمالة

ايضاً) .

(٧) اي بطلان عقد الجمالة .

(٨) اي في ما قاله هذا القائل .

المعين ، لا اجرة المثل كمن ردَّ عبدي فله نصفه فرده من لا يعرفه (١) ولا بأس به (٢) . وعلى هذا (٣) فيصح جعله (٤) صبرة مشاهدة مجهولة المقدار ، وحصّة من نماء شجر على عمله ، وزرع كذلك (٥) ونحوها . والفرق بينه ، وبين الشيء والمال : مقوليتها (٦) على القليل ، والكثير المفضي الى التنازع والتجاذب فلم يصح على هذا الوجه ، بخلاف ما لا يمنع من التسليم فإنه امر واحد لا يقبل الاختلاف ، ومسامه لشخصه لا يقبل (٧) التعدد ، وقبوله للاختلاف قيمة بالزيادة والنقصان قد قدم

(١) اي لا يعرف مقدار نصف العبد .

(٢) اي بهذا الفرق ، لأن الجهالة اذا كانت بهذه المنابة لا تكون مانعة من التسليم ، بخلاف ما لو قال له :

(من ردَّ عبدي فله شيء ، أو مال) فإن الجهالة في هذه الصورة تمنع من تحقق الجمالة ، لجهالة العوض فيها راساً .

(٣) اي وعلى هذا القول من (أن الجهالة اذا كانت بهذه المشابة لا تمنع من التسليم) صح جعل العوض .

(٤) اي جعل العوض .

(٥) اي وحصّة من الزرع مجهولة المقدار .

(٦) بالرفع خبر للمبتداء وهو (والفرق) . والمعنى : أن الفرق بين صحّة جعل الجمالة صبرة مجهولة المقدار ، وعدم صحّة جعل الشيء أو المال جمالة اطلاق المال والشيء على القليل والكثير .

(٧) الجملة مرفوعة محلا خبر للمبتداء وهو (مسماه) .

اي ومسمى العوض - لاجل تشخيصه في الخارج بقوله : كنصف العبد وغير ذلك - لا يقبل التعدد .

عليه العامل كيف كان . ويمكن التبرع به ، فاذا قدم على العوض الخاص انتفى الغرر ، لأنه معين في حد ذاته .

(ويشترط في الجاعل الكمال) بالبلوغ ، والعقل ، (وعدم الحجر) لأنه باذل المال فيعتبر رفع الحجر عنه ، بخلاف العامل فإنه يستحق الجعل وان كان صبيّاً مميّزاً بغير اذن وليه ، وفي غير المميز ، والمجنون وجهان . من (١) وقوع العمل المبذول عليه ، ومن (٢) عدم القصد .

(ولو عيّن الجعالة لواحد وردّ غيره فهو متبرع) بالعمل (لا شيء له) ، للمتبرع ، ولا للمعين ، لعدم الفعل ، (ولو شارك المعين فان قصد التبرع عليه فالجميع للمعين) لوقوع الفعل باجمعه له ، (وإلا) يقصد التبرع عليه بأن اطلق ، أو قصد العمل لنفسه ، أو التبرع على المالك (فالنصف) للمعين خاصة ، لحصوله بفعالين : احدهما مجعول له ، والآخر متبرع فيستحق النصف بناء على قسمة العوض على الرأس :

والاقوى بسطه على عملها ، فيستحق المعين بنسبة عمله ، قصر عن النصف ام زاد . وهو خيرة المصنف في الدروس ومثله (٣) ما لو عمل معه المالك .

(ولا شيء للمتبرع ، وتجاوز الجعالة من الاجنبي) فيلزمه المال ، دون المالك إن لم يأمره به ، ولو جعله من مال المالك بغير اذنه فهو فضولي ، (ويجب عليه) اي على الجاعل مطلقاً (٤) (الجعل مع العمل

(١) دليل لاستحقاق العوض .

(٢) دليل لعدم استحقاق العوض .

