الروضة البهية

في

شرح اللمعة الدمشقية

للشهيد السعيد زين الدين الجبعي العاملي

(الشهيد الثاني)

(٩١١-٩٦٥هـ)

٤

كتاب الدين إلى الوصايا

تحقيق وإعداد

مسلم قتيبي بور الجيلاني

مع تعليقات المحقق السيد محمد كلانتر

الروضة البهية

في

شرح اللمعة الدمشقية

للشهيد السعيد زين الدين الجبعي العاملي

(الشهيد الثاني قدس سره)

(٩١١-٩٦٥هـ)

الجزء الرابع

كتاب الدين إلى الوصايا

تحقيق واعداد

مسلم قلي پور الجيلاني

مع تعليقات المحقق السيد محمد كلانتر رحمه الله

بسم الله الرحمن الرحيم



كتابُ الدَّين

[كتابُ الدَّين][1]

[وهو قسمان] :

[الأوّل : القرض][2]

[الدرهم بثمانية عشر درهماً مع أنّ درهم الصدقة بعشرة والصيغة : أقرضتک ، أو انتفع بـه ، أو تصرّف فيه وعليک عوضه ، فيقول المقترض : قبلتٍ وشبهه ولا يجـوز اشـتراط النّفـع فلا يفيد الملک حتّى الصّحاح عِوض المكـسَّرة خلافـاً لأبـى الـصلاح وإنّمايـصحّ إقـراض الكامل وكلّما بتساوى أجزاؤه يثبت فى الذّمة مثله وما لا تتساوى تثبت قيمته يوم القـبض وبه يملک فله ردّ مثله وإن كره المقـرض ولا يلـزم اشـتراط الأجـل فيـه ويجـب نيّـة القضاء وعزله عند وفاته ، والإيصاء به لو كان صاحبه غائباً ولو ويئس منه تصدّق بـه عنـه ولا تصحّ قسمة الدّين بل الحاصل لهما ، والتّاوى منهمـا ويـصحّ بيعـه بحـالٍّ لا بمؤجّـل. وبزيادة ونقيصة إلا أن يكون ربويّاً ولا يلزم المديون أن يدفع إلـى المـشترى إلا مـا دفـعٍ على رواية محمد بن الفصيل عن أبى الحسن الرضا عليه السلام.

---

١. من دان يدين ديناً: أجوف يائي يقال: دانه ، أي: أعطاه مالاً إلى أجل وأقرضه ، فهو دائن ، وذاك مدين ومديون ، ويقال: دان الرجل أي: استقرض فهو لازم ومتعدّ.

٢. القرض: ما تعطي من المال لغيرك بشرط أن يعيده لك بأجل ، جمعه قروض.

ومنع ابن إدريس من بيع الدين على غير المديون والمشهور الصحّة ولو باع الذّمّى ما لا يملكه المسلم ثمّ قضى منه دين المسلم صحّ قبضه ولو شاهده، ولا تحلّ الديون المؤجّلة بحَجر المفلَّس خلافاً لابن الجنيدُ وتحلّ إذا مات المديون، ولا تحلّ بموت المالك وللمالك انتزاع السّلعة : فى الفلس إذا لم تزد زيادةٌ متّصلةٌ وقيل : يجوز وإن زادت وغرماء الميّت : سواءٌ فى تركته مع القصور ومع الوفاء لصاحب العين أخذها فى المشهور، وقال ابن الجنيد : يختصّ بها وإن لم يكن وفاء ولو وُجِدت العين ناقصةً بفعل المفلَّس ضرب بالنقص مع الغرماء مع نسبته إلى الثمن ولا يقبل إقراره فى حال التفليس بعين : لتعلّق حقّ الغرماء ويصحّ بدين و يتعلّق بذمّته ، فلا يشارك المقَرّ له وقوّى الشيخ المشاركة ويُمنع المفلَّس من التصرّف فى أعيان أمواله وتُباع وُتقسَّم على الغرماء ولا يدّخر للمؤجّلة شئ ويحضر كلّ متاع فى سوقه ويُحبس لو ادّعى الإعسار حتّى يثبته : فإذا ثبت خلِّى سبيله، وعن على عليه الصلاة والسلام إن شئتم آجروهُ ، وإن شئتم استعملوه وهو يدلّ على وجوب التكسّب واختاره ابن حمزة ومنعه الشيخ وابن إدريس والأوّل أقرب وإنّما يحجر على المديون إذا قصرت أمواله عن ديونه وطلب الغرماء الحجر بشرط حلول دالدّيون ولا تباع داره ، ولا خادمه ، ولا ثياب تجمّله وظاهر ابن الجنيد بيعها واستحبّ للغريم تركه والروايات متضافرةٌ بالأوّل] .

بفتح القاف وكسرها.

✓ فضيلة القرض

وفضله عظيم.

[الدرهم منه بثمانية عشر درهماً[1] مع أنّ درهم الصدقة بعشرة] .

قيل : والسرّ فيه :

١.أنّ الصدقة تقع في يد المحتاج وغيره ، والقرض لا يقع إلا في يد المحتاج غالباً.

---

١. راجع وسائل الشيعة ١١: ٥٤٦ ، كتاب التجارة أبواب الدين والقرض باب ١١ الحديث ٣ و٥.

٢.وأنّ درهم القرض يعود فيُقرض ثانياً ، ودرهم الصدقة لا يعود.

واعلم : أنّ القرض لا يتوقّف على قصد القربة ، ومطلق[١] الثواب يتوقّف عليها ، فليس كلّ قرض يترتّب عليه الثواب ، بخلاف الصدقة فإنّ القربة معتبرة فيها[٢].

فإطلاق كون درهم القرض بثمانية عشر :

١. إمّا مشروط بقصد القربة.

٢. أو تفضّل من الله تعالى من غير اعتبار[٣] الثواب بواسطة الوجهين[٤] ، وقد يقع التفضّل على كثير من فاعلي البِرّ من غير اعتبار القربة كالكَرَم.[٥]

✓ صيغة القرض

ويفتقر القرض إلى إيجاب وقبول.

[والصيغة : أقرضتك ، أو انتفع به ، أو تصرّف فيه]، أو ملّكتك، أو أسلفتك ، أو خذ هذا ، أو إصرفه **[وعليك عوضه]** وما أدّى هذا المعنى.

ـ لأنّه من العقود الجائزة ، وهي[٦] لا تنحصر في لفظ ، بل تتأدّى[٧] بما أفاد معناها[٨].

---

١. يحتمل قويّاً أن تكون الواو حاليّة ، والجملة منصوبة محلاً ، والمعنى: أنّ القرض لا يتوقّف على قصد القربة ، والحال أن مطلق الثواب متوقّف على قصد القربة في كلّ عمل قربي.

٢. أي: أنّ القربة مأخوذة في مفهوم الصدقة ، وأنّها من مقوماتها ، وحيث لا توجد لا توجد الصدقة.

٣. أي: من غير اعتبار استحقاق الثواب.

٤. وهما: أنّ درهم الصدقة يقع في يد المحتاج وغيره ، والقرض لا يقع إلا في يد المحتاج غالباً ، وأنّ درهم القرض يعود فيقرض ثانياً ، بخلاف درهم الصدقة ، فإنّه لا يعود.

٥. فإنّه إنّما يفعله الكريم صيانة لنفسه ، أو عرضه ، أو لجاهه ، أو للسمعة ، والشهرة.

٦. أي: العقود الجائزة.

٧. أي: العقود الجائزة.

٨. أي: تتأدّى العقود الجائزة بما أفاد مؤدّى ذلك العقد: إنّ قرضاً فقرض ، وإنّ وكالة فوكالة ، وإنّ

وإنّمايحتاج[١] إلى ضميمة « وعليك عوضه » ما عدا الصيغة الأولى[٢] فإنّها صريحة في معناه لا تفتقر إلى انضمام أمر آخر.

[فيقول المقترض : قبلت وشبهه[٣]] ممّا دلّ على الرضا بالإيجاب.

واستقرب في «الدروس» الاكتفاء بالقبض؛لأنّ مرجعه[٤] إلى الإذن في التصرّف.

ـ وهو حسن من حيث إباحة التصرّف. أمّا إفادته للملك المترتّب على صحّة القرض فلا دليل عليه ، وما استدلّ به لا يؤدّي إليه.[٥]

✓ إشتراط النفع فى القرض

[ولا يجوز اشتراط النفع] ، للنهي[٦] عن قرض يجرّ نفعاً **[فلا يفيد الملك]** لو شرطه[٧] ، سواء في ذلك الربويّ ، وغيره ، وزيادة العين ، والمنفعة ، **[حتّى لو شرط الصحاح عِوض المكسَّرة]** .

[خلافاً لأبي الصلاح] ، الحلبي رحمه الله وجماعةٍ حيث جوّزوا هذا الفرد[٨] من النفع.

جعالة فجعالة ، وهكذا.

١. أي: القرض.

٢. وهو أقرضتك ، فإنّ هذه الصيغة تدلّ على القرض بالمطابقة.

٣. وهو رضيت.

٤. أي: القبض المراد منه: الإقباض ، ويدلّ عليه التعليل المذكور ، لأنّ مرجعه الخ.

٥. أي: إلى الملك المترتّب على صحّة القبض.

٦. وسائل الشيعة ١٣: ٤٠٩ كتاب التجارة أبواب الدين والقرض باب ١٩ الحديث ٣.

٧. أي: النفع.

٨. أي: الصحاح عوض المكسّرة.

ـ استناداً إلى رواية[١] لا تدلّ على مطلوبهم. وظاهرها[٢] إعطاء الزائد الصحيح بدون الشرط[٣]، ولا خلاف فيه[٤] بل لا يُكره.

وقد روي: أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله اقترض بَكراً[٥] فردَّ بازلاً[٦] رباعياً، قال: «إنّ خير الناس أحسنهم قضاءً».

---

١. سئل أبو عبد الله الصادق عليه السلام عن الرجل يقرض الدراهم الغلّة، فيأخذ منه الدراهم الطازجية طيّبة بها نفسه، فقال عليه السلام: «لا بأس به»، وسائل الشيعة ١٢: ٤٧٧، كتاب التجارة أبواب الصرف باب ١٢ الحديث ٥، فظاهر الرواية لا يدلّ على اشتراط النفع في متن عقد القرض.

٢. أي: ظاهر الرواية المذكورة في الهامش السابق بدون شرط النفع.

٣. أي: بدون شرط النفع في متن العقد، وبهذا التأويل يمكن الجمع بين ما روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله أنّه قال: كلّ قرض يجرّ منفعة، الخ، وما روي عن الصادق عليه السلام في وسائل الشيعة، المصدر السابق في الهامش عند قول الشهيد الثاني [استناداً إلى رواية] بحمل الأولى على شرط النفع في متن العقد، والثانية بحملها على عدم اشتراط النفع في متن العقد.

٤. أي: في إعطاء الزائد الصحيح مكان المكسّرة بدون شرط الزيادة في متن العقد.

٥. بفتح الباء: الفتى من الإبل، جمعه أبكر، وبكار، وبكران، وهو كالغلام من الناس.

٦. البازل من الإبل: الذي تمّ له ثمان سنين ودخل في التاسعة، وحينئذ يطلع نابه، وتكمل قوّته، ثمّ يقال له بعد ذلك: بازل عامّ، وبازل عامّين، وهكذا، وليس بعد التاسعة سن يسمى باسم خاصّ، جمعه بُزل وزان ركع، وبُزل وزان كتب، وبوازل وزان عوامل، وأمّا الحديث فمرويّ في المغني ج ٤ ص ٢٨٠، وفي نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٤٣، وفي صحيح مسلم ج ٥ ص ٥٤، وصحيح البخاري ج ٣ ص ١٤٥، وإليك الحديث بلفظ مسلم عن أبي رافع أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله استلف من رج - لبكراً فقدّمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره فرجع إليه أبو رافع، فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعيّاً فقال: أعطه إيّاه «إنّ خيار الناس أحسنهم قضاء»، والحديث كما تراه يذكر الخيار بدل البازل.

✓ شرط المتعاقدين

[**وإنّمايصحّ إقراض الكامل**] على وجهٍ يرتفع عنه الحَجر في المال.

وأراد كمال المتعاقدين[١] معاً بإضافة المصدر[٢] إلى الفاعل والقابل.[٣]

✓ ما يثبت فى الذمّة من المثلى و القيمى

[**وكلّ**] :

١. [**ما تتساوى أجزاؤه**] في القيمة ، والمنفعة ، وتتقارب صفاته كالحبوب والأدهان [**يثبت في الذمة مثله**] .

٢.[**وما لا يتساوى**] أجزاؤه كالحيوان [**تثبت قيمته يوم القبض**] .

ـ لأنّه وقت الملك.

✓ إفادة القرض الملكيّة

[**وبه**] أي بالقبض[**يملك**] المقترض القرضَ على المشهور ، لا بالتصرّف.

قيل : لأ نّه[٤] فرع الملك فيمتنع كونه[٥] شرطاً فيه[٦] وإلا[٧] دار[١].

---

١. أي: المقرض والمقترض.

٢. وهو كلمة إقراض.

٣. المراد من الفاعل والقابل: هو الكامل الذي أطلق عليهما ، فالمصدر الذي هو **إقراض** ، استعمل في دفع المال ، والمراد بالكامل: المضاف إليه الفاعل ، وهو المقرض ، والقابل وهو **الآخذ** ، أي: المستقرض ، فقد استعمل المصدر وأضيف إلى فاعله ومفعوله بلفظ واحد.

٤. أي: لأنّ التصرّف.

٥. أي: كون التصرّف.

٦. أي: في الملك.

٧. أي: وإن كان التصرّف شرطاً في الملك.

وفيه[٢]: منع تبعيّته[٣] للملك مطلقاً[٤]، إذ يكفي فيه[٥] إذن المالك وهو[٦] هنا حاصل بالعقد، بل بالأيجاب.

وحيث قلنا بملكه[٧]، بالقبض[**فله ردّ مثله**] مع وجود عينه[٨][**وإن كره المقرض**] ـ لأنّ العين حينئذٍ[٩] تصير كغيرها من أمواله، والحقّ يتعلّق بذمّته فيتخيّر في جهة القضاء[١٠].

ولو قلنا بتوقّف الملك على التصرّف وجب دفع العين مع طلب مالكها.

---

١. بيان الدور: أنّ التصرّف متوقّف على الملكيّة، فإذا كانت الملكيّة متوقّفة على التصرّف أيضاً حصل الدور، وهو توقّف الشئ على نفسه، فدفعاً للدور حكمنا بالملكيّة بالقبض فقط من دون توقّف الملكيّة على التصرّف.

٦. أي: في لزوم الدور المذكور نظر، ببيان عدم توقّف التصرّف على الملكيّة، بل على الإذن وهو حاصل بالعقد، فإذن لا يلزم الدور إذا قلنا بأنّ الملك متوقّف على التصرّف، لأنّه أخذ المال مأذوناً في التصرّف فيه، دون أن يملكه بالقبض، فإذا تصرّف في المال بالإذن السابق فقد حصل ملكه.

٣. أي: منع تبعيّة التصرّف للملك.

٤. سواء كان الملك تامّاً كما في الملك العاري عن الخيار بجميع أنحائه، أم ناقصاً كما لو كان هناك خيار، ويحتمل أن يراد بقوله: مطلقاً: القول بتوقّف التصرّف على الملكيّة في بعض الموارد، كما لو كانت عين غير مأذونة في التصرّف فيها، فإنّ التصرّف فيها متوقّف على الملكيّة.

٥. أي: في التصرّف.

٦. أي: إذن المالك بسبب العقد.

٧. أي: بملك المقترض.

٨. أي: عين المال.

٩. أي: حين يملك العين المقترض.

١٠. بردّ العين أو غيرها.

ويمكن القول بذلك[١] وإن ملّكناه[٢] ، بالقبض ، بناءً على كون القرض عقداً جائزاً ومن شأنه رجوع كلّ عوض إلى مالكه إذا فُسخ كالهبة والبيع بخيار.

✓ عدم لزوم الأجل بإشتراطه

[ولا يلزم[٣] اشتراط الأجل فيه] لماله[٤] ، ولا لغيره[٥].

ـ لأنّه عقد جائز فلا يلزم ما يشترط فيه ، إلحاقاً[٦] لشرطه بجزئه.

نعم : لو شرط أجل القرض في عقدٍ لازم لزم على ما سبق.[٧]

✓ وجوب نيّة الأداء على المديون

[ويجب] على المديون :

١.**[نيّة القضاء]** .

ـ سواء قدر على أدائه ، أم لا. العزم - وإن عجز - على الأداء إذا[٨] قدر وسواء كان

---

١. أي: وجوب دفع العين مع طلب مالكها.

٢. أي: ملكنا المقترض بمجردّ القبض.

٣. أي: شرط الأجل في القرض لا يكون لازماً ، لأنّه من العقود الجائزة فلا يلزم الوفاء به.

٤. أي: لا لهذا القرض ، فإنّه لو شرط الأجل في هذا المال المقترض لا يلزم الوفاء به ، لأنّه عقد جائز ، وفي أكثر النسخ: لماله ، والمعنى: واحد أي: لا يلزم اشتراط الأجل في القرض للمال المقترض.

٥. أي: إذا شرط الأجل في عقد القرض لهذا القرض لم يلزم الوفاء به ، وكذا إذا شرط الأجل لأمر آخر في عقد القرض ، كما إذا شرط تأجيل ثمن مبيع في عقد قرض ، فإنّ هذا الاشتراط لا يلزم الوفاء به ، لأنّه وقع في عقد غير لازم.

٦. نصب على المفعول لأجله ، أي: لأجل إلحاق شرط عقد القرض بجزئه الذي هو الإيجاب والقبول ، فكما أنّ الجزئين جائزان لجواز فسخ كلّ من الموجب والقابل ، كذلك الشرط فإنّه جائز.

٧. من لزوم الشرط إذا كان في عقد لازم.

٨. الظرف متعلق بـ« الأداء».

صاحب الدين حاضراً، أم غائباً ، لأنّ ذلك من مقتضى الإيمان ، كما يجب العزم على أداء كلّ واجب ، وترك كلّ محرّم.

وقد رُوي[١]: « أنّ من عزم على قضاء دينه أعين عليه. وأنّه ينقص من معونته بقدر قصور نيّته ».

✓ **وجوب عزل الدين على المديون عند وفاته و الإيصاء به**

٢. **[وعزله عند وفاته ، والإيصاء به لو كان صاحبه غائباً]** :

١). ليتميّز الحقّ.

٢). ويسلم من تصرّف الوارث فيه.

ويجب كون الوصاية إلى ثقة ، لأنّه تسليط على مال الغير وإن قلنا بجواز الوصاية إلى غيره في الجملة.

[ولو] جهله[٢] **[ويئس منه تصدّق به عنه]** في المشهور.

وقيل : يتعيّن دفعه إلى الحاكم ، لأنّ الصدقة تصرّف في مال الغير بغير إذنه.

ويضعَّف بـ : أنّها إحسان محض إليه ، لأ نّه إن ظهر ولم يرضَ بها[٣] ضمن له عوضها وإلا[٤] فهي أنفع من بقاء العين المعزولة المعرّضة لتلفها بغير تفريط المسقط لحقّه.

ـ والأقوى : التخيير بين الصدقة ، والدفع إلى الحاكم ، وإبقائه في يده.

---

١. وسائل الشيعة ١٣: ٨٦ كتاب التجارة أبواب الدين باب ٥ الحديث ٣.

٢. أي: المقرض.

٣. أي: بالصدقة.

٤. أي: وإن لم يظهر صاحب المال فالصدقة عنه أنفع.

✓ عدم صحّة قسمة الدين المشترط بين شريكين

[ولا تصحّ قسمة الدين] المشترط بين شريكين فصاعداً[١] على المشهور **[بل الحاصل منه[٢] لهما ، والتاوي[٣]]** - بالمثنّاة - وهو الهالك **[منهما]** .

وقد يحتال[٤] للقسمة :

١. بأن يحيل[٥] كلّ منهما صاحبه بحصّته التي يريد إعطاءها صاحبه ويقبل الآخر ، بناءً على صحّة الحوالة من البرئ[٦].

٢. وكذالو اصطلحا[٧] على ما في الذمم بعضاً ببعض وفاقاً للمصنّف في «الدروس».

✓ بيع الدين بحالٍّ

[ويصحّ بيعه] :

١).**[بحالّ]** وإن لم يقبض من المديون[١] وغيره ، حإلا كان الدين ، أم مؤجّلاً.

---

١. كما إذا كان زيد وعمرو شريكين في رأس مال فأقرضا أشخاصاً من المال المشترك بينهما ، ثمّ أرادا الفسخ ، أو القسمة فتراضيا بأنّ ما في ذمّة فلان لأحدهما وما في ذمّة آخر للآخر ، فهذه القسمة غير صحيحة.

٢. أي: من الدين.

٣. اسم فاعل مشتقّ من توى يتوي توى ، فهو أجوف واوي ، وناقص يائي ويقال لمثله: اللفيف المقرون.

٤. من الحيلة.

٥. من الحوالة ، وحاصل الحيلة: أن يحيل أحد الشريكين شريكه على أحد المديونين بحصّته ، وكذلك الشريك الآخر يحيل على المديون الآخر شريكه بحصّته.

٦. المراد من البرئ: الشريك الذي يحيل شريكه على أحد المديونين ، فإنّ ذمّته بريئة من الدين لشريكه ، هذا بناء على صحّة الحوالة ممّن هذه صفته.

٧. بأن يقبل أحد الشريكين ما أقرض شريكه لفلان ، وكذا يقبل الشريك الثاني ما أقرض شريكه الأوّل لشخص آخر.

ولا يمنع تعذّر قبضه حالَ البيع من صحّته[٢] لأنّ الشرط إمكانه[٣] في الجملة لا حالة البيع.

ولا فرق في بيعه بالحالّ بين كونه مشخّصاً[٤]، ومضموناً[٥] على الأقوى.

١. للأصل.

٢. وعدم صدق اسم الدين عليه.

✓ بيع الدين بمؤجَّلٍ

[لا بمؤجّل] لأنّه بيع دين بدين.

وفيه نظر:

١. لأنّ الدين الممنوع منه ما كان عوضاً حال كون ديناً بمقتضى تعلّق الباء به[٦]، والمضمون عند العقد ليس بدين وإنّما يصير ديناً بعده فلم يتحقّق بيع الدين به[٧].

٢. و لأنّه يلزم مثله[٨] في بيعه بحالٍّ والفرق غير واضح[١].

---

١. الجارب والمجرور متعلّق بالمصدر، وهو بيعه في قول المصنّف رحمه الله: ويصحّ بيعه، وكذلك وغيره، أي: يصحّ بيع الدين بالمديون وبغير المديون.

٢. أي: من صحّة بيع الدين إلى المديون وغير المديون.

٣. أي: إمكان القبض.

٤. كبيع الدين بهذه الدراهم.

٥. كبيع الدين بالذمّة بأن باعه بعشرة دراهم بالذمّة.

٦. أي: تعلّق البيع بالباء في قول القائل بعتك هذا بهذا بأن يكونا دينين سابقين على العقد، لا أنّه بيع دين سابق على العقد بدين يكون ديناً بعد العقد، فإنّه دين بنفس العقد كما فيما نحن فيه.

٧. أي: بالدين حتّى يردّ ما قيل: من كونه ديناً بدين.

٨. أي: مثل هذا الإشكال في بيع الدين بالحالّ، فإنّه حين البيع بالدراهم الكلّيّة بالحالّ لا توجد دراهم، وإنّما توجد بعداً لعدم وجود الكلّي في الخارج إلا بوجود أفراده بخلاف البيع بالدراهم

ودعوى إطلاق اسم الدين عليه إن أرادوا به قبل العقد فممنوع ، أو بعده[٢] فمشترك. وإطلاقهم[٣] له عليه[٤] عرفاً إذا بيع به فيقولون : « باع فلان ماله بالدين » ، مجازٌ[٥] بقصد أنّ الثمن بقي في ذمّته ديناً بعد البيع. ولو اعتبر هذا الإطلاق[٦] جاء مثله في الحالّ[٧] إذا لم يقبضه ، خصوصاً إذا أمهله به من غير تأجيل.

✓ بيع الدين بزيادة أو نقيصة

٢). **[وبزيادة]** عن قدره ، **[ونقيصة إلا أن يكون ربويّاً]** فتعتبر المساواة.

[ولا يلزم المديون أن يدفع إلى المشتري إلا ما دفع المشتري] إلى البائع **[على رواية[٨] محمد بن الفضل عن أبي الحسن الرضا عليه السلام]** .

وقريب منها : رواية[٩] أبي حمزة عن الباقر عليه السلام وإنّما اقتصر على الأولى ، لأنّها أصرح ، وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة ويظهر من المصنّف الميل إليه ، وفي

الشخصيّة ، فإنّه لا يلزم الإشكال فيه.

١. أي: بين الحالّ والمؤجّل.

٢. أي: بعد العقد فمشترك بين الحالّ والمؤجّل.

٣. أي: إطلاق الناس للدين.

٤. أي: على هذا الفرض.

٥. بالرفع خبر للمبتدأ ، وهو قوله: وإطلاقهم.

٦. أي: إطلاق الدين على هذا الفرض ومنع البيع به.

٧. هذا في الفرد الكلّي ، لأنّه لا يتشخّص إلا بوجود أفراده ، وأمّا في الشخصي فلا يصدق عليه بيع الدين بالدين وإن لم يقبضه ، بل هو أمانة عند المشتري وإن ذهب الشارح إلى أنّه كالكلي.

٨. وسائل الشيعة ١٣: ١٠٠ ، كتاب التجارة أبواب الدين والقرض باب ١٥ الحديث ٣.

٩. وسائل الشيعة ١٣: ٩٩ ، كتاب التجارة أبواب الدين والقرض باب ١٥ الحديث ٢ ، فالروايتان تدلاّن على عدم وجوب ردّ المديون إلى المشتري إلا ذلك.

«الدروس» لا معارض لها[١].

لكن : ١. المستند[٢] ضعيف ، ٢. وعموم[٣] الأدلّة تدفعه.

وحُمِل[٤] : ١. على الضمان مجازاً ، لشبهه[٥] بالبيع في المعاوضة ، ٢. أو على فساد البيع ، للربا وغيره فيكون الدفع مأذونا فيه من البائع في مقابلة ما دفع ، ويبقي الباقي لمالكه.

والأقوى : مع صحّة البيع لزوم دفع الجميع.

ويجب مراعاة شروط الربا والصرف[٦] ولو وقع[٧] صلحاً اغتفر الثاني[٨] خاصّة.

[ومنع ابن إدريس من بيع الدين على غير المديون] استناداً إلى دليلٍ قاصر ، وتقسيمٍ غير حاصر[٩] **[والمشهور الصحّة]** مطلقاً[١] ، لعموم الأدلّة[٢].

---

١. أي: للرواية الأولى.

٢. أي: مستند الأولي.

٣. أي: عموم أدلّة الوفاء بالعقد ، منها قوله تعالى: ﴿ أوفوا بالعقود ﴾.

٤. أي: أطلق البيع في المقام على الضمان مجازاً: بأن التزم المديون للمشتري مقداراً من المال بقدر الدين أو أكثر.

٥. أي: شبه الضمان بالبيع في كون الضمان معاوضة ، أي: في الجامع الأعمّ.

٦. فإنّ كان المال ، ربويّاً لا بدّ أن يكون العوض والمعوّض متساويين ، وإن كان العوضان من الأثمان وجب التقابض في المجلس.

٧. أي: هذا العقد.

٨. وهو عدم وجوب التقابض في المجلس لو كان العوضان من الأثمان ، فإنّه لو صالح صاحب الدين ما في ذمّة المديون سقط منه شرائط الصرف من التقابض في المجلس ، لأنّ الصرف عبارة عن بيع الأثمان بالأثمان ، والصلح ليس بيعاً ، وهذا بخلاف الربا ، فإنّه وإن وقع صلحاً لا بدّ فيه من التساوي.

٩. حاصل ما استدلّ به ابن إدريس قدس سره على المنع من بيعه على غير المديون يرجع إلى حصر إدّعى صحّته ، وهو أنّ المبيع إمّا عين معيّنة ، أو في الذمّة ، والأوّل: إمّا عين مشاهدة فلا يحتاج إلى

✓ قضاء دين المسلم بثمن ما لا يملكه

[ولو باع الذمي ما لا يملكه المسلم] كالخمر والخنزير **[ثمّ قضى منه دين المسلم صحّ قبضه[٣] ولو شاهده[٤]]** المسلم.

ـ لإقرار الشارع له على ذلك[٥].

لكن بشرط استتاره به كما هو مقتضى الشرع ، فلو تظاهر به لم يجز[٦] ومن ثمّ[٧]

وصف ، وأمّا عين غير مشاهدة فيحتاج إلى وصفها وذكر جنسها وهو بيع خيار الرؤية ، أمّا الذي في الذمّة فهو السلف المفتقر إلى أجل معيّن والوصف الخاصّ ، قال: والدين ليس عيناً مشاهدة ولا معيّنة موصوفة إذ للمديون التخيير في جهات القضاء وليس بسلم إجماعاً ولا قسم رابع هنا ، ثمّ اعترض على نفسه بأنّه خلاف الإجماع لانعقاده على صحّة بيع الدين ، ثمّ أجاب بأنّ العمومات قد تخصّ والأدلّة هنا عامّة فنخصصها ببيعه على غير من هو عليه ، ثمّ عقّب ذلك بأنّه تحقيق لا يبلغه إلا محقق أصول الفقه ، وضابط فروع المذهب وعالم بأحكامه ، ومحكم لمداره وتقريراته وتقسيماته ، ثمّ استدلّ أيضاً بالإجماع على عدم صحّة جعل الدين مضاربة إلا بعد قبضه ، ثمّ أطنب في ذلك بما لا محصّل له ، وأنت خبير بأنّ التقسيم الذي إدّعى فيه الحصر لا دليل عليه ، وأمّا ما إدّعاه من الإجماع وارد عليه ، وأمّا ما اعتذر عنه من التخصيص فهو متوقّف على قيام المخصّص وهو مفقود ، والمنع من المضاربة على الدين لا مدخل له في المنع من بيعه أصلاً ، وإلاّ لمنع من بيعه على من هو عليه كما يمنع من مضاربته ، وإنّما المانع عندهم من المضاربة أمر آخر أشرنا إليه في بابه ، ولا فرق بين البيع للدين والسلم فيه إلا بالأجل ، ولا يصير المعلوم مجهولاً.

١. سواء كان المشتري المدين أم غيره.

٢. وهو عموم الوفاء بالعقود.

٣. أي: قبض المسلم من إضافة المصدر إلى فاعله.

٤. أي: ولو شاهد هذا البيع المسلم ، فلو هنا وصليّة.

٥. أي: على بيع الخمر والخنزير من الكافر إلى مثله.

٦. أي: للمسلم أخذ ذاك الثمن المتظاهر به.

٧. أي: ومن جهة اشتراط الاستتار قيد الكافر بالذمّي ، لأنّه يعمل بشرائط الذمّة ، ومن جملتها

يقيّد بالذمّي ، لأنّ الحربي لا يقرّ على شئ من ذلك فلا يجوز تناوله[١] منه.

✓ عدم حلول الديون المؤجَّلة بحجر المفلَّس

[ولا تحلّ الديون المؤجَّلة بحَجر المفلَّس] ، عملاً بالأصل[٢].

[خلافاً لابن الجنيد رحمه الله] حيث زعم أنّها تحلّ ، قياساً على الميّت.

١. وهو باطل[٣] ، ٢. مع وجود الفارق[٤] بتضرّر الورثة إن مُنعوا من التصرّف إلى أن يحلّ ، وصاحب[٥] الدين إن لم يُمنعوا ، بخلاف المفلس لبقاء ذمّته.

✓ حلول الديون المؤجَّلة بموت المديون لا المالك

[وتحلّ] الديون المؤجّلة **[إذا مات المديون]** .

ـ سواء في ذلك مال السَلَم ، والجناية المؤجَّلة[٦] ، وغيرهما؛ للعموم[٧].

وكونُ[٨] أجل السلم يقتضي قسطاً من الثمن ، وأجل الجناية بتعيين الشارع

الاستتار بهذه الأشياء ، بخلاف الحربيّ فإنّه لا يستتر.

١. أي: تناول المسلم من الكافر.

٢. وهو الاستصحاب ، فإنّه بعد الحجر يشكّ في انتفاء أجل الديون فيستصحب البقاء.

٣. لأنّه قياس محض.

٤. بين الحجر والموت.

٥. بالجرّ عطفاً على مدخول باء الجارّة ، أي: بتضرّر صاحب الدين إن قلنا بجواز تصرّف الورثة بالتقسيم وغيره فصاحب الدين يتضرّر ، لأنّه من الممكن أن لا يبقى شئ بعد التقسيم للدائن لو صبر إلى أن يحلّ وقت طلبه.

٦. كما في قتل الخطأ فإنّ الدية فيه مؤجّلة.

٧. أي: لعموم الروايات الواردة في هذا المقام ، راجع وسائل الشيعة كتاب التجارة أبواب الدين والقرض باب ١٢ الحديث ١ ، ٢ ، ٣.

٨. دفع وهم حاصله: أنّ لتأجيل الثمن والمثمن وحلولهما مدخليّة في الزيادة والنقيصة ، وبما أن

وليتحقّق الفرق بين الجنايات؛ لا يدفع عمومَ النصّ[١].

[**ولا تحلّ بموت المالك**] ، دون المديون.

ـ للأصل[٢] ، خرج منه موت المديون فيبقي الباقي.

وقيل تحلّ: ١. استناداً إلى رواية[٣] مرسلة ، ٢. وبالقياس على موت المديون. وهو باطل.

✓ انتزاع المالك السلعة من أموال المفلَّس

[**وللمالك انتزاع السلعة**] التي نقلها إلى المفلَّس قبل الحَجر ولم يستوف عوضها مع وجودها مقدّماً فيها[٤] على سائر الدُيّان :

١. [**في الفلس إذا لم تزد زيادة متّصلة**] كالسمن ، والطول.

فإن زادت كذلك[٥] لم يكن له أخذها لحصولها على ملك المفلّس فيمتنع أخذ العين بدونها[٦] ومعها.[٧]

المثمن في السلم مؤجّل ، والدية في الجناية بيد الشارع ، فإنّ الجناية الخطائيّة المحضة مؤجّلة إلى ثلاث سنوات ، وفي شبه العمد إلى سنتين فالحكم بالتعجيل مناف لذلك كلّه ، وأجاب الشارح: بأنّ ذلك كلّه صحيح ما لم يردّ النصّ بعموم التعجيل في مطلق ديون الميّت ، فيختصّ تلك الأدلّة بغير الميّت.

١. وسائل الشيعة ١٣: ٩٧ ، أبواب الدين باب ١٢ حديث ١.

٢. وهو الاستصحاب.

٣. وسائل الشيعة ١٣: ٩٧ ، كتاب التجارة أبواب الدين والقرض باب ١٢ الحديث ١

٤. أي: في هذه السلعة.

٥. أي: زيادة متّصلة كالسمن والطول.

٦. أي: بدون الزيادة.

٧. أي: مع الزيادة فإنّها مال الغير.

[وقيل : يجوز] انتزاعها **[وإن زادت]** .

لأنّ :

١). هذه الزيادة صفةٌ محضة وليست من فعل المفلَّس فلا تُعدّ مالاً له.

٢). ولعموم من وجد عين ماله فهو أحقّ بها[١].

وفي قول ثالث : يجوز أخذها ، لكن يكون المفلَّس شريكاً بمقدار الزيادة.

٢. ولو كانت الزيادة منفصلة - كالولد وإن لم ينفصل ، والثمرة وإن لم تُقطف - لم يمنع من الانتزاع وكانت الزيادة للمفلَّس.

٣. ولو كانت بفعله - كما لو غرس ، أو صبغ الثوب ، أو خاطه ، أو طحن الحنطة - كان شريكاً بنسبة الزيادة[٢].

✓ غرماء الميّت بالنسبة إلى تركته

[وغرماء الميّت] :

١.**[سواء في تركته مع القصور]** .

فيقسَّم على نسبة الديون[٣] ، سواء في ذلك صاحب العين ، وغيره.

٢.**[ومع الوفاء]** :

---

١. هو قول الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله ، راجع صحيح مسلم ج ٥ ص ٣١ طبعة مشكول ، ووسائل الشيعة كتاب الحجر باب ٥.

٢. كما لو كانت قيمة الثوب خمسة دراهم فخيط فصارت قيمته سبعة دراهم ، فالزائد وهو الدرهمان يكونان للمالك فيكون المفلّس شريكاً بنسبة اثنين من سبعة.

٣. كما لو ترك الميّت مائة دينار ، وكان أحد غرمائه: يطالبه بستّين ديناراً ، والثاني: بتسعين ديناراً ، والثالث: بمائة وخمسين ، فمجموع الديون تبلغ ثلاثمأة: ٦٠ + ٩٠ + ١٥٠ وحيث إنّ نسبة التركة إلى هذا المجموع نسبة الثلث فيعطى كل غريم ثلث حقّه ، هكذا لصاحب الستين: عشرون ، لصاحب التسعين: ثلاثون ، لصاحب المائة والخمسين: خمسون ، المجموع ١٠٠.

١).[لصاحب العين أخذها[١] في المشهور] .

ـ سواء كانت التركة بقدر الدين أم أزيد وسواء مات محجوراً عليه أم لا.

ومستند المشهور صحيحة[٢] أبي ولاد عن الصادق عليه السلام.

[وقال ابن الجنيد : يختصّ[٣] بها وإن لم يكن وفاء] كالمفلَّس :

١. قياساً[٤]،٢. واستناداً إلى رواية[٥] مطلقة في جواز الاختصاص.

ـ والأوّل[٦] باطل والثاني[٧] يجب تقييده بالوفاء جمعاً[٨].

وربما قيل : باختصاص الحكم[٩] بمن مات محجوراً عليه ، وإلا[١٠] فلا اختصاص

---

١. بإضافة المصدر إلى مفعوله.

٢. وسائل الشيعة ١٣: ١٤٦ ، كتاب التجارة أحكام الحجر باب ٥ حديث ٣.

٣. أي: يأخذ العين صاحبها ، وإن لم تف التركة بديون الميّت جميعاً.

٤. أي: قياساً للميّت بالمفلّس: ببيان أنّ المفلّس لو كانت عنده عين لزيد ، وكانت موجودة فحجر على أمواله كان صاحب العين أولى بها من بقية الغرماء ، وكذلك لو كان عند الميّت عين لزيد ، وهي موجودة كان صاحب العين أولى بها من بقيّة الغرماء ، وإن لم تف تركته بديونه.

٥. راجع وسائل الشيعة ١٣: ١٤٥ كتاب التجارة وأحكام الحجر باب ٥ الحديث ٢.

٦. وهو القياس ، لأنّه لا بدّ في قياس حكم على آخر من الإحاطة بجميع المفاسد والمصالح والجهات المحسنة والمقبحة في المقيس عليه ، حتّى يمكن القياس والحكم له ، وإلاّ فلا يجوز القياس ، وأني لبشر وهو موضع السهو والنسيان أن يحيط بتلك الخصوصيّات والجهات والنكات ، نعم سوى من اختاره الله عزّوجلّ من عباده الصالحين ، وهم الأنبياء والأئمّة الطاهرون عليهم السلام.

٧. وهي الرواية المطلقة المجرّدة عن التقييد المشار إليها في الهامش عند قول الشهيد الثاني [واستناداً إلى رواية مطلقة] ، والتي يجب تقييدها بصورة وفاء تركة الميّت بالديون.

٨. أي: جمعاً بين هذه الرواية المطلقة ، وبين روايات أخر مقيّدة بصورة وفاء تركة الميت ، فإنّ وفت فلصاحب العين أخذها ، وإلاّ فلا ، فتلك المطلقة تقيد بهذه المقيّدة وتحمل عليها.

٩. وهي أولويّة صاحب العين بها إن وفت التركة.

١٠. أي: وإن لم يمت محجوراً عليه فلا اختصاص لصاحب العين بها.

مطلقاً،[١] وصحيح النصّ[٢] يدفعه[٣].

٢). [ولو وُجِدت العين ناقصة] :

الف. [بفعل المفلَّس] أخذها إن شاء و[ضرب بالنقص مع الغرماء مع نسبته] أي نسبة النقص [إلى الثمن] .

ـ بأن تُنسب قيمة الناقص إلى الصحيحة ويضرب من الثمن الذي باعه به بتلك[٤] النسبة :

١. كما هو مقتضى قاعدة[٥] الأرش.

٢. ولئلاّ يجمع بين العوض والمعوّض في بعض[٦] الفروض.

ـ وفي استفادة ذلك[٧] من « نسبة النقص إلى الثمن » خفاء.

ب. ولو كان النقص بفعل غيره فإن وجب[١] أرشه ضرب[٢] به قطعاً.

---

١. سواء كانت التركة وافية بديون الميّت أم لا.

٢. وسائل الشيعة ١٣ كتاب الحجر باب ٥ الحديث ٣ راجع الحديث تعرف كيفيّة إطلاقه ، وأنّه كيف يدفع ما أفاده القائل.

٣. أي: يدفع ما قيل: وهو اختصاص الحكم الذي هي أولويّة صاحب العين بها لو مات المفلّس محجوراً عليه ، وعدم الأولويّة لو لم يمت محجوراً عليه.

٤. كما لو وجد عين ماله ناقصة بالربع ، وكان الثمن مائة دينار ، فيساهم المالك الغرماء في الربع وهو خمسة وعشرون ديناراً.

٥. قد مرّ في كتاب التجارة في مسألة خيار العيب فراجع.

٦. كما لو كانت قيمة العبد مائتي دينار ، وثمنه الذي وقع عليه العقد مائة دينار ، فقطعت يده ، وكان أرشها مائة دينار فدفع إليه الأرش فاجتمع العوض والمعوّض حينئذ.

٧. وهو الجمع بين العوض والمعوّض في بعض الحالات كما عرفت في الهامش عند قول الشهيد الثاني [بين العوض والمعوّض في بعض الفروض] .

ج. ولو كان من قبل الله تعالى فالأقوى أنّه كذلك[٣] - سواء كان الفائت ممّا يتقسّط عليه الثمن بالنسبة كعبد من عبدين أم لا كيد[٤] العبد-.

ـ لأنّ مقتضى عقد المعاوضة عند فسخه رجوع كلّ عوض إلى صاحبه، أو بدله.

واعلم: أنّ تخصيص النقص بفعل المفلَّس لا يظهر له[٥] نكتة؛ لأنّه[٦] إمّا مساوٍ لما يحدث من الله تعالى، أو الأجنبيّ على تقدير الفرق[٧]، أو حكم الجميع[١] سواء

---

١. أي: أوجب النقص الذي هو بفعل الغير.

٢. أي: صاحب العين يكون شريكاً بنسبة حقّه مع بقيّة الغرماء حينما يعطي للمفلّس أرش في مقابل النقص الوارد.

٣. أي: يساهم صاحب العين مع بقيّة الغرماء وإن كان النقص من قبل الباري جلّ وعلا.

٤. لأنّ ثمن العبد لا يقسط على جسده.

٥. أي: بهذا التخصيص.

٦. هذا إيراد من الشارح على المصنّف حيث ذكر النقض الحاصل من المفلس، دون النقص الحاصل من الله تعالى، ومن الأجنبي، وحاصل الايراد أن النقص الحاصل إما من الله تعالى، أو من الأجنبي، أو من المفلس، والحاصل من الله تعالى فيه قولان، الأوّل عدم ثبوت الأرش فيه، الثاني: ثبوت الأرش وأنّه كالنقص الحاصل من الأجنبيّ ومن المفلّس من دون فرق بينهما، فإنّ قلنا: بالفرق بين الحاصل من الله تعالى، والحاصل من الأجنبيّ ومن المفلّس، فالنقص الحاصل من المفلّس، إمّا أن يكون مساوياً لما يحصل من الله تعالى في عدم الأرش، فلماذا حكم المصنّف على المفلّس بالضرب مع الغرماء وخصّه بالذكر، وإمّا أن يكون مساوياً للنقص الحاصل من الأجنبيّ على القول بالفرق أيضاً، فلماذا لم يذكر المصنّف الأجنبيّ أيضاً وخصّ الحكم بالمفلّس، وأمّا على القول: بعدم الفرق بين النقص الحاصل من الله تعالى، ومن الأجنبيّ، ومن المفلّس في ثبوت الأرش فيهما، وفي الحاصل من الله تعالى فالجميع، أي: جميع النقص الحاصل في الموارد الثلاثة على حدّ سواء في لزوم الأرش، إذن فلا يعرف وجه خاصّ لتخصيص المصنّف رحمه الله الحكم بالنقص الحاصل من المفلّس وعدم ذكره للنقص الحاصل من الله تعالى ومن الأجنبيّ.

٧. وهو الفرق بين النقص الوارد من الله تعالى في عدم لزوم الأرش عليه، وبين النقص الحاصل من

على القول القويّ.

✓ عدم قبول اقرار المفلَّس بعينٍ و قبوله بدينٍ

[ولا يقبل إقراره في حال التفليس بعين] :

١. **[لتعلّق حقّ الغرماء بأعيان ماله]** قبله[٢].

فيكون إقراره بها[٣] في قوّة الإقرار بمال الغير.

٢. وللحجر عن التصرّف المالي المانع[٤] من نفوذ الإقرار.

[ويصحّ] إقراره **[بدين] :**

١. لأنّه عاقل مختار فيدخل في عموم « إقرار العقلاء على أنفسهم جائز[٥] ».

٢. والمانع في العين منتفٍ هنا[٦] ، لأنّه[٧] في العين مناف لحقّ الديّان المتعلّق بها[٨].

[و] هنا[٩] **[يتعلّق بذمّته ، فلا يشارك الغرماء المقَرّ له]** جمعاً بين الحقّين[١٠].

الأجنبيّ في لزوم الأرش عليه.

١. وهم المفلّس والأجنبيّ والله تعالى في لزوم الأرش لو كان النقص الحاصل من قبل هؤلاء.

٢. أي: قبل الإقرار.

٣. أي: بالعين

٤. بالجرّ صفة للحجر ، أي: الحجر المانع.

٥. وسائل الشيعة ١٦: ١١١ ، كتاب الإقرار باب ٣ حديث ٢.

٦. أي: في الدين.

٧. أي: الإقرار.

٨. أي: بالعين.

٩. أي: في الإقرار بالدين.

١٠. أي: بين حقّ الغرماء وحقّ المقرّ له.

[وقوّى الشيخ رحمه الله] وتبعه العلاّمة في بعض كتبه [المشاركة[١]] :

١. للخبر[٢].

٢. ولعموم[٣] الإذن في قسمة ماله بين غرمائه.

٣. وللفرق بين الإقرار ، والإنشاء فإنّ الإقرار إخبار عن حقّ سابق ، والحجر إنّما يبطل إحداث[٤] الملك.

٤. ولأنّه[٥] كالبيّنة ، ومع قيامها[٦] لا إشكال في المشاركة.

ويشكل[٧] بانّ :

---

١. أي: مشاركة المقرّ له مع الغرماء.

٢. نفس المصدر المشار إليه في الهامش عند قول الشهيد الثاني ناقلاً للحديث [اقرار العقلاء على أنفسهم جائز] .

٣. وسائل الشيعة ١٣: ١٤٦ ، كتاب الحجر باب ٦ الحديث ١.

٤. أي: أن الإقرار بالدين إنّما يمنع مشاركة المقرّ له مع الغرماء لو كان في إقرار المفلّس إحداث ملك جديد ، وأمّا إذا لم يلزم ذلك كما فيما نحن فيه فإقراره في حقّ الدائن موجب لمشاركة المقرّ له مع الغرماء ، وهذا دليل ثالث للشيخ فيما ذهب إليه من مشاركة المقرّ له مع الغرماء.

٥. هذا دليل رابع من الشيخ رحمه الله فيما ذهب إليه من مشاركة المقرّ له مع الغرماء ، ببيان أنّ البيّنة إذا قامت على أن الشئ الفلاني لزيد تكون موجبة لثبوت مشاركة من كانت له البيّنة مع الغرماء ، فكذلك إقرار المفلّس المحجور عليه في حقّ شخص موجب لمشاركة المقرّ له مع الغرماء ، وهذا الاستدلال مبنيّ على التشبيه ، والتنظير ، وقياس أحد الفردين بالآخر في الحكم ، وهو استدلال ضعيف.

٦. أي: البيّنة.

٧. هذا إيراد من الشارح على ما أفاده الشيخ رحمه الله: من مشاركة المقرّ له مع الغرماء لو أقرّ المفلّس المحجور عليه بالدين فيما استدلّ به الشيخ على مذهبه بأمور أربعة ، الأوّل: الخبر الوارد: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» وقد مرّ في الهامش عند قول الشهيد الثاني ناقلاً للحديث [اقرار العقلاء على انفسهم جائز] ، الثاني: عموم الإذن ، الثالث: الفرق بين الإقرار والإنشاء كما عرفت في الهامش عند قول الشهيد الثاني [انما يبطل احداث الملك] ، الرابع: أنّ الإقرار كالبيّنة كما عرفت في الهامش

١. ردّ إقراره[١] ليس لنفسه ، بل لحقّ غيره فلا ينافيه[٢] الخبر ونحن قد قبلناه[٣] ، على نفسه بإلزامه بالمال بعد الحجر[٤].

٢. ومشاركة[٥] المقرُّ له للغرماء هو المانع من النفوذ الموجب لمساواة الإقرار للإنشاء في المعني.

٣. وكونه[٦] كالبيّنة مطلقاً ممنوع ، فما اختاره المصنّف أقوى.

عند قول الشهيد الثاني [ولأنّه كالبيّنة] ، وحاصل الإيراد: أنّ هذا النوع من الإقرار خارج عن عموم «إقرار العقلاء...» خروجاً موضوعيّاً وأنه لا يشمل هذا الفرد ، لأنّ قبول إقرار العقلاء إنّما يأتي إذا كان الإقرار على ضرر المقرّ ، وفيما نحن فيه ليس كذلك ، إذ الإقرار هنا لنفع المقرّ ، لأنّه يريد التخلّص من المقرّ له بمشاركته مع الغرماء ، وهذا الإقرار وإن لم يكن لنفسه ونفعه إلا أنّه مردود ، لأنّه إقرار في حقّ الغير.

١. أي: إقرار المفلّس المحجور عليه في هذا المورد.

٢. أي: رد مثل هذا الإقرار غير مناف للخبر الوارد: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز» ، لأنّك عرفت آنفاً أنّ خروجه خروج موضوعي ، وأنّه ليس من أفراد تلك القاعدة الكليّة «إقرار العقلاء».

٣. أي: «إقرار العقلاء على أنفسهم» قد قبلناه إذا أوجب ضرراً على نفسه وألزم المقرّ بدفع المال إلى المقرّ له بعد رفع الحجر عنه.

٤. أي: بعد استيفاء الغرماء حقوقهم ورفع الحجر عنهم ، كما علمت في الهامش عند قول الشهيد الثاني [فلاينافيه الخبر] .

٥. ردّ على الدليل الثالث ، وهو الفرق بين الإقرار والإنشاء فيما استدلّ به الشيخ رحمه الله على مذهبه ، وحاصل الردّ: عدم الفرق بينهما ، وأنّ الإقرار مساو للإنشاء في المعنى ، لأنّ المانع من قبول إنشاء المفلّس حالة الحجر هو إحداث ملكيّة جديدة للغير ، وهذا المعنى بعينه موجود في الإقرار ، لأنّ قبول إقراره مستلزم لإثبات حقّ جديد للغير ، وثبوت حقّ جديد للغير موجب لمشاركة المقرّ له للغرماء ، فكما أنّ إنشاء ملكيّة جديدة كان ممنوعاً ، كذلك الإقرار بكلّ شئ موجب لإثبات حقّ للمقرّ له الموجب لمشاركته مع الغرماء ممنوع أيضاً.

٦. أي: وكون الإقرار كالبيّنة مطلقاً ممنوع ، هذا ردّ على الدليل الرابع من الأدلّة التي استدلّ بها الشيخ على مشاركة المقرّ له للغرماء لو أقرّ المفلّس بدين لشخص ، وحاصله: أنّ الإقرار لا يكون كالبيّنة في جميع الموارد حتّى فيما نحن فيه ، وهي مشاركة المقرّ له مع الغرماء في أموال المفلّس

وموضع الخلاف ما لو أسنده[١] إلى ما قبل الحجر، أمّا بعده[٢] فإنّه لا ينفذ معجّلاً قطعاً.

نعم : لو أسنده[٣] إلى ما يلزم ذمّته - كإتلاف مال أو جناية - شارك؛[٤] لوقوع السبب[٥] بغير اختيار[٦] المستحقّ فلا تقصير ، بخلاف المعامل.[٧]

✓ منع المفلَّس من تصرّف امواله

[ويُمنع المفلَّس من التصرّف] المبتدأ **[في أعيان أمواله]** المنافي لحقّ الغرماء ، لا من مطلق التصرّف :

الف. واحترزنا بالمبتدأ عن التصرّف في ماله بمثل الفسخ بخيار؛ لأنّه ليس بابتداء تصرّف ، بل هو أثر أمر سابق على الحجر ، وكذا لو ظهر له عيب في ما اشتراه سابقاً فله الفسخ به.

وهل يعتبر في جواز الفسخِ الغبطةُ ، أم يجوز اقتراحاً[٨] ؟

لو أقرّ المفلّس لشخص بدين ، بل الكلّيّة ممنوعة ، نعم هي صحيحة في بعض الموارد.

١. أي: موضع الخلاف بين الفقهاء في كون الإقرار بالدين من المفلّس هل يوجب مشاركة المقرّ له مع الغرماء أو لا يوجب ؟ إنّما يكون فيما إذا كان إقراره قبل الحجر ، لا بعده.

٢. أي: لو أسند المفلّس الدين إلى سبب بعد الحجر عليه.

٣. أي: الدين الحاصل بعد الحجر.

٤. أي: شارك المقرّ له مع الغرماء.

٥. وهو اتلاف المال من قبل المفلّس ، أو إحداث جناية من قبل المفلّس أيضاً

٦. لأنّ الاتلاف ، أو الجناية إنّما وقع من المفلّس من دون اختيار المقرّ له الذي هو المستحقّ ، بخلاف الإقرار في الدين فإنّه وقع باختيار من الدائن ، وأنّه داينه وأعطاه مع علمه بأنّه محجور عليه ، والمراد من المستحقّ: المقرّ له الذي يستحقّ ثمن التالف ، ودية الجناية.

٧. وهو الدائن ، أو غيره لأنّه أعطاه باختياره كما علمت في الهامش عند قول الشهيد الثاني [لوقوع السبب] .

٨. أي: بلا فائدة ترجع إلى الغرماء.

الأقوى : الثاني[١].

ـ نظراً إلى أصل[٢] الحكم ، وإن تخلّفت[٣] الحكمة.

وقيل : تعتبر الغبطة في الثاني[٤] دون الأوّل.[٥]

وفرّق المصنّف رحمه الله بينهما[٦] بأنّ الخيار[٧] ثابت بأصل العقد لا على طريق المصلحة[٨] ، فلا يتقيّد[٩] بها[١٠] ، بخلاف العيب.[١١]

وفيه[١٢] : نظرٌ بيّنٌ.

ـ لأنّ كلاً منهما[١٣] ثابت بأصل العقد على غير جهة المصلحة ، وإن كانت الحكمة المسوِّغة له[١٤] هي المصلحة.

---

١. وهو الفسخ اقتراحاً ومن دون موجب وسبب لذلك.

٢. وهو جواز الفسخ.

٣. أي: وإن تخلّفت الغبطة والمصلحة.

٤. وهو ظهور العيب في المبيع.

٥. وهو الفسخ بالخيار.

٦. أي: بين الفسخ بالعيب ، والفسخ بالخيار.

٧. أي: خيار الفسخ.

٨. وهي الغبطة.

٩. أي: خيار الفسخ غير مقيّد بالمصلحة.

١٠. أي: بالمصلحة.

١١. أي: بخلاف خيار العيب فإنّه متقيّد بالمصلحة.

١٢. أي: في هذا الفرق بين خيار الفسخ وخيار العيب ، بتقييد الأوّل بالمصلحة وعدمه في الثاني.

١٣. أي: من خيار الفسخ وخيار العيب.

١٤. أي: لجعل أصل الخيار.

والإجماع[١] على جواز الفسخ بالعيب وإن زاد القيمة ، فضلاً[٢] عن الغبطة فيه.

وشمل التصرّف في أعيان الأموال ما[٣] كان بعوض[٤] ، أو غيره[٥] ، وما[٦] تعلّق بنقل العين ، والمنفعة[٧].

ب. وخرج به[٨] التصرّف في غيره[٩] ، كالنكاح ، والطلاق ، واستيفاء القصاص ، والعفو عنه وما يفيد تحصيله[١٠] كالاحتطاب ، والاتّهاب[١١] ، وقبولِ الوصيّة وإن منع منه[١٢] بعدَه[١].

---

١. هذا تأييد من الشارح فيما ذهب إليه من عدم الفرق بين خيار العيب وخيار الفسخ في عدم لزوم المصلحة فيهما ، وحاصل التأييد: أنّ الإجماع قائم على جواز الفسخ بالعيب وإن زادت قيمة العين ، كما لو كانت عزيزة الوجود فإنّ لصاحب العين الفسخ وإن كان محجوراً عليه

٢. أي: فضلاً عن الغبطة والمصلحة في المعيب.

٣. ما موصولة منصوبة محلاً مفعول به لشمل ، أي: شمل قول المصنّف: ويمنع المفلّس من التصرّف في أعيان أمواله التصرّف الذي كان بنحو العوض كالبيع ، والإجارة ، والهبة المعوّضة ، ففي هذه الموارد يكون المفلّس ممنوعاً أيضاً من التصرّف.

٤. كما علمت في الهامش المتقدم عند قول الشهيد الثاني [في أعيان الأموال ماكان] .

٥. كالهبة غير المعوّضة ، والهديّة ، والصدقة.

٦. ما موصولة منصوبة محلاً عطف على ما كان ، أي: وشمل أيضاً قول المصنف: ويمنع المفلس من التصرّف في أعيان أمواله التصرّف الذي يتعلّق بنقل العين كبيع العين وهبتها.

٧. كسكنى الدار بعوض وغيره ، فنقل العين أعمّ من نقل الشئ ونقل منفعته.

٨. أي: بقول المصنّف: في أعيان أمواله.

٩. أي: في غير أعيان أمواله ، والتذكير باعتبار لفظ الأعيان ، فالمعنى: أنّه خرج مطلق تصرّف المفلّس بقول المصنف: في أعيان أمواله ، فإنّ تصرّفه في غير الأعيان باق كما كان قبل الحجر.

١٠. مرجع الضمير ، المال المستفاد من سياق العبارة.

١١. أي: قبول الهبة.

١٢. أي: وإن منع المفلّس المحجور عليه من التصرّف بعد الاحتطاب وبعد قبول الهبة ، لأنّ قبول

ج. وبالمنافي[٢] عن وصيّته وتدبيره فإنّهما يُخرجان من الثلث بعد وفاء الدين فتصرّفه في ذلك ونحوه جائز ، إذ لا ضرر على الغرماء فيه.

✓ بيع أموال المفلَّس

[**وتُباع**] أعيان أمواله القابلة للبيع ، ولو لم تقبل[٣] كالمنفعة أوجرت ، أو صولح عليها[٤] وأضيف[٥] العوض إلى أثمان ما يباع ، [**وتُقسَّم على الغرماء**] إن وفى، وإلا فعلى نسبة أموالهم[٦].

[**ولا يدّخر للمؤجّلة**] التي لم تحلّ حالَ القسمة [**شئ**] .

الهبة وتحصيل الاحتطاب وما يحصل بسببهما يكون للغرماء ويتعلّق به حقّهم ، فيمنع من التصرّف فيه حينئذ.

١. أي: بعد تلك التصرّفات الجائزة ، والحاصل أنّ المفلّس له التصرّف في كلّ ما يكون موجباً لكسب المال الحلال كالاحتطاب وقبول الهبة وما شاكلهما ، لكنّه بعد الاكتساب وقبول الهبة ليس له التصرّف في ماله ، لتعلّق حقّ الغرماء به حينئذ كما علمت في الهامش عند قول الشهيد الثاني [وان منع منه] .

٢. أي: وخرج بقول الشارح: المنافي لحقّ الغرماء الوصيّة والتدبير.

٣. أي: ولو لم تقبل أعيان أمواله البيع كالمنفعة توجر تلك العين ، كما لو كانت الدار موقوفة على المفلّس فإنّ عينها لا تباع لكنّها توجر لاستيفاء المنفعة.

٤. أي: صولح على هذه المنفعة بعوض.

٥. أي: تضاف إجارة منافع أمواله لو لم يجز بيعها وثمن ما صولح عليه إلى أثمان ما بيع من أمواله ، ثمّ يقسّم الجميع على الغرماء إن وفي.

٦. كما لو كانت أموال المفلّس خمسمأة دينار ، وكان غرماؤه الأربع مثلاً يطالبه أحدهم: بمائة دينار ، والثاني: بمائتين ، والثالث: بثلاثمأة ، والرابع: بأربعمائة ، فمجموع الديون ألف دينار ، ومجموع المال خمسمأة ، وهي نسبة النصف ، فيعطى لكلّ غريم نصف طلبه ، فيعطى لصاحب المائة: خمسون: ولصاحب المائتين مائة ، ولصاحب الثلاثمأة مائة وخمسون ، ولصاحب الأربعمائة مائتان.

ولو حلّ بعد قسمة البعض شارك[١] في الباقي ، وضرب بجميع المال[٢] ، وضرب باقي الغرماء ببقيّة ديونهم.

[ويحضر كلّ متاع في سوقه] وجوباً مع رجاء زيادة القيمة وإلا استحباباً.

ـ لأنّ بيعه فيه[٣] أكثر لطلاّبه[٤] وأضبط لقيمته.[٥]

✓ ادّعاء المفلّس الإعسار

[ويُحبس لو ادّعى الإعسار حتّى يثبته] :

---

١. أي: شارك الدين الذي حلّ وقته حين القسمة مع بقيّة الديون فيما بقي من أموال المفلّس.

٢. أي: ساهم الباقين بجميع طلبه ، مثاله: لو حلّ دين غريم خامس في المثال السابق بعد ما أخذ الغرماء نصف ما عيّن لهم الحاكم ، يعني: أخذ صاحب المائة خمساً وعشرين وبقي أن يأخذ خمساً وعشرين ، وهكذا ، وكان هذا الغريم الخامس يطالب المفلّس بمائتين وخمسين ديناراً ، فعند ذلك يضرب هذا بمائتين وخمسين ، وصاحب المائة السابق بخمسين ، وصاحب المائتين بمائة ، وصاحب الثلاثمائة بمائة وخمسين ، وصاحب الأربعمائة بمائتين ، فيكون مجموع الديون: ٥٠ + ١٠٠ + ١٥٠ + ٢٠٠ + ٢٥٠ = ٧٥٠ ، والباقي من المال ٢٥٠ ، وهي بالنسبة إلى الديون نسبة الثلث ، فيعطى لكلّ غريم ثلث طلبه ، فصاحب المائة والخمسين يأخذ خمسين بعد ما كان قد أخذ خمساً وسبعين ، وكان له أن يأخذ أيضاً خمساً وسبعين لولا حلول دين هذا الخامس ، وهكذا كلّ يأخذ طلبه الباقي ، وكذا يأخذ الخامس ثلث مجموع طلبه ، أي: ثلاثاً وثمانين ديناراً وثلاثمائة فلس وكسراً.

٣. أي: في سوق المتاع.

٤. مقصوده ﷺ :أنّ المتاع إذا كان في سوقه يشترى أكثر ممّا إذا كان في غير سوقه ، كما إذا بيع الذهب في سوق الصاغة ، والكتب في سوقها والطعام في سوقه ، فإنّ صرف هذه الأشياء يكون بكثرة ، لوجود طلاّبها ، بخلاف ما لو بيع الذهب في سوق الكتب ، أو الكتب في سوق الصاغة ، فإنّه لا يوجد له طلاّب هناك ، فالجارّ والمجرور وهو لطلاّبه متعلّق بالمصدر في قوله: لأنّ بيعه أي: بيع الطعام مثلاً في سوقه لطلاّبه أكثر من بيعه في غير سوقه.

٥. لأنّ أهل الخبرة والبصيرة يجتمعون في الأسواق المخصّصة لبيع الأشياء

١. باعتراف الغريم[١].

٢. أو بالبيّنة :

١). المطَّلعة على باطن أمره :

١- إن شهدت بالإعسار مطلقاً[٢].

٢ - أو بتلف[٣] المال حيث لا يكون منحصراً في أعيان مخصوصة[٤].

٢). وإلا[٥] كفى اطّلاعها على تلفها.

ويعتبر في الأولى[٦] :

١. مع الاطّلاع على باطن أمره بكثرة[٧] مخالطته ، وصبره[٨] على ما لا يصبر عليه ذوو اليسار عادةً.

٢. أن[٩] يشهد بإثبات يتضمّن النفي ، لا بالنفي الصِرف ، بأن يقول : إنّه معسر لا

---

١. أي: الدائن.

٢. من دون بيان السبب.

٣. أي: شهدت البيّنة بإعسار المديون بتلف ماله.

٤. فلو كان المال المدّعى تلفه منحصراً بين أعيان مخصوصة ، فإنّ البيّنة يمكنها الشهادة على صدقه أو كذبه ، فيكفي في شهادة البيّنة حينئذ إطلاعها على تلفها وعدمه.

٥. أي: وإن كان منحصراً في أعيان مخصوصة كما ذكرنا في الهامش المتقدّم عند قول الشهيد الثاني [في أعيان مخصوصة] .

٦. أي: وهي البيّنة المطلعة على باطن أمر المحجور عليه.

٧. الجارّ والمجرور متعلّق بالمصدر: الإطلاع ، في قوله: مع الإطلاع أي: مع الإطلاع بسبب كثرة مخالطة البيّنة.

٨. بالجرّ عطفاً على مدخول باء الجارّة أي: وبصبره على أمر لا يصبر عليه ذوو اليسار ، كصبره على البرد القارص من دون نار ، أو رداء ، أو رثاثة ثياب لا تتحمّل عادة.

٩. أي: علاوة على الإطلاع على باطن أمره أن تشهد الخ.

يملك إلا قوتَ يومه ، وثيابَ بدنه ، ونحو ذلك[١].

وهل يتوقّف ثبوته[٢] مع البيّنة مطلقاً[٣] على اليمين قولان.

وإنّما يحبس مع دعوى الإعسار قبل إثباته لو كان أصل الدين:١. مالاً كالقرض،٢. أو عوضاً عن مال كثمن المبيع.

فلو انتفى الأمران[٤] - كالجناية والإتلاف - قُبِلَ قوله في الإعسار بيمينه ، لأصالة عدم المال وإنّما أطلقه المصنّف إتّكالاً على مقام الدين في الكتاب.

[**فإذا ثبت**] إعساره :

١.[**خلّي سبيله**] .

٢.ولا يجب عليه التكسّب لقوله تعالى : « وإن كان ذو عُسرَةٍ فَنَظِرَةٌ إلى مَيسَرَةٍ »[٥].

[**وعن علي** عليه السلام] بطريق السكوني : أنّه كان يحبس في الدين ثمّ ينظر، فإن كان له مال أعطى الغرماء ، وإن لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول : اصنعوا به ما شئتم [**إن شئتم فآجروه ، وإن شئتم استعملوه**[٦]] .

[**وهو يدلّ على وجوب التكسّب**] في وفاء الدين.

[**واختاره ابن حمزة**] و العلاّمة فى « المختلف »[**ومنعه الشيخ وابن إدريس**] :

---

١. كمسكنه ونفقة واجبي نفقته.

٢. أي: الأعسار.

٣. سواء كانت البيّنة مطلعة على باطن أمره ، أم لا.

٤. وهما: المال والعوض عن مال كثمن المبيع.

٥. سوره البقرة ٢: ٢٨٠.

٦. وسائل الشيعة ١٣: ١٤٨ ، كتاب الحجر باب ٧ الحديث ٣.

١. للآية[١] ، ٢. وأصالة البراءة.

[والأوّل[٢] أقرب] .

ـ لوجوب قضاء الدين على القادر مع المطالبة والمتكسّب قادر ، ولهذا تحرم عليه الزكاة ، وحينئذٍ[٣] فهو خارج من الآية[٤].

وإنّما يجب عليه التكسّب فيما يليق بحاله عادة ولو بمؤأجرة نفسه ، وعليه[٥] تحمل الرواية.[٦]

✓ شرائط الحجر على المديون

[وإنّما يحجر على المديون إذا] :

١. [قصرت أمواله عن ديونه] .

فلو ساوته ، أو زادت لم يُحجر عليه إجماعاً ، وإن ظهرت عليه إمارات الفَلَس.

لكن لو طولب بالدين فامتنع تخيّر الحاكم بين حبسه إلى أن يقضي بنفسه ، وبين أن يقضي[٧] عنه من ماله ، ولو ببيع ما خالف[٨] الحق.

---

١. وهي: ﴿فنظرة إلى ميسرة﴾.

٢. وهو وجوب التكسّب كما دلّ عليه الحديث عن علي عليه السلام، وسائل الشيعة كتاب الحجر باب ٧ الحديث ٣.

٣. أي: حين كان قادراً على التكسّب.

٤. أي: القادر على التكسّب خارج عن منطوق الآية: فنظرة.

٥. أي: على التكسّب اللائق بحاله.

٦. وهي المرويّة عن علي عليه السلام في الهامش عند قول الشهيد الأوّل[والأوّل أقرب] .

٧. أي: الحاكم.

٨. أي: غاير الحقّ المدّعي ، كما لو كان الدائن يطلب دراهم وليس للمدين سوى الطعام ، فهنا

٢. [وطلب[١] الغرماء الحجر] .

ـ لأنّ الحقّ لهم فلا يتبرّع الحاكم به[٢] عليهم.

نعم : لو كانت الديون لمن له[٣] عليه[٤] ولاية كان له[٥] الحجر ، أو بعضها[٦] مع التماس الباقين.

ولو كانت[٧] لغائب لم يكن للحاكم ولايته[٨] لأنّه[٩] لا يستوفي له[١٠] ، بل بحفظ أعيان أمواله.

ولو التمس بعض الغرماء فإن كان دينهم يفي بماله ويزيد ، جاز الحجر وعمّ[١١] وإلا[١٢] فلا على الأقوى.

يبيع الحاكم الطعام ويقضي عنه دينه.

١. هذا شرط ثان للحجر على المفلّس ، فهو فعل ماض من باب نصر ينصرّ والشرط الأوّل قصور ماله عن دينه.

٢. أي: بالحجر على المدين ، أي: ليس للحاكم قبل طلب الغرماء الحجر على أموال المفلّس.

٣. أي: للحاكم.

٤. مرجع الضمير ، من الموصولة ، المراد منها: المجنون والصبي.

٥. أي للحاكم.

٦. مرجع الضمير الديون أي: بعض الديون لمن كان للحاكم عليه الولاية ، كالصبي ، أو المجنون ، فللحاكم الحجر على أموال المفلّس إذا التمس الباقون.

٧. أي: الديون.

٨. مرجع الضمير الغائب ، أي: ليس للحاكم على الغائب ولاية ، فليس له الحجر.

٩. أي: الحاكم.

١٠. أي: الغائب.

١١. أي: عمّ حجر أموال المفلّس لجميع الغرماء.

١٢. أي: وإن لم تكن في أموال المفلّس زيادة على ديون الملتمسين فلا يجوز الحجر عليها ،

٣.[بشرط[١] حلول الدين] .

فلو كان كلّه ، أو بعضه مؤجّلاً لم يُحجَر ، لعدم استحقاق المطالبة حينئذ[٢].

نعم : لو كان بعضها حالاً جاز مع : ١. قصور المال عنه[٣] ، ٢. والتماس أربابه.

✓ مستثنيات الدّين

[ولا تباع داره ، ولا خادمه ، ولا ثياب تجمّله] .

ويعتبر في الأوّل والأخير ما يليق بحاله كمّاً وكيفاً[٤] ، وفي الوسط ذلك[٥] ، لشرف ، أو عجز ، وكذا دابّة ركوبه.

ولو احتاج إلى المتعدّد استثني كالمتّحد[٦].

ولو زادت[٧] عن ذلك[٨] في أحد الوصفين[٩] وجب الاستبدال ، والاقتصار على ما

والنكتة في عدم جواز الحجر في هذه الصورة واضحة ، لأنّه لو حجر على أموال المفلّس باستدعاء بعض الديان وأعطي لهم ديونهم ضاعت حقوق الآخرين.

١. هذا شرط ثالث لجواز الحجر.

٢. أي: حين كان كلّه أو بعضه مؤجلاً.

٣. أي: عن بعض الديون الحالة.

٤. ما أفاده الشارح رحمه الله ، في هذا المقام بهذا النحو من التوسعة لا يخلو من إشكال ، إذ الأخبار المتظافرة كما تأتي الإشارة إليها في الهامش عند قول الشهيد الثاني[والروايات متضافرة بالأوّل] صريحة في الظلّ فقط ، أي: تكون له دار تظلّه ، وليس فيها ما يشعر بالكميّة والكيفيّة ، وهو المطابق للدين الحنيف الإسلامي ، وفي بعض الأخبار إشارة إلى بيع الدار وهي تدلّ على ما ذكرناه.

٥. أي: كمّاً وكيفاً وقد عرفت الخدشة في الأوّل والأخير ، والأوسط مثلهما.

٦. أي: كما أنّ المتّحد يستثنى كذلك المتعدد يستثنى.

٧. أي: الأشياء الثلاثة.

٨. أي: عمّا يليق بحاله.

٩. أي: في الكيفيّة: بأن كان له ملابس ثمنها أكثر ممّا يليق بحاله فتستبدل بما يليق بحاله ، أو

يليق به.

[وظاهر ابن الجنيد بيعها[١]] في الدين **[واستحبّ للغريم تركه[٢] والروايات متضافرة بالأوّل[٣]]** وعليه العمل.

وكذا تجري عليه نفقته يوم القسمة[٤]، ونفقة واجبي النفقة.

ولو مات قبلها[٥] قدّم كفنه[٦]، ويقتصر منه على الواجب وسطاً[٧] مما يليق به عادةً، ومؤونة[٨] تجهيزه.

وهذه الأحكام أستطردها في كتاب الدين لمناسبته[٩] - وإن جرت العادة باختصاص الفلس بباب - ورعايةً[١٠] لإدراج الأحكام بسبيل الاختصار.

الكميّة كما لو كان له جبّتان واللائق بحاله جبّة واحدة فتباع إحداهما، دون الأخرى.

١. أي: الدار والخادم والثياب.

٢. مرجع الضمير، المديون، أي: قال ابن الجنيد: باستحباب ترك الدائن للمديون هذه الأشياء الثلاثة.

٣. وهو الاستثناء، راجع وسائل الشيعة ١٣: ٩٤، كتاب التجارة باب ١١ الحديث ١.

٤. إنّما قيّد بيوم القسمة، لأنّه ربّما يتوهّم عدم جواز إعطاء المديون النفقة يوم القسمة، فلدفع التوهّم خصّ يوم القسمة بالذكر، وإلاّ فلا إشكال في جواز الإنفاق على المفلس من يوم الحجر.

٥. أي: قبل القسمة.

٦. أي: على الغرماء.

٧. أي: حد الوسط ممّا يليق بحال الميّت، لا الكفن العالي، ولا الكفن الوضيع

٨. بالرفع عطفاً على مدخول قدم: أي: قدّم تجهيز الميّت على الغرماء كما يقدّم كفنه عليهم.

٩. أي: لمناسبة الدين بالفلس.

١٠. بالنصب مفعول لأجله فهو علّة ثانية لذكر هذه الأمور في باب الدين

[القسم الثانى : دين العبد]

[لا يجوز له التّصرّف فيه ، ولا فيما بيده إلا بإذن السيّد فلو استدان بإذنه فعلى المولى وإن أعتقه ويقتصر فى التجارة على محلّ الإذن. وليس له الاستدانة بالإذن فى التجارة فتُلزم ذمّته لو تلف يتبع به بعد عتقه على الأقوى، وقيل : يسعى فيه ولو أخذ المولى ما اقترضه المملوك تخيّر المقرض بين رجوعه على المولى وبين اتباع العبد.]

خصّه[1] بناءً على الغالب من تولّيه[2] ذلك ، دون الأمة. ولو أبدله بالمملوك كما عبّر غيره عمَّ.

[لا يجوز له التصرّف فيه] ، أي : في الدين بأن يستدين.

ـ لا فيما استدانه[3] وإن كان حكمه كذلك؛ لدخوله[4] في قوله :

[ولا فيما بيده] من الأموال.

[إلا بإذن السيّد] .

ـ سواء قلنا بملكه ، أم أحلناه.

[فلو استدان بإذنه] ، أو إجازته **[فعلى المولى[1] وإن أعتقه]** .

---

١. أي: العبد ، دون الأمّة.

٢. أي: من تولّي العبد الدين ، دون الأمّة فإنّها لا تستدين.

٣. مقصوده رحمه الله: أنّ العبد لا يجوز له الاستدانة والاستقراض ابتداء ، وليس المقصود من عبارة المصنّف رحمه الله أنّه ليس للعبد التصرّف في ما استدانه واستقرضه ، وإن كان هو أيضاً كذلك لا يجوز له التصرّف.

٤. أي: لدخول ما استدانه واستقرضه.

وقيل : يتبع به مع العتق .

ـ استناداً إلى رواية[٢] لا تنهض حجّة فيما خالف القواعد الشرعيّة ، فإنّ العبد بمنزلة الوكيل وإنفاقه على نفسه وتجارته بإذن المولي انفاق لمال المولي فيلزمه كما لو لم يُعتق.

ولو كانت الاستدانة للمولي فهو عليه[٣] قولاً واحداً.

[ويقتصر] المملوك **[في التجارة على محلّ الإذن]** .

فإن عيّن له نوعاً ، أو مكاناً ، أو زماناً تعيّن وإن أطلق تخيّر.

[وليس له الاستدانة بالإذن في التجارة][٤] لعدم دلالتها[٥] عليها إلا أن تكون[٦] لضرورتها كنقل المتاع وحفظه مع الاحتياج إليه[٧] **[فتُلزم ذمّته[٨]]** لو تعدّي

---

١. أي: على المولى إيفاء دين العبد حينما أجازه وأذن له.

٢. وسائل الشيعة ١٦: ٥٧ ، الباب ٥٤ ، من أبواب العتق ، و١٣: ١١٨ و١١٩ ، الباب ١٣ ، الحديث ٣.

٣. أي: على المولى من دون مخالف.

٤. أي: لو أذن المولى للعبد في التجارة فلا يجوز له أن يستقرض من الخارج ليتّجر به ، لأنّ الإذن في التجارة ليس إذناً في الاستقراض ، لعدم دلالة التجارة على الاستدانة ، لا بالمطابقة ولا بالتضمن ولا بالالتزام.

٥. مرجع الضمير ، التجارة ، كما وأنّ مرجع الضمير في عليها إلى الاستدانة.

٦. أي: الاستدانة تكون لحاجة ضروريّة في التجارة كنقل المتاع وحفظه.

٧. أي: إلى النقل.

٨. أي: ذمّة العبد ، فالمعنى: أنّ العبد لو تعدّى في ما أذن له المولى ، كما لو قال له: أتّجر في النجف الاشرف سنة كذا في الحنطة أو الشعير مثلاً ، فخالف أحد هذه الأمور ، ثمّ خسر بعد ذلك فالديون الطارية تكون على ذمّته لا على ذمّة المولى بخلاف ما إذا لم يخالف فإنّ تلف البضاعة أو خسرانها يكون على المولى.

المأذون نطقاً ، أو شرعاً[١].

[لو تلف يتبع به بعد عتقه] ويساره[على **الأقوى**] وإلا[٢] ضاع.

ـ ولو كانت عينه باقية رجع إلى مالكه ، لفساد العقد.

[وقيل : يسعى فيه] العبد معجّلاً[٣].

ـ استناداً إلى إطلاق رواية[٤] أبي بصير وحملت على الاستدانة للتجارة[٥] لأنّ الكسب للمولي فإذا لم يلزمه[٦] فعله لا يدفع من ماله.[٧]

ـ والأقوى : أنّ استدانته لضرورة التجارة إنّما يلزم ممّا في يده[٨] ، فإن قصر استسعي في الباقي ، ولا يلزم المولي من غير ما في يده ، وعليه[٩] تحمل الرواية.

---

١. كما إذا حصلت ضرورة للحفظ أو النقل ، فإنّه يجب عليه شرعاً أن يستدين لحفظ المتاع ، فإذا لم يفعل وتلف ضمن المتاع ، أو استدان أكثر من اللازم فذمّته مشغولة بالزائد.

٢. أي: وإن لم يعتق ، أو لم يوسر ، ذهب من كيس الدائن ، أو المولى.

٣. أي: قبل العتق.

٤. راجع وسائل الشيعة ١٣: ١١٨ ، كتاب التجارة أبواب الدين والقرض باب ٣١ الحديث ١ ، فإنّك تجدها مطلقة في التجارة وغيرها ، من دون اختصاصها بالتجارة.

٥. أي: استدان للتجارة لغير ضرورة ، فإنّ هذا الدين لا يلزم المولى فلا يدفع المولى من ماله ، فيستسعي العبد حتّى يفي الدين.

٦. أي: إذا لم يلزم المولى فعل العبد وهو الاستقراض لحفظ المتاع ، أو نقله ، فالضمير في يلزمه للمولى ، وفي فعله للعبد.

٧. الضمير في ماله للمولى ، والفاعل ليدفع المولى أيضاً.

٨. أي: في يد العبد.

٩. أي: وعلى قصور ما في يده عن أداء الدين.

[ولو أخذ المولى ما اقترضه المملوك] بغير إذنه ، أو ما في حكمه[١].

[تخيّر المقرض بين رجوعه على المولى] ، لترتّب يده على ماله مع فساد القرض ،**[وبين اتباع[٢] العبد]** بعد العتق واليسار،لانّه كالغاصب أيضاً.

ثمّ : إن رجع على المولي قبل أن يُعتق المملوك لم يرجع المولي عليه لانّه لا يثبت له في ذمّة عبده مالوإن كان[٣] بعده وكان[٤] عند أخذه[٥] للمال عالماً بأنّه قرض[٦] فلا رجوع له[٧] على المملوك أيضاً لتفريطه.

وإن كان قد غرّه[٨] بأن المال له اتّجه رجوعه عليه؛[٩] لمكان الغرور[١٠].

وإن رجع المقرض على العبد بعد عتقه ويساره فله[١١] الرجوع على المولي لاستقرار التلف في يده ، إلا أن يكون قد غرّ المولي فلا رجوع له عليه.

---

١. وهو الإذن الشرعي كالاستقراض لضرورة التجارة.

٢. أي: أتباع المقرض للعبد بأن يصبر حتّى يعتق العبد ويوسر.

٣. أي: رجوع الدائن على المولى بعد عتق العبد ويساره ، فالضمير في بعده للعتق.

٤. أي: المولى.

٥. أي: المولى.

٦. أي: كان المولى حين أخذ المال من العبد عالماً بأن ما في يده قد استقرضه من الناس.

٧. أي: للمولى ، لانّه لا يجوز له أخذ مال حصل عليه العبد بدون إذنه.

٨. مرجع الضمير ، المولى ، كما وأن فاعل غرّه ، العبد.

٩. يحتمل أن يكون مرجع الضمير المولى أو العبد ، والأوّل أقرب.

١٠. لأنّ المغرور يرجع على من غرّه.

١١. أي: للعبد الرجوع على المولى ، لعلم المولى بأنّ ما في يده قرض ، فهو أقدم على أخذه وتلفه من دون أن يجوز له ، فقاعدة من أقدم تشمله.

كتاب الرّهن

[كتاب الرّهن][1]

[وهو : وثيقةٌ للدين والإيجاب : رهنتك ، أو وثّقتك أو رهنٌ عندك ، أو على مالك وشبهه وتكفى الإشارة فى الأخرس أو الكتابة معها. فيقول المرتهن : قبلت ، وشبهه ، فإن ذكر أجلاً اشتُرط ضبطه ويجوز اشتراط الوكالة للمرتهن ، وغيره والوصيّة له ، ولوارثه وإنّما يتمّ بالقبض على الأقوى ، فلو جُنَّ أو مات ، أو أغمى عليه ، أو رجع قبل إقباضه بطل. ولا يشترط دوام القبض فلو أعاده إلى الرّاهن فلا بأس. ويقبل إقرار الرّاهن بالإقباض إلا أن يعلم كذبه فلو ادّعى المواطأةَ فله إحلاف المرتهن ولو كان بيد المرتهن فهو قبضٌ . و لا يفتقر إلى أذنٍ فى القبض ولا إلى مضىّ زمانٍ ولو كان مشاعاً فلا بدّ من إذن الشريك فى القبض ، أو رضاه بعده] .

---

١. الرهن لغة: ما وضع عندك لينوب مناب ما أخذ منك ، جمعه: رهان ، رهون ، رهن بضمّتين ، يقال: رهنه الشئ ورهن عنده الشئ متعدّياً إلى مفعولين من باب منع يمنع ، وأرهنه الشئ من باب الأفعال فهما بمعنى واحد ، ومن كلا البابين بمعنى جعل الشئ رهناً أي: وضعه عند الدائن لينوب مناب ما أخذ منه ، ورهين بمعنى محبوس ، ومنه قوله تعالى: ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾ ، أي: محبوسة وتطلق الرهينة على العين التي تجعل عند الدائن بإزاء الدين ، لأنّها محبوسة عند المرتهن ، ويحتمل أن يكون المعنى الشرعي مأخوذاً من هذا.

✓ تعريف الرّهن

[وهو : وثيقة للدّين] .

والوثيقة فعيلة بمعنى المفعول، أي موثوق به لأجل الدين والتاء فيها لنقل اللفظ من الوصفيّة[١] إلى الاسميّة كَتاء « الحقيقة »[٢] ، لا للتأنيث.

فلا يرد عدم المطابقة بين المبتدأ[٣] والخبر[٤] في التذكير والتأنيث.

وأتي بالدين معرّفاً من غير نسبة له[٥] إلى المرتهن حذراً من الدور[٦] باعتبار أخذه في التعريف ، وفي بعض النسخ : « لدين المرتهن ».

ويمكن تخلّصه[٧] منه[٨] بكشفه[٩] بصاحب الدين ، أو من له الوثيقة من غير أن يؤخذ

---

١. إذ أصله وثيق وزان فعيل وهو وصف فنقل منه وصار إسماً للشئ الذي يجعل وثيقة للدين ، فتاؤه ناقلة وليست للتأنيث.

٢. أصله حقيق وزان فعيل نقل من الوصفيّة إلى الاسميّة فتاؤه أيضاً ناقلة وليست للتأنيث.

٣. وهو لفظ هو.

٤. وهو لفظ وثيقة.

٥. أي: الدين بأن يقال: لدين المرتهن.

٦. بيان الدور: أنّه لو قلنا في تعريف الرهن: هو وثيقة لدين المرتهن بإضافة الدين إلى المرتهن توقّف تعريف كلّ منهما على الآخر: أي: تعريف الرهن على المرتهن في قولك: الرهن وثيقة لدين المرتهن ، وتعريف المرتهن على الرهن ، لاشتقاقه من الرهن الذي هو المبدأ للمرتهن فما أخذ معرّفاً بالفتح الذي هو الرهن صار معرّفاً بالكسر الذي هو المرتهن وهو معنى الدور ، أي: توقّف الشئ على نفسه.

٧. مرجع الضمير ، إمّا المصنّف ، أو تعريف المصنّف.

٨. أي: من الدور.

٩. بمعنى التفسير ، أي: تفسير المرتهن بصاحب الدين فلا يلزم الدور بأن نقول: المراد من المرتهن

الرهن في تعريفه.[١]

والتخصيص بالدين ، إمّا مبنيٌّ :

١. على عدم جواز الرهن على غيره وإن كان مضموناً كالغصب.

ـ لكن فيه[٢] : أنّ المصنّف قائل بجواز الرهن عليه ، وعلى ما يمكن تطرّق ضمانه كالمبيع[٣] وثمنه[٤] ، لاحتمال فساد البيع باستحقاقهما ، ونقصان قدرهما.

٢. أو[٥] على أنّ الرهن عليهما[٦] إنّما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل بالاستحقاق ، أو تعذّر العين.

وفيه[٧] : ١. تكلّف ، ٢. مع أنّه[٨] قد يبقي بحاله فلا يكون ديناً.

وفيه[٩]: على تقدير عدم الإضافة إلى المرتهن إمكان الوثيقة بدون الرهن ، بل

في التعريف الدائن ، أو من له الدين.

١. أي: في تعريف المرتهن ، فإنّه إذا فسّر المرتهن بصاحب الدين فلا يلزم دوراً.

٢. أي: في تخصيص المصنّف الرهن بالدين المبنّي على عدم جواز الرهن على غير الدين.

٣. في أنّ المشتري يأخذ من البايع وثيقة فيما إذا تبيّن مستحقّاً للغير.

٤. كما أنّ البائع يأخذ من المشتري وثيقة فيما إذا تبيّن أنّ الثمن مستحّق للغير أو لأجل الحصول على نفس الثمن.

٥. تعليل ثان لتخصيص المصنّف الدين بالذكر.

٦. أي: على الثمن والمثمن.

٧. أي: في التعليل الثاني ، وهو أنّ الرهن عليهما إنّما هو لاستيفاء الدين الخ تكلّف ، لعدم تسمية تعذّر العين أو ظهور استحقاقها للغير ، ديناً.

٨. أي: المبيع يبقى بحاله من دون أن يظهر مستحقّاً للغير ، ولا يظهر فيه خلل فلا يشمل لفظ الدين مثل هذا الرهن الذي يؤخذ على المبيع.

٩. هذا إيراد من الشارح على تعريف المصنّف في قوله: وهو وثيقة للدين ، وحاصل الإيراد: أنّه لو أضيف لفظ الدين إلى المرتهن بأن يقال: الرهن وثيقة لدين المرتهن لكان التعريف مانعاً للأغيار

بالوديعة والعارية ومطلق وضع اليد فيؤخذ مقاصّة عند جحود المديون الدين ، وهو[١] توثّق في الجملة.

ويفتقر الرهن إلى إيجاب وقبول كغيره من العقود :

✓ صيغة الرّهن

[والإيجاب : رهنتك ، أو وثّقتك] بالتضعيف ، أو أرهنتك بالهمزة **[أو هذا رهن عندك ، أو على مالك]** ، أو وثيقة عندك ، أو خذه على مالك ، أو بمالك ، أو أمسكه حتى أعطيك مالك بقصد الرهن **[وشبهه]** ممّا أدّى هذا المعني[٢].

وإنّما لم ينحصر هذا العقد في لفظ - كالعقود اللازمة[٣] - ولا في الماضي[٤] ، لأنّه[٥] جائز من طرف المرتهن الذي هو المقصود الذاتي منه[٦] فغُلِّب فيه[٧] جانبُ الجائز

ولا يشملها ، وكان لازم الإضافة خروج مثل الوديعة ، والعارية ، ومطلق وضع اليد على مال الغير ولو غصباً إن كانت هذه الإضافة تستلزم الدور كما عرفت ، لكنّها مستلزمة لخروج مثل الوديعة والعارية عن التعريف لأنّها قيدت بالمرتهن ، وهو لا يشمل الودعي والمستعير والغاصب ، وأمّا إذا لم يضف الدين إلى المرتهن كما فعل المصنّف ، فالتعريف شامل لمثل الوديعة والعارية والغصب ، لأنّ جميعها يمكن أن تقع وثيقة للأخذ مقاصّة عند جحود المدين للدين.

١. أي: مطلق وضع اليد.

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

٣. مثل النكاح والبيع والإجارة.

٤. كقولك: خذ هذا وثيقة على مالك بصيغة الأمر.

٥. أي: الرهن.

٦. أي: من الرهن.

٧. أي: في الرهن.

مطلقاً[١].

وجوّزه المصنّف في « الدروس » بغير العربيّة ، وفاقاً للتذكرة.

[وتكفي الإشارة في الأخرس] وإن كان عارضاً ، **[أو الكتابة معها]** .

ـ أي: مع الإشارة بما يدلّ على قصده ، لا بمجرّد الكتابة ، لإمكان العبث ، أو إرادة أمر آخر.

[فيقول المرتهن : قبلت وشبهه] من الألفاظ الدالّة على الرضا بالإيجاب.

وفي اعتبار المضيّ والمطابقة بين الإيجاب والقبول وجهان. وأولي بالجواز هنا؛[٢] لوقوعه[٣] ممّن هو ليس بلازم من طرفه[٤].

✓ اعتبار الدوام فى الرهن

[ويشترط دوام الرهن] بمعنى عدم توقيته بمدّة[٥].

ويجوز :

١. تعليقُ الإذن في التصرّف على انقضاء أجل[٦] .

---

١. مقصوده رحمه الله أن عدم اختصاص صيغة الرهن بلفظ خاصّ إنّما هو لأجل أنّ الرهن من العقود الجائزة ، ولما كان الرهن من قبل أحدهما وهو المرتهن جائزاً فغلب هذا الجواز على الطرف الآخر الذي هو الراهن ، وإن كان الرهن لازماً من قبله فجعل الرهن كالعقد الجائز من الطرفين في عدم انحصار لفظ فيه ، فإذن لا يختص بلفظ خاصّ ، بل يجوز إتيانه بكلّ لفظ يشير إلى معنى الرهن.

٢. أي: في طرف المرتهن ، لأنّ الرهن كان من قبله جائزاً.

٣. أي: الرهن.

٤. وهو المرتهن.

٥. بمعنى: أن لا يجعل الراهن أو المرتهن زماناً معيّناً للرهن.

٦. كشهر أو شهرين مثلاً فلا يتسلّط المرتهن على التصرّف إلا بعد انقضاء الأجل.

٢. وإطلاقُه[١] ، فيتسلّط عليه من حين القبول والقبض إن اعتبرناه.

[فإن ذكر أجلاً] للتصرّف **[اشتُرط ضبطه]** بما لا يحتمل الزيادة والنقصان.

أمّا لو شرطه[٢] للرهن بطل العقد.[٣]

✓ جواز اشتراط الوكالة و الوصيّة

[ويجوز] :

١. **[اشتراط الوكالة]** في حفظِ الرهن ، وبيعِه ، وصرفِه في الدين **[للمرتهن ، وغيره]** .

٢. **[والوصيّة له[٤] ، ولوارثه[٥]]** على تقدير موت الراهن قبله.

✓ اعتبار القبض

[وإنّما يتمّ] الرهن **[بالقبض على الأقوى]** .

ـ للآية[٦] والرواية.[٧]

ومعني عدم تماميّته[٨] بدونِه[٩] كونُه[١] جزءَ السبب للزومه من قبل الراهن كالقبض

---

١. أي: وإطلاق الإذن ، فهو بالرفع عطف على فاعل يجوز ، أي: ويجوز إطلاق الإذن في التصرّف ، من دون تقييده بالأجل.

٢. أي: الأجل.

٣. لعدم جواز توقيت الرهن وإن كان الدين موقّتاً.

٤. أي: وتجوز الوصيّة من الراهن للمرتهن في حفظ الرهن وبيعه وصرفه في الدين.

٥. أي: وتجوز الوصيّة من الراهن لوارث المرتهن إذا مات الراهن قبل المرتهن أو قبل وارثه.

٦. ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ سورة البقرة ٢: ٢٨٣.

٧. وسائل الشيعة ١٣: ١٢٣ و١٢٤ ، كتاب الرهن باب ٣ الحديث ١.

٨. أي: الرهن.

٩. أي: بدون القبض.

في الهبة بالنسبة إلى المتّهب.[٢]

وقيل : يتمّ بدونه :

١. للأصل[٣] ، ٢. وضعف سند الحديث ، ٣. ومفهوم[٤] الوصف في الآية ، ٤. واشتراطُه[٥] بالسفرِ فيها[٦] وعدمِ الكاتب يرشد إلى كونه للارشاد.

ويؤيّده[٧] : كون استدامته[٨] ليست بشرط ، بل قبض[٩] المرتهن ، لجواز توكيله الراهن فيه

ـ وهذا أقوى.

وعلى اشتراطه : **[فلو جُنَّ]** الراهن ، **[أو مات ، أو أغمى عليه ، أو رجع فيه[١٠] قبل إقباضه بطل]** الرهنُ.

---

١. أي: القبض.

٢. وهو الآخذ فإنّه لا يملك الهبة إلا بعد القبض.

٣. وهو الأصل العدمي.

٤. بالجرّ عطفاً على مدخول وضعف ، أي: ولضعف مفهوم الوصف في «فرهان مقبوضة» فإنّنا لا نقول بحجيّته.

٥. مرجع الضمير ، القبض ، كما وأنّ المرجع في فيها ، الآية الشريفة ، فالمعنى: أنّ اشتراط القبض في السفر في الآية الكريمة مع عدم وجود الكاتب دليل على أنّ الأمر في الآية للإرشاد لا أنّه مولوي.

٦. المرجع في فيها ، الآية الشريفة ، فالمعنى: أنّ اشتراط القبض في السفر في الآية الكريمة مع عدم وجود الكاتب دليل على أنّ الأمر في الآية للإرشاد لا أنّه مولوي.

٧. أي: كون الأمر للإرشاد.

٨. أي: القبض.

٩. أي: ليس أيضاً شرطاً في صحّة العقد.

١٠. أي: رجع عن الرهن ، و في هنا بمعنى عن.

ـ كما هو شأن العقود الجائزة عند عروض هذه الأشياء.

وقيل : لا يبطل.

ـ للزومه من قِبَل الراهن فكان كاللازم مطلقاً[١] ، فيقوم وليُّه مقامه ، لكن يراعي وليّ المجنون مصلحته[٢] ، فإن كان الحظّ[٣] في الزامه[٤] بأن يكون[٥] شرطاً في بيع يتضرّر[٦] بفسخه أقبضه[٧] ، وإلا[٨] أبطله.

ويضعَّف بـ :أنّ لزومه[٩] على القول به[١٠] مشروط بالقبض فقبله[١١] جائز مطلقاً[١٢] ، فيبطل كالهبة قبلَه[١٣].

ولو عرض ذلك[١٤] للمرتهن :

---

١. أي: من الطرفين.

٢. أي: مصلحة الراهن.

٣. أي: المصلحة.

٤. أي: في إلزام العقد ، ويحتمل أن يكون المراد: إلزام المرتهن.

٥. أي: الرهن.

٦. أي: الراهن.

٧. فاعل أقبض الوليّ ، كما وأن مرجع الضمير في وأقبضه ، المرتهن.

٨. أي: وإن لم تكن هناك مصلحة للراهن أبطل الوليّ الرهن.

٩. أي: لزوم الرهن.

١٠. مرجع الضمير القبض ، أي: لزوم الرهن على القول باشتراط القبض.

١١. أي: قبل القبض.

١٢. أي: من قبل الراهن والمرتهن.

١٣. أي: قبل القبض.

١٤. أي: الإغماء ، والجنون ، والموت.

١. فأولي بعدم البطلان[١] لو قيل به[٢] ثمَّ.

٢. ولو قيل به[٣] في طرف الراهن فالأقوى عدمه هنا.[٤]

والفرق[٥] تعلّق حقّ الورثة والغرماء بعد موت الراهن بماله ، بخلاف موت المرتهن فإن الدين يبقي ، فتبقي وثيقته[٦] لعدم المنافي[٧].

وعلى هذا[٨] :لا يُجبر الراهن على الإقباض؛ لعدم لزومه بعد ، إلا أن يكون مشروطاً في عقد لازم[٩] فيبني على القولين.[١٠]

✓ عدم اعتبار دوام القبض

[ولا يشترط دوام القبض] .

ـللأصل بعد تحقّق الامتثال به[١١].

---

١. أي: بطلان الرهن.

٢. أي: بعدم البطلان في طرف الراهن.

٣. أي: ببطلان الرهن.

٤. أي: في طرف المرتهن.

٥. أي: الفرق بين بطلان الرهن بموت الراهن ، وعدم بطّ لأنّه بموت المرتهن.

٦. وهي: العين المرهونة.

٧. وهو تعلّق حقّ الغرماء هنا.

٨. أي: وعلى اشتراط القبض في اللزوم.

٩. كالبيع.

