شرح

شرائع الإسلام

في مسائل الحلال والحرام

للمحقق الجليل

الشيخ أبي القاسم نجم الدين محمد بن الحسن الهذلي

طيب الله مثواه

الجزء الثالث

شرحه وعلق عليه

السيد عبد الزهراء الحسيني

الخطيب

شرائع الإسلام
في
مسائل الحلال والحرام
٣

شرائع الإسلام

في

مسائل الحلال والحرام

للمحقق الجليل

الشيخ أبي القاسم نجم الدين محمد بن الحسن الهذلي

طيب الله ثراه

شرحه وعلق عليه

السيد عبد الزهراء الحسيني

الخطيب

الجزء الثالث

شبكة الفكر
alfeker.net


بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب التجارة

وهو مبني على فصول

الأول

فيما يكتسب به وهو ينقسم الى محرم ، ومكروه ، ومباح :

والمحرَّم منه أنواع :

الأول : الأعيان النجسة كالخمر ، والأنبذة ، والفقاع ، وكل مائع نجس ، عدا الادهان لفائدة الإستصباح بها تحت

(كتاب التجارة)

(وهو مبنيٌّ على فصول) :

الفصل (الأول) :

(في ما يكتسب به)

(وهو ينقسم إلى مُحرَّم ومكروه ومباح ، فالمحرَّم[1] منه أنواع) :

النوع (الأوَّل) : يَحرُم التكسُّب بـ (الأعيان النجسة) ذاتاً

---

(١) والمحرم ، خ ل .

السماء ، والميتة ، والدم ، وأرواث وأبوال ما لا يؤكل لحمه ، وربما قيل بتحريم الأبوال كلها ، إلاَّ بول الابل خاصة ، والأول أشبه ، والخنزير وجميع اجزائه ، وجلد الكلب ، وما يكون منه .

(كالخمر والأنبذة[1] والفُقّاع وكلِّ مائِع نجس) لأنّه لا يقبل التطهير (عدا الأدهان لفائدة الإستصباح[2] بها تحت السَّماء[3] و)كذلك لا يجوز الاكتساب في (المِيتةِ والدَّم) من كلّ حيوان ذي نفس سائلة حلَّ أكله أو حَرُمَ (و) كذا في (أرواثِ وأبوالِ ما لا يؤكل لحمه) من كلِّ حيوانٍ طاهر العين أو نجسها (وربّما قيل بتحريم) التكسُّب في (الأبوال كلّها[4]) من حرام اللحم وحلاله ، وطاهر العين

---

(١) الأنبذة ـ جمع نبيذ وهو الشراب المخصوص المعمول من التمر وإنّما جاء المصنف رحمه الله بلفظ الجمع لتعدد أفراده فقد غلب هذا الإسم على المسكرات المتخذة من غير التمر كالأرز والذرة وغيرهما وان اختصت بآسم آخر قال الشهيد رحمه الله في المسالك ١ / ١٦٤ « وضابط المحرّم هنا كلّ مسكر مائع بالأصالة وفي حكمه الجامدات كالحشيشة إن لم يفرض لها نفع آخر ، وقصد ببيعها المنفعة المحلّلة » .

(٢) المشهور بين الفقهاء أنّ الدهن إذا كان متنجساً بالعارض جاز الاستصباح به أمّا إذا كانت نجاسته ذاتيّة كشحم الميتة ، أو الاجزاء المبانة من الحي كأليات الغنم التي تقطع منها وهي حيّة لم يجز الاستصباح بها مطلقاً لاطلاق النهي عن استعمال الميتة .

(٣) قال الشهيد نوّر الله ضريحه : « واعلم أن القول باختصاص جواز الاستصباح بالدهن النجس بتحتيّة السماء هو تعبّد محض لا لنجاسة دخانه ، فإن دخان الأعيان النجسة عندنا طاهر لاستحالته كرماده » المسالك ١ / ١٦٤ .

(٤) القول بتحريم بيع الأبوال كلّها للشيخ قدس سرّه (انظر النهاية ص ٣٦٤) .

الثاني : ما يحرم لتحريم ما قُصد به كآلات اللهو ، مثل العود والزَّمر ، وهياكل العبادة المبتدعة ، كالصليب والصنم ، وآلات القمار كالنَرد والشِطْرَنج ، وما يُفضي الى المساعدة على محرم ، كبيع السلاح لاعداء الدين ، واجارة المساكن والسفن

ونجسها (إلا بول الإبل خاصّة والأوّل) وهو اختصاص تحريم التكسب ببول وروث ما لا يؤكل لحمه (أشبه[1] ، و) لا يجوز التكسُّب بـ (الخنزير وجميع أجزائه) من جلدٍ وشعر ولحم وعظم (وجلد الكلب وما يكون منه[2]) .

النوع (الثاني ما يحرم) التكسُّب به (لتحريم ما قُصِد به) من الغايات التي عُمِل من أجلها (كآلات اللهو مثل العود والزَّمر وهياكل[3] العبادة المبتدعة كالصَّليب والصّنم ، وآلات القمار كالنرد والشطرنج[4] ، وما يُفضي الى المساعدة على مُحرَّم كبيع السلاح

---

(١) أشار بالأشبه الى قول الشيخ الذي تقدّم في الحاشية السابقة وموافقته بحرمة التكسّب ببول وروث ما لا يؤكل لحمه لأنّه نجس وخالفه ببول وروث مأكول اللحم لأنه طاهر .

(٢) أشار المصنف رحمه الله بقوله : « وجلد الكلب وما يكون منه » الى حرمة بيع الأجزاء دون الجملة لجواز بيع الكلب الصيود اجماعاً وغيره على قول بخلاف الخنزير فإن بيع جملته واجزائه محرم .

(٣) قال الشهيد رحمه الله : الأصل في الهيكل أنه بيت الصَّنم كما نصّ الجوهري وغيره وأمّا اطلاقه على نفس الصنم فلعله من باب المجاز إطلاقاً لاسم المحل على الحالّ » المسالك ١ / ١٦٤ .

(٤) النرد ـ بفتح النون وسكون الراء ـ لعبة وضعها أحد ملوك الفُرس وهي التي تسمى بالعاميّة طاولة ، والشطرنج : لعبة معروفة وجمعها شطرنجات معرَّب شيش رنك بالفارسية أي ستة ألوان ، وذلك لأن له ستة أصناف من القِطَع التي يُلعب بها فيه على ما يقال .

للمُحرَّمات، وكبيع العنب ليعمل خمراً ، وبيع الخشب ليعمل صنما ، ويكره بيع ذلك لمن يعملها .

الثالث : ما لا يُنتفع به كالمسوخ بريّةً كانت كالقرد والدبّ ، وفي الفيل تردد ، والأشبه جواز بيعه للانتفاع بعظمه ،

لأعداء الدين) بقصد الإعانة ، أو كانت الحرب قائمة بينهم وبين المسلمين[1] (و) لا يجوز التكسُّب في (إجارة المساكن) وغيرها من الاماكن ليحرز أو يعمل أو يباع فيها الخمر وغيره من المحرمات (و) كذا لا يجوز إجارة (السُّفن)[2] وغيرها من المراكب (لـ) نقل (المحرمات ، وكـ)ـذا لا يجوز (بيع العنب ليعمل خمراً ، وبيع الخشب ليعمل صنماً) مع العلم بذلك (ويكره بيع ذلك لمن يعملها[3]) مع عدم العلم .

النوع (الثالث) ممَّا يحرم التكسُّب به (ما لا ينتفع به كالمُسوخ[4] بريّة كانت كالقرد والدُّب) وأمثالهما (وفي الفيل تردُّد ،

---

(١) لا فرق بين اعداء الدين بين كونهم كفّاراً أو مسلمين كالبُغاة والخوارج والظلمة من الحكام وقطّاع الطرق لاشتراكهم بالوصف وهو الإعانة على المحرم المنهي عنه شرعاً ، ولا بد في التحريم قصد المساعدة وقال المفيد والشيخ وآخرون : بل مطلقاً (انظر التنقيح الرائع ٢ / ٩ ، والجواهر ٢٢ / ١٨) .

(٢) السفن جمع سفينة ـ المركب المعروف ـ وتجمع على سفائن أيضاً سميت بذلك لأنّها تسفن وجه الماء أي تقشره .

(٣) أي لمن عمله ذلك مع ظن البائع انه يستعمله في الحرام .

(٤) تقدَّم في الركن الرابع من كتاب الطهارة عند القول في النجاسات بيان المُسوخ من الحيوانات .

أو بحريةً كالجرِّي والضفادع والسلاحف والطافي ، والسباع كلها إلا الهرّ ، والجوارح طائرةً كانت كالبازي ، او ماشيةً كالفهد ، وقيل : يجوز بيع السباع كلها تبعاً للانتفاع بجلدها أو ريشها ، وهو الأشبه .

الرابع : ما هو محرم في نفسه كعمل الصُّوَّر المجسَّمة والغِناء، ومعونة الظالمين بما يحرم ونوح النائحة بالباطل، وحفظ كتب الضلال ، ونسخها لغير النقض ، وهجاء المؤمنين ، وتعلّم

والأشبه جواز بيعه للانتفاع بعظمه) وحمله[1] (أو) كانت (بحريّة كالجِريّ والضفادع والسلاحف والطافي)على وجه الماء من السمك الذي مات فيه(و)يحرم التكسُّب بـ (السباع كلّها إلاّ الهر والجوارح[2] طائرة كانت كالبازي، أو ماشيةً كالفهد)لأنّها تصلح للصيد(وقيل: يجوز بيع السباع كلّها تبعاً للانتفاع بجلدها أو ريشها وهو الأشبه[3]) .

النوع (الرابع) ممّا يحرم التكسب به (ما هو محرم في نفسه) لا لغايةٍ أُخرى (كعمل الصوَّر المجسَّمة) لذوات

---

(١) الجواهر ٢٢ / ٣٤ ، ومنشأ التردّد ، ممّا ذكر في المتن ومن كونه من المنسوخ .

(٢) الجوارح من السباع والطير والكلاب ذوات الصيد سميت بذلك لأنها كواسب انفسها ، لأن الجرح ـ بالفتح ـ الإكتساب ومنه قولهم : فلان ماله جارحة أي ماله كاسب ، ومفرد جوارح جارح .

(٣) القول بالجواز لابن البراج وابن ادريس رحمهما الله كما في الجواهر ٢٢ / ٣٩ ومال إليه المصنف بقوله : « وهو الأشبه » استناداً إلى بعض الروايات (انظر الوسائل كتاب التجارة ، أبواب ما يكتسب به ب ١٤ ح ٣ ، وب ٣٧ ح ١ ، وب ٣٨ ح ١) .

الأرواح[1] ، (والغناء[2] ، ومعونة الظالمين بما يحرم[3] ، ونوح النائحة بالباطل) من القول[4] (وحفظ كتب الضلال[5] ونسخها لغير النقض) لها (وهجاء المؤمنين) بالشعر (وتعلم السِّحر) وعمله[6] (والكِهَانَة) وهي الأخبار عن المغيّبات بزعم أن الجن تخبره بها[7] (والقيافة) وهي إلحاق بعض الناس بالنسب بعلامات يرتبون عليها ذلك[8] (والشَّعْبذة) وهي حركات سريعة وأعمال ترى الشيء للعين بغير ما هو عليه وتُسمى الشعوذة أيضاً (والقمار والغش

---

(١) الجواهر ٢٢ / ٤١ . والمراد بذوات الأرواح الحيوانات لا مثل نخلة أو شجرة ونحوهما ، وقيّده بالمجسمة ليخرج ما ينقش على البسط والجدران وغيرهما .

(٢) الغِناء ـ بالكسر والمدّ ـ وهو ما سمي في العرف غناء وقيل : هو مدّ الصوت المشتمل على الترجيع مع الإطراب ، وفي التنقيح الرائع ٢ / ١٢ : « والأول أولى » واستثنى أكثر الفقهاء ومنهم المصنف رحمه الله في النافع ص ١١٦ « غناء المغنيَّة لزفِّ العرائس إذا لم تغنِ بالباطل ولم يدخل عليها الرجال » ، كما استثنوا أيضاً الحداء ـ بالضم والمد ـ وهو سوق الإبل بالغناء لها .

(٣) احترز بقوله : « بما يحرم » ليخرج الأعمال المحلَّلة كالخياطة وغيرها فإنّه جائز وان كان أخذ الأجرة منه مكروهاً من حيث معاملة الظالمين (المسالك ١ / ١٦٦) .

(٤) المراد بالباطل وصفها الميت بما ليس فيه .

(٥) فسّروا الحفظ بوجهين الأول : حفظها من التلف ، والثاني : حفظها على ظهر القلب والأول أوجه ، والحكم يشمل الوجهين .

(٦) انظر تفصيل ذلك في الجواهر ٢٢ ص ٧٥ فما بعدها .

(٧) الجواهر ٢٢ / ٨٥ ، والكهانة بالفتح والكسر ايضاً .

(٨) انظر المسالك ١ / ١٦٦ .

يخفى ، كشَوْب اللبن بالماء ، وتدليس الماشطة ، وتزيين الرجل بما يحرم عليه .

الخامس : ما يجب على الانسان فعله كتغسيل الموتى ، وتكفينهم ، وتدفينهم ، وقد يحرم الاكتساب باشياء أُخَر ، تأتي في أماكنها ان شاء الله تعالى .

مسألة :

أخذ الأجرة على الأذان حرام ، ولا بأس بالرزق من بيت

بـ) بيع (ما يخفى) عيبه على المشتري (كشوب اللبن[1] بالماء) مثلاً ولو كان العيب لا يخفى على المشتري أو أخبر به البائع فلا غَشّ (وتدليس الماشطة)[2] للمرأة باخفاء عيبها على خُطّابها ، أو الجارية على مشتريها بإظهار حُسن ليس فيها كتحمير وجهها ، أو وصل شعرها ، وما شاكل ذلك من المُحسِنات التي تخفى على الغير (وتزيين الرجل بما يحرم عليه) من زينة النساء لباساً وحلية .

النوع (الخامس) ممّا يحرم التكسُّب به (ما يجب على الإنسان فعله) كفاية (كتغسيل الموتى وتكفينهم وتدفينهم ، وقد يحرم الإكتساب بأشياء أُخَر تأتي في أماكنها) من هذا الكتاب (إن شاء الله تعالى) .

(مسألة : أخذ الأجرة على الأذان حرام ، ولا بأس) على المؤذن (بالرِّزق من بيت المال) كما تقدّم في بحث الأذان (وكذا) يحرم أَخذُ الأجرة على (الصلاة بالناس) جماعة (والقضاء) بينهم

---

(١) الشَّوب : الخلط .

(٢) التدليس : إخفاء عيب السِّلعة على المشتري .

المال ، وكذا الصلاة بالناس ، والقَضَاء على تفصيل سيأتي ، ولا بأس بأخذ الأجرة على عقد النكاح .

والمكروهات ثلاثة :

ما يكره لأنه يُفضي الى محرّم أو مكروه غالباً كالصّرف ، وبيع الأكفان ، والطعام ، والرقيق ، واتخاذ الذبح والنحر صنعةً ، وما يكره لِضِعَتِه كالنساجة ، والحجامة اذا اشترط ، وضراب الفحل ، وما يكره لتطرُّق الشبهة كمكسب الصبيان ،

(على تفصيل سيأتي) في محله من كتاب القضاء (ولا بأس بأخذ الأجرة على عقد النكاح) .

(والمكروهات ثلاثة) :

الأوّل : (ما يكره لأنّه يُفضي إلى مُحرَّم أو مكروه غالباً (كـ) بيع (الصرف) فإنّه قد لا يسلم صاحبه من الربا (وبيع الأكفان) فإنه قد يُسَرُّ صاحبه بكثرة الموتى وبيع (الطعام) فإنّه قد يُفضي إلى الإحتكار وحبّ الغلاء (والرقيق)[1] فإن شرّ الناس مَن باعهم[2] (واتخاذ الذبح والنحر صنعة)[3] لأنّه يقسيّ القلب .

(و) الثاني : (ما يكره لضعته) عند الناس (كالنِّساجة ،

---

(١) الرقيق المملوك للواحد والجمع ، وقد يجمع الرقيق على رقاق مثل كريم وكرام .

(٢) المسالك ١ / ١٦٧ ، وفسّر ذلك بأنّه أقلُّهم خيراً وبركة لا أنّ فيه شرّاً يترتب عليه محرّم .

(٣) قيّد ذلك باتخاذه حرفة وصنعة لا بمجرد الفعل كما لو احتاج أن يذبح شاة أو غيرها .

ومن لا يتجنب المحارم . وقد تكره أشياء تذكر في أبوابها ان شاء الله تعالى .

وما عدا ذلك مباح .

مسائل :

الأولى : لا يجوز بيع شيء من الكلاب الا كلب الصيد ، وفي كلب الماشية والزرع والحائط تردد ، والأشبه المنع ، نعم

والحِجامة إذا آشترط) الأجرة على عملها (وضِراب الفَحل)[1] بأن يُؤَجِّره لذلك[2] .

(و) الثالث : (ما يكره لتطرق الشَّبهه كمكسب الصِّبيان) سواء أن يتكسَّب الوليُّ به أو يأخذ ما كسب[3] (و) كذلك كسب (من لا يتجنَّب المحارم ، وقد تكره) التجارة بـ (ـأشياء تذكر في أبوابها إن شاء الله تعالىٰ وما عدا ذلك) فـ(ـمباح) .

(مسائل) :

المسألة (الأُولىٰ : لا يجوز بيع شيء من الكلاب إلا كلب الصَّيد ، وفي كلب الماشية) سواء كانت غنماً أو غيرها[4] (و) كلب (الزرع) وان لم يكن في حائط (و) كلب (الحائط)

---

(١) ضراب الفحل ـ بالكسر ـ : لِقاحه .
(٢) الجواهر ٢٢ / ١٣٤ .
(٣) المراد الكسب المجهول في الموضعين .
(٤) الجواهر ٢٢ / ١٣٧ .

يجوز اجارتها ، ولكل واحد من هذه الأربعة دِيَة لو قتله غير المالك .

الثانية : الرُشا حرام ، سواء حُكِمَ لباذله أو عليه ، بحقٍّ أو باطل .

وان لم يكن فيه زرع[1] (تردّد والأشبه المنع[2]) ، نعم ، يجوز إجارتها ، ولكلٍّ واحدٍ من هذه) الكلاب (الأربعة دية لو قتله غير المالك) وهي أربعون درهماً لكلب الصيد وعشرون لغيره . كما سيأتي عند الكلام في الجناية على الحيوان من كتاب الديات .

المسألة (الثانية : الرُّشا)[3] في الحكم (حرام) على الراشي والمرتشي (سواء حكم) المرتشي (لباذله أو عليه) وسواء حكم (بحق أو باطل) .

---

(١) المصدر نفسه .

(٢) منشأ التردّد أن القائلين بالجواز استندوا إلى مشاركة الكلاب الثلاثة لكلب الصيد في المنفعة التي يترتب عليها استئناؤه ، وأن لها ديّة وقيمة إذا أُتلفت ، والدية تستلزم التملك ، والتملك يستلزم جواز التصرف ، أمّا القول بالمنع الذي مال إليه المصنف رحمه الله بقوله : « والأشبه المنع » فدليل القائلين به الروايات التي خصّت جواز البيع بكلب الصيد دون غيره (الوسائل ، كتاب التجارة ب ١٤ ح ١ ـ ٨) وفي بعضها تصريح « أن ثمنه سحت » و « لا يحل ثمنه » وليس في ثبوت ديتها دليل على جواز بيعها لأنّ ثبوت الدية لا يدل على ثبوت القيمة فإن الحرّ مثلاً تثبت له الدية وليس له قيمة .

(٣) الرُّشا ـ بضم أوله وكسره مقصور ـ جمع رشوة ـ بضم الأول وكسره أيضاً وسكون ثانيه ـ ويقال للدافع : راشي ، وللمدفوع إليه مُرتشي ، وللوسيط رائش ، وهي أخذ الحاكم مالاً لأجل الحكم وهي محرّمة بإجماع المسلمين ، أمّا دفع شيء من المال لتخليص النفس أو المؤمن ، أو المال =

الثالثة : إذا دفع الانسان مالاً إلى غيره ليصرفه في قبيل ، وكان المدفوع اليه بصفتهم ، فإن عُيِّن له عمل بمقتضى تعيينه ، وان اطلق جاز أن يأخذ مثل أحدهم من غير زيادة .

الرابعة : الولاية من قبل السلطان العادل جائزة ، وربما وجبت كما اذا عيّنه إمام الأصل ، او لم يمكن دفع المنكر أو الأمر بالمعروف الاّ بها ، وتحرم من قبل الجائر اذا لم يؤمن اعتماد ما يحرم ، ولو أمن ذلك ، وقدر على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر استحبت ، ولو اكره جاز له الدخول دفعاً للضرر

المسألة (الثالثة : إذا دفع الإنسان مالاً إلى غيره) على جهة الوكالة (ليصرفه في قبيل) من الناس كطلاب العلم مثلاً أو غيرهم (وكان المدفوع إليه بصفتهم فإن عيّن له) جماعة بأسمائهم أو صفاتهم (عمل بمقتضى تعيينه) ولو خالف أثِم وضمن (وان أطلق) صاحب المال الأمر ولم تكن قرينة تدلّ على دخول المأمور بالصَّرف في القبيل أو خروجه منهم (جاز أن يأخذ مثل أحدهم من غير زيادة) .

المسألة (الرابعة : الولاية) للقضاء وغيره من الأعمال (من قِبَل السلطان العادل جائزة ، وربَّما وجبت) عيناً (كما إذا عيَّنه إمام الأصل) لوجوب طاعته (أو لم يمكن دفع المنكر أو الأمر بالمعروف إلاّ بها ، وتحرم) الولاية (من قبل الجائر إذا لم يُؤمَن اعتماد ما يحرم[1]) عمله في الولاية (ولو أمِن ذلكِ وقدر على الأمر

= من الظالم فيجوز اذا توقّف ذلك على دفعه ، فتحرم عندئذ على الظالم خاصّة (انظر المسالك ١ / ١٦٧ ، والجواهر ٢٢ / ١٤٥ فما بعدها) .

(١) الاعتماد : القصد ، والمراد لم يقدر على التخلّص من مَاثمها وتبعاتها .

اليسير على كراهية ، وتزول الكراهية لدفع الضرر الكثير كالنفس ، او المال ، أو الخوف على بعض المؤمنين .

الخامسة : اذا اكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يأمره مع عدم القدرة على التفصّي ، الا في الدماء المحرمة فانه لا تقية فيها .

السادسة : جوائز الجائر إن عُلِمَت حراماً بعينها فهي حرام ، والا فهي حلال . وإن قبضها ، أعادها على المالك .

بالمعروف والنهي عن المنكر استحبت) له الولاية (ولو أُكره) عليها (جاز له الدخول) فيها (دفعاً للضرر اليسير على كراهية) ولو تحمَّل الضرر اليسير كان أولى (وتزول الكراهية لدفع الضرر الكثير ،كـ) ـالخوف على (النفس ، او المال أو الخوف على بعض المؤمنين) من الأهل وغيرهم .

المسألة (الخامسة : إذا أكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول) فيها (والعمل بما يأمره) به بمقدار ما يندفع به الضَّرر (مع عدم القدرة على التفصّي[1]) من ذلك (إلاّ في الدماء المُحرّمة فإنه لا تقيَّة فيها) .

المسألة (السادسة : جوائز) السلطان (الجائر) وعماله[2] (إن عُلمت حراماً بعينها فهي حرام ، والاّ فهي حلال ، وإن قبضها) بعد العلم بحرمتها (أعادها على المالك) إن عرفه (فإن جهله أو

---

(١) التفصّي : التخلُّص .

(٢) الجواهر ٢٢ / ١٧٠ .

فإن جهله ، أَو تعذَّر الوصول اليه تصدق بها عنه ، ولا يجوز إعادتها على غير مالكها مع الامكان .

السابعة : ما يأخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة ، والأموال باسم الخراج عن حق الأرض ، ومن الأنعام باسم الزكاة ، يجوز ابتياعه ، وقبول هبته ، ولا تجب اعادته على ارابه ، وان عُرِفَ بعينه .

تعذَّر الوصول إليه تصدَّق بها عنه ، ولا يجوز) التصدُّق بها عنه مع معرفته ولا (إعادتها على غير مالكها مع الإمكان) من إعادتها عليه .

المسألة (السَّابعة : ما يأخذه السلطان الجائر من الغلّات) في زمن الغيبة[1] (بآسم المقاسمة[2] و) ما يأخذه من (الأموال بآسم الخراج عن حقّ الأرض ، ومن الأنعام بآسم الزكاة يجوز ابتياعه) منه (وقبول هبته) لو وهبه السلطان الجائر لأحد (ولا يجب إعادته على أربابه وإن عُرف بعينه) .

---

(١) الجواهر ٢٢ / ١٨٠ .

(٢) المقاسمة : ضريبة معلومة على الأرض التي يُقَبِّلُها السلطان لمن يزرعها .

الفصل الثاني

في عقد البيع وشروطه ، وآدابه

العقد : هو اللفظ الدال على نقل الملك ، من مالك الى آخر ، بعوض معلوم ، ولا يكفي التقابض من غير لفظ ، وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع ، سواء كان في الحقير او الخطير ، ويقوم مقام اللفظ ، الاشارة مع العذر ، ولا ينعقد إلا بلفظ الماضي . فلو قال : اشتر او ابتع أو ابيع لم يصح وان حصل القبول ، وكذا في طرف القبول ، مثل أن

(الفصل الثاني)

(في عقد البيع وشروطه وآدابه)

(العقد) في البيع (هو اللفظ الدالّ على نقل المُلك من مالك إلىٰ آخر بِعِوَض معلوم) على وجه التراضي (ولا يكفي) في تحقُّقه (التقابض من غير لفظ وإن حصل من الأمارات ما يدلُّ على إرادة البيع سواء كان في الحقير أو الخطير[1] ، ويقوم مقام اللفظ الإشارة مع العُذر) لمرض وشبهه كالخَرس (ولا ينعقد) البيع في طرف الإيجاب (إلا بلفظ الماضي ، فلو قال : آشترِ ، وآبتع ، أو أبمع

---

(١) الخطير هنا : الكبير .

يقـول : بعني أو تـبيـعني ، لأنَّ ذلـك أشبـه بـالاستـدعـاء او بالاستعلام ، وهل يُشترط تقديم الإيجاب على القبـول ؟ فيه تـردُّد ، والأشبـه عدم الاشتـراط ، ولـو قبض المشتـري مٰا آبتـاعـه بـالعقـد الفاسد لم يملكه ، وكان مضموناً عليه .

لم يصـح[1] وإن حصل القبـول ، وكـذا في طَـرَف القبـول ، مثـل أن يـقـول : بعـني أو تـبيـعني ، لأنَّ ذلـك أشبـه بـالإستـدعـاء أو بـالإستعلام[2] ، وهـل يشترط) في عقـد البيـع (تقديم الإيجاب على القبـول ؟ فيـه تـردُّد ، والأشبـه[3] عـدم الإشتـراط) إذا كـان بلفظ « ابتعت » ، و « اشتـريت » لا بلفظ « قبلت » حيث لا معنى لـه مـع التقديم[4] .

(ولو قبض المُشتري ما آبتاعه بالعقـد الفاسـد لم يملكه) لعـدم اجتماع شرائط الصحّـة (وكان مضمـوناً عليـه) بالمثـل أو القيمة وإن تلف بلا تعدٍ ولا تفريط .

---

(١) لأنَّ الماضي صريح في إرادة نقل الملك بخلاف الأمر والاستقبال .

(٢) ذلـك : اشارة الى الأمـر والاستقبال والاستـدعاء : الـطلب ، والاستعـلام : الاستفهام .

(٣) منشـأ التـردُّد أنّ القـائلين بعـدم الاشتـراط أصـالـة الجـواز وأنـه عقـد يجب الوفاء به، ولتسـاويهما في كـل واحد منهما بنقل ملكـه الى الآخر ، فـإذا جـاز للبائع التقدم جاز للمشتري ، ولأن النـاقـل للملك هو الـرضا المـدلول عليـه بـالألفاظ الصـريحة ، ولا مـدخل للتـرتيب في ذلك ، أمـا الموجبـون تقديم الإيجـاب فلأنَّ القبـول مبني على الأيجاب لأنّـه رضىً بـه فلا بـد من تـأخُـره (انظر المسالك ١ / ١٧١) .

(٤) انظر الجواهر ٢٢ / ٢٥٤ .

واما الشروط : فمنها ما يتعلّق بالمتعاقدين ، وهو البلوغ ، والعقل ، والاختيار ، فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه ، ولو أذِنَ له الولي ، وكذا لو بلغ عشراً عاقلاً ، على الأظهر ، وكذا المجنون ، والمُغْمَى عليه ، والسكران غير المميِّز والمُكْرَه ، ولو رضي كلٌّ منهم بما فعل بعد زوال عذره عدا المُكْرَه للوثوق بعبارته .

(وأمَّا الشُّروط ، فمنها ما يتعلَّق بالمتعاقِدَين) سواء كان لهما أو لغيرهما (وهو البلوغ ، والعقل[1] ، والاختيار ، فلا يصحُّ بيع الصَّبي ولا شراؤه ولو أذن له الولي) قبل البيع أو بعده (وكذا) لا يصح بيعه ولا شراؤه و(لو بلغ عشراً) من السنين ، وإن كان (عاقلاً على الأظهر[2] ، وكذا) لا يصحّ بيع (المجنون ، والمغمى عليه ، والسكران غير المميِّز) لما يقول ويفعل (و) كذا لا يصحُّ بيع (المكره)[3] بغير حقٍّ حتّى (ولو رضي كلُّ منهم بما فعل بعد

---

(١) المراد بالعقل هنا الرُشد فغير الرشيد لا يصح بيعه وانْ كان عاقلا (المسالك ١ / ١٧١) والمراد بالرشد هنا ضد السفه .

(٢) يشير بالأظهر إلى ما روي من جواز بيع الصبي اذا كان بالوصفين ـ العقل وبلوغ العشر ـ ، والرواية نقلها الشيخ في المبسوط ٢ / ١٦٣ وأشار في الحدائق ١٨ / ٢٦٦ إلى نقل جماعة من الأصحاب لهذا القول وعقّب عليه « بأنه مردود بالضعف » .

(٣) المُكرِه : من يأمر غيره بالبيع المكروه له على نحو يخاف من الاضرار به لو خالفه ، والمراد هنا الاكراه بغير حق كأن يكون المُكرِه ظالماً أمّا لو أكرهه الحاكم الشرعي على بيع ماله لوفاء دينه أو نفقة زوجته إذا امتنع من الأنفاق عليها ، أو بيع الحيوان إذا امتنع من الانفاق عليه أو نحو ذلك ممّا يحقّ للحاكم إكراهه عليه فإن البيع صحيح ولا حاجة لتحصيل رضاه .

ولو باع المملوك ، أو اشترى بغير اذن سيده ، لم يصح ، فإن أذن له جاز ، ولو أمره آمر أن يبتاع له نفسه من مولاه ، قيل : لا يجوز ، والجواز أشبه .

وأن يكون البائع مالكاً ، أو ممن له أن يبيع عن المالك كالأب

زوال عذره ، عدا المُكْرَه)[1] لو رضي بعد ذلك (للوثوق بـ) معنىٰ (عبارته) فيصح بيعه حينئذ ، ويترتب عليها الاثار[2] (ولو باع المملوك أو آشترى بغير إذن سيده لم يصح) لأنه ممنوع من التصرُّف في مثل ذلك إلا بإذنه (فإن أذن له) بذلك (جاز ، ولو أمره آمرٌ أن يبتاع له نفسه من مولاه ، قيل[3] : لا يجوز له) ذلك لعدم الأذن له في التصرُّف (والجواز أشبه) لأن بيعه له مع علمه بشرائه كافٍ بالإذن له بذلك .

(و) من شروط صحّة العقد (أن يكون البائع مالكاً) للمبيع (أو ممَّن له أن يبيع عن المالك كالأب والجد للأب) فإذا اقتضت

---

(١) غير المكره من المذكورين لا يصح عقدهم لفقدان شرطه وهو العقل ، أمَّا هو فإنه بالغ عاقل ، عارف بمدلول لفظه وليس ثمَّة مانع إلّا عدم القصد إلى العقد حين إيقاعه وهو مجبور فإذا رضي بعد ذلك صح البيع فيكون كعقد الفضولي حيث انتفى القصد إليه من مالكه الذي يعتبر قصده عند العقد فلما لحقه القصد اليه بالإجازة صحّ ، هذا مضمون ما ذكره الشهيد في المسالك ١ / ١٧١ وهناك نقاش حول هذه المسألة لا مجال لذكره هنا حري بالطالب أن يلم به (انظر الحدائق ١٨ ص ٣٧٣ فما بعدها ، والجواهر ٢٢ ٢٦٧ فما بعدها) .

(٢) الجواهر ٢٢ / ٢٦٧ .

(٣) القول لابن البراج رحمه الله (الجواهر ٢٢ / ٢٧١) .

والجد للأب ، والوكيل ، والوصي ، والحاكم ، وأمينه ، فلو باع ملك غيره وقف على اجازة المالك أو وليّه على الأظهر . ولا يكفي سكوته مع العلم ، ولا مع حضور العقد ، فإن لم يجز كان له انتزاعه من المشتري ، ويرجع المشتري على البائع بما دفعه اليه ، وما اغترمه من نفقة ، أو عوض عن أُجرة أو نماء ، اذا لم يكن عالماً انه لغير البائع ، أو ادعى البائع ان المالك أذن له ، وإن لم يكن كذلك لم

المصلحة بيع مال الصبي (والوكيل) عن المالك خاصّاً أو عامّاً (والوصيّ) لمال الموصي بحسب ما أوصي إليه (والحاكم وأمينه) لمال الغارم الموسر المدافع ونحوه (فلو باع) غير هؤلاء (ملك غيره وقف على إجازة المالك أو وليه) إذا كان صبيّاً أو مجنوناً أو سفيهاً (على الأظهر[1] ، ولا يكفي) في الإجازة (سكوته) حتىٰ (مع العلم) ببيع الفضولي ، بل (ولا مع حضور العقد ، فإن لم يُجِزْ) وكان الفضولي قد دفع المبيع (كان له انتزاعه من المشتري ويرجع المشتري علىٰ البائع بما دفع إليه) من الثمن (وبما اغترمه[2] من نفقة أو عوض عن أُجرة أو نماء إذا لم يكن عالماً أنه لغير البائع) الفضولي (أو ادعى لبائع أنَّ المالك أذن له) في البيع (وإن لم يكن كذلك لم يرجع) على البائع (بما اغترمه)ـه على

---

(١) يشير بالأظهر الى خلاف الشيخ في الخلاف وابني زهرة وادريس وجماعة من المتأخرين على عدم صحة بيع الفضولي علماً بأن الشيخ رحمه الله في النهاية ص ٣٨٥ وافق القائلين بالصحة ، هذا ولكلٍّ واحد من صاحبي الجواهر والحدائق كلام ليس بالقصير حول هذه المسألة فنصر الأول القائلين بالصحة ،ونصر الثاني القائلين بالعدم حريٌّ بالطالب أن يتدبّرهما(انظر الحدائق ١٨ ص ٣٧٦ فما بعدها ، والجواهر ٢٢ ص ٢٨٢ فما بعدها) .

(٢) اغترمه : أدّاه .

يرجع بما اغترم ، وقيل : لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب ، وكذا لو باع ما يملك وما لا يملك مضى بيعه فيما يملك ، وكان فيما لا يملك موقوفاً على الأجازة ، ويقسّط الثمن بان يقوّما جميعاً ، ثم يقوّم احدهما ويرجع على البائع بحصته من الثمن اذا لم يجز المالك ، ولو أراد المشتري ردّ الجميع كان له ذلك ، وكذا لو باع ما يملك وما لا يملكه المسلم ، أو ما لا يملكه مالك كالعبد مع الحر ، والشاة مع الخنزير ، والخل مع الخمر .

المبيع (و) لو كان المبيع مغصوباً (قيل : لا يرجع) المشتري (بالثمن) على الغاصب (مع العلم بالغصب ، وكذا لو باع ما يملك وما لا يملك) صفقة واحدة (مضى بيعه فيما يملك وكان) البيع (فيما لا يملك موقوفاً على الإجازة) من المالك (و) إذا أجاز المالك (يُقَسَّط[1] الثمن) على المبيع ، وكيفية التقسيط (بأن يُقَوَّما جميعاً ، ثم يقوَّم أحدهما) منفرداً ويأخذ كل واحدٍ منهما نصيبه (و) المشتري (يرجع على البائع بحصته من الثمن إذا لم يُجِزْ المالك) على قدر تلك النسبة ، (ولو أراد المشتري ردَّ الجميع كان له ذلك) لتبعيض الصَّفقة (وكذا) الحكم فيما (لو باع) لمُسلمٍ (ما يملِك وما لا يملكه المسلم أو) باع (ما لا يملكه مالكٌ) مع غيره ممّا يُملَك (كالعبد مع الحرّ ، والشاة مع الخنزير ، والخل مع الخمر) بعقد واحدٍ ، وثمن واحدٍ فإنه يصح فيما يملك ويبطل في الآخر .

---

(١) يقسط: يوزع ، والقَسْط : الحصَّة والنصيب .

والأب والجد للأب يمضي تصرفهما ما دام الولد غير رشيد ، وتنقطع ولايتهما بثبوت البلوغ والرشد ، ويجوز لهما أن يتوليّا طرفي العقد ، فيجوز ان يبيع عن ولده من غيره ، وعن نفسه من ولده ، وعن ولده من نفسه .

والوكيل يمضي تصرفه على الموكِّل ما دام الموكل حيّاً جائز التصرف ، وهل يجوز أن يتولى طرفي العقد ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا ، وقيل : إن علم الموكل جاز ، وهو الأشبه ، فإن اوقع قبل

(والأب والجدُّ للأب) وان على[1] (يمضي) بيعهما و(تصرُّفهما) في مال الولد ذكراً أو أنثى مع المصلحة أو عدم المفسدة (ما دام الولد غير رشيد) لصغر أو سفه او جنون ولو كان متصلاً بالبلوغ (وتنقطع ولايتهما) له (بثبوت البلوغ والرُّشد ، ويجوز لهما[2] أن يتولّيا طرفي العقد) في البيع (فيجوز أن يبيع) أحدهما أو كلاهما (عن ولده من غيره[3] و) أن يبيع (عن نفسه[3] من ولده ، و) كذا يبيع (عن ولده[3] من نفسه)[3] .

(والوكيل يمضي تصرُّفه على الموكل) له (ما دام الموكل حيّاً جائز التصرُّف ، وهل يجوز) له (أن يتولّى طرفي العقد) فيبيع عن نفسه من موكّله وعن موكله من نفسه مثلاً (قيل[4] : نعم) يجوز له

---

(١) الجواهر ٢٢ / ٣٢٢ .

(٢) أي للاب والجد للأب .

(٣) الضمائر للأب أو الجد في المواضع كلها . =

إعلامه وقف على الاجازة .

والوصي لا يمضي تصرفه إلاّ بعد الوفاة ، والتردُّد في توليّه لِطَرَفَي العقد كالوكيل ، وقيل : يجوز أن يقوِّم على نفسه ، وان يقترض اذا كان مَلِيّاً .

واما الحاكم وأمينه فلا يليان إلاّ على المحجور عليه لِصِغَرٍ أو

ذلك (وقيل[1] : لا) يجوز وان أعلم الموكل (وقيل[2] : إن علم الموكل جاز) وإلاّ لم يجز (وهو الأشبه ، فإن أوقع) البيع (قبل إعلامه وقف على الإجازة) منه .

(والوصيّ لا يمضي تصرفه) في المُوصىٰ به (إلاّ بعد الوفاة ، والتردُّد ، في توليه لِطَرَفي العقد كـ) التردّد في تولّي (الوكيل) لطرفي العقد (وقيل :) إنّ الوصيّ (يجوز) له (أنْ يقوِّم على نفسه) المال المُوصى به ويدخله في ملكه بالقيمة ببيع أو صلح أو نحوهما متولّياً هو للإيجاب والقبول[3] (و) يجوز له كذلك (أن يقترض اذا كان مليّاً)[4] .

=(٤)القول لأبي الصلاح وجماعة من الفقهاء (الجواهر ٢٢ / ٣٢٧) .

(١) القول للشيخ في الخلاف والنهاية وابن إدريس في السرائر وكثير من الفقهاء (انظر الجواهر ايضاً) .

(٢) هذا القول لجماعة ـ كما في الجواهر ـ وقد مال إليه المصنف بقوله : « وهو الأشبه » .

(٣) انظر الجواهر ٢٢ / ٣٣١ و ٣٣٢ .

(٤) مليّاً : متمكناً من الوفاء لوجود ما عنده من المال .

سَفَهٍ أو فَلَسٍ أو حكمٍ على غائب .

وان يكون المشتري مسلماً اذا ابتاع عبداً مسلماً ، وقيل : يجوز ولو كان كافراً ، ويجبر على بيعه من مسلم ، والأول أشبه ، ولو ابتاع الكافر أباه المسلم ، هل يصح ؟ فيه تردد ، والأشبه الجواز ، لانتفاء السبيل بالعتق .

(وأما الحاكم) الشرعي (وأمينه فلا يَليان[1] إلاّ على المحجور عليه لصغرٍ)إذا كان الصغير لا وَلّي له من أب وجد لأب أو وصي (أو سَفَهٍ) أو جُنون (أو فَلَس أو حكم على غائب) غيبة يحصل بانتظارها بعض المضار فلهما[1] بيع ماله لحفظه مثلاً أو وفاء دين أو بذل نفقةٍ تجب عليه .

(و) يشترط (أن يكون المشتري مسلماً إذا ابتاع عبداً مسلماً[2] ، وقيل : يجوز) البيع (ولو كان) المشتري (كافراً ، و) لكن (يُجبر على بيعه من مسلم والأوّل أشبه) لأنّ الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه ﴿ ولَن يَجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾[3] . (ولو ابتاع الكافر أباه المسلم ، هل يصحّ) البيع ؟ (فيه تردُّد[4] ، والأشبه الجواز لانتفاء السبيل) عليه (بـ) وجوب (العتق) قهراً .

---

(١) اي الحاكم الشرعي وأمينه .

(٢) المراد بالمسلم عند الاطلاق من وصف بالإسلام وهو الاقرار بالشهادتين ولم يصدر منه ما يقتضي الكفر .

(٣) سورة النساء : ١٤١ .

(٤) التردّد للمنع من شراء الكافر للمسلم مطلقاً والقول بالجواز فلانتفاء السبيل بانعتاقه قهراً .

ومنها ما يتعلّق بالمبيع ، وقد ذكرنا بعضها في الباب الأوّل ونزيد ها هنا شروطاً :

الأول : أن يكون مملوكاً فلا يصحُّ بيع الحرِّ ، وما لا منفعة فيه كالخنافس والعقارب ، والفضلات المنفصلة عن الانسان كشعره وظفره ورطوباته عدا اللبن ، ولا ممَّا يشترك المسلمون فيه قبل حيازته كالكلأ ، والماء ، والسموك ، والوحوش قبل

(ومنها[1] : ما يتعلّق بالمبيع) قال المصنف رحمه الله (وقد ذكرنا بعضها في الباب الأوّل[2] ، ونزيدها هنا شروطاً) أخرَ .

(الأوّل : أن يكون) المبيع (مملوكاً) للبائع أو لموكله (فلا يصحُّ بيع الحرّ) لأنه لا يملك (و) لا يصحّ بيع (ما لا منفعة فيه) غالباً (كالخنافس والعقارب) والديدان ، (و) كذا (الفضلات المنفصلة من الإنسان كشعره وظُفره ورطوباته عدا اللبن) من المُرضِعة (ولا) يجوز أن يكون (مما يشترك المسلمون) وغيرهم[3] ، (فيه ، قبل حيازته كالكلأ والماء ، والسُّموك ، والوحوش قبل اصطيادها) لعدم حصول الملك قبل ذلك[4] .

(و) تباع (الأرض المأخوذة) من يد الكفار (عنوة[5] ،

---

(١) اي ومن شروط البيع .

(٢) يعني الشروط المتقدّمة في الفصل الثاني .

(٣) الجواهر ٢٢ / ٣٤٥ .

(٤) أي قبل الحيازة والصيد .

(٥) عنوة اي بالقهر والغلبة وقد تقدم في كتاب الجهاد في القسم الثاني من أقسام الغنيمة أن الأرض المفتوحة عنوة تعود للمسلمين كافة اذا كانت محياة عند الفتح والنظر فيها الى الامام ولا يصح بيعها .

اصطيادها ، والأرض المأخوذة عَنْوةً ، وقيل : يجوز بيعها تبعاً لآثار المتصرِّف ، وفي بيع بيوت مكة تردُّد ، والمروي المنع .

أما ماء البئر فهو ملك لمن استنبطه ، وماء النهر لمن حفره ، ومثله كل ما يظهر في الأرض من المعادن فهي لمالكها تبعاً لها .

الثاني : ان يكون طلقاً ، فلا يصحُّ بيع الوقف ما لم يُؤَدِّ بقاؤه الى خرابه لاختلاف بين أربابه ، ويكون البيع أعود ، على الأظهر ، ولا بيع أُم الولد ما لم يمت ولدها ، أو في ثمن رقبتها مع إعسار مولاها ، وفي اشتراط موت المالك تردُّد ، ولا بيع

وقيل[1] : يجوز بيعها تبعاً لآثار المتصرِّف) فيها (وفي بيع بيوت مكّة تردُّد[2] ، والمروي المنع) من بيعها .

(وأمّا ماء البئر) في الأرض المباحة (فهو مِلكٌ لمن استنبطه ، وماء النهر) ملك (لمن حفره ، ومثله كل ما يظهر في الأرض) المملوكة (من المعادن فهي لمالكها تبعاً لها) .

(الثاني) من الشروط زائداً على ما تقدّم منها (ان يكون) المِلك (طلقاً[3] ، فلا يصحُّ بيع الوقف ما لم يؤَدِ بقاؤه إلى خرابه)

---

(١) هذا القول لابن إدريس في السرائر وجمع من المتأخر (انظر الجواهر ٢٢ / ٣٤٩) .

(٢) منشأ التردُّد من قوله تعالى (سواء العاكف فيه والبادي) وما روي من طريق العامّة عنه صلى الله عليه وآله وسلم « مكة حرام ، وحرام بيع رباعها وحرام أجر بيوتها » (سنن البيهقي ٥ / ٣٤) من طريق عبد الله بن عمرو بن العاص ، ومن السلطنة على المال والبيوت اموال لاربابها .

(٣) الملك ـ بتثليث الميم ـ كما في القاموس ـ وطلقا : تامّاً .

الرهن إلاَّ مع الإذن ، ولا يمنع جناية العبد من بيعه ولا من عتقه عمداً كانت الجناية أو خطأ ، على تردُّد .

أو (لإختلاف بين أربابه) مثلا (ويكون البيع أعود) عليهم ، وأصلح لهم (على الأظهر[1]) .

(ولا) يصحّ (بيع أُمِّ الولد) وهي من حملت من مولاها وهي في ملكه (ما لم يمت ولدها) في حياة والده (أو في ثمن رقبتها[2] مع إعسار مولاها ، وفي اشتراط موت المالك) في جواز بيعها (تردُّد)[3] .

(ولا) يجوز (بيع الرهن إلا مع الأذن) من المرتهن أو فكّ الرهن (ولا يمنع جناية العبد من بيعه ، ولا من عتقه ، عمداً كانت الجناية أو خطأً على تردّد)[4] .

---

(١) أشار بـ « على الأظهر » إلى خلاف ابن الجنيد رحمه الله كما في الانتصار ص ٢٢٧ وقد فند المرتضى رحمه الله هذا القول وقال : « لا اعتبار به وقد تقدّمه إجماع الإماميةوتأخّر عنه » .

(٢) يعني اذا اشتراها ولم يودِ ثمنها وليس له من المال ما يودِ به ثمنها فحينئذ تباع ويؤدى الثمن ولا يمنع وجود ولدها من بيعها .

(٣) منشأ التردد أن المجوّز اعتمد قاعدة السلطنة ، وعدم الدليل على المنع ، والمانع اعتمد صحيح عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام : « أيما رجل اشترى جارية فأولدها ولم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه أخذ ولدها منها وبيعت فإن قوله عليه السلام : « ولم يدع من المال » ظاهر في أن المراد بعد الموت (انظر الوسائل ، كتاب التجارة أبواب بيع الحيوان ب ٢٤ ح ١) .

(٤) منشأ التردّد أن القول بعدم المنع لأنه لم يخرج عن ملكه بجنايته ، أمّا القول بالمنع فلتعلُّق حقّ الغير بعينه فلا يكون ملكاً طلقاً .

الثالث : أن يكون مقدوراً على تسليمه ، فلا يصحُّ بيع الآبق منفرداً ، ويصح منضماً الى ما يصح بيعه ، ولو لم يظفر به لم يكن له رجوع علىٰ البائع، وكان الثمن مقابلاً للضميمة ، ويصح بيع ما جرت العادة بعوده ، كالحمام الطائر ، والسموك المملوكة المشاهدة في المياه المحصورة ، ولو باع ما يتعذر تسليمه إلاَّ بعد مدَّة ، فيه تردد ، ولو قيل : بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري كان قوياً .

(الثالث) من الشروط المزيدة على ما تقدم منها (أن يكون) المبيع (مقدوراً على تسليمه) فلا يصح بيع ما يتعذّر تسليمه كالطير في الهواء والسَّمك في الماء ، وعليه (فلا يصح بيع) العبد(الآبق منفرداً ، و) لكن (يصحُّ) بيعه (مُنْضَمّاً إلى ما يصحّ بيعه) من الضمائم المقدور تسليمها ، (ولو لم يظفر به لم يكن له) الـ(ـرجوع على البائع ، وكان الثمن مقابلاً للضميمة ، ويصحّ بيع ما جرت العادة بعوده كالحمام الطائر ، والسُّموك المملوكة المشاهدة في المياه المحصورة) كالحياض مثلا (ولو باع ما يتعذّر تسليمه إلاّ بعد مُدّةٍ) من الزمن غير يسيرة[1] (فيه تردُّد[2]) ، ولو قيل بالجواز مع ثُبوت الخيار للمشتري) لـ(ـكان قويّاً) دفعاً للضرَّر ، وتيقُّناً ببراءة الذمّة .

---

(١) انظر الجواهر ٢٢ / ٤٠٢ .

(٢) منشأ التردُّد أنّ القول بالجواز فلأنّه عقد صادر من أهله ولانتفاء تعذُّر التسليم غاية الأمر تعذره في الحال وهو ليس بشرط فيكون كبيع السلف ، وبيع العارية والوديعة والعين المستأجرة ، والدين وكلّ هذه يتعذّر فيها التسليم حالاً ، أمّا القول بالمنع فللعجز الفعلي عن التسليم .

الرابع : ان يكون الثمن معلومَ القدر والجنس والوصف ، فلو باع بحكم أَحدهما لم ينعقد ، ولو تسلَّمه المشتري فتلف كان مضموناً عليه بقيمته يوم قبضه ، وقيل : بأَعلى القيم من قبضه الى يوم تلفه ، وان نقص فله أَرشُه ، وان زاد بفعل المشتري ، كان له قيمة الزيادة وان لم يكن عيناً .

الخامس : أن يكون المبيع معلوماً ، فلا يجوز بيع ما

(الرابع) من الشروط الزائدة على ما تقدَّم : (أن يكون الثمن معلوم القَدْر والجنس والوصف) التي تختلف القيمة باختلافها (فلو باع بحُكم أحدهما[1] لم ينعقد) البيع للجهل (ولو تسلَّمه المشتري) مع اختلال بعض ما ذكر (فتلف) بيده (كان مضموناً عليه) لأنّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، فإن كان قيميّاً يضمنه (بقيمته يوم قبضه)لأنه مضمون عليه من ذلك الوقت بسبب فساد البيع (وقيل[2]) : يضمنه (بأَعلى القيم من) يوم (قبضه ، إلى يوم تلفه وإن نقص) المبيع (فله[3] أَرشُه) مع ردّ العين أو عوضها (وإن زاد بفعل المشتري كان له قيمة الزيادة وان لم يكن عيناً)[4] مع جهله بفساد البيع .

(الخامس) من الشروط الزائدة على ما تقدَّم (أن يكون المبيع معلوماً) للمشتري (فلا يجوز بيع ما يكال أو يوزن أو يعد

---

(١) أي البائع والمشتري .

(٢) هذا القول هو ظاهر بعضهم كما في الجواهر ٢٢ / ٤١٤ وفي الحدائق ١٨ / ٤٦٨ أنه منقول عن ابن إدريس .

(٣) أي البائع .

(٤) المراد بالزيادة مثل الصبغ للثوب الذي تزيد به القيمة وأشار بقوله : « وإن =

يُكال ، أو يوزن ، أو يُعَد جُزافاً ولو كان مشاهداً كالصُّبْرَة ، ولا بمكيال مجهول .

ويجوز ابتياع جزء من معلوم بالنسبة مشاعاً ، سواء كانت اجزاؤه متساوية أو متفاوتة .

ولا يجوز ابتياع شيء مقدَّر منه اذا لم يكن متساوي الأجزاء ، كالذراع من الثوب ، أو الجريب من الأرض ، أو عبد

جُزافاً[1] ولو كان مُشاهداً كالصُبرة) من الحنطة لبقاء الجهالة وثبوت الغرر (ولا بمكيال مجهول) كإناء لا يدري كم يسع من الكيل المعلوم (ويجوز ابتياع جزء من معلوم) المقدار والوصف بالمشاهدة او الوصف (بالنسبة) لكونه (مشاعاً) كالربع والنصف مثلاً فإنه لا جهالة ولا غرر حينئذ (سواء كانت أجزاؤه متساوية) كالحبوب والأدهان (أو متفاوتة) كالجواهر والحيوان ،(ولا يجوز ابتياع شيءٍ مقدَّر منه اذا لم يكن متساوي الأجزاء كالذراع من الثوب[1] ، أو الجريب[2] من الأرض ، أو عبد من عبدين) للتفاوت

= لم تكن عيناً » الى قول من يذهب الى أن الزيادة إذا كانت وصفية كالصنعة لا يستحق بسببها شيء ، مثلاً لو اشترى عبداً بثمن مجهول فعلمه الكتابة أو الخياطة ونحوهما فهل يستحق المشتري قيمة هذه الزيادة قيل : نعم لأنها أثر فعل غير متبرع به فيرد عليه ما زاد بفعله ، والى هذا ذهب المصنف رحمه الله وقيل : لا ، لأنها نماء ملك البائع .

(١) الثوب : القطعة من النسيج وكانت القطعة تختلف في نسجها في ذلك الزمن فيحصل التفاوت فيها .

(٢) الجريب : مقدار من الأرض والطعام ، وقدره من الأرض ـ كما في مجمع البحرين ـ ستون ذراعاً في ستين ، ونقل في المسالك ١ / ١٧٥ قولاً « ان مقداره من الأرض عشرة أذرع » .

من عبدين أو من عبيد ، أو شاة من قطيع ، وكذا لو باع قطيعاً وآستثنى منه شاة أو شياهاً غير مشار الى عينها ، ويجوز ذلك في المتساوي الأجزاء ، كالقفيز من كُرّ ، وكذا يجوز لو كان من أَصل مجهول ، كبيع مكوك من صُبرة ، مجهولة القدر ، وإذا تعذر عدُّه ما يجب عدُّه جاز أن يعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه ، ويجوز بيع الثوب والأرض مع المشاهدة وان لم يُمْسحَا ، ولو مُسِحَا كان أحوط ، لتفاوت الغرض في ذلك ، وتعذر إدراكه بالمشاهدة ، وتكفي مشاهدة المبيع عن وصفه ولو غاب وقت

بين افراد العبيد (أو شاة من قطيع) غنم لتفاوتها ايضاً ، (وكذا) يبطل البيع (لو باع قطيعاً) من الغنم (واستثنى) منها (شاة أو شياهاً[1] غير مشار إلى عينها ، ويجوز ذلك في المتساوي الأجزاء كالقفيز من كرٍّ)[2] حنطة مثلاً (وكذا يجوز لو كان) المبيع متساوي الأجزاء (من أصل مجهول كبيع مَكوك[3] من صُبرة مجهولة القَدَر) إذا علم اشتمالها على المبيع وإلاّ فلا (وإذا تعذّر عدُّ ما يجب عدُّه[4] جاز أن يعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه) لإرتفاع الغرر والجهالة وحصول الإنضباط بذلك ، (ويجوز بيع الثوب والأرض مع المشاهدة) الرافعة للغرر (وإن لم يُمسحا[5]، و) لكن (لو مُسِحا كان أحوط لتفاوت الغرض في ذلك ، وتعذُّر إدراكه) بجميع صفاته (بالمشاهدة) وحدها (وتكفي

---

(١) شياه جمع شاة الواحدة من الغنم للذكر والأنثى .
(٢) القفير : ثمانية مكاكيك والكَرُّ : قيل : ستون قفيزاً .
(٣) المَكُّوك ـ كتنور :) ميكال يسع صاعاً ونصف . (٤) أي ما يجب بيعه عَداً .
(٥) المسح : الذرع لمعرفة المساحة .

الابتياع ، إلا ان يمضي مدة جرت العادة بتغير المبيع فيها ، واذا احتمل التغيير كفى البناء على الأول ، ويثبت له الخيار إن ثبت التغير ، وان اختلفا فيه ، فالقول قول المبتاع مع يمينه ، على تردد ، فإن كان المراد منه الطعم أو الريح فلا بد من اختباره بالذوق أو الشم ، ويجوز شراؤه من دون ذلك بالوصف ، كما

مشاهدة المبيع عن وصفه ولو غاب) المبيع عن المشتري (وقت الإبتياع إلاّ أن يمضي مدّة جرت العادة) في مثلها (بتغيّر) مثل هذا (المبيع فيها) فيبطل البيع حينئذٍ لتحقُّق الجهالة والغرر وان لم يكن كذلك فلا بطلان[1] ، (وإذا احتمل التغيير كفى البناء على) النظر (الأول ، و) لكن (يثبت له الخيار إن ثبت) حصول (التغيُّر)، بين المشاهدة والبيع (وإن آختلفا فيه) فقال المشتري : ليس هو على ما رأيتُه ، وقال البائع : هو ما رأيته (فالقول قول المبتاع مع يمينه على تردُّد[2]) .

(فإن كان المراد) من المبيع (الطعم أو الريح) وكان أنواعاً متعدِّدة يحتلف الثمن بإختلافها (فلا بد من اختباره بالذَّوق أو الشمّ) لرفع الجهالة ، (ويجوز شراؤه) أيضاً (من دون ذلك بالوصف) القائم مقام الاختيار (كما) يقوم مقام الرؤية ، ولذا يصحُّ أن

---

(١) نبَّه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اشترط مقارنة الرؤية للبيع فلو تقدمت بطلب عنده ، قال الشهيد في المسالك ١ / ١٧٥ : « واجماعنا أو اكثر اهل العلم على خلافه لكن بشرط أن لا يكون مما يتغير في تلك المدة عادة وإلاّ بطل البيع لأنه حينئذٍ مجهول » .

(٢) انظر الجواهر ٢٢ / ٤٣١ ، ومنشأ التردد إن الذي قال : أن القول قول المشتري فلأن البائع مدَّعي والمشتري منكر ، والذي عكس فلأصالة البيع وعدم التغيير ولزوم العقد فيكون القول قول البائع .

يشتري الأعمى الأعيان المرئيّة ، وهل يصح شراؤه من غير اختبار ولا وصف على ان الأصل الصحة ؟ فيه تردد ، والأولى الجواز ، وله الخيار بين الرد والأرش ، إن خرج معيباً ، ويتعين الأرش مع إحداث حَدثٍ فيه . ويتساوى في ذلك الأعمى والمبصر . وكذا ما يؤدي اختباره الى فساده كالجوز والبطيخ والبيض ، فإن شراءَهُ جائز مع جهالة ما في بطونه ، ويثبت للمشتري الأرش بالاختبار مع العيب دون الرد وان لم يكن

(يشتري الأعمى الاعيان المرئيَّة) بالوصف (وهل يصحُّ شراؤه من غير اختبارٍ) منه للمبيع (ولا وصف على أنَّ الأصل) فيه (الصحَّة ، فيه تردُّد ، والأولى الجواز[1] ، وله الخيار بين الردّ والأرش إن خرج معيباً) بعد ذلك (ويتعيّن) عليه (الأرش) أيضاً (مع إحداث حدث فيه ، ويتساوى في ذلك الأعمى والمبصر ، وكذا) للمشتري الخيار في (ما يؤدي اختباره إلى فساده كالجوز والبطيخ والبيض فإنّ شراءه جائز مع جهالة ما في بطونه) للسيرة المتسالمة من صدر الإسلام الى اليوم (و) لكن (يثبت للمشتري الأرش بالإختبار مع) ظهور (العيب دون الردّ) لأنّه أحدث فيه حدثاً (وان لم يكن لمكسوره قيمة) أصلاً كالبيض الفاسد مثلاً

---

(١) وجه التردُّد أنَّ المانعين قالوا : إنَّ كلّ ما يمكن اختباره عند البيع من المطعوم والمشروب إذا لم يفسده الاختبار اذا بيع من غير اختبار لا يصح بيعه لأن من شرط بيع الحاضر اختبار ما يمكن اختباره بالمشاهدة أو الذوق ونحوهما وإلّا لم ينعقد البيع والمصنف رحمه الله مال الى الجواز لأن الأصل السلامة المرتفع بها الغرر لأن أكثر التصرفات في المبيع لا يظهر العيب إلّا بعد مدّة ، والقول بالفساد في مثل هذا يظهر منه فساد اكثر المعاملات في غيره وفي ذلك ما فيه ، وعلى كل حالٍ فإن المسألة تؤول الى عدم الخلاف بإتفاقهم على أنه إذا ظهر العيب فالمشتري له الخيار بين الردّ والأرش كما ذكر المصنف بعد ذلك .

لمكسوره قيمة ، رجع بالثمن كله ، ولا يجوز بيع سمك الآجام ولو كان مملوكاً لجهالته ، وان ضم اليه القصب او غيره ، على الأصح ، وكذا اللبن في الضَّرع ولو ضم اليه ما يحتلب منه ، وكذا الجلود والاصواف والاوبار والشعر على الانعام ولو ضُمَّ اليه غيره ، وكذا ما في بطونها ، وكذا اذا ضمها ، وكذا ما يلقح الفحل .

(رجع) المشتري (بالثمن كلِّه) على البائع .

(ولا يجوز بيع سمك الآجام[1] ولو كان مملوكاً) بالحيازة ونحوها (لجهالته وإن ضمّ إليه القصب أو غيره على الأصح[2]) لأنَّ ضمَّ المعلوم إلى المجهول لا يصيره معلوماً[3] (وكذا) لا يجوز بيع (اللبن في الضرع ، ولو ضمّ إليه ما يُحتلب منه[4] ، وكذا) لا يجوز بيع (الجلود والأصواف والأوبار والشعر على الأنعام ولو ضمَّ إليه غيره ، وكذا) لا يجوز بيع (ما في بطونها) من الأجنَّة ، (وكذا) لا يجوز البيع (إذا ضمَّ) بعضه(ها) إلى بعض (وكذا) لا يجوز بيع (ما يُلقح الفحل[5]) .

---

(١) الآجام جمع أجمة ـ بالتحريك ـ وهي القصب الكثير والشجر الملتف النابت على المياه المنقطعة .

(٢) يشير بالأصح إلى خلاف من ذهب إلى جواز بيع هذه المجاهيل مع الضميمة المعلومة وانظر تفصيل ذلك في الجواهر ٢٢ / ص ٤٤٠ فما بعدها .

(٣) الجواهر ايضاً .

(٤) أي لو ضم اللبن الذي في الضرع الى اللبن المحلوب منه ومن غيره .

(٥) اي بما في بطون الأمهات قبل حصوله .

مسألتان :

الأولى : المسك طاهر ، يجوز بيعه في فأْرِهِ وان لم يفتق ، وفتقه أحوط .

الثانية : يجوز ان يندر للظروف ما يحتمل الزيادة والنقيصة ، ولا يجوز وضع ما يزيد الاّ بالمراضاة ، ويجوز بيعه مع الظروف من غير وضع .

وأما الآداب :

فيستحب أَن يتفقّه فيما يتولاه ، وان يُسَوِّي البائع بين المبتاعين في الانصاف ، وان يقيل من استقاله ، وان يشهد

(مسألتان) :

المسألة (الأُولى : المِسك طاهر يجوز بيعه في فأْره[1] وان لم يُفتق ، وفتقُه أَحوط) لرفع الغرر .

المسألة (الثانية : يجوز أن يندر[2] للظروف) ويسقط (ما يحتمل الزيادة والنقيصة ، ولا يجوز وضع ما يزيد) قطعاً (إلاّ بالمراضاة ، ويجوز بيعه مع الظروف من غير وضع) فيكون كقشر الجوز ونوى التمر وتراب الطعام ونحوها[3] .

(وأمّا الآداب فيستحب) للمكتسب (أن يتفقّه فيما يتولاّه) من

---

(١) فاره جمع فارة ، والمراد نافجة المسك أي وعاؤه المنفصل من الظبي .

(٢) الإندار ـ بالراء المهملة ـ : الأسقاط والمراد اسقاط قدر معيّن بعد الوزن في مقابل الظروف ولا يقدح إذا زاد يسيراً أو نقص يسيراً مع الظن أمّا إذا قطع بهما فتلزم المراضاة .

(٣) الجواهر ٢٢ / ٤٤٩ .

الشهادتين ، ويكبِّر الله سبحانه اذا اشترى ، وأن يقبض لنفسه ناقصاً ويعطي راجحاً .

ويكره مدح البائع لما يبيعه ، وذم المشتري لما يشتريه ، واليمين على البيع ، والبيع في موضع يستتر فيه العيب ، والربح على المؤمن إلاَّ مع الضرورة ، وعلى من يَعِده بالإحسان ، والسَّوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ، والدخول الى

أمور التجارة (وأن يسوِّي البائع بين المبتاعين في الإنصاف) في السِّعر (وأن يقيل من استقاله) من النادمين فيأخذ السِّلعة ويرد الثمن (وأن يشهد الشهادتين) إذا أخذ مجلسه في السُّوق (و) أن (يكبِّر الله سبحانه إذا اشترى) شيئاً من متاعٍ أو غيره (وأن يقبض لنفسه ناقصاً ويعطي راجحاً) احتياطاً من البخس .

(ويكره مدح البائع لما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه ، واليمين على البيع) والشِّراء (والبيع في موضع يستتر فيه العيب) لظلمةٍ ونحوها (و) يكره (الربح على المؤمن إلاَّ مع الضرورة) فيضع على سلعته من الربح بمقدار مَؤُنة يومه موزعاً على من يتعاملون معه من المؤمنين في ذلك اليوم ، وإذا كان الشراء بمائة درهم فما فوقها ، أو كان الشِّراء للتجارة فلا كراهة في الربح[1] ، (و) يكره الربح (على من يَعده) البائع (بالإحسان) مثل أن يقول له : هلم فاشترِ منِّي فإنِّي أحسن إليك في البيع (و) يكره (السَّوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس) لأنَّه وقت للتعقيب (و) يكره (الدخول إلى السُّوق أولاً) لمنافاته الإجمال في الطلب

---

(١) انظر الجواهر ٢٢ / ٤٥٥ .

السوق أولاً ، ومبايعة الأدنَين وذوي العاهات والاكراد ، والتعرض للكيل أو الوزن اذا لم يحسنه ، والاستحطاط من الثمن بعد العقد ، والزيادة في السلعة وقت النداء ، ودخول المؤمن في سوم أخيه على الأظهر ، وأن يتوكَّل حاضرٌ لِبَادٍ ، وقيل : يحرم ، والأول أشبه .

ويلحق بذلك مسألتان :

الأولى : تلقي الركبان مكروه ، وحدُّه أربعة فراسخ اذا

حيث ينبغي للمؤمن أن يكون آخر داخل للسوق وأوَّل خارج منه عكس المسجد[1] (و) يكره (مبايعة الأدنين) وهم الذين لا يبالون بما قالوا وما قيل لهم ، ويحاسبون على الشيء الدَّني (وذوي العاهات والأكراد ، و) يكره (التعرض للكيل أو الوزن إذا لم يحسنه ، و) يكره (الاستحطاط من الثمن بعد العقد ، والزيادة في السلعة وقت النداء ودخول المؤمن في سوم أخيه) المؤمن (على الأظهر)[2] .

(و) يكره (أن يتوكَّل) في البيع (حاضرٌ لِبادٍ ، وقيل : يحرم ، والأول[3] أشبه) .

(ويلحق بذلك مسألتان) :

---

(١) انظر الوسائل كتاب التجارة ، أبواب آداب التجارة ب ٦٠ ح ١ .
(٢) يشير بهذا الاستظهار الى قول من يذهب الى الحرمة كالشيخ رحمه الله في محكى المبسوط كما في الجواهر ٢٢ / ٤٥٩ .
(٣) القول بالتحريم للشيخ في المبسوط والخلاف (التنقيح الرائع ٢ / ٣٩) .

قصده ، ولا يكره ان اتفق ، ولا يثبت للبائع الخيار إلاَّ أن يثبت الغبن الفاحش ، والخيار فيه على الفور مع القدرة ، وقيل : لا يسقط إلاَّ بالاسقاط ، وهو الاشبه ، وكذا حكم النَّجْش ، وهو أن يزيد لزيادة من واطأه البائع .

المسألة (الأُولى : تلقي الركبان) القاصدين إلى البلد للبيع عليهم والشّراء منهم[1] (مكروه) وقيل[2] : يحرم ، (وحدُّه أربعة فراسخ ، إذا) كان قد (قصده ولا يكره ان إتفق) له بدون قصد (ولا يثبت للبائع الخيار) في فسخ البيع (إلا أن يثبتَ) له (الغُبْن[3] الفاحش ، والخيار فيه على الفور مع القُدرة) على ذلك (وقيل[4] : لا يسقط) الخيار مطلقاً (إلا بالإسقاط) عند العقد (وهو الأشبه) .

(وكذا حكم النَجْش)[5] كحكم تلقيِّ الركبان من حيث الخلاف في الحُرمة أو الكراهة ، وصحة البيع ولزوم الخيار مع الغُبن الفاحش ، والفورية والتراخي فيه (و) النَجْشُ (هو أن يزيد) ثمنُ السلعة (لزيادة من واطاه البائع) وهو غير ناوٍ للشراء .

---

(١) المسالك ١ / ١٧٧ وفيه « ويحتمل قصر الحكم على الشراء منهم خاصّة » .

(٢) القول بالحرمة لابن البراج وابن إدريس رحمهما الله تعالى كما في الجواهر ٢٢ / ٤٧١ .

(٣) الغُبن : الخَدْع وهو ـ بضم الغين المعجمة وسكون الباء وبالتحريك ايضاً ـ وقيل : هو بالتسكين إذا كان في البيع ، وبالتحريك اذا كان في الرأي .

(٤) القول لجماعة من الفقهاء كما في الجواهر ٢٢ / ٤٧٦ .

(٥) النجش ـ بفتح النون وسكون الجيم ـ وهو لغة الاستتار للمخاتلة ، ومنه =

الثانية : الاحتكار مكروه ، وقيل : حرام ، والأول أشبه ، وانما يكون في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن ، وقيل : وفي الملح ، بشرط أن يستبقيها للزيادة في الثمن ، ولا يوجد بائع ولا باذل ، وشَرَط آخرون أن يستبقيها في الغلاء ثلاثة أيام ، وفي الرخص أربعين ، ويُجْبر المحتكر على البيع ولا يُسَعَّر عليه ، وقيل : يسعر ، والأول أظهر .

المسألة (الثانية : الاحتكار[1] مكروه ، وقيل : حرام ، والأوّل أشبه ، وإنّما يكون) الاحتكار (في الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن) دون غيرها (وقيل : وفي الملح) زائداً على الخمسة المذكورة (بشرط أن يستبقيها) طلباً (للزيادة في الثمن) لا لحاجته إليها للبذر ونحوه (ولا يوجد بائع ولا باذل) لها غيره (وشرط آخرون أن يستبقيها في الغلاء ثلاثة أيّام وفي الرُّخص أربعين) يوماً (ويجبر المحتكر على البيع ولا يُسعَّر عليه ، وقيل : يُسعَّر والأوّل أظهر)[2] .

= نجش الصيد إذا استتر له ليختله ، فكأن الناجش يستتر ليخدع المشتري بأغرائه له بالزيادة واخفائه عدم رغبته ، وتعريف المصنف رحمه الله في النافع ص ١٢٠ حيث قال عاطفاً على حكم تلقي الركبان : « والزيادة في السلعة مع مواطاة للبائع ، وهو النجش » أسلس من تعريفه هنا .

(١) الاحتكار : افتعال من الحُكرة ـ بالضم ـ وهو جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء» .

(٢) القول بعدم التسعير للشيخ رحمه الله لقاعدة السلطنة على الأموال ولحديث « السعر الى الله يرفعها إذا شاء ويضعها إذا شاء » . الوسائل ، كتاب التجارة ، أبواب آداب التجارة ب ٣٠ ح ٢) ، والقول بالتسعير للمفيد عطر الله مرقده لأنه يرى ان لم يُسعَّر جاز أن يطلب البائع الشطط فتنتفي فائدة الجبر على البيع ووافقه ابن حمزة ولكن قيّده إن أفرط البائع في طلب الزيادة (انظر التنقيح الرائع ٢ / ٤٣ والجواهر ٢٢ / ٤٨٥) .

الفصل الثالث

في الخيار والنظر في أقسامه ، وأحكامه

أما أقسامه : فخمسة :

الأول : خيار المجلس فإذا حصل الأيجاب والقبول انعقد البيع ، ولكل من المتبايعين خيار الفسخ ما داما في المجلس ،

(الفصل الثالث)

من الفصول التي بُني عليها كتاب التجارة (في الخِيار) وهو حق يقتضي السلطنة على فسخ عقد البيع بأسباب (و) يقع (النظر) هنا (في أقسامه وأحكامه) :

(أمّا أقسامه فخمسة) :

القسم (الأول : خيار المجلس[1]) وهو حق ثابت للمتبايعين (فإذا حصل الإيجاب والقبول) في مجلس واحدٍ (انعقد البيع ، و) كان (لكلٍّ من المتبايعين خيار الفسخ ما داما في المجلس) ولم

---

(١) أي مجلس البيع .

ولو ضُرِب بينهما حائل لم يبطل الخيار ، وكذا لو اكرها على التفرق ولم يتمكنا من التخاير ، ويسقط باشتراط سقوطه في العقد ، وبمفارقة كل واحد منهما صاحبه ولو بخطوة ، وبايجابهما إيَّاه أو أحدهما ورضا الآخر ، ولو التزم أحدهما سقط خياره دون صاحبه ، ولو خيّره فسكت فخيار الساكت باق ، وكذا

يتفرَّقا (ولو ضرب بينهما حائل) من ستر وغيره مع بقائهما على حال العقد (لم يبطل الخيار ، وكذا) لم يبطل (لو أُكرِها على التفرُّق ولم يتمكنا من التخاير[1] ، ويسقط) الخيار (باشتراط سُقوطه) منهما أو من أحدهما (في) حال (العقد و) يسقط (بمفارقة كلٍّ منهما صاحبه ولو بخُطْوة)[2] ، ويسقط أيضاً (وبإيجابهما إياه[3] ، أو) إيجاب (أحدهما ورضا الآخر) وهو المسمى بالتخاير (ولو التزم أحدهما) به (سقط خياره دون صاحبه ، ولو خيَّر) أحدُ(هـ)ما الآخر (فسكت فخيار الساكت باقٍ ، وكذا) خيار (الآخر) لأن تخييره لصاحبه لا يدل على السقوط (وقيل[4] فيه يسقط ، والأول أشبه) لعدم حصول أحد

---

(١) التخاير : أن يقولا : اخترنا العقد أو ألزمناه ، أو اسقطنا الخيار أو نحو ذلك مما يدل على اختيار لزوم العقد والرضا به .

(٢) الخُطوة ـ بالضم ـ ما بين القدمين وتجمع على القلّة خطوات ـ بضم الطاء وفتحها وسكونها ، وعلى الكثرة خُطى ، والخَطوة ـ بالفتح ـ : المرّة الواحدة والجمع خَطَوات ـ بفتح الطاء ـ وخِطاء ـ بالكسر والمد ـ مثل ركوة ورِكاء ، والمراد بما في المتن المعنى الأخير .

(٣) أي السقوط .

(٤) هذا القول نسبه الشهيد في المسالك ١ / ١٧٨ إلى الشيخ ، وقال في الجواهر ٢٣ / ١٦ : « لم نعرف قائله وان نسب الى الشيخ إلا أن المحكي عن مبسوطه وخلافه خلاف الحكاية » .

الآخر ، وقيل : فيه يسقط ، والأول أشبه ، ولو كان العاقد واحداً عن اثنين كالأب والجد ، كان الخيار ثابتاً ما لم يشترط سقوطه ، أو يلتزم به عنهما بعد العقد ، أو يفارق المجلس الذي عقد فيه على قول .

الثاني : خيار الحيوان ، والشرط فيه كله ثلاثة ايام للمشتري خاصة دون البائع على الأظهر ، ويسقط باشتراط

الأمور المُسقطة (ولو كان العاقد واحداً عن اثنين) كالوكيل عن المتبائعين أو (كالأب والجد) لطفلين (كان الخيار ثابتاً) لهما (ما لم يشترط سقوطه أو يلتزم به عنهما بعد العقد . أو يفارق المجلس الذي عقد فيه على قول[1]) .

القسم (الثاني : خيار الحيوان ، والشرط فيه كلّه[2] ثلاثة أيام) ابتداء من حين تمام العقد لا مفارقة لمجلس ، وهو حقٌّ (للمشتري خاصّة دون البائع[3] على الأظهر[4]) ، ويسقط بآشتراط

---

(١) هذا القول لم يعرف قائله ـ كما في الجواهر ٢٢/ ٢٠ ـ وقد نزله منزلة الاثنين حيث لا فرق في مفارقة المجلس بين المتعدد والمنفرد ، أما القائلون بعدم السقوط فحجّتهم ان مفارقة المجلس في هذا ليس المرادبهما مفارقة المكان فحسب بل مفارقة البدنين والافتراق هنا مستحيل فنزّل منزلة المصطحبين ، والمصطحبان لهما حق الفسخ متى شاءا مضافاً الى أن الخيار ثابت فلا بد من اثبات إزالته .

(٢) اشار بقوله « كلّه » إلى خلاف ابي الصلاح والحلبيين رضوان الله عليهم حيث حكموا بضمان البائع مدة الاستبراء وليس ذلك الا مدة الاستبراء المضمون (انظر المسالك ١ / ١٧٨ والجواهر ٢٣ / ٢٤) .

(٣) انظر التنقيح الرائع ٢ / ١٤٥ .

(٤) أشار بالأظهر الى خلاف المرتضى رحمه الله في الانتصار ص ٢٠٧ حيث =

سقوطه في العقد ، وبالتزامه بعده ، وإحداثه فيه حدثاً ، كوطء الأمة وقطع الثوب ، وبتصرفه فيه ، سواء كان تصرفاً لازماً كالبيع ، أو لم يكن كالهبة قبل القبض والوصية .

الثالث : خيار الشرط ، وهو بحسب ما يشترطانه أو أحدهما ، لكن يجب أن يكون مدة مضبوطة ، ولا يجوز أن يناط بما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج ، ولو شرط كذلك بطل البيع ، ولكل منهما ان يشترط الخيار لنفسه ، ولأجنبي ،

سقوطه في العقد) من البائع (وبالتزامه) من المشتري (بعده وبإحداثه فيه حدثاً ، كوطء الأمة ، وقطع الثوب ، وبتصرُّفه فيه ، سواء كان تصرّفاً لازماً كالبيع أو لم يكن كالهبة قبل القبض) من الموهوب له (والوصيَّة) به لأنها من أنواع التصرُّف .

القسم (الثالث : خيار الشرط ، وهو) حقٌّ ثابت للمتبايعين (بحسب ما يشترطانه ، أو) يشترطه (أحدهما ، لكن يجب أن يكون) هذا الشرط (مدّةً مضبوطة) الوقت (ولا يجوز أن يناط) الشرط (بما يحتمل) أمده (الزيادة والنقصان ، كقدوم الحاجِّ) مثلاً ونحوه (ولو شرط) أحدهما أو كلاهما (كذلك بطل البيع ولكلٍّ منهما أن يشترط الخيار لنفسه) في الكلِّ أو البعض المُعيّن

= ذهب الى أن الخيار يثبت للمتبايعين في بيع الحيوان خاصة ثلاثة أيام وان لم يُشترط ، ومال الشهيد قدس سره الى هذا في المسالك ١ / ١٧٨ محتّجاً بصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام حيث قال عليه السلام : « البيِّعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان » وقال : « صريحة الدلالة فيما يدعيه » المرتضى ، ثم قال : « فالقول به في غاية القوة ان لم يثبت الاجماع على خلافه » .

ولـه مع الأجنبي ، ويجـوز اشتراط المؤامـرة ، واشتـراط مـدة يـرد البائع فيها الثمن اذا شاء ، ويرتجع المبيع .

الـرابع : خيـار الغبن من اشترى شيئـاً ، ولم يكن من أهـل

(ولأجنبي) متحدًا او متعدِّداً مـع التعيين ايضاً لـرفع الغَـرر (و) كذا يجـوز لكلّ منهـا ان يشتـرط الخيـار (لـه مـع الأجنبي) ، (و) كـذا (يجوز) لكـلٍّ منهمـا (اشتـراط المؤامـرة)[1] في البيـع ، أو الشـراء (و) كـذا يجوز (اشتـراط) الخيـار (مـدَّة) معيَّنـة لا مجهـولـة ولا مُـطلقة بـأن (يردَّ البـائع فيهـا)[2] بـ(ـالثمن) من المشتري (إذا شـاء ويرتجع) بـ(ـالمبيع) .

القسم (الـرابع : خيـار الغبن[3] من اشتـرى شيئـاً ولم يكن من

---

(١) المؤامرة ـ مفاعلة من الأمر بمعنى اشتراط البائع أو المشتري استيمار من سمياه في العقد والـرجـوع الى أمـره ولا بـد من تعيين مـدَّة مضبـوطـة فيلزم العقـد من جهتهـا ويتـوقف على أمـره فليس لـلشـارط ان يفسـخ حتى يستـأمره . . . والفـرق بين المؤامرة وجعـل الخيـار لـلأجنبي ان الغـرض من المؤامـرة الانتهـاء الى أمـره لا جعـل الخيـار لـه (المسـالـك ١ / ١٧٨ ، والجواهر ٢٣ / ٣٥)هذا وعلق صـاحب الجواهـر قدس الله روحـه على ذلك بقـوله : « وأمـا خيار المؤامـرة فلم نجد فيـه نصّا على الخصـوص فـإن كـان اجمـاعاً فـذاك وإلاّ أشكل بمـا ذكـرنـا » يعني أنـه كـالتعليق على شيء غير مضبـوط كـرجـوع الحـاج وقـدوم زيـد ونحـوهمـا . (انـظر الجـواهـر ٢٣ / ٢٤١) .

(٢) أي في المدة .

(٣) هـذا الخيـار مشهـور بين المتـأخـرين ، ولم يـذكـره كثيـر من المتقـدمين ، وقصـروا ذلـك على الغُبن إذا حصـل في تلقّي الـركبـان إذا غُبنـوا في بيعهم ولـذا قال المصنف رحمـه الله في النافـع ص ١٢١ « ومع ثبـوتـه وقت العقـد بمـا لا يتغـابن بـه غـالبـاً وجهـالـة المغبـون يثبت لـه الخيـار في الفسـخ والامضاء » هذا وانظر المسالك ١ / ١٧٩ .

الخبرة ، وظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به ، كان له فسخ العقد اذا شاء ، ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرف ، اذا لم يخرج عن الملك ، أو يمنع مانع من ردّه ، كالاستيلاد في الأمة ، والعتق ، ولا يثبت به أرش .

الخامس : مَن باع ولم يقبض الثمن ، ولا سلَّمَ المبيع ، ولا اشترط تأخير الثمن ، فالبيع لازم ثلاثة ايام . فإن جاء المشتري بالثمن، والا كان البائع أولى بالمبيع ، ولو تلف كان من مال البائع في الثلاثة وبعدها ، على الأشبه . وان اشترى ما

أهل الخبرة وظهر فيه غبنٌ لم تَجرِ العادة بالتغابن به كان له فسخ العقد إذا شاء ، ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرُّف) السابق على ظهور الغُبن (إذا لم يخرج عن الملك) ببيع ووقف ونحوهما (أو يمنع مانع من ردّه كالإستيلاد في الأمة[1] والعتق) للمملوك (ولا يثبت به أرش[2]) .

القسم (الخامس) خيار التأخير (من باع) شيئاً (ولم يقبض الثمن) من المشتري (ولا سلّم المبيع ولا اشترط) المشتري (تأخير الثمن) مدَّة معيَّنة (فالبيع لازم ثلاثة أيام ، فإن جاء المشتري بالثمن) صحَّ البيع (وإلا كان البائع أولى) منه (بالمبيع) إن شاء أمضى البيع وإن شاء فَسَخَ(ولو تلف)المبيع(كان من مال البائع في الثلاثة) ايام المذكورة (و) في ما (بعدها ، على

---

(١) لأنها صارت أم ولد فنجري عليها أحكامها كما سيأتي في كتاب العتق .
(٢) الضمير للردّ والأرش يكون في مقابلة العيب والرد ليس بعيب .

يفسد من يومه ، فإن جاء بالثمن قبل الليل والا فلا بيع له ، وخيار العيب يأتي في بابه إن شاء الله تعالى .

وأما أحكامه : فتشتمل على مسائل :

الأولى : خيار المجلس ، لا يثبت في شيء من العقود عدا البيع ، وخيار الشرط يثبت في كل عقد عدا النكاح

الأشبه[1] ، وإن اشترى) أحد شيئاً مما يفسد من يومه) كبعض الفواكه مثلاً (فإن جاء بالثمن قبل الليل) فالبيع ماضٍ (وإلا فلا بيع له) .

(و) أمَّا الخيار السادس وهو (خيار العيب) فيأتي في بابه إن شاء الله تعالى) .

(وأمَّا أحكامه[2] فتشتمل على مسائل) :

المسألة (الأولى : خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود عدا البيع و) أمَّا (خيار الشرط) فإنَّه (يثبت في كلِّ عقدٍ

---

(١) أشار بـ « على الأشبه » الى الخلاف في المسألة فقد اتفقوا على القول في الثاني وهو التلف بعد الثلاثة ولكن اختلفوا في الأول وهو التلف قبلها فالمفيد والمرتضى وجماعة آخرون ذهبوا إلى أنه لو تلف فيما قبل الثلاثة فهو من مال المشتري لأنه ملكه بالشراء ولا تقصير من البائع ولا طريق الى الفسخ ، ولأن النماء للمشتري فالضمان عليه ، وأما الذين ذهبوا إلى أن الضمان على البائع مطلقاً وهم الشيخ وجماعة فلقوله صلى الله عليه وآله : « كلُّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه » (مستدرك الوسائل ٢ / ٤٧٣) والأمر هنا كذلك وهو الذي مال اليه المصنف كما في ظاهر المتن .

(٢) أي الخيار .

والوقف ، وكذا الابراء والطلاق والعتق ، إلَّا على رواية شاذة .

الثانية : التصرف يسقط خيار الشرط ، كما يسقط خيار الثلاثة ، ولو كان الخيار لهما وتصرف أحدهما سقط خياره ، ولو أذن أحدهما وتصرف الآخر سقط خيارهما .

الثالثة : اذا مات من له الخيار انتقل الى الوارث من أي أنواع الخيار كان ولو جُنَّ قام وليّه مقامه ، ولو زال العذر لم

عدا النكاح والوقف ، وكذا) لا يثبت في (الإبراء[1] والطلاق والعتق إلا على روايةٍ شاذَّة)[2] لا يلتفت إليها[3] .

المسألة (الثانية : التصرف يسقط خيار الشرط كما يسقط خيار الثلاثة ، ولو كان الخيار لهما وتصرف أحدهما سقط خياره ولو اذن أحدهما) للآخر أو لغيره بالتصرُّف فيما انتقل إليه (وتصرَّف الآخر) فيما انتقل إليه أيضاً (سقط خيارهما) هذا بالتَّصرُّف وذاك بالإذن الدال على الرضىٰ وكلاهما مسقطان للخيار[4] .

المسألة (الثالثة : إذا مات من له الخيار انتقل) حقه فيه (الى الوارث من أي أنواع الخيار كان) لأنه حقّ من الحقوق الموروثة كالشفعة والقصاص[5] (ولو جُنَّ) ذو الخيار (قام وليُّه) الجامع لشرائط الولاية[6] (مقامه) مع مراعاة الغبطة والمصلحة كقيامه في

---

(١) الأبراء : إسقاط الحق .

(٢) انظر مستدرك الوسائل ٢/٤٧٣ .

(٣) الجواهر ٢٣ / ٦٣ .

(٤) ويراجع حول هذه المسألة المسالك ١ / ١٨١ والجواهر ٢٣ / ٧٢ .

(٥) انظر المسالك ١ / ١٨١ .

(٦) كالأب والحاكم مع فقده .

يُنْقِض تصرفَ الولي ، ولو كان الميت مملوكاً مأذوناً ثبت الخيار لمولاه .

الرابعة : المبيع يُملك بالعقد ، وقيل : به ، وبانقضاء الخيار ، والأول أظهر ، فلو تجدد له نماء كان للمشتري ، ولو فسخ العقد ، رجع على البائع بالثمن ، ولم يرجع البائع بالنماء .

الخامسة : اذا تلف المبيع قبل قبضه ، فهو من مال

غير ذلك من أمواله وحقوقه (ولو زال العذر) بإفاقته (لم ينقض تصرُّف الولي) في الأمور السابقة للعذر (ولو كان الميِّت مملوكاً مأذوناً) من قِبَل مولاه بالتصرُّف في ماله (ثبت الخيار لمولاه) .

المسألة (الرابعة : المبيع يُملك) للمشتري في زمن الخيار (بالعقد ، وقيل : به[1] وبإنقضاء) مُدَّة (الخيار والأوَّل أظهر[2] ، فلو تجدَّد له) بين العقد وانقضاء الخيار (نماء كان للمشتري) لأنَّه نمى في ملكه ، (و) عليه (لو فسخ) المشتري (العقد رجع على البائع بالثمن ولم يرجع البائع) عليه (بالنماء) .

المسألة (الخامسة : إذا تلف المبيع قبل قبضه) بأي سبب من

---

(١) الضمير في « به » للعقد .

(٢) المراد بـ « الأول » العقد ، والقول لابن الجنيد رحمه الله تعالى كما في الجواهر ٢٣ / ٩٨ ، ولابن سعيد في جامع الشرائع ص٢٤٧ فالملك على قولهما هذا يتم بشرطين بالعقد وانقضاء مدة الخيار ، اما المصنف طاب ثراه فقد استظهر ان الملك ينتقل للمشتري بالعقد وان لم يقض الخيار مستند إلى حلية البيع وانها تجارة عن تراض منه ومن البائع ، ومصداقية البيع والقبض والاقباض قبل انقضاء الخيار .

بائعه ، وان تلف بعد قبضه ، وبعد انقضاء الخيار ، فهو من مال المشتري ، وان كان في زمن الخيار من غير تفريط ، وكان الخيار للبائع ، فالتلف من المشتري، وان كان الخيار للمشتري ، فالتلف من البائع .

فرعان

الأول : خيار الشرط ، يثبت من حين التفرّق ، وقيل : من حين العقد ، وهو الأشبه .

الثاني : اذا اشترى شيئين ، وشرط الخيار في أحدهما على التعيين ، صحّ . وان أبهَمَ بطل .

الأسباب (فهو من مال بائعه ، إن) كان المبيع قد (تلف) بأي سبب من الأسباب (بعد قبضه وبعد انقضاء) مدَّة (الخيار فهو من مال المشتري ، وإن كان) التلف قد حصل (في زمن الخيار) ولو (من غير تفريط) من المشتري (وكان الخيار للبائع) خاصَّة (فالتلف من) مال (المشتري) أيضاً (وإن كان الخيار للمشتري) خاصَّة (فالتلف من) مال (البائع) .