(٣) اي ومثل عمل المتبرع عمل المالك مع العامل .

(٤) سواء كان الجاعل هو الاجنبي ام المالك .

المشروط) حيث يتعين ، وإلا (١) فما ذكر بدله (وهي جائزة من طرف العامل مطلقاً) قبل التلبس بالعمل وبعده ، فله الرجوع متى شاء ، ولا يستحق شيئاً لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقاً (٢) .

(وأما الجاعل فجائزة) من طرفه (قبل التلبس) بالعمل ، (وأما بعده فجائزة بالنسبة الى ما بقي من العمل) فاذا فسخ فيه انتفى عنه بنسبته من العوض (أما الماضي فعليه أجرته) وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونها جائزة من قبله مطلقاً (٣) فان المراد بالاعقد الجائر ، او الايقاع ما يصح فسخه لمن جاز من طرفه ، وثبوت العوض لا ينافي جوازه كما أنها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض ، مع أنها من العقود الجائزة ، وكذا الوكالة يجعل (٤) بعد تمام العمل .

واستحقاق الجعل لا يخرجها عن كونها عقداً جائزاً ، فينبغي ان يقال : إنها جائزة مطلقاً (٥) لكن اذا كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل الى المسمى على الاقوي .

وقيل : اجرة مثله (٦) .

(١) اي وان لم يعين بأن قال : شيء ، أو مال فيعطى للعامل ما ذكره (المصنف) رحمه الله من اجرة المثل بدل ما عينه الجاعل بصورة غير مشخصة كما علمت .

(٢) سواء عين الجاعل جعلا ام لا .

(٣) اي في جميع الصور قبل التلبس بالعمل . وبعد التلبس .

(٤) كأن يقول الموكل لو كي له : انت وكي لي في بيع داري ، أو شراء دار لي

ولك خمسة دنانير مثلاً .

(٥) اي الجمالة جائزة مطلقاً من الطرفين قبل التلبس وبعده .

(٦) اي يثبت للعامل على الجاعل اجرة مثل ما عمل من العمل قبل الفسخ :

وربما اشكل ذلك (١) فيما لو كانت على رد ضالة مثلاً ثم فسخ
وقد صارت بيده ، فإنه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى حينئذ ، اذ لا يجوز له
تركها ، بل يجب تسليمها الى المالك ، أو من يقوم مقامه فلا يتحقق
فائدة للفسخ حينئذ .

ويمكن دفعه بأن فائدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا
التقدير ، بل يستحق لما سبق بنسبته ويبقى له فيما بعد ذلك اجرة المثل
على ما يعمل به الى ان يتسلمه المالك وهو حفظه عنده ، ونحوه ، اذ لا يجب
عليه حينئذ رده على المالك ، بل تمكنه منه ان كان قد علم بوصوله
الى يده ، وان لم يعلم وجب اعلامه .

(ولو رجع) المالك فيها (٢) قبل العمل ، أو في اثنايه (ولم يعلم
العامل رجوعه حتى اكمل العمل فله كمال الاجرة) ، ولو علم في الاثناء
فله بنسبة ما سلف قبل العلم وينبغي ان يراد بالعلم ما يثبت به ذلك شرعاً
ليشمل السماع من المالك ، والشياح المفيد للعلم ، وخبر العدلين ، لا الواحد
وان حكم به (٣) في عزل الوكالة بنص خاص (٤) .
(ولو اوقع المالك صيغتين) للجمالة مختلفتين في مقدار العوض (٥)

(١) اي ثبوت اجرة المثل .

(٢) اي في الجمالة .

(٣) اي بالخبر الواحد :

(٤) في خصوص الوكالة .

(٥) بأن قال اولاً : من ردَّ عبدي فله مائة دينار عراقي ، ثم قال ثانياً :

من رد عبدي فله ثمانون ديناراً عراقياً .