١٠. وهما: القول باستحقاق المرتهن القبض في الرهن المشروط ، والقول بعدم استحقاق المرتهن القبض ، فإنّ قلنا: باستحقاق المرتهن القبض وجب إقباضه وإلاّ فلا.

١١. أي: بالقبض.

[فلو أعاده إلى الراهن فلا بأس] .

ـ وهو موضع وفاق.

✓ اقرار الراهن بالإقباض

[ويقبل إقرار الراهن بالإقباض] .

ـ لعموم[١] « إقرار العقلاء... ».

[إلا أن يعلم كذبه] .

ـ كما لو قال : « رهنته اليوم داري التي بالحجاز - وهما بالشام - وأقبضته إيّاها » فلا يقبل ، لأنّه محال عادة ، بناءً على اعتبار وصول القابض ، أو من يقوم مقامه إلى الرهن في تحقّقه.

[فلو ادّعى] بعد الإقرار بالقبض **[المواطأةَ]** على الإقرار والإشهاد عليه إقامة لرسم[٢] الوثيقة حذراً من تعذّر ذلك[٣] إذا تأخّر إلى أن يتحقّق القبض ، سُمعت دعواه : لجريان العادة بذلك[٤].

[فله إحلاف المرتهن] على : ١. عدمها[٥] ٢. وأنّه[٦] وقع موقعه.

ـ هذا إذا شهد الشاهدان على إقراره.

---

١. وسائل الشيعة كتاب الإقرار باب ٣ الحديث ٢.

٢. وهو الإشهاد.

٣. أي: من إقامة رسم الوثيقة الذي هو الإشهاد.

٤. أي: بهذه المواطأة.

٥. أي: على عدم المواطأة.

٦. أي: على عدم المواطأة.

أمّا لو شهدا على نفس الاقباض لم تُسمع دعواه ولم يتوجّه اليمين.

وكذا لو شهدا على إقراره به فأنكر الإقرار لأنّه تكذيب للشهود.

ولو ادّعى الغلط في إقراره وأظهر تأويلاً ممكناً فله إحلاف المرتهن أيضاً[١]، وإلا[٢] فلا على الأقوى.

[ولو كان] الرهن **[بيد المرتهن فهو قبضٌ]**.

ـ لصدق كونه رهناً مقبوضاً، ولا دليل على اعتباره[٣] مبتدأً بعد العقد.

وإطلاق العبارة[٤] يقتضي عدم الفرق بين المقبوض بإذن وغيره كالمغصوب. وبه صرّح في « الدروس ».

والوجه[٥] واحد، وإن كان منهيّاً عن القبض هنا[٦]؛ لأنّه[٧] في غير العبادة غير مفسد.

وقيل : لا يكفي ذلك[٨].

ـ لأنّه[٩] على تقدير اعتباره في اللزوم ركنٌ فلا يعتدّ بالمنهيّ عنه منه[١٠]. وإنّما

---

١. كما كان له الإحلاف في صورة المواطأة.

٢. أي: وإن لم يظهر الراهن تأويلاً ممكناً.

٣. أي: القبض.

٤. أي: عبارة المصنّف وهو قوله: ولو كان بيد المرتهن فهو قبض.

٥. وهو صدق كونه رهناً مقبوضاً.

٦. أي: في الغصب.

٧. أي: النهي.

٨. أي: القبض في الرهن إذا كان القبض على طريق الغصب.

٩. أي: القبض.

١٠. أي: من القبض الغصبيّ، لأنّه منهيّ عنه.

لايقتضي[١] الفساد حيث تكمل[٢] الأركان ، ولهذا[٣] لا يعتدّ به[٤] لو ابتدأه بغير إذن الراهن.

[و] على الاكتفاء به[٥] **[لا يفتقر إلى أذن]** جديد **[في القبض[٦] ولا إلى مضيّ زمان]** يمكن فيه تجديده[٧] :

١. لتحقّق القبض قبله[٨] ، فاعتبار أمر آخر[٩] تحصيلٌ للحاصل[١٠] ، ٢. وللأصل[١١].

وقيل : يشترطان[١٢] في مطلق القبض السابق[١٣].

وقيل : في غير الصحيح[١٤].

---

١. أي: النهي.

٢. ومن جملة الأركان: القبض ، وهنا لم تكمل الأركان لغصبيّة القبض ، فيحتاج إلى قبض جديد.

٣. أي: ولأجل أنّ القبض المنهيّ عنه لا يعدّ قبضاً.

٤. أي: بالقبض.

٥. أي: بالقبض السابق ، سواء كان بالغصب أم بالإذن.

٦. هذا كان القبض بالإذن ، وأمّا إذا كان بالغصب فيحتاج إلى إذن جديد قطعاً.

٧. أي: القبض.

٨. أي: قبل العقد.

٩. أي: الإذن الجديد.

١٠. إذ القبض كان حاصلاً قبل العقد فلا يتجدّد.

١١. وهو عدم اشتراط تجديد القبض ، وعدم اشتراط مضيّ الزمان.

١٢. أي: الإذن الجديد ، ومضيّ الزمان.

١٣. سواء كان عن إذن أم لا.

١٤. أي: في غير القبض الصحيح كالغصب.

ـ لأنّ[١] المعتبر منه[٢] ما وقع بعد الرهن وهو[٣] لا يتمّ إلا بإذن[٤] كالمبتدأ[٥]، والإذن فيه[٦] يستدعي تحصيله، ومن ضروراته[٧] مضيّ زمان.

فهو[٨] دالّ عليه[٩] بالمطابقة، وعلى الزمان[١٠] بالالتزام[١١]، لكن[١٢] مدلوله المطابقي منتف، لافضائه[١٣] إلى تحصيل الحاصل[١٤] واجتماع الامثال[١]، فيبقي الالتزامي[٢].

---

١. هذا تعليل للقول الأوّل: وهو اشتراط الإذن، ومضيّ الزمان في القبض السابق، سواء كان عن إذن أم لا، وحاصل التعليل: أنّ المعتبر من القبض هو القبض الواقع بعد الرهن لا غير، دون الحاصل منه قبل الرهن، فالملاك في الاعتبار هو الحصول على الإذن الجديد كما هو القول في القبض الابتدائي، إذن فالإذن في القبض يستدعي شيئين: الأوّل: تحصيل القبض، الثاني: مضيّ زمان في التحصيل، أمّا الأوّل: فيدلّ عليه بالمطابقة، وأما الثاني: فيدلّ عليه بالالتزام، لكنّ الأوّل: وهي الدلالة المطابقية منتفية، لاستلزامها تحصيل الحاصل لحصول القبض قبل الإذن فلا يتصوّر قبض جديد، ولاستلزامها اجتماع المثلين: وهما القبض السابق والقبض الجديد، وكلا الاستلزامين باطل فتبقى الدلالة الالتزاميّة فقط.

٢. أي: من القبض.

٣. أي: وقوع القبض بعد الرهن.

٤. أي: بالإذن الجديد بعد العقد، لأنّ القبض السابق كان منهيّاً عنه لكونه غصباً.

٥. كما في القبض الابتدائيّ حيث يحتاج إلى الإذن.

٦. أي: في القبض.

٧. أي: ومن ضرورات تحصيل القبض.

٨. أي: الإذن في القبض.

٩. أي: على تحصيل القبض.

١٠. أي: وعلى مضيّ الزمان.

١١. أي: بالدلالة الالتزاميّة، لكون مضيّ الزمان من ضرورات تحصيل القبض.

١٢. هذا الاستدراك من تكملة القول الأوّل: وهو اشتراط القبض، ومضيّ الزمان مطلقاً، سواء كان القبض السابق عن إذن أم لا، كما في الغصب.

١٣. أي: المدلول المطابقي.

١٤. وهو حصول القبض قبل الإذن، فلا معنى لتحصيل القبض الجديد.

ويُضعَّف[٣]:

١. بمنع إعتبار المقيّد بالبعديّة، بل الأعمّ[٤] وهو[٥] حاصل.

٢. والزمان[٦] المدلول عليه التزاماً من توابعه ومقدّماته فيلزم من عدم اعتباره[٧] انتفاؤه[٨].

نعم: لو كان قبضه[٩] بغير إذن توجّه اعتبارهما؛[١٠] لما تقدّم[١١].

وعلى تقديره[١٢]: فالضمان باقٍ إلى أن يتحقّق ما يزيله[١٣] من قبل المالك على

---

١. وهو اجتماع القبض السابق والقبض الجديد.

٢. أي: الدلالة الالتزاميّة فقط.

٣. هذا ردّ من الشارح على القول الأوّل وهو: اشتراط القبض ومضيّ الزمان، وأنّ المعتبر من القبض هو القبض الواقع بعد الرهن، وحاصل الردّ: منع اعتبار البعديّة في القبض، كما ادّعاه المستدلّ قبل القبض أعمّ من البعديّة والقبليّة، وأنّى له الإثبات.

٤. أي: الأعمّ من البعديّة والقبليّة.

٥. أي: القبض حاصل سواء كان بالإذن، أم بالغصب.

٦. يعني: الزمان الذي هو المدلول الالتزامي، كما ادّعاه المستدلّ.

٧. أي: المدلول المطابقي.

٨. أي: انتفاء الدلالة الإلزاميّة، لتبعيّة الدلالة الإلزاميّة للدلالة المطابقية.

٩. أي: قبض الرهن، وهو مصدر مضاف، ويحتمل أن يكون قبضه فعل ماض، واسم كان يرجع إلى المرتهن، والضمير في قبضه إلى الرهن.

١٠. وهما: الإذن الجديد، ومضيّ الزمان.

١١. وهو كون القبض ركناً في لزوم الرهن فلا اعتبار بالقبض المنهي عنه فلزم من اعتبار القبض الجديد اعتبار مرور الزمان أيضاً.

١٢. أي: اعتبار الإذن الجديد في القبض، سواء كان بالغصب أم بغيره، كما في القبض المستدعي للضمان.

١٣. أي: ما يزيل الضمان، وهو الإذن الجديد.

الأقوى.

[ولو كان] الرهن **[مشاعاً فلا بدّ من إذن الشريك في القبض ، أو رضاه بعده]** .

ـ سواء كان ممّا ينقل ، أم لا.

ـ لاستلزامه[١] التصرّف في مال الشريك ، وهو[٢] منهيّ عنه بدون إذنه ، فلا يعتدّ به شرعاً.

ويشكل في ما يكفي فيه مجرّد التخلية ، فإنّها لا تستدعي تصرّفا ، بل رفعَ يد الراهن عنه[٣] وتمكينَه[٤] منه.

وعلى تقدير اعتباره[٥]: فلو قبضه بدون إذن الشريك وفعل محرّماً، فهل يتمّ القبض؟ قولان. منشؤهما :

١. النهي المانع ، كما لو وقع بدون إذن الراهن ، وهو اختيار المصنّف.

٢. وأنّ النهي إنّما هو لحقّ الشريك فقط ، للإذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعاً. وهو أجود.

ولو اتّفقا على قبض الشريك جاز فيعتبر سماعه الإذن فيه.

---

١. أي: القبض.

٢. أي: التصرّف في مال الشريك.

٣. أي: عمّا يكفي فيه مجرّد التخلية.

٤. مرجع الضمير المرتهن ، والمصدر أضيف إلى المفعول ، والفاعل محذوف ، أي: تمكين الراهن للمرتهن.

٥. أي: إذن الشريك.

[والكلام : إمّا في الشروط ، أو اللواحق] :

[الأوّل]

[شرط الرهن أن يكون عيناً مملوكةً يمكن قبضها ويصحّ بيعها فلا يصحّ رهن المنفعة ولا الدّين ، ورهن المدبّر إبطالٌ لتدبيره على الأقوى، ولا رهن الخمر والخنزير إذا كان الرّاهن مسلماً ، أو المرتَهِنُ ولا رهن الحّر مطلقاً ولو رهن ما لا يملك وقف على الاجازة ، ولو استعار للرهن صحّ ، ويلزمُ بعقد الرهن ويضمن الرّاهن لو تلف أو بيع، ويصحّ رهن الأرض الخراجيّة تبعاً للأبنية والشّجر، ولا رهن الطّير فى الهواء ، إلا إذا اعتيد عَودُه ولا السّمک فى الماء إلا إذا كان محصوراً مشاهداً ، ولا رهن المصحف عند الكافر ، أو العبد المسلم إلا أن يوضعا على يد مسلم ، ولا رهن الوقف. ويصحّ الرّهن فى زمن الخيار وإن كان للبائع؛ لانتقال المبيع بالعقدِ على الأقوى. ويصحّ رهن العبد المرتدّ ولو عن فطرة والجانى مطلقاً فإن عجز المولى عن فكّه قدّمت الجناية ولو رهن ما يتسارع إليه الفسادُ قبل الأجل فليشترط بيعه ور هن ثمنه ولو أطلق حمل عليه. وأما المتعاقدان : فيشترط فيهما الكمال و جواز التصرّف ويصحّ رهن مال الطفل للمصلحة و أخذ الرهن له كما إذا سلِّف ماله مع ظهور الغبطة ، أو خيف على ماله من غرق ، أو نهب ولو تعذّر الرّهن هنا أقرض من ثقة عدلٍ غالباً وأمّا الحق: فيشترط ثبوته فىِ الذمّة كالقرض ، وثمن المبيع والدِّية بعد استقرارِ الجناية ، وفى الخطأ عند الحلول على قسطه ، ومال الكتابة وإن كانت مشروطةً على الأقرب ومال الجعالة بعد الرّدّ لا قبله. ولا بدّ من إمكان استيفاء الحقّ من الرّهن فلا يصحّ على منفعة المؤجر عينه فلو آجره فى الذّمّة جاز ويَصحُّ زيادةُ الدّين على الرّهن وزيادة الرّهن على الدّين] .

✓ شروط الرّهن

[شرط الرهن] :

١. [أن يكون عيناً]، ٢. [مملوكة]، ٣. [يمكن قبضها]، ٤. [ويصحّ بيعها] .

هذه الشرائط :

١. منها ما هو شرط الصحّة وهو الأكثر[١].

٢. ومنها ما هو شرط في اللزوم كالمملوكيّة ، باعتبار رهن ملك الغير[٢].

ولا يضرّ ذلك[٣] :

١. لأنّها شروط في الجملة.

٢. ولأنّ المملوكيّة تشتمل على شرط الصحّة في بعض محترزاتها[٤].

[فلا يصحّ] :

١. **[رهن المنفعة]** كسكني الدار وخدمة العبد.

١). لعدم إمكان قبضها ، إذ لا يمكن إلا بإتلافها[٥].

٢). ولتعذّر تحصيل المطلوب في الرهن منها[٦] وهو استيفاء الدين منه ، وهي إنّما

---

١. أي: شرائط الصحّة أكثر من غيرها.

٢. لكن لزوم الرهن متوقّف على الإجازة.

٣. أي: إتيان المصنّف هذه الشرائط في سياق واحد من دون أن يميّز بعضها عن بعض ، مع أنّ بعضها شروط الصحّة ، وبعضها شروط اللزوم.

٤. أي: في بعض مواردها ، كالخمر ، والخنزير ، للمسلم ، وكالحرّ مطلقاً ، سواء كان للمسلم أم للكافر ، فإنّ الرهن غير صحيح بهذه الأعيان.

٥. أي: إتلاف المنفعة ، فإنّ القبض عليها يستلزم إتلافها شيئاً فشيئاً ، مع أنّ الدوام والثبات من لوازم الرهن.

٦. أي: من المنفعة.

تستوفي شيئاً فشيئاً ، وكلمّا حصل منها شئ عدم ما قبله. كذا قيل ، وفيه نظر[١].

٢.[**ولا الدين**] بناءً على ما اختاره من اشتراط القبض.

ـ لأنّ الدين أمر كلّي لا وجود له في الخارج يمكن قبضه ، وما يقبض بعد ذلك ليس نفسه[٢] ، وإن وجد في ضمنه.

ويحتمل جوازه[٣] على هذا القول ، ويكتفي بقبض ما يعيّنه المديون ، لصدق قبض الدين عليه عرفاً ، كهبة ما في الذمّة.

وعلى القول بعدم اشتراط القبض لا مانع من صحّة رهنه.

وقد صرّح العلاّمة في «التذكرة» ببناء الحكم[٤] على القول باشتراط القبض وعدمه، فقال : لا يصحّ رهن الدين إن شرطنا في الرهن القبض؛ لأنّه لا يمكن قبضه.

لكنّه في « القواعد » جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض ، وعدم جواز رهن الدين ، فتعجّب منه المصنّف في « الدروس ».

وتعجّبُه في موضعه ، والاعتذارُ له عن ذلك بعدم المنافاة بين عدم اشتراطه[٥]

---

١. وجه النظر: أنّ استيفاء الدين من عين الرهن ليس بشرط ، بل منه أو من عوضه ، ولو ببيعه قبل الاستيفاء ، كما لو رهن ما يتسارع إليه الفساد قبله ، والمنفعة يمكن فيها ذلك بأن يؤجر العين ويجعل الأجرة رهناً ، وقريب منه القول في القبض ، لإمكانه بتسليم العين ليستوفى منها المنفعة ويكون عوضها رهناً ، إلا أن يقال: إنّ ذلك خروج عن المتنازع ، لأنّ رهن الأجرة جائز ، وإنّما الكلام في المنفعة نفسها ، والفرق بينها وبين ما يتسارع إليه الفساد ، إمكان رهنه ، والمانع عارض ، بخلاف المنفعة.

٢. أي: الأمر الكلّي ، إذ الكلّي الطبيعي موجود بوجود أفراده.

٣. أي: جواز وقوع الدين رهناً.

٤. أي: جواز رهن الدين وعدمه.

٥. أي: القبض.

واعتبار كونه[١] ممّا يقبض مثله - مع تصريحه بالبناء المذكور - غيرُ مسموع.

[ورهن المدبّر إبطال لتدبيره على الأقوى] .

ـ لأنّه من الصيغ الجائزة فإذا تعقّبه ما ينافيه أبطله ، لكونه رجوعاً؛[٢] إذ لا يتمّ المقصود من عقد الرهن إلا بالرجوع.

وقيل : لا يبطل به[٣].

ـ لأنّ الرهن لا يقتضي نقله عن ملك الراهن ، ويجوز فكّه فلا يتحقّق التنافي[٤] بمجرّده ، بل بالتصرّف.

وحينئذٍ[٥] : فيكون التدبير مراعي بفكّه[٦] فيستقرّ[٧] ، أو يأخذه[٨] في الدين فيبطل[٩] واستحسنه في « الدروس ».

٣ و٤.[ولا رهن الخمر والخنزير إذا كان الراهن مسلماً ، أو المرتهن[١٠]] .

---

١. أي: الرهن.

٢. عن التدبير.

٣. مرجع الضمير ، الرهن ، والفاعل في يبطل التدبير ، أي: لا يبطل التدبير بالرهن.

٤. أي: التنافي بين التدبير والرهن.

٥. أي: حين جعل العبد المدبّر رهناً.

٦. أي: بفكّ الرهن.

٧. أي: يستقرّ التدبير بعد فكّ الرهن.

٨. مرجع الضمير ، المدبر ، والفاعل في يأخذه المرتهن.

٩. أي: التدبير.

١٠. أي: إن كان المرتهن مسلماً لا يصحّ رهن الخمر ، والخنزير عنده ، هذا في صورة كون الراهن ذمّيّاً ، سواء وضع الذمّي الرهن عند ذمّي آخر وديعة ، أو عند نفس المرتهن.

ـ وإن وضعهما على يد ذمّي ، لأنّ يد الودعي كيد المستودع.

خلافاً للشيخ حيث أجازه كذلك[١].

ـ محتجّاً بأنّ حقّ الوفاء إلى الذمّي فيصحّ ، كما لو باعهما وأوفاه ثمنهما. والفرق واضح[٢].

٥. **[ولا رهن الحرّ مطلقاً]** من مسلم وكافر ، عند مسلم وكافر.

ـ إذ لا شبهة في عدم ملكه.

✓ رهن غير المملوك

[ولو رهن ما لا يملك] الراهنُ وهو مملوك لغيره **[وقف على الاجازة]** من مالكه. فإن أجازه صحّ على أشهر الأقوال من كون عقد الفضولي موقوفاً مطلقاً[٣]؛ وإن ردّه بطل.

✓ رهن المستعار

[ولو استعار للرهن صحّ] :

ثمّ : إن سوّغ له المالك الرهن كيف شاء جاز مطلقاً[٤].

---

١. أي: إذا وضع الرهن عند المرتهن المسلم لكن في يد ذمّي ، لتعلّق حقّ الاستيفاء إلى الودعي الذمّي حينئذ.

٢. أي: الفرق بين رهن الخمور والخنزير في عدم جوازه ، وإن كان عند ودعي ذمّي ، وبين بيع الخمر والخنزير وأداء دين المسلم من ثمنها واضح ، إذ يد الذمّي الودعي في الأوّل كيد المسلم في التسلط على البيع والاستيفاء ، وهو ممنوع منه ، بخلاف الصورة الثانية ، فإنّ البيع فيها جائز للذمّي ، وللمسلم استيفاء طلبه من الثمن.

٣. أي: في جميع العقود من غير اختصاص له بالرهن ، فالعقد صحيح لكنّه موقوف على الإجازة.

٤. بأيّ مبلغ كان الرهن ، وبأيّة مدّة كانت.

إن أطلق ففي :١. جوازه[١] فيتخيّر[٢] ، كما لو عمّم[٣] ،٢. أو المنع[٤] للغرر[٥] ، قولان.

إختار أوّلهما[٦] في « الدروس ».

وعلى الثاني[٧] : فلا بدّ من ذكر قدر الدين ، وجنسه ، ووصفه وحلوله أو تأجيله ، وقدر الأجل ، فإن تخطّى حينئذٍ كان فضوليّاً ، إلا أن يرهن على الأقلّ ، فيجوز بطريق أولى.

ويجوز الرجوع في العارية ما لم ترهن عملاً بالأصل.[٨]

[وتلزم[٩] بعقد الرهن] .

فليس للمعير الرجوع فيها بحيث يفسخ الرهن وإن جاز له مطالبة الراهن بالفكّ عند الحلول. ثمّ إن فكّه و ردَّه تامّاً برئ.

[ويضمن الراهن لو تلف] وإن كان بغير تفريط ، **[أو بيع]** بمثله إن كان مثليّاً ، وقيمته يوم التلف إن كان قيميّاً.

ـ هذا إذا كان التلف بعد الرهن.

---

١. أي: جواز الرهن كيف شاء.

٢. أي: يكون مخيّراً على الرهن كيف شاء.

٣. أي: المعير.

٤. أي: المنع من التخيير كيف شاء.

٥. أي: للغرر على المعير لو رهن المستعير الملك كيف شاء.

٦. وهو التخيير كيف شاء.

٧. وهو المنع من التخيير كيف شاء.

٨. وهو الاستصحاب ، لأنّ العارية من العقود الجائزة.

٩. أي: العارية.

أمّا قبله : فالأقوى أنّه كغيره من الأعيان المعارة.

وعلى تقدير بيعه : فاللازم لمالكه ثمنه إن بيع بثمن المثل ، ولو بيع بأزيد فله[١] المطالبة بما بيع به.

✓ رهن الأرض الخراجيّة

[ويصحّ رهن الأرض الخراجيّة] كالمفتوحة عنوةً ، والتي صالح الإمام أهلها على أن تكون ملكاً للمسلمين ، وضرب عليهم الخراج كما يصحّ بيعها ، **[تبعاً للأبنية والشجر]** ، لا منفردة.

٦. **[ولا رهن الطير في الهواء]** ، لعدم إمكان قبضه.

ولو لم يشترطه[٢] أمكن الجواز؛ لإمكان الاستيفاء منه ولو بالصلح عليه.

[إلا إذا أعتيد] عوده ،كالحمام الأهلي فيصحّ ، لإمكان قبضه عادة.

٧. **[ولا السمك في الماء إلا إذا كان محصوراً مشاهداً]** .

ـ بحيث لا يتعذّر قبضه عادة ، ويمكن العلم به.

٨ و٩.**[ولا رهن المصحف عند الكافر ، أو العبد المسلم]** .

ـ لاقتضائه الاستيلاء عليهما ، والسبيل[٣] على بعض الوجوه ببيع ونحوه.

[إلا أن يوضعا على يد مسلم] .

ـ لانتفاء السبيل بذلك ، وإن لم يشترط بيعه للمسلم؛ لأنّه حينئذٍ لا يستحقّ

---

١. أي: فللمعير.

٢. أي: القبض.

٣. عطفاً على لإقتضائه ، أي: لاقتضاء الرهن السبيل.

الاستيفاء من قيمته إلا ببيع المالك ، أو من يأمره أو الحاكم مع تعذّره ، ومثله لا يعدّ سبيلاً؛ لتحقّقه وإن لم يكن هناك رهن.

١٠. **[ولا رهن الوقف]** .

ـ لتعذّر استيفاء الحقّ منه بالبيع.

وعلى تقدير جواز بيعه بوجهٍ يجب أن يُشترى بثمنه ملكاً يكون وقفاً ، فلا يتّجه الاستيفاء منه مطلقاً.[١]

نعم : لو قيل بعدم وجوب إقامة بدله أمكن رهنه حيث يجوز بيعه[٢].

✓ **الرّهن فى زمن الخيار**

[ويصحّ الرهن في زمن الخيار] .

ـ لثبوت الثمن في الذمّة وإن لم يكن[٣] مستقرّاً.

[وإن كان] الخيار **[للبائع؛ لانتقال المبيع]** إلى ملك المشتري **[بالعقد على الأقوى]** .

١. لأنّ صحّة البيع تقتضي ترتّب أثره.

٢. ولأنّ سبب الملك هو العقد ، فلا يتخلّف عنه المسبّب[٤].

وعلى قول الشيخ - بعدم انتقاله إلى ملك المشتري إذا كان الخيار للبائع ، أو

---

١. بأيّ وجه من الوجوه.

٢. كما إذا آل أمره إلى الخراب ، أو انتفى موضوع الوقف.

٣. أي: البيع.

٤. وهو تصرّف المالك في ملكه كيف شاء.

لهما - لا يصحّ الرهن على الثمن قبل انقضائه.[١]

[ويصحّ رهن العبد] :

١. [المرتدّ ولو عن فطرة] .

ـ لأنّه لم يخرج بها[٢] عن الملك ، وإن وجب قتله؛ لأنّه حينئذٍ كرهن المريض المايوس من برئه.

ولو كان امرأةً ، أو ملّيّاً فالأمر أوضح ، لعدم قتلها مطلقاً[٣] ، وقبول توبته[٤].

٢. [والجاني[٥] مطلقاً] عمداً وخطأً.

١). لبقاء الماليّة وإن استحقّ العامد القتل.

٢). و لجواز العفو.

ثمّ : إن قُتل بطل الرهن ، وإن فداه مولاه أو عفي الوليّ بقي رهناً.

ولو أسترقّ بعضه بطل الرهن فيه خاصّة.

وفي كون رهن المولي له في الخطأ التزاماً بالفداء وجهان ، كالبيع[٦].

[فإن عجز المولى عن فكّه قدّمت الجناية] .

١. لسبقها[٧].

---

١. أي: قبل انقضاء الخيار ، إذا كان الخيار للبايع.

٢. الظاهر: إرجاع الضمير إلى الارتداد باعتبار معنى الردّة.

٣. لا في الارتداد الفطري ولا في الملّي.

٤. أي: المرتدّ الملّي إذا كان رجلاً.

٥. أي: ويصحّ رهن العبد الجاني.

٦. كما في القتل الخطائي ، فإنّه لو باع المولى عبده الجاني خطأً فهو دليل على التزامه بالفداء.

٧. أي: لتقدّم حقّ المجني عليه على حقّ الرهن.

٢. ولتعلّق حقّ المجنيّ عليه بالرقبة؛ ومن ثمّ لو مات الجاني لم يُلزم السيّد[١] ، بخلاف المرتهن ، فإنّ حقّه لا ينحصر فيها[٢] بل تشركها[٣] ذمّة الراهن.

✓ رهن ما يفسد قبل الأجل

[ولو رهن ما يتسارع إليه الفساد قبل الأجل] بحيث لا يمكن إصلاحه كتجفيف العنب والرُطب **[فليشترط بيعه و رهن ثمنه]** .

فيبيعه الراهن ويجعل ثمنَه رهناً.

فإن امتنع منه رفع المرتهن أمره إلى الحاكم ليبيعه ، أو يأمر به[٤].

فإن تعذّر جاز له البيع ، دفعاً للضرر والحرج.

[ولو أطلق][٥] الرهن ولم يشترط بيعه ولا عدمه**[حمل عليه**[٦] **]** .

١. جمعاً بين الحقّين[٧].

---

١. أي: لم يلزم السيد بإعطاء بدل الجاني ، لتعلّق الحقّ بشخص العبد الجاني.

٢. الظاهر أنّ مرجع الضمير الرقبة المذكورة في عبارة الشارح ، فالمعنى: أنّ المرتهن إذا تعذّر عليه تحصيل حقّه فله استرقاق العبد من غير انحصار حقّه في العهد ، بل له الرجوع إلى الراهن ، ولا يسقط حقّه إذا مات العبد المرهون.

٣. مرجع الضمير ، الرقبة ، أي: تشترك ذمّة الراهن في الرقبة في كونها مورداً للحقّ أيضاً.

٤. مرجع الضمير البيع ، فالمعنى: أنّ الحاكم يأمر المرتهن أو غيره ببيع المرهون حتّى يستوفي دينه ، وفعل المضارع وهو يأمره منصوب هنا لكونه عطفاً على ليبيعه الحاكم.

٥. أي: فيما يسرع إليه الفساد قبل الأجلّ.

٦. أي: على بيعه وجعل الثمن رهناً.

٧. وهما: حقّ الراهن ، وحقّ المرتهن: أمّا حقّ الراهن ، فيحتمل أن يكون فيما يقدمه رهناً للمرتهن ، فإنّ من حقّ الراهن قبول المرتهن الرهن إذا كان الرهن جامعاً لشروط الرهن ، وأمّا حقّ المرتهن ،

٢. مع كونه[١] حالة الرهن صالحاً له.

وقيل : يبطل.

١. لعدم اقتضاء الإطلاق البيع.

٢. وعدم صلاحيّته لكونه[٢] رهناً على الدوام ، فهو في قوّة الهالك.

وهو[٣] ضعيف.

ـ لكونه عند العقد مالاً تامّاً وحكمُ الشارع ببيعه على تقدير امتناعه منه صيانةً للمال جايزٌ[٤] ، لفساده[٥].

واحترز بقوله : « قبل الأجل » ، عمّا لو كان لا يفسد إلا بعد حلوله بحيث يمكن بيعُه قبلَه[٦] فإنّه لا يُمنع ، وكذا لو كان الدين حالا ، لإمكان حصول المقصود منه.

ويجب على المرتهن السعي على بيعه بأحد[٧] الوجوه ، فإن ترك مع إمكانه[٨] ضمن، إلا أن ينهاه المالك فينتفي الضمان.

ولو أمكن إصلاحه بدون البيع لم يجز بيعُه بدون إذنه ، ومؤونةُ إصلاحه على

فمعلوم وهو استيفاء حقّه.

١. أي: ما يوضع رهناً.

٢. أي: ما يوضع رهناً فهو على الدوام ، وما يتسارع إلى الفساد في قوّة الهالك.

٣. هذا ردّ من الشارح ره.

٤. مرفوع خبر للمبتدأ وهو قوله: وحكم الشارع ، أي: حكم الشارع ماض في بيعه.

٥. أي: لأنّ المبيع يفسد فيما بعد ، فاللام تعليل لجواز حكم الشارع ببيعه.

٦. أي: قبل الفساد.

٧. من الشرط ، والإطلاق ، وبعد الأجل هذا إذا كان الرهن ممّا يتسارع إليه الفساد.

٨. أي: البيع.

الراهن كنفقة الحيوان.

✓ شروط المتعاقدين

[وأمّا المتعاقدان : فيشترط فيهما] :

١. **[الكمال]** بالبلوغ والعقل والرشد والاختيار.

٢. **[و جواز التصرّف]** برفع الحجر عنهما في التصرّف المالي.

[ويصحّ رهن مال الطفل للمصلحة] .

ـ كما إذا افتقر إلى الاستدانة لنفقته ، وإصلاح عقاره ولم يكن بيع شئ من ماله أعود[١] ، أو لم يمكن وتوقّفت[٢] على الرهن.

ويجب كونه[٣] على يد ثقة يجوز[٤] إيداعه منه.

[و] كذا يصحّ **[أخذ الرهن له[٥] ، كما إذا أسلف ماله مع ظهور الغبطة ، أو خيف على ماله من غرق ، أو نهب] .**

والمراد بالصحّة هنا[٦] : الجواز بالمعني الأعمّ ، والمقصود منه الوجوب.

ويعتبر :

---

١. أي: أنفع.

٢. أي: الاستدانة.

٣. أي: الرهن.

٤. الجملة مجرورة محلاً صفة لـ«ثقة» ، أي: يجوز إيداع الرهن عنده.

٥. أي: للطفل.

٦. أي: في مسألتنا هذه تكون الصحّة بمعناها الأعمّ من الوجوب والإباحة لا الأخصّ الذي هي الإباحة ، لأنّه قد يجب إيداع مال الطفل ، أو رهنه كما هنا.

١. كون الرهن مساوياً للحقّ أو زائداً عليه ، ليمكن استيفاؤه منه.

٢. وكونه بيد الوليّ أو يد عدلٍ ليتمّ التوثّق.

٣. والإشهاد[١] على الحقّ لمن يثبت به عند الحاجة إليه عادة. فلو أخلّ ببعض هذه ضمن مع الإمكان.

[ولو تعذّر الرهن هنا] وهو في موضع الخوف على ماله **[أقرض من ثقة عدل غالباً] :**

هكذا[٢] اتّفقت النسخ.

والجمع بين « العدل والثقة » : ١. تأكيد ، ٢. أو حاول تفسير الثقة بالعدل؛ لوروده كثيراً في الأخبار[٣] وكلام[٤] الأصحاب محتملاً[٥] لما هو أعمّ منه.

ووصف « الغلبة » للتنبيه على أنّ العدالة لا تعتبر في نفس الأمر ، ولا في الدوام؛ لأنّ عروض الذنب ليس بقادح على بعض الوجوه كما عرفته في باب الشهادات، والمعتبر وجودها غالباً.

✓ **شرط الحقّ المرهون به**

[وأمّا الحق فيشترط ثبوته في الذمّة] .

---

١. بالرفع عطف على ويعتبر ، أي: ويعتبر الاشهاد على الحقّ.

٢. أي: قيد غالباً في جميع النسخ موجود ، لكنّه غير لازم ، لعدم الاحتياج إليه ، لأنّ إقراض المال يلزم أن يكون إلى عدل في جميع الحالات ، فالقيد زائد.

٣. وسائل الشيعة ١٧: ٤٢٠ ، كتاب القضاء أحكام القضاء باب ٤ و١٨: ٨٧ ، الباب ٩ ، الحديث ٤ ، ٥.

٤. بالجرّ عطفاً على الأخبار.

٥. بالنصب حال لفاعل حاول الذي هو ضمير المصنّف ره.

ـ أي : استحقاقه فيها وإن لم يكن مستقرّاً :

[**كالقرض**[١] **وثمن المبيع**] ولو في زمن الخيار.

[**والدية بعد استقرار الجناية**] .

وهو : انتهاؤها إلى الحدّ الذي لا يتغيّر موجبها لا قبله[٢]؛

ـ لأنّ ما حصل بها[٣] في معرض الزوال بالانتقال إلى غيره.[٤]

ثمّ : إن كانت حالّة ، أو لازمة للجاني كشبيه العمد جاز الرهن عليها[٥] مطلقاً[٦].

[**وفي الخطأ**] المحض لا يجوز الرهن عليها قبل الحلول[٧].

ـ لأنّ المستحقّ عليه غير معلوم؛ إذ المعتبر من وجد منهم عند حلولها مستجمعاً للشرائط ، بخلاف الدين المؤجّل؛ لاستقرار الحقّ والمستحقّ عليه.

ويجوز الرهن [**عند الحلول على قسطه**] .

وهو : الثلث بعد حلول كلّ حول من الثلاثة.

---

١. مثال لثبوت الحقّ في الذمّة.

٢. أي: لا قبل الأنتهاء إلى ذلك الحدّ.

٣. أي: بالجناية.

٤. أي: غير الحدّ الذي وصل إليه.

٥. أي: على الدية.

٦. أي: بعد الحلول وقبله.

٧. إذ تكون دية قتل الخطأ على العاقلة الموجودين عند حلول الدية ، ووقت حلولها بعد انقضاء ثلاث سنوات حسب المقرر الشرعي ، إذن لا يمكن التعجيل في أخذ الرهن من الموجودين حال وقوع الجناية.

[ومال الكتابة[١] وإن كانت مشروطة على الأقرب] .

ـ لانّها لازمة للمكاتب[٢] مطلقاً[٣] على الأصح.

والقول الآخر: أنّ المشروطة جائزة من قبل المكاتب فيجوز له تعجيز[٤] نفسه ، ولا يصحّ الرهن على مالها[٥]؛ لانتفاء فائدته؛[٦] إذ له إسقاطه[٧] متى شاء.

وهو على تقدير تسليمه[٨] غير مانع منه ، كالرهن على الثمن في مدّة الخيار.

وفي قول ثالث : أنّ المشروطة جائزة من الطرفين ، والمطلقة لازمة من طرف السيّد خاصّة.

ويتوجّه عدم صحّة الرهن أيضاً كالسابق.[٩]

[ومال[١٠] الجعالة بعد الرّدّ] .

ـ لثبوته في الذمّة[١١] حينئذٍ.

---

١. أي: ويجوز الرهن على مال الكتابة.

٢. بالفتح المراد منه: العبد.

٣. سواء كانت الكتابة مشروطة أم مطلقة.

٤. كما لو قلل العبد من طعامه حتّى ضعف ولم يقو على العمل.

٥. بكسر اللام ، ومرجع الضمير الكتابة.

٦. أي: الرهن.

٧. أي: مال الكتابة.

٨. أي: على تقدير تسليم أنّ عقد الكتابة جائز.

٩. وهو القول الثاني القائل بعدم جواز الرهن في مال الكتابة المشروطة.

١٠. أي: ويجوز الرهن في مال الجعالة.

١١. أي: في ذمّة المجاعل حين ردّ العامل الضالّة وأوصلها إلى مالكها.

[لا قبله[١]] وإن شرع فيه[٢].

ـ لأنّه لا يستحقّ شيئاً منه إلا بتمامه[٣].

وقيل : يجوز بعد الشروع ، لأنّه يؤول إلى اللزوم كالثمن في مدّة الخيار.

ـ وهو ضعيف.

والفرق واضح؛ لأنّ البيع يكفي في لزومه إبقاؤه على حاله فتنقضي المدّة ، والأصل عدم الفسخ ، عكس الجعالة.[٤]

[ولا بدّ من إمكان استيفاء الحق من الرهن] .

ـ لتحصل الفائدة المطلوبة من التوثُّق به :

[فلا يصحّ الرهن على منفعة المؤجر عينه[٥]] مدّة معيّنة.

ـ لأنّ تلك المنفعة الخاصّة لا يمكن استيفاؤها إلا من العين المخصوصة ، حتّى لو تعذّر الاستيفاء منها بموت ونحوه بطلت الإجارة.

[فلو آجره في الذمّة جاز] .

كما لو استأجره على تحصيل خياطة ثوب بنفسه أو بغيره ، لإمكان استيفائها

---

١. لا قبل الردّ.

٢. أي: في العمل.

٣. أي: بتمام العمل.

٤. فإنّ: في الجعالة لا بدّ من العمل ، فلو ترك العمل في الأثناء لا يستحقّ العامل شيئاً من المجاعل.

٥ . حيث كانت العبارة مغلقة أردنا توضيحها كما يلي: أي: لو آجر شخص داره - مثلا - لزيد في وقت محدّد معين. فبما أن المؤجر لا يملك منفعة داره في ذلك الوقت فلذلك لا يصح له أن يرهن تلك المنفعة الخاصة المحدودة، لانه يجب في الرهن أن يكون الراهن مالكاً للشيء الذي يريد رهنه، عيناً ،أو منفعة، كلاً بحسبه.

حينئذٍ من الرهن ، فإنّ الواجب تحصيل المنفعة على أيّ وجهٍ اتّفق.

✓ زيادة الدين على الرهن و بالعكس

[وتصحّ]:

١. [زيادة الدين على الرّهن] .

فإذا استوفى الرّهن بقي الباقي منه متعلّقاً بذمّته[١].

٢.[وزيادة الرّهن على الدّين] .

وفائدته : ١. سعة الوثيقة ، ٢. ومنع الراهن من التصرّف في المجموع ، فيكون باعثاً على الوفاء ، ٣. ولإمكان تلف بعضه ، فيبقى الباقي حافظاً للدين.

---

١. أي: الراهن المدين.

[وأمّا اللواحق]

[فمسائل]

الأولى

[إذا شرط الوكالة فى الرّهن لم يملک عزله ويضعَّف بـــ : أنّ المـشروط فـى الـلازم يـؤثّر جواز الفسخ لو أخلّ بالشرط ، لا وجوب الشّرط فحينئذٍ لو فسخ الوكالة فسخ المـرتهن البيـع المشروط بالرهن إن كان .]

✓ اشتراط الوكالة فى الرهن

[إذا شرط الوكالة في الرهن لم يملك عزله] على ما ذكـره جماعـة مـنهم العلاّمة.

ـ لأنّ الرهن لازم من جهة الراهن وهو الذي شرطها[1] على نفسه ، فيلزم من جهته.

[ويضعَّف بـ: أنّ المشروط في اللازم[2] يؤثّر جواز الفسخ لو أخلّ بالشرط ، لا

---

١. أي: الوكالة.

٢. أي: في العقد اللازم.

وجوب[١] الشرط] .

ـ كما تقدّم من أنّ المشروط في العقد اللازم يقلبه جائزاً عند المصنّف وجماعة ، فحينئذٍ[٢] إنّما يفيد إخلال الراهن بالوكالة تسلّط المرتهن على فسخ العقد ، وذلك[٣] لا يتمّ في عقد الرهن؛ لأنّه[٤] دفع ضرر بضرر أقوى[٥].

وإنّما تظهر الفائدة[٦] في ما لو كان قد شرطها[٧] في عقد لازم كبيع.

[فحينئذٍ لو فسخ] الراهن **[الوكالة فسخ المرتهن البيع المشروط[٨] بالرهن]** والوكالة **[إن كان]** هناك بيع مشروط فيه ذلك[٩] ، وإلا[١٠] فات الشرط على

---

١. أي: لا أنّ الشرط موجب لوجوب المشروط.

٢. أي: حين يقلبه جائزاً.

٣. أي: تسلّط المرتهن على فسخ العقد لا يترتّب عليه فائدة للمرتهن ، بل فيه ضرر عليه ، لزوال وكالته ، فإذا دفع هذا الضرر عن نفسه بفسخ العقد يتوجّه عليه ضرر أشدّ وهو فوات الرهن الذي كان وثيقة عنده عن الدين.

٤. وهو فسخ عقد الرهن ، فلازمه ذهاب الرهن عليه ، فيلزم أن يكون دفع الفاسد بالأفسد.

٥. وهو ذهاب الرهن عليه.

٦. أي: فائدة شرط الوكالة.

٧. أي: الوكالة.

٨. هذه فائدة اشتراط الوكالة في العقد ، بخلاف ما إذا كان اشتراط الوكالة في متن عقد الرهن ، فإنّه لا يفيد فسخاً ، حيث إنّ المرتهن لا يقدّم على فسخ عقد الرهن ، لتضرّره بذلك ، وهو المعبر عنه بدفع الفاسد بالأفسد.

٩. أي: الرهن والوكالة.

١٠. أي: وإن لم يفسخ المرتهن العقد المشروط فيه الوكالة فات على المرتهن شرط الوكالة على كلّ حال ، من دون فائدة.

المرتهن بغير فائدة.

ويشكل بما تقدّم[١] من وجوب الوفاء بالشرط ، عملاً بمقتضى الأمر[٢] خصوصاً في ما يكون العقد المشروط فيه كافياً في تحقّقه[٣] كالوكالة[٤] على ما حقّقه[٥] المصنّف : من أنّه[٦] يصير كجزء من الإيجاب والقبول يلزم[٧] حيث يلزمان.

ولمّا كان الرهن لازماً من جهة الراهن فالشرط من قِبَله كذلك[٨] خصوصاً هنا[٩] ، فإنّ فسخ المشروط فيه - وهو الرهن - إذا لم يكن في بيع[١٠] لا يتوجّه[١١] ؛ لأنّه يزيده ضرراً فلا يؤثّر فسخه[١٢] لها[١٣] وإن كانت جائزة بحسب أصلها ، لأنّها قد

---

١. في كتاب المتاجر في خيار الاشتراط.

٢. وهو قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ فإنّ الأمر بالوفاء بالعقد يستلزم الوفاء بالشرط.

٣. أي: في تحقق الشرط وهو شرط النتيجة ، فإنّ الوكالة هنا ، أي: في شرط النتيجة كقول البايع: بعتك هذا بهذا بشرط أن أكون وكيلك على كذا لا تحتاج إلى صيغة أخرى ، لتماميّة الوكالة بمجرّد العقد ، بخلاف ما إذا كانت الوكالة شرط فعل كقول البايع: بعتك هذا بهذا بشرط أن أوّكلك في كذا ، لعدم تحقّق الوكالة في هذه الصورة إلا بإنشاء صيغة أخرى مستقلّة.

٤. أي: كشرط الوكالة.

٥. في كتاب المتاجر في خيار الاشتراط.

٦. أي: شرط النتيجة.

٧. أي: الشرط.

٨. أي: لازم.

٩. أي: في شرط النتيجة.

١٠. وهو المعبّر عنه بالعقد اللازم.

١١. أي: الفسخ لا يتوجّه ، لأنّه يزيد ضرراً آخر الذي هو أقوى من فسخ العقد.

١٢. أي: فسخ المرتهن.

١٣. أي: للوكالة وإن كانت جائزة بحسب أصلها.

صارت لازمة بشرطها في اللازم[١] على ذلك الوجه.[٢]

[الثانية]

[يجوز للمرتهن ابتياع الرّهن وهو مقدّم به على الغرماء. ولو أعوز ضرب بالباقى.]

✓ ابتياع المرتهن الرّهن لنفسه

[يجوز للمرتهن ابتياعه[٣]] من نفسه إذا كان وكيلاً في البيع ، ويتولّي طرفي العقد.

ـ لأنّ الغرضَ بيعُه بثمن المثل وهو[٤] حاصل ، وخصوصيّة المشتري ملغاةٌ حيث لم يتعرّض[٥] لها.

وربما قيل بـ: المنع.

ـ لأنّ ظاهر الوكالة لا يتناوله[٦].

وكذا يجوز بيعه على ولده بطريق أولي. وقيل : لا.

[وهو مقدّم به على الغرماء] .

---

١. أي: في العقد اللازم.

٢. هو شرط النتيجة.

٣. أي: شراء الرهن.

٤. أي: بيعه لنفسه.

٥. أي: الراهن لم يتعرّض خصوصيّة المشتري في متن العقد.

٦. وهو بيعه لنفسه.

ـ حيّاً كان الراهن أم ميّتاً ، مفلّساً كان ، أم لا؛ لسبق تعلّق حقّه.

[**ولو أعوز**] الرهن ولم يفِ بالدين [**ضرب**[١] **بالباقي**] مع الغرماء على نسبته.[٢]

[الثالثة]

[لا يجوز لأحدهما التصرّف فيه ولو كان له نفع أوجر ولو احتاج إلى مؤونة فعلى الرّاهن ولو انتفع المرتهن وتقاصّا] .

✓ التصرّف في الرهن

[**لا يجوز لأحدهما التصرّف فيه**] بانتفاع ، ولا نقل ملك ، ولا غيرهما إذا لم يكن المرتهن وكيلاً ، وإلا جاز له التصرّف بالبيع والاستيفاء خاصّة كما مرّ.

[**ولو كان له نفع**] كالدابّة ، والدار [**أوجر**] باتّفاقهما ، وإلا[٣] آجره الحاكم.

وفي كون الأجرة رهناً كالأصل قولان ، كما في النماء المتجدّد مطلقاً.[٤]

[**ولو احتاج إلى مؤونة**] ، كما إذا كان حيواناً [**فعلى الراهن**] مؤونته.

ـ لأنّه المالك.

فإن كان في يد المرتهن وبذلها الراهن أو أمره بها أنفق ورجع بما غرم ، وإلا استأذنه.

---

١. أي: ساهم المرتهن بباقي الدين مع بقيّة الغرماء.

٢. كما سبق في كتاب الدين.

٣. أي: وإن لم يتّفق الراهن والمرتهن على الإيجار.

٤. سواء أمكن فصله كالشعر والوبر ، أم لا ، كالسمن ، والطول ، والعرض.

فإن امتنع[١] ، أو تعذّر استئذانه لغيبة ، و نحوها رفع أمره إلى الحاكم.

فإن تعذّر أنفق هو بنيّة الرجوع ، وأشهَدَ عليه ليثبت استحقاقه بغير يمين ورَجَعَ[٢].

فإن لم يُشهِد فالأقوى قبول قوله في قدر المعروف منه بيمينه ، ورجوعه[٣] به.

[ولو انتفع المرتهن به[٤] بإذنه] على وجه العوض ، أو بدونه مع الإثم **[لزمه الأجرة]** ، أو عوض المأخوذ كاللبن ، **[وتقاصّا[٥]]** ورجع ذو الفضل بفضله.

وقيل : تكون النفقة في مقابلة الركوب واللبن مطلقاً[٦].

ـ استناداً إلى رواية[٧] حملت على الإذن في التصرّف والإنفاقِ مع تساوي الحقّين[٨].

ورجّح في « الدروس » جواز الانتفاع بما يخاف فوته على المالك عند تعذّر استئذانه ، واستئذانِ الحاكم.

وهو حسن.

---

١. أي: الراهن.

٢. أي: المرتهن على الراهن بما غرمه على الرهن.

٣. بالرفع معطوفاً على قوله: قبول قوله ، أي: والأقوى رجوع المرتهن في قدر المعروف من الإنفاق ، ومرجع الضمير في به القدر المعروف من الإنفاق.

٤. أي: بالرهن.

٥. أي: يقاصّ كلّ من الراهن والمرتهن فيما زاد له من الحقّ عند صاحبه ، فإنّ كان الإنفاق من المرتهن أكثر مما انتفع به قاصّ المرتهن الراهن فيما يساوي ما انتفع به ، ويرجع على الراهن بالزائد ممّا أنفق ، وإن كان الانتفاع من ناحية المرتهن أكثر من الإنفاق قاصّ الراهن المرتهن بما يساوي الإنفاق ، ورجع عليه بالزائد ممّا انتفع به ، والتقاصّ هنا يكون من الدين الذي عليه.

٦. سواء زاد الإنفاق على الانتفاع أم الانتفاع على الإنفاق.

٧. وسائل الشيعة ١٣: ١٣٤ ، كتاب الرهن باب ١٢ الحديث ١.

٨. وهما: حقّ الراهن في الانتفاع الزائد ، وحقّ المرتهن في الإنفاق.

[الرابعة]

[يجوز للمرتهن الاستقلال بالاستيفاء لو خاف جحود الوارث ، إذ القول قول الوارث مع يمينه في عدم الدّين ، وعدم الرّهن لو باع] .

✓ استقلال استيفاء المرتهن عند خوف جحود الوارث

[يجوز للمرتهن الاستقلال بالاستيفاء] إذا لم يكن وكيلاً :

١. **[لو خاف جحود الوارث]** ولا بيّنة له على الحقّ.

[إذ القول قول الوارث مع يمينه في عدم الدين ، وعدم الرهن] لو ادّعى المرتهن الدين والرهن.

والمرجع في الخوف إلى القرائن الموجبة للظنّ الغالب بجحوده[١].

٢. وكذا يجوز له ذلك[٢] لو خاف جحود الراهن ولم يكن وكيلاً.

ولو كان له بيّنة مقبولة عند الحاكم لم يجز له[٣] الاستقلال بدون إذنه.

ولا يلحق بخوف الجحود احتياجه[٤] إلى اليمين لو اعترف ، لعدم التضرّر باليمين الصادق وإن كان تركه تعظيماً لله أولى.

---

١. أي: الوارث.

٢. أي: الاستقلال بالاستيفاء.

٣. أي: للمرتهن.

٤. أي: المرتهن.

[الخامسة]

[أحدهما : توقّف على إجازة الآخر وكذا عتق الراهن لا المرتهن ولو وطئها الرّاهن صارت مستولدة مع الاحبال وقد سبق جواز بيعها، ولو وطئَها المرتهن فهو زانٍ فإن أكرهها فعليه العُشر أن كانت بكراً ، وإلا فنصفه ، وقيل : مهر المثل ، فإن طاوعت فلا شئ] .

✓ بيع الرهن فضولتاً

[لو باع أحدهما] بدون الإذن[1] **[توقّف على إجازة الآخر]** .

١. فإن كان البائع الراهن بإذن المرتهن ، أو إجازته بطل الرهن من العين والثمن إلا أن يشترط كون الثمن رهناً.

ـ سواء كان الدين حالاً ، أم مؤجّلاً ، فيلزم الشرط.

٢. وإن كان البائع المرتهن كذلك بقي الثمن رهناً وليس له التصرّف فيه إذا كان حقّه مؤجّلاً إلى أن يحلّ.

ثمّ : إن وافقه[2] جنساً ووصفاً صحّ ، وإلا[3] كان كالرهن.

[وكذا عتق الراهن] يتوقّف على إجازة المرتهن.

فيبطل[4] بردّه ويلزم بإجازته ، أو سكوته إلي[5] أن فُكّ الرهن بأحد أسبابه.

---

١. أي: إذن الآخر.

٢. أي: وافق الثمن جنس الرهن ووصفه.

٣. أي: وإن لم يوافق الثمن الرهن المبيع جنساً ووصفاً كان كالرهن في احتياجه إلى البيع.

٤. أي: العتق بردّ المرتهن ، فمرجع الضمير في بردّه المرتهن.

٥. الجارّ متعلّق بـ«سكوته» ، فالمعنى أن السكوت من قبل المرتهن لا يوجب لزوم العتق مطلقاً ، بل

وقيل : يقع العتق باطلاً بدون الإذن السابق[١].

ـ نظراً إلى كونه لا يقع موقوفاً.

[لا] إذا أعتق **[المرتهن]** .

فإنّ العتق يقع باطلاً قطعاً متى لم يسبق الإذن[٢] : إذ « لا عتق إلا في ملك »[٣].

ولو سبق[٤] وكان العتق عن الراهن ، أو مطلقاً[٥] صحّ.

ولو كان عن المرتهن صحّ أيضا وينتقل ملكه إلى المعتق قبل إيقاع الصيغة المقترنة بالإذن كغيره[٦] من المأذونين فيه.

[ولو وطئها الراهن] بإذن المرتهن ، أو بدونه - وإن فعل محرّماً - **[صارت مستولدة مع الاحبال]** .

ـ لانّها لم تخرج عن ملكه بالرهن وإن مُنع من التصرّف فيها.

[وقد سبق] في شرائط المبيع **[جواز بيعها]** حينئذٍ[٧].

ـ لسبق حقّ المرتهن على الاستيلاد المانع منه.[٨]

إذا امتدّ إلى حين انفكاك الرهن بأحد أسبابه كإعطاء الراهن دينه ، أو تبرّع أجنبي ، أو أسقط المرتهن حقّه عن ذمّة الراهن.

١. على العتق.

٢. من الراهن.

٣. وهنا ليس ملكاً للمرتهن.

٤. أي: الإذن.

٥. أي: للقربة المطلقة ، من دون أن يوقعه عن شخص معيّن.

٦. أي: كغير المرتهن من المأذونين في العتق.

٧. أي: حين وطأها بغير إذن وحملت من الراهن.

٨. ذا من الموارد المستثناة من منع بيع أم الولد.

وقيل : يمنع مطلقاً[١].

ـ للنهي عن بيع أمّهات الأولاد[٢] المتناول بإطلاقه هذا الفرد.

وفصّل ثالث بإعسار الراهن فتُباع ، ويساره فتلزمه القيمة تكون رهناً ، جمعاً بين الحقّين.[٣]

وللمصنّف في بعض تحقيقاته تفصيل رابع ، وهو بيعُها مع وطئه بغير إذن المرتهن ومنعُه مع وقوعه بإذنه.

وكيف كان! فلا تخرج عن الرهن بالوطء ، ولا بالحَبَل ، بل يمتنع البيع ما دام الولد ، لأنّه مانع طارٍ ، فإن مات بيعت للرهن[٤] لزوال المانع.

[ولو وطئها المرتهن فهو زانٍ] .

ـ لأنّه وطأ أمة الغير بغير إذنه.

١. **[فإن أكرهها فعليه العُشر إن كانت بكراً ، وإلا]** تكن بكراً **[فنصفه]** .

ـ للرواية[٥] ، والشهرة.

[وقيل : مهر المثل] .

ـ لأنّه عوض الوطىء شرعاً.

---

١. أي: يمنع البيع ، سواء كان الوطئ عن إذن أم لا ، وسواء كان مع الإعسار أم مع اليسار.

٢. أي: الإماء التي ولدن من مواليهنّ.

٣. أي: بين حقّ الراهن في أم ولده ، وبين حقّ المرتهن في الرهن.

٤. الجارّ متعلّق بـ «بيعت»، فالمعنى: أنّ جواز بيع الجارية هنا لأجل الرهن ، أي: بيعت لأجل الرهن.

٥. وسائل الشيعة ١٤: ٥٣٧ ، كتاب النكاح باب ٣٥ الحديث ١.

وللمصنّف في بعض حواشيه قول بتخيير المالك بين الأمرين[١].

ويجب مع ذلك[٢] أرش البكارة ، ولا يدخل[٣] في المهر ، ولا العشر؛ لأنّه حقّ جناية وعوض جزء فائت ، والمهر على التقديرين[٤] عوض الوطء.

ولا يشكل بأنّ البكارة إذا أخذ أرشُها صارت ثيّباً فينبغي أن يجب مهر الثيّب ، لأنّه[٥] قد صدق « وطئها بكراً وفوّت منها جزءاً » فيجب عوض كلّ منهما[٦].

ـ لأنّ أحدهما[٧] عوض جزء ، والآخر[٨] ، عوض منفعة.

٢. [وإن طاوعته] ـه [فلا شئ] .

ـ لأنّها بغيّ ولا مهر لبغيّ.[٩]

وفيه : أنّ الأمة لا تستحقّ المهر ، ولا تملكه فلا ينافي ثبوته[١٠] لسيّدها مع كون التصرّف في ملكه بغير إذنه ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخري[١١] ﴾ .

---

١. أي: بين العشر ، أو نصفه ، وبين مهر المثل.

٢. أي: مع ما يأخذ من العشر ، أو نصفه ، أو مهر المثل.

٣. أي: الأرش.

٤. وهما: البكارة ، والثيبوبة.

٥. تعليل لعدم ورود الإشكال ، والضمير هنا ضمير الشأن.

٦. أي: كلّ من الجزء الفائت ومن الوطئ.

٧. وهو أرش البكارة.

٨. وهو المهر عوض الوطئ.

٩. أي: الزانية.

١٠. أي: ثبوت المهر لسيّدها ، فلا منافاة لهذه مع هذا الثبوت.

١١. سورة الأنعام ٦: ١٦٤.

والقول بثبوته عليه[١] مطلقاً[٢] أقوى ، مضافاً إلى أرش البكارة كما مرّ[٣] وقد تقدّم مثله.

[السادسة]

[الرّهن لازمٌ من جهة الرّاهن حتى يخرج عن الحقّ فيبقى أمانةً فى يد المرتهن ، ولو شرط كونه مبيعاً عند الأجل بطلا و ضمنه بعد الأجل لا قبله] .

✓ لزوم الرهن من جهة الراهن

[الرهن لازم من جهة الراهن حتّى يخرج عن الحقّ] بأدائه ولو من متبرّع غيره.

وفي حكمه[٤] : ١. ضمان الغير له مع قبول المرتهن ، ٢. والحوالة به[٥] ، ٣. وإبراء المرتهن له منه ،٤. وفي حكمه[٦] الإقالة المسقطة للثمن المرهون به ، أو للمثمن[٧]

---

١. أي: على المرتهن.

٢. سواء طاوعت ، أم لا.

٣. أي: تفاوت قيمتها ما بين كونها باكرة وثيّبة.

٤. أي: وفي حكم الخروج عن الرهن.

٥. أي: بالدين فيرجع المرتهن على المحالّ عليه.

٦. أي: وفي حكم الإبراء الإقالة ، المسقطة للحقّ المرتهن به ، بمعنى: أنّه لو بيع شئ ثمّ أراد البايع رهناً على ثمن المبيع فأعطى له الرهن ، ثمّ أقال البايع أو المشتري البيع ، فالإقالة هنا تسقط الثمن عن المشتري ، فيرتفع موضوع الرهن فيرجع الرهن إلى المشتري.

٧. أي: وفي حق الإبراء الإقالة ، المسقطة للمثمن المرتهن به ، بمعنى: أنّه لو أسلف المشتري الثمن إلى البايع وأخذ رهناً على المثمن المؤجّل فأقال أحدهما الآخر ارتفع موضوع الرهن هنا أيضاً ، لأنّ الإقالة مسقطة للمثمن المؤجّل ، فيرجع الثمن إلى المشتري ، والرهن على البايع.

المسلم فيه المرهون به.

والضابط : برائة ذمّة الراهن من جميع الدين.

ولو خرج من بعضه[١] ففي : ١. خروج الرهن أجمع ، ٢. أو بقائه كذلك[٢] ، ٣. أو بالنسبة؛ أوجه.

ويظهر من العبارة بقاؤه أجمع ، وبه صرّح في « الدروس ».

ولو شرط كونه رهناً على المجموع خاصّة تعيّن الأوّل[٣] ، كما أنّه لو جعله رهناً على كلّ جزء منه فالثاني.[٤]

وحيث يحكم بخروجه عن الرهانة **[فيبقى أمانةً في يد المرتهن]** مالكيّة لا يجب تسليمه إلا مع المطالبة.

ـ لأنّه مقبوض بإذنه وقد كان وثيقة وأمانة ، فإذا انتفي الأوّل[٥] بقي الثاني[٦].

ولو كان الخروج من الحقّ بإبراء المرتهن من غير علم الراهن وجب عليه إعلامه به ، أو ردّ الرهن ، بخلاف ما إذا علم.

✓ **اشتراط كون الرهن مبيعاً عند الأجل**

[ولو شرط كونه مبيعاً عند الأجل بطلا] الرهن والبيع.

---

١. أي: من بعض الرهن.

٢. أي: أجمع.

٣. وهو خروج الرهن أجمع.

٤. وهو البقاء أجمع.

٥. وهي الوثاقة.

٦. وهي الأمانة.

ـ لأنّ الرهنَ لا يؤقّت ، والبيعَ لا يعلّق.

[و] لو قبضه كذلك[١] **[ضمنه[٢] بعد الأجل]** .

ـ لأنّه حينئذٍ مبيعٌ فاسد ، وصحيحه مضمون ، ففاسده كذلك.

[لا قبله[٣]] .

ـ لأنّه حينئذٍ رهن فاسد ، وصحيحه غير مضمون ففاسده كذلك ، قاعدة[٤] مطرّدة.

ولا فرق في ذلك[٥] بين علمهما بالفساد ، وجهلهما ، والتفريق.[٦]

[السابعة]

[يدخل النّماء المتجدّد في الرهن على الأقرب إلا مع شرط عدم الدخول] .

✓ **دخول النماء المتجدّد في الرهن**

[يدخل النماء المتجدّد] المنفصل كالولد والثمرة **[في الرهن على الأقرب]** .

١. بل قيل : أنّه إجماع.

٢. ولأنّ[٧] من شأن النماء تبعيّة الأصل.

---

١. أي: موقّتاً ومعلّقاً.

٢. أي: الرهن.

٣. أي: لا قبل الأجل.

٤. وهي: ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، وما لا يضمن بفاسده لا يضمن بصحيحه.

٥. أي: في بطلان البيع ، وضمان الرهن.

٦. بأن علم أحدهما ، دون الآخر.

٧. دليل ثان لدخول النماء في الرهن ، والدليل الأوّل الإجماع.

[إلا مع شرط عدم الدخول] .

فلا إشكال حينئذ[١] في عدم دخوله ، عملاً بالشرط ، كما أنّه لو شرط دخولُه ارتفع الاشكال.[٢]

وقيل : لا يدخل بدونه[٣].

١. للأصل ، ٢. ومنع الاجماع ، ٣. والتبعيّةُ[٤] في الملك ، لا في مطلق الحكم ، وهو أظهر.

ولو كان متّصلاً - كالطول والسمن - دخل إجماعاً.

[الثامنة]

[ينتقل حقّ الرّهانة بالموت لا الوكالة ، والوصيّة إلا مع الشرط وللراهن الامتناع من استئمان الوارث، وبالعكس، فليتّفقا على أمين وإلا فالحاكم] .

✓ **انتقال حقّ الرهانة إلى الوارث**

[ينتقل حقّ الرهانة بالموت] .

١. لانّه مقتضى لزوم العقد من طرف الراهن.

٢. و لانّه وثيقة على الدين ، فيبقى ما بقي[٥] ما لم يسقطه المرتهن.

---

١. أي: مع شرط عدم الدخول.

٢. وهو إشكال دخول النماء في الرهن.

٣. أي: بدون الشرط.

٤. بالرفع ، والواو استينافيّة ، فالمعنى: أنّ ما أفاده المستدلّ من تبعيّة النماء للأصل إنّما هو في الملك فقط ، وأنّ النماء ملك لمالك الأصل ، أمّا كون النماء تابعاً للأصل في كلّ أحكامه التي من جملتها الرهنية ، فممنوع.

٥. أي: الدين ، فالمعنى: أنّ الرهن باق ما دام الدين باقياً.

[لا الوكالة ، والوصيّة[١]] .

ـ لأنّهما إذن في التصرّف يقتصر بهما[٢] على من أذن له ، فإذا مات[٣] بطل[٤] كنظائره من الأعمال المشروطة بمباشرٍ معيّن[٥].

[إلا مع الشرط] .

ـ بأن يكون[٦] للوارث بعده[٧] ، أو لغيره ، فيلزم عملاً بالشرط.

[وللراهن الامتناع من استئمان الوارث] .

ـ وإن شرط له وكالة البيع والاستيفاء.

١. لأنّ الرضا[٨] بتسليم[٩] المورّث لا يقتضيه.[١٠]

٢. ولاختلاف الأشخاص فيه[١١].

---

١. أي: الدين ، فالمعنى: أنّ الرهن باق ما دام الدين باقياً.

٢. أي: الوكالة والوصاية اللتان جاء تا من قبل الراهن للمرتهن لا ينتقلان إلى وارث المرتهن بموته.

٣. أي: المأذون وهو المرتهن في المقام.

٤. أي: الإذن الصادر من الموكّل والموصي. وهو الراهن في المقام.

٥. كما في الأجير الذي شرط عليه المباشرة بنفسه.

٦. أي: أحدهما وهي الوصاية ، أو الوكالة.

٧. أي: بعد موت المرتهن.

٨. أي: رضا الراهن.

٩. أي: تسليم الراهن الرهن للمورث.

١٠. أي: استيمان الوارث.

١١. أي: في الاستيمان.

[وبالعكس] للوارث[١] الامتناعُ من استئمان الراهن عليه[٢].

[فليتّفقا على أمين] يضعانه تحت يده وإن لم يكن عدلاً.

ـ لأنّ الحقّ لا يعدوهما[٣] فيتقيّد برضا هما.

[وإلا] يتّفقا **[فالحاكم]** يعيّن له عدلاً يقبضه لهم.

وكذا لو مات الراهن فلورثته الامتناع من إبقائه في يد المرتهن؛ لأنّه في القبض بمنزلة الوكيل تبطل بموت الموكّل وإن كانت مشروطة في عقد لازم ، إلا أن يشرط استمرار الوضع بعد موته ، فيكون بمنزلة الوصيّ في الحفظ.

[التاسعة]

[لا يضمنُهُ المرتهن إلا بتعدٍّ أو تفريطٍ فتلزم قيمته يوم تلفه على الأصح ولو اختلفا في القيمة حلف المرتهن] .

✓ **عدم ضمان المرتهن**

[لا يضمن المرتهن] الرهن إذا تلف في يده **[إلا بتعدّ أو تفريط[٤]]** .

ولا يسقط بتلفه شئ من حقّ المرتهن.

---

١. أي: وارث المرتهن.

٢. أي: على الرهن.

٣. أي: لا يخرج عنهما.

٤. وهو الإخلال في حفظ الشئ عن التلف ، أو السرقة ، أو عروض النقص ، خلافاً للتعدّي فإنّه إعمال شئ موجب للنقص ، أو التلف.

فإن تعدّى فيه ، أو فرّط ضمنه :

١.[**فليزم قيمته يوم تلفه**] إن كان قيميّاً [على **الأصحّ**] .

ـ لأنّه[١] وقت الانتقال إلى القيمة ، والحقّ قبله[٢] كان منحصراً في العين وإن كانت مضمونة.

ومقابل الأصحّ اعتبار قيمته :

١). يوم القبض[٣].

٢). أو أعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف.

٣). أو من حين التلف إلى حين الحكم عليه بالقيمة كالغاصب.[٤]

ويضعَّف :

١). بأنّه قبل التفريط غير مضمون فكيف تعتبر قيمته فيه؟[٥]

٢). وبأنّ المطالبة[٦] لا دخل لها في ضمان القيمي.

ـ هذا إذا كان الاختلاف بسبب السوق ، أو نقص في العين غير مضمون.

أمّا لو نقصت العين بعد التفريط بهزال ونحوه ، ثم تلف اعتبر أعلى القيم

---

١. أي: يوم التلف.

٢. أي: قبل التلف.

٣. أي: يوم قبض وثيقة الدين وهو الرهن.

٤. في أنّه يؤخذ بأشقّ الأحوال.

٥. أي: قبل التفريط.

٦. أي: مطالبة الراهن المرتهن بالقيمة لا دخل لها في الضمان ، لأنّ المرتهن كان ضامناً بمجرّد التلف قبل المطالبة ، فلا معنى لكون المطالبة موجبة للضمان.

المنسوبة[١] إلى العين من حين التفريط إلى التلف.

٢. ولو كان مثليّاً ضمنه بمثله إن وجد ، وإلا فقيمة المثل عند الأداء على الأقوى.

ـ لأنّ الواجب عنده إنّما كان المثل وإن كان متعذّراً ، وانتقاله إلى القيمة بالمطالبة[٢] ، بخلاف القيمي؛ لاستقرارها في الذمّة من حين التلف مطلقاً.[٣]

[ولو اختلفا في القيمة حلف المرتهن] .

ـ لأنّه المنكر ، والأصل برائته من الزائد.

وقيل : الراهن[٤].

ـ نظراً إلى كون المرتهن صار خائناً بتفريطه ، فلا يقبل قوله.

ويضعَّف بـ : أنّ قبول قوله من جهة إنكاره ، لا من حيث كونه أميناً ، أو خائناً.

[العاشرة]

[لو اختلفا فى الحقّ المرهون به ، حلف الراهن على الأقرب ولو اختلفا فى الرهن والوديعة حلف المالک ولو اختلفا فى عين المرهّن حلف الرّاهن وبطلا، ولو كان مشروطاً فى عقدٍ لازمٍ تحالفا] .

✓ النزاع فى قدر الحقّ

[لو اختلفا في] قدر [الحقّ المرهون به ، حلف الراهن على الأقرب] .

---

١. بالجرّ صفة للقيم.

٢. أي: بسبب المطالبة ، فالباء سببيّة.

٣. سواء طالب الراهن أم لا ، لأنّه من ابتداء التلف فذمّته مشغولة من حينه.

٤. أي: حلف الراهن.

١. لأصالة عدم الزيادة ، ٢. وبراءة ذمّته منها ،٣. و لأنّه منكر ،٤. وللرواية.[١]

وقيل : قول المرتهن.

ـ استناداً إلى رواية[٢] ضعيفة.

✓ النزاع فى الرهن و الوديعة

[**ولو اختلفا في الرهن والوديعة**] بأن قال المالك : هو وديعة ، وقال الممسك : هو رهن [**حلف المالك**] .

١. لأصالة عدم الرهن ،٢. و لأنّه منكر ،٣. وللرواية[٣] الصحيحة.

وقيل : يحلف الممسك.

ـ استناداً إلى رواية ضعيفة.[٤]

وقيل : الممسكُ إن اعترف له المالك بالدين ، والمالكُ إن أنكره[٥] :

١. جمعاً بين الأخبار[٦] ، ٢. و للقرينة.[٧]

وضعفُ المقابل[١] يمنعُ من تخصيص الآخر.

---

١. وسائل الشيعة ١٣: ١٣٧ ، كتاب الرهن باب ١٧ الحديث ١ ، ٢.

٢. نفس المصدر: ح ٤.

٣. نفس المصدر: باب ١٦ الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ١٣: ١٣٦ و١٣٧ ، كتاب الرهن باب ١٦ الحديث ٢ و.٣.

٥. أي: الدين.

٦. وهي الأخبار المختلفة التي ذكرت في كتاب وسائل الشيعة في أبواب الرهن باب ١٦ فراجع.

٧. أي: اعتراف المالك بالدين للممسك قرينة على أن العين في يد الممسك رهن ، فيقدّم قول الممسك وهو المرتهن.

✓ النزاع في عين الرّهن

[ولو اختلفا في عين الرّهن] ، فقال : رهنتك العبد ، فقال : بل الجارية :

١. **[حلف الراهن]** خاصّة **[وبطلا[٢]]** .

ـ لانتفاء ما يدّعيه الراهن بإنكار المرتهن؛ لأنّه[٣] جائز من قبله فيبطل بإنكاره ، لو كان[٤] حقّاً ، وانتفاء[٥] ما يدّعيه المرتهن بحلف الراهن.

٢.**[ولو كان]** الرهن **[مشروطاً في عقد لازم تحالفا]** .

ـ لأنّ إنكار المرتهن هنا يتعلّق بحقّ الراهن حيث إنّه يدّعي عدم الوفاء بالشرط الذي هو ركن من أركان ذلك العقد اللازم ، فيرجع الاختلاف إلى تعيين الثمن؛[٦] لأنّ شرط الرهن من مكمّلاته فكلٌّ يدّعي ثمناً غير ما يدّعيه الآخر.

فإذا تحالفا بطل الرهن ، وفسخ المرتهن العقد المشروط فيه[٧] إن شاء ، ولم يمكن

---

١. وهي الرواية الضعيفة التي دلّت على تقديم قول الممسك لا تقاوم الصحيحة ولا تخصّصها ، والرواية الصحيحة هي الرواية الواردة في تقديم قول المالك فيما إذا أنكر كما علمت في الهامش عند قول الشهيد الثاني [لأنّه جائز من قبله] ، فأين للضعيفة من مقاومتها للصحيحة وتخصيصها.

٢. أي: رهن العبد لإنكار المرتهن ، و رهن الجارية لحلف الراهن.

٣. أي: الرهن ، فإذا أنكر الرهن بطل ، فهو دليل لبطلان رهن العبد.

٤. أي: ما يدّعيه المالك وهو الراهن.

٥. دليل لبطلان رهن الجارية الذي يدّعيه المرتهن.

٦. كما لو قال المرتهن: بعتني هذا بعشرة دنانير بشرط أن تكون الجارية رهناً ، وقال الراهن: بعتك هذا بعشرة دنانير بشرط أن يكون العبد رهناً ، فالاختلاف واقع في تعيين الثمن ، لأنّ شرط رهن العبد ، أو الجارية من مكملات الثمن.

٧. أي: في الرهن.

استدراكه[١] كما لو مضي الوقت المحدود له.[٢]

وقيل : يقدّم قول الراهن كالأوّل.[٣]

[الحادية عشر]

[لو أدّى ديناً وعيَّن به رهناً فذاك ، وإن أطلق فتخالفا فى القصد حلف الدّافع ، وكذا لو كان عليه دينٌ حالٌ فادّعى الدّفع عن المرهون به] .

[لو أدّى[٤] ديناً] :

١.**[وعيَّن به رهناً]** بأن كان عليه ديون وعلى كلّ واحد رهن خاصّ فقصد بالمؤدّي[٥] أحد الديون بخصوصه ليفكّ رهنه **[فذاك]** هو المتعيّن.

ـ لأنّ مرجع التعيين إلى قصد المؤدّي[٦].

٢.**[وإن أطلق]** ولم يسمِّ أحدها[٧] لفظاً لكن قصده **[فتخالفا في القصد]** ، فادّعى كلّ منهما[٨] قصد الدافع ديناً غير الآخر **[حلف الدافع]** على ما ادّعى

---

١. أي: الرهن المشروط في العقد.

٢. أي: للدين.

٣. وهي الدعوى الأولى ، وهو اختلاف الراهن والمرتهن في عين الرهن في أنّه يقدّم قول الراهن.

٤. أي: في مقام وفاء الدين.

٥. أي: الدين المؤدّى.

٦. على صيغة الفاعل المراد منه الراهن.

٧. أي: أحد الديون.

٨. الراهن والمرتهن ، أو الدائن والمديون ، فالأوّل يدعي: أنّه أراد بأداء المبلغ الكذائي فكّ الرهن

قصده.

ـ لأنّ الاعتبار بقصده ، وهو أعلم به.

وإنّما احتيج إلى اليمين مع أنّ مرجع النزاع إلى قصد الدافع ، ودعوي الغريم العلم به غير معقولة ، لإمكان اطّلاعه عليه بإقرار القاصد.

ولو تخالفا فيما تلفّظ بإرادته فكذلك.[١]

ويمكن ردّه[٢] إلى ما ذكره[٣] من التخالف في القصد؛ إذ العبرة به[٤] ، واللفظ كاشف عنه.

[وكذا لو كان عليه دين خال] عن الرهن ، وآخر به رهن **[فادّعى الدفع عن المرهون به]** ليفكّ الرهن.

ـ وادّعى الغريم الدفع عن الخالي ليبقي الرهن ، فالقول قول الدافع مع يمينه.

ـ لأنّ الاختلاف يرجع إلى قصده الذي لا يعلم إلا من قبله[٥] كالأوّل.[٦]

الفلاني ، والثاني يقول: إنّك أردت غيره ، فكلّ منهما يدّعي خلاف ما يدّعيه الآخر.

١. أي: حلف الدافع أيضاً كما كان الحلف للدافع في الصورة الأولى ، فالمعنى: أنّه لو تخالف الراهن والمرتهن في الألفاظ الصادرة من الراهن ، فقال الراهن: تلفّظت بكذا وهو دالّ على الدين الفلاني ، وقال المرتهن: تلفّظت بكذا الدالّ على دين غير الدين الذي يعينه الدائن.

٢. أي: ردّ التخالف فيما تلفّظ به إلى التخالف في القصد حتّى لا يحتاج إلى جعلهما صورتين.

٣. أي: المصنّف.

٤. أي: بالقصد.

٥. أي: من قبل الراهن.

٦. وهو التخالف في القصد.

[الثانية عشر]

[لو اختلفا فيما يباع به الرّهن بيع بالنّقد الغالب ، فإن غلب نقدان بيع بمشابه الحقّ فإن باينهما عيّن الحاكم] .

✓ النزاع فيما يباع به الرهن

[لو اختلفا **فيما يباع به الرهن**] ، فأراد المرتهن بيعه بنقد ، والراهن بغيره.

١. [**بيع بالنقد الغالب**] .

ـ سواء وافق مراد أحدهما ، أم خالفهما.

والبائع المرتهن إن كان وكيلاً[١] ، والغالب[٢] موافق لمراده ، أو رجع[٣] إلى الحقّ ، وإلا[٤] فالحاكم.

٢.[فإن غلب نقدان بيع] :

١). **[بمشابه الحقّ[٥]]** منهما[٦] إن اتّفق.

---

١. في البيع.

٢. أي: النقد الغالب ، والواو حاليّة ، فالمعنى: أنّ المرتهن يبيع الرهن إذا كان وكيلاً في البيع ، والحال أن النقد الغالب يكون موافقاً لمراده ، أي: ما يطلب بيعه به.

٣. أي: رجع المرتهن إلى الحقّ وهو رضاؤه بالبيع بالنقد الغالب وإن لم يكن موافقاً لمراده ، وهذا رجوع من المرتهن إلى الحقّ وانصياع وخضوع منه للشرع.

٤. أي: وإن لم يكن نقد الغالب موافقاً لمراده ، ولم يكن وكيلاً في البيع تولى الحاكم بيع الرهن.

٥. أي: حقّ المرتهن.

٦. أي: من النقدين الغالبين.

٢). **[فإن باينهما[١] عيّن الحاكم]** إن امتنعا من التعيين.

وإطلاق الحكم بالرجوع إلى تعيين الحاكم يشمل ما لو كان أحدهما[٢] : ١. أقرب إلى الصرف إلى الحقّ ، ٢. وعدمه[٣].

وفي « الدروس » : لو كان أحدهما - وعنى به[٤] المتباينين - أسهل صرفاً إلى الحقّ تعيّن.

ـ وهو حسن.

وفي التحرير : لو باياه[٥] بيع بأوفرهما حظّاً.[٦] وهو أحسن ، فإنّه ربما كان عسر الصرف أصلح للمالك[٧].

وحيث يباع بغير مراده[٨] ينبغي مراعاة الحظّ له كغيره[٩] ممّن يلي عليه الحاكم.

---

١. أي: باين الدين وهو حقّ المرتهن النقدين الغالبين.

٢. أي: أحد النقدين الغالبين أقرب إلى الصرف إلى الحقّ ، كما لو كان طلب المرتهن العملة الأجنبيّة ، والنقد الغالب الدينار العراقي ، أو الريال الايراني ، فإذا كانت العملة الأجنبيّة أسهل صرفاً بأحدهما كالدينار العراقي مثلاً تعيّن بيعه به.

٣. أي: عدم الأقربيّة إلى الصرف.

٤. أي: بأحد النقدين الغالبين الذين يباينان الحقّ.

٥. أي: النقدان الغالبان باينا الحقّ ، فمرجع الضمير الحقّ.

٦. أي: استفادته ونفعه أكثر للراهن.

٧. وهو الراهن.

٨. أي: مراد الراهن.

٩. أي: كغير الراهن.

كتاب الحَجر

[كتاب الحَجر][1]

[وأسبابه ستّة: الصّغر ، والجنون ، والرّقّ ، والفَلَس ، والسّفه ، والمرض ويمتدّ حَجر الصّغير حتّى يبلغ ويرشد ، بأن يُصلح مالَه ، وإن كان فاسقاً ويختبر بما يلائمه ويثبت الرّشد بشهادة النّساء فى النساء ، لا غير وبشهادة الرّجال مطلقاً ولا يصحّ إقرار السّفيه بمالٍ ولا تصرّفه فى المال ولا يسلّم عوض الخلع إليه ، ويجوز أن يتوكّل لغيره فى سائر العقود، ويمتدّ حجر المجنون حتّى يفيق. والولاية فى مالهما للأب والجدّ فيشتركان فى الولاية ثم الوصىّ ثم الحاكم والولاية فى مال السّفيه الذى لم يسبق رشده كذلك فإن سبق فللحاكم والعبد ممنوع مطلقاً والمريض ممنوع ممّا زاد عن الثلث وإن نجّز على الأقوى ويثبت الحجر على السّفيه بظهور سفهه ، وإن لم يحكم به الحاكم ولا يزول إلا بحكمه ولو عامله العالمُ بحاله استعاد ماله فإن تلف فلا ضمان ، وفى إيداعه ، أو إعارته ، أو إجارته فيتلف العين نظرٌ ولا يرتفع الحجر عنه ببلوغه خمساً وعشرين سنةً. ولا يمنع من الحجّ الواجب مطلقاً ولا المندوب إذا استوت نفقته وينعقد يمينه ويكفّر بالصوم وله العفو عن القصاص لا الديّة] .

---

١. مصدر حجر يحجر وزان نصر ينصر ، بمعنى منع ، يقال: حجره عن كذا ، أي: منعه عن التصرّف ، وشرعاً هو المنع المخصوص بأسباب ذكرها المصنّف.

✓ أسباب الحجر

[وأسبابه ستّة] بحسب ما جرت العادة بذكره في هذا الباب ، وإلا فهي أزيد من ذلك مفرّقة في تضاعيف الكتاب :

١. كالحجر على الراهن في المرهون ، ٢. وعلى المشتري فيما اشتراه قبل دفع الثمن ، ٣. وعلى البائع في الثمن المعيّن قبل تسليم المبيع ، ٤. وعلى المكاتب في كسبه لغير الأداء والنفقة ، ٥. وعلى المرتدّ الذي يمكن عوده إلى الإسلام.[١]

والستّة المذكورة هنا هي :

[الصغر ، والجنون ، والرقّ ، والفَلَس ، والسفه ، والمرض] المتّصل بالموت.

✓ إمتداد حجر الصغير إلى البلوغ و الرّشد

[ويمتدّ حَجر الصغير حتّى] :

١. **[يبلغ]** بأحد الأمور المذكورة في كتاب الصوم.

٢. **[ويرشد ، بأن يُصلح مالَه]** .

ـ بحيث يكون له ملكة نفسانيّة تقتضي إصلاحه ، وتمنع إفسادَه وصرفَه[٢] في غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء ، لا مطلق الاصلاح[٣].

فإذا تحقّقت الملكة المذكورة مع البلوغ ارتفع عنه الحجر **[وإن كان فاسقاً]** على المشهور.

---

١. وهو الملّي.

٢. بالنصب عطفاً على مفعول تمنع ، أي: وتمنع صرف ماله.

٣. كما يستفاد من إطلاق عبارة المصنّف ، بل المراد من الإصلاح هو الإصلاح مع صدق الرشد.

ـ لإطلاق الأمر بدفع أموال اليتامي إليهم بإيناس الرشد[١] من غير اعتبار أمر آخر معه.[٢] والمفهوم من الرشد عرفاً هو إصلاح المال على الوجه المذكور وإن كان فاسقاً.

وقيل : يعتبر مع ذلك[٣] العدالة ، فلو كان مصلحاً لماله غير عدل في دينه لم يرتفع عنه الحجر.

١. للنهي[٤] عن إيتاء السفهاء المال.

٢. وما[٥] روي أنّ شارب الخمر سفيه ولا قائل بالفرق[٦].

٣. وعن ابن عبّاس[٧] : أنّ الرشد هو الوقار والحلم والعقل.

وإنّما يعتبر على القول بها في الابتداء[٨] ، لا في الاستدامة ، فلو عرض الفسق بعد العدالة قال الشيخ : الأحوط أن يُحجر عليه مع أنّه شرطها ابتداءً.

---

١. كما في قوله تعالى: ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإنْ آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾. النساء ٤: ٥ ، فإنّها لا تدلّ على اعتبار غير الرشد.

٢. أي: مع إيناس الرشد.

٣. أي: مع الإصلاح.

٤. وهو قوله تعالى: ﴿لا تؤتوا السفهاء أموالهم﴾.

٥. مجرور محلاً عطف على مدخول لام الجارّة: أي: للنهي ولما روي ، فالآية بانضمام الرواية إليها تدلّ على لزوم العدالة بناء على أنّ الفاسق سفيه ، وأي: سفاهة أعظم من الفسق ، كما في الرواية ، والرواية في وسائل الشيعة كتاب الوصايا باب ٥٣ الحديث ٢.

٦. بين الخمر وغيرها.

٧. الدر المنثور ج ٢ ص ١٢١.

٨. أي: في أوّل البلوغ ، فلو عرض الفسق بعد ذلك لم يضرّ ولا يحجر عليه.

ويتوجّه على ذلك[١] أنّها لو كانت شرطاً في الابتداء لاعتبرت بعده[٢] لوجود المقتضى.[٣]

✓ ما يختبر به رشد الصبيّ

[**ويختبر**] من يراد معرفة رشده [**بما يلائمه**] من التصرّفات والأعمال.

ـ ليظهر اتّصافه بالملكة ، وعدمه :

فمن كان من أولاد التجّار فُوّض إليه البيعُ والشراءُ بمعنى مماكسته[٤] فيهما على وجههما[٥] ، ويراعي إلى أن يتمّ مساومته ، ثمّ يتولاّه الوليّ إن شاء ، فإذا تكرّر منه ذلك[٦] ، وسلم من الغبن والتضييع في غير وجهه فهو رشيد.

وإن كان من أولاد من يُصان عن ذلك اختبر بما يناسب حال أهله ، إمّا بأن يسلّم إليه نفقةَ مدّة لينفقها في مصالحه ، أو مواضعها التي عُيّنت له ، أو بأن يستوفي[٧] الحساب على معامليهم ، أو نحو ذلك[٨] ، فإن وفي بالأفعال الملائمة فهو رشيد.

---

١. أي: على اشتراط العدالة.

٢. أي: بعد الإبتداء.

٣. وهي الأدلّة التي تمسّك بها القائل بالعدالة إبتداء.

٤. مصدر ماكس يماكس ، يقال: ماكسه أي: استحطه الثمن وطلب نقصه منه ، وهي المداقّة في إتمام القيمة والمحاورة في ذلك.

٥. أي: على الطريق المتعارف في البيع والشراء من المداقّة في ثمن المبيع من طرف البايع أو المشتري.

٦. أي: المماكسة والمساومة على وجههما.

٧. أي: يجمع طلباتهم.

٨. ممّا يدلّ على كماله ورشده.

ومن تضييعه : إنفاقه في المحرّمات ، والأطعمة النفسية التي لا تليق بحاله بحسب وقته ، وبلده وشرفه ، وضعته. والأمتعة واللباس كذلك[١].

وأمّا صرفه في وجوه الخير من الصدقات ، وبناء المساجد ، وإقراء الضيف فالأقوى أنّه غير قادح مطلقاً[٢]؛ إذ لا سرف في الخير ، كما لا خير في السرف.

وإن كان أنثي أختبرت بما يناسبها من الأعمال :

١. كالغزل ، ٢. والخياطة ، ٣. وشراء آلاتهما المعتادة لأمثالها بغير غبن ، ٤. وحفظ ما يحصل في يدها من ذلك ، ٥. والمحافظة على أجرة مثلها إن عملت للغير ، ٦. وحفظ ما تليه من أسباب البيت ، ٧. ووضعه على وجهه ، ٨. وصون أطعمته التي تحت يدها عن مثل الهرّة والفأر ، ونحو ذلك؛ فإذا تكرّر ذلك على وجه الملكة ثبت الرشد ، وإلا فلا.

ولا يقدح فيها وقوع ما ينافيها نادراً من الغلط والانخداع في بعض الأحيان؛ لوقوعه كثيراً من الكاملين.

ووقت الاختبار قبل البلوغ ، عملاً بظاهر الآية.[٣]

✓ طرق اثبات الرّشد

[ويثبت الرشد] لمن لم يختبر :

١. **[بشهادة النساء في النساء ، لا غير]** .

ـ لسهولة اطلاعهنّ عليهنّ غالباً ، عكس الرجال.

---

١. أي: كالأطعمة النفيسة في أنّها يراعى فيها اللياقة بحسب الوقت والبلد.

٢. سواء كانت لائقة بحاله ، أم لا.

٣. كما مرّت الإشارة إليها في الهامش عند قول الشهيد الثاني [بايناس الرشد] .

٢.[وبشهادة الرجال مطلقاً]

ـذكراً كان المشهود عليه ، أم أنثي؛ لأنّ شهادة الرجال غير مقيّدة.[١]

والمعتبر في شهادة الرجال اثنان ، وفي النساء أربع.

ويثبت رشد الأنثي بشهادة رجل وامرأتين أيضاً ، وبشهادة أربع خناثي.

✓ اقرار السّفيه بالمال و غيره

[ولا يصحّ إقرار السفيه بمال] ويصحّ بغيره.

١).كالنسب وإن أوجب النفقة.

وفي الإنفاق عليه[٢] من ماله[٣] ، أو بيت المال قولان.

أجودهما : الثاني.

٢). وكالإقرار بالجناية الموجبة للقصاص وإن كان نفساً.

✓ تصرّف السفيه فى المال و غيره

[ولا تصرّفه في المال] وإن ناسب أفعال العقلاء.

ويصحّ تصرّفه فيما لا يتضمّن إخراج المال كالطلاق[٤] ، والظهار ، والخلع.

[ولا يسلّم عوض الخلع إليه] .

ـلأنّه تصرّف ماليّ ممنوع منه.

[ويجوز أن يتوكّل لغيره في سائر العقود] ، أي جميعها.

---

١. بكون المشهود عليه رجلاً.

٢. أي: على المقرّ له الذي أقرّ له السفيه.

٣. أي: من مال السفيه.

٤. هذا إذا كان الزوج قد أعطى مهرها قبل السفه ، وأمّا إذا لم يعطها وصار سفيهاً فلا يصحّ طلاقه.

ـ وإن كان قد ضعّف اطلاقه[١] عليه[٢] بعض أهل العربيّة ، حتي عدّه في « درّة الغواص » من أوهام الخواص ، وجعله مختصّاً بالباقي أخذاً له من السؤر وهو البقيّة.

وعليه جاء قول النبيّ صلى الله عليه وآله لابن غيلان لمّا أسلم على عشر نسوة : « أمسك عليك أربعاً ، وفارق سائرهن »[٣].

لكن قد أجازه بعضهم.

وإنّما جاز توكيل غيره له ، لأنّ عبارته ليست مسلوبة مطلقاً[٤] ، بل ممّا يقتضي التصرّف في ماله.

✓ إمتداد حجر المجنون إلى الإفاقة

[**ويمتدّ حجر المجنون**] في التصرّفات الماليّة وغيرها [**حتّى يفيق**] ويكمل عقله.

✓ الولاية فى مال الصغير و المجنون

[**والولاية في مالهما**] ، أي الصغير والمجنون :

١ و ٢). [**للأب والجدّ**] له وإن علا، [**فيشتركان في الولاية**] لو اجتمعا:

١- فإن اتّفقا على أمر نفذ.

---

١. أي: إطلاق السائر على الجميع.

٢. أي: على الجميع.

٣. المغني ج ٧ ص ٥.

٤. سواء كان في ماله ، أم في مال الغير

٢- وإن تعارضا قدّم عقد السابق.

فإن اتّفقا ففي بطلانه ، أو ترجيح الأب ، أو الجدّ؛ أوجه.

٣). **[ثم الوصيّ]** لأحدهما مع فقدهما.

٤).**[ثمّ الحاكم]** مع فقد الوصيّ.

✓ ولاية الأب و الجدّ فى مال السفيه

[والولاية في مال السفيه] .

١. **[الذي لم يسبق رشده كذلك]** للأب والجدّ إلى آخر ما ذكر.

ـ عملاً بالاستصحاب.

٢. **[فإن سبق]** رشده وارتفع الحجر عنه بالبلوغ معه ، ثمّ لحقه السفه **[فللحاكم]** الولاية دونهم.

ـ لارتفاع الولاية عنه بالرشد فلا تعود إليهم إلا بدليل ، وهو منتفٍ. والحاكم وليّ عام لا يحتاج إلى دليل وإن تخلّف في بعض الموارد[١].

وقيل : الولاية في ماله للحاكم مطلقاً[٢].

ـ لظهور توقّف الحجر عليه ، ورفعه على حكمه[٣] في كون النظر إليه.

[والعبد ممنوع] من التصرّف **[مطلقاً]** في المال وغيره.

ـ سواء أحلنا ملكه ، أم قلنا به.

---

١. كما سبق قريباً في موارد ولاية الأب ، والجدّ ، والوصيّ لهما.

٢. أي: وإن لم يسبق رشده.

٣. أي: على حكم الحاكم.

ـ عدا الطلاق فإنّ له إيقاعه وإن كره المولي.

✓ **حجر المريض عمّا زاد عن الثلث**

[والمريض ممنوع ممّا زاد عن الثلث] ، إذا تبرّع به.

أمّا لو عاوض عليه بثمن مثله نفذ.

[وإن نجّز] ما تبرّع به في مرضه بأن وهبه ، أو وقفه ، أو تصدّق به ، أو حابي به في بيع ، أو إجارة [على **الأقوى**] .

ـ للأخبار[1] الكثيرة الدالّة عليه منطوقاً ومفهوماً.

وقيل : يمضي من الأصل.

١.للأصل ، ٢.وعليه شواهد من الأخبار[2].

✓ **حجر السفيه**

[ويثبت الحجر على السفيه بظهور سفهه ، وإن لم يحكم الحاكم به][3] :

١. لأنّ المقتضى له[4] هو السفه ، فيجب تحقّقه بتحقّقه[5].

---

١. راجع وسائل الشيعة ١٣: ١٤٤ ، الباب ٣ ، الحديث ١١ و١٣ و١٦ و٣٦٥ و٣٦٧ ، الباب ١١ ، من أبواب الحديث ٦ و١١ و٣٦٣ الباب ١٠ ، من أبواب الحديث ٨ و٤٢٢ و٤٢٣ الباب ٩ ، من أبواب الحديث ١ و٢ و٤.

٢. وسائل الشيعة ١٣: ٣٨١ ، كتاب الوصايا باب ١٧ لحديث ١ و١٠.

٣. أي: بالحجر.

٤. أي: للحجر.

٥. مرجع الضمير السفه ، كما وأنّ مرجع الضمير في تحققه الأوّل الحجر ، فالمعنى: أنّه متى وجد السفه يثبت الحجر عليه وإن لم يحكم الحاكم بالحجر.

٢. ولظاهر قوله تعالى : ﴿ فإن كان الّذي عليه الحقّ سفيهاً[١] ﴾حيث أثبت عليه الولاية بمجرّده.

[ولا يزول] الحجر عنه **[إلا بحكمه]**[٢].

ـ لأنّ زوال السفه يفتقر إلى الإجتهاد ، وقيام الأمارات ، لانّه أمر خفيّ فيناط[٣] بنظر الحاكم.

وقيل : يتوقّفان[٤] على حكمه لذلك.[٥]

وقيل : لا فيهما[٦] ، وهو الأقوى.

١. لأنّ المقتضى للحجر هو السفه فيجب أن يثبت بثبوته ، ويزول بزواله.

٢. ولظاهر قوله تعالى : ﴿ فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم[٧] ﴾ حيث علّق الأمر بالدفع على إيناس الرشد ، فلا يتوقّف على أمر آخر.

[ولو عامله] :

١. **[العالمُ بحاله]** : ١).**[استعاد ماله]** مع وجوده؛ لبطلان المعاملة ، ٢).**[فإن تلف فلا ضمان]**

---

١. سورة البقرة ٢: ٢٨٢.

٢. أي: بحكم الحاكم ، ولا يخفى أنّ رفع الحجر عن السفيه يحتاج إلى حكم الحاكم ، وأمّا وضع الحجر عليه فلا يحتاج إليه.

٣. أي: يتعلّق بنظر الحاكم.

٤. أي: وضع الحجر ، ورفع الحجر.

٥. أي: لأجل التعليل المذكور ، وهو خفاء السفه ، لاحتياجه إلى الاجتهاد وقيام الأمارات.

٦. أي: لا يتوقّف حجر السفيه على حكم الحاكم لا في الوضع ولا في الرفع.

٧. سورة النساء ٤: ٥.

ـ لأنّ المعامل قد ضيّع ماله بيده ، حيث سلّمه إلى من نهي الله تعالى عن إيتائه[١].

٢. ولو كان جاهلاً بحاله فله الرجوع مطلقاً[٢] ، لعدم تقصيره.

وقيل : لا ضمان مع التلف مطلقاً[٣].

ـ لتقصير من عامله قبل اختباره.

وفصّل ثالث :

١. فحَكَمَ بذلك[٤] مع قبض السفيه المال بإذن مالكه.

٢. ولو كان بغير إذنه ضمّنه مطلقاً[٥].

ـ لأنّ المعاملة الفاسدة لا يترتّب عليها حكم فيكون قابضاً للمال بغير إذن ، فيضمنه ، كما لو أتلف مالاً ، أو غصبه بغير إذن مالكه.

ـ وهو حسن.

[وفي إيداعه ، أو إعارته ، أو إجارته فيتلف العين نظر] :

١. من[٦] تفريطه بتسليمه.

وقد نهي الله تعالى عنه بقوله : ﴿ ولا تؤتوا السفهاء أموالكم ﴾[٧] ، فيكون بمنزلة من ألقي ماله في البحر.

---

١. لقوله تعالى: ﴿ ولا تؤتوا السفهاء ﴾.

٢. أي: وإن تلف المال.