(فرعان)

الفرع (الأوَّل : خيار الشرط يثبت من حين التفرق ، وقيل : من حين العقد وهو الأشبه[1]) .

الفرع (الثاني : إذا اشترى شيئين وشرط الخيار) له أو لغيره (في أحدهما على التعيين صح) البيع وله الفسخ كما اشترط (وإن

---

(١) لأنه شرط مضبوط عكس ما لو كان عند التفرق فإنه مجهول لعدم العلم بغاية المجلس .

ويلحق بذلك خيار الرؤية ، وهو بيع الاعيان من غير مشاهدة ، فيفتقر ذلك الى ذكر الجنس ، ونريد به اللفظ الدال على القدر الذي يشترك فيه افراد الحقيقة ، كالحنطة مثلاً ، أو الارز ، أو الابريسم ، والى ذكر الوصف وهو اللفظ الفارق بين افراد ذلك الجنس ، كالصَّرابة في الحنطة ، أو الحدارة ، أو الدِّقة ، ويجب أن يذكر كل وصف يثبت الجهالة في ذلك المبيع عند ارتفاعه ، ويبطل العقد مع الاخلال بذينك الشرطين أو أحدهما ، ويصح مع ذكرهما ، سواء كان البائع رآه دون

ابهم) ولم يعيّنه (بطل) للغرر .

(ويلحق بذلك[1] خيار الرُّؤيَة) إذ هو قسم من أقسام الخيار (وهو) في (بيع الأعيان من غير مشاهدة) يرتفع بها الغَرر والجهالة (ويفتقر ذلك[2] إلىٰ ذكر الجنس ونريد به)[3] ها هنا (اللفظ الدالّ علىٰ القدر الذي يشترك به أفراد الحقيقة) النوعيّة (كالحنطة مثلاً أو الأرز أو الإبريسم و) يفتقر ايضاً (إلى ذكر الوصف ، وهو اللفظ الفارق بين أفراد ذلك الجنس كالصَّرابة[4] في الحنطة أو الحدارة أو الدِّقة)[5] فيها (ويجب أن يُذكر كلُّ وصف يثبت الجهالة في ذلك المبيع عند ارتفاعه ، ويبطل العقد مع الإخلال بذينك الشرطين[6]

---

(١) أي بالخيارات .

(٢) اي عقد خيار الرؤية .

(٣) أي بالجنس .

(٤) الصرابة : الخلو من الخليط والشوائب كالشعير وغيره .

(٥) المراد بالحدارة هنا امتلاء الحب وغلظه ، والدقَّة ضعفه وصغره فتكون الدِقَّة في مقابل الحدارة .

(٦) يعني ان يذكر كل وصف اذا ارتفع تثبت الجهالة بارتفاعه .

المشتري ، أو بالعكس ، أو لم يرياه جميعاً ، بأن وصفه لهما ثالث ، فإن كان المبيع على ما ذكر ، فالبيع لازم ، والاّ كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع وبين التزامه ، وأن كان المشتري رآه دون البائع كان الخيار للبائع ، وان لم يكونا رأياه كان الخيار لكلٍّ واحدٍ منهما ، ولو اشترى ضيعة رأى بعضها ووصفَ له سائرها ، ثبت له الخيار فيها أجمع اذا لم تكن على الوصف .

أو احدهما ، ويصح) العقد (مع ذكرهما[1] سواء كان البائع رآه دون المشتري أو بالعكس ، أو لم يرياه جميعاً بأن وصفه لهما ثالث) كوكيل البائع في مزرعته مثلاً أو آبنه أو غيرهما ، وحينئذ (فإن كان المبيع على ما ذكر فالبيع لازمٌ ، وإلاّ كان المشتري) خاصّة (بالخيار بين فسخ البيع وبين التزامه)إذا لم يكن على الوصف الذي وُصف به (وإن كان المشتري) قد (رآه دون البائع) وظهر أعلى ممّا وصف (كان الخيار للبائع) دون المشتري وإلاّ فلا خيار إن كان كما وُصِف[2](وان لم يكونا رأياه كان الخيار لكلّ واحد منهما)إذا لم يكن ناقصاً من جهة زائداً من أخرى[3](ولو اشترى ضيعة)كان قد (رأى بعضها ووُصف له سائرها[4] ثبت له الخيار فيها أجمع إذا لم تكن على الوصف) .

---

(١) المراد بهما ذكر الجنس والوصف .

(٢) اي بلا زيادة ولا نقصان .

(٣) النقصان من جهة المشتري والزيادة من جهة البائع .

(٤) سائرها أي باقيها .

الفصل الرابع
في أحكام العقود

والنظر في امور ستة :

الأول : في النقد والنسيئة ، من ابتاع متاعاً مطلقاً، او اشترط التعجيل ، كان الثمن حالاً ، وان اشترط تأجيل الثمن ، صحّ ، ولا بد من أن تكون مدة الأجل معينة لا يتطرّق اليها

(الفصل الرابع)

من فصول كتاب التجارة (في احكام العقود و) يقع (النظر) فيها (في أمور ستة) :

(الأول : في النقد والنسيئة[1]) فـ(من ابتاع متاعاً مطلقاً) من دون تقييد بالتأجيل للثمن (أو آشتُرط التعجيل) به (كان الثمن حالاً) وكذا المثمَّن (وإن آشتُرِط تأجيل الثمن) كلّه أو بعضه (صحَّ) البيع وهو المُسمَّىٰ بالنسيئة (ولا بد من أن تكون مدّة الأجل) المضروبة (معيَّنة) كهلال العيد أو منتصف الشهر الفلاني

(١) النقد ـ هنا ـ : البيع بثمن حال مقبوض ، والنسيئة : البيع مع تأجيل مأخوذه من النسيء وهو التأخير .

احتمال الزيادة والنقصان ، ولو اشترط تأجيل الثمن ، ولم يعين أجلاً ، أو عين أجلاً مجهولاً كقدوم الحاج ، كان البيع باطلاً ولو باع بثمن حالٍّ، أو بأزيد منه الى أجل، قيل: يبطل، والمروي أنه يكون للبائع أقل الثمنين في أبعد الأجلين، ولو باع كذلك الى وقتين متأخرين كان باطلاً، واذا اشترط تأخير الثمن الى أجل، ثم ابتاعه البائع قبل حلول الأجل، جاز بزيادة كان أو بنقصان، حالاً ومؤجلاً ، إذا لم يكن شرَطَ ذلك في حال بيعه ، وان حلّ الأجل فابتاعه بمثل ثمنه من غير زيادة جاز ، وكذا إن ابتاعه بغير

من السنة الفلانية مثلاً بحيث (لا يتطرَّق اليها احتمال الزيادة والنقصان) سواء طالت أو قصُرت (ولو اشترط تأجيل الثمن) حينئذٍ (ولم يعيِّن أجلاً ، أو عيّن أجلاً مجهولاً كقدوم الحاجّ) ونحوه ممَّا هو مُحتمل للزيادة والنقصان (كان البيع باطلا ، ولو باع) بعقد واحد (بثمن حالٍّ أو بأزيدَ منه إلى أجل) مثل أن يقول بعتك هذا الشيء بدرهم نقداً وبدرهمين إلى شهر (قيل[1] : يبطل ، و) لكنَّ (المروي) عن علي عليه السلام[2] (أنّه يكون للبائع أقلُّ الثمنين في أبعد الأجلين ، ولو باع كذلك إلى وقتين متأخرين) مثل أن يقول : بعتك هذا الشيء بدرهم إلى شهر وبدرهمين إلى شهرين (كان) البيع (باطلاً ، وإذا) باع شيئاً و (اشترط) المشتري على البائع (تأخير الثمن إلى أجل) معلوم (ثم ابتاعه البائع) من المشتري بعد قبضه (قبل حلول الأجل جاز ، بزيادة كان) على

---

(١) القول للشيخ في المبسوط وابن إدريس في السرائر وتبعهما جماعة (انظر الجواهر ٢٣ / ١٠٢) .

(٢) الوسائل ، كتاب التجارة أبواب أحكام العقود ب ٢ ح ١) .

جنس ثمنه بزيادة أو نقيصة ، حالاً أو مُؤجَّلا ، وان ابتاعه بجنس ثمنه بزيادة او نقيصة فيه روايتان ، أشهرهما الجواز ، ولا يجب على من اشترى مؤجلاً ، أن يدفع الثمن قبل الاجل وان طُولِبَ ، ولو دفعه تبرعاً لم يجب على البائع اخذه ، فإن حلَّ فمكَّنه منه وجب على البائع أخذه ، فإن امتنع من أخذه ، ثم هلك من غير تفريط ولا تصرف من المشتري ، كان من مال البائع ، على الأظهر ، وكذا في طرف البائع اذا باع سَلماً ،

الثمن الأوّل ، (أو بنقصان) منه ، أو بمساوٍ له (حالاً ومؤجلاً) بما يساوي الأجل الأوّل ، أو يزيد عليه ، أو ينقص عنه (اذا لم يكن شرط) البائع الأول على المشتري (ذلك في حال بيعه) عليه (وإن حلَّ الأجل) ولم يقبض البائع الثمن (فآبتاعه بمثل ثمنه من غير زيادة) ولا نقيصة[1] (جاز ، وكذا) يجوز (إن آبتاعه بغير جنس ثمنه بزيادة أو نقيصة حالاً أو مؤجلاً و) أمّا (إن آبتاعه بجنس ثمنه) الذي باعه به أولاً (بزيادة أو نقيصة) فـ(في) جواز(هِ روايتان أشهرهما الجواز[2]) .

(ولا يجب على من اشترى) شيئاً (مؤجلاً) ثمنه (أن يدفع الثمن قبل الأجل وإن طُولب) به (ولو دفعه) قبل الأجل (تبرُّعاً لم يجب على البائع أخذه) وان لم يكن عليه ضرر بأخذه (فإن حلَّ) الأجل (فمكَّنه) المشتري (منه) بعد المطالبة أو قبلها (وجب على

---

(١) الجواهر ٢٣ / ١١٢ .

(٢) يراجع في ذلك الوسائل ، كتاب التجارة ، أبواب السلف ب ١٢ ح ٣ و ٥ ، وابواب احكام العقود ب ٥ ح ١ ، وب ١٧ ح ١ .

وكـذا كل من كـان له حق حـال أو مؤجل فَحَـلَّ ، ثم دفعه وامتنـع صـاحبه من اخـذه ، فإنَّ تلفـه من صاحبـه الذي يجب عليـه قبضه على الوجه المـذكور ، ويجـوز بيع المتـاع حالاً ومُؤَجَّـلاً ، بزيـادة عن ثمنه ، اذا كان المشتري عارفاً بقيمته ، ولا يجـوز تأخيـر ثمن المبيـع ، ولا شيء من الحقـوق المـاليـة بـزيـادة فيهـا . ويجـوز

البائع أخذه فإن امتنع من أخذه ثم هلك)[1] وبقي المـال على حالـه (من غيـر تفريط ولا تصـرّف من المشتري كـان من مـال البـائـع على الأظهـر[2]) ولا يضمنـه المشتـري إذا تلف مـا لم يكن بتعـدّ منـه أو تفـريط (وكذا) الحكم (في طـرف البائـع إذا باع) شيئـاً (سَلَمـاً)[3] إذا جاءه المسلَّم بالمبيع فامتنـع من قبضه (وكـذا كلّ من كـان له حقّ حـالّ أو مؤجـل فحـلّ) أجله (ثم دفعـه) من عليـه الحق (وامتنـع صـاحبه من أخـذه) فتلف عند من عليـه الحقّ بلا تعـدّ ولا تفريط ولا تصـرّف (فإنَّ تلفـه من صاحبـه الـذي يجب عليـه قبضـه على الـوجـه المذكور) لعدم افتراق المقامين .

(ويجوز بيع المتاع) بثمن (حالاً ومؤجّـلاً ، بزيـادة عن ثمنه) ونقصـان عنه (إذا كـان) كلٌّ واحـد من البائـع و (المشتـري عـارفـاً

---

(١) اي البائع .

(٢) يشيـر بقولـه : « على الأظهر » الى قـول من أوجب على المشتـري في مثـل هذا الفرض ان يرفع الأمر الى الحاكم ليجبـره على القبض فإن أخـلّ بذلـك لم يبـرأ من ضمانـه اللهم إلا اذا تعـذر عليـه الـوصـول الى الحـاكم فحينئـذ يكون من مال البائع ، ويجوز للمشتري التصرف فيه فيرجع الى ذمته .

(٣) السلم ـ بـالتحـريـك ـ السلف وهـو ضـد النسيئـة وسيـأتي الكـلام عليـه في الفصل العاشر من فصول كتاب التجارة .

تعجيلها بنقصان منها ، ومن ابتاع شيئاً بثمن مؤجل ، واراد بيعه مرابحة ، فليذكر الأجل ، فإن باع ولم يذكره كان المشتري بالخيار بين ردِّه وامساكه بما وقع عليه العقد ، والمروي انه يكون للمشتري من الأجل مثل ما كان للبائع .

النظر الثاني : فيما يدخل في المبيع ، والضابط : الاقتصار على ما يتناوله اللفظ ، لغةً او عُرفاً ، فمن باع بستاناً

بقيمته) .

(ولا يجوز تأخير ثمن المبيع ولا شيءٍ من الحقوق المالية بزيادة فيها) لأنَّه نوع من أنواع الرِّبا[1] (و) لكن (يجوز تعجيلها[2] بنقصانٍ منها) على جهة الصُّلح ، وهو المسمَّى بالحطيطة ، أو الإبراء من كل منهما (ومَن ابتاع شيئاً بثمن مُؤَجَّلٍ واراد بيعه مرابحة[3] فليذكر الأجل) للمشتري رفعاً للتدليس (فإن باع ولم يذكره كان المشتري بالخيار بين ردِّه وإمساكه بما وقع عليه العقد ، والمروي[4]) في هذه المسألة (أنَّه يكون للمشتري من الأجل مثل ما كان للبائع) .

(النظر الثاني) : من أمور العقود الستة (فيما يدخل في

---

(١) انظر الجواهر ٢٣ / ١٢٣ .

(٢) أي الحقوق المالية .

(٣) المرابحة : البيع بالزيادة على رأس المال بما يتراضى به البائع والمشتري وهو عكس الوضيعة وهي البيع بالأنقص كما سيأتي .

(٤) الرواية المشار إليها عن أبي عبد الله عليه السلام وفيها « وإن باعه مرابحة ولم يخبره كان للذي اشتراه من الأجل مثل ذلك » (انظر الوسائل ، كتاب التجارة ، ابواب العقود ب ٢٥ ح ١ و ٢) .

دخل الشجر والابنية فيه ، وكذا مَن باع داراً دخل فيها الأرض والابنية ، والأعلى والاسفل ، إلاَّ أن يكون الأعلى مستقلا بما تشهد العادة بخروجه ، مثل ان يكون مساكن منفردة ، ويدخل الابواب والاغلاق المنصوبة في بيع الدار وان لم يسمِّها ، وكذا الاخشاب المستدخلة في البناء والاوتاد المُثبَّتة فيه ، والسُلَّم المثبت في الابنية على حذو الدَّرَج ، وفي دخول المفاتيح تردُّد ، ودخولها اشبه ، ولا تدخل الرحى المنصوبة إلاَّ مع الشرط ، ولو كان في الدار نخل أو شجر لم يدخل في المبيع ،

المبيع ، والضابط : الاقتصار فيما يتناوله اللفظ لغة أو عُرفاً ، فمن باع بستاناً دخل) فيه (الشجر) والنخل والأرض (والأبنية) التي (فيه ، وكذا من باع داراً دخل فيها الأرض والأبنية) التي تحتوي عليها (والأعلى) منها (والأسفل إلا أن يكون الأعلى مستقلاً) عنها (بما تشهد العادة بخروجه مثل أن يكون مساكن منفردة) كالتي لها باب مخصوص مثلاً (ويدخل الأبواب والأغلاق[1] المنصوبة) عليها (في بيع الدار[2] وان لم يسمها وكذا الأخشاب المستدخلة في البناء ، والأوتاد المثبتة فيه ، والسُلَّم المثبت في الأبنية على حذو الدرج ، وفي دخول المفاتيح تردُّد ، ودخولها أشبه ، ولا تدخل الرحىٰ المنصوبة إلاّ مع الشرط ، ولو كان في الدار نخل أو شجر لم يدخل في المبيع ، فإن قال : بحقوقها[3] ، قيل[4] : يدخل) قال

---

(١) الأغلاق جمع الغَلَق ـ بفتحتين ـ ما يغلق به الباب ويسمّى مغلاق ايضاً .

(٢) في الدار متعلّق في « يدخل » .

(٣) حق الشيء : ما يتوقّف الانتفاع به عليه .

(٤) القول للشيخ رحمه الله كما في الجواهر ٢٣ / ١٢٣ .

فإن قال : بحقوقها ، قيل : يدخل ، ولا أرى هذا شيئاً ، بل لو قال : وما دار عليها حائطها أو ما شاكله لَزِمَ دخوله ، ولو استثنى نخلة فله الممَرُّ اليها ، والمخرج منها ، ومدى جرايدها من الأرض ، ولو باع أرضاً وفيها نخل أو شجر ، كان الحكم كذلك ، وكذا لو كان فيها زرع ، سواء كانت له أصول تُستَخْلف

المُصَنِّف رحمه الله : (ولا أرى هذا) القول (شيئاً[1]) ، بل لو قال : وما دار عليه حائطها أو ما شاكله لزم دخوله) فيها (ولو آستثنىٰ) منها (نخلة) مثلاً (فله الممرُّ إليها والمخرج منها ، ومدى جرائدها[2] من الأرض) لأنَّه من الحقوق التابعة لها (و) كذا (لو باع أرضاً وفيها نخل أو شجر كان الحكم كذلك[3]) ، وكذا لو كان فيها زرع) لم يدخل في بيع الأرض (سواء كانت له أصول تُستخلف[4] أو لم يكن ، لكن تجب تبقيته في الأرض حتى يحصد ، ولو باع نخلاً قد أبر ثمرها[5] فهو للبائع ، لأنّ اسم النخلة لا

---

(١) لأن الشجر والنخل لا يتوقّف عليه الانتفاع بالدار .

(٢) أي المسافة التي تأخذها الجرائد من فضاء الأرض بامتدادها فليس لصاحب الأرض أن يطلب إليه قطعها حتى لو كان بحاجة الى ذلك .

(٣) اي لا يدخل في البيع .

(٤) المراد باستخلاف الأصول الذي يجزّ مرّة بعد أخرى كالكراث مثلاً ، قال شيخ الجواهر قدس سرّه ، ويجب تبقيته حينئذٍ حتّى تنتهي جزاته ، يعني بحسب العُرف والعادة (الجواهر ٢٣ / ١٢٤) أما المقداد رحمه الله فقد نقل في التنقيح الرائع ٢ / ٦٣ عن الشيخ رحمه الله « ان كان مجزوزاً فللمشتري وان لم يكن مجزوزاً كان ظاهراً فالجزّ الأوّل للبائع والباقي للمشتري ، ثم عقّب على قول الشيخ فقال : « والحقُّ خلافه ، بل الزرع كلّه للبائع وعليه قلعه لأصالة بقاء الملك ، وعدم تناول الاسم له » .

(٥) اي لقح طلع الأناث بعد تشققه ببذر طلع الفحل من النخل .

أو لم يكن ، لكن تجب تبقيته في الأرض حتى يحصد .

ولو باع نخلاً قد أَبرَ ثَمرها فهو للبائع ، لأن اسم النخلة لا يتناوله ، ولقوله عليه السلام : « من باع نخلاً مؤبَّراً ، فثمرته للبائع الاَّ أَن يشترطه المشتري » . ويجب على المشتري تبقيته نظراً الى العرف ، وكذا لو اشترى ثمرة كان للمشتري تبقيتها على الاصول نظراً الى العادة ، وإن باع النخل ولم يكن مؤبراً فهو للمشتري على ما أفتى به الأصحاب .

ولو انتقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل ، سواء كانت مُؤَبَّرةً أو لم تكن ، وسواء انتقلت بعقد معاوضة كالإجارة

بتناوله[1] ولقول أمير المؤمنين عليه السلام[2] : «من باعَ نخلاً مُؤبَّراً فثمرته للبائع إلاّ أن يشترطه المشتري »[3] ، و) لكن (يجب على المشتري تبقيته) إلى أوان بلوغه واختراقه (نظراً الى العرف ، وكذا لو اشترى ثمرةً) ثم بيع النخل أو الشجر أو لم يبع (كان للمشتري) حقٌّ (تبقيتها على الأصول) إلى أوان البلوغ من غير أُجرة (نظراً إلى العادة ، وإن باع النخل ولم يكن مُؤَبَّراً فهو للمشتري على ما أفتى به الأصحاب ، ولو انتقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل[4] سواء كانت مُؤَبَّرةً أو لم تكن ، وسواء انتقلت بعقد

---

(١) اي ان اسم النخل لا يتناول طلعه .

(٢) هكذا في نسخة الجواهر ، وفي غيرها « ولقوله عليه السلام » ولا يختلف المعنى .

(٣) الوسائل ، كتاب التجارة ، أبواب أحكام العقود ب ١ ح ٣ وفيه « المبتاع » بدل « المشتري » والمعنى واحد .

(٤) الناقل هو المالك الذي انتقل منه .

والنكاح ، أو بغير عوض كالهبة وشبهها .

والإبار يحصل ولو تشققت من نفسها فأبَرتها اللواقح ، وهو معتبر في الاناث ، ولا يعتبر في فحول النخل ، ولا في غير النخل من أنواع الشجر ، اقتصاراً على موضع الوفاق ، فلو باع شجراً فالثمرة للبائع على كلِّ حال ، وفي جميع ذلك له تبقية الثمرة حتى تبلغ أَوانَ أَخذها ، وليس للمشتري إزالتها اذا كانت قد ظهرت ، سواء كانت ثمرتها في كِمام كالقطن والجوز ، أَو لم تكن ، إلّا أن يشترطها المشتري ، وكذا إن كان المقصود من الشجر وَرْدُه ، فهو للبائع تَفَتَّح أو لم يتفتح .

معاوضةٍ كـ)ـوقوعه ثمناً لـ (لإجارة و) مَهْراً في (النكاح أو بغير عوض كالهبة وشبهها والإبار يحصل ولو تشقّقت من نفسها فأَبّرتها) الرياح (اللواقح ، وهو معتبر في الإناث ، ولا يعتبر في) تشقُّق (فحول النخل ، و) كذا (لا) يعتبر ذلك (في غير النخل من انواع الشجر آقتصاراً على موضع الوفاق) بين الفقهاء (فلو باع شجراً فالثمرة للبائع على كلّ حال ، وفي جميع ذلك له[1] تبقية الثمرة حتى تبلغ أوان أخذها ، وليس للمشتري إزالتها إذا كانت قد ظهرت ، سواء كانت ثمرتُها في كمام كالقطن والجوز ، أو لم تكن) كذلك (إلا أن يشترطها[2] المشتري) على البائع (وكذا إن كان المقصود من الشجر وردُه فهو للبائع) سواء كان قد (تفتّح أو لم يتفتّح) . لم يتفتح) .

---

(١) أي البائع .

(٢) أي الإزالة .

فروع

الأول اذا باع المؤبَّر وغيره ، كان المؤبر للبائع والآخر للمشتري ، وكذا لو باع المؤبر لواحد ، وغير المؤبَّر لآخر .

الثاني : تبقية الثمرة على الاصول يرجع فيها الى العادة في تلك الثمرة ، فما كان يُخترف بسراً يقتصر على بلوغه ، وما كان لا يُخترف في العادة الا رُطَباً فكذلك .

الثالث : يجوز سقي الثمرة والاصول ، فإن امتنع احدهما أُجبر الممتنع . فان كان السقي يضر أحدهما ، رجحنا مصلحة

(فروع)

الفرع (الأول : إذا باع) النخل (المُؤبَّر وغيره) صفقة واحدة (كان المُوبَّر للبائع والآخر للمشتري) سواء اتحدت البستان أو تعددت واتحدَّ نوع المؤبَّر أو اختلف[1] (وكذا لو باع المؤبَّر لواحد ، وغير المُؤبَّر لآخر) .

الفرع (الثاني : تبقيّة الثمرة على الأصول يرجع فيها إلى العدّة في تلك الثمرة فما كان يُخترف[2]) ويجتنى (بُسْراً يقتصر على بلوغه ، وما كان لا يخترف في العادة إلا رُطباً فكذلك) .

الفرع (الثالث : يجوز) لكل منهما (سقي الثمرة والأصول) بمقتضى مصلحته (فإن امتنع أحدهما أُجبر الممتنع ، فإن كان السقي

---

(١) الجواهر ٢٣ / ١٤٠ .

(٢) الاختراف : اجتناء الثمرة ومنه سمي فصل الخريف لأن الثمر يخترف فيه .

المبتاع ، لكن لا يزيد عن قدر الحاجة . فان اختلفا ، رُجِعَ فيه الى أهل الخبرة .

الرابع : الأحجار المخلوقة في الأرض والمعادن ، تدخل في بيع الأرض ، لأنها من أجزائها ، وفيه تردد .

النظر الثالث في التسليم : إطلاق العقد يقتضي تسليم المبيع والثمن ، فإن امتنعا أُجبرا ، وان امتنع أحدهما أُجبر

يضرُّ أحدهما رجحَّنا مصلحة المبتاع)[1] و (لكن) بشرط أن (لا يزيد عن قدر الحاجة ، فإن اختلفا) فيها[2] (رُجع فيه إلى أهل الخِبْرَة) .

الفرع (الرابع : الأحجار المخلوقة في الأرض والمعادن تدخل) عرفاً . (في بيع الأرض ، لأنّها من أجزائها وفيه تردّد)[3] .

(النظر الثالث) من أمور العقود الستة : (في التسليم) :

لا خلاف[4] في أنَّ (اطلاق العقد) وتجريده عن اشتراط التأخير (يقتضي) وجوب (تسليم المبيع والثمن) عُرفاً فيتبعه الوجوب شرعاً[4] (فإن امتنعا) معاً (أُجبرا) على التقابض كما في

---

(١) انما رجح مصلحة المشتري لأنّ البائع هو الذي أدخل الضرر على نفسه ببيع الأصول .

(٢) أي في تشخيص قدر الحاجة .

(٣) أخرج بالمخلوقة الحجارة الموضوعة فإنها لا تدخل في البيع ومنشأ التردّد لكونها هي والمعادن جزءٌ من الأرض فتدخل في المبيع ، أما من أخرجها منه لعدم صدق اسم الأرض عليها عُرفاً ، وقوّى في المسالك ١ / ١٨٤ دخول الحجارة دون المعادن والفرق أن الحجارة من أجزاء الأرض بخلاف المعادن لخروجها عن حقيقتها .

(٤) الجواهر ٢٣ / ١٤٤ و ١٤٥ .

الممتنع ، وقيل : يُجبر البائع أولاً ، والأول أشبه ، سواء كان الثمن عيناً أو ديناً ، ولو اشترط البائع تأخير التسليم الى مدَّة معينة جاز ، كما لو اشترط المشتري تأخير الثمن ، وكذا لو اشترط البائع سكنى الدار ، أو ركوب الدابة مدة معينة ، كان أيضاً جائزاً .

والقبض هو التخلية ، سواء كان المبيع ممَّا لا ينقل كالعقار ، أو ممَّا ينقل ويحوّل كالثوب والجوهر والدابة ، وقيل : فيما ينقل ، القبض باليد ، أو الكيل فيما يكال ، او الانتقال به في الحيوان ، والاول أشبه . واذا تلف المبيع قبل تسليمه الى

كلّ ممتنع عمّا وجب عليه[1] (وإن امتنع أحدهما) دون الآخر (أجبر الممتنع) خاصَّة لاختصاصه بالعصيان[1] ، (وقيل[2] : يجبر البائع أوّلاً) لأن الثمن تابع للمبيع[1] (والأول أشبه ، سواء كان الثمن عيناً أو ديناً) لاستواء العقد في إفادة الملك لهما[1] . (ولو اشترط البائع) خاصَّة (تأخير التسليم) للمبيع (إلى مدَّة مُعيَّنة جاز ، كما لو اشترط المشتري تأخير الثمن ، وكذا) يجوز (لو اشترط البائع) مثلاً (سُكنى الدار ، أو ركوب الدابَّة مُدَّة معيَّنة كان أيضاً جائزاً) .

(والقبض هو التخلية) مطلقاً (سواء كان المبيع ممّا لا ينقل كالعَقار ، أو ممّا ينقل ويُحوَّل كالثوب والجوهر والدابَّة ، وقيل فيما ينقل) : لا بد من (القبض باليد ، أو الكيل فيما يكال ، أو الانتقال به في الحيوان ، والأوّل أشبه ، واذا تلف المبيع قبل تسليمه إلى

---

(١) الجواهر أيضاً .

(٢) القول للشيخ وجماعة (انظر الجواهر ٢٣ / ١٤٥) .

المشتري ، كان من مال البائع ، وكذا ان نقصت قيمته بحَدَثٍ فيه ، كان للمشتري ردُّه ، وفي الأرش تردُّد .

ويتعلَّق بهذا الباب مسائل :

الأولى : اذا حصل للمبيع نماء ، كالنتاج أو ثمرة النخل أو اللُقْطة ، كان ذلك للمشتري ، فإن تلف الاصل سقط الثمن عن المشتري ، وله النماء ، ولو تلف النماء من غير تفريط لم يلزم البائع دركه .

المشتري) وقبل تمكينه منه انفسخ العقد ، و (كان من مال البائع) وعاد الثمن إلى المشتري ، (وكذا) يكون مال البائع (إن نقصت قيمته)[1] قبل التسليم (بحدث فيه) سواء كان من الله أو البائع أو الأجنبي (كان للمشتري ردُّه ، وفي الأرش) مع التزام المشتري بالبيع (تردُّد[2]) .

(ويتعلَّق بهذا الباب مسائل) :

المسألة (الأولى : إذا حصل للمبيع نماء) مُتَّصل أو مُنفصل (كالنتاج)للحيوان(أو ثَمرة النخل، أو اللُقْطة) يلتقطها[3] العبد(كان ذلك للمشتري) لأنّه من توابع ما ملكه بالشراء (فإن تلف الأصل) قبل قبضه (سقط الثمن عن المشتري)لانفساخ العقد (وله النماء)

---

(١) أي المبيع .

(٢) منشأ التردّد ان من قال بالأرش مع التزام المشتري بالبيع لأنه مضمون على البائع بأجمعه فضمان الكلّ يقتضي ضمان الجزء ، اما من قال بالعدم فلأصالة البراءة بعد جبر الضرر بالخيار وانظر الجواهر ٢٣ / ١٥٨ .

(٣) المراد باللقطة اللقطة التي يجوز تملكها شرعاً وحيث أن العبد لا يملك فهي لمولاه .

الثانية : اذا اختلط المبيع بغيره في يد البائع اختلاطاً لا يتميز ، فان دفع الجميع الى المشتري جاز ، وان امتنع البائع ، قيل : ينفسخ البيع لتعذر التسليم ، وعندي ان المشتري بالخيار ، ان شاء فسخ ، وان شاء كان شريكاً للبائع ، كما اذا اختلطا بعد القبض .

الثالثة : لو باع جملة فتلف بعضها ، فان كان للتالف قسط من الثمن ، كان للمشتري فسخ العقد ، وله الرضىٰ بحصَّة الموجود من الثمن ، كبيع عبدين ، أو نخلة فيها ثمرة لم تُؤبَّر ،

لكون الفسخ من حين التلف لا قبله (ولو تلف النماء من غير تفريط لم يلزم البائع دركه) لأنّه أمانة في يده .

المسألة (الثانية : إذا اختلط المبيع بغيره في يد البائع اختلاطاً لا يتميَّز فإن دفع الجميع إلى المشتري جاز ، وان امتنع البائع) من دفعه (قيل[1] : ينفسخ البيع لتعذُّر التسليم) قال المصنف رحمه الله : (وعندي أن المشتري بالخيار إن شاء فسخ) البيع (وإن شاء كان شريكاً للبائع كما إذا اختلطا بعد القبض) لتحقُّق الشِركة قهراً .

المسألة (الثالثة : لو باع جُملة فتلف بعضها) بآفةٍ سماويَّة أو أرضية (فإن كان للتالف قسط من الثمن كان للمشتري فسخ العقد) في الباقي لتبعُّض الصَّفقة (وله الرضىٰ بحصّة الموجود من الثمن كبيع عبدين ، أو نخلة فيها ثمره لم تؤبَّر[2] وإن لم يكن له قسط من

---

(١) القول للشيخ رحمه الله كما في الجواهر ٢٣ / ١٦٠ .
(٢) لأنها اذا لم تؤبر تكون الثمرة للمشتري .

وان لم يكن لـه قسط من الثمن كـان للمشتـري الـرد ، أو أخـذه بجملة الثمن ، كما اذا قطعت يد العبد .

الـرابعة : يجب تسليم المبيـع مـفرغـاً فلو كـان فيـه متـاع وجب نقله ، أو زرع قـد أُحصـد وجب ازالتـه ، ولـو كـان للزرع عروق تضرّ كـالقطن وآلـذُّرَة أو كان في الأرض حجـارة مدفـونة أو غير ذلك وجب على البائع إزالتـه وتسويـة الأرض ، وكذا لـو كان لـه فيهـا دابـة أو شيء لا يخـرج إلاّ بتغييـرٌ شيء من الابنيـة وجب اخراجه واصلاح ما يَسْتَهْدِم .

الثمن) لبقـاء أصل المبيـع (كان للمشتـري الـردّ) لمـا تقـدّم [1] (أو أخذه بجملة الثمن كما إذا قطعت يد العبد) مثلاً .

المسألة (الرابعة : يجب تسليم المبيع مُفرغاً) من أمتعة البـائع وغيـرها ممّـا لم يدخـل في البيع (فلو كـان فيه متـاع) للبائـع وغيـره (وجب) عليـه (نقله ، أو) كان المبيـع أرضاً مثلا وفيهـا (زرع قـد أحصـد [2] وجب إزالته) وان لم يكن كـذلـك صبـر إلى أوان حصـاده (ولـو كـان للزرع عـروق تضـرُّ) بـالإنتفـاع في الأرض (كـالقـطن والذُّرَة ، أو كان في الأرض حجـارة مدفـونة أو غيـر ذلك) ممّـا يمنع الإنتفاع (وجب على البائع إزالته ، وتسـوية الأرض) لـوجوب تسليم المبيـع إلى المشتري متمكّنـاً من الإنتفاع بـه (وكذا لـو كان فيهـا دابّة أو شيء لا يخـرج إلا بتغيير شيء من الأبنيـة وجب إخراجـه وإصـلاح ما يُستهدم) من البناء .

---

(١) اي لتبعُّض الصفقة .

(٢) أحصد الزرع وآستحصد أي حان له أن يحصد .

الخامسة : لو باع شيئاً فغُصِبَ من يد البائع ، فإن امكن استعادته في الزمان اليسير لم يكن للمشتري الفسخ ، والا كان له ذلك ، ولا يُلْزم البائع اجرة المدة ، على الاظهر . فأما لو منعه البائع عن التسليم ثم سُلِّم بعد مدة كان له الاجرة .

ويلحق بهذا بيع ما لم يُقبض وفيه مسائل :

الأولى : من ابتاع متاعاً ولم يقبضه ثم اراد بيعه كُرِهَ ذلك إن كان مما يُكال أو يوزن ، وقيل : اذا كان طعاماً لم يجز ، والأول أشبه ، وفي رواية يختص التحريم بمن يبيعه بربح ، فأما

المسألة (الخامسة : لو باع شيئاً فَغُصب من يد البائع) قبل القبض (فإن أمكن استعادته) من الغاصب (في الزمان اليسير) وجبت الإستعادة و (لم يكن للمشتري الفسخ ، وإلا كان له ذلك[1] ، ولا يلزم البائع أُجرة المدة على الأظهر) لأنَّ المضمون هو العين لا المنفعة (فأمّا لو منعه البائع عن التسليم ثم سلّم) المبيع (بعد مدّة كان له الأُجرة) لأنه غاصب بالمنع .

(ويلحق بهذا) النظر (بيع ما لم يُقبض وفيه مسائل) :

المسألة (الأُولى : من ابتاع متاعاً ولم يقبضه ، ثم أراد بيعه كُره) له (ذلك) أو (إن كان) المبيع (ممّا يكال أو يوزن ، وقيل : إن كان طعاماً لم يَجُز ، والأول أشبه ، وفي رواية : يختص التحريم بمن يبيعه بربح[2] ، فأمّا التولية[3] فلا ، و) أمّا (لو ملك

---

(١) اي الفسخ .

(٢) انظر الوسائل ، كتاب التجارة ، ابواب أحكام العقود ب ١٦ ح ٩ .

(٣) التولية : البيع برأس المال بلا زيادة ولا نقيصة .

التولية فلا ، ولو ملك ما يريد بيعه بغير بيع ، كالميراث والصداق للمرأة والخلع ، جاز وان لم يقبضه .

الثانية : لو كان له على غيره طعام من سَلَم ، وعليه مثل ذلك ، فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر ، فعلى ما قلناه يكره ، وعلى ما قالوه يحرم ، لأنه قبضه عوضاً عمَّا له قبل أن يقبضه صاحبه . وكذا لو دفع اليه مالاً ، وقال : اشتر به طعاماً ، فإن قال : آقبضه لي ثم آقبضه لنفسك صح الشراء دون القبض ، لأنه لا يجوز أن يتولى طرفي القبض ، وفيه تردُّد ، ولو

ما يريد بيعه بغير كالميراث ، والصداق للمرأة والخلع للرجل جاز) بيعه (وإن لم يقبضه) .

المسألة (الثانية : لو كان له على غيره طعام من سَلَمٍ وعليه مثل ذلك فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر فعلىٰ ما قلناه) في المسألة السابقة (يكره ، وعلى ما قالوه) فيها[1] (يحرم لأنه قبضه عوضاً عمّا له قبل أن يُقبضه صاحبه ، وكذا) يصح الشراء (لو دفع إليه مالاً وقال : اشترِ به طعاماً فإن قال : اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك صحّ الشِّراء دون القبض) له (لأنَّه لا يجوز أن يتولّى) الواحد (طرفي القبض ، وفيه تردُّد[2] ، ولو) دفع اليه دراهم و (قال :

---

(١) أي في المسألة السابقة وهو عدم الجواز إن كان ممّا يكال ويوزن .

(٢) منشأ التردّد هو من المنع من تولي الواحد طرفي القبض فيكون وكيلاً لغيره في قبض حق نفسه من نفسه ، ومن أصالة الجواز ، ولأنه وكله في الأقباض والمغايرة الاعتبارية في القابض والمقبوض منه كافية في مثل ذلك .

قال : اشتر لنفسك لم يصح الشراء ولا يتعين له بالقبض .

الثالثة : لو كان المالان قرضاً ، أو المال المحال به قرضاً ، صح ذلك قطعاً .

الرابعة : إذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصانه ، فإن لم يحضر كيله ولا وزنه ، فالقول قوله فيما وصل اليه مع يمينه ، اذا لم يكن للبائع بيِّنة ، وان كان حضر ، فالقول قول البائع مع يمينه ، والبيِّنة على المشتري .

اشترِ لنفسك لم يصحّ الشراء ولا يتعيّن له بالقبض) لإمتناع الشراء بمال الغير[1] .

المسألة (الثالثة : لو كان المالان قرضاً ، أو المال المحال به قرضاً[2]) كذلك (صحّ ذلك قطعاً) .

المسألة (الرابعة : إذا قبض المشتري المبيع ثم ادّعى) على البائع (نقصانه فإن) كان (لم يحضر كيله ولا وزنه) ولا عدّه[3] (فالقول قوله فيما وصل إليه مع يمينه إذا لم يكن للبائع بيِّنةٌ ، وان كان) المشتري قد (حضر) الكيل والوزن والعدّ (فالقول قول البائع مع يمينه ، والبيِّنة على المشتري) .

---

(١) الجواهر ٢٣ / ١٧٤ .

(٢) قد يرى بعضهم الاستغناء عن عبارة « أو المال المحال به » إذ لا وجه لتخصيص « المال المحال به » لأنه متى كان أحدهما قرضاً صح ، وليس الأمر كذلك فإنه تلميح الى قول الشافعية من عدم صحّة الحوالة إذا كان المحال به قرضاً .

(٣) قال شيخ الجواهر نضر الله وجهه : « والظاهر اتحاد الحكم المزبور في المعدود » الجواهر ٢٣ / ١٧٨ .

الخامسة : إذا أَسلفه في طعام بالعراق ثم طالبه بالمدينة لم يجب عليه دفعه ، ولو طالبه بقيمته ، قيل : لم يجز ، لأنه بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه ، وعلى ما قلناه يكره ، وان كان قرضاً جاز أخذ العوض بسعر العراق ، وان كان غصباً لم يجب دفع المثل ، وجاز دفع القيمة بسعر العراق ، والاشبه جواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان ، وبالقيمة الحاضرة عند الإعواز .

السادسة : لو اشترى عيناً بعين ، وقبض أحدهما ثم باع ما

المسألة (الخامسة : إذا أسلفه في طعام بالعراق) مثلاً (ثم طالبه) به (بالمدينة لم يجب عليه دفعه) لأنَّ مال السلف يتعيّن دفعه في بلد العقد عند الإطلاق (ولو طالبه بقيمته قيل : لم يَجُز لأنه) من (بيع الطعام على من هو عليه قبل قبضه) وبيع الطعام على قولهم يحرم (وعلى ما قلناه يكره) كما تقدَّم ذلك في المسألة الثانية (وان كان) الطعام الذي كان في الذمّة قد أخذه (قرضاً جاز أخذ العوض[1]) في المدينة مثلاً (بسعر العراق ، وان كان) الطعام (غصباً) وقد تلف (لم يجب) عليه (دفع المثل) لو طالبه به في غير بلد الغصب (وجاز) للغاصب (دفع القيمة بسعر العراق ، والأشبه جواز مطالبة الغاصب بالمثل حيث كان ، وبالقيمة الحاضرة عند الإعواز)[2] .

المسألة (السادسة : لو اشترى عيناً بعين وقبض أحدهما ثم

---

(١) أي القيمة .

(٢) اذا أعوز وجود المثل .

قبضه ، وتلفت العين الاخرى في يد بائعها ، بطل البيع الأول ، ولا سبيل الى اعادة ما بيع ثانياً ، بل يلزم البائع قيمته لصاحبه .

النظر الرابع : في اختلاف المتبايعين : اذا عيَّن المتبايعان نقداً وجب ، وان أطلقا انصرف الى نقد البلد ، إن كان فيه نقد غالب ، والاَّ كان البيع باطلاً ، وكذا الوزن فإن اختلفا .

فها هنا مسائل :

الأولى : اذا اختلفا في قدر الثمن فالقول قول البائع مع يمينه ان كان المبيع باقياً موجوداً ، وقول المشتري مع يمينه إن كان تالفاً .

باع ما قبضه وتلفت العين الأخرى في يد بائعها) بعد البيع الثاني (بطل البيع الأوّل) من حينه لحصول التلف قبل القبض (ولا سبيل إلى إعادة ما بيع ثانياً ، بل يلزم البائع قيمته لصاحبه) .

(النظر الرابع) من أُمور أحكام العقود الستة (في اختلاف المتبايعين : إذا عيَّن المتبايعان نقداً) مخصوصاً (وجب) الأداء بما عيَّناه في العقد (وإن) كانا قد (أطلقا) النقد وكانا من أهل بلد واحد (انصرف الى نقد البلد إن كان فيه نقدٌ غالب) ترجيحاً لعرف المخاطبين على مكان الخطاب[1] (وإلاّ كان البيع باطلاً) للجهالة (وكذا) لو اختلفا في (الوزن فإن اختلفا فها هنا مسائل) :

المسألة (الأولى : إذا اختلفا في قدر الثمن فالقول قول البائع مع يمينه ان كان المبيع باقياً موجوداً ، وقول المشتري مع يمينه إن كان) المبيع (تالفاً) .

---

(١) الجواهر ٢٣ / ١٨٣ .

الثانية : اذا اختلفا في تأخير الثمن وتعجيله ، أو في قدر الاجل ، أو في اشتراط رهن من البائع على الدرك ، او ضمين عنه ، فالقول قول البائع مع يمينه .

الثالثة : اذا اختلفا في المبيع ، فقال البائع : بعتك ثوباً ، فقال : بل ثوبين ، فالقول قول البائع أيضاً ، فلو قال : بعتك هذا الثوب ، فقال : بل هذا الثوب ، فها هنا دعويان ، فيتحالفان وتبطل دعواهما ، ولو اختلف ورثة البائع وورثة المشتري ، كان القول قول ورثة البائع في المبيع ، وورثة المشتري في الثمن .

المسألة (الثانية : إذا اختلفا في تأخير الثمن وتعجيله ، أو في قدر الأجل ، أو في اشتراط الرهن من البائع على الدرك أو) اشتراط (ضمين عنه ، فالقول قول البائع مع يمينه) .

المسألة (الثالثة : إذا اختلفا في) قدر (المبيع فقال البائع : بعتك ثوباً فقال) المشتري : (بل ثوبين ، فالقول قول البائع أيضاً ، فلو قال) البائع (بعتك هذا الثوب فقال) المشتري : (بل هذا الثوب) وأشار الى غير ما أشار إليه البائع (فها هنا دعويان فيتحالفان) على نفي كلٍّ من قوليهما (وتبطل دعواهما) ويترادان الثمن والمثمن[1] (ولو اختلف ورثة البائع وورثة المشتري كان القول قول ورثة البائع في المبيع وورثة المشتري في الثمن) .

---

(١) لقوله صلى الله عليه وآله « المتبايعان اذا اختلفا تحالفا وترادا » (سنن البيهقي ٥ / ٣٣٣) وقريب منه ما في الوسائل كتاب التجارة ، ابواب أحكام العقود ب ١١ ح ٢ .

الرابعة : اذا قال : بعتك بعبد ، فقال : بل بِحُرٍّ ، أو بِخَلٍّ ، فقال : بل بِخمر ، أو قال : فَسَخت قبل التفرق ، وانكره الآخر . فالقول قول من يدَّعي صحة العقد مع يمينه ، وعلى الآخر البيّنة .

النظر الخامس في الشروط وضابطه : ما لم يكن مؤدياً الى جهالة المبيع أو الثمن ، ولا مخالفاً للكتاب ، والسنة ، ويجوز أن يشترط ما هو سائغ ، داخل تحت قدرته ، كقصارة الثوب وخياطته ، ولا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره ،

المسألة (الرابعة : إذا قال) البائع : (بعتك) مالي هذا (بعبدٍ) مثلاً (فقال) المشتري : (بل) بعتني (بحرٍ أو) قال البائع : بعتك (بخلّ ، فقال) المشتري : (بل بخمر) أو غيره مما لا يصح أن يكون ثمناً (أو قال) البائع مثلاً : (فسخت قبل التفرُّق وانكره الآخر فالقول قول من يدّعي صحّة العقد مع يمينه ، وعلى الآخر البينة) .

(النظر الخامس) من أمور أحكام العقود الستة (في الشروط) الجائزة فيها (وضابطه) في الصحيح منها هو (ما لم يكن مؤدياً إلى جهالة المبيع أو الثمن ، ولا مخالفاً للكتاب والسنّة ، ويجوز أن يشترط ما هو سائغ داخل تحت قدرته كقصارة الثوب[1] وخياطته) ، ونحو ذلك (ولا يجوز اشتراط ما لا يدخل في مقدوره كبيع الزرع على أن يجعله سنبلاً أو الرطب على أن يجعله تمراً ولا

---

(١) القِصارة ـ بالكسر ـ : تحوير الثياب ، وفاعلها قصّار ، وآلته مِقصرة ، وهي وضع الثياب على صخرة ثم يضرب عليها بالمِقصرة لتنظيفها .

كبيع الزرع على ان يجعله سنبلاً ، اوالرطب على ان يجعله تمراً ، ولا بأس باشتراط تبقيته ، ويجوز ابتياع المملوك بشرط أن يعتقه أو يدبِّره أو يكاتبه ، ولو شرط ان لا خسارة، أو شرط ألا يعتقها ، أو لا يطأها ، قيل : يصح البيع ويبطل الشرط ولو شرط في البيع أن يضمن إنسان بعضَ الثمن أو كلّه ، صحَّ البيع والشرط .

تفريع

اذا اشترط العتق في بيع المملوك فان اعتقه فقد لزم البيع ، وإن امتنع كان للبائع خيار الفسخ ، وان مات العبد قبل عتقه كان البائع بالخيار أيضاً .

بأس باشتراط تبقيته) بأجرة أو بدونها (ويجوز ابتياع المملوك بشرط أن يعتقه) البائع عن المشتري (أو يدبِّره أو يكاتبه) كتابة مطلقة أو مشروطة بقدر أو أجل معلومين[1] (ولو شرط) المشتري (أن لا خسارة) عليه في المبيع (أو شرط) البائع على المشتري إذا باعه الأمة (أن لا يعتقها أو لا يطأها) أو لا يهبها أو لا يبيعها (قيل : يصح البيع ويبطل الشرط ، ولو شرط) البائع (في البيع أن يضمن إنسان بعض الثمن أو كلَّه صحّ البيع والشرط) .

(تفريع)

(إذا اشترط) البائع على المشتري (العتق في بيع المملوك فإن أعتقه فقد لزم البيع ، وإن امتنع) عن عتقه (كان للبائع خيار الفسخ ، و) كذا (إن مات العبد قبل عتقه كان البائع بالخيار أيضاً).

---

(١) الجواهر ٢٣ / ٢٢٠ .

النظر السادس في لواحق من أحكام العقود : الصُّبرة لا يصح بيعها إلاَّ مع المعرفة بكيلها أووزنها ، فلو باعها ، أو جزءاً منها مشاعاً مع الجهالة بقدرها لم يجز ، وكذا لو قال : بعتك كلَّ قفيز منها بدرهم ، أو بعتكها كل قفيز بدرهم ، ولو قال : بعتك قفيزاً منها ، أو قفيزين مثلاً ، صحّ .

وبيع ما يكفي فيه المشاهدة جائز ، كأن يقول : بعتك هذه الأرض ، أو هذه الساحة ، أو جزءاً منها مشاعاً ، ولو قال بعتكها كل ذراع بدرهم لم يصح ، الا مع العلم بذُرعانها ، ولو قال : بعتك عشرة اذرع منها ، وعيّن الموضع ، جاز . ولو أبهمه لم يجز لجهالة المبيع ، وحصول التفاوت في اجزائها ، بخلاف الصُّبرة ، ولو باعه أرضاً ، على انها جربان معينة فكانت أقلّ ،

(النظر السادس : في لواحق من أحكام العقود) الستة : (الصُّبرة) من الطعام (لا يصح بيعها إلا مع المعرفة بكيلها أو وزنها ، فلو باعها أو) باع (جزءً منها مشاعاً مع الجهالة بقدرها لم يَجُز ، وكذا) لا يصح (لو قال : بعتك كلَّ قفيز منها بدَرهم أو) قال : (بعتكها كلَّ قفيز بدرهم و) لكن (لو قال : بعتك قفيزاً منها أو قفيزين مثلاً صحّ ، وبيع ما تكفي فيه المشاهدة جائز ، كأن يقول : بعتك هذه الأرض أو هذه السَّاحَة أو جزءً منها مشاعاً) من غير مسح لها (ولو قال : بعتكها كلَّ ذراع بدرهم لم يصح إلاَّ مع العلم بذرعانها ، ولو قال : بعتك عشرة اذرع منها وعيّن الموضع جاز ، ولو أبهمه[1] لم يَجُز لجهالة المبيع وحصول التفاوت في أجزائها بخلاف الصُّبرة) لمساواة أجزائها (ولو باعه أرضاً على أنها

---

(١) الضمير للموضع، والساحة : الفناء الواسع بين الدور أو أمام البيوت .

فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع وبين اخذها بحصتها من الثمن ، وقيل : بل بكل الثمن ، والأول أشبه ، ولو زادت كان الخيار للبائع بين الفسخ والاجازة بكل الثمن ، وكذا كل ما لا يتساوى أجزاؤه ، ولو نقص ما يتساوى أجزاؤه ثبت الخيار للمشتري بين الرد وأخذه بحصته من الثمن .

ولو جمع بين شيئين مختلفين ، في عقد واحد ، بثمن واحد ، كبيع وسلف ، او اجارة وبيع ، او نكاح واجارة ، صحّ .

جُربان[1] معيَّنة فكانت أقل) ممَّا ذكر (فالمشتري بالخيار بين فسخ البيع وبين أخذها بحصتها من الثمن ، وقيل : بل بكل الثمن ، والأول أشبه ، ولو زادت كان الخيار للبائع بين الفسخ والإجازة بكل الثمن ، وكذا كلّ ما لا يتساوى أجزاؤه ، ولو نقص ما يتساوى أجزاؤه ثبت الخيار للمشتري بين الردِّ وأخذه بحصته من الثمن ، ولو جمع بين شيئين مختلفين) مع كون كلّ منهما مورد عقد مخصوص[2] (في عقد واحد بثمن واحد كبيع وَسَلَف[3] ، أو إجارة وبيع[4] ، أو نكاح وإجارة[5] صح) العقد (و) حينئذٍ إذا احتيج أن

---

(١) الجُربان جمع جريب وهو في الكيل مكيال قدر أربعة أقفزة وجمعه أجربة ومن الأرض مساحة مقدّرة وكأنّ الثاني مأخوذ من الأول لأنّ من الأرض ـ على ما قيل ـ : مبذر الجريب الذي هو المكيال .

(٢) الجواهر ٢٣ / ٢٣٣ .

(٣) مثل بعتك هذا القباء ومائة أُوقيَّة حنطة من النوع الفلاني ـ مؤجلاً الى الوقت الفلاني ـ ويذكره بالتعيين بمائة درهم مثلاً .

(٤) مثل أن يقول : آجرتك الدار هذا الشهر وبعتك الحاجة الفلانية بعشرة دنانير .

(٥) مثل أن تقول المرأة للرجل : زوجتك نفسي وآجرتك داري الفلانية هذا الشهر بمائة دينار .

ويُقَسَّط العوض على : قيمة المبيع ، واجرة المثل ، ومهر المثل ، وكذا يجوز بيع السمن بظروفه ، ولو قال : بعتك هذا السمن بظروفه ، كل رطل بدرهم ، كان جائزاً .

(يُقسط العوض على قيمة المبيع وأُجرة المثل) في الثاني ، وأجرة المثل (ومهر المثل) في الثالث ، (وكذا يجوز بيع السَّمن بظروفه ، ولو قال : بعتك هذا السَّمن بظروفه كلّ رطل بدرهم) بعد العلم بوزن المجموع (كان جائزاً[1]) .

---

(١) الجواهر ٢٣ / ٢٣٤ .

الفصل الخامس
في احكام العيوب

من اشترى مطلقاً ، أو بشرط الصحة ، اقتضى سلامة المبيع من العيوب ، فإن ظهر فيه عيب سابق على العقد فالمشتري خاصة بالخيار بين فسخ العقد أو أخذ الأرش .

ويسقط الرد بالتبرِّي من العيوب ، وبالعلم بالعيب قبل العقد ، وباسقاطه بعد العقد ، وكذا الأرش ، ويسقط الردُّ باحداثه فيه حدثاً ، كالعتق وقطع الثوب ، سواء كان قبل العلم

(الفصل الخامس)
(في أحكام العيوب)

(من أشترى) شيئاً (مطلقاً) بلا شرط (أو بشرط الصحة اقتضى سلامة المبيع من العيوب ، فإن ظهر فيه عيب سابق على العقد فالمشتري خاصّة بالخيار بين فسخ العقد أو أخذ الأرش ، ويسقط الردّ بالتبرِّي من العيوب[1] ، وبالعلم بالعيب قبل العقد ،

---

(١) البراءة من العيب أن يقول البائع للمشتري : بعتك هذا الشيء على كلِّ عيب فيه ، وأنا بريء من كل عيب يظهر فيه أو ما يؤدي هذا المعنى .

بـالعيب أو بعده ، وبحـدوث عيب بعـد القبض ، ويثبت الأرش ، ولو كان العيب الحادث قبل القبض لم يمنـع الرد ، وإذا اراد بيـع المعيب ، فـالأولى إعـلام المشتـري بـالعيب ، أو التبـرِّي من العيـوب مفصلة ، ولو اجمـل جاز ، واذا ابتـاع شيئين صفقة وعلم بعيب في أحدهما لم يجز رد المعيب منفرداً ، ولـه ردهما او أخـذ الأرش ، وكذا لو اشترى اثنان شيئـاً ، كان لهمـا رده ، او امساكـه مع الأرش ، وليس لأحدهمـا رد نصيبه دون صـاحبه ، وإذا وَطِىءَ

وبـإسقـاطـه[1] بعـد العقـد ، وكـذا الأرش ، ويسقط الـردّ) بـالعيب (بإحداثه[2] فيه حـدثاً كـالعتق) للعبد (وقطع الثوب سـواء كان قبـل العلم بـالعيب أو بعـده ، و) كـذا يسقط الـرَّد (بحـدوث عيب) في المبيـع (بعد القبض ، ويثبت) للمشتـري (الأرش ، ولو كـان العيب الحـادث قبل القبض لم يمنـع الـردّ) بـه بـالعيب السـابق على العقـد قـطعاً لكـونه مضمـوناً على البـائع[3] (وإذا أراد بيـع المعيب فـالأولى إعلام المشتري بـالعيب أو التبرِّي من العيـوب مفصَّلة) من غير فـرق منه بين الخفي منه والظاهر (ولـو اجمل) في البـراءة[4] (جاز ، وإذا ابتـاع شيئين صفقة) من بـائع واحـد بثمن واحـد (وعلم) بعـد ذلـك (بعيب في أحـدهما لم يُجـز ردّ المعيب منفـرداً ، ولـه ردُّهمـا) معـاً (أو أخذ الأرش ، وكذا) الحكم (لـو اشترى اثنـان شيئاً) متَّحـداً أو

---

(١) أي بـاسقـاطـه من قبـل المشتـري لأنـه من الحقـوق التي تسقط بـالإسقـاط فيسقط الرد حينئذٍ .

(٢) الضمير للمشتري .

(٣) الجواهر ٢٣ / ٢٤١ .

(٤) الإجمـال في البراءة أن يقـول : برئت من عيبـه ، أو من كل عيب فيـه أو ما يؤدي هذا المعنى .

الأمة ثم علم بعيبها لم يكن لـه ردّها ، فـإن كان العيب حبـلاً جاز لـه ردُّها ، ويـرد معها نصف عُشـر قيمتها لمكـان الوطء ، ولا يُـرَدُّ مع الوطء بغير عيب الحبل .

القول في أقسام العيوب

والضـابط : أنَّ كلَّ مـا كان في أصـل الخِلقة فـزاد أو نقص فهو عيب ، فالزيادة كالإصبع الزائدة ، والنقصـان كفوات عضـو ، ونقصـان الصفات كخـروج المزاج عن مجـراه الطبيعي ، مستمـراً كان كالمِمْراض ، أو عارضاً ولو كحُمّى يوم .

متعدِّداً على جهة الشركة فيهما بثمن واحد (كـان لهما) معـاً (ردُّه أو إمسـاكـه مـع الأرش وليس لأحـدهمـا ردُّ نصيبـه دون صـاحبـه ، وإذا وَطِـىء الأمة ثم علم بعيبها لم يكن له ردُّهـا) لتصرُّفـه فيها وتعيّن لـه الأرش (فـإن كان العيب حَبَـلاً[1] جاز لـه ردَّهـا ، ويـردُّ معهـا نصف عُشر قيمتها لمكان الـوطء ، ولا يُردُّ) الأمة (مـع الـوطء بغيـر عيب الحَبَل) .

(القول في أقسام العيوب) .

(والضـابط : أن كلّ مـا كان في[2] أصـل الخلقة فـزاد أو نقص فهـو عيب فالـزيادة كـالإصبـع الـزائـدة ، والنقصـان كفـوات عُضْـوٍ ، ونقصـان الصفات كخـروج المزاج عن مَجـراه الـطبيعي مستمـراً كـان كـالمِمـراض ، أو عـارضـاً ولـو كحُمّى يـوم[3] ، وكـل مـا يشتـرطـه

---

(١) الحبل ـ بالتحريك ـ الحَمْل .

(٢) من ، خ ل .

(٣) المـراد بحمى يـوم : يـوم البيـع أو قبـل القبض فضـلاً عن حمى الـوَدْأ أي تنقطع فترة ثم تعود والغب أي ما تأخذ يوماً وتدع يوماً .

وكل ما يشترطه المشتري على البائع مما يسوغ فأخلّ به يثبت به الخيار ، وان لم يكن فواته عيباً ، كاشتراط الجعودة في الشعر ، والتأشير في الاسنان ، والزجج في الحواجب .

وها هنا مسائل :

الأولى : التَّصْرِية تدليس يثبت به الخيار بين الرد والإمساك ، ويُرَد معها مثل لبنها أو قيمته مع التعذر ، وقيل : يرد ثلاثة أمداد من طعام ، وتختبر بثلاثة أيام ، وتثبت التَّصْرية في

المشتري على البائع ممَّا يسوغ) شرطُه (فأَخَلَّ به يثبت به الخيار ، وإن لم يكن فواته عيباً كاشتراط الجُعودة في الشعر والتأشيرفي الأسنان[1] ، والزَّجَجَ في الحواجب[2] ، وها هنا مسائل) :

المسألة (الأُولى : التَّصْرية[3] تدليس ، يثبت به الخيار بين الردّ والإمساك ،) إذا اختار الردّ ، (ويردّ معها مثل لبنها ، أو قيمته مع التعذُّر ، وقيل[4] : يُردُّ) معها (ثلاثة أمداد من طعام ، وتختبر) الشاة المُصرَّاة (بثلاثة أيَّام[5] ، وتثبت التَّصرية في الشاة قطعاً ، وفي

---

(١) التأشير في الأسنان : الحزوز التي تكون فيها خلقة .

(٢) الزجج ـ بالتحريك ـ دقّة الحواجب في طول .

(٣) التصرية هي جمع اللبن في ضروع الأنعام لغرور المشتري ويسمى الحفل أيضاً .

(٤) القول للشيخ قدس الله روحه كما في الجواهر ٢٣ / ٢٦٥ .

(٥) يعني تختبر بحلبها في المدة المذكورة فإن انفضت الحلبات اتفاقاً تقريبياً لا يخرج عن العادة بحسب حالها في نفسها ومكانها فليست مصراة وان اختلفت الحلبات في تلك المدة بان كانت اقل من الحلبة الأولى فهي مصرّاة .

الشاة قطعاً ، وفي الناقة والبقرة على تردُّد ، ولو صرّى أمةً لم يثبت الخيار مع إطلاق العقد ، وكذا لو صرّى البائع أتاناً ، ولو زالت تَصْرِية الشاة ، وصار ذلك عادة قبل انقضاء ثلاثة أيام ، سقط الخيار ، ولو زال بعد ذلك ، لم يسقط .

الثانية : الثيبوبة ليست عيباً ، نعم لو شرط البَكَارَة فكانت ثيِّباً ، كان له الرّد ، ان ثبت انها كانت ثيِّباً ، وإن جهل ذلك لم يكن له الرد ، لأن ذلك قد يذهب بالخُطْوَة .

الناقة والبقرة على تردُّد[1] ، ولو صرَّى أمة لم يثبت الخيار مع إطلاق العقد) لعدم النصّ على ذلك (وكذا لو صرَّى البائع أتانا[2]) لم يثبت له الخيار (ولو زالت تصرية الشاة وصار ذلك عادة) لها (قبل آنقضاء ثلاثة أيام سقط الخيار ولو زال بعد ذلك لم يسقط) لإنتفاء الضرر الذي أوجبه[3] .

المسألة (الثانية : الثيبوبة ليست عيباً) لأنها قد تذهب بغير الوطي كما سيأتي (نعم ، لو شرط البَكارة فكانت ثيِّباً كان له الرد) مطلقاً (إن ثبت أنها كانت ثيباً) عند البائع (وإن جهل ذلك لم يكن له الردّ لأن ذلك قد يذهب بالخَطْوة) .

---

(١) منشأ التردّد أن قصر الحكم في الشاة فللنص والإجماع ، وإلحاق البقرة والناقة فلتساوي العلّة الموجبة للخيار ، وللنصّ من طرق العامّة في الإبل (سنن البيهقي ٥ / ٣١٩ و ٣٢١) ولما جاء في الخبر (المستدرك ٢ / ٤٧٤) .

(٢) لعل المصنف رحمه الله مثل بالأمة والأتان ليلمح الى ما ذهب اليه ابن الجنيد رحمه الله حيث طرد الحكم في التّصرية في الآدمي وغيره (انظر المسالك ١ / ١٩٥) .

(٣) الجواهر ٢٣ / ٢٧٤ .

الثالثة : الإباق الحادث عند المشتري لا يُرَدُّ به العبد ، أما لو أبِقَ عند البائع كان للمشتري ردّه .

الرابعة : اذا اشترى أمة لا تحيض في ستة أشهر ، ومثلها تحيض ، كان ذلك عيباً ، لأنه لا يكون إلاّ لعارض غير طبيعي .

الخامسة : من اشترى زيتاً أو بزراً فوجد فيه ثُفلاً ، فإن كان مما جرت العادة بمثله ، لم يكن له رد ولا أَرْش ، وكذا ان كان كثيراً وعُلِمَ به .

السادسة : تحمير الوجه ووصل الشعر وما شابهه تدليس

المسألة (الثالثة : الإباقُ الحادث عند المشتري لا يردّ به العبد) الآبق (أما لو أَبَق عند البائع) قبل القبض (كان للمشتري ردُّه) .

المسألة (الرابعة : إذا اشترىٰ أمة) وظهر أنها (لا تحيض في ستة أشهر ، ومثلها تحيض) في مثل تلك المدة (كان ذلك عيباً لأنه لا يكون إلا لعارض غير طبيعي) .

المسألة (الخامسة : من اشترىٰ زيتاً أو) اشترى (بِزَرْاً[1] فوجد فيه ثُفلاً فإن كان ممّا جرت العادة بمثله لم يكن له ردّ ولا أرش ، وكذا) ليس له الرد (إن كان كثيراً ، و) كان قد (علم) المشتري (به) قبل العقد .

المسألة (السادسة : تحمير الوجه ووصل الشَّعر وما شابهه)

---

(١) في بعض النسخ بالذال المعجمة ولا يختلف المعني ، وسواء كان بالذال أو الزاي فهو بالكسر والفتح والكسر أفصح والمراد هنا دهن البزر من كتّان وغيره .

يثبت به الخيار دون الأَرْش ، وقيل : لا يثبت به الخيار ، والأول أشبه .

القول في لواحق هذا الفصل ، وفيه مسائل :

الأولى : إذا قال البائع : بعت بالبراءة وانكر المُبتاع، فالقول قوله مع يمينه ، اذا لم يكن للبائع بيِّنة .

الثانية : اذا قال المشتري : هذا العيب كان عند البائع ، فلي رده ، وانكر البائع ، فالقول قوله مع يمينه ، اذا لم يكن للمشتري بينة ولا شاهد حال يشهد له .

للأمة (تدليس يثبت به الخيار) بين الرد والإمساك مجاناً من (دون الإرش) لحصول الضرر على المشتري بذلك[1] (وقيل[2] : لا يثبت به خيار ، والأول أشبه) .

(القول في لواحق هذا الفصل ، وفيه مسائل) :

المسألة (الأولى : إذا قال البائع : بعتُ بالبراءة) من العيب (وأنكر المبتاع ، فالقول قوله مع يمينه ، إذا لم يكن للبائع بيّنة) .

المسألة (الثانية : إذا قال المشتري : هذا العيبُ كان) قد حدث (عند البائع فلي ردّه ، وانكر البائع فالقول قوله مع يمينه[3] اذا إذا لم يكن للمشتري بيّنة ولا شاهدُ حال يشهد له) .

---

(١) الجواهر ٢٣ / ٢٨٤ .

(٢) القول للشيخ في الخلاف محتجاً بوجوب الوفاء بالعقد فيحتاج الخيار إلى دليل ولم يثبت كون هذه الأشياء عيوباً (انظر المسالك ١ / ١٩٥) .

(٣) اي البائع .

الثالثة : يقوَّم المبيع صحيحاً ومعيباً وينظر في نسبة النقيصة من القيمة ، فيؤخذ من الثمن بنسبتها، فإن اختلف اهل الخبرة في التقويم عُمل على الأوسط .

الرابعة : اذا علم بالعيب ولم يرد لم يبطل خياره ولو تطاول ، إلاّ أن يُصَرِّح بإسقاطه ، وله فسخ العقد بالعيب ، سواء كان غريمه حاضراً أو غائباً .

الخامسة : اذا حدث العيب بعد العقد وقبل القبض ، كان للمشتري رده ، وفي الأرش تردُّد . ولو قبض بعضه ثم حدث في

المسألة (الثالثة : يقوّم المبيع صحيحاً ومعيباً) في كيفية معرفة الإرش (وينظر في نسبة النقيصة من القيمة فيؤخذ من الثمن بنسبتها[1] ، فإن اختلف أهل الخبرة في التقويم ، عُمل على الأوسط[2]) .

المسألة (الرابعة : اذا علم) المشتري (بالعيب ولم يردّ) في الوقت (لم يبطل خياره) ، وكان له ذلك حتىٰ (ولو تطاول) الزمن (إلاّ أنَّ يصرح) هو (بإسقاطه ، وله) كذلك (فسخ العقد بالعيب سواء كان غريمه حاضراً أو غائباً) .

المسألة (الخامسة : إذا حدث العيب) في المبيع (بعد العقد وقبل القبض كان للمشتري ردُّه) قطعاً (و) لكن (في الإرش

---

(١) أي ما بين القيمتين .

(٢) المراد من الوسط هنا القيمة المتوسطة بين الجميع بحيث لا تكون الى واحدة أقرب منها الى الأخرى (انظر الجواهر ٢٣ / ٢٩١) .

الباقي حدث كان الحكم كذلك فيما لم يقبض ، وما يحدث في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع الرد في الثلاثة .

السادسة : روى أبو همام عن الرضا عليه الصلاة والسلام ، قال : « يُرَدُّ المملوك من احداث السنة من الجنون ، والجذام ، والبرص » ، وفي رواية علي بن أسباط ، عنه عليه السلام « احداث السنة : الجنون ، والجذام ، والبرص ، والقَرَن » ، يُرَدُّ الى تمام السنة من يوم اشتراه . وفي معناه رواية محمد بن علي ، عنه عليه السلام ايضاً .

تردد[1] ، ولو قبض بعضه ثم حدث في الباقي) منه (حدث كان الحكم كذلك فيما لم يقبض ، وما يحدث) من العيب (في الحيوان بعد القبض وقبل انقضاء الخيار لا يمنع) ذلك (الردّ في الثلاثة) .

المسألة (السادسة : روىٰ ابو همام عن الرضا عليه الصّلاة والسلام قال : « يردُ المملوك من احداث السنة من الجنون والجذام والبرص»[2]، وفي رواية علي بن اسباط عنه عليه السلام : « احداث السنة الجنون والجذام والبرص والقرن »يردّ الى تمام السنة من يوم اشتراه) فيه (وفي معناه رواية محمد بن علي عنه عليه السلام ايضاً) .

---

(١) منشأ التردّد : أن القائلين بالأرش مع الامساك أن المبيع لو تلف كلّه قبل القبض كان من ضمان البائع فأبعاضه أولى بالضمان ، وقد مال المصنف رحمه الله في النافع ص ١٢٦ إلى هذا حيث قال « وفي الأرش قولان أشبههما الثبوت » أما القائلون بعدم الأرش فلأصالة البيع وقد رضيه وترك حقّه بالردّ .

(٢) الوسائل ، كتاب التجارة ، أبواب العيوب ، ب ٢ ح ٢ و ٤ .

فرع

هـذا الحكم يثبت ، مـع عـدم الإحـداث ، فلو أحـدث مـا يغير عينه ، أو صفته ، ثبت الأرش ، وسقط الرد .

(فرع)

(هـذا الحكم يثبت مـع عـدم الإحـداث) من المشتـري (فلو أحـدث) في المبيـع (مـا يغيـر عينـه أو صفتـه[1] ثبت) لـه (الإرش وسقط الردُّ) .

---

(١) تغيير العين مثل قـطع الثوب وتغييـر الصفة مثـل العتق للعبد وقـد تقدم مثـل هذا .

الفصل السادس

في المرابحة والمواضعة والتولية

والكلام في العبارة ، والحكم .

أما العبارة : فإن يخبر برأس ماله فيقول : بعتك ، وما جرى مجراه ، بربح كذا ، ولا بد ان يكون رأس ماله معلوماً ،

(الفصل السادس)

من الفصول التي بني عليها كتاب التجارة (في المرابحة والمواضعة ، والتولية[1] ، و)القول في المرابحة على قسمين ، الأوَّل (الكلام في العبارة ، و) الثاني : في (الحكم) :

(أمَّا العبارة ، فـ)اللازم في البائع (أن يُخبر) المشتري (بـ) مقدار (رأس ماله) الذي اشترى به المبيع ، (فيقول) بعد الأخبار بذلك : (بعتك وما جرى مجراه) كالإشارة من الأخرس ، والمريض الذي لا يتمكّن من النطق (بربح كذا ، ولا بدَّ أن يكون

---

(١) المرابحة : البيع برأس المال مع زيادة والمواضعة : البيع برأس المال مع نقيصة ، والتولية : البيع برأس بلا زيادة ولا نقيصة .

وقدر الربح معلوماً ، ولا بد من ذكر الصرف والوزن ، إن اختلفا ، وإذا كان البائع لم يحدث فيه حدثاً ، ولا غيره ، فالعبارة عن الثمن أن يقول : اشتريت بكذا ، أو رأس ماله كذا ، أو تقوَّم عليَّ ، أو هو عليَّ ، وان كان عمل فيه ما يقتضي الزيادة ، قال : رأس ماله كذا ، وعملت فيه بكذا ، وان كان عمل فيه غيره بأجرة ، صحّ أن يقول : تقوّم عليّ ، أو هو عليّ ، ولو اشترى بثمن ورجع بأرش عيبه اسقط قدر الأرش ، وأخبر بالباقي بان يقول : رأس مالي فيه كذا ، ولو جنى العبد ففداه السيد لم

رأس ماله) الذي اشترى به المبيع (معلوماً ، وقدر الربح معلوماً) عندهما حال البيع[1] (ولا بد من ذكر الصرف) للثمن (والوزن) له (إن اختلفا) كالدرهم الشرعي والدرهم الصَّيرفي مثلاً ولو اتّحد النقد لم يفتقر إلى أحدهما (وإذا كان البائع لم يحدث فيه حدثاً ولا غيره) بل كان باقياً كما آشتراه (فالعبارة عن الثمن أن يقول) البائع (اشتريت)ـه (بكذا ، أو) يقول : (رأس ماله كذا ، أو تقوَّم عليَّ) بكذا (أو هو عليَّ) بكذا (وإن كان قد عمل فيه ما يقتضي الزيادة) في قيمته (قال : رأس ماله كذا ، وعملت فيه بكذا ، وإن كان) قد (عمل فيه غيره بأُجرة) معلومة (صحَّ أن) يضيفها إلى الثمن فـ(يقول : تقوَّم عليَّ) بكذا (أو هو عليَّ) بكذا (ولو اشترى بثمن) معيَّن (ورجع) على من آشترى منه (بأرش عيبه أسقط قدر الأرش وأخبر بالباقي بأن يقول : رأس مالي فيه كذا) أو تقوَّم علي بكذا ، أو هو علي بكذا ، ولا يقول : اشتريته بكذا لحرمة الكذب (ولو جنىٰ العبد) جناية (ففداه السيد) وأراد بيعه مرابحةً (لم يَجُزْ)

---

(١) الجواهر ٢٣ / ٣٠٦ .

يجز أن يضمّ الفدية الى ثمنه ، ولو جُنِيَ عليه ، فأخذ أرش الجناية لم يضعها من الثمن ، وكذا لو حصل منه فائدة كنتاج الدابة وثمرة الشجرة .

ويكره نسبة الربح الى المال .

وأما الحكم ففيه مسائل :

الأولى : من باع غيره متاعاً جاز أن يشتريه منه ، بزيادة ونقيصة ، حالاً ومؤجلاً بعد قبضه ، ويكره قبل قبضه اذا كان ممَّا

له (أن يضمَّ الفدية إلى ثمنه ، ولو جُنِيَ عليه)[1] جنايةً (فأخذ) سيده (أرش الجناية) فهي له[2] و (لم) يجب عليه[2] أن (يضعها من الثمن) إذا أراد بيعه مرابحة (وكذا لو حصل منه[3] فائدة كنتاج الدابَّة وثمرة الشجرة) وغيرها من النماءات (ويكره) في عقد المرابحة (نسبة الربح إلى) رأس (المال) بأن يقول : بعتك بمائة وربح كلّ عشرة دراهم درهم ولا يكره إذا قال : بعتك بمائة وعشرة ، أو يقول : بعتك بمائة وربح عشرة[4] .

(وَأَمَّا) القسم الثاني من المرابحة وهو (الحكم ففيه مسائل) :

المسألة (الأُولى : من باع غيره متاعاً جاز أن يشتريه منه بزيادة) على الثمن الذي باعه به أو(نقيصةٍ) منه (حالاً) كان أو

---

(١) أي على العبد .
(٢) الضمير في الموضعين للسيد .
(٣) اي من الشيء الذي بيعه مرابحة .
(٤) الجواهر ٢٣ / ٣١٣ .

يكال أو يوزن على الأظهر ، ولو كان شرط في حال البيع أن يبيعه لم يجز ، وان كان ذلك من قصدهما ولم يشترطاه لفظاً كُرِهَ إذا عرفت هذا ، فلو باعَ غلامَه سلعةً ، ثم اشتراه منه بزيادة ، جاز أن يخبر بالثمن الثاني ، ان لم يكن شرط اعادته ، ولو شرط لم يجز ، لأنه خيانة .

الثانية : لو باع مرابحةً ، فبان رأس ماله أقل ، كان المشتري بالخيار بين ردِّه وأخذه بالثمن ، وقيل : يأخذه بإسقاط

مُؤَجَّلا بعد قبضه) من جهة المشتري الأوَّل (ويكره) أن يشتريه منه (قبل قبضه إذا كان ممَّا يكال ويوزن على الأظهر[1] ، ولو كان) قد (شرط عليه في حال) عقد (البيع أن يبيعه) عليه (لم يُجز ، وإن كان ذلك من قصدهما) من أول الأمر (و) لكن (لم يشترطاه لفظاً كره) فـ(إذا عرفت هذا فلو باع) أحدٌ على (غلامه) الحرِّ[2] أو على ولده مثلاً(سلعة)بزيادة(ثم)عاد فـ(آشتراهـ)ـا(منه بزيادة جاز أن يخبر) المشتري مرابحةً (بالثمن الثاني) الذي آشترى به السلعة من غلامه أو ولده (إن لم يكن شرط) على غلامه أولده عند البيع (إعادته ، ولو شرط) الإعادة وكان قصده الحيلة بالزيادة على المشتري مرابحةً (لم يجز) ذلك قطعاً (لأنّه خيانة)

المسألة (الثانية : لو باع مرابحة فبان رأس ماله أقل كان المشتري بالخيار بين ردِّه وأخذه بالثمن) المسمى في العقد

---

(١) يشير بهذا الإستظهار الى القول بالحرمة (انظر المسالك ١ / ١٩٧) .

(٢) المراد بالغلام هنا الخادم باعتبار أن الإنسان إذا باع مملوكه شيئاً فكأنه باع على نفسه ، ويمكن أن يراد بالغلام في المتن المعتق .

الزيادة ، ولو قال : اشتريته باكثر لم يُقبل منه ولو أقام بينة ، ولا يتوجه على المِبْتَاع يمين ، الا أن يدعي عليه العلم .

الثالثة : اذا حطَّ البائع بعض الثمن جاز للمشتري أن يُخبرَ بالاصل ، وقيل : ان كان قبل لزوم العقد صحت والحِق بالثمن ، وأخبر بما بقي ، وان كان بعد لزومه كان هبة مجدَّدة ، وجاز له الإخبار بأصل الثمن .

الرابعة : من اشترى أمتعة صفقة لم يجز بيع بعضها

(وقيل : يأخذه[1]) المشتري (بإسقاط الزيادة ، ولو قال) البائع بعد العقد (اشتريته بأكثر) ممَّا ذكرت (لم يقبل منه) حتى (ولو أقام بيِّنة) لأنه كذَّب البيِّنة بإقراره السابق (ولا يتوجَّه) له (على المبتاع يمين) لعدم سماع دعواه (إلا أن يدَّعي عليه العلم) فيتوجه على المشتري اليمين حينئذٍ .

المسألة (الثالثة : إذا حطّ البائع بعض الثمن جاز للمشتري) إذا أراد أن يبيع مرابحة (أن يخبر بالأصل) دون أن يذكر الحَطِيطة[2] لعدم الخيانة حينئذٍ لأن الثمن ما وقع عليه العقد (وقيل[3] : إن كان) الحطُّ من الثمن (قبل لزوم العقد صحّت) الحَطِيطة (وأُلحق) الحطُّ (بالثمن ، وأخبر بما بقي) بعد الحطِّ (وإن كان بعد لزومه كان) الحطيطة (هبة مجدَّدة ، وجاز له الأخبار بأصل الثمن) .

المسألة (الرابعة : من اشترىٰ أمتعة صفقة لم يَجُز بيع بعضها

---

(١) اي المبيع والقول للشيخ رحمه الله كما في الجواهر ٢٣ / ٣١٨ .
(٢) الحَطِيطة : ما يحطّ من الثمن .
(٣) القول للشيخ رحمه الله (انظر الجواهر ٢٣ / ٣٢٠) .

مرابحة ، تماثلت أو اختلفت ، سواء قوّمها أو بسط الثمن عليها بالسوية أو باع خيارها ، الا بعد ان يخبر بذلك ، وكذا لو اشترى دابةً حاملاً فولدت ، وأراد بيعها منفردة عن الولد .

الخامسة : اذا قوَّم على الدلال متاعاً وربح عليه أو لم يربح ، ولم يواجبه البيع لم يجز للدلال بيعه مرابحة الا بعد الاخبار بالصورة ، ولا يجب على التاجر الوفاء ، بل الربح له ، وللدلال أُجرة المثل ، سواء كان التاجر دعاه أو الدلال ابتدأه .

مرابحة) سواء (تماثلت)[1] أفرادها (أو اختلفت ، وسواء قوَّمها) بثمن (أو بسط الثمن عليها بالسَّويَّة) بدون تقويم (و) سواء (باع خيارها) بالأقلِّ أو لا (إلاّ بعد أن يخبر بذلك) كلّه (وكذا) لا يجوز البيع مرابحة (لو اشترى دابة حاملاً فولدت وأراد بيعها منفردة عن الولد) .

المسألة (الخامسة : إذا قوَّم) التاجر (على الدَّلال متاعاً وربح) التاجر (عليه) عندما قوَّمه (أولم يربح ، ولم يواجبه البيع[2] لم يَجُزْ للدلاَّل بيعه مرابحة) على ما قُوِّم عليه (إلاَّ بعد الإخبار بالصُّورة) على ما هي عليه (ولا يجب على التاجر الوفاء) بما قال له لأنه ليس إجارة ولا جعالة لجهالة الزيادة على ما قوَّمه (بل الربح) جميعه (له[3] ، وللدلاَّل أجرة المثل) سواء زادت على الربح أو نقصت عنه لاحترام عمله (سواء كان التاجر دعاه)

---

(١) تماثلت : تشابهت ، وتقويم السلعة : تثمينها .

(٢) واجبه البيع مواجبة الزمه به ، وإنما لم يجز للدلال ان يبيع مرابحة لانتفاء البيع وانما هو عمل قام به ويستحق عليه الأجرة عادة .

(٣) أي صاحب المال .

وأما التولية فهي أن يعطيه المتاع ، برأس ماله من غير زيادة ، فيقول : وليتك أو بعتك أو ما شاكله من الالفاظ الدالة على النقل .

وأما المواضعة فإنها مفاعلة من الوضع ، فإذا قال : بعتك بمائة ووضيعة درهم من كلّ عشرة فالثمن تسعون، وكذا لو قال : مواضعة العشرة ، ولو قال : من كل أحد عشر ، كان الثمن تسعين إلاّ جزءً من أحد عشر جزءٍ من درهم .

الى البيع (أو) كان (الدلاّل ابتداه) بذلك[1] .

(وأمّا التولية فهي أن يعطيه المتاع برأس ماله من غير زيادة) عليه (فيقول) له عند العقد : (ولّيتك أو) يقول (بعتك ، أو ما شاكله من الألفاظ الدالّة على النقل) للمتاع الى المشتري .

(وأمّا المواضعة ، فإنها مفاعلة من الوضع) من رأس المال (فإذا قال) البائع للمشتري : (بعتك) هذه السِّلعة (بمائَة) درهم (ووضيعة درهم من كل عشرة ، فـ) حينئذٍ عُلم أنّ (الثمن تسعون) درهماً (وكذا لو قال) بعتك بمائَة درهم بـ(مواضعة العشرة) علم أنّ الثمن تسعون (ولو قال) : بعتك بمائة درهم ووضيعة درهم (من كلّ أحد عشرة) دراهم (كان الثمن أحداً وتسعين إلاّ جزءً من أحد عشر جزءً من درهم) .

---

(١) نبه بالتسوية بين الأمرين على خلاف الشيخ رحمه الله حيث فرّق بينهما فحكم بكون الزائد للدلال إن كان التاجر ابتدأ بذلك ، وأنه لو لم يزد شيئاً فلا شيء له ـ أي الدلال ـ وان كان الدلال ابتدأ التاجر بذلك فالزيادة للتاجر (المسالك ١ / ١٩٨) .

الفصل السابع
في الربا

وهو يثبت في البيع مع وصفين : الجنسية ، والكيل أو الوزن .

وفي القرض مع اشتراط النفع .

أما الثاني فسيأتي ، وأما الأول فيقف بيانه على أمور :

(الفصل السابع)

من فصول كتاب التجارة (في الرِّبا[1] ، وهو) قسمان : ما يكون في البيع وما يكون في القرض ، فـ(يثبت في البيع مع وصفين : الجنسية والكيل أو الوزن ، و) يثبت (في القرض مع اشتراط النفع ، أمَّا الثاني فسيأتي) الكلام فيه في أحكام القرض (وأمَّا الأول : فيقف بيانه على أمور) :

---

(١) الرِّبا ـ بالكسر والقصر ـ وألفه يدلو من واو ، ولذا كتبت في المصاحف الشريفة به وان كان الرسم يقتضي أن يكتب بالالف وهو في اللغة الزيادة ، وشرعاً بيع أحد المثلين بالآخر مع زيادة عينية أو حكمية في أحدهما ، أو اقتراض أحدهما مع الزيادة كما تقرؤه في المتن .

الأول في بيان الجنس وضابطه : كل شيئين يتناولهما لفظ خاص ، كالحنطة بمثلها ، والأرز بمثله ، فيجوز بيع المتجانس وزناً بوزن نقداً ، ولا يجوز مع زيادة ، ولا يجوز إسلاف أحدهما في الآخر ، على الأظهر .

ولا يشترط التقابض قبل التفرق الا في الصَرْف ، ولو اختلف الجنسان جاز التماثل والتفاضل نقداً ، وفي النسيئة

(الأول) منها (في بيان الجنس ، وضابطه : كلُّ شيئين يتناولهما لفظ خاصّ كالحنطة بمثلها والأرز بمثله ، فيجوز بيع المتجانس) بمثله (وزناً بوزن نقداً ، ولا يجوز مع زيادة) عَيناً أو وصفاً[1] (ولا يجوز إسلاف أحدهما في الآخر على الاظهر[2] ، ولا يشترط التقابض قبل التفرُّق ، إلا في) بيع (الصَّرف ، ولو اختلف الجنسان) في الرّبويين كالحنطة بالأرز مثلاً (جاز التماثل والتفاضل نقداً) فيهما (وفي) جوازه في (النسيئة تردُّد والأحوط المنع)[3] .

---

(١) العينية مثل . بعتك مائة كيلو حنطة بمائة وخمسين ، والوصفية مثل بعتك مائة كيلو حنطة بيضاء بمائة وعشرين حمراء .

(٢) استظهر المصنف رحمه الله الحرمة هنا لأن النقد زيادة بالنسبة للنسيئة وأشار بهذا الاستظهار الى ما ذهب اليه الشيخ رحمه الله من الكراهة (انظر الجواهر ٢٣ / ٣٤٠) .

(٣) منشأ التردُّد قال الشيخ وابن إدريس الجواز لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « إذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم » (المستدرك ٢ / ٤٨٠) وقال المفيد وسلّار وغيرهما بالمنع لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « إنما الربا في النسيئة » (سنن ابن ماجه ٢ / ٧٥٨) وعلى القول الأخير يمكن حمل « فبيعوا كيف شئتم » على البيع نقداً والمصنّف رحمه الله احتاط بالمنع أمّا في النافع ص ١٢٧ فقد مال الى الكراهة جمعاً بين الدليلين .

تـردُّد ، والأحوط المنـع ، والحنطة والشعيـر جنس واحد في الـربا على الاظهـر ، لتناول اسم الـطعام ، لهمـا ، وثمـرة النخـل جنس واحـد وان اختـلفـت انـواعـه ، وكـذا ثـمـرة الكَـرْم ، وكـل ما يُعمل من جنس واحد يحرم التفاضل فيه ، كالحنـطة بدقيقهـا ، والشعيـر بسويقـه ، والدبس المعمـول من التمر بـالتمر ، وكـذا ما يُعمـل من العنب بـالعنب ، ومـا يعمـل من جنسين يجـوز بيعـه بهما ، وبكل واحـد منهما ، بشـرط ان يكون فى الثمن زيـادة عن

(والحنـطة والشعيـر جنسٌ واحـد في) حكـم (الـرِّبـا على الأظهـر[1] ، لتنـاول اسم الـطعـام لهمـا) بـالنص والإجمـاع (وثمـرة النخـل جنسٌ واحـد وان اختلفت أنـواعـه) مثل البـرني والـدَّقـل ، (وكذا ثمرة الكرم) على اختلاف أنـواعه (وكـلُّ ما يُعمـل من جنسٍ واحـدٍ يحرم التفـاضل فيـه) وإن اختص بآسم (كـالحنطة بـدقيقهـا ، والشعيـر بسوَيقـه ، والدِّبس المعمـول من التمـر بـالتمـر ، وكـذا مـا يعمل من العنب) كالعصير (بالعنب) .

(و) أمّـا (مـا يُعمـل من جنسين) كـالعصيـر والسَّـويق مثـلاً (يجوز بيعه بهما وبكلّ واحـد منهما بشـرط أن يكون في الثمن زيـادة عن مجـانسـه[2] ، واللحـوم مختلفـة) في الجنس (بحسب إختـلاف

---

(١) الحنطة والشعير في الزكاة جنسـان وفي الربـا جنس واحد ، وأشـار المصنف رحمـه الله بقولـه : « على الأظهر » الى خـلاف ابن الجنيـد وابن أبي عقيـل وابن ادريس رحمهم الله حيث ذهبوا إلى أنهما في الـربا كمـا هما في الـزكاة لاختـلافهما لـونا وطعمـاً وادراكاً وطبيعـة وانـظر شـرح المسـألـة في التنقيـح الرائع ٢ / ٨٨ والجواهر ٢٣ / ٣٤٤ .

(٢) يعني يجوز بيع المـركب من جنسين مثل العصيـر المركب من أحـد الفواكـه والسكّر فيجوز بيعه بالفاكهة المعصور منها وحـدها ويجـوز بالفـاكهة والسكّـر بشرط أن يزيد أحدهما عن الآخر بحيث تصلح الزيادة لمقابلة الآخر .