أو في بعض اوصافها (١) (عمل بالاخيرة اذا سمعها) العامل ، لأن الجعالة جائزة ، والثمانية رجوع عن الاولى ، سواء زادت ام نقصت (وإلا) يسمعها (٢) (فالمعتبر ما سمع) من الاولى والاخيرة (٣) ، ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من الاولى بنسبة ما عمل الى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي .

(وإنما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود) الى مالكه مع الاطلاق او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده ، (فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل) ، لعدم اتمامه العمل الذي هو شرط الاستحقاق .

ومثله (٤) ما لو مات قبل وصوله الى يده وان كان بداره ، مع احتمال الاستحقاق هنا ، لأن المانع من قبل الله تعالى ، لا من قبل العامل ، ولو كان الجعل على ايصاله الى البلد ، او الى منزل المالك استحق الجميع بالامثال ، (ولا يستحق الاجرة إلا ببذل الجاعل) اي استدعائه الرد ، سواء كان مع بذل عوض ام لا (فلو رد بغيره (٥) كان متبرعاً) لا عوض له مطلقاً (٦) ، وكذا لو رد من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع ، او بقصد يغير ما بذله المالك جنساً ، او وصفاً ،

(١) بأن قال اولاً : من بنا لي داراً من آجر فله خمسمائة دينار عراقي ، ثم قال

ثانياً : من بنا لي بيتاً من الاسمنت فله الف دينار عراقي .

(٢) اي لم يسمع الصيغتين ، بل سمع واحدةً منهما .

(٣) اي للصيغة الاولى والثانية .

(٤) اي ومثل الهرب .

(٥) اي بغير بذل الجاعل واستدعائه .

(٦) قصد التبرع ام لا .

ولو رد بنية العوض مطلقاً (١) وكان ممن يدخل في عموم الصيغة ، أو اطلاقها في استحقاقه قولان ، منشأهما : فعله (٢) متعلقَ الجعل مطابقاً لصدوره من المالك على وجه يشمله ، وأنه (٣) عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وُجِدَ المقتضي (٤) والمانع ليس إلا عدم علمه بصدور الجعل ، ومثله (٥) يشك في مانعيته ، لعدم الدليل عليه فيعمل المقتضي (٦) عمله ، ومن (٧) أنه بالنسبة الى اعتقاده متبرع ، اذ لا عبرة بقصده من دون جعل المالك ، وعدم سماعه (٨) في قوة عدمه (٩) عنده .

وفصل ثالث ففرق بين من رد كذلك (١٠) علماً بأن العمل بدون

(١) اي من غير تعيين شيء .

(٢) دليل لاستحقاق العوض : ومرجع الضمير في فعله : (العامل) فالمصدر

اضيف الى الفاعل ، ومفعوله : متعلق الجعل اي اتيان العامل بمتعلق الجعل مطابقاً لما اراده الجاعل .

(٣) وجه ثان لاستحقاق العوض .

(٤) اي المقتضي للاستحقاق ، وهو اتيان الفعل من ناحية العامل تاماً ، لأن

فعل المسلم محترم .

(٥) اي ومثل هذا النوع من المانع وهو عدم علم العامل بصدور الجعل يشك

في مانعيته .

(٦) وهو عمل المسلم وأنه محترم ولم يقصد به التبرع :

(٧) دليل لعدم استحقاق العوض .

(٨) اي عدم سماع العامل بصدور الجعل من المالك :

(٩) اي في قوة عدم الجعل من قبل المالك عند العامل .

(١٠) ان ناويا للأجر ولم يكن في قصده التبرع :

الجُعَل تبرع وان قصد العامل العوض ، وبين غيره (١) ، لأن الاول (٢) متبرع محضاً ، بخلاف الثاني (٣) . واستقرب المصنف الاول (٤) . والتفصيل (٥) متجه .