٣. سواء كان عالماً بالسفه ، أم لا.

٤. أي: بعدم الضمان ، سواء كان عالماً ، أم لا.

٥. سواء كان عالماً ، أم لا ، وسواء تلف المال ، أم لا.

٦. دليل لعدم ضمان السفيه ، لأنّ المعامل بصيغة الفاعل لقد فرط بماله حيث سلمه إلى من نهى الله عنه.

٧. سورة النساء ٤: ٤.

٢.ومن عدم[١] تسليطه على الاتلاف.

ـ لأنّ المال في هذه المواضع أمانة يجب حفظه ، والإتلاف حصل من السفيه بغير إذن فيضمنه كالغصب ، والحال أنّه بالغ عاقل. وهذا هو الأقوى.

[ولا يرتفع الحجر **عنه ببلوغه خمساً وعشرين سنة]** .

ـ إجماعاً منّا لوجود المقتضى للحجر ، وعدم صلاحيّة هذا السنّ لرفعه.

ونبّه بذلك[٢] ، على خلاف بعض[٣] العامة ، حيث زعم أنّه متى بلغ خمساً وعشرين سنة فكّ حجره وإن كان سفهياً.

[ولا يمنع من] :

١.**[الحجّ الواجب مطلقاً]** .

١). سواء زادت نفقته عن نفقة الحضر ، أم لا.

٢). وسواء وجب بالأصل ، أم بالعارض ، كالمنذور قبل السفه.

ـ لتعيّنه عليه ولكن لا يسلّم النفقة ، بل يتولاّها الوليّ ، أو وكيله[٤].

٢. **[ولا]** من الحجّ **[المندوب إذا استوت نفقته]** حضراً وسفراً.

وفي حكم استواء النفقة ما لو تمكّن في السفر من كسب يجبر الزائد بحيث لا

---

١. دليل لضمان السفيه.

٢. وهو عدم رفع الحجر عن السفيه ببلوغه هذه السنّ.

٣. قال أبو حنيفة: إذا بلغ السفيه خمساً وعشرين سنة فكّ عنه الحجر ، ودفع إليه ماله ، المغني ج ٤ ص ٤١١.

٤. معناه تسليم المال منهما إلى الرفقة ممّن يوثق به ، ولا أظنّ أنّ المراد من: بل يتولاّها الوليّ ، أو وكيله ، أي: وكيل الوليّ أنّهما يسافران معه ، لأنّهما إن سافرا على نفقة أنفسهما فذلك غير مراد قطعاً ، إذ لا مبرر لذلك ، وإن سافرا على نفقة السفيه فذاك موجب لزيادة صرف المال وهو ممنوع.

يمكن فعله في الحضر.

[وتنعقد يمينه] لو حلف ، **[ويكفّر بالصوم]** لو حنث.

ـ لمنعه من التصرّف المالي.

ومثله[١] : العهد والنذر.

وإنّما ينعقد ذلك[٢] حيث لا يكون متعلّقه المال ليمكن الحكم بالصحّة ، فلو حلف أو نذر أن يتصدّق بمال لم ينعقد نذره؛ لأنّه تصرّف مالي.

ـ هذا مع تعيّنه.

أمّا لو كان مطلقاً لم يبعد أن يراعي في إنفاذه الرشد.

[وله العفو عن القصاص] .

ـ لأنّه ليس بماليّ.

[لا الدية] .

ـ لأنّه تصرّف ماليّ.

وله الصلح عن القصاص على مال ، لكن لا يسلّم إليه.

---

١. أي: ومثل انعقاد اليمين انعقاد النذر والعهد.

٢. أي: العهد ، والنذر ، واليمين.

كتاب الضّمان

[كتاب الضّمان][1]

[وهو التعهّد بالمال من البرىء ويشترط كماله وحرّيته إلا أن يـأذن المـولى فيثبـت فـى ذمّة العبد إلا أن يشترط كونه من مال المولى . ولا يشترط علمـه بالمـستحقّ و لا الغـريم بل تميّزهما ، والإيجاب ضمنتُ ، و تكفّلتُ وتقبّلتُ وشبهه ولـو قـال مالـك عنـدى ، أو على ، أو ما عليه فعلىّ فليس بصريح فيقبل المستحقّ وقيـل : يكفـى رضـاه فـلا يـشترط فوريّة القبول ولا عبرة بالغريم نعم : لايرجع عليه مـع عـدم إذنـه ولـو أذن رجـع بأقـلّ الأمرين مما أدّاه ، ومن الحقّ ويشترط فيـه الملائـة أو علـم المـستحقّ بإعـساره ويجـوز الضمان حالاً ، ومؤجّلاً ، عن حالٍّ ومؤجّل والمال المضمون ما جاز أخذ الـرّهن عليـه ولـو ضمن للمشترى عهدة الثّمن ، لزمه فى كلّ موضع يبطل فيه البيع من رأس ، ولو ضمن لـه درک ما يحدثه من بناء ، أو غرس فالأقوى جوازه ، ولو أنكر المستحقّ القبض فشهد عليـه الغريم قُبِلَ مع عدم التّهمة ، ومع عدم قبول قوله لو غرم الضّامن رجع فى موضع الرّجـوع بما أدّاه أوّلاً ، ولو لم يصدّقه على الدفع رجع بالأقل] .

والمراد به : الضمان بالمعني الأخصّ قسيم الحوالة والكفالة ، لا الأعمّ[2] الشامل لهما.

---

١. مصدر ضمن يضمن الشئ معناه – لغة – : التكّفل ، وشرعاً بالمعنى الأخصّ وهو التعهد بالمال.

٢. وهو التعهد المطلق ، سواء كان في الأموال ، أم في الأبدان.

✓ تعريف الضمان

[وهو التعهّد بالمال] أي الالتزام به **[من البريء]** من مال مماثل لما ضمنه للمضمون عنه.

وبقيد « المال » خرجت الكفالة فإنّها تعهّد بالنفس وبـ« البرىء » **الحوالة بناءً على اشتراطها[١] بشغل ذمّة المحال عليه للمحيل بما أحال به.**

✓ شروط الضامن

[ويشترط] :

١. **[كماله]** .

ـ أي: كمال الضامن المدلول عليه بالمصدر[٢] ، أو اسم الفاعل[٣] ، أو المقام[٤].

٢. **[وحرّيته]** .

فلا يصحّ ضمان العبد في المشهور؛ لأنّه لا يقدر على شئ.

وقيل : يصحّ ويتبع به بعد العتق.

[إلا أن يأذن المولى فيثبت] المال **[في ذمّة العبد]** ، لا في مال المولي.

ـ لأنّ إطلاق الضمان أعمّ من كلّ منهما[٥] فلا يدلّ على الخاصّ[٦].

---

١. أي: الحوالة.

٢. وهو الضمان ، فالمصدر دالّ على اسم الفاعل ، لأنّه لا بدّ له من فاعل ، وهو الضامن.

٣. وهو البرئ في قول الماتن.

٤. لأنّ الكلام في الضمان ، والضامن.

٥. أي: من ذمّة المولى ، ومن ذمّة العبد.

٦. وهي: ذمّة المولى.

وقيل : يتعلّق بكسبه.

ـ حملاً على المعهود من الضمان الذي يستعقب الأداء[١].

وربما قيل بتعلّقه بمال المولي مطلقاً[٢] ، كما لو أمره بالاستدانة[٣] ، وهو متّجه.

[إلا أن يشترط كونه من مال المولى] .

ـ فيلزم بحسب ما شرط ويكون[٤] حينئذٍ كالوكيل.

ولو شرطه من كسبه فهو ، كما لو شرطه من مال المولي؛ لأنّه[٥] من جملته.

ثمّ : إن وفي الكسب بالحقّ المضمون وإلا ضاع ما قصر.

ولو أعتق العبد قبل إمكان تجدّد شئ من الكسب ففي بطلان الضمان ، أو بقاء التعلّق به وجهان.

[ولا يشترط علمه[٦]] :

١.**[بالمستحقّ]**[٧] للمال المضمون وهو المضمون له بنسبه أو وصفه.

ـ لأن الغرض إيفاؤه الدين ، وهو لا يتوقّف على ذلك[٨].

---

١. أي: يقع الأداء بعد الضمان ، ولا يتراخى عنه ، فإنّ قلنا: بتبعيّة الضمان إلى ما بعد العتق فربّما أوجب تراخي الأداء عن الضمان.

٢. سواء كان بكسب العبد أم من غيره.

٣. لأنّ المولى إذا أمر عبده بالاستدانة يكون الوفاء من مال المولى مطلقاً لا في خصوص كسب العبد.

٤. أي: العبد.

٥. أي: كسب العبد.

٦. أي: الضامن.

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

٨. أي: على معرفة الضامن المضمون له.

٢. وكذا لا يشترط معرفة قدر الحقّ المضمون ، ولم يذكره المصنّف.

ويمكن إرادته من العبارة بجعل المستحقّ مبنيّاً للمجهول.

فلو ضمن ما في ذمّته[١] صحّ على أصحّ القولين :

١. للأصل ، ٢. وإطلاق النصّ[٢] ٣. ولأنّ الضمان لا ينافيه الغرر ، لأنّه ليس معاوضة، لجوازه من المتبرّع.

ـ هذا إذا أمكن العلم به بعد ذلك[٣] كالمثال[٤].

فلو لم يمكن كـ « ضمنتُ لك شيئاً » ممّا في ذمّته[٥] لم يصحّ قطعاً.

وعلى تقدير الصحّة[٦] :

١). يلزمه[٧] ما تقوم به البيّنة أن كان لازماً للمضمون عنه وقت الضمان ،.

٢). لا : ١.ما يتجدّد[٨] ، ٢. أو **يوجد** في دفتر[٩] ، ٣. أو يقرّ به المضمون عنه[١٠] ، ٤. أو

---

١. أي: لو ضمن ضامن ما في ذمّة شخص من دون أن يعرف المضمون له وقدر المال.

٢. وسائل الشيعة ١٣: ١٥١ ، الباب ٣ ، من أبواب الحديث ١ ، و١٥٣ ، الباب ٥ ، من أبواب الحديث ١ ، و٩٢ ، الباب ٩ ، من أبواب الحديث ٥.

٣. أي: بعد الضمان.

٤. كما في قوله: فلو ضمن ما في ذمّته ، فإنّه يمكن العلم بالمقدار المضمون بعد الضمان.

٥. أي: في ذمّة الدائن.

٦. أي: صحّة الضمان حيث اجتمعت الشروط.

٧. أي: الضامن ، هذا إذا كانت هناك خصومة بين المضمون له والمضمون عنه ، أو بين المضمون له والضامن ، فحينئذ يحكم الحاكم على طبق البيّنة.

٨. أي: من الدين بعد الضمان ، فإنّ الدين المتجدد لا يلزم الضامن.

٩. أي: في دفتر المضمون له الذي هو الدائن.

١٠. وهو المديون.

يحلف عليه المضمون له بردّ اليمين من المضمون عنه :

لـ :١. لعدم دخول الأوّل[١] في الضمان ، ٢. وعدم ثبوت الثاني[٢] ، ٣. وعدم نفوذ الإقرار في الثالث[٣] على الغير ، ٤. وكون[٤] الخصومة حينئذٍ[٥] مع الضامن والمضمون عنه فلا يلزمه[٦] ما يثبت بمنازعة[٧] غيره[٨] - كما[٩] لا يثبت ما يقرّ به - في الرابع.[١٠]

---

١. وهو الدين المتجدّد بعد الضمان.

٢. وهو ما وجد في دفتر المضمون له.

٣. وهو إقرار المضمون عنه الذي هو المديون ، لأنّ إقراره نافذ على نفسه لا على الضامن ، فلا ينافي القاعدة المشهورة إقرار العقلاء على أنفسهم جائز.

٤. تعليل لعدم ثبوت الزائد من الدين على الضامن بحلف المضمون له حين ردّ المضمون عنه اليمين الموجّهة إليه ، بيان ذلك: أنّ الخصومة وإن كانت بين المضمون له في طرف وكلّ من الضامن والمضمون عنه في طرف آخر ، بمعنى: أنّ خصومة المضمون له موجّهة ضد الضامن والمضمون عنه كليهما ، لكنّه مع ذلك لا يثبت على الضامن ما ثبت على المضمون عنه بسبب يمين المضمون له في الصورة الرابعة ، وهو حلف المضمون له بسبب اليمين المردودة من قبل المضمون عنه.

٥. أي: حين النزاع بين المضمون له ، والمضمون عنه.

٦. أي: الضامن.

٧. مصدر مضاف إلى المفعول ، وهو لفظ غير ، المراد منه: المضمون عنه ، والفاعل محذوف وهو المضمون له ، فالمعنى: أنّه بمنازعة المضمون له مع المضمون عنه ، وثبوت الحقّ على المضمون عنه لا يثبت حقّ في ذمّة الضامن.

٨. مرجع الضمير الضامن.

٩. أي: كما وأنّه لا يثبت على المضمون عنه ما أقرّ به الضامن ، للمضمون له من الدين الزائد الذي يدّعيه المضمون له على المضمون عنه ، فالحاصل: أنّه كما لا يثبت في ذمّة الضامن المقدار الزائد من الدين المدّعى من قبل المضمون له على المضمون عنه بمجرّد منازعة المضمون له مع المضمون عنه ، كذلك لا يثبت على المضمون عنه المقدار الزائد من الدين بمجرّد إقرار الضامن للمضمون له.

١٠. الجارّ والمجرور متعلّق بـ« وكون الخصومة» ، أي: أنّ الخصومة بين الضامن والمضمون عنه في الصورة الرابعة ، وهو حلف المضمون له باليمين المردودة من قبل المضمون عنه إلى آخر ما

نعم[١] : لو كان الحلف بردّ الضامن ثبت[٢] ما حلف[٣] عليه[٤].

٣.[و] كذا [لا] يشترط علمه بـ [الغريم] وهو المضمون عنه.

ـ لأنّه وفاء دين عنه وهو جائز عن كلّ مديون.

ويمكن أن يريد به الأعمّ منه[٥] ، ومن المضمون له ، ويريد بالعلم به[٦] الإحاطة بمعرفة حاله من نسب أو وصف ، بسهولة[٧] الاقتضاء ، وما شاكله ، لأنّ الغرض إيفاؤه الدين ، وذلك[٨] لا يتوقّف على معرفته[٩] كذلك[١٠].

ذكر في الهامش عند قول الشهيد الثاني [وكون الخصومة] ، ولا يخفى عليك أنّ هذه الجملة ، وهو في الرابع من العبارات الغامضة ، وقد يتخيّل أنّها متعلّقة بقول الشارح: ما يقرّ به مع أن ما أقرّ به الضامن ليس داخلاً في الأقسام الأربعة ، إذ الأقسام الأربعة ، هي: تجدد الدين ، ووجوده في دفتر ، وإقرار المضمون عنه ، وحلف المضمون له باليمين المردودة ، فإقرار الضامن للمضمون له بالدين الزائد لا يثبت حقّاً على المضمون عنه ، فهو خارج عن الأقسام الأربعة ، كما علمت ، إذن فالمتعيّن أنّ في الرابع متعلّق بـ«وكون الخصومة».

١. استدراك لثبوت الدين الزائد على الضامن لو ردّ اليمين الموجّهة إليه من قبل المضمون له التي وجهّها إليه المضمون عنه ، فلو لم يحلف وردّ اليمين أيضاً توجّه ثبوت الزائد عليه.

٢. أي: الزائد على الضامن بمجرّد ردّه اليمين الموجّهة إليه من قبل المضمون له

٣. فاعل حلف المضمون له ، أي: ثبت على الضامن الزائد بعد حلف المضمون له.

٤. مرجع الضمير ما الموصولة ، أي: ثبت على الضامن ما حلف عليه المضمون عنه.

٥. أي: من الغريم.

٦. أي: بالغريم.

٧. تعليل لعدم لزوم علم الضامن بنسب المضمون عنه ، أو بوصف من أوصافه ، لاستحباب كون المؤمن سهل القضاء ، وسهل الاقتضاء ، كما في الخبر: «المؤمن سهل القضاء وسهل الاقتضاء».

٨. أي: إيفاء الدين.

٩. أي: الغريم.

١٠. أي: بخصوصيّاته من النسب ، أو الوصف.

٤.[**بل تميّزهما**] ، أي: المستحقّ[١] والغريم ، ليمكن توجّه القصد[٢] إليهما :

أمّا الحقّ : فليمكن أداؤه.

وأمّا المضمون له : فليمكن إيفاؤه.

وأمّا المضمون عنه : فليمكن القصد إليه.

ويشكل بـ: أنّ المعتبر القصد إلى الضمان ، وهو التزام المال الذي يذكره المضمون له ، وذلك[٣] غير متوقّف على معرفة من عليه الدين.

فلو قال شخص : « إنّي أستحقّ في ذمّة آخر مأة درهم » مثلاً ، فقال آخر : «ضمنتها لك» ، كان قاصداً إلى عقد الضمان عمّن كان عليه الدين مطلقاً[٤] ، ولا دليل على اعتبار العلم بخصوصيّته.[٥]

✓ **صيغة الضمان**

ولا بدّ له من إيجاب وقبول مخصوصين[٦].

ـ لأنّه من العقود اللازمة الناقلة للمال من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن.

[**والإيجاب** « **ضمنتُ** » ، و« **تكفّلتُ** »] ، ويتميّز عن مطلق الكفالة بجعل متعلّقها[٧] المال [« **وتقبّلتُ** » **وشبهه**] من الألفاظ الدالّة عليه صريحاً.

---

١. وهو المضمون له ، والمراد من الغريم: المضمون عنه.

٢. أي: قصد الضامن إلى كلّ من الغريم والمستحقّ.

٣. أي: التزام الضامن للمال الذي يذكره المضمون له.

٤. أي: من دون أن يعرفه.

٥. أي: بخصوص من عليه الدين وهو المضمون عنه.

٦. أي: إيجاب مخصوص بالضمان ، وقبول مخصوص به.

٧. أي: متعلّق الكفالة.

[ولو قال « مالك عندي » ، أو « علىّ » ، أو « ما عليه[١] علىّ » فليس بصريح] .

ـ لجواز إرادته أنّ للغريم تحت يده مالاً ، أو أنّه قادر على تخليصه ، أو أن عليه السعي ، أو المساعدة ، ونحوه.

وقيل : إنّ « على »[٢] ضمان.

ـ لاقتضاء « على » الالتزامَ ، ومثله[٣] « في ذمّتي » وهو متجّه.

أمّا « ضمانه على »[٤] فكافٍ؛ لانتفاء الاحتمال مع تصريحه[٥] بالمال.

[فيقبل المستحقّ] وهو المضمون له.

[وقيل : يكفي رضاه] بالضمان وإن لم يصرّح بالقبول.

ـ لأنّ حقّه يتحوّل من ذمّة إلى أخري ، والناس يختلفون في حسن المعاملة ، وسهولة القضاء ، فلابدّ من رضاه[٦] به[٧].

ولكن لايعتبر القبول ، للأصل؛ لأنّه وفاء دين.

والأقوى : الأول[٨].

---

١. أي: ما على المديون.

٢. في قول القائل: مالك على ، أو ما عليه علي.

٣. أي: مثل على في اقتضائه الضمان.

٤. أي: لو قال القائل: ضمانه عليّ.

٥. أي: مع تصريح الضامن بقوله: ضمان مالك عليّ.

٦. أي: المستحقّ.

٧. أي: الضمان.

٨. وهو الاحتياج إلى القبول اللفظي ، دون الرضا القلبي.

ـ لأنّه عقد لازم فلابدّ له من إيجاب وقبول لفظيّين صريحين متطابقين عربيّين ، فعلى ما اختاره من اشتراطه[١] يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة.[٢]

وعلى القول الآخر[٣] **[فلا يشترط فوريّة القبول]** .

١. للأصل ، ٢. وحصول الغرض.

وقيل : لا يشترط رضاه مطلقاً[٤].

ـ لما روي من ضمان عليّ عليه السلام دين الميّت الذي امتنع النبي صلى الله عليه وآله من الصلاة عليه؛ لمكان دينه.[٥]

[ولا عبرة بالغريم[٦]] وهو المضمون عنه.

ـ لما ذكرناه من أنّه وفاء عنه ، وهو غير متوقّف على إذنه.

[نعم : لايرجع[٧] عليه مع عدم إذنه] في الضمان وإن أذن في الأداء.

ـ لأنّه متبرّع ، والضمان هو الناقل للمال من الذمّة.

[ولو أذن] له في الضمان **[رجع]** عليه **[بأقلّ الأمرين مما أدّاه ، ومن الحقّ]** .

---

١. أي: من اشتراط القبول اللفظي.

٢. ومن جملتها فوريّة القبول.

٣. وهو كفاية الرضا من دون اللفظ.

٤. لا لفظاً ، ولا قلباً.

٥. وسائل الشيعة ١٣: ١٥١ ، كتاب الضمان أحكام الضمان باب ٢ الحديث ٢.

٦. أي: برضى الغريم.

٧. أي: الضامن ، والضمير في عليه يرجع إلى المضمون عليه.

١. فإن أدّي أزيد[١] منه كان متبرّعاً بالزائد ،

٢. وإن أدّي أقلّ لم يرجع بغيره ، سواء أسقط الزائد عنه بصلح أم إبراء.

ولو وَهَبَه[٢] - بعد ما أدّى[٣] الجميع[٤] - البعضَ[٥] أو الجميعَ ، جاز رجوعه[٦] به.

ولو أدّي عرضاً[٧] رجع بأقلّ الأمرين من قيمته[٨] ومن الحقّ. سواء رضي المضمون له به[٩] عن الحقّ من غير عقد ، أو بصلح.

✓ شروط الضامن

[ويشترط فيه] ، أي : في الضامن :

١. [الملائة] .

ـ بأن يكون مالكاً لما يوفي به الحقّ المضمون ، فاضلاً عن المستثينات في وفاء الدين.

---

١. أي: من الحقّ.

٢. فاعل وهب: المضمون له ، ومرجع الضمير في وهبه: المضمون عنه.

٣. أي: الضامن.

٤. مفعول أدّى ، وفاعله: الضامن.

٥. مفعول ثان لـ«وهبه» ، كما وأنّ الجميع الثاني معطوف على البعض.

٦. أي: الضامن ، ومرجع الضمير في به البعض ، أو الجميع ، فالمعنى: أن المضمون له لو وهب للمضمون عنه بعض الدين ، أو جميعه بعد أن أدّى الضامن الدين جاز للضامن الرجوع على المضمون له بذلك البعض الموهوب أو الكلّ.

٧. أي: متاعاً بدل النقد.

٨. أي: من قيمة المتاع ، والمراد من الحقّ: الدين.

٩. أي: بالمتاع.

٢.[**أو علم المستحقّ باعساره**[١]] حين الضمان.

فلو لم يعلم به حتي ضمن تخيّر المضمون له في الفسخ.

وإنّماتعتبر الملاءة في الابتداء ، لا الاستدامة ، فلو تجدّد إعساره بعد الضمان لم يكن له الفسخ ، لتحقّق الشرط[٢] حالته.

وكما لا يقدح تجدّد إعساره فكذا تعذّر الاستيفاء منه بوجه آخر.[٣]

✓ **الضّمان حالاً و مؤجّلاً عن حالّ و مؤجّل**

[ويجوز الضمان حالاً ، ومؤجّلاً[٤] ، عن حالٍّ ومؤجّلٍ[٥]] .

ـ سواء تساوى المؤجّلان في الأجل، أم تفاوتا ؛ للأصل.

ثمّ : إن كان الدين حالاً رجع مع الأداء مطلقاً[٦] ، وإن كان[٧] مؤجّلاً ، فلا رجوع[٨] عليه إلا بعد حلوله وأدائه مطلقاً[٩].

---

١. أي: بإعسار الضامن.

٢. وهي الملاءة ، أي: الغنى.

٣. كما لو سافر ، أو مات.

٤. بأن يقول: أضمن لك ألآن على أن أوفيك بعد شهر.

٥. فصور المسألة أربعة: الأولى: الضمان الحال عن الدين الحالّ ، الثانية: الضمان المؤجّل عن الدين الحال ، الثالثة: الضمان الحالّ عن الدين المؤجّل ، الرابعة: الضمان المؤجّل عن الدين المؤجّل.

٦. سواء كان الضمان حالاًأم مؤجّلاً.

٧. أي: الدين.

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

٩. سواء كان الضمان حالاًأم مؤجّلاً.

✓ ما يصحّ ضمانه

[والمال المضمون ما جاز أخذ الرهن عليه] .

وهو : المال الثابت في الذمّة وإن كان متزلزلاً[١].

[ولو ضمن للمشتري عهدة الثمن] ، أي : دركه على تقدير الاحتياج إلى ردّه **[لزمه]** ضمانه **[في كلّ موضع يبطل فيه البيع من رأس ، كالا ستحقاق[٢]]** .

ـ للمبيع المعيّن ولم يجز المالك البيع ، أو أجازه ولم يجز قبض البائع الثمن[٣].

ومثله ـ تبيُّن خللٍ في البيع[٤] اقتضي فساده من رأس ، كتخلّف شرط ، أو اقتران شرط فاسد[٦].

لا ما تجدّد فيه البطلان كالفسخ بالتقايل والمجلس[٧] ، والحيوان ، والشرط وتلف

---

١. كما في البيع الخياري.

٢. أي: ظهر مستحقّاً للغير.

٣. بل يريد المالك قبض الثمن بيده ، ولا يخفى عليك أنّه لا مجال لبطلان البيع هنا ، لأنّه بعد الإجازة يكون البيع صحيحاً ، نعم للمالك فسخ المعاملة لو لم يعط البايع الثمن للمالك ، لخيار تخلّف الثمن ، وكذا يحتمل الخيار للمشتري حيث أنّه دفع الثمن ، والحال أنّ المالك الأصلي يريد منه قبض الثمن مرّة أخرى فيتضاعف عليه الثمن ، ويحتمل بطلان البيع رأساً ، لأنّ المالك أجاز البيع ولم يجز القبض الذي هو من مستلزمات البيع فيبطل البيع رأساً.

٤. أي: ومثل ظهور استحقاق المبيع للغير في بطلان البيع رأساً.

٥. كما لو لم يقترن القبول بالإيجاب.

٦. كما لو شرط في البيع ارتكاب محرّم ، كشرب الخمر مثلاً ، فهذه الوجوه كلّها توجب بطلان البيع من أصله ، فإذا تخلّف الثمن على المشتري لزم الضامن.

٧. أي: كخيار المجلس.

المبيع قبل القبض؛ لعدم اشتغال ذمّة المضمون عنه[١] حين الضمان على تقدير طروء الانفساخ بخلاف الباطل من أصله ولو في نفس الأمر[٢].

✓ ضمان درک ما يحدثه المشترى

[**ولو ضمن له**] أي للمشتري ضامن عن البائع [**درك ما يحدثه**] المشتري في الأرض[**من بناء ، أو غرس**] ، على تقدير ظهورها مستحقّة لغير البائع ، وقلعه[٣] لها ، أو أخذه أجرة الأرض [**فالأقوى جوازه**] .

ـ لوجود سبب الضمان حالة العقد ، وهو كون الأرض مستحقّة للغير.

وقيل : لا يصحّ الضمان هنا.

ـ لأنّه ضمان ما لم يجب ، لعدم استحقاق المشتري الأرش على البائع حينئذٍ[٤] ، وإنّما استحقّه بعد القلع.

وقيل : إنّما يصحّ هذا الضمان من البائع.

ـ لأنّه ثابت عليه بنفس العقد وإن لم يضمن ، فيكون ضمانه تأكيداً.

وهو ضعيف.

ـ لأنّه لا يلزمُ من ضمانه لكونه بائعاً مسلّطاً على الانتفاع[٥] مجّاناً[١] ضمانُه[٢] بعقده مع

---

١. وهو البايع.

٢. أي: حين البيع لم يكن بطلان البيع معلوماً ، لكنّه بعد تمام البيع تبيّن بطلانه.

٣. أي: قلع المالك الأصلي ، كما وأنّ مرجع الضمير في أخذه المالك.

٤. أي: حين تبيّن أنّ الأرض مستحقّة للغير.

٥. أي: انتفاع المشتري ، فالألف واللام عوض عن المضاف إليه الذي هو المشتري ، كما وأنّ الضمير في ضمانه يرجع إلى البايع ، ومسلّطاً ، بصيغة الفاعل وهو منصوب بناء على كونه خبراً ثانياً

عدم اجتماع شرائطه التي من جملتها كونه ثابتاً حال الضمان.

وتظهر الفائدة فيما لو أسقط المشتري عنه[٣] حقّ الرجوع بسبب البيع ، فيبقي له الرجوع بسبب الضمان لو قلنا بصحّته[٤] ، كما لو كان له خياران فأسقط أحدهما.

ونظير ضمان غير البائع دركَ الغرس ضمانُه[٥] عهدةَ المبيع لو ظهر معيباً ، فيطالب المشتري بالأرش؛ لأنّه جزء من الثمن ثابت وقت الضمان.

ووجه العدم[٦] هنا :

أنّ الاستحقاق له[٧] إنّما حصل بعد العلمِ بالعيب ، واختيارِ أخذ الأرش ، والموجود من العيب حالة العقد ما كان[٩] يلزمه تعيّنَ الأرش بل التخييرَ بينه[١] وبين

لقوله: لكونه بايعاً أي: لكونه بايعاً ومسلّطاً.

١. منصوب على الحاليّة ، أي: والحال أن تسليط البايع للمشتري على الانتفاع يكون مجّاناً.

٢. بالرفع فاعل لقوله: لا يلزم ، فحاصل المعنى: أنّا لو سلّمنا أنّ العقد بنفسه موجب للضمان ، لكنّه لا يلزم من ذلك صحّة ضمان الدرك بعقد الضمان.

٣. أي: عن البايع وحاصله: إنّا لو قلنا: بصحّة الضمان هنا يحصل للمشتري في الرجوع فيما أحدث حقّ بنفس العقد ، وحقّ بالضمان ، فإذا أسقط المشتري حقّه بالرجوع الذي حدث بنفس العقد يبقى له حقّ الرجوع بسبب الضمان.

٤. أي: صحّة الضمان.

٥. بالرفع خبر للمبتدأ ، وهو ونظير ، ومرجع الضمير الغير ، أي: غير البايع.

٦. أي: عدم صحّة ضمان الأرش.

٧. أي: للأرش.

٨. الواو حاليّة ، أي: والحال أنّ الموجود الخ.

٩. أي: لم يكن.

بينه[١] وبين الردّ ، فلم يتعيّن الأرش إلا بعد الضمان.[٢]

والحقّ[٣] : أنّه أحد الفردين الثابتين تخييراً حالة البيع ، فيوصف بالثبوت قبل اختياره[٤] كأفراد الواجب المخيّر.[٥]

✓ **انكار المستحق القبض من الضامن**

[ولو أنكر المستحقّ[٦] القبض] من الضامن :

الف. **[فشهد عليه الغريم]** وهو المضمون عنه :

١.**[قُبِلَ[٧]]** ؛ لانّه :

١). إن كان آمراً بالضمان[٨] فشهادته عليه[١]: ١. شهادة على نفسه باستحقاق الرجوع

---

١. أي: بين الأرش وبين الردّ.

٢. أي: ضمان الأرش ، وحاصل الاستدلال على عدم صحّة ضمان الأرش هنا: أنّ الضمان يجب أن يكون لشئ قد ثبت وجوده ، وثبت استحقاق المضمون له إليه ، فيضمنه الضامن تأميناً على دركه لدى الحاجة ، وهنا لم يثبت استحقاق المضمون له للأرش ولا ثبت تعيّن الأرش ، بل الثابت فردان مخيّراً بينهما: الأرش والردّ ، فهو ضمان لما لم يجب ، وهو باطل كما تقرّر في محلّه.

٣. هذا توجيه لصحّة ضمان الأرش وحاصله: أنّ الأمرين الثابت أحدهما تخييراً يصدق عليهما أنّهما ثابتان ، لأنّ السبب وهو العيب كان حاصلاً حالة البيع ، فالمسبب عنه وهو استحقاق المشتري لاختيار الأرش ، أو الردّ كان ثابتاً لا محالة ، إذن لا مانع من ضمان الأرش ودرك العيب بعد كونه ثابتاً ولو تخييراً.

٤. أي: قبل اختيار الأرش.

٥. هذا تنظير للمقام بالواجب المخيّر شرعاً ، كالتخيير بين خصال كفّارة الصوم ، فكما يصدق على أفراد الواجب المخيّر أنّها ثابتة ثبوتاً تخييريّاً ، كذلك هنا تثبت الأرش والردّ ثبوتاً تخييريّاً.

٦. أي: المضمون له.

٧. أي: قبل ما شهده الغريم من الإقباض.

٨. هذا توجيه لقبول قول الغريم بشأن الضامن ، وحاصله: أنّ شهادة الغريم وهو المضمون عنه مقبولة في حقّ الضامن ، سواء كان الضامن مأموراً من قبل الغريم في ضمانه ، أم كان متبرّعاً في

عليه ، ٢. وشهادة لغيره[٢] فتسمع.

٢). وإن كان الضامن متبرّعاً عنه فهو[٣] أجنبيّ فلا مانع من قبولها لبراءته[٤] من الدين أدّى، أم لم يؤدّ.

لكن إنّما تقبل [**مع عدم التهمة**] .

ـ بأن تفيده[٥] الشهادة فائدة زائدة على ما يغرمه[٦] لو لم يثبت الأداء[٧] ، فتردّ[٨].

ذلك ، أمّا لو كان مأموراً ، فإنّ شهادة الغريم بالأداء شهادة على نفسه ، حيث أنّه يثبت بذلك استحقاق الضامن للرجوع عليه ، فهو إقرار على نفسه بثبوت حقّ للغير عليه فلا مانع من قبول قوله في ذلك ، وأمّا لو كان الضامن متبرّعاً فإنّ شهادة الغريم بشأنه حينئذ تكون من قبيل شهادة الأجنبيّ لأجنبيّ ، لا يجلب نفعاً لنفسه ولا يدفع ضرراً عنها فلا مانع أيضاً من قبول شهادته بشأنه.

١. أي: شهادة الغريم على القبض.

٢. أي: كما أنّها شهادة من الغريم على نفسه ، كذلك أنّها شهادة لغيره أيضاً ، والمراد بالغير: هو الضامن فهذه الشهادة لا مانع من قبولها ، لما سبق من أنّها لا تكون مثاراً للشبهة والتهمة فلا وجه لردّها.

٣. أي: المضمون عنه.

٤. هذا وجه لكون الغريم في صورة تبرّع الضامن أجنبيّاً ، فتقبل شهادته في حقّه ، وحاصله: أنّ الضامن بمجرّد ضمانه قد حوّل ما في ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة نفسه ، سواء أدّى أم لم يؤدّ ، بناء على مذهبنا من أنّ الضمان انتقال ما في الذمم ، إذن أصبح المضمون عنه برئ الذمّة بمجرّد الضمان فلا شئ له ولا عليه في أداء الضامن وعدم أداءه ، فهو أجنبيّ بالنسبة إليه فلا مانع من قبول قوله في ذلك.

٥. هذا بيان لصورة كون الشهادة متّهمة.

٦. أي: ما يغرمه المضمون عنه ، أي: يستفيد المضمون عنه بشهادته استفادة ماديّة.

٧. فهنا يقوم المضمون عنه بالشهادة ليثبت الأداء من الضامن ، فيثبت استحقاق الضامن للرجوع عليه ، لكن يستفيد بذلك فائدة أخرى كما يأتي.

٨. أي: فتردّ شهادة الغريم عند هذه التهمة.

وللتهمة صور :

١). منها : أن يكون الضامن معسراً[١] ولم يعلم المضمون له بإعساره ،

ـ فإنّ له الفسخ حيث لا يثبت الأداء ، ويرجع على المضمون عنه فيدفعُ بشهادته[٢] عودَ الحقّ إلى ذمّته.

٢). ومنها : أن يكون الضامن[٣] قد تجدّد عليه الحجر للفلس ، وللمضمون عنه عليه[٤] دين.

ـ فإنّه يوفّر بشهادته مال المفلّس[٥] فيزداد ما يضرب به[٦].

ولا فرق في هاتين[٧] بين كون الضامن : ١. متبرّعاً ، ٢. وبسؤال.

---

١. توضيح هذه الصورة كون الضامن معسراً مع عدم علم المضمون له بإعساره ، لأنّه لو كان عالماً بإعساره لم يكن له فسخ الضمان ، فيفسخ ضمانه ويرجع على المضمون عنه ، وعند ذلك يشهد المضمون عنه بأداء الضامن كي يدفع عن نفسه كلفة رجوع المضمون له عليه.

٢. أي: يدفع المضمون عنه بسبب هذه الشهادة إعادة الحقّ إلى ذمّته بفسخ المضمون له للضمان ، وهذه فائدة موجبة لإتّهام المضمون عنه ، فلذا لا تقبل شهادته.

٣. توضيح هذه الصورة: كون الضامن قد حجر عليه بسبب فلسه ، وأنّ المضمون عنه هو من جملة غرمائه ، والمفروض أنّ ما يوجد من أموال المحجور عليه يقسم بين غرمائه الموجودين ، وكلّما قلّ الشريك توفّر نصيب باقي الشركاء ، وعند ذلك يشهد المضمون عنه بأنّ الضامن قد أدّى ما ضمنه قبل ذلك ليدفع بذلك إشتراك المضمون له مع الغرماء.

٤. أي: على الضامن.

٥. أي: الغريم يوفّر مال الضامن ويزيده بسبب شهادته ، والمراد بالزيادة: عدم طروّ النقص عليه بسبب ازدياد الغرماء ، فهو يقلّل من الغرماء فتزداد حصّة باقيهم.

٦. أي: تزداد حصّة ما يضربه المضمون عنه في حصص سائر الغرماء في صورة دفع المضمون له.

٧. وهما: صورة إعسار الضامن مع عدم علم المضمون له بإعساره ، وصورة الحجر على الضامن للفلس.

ـ لأنّ فسخ الضمان يوجب العود على المديون على التقديرين[١] ، ومع الإفلاس ظاهر[٢].

٣). وجعل بعضهم من صور التهمة : أن يكون الضامن[٣] قد صالح على أقلّ من الحقّ فيكون رجوعه[٤] على تقدير كونه بسؤال إنّما هو بالمدفوع[٥] ، فتجرّ شهادة المضمون عنه تهمة بتخفيف الدين عنه[٦].

وفيه نظر.

ـ لأنّه يكفي في سقوط الزائد عن المضمون عنه اعتراف الضامن بذلك ، فلا يرجع به وإن لم يثبته[٧] فتندفع التهمة وتقبل الشهادة ، كما نبّه عليه المصنّف بقوله :

٢. [**ومع عدم قبول قوله**[٨]] للتهمة ، أو لعدم العدالة ، [**لو غرم الضامن رجع**[١]]

---

١. سواء كان بسؤال ، أم تبرّعاً.

٢. حيث يجوز للمضمون له فسخ الضمان والرجوع على المضمون عنه لو لم يثبت الأداء.

٣. توضيحه: أنّ نفرض أنّ الضامن صالح المضمون له بثمانين ديناراً بدلاً من حقّه الذي كان مائة دينار مثلاً ، وكان أصل الضمان بسؤال من المضمون عنه ، فإذا ثبت الأداء فإنّ للضامن الرجوع على المضمون عنه بنفس المبلغ الذي دفعه إلى المضمون له وهو الثمانون ، وإذا لم يثبت الأداء فإنّ للمضمون له الرجوع على المضمون عنه بتمام حقّه وهي المائة ، لأنّه إنّما صالح الضامن نفسه دون غيره ، وعند ذلك يشهد المضمون عنه بالأداء حتّى لا يغرم سوى الثمانين للضامن.

٤. أي: رجوع الضامن على المضمون عنه.

٥. وهو الثمانون في مفروض المثال ، كما تقدّم في الهامش عند قول الشهيد الثاني [أن يكون الضامن قد صالح] .

٦. بمقدار عشرين ديناراً في المثال المفروض.

٧. أي: وإن لم يثبت الضامن قبض المضمون له.

٨. أي: شهادة المضمون عنه ، فالمراد من القول: الشهادة.

على المضمون عنه [**في موضع الرجوع**] -وهو ما لو كان ضامناً بإذنه - [**بما**[٢] **أدّاه أوّلاً**] :

١). لتصادقهما[٣] على كونه[٤] هو المستحقّ في ذمّة المضمون عنه.

٢). واعترافه[٥] بأنّ المضمون له ظالم بالأخذ ثانياً.

ـ هذا[٦] مع مساواة الأوّل[٧] للحقّ ، أو قصوره ، وإلا[٨] رجع عليه بأقلّ الأمرين منه[٩] ومن الحقّ ، لأنّه لا يستحقّ الرجوع بالزائد عليه.[١٠]

ومثله[١١]: ما لو صدّقه[١٢] على الدفع وإن لم يشهد ، ويمكن دخوله[١] في «عدم

---

١. أي: رجع الضامن بما غرمه على المضمون عنه.

٢. الجارّ متعلّق بـ«رجع» ، أي: رجع الضامن بما غرمه على المضمون عنه.

٣. وهما: الضامن والمضمون عنه.

٤. مرجع الضمير ما أدّاه أوّلاً لا ما غرمه ثانياً.

٥. أي: الضامن.

٦. أي: الرجوع بما أدّاه.

٧. وهو ما دفعه أوّلاً.

٨. أي: وإن لم يساو ما دفعه أوّلاً ، بأن كان أكثر ، أو أقلّ.

٩. أي: ممّا دفع أوّلاً.

١٠. لأنّه إن كان دفع الأقلّ فلا يحقّ له أخذ الأكثر ، وإن كان دفع الأكثر كان متبرّعاً بالزائد.

١١. أي: ومثل ما سبق في الأداء من عدم قبول شهادة المضمون عنه.

١٢. مرجع الضمير الضامن ، كما وأنّ فاعل صدق المضمون عنه ، أي: لو صدق المضمون عنه الضامن على الدفع من دون شهادة على أنّه دفع إلى المضمون له أكثر من حقّه ، فإنّه لا يستحقّ على الضامن إلا مقدار الحقّ ، فإنّ صدّقه على أنّه دفع ما يساوي الحقّ أو أقلّ يغرم المضمون عنه للضامن ما صدّقه

قبول قوله».

ب. [**ولو لم يصدّقه على الدفع**] الذي ادّعاه [**رجع**] عليه [**بالأقلّ**] ممّا ادّعى أداءه أوّلاً وأداءه أخيراً :

لأنّ الأقلّ :

١. إن كان هو الأوّل[٢] فهو يعترف : ١. بأنّه لا يستحقّ سواه ٢. وأنّ المضمون له ظلمه في الثاني[٣]

٢. وإن كان الثاني فلم يثبت ظاهراً سواه.

وعلى ما[٤] بيّنّاه يرجع بالأقلّ منهما[٥] ، ومن الحقّ.

---

١. أي: دخول ما لو صدّقه في قول المصنّف رحمه الله حيث قال: ومع عدم قبول قوله ، فإنّ عدم قبول قوله إمّا للشهادة المردودة ، أو هو تصديق فلا تعتبر شهادة.

٢. أي: ما دفعه أوّلاً.

٣. أي: ما دفعه ثانياً.

٤. عند قوله: وإلاّ رجع عليه بأقلّ الأمرين ، وقد أشرنا إليه في الهامش عند قول الشهيد الثاني [بأقلّ الأمرين منه] .

٥. مما دفعه أوّلاً وثانياً.

كتاب الحوالة

[كتاب الحوالة][1]

[وهى التعهّد بالمال من المشغول بمثله ويشترط فيه رضاء الثلاثة فيتحوّل فيها المال كالضّمان ولا يجب قبولها على الملئ ولو ظهر إعساره فسخ المحتال ويصحّ ترامى الحوالة ودورها ، وكذا الضّمان و الحوالة بغير جنس الحقّ و الحوالةُ بدينٍ عليه لواحد ، على دين للمحيل على اثنين متكافلين ولو أدّى المحال عليه فطلب الرّجوع لإنكاره الدين وادّعاه المحيل تعارض الأصلُ والظاهرُ والأوّل أرجح فيحلف ويرجع سواءٌ كان بلفظ الحوالة ، أو الضّمان] .

✓ تعريف الحوالة

[وهي : التعهّد بالمال من المشغول بمثله] للمحيل.

هذا هو القدر المتّفق عليه من الحوالة وإلا فالأقوى جوازها على البرئ؛ للأصل.

ـلكنّه يكون أشبه بالضمان؛ لاقتضائه نقل المال من ذمّة مشغولة إلى ذمّة بريئة ،

---

١. اسم مصدر من أحال يحيل إحالة ، يقال: أحلته بدينه ، أي: نقلته من ذمّة إلى ذمّة أخرى ، ومثله: أحال عليه بدينه ، وشرعاً: عقد شرع لتحويل المال من ذمّة إلى ذمّة مشغولة بمثله ، أو إلى ذمّة غير مشغولة على الاختلاف فيه ، وأركان الحوالة أربعة: المحيل ، والمحالّ ، والمحالّ عليه ، والمحالّ به ، وهو المال الذي حوله المحيل على المحالّ عليه.

فكأنّ المحال عليه بقبوله لها[١] ضامن لدين المحتال[٢] على المحيل.

ولكنّها لا تخرج بهذا الشبه[٣] عن أصل الحوالة فتلحقها أحكامها.

✓ شروط الحوالة

[ويشترط فيها رضى الثلاثة] :

١). أمّا رضي المحيل والمحتال :

١. فموضع وفاق.

٢. ولأنّ من عليه الحقّ مخيّر في جهات القضاء من ماله ، ودينه المحال به من جملتها[٤].

٣. والمحتال حقّه ثابت في ذمّة المحيل فلا يلزمه[٥] نقله[٦] إلى ذمّة أخري بغير رضاه.

٢). وأمّا المحال عليه :

١. فاشتراط رضاه هو المشهور،٢. و لانّه أحد أركان الحوالة، ٣. ولاختلاف الناس في الاقتضاء سهولةً ، وصعوبةً.

وفيه : نظر.

١. لأنّ المحيل قد أقام المحتال مقام نفسه في القبض بالحوالة فلا وجه للافتقار

---

١. أي: للحوالة.

٢. أي:المحالّ.

٣. أي: الشبه بالضمان.

٤. محلاً مرفوع خبر للمبتدأ ، وهو ودينه ، ومرجع الضمير الحقوق الدالّ عليها لفظ الحقّ الكلّي.

٥. أي: المحتال.

٦. مرجع الضمير المحيل ، أو الحقّ ، فالمصدر مضاف إمّا إلى الفاعل أو إلى المفعول ، والمعنى واحد ، أي: لا يلزم المحتال هذا النقل ، إلا إذا اقترن برضاه.

إلى رضي مَن عليه الحقّ[١] ، كما لو وكّله[٢] في القبض منه.

٢. واختلاف[٣] الناس في الاقتضاء لا يمنع من مطالبة المستحقّ ، ومن نصبه ، خصوصاً مع اتّفاق الحقّين جنساً ووصفاً. فعدم اعتباره أقوى.

نعم : لو كانا مختلفين ، وكان الغرض استيفاء مثل حقّ المحتال توجّه اعتبار رضي المحال عليه؛ لأنّ ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلابدّ من رضي المتعاوضين.

ولو رضي المحتال بأخذ جنس ما على المحال عليه زال المحذور أيضاً.

وعلى تقدير اعتبار رضاه ليس هو على حدّ رضاهما ، لأنّ الحوالة عقد لازمٌ لا يتمّ إلا بإيجاب وقبول ، فالإيجاب من المحيل ، والقبول من المحتال. ويعتبر فيهما ما يعتبر في غيرهما من اللفظ العربي ، والمطابقة ، وغيرهما. وأمّا رضى المحال عليه فيكفي كيف اتّفق متقدّماً ، ومتأخّراً ، ومقارناً.

ولو جوّزنا الحوالة على البريء اعتبر رضاه قطعاً.

ويستثني من اعتبار رضي المحيل ما لو تبرّع المحال عليه بالوفاء ، فلا يعتبر رضي المحيل قطعاً؛ لأنّه وفاء دينه بغير إذنه.

والعبارة عنه[٤] حينئذٍ أن يقول المحال عليه للمحتال : « أحلتك بالدين الذي لك

---

١. وهو المحالّ عليه.

٢. مرجع الضمير المحتال ، والفاعل المحيل فإنّ توكيل المحالّ المحتال لا يتوقّف على رضا المحالّ عليه.

٣. ردّ على الاستدلال الثالث ، وهو لاختلاف الناس في الاقتضاء سهولة وصعوبة.

٤. مرجع الضمير العقد ،: أي: التعبير عن عقد الحوالة.

على فلان على نفسي » ، فيقبل فيقومانِ بركن[١] العقد.

✓ ما يترتّب على لزوم الحوالة

وحيث تتمّ الحوالة تلزم :

١. [**فيتحوّل فيها المال**] من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه[**كالضمان**] عندنا.

٢. ويبرأ المحيل من حقّ المحتال بمجرّدها وإن لم يُبرئه المحتال؛ لدلالة التحوّل عليه[٢] في المشهور[٣].

[**ولا يجب**] على المحتال[**قبولها على الملئ**] .

ـ لأنّ الواجب أداء الدين ، والحوالة ليست أداءً وإنّما هي نقل له من ذمّة إلى أخري فلا يجب قبولها عندنا.

وما ورد من الأمر بقبولها على الملئ على تقدير صحته ، محمولٌ على الاستحباب.

[**ولو ظهر إعساره**] حال الحوالة بعدها[٤][**فسخ المحتال**] إن شاء :

ـ سواء شرط يساره ، أم لا وسواء تجدّد له اليسار قبل الفسخ، أم لا وإن زال الضرر ، عملاً بالاستصحاب[٥].

---

١. أي: كلّ واحد من المحتال والمحالّ عليه يقوم بركن من العقد.

٢. مرجع الضمير البرائة ، وهو مصدر فيجوز إرجاع الضمير إليه بالتذكير.

٣. قيد لبرائة ذمّة المحيل بمجرّد الحوالة.

٤. أي: ظهر بعد الحوالة إعساره حالها.

٥. أي: استصحاب جواز الفسخ الذي كان حاصلاً قبل تجدّد اليسار.

ولو انعكس بأن كان مؤسراً حالتها فتجدّد إعساره فلا خيار؛ لوجود الشرط.

✓ ترامى الحوالة و الضّمان و دورهما

[ويصحّ]:

١. **[ترامي[١] الحوالة]** .

ـ بأن يحيل المحالُ عليه المحتالَ على آخر ثمَّ يحيل الآخر محتالَه على ثالث ، وهكذا ويبرأ المحال عليه في كلّ مرتبة كالأوّل.

٢. **[ودورها[٢]]** .

ـ بأن يحيل المحال عليه في بعض المراتب[٣] على المحيل الأوّل.

وفي الصورتين[٤] المحتال متّحد ، وإنّما تعدّد المحال عليه[٥].

[وكذا الضمان] يصحّ:

١. ترامیه بأن يضمن الضامن آخرُ ثم يضمن الآخر ثالثٌ ، وهكذا.

٢. ودوره بأن يضمن المضمون عنه الضامن في بعض المراتب[٦].

---

١. مرّ شرح الترامي ، في كتاب الصلاة بكلا معنييه ، وهما: الترامي الصعودي ، والترامي النزولي فراجع ، وهذا التعبير منّا ولم يسبقنا أحد في ذلك وله الحمد على ما انعم.

٢. بالرفع عطف على ترامي ، أي: ويصحّ دور الحوالة.

٣. أي: في بعض أدوارها.

٤. وهما: صورة دور الحوالة ، وصورة ترامیها.

٥. والمحيل أيضاً يتعدّد ، فشخص واحد يمكن أن يكون محيلاً ومحالاًعليه ، سوى الأوّل والآخر إذا لم تدر الحوالة وبقيت مترامية ، فالأوّل في هذا الفرض يكون محيلاً لا غير ، والآخر محالّ عليه لا غير ، فإذا دارت فالكلّ محيل ومحالّ عليه.

٦. أي: في بعض أدوار الضمان ، كما يضمن المضمون عنه الضامن الأخير ، ويمكن أن تتجدّد

ومنعه[١] الشيخ رحمه الله :١. لاستلزامه جعل الفرع[٢] أصلاً ، ٢. ولعدم الفائدة[٣].

ويضعَّف بـ :

١. أنَّ الاختلاف فيهما[٤] غير مانع.

٢. وقد تظهر الفائدة[٥] في ضمن الحالّ مؤجّلاً وبالعكس[٦]، وفي[١] الضمان بإذنٍ وعدمه.

الضمانات على هذا النحو فتدور مرّتين ، وثلاث ، وهكذا كما أنّ الحوالة كان يمكن فيها ذلك.

١. أي: الدور في الضمان.

٢. وهو المضمون عنه ، لأنّ الأصل الضامن ، فجعل المضمون عنه ضامناً لازمه أن يصير أصلاً.

٣. في هذا الضمان ، لرجوع الدين إلى المديون الأوّل ، فإذا رجع الدين إلى المديون الأوّل انتفت فائدة الضمان.

٤. أي: الاختلاف في الأصليّة والفرعيّة.

٥. أي: فائدة الدور في الضمان.

٦. وبالعكس ، أي: ويستفيد الدائن من الحلول فيستحقّ المطالبة ، ويكفي في تأجيل الدين أن يضمن المديون الأصلي الدين مؤجّلاً حينما يدور عليه ، وإن كانت الضمانات قبله حالة ، وكذا العكس في حلول الدين ، أي: وتظهر الفائدة في الضمان أيضاً إذا وقع بإذن المضمون عنه ، فإنّ الضامن يرجع على المضمون عنه إذا كان الضمان بإذنه ، فله الرجوع بما ضمنه عنه ، أو غرم له ، وهذا بخلاف ما إذا كان الضمان بغير إذن من المضمون عنه ، فإنّه حينئذ ليس للضامن الرجوع على المضمون عنه بشئ مهما بلغ الأمر ، ففي صورة ترامي الضمان يرجع كلّ ضامن على مضمونه إذا كان الضمان بإذن منه ، وليس له الرجوع على المضمون عنه الأوّل ، اللّهم إلا أن يكون ضمان هذا الضامن بإذن من المضمون عنه الأوّل ، فإذا فرضنا أنّ الضمانات وقعت كلّها بدون إذن من الذين ضمنوا عنهم ، فليس لهم الرجوع أبداً على ما ضمنوا عنهم ، بخلاف ما إذا كانت الضمانات بإذن من الذين ضمنوا عنهم ، فإنّ لكلّ ضامن الرجوع على المضمون عنه الذي ضمنه ، لا على المضمون عنه الأوّل. هذا إذا كانت الضمانات كلّها واقعة عن الإذن ، وكذا إذا وقع بعضها بإذن ، وبعضها بلا إذن ، فالواقع بالإذن يرجع فيه على المضمون عنه ، والذي لم يقع بالإذن لم يرجع على المضمون عنه ، نعم ، إذا ضمن أحد الضامنين في بعض المراتب بإذن المديون الأوّل ، فإنّ الضامن حينئذ يرجع عليه ، وهذا المعنى هو الذي أشار إليه الشارح بقوله: بإذن وعدمه.

فكلّ ضامن يرجع مع الإذن[٢] على مضمونه. لا على الأصيل[٣]، وإنّما يرجع عليه[٤] الضامن الأوّل إن ضمن بإذنه.[٥]

✓ ترامى الكفالة

وأمّا الكفالة فيصحّ ترامیها، دون دورها[٦]؛ لأنّ حضور المكفول الأوّل يُبطل ما تأخّر منها.[٧]

---

١. بيان ذلك: أنّ الضمان يصحّ أن يقع حالاًومؤجّلاً، لدين حالّ ومؤجل، أمّا الضمان الحالّ للدين المؤجّل، فمورده ما إذا كان في ذمّة المضمون عنه دين مؤجّل، فيضمنه الضامن حالاًفتشتغل ذمّته بدين حالّ، وأمّا ضمان الحالّ، للدين الحال فمورده ما إذا كانت ذمّة المضمون عنه مشغولة بدين حالّ فيضمنه الضامن كذلك، وأمّا الضمان المؤجّل للدين الحالّ فمورده اشتغال ذمّة المديون بدين حالّ، ثمّ يضمنه الضامن مؤجّلاً، وأمّا الضمان المؤجّل للدين المؤجل فواضح، فعلى هذا لو كان في ذمّة شخص دين حالّ فضمنه آخر حالاً، أو مؤجّلاً، ثمّ ضمن الآخر آخر حالاً، أو مؤجّلاً ثمّ ضمن هذا الأخير آخر مؤجّلاً فيصبح الدين مؤجّلاً، فإذا دار الضمان على المديون الأوّل وهو المضمون عنه الأصلي، وضمن هذا الضامن الأخير مع الأجل انتقل الحقّ إلى ذمّته موجّلاً، بينما كان قبل هذا الدور الدين حالاًفيستفيد المضمون عنه من الأجل.

٢. أي: إذن المضمون عنه في المراتب المترامية.

٣. وهو المضمون عنه الأوّل.

٤. أي: على الأصيل الذي هو المضمون عنه الأوّل.

٥. مرجع الضمير الأصيل، أي: كان ضمان الضامن الأوّل بإذن الأصيل الذي هو المضمون عنه الأوّل.

٦. بأن يتكفّل المكفول الأوّل الكفيل الأخير وهو لا يصحّ، لأنّ بحضور المكفول الأوّل تبطل الكفالات اللاحقة.

٧. أي: من الكفالات الواقعة بعد الكفالة الأولى.

✓ الحوالة بجنس الحقّ و غيره

[و] كذا تصحّ [**الحوالة**] :

١. [**بغير جنس الحقّ**] الذي للمحتال على المحيل.

ـ بأن يكون له عليه دراهم فيُحيله على آخر بدنانير :

ـ سواء جعلنا الحوالة استيفاءً[١] ، أم اعتياضاً[٢].

ـ لأنّ إيفاء الدّين بغير جنسه جائزٌ مع التراضي ، وكذا المعاوضة على الدراهم بالدنانير.

٢. ولو انعكس فأحاله بحقّه على من عليه[٤] مخالف صحّ أيضاً بناءً على اشتراط رضي المحال عليه.

ـ سواء جعلناها استيفاء أم اعتياضاً بتقريب التقرير[٥].

ولا يعتبر التقابضُ في المجلس حيث تكون[٦] صرفاً؛ لأنّ المعاوضةَ على هذا

---

١. بمعنى: أنّ المحتال قد استوفى دينه من المحيل بنفس الحوالة.

٢. وهو تعويض ما في ذمّة المحيل بما في ذمّة المحالّ عليه ، ولا يخفى عدم الفرق بين المعنيين في النتيجة لأنّها واحدة ، فلماذا فرّق قُدِّسَ سِرُّهُ بينهما ؟ وقد مرّ شرح الاعتياض اشتقاقاً في كتاب الزكاة عند قول الشهيد الثاني [مع عدم تمكّنه من الاعتياض] فراجع.

٣. مرجع الضمير ، المحتال ، وفاعل أحال المحيل.

٤. وهو المحالّ عليه.

٥. وهو قول الشارح: لأنّ إيفاء الدين بغير جنسه جائز مع التراضي ، وكذا المعاوضة على الدراهم بالدنانير.

٦. أي: الاعتياض بأن كانت ذمّة أحدهما مشغولة بالدراهم ، والآخر بالدنانير ، أو بالعكس ، والحوالة قد تكون بغير جنس الحقّ ، أو به ، وما على المحالّ عليه يختلف عنه.

الوجه[١] ليست بيعاً.

ولو لم يعتبر رضي المحال عليه صحّ الأوّل[٢]؛ دون الثاني[٣]، إذ[٤] لا يجبُ على المديون الأداءُ من غير جنس ما عليه.

وخالف الشيخ رحمه الله وجماعة فيهما فاشترطوا تساوي المحال به وعليه جنساً ووصفاً.

ـ استناداً إلى أنّ الحوالة تحويل ما في ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه، فإذا كان على المحيل دراهم مثلاً وله على المحال دنانير، كيف يصير حقّ المحتال على المحال عليه دراهم ولم يقع عقد يوجب ذلك[٥]، لأنّا:

١. إن جعلناها استيفاءً كان المحتال بمنزلة من استوفي دينه[٦] وأقرضه المحال عليه وحقّه الدارهم، لا الدنانير[٧].

٢. وإن كانت معاوضة فليست[٨] على حقيقة المعاوضات[٩] التي يقصدُ بها

---

١. أي: بطريق الحوالة.

٢. وهي الحوالة بغير جنس الحقّ.

٣. وهي الحوالة بجنس الحقّ على من عليه من غير جنس الحقّ، فإنّه لا تصحّ الحوالة من المحيل على المحالّ عليه حين كان المحالّ عليه مديوناً من غير جنس الحقّ المحالّ به

٤. تعليل للثاني، وهو عدم صحّة الحوالة بجنس الحقّ على من عليه من غير جنس الحقّ.

٥. أي: تحويل ما في ذمّة المحالّ عليه بالدراهم.

٦. من المحيل بنفس الحوالة.

٧. فكيف تتحوّل إلى الدنانير، والمفروض أن ما في ذمّة المحالّ عليه الدراهم.

٨. أي: الحوالة، كما وأنّ اسم كانت الحوالة.

٩. كالبيع وأمثاله.

«تحصيلُ ما ليس بحاصل»[١] من جنس مال[٢]، أو زيادة قدر[٣]، أو صفة[٤] وإنّما هي معاوضةُ إرفاق، ومسامحة للحاجة، فاعتبر فيها[٥] التجانس والتساوي[٦].

ـ وجوابه[٧] يظهر ممّا ذكرناه.

✓ **الحوالة بدين...**

[و] كذا تصحّ **[الحوالةُ بدين عليه لواحدٍ، على دين للمحيل على اثنين]:**

١. **[متكافلين]**.

ـ أي: قد ضمن كلّ منهما ما في ذمّة صاحبه دفعة واحدة[٨].

٢. أو متلاحقين مع إرادة الثاني ضمان ما في ذمّة الأوّل في الأصل[٩]، لا مطلقاً؛

---

١. وهي المنافع.

٢. كمعاوضة الذهب بالفضّة، أو بالعكس، أو النقد بالعرض.

٣. كمعاوضة الأكثر بالأقلّ.

٤. كمعاوضة الجيّد بالرديء.

٥. أي: في هذه المعاوضة الأرفاقيّة.

٦. في القدر، والصفة.

٧. أي: جواب الشيخ يظهر ممّا ذكرناه: وهو أنّ إيفاء الدين بغير جنسه جائز مع التراضي، سواء كان استيفاء أم اعتياضاً.

٨. بأنّ نطقاً دفعة واحدة بأن يقول: كلّ واحد لصاحبه: ضمنت ما في ذمّتك من الدين الذي عليك لفلان.

٩. بأن ضمن الثاني ما في ذمّة الضامن الأوّل من الدين الأصلي الذي كان عليه فقط، لا منضّماً إلى ما ضمنه الضامن الأوّل من الدين الأصلي الذي كان في ذمّته من المحيل، والمراد من المتلاحقين: أن يضمن أحدهما ما في ذمة صاحبه أوّلاً بأن يقول: ضمنت لك ما في ذمّتك من الدين الذي عليك لفلان، ثمّ يتبعه الثاني بأن يقول: ضمنت ما في ذمّتك من الدين الذي عليك لفلان، لا مع ما ضمنته

لئلاّ يصير المالان في ذمّة الثاني.

ووجه جواز الحوالة عليهما ظاهر لوجود المقتضى للصحّة ، وانتفاء المانع؛ إذ ليس[١] إلا كونهما متكافلين ، وذلك[٢] لا يصلح مانعاً.

ونبّه بذلك على خلاف الشيخ رحمه الله حيث منع منه[٣] ، محتّجاً باستلزامها زيادة الارتفاق[٤].

وهو[٥] ممتنع في الحوالة ، لوجوب موافقة الحقّ المحالِ به للمحال عليه[٦] من غير زيادة ولا نقصان قدراً ووصفاً.

وهذا التعليل إنّمايتوجّه على مذهب من يجعل الضمان ضمّ ذمّة إلى ذمّة[٧] ،

عني ، ولا يطلق الثاني صيغة الضمان بأن يقول: ضمنت ما في ذمّتك من الدين ، فإنّ في صورة الإطلاق يتحوّل ما في ذمّة الأوّل من الدين الأصلي والدين الذي جاء من الضمان إلى ذمّته ، كما أفاده الشارح أيضاً.

١. أي: ليس المانع.

٢. أي: كونهما متكافلين لا يمنع عن صحّة الحوالة.

٣. أي: من الحوالة على اثنين متكافلين.

٤. أي: الارتفاق بالمحتال في بعض صوره ، كما لو أراد المحتال السفر وكان حمل المبلغ معه في معرض الخطر ، فإنّ الحوالة بالنسبة إليه إرفاق حيث أنّه يتسلم المبلغ في البلد الذي أراد السفر إليه.

٥. الظاهر أنّ مرجع الضمير الزيادة وتذكيره باعتبار كونها مصدراً ، والمراد من الامتناع هنا عدم جواز زيادة الارتفاق في الحوالة.

٦. أي: للحقّ المحالّ عليه.

٧. كما هو رأي أبناء السنّة وإليك نصّ عباراتهم قال ابن قدامة في المغني ج ٤ ص ٤٨٠ باب الضمان ، الضمان ضمّ ذمّة الضامن إلى ذمّة المضمون عنه في التزام الحقّ فيثبت في ذمّتهما جميعاً ، ولصاحب الحقّ مطالبة من شاء منهما ، فاشتقاقه من الضمّ ، وقال القاضي: هو مشتقّ من الضميم ، لأنّ ذمّة الضامن تتضمن الحقّ ، هذا ما أفاده إخواننا السنّة في الضمان ، وقد عرفت معنى الضمان في كتاب

فيتخيّر حينئذٍ[١] في مطالبة كلّ منهما بمجموع الحقّ ، أمّا على مذهب أصحابنا من أنّه ناقل للمال من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه فلا ارتفاق ، بل غايته انتقال ما على كلّ منهما إلى ذمّة صاحبه ، فيبقي الأمر كما كان.

ومع تسليمه[٢] لا يصلح للمانعيّة ، لأنّ مطلق الارتفاق بها[٣] غير مانع إجماعاً ، كما لو أحاله على أملي[٤] منه وأحسن وفاءً.

✓ **النزاع فى برائة المحال عليه من الدّين**

[ولو أدّى المحال عليه فطلب[٥] الرجوع] بما أدّاه على المحيل **[لإنكاره[٦] الدين]** وزعمَه أنّ الحوالةَ على البرئ - بناءً على جواز الحوالة عليه - **[وادّعاه[٧]**

الضمان عندنا: أنّه نقل الحقّ من ذمّة إلى أخرى.

١. أي: حين القول بأن الضمان ضمّ ذمّة إلى ذمّة أخرى ، كما ذهب إليه إخواننا السنّة ، فالمعنى: أنّ الضامن عندما يضمن الحقّ تشتغل ذمّته بالدين ولا تبرأ ذمّة المضمون عنه ، بل الذمّتان مشغولتان ، فللمضمون له الرجوع على كّل منهما ، وقد عرفت أنّ أصحابنا لا يوافقون على هذا الرأي بل يقولون: إنّ اشتغال ذمّة المضمون عنه يتحوّل إلى اشتغال ذمّة الضامن ، وأنّ المضمون عنه تبرأ ذمّته من الحقّ ، فليس للمضمون له الرجوع على المضمون عنه ، بل له الرجوع على الضامن فقط.

٢. أي: مع تسليم أنّ الحوالة على هذا الوجه - وهو كون الحوالة على المتكافلين - تستلزم زيادة الارتفاق.

٣. مرجع الضمير الحوالة والباء بمعنى في.

٤. أي: أغنى منه.

٥. أي: طلب المحالّ عليه من المحيل ما أدّاه للمحتال بأن قال: لست مديناً لك ، وقد أدّيت ما حوّلته علّي.

٦. أي: إنكار المحالّ عليه ، فالمصدر مضاف إلى الفاعل.

٧. أي: ادّعى الدين.

المحيل] :

[تعارض الأصلُ] وهو براءة ذمّة المحال عليه من دين المحيل**[والظاهرُ]** وهو كونه مشغول الذمّة؛ إذ الظاهر أنّه لولا اشتغال ذمّته[١] لما أحيل عليه**[والأوّل]** وهو الأصل**[أرجح]** من الثاني حيث يتعارضان غالباً ، وإنّمايتخلّف في مواضع نادرة[٢].

[فيحلف] المحال عليه على أنّه برئ من دين المحيل ،**[ويرجع]** عليه بما غرم.

[سواء كان] العقد الواقع بينهما**[بلفظ الحوالة ، أو الضمان]** .

١. لأنّ الحوالة على البرئ أشبه بالضمان ، فتصحّ بلفظه.

٢. وأيضاً فهو[٣] يطلق على ما يشملهما[٤] بالمعني الأعمّ ، فيصحّ التعبير به عنها.

ويحتمل الفرقُ بين الصيغتين ، فيقبل[٥] مع التعبير بالضمانِ ، دون الحوالةِ ، عملاً بالظاهر.

ولو اشترطنا في الحوالة اشتغال ذمّة المحال عليه بمثل الحقّ ، تعارض أصل الصحّة[٦] والبراءةِ[٧] فيتساقطان ، ويبقي[١] مع المحال عليه أداءُ دين المحيل بإذنه ،

---

١. أي: ذمّة المحالّ عليه ، ولا نسلم أنّ الظاهر في الحوالة اشتغال ذمّة المحالّ عليه ، إذ كثير من التجار يحولون على زملائهم من غير اشتغال ذمّتهم لهم.

٢. وفي تضاعيف الكتاب إشارة إلى كثير من مواردها.

٣. أي: الضمان.

٤. أي: يشمل الحوالة والضمان وهو التعهد بالمال ، سواء كان بلفظ الضمان أم الحوالة.

٥. أي: يقبل إنكار الدين من الضامن بناء على صحّة ضمان البرئ ، دون الحوالة ، فإنّها إذا كانت بلفظ الحوالة لا يقبل إنكار المحالّ عليه الدين عملاً بالظاهر هذا بناء على صحّة الحوالة على البرئ.

٦. أي: الأصل في أفعال المسلم هي الصحّة.

٧. أي: برائة ذمّة المحالّ عليه من الدين ، فالمعنى: أنّ أصالة الصحّة تتعارض مع أصل البرائة

فيرجع عليه[٢].

ولا يمنع[٣] وقوعُ الإذن في ضمن الحوالة الباطلة المقتضى بطلانها لبطلان تابعها.

ـ لاتّفاقهما[٤] على الإذن ، وإنّما اختلفا في أمر آخر[٥] ، فإذا لم يثبت[٦] يبقي ما اتّفقا عليه من الإذن في الوفاء[٧] المقتضى للرجوع.

ويحتمل عدم الرجوع ترجيحاً للصحّة[٨] المستلزمة لشغل الذمّة.[٩]

فيتساقط الأصلان بالتعارض.

١. أي: ويبقى في صالح المحالّ عليه أنّه أدّى دين المحيل بإذنه ، سواء كان الإذن في عقد صحيح ، أم في عقد باطل.

٢. أي: المحالّ عليه يرجع على المحيل بعد تعارض الأصلين وسقوطهما ، لأنّ دفع المحالّ عليه الحوالة كان بإذن المحيل.

٣. دفع وهم ، حاصله: أنّ الحوالة إذا كانت على البرئ فهي باطلة ، فالاذن الذي كان في ضمنها يتبع الحوالة في البطلان ، فكيف يحكم برجوع المحالّ عليه على المحيل إذا كان الإذن باطلاً ؟

٤. جواب عن الإشكال المذكور ، حاصله: أنّ المحيل والمحالّ عليه قد اتّفقا على الإذن في الدفع لتصديق المحيل المحالّ عليه إذن ، ولا يمنع بطلان الحوالة من صحّة الإذن ، كما إذا لم يقع الإذن في عقد أبداً.

٥. وهو اشتغال ذمّة المحالّ عليه للمحيل.

٦. أي: الأمر الذي اختلفا فيه ، وهو اشتغال الذمّة.

٧. أي: وفاء المحالّ عليه دين المحيل.

٨. أي: أصالة الصحّة.

٩. أي: ذمّة المحالّ عليه.

كتاب الكفالة

[كتاب الكفالة][1]

[وهى التعهّد بالنفس . وتصحّ حالهُ ومؤجّلة إلى أجل معلوم ويبرأ الكفيل بتسليمه تامّاً وعند الأجل أو فى الحلول ، ولو امتنع فللمستحقِّ حبسه حتّى يُحضره ، أو يؤدّى ما عليه ولو علّق الكفالة بطلت وكذا الضمان والحوالة ، نعم : لو قال : إن لم أحضره إلى كذا كان على كذا، صحّت الكفالة أبداً ولا يلزمه المال المشروط ، ولو قال : على كذا إن لم أحضره لزمه ما شَرَط من المال إن لم يحضره وتحصل الكفالة بإطلاق الغريم من المستحقّ قهراً فلو كان قاتلا لزمه إحضاره ، أو الدية ولو غاب المكفول أنظِر بعد الحلول بمقدار الذّهاب والإياب وينصرف الإطلاقُ إلى التسليم فى موضع العقد ولو عيّن غيره ، لزم ولو قال الكفيل : لا حقّ لک حلف المستحقّ وكذا لو قال أبرأتَه فلو ردّ اليمين عليه برئ من الكفالة والمال بحاله ولو تكفّل اثنان بواحد كفى تسليم أحدهما ولو تكفّل بواحد لاثنين فلا بدّ من تسليمه إليهما ويصحّ التعبير بالبدن ، والرأس ، والوجه دون اليد والرجل ولو مات المكفول بطلت لفوات متعلّقها إلا فى الشهادة على عينه بالإتلافِ، أو المعاملة.]

---

١. من كفل الرجل أي: ضمنه على أن يأتي به لدى الحاجة: أو متى طلبه المكفول له ، ويقال: كفل المال أي: ضمنه فهو من باب نصر ينصر ، ويأتي أيضاً من باب ضرب يضرب ، ويأتي من باب حسب يحسب ، ومن باب شرف يشرف ، فهي اسم مصدر ومصدرها كفلاً وكفولاً.

✓ تعريف الكفالة

[وهي : التعهّد بالنفس] .

ـ أي: التزام إحضار المكفول متى طلبه المكفول له.

وشرطها رضي الكفيل والمكفول له ، دون المكفول؛ لوجوب الحضور عليه[١] متى طلبه صاحب الحقّ ولو بالدعوي ، بنفسه أو وكيله.

والكفيل بمنزلة الوكيل حيث يأمره به.

ويفتقر إلى إيجاب وقبول[٢] بين الأوّلين[٣] صادرين على الوجه المعتبر في العقد اللازم.

✓ الكفالة حالّة و مؤجّلة

[وتصحّ حالّة[٤] ومؤجّلة[٥]] .

أمّا الثاني : فموضع وفاق.

وأمّا الأوّل : فأصحّ القولين ، لأنّ الحضور حقّ شرعيّ لا ينافيه الحلول.

وقيل : لا تصحّ إلا مؤجّلة.

[إلى أجل معلوم] لا يحتمل الزيادة والنقصان ، كغيره[٦] من الآجال المشترطة.

---

١. أي: على المكفول ، واللام في لوجوب الحضور تعليل لعدم اعتبار رضى المكفول.

٢. الإيجاب من الكفيل ، والقبول من المكفول له.

٣. هو الكفيل والمكفول له.

٤. المراد من الحال: إحضار المكفول متى طلبه المكفول له ، والمراد من المؤجّل: إحضار المكفول بعد أجل معيّن ، أمّا قبله فغير واجب.

٥. تعليل لصحّة الكفالة حالاً.

٦. أي: كغير الأجل الذي في الكفالة من الآجال الآخر المشترطة في العقود.

✓ برائة الكفيل بتسليم المكفول

[ويبرأ الكفيل] :

١). [**بتسليمه**[١]] : تسليماً.

١. تسليماً [**تامّاً**] .

ـبأن لا يكون هناك مانع من تسلّمه : ١. كمتغلّب ، ٢. أو حبس ظالم ، ٣. وكونه في مكان لا يتمكّن من وضع يده عليه؛ لقوّة المكفول ، وضعف المكفول له.

٢. وفي المكان[٢] المعيّن إن بيّناه في العقد ، وبلد[٣] العقد مع الإطلاق.

٣. [**وعند الأجل**] ، أي: بعده إن كانت مؤجّلة.

٤. [**أو في الحلول**] متى شاء إن كانت حالّة.

٥. ونحو ذلك.

فإذا سلّمه كذلك[٤] برءَ.

فإن امتنع[٥] سلّمه إلى الحاكم وبرءَ أيضاً.

فإن لم يمكن[٦] أشهد عدلين بإحضارِه إلى المكفول له ، وامتناعِه من قبضه.

---

١. أي: بتسليم المكفول.

٢. الظرف متعلّق بقول المصنف: بتسليمه أي: ويبرأ الكفيل بتسليم المكفول إلى المكفول له في المكان المعيّن لو عيّن المكان في العقد.

٣. بالجرّ عطفاً على مدخول حرف الجارّ ، أي: ويبرأ الكفيل بتسليم المكفول له في بلد العقد إذا كان العقد مطلقاً ولم يعيّن فيه مكان خاصّ.

٤. أي: تامّاً وفي الوقت المعيّن وفي المكان الخاصّ.

٥. أي: المكفول له من التسلم.

٦. أي: لم يمكن تسليمه إلى الحاكم ، لعدم وجوده.

٢). وكذا يبرأ بتسليم المكفول نفسه تاما وإن لم يكن[١] من الكفيل على الأقوى.

٣). وبتسليم غيره له كذلك.[٢]

✓ امتناع الكفيل من تسليم المكفول

[**ولو امتنع**] الكفيل من تسليمه ألزمه الحاكم به :

١. فإن أبى [**فللمستحقّ**] طلب [**حبسه**] من الحاكم [**حتى يُحضره ، أو يؤدّي ما عليه**] إن أمكن أداؤه عنه كالدين.

٢. فلو لم يمكن - كالقصاص[٣] ، والزوجيّة[٤] ، والدعوى[٥] بعقوبة توجب حدّاً، أو تعزيراً - ألزم باحضاره حتماً مع الإمكان.

وله[٦] عقوبته عليه كما في كلّ ممتنع من أداء الحقّ مع قدرته عليه[٧].

٣. فإن لم يمكنه الإحضار وكان له بدل - كالدية في القتل وإن كان عمداً ،

---

١. أي: التسليم.

٢. أي: تسليماً تامّاً في الوقت المعيّن وفي المكان الخاصّ.

٣. إذ لا يمكن التقاص من الكفيل ، لأنّ الجاني غيره.

٤. فيما لو كفل للزوجة الإتيان بزوجها ، أو كفل للزوج إحضار زوجته فإنّه حينئذ لا يمكن أن يقوم الكفيل بوظائف الزوجيّة بدلاً عن الزوج ، أو الزوجة.

٥. بالجرّ أي: وكالدعوى ، بأن أقام المكفول له على المكفول دعوى توجب العقوبة بالحدّ ، أو التعزير فإنّه حينئذ لا يمكن أن يقام على الكفيل الحدّ ، ولا التعزير بل يلزم الكفي ، لفي أمثال هذه الموارد التي لا يمكن أن يقوم بنفسه مقام المكفو لمجرّد إحضار المكفول فقط مع الإمكان.

٦. الظاهر إرجاع الضمير إلى المكفول له بأن يطلب من الحاكم إحضار المكفول ، ومرجع الضمير في عقوبته المكفول.

٧. أي: على الأداء ، ومرجع الضمير في مع قدرته الممتنع.

ومهر[١] مثل الزوجة - وجب عليه البدل.

وقيل : يتعيّن إلزامه بإحضاره إذا طلبه المستحقّ[٢] مطلقاً[٣].

ـ لعدم انحصار الأغراض في أداء الحقّ. وهو قويّ.

ثُمَّ : على تقدير كون الحقّ مالاً وأدّاه الكفيل :

١ و٢. فإن كان قد أدّى بإذنه[٤] رجع عليه ، وكذا[٥] إن أدّى بغير إذنه مع كفالته بإذنه ، وتعذّر إحضاره.

٣. وإلا[٦] فلا رجوع.

والفرقُ بين الكفالة والضمان - في رجوع من أدّى بالإذن هنا وإن كفل بغير الإذن ، بخلاف الضمان[٧] - : أنّ الكفالة لم تتعلّق بالمال بالذات[٨] ، وحكم الكفيل بالنسبة إليه[٩] حكم الأجنبيّ ، فإذا أدّاه بإذن المديون فله الرجوع.

---

١. بالجرّ عطفاً على مدخول كاف الجارّة ، أي: كالدية ، وكمهر المثل.

٢. أي: المكفول له.

٣. أي: وإن كان الحقّ ممّا يمكن أداؤه.

٤. أي: المكفول ، ومرجع الضمير في عليه أيضاً المكفول.

٥. أي: وكذا يرجع الكفيل على المكفول لو كانت الكفالة بإذنه ، ولم يكن الأداء بإذنه.

٦. أي: وإن لم تكن الكفالة ، ولا الأداء بإذنه.

٧. في أنّه لو كان الضمان بغير إذن المضمون عنه ، فلا رجوع للضامن على المضمون عنه وإن أذن له بعد ذلك بالأداء.

٨. بل تعلّقت أوّلاً وبالذات بالنفس ، فحينئذ لم تتعلّق ذمّة الكفيل بالمال ولم تشتغل به.

٩. أي: إلى المال.

ـ بخلاف الضامن[١]؛ لانتقال المال إلى ذمّته بالضمان ، فلا ينفعه[٢] بعده الإذن في الأداء ، لأنّه كإذن البرئ للمديون في أداء دينه.[٣]

وأمّا إذنه في الكفالة إذا تعذّر إحضاره ، واستئذانه[٤] في الأداء فذلك[٥] من لوازم الكفالة ، والإذنُ فيها إذنٌ في لوازمها.

✓ التعليق فى عقد الكفالة و الضّمان والحوالة

[**ولو علّق الكفالة**] بشرطٍ[٦] متوقّعٍ ، أو صفةٍ[٧] مترقّبةٍ [**بطلت**] الكفالة.

[**وكذا الضمان والحوالة**] ، كغيرها من العقود اللازمة.

[**نعم : لو قال : « إن لم أحضره إلى كذا كان على كذا » صحّت الكفالة أبداً ولا يلزمه المال المشروط ، ولو قال : « عليّ كذا إن لم أحضره » لزمه ما شرطه من المال إن لم يحضره**[٨]] على المشهور.

---

١. فيما إذا ضمن بغير إذنه فهنا لا يرجع الضامن على المضمون عنه ، وإن أذن له المضمون عنه بعد ذلك بالأداء ، لانتقال المال إلى ذمّة الضامن بمجرّد الضمان.

٢. أي: إذن المضمون عنه بعد ضمان الضامن بلا إذنه غير مفيّد في رجوع الضامن عليه ، لاشتغال ذمّة الضامن بالدين قبل أن يأذن المضمون عنه له.

٣. فكما أنّ البرئ لو قال للمديون: أدّ دينك ، لم يكن قوله هذا: موجباً لاشتغال ذمّته ، وليس للمديون الرجوع عليه ، فكذلك المضمون عنه لو لم يأذن في بادئ الأمر بالضمان ، ثمّ أذن للضمان بعد أن ضمن الضامن بالأداء ليس للضامن الرجوع على المضمون عنه.

٤. بالرفع معطوف على فاعل تعذّر ، أي: وتعذّر استئذانه.

٥. أي: أداء الدين عن المكفول.

٦. كقدوم شخص متوقّع مجيئه مثلاً.

٧. كالصحّة من المرض مثلاً.

٨. المدّة في الصيغة الأولى محدودة ، بخلاف الثانية فإنّها غير محدودة فيها ، والفرق بين الصيغة

ومستند الحكمين رواية[١] داود بن الحُصَين[٢] عن أبي العبّاس عن الصادق عليه السلام.

وفي الفرق بين الصيغتين من حيث التركيب العربي نظرٌ[٣]، ولكنّ المصنّف والجماعة عملوا بمضمون الرواية جامدين[٤] على النصّ مع ضعف سنده.

وربما تكلّف متكلّف بما لا يسمن ولا يغني من جوع، وإن أردتَ الوقوف على تحقيق الحال فراجع ما حرّرناه في ذلك بـ« شرح الشرائع »[٥] وغيره.

الأولى، والثانية، أنّ في الأولى يبدأ الكفيل بصيغة الكفالة، وبعد أن تمّت يشترط على نفسه المال إن لم يحضره، فلا يلزمه المال حيث لم يقع في متن العقد، بخلاف الثانية فإنّ الكفيل يبدأ بالمال في متن العقد فيلزمه المال، حيث شرطه في نفس العقد.

١. وسائل الشيعة ١٣: ١٥٧، كتاب أحكام الضمان باب ١٠ الحديث ٢.

٢. مصغّراً.

٣. وأمّا في التركيب الشرعي فواضح، حيث وقع الشرط في الصيغة الأولى خارج العقد، بخلاف الثانية فإنّ الشرط وقع في متن العقد.

٤. أي: لم يتصرّفوا في النصّ، ولم يأوّلوه، كما تصرّف الشيخ الحرّ العاملي قدس سره، وأوّل الحدث في هامش كتابه وسائل الشيعة الطبعة الحديثة بطهران، وإليك نصّ ما أفاده طيّب الله روحه، لا يبعد أن تكون الدراهم التي حكم بعدم لزومها هنا ما كان مغايراً ومخالفاً لما في ذمّة المكفول، ويكون الكفيل التزم بها عقوبة له إن لم يحضر المكفول، والتي حكم بلزومها هي التي في ذمة المكفول، وربّما فهم هذا من قوله: إلا أن يبدأ بالدراهم بأن تكون اللام للعهد في ذمّة المكفول، ووجّه بعض فقهائنا بأنّه إذا بدأ بالرجل كان كفالة، وكان ذكر الدراهم تأكيداً، لأنّه إذا لم يحضره لزمه المال وإن لم يشترط، وإن بدأ بالدراهم كان ضمان، انتهى كلامه رفع في الخلد مقامه، وقد عرفت في التعليقة عند قول الشهيد الثاني [ان لم يحضره على المشهور] ما أوّلناه فتصبح للحديث ثلاث تأويلات، ثمّ إنّ المراد من الدراهم التي حكم صاحب وسائل الشيعة بلزومها والمراد من قوله: وربّما فهم هذا في الصيغة الأولى، هي الدراهم التي جعلها على نفسه عقوبة، وفي الصيغة الثانية: الدراهم التي في ذمّة المكفول، والمراد من قوله: اللام للعهد إشارة إلى الدراهم المعهودة في ذمّة المكفول

٥. راجع المسالك المجلد الأوّل القسم الثالث في الكفالة، فإنّك تجد ما أفاده الشهيد الثاني قدس سره مشروحاً مفصّلاً.

[وتحصل الكفالة] أي حكمُ[١] الكفالة **[بإطلاق الغريم من المستحقّ قهراً]**. فيلزمُه إحضارُه، أو أداءُ ما عليه[٢] إن أمكن[٣]، وعلى ما اخترناه[٤] مع تعذّر إحضاره. لكن هنا[٥] حيث يؤخذ منه[٦] المال لا رجوع له[٧] على الغريم إذا لم يأمره[٨] بدفعه؛ إذ لم يحصل من الإطلاق ما يقتضي الرجوع[٩].

[فلو كان] الغريم **[قاتلاً]** عمداً كان، أم شبهه:

١. **[لزمه[١٠] إحضاره، أو الدية]**.

ولا يقتصّ منه في العمد؛ لأنّه لا يجب على غير المباشر.

٢. ثُمَّ إن استمرّ القاتل هارباً: ١). ذهب المال على المُخلِّص[١١]، ٢). وإن تمكّن

---

١. وهو إلزام المطلق للغريم بإحضاره فإنّ امتنع حبس.

٢. مرجع الضمير المكفول، أي: يؤدّي ما على المكفول.

٣. أي: كان ما عليه ممكن الأداء، ولا يكون من قبيل القصاص، والزوجيّة والدعوى المستلزمة للحدّ.

٤. وهو إلزام الكفيل بإحضار المكفول، إلا إذا تعذّر الإحضار فيسقط، ويؤدّي عنه ما عليه في صورة تعذّر الإحضار، والواو في وعلى ما اخترناه، استينافيّة، لا عاطفة، وحقّ العبارة هكذا: وعلى ما اخترناه لا يؤدّي الكفيل على المكفول إلا مع تعذر إحضاره.

٥. أي: إذا أطلق الشخص الغريم من يد المستحقّ الذي هو الدائن، أو غيره.

٦. أي: من المطلق.

٧. أي: للمطلق على الغريم وهو المديون الذي أطلق سراحه.

٨. مرجع الضمير المطلق، وفاعل لم يأمره الغريم.

٩. بخلاف عقد الكفالة إذا كان بإذنه فإنّه مستلزم للرجوع.

١٠. أي: المطلق.

١١. وهو المطلق.

الوليّ منه[١] في العمد وجب عليه ردّ الدية إلى الغارم وإن لم يقتصّ من القاتل. ـ لأنّها وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت ، وعدمُ القتل الآن مستند إلى اختيار المستحقّ[٢].

ولو كان تخليص الغريم من يد كفيله وتعذّر استيفاء الحقّ[٣] - من قصاص ، أو مال - وأخذ الحقّ من الكفيل ، كان له[٤] الرجوع على الذي خلّصه ، كتخليصه[٥] من يد المستحقّ.

✓ غيبة المكفول

[ولو غاب المكفول] غيبةً :

١. يُعرف موضعه **[أنظر]** الكفيلُ - بعد مطالبة المكفول له بإحضاره[٦] و **[بعد الحلول]** إن كانت مؤجّلة - **[بمقدار الذهاب]** إليه **[والإياب]** ، فإن مضت ولم يُحضره حُبس وألزم ما تقدّم[٧].

٢. ولو لم يعُرف موضعه لم يُكلَّف إحضاره؛ لعدم إمكانه ولا شئ عليه؛ لأنّه لم يكفل المال ، ولم يقصر في الإحضار.

---

١. أي: من الغريم.

٢. أي: عدم القتل الآن مستند إلى اختيار المستحقّ ، وهو المكفول له الدية ، أو العفو.

٣. أي: من الهارب.

٤. أي: للكفيل.

٥. مرجع الضمير الغريم ، فالمعنى: أنّه كما يرجع المستحقّ على المطلق الذي أطلق سراح الغريم ، كذلك يرجع الكفيل على الذي خلص الغريم من يده.

٦. إذا كانت الكفالة حالة.

٧. من البدل ، دون القصاص ، والحدّ ، والزوجيّة كما علمت.

✓ الاطلاق فى موضع التسليم و تعيينه

[وينصرف الإطلاقُ إلى التسليم في موضع العقد] .

ـ لأنّه المفهوم عند الإطلاق.

ويشكل لو كانا في برّيّة ، أو بلد غربة قَصدهما مفارقَته سريعاً. لكنّهم لم يذكروا هنا خلافاً كالسلم ، والإشكال يندفع بالتعيين.

[ولو عيّن غيره] ، أي غير موضع العقد **[لزم]** ما شرط.

وحيث يعيّن ، أو يطلق ويحضره في غير ما عيّن شرعاً لايجب تسلّمه وإن انتفي الضرر.

[ولو قال الكفيل : لا حقّ لك] على المكفول حالة الكفالة ، فلا يلزمني إحضاره:

١. فالقول قول المكفول له؛ لرجوع الدعوي إلى صحّة الكفالة ، وفسادِها ، فيقدّم قولُ مدّعي الصحّة. و**[حلف المستحقّ]** وهو المكفول له ولزمه إحضاره.

فإن تعذّر لم يثبت الحقّ بحلفه السابق؛ لأنّه[١] لإثبات حقّ يصحّح الكفالة[٢] ويكفي فيه[٣] توجّه الدعوي.

نعم : لو أقام بيّنة بالحقّ وأثبته عند الحاكم ألزمه[٤] به كما مرّ[٥]. ولا يرجع به[١] على

---

١. أي: الحلف السابق.

٢. دون الحقّ الأصلي.

٣. أي: في الحلف السابق ، فالمعنى: أنّ الحلف إنّما يصحّح أصل الكفالة ، دون الحقّ المدّعى ، وأمّا نفس الحقّ فيحتاج إلى إقامة بيّنة.

٤. مرجع الضمير الكفيل ، والفاعل في ألزمه إمّا الحاكم ، أو المستحقّ ، والمرجع في به الحقّ.

٥. في كتاب القضاء.

المكفول؛ لاعترافه[٢] ببراءة ذمّته ، وزعمه بأنّه مظلوم.

[وكذا[٣] لو قال] الكفيل للمكفول له : **[أبرأتَه[٤]]** من الحقّ ، أو أوفاكَـهُ[٥].

ـ لأصالة[٦] بقائه.

ثُمَّ : إن حلف المكفول له على بقاء الحقّ برئ[٧] من دعوي الكفيل ، ولزمه[٨] إحضاره.

فإن جاء بالمكفول فادّعى[٩] البراءة أيضاً لم يُكتفَ باليمين التي حلفها[١٠] للكفيل؛ لانّها[١١] كانت لإثبات الكفالة ، وهذه[١٢] دعوي أخري وإن لزمت تلك[١] بالعرض.

---

١. مرجع الضمير الحقّ ، والفاعل في ولا يرجع الكفيل.

٢. أي: الكفيل ، والمرجع في ببرائة ذمّته المكفول ، ومنشأ اعتراف الكفيل قوله للمكفول له: لا حقّ لك على المكفول حالة الكفالة.

٣. أي: وكذا يحلف المستحقّ الذي هو المكفول له.

٤. بصيغة الخطاب.

٥. فعل ماض من أوفى يوفي من باب الإفعال ، فاعله المكفول ، والكاف مفعوله الأوّل الذي هو المستحقّ ، والهاء مفعوله الثاني الذي هو الحقّ ،أي: أوفاك المكفول الحقّ.

٦. تعليل لحلف المستحقّ ، أي: لأصالة بقاء الحقّ.

٧. بصيغة المعلوم أي: برئ المكفول له بعد الحلف من دعوى الكفيل.

٨. مرجع الضمير الكفيل ، وفاعل لزمه إحضاره ، ومرجع الضمير في إحضاره المكفول ، أي: لزم الكفيل إحضار المكفول.

٩. أي: المكفول.

١٠. فاعل حلف المكفول له ، أي: لم يكتف بحلف المكفول له للكفيل.

١١. أي: اليمين الأولى كانت لإثبات بقاء الكفالة ولا ربط لها بهذه الدعوى ، وهي تحتاج إلى يمين أخرى.

١٢. مرجع اسم الاشارة ، دعوى المكفول البرائة ، وحاصل المراد: أنّ دعوى المكفول برائة ذمّته من الحقّ دعوى ثانية غير دعوى الكفيل ، لأنّ مرجع دعوى الكفيل زوال الكفالة ، والمكفول له

٢.[**فلو**] لم يحلف[٢] و [**ردّ اليمين عليه**][٣] ، أي على الكفيل [**فحلف برئ من الكفالة والمال بحاله**[٤]] لا يبرأ المكفولُ منه :

١). لاختلاف الدعويين[٥] كما مرّ ، ٢). ولأنّه[٦] لا يبرأ بيمين غيره.

نعم : لو حلف المكفول اليمينَ المردودة على البراءة برئا[٧] معاً ، لسقوط الكفالة بسقوط الحقّ[٨] ، كما لو أدّاه.

وكذا لو نكل المكفول له عن يمين المكفول فحلف[٩] برئاً معاً.

✓ تكفّل الاثنين بواحد

[**ولو تكفّل اثنان بواحد كفى تسليم أحدهما**] إيّاه تامّاً[١٠].

يدعي بقائها ولزوم إحضار المكفول ، ولا يتم هذا بالحلف من المكفول له على بقاء الحقّ ، فتكون اليمين عرضيّة لأجل إثبات الكفالة ، فلا تنفع اليمين الأولى للدعوى الثانية.

١. مرجع الإشارة ، اليمين الأولى ، أي: وإن لزمت تلك اليمين بالعرض وهو أنّها لأجل إثباته الكفالة.

٢. أي: المستحقّ.

٣. أي: على الكفيل.

٤. أي: بعد حلف الكفيل لا يسقط المال على المكفول ، بل باق في ذمّته حتّى يثبت سقوطه ، ومرجع الضمير في منه: المال.

٥. هما: دعوى الكفيل زوال الكفالة والمكفول له يدّعي بقائها ، ودعوى المكفول برائة ذمّته من الحقّ.

٦. أي: المكفول.

٧. أي: الكفيل والمكفول.

٨. لتبعية: الكفالة للحقّ فإذا سقط سقطت.

٩. أي: المكفول ، والفاعل في برئا الكفيل والمكفول أيضاً.

١٠. أي: تسليما تامّاً.

ـ لحصول الغرض[١] ، كما لو سلّم نفسه ، أو سلّمه أجنبيّ.

وهل : ١. يشترط تسليمه عنه وعن شريكه ، ٢. أم يكفي الإطلاقُ ؟ قولان.

ـ أجودهما : الثاني[٢].

وهو الذي يقتضيه إطلاقُ العبارة.

وكذا[٣] القول في تسليم نفسه ، وتسليم الأجنبيّ له.

وقيل : لا يبرأ مطلقاً[٤].

ـ لتغاير الحقّين[٥]. وضعفه ظاهر[٦].

وتظهر الفائدة[٧] لو هرب بعد تسليم الأوّل[٨].

✓ التكفّل بواحد لاثنين

[ولو تكفّل بواحدٍ لاثنين فلا بدّ من تسليمه إليهما] معاً :

---

١. من استيفاء حقّه من قصاص ، أو دين أو نفقة.

٢. وهو الإطلاق من دون قيد النيّة عن نفسه ، أو عن شريكه.

٣. أي: وكذا يكفي في سقوط الكفالة لو سلم المكفول نفسه ، أو سلمه أجنبيّ إلى المكفول له.

٤. سواء سلمه عن نفسه ، أم عن شريكه ، أو سلمه إلى المكفول له مطلقاً من دون قيد النيّة عن نفسه أو عن شريكه.

٥. وهما: حقّا الكفيلين ، بناء على أنّ للمكفول له حقّاً مستقلاً على كلّ من الكفيلين.

٦. وجه ظهور الضعف: أنّه لو جاز أن يبرأ الكفيل بتسليم الأجنبي المكفول للمكفول له فبتسليم الشريك له أولى.

٧. أي: بناء على القولين: وهما القول ببرائة الشريك بتسليم شريكه ، وعدم البرائة بتسليم الشريك ، بخلاف ما لو قلنا: ببرائة الشريك بتسليم شريكه المكفول ، فإنّه لا يحقّ للمكفول له إلزام الشريك بالإحضار ، لأنّه قد برئ من ذلك بتسليم شريكه المكفول.

٨. أي: الشريك الأوّل.

ـ لأنّ العقد الواحد هنا بمنزلة عقدين ، كما لو تكفّل لكل واحد على انفراده ، أو ضمن دينين لشخصين فأدّي دين أحدهما ، فإنّه لا يبرأ من دين الآخر بخلاف السابق ، فإنّ الغرض من كفالتهما للواحد إحضاره وقد حصل.

✓ التعبير فى عقد الكفالة بالأعضاء

[ويصحّ التعبير] في عقد الكفالة **[بالبدن ، والرأس ، والوجه]** .

فيقول : « كفلت لك بدن فلان ، أو رأسه ، أو وجهه ».

ـ لانّه يعبّر بذلك عن الجملة ، بل عن الذات عرفاً.

وألحق به[١] : ١. الكبد ، ٢. والقلب ، وغيرهما من الأجزاء التي لا تبقي الحياة بدونها ، ٣. والجزءُ[٢] الشائع فيه[٣] كثلثه ، وربعه.

ـ استناداً إلى أنّه لا يمكن إحضار المكفول إلا بإحضاره أجمع.

ـ وفي غير البدن نظر.

أمّا الوجه والرأس ، فإنّهما وإن أطلقا على الجملة[٤] ، لكن يطلقان على أنفسهما[٥] إطلاقاً شائعاً متعارفاً إن لم يكن أشهر[٦] من إطلاقهما على الجملة.

---

١. أي: بالبدن.

٢. بالرفع عطف على قوله: الكبد.

٣. أي: في البدن ، كما لو قال: اكفل ثلث زيد أو ربعه مثلاً.