مجانسه ، واللحوم مختلفة بحسب اختلاف اسماء الحيوان ، فلحم البقر والجواميس جنس واحد لدخولهما تحت لفظ البقر ، ولحم الضأن والمعز جنس واحد لدخولهما تحت لفظ الغنم ، والإبل عرابها وبخاتيها جنس واحد ، والحمام جنس واحد ، ويقوى عندي ان كل ما يختص منه باسم ، فهو جنس على انفراده كالفخاتي والورشان ، وكذا السموك ، والوحشي من كل جنس مخالف لأهليّه ، والألبان تتبع اللحوم في التجانس والاختلاف . ولا يجوز التفاضل بين ما يستخرج من اللبن

أسماء الحيوان ، فلحم البقر والجواميس جنس واحد لدخولهما تحت لفظ البقر ، ولحم الضأن والمعز جنس واحد لدخولهما تحت لفظ الغنم ، والابل عِرابها وبخاتيها[1] جنس واحد ، والحمام) على اختلاف أسمائه (جنس واحد) قال المصنف رفع الله درجته (ويقوىٰ عندي أنَّ كل ما يختص منه بآسم فهو جنس على انفراده كالفخاتي والوِرْشان[2] ، وكذا السُّموك) تختلف باختلاف أسمائها (والوحشي من كلِّ جنس مخالف لأهلية ، والألبان تتبع اللُّحْمَان[3] في التجانس والإختلاف ، ولا يجوز التفاضل بين ما يستخرج من اللبنِ وبينه كزُبد البقر مثلاً ، بحليبه ومخيضه واقطه[4] ، والأدهان

---

(١) مرّ معني الابل العِراب والبخاتي في زكاة الأنعام .

(٢) فخاتي جمع فاختة : طائر معروف ، والوِرْشان ـ بالكسر ـ والوارشين أيضاً جمع الوَرَشان ـ بالتحريك ـ والأنثى وَرَشانة : نوع من الحمام البري أكدر اللون فيه بياض فوق ذنبه .

(٣) اللُّحْمان جمع اللحم ويجمع أيضاً لُحوم والحم ولِحام .

(٤) المخيض : اللبن الذي استخرج زبده بسبب الخض بالسقاء ، والأَقِط : بتثليث القاف : مخيض الغنم المجفف يطحن فيعجن به التمر والسمن ويسمى هذا المعجون بالحَيس بوزن غيث .

وبينه ، كزبد البقر مثلاً بحليبه ومخيضِه واقطه ، والادهان تتبع ما يستخرج منه ، فدهن السمسم جنس ، وكذا ما يضاف اليه كدهن البنفسج والنيلوفر ، ودهن البزر جنس آخر ، والخلول تتبع ما تعمل منه ، فخل العنب مخالف لخل الدبس . ويجوز التفاضل بينهما نقداً ، وفي النسيئة تردد .

الثاني اعتبار الكيل والوزن : فلا ربا الاّ في مكيل أو موزون ، وبالمساواة فيهما يزول تحريم الربويّات ، فلو باع ما لا

تتبع ما يستخرج منه فدهن السِّمسم جنس) واحد (وكذا) كلّ (ما يُضاف إليه كدهن البنفسج والنَّيْلُوفَر[1] ، ودهن البزر[2] جنس آخر) لأن الاشتراك في الدهنية لا يقتضي الاتحاد في الحقيقة[3] (والخلول تتبع ما تعمل منه فخلُّ العنب مخالف لخلِّ الدِّبس) من التمر (و) عليه (يجوز التفاضل بينها) جميعاً (نقداً ، و) في التفاضل بينها (في النَّسِيئَة تردُّد)[4] .

(الثاني) من الوصفين اللّذين يثبت معهما الرِّبا (اعتبار الكيل والوزن ، فـ)إنه (لا رِبا إلا في مكيل أو موزون وبالمساواة فيهما[5] يزول تحريم الرِّبويات) إذا لم يكن فيهما زيادة عينية أو

---

(١) البنفسج : زهر معروف ، والنَّيْلَوفر : نبات مائي ورقه كبير مستدير يعوم على صفحة الماء وأزهاره جميلة وهو أنواع .

(٢) المراد بالبزر هنا دهن الكتّان في لغة البغاددة ـ كما في القاموس ـ أو المراد مطلق الأدهان المستخرجة من البزور .

(٣) الجواهر ٢٣ / ٣٥٨ .

(٤) تقدم وجه التردّد في أول الفصل .

(٥) اي في المكيل والموزون .

كيل فيه ولا وزن متفاضلاً ، جاز ولو كان معدوداً ، كالثوب بالثوبين وبالثياب ، والبيضة بالبيضتين والبيض نقداً ، وفي النسيئة تردد ، والمنع أحوط ، ولا ربا في الماء ، لعدم اشتراط الكيل والوزن في بيعه ، ويثبت في الطين الموزون كالأرمني على الأشبه . والاعتبار بعادة الشرع ، فما ثبت انه مكيل أو موزون في عصر النبي صلى الله عليه وآله ، بُنِيَ عليه ، وما

حُكميَّة[1] (فلو باعِ مٰا لاٰ كيل فيه ولاٰ وَزن مُتفاضِلاً جاز ولو كان معدوداً كالثَّوب) الواحد (بالثوبين وبالثياب ، والبيضة بالبيضتين والبيض نقداً وفي النسيئة تردُّد والمنع أحوط)[2] خروجاً عن شُبهة الخلاف .

(ولاٰ رِبا في الماء لعدم اشتراط الكيل في بيعه ، ويثبت) الربا (في الطين الموزون كالأرمني[3] على الأشبه) .

(والإعتبار) في ذلك (بعادة الشرع فما ثبت أنه مكيل أو مَوْزُون في عصر النبي صلى الله عليه وآله بُنِي عليه) حكم الرِّبا

---

(١) تقدم معنى الزيادة العينيَّة قبل قليل ، أمَّا الحُكميَّة مثل بيع مائة كيلو نقداً بمائة كيلو نسيئة .

(٢) تقدم وجه التردّد في النسيئة .

(٣) الطين الأرمني :طين تداوى به الكسور ولعلَّ تسميته بذلك لجلبه من إرمينيا وروى أنه طين قبر ذي القرنين (انظر الوسائل كتاب الاطعمة والاشربة ب ٦٠ ح ٣) مثله في الحكم الطين الخرساني وطين الخاوة الذي تغسل به الرؤوس ، وأشار بقوله « على الأشبه » إلى ما حكي عن الشيخ قُدّس سرُّه أنه أطلق حرمة بيع الطين المأكول (انظر الجواهر ٢٣ / ٤٦٣) والطين الأرمني يتداوى به المبطونون ، وعلى كلٍّ حال فإن المراد به هنا بيان حكم البيع لا حليَّة الأكل .

جُهِلَ الحال فيه رجع الى عادة البلد ، ولو اختلف البلدان فيه كان لكل بلد حكم نفسه ، وقيل : يُغلَّب جانب التقدير ، ويثبت التحريم عموماً ، والمراعى في المساواة وقت الابتياع ، فلو باع لحماً نيّاً بِمُقَدَّد متساوياً ، جاز ، وكذا لو باع بسراً بُرطَب ، وكذا لو باع حنطة مبلولة بيابسة لتحقق المماثلة ، وقيل: بالمنع ، نظراً الى تحقق النقصان عند الجفاف ، أو الى انضياف اجزاء

(وما جهُل الحال فيه[1] رجع الى عادة البلد ، ولو اختلف البلدان فيه) على وجه لم يعلم عادة عصره صلىٰ الله عليه وآله (كان لكلّ بلد حكم نفسه ، وقيل[2] : يُغلَّب جانب التقدير ، ويثبت التحريم[3]) حينئذٍ (عموماً) من غير فرق بين أهل البلد في المكيل والموزون (والمُراعىٰ في المساواة) المبيحة لبيع المتجانس كيلاً أو وزناً (وقت الإبتياع[4] ، فلو باع لحماً نيّاً بـ)لحمٍ (مقددّ متساوياً جاز ، وكذا لو باع بُسراً برُطب ، وكذا لو باع ـ حنطة مبلولة بيابسه لتحقُّق المماثلة) حينئذ (وقيل[5] : بالمنع نظراً الى تحقُّق النقصان عند الجفاف) فلا تجزي المساواة وقت الإبتياع (أو إلىٰ

---

(١) أي في عصره صلى الله عليه وآله وسلم .

(٢) القول للشيخ قدس سرّه في النهاية ص ٣٧٨ .

(٣) اي اذا كان البيع في البلد الواحد تارةً يباع مكيلاً مثلا وتارة يباع موزوناً فيعتبر في الحكم الأغلب منهما أما لو تساوياً فيغلّب جانب التحريم احتياطاً .

(٤) يعني يراعى حالة المبيع في وقت البيع فكل شيء له حالتان مثل الرطوبة والجفاف يجوز بيع بعضه مع تساوي الحالتين .

(٥) القائل بالمنع الشيخ رحمه الله وجملة من الفقهاء (انظر الجواهر ٢٣ / ٣٦٧) .

مائية مجهولة ، وفي بيع الرُّطب بالتمر تردّد ، والأظهر اختصاصه بالمنع ، اعتماداً على أشهر الروايتين .

فروع

الأول : إذا كانا في حكم الجنس الواحد ، وأحدهما مكيل والآخر موزون ، كالحنطة والدقيق ، فبيع أحدهما بالآخر

انضياف[1] أجزاء مائية مجهولة) إلى أجزائه فلا تحصل المساواة حال البيع حينئذٍ (وفي بيع الرُّطب بالتمر) في غير العَرِيَّة التي يأتي حكمها (تردّد ، والأظهر أختصاصه بالمنع اعتماداً على أشهر الروايتين[2]) لأنه إذا يبس نقص .

(فروع)

الفرع (الأول : اذا كانا[3] في حكم الجنس الواحد وأحدهما مكيلٌ والآخر موزون كالحنطة والدقيق فبيع أحدهما بالآخر وزناً

---

(١) أي ونظراً الى انضياف . . . الخ .

(٢) رواية الجواز عن سماعة عن الصادق عليه السلام قال : سئل أبو عبد الله عليه السلام عن العنب بالزبيب ؟ قال : لا يصلح إلا مثلاً بمثل : قلت : والرطب والتمر ؟ قال : مثلاً بمثل ، ويؤيد هذه الرواية خبر ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام (الوسائل ، كتاب التجارة ، أبواب الربا ب ١٣ ح ٣ و ٥) والظاهر أن المراد من المماثلة هنا المماثلة بالوزن ، ويمكن أن يراد بالمماثلة الرطب بالرطب والتمر بالتمر ومن هنا عمل الأكثر برواية المنع وهي رواية ابن أبي عمير بسنده عن الصادق عليه السلام : لا يصلح التمر اليابس بالرُّطب من أجل أن اليابس يابس والرطب رطب فإذا يبس نقص ا هـ وهذه أشهر الروايتين كما في المتن .

(٣) يعني المتماثلين .

وزناً جائز ، وفي الكيل تردد ، والأحوط تعديلهما بالوزن .

الثاني : بيع العنب بالزبيب جائز ، وقيل : لا ، طرداً لعلة الرُّطب بالتمر ، والأول أشبه ، وكذا البحث في كل رَطْب مع يابسه .

الثالث : يجوز بيع الأدِقَّة بعضها ببعض ، مِثلاً بِمثل ، وكذا الاخباز والخلول ، وإن جهل مقدار ما في كل واحد من الرطوبة اعتماداً على ما تناوله الاسم .

جائز) مع التساوي (وفي الكيل تردُّد[1] ، والاحوط) حينئذٍ (تعديلهما بالوزن) .

الفرع (الثاني : بيع العنب بالزبيب جائز ، وقيل : لا) يجوز (طرداً لعلّة الرطب بالتمر[2] ، والأول أشبه ، وكذا البحث في كل رطبٍ مع يابسه) .

الفرع (الثالث : يجوز بيع الادقّة[3] بعضها ببعض مثلاً بمثل) مع اتحاد الجنس ، ومتفاضلاً مع اختلافه[4] (وكذا الاخباز والخلول وان جُهل مقدار ما في كلِّ واحدٍ من الرّطوبة) في بعضها (اعتمادا على ما تناوله الاسم) كما تقدم .

---

(١) منشأ التردّد ان الكيل اصل في الحنطة يستصحب في فروعها ، والقائل بالوزن استند إلى انه اضبط وهذا معروف بداهة بالنظر الى دقة الدقيق وخشونة الحنطة والفرق واضح فيهما عند الكيل والوزن .

(٢) القول بعدم الجواز لابن ابي عقيل وابن الجنيد وغيرهما كما في التنقيح الرائع ٢ / ٣ ، والعلّة النقصان عند الجفاف ، وهي منصوصة .

(٣) الأدقة جميع الدقيق أي الطحين .

(٤) الجواهر ٢٣ / ٣٧٦ .

تتمة

فيها مسائل ست :

الأولى : لا ربا بين الوالد وولده ، ويجوز لكل منهما أخذ الفضل من صاحبه ، ولا بين المولى ومملوكه ، ولا بين الرجل وزوجته ، ولا بين المسلم وأهل الحرب ، ويثبت بين المسلم والذمي ، على الاشهر .

الثانية : لا يجوز بيع لحمٍ بحيوان من جنسه ، كلحم الغنم بالشاة . ويجوز بيعه بغير جنسه كلحم البقرة بالشاة ، لكن

(تتمة فيها مسائل ست) :

المسألة (الأولىٰ : لا رِبا بين الوالد وولده ويجوز لكلٍّ) واحدٍ (منهما أخذ الفضل) في البيع (من صاحبه ، و) كذا (لا) ربا (بين المولىٰ ومملوكه ، و) كذا (لا) ربا (بين الرجل وزوجته ، و) كذا (لا) ربا (بين المسلم وأهل الحرب) إذا أخذ المسلم الزيادة لنفسه (ويثبت) الربا (بين المسلم والذمّي) كما هو بين المسلم والمسلم (على الأشهر[1]) إلّا اذا خلعوا شرائط الذمة .

المسألة (الثانية : لا يجوز بيع لحم بحيوان) حيّ (من جنسه كلحم الغنم بالشاة ، ويجوز بيعه بغير جنسه كلحم البقر بالشاة ،

---

(١) يشير بالأشهر الى خلاف المرتضى وبعض الفقهاء رحمهم الله حيث ذهبوا إلى أن الربا بين المسلم والذمي كما هو بين المسلم والحربي فللمسلم أن يأخذ منهم الزيادة ولا يعطيهم (انظر التنقيح الرائع ٢ / ٦٥ ، والجواهر ٢٣ / ٣٨٣ ، والوسائل ، كتاب التجارة أبواب الربا ب ٧ ح ٥) .

بشرط ان يكون اللحم حاضراً .

الثالثة : يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية ، وبيع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن أو خالية ، أو بلبن ولو كان من لبن جنسها .

الرابعة : القسمة تمييز أحد الحقَّين وليست بيعاً ، فتصح فيما فيه الربا ولو أخذ احدهما الفضل ، ويجوز القسمة كيلاً وخَرْصاً ، ولو كانت الشركة في رُطب وتمرٍ متساويين فأخذ أحدهما الرطب جاز .

الخامسة : يجوز بيع مكوك من الحنطة بمكوك وفي

لكن بشرط أن يكون اللحم حاضراً) لعدم جواز بيع اللحم نسيئةً[1] .

المسألة (الثالثة : يجوز بيع دجاجة فيها بيضة بدجاجة خالية ، و) كذا يجوز (بيع شاة في ضرعها لبن بشاة في ضرعها لبن أو خالية) منه (أو بلبن ولو كان من لبن جنسها) لانتفاء الربا بانتفاء شرطه وهو الكيل والوزن بذلك .

المسألة (الرابعة : القسمة) بين الشركاء مطلقاً (تمييز أحد الحقين وليست بيعاً ، فتصح فيما فيه الربا ولو أخذ أحدهما الفضل ، ويجوز القسمة كيلاً وخرصاً ، ولو كانت الشِركة في رطبٍ وتمر متساويين) وآقتسما (فأخذ أحدهما الرطب) وأخذ الآخر التمر (جاز) وإن كان ينقص الرطب بعد ذلك إذا جفَّ لاختصاص الربا في البيع .

المسألة (الخامسة : يجوز بيع مَكُّوك من الحنطة بِمَكُّوك)

---

(١) انظر السرائر ص ٢١٦ .

احدهما عُقَد التبنِ ودقائقه ، وكذا لو كان في احدهما زُوانٌ أو يسير من تراب ، لأنه مما جرت العادة بكونه فيه .

السادسة : يجوز بيع درهم ودينار بدينارين ودرهمين ، ويصرف كل واحد منهما الى غير جنسه . وكذا لو جعل بدل الدينار والدرهم شيء من المتاع ، وكذا مدّ من تمر ودرهم بمُدَّين أو أمدادٍ ودرهمين أو دراهم .

وقـ يتخلّص من الربا بأن يبيع احد المتبايعين سلعته من

منها (وفي أحدهما عُقَد التبن ودِقائقه)[1] دون الآخر (وكذا لو كان في أحدهما زِوان[2] أو يسير من تراب لأنّه ممّا جرت العادة بكونه فيه) .

المسألة (السّادسة : يجوز بيع درهم ودينار بدينارين ودرهمين : ويُصْرَف كلُّ واحد منهما إلى غير جنسه[3] وكذا) يجوز (لو جعل بدل الدينار والدرهم شيء من المتاع ، وكذا) يجوز بيع (مُدٍّ من تمر ودرهم بمدين) من تمر ، (أو أمداد ودرهمين أو دراهم) والزيادة تكون في جميع ما ذكر في مقابل الجنس المخالف في أحدهما (وقد يُتخلّص من الرِّبا) أيضاً (بان يبيع أحد المتبايعين

---

(١) دقاقه جمع دقيق والمراد الأجزاءالدقيقة من التبن التي قل أن تخلص الحبوب منها عادة .

(٢) الزِوان ـ بالكسر والضم ايضاً وقد يهمز المضموم ـ حبّ يخالط البُرّ .

(٣) اي إنه وان لم يكن في كل منهما جنس يخالف الآخر إلا أن الزيادة تكون في مقابل الجنس في أحدهما فهو في الصحة أيضاً كذي الجنسين (انظر الجواهر ٢٣ / ٣٩١) .

صاحبه بجنس غيرها ، ثم يشتري الاخرى بالثمن ، ويسقط اعتبار المساواة ، وكذا لو وهبه سلعته ثم وهبه الآخر ، أو أقرضه صاحبه ثم اقرضه هو ، وتبارءا ، وكذا لو تبايعا ووهبه الزيادة ، وكل ذلك من غير شرط .

الثالث : الصرف ، وهو بيع الأثمان بالاثمان ، ويشترط

سلعته من صاحبه بجنس غير) جنس(ها ثم يشتري من الآخر)سلعته (بالثمن) الذي باع به سلعته (و) حينئذٍ (يسقط اعتبار المساواة ، وكذا لو وهبه) أحدهما (سلعته ثم وهبه الآخر) السلعة الأُخرى ، (أو) يمكن التخلُّص من الرِّبا أيضاً إذا (أقرض) أحدهما سلعته (له صاحبه ثم أقرضه هو وتبارءا[1] ، وكذا) يمكن التخلُّص من الرِّبا (لو تبايعا) متساوياً (ووهبه) صاحبه (الزيادة و) لكن يلزم أن يكون (كلُّ ذلك من غير شرط) .

(الثالث) من الأمور التي يتوقَّف بيان الربا في البيع عليها[2] (الصَّرْف[3] ، وهو بيع الأثمان بالأثمان[4] ، ويشترط في صحّة

---

(١) أي يبرىء كلُّ واحدٍ منهما ذمَّة الاخر ، وجاء في بعض النسخ « تبارعاً » وهو تصحيف .

(٢) الجواهر ٢٤ / ٣ .

(٣) الصَّرف ـ لغة ـ : الصَّوت ، فسمي هذا البيع صرفاً لمناسبة اشتماله على الصوت عند تقليب النقود بالبيع والشراء ، وعند تقليبها للإشعار بمكان صرفها الذي كان يقوم مقام المناداة على سائر السلع ، وقد أردكت ذلك عندما كان الصرف حرّاً حين ما نمرّ على الصيارفة فنسمع تلك الأصوات كأنّها نقيق الضفادع ، ويمكن أن تكون مأخوذة من التصرُّف لكثرة التصرُّف بها في شتى المعاوضات .

(٤) المراد بالأثمان هنا الذهب والفضّة مسكوكين أو لا وانما سميا =

في صحة بيعها ، ـ زائداً على الربويات ـ التقابض في المجلس ، فلو افترقا قبل التقابض بطل الصَّرْف ، على الأشهر ، ولو قبض البعض صحّ فيما قبض حسب ، ولو فارقا المجلس مصطحبين لم يبطل ، ولو وكّل أحدهما في القبض عنه ، فقبض الوكيل قبل تفرقهما ، صحّ ، ولو قبض بعد التفرق ، بطل ، ولو اشترى منه دراهم ثم ابتاع بها دنانير ، قبل قبض الدراهم ، لم يصح الثاني . ولو افترقا بطل العقدان ، ولو كان له عليه دراهم

بيعها زائداً على) ما تقدَّم من حكم (الربويات التقابض في المجلس) من الطرفين (فلو آفترقا قبل التقابض بطل الصَّرف على الأشهر[1] ، ولو قبض البعض) قبل التفرُّق (صحَّ فيما قبض) فـ (حسب) وبطل في غيره ، (ولو فارقا المجلس مصطحبين) قبل التقابض (لم يبطل) الصرف (ولو وكَّل أحدهما) غيره (في القبض عنه فقبض الوكيل قبل تفرُّقهما[2] صحَّ ، ولو قبض بعد التفرق بطل ، ولو اشترى منه دراهم) بعقد الصرف (ثم آبتاع بها) منه (دنانير قبل قبض الدراهم لم يصح) البيع (الثاني ، ولو افترقا) قبل التقابض في البيع الأول (بطل العقدان) لانتفاء الشرط[3] فيهما

= بالاثمان لأنهما في الغالب أثمان أكثر المبيعات وانما شملهما حكم الربا لأنهما موزونان بل حتى المسكوك منهما كان حسابه بالوزن في القرون الأولى لاختلاف أحجام المسكوكات يومئذٍ .

(١) أشار بالأشهر الى خلاف الصَّدوق عطّر مرقده حيث لا يشترط التقابض في المجلس استناداً الى رواية طرحها غيره لضعف سندها ولأنها لا تقوم أمام ما هو أصح منها (انظر الوسائل ، كتاب التجارة ، أبواب الصرف ب ٢ ح ١٥) .

(٢) اي المتعاقدان .

(٣) الشرط المنتفي هو التقابض في المجلس .

فاشترى بها دنانير صحّ وان لم يتقابضا ، وكذا لو كان له دنانير فاشترى بها دراهم ، لأن النقدين من واحد .

ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد ولو تقابضا ، ويجوز في الجنسين ، ويستوي في وجوب التماثل المصوغ والمكسور وجيِّد الجوهر ورديئه ، وإذا كان في الفضة غش مجهول لم تُبَع الاَّ بالذهب أو بجنس غير الفضة . وكذا الذهب ، ولو عُلِمَ جاز بيعه بمثل جنسه مع زيادة تقابل الغش ، ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة احتياطاً ، ويباع بالذهب ، وكذا تراب معدن

(ولو كان له عليه دراهم فاشترى بها) منه (دنانير صحَّ وإن لم يتقابضا ، وكذا لو كان له) عليه (دنانير فاشترى بها) منه (دراهم لأنَّ النقدين من واحد) فأشبه التقابض لما في صحيح الرواية[1] .

(ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد ولو تقابضا) لأنَّه ربا (ويجوز) التفاضل (في الجنسين) لأنه صرف (ويستوي في وجوب التماثل) وحرمة التفاضل (المصوغ والمكسور وجيِّد الجوهر ورديئه) لصدق اتحاد الجنس فيه (وإذا كان في الفضَّة غشٌّ مجهول لم تبع إلاَّ بالذهب أو بجنس) آخر (غير الفضَّة ، وكذا) حكم المغشوش من (الذهب ، ولو علّم) مقدار الذهب أو الفضّة المغشوشين على التحقيق (جاز بيعه بمثل جنسه[2] مع زيادة) منه أو من جنس آخر (تقابل الغش ، ولا يباع تراب معدن الفضة بالفضة احتياطاً) عن الوقوع في الربا لعدم العلم بالمساواة

---

(١) انظر الوسائل ، كتاب التجارة ، أبواب بيع الصرف ب ٤ ح ١ و ٢ ، والجواهر ٢٤ / ١٢) .

(٢) الضمير للمقدار المعلوم .

الذهب ، ولو جُمِعَا في صفقة واحدة جاز بيعهما ، بالذهب والفضة معاً ، ويجوز بيع جوهر الرصاص والصفر بالذهب والفضة معاً ، وإن كان فيه يسير فضة أو ذهب ، لأن الغالب غيرهما ، ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة مع جهالة الغش ، إذا كانت معلومة الصرف بين الناس ، وان كانت مجهولة الصرف لم يجز إنفاقها إلا بعد إبانة حالها .

مسائل عشر :

الأولى : الدراهم والدنانير يتعيَّنان ، فلو اشترى شيئاً

(و) يجوز ان (يباع بالذهب) وغيره لاختلاف الجنس (وكذا) الحكم في (تراب معدن الذهب) فلا يباع بالذهب ويجوز بيعه بالفضّة وغيرها (ولو جمعا في صفقة واحدة جاز بيعهما بالذهب والفضّة معاً) لانصراف كل جنس إلى ما يخالفه (ويجوز بيع جوهر الرصاص والصّفر بالذهب والفضة معاً وان كان فيه[1] يسير من الفضّة أو الذهب لأنَّ الغالب) عليه اسم (غيرهما) فلا يصدق التجانس حينئذٍ (ويجوز اخراج الدراهم المغشوشة) للتعامل بها (مع جهالة الغش إذا كانت معلومة الصرف بين الناس ، وان كانت مجهولة الصرف) بين الناس (لم يجز انفاقها إلّا بعد إبانة حالها) عند المعاملة .

وهنا (مسائل عشر) :

المسألة (الأُولى : الدراهم والدنانير يتعينان) في العقد (فلو اشترى شيئاً بدراهم أو دنانير) مُعيَّنة مثل الدينار الصيرفي أو

---

(١) أي في الجواهر .

بدراهم أو دنانير لم يجز دفع غيرهما ولو تساوت الاوصاف .

الثانية : اذا اشترى دراهم بمثلها معينة ، فوجد ما صار اليه من غير جنس الدراهم كان البيع باطلاً ، وكذا لو باعه ثوباً كتاناً فبان صوفاً ، ولو كان البعض من غير الجنس بطل فيه حسب ، وله ردّ الكل لتبعُّض الصفقة ، وله أخذ الجيد بحصته من الثمن ، وليس له بدله لعدم تناول العقد له ، ولو كان الجنس واحداً وبه عيب كخشونة الجوهر او اضطراب السكّة ،

الدرهم البغلي مثلاً (لم يجز) له (دفع غيرهما ولو تساوت الأوصاف) .

المسألة (الثانية : إذا آشترى دراهم بمثلها معيَّنة فوجد ما صار إليه من غير جنس الدراهم) التي وقع العقد عليها (كان البيع باطلا ، وكذا) في غير الصَّرف فـ (لو باعه ثوباً) مثلاً (كتّاناً فبان صوفاً) أو بالعكس بطل البيع لأنَّ العقود بالقصود وقد تخلّف القصد هنا عمَّا وقع عليه العقد (ولو كان) بعض ما اشتراه من الجنس الذي وقع عليه العقد ، و (البعض) الآخر (من غير الجنس بطل) البيع (فيه) فـ (حسب ، وله ردّ الكل) إن شاء (لتبعُّض الصَّفقة ، وله) أيضاً (أخذ الجيد) دون غيره (بحصته من الثمن ، وليس له) مطالبة البائع بـ (بدله[1] لعدم تناول العقد له ، ولو كان الجنس واحداً وبـ) بعضه (عيب كخشونة الجوهر[2]) مثلاً (أو اضطراب السكّة[3] كان له ردّ الجميع) لتبعّض الصفقة (أو

---

(١) أي بدل غير الجيد .

(٢) المراد بالجوهر ـ هنا النوع .

(٣) اضطراب السِّكّة : مخالفتها لسكة السّلطان المتداولة .

كان له رد الجميع او إمساكه ، وليس له رد المعيب وحده ولا إبداله ، لأن العقد لم يتناوله .

الثالثة : اذا اشترى دراهم في الذمّة بمثلها ، ووجد ما صار اليه غير فضة قبل التفرق ، كان له المطالبة بالبَدَل ، وان كان بعد التفرق بَطَل الصرف ، فلو كان البعض بطل فيه وصح في الباقي ، وان لم يخرج بالعيب من الجنسية كان مخيّراً بين الرد والإمساك بالثمن من غير أَرش ، وله المطالبة بالبدل قبل التفرق قطعاً ، وفيما بعد التفرق تردد .

الرابعة : اذا اشترى ديناراً بدينار ودفعه فزاد زيادة لا تكون

إمساكه ، وليس له ردّ المعيب وحدَه ، ولا إبدالُه لأنَّ العقد لم يتناوله) .

المسألة (الثالثة : إذا اشترى دراهم في الذمَّة بمثلها ووجد) جميع (ما صار إليه غير فضَّة قبل التفرُّق كان له المطالبة بالبدل ، وان كان)قد ظهر ذلك(بعد التفرُّق بطل الصَّرف) لعدم التقابض في المجلس (فلو كان) ظهوره في (البعض بطل فيه) لعدم التقابض (وصحَّ في الباقي ، وإن لم يخرج بالغيب من الجنسيَّة كان مخيّراً بين الردّ) بالعيب (والإمساك بالثمن من غير أرش ، وله المطالبة بالبدل) إذا ظهر العيب (قبل التفرق قطعاً و) في المطالبة (فيما بعد التفرق تردّد)[1] .

المسألة (الرابعة : إذا اشترى ديناراً) في الذمَّة (بدينار) في

---

(١) للعلماء حول هذا التردُّد كلام طويل عريض أضربت عن عرضه لضيق المجال فمن شاء فليرجع إلى المسالك ١ / ٢٠٢ ، والجواهر ٢٤ / ٢٦ - ٣٠ .

إلّا غلطاً أو تعمداً ، كانت الزيادة في يد البائع أمانة ، وكانت للمشتري في الدينار مشاعة .

الخامسة : روي جواز ابتياع درهم بدرهم مع اشتراط

الذمّة أيضاً (و) أراد المشتري دفعه للبائع فـ (دفعه ، فزاد)[1] على الدينار الأول الذي دفعه البائع للمشتري (زيادة لا تكون إلّا غلطاً أو تعمداً كانت الزيادة) المذكورة (في يد البائع أمانةً ، وكانت للمشتري في الدينار مُشاعةً)[2] .

المسألة (الخامسة : رَوى[3]) أبو الصَّباح الكناني عن الصادق

---

(١) معنى الزيادة أن العملة كانت تضرب بدون دقة كما هي اليوم فيحصل التفاوت بين أفرادها ولذا كانت توزن وزناً حذراً من الزيادة والنقصان .

(٢) يعني أنه حين دفعه إمّا أن يكون عالماً بزيادته أو كان لا يعلم وفي كلا الحالين تكون الزيادة للمشتري .

(٣) قيل : إنما جاء بلفظ « روى » ليشعر بتردُّده في المسألة ووجه تردُّده أن الرواية صحيحة من جهة والعمل بها مشكل من جهة اخرى لأن الربا الزيادة في المتماثلين سواء كانت عينيّة أو وصفية وهي متوفّرة في مفروض المسألة ولذا ترى العلماء بين أخذ وردٍّ فيها فتراهم بين عامل فيها ومتعدّ بها إلى غيرها طرداً للعلّة ، وبين من قصر الحكم على النصّ في المورد الخاص ، وبين موجه لها بما لا يتنافى مع موارد النصوص في الكتاب والسنة ، وبين معرض عنها وتارك للعمل بها ومن أحسن التوجيهات لها توجيه الشهيد في شرح اللمعة والمسالك بما حاصله : من ان الصياغة ـ كما في الرواية ـ وقعت من الغالة وقد حكي عن بعض اهل اللغة وجماعة من الفقهاء انها ـ أي الغلة ـ المغشوش ، والطازج الخالص فيكون الغش حينئذٍ والصياغة في مقابلة ما زاد عليه من الطازج وهذا لا مانع منه في البيع وغيره ، وفي شرط صياغة خاتم وغيره من الصنائع والاعيان فتكون الروايةحينئذ موافقة للضوابط ولا يفتقر على مضمونها (انظر المسالك ١ / ٢٠٣ والروضة البهية ١ / ٣٥٥) .

صياغة خاتم ، وهل يُعَدَّى الحكم ؟ الاشبه لا .

السادسة : الأواني المصوغة من الذهب والفضة إن كان كل واحد منهما معلوماً جاز بيعه بجنسه من غير زيادة ، وبغير الجنس وإن زاد ، وان لم يُعْلم وأمكن تخليصهما لم تبع بالذهب ولا بالفضة ، وبيعت بهما أو بغيرهما ، وان لم يمكن تخليصهما ، وكان احدهما أغلب ، بيعت بالاقل ، وان تساويا

عليه السلام (جواز ابتياع درهم) طازج (بدرهم) غلّة (مع اشتراط صياغة خاتم ، وهل يعدّى الحكم) إلى غيره ؟ (الأشبه لا) يتعدّى[1] نظراً إلى عموم المنع ، والإقتصار على مورد النص[2] .

المسألة (السادسة : الأواني المصُوغة من الذهب والفضّة[3] إن كان كلُّ واحد منهما[4] معلوماً) على التحقيق (جاز بيعه[5] بجنسه) مثلاً بمثل (من غير زيادة ، و) جاز بيعه (بغير الجنس) مطلقاً (وان زاد ، وان لم يعلم) مقداره على التحقيق (وامكن تخليصهما لم تبع) حينئذٍ (بالذهب) وحده (ولا بالفضّة) وحدها (وبيعت بهما) معاً (أو بغيرهما ، وإن لم يمكن تخليصهما وكان أحدهما أغلب) من الآخر (بيعت ، بال) جنس الذي هو (أقل ،

---

(١) أشار بـ «الأشبه» إلى ما يذهب إليه الشيخ رحمه الله من جواز التعدي إلى غير صياغة الخاتم (انظر النهاية ص ٣٨١) .

(٢) التنقيح الرائع ٢ / ٣٠١ .

(٣) أي من الذهب والفضة بالامتزاج .

(٤) أي من الذهب والفضة .

(٥) أي بيع المعلوم منهما .

تغليباً ، بيعت بهما .

السابعة : المراكب المحلّاة ، ان علم ما فيها ، بيعت بجنس الحلية ، بشرط ان يزيد الثمن عمّا فيها ، أو توهب الزيادة من غير شرط ، وبغير جنسها مطلقاً ، وان جُهِلَ ، ولم يمكن نزعها الا مع الضرر ، بيعت بغير جنس حليتها ، وان بيعت بجنس الحلية ، قيل : يُجْعل معها شيء من المتاع ، وتباع بزيادة عما فيها تقريباً ، دفعاً لضرر النزع .

وإن تساويا تغليباً بيعت بهما[1]) .

المسألة (السابعة : المراكب[2] المُحلاّة) بالذهب والفضّة أو بأحدهما (إن عُلم) قدر (ما فيها بيعت بجنس الحلية بشرط أن يزيد الثمن عمّا فيها) لتقابل الزيادة لذي الحلية (أو توهب الزيادة) قبل البيع أو بعده (من غير شرط) الهبة (و) تباع المراكب أيضاً (بغير جنسها مطلقاً) سواء زادت القيمة عليها أو نقصت عنها (وإن جهل) مقدار ما عليها من الذهب والفضّة (ولم يمكن نزعها إلا مع الضرر بيعت بغير جنس حِليتها ، وإن بيعت بجنس الحليّة ،) و (قيل[3] : يُجعل معها شيءٌ من المتاع وتباع بزيادة عمّا فيها) من الذهب أو الفضّة (تقريباً) لتكون الزيادة في مقابلة ما جعل معها (دفعاً لضرر النزع[4]) .

---

(١) وفي المسالك ٢٠٣/١ تنقيح لهذه المسألة حريٌّ بالطالب أن يطّلع عليه ، وانظر الحدائق ١٩ / ٣٠٨ .

(٢) المراد بالمراكب السُّروج ونحوها .

(٣) القول للشيخ رحمه الله في النهاية ص ٣٨٤ .

(٤) أي نزعها من على المركب .

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

التاسعة : لو باع مائة درهم بدينار الاَّ درهماً لم يصح لجهالته ، وكذا لو كان ذلك ثمناً لِمَا لا ربا فيه ، ولو قُدِّرَ قيمة الدرهم من الدينار جاز لارتفاع الجهالة .

العاشرة : لو باع خمسة دراهم بنصف دينار ، قيل : كان له شِقُّ دينار ، ولا يلزم المشتري صحيح إلاّ ان يريد بذلك نصف المثقال عرفاً ، وكذا الحكم في غير الصّرف ، وتراب

المسألة (الثامنة : لو باع ثوبا بعشرين درهما من صرف العشرين) درهماً (بالدينار لم يصح)البيع (لجهالته) باختلاف سعر الدينار بالدرهم .

المسألة (التاسعة : لو باع مائة درهم بدينارٍ إلاَّ درهماً) منه[1] (لم يصح لجهالته) بنسبة الدرهم إلى الدينار (وكذا) لا يصح (لو كان ذلك ثمناً لِمَا لا رِبا فيه) من السلع لأنَّ الثمن مجهول لعدم معلومية حصَّة الدرهم من الدينار (ولو) عُرف (قدر قيمة الدرهم من الدينار جاز) البيع (لارتفاع الجهالة) .

المسألة (العاشرة : لو باع خمسة دراهم) معلومة الوزن (بنصف دينار) معلوم الوزن كذلك (قيل كان له شقُّ دينار ولا يلزم المشتري) شِقُّ (صحيح) لعدم كونه شِقَّ دينار حقيقةً وإنما هو نصف مثقال يساوي نصف دينار (إلاَّ أن يريد بذلك) الصحيح من (نصف المثقال عُرفاً ، وكذا الحكم في غير الصَّرف) .

---

(١) أي من الدينار .

الصياغة يباع بالذهب والفضة معاً ، أو بِعِوَضٍ غيرهما ، ثم يتصدق به لأن أربابه لا يتميزون .

(وتراب الصِّياغة) المجتمع فيه عادة من بُرادة الصِّياغة من الذهب والفضَّة والنحاس ونحو ذلك (يباع بالذهب والفضَّة معاً) أو بأحدهما (أو بعوضٍ) من (غيرهما ، ثم يتصدَّق به لأن أربابه لا يتميزون[1]) .

---

(١) هذا إذا كان يصوغ للناس بالأجرة والجوهر لهم أما اذا كان الجوهر له ويبيع الحلي مصاغة كما هو عند أكثر الصاغة اليوم فلا يلزمه التصدّق لأن التراب ملكه .

الفصل الثامن

في بيع الثمار

والنظر في ثمرة النخل ، والفواكه ، والخضر ، واللواحق

أما النخل ، فلا يجوز بيع ثمرته قبل ظهورها عاماً ، وفي جواز بيعها كذلك عامين فصاعداً تردُّد ، والمروي الجواز ،

(الفصل الثامن)

من فصول كتاب التّجارة (في بيع الثّمار) .

(و) يقع (النظر) فيه[1] (في ثمرة النخل والفواكه والخضر و) في (اللواحق) من أحكامه[1] .

(أمّا النخل فلا يجوز بيع ثمرته قبل ظهورها) إذا كان البيع (عاماً) واحداً (وفي جواز بيعها كذلك عامين فصاعداً) قبل ظهور الثمرة (تردّد ، والمروي الجواز[2] ، ويجوز) بيعها (بعد ظهورها

---

(١) الضمير للبيع في الموضعين .

(٢) وجه التردُّد أن المانع استند للجهل والغرر واما المجوز فلصحيح يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام وفيها « ان لم يحمل هذه السنة =

ويجوز بعد ظهورها ، وبدوّ صلاحها ، عاماً وعامين ، بشرط القطع ، وبغيره منفردة ومنضمّة ، ولا يجوز بيعها قبل بُدُوِ صلاحها عاماً الا أن ينضم اليها ما يجوز بيعه ، أو بشرط القطع أو عامين فصاعداً ، ولو بيعت عاماً من دون الشروط الثلاثة ، قيل : لا يصح ، وقيل : يكره ، وقيل : يُراعى حال السلامة ، والاول اشهر ، ولو بيعت مع اصولها جاز مطلقاً .

وبدوّ الصلاح ان تصفرّ ، أَو تحمر ، أو تبلغ مبلغاً يُؤمن

وبدو صلاحها عاماً) واحداً (وعامين بشرط القطع[1] وبغيره منفردةً ومُنْضَمَّة) إلى غيرها (ولا يجوز بيعها قبل بدو صلاحها عاماً) واحداً (إلاَّ أن يضُمَّ إليها ما يجوز بيعه) من الضَّمائم (أو بشرط القطع) . أو تباع (عامين فصاعداً ، و) عليه (لو بيعت عاماً) واحداً (مَن دون الشروط الثلاثة) المذكورة (قيل : لا يصحُّ) البيع (وقيل: يكره ، وقيل : يُراعىٰ) في الصحّة وعدمها (حال السلامة) وعدمها (و) القول (الأوّل أظهر[2]) .

(ولو بيعت) الثمرة (مع أُصولها جاز) البيع (مطلقاً) قبل بدو صلاحها وبعده[3] (وبدو الصلاح أن تصْفَرَّ) البسر (أو يَحْمَرَّ

= حمل في السنة الأخرى » (الوسائل كتاب التجارة ، ابواب بيع الثمار ب ١ ح ٨) وظاهر المصنف هنا التوقف في الحكم .

(١) يقصد قطع الثمرة قبل تمام نضجها .

(٢) أشهر خ ل القول بعدم الصحة للاسكافي والصدوق والمفيد وغيرهم قدس الله ارواحهم والقول بالكراهة للشيخ وجماعة والقول بالمراعاة للمفيد وسلاّر وغيرهماواختار المصنف رحمه الله القول الأول حيث قال : « والأول أظهر » (انظر الجواهر ٢٤ / ٢٣) .

(٣) الجواهر ٢٤ / ٤٨ .

عليها العاهة ، واذا أدرك بعض ثمرة البستان جاز بيع ثمرته اجمع ، ولو ادركت ثمرة بستانٍ لم يجز بيع ثمرة البستان الآخر ، ولو ضم إليه ، وفيه تردد .

وأما الأشجار : فلا يجوز بيعها حتى يبدو صلاحها ، وحدّه ان ينعقد الحب ، ولا يشترط زيادة عن ذلك ، على الاشبه ،

أو تبلغ مبلغاً يؤمن عليها العاهة) وكلاهما موجود في الروايات[1] ، (وإذا أدرك بعض ثمرة البستان) المُتّحدة ولم يدرك البعض الآخر (جاز بيع ثمرته أجمع ، ولو) كان لواحدٍ بستانان مثلاً فـ (أدركت ثمرة بستان) منهما (لم يَجُز بيع ثمرة البستان الآخر) ما لم يُدرك (ولو ضمَّ إليه ، وفيه تردُّد)[2] .

(وأمّا الأشجار فلا يجوز بيع) ثمرته(ها حتّى يبدأ صلاحها ، وحَدّه[3] أن ينعقد الحبُّ ، ولا يُشترط زيادة عن ذلك على الأشبه[4] ، وهل يجوز بيعها سنتين فصاعداً قبل ظهورها ؟ قيل :

---

(١) التنقيح الرائع ٢ / ١٠٥ .

(٢) ينشأ التردُّد من أنَّ بعض المبيع مجهول وهو مقصود بالبيع فلا يصح ، ومن أصالة الصّحة ، ومكان الضميمة ، أما المصنف رحمه الله فقد مال الى الجواز لقوله في النافع ص ١٣٠ « والأشبه الجواز » .

(٣) أي حدّ بدو الصلاح .

(٤) يشير بقوله : « ولا يشترط زيادة على ذلك » الى خلاف الشيخ في تحديد بدو الصلاح حيث قال : « بدو الصلاح يختلف فإن كانت الثمرة مما تحمر أو تسود أو تصفر فبدو الصلاح فيها ظهور هذه الألوان ، وان كانت مما تبيض فبأن تتمّوه ، وهو ان يتموه فيها الماء الحلو ويصفو لونها ، وان كانت مثل التفاح فبأن يحلو ويطيب أكله ، وان كانت مثل البطيخ فبأن يقع فيها النضج وان كان مما لا يتلون ولا يتغير طعمه ويوكل صغيراً وكبيراً كالقثّاء والخيار تناهي عظم بعضه » (انظر المسالك ١ / ٢٠٥ والجواهر ٢٤ / ٧٤) .

وهل يجوز بيعها سنتين فصاعداً قبل ظهورها ؟ قيل : نعم ، والاولى المنع لتحقق الجهالة ، وكذا لو ضم اليها شيئاً قبل انعقادها ، واذا انعقد جاز بيعه مع أُصوله ومنفرداً ، سواء كان بارزاً كالتفاح والمشمش والعنب ، أو في قشر يحتاج إليه لادِّخاره كالجوز في القشر الاسفل ، وكذا اللوز ، أو في قشر لا يحتاج إليه كالقشر الاعلى للجوز والباقلاء الأخضر والهرطُمان والعدس ، وكذا السُّنبل ، سواء كان بارزاً كالشعير أو مستتراً كالحنطة ، منفرداً أو مع أُصوله ، قائماً وحصيداً .

وأما الخضر : فلا يجوز بيعها قبل ظهورها ، ويجوز بعد انعقادها لُقَطَة واحدة ولقطات ، وكذا ما يقطع فيستخلف

نعم) بناء على آتحاد الحكم فيها مع النخل (والأولى المنع لتحقق الجهالة ، وكذا) الخلاف فيما (لو ضُمَّ اليها شيئاً) من الضمائم وبيعا معاً (قبل انعقادها ، وإذا انعقد) ثمر الشجر (جاز بيعه مع أُصوله ومنفرداً سواء كان) الثمر (بارزاً كالتُّفَّاح والمشمش والعنب ، أو) كان (في قِشر يحتاج إليه لادِّخاره كالجوز في القشر الأسفل وكذا اللوز ، أو) كان (في قشرٍ لا يحتاج إليه كالقشر الأعلى للجوز والباقلا الأخضر والهُرْطمان والعَدَس) .

(وكذا) لا يجوز شراء (السُّنبل) قبل ظهوره وانعقاد حَبِّه (سواء كان بارزاً كالشَّعير أو مستتراً كالحنطة ، منفرداً أو مع أُصوله قائماً وحصيداً)[1] .

(وأمّا الخُضَر) كالبطيخ والخيار مثلاً (فلا يجوز بيعها قبل ظهورها ، ويجوز بيعها بعد انعقادها) فتباع حينئذٍ (لقَطَةً واحدةً

---

(١) الحصيد : ما حصد من الزرع .

كالرَطْبة ، والبقول جَزَّة وجَيزات ، وكذا ما يُخرط كالحناء والتوت ، ويجوز بيعها منفردة ومع أُصولها ، ولو باع الأصول بعد انعقاد الثمرة لم يدخل في البيع الاَّ بالشرط ، ووجب على المشتري ابقاؤها إلى أَوان بلوغها ، وما يحدث بعد الابتياع للمشتري .

وأما اللواحق فمسائل :

الأولى : يجوز ان يستثنى ثمرة شَجَراتٍ ، أَو نخلات

و) يجوز بيعها (لقطات ، وكذا) يجوز بيع (ما يقطع فيستخلف كالرُّطْبة والبقول)[1] سواء كان البيع (جزَّة) واحدة أ (و جزّات ، وكذا) يجوز بيع (ما يخرط كالحناء والتُّوت[2]) خرطة واحدة أو خرطات (ويجوز بيعها منفردة و) يجوز (مع أُصولها ، ولو باع الأُصول بعد انعقاد الثمرة لم يدخل) الثمرة (في البيع إلا بالشرط ، و) لو استثنى البائع الثمرة (وجب على المشتري إبقاؤها) مجّاناً (إلى أوان بلوغها) بحسب العادة (وما يحدث) من الثمر (بعد) تلك الثمرة الموجودة عند (الإبتياع) يكون (للمشتري) لأَنَّه نماء في ملكه .

(وأما اللواحق فمسائل) :

المسألة (الأُولى : يجوز) للبائع (أن يستثني) عند العقد (ثمرة شجرات أو نخلاتٍ بعينها ، و) يجوز له (أن يستثني حصَّة

---

(١) الرطبة ـ بفتح فسكون ـ : وهو القت كما في السرائر ص ٢٤٥ .

(٢) المراد ورق التوت المعروف ويستعمل هذا الورق طعاماً لدود القز ، وغيره كالصبغ به مثلاً .

بعينها ، وان يستثنى حصة مشاعة ، أو أرطالاً معلومة ، ولو خاست الثمرة سقط من الثُّنْيا بحسابه .

الثانية : إذا باع ما بدا صلاحه فأُصيب قبل قبضه كان من مال بائعه ، وكذا لو أتلفه البائع ، وان أُصيب البعض أَخَذَ السليم بحصته من الثمن ، ولو أتلفه أجنبي كان المشتري بالخيار ، بين فسخ البيع وبين مطالبة المُتلِف ، ولو كان بعد القبض وهو التخلية ، هنا لم يرجع على البائع بشيء على

مشاعة) من الثمر كالثلث والربع مثلاً (أو) يستثني (أرطالاً معلومة ، ولو خاست الثمرة سقط من الثُّنْيا)[1] المشاعة (بحسابه) .

المسألة (الثانية : إذا باع) من الثمر (ما بدا صلاحه فأصيب) بآفةٍ سماوية أو أرضية (قبل قبضه[2] كان من مال بائعه ، وكذا لو أتلفه البائع) مباشرةً أو تسبيباً (وإن أُصيب البعض أخذ السَّليم) منه (بحصَّته من الثمن ، ولو أتلفه أجنبي كان المشتري بالخيار بين فسخ البيع) لعدم القبض (وبين) امضائه و (مطالبة المُتلف ولو كان) التلف للكلِّ أو البعض بآفة أو من أجنبي (بعد القبض وهو التخلية هنا لم يرجع على البائع بشيءٍ على الأشبه[3]، ولو

---

(١) خاست : تقصت ، والثُّنيا : ما آستثني .

(٢) لا يخفى ان القبض هنا هو التخلية كما سيجيء في المتن .

(٣) أشار بـ « على الأشبه » الى ما نقل عن بعض الفقهاء : ان الثمرة ما دامت على الشجرة مضمونة على البائع إن أقبضها للمشتري بالتخلية نظراً إلى أن بيعها بعد بدو الصلاح بغير كيل ولا وزن على خلاف الأصل لأن شأنها بعده - أي بدو الصلاح - النقل ، والاعتبار بالوزن أو الكيل وإنّما أجيز بيعها كذلك للضرورة فيراعى فيها السلامة (انظر المسالك ١ / ٢٠٥)

الاشبه ، ولو أتلفه المشتري وهو في يد البائع ، استقر العقد ، وكان الإتلاف كالقبض . وكذا لو اشترى جارية واعتقها قبل القبض .

الثالثة : يجوز بيع الثمرة في أُصولها بالأثمان والعروض ، ولا يجوز بيعها بثمرة منها وهي المُزَابَنَة ، وقيل : بل هي بيع الثمرة في النخل بتمر ، ولو كان موضوعاً على الأرض ، وهو

أتلفه المشتري وهو في يد البائع آستقرَّ العقد ، وكان الإتلاف كالقبض ، وكذا) الحكم (لو) أن أحداً (اشترى جارية وأعتقها قبل القبض) فإن العتق بمنزلة القبض ، وهو اتلاف للملك .

المسألة (الثالثة : يجوز بيع الثمرة) من النخل وغيره وهي (في أُصولها بالأثمان[1] والعُروض) أو بهما معاً ، أو بغيرهما من المنافع والأعمال ونحوها كغيرها من أفراد المبيع[2] (ولا يجوز بيعها بثمرة) النخل من ثمر (منها) لاتحاد الثمن والمثمن (وهي) المسماة بـ (المُزابَنة ، وقيل) : في تفسيرها (بل هي بيع الثمرة في النخل بثمر) مطلقاً (ولو كان موضوعاً على الأرض ، وهو الأظهر[3] ، وهل يجوز ذلك في غير ثمرة النخل من شجر الفواكه ؟

= وعقّب شيخ الجواهر على ذلك بقوله : « قلت : لم يعرف منّا ، نعم حكاه في التذكرة عن الشافعي في القديم معلّلا له بأن التخلية ليست بقبض صحيح » الخ . . . (الجواهر ٢٤ / ٨٨) .

(١) اي بالنقدين .

(٢) الجواهر ٢٤ / ٩٢ .

(٣) يشير بقوله : «وهو الأظهر» الى خلاف الشيخ وأبي الصلاح وابن البراج وغيرهم حيث قصروا حكم المزابنة في بيع التمر وهو على رؤوس النخل بتمر منه (انظر الجواهر ٢٤ / ٩٥) .

الأظهر ، وهل يجوز ذلك في غير ثمرة النخل من شجر الفواكه ؟ قيل : لا ، لانه لا يؤمَن من الربا ، وكذا لا يجوز بيع السنبل بحَبٍّ منه اجماعاً ، وهي المحاقَلَة ، وقيل : بل هي بيع السنبل بحبٍّ من جنسه كيف كان ، ولو كان موضوعاً على الأرض ، وهو الأظهر .

الرابعة : يجوز بيع العَرايا بخَرْصها تمراً والعَرِيَّة هي النخلة تكون في دار الإنسان ، وقال أهل اللُّغة : أو في بستانه ، وهو حسن ، وهل يجوز بيعها بخَرصها من تمرها ؟ الأظهر لا ، ولا يجوز بيع ما زاد على الواحدة ، نعم ، لو

قيل[1] : لا) يجوز (لأنه لا يؤمن من الرِّبا ، وكذا لا يجوز بيع السُّنبل بحبٍّ منه إجماعاً ، وهي المحاقلة ، وقيل : بل)المُحاقَلة (هي بيع السُّنبل بحبٍّ من جنسه كيف كان ولو كان موضوعاً على الأرض) بعد حصاده (وهو الأظهر) في تفسير المحاقلة .

المسألة (الرابعة : يجوز بيع العَرايا[2] بخرصها تمراً و) العَرايا جمع (العَرِيَّة) و (هي النخلة) التي (تكون في دار الإنسان) الآخر (وقال أهل اللغة : أو في بستانه) فيشقّ عليه دخول صاحبها (وهو حسن ، وهل يجوز بيعها بخرصها) تمراً (من

---

(١) القول مشهور بين الفقهاء (انظر الروضة البهية ١ / ٣٤٩) .

(٢) العرايا جمع عَرِيَّة ـ بفتح العين وكسرها ـ وهي النخلة التي تكون للرجل في دار أو بستان غيره يشقّ الدخول عليه إليها فيبتاعها منه بخرصها تمراً ، قيل : سميت بذلك لتعريتها عن حكم المزابنة او عن حكم الربا ، ويشترط أن تكون واحدة لا ثانية معها فلو كان معها أخرى فاكثر لا يصحّ أن تسمّى عَرِيَّة ، اللهم إلاّ أن تكون بكل دار أو بستان واحدة وأن تباع حالاً لا مؤجلاً ، وان يكون الثمن تمراً من غيرها فلو كان منها لم يجز ، وان يكون من النخل لا من غيرها من الشجر كما ستطلع عليه في المتن .

كان له في كلِّ دارٍ واحدة جاز ، ولا يشترط في بيعها بالتمر التقابض قبل التفرُّق بل يشترط التعجيل حتىٰ لا يجوز إسلاف أحدهما بالآخر ، ولا يجب أن يتماثل بين ثمرتها عند الجفاف وثمنها عملاً بظاهر الخبر ، ولا عرِّية في غير النحل .

فرع

لو قال : بعتك هذه الصُّبرة من التمر أو الغَلّة ، بهذه الصبرة من جنسها سواء بسواء ، لم يصح ولو تساويا عند الاعتبار الاّ أن

تمرها ؟ الأظهر لا) يجوز ذلك (ولا يجوز بيع ما زاد علىٰ الواحدة ، نعم لو كان له في كلّ دارٍ واحدة جاز ، ولا يشترط في بيعها[1] بالتمر التقابض قبل التفرق ، بل يشترط التعجيل) فيهما[2] (حتىٰ لا يجوز اسلاف احدهما بالآخر ، ولا يجب أن يتماثل) في الخرص(بين ثمرتها عند الجفاف وثمنها عملاً بظاهر الخبر[3] ، ولا عَرِية في غير النخل) من الشجر .

(فرع)

(لو قال : بعتك هذه الصُّبرة من التمر أو الغلّة[4] بهذه الصُّبرة من جنسها سواء بسواء لم يصح) البيع (ولو تساويا عند الاعتبار)

---

(١) اي العرية .

(٢) اي الثمن والمثمن .

(٣) يعني أن البيع صحيح حتى لو تبيّن خطأ الخارص باختلاف رطب العرية بعد الجفاف مع التمر الذي أخذه صاحبها ثمناً سواء كانت الزيادة في الثمن او النقيصة عملا بظاهر الرواية عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « رخص رسول الله صلى الله عليه وآله في العريا ان تشتريها بخرصها تمراً » (الوسائل كتاب التجارة ، أبواب بيع الثمار ب ١٤ ح ١) .

(٤) الغلّة : واحدة الغلّات وهي فوائد الأرض .

يكونا عارفَيْن بقدرهما وقت الابتياع ، وقيل : يجوز وان لم يعلما ، فإن تساويا عند الاعتبار صحّ وإلا بطل ، ولو كانتا من جنسين جاز إن تساويا وان تفاوتا ولم يمانعا ، بان بذل صاحب الزيادة أو قنع صاحب النقيصة ، والاّ فسخ البيع ، والاشبه أنه لا يصح على تقدير الجهالة وقت الابتياع .

الخامسة : يجوز بيع الزرع قصيلاً ، فإن لم يقطعه فللبائع قطعه ، وله تركه والمطالبة بأجرة أرضه ، وكذا لو اشترى نخلاً بشرط القطع .

بالكيل والوزن (إلاّ أن يكونا عارفين بقدرهما وقت الابتياع) لحصول الجهالة ، (وقيل[1] : يجوز) البيع (وإن لم يعلما) مقدارهما (فإن تساويا عند الاعتبار) بالكيل والوزن (صح) البيع (وإلاّ بطل) للرّبا (ولو كانتا من جنسين) : مختلفين (جاز إن تساويا أو تفاوتا ولم يمانعا بأن بذل صاحب الزيادة ، أو قَنَع صاحب النقيصة) لأنّ التفاضل جائز في الجنسين (وإلاّ) إن تمانعا (فسخ البيع[2] ، والأشبه أنّه لا يصح) مطلقاً (على تقدير الجهالة وقت الابتياع) .

المسألة (الخامسة : يجوز بيع الزرع قصيلاً) مع شرط قطعه (فإن لم يقطعه فللبائع قطعه وله تركه والمطالبة بأجرة أرضه) مدّة بقائه ، (وكذا) الحكم (لو اشترى نخلاً بشرط القطع) للجذوع ولم يقطعه المشتري .

---

(١) القول للشيخ كما في الجواهر ٢٤ / ١١٥ .

(٢) الفسخ لا من جهة الربا ولكن للتمانع والتفاضل كما لا يخفى .

السادسة : يجوز ان يبيع ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عمّا ابتاعه أو نقصان ، قبل قبضه وبعده .

السابعة : اذا كان بين اثنين نخل أو شجر فتقبّل احدهما بحصة صاحبه بشيء معلوم كان جائزاً .

الثامنة : إذا مرّ الإنسان بشيء من النخل أو شجر الفواكه أو الزرع اتفاقاً جاز أن يأكل من غير إفساد ، ولا يجوز ان يأخذ معه شيئاً .

المسألة (السادسة : يجوز أن يبيع) المشتري (ما ابتاعه من الثمرة بزيادة عمّا ابتاعه) به (أو نقصان) سواء كان (قبل قبضه وبعده) .

المسألة (السابعة : إذا كان بين اثنين نخل أو شجر فتقبل أحدهما بحصة صاحبه) بعد خرص المجموع (بشيء معلوم) على حسب الخرص المزبور[1] (كان جائزاً) .

المسألة (الثامنة : إذا مرّ الإنسان بشيء من النخل أو شجر الفواكه أو الزرع اتفاقاً) من غير قصد (جاز أن يأكل) منها (من غير افساد) وهو المسمى بحق المارة (ولا يجوز أن يأخذ معه) منها (شيئاً) .

---

(١) الجواهر ٢٤ / ١٢٠ .

الفصل التاسع

في بيع الحيوان

والنظر فيمن يصح تملكه ، واحكام الابتياع ، ولواحقه

أمـا الأول: فـالـكفـر الأصـلي سبب لجـواز اسـتـرقـاق المحارب وذراريه ، ثم يسري الرِّق في أعقابه وان زال الكفر ما لم تعرض الاسباب المحررة ، ويُملك اللقيط من دار الحرب ،

(الفصل التاسع)

من الفصول التي بُني عليه كتاب التجارة (في بيع) الأناسي من (الحيوان) :

(أمّا الأول : فالكفر الأصلي سبب لجواز استرقاق) الكافر (المحارب[1] وذراريه ، ثم يسري الرق في أعقابه وإن زال) وصف (الكفر) عنه (ما لم تعرض) له (الأسباب المحرِّرة[2]) فيتبعه أعقابه حينئذٍ (ويملك اللقيط من دار الحرب) إذا لم يُعلم أنه تولّد

---

(١) هو الذي لم يعتصم بذمة أو عهد ونحوهما .

(٢) سيأتي بيان الاسباب المحرِّرة في كتاب العتق بمشيئة الله تعالى .

ولا يملك من دار الاسلام ، فلو بلغ وأقرَّ بالرق ، قيل : لا يقبل ، وهو الأشبه .

ويصحّ ان يملك الرجل كل احد عدا أحَدَ عَشَر ، وهم : الآباء والأمهات والاجداد والجدّات وان علوا ، والاولاد واولادهم ذكوراً واناثاً وان سفلوا ، والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت ، وهل يملك هؤلاء من الرضاع ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا ، وهو الأشهر .

من مسلم (ولا يملك) اللقيط (من دار الإسلام) إلّا إذا علم أنّه منتفٍ عن المسلم[1] (فلو بلغ) اللقيط من دار الإسلام (وأقرَّ) مع صحة الإقرار منه (بالرِّق قيل[2] : لا يقبل) اقراره لأن الشارع حكم عليه بالحريّة وقيل[3] : يقبل إقراره بالرق (وهو الأشبه) لأن اقرار العقلاء علىٰ أنفسهم حجّة .

(ويصح أن يملك الرجل كلَّ أحدٍ) ممّن يصح تملكه (عدا أحد عشر ، وهم الآباء والامهات ، والأجداد والجدات وإن علوا ، والأولاد وأولادهم ذكوراً وأناثاً) أو خنائىٰ (وإن سَفلوا ، والأخوات والعمات والخالات ، وبنات الأخ وبنات الأخت ، وهل يُملك هؤلاء) إذا كانوا (من الرضاع ؟ قيل : نعم) يملكون (وقيل : لا) يُملكون (وهو الأشهر) بين المتأخرين[4] .

---

(١) الجواهر ٢٤ / ١٤ .

(٢) القول لابن إدريس في السرائر ص ٢٤١ .

(٣) هذا القول نسبه ابن إدريس رحمه الله الى بعضهم ولم يسمه .

(٤) القول بأنهم يملكون للمفيد وابن إدريس وجماعة ، والقول بأنهم لا يملكون للشيخ وابن البراج وابن حمزة وغيرهم (انظر الجواهر ٢٤ / ١٤٢ .

ويكره ان يملك من عدا هؤلاء من ذوي قرابته ، كالأخ والعم والخال وأولادهم ، وتملك المرأة كل واحد ، عدا الآباء وان علوا ، والاولاد وان نزلوا نسباً ، وفي الرضاع تردد ، والمنع اشهر ، واذا ملك احد الزوجين صاحبه ، استقر الملك ولم تستقر الزوجية ، ولو أسلم الكافر في ملك مثله ، أُجبر علىٰ بيعه من مسلم ، ولمولاه ثمنه ، ويحكم برقِّ من أقَرَّ على نفسه بالعبودية ، اذا كان مكلَّفاً غير مشهور بالحرية ، ولا يلتفت الى

(ويكره أن يملك) الرجل (من عدا هؤلاء من ذوي قرابته كالأخ والعم والخال وأولادهم) .

(وتَملِك المرأة كلَّ واحدٍ عدا الآباء وإن علوا والأولاد وإن نزلوا نسباً ، وفي) تملُّك العمودين والأولاد لها من (الرضاع تردد ، والمنع أشهر[1]) .

(وإذا ملك أحد الزوجين صاحبه) بشراء ونحوه (استقرَّ الملك ولم تستقر الزوجية) لأنّها[2] تنافي الملك ، ولا تجتمع معه .

(ولو أسلم) المملوك (الكافر) وهو (في ملك) كافر (مثله أجبر) مولاه (علىٰ بيعه من مُسلم ولمولاه ثمنه) .

(ويُحكَم برقِّ من أقرَّ على نفسه بالعبوديَّة إذا كان مكلفاً)

---

(١) تقدم وجه التردّد في حكم من يملكهم الرجل ، هذا وينبغي التنبيه أن المصنّف رحمه الله خصّ الرجل والمرأة بالذكر ليخرج الطفل ذكراً كان أو أُنثى فإنه لا ينعتق عليه ذلك لو ملكه الى ان يبلغ .

(٢) اي الزوجيّة .

رجوعه ، ولو كان المقر له كافراً ، وكذا لو اشتريَ عبداً فادّعى الحرية ، لكن هذا يقبل دعواه مع البيّنة .

الثاني في احكام الابتياع ، اذا حدث في الحيوان عيب ، بعد العقد وقبل القبض ، كان المشتري بالخيار بين ردّه وإمساكه ، وفي الارش تردّد ، ولو قبضه ثم تلف أو حدث فيه حدث في الثلاثة ، كان من مال البائع مالم يُحِدث فيه المشتري حَدَثاً ، ولو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري لم يكن ذلك العيب مانعاً من الرد بأصل الخيار ، وهل يلزم البائع ارشه ؟ فيه

رشيداً إذا كان (غير مشهور بالحريَّة) ولا معروف النسب (ولا يلتفت إلى رجوعه) عن الإقرار إذا رجع عنه بعد ذلك (ولو كان المُقَرُّ له كافراً) والمُقِرُّ بالرِّقية مسلماً يقبل إقراره ، ويجبر على بيعه من مسلم (وكذا) يحكم بالرّقيَّة (لو اشتري) المسلم (عبداً فادعى) العبد (الحريَّة) بعد ذلك (لكن هذا يُقبل دعواه مع البيِّنة) .

النظر (الثاني: في أحكام الإبتياع) :

(إذا حدث في الحيوان عيب بعد العقد وقبل القبض كان المشتري بالخيار بين ردِّه وإمساكه ، وفي) لزوم (الأرش) مع إمساكه (تردُّد ، ولو قبضه) المشتري (ثم تلف ، أو حدَثَ فيه حدث في الثلاثة)أيام التي هي زمن الخيار للمشتري ـ كما تقدّم ـ (كان من مال البائع ما لم يحدث فيه المشتري حدثاً) كوطىء الجارية مثلاً (ولو حدث فيه عيب من غير جهة المشتري لم يكن ذلك العيب مانعاً من الردّ بأصل الخيار) لا بالعيب[1] الحادث

---

(١) هذا هو مفهوم العبارة .

تردد ، والظاهر لا ، ولو حدث العيب بعد الثلاثة مُنِعَ الرد بالعيب السابق .

واذا باع الحامِلَ ، فالولد للبائع ، على الاظهر ، الّا ان يشترطه المشتري . ولو اشتراهما فسقط الولد قبل القبض ، رجع المشتري بحصة الولد من الثمن . وطريق ذلك ان تُقَوَّم الامة حاملاً وحائلاً ، ويرجع بنسبة التفاوت من الثمن .

ويجوز ابتياع بعض الحيوان مشاعاً كالنصف والربع ، ولو باع واستثنى الرأس والجلد صحّ ويكون شريكاً بقدر قيمة ثُنْياه

(و) لكن لو أمسكه المشتري (هل يلزم البائع أرشه) لوقوع الحدث في مدّة الخيار (فيه تردّد) كما في المفروض السابق (والظاهر لا) يلزم الأرش (ولو حدث العيب بعد الثلاثة) أيام (منع الردّ) حتى (بالعيب السابق) على العقد (وإذا باع الحامل) من الإنسان وغيره (فالولد للبائع) وإن لم يشترطه (على الأظهر إلا أن يشترطه المشتري) في عقد البيع (ولو اشتراهما فسقط الولد قبل القبض رجع المشتري) على البائع (بحصّة الولد من الثمن ، وطريق ذلك أن تقوَّم الأمة حاملاً وحائلاً[1] ويرجع) المشتري على البائع (بنسبة التفاوت من الثمن) .

(ويجوز ابتياع بعض الحيوان)الحي(مشاعاً)مع تعيين المبيع منه(كالنصف والربع)ونحوهما(ولو باع واستثنى الرأس والجلد صحَّ) البيع (ويكون) حينئذٍ (شريكاً) مع المشتري (بقدر قيمة ثُنْياه[2]

---

(١) المراد بالحائل هنا الخلية من الحمل .

(٢) الثُّنيا ـ بالضم ـ اسم من الاستثناء مثل الثُّنوى بالفتح .

على رواية السكوني ، وكذا لو اشترك اثنان أو جماعة وشرط أحدهما لنفسه الرأس والجلد ، كان شريكاً بنسبة رأس ماله ، ولو قال : اشتر حيواناً بشركتي صحّ ، ويثبت البيع لهما ، وعلى كل واحد نصف الثمن ، ولو اذن احدهما لصاحبه ان ينقد عنه صحّ ، ولو تلف كان بينهما ، وله الرجوع على الآمر الآخر بما نَقَدَ عنه ، ولو قال له : الربح لنا ، ولا خُسْران عليك ، فيه تردُّد ، والمروي الجواز .

على رواية السُّكوني[1] ، وكذا) الحكم فيما (لو اشترك اثنان أو جماعة) في شراء حيوان (وشرط أحدهما) أو أحدهم فيما لو كانوا جماعة(لنفسه الرأس والجلد كان شريكاً)ولكن(بنسبة رأس ماله)[2].

(ولو قال) أحدٌ لآخر : (اشترِ حيواناً بشركتي صحَّ) ذلك (ويثبت البيع لهما ، وعلى كلٍّ واحدٍ) منهما (نصف الثمن ، ولو أذن أحدهما) حينئذٍ (لصاحبه أن ينقد عنه) ثمن حصته من المبيع (صحَّ) أيضاً (و) عليه (لو تلف) الحيوان المزبور (كان بينهما) لإشتراكهما فيه (و) كان (له الرجوع على الامر الآخر بما نقد عنه ، ولو قال له) : اشترِ حيواناً بشركتي و (الربح لنا) معاً (ولا خسران عليك) لو خسر و(فيه تردُّد ، والمروي الجواز)[3] .

---

(١) انظر الوسائل ، كتاب التجارة ، أبواب البيع ب ٢٢ ح ٢ .

(٢) أي كان له بنسبة ما نقد لا ما شرط كما في النافع ص ١٣١ .

(٣) التردّد ناشيء من « المؤمنون عند شروطهم » و « الناس مسلّطون على أموالهم» ومن «الربح والخسران تابعان لرأس المال» ويعني بالمروي روايتين «الأولى» رواية ابي الربيع عن الصادق عليه السلام(والثانية)رواية رفاعة عن الكاظم عليه السلام وفي الأولى ما يدل على عدم البأس إذا كان الثمن من القائل ، وفي الثانية اذا طابت نفسه (انظر الوسائل ، كتاب التجارة ، ابواب البيع ب ١٤ ح ١ و ٢) . والظاهر من المصنف الميل الى الجواز .

ويجوز النظر الى وجه المملوكة ومحاسنها اذا اراد شراءها .

ويستحب لمن اشترى مملوكاً أن يغيِّر اسمه ، وان يطعمه شيئاً من الحَلْوى ، وان يتصدق عنه بشيء ، ويكره وطء من ولدت من الزنى ، بالملك أوالعقد ، على الأظهر ، وأن يرى المملوك ثَمَنَه في الميزان .

الثالث في لواحق هذا الباب ، وهي مسائل :

الأولى : العبد لا يَمْلِك ، وقيل : يملك فاضلَ الضريبة ،

(ويجوز النظر إلى وجه المملوكة ومحاسنها) بإذن المولى وبدونه (إذا أراد شراءَها) لنفسه أو لغيره[1] .

(ويستحب لمن اشترى مملوكاً أن يغيِّر آسمه ، وأن يطعمه شيئاً من الحلاوة[2] ، وأن يتصدّق عنه بشيء) مطلقاً (ويكره وطء من ولدت من الزنى) من الجواري (بالملك أو العقد على الأظهر[3] و) يكره (أن يرى المملوك ثمنه) عند شرائه (في) كفَّة (الميزان) .

النظر (الثالث : في لواحق هذا الباب ، وهي مسائل) :

المسألة (الأولى : العبد) وكذلك الأمة (لا يملك) شيئاً

---

(١) الجواهر ٢٤ / ١٦٨ .

(٢) ما في المتن من نسخة الجواهر وفي نسخ أُخرى « الحلوى » والمعنى واحد ، وفي النافع ص ١٣١ « ويطعمه شيئاً حلواً » .

(٣) يشير بالأظهر الى خلاف ابن ادريس رحمه الله حيث ذهب الى الحرمة بناء على أن ولد الزنا كافر ، وان وطء الكافر محرم (انظر السرائر ص ٢٤١) .

وهو المروي ، وأرش الجناية على قول ، ولو قيل : يملك مطلقاً ، لكنه محجور عليه بالرق حتى يأذن له المولى كان حسناً .

الثانية : من اشترى عبداً له مال ، كان ماله لمولاه ، إلا ان يشترطه المشتري ، وقيل : إن لم يعلم به البائع فهو له ، وان علم فهو للمشتري ، والاول أشهر ، ولو قال للمشتري : اشترني ولك عليّ كذا ، لم يلزمه وان اشتراه ، وقيل : ان كان له مال حين قال له ، لَزِم ، والا فلا ، وهو المروي .

(وقيل[1] : يملك فاضل الضَّريبة) التي يضر بها عليه مولاه في المكاتبة كما سيأتي (وهو المروي[2] و) يملك (أرش الجناية) خاصَّة (على قول) آخر[3] ، (ولو قيل) : إنَّه (يملك مطلقاً لكنَّه محجور عليه بالرِّق حتّى يأذن له المولى كان حسناً) .

المسألة (الثانية : من آشترى عبداً له مال كان ماله لمولاه) الذي باعه (إلاّ أن يشترطه المشتري ، وقيل[4] : إن لم يعلم به البائع) عند العقد (فهو له وان علم فهو للمشتري والأوّل أشهر ، ولو قال) المملوك (للمشتري : آشترني ولك عليّ كذا) ، من المال (لم يلزمه) ما جعل له (وان اشتراه ، وقيل[5] : إن كان له مال حين قال له لزم وإلاّ فلا ، وهو المروي[6]) .

---

(١) قال شيخ الجواهر ٢٤ / ١٧٦ : « لم أعرف القائل به بالخصوص » .
(٢) انظر الوسائل ، كتاب التجارة ، أبواب بيع الحيوان ب ٩ ح ١ .
(٣) القائل مجهول لدى صاحب الجواهر كذلك .
(٤) القول لابن البراج رحمه الله (الجواهر ٢٤ / ١٨٩) .
(٥) القائل الشيخ واتباعه رحمهم الله (الجواهر ٢٤ / ١٩٢) .
(٦) انظر الوسائل ، كتاب التجارة ، أبواب بيع الحيوان ب ١٩ ح ١ و ٢ .

الثالثة : اذا ابتاعه وماله ، فإن كان الثمن من غير جنسه جاز مطلقاً ، وكذا يجوز بجنسه اذا لم يكن ربوياً ، ولو كان ربوياً وبيع بجنسه فلا بد من زيادة عن ماله تقابل المملوك .

الرابعة : يجب ان يستبريء الأمة قبل بيعها ، اذا وطئها المالك ، بحيضة أو خمسة وأربعين يوماً ، ان كان مثلها تحيض ولم تحض ، وكذا يجب على المشتري اذا جهل حالها ، ويسقط استبراؤها اذا أَخبرَ الثقة انه استبرأها ، وكذا لو كانت لامرأة ، أو في سن من لا تحيض لِصِغَر أو كِبَرٍ ، أو حاملاً أو حائضاً الا بقدر زمان حيضها ، نعم ، لا يجوز وطء الحامل قبل ان يمضي

المسألة (الثالثة : إذا آبتاعه وماله) بناء على القول بملكيته (فإن كان الثمن من غير جنس) ما يملك(ـه جاز مطلقاً ، وكذا يجوز بجنسه إذا لم يكن ربويّاً ، ولو كان) ما يملكه (ربوياً وبيع) العبد وما يملكه (بجنس) مٰا يملك(ـه ، فلا بد من زيادة)عن ماله تقابل المملوك [1] .

**المسألة (الرابعة : يجب) على البائع (أن يستبريء الأمة قبل بيعها إذا) كان قد (وطئَها المالك بحيضة) واحدة (أو) بـ (خمسة وأربعين يوماً إن كان مثلها) في سنِّها (تحيض و) هي (لم تحض ، وكذا يجب) الاستبراء (على المشتري إذا جهل حالها ، ويسقط استبراؤها إذا أخبر الثِّقة أنه استبرأها ، وكذا) يسقط الاستبراء (لو كانت) الجارية مملوكةً (لامرأة ، أو) كانت (في سنِّ مَن لا تحيض لصغرٍ) لأنها لم تبلغ التسع (أو) لـ(كبر) مثل أن تكون قد بلغت سنّ اليأس (أو) كانت (حاملاً أو حائضاً) فيجوز

---

(١) الجواهر ٢٤ / ١٩٢ .

لها أربعة أشهر وعشرة ايام ، ويكره بعده ، ولو وطئها عزل عنها استحباباً ، ولو لم يعزل كُرِهَ له بيع ولدها ، ويستحب له أن يعزل له من ميراثه قسطاً .

الخامسة : التفرقة بين الاطفال وامهاتهم قبل استغنائهم عنهن محرَّمة ، وقيل : مكروهة ، وهو الاظهر ،والاستغناء يحصل

للمشتري وطؤها بلا آستبراء (إلا بقدر زمان حيضها) أو كانت حاملاً فيسقط آستبراؤها أيضاً (نعم ، لا يجوز) للمشتري (وطء) الجارية(الحامل)قُبلاً(قبل أن يمضي لها أربعة أشهر وعشرة[1] أيَّام ، ويكره بعده[2] ، ولو وطئها) بعد مضي المدَّة المذكورة (عزل[3] عنها آستحباباً ، ولو لم يعزل كُره له بيع ولدها ، ويستحب له أن يعزل له من ميراثه قسطاً) .

المسألة (الخامسة : التفرقة بين الأطفال) المماليك (و) بين (أُمهاتهم قبل استغنائهم عنهنَّ مُحَرَّمة ، وقيل : مكروهة ، وهو الأظهر[4] والاستغناء يحصل ببلوغ سبع) سنوات من غير فرق بين

---

(١) النافع ص ١٣٢ ، وفيه « أربعة شهر » .

(٢) اي بعد مضي المدّة وقبل الوضع قال السيوري رحمه الله : « هذا الكلام ليس على إطلاقه فإن الحمل إذا كان من مولى أو زوج أو محلَّل له فلا يجوز ـ أي الوطء ـ مطلقاً حتّى تضع ولو دُبراً ، وان كان من شبهة فكذلك للحوقه بالصحيح ، وكذا المجهول الحال ، فلم يبق حينئذٍ إلّا تقييد ما ذكره بالزنى إذ هو وان لم يكن محترماً لكن هذا الحكم مشهور بين الأصحاب وليس له محمل إلّا عليه فيكون هو المراد (انظر التنقيح الرائع ٢ / ١٢٤) .

(٣) العزل : استفراغ المني خارج الرحم .

(٤) الاستظهار لقاعدة السلطنة على المال .

ببلوغ سبع ، وقيل : يكفي استغناؤه عن الرضاع ، والاول اظهر .

السادسة : من أولد جاريةً ، ثم ظهر انها مستحقَّة ، انتزعها المالك ، وعلى الواطىء عُشْر قيمتها ان كانت بكراً ، ونصف العشر إن كانت ثيباً ، وقيل : يجب مهر أمثالها ، والأول مروي ، والولد حر ، وعلى أبيه قيمته يوم ولد حيا ، ويرجع على البائع بما اغترمه من قيمة الولد ، وهل يرجع بما اغترمه من مهر

الذكر والانثى[1] (وقيل[2] : يكفي آستغناؤه عن الرضاع ، والأول أظهر[3]) .

المسألة (السادسة : من أولد جارية) قد آشتراها جاهلاً (ثم ظهر أنّها مُستَحقَّة[4]) للغير (انتزعها المالك) منه (وعلى الواطيء عشر قيمتها إن كانت بكراً ، ونصف العشر إن كانت ثيِّباً ، وقيل : يجب مهر أمثالها ، والأول[5] مرويٌّ) في صحيح الأخبار ومراسيلها ، (والولد حرٌّ) على كلِّ حال (وعلى أبيه قيمته يوم ولد حيّاً) للمالك (ويرجع) المشتري (على البائع) بثمن الجارية و (بما اغترمه من قيمة الولد) للغرر (وهل يرجع) المشتري على

---

(١) الجواهر ٢٤ / ٢٢٤ .

(٢) القول للشيخين في المقنعة والنهاية كما في الجواهر .

(٣) هذا الاستظهار عطفاً على القول السابق .

(٤) مُستحقَّة : مملوكة ، والحق من أسماء المِلْك .

(٥) يعني العشر ونصف العشر ويعني بالمروي صحيح الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام (انظر الوسائل ، كتاب التجارة ، ابواب نكاح العبيد والإماء ب ٦٧ ح ١٠) .

وأجرة ؟ قيل : نعم ، لأن البائع أباحه بغير عوض ، وقيل : لا ، لحصول عوض في مقابلته .

السابعة : ما يؤخذ من دار الحرب ، بغير إذن الإمام يجوز تملكه في حال الغيبة ووطء الامة ، ويستوي في ذلك ما يسبيه المسلم وغيره ، وإن كان فيها حق للإمام ، أو كانت للإمام .

الثامنة : اذا دفع الى مأذون مالاً ليشتري به نسمة ،

البائع (بما اغترمه من مهر وأُجرة[1] ، قيل : نعم ، لأنَّ البائع) الفضولي (أباحه بغير عوض)[2] فهو مغرور ومضرور برجوع المالك عليه بذلك (وقيل : لا) يرجع عليه (لحصول عَوض في مقابلته) .

المسألة (السابعة : ما يؤخذ من دار الحرب) وأهلها من الغنائم وغيرها (بغير إذن الإمام) عليه السلام (يجوز) لأهل الولاء (تملّكه في حال الغيبة ، و) كذا (وطء الأَمة) المغتنمة منهم إذا تملكها المؤمن باغتنام أو شراء من المغتنم (ويستوي في ذلك) الحكم (ما يسبيه المسلم وغيره ، وإن كان فيها حقٌّ للإمام) عليه السلام (أو كانت) كلُّها (للإمام) عليه السلام كالغنيمة التي يغتنمها الجيش الغازي بدون إذنه سلام الله عليه لإباحة الأئمة عليهم السلام ذلك لشيعتهم[3] .

المسألة (الثامنة : إذا دفع) أحدٌ (الى) عبد (مأذون) في

---

(١) اغترمه أي من قيمة الولد والمهر على القول بأنّ لها مهر أمثالها ، والأجرة على القول بانه يدفع عشر قيمتها إن كانت بكراً ونصف القيمة ان كانت ثيباً .

(٢) يعني بالعوض الحاصل ما اصاب منها ، والولد الذي لحقه بسبب ذلك .

(٣) انظر الجواهر ٢٤ / ٣٣١ .

ويعتقها ، ويحج عنه بالباقي ، فاشترى اباه ، ودفع اليه بقية المال فحجَّ به . واختلف مولاه ، وورثة الآمر ، ومولى الاب ، فكل يقول : اُشتُرِيَ بمالي . قيل : يُرَدّ الى مولاه رِقّاً ، ثم يحكم به لمن أقام البيِّنة ، على رواية ابن أشيم ، وهو ضعيف . وقيل : يرد على موالي المأذون ، ما لم يكن هناك بيِّنة ، وهو أشبه .

التاسعة : إذا آشترى عبداً في الذمّة ، ودفع البائع اليه عبدين ، وقال : اختر أحدهما ، فأَبِقَ واحد . قيل : يكون التالف بينهما ، ويرجع بنصف الثمن ، فان وجده اختاره ، والاَّ

التصرف من مالكه (مالاً ليشتري به نسمةَ ويعتقها ويحج عنه بالباقي ، فاشترى أباه ، ودفع إليه بقيّة المال فحجَّ به) عن صاحب المال ، ومات صاحب المال (واختلف مولاه وورثة الامر ومولى الأب ، فكلٌّ يقول : اشتُرِي) الأب المُعتق (بـ)ـعين (ما لي ،) فـ(ـقيل[1] : يرد) المعتق (الى مولاه رقّاً ثم يحكم به لمن أقام البيِّنة على رواية ابن أشيم ، وهو ضَعيف[2] ، وقيل : يرد على موالي المأذون) له بالتصرّف من قبل مولاه (ما لم يكن هناك بيّنة) للآخرين (وهو أشبه)[3] .

المسألة (التاسعة : إذا آشترى) إنسان من آخر (عبداً في الذمَّة ودفع البائع إليه عبدين وقال) له : إذهب بهما فـ (آختر

---

(١) القول للشيخ رحمه الله في النهاية ص ٤١٤ .

(٢) المراد بالضعيف إما الخبر واما الراوي لجهالته أو غلوه كما في الجواهر ٢٤ / ٢٣٢ .

(٣) أي عند اكثر الفقهاء وفيه إشارة إلى خلاف بعضهم .

كان الموجود لهما ، وهو بناء على انحصار حقه فيهما ، ولو قيل التالف مضمون بقيمته ، وله المطالبة بالعبد الثابت في الذمة ، كان حسناً ، وأما لو اشترى عبداً من عبدين ، لم يصح العقد ، وفيه قول موهوم .

أحدهما) ورُد الآخر وقَبَض البائع الثمن ، فذهب بهما المشتري (فأبق واحد) من عنده (قيل[1] : يكون التالف بينهما) ويردّ العبد الثاني إلى البائع (ويرجع) المشتري منه (بنصف الثمن) ويبقى النصف الثاني للبائع لكون التلف بينهما ويذهب البائع في طلب العبد الابق (فإن وجده اختاره) المشتري (وإلاّ) إذا لم يجده (كان) العبد (الموجود لهما ، وهو بناء على انحصار حقّه فيهما ، ولو قيل) : إنّ (التالف مضمون بقيمته) علىٰ المشتري (وله المطالبة بالعبد الثابت في الذمّة كان) القول (حسناً ، وأمّا لو اشترى عبداً من عبدين لم يصح العقد) للجهالة (وفي) صحته(ـه قول موهوم)[2] .

---

(١) القول للشيخ فى النهاية ص ٤١٠ .

(٢) موهوم : مرجوح لأنّ من معاني الوهم ـ كما في القاموس المحيط ـ مرجوح طَرفَي المتردّد ، وما في هذه المسألة مضمون رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام : (انظر الوسائل كتاب التجارة ، أبواب بيع الحيوان ب ١٦ ح ١) والرواية ـ كما في المسالك ١ / ٢١٠ في طريقها ضعف يمنع من العمل بها مٰا فيها من المخالفة للأصول الشرعية ، ولعدم انطباقه على القواعد كما في الجواهر ٢٤ / ٢٣٩ وقال ابن ادريس رحمه الله تعالى في السرائر ص ٢٤٠ : « مٰا أورده شيخنا في نهايته خبر واحد لا يصلح ولا يجوز العمل به ـ علماً بأن ابن ادريس رحمه الله لا يعمل بخبر الواحد ـ لأنه ـ أي العمل بهذا الخبر بالخصوص ـ مخالف لما عليه الأمة بأسرها، مناف لأصول مذهب أصحابنا وفتاويهم وتصانيفهم واجماعهم لأن المبيع إذا كان مجهولاً كان البيع باطلاً بغير خلاف ، وقوله : « يقبض نصف الثمن ويكون العبد =

العاشرة : اذا وطىء أحد الشريكين مملوكة بينهما سقط الحدّ مع الشبهة ، واثبت مع انتفائها ، لكن يسقط منه بقدر نصيب الواطىء ، ولا تقوّم عليه بنفس الوطء ، على الأصح ، ولو حملت قُوِّمت عليه حصص الشركاء ، وانعقد الولد حراً ، وعلى ابيه قيمة حصصهم يوم ولد حياً .

المسألة (العاشرة : إذا وَطِيء أحد الشريكين مملوكة) مشتركة (بينهما يسقط الحدُّ مع الشُّبهة) لدرء الحدود بالشبهات ، (ويثبت)[1] الحد (مع انتفائها لكن) الحدّ (يسقط منه[2] بقدر نصيب الواطيء) للنصّ والإجماع[3] (ولا تَقوَّم عليه بنفس الوطء على الأصح[4] ولو حملت) منه (قوِّمت عليه حصص الشركاء ، وانعقد الولد حرّاً ، وعلىٰ أبيه قيمة حصصهم) فيه (يوم ولد) إن سقط (حيّاً)[5] .

= الأبق بينهما ويرد الباقي من العبدين » فيه اضطراب كثير وخلل كبير ، لأنه إن كان الآبق هو الذي وقع عليه البيع فمن مال مشتريه ، والثمن بكماله لبائعه ، وان كان الآبق غير من وقع عليه البيع والباقي الذي وقع عليه البيع فلأي شيء يرده ، وإنما اورد شيخنا هذا الخبر على ما جاء بلفظه ايراداً لا اعتقاداً لأنه رجع عنه في مسائل خلافه في الجزء الثاني من خلافه في كتاب السلَم » .

(١) وأثبت ، خ ل .

(٢) اي من الحد ، والمراد من الحد هنا الجلد خاصّة وان كان محصناً .

(٣) الجواهر ٢٤ / ٢٤٣ .

(٤) يعني لا تقوّم بقيمتها عند الوطء ولكن تقوم بقيمتها عند الشراء ويشير بالأصح الى ما ذهب اليه الشيخ في النهاية ص ٤١٢ وابن ادريس في السرائر ص ٢٤٠ من أنها « تقوّم قيمة عادلة » ، فيلزم بالثمن الأول إن نقصت وبالأكثر ان زادت .

(٥) انظر الجواهر ٢٤ / ٢٥٤ .

الحادية عشرة : المملوكان المأذون لهما اذ ابتاع كل واحد منهما صاحبه من مولاه ، حُكِمَ بعقد السابق ، فان اتفقا في وقتٍ واحد بطل العقدان ، وفي رواية يُقْرع بينهما ، وفي اخرى يذرع الطريق ويُحكَمْ للاقرب ، والأول اظهر .

الثانية عشرة : من اشترى جارية سُرِقَت من أرض الصلح كان له ردُّها على البائع واستعادة الثمن ، ولو مات أخذ من وارثه ، ولو لم يخلف وارثاً آسْتُسْعيت في ثمنها ، وقيل : تكون

المسألة (الحادية عشرة : المملوكان المأذون لهما) في التجارة (إذا آبتاع كلُّ واحدٍ منهما) لنفسه (صاحبه من مولاه) بناء على القول بملك العبد (حكم بـ) صحة (عقد السابق) منهما وبطلان عقد اللاحق لعدم صحّة تملك العبد لسيده (فإن اتفقا) بالشراء (في وقت واحدٍ بطل العقدان) لعدم أثر كلٍّ منهما[1] (وفي رواية يقرع بينهما[2] ، وفي) رواية (أخرى : يذرع الطريق) الذي سلكه كلُّ واحد منهما (ويحكم للأقرب ، و) القول (الأول أظهر)[3] .

المسألة (الثانية عشرة : من اشترى جارية سُرِقت من أرض الصُّلح كان له ردُّها على البائع وآستعادة الثمن) منه (ولو مات) السَّارق (أخذ) الثمن (من وارثه ، ولو لم يخلف وارثاً آستُسعيث

---

(١) الجواهر ٢٤ / ٢٦٠ .
(٢) انظر الوسائل ، كتاب التجارة ، ابواب بيع الحيوان ب ١٨ ح ٢ و ١ .
(٣) أي البطلان .