مسائل

(كلما لم يُعَيَّن (٦) جُعَل) إما تركه اصلاً بأن استدعى الرد واطلق ، أو لذكره مبهما كما سلف (٧) (فأجرة المثل) لمن عمل مقتضاه سامعاً للصيغة غير متبرع بالعمل ، إلا أن يصرح بالاستدعاء مجاناً فلا شيء وقيل : لا اجرة مع اطلاق الاستدعاء ، والاول (٨) اجود : نعم لو كان العمل مما لا اجرة له عادة لقلته فلا شيء للعامل كمن أمر غيره

-
- (١) وهو الذي لا يعلم أن الرد من دون جعل المالك يقع تبرعاً ، بل كان يتخيل ثبوت العوض :
- (٢) وهو علم العامل بأن العمل بدون الجُعَل تبرع .
- (٣) وهو عدم علم العامل بأن العمل بدون الجُعَل تبرع .
- (٤) وهو استحقاق العامل للعوض مطلقاً ، سواء علم أن العمل بدون الجُعَل تبرع ام لم يعلم بذلك .
- (٥) بين علم العامل بأنه لا يستحق ، وبين عدم علمه بذلك :
- (٦) بصيغة المبني للمفعول .
- (٧) في قول المصنف : (كمن رد عبدي فله شيء ، أو مال) .
- (٨) وهو استحقاق الاجرة مع الاطلاق :

يعمل من غير أن يذكر له اجرة (١) (إلا في رد الآبق من المصر)
الذي فيه مالكة اليه (فدينار ، وفي رده من غيره) ، سواء كان من مصر
آخر ام لا (٢) (اربعة دنانير) في المشهور ومستنده ضعيف (٣) .
ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه (٤) كغيره كان حسنا . والمراد
بالدينار على القول به : الشرعي (٥) وهو المثل الذي كانت قيمته عشرة
دراهم .

(والبعر كذا) اي كالأبق في الحكم المذكور ، ولا نص عليه
بخصوصه ، وإنما ذكره الشيخان (٦) وتبعها عليه جماعة .

(١) فإن كان العمل حينئذ مما له اجرة عادة فللعامل اجرة المثل ، وإن لم
يكن له اجرة عادة فلا يستحق شيئاً .

(٢) بأن يأتي به من البر أو من القرية .

(٣) والمستند رواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال :
« ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في رد الآبق ديناراً اذا وجد في مصره وان وجد
في غيره فاربعة دنانير » .

وعمل بها اكثر الاصحاب مع ضعف عظيم في طريق الخبر لجماعة منهم (محمد
ابن الحسن بن ميمون) وهو ضعيف جداً غالٍ وضاع . ومنهم (عبد الله بن عبد
الرحمن الاصم) وحاله كذلك او زيادة . ومنهم (سهل بن زياد) وحاله مشهور .
انتهى نقلاً عن الشهيد نفسه رحمه الله .

(٤) اي في رد العهد الآبق .

(٥) قد سبق في الجزء الثاني من طبعتنا الحديثة كتاب الزكاة ص (٣٠)

رقم (٧) شرح الدينار الشرعي والصبر في مفصلاً فراجع .

(٦) المراد بها (الشيخ المفيد والشيخ الطوسي) قدس الله روحهما ، والاول
هو : ابو عبد الله (محمد بن محمد بن النعمان بن عبد السلام البغدادي) طيب الله روحه =

= ولد سنة ٣٣٦ . أشغل مكانة الرئاسة العامة للشيعة . كان رئيساً محنتكاً ، وشيخاً عظيماً ، أحبي الشريعة ومحى البدع . وجاهد في سبيل اعلاء كلمة الحق ، اعظم جهاد . واتفق الكل على علمه وفضله وتبوغه وجلالته . كان رحمه الله كثير المحاسن ، جم المناقب ، حديد النظر ، حاضر الجواب واسع الرواية . كثير الصدقات عظيم الخشوع ، كثير الصلاة والصوم ، متقشف الحياة . والخلاصة أنه جمع العلم والزهد والوقار ولم يوفق احد بمثل ما وفق هذا الرجل العظيم عطر الله مرقدته توفى عام ٤١٣ في بغداد وشيعة ما ينيف على ثمانين الفاً . ودفن بجوار الامامين الكاظمين عليهما افضل السلام والصلاة . وقبره هناك معروف ومشهور يزوره الخواص والعوام . والثاني - «الشيخ الطوسي» - هو ابو جعفر (محمد بن الحسن بن علي بن الحسن) ولد بطوس (خراسان) عام ٣٨٥ وهاجر الى العراق فنزل بغداد سنة ٤٠٨ وهو في الثالثة والعشرين من عمره .