٤. وهو البدن ، أي: وإن أطلق الرأس والوجه على الجملة.

٥. وهما: الرأس ، والوجه خاصّة ، فإنّ اطلاقهما على نفس الرأس ، والوجه إطلاق شايع ومتعارف ، بخلاف اطلاقهما على الجملة التي هو البدن ، فإنّه ليس إطلاقاً شايعاً متعارفاً.

٦. بل إطلاقهما على أنفسهما أشهر قطعاً فهنا إطلاقان: للرأس والوجه إطلاق حقيقي ، وهو

وحملُ[١] اللفظ المحتمل للمعنيين[٢] على الوجه المصحّح[٣] - مع[٤] : ١. الشكِّ في حصوله ، ٢. وأصالةِ[٥] البراءة من مقتضى العقد - غيرُ[٦] جيّد.

نعم[٧] : لو صرّح بإرادة الجملة من الجزأين[١] اتّجهت الصحّة[٢] كإرادة[٣] أحد معنيي

إطلاقهما على نفس الرأس والوجه ، وهو المعبّر عنه بالإطلاق الشايع المتعارف ، واطلاق مجازي ، وهو إطلاقهما على الجملة ، وهو المعبّر عنه بالإطلاق غير الشايع ، وغير المتعارف ، فأحد الإطلاقين ، وهو الإطلاق المجازي يصحّح الكفالة دون الآخر ، وهو الإطلاق الحقيقي.

١. مرفوع على الابتداء خبره غير جيّد.

٢. وهما: المعنى الحقيقي ، والمعنى المجازي.

٣. وهو المعنى المجازي المصحّح للكفالة.

٤. حاصل المراد: أنّه إذا كان للرأس وللوجه إطلاقان ، كما عرفت فكلّ واحد من المعنيين يكون مشكوكاً فيه لإرادة المتكلّم له فكيف يحمل اللفظ على أحدهما تعييناً لأجل تصحيح الكفالة مع الشكّ في مراد المتكلم ، ؟ ومرجع الضمير في حصوله المعنى المصحح ، وهو المعنى المجازي ، أي: ومع الشك في حصول المعنى المجازي لإرادة المتكلّم.

٥. بالجرّ عطفاً على مدخول مع ، أي: ومع أصالة البرائة ، فهو وجه لعدم جواز حمل اللفظ على أحد معنييه تصحيحاً للكفالة ، بيانه: أنّ نفس الشكّ في المراد كاف في عدم جواز هذا الحمل مضافاً إلى وجود أصل موضوعي في المقام ، وهي: أصالة عدم ترتب مقتضى العقد ، وهو وجوب إحضار المكفول على الكفيل ، وذلك للشكّ في انعقاد العقد على وجه يترتّب عليه هذا الأثر ، فالأصل عدمه حتّى يثبت ، لا يقال: الأصل الأولي هنا صحّة العقد ، لكونه مبني العقلاء في معاملاتهم ، وعقودهم ، وإيقاعاتهم ، فكيف يحكم بأصالة البرائة ؟ ، فإنّه يقال: الأمر كما تقول: و أنّ الأصل الأوّلي يقتضي الصحّة لكن هذا بعد تماميّة أركان العقد من الايجاب ، والقبول ، والبلوغ ، والعقل ، والاختيار ، وغير ذلك ممّا له دخل في صحّة العقد ، وأين هذا ممّا نحن فيه الذي هو الشكّ في صحّة استعمال اللفظ المحتمل للمعنيين مع الشكّ في كون المعنى المحتمل مرادا للمتكلّم ، فالمقام مقام جريان أصالة البرائة ، لا أصالة الصحّة.

٦. مرفوع ، خبر لقوله: وحمل.

٧. استدراك عمّا أفاده الشارح قدس سره آنفاً من عدم صحّة حمل اللفظ على المعنى المجازي مع

المشترك ، كما أنّه لو قصد الجزء بعينه[٤] فكقصد الجزء الذي لا يمكن الحياة بدونه[٥].

وأمّا[٦] ما لا تبقي الحياة بدونه[١] مع عدم إطلاق اسم الجملة[٢] عليه[٣] حقيقة ، فغايته

الشكّ في كونه مراداً للمتكلّم ، وحاصله: أنّ المتكلّم لو صرّح بأنّه أراد الجملة ، أي: تمام البدن من الجزئين الرأس ، والوجه ، لكان صحيحاً ، نظير ما لو صرّح بإرادة أحد المعنيين من كلّ لفظ مشترك ، فكذلك لو كانت هناك قرينة على إرادة ذلك.

١. هما: الوجه ، والرأس.

٢. أي: صحّة الكفالة.

٣. تنظير لحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على أحد المعنيين ، وحاصله: أنّه كما يجوز حمل اللفظ المشترك بين المعنيين بالاشتراك اللفظي على أحد معنييه بالخصوص مع تصريح المتكلّم بذلك ، أو مع نصب قرينة معيّنة لأحدهما كذلك ، يجوز حمل اللفظ على أحد معنييه الحقيقي والمجازي لو صرّح المتكلّم بذلك ، أو قامت عليه قرينة.

٤. بأن عبّر بالرأس أو الوجه وأرادهما بعينهما ، ولم يقصد المتكلّم الجملة منهما ، فحكم هذا التعبير حكم ما لو عبّر الكفيل بالقلب ، أو الوجه في عدم صحّة الكفالة به ، فكما أنّه لا يصحّ في الكفالة التعبير بالقلب ، أو الكبد بالخصوص من دون إرادة الجملة منهما ، فكذلك لو قصد من الرأس ، أو الوجه ، نفس الجزء الحيوي الذي لا يبقى الإنسان بدونه مجرّداً عن إرادة الجملة ، وزيادة توضيح هذا في الهامش اللاحقة عند قول الشهيد الثاني [وأما ما لاتبقي الحياة] .

٥. مرجع الضمير ، الجزء الحيوي ، أي: بدون ذاك الجزء الحيوي ، كالقلب ، والكبد ، حيث إنّ الإنسان لا يعيش بدونهما.

٦. هذا شروع في بيان عدم صحّة الكفالة إذا عبّر الكفيل بلفظ يخصّ أحد أعضاء البدن دون الجملة ولو كان ذلك العضو عضواً حيويّاً ، بيانه: أنّ الأعضاء التي لا تبقى الحياة بدونها على قسمين: قسم يطلق ويراد به الجملة كالوجه والرأس ، إذ يمكن أن يشار إلى وجه زيد ويقال: هذا زيد مثلاً ، وقسم لا يصحّ فيه هذا الإطلاق كالقلب والكبد ، أمّا القسم الأوّل: الذي يصحّ إطلاقه وإرادة الجملة منه ويمكن الاشارة إليه فهو أولى في اطلاقه على الكلّ من القسم الذي لا يصحّ إطلاقه على الجملة ، كما عرفت في الهامش عند قول الشهيد الثاني [مع الشك في حصوله] ، هذا ما يفهم من عبارة

أنّ إطلاقَه[٤] عليها[٥] مجازٌ، وهو[٦] غير كافٍ في إثبات الأحكام الشرعيّة، ويلزم مثله[٧] في كلّ جزءٍ من البدن.

ـ فالمنع في الجميع أوجه، أو إلحاق الرأس والوجه مع قصد الجملة بهما.

[دون اليد والرجل] وإن قصدها[٨] بهما[٩] مجازاً.

الشارح رحمه الله، إذن تكون العبارة في قوله رحمه الله: مع عدم إطلاق اسم الجملة عليه مقلوبة، والأصل هكذا: مع عدم إطلاق اسم الجزء على الجملة، فالمعنى: أنّ إطلاق مثل هذا الجزء لا يكفي في إثبات الأحكام الشرعيّة مثل إلزام الكفيل بإحضار المكفول، أو إدانته بالحقّ، وبما أنّ الكفالة من العقود اللازمة فلا يصحّ استعمال الألفاظ المجازيّة المحتملة للوجهين فيه، بل الواجب استعمال اللفظ الصريح فيه.

١. مرجع الضمير، ما الموصولة في قول الشارح، وأمّا ما لا تبقى الحياة بدونه، أي: وأمّا العضو التي لا تبقى الحياة بدونه.

٢. وهو البدن.

٣. مرجع الضمير، الجزء الحيوي.

٤. أي: إطلاق الجزء الحيوي.

٥. أي: على الجملة.

٦. أي: إطلاق مثل الجزء الحيوي على الجملة مجازاً غير كاف في إثبات الأحكام الشرعيّة.

٧. أي: مثل إطلاق القلب والكبد وإرادة الجملة - في عدم جوازه، وعدم كفايته في صحّة عقد الكفالة - إطلاق سائر أجزاء البدن مطلقاً كالصدر والبطن والرجل واليد، حيث لا يجوز إطلاق شئ من هذه الأجزاء وإرادة الجملة منه في كفالة الجملة، نظراً إلى عدم إمكان إحضار ذلك الجزء إلا بإحضار الجميع، والمنع عامّ في جميع الأجزاء سواء كانت ممّا تبقى الحياة بدونها كاليد والرجل، أم لا تبقى بدونها كالرأس والقلب، كما أفاده الشارح قدس سره بقوله: والمنع في الجميع أوجه.

٨. أي: قصد الجملة.

٩. أي: باليد والرجل.

ـ لأنّ المطلوب شرعاً كفالةُ المجموع باللفظ الصريح الصحيح كغيره من العقود اللازمة.

والتعليلُ بعدم إمكان إحضار الجزء المكفول بدون الجملة - فكان في قوّة كفالة الجملة - ضعيفٌ[١]؛ لأنّ المطلوبَ لمّا كان كفالة المجموع لم يكن البعضُ كافياً في صحّته وإن توقّف إحضارُه عليه؛ لأنّ الكلام ليس في مجرّد الإحضار، بل على وجه الكفالة الصحيحة، وهو منتفٍ.

✓ موت المكفول

[**ولو مات المكفول**] قبل إحضاره [**بطلت**] الكفالة.

[**لفوات متعلّقها**] وهو النفس، وفوات الغرض لو أريد البدن.

ويمكن الفرق بين التعبير بـ «كفلتُ فلاناً»، و «كفلتُ بدنه»، فيجب إحضاره مع طلبه في الثاني، دون الأوّل، بناءً على ما اختاره المحقّقون من أنّ الإنسان ليس هو الهيكل المحسوس.

ويضعَّف بـ: أنّ مثل ذلك منزَّل على المتعارف، لا على المحقَّق عند الأقلّ فلا يجب على التقديرين[٢].

[**إلا في الشهادة على عينه**[٣]] ليحكم عليه [**بإتلافه، أو المعاملة**] له[٤].

---

١. كما عرفت عند قوله: وهو غير كاف في إثبات الأحكام الشرعية، لعدم جواز حمل اللفظ المحتمل للمعنى الحقيقي والمجازي على أحدهما، ولما يذكره الشارح رحمه الله قريباً.

٢. سواء قال: كفلت بدنه، أم قال: كفلت فلاناً.

٣. أي: على شخصه بأن قال الشاهد: هذا هو الذي أتلف مال المكفول له.

٤. أي: لصالح الميّت.

ـ إذا كان قد شهد عليه من لا يعرف نسبه ، بل شهد على صورته.

فيجب إحضاره ميّتاً حيث يمكن الشهادة عليه بأن لا يكون قد تغيّر بحيث لا يعرف.

ولا فرق حينئذٍ[1] بين كونه قد دفن وعدمه؛ لأنّ ذلك مستثنى من تحريم نبشه.

---

١. أي: في وجوب إحضاره.

كتاب الصلح

[كتاب الصلح][1]

[وهو جائزٌ مع الإقرار والإنكار إلا ما أحلّ حراماً ، أو حرّم حلالاً فيلزم بالإيجاب والقبول الصادرين من الكامل الجائز التصرّف وهو أصلٌ فى نفسه. ولا يكون طلبه إقراراً ولو اصطلح الشّريكان على أخذ أحدهما رأس المال والباقى للآخر ، ربح أو خسر صحّ عند انقضاءِ الشركة ولو شرطا بقاءهما على ذلک ففيه نظر ويصحّ الصلح على كلّ من العين ، والمنفعة بمثله وجنسه ومخالفه ولو ظهر استحقاق العوض المعيّن بطل الصلح ولا يعتبرُ فى الصلح على النقدين القبضُ فى المجلس ولو أتلف عليه ثوباً يساوى درهمين فصالح على أكثر ، أو أقلّ فالمشهور الصحّة ولو صالح منكر الدار على سكنى المدّعى سنةً فيها صحّ ولو أقرّ بها ثمّ صالحه على سكنى المقرّ صحّ ولا رجوع وعلى القول بفرعيّة العارية ، له الرجوع ولمّا كان الصلح مشروعاً لقطع التّجاذب ذُكر فيه أحكامٌ من التنازع] .

✓ مورد الصلح

[وهو جائز مع الإقرار والإنكار] عندنا : ١. مع سبق نزاع ، ٢. ولا معه[2].

---

١. لغة: اسم مصدر من المصالحة ، والمصالحة: مصدر صالح يصالح وزان ضارب يضارب ، وشرعاً عقد شرع لقطع المنازعة بين المتخاصمين.

٢. أي: لا مع سبق نزاع ، بل تشرع في كلّ مورد وقع الاشتباه في الحقّ ، وأراد الطرفانّ خلاص ذمّتهما فيصطلحان على ما تفرغ ذمّتهما به.

ثمّ : إن كان المدّعي محقّاً استباح ما دفع إليه المنكر صلحاً وإلا فهو حرامٌ باطناً ، عيناً كان ، أم ديناً ، حتّى لو صالح عن العين[١] بمال فهي[٢] بأجمعها حرام ، ولا يستثني له[٣] منها[٤] مقدار ما دفع[٥] من العوض.

ـ لفساد المعاوضة في نفس الأمر.

نعم : لو استندت الدعوي إلى قرينة كما لو وجد بخطّ مورثه أنّ له حقّاً على أحد فأنكر ، وصالحه على إسقاطها بمال فالمتّجه صحّة الصلح.

ومثله[٦]: ما لو توجّهت الدعوي بالتهمة؛ لأنّ اليمين حقّ يصحّ الصلح على إسقاطه.

[إلا ما أحلّ حراماً ، أو حرّم حلالاً] .

ـ كذا ورد في الحديث[٧] النبويّ صلى الله عليه وآله .

الف. وفُسّر :

١. تحليل الحرام : بالصلح على استرقاق حرّ ، أو استباحة بضع لا سبب لاستباحته غيره ، أو ليشرب الخمر ونحوه.

---

١. كما لو ادّعى زيد على عمرو عيناً خارجيّة كدار ، أو عقار ، ولم يكن محقّاً في دعواه وتخلّص المدّعى عليه منه بأن يدفع العين ويأخذ مقداراً من المال ، فالعين التي أخذها المدّعي بالصلح حرام كلّها.

٢. أي: العين المدعاة بأجمعها حرام.

٣. أي: للمدّعي.

٤. أي: من العين.

٥. أي: ما دفعه المدّعي.

٦. أي: ومثل ما لو وجد بخط مورّثه.

٧. وسائل الشيعة ١٣: ١٦٤ ، كتاب الصلح باب ٣ الحديث ٢.

٢. وتحريم الحلال : بأن لا يطأ أحدهما حليلته ، أو لا ينتفع بماله ونحوه.

ـ والصلح على مثل هذه باطل ظاهراً وباطناً.

ب. وفُسّر بصلح المنكر على بعضِ المدّعي ، أو منفعتِه[١] ، أو بدلِه مع كون أحدهما عالماً ببطلان الدعوي.

ـ لكنّه هنا صحيح ظاهراً ، وإن فسد باطناً.

وهو[٢] صالح للأمرين[٣] معاً ، لأنّه محلّل للحرام بالنسبة إلى الكاذب ، ومحرّم للحلال بالنسبة إلى المحقّ.

وحيث كان عقداً جائزاً في الجملة[٤] **[فيلزم بالإيجاب والقبول الصادرين من الكامل]** بالبلوغ والرشد **[الجائز التصرّف]** برفع الحجر.

وتصحّ[٥] وظيفة كلّ من الإيجاب والقبول من كلّ منهما بلفظ « صالحت » و «قبلت ».

وتفريعُ اللزوم على ما تقدّم[٦] غيرُ حسن؛ لأنّه[٧] أعمّ منه[٨] ولو عَطَفَه بـ «الواو» كان

---

١. أي: منفعة المدّعي ، ومرجع الضمير في بدله المدّعي.

٢. أي: التفسير الأخير للصلح.

٣. وهما: تحليل الحرام ، وتحريم الحلال ، لأنّ ما يأخذه حرام بالنسبة إليه فيستحلّه ، والآخر يعطى مالاً هو حلال له فيحرّمه على نفسه بالصلح ، لانّه محلّل للحرام بالنسبة إلى الكاذب ، فإنّ ما يأخذه الكاذب حرام له ، ومحرّم للحلال بالنسبة إلى المحقّ ، لأنّ ما يعطيه حلال له ويحرّمه على نفسه بالصلح.

٤. أي: لا في جميع الموارد ، كالموارد التي حرّم فيها حلال ، أو حلّل حرام.

٥. أي: وتؤدّى.

٦. وهو قول المصنّف رحمه الله: وهو جائز مع الإقرار والإنكار.

٧. مرجع الضمير ، ما تقدّم.

٨. أي: من الصلح.

أوضح.

ويمكنه التفاتُه إلى أنّه عقدٌ والأصل في العقود اللزوم ، إلا ما أخرجه الدليل ، للأمر بالوفاء بها في الآية[١] المقتضى له.[٢]

✓ اصالة الصلح أو فرعيّته

[وهو أصل في نفسه] على أصحّ القولين وأشهرهما.

ـ لأصالة عدم الفرعيّة ، لا فرع البيع ، والهبة ، والإجارة ، والعارية ، والإبراء ، كما ذهب إليه الشيخ ، فجعله :

١. فرعَ البيع إذا أفاد نقل العين بعوض معلوم ، ٢. وفرعَ الإجارة إذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم ، ٣. وفرعَ العارية إذا تضمّن إباحة منفعة بغير عوض ، ٤. وفرعَ الهبة إذا تضمّن ملك العين بغير عوض ، ٥. وفرعَ الإبراء إذا تضمّن إسقاط دين ، استناداً إلى إفادته فائدتها[٣] حيث يقع على ذلك الوجه ، فيلحقه حكم ما لحق به.

وفيه : أنّ إفادة عقد فائدةَ آخر لا تقتضي الاتّحاد ، كما لا تقتضي الهبة بعوض معيّن فائدة البيع.

✓ عدم كون طلب الصلح اقراراً

[ولا يكون طلبه إقراراً] .

---

١. وهي قوله تعالى: ﴿ أوفوا بالعقود﴾.

٢. أي: للزوم.

٣. مرجع الضمير ، المذكورات من البيع ، والإجارة ، والهبة ، والعارية ، والإبراء.

ـ لصحّته مع الإقرار والإنكار.

ونبّه به على خلاف بعض العامّة[١] الذاهب إلى عدم صحّته مع الإنكار حيث فرّع عليه أنّ طلبه إقرار؛ لأنّ إطلاقه ينصرف إلى الصحيح وإنّما يصحّ مع الإقرار فيكون مستلزماً له.

✓ صلح الشريكين على أخذ احدهما رأس المال و الباقى للآخر...

[ولو اصطلح الشريكان على أخذ أحدهما رأس المال والباقي للآخر ، ربح أو خسر صحّ عند انقضاءِ الشركة] وإرادةِ فسخها.

ـ لتكون الزيادة مع من هي معه بمنزله الهبة ، والخسران على من هو عليه بمنزلة الإبراء.[٢]

[ولو شرطا بقاءهما على ذلك[٣]] بحيث يكون ما يتجدّد من الربح والخسران لأحدهما ، دون الآخر **[ففيه نظر]** :

١. من مخالفته[٤] لوضع الشركة حيث إنّها تقتضي كونهما على حسب رأس المال.

٢. ومن[٥] إطلاق الرواية بجوازه بعد ظهور الربح من غير تقييد بإرادة القسمة

---

١. وهو الشافعي حيث ذهب إلى عدم صحّة الصلح مع الإنكار ، لأنّه معاوضة على ما لم يثبت ، المغني لابن قدامة كتاب الصلح ج ٤ ص ٤٢٧.

٢. أي: للآخر.

٣. أي: على أن يكون رأس المال لأحدهما ، والربح والخسران للآخر.

٤. مرجع الضمير ، الشرط ، وهو كون رأس المال لأحدهما ، والربح والخسران للآخر ، فهو دليل لعدم جواز هذا الشرط ، لأنّ الشركة تقتضي كون الربح والخسران على حسب رأس المال.

٥. دليل لجواز هذا الشرط ، وإليك نصّ الحديث عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ، وكان من المال دين ، وعليهما دين ، فقال أحدهما لصاحبه: أعطني رأس المال ولك

صريحاً فيجوز مع ظهوره[١]، أو ظهور الخسارة مطلقاً[٢].

ويمكن أن يكون نظره[٣] في جواز الشرط مطلقاً وإن كان في ابتداء الشركة، كما ذهب إليه الشيخ وجماعة زاعمين أنّ إطلاقَ الروايةِ يدلُّ عليه[٤] ولعموم «المسلمون عند شروطهم»[٥].

ـ والأقوى: المنع، وهو مختاره في «الدروس».

✓ متعلّق الصّلح

[ويصحّ الصلح على كلّ من العين، والمنفعة بمثله[٦] وجنسه[١] ومخالفه][٢]:

الربح وعليك التوى – أي: الخسران – فقال عليه السلام: «لا بأس إذا اشترطا» الخ، وسائل الشيعة كتاب الصلح باب ٤ الحديث ١، فالرواية مطلقة حيث قال عليه السلام: «لا بأس إذا اشترطا» سواء كان الشرط في الابتداء، أم في الأثناء.

١. أي: ظهور الربح.

٢. سواء أرادا فسخ الشركة، أم لا.

٣. أي: نظر المصنّف.

٤. أي: على صحّة هذا الشرط، وإطلاق الرواية مستفاد من قوله: «لا بأس إذا اشترطا»، فإنّه مطلق سواء كان اشتراطهما في ابتداء العقد أم بعده، وقد تقدّم الحديث في الهامش عند قول الشهيد الثاني [عليها مجاز].

٥. وسائل الشيعة ١٢: ٣٥٣، كتاب التدبير والمكاتبة باب ٦ الحديث ٢.

أقسام الصلح

٦. أي: الصلح على العين بالعين، والصلح على المنفعة بالمنفعة، كما لو كانت داران مشتركتان بين اثنين فوقع الصلح على كون منفعة إحداهما لأحدهما، ومنفعة الأخرى للآخر، أو إحدى الدارين لأحدهما عيناً، والأخرى للآخر، فهذا صلح على منفعة بمثلها، وعلى عين بمثلها، والخلاصة: أنّ متعلّق الصلح إمّا عين، أو منفعة، أو دين، أو حقّ كالشفعة وعلى التقادير الأربع،

١). لأنّه : ١. بإفادته[٣] فائدة البيع صحّ على العين ، ٢. وبإفادته فائدة الإجارة صحّ على المنفعة ، والحكم في المماثل ، والمجانس ، والمخالف فرع ذلك[٤].

إمّا أن يكون الصلح مع العوض ، أو بدونه ، فهذه ثمانية صور بعد ضرب الاثنين في الأربعة ٢ × ٤ = ٨ وعلى الأوّل: وهو الصلح مع العوض إمّا أن يكون العوض عيناً ، أو منفعة ، أو ديناً ، أو حقّاً فهذه أربعة تضرب في الأربعة ، الأوّل: وهو الصلح على العين ، أو المنفعة ، أو الدين ، أو الحقّ فينتج ستّة عشر صورة: ٤× ٤ = ١٦ وبقيت أربعة صور أخرى ، وهو الصلح على العين أو المنفعة ، أو الدين ، أو الحقّ بلا عوض أضفها إلى تلك يصير المجموع عشرين ١٦ + ٤ = ٢٠ وإليك التفصيل ، الأوّل: الصلح على العين بالعين ، الثاني: الصلح على العين بالمنفعة ، الثالث: الصلح على العين بالدين بأن صالح أحدهما بالعين بشرط أن يبرأه الآخر عن دينه ، الرابع: الصلح على العين بحقّ ، كما لو صالح أحدهما على الدار بمال بشرط أن يسقط الآخر حقّ الشفعة مثلاً ، الخامس: الصلح على المنفعة بالمنفعة ، السادس: الصلح على المنفعة بالعين ، السابع: الصلح على المنفعة بالدين ، الثامن: الصلح على المنفعة بالحق ، التاسع الصلح على دين بعين ، العاشر: الصلح على دين بمنفعة ، الحادي عشر: الصلح على دين بدين ، الثاني عشر: الصلح على دين بحقّ ، الثالث عشر: الصلح على حقّ بعين ، الرابع عشر: الصلح على حقّ بمنفعة ، الخامس عشر: الصلح على حقّ بدين ، السادس عشر: الصلح على حقّ بحقّ ، فهذه ستّة عشر أضف إليها أربعة أخرى التي هي بلا عوض: وإليك صورها الأوّل: الصلح على عين بلا عوض ، الثاني: الصلح على منفعة بلا عوض ، الثالث: الصلح على دين بلا عوض ، الرابع: الصلح على حقّ بلا عوض ، فهذه صور الجميع كلّها صحيحة ، نقلنا هذه الصور بالمعنى من كتاب وسيلة النجاة لفقيه أهل البيت المرحوم آية الله السيد أبو الحسن الموسوي الاصفهاني قدس سره.

١. المراد من بجنسه ، كون العوضين من جنس واحد ، كالصلح على الدنانير بالدنانير ، والصلح على السكنى بالسكنى في الصلح على المنفعة.

٢. بأن يكون أحد العوضين في الصلح منفعة ، والآخر عيناً.

٣. أي: الصلح.

٤. أي: فرع كون الصلح يفيد فائدة البيع والإجارة.

٢ و٣). والأصل[١] والعموم[٢] يقتضيان صحّة الجميع ، بل[٣] ما هو أعمّ منها كالصلح على : ١. حقّ الشفعة ٢. والخيار ٣. وأولويّة التحجير ٤. والسوق[٤] ، ٥. والمسجد[٥] ، بعين ومنفعة وحقّ آخر؛ للعموم[٦].

✓ ظهور استحقاق العوض المعيّن، أو عيبه، أو غبنه بعد الصلح

[ولو ظهر استحقاق العوض المعيّن] من أحد الجانبين **[بطل الصلح]** كالبيع[٧]. ولو كان مطلقاً[٨] رجع ببدله.

ولو ظهر في المعيّن عيبٌ فله الفسخ. وفي تخييره بينه وبين الأرش وجهٌ قويّ.

ولو ظهر غبنٌ لا يتسامح بمثله ففي ثبوت الخيار -كالبيع - وجهٌ قويّ ، دفعاً للضرر المنفيّ الذي تثبت بمثله الخيار في البيع.

✓ عدم اعتبار القبض فى الصلح على النقدين

[ولا يعتبرُ في الصلح على النقدين القبضُ في المجلس] .

---

١. وهو أنّ الأصل في العقود الصحّة.

٢. وهو قوله تعالى: ﴿ أوفوا بالعقود﴾.

٣. أي: الأصل والعموم يقتضيان أعمّ ممّا ذكر ، كما في الهامش عند قول الشهيد الثاني [والمنفعة بمثله] .

٤. أي: الصلح على حقّ الأولويّة في السوق وهو المعبّر عنه في عصرنا الحاضر بـ«سرقفلي»، أو السرقفليّة.

٥. كالصلح على حيازة المكان في المسجد.

٦. وهو قوله تعالى: ﴿ أوفوا بالعقود﴾.

٧. إذا كان العوض معيّناً ، لا كليّاً فكما أنّ البيع يبطل بذلك كذلك الصلح.

٨. أي: غير معيّن.

١. لاختصاص الصرف بالبيع.

٢. وأصالة الصلح.

ويجئ على قول الشيخ اعتباره.[١]

وأمّا من حيث الربا - كما لو كانا من جنس واحد - فإنّ الأقوى ثبوته فيه[٢]، بل في كلّ معاوضة؛ لإطلاق التحريم في الآية[٣]، والخبر[٤].

✓ الصلح على اكثر أو أقلّ من قيمة الثوب التالف

[ولو أتلف عليه ثوباً يساوي درهمين فصالح على أكثر، أو أقلّ فالمشهور الصحّة].

ـ لأنّ مورد الصلح الثوب، لا الدرهمان.

وهذا إنّما يتمّ على القول بضمان القيمي بمثله، ليكون الثابت في الذّمة ثوباً فيكون هو متعلّق الصلح.

أمّا على القول الأصحّ من ضمانه بقيمته فاللازم لذمّته إنّما هو الدرهمان فلا يصحّ الصلح عليهما بزيادة عنهما ولا نقصان مع اتّفاق الجنس.

ولو قلنا باختصاص الربا بالبيع توجّه الجواز[٥] أيضاً، لكن المجوّز لا يقول به.[٦]

---

١. أي: اعتبار القبض في المجلس.

٢. أي: في الصلح، ومرجع الضمير في ثبوته، الربا.

٣. وهو قوله تعالى: ﴿أحلّ الله البيع وحرّم الربا﴾. البقرة ٢: ٢٧٥.

٤. المستدرك كتاب التجارة أبواب الربا باب ١، الحديث ١٣.

٥. أي: جواز الصلح بالزيادة والنقصان في هذا المورد.

٦. أي: باختصاص الربا بالبيع، ومع أنّ المجوّز قائل بالضمان القيمي بالقيمة وعدم اختصاص الربا

✓ مصالحة منكر الدار ومدّعيها

[ولو صالح] :

١. **[منكر الدار على سكنى المدّعي[١] سنةً[٢] فيها صحّ]** ، للأصل[٣].

ـ ويكون هنا مفيداً فائدة العارية.

٢. **[ولو أقرّ[٤] بها ثمّ صالحه على سكنى المقرّ صحّ]** أيضاً.

[ولا رجوع] في الصورتين[٥].

ـ لما تقدّم من أنّه عقدٌ لازمٌ وليس فرعاً على غيره.[٦]

[وعلى القول بفرعيّة[٧] العارية ، له[٨] الرجوع] في الصورتين[٩].

ـ لأنّ متعلّقه المنفعة بغير عوض فيهما[١٠] والعين الخارجة من يد المقرّ ليست

بالبيع مع ذلك ، يقول: بجواز الصلح في المقام.

١. أي: مدّعي الدار.

٢. مفعول فيه للسكنى ، أي: صالح منكر الدار السكنى لمدّعيها سنة على أن تكون الدار له ، أي: للمنكر ، وسكنى سنة في الدار لمدّعيها ، والظاهر أنّ المسألة هنا أعمّ من أن تكون الدار في يد المدّعي ، أو المنكر.

٣. أي: أصالة الصحّة في العقود.

٤. أي: منكر الدار أقرّ بأنّها للمدّعي ، ثمّ تصالحا على سكنى المقرّ مدّة معلومة.

٥. وهما: صورة إقرار المنكر ، وصورة عدم إقراره.

٦. فلا يقال: الصلح في المقام يفيد فائدة العارية ، والعارية يجوز فيها الرجوع.

٧. أي: بفرعيّة الصلح للعارية في المقام.

٨. أي: للمصالح.

٩. تقدّمت الصورتان في الهامش عند قول الشهيد الأوّل و الثاني [(ولا رجوع) في الصورتين] .

١٠. أي: في الصورتين.

عوضاً عن المنفعة الراجعة إليه ، لثبوتها للمقرّ له بالإقرار قبل أن يقع الصلح فلا يكون في مقابلة المنفعة عوض فيكون[١] عارية يلزمه حكمها من جواز الرجوع فيه عند القائل بها.

[ولمّا كان الصلح مشروعاً لقطع التجاذب والتنازع] بين المتخاصمين بحسب أصله - وإن صار[٢] بعد ذلك أصلاً مستقلاً بنفسه لا يتوقّف على سبق خصومة - **[ذُكر فيه أحكام من التنازع]** بحسب ما اعتاده المصنّفون ، **[ولنُشِر]** في هذا المختصر **[إلى بعضها في]** :

---

١. أي: ما في يده بعنوان العارية.

٢. أي: الصلح.

[مسائل]

[الأولى]

[لو كان بيدهما درهمان فادّعاهما أحدهما ، وادّعى الآخر أحدهما فللثّاني نصف درهم وللأوّل الباقي، وكذا لو أودعه رجلٌ درهمين ، وآخرُ درهماً وامتزجا لا بتفريط ، وتلف أحدُهما] .

✓ كيفيّة الصلح عند النزاع فى درهم من درهمين فى يد أحدهما

[لو كان بيدهما درهمان فادّعاهما أحدهما ، وادّعى الآخر أحدهما] خاصّة:

١. **[فللثاني نصف درهم]** .

ـ لاعترافه باختصاص غريمه بأحدهما ، ووقوع النزاع في الآخر مع تساويهما فيه يداً[١].

فيُقسَّم بينهما بعد حلف كلّ منهما لصاحبه على استحقاق النصف.

ومن نكل منهما[٢] قُضي به للآخر ، ولو نكلا معاً ، أو حلفا قُسّم بينهما نصفين.

---

١. لأنّ المفروض أنّ الدرهمين في يد كلا المتخاصمين.

٢. أي: من المتخاصمين.

٢. [وللأوّل الباقي[١]] .

قال المصنّف في « الدروس » : ويشكل إذا ادّعى الثاني النصفَ مشاعاً فإنّه تقوي القسمة نصفين ، ويحلف الثاني[٢] للأوّل ، وكذا في كلّ مشاع.

وذكر فيها[٣] أنّ الأصحاب لم يذكروا هنا يميناً ، وذكروا المسألة في باب الصلح فجاز أن يكون الصلح قهريّاً ، وجاز أن يكون اختياريّاً ، فإن امتنعا[٤] فاليمين.

وما حكيناه نحن من اليمين ذكره في « التذكرة » أيضاً فلعلّ المصنّف يريد أنّ الكثير لم يذكره.

✓ النزاع فيما تلف أحد الدرهم المودعة

[وكذا لو أودعه رجل درهمين ، وآخرُ[٥] درهماً وامتزجا] :

١. [لا بتفريط ، وتلف أحدُهما] .

ـ فإنّه يختصّ ذو الدرهمين بواحد ، ويقسّم الآخر[٦] بينهما.

هذا هو : ١. المشهور بين الأصحاب ، ٢. ورواه[٧] السكوني عن الصادق عليه السلام.

ويشكل هنا :

---

١. وهو الدرهم والنصف.

٢. وهو المدّعي للدرهم المشاع بأن يحلف على نفي ادّعاء الآخر الكلّ.

٣. أي: في الدروس.

٤. أي: المتخاصمان امتنعا عن الصلح ، فاليمين عليهما بخلاف ما إذا تصالحا عليهما.

٥. أي: وأودعه آخر.

٦. أي: الدرهم الآخر.

٧. وسائل الشيعة ١٣: ١٧١ ، كتاب الصلح باب ١٢ الحديث ١.

١. مع ضعف المستند.

٢. بأنّ التالف لا يحتمل كونه لهما ، بل من أحدهما خاصّة ، لامتناع **الإشاعة** هنا[١] فكيف يقسَّم الدرهم بينهما ، مع أنّه[٢] مختصّ بأحدهما قطعاً؟

ـ والذي يقتضيه النظر ، وتشهد له الأصول الشرعيّة : القوُل بالقرعة في أحد الدرهمين ، ومال إليه المصنّف في « الدروس » ، لكنّه لم يجسر على مخالفة الأصحاب.

والقول في اليمين كما مرّ من عدم تعرّض الأصحاب له ، وربّما امتنع[٣] هنا إذا لم يعلم الحالف عين حقّه.

٢. واحترز بـ « التلف لا عن تفريط » عمّا لو كان بتفريط فإنّ الودعي يضمن التالف فيضمّ إليهما ويقتسمانها من غير كسر.

وقد يقع مع ذلك التعاسر[٤] على العين فيتّجه القرعة.

ولو كان بدل الدراهم مالاً[٥] يمتزج أجزاؤه بحيث لا يتميّز - وهو[٦] متساويها كالحنطة والشعير - وكان لأحدهما قفيزان مثلاً ، وللآخر قفيز ، وتلف قفيز بعد

---

١. لكون الدراهم معيّنة.

٢. أي: الدرهم.

٣. أي: امتنع الحلف.

٤. التعاسر: عدم الوفاق وعدم الوئام ، أي: مع عدم اتّفاقهما على التقسيم.

٥. خبر كان.

٦. أي: المال الممتزج الذي لا تتميّز أجزاؤه ، وهذا إنّما يكون في الأمور المتساوية كالحنطة ، والشعير ، ونحوهما.

امتزاجهما بغير تفريط فالتالف على نسبة المالين[١] ، وكذا الباقي فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثُلث ، وللآخر ثُلثا قفيز.

والفرق أنّ الذاهب هنا[٢] عليهما معاً ، بخلاف الدراهم ، لأنّه[٣] مختصّ بأحدهما قطعاً.

[الثانية]

[يجوز جعل السقى بالماء عوضاً للصلح و مورداً له وكذا على إجراء الماء على سطحه، أو ساحته بعد العلم بالموضع الذى يجرى منه الماء .]

✓ جعل السقى بالماء و جريه عوضاً للصلح و مورداً له

[يجوز جعل السقي بالماء]:

١. **[عوضاً للصلح]** .

ـ بأن يكون مورده[٤] أمراً آخر من عين ، أو منفعة.

٢. **[و]** كذا يجوز كونه[٥] **[مورداً له[٦]]** ، وعوضه أمراً آخر كذلك[٧].

---

١. فيذهب على صاحب القفيزين ثلثان من القفيز التالف ، وعلى صاحب القفيز ثلث.

٢. أي: في باب ما يمتزج أجزاؤه بحيث لا تتميّز.

٣. أي: التالف من الدرهمين.

٤. أي: ما يصالح عليه.

٥. أي: كون السقي.

٦. أي: للصلح.

٧. أي: من عين ، أو منفعة.

٣. وكذا لو كان أحدهما[١] عوضاً ، والآخر مورداً[٢].

ـ كلّ ذلك مع ضبطه[٣] بمدّة معلومة.

ولو تعلّق : ١. بسقي شئ مضبوط دائماً ، ٢. أو بالسقي بالماء أجمع[٤] دائماً وإن جُهل المسقي[٥] ، لم يبعد الصحّة.

وخالف الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ في الجميع[٦] ،محتجّاً بجهالة الماء ، مع أنّه جوّز بيع ماء العين والبئر ، وبيع جزء مشاع منه[٧] ، وجعله عوضاً للصلح.

ويمكن تخصيصُه[٨] المنعَ هنا بغير المضبوط كما اتّفق[٩] مطلقاً في عبارة كثير.

[وكذا] يصحّ الصلح [على **إجراء الماء على سطحه ، أو ساحته**] .

ـ جاعلاً له[١٠] عوضاً ومورداً.

[بعد العلم بالموضع الذي يجري منه الماء] .

---

١. أي: أحد السقيين ، بأن يصالح بسقي على سقي.

٢. أي: مورداً للصلح ، أي: ويجوز الصلح عليه

٣. أي: بمجموع الماء المعلوم.

٤. أي: ضبط السقي.

٥. أي: في الصورة الثانية وهو السقي بالماء أجمع.

٦. وهو جعل السقي عوضاً في الصلح ، أو مورداً للصلح.

٧. أي: من الماء.

٨. أي: الشيخ قَدَّسَ سِرَّهُ.

٩. أي: المنع مطلقاً ، سواء كان مضبوطاً ، أم غير مضبوط.

١٠. أي: للماء عوضاً في الصلح ، أو مورداً له ، أمّا كون الماء عوضاً ، فكما إذا صالح على شئ بإجراء الماء على سطحه ، وأمّا كون الماء مورداً ، فكما إذا صالح على إجراء الماء على سطحه بأزاء مال أو شئ آخر.

ـبأن يقدّر مجراه[١] طولاً وعرضاً ، لترتفع الجهالة عن المحلّ[٢] المصالح عليه.

ولا يعتبر تعيين العمق؛ لأنّ من ملك شيئاً ملك إقراره[٣] مطلقاً[٤] ، لكن ينبغي مشاهدة الماء ، أو وصفه ، لاختلاف الحال بقلّته ، وكثرته.

ولو كان[٥] ماء مطر اختلف أيضاً بكبر ما يقع عليه وصغره ، فمعرفته[٦] تحصل بمعرفة محلّه.

ولو سقط السطح[٧] بعد الصلح أو احتاجت الساقية إلى إصلاح فعلى مالكهما ، لتوقّف الحقّ[٨] عليه ، وليس على المصالح مساعدته.

[الثالثة]

[لو تنازع صاحب السفل والعلوّ في جدار البيت حلف صاحب السفل . و في جدران الغرفة يحلف صاحبها وكذا في سقفها ولو تنازعا في سقف البيت أقرع بينهما.]

---

١. أي: السطح ، أو الساحة.

٢. وهو السطح ، أو الساحة.

٣. أي: أسفله.

٤. قليلاً كان ، أو كثيراً.

٥. أي: السقي بماء مطر وصولح عليه على اعتبار أنّ ماء المطر بعد وقوعه في ملكه يكون ملكاً له ، فلو صالحه على إجراء هذا الماء صحّ.

٦. أي: ماء المطر.

٧. أي: السطح المصالح عليه قبل إجراء الماء عليه.

٨. أي: حقّ المصالح عليه ، ومرجع الضمير في عليه ، الاصلاح.

✓ النزاع فى جدار البيت و...

[لو تنازع صاحب السفل والعلوّ] :

١. **[في جدار البيت[١] حلف صاحب السفل]** .

ـ لأنّ جدران البيت كالجزء منه ، فيحكم بها[٢] لصاحب الجملة.

وقيل : تكون بينهما.

ـ لأنّ حاجتهما إليه واحدة. والأشهر الأوّل.

٢. **[و]** لو تنازعا[٣] **[في جدران الغرفة يحلف صاحبها[٤]]** .

ـ لما ذكرناه من الجزئيّة.

ولا إشكال هنا[٥] ، لأنّ صاحب البيت لا تعلّق له به[٦] إلا كونه موضوعاً على ملكه ، وذلك[٧] لا يقتضي الملكيّة ، مع معارضة اليد[٨].

٣. **[وكذا]** يقدّم قول صاحب الغرفة لو تنازعا **[في سقفها]** الذي هو فوقها.

ـ لاختصاص صاحبها بالانتفاع به كالجدار وأولي.[٩]

---

١. المقصود من البيت: الغرفة التحتية.

٢. أي: بالجدران.

٣. أي: صاحب السفل والعلوّ.

٤. أي: صاحب الغرفة.

٥. أي: في جدران الغرفة ، بخلاف جدران البيت حيث يجري الإشكال فيه.

٦. أي: بالجدار ، ومرجع الضمير في كونه ، الجدار أيضاً.

٧. أي: وكون الجدار موضوعاً على ملكه.

٨. أي: يد صاحب العلوّ.

٩. أي: كون السقف الفوقاني من الغرفة لصاحب الغرفة أولى.

٤. [**ولو تنازعا في سقف البيت**] المتوسّط بينهما الحامل للغرفة :

١). [**أقرع بينهما**] .

ـ لاستوائهما في الحاجة إليه ، والانتفاع به ، والقرعة لكلّ أمر مشتبه.

ويشكل بـ: أنّ مورد القرعة المحلّ الذي لا يحتمل اشتراكه بين المتنازعين ، بل هو حقٌّ لأحدهما مشتبه وهنا ليس كذلك؛ لأنّه كما يجوز كونه لأحدهما يجوز كونه لهما معاً ، لاستوائهما فيه ، لأنّه سقف لصاحب البيت ، وأرض لصاحب الغرفة فكان كالجزء من كلّ منهما.

٢). وفي « الدروس » قوّى اشتراكهما فيه مع حلفهما ، أو نكولهما ، وإلا[١] أختصّ بالحالف لما ذكر من الوجه.[٢]

٣). وقيل : يقضي به[٣] لصاحب الغرفة.

١- لأنّها لا تتحقّق بدونه ، لكونه أرضها ، والبيت يتحقّق بدون السقف ، وهما متصادقان[٤] على أنّ هنا غرفة فلابدّ من تحقّقها.

٢- ولأنّ تصرّفه فيه أغلب من تصرّف الآخر.

ـ وليس ببعيد.

وموضع الخلاف في السقف الذي يمكن إحداثه بعد بناء البيت[٥].

---

١. أي: وإن لم يحلف كلاهما ولم ينكلا ، بل حلف أحدهما فقط.

٢. وهو استواؤهما في الحاجة إليه والانتفاع به.

٣. أي: بالسقف ، والمراد من القضاء هنا: الحكم.

٤. أي: متّفقان.

٥. كالسقوف التي تبنى بالأخشاب والحديد ، حيث يمكن بعد كمال الجدران بناية السقوف عليها

أمّا ما لا يمكن - كالأزَج[١] الذي لا يعقل إحداثه[٢] بعد بناء الجدار الأسفل؛ لاحتياجه إلى إخراج بعض الأجزاء عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملاً للعُقد[٣] فيحصل به الترصيف[٤] بين السقف والجدران - فهو لصاحب السفل بيمينه؛ لدلالة ذلك على جزئيّته منه.

[الرابعة]

[إذا تنازع صاحب غُرَف الخان ، وصاحب بيوته فى المسلك حلف صاحب الغُرف فى قدر ما يسلكه ، وحلف الآخر على الزّائد، و فى الدّرجة ، يحلف العلوىّ وفى الخزانة تحتها يُقرع] .

✓ النزاع فى مسكن الخان

[إذا تنازع صاحب غُرَف الخان ، وصاحب بيوته[٥] في المسلك] .

والمراد به[٦] هنا : مجموع الصحن ، بدليل قوله :

١). [حلف صاحب الغُرف في قدر ما يسلكه ، وحلف الآخر على الزائد] .

بهذه الموادّ ، ففي هذه الصورة يحتمل الاشتراك ، ويحتمل اختصاص أحدهما به.

١. الأزج وزان سبب جمعه آزاج أصله اءزاج مثل أسباب ، فإنّقلبت الهمزة الثانية ألفاً فصار آزاج ، والمراد به هنا: سقف مقوس يبنى بالآجر ، والعامّة تقول: العقادة.

٢. أي: إحداث السقف.

٣. أي: الحلّ والشدّ.

٤. وهو ضمّ بعض الحجارة إلى بعض في البناء.

٥. أي: بيوت الخان ، والمراد بها: الغرف السفلى.

٦. مرجع الضمير ، المسلك.

ـ لأنّ النزاع لو وقع على مسلك في الجملة ، أو معيّن لا يزيد عن القدر[١] لم يكن على الآخر حلفٌ؛ لعدم منازعته له[٢] في الزائد.

ووجهُ الحكم للأعلى بقدر المسلك كونُه من ضرورة الانتفاع بالغرف وله عليه يد في جملة الصحن.

وأمّا الزائد عنه[٣] فاختصاص صاحب البيوت به أقوى.

ـ لانّه[٤] دار لبيوته فيقدّم قول كلّ منهما فيما يظهر اختصاصه به.

٢). وفي « الدروس » رجّح كون المسلك بينهما[٥] ، واختصاص الأسفل بالباقي وعليه جماعة.

ـ لأنّ صاحب السفل يشاركه في التصرّف فيه ، وينفرد بالباقي فيكون قدر المسلك بينهما.

واحتمل الاشتراك في العرصة[٦] أجمع.

ـ لأنّ صاحب الأعلى لا يكلّف المرور على خط مستوٍ[٧] ولا يمنع من وضع شيءٍ فيها ، ولا من الجلوس قليلاً ، فله يد على الجميع في الجملة كالأسفل.

---

١. أي: قدر ما يسلكه.

٢. أي: لصاحب البيوت ، ومرجع الضمير في منازعته ، صاحب الغرف.

٣. أي: عن المسلك.

٤. أي: الزائد.

٥. أي: مشترك بينهما.

٦. أي: الساحة.

٧. أي: خطّ يوصل باب الخان بالمرقي.

ثمّ :

١. إن كان المرقي في صدر[١] الصحن تشاركا في الممرّ إليه ، أو اختصّ به الأعلي[٢].

٢. وإن كان المرقي في دهليزه خارجاً[٣] ، لم يشارك الأسفل[٤] في شئٍ من الصحن ، إذ لا يد له[٥] على شئ منها.

٣. ولو كان المرقي في ظهره[٦] اختصّ صاحب السفل بالصحن والدهليز أجمع.

✓ **النزاع فى الدرجة و الخزانة**

[و] لو تنازعا **[في الدرجة ، يحلف العلوي]** .

ـ لاختصاصه بالتصرّف فيها بالسلوك وإن كانت موضوعة في أرض صاحب السفل.

وكما يحكم بها[٧] للأعلى يحكم بمحلّها.

---

١. أي: في داخل الساحة بناء على ما ذكره في الدروس.

٢. بناء على ما ذكره هنا من اختصاص الممرّ بصاحب الغرف.

٣. أي: عن الساحة.

٤. بالنصب ، بناء على المفعوليّة ، وفاعل لم يشارك: الأعلى ، أي: لم يشارك صاحب الأعلى صاحب الأسفل.

٥. أي: للأعلى ، ومرجع الضمير في منها ، العرصة.

٦. أي: في ظهر الخان من الخارج

٧. أي: بالدرجة ، ومرجع الضمير في محلها ، الدرجة ، والمقصود من محلّها: الأرض التي بنيت الدرحة فوقها.

[وفي الخزانة[١] تحتها يُقرع] بينهما.

ـ لاستوائهما فيها : ١. بكونها متّصلةً بملك الأسفل ، بل من جملة بيوته ، ٢. وكونها[٢] هواءً لملك الأعلى وهو كالقرار ، فيقرع.

ويشكل بما مرّ في السقف[٣] ، ويقوي استواؤهما فيها[٤] مع حلف كلّ لصاحبه ، وهو اختياره في « الدروس ».

ولا عبرة بوضع الأسفل آلاته تحتها.

ويشكل أيضاً الحكم في الدرجة مع اختلافهما في الخزانة ، لأنّه إذا قُضي بالخزانة لهما ، أو حُكم بها للأسفل بوجه[٥] تكون[٦] الدرجة كالسقف المتوسّط بين الأعلى والأسفل ، لعين ما ذكر[٧] ، خصوصاً مع الحكم بها للأسفل وحده.

فينبغي حينئذٍ[٨] أن يجري فيها الخلاف السابق[٩] ومرجّحه[١٠].

---

١. أي: المخزن ، وهو الفراغ الذي تحت الدرج.

٢. بالجرّ عطفاً على مدخول باء الجارة في بكونها ، أي: وبكونها ، فهو دليل لكون الأعلى ذا حقّ ، كما وأنّ الأوّل وهو قوله: بكونها متّصلة بملك الأسفل دليل لكون الأسفل ذا حقّ.

٣. من قول الشارح: ويشكل بأنّ مورد القرعة المحلّ الذي لا يحتمل اشتراكه بين المتنازعين ، بل هو حقّ لأحدهما مشتبه.

٤. أي: في الخزانة.

٥. أي: بأمارة ، أو بقرينة ، أو بتماميّة موازين الحكم ، أو بإقرار صاحب الأعلى.

٦. الجملة جزاء للشرط في قوله: إذا قضي بالخزانة.

٧. أي: يجري في الدرجة كلّ ما جري في السقف من الأقوال والاحتمالات.

٨. أي: خصوصاً مع الحكم بالخزانة للأسفل وحده.

٩. الذي جرى في السقف.

١٠. بصيغة المفعول ، أي: ما رجح هناك ، كذلك يرجح هنا.

ولو قضينا بالسقف للأعلى زال الإشكال هنا.

وإنّمايأتي على مذهب المصنّف هنا وفي « الدروس » فإنّه[١] لا يجامع اختصاص العلوي بها مطلقاً.[٢]

[الخامسة]

[لو تنازع راكب الدابّة ، وقابضُ لجامها حلف الرّاكب، ولو تنازعا ثوباً فى يد أحدهما أكثرُه فهما سواء ، وكذا فى العبد وعليه ثياب لأحدهما ويرجّح صاحب الحمل فى دعوى البهيمة الحاملة ، و صاحب البيت فى الغرفة عليه وإن كان بابها مفتوحا] .

✓ النزاع فى الدّابّة

[لو تنازع راكب الدابّة ، وقابضُ لجامها] فيها **[حلف الراكب]** .

١.لقوّة يده.

٢. وشدة تصرّفه بالنسبة إلى القابض.

وقيل : يستويان في الدعوي.

ـ لاشتراكهما في اليد.

وقوّ تُها لا مدخل له في الترجيح ، ولهذا لم تؤثّر في ثوب بيد أحدهما أكثرُهُ كما سيأتي وما مع الراكب من زيادةِ نوعِ التصرّف لم يثبت شرعاً كونُه مرجّحاً

---

١. أي: مذهب المصنّف حيث قوّى في الدروس اشتراكهما مع حلفهما ، أو نكولهما ، وإلاّ أختصّ بالحالف ، وهنا حكم بالقرعة.

٢. بل في بعض الصور وهو صورة خروج القرعة باسمه ، أو نكول السفلي وحلف العلوي.

وتعريفُ « المدّعي » و« المنكر » منطبقٌ عليهما.

ـ وهو قويّ فيحلف كلّ منهما لصاحبه إن لم يكن بيّنة.

وأمّا اللجام فيُقضى به لمن هو في يده ، والسرج لراكبه.

✓ النزاع فى الثوب و العبد

[ولو تنازعا ثوباً في يد[1] أحدهما أكثرُه فهما سواء ، لاشتراكهما] في اليد ولا ترجيح لقوّتها.

والتصرّف هنا وإن اختلف كثرةً وقلّةً لكنّه من وادٍ واحد ، بخلاف الركوب وقبض اللجام.

نعم : لو كان أحدهما ممسكاً له ، والآخر لابساً فكمسألة الراكب والقابض ، لزيادة تصرّف اللابس على اليد المشتركة.

[وكذا] لو تنازعا **[في العبد وعليه ثياب لأحدهما ويدهما عليه]** .

فلا يرجّح صاحب الثياب كما يرجّح الراكب بزيادة ذلك على يده.

ـ إذ لا دخل للّبس في الملك ، بخلاف الركوب ، فإنّه قد يلبسها[2] بغير إذن مالكها ، أو بقوله ، أو بالعارية ، ولا يرد مثلُه في الركوب ، لأنّ الراكب ذو يدٍ بخلاف العبد فإنّ اليد للمدّعي ، لا له.[3]

ويتفرّع عليه ما لو كان لأحدهما عليه[4] يد ، وللآخر ثياب خاصّة فالعبرة

---

١. الجارّ والمجرور خبر مقدّم للمبتدأ ، وهو أكثره ، أي: أكثره في يد أحدهما.

٢. أي: الثياب.

٣. أي: لا للعبد ، فإنّ العبد لا يد له أصلاً.

٤. أي: على العبد.

بصاحب اليد.

✓ النزاع فى البهيمة الحاملة

[ويرجّح صاحب الحِمل[١] في دعوى البهيمة الحاملة] .

ـ وإن كان للآخر عليها يد أيضاً بقبض زمام ، ونحوه[٢].

ـ لدلالة الحِمل على كمال استيلاء مالكه عليها فيرجّح.

✓ النزاع فى الغرفة

[و] كذا يرجّح **[صاحب البيت في]** دعوى **[الغرفة]** الكائنة **[عليه وإن كان بابها مفتوحاً]** إلى المدّعي الآخر.

ـ لأنّها موضوعة في ملكه وهو هواء بيته ، ومجرّد فتح الباب إلى الغير لا يفيد اليد.

ـ هذا إذا لم يكن من إليه الباب متصرّفاً فيها بسكني وغيرها ، وإلا قدّم ، لأنّ يده عليها بالذات ، لاقتضاء التصرّف له ، ويد مالك الهواء بالتبعيّة ، والذاتيّة أقوى.

ـ مع احتمال التساوي ، لثبوت اليد من الجانبين في الجملة ، وعدم تأثير قوّة اليد.

[السادسة]

[لو تداعيا جداراً غير متّصل ببناء أحدهما ، أو متّصلاً ببنائهما فإن حلفا ، أو نكلا فهو لهما وإلا فهو للحالف ولو اتّصل بأحدهما حلف وكذا لو كان عليه جذعٌ أما الخوارج

---

١. الحمل بالكسر: المحمول.

٢. كسوق الدابة من خلفها مثلاً.

والرّوازن فلا ترجيح بها إلا معاقد القمط فى الخُصّ.]

✓ النزاع فى الجدار

[لو تداعيا جداراً]:

١و٢. **[غير متّصل ببناء أحدهما ، أو متّصلاً ببنائهما]** معاً اتّصال ترصيف[١].

وهو : تداخل الأحجار ونحوها على وجهٍ يبعد كونه محدثاً بعد وضع الحائط المتصّل به :

[فإن حلفا ، أو نكلا فهو لهما وإلا] بأن حلف أحدهما ، ونكل الآخر **[فهو للحالف]**.

٣. **[ولو اتّصل بأحدهما]** خاصّة **[حلف]** وقُضي له به.

٤. ومثله ما لو كان لأحدهما عليه[٢] قبّة[٣] ، أو غرفة ، أو سُترة[٤].

ـ لصيرورته بجميع ذلك ذا يدٍ فعليه اليمين مع فقد البينة.

٥. **[وكذا لو كان]** لأحدهما خاصّة **[عليه جذع]**.

ـ فإنّه يُقضي له به بيمينه ، أولهما فلهما.

٦. ولو اتّصل بأحدهما وكان للآخر عليه جذع تساويا على الأقوى.

٧. وكذا لو كان لأحدهما واحدة من المرجّحات ، ومع الآخر الباقية؛ إذ لا أثر

---

١. وهو الشدّ والحلّ.

٢. أي: على الحائط.

٣. بالضمّ هو البيت من الشعر.

٤. بالضمّ.

لزيادة اليد كما سلف.

[**أمّا الخوارج**] من أحد الجانبين أو منهما من نقش ، ووتد ، ورفّ ونحوها [**والروازن**] كالطاقات [**فلا ترجيح بها**] .

ـ لإمكان إحداثها من جهة واضعها من غير شعور الآخر.

[**إلا معاقد القِمط**] بالكسر.

وهو : الحبل الذي يشدّ به الخصّ[1] - وبالضمّ - جمع قِماط وهي شداد الخصّ من ليف وخوص وغيرها ، فإنّه يقضي بها فيرجّح من إليه معاقد القمط لو تنازعا.

[**في الخُصّ**] بالضمّ.

وهو : البيت الذي يُعمل من القَصَب ، ونحوه.

ـ على المشهور بين الأصحاب.

ومنهم من جعل حكم الخصّ كالجدار بين الملكين. وهو الموافق للأصل.

---

١. بالضمّ والتشديد: البيت من القصب ، وجمعه أخصاص ، ومنه الحديث: «الخصّ لمن إليه القمط» أي: شدّ الحبل.

كتاب الشركة

[كتاب الشَركة][1]

بفتح الشين فكسر الراء ، وحكي فيها كسرُ الشين فسكون الراء.

[وسببها قد يكون إرثاً وعقداً وحيازة دفعةً ومزجا لا يتميّز والمشترک قد يكون عيناً ومنفعةً وحقّاً والمعتبر شركة العنان لا شركة الأعمال ولا المفاوضة و الوجوه و يتساويان فى الرّبح والخسران مع تساوى المالين ولو اختلفا اختلف ولو شرطا غيرهما فالأظهر البطلان وليس لأحد الشّركاء التّصرّف إلا بإذن الجميع، ويقتصر من التّصرّف على المأذون فإن تعدّى ضمن. ولكلّ المطالبة بالقسمة عرضاً كان المال ، أو نقداً والشّريک أمينٌ لا يضمن إلا بتعدٍّ أو تفريط ، ويقبل يمينه فى التّلف وإن كان السّبب ظاهراً ويُكره مشاركةُ الذمّيّ وإبضاعُه وإيداعُه ولو باع الشريكان سِلعةً صفقةً ، وقبض أحدهما من ثمنها شيئاً ، شاركه الآخر فيه ولو ادّعى المشترى من المشتركين شراء شئ لنفسه ، أولهما ، حلف] .

✓ اسباب الشركة

[وسببها قد يكون] :

١. **[إرثاً]** لعين ، أو منفعة ، أو حقّ.

ـ بأن يرثا مالاً أو منفعة دار استأجرها مورثهم ، أو حقّ شفعة ، وخيار.

---

١. هو اختلاط النصيبين فصاعداً ، بحيث لا يتميّز الواحد عن الآخر.

٢. [**وعقداً**[١]] .

ـ بأن يشتريا داراً بعقد واحد ، أو يشتري كلّ واحد منهما جزءاً مشاعاً منها ولو على التعاقب ، أو يستأجراها ، أو يشتريا بخيار لهما.

٣. [**وحيازة**[٢]] لبعض المباحات [**دفعةً**] .

ـ بأن يشتركا في نصب حبالة ، ورمي سهم مثبت فيشتركان في ملك الصيد.

ولو حاز كلّ واحد شيئاً من المباح منفرداً عن صاحبه اختصّ كلّ بما حازه :

ـإن لم يكن عمل كلّ واحد بنيّة الوكالة عن صاحبه في تملّك نصف ما يحوزه وإلا اشتركا أيضاً على الأقوى.

فالحيازة قد توجب الاشتراك مع التعاقب ، وقد لا توجبه في الدفعة.

٤. [**ومزجاً**] لأحد ماليهما بالآخر بحيث [**لا يتميّز**] كلّ منهما عن الآخر.

ـ بأن يكونا متّفقين جنساً ووصفاً.

فلو امتزجا بحيث يمكن التمييز وإن عسر كالحنطة بالشعير ، أو الحمراء من الحنطة بغيرها ، أو الكبيرة الحبّ بالصغيرة – ونحو ذلك – فلا اشتراك.

ولا فرق هنا بين وقوعه اختياراً ، أو اتّفاقاً.

✓ مورد الشّركة

[**والشَركة قد تكون**] :

١. [**عيناً**] أي في عين.

---

١. عطف على إرثاً ، أي: وسببها قد يكون عقداً.

٢. عطف على إرثاً ، أي: وسببها قد تكون الحيازة.

ـ كما لو اتّفق الاشتراك بأحد الوجوه السابقة[١] في شئ من أعيان الأموال.

٢. **[ومنفعة]** .

كالاشتراك في منفعة دار استأجراها ، أو عبد ، أوصي لهما بخدمته.

٣. **[وحقّاً]** كشفعة ، وخيار ، ورهن.

وهذه الثلاثة[٢] تجري في الأوّلين[٣] ، وأمّا الأخيران[٤] فلا يتحقّقان إلا في العين.

ويمكن فرض الامتزاج في المنفعة بأن يستأجر كلّ منهما دراهم للتزيّن بها ، حيث نجوّزه[٥] متميّزة ثم امتزجت بحيث لا تتميّز.

✓ **اقسام الشّركة و ما يعتبر منها**

[والمعتبر] من الشركة شرعاً عندنا **[شركة العنان]** بكسر العين.

وهي شركة الأموال.

نُسبت إلى العنان وهو سير اللجام الذي يمسك به الدابّة.

١. لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ و التصرّف ، واستحقاق الربح على قدر رأس المال كاستواء طرفي العنان.

٢. أو تساوي الفارسين فيه إذا تساويا في السير.

٣. أو لأنّ كلّ واحد منهما يمنع الآخر من التصرّف حيث يشاء كما يمنع العِنانُ

---

١. كالإرث ، أو الحيازة ، أو الخلط ، أو العقد.

٢. وهي الشفعة ، والخيار ، والرهن.

٣. وهما: الإرث ، والعقد ، أي: تكون هذه مسببة من الإرث والعقد.

٤. وهما: الحيازة ، والمزج.

٥. أي: التزين.

الدابّةَ.

٤. أو لأنّ الأخذ بعنانها يحبس إحدي يديه عليه ويطلق الأخري كالشريك يحبس يده عن التصرّف في المشترك مع انطلاق يده في سائر ماله.

٥. وقيل : من « عنّ » إذا ظهر ، لظهور مال كلّ من الشريكين لصاحبه. أو لأنّها أظهر أنواع الشركة.

٦. وقيل : من « المعانة » وهي المعارضة؛ لمعارضة كلّ منهما بما أخرجه الآخر.

١). **[لا شركة الأعمال]** .

ـ بأن يتعاقدا على أن يعمل كلّ منهما بنفسه ويشتركا في الحاصل سواء اتّفق عملهما قدراً ونوعاً أم اختلف فيهما أم في أحدهما وسواء عملا في مالٍ مملوكٍ، أم في تحصيل مباح.

ـ لأنّ كلّ واحد منهما متميّز ببدنه وعمله فيختصّ بفوائده ، كما لو اشتركا في مالين وهما متميّزان.

٢.**[ولا]** شركة**[المفاوضة]** .

وهي : أن يشترك شخصان فصاعداً بعقد لفظيّ على أن يكون بينهما ما : ١. يكتسبان ، ٢. ويربحان ، ٣. ويلتزمان من غرم ٤. ويحصل لهما من غُنَم.

فيلتزم كلّ منهما للآخر مثل ما يلتزمه من : ١. أرش جناية ، ٢. وضمان غصب ، ٣. وقيمة مُتلف ، ٤. وغرامة ضمان وكفالة.

ويقاسمه في ما : ١. يحصل له من ميراث ، ٢. أو يجده من رِكاز[1] ، ٣. ولقطة ، ٤.

---

١. هو المعدن.

ويكتسبه في تجارة ، ونحو ذلك.

ولا يستثنيان من ذلك إلا : ١. قوت اليوم ، ٢. وثياب البدن ، ٣. وجارية يتسرّي[١] بها ، فإنّ الآخر لا يشارك فيها.

وكذا يستثني في هذه الشركة من الغرم: ١). الجناية على الحرّ، ٢). وبذل الخلع، ٣). والصداق إذا لزم أحدهما.

٣. [**و**] لا شركة [**الوجوه**] وهي :

١). أن يشترك اثنان وجيهان لا مال لهما بعقد لفظيّ ليبتاعا[٢] في الذمّة على أنّ ما يبتاعه كلّ منهما يكون بينهما فيبيعان ويؤدّيان الأثمان ، وما فضل فهو بينهما.

٢). أو أن يبتاع وجيه في الذمّة ويفوّض بيعه إلى خامل[٣] على أن يكون الربح بينهما.

٣). أو أن يشترك وجيه لا مال له ، وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ، ويكون المال في يده لا يُسلّمه إلى الوجيه ، والربح بينهما.

٤). أو أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعضه له.

ـ وهذه الثلاثة بمعانيها عندنا باطلة.

[**و**] المشتركان شركة العِنان [**يتساويان في الربح والخسران مع تساوي المالين ولو اختلفا**] في مقدار المال [**اختلف الربح**] بحسبه.

---

١. أي: يتمتّع بها تمتّعاً جنسيّاً.

٢. أي: يشتريا.

٣. أي: المجهول غير المشهور.

والضابط : أنّ « الربح بينهما على نسبة المال متساوياً ومتفاوتاً[١] ».

فلو عبّر به[٢] لكان أخصر وأدلّ على المقصود[٣]؛ إذ[٤] لا يلزم من اختلاف الربح مع اختلاف المالين كونه[٥] على النسبة.

[**ولو شرطا غيرهما**] أي غير التساوي في الربح على تقدير تساوي المالين - بأن شرطا فيه[٦] تفاوتاً حينئذ[٧] - أو غير اختلاف استحقاقهما في الربح مع اختلاف المالين كميّةً ، [**فالأظهر البطلان**] أي بطلان الشرط.

ـ ويتبعه بطلان الشركة بمعنى الإذن في التصرّف.

---

١. أي: إن كان المال بين الشريكين متساوياً كان الربح بينهما متساوياً ، وإن كان المال بينهما متفاوتاً كان الربح أيضاً بينهما متفاوتاً.

٢. أي: بقول الشارح: والضابط أنّ الربح بينهما على نسبة المال متساوياً ومتفاوتاً.

٣. وهو التساوي والتفاوت في الربح.

٤. تعليل من الشارح في كون عبارة المصنّف غير واف بالمقصود ، وأن المصنّف لو أتى بعبارة الشارح: والضابط أنّ الربح بينهما على نسبة المال متساوياً ومتفاوتاً كان أخصر وأدلّ ، ببيان أن قول المصنّف: ولو اختلفا اختلف الربح لا يدلّ على أن اختلاف الربح كان حسب اختلاف المال ، بل يدلّ على مجرّد الاختلاف ، فمثلاً إذا كان لأحدهما خمسون ديناراً ، وللآخر مائة دينار لكنّهما اشترطا على أن يكون لصاحب الخمسين أربعون بالمائة من الربح ، ولصاحب المائة ستّون بالمائة ، فإنّ نسبة الربحين نسبة الخمسين إلى ثلاثة أخماس ، ولكن نسبة المالين نسبة الثلث إلى الثلثين ، فلم يكن اختلاف الربحين على حسب اختلاف المالين ، ولا على تلك النسبة ، فعبارة المصنّف رحمه الله تشمل هذا الفرض مع أنّه غير مقصود ، فالحاصل: أنّ كلمة لو تدلّ بالوضع على ملازمة الجزاء للشرط ، أي: اختلاف الربح ملازم لاختلاف الشريكين في مقدار المال مع أنّ هذه الملازمة غير ثابتة.

٥. أي: الربح.

٦. أي: في الربح.

٧. أي: حين تساوي المالين.

فإن عملا كذلك[١] :

١. فالربح تابع للمال وإن خالف الشرط.

٢. ويكون لكلّ منهما أجرة عمله بعد وضع ما قابل عمله في ماله.

ووجه البطلان بهذا الشرط :

١. أنّ الزيادة الحاصلة في الربح لأحدهما ليس في مقابلها عوض ، ولا وقع اشتراطها[٢] في عقد معاوضة لتُضمّ إلى أحد العوضين ، ولا اقتضي تملّكها عقدُ هبة.

٢. والأسباب المثمرة للملك معدودة ، وليس هذا أحدها. فيبطل الشرط ويتبعه العقد المتضمنّ للإذن في التصرّف ، لعدم تراضيهما إلا على ذلك التقدير[٣] ولم يحصل.[٤]

وينبغي تقييده[٥] بعدم زيادة عملٍ ممّن شرطت له الزيادة ، وإلا[٦] اتّجه الجواز.

وقيل : يجوز مطلقاً[٧].

١. لعموم الأمر بالوفاء بالعقود.

٢. والمؤمنون عند شروطهم.

---

١. أي: مع بطلان الشركة وبطلانّ الإذن في التصرّف.

٢. أي: الزيادة ، ونائب الفاعل في ولتضمّ ، الزيادة.

٣. وهو الشرط الفاسد.

٤. أي: التراضي.

٥. أي: البطلان.

٦. أي: وإن شرطت له الزيادة في العمل.

٧. سواء كانت زيادة في العمل ، أم لا.

٣. وأصالة الإباحة.

٤. وبناء الشركة على الإرفاق ، ومنه[١] موضع النزاع.

[وليس لأحد الشركاء التصرّف] في المال المشترك **[إلا بإذن الجميع]**، لقبح التصرّف في مال الغير بغير إذنه عقلاً وشرعاً. **[ويقتصر من التصرّف على المأذون]** على تقدير حصول الإذن. **[فإن تعدى]** المأذون **[ضمن]** .

واعلم : أنّ الشركة :

١. كما تُطلق على اجتماع حقوق المُلاّك في المال الواحد على أحد الوجوه السابقة[٢].

٢. كذلك تُطلق على العقد المثمر جواز تصرّف المُلاّك في المال المشترك.

وبهذا المعني اندرجت الشركة في قسم العقود ، وقبلت الحكم بالصحّة والفساد، لا بالمعني الأوّل.[٣]

والمصنّف رحمه الله أشار إلى المعني الأوّل بما افتتح به من الأقسام[٤] ، وإلي الثاني[٥] بالإذن المبحوث عنه هنا.

[ولكلّ] من الشركاء **[المطالبة بالقسمة ، عرضاً]** بالسكون وهو ما عدا النقدين **[كان المال ، أو نقداً]** .

---

١. أي: ومن الإرفاق.

٢. وهي الارث ، والعقد ، والحيازة ، والمزج.

٣. وهو اجتماع حقوق الملاّك في المال الواحد.

٤. بقوله: وسببها قد يكون إرثاً ، وعقداً ، ومزجاً ، وحيازة.

٥. وهو العقد المثمر جواز تصرّف الملاّك في المال المشترك.

[والشريك أمين] على ما تحت يده من المال المشترك المأذون له في وضع يده عليه.

[لا يضمن إلا] :

١. **[بتعدّ]** .

ـوهو فعل ما لا يجوز فعله في المال.

٢. **[أو تفريط]** .

وهو : التقصير في حفظه ، وما يتمّ به صلاحه.

[ويقبل يمينه في التلف] لو ادّعاه بتفريط وغيره **[وإن كان السبب ظاهراً]** ، كالحرق ، والغَرَق.

وإنّما خصّه لإمكان إقامة البيّنة عليه ، فربما احتمل عدم قبول قوله فيه كما ذهب إليه بعض العامة.

أمّا دعوي تلفه بأمر خفي كالسَرَق فمقبول إجماعاً.

✓ كراهة مشاركة الذمّى و إبضاعه و إيداعه

[ويُكره] :

١. **[مشاركةُ الذمّيّ]** .

٢. **[وإبضاعُه]** .

وهو : أن يدفع إليه مالاً يتّجر فيه والربح لصاحب المال خاصّة[١] .

٣. **[وإيداعُه]** .

---

١. وللذمّي الأجرة خاصّة ، لا أنّ عمله يذهب سدى.

ـ لقول الصادق عليه السلام : « لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمّيّ ، ولا يُبضعه بضاعة ، ولا يُودعه وديعة ، ولا يصافيه المودّة[١] ».

[ولو باع الشريكان سِلعةً صفقةً ، وقبض أحدهما من ثمنها شيئاً ، شاركه الآخر] فيه :

١. على المشهور ، ٢). وبه أخبار[٢] كثيرة ، ٣). ولأنّ كلّ جزءٍ من الثمن مشترك بينهما ، فكلّ ما حصل منه[٣] بينهما كذلك[٤].

وقيل : لا يشاركه[٥] :

١. لجواز أن يبرئ[٦] الغريم[٧] من حقّه ويصالحه عليه من غير أن يسري[٨] إلى الآخر، فكذا الاستيفاء[٩].

---

١. وسائل الشيعة ١٣: ١٧٦ ، كتاب الشركة باب ٢ الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ١٣: ١٧٩ ، كتاب الشركة باب ٦ ، الحديث ١.

٣. أي: من الثمن.

٤. أي: مشترك بينهما.

٥. أي: لا يشاركه الآخر لو قبض الأوّل من الثمن شيئاً.

٦. أي: الشريك الآخر.

٧. هو المشتري للسلعة المشتركة ، والمعنى: أنّه لو باع الشريكان سلعة ، فلكلّ من الشريكين الحقّ في ثمنها ، فإذا قبض أحد الشريكين شيئاً من الثمن لا يشاركه الآخر فيه على هذا القول ، لجواز إبراء الشريك الآخر للغريم - الذي هو المشتري - عن حقّه ، أو المصالحة على حقّه.

٨. مجرّداً ، لا مزيد على صيغة المعلوم ، والمعنى: أنّ إبراء الشريك غير ملازم لسريانه إلى الشريك الآخر.

٩. أي: لو استوفى أحد الشريكين شيئاً من الثمن لا يسري إلى الآخر بناء على هذا القول.

٢. ولأنّ[١] متعلّق الشركة هو العين وقد ذهبت ، والعوض أمر كلّي لا يتعيّن إلا بقبض المالك ، أو وكيله ، ولم يتحقّق هنا بالنسبة إلى الآخر ، لانّه إنّما قبضه لنفسه.[٢]

وعلى المشهور[٣] : لا يتعيّن على الشريك غير القابض مشاركته ، بل يتخيّر[٤] بينها[٥] ، وبين مطالبة الغريم[٦] بحقّه.

ويكون قدر حصّة الشريك[٧] في يد القابض كقبض الفضول :

١. إن أجازه[٨] ملكه[٩] وتبعه[١٠] النماء.

٢. وإن ردّه[١١] ملكه القابض ، ويكون[١٢] مضموناً عليه على التقديرين.[١٣]

ولو أراد[١٤] الاختصاص بالمقبوض بغير إشكال[١٥] :

---

١. دليل ثان لعدم مشاركة الآخر لما قبضه الشريك الأوّل من الثمن.

٢. بناء على هذا الفرض أنّه قبضه لنفسه ، لا على وجه الاشتراك.

٣. وهو مشاركة الشريك الآخر للشريك الأوّل.

٤. أي: الشريك الذي لم يقبض.

٥. أي: بين المشاركة.

٦. وهو المشتري.

٧. أي: الشريك الآخر الذي لم يقبض.

٨. مرجع الضمير ، القابض ، والفاعل في أجاز ، الشريك الآخر الذي لم يقبض.

٩. مرجع الضمير ، قدر حصّته ، والفاعل في ملكه الشريك الآخر الذي لم يقبض.

١٠. مرجع الضمير ، قدر حصّته ، أي: ويتّبع النماء قدر حصّة الشريك الآخر في الملك.

١١. مرجع الضمير ، القبض ، والفاعل في ردّه الشريك الآخر الذي لم يقبض.

١٢. أي: المال.

١٣. وهما: الردّ والإجازة.

١٤. وهو الشريك القابض.

١٥. أي: من دون ضمان.

١. فليبع حقّه للمديون[١] على وجه يسلم من الربا بثمن[٢] معيّن فيختصّ به وأولي منه[٣] الصلح عليه.

٢. أو يُبرئه من حقّه ويستوهب عوضه.

٣. أو يحيل به[٤] على المديون.

٤. أو يضمنه[٥] له ضامن.

وموضع الخلاف[٦] مع حلول الحقّين[٧]، فلو كان أحدهما[٨] مؤجّلاً لم يشارك[٩] فيما قبضه الآخر[١٠] قبل حلول الأجل.

واحترز ببيعهما صفقة عمّا لو باع كلّ واحد نصيبه بعقد وإن كان[١١] لواحد، كما لا فرق في الصفقة بين كون المشتري واحداً، ومتعدّداً؛ لأنّ الموجب للشركة هو

---

١. وهو المشتري.

٢. الجارّ والمجرور متعلّق بـ«فليبع»، أي: فليبع بثمن معيّن.

٣. أي: من البيع بأنّ يصالح القابض حقّه من المشتري بشئ آخر.

٤. أي: بحقّه بمعنى: أنّ القابض يحيل شخصاً آخر على المديون لقبض حقّه.

٥. أي: حقّه، ومرجع الضمير في له، الشريك القابض، فالمعنى: أنّ شخصاً ثالثاً يضمن عن المديون حقّ الشريك القابض.

٦. أي: الاختلاف في المشاركة وعدمها.

٧. أي: حقّ الشريكين بأن باعا نقدين، فقبض أحدهما مقدار حصّته من الثمن، ولم يقبض الآخر، فهنا يجري الخلاف المتقدّم في أنّه هل أنّه يشاركه الآخر الذي لم يقبض، أم لا؟

٨. أي: أحد الحقّين.

٩. أي: صاحب التأجيل.

١٠. وهو صاحب التعجيل.

١١. أي: البيع.

العقد الواحد على المال المشترك.

وفي حكم الصفقة ما[١] اتّحد سبب شركته ، كالميراث ، والإتلاف ، والاقتراض من المشترك.

✓ نزاع المشتركين فى شراء شيء

[ولو ادّعى المشتري] من المشتركين[٢] المأذونين **[شراء شئ لنفسه ، أولهما ، حلف]** وقُبل بيمينه :

١. لأنّ مرجع ذلك[٣] إلى قصده وهو أعلم به ، والاشتراك لا يعيّن التصرّف بدون القصد[٤] ، وإنّما لزمه الحلف[٥].

٢. مع أنّ القصد من الأمور الباطنة التي لاتُعلم إلا من قبله[٦]لإمكان[٧]الاطّلاع عليه بإقراره.

---

١. أي: في حكم البيع بصفقة واحدة كلّ أمر أوجب شركة شخصين في مال واحد عند ثالث ، فتقاضا بعضه أحدهما ، فإنّ الآخر يشاركه فيما قبض ، وذلك كالأمثلة التالية: - الأوّل - لولدان ورثا أباهما ديناً على زيد ، فإنّ أحدهما لو قبض منه شيئاً فالآخر شريكه في ذلك ، الثاني: لو أتلف زيد مالاً مشتركاً بين شخصين ، فهما شريكان فيما يقبضانه منه ، الثالث: لو اقترض زيد من المال المشترك بين شخصين فهما شريكان فيما يقبضانه منه.

٢. أي: المشتري الذي هو أحد المشتركين ، فالجارّ والمجرور حال من المشتري.

٣. أي: تعيين أنّه شراه لنفسه ، أو لهما.

٤. دفع وهم ، حاصله: أنّ الاشتراك يعيّن تصرّف الشريكين في كون معاملاتهما تكون مشتركة دائماً ، ودفعه: أنّ الاشتراك بمجرّده لا يقتضي ذلك ، بل لكلّ واحد منهما قصد الاشتراك فيما يتعاملانه ، أو قصد الانفراد.

٥. أي: لماذا لزم عليه الحلف.

٦. أي: من قبل القاصد الذي هو المشتري هنا.

٧. تعليل للزوم الحلف على المشتري المدّعي.

كتاب المضاربة

[كتاب المضاربة][1]

[وهى أن يدفع مالاً إلى غيره لِيَعمَلَ فيه بحصّةٍ معيّنة من ربحه وهى جائزةٌ من الطّرفين ولا يصحّ اشتراط اللّزوم ، أو الأجل فيها ولكن يثمر المنع من التصرّف بعد الأجل إلا بإذنٍ جديدٍ ويقتصر من التصرّف على ما أذن المالك له . ولو أطلق تصرّف بالاسترباح وينفق فى السفر كمال نفقته من أصل المال وليشتر نقداً بنقد البلد بثمن المثل فما دون وليبع كذلك بثمن المثل فما فوقه وليشتر بعين المال إلا مع الإذن فى الذمّة ولو تجاوز ما حدّ له المالكُ ضمن ، والربح على الشرط وإنّما تجوز بالدّراهم والدنانير وتلزم الحصّة بالشرط والعامل أمين لا يضمن إلا بتعدّ ، أو تفريط. ولو فسخ المالك فللعامل أجرة مثله إلى ذلك الوقت ن لم يكن ربحٌ والقول قول العامل فى قدر رأس المال و قدر الربح وينبغى أن يكون رأس المال معلوماً عند العقد وليس للعامل أن يشترى ما فيه ضرر على المالك ، كمن ينعتق عليه . و لا يشترى من ربّ المال شيئاً ولو أذن فى شراء أبيه صحّ وانعتق ، وللعامل الأجرة ولو اشترى أبا نفسه صحّ فإن ظهر فيه ربحٌ انعتق نصيبه ويسعى المعتَق فى الباقى] .

---

١. المضاربة: مصدر باب المفاعلة ، وهي تقع من الجانبين ، كما يحقّقه الشارح رحمه الله.

✓ تعريف المضاربة

[وهي : أن يدفع مالاً إلى غيره لِيَعمَلَ فيه بحصّة معيّنة من ربحه] .

مأخوذةٌ :

١. من الضرب في الأرض؛ لأنّ العامل يضرب فيها للسعي على التجارة وابتغاء الربح بطلب صاحب المال ، فكأنّ الضرب مسبَّب عنهما[١] ، فتحقّقت المفاعلة لذلك.

٢. أو من ضرب كلّ منهما في الربح بسهم.

٣. أو لما فيه من الضرب بالمال وتقليبه.

وأهل الحجاز يسمّونها قراضاً :

١. من « القَرض » وهو القطع ، كأنّ صاحب المال اقتطع منه[٢] قِطعة وسلّمها إلى العامل ، أو اقتطع له قطعة من الربح في مقابلة عمله.

٢. أو من « المقارضة » وهي المساواة. ومنه : « قارض الناس ما قارضوك فإن تركتهم لم يتركوك[٣] ».

ووجه التساوي هنا : أنّ المال من جهة ، والعمل من أخرى ، والربح في مقابلهما ، فقد تساويا في قوامِ العقد ، أو أصلِ استحقاق الربح ، وإن اختلفا في كمّيّته.

---

١. أي: عن العامل ، وصاحب المال ، ذاك بالسعي ، وهذا بالطلب.

٢. أي: من المال.

٣. أي: ساوهم في الأمور ما داموا ساووك فيها ، أي: تساو معهم في حركاتهم ، وسكناتهم ، وعاداتهم ، فإنّ تركت عاداتهم واعتزلتهم ، فإنّ الناس لا يتركونك وشأنك.

✓ جواز المضاربة

[وهي جائزة من الطرفين] .

ـ سواء نضّ المال[١]، أم كان به عروض يجوز لكلّ منهما فسخها.

ومن لوازم جوازها منهما[٢] وقوع العقد بكلّ لفظ يدلّ عليه.

وفي اشتراط وقوع قبوله لفظيّاً ، أو جوازه بالفعل أيضاً ، قولان. لا يخلو ثانيهما من قوّة.

✓ اشتراط اللزوم أو الأجل فى المضاربة

[ولا يصحّ اشتراط اللزوم ، أو الأجل فيها][٣].

ـ بمعنى أنّه لا يجب الوفاء بالشرط ، ولا تصير لازمة بذلك[٤] ، ولا في الأجل[٥] بل يجوز فسخها[٦] فيه عملاً بالأصل[٧].

[ولكن] اشتراط الأجل **[يثمر المنع من التصرّف بعد الأجل إلا بإذن جديد]** .

ـ لأنّ التصرّف تابع للإذن ولا إذن بعدَه[٨]. وكذا لو أجّل[٩] بعض التصرّفات كالبيع،

---

١. أي: صار نقداً.

٢. أي: من طرفيهما.

٣. أي: في المضاربة.

٤. أي: بالشرط.

٥. أي: ولا يجب الوفاء بالأجل.

٦. أي: فسخ المضاربة ، ومرجع الضمير في فيه ، الأجل.

٧. وهو الأصل العدمي.

٨. أي: بعد تمام الأجل.

٩. أي: أجل المالك بأن قال للعامل: أمسك عن البيع ، أو الشراء ، حتّى الوقت الفلاني ، أو بع ، أو

أو الشراء خاصّة ، أو نوعاً خاصّاً.[١]

ويفهم من تشريكه[٢] بين اشتراط اللزوم والأجل ، تساويهما في الصحّة ، وعدم لزوم الشرط.

والمشهور : أنّ اشتراط اللزوم مبطل.

ـ لأنّه منافٍ لمقتضى العقد[٣] ، فإذا فسد الشرط تبعه العقد ، بخلاف شرط الأجل ، فإنّ مرجعه إلى تقييد التصرّف بوقت خاصّ وهو غير منافٍ[٤].

ويمكن أن يريد المصنّف ذلك[٥] وإنّما شرّك بينهما في عدم صحّة الشرط مطلقاً[٦] وإن افترقا في أمر آخر[٧].

✓ **اقتصار العامل على ما أذنه المالك من التصرّف**

[ويقتصر العامل من التصرّف على ما أذن المالك له] .

اشتر ، إلى شهر واحد مثلاً ، فإنّه لا يجوز للبايع ولا للمشتري تعدّي تلك المدّة الموقّتة.

١. من أنواع البيوع ، أو أنواع السلع ، بأن قال المالك للعامل: بع مرابحة إلى وقت كذا ، أو اشتر الحنطة إلى وقت كذا.

٢. أي: من تشريك المصنّف حيث قال: ولا يصحّ اشتراط اللزوم ، أو الأجل فيها فجمعهما في الحكم.

٣. الذي هو الجواز.

٤. لمقتضى العقد.

٥. أي: البطلان في شرط اللزوم ، وعدم اللزوم في شرط الأجل.

٦. سواء في شرط اللزوم ، وفي شرط الأجل.

٧. وهو بطلان العقد في شرط اللزوم ، وعدم بطّ لأنّه في شرط الأجل ، والخلاصة أنّ شرط اللزوم وشرط الأجل كليهما مشتركان في البطلان ، وأمّا الإبطال فيختصّ بالأوّل ، دون الثاني.

ـ من نوع التجارة ، ومكانها ، وزمانها ، ومن يشتري منه ، ويبيع عليه ، وغير ذلك : فإن خالف ما عيّن له ضمن المال ، لكن لو ربح كان بينهما بمقتضى الشرط.

ـ للأخبار[١] الصحيحة ، ولولاها[٢] لكان التصرّف باطلاً[٣] ، أو موقوفاً على الإجازة.

[ولو أطلق] له الإذن :

١. **[تصرّف بالاسترباح[٤]]** في كلّ ما يظنّ[٥] فيه حصول الربح من غير أن يتقيّد بنوع ، أو زمان ، أو مكان.

٢. ويتولّى أيضاً بالإطلاق ما يتولاه المالك في التجارة بنفسه : من عرض القماش على المشتري ، ونشره ، وطيّه ، وإحرازه ، وبيعه ، وقبض ثمنه ، ولا أجرة له على مثل ذلك ، حملاً للإطلاق على المتعارف.

٣. وله الاستئجار على ما جرت العادة به كالدلالة ، ووزن الأمتعة الثقيلة التي لم تجر عادته بمباشرة مثلها.

✓ **نفقة العامل فى السفر من اصل المال**

[وينفق في السفر كمال نفقته من أصل المال] .

والمراد بالنفقة : ما يحتاج فيه[٦] إليه من مأكول ، وملبوس ، ومشروب ومركوب ،

---

١. وسائل الشيعة ١٣: ١٨١ و١٨٣ ، كتاب المضاربة أحاديث الباب ١ ، الاحاديث ١ و٢ و٥ و٦ و٩ و١١.

٢. أي: الأخبار الصحيحة المشار إليها.

٣. ولم يكن الربح للعامل ، بل كان مختصّاً للمالك.

٤. أي: مقتصراً على البيع المرابحي فقط.

٥. من أنواع السلع.

٦. أي: في السفر ، ومرجع الضمير في إليه ، ما الموصولة المفسّرة بـ«من» البيانيّة ، فالمعنى: أنّ كلّ ما

وآلات ذلك ، وأجرة المسكن ، ونحوها.

ويراعى فيها[١] ما يليق به عادة مقتصداً ، فإن أسرف حُسب عليه ، وإن قتر لم يحسب له.

وإذا عاد من السفر فما بقي من أعيانها - ولو من الزاد - يجب ردّه إلى التجارة ، أو تركُه إلى أن يسافر إن كان[٢] ممّن يعود إليه قبل فساده.[٣]

ولو شرط عدمها لزم[٤] ، ولو أذن له بعده[٥] فهو تبرّع محض[٦] ، ولو شرطها فهو تأكيد[٧] ويشترط حينئذٍ[٨] تعيينها[٩] لئلا يتجهّل الشرط ، بخلاف ما ثبت بأصل الشرع[١٠].

ولا يعتبر في ثبوتها[١١] حصول ربح ، بل ينفق ولو من الأصل إن لم يربح ، وإلا كانت منه.[١٢]

يحتاجه العامل في السفر من الملبوس ، والمأكول ، والمركوب ، والمشروب ، يخرج من أصل المال.

١. أي: في المذكورات.

٢. أي: كان العامل من العمّال الذين يعودون إلى السفر ثانياً.

٣. أي: الزاد.

٤. أي: ولو شرط المالك على العامل عدم الإنفاق في السفر لزم الشرط.

٥. أي: بعد شرط عدم الإنفاق في السفر.

٦. وفائدته جواز رجوع المالك عن إجازته.

٧. لأنّ إطلاق العقد بنفسه يقتضي جواز الإنفاق في السفر ، فلو شرط الإنفاق تأكدّ حينئذ.

٨. أي: حين اشتراط الإنفاق في السفر.

٩. أي: تعيين النفقة.

١٠. لا بالاشتراط ، كما فيما نحن فيه.

١١. أي: النفقة في السفر.

١٢. أي: وإن ربح كانت النفقة من الربح.

ومؤونة المرض في السفر على العامل ، وكذا[١] سفر لم يؤذَن فيه وإن استحقّ الحصّة[٢].

والمراد بالسفر : العرفيّ ، لا الشرعيّ - وهو ما اشتمل على المسافة[٣] - فينفق وإن كان قصيراً ، أو أتمّ الصلاة[٤].

ـ إلا أن يخرج عن إسم المسافر[٥] ، أو يزيد[٦] عمّا تحتاج التجارة إليه فينفق من ماله إلى أن يصدق الوصف.[٧]

واحترز بـ «كمال النفقة »[٨] عن القدر الزائد عن نفقة الحضر ، فقد قيل : أنّه لا ينفق فيه سواه[٩].

ونبّه بأصل المال على أنّه لا يشترط حصول ربح ، كما مرّ.

---

١. أي: وكذا نفقة السفر الذي لم يأذن المالك للعامل ، فعلى العامل.

٢. أي: الحصّة من الربح.

٣. أي: قطع الطريق.

٤. كما إذا كان كثير السفر ، أو سفره سفر معصية.

٥. بأن كانت المسافة قصيرة جدّاً.

٦. بأن سافر أكثر من الحاجة التجارية.

٧. وهو السفر التجاري.

٨. أي: في قول المصنّف: وينفق في السفر كمال نفقته من أصل المال.

٩. أي: سوى الزائد ، ومرجع الضمير في فيه ، إلى السفر ، فالمعنى: أنّ العامل لو كان في الحضر يصرف على نفسه يوميّاً خمسة دراهم ففي السفر التجاري إن احتاج إلى سبعة دراهم فالزائد يحتسب عليه.

✓ كيفيّة شراء العامل و بيعه

[وليشتر] : ١.**[نقداً]** ٢.**[بنقد البلد]** ٣.**[بثمن المثل فما دون]** :

فلو اشتري نسيئةً أو بغير نقد البلد ، أو بأزيد من ثمن المثل كان فضوليّاً ، فإن أجازه المالك صحّ ، وإلا بطل :

١. لما في النسيئة[١] من احتمال الضرر بتلف رأس المال فيبقي عهدة الثمن متعلّقة بالمالك ، وقد لا يقدر عليه[٢] ، أو لا يكون له[٣] غرض في غير ما دفع[٤].

٢. وحملاً في الأخيرين على المتعارف[٥] وما فيه الغبطة كالوكيل.[٦]

[وليبع كذلك] بنقد البلد نقداً **[بثمن المثل فما فوقه]** .

١. لما في النسيئة من التغرير بمال المالك.

٢. وحملاً للإطلاق على المتعارف وهو نقد البلد كالوكالة.

وقيل : يجوز بغيره[٧] ، وبالعَرض[٨] مع كونه[٩] مظنّةً للربح.

---

١. أي: في اشتراء العامل سلعة نسيئة.

٢. أي: لا يقدر المالك على الخروج عن عهدة الثمن.

٣. أي: للمالك.

٤. من رأس المال.

٥. أي: ولحمل الأخيرين وهما: الشراء بنقد البلد ، والشراء بثمن المثل فما دون ، ونصب حملاً على المفعول لأجله ، أي: ولأجل حمل الأخيرين.

٦. أي: إذا رأى العامل مظنّة للربح في شراء النسيئة ، أو بغير نقد البلد ، أو بأزيد من ثمن المثل فليفعل ، لأنّ الغرض هو الاسترباح ، كما أنّ الوكيل حين يرى الغبطة والمنفعة فيما وكلّ فيه يجب عليه أن يفعل ذلك ، فالعامل كالوكيل.

٧. أي: بغير نقد البلد.

٨. أي: بيع المتاع بالمتاع.

٩. أي: مع كون البيع بغير نقد البلد ، أو بالعرض.

ـ لأنّ الغرض الأقصي منها ذلك[١] ، بخلاف الوكالة. وفيه قوّة.

ولو أذن المالك في شيءٍ من ذلك[٢] خصوصاً ، أو عموماً كـ « تَصَرّفْ برأيك » ، أو «كيف شئت »[٣] جاز بالعَرض قطعاً.

أمّا النقد وثمن المثل فلا يخالفهما إلا مع التصريح.[٤] نعم يُستثني من ثمن المثل نقصان يتسامح به عادةً.

[وليشتر بعين المال] ، لا بالذمّة[٥] **[إلا مع الإذن في الذمّة]** ولو بالاجازة.

فإن اشتري فيها بدونه[٦] ولم يذكر المالك لفظاً ولا نيّةً[٧] وقع له[٨].

ولو ذكره[٩] :

١. لفظاً فهو فضوليّ.

٢. ونيّةً[١٠] خاصّة فهو للعاملِ ظاهراً ، وموقوفاً باطناً؛ فيجب التخلّص من حقّ البائع.

---

١. أي: الغرض الأقصى من المضاربة الربح.

٢. أي: من البيع بغير نقد البلد ، أو البيع بالعرض.

٣. كلاهما مثال للإذن العمومي.

٤. أي: مع الإذن الخاصّ من المالك في بيع المتاع بغير نقد البلد ، أو بغير ثمن المثل.

٥. أي: الكلّي.

٦. أي: في الذمّة بدون الإذن.

٧. أي: إن لم يذكر العامل اسم المالك في الشراء في الذمّة ، ولا نواه كي تكون ذمّة المالك مشغولة.

٨. أي: وقع البيع ، أو الشراء للعامل ، وفي ذمّته.

٩. أي: لو ذكر العامل المالك لفظاً وقع البيع أو الشراء فضوليّاً متوقّفاً على إجازة المالك.

١٠. أي: لو ذكر العامل المالك نيّة لا لفظاً وقع البيع أو الشراء له ظاهراً ، ولكن يتوقّف على إجازة المالك باطناً.

[ولو تجاوز ما حدّ له المالكُ] من الزمان والمكان والصنف **[ضمن ، والربح على الشرط[١]]** ، كما مرّ[٢].

أمّا لو تجاوز بالعين[٣] والمثل والنقد[٤] وقف على الإجازة فإن لم يُجز بطل.

✓ اعتبار النقدين فى صحّة المضاربة

[وإنّما تجوز] المضاربة **[بالدراهم والدنانير]** .

ـ إجماعاً وليس ثمّة علّة مقنعة غيره[٥].

فلا تصحّ بالعروض[٦] ولا الفلوس[٧] ولا الدين وغيرها.

ولا فرق بين المعيّن والمشاع.[٨]

✓ لزوم الحصّة بالشرط

[وتلزم الحصّة[٩] بالشرط] ، دون الأجرة.

---

١. أي: على ما عيّناه من النصف ، أو الربع ، أو الثلث.

٢. كما لو اشترى عيّنا غير ما عيّنه المالك.

٣. بأن اشترى بأزيد من ثمن المثل ، أو باع بأنقص من ثمن المثل.

٤. بأن اشترى بالنسيئة ، أو بغير نقد البلد ، وكذا البيع.

٥. أي: غير الإجماع.

٦. أي: الامتعة.

٧. وهي المسكوكات غير الذهب والفضّة.

٨. أي: لا فرق في صحّة المضاربة بين ما إذا عيّنت الدراهم والدنانير بالعين الشخصيّة ، أو كانت ضمن دراهم ودنانير مشاعة.

٩. أي: الحصّة المشترطة من الربح لكلّ من العامل والمالك تلزم لهما ، ويجب على المالك الوفاء به ، وأداء حصّة العامل المعيّنة.

ـ لأنّها معاملة صحيحة فيلزم مقتضاها وهو ما شرط للعامل من الحصّة.

وفي قول نادر : أنّ اللازم أجرة المثل ، وأنّ المعاملة فاسدة ، لجهالة العوض.

ـ والنصوص الصحيحة[١] على صحّتها[٢] ، بل إجماع المسلمين يدفعه.

✓ عدم ضمان العامل

[والعامل أمين لا يضمن إلا بتعدّ ، أو تفريط] .

ـ ومعهما يبقي العقد ويستحقّ ما شُرط له وإن ضمن المالَ.

✓ حكم فسخ المالك

[ولو فسخ المالك فللعامل أجرة مثله إلى ذلك الوقت] الذي فسخ فيه.

[إن لم يكن] ظهر **[ربح]** ، وإلا فله حصّته من الربح.

وربما أشكل الحكم بالأجرة على تقدير عدم الربح بأنّ مقتضى العقد استحقاق الحصّة إن حصلت لا غيرها ، وتسلّط المالك على الفسخ من مقتضياتها[٣] فالعامل قادم على ذلك فلا شئ له سوي ما عُيّن.