بمنزلة اللُقطة ، ولو قيل : تُسلَّم الى الحاكم ولا تُستَسعى ، كان أشبه .

في ثمنها ، وقيل[1] : تكون بمنزلة اللقطة ، ولو قيل : تسلَّم إلى الحاكم) الشرعي (ولا تُسْتَسْعىٰ كان أشبه) لأنه ولي الغائب .

---

(١) اي تجري عليها احكام اللقطة (انظر السرائر ص ٢٤١) .

الفصل العاشر

في السلف

والنظر فيه يستدعي مقاصد

الأول السلم : هـو ابتيـاع مـال مضمـون الى أجـل معلوم ، بمال حاضـر ، أو في حكمه ، وينعقـد بلفظ: أسلمت ، وأسلفت ،

(الفصل العاشر)

من فصول كتاب التجارة (في) بيع (السلف)

(والنظر فيه يستدعي مقاصد) :

المقصد (الأوَّل) : السَّلف و (السَّلَم) ـ بفتح السين واللام ـ لفظان مترادفان على معنى واحد و (هو ابتياع مال مضمون) في الذمَّة (إلى أجل معلوم بمال حاضر) في زمن العقد (أو في حكمه[1]) وحيث أنّه نوع من البيع فلا بد فيه من الايجاب

(١) اي في حكم الحاضر والمراد في حكمه المقبوض قبل التفرُّق ، أو المراد الدين في الذمة بناء على جعله ثمناً للسلَم (انظر الجواهر ٢٤ / ٢٦٧) .

وما ادى معنى ذلك ، وبلفظ البيع والشراء ، وهل ينعقد البيع بلفظ السَلَم ، كأن يقول : اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب ؟ الأشبه نعم ، اعتباراً بقصد المتعاقدين .

ويجوز : إسلاف الاعواض في الاعواض اذا اختلفت ، وفي الاثمان ، واسلاف الاثمان في الاعواض ، ولا يجوز اسلاف الاثمان في الاثمان ولو اختلفا .

والقبول ، ولكنه يختلف عن بقية البيوع بكون الإيجاب من المشتري والقبول من البائع (وينعقد بلفظ : أسلمت) إليك (وأسلفتـ)ـك كذا ، ويذكر الثمن ، بكذا ويذكر المبيع ، إلى كذا ، ويذكر الأجل (وما أدّىٰ معنى ذلك) ، هذا من قبل المُسَلَّم ـ بكسر اللام وتشديدها ـ فيقول المسلِّم ـ بفتح اللام وتشديدها ـ إليه : قبلت أو ما أدّى هذا المعنى[1] (و) يقع السَّلَم (بلفظ البيع والشِّراء) فإذا قال البائع مثلاً : بعتك كذا ، بثمن كذا ، إلى أجل كذا ، وقال المشتري : قبلت ودفع الثمن في المجلس ، انعقد سَلَماً (وهل ينعقد البيع) الذي ليس بسَلَمٍ (بلفظ السَّلَم كأن يقول) المشتري : (أسلمتُ إليك هذا الدينار في هذا الكتاب) مثلاً ؟ (الأشبه نعم ، اعتباراً بقصد المتعاقدين) فإنّه يصح

(ويجوز إسلاف الأعواض في الاعواض إذا اختلفت) أو اتفقت[2] (وفي الاثمان ، وإسلاف الاثمان في الأعواض ، ولا يجوز اسلاف الأثمان في الأثمان ولو اختلفا) لعدم جواز الأجل في النقدين إذا بيع أحدهما بالآخر[2] .

---

(١) مثل رضيت ووافقت ونحوهما .

(٢) الجواهر ٢٤ / ٢٧٣ و ٢٧٤ .

الثاني في شرائطه ، وهي ستة :

الأول والثاني : ذكر الجنس والوصف ، والضابط : أن كل ما يختلف لاجله الثمن فذكره لازم ، ولا يطلب في الوصف الغاية ، بل يقتصر على ما يتناوله الاسم . ويجوز اشتراط الجيد والردىء ، ولو شرط الاجود لم يصح لتعذُّره ، وكذا لو شرط الاردأ ، ولو قيل في هذا بالجواز ، كان حسناً لإمكان التخلص ، ولا بد ان تكون العبارة الدالة على الوصف معلومة بين المتعاقدين ظاهرة في اللغة ، حتى يمكن استعلامها عند اختلافهما ، واذا كان الشيء مما لا ينضبط بالوصف ، لم يصح

المقصد (الثاني[1] : في شرائطه ، وهي ستة) :

(الأول والثاني : ذكر الجنس) مثل حنطة وغيرها (والوصف) مثل حنطة بيضاء أو حمراء ونحو ذلك (والضابط) في ذلك (أن كلَّ ما يختلف لأجله الثمن) اختلافاً لا يتسامح بمثله (فذكره لازم ، ولا يُطلب في الوصف الغاية) للعسر في الاستقصاء (بل يُقتصر على ما يتناوله الاسم ويجوز اشتراط الجيد والرديء ، ولو شرط الأجود لم يصح) السَّلَم (لتعذُّره) لأنّه ما من جيّد إلا وهناك أجود منه ولا يعلم ذلك إلا الله سبحانه (وكذا) لم يصحّ (لو شرط الأردأ) لتعذره أيضاً (ولو قيل في هذا بالجواز) لـ(كان حسناً لإمكان التخلُّص) بدفع الردي فإن كان هو الأردأ فذاك وإلا كان ذلك من حسن القضاء (ولا بدَّ أن تكون العبارة الدالَّة على الوصف معلومة بين المتعاقدين ظاهرة في) العُرف و (اللغة حتى يمكن استعلامها عند

---

(١) اي من مقاصد السلف .

السَلَم فيه ، كاللحم نِيِّـه ومَشْويـه ، والخبز ، وفي الجلود تـردُّد . وقيل : يجوز مع المشاهدة وهو خروج عن السَلَم .

ولا يجـوز : في النبل المعمـول ، ويجوز في عيـدانـه قبـل نحتهـا ، ولا في الجـواهـر واللآليء ، لتعـذر ضبـطهـا وتفـاوت الأثمان مع اختلاف اوصافها ، ولا في العقار والأرضين .

ويجـوز السلم في الخضـر والفـواكـه ، وكـذا كـل مـا تنبته

اختلافهما ، واذا كان الشيء مما لا ينضبط بالوصف) الرافع للجهـالة (لم يصح السَلَم فيه كاللحم نيّه ومشويه ، والخبـز) لاختلاف أنـواعه (و) في جواز السلم (فـي الجلود تـردّد ، وقيـل[1] : يـجـوز مـع المشاهدة) التي تـدفع المحـذور السابق ، (وهـو) في هذه الصـورة (خروج عن السَّلَم) .

(ولا يجـوز) السَّلَم (في النَّبل[2] المعمـول) للتباين فيهـا فـلا يمكن ضبـطهـا (ويجـوز في عيـدانـه قبـل نحتهـا) لأنهـا تنضبط في الوزن والعدد (و) كـذا (لا) يجوز السَّلَم (في الجـواهر واللآليء لتعذُّر ضبطها ، وتفاوت الأثمان) فيها (مع اختلاف أوصـافها ، ولا) يجـوز (في العقـار والأرضين) للتفـاوت في مـواقعهـا ، وجـودتهـا واختلاف أثمانها .

(ويجـوز السَّلَم في الخضـر والفـواكـه ، وكـذا كـل مـا تنبتـه

---

(١) منشأ التردد فالقول بالمنع للجهالة واختلاف الخلقة وتعذر الضبط حتى في الوزن لأنها لا ترتبط به ، والقول بالجواز هو على ما ذكر في المتن ويمكن حمله على مشاهدة بعضها بحيث لا تختلف جملتها عما وقع عليه العقد .

(٢) النبل : السهام .

الأرض ، وفي البيض والجوز واللوز ، وفي الحيوان كله والاناسي ، والالبان والسمون والشحوم ، والاطياب والملابس ، والاشربة والأدوية ، بسيطها ومركبها ، ما لم يشتبه مقدار عقاقيرها ، وفي جنسين مختلفين صفقة واحدة .

ويجوز الاسلاف في شاة لبون ، ولا يلزم تسليم ما فيه لبن ، بل شاة من شأنها ذلك ، ويجوز في شاة معها ولدها ،

الارض ، و) كذا يجوز (في البيض والجوز واللوز) لأمكان ضبطها بالوصف (و) كذا يجوز (في الحيوان كلّه ،) لإمكان ضبط النوع واللون والسن والذكورة والأنوثة (و) كذا يجوز في (الأناسي) من العبيد والجواري لإمكان ضبطها ايضاً بالنوع واللون ، والذكورة والأنوثة والطول والقصر ، (و) كذا يجوز السلم في (الألبان والسُّمون[1] والشُّحوم والأطياب[2] والملابس والأشربة ، والأدويَة بسيطها ومركبها ما لم يشتبه مقدار عقاقيرها) لأنّ كلَّ واحد من هذه يمكن ضبطه (و) كذا يجوز السَّلَم (في جنسين مختلفين صفقة واحدة) مع جمع كلّ منهما لشرائط السَلَم ، اتّحدا أو اختلفا في الأجل[3] (و) كذا (يجوز الاسلاف في شاةٍ لبون ، ولا يلزم) عليه (تسليم ما فيه لبن) من الشياه (بل) يكفيه تسليم أيّ (شاة من شأنها ذلك ، و) كذا (يجوز) السَّلم (في شاةٍ معها ولدها) لامكان الضبط بالوصف لرفع للجهالة[4] ، (وقيل[5] : لا يجوز لأنَّ ذلك

---

(١) السُّمون جمع السُّمْن كما يجمع على أَسمُن وسُمْنان .

(٢) أي الطيوب جمع الطيب .

(٣) الجواهر ٢٤ / ٢٨٧ .

(٤) الجواهر ٢٤ / ٢٨٨ .

(٥) القول للشيخ في المبسوط (المصدر نفسه) .

وقيل : لا يجوز ، لان ذلك مما لا يوجد إلا نادرا ، وكذا التردد في جارية حامل ، لجهالة الحمل . وفي جواز الإسلاف في جوز القز تردُّد .

الشرط الثالث : قبض رأس المال قبل التفرق شرط في صحة العقد ، ولو افترقا قبله بَطل ، ولو قبض بعض الثمن ، صح في المقبوض ، وبطل في الباقي ، ولو شرط ان يكون الثمن من دَيْن عليه ، قيل : يبطل ، لأنه بيع دين بمثله ، وقيل : يكره ، وهو اشبه .

ممّا لا يوجد إلاّ نادراً)، ويظهر من المتن التردُّد في هذا لأنه قال بعد ذلك : (وكذا التردّد)[1] في السَّلَم (في جارية حامل لجهالة الحمل ، وفي جواز الاسلاف في جوز القزّ تردّد)[2] أيضاً .

(الشرط الثالث : قبض رأس المال قبل التفرّق) وهو (شرط في صحّة العقد) في السَّلَم (ولو افترقا قبله بطل ، ولو قبض) البائع قبل التفرّق (بعض الثمن صحَّ في المقبوض) لوجود المقتضي من العقد والقبض (وبطل في الباقي) لحصول المانع وهو التفرّق قبل القبض (ولو شرط) المُسَلِّم إليه (أن يكون الثمن من دين) له (عليه[3] ، قيل : يبطل) البيع (لأنّه بيع دين بمثله ، وقيل : يكره ، وهو أشبه)[4]

---

(١) منشأه من جهالة الحمل ومن أن الوصف بأنها حامل يكفي .

(٢) جوز القز هو الملتف حول دوده ومنشأ التردد أن وجود الدود فيه يستدعي الجهالة والذي يقول بالجواز نزله منزلة النوى في الثمر .

(٣) الضمير في « له » للمسلِّم بالفتح ، وفي « عليه » للمسلِّم بالكسر .

(٤) القول بالصحّة للشيخ لأنه كالمقبوض ومنعه ابن إدريس محتجاً بأنه بيع دين بدين ، والقول بالكراهة لأنّه يشبه بيع الدين بالدين (انظر التنقيح الرائع ٢ / ١٤٤) .

الشرط الرابع : تقدير السَّلَم بالكيل أو الوزن العامَّين ، ولو عوَّلا على صخرة مجهولة ، او مكيال مجهول ، لم يصح ولو كان معيّناً . ويجوز الإسلاف في الثوب أذرعاً ، وكذا كلُّ مذروع ، وهل يجوز الاسلاف في المعدود عددا ؟ الوجه لا ، ولا يجوز الإسلاف في القصب أطناناً، ولا الحطب حزماً، ولا في المجزوزجزاً، ولا في الماء قِرَباً، وكذا لا بد ان يكون رأس المال مقدّراً بالكيل العام، أو الوزن. ولا يجوز الاقتصار على مشاهدته ، ولا يكفي دفعه مجهولاً ؛ كقبضة من دراهم ، او قبّة من طعام .

(الشرط الرابع : تقدير المسلّم) فيه (بالكيل أو الوزن العامَّين ، ولو عوّلا) في ذلك (على صخرة مجهولة) المقدار عند العامَّة (أو مكيال مجهول) لديهم (لم يصحْ ، ولو كان) كلُّ واحد منهما (معيناً) عندهما (ويجوز الإسلاف في الثوب أذرعاً) مضبوطة (وكذا) يجوز في (كل مذروع) كالحبال مثلاً (وهل يجوز الإسلاف في المعدود) كالبيض والجوز (عددا ، الوجه لا) يجوز للغَرر بآختلاف المعدود في الكبر والصغر (و) كذا (لا يجوز الإسلاف في القصب أطناناً ، ولا) في (الحطب حُزماً ، ولا في المجزوز) من الصوف وغيره (جزّاً ، ولا في الماء قِرَباً) للإختلاف في أفراده الذي لا يرتفع بالعدِّ (وكذا لا بدَّ أن يكون رأس المال) المُسلَّم (مقدّراً بالكيل العام أو الوزن) العام (ولا يجوز الاقتصار) في ذلك (على مُشاهدته) للغرر (ولا يكفي دفعه مجهولاً كقبضة من دراهم أو قُبّة من طعام[1]) .

---

(١) القبّة واحدة القباب والمراد بما في المتن بناء مستدير أو مربّع يملأ بالحبوب ثم يغطى من الأعلى بالتبن والطين .

الشرط الخامس : تعيين الاجل ، فلو ذكر أجلا مجهولاً ، كأن يقول : متى أردت ، أو أجلا يحتمل الزيادة والنقصان ، كقدوم الحاج كان باطلاً ، ولو اشتراه حالاً ، قيل : يبطل ، وقيل : يصح ، وهو المروي ، لكن يشترط ان يكون عامُ الوجود في وقت العقد .

الشرط السادس : أن يكون وجوده غالباً ، وقت حلوله ، ولو كان معدوماً وقت العقد ، ولا بد ان يكون الأجل معلوماً للمتعاقدين ، واذا قال : إلى جمادى حُمِلَ على أقربهما ، وكذا

(الشرط الخامس : تعيين الأجل ، فلو ذكر أجلاً مجهولاً كأنْ يقول) ادفع لك المسلَّم فيه (متى أردت ، أو) يذكر (أجلاً يحتمل الزِّيادة والنقصان كقدوم الحاج) مثلاً (كان) السَّلَم (باطلاً) .

(ولو اشتراه) سَلَماً مع كونه (حالاً ، قيل[1] : يبطل) لأنه ليس سَلَماً بهذه الصورة (وقيل : يصحّ) سلماً (وهو المروي[2] لكن يشترط أن يكون عامّ الوجود في وقت العقد) .

(الشرط السادس : أن يكون وجود) المُسلَّم فيه(غالباً) بحسب العادة (وقت حلوله ولو كان معدوماً وقت العقد) لصدق القدرة على التسليم[3] (ولا بدَّ أن يكون الأجل معلوماً للمتعاقدين ، وإذا قال : إلى جمادى) ولم يذكر أيَّهما (حمل على أقربهما وكذا)

---

(١) القول محكي عن الشيخ كما في الجواهر ٢٤ / ٣٠٠ .
(٢) الوسائل : كتاب التجارة ، أبواب أحكام العقود ب ٧ ح ١ و ٣ .
(٣) الجواهر ٢٤ / ٣٠٤ .

الى ربيع ، وكذا الى الخميس والجمعة .

ويحمل الشهر عند الاطلاق ، على عده بين هلالين ، أو ثلاثين يوماً . ولو قال:الى شهر كذا ، حلَّ بأول جزء من أول ليلة الهلال ، نظراً الى العرف ، ولو قال:الى شهرين ، فان كان في أول الشهر ، عدَّ شهرين أهِلّة ، وان أوقع العقد في أثناء الشهر أتم من الثالث بقدر الفائت من شهر العَقْد ، وقيل : يتمُّه ثلاثين يوماً ، وهو أشبه ، ولو قال:الى يوم الخميس ، حلَّ بأول جزء منه .

ولا يشترط ذكر موضع التسليم على الاشبه ، وان كان في حمله مؤنة .

إذا قال : (إلى ربيع ، وكذا) إذا قال : (الى الخميس) أ(و) قال: إلى (الجمعة ، ويحمل الشهر عند الإطلاق على عدّة بين هلالين ، أو) يحمل على الـ(ـثلاثين يوماً ، ولو قال : إلى شهر كذا حلَّ) الأجل (بأول جزءٍ من أول ليلة الهلال نظراً إلى العرف ، ولو قال : إلى شهرين فإن كان) العقد (في أول الشهر عدَّ شهرين أهلة ، وإن) كان قد (أوقع العقد في أثناء الشهر) احتسب الثاني هلالياً لأمكانه[1] و (أتمّ من الثالث بقدر الفائت من شهر العقد ، وقيل : يتمُّه) من الثالث (ثلاثين يوماً ، وهو أشبه ، ولو قال : إلى يوم الخميس حلَّ بأوّل) خميس وأوّل (جزء منه ، ولا يشترط) في صحة السَّلَم (ذكر موضع التسليم على الأشبه ، وان كان في حمله مؤنة) .

---

(١) الجواهر ٢٤ / ٣١٥ .

المقصد الثالث

في أحكامه ، وفيه مسائل :

الأولى : إذا سلف في شيء لم يجز بيعه قبل حلوله ، ويجوز بيعه بعده وإن لم يقبضه على من هو عليه ، وعلى غيره على كراهية ، وكذا يجوز بيع بعضه وتوليته بعضه ، ولو قبضه المسلِّم ، ثم باعه ، زالت الكراهية .

الثانية : إذا دفع المسلَّم إليه دون الصفة ورضي المسلِّم ، صحَّ ، وبريء سواء شرط ذلك لأجل التعجيل أو لم يشترط ، وان أتى بمثل صفته وجب قبضه أو إبراء المسلم إليه ، ولو امتنع

(المقصد الثالث : في أحكامه ، وفيه[1] مسائل) :

المسألة (الأولى : إذا سلف في شيء لم يجز بيعه قبل حلوله ، ويجوز بيعه بعد) حلول(ه وان لم يقبضه) سواء كان البيع (على من هو عليه) أ(و على غيره) بجنس الثمن وبغيره بأقلّ منه أو أكثر (على كراهية ، وكذا يجوز بيع بعضه) بعد حلوله (و) يجوز (توليته بعضه[2]) على كراهة أيضاً (ولو قبضه المسلّم ثم باعه زالت الكراهية) في الجميع .

المسألة (الثانية : إذا دفع المسلَّم إليه) المسلَّم فيه وظهر أنه (دون الصفة) التي وقع عليها العقد لا يجب على المُسَلِّم قبوله (و) لكن لو (رضي المسلِّم) به (صحّ) البيع (وبريء) المسلَّم إليه ممَّا كان بذمته (سواء شرط) المسلَّم إليه (ذلك لأجل التعجيل) في دفعه قبل الأجل (أو لم يشترط) إذا كان بطيب نفسه

---

(١) اي وفي هذا المقصد .

(٢) التولية البيع برأس المال .

قبضه الحاكم ، اذا سأل المسلَّم اليه ذلك ، ولو دفع فوق الصفة وجب قبوله ، ولو دفع اكثر لم يجب قبول الزيادة ، أما لو دفع غير جنسه لم يبرأ الا بالتراضي .

الثالثة : اذا اشترى كرّاً من طعام بمائة درهم ، وشرط تأجيل خمسين ، بَطَلَ في الجميع على قول ، ولو دفع خمسين وشرط الباقي ، من دين له على المسلَّم اليه ، صح فيما دفع ،

(وإن أتى) المُسلَّم إليه (بـ)ـالمُسلَّم فيه على (مثل صفته) التي وقع عليها العقد (وجب) على المُسلِّم (قبضه أو إبراء) ذمة (المُسلَّم اليه) ممَّا آشتغلت به ذمَّته (ولو امتنع) المسلِّم أن يقبض المُسلَّم فيه ، ولم يبرىء ذمة المُسَلَّم إليه (قبضه الحاكم) الشرعي (إذا سأل المُسَلَّم إليه ذلك ، ولو دفع) المسلَّم إليه الى المسلِّم (فوق الصِّفة ، وجب) على المسلِّم (قبوله) وليس له أن يطالب المسلَّم إليه بمثل الصِّفة التي وقع عليها العقد (و) لكن (لو دفع أكثر) من المقدار الذي اتفقا عليه (لم يجب) عليه (قبول الزيادة ، أمّا لو دفع) إليه من (غير جنسه لم يبرأ) المسلَّم إليه (إلاّ بالتراضي) مع التمكّن من دفع الجنس الذي اتفقا عليه .

المسألة (الثالثة : إذا اشترى) سَلَماً (كرّاً[1] من طعام بمائة درهم) مثلاً (وشرط تأجيل خمسين) منها (بطل) البيع (في الجميع على قول ، ولو دفع) منها (خمسين ، وشرط الباقي) من المائة التي وقع عليها العقد (من دين له على المُسَلَّم إليه صحَّ

---

(١) الكر : ميكال قيل : هو أربعون أردباً ، والإردِب ميكال يساوي أربعين صاعاً وقيل غير ذلك .

وبطل فيما قابل الدين ، وفيه تردُّد .

الرابعة : لو شرطا موضعاً للتسليم ، فتراضيا بقبضه في غيره ، جاز . وان امتنع أحدهما ، لم يجبر .

الخامسة : اذا قبضه فقد تعيّن ، وبَريء المسلّم اليه ، فإن وجد به عيباً فردّه زال ملكه عنه ، وعاد الحق الى الذمة سليماً من العيب .

فيما دفع ، وبطل فيما قابل الدين ، وفيه تردُّد) أشبهه الكراهة[1] كما تقدَّم ما يشبه هذا[2] .

المسألة (الرابعة : لو شرطا موضعاً للتسليم فتراضيا بقبضه في غيره جاز وإن امتنع أحدهما[3] لم يجبر) للشرط المتقدِّم .

المسألة (الخامسة : إذا قبضه[4] فقد تعيّن) القبض (وبريء المسلَّم إليه ، فإن وجد) المسلَّم (به عيباً) كان له الردّ بالعيب (فـ)إذا (ردّه زال مِلكه عنه ، وعاد الحقّ الى الذمّة)[5] ولزمه أن يسلمه (سليماً من العيب) .

---

(١) وجه البطلان على هذا القول في الجميع أنه بتأجيل البعض يبطل البيع في المؤجل لاشتراط قبض الثمن قبل التفرق واذا بطل البيع في المؤجل بطل في الحال ايضاً لجهالة قسطه من الثمن باعتبار أن قسط المعجَّل اكثر من قسط وللجهالة في ذلك بطل البيع .

(٢) القول في الحرمة لأنه بيع للدين بالدين أمّا القول بالجواز فلأصالة عدم ثبوت المنع ، وأمّا القول بالكراهة فلأنه يشبه بيع الدين بالدين .

(٣) أي المسلَّم والمسلَّم إليه في الموضعين .

(٤) أي إذا قبض المسلَّم المسلَّم فيه .

(٥) أي الى ذمّة المسلَّم إليه .

السادسة : إذا وجد برأس المال عيباً ، فإن كان من غير جنسه بطل العقد ، وان كان من جنسه ، رجع بالارش إن شاء ، وإن اختار الرد ، كان له .

السابعة : اذا اختلفا في القبض هل كان قبل التفرق أو بعده ؟ فالقول قول من يدعي الصحة ، ولو قال البائع : قبضته ثم رددته اليك قبل التفرق ، كان القول قوله مع يمينه ، مراعاة لجانب الصحة .

المسألة (السادسة : إذا وجد) المسلَّم إليه (برأس المال) المسلَّم (عيباً فإن كان من غير جنسه) مثل أن يكون ذهباً فظهر نحاساً (بطل العقد) إذا كان الجميع كذلك وإلاّ فبالنسبة كما تقدّم (وإن كان) العيب في المُسلَّم (من جنسه) كالخشونة واضطراب السِّكَّة[1] مثلاً (رجع بالأرش إن شاء) سواء كان قبل التفرُّق وبعده (وإن آختار الردّ كان له) ذلك .

المسألة (السابعة : إذا اختلفا[2] في القبض) للمُسَلَّم (هل كان قبل انتفرُّق أو بعده ؟ فالقول قول من يدّعي الصحّة) لأصالتها .

(ولو قال البائع : قبضته[3] ثم ردُدته إليك قبل التفرّق) وأنكر المشتري ذلك (كان القول قوله[4] مع يمينه مراعاةً لجانب الصحّة) .

---

(١) اضطراب السكة اختلافها كأن يأتي بدراهم أو دنانير مختلفة الضرب .
(٢) أي المُسلَّم والمسلَّم إليه .
(٣) أي الثمن المُسَلَّم .
(٤) أي المشترى .

الثامنة : اذا حلّ الأجل وتأخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه ، كان بالخيار بين الفسخ وبين الصبر ، ولو قبض البعض كان له الخيار في الباقي ، وله الفسخ في الجميع .

التاسعة : اذا دفع الى صاحب الدين عروضاً على انها قضاء ولم يُساعِرْه ، احتسب بقيمتها يوم القبض .

العاشرة : يجوز بيع الدين بعد حلوله ، على الذي هو عليه وعلى غيره ، فإن باعه بما هو حاضر صح ، وان باعه

المسألة (الثامنة : اذا حلَّ الأجل وتأخر التسليم لعارض) من آفةٍ وغيرها لا لتقصير من المسلَّم إليه (ثم طالب) به المُسلِّم (بعد انقطاعه[1] كان) المسلَّم (بالخيار بين الفسخ) للعقد (وبين الصبر) على المسلَّم إليه (ولو قبض البعض كان له الخيار في الباقي) بين الفسخ فيه وبين الصبر الى حين وجوده (وله الفسخ في الجميع) ايضاً لتبعُّض الصَّفقة .

المسألة (التاسعة : إذا دفع إلى صاحب الدين عروضاً على أنَّها قضاء) للدين (ولم يساعره[2] احتُسب بقيمتها يوم القبض) وإن ارتفعت قيمتها بعد ذلك .

المسألة (العاشرة : يجوز بيع الدين بعد حلوله على الذي هو عليه وعلى غيره فإن باعه بما هو حاضر صحَّ ، وان باعه بمضمون)[3] في العقد (حالٌّ صحَّ أيضاً ، وإن اشترط) المشتري

---

(١) المراد بالانقطاع هنا تعذُّر الحصول .

(٢) لم يُساعره : أي لم يقاطعه على السعر .

(٣) أراد بالحاضر المشخَّص سواء كان حاضراً حين العقد وبالمضمون ما في الذمَّة (المسالك ١ / ٢١٧) .

بمضمونٍ حال صح ايضاً . وان اشترط تأجيله ، قيل : يبطل لانه بيع دين بدين ، وقيل : يكره ، وهو الأشبه .

الحادية عشرة : اذا اسلف في شيء وشرط مع السلف شيئاً معلوماً صح ، ولو أسلف في غنم ، وشرط أصواف نعجات معينة ، قيل : يصح ، وقيل : لا ، وهو اشبه ، ولو شرط أن يكون الثوب من غزل امرأة معينة ، أو الغلة من قراح بعينه لم يضمن .

للدين على البائع (تأجيله ، قيل[1] : يبطل لأنَّه بيع دين بدين ، وقيل : يكره وهو الأشبه) خروجاً من خلاف من منع منه[2] .

المسألة (الحادية عشرة : إذا أسلف في شيء وشرط مع السَّلف شيئاً معلوماً صحَّ ، ولو أسلف في غنم وشرط) معها (اصواف نعجات معيَّنة ، قيل : يصح وقيل : لا) يصحّ (وهو) (اشبه[3] ، ولو شرط) المسلَّم إليه (أن يكون الثوب) الذي اشتراه سلفاً (من غزل امرأة مُعيَّنة ، أو) شرط (الغلَّة من قراح[4] بعينه لم يضمن) المسلَّم إليه المسلَّم فيه[5] .

---

(١) القول لجماعة من الفقهاء اعتماداً على أن المؤجل يقع عليه اسم الدين .

(٢) المسالك ١ / ٢١٧ .

(٣) القول بالصحَّة للمفيد وجماعة اكتفاءً بالمشاهدة ، لعدم امكان وزنها بهذا الحال كالثمرة على النخل وجوز الشيخ رحمه الله ذلك مع الضميمة ، والقول بعدم الصحة مبني على المنع من بيع الصُّوف استقلالاً بناءً على أنَّه موزون لم يعلم كمِّيَّته وهذا ما مال إليه المصنف بقوله « وهو الأشبه » (انظر النهاية ص ٤٠٠ ، والسرائر ص ٢٣٢ ، والمسالك ١ / ٢١٧ ، والجواهر ٢٤ / ٣٤٨) .

(٤) القراح المزرعة التي ليس بها بناء ولا شجر وجمعه أقرِحة .

(٥) الجواهر ٢٤ / ٣٥٠ .

المقصد الرابع
في الإقالة

وهي فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما ، ولا يجوز الإقالة بزيادة عن الثمن ولا نقصان ، وتبطل الإقالة بذلك لفوات الشرط ، وتصح الإقالة في العقد وفي بعضه ، سلماً كان أو غيره .

فروع ثلاثة

الأول : لا تثبت الشفعة بالإقالة لأنها تابعة للبيع .

الثانية : لا تسقط أجرة الدلال بالتقايل لسبق الاستحقاق .

(المقصد الرابع : في الإقالة) :

(وهي فسخ في حقّ المتعاقَدين وغيرهما) كالورثة مثلاً (ولا يجوز الإقالة بزيادة عن الثمن ، ولا نقصان) منه (وتبطل الإقالة بذلك[1] لفوات الشرط) في صحة عقد الإقالة (وتصحُّ الإقالة في) جميع ما وقع عليه (العقد ، وفي بعضه ، سَلماً كان) العقد (أو غيره) .

(فروع ثلاثة)

الفرع (الأوّل : لا تثبت الشُّفعة بالإقالة لأنها تابعة للبيع) لأنها فسخ وليست بيعاً[2] .

الفرع (الثاني : لا تسقط أُجرة الدلاّل) والوزّان والحمال ونحوهم (بالتقايل لسبق الاستحقاق) عليه[3] .

---

(١) أي بالزيادة والنقصان .

(٢) الجواهر ٢٤ / ٣٥٧ والضمير في أنها للشفعة .

(٣) أي التقايل .

الثالث : اذا تقايلا ، رجع كل عوض الى مالكه ، فإن كان موجوداً أخذه ، وان كان مفقوداً ضمن بمثله ان كان مثلياً ، وإلاَّ بقيمته ، وفيه وجه آخر .

المقصد الخامس
في القرض

والنظر في أمور ثلاثة :

الأول : في حقيقته ، وهو لفظ يشتمل على إيجاب كقوله : أقرضتك أو ما يؤدي معناه ، مثل تصرّفْ فيه أو انتفع به ، وعليك رد عوضه ، وعلى قبول ، وهو اللفظ الدال على الرِّضى بالإيجاب ، ولا ينحصر في عبارة .

الفرع (الثالث : إذا تقايلا رجع كلّ عوض الى مالكه) لانفساخ العقد (فإن كان موجوداً أخذه ، وإن كان مفقوداً ضُمِنَ بمثله إن كان مثليّاً وإلا) فـ(بقيمته) يوم التلف[1] (وفيه وجه آخر) وهو أنّ القيمي يضمن بمثله[1] .

(المقصد الخامس : في القرض) ـ بكسر القاف وفتحها ـ (و) يقع (النظر) فيه (في أمور ثلاثة) :

الأمر (الأوّل : في حقيقته وهو لفظ يشتمل على إيجاب) من المُقرض (كقوله : أقرضتك) هذا المال (أو ما يؤدّي معناه مثل : تصرّف فيه ، أو انتفع به ، وعليك ردُّ عوضه ، و) يشتمل (على القبول) من المستقرض ، والبحث فيه كالبحث في الإيجاب (وهو اللفظ الدال على الرِّضى بالإيجاب ولا ينحصر في عبارة) معيّنة .

---

(١) المسالك ١ / ٤١٨ .

وفي القرض أجر ينشأ عن معونة المحتاج تطوعاً ، والاقتصار على رد العوض ، فلو شرط النفع ، حرم ولم يُفِد الملك ، نعم لو تبرع المقترض ، بزيادة في العين أو الصفة جاز . ولو شرط الصحاح عوض المكسَّرة ، قيل : يجوز ، والوجه المنع .

الثاني : ما يصح إقراضه ، وهو كل ما يضبط وصفه

(وفي القرض أجر) عظيم (ينشأ عن معونة المحتاج تطوُّعاً) حتى ورد أنَّ درهم الدين أفضل من درهم الصَّدقة[1] والإقتصار (على ردِّ العوض فلو شرط النفع حرم) الشرط (ولم يُفد الملك) فيحرم على المقترض التصرُّف فيه ، وهو مضمون عليه بالقبض[2] ، (نعم لو تبرَّع المقترض بزيادة في العين او الصِّفة[3] جاز ، ولو شرط) المُقرض على المقترض الوفاء بالدراهم (الصحاح عوض) الدراهم (المكسرة قيل : يجوز) فيه (والوجه المنع)[4] .

---

(١) ينظر المسالك ١ / ٢١٩ والجواهر ٢٥ / ٤ .

(٢) الجواهر ٢٥ / ٦ .

(٣) الصفة مثل أن يقرضه دراهم معينة فيعطيه ما هو أثقل منها لاختلاف الضرب في ذلك الزمن أو يرهن عنده الحاجة فيأذن له بالتصرُّف وكل ذلك جائز إذا لم يشترط .

(٤) القول بالجواز للشيخ وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة (الجواهر ٢٥ / ١٠) لرواية يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام : « الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فيأخذ منه الدراهم الطازجة بطيب نفس منه ، قال : لا بأس واستوجه المصنف المنع تبعاً لابن إدريس لرواية الحلبي عن الصادق عليه السلام : « إذا أقرضت الدراهم ثم أتاك بخير منها فلا بأس ما لم يكن بينكما شرط وليس في رواية ابن شعيب ذكر للشرط (انظر التنقيح الرائع ٢ / ١٥٤) .

وقدره ، فيجوز إقراض الذهب والفضة وزناً ، والحنطة والشعير كيلاً ووزناً ، والخبز وزناً وعدداً ، نظراً الى المتعارف .

وكل ما يتساوى أجزاؤه ، يثبت في الذمة مثله ، كالحنطة والشعير ، والذهب والفضة ، وما ليس كذلك ، يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم ، ولو قيل يثبت مثله ايضاً ، كان حسناً .

ويجوز اقراض الجواري ، وهل يجوز إقراض اللآلي ؟ قيل : لا ، وعلى القول بضمان القيمة ، ينبغي الجواز .

الأمر (الثاني : ما يصحُّ اقراضُه وهو كلّ ما يُضبط وصفه[1] وقدره) إذا كان من شأنه التقدير[2] (فيجوز اقتراض الذهب والفضّة وزناً ، والحنطة والشّعير) ونحوهما (كيلا ووزناً ، والخبز وزناً وعدداً ، نظراً الى المتعارف ، وكلُّ ما يتساوى أجزاؤه) يجوز قرضه ، و (يثبت في الذمّة مثله كالحنطة والشعير والذهب والفضّة) ونحوها (وما ليس كذلك يثبت في الذمّة قيمته وقت التسليم ، ولو قيل : يثبت مثله) في الذمّة (أيضاً كان حسناً ، ويجوز إقراض الجواري) كالعبيد ، فتدخل في ملك المقترض بالقبض وتضمن حينئذٍ بالمثل أو القيمة ، وله الانتفاع فيها بالوطء وغيره[3] (وهل يجوز اقراض اللآليء) ونحوها مما لا يضبط بالوصف ؟ (قيل[4] : لا) يجوز (وعلى القول بضمان القيمة) فيه (ينبغي الجواز) .

---

(١) ضبط مثل من الحنطة البيضاء او الحمراء والتمر الخستاوي والخضراوي وهكذا والضابط فيه ما تختلف القيمة باختلافه .

(٢) الجواهر ٢٥ / ١٤ .

(٣) انظر الجواهر ٢٥ / ٢١ و ٢٢ .

(٤) القول للشيخ قدس سره كما في المسالك ١ / ٢٢٠ .

الثالث في احكامه ، وهي مسائل :

الأولى : القرض يُملك بالقبض لا بالتصرف ، لأنه فرع المُلك ، فلا يكون مشروطاً به ، وهل للمُقْرِض ارتجاعه ؟ قيل : نعم ، ولو اكره المقترِض ، وقيل : لا ، وهو الاشبه ، لأن فائدة الملك التسلط .

الثانية : لو شرط التأجيل في القرض لم يلزم ، وكذا لو اجّل الحال ، لم يتأجل ، وفيه رواية مهجورة تحمل على

الأمر (الثالث : في أحكامه ، وهي مسائل) :

المسألة (الأُولى : القرض يملك بالقبض لا) بمجرد العقد قبله ، ولا يشترط استقرار الملك (بالتصرُّف) بعده[1] (لأنه فرع الملك فلا يكون مشروطاً به[2] ، وهل للمقرض ارتجاعه) بعد القبض قبل التصرف (قيل[3] : نعم ، ولو أكره المقترض) لأنه من العقود الجائزة التي يجوز فسخها (وقيل[4] : لا) يجوز (وهو الأشبه ، لأنه ملكه بالقبض ، و (فائدة الملك التسلُّط) على المملوك .

المسألة (الثانية : لو شرط) المُقرض (التأجيل) للقرض (في) عقد (القرض لم يلزم) لأنه من العقود الجائزة (وكذا لو)

---

(١) أي بعد القبض لأن التصرُّف فرع الملك .

(٢) به أي بالتصرف .

(٣) القول للشيخ رحمه الله كما في الجواهر ٢٥ / ٢٨ .

(٤) هذا القول لأكثر المتأخرين كما في الجواهر أيضاً .

الاستحباب ، ولا فرق بين أن يكون مهراً أو ثمن مبيع ، أو غير ذلك ، ولو أخره بزيادة فيه ، لم يثبت الزيادة ، ولا الأجل ، نعم يصح تعجيله باسقاط بعضه .

الثالثة : من كان عليه دين ، وغاب صاحبه غيبة منقطعة ، يجب ان ينوي قضاءه ، وأن يعزل ذلك عند وفاته ، ويوصي به ليُوصَل الى ربه ، أو إلى وارثه إن ثبت موته ، ولو لم يعرفه

أجّله بعد العقد ، أو (أجّل) الدين (الحال لم يتأجل ، وفيه رواية[1] مهجورة) لم يُعمل بها فلو صحّت (تحمل على الاستحباب ، ولا فرق) في عدم لزوم تأجيل الحالّ بالتأجيل المزبور (بين أن يكون) الدين الحالّ (مَهراً أو ثمن مبيع أو غير ذلك) لاشتراك الجميع في أصالة عدم اللزوم (ولو أخّره) عند حلوله (بزيادة فيه لم يثبت الزيادة ولا الأجل) لأنه رباً صريح (نعم ، يصحُّ تعجيله) لو كان مؤجلاً (بإسقاط بعضه) مع التراضي منهما .

المسألة (الثالثة : من كان عليه دين وغاب صاحبه غيبةً منقطعة) فلا يعرف له خبر (يجب) عليه (ان ينوي قضاءه) متى وجده (وأن يعزل ذلك عند وفاته ، و) أن (يوصي به) مع ذلك (ليُوصَل إلى ربِّه) إن كان حيّاً (أو إلى وارثه إن ثبت موته ، ولو لم يعرفه[2])

---

(١) الرواية المشار اليها هي رواية الحسين بن سعيد « عن رجل أقرض رجلاً دراهم الى أجل مسمى ثم مات المستقرض أيحل مال القارض بعد موت المستقرض منه أم لورثته من الأجل ما للمستقرض ؟ قال : « إذا مات فقد حلّ مال القارض » (الوسائل ، أبواب الدين ب ١٢ ح ٢) .

(٢) اي الوارث .

اجتهد في طلبه . ومع اليأس ، يتصدق به عنه ، على قول .

الرابعة : الدَيْن لا يتعين ملكاً لصاحبه إلاّ بقبضه ، فلو جعله مضاربةً قبل قبضه ، لم يصح .

الخامسة : الذمي اذا باع مالا يصح للمسلم تملكه كالخمر والخنزير جاز دفع الثمن الى المسلم عن حق له ، وان كان البائع مسلماً لم يجز .

السادسة : اذا كان لاثنين مال في ذمم ، ثم تقاسما بما

الوصي (اجتهد في طلبه ومع اليأس) من معرفته (يتصدَّق به عنه على قول[1]) .

المسألة (الرابعة : الدين لا يتعيّن ملكاً لصاحبه[2] إلاّ بقبضه فلو جعل)ه الدائن (مضاربةً) عند المدين (قبل قبضه لم يصح) لأنها لا تصح إلاّ بالنقدين كما سيأتي في كتاب المضاربة .

المسألة (الخامسة : الذِّمي إذ باع) على ذمِّي مثله (ما لا يصحُّ للمسلم تملّكه كالخمر والخنزير) مع مراعاة شرائط الذِّمة (جاز دفع الثمن) لهذه المحرمات (الى المسلم) عوضاً (عن حقّ له) في ذمة الذِّمّي (وإن كان البائع) لهذه المحرَّمات (مسلماً لم يجز) للمسلم استيفاء حقّه من أثمانها .

المسألة (السادسة : إذا كان لأثنين مال في ذممَ) الناس (ثم تقاسما بما في الذمم) بأن تراضيا بأن ما في ذمّة زيد لأحدهما وما

---

(١) القول للشيخ في النهاية وتبعه ابن البرّاج (الحدائق ٢٠ / ١٤٩) .
(٢) أي المدين .

في الذمم ، فكل ما يحصل ، لهما . وما يَتوى ، منهما .

السابعة : إذا باع الدين بـأقل منه ، لم يلزم المدين أن يـدفع إلى المشتري أكثر مما بذله ، على رواية .

المقصد السادس
في دين المملوك

لا يجوز للمملوك أن يتصرَّف في نفسه باجارة ، ولا استدانة ، ولا غيـر ذلك من العقـود ، ولا بمـا في يـده ببيـع ولا هبـة إلا بـإذن سيده ، ولو حكم له بملكه .

وكـذا لو أذن لـه المالـك أن يشتري لنفسـه، وفيه تـردد، لأنـه

في ذمَّة عمرو للآخر لم يصح هذا الاتفاق (فكلُّ مـا يحصل) من المـال المذكور (لهما) معاً (وما يَتوى[1] منهما) أيضاً .

المسألة (السَّابعة : إذا باع الدين) على غير المدين (بأقلّ منه لم يلزم المدين أن يدفع إلى المشتري أكثر ممّا بذله) المشتـري إلى الدائن (على رواية)[2] .

(المقصد السادس : في دين المملوك) .

(لا يجـوز للمملوك أن يتصـرّف في) شيء من المعـامـلات بـ (نفسه بإجارة ولا آستدانـةٍ ولا غير ذلـك من العقود ، ولا بمـا في يده ببيع ولا هبةٍ إلا بإذن سيده) حتّى (ولو حُكم لـه بملكه ، وكـذا) ليس لـه التصرُّف (لـو أذن لـه المـالـك أن يشتـري) شيئـاً (لنفسـه)

---

(١) يتوى ـ بوزن يسعى ـ : أي هلك وضاع .

(٢) هي روايـة محمد بن الفضيـل قال : قلت للرضـا عليه السـلام : رجل اشترى ديناً على رجـل ثم ذهب الى صـاحب الـدين فقـال لـه : ادفـع إليَّ مـا لفـلان عليك فقد اشتـريته منـه ، فقال : يـدفع إليـه قيمة مـا دفعه إلى صـاحب الدين وبريء الذي عليه المال من جميع مٰا بقي عليه (الكافي ج ٥ ص ١٠٠) .

يملك وطء الأمة المبتاعة مع سقوط التحليل في حقّه ، فإن أذن له المالك في الاستدانة كان الدين لازماً للمولى إن استبقاه او باعه ، فإن اعتقه ، قيل : يستقر في ذمة العبد ، وقيل : بل يكون باقياً في ذمة المولى ، وهو اشهر الروايتين . ولو مات المولى كان الدين في تركته . ولو كان له غرماء ، كان غريم العبد كأحدهم ، واذا أذن له في التجارة ، اقتصر على موضع الاذن ، فلو أذن له بقدر معين ، لم يزده . ولو أذن له في

لتعذّر ملكه (وفيه تردّد[1] ، لأنه يملك وَطْء الأمة المبتاعة مع سقوط التحليل في حقه) إذا أذن له المولى بابتياعها لنفسه حيث أنه لا شيء من الأسباب المبيحة للوَطْء إلا التملّك ، ولا يقال : استباح ذلك بالتحليل ، كما سيأتي بيانه في القسم الثالث من كتاب النكاح (فإن أذن له المالك في الاستدانة)لنفسه[2](كان الدَّين لازماً للمولى إن استبقاه أو باعه ، فإن اعتقه قيل : يستقر) الدَّين (في ذمّة العبد ، وقيل : بل يكون باقياً في ذمة المولى وهو أشهر الروايتين[3] ، ولو مات المولى كان الدَّين) لازماً (في تركته ، ولو كان له غرماء كان غريم العبد كأحدهم ، وإذا اذن له) المولى (في

---

(١) منشأ التردّد من انه لا يملك وممّا ذكر في المتن وقد تقدم القول بملكيته وعدمها في أوائل كتاب الزكاة .

(٢) الضمير للعبد .

(٣) القولان للشيخ رحمه الله أولهما في النهاية وتبعه عليه جماعة والثاني في الاستبصار (انظر الحدائق ٢٠ / ٢١٧) والروايتان الاولى : رواية ظريف الأكفاني عن الصادق عليه السلام وفيها « إن بعته لزمك ما عليه ، وان اعتقته فالمال على الغلام » (التهذيب ٦ / ١٩٦ و ١٩٩) والثانية رواية أبي بصير عن الباقر عليه السلام وفيها « إن كان أذن له أن يستدين فالدين على المولى » (التهذيب ٦ / ٢٠٠) وهي اشهر على ما يبدو في المتن .

الابتياع ، انصرف الى النقد ، ولو أطلق له النسيئة كان الثمن في ذمة المولى . ولو تلف الثمن ، وجب على المولى عوضه ، واذا أذن له في التجارة لم يكن ذلك إذناً لمملوك المأذون ، لافتقار التصرف في مال الغير الى صريح الاذن ، ولو أذن له في التجارة دون الاستدانة ، فاستدان وتلف المال ، كان لازماً لذمة العبد . وقيل : يستسعى فيه مُعَجَّلا ، ولو لم يأذن له في التجارة

التجارة اقتصر على موضع الإذن ، فلو أذن له بقدر معيَّن) منها (لم يزد) عليه ، ولو أذن له في الابتياع ، انصرف الى النقد ، ولو أطلق له) في (النسيئة كان الثمن في ذمّة المولى) لأنه الوكيل عنه فيها (ولو تلف الثمن) بيد العبد (وجب على المولى عوضه) لأنه كالتالف بيده (وإذا أذن له) المولى (في التجارة لم يكن ذلك إذناً لمملوك) العبد (المأذون[1] لافتقار التصرُّف في مال الغير الى صريح الإذن) من المالك ، (ولو أذن له في التجارة دون الاستدانة فـ) خالفه و (آستدان وتلف المال) في يده (كان لازماً لذمّة العبد) يُتبع به بعد العتق (وقيل[2] : يستسعى) العبد (فيه معجَّلاً) قبل العتق .

(ولو لم يأذن له) المولى (في التجارة ولا الاستدانة ،

---

(١) تحتمل هذه العبارة تفسيرين : يمكن أن يريد بمملوك المأذون الحقيقة تفريعاً على القول بأنه يملك ، بل هذا هو الظاهر ، ويمكن أن يريد به معناه المجازي فيريد بمملوكه من هو في خدمته من مماليك المولى حالة التجارة ، بحيث يدخل تحت أمره وعلى التقديرين لا يتناوله الأذن (انظر المسالك ١ / ٢٢٤) .

(٢) القائل الشيخ في النهاية ص ٣١١ .

ولا الاستدانة ، فاستدان وتلف المال ، كان لازماً لذمته يتبع به ، دون المولى .

فرعان

الأول : اذا اقترض أو اشترى بغير أذن ، كان موقوفاً على اذن المولى ، فإن لم يجز كان باطلاً ، وتستعاد العين ، فإن تلفت يتبع بها اذا اعتق وايسر .

الثاني : اذا اقترض مالاً فأخذه المولى فتلف في يده كان المقرض بالخيار بين مطالبة المولى ، وبين اتباع المملوك اذا اعتق وايسر .

فاستدان وتلف المال) في يده (كان لازماً لذمته يُتبع به[1] دون المولى) اذا اعتق وأيسر .

(فرعان)

الفرع (الأوّل : إذا اقترض) العبد مالاً (او اشترى) سلعة (بغير أذن) سيده (كان) القرض والشراء (موقوفاً على اذن المولى ، فإن لم يجز كان باطلاً وتستعاد العين) مع بقائها (فإن تلفت) في يد العبد (يتبع بها إذا أُعتق وأيسر) دون مولاه .

الفرع (الثاني : إذا اقترض) العبد (مالاً فأخذه المولى فتلف في يده كان المقرض بالخيار بين مطالبة المولى وبين أتباع المملوك إذا أُعتق وأيسر) لأن كلاً منهما قد ثبتت يده على المال[2] .

---

(١) ينظر الحدائق ٢٠ / ٢٢١ .

(٢) أي يطالب به .

خاتمة : أجرة الكيّال ووّزان المتاع على البائع ، وأجرة ناقد الثمن ووزانه على المبتاع ، وأجرة بائع الأمتعة على البائع ، ومشتريها على المشتري ، ولو تبرع لم يستحق اجرة ولو أجاز المالك ، واذا باع واشترى فأجرة ما بيع على الآمر ببيعه ، وأجرة الشراء على الآمر بالشراء . ولا يتولاهما الواحد . واذا هلك المتاع في يد الدلال لم يضمنه ، ولو فرَّط ضَمِن . ولو اختلفا في التفريط كان القول قول الدلال مع يمينه ، ما لم يكن بالتفريط بينة ، وكذا لو ثبت التفريط واختلفا في القيمة .

(خاتمة: أُجرة الكيَّال ووزّان المتاع على البائع) لوجوب توفيَّة المشتري المبيع وتسليمه تامّاً (وأجرة ناقد الثمن ووزّانه على المبتاع) لوجوب توفية الثمن كاملاً (وأُجرة بائع الأمتعة) الناصب نفسه لذلك (على البائع) لأنه بمنزلة الأجير فأجرته على البائع اذا كان البيع بأمره ، (و) أُجرة (مُشتريها على المشتري ، ولو تبرّع) الواسطة كالدلال ومشتري السلعة بالعمل (لم يستحق أُجرة ولو أجاز المالك) بيعه (وإذا باع) الدلاّل أمتعة شخص (واشترى) أمتعة شخص آخر (فأُجرة ما بيع على الأمر ببيعه وأجرة الشراء على الأمر بالشراء ، ولا يتولاّهما الواحد[1] ،وإذا هلك[2] المتاع في يد الدلاّل) من غير تفريط (لم يضمنه ولو فرَّط ضمن، ولو اختلفا[3] في التفريط) وعدمه (كان القول قولَ الدلاّل مع يمينه) لأنه أمين (ما لم يكن بالتفريط بيِّنة ، وكذا لو ثبت التفريط واختلفا في القيمة) كان القول قول الدلاّل مع يمينه ما لم تكن بيِّنة .

---

(١) اي لا يتولى البيع .

(٢) هلك : تلف .

(٣) اي الدلاّل وصاحب المال .

كِتَابُ الرَّهْنِ

كتاب الرهن

والنظر فيه يستدعي فصولاً

الأول
في الرهن

وهو وثيقة لدين المُرتَهِن ، ويفتقر إلى الايجاب والقبول ، والايجاب كل لفظ دل على الإرتهان ، كقوله : رهنتك ، أو هذه

(كتاب الرهن)

الرهن آسم للشيء المرهون وجمعه رهان كسهم وسهام ويقال لدافعها : الراهن ، ولآخذها : المرتهن (و) تمام (النظر فيه يستدعي فصولاً) .

الفصل (الأول)
(في الرهن)

(وهو) لغةً الحبس بأيِّ سبب كان وفي عرف الفقهاء (وثيقةً لدين المرتِهن) ـ بكسر الهاء ـ يستوفي حقَّه منه إذا امتنع الراهن من

وثيقة عندك ، أو ما ادى هذا المعنى ، ولو عجز عن النطق كفت الاشارة ، ولو كتب بيده ، والحال هذه ، وعُرِفَ ذلك من قصده جاز ، والقبول : هو الرِّضىٰ بذلك الايجاب .

ويصح الإرتهان سفراً وحضراً ، وهل القبض شرط فيه ؟

أدائِه (ويفتقر) عقدُه (الىٰ الإيجاب والقبول ، والإيجاب كلُّ لفظٍ دلَّ علىٰ الإرتهان كقوله : رهنتك أو هذه وثيقةً عندك ، أو ما أدّىٰ هذا المعنىٰ) مثل وثقتك أو أمسكه حتّىٰ أعطيك مالك . . الخ (ولو عجز عن النطق) بالإيجاب كالأخرس (كفت الإشارة) المُفهمة للمقصود لقيامها حينئذٍ مقام اللفظ (ولو كتب بيده والحال هذه) بسبب العجز عن النطق (وعُرِفَ ذلك من قصده جاز) لأنّ الكتابة كالإشارة بل أولىٰ منها ، والبدلية خاصّة بحال العجز فلا يكفي مع عدمه[1]

(والقبول هو) كلُّ ما دلّ علىٰ (الرِّضىٰ بذلك الإيجاب[2] ويصحُّ الإرتهان سفراً وحضراً[3] وهل القبض) من المرتهن (شرط

---

(١) ذهب بعضهم الى الكفاية مع عدم العجز غير أنَّ ظاهر المصنّف رحمه الله عدم الكفاية مع عدم العجز .

(٢) الظاهر من العبارة أنّ ما يدل على الرضىٰ يكفي من دون الاعتبار لفظ .

(٣) نبّه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اشترط في صحته السفر نظراً الى قوله تعالى : ﴿ وان كنتم على سفرٍ ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة ﴾ سورة البقرة / ٢٨٣ ففسر السفر ومفهوم الشرط حجّة ، وأُجيب بأنّه مبنيٌّ على الأغلب فإن عدمُ الكاتب عادة لا يكون إلاّ في السفر مثل قوله تعالى : ﴿ وان كنتم مرضى أو على سفر ـ إلى قوله سبحانه ـ فلم تجدوا ماءً فتيمّمُوا ﴾ سورة النساء / ٤٣ وسورة المائدة / ٦ ، فإن عدم الماء يكون في السفر غالباً مع أنّه معارض باشتراطه بعدم الكاتب مع أنّه غير =

قيل : لا ، وقيل : نعم ، وهو الأصح ، ولو قبضه من غير إذن الراهن ، لم ينعقد ، وكذا لو أذن في قبضه ثم رجع قبل قبضه ، وكذا لو نطق بالعقد ثم جُنَّ ، أو أُغمي عليه ، أو مات قبل القبض .

وليس استدامة القبض شرطاً ، فلو عاد الى الراهن او تصرَّف فيه ، لم يخرج عن الرهانة ، ولو رهن ما هو في يد

فيه) صحّة الرهن (قيل[1] : لا) يشترط فيكفي العقد مع اجتماع شرائط صحته (وقيل[2] : نعم ، وهو الأصحّ ، ولو قبضه من غير إذن الراهن ، لم ينعقد) ولم يصحّ لكونه قبضاً غير مأذون فيه (وكذا لو أذن) الراهن (في قبضه ثم رجع) بإذنه (قبل قبضه وكذا) لا يصحُّ الرهن (لو نطق) الراهن (بالعقد ثم جُنَّ ، أو أُغمي عليه أو مات قبل القبض) لكون عروض هذه الأشياء للراهن لا يقتضي انعقاد الرهن بناءً على اشتراط القبض في الصحّة[3] (وليس استدامة القبض شرطاً) في الصحّة (فلو عاد الى الراهن أو تصرّف فيه) تصرُّفاً لا ينافي كونه رهناً (لم يخرج عن) حقّ

= شرط بموافقة الخصم، وقد روي أن النبي صلى الله عليه آله رهن درعه عند يهودي وهو حاضر في المدينة (المسالك كتاب الرهن ١ / ٢٢٥ ، المستدرك ٢ / ٤٩٤) .

(١) القول بكتابة الإيجاب والقبول دون القبض لابن إدريس رحمه الله في السرائر ص ٢٥٨ .

(٢) القائل هو المفيد رضي الله عنه في المقنعة قال : « ولا يصحّ الارتهان إلّا بالقبض » وتبعه بذلك جماعة من الفقهاء وكان الشيخ ـ قدس سرّه في النهاية ـ قد ذهب الى القول الأول ثم رجع عنه في الخلاف (الجواهر ٢٥ / ١٠٠) .

(٣) المسالك ١ / ٢٢٦ والجواهر ٢٥ / ١٠٧ .

المرتهن لزم ولو كان غصباً ، لتحقق القبض ، ولو رهن ما هو غائب ، لم يصِرْ رهناً حتى يحضر المرتهن ، او القائم مقامه عند

(الرِّهانة ، ولو رهن ما هو في يد[1] المرتهن لزم) الرهن حتّىٰ (ولو كان) بيد المرتهن (غصباً لتحقق القبض) به لأنَّ استدامة القبض قبض حقيقة فيصدق عليه أنه رهن مقبوض[2] (ولو رهن ما هو غائب) غيبة لا يصدّق معه القبض لو خلّي بينه وبينه ، (لم يصرْ رَهناً حتىٰ يحضر المرتهن أو القائم مقامه عند الرهن ويقبضه) لأنَّ المعتبر في القبض كونه تحت يده ومع البعد عادة يمتنع ذلك[3] (ولو أقر الراهن بالإقباض قُضي عليه) بإقراره لأن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز[4] (إذا لم يعلم كذبه) فلا عبرة بإقراره (ولو رجع) عن إقراره السابق وهو غير معروف بالكذب (لم يقبل رجوعه) لأنّه إنكار بعد إقرار (ويسمع دعواه) في الإنكار (لو ادعىٰ المواطأة علىٰ)الإقرار و(الإشهاد)عليه إقامةً لرسم وثيقة[5] حذراً من تعذر ذلك إذا تأخر إلى ان يتحقق القبض[6] (و) حينئذٍ (يتوّجه) له (اليمين علىٰ المرتهن) لجريان العادة بذلك[7] (علىٰ

---

(١) بيد ، خ ل .

(٢) انظر الحدائق ٢٠ / ٢٣٠ .

(٣) المسالك ١ / ٢٢٦ .

(٤) الجواهر ٢٥ / ١١٤ .

(٥) رسم الوثيقة : هو أن يسجل الحاكم الأمر في كتاب ويشهد الشهود ولا يكون كل ذلك إلّا بمشاهدة أصل الفعل من العقد والقبض والاقباض أو بسماع الاقرار به ويسمىٰ الاقرار على الرسم والشهادة عليه برسم الوثيقة .

(٦) اي حذراً من انصراف الحاكم وتفرق الشهود .

(٧) أي جريان العادة بالكتابة والاشهاد قبل القبض .

الرهن ، ويقبضه ، ولو أقرَّ الراهن بالإقباض قُضِيَ عليه اذا لم يعلم كذبه ، ولو رجع لم يقبل رجوعه ، ويسمع دعواه لو ادعى المواطأة على الإشهاد ، ويتوجه اليمين على المرتهن على الاشبه .

ولا يجوز تسليم المشاع الا برضىٰ شريكه ، سواء كان ممَّا ينقل أو لا ينقل على الاشبه .

الثاني

في شرائط الرهن

ومن شرائطه أن يكون عيناً مملوكاً يمكن قبضه ويصح بيعه ، سواء كان مشاعاً أو منفرداً ، فلو رهن ديناً لم ينعقد ، وكذا لو رهن منفعةً كسكنى الدار وخدمة العبد ، وفي رهن

الأشبه ، ولا يجوز تسليم المُشاع) رهناً (إلّا برضىٰ شريكه) فيه (سواء كان ممَّا ينقل أو لا ينقل على الأشبه) لإستلزامه التَّصرُّف في مال الغير بدون أذنه .

الفصل (الثاني)

(في شرائط الرهن)

(ومن شرائطه أن يكون عيناً مملوكاً يمكن قبضه ، ويصحُّ بيعه سواء كان مُشاعاً أو منفرداً فلو رهن ديناً لم ينعقد) الرهن (وكذا) لا ينعقد (لو رهن[1] منفعة كسكنىٰ الدار وخدمة العبد ، وفي

---

(١) أرهنه ، خ ل .

المدبَّر تردد ، والوجه أن رهن رقبته إبطال لتدبيره ، أما لو صرح برهن خدمته ، مع بقاء التدبير ، قيل : يصح التفاتاً الى الرواية المتضمنة لجواز بيع خدمته ، وقيل : لا ، لتعذر بيع المنفعة منفردة ، وهو أشبه .

ولو رهن مالا يملك ، لم يمضِ ، ووقف على إجازة

رهن) المملوك (المدبر تردد[1] والوجه أنَّ رهن رقبته إبطال لتدبيره ، أمَّا لو صرَّح برهن خدمته ، مع بقاء التدبير ، قيل : يصحُّ إلتفاتاً الى الرواية المتضمنة لجواز بيع خدمته) وهي « ان رسول الله صلىٰ الله عليه وآله باع خدمة المدبَّر ولم يبع رقبته»[2] (وقيل : لا ، لتعذُّر بيع المنفعة منفردة ، وهو أشبه[3]، ولو رهن ما لا يملك لم يمضِ ووقف على إجازة المالك وكذا) يتوقف علىٰ الإجازة (لو رهن ما يَملك وما لا يَملك) في عقدٍ واحدٍ (مضىٰ في ملكه ووقف في حصَّة شريكه على الأجازة[4] ولو رهن المسلم خمراً لم يصحّ

---

(١) التردد هنا بين أمرين (الأول) صحة الرهن وبطلان التدبير لأن التدبير من العقود الجائزة التي يصح الرجوع فيها بين الرهن والتدبير فيبقى التدبير على حاله فإن فك التدبير استقرّ ، وان اخذ بالدين بكل فالتردد هنا في بطلان التدبير وعدمه لا في صحة الرهن ، اللهم إلا على القول بأن التدبير عتق بصفة لا يجوز الرجوع به .

(٢) الوسائل ، كتاب التجارة ، ابواب التدبير ب ٣ ح ٤ .

(٣) مستند القائلين بالجواز الرواية وأن ما يجوز بيعه يجوز رهنه أمّا القائلون بالمنع لأن المراد بالرهن التوثق على المال والاستيفاء منه عند تعذّر استيفاء الدين ولا يمكن ذلك لأن المستوفى منها معدوم مضافاً الى أن المنافع لا يصح اقباضها والقبض شرط فيه بناء على اختيار المصنف رحمه الله استناداً الى قوله تعالى : ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ سورة البقرة : ٢٨٣ .

(٤) على إجازته خ ل .

المالك ، وكذا لو رهن ما يملك وما لا يملك مضى في ملكه ، ووقف في حصة شريكه على الاجازة ، ولو رهن المسلم خمرا ، لم يصح ولو كان عند ذمي ، ولو رهنها الذمي عند المسلم لم يصح ايضاً ، ولو وضعها على يد ذمي على الأشبه .

ولو رهن أرض الخراج لم يصح ، لأنها لم تتعين لِواحد ، نعم ، يصح رهن ما بها من ابنية وآلات وشجر .

ولو رهن مالا يصح إقباضه ، كالطير في الهواء ، والسمك في الماء ، لم يصح رهنه ، وكذا لو كان ممّا يصح إقباضه وا

ولو كان عند ذميّ) لعدم ملكية المسلم لها (ولو رهنها الذمّي عند المسلم لم يصحّ أيضاً ، ولو وضعها علىٰ يد ذميّ علىٰ (الأشبه)[1] .

(ولو رهن أرض الخراج) كالمفتوحة عنوّة[2] ، (لم يصح لأنها لم تتعين لواحدٍ ، نعم يصحُّ رهن ما بها من أبنيةٍ وآلاتٍ وشجر) لأنها مملوكة لصاحبها (ولو رهن ما لا يصحُّ إقباضه كالطَّير في الهواء) الذي لا يوثق بعوده عادة[3] (والسمك في الماء) عدا المحصور (لم يصح رهنه ، وكذا لو كان مما يصحُّ إقباضه و) لكن (لم يسلمه ، وكذا) لا يصحُّ (لو رهن عند الكافر عبداً مسلماً)

---

(١) يشير بالأشبه الى قول الشيخ رحمه الله في الخلاف بجواز رهن الذمي الخمر للمسلم اذا وضعها عند ذمي لأن الرهن لا يملك للمرتهن واختار المصنف وجماعة عدم الجواز لأن يد الذمي الودعي كيد المسلم المرتهن .

(٢) عنوة : أي قهراً وهي التي صالح الإمام عليه السلام عليها اهلها على ان تكون ملكاً للمسلمين وضرب على أهلها ـ والمراد بهم الكفار ـ الخراج .

(٣) المسالك ١ / ٢٢٧ .

يسلمه ، وكذا لو رهن عند الكافر عبداً مسلماً او مصحفاً ، وقيل : يصح ويوضع على يد مسلم ، وهو أولى ، ولو رهن وقفاً لم يصح .

ويصح الرهن في زمان الخيار ، سواء كان للبائع أو للمشتري ، أو لهما ، لانتقال المبيع بنفس العقد على الاشبه .

ويصح رهن العبد المرتد ولو كان عن فطرة ، والجاني خطأً ، وفي العمد تردد ، والاشبه الجواز .

لنفي السبيل[1] (أو مصحفاً ، وقيل[2] : يصحّ ويوضع على يد مسلم وهو أولىٰ[3] ، ولو رهن وقفاً لم يصحّ) إذ لا يجوز بيعه إذا لم يُؤَد الراهن (ويصح الرهن) للمشتري (في زمان الخيار ، سواء كان) الخيار (للبائع أو للمشتري أوْلهما ، لأنتقال المبيع بنفس العقد على الأشبه[4] ، ويصح رهن العبد المرتد ولو كان عن فطرة و) كذا يصح رهن العبد (الجاني خطأً وفي العمد تردد والأشبه الجواز) [5] لبقاء المالية ولجواز العفو (ولو رهن ما يسرع إليه الفساد قبل)

---

(١) إشارة لقوله تعالى : ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ سورة النساء / ١٤١ .

(٢) القول للشيخ كما في الجواهر ٢٥ / ١٣٠ .

(٣) القول بالأولوية للشيخ رحمه الله في المبسوط ٢/٢٣٢ وفيه : «وهذا عندي أولى لأنه لا مانع منه» . والظاهر من المصنّف رحمه الله ترجيح هذا القول بقوله : « وهو أولى » .

(٤) أشار بقوله على الأشبه لخلاف الشيخ في المسألة .

(٥) منشأ التردد في الجواز من استحقاقه القتل فهو في حكم التالف (المسالك ١ / ٢٣٤) .

ولو رهن ما يسرع إليه الفساد قبل الاجل فإن شرط بيعه جاز ، وإلاّ بطل ، وقيل : يصح ويُجبر مالكه على بيعه .

الثالث

في الحق

وهو كل دين ثابت في الذمة كالقرض ، وثمن المبيع ، ولا يصح فيما لم يحصل سبب وجوبه ، كالرهن على ما يستدينه ، وعلى ثمن ما يشتريه ، ولا على ما حصل سبب وجوبه ولم يثبت

حلول (الأجل[1] فإن) كان المرتهن قد (شرط بيعه جاز) رهنه (وإلاّ بطل) الرهن (وقيل : يصحُّ)[2] وإن لم يشترط[3] (و) لكن (يُجبر مالكه على بيعه) دفعاً للضرر .

الفصل (الثالث)

(في الحق)

الذي يجوز أخذ الرهن عليه (وهو كلّ ذين ثابت في الذمّة) يمكن إستيفاؤه من الرهن (كالقرض وثمن المبيع ، ولا يصحُّ) الرهن (فيما لم يحصل سبب وجوبه كالرَّهن على ما يستدينه وعلى

---

(١) احترز رحمه الله بقوله : (قبل الأجل) عما لو كان لا يفسد الا بعد حلوله بحيث يمكن بيعه قبله .

(٢) القول بالصحة حكاه الشيخ في المبسوط (انظر الجواهر ٢٥ / ١٣٨) .

(٣) لأنه حين الرهن مال مملوك يمكن بيعه ، وكلّ ما يجوز بيعه يجوز رهنه ، فإذا خيف فساده باعه الراهن بنفسه أو المرتهن بأذنه ويبقى ثمنه رهناً فإن امتنع الراهن أجبره الحاكم على البيع .

كالديّة قبل استقرار الجناية ، ويجوز على قسطٍ كلّ حول بعد حلوله ، وكذا الجعالة قبل الرد ، ويجوز بعده ، وكذا مال الكتابة ، ولو قيل بالجواز فيه كان اشبه ، ويبطل الرهن عند فسخ الكتابة المشروطة .

ولا يصح على ما لا يمكن استيفاؤه من الرهن ، كالإجارة

ثمن ما يشتريه) فلو كان لأحد شيء عند آخر أمانةً او عاريةً غير مضمونة واستدان منه ديناً أو أخذ منه قرضاً لا يصحّ أن يكون ذلك الشيء رهناً ، لأن إقباض الرهن يلزم أن يكون مقارناً للعقد وقبض الدين أو لا حقاً بهما (ولا على ما حصل سبب وجوبه و) لكن (لم يثبت) بحصوله الوجوب (كالدية قبل استقرار الجناية) وإن حصل الجرح وعُلم أنها تأتي على النفس أو الطرف وإذا استقرت الجناية فإنها حينئذٍ إذا كانت الجناية على آدمي وكانت خطأ محضاً فإن الدية فيها على العاقلة ـ كما سيأتي في كتاب الديات ـ فتقسّط على ثلاثة أحوال (و) عليه (يجوز) الرهن (على قسط كلّ حول بعد حلوله) لأن المستحق عليه غير معلوم[1] .

(وكذا) لا يصح الرهن على (الجعالة قبل الرد)[2] لعدم استحقاق المجعول له قبل العمل (ويجوز) الرهن عليها (بعده) لحصول الاستحقاق به (وكذا) لا يجوز الرهن على (مال الكتابة) المطلقة والمشروطة[3] (ولو قيل بالجواز فيه كان أشبه) لأنها لازمة

---

(١) سيأتي تفصيل ذلك في الديات بعون الله تعالى .
(٢) لو كانت « قبل العمل » لكانت أشمل .
(٣) كما سيأتي بيانه في كتاب العتق ان شاء الله تعالى .

المتعلّقة بعين المؤجر مثل خدمته ، ويصح فيما هو ثابت في الذمة ، كالعمل المطلق ، ولو رهن على مال رهناً ثم استدان آخر ، وجعل ذلك الرهن عليهما جاز .

الرابع

في الراهن

ويشترط فيه كمال العقل ، وجواز التصرف ، ولا ينعقد مع الإكراه ، ويجوز لوليّ الطفل رهن ماله ، اذا افتقر الى استدانة

للمكاتب بكلا قسميها خصوصاً المطلقة أمّا المشروطة فهي كالثمن في مدّة الخيار (و) لذا (يبطل الرهن عند فسخ الكتابة المشروطة ولا يصح) الرهن (على ما لا يمكن) للمرتهن (استيفاؤه من الرهن) لأنه رهن علىٰ الحق قبل ثبوته فقد تنفسخ الأجارة بموت المؤجر أو عصيانه أو عجزه عن الخدمة فلا يمكن استيفاء الحق من الرهن حينئذٍ (كالإجارة المتعلّقة بعين المؤجر مثل خدمته ، ويصح) الرهن (فيما هو ثابت في الذمة كالعمل المطلق) كما لو استأجره علىٰ خياطة ثوب بنفسه أو بغيره لأمكان استيفاؤها حينئذٍ من الرهن (ولو رهن على مالٍ رهناً ثم استدان) مالاً (آخر) من المرتهن الأوّل (وجعل ذلك الرهن عليهما) معاً (جاز) بعد اتفاقهما على ذلك .

الفصل (الرابع)
(في الراهن)

(ويشترط فيه كمال العقل) فلا يصح من المجنون (وجواز التصرف) برفع الحَجْر ، والاختيار (ولا ينعقد مع الاكراه، ويجوز

مع مراعاة المصلحة ، كأن يُستَهْدَم عقاره فيروم رمّه ، أو يكون له اموال ، يحتاج الى الانفاق لحفظها من التلف أو الانتقاص فيرهن بذلك ما يراه من امواله اذا كان استبقاؤها أعود .

الخامس

في المرتهن

ويشترط فيه كمال العقل ، وجواز التصرف ، ويجوز لولي اليتيم أخذ الرهن له ، ولا يجوز ان يسلف ماله الا مع ظهور الغبطة له ، كأن يبيع بزيادة عن الثمن الى أجل ، ولا يجوز له

لوَليّ الطفل رهن ماله إذا افتقر) المال (الى الاستدانة) ولكن (مع مراعاة المصلحة ، كأن يُستهدم عقاره فيروم رمّه[1] أو يكون له أموال) تؤول إلى التلف فـ(يحتاج إلىٰ الإنفاق لحفظها من التلف او) تؤدي إلى (الأنتقاص فيرهن بذلك ما يراه من أمواله إذا كان استبقاؤها أعود[2]) للطفل .

الفصل (الخامس)
(في المرتهن)

(ويشترط فيه) كالراهن (كمال العقل ، وجواز التصرُّف ، ويجوز لوليّ اليتيم أخذ الرهن له ولا يجوز أن يُسلف ماله إلا مع ظهور الغبطة له ، كأن يبيع بزيادة عن الثمن) الحال (إلىٰ أجل) مسمىٰ (ولا يجوز لـ)ـوليـ(ـه إقراض ماله[3] إذ لا غبطة) للقاصر

---

(١) أي إصلاحه .
(٢) أعود : أنفع .
(٣) الضمير يعود لليتيم .

إقراض ماله اذ لا غِبْطة ، نعم ، لو خشي على المال من غرق أو حرق أو نهب وما شاكله جاز إقراضه واخذ الرهن ، ولو تعذر اقتصر على إقراضه من الثقة غالباً .

واذا شرط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه أو لغيره ، أو وَضْع الرهن في يد عدل معين لزم ، ولم يكن للراهن فسخ الوكالة ، على تردّد ، وتبطل مع موته ، دون الرهانة ، ولو مات المرتهن لم تنقل الى الوارث ، الا ان يشترطه ، وكذا ان كان الوكيل غيره .

بذلك (نعم لو خشي علىٰ المال من غرق أو حرق أو نهب وما شاكله جاز) للولي (إقراضه وأَخْذ الرهن ، ولو تعذَّر) الرهن (إقتصر علىٰ إقراضه من الثقة غالباً)[1] .

(وإذا شرط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه أو لغيره ، أو وَضْع الرهن في يد عدل معيّن لزم) الشَّرط (ولم يكن للراهن فسخ الوكالة علىٰ تردد) في الفتوىٰ[2] (و) لكن الوكالة (تبطل مع موته) خاصّة (دون الرهانة) ضرورة تبعيتها للدين الذي لم يختلف في تلك الحال (ولو مات المرتهن لم تنقل) وكالته المشروطة (الى الوارث إلاّ أن) يكون (يشترطه) له[3] (وكذا إن كان الوكيل

---

(١) المراد بقولهم : « الثقة غالباً » : الثقة في ظاهر الحال يعني الاكتفاء بظاهر أمره ولا يشترط العلم بذلك لتعذره فعبَّروا عن الظاهر بالغالب (المسالك ١ / ٢٢٦) وفي الجواهر ٢٥ / ١٦٤ « ويمكن أن يكون المراد من الثقة من تطمئن به النفس بالنسبة الى الوفاء » .

(٢) منشأ التردد من أن الوكالة من العقود الجائزة التي يجوز فسخها ومن « المؤمنون عند شروطهم » .

(٣) اي للوارث .

ولو مات المرتهن ، ولم يُعلم الرهن ، كان كسبيل ماله ، حتى يُعلم بعينه .

ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن ، والمرتهن احق باستيفاء دينه من غيره من الغرماء ، سواء كان الراهن حياً أو ميتاً على الاشهر ، ولو أعوز ضرب مع الغرماء بالفاضل .

والرهن امانة في يده لا يضمنه لو تلف ، ولا يسقط به شيء من حقه ما لم يتلف بتفريطه ، ولو تصرف فيه بركوب أو سكنى أو إجارة ضمن ولزمته الأجرة ، وان كان للرهن مؤنة

غيره[1] ولو مات المرتهن ولم يُعلم) أن (الرهن كان) في تركته أم لا فهو (كسبيل ماله حتّى يعلم بعينه) .

(ويجوز للمرتهن إبتياع الرهن) من الراهن أو من يقوم مقامه (والمرتهن أحق باستيفاء دينه) من الرهن (من غيره من الغرماء) لأنه مقدَّم به عليهم (سواء كان الراهن حيّاً) وقد حجر عليه للفَلَس (أو ميتاً على الأشهر[2] ، ولو أعوز) الرهن في وفاء الدين (ضرب)[3] (مع الغرماء بالفاضل) على نسبته (والرهن أمانة في يده لا يضمنه لو تلف ، ولا يسقط به شيء من حقه[4] ما لم يتلف بتفريطه ولو تصرّف) المرتهن (فيه بركوب أو سكنى أو إجارة) مثلاً

---

(١) الضمير في « يشترطه » وفي « غيره » للمرتهن .

(٢) يشير بالأشهر الى ما رواه الصَّدوق رحمه الله من الخلاف في ذلك (انظر الوسائل كتاب التجارة ابواب الرهن ب ١ ح ١ و ٦ و ٩) .

(٣) اي خلط مع الغرماء .

(٤) الضمير للمرتهن .

كالدابة أنفق عليها وتقاصّا ، وقيل : اذا انفق عليها كان له ركوبها أو يرجع على الراهن بما انفق ، ويجوز للمرتهن ان يستوفي دينه ممَّا في يده ، ان خاف جحود الوارث مع اعترافه ، أما لو اعترف بالرهن ، وادعى ديناً ، لم يحكم له ، وكُلِّف البينة وله إحلاف الوارث ان ادعى عليه العلم .

ولو وطىء المرتهن الامة مكرِهاً ، كان عليه عُشْر قيمتها أو نصف العشر ، وقيل : عليه مهر امثالها ، ولو طاوعته ، لم يكن عليه شيء .

من دون إذن الراهن (ضمن) العين لو تلفت بقيمتها (ولزمته الأجرة) بالمثل في الركوب والسكنى ودفع الأجرة .

(وإن كان للرهن مؤنة كالدابة انفق عليها وتقاصا)[1] في المنفعة والمؤنة (وقيل[2] : إذا أنفق عليها كان له ركوبها ، أو يرجع على الراهن بما أنفق) عليها إن لم ينتفع بها (ويجوز للمرتهن أن يستوفي دينه مما في يده إن خاف جحود الوارث) للدين (مع اعترافه) للوارث بالرهن ، (أمّا لو اعترف بالرهن وادعىٰ ديناً لم يحكم له) به (وكلّف البينة ، وله إحلاف الوارث إن ادعىٰ عليه العلم ،ولو وطيء المرتهن الأمة) المرهونة (مُكرِهاً) لها على ذلك من غير إذن الراهن (كان عليه عشر قيمتها) إن كانت بكراً (أو نصف العشر) إن كانت ثَيِّباً (وقيل : عليه مهر أمثالها) من الإماء (ولو طاوعته لم يكن عليه شيء) .

---

(١) في الجواهر ٢٥ / ١٨٢ عن بعض النسخ « وتقاضى» بالمعجمة .

(٢) القائل هو الشيخ رحمه الله في النهاية ص ٤٣٥ .

واذا وضعـاه على يـد عـدل ، فللعـدل رده عليهمـا ، او تسليمه الى من يرتضيانه ، ولا يجوز له تسليمه مع وجـودهما الى الحـاكم ، ولا الى أمين غيـرهمـا من غيـر اذنهمـا ، ولـو سلّمـه ضَمِن ، ولـو استترا ، أقبضـه الحـاكم . ولـو كـانـا غـائبين وأراد تسليمـه الى الحـاكم ، أو عـدل آخـر ، من غيـر ضـرورة ، لم يجز ، ويضمن لو سلّم ، وكـذا لو كـان احدهمـا غائبـاً ، وان كان هنـاك عذر سلمـه الى الحاكم ، ولـو دفعه الى غيـره من غيـر إذن

(وإذا وضعـاه[1] على يـد عـدلٍ فللعـدل) المتطوّع بـالقبـول (ردُّه عليهمـا) متىٰ شاء لعـدم لـزوم ذلـك عليـه (أو تسليمـه إلى من يـرتضيانـه) لوضـع الرهن على يـده لإنَّه حقّ لهمـا (و) ليس للعدل و (لا يجـوز لـه تسليمـه مـع وجـودهمـا الى الحـاكم ولا إلىٰ أمين غيرهما من غير أذنهما ولو سلّمه ضَمِن) لعـدم جواز الإيـداع للوَدَعي من غيـر إذن[2] (ولـو استترا) تَهـرُّبـاً من قبضـه (أقبضـه) إلىٰ (الحـاكم) لولايتـه حينئذٍ بسبب الإمتنـاع (ولو كـانـا غـائبين وأراد) الأمين (تسليمه إلى الحاكم أو) إلىٰ (عـدل آخر من غيـر ضرورة لم يجـز) له (ويضمن لـو سلّمـ)ـه (وكذا) يضمن (لـو كـان أحـدهمـا غـائباً) لـوجوب الصبـر عليه إلى حضـوره[3] (وإن كان هنـاك عذر) لـلأمين كسفـر لا يتمكن بسببـه من حفظ الـرهن أو مـرض يمنعـه من ذلـك جـاز لـه أن يـ(ـسلّمـه إلىٰ الحـاكم) أو من يـأذن لـه الحـاكم بـوضعه عنـده (ولو دفعـه إلى غيـره من غيـر إذن الحـاكم ضمن ولـو وضعـه على يد عـدلين لم ينفرد بـ)ـحفـظـ(ـه أحدهمـا) لأن الـراهن

---

(١) ضمير التثنية للراهن والمرتهن والضمير المفعول للرهن .

(٢) الجواهر ٢٥ / ١٨٦ و ١٨٧ .

(٣) الجواهر ايضاً .

الحاكم ضمن ، ولو وضعه على يد عدلين لم ينفرد بنه احدهما ، ولو أذن له الآخر .

ولو باع المرتهن او العدل الرهن ، ودفع الثمن الى المرتهن ، ثم ظهر فيه عيب ، لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن ، أمّا لو استحق الرهن استعاد المشتري الثمن منه ، واذا مات المرتهن ، كان للراهن الامتناع من تسليمه الى الوارث ، فان اتفقا على أمين ، والا سلمه الحاكم الى من يرتضيه ، ولو خان العدل نقله الحاكم إلى أمين غيره ، ان اختلف المرتهن والمالك .

والمرتهن لم يرضيا بأمانة أحدهما حتىٰ (ولو أذن له) الأمين (الآخر) .

(ولو باع المرتهن أو العَدل الرَّهن) لاستيفاء الحقِّ عند حُلول موجبه (ودَفع) المبتاع (الثمن الى المرتهن ثم ظهر فيه عيب لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن ، أمَّا لو آستحق[1] الرهن) لغصب أو سرقة ونحوهما (إستعاد المشتري الثمن منه)[2] .

(وإذا مات المرتهن كان للراهن الإمتناع من تسليمه الى الوارث فإن اتفقا[3] علىٰ أمين) وضع عنده (وإلّا سلّمه الحاكم الى من يرتضيه ولو خان العدل) المؤتمن علىٰ الرهن (نقله الحاكم إلى أمين غيره إن اختلف المرتهن والمالك) فطلب أحدهما نقله وطلب الآخر إبقاؤه .

---

(١) اي استبان أنه لغير الراهن وانه مستحق لغيره .

(٢) اي من المرتهن .

(٣) اي الراهن والوارث .

السادس

في اللواحق ، وفيه مقاصد

الأول في احكام متعلقة بالراهن :

لا يجوز للراهن التصرف في الرهن باستخدام ، ولا سكنى ، ولا إجارة ، ولو باع أو وهب وقف على اجازة المرتهن ، وفي صحة العتق مع الاجازة تردد ، والوجه الجواز ،

الفصل (السادس)
(في اللواحق)

(وفيه مقاصد) :

(الأول : في أحكام متعلقة بالراهن) وهي :

(لا يجوز للراهن التصرُّف في الرهن باستخدام ولا سكنىٰ ولا إجارة) لأن الرهن وثيقة لدين المرتهن وفي الحجر على الراهن تحريك له على الأداء فمن ثمَّ منع الراهن من التصرف في الرهن ، ولكن لا يمنع من تصرُّف يعود نفعه علىٰ الرهن كمداواة المريض وتأبير النخل وترميم البناء (ولو باع أو وهب وقف) إمضاء البيع والهبة (علىٰ إجازة المرتهن) فإن أجاز صح البيع والأيهاب وإلاّ فلا (وفي صحة العتق) من الراهن (مع الأجازة) من المرتهن (تردد والوجه الجواز) لأن العتق لا يقع موقوفاً لاعتبار التنجز فيه (و) كما لا يجوز للراهن التصرف في الرهن (كذا) لا يجوز

وكذا المرتهن ، وفي عتقه مع اجازة الراهن تردد ، والوجه المنع ، لعدم الملك ما لم يسبق الإذن.

ولو وَطِيء الراهن فأحبلها ، صارت أم ولده ، ولا يبطل الرهن ، وهل تباع ؟ قيل : لا ، ما دام الولد حياً ، وقيل : نعم ، لأن حق المرتهن أسبق ، والأول أشبه، ولو وَطِئَها الراهن بإذن المرتهن لم يخرج عن الرهن بالوطء ، ولو أذن له في بيعها فباع ، بطل الرهن ، ولا تجب جعل الثمن رهناً . ولو أذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الاجل لم يجز للمرتهن التصرف

لـ(لمرتهن) التصرف فيه لأنه تصرُّف في مال الغير فلا يجوز إلا بأذنه (وفي عتقه مع إجازة الراهن) المتأخرة عن العتق (تردد[1] ، والوجه : المنع لعدم الملك) ولا عتق إلّا في ملك (ما لم يسبق الأذن) بالعتق عن الراهن أو مطلقاً لأنّه حينئذٍ وكيل عن المالك (ولو وطىء الراهن) جاريته المرهونة (فاحبلها صارت أم ولده) فيشملها حكم أم الولد (و) لكن (لا يبطل الرهن ، وهل) يجوز أن (تباع ؟ قيل : لا ، ما دام الولد حيّاً وقيل[2] : نعم ، لأن حق المرتهن أسبق) ولكنه قيد ذلك بأعسار الراهن (و) القول (الأول) وهو المنع من البيع ما دام الولد حيّاً(أشبه)بالأصول والقواعد(ولو وطئها الراهن بإذن المرتهن لم يخرج عن الرهن بالوطء) لأنه كغيره من الإنتفاعات اللازمة لعدم الإبطال (ولو أذن)المرتهن[3](له في بيعها فباع)ها (بطل الرهن ، ولا يجب جعل الثمن رهناً ،

---

(١) منشأ التردّد من أن المعتِق غير مالك ومن دليل شمول الفضولي لمثل ذلك .

(٢) القائل هو الشيخ رحمه الله وتبعه جماعة(انظر الجواهر ٢٥ / ٢١٠) ؟

(٣) الرهانة ، خ ل .

في الثمن ، الا بعد حلوله ، ولو كان بعد حلوله صح ، واذا حل الأجل ،وتعذر الأداء ، كان للمرتهن البيع إن كان وكيلاً ، والاّ رَفَعَ أمره الى الحاكم ليُلْزِمَه بالبيع ، فإن امتنع كان له حبسه ، وله ان يبيع عليه .

الثاني : في أحكام متعلقة بالرهن : الرهن لازم من جهة الراهن ، ليس له انتزاعه الا مع إقباض الدين ، او الابراء منه ، أو تصريح المرتهن باسقاط حقه من الارتهان ، وبعد ذلك يبقى الرهن أمانةً في يد المرتهِن ، ولا يجب تسليمه الاّ مع

ولو) إنعكس الفرض بأن (أذن الراهن للمرتهن في البيع قبل) حلول (الأجل لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن إلاّ بعد حلوله ، ولو كان بعد حلوله صح) التصرف فيه .

(وإذا حلّ الأجل وتعذر الأداء) لامتناع الراهن مثلاً (كان للمرتهن البيع) والإستيفاء (إن كان وكيلاً) من غير مراجعته مع إطلاق الوكالة (وإلاّ رفع أمره إلى الحاكم ليُلْزِمَه بالبيع ، فإن امتنع) الراهن (كان له حبسه وله أن يبيع عليه) .

المقصد (الثاني)
(في أحكام متعلقة بالرهن)

(الرهن) عقد (لازم من جهة الراهن) جائز من جهة المرتهن (ليس له انتزاعه) من المرتهن بأيّ وجهٍ بدون رضاه (إلاّ مع إقباض الدَّين أو الإبراء منه أو) مع (تصريح المرتهن بإسقاط حقّه من الإرتهان ، وبعد ذلك ، يبقىٰ الرهن أمانةً) للراهن (في يد المرتهن ولا يجب) عليه (تسليمه) للراهن (إلاّ مع المطالبة) .

المطالبة ، ولو شرط إن لم يؤد أن يكونَ الرهنُ مبيعاً لم يصح ، ولو غصبه ثم رهنه صحّ ، ولم يزل الضمان ، وكذا لو كان في يده ببيع فاسد ، ولو أسقط عنه الضمان صح ، وما يحصل من الرهن من فائدة فهي للراهن ، ولو حملت الشجرة ، أو الدابة ، أو المملوكة بعد الإرتهان ، كان الحمل رهناً كالأصل على الأظهر .

ولو كان في يده رهنان ، بدينين متغايرين ، ثم ادى احدهما ، لم يجز إمساك الرهن الذي يخصه بالدين الآخر ،

(ولو شرط) المرتهن على الراهن في عقد الرهن (إن لم يؤدِ) الحقَّ (أن يكون الرهن مبيعاً لم يصحّ) هذا الشرط لتعليقه (ولو) أنّ ما يرهن (غصبه) غاصب (ثم رهنه) المالك من الغاصب (صحَّ) الأرتهان (ولم يَزُلِ الضَّمان) عن الغاصب على كلِّ حال (وكذا لو كان) ما يرهن عند أحد وقد حصل (في يده ببيع فاسد) فإنّه يصحُّ من مالكه أن يرهنه منه ، وقد تقدّم أنه مضمون عليه[1] (و) لكن (لو اسقط عنه) المالك (الضَّمان صحَّ) الرهن والأسقاط (وما يحصل من الرهن من فائدة) متصلة كالسمّن والطول أو منفصلة كاللبن والولد (فهي للراهن ، ولو حملت الشجرة أو الدابة أو المملوكة بعد الأرتهان كان الحمل رهناً كالأصل على الأظهر) في الفتوىٰ (ولو كان في يده رهنان بدينين متغايرين ثم أدىٰ) الراهن (أحدهما لم يجز) للمرتهن (إمساك الرَّهن الذي يخصّه[2] بالدين الآخر وكذا لو كان له دَينان وبأحدهما رهن لم يجز

---

(١) انظر الشرائع ٢ / ١٣ .

(٢) الضمير لأحدهما .