تحققت له الزعامة الجعفرية بعد وفاة علم الهدى السيد المرتضى رحمه الله . واصبح معلماً من اعلام الشيعة وزعيماً بارعاً . وكانت داره في كرخ بغداد مأوى الامة ومقصد الوفاد يأمونها لحل مشاكلهم وايضاح مسائلهم . وجعل له الخليفة العباسي (القائم بامر الله) كرسياً للكلام والافادة ولم يكن في بغداد يومذاك من يفوقه قدراً وعلماً وشرفاً .

ثم هاجر الى النجف الاشرف لحادثة سيئة وقعت في بغداد احترقت على اثرها مكتبة الشيعة في الكرخ وكانت تحوي على اكثر من عشرة آلاف كتاب ثمين بين كتب فارس والعراق وما جلب من الهند والصين والروم ، واكثرها بخطوط مؤلفيها فاحرقنها يد التعسف والتعصب البذيء .

ولما رأى الشيخ الخطر محققاً به هاجر الى النجف الاشرف لائتذاء بجوار الامام امير المؤمنين عليه الصلاة والسلام سنة ٤٤٩ ومن ذلك اليوم صارت النجف الاشرف =

ويظهر من المفيد أن به رواية ، لأنه قال : بذلك ثبتت السنة ، وفي الحاقه على تقدير ثبوت الحكم في الآتي إشكال . ويقوى الاشكال لو قصرت قيمتها (١) عن الدينار والاربعة . وينبغي حينئذ ان يثبت على المالك اقل الامرين من قيمته ، والمقدر شرعاً ، ومبنى الرواية على الغالب من زيادة قيمته (٢) عن ذلك كثيراً .

(ولو بذل جُعلاً) لمن رده واحداً كان أم اكثر (فرده جماعة استحققه بينهم بالسوية (٣)) ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التي يمكن وقوعها اجمع من كل واحد منهم كدخول داره مع الغرض الصحيح فلكل ما عين .

(ولو جعل لكل من الثلاثة جُعلاً مغايراً) للآخرين كان جعل لاحدهما ديناراً ، وللآخر دينارين ، وللثالث ثلاثة (فردوه فلكل ثلث ما جعل له) ، ولو رده احدهم فله ما عين له اجمع ، ولو رده اثنان منهم فلكل منها نصف ما عين له ، (ولو لم يسم لبعضهم) جعلاً مخصوصاً (فله ثلث اجرة المثل) ولكل واحد من الآخرين ثلث ما عين له ولو رده من لم يُسم له وأحدهما (٤) فله نصف اجرة مثله ، وللآخر

= مركزاً حياً لبثت الثقافة الاسلامية وعاصمة للدين الاسلامي والمذهب الجعفري بالخصوص على اثر جهود هذا الشيخ الجليل .

توفي رحمه الله وتغمده برحمته الواسعة سنة ٤٦٠ ودفن بجامعه المعروف (بجامع

الطوسي شمالي الحرم الشريف) .

(١) اي العبد الآبق والبعير الشارد .

(٢) اي قيمة العبد والبعير عن المقدّر الشرعي .

(٣) اي يقسم الجعل على رؤسهم .

(٤) اي رده احد الذين سُمّي له مع من لم يُسم له .

نصف ما سمي له ، وهكذا ، (ولو كانوا ازيد) من ثلاثة (فبالنسبة)
اي لو رده اجمع فلكل واحد بنسبة عمله الى المجموع من اجرة المثل ،
أو المسمى .