ولو كان المال عروضاً عند الفسخ :

١. فإن كان به ربح فللعامل بيعه إن لم يدفع المالك إليه حقّه منه[٤].

٢. وإلا[٥] لم يجز[١] إلا بأذن المالك وإن رجا الربح حيث لا يكون بالفعل.

---

١. وسائل الشيعة١٣: ١٨٥ ، كتاب المضاربة أحاديث الباب ٣.

٢. أي: النصوص دالّة على صحّة المضاربة.

٣. أي: المضاربة.

٤. أي: من الربح.

٥. أي: لم يكن به ربح.

ولو طلب المالك إنضاضه[١] ففي إجبار العامل عليه قولان أجودهما العدم.

ولو انفسخ العقد من غير المالك إمّا بعارض[٣] يفسد العقد الجائز أو من قبل العامل فلا أجرة له ، بل الحصّة إن ظهر ربح.

وقيل : له الأجرة أيضاً.[٤]

✓ النزاع فى قدر رأس المال أو قدر الرّبح

[والقول قول العامل] :

١. **[في قدر رأس المال]** .

ـ لانّه منكر للزائد والأصل معه.

٢. **[و]** في **[قدر الربح[٥]]** .

ـ لانّه أمين فيقبل قوله فيه.

✓ تعيين رأس المال فى العقد

[وينبغي أن يكون رأس المال معلوماً عند العقد] .

ـ لترتفع الجهالة عنه ، ولا يُكتفي بمشاهدته.

وقيل : تكفي المشاهدة وهو ظاهر اختياره هنا[٦] ، وهو مذهب الشيخ والعلاّمة في

---

١. أي: لم يجز للعامل بيع المال.

٢. أي: لو طلب المالك من العامل أن يجعل المال نقداً.

٣. كموت ، وجنون.

٤. كما لو كان الفسخ من غير ناحية العامل.

٥. أي: القول قول العامل أيضاً لو اختلفا في قدر الربح.

٦. أي: في هذا الكتاب اللمعة من قوله: والقول قول العامل في قدر رأس المال لو اختلفا فيه ،

المختلف :

١. لزوال معظم الغرر بالمشاهدة.

٢. وللأصل[١].

٣. ولقوله صلى الله عليه وآله : « المؤمنون عند شروطهم ».

فإن قلنا به[٢] فاختلفا في قدره فالقول قول العامل ، كما تقدّم ، للأصل[٣].

ـ والأقوى : المنع.

✓ منع العامل من شراء ما فيه ضررٌ على المالك

[وليس للعامل أن يشتري ما فيه ضرر على المالك ، كمن ينعتق عليه].

ـ أي: على المالك[٤].

ـ لأنّه تخسير محض ، والغرض من هذه المعاملة الاسترباح.

فإن اشتراه بدون إذنه كان فضوليّاً مع علمه بالنسب والحكم[٥].

أمّا مع جهله بهما[٦]، أو بأحدهما ففي صحّته وعتقه عن المالك، أو إلحاقه بالعالم[٧]

وظاهر هذا الكلام أنّهما اكتفيا عند العقد بالمشاهدة ، ولذلك يقبل قول العامل في قدره بعد قبضه ومحاسبته عنده.

١. أي: أصل الجواز.

٢. أي: بالاكتفاء بالمشاهدة.

٣. أي: أصل عدم الزيادة.

٤. بأن يشتري أبا المالك ، وبما أنّ المال ماله فينعتق عليه قهراً.

٥. وهو الانعتاق.

٦. أي بالنسب ، والحكم.

٧. أي: العالم بالنسب ، والحكم.

وجهان مأخذهما :

١. انصراف[١] الإذن إلى ما يمكن بيعه والاسترباح به ، فلا يدخل هذا فيه[٢] مطلقاً[٣].

٢. ومن كون[٤] الشرط بحسب الظاهر[٥] ، لاستحالة توجّه الخطاب إلى الغافل كما لو اشتري معيباً لا يعلم بعيبه فتلف به[٦].

[و] كذا [لا يشتري[٧] من ربّ المال شيئاً] .

ـ لأنّ المال له ، ولا يشتري مال الإنسان بماله.

[ولو أذن في شراء أبيه] وغيره ممّن ينعتق عليه :

١ و ٢. **[صحّ وانعتق] ،** كما لو اشتراه بنفسه ، أو وكيله.

٣. وبطلت المضاربة في ثمنه؛ لأنّه بمنزلة التالف وصار الباقي رأس المال إن كان.

٤.[وللعامل الأجرة[٨]] .

ـ سواء ظهر فيه ربح أم لا :

١). أمّا مع عدمه[٩] فظاهر إلا على الاحتمال[١] السابق فيما لو فسخ المالك بنفسه.

---

١. هذا دليل عدم الإلحاق.

٢. أي: لا يدخل صورة الانعتاق في الإذن المقيّد حسب الظاهر بكونه ممّا يمكن بيعه ، أو الاسترباح به.

٣. سواء كان عالماً بهما ، أو بأحدهما ، أو جاهلاً.

٤. هذا دليل الإلحاق.

٥. أي: شرط كون الإذن فيما يمكن بيعه ، أو الاسترباح به ، وهذا الاشتراط اشتراط ظاهري ، فلا يشمل الغافل.

٦. أي: بالعيب ، فلا يكون العامل ضامناً.

٧. أي: لا يشتري العامل شيئاً من المالك بمال المضاربة.

٨. أي: أجرة المثل في هذه الصورة.

٩. أي: مع عدم ظهور الربح فظاهر أنّ للعامل الأجرة.

٢). وأمّا مع ظهوره[٢] فلبطلان المضاربة بهذا الشراء ، لعدم كونه من متعلّق الإذن ، لأنّ متعلّقه ما فيه ربح ولو بالمظنّة وهو منفيّ هنا ، لكونه مستعقباً للعتق ، فإذا صرف الثمن فيه بطلت[٣].

ويحتمل ثبوت الحصّة إن قلنا بملكها بالظهور؛ لتحقّقه[٤] ولا يقدح عتقه القهري؛ لصدوره بإذن المالك ، كما لو استردّ طائفة من المال بعد ظهوره[٥].

وحينئذٍ[٦] فيسري على العامل مع يسار المالك إن قلنا بالسراية في العتق القهري ، أو مع اختيار الشريك[٧] السبب.

✓ **اشتراء العامل أبا نفسه**

[ولو اشترى] العامل **[أبا نفسه]** ، وغيره ممّن ينعتق عليه :

١. **[صحّ]** إذ لا ضرر على المالك.

---

١. وهو أنّ العامل أقدم على معاملة جائزة من طرف المالك ، ومع احتمال هذا الفسخ والانفساخ فلا أجرة له.

٢. أي: ظهور الربح.

٣. أي: المضاربة.

٤. أي: لتحقّق الربح.

٥. أي: بعد ظهور الربح.

٦. أي: حين ظهور الربح ، توضيحه: أنّ العامل اشترى أبا المالك بإذنه بجميع رأس المال ، وظهر الربح بمجرّد الشراء بأن اشتراه مائة فزادت قيمته إلى مائة وعشرين ، فإنّ للعامل حصّة في هذا العشرين ، نصفه أو ربعه ، ولكن بما أنّ الأب ينعتق على ولده ويسري العتق إلى هذا المقدار الذي يكون في حصّة العامل أيضاً بقانون السريان في العتق ، فالعامل يرجع إلى المالك بهذا المقدار من حصّته الفائتة.

٧. وهو المالك هنا.

[**فإن ظهر فيه ربح**] حالَ الشراء ، أو بعدَه [**انعتق نصيبه**] أي نصيب العامل؛ لاختياره السبب المفضي إليه كما لو اشتراه بماله ، [**ويسعى المعتَق**] وهو الأب[١] [**في الباقي**] .

ـ وإن كان الولد موسراً ، لصحيحة محمّد بن أبي عمير عن الصادق عليه السلام[٢] الحاكمة باستسعائه من غير استفصال.[٣]

وقيل : يسري على العامل مع يساره.

ـ لاختياره السبب[٤] وهو موجب لها[٥] كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وحملت الرواية[٦] على إعساره جمعاً بين الأدلّة[٧].

٢. وربما فُرّق بين :١). ظهور الربح حالةَ الشراء ،٢). وتجدّده[٨]؛ فيسري في الأوّل[٩] دون الثاني[١٠].

---

١. أي: أب العامل يسعى للمالك.

٢. وسائل الشيعة ١٣: ١٨٨ ، كتاب المضاربة باب ٨ الحديث ١.

٣. بين يسار العامل وإعساره.

٤. وهو شراء أبيه.

٥. أي: الشراء عن اختيار موجب للسراية في العتق.

٦. الحاكمة باستسعاء الأب.

٧. أي: بين الأدلّة القائلة بوجوب دفع الخسارة على المنعتق عليه دون المعتق ، وبين هذه الرواية القائلة بوجوب الاستسعاء على الأب المعتق.

٨. أي: بعد الشراء.

٩. وهو ظهور الربح حال الشراء.

١٠. وهو ظهور الربح بعد الشراء.

ويمكن حمل الرواية عليه[١] أيضاً.

٣. وفي وجه ثالث بطلان البيع[٢]، لأنّه منافٍ لمقصود القراض[٣]؛ إذ الغرض هو السعي للتجارة التي تقبل التقليب للاسترباحِ، والشراءُ المتعقّب للعتق ينافيه[٤].

ـ والوسط[٥] قويّ لولا معارضة إطلاق النصّ الصحيح.[٦]

---

١. أي: على الثاني، وهو ظهور الربح بعد الشراء.

٢. أي: شراء العامل أباه.

٣. أي: المضاربة.

٤. أي: ينافي التقليب للاسترباح.

٥. أي: القول الوسط، وهو الفرق بين يساره وإعساره، فالأقوال ثلاثة: استسعاء الأب، التفصيل بين يسار العامل وإعساره، البطلان.

٦. المتقدّم عن محمّد بن أبي عمير عن الصادق عليه السلام.

كتاب الوديعة

[كتاب الوديعة][1]

[وهى : استنابةٌ فى الحفظ ، وتفتقر إلى إيجاب وقبول ، ولا حصر فى الألفاظ الدالّة عليها ويكفى فى القبول الفعل ولو طرحها عندهً أو أكرهه على قبضها ، لم تصر وديعة فلا يجب حفظها ولو قبل وجب الحفظ ولا ضمان عليه إلا بالتعدّى فيها أو التفريط فلو أخذت منه قهراً فلا ضمان ولو تمكّن من الدفع وجب ما لم يؤدِّ إلى تحمّل الضرر الكثير ، كالجرح ، وأخذ المال نعم : يجب عليه اليمين لو قنع بها الظالم فيورّى وتبطل بموت كلّ منهما وجنونه وإغمائه فتبقى أمانةً شرعيّة ولا يُقبل قول الودعى فى ردّها إلا ببيّنة ولو عيّن موضعاً للحفظ اقتصر عليه إلا أن يخاف تلفها فيه فينقلها ولا ضمان وتحفظ الوديعة بما جرت العادة به كالثوب ، والنقد فى الصندوق والدابّة فى الاصطبل والشاة فى المُراح ولو استودع من طفل ، أو مجنون ضمن و يبرأ بالردّ إلى وليّهما ويجب إعادة الوديعة على المودع، و لو كان كافراً ويضمن لو أهمل بعد المطالبة، أو أودعها من غير ضرورة أو سافر بها كذلك أو طَرَحها فى موضع تتعفّن فيه أو تَرَكَ سقىَ الدابّة ، أو علفها ما لا تصبر عليه عادة أو تَرَكَ نشر الثوب للريح أو انتفع بها أو مزجها وليردّ إلى المالك ، أو وكيله فإن تعذّر فالحاكم عند الضرورة إلى ردّها ولو أنكر الوديعة حلف ولو أقام بها بيّنة قبلَ حلفِه ضمن إلا أن يكون جوابه : لا تستحقّ عندى شيئاً

---

١. اسم من أودع يودع إيداعاً.

وشبهه. والقول قول الودعيّ في القيمة لو فرّط وإذا مات المودع سلّمها إلى وارثه أو إلى من يقوم مقامه ولو سلّمها إلى البعض ضمن للباقي ولا يبرأ بإعادتها إلى الحرز لو تعدّى أو فرّط ويقبل قوله بيمينه في الردّ.]

[وهي : استنابة في الحفظ] ، أي استنابة فيه بالذات[١].

فلا يرد مثل الوكالة في بيع شئ ، أو شرائه مع إثبات اليد عليه ، فإنّها تستلزم الاستنابة فيه[٢] إلا أنّها بالعرض والقصد بالذات الإذن فيما وكّل فيه.

ثمّ : الاستنابة إنّما تكون من المودِع[٣] والوديعة لا تتمّ إلا بالمتعاقدين ، فلا تكون الوديعة هي الاستنابة ، بل هي وقبولها ، وإن اكتفينا بالقبول الفعلي.

وكأنّ التعريف[٤] :

١. لمّا كان لعقدها - كما علم[٥] من مذهب المصنّف - وكان المعتبر منه الإيجاب، تسامَحَ في إطلاقها عليه[٦].

---

١. لأنّ العقد في الوديعة يتعلّق بنفس الاستنابة في الحفظ ، بخلاف الوكالة مثلاً فإنّها استنابة في البيع ، وتستلزم الاستنابة في الحفظ أيضاً.

٢. أي: في الحفظ.

٣. هذا إشكال على المصنّف في تعريف الوديعة ، وحاصل الإشكال: أنّ الوديعة أمر يتحقّق من الطرفين: إيداع المودع ، وقبول المستودع ، وأمّا الاستنابة فهي طلب النيابة ، وهو أمر يتحقّق من المودع فقط ، فلا تصلح الاستنابة تعريفاً للوديعة.

٤. هذا جواب الإشكال: وهو أنّ من عادة المصنّف في تعريف المعاملات أنّه يصرف عقودها ، وبما أنّ عقد الوديعة يكتفى فيه بالإيجاب فقط ، فلذلك تسامح وأطلق الاستنابة - التي هي في الواقع إيجاب فقط - على الوديعة.

٥. من عادة المصنّف أنّه بصدد تعريف العقود من المعاملات ، دون نفسها ، كما مرّ في كتاب البيع وغيره.

٦. أي: إطلاق الاستنابة على عقد الوديعة.

٢. أو لأنّ الاستنابة تستلزم قبولها فإنّها لو تجرّدت عنه لم تؤثّر.[١]

✓ صيغة الوديعة

[وتفتقر إلى إيجاب وقبول] ، كغيرها من العقود.

[ولا حصر في الألفاظ الدالّة عليها] .

ـ كما هو شأن العقود الجائزة من الطرفين.

فيكفي كلّ لفظ دلّ عليها ، بل التلويح والإشارة المفهمة لمعناها اختياراً.

[ويكفي في القبول الفعل] .

ـ لأنّ الغرض منه الرضا بها.

وربما كان الفعل – وهو قبضها – أقوى من القول ، باعتبار دخولها في ضمانه ، والتزامُه[٢] بحفظها بواسطة القبض وإن لم يحصل الإيجاب فَبِه أولى، إلا أنّ فيه خروجاً عن باب العقود التي لا تتمّ إلا بصيغة من الطرفين.

ومن ثَمَّ قيل : إنّها إذن مجرّد ، لا عقد.

وكيف كان! لا تجب مقارنة القبول للإيجاب قوليّاً كان ، أم فعليّاً :

[ولو] : ١. **[طرحها عنده]** ولم يحصل منه[٣] ما يدلّ على الرضا ، ولا قبضها ،

٢ . **[أو أكرهه على قبضها ، لم تصر وديعة]** .

ـ لانتفاء القبول الشرعي فيهما.

---

١. فهو تعريف باللازم.

٢. هذا مبتداء ، خبره قوله: أولى.

٣. أي: من الودعي.

وأمّا الإيجاب :

١. فقد يحصل بالطرح بأن يضمّ إليه قولاً ، أو ما في حكمه[١] يفيده[٢].

٢. وقد لا يحصل[٣] بأن يقتصر على مجرّد الطرح.

وفي الثاني[٤] لا تصير وديعة وإن قبل قولاً أو فعلاً لكن في الثاني[٥] يجب عليه الحفظ لليد ، لا للوديعة وفي الأوّل[٦] تتمّ[٧] بالقبول بهما[٨] فيجب عليه الحفظ.

وحيث لا يجب لعدم القبول قد يجب لأمر آخر، كما لو غاب المالك وتركها وخيف عليها الذهاب[٩]، فيجب من باب المعاونة على البرّ كفايةً، لكن لا ضمان بتركه.

وأمّا مع الإكراه **[فلا يجب حفظها]** مطلقاً[١٠] ، بل يجوز تركها وإن قبضها به[١١] في حضور المالك[١٢] وغيبته.

---

١. كالإشارة.

٢. أي: يفيد معنى الوديعة.

٣. أي: الإيجاب.

٤. وهو مجرّد الطرح الذي لم يحصل به الإيجاب.

٥. وهو القبول الفعلي.

٦. أي: الطرح المنضمّ إليه ما يدلّ على الإيجاب.

٧. أي: الوديعة.

٨. أي: القولي ، والفعلي.

٩. أي: تلف المال.

١٠. سواء قبض ، أم لا.

١١. أي بالإكراه.

١٢. الجارّ والمجرور متعلّق بقوله: يجوز تركها.

ـ إلا أن يكون المكرِه[١] مضطرّاً إلى الإيداع[٢] فيجب إعانته عليه كالسابق.[٣]

فقوله[٤]: « فلا يجب حفظها » مطلق: ١. في الثاني[٥] من حيث الوديعة، ٢. ومع عدم القبول، أو القبض في الأوّل[٦] على ما فُصّل.

[**ولو قبل**] الوديعة قولاً، أو فعلاً [**وجب**] عليه [**الحفظ**] ما دام مستودعاً. وكذا بعده إلى أن يؤدّي إلى المالك، أو من في حكمه.

وبذلك[٧] يظهر عدم المنافاة بين وجوب الحفظ، وعدم وجوب البقاء على الوديعة من حيث إنّها عقد جائز.

✓ عدم ضمان المستودع

[**ولا ضمان عليه**] لو تلفت، أو عابت [**إلا بالتعدّي فيها**] بأن ركب الدابّة، أو لبس الثوب، أو فتح الكيس المختوم، أو المشدود [**أو التفريط**] بأن قصّر في الحفظ عادةً.

[**فلو أخذت منه**[٨] **قهراً فلا ضمان**] إن لم يكن سبباً في الأخذ القهري.

---

١. بصيغة الفاعل.

٢. بأنْ أخذته السلطة الزمنية فاضطرّ إلى إيداع ما عنده قبل الذهاب إلى السلطة، فطرحه عند شخص ليحفظه له، أو أكرهه عليه، فهذا يجب عليه القبول والحفظ.

٣. وهو ما كان يجب عليه الحفظ من باب المعاونة على البرّ كفاية.

٤. أي: قول المصنّف.

٥. وهو صورة الإكراه.

٦. وهو صورة الطرح.

٧. أي: كون الوديعة ممّا يجب حفظها بعد القبول، ولكنّها غير واجبة البقاء فيجوز فسخها.

٨. أي: من الودعي.

١. بأن سعي بها إلى الظالم.

٢. أو أظهرها فوصل إليه خبرها مع مظنّته[١].

٣. ومثله[٢] ما لو أخبر[٣] بها اللصّ فسرقها.

ولا فرق[٤] بين أخذ القاهر لها بيده[٥] وأمره[٦] له بدفعها إليه كرهاً، لانتفاء[٧] التفريط فيهما، فينحصر الرجوع[٨] على الظالم فيهما[٩] على الأقوى.

وقيل: يجوز له الرجوع على المستودع في الثاني[١٠]، وإن استقرّ الضمان على الظالم.[١١]

[ولو تمكّن] المستودع **[من الدفع]** عنها بالوسائل الموجبة لسلامتها[١٢] **[وجب]**: **[ما لم يؤدِّ إلى تحمّل الضرر الكثير، كالجرح، وأخذ المال[١٣]]**.

---

١. أي: مع مظنّة وصول الخبر إلى الظالم وأخذه.

٢. أي: ومثل السعي بالوديعة إلى الظالم.

٣. أي: الودعي.

٤. أي: في عدم الضمان.

٥. أي: بنفسه بمعنى: أنّه باشر الأخذ.

٦. أي القاهر، ومرجع الضمير في له، الودعي.

٧. تعليل لعدم الفرق.

٨. أي: رجوع المالك.

٩. وهما: أخذ القاهر الوديعة بنفسه مباشرة، وأمره للودعي بدفعها إيّاه.

١٠. وهو أمر القاهر الودعي بدفعها إيّاه.

١١. بأن يرجع الودعي على الظالم.

١٢. كالاخفاء، والتورية، وغيرهما.

١٣. أي: أخذ مال شخص الودعي.

فيجوز تسليمها حينئذ[١] وإن قدر على تحمّله.

والمرجع في الكثرة والقلّة إلى حال المكرَه[٢]، فقد تعدّ الكلمة اليسيرة من الأذي[٣] كثيراً في حقّه؛ لكونه جليلاً[٤] لا يليق بحاله ذلك، ومنهم[٥] من لا يعتدّ بمثله.

وأمّا أخذ المال:

١). فإن كان مال[٦] المستودع لم يجب بذله مطلقاً[٧].

٢). وإن كان من الوديعة:

١. فإن لم يستوعبها وجب الدفع عنها ببعضها[٨] ما أمكن، فلو ترك[٩] مع القدرة على سلامة البعض فأخذ الجميع ضمن ما[١٠] يمكن سلامته.

---

١. أي: يجوز للودعي تسليم الوديعة إلى الظالم حين انجرار عدم التسليم إلى ضرر كثير، وإن كان الودعي قادراً على تحمّل ذلك الضرر الكثير.

٢. بالفتح وهو الودعي.

٣. أي: السباب والفحش.

٤. أي: عظيم القدر والمنزلة.

٥. أي: ومن الودعي من لا يعتدّ بمثل هذا السباب.

٦. بالنصب خبر لكان، أي: إن كان المال المأخوذ مال شخص الودعي، فلا يجوز بذله في سبيل حفظ مال المودع.

٧. سواء كان المال المأخوذ من الودعي بقدر الوديعة، أم انقص.

٨. مرجع الضمير: الوديعة، كما وأنّها المرجع في عنها، أي: إن كان المال المأخوذ من الودعي من نفس الوديعة، فإنّ كان المأخوذ بعض الوديعة وجب على الودعي أن يدفع عن الوديعة بإعطاء بعضها حتّى يتمكّن من الاحتفاظ على بقيّتها.

٩. أي: لو ترك الودعي إعطاء بعض مال الوديعة إلى الظالم في سلامة الوديعة مع إمكان سلامتها حينئذ، فأخذ الظالم الجميع ضمن الودعي بقدر ما كان يمكنه سلامته، لا كلّها.

١٠. أي: المقدار الذي كان الودعي يمكنه التحفظ من الوديعة، لا جميع المال.

٢. وإن لم يمكن إلا بأخذها أجمع فلا تقصير ، ولو أمكن الدفع عنها بشئ من ماله[١] يستوعب قيمتها[٢] جاز[٣] ، ورجع[٤] مع نيّته.

(وفي وجوبه نظر[٥]).

ولو أمكن حفظها عنه بالاستتار[٦] منه وجب فيضمن بتركه.

[نعم : يجب عليه اليمين لو قنع بها الظالم فيورّي] بما يخرجه عن الكذب.

ـ بأن يحلف أنّه ما استودع من فلان ، ويخصّه بوقت أو جنس ، أو مكان ، أو نحوها ، مغاير لما استودعه.

وإنّماتجب التورية عليه مع علمه[٧] بها ، وإلا سقطت[٨] ، لأنّه كذب مستثني للضرورة ترجيحاً لأخفّ القبيحين[٩] حيث تعارضا.

---

١. أي: من مال الودعي.

٢. أي: قيمة الوديعة.

٣. أي: جاز الدفع إلى الظالم بشئ من مال نفسه حتّى يتخلّص.

٤. أي: الودعي على المالك مع نيّة الرجوع.

٥. بين القوسين لا يوجد في بعض النسخ المخطوطة والمطبوعة.

٦. أي استتار الودعي ، ومرجع الضمير في منه الظالم ، أي: لو تمكّن الودعي من تحفظ الوديعة عن الظالم وجب عليه ذلك.

٧. أي: مع معرفة الودعي بأساليب التورية.

٨. أي: التورية ، أي: وجوبها فيكذب حينئذ صريحاً ، لأنّه كذب جائز ، فقول الشارح: لأنّه كذب الخ تعليل لوجوب الكذب حينئذ.

٩. وهما: قبح الكذب ، وقبح الغصب مع العلم بأنّ قبح الكذب أهون من قبح الغصب إذا كان الغرض من الكذب حفظ مال مسلم محترم.

✓ موارد بطلان الوديعة

[وتبطل] الوديعة :

١. **[بموت كلّ منهما]** المودع والمستودع ، كغيرها من العقود الجائزة.

٢. **[وجنونه]** .

٣. **[وإغمائه]** وإن قصر وقتهما.

✓ الفريق بين الأمانة الشرعية و المالكية

[فتبقى] - في يد : ١. المستودع على تقدير عروض ذلك للمودع ، ٢. أو يد وارثه ٣. أو وليّه، ٤. أو يده بعد صحّته على تقدير عروضه له - **[أمانةً شرعيّة]** .

ـ أي: مأذوناً في حفظها من قبل الشارع ، لا المالك ، لبطلان إذنه بذلك.[١]

ومن حكم الأمانة الشرعيّة وجوبُ المبادرة إلى ردّها[٢] وإن لم يطلبها المالك.

[ولا يُقبل قول الودعي] وغيره ممّن هي في يده **[في ردّها إلا ببيّنة]** .

ـ بخلاف الأمانة المستندة إلى المالك ، فإنّه لا يجب ردّها بدون الطلب ، أو ما في حكمه كانقضاء المدّة المأذون فيها.

وقد يقبل قوله في ردّها كالوديعة ، وقد لا يقبل كما إذا قبضها لمصلحته كالعارية ، والمضاربة.

---

١. أي: بعروض هذه الأمور.

٢. بخلاف الوديعة المالكيّة ، فإنّها لا يجب ردّها إلا مع طلب المالك.

✓ موارد الأمانة الشرعيّة

ومن الأمانة الشرعيّة :

١. ما بطل من الأمانة المالكيّة كالشركة ، والمضاربة بموت ، ونحوه.

٢. وما تُطيره الريح إلى دار الغير من الأمتعة.

٣.وما يُنزع من الغاصب بطريق الحسبة[١].

٤. وما[٢] يؤخذ من الصبيّ والمجنون من مال الغير وإن كان كسباً من قمار[٣] كالجوز والبيض.

٥. وما يؤخذ من مالهما وديعة عند خوف تلفه بأيديهما.

٦. وما يتسلّمه منهما نسياناً[٤].

٧. وما يوجّد فيما يشتري من الأمتعة – كالصُندوق – من مال لا يدخل في المبيع[٥].

٨. واللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك[٦].

وضابطه[٧] : ما أذن في الاستيلاء عليه شرعاً ولم يأذن فيه المالك.

---

١ .أن يرى المسلم أنّ مال أخيه المسلم قد سرق ، وهو قادر على إنقاذه من السارق فإنّقذه من يده حسبة لله جلّ شأنه ، فيكون المال عنده أمانة شرعيّة.

٢. أي: يجد مالاً لأحد بيد طفل ، أو مجنون فيأخذه منهما تحفظّاً على مال ذلك الغير.

٣. أي: اكتسب الطفل ، أو المجنون ذلك المال من حرام ، كالقمار ، ونحوه.

٤. بأن يأخذ المال من الطفل ، أو المجنون غفلة عن أنّه طفل ، أو مجنون.

٥. بأن يجد في الصندوق ما يكون خارجاً عن المبيع ، وقوله: من مال متعلّق بقوله: وما يوجد ، أي: وما يوجد من المال في الأمتعة المشتراة ، كما لو وجد شيئاً في الصندوق فهو عنده أمانة شرعيّة.

٦. يعني يكون اللقيط – مع ظهور المالك – أمانة شرعيّة في يد اللاقط.

٧. أي: القاعدة الكليّة في الأمانة الشرعيّة.

✓ تعيين المودع موضع حفظ الوديعة

[ولو عيّن] المودع **[موضعاً للحفظ]** :

١. **[اقتصر]** المستودع **[عليه[١]]** .

فلا يجوز نقلها إلى غيره[٢] وإن كان أحفظ.

١). عملاً بمقتضى التعيين.

٢). ولاختلاف الأغراض في ذلك[٣].

٢. وقيل : يجوز إلى الأحفظ.

ـ لدلالته عليه بطريق أولي وهو ممنوع[٤].

وجوّز آخرون التخطّي إلى المساوي وهو قياس باطل.

وحينئذٍ[٥] فيضمن بنقلها عن المعيّن مطلقاً[٦] **[إلا أن يخاف تلفها فيه[٧] فينقلها[٨] عنه]** إلى الأحفظ ، أو المساوي مع الإمكان[٩].

---

١. أي: على المكان المعيّن.

٢. ولو لم يصدر منه نهي عن مكان آخر.

٣. أي: في حفظ الوديعة.

٤. لعدم الأولويّة نظراً إلى اختلاف الأغراض.

٥. أي: حينما نقله إلى الأحفظ ، أو إلى المساوي ، مع فرض عدم الجواز.

٦. أي: سواء كان أحفظ أم مساوياً.

٧. أي: في المكان المعيّن.

٨. أي: الوديعة.

٩. أي: إمكان النقل إلى المساوي ، أو الأحفظ.

فإن تعذّر[١] فالأدون **[ولا ضمان]** حينئذ؛ للإذن فيه شرعاً.

وإنّما جاز المساوي هنا[٢] لسقوط حكم المعيّن بتعذّره[٣] فينتقل إلى ما في حكمه[٤] وهو المساوي ، أو ما فوقه.

ويمكن شمول كلامه[٥] للأدون عند الخوف وإن وُجد المساوي ، كما يشمل المنع[٦] من الأعلى عند عدمه.

ويشمل[٧] أيضاً فيهما[٨] ما لو نهاه عن غير المعيّن وعدمه[٩] وهو كذلك.[١٠]

---

١. أي: النقل إلى المساوي ، أو الأحفظ.

٢. أي: في الفرض الأخير ، وهو الخوف من التلف.

٣. أي: بتعذّر المعيّن.

٤. أي: إلى ما في حكم المعيّن وهو المساوي.

٥. أي: يشمل كلام المصنّف وهو قوله: إلا أن يخاف تلفها فيه ، فينقلها عنه المكان الأدون أيضاً إذا خيف تلف الوديعة في المكان الذي عيّنه المودع ، فيجوز نقلها منه إلى هذا المكان.

٦. أي: ويشمل كلام المصنّف وهو قوله: إلا أن يخاف تلفها فيه ، فينقلها عنه المكان الأعلى في عدم جواز نقل الوديعة من المكان الذي عيّنه المودع لو لم يكن هناك خوف ، فالحاصل أنّ جواز النقل من المكان الذي عيّنه المودع إلى غيره الأدون والأعلى دائر مدار الخوف وعدمه ، فإنّ صدق الخوف جاز النقل من المكان المعيّن إلى المكان الأدون ، وإن لم يصدق الخوف لم يجز النقل من المكان المعيّن ، وإن كان المنقول إليه أعلى من المكان المعيّن ، ومرجع الضمير في عدمه الخوف ، أي: عند عدم الخوف من تلف الوديعة

٧. أي: ويشمل كلام المصنّف في الصورتين وهما: صورتا جواز النقل من المعيّن إلى الأدون عند الخوف ، وعدم جواز النقل من المعيّن إلى الأعلى عند عدم الخوف ما لو نهاه أي: حتّى لو نهاه المالك عن النقل ، وعدمه ، أي: وعدم نهيه ، والخلاصة: أنّ الحكم بالجواز في الصورة الأولى ، وعدمه في الصورة الثانية ثابت ، سواء نهاه المالك عن النقل إلى غير المعيّن أم لم ينهه.

٨. أي: في الصورتين: جواز النقل عند الخوف ، وعدم جواز النقل عند عدمه.

٩. أي: وعدم نهيه.

١٠. أي: هذا الشمول واقع في محلّه ، والحكم بذلك صحيح.

✓ كيفيّة حفظ الوديعة

[**ويحفظ**] الوديعة [**بما جرت العادة به**] في مكان الوديعة وزمانها.

ـ لأنّ الشارع لم يحدّ لها حدّاً فيرجع إلى العادة :

١. [**كالثوب ، والنقد في الصندوق**] المقفَّل ، أو الموضوع في بيت محرز عن الغير.

٢. [**والدابّة في الاصطبل**] المضبوط بالغلق.

٣. [**والشاة في المُراح**] كذلك[١] ، أو المحفوظ بنظر المستودع.

ـ وهذه الثلاثة[٢] ممّا جرت العادة بكونها حرزاً لما ذكر[٣] وقد يفتقر إلى أمر آخر[٤] ، أو يقوم غيرها مقامها[٥] عادة.

ولا فرق في وجوب الحرز على المستودع :

١. بين من يملكه[٦] ، وغيره.

---

١. أي: المضبوط بالغلق.

٢. الصندوق: الاصطبل ، لالمُراح.

٣. من النقد ، والدابة ، والشاة.

٤. كدفن الصندوق تحت الأرض ، أو جعل حارس على الوديعة إذا كان المكان لا يسلم من السرق.

٥. أي: يقوم غير هذه الثلاثة مقامها كوضع الشاة في بيت.

٦. أي: لا فرق بين من يملك الحرز ، أي: ما يحافظ عليه ولو بالسهر ، وبين من لا يملكه ، وكذا لا فرق بين من يعلم أنّ المستودع لا حرز له أو لا يعلم بذلك ، فالواجب على المستودع في هذه الصور بتمامها محافظة الوديعة ، فمرجع الضمائر في يملكه: الحرز ، وفي غيره: من لا يملك الحرز ، وفي له: المستودع ، وفي غيره: من لا يعلم ، والفاعل في يعلم: المودع ، أي: لا فرق في جميع هذه

٢. ولا بين من يعلم أنّه لا حرز له وغيره.

✓ ضمان ما يستودع من طفل أو مجنون

[ولو استودع[١] من طفل ، أو مجنون ضمن] .

ـ لأنّهما ليسا أهلاً للإذن ، فيكون وضع يده على مالهما بغير إذن شرعي فيضمن.

ـ إلا أن يخاف تلفها في أيديهما فيقبضها بنيّة الحِسبة[٢] ، فالأقوى عدم الضمان ، لكن يجب مراجعة الوليّ ما أمكن.

ولا فرق[٣] بين كون المال لهما ، و لغيرهما ، وإن ادّعيا إذنه لهما في الإيداع.

[و] حيث يقبض الوديعة منهما - مع : ١. جوازه[٤] ، ٢. أولا معه[٥] - **[يبرأ بالردّ إلى وليّهما]** الخاصّ[٦] ، أو العامّ مع تعذّره[٧] ، لا إليهما.

الصور في وجوب المحافظة على المستودع.

١. أي: لو تقبّل شخص مال الطفل ، أو المجنون وديعة ، واستلمه فيكون ضامناً ، لأنّه وضع يده على مالهما من دون إذن شرعي لعدم قابليّتهما للإذن.

٢. كما علمت في الهامش عند قول الشهيد الثاني [من الغاصب بطريق الحسبة] .

٣. أي: ولا فرق في الضمان في الصورة الأولى ، وهو عدم خوف التلف ، وعدم الضمان في الصورة الثانية ، وهو خوف التلف ، بين كون المال للطفل والمجنون أم لغيرهما ، وإن ادّعيا أنّهما مأذونان من قبل الوليّ في إيداعهما ، فمرجع الضمير في إذنه ، الوليّ.

٤. كما في مورد خوف تلف المال في يد الصبي والمجنون.

٥. كما في صورة عدم الخوف ، فمرجع الضمير في لا معه ، عدم الخوف.

٦. كالأب ، والجدّ للأب.

٧. أي: مع تعذّر وجود الوليّ الخاصّ لو أعطى المستودع الوديعة إلى الحاكم الشرعي الجامع لشرائط الإفتاء والقضاء برئت ذمّته من الضمان.

✓ إعادة الوديعة على المودع

[ويجب إعادة الوديعة على المودِّع] مع المطالبة في أوّل وقت الإمكان ، بمعنى رفعِ يده عنها ، والتخليةِ بين المالك وبينها[١].

فلو كانت في صُندوق مقفَّل ففتحه عليه[٢] ، أو بيت محرز فكذلك[٣] ، لا نقلها[٤] إلى المالك زيادةً على ذلك.

والعذرُ[٥] الشرعيُّ - كإكمال الصلاة وإن كانت نفلاً على الأقوى[٦] ما لم يتضرّر المالك بالتأخير - والعادي[٧] - كانتظار انقطاع المطر ، ونحوه[٨] - كالعقلي[٩].

---

١. أي: بين الوديعة.

٢. أي: على المستودع ، فالظرف مرفوع محلاً خبر للمبتدأ ، وهو ففتحه ، والمعنى: أنّ الوديعة لو كانت في صندوق مقفّل ، فطلبها المودع من المستودع ففتح الصندوق من قبل المستودع للمودع يعدّ تخلية منه له ويعدّ رفع اليد عنها ، ولا يجوز قرائة عين الفعل من ففتحه بالفتح ، بل هي بالسكون.

٣. أي: وكذا لو كانت الوديعة في بيت محفوظ وجب على المستودع فتح البيت للمودع ، ففتحه للمودع يعدّ تخلية ورفع اليد عنها.

٤. أي: ليس على المستودع نقل الوديعة بل عليه فتح الصندوق ، أو البيت فقط ، فالزائد من ذلك لا يكون عليه.

٥. بالرفع مبتداء ، خبره كالعقليّ الآتي ، أي: العذر الشرعيّ مثل العذر العقليّ.

٦. قيد للصلاة النافلة ، لا للصلاة الواجبة ، كما وأنّ ما لم يتضرّر قيد لكلتي الصلاتين: الواجبة ، والنافلة.

٧. بالرفع عطفاً على الشرعيّ ، أي: العذر العادي كالعذر الشرعيّ.

٨. كانتظار الضياء في الظلام.

٩. الظرف مرفوع محلاً خبر للمبتدأ ، وهو قوله: والعذر الشرعيّ.

وفي إكمال الطعام والحمّام وجهان.

والمعتبر في السعي القصد[١] وإن قدر على الزيادة.

والحكم ثابت كذلك[٢] **[وإن كان]** المودعر **[كافراً]** مباح المال كالحربي.

١. للأمر بأداء الأمانة إلى أهلها من غير قيد.

٢. وروي[٣] الفضيل عن الرضا عليه السلام : قال : « سألته عن رجل استودع رجلاً من مواليك مالاً له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر أن لا يُعطيه شيئاً، والمودع رجل خارجي شيطان، فلم أدع شيئاً[٤]. فقال عليه السلام: قل له : يردّ عليه فإنّه ائتمنه عليه بأمانة الله ».

٣. وعن الصادق عليه السلام: « أدّوا الأمانات إلى أهلها وإن كانوا مجوساً[٥] ».

✓ موارد ضمان المستودع

[ويضمن] :

١. **[لو أهمل]** الردّ **[بعد المطالبة]** ، وإمكان الردّ على الوجه السابق.

ـ لأنّه من أسباب التقصير.

ولو كان التأخير لعذر وجب في أوّل أوقات إمكانه.

---

١. أي: المعتبر في المشي ، المشي المتوسط لا العدو ، كما في قوله تعالى: [وأقصد في مشيك] .

٢. أي: في وجوب إعادة الوديعة على النحو المذكور.

٣. التهذيب كتاب الوديعة باب ١٦ الحديث ٨

٤. أي: لم أترك في حقّ الرجل المودع شيئاً من قبيل هذه الكلمات أنّه شيطان خارجي.

٥. وسائل الشيعة كتاب أحكام الوديعة باب ٢ ، الحديث ٥.

٢. **[أو أودعها]** لغيره ، ولو لزوجته ، أو ثقة **[من غير ضرورة]** إلى الإيداع.

فلو اضطرّ إليه[١] - بأن خاف عليها من حرق ، أو سرق ، أو نهب لو بقيت في يده و تعذّر ردّها إلى المالك ، والحاكم - أودعها[٢] العدلَ.

وفي حكم إيداعها اختياراً :

١. إشراك[٣] الغير في اليد ولو زوجةً وولداً.

٢. ووَضعُها[٤] في محلّ مشترك في التصرّف بحيث لا يلاحظها في سائر الأوقات.

٣. **[أو سافر بها كذلك]** أي من غير ضرورة إلى استصحابها في السفر.

ـ بأن أمكنه عند إرادة السفر إيصالها إلى المالك ، أو وكيلِه عامّاً ، أو خاصّاً ، أو إيداعها العدل ، فترك وأخذها معه؛ فيضمن.

أمّا مع الضرورة بأن تعذّر جميع ما تقدّم ، وخاف عليها في البلد ، أو اضطرّ إلى السفر فلا ضمان ، بل قد يجب؛ لأنّه من ضروب الحفظ.

والمعتبرُ :

---

١. أي: إلى الإيداع.

٢. جواب لو الشرطيّة في قوله: فلو اضطرّ إليه ، أي: لو اضطرّ إلى الإيداع أودع الوديعة ، والعدل منصوب على أنّه مفعول ثان لـ«أودعها».

٣. مرفوع على أنّه مبتدأ مؤخّر ، خبره وفي حكم إيداعها ، أي: وفي حكم إيداع الوديعة في حالة الاختيار ومن دون ضرورة تقتضي إيداعها لو أشرك المستودع الغير في التصرّف عليها ، ولو كان الغير زوجته أو ولده في أنّ المستودع يكون ضامناً لو تلفت.

٤. بالرفع عطفاً على إشراك ، فهو مبتداء مؤخّر خبره وفي حكم إيداعها ، أي: وفي حكم إيداع الوديعة في حالة الاختيار ، ومن دون ضرورة وضعها في محلّ مشترك في التصرّف ، بحيث لا تلاحظ الوديعة في سائر الأوقات فإنّ المستودع يكون ضامناً لها لو تلف.

١. في تعذّر التوصّل إلى المالك ومن بحكمه ، المشقّةُ الكثيرة عرفاً.

٢. وفي السفر[١] العرفيُّ أيضاً.

فما قصر عنه كالتردّد إلى حدود البلد وقري لا يطلق على الذهاب إليها السفر يجوز فيه مصاحبتها مع أمن الطريق. ولا يجوز إيداعها في مثله مع إمكان استصحابها.

واستثني منه[٢] ما لو أودعه مسافراً ، أو كان المستودع منتجعاً[٣] ، فإنّه يسافر بها من غير ضمان؛ لقدوم[٤] المالك عليه.

٤. **[أو طَرَحها في موضع تتعفّن فيه]** وإن كان حرزاً لمثلها.

ـ لما عرفت من أنّ الحرز مشروط بأمور أخر هذا[٥] منها.

وفي حكم العفن ، الموضع المفسد كالندي للكتب.

---

١. الجارّ والمجرور متعلّق بـ«والمعتبر» ، أي: والمعتبر في السفر السفر العرفي ، كما وأن المراد من التعذّر التعذّر العرفي أيضاً.

٢. أي: استثني من عدم جواز السفر الصورة التي جعلت الوديعة عنده حال كونه مسافراً ومسافراً منصوب على الحاليّة.

٣. أي: طالباً للكلاء ، فالمعنى: أنّ المستودع لو كان طالباً للكلاء فأودع شخص عنده وديعة ، وهو في تلك الحالة جاز للمستودع أخذ الوديعة وصحبها معه في السفر.

٤. أي: لإقدام المالك على حالة سفر المستودع ، في تعليل لعدم الضمان في الصورتين: وهما صورة كون الودعي مسافراً ، وصورة كونه منتجعاً أي: طالباً للكلاء.

٥. أي: عدم طرح الوديعة في مكان عفن شرط ، كما يشترط عدم جواز أخذها وصحبها معه في السفر ، فلو طرحها المودع في ذلك المكان ضمنها ، كما كان يضمنها لو أخذها وصحبها معه في السفر بلا ضرورة.

وضابطه : مالا يصلح لتلك الوديعة عرفاً بحسب مدّة إقامتها فيه.

٥ و٦. [**أو تَرَكَ سقيَ الدابّة ، أو علفها ما لا تصبر عليه عادةً**] ، ومثلها المملوك.

والمعتبر السقي والعلف بحسب المعتاد لأمثالها ، فالنقصان عنه تفريط ، وهو المعبّر عنه بعدم صبرها عليه. فيضمنها حينئذٍ[١] وإن ماتت بغيره.

ولا فرق في ذلك[٢] بين أن يأمره بهما[٣] ، ويطلق ، وينهاه لوجوب حفظ المال عن التلف.

هذا هو الذي يقتضيه إطلاق العبارة وهو أحد القولين في المسألة.

والأقوى : أنّه مع النهي لا يضمن بالترك.

ـ لأنّ حفظ المال إنّما يجب على مالكه ، لا على غيره. نعم يجب في الحيوان مطلقاً[٤]؛ لأنّه ذو روح لكن لا يضمن بتركه كغيره.[٥]

واعلم : أنّ مستودع الحيوان :

١. إن أمره المالك بالإنفاق أنفق ورجع عليه بما غرم.

---

١. أي: حين أن قصر المستودع في سقي الدابّة وعلفها ، وإن ماتت الدابّة بسبب آخر غير قلّة الأكل والشرب.

٢. أي: في ضمان الوديعة.

٣. وهما: السقي والعلف ، والمراد من الإطلاق في قوله ويطلق: عدم الأمر والنهي من المودع في السقي والعلف ، وكان الأنسب في العبارة أن يقال: ولا فرق بين أن يأمره بهما وينهاه عنهما ويطلق.

٤. سواء أمره بهما أم نهاه عنهما.

٥. لتوجّه الحكم التكليفي نحوه ، دون الوضعيّ.

٢. وإن أطلق توصّل إلى استئذانه.

١). فإن تعذّر رفع أمره إلى الحاكم.

٢). فإن تعذّر[١] أنفق هو وأشهد عليه ورجع به ،

ولو تعذّر الإشهاد اقتصر على نيّة الرجوع إن أراده ،

وقُبِل قوله فيها. وفي القدر[٢] بالمعروف.

وكذا القول مع نهي المالك له عنه.[٣]

وفي حكم النفقة ما يفتقر إليه من الدواء وغيره.

وفي حكم الحيوان ، الشجر المفتقر إلى الحرث والسقي وغيرهما.

٧. [**أو تَرَكَ نشر الثوب**] الذي يفسده طول مكثه كالصوف ، والإبريسم [**للريح**] ،

حتّى لو لم يندفع[٤] بنشره :

١. وجب لُبسُه بمقدار ما يندفع الضرورة عنه.

٢. وكذا عرضُه[٥] على البرد.

---

١. أي: لو تعذّر وجود الحاكم الشرعيّ.

٢. أي: وقُبل قوله في القدر المعروف: وهو القدر المتعارف أيضاً ، ومرجع الضمير في فيها نيّة الرجوع.

٣. أي: عن الإنفاق ، فالمعنى: أنّ قول المستودع يقبل لو ادّعى نهي المودع له عن الإنفاق ، فلو ماتت الدابة لم يكن ضامناً حينئذ.

٤. أي: خوف التلف ، فلو لم يلبس الثوب وتلف ضمن.

٥. أي: وكذا يجب على المستودع عرض الثوب على البرد لو احتاج إليه ، فلو لم يفعل وتلف ضمن.

ومثله[١] : توقّف نقل الدابّة إلى الحرز ، أو العلف ، أو السقي على الركوب والكتاب على تقليبه ، والنظر فيه؛ فيجب ذلك كلّه ، ويحرم بدونه.

٨. **[أو انتفع بها[٢]]** لا لذلك.

٩. **[أو مزجها]** بماله ، أو بمال غيره بحيث لا يتميّز.

ـ سواء مزجها بأجود ، أم ما دونه.

بل لو مزج إحدي الوديعتين بالأخري ضمنهما معاً وإن كانا لواحد؛ ومثله[٣] خلطها بمالٍ لمالكها غير مودع عنده ، للتعدّي في الجميع.

✓ **من تردّ الوديعة اليه**

[وليردّ] الوديعة حيث يؤمر به[٤] ، أو يريده هو[٥] **[إلى المالك ، أو وكيله]** المتناول وكالتُه[٦] مثلَ ذلك[٧] مخيّر فيهما[٨].

---

١. أي: ومثل نشر الثوب في وجوبه ركوب الدابة لو احتاج نقلها إليه ، فلو لم يفعل وتلفت الدابّة ضمنها ، وكذا تقليب الكتاب لو احتاج إليه واجب على المستودع ، فلو لم يفعل وتلف ضمن.

٢. أي: بالوديعة ، لا لأجل النشر ، أو النقل ، أو عرضها على البرد ، بل لغاية أخرى غير هذه الغايات فإنّه يضمنها لو تلفت الوديعة.

٣. أي: ومثل مزج الوديعتين لو كانتا لواحد خلط الوديعة بمال آخر لمالك الوديعة لم يودعها عنده.

٤. أي: بالرد ، ونائب الفاعل في يؤمر: المستودع.

٥. أي: وكذا يرد الوديعة لو أراد المستودع الردّ.

٦. سواء كانت وكالة الوكيل خاصّة في أخذ الوديعة فقط ، أم أعمّ من ذلك.

٧. أي: مثل تسليم الوديعة إلى الوكيل ، فالوكالة إذا كانت هكذا فالواجب على المستودع ردّ الوديعة إلى الوكيل.

٨. أي: المستودع مخيّر في ردّ الوديعة إلى المالك أو إلى وكيله ، ويحتمل أن تكون فيهما بمعنى بينهما أي مخيّراً بينهما.

[فإن تعذّر] المالك ، أو وكيله **[فالحاكم]** الشرعيّ **[عند الضرورة إلى ردّها]** ، **لا** بدونه[١].

ـ لأنّ[٢] الحاكم لا ولاية له على من له وكيل ، والودعيّ بمنزلته.[٣]

وإنّما جاز الدفع إليه[٤] عند الضرورة : ١. دفعاً للحرج ، ٢. والإضرار ، ٣. وتنزيلاً له[٥] حينئذ منزلةَ من لا وكيل له.

وتتحقّق الضرورة : ١. بالعجز عن الحفظ ، ٢. وعروض خوف يفتقر معه إلى التستّر المنافي لرعايتها ، ٣. أو الخوف على أخذ المتغلّب لها تبعاً لماله ، أو استقلالاً ، ٤. أو الخوف عليها من السرق ، أو الحرق ، أو النهب ، ونحو ذلك.

فإن تعذّر الحاكم حينئذ أودعها الثقة.

ولو دفعها إلى الحاكم مع القدرة على المالك ضمن ، كما يضمن لو دفعها إلى الثقة مع القدرة على الحاكم ، أو المالك.

✓ النزاع فى اصل الوديعة

[ولو أنكر الوديعة حلف] ، لأصالة البراءة.

[ولو أقام] المالك **[بها بيّنة قبلَ حلفه ضمن]** ، لانّه متعدٍّ بجحوده لها **[إلا أن يكون جوابه : لا تستحقّ عندي شيئاً وشبهه]** .

---

١. أي: لا بدون الاضطرار.

٢. تعليل لعدم جواز الردّ بدون الضرورة.

٣. أي: بمنزلة الوكيل في الحفظ ، بل هو وكيل في الحفظ.

٤. أي: إلى الحاكم الشرعي دفعاً للحرج والضرر المتوجهين نحوه لو لم يدفعها إليه ، وهما منفيان عنه.

٥. أي: وتنزيلاً للحاكم الشرعي حين الضرورة والالتجاء منزلة شخص لا وكيل له ، فإنّه في هذه الحالة يجب دفع مال مثله إلى الحاكم.

ـ كقوله : « ليس لك عندي وديعة يلزمني ردّها ولا عوضها ».

فلا يضمن بالإنكار ، بل يكون كمدّعي التلف يُقبل قوله بيمينه أيضاً؛ لإمكان تلفها بغير تفريط فلا يكون مستحقّة عنده ولا تناقض قوله البيّنة.

ولو أظهر لإنكاره الأوّل[١] تأويلاً كقوله: « ليس لك عندي وديعة يلزمني ردُّها ، أو ضمانُها» ونحو ذلك فالأقوى القبول أيضاً، واختاره المصنّف رحمه الله في بعض تحقيقاته.

✓ النزاع فى قيمة الوديعة

[والقول قول الودعيّ في القيمة لو فرّط] :

ـ لأصالة عدم الزيادة عمّا يعترف به.

وقيل : قول المالك[٢].

ـ لخروجه[٣] بالتفريط عن الأمانة.

ويضعَّف بـ : أنّه[٤] ليس مأخذ القبول.

[وإذا مات المودع سلّمها] المستودع **[إلى وارثه]** إن اتّحد **[أو إلى من**

---

١. وهو إنكار الوديعة.

٢. أي: يقدّم قول المالك.

٣. أي: لخروج الودّعي عن الأمانة ، فلا يكون أمينا فلا يقبل قوله.

٤. أي: قبول قول الودّعي ليس مبنيّاً على أنّه أمين حتّى يقبل قوله حين كونه أميناً ولم يفرط في الأمانة ، ولا يقبل قوله: عند خروجه عن الأمانة بسبب التفريط ، بل إنّما يقبل قوله لكونه منكراً للزيادة ، ومرجع الضمير في بأنّه: الأمانة ، واسم ليس مستتر يرجع إلى الأمانة ، ومأخذ منصوب على الخبريّة ، وتذكير الضمير باعتبار المصدر ، فالمعنى: أنّ الأمانة ليس مبني القبول حتى يقال: إنّ عدم الأمانة مبنيّ عدم قبول قول الودعيّ.

يقوم مقامه] من وكيل ، وولّي.

فإن تعدّد سلّمها إلى الجميع إن اتّفقوا في الأهليّة؛ وإلا فإلي : ١. الأهل[١] ، ٢. ووليٍّ الناقص[٢]

[ولو سلّمها إلى البعض] من دون إذن الباقين **[ضمن للباقي]** بنسبة حصّتهم، لتعدّيه فيها بتسليمها إلى غير المالك.

وتجب المبادرة إلى ردّها إليهم حينئذٍ[٣] كما سلف[٤] ، سواء علم الوارث بها أم لا.

[ولا يبرأ] المستودع **[بإعادتها إلى الحرز لو تعدّى]** فأخرجها منه **[أو فرّط]** بتركه غير مقفل ، ثمّ قفله ، ونحوه.

ـ لأنّه صار بمنزلة الغاصب فيستصحب حكم الضمان إلى أن يحصل من المالك ما يقتضي زواله :

١. بردّه عليه ، ثمّ يجدّد له الوديعة.

٢. أو يجدّد له الاستئمان بغير ردّ كأن يقول له : أودعتكها ، أو استأمنتك عليها ، ونحوه؛ على الأقوى.

وقيل : لا يعود بذلك ، كما لا يزول الضمان عن الغاصب بإيداعه.

٣. أو يبرئه من الضمان على قول قويّ.

[ويقبل قوله بيمينه في الردّ] .

---

١. أي: يسلم الودعي الوديعة إلى من كان كاملاً وأهلاً للتسلم.

٢. أي: يسلم الودعيّ الوديعة إلى وليّ الوارث إن كان ناقصاً عن الأهليّة كالطفل والمجنون.

٣. أي: حين موت المودع.

٤. في قول المصنّف رحمه الله: وتبطل الوديعة بموت كلّ منهما إلى قوله: فتبقى في يده أمانة شرعيّة.

ـ وإن كان مدّعياً بكلّ وجه[١] على المشهور :

١. لأنّه محسن وقابض لمحض مصلحة المالك.

٢. والأصل براءة ذمّته.

ـ هذا إذا ادّعي ردّها على من ائتمنه.

أمّا لو ادّعاه على غيره[٢] - كوارثه - فكغيره من الأمناء ، لأصالة عدمه وهو[٣] لم يأتمنه فلا يكلَّف تصديقه.

ودعوي ردّها[٤] على الوكيل كدعواه على الموكل؛ لأنّ يده كيده.

---

١. أي: بكلّ وجه ادّعى المدّعي ردّ الوديعة وبأيّ نحو ادّعاها ، وفسّر بعض قول الشارح رحمه الله: بكلّ وجه ، بمعنى أي تفسير ، أي: لو فسّر المدّعي بأيّ تفسير من معانيه الثلاثة التي مضت في كتاب القضاء في الهوامش عند قول الشهيد الأوّل و الثاني [يخلي وسكوته... (والنكر مقابله) في الجميع] ، والأظهر المعنى الأوّل الذي اخترناه ، لأنّ من تلك المعاني: أنّ المدّعي لو ترك الخصومة لترك ، وهذا التفسير للمدّعي لا يأتي هنا ، لأنّه لو ترك مدّعي ردّ الوديعة دعواه لم يتركه المودع ، بل يطالبه بالوديعة طلباً حثيثاً.

٢. أي: على غير من ائتمنه المودع كوارثه حيث يكون وارثاً في المستقبل ، فإنّه حينئذ لو ادّعى ردّها إلى مثل هذا الوارث يطالب بالبيّنة ، كما لو ادّعى ردّها إلى أمين فإنّه يطالب بالبيّنة.

٣. الواو حاليّة أي: والحال أنّ المودع لم يأتمن الوارث فلا يكلّف بتصديقه للودعيّ لو ادّعى ردّ الوديعة إلى مثل هذا الوارث الذي يكون في المستقبل وارثاً.

٤. أي: ودعوى الودعيّ ردّ الوديعة على الوكيل مثل دعواه ردّها على الموكّل ، لأنّ يد الوكيل كيد الموكّل.

كتاب العارية

[كتاب العارية]

[ولا حصر أيضاً فى ألفاظها ويشترط كون المعير كاملاً جائزَ التصرّف ويجوز إعارة الصبىّ بإذن الولىّ وكون العين ممّا يصحّ الانتفاع بها مع بقائها وللمالك الرجوع فيها متى شاء الّا فى الإعارة للدفن بعد الطمّ وهى أمانة لا يضمن إلا بالتعدّى ، أو التفريط وإذا استعار أرضا غرس ، أو زرع ، أو بنى ولو عيَّن له جهة لم يتجاوزها ويجوز له بيع غروسه ، وأبنيته ولو على غير المالك ولو نقصت بالاستعمال لم يضمن ويضمن العارية باشتراط الضمان وبكونها ذهباً ، أو فضّة ولو ادّعى التلفَ حلف ولو ادّعى الردّ حلف المالك وللمستعير الاستظلال بالشجر وكذا للمعير ولا يجوز إعارة المستعارة إلا بأذن المالك ولو شرط سقوط الضمان فى الذهب والفضّة صحّ ولو شرط سقوطه مع التعدّى أو التفريط احتمل الجواز كما لو أمره بإلقاء متاعه فى البحر ولو قال الراكب : أعرتنيها ، وقال المالك : آجرتكها حلف الراكب وقيل المالك وهو أقوى و لكن يثبت له أجرة المثل إلا أن تزيد على ما ادّعاه من المسمّى] .

✓ **لغة العارية**

بتشديد الياء ، وتخفَّف :

١. نسبة إلى « العار »؛ لأنّ طلبها عار،٢. أو إلى « العارة » مصدر ثانٍ لأعرته

إعارة ، كالجابة للإجابة،٣. أو من « عارَ » إذا جاء وذهب لتحوّلها من يد إلى أخري،٤. أو من « التعاور » وهو التداول.

✓ جواز العارية

وهي من العقود الجائزة تثمر جواز التصرّف في العين بالانتفاع مع بقاء الأصل غالباً.

✓ صيغة العارية

[**ولا حصر أيضاً**] ، أي عوداً إلى ما ذُكر في الوديعة [**في ألفاظها**] إيجاباً وقبولاً.

بل كلّ ما دلّ على الإذن من طرف المعير فهو إيجاب.

ويكفي الفعل في القبول ، بل لو استفيد رضاه من غير الألفاظ - كالكتابة ، والإشارة - ولو مع القدرة على النطق كفي.

ومثله[١] : ما لو دفع إليه ثوباً حيث وجده عارياً ، أو محتاجاً إلى لُبسه ، أو فرش لضيفه فراشاً ، أو ألقي إليه وسادة ، أو مِخَدّة.

واكتفي في « التذكرة » بحسن الظنّ بالصديق في جواز الانتفاع بمتاعه.

وينبغي :

١. تقييده[٢] بكون منفعته ممّا يتناوله الإذن الوارد في الآية بجواز الأكل[١] من بيته

---

١. أي: ومثل ما لو استفيد رضاه ، هذه الأشياء المذكورة في قول الشارح: ما لو دفع إليه ثوباً حيث وجده عارياً ، أو محتاجاً إلى لبسه ، أو فرش لضيفه إلى آخر ما ذكره.

٢. أي: تقييد جواز الانتفاع بشرط كونه دون الأكل من حيث الأهميّة ، لا فوق الأكل ، ويحتمل أن يكون المراد من التقييد: تقييد حسن الظنّ ، كما هو الظاهر من عبارة الشارح رحمه الله فيما يأتي بقوله: لا مطلق حسن الظن.

بمفهوم الموافقة[٢].

٢. وتعدّيه[٣] إلى من تناولته من الأرحام، لا مطلق حسن الظنّ لعدم الدليل.

ـ إذ المساوي[٤] قياس، والأضعف[٥] ممتنع بطريق أولي.

✓ شروط صحّة العارية

[ويشترط]:

١و٢. [كون المعير كاملاً جائزَ التصرّف].

[ويجوز إعارة الصبيّ بإذن الوليّ] لمال نفسه، ووليّه[٦]:

ـ لأنّ المعتبر إذن الوليّ وهو كافٍ في تحقّق هذا العقد.

ـ هذا إذا علم المستعير بإذن الوليّ، وإلا لم يُقبل قول الصبّي في حقّه[٧]، إلا أن

---

١. في قوله تعالى: ﴿ليس على الأعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت إخوانكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكتم مفاتحه أو صديقكم ليس عليكم جناح أن تأكلوا جميعاً أو أشتاتاً﴾. النور ٢٤: ٦١.

٢. وهي الأولويّة، فإذا كان الأكل جائزاً مع أنّه يلزم ذهاب العين، فغيره مع عدم ذهابها أولى، كما هو الحكم في قوله تعالى: ﴿ولا تقل لهما أفّ﴾ حيث إنها تدلّ بالموافقة على عدم جواز السبّ، والفحش، والضرب، والقتل، بطريق أولى.

٣. عطف على مدخول ينبغي، أي: وينبغي التعدّي من الصديق إلى بقيّة الأرحام المذكورة في الآية الكريمة.

٤. وهو ما كانت منفعة المتاع مساوية للأكل من حيث الضرر على الصديق، فهو قياس محض والقياس باطل.

٥. وهو ما كانت منفعة المتاع أشدّ خسارة على الصديق، فهو ممتنع بطريق أولى.

٦. بالجرّ عطفاً على نفسه، أي: يجوز للصبي إعارة ماله ومال وليّه بإذن الوليّ في ماله ومال وليّه.

٧. أي: إن لم يعلم المستعير بإذن الوليّ للصبي لم يقبل قوله: في حقّ الوليّ.

ينضمّ إليه قرائن تفيد الظنّ المتآخم للعلم به ، كما إذا طلبها[١] من الوليّ فجاء بها الصبيّ وأخبر أنّه أرسله بها ، ونحو ذلك ، كما يُقبل قوله في الهديّة[٢] ، والإذن في دخول الدار بالقرائن.

ولا بدّ مع إذن الوليّ له في إعارة ماله من وجود المصلحة بها :

١). بأن تكون يد المستعير أحفظ من يد الوليّ في ذلك الوقت[٣] ، ٢). أو لانتفاع الصبيّ بالمستعير بما يزيد عن منفعة ماله ، ٣). أو يكون العين ينفعها الاستعمال ويضرّها الإهمال[٤] ، ونحو ذلك.[٥]

٣. [وكون العين ممّا يصحّ الانتفاع بها مع بقائها] .

فلا يصحّ إعارة ما لا يتمّ الانتفاع به إلا بذهاب عينه كالأطعمة.

ويستثني من ذلك المِنحة وهي الشاة المستعارة للحلب؛ للنصّ.[٦]

وفي تعدّيه إلى غيرها من الحيوان المتّخذ للحلب وجهان ، والاقتصار في ما خالف الأصل على موضع اليقين[٧] أجود.

---

١. مرجع الضمير ، العين المعلومة في المقام ، والفاعل في طلبها المستعير ، أي: لو طلب المستعير العين من الوليّ فجاء بها الصبي ، فهذا قرينة على أن الوليّ قد أذن للصبي.

٢. بأن قال الصبي: إنّها هديّة أرسلها الوليّ ، هذا إذا كانت القرائن الحاليّة تدلّ على أن ما جاء به هديّة.

٣. أي: في الوقت الذي يكون المتاع عند المستعير.

٤. كالسجاد الإيراني حيث يضرّه الإهمال في الصيف في البلاد الحارّة.

٥. ممّا تكون الإعارة في مصلحة الطفل.

٦. المغني لابن قدامة ج ٥ ص ١٨٣ من كتاب العارية ، وصرّح في الجواهر في كتاب العارية بعدم وجود نصّ في المنحة من طرقنا.

٧. وهو في الشاة فقط.

✓ موارد عدم جواز رجوع المالك فيها

[وللمالك الرجوع فيها متى شاء] .

ـ لاقتضاء جواز العقد ذلك **[إلا]**:

١. **[في الإعارة للدفن]** أي دفن الميّت المسلم ومن بحكمه[١] ، فلا يجوز الرجوع فيه **[بعد الطمّ]** .

ـ لتحريم نبشه ، وهتك حرمته ، إلى أن تندرس عظامه.

ولو رجع قبلَه[٢] جاز وإن كان الميّت قد وُضع على الأقوى؛ للأصل[٣].

فمؤونة الحفر لازمة لوليّ الميّت ، لقدومه[٤] على ذلك ، إلا أن يتعذّر عليه غيره[٥]

---

١. كالطفل ، والمجنون ، واللقيط في دار الاسلام.

٢. أي: قبل الطمّ.

٣. وهو استصحاب جواز الرجوع في المستعار للمعير.

٤. لأنّ الوليّ أقدم على دفن الميّت في الأرض المستعارة التي يجوز لصاحبها الرجوع فيها ، فما صرفه في الحفر يحسب على الوليّ ، لا على الميّت.

٥. مرجع الضمير المكان المستعار ، ومرجع الضمير في عليه ، الولي ، والمراد من غيره: غير هذا المكان المستعار ، وحاصل هذه العبارة: أنّ الوليّ في صورة دفنه الميّت في الأرض المستعارة ومواراته تحت التراب لا يجوز له نقله منها إلى غير تلك الأرض ، لو رجع المالك عن العارية للزوم النبش والهتك المحرمين ، هذا إذا كان رجوع المالك عن العارية بعد مواراة الميّت وطمّ القبر ، وأمّا إذا كان الرجوع عنها قبل المواراة والطمّ جاز النقل ، لعدم لزوم النبش والهتك المحرمين ، ففي هذه الصورة لو صرف الوليّ مؤنة لدفن الميّت للحفر وغيره كانت عليه لتقصيره بذلك ، نعم إذا كان الوليّ مجبوراً في دفن الميّت في الأرض المستعارة بأن تعذّر وجود مكان آخر غيرها ، فحينئذ فكلّما صرفه وبذل عليه للحفر ونقله إلى المكان الآخر قبل المواراة والطمّ كان على الميّت ، لعدم تقصير الوليّ حينئذ.

ممّا لا يزيد عوضه عنه[١] ، فيقوي كونه[٢] من مال الميّت؛ لعدم التقصير[٣] ، ولا يلزم وليَّه طمُّه ، للإذن فيه.[٤]

٢و٣. ويستثني آخران[٥] أيضاً :

أحدهما : إذا حصل بالرجوع ضرر على المستعير لا يستدرك كما لو أعاره لوحاً رقَّع به سفينتَه ولجَّجَ[٦] في البحر ، فلا رجوع للمعير إلى أن يمكنه الخروج إلى الشاطئ ، أو إصلاحها[٧] مع نزعه من غير ضرر.

ولو رجع قبل دخول السفينة ، أو بعد خروجها فلا إشكال في الجواز.

مع احتمال الجواز مطلقاً[٨] وإن وجب الصبر بقبضه إلى أن يزول الضرر.

والثاني[٩] : الاستعارة للرهن بعد وقوعه ، وقد تقدّم.[١٠]

---

١. مرجع الضمير ، المكان الآخر ، ومرجع الضمير في عوضه الحفر ، أي: في صورة تعذّر المكان الآخر تكون المؤنة على الميّت ، لا على الوليّ ، لو لم تكن قيمة الأرض الأخرى أكثر من قيمة الأرض المستعارة.

٢. أي: مؤنة الحفر حينئذ أي: حين تعذّر المكان الآخر.

٣. أي: من ناحية الوليّ.

٤. أي: في الحفر من قبل المعير.

٥. أي: أمران آخران.

٦. بالتشديد يقال: لجّجت السفينة أي: دخلت في اللجّة ، واللجّة: معظم الماء أي: أكثره ، والمقصود هنا توغل السفينة في البحر وابتعادها عن الساحل.

٧. أي: السفينة من غير ضرر عليها إذا أخذ المعير اللوحة.

٨. سواء دخلت السفينة في البحر أم لا.

٩. أي: المستثنى الثاني في قوله: ويستثنى آخران ، الاستعارة في الرهن ، كما إذا استعار زيد من عمرو عيناً فرهنها فلا يجوز حينئذ للمعير الرجوع في العارية بعد تماميّة الرهن.

١٠. في كتاب الرهن.

✓ العارية أمانة فى يد المستعير

[**وهي أمانة**] في يد المستعير[**لا يضمن إلا بالتعدّي ، أو التفريط**] إلا ما سيُستثنى.

✓ ما يصنع فى الأرض المستعارة

[**وإذا استعار أرضاً**] صالحة للزرع ، والغرس ، والبناء عادة :

١. [**غرس ، أو زرع ، أو بنى**] مخيّراً فيها مع الإطلاق أو التصريح بالتعميم. وله الجمع بينها بحسب الإمكان؛ لأنّ ذلك كلّه انتفاع بتلك العين يدخل في الإطلاق ، أو التعميم.

ومثله[١] : ما لو استعار دابّة صالحة للركوب والحمل.

٢. [**ولو عيّن له جهة لم يتجاوزها**] ولو إلى المساوي والأدون :

١. عملاً بمقتضى التعيين ، ٢. واقتصاراً على المأذون.

وقيل : يجوز التخطّي إلى المساوي والأقلّ ضرراً.

ـ وهو ضعيف.

ودخول الأدون بطريق أولي ممنوع؛ لاختلاف الغرض في ذلك[٢].

نعم : لو علم انتفاء الغرض بالمعيَّن اتّجه جواز التخطّي إلى الأقلّ ، أمّا المساوي فلا[٣] مطلقاً[٤] ، كما أنّه مع النهي عن التخطّي يحرم مطلقاً[٤].

---

١. أي: ومثل ما إذا استعار أرضاً صالحة للاستفادة في منافع مختلفة الدابة الصالحة للركوب ، والحمل.

٢. أي: في الإذن.

٣. أي: فلا يجوز التخطي إلى المساوي.

٤. سواء علم انتفاء الغرض ، أم لا.

✓ اذا تعدّى المستعير الجهة المعيَّنة

وحيث يتعيّن المعيَّن فتعدّي إلى غيره[٢] :

١. ضمن الأرض[٣].

٢. ولزمه الأجرة لمجموع ما فعل ، من غير أن يسقط منها[٤] ما قابل المأذون على الأقوى؛ لكونه تصرّفاً بغير إذن المالك فيوجب الأجرة ، والقدر المأذون فيه لم يفعله فلا معني لإسقاط قدره.

نعم : لو كان المأذون فيه داخلاً في ضمن المنهيّ عنه كما لو أذن له في تحميل الدابّة قدراً معيّناً فتجاوزه[٥] ، أو في ركوبها بنفسه فأردف غيره؛ تعيّن إسقاط قدر المأذون[٦] ، لانّه بعض ما استوفى من المنفعة وإن ضمن الدا بّة أجمع.[٧]

✓ بيع المستعير غروسه و أبنيته

[ويجوز له[٨] بيع غروسه ، وأبنيته ولو على غير المالك[١]] على المشهور.

---

١. سواء كان إلى الأدون ، أم إلى المساوي.

٢. أي: إلى غير المعيّن.

٣. أي: أجرتها.

٤. أي: لا يسقط من الأجرة ما قابل العمل المأذون إن كان العمل المأذون أقلّ أجرة من العمل الصادر من المستعير.

٥. بأن قال المعير: احمل على الدابة وزنة واحدة فحمل المستعير عليها وزنتين.

٦. لا يقال: هذا مناف لما تقدّم آنفا من عدم سقوط شئ من الأجرة في ما قابل المأذون ، فإنّه يقال: هذا يختلف عن ذاك حيث إن المستعير هناك خالف في نوع العمل ، وهنا زاد المستعير في قدر العمل المأذون فيه بأن قال له: احمل وزنة فحمل وزنتين.

٧. لأنّ المخالف في هذا المقام يكون متعدّياً ، والمتعدّي ضامن.

٨. أي: للمستعير.

ـ لأنّه مالك غير ممنوع من التصرّف فيه[٢] فيبيعه ممّن يشاء.

وقيل : لا يجوز بيعه على غير المعير.

ـ لعدم استقرار ملكه[٣] برجوع المعير.

وهو[٤] غير مانع من البيع ، كما يُباع المشرف على التلف ومستحقّ القتل قصاصاً.[٥]

ثمّ : إن كان المشتري جاهلاً بحاله فله الفسخ للعيب ، لا إن كان عالماً بل ينـزّل منزلة المستعير.[٦]

ولو اتّفقا على بيع ملكهما معاً بثمن واحد صحّ ، ووزّع الثمن عليهما ، فيقسّط :

١. على أرضٍ مشغولة به[٧] على وجه الإعارة مستحقّ القلع بالأرش ، أو الإبقاء[٨] بالأجرة ، أو التملّك[٩] بالقيمة مع التراضي.

---

١. أي: غير مالك الأرض.

٢. أي: في البناء والغرس.

٣. أي: ملك المشتري ، لجواز رجوع المعير.

٤. أي: عدم استقرار ملك المشتري.

٥. كالعبد القاتل.

٦. وللمناقشة فيه - قبل إحراز رضى المعير في البيع - مجال ، لاختلاف الأغراض في الإعارة.

٧. أي: بالزرع ، أو البناء.

٨. عطف على بالأرش ، وهذا الاستحقاق إمّا موجب للأرش كما في صورة فعليّة القلع ، وإمّا موجب للأجرة كما في صورة الإبقاء ، وإمّا لا يوجب أرشاً ولا أجرة ، كما في صورة التملّك من قبل المعير برضى المستعير.

٩. أي: تملك صاحب الأرض للزرع ، أو البناء.

٢. وعلى ما فيها مستحقّ القلع على أحد الوجوه[١] فلكلٍّ[٢] قسط ما يملكه.

✓ نقصان العين المعارة بالاستعمال

[**ولو نقصت**] العين المعارة [**بالاستعمال لم يضمن**] المستعيرُ النقصَ.

ـ لاستناد التلف[٣] إلى فعلٍ مأذونٍ فيه ولو من جهة الإطلاق[٤].

وتقييده بالنقص قد يفهم أنّها لو تلفت به[٥] ضمنها وهو أحد القولين في المسألة.

ـ لعدم تناول الإذن للاستعمال المتلف عرفاً وإن دخل في الإطلاق ، فيضمنها آخرَ[٦] حالات التقويم.

وقيل : لا يضمن أيضاً كالنقص.

ـ لما ذكر من الوجه[٧] وهو الوجه.[٨]

[**ويضمن العارية**] :

١. [**باشتراط الضمان**] .

---

١. أي: الوجوه المترتبة على استحقاق القلع التي شرحناها في الهامش عند قول الشهيد الثاني [أو الابقاء بالأجرة] .

٢. أي: فلكلّ من المعير والمستعير.

٣. أي: تلف البعض الذي هو النقص.

٤. أي: إطلاق الإذن.

٥. أي: بالاستعمال.

٦. حال من المفعول في قوله: فيضمنها ، أي: فيضمن العين حال كونها في آخر حالات قيمتها المختلفة بحسب الأزمنة وهو يوم التلف.

٧. وهو إطلاق الإذن في التصرّف.

٨. أي: وهو الصحيح.

ـ عملاً بالشرط المأمور بالكون معه[١] سواء شرط ضمانَ العين أم الأجزاء أم هم ،ا فيتّبع شرطَه.

٢و٣. [وبكونها ذهباً ، أو فضّة[٢]] .

ـ سواء كانا دنانيرَ ودراهمَ أم لا على أصحّ القولين.

ـ لأنّ فيه[٣] جمعاً بين النصوص[٤] المختلفة.

وقيل : يختصّ[٥] بالنقدين استناداً :

١. إلى الجمع[٦] أيضاً.

٢. وإلي الحكمة الباعثة على الحكم ، وهي[٧] ضعف المنفعة المطلوبة منهما بدون الإنّفاق ، فكانت عاريتهما موجبةً بالذات لما يوجب التلف فيضمنان بهما.[٨]

ويضعَّف بـ :

١). أنّ الشرط الانتفاع بهما مع بقائهما.

---

١. في قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» أي: كائنون مع شروطهم لا يفارقونها بالتخلّف.

٢. أي: يضمن العارية إذا كانت ذهباً أو فضّة من غير اشتراط الضمان.

٣. أي: في كون الذهب والفضّة مضمونين بلا اشتراط ، سواء كانا دنانير ودراهم ، أم غيرهما.

٤. وسائل الشيعة ١٣: ٢٣٥ و٢٣٩ ، كتاب العارية باب ١ و٣ الحديث ١ – ٣ ، حيث تجد الأخبار هناك مختلفة ، فبعضها يدلّ على نفي الضمان على الإطلاق ، وبعضها يدلّ على الضمان إن اشترط ، فالقول بضمان الذهب والفضّة بلا اشتراط ، سواء كانا دنانير ودراهم أم غيرهما هو مقتضى الجمع بين هذه الأخبار المختلفة.

٥. أي: الضمان.

٦. أي: الجمع بين النصوص.

٧. أي: الحكمة.

٨. أي: بعاريتهما.

٢). وضعف المنفعة حينئذٍ لا مدخل له في اختلاف الحكم.

٣). وتقدير منفعة الإنّفاق حكم[١] بغير الواقع.

✓ النزاع فى تلف العين المعارة أو ردّها

[ولو ادّعى] المستعير **[التلفَ حلف]** .

١. لانّه أمين فيقبل قوله فيه[٢] كغيره[٣] ، سواء ادّعاه[٤] بأمر ظاهر أم خفيّ[٥].

٢. ولإمكان صدقه ، فلو لم يُقبل قوله لزم تخليده الحبسَ[٦].

[ولو ادّعى الردّ حلف المالك] .

ـ لأصالة عدمه[٧] ، وقد قبضه لمصلحة نفسه[٨] فلا يقبل قوله فيه ، بخلاف الوَدَعيّ. ومعني عدم قبول قوله فيه : الحكمُ بضمانه للمثل ، أو القيمة حيث يتعذّر العين ،

---

١. أي: هو فرض على خلاف الواقع ، لأنّ الحكم بكون عارية الذهب والفضّة موجبة بالذات للتلف ، حكم بغير الواقع ، لأنّ الواقع بقاء العين في عاريتهما أيضاً.

٢. أي: في التلف.

٣. أي كغير هذا الأمين من بقيّة الأمناء.

٤. أي ادّعى التلف بأمر ظاهر كالإحراق ، والغرق ، والتخيس.

٥. كالسرقة.

٦. بيان ذلك: أنّ المالك يطالب عين ماله ويدّعي بقاءها ، فلو لم يقبل الحاكم قول المستعير في تلفها معناه مطالبته بردّ العين مع أنّها تالفة إمّا بالتلف الظاهري كالإحراق ، أو الخفي كالسرقة ، ومن الجائز صدقه في التلف فيلزم حينئذ أي: حين عدم قبول الحاكم قوله حبسه اللازم منه تخليده في الحبس.

٧. أي: عدم الردّ.

٨. لانّه استعار العين لمصلحة نفسه ، بخلاف الودّعي الذي قبض العين لمصلحة المودع.

لا الحكم بالعين مطلقاً[١]، لما تقدّم في دعوي التلف[٢].

✓ استظلال المستعير والمعير بالشجر المغروس

[**وللمستعير الاستظلال بالشجر**] الذي غرسه في الأرض المعارةِ للغرس وإن استلزم التصرّف في الأرض بغير الغرس.

ـ لقضاء العادة به.

ـ كما يجوز له الدخول إليها لسقيه ، وحرثه ، وحراسته ، وغيرها[٣].

وليس له الدخول لغير غرض يتعلّق بالشجر كالتفرّج.

[**وكذا**] يجوز [**للمعير**] الاستظلال بالشجر المذكور وإن كان ملكاً لغيره.

ـ لأنّه جالس في ملكه كما لو جلس في غيره من أملاكه فاتّفق له التظلّل بشجر غيره ، أو في المباح كذلك[٤].

وكذا يجوز له الانتفاع بكلّ ما لا يستلزم التصرّف في الشجر.

✓ اعارة المستعير للعين المستعارة

[ولا يجوز للمستعير إعارة العين المستعارة إلا بأذن المالك] .

ـ لأنّ الإعارة إنّما تناولت الإذن له خاصّة.

نعم : يجوز له استيفاء المنفعة بنفسه ، ووكيله ، لكن لا يُعدّ ذلك إعارة؛ لعود

---

١. سواء تعذّرت العين ، أم لا.

٢. من أنّ الحكم عليه بردّ العين مطلقاً سواء تعذّرت أم لا ، يوجب تخليد المستعير في الحبس.

٣. أي: وغير هذه الأمور ممّا لها ربط بالشجر.

٤. أي: وكذلك يجوز له الجلوس في الأرض المباحة وإن إتّفق له التظلل بشجر غيره.

المنفعة إليه ، لا إلى الوكيل.

وحيث يعير[١] يضمن العين والمنفعة ، ويرجع المالك على من شاء منهما :

١. فإن رجع على المستعير الأوّل :

١). لم يرجع[٢] على الثاني الجاهل ، إلا أن تكون العارية مضمونة[٣] فيرجع[٤] عليه ببدل العين خاصّة[٥].

٢). ولو كان[٦] عالماً استقرّ الضمان عليه[٧] كالغاصب[٨].

٢. وإن رجع[٩] على الثاني رجع[١٠] على الأوّل[١١] بما[١٢] لا يرجع[١٣] عليه[١٤] به[١٥] لو

---

١. أي: يعير المستعير الأوّل العين بدون إذن صاحبها.

٢. أي: المستعير الأوّل.

٣. أي: العين المستعارة مضمونة على المستعير الثاني إذا اشترط المستعير الأوّل على الثاني الضمان.

٤. أي: المستعير الأوّل على المستعير الثاني ، ومرجع الضمير في عليه ، المستعير الثاني.

٥. أي: لا ببدل المنافع ، لجهل الثاني بذلك.

٦. أي: لو كان المستعير الثاني عالماً بأنّ العين ليست للمستعير الأوّل.

٧. أي: على المستعير الثاني.

٨. في أنّه لو غصب شخص عيناً ، أو منفعة يكون ضامناً لها.

٩. أي: المالك على المستعير الثاني مع جهله بكون العين ليست للمستعير الأوّل.

١٠. أي: المستعير الثاني.

١١. أي على المستعير الأوّل.

١٢. المراد من ما الموصولة المنافع ، أي: رجع المستعير الثاني بالمنافع فقط على المستعير الأوّل لو رجع المالك على المستعير الثاني بالمنافع وأخذ مثلها أو قيمتها منه.

١٣. بصيغة المضارع المعلوم ، والفاعل: المستعير الأوّل.

١٤. أي: على المستعير الثاني.

١٥. مرجع الضمير ، ما الموصولة ، المراد منها: المنافع ، أي: لا يرجع المستعير الأوّل على المستعير الثاني بتلك المنافع المستوفاة من قبل المستعير الثاني.

رجع[١] عليه[٢]؛ لغروره.

✓ شرط سقوط الضمان فى موارد الضّمان

[ولو شرط[٣] سقوط الضمان في الذهب والفضّة صحّ] عملاً بالشرط.

[ولو شرط سقوطه[٤] مع التعدّي أو التفريط] :

١. **[احتمل الجواز]** .

ـ لأنّه في قوّة الإذن له[٥] في الإتلاف فلا يستعقب الضمان.

[كما لو أمره بإلقاء متاعه في البحر] .

٢. ويحتمل عدم صحّة الشرط.

ـ لأنّهما[٦] من أسباب الضمان ، فلا يعقل إسقاطه قبل وقوعه[٧]؛ لأنّه كالبراءة ممّا لم يجب.

---

١. أي: المالك.

٢. أي: على المستعير الأوّل ، وحاصل قوله: وإنّ رجع على الثاني رجع على الأوّل بما لا يرجع عليه به لو رجع عليه ، أنّ المستعير الثاني في صورة جهله بكون العين ليست للمعير لو رجع المالك عليه ، فله الرجوع على المستعير الأوّل بكلّ ما غرمه للمالك حتّى بدل المنافع التي أخذها المالك منه ، وأمّا المستعير الأوّل فليس له حقّ الرجوع على المستعير الثاني ببدل المنافع التي استفاد منها - لو رجع المالك عليه بتلك المنافع المستوفاة - لأنّه هو الذي سلطه على استيفاء المنافع مجّاناً فهو الذي أغراه بذلك فكيف يرجع فيها عليه ! ؟ نعم ، هو يغرم كلّ ذلك للمالك ، لأنّه غاصب بالنسبة إليه.

٣. أي: المستعير في متن العقد على المعير.

٤. أي: سقوط الضمان في أية وديعة كانت في العارية المضمونة أو غيرها.

٥. أي: للمستعير.

٦. أي: التعدّي والتفريط.

٧. أي: السبب وهو التعدّي والتفريط ، ومرجع الضمير في إسقاطه ، الضمان.

ـ والأوّل أقوى.

✓ النزاع في كون العقد عارية أو اجارة

[ولو قال الراكب : أعرتنيها ، وقال المالك : آجرتكها حلف الراكب] .

ـ لاتّفاقهما على أنّ تلف المنافع وقع على ملك المستعير[١] ، وإنّما يختلفان في الأجرة ، والأصل براءة ذمّته منها[٢].

[وقيل] : يحلف **[المالك]** .

١. لأنّ المنافع أموال كالأعيان فهي بالأصالة لمالك العين فادّعاء الراكب ملكيّتها بغير عوض على خلاف الأصل.

٢. وأصالة براءة ذمّته إنّما يصحّ من خصوص ما ادّعاه المالك[٣] ، لا من مطلق الحقّ[٤] بعد استيفائه منفعة ملك غيره.[٥]

[وهو أقوى] ولكن لا يقبل قوله في ما يدّعيه من الأجرة.

---

١. المراد من ملك المستعير: هو تملّك المنافع حيث أنّه يملكها إمّا من باب الإجارة ، أو من باب الإعارة ، والمراد من إتّفاقهما: إتّفاق المالك والراكب.

٢. أي: من الأجرة.

٣. وهي الأجرة المعيّنة المدعاة من قبل المالك ، ومرجع في ذمّته الراكب ، أي: أصالة برائة ذمّة الراكب إنّما تكون في خصوص الأجرة المعيّنة المدعاة من قبل المالك ، وأمّا المنافع مطلقاً ، فلا يصحّ جريان أصالة البرائة فيها من قبل الراكب ، لأنّه قد استوفاها.

٤. حتّى المنافع المستوفاة ، بل هذه المنافع يرجع بها المالك على الراكب.

٥. مرجع الضمير ، المستعير الثاني ، كما هو المرجع في استيفائه ، والمراد من غيره: هو المستعير الأوّل ، أي: لا معنى لعدم رجوع المستعير الأوّل على المستعير الثاني بعد أن استوفى المستعير الثاني تلك المنافع.

ـ لأنّه فيها مدّع ، كما أنّ الراكب بالنسبة إلى العارية مدّعٍ[١] ، بل يحلف على نفي العارية.

[ويثبت له أجرة المثل] .

ـ لثبوت أنّ الراكب تصرّف في ملك غيره بغير تبرّع منه.

[إلا أن تزيد] أجرة المثل **[على ما ادّعاه]** المالك **[من المسمّى]** فيثبت المسمّى.

ـ لاعترافه بعدم استحقاقه سواه.[٢]

ويشكل[٣] بـ : أنّ المالك يدّعي الزائد من الأجرة على تقدير زيادة ما يدّعيه عن أجرة المثل ، والراكب ينفيه ، فلا بدّ من وجهٍ شرعيّ يقتضي نفيَه[٤] :

---

١. فلا يقبل قوله ، والفاعل في قوله بل يحلف: المالك.

٢. أي: سوى المسمّى.

٣. أي: ثبوت أجرة المثل ، توضيحه: أنّ القول بحلف المالك وإثبات أجرة المثل مشكل ، لأنّ المالك يدّعي أجرة هي أكثر من أجرة المثل – لفرضا ، فالحكم بإعطائه أجرة المثل فقط دون الزائد محتاج إلى دليل شرعي كي يقتضي بنفي المقدار الزائد ، والحال أنّ الدليل على ذلك غير موجود في المقام ، إذ ليس في المقام سوى حلف المالك على نفي العارية ، والحلف على نفي العارية لا يكون حلفاً على نفي الإجارة ، ولا على نفي الأجرة التي يدّعيها المالك ، كما وأنّ حلفه لم يكن يثبت الإجارة أيضاً ، وأمّا إثبات أقلّ الأمرين من المسمّى وأجرة المثل فهو شئ مسلّم ، لكن البحث في الدليل على نفي الزائد عن أجرة المثل ، وأنّ هذا الزائد بأيّ مستند ننفيه ؟ فهذه الزيادة لا تندفع إلا بحلف الراكب على نفيها ، إذن لا بدّ من حلف الراكب حتّى لا يأخذ المالك تلك الزيادة أو نكوله حتى يحلف المالك ويأخذ الزيادة.

٤. أي: نفي الزائد.

وحلفه[١] على نفي الإعارة لم يدلّ على نفي الإجارة ، كما لم يدلّ على إثباتها.

وإثبات أقلّ الأمرين[٢] باليمين[٣] مسلّم ، لكن يبقي النزاع في الزائد على تقديره ، لا يندفع[٤] إلا بحلف الراكب على نفي الإجارة ، أو نكوله[٥] فيحلف المالك عليها[٦] ويأخذ الزيادة.[٧]

فالأقوى حينئذٍ أنّهما يتحالفان.

ـ لأنّ كلاً منهما مدّعٍ ومدّعي عليه ، فيحلف المالك على نفي الإعارة ، والراكب على نفي الإجارة.

ويثبت أقلّ الأمرين.

١. لانتفاء الزائد من المسمّى[٨] بيمين المستعير.

---

١. والحاصل: أنّ نفي الراكب لتلك الزيادة المدعاة من قبل المالك لا ينسجم مع إنكاره ، لأصل الإجارة فنفيه محتاج إلى دليل شرعي ، اللّهم إلا أن يقال: إنّ نفي الزائد ملازم لنفي الأصل ، وهو الكلّ فالدليل الشرعي على نفي الأصل هو الدليل لنفي الزيادة.

٢. من أجرة المثل والمسمّى.

٣. أي: يمين المالك ، وحاصل ما أفاده الشارح رحمه الله في هذا الباب: أنّ إثبات أقلّ الأمرين بسبب يمين المالك مسلّم ، لكن يبقى النزاع في الزائد الذي يدّعيه المالك على تقدير الزيادة ، وهذه الدعوى باقية لا ترتفع إلا إذا حلف الراكب على نفي الإجارة.

٤. الظاهر احتياج لا يندفع إلى الواو كي تنسجم عبارة الشارح بأن يقال: ولا يندفع إلا بحلف الراكب ، أي: لا يندفع نزاع الزائد إلا بحلف الراكب على نفي الإجارة.

٥. أي: نكول الراكب عن اليمين.

٦. أي: على الإجارة حين نكل الراكب عن اليمين.

٧. أي: يأخذ المالك الزيادة ، أي: المسمّى وإن كان أكثر من أجرة المثل.

٨. أي: في صورة زيادة المسمّى عن أجرة المثل.

٢. والزائد[١] من أجرة المثل باعتراف المالك.

وهذا هو الذي اختاره المصنّف في بعض تحقيقاته.

هذا إذا وقع الاختلاف بعد انقضاء مدّةٍ لها أجرة عادةً، أو ما يدّعى كونها مدّة الإجارة.

أمّا قبله فالقول قول الراكب في نفي الإجارة، وتُستردّ العين.

---

١. بالجرّ عطفاً على مدخول لام الجارة، أي: ولانتفاء الزائد في صورة زيادة أجرة المثل عن المسمّى.

كتاب المزارعة

[كتاب المزارعة][1]

[وهى معاملة على الأرض بحصّة من حاصلها إلى أجل معلوم . وعبارتها : زارعتك ، أو عاملتك ، أو سلّمتها إليك ، ونحوه فتقبل لفظا وعقدها لازم ويصحّ التقايل ولا تبطل بموت أحدهما ولا بدّ من كون النماء مشاعاً تساويا فيه ، أو تفاضلا ولو شرط أحدهما على الآخر شيئاً يضمنه مضافاً إلى الحصّة صحّ ولو مضت المدّة والزرع باقٍ فعلى العامل الأجرة وللمالك قلعه ولا بدّ من إمكان الانتفاع بالأرض بأن يكون لها ماء من نهر ، أو بئر ، أو مصنع ، أو تسقيها الغيوث غالبا ولو انقطع فى جميع المدّة انفسخت وفى الأثناء يتخيّر العامل فإن فسخ فعليه بنسبة ما سلف وإذا أطلق المزارعةَ زرع ما شاء ولو عيّن لم يتجاوز ما عين له فلو زَرَع الأضرّ قيل : تخيّر المالك بين الفسخ فله أجرة المثل وبين الإبقاء ، فله المسمّى مع الأرش ولو كان أقلّ ضررا جاز ويجوز أن يكون من أحدهما الأرض حسبُ ، ومن الآخر البذر والعمل والعوامل، وكلّ واحدة من الصور الممكنة جائزة ولو اختلفا فى المدّة حلف منكر الزيادة و فى الحصّة صاحب البذر ولو أقاما بيّنة قُدّمت بيّنة الآخر وقيل : يقرع وللمزارع أن يزارع غيرَه أو يشارك غيرَه إلا أن يشترط عليه

---

١. مصدر زارع يزارع من باب المفاعلة ولازمها وقوع الفعل من الطرفين ، كما أفاده الشارح ، أي: يزارع كلّ واحد صاحبه ، إلا أنها في الاصطلاح الشرعي: ما كان من طرف صاحب الأرض ، أمّا العامل فهو قابل لها.

المالكُ الزرعَ بنفسه والخراج على المالك إلا مع الشرط وإذا بطلت المزارعة فالحاصل لصاحب البذر وعليه الأجرة . ويجوز لصاحب الأرض الخرص على الزارع مع الرضا فيستقرّ بالسلامة فلو تلف فلا شئ] .

✓ تعريف المزارعة

[وهي] :

١. لغة مفاعَلَة من الزرع ، وهي تقتضي وقوعه منهما معاً.

٢. لكنّها في الشرع صارت**[معاملة على الأرض بحصّة من حاصلها إلى أجل معلوم]** .

ونُسب الفعل إليهما بفعل أحدهما مع طلب الآخر ، فكأنّه لذلك[١] فاعل كالمضاربة.

وخرج :

١. بالمعاملة على الأرض ، المساقاةُ ، فإنّها بالذات على الأصول.

٢. وبالحصّة[٢] إجارةُ الأرض للزراعة ، أو الأعمّ[٣] ، إذ لا تصحّ[٤] بحصّة من الحاصل.

وقيدُ الأجَل : ١. لبيان الواقع[٥] ، ٢. أو تخصيصٌ للصحيحة[٦] ، ٣. أو استطراد لبعض

---

١. أي: لأجل طلب الآخر.

٢. أي: وخرج بالحصّة.

٣. أي: أعمّ من الزراعة وغيرها.

٤. أي: الإجارة ، لأنّه يشترط فيها معلوميّة العوض وهنا غير معلوم ، للجهل بالحصّة.

٥. لأنّه لا بدّ في كلّ مزارعة إذا وقعت أن تكون بأجل معلوم.

٦. إذ الصحيحة منها ما كان مقيّداً بالأجل.

الشرائط التي يحصل بها الكشف عن الماهيّة[١] ، وإن لم يكن ذكرها من وظائف التعريف.

✓ صيغة المزارعة

[وعبارتها : زارعتك ، أو عاملتك ، أو سلّمتها إليك ، وشبهه] .

ـ كقبّلتك[٢] هذه الأرض ، ونحوه من صيغ الماضي الدالّة على إنشاء العقد صريحاً.

والمشهور : جوازها بصيغة «أزرع هذه الأرض ».

ـ استناداً إلى رواية[٣] قاصرة الدلالة عن إخراج هذا العقد اللازم عن نظائره ، فالمنع أوجه.

[فيقبل] الزارع **[لفظاً]** .

ـ على الأقوى كغيره.[٤]

✓ لزوم المزارعة

[وعقدها لازم] .

ـ لعموم الأمر بالوفاء بالعقود ، إلا ما أخرجه الدليل وليس هذا منه إجماعاً.

---

١. أي: القيد توضيحي فإنّ الغرض منه إظهار حقيقة المزارعة ، إذ ذكر الشروط ليس من وظيفة التعريف.

٢. الصيغ الثلاثة الأخيرة تحتاج إلى مكمّل ، كقولك قبلتك هذه الأرض لتزرعها إلى مدّة معلومة بحصّة معلومة.

٣. التهذيب ج ٧ كتاب المزارعة ص ١٩٧ الحديث ١٨.

٤. أي: كغير هذا العقد من العقود اللازمة.

[ويصحّ التقايل[١] فيه]

ـ لأنّه معاوضة محضة فيقبلها كالبيع.

[ولا يبطل بموت أحدهما] .

ـ لأنّ ذلك من مقتضى اللزوم. ثمّ :

١. إن كان الميّت العاملَ قام وارثه مقامَه في العمل ، وإلا[٢] استأجر الحاكم عليه من ماله[٣] ، أو على ما يخرج من حصّته[٤].

٢. وإن كان[٥] المالكَ بقيت بحالها ، وعلى العامل القيام بتمام العمل.

واستثني من الأوّل[٦] ما لو شُرط عليه[٧] العمل بنفسه فمات قبله.[٨]

ويشكل لو مات بعده خصوصاً بعد ظهور الثمرة وقبل تمام العمل؛[٩] لأنّه قد ملك

---

١. وهو إقالة كلّ منهما الآخر.

٢. أي: وإن لم يكن للعامل وارث ، أو كان ولكن لا يعرف الزراعة ، فإنّ الحاكم الشرعي يستأجر في الموردين زارعاً آخر من مال الوارث.

٣. أي: من المال الموجود فعلاً للعامل ، والضمير في عليه يرجع إلى العمل ، أي: يستأجر الحاكم على العمل من مال العامل المتوفى من يقوم للزرع

٤. أي: من حصّة العامل المتوفى ، فالحاكم يستأجر عاملاً للزراعة ، بحيث يكون وفاء الأجرة من حصّته عند خروجها.

٥. أي: كان المتوفى المالك ، دون العامل.

٦. وهي صورة موت العامل.

٧. أي: على العامل.

٨. أي: قبل مباشرة العمل ، فإنّه ليس للحاكم أن يستأجر عاملاً للزرع ، إذ العقد كان مع العامل المتوفى نفسه.

٩. فإنّ الثمرة بعد ظهورها تحتاج أيضاً إلى العمل ، فلو مات العامل قبل تمام العمل ، سواء كان

الحصّة.

✓ شروط صحّة المزارعة

[ولا بدّ من كون النماء مشاعاً] بينهما **[تساويا فيه ، أو تفاضلا]** .

فلو شرط لأحدهما شيء معيّن وإن كان البذر ، وللآخر الباقي أو لَهما؛ بطل.

ـ سواء كان الغالب أن يخرج منها ما يزيد على المشروط ، وعدمه.

[ولو شرط أحدهما على الآخر شيئاً يضمنه مضافاً إلى الحصّة] من ذهبٍ ، أو فضّة ، أو غيرهما **[صحّ]** على المشهور.