وكذا لو كان له دينان ، وبأحدهما رهن ، لم يجز له ان يجعله رهناً بهما ، ولا ان ينقله الى دين مستأنف ، واذا رهن مال غيره باذنه ضمنه بقيمته إن تلف أو تعذر إعادته ، ولو بيع بأكثر من ثمن مثله ، كان له المطالبة بما بيع به .

واذا رهن النخل ، لم تدخل الثمرة ، وان لم تؤبر ، وكذا إن رهن الأرض لم يدخل الزرع ولا الشجر ولا النخل ، ولو قال : بحقوقها دَخَلَ ، وفيه تردد مالم يصرح ، وكذا ما ينبت في الأرض بعد رهنها ، سواء أنبته الله سبحانه أو الراهن أو

له أن يجعله رهناً بهما ، ولا أن ينقله الى دين مستأنف ، وإذا رهن) أحدٌ (مال غيره بإذنه) صح[1] و (ضمنه بقيمته إن تلف أو تعذّر إعادته ، ولو بيع) الرهن عند موجب بيعه (بأكثر من ثمن مثله) عند الرهن (كان له المطالبة بما بيع به)لأنَّ العين باقية علىٰ ملكه إلى زمن البيع .

(وإذا رهن النخل لم تدخل الثمرة) في الرهن (وإن لم تؤبر ، وكذا لو رهن الأرض لم يدخل الزرع ولا الشجر ولا النخل[2]) الذي فيها لعدم تناول اللفظ لذلك (و) لكن (لو قال : بحقوقها دَخَلَ) كلٌ منها (وفيه تردد[3] ما لم يصرح) به الراهن (وكذا) لا يدخل (ما ينبت في الأرض بعد رهنها سواء أنبته الله

---

(١) الجواهر ٥ / ٢٣٦ .

(٢) إنما خص النخل بالذكر لأنّ ثمرته بعد الطلوع وقبل التأبير تكون تابعة له وتدخل في العقود بخلاف ثمر الشجر فإنه بعد الظهور لا يدخل في عقد مطلقاً .

(٣) وجه التردُّد من كون الشجر تابع للأرض ومن عدم دخوله لغة وعرفاً .

الأجنبي ، إذا لم يكن الغرس من الشجر المرهون ، وهل يجبر الراهن على إزالته ؟ قيل : لا ، وقيل : نعم ، وهو الاشبه ، ولو رهن لقطة ممَّا يلقط كالخيار ، فإن كان الحق يحلُّ قبل تجدد الثانية صح ، وان كان متأخراً تأخراً يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميز ، قيل : يبطل ، والوجه انه لا يبطل ، وكذا البحث في رهن الخرطة مما يخرط ، والجزة مما يُجَزّ .

سبحانه أو) كان (الراهن أو الأجنبي) سبباً في إنباته (إذا لم يكن الغرس من الشَّجر المرهون ، وهل يجبر الراهن على إزالته ؟ قيل : لا) يجبر على الأزالة (وقيل : نعم) يجبر عليها (وهو الأشبه[1] ولو رهن لقطة[2] مما يلقط كالخيار فإن كان الحق يحلّ) أداؤه (قبل تجدُّد) اللقطة (الثانية صحّ) لوجود المقتضي وارتفاع المانع (وإن كان) الحقّ (متأخراً تأخراً يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميز قيل[3] : يبطل) لتعذر الإستيفاء بسبب عدم التمييز ، ولعدم صحَّة البيع عند الأجل للجهل بسبب الاختلاط (والوجه إنَّه لا يبطل ، وكذا البحث في) حكم (رهن الخَرطة مما يخرط) كالحناء (والجزّة مما يُجز[4]) كالقت والكراث (وإذا جنىٰ) العبد

---

(١) القائل بعدم الاجبار على الازالة هوالشيخ في المبسوط ٢ / ٢١٦ لأنه تصرف بالمنافع وهي غير داخلة في الرهن ، أما القول بالجبر وهو لجماعة من العلماء فلأن بقاء الزرع تصرّف في الأرض المرهونة وهو ممنوع لتضرر المرتهن لو اراد بيع الأرض عند استيجاب بيعها وهو ما اختاره المصنِّف رحمه الله بقوله : « وهو الأشبه » .

(٢) اللقطة ـ بالتحريك ، وبضم فسكون ، وبضمٍّ ففتح ـ أيضاً .

(٣) القائل هو الشيخ قدس سره في المبسوط ٢ / ٢٤٠ .

(٤) أوالجزّة فيما ، خ ل .

واذا جنى المرهون عمداً تعلقت الجناية برقبته ، وكان حق المجني عليه أولى به ، وان جنى خطأً ، فإن افتكه المولى بقي رهناً ، وان سلمه كان للمجني عليه منه بقدر أرش الجناية والباقي رهن ، وإن استوعبت الجناية قيمته كان المجني عليه أولى به من المرتهن ، ولو جنى على مولاه عمداً أُقتُصَّ منه ، ولا يخرج عن الرهانة ،ولو كانت الجناية نفساً جاز قتله ،أما لو كانت خطأ لم يكن لمولاه عليه شيء ،وبقي رهناً ،ولو كانت الجناية على من يرثه المالك ثبت للمالك ما ثبت للموروث من

(المرهون عمداً تعلّقت الجناية برقبته[1] وكان حقُّ المجني عليه أولىٰ به) من المرتهن فيسترقُّه أو يبيعه ، وتبطل الرهانة لتعلق حقِّ المرتهن بالعين والذمّة وحقِّ المجني عليه بالعين وحدها (وإن جنىٰ) العبد (خطأً فإن آفتكّه المولى بقي رهناً) لأصالة الرهانة (وإن سلّمه كان للمجني عليه منه بقدر أرش الجناية ، والباقي رهن ، وإن استوعبت الجناية قيمته كان المجني عليه أولىٰ به من المرتهن) لما تقدم (ولو جنىٰ) العبد المرهون (علىٰ مولاه عمداً) وكانت الجناية دون النفس (اقتص منه ، ولا يخرج عن الرهانة) لأصالتها .

(ولو كانت الجناية نفساً جاز) للولي (قتله أمّا لو كانت) الجناية (خطأ لم يكن لمولاه عليه شيء وبقي رهناً) لعدم استحقاقه علىٰ ماله مالاً ، (ولو كانت الجناية على من يرثه المالك ثبت للمالك) من الحق (ما ثبت للموروث)[2]. فحينئذٍ ينفكُّ من الرِّهانة

---

(١) في رقبته ، خ ل .

(٢) لأنّ الحق ابتداء كان للمجني عليه ثم انتقل الحق للمالك ميراثاً .

القصاص ، او انتزاعه في الخطأ ان استوعبت الجناية قيمته ، أو اطلاق ما قابل الجناية إن لم يستوعب ، ولو أتلف الرهن متلفٌ الزم بقيمته وتكون رهناً ولو اتلفه المرتهن ، لكن لو كان وكيلاً في الأصل لم يكن وكيلاً في القيمة ، لأن العقد لم يتناولها .

ولو رهن عصيراً فصار خمراً بطل الرهن ، فلو عاد خلاً عاد

قهراً لتقدم حقّ المجني عليه على حقّ مورث الراهن فيكون للمالك ما للوارث لو كان غيره فله بهذا الحق (من القصاص) في العمد أو الإستبقاء (أو إنتزاعه) من الرهانة (في الخطأ) وحينئذٍ (إن استوعبت الجناية قيمته أو اطلاق ما قابل الجناية إن لم يستوعب) كأن يكون رغب راغب في شرائه فدفع في قيمته أكثر مما قابل الجناية ، فيبقى الفاضل عليها رهناً عند مرتهنه .

(ولو أتلف الرهن متلفٌ أُلزم) المتلف (بقيمته وتكون) القيمة (رهناً ولو) كان الذي (أتلفه المرتهن) فكذلك يُلزم بقيمته لأنّ « الأتلاف مشعر بالمباشرة وهو يقتضي الضمان »[1] ويبقى رهناً (لكن لو كان) المرتهن (وكيلاً في الأصل) على بيع أو غيره (لم يكن وكيلاً في القيمة لأنّ العقد لم يتناولها) فتبطل الوكالة حينئذٍ بالتلف فليس له أن يتصرّف بالقيمة علىٰ مقتضىٰ الوكالة .

(ولو رهن) المسلمُ (عصيراً) جاز (فـ)ان (صار خمراً) في يد المرتهن (بطل الرهن) لخروجه عن الملكية التي هي شرط في صحّة الرهن .

---

(١) المسالك ١ / ٢٤١ .

الى ملك الـراهن ، ولـو رهن من مسلم خمـراً لم يصـح ، فلو انقلب في يـده خـلا فهـو لـه على تـردد ، وكـذا لـو جمـع خمـراً مـراقـاً ، وليس كـذلـك لـو غصب عصيـراً . ولـو رهنـه بيضـةً فـاحضنها ، فصـارت في يده فـرخاً كـان الملك والـرهن بـاقيين ،

(فلو عَـادَ خَلاًّ عـاد الى ملك الراهن[1] ولـو رهن) مسلم (من مسلم خمـراً لم يصحّ) لعـدم الملكية أيضـاً (فلو) خالفـا تعـمـداً أو جهـلاً وتسلّم المرتهن الخمـر ـ والعياذ بـالله ـ فـ(ـأنقلب في يـده خـلاً فهو له على تردُّد)[2] .

(وكـذا لو جمع) أحد (خمـراً مُـراقـاً) فتخلّلت في يـده فـإنهـا تكـون لمن جمعهـا لا لمن أراقهـا لعـدم ملكيتـه لهـا عنـد الأراقـة واعراضه عنها ، ولا يقدح حرمة الجمـع علىٰ الجامـع فإن الكـلام هنا ليس في تملكـه للخمـر ولكن في إستيـلائـه علىٰ العين عنـد التخلل (وليس) الأمـر (كذلـك) فيما (لـو غصَب) أحد (عصيـراً) فصـار خمـراً في يده ثم تخلل لعـدم ملكيتـه بـالأصـل للعصير بـل هـو ملك للمغصوب منه وعلىٰ الغاصب أن يرجعـه إليه (ولـو) جاء أحـد لآخر فـ(ـرهنه بيضة فأحضنها) الثـاني (فصارت في يـده فرخـاً كان الملك

---

(١) كلام المصنّف رحمه الله يشعـر ظاهـراً بعدم عـوده رهناً وإلاّ لقـال : لو عـاد خَـلاًّ رجع رهنـاً ، وتكون العبـارة أخصر وأشمـل للغـرض إذ أنّ عـوده رهنـاً يستلزم عوده إلى ملك الراهن .

(٢) وجه التردُّد أنه كان خمراً والخمر لا يملك والـرهانـة فاسـدة فهو حين انقلب خلاًّ عاد مالاً لا مالك له فهو كباقي المبـاحات التي تملك بـالاستيلاء ، وهـو بهذا مستولٍ عليها لأنها بيده ، أمّا من يرى أنها للمـالك بـأن فساد الـرهن لا يـرفع يـد الراهن فهـو أولى به حين انقلب خـلاًّ لأنه الأصـل والمـرتهن فـرع والأصل مقدم على الفرع .

وكذا لو رهنه حباً فزرعه ، واذا رهن اثنان عبداً بينهما بدين عليهما كانت حصة كل واحد منهما رهناً بدينه ، فإذا أداه صارت حصته طلقاً ، وان بقيت حصة الآخر .

الثالث في النزاع الواقع فيه ، وفيه مسائل :

الأولى : إذا رهن مشاعاً ، وتشاح الشريك والمرتهن في امساكه ، انتزعه الحاكم وآجره إن كان له اجرة ، ثم قسمها بينهما بموجب الشركة ، وإلا استأمن عليه من شاء ، قطعاً للمنازعة .

والرهن باقيين) للأول (وكذا لو رهنه حبّاً فزرعه) لأنها لم تخرج عن ملك المالك بالتغيير ، (وإذا رهن اثنان عبداً) مشتركاً (بينهما بدين عليهما كانت حصّة كلٍّ واحد منهما) في العبد (رهناً بدينه فإذا أداه صارت حصّته طلقاً وإن بقيت حصة الآخر) رهناً .

المقصد (الثالث)

من المقاصد في لواحق كتاب الرهن

(في النزاع الواقع فيه ، وفيه مسائل) :

المسألة (الأُولىٰ : إذا رهن) أَحَد شيئاً (مشاعاً و) بعد العقد والقبض والاقباض (تشاح الشريك والمرتهن في إمساكه) فإذا لم يتفقا (إنتزعه الحاكم) وقبضه لهما بنفسه أو بمن يعتمد عليه (وآجره إن كان له اجرة ثم قسمها بينهما بموجب الشِّركة وإلاّ استأمن عليه من شاء قطعاً للمنازعة) .

الثانية : اذا مات المرتهن انتقل حق الرهانة الى الوارث ، فإن امتنع الراهن من استئمانه كان له ذلك ، فإن اتفقا على أمين ، والا استأمن عليه الحاكم .

الثالثة : إذا فرّط في الرهن وتلف لزمته قيمته يوم قبضه ، وقيل : يوم هلاكه ، وقيل : أعلى القيم ، فلو اختلفا في القيمة كان القول قول الراهن ، وقيل : القول قول المرتهن ، وهو الأشبه .

المسألة (الثانية : إذا مات المرتهن انتقل حقُّ الرّهانة إلى الوارث فإن امتنع الراهن من استئمانه) عند الوارث (كان له ذلك) وإن كان المرتهن مؤتمناً سابقاً لبطلان ذلك بالموت ، وعليه (فإن اتفقا على أمين) ارتضياه فذاك (وإلاّ استأمن عليه الحاكم) من يختاره حسماً للنزاع كما تقدم في المسألة السابقة .

المسألة (الثالثة : إذا فرّط) المرتهن (في الرهن وتلف لزمته قيمته يوم قبضه[1] وقيل)[2] : يضمن بقيمته (يوم هلاكه ، وقيل) : يضمن (أعلىٰ القيم) عند القبض وعند الأتلاف (فلو اختلفا في القيمة) المضمونة بالتفريط (كان القول قول الراهن ، وقيل : القول قول المرتهن وهو الأشبه) .

---

(١) يذهب شيخ « الجواهر » قدس سره ٢٥ / ٢٥٨ أنّه لم يعرف قائل بهذا غير المحقّق قال : « ويلوح من المحقّق أن الاعتبار بالقيمة يوم القبض بناء على أن القيمي يضمن بمثله » .

(٢) القائل أكثر الفقهاء .

الرابعة : لو اختلفا فيما على الرهن ، كان القول قول الراهن ، وقيل : القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن ، والأول أشهر .

الخامسة : لو اختلفا في متاع ، فقال أحدهما: هو وديعة ، وقال الممسِك : هو رهن، فالقول قول المالك ، وقيل : قول الممسك ، والأول اشبه .

السادسة : اذا اذن المرتهن للراهن في البيع ورجع ، ثم

المسألة (الرابعة : لو اختلفا في ما على الرهن) أخذه الراهن من المال قلّة وكثرة و(كان القول قول الراهن وقيل:[1] القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن و) القول (الأول أشهر) ؟

المسألة (الخامسة : لو اختلفا في متاع فقال أحدهما[2] : هو وديعة) وضعته عندك (وقال الممسك : هو رهن فـ)المشهور[3] أنّ (القول قول المالك وقيل:[4] قول الممسك والأول أشبه) .

المسألة (السادسة : إذا أذن المرتهن للراهن في البيع ورجع) عن الأذن (ثمّ اختلفا ، فقال المرتهن : رجعت) عن الأذن (قبل

---

(١) القول للاسكافي رحمه الله (انظر الجواهر ٢٥ / ٢٦١) .

(٢) وهو صاحب المال .

(٣) انظر النافع ص ١٣٩ ، والجواهر ٢٥ / ٢٦٢ .

(٤) هذا القول منقول في الجواهر ٢٥ / ٢٦٣ عن الصدوق والشيخ رحمهما الله في النهاية ص ٤٣٢ : « القول قول صاحب المتاع مع يمينه وعقبه بقوله : « وقد روي : ان القول قول من عنده مع يمينه إلّا أن يأتي صاحبه ببيِّنةٍ أنه وديعة» .

اختلفا ، فقال المرتهن : رجعت قبل البيع ، وقال الراهن : بعده ، كان القول قول المرتهن ، ترجيحاً لجانب الوثيقة ، اذ الدعويان متكافئتان .

السابعة : اذا اختلفا فيما يباع به الرهن ، بيع بالنقد الغالب في البلد ، ويجبر الممتنع ، ولو طلب كل واحد منهما نقداً غير النقد الغالب ، وتعاسرا ، ردهما الحاكم الى الغالب ، لأنه الذي يقتضيه الاطلاق ، ولو كان للبلد نقدان غالبان ، بيع باشبههما بالحق .

البيع ، وقال الراهن) : رجعتُ (بعده ، كان القول قول المرتهن ترجيحاً لجانب الوثيقة[1] إذ) هي مستصحبة والأذن غير مسقط للرهن ما لم يتمّ البيع و (الدعويان متكافئتان)[2] .

المسألة (السابعة : اذا) اتفق الراهن والمرتهن على البيع و (اختلفا فيما يباع به الرهّن) فأراد أحدهما بيعه بالنقد الغالب وأحدهما بغيره (بيع بالنقد الغالب في البلد ويجبر الممتنع)منهما (و) كذا (لو طلب كلُّ واحدٍ منهما نقداً غير النقد الغالب وتعاسرا ردَّهما الحاكم الى) النقد (الغالب لأنَّه) هو (الذي يقتضيه) انصراف (الإطلاق) إليه (ولو كان للبلد نقدان غالبان بيع بأشبههما بالحقّ)[3] المرهون عليه[4] .

---

(١) تقدَّم معنى الوثيقة في اوائل البحث .

(٢) وجه التكافؤ أنّ الراهن يدعي تقدم البيع على الرجوع والأصل عدمه والمرتهن يدعي تأخره على الرجوع والأصل عدمه فإن كل منهما حادث والأصل عدمه (انظر الجواهر ٢٥ / ٢٦٤) .

(٣) للحق ، خ ل ولا يختلف المعنى .

(٤) اي ما يكون من جنسه ترجيحاً لجانب المرتهن لأولويته في الاستيفاء .

الثامنة : اذا ادعى رهانة شيء ، فانكر الراهن ، وذكر ان الرهن غيره ، وليس هناك بينة بطلت رهانة ما ينكره المرتهن ، وحلف الراهن على الآخر ، وخرجا عن الرهن .

التاسعة : لو كان له دينان ، أحدهما بِرَهْنٍ فدفع اليه مالاً ، واختلفا ، فالقول قول الدافع لأنه أبصر بنيته ، وان اختلفا في رد الرهن ، فالقول قول الراهن مع يمينه اذا لم يكن بينة .

المسألة (الثامنة : إذا ادعى) المرتهن (رهانة شيء) مخصوص (فأنكر الراهن) ذلك (وذكر أن الرهن غيره ، وليس هناك بينة بطلت رهانة ما ينكره المرتهن) لكونه جائزاً من قبله فيكفي في فسخه إنكاره[1] (و) إذا بطلت رهانة ما انكره المرتهن (حلف الراهن على) نفي رهانة (الآخر) الذي ادعاه المرتهن لأنه منكر (وخرجا عن الرهن) .

المسألة (التاسعة : لو كان) المرتهن (له دينان أحدهما برهن) والآخر بدونه (فدفع) الراهن (إليه مالاً واختلفا) في أنّه عن أي الدينين (فالقول قول الدافع[2] لأنّه أبصر بنيّته) التي لا تعلم إلاّ من قبله[3] (وإن اختلفا في ردّ الرهن) فقال المرتهن رددته إليك وقال الراهن : لم آخذه (فالقول قول الراهن مع يمينه) لأنه منكر (إذا) كان المرتهن (لم يكن) لديه (بيّنة) .

---

(١) لأن الرهن لمحض حقه فإذا نفاه انتفى عنه بغير يمين ، وايضاً فالعقد جائز من طرفه فانكاره يكون نسخاً لرهنه ويبقى اليمين على الراهن لانكار ما يدعيه المرتهن (المسالك ١ / ٢٤٣) .

(٢) وهو الراهن .

(٣) المسالك ١ / ٢٤٣ .

كتاب المفلس

كِتَابُ المُفْلِسِ

المُفلِس هو الفقير الذي ذهب خيار ماله ، وبقيت فلوسه ، والمفلَّس هو الذي جُعِلَ مفلَّساً ، أي منع من التصرف في امواله ، ولا يتحقق الحِجْر عليه الا بشروط اربعة :

الأول : ان تكون ديونه ثابتة عند الحاكم .

(كتاب المفلَّس)

(المُفلِس) : لغة (هو الفقير الذي ذهب خيار ماله ، وبقيت فلوسه) وهي الرديء من المال تشبيها له بالفلوس (والمفلَّس) شرعاً (هو الذي جُعِلَ مفلساً ، أي منع من التصرف في أمواله) من قبل الحاكم بكثرة ديونه وقصور ماله عن الوفاء بها كما سيأتي بيانه (ولا يتحقق الحجر عليه إلاّ بشروط أربعة) :

الشرط (الأول : أن تكون ديونه ثابتةً عند الحاكم) الذي حكم عليه بالتحجير .

الثاني : ان تكون امواله قاصرة عن ديونه ، ويحتسب من جملة امواله معوِّضات الديون .

الثالث : ان تكون حالَّة .

الرابع : أن يلتمس الغرماء او بعضهم الحجر عليه ، ولو ظهرت امارات الفلس لم يتبرع الحاكم بالحجر ، وكذا لو سأل هو الحجر ، واذا حجر عليه تعلق به منع التصرف ، لتعلق حق الغرماء ، واختصاص كل غريم بعين ماله ، وقسمة أمواله بين غرمائه .

(الثاني : أن تكون) جميع (أمواله قاصرة عن) وفاء (ديونه) فإن لم تكن قاصرة فلا حكم عليه[1] (ويحتسب من جملة أمواله معوّضات الديون) وهي كلّ ما اشتراه وآستدانه بعوضٍ ثابتٍ في ذمته لأنه ملكها بذلك .

(الثالث : أن تكون) الديون (حالّة) لعدم الاستحقاق مع التأجيل .

(الرابع : أن يلتمس الغرماء أو بعضهم) من الحاكم (الحجر عليه ، ولو ظهرت أمارات الفلس لم يتبرع الحاكم بالحجر) عليه .

(وكذا) لا يحجُر عليه (لو سأل هو الحجر) على نفسه من دون طلب الغرماء (وإذا حجر عليه) باجتماع الأسباب (تعلّق به منع التصرف) بأمواله (لتعلُّق حقِّ الغرماء ، واختصاص كلِّ غريم بعين ماله وقسمة) ما تبقى من (أمواله بين غرمائه) الآخرين .

---

(١) الجواهر ٢٥ / ٢٧٩ .

القول في منع التصرف

ويُمنَع من التصرف احتياطاً للغرماء ، فلو تصرف كان باطلاً ، سواء كان بعوض كالبيع والاجارة ، أو بغير عوض كالعتق والهبة ، أما لو أقرَّ بدين سابق صح ، وشارك المُقَرُّ له الغرماء ، وكذا لو أقر بعين دُفِعَت الى المقر له ، وفيه تردد ، لتعلق حق الغرماء بأعيان ماله ، ولو قال : هذا المال مضاربةً لغائب ، قيل : يُقبل قوله مع يمينه ويُقَرُّ في يده ، وان قال لحاضر وصدَّقه دفِعَ اليه ، وان كذبه قُسمَ بين الغرماء ، ولو اشترى بخيار وفُلِّس والخيار باق كان له اجازة البيع وفسخه ، لأنه ليس بابتداء

(القول في منع التصرّف)

(ويمنع من التصرف احتياطاً) لحفظ الحقّ (للغرماء فلو تصرّف) بشيء من أمواله (كان) التصرُّف (باطلاً سواء كان) تصرُّفه (بعوض كالبيع والاجارة أو بغير عوض كالعتق والهبة ، أمّا لو أقرَّ بدين سابق) للحجر (صحّ) الاقرار (وشارك المقرُّ له) بقية (الغرماء ، وكذا لو أقرَّ) لأحد (بعين) بين أمواله المحجور عليها (دُفعت الى المُقرّ له) لعدم كونها من أمواله (وفيه تردُّد لتعلق حقّ الغرماء بأعيان ماله) قبل الإقرار فيكون إقراره بها في قوة الإقرار بمال الغير ، وللحجر عن التصرف المالي المانع من نفوذ الإقرار[1] (ولو قال هذا المال) عندي (مضاربة لغائب ، قيل : يُقبل قوله مع يمينه) لرفع التهمة (ويُقَرُّ في يده ، وإن قال) هذا المال (لحاضر وصدّقه) الحاضر (دفع إليه ، وإن كذّبه قسّم بين الغرماء ، ولو

---

(١) لا يخفى منشأ التردد على من تأمّل ما في المتن .

تصرف ، ولو كان له حق فَقَبضَ دونه ، كان للغرماء منعه ، ولو اقرضه انسان مالاً بعد الحجر ، أو باعه بثمن في ذمته ، لم يشارك الغرماء وكان ثابتاً في ذمته ، ولو أتلف مالاً بعد الحجر ضمن ، وضرب صاحب المال مع الغرماء ، ولو أقرَّ بمالٍ مطلقاً وجهل السبب لم يشارك المُقَرُّ له الغرماء ، لاحتماله مالا يستحق به المشاركة ، ولا تحل الديون المؤجلة بالحجر ، وتحل بالموت .

القول في اختصاص الغريم بعين ماله

ومن وجد منهم عينَ ماله كان له أخذها ولو لم يكن

اشترى) شيئاً (بخيار وفلّس) بعد شرائه (والخيّار باقٍ كان له إجازة البيع وفسخه لأنه ليس بابتداء تصرّف) في المال (ولو كان له حقٌّ) عند الغير (فقبض دونه) علىٰ جهة الإسقاط والإبراء (كان للغرماء منعه) من ذلك لأنّه تصرّف بما ينافي حقوقهم (ولو أقرضه إنسانٌ مالاً بعد الحجر أو باعه) إنسان شيئاً (بثمن في ذمته لم يشارك الغرماء) فيما استقرضه أو باعه (وكان ثابتاً في ذمته ولو أتلف مالاً بعد الحَجر ضمن وضرب[1] صاحب المال)المتلف(مع الغرماء ، ولو أقرّ) المفلّس لأحدٍ (بمالٍ مطلقاً وجهل السبب لم يشارك المقر له الغرماء لاحتماله ما لا يستحق به المشاركة ، ولا تحلّ[2] الديون المؤجلة بالحجر وتحل) الديون المؤجلة (بالموت) .

(القول في اختصاص الغريم بعين ماله)

(ومن وجد منهم عين ماله) بين أموال المفلّس (كان له

---

(١) اي شاركهم .

(٢) تحل : يحين أجلها .

سواها ، وله ان يضرب مع الغرماء بدينه ، سواء كان وفاءً أو لم يكن ، على الأظهر .

أما الميت ، فغرماؤه سواءٌ في التركة ، إلّا أن يترك نحواً ممّا عليه ، فيجوز حينئذ لصاحب العين أخذها ، وهل الخيار في ذلك على الفور ؟ قيل : نعم ، ولو قيل بالتراخي جاز ، ولو وجد بعض المبيع سليماً أخذ الموجود بحصته من الثمن ، وضرب بالباقي مع الغرماء ، وكذا ان وجده معيباً بعيب قد استحق أرشه ضرب مع الغرماء بأرش النقصان ، أمّا لو عاب بشيء من قبل

أخذها ولو لم يكن) هناك (سواها ، وله أن يضرب مع الغرماء بدينه) إن كان له دين غيرها (سواء كان) عند المفلس (وفاء) لغيره من الغرماء (أو لم يكن) فحاله في ذلك كحالهم (على الأظهر[1] ، أمّا الميت فغرماؤه سواءٌ في التركة إلا أن يترك نحواً مما عليه فيجوز حينئذٍ لصاحب الدين أخذها وهل) هذا (الخيار) للغريم (في ذلك) من مال المفلّس وتركة الميت (على الفور ؟ قيل[2] : نعم ، ولو قيل بالتراخي جاز ، ولو وَجَدَ) الغريم البائع (بعض المبيع) الذي باعه للمفلّس (سليماً أخذ الموجود بحصّته من الثمن وضرب بالباقي مع الغرماء ، وكذا إن وجده معيباً بعيب قد استحق أرشُه ضرب مع الغرماء بأرش النقصان أمّا لو عاب بشيء من

---

(١) يشير بذلك إلى خلاف الشيخ رحمه الله في المبسوط ٢ / ٢٥٠ .

(٢) القائل الشيخ رحمه الله في المبسوط ٢ / ٢٥٠ وجماعة ومال المصنّف رحمه الله الى عكسه فقال : ولو قيل الخ .

الله سبحانه ، أو جناية من المالك ، كان مخيراً بين أخذه بالثمن وتركه .

ولو حصل منه نماء منفصل ، كالولد واللبن ، كان النماء للمشتري ، وكان له أخذ الأصل بالثمن ، ولو كان النماء متصلاً ، كالسمن أو الطول ، فزادت لذلك قيمته ، قيل: له أخذه ، لأن هذا النماء يتبع الاصل ، وفيه تردد ، وكذا لو باعه نخلاً وثمرتها قبل بلوغها ، وبلغت بعد التفليس .

قبل الله سبحانه) وتعالىٰ (أو جناية من المالك) المفلَّس (كان مخيّراً بين أخذه بالثمن وتركه) والضرب مع الغرماء بثمنه .

(ولو حصل منه نماء منفصل كالولد واللبن كان النماء للمشتري وكان له[1] أخذ الأصل بالثمن ولو كان النماء متّصلاً كالسِّمن أو الطول فزادت لذلك قيمته قيل[2] : له أخذه لأنَّ هذا النماء يتبع الأصل وفيه تردد)[3] .

(وكذا) القول فيما (لو باعه نخلاً وثمرتها قبل بلوغها وبلغت بعد التفليس) فقيل : له أخذه لبقاء العين من دون تغيير والنماء تابع الأصل وقيل : لا ، لحصول الزيادة القيمية في ملك المفلّس

---

(١) اي للبائع .

(٢) القائل هو الشيخ قدّس الله روحه في المبسوط ٢ / ٢٥٢ .

(٣) وجه التردد في هذه المسألة أنّ البائع وجد عين ماله والزيادة المتصلة لا تعدُّ من مال المفلَّس لأنها ليست بفعله وحجة القائل بأن الزيادة للمفلَّس لأنها صارت في ملكه وإن لم تكن من فعله .

أما لو اشترى حباً فزرعه وأحصد ، أو بيضة فأحضنها وصار منها فرخ ، لم يكن له أخذه ، لأنه ليس عين ماله ، ولو باعه نخلاً حائلاً فأطلع ، أو أخذ النخل قبل تأبيره ، لم يتبعها الطلع ، وكذا لو باع أمة حائلاً فحملت ، ثم فُلِّس وأخذها البائع ، لم يتبعها الحمل ، ولو باع شِقصاً وفَلَس المشتري كان للشريك المطالبة بالشفعة ، ويكون البائع أسوة مع الغرماء في الثمن .

(أمّا لو اشترىٰ) المفلس من أحد (حبّاً فزرعه وأحصد[1] أو) اشترىٰ (بيضة فأحضنها وصار منها فرخ) فإنّ البائع (لم يكن له أخذه ، لأنه ليس عين ماله) لاستحالته الى حقيقة أخرىٰ وهو في ملك المشتري .

(ولو باعه نخلاً حائلاً فاطلع أو أخذ النخل قبل تأبيره لم يتبعها الطلع) لأنه من النماء .

(وكذا لو باع أمّة حائلاً فحملت) من المشتري (ثم فُلِّس وأخذها البائع لم يتبعها الحمل) لأنه كغيره من الحمل والنماء للمشتري ـ كما تقدم الكلام فيه ـ .

(ولو) أنّ أحداً (باع شقصاً)[2] ولم يقبض الثمن (وفلس المشتري كان للشريك المطالبة بالشُّفعة ، ويكون البائع أُسوة مع الغرماء في الثمن) لأنّ حقّ الشفعة ثابت ينتقل مع العين[3]

---

(١) أحصد الزرع واستحصد حان حصاده .

(٢) الشقص ـ بالكسر ـ : الحصة في القطعة من الشيء ، والشقيص الشريك .

(٣) انظر الشرائع كتاب الشفعة .

ولو فلس المستأجر ، كان للمؤجر فسخ الاجارة ولا يجب عليه امضاؤها ، ولو بذل الغرماء الأجرة .

ولو اشترى أرضاً ، فغرس المشتري فيها أو بنى ، ثم فُلِّسَ ، كان صاحب الأرض أحق بها ، وليس له ازالة الغروس ولا الابنية ، وهل له ذلك مع بذل الأرش ؟ قيل : نعم ، والوجه المنع ، ثم يباعان فيكون له ما قابل الأرض ، وان امتنع بقيت له الأرض ، وبيعت الغروس والابنية منفردة ، ولو اشترى زيتاً ،

(ولو) استأجر داراً ونحوها ثم (فلس المستأجر) قبل تمام استيفاء المنفعة (كان للمؤجر فسخ الاجارة ولا يجب عليه إمضاؤها ولو بذل الغرماء الأجرة) من مال المفلّس أو مالهم .

(ولو اشترىٰ أرضاً) بالذمّة (فغرس المشتري) المذكور (فيها) غرساً (أو بنىٰ) بناية (ثم فُلِّس) المشتري (كان صاحب الأرض) البائع (أحقّ بها) لصدق وجود عين ماله وهي الأرض (و) لكن (ليس له إزالة الغروس ولا الأبنية) لأنها ملك للمفلّس (و) لكن (هل) يحقّ (له ذلك مع بذل الأرش ؟ قيل[1] : نعم) جمعاً بين الحقّين لأن البائع رجع بالعين بحق والمشتري وضع ما وضعه بحق ، (والوجه) ـ عند المصنف ـ (المنع) لأنه مال محترم والتصرف به ممنوع ، وبذل الأرش لا يزيل احترامه مع عدم رضىٰ صاحبه ، فإن رضي صاحبه بالأرش فذاك وإلّا يقومان (ثم يباعان) معاً (فيكون له ما قابل الأرض) . وللمفلّس ما قابل المغروسات وغيرها (وإن امتنع) البائع من البيع لا يجبر عليه و (بقيت له الأرض وبيعت الغروس والأبنية منفردة) باقية في الأرض من غير

---

(١) القائل هو الشيخ نور الله ضريحه في المبسوط ٢ / ٢٥٩ .

فخلطه بمثله ، لم يبطل حق البائع من العين ، وكذا لو خلطه بدونه ، لانه رضي بما دون حقه ، ولو خلطه بما هو أجود ، قيل : يبطل حقه من العين ، ويضرب بالقيمة مع الغرماء ، ولو نسج الغزل ، أو قَصَر الثوب ، أو خبز الدقيق ، لم يبطل حق البائع من العين ، وكان للغرماء ما زاد بالعمل ، ولو صبغ الثوب كان شريكاً للبائع بقيمة الصبغ ، اذا لم ينقص قيمة الثوب به ،

أجرة وللمشتري حق الدخول والتصرّف بها نحو ما تقدم فيمن باع بستاناً واستثنىٰ منه شجرات أو نخلات[1] .

(ولو) كان المفلّس قد (اشترى زيتاً) بالذمّة (فخلطه بمثله لم يبطل حق البائع من العين) لوجودها واختلاطها لا يستلزم عدمها ، وحينئذٍ يصبح المفلّس شريكاً في الزيت فله أن يأخذ حصته المقدرة منه (وكذا) لا يبطل حقّ البائع أيضاً من العين (لو خلطه) المفلّس (بدونه لأنه) بفسخه للبيع (رضي بما دون حقّه) .

(ولو خلطه بما هو أجود) منه (قيل :[2] يبطل حقّه من العين ويضرب بالقيمة مع الغرماء) للأضرار بالمفلّس .

(ولو نسج) المشتري (الغزل أو قَصَر[3] الثوب أو خبز الدقيق) الذي اشتراه بالذمّة ، ثم أفلس (لم يبطل حقُّ البائع من العين) لأنّها لم تخرج بذلك عن كونها موجودة (وكان للغرماء ما

---

(١) انظر الجواهر ٢٥ / ٣١٣ .

(٢) القائل هو الشيخ قدس الله روحه في المبسوط ٢ / ٢٦٣ وفيه « يسقط حقّه » .

(٣) قصر الثوب : تحويره بالغسل .

وكذا لو عمل المفلَّس فيه عملاً بنفسه ، كان شريكاً للبائع بقدر العمل ، ولو أسلم في متاع ، ثم أفلس المسلَّم اليه ، قيل : إن

زاد بالعمل) من الثمن[1] .

(ولو) كان قد (صبغ الثوب) الذي اشتراه بالذمّة ثم أفلس يختص البائع بالعين لأنها قائمة والصفة لم تغيّر من عينيتها شيئاً ، ولكن القيمة لوزادت بالصبغ (كان) المشتري (شريكاً للبائع) في الثمن (بـ)ـقدر (قيمة الصبغ) فلو فرض إن قيمة الثوب عشرة قبل الصبغ وبعده إثنا عشر فللمفلّس سدس الثمن هذا (إذا لم ينقص قيمة الثوب به) فإن نقص فليس للمفلّس شيء ، كما لم يكن شيء للبائع أيضاً[2] .

(وكذا لو عمل المفلّس فيه عملاً بنفسه) فزاد ما اشتراه بالذمة قبل إفلاسه بذلك العمل (كان شريكاً للبائع) بالثمن (بقدر العمل ولو أسلم[3] في متاع) وقد حلّ الأجل (ثم أفلس المسلّم إليه قيل[4] : إن وجد) المسلِّم ـ بكسر اللام ـ (رأس ماله أخذه وإلا[5] ضرب مع الغرماء بالقيمة) .

---

(١) مثلاً لو كان قيمة الغزل مائة وبعد نسجه اصبحت قيمته مائة وخمسون كان للغرماء ثلث قيمته لأن هذه الزيادة بسبب فعل المفلس , وليس كالنماءات المتصلة التي مرّ الكلام عليها قبل قليل ، لأنَّ تلك من الله سبحانه وتعالى وهذه من عمل العبد علماً بأن من الفقهاء من يخالف المصنف رحمه الله في هذا (انظر الجواهر ٢٥ / ٣١٦) .

(٢) انظر الجواهر ٢٥ / ٣١٥ و٣١٧ .

(٣) تقدم الكلام في بيع السلم .

(٤) القول للشيخ رحمه الله في المبسوط ٢ / ٢٦٧ .

(٥) اي وان لم يجد عين ماله .

وجد رأس ماله أخذه ، والا ضرب مع الغرماء بالقيمة ، وقيل : له الخيار بين الضرب بالثمن ، أو بقيمة المتاع ، وهو أقوى ، ولو اولد الجارية ثم فلِّس جاز لصاحبها انتزاعها وبيعها ، ولو طالب بثمنها جاز بيعها في ثمن رقبتها ، دون ولدها .

واذا جُنِيَ عليه خطأً ، تعلّق حق الغرماء بالديّة ، وان كان عمداً كان بالخيار بين القصاص وأخذ الدية إن بُذِلَت له ، ولا يتعين عليه قبول الدية لأنها اكتساب ، وهو غير واجب ، نعم ، لو كان له دار أو دابة وجب ان يؤاجرها ، وكذا لو كانت مملوكة

(وقيل[1] : له الخيار بين الضرب) مع الغرماء (بالثمن أو بقيمة المتاع وهو أقوىٰ) عند المصنف . (ولو أولد) المفلّس (الجارية) التي اشتراها بالذمة قبل إفلاسه (ثم فلّس جاز لصاحبها انتزاعها وبيعها ، ولو طالب) البائع (بثمنها) ولم يفسخ (جاز بيعها في ثمن رقبتها[2] دون ولدها) لأنه حرّ باعتبار تولده وهي في ملك أبيه المفلّس .

(وإذا جني عليه) أحدٌ (خطأً تعلّق حق الغرماء بالديّة) وليس له العفو لأنه ممنوع من التصرف (وإن كان)ت الجناية عليه (عمداً كان بالخيار بين القصاص وأخذ الديّة إن بُذِلَت له ولا يتعيّن عليه قبول الديّة لأنها اكتساب وهو غير واجب) عليه . (نعم ، لو كان)ت (له دار) موقوفة عليه فرضاً ولم يك بحاجة الى سكناها (أو) كانت عنده (دابة) ولم يحتج إلى ركوبها (وجب) عليه (ان

---

(١) القائل بذلك أكثر الفقهاء (انظر المسالك ١ / ٢٥٠) .

(٢) تقدم بيان ذلك في كتاب البيع في المسائل الملحقة في بيع الحيوان .

له ، ولو كانت أم ولد .

واذا شهد للمفلَّس شاهدٌ بمال ، فإن حلف استحق ، وإن امتنع هل يحلف الغرماء ؟ قيل : لا ، وهو الوجه ، وربما قيل : بالجواز ، لأن في اليمين إثبات حق للغرماء .

واذا مات المفلس حلّ ما عليه ، ولا يحل ماله ، وفيه

يؤاجرها ، وكذا لو كانت مملوكة له ولو كانت أم ولد) ولم يحتج لخدمتها وجب عليه أن يؤجرها[1] .

(وإذا شهد للمفلس شاهد بمال) ادعاه حيث أن له إقامة الدعوى في مثل ذلك لأنها ليست تصرفاً مالياً يمنع منه (فإن حلف) المفلّس (استحقّ) المال الذي ادعاه وتعلّق به حقّ الغرماء (وإن امتنع) من اليمين (هل يحلف الغرماء ؟) على إثبات ذلك المال المدعي (قيل : لا[2] وهو الوجه) لعدم جواز الحلف لإثبات مال الغير[3] والمال لا يزال للمفلّس .

(وربما قيل[3] بالجواز لأن في اليمين إثبات حقٍّ للغرماء) والممنوع من اليمين لاثبات مال الغير إذا لم يكن للحالف حقّ أصلاً[3] .

(وإذ مات المفلّس حلَّ ما عليه) من الديون المؤجلة (ولا

---

(١) خالف بعضهم في تأجير ام الولد الممنوع بيعها وكذلك في تأجير الموقوف عليه لأن المنافع لا تعد أموالاً ولو كانت تعد من الأموال لوجب على المفلَّس أن يؤجر نفسه .

(٢) القائل أكثر العلماء (انظر الجواهر ٢٥ / ٣٢٢) .

(٣) يراجع في هذا المسالك ١ / ٢٥٠ .

رواية أُخرى مهجورة ، ويُنْظَر المُعْسِر ، ولا يجوز إلزامه ولا مؤاجرته ، وفيه رواية أخرى مطروحة .

يحلّ ماله) المؤجل منها (وفيه رواية أخرى مهجورة[1]) لم يعمل بها أكثر الفقهاء .

(ويُنظر[2] المُعْسِر ولا يجوز الزامه) بالتكسب (ولا مؤاجرته وفيه[3] رواية أخرىٰ مطروحة[4]) .

---

(١) أي في حلول ما للمفلَّس والرواية عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام أنه « إذا مات الميت حلّ ماله وما عليه من الديون » المسالك ١ / ٢٥٠ : « وهي مرسلة والأوّل أصح » يعني القول بالتفريق .

(٢) يُنظرَ : يؤخر مأخوذ من قوله تبارك وتعالى ﴿ وان كان ذو عُسرة فنظرةٌ الى ميسرة ﴾ .

(٣) أي في الالزام .

(٤) مطروحة : اي متروكة من طرحت الرداء عن عاتقي اذا رميته ويريد رواية السكوني عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام « أنّ علياً عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفع به الى الغرماء فيقول لهم : اصنعوا به ما شئتم وان شئتم أجروه وان شئتم استعملوه » (المسالك ١ / ٢٥٠ والوسائل ، في كتاب ابواب احكام الحجر ب ٧ ح ٣)والسبب في طرحها ضعف السكوني لاتهامه بالخلاف ، وقد اطلق جماعة من الفقهاء ـ مضافاً الى الآية الكريمة بأن المعسر لا يجب عليه الاكتساب ولا قبول الهبة ولا الصدقة ونحوها قال الشهيد في المسالك ١ / ٢٥٠ بعد أن نقل ذلك : « ولو قيل : بوجوب ما يليق بحاله ـ اي من الاكتساب ـ كان حسناً » .

القول في قسمة ماله

يستحب إحضار كل متاع في سوقه ليتوفر الرغبة ، وحضور الغرماء تعرضاً للزيادة ، وان يبدأ ببيع ما يخشى تلفه ، وبعده بالرهن ، لانفراد المرتهن به ، وأن يُعَوَّل على مناد يرتضي به الغرماء والمفلس دفعاً للتهمة ، فإن تعاسروا عيَّن الحاكم ، واذا لم يوجد من يتبرع بالبيع ، ولا بُذِلَت الاجرة من بيت المال وجب أخذها من مال المفلَّس ، لأن البيع واجب عليه ، ولا يجوز تسليم مال المفلس إلاَّ مع قبض الثمن ، وان تعاسرا تقابضا معاً .

(القول في قسمة ماله)

(يستحب إحضار كلّ) ما يراد بيعه من (متاع) المفلَّس (في سوقه) الذي يباع به عادةً (ليتوفر الرغبة) فيه (و) كذا يستحب (حضور الغرماء تعرضاً للزيادة) فربما فيهم من يرغب في بعض ما يعرض منه (و) يستحب (أن يُبدَأ ببيع ما يخشىٰ تلفه وبعده بالرهن لأنفراد المرتهن به وأن يُعَوّل علىٰ منادٍ يرتضي به الغرماء والمفلّس دفعاً للتهمة ، فإن تعاسروا) في تعيين المنادي (عيّن الحاكم) منادياً بنظره . (وإذ لم يوجد من يتبرع بالبيع ، ولا بُذلت الأجرة من بيت المال) المعدّ للمصالح إن كان فيه سعة (وجب أخذها من مال المفلّس لأن البيع واجب عليه) .

(ولا يجوز تسليم) ما يباع من (مال المفلّس إلاّ مع قبض الثمن) من المشتري (وإن تعاسرا تقابضا معاً) .

ولو اقتضت المصلحة تأخير القسمة ، قيل : يجعل في ذمة مَلِيّ احتياطاً ، وإلا جُعِل وديعة ، لأنه موضع ضرورة .

ولا يجبر المفلس على بيع داره التي يسكنها ، ويباع منها ما يفضل عن حاجته . وكذا أمته التي تخدمه .

ولو باع الحاكم أو أمينه مال المفلس ، ثم طُلِبَ بزيادة لم يفسخ العقد ، ولو التمس من المشتري الفسخ لم يجب عليه الاجابة ، لكن تستحب ، ويجري عليه نفقته ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوته ، ويتبع في ذلك عادة امثاله الى يوم قسمة

(ولو إقتضت المصلحة تأخير القسمة) بين الغرماء (قيل : يجعل) المال (في ذمة مَلِيٍّ) بقرضٍ ونحوه (إحتياطاً) لحفظه (وإلاّ) يوجد مليٌّ يجعله في ذمته (جعل وديعة) عند الأمين الترضىٰ أمانته (لأنّه موضع ضرورة) من أجل حفظه .

(ولا يجبر المفلّس على بيع داره التي يسكنها ويباع منها ما يفضل عن حاجته) كأن تكون واسعة يكفيه بعضها . (وكذا) لا يجبر علىٰ بيع (أمته التي تخدمه) مع حاجته اليها .

(ولو باع الحاكم أو أمينه مال المفلّس) وتمَّ العقد (ثم طُلب بزيادة لم يفسخ العقد ، ولو التمس من المشتري الفسخ لم يجب عليه الأجابة) و (لكن يستحب) له الإستجابة نظراً لاستحباب الأقالة في كلّ مورد فضلاً عن هذا المقام .

(ويجري عليه) من ماله المباع (نفقته) وكسوته (ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوته ، ويتبع في ذلك عادة أمثاله) في الأنفاق (الى يوم قسمة ماله ، فيعطىٰ هو وعياله نفقة ذلك اليوم . ولو

ماله ، فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم ، ولو مات قُدِّم كفنُه على حقوق الغرماء ، ويقتصر على الواجب منه .

مسائل ثلاث :

الأولى : اذا قسم الحاكم مال المفلس ، ثم ظهر غريم ، نقضها وشاركهم الغريم .

الثانية : اذا كان عليه ديون حالَّة ومؤجلة ، قَسم امواله على الحالَّة خاصة .

الثالثة : اذا جنى عبد المفلَّس كان المجني عليه أولى به ، ولو أراد مولاه فكّه ، كان للغرماء منعه .

مات) المفلّس (قدّم كفنه علىٰ حقوق الغرماء ، ويقتصر) في الكفن (علىٰ الواجب منه) .

(مسائل ثلاث) :

المسألة : (الأُولىٰ : إذا قسم الحاكم مال المفلّس) علىٰ الغرماء (ثم ظهر غريم) لم يكن يعلم به ، فالازم (نقضها وشاركهم الغريم) في الكلّ .

المسألة (الثانية : إذا كانت عليه ديون حالّة و) ديون (مؤجلة قَسمَ أمواله علىٰ) الديون (الحالّة خاصة) ولا يترك منها شيء للمؤجلة .

المسألة (الثالثة إذا جنىٰ عبدُ المفلّس) جناية (كان المجني عليه أولىٰ به) من الغرماء (ولو أراد مولاه فكّه) من الأموال المحجّر عليها (كان للغرماء منعه) .

ويلحق بذلك النظر في حبسه

لا يجوز حبس المُعْسِر مع ظهور إعساره ، ويثبت ذلك بموافقة الغريم ، أو قيام البيِّنة ، فإن تناكرا ، وكان له مال ظاهر أُمِرَ بالتسليم ، فإن امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه حتى يُوفي ، وبيع امواله وقسمتها بين غرمائه ، وان لم يكن له مال ظاهر وادّعى الإعسار ، فإن وَجَدَ البينة قَضَى بها وان عدمها ، وكان له اصل مال ، أو كان أصل الدعوى مالاً حُبِسَ حتى يثبت اعساره .

واذا شهدت البينة بتلف أمواله قضى بها ، ولم يُكَلَّف اليمين ، ولو لم تكن البينة مُطَّلِعة على باطن أمره ، اما لو شهدت بالاعسار مطلقاً ، لم يقبل حتى يكون مطلِّعة عل أموره

(ويلحق بذلك النظر في حبسه) فـ(لا يجوز حبس المُعْسِر مع ظهور اعساره ويثبت ذلك بموافقة الغريم أو قيام البيِّنة فإن تناكرا وكان له مال ظاهر) غير ما استثني (أُمِرَ) من قبل الحاكم (بالتسليم فإن امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه حتىٰ يُوفي و) بين (بيع امواله وقسمتها بين غرمائه وإن لم يكن له مال ظاهر وادّعىٰ الاعسار فإن وجد البيّنة قضى بها وإن عدمها وكان له أصل مال) معهود (أو كان أصل الدعوىٰ مالاً) كالقرض (حبس حتّىٰ يثبت إعساره[1] ، وإذا شهدت البيّنة بتلف) جميع (أمواله قضى بها ولم يكلّف اليمين ولو لم تكن البيّنة مُطّلِعة على باطن أمره[2] ، امّا لو شهدت) البينة

---

(١) لأصالة بقاء المال ولاشتراط الأنذار بالاعسار ولم يثبت إعساره .

(٢) لأنّها بيِّنة إثبات لا يتوقف ما شهدت به على اليمين .

بالصحبة المؤكدة ، وللغرماء إحلافه دفعاً لـلاحتمال الخفي ، وإن لم يُعلَم له أصل مـال ، وادّعى الاعسار قبلت دعـواه ، ولا يكلف البينـة ، وللغـرمـاء مـطالبتـه بـاليمين . واذا قُسم المـال بين الغرماء ، وجب اطلاقه ، وهـل يزول الحجـر عنه بمجـرد الأداء ، أم يفتقـر الى حكم الحـاكم ؟ الأولى أنـه يـزول بـالاداء لـزوال سببه .

(بـالاعسار مـطلقاً) من دون تعـرض للتلف (لم يقبـل[1] حتىٰ يكـون مـطّلعـة على أمـوره بـالصحبـة المؤكـدة[2] وللغـرماء احـلافـه دفعـاً لـلأحتمـال الخفي و) حينئذٍ (وان لم يعلم لـه أصـلُ مـالٍ وادعىٰ الاعسار قبلت دعواه ولا يكلّف البينة ، وللغرماء مطالبته باليمين) .

(وإذا قسم المـال) المحجـور عليـه (بين الغـرمـاء وجب إطلاقـه) إذا كان محبوسـاً (وهل يـزول الحجر عنـه بمجرّد الأداء أم يفتقر) زواله (الى حكم الحاكم) حيث أنّه حصل بحكمه فـلا يرتفـع إلاّ بحكمه (الأولىٰ أنّه يزول بالأداء لزوال سببه) .

---

(١) لأنها شهادة على النفي أي نفي المال باثبات حالة الاعسار فلا تقبل .

(٢) اي بـالمعاشـرة الطويلة والمخـالطة الكثيـرة التي يحصل بها الاطلاع على بـاطن أمره غالباً .

كِتَابُ الحَجْرِ

كتاب الحجر

الحَجْـر هـو المنـع ، والمحجـور شـرعـاً هـو الممنـوع من التصرف في ماله . والنظر في هذا الباب يستدعي فصلين :

الأول

في موجباته

وهي ستة : الصغر ، والجنـون ، والرق ، والمـرض ، والفلس ، والسفه

كتاب الحجر

(الحجـر) بتثليث الحـاء المهملة لغـة الحـرام و(هو المنـع والمحجور ـ شرعاً ـ : هو الممنوع من التصرف في مـاله[1] ، والنـظر في هذا الباب يستدعي فصلين) :

الفصـل (الأول : في موجبـاته وهي ستـة : الصغر والجنـون ، والرّق والمرض والفلس والسَّفه) .

---

(١) في قـوله : « في مـاله » إشـارة الى أنه قـد يكـون الحجـر على بعض المـال لأنّ المفرد المضاف لا يدل على العموم عكس فيما لو قال : أمواله .

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

ويعلم بلوغه : بانبات الشعر الخشن على العانة ، سواء كان مسلماً أو مشركاً ، وخروج المني الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد ، كيف كان ، ويشترك في هذين الذكور والإناث ، وبالسنّ وهو بلوغ خمس عشرة سنة للذكر ، وفي أخرى اذا بلغ عشراً وكان بصيراً ، أو بلغ خمسة اشبار جازت وصيته ، واقتصّ منه ، وأقيمت عليه الحدود الكاملة ، والانثى بتسع .

(أما الصغير فمحجور عليه ما لم يحصل له وصفان) وهما (البلوغ والرّشد) .

الوصف الأول : البلوغ (ويُعلم بلوغه بانبات الشعر الخشن على العانة) فلا عبرة بالشعر الدقيق المسمىٰ بالزغب (سواء كان مسلماً أو مشركاً[1] وخروج المنيّ الذي يكون منه الولد من الموضع المعتاد كيف كان ويشترك في هذين) الأمرين (الذكور الأناث و) يعلم أيضاً (بالسّن ، وهو بلوغ خمس عشرة سنة) كاملة فلا يكفي الطعن فيها[2] (للذكر وفي) رواية (أخرىٰ[3] إذا بلغ عشراً وكان بصيراً ، أو بلغ خمسة أشبار جازت وصيته واقتصّ منه ،

---

(١) أشار بقوله : « أو مشركاً » للتفريق الذي يذهب إليه علماء الجمهور .

(٢) الطعن هنا : الدخول (انظر المسالك ١ / ٢٤٧) .

(٣) لم يسبق للرواية الأولى ذكر مع أنه قدس سره ذكرها في النافع ص ١٤٠ حيث قال : « وفي رواية من ثلاث عشرة الى اربع عشرة ، وفي رواية اخرى بلوغ عشرة . . . » الخ .

اما الحمل والحيض ، فليسا بلوغاً في حق النساء ، بل قد يكونان دليلاً على سبق البلوغ .

تفريع

الخنثى المُشكِل إن خرج منيُّه من الفرجين ، حُكِمَ ببلوغه ، وإن خرج من احدهما لم يحكم به ، ولو حاض من فرج الإناث ، وأمنى من فرج الذكور ، حُكِمَ ببلوغه .

واقيمت عليه الحدود الكاملة)[1] لا ينقص منها شيء لأن الصبي إذا فعل ما يوجب الحدّ على غيره يؤدب بما لا يبلغ الحد[2] (والأنثى بلوغها كمال (تسع) سنين ، (أمّا الحمل والحيض فليسا بلوغاً في حقّ النساء بل قد يكونان دليلاً على سبق البلوغ)[3] .

تفريع

(الخنثىٰ المُشكل) التي لها عضو الرجال والنساء معاً (إن خرج منيّه من الفرجين حُكم ببلوغه) لأنه إن كان ذكراً فقد أمنىٰ من فرجه المعتاد وإن كان انثىٰ فكذلك (وإن خرج) منيّه (من أحدهما لم يحكم به) لجواز أنه زائد (ولو حاض من فرج الإناث وأمنىٰ من فرج الذكور حكم ببلوغه) لأنّه أمّا أن يكون ذكراً فقد أمنىٰ ، وأمّا أن يكون أنثىٰ فقد حاضت .

---

(١) قد يفهم من ظاهر العبارة أنّ المذكورات من رواية واحدة والأمر ليس كذلك.

(٢) المسالك ١ / ٢٥٥ .

(٣) لأن الحمل مسبوق بالانزال ، والحيض الجامع للشرائط وهما دليلان على سبق البلوغ لأنه لا يحكم بكونه حيضاً قبل التسع وانما جاء بحرف التقليل لا لتردد فيهما بل ليشير انهما قد يتأخران ويسبقان بغيرهما من علامات البلوغ كالانبات مثلاً .

الوصف الثاني الرشد : وهو أن يكون مصلِحاً لِمَالِهِ ، وهل يعتبر العدالة ؟ فيه تردد ، واذا لم يجتمع الوصفان كان الحجر باقياً ، وكذا لو لم يحصل الرشد ، ولو طعن في السن ، ويعلم رشده باختباره بما يلائمه من التصرفات ليعلم قوته على المكايسة في المبايعات ، وتحفُّظِه من الانخداع ، وكذا تختبر الصبية ورشدها ، ان تتحفظ في التبذير ، وان تعتني بالاستغزال

(الوصف الثاني) من الوصفين اللذين يرفع الحجر عن الصغير بهما(الرشد وهو أن يكون مصلحاً لماله ، وهل يعتبر) فيه (العدالة) بعد تحقق هذين الوصفين (فيه تردد[1] وإذا لم يجتمع الوصفان كان الحجر باقياً وكذا) يبقى الحجر (لو لم يحصل الرشد) حتىٰ (ولو طعن) المحجور عليه (في السن) .

(ويعلم رشده باختباره بما يلائمه من التصرفات ليعلم قوته علىٰ المكايسة[2] في المبايعات وتحفظه من الانخداع) في المعاملات .

(وكذا تختبر الصبيّة و) يعرف (رشدها) بـ(أن تتحفظ من التبذير) وهو الانفاق فيما لا ينبغي (وان تعتني بالاستغزال مثلاً

---

(١) اي في اعتبار العدالة تردّد ومنشأه : أنّ الفاسق موصوف بالغي الذي هو ضد الرشد وحجّة القائلين بعدم الاعتبار السيرة القطعية في جواز معاملة الكفار والكفر شرّ من الفسق .

(٢) المكايسة : مفاعله من الكيس ضد الحُمق ، والكيّس في الأمور هو الذي يجري مجرى الرفق بها .

مثلاً والاستنتاج ، إن كانت من أهل ذلك ، أو بما يضاهيه من الحركات المناسبة لها .

ويثبت الرشد بشهادة الرجال في الرجال ، وبشهادة الرجال والنساء في النساء ، دفعاً لمشقة الأقتصار .

وأما السفيه : فهو الذي يصرف أمواله في غير الأغراض الصحيحة ، فلو باع والحال هذه لم يمض بيعه ، وكذا لو وهب أو أقَرَّ بمال ، نعم ، يصح طلاقه ، وظهاره ، وخلعه ، وإقراره

والاستنتاج[1] إن كانت من أهل ذلك) العمل (أو) تختبر (بما يضاهيه[2] من الحركات المناسبة لها) .

(ويثبت الرشد. بشهادة الرجال في) رشد (الرجال و) يثبت (بشهادة الرجال والنساء في) رشد (النساء) وإنما جاز ذلك في النساء (دفعاً لمشقَّة الاقتصار) على شهادة الرجال وحدهم حيث أنهم لا يطلعون على ذلك غالباً فيلزم منه الحرج والمشقة الممنوعان شرعاً .

(وأمّا السفيه) بالنسبة إلى المال (فهو الذي يصرف أمواله في غير الأغراض الصحيحة) عند العقلاء (فلو باع) شيئاً من أمواله (والحال هذه لم يمضِ بيعه ، وكذا لو وهب) مالاً (أو أقرّ بمالٍ) لم تمضَ الهبة ، ولم يصح الأقرار (نعم ، يصحُّ طلاقه وظهاره

---

(1) الاستغزال والاستنتاج مفاعلة من الغزل والانتاج ولعل الأخير والإنتاج فصحف .

(2) يضاهيه : يشابهه ، والمضاهاة مقابلة الفعل بمثله .

بالنسب ، وبما يُوجِب القصاص ، إذ المقتضي للحجر صيانة المال عن الإتلاف ، ولا يجوز تسليم عوض الخلع إليه ، ولو وكّله اجنبي في بيع أو هبة ، جاز ، لأن السفه لم يسلبه أهلية التصرف ، ولو اذن له الولي في النكاح جاز ، ولو باع فأجاز الولي ، فالوجه الجواز ، للأمن من الإنخداع .

والمملوك : ممنوع من التصرفات الا باذن المولى .

والمريض : ممنوع من الوصية ، بما زاد عن الثلث

وخلعه وإقراره بالنسب) وإقراره (بما يوجب القصاص) منه ونحو ذلك مما لا يعد تصرفاً ماليّاً (إذ المقتضي للحجر صيانة المال عن الإتلاف) فيختص منعه بما يقتضيه دون غيره (ولا يجوز تسليم عوض الخلع إليه) إذا كان ماليّاً ، وإن كان هو الذي يوقع الخلع (ولو وكّله أجنبيّ في بيع أو هبة) مثلاً (جاز لأن السَّفه لم يسلبه أهلية التصرف ، ولو أذن الولي في النكاح) الذي فيه مصلحته (جاز) ويعين له الولي من ماله ما يقتضى لذلك بحسب حاله (ولو باع) السفيه شيئاً من أمواله (فأجاز الولي ، فالوجه الجواز للأمن من الانخداع) .

(والمملوك) على القول بملكيته[1] (ممنوع من التصرفات) في ماله (إلّا بإذن المولىٰ) كما تقدم[2] .

(والمريض) في مرض الموت (ممنوع من الوصية بما زاد عن الثلث إجماعاً ما لم يُجز الورثة ، وفي منعه من التبرعات

---

(١) تقدّم الكلام في الفصل التاسع من فصول التجارة حول ملكية العبد .
(٢) انظر الشرائع كتاب الزكاة ، زكاة المال وكتاب التجارة الفصل التاسع .

إجماعاً ، ما لم يُجِز الورثة . وفي منعه من التبرعات المنجَّزة ، الزائدة عن الثلث ، خِلاف بيننا ، والوجه المنع .

المنجزّة الزائدة عن الثلث خلاف بيننا[1] والوجه المنع ، وذهب جماعة إلى عدمه[2] .

---

(١) اي بين فقهاء الامامية .

(٢) ذهب الى ذلك اكثر القدماء كالصدوق والمفيد والمرتضى وغيرهم لقاعدة السلطنة على المال ، ولأنه أحق بما له ما دامت الروح في بدنه كما ورد بهذا المضمون في روايات عديدة وأوّلوا كل ما ورد في المنع وحملوا بعضه على التقية مضافاً الى ما فيه من خلاف أهل الخلاف ، أما الذاهبون الى المنع ومنهم المصنف رحمه الله فحجتّهم أن عدم المنع اضرار بالوارث ومدركهم الروايات العديدة من طرق الفريقين بأنه ليس له من ماله إلا الثلث .

الفصل الثاني

في أحكام الحَجْر ، وفيه مسائل

الأولى : لا يثبت حَجْر المفلَّس إلاَّ بحكم الحاكم وهل يثبت في السفيه بظهور سفهه ؟ فيه تردُّد ، والوجه انه لا يثبت ، وكذا لا يزول الا بحكمه .

الثانية : اذا حُجِرَ عليه ، فبايعه إنسان كان البيع باطلاً ،

(الفصل الثاني)

(في أحكام الحجر ، وفيه مسائل)

المسألة (الأُولى : لا يثبت حجر المفلس إلاّ بحكم الحاكم ، وهل يثبت) الحجر (في السفيه بظهور سفهه ؟ فيه تردد ، والوجه أنه لا يثبت) السَّفه (وكذا لا يزول إلاّ بحكمه)[1] .

المسألة (الثانية : إذا حُجر عليه) من قبل الحاكم (فبايعه

---

(١) مرجع الضمير الى حكم الحاكم ، ومنشأ التردّد والخلاف في ذلك أن السفه أمر خفي والانظار فيه تختلف فناسب كونه منوطاً بنظر الحاكم واذا توقف الثبوت على حكمه توقف الزوال على حكمه أيضاً .

فإن كان المبيع موجوداً استعاده البائع وإن تلف ، وقبضه بإذن صاحبه كان تالفاً ، وإن فُكَّ حَجْره ، ولو اودعه وديعةً فأتلفها ، ففيه تردد ، والوجه أنه لا يضمن .

الثالثة : لو فُكَّ حَجْرُه ، ثم عاد مُبذِّراً ، حُجِرَ عليه ، ولو زال فُكَّ حَجْره ، ولو عاد عاد الحَجْر ، وهكذا دائماً .

إنسان كان البيع باطلاً ، فإن كان المبيع موجوداً ، استعاده البائع) سواء كان عالماً بحاله أو جاهلاً لفساد البيع فله الرجوع في ماله متىٰ وجده (وإن تلف و) قد (قبضه) المحجور عليه (بإذن صاحبه كان تالفاً) من مال مالكه لأنه سلطه علىٰ إتلافه مع كونه سفيهاً ، ووجود التلف مانع من ثبوت العوض فلا ضمان (وإن فُكَّ حجره) بعد التلف لأنه إذا لم يلزم حال الإتلاف لا يلزم بعد الفك هذا إذا كان عالماً أما مع الجهل فلتقصيره في المعاملة قبل الأختبار[1] .

(ولو أودعه) إنسان (وديعةً فأتلفها ففي) ضمان(ه تردّد) فقيل أنه يضمن لأنه بالغ عاقل ، ولأن المالك لم يسلطه علىٰ الإتلاف ولأنّ الأصل عصمة مال الغير ، (و) قيل (الوجه أنه لا يضمن) لأن المودع قد فرط باعطائه المال وهو منهي عن ذلك بقوله تعالى ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾[2] فيكون بمنزلة من ألقىٰ ماله في البحر .

المسألة (الثالثة : لو فُكَّ حجره) بحصول الرشد (ثم عاد مبذّراً حجر عليه ولو زال) السفه (فكّ حجره ، ولو عاد عاد الحجر وهكذا دائماً) لأنّ نفي العلّة نفي للمعلول ووجودها يقتضي وجوده[3] .

---

(١) انظر المسالك ١ / ٢٥٧ . (٢) سورة النساء : ٤ . (٣) الجواهر ٢٦ / ١٠١ .

الرابعة : الولاية في مال الطفل والمجنون للأب والجد للأب ، فإن لم يكونا فللوصي ، فان لم يكن فللحاكم ، أما السفيه والمفلَّس ، فالولاية في مالهما للحاكم لا غير .

الخامسة : إذا أحرم بحجة واجبة لم يمنع ممّا يحتاج اليه في الاتيان بالفرض ، وإن أحرم تطوُّعاً ، فإن استوت نفقته سفراً وحضراً لم يمنع ، وكذا إن امكنه تَكَسُّب ما يحتاج اليه ، ولو لم يكن كذلك حلّله الولي .

المسألة (الرابعة : الولاية في مال الطفل و) مال (المجنون للأب والجدّ للأب) مع أهليتهما للقيام بالولاية (فإن لم يكونا) موجودين أو لم يكن واحد منهما (فللوصي) المنصوب من قبل الأب والجد (فإن لم يكن) وصيٌّ (فللحاكم) الجامع للشرائط .

(أمّا السّفيه والمفلّس فالولاية في مالهما للحاكم لا غير) .

المسألة (الخامسة : إذا أحرم) السفيه (بحجة واجبة لم يمنع مما يحتاج إليه) من النفقة (في الأتيان بالفرض ، وإن أحرم) بالحجّ (تطوُّعاً فإن استوت نفقته سفراً وحضراً لم يمنع) منه لعدم الضّرر (وكذا) لا يمنع من الحجّ تطوُّعاً (إن امكنه تكسُّب ما يحتاج إليه) من النفقة لذلك[1] (ولو لم يكن كذلك حلله الوليّ) من الاحرام محافظة على ماله .

---

(١) أُشكل على هذا بأن الحجر يتعلّق فيما يكتسبه من المال ، وأُوجيب بأنّه قبل الاكتساب لم يكن مالاً وبعده صار محتاجاً إليه مضافاً إلى أن الاكتساب ليس بواجب عليه .

السادسة : اذا حلف انعقدت يمينه ، ولو حنث كَفَّرَ بالصوم ، وفيه تردُّد .

السابعة : لو وجب له القصاص جاز أن يعفو ، ولو وجب له دية لم يجز .

الثامنة : يُختَبَر الصبي قبل بلوغه ، وهل يصح بيعه ؟ الأشبه أنّه لا يصح .

المسألة (السادسة : إذا حلف) السفيه بما ينعقد به الحلف على فعل شيء أو تركه مما لا يتعلق بماله المحجور عليه (انعقدت يمينه) لأنه عاقل بالغ (ولو حنث كفرَّ بالصوم) لأنه ممنوع من التصرف المالي فصار كالعبد والفقير (و) لكن (فيه تردد) لأنه مالك للمال فتخرج الكفارة من ماله كسائر الواجبات المالية كالزكاة ونفقة الحج الواجب .

المسألة (السابعة : لو وجب له القصاص جاز أن يعفو) لأن العفو بيده وليس تصرفاً مالياً (و) لكن (لو وجب له دية لم يجز) العفو لأنه تصرف مالي .

المسألة (الثامنة : يُختبر الصبي) لمعرفة رشده (قبل بلوغه) بما مرّ في الوصف الثاني من وصفي البلوغ والرشد (وهل يصح بيعه) لشيء من امواله بعد بلوغه قبل معرفة رشده (الأشبه أنّه لا يصح)[1] لاعتبار الرشد .

---

(١) يشير بالأشبه للخلاف في المسألة على ثلاثة أقوال :

أ ـ الصحّة مطلقاً للأمر بدفع اموالهم إليهم .

ب ـ البطلان مطلقاً لاعتبار الرشد في دفع الاموال إليهم عند بلوغ الحلم وهو ما اختاره المصنف قدس سره .

ج ـ إن ظهر الرشد ظهرت الصحة وان ظهر السفه ظهر البطلان .

كِتَابُ الضَّمَانِ

كتاب الضمان

الضمان : وهو عقد شُرِّع للتعهد بمال أو نفس ، والتعهُّد بالمال قد يكون ممَّن عليه للمضمون عنه مال ، وقد لا يكون . فهنا ثلاثة أقسام :

(كتاب الضمان)

(الضمان) مشتق من الضِمن[1] وهو نقل المال من ذمة الى ذمة أخرىٰ (وهو عقد شُرِّع للتعهُّد بمالٍ أو نفسٍ ، والتعهُّد بالمال قد يكون) الضامن (ممَّن عليه للمضمون عنه مال ، وقد لا يكون) .

(فهنا ثلاثة أقسام) :

---

(١) وزعم بعضهم أنه مأخوذ من الضَّم والنون فيه زائدة والصحيح أنها أصلية ، وبمعنى الضمّ أخذ بعض الفقهاء من غير الإماميّة فذهبوا إلى أن الضمان غير ناقل وانما يفيد اشتراك الذمتين لأنه ضم ذمّة الى ذمّة وعليه فالمضمون له مخيَّر في مطالبة أيّهما شاء .

في ضمان المال ممن ليس عليه للمضمون عنه مال ، وهو المسمى بالضمان بقول مطلق ، وفيه بحوث ثلاثة :

الأول في الضامن : ولا بد أن يكون مكلّفاً ، جائز التصرف ، فلا يصح ضمان الصبي ، ولا المجنون ، ولو ضمن المملوك ، لم يصح الا بإذن مولاه ، ويثبت ما ضمنه في ذمته لا في كسبه ، إلا أن يشترطه في الضمان بإذن مولاه ، وكذا لو شرطه ان يكون الضمان من مال معين ، ولا يشترط علمه

(القسم الأول : في ضمان المال ممن ليس عليه للمضمون عنه مال وهو المسمّىٰ بالضمان بقول مطلق) لا يتبادر إلى الذهن غيره .

(وفيه بحوث ثلاثة) :

البحث (الأول في الضامن)

(ولا بد) في الضامن (أن يكون مكلّفاً ، جائز التصرف فلا يصحّ ضمان الصّبي ولا المجنون ، ولو ضمن المملوك) أيضاً (لم يصحّ) الضّمان (إلّا بأذن مولاه و) لو أذن المولىٰ (يثبت ما ضمنه) العبد (في ذمته) فيتبع المضمون له العبد الضامن بالمضمون بعد عتقه ـ إن اعتق لأن أذن المولىٰ هو بالضمان دون الأداء و (لا) يثبت (في كسبه) لأن كسبه مملوك لمولاه (إلّا أن يشترطه) المضمون له (في الضمان بإذن مولاه ، وكذا) يصح (لو شرطه) الضامن (أن يكون الضمان من مال معين) من أمواله

بالمضمون له ، ولا المضمون عنه ، وقيل : يُشترط ، والأول اشبه ، لكن لا بد ان يمتاز المضمون عنه عند الضامن ، بما يصح معه القصد الى الضمان عنه ، ويشترط رضىٰ المضمون له ، ولا عبرة برضىٰ المضمون عنه ، لأنَّ الضمان كالقضاء ولو انكر بعد الضمان لم يبطل على الأصح .

ومع تحقق الضمان ينتقل المال الى ذمة الضامن ، ويبرأ

فيتعلق به حقّ المضمون له (ولا يشترط علمه[1] بـ) اسم (المضمون له ولا المضمون عنه) إذا ميزّهما بوجه يرفع الجهالة ليمكن القصد[2] وقيل :[3] (يشترط) علمه بذلك لتتم المعاملة بين الضامن والمضمون له ويعرف حاجة المضمون عنه (و) لكن (الأول أشبه) لعدم اقتضاء المعرفة بينهما

(لكن لا بد أن يمتاز المضمون عنه عند الضامن مما يصح معه القصد الى الضمان عنه) كما تقدم (ويشترط) في صحة الضمان (رضىٰ المضمون له ولا عبرة برضىٰ المضمون عنه لأن الضمان كالقضاء) للدين الذي لا يعتبر الرضىٰ فيه ، (ولو أنكر) المضمون عنه (بعد الضمان لم يبطل على الأصح[4] ، ومع تحقق

---

(١) اي الضامن .

(٢) يعني القصد الى الضمان .

(٣) القول للشيخ قدّس سره في المبسوط قال : « يشترط معرفتهما ، أما المضمون له فلأنه لولاه لزم الغرر لجواز رداءة معاملته وصعوبة اقتضائه، وأما المضمون عنه فليعرف هل يستحق عليه شيء أم ؟ » (التنقيح الرائع ٢ / ١٨٦) .

(٤) يشير بقوله « على الأصح » الى خلاف الشيخين في المقنعة والنهاية في ذلك (المصدر السابق ص ١٨٥) .

المضمون عنه ، وتسقط المطالبة عنه ، ولو أبرأ المضمون له المضمون عنه لم يبرأ الضامن ، على قول مشهور لنا .

ويشترط فيه الملاءة ، أوالعلم بالاعسار . أما لو ضمن ثم بَانَ إعساره كان للمضمون له فسخ الضمان ، والعود على المضمون عنه .

والضمان المؤجل جائز اجماعاً ، وفي الحالِّ تردُّد ، أظهره الجواز ، ولو كان المال حالاً ، فضمنه مؤجلا جاز وسقطت مطالبة المضمون عنه ، ولم يُطالَبْ الضامن إلاَّ بعد الأجل ، ولو

الضمان ينتقل المال إلى ذمّة الضّامن ويبرأ المضمون عنه وتسقط المطالبة عنه ، ولو أبرأ المضمون له المضمون عنه لم يبرأ الضامن) مما ضمنه (على قول مشهور لنا[1]) إذ لا موضع للبراءة بعد انتقال المضمون إلىٰ ذمة الضامن .

(ويشترط في) لزوم(ـه[2] الملاءة)[3] في الضامن (أو العلم) من المضمون له (بالاعسار) فإذا كان الضامن ملياً أو معلوم الاعسار عند المضمون له لزم الضمان (أمّا لو ضمن ثم بان إعساره كان للمضمون له فسخ الضمان والعود) بحقّه (علىٰ المضمون عنه) .

(والضمان المؤجل) للدين الحالّ (جائز إجماعاً وفي) الضمان (الحالّ) : للدين المؤجل (تردد[4] أظهره الجواز ، ولو كان

---

(١) اي لعلماء الإمامية .

(٢) أي الضمان .

(٣) الملاءة : الغنى والاقتدار .

(٤) التردد من أن الضمان وضع للارفاق بالمضمون عنه وهذا لا إرفاق فيه فإنه لو =

مات الضامن حلَّ وأُخِذَ من تركته ، ولو كان الدين مؤجلا الى أجل فضمنه الى ازيد من ذلك الأجل جاز .

ويرجع الضامن على المضمون عنه بما أدّاه ان ضمن باذنه ، ولو أدّى بغير اذنه ، ولا يرجع اذا ضمن بغير اذنه ، ولو أدى بإذنه .

وينعقد الضمان ، بكتابة الضامن ، منضَمَّةً الى القرينة الدالة ، لا مجردة .

المال حالاً فضمنه مؤجلاً جاز وسقطت مطالبة المضمون عنه ولم يُطالب الضامن إلاّ بعد الأجل) كما تقدم (ولو مات الضامن حلّ وأخذ من تركته ، ولو كان الدين مؤجلاً إلى أجل فضمنه إلى أزيد من ذلك الأجل جاز) .

(ويرجع الضامن علىٰ المضمون عنه بما أدّاه إن) كان قد (ضمن بإذنه ولو أدىٰ بغير أذنه[2] ، ولا يرجع إذا ضمن بغير إذنه ولو أدىٰ بإذنه) .

(وينعقد الضمان بكتابة الضامن) إن عجز عن النطق (منضمّةً إلى القرينة الدالة) علىٰ قصد إنشاء ذلك (لا مجردة) لاحتمال العبث وغيره .

= طالبه حالاً وجب على الضامن الاداء وحينئذ له الرجوع على المضمون عنه فيفوت الغرض ومن أنه ان كان الضمان بطلبه فهو الذي أدخل الضرر على نفسه ، وان كان الضامن ضمن بدون طلب من المديون فليس للضامن المطالبة بما أداه عنه .

(١) يعني ان للضامن الحق بالرجوع على الضامن اذا اذن له بأن يضمنه حتى لوادى عنه بغير اذنه اما لو ضمنه بغير اذنه ليس له حق الرجوع وان اذن له المضمون عنه بأداء ما عليه .

الثاني في الحق المضمون : وهو كلُّ مال ثابت في الذمة ، سواء كان مستقراً كالبيع بعد القبض وانقضاء الخيار ، أو معرَّضاً للبطلان كالثمن في مدة الخيار بعد قبض الثمن . ولو كان قبله لم يصح ضمانه عن البائع ، وكذا ما ليس بلازم ، لكن يؤول الى اللزوم ، كَمَال الجعالة قبل فعل ما شُرِط ، وكَمَال السَبْق والرماية ، على تردُّد ، وهل يصح ضمان مال الكتابة ، قيل : لا ، لأنه ليس بلازم ، ولا يؤول الى اللزوم ، ولو قيل : بالجواز كان حسناً ، لتحققه في ذمة العبد ، كما لو ضمن عنه مالاً غير مال الكتابة .

البحث (الثاني)

من القسم الأول (في) بيان (الحق المضمون) :

(وهو كلّ مال ثابت في الذمة) كثبوت حقّ البائع في ذمّة المشتري (سواء كان) الحقّ (مستقراً كالبيع بعد القبض وانقضاء) المدّة في بيع (الخيار ، أو) كان الحقّ (معرّضاً للبطلان كالثمن) الذي هو (في) ذمّة المشتري (مدّة الخيار بعد قبض الثمن) لجواز الفسخ (و) أمّا (لو كان) الضمان لحقّ المشتري (قبل) قبضه (لما اشتراه (لم يصح ضمانه عن البائع) لعدم دخوله تحت يده (وكذا) يصح ضمان (ما ليس بلازم) و (لكن يؤول إلى اللزوم كمال الجعُالة قبل فعل ما شُرِط) من العمل (و) قبل (كمال السَبْق والرماية على تردُّد ، وهل يصح ضمان مال الكتابة) عن العبد لسيده؟(قيل : لا) يصح (لانه ليس بلازم ولا يؤول إلى اللزوم ، ولو قيل: بالجواز كان) القول (حسناً لتحقّقه في ذمّة العبد) بعقد الكتابة فهو (كما لو ضمن عنه مالاً غير مال

ويصح ضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة ، لاستقرارها في ذمة الزوج دون المستقبلة .

وفي ضمان الأعيان المضمونة ، كالغَصب ، والمقبوضة بالبيع الفاسد ، تردد ، والأشبه الجواز .

الكتابة)[1] .

(ويصحّ ضمان النفقة الماضية والحاضرة) عن الزوج (للزوجة لاستقرارها في ذمة الزوج دون المستقبلة) لعدم حصول سبب وجودها .

(وفي) صحّة (ضمان الأعيان المضمونة)[2] على من هي في يده (كالغصب والمقبوضة بالبيع الفاسد تردد والأشبه الجواز[3]) .

---

(١) لا خلاف بين الفقهاء في لزوم مال الكتابة المطلقة وان كان الظاهر من عبارة المتن الأعم ولكنهم اختلفوا في المشروطة فالذي منع الصحة فلأنّها غير لازمة من قبل العبد فإن له الفسخ عند العجز فيعود رقّا فلا يكون لازم لذمته ولا يؤول الى اللزوم والضامن فرع من المضمون عنه ، ومن مال إلىٰ الجواز قال : « إن المال ثابت بالعقد غايته أنّه غير مستقرٌ كالثمن في مدة الخيار فإذا ضمنه ضامن انعتق بتحول المال من ذمته الى ذمة الضامن وامتنع التعجيز » .

(٢) الاعيان المضمونة هي الواجب ردّها بعينها أو رد المثل أو القيمة عند التلف كالمال المسروق أو المغصوب مثلاً .

(٣) يشير الى الخلاف في المسألة فالمانعون يقولون : إنّ من شروط الضمان ثبوت المال في الذمّة والاعيان المضمونة ليست كذلك وانما يجب ردّها إن كانت موجودة ورد المثل او القيمة عند التلف بتعدٍ او تفريط أو بدونهما أما المجوّزون فلأنّه ضمان مال مضمون على مضمونٍ عنه ولكن اوردوا على هذا أنّ الضمان هنا ضمّ ذمّة إلى ذمّة وليس هذا من أصول المذهب كما تقدم (يراجع في ذلك المسالك / ٢٦٣ والجواهر ٢٦ / ١٤١) .

ولو ضمن ما هو أمانة ، كالمضاربة والوديعة لم يصح ، لأنها ليست مضمونة في الأصل ، ولو ضمن ضامن ثم ضمن عنه آخر هكذا الى عدة ضُمَنَاء كان جائزاً .

ولا يشترط العلم بكمية المال ، فلو ضمن ما في ذمته صح ، على الأشبه ، ويلزمه ما تقوم البينة به ، أنه كان ثابتاً في ذمته وقت الضمان ، لا ما يوجد في كتابٍ ولا يقرّ به المضمون

(ولو ضمن ما هو آمانة كـ)ـمال (المضاربة والوديعة لم يصح لأنها ليست مضمونة في الأصل[1]) على تقدير تلفها بدون تعدٍ أو تفريط .

(و): يصحّ الترامي في الضمان مثلاً (لو ضمن ضامن ثم ضمن عنه آخر) و (هكذا إلى عدة ضمناء كان جائزاً) لتحقق شرط الضمان وهو ثبوت المال في الذمّة .

(ولا يشترط العلم) من قبل الضامن (بكميّة المال) المضمون حال الضمان (فلو ضمن) عن المضمون عنه (ما في ذمته صحّ على الأشبه)[2] (ويلزمه) حينئذٍ (ما تقوم البيّنة به أنّه كان ثابتاً في ذمته وقت الضمان) لا ما يتجدَّد و (لا ما يوجد في كتابٍ

---

(١) لأنّها ليست مضمونة إلّا بالتعدّي والتفريط فتكون مضمونة -حينئذٍ- بالعارض لا بالأصل .

(٢) أشار بقوله : « على الأشبه » الى اختياره فإن للفقهاء في المسألة قولين (الأول) المنع لأن إثبات المال في الذمة لا يصح في المجهول كالبيع ، (الثاني) الصحّة لأن الضمان عقد لا ينافيه الغرر ولأنه ليس معارضة لجوازه من المتبرع ولاطلاق (الزعيم غارم) ولقوله تعالى : ﴿ ولمن جاء به حمل بعير وأنابه زعيم ﴾ مع اختلاف كمية الحمل .

عنه ، ولا ما يحلف عليه المضمون له ، بِرَدّ اليمين ؛ أمّا لو ضمن ما يشهد به عليه لم يصح ، لأنه لا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان .

الثالث في اللواحق ، وهي مسائل :

الأولى : اذا ضمن عهدة الثمن ، لزمه دَرَكه ، في كل موضع يثبت بطلان البيع من رأس . أما لو تجدّد الفسخ بالتقايل ، أو تلف المبيع قبل القبض ، لم يُلْزَم الضامن ورجع

ولا يقرُّبه المضمون عنه ولا ما يحلف عليه المضمون له برد اليمين) .

(أمّا لو ضمن ما يشهد به عليه لم يصحْ لأنه لا يعلم ثبوته في الذمّة وقت الضّمان) .

البحث (الثالث)

(في اللواحق ، وهي مسائل) :

المسألة (الأُولىٰ : إذا ضمن) ضامن للمشتري (عهدة[1] الثمن لزمه دركه في كلّ موضع يثبت) فيه (بطلان البيع من رأس) بأي مبطل من مبطلاته[2] و (أما لو تجدد الفسخ بالتقايل) مثلاً (أو تلف المبيع قبل القبض لم يُلزم الضامن) عهدة الثمن دركه للمشتري لأن الحق لم يثبت وثبوت الحق شرط في صحّة الضمان

---

(١) العهدة ـ بضم العين المهملة ـ هي في الأصل اسم الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه مقدار الثمن من وصف وحلول وتأجيل ثم نقل الى نفس الثمن وغلب عليه (المسالك ١ / ٢٦٥) .

(٢) انظر الشرائع الفصل الثاني فما بعده من كتاب التجارة .

على البائع ، وكذا لو فسخ المشتري بعيب سابق . أما لو طالب بالأرش ، رجع على الضامن ، لأن استحقاقه ثابت عند العقد ، وفيه تردد .

الثانية : اذا خرج المبيع مستحقّاً ، رجع على الضامن ، أما لو خرج بعضه ، رجع على الضامن بما قابل المستحق ، وكان في الباقي بالخيار ، فان فسخ رجع بما قابله على البائع خاصة .

الثالثة : اذا ضمن ضامن للمشتري ، دَرَك ما يحدث من بناء أو غرس ، لم يصح ، لأنه ضمان ما لم يجب ، وقيل : كذا

(ورجع) المشتري بالثمن (على البائع) إن كان قد قبضه (وكذا) لم يلزم الضامن دركه (لو فسخ المشتري) البيع (بعيب سابق) لتأخر الفسخ وتقدم الضمان و (أمّا لو طالب) المشتري (بالأرش رجع على الضامن لأن استحقاقه) للأرش (ثابت عند العقد) فيتحقق شرط الضمان لأن الأرش جزء من الثمن (وفيه تردد)[1] .

المسألة (الثانية : إذا خرج المبيع) المضمون (مستحقّاً) لغير البائع (رجع) المشتري (على الضامن) بالثمن (أمّا لو خرج بعضه) مستحقاً (رجع على الضامن بما قابل المستحق وكان في الباقي بالخيار) لتبعض الصفقة (فإن فسخ رجع بما قابله) من الثمن (على البائع) خاصّة لعدم اندراجه في ضمان الضامن .

المسألة (الثالثة : إذا ضمن ضامن للمشتري) في الأرض

---

(١) منشأ التردُّد . أما في عدم اللزوم لأن استحقاق المشتري للارش بعد العلم بالعيب ووجوده حالة العقد لا يقتضى تعيينه لمكان التخيير بين الرد أو الأخذ بالارش ، وأما القول باللزوم فهو كما في المتن .

لو ضمنه البائع والوجه الجواز ، لأنه لازم بنفس العقد .

الرابعة : اذا كان له على رَجُلين مال ، فضمن كل واحد منهما ما على صاحبه ، تحول ما كان على كل واحد منهما الى

المشتراة مثلاً (درك[1] ما يحدثه من بناء أو غرس) ثم ظهرت مستحقّه وقلع المالك بناء المشتري وغرسه (لم يصح) الضمان (لأنه ضمان ما لم يجب) حال الضمان لعدم استحقاقه ذلك على البائع قبل البناء والغرس (وقيل :)[2] و (كذا) لا يصح (لو ضمنه البائع)[3] للمشتري .

(والوجه) في ضمان البائع (الجواز لأنه لازم بنفس العقد)[4] .

المسألة (الرابعة : إذا كان له على رَجلين مال فضمن كل واحد منهما ما علىٰ صاحبه تحول ما كان على كل واحد منهما الى

---

(١) المراد بالدرك الضرر الذي يلحقه بسبب القلع والتفاوت بين قيمة البناء ثابتاً ومقلوعاً .

(٢) القائل الشيخ في المبسوط (الجواهر ٢٦ / ١٤٩) .

(٣) في بعض نسخ الشرائع « وقيل : وكذا لو ضمنه البائع ولو شرطه في نفس العقد» قال شيخ الجواهر اعلى الله مقامه ٢٦ / ١٥٠ إنه « عثر على نسختين من الشرائع بهذه الصورة » .

(٤) وردت هذه العبارة في كتب الفقه باللفظ المذكور بالمتن أو بمعناه وأورد عليها : أن شروط الضمان لم تتحقق ، وكيف يتصوَّر أن يضمن الانسان نفسه وأن الحقّ ثابت على كلّ حال ، ووجه بعضهم الوجه المذكور بالمتن أن المصنف قدس الله روحه لا يريد جوازالضمان بل يشير إلى صحة البيع المشروط فيه هذا الضَّمان خلافاً لمن يرى بطلان البيع بهذا الشرط ولكن العبارة لا تُؤدِّي هذا المعنى بل تفيد صحّة الضمان للزومه عند العقد ـ كما يقول به جملة من الفقهاء ـ فيبقى الاشكال على ما هو عليه .

صاحبه . ولو قضى احدهما ما ضمنه، بَريء وبقي على الآخر ما ضمنه عنه . ولو أبرأ الغريم أحدهما ، بريء ممّا ضمنه دون شريكه .

الخامسة : إذا رضي المضمون له ، من الضامن ببعض المال ، أو أبرأه من بعضه ، لم يرجع على المضمون عنه إلا بما أداه . ولو دفع عوضاً ، عن مال الضمان ، رجع بأقل الامرين .

السادسة : إذا ضمن عنه ديناراً بإذنه ، فدفعه الى الضامن ، فقد قضى ما عليه . ولو قال : ادفعه الى المضمون له

صاحبه) سواء تساوىٰ المال أو اختلف (ولو قضىٰ أحدهما ما ضمنه) عن صاحبه (بريء) من ضمانه (وبقي علىٰ الآخر ما ضمنه عنه ، ولو أبرأ الغريم أحدهما بريء مما ضمنه دون شريكه) وليس له أن يرجع عن ذلك .