(ولو اختلفا في اصل الجمالة) بان ادعى العامل الجعل وانكره
المالك وادعى التبرع (حلف المالك) ، لأصالة عدم الجعل ، (وكذا)
يخلف المالك لو اختلفا (في تعيين الآبق) مع اتفاقها على الجمالة ،
بأن قال المالك : إن المردود ليس هو المجهول وادعاه العامل ، لأصالة
براءة ذمته من المال الذي يدعي العامل استحقاؤه .

(ولو اختلفا في السعي بأن قال المالك : حصل في يدك قبل الجعل)
بفتح الجيم ، وقال الرّاد : بل بعده (حلف) المالك (ايضاً ، للأصل)
وهو براءة ذمته من حق الجمالة ، أو عدم تقدم الجعل على حصوله
في يده ، وان كان الأصل ايضاً عدم تقدم وصوله الى يده على الجعل ،
إلا أنه بتعارض الاصلين لا يثبت في ذمة المالك شيء (١) ومثله (٢)
ما لو قال المالك : حصل في يدك قبل علمك بالجعل ، او من غير سعي
وان كان بعد صدوره .

(وفي قدر (٣) الجعل كذلك) يخلف المالك ، لأصالة براءته
من الزائد ، ولأن العامل مدع للزيادة ، والمالك منكر (فيثبت للعامل)
ييمين المالك (اقل الامرين من اجرة المثل ، ومما ادعاه) ، لأن الاقل
ان كان الاجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل ييمين المالك ، وإن كان
ما يدعيه العامل ، فلاعترافه بعدم استحقاؤه للزائد ، وبراءة ذمة المالك منه ،

(١) لتساقط الاصلين بالتعارض .

(٢) اي ومثل اختلاف الجاعل والعامل في السعي .

(٣) اي لو اختلف الجاعل والعامل في مقدار الجعل .

والحال أنها معترفان بأن عمله بجعل في الجملة ، وأنه عمل محترم فتثبت له الاجرة ان لم ينتف بعضها (١) بانكاره ، (إلا ان يزيد ما ادعاه المالك) عن اجرة المثل فتثبت الزيادة ، لاعترافه باستحقاق العامل اياها ، والعامل لا ينكرها .

(وقال) الشيخ نجيب الدين (ابن نما رحمه الله : اذا حلف المالك على نفي ما ادعاه) العامل (ثبت ما ادعاه) هو ، لاصالة عدم الزائد ، واتفاقها على العقد المشخص بالعوض المعين ، وانحصاره في دعواهما ، فاذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت مدعاه ، لقضية (٢) الحصر (وهو قوي كمال الاجارة) اذا اختلفا في قدره (٣) .

وقيل : يتحالفان (٤) ، لأن كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الآخر ويثبت الاقل كما مر (٥) والتحقيق أن اختلافهما في القدر ان كان مجرداً عن التسمية بأن قال العامل : لاني استحق مائة من جهة الجعل الغلاني فانكر المالك وادعى أنه خمسون ، فالقول قول المالك ، لأنه منكر محض والاصل براءته من الزائد ، كما يقدم قوله لو انكر اصل الجعل . ولا يتوجه اليمين هنا من طرف العامل اصلاً .

(١) اي بعض الاجرة بانكار العامل الزائد .

(٢) اي لمقتضى الحصر في الدعوى فإنها محصورة في الشقين وهما :

ما ادعاه الملك . وما ادعاه العامل .

(٣) تقدم في الجزء الرابع من طبعتنا الحديثة في (كتاب الاجارة) ص ٣٦٣

(٤) القائل (العلامة) قدس الله سره في القواعد .

(٥) من المصنف رحمه الله قوله آنفاً : (فيثبت للعامل اقل الامرين من

اجرة المثل . وما ادعاه) .