ويكون قراره[1] مشروطاً بالسلامة ، كاستثناء أرطال معلومة من الثمرة في البيع.

ولو تلف البعض :

١. سقط من الشرط بحسابه؛ لأنّه كالشريك وإن كانت حصّته معيّنة.

٢. مع احتمال أن لا يسقط شيء بذلك؛ عملاً بإطلاق الشرط.

✓ بقاء الزّرع بعد مضيّ المدّة

[ولو مضت المدّة والزرع باقٍ] :

١. **[فعلى العامل[2] الأجرة]** لما بقي من المدّة.

٢. **[وللمالك قلعه]** .

ـ إذ لا حقّ للزارع بعدها[3] ، فيتخيّر المالك بين القلع ، والإبقاء بالأجرة إن رضي

العامل هو صاحب الأرض ، والبذر للآخر ، أم كان البذر لصاحب الأرض ، والعامل هو الآخر.

١. أي: الشرط المذكور.

٢. هذا إذا كان البذر للعامل.

٣. أي: بعد المدة.

العامل بها ، وإلا قلع.

ولا أجرة للمالك على ما مضي من المدّة لو لم ينتفع بالمقلوع.

ـ لأنّ مقتضى العقد قصر الحقّ على الحصّة.

مع احتمال وجوبها على الزارع لو كان التأخير بتفريطه؛ لتضييعه منفعة الأرض بتأخيره.

ولا فرق في كون المقلوع بينهما بين كون البذر من مالك الأرض ، و الزارع.

وهل يستحقّ المالك قلعه بالأرش ، أو مجّاناً؟ قولان.

وظاهرُ العبارة ككثيرٍ عدمُه[١].

وعلى القول به ، فطريق معرفته : أن يقوَّم الزرع قائماً بالأجرة إلى أوان حصاده ومقلوعاً.[٢]

[ولا بدّ من إمكان الانتفاع بالأرض] في الزراعة المقصودة منها ، أو في نوعٍ منها مع الإطلاق[٣].

[بأن[٤] يكون لها ماء من نهر ، أو بئر ، أو مصنع[٥] ، أو تسقيها الغيوث غالبا] ، أو الزيادة[٦] كالنيل.

---

١. أي: عدم استحقاق الأرش.

٢. أي: يقوم مقلوعاً أيضاً ، فالتفاوت بين التقويمين هو الأرش.

٣. أي: من دون تعيين نوعيّة الزرع.

٤. بيان لصلاحيّة الأرض.

٥. بفتح الميم والنون ، وقد تضمّ الميم هو: الحوض الذي يجتمع فيه ماء المطر ويقال له: البركة.

٦. أي: تسقيها الزيادة.

والضابط : إمكان الانتفاع بزرعها المقصود عادةً ، فإن لم يمكن بطلت المزارعة وإن رضي العامل[١].

[**ولو انقطع**] الماء :

١. [**في جميع المدّة**] مع كونه معتاداً لها قبلَ ذلك [**انفسخت**] المزارعة.

٢. [**وفي الأثناء يتخيّر العامل**] لطروّ العيب ، ولا يبطل العقد.

ـ لسبق الحكم بصحّته فيستصحب والضرر[٢] يندفع بالخيار.

[**فإن فسخ فعليه**] من الأجرة [**بنسبة ما سلف**] من المدّة :

١. لانتفاعه بأرض الغير بعوضٍ لم يسلم له[٣].

٢. وزواله[٤] باختياره الفسخَ.

ويشكل بـ : أنّ فسخه لعدم إمكان الإكمال ، وعمله الماضي مشروط بالحصّة ، لا بالأجرة فإذا فاتت[٥] بالانّقطاع ينبغي أن لا يلزمه شئ آخر.

نعم : لو كان قد استأجرها للزراعة توجّه ذلك[٦].

---

١. لعدم صلاحيّة الأرض للزراعة حين لم يوجد فيها الماء ، أو وجد ولكنّه قليل لا يصلح للزراعة.

٢. دفع وهم ، حاصل الوهم: أنّ العامل يتضرّر ببقاء العقد صحيحاً ، وذلك لعدم انتفاعه بالأرض الفاقدة للماء ، والجواب أنّ الضرر الموجه إلى العامل قابل للاندفاع ، وذلك بجعل الخيار له حينئذ ، فلو شاء فسخ العقد ، وهذا جبران للضرر المحتمل.

٣. أي: لذلك الغير.

٤. أي: زوال الانتفاع.

٥. أي: الحصّة.

٦. أي: دفع الأجرة إلى المالك بنسبة ما مضى من المدّة التي كان الزرع فيها بعنوان الاستيجار.

✓ وظيفة العامل في الزرع

[وإذا أطلق المزارعةَ[١] زرع] العامل **[ما شاء]** إن كان البذر منه - كما هو الغالب - أو بذل المالك ما شاء إن شرط عليه[٢].

وإنّما تخيّر مع الإطلاق؛ لدلالة المطلق على الماهيّة من حيث هي، وكلّ فرد من أفراد الزرع يصلح أن يُوجد المطلق في ضمنه[٣].

وأولي منه لو عمّم الإذن؛ لدلالته على كلّ فرد فرد.[٤]

وربما فُرّق بين الإطلاق، والتعميم؛ بناءً على أنّ الإطلاق إنّما يقتضي تجويز القدر المشترك بين الأفراد، ولا يلزم من الرضا بالقدر المشترك الرضا بالأقوى[٥]، بخلاف التعميم.

ـ وممّا ذكرناه[٦] يظهر ضعفه.

[ولو عيّن] شيئاً من الزرع **[لم يتجاوز]** ما عيّن له.

ـ سواء كان المعيَّن: ١. شخصيّاً كهذا الحبّ، ٢. أم صنفيّاً كالحنطة الفلانيّة، ٣. أم نوعيّاً[٧]، ٤. أم غيره.

---

١. بأن لا يعيّن نوع الزرع.

٢. أي: شرط حين العقد أنّ البذر على المالك.

٣. أي: في ضمن الفرد.

٤. من أنواع الزراعة.

٥. أي: بالفرد الأقوى من الزرع.

٦. وهو قوله: لدلالة المطلق على الماهيّة من حيث هي إلى آخر ما ذكره.

٧. كالحنطة، أو الشعير، من دون قيد.

ـ لاختلاف الأغراض باختلافه ،[١] فيتعيّن ما تعلّق به[٢].

[فلو] خالف و **[زَرَع الأضرّ]** :

١). [قيل : تخيّر المالك بين] :

١. [الفسخ فله[٣] أجرة المثل] عمّا زرعه.

٢. [وبين الإبقاء ، فله[٤] المسمّى مع الأرش] .

ووجه التخيير[٥] : أنّ مقدار المنفعة المعقود عليها قد استوفى[٦] بزيادة[٧] في ضمن زرع الأضرّ[٨] ، فيتخيّر :

١. بين الفسخ لذلك[٩] فيأخذ[١٠] الأجرة لما زرع ، لوقوعه أجمع بغير إذنه؛ لأنّه غير المعقود عليه.

---

١. أي: باختلاف الزرع.

٢. أي: الذي تعلّق الغرض به.

٣. أي: فللمالك أجرة المثل عمّا زرعه العامل.

٤. أي: فللمالك الحصّة المسماة في العقد مع الأرش ، وهو التفاوت بين قيمة الأضرّ ، وقيمة الانفع.

٥. أي: تخيير المالك بين الفسخ فله أجرة المثل ، وبين الإبقاء فله الحصّة المسمّاة في متن العقد مع الأرش.

٦. من قبل العامل.

٧. الباء بمعنى مع ، أي: مع زيادة.

٨. الأضرّ صفة للزرع ، أي: الزرع المخالف لمتن العقد يكون وجوده أضرّ للارض ، ولكن نفعه للعامل أكثر ، كما لو أخذ الزرع المخالف مدّة أكثر من الزرع الذي عيّنه المالك ، أو كان سبباً لضعف الأرض.

٩. أي: لأجل الضرر الوارد على أرض المالك.

١٠. أي: المالك.

٢. وبين أخذ المسمّى في مقابلة مقدار المنفعة المعيّنة مع أخذ الأرش في مقابلة الزائد الموجب[١] للضرر.

ويشكل[٢] بـ: أنّ الحصّة المسمّاة إنّما وقعت في مقابلة الزرع المعيَّن ولم يحصل[٣] والذي زرع لم يتناوله العقد، ولا الإذن[٤]، فلا وجه لاستحقاق المالك فيه[٥] الحصّة، ومن ثَمّ[٦] نسبه إلى القيل تنبيهاً على تمريضه.

٢). والأقوى وجوب أجرة المثل خاصّة.

[ولو كان] المزروع **[أقلّ ضرراً]** من المعيَّن **[جاز]**.

فيستحقّ[٧] ما سمّاه من الحصّة، ولا أرش، ولا خيار؛ لعدم الضرر.

ويشكل بـ:

١. أنّه غير معقود عليه أيضاً، فكيف يستحقّ فيه شيئاً؟

٢. مع أنّه[٨] نماء بذر العامل الذي لا دليل على انتقاله عن ملكه.

ـ والأقوى: ثبوت أجرة المثل أيضاً كالسابق.[٩]

---

١. بالجرّ نعت للزائد، أي: الزائد الموجب للضرر.

٢. أي: ويشكل تخيير المالك بين الفسخ فله أجرة المثل، وبين الإبقاء فله الأخذ بالحصّة المسماة.

٣. أي: الزرع المعيّن.

٤. فما وقع لم يقصد، وما قصد لم يقع.

٥. أي: في هذا الزرع المخالف الذي لم يتناوله العقد.

٦. أي: ومن أجل هذا الإشكال الذي ذكرناه.

٧. أي: المالك.

٨. أي: الثمر.

٩. في قول الشارح رحمه الله: والأقوى وجوب أجرة المثل خاصّة.

✓ كون الأرض من أحدهما و الباقى من الأخر و...

[ويجوز أن يكون من أحدهما الأرض حسبُ ، ومن الآخر البذر والعمل والعوامل[١]] .

وهذا هو الأصل في المزارعة.

ويجوز جعل اثنين من أحدهما ، والباقي من الآخر ، وكذا واحد[٢] وبعض الآخر.

ويتشعّب من الأركان الأربعة[٣] صور كثيرة لا حصر لها بحسب شرط بعضها من أحدهما ، والباقي من الآخر[٤].

---

١. وهي آلات الحرث والحصد.

تحقيق حول صور الاركان الاربعة في المزارعة: الارض و البذرو العامل و العوامل

٢. بالجرّ عطفاً على مدخول جعل أي: وكذا يجوز جعل واحد من الأشياء المذكورة بتمامه ، وبعض الآخر لا كلّه ، على واحد ، كأن يجعل البذر كلّه مثلاً مع بعض العمل على العامل ، أو المالك.

٣. وهي: الأرض البذر العام ، لالعوامل.

٤. وإليك بعض صورها: أمّا صور ما إذا كان من أحدهما أحد الأربعة ، ومن الآخر ثلاثة فهي أربعة:

من أحدهما	من الآخر
١. الأرض	العمل ، والبذر ، والعوامل.
٢. العمل	الأرض ، والبذر ، والعوامل
٣. البذر	الأرض ، والعمل ، والعوامل.
٤. العوامل	الأرض ، والعمل ، والبذر.

وأمّا صور ما إذا كان من كلّ منهما اثنان فهي ثلاثة:

من أحدهما	من الآخر
١.الأرض والبذر	العمل ، والعوامل.
٢.الأرض والعوامل	العمل ، والبذر.
٣. الأرض والعمل	البذر ، والعوامل.

فمجموع الصور سبعة:

هذا إذا فرضنا الأمور الأربعة كملاً ومن غير تكسير: وأمّا في فرض التبعيض فترتفع الصور إلى ما لا نهاية لها مثلاً:

من أحدهما :	من الآخر:
١. العمل كلّه	الأرض ، والبذر ، والعوامل.
٢.نصف العمل	الباقي ، والأرض ، والبذر ، والعوامل.
٣.ثلث العمل	الباقي ، والأرض ، والبذر ، والعوامل.
٤. ربع العمل	الباقي ، والأرض ، والبذر ، والعوامل.
٥. خمس العمل	الباقي ، والأرض ، البذر ، والعوامل.
٦. سدس العمل	الباقي ، والأرض ، والبذر ، والعوامل
٧.سبع العمل	الباقي ، والأرض ، والبذر ، والعوامل.
٨ ثمن العمل	الباقي ، والأرض ، والبذر ، والعوامل.
٩. تسع العمل	الباقي ، والأرض ، والبذر ، والعوامل.
١٠. عشر العمل	الباقي ، والأرض ، والبذر ، والعوامل.
١١.البذر كلّه	الأرض ، والعمل ، والعوامل.
١٢. نصف البذر	الباقي ، والأرض ، والعمل ، والعوامل.
١٣. ثلث البذر	الباقي ، والأرض ، والعمل ، والعوامل.
١٤. ربع البذر	الباقي ، والأرض ، والعمل ، والعوامل.
١٥. خمس البذر	الباقي ، والأرض ، والعمل ، والعوامل.
١٦. سدس البذر	الباقي ، والأرض ، والعمل ، والعوامل.

١٧. سبع البذر	الباقي ، والأرض ، والعمل ، والعوامل.
١٨. ثمن البذر	الباقي ، والأرض ، والعمل ، والعوامل.
١٩. تسع البذر	الباقي ، والأرض ، والعمل ، والعوامل.
٢٠.عشر البذر	الباقي ، والأرض ، والعمل ، والعوامل.
٢١.الأرض كلّها	العمل ، والبذر ، والعوامل.
٢٢.نصف الأرض	الباقي ، والعمل ، والبذر ، والعوامل.
٢٣. ثلث الأرض	الباقي ، والعمل ، والبذر ، والعوامل.
٢٤.ربع الأرض	الباقي ، والعمل ، والبذر ، والعوامل.
٢٥.خمس الأرض	الباقي ، والعمل ، والبذر ، والعوامل.
٢٦. سدس الأرض	الباقي ، والعمل ، والبذر ، والعوامل.
٢٧. سبع الأرض	الباقي ، والعمل ، والبذر ، والعوامل.
٢٨.ثمن الأرض	الباقي ، والعمل ، والبذر ، والعوامل.
٢٩.تسع الأرض	الباقي ، والعمل ، والبذر ، والعوامل.
٣٠.عشر الأرض	الباقي ، والعمل ، والبذر ، والعوامل.
٣١.العوامل كلّها	الأرض ، والعمل ، والبذر.
٣٢. نصف العوامل	الباقي ، والأرض ، والعمل ، والبذر.
٣٣. ثلث العوامل	الباقي ، والأرض ، والعمل ، والبذر.
٣٤. ربع العوامل	الباقي ، والأرض ، والعمل ، والبذر.
٣٥.خمس العوامل	الباقي ، والأرض ، والعمل ، والبذر.
٣٦.سدس العوامل	الباقي ، والأرض ، والعمل ، والبذر.
٣٧. سبع العوامل	الباقي ، والأرض ، والعمل ، والبذر.
٣٨. ثمن العوامل	الباقي ، والأرض ، والعمل ، والبذر.
٣٩.تسع العوامل	الباقي ، والأرض ، والعمل ، والبذر.
٤٠. عشر العوامل	الباقي ، والأرض ، والعمل ، والبذر.
٤١.جميع الأرض والبذر	العمل ، والعوامل.

٤٢. نصف الأرض والبذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٤٣. ثلث الأرض والبذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٤٤.ربع الأرض والبذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٤٥.خمس الأرض والبذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٤٦. سدس الأرض والبذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٤٧.سبع الأرض والبذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٤٨. ثمن الأرض والبذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٤٩.تسع الأرض والبذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٥٠.عشر الأرض والبذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٥. جميع الأرض جميع البذر	العمل ، والعوامل.
٥.جميع الأرض ونصف البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٥٣. جميع الأرض وثلث البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٥٤.جميع الأرض وربع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٥٥.جميع الأرض وخمس البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٥٦. جميع الأرض وسدس البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٥٧.جميع الأرض وسبع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٥٨. جميع الأرض وثمن البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٥٩. جميع الأرض وتسع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٦.جميع الأرض وعشر البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٦١.نصف الأرض وجميع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٦٢. نصف الأرض ونصف البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٦٣.نصف الأرض وثلث البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٦٤.نصف الأرض وربع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٦٥. نصف الأرض وخمس البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٦٦. نصف الأرض وسدس البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.

٦٧. نصف الأرض وسبع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٦٨. نصف الأرض وثمن البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٦٩. نصف الأرض وتسع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٧٠. نصف الأرض وعشر البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٧١. ثلث الأرض جميع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٧٢. ثلث الأرض ونصف البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٧٣. ثلث الأرض وثلث البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٧٤. ثلث الأرض وربع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٧٥. ثلث الأرض وخمس البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٧٦. ثلث الأرض وسدس البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٧٧. ثلث الأرض وسبع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٧٨. ثلث الأرض وثمن البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٧٩. ثلث الأرض وتسع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٨٠. ثلث الأرض وعشر البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٨١. ربع الأرض جميع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٨٢. ربع الأرض ونصف البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٨٣. ربع الأرض وثلث البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٨٤. ربع الأرض وربع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٨٥. ربع الأرض وخمس البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٨٦. ربع الأرض وسدس البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٨٧. ربع الأرض وسبع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٨٨. ربع الأرض وثمن البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٨٩. ربع الأرض وتسع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٩٠. ربع الأرض وعشر البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٩١. خمس الأرض جميع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.

٩٢. خمس الأرض ونصف البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٩٣. خمس الأرض وثلث البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٩٤. خمس الأرض وربع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٩. خمس الأرض وخمس البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٩٦. خمس الأرض وسدس البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٩٧. خمس الأرض وسبع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٩٨. خمس الأرض وثمن البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
٩٩. خمس الأرض وتسع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٠. خمس الأرض وعشر البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٠١. سدس الأرض ، جميع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٠٢. سدس الأرض ، ونصف البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٠٣. سدس الأرض وثلث البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٠٤. سدس الأرض وربع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٠٥. سدس الأرض وخمس البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٠٦. سدس الأرض وسدس البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٠٧. سدس الأرض وسبع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٠٨. سدس الأرض وثمن البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٠٩. سدس الأرض وتسع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١١. سدس الأرض وعشر البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١١١. سبع الأرض وتمام البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١١٢. سبع الأرض ونصف البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١١٣. سبع الأرض وثلث البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١١٤. سبع الأرض وربع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١١٥. سبع الأرض وخمس البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١١٦. سبع الأرض وسدس البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.

١١٧. سبع الأرض وسبع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١١٨. سبع الأرض وثمن البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١١٩. سبع الأرض وتسع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٢٠. سبع الأرض وعشر البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٢١. ثمن الأرض وتمام البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٢٢. ثمن الأرض ونصف البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٢٣. ثمن الأرض وثلث البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٢٤. ثمن الأرض وربع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٢٥. ثمن الأرض وخمس البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٢٦. ثمن الأرض وسدس البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٢٧. ثمن الأرض وسبع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٢٨. ثمن الأرض وثمن البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٢٩. ثمن الأرض وتسع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٣٠. ثمن الأرض وعشر البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٣١. تسع الأرض وتمام البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٣٢. تسع الأرض ونصف البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٣٣. تسع الأرض وثلث البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٣٤. تسع الأرض وربع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٣٥. تسع الأرض وخمس البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٣٦. تسع الأرض وسدس البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٣٧. تسع الأرض وسبع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٣٨. تسع الأرض وثمن البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٣٩. تسع الأرض وتسع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٤٠. تسع الأرض وعشر البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٤١. عشر الأرض وتمام البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.

١٤٢. عشر الأرض ونصف البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٤٣. عشر الأرض وثلث البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٤٤. عشر الأرض وربع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٤٥ عشر الأرض وخمس البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٤٦. عشر الأرض وسدس البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٤٧. عشر الأرض وسبع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٤٨. عشر الأرض وثمن البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٤٩. عشر الأرض وتسع البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل
. ١٥٠. عشر الأرض وعشر البذر	الباقي ، والعمل ، والعوامل.
١٥١. تمام العمل وتمام البذر	الأرض ، والعوامل.
١٥٢. تمام العمل ونصف البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٥٣. تمام العمل وثلث البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٥٤. تمام العمل وربع البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٥٥. تمام العمل وخمس البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٥٦. تمام العمل وسدس البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٥٧. تمام العمل وسبع البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٥٨. تمام العمل وثمن البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٥٩. تمام العمل وتسع البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٦٠. تمام العمل وعشر البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٦١. نصف العمل وتمام البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٦٢. نصف العمل ونصف البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٦٣. نصف العمل وثلث البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٦٤. نصف العمل وربع البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٦٥. نصف العمل وخمس البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٦٦. نصف العمل وسدس البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.

١٦٧. نصف العمل وسبع البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٦٨. نصف العمل وثمن البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٦٩. نصف العمل وتسع البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٧٠. نصف العمل وعشر البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٧١. ربع العمل وتمام البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٧٢. ربع العمل ونصف البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٧٣. ربع العمل وثلث البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٧٤. ربع العمل وربع البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٧٥. ربع العمل وخمس البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٧٦. ربع العمل وسدس البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٧٧. ربع العمل وسبع البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٧٨.ربع العمل وثمن البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٧٩.ربع العمل وتسع البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٨٠ ربع العمل وعشر البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٨١ خمس العمل وتمام البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٨٢ خمس العمل ونصف البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٨٣ خمس العمل وثلث البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٨٤ خمس العمل وربع البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٨٥ خمس العمل وخمس البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٨٦ خمس العمل وسدس البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٨٧ خمس العمل وسبع البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٨٨ خمس العمل وثمن البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٨٩ خمس العمل وتسع البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٩٠ خمس العمل و عشر البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٩١ سدس العمل وتمام البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.

١٩٢ سدس العمل ونصف البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٩٣ سدس العمل وثلث البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٩٤ سدس العمل وربع البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٩٥ سدس العمل وخمس البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٩٦ سدس العمل وسدس البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٩٧ سدس العمل وسبع البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٩٨ سدس العمل وثمن البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
١٩٩ سدس العمل وتسع البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
٢٠٠ سدس العمل وعشر البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
٢٠١ سبع العمل وتمام البذر	الباقي والأرض والعوامل
٢٠٢ سبع العمل ونصف البذر	الباقي والأرض والعوامل
٢٠٣ سبع العمل وثلث البذر	الباقي والأرض والعوامل
٢٠٤ سبع العمل وربع البذر	الباقي والأرض والعوامل
٢٠٥ سبع العمل وخمس البذر	الباقي والأرض والعوامل
٢٠٦ سبع العمل وسدس البذر	الباقي والأرض والعوامل
٢٠٧ سبع العمل وسبع البذر	الباقي والأرض والعوامل
٢٠٨ سبع العمل وثمن البذر	الباقي والأرض والعوامل
٢٠٩ سبع العمل وتسع البذر	الباقي والأرض والعوامل
٢١٠ سبع العمل وعشر البذر	الباقي والأرض والعوامل
٢١١ ثمن العمل وتمام البذر	الباقي والأرض والعوامل
٢١٢ ثمن العمل ونصف البذر	الباقي والأرض والعوامل
٢١٣ ثمن العمل وثلث البذر	الباقي والأرض والعوامل
٢١٤ ثمن العمل وربع البذر	الباقي والأرض والعوامل
٢١٥ ثمن العمل وخمس البذر	الباقي والأرض والعامل
٢١٦ ثمن العمل وسدس البذر	الباقي والأرض والعوامل

٢١٧ ثمن العمل وسبع البذر	الباقي والأرض والعوامل
٢١٨ ثمن العمل وثمن البذر	الباقي والأرض والعوامل
٢١٩ ثمن العمل وتسع البذر	الباقي والأرض والعوامل
٢٢٠ ثمن العمل وعشر البذر	الباقي والأرض والعوامل
٢٢١ تسع العمل وتمام البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
٢٢٢ تسع العمل ونصف البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
٢٢٣ تسع العمل وثلث البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
٢٢٤ تسع العمل وربع البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
٢٢٥ تسع العمل وخمس البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
٢٢٦ تسع العمل وسدس البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل
٢٢٧ تسع العمل وسبع البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
٢٢٨ تسع العمل وثمن البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
٢٢٩ تسع العمل وتسع البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
٢٣٠ تسع العمل وعشر البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
٢٣١ عشر العمل وتمام البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
٢٣٢ عشر العمل ونصف البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
٢٣٣ عشر العمل وثلث البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
٢٣٤ عشر العمل وربع البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
٢٣٥ عشر العمل وخمس البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
٢٣٦ عشر العمل وسدس البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
٢٣٧ عشر العمل وسبع البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
٢٣٨ عشر العمل وثمن البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
٢٣٩ عشر العمل وتسع البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
٢٤٠ عشر العمل وعشر البذر	الباقي ، والأرض ، والعوامل.
٢٤١ تمام البذر والعوامل كلّها	والعمل ، والأرض.

٢٤٢ تمام البذر ونصف العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٤٣ تمام البذر وثلث العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٤٤ تمام البذر وربع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٤٥ تمام البذر وخمس العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٤٦ تمام البذر وسدس العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٤٧ تمام البذر وسبع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٤٨ تمام البذر وثمن العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٤٩ تمام البذر وتسع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٥٠ تمام البذر وعشر العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٥١ نصف البذر والعوامل كلها	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٥٢ نصف البذر ونصف العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٥٣ نصف البذر وثلث العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٥٤ نصف البذر وربع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٥٥ نصف البذر وخمس العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٥٦ نصف البذر وسدس العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٥٧ نصف البذر وسبع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٥٨ نصف البذر وثمن العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٥٩ نصف البذر وتسع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٦٠ نصف البذر وعشر العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٦١ ثلث البذر وجميع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٦٢ ثلث البذر ونصف العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٦٣ ثلث البذر وثلث العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٦٤ ثلث البذر وربع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٦٥ ثلث البذر وخمس العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٦٦ ثلث البذر وسدس العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.

٢٦٧ ثلث البذر وسبع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٦٨ ثلث البذر وثمن العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٦٩ ثلث البذر وتسع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٧٠ ثلث البذر وعشر العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٧١ ربع البذر وجميع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٧٢ ربع البذر ونصف العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٧٣ ربع البذر وثلث العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٧٤ ربع البذر وربع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٧٥ ربع البذر وخمس العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٧٦ ربع البذر وسدس العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٧٧ ربع البذر وسبع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٧٨ ربع البذر وثمن العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٧٩ ربع البذر وتسع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٨٠ ربع البذر وعشر العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٨١ خمس البذر وجميع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٨٢ خمس البذر ونصف العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٨٣ خمس البذر وثلث العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٨٤ خمس البذر وربع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٨٥ خمس البذر وخمس العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٨٦ خمس البذر وسدس العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٨٧ خمس البذر وسبع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٨٨ خمس البذر وثمن العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٨٩ خمس البذر وتسع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٩٠ خمس البذر وعشر العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٩١ سدس البذر وجميع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.

٢٩٢ سدس البذر ونصف العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٩٣ سدس البذر وثلث العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٩٤ سدس البذر وربع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٩٥ سدس البذر وخمس العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٩٦ سدس البذر وسدس العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٩٧ سدس البذر وسبع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٩٨ سدس البذر وثمن العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٢٩٩ سدس البذر وتسع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣٠٠ سدس البذر وعشر العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣٠١ سبع البذر وجميع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣٠٢ سبع البذر ونصف العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣٠٣ سبع البذر وثلث العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣٠٤ سبع البذر وربع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض ،
٣٠٥ سبع البذر وخمس العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣٠٦ سبع البذر وسدس العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣٠٧ سبع البذر وسبع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣٠٨ سبع البذر وثمن العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣٠٩ سبع البذر وتسع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣١٠ سبع البذر وعشر العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣١١ ثمن البذر وجميع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣١٢ ثمن البذر ونصف العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣١٣ ثمن البذر وثلث العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣١٤ ثمن البذر وربع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣١٥ ثمن البذر وخمس العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣١٦ ثمن البذر وسدس العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.

[وكلّ واحدة من الصور الممكنة جائزة] :

١. متى كان من أحدهما بعضها - ولو جزء من الأربعة - ومن الآخر الباقي.

٢. مع ضبط ما على كلّ واحد[١].

✓ **النزاع فى المدّة و الحصّة**

[ولو اختلفا في المدّة حلف منكر الزيادة] .

ـ لأصالة عدمها ، فإن بقي الزرع بعد ما ثبت منها[٢] فكما سبق.[١]

---

٣١٧ ثمن البذر وسبع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣١٨ ثمن البذر وثمن العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣١٩ ثمن البذر وتسع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣٢٠ ثمن البذر وعشر العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣٢١ تسع البذر وجميع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣٢٢ تسع البذر ونصف العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣٢٣ تسع البذر وثلث العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣٢٤ تسع البذر وربع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣٢٥ تسع البذر وخمس العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣٢٦ تسع البذر وسدس العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣٢٧ تسع البذر وسبع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣٢٨ تسع البذر وثمن العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣٢٩ تسع البذر وتسع العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.
٣٣٠ تسع البذر وعشر العوامل	الباقي ، والعمل ، والأرض.

إلى أمثال هذه الفروض التي لا يجمعها حصر.

١. من الأركان الأربعة.

٢. أي: من المدّة ، كما لو ثبت عند الحاكم بقاء الزرع ستّة أشهر ثمّ زاد عليها.

[و] لو اختلفا[في الحصّة] حلف[صاحب البذر] :

ـ لأنّ النماء تابع له ، فيقدّم قول مالكه في حصّة الآخر[٢] : ١. لأصالة عدم خروج ما زاد عن ملكه ، ٢. وعدم استحقاق الآخر له[٣].

واتّفاقهما[٤] على عقد تضمّن[٥] حصّة إنّما نقل عنه في أصل الحصّة ، لا في الحصّة المعيّنة فيبقي حكم إنكار الزائد بحاله لم يخرج عن الأصل.

[ولو أقاما بيّنة قُدّمت بيّنة الآخر[٦]] في المسألتين[٧] وهو :

١. العاملُ في الأولي؛ لأنّ مالك الأرض يدّعي تقليل المدّة فيكون القول قوله ، والبيّنة بيّنة غريمه[٨] العامل.

---

١. من أنّ المدّة إذا انقضت والزرع باق فعلى العامل الأجرة لما بقي من المدّة ، وللمالك قلعه إلى آخر ما ذكره الشارح.

٢. أعمّ من كونه صاحب الأرض ، أو العامل.

٣. أي: لما زاد.

٤. دفع وهم ، حاصل الوهم: أنّه أليس المالك والعامل قد اتّفقا على ثبوت حصّة للعامل ؟ وهذه الحصّة المتّفق عليها قد نقلت عن أصل عدم خروج ما زاد عن ملك المالك ، وعدم استحقاق الآخر لتلك الزيادة ، فلماذا يقدّم قول صاحب البذر ولا يقدّم قول الآخر ؟ فأجاب الشارح رحمه الله بما حاصله: أنّ الإتّفاق إنّما وقع على أصل الحصّة ، وهذا ممّا لا شكّ فيه ، وإنّما الكلام في قدرها ، والمشكوك هو المقدار الزائد على ما يعترف به المالك ، والأصل عدمه ، وجملة إنّما نقل عنه ، مرفوع محلاً خبر للمبتدأ في قول الشارح: واتّفاقهما.

٥. مجرور محلاً نعت للعقد ، أي: اتّفاقهما على عقد تضمن حصّة.

٦. أي: مدّعي الزيادة.

٧. وهما: مسألة اختلاف المالك والعامل في المدّة ، واختلافهما في الحصّة.

٨. أي: غريم صاحب الأرض ، و العامل عطف بيان للغريم.

٢. و« مَن ليس له بذر » في الثانية[١] - من العامل ، ومالك الأرض - لأنّه الخارج بالنظر إلى الباذر حيث قُدّم قوله مع عدم البيّنة.

[وقيل : يقرع] .

ـ لأنّها لكلّ أمر مشكل.

ويشكل بـ: أنّه لا إشكال هنا فإنّ من كان القول قوله فالبيّنة بيّنة صاحبه.

ـ فالقول بتقديم بيّنة المدّعي فيهما أقوى.

✓ مزارعة العامل غيرَه، أو مشاركته غيره

[وللمزارع أن يزارع غيرَه أو يشارك غيرَه] :

ـ لأنّه يملك منفعة الأرض بالعقد اللازم فيجوز له نقلُها ، ومشاركةُ غيره عليها؛ لأنّ الناس مسلَّطون على أموالهم.

نعم : لا يجوز له تسليم الأرض إلا بإذن مالكها.

وربما اشترط كون البذر منه[٢] ليكون تمليك الحصّة[٣] منوطاً به. وبه[٤] يفرّق بينه[٥] وبين عامل المساقاة حيث لم يجز له أن يساقي غيره.

---

١. أي: في المسألة الثانية ، وهي مسألة الاختلاف في الحصّة.

٢. أي: من المزارع الذي يريد أن يزارع غيره.

٣. أي: الحصّة التي يشترط لنفسه من الغلّة ، فإنّه لولا ذلك لم يكن وجه لتملّكه شيئاً من الغلّة.

٤. أي: وبكون البذر من المزارع.

٥. أي: بين المزارع.

وهو[١] يتمّ في مزارعة غيره ، لا في مشاركته.

ويمكن الفرق بينهما[٢] :

١. بأنّ عمل الأصول في المساقاة مقصود بالذات كالثمرة فلا يتسلّط عليه من لا يسلّطه المالك.

٢. بخلاف الأرض في المزارعة ، فإنّ الغرض فيها ليس إلا الحصّة فلمالكها أن ينقلها إلى من شاء.

[إلا أن يشترط عليه المالكُ الزرعَ بنفسه] .

فلا يجوز له إدخال غيره مطلقاً[٣].

ـ عملاً بمقتضى الشرط.

✓ كون الخراج على المالك

[والخراج[٤] على المالك] .

ـ لأنّه موضوع على الأرض ابتداءً ، لا على الزرع.

[إلا مع الشرط] .

فيتّبع شرطه في جميعه ، وبعضه ، مع العلم بقدرِه ، أو شرطِ قدر معيَّن منه[٥].

---

١. أي: اشتراط كون البذر من المزارع إذا أراد أن يزارع غيره يتمّ في المزارعة ، أمّا في مشاركة المزارع للغير فلا يأتي هذا الوجه ، وهو كون البذر من المزارع.

٢. أي: بين المساقاة والمزارعة.

٣. سواء كان الإدخال بنحو المزارعة ، أم المشاركة.

٤. وهي: ضريبة الأرض.

٥. أي: من الخراج كربعه ، أو نصفه ، أو خمسه مثلاً.

ولو شرط الخراج على العامل فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الأرض؛ لأنّ الشرط لم يتناولها.

✓ ما يترتّب على بطلان المزارعة

[وإذا بطلت المزارعة فالحاصل لصاحب البذر وعليه[١] الأجرة] .

للباقي :

١. فإن كان البذر من صاحب الأرض فعليه[٢] أجرة مثل العامل والعوامل[٣].

٢. ولو كان[٤] من الزراع فعليه[٥] لصاحب الأرض أجرة مثلها ، ولما شرط عليه من الآخرين[٦].

٣. ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما ، ولكلّ منهما على الآخر أجرة مثل ما يخصّه من الأرض ، وباقي الأعمال.[٧]

---

١. أي: على صاحب البذر.

٢. أي: على صاحب الأرض.

٣. أي: يعطي صاحب الأرض للعامل أجرة عمله ، مع أجرة الأدوات كالمحراث ، والمسحاة ، والبهيمة الحارثة ، وغيرها.

٤. أي: البذر.

٥. أي: على الزارع.

٦. بصيغة التثنية ، أي: الركنين الآخرين من الأركان الأربعة في المزارعة وهما: العمل والعوامل.

٧. أي: لصاحب الأرض أجرة أرضه على العامل ، ولصاحب العمل على صاحب الأرض أجرة العمل ، وبقيّة الأركان الأربعة إذا كانت تخصّه منها ، وصاحب الأكثر يستحق ، الزيادة على الآخر بعد طرح ما يقابل حصّته.

✓ القبالة فى المزارعة

[**ويجوز لصاحب الأرض الخرص**[١] **على الزارع**] بأن : ١. يُقدّر ما يخصّه من[٢] الحصّة تخميناً ٢. ويُقبلّه[٣] به[٤] بحبٍّ[٥] - ولو منه[٦] - بما خرصه[٧] به[٨] [**مع الرضا**] .

ـ وهذه معاملة خاصّة مستثناة من المحاقلة[٩] إن كانت بيعاً ، أو صلحاً.

[**فيستقرّ**] ما اتّفقا عليه [**بالسلامة**] .

[**فلو تلف الزرع**] أجمع من قبل الله تعالى[**فلا شئ**] على الزارع.

ولو تلف البعض سقط منه بالنسبة.

ولو أتلفه متلف ضامن[١٠] لم تتغيّر المعاملة ، وطالَبَ المتقبّلُ[١١] المتلِفَ بالعوض.

---

١. الخرص - بفتح الخاء وسكون الراء -: التخمين.

٢. من ، بيان لـ«ما» الموصولة.

٣. من باب التفعيل ، منصوب عطفاً على مدخول أن الناصبة ، فاعله: المالك ، ومرجع الهاء: الزارع.

٤. مرجع الضمير ، ما الموصولة ، المراد منها: الحصّة المختّصة للمالك.

٥. أي: بأزاء الحب.

٦. مرجع الضمير ، الزرع المشترك ، بين المالك والزارع.

٧. مرجع الضمير ،: ما الموصولة ، والفاعل في خرص ، المالك.

٨. مرجع الضمير ، المقدار المخمن ، وحاصل المعنى: أنّ المالك يجوز له أن يبيع للزارع ، أو يصالحه المقدار الذي يخصّه من حصّته من الزرع تخميناً بمقدار آخر ، ويقبّله بأزاء الحبّ الذي يأخذه من الزارع ، سواء كان الحبّ من نفس الزرع المشترك بينهما ، أم من زرع آخر لكنّه يشترط أن لا يكون ذلك المقدار الذي وقع بأزاء حصّته أزيد ، أو أنقص من الحصّة المخمنة ، كما أفاده الشارح رحمه الله.

٩. وهو بيع السنبل بحبّ منه ، أو من غيره من جنسه ، وقد تقدّم شرحها في كتاب التجارة.

١٠. القيد لإخراج الحيوان مثلا حيث لا يتوجه نحوه الضمان.

١١. وهو الزارع.

ولو زاد[١] فالزائد للمتقبّل.

ولو نقص بسبب الخرص لم يسقط[٢] بسببه شئ.

ـ هذا إذا وقعت المعاملة بالتقبيل.

١. ولو وقعت بلفظ البيع اشترط فيه شرائطه[٣]، مع احتمال كونه كذلك[٤].

٢. ولو وقع بلفظ الصلح فالظاهر أنّه كالبيع[٥]، وقوفاً في ما خالف الأصل على موضع اليقين وقد تقدّم الكلام على هذه القبالة في البيع.[٦]

---

١. أي: الزرع بأن كان التخمين أقلّ مّما ينبغي.

٢. أي: من المالك بسبب هذا النقصان، والفائت من حقّ الزارع.

٣. من عدم الزيادة والنقصان إذا كانت السلعة من جنس واحد، وغيرهما من شرائطه.

٤. أي: لا يشترط فيه شرائط البيع.

٥. أي: يشترط فيه شرائط البيع.

٦. في كتاب التجارة.

كتاب المساقاة

[كتاب المساقاة]

[وهى معاملة على الأصول بحصّة من ثمرها وهى لازمة من الطرفين وإيجابها : ساقيتک ، أو عاملتک ، أو سلّمتها إليک ، أو ما أشبهه . والقبول الرضا به وتصحّ إذا بقى للعامل عمل تزيد به الثمرة ظهرت أولا ولا بدّ من كون الشجر نابتاً ينتفع بثمرته مع بقاء عينه وفيما له ورق كالحنّاء ، نظر ويشترط تعيين المدّة ويلزم العامل مع الإطلاق كلّ عمل يتكرّر كلّ سنة ولو شرط بعضَه على المالک صحّ لا جميعه وتعيين الحصّة بالجزء المشاع لا المعيّن ويجوز اختلاف الحصّة فى الأنواع إذا علماها ويكره أن يشترط ربّ المال على العامل ذهباً ، أو فضّة فلو شرط وجب بشرط سلامة الثمرة وكلّما فسد العقد فالثمرة للمالک. وعليه أجرة مثل العامل ولو شرط عقدَ مساقاة فى عقد مساقاة فالأقرب الصحّة ولو تنازعا فى خيانة العامل حلف وليس للعامل أن يساقى غيرَه والخراج على المالک إلا مع الشرط. وتملک الفائدة بظهور الثمرة وتجب الزكاة على كلّ من بلغ نصيبه النصاب ولو كانت المساقاة بعد تعلّق الزكاة وجوّزناها فالزكاة على المالک . وأثبت السيّد بن زهرة الزكاة على المالک فى المزارعة والمساقاة ، دون العامل والمغارسة باطلة ولصاحب الأرض قلعه ، وله الأجرة لطول بقائه ولو نقصت بالقلع ضمن أرشه. و لو طلب كلّ منهما ما لصاحبه بعوض لم يجب على الآخر إجابته . ولو اختلفا فى الحصّة حلف المالک وفى المدّة يحلف المنكر] .

✓ المساقاة فى اللغة و الشرع

[وهي]:

١. لغةً مفاعَلَة من السقي ، واشتقّ منه[١].

دون باقي أعمالها[٢] ، لأنّه أنفعها ، وأظهرها[٣] في أصل الشرعيّة.

وهو نخل الحجاز الذي يُسقي من الآبار مع كثرة مؤونته.

٢. وشرعاً **[معاملة على الأصول بحصّة من ثمرها]** .

فخرجت :١). بالأصول ، المزارعة ، ٢). وبالحصّة ، الإجارة المتعلّقة بها[٤] فإنّها لا تقع بالحصّة[٥].

والمراد بالثمرة : معناها المتعارف[٦]؛ لتردّده[٧] في المعاملة على ما يُقصد وَزَقُّه ووَردُه.

ولو لوحظ إدخاله[٨] أريد بالثمرة نماء الشجر ، ليدخل فيه الورق المقصود والورد.

---

١. أي: إنّما اشتقّ اسم هذه المعاملة المساقاة من السقي مع أنّها تشتمل على كثير من الأعمال التي من جملتها السقي ، وذلك لأنّ السقي أنفع الأعمال المقصودة من هذه المعاملة وأظهرها ، لأنّها إنّما تكون في أمثال البساتين المشتملة على الأشجار التي لا تحتاج إلى الغرس ، بل إلى مجّرد مراعاة الأشجار والمواظبة على سقيها وأمثال ذلك.

٢. أي: أعمال المساقاة.

٣. أي: أظهر الأعمال.

٤. أي: بالاصول.

٥. بل الأجرة المعلومة ، كما تأتي الإشارة إليها إن شاء الله تعالى.

٦. وهو الذي يؤكل.

٧. مرجع الضمير ، المصنّف ، أي: لتردّد المصنّف في أنّ المساقاة على الأصول بحصّة من الورق أو الورد ، هل تصحّ ، أم لا.

٨. أي: إدخال ما يقصد ورقه ، أو ورده.

ولم يقيّد الأصول بكونها ثابتة - كما فعل غيره - لأنّ ذلك شرط لها[١] ، وذكره[٢] في التعريف غيرُ لازم ، أو معيبٌ.

ومن قيّد به[٣] جعله وصفاً للشجر مخصّصاً لموضع البحث ، لا شرطاً[٤].

✓ لزوم المساقاة و صيغتها

[وهي لازمة من الطرفين] ، لا تنفسخ اختياراً ، إلا بالتقايل.

[وإيجابها : ساقيتك ، أو عاملتك ، أو سلّمت إليك ، أو ما أشبهه] .

ـ من الألفاظ الدالّة على إنشاء هذا العقد صريحاً ، كـ « قبّلتك عملَ كذا » ، أو « عقدت معك عقدَ المساقاة » ونحوه من الألفاظ الواقعة بلفظ الماضي.

وزاد في « التذكرة » « تَعَهّد نخلي » أو « اعمل فيه ».

وإخراجُ هذا العقد عن نظائره من العقود اللازمة بوقوعه بصيغة الأمر[٥] من غير نصّ مخصّص مشكلٌ.

وقد نوقش في أمر المزارعة[٦] مع النصّ عليه ، فكيف هذا؟[٧]

[والقبول الرضا به] .

---

١. أي: للمساقاة.

٢. أي: شرط الثبوت.

٣. أي: بالثبات بأن قال: على أصول ثابتة.

٤. أي: لا لكون الثبات شرطاً في صحّة المعاملة.

٥. كما أفاده في التذكرة بقوله: تعهد نخلي ، أو اعمل فيه.

٦. حيث ورد وقوعها بلفظ الأمر في النصّ.

٧. أي: أمر المساقاة.

وظاهره الاكتفاء بالقبول الفعلى ، إذ الرضا يحصل بدون القول.

والأجود : الاقتصار على اللفظ الدالّ عليه.

ـ لأنّ الرضا أمر باطنيّ لا يعلم إلا بالقول الكاشف عنه.

وهو السرّ في اعتبار الألفاظ الصريحة الدالّة على الرضا بالعقود ، مع أنّ المعتبر هو الرضا ، لكنّه أمر باطنيّ لا يعلم إلا به.

ـ ويمكن أن يريد هنا ذلك.

✓ شروط المساقاة

[**وتصحّ**] المساقاة :

١). [**إذا بقي للعامل عمل تزيد به الثمرة**] ، سواء [**ظهرت**] قبلَ العقد [**أولا**] .

والمراد بما فيه : مستزاد الثمرة نحو الحرث والسقي ، ورفع أغصان الكَرم على الخشب ، وتأبير ثمرة النخل.

واحترز به عن نحو الجذاذ ، والحفظ ، والنقل ، وقطع الحطب الذي يعمل به الدبس من الأعمال التي لايستزاد بها الثمرة ، فإنّ المساقاة لا تصحّ بها إجماعاً.

نعم : تصحّ الإجارة حينئذٍ[١] على بقيّة الأعمال بجزءٍ[٢] من الثمرة ، والجعالة[٣] ، والصلح[٤].

---

١. أي: حين لم يبق من العمل ما يستزاد به الثمرة.

٢. أي: بجزء معلوم من الكيل ، أو الوزن.

٣. أي: وتصحّ الجعالة في بقيّة الأعمال التي لا تستزاد بها الثمرة.

٤. أي: ويصحّ الصلح في بقيّة الأعمال التي لا تستزاد بها الثمرة.

٢و٣). [**ولا بدّ**] في صحّة المساقاة :

١. [**من كون الشجر**] المساقي عليه [**نابتاً**] ، بالنون ، أو بالثاء المثلّثة[١].

ويخرج :

١- على الأوّل[٢] : ١.المساقاة على الوَدِيّ[٣] غير المغروس ، أو المغروس الذي لم يعلّق[٤] بالأرض ، ٢. والمغارسة[٥].

٢- وبالثاني[٦] ذلك ، وما لا يبقي غالباً ، كالخضراوات.

ويمكن خروجها[٧] بالشجر فيتّحد المعنيان[٨].

٢. [**ينتفع بثمرته مع بقاء عينه**] بقاءً يزيد عن سنة غالباً.

واحترز به عن نحو البطّيخ والباذنجان والقطن وقصب السكّر.

ـ فإنّها ليست كذلك[٩] وإن تعدّدت اللقطات مع بقاء عينه ذلك الوقت ، وبقي

---

١. أي: ثابتاً.

٢. وهو نابتاً.

٣. وهو صغار النخل قبل الغرس.

٤. من علق يعلق بمعنى: عدم ثبات جذور الشجر وأصوله في الأرض.

٥. بالرفع عطفاً على فاعل ويخرج الذي هي المساقاة ، أي: ويخرج على الأوّل ، وهو نابتاً المغارسة ، وهي الإجارة على غرس الأشجار.

٦. وهو ثابتاً بالثاء المثلثة الودي الذي هو صغار النخل ولم يغرس بعد ، وخرج أيضاً ما لا يبقى غالباً كالخضروات.

٧. أي: الخضروات.

٨. وهما: نابتاً وثابتاً.

٩. أي: لا تبقى إلى سنة.

القطن أزيد من سنة ، لأنّه خلاف الغالب.

[وفيما له ورق] لا يُقصد من عمله بالذات إلا ورقه **[كالحنّاء ، نظر[١]]** :

١. من[٢] أنّه في معني الثمرة فيكون مقصود المساقاة حاصلاً به.

٢. ومن[٣] أنّ هذه المعاملة على خلاف الأصل - لاشتمالها على جهالة العوض - فيقتصر بها على موضع الوفاق.

ومثله[٤] : ما يُقصد وَرْدُه.

وأمّا التوت : ١. فمنه ما يُقصد ورقه وحكمه كالحنّاء[٥] ، ٢. ومنه ما يقصد ثمره ، ولا شبهة في إلحاقه بغيره من شجر الثمر.

ـ والقول بالجواز في الجميع[٦] متّجه.

٤). **[ويشترط تعيين المدّة]** بما لا يحتمل الزيادة والنقصان.

ـ ولا حدّ لها في جانب الزيادة.

ـ وفي جانب النقصان أن يغلب فيها حصول الثمرة.

---

١. هذا هو التردد الذي أشار إليه الشارح رحمه الله وأشرنا إليه في الهامشين عند قول الشهيد الثاني [بالثاء المثلثة و يخرج على الأوّل] .

٢. دليل لجواز وقوع المساقاة على هذه الأشجار.

٣. دليل لعدم جواز وقوع المساقاة.

٤. أي: ومثل ما يقصد ورقه ما يقصد ورده.

٥. في أنّه محلّ التردد.

٦. حتّى ما لا يقصد ثمره.

✓ وظيفة العامل

[ويلزم العامل مع الإطلاق] أي إطلاق المساقاة - بأن قال : ساقيتك على البستان الفلاني سنة بنصف حاصله فقبل - **[كلّ عمل متكرّر كلّ سنة]** ممّا فيه صلاح الثمرة ، أو زيادتها :

١و٢. كالحرث ، والحفر حيث يحتاج إليه.

٣. وما يتوقّف عليه من الآلات ، والعوامل.

٤. و تهذيب الجريد بقطع ما يحتاج إلى قطعه منه.

ومثله : أغصان الشجر المضرّ بقاؤها بالثمرة ، أو الأصل ومنه زيادة الكرم.

٥. والسقي.

٦. ومقدّماته المتكرّرة كالدلو ، والرِشا[١] وإصلاح طريق الماء ، و(استنقائه)[٢] ، وإدارة الدولاب[٣] ، وفتح رأس الساقية ، وسدّها عند الفراغ.

٧. وتعديل الثمرة بإزالة ما يضرّها من الأغصان والورق ليصل إليها الهواء ، وما يحتاج إليه من الشمس ، وليتيسّر قطعها عند الإدراك[٤].

---

١. بالكسر ، جمعه أرشية: الحبل.

٢. في أغلب النسخ الخطيّة والمطبوعة واستنقائه ، والصحيح ما أثبتناه ، لشمول قول الشارح: وإصلاح طريق الماء ، استنقاء الطريق أيضاً ، والمراد من استنقاء الطريق: كون الطريق بعد إصلاحه قابلاً لسقي الشجر ، أي: لوصول الماء إليه ، وأمّا إذا أرجعنا الضمير إلى الماء ، فيكون المراد منه: أنّ العامل يتولّى سحب الماء من البئر ، أو نحوها.

٣. أي: دولاب الناعور ، وفي زماننا هذا يلتزم العامل بنصب المضخات وما يلزمها من العمال ، والوقود.

٤. أي: عند نضجها.

٨و٩. ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صوناً لها عن الشمس المضرّة بها. ورفعها عن الأرض حيث يضرّها.

١٠. ولِقاطها[١] بمجري العادة بحسب نوعها ، فما يؤخذ للزبيب يقطع في الوقت الصالح له وما يعمل دِبساً فكذلك ، وهكذا...

١٤-١١. وإصلاح موضع التشميس ونقل الثمرة إليه ، وتقليبها ، ووضعها على الوجه المعتبر.

ـ وغير ذلك من الأعمال.

✓ اشتراط بعض ما فى العامل على المالك

[**ولو شرط بعضَه**[٢] **على المالك صحّ**] بعد أن يكون مضبوطاً [**لا جميعه**] .

ـ لأنّ الحصّة لا يستحقّها العامل إلا بالعمل ، فلا بدّ أن يبقي عليه منه شئ فيه مستزاد الثمرة وإن قلّ.

٥). [**وتعيين الحصّة بالجزء المشاع**] كالنصف ، والثلث :

[**لا المعيّن**] كمأة رطل ، والباقي للآخر ، أو بينهما.

[**ويجوز اختلاف الحصّة في الأنواع**] .

ـ كالنصف من العنب ، والثلث من الرطب ، أو النوع الفلاني.

[**إذا علماها**] أي الأنواع[٣].

---

١. بكسر اللام بمعنى: جمع العناقيد والتقاطها ، ومرجع الضمير ، العناقيد ، والمراد أنّ كلّ شئ يلتقط من الأشجار والنخيل: يجب أن يكون في وقته.

٢. أي: بعض العمل.

٣. المراد من العلم بأنواعها: هو العلم بأنواع الشجر ، وأنّ أيّها أكثر عدداً وأيّها أقلّ.

ـ حذراً من وقوع أقلّ الجزأين لأكثر الجنسين[١] مع الجهل بهما فيحصل الغرر.

✓ اشتراط أحد النقدين على العامل

[ويكره أن يشترط ربّ المال على العامل] مع الحصّة **[ذهباً ، أو فضّة[٢]]**.

ولا يكره غيرهما ، للأصل.

[فلو شرط] أحدهما[٣] **[وجب]** ما شرطه **[بشرط سلامة الثمرة]**.

فلو تلفت أجمع ، أو لم تخرج لم يلزم[٤].

ـ لأنّه حينئذٍ أكل مال بالباطل ، فإنّ العامل لم يحصل له عوض ما عمل ، فكيف يخسر مع عمله الفائت شيئاً آخر؟

ولو تلف البعض فالأقوى عدم سقوط شئ عملاً بالشرط ، كما لا يسقط من العمل شئ بتلف بعض الثمرة.

---

١. وهما: العنب والتمر مثلاً ، والمقصود: أنّ احتواء البستان على التمر قد يكون أكثر من احتوائه على العنب ، أو بالعكس ، والمراد من أقلّ الجزئين: أقلّ الحصّتين بأن كان للعامل من حصّته ربع من الأكثر ، ونصف من الأقلّ ، ويحتمل أن يكون المراد من العلم بأنواعها: العلم بكميّة الحاصل من النوعين ، فالحاصل: أنّه في صورة جهل العامل والمالك ، أو جهل أحدهما يقعان في محذور اختلاف الحصص بحيث يكون الأقلّ للأكثر ، والأكثر للأقلّ ، كما إذا اشتمل البستان على أنواع من الشجر والنخيل ، فيجوز حينئذ أن يفرد كلّ نوع بحصّة مخالفة من النوع الآخر ، كما إذا جعل النصف في ثمرة النخل ، والثلث في الكرم والربع في الرمان مثلاً لكن بشرط علمهما بمقدار كلّ نوع من الانواع كما علمت.

٢. أي: مقداراً من الدينار والدرهم.

٣. أي: لو شرط ربّ المال الذهب أو الفضّة.

٤. أي: شرط ربّ المال الذهب أو الفضّة.

✓ ما يترتّب على بطلان المساقاة

[وكلّما فسد العقد] :

١. [فالثمرة للمالك] .

ـ لأنّها تابعة لأصلها.

٢. [وعليه أجرة مثل العامل] .

ـ لأنّه لم يتبرّع بعمله ، ولم يحصل له العوض المشروط فيرجع إلى الأجرة.

هذا إذا لم يكن[١] عالماً بالفساد ، ولم يكن الفساد بشرط عدم الحصّة للعامل ، وإلا فلا شئ له؛ لدخوله[٢] على ذلك.

✓ اشتراط عقد المساقاة في عقد المساقاة

[ولو شرط عقدَ مساقاة في عقد مساقاة فالأقرب الصحّة] .

ـ لوجود المقتضي[٣] ، وانتفاء المانع.

أمّا الأوّل : فهو اشتراط عقد سائغ في عقد سائغ لازم فيدخل في عموم «المؤمنون عند شروطهم ».

وأمّا الثاني[٤]: فلأنّ[٥] المانع لا يُتخيّل إلا كونه[١] لم يرض أن يعطيه[٢] من هذه الحصّة

---

١. أي: العامل.

٢. أي: لإقدامه.

٣. وهو أنّ الشرط شرط سائغ كبقيّة الشروط في بقيّة العقود.

٤. وهو عدم المانع.

٥. هذا هو المانع الذي يتخيّل كونه مانعاً ، بيان ذلك: أنّ المالك لا يرضى إعطاء حصّته إلى العامل إلا بعد رضى العامل وقبوله من المالك حصّة أخرى في عقد مساقاة أخرى ، نظير البيع في قول

إلا بأن يرضي[٣] منه من الآخر[٤] بالحصّة الأخرى. ومثل[٥] هذا لا يصلح للمنع كغيره من الشروط السائغة الواقعة في العقود.

والقول بالمنع للشيخ رحمه الله استناداً إلى وجهٍ ضعيف يظهر - مع ضعفه - ممّا ذكر[٦] في وجه الصحّة.

✓ النزاع فى خيانة العامل

[ولو تنازعا في خيانة العامل حلف العامل]:

١. لأنّه أمين فيقبل قوله بيمينه في عدمها.

البايع: بعتك داري بألف دينار بشرط أن تبيعني دارك بخمسمائة دينار، فقبل المشتري ذلك، فكما أنّ هذا الاشتراط في البيع مفسد له، كذلك الاشتراط في عقد المساقاة مبطل لهذا العقد.

١. مرجع الضمير في كونه المالك، كما وأنّه الفاعل في لم يرض.

٢. مرجع الضمير، العامل، والفاعل في أن يعطيه المالك.

٣. الفاعل في بأن يرضى العامل، ومرجع الضمير في منه المالك، والمعنى: كما ذكر في الهامش عند قول الشهيد الثاني [فلأنّ المانع لا يتخيّل].

٤. أي: من العقد الآخر كما عرفت في الهامش عند قول الشهيد الثاني [فلأنّ المانع لا يتخيّل].

٥. هذا ردّ من الشارح رحمه الله على المانع الذي تخيّل كونه مانعاً، كما عرفته في الهامش عند قول الشهيد الثاني [فلأنّ المانع لا يتخيّل]، وحاصل الردّ: أنّ مثل هذا لا يصلح أنّ يكون مانعاً بعد أنّ كان من الشروط السائغة كبقيّة الشروط التي تشترط في ضمن العقد، فالمقتضي الذي هو كون الشرط شرطاً سائغاً وأنّه ممّا يجب الوفاء به موجود، والمانع الذي تخيّل كونه مانعاً مفقود، لأنّ رضا العامل وقبوله حصّة أخرى من المالك في عقد مساقاة أخرى شرط سائغ يصحّ اشتراطه في متن العقد، كبقيّة الشروط السائغة.

٦. المراد ممّا ذكر: هو قول الشارح رحمه الله: فلأن المانع لا يتخيّل إلا كونه لم يرض أن يعطيه من هذه الحصّة الخ، ووجه الضعف ما عرفته من أنّ مثل هذا الشرط لم يكن مانعاً، بل هو شرط سائغ كبقيّة الشروط السائغة في متن العقد، فمع وجود المقتضي، وفقد المانع، كما عرفت لا مانع من اشتراط مثل هذا الشرط في متن العقد.

٢. ولأصالتة.

✓ مساقاة العامل غيره

[وليس للعامل أن يساقي غيرَه]:

ـ لأنّ في المساقاة تسليطاً على أصول الغير وعملها ، والناس يختلفون في ذلك[١] اختلافاً كثيراً ، فليس لمن رضي المالك بعمله وأمانته أن يولّي من لم يرضه المالك له ، بخلاف المزارعة ، فإنّ عمل الأرض غير مقصود ، وحصّة المالك محفوظة على التقديرين.[٢]

وأمّا الفرق[٣] : بأنّ النماء تابع للأصل وهو[٤] من مالك الأصول في المساقاة ، ومن الزارع[٥] في المزارعة، فلمالك الأصل[٦] تسليط من شاء دون غيره[٧] :

١. فإنّما[٨] يتمّ مع كون البذر من العامل والمسألة[٩] مفروضة في كلامهم أعمّ منه[١٠].

---

١. أي: في العامل.

٢. سواء باشر العمل بنفسه ، أم زارع غيره.

٣. بين المزارعة والمساقاة في جواز مزارعة الغير في المزارعة ، وعدم جواز مساقاة الغير في المساقاة.

٤. أي: الأصل في المساقاة من مالك الأصول.

٥. أي: الأصل في المزارعة من الزارع.

٦. أي: الأصل في المزارعة ، وحاصل الفرق أنّ الأصل في المساقاة للمالك ، وفي المزارعة للعامل ، فلهذا جاز في المزارعة أن يزارع العامل غيره ، بخلاف المساقاة ، فإنّ العامل ليس له أن يساقي غيره.

٧. أي: دون غير مالك الأصل ، وهو العامل في المساقاة.

٨. هذا ردّ على ما أفاده القائل في الفرق بين المزارعة والمساقاة.

٩. أي: مسألة جواز مزارعة الغير.

١٠. مرجع الضمير كون البذر من العامل ، فحاصل ما أفاده الشهيد رحمه الله: أنّ كون الأصول في

٢. ومع ذلك[١] فإنّ العقد اللازم يوجب الحصّة المخصوصة لكلّ منهما ، فله نقلها إلى من شاء ، وإن لم يكن البذر.

وكونها غير موجودة حين المزارعة الثانية غير مانع؛ لأنّ المعاملة ليست على نفس الحصّة ، بل على الأرض ، والعمل ، والعوامل ، والبذر بالحصّة؛ فمن استحقّ بالعقد اللازم شيئاً تسلّط على نقله مع انتفاء المانع.

✓ كون الخراج على المالك

[والخراج على المالك] .

ـ لأنّه موضوع على الأرض والشجر فيكون على مالكهما.

[إلا مع الشرط] .

ـ بأن يكون على العامل ، أو بعضه فيصحّ مع ضبط المشروط[٢].

✓ زمان تملّك الثمرة

[وتملك الفائدة بظهور الثمرة] .

ـ عملاً بالشرط ، فإنّ العقد اقتضى أن يكون بينهما فمتى تحقّقت ملكت كذلك[٣].

المزارعة للعامل لا يتمّ إلا إذا كان البذر من العامل ، فجواز المزارعة للغير متوقّف على كون البذر من العامل ، والحال أنّ مسألة جواز الغير أعمّ من ذلك حتّى لو كان البذر من المالك.

١. أي: ومع أنّ فرض المسألة أعمّ من ذلك.

٢. وهو مقدار الخراج المشروط على العامل ، ويعبّر عنه في زماننا هذا بالضرائب.

٣. أي: بينهما.

✓ ترتّب الزكاة على النصيب البالغ حدّه النصاب

[وتجب الزكاة على كلّ من بلغ نصيبه النصاب] من المالك والعامل.

ـ لوجود شرط الوجوب وهو تعلّق الوجوب بها على ملكه.

[ولو كانت المساقاة بعد تعلّق الزكاة وجوّزناها[1]] .

ـ بأن بقي من العمل ما فيه مستزاد الثمرة حيث جوّزناها[2] مع ذلك.

[فالزكاة على المالك] .

ـ لتعلّق الوجوب بها على ملكه.

[وأثبت السيّد] أبو المكارم حمزة[3] **[بن زهرة الزكاة على المالك في المزارعة والمساقاة ، دون العامل]** مطلقاً[4].

---

١. بعد تعلّق الزكاة.

٢. أي: المساقاة ، ومرجع اسم الإشارة العمل الذي تستزاد به الثمرة.

٣. هو السيّد الجليل العالم الفاضل الفقيه من أكبر فقهاء الإماميّة ، وبيته بيت شرف في حلب ، له مصّنفات كثيرة في الإمامة ، والفقه ، والنحو ، وغير ذلك ، منها غنية النزوع إلى علمي الأصول والفروع ، وقبس الأنوار في نصر العترة الأطهار ، توفي سنة ٥٨٥ في عمر يناهز ٧٤ ، وقبره بحلب بسفح جبل جوشن عند مشهد السقط ، وفي كتاب غاية الاختصار أنّ له تربة معروفة مكتوب عليها اسمه ونسبه إلى الإمام الصادق عليه السلام، وتاريخ موته ، يروي عنه شاذان بن جبرئيل ، والشيخ محمد بن إدريس ، والشيخ معين الدين المصري ، وابن أخيه السيّد النحرير العالم المعظم محي الملّة والدين أبو حامد نجم الإسلام محمّد بن أبي القاسم عبد الله بن على بن زهرة صاحب كتاب الأربعين في حقوق الأخوان.

٤. سواء تعلق الوجوب قبل الثمر أم بعد الثمر.

ـ محتجّاً بأنّ حصّته[١] كالأجرة وهو ضعيف؛ لأنّ الأجرة إذا كانت ثمرة ، أو زرعاً :

١. قبل تعلّق الوجوب وجبت الزكاة على الأجير، كما لو ملكها كذلك بأيّ وجه كان.

٢. وإن أراد كالأجرة بعد ذلك[٢] فليس محلّ النزاع.

ـ إلا أن يذهب إلى أنّ الحصّة لا يملكها العامل بالظهور ، بل بعد بدوّ الصلاح ، وتعلّق الزكاة :

لكنّه[٣] :١. خلاف الإجماع ،٢. ومعه[٤] لا يتمّ التعليل بالأجرة[٥] بل[٦] بتأخّر ملكه عن الوجوب.

✓ عدم مشروعية المغارسة

[والمغارسة باطلة] .

وهي : أن يدفع أرضاً إلى غيره ليغرسها على أنّ الغرس بينهما.

[ولصاحب الأرض قلعه ، وله الأجرة[٧]] عن الأرض ،**[لطول بقائه]** فيها.

---

١. أي: العامل.

٢. أي: بعد تعلّق الوجوب.

٣. أي: عدم تملّك العامل لحصّته بالظهور.

٤. أي: ومع الذهاب إلى هذا القول.

٥. بقوله: إنّ حصّته كالأجرة ، لأنّ العامل لا يملك حصّته إلا بعد بدو الصلاح ، فالتعليل بتأخر تملّكه أولى.

٦. أي: ينبغي التعليل بتأخّر تملّك العامل للحصّة عن بدو الصلاح ، وهو عند وجوب الزكاة.

٧. مع إبقاء الأشجار.

[ولو نقص[١] بالقلع ضمن أرشه] .

وهو : تفاوت ما بين قيمته مقلوعاً ، وباقياً في الأرض بالأجرة.

ولو كان الغرس من مالك الأرض ، وقد شرط على العامل غرسه وعمله بالحصّة فهو لمالكه ، وعليه أجرة الغارس ، وما عمل فيه من الأعمال.

[و] على تقدير كونه من العامل**[لو طلب كلّ منهما ما لصاحبه]** :

فطلب الغارس الأرض بالأجرة على أن يبقي الغرس فيها ، أو أن تكون[٢] ملكه **[بعوض]** وطلب صاحب الأرض الغرس بقيمته.

[لم يجب على الآخر إجابته] .

ـ لأنّ كلاً منهما مسلّط على ماله.

وحيث يقلعه الغارس يجب عليه طمّ[٣] الحفر ، وأرش الأرض لو نقصت به ، وقلع العروق المتخلّفة عن المقلوع في الأرض.

ولم يفرّق المصنّف - كالأكثر - في إطلاق كلامه بين العالم بالفساد والجاهل ، في : ١. استحقاق الأرش ، ٢. وثبوت أجرته لو كان الغرس لمالك الأرض.

وليس ببعيد الفرق[٤] ، لتبرّع العالم بالعمل[٥] ، ووضعِه الغرس بغير حقّ.

---

١. أي: الشجر.

٢. أي: الأرض.

٣. أي: دفنها.

٤. أي: الفرق بين العالم بالفساد ، والجاهل في استحقاق الأرش.

٥. فلا يستحقّ شيئاً حينئذ.

وبه[١] فارق المستعير للغرس ، لأنّه[٢] موضوع بحقّ وإذن صحيحة[٣] شرعاً ، بخلاف هذا الغرس.

✓ النزاع فى الحصّة و المدّة

[ولو اختلفا] :

١). [في الحصّة حلف المالك] :

١. لأنّ النماء تابع للأصل ، فيرجع إلى مالكه في مقدار ما أخرجه منه عن ملكه.

٢. مع أصالة بقاء غيره[٤] وعدم انتقاله[٥] ، وملك[٦] الغير له.

---

١. أي: وبهذا الفرق بين العالم بالفساد فلا يستحقّ شيئاً ، وبين الجاهل بالفساد فيستحقّ الأرش فرق بين المغارسة ، وبين استعارة الأرض للغرس ، لبطلان المغارسة بعلمه بالبطلان فلا يستحقّ شيئاً ، لأنّه أقدم على الغرس المستلزم للقلع ، وهذا بخلاف الاستعارة فإنّ المستعير استعار الأرض للغرس ، فوضع الأشجار فيها وضع بحقّ فيستحقّ الأرش لو قلعها المالك.

٢. أي: الغرس في الأرض المستعارة موضوع بحقّ فيستحقّ الأرش.

٣. الظاهر: أنّ كلمة صحيحة صفة للإذن مع أنّه مذكّر ، لكن يمكن أن يراد منه الإجازة ، فيصحّ وقوعها صفة لها.

٤. أي: غير القدر المتيقن بينهما.

٥. أي: الزائد عمّا يقدمه المالك.

٦. بالجرّ عطفاً على مدخول وعدم ، أي: وعدم ملك الغير لهذا الزائد ، تمّ بحمد الله تعالى تصحيح الجزء الأوّل من هذا الكتاب الشريف ليلة السادس من جمادى الأولى سنة ١٣٨٧ في مكتبة جامعة النجف الدينيّة العامرة إن شاء الله تعالى إلى ظهور من تحي البلاد بظهوره عجّل الله تعالى لصاحبه الفرج بعد أن استفرغ سنتين إلا ثمانية أيّام مع كثرة الاشتغال وتشتت البال ، وما ارى هذا التوفيق إلا من توجّهات صاحب هذا القبر المقدّس أمير المؤمنين على بن أبي طالب صلوات الله وسلامه عليه وما أكثرها ، وشرعنا بحوله وقوّته جلّ اسمه الشريف في تصحيح الجزء الثاني من هذا المؤلّف الكريم من أوّل الإجارة في اليوم الأحد السادس من جمادى الأولى سنة ١٣٨٧ في نفس المكان

٢).[وفي المدّة يحلف المنكر] .

ـ لأصالة عدم ما يدّعيه الآخر من الزيادة.

تمّ الجزء الأوّل من الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقيّة ويتلوه في الثاني كتاب الإجارة على يد مصنّفها العبد الفقير إلى الله تعالى زين الدين علي بن أحمد الشامي العاملي عامله الله بلطفه ، وعفي عنه وعنهم وعن جميع المؤمنين بمنّه وكرمه أنّه أكرم الأكرمين.

واتّفق الفراغ منه ظهر يوم الثلاثاء سادس شهر جمادي الأخري ، سنة ستّ وخمسين وتسعمأة حامداً لله تعالى ، مصلّياً على رسوله وآله مسلّماً مستغفراً.

وفّقنا الله تبارك وتعالى لإتمامه وإكماله أنّه جلّ اسمه على ذلك قدير ، وهو حسبنا ونعم الوكيل ، العبد الراجي شفاعة آبائه وأجداده الطيّبين الطاهرين المعصومين محمّد بن السيد سلطان الموسوي كلانتر عفي عنهما.

كتاب الإجارة

[كتاب الإجارة][1]

[الإجارة : وهى العقد على تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم وإيجابها : آجرتك ، وأكريتك ، أو ملّكتك منفعتها سنة ولو نوى بالبيع الإجارة بطل وإن قال : بعتك سكناها مثلاً ، ففى الصحّة وجهان وهى لازمة من الطرفين ولو تعقّبها البيع لم تبطل سواء كان المشترى هو المستأجر ، أو غيره : وعذر المستأجر لا يبطلها كما لو استأجر حانوتاً فسرق متاعه وأمّا لو عمّ العذر كالثلج المانع من قطع الطريق فالأقرب جواز الفسخ لكلٍّ منهما ولا تبطل بالموت إلا أن تكون العين موقوفة وكلّ ما صحّ الانتفاع به مع بقاء عينه تصحّ إعارته وإجارته منفرداً كان أو مشاعا ولا يضمن المستأجر العين إلا بالتعدّى أو التفريط ولو شرط ضمانها فسد العقد ويجوز اشتراط الخيار لهما ولأحدهما نعم : ليس للوكيل والوصىّ فعل ذلك إلا مع الإذن أو ظهور الغبطة ولا بد من كمال المتعاقدين ، وجواز تصرّفهما ومن كون المنفعة والأجرة معلومتين والأقرب أنّه لا تكفى المشاهدة فى الأجرة عن اعتبارها وتُملك بالعقد ويجب تسليمها بتسليم العين وإن كانت على عمل فبعده ولو ظهر فيها عيب فللأجير الفسخ أو الأرش مع التعيين ومع عدمه يُطالَب بالبدل

---

١. مصدر كالإقامة من باب الإفعال أعل إعلالها ، ولها مصدر آخر غير معل ، وهو الايجار ، وتكون الإجارة مصدر المجرّد أيضاً ، كما أن آجر يستعمل فعلاً ماضياً لباب المفاعلة أيضاً يقال: آجر يؤاجر مؤأجرة.

وقيل : له الفسخ وهو قريب إن تعذّر الإبدال ولو جعل أجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه بأجرة وفي آخر أخرى أو في الخياطة الروميّة وهي التي بدرزين و الفارسيّة وهي التي بواحد فالأقرب الصحّة ولو شرط عدم الأجرة على التقدير الآخر لم تصحّ في مسألة النقل وفي ذلك نظر؛ لأنّ قضيّة كل إجارة المنع من نقيضها فيكون قد شرط قضيَّة العقد ، فلم تبطل في مسألة النقل ، أو في غيرها غاية ما في الباب أنّه إذا أخلّ بالمشروط يكون البطلان منسوباً إلى الأجير ولا يكون حاصلاً من جهة العقد ولا بد من كون المنفعة مملوكة له أو لوليّة سواء كانت مملوكة له بالأصالة أو بالتبعيّة وللمستأجر أن يؤجر إلا مع شرط استيفاء المنفعة بنفسه ولو آجر الفضولي فالأقرب الوقوف على الإجازة ولا بدّ من كونها معلومة إمّا بالزمان كالسكنى وإمّا به أو بالمسافته كالركوب وإمّا به أو بالعمل كالخياطة ولو جمع بين المدّة والعمل فالأقرب البطلان إن قصد التطبيق ولا يعمل الأجير الخاصّ لغير المستأجر ، ويجوز للمطلق وإذا تسلّم العين ومضت مدّة يمكن فيها الانتفاع استقرّت الأجرة ولا بدّ من كونها مباحة فلو استأجره لتعليم كفر ، أو غناء أو حمل مسكر بطل وأن يكون مقدوراً على تسليمها ، فلا تصحّ إجارة الآبق فإن ضمّ إليه أمكن الجواز ولو طرأ المنع فإن كان قبلَ القبض فله الفسخ وإن كان بعدَه ، فإن كان تلفاً بطلت وإن كان غصباً ورجع المستأجر على الغاصب ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ وفي الأرش نظر ولو طرأ بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن ويستحبّ أن يقاطع من يستعمله على الأجرة أوّلاً وأن توفّيه عقيب فراغه ويكره أن يُضمَّن إلا مع التهمة] .

✓ تعريف الإجارة

[الإجارة : وهي العقد على تملّك المنفعة المعلومة بعوض معلوم] .

فالعقد بمنزلة الجنس[1] يشمل سائر العقود.

---

١. إنّما قال: بمنزلة الجنس ، لأنّ الجنس يستعمل في الأمور المتأصلة التي لها حقائق واقعيّة ، دون

وخرج :

١. بتعلّقه بالمنفعة ، البيعُ والصلحُ المتعلّق[١] بالأعيان.

٢. وبالعوض الوصيّةُ بالمنفعة.

٣. وبالمعلوم إصداقُها؛[٢] إذ ليس في مقابلها[٣] عوض معلوم وإنّما هو البُضع[٤].

ـ ولكن ينتقض في طرده[٥] بالصلح على المنفعة[٦] بعوض معلوم فإنّه ليس إجارة[٧] بناءً على جعله أصلاً.

✓ صيغة الإجارة

[وإيجابها : آجرتك ، وأكريتك ، أو ملّكتك منفعتها سنة] .

الأمور الاعتباريّة التي ليست لها حقائق واقعيّة ملموسة سوى الاصطلاح والاعتبار ، وهنا كذلك.

١. صفة للصلح.

٢. بكسر الهمزة مصدر باب الإفعال من أصدق يصدق إصداقاً ، أي: جعل المنفعة صداقاً.

٣. أي: في مقابل هذه المنفعة التي جعلت صداقاً.

٤. البضع بالضمّ يطلق على عقد النكاح ، وعلى الجماع ، جمعه أبضاع ، كقفل وأقفال ، والمراد منه هنا: المعنى الأخير وما إليه من سائر المنافع الزوجيّة ، فإذا جعلت المنفعة صداقاً بأزاء هذه المنافع وغيرها وقعت أزاء هذه اللّذة الجنسيّة ، وهي غير معلومة المقدار ، إذ ربّما دامت تلك المنافع إلى آخر العمر وهو مجهول ، وربّما انقطعت في الأثناء بالطلاق ، أو المرض ، وغيرهما من الموانع.

٥. مرجع الضمير: التعريف ، أي: تعريف المصنّف ، والمراد من انتقاض طرده: عدم كونه مانعاً للأغيار.

٦. أي: المنفعة المعلومة.

٧. مع أنّه داخل في التعريف ، لكونه عقداً مشتملاً على أركان عقد الإجارة مع أنّه ليس بإجارة بناء على كونه عقداً مستقلاً.

قيّد التمليك بالمنفعة ، ليحترز به عمّا لو عبّر بلفظ « الإيجار » و« الإكراء » فإنّه لا يصحّ تعلّقه إلا بالعين[١]. فلو أوردهما على المنفعة فقال : « آجرتك منفعة هذه الدار » - مثلاً - لم يصحّ ، بخلاف التمليك؛ لأنّه يفيد نقل ما تعلّق به ، فإن ورد على الأعيان أفاد ملكها وليس ذلك مورد الإجارة؛ لأنّ العين تبقي على ملك المؤجر فيتعيّن فيها إضافته إلى المنفعة ، ليفيد نقلها إلى المستأجر حيث يعبَّر بالتمليك.

[ولو] عبَّر بالبيع و **[نوى بالبيع الإجارة]** .

١. فإن أورده على العين فقال : « بعتك هذه الدار شهراً - مثلاً- بكذا » **[بطل]** ، لإفادته نقلَ العين وهو منافٍ للإجارة.

٢.**[وإن قال : بعتك سكناها]** سنة **[مثلاً ، ففي الصحّة وجهان]** مأخذهما :

١).أنّ البيع موضوع لنقل الأعيان ، والمنافع تابعة لها ، فلا يثمر الملك لو تجوّز به في نقل المنافع منفردة وإن نوي به الإجارة.

٢). وإنّه يفيد نقل المنفعة أيضاً في الجملة - ولو بالتبع - فيقوم مقام الإجارة مع قصدها.

ـ والأصحّ : المنع.

✓ لزوم الاجارة

[وهي لازمة من الطرفين] .

لا تبطل إلا بالتقايل ، أو بأحد الأسباب المقتضية للفسخ وسيأتي بعضها.

---

١. فإنّه يقال: آجرتك الدار ، وأكريتك الدابّة ، ولا يقال: آجرتك منفعة الدار.

[ولو تعقّبها البيع لم تبطل] .

ـ لعدم المنافاة فإنّ الإجارة تتعلّق بالمنافع ، والبيع بالعين وإن تبعتها المنافع حيث يمكن[١].

[سواء كان المشتري هو المستأجر ، أو غيره] :

١). فإن كان هو المستأجر لم تبطل الإجارة على الأقوى ، بل يجتمع عليه الأجرة والثمن.

٢). وإن كان غيره :

١. وهو عالم بها صبر إلى انقضاء المدّة ، ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن[٢].

٢. وإن كان جاهلاً بها تخيّر بين فسخ البيع ، وإمضائه مجّاناً مسلوب المنفعة إلى انقضاء المدّة.

ثمّ : لو تجدّد فسخ الإجارة عادت المنفعة إلى البائع ، لا إلى المشتري.

✓ عروض المانع فى الاجارة

[وعذر المستأجر[٣] لا يبطلها] وإن بلغ حدّاً يتعذّر عليه الانتفاع بها **[كما لو استأجر حانوتاً فسرق متاعه]** ولا يقدر على إبداله.

ـ لأنّ العين تامّة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم.

---

١. أي: يمكن أن تتبع المنافع العين ، فلو بيعت الدار المستأجرة إلى أجل معلوم تنتقل العين إلى المشتري ، دون منافعها المستأجرة ، فإنّها للمستأجر إلى أن تنقضي.

٢. أي: أنّ البايع له حقّ مطالبة الثمن من المشتري.

٣. بأن استأجر الدار مثلاً وتعذّر عليه السكنى فيها.

[**وأمّا لو عمّ العذر كالثلج المانع من قطع الطريق**] الذي استأجر الدابّة لسلوكه مثلاً :

١. [**فالأقرب جواز الفسخ لكلٍّ منهما**] .

ـ لتعذّر استيفاء المنفعة المقصودة حسّاً ، فلو لم يُجبر بالخيار لزم الضرر المنفيّ[١].

ومثله :[٢] ما لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق؛ لتحريم السفر حينئذٍ ، أو استئجار امرأة لكنس المسجد فحاضت والزمان معيّن[٣] ينقضي[٤] مدّة العذر.

٢. ويحتمل انفساخ العقد في ذلك[٥] كلّه ، تنزيلاً للتعذّر منزلة تلف العين.

✓ **عدم بطلان الاجارة بالموت**

[**ولا تبطل**] الإجارة [**بالموت**] ، كما يقتضيه لزوم العقد.

ـ سواء في ذلك موت المؤجر والمستأجر.

[**إلا أن تكون العين موقوفة**] على المؤجر وعلى مَن بعده من البطون فيؤجرها مدّة[٦] ويتّفق موته قبل انقضائها فتبطل :

---

١. في قوله صلى الله عليه وآله: لا ضرر ولا ضرار.

٢. أي: ومثل ما لو عمّ العذر.

٣. بأن استأجرها لكنس المسجد في اليوم الخميس مثلاً فحاضت في ذلك اليوم.

٤. بصيغة المعلوم وضمير الفاعل يرجع إلى الزمان ، أي: الزمان الذي هو يوم الخميس ينقضي في أثناء مدّة العذر.

٥. أي: في تمام هذه الفروض.

٦. كعشرين سنة مثلاً.

ـ لانتقال الحقّ إلى غيره ، وليس له التصرّف فيها إلا زمن استحقاقه[١] ولهذا لا يملك نقلها ، ولا إتلافها.

نعم : لو كان ناظراً وآجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته ، لكن الصحّة حينئذٍ ليست من حيث أنّه موقوف عليه ، بل من حيث إنّه ناظر.

ومثله[٢] : الموصي له بمنفعتها مدّة حياته فيؤجرها كذلك[٣].

ولو شرط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته أيضاً.

✓ مورد الاجارة

[وكلّ ما يصحّ الانتفاع به مع بقاء عينه تصحّ إعارته وإجارته] .

وينعكس في الإجارة كلّياً[٤] ، دون الإعارة[٥] :

ـ لجواز إعارة المِنحة[٦] ، مع أنّ المقصود منها وهو اللبن لا تبقي عينه ، ولا تصحّ إجارتها لذلك[٧].

---

١. وهو حياة المؤجر الموقوف عليه.

٢. أي: ومثل الموقوف عليه ، الموصى له.

٣. أي: مدّة كعشرين سنة مثلا فمات الموصى له قبل انقضاء المدّة فتبطل الإجارة من حين موته.

٤. أي: كلّما لا يصحّ الانتفاع به إلا بذهاب عينه لا تصحّ إجارته.

٥. فإنّ الإعارة تصحّ مع بقاء العين المستعارة ، ومع ذهابها ، والمعنى أنّه ليس كلّما يصحّ إعارته يصحّ إجارته ، كما في المنحة التي تستعار لشرب لبنها في حين أن اللبن يذهب بالانتفاع.

٦. وهي الناقة التي تستعار للبنها.

٧. أي: لذهاب عينها.

[منفرداً[١] كان] ما يؤجر ، **[أو مشاعاً]** .

ـإذ لا مانع من المشاع باعتبار عدم القسمة؛ لإمكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين أن يؤجره من شريكه ، وغيره عندنا.

✓ عدم ضمان المستأجر

[ولا يضمن المستأجر العين إلا بالتعدّي] فيها ،**[أو التفريط]** .

ـلأنّها مقبوضة بإذن المالك لحقّ القابض.

ولا فرق في ذلك بين مدّة الإجارة ، وبعدها قبل طلب المالك وبعده إذا لم يؤخّر مع طلبها اختياراً.

[ولو شرط] في عقد الإجارة **[ضمانها بدونهما[٢] فسد العقد]** .

ـلفساد الشرط من حيث مخالفته : ١. للمشروع ، ٢. ومقتضي[٣] الإجارة.

✓ اشتراط الخيار فى الاجارة

[ويجوز اشتراط الخيار لهما ولأحدهما] مدّة مضبوطة.

ـلعموم « المؤمنون عند شروطهم ».

ولا فرق بين المعيّنة[٤] ، والمطلقة[٥] عندنا.

---

١. أي: متميّزاً.

٢. أي: بدون التعدّي والتفريط.

٣. أي: ومخالف لمقتضى الإجارة أيضاً ، فإنّ مقتضاها عدم الضمان بدون التعدّي والتفريط.

٤. أي: الإجارة المعيّنة كإستيجار دار معيّنة.

٥. كإستيجار دار كلية غير معينة ، لكونها موصوفة.

[نعم : ليس للوكيل والوصيّ فعل ذلك] .

وهو اشتراط الخيار للمستأجر ، أو للأعمّ[١] بحيث يفسخ إذا أراد :

[إلا مع الإذن[٢] ، أو ظهور الغبطة[٣]] في الفسخ ، فيفسخ حيث يشترطها لنفسه.

ـ لا بدون الإذن في الوكيل ، ولا الغبطة في الوصيّ؛ لعدم اقتضاء إطلاق التوكيل فيها[٤] إضافةَ الخيار المقتضى للتسلّط على إبطالها ، وكذا الوصاية ، فإنّ فعل الوصيّ منوط بالمصلحة.

✓ شرائط صحّة الاجارة

[ولا بدّ] :

١و٢. **[من كمال المتعاقدين ، وجواز تصرّفهما]** .

فلا تصحّ إجارة الصبيّ وإن كان مميّزاً ، أو أذن له الوليّ ، ولا المجنون مطلقاً[٥] ، ولا المحجور بدون إذن الوليّ ، أو من في حكمه[٦].

٣و٤. **[ومن كون المنفعة]** المقصودة إذن من العين ، **[والأجرة معلومتين]** .

ويتحقّق العلم :

١ـ بالمنفعة :

---

١. أي: للمؤجر والمستأجر.

٢. للوكيل.

٣. للوصيّ ، كما لو آجر الوصيّ الدار بقيمة يمكن الحصول على أزيد منها بعد الفسخ.

٤. أي: في الإجارة.

٥. سواء كان أدواريّاً أم إطباقياً.

٦. كالغرماء في المفلس.

١). بمشاهدة العين المستأجرة التي هي متعلّقة المنفعة.

٢). أو وصفِها بما يرفع الجهالة.

٣). وتعيينِ المنفعة إن كانت متعدّدة في العين ولم يرد الجميع[١].

٢ـ وفي الأجرة :

١. بكيلها ، أو وزنها ، أو عدّها إن كانت[٢] ممّا يعتبر بها في البيع.

٢. أو مشاهدتها إن لم تكن كذلك.[٣]

[والأقرب أنّه لا تكفي المشاهدة في الأجرة عن اعتبارها] بأحد الأمور الثلاثة إن كانت ممّا يعتبر بها.

ـ لأنّ الإجارة معاوضة لازمة مبنيّة على المغابنة فلا بدّ فيها من انتفاء الغرر عن العوضين.

أمّا لو كانت الأجرة ممّا يكفي في بيعها المشاهدة كالعقار كفت فيها هنا قطعاً ، وهو خارج بقرينة الاعتبار.

✓ دخول الاجرة فى الملک بالعقد

[وتُملك] الأجرة **[بالعقد]** .

ـ لاقتضاء صحّة المعاوضة انتقالَ كلٍّ من العوضين إلى الآخر.

لكن لا يجب تسليمها قبل العمل.

---

١. كما إذا كان للعين منافع متعدّدة كالركوب ، والحمل ، وجرّ الأثقال ، وغيرها.

٢. أي: الأجرة.

٣. أي: إن لم تكن الأجرة ممّا يعتبر فيها الأمور الثلاثة من الكيل ، أو الوزن ، أو العدّ كأن تباع العين مشاهدة.

وإنّما تظهر الفائدة في ثبوت أصل الملك فيتبعها النماء متّصلاً ومنفصلاً[١].

[ويجب تسليمها[٢] بتسليم العين] المؤجرة.

[وإن كانت على عمل فبعده] .

ـلا قبلَ ذلك ، حتّى لو كان المستأجر وصيّاً ، أو وكيلاً لم يجز له التسليم قبلَه.

إلا مع الإذن صريحاً[٣] ، أو بشاهد الحال.

ولو فرض توقّف الفعل على الأجرة كالحجّ وامتنع المستأجر من التسليم تسلّط الأجير على الفسخ.

✓ ظهور العيب فى الأجرة

[ولو ظهر فيها] أي في الأجرة**[عيب فللأجير] :**

١. **[الفسخ]** .

٢. **[أو الأرش مع التعيين]**[٤] للأجرة في متن العقد :

ـلاقتضاء الإطلاق السليم[٥] ، وتعيينه مانع من البدل كالبيع[٦] فيُجبر العيب بالخيار.

---

١. إذا كانت الأجرة معيّنة ، ولم تكن في الذّمة.

٢. أي: الأجرة.

٣. أي: الإذن من الموصي ، أو الموكل.

٤. أي: تعيين الأجرة بأن كانت عيناً خارجيّة شخصيّة ، لا في الذمّة.

٥. أي: سلامة الأجرة من العيب ، لأنّ البناء العقلائي ، والأصل الأولي في المعاملات هي: سلامة الأجرة.

٦. في أنّه إذا وقع البيع على شئ معيّن شخصي ، فظهر فيه عيب يبطل البيع كما ذكر في كتاب التجارة.

[ومع عدمه] أي عدم التعيين **[يُطالَب بالبدل]** .

ـ لعدم تعيين المعيب أجرة.

فإن أجيب إليه[١] ، وإلا جاز له الفسخ والرضى بالمعيب فيطالب بالأرش؛ لتعيين المدفوع عوضاً بتعذّر غيره.

[وقيل : له الفسخ] في المطلقة مطلقاً[٢].

[وهو قريب إن تعذّر الإبدال] ، كما ذكرناه.

ـ لا مع بدله؛ لعدم انحصار حقّه في المعيب.

✓ **جعل الأجرتين على التقديرين**

[ولو جعل أجرتين على تقديرين] :

١. **[كنقل المتاع في يوم بعينه بأجرة وفي]** يوم **[آخر]** بأجرة **[أخرى]** .

٢. **[أو]** جعل أجرتين : **[إحداهما في الخياطة الروميّة وهي التي بدرزين و]** الأخري على الخياطة **[الفارسيّة وهي التي بواحد]** :

[فالأقرب الصحّة] .

١. لأنّ كلا الفعلين معلوم ، وأجرته معلومة والواقع لا يخلو منهما.

٢. ولأصالة الجواز.

ويشكل بـ : منع معلوميّته[٣] ، إذ ليس المستأجَر عليه المجموع ، ولا كلّ واحد وإلا

---

١. أي: إلى البدل فهو المطلوب.

٢. سواء كانت الأجرة معيّنة ، أم لا ، ظهر فيها عيب ، أم لا.

٣. مرجع الضمير ، العمل ، فإنّ العمل على هذا يصير مجهولاً ، لتردّده بين عملين فلا يعلم أنّ

لوجبا ، فيكون واحداً غير معيّن ، وذلك غرر مبطل لها كالبيع بثمنين على تقديرين ، ولو تُحمّل مثلُ هذا الغرر لزم مثله في البيع بثمنين؛ لاشتراكهما في العقد اللازم المشتمل على المعاوضة.

نعم : لو وقع ذلك جعالة توجّهت الصحّة؛ لاحتمالها[١] من الجهالة ما لا تحتمله الإجارة.

[ولو شرط عدم الأجرة على التقدير الآخر[٢] لم تصحّ في مسألة النقل] في اليومين وتثبت أجرة المثل على المشهور.

ومستند الحكمين[٣] خبران. أحدهما صحيح[٤] وليس بصريح في المطلوب ، والآخر ضعيف[٥] ، أو موثّق ، فالرجوع فيهما إلى الأصول الشرعيّة أولي.

وللمصنّف رَحِمَهُ اللَّهُ في الحكم الثاني بحثٌ نبّه عليه بقوله :

[وفي ذلك نظر؛ لأنّ قضيّة[٦] كل إجارة المنع من نقيضها] .

فيمكن أن يجعل مورد الإجارة هنا القسم الذي فُرضَ فيه أجرة ، والتعرّض

الأجير تقبل ، أي: نوع من الخياطتين ، ولا يعلم أنّ العقد وقع على أيّتهما.

١. أي: لتحمّل الجعالة ما لا تتحمّله الإجارة.

٢. وهو عدم الأجرة لو نقل المتاع في يوم الخميس مثلاً.

٣. وهما: جعل أجرتين على تقديرين الذي حكم المصنّف بصحّته ، و جعل الأجرة على تقدير ، وعدمها على تقدير آخر الذي حكم المصنّف بعدم صحّته في مسألة النقل.

٤. وسائل الشيعة كتاب الإجارة باب ١٣ ، الحديث ١.

٥. وسائل الشيعة كتاب الإجارة باب ١٣ ، الحديث ٢.

٦. أي: مقتضى كلّ عقد.

للقسم الآخر الخالي عنها تعرّضاً في العقد لحكم يقتضيه[١].

ـ فإنّ قضيّة الإجارة بالأجرة المخصوصة في الزمن المعيّن حيث يُطلق عدم استحقاق شئ لو لم ينقل ، أو نقل في غيره.

[**فيكون**] على تقدير اشتراط عدم الأجرة لو نقله في غير المعيّن[**قد شرط قضيَّة العقد ، فلم تبطل**] الإجارة [**في مسألة النقل ، أو في غيرها**[٢]] ممّا شاركها في هذا المعني ، وهو اشتراط عدم الأجرة على تقدير مخالفة مقتضى الإجارة الخاصّة.

[**غاية ما في الباب أنّه إذا أخلّ بالمشروط**] وهو نقله في اليوم المعيَّن [**يكون البطلان منسوباً إلى الأجير**] حيث فوّت الزمان المعيّن ، ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحقّ شيئاً ، لأنّه لم يفعل ما استؤجر عليه.

[**ولا يكون**] البطلان [**حاصلاً من جهة العقد**] .

فلا وجه للحكم ببطلان الإجارة على هذا التقدير ، وإثبات[٣] أجرة المثل ،بل اللازم عدم ثبوت شئ وإن نقل المتاع إلى المكان المعيَّن في غير الزمان؛ لأنّه فعل ما لم يؤمَر به ، ولا استؤجر عليه.

وهذا النظر ممّا لم يتعرّض له أحد من الأصحاب ، ولا ذكره المصنّف في غير

---

١. مرجع الضمير ، العقد.

٢. أي: في غير مسألة النقل ممّا تكون على مثلها حيث تجعل الأجرة على تقدير وعدمها على تقدير آخر.

٣. بالجرّ عطف على مدخول باء الجارّة ، أي: فلا وجه للحكم ببطلان الإجارة ، والحكم بإثبات أجرة المثل.

هذا الكتاب.

ـ وهو نظر موجَّه ، إلا أنّه لا يتمّ إلا إذا فرض كون مورد الإجارة هو الفعل في الزمن المعيَّن ، وما[١] خرج عنه خارج عنها[٢] وظاهر الرواية ، وكلام الأصحاب أنّ مورد الإجارة كلا القسمين[٣].

ومن ثَمّ[٤] حكموا :

١. بصحّتها مع إثبات الأجرة على التقديرين ، نظراً إلى حصول المقتضى وهو الإجارة المعيّنة المشتملة على الأجرة المعيّنة وإن تعدّدت واختلفت ، لانحصارها وتعيُّنها كما تقدّم.

٢. وبطلانها[٥] على التقدير الآخر.

ولو فُرض كون مورد الإجارة هو القسم الأوّل خاصّة[٦] - وهو النقل في الزمن المعيَّن - لكان الحكم بالبطلان على تقدير فرض أجرة مع نقله في غيره[٧] أولي[٨].

---

١. وهو غير الزمان المعيّن ، أي: اليوم الذي فرض فيه عدم الأجرة.

٢. أي: عن الإجارة.

٣. أي: كلا اليومين وهما: فرض الأجرة في اليوم المعيّن ، وعدمها في اليوم الآخر.

٤. أي: ومن أجل أنّ كلا اليومين داخلان في الإجارة.

٥. بالجرّ عطفاً على مدخول باء الجارّة ، أي: ومن ثمّ حكموا ببطلان الإجارة على التقدير الآخر.

٦. وهو اليوم المعيّن الذي فرض فيه الإجارة.

٧. أي: غير اليوم المعيّن.

٨. مع أنّ الأصحاب حكموا بصحّة الإجارة ، والحال أنّ الحكم بالبطلان في ذلك الفرض كان أولى من الحكم بالبطلان في هذا الفرض ، وهو عدم الأجرة على التقدير الآخر وهو غير اليوم المعيّن.

ـ لأنّه خلاف قضيّة الإجارة وخلاف ما تعلّقت به ، فكان أولى بثبوت أجرة المثل.

وجعلُ[١] القسمين متعلّقها[٢] على تقدير ذكر الأجرة ، والأوّلِ[٣] خاصّة على تقدير عدمه[٤]؛ في الثاني[٥] - مع كونه[٦] خلاف الظاهر[٧] - موجبٌ لاختلاف الفرض[٨] بغير دليل.

ويمكن الفرق بكون :

١. تعيين الأجرة على التقديرين قرينة جعلهما[٩] موردَ الإجارة حيث أتي بلازمها وهو الأجرة فيهما[١٠].

٢. واسقاطها[١١] في التقدير الآخر قرينة عدم جعله[١٢] مورداً من حيث نفي اللازم[١٣]

---

١. الواو استيناقيّة.

٢. أي: متعلّق الإجارة.

٣. بالجرّ عطفاً على مدخول وجعل القسمين ، أي: وجعل الأوّل خاصّة ، وهو تعيين الأجرة في اليوم المعيّن.

٤. أي: عدم ذكر الأجرة.

٥. وهو عدم الأجرة على التقدير الثاني.

٦. مرجع الضمير ، الفرق ، أي: كون هذا الفرق.

٧. لأنّ ظاهر الأصحاب أنّ مورد الإجارة كلا القسمين.

٨. أي: فرض الأصحاب وهو كون كلا القسمين مورداً للإجارة.

٩. أي: جعل التقديرين وهما: نقل المتاع في يوم السبت ، ونقله في يوم الأحد.

١٠. أي: في اليومين.

١١. أي: الأجرة.

١٢. أي: اليوم الثاني.

١٣. وهي الأجرة.