المسألة (الخامسة : إذا رضي المضمون له من الضامن ببعض المال أو أبرأه من بعضه لم يرجع علىٰ المضمون عنه إلّا بما أداه[1]، ولو دفع) الضامن (عوضاً[2] عن مال الضمان رجع) علىٰ المضمون عنه (بأقل الأمرين) .

المسألة (السادسة : إذا ضمن عنه ديناراً) مثلاً (بإذنه فدفعه) المضمون عنه بعد ذلك (إلى الضامن فقد قضىٰ ما عليه) ولو لم يدفعه الضامن الى المضمون عنه لعدم حلول الأجل أو لغيره

---

(١) قيل : يشير إلى خلاف بعض العامّة حيث جوّز الرجوع مع الابراء واعتبر ذلك هبة خاصّة من صاحب الدين للضامن .

(٢) عرضاً ، خ ل والمعنى واحد .

فدفعه ، فقد بَرِئَا ، ولو دفع المضمون عنه إلى المضمون له بغير إذن الضامن، بَرِيء الضامن والمضمون عنه .

السابعة : إذا ضمن بإذن المضمون عنه ، ثم دفع ما ضمن ، وانكر المضمون له القبض ، كان القول قوله مع يمينه . فإن شهد المضمون عنه للضامن ، قُبِلت شهادته مع انتفاء التهمة ، على القول بانتقال المال . ولو لم يكن مقبولاً ، فحلف

من الأمور الداعية للتأخير ، (ولو) امتنع من قبضه و (قال : ادفعه) أنت (الى المضمون له فدفعه فقد برئا ولو دفع المضمون عنه الى المضمون له بغير اذن الضامن) فقد (بريء الضامن والمضمون عنه) .

المسألة (السابعة : إذا ضمن بإذن المضمون عنه ثم دفع ما ضمن و) بعد ذلك (انكر المضمون له القبض كان القول قوله[1] مع يمينه) لأصالة عدم القبض (فإن شهد المضمون عنه) بالدفع (للضامن قُبلت شهادته[2] مع انتفاء التهمة) عنه لأنه قد بريء بالضمان فصار كالأجنبي ولكن (علىٰ القول) بما تذهب إليه الإمامية[3] ١ بانتقال المال) من ذمة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن (ولو لم يكن) المضمون عنه (مقبولاً) في شهادته لعدم وثاقته أو لاتهامه بجر مغنم أو غير ذلك (فَحَلفَ المضمون له كان له مطالبة الضامن مرة ثانية) على ما زعم (ويرجع الضامن علىٰ المضمون عنه بما

---

(١) الضمير للمضمون له .

(٢) لأن شهادته له بالاداء شهادة على نفسه وشهادة لغيره فيسمع إلا ان يفرض عليه تهمة بالشهادة (المسالك ١ / ٢٥٨) .

(٣) الجواهر ٢٦ / ١٥٧ .

المضمون له ، كان له مطالبة الضامن مرة ثانية ، ويرجع الضامن على المضمون عنه ، بما أداه أولاً ، ولو لم يشهد المضمون عنه ، رجع الضامن بما أداه أخيراً .

الثامنة : إذا ضمن المريض في مرضه ومات فيه ، خرج ما ضمنه من ثلث تركته ، على الاصح .

التاسعة : إذا كان الدين مؤجلاً ، فضمنه حالاً ، لم يصح . وكذا لو كان الى شهرين ، فضمنه الى شهر ، لأن الفرع لا يُرَجَّح على الأصل ، وفيه تردد .

أداه أولاً) فحسب (ولو لم يشهد المضمون عنه رجع الضامن) عليه (بما أداه أخيراً) لثبوته وعدم ثبوت ما أداه أولاً .

المسألة (الثامنة : إذا ضمن المريض) تبرّعاً (في مرضه ومات فيه خرج ما ضمنه من ثلث تركته على الأصح)[1] .

المسألة (التاسعة : إذا كان الدين مؤجلاً فضمنه حالاً لم يصح وكذا) لا يصح (لو كان) مؤجلاً (الى شهرين فضمنه الى شهر لأن الفرع لا يرجح على الأصل ، وفيه تردد)[1] .

---

(١) أشار بقوله : « على الأصح » الى الخلاف في منجزات المريض في مرض الموت هل تخرج من الأصل أو من الثُلُث وقد تقدم ما يخصّ المقام في الفصل الثاني من كتاب الحجر .

(٢) منشأ التردّد أن القول بعدم الصحّة مضافاً الى عدم ترجيح الفرع على الأصل ـ كما في المتن ـ أنّه ضمان ما لا يجب وأنّ مشروعية الضمان على نقل الدين على ما هو عليه ، وأمّا القول بالصحة هو عدم التسليم بإطراد قاعدة ترجيح الأصل على الفرع وحتى مع التسليم بها فإن الدَّين هو الأصل والتأجيل هو الفرع وباسقاطه من الطرفين يسقط .

القسم الثاني

في الحوالة

والكلام في العقد وفي شروطه واحكامه

أما الأول فالحوالة : عقد شُرِّع لتحويل المال ، من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله .

يشترط فيها رضىٰ المحيل، والمحال عليه ، والمحتال ومع تحققها ، يتحول المال الى ذمة المحال عليه ، ويبرأ المحيل

(القسم الثاني)

(في الحوالة) - بفتح الحاء كسحابة - (والكلام) فيها يكون (في العقد ، وفي شروطه وأحكامه) :

(أمَّا الأوّل ، فالحوالة) هي (عقد شرّع لتحويل المال من ذمة الى ذمّة مشغولة بمثله ، ويشترط فيها رضىٰ المُحيل) بالمال (والمحال عليه)به[1] (والمحتال) قابض المال من المحال عليه (ومع تحققها) باجتماع الشرائط (يتحول المال) من ذمّة المحيل (إلى ذمة المحال عليه، ويبرأ المحيل)مما بذمته(وإن لم يبرئه

---

(١) اي بالمال .

وإن لم يبرئه المحتال ، على الأظهر .

ويصح ان يحيل على من ليس عليه دين ، لكن يكون ذلك بالضمان اشبه . واذا أحاله على المليّ ، لم يجب القبول . لكن لو قبل لزم ، وليس له الرجوع ولو افتقر ، أمّا لو قبل الحوالة جاهلاً بحاله ، ثم بان فقره وقت الحوالة ، كان له الفسخ والعود

المحتال[1] على الأظهر)[2] .

(ويصح أن يحيل على من ليس) له (عليه دين ، لكن يكون ذلك بالضمان أشبه) بل استظهر بعضهم أنها ضمان[3] (وإذا أحاله على الملي لم يجب) عليه (القبول) و (لكن لو قبل) الحوالة عليه (لزم وليس له الرجوع) عنها (ولو افتقر) بعد القبول (أما لو قبل الحوالة) وكان المحتال (جاهلاً بحاله ثم بان فقره وقت الحوالة كان له الفسخ والعود على المحيل ، وإذا أحال) المحيل

---

(١) أي يقول له : برأتك ممّا لي عليك أو ما في هذا المعنى .

(٢) يشير بهذا الاستظهار الى الخلاف في المسألة فالذين قالوا : إنَّ ذمّة المحيل تبرأ بمجرد قبول المحتال ورضى المحيل سواء صرّح المحتال بالبراءة أو لم يصرّح لأن الحوالة من العقود اللازمة ، والوفاء بالعقود واجب بالنص والاجماع والقول بغير هذا القول طرح لتشريع الحوالة ، أما الذين قيّدوا البراءة بالابراء فمدركهم رواية زرارة عن أحدهما عليهما السلام وفيها : « إذا برأه فليس له أن يرجع إليه ، وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي أحاله» (الوسائل كتاب التجارة ابواب الضمان ب ١١ ح ٢) ولكنّ الفريق الأوّل قالوا في ردّ هذا القول وتوجيه الرواية : إنَّ القول بهذا موافق للمنقول عن الحسن البصري وهو معلوم الخلاف ، ويحتمل أن المراد بالرجوع عليه ـ كما في الرواية ـ في حالة إعساره مع جهل المحتال به ، وإلاّ فهي من اخبار الاحاد ومعارضه بما هو أقوى منها دلالة ، واوضح متناً في أخبار الأئمة عليهم السلام .

(٣) انظر الجواهر ٢٦ / ١٦٥ .

على المحيل ، واذا أحال بما عليه ، ثم أحال المحال عليه بذلك الدين ، صح ، وكذا لو ترامت الحوالة ، واذا قضى المحيل الدين بعد الحوالة ، فإن كان بمسألة المحال عليه رجع عليه ، وان تبرع لم يرجع ، ويبرأ المحال عليه .

ويشترط في المال ان يكون معلوماً ثابتاً في الذمة ، سواء كان له مِثل كالطعام ، أو لا مِثل له كالعبد والثوب ، ويشترط تساوي المالين ، جنساً ووصفاً ، تفصيِّاً من التسلط عل المحال

(بما عليه) للمحتال (ثم احال المحال عليه بذلك الدين) على آخر (صح) لاجتماع شرائط الصحّة في التحويل الثاني (وكذا لو ترامت الحوالة) بتعدد المحال عليهم واتحاد الحق فلو أحال المديون زيداً على عمرو وأحال عمرو زيداً على بكر وهكذا صحّ (وإذا قضىٰ المحيل الدين بعد الحوالة فإن كان بمسألة[1] المحال عليه رجع) المحيل (عليه وإن تبرع) المحيل بالحوالة (لم يرجع ويبرأ المحال عليه) .

(ويشترط في المال) المحال به (أن يكون معلوماً) فلا تصح الحوالة بالمجهول ، ويعتبر فيه أن يكون (ثابتاً في الذمّة)[2]فلا حوالة في غير الثابت في ذمة المحيل (سواء كان له مثل كالطعام أولا مثل له كالعبد والثوب) .

(ويشترط) في صحة الحوالة (تساوي المالين جنساً ووصفاً تفصياً[3] من التسلط على المحال عليه) بما لم تشتغل به

---

(١) اي بطلب منه .

(٢) في ذمّة المحيل والمحال عليه .

(٣) التفصي : التخلّص يقال : فصّيت الشيء من الشيء اي خلصته والاسم منه الفصيّة .

عليه ، إذ لا يجب ان يدفع الا مثل ما عليه ، وفيه تردد . ولو أحال عليه ، فقبل وأدّى ، ثم طالب بما أداه ، فادعى المحيل انه كان له عليه مال ، وأنكر المحال عليه ، فالقول قوله مع يمينه، ويرجع على المحيل ، وتصح الحوالة بمال الكتابة ، بعد حلول النجم . وهل تصح قبله ؟ قيل : لا .

ذمته (إذ لا يجب) عليه (أن يدفع إلاّ مثل ما عليه ، وفيه تردد)[1] .

(ولو أحال عليه فقبل) المحال عليه (وأدىٰ ثم طالب) المحال عليه المحيل (بما أداه فادعىٰ المحيل أنه كان له عليه مال وأنكر المحال عليه فالقول قوله مع يمينه و) حينئذٍ (يرجع على المحيل) بعد اليمين بما أداه .

(وتصح الحوالة بمال الكتابة بعد حلول النجم)[2] لثبوته في ذمة المكاتب (وهل تصح قبله[3] ؟ قيل[4] : لا) تصح لجواز تعجيز

(١) منشأ التردد أن الذي اشترط تساوي المالين لأن حقيقة الحوالة تحويل ما في ذمّة المحيل الى ذمّة المحال عليه فإذا كان للمحتال بذمّة المحيل دراهم فحوّله علىٰ المحال عليه مع أن الذي له بذمّته دنانير كيف يصير حق المحتال دنانير ولم يقع عقد يوجب ذلك فإن كانت الحوالة استيفاء كيف يستوفي دنانير بدل الدراهم ، وان كانت معاوضة فهي معاوضة ارفاق ومسامحة للحاجة فيلزم فيها التجانس والتساوي دفعاً للتسلط على المحال عليه بما ليس في ذمته ، اما إذا لم يشترط التساوي فإنّ الحوالة اذا كانت استيفاء فالاستيفاء جائز بالحبس وغيره مع التراضي ، وان كانت اعتياضاً فالمعاوضة هنا على المختلفين جائزة لأنها ليست معاوضة بيع حتّى تفتقر الى التقابض .

(٢) النجم : قدر معيّن من مال الكتابة أو مال الكتابة كلّه .

(٣) اما من يقول بالصحّة قبل حلوله جعله كالثمن في مدة الخيار وذلك لا يمنع من الحوالة .

(٤) القول للشيخ رحمه الله (الجواهر ٢٦ / ١٧٣) .

ولو باعه السيد سلعةً ، فأحاله بثمنها ، جاز . ولو كان له على أجنبي دين ، فأحال عليه بمال الكتابة صح ، لأنه يجب تسليمه .

وأما احكامه فمسائل :

الأولى : اذا قال أحلتُك عليه فقبض ، فقال المحيل : قصدت الوكالة ، وقال المحتال : انما احلتني بما عليك ، فالقول قول المحيل ، لأنه أعرف بلفظه ، وفيه تردد ، أما لو لم

نفسه فتنفسخ الكتابة ، (ولو باعه[1] السيد سلعة فأحاله بثمنها جاز) لأنّ حكم المكاتب في التصرف حكم الأحرار (ولو) أن العبد المكاتب (كان له على أجنبي دينٌ فأحال) سيده (عليه بمال الكتابة) الذي في ذمته ، (صحّ لأنه يجب) عليه[2] (تسليمه) .

(وأمّا أحكامه فمسائل) :

المسألة (الأولىٰ : إذا قال) لمن عليه دين (أحلتُك) بما لَك عليَّ على فلان بما ليَ (عليه) من دين (فقبض) المحتال (فقال) له (المحيل : قصدت الوكالة ، وقال المحتال : إنّما أحلتني بما عليك) لي (فالقول قول المحيل لأنه أعرف) بما قصد (بلفظه وفيه تردد[3] . أما لو لم يقبض واختلفا فقال وكلتك فقال : بل أحلتني)

---

(١) اي لو باع السيد عبده .

(٢) الضمير في « عليه » للعبد أو لمن في ذمّته للعبد مال ولا يختلف المعنى .

(٣) أما التردد في ذلك فلأن الأصل إرادة الحقيقة وهي الحوالة بالمعنى المتعارف بخلاف الوكالة وان صحّ عقدها بلفظ التحويل مع القرينة .

يقبض واختلفا ، فقال : وكلتك ، فقال : بل أحلتني ، فالقول قول المحيل قطعاً ، ولو انعكس الفرض ، فالقول قول المحتال .

الثانية : اذا كان له دينٌ على اثنين ، وكلٌ منهما كفيلٌ لصاحبه ، وعليه لآخر مثل ذلك . فأحاله عليهما صح ، وإن حصل الرفق في المطالبة .

الثالثة : إذا أحال المشتري البائع بالثمن ثم رَدَّ المبيع بالعيب السابق ، بطلت الحوالة ، لأنها تتبع البيع ، وفيه تردّد ، فإن لم يكن البائع قبض المال ، فهو باق في ذمة المحال عليه للمشتري ، وان كان البائع قبضه فقد بَرِىء المحال عليه ،

بما عليك (فالقول قول المحيل قطعاً ، ولو انعكس الفرض فالقول قول المحتال) .

المسألة (الثانية : إذا كان له دين على اثنين وكل منهما كفيل لصاحبه) متساوياً أو مختلفاً (وعليه) أيضاً (لآخر مثل ذلك فأحاله عليهما صح وإن حصل الرفق[1] في المطالبة) .

المسألة (الثالثة : إذا أحال المشتري البائع بالثمن ثم ردَّ المبيع بالعيب السابق بطلت الحوالة لأنها تتبع البيع ، وفيه تردد[2] ، فإن لم يكن البائع) قد (قبض المال فهو باقٍ في ذمة

---

(١) الرفق : السهولة .

(٢) منشأ التردّد أنّ الحوالة تابعة للبيع فإذا بطل بطلت ومن قال بخلافه يرى أنّه لا وجه لانفساخ الحوالة بانفساخ عقد البيع إذ هي عقد مستقلٌ برأسه وعليه فإنّ ذمّة المحال عليه تبرأ ممّا عليه للمحيل بقبض المحتال الحوالة ويرجع المشتري على الأخير بردّ الثمن .

ويستعيده المشتري من البائع ، أمّا لو أحال البائع أجنبياً بالثمن على المشتري ، ثم فسخ المشتري بالعيب ، أو بأمر حادث لم تبطل الحوالة ، لأنها تعلقت بغير المتبايعين ، ولو ثبت بطلان البيع ، بطلت الحوالة في الموضعين .

المحال عليه للمشتري وإن كان البائع قبضه فقد برىء المحال عليه ويستعيده المشتري من البائع) .

(أمّا لو أحال البائع أجنبياً بالثمن على المشتري ، ثم فسخ المشتري) البيع (بالعيب) السابق (أو بأمر حادث) يوجب حقَّ الفسخ (لم تبطل الحوالة لأنها تعلقت بغير المتبايعين . ولو ثبت بطلان البيع) بأي موجب للبطلان من أصله لا من حينه (بطلت الحوالة في الموضعين)[1] .

---

(١) أي في موضع إحالة المشتري كما في الفرض الأوّل وإحالة البائع كما في الفرض الثاني .

القسم الثالث

في الكفالة

ويعتبر رضى الكفيل والمكفول له ، دون المكفول عنه ، وتصح حالّة ومؤجلة ، على الأظهر ، ومع الإطلاق تكون معجلة وإذا اشترط الأجل ، فلا بد ان يكون معلوماً .

وللمكفول له ، مطالبة الكفيل بالمكفول عنه عاجلاً ، ان

(القسم الثالث)

(في الكفالة)

الكفالة بالفتح - وهي عقد شرّع للتعهد باحضار النفس للمكفول له بحقّ شرعي حيث الطلب طبقاً لما وقع عليه العقد (ويعتبر) في صحتها (رضىٰ الكفيل والمكفول له دون المكفول عنه وتصح حالّة ومؤجلة على الأظهر[1] ومع الأطلاق) حين العقد (تكون معجّلة وإذا اشترط[2] الأجل لا بد أن يكون معلوماً) علىٰ وجه لا يختلف زيادة ونقصاناً (وللمكفول له مطالبة الكفيل

---

(١) يشير بهذا الاستظهار الى خلاف المفيد والطوسي في المقنعة والنهاية (انظر الجواهر ٢٦ / ١٨٨) .

(٢) بالبناء للمجهول وإلاّ فالفاعل الضامن .

كانت مطلقة أو معجّلة ، وبعد الأجل ان كانت مؤجلة ، فإن سلّمه تسليماً تاماً ، فقد بَرِىء، وإن امتنع كان له حبسه حتى يحضره ، أو يؤدي ما عليه ، ولو قال : إن لم احضره ، كان علي كذا ، لم يلزمه ، الا احضاره دون المال ، ولو قال : عليّ كذا الى كذا ، ان لم احضره ، وجب عليه ما شرط من المال ، ومن أطلق غريماً من يد صاحب الحق قهراً ضمن إحضاره أو أداء ما عليه ، ولو كان قاتلاً لزمه احضاره ، أو دفع الديّة، ولا بد

بالمكفول عنه عاجلاً إن كانت) الكفالة (مطلقةً أو معجلةً و) له مطالبته (بعد الأجل إن كانت مؤجلة فإن سلمه تسليماً تامّاً)[1] بحيث يتمكن صاحب الحق منه (فقد بريء) مما عليه من حق الكفالة (وإن امتنع) الكفيل عن ذلك (كان له حبسه حتىٰ يحضره أو يؤدي) عنه (ما عليه . ولو قال) الكفيل عند العقد : (إن لم أحضره كان عليَّ كذا) من المال (لم يلزمه إلاّ إحضاره دون المال ، ولو قال عليّ كذا إلى كذا إن لم أحضره وجب عليه ما شرط من المال) قيل : والفارق بين المسألتين الإجْماع والنصّ[2] (ومن أطلق غريماً[3] من يد صاحب الحقّ قهراً ضمن إحضاره أو أداء ما عليه ولو كان) المطلَق ـ بالفتح ـ قهراً (قاتلاً لزمه إحضاره أو دفع الدية) مع تعذر إحضاره .

---

(١) معنى التسليم التام أن تحضيره في الزمان والمكان المعنيين .

(٢) للفقهاء في معنى هذه العبارة وصحّة هذا الإجماع وتوجيه النصّ كلام طويل عريض ليس في هذا المقام متّسع لعرضه يراجع في ذلك المسالك ١ / ٢٦١ والجواهر ٢٦ / ١٩١ إلى ١٩٧ .

(٣) الغريم من الاضداد يسمى به الدائن والمدين .

من كون المكفول معيناً ، فلو قال : كفلت أحد هذين ، لم يصح ، وكذا لو قال : كفلت بزيد أو عمرو ، وكذا لو قال : كفلت بزيد ، فإن لم آت به فبعمرو .

ويلحق بهذا الباب مسائل :

الأولى : إذا أُحضِرَ الغريم قبل الأجل وجب تسلُّمه اذا كان لا ضرر عليه ، ولو قيل : لا يجب ، كان اشبه ، ولو سلمه ، وكان ممنوعاً من تسلُّمِهِ بيد قاهرة ، لم يبرأ الكفيل ، ولو كان محبوساً في حبس الحاكم وجب تسلمه ، لأنه متمكن من استيفاء

(ولا بد) في الكفالة (من كون المكفول معيّناً ، فلو قال : كفلت أحد هذين لم يصح) العقد (وكذا لو قال : كفلت بزيد أو عمرو) لم يصح أيضاً (وكذا لو قال : كفلت بزيد فإن لم آتِ به فبعمرو) .

(ويلحق بهذا الباب مسائل) :

المسألة (الأولى : إذا أُحضر الغريم قَبل الأجل) على المكفول له (وجب تسلّمه إذا كان لا ضرر عليه ولو قيل : لا يجب) التسلّم (كان أشبه) بالقواعد والأصول المقتضية عدم الوجوب .

(ولو سلّمه) الكفيل (وكان) المكفول عنه (ممنوعاً من تسلمه بيد قاهرة) لا يتمكن معها من استيفاء حقّه (لم يبرأ الكفيل و) أمّا (لو كان) المكفول (محبوساً في حبس الحاكم) العادل (وجب) على المكفول له (تسلّمه لأنّه متمكن) ـ بواسطة الحاكم

حقه ، وليس كذلك لو كان في حبس ظالم .

الثانية : إذا كان المكفول عنه غائباً ، وكانت الكفالة حالّة أُنظِرَ بمقدار ما يمكنه الذهاب إليه والعود به ، وكذا إن كانت مؤجلة ، أُخِّرَ بعد حلولها بمقدار ذلك .

الثالثة : إذا تكفَّلَ بتسليمه مطلقاً انصرف الى بلد العقد ، وان عيَّن موضعها لزم ، ولو دفعه في غيره لم يبرَأ ، وقيل : اذا لم يكن في نقله كُلفة ، ولا في تسلمه ضرر ، وجب تسلمه ، وفيه تردُّد .

العادل ـ (من استيفاء حقّه ، وليس كذلك لو كان في حبس ظالم) .

المسألة (الثانية : إذا كان المكفول عنه غائباً) في مكان معلوم (وكانت الكفالة حالّة) وطلبه المكفول له (أُنظر) الكفيل (بمقدار ما يمكنه الذهاب إليه والعود به وكذا إن كانت) الكفالة (مؤجلة) وطلبه منه (أُخِّر) إحضاره إلى ما (بعد حلولها بمقدار ذلك) .

المسألة (الثالثة : إذا تكفل بتسليمه مطلقاً انصرف)[1] الأحضار (إلى بلد العقد ، وإن عيّن موضعها[2] لزم)ه إحضاره فيه (ولو دفعه في غيره لم يبرأ) لعدم تسليمه تسليماً تامّاً (وقيل [3] : إذا لم يكن في نقله كلفة ولا في تسلّمه ضرر) على المكفول له (وجب تسلمه وفيه تردُّد) .

(١) الانصراف إطلاق الكفالة الى بلد العقد اللهم إلّا إذا كان محل العقد بريَّة مثلاً أو كانا مسافرين في بلد يرومان مفارقته وفهم من العقد أنه غير مقصود .

(٢) القائل الشيخ قدس سره (الجواهر ٢٦ / ٢٠٢) .

(٣) موضعاً ، خ ل .

الرابعة : لو اتفقا على الكفالة ، وقال الكفيل : لا حقَّ لك عليه ، كان القول قول المكفول له ، لأن الكفالة تستدعي ثبوت حق .

الخامسة : اذا تكفل رجلان برجل ، فسلَّمه أحدهما لم يبرأ الآخر . ولو قيل بالبراءة ، كان حسناً ، ولو تكفَّل لرجلين برجل ، ثم سلمه الى احدهما ، لم يبرأ من الآخر .

السادسة : اذا مات المكفول بريء الكفيل، وكذا لو جاء المكفول وسلَّم نفسه .

المسألة (الرابعة : لو اتفقا[1] على الكفالة وقال الكفيل لا حق لك عليه كان القول قول المكفول له لأن) الأعتراف من الكفيل بوقوع (الكفالة تستدعي ثبوت) الـ (ـحق) .

المسألة (الخامسة : إذا تكفل رجلان برجل فسلّمه أحدهما) للمكفول له (لم يبرأ الآخر) فلو هرب منه حينئذٍ كان له الرجوع على الثاني (ولو قيل بالبراءة كان) القول (حسناً) لأن المقصود تسلمه وقد حصل (ولو تكفّل) أحد (لرجلين برجل ثم سلمه إلى أحدهما لم يبرأ من الآخر) .

المسألة (السادسة : إذا مات المكفول بريء الكفيل) لأنّ المتبادر عند العقد الأحضار حال الحياة كما أنّه هو المتعارف بين الناس (وكذا) يبرأ الكفيل (لو جاء المكفول وسلّم نفسه) للمكفول له .

---

(١) أي الكفيل والمكفول .

فرع

لـو قال الكفيـل : أبرأتَ المكفـول ، فأنكـر المكفول لـه ، كـان القـول قـولـه ، فلو رد اليمين الى الكفيـل فحلف برَيء من الكفالة ، ولم يبرأ المكفول من المال .

السابعة : لو كفل الكفيلَ آخرُ ، وترامت الكفلاء ، جاز .

الثامنة : لا تصح كفالة المكاتَب ، على تردد .

التاسعة : لـو كفل بـرأسه ، أو بـدنه ، أو بـوجهه ، صـح ،

(فرع)

(لـو قال الكفيـل : أبرأت المكفـول فأنكـر المكفـول لـه كـان القول قوله) مع يمينه[1] لأصالة بقاء الحق بعد اعتـراف الكفيل بثبـوته (فلو ردّ اليمين الى الكفيـل فحلف ،بريء من الكفـالـة و) لكن (لم يبرأ المكفول من المال) بيمين غيره .

المسألة (السابعة : لـو كفل الكفيـل آخر ، وتـرامت الكفلاء ، جاز) ذلك .

المسألة (الثـامنة : لا تصـح كفالـة المكاتب) لعـدم لزوم مـال الكتـابـة عليـه لاحتمـال عجـزه عن الأداء فيفسـخ الكتـابـة (على تردد)[2] .

المسألة (التاسعة : لو كفل برأسه أو بـدنه أو بـوجهه صـح لأنّه

---

(١) الجواهر ٢٦ / ٢٠٦ .

(٢) وفيـه تردّد ، خ ل والمجـوِّزون قالـوا : لا يخلو المكـاتب إمّـا عبـد أو مـديـون وكلاهما مجوّز للكفالة وموجب للاحضار .

لأنـه قد يعبـر بذلـك عن الجملة عرفـاً ، ولو تكفّـل بيـده أو رِجْلِهِ واقتصـر ، لم يصح ، إذ لا يمكن إحضـار مـا شـرط مجـرَّداً ، ولا يسري الى الجملة .

قـد يعبر بـذلك عن الجملة) بـالبعض (عـرفـاً ، ولـو تكفـل بيـده أو رجله وآقتصـر) على ذلـك (لم يصـح إذ لا يمكن إحضـار مـا شـرط مجـرَّداً ولا يسري) ذلك (الى الجملة) عُرفاً .

كِتَابُ الصُّلْحِ

كِتَابُ الصُّلْحِ

الصلح : وهو عقد شُرِّعَ لقطع التجاذب ، وليس فرعاً على غيره ، ولو أفاد فائدته ، ويصح مع الأقرار والإنكار ، إلا ما أحلَّ حراماً أو حرّم حلالاً ، وكذا يصح مع علم المصطلِحَيْن بما

(كتاب الصلح)

(و) الصلح (هو عقد شرع لقطع التجاذب)[1] بين المتخاصمين (و) هو عقد برأسه و (ليس فرعاً على غيره) من العقود (ولو أفاد فائدته[2] ، ويصح) الصلح (مع الإقرار) كأن يقر لأحد بحقّ ويختلف معه في مقداره (و)يصحّ أيضاً مع (الأنكار) كأن يدعي حقّاً عند أحدٍ وينكره المدَّعى عليه ، والصلح جائز بين المسلمين (إلاّ ما أحل حراماً) كاسترقاق حُر ، واستباحة محرم (أو حرّم حلالاً) كالمنع من وطء الحليلة أو التصرف بماله (وكذا يصح) الصلح (مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه ومع

---

(١) التجاذب : التنازع .

(٢) الضمير للفرع .

وقعت المنازعة فيه ، ومع جهالتهما بـه ، دَيْناً كـان أو عيناً ، وهـو لازم من الـطرفين ، مـع استكمـال شـرائـطه ، إلاّ ان يتّفِقـا على فسخه ، وإذا اصطلح الشـريكان على ان يكـون الربـح والخسران على أحـدهما ، ولـلآخـر رأس مـالـه ، صـح ، ولـو كـان معهمـا درهمـان فـادّعـاهمـا أحـدهمـا ، وادعى الآخـر أحـدهمـا ، كـان لمدعيهما درهم ونصف ، وللآخر ما بقي . وكذا لـو أودعه انسـان درهمين ، وآخـر درهمـاً ، وامتـزج الجميـع ثم تلف درهم ، ولـو كـان لواحـد ثوب بعشـرين درهماً ، ولِآخـر ثوب بثـلاثين درهماً ،

جهالتهما به) كأن يكون لكلّ واحد منهما طعام عند صـاحبه لا يـدري كلّ منهما كم له عند صاحبه ، فقـال كلّ واحـد منهما لصـاحبه : لـك ما عندك ولي ما عندي « فـلا بأس بـذلك إذا تـراضيا وطـابت أنفسهما به »[1] فلا يشترط العلم بما يقـع الصلح عنه لا قـدراً ولا جنساً سـواء (ديناً كان) ذلك (أو عيناً) .

(وهو) عقد (لازم من الطرفين مع استكمـال شرائـطه ، إلا أن يتفقا على فسخه[2] ، وإذا اصطلح الشريكان) قبل انتهاء الشركـة أو بعـدها أو عنـد إرادة فسخها (على أن يكـون الـربـح والخسـران على أحـدهما ولـلآخر رأس مـاله) فحسب (صـحّ ، ولو كـان) شخصـان (معهمـا درهمـان فـادعـاهمـا أحـدهمـا وادعىٰ الآخـر أحـدهمـا كـان لمدعيهما درهم ونصف ولـلآخر مـا بقي) لأن ادعاء أحـدهما بـدرهم إقـرار بأن أحـدهما لصـاحبه وبقي النـزاع في واحـد (وكـذا) الحكم (لو) أنّ أحـداً (أودعـه إنسـان درهمين و) أودعـه (آخـر درهمـاً)

---

(١) هـذا مضمون روايـة عن الصّادق عليـه السلام (انـظر الوسـائل كتـاب التجـارة ابواب أحكام الضمان ب ٥ ح ٣) .

(٢) إلاّ أن يتفقا على الإقالة المندوبة ، خ ل والمعنى متقارب .

ثم اشتبها ، فإن خيَّر أحدهما صاحبه فقد أنصفه ، وإن تعاسرا بِيْعَا ، وقسِّم ثمنهما بينهما ، فأُعطي صاحب العشرين سهمين من خمسة ، وللآخر ثلاثة : وإذا بانَ احد العوضين مستحقاً بطل الصلح ، ويصح الصلح على عين بعين أو منفعة ، وعلى منفعة بعين أو منفعة ، ولو صالحه على دراهم بدنانير أو بدراهم صح ، ولم يكن فرعاً للبيع ، ولا يعتبر فيه ما يعتبر في الصرف ، على الاشبه .

واحدا (وامتزج الجميع ثم تلف درهم) منها يعطىٰ صاحب الدرهمين درهماً ويقسمان الدرهم الباقي بينهما نصفين[1] .

(ولو كان لواحد ثوب بعشرين درهماً ولآخر ثوب بثلاثين درهماً ثم اشتبها) فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه (فإن خيّر أحدهما صاحبه فقد أنصفه وإن تعاسرا بيعا وقسّم ثمنهما بينهما فاعطي صاحب العشرين سهمين من خمسة وللآخر ثلاثة) أسهم .

(وإذا بان) أن (أحد العوضين) المعينين في العقد (مستحقاً) للغير (بطل الصلح) .

(ويصح الصلح على عين بعين أو منفعة . وعلى منفعة بعين أو منفعة) .

(ولو صالحه على دراهم بدنانير أو بدراهم صح و) إن (لم يكن) ثَمَّ قبض في المجلس لأن الصلح ليس (فرعاً للبيع) كما تقدم (ولا يعتبر فيه ما يعتبر في) بيع (الصرّف على الأشبه) .

---

(١) وهو مضمون رواية عن الصادق عليه السلام (انظر الوسائل كتاب التجارة ب ٩ ح ١) .

ولو اتلف على رجل ثوباً قيمته درهم ، فصالحه عنه على درهمين صح ، على الأشبه ، لأن الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم .

ولو ادعى داراً ، فأنكر من هي في يده ، ثم صالحه المنكر على سكنى سنة ، صح ، ولم يكن لأحدهما الرجوع . وكذا لو أقرّ له بالدار ، ثم صالح ، وقيل : له الرجوع ، لأنه هنا فرع العارية ، والأول أشبه ، ولو ادعى اثنان داراً في يد ثالث بسبب موجبٍ للشركة كالميراث ، فصدّق المدَّعَى عليه أحدهما ، وصالحه على ذلك النصف بعوض ، فإن كان بإذن

(ولو أتلف على رجل ثوباً قيمته درهم) مثلاً (فصالحه عنه على درهمين صح على الأشبه) بأصول المذهب وقواعده (لأن الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم) .

(ولو ادعىٰ) أحد على آخر (داراً فأنكر من هي في يده ثم صالحه المنكر) عن اسقاط دعواه (علىٰ سكنى) الدار (سنة صح ولم يكن لأحدهما الرجوع وكذا لو أقرّ له) المدعي[1] (بالدار ثم صالح) المنكر المدعي المقرّ على سكنىٰ الدار سنة (وقيل [2] : له الرجوع لأنه هنا فرع العاريّة و) القول (الأول أشبه ، ولو ادعى اثنان داراً في يد ثالثٍ بسبب موجب للشركة) بينهما (كالميراث فصدّق المدَّعي عليه أحدهما) بمقدار حقّه دون الآخر (و) حينئذٍ فإذا (صالحه على ذلك النصف بعوضٍ فإن كان بإذن صاحبه صح

---

(١) ويحتمل أنَّ المراد أقرَّ من هي في يده ثم صالحه المقرّ له على سكنى الدار سنة .

(٢) القائل هو الشيخ قدس سرّه (الجواهر ٢٦ / ٢٣٢) .

صاحبه ، صح الصلح في النصف أجمع ، وكان العوض بينهما ، وإن كان بغير اذنه ، صح في حقه وهو الربع ، وبطل في حصة الشريك ، وهو الربع الآخر ، أمّا لو ادعى كل واحد منهما النصف ، من غير سبب موجب للشركة ، لم يشتركا فيما يُقِرُّ به لأحدهما ، ولو ادعى عليه فانكر فصالحه المدَّعَى عليه على سقي زرعه أو شجره بمائه ، قيل : لا يجوز ، لأن العوض هو الماء وهو مجهول ، وفيه وجه آخر ، مأخذه جواز بيع ماء الشرب ، أمّا لو صالحه على إجراء الماء على سطحه أو ساحته

الصلح في النصف أجمع وكان العوض) مشتركاً (بينهما وإن كان بغير إذنه صحّ في حقه وهو الربع) خاصّة (وبطل في حصة الشريك وهو الربع الآخر) و (أمّا لو ادعىٰ كل واحد منهما النصف من غير سبب موجب للشركة) كما لو ادعى أحدهما ان له النصف بالميراث وادعىٰ الآخر أنَّ له النصف بالشراء (لم يشتركا فيما يقرُّ به) المدعي عليه (لأحدهما) لعدم المقتضي (ولو) أنّ أحداً (ادعي عليه) اخر بشيء (فأنكر فصالحه المدّعى عليه) عمّا ادعى به (علىٰ سقي زرعه أو شجره بمائه قيل:[1] لا يجوز لأن العوض هو الماء وهو مجهول وفيه وجه آخر مأخذه جواز بيع ماءالشرب) من النهر والعين والبئر بتقدير المدّة .

(أما لو صالحه) عمّا ادعىٰ به (على اجراء الماء) من سطح المدعى عليه (إلى[2] سطحه او ساحته صح بعد العلم بالموضع الذي

---

(١) القائل الشيخ قدس سرّه (الجواهر ٢٦ / ٢٤٠) والمعروف عن الشيخ جواز بيع ماء البئر والعين ولذا قال الشهيد في المسالك ١ / ٢٦٩ : « يمكن أن يكون منعه من الصلح على السّعي المذكور مطلقاً » .

(٢) على ، خ ل .

صح ، بعد العلم بالموضع الذي يجري الماء منه .

واذا قال المدعى عليه ، صالحني عليه ، لم يكن إقراراً ، لأنه قد يصح مع الانكار . أما لو قال : بعني أو ملّكني ، كان إقراراً .

ويلحق بذلك أحكام النزاع ، في الأملاك وهي مسائل :

الأولى : يجوز إخراج الرواشن والأجنحة الى الطرف النافذة ، اذا كانت عالية لا تضر بالمارة ، ولو عارض فيها مسلم على الأصح . ولو كانت مضرّة وجب إزالتها ، ولو اظلّمَ بها

يجري الماء منه) لأختلافه صغراً وكبراً باعتبار قلة الماء وكثرته لترفع الجهالة عن المحل المصالح عليه .

(وإذا قال المدّعى عليه صالحني عليه لم يكن) قوله (إقراراً لأنه قد يصح) الصلح (مع الأنكار) كما تقدم (أما لو قال : بعني أو ملكني كان) ذلك (إقراراً) .

(ويلحق بذلك[1] احكام النزاع في الأملاك ، وهي مسائل) :

المسألة (الأولىٰ : يجوز إخراج الرواشن والأجنحة[2] الى الطرف النافذة إذا كانت عالية لا تضر بالمارة ولو عارض فيها مسلم على الأصح ولو كانت مضرة) بالمارة (وجب إزالتها ، ولو اظلمّ

---

(١) لما كان الصلح قد شرّع لحسم النزاع ناسب أن يلحق به أحكام النزاع في الاملاك وكيفية حسمه على أنه ربّما يذكر الصلح في بعض أفراده هذا وقد جعل بعض الفقهاء ذلك في كتاب مستقل سماه « تزاحم الحقوق » (الجواهر ٢٦ / ٢٤٢) .

(٢) الرواشن جمع روشن ، وهو ان يخرج اخشاباً من بنائه الى الطريق سواء يبني عليها أولا ، والأجنحة ما يخرج من السقف الى الطريق فيبنى عليه .

الطريق ، قيل : لا يجب ازالتها ، ويجوز فتح الأبواب المستجَدَّة فيها ، أما الطرق المرفوعة فلا يجوز إحداث باب فيها ، ولا جناح ولا غيره إلا بإذن اربابه ، سواء كان مضراً أو لم يكن لأنه مختص بهم ، وكذا لو أراد فتح باب لا يَستطرق فيه دفعاً للشبهة ، ويجوز فتح الروازن والشبابيك ، ومع إذنهم فلا اعتراض لغيرهم ، ولو صالحهم على احداث روشن ، قيل : لا

بها الطريق قيل) والقائل الشيخ « قده » (لا يجب إزالتها) إذا كانت الظلمة على وجه لا يذهب الضياء منه أصلاً[1] . (ويجوز فتح الأبواب المستجدة فيها)[2] .

و (أما الطرق المرفوعة) وهي التي لا تنتهي الى طريق آخر فهي ملك لأربابها وهم الذين لهم أبواب نافذة إليها (فلا يجوز) لأحد من غيرهم (إحداث باب فيها ولا جناح ولا غيره إلاّ بإذن أربابها)ـا(سواء كان مضرّاً) بهم (أو لم يكن لأنّه مختص بهم ، وكذا) لا يجوز لأحد من غيرهم (لو أراد فتح باب) اليها وإن كان (لا يستطرق فيه دفعاً للشبهة)[3] الحاصلة بعد ذلك فإن الباب إجازة على استحقاق الأستطراق (و) لكن (يجوز) له (فتح الروازن والشبابيك) لأنه مسلط على التصرف بجداره (و) إذا كان قد فعل ذلك (مع إذنهم فلا اعتراض لغيرهم) الخارج عنهم (ولو صالحهم أحد (على أحداث روشن) مثلاً (قيل[4] : لا يجوز ، لأنه لا يصح

---

(١) انظر الجواهر ٢٦ / ٢٤٦ .

(٢) أي في الطريق النافذة .

(٣) المراد بالشبهة أن يمرّ على ذلك زمان فيموت فيتصور ورثته أو من يشتري الدار منه أو منهم أن له حقاً في هذا الطريق .

(٤) القائل الشيخ رحمه الله في المبسوط٢ / ٢٩٢ ويقصد بالهواء الفضاء ، والمراد لا يصح الصلح .

يجوز ، لأنه لا يصح إفراد الهواء بالبيع ، وفيه تردد ، ولو كان لإنسان داران ، باب كل واحدة الى زقاق غير نافذ ، جاز أن يفتح بينهما باباً ، ولو أحدث في الطريق المرفوع حدثاً جاز إزالته لكل من له عليه استطراق ، ولو كان في زقاق بابان ، أحدهما أدخل من الآخر ، فصاحب الأول يشارك الآخر في مجازه ، وينفرد الأدخل بما بين البابين . ولو كان في الزقاق فاضل الى صدرها ، وتداعياه ، فهما فيه سواء ، ويجوز للداخل ان يقدِّم بابه ، وكذا الخارج ، ولا يجوز للخارج أن يدخل ببابه

إفراد الهواء بالبيع ، وفيه تردد)[1] .

(ولو كان لإنسان داران) متلاصقان و (باب كل واحدة) منهما (إلى زقاق غير نافذ جاز أن يفتح بينهما باباً) للأستطراق (ولو أحدث) واحدٌ منهم أو من غيرهم (في الطريق المرفوع حدثاً) كبناء دكة ـ مثلاً ـ يجلس عليها (جاز إزالته لكل من له عليه استطراق) .

(ولو كان في زقاق بابان أحدهما أدخل من الآخر فصاحب) الباب (الأول يشارك) صاحب الباب (الآخر في مجازه ، وينفرد الأدخل بما بين البابين) من الزقاق (ولو كان في الزقاق فاضل) عن الحاجة وكان (الى صدرها[2] وتداعياه فهما فيه سواء) .

(ويجوز للداخل) في الطرق المرفوعة (أن يقدم بابه) الى الخارج (وكذا الخارج) يجوز له أن يقدم بابه الى الخارج ،

---

(١) منشأ التردد ان القضاء يملك كسائر الاملاك فيجري عليه أحكامها من البيع والتأجير والصلح وغير ذلك .

(٢) أي الطريق ، والمراد بالصدر أوله .

وكذا الداخل ، ولو أخرج بعض أهل الدرب النافذ روشناً لم يكن لمقابله معارضته ، ولو استوعب عرض الدرب ، ولو سقط ذلك الروشن فسبق جاره الى عمل روشن لم يكن للأول منعه ، لأنهما فيه شرع ، كالسبق الى القعود في المسجد .

الثانية : إذا التمس وضع جذوعه في حائط جاره لم يجب على الجار إجابته ، ولو كان خشبةً واحدةً ، لكن يستحب ، ولو أذن جاز الرجوع قبل الوضع إجماعاً ، وبعد الوضع لا يجوز ، لأن المراد به التأبيد ، والجواز حسن مع الضمان ، أما لو

(و) لكن (لا يجوز للخارج أن يدخل ببابه) في الممر الخاص بالداخل (وكذا) لا يجوز لـ(للداخل) أن يدخل ببابه الى ما هو أدخل (ولو أخرج بعض أهل الدرب النافذ روشناً) إليه وكان ذلك غير مضر بالمارة (لم يكن لمقابله معارضته ولو استوعب عرض الدرب ، و) لكن (لو سقط ذلك الروشن فسبق جاره الى عمل روشن لم يكن للأول منعه لأنهما فيه شرع)[1] فهو (كالسبق الى القعود في المسجد) حين يقوم منه الأسبق .

المسألة (الثانية : إذا التمس وضع جذوعه في[2] حائط جاره لم يجب على الجار اجابته ولو كان خشبة واحدة ، لكن يستحب) إجابته لما ورد من الوصايا بالجار (ولو أذن) له بوضعها (جاز) له (الرجوع) عن الأذن (قبل الوضع إجماعاً و) أمّا (بعد الوضع) فـ(لا يجوز) له الرجوع (لأن المراد به التأبيد[3]) ولما يحصل

---

(١) الشرع ـ باسكان الراء ـ هو المثل ويقال : هما في هذا الأمر شرع أي سواء .

(٢) على ، خ ل .

(٣) التأبيد : الدوام .

انهدم ، لم يعد الطرح إلاَّ بإذن مستأنف وفيه قول أُخر ، ولو صالحه على الوضع ابتداء جاز بعد أن يذكر عدد الخشب ووزنها وطولها .

الثالثة : إذا تداعيا جداراً مطلقاً ، ولا بينة ، فمن حلف عليه مع نكول صاحبه ، قضي له ، وإن حلفا أو نكلا ، قضي به بينهما ، ولو كان متصلاً ببناء احدهما كان القول قوله مع يمينه ،

للمأذون من الضرر عند النقض (و) القول بـ(الجواز حسن مع الضمان) للمأذون (أمّا لو انهدم) بناء المأذون (لم يعد الطرح إلاّ بأذن مستأنف) لانقطاع حكم الأذن الأول (وفيه قول آخر[1]) وهو : إن اعاده بالهيئة الأولى لم يكن له منعه من رد الخشب والسقف عليه وإن اعاده بغيرها كان له منعه لأن الأذن الأولى قد اقتضت الدوام على الوجه المزبور[2] .

(ولو صالحه) بشيء (على الوضع ابتداء جاز) الصلح (بعد أن يذكر) له (عدد الخشب ووزنها وطولها) .

المسألة (الثالثة : إذا[3] تداعيا جداراً) بين ملكيهما (مطلقاً) ليس لأحدهما يد اختصاص عليه (ولا بينة) هناك حلف كلّ واحد منهما لصاحبه (فمن حلف عليه مع نكول صاحبه قضي) به (له ، وإن حلفا أو نكلا قضي به بينهما) لعدم الترجيح (ولو كان متصلاً ببناء أحدهما) اتصال الترصيف[3] وتداخل الأحجار وما أشبه (كان

---

(١) القول للشيخ قدس سره في المبسوط ٢ / ٢٩٨ .

(٢) انظر المبسوط ٢ / ٢٩٨ ولكنه قدّس سرّه قوى القول الأول .

(٣) الترصيف ضم بعض الحجارة الى بعض .

وإن كان لاحدهما عليه جذع أو جذوع ، قيل : لا يقضى بها ، وقيل : يقضى مع اليمين وهو الأشبه ، ولا يرجّح دعوى أحدهما بالخوارج التي في الحيطان ، ولا الروازن ، ولو اختلفا في خُصٍّ قُضِيَ لمن اليه مَعَاقِد القِمط ، عَمَلاً بالرواية .

الرابعة : لا يجوز للشريك في الحائط التصرف فيه ببناء ، ولا تسقيف ولا إدخال خشبة إلا بإذن شريكه ، ولو انهدم لم

القول قوله مع يمينه) لصيرورته بذلك صاحب يد (وإن كان لأحدهما عليه جذع أو جذوع قيل[1]: لا يقضىٰ بها) لجريان العادة التسامح في مثل ذلك (وقيل[2] : يقضىٰ) بها لصاحبها (مع اليمين وهو الأشبه) بأصول المذهب وقواعده لأنه تصرفٌ دال على الملكية ولا يعارضه التسامح المذكور (ولا يرجح دعوى أحدهما بالخوارج التي في الحيطان) كالنقش والزخرفة (ولا الروازن) .

(ولو اختلفا في خُصٍّ قُضي) به (لمن إليه معاقد القِمْط[3] عملاً بالرواية[4]) .

المسألة (الرابعة : لا يجوز للشريك في الحائط التصرف فيه ببناء ولا تسقيف ولا إدخال خشبة) ولا غير ذلك (إلاّ بإذن شريكه)

(١و٢) القول بعدم القضاء للشيخ والقول به لغيره (انظر المسالك ١ / ٢٧٢) .

(٣) الخُصّ ـ بالضم ـ : ما يعمل من القصب شبه الجدار حاجزاً بين الملكين ، والقِمط ـ بالكسر ـ : ما يشدّ به الأخصاص .

(٤) هي رواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن خُصٍّ بين دارين فذكر أنَّ علياً عليه السلام قضى به لصاحب الدار الذي من قبله القمط . (الوسائل ، كتاب الصلح ب ١٤ ح ١) .

يجبر شريكه على المشاركة في عمارته ، وكذا لو كانت الشركة في دولاب أو بئر أو نهر وكذا لا يجبر صاحب السفل ولا العلو ، على بناء الجدار الذي يحمل العلو ، ولو هدمه بغير إذن شريكه وجب عليه إعادته ، وكذا لو هدمه بإذنه وشرط إعادته .

الخامسة : إذا تنازع صاحب السفل والعلو في جدران البيت ، فالقول قول صاحب البيت مع يمينه ، ولو كان في جدران الغرفة فالقول قول صاحبها مع يمينه ، ولو تنازعا في

لحرمة التصرف بمال الغير بدون إذنه .

(ولو انهدم) الجدار المشترك (لم يجبر شريكه على المشاركة في عمارته ، وكذا لو كانت الشركة في دولاب[1] أو بئر أو نهر) لا يجبر الشريك على المشاركة في عمارتها (وكذا لا يجبر صاحب السَفَل ولا) صاحب (العلو) في البناية التي يملك سفلها واحد وعلوها آخر (على بناء الجدار الذي يحمل العلو ، ولو) أنّ أحداً عمد الى البناء المشترك فـ(هدمه بغير إذن شريكه وجب عليه إعادته وكذا لو هدمه بإذنه وشرط إعادته) .

المسألة (الخامسة : إذا تنازع صاحب السفل و) صاحب (العلو في جدران البيت) الحاملة للعلو (فالقول قول صاحب البيت مع يمينه ولو كان) النزاع (في جدران الغرفة) القائم عليه سقفها (فالقول قول صاحبها مع يمينه) .

(ولو) أن صاحب العلو والسفل (تنازعا في السقف قيل[2] :

---

(١) الدولاب : كل آلة تدور على محور ـ فارسي معرّب ـ والمراد به هنا آلة يستخرج فيها الماء كالناعور .

(٢) القائل الشيخ رحمه الله في المبسوط ٢ / ٣٠٠ .

السقف ، قيل : إن حلفا قضي به لهما ، وقيل : لصاحب العلو ، وقيل : يقرع بينهما ، وهو حسن .

السادسة : إذا اخرجت أغصان شجرة الى ملك الجار وجب عطفها إن أمكن ، والاّ قطعت من حدِّ ملكه ، وان امتنع صاحبها قطعها الجار ولا يتوقف على إذن الحاكم ، ولو صالحه على إبقائه في الهواء لم يصح ، على تردّد ، اما لو صالحه على طرحه على الحائط جاز مع تقدير الزيادة او انتهائها .

إن حلفا قضي به لهما وقيل) : يقضي (لصاحب العلو) لأن الغرفة إنّما تتحقق بالسقف الحامل وهما متصادقان على أن هنا غرفة فلا بد من تحققها (وقيل[1] يُقْرع بينهما وهو حسن) .

المسألة (السادسة : إذا أُخرجت أغصان شجرة الى ملك الجار وجب) على مالكها (عطفها) إلى جهة ملكه (إن أمكن وإلاّ قطعت من حد ملكه وإن امتنع صاحبها) من عطفها أو قطعها (قطعها الجار ولا يتوقف) ذلك (على إذن الحاكم) دفعاً للظلم ورفعاً للضرر (ولو صالحه على إبقائه في الهواء لم يصح على تردد)[2] .

(أما لو صالحه على طرحه على الحائط جاز مع تقدير الزيادة) في المدة (أو انتهائها) .

---

(١) القائل الشيخ ايضاً في المبسوط ٢ / ٣٠٠ وفيه : « الأحوط ان يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وحكم له » .

(٢) منشأ هذا التردُّد عدم افراد الهواء بالصلح كما تقدم وضمير بقائه على الخارج من الاغصان .

السابعة : إذا كان لإنسان بيوت الخان السُّفلى ، ولآخر بيوته العليا ، وتداعيا الدرجة ، قضي بها لصاحب العلو مع يمينه ، ولو كانت تحت الدرجة خزانة ، كانا في دعواهما سواء ، ولو تداعيا الصحن ، قضي منه بما يُسلَك فيه الى العلو بينهما ، وما خرج عنه لصاحب السفل .

تتمَّة

اذا تنازع راكب الدابة وقابض لجامها ، قضي للراكب مع يمينه ، وقيل : هما سواء في الدعوى ، والأول أقوى ، أما لو

المسألة (السابعة : إذا كان لإنسان بيوت الخان السفلىٰ ولآخر بيوته العليا وتداعيا الدرجة) الصاعدة الى العليا (قضي بها لصاحب العلو مع يمينه) لاستقلال اختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك (ولو كان تحت الدرجة خزانة ، كانا في دعواهما سواء) لأن صاحب العلو يتنفع بها للصعود عليها ، وصاحب السفل ينتفع بها ليخبيء بها متاعه (ولو تداعيا الصحن) الذي بين الباب والدرجة (قضي منه بما يسلك فيه إلى العلو بينهما)لأنهما يتنفعان به بالمرور (وما خرج عنه) فهو (لصاحب السفل) .

(تتمة)

(إذا تنازع راكب الدابة وقابض لجامها قضي) به (للراكب مع يمينه ، وقيل[1] : هما سواء في الدعوى) لثبوت يد كل واحد

---

(١) القائل هو الشيخ في المبسوط ٢ / ٢٩٦ ويلاحظ أن الشيخ قدّس سرّه ذكر القولين وعلل القضاء للراكب لأنّه أقواهما يداً وآكدهما تصرفاً ، ولكنه جعل القول الثاني أحوط .

تنازعا ثوباً ، وفي يد أحدهما أكثره ، فهما سواء . وكذا لو تنازعا عبداً ، ولأحدهما عليه ثياب ، أمّا لو تداعيا جملاً ، ولأحدهما عليه حمل ، كان الترجيح لدعواه ، ولو تداعيا غرفة على بيت احدهما ، وبابها الى غرفة الآخر ، كان الرجحان لدعوى صاحب البيت .

منهما (والأول أقوى ، أمّا لو تنازعا ثوباً) ممسكان به (وفي يد أحدهما أكثره فهما) في الدعوى (سواء ، وكذا) هما في الدعوى سواء (لو تنازعا عبداً ولأحدهما عليه ثياب) لأنه لا مدخلية لزيادة الملك بلبس الثوب لاحتمال أنه ربّما لبسها بغير إذن مالكها أو بالعارية لأن الثياب ليست بيد عرفاً، (أمّا لو تداعيا جملاً ولأحدهما عليه حمل كان الترجيح لدعواه) لظهور التصرّف (ولو تداعيا غرفة على بيت أحدهما وبابها الى غرفة الآخر كان الرجحان لدعوى صاحب البيت) لكونها في ملكه الذي هواء[1] بيته تابع لقراره ، ومجرد فتح الباب لا يفيد يداً عرفاً .

---

(١) يعني بالهواء الفضاء وقد تقدّم مثل هذا .

كِتَابُ الشَّرِكَةِ

كتاب الشركة

والنظر في فصول

الأول
في أقسامها

الشركة : اجتماع حقوق المُلاّك ، في الشيء الواحد ، على سبيل الشياع ، ثم المشترَك قد يكون عيناً ، وقد يكون منفعة ،

(كتاب الشركة)

(والنظر) فيها يقع (في فصول) .

الفصل (الأوّل)
(في أقسامها)

(الشركة) : ـ بالكسر والفتح مع إسكان الراء وبفتح الشين مع كسر الراء ـ وهي لغة الأختلاط والأمتزاج ، وشرعاً (اجتماع حقوق المُلاّك في الشيء الواحد على سبيل الشّياع ثم) إنَّ الشيء (المشترك قد يكون عيناً) كالأموال المنقولة وغير المنقولة (وقد

وقد يكون حقاً ، وسبب الشركة قد يكون إرثاً ، وقد يكون عقداً ، وقد يكون مزجاً . وقد يكون حيازةً ، والأشبه في الحيازة اختصاص كلٍّ واحد بما حازه ، نعم ، لو اقتلعا شجرةً ، أو اغترفا ماءً دفعةً ، تحققت الشركة ، وكل مالين ، مزج أحدهما بالآخر ، بحيث لا يتميزان ، تحققت فيهما الشركة ، اختياراً كان المزج أو اتفاقاً، ويثبت ذلك في المالين المتماثلين في الجنس والصفة ، سواء كانا أثماناً أو عروضاً ، أمَّا مالا مثل له ، كالثوب

يكون منفعة) كالإجارة والسّكنىٰ (وقد يكون حقاً) كالقصاص والخيار والشُّفعة المورثين .

(وسبب الشركة قد يكون إرثاً) كالأرث في الأموال والمنافع والحقوق (وقد يكون عقداً) كما لو اشتركا في شراء دارٍ أو استئجارها أو في كفالة وضمان وشبههما (وقد يكون مزجاً) كما لو امتزج مالان لا يمكن التمييز بينهما[1] سواء كان المزج قهراً أو اختياراً (وقد يكون حيازة) في المباحات كأن يشتركا دفعة في نصب حبالة أو رمي مُثْبِت[2] فيشتركان في الصَّيد (والأشبه) بأُصول المذهب وقواعد الفقه (في الحيازة اختصاص كلّ واحد بما حَازه) من المباحات (نعم ، لو اقتلعا شجرة أو اغترفا ماءً دفعة) واحدةً بآنيةٍ واحدة (تحققت الشركة) حينئذٍ .

(وكلّ مالين مُزج أحدهما بالآخر بحيث لا يتميزان تحققت فيهما الشركة اختياراً كان المزج أو اتفاقاً) بقصد الشركة أو لا (ويثبت ذلك في المالين المتماثلين في الجنس والصفة) إذا امتزجا

---

(١) اي بين المالين .

(٢) أي نافذ بحيث يمنع الصيد عن الحركة ويثبته بمكانه .

والخشب والعبد ، فلا يتحقق فيه بالمزج ، بل قد يحصل بالإرث ، أو أحد العقود الناقلة كالابتياع والاستيهاب ، ولو أراد الشركة فيما لا مثل له ، باع كل واحد منهما حصته ممَّا في يده بحصته ممَّا في يد الآخر .

ولا تصح الشركة بالاعمال ، كالخياطة والنساجة ، نعم ، لو عملا معاً لواحد بأُجرة ، ودفع اليهما شيئاً واحداً عوضاً عن أُجرتهما ، تحققت الشركة في ذلك الشيء ، ولا بالوجوه ، ولا

مزجاً يتعذَّر معه التمييز (سواء كانا أثماناً) كالذهب والفضة (أو عُروضاً)[1] كالسمن والحبوب ونحوهما (أمَّا ما لا مثل له ، كالثوب والخشب والعبد فلا يتحقق فيه) الشركة (بالمزج ، بل قد يحصل) الشركة (بالإرث أو أحد العقود الناقلة كالابتياع والاستيهاب) .

(ولو اراد الشركة فيما لا مثل له) ممَّا لا تحقق فيه الشركة بالإمتزاج (باع كلُّ واحدٍ منهما حصته ممَّا في يده ، بحصته مما في يد الآخر) .

(ولا تصح الشركة بالأعمال) المسماة بشركة الأبدان (كا)لشركة بـ (الخياطة والنِّساجة) ونحوهما مثل أن يعمل كلُّ واحد منهما بنفسه ويشتركان في الأُجرة كيلا يغبن أحدهما أو يأخذ ما ليس له بحقٍّ . (نعم) يصحُّ (لو عملا معاً لواحد) كما لو آجر كلٌّ منهما نفسه مثلاً (بأُجرةٍ) منفردةٍ (ودفع إليهما شيئاً واحداً عوضاً عن اجرتهما تحققت الشركة في ذلك الشيء) خاصَّة .

---

(١) العُروض ـ بالضم ـ جمع عَرْض ـ بفتح فسكون ـ : المتاع ، وكل شيء عرض إلا الدراهم والدنانير فإنها عين .

شركة المفاوضة ، وإنما تصح بالأموال .

ويتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساويه ، ولو

(ولا) تصح الشركة أيضاً (بالوجوه)[1] .

(ولا) تصح (شركة المفاوضة) وهي أن يشترك شخصان فصاعداً بعقد لفظي على أن يكون بينهما ما يكتسبان من كلِّ غُنْم يحصل لهما بميراث وهدية وربح تجارة واجرة عمل ونحوها ، ويتحملان ما يلزمهما من غرم كأرش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان، أو كفالة ولا يستثنيان من ذلك ويختص كل واحد منهما بقوت اليوم وثياب البدن وجارية يتسرّى بها[2]

(وانما تصح) الشركة (بالأموال) وهي المسماة بشركة العِنان[3] (و) حينئذٍ (يتساوى الشريكان في الربح والخسران مع

---

(١) وفسرت هذه الشركة بوجوه :
الأول : أن يشترك وجهان لا مال لهما بعقد لفظي ليبتاعا في الذمّة على أن ما يبتاعه كلّ منهما يكون بينهما ثم يبتاعان ويبيعان ثم يؤديان الأثمان وما فضل فهو بينهما .
الثاني : أن يبتاع وجيه في الذمّة ويفوض بيعه إلى خامل على أن يكون الربح بينهما .
الثالث : أن يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل في يده لا يسلمه إلى الوجيه والربح بينهما .
الرابع : ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربحٍ ليكون بعضه له .
واتفق فقهاء الإمامية على بطلان هذه الوجوه كلها إلاّ الأول منها وقد خالف بعضهم فيه (يراجع المسالك ١ / ٣٣٦ والجواهر ٢٦ / ٢٩٨) .

(٢) يتسرّى بها يتخذها لنفسه ، والسرِّيَّة : الجارية .

(٣) شركة العنان ـ بكسر العين المهملة ـ نسبة الى العنان وهو سير اللجام الذي يمسك به الدابّة لاستواء الشريكين في الفسخ والتصرّف واستحقاق الربح على =

كان لأحدهما زيادة كان له من الربح بقدر رأس ماله ، وكذا عليه من الخسارة ، ولو شرط لأحدهما زيادة في الربح ، مع تساوي المالين ، أو التساوي في الربح والخسران مع تفاوت المالين ، قيل : تبطل الشركة ، أعني الشرط والتصرف الموقوف عليه ، ويأخذ كل منهما ربح ماله ، ولكل منهما أُجرة مثل عمله بعد

تساويه ، ولو كان لأحدهما زيادة) في المال (كان له من الربح بقدر رأس ماله ، وكذا عليه من الخسارة) بقدر ذلك مع اتفاقهما بالعمل أو اختلافهما فيه .

(ولو شرط لأحدهما) في العقد (زيادة في الربح مع تساوي المالين أو التساوي في الربح والخسران مع تفاوت المالين قيل : تبطل الشركة[1] ، أعني الشرط والتصرُّف الموقوف عليه ويأخذ كل) واحد (منهما ربح ماله ولكلّ) واحد (منهما أجرة مثل عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله وقيل[2] : تصح الشركة ، والشرط ،

= قدر رأس المال كاستواء طرفي العنان أو تساوي الفارسين فيه اذا تساويا في السير ، أو لأن كلّ واحد منهما يمنع الآخر من التصرف حيث يشاء كما يمنع العنان الدابة ، أو لأن الأخذ بعنانها يحبس إحدى يديه عليه ويطلق الأُخرى كالشريك يحبس يده عن التصرّف في المشترك مع إطلاق يده في سائر ماله ، وقيل : من عنَّ إذا ظهر لظهور مال كلّ من الشريكين لصاحبه ، أو لأنّها أظهر انواع الشركة وقيل : من المعانّة وهي المعارضة لمعارضة كل منهما بما أخرجه الآخر .

(١) القائل بالبطلان الشيخ وابن إدريس وجماعة من الفقهاء وهو الذي استظهره المصنّف هنا (انظر المسالك ١ / ٢٧٦) .

(٢) القائل المرتضى وآخرون كما في المسالك أيضاً وحجتهم : ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ سورة المائدة: ١٠ ، و ﴿ إلّا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم ﴾ سورة النساء : ٢٩ . و (المؤمنون عند شروطهم) مضافاً إلى ما نقلوه من الأجماع .

وضع ما قابل عمله في ماله ، وقيل : تصح الشركة ، والشرط الأول أظهر .

هذا إذا عَمِلا في المال ، أما لو كان العامل أحدهما ، وشرطت الزيادة للعامل صح ، ويكون بالقراض أشبه .

واذا اشترك المال ، لم يجز لاحد الشركاء التصرف فيه ، الا مع اذن الباقين ، فإن حصل الاذن لأحدهم تصرَّف هو دون الباقين ، ويقتصر من التصرُّف على ما أذِنَ له . فإن أُطلق له الاذن تصرَّف كيف شاء .

وإن عُيِّن له السفر في جهة ، لم يجز له الأخذ في غيرها ، أو نوع من التجارة لم يتعدّ إلى سواها .

الأول أظهر) ، باعتبار عدم مقابلة الزيادة (هذا إذا عملا في المال ، أمَّا لو كان العامل أحدهما وشُرطت الزيادة للعامل صح) العقد والشرط (ويكون) ذلك (بالقراض أشبه) لأن العمل مال وهو بمعنىٰ القراض[1] .

(واذا اشترك المال لم يجز لأحد الشركاء التصرف فيه إلا مع إذن الباقين) لأن التصرف في مال الغير بدون اذنه ممنوع ومجرد الاشتراك لا يدل علىٰ الأذن (فإن حصل الأذن لأحدهم تصرف هو دون الباقين و) لكن (يقتصر من التصرف على) مقدار (ما أذن له) فيه (فإن أطلق له الاذن) في التصرف (تصرّف كيف شاء) من وجوه التجارة (وإن عُيّن له السفر في جهة لم يجز له الأخذ في غيرها أو) كان المعيّن له (نوع)اً (من التجارة لم) يجز له أن

---

(١) صحة القراض لكون الربح في مقابلة عمل فيكون العقد شركة وقراضاً .

ولو اذن كل واحد من الشريكين لصاحبه جاز لهما التصرف ، وأن إنفردا ، ولو شرطا الاجتماع لم يجز الإنفراد .

ولو تعدى المتصرف ما حُدَّ له ، ضَمِنَ .

ولكلٍ من الشركاء الرجوع في الإذن ، والمطالبة بالقسمة ، لأنها غير لازمة ، وليس لاحدهما المطالبة بإقامة رأس المال ، بل يقتسمان العين الموجودة ، ما لم يتفقا على البيع ، ولو شرطا التأجيل في الشركة لم يصح ، ولكل منهما أن يرجع متى شاء ، ولا يضمن الشريك ما تلف في يده ، لأنه أمانة ، إلا

(يتعد)ى(الى سواها) من أنواع التجارات (ولو اذن كلّ واحد من الشريكين لصاحبه) إذناً مطلقاً (جاز لهما التصرف وإن انفردا) لاطلاق الأذن (ولو شرطا الإجتماع لم يجز الانفراد ولو تعدىٰ المتصرِّف ما حُدَّ له ضمن) .

(ولكل واحد من الشركاء الرجوع في الأذن والمطالبة بالقسمة) متىٰ شاء (لأنها غير لازمة وليس لأحدهما المطالبة بإقامة رأس المال[1] بل يقتسمان العين الموجودة ما لم يتفقا على البيع ، ولو شرطا التأجيل في الشركة لم يصح) الشرط لعدم لزومه (ولكلّ منهما أن يرجع متىٰ شاء) لأن الشركة عقد جائز فلا يلزم مثل هذا الشرط .

---

(١) إقامة رأس المال : تقدير ثمنه والمراد هنا بيع المال وتحويله الى نقود كما يدل عليه منطوق العبارة لأن الشركة من العقود غير اللازمة فلأي واحدٍ من الشريكين أو الشركاء الرجوع وعلى الآخر أو الآخرين الإجابة سواء كان المال عرضاً أو نقداً لقاعدة التسلط على الأموال ونفي الضرر فإذا كان القسمة تتضمّن ضرراً عند طلبها جاز للشريك حينئذٍ الامتناع حتى ينتفي الضرر .

مع التعدِّي أو التفريط في الاحتفاظ ، ويُقبلِ قوله مع يمينه في دعوى التلف ، سواء ادعى سبباً ظاهراً كالحَرق والغرق ، أو خفيّاً كالسرقة ، وكذا القول قوله مع يمينه ، لو أُدّعِيَ عليه الخيانة أو التفريط .

ويبطل الأذن بالجنون والموت .

الثاني

في القسمة

وهي تميز الحق من غيره ، وليست بيعاً ، سواء كان فيها رد أو لم يكن ، ولا تصح إلّا باتفاق الشركاء ، ثم هي تنقسم ،

(ولا يضمن الشريك ما تلف) من مال الشركة (في يده لأنه أمانة) والأمانة لا تضمن (إلّا مع التعدي أو التفريط في الاحتفاظ ويقبل قوله مع يمينه في دعوىٰ التلف سواء ادعىٰ سبباً ظاهراً) للتلف (كالحرق والغرق أو) ادعىٰ سبباً (خفياً كالسرقة وكذا القول قوله مع يمينه لو أُدُّعي عليه الخيانة أو التفريط) لكونه مُنكراً (ويبطل الاذن) بالتصرف لو أصيب (بالجنون والموت) ولا تبطل الشركة .

الفصل (الثاني)
(في القسمة) بين الشركاء

(و) القسمة (هي تميُّز الحق من غيره) لكلّ شريك (و) هي (ليست بيعاً) ولا صلحاً ولا غيرهما بل هي أمر برأسه (سواء كان فيها ردّ أو لم يكن ، ولا تصحّ إلا باتفاق الشركاء) .

فكل ما لا ضرر في قسمته ، يجبر الممتنع مع التماس الشريك القسمة ، وتكون بتعديل السهام والقرعة .

أما لو أراد أحد الشركاء التمييز، فالقسمة جائزة ، لكن لا يجبر الممتنع عنها ، وكل ما فيه ضرر كالجوهر والسيف والعضايد الضيقة لا يجوز قسمته،ولو اتفق الشركاء على القسمة.

ولا يقسم الوقف ، لأن الحق ليس بمنحصر في المتقاسمين ، ولو كان المُلك الواحد وقفاً وطِلقاً صح قسمته ، لأنه يميز الوقف عن غيره .

(ثم هي تنقسم) في حالين (فكل ما لا ضرر في قسمته)على أحد الشركاء (يجبر الممتنع مع التماس الشريك القسمة وتكون) ذلك (بتعديل السهام والقرعة) .

(أما لو أراد أحد الشركاء التمييز[1] فالقسمة جائزة لكن لا يجبر الممتنع عنها) .

(وكلّ ما في) قسمته(ـه ضرر) عليهما (كالجوهر والسيف والعضايد[2] الضيّقة لا يجوز قسمته ولو اتفق الشركاء على القسمة) لما في ذلك من الضرر المانع من القسمة .

(ولا يقسم الوقف) وان كان مشتركاً بين اربابه (لأن الحق ليس بمنحصر في المتقاسمين ولو كان المُلك الواحد وقفاً وطلقاً صح قسمته لأنه يميِّز الوقف عن غيره) .

---

(١) في نسخة التخيير .

(٢) العضايد ـ جمع أعضاد ـ : وهو جمع عضد ، وعضد كلّ شيء ما شدَّ حواليه ، والمراد هنا ما يشيدّ حول الحوض من حجارة وغيرها وفي قسمتها إتلاف لها .

الثالث

في لواحق هذا الباب

وهي مسائل :

الأولى : لو دفع انسان دابة ، وآخر راوية الى سقّاء ، على الاشتراك في الحاصل لم تنعقد الشركة ، وكان ما يحصل للسقاء ، وعليه اجرة مثل الدابة والراوية .

الثانية : لو حاش صيداً ، أو احتطب ، أو احتشّ بنية أنه له ولغيره لم تُؤثّر تلك النية ، وكان باجمعه له خاصة ، وهل

الفصل (الثالث)

(في لواحق هذا الباب وهي مسائل) :

المسألة (الأولىٰ : لو دفع إنسان دابة) مثلاً (و) دفع (آخر راوية[1]) إلى سقّاء علىٰ الاشتراك في الحاصل) من سقي الماء (لم تنعقد الشركة) لأنّها مركبة من شركة الأبدان والأموال مع عدم المزج (وكان ما يحصل) حينئذٍ جميعه (للسقاء وعليه أجرة مثل الدابة والراوية) قلّ أو كثر .

المسألة (الثانية : لو حاش) أحد (صيدا) مثلاً (أو احتطب) حطباً (أو احتش) حشيشاً (بنيّة أنه له ولغيره لم تؤثّر تلك النيّة وكان بأجمعه له خاصّة ، وهل يفتقر المُحيِّز في تملُّك المباح الىٰ نيّة

---

(١) الراوية : المزادة تصنع من ثلاثة جلود وتسمى الدابة التي تحمل المزادة راوية أيضاً .

يفتقر المحيِّز في تملك المباح الى نية التملك ؟ قيل : لا ، وفيه تردد .

الثالثة : لو كان بينهما مال بالسَّوية فأذن أحدهما لصاحبه في التصرُّف على أن يكون الربح بينهما نصفين لم يكن قراضا ، لأنه لا شركة للعامل في مكسب مال الآمر ولا شركة وإن حصل الامتزاج ، بل يكون بضاعة .

التملك قيل[1] : لا ، وفيه تردّد)[2] .

المسألة (الثالثة : لو كان بينهما مال بالسَّوية فأذن أحدهما) خاصة (لصاحبه في التصرُّف) به (على أن يكون الربح بينهما نصفين لم يكن قراضاً لأنه لا شركة للعامل في مكسب مال الآمر ولا شركة) في المال (وإن حصل الامتزاج بل يكون) المال في يد العامل (بضاعة) وذلك أن حصة صاحبه مال مبعوث في يده للتجارة .

---

(١) القول للشيخ رحمه الله كما في الحدائق ٢١ / ١٨٩ .

(٢) منشأ التردد أنّ المباح يملك بمجرد الحيازة ولا عبرة بالنيّة فمثلاً أنّه حين احتش له ولغيره فإنّ جميع ما حازه له خاصة ، وإن ما نواه لغيره يعود له وان لم ينو ذلك ، وكذلك لو التقط الصبي غير المميِّز والمجنون شيئاً من المباحات فهو لهما وإن لم ينويا ذلك أما الذي يشترط النيّة في حيازة المباح فلأن المباحات ملك للناس كافة فلو أنّ أحداً أزال عن أرض حجارة أو تراباً ليعبر عليها أو أزال حشيشاً لينزل مكانه ، أو حفر بئراً ليسقي منها أغنامه فإنه لا يملك تلك الحجارة ولا ذلك المكان الذي نزله ولا الحشيش الذي أزاله فلو تصرَّف آخر في المذكورات ليس له منعه فإنّه وان كانت تحت يده لكنّه لم ينو تملكها فلذا جاز لغيره التصرف بها .

الرابعة : إذا اشترى أحد الشريكين متاعاً ، فادعى الآخر أنه اشتراه لهما وانكر ، فالقول قول المشتري مع يمينه ، لأنه أبصر بنيته ، ولو ادعى أنه اشترى لهما فأنكر الشريك ، فالقول أيضاً قوله ، لمثل ما قلناه .

الخامسة : لو باع أحد الشريكين سلعةً بينهما ، وهو وكيل في القبض وادعى المشتري تسليم الثمن الى البائع وصدَّقه الشريك برىء المشتري من حقه، وقبلت شهادته على القابض في النصف الآخر ، وهو حصة البائع لارتفاع التهمة عنه في ذلك القدر ، ولو ادعى تسليمه الى الشريك فصدَّقه البائع ، لم يبرأ المشتري من شيء من الثمن ، لأن حصة البائع لم تسلم اليه ولا إلى وكيله ، والشريك ينكره ، فالقول قوله مع يمينه ،

المسألة (الرابعة : إذا اشترى أحد الشريكين متاعاً فادعىٰ الآخر أنه اشتراه لهما وأنكر فالقول قول المشتري مع يمينه لأنه أبصر بنيّته ، و) كذا (لو آدعىٰ) المشتري (أنه اشترىٰ لهما فأنكر الشريك فالقول أيضاً قوله) مع يمينه (لمثل ما قلناه)[1] .

المسألة (الخامسة : لو باع أحد الشريكين سلعة بينهما) علىٰ ثالث (وهو وكيل في) البيع و (القبض وآدعىٰ المشتري تسليم الثمن الى البائع وصدقه الشريك برىء المشتري من حقّه وقبلت شهادته علىٰ القابض) في نصفه و (في النصف الآخر وهو حصّة البائع لارتفاع التهمة عنه) بجر النفع الى نفسه (في ذلك القدر ، ولو ادعى تسليمه الى الشريك فصدقه البائع لم يبرأ المشتري من شيء من الثمن لأنّ حصة البائع لم تسلم إليه ولا إلىٰ وكيله

---

(١) أي لأنه أبصر بنيّته .

وقيل : يقبل شهادة البائع ، والمنع في المسألتين أشبه .

السادسة : لو باع اثنان عبدين ، كلُّ واحد منهما لواحدٍ منهما بانفراده صفقة ، بثمن واحد مع تفاوت قيمتهما ، قيل : يصح ، وقيلٍ : يبطل ، لأن الصفقة تجري مجرى عقدين ، فيكون ثمن كلِّ واحدٍ منهما مجهولاً ، أمَّا لو كان العبدان لهما ، أو كانا لواحد ، جاز ، وكذا لو كان لكل واحد قفيز من حنطة

والشريك ينكره فالقول قوله مع يمينه وقيل : يقبل شهادة البائع) هنا على الشريك في وصول حقّه إليه كما قبلت شهادة الشريك عليه في المسألة السابقة (والمنع في المسألتين أشبه) باصول الإماميّة وقواعدهم .

المسألة (السادسة : لو باع اثنان عبدين ، كلّ واحد منهما لواحد منهما بانفراده صفقة بثمن واحد مع تفاوت قيمتهما) في الأصل (قيل[1] يصح) البيع ويكون الثمن مشتركاً بينهما على نسبة ماليهما (وقيل[2] : يبطل لأن الصفقة تجري مجرىٰ عقدين فيكون ثمن كل واحد منهما مجهولاً ، أمَّا لو كان العبدان لهما) علىٰ الشركة (أو كانا لواحد) وكان البيع بإذنه (جاز ، وكذا لو كان لكلّ واحد) منهما (قفيز[3] من حنطة) متساوية القيمة (علىٰ انفراده

---

(١) القول في الصحّة نقله الشيخ في المبسوط ٢ / ٣٥٦ ولم يذكر قائله بل أشار إليه بقوله : « وفي الناس من قال : يصح بيعهما لأن جملة ثمنهما معلوم كما لو كانا لرجل واحد فباعهما بعقد واحد بثمن معلوم » وعقّب على ذلك بقوله : « وهذا ليس بصحيح لأنّهما عقدان وثمن كلّ واحدٍ منهما مجهول المقدار » .

(٢) نفس المصدر .

(٣) القفيز : مكيال معروف في ذلك الزمن وجمعه أقفزه وقفزان .

على انفراده ، فباعاهما صفقة ، لانقسام الثمن عليهما بالسوية .

السابعة : قد بيَّنا أن شركة الأبدان باطلة ، فإن تميزت أجرة عملِ أحدهما عن صاحبه اختص بها ، وان اشتبهت قُسم حاصلهما على قدر أجرة مثل عملهما ، وأعطي كلُّ واحدٍ منهما ما قابل أجرةَ مثلِ عمله .

الثامنة : إذا باع الشريكان سلعة صفقة ، ثم استوفى أحدهما منه شيئاً شاركه الآخر فيه .

التاسعة : اذا استأجر للاحتطاب أو الاحتشاش او الاصطياد

فباعهما صفقة) جاز البيع (لانقسام الثمن عليهما بالسَّوية) .

المسألة (السابعة : قد بيّنا أن شركة الأبدان باطلة) ـ كما تقدم ـ فلو آجرا نفسيهما بذلك العنوان(فإن تميزت أُجرة عمل أحدهما عن صاحبه اختص بها) وليس للآخر شيء منها (وإن اشتبهت قسم حاصلهما علىٰ قدر أُجرة مثل عملهما وأُعطىٰ كلُّ واحدٍ منهما ما قابل أُجرة مثل عمله) علىٰ نحو ما تقدم قبل قليل في بيع المالين المتفاوتين في القيمة بثمن واحد .

المسألة (الثامنة : إذا باع الشريكان سلعة) بينهما علىٰ ثالث (صفقة ثم استوفى أحدهما منه شيئاً) من الثمن (شاركه الآخر فيه) كما في كل دين مشترك[1] .

المسألة (التاسعة إذا استأجر) أحداً (للاحتطاب أو الاحتشاش

---

(١) انظر الشرائع المسألة السادسة من مسائل أحكام القرض .

مدة معينة صحت الاجارة ، ويملك المستأجر ما يحصل من ذلك في تلك المدة ولو استأجره لصيد شيءٍ بعينه لم يصح ، لعدم الثقة بحصوله غالباً .

أو الأصطياد مدَّة معينَّة صحت الإجارة ويملك المستأجر ما يحصل من ذلك في تلك المدّة ، و) أمّا (لو استأجره لصيد شيء بعينه لم يصح ، لعدم الثقة بحصوله غالباً) كما عرفت في البيع ويأتي مثله في كتاب الإجارة بمشيئة الله سبحانه .

كتاب المضاربة

كتاب المضاربة

وهو يستدعي بيان أمور أربعة

الأول : في العقد ، وهو جائز من الطرفين ، لكل واحد منهما فسخه ، سواء نَضَّ المال ، أو كان به عُروض .

(كتاب المضاربة[1])

(وهو[2] يستدعي بيان أُمور أربعة) :

الأمر (الأول في العقد : وهو جائز من الطرفين) فيحق (لكلٍّ واحد منهما فسخه سواء نَضَّ[3]) العامل (المال) فصار دراهم

---

(١) المضاربة مأخوذة من الضرب في البلاد وهو السير فيها ، يقال : ضرب في الأرض إذا خرج تاجراً او غازياً لضرب العامل فيها للتجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال ، ويقال للعامل مضارب ـ بكسر الراء ـ أما المال فيسميه أهل الحجاز قِراضاً من القرض الذي هو القطع وكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها للعامل ليقطع له من الربح قطعة ـ ان حصل ـ ويقال للعامل مقارَض ـ بالفتح ـ ولرب المال مقارِض ـ بالكسر ـ .

(٢) أي الكلام في المضاربة .

(٣) نضَّ إذا تحول نقداً بعد أن كان متاعاً .

ولو اشتُرِط فيه الأجل لم يلزم ، لكن لو قال : إن مرت بك سنة مثلاً فلا تشترِ بعدها وبعْ صحّ ، لأن ذلك من مقتضى العقد ، وليس كذلك لو قال : على انّي لا أملك فيها منعك لأن ذلك مناف لمقتضى العقد ، ولو اشترط ان لا يشتري الاّ من زيد ، أو لا يبيع الا على عمرو ، صح ، وكذا لو قال : على ان

ودنانير . (أو كان به عُروض) .

(ولو اشترط فيه[1] الأجل) عند العقد (لم يلزم) الشرط على واحد منهما لأنه عقد جائز فيصح لكل منهما الفسخ قبل الأجل (لكن لو قال : إن مرت بك سنة فلا تشترِ بعدها وبع) ما في يدك من المال (صحّ لأن ذلك من مقتضىٰ العقد[2] وليس) الأمر (كذلك لو قال : عليَّ أني لا أملك فيها[3] منعك لأن ذلك) شرط باطل (منافٍ لمقتضى العقد ، ولو اشترط) على العامل (أن لا يشتري) شيئاً من البضاعة(إلاّ من زيد أو لا يبيع)شيئاً منها(إلاّ على عمرو صح)الشرط لأن الناس مسلطون على أموالهم(وكذا)لك(لو قال) : له اشترط عليك (على أن لا يشتري إلاّ الثوب الفلاني أو ثمرة البستان الفلاني ، وسواء كان وجود ما أشار اليه عامّاً أو نادراً ، ولو شرط أن يشتري أصلاً يشتركان في نمائه كالشجر أو الغنم قيل يفسد) العقد (لأن مقتضاه[4] التصرّف في رأس المال) لا حصره

---

(١) أي في عقد المضاربة .

(٢) وهو تسلط صاحب المال على فسخ القِراض متى شاء .

(٣) أي في السنة .

(٤) اي مقتضى القراض الاشتراك في الربح الحاصل .

لا يشتري الأ الثوب الفلاني ، او ثمرة البستان الفلاني ، وسواء كان وجود ما اشار اليه عاماً أو نادراً ، ولو شرط أن يشتري ، أصلاً يشتركان في نمائه ، كالشجر أو الغنم ، قيل : يفسد ، لأن مقتضاه التصرف في رأس المال، وفيه تردّد .

وإذا أذن له في التصرف تولّى باطلاق الإذن ما يتولاه المالك ، من عرض القماش ، والنشر والطي ، وإحرازه ، وقبض الثمن ، وايداعه الصندوق ، واستئجار من جرت العادة باستئجاره ، كالدلال والوزان والحمال عملاً بالعُرف ، ولو استُؤجر للأول ضمن الاجرة ، ولو تَوَلّى الاخير بنفسه ، لم يستحق اجرة .

في الربح الحاصل من نماء المال مع بقاء عينه (وفيه تردد)[1] .

(وإذا أذن له في التصرف تولّىٰ باطلاق الأذن) جميع (ما يتولاه المالك من عرض القماش والنشر والطي واحرازه) ، في مكان حريز (وقبض الثمن) من المشتري (وايداعه الصندوق) أو أي مستودع لا يخشىٰ تلفه فيه (واستيجار من جرت العادة باستيجاره) للعمل (كالدلال والوزان والحمّال) ونحو ذلك (عملاً بالعُرف ولو استؤجر للأوّل) مثل الذي جرت العادة أن يقوم العامل بمباشرته كعرض البضاعة واحرازها وقبض ثمن المبيع منها (ضمن الأُجرة ولو تولّى الأخير) ما جرت العادة بالاستئجار له (بنفسه) كالدلالة والحمل والوزن (لم يستحق اجرة) .

---

(١) الذي تردّد في ذلك يقول : إنّ الربح وهو النماء كان بسبب فعل العامل وهو شراء الأصل .

وينفق في السفر كمالَ نفقته ، من أصل المال على الأظهر ، ولو كان لنفسه مالٌ غير مال القِراض ، فالوجه التقسيط ، ولو اتفق صاحب المال مسافراً ، فانتُزِع المال منه

ولا ينفق العامل في الحضر شيئاً من مال المضاربة الذي بيده وإن قلَّ (و) له أن (ينفق في السفر كمال نفقته من أصل المال) بحسب عادة أمثاله (على الأظهر)[1] .

(ولو كان لنفسه مال غير مال القراض) وعمل فيه كما يعمل في مال المضاربة (فالوجه التقسيط) في نفقته بينهما لأن السفر علّة لهما فنفقته عليهما[2] .

---

(١) يشير بذلك إلى قول من يقول : إنَّ نفقة العامل عليه في السفر كما هي في الحضر ، ولكن يردّ ذلك رواية علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال فإذا قدم بلده فما أنفق فمن نصيبه (الوسائل ، كتاب المضاربة ، أبواب أحكام المضاربة ب ٦ ح ١) والمراد بالسفر العرفي لا الشرعي الذي علّق عليه الشارع بعض أحكام الصلاة والصيام على أن لا يتأخر بالسفر أكثر من المتعارف إلاّ لمصلحة القراض فلو تأخر لغرض آخر كالنزهة والترويح عن النفس ، أو لتحصيل مال له أو لغيره غير مال القراض ، فإن نفقته تكون عليه خاصّة والمراد بالنفقة : ما يحتاج إليه من المأكل والمشرب والمركب والسكن بحسب أمثاله ، وليس من المؤنة جوائزه وعطاياه وضيافاته واذا زاد شيء من أعيان النفقة وجب ردّه إلى مال القراض ، والنفقة المذكورة تخرج من مجموع الربح واذا لم يكن ربح فمن أصل المال(يراجع في تفصيل ذلك الموسوعات من شروح الشرائع) .

(٢) اي على المالين وهل التقسيط عى نسبة المالين أو العملين وجهان رجّح في المسالك ١ / ٢٩٤ الأوّل لأن استحقاق النفقة في مال المضاربة منوط بالمال ولا ينظر الى العمل .

فنفقة عوده من خاصته ، وللعامل ابتياع المعيب ، والرد بالعيب والأخذ بالأرش ، كلٌ ذلك مع الغبطة .

ويقتضي إطلاق الإذن بالبيع نقداً ، بثمن المثل من نقد البلد ، ولو خالف لم يمض الاّ مع إجازة المالك ، وكذا يجب ان يشتري بعين المال ولو اشترى في الذمة لم يصح البيع الاّ مع الإذن ، ولو اشترى في الذمة لا معه ، ولم يذكر المالك تعلّق الثمن بذمته ظاهراً .

(ولو اتفق) أن (صاحب المال) كان (مسافراً) إلى البلد الذي فيه العامل (فانتزع المال منه) بقصد الفسخ (فنفقة عوده من خاصته) لارتفاع وصف المضاربة الذي هو سبب استحقاق النفقة ولا غرر حينئذٍ لأن العقد الجائز معرض لهذا ونحوه .

(وللعامل ابتياع المعيب والردّ بالعيب والأخذ بالأرش) ولكن بشرط أن يكون (كل ذلك مع الغبطة)[1] لأنَّ الغرض الذاتي من المضاربة الاسترباح الذي يحصل بالصحيح والمعيب (ويقتضي) في (إطلاق الاذن) أن يكون (البيع نقداً بثمن المثل من نقد البلد) الذي وقع فيه العمل (ولو خالف) في ذلك (لم يمض) البيع نسيئة (إلاّ مع إجازة المالك وكذا يجب) مع الأطلاق (أن يشتري) العامل (بعين المال) لأن ذلك هو المفهوم منه (ولو) خالف حينئذٍ و (اشترىٰ في الذمّة لم يصح البيع إلاّ مع الأذن) فيه من المالك .

(ولو اشترىٰ) العامل (في الذمّة) بنيّة انه للمالك (لا معه[2]

---

(١) الغبطة : ما يغبط الانسان عليه من حسن الحال والمراد هنا المصلحة .

(٢) الضمير للعامل .

ولو أمره بالسفر الى جهة فسافر الى غيرها ، أو أمره بابتياع شيء معين ، فابتاع غيره ضمن ، ولو ربح والحال هذه كان الربح بينهما ، بموجب الشرط .

وبموت كل واحد منهما ، تبطل المضاربة ، لأنها في المعنى وكالة .

الثاني : في مال القِراض ومن شرطه : أن يكون عيناً ،

ولم يذكر المالك) على وجه يعلم البائع أنه للمالك (تعلق الثمن بذمته ظاهراً) .

(ولو أمره) المالك (بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها أو أمره بابتياع شيء معين فابتاع غيره ضمن) المال في الحالتين[1] لو تلف لتعديه بالمخالفة (و) لكن (لو ربح والحال هذه كان الربح بينهما بموجب الشرط) عملاً بالنصوص في صحّة البيع مع المخالفة[2] .