وان قال : جعلت لي مائة فقال المالك : بل خمسين فقبه الوجهان
الماضيان (١) في الاجارة .
والأقوى تقديم قول المالك ايضاً (٢) ، لاتفاقها على صدور الفعل
بعوض ، واختلافها في مقداره خاصة ، فليس كل منها مدعباً لما ينفيه الآخر .
وان كان اختلافها في جنس المجهول مع اختلافه بالقيمة فادعى
المالك جعل شيء معين يساوي خمسين ، وادعى العامل جعل غيره مما يساوي
مائتين فالتحالف هنا متعين ، لأن كلا منهما يدعي ما ينكره الآخر ،
إلا أن ذلك (٣) نشأ من اختلاف الجعل جنساً ، او وصفاً ، لا من اختلافه
قدرراً ، واذا فرض اختلاف (٤) الجنس فالقول بالتحالف اولى وان تساويا
قيمة . وإنما ذكرنا اختلاف الجنس في هذا القسم ، لأن جماعة كالمحقق
والعلامة شَرَّكُوا بينه وبين الاختلاف قدرراً في الحكم ، وليس بواضح .
ويبقى في القول بالتحالف مطلقاً (٥) اشكال آخر وهو فيما اذا تساوت
الاجرة (٦) وما يدعيه المالك ، أو زاد ما يدعيه (٧) عنها ، فإنه لا وجه

- (١) وهما : (القول قول المالك والقول بالتحالف) .
(٢) اي يقدم هنا قول المالك كما يقدم قوله لو كان اختلاف المالك والعامل
في القدر مجرداً عن التسمية .
(٣) اي ادعاء كل منها ما ينكره الآخر .
(٤) اي اختلاف الجاعل والعامل في جنس المجهول بأن قال الجاعل : جعلت
لك الخنطة عوضاً .
وقال العامل : بل جعلت لي ذهباً .
(٥) سواء قيل بالتحالف في المتخالفين جنساً ، أم قيل به في المتفقين ايضاً .
(٦) اي اجرة المثل .
(٧) اي المالك .

لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزائد الذي يدعيه العامل ، لثبوت ما حكم به من مدعى المالك زائداً عن الاجرة ، أو مساوياً باعترافه فتكليف العامل باليمين حينئذ لا وجه له ، لاعتراف المالك به ، وإنما يتوجه لو زادت اجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف اثبات الزائد من الاجرة عما يدعيه على يمين المدعي وهو العامل :

« انتهى الجزء الرابع ويليهِ الجزء الخامس ان شاء الله تعالى »
اوله كتاب الوصايا

• • •

تمت التعاليق الموضحة لهذا الجزء في ليلة الأحد - الثامن من شهر الله الحرام سنة ١٣٨٧ هـ .
في مكتبة « جامعة النجف الدينية » صانها الله عن الحدثنان .
فشكراً له على نعمائه . ونسأله التوفيق لإتمامه ، إنه وليّ التوفيق .

السيد محمد كلاتر

الفهرست

كتاب الودیعة	٢٢٩	كتاب الدين	١١
كتاب العارية	٢٥٥	كتاب الرهن	٥١
كتاب المزارعة	٢٧٥	كتاب الحجر	١٠٠
كتاب المساقاة	٣٠٩	كتاب الضمان	١١٣
كتاب الإجارة	٣٢٧	كتاب الحوالة	١٣٥
كتاب الوكالة	٣٦٧	كتاب الكفالة	١٥١
كتاب الشفعة	٣٩٥	كتاب الصلح	١٧٣
كتاب السبق والرمایة	٤٢١	كتاب الشركة	١٩٧
كتاب الجمالة	٤٣٩	كتاب المضاربة	٢١١

Inventory

100	Blank	100	Blank
101	Blank	101	Blank
102	Blank	102	Blank
103	Blank	103	Blank
104	Blank	104	Blank
105	Blank	105	Blank
106	Blank	106	Blank
107	Blank	107	Blank
108	Blank	108	Blank
109	Blank	109	Blank
110	Blank	110	Blank