الدالّ على نفي الملزوم[١]. وحينئذ[٢] فتنزيله[٣] على شرط قضيّة العقد أولي[٤] من جعله[٥] أجنبيّاً مفسداً للعقد بتخلّله[٦] بين الإيجاب والقبول.

✓ شرط لزوم الاجارة

[ولا بدّ] في صحّة الإجارة على وجه اللزوم[٧] **[من كون المنفعة مملوكة له]** أي للمؤجر **[أو لمولّاه]**.

وهو : من يدخل تحت ولايته ببنوّة ، أو وصاية ، أو حكم[٨].

[سواء كانت مملوكة له]:

١. **[بالأصالة]**.

ـ كما لو استأجر العين فملك منفعتها بالأصالة لا بالتبعيّة للعين ، ثمّ آجرها ، أو أوصى له بها[٩].

٢. **[أو بالتبعيّة]** لملكه للعين.

---

١. وهو اليوم الثاني.

٢. أي: حين لم يكن اليوم الثاني مورداً للإجارة.

٣. أي: هذا الشرط وهو عدم الأجرة على التقدير الآخر.

٤. لأنّ مقتضى كلّ إجارة عدم الأجرة على التقدير الآخر.

٥. أي: هذا الشرط ، وهو عدم الأجرة.

٦. أي: بتخلل هذا الشرط المفسد.

٧. قيد احترازي لإخراج العقد الفضولي ، فإنّ العقد الفضولي صحيح لكن لزومه موقوف على إجازة المالك.

٨. كالحاكم الشرعي.

٩. أي: بالمنفعة.

✓ اجارة عين المستأجرة

[وللمستأجر أن يؤجر] العين التي استأجرها[١].

[إلا مع شرط] المؤجر الأوّل عليه **[استيفاء المنفعة بنفسه]** .

فلا يصحّ له حينئذٍ[٢] أن يؤجر.

ـ إلا أن يشترط المستأجر الأوّل[٣] على الثاني[٤] استيفائه المنفعة له[٥] بنفسه ، فيصحّ أن يؤجر أيضاً؛ لعدم منافاتها لشرط المؤجر الأوّل ، فإنّ استيفائه[٦] المنفعة بنفسه أعمّ من استيفائها لنفسه[٧].

وعلى تقدير جواز إيجاره[٨] لغيره ، هل يتوقّف تسليم العين على إذن مالكها ؟

١.قيل : نعم.

ـ إذ لا يلزم من استحقاقه[٩] استيفاء المنفعة ، والإذن له في التسلّم جوازُ تسليمها

---

١. لعموم: الناس مسلطون على أموالهم.

٢. أي: حين إذ شرط المؤجر على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه.

٣. وهو الذي شرط عليه المؤجر الأوّل الاستيفاء بنفسه.

٤. أي: على المستأجر الثاني.

٥. أي: للمستأجر الثاني ، فرض المسألة هكذا: أنّ المؤجر الأوّل يقول للمستأجر الأوّل: آجرتك البستان مثلاً بشرط استيفاء المنفعة بنفسك ، فللمستأجر الأوّل إيجار البستان لغيره مع الاشتراط عليه باستيفاء المنفعة بنفسه ، أي: المستأجر الأوّل نفسه ، بأن يباشر المستأجر الأوّل بنفسه أعمال البستان من قطف الثمر وجمعها وحملها ، لا المستأجر الثاني.

٦. أي: المستأجر الأوّل.

٧. أو لغيره.

٨. أي: المستأجر الأوّل.

٩. أي: المستأجر الأوّل.

لغيره ، فيضمن لو سلّمها بغير إذن.

٢.وقيل : يجوز تسليمها من غير ضمان.

ـ لأنّ القبض من ضرورات الإجارة للعين وقد حكم بجوازها[١] ، والإذن في الشئ إذن في لوازمه.

وهذا هو الذي رجّحه المصنّف في بعض حواشيه.وفيه قوّة[٢].

ويؤيّده صحيحة[٣] على بن جعفر عن أخيه عليهما السلام في عدم ضمان الدابّة المستأجرة بالتسليم إلى الغير ، وغيرها[٤] أولى.

✓ اجارة الفضولى

[ولو آجر الفضولى فالأقرب الوقوف على الإجازة] كما يقف غيرها[٥] من العقود.

وخصّها بالخلاف؛ لعدم النصّ فيها بخصوصه ، بخلاف البيع ، فإنّ قصّة عروة البارقي[٦] مع النبيّ صلى الله عليه وآله في شراء الشاة تدلّ على جواز بيع الفضولي وشرائه.

فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النصّ[٧].

---

١. أي: بجواز الإجارة للغير.

٢. لأنّ الإذن في الشئ إذن في لوازمه.

٣. وسائل الشيعة كتاب الإجارة باب ١٦ ، الحديث ١.

٤. أي: وغير الدابّة أولى ، وجه الأولويّة أنّ الدابة بما أنّها ذات الروح تحتاج إلى العناية الزائدة أكثر من غيرها.

٥. أي: غير الإجارة.

٦. المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٤٥.

٧. وهو قصّة عروة البارقي.

والأشهر : توقّفه[١] على الإجازة مطلقاً.[٢]

✓ اشتراط معلوميّة المنفعة

[ولا بدّ من كونها] أي المنفعة **[معلومة]** :

١. **[إمّا بالزمان]** فيما لا يمكن ضبطه إلا به **[كالسكنى]** والإرضاع.

٢. **[وإمّا به[٣] أو بالمساف[٤]]** فيما يمكن ضبطه بهما **[كالركوب]** .

ـ فإنّه يمكن ضبطه بالزمان كركوب شهر ، وبالمسافة كالركوب إلى البلد المعيّن.

٣. **[وإمّا به[٥] أو بالعمل]** كاستئجار الآدمي لعمل **[كالخياطة]** .

ـ فإنّه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر ، وبالعمل كخياطة هذا الثوب.

[ولو جمع بين المدّة والعمل] كخياطة الثوب في هذا اليوم **[فالأقرب البطلان]** :

١). **[إن قصد التطبيق]** بين العمل ، والزمان بحيث يبتدئ بابتدائه[٦] وينتهي بانتهائه.

ـ لأنّ ذلك ممّا لا يتّفق غالباً ، بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل ، وبالعكس[٧].

---

١. أي: العقد الفضولي.

٢. سواء كان في البيع أم في غيره.

٣. أي: بالزمان.

٤. أي: ويمكن ضبطه بالمسافة.

٥. أي: بالزمان.

٦. مرجع الضمير ، الزمان ، الفاعل في يبتدء العمل ، أي: يبتدأ العمل بإبتداء الزمان.

٧. أي: إنتهاء العمل قبل إنتهاء الزمان.

فإن أمر بالإكمال في الأوّل[١] ، لزم العمل في غير المدّة المشروطة ، وإلا[٢] كان تاركاً للعمل الذي وقع عليه العقد[٣].

وإن أمر في الثاني[٤] بالعمل إلى أن تنتهي المدّة ، لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد ، وإن لم يعمل كان تاركاً للعمل في المدّة المشروطة[٥].

٢). ولو قصد مجرّد وقوع الفعل في ذلك الزمان صحّ مع إمكان وقوعه فيه.

ثمّ : إن وقع فيه[٦] مَلك الأجرة؛ لحصول الغرض.

وإن خرجت المدّة قبله[٧] :

١). فإن كان[٨] قبلَ الشروع فيه[٩] بطلت.

٢). وإن خرجت في أثنائه[١٠] استحقّ[١١] المسمّى لما فعل.

وفي بطلانها[١٢] في الباقي[١٣] أو تخيّر المستأجر بين الفسخ في الباقي[١] ، أو الإجازة ،

---

١. وهو إنتهاء الزمان قبل إنتهاء العمل.

٢. أي: وإن لم يؤمر بالإكمال.

٣. فإنّ الإجارة وقعت على إكمال خياطة الثوب في اليوم المعيّن ولم تنته الخياطة.

٤. وهو إنتهاء العمل قبل إنتهاء الأجل.

٥. وهو الزمان المشترط في الإجارة.

٦. أي: في ذلك الزمان ، سواء انتهى العمل قبل إنتهاء المدّة ، أو مع إنتهاء المدّة.

٧. أي: قبل إنتهاء العمل.

٨. أي: خروج الوقت.

٩. أي: في العمل.

١٠. أي: في أثناء العمل.

١١. أي: الأجير.

١٢. أي: وفي بطلان الإجارة.

١٣. أي: الباقي من العمل الذي لم يتم في الوقت المحدد ، ومعنى بطلان الإجارة أنّ الأجير لا

، فيكمل خارجَه[٢] ويستحقّ[٣] المسمّى؛ وجهان.

وقيل : يستحقّ مع الفسخ أجرة مثلِ ما عمل ، لا المسمّى.

ـ والأوسط[٤] أجود.

✓ حكم الأجير الخاصّ

[**ولا يعمل الأجير الخاصّ**] وهو الذي يستأجره للعمل بنفسه مدّة معيّنة حقيقة[٥] أو حكماً كما إذا استُؤجر لعملٍ معيّن أوّل زمانه اليوم المعيّن بحيث لا يتواني فيه بعده[٦] [**لغير**[٧] **المستأجر**] ، إلا بإذنه.

ـ لانحصار منفعته[٨] فيه[٩] بالنسبة إلى الوقت الذي جرت عادته بالعمل فيه كالنهار ، أمّا غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره إذا لم يؤدّ إلى ضعف في العمل المستأجَر عليه.

يستحقّ الأجرة إذا أكمل العمل خارج الوقت إن لم يقع بينهما عقد جديد.

١. أي: الباقي من العمل الذي لم يكمل في المدّة المعيّنة.

٢. أي: خارج الوقت.

٣. أي: الأجير.

٤. وهو تخيّر المستأجر بين الفسخ ، أو الإجازة واستحقاق المسمّى.

٥. كما إذا عيّن المستأجر للأجير مدّة العمل في أربعة أيّام من يوم السبت إلى نهاية يوم الثلاثاء.

٦. مثال للتعيين الحكمي ، فإنّ المستأجر لم يعيّن إنتهاء الزمان ، لكنّه عيّن أول الزمان وشرط على الأجير أن لا يتسامح في العمل ، فإنّ مثل هذا التعيين كالتعيين الحقيقي.

٧. الجارّ والمجرور متعلقان بقول المصنّف: لا يعمل.

٨. أي: الأجير.

٩. أي: في المستأجر.

وفي جواز عمله لغيره في المعيَّن عملاً لاينافي حقّه - كإيقاع عقد في حال اشتغاله بحقّه - وجهان : من[١] : ١. التصرّف في حقّ الغير ، ٢. وشهادة[٢] الحال.

ومثله[٣] : عملُ مملوكِ غيرِه[٤] كذلك.[٥]

وباعتبار هذا الانحصار سُمّي خاصّاً[٦] ، إذ لا يمكنه[٧] أن يشرّك غيرَ من استأجره في العمل في الزمان المعهود.

فإن عمل لغيره في الوقت المختصّ فلا يخلو : ١. إمّا أن يكون بعقد إجارة ، ٢. أو جُعالة ، ٣. أو تبرّعاً.

الف. ففي الأوّل[٨] : يتخيّر المستأجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد ، أو بعضها ، وبين إبقائه[٩].

١. فإن اختار الفسخ :

١). وكان ذلك قبلَ أن يعمل الأجير شيئاً فلا شئ عليه.

---

١. دليل لعدم جواز العمل في ذاك الزمان المعيين وإن كان العمل لا ينافي حقّ المستأجر.

٢. بالجّر عطفاً على مدخول من الجارّة ، أي: ومن شهادة الحال ، وهو رضى المستأجر في ذاك العمل الذي لا ينافي عمله في تلك المدّة ، فهو دليل لجواز العمل في تلك المدّة المعيّنة.

٣. أي: ومثل عمل الأجير الذي لا ينافي عمله العمل المستأجر عليه: عمل العبد لغير مولاه عملاً لا ينافي حقّ المولى.

٤. أي: غير صاحب العمل.

٥. أي: عملاً لا ينافي حقّ المولى.

٦. أي: أجيراً خاصّاً ، لإنحصار عمل الأجير للمستأجر.

٧. أي: الأجير.

٨. وهو عقد الإجارة.

٩. أي: إبقاء عقد نفسه.

٢). وإن كان[١] بعدَه تبعّضت الإجارة ، ولزمه[٢] من المسمّى بالنسبة[٣].

٢. وإن بقي على الإجارة تخيّر في فسخ العقد الطارئ ، وإجازته؛ إذ المنفعة مملوكة له[٤] فالعاقد عليها فضوليّ :

١). فإن فسخه[٥] رجع[٦] إلى أجرة المثل عن المدّة الفائتة ، لانّها[٧] قيمة العمل المستحقّ له[٨] بعقد الإجارة وقد أتلف عليه.

ويتخيّر في الرجوع بها : ١. على الأجير؛ لانّه المباشر للإتلاف ، ٢. أو المستأجر[٩]؛ لانّه المستوفى[١٠].

٢). وإن أجازه[١١] ثبت له[١٢] المسمّى فيه :

١ـ فإن كان[١٣] قبلَ قبض الأجير له فالمطالَب به المستأجر[١٤]؛ لأنّ الأجير هنا بمنزلة

---

١. أي: وإنّ كان الفسخ بعد الشروع في العمل وإنجاز بعضه.

٢. أي: ولزم المستأجر للأجير.

٣. أي: بنسبة عمل الأجير ، فإنّ عمل ثلث العمل يعطى ثلث الأجرة المعيّنة ، وإن عمل نصفاً فنصفها ، وهكذا.

٤. أي: للمستأجر.

٥. أي: فسخ العقد الطاري على عقده.

٦. أي: المستأجر على الأجير.

٧. أي: أجرة المثل.

٨. أي: للمستأجر الأوّل ، فالمستحقّ صفة للعمل.

٩. أي: المستأجر الثاني.

١٠. أي: لعمل الأجير.

١١. أي: العقد الطاري.

١٢. أي للمستأجر الأوّل.

١٣. أي: كانت الإجازة ، والتذكير باعتبار تأويلها بالإذن ، أي: كان الإذن.

١٤. أي: المستأجر الثاني.

فضوليّ باع ملكَ غيره فأجاز المالك ، فإنّ الفضولي لا يُطالَب بالثمن[١].

٢ـ وإن كان[٢] بعدَ القبض :

الف). وكانت الأجرة معيّنة فالمطالَب بها من هي في يده.

ب). وإن كانت مطلقة[٣] :

١. فإن أجاز القبض أيضاً فالمطالَب الأجير.

٢. وإلا[٤] المستأجر ، ثمّ المستأجر[٥] يرجع على الأجير بما قبض مع جهله ، أو علمه ، وبقاء العين.[٦]

ب. وإن كان عمله بجعالة تخيّر مع عدم فسخ إجارته[٧] : ١. بين إجازته[٨] فيأخذ المسمّى ، ٢. وعدمه فيرجع[٩] بأجرة المثل.

ج. وإن عمل[١٠] تبرّعاً :

١. وكان العمل ممّا له أجرة في العادة تخيّر – مع عدم فسخ عقده – بين مطالبة

---

١. لكون ثبوت المسمّى قبل قبض الأجير.

٢. أي: ثبوت المسمّى.

٣. أي: كانت الأجرة مطلقة بمعنى أنّها لم تكن عيناً شخصيّة متعيّنة في الخارج بل كانت كليّة في الذمّة.

٤. أي: وإن لم يجز المستأجر الأوّل.

٥. أي: المستأجر الثاني.

٦. أي: مع بقاء عين الأجرة التي وقع العقد الطاري عليها.

٧. أي: المستأجر الأوّل.

٨. أي: عقد الجعالة.

٩. أي: المستأجر الأوّل.

١٠. أي: الأجير.

من شاء منهما بأجرة المثل.

٢. وإلا[١] فلا شئ[٢].

وفي معناه[٣] عمله لنفسه.

ولو حاز شيئاً من المباحات بنيّة التملّك ملكه ، وكان حكم الزّمان المصروف في ذلك[٤] ما ذكرناه.[٥]

✓ **حكم الأجير المطلق**

[ويجوز للمطلق] .

وهو : الذي يُستأجر لعمل مجرّد :

١. عن المباشرة مع تعيين المدّة كتحصيل الخياطة يوماً.

٢. أو[٦] عن المدّة مع تعيين المباشرة كأن يخيط له ثوباً بنفسه من غير تعرّض إلى وقت.

٣. أو مجرّد عنهما[٧] كخياطة ثوب مجرّد عن تعيين الزمان.

ـ وسُمّي مطلقاً؛ لعدم انحصار منفعته في شخص معيّن ، فمن ثَمّ جاز له أن يعمل

---

١. أي: وإن لم يكن للعمل الذي عمله الأجير أجرة في العادة.

٢. أي: لا على الأجير ، ولا على المستأجر الأوّل.

٣. أي: وفي معنى العمل التبرّعي عمل الأجير لنفسه ، فإنّ كان له أجرة عادة فللمستأجر الأوّل أخذ الأجرة ، وإن لم يكن له أجرة فليس للمستأجر شئ.

٤. أي: في حيازة المباحات.

٥. من ثبوت أجرة المثل.

٦. أي: مجرّد عن المدّة.

٧. عن المباشرة وعن المدّة.

لنفسه وغيره.

وتسميته بذلك[١] أولى من تسميته[٢] « مشتركاً » كما صنع غيره ، لأنّه في مقابلة المقيّد وهو الخاصّ.

ويباين هذا[٣] الخاصَّ باعتباراته الثلاثة؛[٤] إذ الأوّل[٥] مطلق بالنسبة إلى المباشرة والثاني[٦] بالنسبة إلى المدّة والثالث[٧] فيهما معاً.

وللمصنّف رحمه الله قول بـ: أنّ الإطلاق في كلّ الإجارات يقتضي التعجيل ، وأنّه يجب المبادرة إلى ذلك الفعل فإن كان مجرّداً عن المدّة خاصّة فبنفسه ، وإلا تخيّر بينه ، وبين غيره.

وحينئذٍ[٨]: فيقع التنافي بينه[٩] ، وبين عملٍ آخر في صورة المباشرة[١٠].

وفرّع عليه[١١] عدم صحّة الإجارة الثانية في صورة التجرّد عن المدّة مع تعيين

---

١. أي: بالمطلق.

٢. أي: هذا النوع من الأجير.

٣. أي: يباين الأجير المطلق الأجير الخاصّ.

٤. أي: المجرّد عن المباشرة ، أو عن المدّة ، أو عنهما.

٥. وهو المجرّد عن المباشرة.

٦. وهو المجرّد عن المدّة.

٧. وهو المجرّد عن المباشرة وعن المدّة.

٨. أي: حين يجب المبادرة.

٩. أي: بين العمل للمستأجر الأوّل.

١٠. أي: في صورة شرط المستأجر الأوّل على الأجير مباشرته بنفسه لا غير.

١١. أي: على وقوع التنافي.

المباشرة كما مُنع الأجير الخاصّ[١].

ويرشد إليه[٢] ما تقدّم في الحجّ من عدم صحّة الإجارة الثانية مع اتّحاد زمان الإيقاع نصّاً[٣]، أو حكماً[٤]، كما لو أطلق فيهما[٥]، أو عُيّن في إحداهما بالسنة الأولى، وأطلق في الأخري.

وما ذكره[٦]، أحوط، لكن لا دليل عليه[٧] إن لم نقل[**باقتضاء**] مطلق الأمر[٨] الفور.

✓ زمان استقرار الأجرة

[**وإذا تسلّم**] المستأجر [**العين ومضت مدّة يمكن فيها الانتفاع**] بها فيما استأجرها له[**استقرّت الأجرة**] وإن لم يستعملها.

وفي حكم التسليم ما لو بذل المؤجر العين فلم يأخذها المستأجر حتّى انقضت المدّة[٩] أو مضت مدّة يمكنه الاستيفاء فتستقرّ الأجرة.

---

١. الذي قيد بالمدّة والمباشرة.

٢. أي: إلى قول المصنّف: إنّ الإطلاق في كلّ الإجارات يستدعي التعجيل، وقد تقدّم في كتاب الحجّ.

٣. كما إذا صرّح المؤجر على السنة الحاليّة.

٤. كما في صورة الإطلاق فإنّها تنصرف إلى السنة الحاضرة، فيقع التنافي بين الاجارتين، فتكون الثانية غير صحيحة.

٥. أي: في الإجارة الأولى والإجارة الثانية.

٦. من أن الإطلاق بالنسبة إلى المدّة يقتضي التعجيل ويترتّب عليه بطلان الإجارة الثانية.

٧. أي: على ما ذهب إليه المصنّف.

٨. أي: غير المقيد بالمدّة.

٩. أي: مدّة الإجارة.

✓ سايـر شرائـط صحّة الاجارة

[ولا بدّ من كونها] أي: المنفعة :

١. **[مباحة فلو استأجره لتعليم كفر ، أو غناء]** ، ونحوه من المعلومات الباطلة **[أو حمل مسكر بطل]** العقد.

ويُستثني من حمل المسكر الخمرُ بقصد الإراقة أو التخليل ، فإنّ الإجارة لهما جائزة.

٢. **[وأن يكون[١] مقدوراً على تسليمها ، فلا تصحّ إجارة الآبق]** .

ـ لاشتمالها فيه[٢] على الغرر.

[وإن ضمّ إليه] شيئاً متموّلاً **[أمكن الجواز]** ، كما يجوز في البيع.

ـ لا بالقياس[٣] ، بل لدخولها في الحكم بطريق أولي؛ لاحتمالها[٤] من الغرر ما لا

---

١. أي: ولا بدّ من أن تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها ، فاسم يكون مستتر يرجع إلى المنفعة ، والتذكير إنّما جاء من قبل مراعاة جانب الخبر ، وهو مقدوراً وفق القاعدة المشهورة: إذا دار الأمر بين المرجع والخبر فمراعاة الخبر أولى ، كقوله تعالى: فلما رأى الشمس بازغة قال هذا ربّي ، والخبر هنا مذكّر لفظاً وإن كان في الواقع مؤنّثاً باعتبار ما تعلّق به ، وهو على تسليمها كما هو الشأن في كلّ فعل مبنيّ للمفعول ، أو نفس اسم المفعول إذا كانا مشتّقين من فعل لازم ، يقال: هذه المرأة قد غضب عليها ، أو هي مغضوب عليها ، وهكذا ما نحن فيه ، تقول: المنفعة مقدور على تسليمها ، فإذا صار مقدور خبراً عن يكون يجوز في الفعل التذكير باعتبار لفظ الخبر مع قطع النظر عن متعلقه ، ويجوز التأنيث أيضاً باعتبار المرجع والواقع.

٢. أي: في الآبق ، أو في غير المقدور على التسليم.

٣. أي: لا بقياس الإجارة على البيع.

٤. أي: لتحمّل الإجارة.

يحتمله[١] ، وبهذا الإمكان[٢] أفتي المصنّف في بعض فوائده.

ووجه المنع :

١. فقدُ النصّ المجوّز هنا[٣] فيقتصر فيه على مورده وهو البيع.

٢. ومنع الأولويّة.

وعلى الجواز ، هل يعتبر في الضميمة إمكان إفرادها بالإجارة[٤] ، أم بالبيع ، أم يكفي كلّ واحد منهما[٥] في كلّ واحد منهما؟[٦] أوجهٌ :

١). من[٧] حصول المعني[٨] في كلّ منهما.

٢). ومن[٩] أنّ الظاهر ضميمة كلّ شئ إلى جنسه.

وقوّي المصنّف الثاني.[١٠]

ولو آجره ممّن يقدر على تحصيله صحّ من غير ضميمة.

---

١. أي: البيع.

٢. أي: إمكان الجواز فيما إذا ضمّ إلى غير المقدور شئ متمول.

٣. أي: في الإجارة.

٤. بأن تصلح الضميمة للإجارة مستقلّة ، أو للبيع فقط ، دون الإجارة.

٥. أي: من إمكان الأفراد بالبيع ، أو الإجارة.

٦. أي: من البيع والإجارة ، وحاصل المعنى: أنّ إمكان الأفراد بالإجارة يكفي أن يكون ضميمة في البيع والإجارة ، وكذلك إمكان الأفراد بالبيع يكفي أن يقع ضميمة في البيع والإجارة.

٧. دليل لجواز صحّة ضميمة كلّ من القابل للبيع ، أو الإجارة في البيع والإجارة.

٨. المراد من المعنى: حصول التموّل في الضميمة.

٩. دليل لعدم جواز كلّ من الإجارة والبيع في كلّ من البيع والإجارة ، بل يضمّ كلّ جنس إلى جنسه ، بأن تجعل الضميمة القابلة للإجارة في الإجارة ، والضميمة القابلة للبيع في البيع فقط.

١٠. وهو ضميمة كلّ شئ إلى جنسه.

ومثله[١] : المغصوب لو آجره الغاصبَ ، أو من يتمكّن من قبضه.

✓ عروض المنع من الانتفاع بالعين

[**ولو طرأ المنع**] من الانتفاع بالعين المؤجرة فيما أوجرت له :

الف. [**فإن كان المنع قبلَ القبض**] :

١. [**فله**[٢] **الفسخ**] .

ـ لأنّ العين قبل القبض مضمونة على المؤجر فللمستأجر الفسخ عند تعذّرها ومطالبة المؤجر بالمسمّى لفوات المنفعة.

٢. وله الرضا بها وانتظار زوال المانع ، أو مطالبة المانع بأجرة المثل لو كان غاصباً ، بل يحتمل مطالبة المؤجر بها أيضاً ، لكون العين مضمونة عليه[٣] حتّى يقبض.

ولا يسقط التخيير[٤] بزوال المانع في أثناء المدّة ، لأصالة بقائه.

ب. [**وإن كان**] المنع [**بعدَه**] ، أي بعد القبض :

١. [**فإن كان تلفاً بطلت**] الإجارة.

ـ لتعذّر تحصيل المنفعة المستأجَر عليها.

٢. [**وإن كان غصباً**] لم تبطل :

١). لاستقرار العقد بالقبض.

---

١. أي: ومثل من يقدر على تحصيل العين إجارة العين إلى الغاصب.

٢. أي: للمستأجر.

٣. أي: على المؤجر.

٤. أي: خيار الفسخ.

٢). وبرائة المؤجر والحال أنّ العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها ، وإنّما المانع عارض.

[ورجع المستأجر على الغاصب] بأجرة مثل المنفعة الفائتة في يده.

ولا فرق حينئذٍ بين وقوع الغصب في ابتداء المدّة وخلالها.

والظاهر : عدم الفرق بين كون الغاصب المؤجر ، وغيره.

✓ ظهور العيب فى المنفعة

[ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ] :

١. لفوات بعض الماليّة بسببه ، فيجبر[١] بالخيار.

٢. ولأنّ الصبر على العيب ضرر منفيّ.

[وفي الأرش] :

١). لو اختار البقاء على الإجارة **[نظر]** :

١ـ من[٢] وقوع العقد على هذا المجموع وهو باقٍ فأمّا أن يفسخ ، أو يرضي بالجميع.

٢ـ ومن[٣] كون الجزء الفائت أو الوصف[٤] مقصوداً للمستأجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي أحد العوضين فيجبر بالأرش ، وهو حسن.

---

١. أي: يتدارك.

٢. دليل لعدم ثبوت الأرش لو أختار البقاء.

٣. دليل لثبوت الأرش.

٤. أي: الوصف الفائت كالسعة والقوّة والاستحكام.

وطريق معرفته[١]: أن ينظر إلى أجرة مثل العين سليمةً و معيبةً ويرجع من المسمّى بمثل نسبة المعيبة إلى الصحيحة[٢].

٢). وإن اختار[٣] الفسخ وكان قبل مضيّ شئ من المدّة فلا شئ عليه وإلا[٤] فعليه من المسمّى بنسبة ما مضي إلى المجموع.

✓ **عروض العيب فى المنفعة بعد العقد**

[ولو طرأ] العيب **[بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن]** وإن كان بعد استيفاء شئٍ من المنفعة.

ولا يمنع من ذلك كون التصرّف مسقطاً للخيار؛ لأنّ المعتبر منه ما وقع في العوض المعيب الذي تعلّقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وهي تتجدّد شيئاً فشيئاً وما لم يستوفه منها لا يتحقّق فيه التصرّف.

وإنّما يتخيّر مع انهدام المسكن إذا أمكن الانتفاع به وإن قلّ ، أو أمكن إزالة المانع وإلا بطلت.

ولو أعاده المؤجر بسرعةٍ بحيث لا يفوت عليه شئ معتدّ به ، ففي زوال الخيار نظر.

١. من[٥] زوال المانع.

---

١. أي: الأرش.

٢. مضى شرح نسبة المعيبة إلى الصحيحة مفصلاً في الجزء الثالث كتاب المتاجر خيار العيب فراجع كي تستفيد ولا تسامح.

٣. أي: المستأجر.

٤. أي: وإن مضى من مدّة الإجارة.

٥. دليل لزوال الخيار.

٢. وثبوت[١] الخيار بالانّهدام فيُستصحب[٢] ، وهو أقوى.

[ويستحبّ] :

✓ استحباب المقاطعة على الأجرة

١. **[أن يقاطع[٣] من يستعمله على الأجرة أوّلاً]** .

ـ للأمر به في الأخبار :

١). فعن الصادق عليه السلام: « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، فلا يستعملنّ أجيراً حتي يُعلمه ما أجره[٤] ».

٢). وعن الرضا عليه السلام : أنّه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلاً بغير مقاطعة وقال : «أنّه ما من أحد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ثمّ زدته لذلك الشئ ثلاثة أضعاف على أجرته إلا ظنّ أنّك قد نقصته أجرته ، وإذا قاطعته ثمّ أعطيته أجرته حمدك على الوفاء ، فإن زدته حبّةً عرف ذلك لك ، ورأي إنّك قد زدته[٥].

✓ استحباب توفية الأجرة عقيب الفراغ من العمل

٢. **[وأن يوفّيه]** أجرته **[عقيب فراغه]** من العمل :

---

١. بالجّر عطف على مدخول من الجارة ، وهو دليل لثبوت الخيار وبقائه.

٢. أي: يستصحب ثبوت الخيار بعد زوال المانع ، لثبوته بأصل الإنهدام فيشكّ في رفعه بمجّرد رفع المانع وإن كانت المدّة قليلة.

٣. أي: يقّرر الأجرة القطعيّة.

٤. وسائل الشيعة أحكام الإجارة باب ٣ ، الحديث ٢ لكنّ الموجود في المصدر حتّى يعلم ما أجره.

٥. وسائل الشيعة أحكام الإجارة باب ٣ ، الحديث ١ ، لكبن الموجود في المصدر قد نقصته.

١). قال الصادق عليه السلام في الحمّال والأجير: « لا يجفّ عرقه حتّى تعطيه أجرته[١]».

٢). وعن حنان بن شعيب قال : تكارينا لأبي عبد الله عليه السلام قوماً يعملون في بستان له وكان أجلهم إلى العصر فلمّا فرغوا قال لمعتِّب : أعطهم أجورهم قبل أن يجفّ عرقهم.[٢]

✓ كراهة تغريم الأجير ما يتلف بيده

[ويكره أن يُضمَّن] - أي يُغرَّم - عوضَ ما تلف بيده :

١. بناءً على ضمان الصانع ما يتلف بيده.

٢. أو مع قيام البيّنة على تفريطه.

٣. أو مع نكوله عن اليمين حيث يتوجّه[٣] عليه لو قضينا بالنكول.

[إلا مع التهمة له] بتقصيره على وجهٍ يوجب الضمان.

---

١. وسائل الشيعة أحكام الإجارة باب ٤ ، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة أحكام الإجارة باب ٤ ، الحديث ٢.

٣. هكذا في النسخ الموجودة بأيدينا خطيّة ومطبوعة ، والأولى تتوجه بالتأنيث إلا أنّ تؤل بالحلف.

[مسائل]

[الأولى]

[من تقبّل عملاً فله تقبيله لغيره بأقلّ على الأقرب ولو أحدث فيه حدثاً فلا بحث الثانية لو استأجر عيناً فله إجارتها بأكثر ممّا استأجرها به وقيل : بالمنع إلا أن تكون بغير جنس الأجرة ، أو يحدث فيها صفة كمال. إذا فرّط فى العين ضمن قيمتها يومَ التفريط والأقرب يوم التلف ولو اختلفا فى القيمة حلف الغارم مؤونة العبد والدابّة على المالک ، ولو أنفق عليه المستأجر بنيّة الرجوع صحّ مع تعذّر إذن المالک ، أو الحاكم ولو استأجر أجيراً لينفذه فى حوائجه فنفقته على المستأجر فى المشهور لا يجوز إسقاط المنفعة المعيّنة ويجوز إسقاط المطلقة الأجرة وإذا تسلّم فتلف لم يضمن. كلّ ما يتوقّف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر كالقَتَب والزِمام ، والحِزام والمداد فى النسخ المفتاح فى الدار لو اختلفا فى عقد الإجارة حلف المنكر فى قدر الشئ المستأجَر حلف النافى وفى ردّ العين حلف المالک وفى هلاک المتاع المستأجر عليه حلف الأجير وفى كيفيّة الإذن كالقباء ، والقميص حلف المالک وفى قدر الأجرة حلف المستأجر] .

✓ تقبيل الأجير العمل لغيره

[من تقبّل عملاً فله تقبيله غيره بأقلّ] ممّا تقبّله به **[على الأقرب]** .

ـ لأصالة الجواز.

وما ورد من الأخبار[١] دالا على النهي عنه يحمل على الكراهة جمعاً بينها وبين ما يدلّ على الجواز[٢].

هذا :

١. إذا لم يشترط عليه العمل بنفسه ، وإلا فلا إشكال في المنع.

٢. وإذا لم يحدث فيه حدثاً وإن قلّ[٣].**[ولو أحدث فيه حدثاً فلا بحث]** في الجواز ، للاتّفاق عليه حينئذٍ.

وعلى تقدير الجواز ، فالمشهور اشتراط إذن المالك في تسليم العين للمتقبِّل[٤] :

ـ لأنّها مال الغير فلا يصحّ تسليمه. لغيره بغير إذنه.وجواز إجارته لا ينافيه[٥] فيستأذن المالك فيه.

فإن امتنع رفع أمره إلى الحاكم.

فإن تعذّر ففي :١. جوازه[٦] بغير إذنه ، ٢. أو تسلّطه على الفسخ وجهان.

---

١. وسائل الشيعة أحكام الإجارة باب ٢٣ ، الحديث ١ ، ٤ ، ٧.

٢. نفس المصدر ونفس الباب.

٣. أي: في هذه الصورة أيضاً لا إشكال في المنع.

٤. أي: للمتقبّل الثاني.

٥. أي: اشتراط إذن المالك.

٦. أي: تسليم العين.

ـ وجواز التسليم بغير إذنه مطلقاً[١] – خصوصاً إذا كان المتقبّل ثقة – قويّ.

[الثانية]

✓ اجارة عين المستأجرة

[لو استأجر عيناً فله إجارتها بأكثر ممّا استأجرها به] .

١. للأصل ، ٢. وعموم الأمر بالوفاء بالعقود.

[وقيل : بالمنع إلا أن تكون] إجارتها **[بغير جنس الأجرة ، أو يحدث فيها صفة كمال]** .

ـ استناداً : ١. إلى روايتين[٢] ظاهرتين في الكراهة ، ٢. وإلى استلزامه الربا.وهو ضعيف؛ إذ لا معاوضة على الجنس الواحد.

[الثالثة]

✓ وقت ضمان العين المستأجرة المتلفة

[إذا فرّط في العين] المستأجرة **[ضمن قيمتها يومَ التفريط]** .

ـ لأنّه يوم تعلّقها بذمّته ، كما أنّ الغاصب يضمن القيمة يوم الغصب.

---

١. سواء كان الحاكم موجوداً ، أم لا.

٢. وسائل الشيعة أحكام الإجارة باب ٢٢ ، الحديث ٤ ، ٥.

هذا قول الأكثر.

[والأقرب] ضمان قيمتها **[يوم التلف]** .

ـ لأنّه يوم الانتقال إلى القيمة ، لا قبله وإن حكم بالضمان؛[١] لأنّ المفروض بقاء العين فلا ينتقل إلى القيمة.

وموضع الخلاف[٢] ما إذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة[٣] ، أمّا لو كان[٤] بسبب نقص في العين فلا شبهة في ضمانه[٥].

✓ نزاع المتعاقدين فى القيمة

[ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم] .

١. لأصالة عدم الزيادة ٢. و لأنّه منكر.

وقيل : القول قول المالك إن كانت دابّة.

ـ وهو ضعيف.

---

١. قبل التلف بمجرّد التفريط.

٢. أي: الخلاف في أنّ الضمان للقيمة يوم التلف ، أو يوم التفريط.

٣. مع سلامة العين.

٤. أي: تفاوت القيمة.

٥. أي: في ضمان النقص ، ولا يخفى أنّه بعد ضمان العين الصحيحة الكاملة لا معنى لضمان هذا النقص ، إذ الفرض أنّ المتلف ضامن للعين كاملة.

[الرابعة]

✓ مؤنة الدّابّة

[مؤونة العبد أوالدابّة على المالك] ، لا المستأجر.

١. لأنّها تابعة للملك.

٢. وأصالة عدم وجوبها على غير المالك.

وقيل : على المستأجر مطلقاً[١].

ـ وهو ضعيف.

ثمّ : إن كان المالك حاضراً عندها أنفق ، وإلا استأذنه المستأجر في الإنّفاق ورجع عليه.

[ولو أنفق عليه المستأجر بنيّة الرجوع] على المالك **[صحّ مع تعذّر إذن المالك ، أو الحاكم]** وإن لم يُشهد على الأقوى.

ولو أهمل[٢] مع غيبة المالك ضمن؛ لتفريطه ، إلا أن ينهاه المالك.

[ولو استأجر أجيراً لينفذه في حوائجه فنفقته على المستأجر في المشهور]:

١. استناداً إلى رواية[٣] سليمان بن سالم عن الرضا عليه السلام.

---

١. سواء شرط ، أم لا.

٢. أي: الإنفاق.

٣. وسائل الشيعة كتاب الإجارة باب ١٠ ، الحديث ١.

٢. ولاستحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه.

ـ والأقوى : أنّه كغيره لا تجب نفقته إلا مع الشرط.

وتحمل الرواية - مع سلامة سندها - عليه[١].

واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الأجرة.

وحيث تشترط فيه[٢] ، وفي غيره من الحيوان على المستأجر يعتبر بيان قدرها ووصفها؛ بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداءً ، فإنّه يكفي القيام بعادة أمثاله.[٣]

[الخامسة]

✓ حكم اسقاط المنفعة

[لا يجوز إسقاط المنفعة المعيّنة[٤]] ، أي الإبراء منها.

ـ سواء كان بلفظ الإسقاط ، أم الإبراء ، أم غيرهما من الألفاظ الدالّة عليه.

ـ لأنّه[٥] عبارة عن إسقاط ما في الذمّة فلا يتعلّق بالأعيان ، ولا بالمنافع المتعلّقة بها.

[ويجوز إسقاط] المنفعة **[المطلقة[٦]]** المتعلّقة بالذمّة.

---

١. أي: على الشرط.

٢. أي: في الأجير المنفذ في الحوائج.

٣. أي: أمثال الأجير.

٤. كما إذا استأجر دابّة معيّنة للركوب ، أو الحمل إلى مسافة معيّنة.

٥. أي: الإبراء.

٦. كما إذا استأجر منه دابّة من غير تعيين لها لليوم الآتي ، والمراد من الجواز: إبراء ذمّة المؤجر ،

ـ وإن لم يستحقّ[١] المطالبة بها.

[وكذا الأجرة] يصحّ إسقاطها إن تعلّقت بالذمّة ، لا إن كانت عيناً.

✓ حكم تلف الأجير

[وإذا تسلّم] أجيراً ليعمل له عملاً **[فتلف لم يضمن]** .

ـ صغيراً كان ، أم كبيراً ، حرّاً كان ، أم عبداً.

ـ لأنّه قبضه لاستيفاء منفعة مستحقّة لا يمكن تحصيلها إلا بإثبات اليد عليه ، فكان أمانة في يده[٢].

ولا فرق بين تلفه مدّة الإجارة وبعدها ، إلا أن يحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدّة فيصير بمنزلة المغصوب.

وسيأتي إن شاء الله : أنّ الحرّ البالغ لا يُضمن مطلقاً[٣]. وما عليه من الثياب تابع له[٤] ولو كان[٥] صغيراً أو عبداً ضمنه.

والمعنى: أنّه إذا أسقط المنفعة المعيّنة فإنّها لا تسقط ، بخلاف المنفعة المطلقة فإنّها تسقط بإسقاطها.

١. أي: لم يستحقّ المستأجر ، لأنّه لم يحّل وقتها.

٢. والأمانة لا تضمن إلا مع التعدّي أو التفريط.

٣. أي: وإن كان الحّر مغصوباً.

٤. أي: لا تضمن.

٥. أي: الأجير.

[السادسة]

✓ حكم ما يتوقف عليه توفية المنفعة

[كلّ ما يتوقّف عليه توفية المنفعة فعلى المؤجر] :

[كالقَتَب[١] والزِمام[٢] ، والحِزام[٣]] والسرج ، والبَرذَعَة[٤] ، ورفع المحمل والأحمال ، وشدّها ، وحطّها ، والقائد[٥] ، والسائق[٦] إن شرط مصاحبته[٧].

[والمداد في النسخ] .

ـ لتوقّف إيفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم ، فيجب من باب المقدّمة.

والأقوى : الرجوع فيه إلى العرف ، فإن انتفي ، أو اضطرب فعلى المستأجر.

ـ لأنّ الواجب على المؤجر إنّما هو العمل؛ لأنّ ذلك هو المقصود من إجارة العين ، أمّا الأعيان فلا تدخل في مفهوم الإجارة على وجهٍ يجب إذهابها لأجلها ، إلا في مواضع نادرة تثبت على خلاف الأصل كالرضاع ، والاستحمام.

---

١. جمعه أقتاب ، بمعنى: الرحل.

٢. أي: المقود ، وهو الحبل الذي في رقبة الدابّة.

٣. جمعه حزم: ما يشّد به وسط الدابّة.

٤. كساء يلقى على ظهر الدابّة.

٥. هو الذي يقود الدابّة من أمامها.

٦. هو الذي يسرق الدابّة من خلفها.

٧. القيد للجميع ، أي: شرط مصاحبة المؤجر مع الدابّة.

ومثله[١] الخيوط للخياطة ، والصبغ للصباغة ، والكُشّ[٢] للتلقيح.

[و كذا يجب] على المؤجر **[المفتاح في الدار]** :

ـ لأنّه تابع للغَلَق[٣] المثبت الذي يدخل في الإجارة ، بل هو كالجزء منه وإن كان منقولاً ، ومن شأن المنقول أن لا يدخل في إجارة العقار الثابت.

وأمّا مفتاح القُفل[٤] فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القُفل ، لانتفاء التبعيّة عرفاً.

[السابعة]

✓ نزاع المتعاقدين فى عقد الاجارة

[لو اختلفا في عقد الإجارة حلف المنكر] لها.

ـ سواء كان هو المالك أم غيره؛ لأصالة عدمها.

١. ثمّ إن كان النزاع قبل استيفاء شئ من المنافع رجع كلّ مال إلى صاحبه.

٢. وإن كان بعد استيفاء شئٍ منها، أو الجميع الذي يزعم من يدّعي وقوع الإجارة أنّه متعلّق العقد :

١). وكان المنكر المالك :

---

١. أي: ومثل الرضاع والاستحمام خيوط الخياطة.

٢. بالضمّ هو الغبار الذي يلقح به ثمر النخل ، يؤخذ هذا الغبار من فحلها فيلقح به أناثها.

٣. هو القفل الثابت في الأبواب.

٤. أي: القفل المنقول.

فإن أنكر مع ذلك[١] الإذن في التصرّف وحلف استحقّ أجرة المثل ، وإن زادت عن المسمّى بزعم الآخر.

ولو كان المتصرّف يزعم تعيّنها[٢] في مال مخصوص :

الف. وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه عن أجرة المثل :

١. فإن ساواها أخذه.

٢. وإن نقص وجب على المتصرّف الإكمال[٣].

٣. وإن زاد[٤] صار الباقي مجهول المالك ، لزعم المتصرّف استحقاق المالك له وهو[٥] ينكر.

ب. وإن كان[٦] مغايراً له ، ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب ، وبقي ذلك[٧] بأجمعه مجهولاً.

---

١. أي: مع إنكار الإجارة.

٢. أي: أجرة الدار مثلاً.

٣. أي: إكمال أجرة المثل.

٤. أي: المال المخصوص الذي يزعمه المتصرّف أنّه مال الإجارة زائداً عن أجرة المثل.

٥. أي: المالك ينكر الزائد فيبقى المال بلا مالك ، فلا يجوز للمتصرّف ولا للمالك التصرّف فيه ، ويرجع أمره إلى الحاكم الشرعي.

٦. أي: وإن كان المال المخصوص الذي يزعم المالك تعيّن الأجرة فيه مغايراً للنقد الغالب ، ولم يرض المالك بغير النقد الغالب.

٧. أي: الذي دفعه المتصرّف وكان من غير النقد الغالب.

ويضمن العين[١] بإنكار الإذن ولو اعترف به[٢] فلا ضمان.

٢). وإن كان المنكر[٣] المتصرّف وحلف وجب عليه أجرة المثل :

١. فإن كانت[٤] أزيد من المسمّى بزعم المالك.

١ـ لم يكن له[٥] المطالبة به إن كان دفعه[٦]؛ لاعترافه باستحقاق المالك له[٧].

٢ـ ووجب عليه دفعه إن لم يكن دفعه.

وليس للمالك قبضه؛[٨] لاعترافه بأنّه لا يستحقّ أزيد من المسمّى.

٢. وإن زاد المسمّى عن أجرة المثل.

١ـ كان للمنكر[٩] المطالبة بالزائد إن كان دفعه.

٢ـ وسقط إن لم يكن.

والعين ليست مضمونة عليه[١٠] هنا؛ لاعتراف المالك بكونها أمانة بالإجارة.

---

١. أي: يضمن المتصرّف العيّن المستأجرة التي تحت يده لو أنكر المالك الإذن في التصرّف أيضاً علاوة على إنكاره الإجارة.

٢. أي: اعترف المالك بالإذن في التصرّف فقط.

٣. أي: إن كان المنكر للإجارة المتصرّف وحلف على إنكاره الإجارة.

٤. أي: أجرة المثل التي يزعمها المالك.

٥. أي: لم يكن للمتصرّف مطالبة المالك بذاك الزائد ، ومرجع الضمير في به الزائد.

٦. أي: إن كان المتصرّف دفع ذاك الزائد إلى المتصرّف.

٧. أي: لإعتراف المتصرّف باستحقاق المالك تلك الزيادة ، ويجب عليه دفعها إلى المالك ، ومرجع الضمير في عليه المتصرّف ، وفي دفعه الزائد.

٨. أي: قبض الزائد.

٩. الذي هو المتصرّف.

١٠. أي: على المتصرّف.

[ولو اختلفا] :

✓ النزاع فى قدر المستأجر

١. **[في قدر الشئ المستأجَر]** - بفتح الجيم - وهو العين المستأجرة بأن قال : «آجرتك البيت»[١] بمأة ، فقال : « بل الدار أجمع[٢] بها » **[حلف النافي]** .

ـ لأصالة عدم وقوع الإجارة على ما زاد عمّا اتّفقا عليه.

وقيل : يتحالفان وتبطل الإجارة.

ـ لأنّ كلّاً منهما مدّعٍ ومنكر.

✓ النزاع فى ردّ العين

٢. **[وفي ردّ[٣] العين حلف المالك]** ، لأصالة عدمه.

والمستأجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه[٤] مع مخالفته للأصل.

✓ النزاع فى هلاك المتاع

٣. **[وفي هلاك[٥] المتاع المستأجر عليه حلف الأجير]** .

١). لانّه أمين.

---

١. أي: الغرفة بقرينة قول الشارح رحمه الله: بل الدار أجمع.

٢. أجمع تأكيد للدار.

٣. أي: لو اختلفا في ردّ العين.

٤. أي: في الردّ.

٥. أي: لو اختلف المالك والأجير في تلف المتاع الذي وقعت الإجارة عليه بأن قال المالك للأجير: أتلفته وأنكر الأجير ذلك ، وقال: إنّه تلف بنفسه من دون أن أتعمد.

٢). ولإمكان صدقه فيه ، فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده الحبسَ.

ولا فرق بين دعواه تلفه بأمر ظاهر كالغَرَق ، أو خفيّ كالسَرَق.

✓ النزاع فى كيفيّة الاذن

٤. [**وفي كيفيّة[1] الإذن**] في الفعل [**كالقباء ، والقميص**] بأن قطعه الخيّاط قباءً فقال المالك : « أمرتك بقطعه قميصاً » [**حلف المالك**] .

١). لأنّه منكر لما يدّعيه الخيّاط من التصرّف في ماله ، والأصل عدم ما يدّعيه الخيّاط من الإذن.

٢). ولقبول قول المالك في أصل الإذن ، فكذا في صفته؛ لأنّ مرجع هذا النزاع إلى الإذن على وجهٍ مخصوص.

وقيل : يحلف الخيّاط.

ـ لدعوي المالك عليه ما يوجب الأرش والأصل عدمه.

وعلى المختار[2] إذا حلف المالك :

الف. ثبت على الخيّاط أرش الثوب ما بين كونه مقطوعاً قميصاً وقباءً؛ ولا أجرة له على عمله.

ب :

١. وليس له فتقه ليرفع ما أحدثه من العمل إن كانت الخيوط للمالك؛ إذ لا عين

---

١. أي: لو اختلف المالك والأجير.

٢. وهو حلف المالك.

له[١] ينزعها ، والعمل ليس بعين وقد صدر عدواناً ظاهراً.

٢. ولو كانت الخيوط للخيّاط ، فالأقوى أنّ له نزعها كالمغصوب[٢].

ووجه المنع[٣] : استلزامه التصرّف في مال الغير.

ولو طلب المالك أن يشدّ في طرف كلّ خيط منها[٤] خيطاً لتصير خيوطه في موضع خيوط الخيّاط إذا سلّها[٥] لم يجب إجابته؛ لأنّه[٦] تصرّف في مال الغير يتوقّف على إذنه ، كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط.

✓ النزاع فى قدر الاجرة

٥. [وفي قدر[٧] الأجرة حلف المستأجر] .

ـ لأصالة عدم الزائد.

وقيل : يتحالفان كما لو اختلفا في قدر المستأجَر[٨]؛ لأنّ كلاً منهما مدّعٍ ومنكر.

ـ وهو ضعيف؛ لاتّفاقهما على وقوع العقد ، ومقدار العين ، والمدّة ، وإنّما تخالفا على القدر الزائد عما يتّفقان عليه فيحلف منكره.

---

١. أي: للأجير.

٢. أي: هذه الخيوط كالخيط المغصوب في وجوب نزعها من القميص.

٣. أي: وجه منع نزع الخيوط من القميص ، هو أنّه مستلزم للتصرّف في مال المالك وهو غير جائز.

٤. أي: من خيوط الخياط.

٥. السلّ: الإخراج ، أي: إذا أخرج الخياط خيوطه.

٦. أي: الشدّ في طرف خيوط الخياط.

٧. أي: ولو اختلف المالك والمستأجر.

٨. كما مرّ في قول المصنّف قدس سره: ولو اختلفا في قدر الشئ المستأجر.

كتاب الوكالة

[كتاب الوكالة][1]

بفتح الواو وكسرها.

[وهى : استنابة فى التصرّف وإيجابها وكّلتک ، أو إستنبتک أو الاستيجاب والإيجاب أو الأمر بالبيع ، والشراء وقبولها قولىٌّ وفعلىٌّ ولا يشترط فيه الفوريّة فإنّ الغائب يوكّل ويشترط فيها التنجيز ويصحّ تعليق التصرّف وهى جائزة من الطرفين ولو عزله اشترط علمه ولا يكفى الإشهاد و تبطل بالموت ، والجنون ، والإغماء وبالحَجر على الموكّل فيما وكّل فيه لا بالنّوم وإن تطاول ما لم يؤد إلى الإغماء وتبطل بفعل الموكّل ما تعلّقت به الوكالة وإطلاق الوكالة فى البيع يقتضى البيع بثمن المثل حالاً بنقد البلد وكذا فى الشراء ولو خالف ففضولىٌّ وإنّما تصحّ الوكالة فيما لا يتعلّق غرض الشارع بإيقاعه من مباشر بعينه كالعتق والطلاق والبيع لا فيما يتعلّق كالطهارة والصلاة الواجبة فى الحياة ولا بدّ من كمال المتعاقدين وجواز تصرّف الموكّل وتجوز الوكالة فى الطلاق للحاضر كالغائب ولا يجوز للوكيل أن يوكّل إلا مع الإذن صريحا أو فحوىً كاتّساع متعلّقها وترفّع الوكيل عمّا وُكّل فيه عادة ويستحبّ أن يكون الوكيل تامّ البصيرة عارفاً باللغة

---

١. الوكالة: اسم مصدر من التوكيل بمعنى التفويض ، جمعها: وكالات.

التى يُحاور بها ويستحبّ لذوى المروءات التوكيل فى المنازعات ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل ولا يتوكّل المسلم للذمىّ على المسلم ، على قول ولا الذّمىّ على المسلم لمسلم ، ولا لذمىّ قطعاً وباقى الصور جائزة ، وهى ثمان ولا يتجاوز الوكيل ما حُدّ له إلا أن تشهد العادة بدخوله كالزيادة فى ثمن ما وُكّل فى بيعه والنقيصة فى ثمن ما وكّل فى شرائه وتثبت الوكالة بعدلين ولا تُقبل فيها شهادة النساء منفردات ولا منضمّات ولا تثبت بشاهد ويمين ولا بتصديق الغريم والوكيل أمين لا يضمن إلا بالتعدّى أو التفريط ويجب عليه تسليم ما فى يده إلى الموكّل إذا طولب به فلو أخّر مع الإمكان ضمن وله أن يمتنع حتّى يُشهد وكذا كلّ من عليه حقّ وإن كان وديعة والوكيل فى الوديعة لا يجب عليه الإشهاد بخلاف الوكيل فى قضاء الدين وتسليم المبيع فلو لم يُشهِد ضمن ويجوز للوكيل تولّى طرفى العقد بإذن الموكّل ولو اختلفا فى أصل الوكالة حلف المنكر و فى الرّد حلف الموكّل وقيل الوكيل ، إلا أن تكون بجُعل و فى التلف حلف الوكيل وكذا فى التفريط والقيمة ولو زوّجه امرأة بدعوى الوكالة فأنكر الزوج حلف وعلى الوكيل نصف المهر ولها التزويج ويجب على الزوج الطلاق إن كان وكَّل ويسوق نصف المهر إلى الوكيل وقيل : يبطل ظاهراً ، ولا غُرم على الوكيل ولو اختلفا فى تصرّف الوكيل حلف وقيل الموكّل وكذا الخلاف لو تنازعا فى قدر الثمن الذى اشتريت به السلعة] .

✓ تعريف الوكالة

[وهي : استنابة في التصرّف] بالذات[١].

ـ لئلاّ يرد الاستنابة في نحو القراض ، والمزارعة ، والمساقاة.

وخرج :

١. بقيد « الاستنابة » الوصيّةُ بالتصرّف ، فإنّها إحداث ولاية ، لا استنابةٌ.

---

١. أي: المقصود الأوّلي الأصلي.

٢. وبـ« التصرّف » الوديعةُ ، فإنّها استنابة في الحفظ خاصّة.

✓ صيغة الوكالة

وتفتقر إلى إيجاب وقبول؛ لانّها من جملة العقود وإن كانت جائزة.

الف. [**وإيجابها**] :

١ و٢. [**وكّلتك ، أو إستنبتك**] .

٣. أو ما شاكله من الألفاظ الدالّة على الاستنابة في التصرّف[١] ، وإن لم تكن على نهج الألفاظ المعتبرة في العقود[٢].

٤. [**أو الاستيجاب** والإيجاب][٣].

ـ كقوله : « وكّلني في كذا » ، فيقول : « وكّلتك ».

٥ و٦. [**أو الأمر بالبيع ، والشراء**] .

ـ كما دلّ عليه قول النبيّ[٤] صلى الله عليه وآله لعروة البارقي : « اشتر لنا شاةً ».

ب. [**وقبولها**] :

١. [**قوليٌّ**] ،كقبلت ، ورضيت ، وما أشبهه.

٢. [**وفعليٌّ**] ،كفعله ما أمره بفعله.

---

١. كفوضتك في التصرّف.

٢. كالماضويّة والعربيّة.

٣. وهو تقديم القبول على الإيجاب.

٤. المغني لابن قدّامة: ج ٥ ص ٤٥.

[**ولا يشترط فيه**] أي في القبول [**الفوريّة**] بل يجوز تراخيه عن الإيجاب وإن طالت المدّة [**فإنّ الغائب يوكّل**] والقبول متأخّر.

وكأنّ جواز توكيل الغائب موضع وفاق ، فلذا جعله شاهداً على الجواز ، وإلا فهو فرع المدّعى.

✓ اشتراط التنجيز فى الوكالة

[**ويشترط فيها التنجيز**] .

فلو عُلّقت على شرط متوقَّع كقدوم المسافر، أو صفة مترقّبة كطلوع الشمس ، لم يصحّ.

وفي صحّة التصرّف بعد حصول الشرط، أو الصفة بالإذن الضمني قولان منشؤهما : الف).

١. كون[١] الفاسد بمثل ذلك إنّما هو العقد ، أمّا الإذن الذي هو مجرّد إباحة تصرّف فلا[٢] ، كما لو شرط في الوكالة عوضاً مجهولاً فقال : « بع كذا على أنّ لك العشر من ثمنه » فتفسد الوكالة ، دون الإذن[٣].

٢. ولأنّ الوكالة أخصّ[٤] من مطلق الإذن ، وعدم[١] الأخصّ أعمّ من عدم الأعمّ.

---

١. دليل على صحّة جواز التصرّف في الوكالة.

٢. أي: فلا يفسد بفساد العقد.

٣. أي: الإذن العامّ باق بعد ، وإن بطلت الوكالة.

٤. أي: إذن مخصوص حيث إنّ الوكالة نوع خاصّ من الإذن في التصرّف ، أمّا مطلق الإذن العامّ؛ فإنّه يحصل في أنواع مختلفة ، كالوكالة والاجارة والوديعة وغيرها فذهاب الإذن الخاص الذي هو في ضمن الوكالة لا يستلزم ذهاب الإذن العام كما لو تلف فرد من أفراد الإنسان ، فإنّه لا يستلزم

ب). وأنّ[٢] الوكالة ليست أمراً زائداً على الإذن ، وما يزيد عنه[٣] من مثل الجعل أمر زائد عليهما[٤]؛ لصحّتها بدونه ، فلا يعقل فسادها مع صحّته.[٥]

✓ جواز تعليق متعلّق الوكالة

[ويصحّ تعليق التصرّف] مع تنجيز الوكالة.

ـ بأن يقول : « وكّلتك في كذا ، ولا تتصرّف إلا بعد شهر ».

ـ لأنّه بمعنى اشتراط أمر سائغ زائد على أصلها الجامع لشرائطه التي من جملتها التنجيز وإن كان في معنى التعليق؛ لأنّ العقود المتلقّاة من الشارع منوطة بضوابط ، فلا تقع[٦] بدونها وإن أفاد فائدتها.

فوات النوع الكلّي وهو الإنسان ، لاحتمال وجوده في ضمن فرد آخر.

١. برفع (عدم) ، بناءً على أنّه مبتداء ، خبره (أعم)، وهو من تكملة الدليل الثاني الذي أفاده الشارح قدس سره على بقاء الإذن في ضمن العقد ، وهو قوله: ولأنّ الوكالة أخصّ من مطلق الإذن. فحاصل التكملة: أنّ للإذن معنين: معنى عامّاً يحصل بصورة عامّة وفي ضمن أمور عامّة. وأخرى معنى عامّاً يحصل في ضمن أمور خاصّة. وبما أنّ الوكالة إذن خاصّ؛ فهي مستلزمة لوجود العامّ ، وهو الإذن في نفس الوكالة إذا وجدت. ففقدان الوكالة التي هي الإذن الخاصّ لا يستلزم فقدان العامّ وهو الإذن ، لإمكان بقاء العامّ بنفسه في مفروض الكلام. فلو بطلت الوكالة لم يبطل الإذن العامّ ، لبقائه على ما كان بحاله ، وهذا معنى قوله: وعدم الأخصّ أعمّ من عدم الأعمّ.

٢. هذا دليل لعدم بقاء الإذن الضمني بعد بطلان الوكالة.

٣. أي: عن الإذن.

٤. أي: على الوكالة.

٥. أي: مع بقاء الإذن.

٦. أي: لا تقع العقود بدون الضوابط وإن أفاد العقد فائدة الضوابط. ومرجع الضمير في فائدتها: الضوابط.

✓ جواز عقد الوكالة

[**وهي جائزة من الطرفين**] فلكلٍّ منهما إبطالها : ١. في حضور الآخر ، ٢. وغيبته :

١. لكن إن عزل الوكيل نفسَه بطلت مطلقاً[١].

٢. [**ولو عزله**] الموكّل [**اشترط علمه**] بالعزل.

فلا ينعزل بدونه في أصحّ الأقوال.

والمراد بالعلم هنا : بلوغه الخبر بقول من يُقبل خبره ، وإن كان عدلاً واحداً؛ لصحيحة[٢] هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام.

ولا عبرة بخبر غيره[٣] وإن تعدّد ، ما لم يحصل به العلم ، أو الظنّ المتاخم له.

[**ولا يكفي**] في انعزاله [**الإشهاد**] من الموكّل على عزله على الأقوى.

ـ للخبر السابق.

خلافاً للشيخ وجماعة.

[**و**] حيث كانت جائزة [**تبطل**] :

---

١. سواءٌ علم الموكّل أم لا.

٢. وسائل الشيعة ١٣: الباب ٢ من كتاب الوكالة ، الحديث الأوّل.

٣. أي: يخبر غير العدل إذا لم يحصل العلم بخبره ، وأمّا إذا حصل به العلم ، أو الظنّ القريب للعلم يقبل قوله.

✓ موارد بطلان عقد الوكالة

٣ - ١. **[بالموت ، والجنون ، والإغماء]** من كلّ واحد منهما.

١). سواء طال زمان الإغماء أم قصر.

٢). وسواء أطبق الجنون ، أم كان أدواراً.

٣). وسواء علم الموكّل بعروض المبطل أم لم يعلم.

٤. **[وبالحَجر على الموكّل في ما وكّل فيه]** بالسفه ، والفلس.

ـ لأنّ منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه.

وفي حكم الحَجر طروّ الرقّ على الموكّل بأن كان حربيّاً فاسترقّ.

ولو كان وكيلاً صار بمنزلة توكيل عبد الغير[١].

و **[لا] تبطل [النوم وإن تطاول]** لبقاء أهليّة التصرّف **[ما لم يؤدّ إلى الإغماء]** .

فتبطل من حيث الإغماء ، لا من حيث النوم.

ومثله[٢] : السكر ، إلا أن يشترط عدالته كوكيل الوكيل والوليّ[٣].

٥. **[وتبطل بفعل الموكّل ما تعلّقت به الوكالة]** .

ـ كما لو وكّله في بيع عبد ثمّ باعه.

---

١. فلا تصحّ الوكالة إلا بإذن الولي.

٢. أي: ومثل النوم في عدم بطلان الوكالة السكر ، فإنّه لا يوجب بطلان الوكالة من حيث السكر ، بل من حيث إزالة عقله وذهابه.

٣. حيث يشترط عدالة وكيل الوكيل ووكيل الولي.

وفي حكمه[١] فعله ما ينافيها كعتقه.

✓ مقتضى اطلاق الوكالة فى البيع

[وإطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع]

١. [**بثمن المثل**] :

١). إلا بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة كدرهم في مأة.

٢). وإلا مع وجود باذل لأزيد منه فلا يجوز الاقتصار عليه.

ـ حتّى لو باع بخيارٍ لنفسه فوجد في مدّة الخيار باذلاً للزيادة وجب عليه الفسخ إن تناولت وكالته له[٢] ، إلا أن يعيّن له قدراً فلا يجب تحصيل الزائد وإن بُذل[٣].

٢. [**حالاً**] .

فلا يجوز بالمؤجّل مطلقاً[٤].

٣. [**بنقد البلد**] :

١). فإن اتّحد تعيّن ، ٢). وإن تعدّد باع بالأغلب ، فإن تساوت النقود باع بالأنفع للموكّل ، فإن استوت نفعاً تخيّر.

[**وكذا**] التوكيل [**في الشراء**] يقتضيه بثمن المثل حالاً بنقد البلد.

[**ولو خالف**] ما اقتضاه الإطلاق ، أو التنصيص [**ففضوليٌّ**] يتوقّف بيعه

---

١. أي: وفي حكم فعل الموكّل ما لو فعل فعلاً منافياً للوكالة ، كما لو أمره ببيع عبده ثمّ أعتقه هو.

٢. أي: لجعل الخيار لنفسه.

٣. أي: وإن وجد من يبذل الزائد ويشتريه بزيادة عمّا عيّنه الموكّل.

٤. أي: زاد على ثمن المثل أم لا.

وشراؤه على إجازة المالك.

✓ مورد الوكالة

[وإنّما تصحّ الوكالة فيما لا يتعلّق غرض الشارع بإيقاعه من مباشر بعينه] :

١. **[كالعتق]** : فإنّ غرضه فيه فكّ الرقبة سواء أحدثه المالك أم غيره.

٢. **[والطلاق]** فإنّ غرضه منه رفع الزوجيّة كذلك.[١] ومثله[٢] النكاح.

٣. **[والبيع]**، وغيرهما من العقود ، والإيقاعات.

[لا في ما يتعلّق] غرضه بإيقاعه من مباشر بعينه.[٣]

ومرجع معرفة غرضه في ذلك[٤] وعدمه إلى النقل[٥] ، ولا قاعدة له لا تنخرم.

و قد عُلم تعلّق غرضه[٦] بجملة من العبادات؛ لأنّ الغرض منها امتثال المكلَّف ما أمر به وانقياده وتذلّله بفعل المأمور به ولا يحصل ذلك بدون المباشرة :

١. **[كالطهارة]** .

فليس له الاستنابة فيها أجمع.

---

١. أي: سواءٌ أحدثه الزوج بنفسه أم بوكيله.

٢. أي: ومثل الطلاق في عدم تعلّق غرض الشارع بوقوعه من شخص الزوج.

٣. فإنّ الوكالة لا تصحّ في هذه الموارد.

٤. أي: في وقوع الفعل مباشرة وغير مباشرة.

٥. أي: النقل الشرعي الوارد عن أهل بيت العصمة والطهارة عليهم الصلاة والسلام ، واللعنة على أعدائهم أجمعين.

٦. أي: غرض الشارع في وقوع الفعل من الشخص بنفسه.

وإن جاز في غسل الأعضاء ومسحها حيث يعجز عن مباشرتها[١]، مع تولّيه النيّة.

ومثل هذا لا يعدّ توكيلاً حقيقيّاً، ومن ثَمّ يقع ممّن لا يجوز توكيله كالمجنون، بل استعانة على إيصال المطهّر إلى العضو كيف اتّفق.

٢. [**والصلاة الواجبة في**] حال [**الحياة**].

فلا يستناب فيها مطلقاً[٢] إلا ركعتا الطواف، حيث يجوز استنابة الحيّ في الحجّ الواجب[٣]، أو فيها[٤] خاصّة على بعض الوجوه.

واحترز بالواجبة عن المندوبة، فيصحّ الاستنابة فيها في الجملة[٥]، كصلاة الطواف المندوب، أو[٦] في الحجّ المندوب وإن وجب، وصلاة[٧] الزيارة.

---

١. أي: يعجز عن غسل الأعضاء ومباشرتها بنفسه؛ فيغسل النائب وجه العاجز بحدوده، ويديه بحدودهما، ويرفع يده ويمسح بها رأسه، وكذلك يأخذ يديه ويمسح بهما رجليه. وأمّا النيّة فيتولاّها شخصه من دون استنابة فيها.

٢. مع العجز وعدمه.

٣. راجع كتاب الحجّ حيث يجوز للعاجز استنابة غيره في الحجّ، وكذا يجوز له الاستنابة في ركعتي الطواف.

٤. أي: في ركعتي الطواف فقطّ، كما لو أتى بالطواف ونسي صلاته، فإنّه يجوز لمثل هذا الحاجّ الاستنابة في الصلاة إذا لم يمكن له مباشرتها بنفسه، كعارض عرض له لا يرجى زواله أبداً. لكنّ الاستنابة مشروطة في هذه الصورة، لا مطلقة، فلو كان زوال العارض مرجوّاً لا تجوز، وهذا معنى قول الشارح: على بعض الوجوه.

٥. أي: لا في جميع الموارد.

٦. عطف على قوله: فيهما، أي: تصحّ النيابة في صلاة الطواف على بعض الوجوه، وفي صلاة الحجّ المندوب وإن صار واجباً فيما بعد، كما لو أحرم؛ فإنّه واجب حينئذٍ وإن كان مستحبّاً في البداية.

٧. أي: وتصحّ الاستنابة أيضاً في صلاة الزيارة.

وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه.

وبالجملة : فضبط متعلّق غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج إلى تفصيلٍ ، ومستندٍ نقليٍّ.

✓ شرائط صحّة الوكالة

[ولا بدّ من] :

١. **[كمال المتعاقدين]** بالبلوغ والعقل.

فلا يُوكِّل ولا يتوكّل الصبيّ ، والمجنون مطلقاً[١].

٢. **[وجواز تصرّف الموكّل]** .

فلا يوكّل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته.

وخصّ الموكِّل؛ لجواز كون المحجور في الجملة وكيلاً لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرّف ، كالسفيه ، والمفلَّس[٢] مطلقاً[٣] ، والعبد بإذن سيّده.

[وتجوز الوكالة في الطلاق للحاضر] في مجلسه **[كالغائب]** على أصحّ القولين.

ـ لأنّ الطلاق قابل للنيابة ، وإلا لما صحّ توكيل الغائب.

ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استناداً إلى رواية[٤] ضعيفة السند قاصرة الدلالة.

---

١. أي: بإذن من الوليّ أم لا ، وبلغ الصبي عشر سنين أم لا ، وكان جنونه أدواريّاً أم لا.

٢. حيث إنّهما يتوكّلان عن الغير ، وإن كانا محجورين من التصرّف في مالهما.

٣. أي: ولو لم يأذن الوليّ للسفيه ، والغرماء للمفلس.

٤. وسائل الشيعة ١٥: ٣٣٤ ، الباب ٣٩ من كتاب الطلاق ، الحديث ٥.

✓ حكم توكيل الوكيل

[ولا يجوز للوكيل أن يوكّل إلا مع الإذن][1] :

الف. **[صريحاً]** ولو بالتعميم كـ « إصنع ما شئت ».

ب. **[أو فحوىً]** .

١. **[كاتّساع متعلّقها]** .

بحيث تدلّ القرائن على الإذن له فيه ، كالزراعة في أماكن متباعدة لا تقوم إلا بمساعد.

٢. ومثله[2] عجزه عن مباشرته ، وإن لم يكن متّسعاً مع علم الموكّل به[3].

٣. **[وترفّع الوكيل عمّا وُكّل فيه عادة]** .

فإنّ توكيله حينئذٍ يدلّ بفحواه على الإذن له فيه[4] مع علم الموكِّل بترفّعه عن مثله، وإلا[5] لم يجز؛ لأنّه مستفاد من القرائن ، ومع جهل الموكِّل بحاله[1] ينتفي.

---

١. أي: مع الإذن في التوكيل من الموكّل.

٢. أي: ومثل اتّساع متعلّق الوكالة في سقوط المباشرة عن الوكيل بنفسه عجز الوكيل عن القيام بالعمل بنفسه ، فإنّ المباشرة تسقط حينئذ.

٣. أي: مع علم الموكّل بعجز الوكيل عن وظيفة الوكالة بنفسه.

٤. أي: في التوكيل ، لأنّ ترفّع الوكيل دليل ظاهر على جواز توكيله للغير؛ فهذا الترفّع بفحواه أكبر شاهد على ذلك.

٥. أي: وإن لم يعلم الموكّل بترفّع الوكيل؛ فلا يجوز للوكيل استنابة الغير في الوكالة ، لأنّ جواز الاستنابة مستفاد من القرائن الحاليّة ، وهو الترفّع؛ فإذا انتفى العلم بالترفّع لعدم العلم به انتفى جواز الاستنابة. فالحاصل: أنّ جواز الاستنابة وعدمه دائر مدار علم الموكّل بترفّع الوكيل؛ فإن علم بذلك

وحيث أذن له في التوكيل :

١). فإن صرّح له[٢] بكون وكيله وكيلاً : ١. عنه ، ٢. أو عن الموكِّل ، لزمه حكم من وكّله :

١. فينعزل في الأوّل[٣] : ١. بانعزاله ، لأنّه فرعه ، ٢. وبعزل كلّ منهما[٤] له.

٢. وفي الثاني :[٥] لا ينعزل إلا بعزل الموكّل ، أو بما أبطل توكيله.[٦]

٢). وإن أطلق[٧] ، ففي كونه[٨] وكيلاً : ١. عنه ، ٢. أو عن الموكّل ، ٣. أو تخيّر

جازت الاستنابة ، وإلاّ فلا.

١. أي: ومع جهل الموكّل بحال الوكيل في أنّه مترفّع ينتفي جواز الاستنابة ، لأنّك عرفت: أنّ الجواز وعدمه دائر مدار علم الموكّل.

٢. أي: صرّح الموكّل بكون وكيل الوكيل وكيلاً عن نفس الوكيل ، ومرجع الضمير في وكيله وفي عنه (الموكّل).

٣. وهو ما لو صرّح الموكّل بكون الوكيل الثاني وكيلاً عن الوكيل الأوّل؟ فهنا ينعزل الوكيل الثاني بمجرّد عزل الوكيل الأوّل ، لأنّه فرع الوكيل الأصليّ ، فإذا عزل الأصليّ فلا يبقى مجال للفرعيّ.

٤. أي: وكذا ينعزل الوكيل الثاني بعزل كلّ من الموكّل والوكيل الأصليّ إذا عزلا هذا الوكيل. ومرجع الضمير في منهما (الوكيل الأوّل والموكّل)، وفي له (الوكيل الثاني).

٥. أي: وفي الصورة الثانية ، وهو ما لو صرّح الموكّل بكون الوكيل الثاني وكيلاً عنّي؛ فإنّه لا ينعزل بعزل الوكيل الأوّل لو عزله الموكّل ، بل عزله متوقّف على عزل الموكّل له فقطّ.

٦. أي: ينعزل الوكيل الثاني أيضاً بعروض عارض على الموكّل؛ كالجنون ، أو الإغماء ، فإنّه ينعزل حينئذ.

٧. أي: وإن أطلق الموكّل الأوّل الإذن في الوكالة ، ولم يبيّن للوكيل الأوّل التوكيل عن أيّهما.

٨. أي: ففي كون الوكيل الثاني وكيلاً عن الوكيل الأوّل ، أم عن الموكّل ، ومرجع الضمير في عنه (الوكيل الأوّل).

الوكيل[١] في توكيله عن أيّهما[٢] شاء ، أوجه.

وكذا مع استفادته[٣] من الفحوى ، إلا أنّ كونه[٤] هنا وكيلاً عن الوكيل أوجه.

✓ مستحبّات الوكيل

[ويستحبّ أن يكون الوكيل] :

١. **[تامّ البصيرة]** في ما وُكّل فيه.

ـ ليكون مليّاً بتحقيق مراد الموكّل.

٢. **[عارفاً باللغة التي يُحاور[٥] بها]** في ما وُكّل فيه.

ـ ليحصل الغرض من توكيله.

وقيل : إنّ ذلك[٦] واجب. وهو[٧] مناسب لمعنى الشرط بالنسبة إلى الأخير[٨].

---

١. أي: تخيّر الوكيل الأوّل في توكيله عن أيّهما ، أي: عن الموكّل أو عن نفسه.

٢. أي: عن الموكّل أو عن نفسه.

٣. أي: ومثل الإطلاق في أنّ الوكيل الثاني وكيلاً عن الوكيل الأوّل، أم عن الموكّل، أو أنّه تخيّر في الوكالة عن نفسه أو عن الموكّل ما لو استفاد الوكيل الثاني هذا الإطلاق أو التخيير عن ظاهر كلام الموكّل.

٤. أي: كون الوكيل الثاني وكيلاً عن الوكيل الأوّل أوجه وأمتن.

٥. أي: يكون الوكيل عارفاً وعالماً بالاصطلاحات المخصوصة التي وكلّ فيها ، مثلا لو وكلّ في البناء؛ فإنّه لا بدّ من أن يعرف الاصطلاحات المختصّة به.

٦. أي: كونه تامّ البصيرة ، وعارفاً باللغة التي يحاور بها.

٧. هذا رأي الشارح رحمه الله فيما أفاده هذا القائل ، وحاصله: أنّ هذا الوجوب الذي ذهب إليه هذا القائل مناسب للوجوب الوضعي ، أي: أنّ صحّة الوكالة مشروطة بكون الوكيل عارفاً باللغة التي يحاور بها.

٨. وهو كونه عارفاً باللغة التي يحاور بها.

✓ استحباب التوكيل لذى المروءات

[ويستحبّ لذوي المروءات] وهم أهل الشرف والرفعة والمروءة **[التوكيل في المنازعات]** .

ويُكره أن يتولّوها بأنفسهم لما يتضمّن من الامتهان ، والوقوع فيما يُكره.

رُوي :« أنّ عليّاً عليه السلام وكّل عقيلاً في خصومة ، وقال : إنّ للخصومة قُحماً ، وإنّ الشيطان ليحضرها[1] ، وإنّي لأكره أن أحضرها ».

والقُحم - بالضمّ - المهلكة. والمراد هنا أنّها تُقحم بصاحبها إلى ما لا يريده.

✓ إرتداد الوكيل

[ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل] من حيث إنّه إرتداد.

ـ وإن كانت قد تبطل من جهة أخرى في بعض الموارد ، ككونه وكيلاً على مسلم ، فإنّه في ذلك[2] بحكم الكافر.

ولا فرق بين الفطري ، وغيره وإن حكم ببطلان تصرّفاته لنفسه.

---

١. لم نجد سنداً للرواية المذكورة من طرقنا الخاصّة ، وقد روتها أبناء السنّة وتمسّكوا بها. راجع: المغني لابن قدامة: ج ٥ ص ٧٥.ونحن نستغرب فحوى الرواية: كيف يرتضي الإمام أمير المؤمنين عليه السلام إصابة الهوان بأخيه الأكبر. وهو بمنزلة نفسه ، فما يصيبه فقد أصابه هو من غير فرق. وعلى أي: حال فالأمر سهل بعد ضعف سند الرواية.

٢. أي: وفي وكالته على مسلم.

✓ موارد عدم جواز الوكالة

[ولا يتوكّل] :

١. **[المسلم للذميّ على المسلم ، على قول]** الشيخ.

ـ والأقوى : الجواز على كراهية؛ للأصل.

٢. **[ولا الذميّ على المسلم لمسلم ، ولا لذميّ قطعاً]** فيهما.

ـ لاستلزامهما إثبات السبيل للكافر على المسلم المنفيّ بالآية[١].

[وباقي الصور جائزة ، وهي ثمان] بإضافة الصور الثلاث المتقدّمة[٢] إلى باقيها : وتفصيلها : أنّ كلاًّ من الموكِّل والوكيل والموكَّل عليه إمّا مسلم ، أو كافر.

ومنه تتشعّب الثمان بضرب قسمي[٣] الوكيل في قسمي[٤] الموكّل ، ثمّ المجتمع[٥] في قسمي[٦] الموكَّل عليه.

---

١. ﴿ لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ﴾ النساء ٤: ١٤٠.

٢. وهي: توكّل المسلم للذمّي على المسلم على قول الشيخ قدس سره. وتوكّل الذمّي على المسلم لمسلم. وتوكّل الذمّي على المسلم لذمّي.

٣. وهما: إسلامه وكفره.

٤. وهما: إسلامه وكفره.

٥. وهي: الصور الأربعة الحاصلة من ضرب صورتي الوكيل المسلم والوكيل الكافر في صورتي الموكّل المسلم والموكّل الكافر.

٦. وهما: إسلامه وكفره؛ فالناتج أو الحاصل ثمانية صور. وإليك الصور تفصيلاً مع بيان الصحيح منها والفاسد. الصورة الأولى: وكالة المسلم لمسلم على مسلم صحيح. الصورة الثانية: وكالة المسلم لمسلم على ذمّي صحيح. الصورة الثالثة: وكالة الذمّي لمسلم على ذمّي صحيح. الصورة الرابعة:

ولا فرق في الكافر بين الذميّ وغيره كما يقتضيه التعليل[١].

[ولا يتجاوز الوكيل ما حُدّ له] في طرف الزيادة والنقصان.

[إلا أن تشهد العادة بدخوله] - أي: دخول ما تجاوز - في الإذن :

١. **[كالزيادة في ثمن ما وُكّل في بيعه[٢]]** بثمن معيّن ، إن لم يعلم منه[٣] الغرض في التخصيص به[٤].

٢. **[والنقيصة في ثمن ما وكّل في شرائه]** بثمن معيّن.

ـ لشهادة الحال غالباً بالرضا بذلك فيهما[٥].

ـ لكن قد يتخلّف بأن لا يريد الإشطاط[٦] في البيع ، أو غيره من الأغراض.

وكالة الذمّي لذمّي على ذمّي صحيح. الصورة الخامسة: وكالة المسلم لذمّي على ذمّي صحيح. الصورة السادسة: وكالة المسلم لذمّي على مسلم باطل على مذهب الشيخ. الصورة السابعة: وكالة الذمّي على المسلم لمسلم باطل. الصورة الثامنة: وكالة الذمّي على المسلم لذمّي باطل.

١. وهو عدم تسلّط الكافر على المسلم.

٢. كما لو وكّل في بيع المتاع بخمسين ديناراً ، فباعه بستّين ، فالزائد داخل في الإذن.

٣. أي: من الموكّل.

٤. أي: فيما حدّ له من السعر؛ فإنّه لو علم من الموكّل الغرض من التحديد ، كما لو أراد نفع المؤمنين مثلاً ، فلا يجوز للوكيل البيع بالزيادة.

٥. أي: في جانب النقيصة والزيادة.

٦. من الشطط وهو التجاوز عن الحدّ ، قال الشاعر:

حبّ التناهي شطط خير الأمور الوسط

فالشطط في البيع: التجاوز في السعر عن الحدّ المتعارف بحيث يعدّ ظلماً وإجحافاً. كذلك في جانب النقيصة عند الشراء؛ فإنّ الموكّل ربّما لا يريد أن يظلم الوكيل البايع في السعر المتعارف.

✓ طريق ثبوت الوكالة

[وتثبت الوكالة بعدلين] .

ـ كما يثبت بهما غيرها من الحقوق الماليّة وغيرها.

[ولا تُقبل فيها شهادة النساء] :

١. **[منفردات] .**

ـ لاختصاصها[١] بما يعسر اطّلاع الرجال عليه ، والوصيّة[٢] كما سلف في بابه.

٢. **[ولا منضمّات]** إلى الرجال.

ـ لاختصاصها[٣] حينئذٍ بالمال وما في حكمه[٤] ، والوكالة ولاية على التصرّف وإن ترتّب عليها المال ، لكنّه[٥] غير مقصود.

[ولا تثبت] :

١. **[بشاهد ويمين]** ؛ لما ذكر[٦] :

ـ إلا أن يشتمل على جهتين[١] كما لو ادّعى شخص على آخر وكالة بجُعلٍ وأقام

---

١. أي: اختصاص شهادة النساء بما يعسر الاطّلاع عليه ، كالولادة مثلاً.

٢. بالجرّ عطفاً على مدخول (لام الجارّة) في قول الشارح: لاختصاصها ، أي: لاختصاص شهادة النساء بالوصيّة.

٣. أي: لاختصاص (شهادة النساء منضمّات إلى الرجال) بالمال.

٤. أي: وما في حكم المال كالجناية الموجبة للدية.

٥. أي: المال.

٦. من اختصاص الشاهد واليمين بالمال.

شاهداً وامرأتين ، أو شاهداً وحلف معه ، فالأقوى ثبوت المال ، لا الوكالة وإن تبعّضت الشهادة ، كما[٢] لو أقام ذلك بالسرقة ، يثبت المال لا القطع.

نعم : لو كان ذلك[٣] قبل العمل لم يثبت شيء.

٢. [**ولا بتصديق الغريم**[٤]] لمدّعي الوكالة عليها في أخذ حقٍّ منه لغيره.

ـ لأنّه تصديق في حقّ غيره.

ـ هذا إذا كان الحقّ الذي يدّعي الوكالة فيه عيناً.

أمّا لو كان ديناً ففي وجوب دفعه[٥] إليه بتصديقه قولان أجودهما ذلك[٦] :

ـ لأنّه إقرار في حقّ نفسه خاصّة؛ إذ الحقّ لا يتعيّن إلا بقبض مالكه ، أو وكيله.

فإذا حضر وأنكر بقي دينه في ذمّة الغريم ، فلا ضرر عليه[٧] في ذلك وإنّما ألزم

---

١. جهة الوكالة وجهة الماليّة ، فتثبت إحداهما دون الأخرى.

٢. تنظير لتبعّض الشهادة ، أي: لو ثبتت السرقة بالشاهد واليمين ، أو الرجل والمرأة فإنّه يثبت المال ، دون الحدّ وهو قطع اليد.

٣. أي: لو كانت شهادة الشاهد مع اليمين ، أو الرجل والمرأتين قبل شروع الوكيل فيما يدّعي الوكالة فيه.

٤. أي: وكذا لا تثبت الوكالة بتصديق المديون لمن يدّعي الوكالة في أخذ حقّ من المديون لغيره لو كان الحقّ عيناً ، لأنّ إثبات الوكالة بالتصديق مستلزم لوجوب دفع الحقّ إلى المدّعي وهو غير جائز ، لعدم جواز التصرّف في مال الغير ، فالعين باقية إلى أن تسلم إلى صاحبها.

٥. أي: في وجوب دفع الحقّ لمدّعي الوكالة بسبب تصديق الغريم له. ومرجع الضمير في إليه وفي بتصديقه (مدّعي الوكالة)، والتصديق مصدر أضيف إلى المفعول ، والفاعل محذوف ، أي: بتصديق الغريم مدّعي الوكالة في وكالته.

٦. أي: وجوب دفع الحقّ إذا كان ديناً إلى مدّعي الوكالة أو صدقه الغريم.

٧. أي: فلا ضرر على الموكّل في وجوب دفع الحقّ إلى من يدّعي الوكالة لو صدّقه الغريم ، لأنّ

الغريم بالدفع؛[١] لاعترافه بلزومه له.

وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين؛ لأنّها حقّ محض لغيره وفائتها لا يُستدرك[٢].

نعم : يجوز له تسليمها إليه مع تصديقه له؛ إذ لا منازع له[٣] الآن. ويبقى المالك على حجّته :

١ـ فإذا حضر وصدّق الوكيل بَرِئ الدافع.

٢ـ وإن كذّبه فالقول قوله مع يمينه :

١). فإن كانت العين موجودة أخذها ، وله مطالبة من شاء منهما[٤] بردّها ، لترتّب أيديهما على ماله.

وللدافع مطالبة الوكيل بإحضارها لو طولب به[٥] ، دون العكس[٦].

ذمّة الغريم بدفع الحقّ إلى مدّعي الوكالة لا تبرأ ، فإن جاء الموكّل وأنكر الوكالة يتوجّه ضرر عليه ، بل ذمّة الغريم مشغولة إلى أن تبرأ ، وإبراؤها وقت إعطاء الدين إلى الموكّل.

١. دفع وهم ، حاصل الوهم: أنّه كيف يدفع الغريم الحقّ ثانياً إلى الموكّل لو جاء وأنكر مع القول بلزوم دفع الحقّ إليه لو صدّقه فيما ادّعاه. فالجواب: أنّ الغريم إنّما ألزم بدفع الحقّ إلى الموكّل ثانياً؛ لأجل تصديقه للوكيل في وكالته ، فلا ضرر في وجوب الدفع إلى الوكيل على الموكّل. وهذا لا ينافي وجوب الدفع إلى الموكّل ثانياً ، لأنّ هذا في قبال اشتغال ذمّة الغريم للموكّل ، وذاك في تجاه تصديقه للوكيل في ادّعاء الوكالة ، فهما شيئان غير متنافيين. ومرجع الضمير في اعترافه (الغريم)، وفي بلزومه (الحقّ)، وفي له (الوكيل) ، أي: لاعتراف الغريم بأنّ الحقّ الذي في ذمّتي للوكيل.

٢. أي: لا يستدرك للموكّل ، فلا يجب دفع العين إلى مدّعي الوكالة.

٣. أي: للوكيل الآن ، وهي حالة تصديق الغريم للوكيل.

٤. أي: من الغريم ، ومن الوكيل.

٥. أي: لو طلب الموكّل وهو المالك الغريم بإحضار العين.

٦. وهو مطالبة الوكيل الغريم لو رجع المالك عليه.

٢). وإن تعذّر ردّها ، بتلف وغيره تخيّر في الرجوع على من شاء منهما :

الف). فإن رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقاً[١]؛ لاعترافه[٢] ببراءته بدفعها إليه.

ب). وإن رجع على الغريم : ١. لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده[٣] بغير تفريط؛ لأنّه بتصديقه[٤] له أمين عنده ، ٢. وإلاّ[٥] رجع عليه.

✓ عدم ضمان الوكيل

[والوكيل أمين لا يضمن إلا بالتفريط أو التعدّى] وهو موضع وفاقٌ.

✓ وجوب تسليم المال إلى الموكِّل

[ويجب عليه تسليم ما في يده إلى الموكّل إذا طولب به] :

ـ سواء في ذلك : ١. المالُ الذي وُكّل في بيعه ، ٢. وثمنُه ، ٣. والمبيعُ الذي اشتراه ، ٤. وثمنُه ، قبلَ الشراء ، ٥. وغيرها.

---

١. سواءٌ كان التلف بتفريط من الغريم أم لا.

٢. أي: لاعتراف الوكيل ببرائة ذمّة الغريم من الضمان بدفع العين إلى الوكيل ، ومرجع الضمير في ببرائته (الغريم)، وفي بدفعها (العين).

٣. أي: مع تلف العين في يد الوكيل.

٤. أي: لأنّ الوكيل بتصديق الغريم له في الوكالة صار أميناً عند الغريم ، فلو تلف العين في يده ورجع المالك عليه لم يرجع الغريم على الوكيل. والفاعل في لم يرجع (الغريم) ، والضمير في له (الوكيل)، وفي عنده (الغريم) ، أي: يكون الوكيل أميناً لو صدّقه الغريم في الوكالة.

٥. أي: وإن كان تلف العين في يد الوكيل بتفريط منه رجع الغريم على الوكيل لو رجع المالك على الغريم.

ونبّه بقوله : « إذا طولب » على أنّه لا يجب عليه دفعه إليه قبل طلبه ، بل : ١. معه ، ٢. ومع إمكان الدفع شرعاً وعرفاً كالوديعة[١].

[فلو أخّر مع الإمكان] أي إمكان الدفع - ١. شرعاً ، بأن لا يكون في صلاة واجبة مطلقاً[٢] ولا مريداً لها مع تضيّق وقتها ، ونحو ذلك من الواجبات المنافية؛ ٢. أو[٣] عرفاً ، بأن لا يكون على حاجةٍ يريد قضاءها ، ولا في حمّام أو أكل طعام ، ونحوها من الأعذار العرفيّة - **[ضمن]** .

[وله أن يمتنع] من التسليم **[حتّى يُشهد]** على الموكّل بقبض حقّه.

ـ حذراً من إنكاره فيضمن له ثانياً ، أو يلزمه اليمين.

[وكذا] حكم **[كلّ من عليه حقّ وإن كان وديعة]** يُقبل قوله في ردّها.

ـ لافتقاره إلى اليمين ، فله دفعها بالإشهاد وإن كان صادقاً.

ولا فرق في ذلك بين من يكون له على الحقّ بيّنة، وغيره؛ لما ذكرناه من الوجه[٤]، هذا هو أجود الأقوال في المسألة.

وفرّق :

١. بعضهم بين من يُقبل قوله في الردّ ، وغيره.

٢. وآخرون بين من عليه بقبض الحقّ بيّنة ، وغيره.

---

١. في أنّه يجب الدفع إلى المودَع أو طالب الودعي بالدفع.

٢. سواءٌ ضاق الوقت أم وسع.

٣. أي: مع إمكان الدفع عرفاً.

٤. وهو خوف إنكار الموكّل ، أو المودَع ، فتقع الحاجة إلى يمين.

ودفعُ ضرر اليمين يدفع ذلك كلَّه[١] ، خصوصاً في بعض الناس ، فإنّ ضرر الغرامة عليهم أسهل من اليمين.

[والوكيل في الوديعة] لمال شخص عند آخر **[لا يجب عليه الإشهاد]** على المستودع.

[بخلاف الوكيل في قضاء الدين وتسليم المبيع] .

فليس له ذلك[٢] حتى يُشهد.

والفرق :

١. أنّ الوديعة مبنيّة على الإخفاء ، بخلاف غيرها.

٢. ولأنّ الإشهاد على الوَدَعيّ لا يفيد ضمانه؛ لقبول قوله في الرّد ، بخلاف غيره.

[فلو لم يُشهِد] على غير الوديعة :

١. **[ضمن]** لتفريطه إذا لم يكن الأداء بحضرة الموكّل.

٢. وإلا انتفى الضمان؛ لأنّ التفريط حينئذٍ مستند إليه.[٣]

✓ تولّى الوكيل لطرفى العقد

[ويجوز للوكيل تولى طرفي العقد[٤] بإذن الموكّل] .

---

١. أي: هذه الفروق المذكورة من التفصيل بين من يقبل قوله وعدمه ، وبين من أقام بيّنة على الحقّ عند دفعه إلى الوكيل ، وبين من لم يكن له البيّنة.

٢. أي: الدفع.

٣. أي: إلى الموكّل ، بتوجّه الاشهاد إليه ولم يشهد.

٤. أي: في الشراء لنفسه لو أذن الموكّل للوكيل ذلك. والشراء لنفسه لا ينافي انصراف إطلاق الوكالة في البيع لغير الموكّل ، لأنّ الإذن يرفع المنافاة. وكذا في صورة العكس وهو ما لو وكّل

ـ لانتفاء المانع حينئذٍ.[١]

ومغايرة[٢] الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار.

ولو أطلق[٣] له الإذن ، ففي جواز تولّيهما لنفسه قولأن. منشؤهما :

١. دخوله[٤] في الإطلاق.

٢. ومن[٥] ظاهر الروايات[٦] الدالّة على المنع وهو أولى.

واعلم :أنّ توليّه طرفي العقد أعمّ من كون البيع أو الشراء لنفسه[٧].

وموضع الخلاف مع عدم الإذن تولّيه لنفسه[٨]. أمّا لغيره بأن يكون وكيلاً لهما[١] فلا

زيد عمرواً في شراء متاع لنفسه ، فللوكيل تولّي طرفي العقد وإن كان المبيع من مال الوكيل.

١. أي: حين إذن الموكّل.

٢. دفع وهمّ حاصل الوهم: أنّ التغاير بين الموجب والقابل واجب ، وفي صورة اتّحاد القابل والموجب في تولّي الوكيل طرفي العقد لا تصدق المغايرة. فأجاب الشارح رحمه الله: بأنّ المغايرة الاعتباريّة كافية ، فباعتبار أنّ الوكيل بايع يكون موجباً ، وباعتبار أنّه مشترٍ يكون قابلاً ، فهذا المقدار من المغايرة كافية في حصول التعدّد بين الموجب والقابل.

٣. بأن لم يبيّن الموكّل للوكيل الشراء ، أو البيع له ، أو لنفسه.

٤. أي: دخول الوكيل في الإطلاق ، فهو دليل جواز تولّي طرفي العقد.

٥. دليل لعدم جواز تولّي طرفي العقد.

٦. أنظر وسائل الشيعة ١٢: ٢٨٨ و ٢٨٩ ، الباب ٥ من أبواب آداب التجارة ، الحديث ١ ، ٢ ، و١٤: ٢١٦ ، الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد.

٧. أي: تارة يكون الوكيل وكيلاً في الشراء بأن يبيع ماله لموكّله. وأخرى يكون وكيلاً في البيع فيشتري مال موكّله لنفسه. وثالثة وكيلاً عن واحد في الشراء وعن آخر في البيع ، فيتولّى طرفي العقد في الموارد الثلاثة ، فيكون موجباً وقابلاً.

٨. أي: عدم إذن الموكّل للوكيل تولّيه طرفي العقد لنفسه. فهذه الصورة - وهو عدم إذن الموكّل للوكيل أن يشتري لموكّله ما كان وكيلاً في الشراء من مال نفسه: بأن يبيعه ما عنده. أو أن يبيع

إشكال إلا على القول بمنع كونه موجباً قابلاً، وذلك[٢] لا يفرق فيه بين إذن الموكّل وعدمه.

✓ النزاع فى اصل الوكالة

[ولو اختلفا في أصل الوكالة حلف المنكر].

ـ لأصالة عدمها، سواء كان منكرها الموكّل أم الوكيل.

وتظهر فائدة إنكار الوكيل في ما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لأمر لا يتلافى حين النزاع[٣]، فيدّعي الموكّل حصولها ليتمّ له العقد، وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلّط على الفسخ.

✓ النزاع فى الردّ

[و] لو اختلفا [في الرّد[٤] حلف الموكّل].

ـ لأصالة عدمه، سواء كانت الوكالة بجُعل، أم لا.

لموكّله ما كان وكيلاً عن بيعه لنفسه - هي مورد الخلاف في أنّه هل يصحّ للوكيل تولّيه طرفي العقد أم لا؟

١. بأن يكون وكيلاً عن أحدهما في البيع، وعن الآخر في الشراء.

٢. أي: القول بمنع تولّي طرفي العقد مطلقاً.

٣. كما لو اشترى زيد من عمرو متاعاً، واشترط عليه في متن العقد أن يوكّله في بيع عقار له لمدّة شهر واحد، فانقضت المدّة، فادّعى المشتري عدم توكيل البايع له في بيع العقار ليتسنى له الفسخ لتخلّف الشرط، والبايع يدّعي توكيله في ذلك الوقت ليتمّ له العقد ويستقرّ. فهذا هو المقصود من قول الشارح رحمه الله: لأمر لا يتلافى حين النزاع.

٤. أي: في ردّ المتاع الذي كان بيد الوكيل، فالوكيل يدّعي ردّه، والموكّل ينكره.

[وقيل] : يحلف **[الوكيل ، إلا أن تكون بجُعل]** فالموكّل.

أمّا الأوّل[١] :١. فلا نّه أمين ،٢. وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسناً محضاً كالوَدَعيّ.

وأمّا الثاني[٢] :١. فلما مرّ ،٢. ولانّه[٣] قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض ، والمستأجر[٤].

ويُضعّف بـ: ١.أنّ الأمانة لا تستلزم القبول ، كما لا يستلزمه[٥] في الثاني مع اشتراكهما[٦] في الأمانة ، ٢. وكذلك الإحسان[٧] ، والسبيل المنفيّ[٨] مخصوص ، فإنّ اليمين سبيل.

---

١. وهو حلف الوكيل إذا لم تكن الوكالة بجعل.

٢. وهو حلف الموكّل ، لما مرّ من أصالة عدم الردّ في صورة اختلافهما في الردّ.

٣. أي: الوكيل قد قبض المال لمصلحة نفسه. وهذا دليل ثانٍ لحلف الموكّل.

٤. أي: في أنّهما يقبضان المال لمصلحة أنفسهما.

٥. أي: كما لا يستلزم القبول في الثاني وهو ما كانت الوكالة بجعل.

٦. أي: الصورتين ، وهما: كون الوكالة بجعل ، وكونها بغير جعل.

٧. أي: وكذلك كون الوكيل محسناً في تولّيه الوكالة بدون جعل لا يستلزم قبول قوله ، لاشتراكهما في الاحسان ، وإن كان الوكيل في صورة عدم الجعل في وكالته محسناً محضاً ، لكنّ مع ذلك لا يكون هذا دليلاً لقبول قوله.