(وبموت كلٍّ واحد منهما تبطل المضاربة لأنها في المعنى وكالة)[3] للانفساخ بذلك .

الأمر (الثاني : في مال القِراض و) من شرطه أن يكون عيناً) فلا يجوز أن يكون ديناً[4] (وأن يكون دراهم أو دنانير

---

(١) أي في حال سفر إلى الجهة التي لم يعينها له المالك وحالة ابتغائه غير ما عيّن له .

(٢) لاحظ الجواهر ٢٦ / ٣٥٥ .

(٣) لأنّها من العقودالجائزة التي ينفسخ العقد بعروض شيء من أسبابه كالموت والجنون ونحوهما ولا تأثير لاجازة الوارث أو الولي إلاّ بعقد ثانٍ يستوعب الشروط .

(٤) الجواهر ٢٦ / ٣٥٦ .

وأن يكون دراهم أو دنانير ، وفي القِراض بالنُقْرة ، تردُّد .

ولا يصح : بالفلوس ، ولا بالورق المغشوش ، سواء كان الغش اقل أو أكثر ، ولا بالعروض ، ولو دفع آلة الصيد كالشبكة بحصةٍ فاصطادَ كان الصيد للصائد ، وعليه أُجرة الآلة .

ويصح القراض بالمال المشاع ، ولا بُدَّ أن يكون معلوم المقدار ، ولا يكفي المشاهدة ، وقيل : يصح مع الجهالة ،

وفي) جواز (القِراض بالنُقرة[1] تردد)[2] ضرورة عدم كونها حينئذٍ منهما .

(ولا يصح) القراض (بالفلوس ولا بالوَرِق المغشوش[3] ، سواء كان الغشّ) فيه (أقل) من الفضة (أو أكثر) .

(و) كذا (لا) يصح القِراض (بالعُروض) مطلقاً .

(و) لو (دفع) المالك إليه[4] (آلة الصيد كالشبكة بحصّة) ثلث أو ربع مثلاً (فاصطاد) به لم يكن مضاربة (كان) ما حازه بـ(الصيد للصائد وعليه اجرة) المثل لـ(لآلة) .

(ويصح القراض بالمال المشاع) لأنه معين في نفسه .

(ولا بُدَّ) في مال المضاربة (أن يكون معلوم المقدار) بعد

---

(١) النقرة: القطعة المذابة من الذهب والفضة والمراد السبائك.
(٢) قال في الجواهر : « لم نعرف مخالفاً في عدم الجواز بها بل ولا متردِّداً غير المصنف » ثم قال رحمه الله «وعلى كل حال لا وجه للتردّد بعد الجزم بشرطية الدرهم والدينار » .
(٣) الوَرِق - بفتح الواو وكسر الراء - : الفضة وتسمى الدراهم وَرِقاً أيضاً .
(٤) الضمير للعامل .

ويكون القول قولَ العامل ، مع التنازع في قدره .

ولو أحضر مالين ، وقال : قارضتك بأيهما شئت لم ينعقد بذلك قِراض ، وإذا أخذ من مال القِراض ما يعجز عنه ضمن ، ولو كان له في يد غاصب مال فقارضه عليه صح ، ولم يبطل الضمان ، فإذا اشترى به ، ودفع المال الى البائع ،برِئَ لأنه قضى دينه بإذنه .

ولو كان له دين لم يجز أن يجعله مضاربة ، إلا بعد

معرفة الجنس[1] للنهي عن المضاربة بالمجهول ولعدم معرفة الربح من رأس المال (ولا تكفي المشاهدة) فيه .

(وقيل يصح مع الجهالة ، ويكون القول قول العامل مع التنازع في قدره) .

(ولو احضر) المالك (مالين وقال) للعامل : (قارضتك) بأحدهما أو (بأيهما شئت لم ينعقد بذلك قراض) للأبهام[2] (وإذا أخذ) العامل (من مال القراض ما يعجز عنه) عند التصرف فيه وتقليبه في التجارة (ضمن ، ولو كان) أحد (له في يد غاصبٍ مال فقارضه عليه صح ولم يبطل الضمان) السابق بالغصب (فإذا اشترىٰ به ودفع المال) الذي اشتراه (الى البائع برىء) من الضمان (لأنه قد قضى دينه) بذلك المال (بإذنه) لأنه أداء ضرورة دخول ذلك تحت سلطانه (ولو كان له دين) بذمة العامل (لم يجز أن

---

(١) المراد بالجنس ـ هنا ـ : الدراهم والدنانير .

(٢) المبهم : الأمر المشتبه .

قبضه ، وكذا لو أذن للعامل في قبضه من الغريم ، ما لم يجدِّد العقد .

فروع

لو قال : بعْ هذه السلعة ، فإذا نضَّ ثمنها فهو قِراض لم يصح ، لأن المال ليس بمملوك عند العقد .

ولو مات رب المال ، وبالمال متاع ، فأقره الوارث لم يصح ، لأن الأول بطل ، ولا يصح ابتداء القراض بالعروض .

ولو اختلفا في قدر رأس المال ، فالقول قول العامل مع يمينه ، لأنه إختلاف في المقبوض .

يجعله مضاربة إلا بعد قبضه) لاعتبار أن مال القراض لا بد أن يكون عيناً .

(وكذا) لا يصح (لو اذن للعامل في قبضه من الغريم ما لم يجدد العقد) بعد القبض[1] .

(فروع)

(لو قال :) أحد للآخر (بع هذه السلعة فإذا نضّ ثمنها فهو قراض لم يصح) القراض (لأن المال ليس بمملوك عند العقد ، ولو مات ربّ المال وبالمال متاع فأقره الوارث) عند العامل (لم يصح لأن) العقد (الأول بطل) بالموت (ولا يصح ابتداءً القراض بالعروض ، ولو اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل مع يمينه لأنه اختلاف في المقبوض ، ولو خلط العامل مال القراض بماله

---

(١) لأنه لم يخرج عن كونه ديناً فلا تصحّ المضاربة فيه .

ولو خلط العامل مال القراض بماله ، بغير اذن المالك ، خلطاً لا يتميز ضمن ، لأنه تصرّفٌ غير مشروع .

الثالث : في الربح ويلزم الحصة بالشرط دون الاجرة ، على الاصح ، ولا بد أن يكون الربح مشاعاً ، فلو قال : خذه قِراضاً والربح لي فسد ، ويمكن أن يُجعَل بضاعةً نظراً الى

بغير اذن المالك خلطاً لا يتميّز ، ضمن لأنه تصرف غير مشروع) لأنه أمانة بيده فليس له ذلك .

الأمر (الثالث : في الربح) .

(ويلزم الحصّة) منه (بالشرط) إن نصفاً فنصف وإن ثلثاً فثلث (دون الأجرة على الأصح[1] ولا بد أن يكون الربح مشاعاً) بينهما (فـ)لو كان لأحدهما شيء معيّن منه والباقي للآخر بطل القراض (و) كذا (لو قال خذه قراضاً والربح لي فسد) القراض

---

(١) أشار بقوله : « على الأصح » الى الخلاف في المضاربة هل هي من العقود المشروعة أم لا ؟ فإذا كانت صحيحة يلزم فيها للعامل ما شرطه له المالك من الحصة بحسب ما يتفقان عليه والقائل بالصحة أكثر العلماء غير أن الشيخ في النهاية وقبله المفيد وتبعه بعض الفقهاء قدس الله أرواحهم يرون أن الربح كلّه للمالك لأن النماء تابع للمال والمعاملة فاسدة لجهالة العوض فليس للعامل إلّا أجرة المثل واجيب عن ذلك أن القول بفساد هذه المعاملة ممنوع بعد ثبوتها بالنصوص الشرعية الواردة من طرق الفريقين ودلالة قوله تعالى : ﴿ إلّا أن تكون تجارة عن تراضٍ ﴾ والجهالة بالعوض لا تضر في كثير من العقود كالمزارعة والمساقاة كما أنّ تبعية النماء للأصل مطلقاً ممنوع (يراجع في ذلك المسالك ١ / ٢٨٤ والجواهر ٢٦ / ٣٦٤) .

المعنى ، وفيه تردُّد ، وكذا التردُّد لو قال : والربح لك ، أمّا لو قال : خذه فاتّجِر به والربح لي ، كان بضاعةً ، ولو قال : والربح لك كان قرضاً ، ولو شرط أحدهما شيئاً معيناً ، والباقي بينهما فَسَدَ لعدم الوثوق بحصول الزيادة ، فلا تتحقق الشركة ، ولو قال : خذه على النصف ، صح ، وكذا لو قال : على أن الربح بيننا ويقضى بالربح بينهما نصفين ، ولو قال : على أن

أيضاً (و) إن كان هنا (يمكن ان يجعل بضاعة نظراً إلى المعنى وفيه تردد)[1] .

(وكذا التردد) فيما (لو قال) المالك للعامل خذه قراضاً (والربح لك) هل هو قراض فيكون فاسداً لأنه ليس للمالك فيه ربح وان كان قرضاً فالظاهر لا يدل عليه . (أما لو قال) له (خذه فاتجر به والربح لي كان بضاعة ولو قال) خذه فاتجر به (والربح لك كان قرضاً) لا قراضاً (ولو شرط أحدهما شيئاً معيناً) لنفسه (والباقي بينهما فسد) القراض (لعدم الوثوق بحصول الزيادة فلا تتحقق الشركة ، ولو قال) المالك للعامل هذا المال (خذه على النصف صح) للتبادر المفهم من العبارة ان الربح بينهما مناصفة (وكذا) يصح (لو قال) له خذه (علىٰ أن الربح بيننا) للتبادر المذكور (ويقضىٰ بالربح بينهما نصفين ، ولو قال) : خذه (علىٰ

---

(١) التردد وجه الفساد في كونه قراضاً اختصاص المالك بالربح المنافي لمقتضى العقد الذي يقتضي المشاركة في الربح ، ووجه منع كونه بضاعة أن الظاهر من اللفظ معنى غير معنى البضاعة الذي هو الاقدام من العامل على التبرع بالعمل وليس فيه ما يشعر هذا مهما كانت التوجيهات .

لـك النصف ، صـح ، ولـو قـال : على أن لي النصف واقتصـر ، لم يصح ، لأنه لم يُعين للعـامل حصـة ، ولو شـرط لغلامـه حصة معهما صح ، عَمِـل الغلام أم لم يعمـل ، ولو شـرط لاجنبي وكان عـاملاً صـح ، وان لم يكن عامـلاً فَسَـدَ ، وفيـه وجـه آخـر ، ولـو قال : لك نصف ربحه ، صح ، وكذا لو قـال : لك ربـح نصفه ، ولو قال لاثنين : لكما نصف الربح ، صح وكـانا فيـه سواء ، ولـو فُضِّلَ أحدهُمـا صح أيضـاً ، وإن كان عملهمـا سواء ، ولـو اختلفا

أن لـك النصف صـح و) أمـا (لـو قـال) خـذه (علىٰ أن لي النصف واقتصـر) على ذلك (لم يصـح لأنـه لم يعيّن للعـامـل حصَّـة) ، لأن الـربح تـابع للمـال فلا بـد من تعيين حصة العـامل في النصف البـاقي (ولـو شرط) المـالك (لغـلامه حصـة معهما) أو شـرط العامـل هذا الشـرط(صح عمـل الغلام عمـل أم لم يعمل،و)أمـا(لو شـرط)احـدهمـا (لأجنبي وكـان عامـلاً صحّ) ـ في المـال ـ (وان لم يكن عامـلاً فسّـد وفيه وجه آخر[1]، ولو قـال : لك نصف ربحـه ، صح وكـذا لو قـال : لـك ربح نصفـه ، ولو قـال لاثنين) ضاربتكمـا بهذا المـال و (لكما نصف الربح صحّ) العقد (وكانا فيـه سواء)[2] لـلأطلاق (ولـو فضل أحـدهما صـح أيضاً وان كـان عملهما سـواء) لأن عقـد الـواحـد مع الأثنين كعقـدين كما لـو قارض أحـدهما بنصف المـال بنصف الـربـح

---

(١) حكاه في المسالك ١ / ٢٨٥ : « وهو صحة الشرط لـه وان لم يعمل لعموم (المؤمنون عند شروطهم) و﴿ أوفوا بـالعقود ﴾ أو ان المشـروط يكون للمـالك حيث لم يعمـل رجوعـاً إلىٰ أصله لئلا يخـالف مقتضى العقد ولاقـدام العـامـل على أنّ له ما عيّن له خاصّة » .

(٢) أي وكان العاملان في النصف سواء .

في نصيب العامل ، فالقول قول المالك مع يمينه .

ولو دفع قِراضاً في مرض الموت ، وشرط ربحاً صح ، وملك العامل الحصة .

ولو قال العامل : ربحت كذا ورجع ، لم يقبل رجوعه ، وكذا لو ادعى الغلط ، أما لو قال : ثم خسرت ، أو قال : ثم تلف الربح ، قُبِل .

والعامل يملك حصته من الربح بظهوره ، ولا يتوقف على وجوده ناضّاً .

والآخر في نصفه الآخر بثلث الربح (ولو اختلفا في نصيب العامل فالقول قول المالك مع يمينه ، ولو دفع) المالك للعامل (قراضاً في مرض الموت وشرط) عليه (ربحاً صح وملك العامل الحصّة) من الربح لأن الربح أمر معدوم متوقع الحصول وليس مالاً للمريض ولا يفوت بذلك شيء على الوارث (ولو قال العامل ربحتُ كذا ورجع) عن قوله (لم يقبل رجوعه ، وكذا) لا يقبل رجوعه (لو ادعىٰ الغلط) لأن السابق اقرار واللاحق إنكار بعد الأقرار (أمّا لو قال) بعد قوله ربحتُ كذا (ثم خسرت أو قال ثم تلف الربح قبل) قوله لأنه أمين يصدق بالنسبة الى ذلك .

(والعامل يملك حصته من الربح بظهوره ولا يتوقف على وجوده ناضّاً)[1] .

---

(١) نضّ المتاع : إذا تحوّل دراهم ودنانير ، وتسمى الدراهم والدنانير نضاً أيضاً .

الرابع في اللواحق ، وفيه مسائل :

الأولى : العامل أمين لا يضمن ما يتلف ، إلاّ عن تفريط أو خيانة وقوله مقبول في التلف ، وهل يقبل في الرد ؟ فيه تردد ، أظهره أنه لا يقبل .

الثانية : إذا اشترى من ينعتق على رب المال ، فإن كان باذنه ، صح وينعتق ، فإن فضل من المال عن ثمنه شيء ، كان الفاضل قراضاً . ولو كان في العبد المذكور فضل ضمن ربُّ

الأمر (الرابع في اللواحق وفيه مسائل) :

المسألة (الأُولىٰ : العامل أمين لا يضمن ما يتلف) في يده (إلا عن تفريط أو خيانة وقوله مقبول في التلف) لأنه أمين (وهل يقبل) قوله (فيـ)ـما لو ادعىٰ (الرد[1] فيه تردد أظهره أنه لا يقبل) لأنه مدعٍ وعليه البينة[2] .

المسألة (الثانية : إذا اشترىٰ) العامل (من ينعتق علىٰ ربّ المال) لو اشتري بماله ما اشتراه العامل (فإن كان) الشراء (بإذنه صحّ وينعتق) قهراً لعدم ملك أحد عمودي النسب (فإن فضل) شيء (من المال عن ثمنه شيء كان الفاضل قراضاً) لعمد إنفساخ عقده[3] (ولو كان في العبد المذكور فضل) عن ثمن العبد (ضمن

---

(١) أي ردّ مال القراض .

(٢) أمّا من قال بالقبول لأنّه أمين فهو كالودعي . (يراجع احكام الوديعة من كتاب الشرائع) .

(٣) اي عقد القراض .

المال حصةَ العامل من الزيادة ، والوجه الأُجرة ، وان كان بغير اذنه وكان الشراء بعين المال بطل ، وان كان في الذمة وقع الشراء للعامل ، إلاَّ أن يذكر رب المال .

الثالثة : لو كان المال لامرأة ، فاشترى زوجها ، فإن كان بإذنها ، بطل النكاح ، وإن كان بغير إذنها ، قيل : يصح الشراء ، وقيل : يبطل ، لأن عليها في ذلك ضرراً ، وهو أشبه .

الرابعة : اذا اشترى العامل أباه ، فإن ظهر فيه ربح انعتق

ربّ المال حصّة العامل من الزيادة) لتحقق الربح (و) لكن (الوجه) في ذلك أن له (الأجرة) علىٰ عمل مأمور به من قبل المالك وهو قد أعدّ نفسه للعمل بالعوض .

(وإن كان) شراء العبد (بغير إذنه وكان الشراء بعين المال بطل) البيع لعدم دخول هذا التصرف في المضاربة .

(وإن كان) قد اشتراه (في الذمة وقع الشراء للعامل إلاّ أن يذكر ربّ المال) في العقد فيتوقف ذلك علىٰ إجازته .

المسألة (الثالثة : لو كان المال لامرأة فاشترىٰ) العامل (زوجها) المملوك (فإن كان بإذنها بطل النكاح) لعدم اجتماعه مع الملك[1] ، (وإن كان بغير إذنها ، قيل: يصح الشراء وقيل : يبطل لأنّ عليها في ذلك ضرراً) بانفساخ النكاح فيكون تقييداً لأطلاق الأذن (وهو أشبه) .

المسألة (الرابعة : إذا اشترى العامل أباه فإن) كان قد (ظهر

---

(١) انظر الشرائع الفصل التاسع من بيع الحيوان .

نصيبه من الربح ، ويسعى المُعتَق في باقي قيمته ، موسِراً كان العامل أو معسراً .

الخامسة : إذا فسخ المالك صح ، وكان للعامل أُجرة المثل ، الى ذلك الوقت ، ولو كان بالمال عُرُوض ، قيل : كان له أن يبيع ، والوجه المنع ، ولو ألزمه المالك ، قيل : يجب عليه ان ينضَّ المال ، والوجه أنه لا يجب ، وان كان سلفاً ، كان عليه جبايته ، وكذا لو مات ربُّ المال وهو عُرُوض ، كان له

فيه ربح) صح الشراء وكان من مال القراض و (انعتق نصيبه من الربح ويسعىٰ المُعتَق في باقي قيمته) سواء (مؤسِراً كان العامل أو معسراً) .

وإن لم يكن فيه ربح كان من مال القراض وصار ملكاً لصاحبه .

المسألة (الخامسة : إذا فسخ المالك صحّ وكان للعامل اجرة المثل) علىٰ عمله (إلى ذلك الوقت) الذي وقع الفسخ فيه .

(ولو كان بالمال عروض) بعد الفسخ (قيل : كان له أن يبيع والوجه المنع)من البيع مطلقاً لأنه تصرف بمال الغير (ولو الزمه المالك) بالبيع (قيل : يجب عليه أن ينضَّ المال) لأنه أخذه نقداً فعليه أن يرده كذلك (والوجه أنه لا يجب) عليه الأجابة في صورة عدم ظهور الربح .

(وإن كان) المال (سلفاً كان عليه[1] جبايته) وان فسخ المالك .

---

(١) الضمير للعامل .

البيع ، الاّ ان يمنعه الوارث ، وفيه قول آخر .

السادسة : اذا قارض العامل غيره ، فإن كان بإذنه ، وشرط الربح بين العامل الثاني والمالك صح ، ولو شرط لنفسه لم يصح ، لأنه لا عمل له ، وان كان بغير إذنه لم يصح القِراض الثاني ، فإن ربح كان نصف الربح للمالك ، والنصف الآخر للعامل الأول ، وعليه أُجرة الثاني ، وقيل : للمالك أيضاً ، لأن

(وكذا لو مات ربّ المال وهو[1] عروض كان له البيع إلا أن يمنعه الوارث) .

(وفيه قول آخر) وهو عدم جواز البيع إلّا بالاذن من الوارث لبطلان العقد بموت ربّ المال .

المسألة (السادسة : إذا قارض العامل غيره فإن كان بإذنه وشرط الربح بين العامل الثاني والمالك صح) القراض ولكن العامل الأول لا يستحق شيئاً من الربح لعدم العمل منه .

(ولو شرط لنفسه) شيئاً من الربح في القراض الثاني (لم يصح لأنه لا عمل له وإن كان) القراض الثاني (بغير إذنه[2] لم يصح القراض الثاني ، فإن ربح) الثاني (كان نصف الربح للمالك والنصف الآخر للعامل الأول وعليه إجرة) العامل (الثاني) .

(وقيل)[3] الربح (للمالك أيضاً لأن) العامل (الأول لم يعمل) شيئاً والثاني غير مأذون عنه .

---

(١) أي مال القراض .

(٢) اي بإذن رب المال .

(٣) هذا القول نقله الشيخ رحمه الله في الجواهر ٢٦ / ٣٩٣ عن بعض الشافعية .

الأول لم يعمل ، قيل : بين العاملين ، ويرجع الثاني على الأول بنصف الأجرة ، والأول حسن .

السابعة : اذا قال : دفعت اليه مالاً قِراضاً ، فأنكر ، واقام المدعي بيِّنة ، فادّعى العامل التلف ، قضي عليه بالضمان ، وكذا لو ادعى عليه وديعة أو غيرها من الامانات ، أما لو كان جوابه : لا يستحق قِبَلِي شيئاً ، أو ما أشبهه ، لم يضمن .

الثامنة : اذا تلف مال القِراض أو بعضه ، بعد دورانه في التجارة ، احتسب التالف من الربح ، وكذا لو تلف قبل ذلك ،

(وقيل) : الربح (بين العاملين) بحسب اتفاقهما (ويرجع) العامل (الثاني علىٰ) العامل (الأول بنصف الأجرة) بما فاته بسبب الغرر من العامل الأوّل (والأوّل أحسن) .

المسألة (السابعة : إذا قال) المالك (دفعتُ إليه مالاً قراضاً فانكر) العامل ذلك (وأقام المدعي بينةً) علىٰ الدفع (فادعىٰ العامل التلف) بعد قيام البيّنة (قضي عليه بالضمان وكذا) يضمن (لو ادعى عليه وديعة أو غيرها من الأمانات) فأنكرها وأقيمت عليه البيّنة فادعىٰ التلف (أمّا لو كان جوابه) عند ادعاء الملك : (لا يستحق قِبَلي شيئاً أو ما أشبهه لم يضمن) إذ لعلّه يقصد عدم استحقاقه بالتلف بدون تعدٍ ولا تفريط ، فلو قامت البيّنة وادعىٰ التلف لعدم التناقض بين الأدعاء الأخير والكلام السابق .

المسألة (الثامنة : إذا تلف مال القراض أو بعضه بعد دورانه في التجارة[1] احتسب التالف من الربح) لأنّه قاية لرأس المال

---

(١) إذا قيل : مع تلف المال كلّه من أين يأتي الربح ، يتصور ذلك إذا اشترى العامل =

وفي هذا تردُّد .

التاسعة : اذا قارض اثنان واحداً وشرطاً له النصف منهما ، وتفاضَلا في النصف الآخر مع التساوي في المال ، كان فاسداً لفساد الشرط ، وفيه تردد .

(وكذا لو تلف) كل المال أو بعضه[1] (قبل ذلك وفي هذا) الأخير (تردُّد)[2] .

المسألة (التاسعة : إذا قارض اثنان واحداً وشرطا له النصف منهما[3] وتفاضلا في النصف الآخر) من الربح (مع التساوي في المال كان) العقد (فاسداً لفساد الشرط) لتساوي المالين (وفيه تردّد)[4] .

= مالاً في الذمّة ثم تلف مال القراض قبل أن يقبض البائع الثمن ثم بيع ذلك المال فحصل منه ربح فهو وقاية لرأس المال ، والدوران في التجارة التصرف بالبيع والشراء لا مجرّد سفر العامل بالمال .

(١) يتصوّر هذا فيما لو اشترى العامل مالاً في الذمّة بإذن المالك .

(٢) منشأ التردُّد أن القائلين بذلك فيما لو اشترى مالاً في الذمّة ثم تلف مال القراض قبل دفعه للبائع فدفعه المالك عنه فإنّ القراض مستمر ويمكن جبره بالربح المتجدّد ، أمّا المانعون فإنّ المال كلّه تلف قبل دورانه في التجارة فخرج عن كونه مال قراض .

(٣) أي من ربح المالين .

(٤) وجه التردُّد أنّ حجّة القائلين بالبطلان أنّ الربح يتبع المال فمع تساوي المالين يكون الربح بينهما فشرط التفاوت فيه شرط لاستحقاق ربح بلا موجب ، اما القول بالصحة فإن الاطلاق في الشرط يجوز أن يكون طلب الزيادة لمن طلبها من حصّة العامل ورضى الثاني ان تكون حصة العامل أقلّ فالزيادة المطلوبة من حصة العامل لا من حصة المقارض الثاني حملاً للصحة في توجيه عمل المسلم .

العاشرة : اذا اشترى عبداً للقِراض ، فتلف الثمن قبل قبضه ، قيل : يلزم صاحب المال ثمنه دائماً ، ويكون الجميع رأس ماله وقيل : ان كان أذِنَ له في الشراء في الذمة فكذلك ، والا كان باطلاً ولا يلزم الثمن احدهما .

الحادية عشرة : اذا نضَّ قدر الربح ، فطلب احدهما القسمة ، فإن اتفقا صح ، وان امتنع المالك لم يجبر ، فإن اقتسما وبقي رأس المال معه فخسر ، رد العامل أقل الأمرين واحتسب المالك .

المسألة (العاشرة : إذا اشترىٰ) العامل (عبداً للقراض) بالذمة (فتلف الثمن قبل قبضه ، قيل [1] يلزم صاحب المال ثمنه دائماً ويكون الجميع رأس ماله) التالف منه بالربح (وقيل [2]: إن كان أذن) المالك (له في الشراء في الذمّة فكذلك والا كان) البيع (باطلاً ولا يلزم الثمن أحدهما)[3] .

المسألة (الحادي عشرة : إذا نضّ قدر الربح فطلب أحدهما القسمة فإن اتفقا) علىٰ ذلك (صحّ وان امتنع المالك لم يجبر) لاحتمال دخول الضرر عليه إذا خسر مال القراض

(فإن آقتسما وبقي رأس المال معه فخسر رد العامل) للمالك

---

(١) القائل الشيخ قدس سره في المبسوط ٣ / ١٩٤ .

(٢) القول لابن إدريس رحمه الله في السرائر ص ٢٥٧ .

(٣) يعني يعود العبد لصاحبه لبطلان البيع ولا يلحق العامل شيء من التلف المذكور كما ليس على المالك شيء من ذلك للعامل ويكون حكمه حكم ما يتلف من المال بيد العامل بلا تفريط .

الثانية عشرة : لا يصح ان يشتري ربُّ المال من العامل شيئاً من مال القِراض ولا ان يأخذ منه بالشفعة ، وكذا لا يشتري من عبده القِنّ وله الشراء من المكاتَب .

الثالثة عشرة : اذا دفع مالاً قِراضاً ، وشرط أن يأخذ له بضاعة ، قيل : لا يصح ، لأن العامل في القراض لا يعمل ما لا يستحق عليه اجرة ، وقيل : يصح القِراض ويبطل الشرط ، ولو قيل بصحتهما ، كان حسناً .

(أقل الأمرين) فلو كان المشروط للعامل من الربح ـ مثلاً ـ الربع ، وكان الربح المقتسم مائة فظهر ان الخسران عشرون فعلىٰ العامل أن يرد على المالك خمسة (واحتسب) علىٰ (المالك) كذلك وهو إذا كان الربح المشروط للعامل ثلاثة أرباع فظهرت الخسارة مائة فإن العامل يرد على المالك خمسة عشر .

المسألة (الثانية عشرة : لا يصح أن يشتري ربّ المال من العامل شيئاً من مال القراض) لأنه ماله (ولا ان يأخذ منه) شيئاً (بالشفعة وكذا لا يشتري من عبده القنّ)[1] .

(وله الشراء من المكاتب) المطلق بل والمشروط لأنه يملك ما في يده .

المسألة (الثالثة عشرة : إذا دفع مالا قِراضاً وشرط) علىٰ العامل (أن يأخذ له بضاعة قيل[2]:لا يصح لأن العامل في القراض

---

(١) القِنّ : المملوك هو وابواه ويستوي في ذلك المذّكر والمؤنث .
(٢) القائل هو الشيخ رحمه الله في المبسوط ٣ / ١٩٧ .

الرابعة عشرة : اذا كان مال القراض مائة ، فخسر عشرة ، وأخذ المالك عشرة ، ثم عمل بها الساعي فربح ، كان رأس المال تسعة وثمانين إلّا تسعاً ، لأن المأخوذ محسوب من رأس المال ، فهو كالموجود ، فاذنْ المال في تقدير تسعين ، فإذا قُسِمَ الخُسران وهو عشرة على تسعين ، كان حصة العشرة المأخوذة ديناراً وتسعاً ، فيوضع ذلك من رأس المال .

الخامسة عشرة : لا يجوز للمضارب ان يشتري جارية

لا يعمل ما لا يستحق عليه أجرة) فيفسد الشرط ويتبعه العقد (وقيل : يصح القراض ويبطل الشرط) خاصة[1] ، (ولو قيل بصحتهما) معاً (كان حسناً) لعموم المؤمنون عند شروطهم وغيرها .

المسألة (الرابعة عشرة : إذا كان مال القراض مائة) مثلاً (فخسر عشرة وأخذ المالك) من المال (عشرة ، ثم عمل بها الساعي فربح كان رأس المال تسعة وثمانين إلا تسعاً لأن المأخوذ محسوب من رأس المال فهو كالموجود ، فإذن المال في تقدير تسعين فإذا قسم الخسران وهو عشرة علىٰ تسعين كان حصة العشرة المأخوذة ديناراً وتِسعاً فيوضع ذلك من رأس المال) لأنه إذا أخذ المالك شيئاً بعد الخسران كان من رأس المال فلا بد أن يخصه من الخسران شيء بنسبته .

المسألة (الخامسة عشرة : لا يجوز للمضارب أن يشتري

---

(١) لأن البضاعة لا يلزم القيام بها فلا يفسد اشتراطها بل يكون لاغياً لمنافاته العقد (انظر الجواهر ٢٦ / ٣٠٢) .

يطؤها، وان أذن له المالك ، وقيل: يجوز مع الاذن ، أما لو أحلّها بعد شرائها ، صح .

السادسة عشرة : إذا مات وفي يده اموال مضاربة ، فإن علم مال احدهم بعينه ، كان احق به ، وان جهل كانوا فيه سواء ، فإن جهل كونه مضاربة قُضِيَ به ميراثاً .

جارية) لـ (يطأها وإن أذن له المالك) قبل شرائها .

(وقيل :[1] يجوز مع الأذن ، أما لو أحلّها بعد شرائها صح) .

المسألة (السادسة عشرة : إذا مات) العامل (وفي يده أموال مضاربة فإن عُلِم مال أحدهم بعينه كان احقّ به وإن جهل) مال كلّ واحد بخصوصه (كانوا فيه سواء) فيقسم عليهم بنسبة أموالهم (فإن جهل كونه مضاربة) لاحتمال التلف وغيره (قضي به ميراثاً) .

---

(١) القائل هو الشيخ رضي الله عنه في المبسوط ٢٠٢/٣ ، فقد قال رحمه الله « ان اشترى العامل جارية فليس للعامل وطؤها ، لأنه إن كان في المال فضل فهو شريك وان لم يكن فيه فضل فالكلّ لربّ المال ، فإن أراد ربُّ المال وطءها لم يكن له أيضاً لأنه ان كان فيه فضل فهو شريك وان لم يكن فيه فضل فليس لربّ المال ان يتصرف في السلعة المشتراة للقراض ما يضرُّ بها ، فإن أراد أحدهما تزويجها لم يجز وإن اتفقا جاز لأن الحق لهما».

كتاب المزارعة والمساقاة

كتاب المزارعة والمساقاة

أما المزارعة فهي معاملة على الأرض بحصة من حاصلها ، وعبارتها أن يقول : زارعتك ، أو ازرع هذه الأرض ، أو سلمتها إليك ، وما جرى مجراه ، مدة معلومة ، بحصةٍ معينةٍ من حاصلها ، وهو عقد لازم لا ينفسخ إلّا بالتقايل ، ولا يبطل بموت أحدِ المتعاقدين .

(كتاب المزارعة والمساقاة)

(أمّا المزارعة) لغة مفاعلة من الزرع وشرعاً (فهي معاملة على) زرع (الأرض بحصّة) معينة (من حاصلها ، وعبارة) عقد(ها : أن يقول) الموجب وهو صاحب الأرض ملكاً أو منفعة أو وكالة (زارعتك ، أو أزرع هذه الأرض أو) يقول (سلمتها اليك ـ وما جرىٰ مجراه ـ مدّة معلومة ـ بحصّة معينة من حاصلها) فيقول القابل : قبلت أو نحوها .

(وهو عقد لازم لا ينفسخ) اختياراً (إلّا بالتقايل ولا يبطل بموت أحد المتعاقدين) .

والكلام : اما في شروطه ، واما في احكامه :

أما الشروط فثلاثة :

الأول : أن يكون النماء مشاعاً بينهما ، تساويا فيه أو تفاضلا ، فلو شرطه أحدهما لم يصح ، وكذا لو اختص كلُّ واحدٍ منهما بنوعٍ من الزرع دون صاحبه ، كأن يشترط أحدهما الهَرَفَ والآخر الأفل ، أو ما يُزرع على الجداول ، والآخر ما يزرع في غيرها ، ولو شرط أحدهما قدراً من الحاصل وما زاد عليه بينهما لم يصح ، لجواز أن لا تحصل الزيادة .

(والكلام) في هذا العقد (امّا في شروطه ، وإما في أحكامه) .

(أمّا الشروط فـ)هي (ثلاثة) :

الشرط (الأول : أن يكون النماء مشاعاً بينهما ، تساويا فيه أو تفاضلا فلو شرَطَه أحدهما) لنفسه (لم يصح) العقد (وكذا لو اختص كل واحد منهما بنوع من الزرع دون صاحبه كأن يشترط احدهما الهرف) وهو المتقدم من الزرع (و) يشترط (الآخر الأفل) وهو المتأخر منه (أو) اشترط (ما يزرع علىٰ الجداول[1]،و)اشترط (الآخر ما يزرع في غيرها) أو نحو ذلك مما لا إشاعة في شيء منه بينهما (ولو شرط أحدهما قدرا من الحاصل وما زاد عليه بينهما) فإنه (لم يصح لجواز أن لا تحصل الزيادة) فيبقى الآخر بلا

---

(١) الجداول : جمع جدول والمراد به ـ هنا ـ : النهر الصغير .

أما لو شرط أحدهما على الآخر شيئاً يضمنه له من غير الحاصل مضافاً إلى الحصة ، قيل : يصح ، وقيل : يبطل ، والأول أشبه .

وتكره : إجارة الأرض للزراعة بالحِنطة أو الشعير ، ممَّا يخرج منها ، والمنع أشبه ، وأن يؤجرها بأكثر مما أستأجرها به ، إلا أن يحدث فيها حدثاً أو يؤجرَها بجنس غيرها .

الثاني : تعيين المدُّة واذا شرط مدة معينةً بالأيام أو الأشهر

شيء . (أمّا لو شرط أحدهما علىٰ الآخر شيئاً يضمنه له من غير الحاصل مضافاً إلى الحصّة) من النماء كالدراهم أو الدنانير أو غيرهما(قيل : يصح وقيل يبطل[1] والأول) وهو الصحّة (أشبه) .

(وتكره إجارة الأرض للزراعة بالحنطة أوالشعير مما يخرج منها) من الحنطة والشعير (والمنع أشبه) للنصوص الدالة على أنه لا خير فيه[2] والناطق بعضها بالحرمة[3] . (و) كذا يكره (أن يؤجرها باكثر مما استأجرها به) سواء كانت الأجرة عيناً أو متاعاً (إلا أن يحدث فيها حدثاً أو يؤجرها بجنس غيرها) .

الشرط (الثاني تعيين المدة : و) هو (إذا شرط مدّة معينة) يمكن أن يدرك فيها الزرع وتكون (بالأيام أو الأشهر صح) العقد (ولو اقتصر علىٰ تعيين المزروع من غير ذكر المدّة فوجهان أحدهما

---

(١) المشهور جواز هذا الشرط والقائل بالمنع غير معلوم (انظر المسالك ١ / ٢٩٢) .

(٢) انظر الوسائل / احكام المزارعة ب ١٦ ح ٥ و ٩ .

(٣) الوسائل أيضاً ابواب بيع الثمار ب ١٢ ح ٢ .

صح ، ولو اقتصر على تعيين المزروع ، من غير ذكر المدة ، فوجهان ، أحدهما يصح ، لأن لكل زرع أمداً ، فيبنى على العادة كالقِراض ، والآخر يبطل ، لأنه عقد لازم فهو كالإجارة ، فيشترط فيه تعيين المدة دفعاً للغرر ، لان أمد الزرع غير مضبوط ، وهو أشبه .

ولو مضت المدة والزرع باق كان للمالك إزالته ، على الأشبه ، سواء كان بسبب الزارع كالتفريط ، أو من قبل الله سبحانه ، كتأخر المياه أو تغير الأهوية ، وإن اتفقا على التبقية ، جاز بِعوَض وغيره ، لكن إن شرط عوضاً افتقر في لزومه الى تعيين المدة الزائدة ، ولو شرط في العقد تأخيره ، إن بقي بعد المدة المشترطة ، بطل العقد على القول باشتراط تقدير المدة ،

يصح لأنّ لكلّ زرع أمداً فيبنى علىٰ العادة كالقِراض و) الوجه (الآخر يبطل لأنه عقد لازم فهو كالاجارة فيشترط فيه تعيين المدّة دفعاً للغرر لأن أمد الزرع غير مضبوط وهو أشبه) بالأصول والقواعد (ولو مضت المدّة والزرع باقٍ) في الأرض المستأجرة (كان للمالك إزالته علىٰ الأشبه سواء كان) البقاء (بسبب الزارع كالتفريط أو من قبل الله سبحانه) وتعالىٰ (كتأخير المياه و تغيرّ الأهوية وإن اتفقا على التبقية جاز بعوض وغيره[1] لكن إن شرط) مالك الأرض (عوضاً) معيّناً (افتقر في لزومه) الى عقد مستأنف و (إلىٰ تعيين المدة الزائدة ولو شرط) الزارع (في) ضمن (العقد) أنّ له (تأخيره إن بقي) الزرع للأمر المتقدم (بعد المدّة المشترطة بطل العقد علىٰ القول باشتراط تقدير المدّة) .

(١) كالإباحة مثلاً .

ولو ترك الزراعة حتى انقضت المدة لزمه أجرة المثل ، ولو كان استأجرها لزمت الأجرة .

الثالث : ان تكون الأرض مما يمكن الانتفاع بها ، بأن يكون لها ماء إما من نهر أو بئر أو عين أو مصنع ، ولو انقطع في اثناء المدة فللمزارع الخيار ، لعدم الانتفاع ، هذا اذا زارع عليها أو استأجرها للزراعة ، وعليه اجرة ما سلف ، ويرجع بما قابل المدة المتخلّفة .

وإذا اطلق المزارعة زرع ما شاء . وان عيَّن الزرع لم

(ولو) أنّ أحداً استلم الأرض ممن هي في يده بعقد المزارعة و (ترك الزراعة حتىٰ انقضت المدة لزمه أجرة المثل ، ولو كان) قد (استأجرها) ليزرعها أو لشيء آخر فلم يشغلها بزرعٍ أو غيره (لزمته الأجرة) المتفق عليها بعقد الأجارة .

الشرط (الثالث : أن تكون الأرض) التي وقع عليها عقد المزارعة (مما يمكن الإنتفاع بها) في الزرع (بأن يكون لها ماء إما من نهر أو بئر أو عين أو مصنع)[1] أو غير ذلك (ولو انقطع) الماء (في أثناء المدّة فللمزارع الخيار لعدم الإنتفاع ، هذا إذا زارع عليها أو استأجرها للزراعة وعليه أجرة ما سلف ويرجع بـ) أجرة (ما قابل المدة المتخلّفة) .

(وإذا أطلق المزارعة زرع) العامل (ما شاء) من أنواع الزرع

---

(١) المصنع : مجمع الماء كالبركة والسدّ ونحوهما ويجمع مصانع ويسمى : صِنع ـ بكسر الصاد ـ أيضاً .

يجز التعدي . ولو زرع ما هو أضر والحال هذه كان لمالكها اجرة المثل ان شاء ، او المسمىّ مع الأرش ، ولو كان أقل ضرراً جاز .

ولو زارع عليها أو آجرها للزراعة ولا ماء لها ، مع علم المزارع لم يتخير ، ومع الجهالة له الفسخ ، أمّا لو استأجرها مطلقاً ، ولم يشترط الزراعة ، لم يفسخ ، لامكان الانتفاع بها بغير الزرع ، وكذا لو اشترط الزراعة ، وكانت في بلاد تسقيها الغيوث غالباً .

ولو استأجر للزراعة ما لا ينحسر عنه الماء لم يجز لعدم

الذي ينصرف إليه الاطلاق (وإن عيّن) ربّ الأرض (الزرع) للعامل (لم يجز) له (التعدّي) إلىٰ غيره من أنواع الزّرع (ولو زرع ما هو أضرّ ـ والحال هذه ـ كان لمالكها اجرة المثل إن شاء) وإن شاء فسخ العقد بالخيار لعدم الوفاء بالشرط (أو المسمىٰ) إن شاء تمضيته (مع الأرش) للضّرر الحاصل (ولو كان) قد زرع ما هو (أقلُّ ضرراً جاز ، ولو) أنَّ المالِك (زارع عليها ، أو آجرها للزراعة و) كانت (لا ماء لها) أصلاً (مع علم المزارع لم يتخيَّر) لإقدامه علىٰ ذلك مع سابق علمه (ومع الجهالة) بذلك (له الفسخ) لتضرره بعدم إمكان زرعها (أمّا لو استأجرها مطلقاً ولم يشترط الزراعة) عند العقد (لم) يكن له أن (يفسخ لإمكان الانتفاع بها بغير الزرع ، وكذا) ليس له الفسخ (لو اشترط الزراعة وكانت) الأرض (في بلاد تسقيها الغيوث غالباً) .

(ولو استأجر للزراعة ما لا ينحسر عنه الماء) وقت الحاجة

الانتفاع ، ولو رضي بذلك المستأجر جاز ، ولو قيل : بالمنع لجهالة الأرض ، كان حسناً ، وان كان قليلاً ، يمكن معه بعض الزرع جاز ، ولو كان الماء ينحسر عنها تدريجاً لم يصح ، لجهالة وقت الانتفاع .

ولو شرط الغرس والزرع ، افتقر الى تعيين مقدار كل واحد منهما ، لتفاوت ضرريهما ، وكذا لو استأجر لزرعين أو غرسين مختلفي الضرر .

تفريع

إذا استأجر أرضاً مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالباً ، قيل : يجب على المالك ابقاؤه ، أو إزالته مع الأرش ،

وكان جاهلاً (لم يجز لعدم) العلم بمحل (الانتفاع) من الأرض (ولو رضي بذلك المستأجر جاز ، ولو قيل بالمنع لجهالة الأرض كان) القول (حسناً ، وإن كان) الماء الذي لا ينحسر (قليلاً يمكن معه بعض الزرع جاز) لأمكان الإنتفاع في الجملة (ولو كان الماء ينحسر عنها تدريجاً لم يصح) العقد (لجهالة وقت الانتفاع ، ولو شرط) المستأجر (الغرس والزرع افتقر) العقد (الى تعيين مقدار كل واحد منهما لتفاوت ضرريهما ، وكذا لو استأجر) الأرض (لزرعين أو غرسين مختلفي الضرر) إفتقر إلى التعيين ايضاً[1] .

(تفريع)[2]

(إذا استأجر أرضاً مدّة معيّنة ليغرس فيها ما يبقىٰ بعد المدة غالباً)

---

(١) يلاحظ المسالك ١ / ٣٠٨ والجواهر ٢٧ / ٣١ .

(٢) فرع ، خ ل .

وقيل : له إزالته ، كما لو غرس بعد المدة ، والأول أشبه .

وأما احكامه : فتشتمل على مسائل :

الأولى : اذا كان من أحدهما الأرض حسب ، ومن الآخر البذر والعمل والعوامل ، صح بلفظ المزارعة ، وكذا لو كان من

صح العقد (قيل)[1] : و (يجب على المالك إبقاؤه) بالأجرة (أو إزالته مع الأرش) جمعاً بين الحقّين[2] (وقيل[3] : له إزالته) بلا أرش (كما لو غرس بعد المدّة) لأنه دخل وهو يعلم أن لا حقّ له بعد المدّة (والأول أشبه) .

(وأمّا أحكامه[4] ، فـ)ـإنها (تشتمل على مسائل) :

المسألة (الأولى : إذا كان من أحدهما الأرض) فـ(ـحسب ومن الآخر البذر والعمل والعوامل صحّ) إن يجري العقد (بلفظ المزارعة وكذا) يصح (لو كان من أحدهما الأرض والبذر ومن الآخر العمل أو كان من أحدهما الأرض والعمل ومن الآخر البذر ،

---

(١) هذا القول نقله العلّامة في المختلف عن ابن الجنيد ـ كما في الحدائق ٢١ / ٣٤٣وقيده بما إذا كان في القلع ضرر على أهل الزكاة وغيرهم ثم عقبه بقوله « والوجه أن للمالك قلع الزرع مطلقاً وان تضرر أرباب الزكاة ، ويأخذ أرباب الزكاة نصيبهم من العين اذا تعلّقت بها الزكاة » وهذا الوجه هو الذي اختاره المصنف بقوله : « والأول أشبه » .

(٢) اي حق صاحب الأرض والمستأجر .

(٣) لم اهتد لصاحب هذا القول مع الطلب في المصادر التي بين يدي ، هذا وقد علّق الشهيد في المسالك ١ / ٢٩٥ بعد ذكر هذا الفرع بقوله : « إن هذه المسائل كلّها استطرادية كان تأخيرها الى باب الإجارة أنسب » .

(٤) تذكير الضمير على المجاز أو المراد أحكام عقد الزراعة .

احدهما الأرض والبذر ، ومن الآخر العمل أو كان من أحدهما الأرض والعمل ، ومن الآخر البذر ، نظراً الى الإطلاق ، ولو كان بلفظ الإجارة لم يصح ، لجهالة العوض ، أما لو آجره بمالٍ معلومٍ مضمونٍ في الذمة ، أو معين من غيرها جاز .

الثانية : اذا تنازعا في المدة فالقول قول منكِرِ الزيادة مع يمينه ، وكذا لو اختلفا في قدر الحصة ، فالقول قول صاحب البذر فإن أقام كل منهما بينة قدِّمت بينة العامل ، وقيل : يرجعان الى القرعة ، والأول اشبه .

الثالثة : لو اختلفا ، فقال الزارع : أعرتنيها ، وانكر المالك وادعى الحصة والأجرة ولا بينة ، فالقول قول صاحب

نظراً الى الأطلاق ، ولو كان) العقد على النحو المزبور (بلفظ الأجارة لم يصح لجهالة العوض ، أمّا لو آجره بمال معلوم مضمون في الذمة أو معين) موجود (من غيرها) أو منها[1] (جاز) .

المسألة (الثانية : إذا تنازعا في المدّة[2]) التي اتفقا عليها (فالقول قول منكر الزيادة) في المدة منها (مع يمينه ، وكذا لو اختلفا في قدر الحصّة) المتفق عليها لكل واحد منهما (فالقول قول صاحب البذر) مع يمينه لأنّ النماء تابع له (فإن أقام كلّ) واحد (منهما بينة قدّمت بينة العامل ، وقيل : يرجعان الى القرعة والأوّل) وهو تقديم بينة العامل (أشبه) .

المسألة (الثالثة : لو اختلفا فقال الزارع أعرتنيها ، وأنكر

---

(١) الجواهر ٢٧ / ٣٦ .

(٢) اي مدّ لإجارة .

الأرض ، وتثبت لـه أجـرة المثـل مـع يمين الـزارع ، وقيـل : تستعمـل القرعـة ، والأول أشبـه ، وللزارع تبقيـة الـزرع الى أوان أخذه ، لأنه مأذون فيه ، أمـا لو قـال : غصبتنيها ، حلف المـالك وكـان لـه ازالتـه ، والمـطالبـة بـاجـرة المثـل ، وأرش الارض ان عابت ، وطمّ الحفر إن كان غرساً .

الـرابعـة : للمـزارع ان يشـارك غيـره ، وأن يـزارع عليهـا غيـره ، ولا يتـوقف على اذن المـالـك ، لكن لـو شـرط المـالـك

المـالك وادعى الحصّـة) أ(و الأجرة ولا بيّنـة) هناك (فـالقـول قـول صاحب الأرض) في عدم الأعارة مع يمينـه فتنتفي الأعارة (وتثبت لـه اجـرة المثـل مـع يمين الـزارع) علىٰ نفي الأعـارة والتـأجيـر ، لأنّ العـارية إنتفت بيمين المـالك وانتفت الحصـة والأجرة المسمـاة بيمين الزارع ، وبقي للمالك اجرة المثل لقاعـدة الضمان (وقيـل) في هذه المسـألة (تستعمـل القرعـة و) القول (الأوّل أشبـه ، وللزارع) بعد ثبوت اجرة المثل (تبقية الزرع الى أوان أخذه لأنّه مأذون فيـه) بأحـد الأمرين[1] .

(أما لو قـال) المالـك للزارع (غصبتنيها حلف المـالك) على نفي العارية (وكان له إزالتـه والمطالبـة بأجـرة المثل) على مـا مضى من التصـرف (وأرش الأرض إن غـابت ، وطمّ الحفـر إن كـان) الزرع (غرساً) .

المسـألـة (الـرابعـة : للمـزارع ان يشـارك غيـره) في حصتـه

---

(١) يراجع المسالك ١ / ٣٠٩ . والجواهر ٢٧ / ٤٠ .

الزرع بنفسه لزم ، ولم يجز المشاركة الا بإذنه .

الخامسة : خراج الأرض ومؤنتها على صاحبها ، إلاّ أن يشترطه على الزارع .

السادسة : كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة ، تجب لصاحب الأرض اجرة المثل .

السابعة : يجوز لصاحب الأرض ان يخرص على الزارع ،

(و) له (أن يزارع عليها غيره ولا يتوقف) ذلك (على إذن المالك) لأنه مسلط على المنفعة بعقد المزارعة (لكن لو شرط المالك) عليه (الزرع بنفسه لزم) الشرط (ولم تجز) له (المشاركة إلاّ بإذنه) .

المسألة (الخامسة : خراج الأرض ومؤنتها) وهي ما يتوقف عليه الزرع ولا يتعلق بعمله كبناء الحائط ونصب الأبواب[1] واجرتها[2] إن كانت مستأجرة (على صاحبها) وليس على المزارع شيء منها (إلاّ أن يشترطه على الزارع) .

المسألة (السادسة : كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة تجب لصاحب الأرض اجرة المثل) .

المسألة (السابعة : يجوز لصاحب الأرض أن يخرص[3] على

---

(١) المسالك ١ / ٣١٠ .
(٢) الجواهر ٢٧ / ٤٣ .
(٣) الخرص : التقدير .

والزارع بالخيار في القبول والرد ، فإن قبل كان استقرار ذلك مشروطاً بالسلامة ، فلو تلف الزرع بآفة سماوية أو أرضية لم يكن عليه شيء .

وأما المساقاة فهي معاملة على أصول ثابتة بحصة من ثمرتها والنظر فيها يستدعي فصولاً :

الأول : في العقد ، وصيغة الايجاب ان تقول : ساقيتك ،

الزارع) حصّة بقدر معين (والزارع بالخيّار في القبول والردّ فإن قبل كان استقرار ذلك مشروطاً بالسلامة ، فلو تلف الزرع بآفة سماوية أو أرضية لم يكن عليه شيء) .

(وأمّا المساقاة[1]، فهي معاملة على) سقي (أصول ثابتة)[2] كالنخل والشجر (بحصّة من ثمرتها[3] ، والنظر فيها يستدعي فصولاً) .

الفصل (الأول)

(في العقد)

(وصيغة الإيجاب) في العقد (أن يقول) المالك : (ساقيتك

---

(١) المساقاة : مفاعلة من السقي ، وخصّ الاشتقاق منه دون باقي الأعمال التي يتوقف عليه المعاملة لأنه أظهرها وأنفعها في أصل الشرعيّة نوتزعه بالحجاز التي يسقى فيها النخل من الآبار لأنه أكثر مؤنة ، وأشدُّ مشقة من غيره من الأعمال ، وعُرفاً ما ذكره المصنّف (المسالك ١ / ٢٩٦) .

(٢) نابتة ، خ ل والمعنى واحد .

(٣) قال الشهيد في المسالك ١/ ٢٩٦ : « المراد بالثمر هنا نماء الشجر وان لم يكن ثمرته المعهودة ليدخل فيه المساقاة على ما يقصد ورده وورقه » ثم قال رفع الله درجته : « ولو قال : أو ما في حكمها لادخال ذلك لاستغنينا عن تكلّف إدخالها » قال : « ويمكن أن يريد بالثمرة معناه المتعارف خاصّة لتردّده فيما يأتي في جواز المساقاة على ما يقصد ورقه » .

أو عاملتك ، أو سلمت إليك أو ما أشبهه ، وهي لازمة كالإجارة ، ويصح قبل ظهور الثمرة ، وهل تصح بعد ظهورها ؟ فيه تردد ، والأظهر الجواز ، بشرط أن يبقى للعامل عمل وإن قلّ ، بما يستزاد به الثمرة ، ولا تبطل بموت المُساقي ، ولا بموت العامل ، على الأشبه .

الثاني : في ما يساقى عليه ، وهو كلّ أصل ثابت ، له ثمرة ينتفع بها مع بقائه .

أو عاملتك أو سلمت إليك أو ما أشبهه[1] وهي) من العقود اللازمة كالأجارة ، ويصح قبل ظهور الثمرة وهل تصحّ بعد ظهورها فيه تردد[2] ، والأظهر الجواز بشرط أن يبقى للعامل عمل ـ وإن قلّ ـ بما يستزاد به الثمرة) .

(ولا تبطل) المساقاة (بموت المُساقي ولا بموت العامل على الأشبه)[3] بالأصول والقواعد استصحاباً لصحّة العقد ولزومه كغيره من العقود اللازمة .

الفصل (الثاني)

(فيما يساقى عليه)

(وهو كلّ أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه) قائماً

---

(١) الظاهر من المتن اعتبار الماضوية في الصيغة .

(٢) منشأ التردّد ان المانعين من حيث أنّ المساقاة لا تتحقق بعد ظهور الثمرة ، والمجوِّزون ـ ومنهم المصنّف ـ اشترطوا أن يكون للعامل عمل تزيد به الثمرة في الكمّ والكيف .

(٣) أشار بقوله : « على الأشبه » الى خلاف الشيخ رحمه الله في المبسوط كما في المسالك ١ / ٢٩٧ .

فتصح المساقاة على النخل ، والكَرْم ، وشجر الفواكه ، وفيما لا ثمر له اذا كان له ورق ينتفع به كالتوت والحناء على تردد.

ولو ساقى على وَدِيّ ، أو شجر غير ثابت لم يصح اقتصاراً على موضع الوفاق ، أما لو ساقاه على ودي مغروس إلى مدة يحمل مثله فيها غالباً ، صح ولو لم يحمل فيها ، وإن قصرت المدة المشترطة عن ذلك غالباً ، أو كان الاحتمال على السواء لم يصح .

(فتصح المساقاة على النخل والكرم و) كلّ (شجر الفواكه) لا كالقطن وقصب السكّر ونحوهما لأن أصول هذه لا بقاء لها غالباً ، ولا كالبطيخ والباذنجان (و) هل تصح (فيما لا ثمر له) من الشجر (إذا كان له ورق ينتفع به كالتوت[1] والحناء) قيل يجوز (على تردد[2]) .

(ولو ساقى على ودي)[3] غير مغروس (أو شجر غير ثابت لم يصح اقتصاراً على موضع الوفاق) بين العلماء والنصّ (أمّا لو ساقاه على ودي مغروس الى مدّة يحمل مثله فيها غالباً صح) العقد (ولو لم يحمل فيها) غالباً ، (وإن قصرت المدّة المشترطة عن ذلك غالباً أو كان الاحتمال على السواء لم يصحّ) .

---

(١) اراد بالتوت فحل التوت لأنه لا ثمرة له ، والتردّد هل هو من الشجر الذي تصحّ المساقاة عليه باعتبار أنّ الأصل في المساقاة أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله « عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر » (انظر مستدرك الوسائل ٢ / ٥٠٢) فالمجوزون ساووا الورق للثمر بغلبة الظن أن التوت كان موجوداً في خيبر ، وعلى اليقين ما كانت خالية مما لا ثمرة له يعتدُّ بها كفحل النخل مثلاً ، وقال المانعون إنّ الاقتصار على المتيقن أولى .

(٢) وجه التردد من كونه من الثمر أو من غيره .

(٣) الودي : فسيل النخل .

الثالث : في المدّة ، ويعتبر فيها شرطان : أن تكون مقدرة بزمان لا يحتمل الزيادة والنقصان ، وأن يكون مما يحصل فيها الثمرة غالباً .

الرابع : العمل وإطلاق المساقاة يقتضي قيام العامل بما فيه زيادة النماء من الرفق ، وإصلاح الأجاجين ، وإزالة

الفصل (الثالث)

(في المدة)

(و) أمّا المدّة فـ(يعتبر فيها شرطان) الأول (ان تكون مقدرة بزمان لا يحتمل الزيادة والنقصان) فلا يكفي في تقديره قدوم الحاج أو ادراك الغلّة ونحوهما (و) الثاني (أن يكون) المدّة (مما تحصل فيها الثمرة غالباً) .

الفصل (الرابع)

في مفاد (العمل)

(و)هو ان(اطلاق المساقاة يقتضي قيام العامل بـ)كل(ما فيه زيادة النماء من الرفق[1] واصلاح الأجاجين[2] وإزالة الحشيش المضر

---

(١) المراد بالرفق هنا هو حرث الأرض ، وتنقيتها من الأعشاب الضارة وغيرها وما يتوقف عليه من الآلات واصلاح السواقي ، والسقي وما يتوقف عليه من الأمور والضابط في ذلك أن كل ما يتكرر كل سنة فهو على العامل وما لا يتكرر على المالك .

(٢) الاجاجين هي الحُفر التي يقف فيها الماء في أصول الشجر واحدها إجّانة بكسر الهمزة وتشديد الجيم .

الحشيش المُضِرُّ بالأصول ، وتهذيب الجريد ، والسقي والتلقيح ، والعمل بالناضح ، وتعديل الثمرة واللقاط ، وإصلاح موضع التشميس ، ونقل الثمرة إليه ، وحفظها وقيام صاحب الأصل ببناء الجدار ، وعمل ما يستسقى به من دولاب أو دالية ، وإنشاء النهر والكش للتلقيح ، وقيل : يلزم ذلك العامل وهو حسن ، لأن به يتم التلقيح . ولو شرط شيئاً من ذلك على العامل صح ، بعد أن يكون معلوماً ، ولو شرط العاملُ على رب الاصول ، عملَ العامل له بطلت المساقاة ، لأن الفائدة لا تستحق إلا بالعمل .

بالأصول وتهذيب الجريد) والاغصان بقطع ما يحتاج الى القطع (والسقي ، والتلقيح والعمل بالناضح ، وتعديل الثمرة واللقاط) للثمرة بحسب نوعها ووقتها (واصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة إليه) وتقليبها (وحفظها) من التلف (وقيام صاحب الأصل ببناء الجدار وعمل ما يستسقىٰ به من دولاب أو دالية) ونحوهما (وإنشاء النهر و) البئر و(الكش[1]) للتلقيح وقيل[2] : يلزم ذلك العامل وهو حَسَن لأن به يتم التلقيح ، ولو شرط) المالك (شيئاً من ذلك على العامل صح) الشرط (بعد أن يكون معلوماً) علىٰ وجه يرتفع معه الغرر (ولو شرط العامل على ربِّ الأصول عمل العامل له[3] بطلت

---

(١) الكش ـ بالضم ـ ما يلقح به النخل .

(٢) القول لابن ادريس كما في الجواهر ٢٧ / ٦٧ وقد استحسنه المصنِّف رحمه الله للعلّة المذكورة في المتن .

(٣) يعني لو شرط العامل على المالك أن ما يجب على العامل المشرف على عمله . القيام به يكون على المالك فيستأجر أجراء للعمل ويكون العامل هو بطلتِ المساقاة للعلة المذكورة في المتن .

ولـو أبقى العـامـل شيئـاً من عمله ، في مقـابلة الحصـة من الفـائدة ، وشـرط البـاقي على رب الأصـول جـاز ، ولـو شـرط أن يعمـل غلام المـالك معـه ، جاز لأنـه ضم مال الى مـال ، أما لـو شـرط أن يعمـل الغـلام لخـاصّ العـامـل لم يجـز ، وفيـه تـردد ، والجـواز أشبه ، وكـذا لـو شـرط عليـه أجـرة الأُجَـراء ، أو شـرط خروج أجرتهم صح منهما .

المساقاة لأن الفـائدة لا تستحق إلّا بـالعمل ، ولـو أبقىٰ العامـل) عليه (شيئـاً من عمله) الذي هـو (في مقابلة الحصّـة من الفـائـدة وشـرط البـاقي) من العمل (على ربّ الأصـول جـاز ، ولـو شـرط أن يعمـل غـلام المالـك معه جـاز لأنه ضمّ مـال الى مال أمـا لو شـرط أن يعمل الغـلام لخاص العـامـل[1] لم يجـز وفيـه تـردّد[2] ، والجـواز أشبـه وكذا[3] لو شرط عليه أُجرة الأجراء أو شرط خروج أجرتهم منهما) .

---

(١) العمـل الذي يخص العـامل هـو ما لا تعلُّق للمـالك بـه مثل أن يكـون للعامـل أرض تخصـه فيطلب من مـولى الغلام أن يعمـل بها أو يعمـل عملاً آخـر تكون فائدته للعامل خاصّة .

(٢) منشأ التردُّد من أنه وجه سائغ لا مانع من اشتراطه وجوازه ، ومن أنه مخالف لوضع المساقاة ، وهو أن يكون من ربِّ المال المال ومن العامل العمل واشتـراط عمل الغـلام في ملك العامـل خروج عن هـذا الوضع وظـاهـر شـرح الشهيد في المسالـك ١ / ٢٩٨ لهذا التـردد لا خلاف بين اصحـابنا في الجـواز حيث قال : « والمعروف أن الخلاف في هذا المقـام من الشافعي » ولـذا رجح المصنف الجواز فقال : « والجواز أشبه » .

(٣) أي وكـذا التردّد ، لأن الحصـة في المساقـاة إنما يستحقهـا العامـل في مقـابـل العمـل اما اذا لم يعمـل فلا يستحق شيئـاً منها ، أمـا المجوّز فـاستنـد الىٰ أنـه عمل تدعو الحاجة اليه وقد لا يستـطيع المـالك مبـاشرتـه والقيام بـه فيحتاج في المساقاة الى مثل ذلك .

الخامس : في الفائدة ، ولا بد أن يكون للعامل جزء منها مشاعاً ، فلو أضرب عن ذكر الحصة بطلت المساقاة ، وكذا لو شرط احدهما الإنفراد بالثمرة لم تصح المساقاة ، وكذا لو شرط لنفسه شيئاً معيناً وما زاد بينهما ، وكذا لو قدر لنفسه أرطالاً وللعامل ما فضل ، أو عكس ، وكذا لو جعل حصة ثمرة نخلات بعينها وللآخر ما عداها ، ويجوز أن يُفرِدَ كل نوع ، بحصةٍ مخالفةٍ للحصة من النوع الآخر ، إذا كان العامل عالماً بمقدار كل نوع ، ولو شرط مع الحصة من النماء حصة من الأصل

الفصل (الخامس)

(في الفائدة)

وهي الثمرة (ولا بد أن يكون للعامل جزء منها مشاعاً) بينه وبين المالك مساوٍ أو مختلف (فلو أضرب عن ذكر الحصّة بطلت المساقاة وكذا لو شرط أحدهما الانفراد بالثمرة لم تصح المساقاة وكذا) تبطل (لو شرط لنفسه شيئاً معيناً وما زاد بينهما وكذا) لا تصح (لو قدر) المالك (لنفسه أرطالاً) معلومة (و) يكون (للعامل ما فضل أو عكس) بأن يكون للعامل أرطال وما زاد للمالك (وكذا) لا تصحّ (لو جعل حصَّة ثمرة نخلات بعينها) لأحدهما (وللآخر ما عداها) وهكذا كلّ ما ينافي الأشاعة في مجموع الفائدة (ويجوز أن يفرد كل نوع) من الثمر (بحصَّة مخالفة للحصّة من النوع الآخر) كالثلث من العنب والنصف من الرطب أو النوع الفلاني (إذا كان العامل عالماً بمقدار كلّ نوع) منها كي لا يحصل الغرر (ولو شرط) العامل (مع الحصّة من

الثابت لم يصح ، لأن مقتضى المساقاة جعل الحصة من الفائدة ، وفيه تردد ، ولو ساقاه بالنصف إن سقى بالناضح ، وبالثلث إن سقى بالسائح ، بطلت المساقاة ، لأن الحصة لم تتعين ، وفيه تردد .

ويكره : ان يشترط رب الأرض على العامل مع الحصة شيئاً من ذهب أو فضة ، لكن يجب الوفاء بالشرط ، ولو تلفت الثمرة لم يلزم .

النماء) ملك (حصّة من الأصل الثابت لم يصحّ لأن مقتضىٰ) عقد (المساقاة جعل الحصّة من الفائدة ، وفيه تردُّد)[1] .

(ولو ساقاه بالنصف) من الفائدة (إن سقىٰ بالناضح وبالثلث إن سقىٰ بالسائح بطلت المساقاة ، لأن الحصّة لم تتعيّن) مع الترديد والتعليق ، (وفيه تردد)[2] .

(ويكره أن يشترط ربّ الأرض على العامل مع الحصّة شيئاً من ذهب أو فضّة لكن) لو اشترط (يجب الوفاء بالشرط) هذا (ولو تلفت الثمرة لم يلزم) الوفاء به لأن العامل لم يحصل له عوض ما عمل فكيف يخسر مع عمله شيئاً آخر .

---

(١) منشأ التردّد ممّا ذكر في المتن ومن وجوب الوفاء بالعقود ومن « المؤمنون عند شروطهم » .

(٢) منشأ التردّد جهل العمل بالترديد وجهل الحصة ايضاً فلا يصح للجهل المذكور أما القول بالصحّة لتعين الحصة على التقديرين .

السادس : في أحكامها ، وهي مسائل :

الأولى : كل موضع تفسد فيه المساقاة فللعامل اجرة المثل ، والثمرة لصاحب الأصل .

الثانية : اذا استأجر أجيراً للعمل بحصة منها ، فإن كان بعد بدو الصلاح جاز ، وإن كان بعد ظهورها ، وقبل بدو الصلاح بشرط القطع صح إن استأجره بالثمرة اجمع ، ولو استأجره ببعضها ، قيل : لا يصح لتعذر التسليم ، والوجه الجواز .

الفصل (السادس)

(في أحكامها ، وهي مسائل) :

المسألة (الأولىٰ : كل موضع تفسد فيه المساقاة) كأن يساقي العامل على ما يملك مثلاً (فللعامل أجرة المثل) لاحترام العمل الواقع بالأذن (والثمرة لصاحب الأصل) لأنّها تابعة لأصلها .

المسألة (الثانية : إذا استأجر) المالك (أجيراً للعمل) في شجرة (بحصة من) ثمرتـ(ـها ، فإن كان بعد بدو الصلاح جاز ، وإن كان بعد ظهور) ثمرتـ(ـها وقبل بدو الصلاح بشرط القطع صحّ إن استأجره بالثمرة أجمع ، ولو استأجره ببعضها) بشرط القطع (قيل لا يصح لتعذر التسليم) لأنّ الشركة تمنع من شرط القطع فيتعذر التسليم لتوقفه على إذن الشريك وقد لا يحصل (والوجه الجواز) لامكان القطع والتسليم بالأذن .

الثالثة : اذا قال : ساقيتك على هذا البستان بكذا ، على ان اساقيك على الآخر بكذا ، قيل : يبطل ، والجواز أشبه .

الرابعة : لو كانت الأصول لإثنين ، فقالا لواحد : ساقيناك على أن لك من حصة فلان النصف ، ومن حصة الآخر الثلث صح بشرط أن يكون عالماً بقدر نصيب كل واحد منهما ، ولو كان جاهلاً بطلت المساقاة لتجهيل الحصة .

الخامسة : اذا هرب العامل لم تبطل المساقاة ، فإن بذل العمل عنه باذل ، أو دفع اليه الحاكم من بيت المال ما يستأجِر

المسألة (الثالثة : إذا قال) المالك : (ساقيتك على هذا البستان بكذا على أن اساقيك علىٰ الآخر بكذا قيل : يبطل[1]، والجواز أشبه)

المسألة (الرابعة : لو كانت الأصول لاثنين فقالا لواحد ساقيناك ، علىٰ أنّ لك من حصّة فلان النصف ومن حصّة الآخر الثلث صح) العقد (بشرط أن يكون عالماً بقدر نصيب كل واحد منهما) في الأصول (ولو كان جاهلاً بطلت المساقاة لتجهيل الحصّة) .

المسألة (الخامسة : إذا هرب العامل) قبل إتمام المدّة (لم تبطل المساقاة) لأنها لازمة وليس للمالك الفسخ (فإن بذل) لإتمام (العمل عنه باذل) وإلاّ يرفع أمره إلى الحاكم فيطلبه ويجبره على العمل فإن تعذر ذلك استأجر الحاكم من يقوم بالعمل مقامه من ماله أو بأجرة مؤجلة الى وقت الثمرة (أو دفع إليه الحاكم من بيت المال)

---

(١) القائل هو الشيخ عطر الله مرقده في المبسوط (انظر المسالك ١ / ٣٠٠) .

عنه فلا خيار ، وان تعذر ذلك كان لـه الفسخ لتعـذر العمل ، ولـو لم يفسخ وتعذر الوصول الى الحاكم كان له أن يُشهِد انـه يستأجِـر عنه ، ويرجع عليه على تردد ، ولو لم يشهد لم يرجع .

السـادسة : إذا ادَّعىٰ ان العـامـل خـان أو سـرق أو أتلف أو فرط فتلف وانكر ، فالقول قوله مع يمينه ، وبتقدير ثبـوت الخيانـة

إن كان فيه سعة (ما يستأجر) به (عنه فـ)ـحينئـذٍ (لا خيار) للمـالك لعـدم الضـرر عليـه مـع إصـالـة اللزوم (وإن تعـذَّر) فعـل شيء من (ذلـك) ولو لعـدم الوصـول إلى الحاكم أو لعـدم بسط يده (كـان له الفسـخ لتعذر العمـل ولو لم يفسـخ وتعذر الـوصول إلى الحـاكم كان له أن يُشهد أنّه يستأجـر عنه ويـرجع عليـه) بالأجـرة (علىٰ تردد[1] ، ولو لم يشهد لم يرجع) علىٰ العامل بها .

المسـألة (السـادسة : إذا ادّعىٰ) المـالك (أنّ العـامل خـان أو سـرق أو أتلف أو فرَّط فتلف) شيء من الأصـول أو الثمـر (وانكـر) العامل (فالقول قوله[2] مع يمينه ، وبتقـدير ثبـوت الخيانـة هل تـرفع

---

(١) الـوجه في صحـة الإشهاد والـرجوع على العـامل مـا يلحق المالـك من الضرر المنفي شرعاً واحضار عدول المؤمنين وإشهـادهم لما لهم من الـولاية عنـد عدم الحاكم وتعذّر الوصول إليه ، والوجـه في المنع أنّـه ثبوت شيء في ذمّـة من لم يأذن بذلك ولا كان عن أمره ، أمّا عدم رجوعـه على العامـل ـ لو لم يشهـد كما هو ظاهر العبارة ـ لاحتمال نيّة التبرع ، أو نيّة عدم الرجـوع ، ولأن الاشهاد مـع التمكُّن منـه شرط في جـواز الرجـوع ، أمّـا مـع عـدم التمكّن من الإشهـاد فله الـرجوع دفعـاً للحرج والضـرر واحتمل الشهيـد قدّس الله روحـه في المسـالـك ١ / ٣٠١ قبول قوله مع يمينه .

(٢) الضمير في قوله « يرجع على العامل » .

هل يرفع يده ، أو يستأجر من يكون معه ، من أصل الثمرة ؟ الوجه أن يده لا ترفع عن حصته من الربح ، وللمالك رفع يده عما عداه ولو ضمّ اليه المالك أميناً كانت اجرته على المالك خاصة .

السابعة : اذا ساقاه على اصولٍ فبانت مستحقة بطلت المساقاة ، والثمرة للمستحق ، وللعامل الأجرة على المساقي لا على المستحق ، ولو اقتسما الثمرة وتلفت كان للمالك الرجوع على الغاصب بدرك الجميع ، ويرجع الغاصب على العامل بما

يده ، أو يستأجر من يكون معه) وتكون الأجرة (من أصل الثمرة) ، و (الوجه) المطابق لأصول المذهب (أن يده لا ترفع عن حصته من الربح) في الثمرة لأنه مسلط على ماله(و) لكن (للمالك رفع يده عما عداه ولو ضمّ اليه المالك أميناً كانت اجرته على المالك خاصة) .

المسألة (السابعة : إذا ساقاه علىٰ أصول فبانت مستحقة) للغير (بطلت المساقاة و) تكون (الثمرة للمستحق) لأن النماء يتبع الأصل (وللعامل) ـ إذا كان جاهلاً بالحال (الأجرة علىٰ المساقي) لأنه غرر به (لا على المستحق) هذا مع وجود الثمرة ، (ولو) كانا قد (اقتسما الثمرة[1] وتلفت كان للمالك الرجوع علىٰ الغاصب بدرك الجميع ،ويرجع الغاصب علىٰ العامل بما حصل له)من الثمرة التي ظهر أنه لا يستحقها (وللعامل على الغاصب أجرة عمله ، أو يرجع)

---

(١) اقتساماها ، خ ل .

حصل له ، وللعامل على الغاصب أُجرة عمله ، أو يرجع على كل واحد منهما بما حصل له ، وقيل : له الرجوع على العامل بالجميع إن شاء لان يده عارية ، والأول اشبه ، الا بتقدير ان يكون العامل عالماً به .

الثامنة : ليس للعامل ان يساقي غيره ، لأنَّ المساقاة انما تصح على أصلٍ مملوكٍ للمساقي .

التاسعة : خراج الأرض على المالك إلا أن يشترط على العامل أو بينهما .

المالك (على كلّ واحد منهما بما حصل له) من الثمرة ، وعلى الغاصب اجرة العامل مع جهله ، (وقيل) إنَّ المالك (له الرجوع على العامل بالجميع إن شاء لأن يده عارية) وعلى اليد ما أخذت حتىٰ تؤدي (و) لو افتقر على القول (الأوّل) وهو رجوع المالك على الغاصب أو عليه وعلى العامل لكان (أشبه) بالأصول والقواعد (إلّا بتقدير أن يكون العامل عالماً به) فيتعيّن الرجوع على كلّ واحد منهما بما أخذ من الثمرة .

المسألة (الثامنة : ليس للعامل أن يساقي غيره لأن المساقاة إنّما تصحّ على أصل مملوك للمُساقي) والعامل لا يملك إلاّ الحصة من الثمرة بعد ظهورها .

المسألة (التاسعة : خراج الأرض على المالك إلّا أن يشترط) المالك (على العامل) أن يكون الخراج عليه (أو بينهما) فيجب حينئذٍ العمل بالشرط .

العاشرة : الفائدة تملك بالظهور ، وتجب الزكاة فيها على كل واحد منهما ، اذا بلغ نصيبه نصاباً .

تتمة

اذا دفع أرضاً الى رجل ليغرسها ، على ان الغرس بينهما ، كانت المغارسة باطلة ، والغرس لصاحبه ، ولصاحب الأرض إزالته ، وله الأجرة ، لفوات ما حصل الإذن بسببه ، وعليه أرش النقصان بالقلع ، ولو دفع القيمة ليكون الغرس له لم يجبر الغارس ، وكذا لو دفع الغارس الأجرة ، لم يجبر صاحب الأرض على التبقية .

المسألة (العاشرة : الفائدة تملك) بين المساقي والعامل (بالظهور ، وتجب الزكاة فيها[1] على كل واحد منهما إذا بلغ نصيبه نصاباً) .

(تتمَّةٌ)

(إذا دفع) أحدٌ (أرضاً إلى رجلٍ ليغرسها على أن) يكون (الغرس بينهما كانت المغارسة باطلة و) حينئذٍ فـ(الغرس لصاحبه) لعدم مقتضي النقل (ولصاحب الأرض إزالته) لبطلان المعاملة (وله الأجرة) عوضاً من منفعة الأرض (لفوات ما حصل) له (الأذن بسببه ، وعليه) للعامل (أرش النقصان)[2] الحاصل للغرس (بـ)سبب (القلع ، ولو دفع) مالك الأرض (القيمة) للغارس (ليكون الغرس له لم يجبر الغارس ، وكذا لو دفع الغارس الأجرة لم يجبر صاحب الأرض على التبقيّة)[3] .

---

(١) المراد بالظهور ظهور الثمرة والضمير في « فيها » يعود إليها .

(٢) اي تفاوت القيمة بين حالية قائماً ومزالاً .

(٣) اي ابقاء الغرس في ارضه .

كتاب الوديعة

كتاب الوديعة

والنظر في أمور ثلاثة :

الأول : في العقد وهو استنابة في الحفظ ، ويفتقر الى إيجاب وقبول ، ويقع بكل عبارة دلت على معناه ، ويكفي الفعل الدال على القبول .

ولو طرح الوديعة عنده ، لم يلزمه حفظها اذا لم يقبلها ،

(كتاب الوديعة)

الوديعة واحدة الودائع وهي الأستنابة في الحفظ (والنظر) في هذا الكتاب يقع (في أمور ثلاثة) :

الأمر (الأول : في العقد ، وهو) لفظ يقتضي الـ (استنابة في الحفظ ، ويفتقر إلى إيجاب وقبول ويقع) العقد (بكل عبارة دلت على معناه ، ويكفي الفعل الدال على القبول ولو طرح الوديعة عنده[1] لم يلزمه حفظها إذا لم يقبلها) لاعتبار القبول (وكذا لو

(١) الضمير في « عنده » للمستودَع المفهوم من الكلام وان لم يظهر .

وكذا لو أكره على قبضها ، لم تصر وديعة ولا يضمنها لو أهمل ، واذا استودع وجب عليه الحفظ ، ولا يلزمه دركها لو تلفت من غير تفريط ، أو أخذت منه قهراً ، نعم ، لو تمكن من الدفع ، وجب ، ولو لم يفعل ضمن ، ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع كالجرح وأخذ المال ، ولو أنكرها فطولب باليمين ظلماً ، جاز الحلف موريا ، بما يخرج به عن الكذب .

وهي عقد جائز من طرفيه ، يبطل بموت كل واحد منهما وبجنونه ، وتكون أمانة .

وتحفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها ، كالثوب والكتب في الصندوق ، والدابة في الاصطبل ، والشاة في المراح ، أو ما

أكره على قبضها لم تصر وديعة ، ولا يضمنها لو أهمل) حفظها (وإذا استودع) وقبل (وجب عليه الحفظ ، ولا يلزمه دركها لو تلفت من غير) تعدٍّ ولا (تفريط أو أُخذت منه قهراً ، نعم لو تمكن من الدفع) بحسب حاله (وجب ، ولو[1] لم يفعل ضمن ، ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع كالجرح وأخذ المال) الجزيل (ولو انكرها فطُولب باليمين ظلماً جاز الحلف) بكلِّ يمين يطلب منه الحلف به (موريّاً بما يخرج به عن الكذب) مع الأمكان .

(و) الوديعة (هي عقد جائز من طرفيه ،) و (يبطل بموت كلّ واحد منهما وبجنونه ، و) بعد العقد وقبض المستودع (تكون) العين (أمانة) بيده (و) يجب أن (تحفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها) به (كـ)أن يوضع (الثوب والكتب في الصندوق) مثلاً

---

(١) وإن ، خ ل .

يجري مجرى ذلك ، ويلزمه سقي الدابة وعلفها ، أمره بذلك أو لم يأمره ، ويجوز أن يسقيها بنفسه وبغلامه ، إتباعاً للعادة ، ولا يجوز إخراجها من منزله لذلك إلاّ مع الضَّرورة كعدم التمكن من سقيها أو علفها في منزله ، أو شبه ذلك من الأعذار ، ولو قال المالك : لا تعلفها أو لا تسقها لم يجز القبول ، بل يجب عليه سقيها وعلفها ، نعم ، لو أخلَّ بذلك والحال هذه أَثِمَ ولم يضمن لأن المالك أسقط الضمان بنهيه ، كما لو أمره بالقاء ماله في البحر .

ولو عين له موضع الاحتفاظ ، اقتصر عليه . ولو نقلها ،

(والدابة في الاصطبل والشاة في المراح أو ما يجري مجرىٰ ذلك ، ويلزمه سقي الدابة وعلفها) سواء (أمره) المالك (بذلك أو لم يأمره ، ويجوز أن يسقيها بنفسه وبغلامه إتباعاً للعادة ، ولا يجوز إخراجها من منزله لذلك إلاّ مع الضرورة كعدم التمكن من سقيها أو علفها في منزله ، أو شبه ذلك من الاعذار) الطارئة (ولو قال المالك) للمستودع : (لا تعلفها أو لا تسقها لم يجز له القبول بل يجب عليه) مع القبول (سقيها وعلفها) لأنها نفس محترمة (نعم لو أخلَّ بذلك والحال هذه) فأصابها ضرر أو تلف (أثم) بالإخلال (و) لكن (لم يضمن لأن المالك اسقط الضمان بنهيه) عن السَّقي والعلف فيكون حاله (كما لو أمره) غيره (بالقاء ماله في البحر ، ولو عيّن له) المالك (موضع الاحتفاظ) بها (اقتصر عليه ، ولو نقلها) من الموضع المُعين (ضمن إلاّ) إذا خاف عليها فنقلها (الى) موضع (أحرز) من المعيَّن (أو مثله علىٰ قول[1] ، ولا

---

(١) القول للشيخ رحمه الله (انظر التنقيح الرائع ٢ / ٢٣٨) .

ضمن إلا إلى أحرز ، أو مثله على قول . ولا يجوز نقلها إلى ما دونه ، ولو كان حِرْزاً ، إلا مع الخوف من إبقائها فيه ، ولو قال : لا تنقلها من هذا الحرز ضمن بالنقل كيف كان ، إلا أن يخاف تلفها فيه ، ولو قال : وإن تلفت .

ولا تصح وديعة الطفل ولا المجنون ، ويضمن القابض ، ولا يبرأ بردها اليهما ، وكذا لا يصح أن يُستَودَعا ، ولو أُودِعَا لم يضمنا بالاهمال ، لأن المودع لهما متلفٌ لماله .

وإذا ظهر للمودَع امارة الموت ، وجب الإشهاد بها . ولو لم يُشْهِد ، وأنكر الورثة كان القول قولهم ولا يمين عليهم ، إلا

يجوز) له (نقلها) من الموضع الذي عيَّنه المالك (إلىٰ ما دونه) حتّى (ولو كان حرزاً) اللهم (إلاّ مع الخوف) عليها (من إبقائها فيه ، ولو قال) صاحبها (لا تنقلها من هذا الحرز ضمن بالنقل كيف كان إلاّ أن يخاف تلفها) إذا تركها (فيه) حتى ، (ولو قال:) لا تنقلها منه (وإن تلفت) .

(ولا تصحّ وديعة الطفل ولا المجنون ، ويضمن القابض) لها منهما ، (ولا يبرأ بردّها إليهما) بل يلزمه الردّ إلى وليهما (وكذا لا يصحّ أن يستودعا) شيئاً (ولو أُودعا لم يضمنا بالإهمال) ولا وليهما (لأنّ المودِع متلفٌ لماله) حيث أودعه من لا يكلف بحفظه[1] (وإذا ظهر للمودَع أمارة الموت وجب) عليه (الإشهاد بها ، ولو لم يشهد ، وأنكر الورثة كان القول قولهم ولا يمين عليهم) لتعلّق

---

(١) المسالك ١ / ٣٠٦ .

أَن يدَّعي عليهم العلم .

وتجب إعادة الوديعة على المودع مع المطالبة ولوكان كافراً ، إلا أن يكون المودع غاصباً لها فيُمْنَع منها ، ولو مات فطلبها وارثه وجب الإنكار ويجب اعادتها على المغصوب منه ان عُرِفَ ، وإن جهل عرِّفت سنة ، ثم جاز التصدق بها عن المالك، ويضمن المتصدِّق إن كرِهَ صاحبها ، ولو كان الغاصب مزجها بماله ثم أودع الجميع ، فإن أمكن المستودع تمييز المالين ، رد عليه ماله ومنع الآخر ، وإن لم يمكن تمييزهما وجب إعادتهما على الغاصب .

الدَّعوى بمورِّثهم لا بهم[1] (إلاّ أن يدّعي) المودع (عليهم العلم) بها فيلزم الحلف على نفي العلم حينئذٍ .

(ويجب إعادة الوديعة على المودع مع المطالبة) بها من قبله (ولو كان كافراً إلاّ أن يكون المودِع غاصباً لها فيمنع منها ، ولو مات) الغاصب (فطلبها وارثه وجب الإنكار ، ويجب إعادتها على المغصوب منه إن عُرف ، وإن جُهل عرّفت سنة) كاملة (ثم جاز التصدّق بها عن المالك ، و) لكن (يضمن المتصدِّق إن كَرِهَ) ذلك (صاحبها) لو ظهر (ولو كان الغاصب) قد (مزجها بماله ثم أودع الجميع ، فإن أمكن المستودع تمييز المالين ردّ عليه مالَه ومنع الآخر ، وإن لم يمكن تمييزهما وجب) على الودعي (إعادتهما على الغاصب) لأنّ منعه منهما يقتضي منعه من ماله ومنعه من ماله غير جائز .

---

(١) المصدر نفسه ١ / ٣٠٧ .

الثاني : في موجبات الضمان ، وينظمها قسمان التفريط والتعدي :

أما التفريط ، فكأن يطرحها فيما ليس بحِرز، أو يترك سقي الدابة أو علفها ، أو نشر الثوب الذي يفتقر الى النشر ، أو يودعها من غير ضرورة ، ولا إذن ، أو يسافر بها كذلك مع خوف الطريق ومع أمنه وطرح الأقمشة في المواضع التي تعفنها ، وكذا لو ترك سقي الدابة أو علفها مدة لا تصبر عليها في العادة ، فماتت به .

الأمر (الثاني : في موجبات الضَّمان ، وينظمها[1] قسمان : التفريط والتعدي) . .

(أمَّا التفريط) في الوديعة (فكأن يطرحها فيما ليس بحرز) فتتلف (أو يترك سقي الدابة أو علفها) فتهلك (أو) يدع (نشر الثوب الذي يفتقر الى النشر) فيتلف أو يعيب (أو يودعها) عند غيره (من غير ضرورة ولا إذن)من صاحبها فيلحقها ضرر (أو يسافر بها كذلك[2] مع خوف الطريق ومع أمنِه) فيصيبها عطب (و) كذا يضمن لو (طرح الأقمشة في المواضع التي تعفِّنها) فتتلفها أو تعيبها (وكذا لو ترك سقي الدابة أوعلفها مدَّة لا تصبر عليها في العادة فماتت به[3]) .

---

(١) ينظمها : يجمعها .

(٢) أي من غير أذن من صاحبها .

(٣) اي بذلك السبب .

القسم الثاني : التعدي ، مثل أن يلبس الثوب ، أو يركب الدابة ، أو يخرجها من حرزها لينتفع بها ، نعم ، لو نوى الانتفاع ، لم يضمن بمجرد النية ، ولو طلبت منه فامتنع من الرد مع القدرة ضمن ، وكذا لو جحدها ثم قامت عليه بينة أو اعترف بها ، ويضمن لو خلطها بماله بحيث لا يتميز ، وكذا لو أودعه مالاً في كيس مختوم ففتح ختمه ، وكذا لو أودعه كيسين فمزجهما ، وكذا لو أمره باجارتها بحمل أخف فآجرها لأثقل ، أو لأسهل فآجرها لأشق ، كالقطن والحديد .

ولو جعلها المالك في حرز مقفل ، ثم اودعها ، ففتح المودَع الحرز واخذ بعضها ضمن الجميع ، ولو لم تكن مودعة

و (القسم الثاني) في (التعدِّي) على الوديعة(مثل أن يلبس الثوب ، أو يركب الدابة ، أو) يعمد إلى الأمانة فـ(يخرجها من حرزها لينتفع بها)فهو ضامن لكلّ ما يلحقها من ضرر(نعم لو نوى الانتفاع) ولم يفعل(لم يضمن بمجرَّد النيَّة ، ولو طُلبت منه) من قبل صاحبها (فامتنع من الرَّد) إليه (مع القدرة) على ردِّها (ضمن ، وكذا) يضمن (لو) طلبها منه فـ (جحدها ثم قامت عليه بيِّنة) باستلامه لها (أو آعترف بها) بعد الجحود (ويضمن) كذلك (لو خلطها بماله بحيث لا يتميَّز) ماله عنها (وكذا) يضمن (لو أودعه مالاً في كيس مختوم ففتح ختمه ، وكذا) يضمن (لو أودعه) مالاً (في كيسين فمزجهما ، وكذا) يضمن الدابَّة (لو أمره) المودِّع (بإجارتها بحَمل أخفَّ فآجرها لأثقل أو) أمره بإجارتها (لـ) حمل (أسهل فآجرها لأشقَّ كالقطن والحديد) مثلاً .

(ولو جعلها المالك في حرزٍ مقفل ، ثم أودعها ففتح المودع

في حرز ، أو كانت مودعة في حرز المودَع فأخذ بعضها ضمن ما أخذ ، ولو أعاد بدله لم يبرأ ولو أعاده ومزجه بالباقي ضمن ما أخذه ، ولو أَعاد بدله ومزجه ببقية الوديعة مزجاً لا يتميز ضمن الجميع .

الحرز وأخذ بعضها) فتلف ما أخذه أو تلف الباقي منها (ضمن الجميع ،ولو لم تكن مودعة في حرز، أو كانت مودعة في حرز المودَع ، فأخذ) المودَع (بعضها ضمن ما أخذ)ه (ولو أعاد بدله) فتلف (لم يبرأ ، ولو أعاده[1] ومزجه بالباقي) مزجاً يتميَّز (ضمن ما أخذه ، ولو أعاد بدله ومزجه ببقية الوديعة مزجاً لا يتميّز) عنها (ضمن).

الثالث : في اللواحق ، وفيه مسائل :

الأولى : يجوز السفر بالوديعة إذا خاف تلفها مع الإقامة ، ثم لا يضمن ، ولا يجوز السفر بها مع ظهور أمارة الخوف ، ولو سافر والحال هذه ، ضمن .

الثانية : لا يبرأ المودَع ، إلّا بردها إلى المالك أو وكيله ، فإن فقدهما فالى الحاكم مع العذر ، ومع عدم العذر يضمن . ولو فُقِد الحاكم ، وخشي تلفها ، جاز إيداعها من ثقة . ولو تلفت لم يضمن .

الأمر (الثالث : في اللواحق) بأحكام الوديعة (وفيه مسائل) :

المسألة (الأولىٰ : يجوز) للودعي (السفر بالوديعة إذا خاف تلفها مع الإقامة ثم لا يضمن) لو تلفت بدون تفريط (ولا يجوز) له (السفر بها مع ظهور أمارة الخوف) عليها في الطريق (ولو سافر) بها (والحال هذه) فتلفت (ضمن) لأنه تغرير حتى لو فُرض الخوف عليها إذا لم يسافر بها .

المسألة (الثانية : لا يبرأ المودع) من ضمان الوديعة (إلّا بردِّها إلى المالك أو وكيله) المفوَّض باستلامها (فإن فقدهما فإلىٰ الحاكم) الشرعي (مع العذر) من بقائها عنده كالخوف عليها من السُّرق أو الحرق أو النهب أو غير ذلك وهو عاجز عن حفظها (ومع عدم العذر يضمن)لو سلمها إلى الحاكم (ولو فقد الحاكم وخشي تلفها جاز إيداعها من ثقة ، ولو تلفت) عندئذ (لم يضمن) .

الثالثة : لو قدر على الحاكم ، فدفعها الى الثقة ، ضمن .

الرابعة : إذا اراد السفر فدفنها ضمن ، إلا ان يخشى المعاجلة .

الخامسة : إذا أعاد الوديعة بعد التفريط الى الحرز لم يبرأ ، ولو جدد المالك له الإستئمان بَرِيء ، وكذا لو أبرأه من الضمان ، ولو أكره على دفعها الى غير المالك ، دفعها ولا ضمان .

المسألة (الثالثة : لو قدر على) إيداعها عند (الحاكم) فلم يفعل (فدفعها إلى الثقة) فتلفت (ضمن) لمخالفته الترتيب في الدفع .

المسألة (الرابعة : إذا أراد السفر) وكان ضرورياً (فدفنها ضمن إلاَّ أن يخشى المعاجلة)[1] .

المسألة (الخامسة : إذا أعاد) المودَّع (الوديعة بعد التفريط) بها (إلىٰ الحرز لم يبرأ) من ضمانها (ولو جدّد المالك له الاستئمان) ثم تلفت (بَرِيءَ ، وكذا لو أبرأه) المالك (من الضمان) من أول الأمر بريء ، (ولو أكرهـ)ـه مكره لا يستطيع دفعه (على دفعها إلى غير المالك ، دفعها ولا ضمان) عليه .

---

(١) فسرت المعاجلة بوجهين :

(الأول) : معاجلة السُّراق أو الظلمة ولم يستطع حفظها إلاّ بالدفن .

(الثاني) : معاجلة الرفقة وكان السفر بالنسبة له ضرورياً بحيث يستضر بالتخلف عنهم وفي كلتيهما لا يضمن لمكان الحاجة الى الدفن حينئذٍ .

السادسة : إذا أنكر الوديعة ، أو اعترف ، أو ادعى التلف ، أو ادعى الردّ ولا بينة ، فالقول قوله ، وللمالك إحلافه ، على الأشبه ، أما لو دفعها إلى غير المالك ، وادعى الإذن فانكر ، فالقول قول المالك مع يمينه ، ولو صدَّقه على الإذن ، لم يضمن وإن ترك الإشهاد ، على الأشبه .

السابعة : إذا أقام المالك البينة على الوديعة بعد الانكار فصدقها ثم ادعى التلف قبل الانكار ، لم تسمع دعواه لاشتغال ذمته بالضمان ، ولو قيل : تسمع دعواه وتقبل بينته ، كان حسناً .

المسألة (السادسة : إذا أنكر الوديعة ، أو اعترف) بها (او ادعى التلف ، أو آدّعىٰ الردّ ، ولا بيِّنة) هناك (فالقول قولُه وللمالك إحلافه على الأشبه[1] ، أمّا لو دفعها إلى غير المالك وآدّعىٰ الإذن فأنكر) المالك (فالقول قول المالك مع يمينه) لأنَّه مُنكر ، (ولو صدقه) المالك (على الإذن لم يضمن وان ترك الإشهاد) عند الدفع إلى من أذن له بالدفع إليه (على الأشبه[2]) .

المسألة (السابعة : إذا أقام المالك البينة على) الودعي باستلام (الوديعة بعد الإنكار) له[3] (فصدّقها ، ثم آدّعىٰ التلف قبل الإنكار لم تسمع دعواه لإشتغال ذمته بالضمان) والتناقض في قوليه : (ولو قيل : تسمع دعواه وتقبل بيِّنته كان حسناً)[4] .

---

(١) أشار بالأشبه الى خلاف الصدوق والشيخ وابي الصلاح وغيرهم بأنه لا يمين عليه مطلقاً لأنه مؤتمن لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ليس لك أن تتهم من قد ائتمنت ، ولا تأتمن الخائن وقد جربته » (انظر الجواهر ٢٧ / ١٤٨) .

(٢) أشار بالأشبه الى قول بعضهم في الضمان كما في المسالك ١ / ٣١١ .

(٣) اي للتسليم . =

الثامنة : إذا عين له حرزاً بعيداً عنه وجب المبادرة اليه بما جرت العادة ، فإن أخر مع التمكن ضمن ، ولو سلمها الى زوجته لتحرزها ضمن .

التاسعة : إذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها ، قيل : تخرج من أصل تركته ، ولو كان له غرماء ، فضاقت التركة ، حاصَّهم المستودِع ، وفيه تردد .

المسألة(الثامنة : إذا عيّن له)المالك للودعي(حرزاً)للوديعة (بعيداً عنه ، وجب) على الودعي (المبادرة إليه بما جرت به العادة فإن أخّر مع التمكّن) من المبادرة (ضمن ، ولو سلمها إلى زوجته[1] لتحرزها) بحسب نظرها (ضمن) لأن المستودَع لا يجوز له الايداع اختياراً ، ولا مشاركة غيره في الاحراز[2] .

المسألة (التاسعة : إذا اعترف) المستودَع (بالوديعة ثم مات ، وجهلت عينها) في جملة تركته (قيل[3] : تخرج من أصل تركته) لأنه ضامن لها حيث فرّط فيها بعدم التعيين فاذا تعذّر الوصول إلى معرفتها تعيّن البدل (ولو كان له غرماء فضاقت التركة) عن استيعاب حقوقهم (حاصَّهم المستودِع ، وفيه تردُّد)[4] .

= (٤) وجه ما حسنه المصنف عموم الخبر وجواز استناد جحوده الى النسيان فيعذر (المسالك ١ / ٣١١) .

(١) نبّه بذكر الزوجة الى خلاف بعض العامّة حيث جوّز الإيداع عند الزوجة وإلاّ فلا فرق في ذلك بين الزوجة والولد وغيرهما .

(٢) انظر المسالك ١ / ٣١٢ .

(٣) القول مشهور بين الاصحاب كما في الجواهر ٢٧ / ١٥٢ .

(٤) التردّد في الضمان من انها وديعة تلفت بلا تعدٍ ولا تفريط ولاحتمال أنه أخذها منه ، ومن أنّه فرّط بها بعدم الوصية بها والدلالة على موضعها .

العاشرة : إذا كان في يده وديعة فادعاها اثنان، فإن صدّق أحدَهما قُبِل ، وإن اكذبهما فكذلك ، وإن قال : لا أدري أُقِرَّت في يده حتى يثبت لها مالك ، وإن ادعيا ، أو أحدهما علمه بصحة الدعوى ، كان عليه اليمين .

الحادية عشرة : إذا فرط واختلفا في القيمة ، فالقول قول المالك مع يمينه ، وقيل : القول قول الغارم مع يمينه ، وهو أشبه .

المسألة (العاشرة : إذا كان في يده وديعة ، فادّعاها اثنان فإن صدّق) المودَع (أحدَهما قبل) قوله (وإن أكذبهما فكذلك) يقبل قوله (وإن قال : لا أدري) هل هي لهما أو لغيرهما ؟ (أُقرَّت[1] في يده حتّى يثبت لها مالك ، وإن ادَّعيا ، أو) ادعى (أحدهما علمه بصحّة الدعوى كان عليه اليمين) .

المسألة (الحادية عشرة : إذا فرّط) المستودع بالوديعة (واختلفا[2] في القيمة ، فالقول قول المالك مع يمينه وقيل : القول الغارم مع يمينه وهو اشبه)[3] .

---

(١) أُقِرَّت : تُركت .

(٢) اي الودعي والمالك .

(٣) من قال أن القول للمالك ـ وهما الشيخان ـ فإن المستودَع لخيانته خرج عن كونه أميناً فلا يقبل قوله ومن قال : ان القول قول الغارم ـ وهو ابن ادريس ـ اذا لم تكن للمالك بينه فيكون منكراً وغارماً فيكون القول قوله لا لأنه أمين ، وهو الذي مال اليه المصنف بقوله « وهو الأشبه» (انظر التنقيح الرائع ٢ / ٢٤٦) .

الثانية عشرة : اذا مات المودع سلمت الوديعة الى الوارث ، فإن كانوا جماعة سلمت الى الكل ، أو الى من يقوم مقامهم ، ولو سلمها الى البعض من غير إذن ضمن حصص الباقين .

المسألة (الثانية عشرة : إذا مات المودِع ، سُلِّمت الوديعة الى الوارث) إن كان واحداً (فإن كانوا جماعة سلمت الى الكلِّ) ليأخذ كل واحدٍ منهم بحسب استحقاقه (أو) تسلَّم (إلى من يقوم مقامهم) كالوصي أو القيم أو الوكيل عنهم (ولو سلمها إلى البعض من غير إذنٍ) من الآخرين (ضمن حصص الباقين) .

كتاب العمرية

كتاب العارية

وهي عقد ، ثمرته التبرُّع بالمنفعة . ويقع بكل لفظ ، يشتمل على الإذن في الانتفاع ، وليس بلازم لأحد المتعاقدين .

والكلام في فصول أربعة .

(كتاب العارية)[1]

العارية ـ بالتشديد والتخفيف أيضاً ـ (وهي عقد ثمرته التبرُّع) للغير (بالمنفعة ، ويقع) عقدها (بكلّ لفظٍ يشتمل على الإذن) من المالك (في الإنتفاع) بالشيء ، وهو من العقود الجائزة (وليس بلازم لأحد المتعاقدين) إلّا في مواضع ستذكر فيما بعد ، (والكلام) فيها يقع (في فصول أربعة) :

---

(١) اختلفوا في اشتقاق كلمة العارية فقيل : منسوبة الى العار لأن طلبها عار وعيب ، وقيل : مأخوذ من عار يعير إذا جاء وذهب ، ومنه قيل للبطّال : عيّار لتردّد في بطالته فسميت عارية لتحولها من يد الى يد ، وقيل : مأخوذة من التعاور والاعتوار وهو ان يتداول القوم الشيء بينهم (انظر المسالك ١ / ٣١٣) .

الأول

في المعير

ولا بد أن يكون مكلَّفاً ، جائز التصرف ، فلا تصح اعارة الصبي ، ولا المجنون ، ولو أذن الولي ، جاز للصبي مع مراعاة المصلحة ، وكما لا يليها عن نفسه كذا لا تصح ولايته عن غيره .

الفصل (الأول)

(في المُعير)

(ولا بد أن يكون) المُعير (مُكلَّفاً جائز التصرُّف فلا تصح إعارة الصَّبي ولا المجنون ، ولو أذن الوليُّ جاز للصبي) أن يعير حاجته (مع مراعاة المصلحة) للصبي مثل أن يكون يد المستعير احفظ من يد الولي (وكما لا) يجوز أن (يليها) الصبي (عن نفسه) في ماله فـ(كذا لا تصحّ ولايته عن غيره) حتّى مع إذن الغير له بذلك لاختصاص السيرة بعارية ماله بأذن الولي دون مال غيره[1] .

---

(١) الجواهر ٢٧ / ١٦١ .

الثاني

في المستعير

وله الانتفاع بما جرت العادة به في الانتفاع بالمُعَار ، ولو نقص من العين شيء أو تلفت بالاستعمال من غير تعدٍ لم يضمن إلا أن يشترط ذلك في العارية .

ولا يجوز للمُحْرِم أن يستعير من مُحِلٍّ صيداً ، لأنه ليس له إمساكه ، ولو أمسكه ضمنه ، وإن لم يشترط عليه ، ولو كان الصيد في يد محرم ، فاستعاره المحل جاز ، لأن ملك المحرم زال عنه بالإحرام ، كما يأخذ من الصيد ما ليس بملك .

الفصل (الثاني)

(في المُستعير)

ولا بد أن يكون مكلَّفاً (و) اذا كان كذلك فـ(له الإنتفاع بما جرت العادة به في الانتفاع بـ)الشيء (المعار ، ولو نقص من العين) المعارة (شيء أو تلفت بالإستعمال من غير تعدٍّ) من المستعير (لم يضمن) النقص (إلا أن يشترط) المُعير (ذلك) إذا حصل (في العارية) .

(ولا يجوز للمُحرم) بالعمرة أو الحج (أن يستعير من مُحلٍّ صيداً لأنه ليس له إمساكه ، ولو أمسكه) أثم ووجب عليه إرساله و (ضمنه) لصاحبه (وإن لم يشترط عليه) الضمان (ولو كان الصَّيد في يد مُحرمٍ فآستعاره المُحِلُّ جاز) له تملكه بلا عوض (لأنَّ ملك المحرم زال عنه بالإحرام) فحينئذ يكون أخذه له (كما يأخذ من الصيد ما ليس بملكٍ) لأحد فيملكه بالاستيلاء عليه .

ولو استعاره من الغاصب ، وهو لا يعلم ، كان الضمان على الغاصب وللمالك، إلزام المستعير بما استوفاه من المنفعة ، ويرجع على الغاصب ، لأنه أذن له في استيفائها بغير عوض ، والوجه تعلق الضمان بالغاصب حسب . وكذا لو تلفت العين في يد المستعير ، أمّا لو كان عالماً كان ضامناً ، ولم يرجع على الغاصب ، ولو أُغرِمَ الغاصب رجع على المستعير .

(و) المغصوب (لو استعاره) أحدٌ (من الغاصب وهو لا يعلم) بغصبه (كان الضمان) للعين لو تلفت (على الغاصب وللمالك) أيضاً (إلزام المستعير بما استوفاه من المنفعة ، ويرجع) المستعير (على الغاصب لأنه أذن له[1] باستيفائها بغير عوض) . لقاعدة المغرور يرجع على مَن غرَّه[2] (والوجه تعلُّق الضمان بالغاصب) فـ(حسب ، وكذا) يتعلّق الضمان بالغاصب (لو تلفت العين في يد المستعير) لجهله بالواقع وَ (أمّا لو كان) المستعير (عالماً) بـ[1]غصب (كان ضامناً ، ولم يرجع) حينئذٍ (على الغاصب) بشيء من ذلك لأن المستعير غاصب أيضاً (ولو أغرم) المالك (الغاصب) المُعير (رجع على المستعير) لاستقرار الضمان عليه بحصول التلف .

---

(١) الضمير يعود للمعير .
(٢) الجواهر ٢٧ / ١٦٦ .

الثالث

في العين المُعارة

وهي كل ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه ، كالثوب والدابة ، وتصح استعارة الأرض للزراعة والغرس والبناء ، ويقتصر المستعير على القدر المأذون فيه ، وقيل:يجوز أن يستبيح ما دونه في الضرر ، كأن يستعير أرضاً للغرس فيزرع ، والأول أشبه .

وكذا يجوز استعارة كل حيوان له منفعة ، كفحل

الفصل (الثالث)

(في العين المعارة)

(و) ضابطها : (هي كلُّ ما يصح الانتفاع به) شرعاً (مع بقاء عينه) منفعة معتدّاً بها عند العقلاء[1] (كالثوب والدابّة) ونحوهما (وتصح استعارة الأرض للزراعة والغرس والبناء و) لكن يجب أن (يقتصر المستعير على القدر المأذون فيه) فلا يجوز له التعدي في الاستعمال الى الادنى فضلاً عن المساوي[2] (وقيل : يجوز أن يستبيح) منها (ما دونه في الضرر كأن يستعير أرضاً للغرس فيزرع فيها) الحبّ (والأول أشبه) .

(وكذا يجوز استعارة كل حيوان له منفعة) محلّلة (كفحل الضراب) للتلقيح (والكلب) للحراسة أو الصيد[3] (والسنور)

---

(١) الجواهر ٢٧ / ١٦٩ .

(٢) الأدنى مثل أن يستعيرها ليغرس فيها الشجر فيزرعها حنطة والمساوي مثل أن يستعيرها لغرس المشمش فغرس فيها الاجاص مثلاً .

(٣) انظر السرائر ص ٢٧٤ .

الضِراب ، والكلب والسنور ، والعبد للخدمة ، والمملوكة ، ولو كان المستعير أجنبياً منها ، ويجوز استعارة الشاة للحَلب وهي المِنحة .

ولا يستباح وطيء الأمة بالعارية ، وفي استباحتها بلفظ الإباحة تردد ، والأشبه الجواز .

وتصح الاعارة مطلقة ، ومدة معينة ، وللمالك الرجوع ، ولو أذن له في البناء أو الغرس ، ثم أمره بالإزالة وجبت الإجابة ، وكذا في الزرع ولو قبل إدراكه ، على الأشبه ، وعلى

لأكل الفئران وغيرها من الحيوانات الأُخر (و) يجوز استعارة (العبد للخدمة ، والمملوكة) للطبخ والغَسل ونحوهما (ولو كان المستعير أَجنبيّاً منها ، ويجوز استعارة الشاة للحلب وهي) المسماة بـ(المنحة[1]) ، ولا يستباح وطي الأَمة العارية ، وفي استباحتها بلفظ الأباحة تردُّد[2] ، والأشبه الجواز) .

(وتصح الإعارة مطلقة) من دون تحديد مدّة (و) تصح أن تكون في (مدّة معيّنة ، وللمالك) في الحالين حق (الرجوع) بها لأنَّها من العقود الجائزة (ولو أذن له) المالك (في البناء أو الغرس) مطلقاً أو الى مدَّة (ثم أمره) المالك بعد ذلك (بالإزالة) للبناء أو الغرس (وجبت الإجابة ، وكذا) له الرجوع (في) الأرض المعارة لـ(لزرع ولو قبل إدراكه على الأشبه ، و) لكن

---

(١) المنحة ـ بالكسر ـ : العطية ، وسميت ذات اللبن المعارة بذلك لأن لبنها يعطى بلا عوض ، وتسمى منيحة أيضاً .

(٢) سيأتي بيان ذلك في لواحق القسم الثالث من كتاب النكاح بمشيئة الله تعالى .

الآذن الأرش ، وليس له المطالبة بالإزالة من دون الأرش ، ولو أعاره أرضاً للدفن لم يكن له إجباره على قلع الميت ، وللمستعير أن يدخل إلى الأرض ويستظل بشجرها ، ولو أعاره حائطاً لطرح خشبه فطالبه بازالتها كان له ذلك ، إلاَّ أن تكون أطرافها الأُخر مثبتة في بناء المستعير فيؤدي الى خرابه ، واجباره على إزالة جذوعه عن ملكه ، وفيه تردد ، ولو أذن له في غرس شجرة فانقلعت ، جاز أن يغرس غيرها ، إستصحاباً للأذن الأول ، وقيل : يفتقر الى إذن مستأنف ، وهو أشبه . ولا يجوز

(على) المُعير (الأذن) بالبناء أو الغرس (الأرش ، و) عليه ف(ليس له المطالبة بالإزالة من دون الأرش ، ولو أعاره أرضاً للدفن) لميت مسلم (لم يكن له اجباره على قلع الميت) ونبشه (وللمستعير أن يدخل الى الأرض) المعارة متى شاء (ويستظل بشجرها) في نوم أو يقظة (ولو) أن أحداً (أعار)غير (ه حائطاً لطرح خَشَبه فطالبه) بعد ذلك (بإزالتها كان له ذلك إلاّ أن تكون أطرافها الأُخر مثبتة في بناء المستعير ف)ليس له إلزامه بالإزالة وان بذل الأرش لأنه (يُؤَدي الى خرابه ، وإجباره على إزالة جذوعه عن ملكه وفيه تردّد[1] ، ولو أذن له) المالك (في غرس شجرة) فغرسها وبقيت مدّة (ف)اتفق أنّها ماتت أو (انقلعت) بسبب ريح عاصف (جاز أن يغرس غيرها آستصحاباً للإذن الأوَّل) الذي لم يتعقبها رجوع عنها (وقيل)[2] : إن الغرس الجديد (يفتقر إلى أذن

---

(١) منشأ التردّد من الحاق الضرر بالمستعير مضافاً الى أن المعير هوالذي أدخل الضرر على نفسه بأذنه له بذلك،ومن أن العارية عقد جائز .

(٢) هذا القول ليحيى بن سعيد الحلي في الجامع للشرائع ص ٣٣٤ وهو من معاصري المصنف رحمهما الله تعالى .

إعارة العين المستعارة إلا بإذن المالك ، ولا إجارتها ، لان المنافع ليست مملوكة للمستعير ، وإن كان له استيفاؤها .

الرابع

في الأحكام المتعلقة بها ، وفيه مسائل

الأولى : العارية أمانة لا تُضْمَن إلا بالتفريط في الحفظ أو التعدي ، أو اشتراط الضمان ، وتضمن اذا كانت ذهباً أو فضة وإن لم يشترط ، إلا أن يشترط سقوط الضمان .

الثانية : إذا ردَّ العارية الى المالك أو وكيله برىء، ولو ردّها

مُستأنف وهو أشبه) لانتهاء الأذن الأولى بحصول مقتضاها ، وحرمة التصرّف بمال الغير بدون أذنه (ولا يجوز) للمُستعير (إعارة العين المستعارة إلاّ بإذن المالك ولا) يجوز له (إجارتها ، لأنَّ المنافع ليست مملوكة للمستعير ، وإن كان له آستيفاؤها) .

الفصل (الرابع)

(في الأحكام المتعلّقة بها[1] وفيه مسائل) :

المسألة (الأولى : العارية أمانة) بيد المستعير (لا تضمن) إذا تلفت (إلاّ بالتفريط في الحفظ أو التعدِّي أو) بـ(آشتراط الضمان) على المستعير (وتضمن) العارية (إذا كانت ذهباً أو فضَّة) وان لم يفرِّط بها المستعير (وإن لم يشترط) المُعير ذلك (إلاّ أن يشترط) المستعير (سقوط الضمان) .

المسألة (الثانية : إذا ردَّ) المستعير (العارية الى المالك أو

---

(١) أي بالعارية .

الى الحرز لم يبرأ ، ولو استعار الدابة الى مسافة فجاوزها ضمن ، ولو أعادها الى الأولى ، لم يبرأ .

الثالثة : يجوز للمستعير بيع غروسه وأبنيته في الأرض المستعارة للمعير ولغيره ، على الأشبه .

الرابعة : إذا حملت الأهوية أو السيول حباً الى ملك انسان فنبت كان لصاحب الأرض إزالته ولا يضمن الأرش ، كما في أغصان الشجرة البارزة الى ملكه .

وكيله بَرِئَ) من ضمانها (ولو ردَّها إلى الحرز) الذي أخذها منه بدون إذن المالك أو تسليمها بيده (لم يبرأ) من الضمان (ولو استعار الدابَّة الى مسافة) معينة (فجاوزها[1] ضمن)ها للتعدِّي (ولو أعادها إلى) المسافة (الأولى) المأذون فيها (لم يبرأ) من الضَّمان لو حصل التلف فيها بالتعدِّي الأول[2] .

المسألة (الثالثة : يجوز للمستعير بيع غُروسه[3] وأبنيته في الأرض المستعارة للمُعير ولغيره على الأشبه) .

المسألة (الرابعة : إذا حملت الأهوية[4] أو السُّيول حَبّاً) من الحبوب كالحنطة والشعير ونحوهما وكان معلومَ المالك (الى ملك إنسان فنبت) فيه (كان لصاحب الأرض إزالته) إذا امتنع المالك من إزالتها (ولا يضمن الأرش كما في أغصان الشجرة البارزة الى ملكه) كما تقدم في كتاب الصلح .

---

(١) أي المسافة .

(٢) وهو تجاوز المسافة .

(٣) الغروس جمع الغرس .

(٤) الأهوية : جمع الهواء .

الخامسة : لو نقصت بالاستعمال ثم تلفت ، وقد شرط ضمانها ، ضمن قيمتها يوم تلفها ، لأن النقصان المذكور غير مضمون .

السادسة : اذا قال الراكب : أعرتنيها ، وقال المالك: آجرتكها فالقول قول الراكب ، لأن المالك مُدَّعي للأجرة ، وقيل : القول قول المالك في عدم العارية ، فإذا حلف سقطت دعوى الراكب ، ويثبت عليه أُجرة المثل ، لا المسمَّى ، وهو أشبه ، ولو كان الاختلاف عقيب العقد من غير انتفاع ، كان القول قول الراكب ، لأن المالك يدعي عقداً وهذا ينكره .

السابعة : إذا استعار شيئاً لينتفع به في شيء فانتفع به في

المسألة (الخامسة : لو نقصت) العين المستعارة (بالاستعمال) المأذون فيه (ثم تلفت وقد شرط) المعير (ضمانها) على المستعير (ضمن قيمتها يوم تلفها لأن النقصان المذكور غير مضمون) لحصوله بسبب الاستعمال المأذون فيه .

المسألة (السادسة : إذا قال الراكب) للدابة لصاحبها : (أعرتنيها ، وقال المالك) : بل (آجرتكها فالقول قول الراكب) مع يمينهِ (لأن المالك مدَّعي للأُجرة) والراكب منكر لها (وقيل[1] : القول قول المالك في عدم العارية) التي ادَّعاها الراكب (فإذا حلف) المالك (سقطت دعوى الراكب ، ويثبت عليه أُجرة المثل لا المسمَّى وهو أشبه) .

المسألة (السابعة : إذا استعار) إنسان شيئاً (لينتفع به في

---

(١) القول منقول في الجواهر ٢٧ / ١٩٥ عن ابن إدريس وفي السرائر ص ٢٦٢ بحث حول هذه المسألة لا يتسع المقام لنقله فحريّ بالباحث أن يلمَّ به .

غيره ضمن ، وان كان له أجرة لزمته أجرة مثله .

الثامنة : اذا جحد العارية بطل استيمانه ، ولزمه الضمان مع ثبوت الإعارة .

التاسعة : إذا ادَّعى التلف ، فالقول قوله مع يمينه ، ولو ادعى الرد ، فالقول قول المالك مع يمينه .

العاشرة : لو فرَّط في العارية ، كان عليه قيمتها عند التلف ، اذا لم يكن لها مثل ، وقيل : أعلى القيم من حين

شيء) معيَّن (فانتفع به في) شيء (غيره ضمن) للتعدِّي (وان كان له أجرة لزمته أجرة مثله) .

المسألة (الثامنة : إذا جحد) المستعير (العارية) بعد طلب المالك لها (بطل استئمانه ولزمه الضمان مع ثبوت الإعارة) .

المسألة (التاسعة : إذا آدعى) المستعير (التلف فالقول قوله مع يمينه ، ولو آدّعىٰ الردّ فالقول قول المالك مع يمينه) لقاعدة البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر[1] .

المسألة (العاشرة : لو فرّط) المعير (في العارية) وتلفت (كان عليه قيمتها عند التلف ، إذا لم يكن لها مثل) يدفعه إلى المالك ، (وقيل) : يدفع (أعلى القيم من حين التفريط الى وقت التلف[2] ، والأول أشبه ، ولو اختلفا في القيمة كان القول قول

---

(١) الجواهر ٢٧ / ٢٠٠ .

(٢) القول بدفعه بأعلى القيم لابن حمزة كما في الحدائق ٢١ / ٥٢٦ .

التفريط الى وقت التلف ، والأول أشبه ، ولو اختلفا في القيمة كان القول قول المستعير ، وقيل : قول المالك ، والأول أشبه .

المستعير) مع يمينه في نفي الزائد منها[1] (وقيل[2] : القول قول المالك والأول أشبه) .

---

(١) القول للشيخ وابن ادريس وغيرهما لكونه منكراً للتفريط فيكون عليه اليمين مع عدم البِّينة (انظر التنقيح الرائع ٢ / ٢٥٠) وقد مال إليه المصنِّف رحمه الله بقوله « والأول أشبه » .

(٢) القول للمفيد وسلار (المصدر نفسه) .

كتاب الإجارة

كتاب الإجارة

وفيه فصول أربعة :

الأول : في العقد وثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم ، ويفتقر إلى إيجاب وقبول ، والعبارة الصريحة عن الإيجاب : آجرتك ، ولا يكفي ملّكتك ، أما لو قال : ملكتك سكنى هذه الدار سنة مثلاً ، صح . وكذا أعرتك ، لتحقق القصد الى

(كتاب الإجارة)

(وفيه فصول أربعة) :

الفصل (الأول)

(في العقد)

عقد الإجارة (وثمرته تمليك المنفعة) المعلومة (بعوض معلوم ، ويفتقر) في تحقّقه (إلى إيجاب وقبول ، والعبارة الصريحة عن الإيجاب : آجرتك ، ولا يكفي) فيه (ملكتك) فحسب (أمّا لو قال : ملكتك سكنى هذه الدار سنة) بكذا درهم (مثلا صح) العقد (وكذا) لو قال : (أعرتك) هذه الدار سنة بكذا درهم مريداً بها

المنفعة ، ولو قال : بعتك هذه الدار ، ونوى الاجارة ، لم تصح ، وكذا لو قال : بعتك سكناها سنةً ، لاختصاص لفظ البيع بنقل الأعيان ، وفيه تردُّد .

والإجارة عقد لازم ، لا تبطل إلاَّ بالتقايل ، أو بأحد الأسباب المقتضية للفسخ ، ولا تبطل بالبيع ، ولا بالعذر ، مهما كان الانتفاع ممكناً ، وهل تبطل بالموت ؟ المشهور بين الأصحاب

معنى الإجارة صحّ (لتحقُّق القصد) بذلك (إلى) نقل (المنفعة) إذ لا يعبّر بلفظٍ خاص في هذا العقد (ولو قال : بعتك هذه الدار ونوى) بهذا القول (الإجارة لم تصح ، وكذا) لا تصح (لو قال : بعتك سكناها سنة لاختصاص لفظ البيع بنقل الأعيان) ولفظ الايجار يختص بنقل المنافع (وفيه تردُّد[1]) .

(و) عقد (الإجارة عقد لازم) للطرفين فـ(لا تبطل) الاجارة (إلا بالتقايل ، أو بأحد الأسباب المقتضية للفسخ) كما سيأتي بيان ذلك .

(ولا تبطل) الإجارة (بالبيع) للعين المستأجرة (ولا) تبطل (بالعذر) المانع من تمام الانتفاع بها[2] (مهما كان الانتفاع

---

(١) منشأ التردُّد من ان لفظ البيع يختص بنقل العين ومن ان لفظ الأجارة يفيد نقل المنفعة تبعاً للعين ، مضافاً إلى استهجان لفظ البيع في مثل هذا الموضع .

(٢) يعني لا يبطل عقد الايجار بالعذر عن العمل مثل ان يستأجر محلاً لبيع سلعة فلما وضعها في ذلك المحل تلفت ، أو يفلس مثلاً بعد أن استأجره وجلس فيه وهكذا .

نعم ، وقيل : لا تبطل بموت المؤجر ، وتبطل بموت المستأجر ، وقال آخرون لا تبطل بموت أحدهما ، وهو الأشبه .

وكل ما صح إعارته صح إجارته ، وإجارة المشاع جائزة كالمقسوم . والعين المستأجرة أمانة لا يضمنها المستأجر الا بتعدٍّ أو تفريط،وفي اشتراط ضمانها من غير ذلك،تردُّد أظهره المنع

ممكناً[1] ، وهل تبطل بالموت ؟ المشهور بين الأصحاب ، نعم ، وقيل : لا تبطل بموت المؤَجِّر ، وتبطل بموت المستأجر ، وقال آخرون لا تبطل بموت أحدهما ، وهو الأشبه[2]) .

(وكلُّ ما صحَّ إعارته) من الأعيان (صحّ اجارته) .

(وإجارة المشاع جائزة كالمقسوم) مؤقتاً مثلاً[3] .

(والعين المستأجرة أَمانة لا يضمنها المستأجر إلا بتعدٍّ أو تفريط ، وفي اشتراط) المؤجر (ضمانها من غير ذلك) على المستأجر (تردُّد أَظهره المنع[4]) .

---

(١) يعني مهما كان الانتفاع بالمستأجر ممكناً مثل أن يستأجر ارضاً ليزرع فيها فلما زرع أصابت الزرع آفة فتلف الزرع فبإمكانه الانتفاع بها فيزرعها مرة أخرى .

(٢) الاقوال هنا ثلاثة: الأول لا تبطل بموتهما ، وهذا هو المشهور بين الفقهاء لأن الوجه واحد ، وانهما حقّان لكل واحد منهما يرثه وارثه ، والثاني تبطل بموت المستأجر ، والثالث : لا تبطل بموت أحدهما ، وإليه مال المصنف رحمه الله بقوله : « وهو الأشبه » (انظر السرائر ص ٢٧٠ والجواهر ٢٧ / ٢٠٦) .

(٣) مثل أن تكون دار مشتركة بين اثنين فيتفقان على أن ينتفع أحدهما بالقسم الغربي والآخر بالشرقي مع بقائها مشاعة .

(٤) التردُّد من « المؤمنون عند شروطهم » ومن أن المؤجَر أمانة بيد المستأجر ، والأمانة لا تضمن إلا بتعدٍّ أو تفريط ، وهو ما استظهره المصنف رحمة الله .

وليس في الأجارة خيار المجلس ، ولو شُرِطَ الخيارُ لأحدهما أو لهما جاز ، سواء كانت معيَّنة كأن يستأجر هذا العبد أو هذه الدار ، أوفي الذِّمة كأن يستأجره ليبني له حائطاً .

الثاني : في شرائطها ، وهي ستة :

الأول : ان يكون المتعاقدان كاملين جائزي التصرف ، فلو آجر المجنون لم تنعقد اجارته ، وكذا الصبي غير المميز ، وكذا المميِّز إلا بإذن وليه ، وفيه تردد .

(وليس في الإجارة خيار المجلس ، ولو شرط الخيار لأحدهما أولهما جاز ، سواء كانت) الإجارة على عين (معيَّنة كأن يستأجر هذا العبد أو هذه الدار ، أو) كانت (في الذمَّة كأن يستأجره ليبني له حائطاً) مثلاً .

الفصل (الثاني)

(في شرائطها وهي ستة) :

الشرط (الأوَّل : أن يكون المتعاقدان كاملين) بالبلوغ والعقل والإختيار (جائزي التصرُّف) غير محجور عليهما بجنون ولا سَفَه ولا غيرهما من أسباب الحَجر (فلو آجر المجنون) شيئاً (لم تنعقد إجارته) حتّى ولو أذن وليُّه بعد ذلك[1] (وكذا) لا تنعقد إجارة (الصبي غير المميِّز ، وكذا) الصبي (المميِّز إلَّا بإذن وليِّه وفيه تردّد[2]) .

---

(١) الجواهر ٢٧ / ٢١٩ .

(٢) الضمير للصبي المميز والتردُّد من شروط البلوغ في الايجار ومن الرواية التي حاصلها أن الصبي اذا بلغ عشراً وكان عاقلاً صح بيعه والايجار كالبيع كما تقدم في شروط المتعاقدين في البيع ، وقد نقلنا هناك « أن الرواية مردودة بالضعف » .

الثاني : أن تكون الأجرة معلومة بالوزن أو الكيل فيما يكال أو يوزن ليتحقق انتفاء الغرر، وقيل : تكفي المشاهدة وهو حسن ، وتملك الأجرة بنفس العقد ، ويجب تعجيلها مع الاطلاق ، ومع اشتراط التعجيل ، ولو شرط التأجيل صح ، بشرط أن يكون معلوماً ، وكذا لو شرطها في نجوم .

واذا وقف المؤجر على عيب في الأجرة سابق على

الشرط (الثاني : أن تكون الأُجرة معلومة بالوزن أو الكيل فيما يكال ويوزن) أو بالعدِّ فيما يعدّ[1] (ليتحقَّق انتفاء الغرر ، وقيل[2] : تكفي المشاهدة[3]) في انتفائه (وهو حسن ، وتملك الأُجرة بنفس العقد ، ويجب تعجيلها مع الأطلاق) في العقد (ومع اشتراط التعجيل ، ولو شرط المستأجر التأجيل) في الأجرة (صح) العقد (بشرط أن يكون) الأجل (معلوماً) بما لا يحتمل الزيادة والنقصان (وكذا) يصح (لو شرطها) المستأجر بأن يدفعها (في نجوم)[4] على وجه التقسيط فيجعل لكلِّ أجلٍ قسطا معلوماً[5] (وإذا وقف المؤجَّر على عيب في الأُجرة سابق على القبض كان له الفسخ أو المطالبة بالعوض إن كانت الأُجرة مضمونة) في الذمَّة (وإن كانت) الأُجرة (معيَّنة كان له الردّ أو الأرش) بمقدار العيب

---

(١) الجواهر ٢٧ / ٢١٩ .

(٢) القول للمرتضى والشيخ وجماعة (انظر المسالك ١ / ٣٢١) .

(٣) في النافع ص ١٥٢ : « وقيل : تكفي المشاهدة ولو كان مما يكال ويوزن » .

(٤) نجوم جمع نجم وهو الوقت المضروب ، ويقال : نجم المال تنجيماً إذا اداه نجوماً .

(٥) الجواهر ٢٧ / ٢٢١ .

القبض ، كان له الفسخ او المطالبة بالعوض ان كانت الاجرة مضمونة ، وان كانت معينة كان له الرد أو الأرش ، ولو أفلس المستأجر بالاجرة فسخ المؤجر ان شاء .

ولا يجوز : أن يؤجر المسكن ولا الخان ولا الأجير بأكثر ممّا استأجره ، إلاّ أن يؤجر بغير جنس الأجرة ، أو يحدث فيه ما يقابل التفاوت ، وكذا لو سكن بعض الملك ، لم يجز أن يؤجر الباقي بزيادة عن الأجرة ، والجنس واحد ويجوز بأكثرها .

(ولو أفلس[1] المستأجِر بالأُجرة فسخ المُؤجِر) عقد الأيجار (إن شاء) وإن شاء شارك الغرماء على النحو الذي تقدّم في كتاب المفلَّس .

(ولا يجوز)[2] للمستأجر (أن يؤجرِّ المسكن) الذي استأجره (ولا الخان ولا الأجير باكثر ممّا استأجره) به (إلا أن يؤجِّر بغير جنس الأُجرة أو يُحدث فيه ما يقابل التفاوت) بين الأُجرتين (وكذا لو سكن) المستأجر (بعض الملك) الذي استأجره (لم يجز) له (أن يؤجر الباقي) منه (بزيادة على الأُجرة) التي استأجره بها (والجنس) الذي استأجر وأجَّر به (واحد ، و) لكن (يجوز) إجارة بعضه وان قلّ (بأكثرها)[3] .

---

(١) اي صارت مفلَّساً .

(٢) لا يخفى أن المصنف رحمه الله قال في كتاب المزارعة « وتكره إجارة الأرض بأكثر مما استأجرها به»ولا تناقض بين الأمرين لخروج تأجير الأرض عن الدار والحانوت والأجير بالنص (انظر الوسائل كتاب الإجارة أبواب أحكام الإجارة ب ٢٠ ح ٢ و ٤ و ٥ وب ٢٤ ح ٣ و ٤) .

(٣) توضيح هذه المسألة أنه لا يجوز لأحد أن يستأجر داراً أو نحوها بمائة دينار =

ولو استأجره ليحمل له متاعاً الى موضع معين بأجرة في وقت معين ، فإن قصر عنه ، نقص من اجرته شيئاً جاز ، ولو شرط سقوط الأجرة إن لم يوصله فيه لم يجز ، وكان له أُجرة المثل .

وإذا قال : آجرتك كل شهر بكذا صح في شهر ، وله في الزائد اجرة المثل إن سكن ، وقيل : تبطل لجهل الاجرة ، والأول أشبه .

(ولو) أنّ أحداً وجد أجيراً فـ(ـآستأجره ليحمل له متاعاً) بنفسه أو على دابته (إلى موضع معيَّن بأُجرة) معيِّنة واشترط عليه وصوله (في وقتٍ معيَّن فإن قصر عن) وصول(ـه) في الوقت المعيَّن و (نقص) المؤجِّر (من أجرته شيئاً) مقابلاً لقصوره (جاز ، ولو شرط) عليه (سقوط الأجرة) كلِّياً (إن لم يوصله في) الوقت الذي عيَّن(ـه لم يجز ، وكان له أُجرة المثل) لأن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده[1] .

(وإذا قال) المؤجِّر للمستأجر (آجرتك) هذه الدار (كلَّ شهر بكذا) درهم (صح) العقد (في شهر) واحدٍ (وله في الزائد) على الشهر (أُجرة المثل إن سكن) لأنه لم يعيِّن آخر المدَّة (وقيل[2] : تبطل) في الزائد على الشَّهر (لجهل الأُجرة والأوَّل أشبه) .

= مثلاً فيؤجرها بأكثر من مائة ولكن يجوز له أن يؤجر بعضها كربعها أو نصفها بمائة دينار فأقل ويسكن هو في الباقي ، هذا مع اتحاد جنس الأجرة ، أما اذا اختلف فيجوز أن يؤجرها بما هو أعلى قيمة من الأجرة مثل أن يستأجر الدار بمائة دينار فيؤجرها بطنين من الحنطة وقيمتهما مائة وعشرون ديناراً مثلاً .

(١) الجواهر ٢٧ / ٢٣٣ .

(٢) القول لجماعة وهو المشهور بينهم (انظر الجواهر ٢٧ / ٢٣٥) .

تفريعان

الأول : لو قال : إنْ خِطْتَهُ فارسياً فلك درهم ، وإن خطته روميا فلك درهمان صح .

الثاني : إن عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان ، وفي غدٍ درهم ، فيه تردُّد ، أظهره الجواز ، ويستحق الأجير الأجرة بنفس العمل ، سواء كان في ملكه أو ملك المستأجر ،

(تفريعان)

الفرع (الأوَّل : لو قال) صاحب الثوب للخياط : (إن خِطْته فارسياً) مثلاً (فلك درهم ، وإن خِطته رُومياً فلك درهمان صح) لأن كلا الفعلين معلوم وأجرته معلومة[1] .

الفرع (الثاني :) لو قال ربُّ العمل للعامل : (إن عملت هذا العمل في) هذا (اليوم فلك درهمان ، و) ان عملته (في غدٍ درهم ، فيه تردّد ، أظهره الجواز)[2] .

(ويستحقُّ الأجير) المطالبة[3] بـ(الأجرة بنفس العمل) الذي

---

(١) الروضة ٢ / ٤ .

(٢) هذا التردُّد يشمل الفرع الذي قبله ومنشأه أنَّ القول بالمنع لعدم العلم بالمستأجَر إذا ليس هو المجموع ولا كلّ واحد منهما وإلا لوجبا فيكون واحداً غير معينٌ وذلك غرر مبطل لها كالبيع بثمنين على تقديرين حالاً ومؤجّلاً ولو جاز مثل هذا بالأجارة جاز مثله في البيع لاشتراطهما بلزوم العقد المشتمل على المعاوضة ، وأما القول بالجواز فلما تقدم في الفرع الأول وهو الذي استظهره المصنف قدس الله نفسه .

(٣) انظر المسالك ١ / ٣٢٢ .

ومنهم من فـرَّق ، ولا يتوقف تسليم احـدهمـا على الاخـر ، وكـل موضع يبـطل فيه عقـد الاجارة تجب فيـه أُجرة المثـل مع استيفـاء المنفعـة أو بعضهـا ، سـواء زادت عن المسمى أو نقصت عنـه ، ويكـره أن يَستَعمِـل الأجيـر قبـل أن يُقـاطـع على الأجـرة ، وأن يُضَمَّن ، إلا مع التهمة .

الثـالث : أن تكون المنفعـة مملوكة ، إمّـا تبعاً لملكِ العين

قـام به (سـواء كان) العمـل عَمِله (في ملكـه) كخيـاطـة الثـوب في محل عَمَله (أو) في (ملك المستأجـر) كالبنـاء في داره مثلاً (ومنهم من فـرَّق) بين الحـالين فحكم بـالاستحقـاق في الثـاني دون الأول (و) آختـار المصنف رحمه الله أنـه (لا يتوقّف تسليم أحـدهمـا على الآخـر) سـواء كـان العمـل في ملك الأجيـر أو المستأجِـر[1] (وكـلُّ مـوضع يبـطل فيـه عقـد الإجـارة تجب فيـه) على المؤجِّـر أن يـدفـع للأجير (أُجرة المثل مـع آستيفائـ)ـه (المنفعـة أو بعضها سـواء زادت عن المسمّى أو نقصت عنه) لاحترام مال المسلم وعمله[2] .

(ويكره أن يُستعمل الأجير) في عمل (قبـل أن يقاطـع[3] على الأجرة ، و) كذا يكره (أن يُضمَّن) الأجير مـا تلف في يده (إلاَّ مـع التُّهَمَة) له بالخيانة .

الشـرط (الثالث : أن تكـون المنفعـة مملوكـة) للمؤجِّـر (إمَّـا

---

(١) اتفقوا على أن الأجير يملك الأجـرة بالعقـد ، واختلفوا في وقت استحقـاقها إذا لم تشترط، على اقوال الأول : أن الأجير يستحق المطالبة بها بعد الفراغ من العمل، الثـاني : إذا عمل بهـا في ملك المستأجـر ، الثـالث : لا يتـوقف تسليم الأجرة على تسليم العين ، وقد مال المصنف رحمه الله الى القول الأخير .

(٢) الجواهر ٢٧ / ٢٤٦ .

(٣) يقاطع : يقاول وهو ان يتفق طرفان على عمل .

أو منفردة ، وللمستأجر أن يؤجر ، إلا أن يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه ، ولو شرط ذلك ، فسلم العين المستأجرة الى غيره ضمنها ، ولو آجر غيرُ المالك تبرعاً ، قيل : تبطل ، وقيل : وقفت على إجازة المالك ، وهو حسن .

الرابع : أن تكون المنفعة معلومة ، إمَّا بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم ، وإما بتقدير المدة كسكنى الدار ، أو العمل على الدابة مدة معينة ، ولو قدر المدة والعمل ، مثل أن يستأجره ليخيط هذا الثوب في هذا اليوم ، قيل : يبطل ، لأن

تبعاً لملك العين) مثل أن يكون المؤجّر مالكاً للأصل فتتبعه المنفعة ، (أو) تكون المنفعة (منفردة) كالعين الموقوفة والعين المستأجرة ، فللمتولي (وللمستأجر أن يؤجر) ما تحت يديهما (إلاَّ أن يشترط) المؤجِّر (عليه استيفاء المنفعة بنفسه) دون غيره (ولو) كان قد (شرط) عليه (ذلك فسلَّم العين المستأجرة الى غيره ضمنها ، ولو آجر غير المالك تبرعاً قيل : تبطل ، وقيل : وقفت على إجازة المالك وهو حسن)[1] .

الشرط (الرابع : أن تكون المنفعة) المؤَجَّرة (معلومة ، إمَّا بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم) طوله وعرضه ونوع خياطته (وإمّا بتقدير المدّة كسكنى الدار أو العمل على الدابَّة مدّة معينة ، ولو قدّر المدّة والعمل مثل أن يستأجره ليخيط هذا الثوب في هذا

---

(١) لم اهتد للقائلين وكذلك لم يذكرهما في الجواهر ولكنه قدّس سرّه علّق على قول المصنف رحمه الله : «وهو حسن» بقوله : « بل هو الأصح » (الجواهر ٢٧ / ٢٦٠ .

استيفاء العمل في المدة قد لا يتفق ، وفيه تردُّد .

والأجير الخاص ، وهوالذي يستأجره مدة معينة ، لا يجوز له العمل لغير المستأجر إلاَّ بإذنه ، ولو كان مشتَرَكاً جاز ، وهو الذي يُستَأجَر لعملٍ مجردٍ عن المدة .

وتملك المنفعة بنفس العقد ، كما تملك الأجرة به ، وهل يُشترط آتصالُ مدة الاجارة بالعقد ، قيل : نعم ، ولو أطلق بطلت ، وقيل : الاطلاق يقتضي الاتصال ، وهو أشبه ، ولو عيَّن

اليوم ، قيل[1] : تبطل) الأجارة (لأنّ استيفاء العمل في المدّة) المعينة (قد لا يتفق وفيه تردّد) .

(والأجير الخاصّ وهو الذي يُستأجر مدّة معيَّنة) من الزمن (لا يجوز له العمل) في المدّة المعيَّنة (لغير المستأجر إلاَّ بإذنه ، ولو كان) الأجير (مشتركاً جاز) عمله ، (و) الأجير المشترك (هو الذي يُستأجر لعمل مجرّد عن المدّة) .

(وتملك المنفعة بنفس العقد كما تملك الأجرة به ، وهل يشترط اتصال مدّة الاجارة) لو كانت مقدّرة (بالعقد) بحيث لا يجوز أن تكون منفصلة عنه[2] (قيل[3] : نعم ، ولو اطلق بطلت) الأجارة (وقيل)[4] : إنَّ (الإطلاق يقتضي الاتصال ، وهو أشبه ،

---

(١) لم يتعرض صاحب الجواهر قدس سرّه لذكر القائل .

(٢) معنى المنفصلة مثل ان يقول المالك : آجرتك الدار شهراً ولم يقل من هذا الوقت .

(٣) القول للشيخ رحمه الله كما في الجواهر ٢٧ / ٢٧٢ .

(٤) القول لاكثر الفقهاء (الجواهر ٢٧ / ٢٧٢) .

شهراً متأخّراً عن العقد ، قيل : يبطل ، والوجه الجواز .

واذا سلم العين المستأجرة ، ومضت مدة يمكن فيها استيفاء المنفعة ، لزمته الأُجرة ، وفيه تفصيل ، وكذا لو استأجر داراً وسلمها ومضت المدة ولم يسكن ، أو استأجره لقلع ضرسه فمضت المدة التي يمكن انتفاع ذلك فيها فلم يقلعه المستأجِر

ولو عيَّن شهراً) مُعيَّناً (متأخراً عن العقد) غير متَّصل به ، مثل أن يقول : آجرتك هذه الدار سنة ابتداء من محرم الآتي وهو في شهر رمضان مثلاً (قيل[1] : يبطل) عقد الأجارة (والوجه الجواز) وفاقاً للمشهور[2] بين العلماء .

(واذا سلَّم) المؤجِّر (العين المستأجرة) للمستأجر (ومضت مدَّة يمكن فيها استيفاء المنفعة) بالعين المستأجرة (لزمته الأُجرة) سواء استوفىٰ المنفعة ام لا (وفيه تفصيل) يحتمل عدّة وجوه[3] .

(وكذا) تلزمه الأجرة (لو استأجر داراً وتسلَّمها) من المؤجر (ومضت المدَّة) المعيَّنة (ولم يسكن)ـها (أو استأجره) الحرَّ (لقلع ضرسه)مثلاً (فمضت المدّة التي يمكن إنتفاع ذلك فيها)

---

(١)القائل الشيخ وأبو الصلاح كما في الجواهر ايضاً .

(٢)المصدر نفسه ص ٢٧٣ .

(٣) اختلفوا في توضيح هذا التفصيل وفسّروه بعدة وجوه لا مجال لعرضها هنا ومع ذلك لم نر واحداً منهم قطع بواحدٍ منها ، وقد نقل الشهيد الثاني في المسالك ١ / ٣٢٤ عن الشهيد الأول رضوان الله عليهما انه وجد بخطه علىٰ [نسخة] شرائعه انه قال : « والاحتمالات متكثرة في هذا التفصيل من غير استنادٍ الى حجّة » فينبغي لنا أن نذره في سنبله ، ونضعه في باحة الامكان حتى يستبين لنا البرهان والله الموفق .

استقرت الاجرة ، أما لو زال الالم عقيب العقد سقطت الأجرة .

ولو استأجر شيئاً ، فتلف قبل قبضه بطلت الأجارة ، وكذا لو تلف عقيب قبضه ، أمّا لو انقضى بعضُ المدة ثم تلف أو تجدَّد فسخ الإجارة صح فيما مضى وبطل في الباقي ، ويرجع من الأجرة بما قابل المتخلف من المدة .

ولا بد من تعيين ما يحمل على الدابة ، إمَّا بالمشاهدة ، واما بتقديره بالكيل أو الوزن ، أو ما يرفع الجهالة ، ولا يكفي ذكر المَحْمِل مجرداً عن الصفة ، ولا راكب غير معيَّن لتحقق

وكان المؤَجِّر متهيئاً لذلك (فلم يقلعه المستأجِر استقرت) عليه (الأجرة ، أمّا لو زال الألم) لذاته (عقيب العقد سقطت الأجرة) لتعذّر متعلَّقها شرعاً باعتبار عدم جواز القلع ، وادخال الالم على النفس بغير ضرورة[1] (ولو آستأجر شيئاً) مُعيَّناً (فتلف قبل قبضه بطلت الأجارة ، وكذا) تبطل الأجارة (لو تلف عقيب قبضه) بلا فاصل قبل الانتفاع بها (أمَّا لو انقضى بعض المدَّة) المعيَّنة للانتفاع بها (ثم تلف ، أو تجدَّد فسخ الأجارة) بسبب من أسبابه (صحَّ فيما مضى وبطل في الباقي ، ويرجع من الأجرة بما قابل المتخلِّف من المدَّة) .

(ولا بد من تعيين ما يحمل على الدابة) عند العقد (إمّا بالمشاهدة ، وإمَّا بتقديره بالكيل أو الوزن) أو غيرهما (أو ما يرفع الجهالة ، ولا يكفي) في ذلك (ذكر المحمل مجرَّداً عن الصِّفة ، ولا راكب غير معيَّن لتحقق الاختلاف في الخفَّة والثقل ، ولا بدَّ مع

---

(١) الجواهر ٢٧ / ٢٧٧ .

الاختلاف في الخفة والثقل ، ولا بد مع ذكر المَحْمِل من ذكر طوله وعرضه وعلوه ، وهل هو مكشوف أو مغطى ، وذكر جنس غطائه ، وكذا لو استأجر دابةً للحمل فلا بد من تعيينه بالمشاهدة ، أو ذكر جنسه وصفته وقدره ، وكذا لا يكفي ذكر الآلات المحمولة ما لم يعين قدرها وجنسها ، ولا يكفي اشتراط حمل الزاد ما لم يعينه ، وإذا فَنِيَ ليس له حملُ بدله ما لم يشترط .

وإذا استأجر دابةً اقتصر على مشاهدتها ، فإن لم تكن مشاهدة فلا بد من ذكر جنسها ووصفها ، وكذا الذكورة والانوثة إذا كانت للركوب ويسقط اعتبار ذلك ، إذا كانت للحمل ، ويلزم مؤجِّر الدابة كل ما يحتاج اليه في إمكان الركوب ، من

ذكر ٱلمَحْمِل من ذكر طوله وعَرْضِه وعلوِّه ، وهل هو مكشوف أو مُغطًّى ؟) مع (ذكر جنس غطائه ، وكذا لو استأجر دابة للحمْل) فـ (لا بدَّ من تعيينه بالمشاهدة ، أو ذكر جنسه وصفته وقَدَرَه) بما يرفع الجهالة والغرر (وكذا لا يكفي ذكر الآلات المحمولة ما لم يعيّن قدرها وجنسها ، و) كذا (لا يكفي اشتراط حمل الزاد ما لم يعيِّنه) أو يشاهده (وإذا فني) ما معه من الزاد كلَّه أو بعضه (ليس له حَمل بدله ما لم يشترطه ، وإذا استأجر دابة) معيَّنة (اقتصر على مشاهدتها ، فإن لم تكن) له (مشاهدة فلا بد من ذكر جنسها ووصفها) كالابل مثلاً ونوعها كالعِرابي والبخَاتي علىٰ وجه يرتفع معه الغرر (وكذا) بيان (الذكورة والأنوثة إذا كانت للركوب ، ويسقط اعتبار ذلك إذا كانت للحمل ، ويلزم مؤجِّر الدابَّة كلُّ ما يحتاج إليه) المستأجر (في إمكان الركوب من الرَّحل والقتب وآلته

الرحل والقتب وآلته والحِزَام والزِمام ، وفي رفع المحمل وشَدِّه تردد أظهره اللزوم ، ولو أجَّرَها للدوران بالدولاب افتقر الى مشاهدته لاختلاف حالته في الثقل، ولو أجرها للزراعة ، فإن كان لحرث جريب معلوم فلا بد من مشاهدة الأرض أو وصفها ، وإن كان لعمل مدة كفى تقدير المدة ، وكذا في إجارة دابةٍ لسفر مسافة معينة فلا بد من تعيين وقت السير ليلاً أو نهاراً ، إلّا أن يكون هناك عادة فيستغني بها ، ويجوز أن يستأجر اثنان جملاً أو غيره للعُقْبَة ، ويرجع فى التناوب الى العادة ، وإذا اكترى دابةً

والحزام والزمام) ونحوها (وفي رفع المحمل وشدِّه تردّد[1] أظهره اللزوم) .

(ولو أجرَها للدَوَران بالدولاب[2] افتقر الى مشاهدته لاختلاف حالته في الثقل) والخفّة (ولو أجَّرها للزِّراعة فإن كان لحرث جريب) من الأرض (معلوم فلا بدَّ من مشاهدة الأرض أو وصفها) يوصف يرفع الجهالة من حيث الصَّلابة والرخاوة وكثرة الحجارة وقلّتها ونحو ذلك (وان كان) الاستئجار (لعمل مدّة كفى تقدير المدّة) عن مشاهدة الأرض ووصفها (وكذا) الكلام (في إجارة الدابَّة للسفر مسافة معيّنة فـ)ـإنَّه (لا بدَّ من تعيين وقت السَّير ليلاً أو نهاراً إلا أن يكون هناك عادة فيُستغنى بها) عن ذلك (ويجوز أن يستأجر آثنان) فصاعداً[3] (جملاً أو غيره) من الدواب (للعُقْبَة[4] ،

---

(١) التردُّد بين لزومه مع الشرط وبين لزومه مطلقاً للعادة .

(٢) الدولاب « معرّبة » آلة يستقي بها تشبه الناعورة .

(٣) الجواهر ٢٧ / ٢٨٨ .

(٤) العقبة ـ بالضم ـ : النوبة والبدل .

فسار عليها زيادة عن العادة ، أو ضربها كذلك ، أو كبحها باللجام من غير ضرورة ، ضمن .

ولا يصح إجارة العقار ، إلا مع التعيين بالمشاهدة ، أو بالإشارة الى موضع معين موصوف بما يرفع الجهالة ، ولا تصح اجارته في الذمَّة ، لما يتضمن من الغرر بخلاف استيجار الخياط للخياطة ، والنساج للنساجة واذا استأجره مدة ، فلا بد من تعيين الصانع ، دفعاً للغرر الناشيء من تفاوتهم في الصنعة .

ولو استأجر لحفر البئر ، لم يكن بدٌّ من تعيين الأرض ، وقدر نزولهما وسعتها ، ولو حفرها فانهارت أو بعضها لم يلزم

ويرجع في التناوب إلى العادة ، وإذا اكترى) إنسان (دابَّة فسار عليها زيادةً عن العادة) المتعارفة (أو ضربها كذلك ، أو كبحها باللجام[1] من غير ضرورة ضمن) .

(ولا يصحُّ اجاره العَقار) للسكنى أو لغيرها من الانتفاعات (إلاَّ مع التعيين بالمشاهدة ، أو بالإشارة الى موضع مُعيَّن موصوف بما يرفع الجهالة ، ولا تصح إجارته في الذمة لما يتضمن من الغَرر ، بخلاف استئجار الخياط للخياطة ، والنسَّاج للنِّساجة) ونحوهما فإن مثل ذلك تجوز الإجارة فيه بالذِمَّة (وإذا استأجره[2] مُدَّة فلا بدَّ من تعيين الصانع) الذي يقوم بالعمل عند المستأجر إن لم يعمل هو بيده (دفعاً للغرر الناشيء من تفاوتهم في الصَّنعة ، ولو استأجر) إنسانٌ آخرَ (لحفر البئر لم يكن) له (بدٌّ من تعيين الأرض) بالمشاهدة أو الوصف الرافع للجهالة (وقدر نزولها وسعتها ، ولو

(١) كبحها باللجام : جذبها لتقف ، والمراد جذبها بشدَّة .
(٢) أي الخياط أو النسَّاج .

الأجير إزالته ، وكان ذلك إلى المالك ، ولو حفر بعض ما قوطع عليه ثم تعذر حفر الباقي إما لصعوبة الأرض أو مرض الأجير أو غير ذلك قوّم حفرها وما حفر منها ، ورجع عليه بنسبته من الأجرة ، وفي المسألة قول آخر مستند الى رواية مهجورة .

حفرها فآنهارت ، أو) آنهار (بعضها لم يلزم الأجير إزالته وكان ذلك الى المالك ، ولو حفر) الأجير (بعض ما قُوطع عليه) من حفرها (ثم تعذّر حفر الباقي) منها (إمّا لصعوبة الأرض أو مرض الأجير أو غير ذلك) من الموانع (قُوِّم حفرها) كلّها (وما حُفر منها) ثم نسب الثاني الى الأوّل (ورجع) الأجير (عليه بنسبته من الأجرة) المتفق عليها (وفي) هذه (المسألة قول آخر مستند) فيه (الى رواية مهجورة) لم يعمل بها لجهالة في طريقها رواها الشيخ في التهذيب بسنده عن الصادق عليه السلام[1] .

---

(١) الرواية عن ابي شعيب المحاملي قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قبّل رجلاً أن يحفر له بئراً عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال : « تقسم عشرة على خمسة وخمسين جزء فما أصاب واحداً فهو للقامة الأولى والاثنين للثانية والثلاثة للثالثة وعلى هذا الحساب الى العشرة » يعني باعتبار أن الحفر كلّما نزل يكون أشق وعلى هذه الرواية تكون هكذا :

العشرة دراهم تقسّم الى خمسة وخمسين جزءً على عدد القامات المحفورة ، وقد افتى بذلك الشيخ يحيى بن سعيد الحلي في كتابه « الجامع للشرائع ص ٢٩٧ استناداً الى هذه الرواية» .

القامات والأجزاء	
١	
٢	
٣	
٤	
٥	
٦	
٧	
٨	
٩	
١٠	
٥٥	المجموع

ويجوز استئجار المرأة للرضاع مدة معينة بإذن الزوج فإن لم يأذن ، فيه تردد ، والجواز أشبه ، إذا لم يمنع الرضاع حقه ، ولا بد من مشاهدة الصبي ، وهل يشترط ذكر الموضع الذي ترضعه فيه ؟ قيل : نعم وفيه تردُّد ، وان مات الصبي أو المُرضعة بطل العقد ، ولو مات أبوه ، هل تبطل ؟ يبنى على القولين .

ولو استأجر شيئاً مدة معينة ، لم يجب تقسيط الأجرة على اجزائها ، سواء كانت قصيرة أو متطاولة .

(ويجوز استئجار المرأة للرضاع مدَّة معيّنة بإذن الزوج) إن وجد (فإن لم يأذن) فـ(في) صحت(ـه تردُّد[1]) لا لأنّه مالك منافعها ، بل لمنافاته حقَّ الاستمتاع بها (و) لكن (الجواز أشبه إذا لم يمنع الرضاعُ حقَّه ، ولا بد من مشاهدة الصَّبي) الذي استؤجرت لارضاعه (وهل يشترط ذكر الموضع الذي ترضعُه فيه ، قيل : نعم ، وفيه تردّد[2] ، وإن مات الصَّبي أو المُرضعة بطل العقد) لتعذُّر المستأجر عليه (ولو مات أبوه هل تبطل) الإجارة ؟ فالحكم (يُبنى على القولين) المتقدِّمين في الفصل الأول في بحث عقد الإجارة ، (ولو استأجر شيئاً مدَّة معينة لم يجب) ذكر (تقسيط الأجرة) في ضمن العقد (على اجزائها سواء كانت) المدة (قصيرة أو

---

(١) منشأ التردّد من كونها حرّة مالكة لمنافعها فلا داعي لاستئذانه ومن حقّه في الاستمتاع بها متى شاء فلا تعلم في أي وقت يريد منها ذلك ، أمّا ميل المصنف رحمه الله للجواز اذا لم يمنع الرضاع حقّه فلأصالة الصحّة ولأنه لا تعلّق للزوج بمنافعها .

(٢) هذا التردّد من أن العقد لا يتوقف على الشرط ومن تفاوت الاغراض مثل القرب والبعد ، وأن بيتها أسهل لها وبيت ولي الطفل أوثق له مثلاً .

ويجوز استئجار الأرض ليعمل مسجداً ، ويجوز استئجار الدراهم والدنانير ان تحققت لها منفعة حكمية مع بقاء عينها .

تفريع

لو استأجر لحمل عشرة أقفزة من صُبرة فاعتبرها ، ثم حملها فكانت أكثر ، فإن كان المعتبر هوالمستأجِر نزمه أجرة

متطاولة ويجوز آستئجار الأرض ليعمل مسجداً[1]، ويجوز استئجار الدراهم والدنانير إن تحقَّقت لها منفعة حكميَّة مع بقاء عينها) كالتزيّن بها لدفع مظنة الفقر ، أو للوزن بها ، والضرب على سكَّتها ، كما كان في الزمن السابق .

(تفريع)

(لو استأجره لحمل عشرة أقفزة من صُبرة)[2] حنطة مثلا (فاعتبرها)[3] الأجير كذلك (ثم حملها فـ) ظهر أنها (كانت

---

(١) المراد بالمسجد هنا المصلّى وسمّاه مسجداً لأنه يسجد به فالتسمية هنا مجازية فلا يثبت لهذا حرمة المسجد ولا تلحقه أحكامه لأن شرط المسجد أن يكون موقوفاً ، والوقف شرطه التأبيد ، والأجازة لا تقتضي التأبيد فيكون كالمكان الذي يقتطع من البيت للصلاة ويسمى مسجداً مجازاً ، لأنَّ المسجدية قد تطلق على غير المسجد المعروف مثل موضع السُّجود في قوله صلى الله عليه وآله وسلم « جعلت لي الأرض مسجداً » (انظر صحيح البخاري كتاب التيمّم ح ١ وكتاب الصلاة ح ٥٦ » وقد أشار المصنف رحمه الله بهذا الفرع الى ما يذهب اليه الاحناف من منع استئجار المكان لمثل ذلك .

(٢) أقفزة جمع قفيز: ميكال ، والصُّبرة : ما جمع على الأرض من الطعام بلا كيل ولا وزن ، وجمعها صبار ـ بالكسر ـ وقد مر ذلك في الحواشي المتقدِّمة .

(٣) الاعتبار ـ هنا ـ التقدير .

المثل عن الزيادة ، وضمن الدابة ان تلفت ، لتحقق العُدوان ، وان اعتبرها المؤجِر لم يضمن المستأجر أُجرةً ولا قيمة ، ولو كان المعتبر أجنبياً لزمته أجرة الزيادة .

الخامس : أن تكون المنفعة مباحة ، فلو آجره مسكناً ليحرز فيه خمراً ، أو دكاناً ليبيع فيه آلةً محرمة ، أو أجيراً ليحمل له مسكراً ، لم تنعقد الاجارة ، وربما قيل بالتحريم ، وآنعقاد الاجارة لامكان الانتفاع في غير المحرم ، والأول أشبه ، لان

أكثر) من ذلك (فإن كان المعتبِر هو المستأجر لزمه أُجرة المثل عن الزيادة وضمن الدّابة إن تلفت لتحقُّق العدوان) الموجب للضَّمان (وان) كان قد (اعتبرها المُؤجر لم يضمن المستأجر أُجرة ولا قيمة ، ولو كان المُعتبر أجنبيّاً لزمته[1] أُجرة الزيادة) للمُؤجر للغَرر .

الشرط (الخامس : أن تكون المنفعة مباحة) شرعاً (فلو آجره مسكناً ليحرز فيه خمراً ، أو دكاناً ليبيع فيه آلة محرّمة) كآلات اللهو والقمار ونحوهما (أو) آجره (أجيراً) كعبده مثلاً (ليحمل له مسكراً لم تنعقد الاجارة وربُّما قيل بالتحريم وانعقاد الإجارة) لأن النهي يفيد البطلان في العبادات لا في المعاملات[2] مضافاً (لإمكان الانتفاع) بذلك (في غير المحرم) لسكنى المسكن أو بيع أشياء محلّله في الدكان أو تخليل الخمر الذي حمله الأجير مثلاً (و) القول (الأول) وهو التحريم (أشبه) بأُصول المذهب

---

(١) لزمته اي المعتبر .

(٢) الحدائق ٢٢ / ٥٥٢ .

ذلك لم يتناوله العقد ، وهل يجوز استئجار الحائط المزوّق للتنزُّه ؟ قيل : نعم وفيه تردُّد .

السادس : أن تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها ، فلو آجر عبداً آبقاً لم تصح ، ولو ضم اليه شيء ، وفيه تردد ، ولو منعه المؤجر منه سقطت الاجرة ، وهل له ان يلتزم ويطالب المؤجر بالتفاوت ؟ فيه تردد ، والأظهر نعم .

وقواعده (لأن ذلك) الممكن من الانتفاع (لم يتناوله العقد) .

(وهل يجوز استئجار الحائط المزوَّق للتنزُّه ؟ قيل : نعم) يجوز (وفيه تردّد) ، والأظهر نعم[1] .

الشرط (السادس : أن تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها ، فلو آجر عبداً آبقاً لم تصحُّ) إجارته للسَّفه حتّى (ولو ضُمَّ إليه

---

(١) الحائط المزوّق : المنقوش الملّون والأصل فيه ان الزاووق وهو الزئبق يجعل مع الذهب ثم يجعل في النار فيذهب الزاووق ويبقي الذهب فيزيده صفاء ولمعاناً ثم قيل لكل مزيِّن ومحسِّن : مزوِّق ، والقائل بصحة استئجاره ابن ادريس في السرائر ص ٢٥٧ والمانع غيره وقد استظهر المصنف رحمه الله الجواز واليك خلاصة أقوال الفقهاء في هذه المسألة وهو أن هذا الحائط لا يخلو إما ان يكون من الداخل أو الخارج ، فإذا كان من الخارج فنظر المارّة اليه ، ووقوفهم عنده ونومهم في ظلّه ليس من المنافع المملوكة فلا يصح استئجارها ، واذا كان الحائط من الداخل فمنافعه مملوكة لصاحب الدار فله أن يمنع وله أن يبيح وله أن يؤجر اذا صحت إجارته فالمانعون استندوا إلى أن استئجاره سفه وعبث ، والمجوِّزون فلأنه يشتمل على منفعة محلّلة كالتعلّم بالنظر اليه للنقش على مثاله فيكون كأجارة الكتاب الذي فيه خط جيّد للتعلم منه ، على أن التنزه في حدّ ذاته وترويح النفس ليس بحرام إلاّ إذا اشتمل على شيء محرّم .

ولو منعه ظالم قبل القبض ، كان بالخيار بين الفسخ والرجوع على الظالم ، بأجرة المثل ، ولو كان بعد القبض لم تبطل ، وكان له الرجوع على الظالم .

راذا انهدم المسكن كان للمستأجر فسخ الاجارة الاّ ان

شيءٌ ، وفيه تردُّد)[1] .

(ولو منعه المؤجر) بعد العقد (من) استيفاء منفعته(سقطت الأجرة) لتعذُّر حصول العين المستأجرة (و) لكن (هل له أن يلتزم) بالعقد (ويطالب المؤجِّر بالتفاوت ؟ فيه تردّد[2] ، والأظهر نعم) .

(ولو منعه ظالم) من الانتفاع بالعين المستأجرة (قبل القبض ، كان) المستأجر (بالخيار بين الفسخ) وبين الالتزام بالعقد (و) له (الرجوع على الظالم بإجرة المثل) عوض ما آستوفاه أو فوّته من المنفعة على المستأجر (ولو كان) الظالم قد منعه (بعد القبض) سواء كان أول المدّة أو في أثنائها (لم تبطل) الإجارة (وكان له الرجوع على الظالم) بأُجرة المثل .

(وإذا آنهدم المسكن) المؤجَّر (كان للمستأجر فسخ

---

(١) التردّد من عدم القدرة على تسليم المنفعة ، ومن جواز البيع مع الضميمة للنصّ ، والأجارة أولى من البيع لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع فيكون ذلك من باب مفهوم الاتفاق .

(٢) التردّد من أن المستأجر إذا التزم العقد صارت الأجارة حقّه ويكون المؤجر غاصباً لها فيلزمه العوض كالاجنبي لو غصب ، ومن أن المنفعة اذا تعذرت انفسخ العقد قهراً فتسقط حق المطالبة بالتفاوت ، أمّا الذي استظهره المؤلف رحمه الله أن له المطالبة بالتفاوت مع الالتزام .

يعيده صاحبه ويمكنّه منه ، وفيه تردد ، ولو تمادى المؤجر في اعادته ، ففسخ المستأجر رجع بنسبة ما تخلف من الاجرة إن كان سلم إليه الاجرة .

الثالث

في أحكامها ، وفيه مسائل :

الأولى : إذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيباً كان له الفسخ او الرضا بالاجرة من غير نقصان ، ولو كان العيب ممَّا يفوت به بعض المنفعة .

الإجارة) مع فوات المنفعة أو بعضها (إلاَّ أن يعيد) بناءَهُ صاحبه ويمكّنه من) الانتفاع بـ(ـه ، وفيه تردُّد[1] ، ولو تمادى المؤجِّر في اعارة) بنائـ(ـه ففسخ المستأجر رجع بنسبة ما تخلَّف من الأجرة ان كان) قد (سلَّم إليه الأُجرة) وإلاّ أعاد على المؤجِّر من الأُجر بقدر ما آستوفاه من المنفعة .

الفصل (الثالث)

(في أحكامها ، وفيه مسائل) :

المسألة (الأُولىٰ : إذا وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيباً) سابقاً على عقد الاجارة وعلمه بعده[2] (كان له الفسخ أو الرِّضا بـ)ـه وعليه (الأُجرة من غير نقصان ، ولو كان العيب ممَّا يفوت به بعض المنفعة) لا كلُّها .

---

(١) التردُّد يأتي من الفسخ مع فوات بعض المنفعة للتعيُّب بالتبعيض ومن ثبوت الخيار بالإنهدام .

(٢) اي بعد العقد .

الثانية : إذا تعدّى في العين المستأجَرَة ضمن قيمتها وقت العُدوان ، ولو اختلفا في القيمة . كان القول قول المالك إن كانت دابَّة ، وقيل : القول قول المستأجر على كلِّ حال ، وهو أشبه .

الثالثة : من تقبَّل عملاً لم يجز أن يقبِّلَه غيرَه بنقيصةٍ على الأشهر ، إلا أن يحدث فيه ما يستبيح به الفضل ، ولا يجوز تسليمه الى غيره إلا بإذن المالك ، ولو سلَّم من غير اذن ضمن .

المسألة (الثانية : إذا تعدَّى) المستأجر (في العين المستأجرة ضمن قيمتها وقت العدوان ، ولو اختلفا) بعد استقرار الضمان (في القيمة كان القول قول المالك إن كانت) العين المستأجرة (دابة ، وقيل[1] . القول قول المستأجر على كلِّ حال) من غير فرق بين الدابّة وغيرها (وهو أشبه) .

المسألة (الثالثة : من تقبَّل عملا) في ذمته دون اشتراط المباشرة (لم يجز) له (ان يقبله غيره بنقيصة) ويأخذ فاضل الأجرة لنفسه (على الأشهر إلا ان يحدث فيه ما يستبيح به الفضل) ولو بمسمًّى الحدث والعمل فيه كتفصيل الثوب مثلاً وتخطيط الأساس للبناء وأمثال ذلك من الأمور (و) لكن (لا يجوز تسليمه الى غيره إلا بإذن المالك) لأنَّه أمانة في يده (و) حينئذٍ (لو سلمها) الى غيره (من غير إذن) المالك فتلفت (ضمن) للتعدِّي .

---

(١) هذا القول لابن ادريس رحمه الله في السرائر ص ٢٧١ .

الرابعة : يجب على المستأجر سقي الدابة وعلفها ، ولو أهمل ضمن .

الخامسة : إذا أفسد الصانع ضمن ولو كان حاذقاً ، كالقصّار يحرق الثوب أو يخرق ، أو الحجّام يجني في حجامته ، أو الختّان يختن فيسبق موساه الى الحَشَفَة أو يتجاوز حدَّ الختان ، وكذا البيطار ، مثل أن يحيف على الحافر أو يفصد فيقتل ، أو يجني ما يضرُّ الدابة ، ولو احتاط واجتهد ، أما لو تلف في يد الصانع ، لا بسببه ، من غير تفريط ولا تعد لم

المسألة (الرابعة : يجب على المستأجر سقي الدابَّة) المستأجرة (وعلفُها ولو أهمل) ذلك (ضمن) .

المسألة (الخامسة : إذا أفسد الصانع) ما استؤجر لصنعة (ضمن ولو كان حاذقاً كالقصّار[1] يُحرق الثوب أو يَخرق)ـه (أو الحّجام يجني في حجامته) على المحتجم بإستنزاف دمّه فيسبب له مرضاً (أو الختّان يختن فيسبق موساه الى الحشفة) فيقطعها أو بعضها (أو يتجاوز حدّ الختان) المعلوم (وكذا البيطار) ما يجني على الدابة (مثل أن يحيف على الحافر ، أو يفصد فيقتل ، أو يجني ما يضرُّ) بـ (الدابة) حتى (ولو احتاط) في عمله (واجتهد) فيه .

(أما لو تلف) الشيء (في يد الصانع) كالخياط مثلا (لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن على الأصح[2]، وكذا) يضمن

---

(١) تقدّم أن القَصّار غاسل الثياب ، وذلك بأن يجعلها على صخرة ثم يرش عليها الاشنان أو غيره من المنظفات ثم يصب عليها الماء ثم يضرب عليها بعمود من خشب .

(٢) مثل حدوث حريق في دكان جاره فسرى الى دكانه فاحترق بما فيه .

يضمن على الأصح ، وكذا الملاح والمكاري، ولا يضمنان ، إلا ما يتلفٍ عن تفريط ، على الأشبه .

السادسة : من استأجر أَجيراً لينفذه في حوائجه كانت نفقته على المستأجر ، إلاَّ أن يشترط على الأجير .

السابعة : اذا آجر مملوكاً له فأفسد كان ذلك لازماً لمولاه في سعيه ، وكذا لو آجر نفسه بإذن مولاه .

الثامنة : صاحب الحَمَّام لا يضمن ، إلاَّ ما أُودع وفرَّط في حفظه أو تعدَّى فيه .

(الملاح والمكاري) ما تلف من المال المحمول (و) لكن (لا يضمنان إلا ما تلف) بتعدٍ أو (عن تفريط على الأشبه)[1] .

المسألة (السادسة : من استأجر أجيراً لينفذه[2] في حوائجه كانت نفقته على المستأجر إلا ان يشترط)ـها (على الأجير) .

المسألة (السابعة : إذا آجر) أحدٌ (مملوكاً له) للعمل بعملٍ له به معرفةٌ (فأفسد) العمل (كان) ضمان (ذلك لازماً لمولاه[3] في سعيه) فإذا أذن له مولاه فقصَّر فيه[4] يبقى بذمته ويُتبع به بعدُ العتق فيما لو اعتق (وكذا) الحكم (لو آجر) المملوك (نفسه بإذن مولاه) فأفسد العمل وقصَّر في السَّعي .

المسألة (الثامنة : صاحب الحمَّام لا يضمن إلا ما أُودع)

---

(١) قال شيخ الجواهر عطر الله مرقده معقّباً على قول المصنِّف رحمه الله « على الأشبه » : « لم يحضرني خلاف فيه » الجواهر ٢٧ / ٣٢٦ .

(٢) نفذه ـ بالتخفيف والتشديد ـ أيضاً : أرسله .

(٣) اي كان ذلك منوطاً بمولاه .

(٤) أي في السعي .

التاسعة : إذا أسقط الأُجرة بعد تحققها في الذمة صح ، ولو أسقط المنفعة المعيَّنة لم تسقط ، لأن الابراء لا يتناول الاّ ما هو في الذمم .

العاشرة : إذا آجر عبده ثم أَعتقه لم تبطل الأجارة ، ويستوفي المنفعة التي تناولها العقد ، ولا يرجع العبد على المولى بأُجرة مثل عمله بعد العتق ، ولو آجر الوصي صبياً مدةً يعلم بلوغه فيها بطلت في المتيقن وصحت في المحتمل ولو

عنده من المال والثياب وقبل الإيداع (وفرَّط في حفظه أو تعدَّى فيه) .

المسألة (التاسعة : إذا أسقط) الأجير (الأجرة بعد تحقُّقها في الذمّة[1] ، صح) العقد ولم تبطل الإجارة (ولو أسقط المنفعة) في العين (المعيَّنة لم تسقط) المنفعة (لأن الإبراء) بالأسقاط (لا يتناول إلاّ ما هو في الذِّمم) من الأُجور والمنافع .

المسألة (العاشرة : إذا آجر عبده ثم أعتقه) صحَّ العتق و (لم تبطل الإجارة ، و) حينئذٍ (يُستوفى المنفعة التي تناولها العقد) من العبد (ولا يرجع العبد على المولىٰ بأُجرة مثل عمله) الذي عمله سواء (بعد العقد)أو قبله لأن المولى ملكها قبل العتق وملك المستأجر المنفعة بعده بالإجارة (ولو آجر الوصي صبيّاً مدَّة يعلم بلوغه) ورُشده (فيها بطلت في) الزمان (المتيقَّن) لعدم كونه وليّاً فيها (وصحَّت في) الزمان (المُحتمل ، ولو اتفق البلوغ فيه[2]

---

(١) أي في ذمّة المؤجر .

(٢) أي في الزمان المحتمل .

اتفق البلوغ فيه ، وهل للصبي الفسخ بعد بلوغه ؟ قيل : نعم ، وفيه تردد .

الحادية عشرة : إذا تسلَّم أجيراً ليعمل له صنعة فهلك لم يضمنه ، صغيراً كان أو كبيراً ، حرًّا كان أو عبداً .

الثانية عشرة : إذا دَفَعَ سلعةً الى غيره ، ليعمل فيها عملاً ، فإن كان ممَّن عادته أن يُستأجر لذلك العمل كالغسّال

وهل للصَّبي الفسخ) لعقد الإجارة (بعد بلوغه ، قيل[1] : نعم ، وفيه تردّد)[2] .

المسألة (الحادية عشرة : إذا تسلَّم) إنسان (أجيراً) بعقد صحيح (ليعمل له) عملاً أو (صنعة فهلك) الأجير بعمله (لم يضمنه) إلّا بالتعدِّي والتفريط أو التسبيب[3] (صغيراً كان) الأجير (أو كبيراً حرّاً كان أو عبداً) وعلى ذلك إجماع المسلمين[4] .

المسألة (الثانية عشرة : إذا دفع) إنسان (سلعة الى غيره ليعمل) له (فيها عملاً) ولم يُعيِّن له أجرة (فإن كان ممَّن عادته أن يُستأجَر لذلك العمل كالغَسَّال والقَصَّار فله أُجرة مثل عمله ، وإن لم تكن له[5] عادة) بأن يُستأجر لمثل هذا العمل (وكان العمل) الذي

---

(١) القول للشيخ وابن ادريس كما في الجواهر ٢٧ / ٣٣٣ .

(٢) منشأ التردُّد من أن ولاية الوصي على القاصر هي ما قبل البلوغ والرشد فتنقطع بعد الكمال وتبقى موقوفة على اجازة الصَّبي ، ومن أن الإجارة وقعت من أهلها وفي محلها فتستمر .

(٣) الجواهر ٢٧ / ٣٣٥ .

(٤) المصدر نفسه .

(٥) أي للعامل .

والقَصّار فله اجرة مثل عمله ، وإن لم تكن له عادة ، وكان العمل مما له اجرة ، فله المطالبة لأنه ابصر بنيته ، وإن لم يكن ممّا له أُجرة بالعادة لم يلتفت إلى مدعيها .

الثالثة عشرة : كلُّ ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر ، كالخيوط في الخياطة ، والمداد في الكتابة ، ويدخل المفتاح في إجارة الدار لأن الانتفاع لا يتم إلاَّ بها .

الرابع

في التنازع ، وفيه مسائل :

الأولى : اذا تنازعا في أَصل الإجارة فالقول قول المالك

عمله (ممَّا له أُجرة فله المطالبة) بها (لأنه أبصر بنيَّته) عند استلامه لها هل قصد التبرُّع بالعمل أو قصد العوض عنه (وان لم يكن) العمل (ممّا له أُجرة بالعادة لم يلتفت إلى) قول (مدَّعيها) حتّى ولو كان ناوياً أخذها[1] .

المسألة(الثالثة عشرة:كلّ ما يتوقّف عليه توفيه المنفعة)الواجبة على الأجير (فعلى المُؤَجِّر كالخيوط في الخياطة والمداد) ونحوه (في الكتابة ، ويدخل) في ذلك (المفتاح) للغلق المثبت في الأبواب (في اجارة الدار لأن الانتفاع لا يتمُّ إلا بها) .

الفصل (الرابع)

(في التنازع)

(وفيه مسائل) :

المسألة (الأولى) : المُؤجر والمستأجر (إذا تنازعا في أصل

---

(١) الجواهر ٢٧ / ٣٣٦ .

مع يمينه ، وكذا لو اختلفا في قدر المستَأْجَر ، وكذا لو اختلفا في ردِّ العين المستأجرة ، أمّا لو اختلفا في قدر الأُجرة فالقول قول المستأجر .

الثانية : إذا ادّعى الصانع أو الملاح أو المكاري هلاك المتاع ، وانكر المالك ، كُلِّفوا البينة ، ومع فقدها يلزمهم الضمان ، وقيل : القول قولهم مع اليمين ، لأنهم أُمناء ، وهو أشهر الروايتين ، وكذا لو ادّعى المالك التفريط فأنكروا .

الإجارة) هل وقعت أم لا ؟ (فالقول قول المالك) لأنّه منكر (مع يمينه ، وكذا) يكون القول قوله (لو اختلفا في قَدر المستأجَر) ـ بفتح الجيم ـ لأنّه هو المنكر (وكذا لو اختلفا في ردّ العين المستأجَرة) فالقول قوله أيضاً (أمّا لو اختلفا في قدر الأُجرة) فقال المؤجِّر : مائة وقال المستأجر : ثمان (فالقول قول المستأجِر) .

المسألة (الثانية : إذا ادّعىٰ الصانع أو الملّاح أو المكاري هلاك المتاع) الذي سُلِّم إليه من غير تعدٍّ ولا تفريط (وأنكر المالك كُلِّفوا) بإقامة (البيِّنة) على ذلك (ومع فقدها يلزمهم الضَّمان وقيل : القول قولهم مع اليمين لأنهم أُمناء ، وهو أشهر الروايتين[1] ، وكذا لو ادُّعىٰ المالك) عليهم (التفريط فأنكروا) لم يكن عليهم إلّا اليمين .

---

(١) القول للشيخ وابن إدريس ـ كما في الجواهر ٢٧ / ٣٤٢ ـ ووافقهم جماعة من العلماء ، والمراد بالروايتين فالأشهر رواية بكر بن حبيب قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أعطيت جُبّة الى القصّار فذهبت بزعمه قال : « إن اتهمته فأستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء » وخبره الآخر « لا يضمن القصار إلّا ما جنت يداه وان اتهمته أحلفته » (الوسائل كتاب الإجارة أبواب أحكام الإجارة ب ٢٩ ح ١٦ و ١٧) والرواية التي تقابلها هي رواية الحلبي =

الثالثة : لو قطع الخياط ثوباً قباءً ، فقال المالك أمرتك بقطعه قميصاً ، فالقول قول المالك مع يمينه ، وقيل : قولُ الخياط ، والأول أشبه . ولو أراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك ، اذا كانت الخيوط من الثوب أو من المالك ، ولا أُجرة له لأنه عملٌ لم يأذن فيه المالك .

المسألة (الثالثة : لو قطع الخياط ثوباً قباءً ، فقال المالك) : لم آمرك بذلك وإنّما (أمرتك بقطعه قميصاً ، فالقول قول المالك مع يمينه) لأنّه المنكر للإذن (وقيل)[1]: القول(قول الخياط) لأن المالك يدّعي عليه حقّاً وهو الأرش والخياط غارم (و) القول (الأول أشبه) بأصول المذهب وقواعده (ولو أراد الخياط فتقه لم يكن له ذلك اذا كانت الخيوط) مستلّة أو (من الثوب أو من المالك ، ولا أجرة له) بل عليه الأرش[2] (لأنه عمل لم يأذن فيه المالك) .

الى هنا انتهى الجزء الثالث من شرح شرائع الإسلام ويتلوه الجزء الرابع - إن شاء الله تعالى - وأوله كتاب الوكالة .

= عنه عليه السلام وهي صريحة في ضمان الغسّال والقصار (الوسائل ، أبواب احكام الأجارة ب ٢٩ ح ٢) .

(١) القول للشيخ كما في الجواهر ٢٧ / ٣٤٥ .

(٢) المصدر نفسه .

فهرست
الجزء الثالث من شرائع الإسلام

الموضوع — الصفحة

(كتاب التجارة) ٧
الفصل الأول : فيما يكتسب به ٧
الفصل الثاني : في عقد البيع وشروطه وآدابه ٢٠
الفصل الثالث : في الخيار والنظر في أقسامه وأحكامه ٤٤
أحكام الخيار ٥٠
الفصل الرابع : في أحكام العقود ٥٦
النقد والنسيئة ٥٦
فيما يدخل في المبيع ٦٠
التسليم ٦٦
في بيع ما لم يقبض ٧١
في اختلاف المتبايعين ٧٥
في الشروط وضابطه ٧٧
في لواحق من أحكام العقود ٧٩
الفصل الخامس : في أحكام العيوب ٨٢

الموضوع	الصفحة

في أقسام العيوب ٨٤

الفصل السادس : في المرابحة والمواضعة والتولية ٩٢

الفصل السابع : في الربا ٩٩

في مسائل الربا ١٠٨

في بيع الربا ١١٠

الفصل الثامن : في بيع الثمار ١٢٢

لواحق الثمار ١٢٦

الفصل التاسع : في بيع الحيوان ١٣٣

في لواحق بيع الحيوان ١٣٩

الفصل العاشر : في السلف ١٥٠

في شروط بيع السلف ١٥٢

في أحكام بيع السلف ١٥٩

في الاقالة ١٦٥

في القرض ١٦٦

في أحكام القرض ١٦٩

في دين الممملوك ١٧٢

(كتاب الرهن) ١٧٩

في شرائط الرهن ١٨٣

في الحق ١٨٧

في الراهن ١٨٩

الموضوع	الصفحة

في المرتهن ١٩٠
في أحكام الراهن والمرتهن ١٩٦
في النزاع في الرهن ٢٠٥

(كتاب المفلس) ٢١١

القول في منع التصرف ٢١٥
القول في اختصاص الغريم بعين ماله ٢١٦
في قسمة مال الغريم ٢٢٦
في مسائل المفلس ٢٢٨

(كتاب الحَجْر) ٢٣١

في موجبات الحجر ٢٣٣
في احكام الحجر ٢٤٠

(كتاب الضمان) ٢٤٥

القسم الأول ـ في ضمان المال ٢٤٨
في الحق المضمون ٢٥٢
في لواحق مسائل الضمان ٢٥٥
القسم الثاني ـ في الحواله والكلام في العقد وفي شروطه وأحكامه
..... ٢٦١
القسم الثالث ـ في الكفالة واحكامها ٢٦٨

(كتاب الصلح) ٢٧٥

الموضوع	الصفحة

أحكام النزاع في الاملاك ٢٨٢

(كتاب الشركة) ٢٩٣

أقسام الشركة ٢٩٥
في القسمة ٣٠٢
في أحكام الشركة ومسائله ٣٠٤

(كتاب المضاربة) ٣١١

في العقد ٣١٣
في مال القراض ٣١٨
في الربح ٣٢٢
في أحكام المضاربة ومسائلها ٣٢٦

(كتاب المزارعة والمساقاة) ٣٣٧

في شروط المزارعة ٣٤٠
في أحكام المزارعة ٣٤٦
في عقد المساقاة ٣٥٠
فيما يساقىٰ عليه ٣٥١
في المدة ٣٥٣
في العمل ٣٥٣
في الفائدة ٣٥٦
في أحكام المساقاة ٣٥٨

(كتاب الوديعة) ٣٦٥

الموضوع	الصفحة

في عقد الوديعة ٣٦٧
في موجبات الضمان وأحكامه ٣٧٢
في أحكام الوديعة ٣٧٥

(كتاب العارية) ٣٨١

في المعير ٣٨٤
في المستعير ٣٨٥
في العين المعارة ٣٨٧
في أحكام العارية ٣٩٠

(كتاب الأجارة) ٣٩٥

في العقد ٣٩٧
في شرائط الاجارة ٤٠٠
في احكام الأجارة ٤١٩
في التنازع ٤٢٥