٨. في الآية الكريمة ﴿ ما على المحسنين من سبيل ﴾. وهذا دفع وهم ، حاصل الوهم: أنّ توجيه اليمين نحو الوكيل سبيل ، وهو منفي بالآية الكريمة. فأجاب الشارح رحمه الله بما حاصله: أنّ التمسّك بالآية الكريمة في عدم توجّه اليمين نحو الوكيل غير ممكن هنا ، لأنّ الآية الكريمة تنفي كلّ سبيل مع أنّ المورد بحاجة إلى اليمين على أيّ حال. فالآية الشريفة مخصّصة بغير المورد لا محالة إذن ينبغي التماس دليل آخر غير الآية الكريمة.

✓ النزاع فى التلف

[و] لو اختلفا [**في التلف**] - أي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين الموكَّل في بيعها وشرائها ، أو الثمن ، أو غيره - [**حلف الوكيل**] :

ـ لأنّه أمين ، وقد يتعذّر إقامة البيّنة على التلف فاقتُنع بقوله ، وإن كان مخالفاً للأصل.

ولا فرق بين دعواه التلف بأمر ظاهرٍ ، وخفيّ.

✓ النزاع فى التفريط

[**وكذا**] يحلف لو اختلفا [**في التفريط**] .

والمراد به : ما يشمل التعدّي؛ لأنّه منكر.

✓ النزاع فى القيمة

[و] كذا يحلف لو اختلفا فى[**القيمة**] على تقدير ثبوت الضمان[1].

ـ لأصالة عدم الزائد.

[**ولو زوّجه امرأة بدعوى الوكالة**] منه [**فأنكر الزوج**] الوكالة :

١. [**حلف**] .

ـ لأصالة عدمها.

٢. [**وعلى الوكيل نصف المهر**] .

---

١. في صورة إثبات الموكّل التفريط ، أو التعدّي ، أو في صورة إقرار الوكيل بالتفريط أو التعدّي.

١). لرواية[١] عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام.

٢). ولأنّه فسخ قبلَ الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق.

٣. [**ولها التزويج**] بغيره.

ـ لبطلان نكاحه بإنكاره الوكالة.

٤. [**ويجب على الزوج**] فيما بينه وبين الله تعالى :

١). [**الطلاق إن كان وكَّل**] في التزويج.

ـ لأنّها حينئذٍ زوجته فإنكارها وتعريضها للتزويج بغيره محرّم.

٢ و٣). [**ويسوق نصف المهر إلى الوكيل**] .

١. للزومه بالطلاق ، ٢. وغرم الوكيل له بسببه.

[**وقيل : يبطل**] العقد [**ظاهراً ، ولا غُرم على الوكيل**] :

١. لعدم ثبوت عقد حتّى يحكم بالمهر ، أو نصفه.

٢. ولأنّه على تقدير ثبوته[٢] إنّما يلزم الزوج؛ لأنّه عوض البُضع. والوكيل ليس بزوج.

٣. والحديث[٣] ضعيف السند، وإلا لما كان عنه عدول مع عمل الأكثر بمضمونه.

---

١. وسائل الشيعة ١٣: ٢٨٨ ، الباب ٤ من كتاب الوكالة ، الحديث الأوّل ، فى طريقه داود بن الحصين وهو واقفى ، ودينار بن حكيم وهو مجهول ، وأمّا عمر بن حنظلة فالأصحاب وإن لم ينصّوا عليه بجرح ولا تعديل ، لكن عندى أنّه ثقة؛ لمدح رأيته فى حديث الصادق عليه السلام [التهذيب ٢: ٢٠ ، الحديث ٥٦] .منه رحمه الله

٢. أي: وعلى تقدير ثبوت العقد ، فالزوج يكون ملزماً بدفع المهر.

٣. المشار إليه آنفاً ضعيف السند ، لأنّ في طريقه داود بن الحصين وهو واقفي ، ودينار بن الحكم وهو مجهول ، ولولا ضعف السند لما أعرضنا عنه مع عمل أكثر الأصحاب به.

٤. والتعليل[١] بالفسخ فاسد.

ـ فالقول الأخير[٢] قويّ.

نعم : لو ضمن الوكيل المهر كلَّه ، أو نصفَه لزمه حسب ما ضمن.

وإنّما يجوز للمرأة التزويج إذا لم تصدّق الوكيلَ عليها ، وإلا لم يجز لها التزويج قبلَ الطلاق؛ لأنّها بزعمها زوجة ، بخلاف ما إذا لم تكن عالمةً بالحال.

ولو امتنع من الطلاق حينئذٍ لم يُجبر عليه؛ لانتفاء النكاح ظاهراً.

وحينئذٍ ففي : ١. تسلّطها[٣] على الفسخ دفعاً للضرر ، ٢. أو تسلّط الحاكم عليه[٤] أو على الطلاق ، ٣. أو بقائه كذلك[٥] حتّى يطلّق أو يموت؛ أوجه.

ولو أوقع الطلاق معلّقاً على الشرط كـ « إن كانت زوجتي فهي طالق » صحّ ، ولم يكن إقراراً ، ولا تعليقاً مانعاً؛ لأنّه أمر يَعلم حالَه.

وكذا في نظائره كقول من يعلم أنّ اليوم الجمعة : « إن كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا » ، أو غيره من العقود.

---

١. وهو قول المستدلّ - على وجوب الحلف على منكر الزوجيّة ، وثبوت المهر أو نصفه عليه - ولأنّه فسخ قبل الدخول. وجه الفساد: أنّ هذا ليس بعقد أصلاً حتّى يثبت ويستوجب الفسخ.

٢. وهو البطلان.

٣. أي: تسلّط المرأة.

٤. أي: على الفسخ.

٥. أي: بدون الطلاق.

✓ النزاع فى تصرّف الوكيل

[**ولو اختلفا في تصرّف الوكيل**] بأن قال : بعت ، أو قبضت ، أو اشتريت[١] [**حلف**] الوكيل.

١. لانّه أمين.

٢. وقادر على الإنشاء.

٣. والتصرّف إليه ومرجع الاختلاف إلى فعله ، وهو[٢] أعلم به.

[**وقيل**] : يحلف [**الموكّل**] .

١. لأصالة عدم التصرّف.

٢. وبقاء الملك على مالكه.

ـ والأقوى : الأوّل[٣].

ولا فرق بين قوله[٤] في دعوى التصرّف : « بعت » و « قبضت الثمن » و« تلف في يدي » وغيره[٥]؛ لاشتراك الجميع[٦] في المعنى ، ودعوى[١] التلف أمر آخر.

---

١. الأفعال الثلاثة بصيغة المتكلّم بأن قال الوكيل: بعت ما كنت وكيلاً في بيعه ، أو اشتريت ما كنت وكيلاً في شرائه ، أو قبضت ما كنت وكيلاً في قبضه ، فأنكر الموكّل جميع هذه التصرّفات.

٢. أي: الوكيل.

٣. وهو حلف الوكيل.

٤. أي: قول الوكيل.

٥. أي: وغير هذه الدعوى ، كأن قال: آجرت وقبضت الثمن وتلف في يدي ، أو قال: اشتريت وتلف المبيع في يدي.

٦. وهو البيع والشراء والإجارة وغيرها ، والمعنى المشترك هو التصرّف ، لأنّ كلاًّ من البيع والشراء والقبض والهبة والوقف والعتق والمزارعة والمساقاة تصرّف في مال الموكّل ، وهو ينكرها من أصلها.

✓ النزاع فى قدر الثمن

[وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت به السلعة] .

ـ كأن قال الوكيل : « اشتريته بمأة » والحال أنّه يساوي مأة ، ليمكن صحّة البيع ، فقال الموكّل : « بل بثمانين » :

الف. فقيل : يقدّم قول الوكيل.

١. لانّه أمين ،٢.والاختلاف في فعله[٢] ، ٣. ودلالة الظاهر على كون الشيء إنّما يباع بقيمته وهو الأقوى.

ب. وقيل : قول الموكّل.

١.لأصالة براءته من الزائد ،٢.ولأنّ في ذلك[٣] إثبات حقّ للبائع عليه[٤] فلا يُسمع[٥] .

---

١. يعني: يقبل قوله في ادّعاء التصرّف ، لانّه وكيل أمين ، أمّا ادّعاؤه التلف فهو أمر آخر غير ادّعاء التصرّف ، وتجري فيه أحكام أخر.

٢. وهو أعلم به.

٣. أي: في قبول قول الوكيل.

٤. أي: على الموكّل.

٥. أي: قول الوكيل.

كتاب الشّفعة

[كتاب الشّفعة][1]

[وهى استحقاق الشريک الحصّةَ المبيعة فى شركته ولا تثبت لغير الواحد وموضوعها ما لا ينقل ، كالأرض والشجر تبعاً وفى اشتراط إمكان قسمته قولان ولا تثبت فى المقسوم إلا مع الشركة فى المجاز والشِرب ويشترط قدرة الشفيع على الثمن وإسلامه إذا كان المشترى مسلما ولو ادّعى غيبة الثمن أجِّل ثلاثة ما لم يتضرّر المشترى وتثبت للغائب فإذا قدم أخذ و للصبىّ والمجنون والسفيه ويتولّى الأخذ الولىّ مع الغبطة فإن ترک فلهم عند الكمال الأخذ ويستحقّ بنفس العقد وإن كان فيه خيار و لا يمنع من التخاير فإن اختار المشترى أو البائع الفسخ ، بطلت وليس للشفيع أخذ البعض ، بل يأخذ الجميع ، أو يدع ويأخذ بالثمن الذى وقع عليه العقد ولا يلزمه غيره من دلالة ، أو وكالة ثمّ : إن كان مثليّاً فعليه مثله وإن كان قيميّاً فقيمته يومَ العقد وهى على الفور فإذا علم

---

١. الشفعة بالضمّ وزان غرفة ، تكرّر ذكرها في الحديث ، وهي في الأصل أي: أصل اللغة: التقوية والإعانة. وفي الشرع: استحقاق الشريك الحصّة المبيعة في شركته. واشتقاقها - على ما قيل - من الزيادة ، لأنّ الشفيع يضمّ الشقص المبيع إلى شقصه فيشفعه به ، كأنّه كان واحداً وتراً فصار زوجاً شفعاً. والشفيع: الجاعل للوتر شفعا. ويقال: الشفعة اسم للملك المشفوع مثل اللقمة اسم للشئ الملقوم. وتستعمل بمعنى التملّك لذلك الملك. وبهذا المعنى الأخير تكون الشفعة اسم مصدر.

وأهمل بطلت ولا تسقط الشفعة بالفسخ المتعقّب بتقايل ، أو فسخ بعيب و لا بالعقود اللاحقة كما لو باع أو وهب أو وقف بل للشفيع إبطال ذلک کلّه وله أن يُجيزَ يأخذ بالبيع الثانی والشفيع يأخذ من المشترى ودركه عليه والشفعة تورث كالمال بين الورثة فلو عفوا إلا واحداً أخذ الجميع ، أو تُرک ويجب تسليم الثمن أوّلاً ثمّ الأخذ إلا أن يرضى الشفيع بكونه فی ذمّته ولا يصحّ الأخذ إلا بعد العلم بقدره وجنسه فلو أخذ قبله لغى ولو قال : أخذته بمهما كان ولو انتقل الشقص بهبة أو صلح أو صداق فلا شفعة ولو اشتراه بثمن كثير ثمّ عوّضه عنه بيسير أو أبرأه من الأكثر أخذ الشفيع بالجميع أو ترک ولو اختلف الشفيع والمشترى فی الثمن حلف المشترى ولو ادّعى أن شريكه اشترى بعده حلف الشريک ويكفيه الحلف على نفی الشفعة ولو تداعيا السبق تحالفا ولا شفعة] .

[وهي] :

١. فُعلة من قولك : « شفعتُ كذا بكذا » ، إذا جعلته شَفعاً به، أي زوجاً ، كأنّ الشفيع يجعل نصيبه شفعاً بنصيب شريكه.

وأصلُها : التقوية والإعانة ، ومنه[١] الشفاعة والشفع[٢].

٢. وشرعاً **[استحقاق الشريك الحصّةَ المبيعة في شركته]** .

ولايحتاج إلى قيد الاتّحاد[٣] وغيره[٤] ممّا يعتبر في الاستحقاق؛ لاستلزام

---

١. أي: ومن هذا المعنى وهي: التقوية والإعانة: الشفاعة التي هي طلب العفو من الله عزّ اسمه عن المذنبين ، فإنّ الشفاعة بهذا المعنى تكون تقوية للمستغفر عن ذنبه وإعانة له.

٢. أي: من هذا المعنى ، وهي: التقوية والإعانة: الشفع بمعنى الزوج ، لأنّ الواحد إذا ضمّ إليه آخر يتقوّى به.

٣. أي: اتّحاد الشريك ، بأن يكون الشريك واحداً.

٤. من الشروط التي تثبت بها حقّ الشفعة. فالمعنى: أنّ تعريف الشفعة لا يحتاج إلى قيد الاتّحاد

«الاستحقاق » له[١] وإنّما يفتقر إلى ذكرها[٢] في الأحكام.

ولا يرد النقض في طرده[٣] بشراء الشريك حصّة شريكه ، فإنّه[٤] بعد البيع يصدق « استحقاق الشريك الحصّة المبيعة في شركته » ، إذ ليس في التعريف أنّها مبيعة لغيره أو له. وكما[٥] يصدق « الاستحقاق » بالأخذ يصدق بنفس الملك.

ووجه دفعه[٦] : أنّ الاستحقاق المذكور هنا[٧] للشريك المقتضى لكونه شريكاً حالَ شركته ، والأمر في البيع ليس كذلك؛ لأنّه حال الشركة غير مستحقّ[٨] ، وبعد الاستحقاق[٩] ليس بشريك.

ـ إذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل[١٠]؛ لأنّه المعتبر شرعاً ، لا ما كان فيه شريكاً

وغيره.

١. أي: لهذا القيد. وهو الاتّحاد وغيره من الشروط.

٢. أي: إلى ذكر هذه القيود في الأحكام ، دون التعريف.

٣. أي: في كون التعريف غير مانع للأغيار.

٤. هذا بيان لعدم طرد التعريف.

٥. هذه الجملة من تكملة النقض الوارد ، أي: أنّ الشريك كما يستحقّ الحصّة المبيعة لغيره ، كذلك يستحقّ الحصّة المبيعة لنفسه.

٦. أي: دفع هذا النقض.

٧. أي: في قول المصنّف في التعريف.

٨. لأنّه لم يكن هناك بيع حتّى يستحقّ الشريك الحصّة.

٩. أي: بعد بيع الشريك حصّته.

١٠. أي: من كان شريكاً قبل البيع وبعد البيع.

مع ارتفاع الشركة[١]، نظراً إلى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتقّ منه[٢] في المشتقّ.

نعم: يمكن ورود ذلك[٣] مع تعدّد الشركاء إذا اشترى أحدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير الحصّة المبيعة.

ولو قيّد[٤] المبيع بكونه لغير المستحقّ، أو علّق الاستحقاق بتملّك الحصّة فقال: «استحقاق الشريك تملّك الحصّة المبيعة...» سَلِم من ذلك[٥]؛ لأنّ استحقاق التملّك غير استحقاق الملك.

✓ **اشتراط وحدة الشّريک فی ثبوت الشفعة**

[ولا تثبت لغير] الشريك **[الواحد]** على أشهر القولين.

وصحيح الأخبار[٦] يدلّ عليه.

وذهب بعض الأصحاب إلى ثبوتها مع الكثرة، استناداً إلى روايات[٧] معارَضة بأقوى منها.

---

١. في صورة البيع، وهو شراء الشريك الحصّة لنفسه.

٢. وهي الشركة. والمشتقّ هو الشريك. إشارة إلى مسألة أصوليّة خلافيّة في أنّ المشتقّ هل هو حقيقة في المتلبّس بالمبدأ، أم أعمّ من ذلك.

٣. أي: النقض، وهو استحقاق الشريك الحصّة إذا اشتراها لنفسه.

٤. أي: المصّنف.

٥. أي: من النقض الوارد في التعريف.

٦. راجع التهذيب :ج ٧ ص ١٦٣ الطبعة الحديثة حيث تجد الأخبار دالة على أنّ الشفعة لا تثبت لغير الشريك الواحد.

٧. نفس المصدر.

✓ موضوع الشفعة

[وموضوعها] وهو المال الذى تثبت فيه على تقدير بيعه **[ما لا ينقل ، كالأرض والشجر]** إذا بيع منضمّاً إلى مغرسه ، لا منفرداً.

ومثله[١] : البناء ، فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها ، وإن ضُمّت إلى أرض غيره كالشجر إذا ضُمّ إلى غير مغرسه.

✓ اشتراط امكان القسمة

[وفي اشتراط إمكان قسمته قولان] .

أجودهما : اشتراطه.

ـ لأصالة عدم ثبوتها في محلّ النزاع[٢].

وعليه شواهد من الأخبار ، لكن في طريقها ضعف.

ومن لم يشترط[٣] نظر إلى عموم أدلّة ثبوتها ، مع ضعف المخصّص.

وعلى الأوّل[٤] : فلا شفعة في الحمّام الصغير ، والعضائد[٥] الضيّقة ، والنهر والطريق الضيّقين ، والرحى حيث لا يمكن قسمة أحجارها وبيتها.

---

١. أي: ومثل الشجر البناء منضمّاً إلى الأرض.

٢. وهو ما لا يقبل القسمة.

٣. أي: إمكان القسمة.

٤. وهو اشتراط إمكان القسمة.

٥. عضادتا الباب: الخشبتان المنصوبتان عن يمين الداخل وشماله. والمراد هنا: المدخل الضيق للدار بحيث لا يقبل التقسيم.

وفي حكم الضيّق قلّة النصيب بحيث يتضرّر صاحب القليل بالقسمة[١].

[ولا تثبت] الشفعة **[في المقسوم]** بل غير المشترك مطلقاً[٢].

✓ اشتراط الشركة فى الشفعة

[إلا مع الشركة في المجاز] وهو الطريق ، **[والشِرب]**[٣] إذا ضمّهما في البيع إلى المقسوم.

وهل يشترط قبولهما القسمة كالأصل؟

١. إطلاق العبارة يقتضي عدمه.

٢. وفي الدروس اشترطه.

٣. والأقوى الاكتفاء بقبول المقسوم القسمةَ.

نعم : لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما كالأصل.

✓ إشتراط قدرة الشفيع على الثمن وإسلامه

[ويشترط] :

١. **[قدرة الشفيع على الثمن]** ، وبذله للمشتري.

فلا شفعة للعاجز، ولا للممتنع مع قدرته، والمماطل[٤].

---

١. كما لو كانت حصّة أحد الشريكين جزءً من عشرة أجزاء في ملك صغير ، فإنّه لو قسّم الملك وأعطى حصّته تضرّر بذلك ، فهذا يعدّ ممّا لا تقبل القسمة.

٢. أي: سواءٌ لم يشترك أصلاً، أم كان وقسّم ، وبعد القسمة يصدق أنّه غير مشترك.

٣. بالكسر: القسمة من الماء.

٤. أي: ولا للمماطل.

ويرجع في العجز إلى اعترافه ، لا إلى حاله؛ لإمكان استدانته.

ولا يجب على المشتري قبول الرهن ، والضامن ، والعوض[١].

٢. **[وإسلامه إذا كان المشتري مسلماً]** .

فلا شفعة لكافر مطلقاً[٢] على مسلم.

[ولو ادّعى غيبة الثمن أجِّل ثلاثة أيّام] ولو ملفّقةً[٣] :

وفي دخول الليالي[٤] وجهان.

نعم : لو كان الأخذ عشيّة دخلت الليلة تبعاً.

ولا إشكال في دخول الليلتين المتوسّطتين كالاعتكاف.

ولو ادّعى أنّه[٥] في بلد آخر أجِّل زماناً يسع ذهابه وإيابه ، وثلاثةً[٦].

[ما لم يتضرّر المشتري] لبُعد البلد عادةً كالعراق من الشام.

وفي العبارة : « أنّ تضرّر المشتري يُسقِط الإمهال ثلاثةً مطلقاً »[٧] والموجود في كلامه في الدروس ، وكلام غيره اعتباره[٨] في البلد النائي خاصّة.

---

١. أي: عوض الثمن من متاع، أو عقار.

٢. أي: بجميع أصنافه.

٣. بأن أخذ بالشفعة أوّل الظهر؛ فتكون مدّة الأجل إلى آخر ظهر يوم الرابع.

٤. أي: دخول ثلاث ليال ، بأن كان أوّل أخذ الشفعة صباحاً ، فهل يجب دخول ليلة يوم الرابع لتستكمل ثلاث ليال ، وثلاثة أيّام ؟

٥. أي: الثمن.

٦. منصوب بنزع الخافض ، أي: مع ثلاثة أيّام إضافة إلى ذلك الزمان.

٧. سواءٌ كان الثمن في البلد النائي أم في غيره.

٨. أي اعتبار التضرّر.

✓ ثبوت الشفعة للغائب

[**وتثبت**] الشفعة :

١. [**للغائب**] .

ـ وإن طالت غيبته :

[**فإذا قدم**] من سفره [**أخذ**] إن لم يتمكّن من الأخذ في الغيبة بنفسه أو وكيله.

ولا عبرة بتمكّنه من الإشهاد[١].

وفي حكمه[٢] المريض ، والمحبوس ظلماً ، أو بحقّ يعجز عنه[٣].

ولو قدر عليه[٤] ولم يطالب بعد مضيّ زمانٍ يتمكّن من التخلّص والمطالبة ، بطلت.

✓ ثبوت الشفعة للصبى و المجنون و السّفيه

٤ -٢. [**و**] كذا تثبت [**للصبيّ والمجنون والسفيه**] :

[**ويتولّى الأخذ**] لهم [**الوليّ مع الغبطة**] لهم في الأخذ كسائر التصرّفات[٥].

ولا فرق بين كون الشريك البائع هو الوليّ ، وغيره ، وكما يأخذ لهم يأخذ منهم لو باع عنهم ما هو بشركته.

وكذا يأخذ لأحد المولّيين نصيب الآخر لو باعه بشركته.

---

١. في البلد النائي بأن أشهد الشفيع على نفسه بالأخذ بالشفعة.

٢. أي: وفي حكم الغائب.

٣. أي: عن أداء الحقّ الذي حبس لأجله.

٤. أي: على أداء الحقّ ولم يطالب بالشفعة بطلت الشفعة.

٥. أي: كسائر تصرّفات الوليّ للطفل.

[**فإن ترك**] في موضع الثبوت [**فلهم عند الكمال الأخذ**]، لا إن ترك لعدم المصلحة.

ولو جهل الحال ففي : ١. استحقاقهم الأخذ نظراً إلى وجود السبب[١] فيستصحب ، ٢. أم لا[٢] ، التفاتاً إلى أنّه مقيّد بالمصلحة ولم تُعلم ، وجهان.

ـ أوجههما الثاني.[٣]

أمّا المفلَّس فتثبت له أيضاً ، لكن لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن ، فإن بذلوه ، أو رضي المشتري بذمّته فأخذ تعلّق بالشِقص[٤] حقّ الغرماء.

ولا يجب عليه[٥] الأخذ ولو طلبوه منه مطلقاً[٦].

✓ **استحقاق الشفعة بنفس العقد**

[**ويستحقّ**] الأخذ بالشفعة [**بنفس العقد وإن كان فيه خيار**] .

ـ بناءً على انتقال المبيع إلى ملك المشتري به.

فلو أوقفناه[٧] على انقضاء الخيار - كالشيخ - توقّف على انقضائه.

---

١. وهو بيع الشريك ، فيستصحب ثبوت الشفعة بنفس البيع.

٢. أي: أم عدم استحقاقهم للشفعة.

٣. وهو عدم استحقاقهم للشفعة بعد الكمال وهو الرشد.

٤. وهو النصف المأخوذ بالشفعة.

٥. أي: على المفلس.

٦. سواءٌ بذل الغرماء له الثمن من ماله أم لا.

٧. أي: ملك المشتري.

[و] على المشهور[١] **[لا يمنع]** الأخذ[٢] **[من التخاير]** .

ـ لأصالة بقاء الخيار.

[فإن اختار المشتري أو البائع الفسخ ، بطلت] الشفعة وإلا استقرّ الأخذ.

وجعل بعض الأصحاب الأخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد :

ـ نظراً إلى عدم الفائدة به قبله[٣]؛ إذ ليس له[٤] انتزاع العين قبل مضيّ مدّة الخيار؛ لعدم استقرار ملكه.

والظاهر : أنّ ذلك[٥] جائز ، لا لازم ، بل يجوز قبلَه[٦] وإن منع من العين.

والفائدة[٧] تظهر في النماء وغيره[٨].

واحتمل المصنّف في الدروس بطلان خيار المشتري بالأخذ[٩] ، لانتفاء فائدته[١٠]؛

---

١. وهو انتقال الملك إلى المشتري بنفس العقد.

٢. أي: الأخذ بالشفعة.

٣. مرجع الضمير (انقضاء زمن الخيار)، وفي به (أخذ الشفعة)، أي: لا فائدة بأخذ الشفعة قبل انقضاء زمن الخيار.

٤. أي: للشفيع.

٥. أي: الأخذ بالشفعة قبل مضّي زمن الخيار.

٦. أي: قبل انقضاء زمن الخيار.

٧. أي: فائدة الأخذ بالشفعة في زمن الخيار تظهر في النماء ، فإنّه لو أخذ الشفيع بالشفعة قبل مضّي زمن الخيار فالنماء الحاصل للشفيع. وإن أخذ بعد مضّي زمان الخيار فالنماء للمشتري. وهذا ردّ على من قال: بعدم الفائدة في زمن الخيار.

٨. أي: وغير النماء ، كمؤنة المبيع ، فإنّها على الشفيع لو أخذ بالشفعة قبل مضّي زمن الخيار. وعلى المشتري لو أخذ بعد مضّي زمن الخيار.

٩. أي: بأخذ الشفعة.

١٠. أي: فائدة الخيار.

إذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع ، كما لو أراد[١] الردّ بالعيب فأخذ الشفيع.

ويضعَّف بـ: أنّ الفائدة ليست منحصرة في الثمن ، فجاز أن يريد[٢] دفع الدرك عنه.

✓ **عدم جواز أخذ البعض فى الشفعة**

[وليس للشفيع أخذ البعض ، بل يأخذ الجميع ، أو يدع] :

١. لئلاّ يتضرّر المشتري بتبعيض الصفقة.

٢. ولأنّ حقّه في المجموع من حيث هو المجموع كالخيار ، حتّى لو قال : أخذت نصفه - مثلاً - بطلت الشفعة؛ لمنافاته الفوريّة ، حيث تعتبر.

✓ **أخذ الشفعة بمثل الثمن المعقود عليه**

[ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد] أي بمثله.

ـلعدم إمكان الأخذ بعينه ، إلا أن يتملّكه[٣] ، وليس[٤] بلازم.

[ولا يلزمه غيره[٥] من دلالة ، أو وكالة].وأجرة نقد[٦] ووزن ، وغيرها.

---

١. أي: المشتري.

٢. أي: المشتري يريد من الخيار دفع الدرك والضمان عن نفسه.

٣. أي: الشفيع يتملّك المثل كما لو تملّكه مصادفة ، فحينئذٍ يدفعه إلى المشتري

٤. أي: تملّك الشفيع الثمن ليس بلازم حتّى يجب عليه دفعه إلى المشتري بدلاً عن الثمن الذي يتعلّق بذمّته ، بل يجوز له دفع غير هذا الثمن إلى البايع.

٥. أي: ولا يلزم الشفيع غير هذا الثمن الذي دفعه المشتري إلى البايع من بقيّة المصاريف ، كأجرة الدلّال والوكيل.

٦. أي: صرف الدراهم والدنانير لو كانت على الصرف أجرة.

ـ لأنّها[١] ليست من الثمن وإن كانت من توابعه.

[ثمّ : إن كان] الثمن :

١. **[مثليّاً فعليه مثله]** .

٢. **[وإن كان قيميّاً فقيمته]** .

وقيل : لا شفعة هنا[٢].

١). لتعذّر الأخذ بالثمن ، ٢). وعملاً برواية[٣] لا تخلو من ضعف وقصور عن الدلالة.

وعلى الأوّل[٤] :

١.يعتبر قيمته **[يومَ العقد]** .

ـ لأنّه وقت استحقاق الثمن ، فحيث لا يمكن الأخذ به تعتبر قيمته حينئذ.

٢. وقيل : أعلى القيم من حينه[٥] إلى حين دفعها كالغاصب وهو ضعيف.

✓ فوريّة الأخذ بالشفعة

[وهي على الفور] في أشهر القولين :

---

١. أي: هذه المصاريف من أجرة الدلّال وأجرة النقد والوزن.

٢. أي: فيما لو كان الثمن قيميّاً.

٣. التهذيب: الطبعة الجديدة ج ٥ كتاب الشفعة ص ١٦٧ باب ١٤ الحديث ١٧ تجد ضعفه وقصور دلالته ، إذ ليس في الحديث أنّ الدار مشتركة.

٤. وهو ثبوت الشفعة في القيمي.

٥. أي: من حين العقد.

١). اقتصاراً في ما خالف الأصل[١] على محلّ الوفاق.

٢). ولما رُوي[٢] أنّها كحَلّ العقال.

٣). ولأنّها شُرّعت لدفع الضرر. وربما جاء من التراخي على المشتري ضرر أقوى؛ لأنّه إن تصرّف كان معرضاً للنقص[٣]، وإن أهمل انتفت فائدة الملك.

وقيل: على التراخي.

١. استصحاباً لما ثبت[٤].

٢. وأصالة[٥] عدم الفوريّة وهو[٦] مخرج عن الأصل.

---

١. وهو عدم تسلّط أحد على أخذ مال الغير بدون رضاه، والأخذ بالشفعة مخالف للأصل، سواءٌ كان فوريّاً أم لا. فنأخذ بالقدر المتيقّن منها وهو الأخذ فوريّاً، لأنّه محلّ الوفاق.

٢. أي: ولما روي: أنّ الشفعة نظير حلّ العقال، أي: الفكّ عن ركبة البعير. فكما أنّ الفكّ عن ركبتيه يتمّ بسرعة كذلك الشفعة يجب أن تتمّ بسرعة، والرواية مذكورة في المغني لابن قدامة كتاب الشفعة ص ٢٦٩.

٣. كما لو غرس المشتري الأشجار في الأرض المشتراة، أو زرع فيها، فإنّه لو جاء الشفيع وأراد قلعها تضرّر المشتري، فيكون تصرّفه في معرض النقص والضرر.

٤. أي: لأجل استصحاب ما ثبت بأصل البيع، وهي الشفعة، فنشكّ في زوالها في الآنّ الثاني والثالث. وهكذا فنستصحبها آناً بعد آن.

٥. بالنصب عطفاً على " استصحاباً "، وهو مضاف إلى " عدم "، ونصبه على المفعول لأجله، أي: لأجل الاستصحاب، ولأجل أصالة عدم الفوريّة. والمراد من الأصل هنا: العدم، بمعنى: أنّه بعد ثبوت الشفعة بنفس العقد نشكّ في أنّها تثبت مطلقاً أم مقيّدة بقيد الفوريّة، فنقول: الأصل عدم اعتبار هذا القيد الزائد وهي الفوريّة.

٦. أي: كلّ من الاستصحاب وأصالة عدم الفوريّة مخرج لنا من الأصل الذي ذكره الشارح رحمه الله بقوله: من أنّ الشفعة خلاف الأصل، فيجب الاقتصار فيه على محلّ الوفاق، وهي الفوريّة. فالاستصحاب يخرجنا عن هذا الأصل المذكور، ويجوز لنا الشفعة على التراخي. وتوضيح هذا

٣. والرواية عامّيّة.

نعم : روى[١] علي بن مهزيار عن الجواد عليه السلام : « إنظاره بالثمن ثلاثة أيّام » ، وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقاً[٢] ولا قائل بالفرق[٣].

ـ وهذا حسن.

وعليه[٤] : [**فإذا علم وأهمل**] عالماً مختاراً [**بطلت**] :

ويعذَّر : ١). جاهل الفوريّة ، ٢). كجاهل الشفعة ، ٣و٤). وناسيهما.

الكلام: أنّ الأصل الذي ذكره الشارح أوّلاً من قوله: اقتصاراً فيما خالف الأصل على محلّ الوفاق كان مبنيّاً على الاحتياط ، حيث إنّ الشفعة بنفسها - وهي أخذ ملك الغير قهراً عليه - خلاف الأصل الأوّلي في الملك ، من تسلّط المالك على ملكه المستفاد من قاعدة :الناس مسلّطون على أموالهم. إذن يجب الاقتصار في الشفعة على القدر المتيقّن المتّفق عليه لديّ الجميع. وهو الأخذ فوراً ، فلو تراخي الشفيع يشكّ في ثبوت الشفعة له بعد ذلك ، والأصل عدمها جريا مع قاعدة: عدم تسلّط الأجنبي على تملّك ملك غيره، هذا هو الأصل الذي ذكره الشارح أوّلاً مجملاً. ولكن يخرجنا عن هذا الأصل المقتضي لعدم ثبوت الشفعة في الأنّ المتأخّر أصل آخر تقتضي ثبوت الشفعة متأخرا. وهذا الأصل الثاني هو (أصالة عدم اشتراط الفورية في الشفعة شرعا). فأصل الشفعة ثابتة بالنص الشرعي. أمّا قيد (الفوريّة) فلم يثبت منه. والأصل عدمه. إذن يصبح الشفعة حقّاً ثابتاً على الإطلاق بسبب إطلاق النصّ الشرعي. وبما أنّ هذا الأصل بالنسبة إلى الأصل الأوّل سببي فهو مقدّم وحاكم عليه. حيث الشكّ هناك ناش عن الشكّ هنا. أي: الشكّ في ثبوت حقّ الشفعة في الآنّ المتأخّر ناش عن الشكّ في اعتبار قيد الفوريّة شرعاً. وإذا رَفع الأصل قيديّته فقد رفع موضوع ذلك الشكّ.

١. وسائل الشيعة ١٧: ٣٢٤ ، الباب ١٠ من أبواب الشفعة ، وفيه حديث واحد.

٢. لأنّ لفظة الإنظار تدلّ على أنّ التراخي حكم طار ، أمّا الاقتضاء الأوّلي فهو الفور ، ومطلقاً إشارة إلى أنّ التراخي لا يجوز في غير مورد الرواية على الإطلاق ، لا يوماً ولا ثلاثة ، ولا أكثر.

٣. بين الثلاثة وغيرها.

٤. أي: على البناء على الفوريّة.

وتُقبل دعوى الجهل ممّن يمكن في حقّه عادة.

وكذا يعذَّر مؤخِّر الطلب إلى الصبح لو بلغه ليلاً ، وإلى الطهارة والصلاة ولو بالأذان والإقامة والسنن المعهودة ، وانتظار الجماعة لها ، والأكل والشرب ، والخروج من الحمّام بعد قضاء وطره منه ، وتشييع المسافر ، وشهود الجنازة ، وقضاء حاجة طالبها ، وعيادة المريض ، ونحو ذلك.

ـ لشهادة العرف به ، إلا أن يكون المشتري حاضراً عنده بحيث لا يمنعه من شغله[١].

ولا بدّ من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين أو الشياع ، فلا عبرة بخبر الفاسق والمجهول والصبيّ والمرأة مطلقاً[٢].

وفي شهادة العدل الواحد وجه ، واكتفى به المصنّف في الدروس مع القرينة.

نعم : لو صدّق[٣] المخبرَ كان كثبوته في حقّه. وكذا لو علم صدقه بأمر خارج.

✓ عدم سقوط الشفعة بالفسخ المتعقّب للبيع

[ولا تسقط الشفعة] :

١). [بالفسخ المتعقّب للبيع بتقايل ، أو فسخ بعيب] :

أمّا مع التقايل : فظاهر؛ لأنّه[٤] لاحقٌ للعقد ، والشفعة تثبت به[١] فتقدّم.

---

١. فحينئذ لا يعذر.

٢. سواءٌ كانت عادلة ، أم لا.

٣. أي: لو صدّق الشريك الذي ثبتت له الشفعة بخبر العدل الواحد حينما أخبر ، فإنّه يجب عليه الأخذ فوراً ، كما لو ثبت حقّ الشفعة عنده بعدلين ، أو بتواتر أو بغير ذلك.

٤. أي: التقايل.

وأمّا العيب : فلأنّ استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه؛ إذ لا يعقل ردّ ما كان ملكاً للغير ، ودخوله في ملكه إنّما يتحقّق بوقوع العقد صحيحاً.

وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترنان[٢] ويقدّم حقّ الشفيع :

١. لعموم أدلّة[٣] الشفعة للشريك.

٢. واستصحاب[٤] الحال.

٣. ولأنّ فيه[٥] جمعاً بين الحقّين؛ لأنّ العيب إن كان في الثمن المعيّن فالبائع يرجع إلى قيمة الشقص ، وإن كان في الشقص فالمشتري يطلب الثمن ، وهو حاصل له من الشفيع.

بخلاف ما إذا قدّمنا البائع في الأوّل[٦] ، فإنّه يقتضي سقوط حقّ الشفيع من الشقص عيناً وقيمة[٧] ، وكذا لو قدّمنا المشتري.

---

١. أي: بالعقد.

٢. أي: الشفعة والفسخ.

٣. وهي قوله عليه الصلاة والسلام: الشفعة جائزة في كلّ شئ ، وقوله عليه الصلاة والسلام: الشفعة في البيوع إذا كان شريكاً فهو أحقّ بها من غيره بالثمن. راجع: التهذيب: كتاب الشفعة ، باب ١٤ الحديث ٥ - ٧ - ٨ الطبعة الجديدة.

٤. بالجرّ عطفاً على مدخول (لام الجارّة)، أي ولاستصحاب الحال.

٥. أي: في تقدّم حقّ الشفيع جمع بين الحقّين وهما: حقّ الشفيع وحقّ البايع أو المشتري.

٦. وهو إذا كان العيب في الثمن المعيّن.

٧. في بعض النسخ لا توجد كلمة :وقيمة. وهو الأظهر ، لأنّ الشفيع لا حقّ له في القيمة ، وإنّما حقّه في العين ، كما هو العنوان في المسألة.

وربما فُرّق بين أخذ الشفيع قبل الفسخ ، وبعده[١]؛ لتساويهما[٢] في الثبوت ، فيقدَّم السابق في الأخذ.

ويضعَّف بما ذكرناه.[٣]

وقيل بـ:تقديم حقّ المتبايعين.

ـ لاستناد الفسخ إلى العيب المقارن للعقد ، والشفعة تثبت بعده[٤] ، فيكون العيب أسبق.

وفيه : نظر.

ـ لأنّ مجرّد وجودِ العيب غير كافٍ في السببيّة[٥] ، بل هو مع العقد ، كما أنّ الشركة غير كافية في سببيّة الشفعة ، بل هي مع العقد ، فهما[٦] متساويان من هذا الوجه[٧] ، وإن كان جانب العيب لا يخلو من قوّة[٨] ، إلا أنّها[١] لا توجب التقديم ،

---

١. فللشفيع أخذ الشفعة قبل فسخ العقد ، دون بعده.

٢. أي: لتساوي حقّ الشفعة ، وحقّ الفسخ ، فكلّ منهما مساوٍ للآخر من دون ترجيح. فالسابق بالأخذ هو المرجّح.

٣. وهو استحقاق الشفيع الأخذ بالشفعة ، سواءٌ كان قبل الفسخ أم بعده ، أو لأجل عموم أدلّة الشفعة أو لأجل الاستصحاب ، وهو ثبوت حقّ الشفعة بنفس العقد ، والشكّ في زوالها بعد الفسخ فيستصحب.

٤. أي: بعد العقد.

٥. أي: في سببيّة الفسخ.

٦. أي: العيب والشفعة.

٧. وهو كون حقّ الفسخ بالعيب وحقّ الشفعة ، لا تثبتان إلا بالعقد.

٨. لم يظهر لنا وجه القوّة ، لأنّ العقد كما وقع على المعيب كذلك وقع على المبيع المشترك أيضاً. فكما أنّ العيب موجود حال العقد وقبله ، كذلك الشركة موجودة حال العقد وقبله ، فما علّل في

فالعمل على ما اختاره[٢] المصنّف أولى.

ولو اختار البائع أخذ أرش الثمن المعيب من المشتري رجع المشتري به على الشفيع إن كان أخذ بقيمة المعيب ، أو بمعيب مثله ، وإلا فلا.

ولو ترك البائع الردّ والأرش معاً ، مع أخذ الشفيع له بقيمة المعيب أو مثله ، فلا رجوع له بشيء؛ لأنّه كإسقاط بعض الثمن.

وكذا لو اختار المشتري أخذ أرش الشقص قبل أخذ الشفيع أخَذَه[٣] الشفيع بما بعد الأرش؛ لأنّه كجزءٍ من الثمن.

ولو أخذه[٤] بعد أخذ الشفيع رجع الشفيع به.

ويُفهم من تقييد الفسخ بالعيب أنّه لو كان بغيره بطلت ، وقد تقدّم[٥] ذلك في الفسخ بالخيار.

وبقي تجدّد الفسخ بذاته - كما لو تلف الثمن المعيّن قبل القبض - :

١. وفي بطلانها به[٦] قول من حيث إنّه[٧] يوجب بطلان العقد.

بعض الحواشي على هذه العبارة :لدخول العيب وخروج الشركة، لا يخلو من نظر لمن أمعن النظر.

١. أي: هذه القوّة لا توجب ترجيح جانب العيب على جانب الشفعة ، مع تلك المرجّحات الخارجيّة للشفعة من عموم أدلّتها ، ومن استصحاب الشفعة بنفس العقد ، ومن استحقاق الشفيع الأخذ بالشفعة ، سواءٌ كان قبل الفسخ أم بعده

٢. وهو عدم سقوط الشفعة بالفسخ المتعقّب للبيع بتقايل ، أو فسخ بعيب.

٣. أي: الشفيع أخذ الشقص.

٤. أي: أخذ المشتري أرش الشقص.

٥. في قول المصنف: فإن اختار المشتري ، أو البايع الفسخ بطلت، أي: الشفعة.

٦. أي: وفي بطلان الشفعة بتلف الثمن المعيّن قبل قبض البايع.

٧. أي: تلف الثمن المعيّن قبل القبض.

٢. وآخر[١] بعدمه ، لأنّ البطلان من حين التلف لا من أصله[٢] ، فلا يزيل ما سبق من استحقاقها[٣].

٣. وثالث[٤] بالفرق بين أخذ الشفيع قبل التلف فتثبت[٥] ، وبعده فتبطل.

ـ والأوسط[٦] أوسط.

✓ عدم سقوط الشفعة بالعقود اللاحقة

٢). [**و**] كذا [**لا**] تسقط الشفعة [**بالعقود اللاحقة**] للبيع [**كما لو باع**] المشتري الشقص [**أو وهب أو وقف**] .

ـ لسبق حقّ الشفيع على ما تأخّر من العقود.

[**بل للشفيع إبطال ذلك كلّه**] والأخذ بالبيع الأوّل [**وله أن**] يجيز البيع و [**يأخذ بالبيع الثاني**] .

ـ لأنّ كلاً من البيعين سبب تامّ في ثبوت الشفعة ، والثاني[٧] صحيح وإن توقّف

---

١. أي: وقول آخر بعدم بطلان الشفعة.

٢. أي: لا من أصل العقد ، فإنّ العقد صحيح ، وبطلانه من ناحية تلف الثمن فهو متجدّد.

٣. أي: من استحقاق الشفعة الثابتة بأصل العقد.

٤. أي: وقول ثالث.

٥. أي: الشفعة.

٦. وهو القول بعدم بطلان الشفعة.

٧. أي: البيع الثاني.

على إجازة الشفيع ، فالتعيين إلى اختياره.[١]

وكذا لو تعدّدت العقود :

١. فإن أخذ من الأخير صحّت العقود السابقة.

٢. وإن أخذ من الأوّل بطلت اللاحقة.

٣. وإن أخذ من المتوسّط صحّ ما قبله وبطل ما بعده.[٢]

ولا فرق في بطلان الهبة لو اختاره[٣] الشفيع بين اللازمة وغيرها ، ولا بين المعوّض عنها وغيرها ، فيأخذ الواهب[٤] الثمن ويرجع[٥] العوض إلى باذله.

✓ **أخذ الشفيع من المشترى لا البائع**

[والشفيع] :

١. **[يأخذ من المشتري]** .

ـ لا من البائع؛ لأنّه المالك الآن.

٢. **[ودركه]** أي درك الشقص لو ظهر مستحقّاً **[عليه[٦]]** .

---

١. أي: تعيين الأخذ بالشفعة إلى اختيار الشفيع ، فإن أراد الأخذ بالبيع الأوّل بطل الثاني ، وإن أراد الثاني أجازه وأخذ به وصحّ البيعان.

٢. مرّ نظيره في كتاب المتاجر في أنّ الإجازة في العقد الفضولي إذا تعلّقت بالمثمن صحّ البيع وما بعده من العقود ، وإذا تعلّقت بالثمن صحّ البيع وما قبله ، فراجع.

٣. أي: اختار بطلان الهبة.

٤. الذي هو المشتري.

٥. من باب الأفعال ، أي: يرجع الواهب - الذي هو المشتري - عوض الهبة إلى الموهوب.

٦. أي: على المشتري الثاني ، كما وأنّه المرجع في ضمير (عليه) الثاني.

فيرجع عليه[١] بالثمن وبما اغترمه لو أخذه المالك.

ولا فرق في ذلك[٢] بين كونه في يد المشتري ويد البائع بأن لم يكن أقبضه ، لكن هنا لا يكلّف المشتري قبضه منه ، بل يكلَّف الشفيع الأخذ منه أو الترك[٣].

ـ لأنّ الشقص هو حقّ الشفيع ، فحيثما وجده أخذه ، ويكون قبضه كقبض المشتري.

والدرك عليه على التقديرين[٤].

✓ **موروثية الشفعة**

[والشفعة تورث] عن الشفيع.

ـ كما يورث الخيار وحدّ القذف والقصاص ، في أصحّ القولين.

ـ لعموم[٥] أدلّة الإرث.

وقيل : لا تورث.

---

١. أي: يرجع الشفيع على المشتري الثاني.

٢. أي: في كون الدرك على المشتري الثاني والأخذ منه.

٣. أي: ترك الشفيع الشقص في يد البايع ، إمّا بنحو الأمانة عنده ، أو بما أنّ البايع وكيل عنه ، أو غير ذلك.

٤. وهما: كون الشقص في يده ، أو في يد البايع.

٥. كقوله تعالى: ﴿ للرجال نصيب ممّا ترك الوالدان والأقربون ، وللنّساء نصيب ممّا ترك الوالدان والأقربون ممّا قلّ منه أو كثر نصيباً مفروضاً يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظّ الأنثيين ﴾ إلى آخر الآية. وقوله: ﴿ وَلَكُم نِصفُ مَا تَركَ أزوَاجُكم ﴾. النساء: ٤: ٧ – ١١ – ١٢.وكقوله عليه السلام: ما تركه الميّت من حقّ فهو لوارثه.

ـ استناداً إلى رواية[١] ضعيفة السند.

وعلى المختار[٢]: فهي [**كالمال**] فتُقسَّم [**بين الورثة**] على نسبة سهامهم.

ـ لا على رؤوسهم. فللزوجة معَ الولد، الثُّمْنُ.

فلو عفى أحد الورّاث عن نصيبه لم تسقط؛ لأنّ الحقّ للجميع، فلا يسقط حقّ واحد بترك غيره.

[**فلو عفوا إلا واحداً أخذ الجميع، أو تُرك**] حذراً من تبعّض الصفقة على المشتري.

ولا يقدح هنا تكثّر المستحقّ وإن كانوا شركاء؛ لأنّ أصل الشريك متّحد، والاعتبار بالوحدة عند البيع، لا الأخذ.

✓ وجوب تقديم تسليم الثمن على الأخذ بالشفعة

[**ويجب تسليم الثمن أوّلاً**][٣] جبراً لقهر المشتري [**ثمّ الأخذ**] أي: تسلّم المبيع.

ـ لا الأخذ بالشفعة القولي، فإنّه[٤] متقدّم على تسليم الثمن مراعاة للفوريّة.

[**إلا أن يرضى الشفيع بكونه**] أي الثمن [**في ذمّته**].

---

١. التهذيب: كتاب الشفعة، باب ١٤ الحديث ١٨ الطبعة الجديدة.

٢. من أنّ الشفعة تورث.

٣. أي: جبراناً وتداركاً.

٤. أي: الأخذ بالشفعة القولي. و «القولي» نعت للأخذ.

فله أن يتسلّم المبيع أوّلاً.

ـ لأنّ الحقّ في ذلك للمشتري ، فإذا أسقطه برضاه بتأخير الثمن في ذمّة الشفيع فله ذلك.

والمراد بالشفيع هنا : المشتري؛ لما ذكرناه[١] :

١. إمّا تجوّزاً؛ لكونه[٢] سبباً في إثبات الشفيع ، ٢. أو وقع سهواً.

✓ **اشتراط العلم بقدر الثمن و جنسه فى الشفعة**

[ولا يصحّ الأخذ إلا بعد العلم بقدره وجنسه] ووصفه.

ـ لأنّه معاوضة تفتقر إلى العلم بالعوضين.

[فلو أخذ قبله[٣] لغا ولو[٤] قال : أخذته بمهما كان] ؛ للغرر.

ولا تبطل بذلك[٥] شفعته.

ويُغتفر بعد اجتماعه بالمشتري السؤال عن كمّيّة الثمن والشقص بعد السلام والكلام المعتاد.

✓ **عدم ثبوت الشفعة فى غير البيع من العقود**

[ولو انتقل الشقص بهبة، أو صلح، أو صداق فلا شفعة] :

---

١. من أنّ الحقّ في ذلك للمشتري ، أي: الرضاء بتأخير الثمن حقّ للمشتري. فله ما يشاء في حقّه.

٢. أي: لكون المشتري سبباً في إثبات وجود الشفيع في الخارج بحيث لولاه لما تحقّق الشفيع.

٣. أي: قبل العلم.

٤. «لو» هنا وصليّة.

٥. أي: بأخذ الشفعة قبل العلم بقدر الثمن ، أو جنسه.

ـلما تقدّم في تعريفها من اختصاصها بالبيع ، وما ذكر ليس بيعاً حتّى الصلح بناءً على أصالته.

✓ اشتراط الشّقص بالأكثر من قيمته و لو حيلة

[ولو اشتراه بثمن كثير ثمّ عوّضه عنه بيسير أو أبرأه من الأكثر] ولو حيلةً على تركها :

١. **[أخذ الشفيع بالجميع]** إن شاء.

ـ لانّه الثمن والباقي معاوضة جديدة ، أو إسقاط لما ثبت.

ومقتضى ذلك : أنّ الثمن الذي وقع عليه العقد لازم للمشتري ، وجائز للبائع أخذه ، وإن كان بينهما مواطاة على ذلك ، إذ لا يستحقّ المشتري أن يأخذ من الشفيع إلا ما ثبت في ذمّته ، ولا يثبت في ذمّته إلا ما يستحقّ البائع المطالبة به.

وقال في التحرير : لو خالف أحدهما ما تواطآ عليه فطالب صاحبه بما أظهر له لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن؛ لأنّ صاحبه إنّما رضي بالعقد للتواطؤ.

٢. **[أو ترك]** الشفيع الأخذ.

ـلما يلزمه من الغُرم.

✓ نزاع الشفيع والمشترى فى الثمن

[ولو اختلف الشفيع والمشتري في] مقدار **[الثمن حلف المشتري]** على المشهور :

١. لانّه أعرف بالعقد.

٢. ولأنّه المالك فلا يزال مُلكه إلا بما يدّعيه.

ويشكل :

١. بمنع كون حكم المالك كذلك مطلقاً[١] ، وقد تقدّم قبول قول المنكر في كثير[٢] خصوصاً مع تلف العين.

٢. وعموم « اليمين على من أنكر[٣] » وارد هنا ، ومن ثَمّ[٤] ذهب ابن الجنيد إلى تقديم قول الشفيع؛ لأنّه منكر.

والاعتذارُ للأوّل[٥] بأنّ المشتري لا دعوى له على الشفيع؛ إذ لا يدّعي شيئاً في ذمّته ولا تحت يده ، وإنّما الشفيع يدّعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يدّعيه ، والمشتري ينكره[٦] ولا يلزم من قوله[٧] : « اشتريته بالأكثر » أن يكون مدّعياً عليه[٨] وإن كان[٩] خلاف الأصل؛ لأنّه[١٠] لا يدّعي استحقاقه إيّاه[١١] عليه ولا

---

١. أي: في جميع الموارد الشفعة ، وغيرها.

٢. أي: في كثير من الموارد وإن لم يكن مالكاً.

٣.الوسائل: كتاب القضاء ، الباب ٢٥ الحديث ٣.

٤. أي: ومن أجل أنك عموم اليمين على من أنكر.

٥. وهو تقديم قول المشتري.

٦. أي: هذا القدر المدّعى من قبل الشفيع.

٧. أي: من قول المشتري.

٨. أي: على الشفيع.

٩. أي: الشراء بالأكثر وإن كان خلاف الأصل. لكنّه لا يلزم من ذلك أن يكون المشتري مدّعياً.

١٠. أي: المشتري. كما وأنّه المرجع في (استحقاقه) أيضاً.

١١. أي: الأكثر. ومرجع الضمير في عليه (الشفيع)، كما وأنّه المرجع في تغريمه. والمرجع في إيّاه

يطلب تغريمه إيّاه ، إنّما[١] يتمّ قبل الأخذ بالشفعة. أمّا بعده فالمشتري يدّعي الثمن في ذمّة الشفيع ويأتي فيه[٢] جميع ما سبق.[٣]

لا يقال : إنّه لا يأخذ[٤] حتّى يستقرّ أمر الثمن؛ لما تقدّم من اشتراط العلم بقدره ، فما داما متنازعين لا يأخذ ويتّجه الاعتذار[٥].

لأنّا نقول : المعتبر في أخذه[٦] علمه بالقدر بحسب ما عنده ، لا على وجه يرفع الاختلاف ، فإذا زعم العلم بقدره جاز له الأخذ ووقع النزاع فيه بعد تملّكه للشقص ، فيكون المشتري هو المدّعي.

(الأكثر). فالمعنى: أنّ المشتري لا يدّعي استحقاق الأكثر على الشفيع ولا يطلب المشتري تغريم الشفيع بالأكثر.

١. الجملة مرفوعة محلّاً خبر للمبتدأ ، و هو قول الشارح :والاعتذار للأوّل.

٢. أي: في تقديم قول الشفيع.

٣. ممّا نفاه المعتذر من كون المشتري لا دعوى له على الشفيع ، ولا يدّعي شيئاً في ذمّته. ومن قوله: ولا يلزم من قوله: اشتريته بالأكثر أن يكون مدّعياً عليه وإن كان خلاف الأصل ، لأنّ المشتري لا يدّعي استحقاقه الأكثر على الشفيع ولا يطلب تغريم الشفيع. وكلّ هذا يتمّ قبل الأخذ بالشفعة. وأمّا بعد الأخذ بها فينقلب الأمر ، فيكون المشتري مدّعياً على الشفيع بأن في ذمّته شيئاً وهو الأكثر ، ويطلب تغريمه بذلك وهكذا.

٤. أي: الشفيع.

٥. أي: الاعتذار المذكور.

٦. أي: في أخذ الشفيع ، فالمصدر أضيف إلى الفاعل وحذف مفعوله وهي :الشفعة، فالمعنى: أنّ المعتبر في أخذ الشفيع للشفعة إنّما هو علمه بقدر الثمن بحسب ما عنده ، وليس المعتبر علمه بالثمن على وجه يرفع الاختلاف.

ويمكن أيضاً أن يتملّك[١] الشقص برضاء المشتري قبل دفع الثمن ثمّ يقع التنازع بعدُ فيصير المشتري مدّعياً.

وتظهر الفائدة[٢] لو أقاما بيّنة فالحكم لبيّنة الشفيع على المشهور[٣]، وبيّنة[٤] المشتري على الثاني.[٥]

✓ النزاع فى وقت اشتراء الشّريک

[ولو ادّعى أنّ شريكه اشترى بعده] وأنّه يستحقّ عليه الشفعة فأنكر الشريك التأخّر :

١. **[حلف الشريك]** .

١). لانّه منكر ، ٢). والأصل عدم الاستحقاق.

٢. **[ويكفيه الحلف على نفي الشفعة]** وإن أجاب بنفي التأخّر.

ـ لأنّ الغرض هو الاستحقاق ويكفي اليمين لنفيه ، وربما كان صادقاً في نفي الاستحقاق وإن كان الشراء متأخّراً لسبب من الأسباب المسقطة للشفعة ، فلا

---

١. المراد من التملّك هو أخذ الشفيع الشقص وفق معناه المصطلح ، وهو الأخذ بالشفعة ، فإنّ الأخذ بالشفعة حينئذٍ قبل دفع الثمن إلى المشتري يتوقّف على رضاه بذلك. ثمّ بعد ذلك يقع النزاع في مقدار الثمن.

٢. أي: الفائدة بين القولين ، وهما: قول من يقول: (القول قول المشتري) ، ومن يقول: (القول قول الشفيع).

٣. وهو تقديم قول المشتري.

٤. بالجرّ عطفاً على مدخول (لام الجارّة) ، أي: الحكم لبيّنة المشتري

٥. وهو تقديم قول الشفيع.

يكلّف الحلف على نفيه.

ويحتمل لزوم حلفه على نفي التأخّر على تقدير الجواب به.

ـ لأنّه ما أجاب به إلا ويمكنه الحلف عليه ، وقد تقدّم مثله في القضاء[1].

✓ التداعى فى سبق الشراء

[ولو تداعيا السبق تحالفا] .

ـ لأنّ كلّ واحد منهما مدّعٍ ومدّعى عليه.

فإذا تحالفا :

١. استقرّ ملكهما؛ لاندفاع دعوى كلٍّ منهما بيمين الآخر.

٢. **[ولا شفعة]** لانتفاء السبق.

---

١. في كتاب القضاء .

كتاب السّبق والرّماية

[كتاب السّبق والرّماية][1]

[إنّما ينعقد السبق من الكاملين الخالِيين من الحَجر على الخيل والبغال والحمير والإبل والفيلة وعلى السيف والسهم والحراب لا بالمصارعة والسُفُن والطيور ، والعَدو ولا بدّ فيها من إيجاب وقبول على الأقرب وتعيين العوض ويجوز كونه منهما ومن بيت المال ومن أجنبيّ ولا يشترط المحلّل ويشترط فى السبق تقدير المسافة ابتداء وغاية و الخطر وتعيين ما يُسابق عليه واحتمال السبق فى المعيَّنين فلو عُلم قصور أحدهما بطل وأن يجعل السبق لأحدهما أو للمحلّل إن سبق لا لأجنبيٍّ ولا يشترط التساوى فى الموقف والسابق هو الذى يتقدّم بالعنق والمُصّلى هو الذى يحاذى رأسه صَلوَى السابق وهما : العظمان النابتان عن يمين الذَنَب وشماله ويشترط فى الرمى معرفة الرشق كعشرين وعدد الإصابة وصفتها من المارق والخاسق والخازق والخاصل وغيرها وقدرالمسافة و الغرض والسَبَق وتماثل جنس الآلة لا شخصها ولا يشترط المبادرة ولا المحاطّة ويحمل المطلق على المحاطّة فإذا تمّ النضال ملك الناضل العوض وإذا نَضَل أحدُهما صاحبَه فصالحه على ترك النَضل لم يصح ولو ظهر استحقاق العوض وجب على الباذل مثله أو قيمته] .

---

١. السبق: مصدر سبق يسبق من بابي (ضرب يضرب) ، و (نصر ينصر) ومعناه: التقدّم على الغير ، أو الغلبة عليه. والرماية: مصدر (رمى) ، ومصدره الآخر (الرمي) ، ومعناه: إلقاء الشئ ، يقال: رمى السهم عن القوس: أي ألقاه.

وهو : عقد شُرّع لفائدة التمرّن على مباشرة النِضال والاستعداد لممارسة القتال.

والأصل فيه :

١. قوله صلى الله عليه وآله : « لا سبق[١] إلا في نصل[٢] أو خفّ[٣] ، أو حافر[٤] ».

٢. وقوله صلى الله عليه وآله : « إنّ الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخفّ والريش والنصل[٥] ».

✓ شرائط جواز السّبق

و [**إنّما ينعقد السبق**] بسكون الباء :

الف. [**من الكاملين**] بالبلوغ والعقل [**الخاليين من الحَجر**] .

ـ لأنّه يقتضي تصرّفاً في المال.

ب. [**على**] :

٣ - ١. [**الخيل والبغال والحمير**] .

---

١. وسائل: الشيعة كتاب السبق والرماية باب ٣ الحديث ١ و ٢ و ٤.

٢. النصل: حديدة الرمح والسهم والسكّين. وقد يسمّى السيف نصلاً ، جمعه: نصال وأنصل ونصول.

٣. الخفّ للبعير والنعام كالحافر لغيرهما ، جمعه: أخفاف وخفاف.

٤. الحافر للدابّة بمنزلة القدم للانسان ، جمعه ، حوافر.

٥. وسائل: الشيعة كتاب السبق والرماية ، باب ١ الحديث ٦. الرواية مرويّة عن الإمام الصادق عليه السلام، ولعلّ الأسلحة الحديثة في عصرنا الحاضر تقوم مقام السيف والرمح في جواز الرهن عليها ، تعميماً لقوله تعالى: ﴿وأعدوّا لهم ما استطعتم من قوّة﴾ الأنفال ٨: ٦١.

وهي داخلة في « الحافر » المثبت في الخبر[١].

٤ و٥. [**والإبل والفيلة**] .

وهما داخلان في الخفّ.

٨ - ٦. [**وعلى السيف والسهم والحراب**[٢]] .

وهي داخلة في « النصل ».

ويدخل السهم في « الريش » على الرواية الثانية[٣] إذا اشتمل عليه[٤] ، تسميةً للشيء باسم جزئه.

وأطلق السبق على ما يعمّ الرمي : ١. تبعاً للنصّ ، ٢. وتغليباً للاسم.

[لا بالمصارعة والسُفُن والطيور ، والعَدو] ورفع الأحجار ورميها ، ونحو ذلك.

ـ لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعيّة ما خرج عن الثلاثة.

هذا إذا تضمّن السبق بذلك العوض. أمّا لو تجرّد عنه ففي تحريمه نظر :

١. من دلالة النصّ على عدم مشروعيّته إن رُوي السبق بسكون الباء ليفيد نفي المصدر.

٢. وإن رُوي بفتحها - كما قيل : إنّه الصحيح رواية - كان المنفي مشروعيّة العوض عليها[٥] ، فيبقى الفعل على أصل الإباحة؛ إذ لم يرد شرعاً ما يدلّ على

١.الوسائل: كتاب السبق الرماية ، باب ٣ حديث ١ و ٢ و ٣.

٢. جمع الحربة وهي آلة من الحديد قصيرة محدّدة ، دون الرمح تستعمل في الحرب.

٣. الوسائل: كتاب السبق والرماية ، باب ٣ حديث ١ و ٢ و٣.

٤. أي: على الريش.

٥. أي: على هذه الأشياء المذكورة: (المصارعة ، العدوّ ، الطيور ، رمي الأحجار ، رفعها).

تحريم هذه الأشياء ، خصوصاً مع تعلّق غرضٍ صحيحٍ بها.

ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الأمرين يُسقط دلالته[١] على المنع.

✓ اشتراط الصيغة

[ولا بدّ فيها[٢]] :

١. [من إيجاب وقبول على الأقرب] .

ـ لعموم قوله تعالى : ١). ﴿أوفُوا بالعُقُودِ﴾ ، ٢). « و المؤمنون عند شروطهم ».

وكلّ من جعله لازماً حكم بافتقاره إلى إيجاب وقبول.

وقيل : هو جُعالة.

١ـ لوجود بعض خواصّها فيه وهي[٣] : ١). أنّ بذل العوض فيه على[٤] ما لا يوثق بحصوله[٥] ، ٢). وعدم تعيين العامل[٦] ، فإنّ قوله : « من سبق فله كذا » غير متعيّن عند العقد.

٢ ـ ولأصالة عدم اللزوم.

---

١. أي: الخبر.

٢. أي: في المسابقة.

٣. أي: تلك الخاصيّة.

٤. الجار والمجرور مرفوع محلا خبر (أن).

٥. وهو السبق ، فإنّه غير مضمون الحصول.

٦. أي: السابق منهما لم يتعيّن في العقد ، للجهل به ، وهاتان الخاصّتان وهما: (بذل العوض على ما لا يوثق بحصوله) ، و (عدم تعيين العامل) من خواصّ الجعالة ، فإنّ قول القائل: " من ردّ على عبدي فله كذا " قد بذل المال إزاء شئ غير مضمون الحصول ، والعامل أيضاً غير معلوم.

٣ ـ وعدم اشتراط القبول[١].

والأمر بالوفاء بالعقد مشروط بتحقّقه ، وهو موضع النزاع.

سلّمنا لكنّ الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوماً وجوازاً ، وإلا لوجب الوفاء بالعقود الجائزة.

وفيه[٢] : نظر :

١). لأنّ وجود بعض الخواصّ لا يقتضي الاتّحاد[٣] في الحكم مطلقاً[٤].

٢). و أصالة عدم اللزوم ارتفعت بما دلّ عليه[٥].

٣). والأصل في الوفاء العمل بمقتضاه[٦] دائماً[٧] وخروج العقد الجائز[٨] تخصيص للعامّ فيبقى[٩] حجّة في الباقي.[١٠]

نعم : بقي الشكّ في كونه[١١] عقداً.

---

١. أي: والأصل عدم اشتراط القبول.

٢. أي: في هذا الاستدلال.

٣. أي: اتّحاد الجعالة والسبق والرماية.

٤. أي: في جميع الخواصّ حتّى في اللزوم والجواز.

٥. أي: على اللزوم ، وهو﴿ أوفوا بالعقود ﴾ ، و " المؤمنون عند شروطهم ".

٦. أي: بمقتضى العقد.

٧. لا كما أفاده المستدلّ:بأنّ الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه لزوماً وجوازاً، فإن كان لازماً وجب الوفاء به ، وإن كان جائزاً لم يلزم الوفاء به.

٨. كالجعالة ، والوكالة ، والوصيّة.

٩. أي: العام بعد خروج العقود الجائزة باق على عمومه ، فيشمل الباقي.

١٠. ومن جملة الباقي :السبق والرماية.

١١. أي: الشكّ في كون السبق والرماية عقداً مستقلّاً حتّى يحتاج إلى الايجاب والقبول.

✓ اشتراط تعيين العوض

٢. [**وتعيين العوض**] .

وهو : المال الذي يبذل للسابق منهما قدراً وجنساً ووصفاً.

وظاهر العبارة ككثير : أنّه[١] شرط في صحّة العقد.

وفي التذكرة أنّه ليس بشرط ، وإنّما يعتبر تعيينه لو شرط وهو حسن.

[**ويجوز كونه**[٢]] :

١. [**منهما**] معاً.

٢. ومن أحدهما ، وفائدته[٣] حينئذٍ أنّ الباذل إن كان هو السابق أحرز ماله ، وإن كان غيره أحرزه.

٣. [**ومن بيت المال**] .

ـ لأنّه معدّ للمصالح وهذا منها؛ لما فيه من البعث على التمرّن على العمل المترتّب[٤] عليه إقامة نظام الجهاد.

٤. [**ومن أجنبيّ**] .

ـ سواء كان الإمام ، أم غيره.

وعلى كلّ تقدير فيجوز كونه عيناً ودِيناً ، حالاً ومؤجّلاً.

---

١. أي: العوض.

٢. أي: العوض من المترامين والمتسابقين.

٣. أي: العوض إذا كان من أحدهما.

٤. وفي النسخ المطبوعة والمخطوطة عندنا: (المرتّب).

✓ عدم اشتراط المحلِّل

[ولا يشترط المحلّل] :

وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده[١] فيتسابق معهما - من غير عوض يبذله - ليعتبر[٢] السابق منهما. ثمّ إن سَبَق[٣] أخذ العوض وإن سُبق لم يغرم ، وهو بينهما كالأمين.

وإنّما لم يشترط[٤] : ١. للأصل ، ٢. وتناولِ ما دلّ على الجواز للعقد[٥] الخالي منه.

وعند بعض العامّة وبعض[٦] أصحابنا هو شرط.

وبه[٧] سُمّي محلّلاً؛ لتحريم العقد بدونه عندهم.

وحيث شرط لزم ، فيُجري دابّته : ١). بينهما أو إلى أحد الجانبين ، مع الإطلاق ، ٢). وإلى ما شرط مع التعيين.

ـ لأنّهما[٨] بإخراج السَبَق[٩] متنافران ، فيدخل بينهما ، لقطع تنافرهما.

---

١. أي: في عقد السبق.

٢. أي: ليختبر.

٣. أي: المحلّل.

٤. أي: المحلّل.

٥. الجار والمجرور متعلّق بقوله: وتناول ، أي: لتناول الأدلّة التي دلّت على جواز السبق والرماية (العقد الخالي) من المحلّل.

٦. هو :ابن الجنيد. والمراد من بعض العامّة ك الشافعي.

٧. أي: وبهذا الشرط وهو :دخول الشخص الثالث بينهما.

٨. أي: المتسابقين ، وهو تعليل لقوله: فيجري دابّته بينهما.

٩. بالتحريك ، والمراد منه العوض المعيّن. فالمعنى: أنّ المستابقين ينافر كلّ منهما الآخر لأجل

✓ ما يشترط فى السبق

[ويشترط في السبق] :

١. **[تقديرُ المسافة]** التي يستبقان فيها **[ابتداءً وغايةً]** :

١). لئلاّ يؤدّي إلى التنازع.

٢). ولاختلاف الأغراض في ذلك اختلافاً ظاهراً؛ لأنّ من الخيل ما يكون سريعاً في أوّل عَدوه دون آخره ، فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس[١]، فينعكس الحكم.

٢. **[و]** تقديرُ **[الخطر]** وهو العوض إن شرطاه ، أو مطلقاً.[٢]

٣. **[وتعيين ما يُسابق عليه[٣]]** بالمشاهدة.

ولا يكفي الإطلاق[٤] ، ولا التعيين بالوصف؛ لاختلاف الأغراض بذلك كثيراً.

٤. **[واحتمال السبق فى المعيَّنين]** .

ـ بمعنى احتمال كون كلّ واحد يسبق صاحبَه.

[فلو عُلم قصور أحدهما بطل] .

ـ لانتفاء الفائدة حينئذ؛ لأنّ الغرض منه استعلام السابق.

ولا يقدح رجحان سبقٍ أحدهما إذا أمكن سبق الآخر؛ لحصول الغرض معه.

الحصول على العوض المعيّن ، فحينئذ يجري المحلّل دابّته بينهما.

١. بأن يكون الخيل في بادئ العدوّ بطيئاً ، وفي آخر العدوّ يسرع فصاحبها يطلب طول المسافة. فهذا معنى انعكاس الحكم.

٢. شرطا العوض ، أو لم يشترطا.

٣. من فرس ، أو بعير ، أو فيل ، أو سيّارة ، أو غيرها من المخترعات الجديدة.

٤. بأن يقولا: على البعير ، أو على الفرس ، بل لا بدّ من القول: على هذا البعير مثلاً.

٥. **[وأن يجعل السبق]** بفتح الباء وهو العوض ١). **[لأحدهما]** وهو السابق منهما ، لا مطلقاً ، ٢). **[أو للمحلّل إن سبق]** .

[لا لأجنبيٍّ] .

ولا للمسبوق منهما ومن المحلِّل.

ولا جعل القسط الأوفر للمتأخّر أو للمُصلّي[١] ، والأقلّ للسابق.

ـ لمنافاة ذلك كلّه للغرض الأقصى من شرعيّته وهو الحثّ على السبق والتمرّن عليه.

✓ عدم اشترط التساوى فى الموقف

[ولا يشترط التساوي في الموقف[٢]] .

١. للأصل.

٢. وحصولِ الغرض مع تعيين المبدأ والغاية.

وقيل : يشترط[٣].

ـ لانتفاء معرفة جودة عَدو الفرس ، وفروسيّة الفارس مع عدم التساوي.

ـ لأنّ عدم السبق قد يكون مستنداً إليه ، فيخلّ بمقصوده.

ومثله[٤]: إرسال إحدى الدابّتين قبلَ الأخرى.

---

١. وهو الذي يكون فرسه عقيب الفرس الأوّل.

٢. أي: لا يشترط في ابتداء الحركة أن يكونا متساويين في الموقف.

٣. أي: التساوي في الموقف.

٤. أي: ومثل عدم التساوي في الموقف إرسال الدابّتين ، في أنّه لا يشترط أن ترسلا معا.

✓ مراتب السّباق

[والسابق هو الذي يتقدّم] على الآخر **[بالعنق]** .

ـ ظاهره اعتبار التقدّم بجميعه.

وقيل : يكفي بعضه.

ـ وهو حسن.

ثمّ : إن اتّفقا في طول العنق ، أو قصره وسبق الأقصرُ عنقاً ببعضه فواضح ، وإلا اعتبر سبق الطويل بأكثر من القدر الزائد.

ولو سبق بأقلّ من قدر الزائد فالقصير هو السابق.

وفي عبارة كثير أنّ السبق يحصل بالعنق والكَتَد معاً وهو - بفتح الفوقانيّة أشهر من كسرها - مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر.

وعليه : يسقط اعتبار بعضِ العنق.

وقد يتّفق السبق :

١. بالكَتد وحدَه ، كما لو قصر عنق السابق به[١] ، أو رفع أحد الفرسين عنقَه بحيث لم يمكن اعتباره[٢] به.

٢. وبالقوائم فالمتقدّم بيديه عند الغاية سابق؛ لأنّ السبق يحصل بهما والجري عليهما.

والأولى حينئذٍ : تعيين السبق بأحد الأربعة[٣] ومع الإطلاق[١] يتّجه الاكتفاء بأحدها؛

---

١. أي: بالكتد.

٢. أي: اعتبار السبق بالعنق.

٣. وهي :العنق، و الكتد، و العنق والكتد معاً ، و القوائم الأربع.

لدلالة العرف عليه.

ويطلق على السابق « المُجلّي ».

[والمُصلّي هو الذي يحاذي رأسه صَلوَى السابق وهما : العظمان الناتئان عن يمين الذنَب وشماله] :

والتالي هو الثالث. والبارع الرابع. والمرتاح الخامس. والحظيّ السادس. والعاطف السابع. والمؤمِّل - مبنيّاً للفاعل - الثامن. واللطيم - بفتح أوّله وكسر ثانيه - التاسع. والسُكيت - بضمّ السين ففتح الكاف - العاشر. والفِسكِل - بكسر الفاء فسكون السين فكسر الكاف ، أو بضمّهما كقُنفُذ - الأخير.

وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلّي مالاً ، وللمصلّي أقلّ منه ، وهكذا... إلى العاشر.

✓ شرائط جواز الرّمى

[ويشترط في الرمي] :

الف. **[معرفة الرِشق]** بكسر الراء.

وهو عدد الرمي الذي يتّفقان عليه **[كعشرين]** .

ب. **[وعدد الإصابة]** كعشرة منها[٢].

ج. **[وصفتها[٣] من] :**

---

١. أي: مع عدم تعيين السبق بأحد الأربعة.

٢. أي: يرمي العشرين. ولكنّ يصيب الهدف منها عشرة.

٣. أي: وصفة الإصابة.

١). [**المارق**] .

وهو : الذي يخرج من الغرض نافذاً ويقع من ورائه.

٢). [**والخاسق**] بالمعجمة والمهملة.

وهو : الذي يثقب الغرض ويقف فيه.

٣). [**والخازق**] بالمعجمة والزاي.

وهو : ما خدشه ولم يثقبه. وقيل : ثقبه ولم يثبت فيه.

٤). [**والخاصل**] بالخاء المعجمة والصاد المهملة .

وهو يطلق : ١. على القارع وهو ما أصاب الغرض ولم يؤثّر فيه ، ٢. وعلى الخازق ، ٣. وعلى الخاسق[١] - وقد عرفتهما[٢] - ، ٤. وعلى المصيب[٣] له كيف كان.

٥). [**وغيرها**[٤]] من الأوصاف :

١. كالخاصر وهو ما أصاب أحد جانبيه.

٢. والخارم وهو الذي يخرم حاشيته.

٣. والحابي : ١). وهو الواقع دونه[٥] ثمّ يحبو إليه ، مأخوذ[٦] من « حَبو الصبيّ » ، ٢).

---

١. أي: ويطلق الخاصل على الخارق والخاسق كما يطلق على القارع.

٢. أي: الخارق والخاسق.

٣. أي: ويطلق الخاصل على المصيب له إلى الهدف كيف اتّفق أثر فيه أم لم يؤثر.

٤. أي: وغير هذه الأوصاف المذكورة من المارق والخاسق والخازق والخاصل.

٥. أي: دون الهدف.

٦. أي: مشتقّ من حبو الصبي ، وهو الزحف على يديه وبطنه في بداية مشيه ، وكذا السهم حين خطائه يكون كزحف الصبي.

ويقال[١]: على ما وقع بين يدي الغرض ثمّ وثب[٢] إليه فأصابه وهو المزدلِف.

٤. والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش.

ومقتضى اشتراطه[٣] تعيينَ الصفة بطلانُ العقد بدونه - وهو أحد القولين - لاختلاف النوع الموجِب للغرر.

وقيل : يحمل على أخير[٤] ما ذكره بمعناه الأخير ، وهو الأقوى.

١. لأنّه القدر المشترك بين الجميع ، فيحمل الإطلاق عليه.

٢. ولأصالة البراءة من وجوب التعيين.

٣. ولأنّ اسم الإصابة واقع على الجميع ، فيكفي اشتراطه ، ولا غرر حيث يُعلم من الإطلاق الدلالة على المشترك.

د. [**وقدر**[٥] **المسافة**] إمّا بالمشاهدة ، أو بالتقدير كمأة ذراع.

ـ لاختلاف الإصابة بالقرب والبُعد.

هـ [**و**] قدر [**الغرض**] .

وهو : ما يقصد أصابته من قرطاس، أو جلد، أو غيرهما.

ـ لاختلافه بالسعة والضيق.

---

١. أي: ويطلق الحابي.

٢. أي: قفز وطفر.

٣. أي: ومقتضى اشتراط المصنّف رحمه الله تعيّن صفة الرشق بطلان العقد بدون تعيين الصفة.

٤. وهو الحاصل ، وهو آخر ما ذكره المصنّف من الصفات. ولكنّ بمعناه الأخير وهو :ما أصاب الهدف كيف اتّفق.

٥. أي: ويشترط في الرمي معرفة قدر المسافة التي يرميان فيها: وهو :ما بين الموقف والهدف.

ويشترط العلم بوضعه[١] من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره.

ـ لاختلافه في الرفعة والانحطاط الموجب لاختلاف الإصابة.

و. **[والسَّبَق[٢]]** .

وهو : العوض.

ز. **[وتماثل[٣] جنس الآلة]** .

ـ أي: نوعها الخاصّ كالقوس العربي ، أو المنسوب إلى وضع خاصّ[٤].

لاختلاف الرمي باختلافها.

[لا شخصها[٥]] .

١. لعدم الفائدة بعد تعيين النوع.

٢. ولأدائه إلى التضييق بعروض مانع من المعيَّن يحوج إلى إبداله.

بل قيل : إنّه لو عيّنه[٦] لم يتعيّن وجاز الإبدال وفسد الشرط.

وشمل إطلاق « الآلة » ، القوسَ والسهمَ وغيَرهما.

وقد ذكر جماعة :

١. أنّه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي

---

١. أي: بوضع الغرض.

٢. أي: ويشترط معرفة السبق بفتح الفاء والعين.

٣. أي: ويشترط تماثل جنس الآلة في المترامين من دون فرق بينهما.

٤. أي: إلى هيئة خاصّة.

٥. أي: لا يشترط معرفة شخص الآلة.

٦. أي: لو عيّن الرامي شخص الآلة.

، بخلاف القوس.

٢. وأنّه لو لم يعيّن جنس الآلة انصرف إلى الأغلب عادة؛ لأنّه جارٍ مجرى التقييد لفظاً ، فإن اضطربت فسد العقد؛ للغرر.

✓ عدم اشتراط تعيين المبادرة و المحاطة

[ولا يشترط]:

١.تعيين **[المبادرة]** .

وهي : اشتراط استحقاق العوض لمن بدر إلى إصابة عدد معيَّن من مقدار رِشق معيَّن مع تساويهما[١] في الرِشق ، كخمسة من عشرين.

٢. **[ولا المحاطّة]** .

وهي : اشتراط استحقاقه[٢] لمن خلص له من الإصابة عدد معلوم بعد مقابلة إصابات أحدهما بإصابات الآخر وطرح ما اشتركا فيه.

[ويحمل المطلق على المحاطّة] .

ـ لأنّ اشتراط السَبَق إنّما يكون لإصابة معيّنة من أصل العدد المشترط في العقد[٣]، وذلك يقتضي إكمال العدد كلّه لتكون الإصابة المعيّنة منه ، وبالمبادرة قد لا

---

١. أي: المترامين. وحاصل المعنى: أنّه لا يشترط في الرمي إتمام العشرين مثلاً. فإن بدر أحدهما ورمى وأصابت الهدف خمسة سهام من العشرين كفى ، ولا يجب على المترامين الاتمام. بخلاف ما إذا لم يصبا ، فإنّه واجب عليهما إكمال العدد. وهذا لا ينافي ما أفاده المصنف قدس سره: من اشتراط معرفة الرشق الذي هو عدد الرمي.

٢. أي: السبق وهو العوض ،وهو المراد من قوله: لأنّ اشتراط السبق.

٣. كخمسة من عشرين ، أو عشرة من ثلاثين.

يفتقر إلى الإكمال ، فإنّهما إذا اشترطا رِشق عشرين وإصابة خمسة فرمى كلّ واحد عشرة فأصاب أحدهما خمسة ، والآخر أربعة - مثلاً - فقد نضله صاحب الخمسة ، ولا يجب عليه الإكمال.

بخلاف ما لو شرطا المحاطّة ، فإنّهما يتحاطّان أربعة بأربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد ، ويجب الإكمال؛ لاحتمال اختصاص كلّ واحد[١] بإصابة خمسة في ما يبقى.

وقيل : يحمل على المبادرة.

ـ لأنّه المتبادر من إطلاق السبق[٢] لمن أصاب عدداً معيّناً.

وعدم وجوب الإكمال مشترك بينهما ، فإنّه قد لا يجب الإكمال في المحاطّة على بعض الوجوه ، كما إذا انتفت فائدته[٣]؛ للعلم باختصاص المصيب بالمشروط على كلّ تقدير[٤] ، بأن رمى أحدهما في المثال خمسة عشر فأصابها ورماها الآخر فأصاب خمسة ، فإذا تحاطّا[٥] خمسة بخمسة بقي للآخر عشرة.

وغاية ما يتّفق مع الإكمال أن يخطئ صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الآخر ، فيبقى له فضل خمسة ، وهي الشرط[٦].

---

١. من المترامين

٢. بفتح الباء وهو العوض.

٣. أي: الاكمال.

٤. سواءٌ أكمل العدد أم لم يكمل.

٥. أي: يسقط المترامان ما تساويا فيه من عدد الإصابة.

٦. وهو إصابة خمسة من عشرين مثلاً.

وما اختاره[١] المصنّف أقوى؛ لأنّه المتبادر وما ادّعى منه[٢] في المبادرة غير متبادر، ووجوب الإكمال فيها[٣] أغلب، فتكثر الفائدة التي بسببها شرّعت المعاملة.

ولو عيّنا إحداهما[٤] كان أولى.

✓ زمان تملّك الفاضل العوض

[**فإذا تمّ النضال**] وهو المراماة، وتمامه بتحقّق الإصابة المشروطة لأحدهما، سواء أتمّ العدد أجمع أم لا [**ملك الناضل**] وهو الذي غلب الآخر [**العوض**].

ـ سواء جعلناه[٥] لازماً كالإجارة، أم جعالة:

١. أمّا الأوّل[٦]: فلأنّ العوض في الإجارة وإن كان يُملك بالعقد، إلا أنّه هنا لمّا كان للغالب وهو غير معلوم، بل يمكن عدمه أصلاً، توقّف الملك على ظهوره[٧].

وجاز كونه[٨] لازماً برأسه يخالف الإجارة في هذا المعنى[٩].

٢. وأمّا على الجعالة: فلأنّ المال إنّما يملك فيها بتمام العمل، وجواز[١٠] الرهن

---

١. وهو حمل المطلق على المحاطة التي يسقط كلّ من المترامين ما تساويا فيه في الإصابة ويأخذان بالزائد، لا على المبادرة.

٢. أي: وما ادّعى من التبادر في حمل المطلق على المبادرة.

٣. أي: في المحاطة.

٤. أي: المحاطة، أو المبادرة.

٥. أي: العقد.

٦. وهو جعل العقد لازماً، كالاجارة.

٧. أي: ظهور الغالب.

٨. أي: عقد السبق.

٩. وهو أنّه لا يملك العوض بالعقد، بل يملكه بعد الظهور.

١٠. دفع وهم، حاصل الوهم: أنّ جواز الرهن على العوض قبل تمام العمل وجواز الضمان عليه

عليه قبل ذلك وضمانه نظراً إلى وجود السبب المملّك ، وهو العقد.

ـ وهذا يتمّ في الرهن.

أمّا في الضمان : فيشكل[١] بأنّ مجرّد السبب غير كافٍ[٢] ، كيف! ويمكن تخلّفه[٣] بعدم الإصابة فليس[٤] بتامّ.

ـ وهذا[٥] ممّا يرجّح كونه[٦] جعالة.

[وإذا فضل أحدُهما صاحبَه] بشيءٍ **[فصالحه على ترك الفضل لم يصحّ]** :

١. لأنّه مفوِّت للغرض من المناضلة[٧].

كذلك يقتضي ثبوت العوض في الذمّة ، فلو كان عقد السبق والرمي جعالة لما جاز الرهن والضمان عليه. فأجاب الشارح رحمه الله بما حاصله: أنّ هذا التوجيه والاستدلال إنّما يتمّ في الرهن ، أمّا في الضمان فلا يتمّ. ولا يخفى أنّه مناقض لما صرّح الشارح رحمه الله في كتاب الضمان: من عدم الفرق بين الرهن والضمان ، حيث قال المصنّف هناك: والمال المضمون ما جاز أخذ الرهن عليه، وقال الشارح: وهو المال الثابت في الذمّة وإن كان متزلزلاً. وكذا قول الشارح رحمه الله: وهذا يتمّ في الرهن مناقض لما صرّح به في كتاب الرهن من قول المصنّف قدس سره: وأمّا الحقّ فيشترط ثبوته في الذمّة، هذا ما أفاده سلطان العلماء قدس سره.

١. أي: جواز الضمان.

٢. لأنّ الضمان لا بدّ أن يكون على ذمّة مشغولة. ومجرّد العقد لولا نضل أحدهما الآخر لا يكون سبباً ، لاشتغال الذمّة الفعلي ، وإن كان ربّما ينجرّ إلى اشتغال الذمّة.

٣. أي: تخلّف السبب بأن لم ينضل أحدهما الآخر كما لو خرجا متساويين ، أو لم يصيبا شيئاً ، أو أصابا أقلّ من المشروط.

٤. أي: الاستدلال المذكور ليس بتامّ بعد ما عرفت من الاشكالات.

٥. أي: كون العوض لا يملك إلاّبعد تمام النضال.

٦. أي: كون عقد السبق والرماية.

٧. لأنّ الغرض من المناضلة: إبانة حذق الرامي وظهوره ، أي: ليظهر للناس أن أيّهما أحذق في

٢. أو مخالف لوضعها[١].

✓ ظهور استحقاق العوض

[ولو ظهر استحقاق العوض] المعيّن في العقد **[وجب على الباذل مثله أو قيمته]**.

ـ لأنّهما أقرب إلى ما وقع التراضي عليه من العوض الفاسد ، كالصداق إذا ظهر فساده.[٢]

ويشكل بـ: أنّ استحقاق العوض المعيّن يقتضي فساد المعاملة كنظائره[٣] ، وذلك يوجب الرجوع إلى أجرة المثل للعوض الآخر[٤].

نعم : لو زادت أجرة المثل عن مثل المعيّن أو قيمته اتّجه سقوط الزائد؛ لدخوله[٥] على عدمه.

ـ وهذا هو الأقوى.

والمراد بأجرة المثل هنا : ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحقّ له عادة. فإن لم تستقرّ العادة على شيءٍ رجع إلى الصلح.

النضال.

١. أي: المناضلة: لأنّها شرعت ووضعت لإظهار الغالب منهما.

٢. كما لو ظهر أنّه مستحقّ للغير.

٣. أي: كما في كلّ معاملة وقعت على عوض معيّن ثمّ ظهر استحقاقه للغير ، فإنّ المعاملة تبطل من أصلها ، دون ما إذا وقعت على العوض الكلّي ، فإنّ المعاملة لا تبطل ، بل له التبديل.

٤. وهو مثل المعيّن ، أو قيمته.

٥. أي: لدخول الناضل وإقدامه.

وربما قيل بـ: أنّه أجرة مثل الزمان الذي وقع العمل فيه.

ـنظراً إلى أنّ ذلك أجرة مثل الحرّ لو غصب تلك المدّة.

ـوالأجود : الأوّل.

كتاب الجعالة

[كتاب الجعالة][1]

[وهى صيغةٌ ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما ويجوز على كلّ عمل محلَّل مقصود ولا يفتقر إلى قبول ولا إلى مخاطبة شخص معيّن فلو قال : من ردّ عبدى أو خاط ثوبى فله كذا صحّ أو فله مال ، أو شى إذ العلم بالعوض غير شرط فى تحقّق الجعالة وإنّما هو فى تشخّصه ، وتعيّنه فإن أراد ذلک فليذكر جنسه وقدره ، وإلا ثبت بالردّ أجرة المثل ويشترط فى الجاعل. الكمال وعدم الحجر ولو عيّن الجعالة لواحد وردّ غيره فهو متبرّع لا شىء له ولو شارک المعيَّن فإن قصد التبرّع عليه فالجميع للمعيّن وإلا فالنصف ولا شىء للمتبرّع وتجوز الجعالة من الأجنبىّ ويجب عليه الجُعل مع العمل المشروط وهى جائزة من طرف العامل مطلقاً وأمّا الجاعل فجائزة قبل التلبّس وأمّا بعده فجائزة بالنسبة إلى ما بقى من العمل أمّا الماضى فعليه أجرته ولو لم يعلم العامل رجوعَه فله كمال الأجرة ولو أوقع صيغتين عمل بالأخيرة إذا سمعهما العامل وإلا فالمعتبر ما سمع وإنّما يستحقّ الجُعل على الردّ بتسليم المردود فلو جاء به إلى باب منزل المالک فهرب فلا شىء للعامل ولا يستحقّ الأجرة إلا ببذل الجاعل فلو ردّ بغيره كان متبرّعاً] .

---

١. الجعل بالفتح: المصدر ، وبالضمّ: العوض ، وهو الذي يجعل أجرة في مقابل ما يفعله الإنسان من العمل. ومنه " الجعالة " تستعمل مثلّثة الجيم.

✓ تعريف الجعالة

[وهي] :

١. لغةً مالٌ يُجعل على فعلٍ.

٢. وشرعاً **[صيغةٌ ثمرتها تحصيل المنفعة بعوضٍ مع عدم اشتراط العلم فيهما]** ، في العمل والعوض.

ـ كـ « من ردّ عبدي فله نصفه » مع الجهالة به وبمكانه.

وبهذا تتميّز عن الإجارة على تحصيل منفعة معيّنة؛ لأنّ التعيين[١] شرط في الإجارة ، وكذا[٢] عوضها.

أمّا عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق.

وأمّا العوض ففيه خلاف يأتي تحقيقه.

✓ شرائط جواز الجعالة

[ويجوز على كلّ عمل] :

١. **[محلَّل]** .

٢. **[مقصود]** للعقلاء.

٣. غير واجب على العامل :

فلا يصحّ على الأعمال المحرّمة كالزنا ولا على ما لا غاية له معتدّ بها عقلاً ،

---

١. أي: تعيين المنفعة.

٢. أي: وكذا يشترط تعيين عوض المنفعة.

كنزف[١] ماء البئر والذهاب ليلاً إلى بعض المواضع الخطِرَة، ونحوهما ممّا يقصده العابثون.

نعم: لو كان الغرض به التمرّن على الشجاعة وإضعاف الوهم ونحوه من الأغراض المقصودة للعقلاء صحّ.

وكذا لا يصحّ على الواجب عليه كالصلاة.

[ولا يفتقر]:

١. **[إلى قبول]** لفظيّ.

ـ بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء به.

٢. **[ولا إلى مخاطبة شخص معيّن]**.

[فلو قال: « من ردّ عبدي أو خاط ثوبي] بصيغة العموم **[فله كذا » صحّ]**.

[أو فله مال، أو شيء] ونحوهما من العوض المجهول صحّ.

[إذ العلم بالعوض غير شرط في تحقّق الجعالة وإنّما هو] شرط **[في تشخّصه، وتعيّنه]**.

[فإن أراد ذلك] التعيّن **[فليذكر جنسه وقدره، وإلا]** يذكره[٢] أو ذكره ولم يعيّنه **[ثبت بالردّ أجرة المثل]**.

ويشكل[٣] بـ: أنّ ثبوت أجرة المثل لا تقتضي صحّة العقد، بل هي ظاهرة في

---

١. أي: نزح الماء جميعاً.

٢. أي: وإن لم يذكر جنس العوض.

٣. أي: ويشكل ثبوت أجرة المثل.

فساده، وإنّما أوجبها[١] الأمرُ بعملٍ له أجرة عادةً ، كما لو استدعاه ولم يعيّن عوضاً.

إلا أن يقال : إنّ مثل ذلك[٢] يُعدّ جعالة أيضاً ، فإنّها[٣] لا تنحصر في لفظ ، ويرشد إليه[٤] اتّفاقهم على الحكم من غير تعرّض للبطلان[٥].

وفيه[٦] : أنّ الجعالة مستلزمة لجعل شيءٍ ، فإذا لم يذكره لا يتحقّق مفهومها وإن ترتّب عليها العوض.

وقيل : إن كانت الجهالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوضُ المعيّن ، لا أجرة المثل كـ « من ردّ عبدي فله نصفه » فردّه من لا يعرفه[٧] ولا بأس به.[٨]

وعلى هذا[٩] : فيصحّ جعله[١٠] صبرة مشاهدة مجهولة المقدار ، وحصّةً من نماء

---

١. أي: أجرة المثل.

٢. أي: الأمر بعمل له أجرة عادة.

٣. أي: الجعالة لا تنحصر في لفظ ، بل تحصل بكلّ ما يفيدها كقوله: أفعل هذا.

٤. أي: إلى هذا القول ، وهو: إلا أن يقال: إنّ مثل ذلك يعدّ جعالة أيضاً.

٥. أي: بطلان عقد الجعالة.

٦. أي: ما قاله هذا القائل.

٧. أي: لا يعرف مقدار نصف العبد.

٨. أي: بهذا الفرق ، لأنّ الجهالة إذا كانت بهذه المثابة لا تكون مانعة من التسليم ، بخلاف ما لو قال له: من ردّ عبدي فله شئ ، أو مال، فإنّ الجهالة في هذه الصورة تمنع من تحقّق الجعالة ، لجهالة العوض فيها رأساً.

٩. أي: وعلى هذا القول من :أنّ الجهالة إذا كانت بهذه المثابة لا تمنع من التسليم صحّ جعل العوض.

١٠. أي: جعل العوض.

شجر على عمله ، وزرع كذلك[١]، ونحوها.

والفرق بينه وبين « الشيء » و« المال » : مقوليّتهما[٢] على القليل والكثير المفضي إلى التنازع والتجاذب فلم يصحّ على هذا الوجه.

ـ بخلاف ما لا يمنع من التسليم ، فإنّه أمر واحد لا يقبل الاختلاف ، ومسمّاه لتشخّصه لا يقبل[٣] التعدّد ، وقبوله للاختلاف قيمة بالزيادة والنقصان قد قدم عليه العامل كيف كان ويمكن التبرّع به ، فإذا قدم على العوض الخاصّ انتفى الغرر؛ لأنّه معيَّن في حدّ ذاته.

✓ شرائط الجاعل

[ويشترط في الجاعل] .

١. **[الكمال]** بالبلوغ ، والعقل.

٢. **[وعدم الحجر] .**

ـ لأنّه باذل لمال فيعتبر رفع الحجر عنه.

بخلاف العامل ، فإنّه يستحقّ الجعل وإن كان صبيّاً مميّزاً بغير إذن وليّه.

وفي غير المميّز والمجنون وجهان :

---

١. أي: وحصّة من الزرع مجهولة المقدار.

٢. بالرفع خبر للمبتدأ وهو (والفرق). والمعنى: أنّ الفرق بين صحّة جعل الجعالة صبرة مجهولة المقدار ، وعدم صحّة جعل الشئ أو المال جعالة إطلاق المال والشئ على القليل والكثير.

٣. الجملة مرفوعة محلّاً خبر للمبتدأ وهو (مسمّاه) ، أي: ومسمّى العوض - لأجل تشخّصه في الخارج بقوله: كنصف العبد وغير ذلك - لا يقبل التعدّد.

١. من[١] وقوع العمل المبذول عليه ، ٢. ومن[٢] عدم القصد.

[ولو عيّن الجعالة لواحد وردّ غيره فهو متبرّع] بالعمل **[لا شيء]** : ١. **[له]** للتبرّع.٢. ولا للمعيّن؛ لعدم الفعل.

[ولو شارك المعيَّن] :

١). **[فإن قصد التبرّع عليه فالجميع للمعيّن]** .

ـ لوقوع الفعل بأجمعه له.

٢). **[وإلا]** يقصد التبرّع عليه بأن أطلق أو قصد العمل لنفسه أو التبرّع على المالك :

١. **[فالنصف]** للمعيّن خاصّة.

ـ لحصوله بفعلين : أحدهما مجعول له والآخر متبرَّع ، فيستحقّ النصف بناءً على قسمة العوض على الرؤوس.

والأقوى : بسطه على عملهما ، فيستحقّ المعيّن بنسبة عمله ، قصر عن النصف أم زاد ، وهو خيرة المصنّف في الدروس.

ومثله[٣] : ما لو عمل معه المالك.

٢. **[ولا شيء للمتبرّع]** .

---

١. دليل الاستحقاق العوض.

٢. دليل لعدم استحقاق العوض.

٢. أي ، ومثل عمل المتبرّع عمل المالك مع العامل.

✓ جواز الجعالة من الأجنبى

[وتجوز الجعالة من الأجنبيّ] :

١. فيلزمه المال ، دون المالك إن لم يأمره به.

٢. ولو جعله من مال المالك بغير إذنه فهو فضوليّ.

٣. **[ويجب عليه]** أي على الجاعل مطلقاً[١] **[الجُعل مع العمل المشروط]** حيث يتعيّن ، وإلا[٢] فما ذُكر بدله.

✓ جواز الجعالة

[وهي جائزة] :

الف. **[من طرف العامل مطلقاً]** :

ـ قبل التلبّس بالعمل وبعده ، فله الرجوع متى شاء.

ولا يستحقّ شيئاً لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقاً.[٣]

ب. **[وأمّا الجاعل]** :

١). **[فجائزة]** من طرفه **[قبل التلبّس]** بالعمل.

٢). **[وأمّا بعده]** :

١. **[فجائزة بالنسبة إلى ما بقي من العمل]** .

١.سواءٌ كان الجاعل هو الأجنبي أم المالك.

٢.أي: وإن لم يعيّن ، بأن قال: شئ ، أو مال فيعطى للعامل ما ذكره المصنّف رحمه الله: من أجرة المثل بدل ما عيّنه الجاعل بصورة غير مشخّصة كما علمت.

٣.سواءٌ عيّن الجاعل جعلاً أم لا.

فإذا فسخ فيه انتفى عنه بنسبته من العوض.

٢. [أمّا الماضي فعليه أجرته] .

وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونها جائزة من قبله مطلقاً[١] ، فإنّ المراد بالعقد الجائز أو الإيقاع ، ما يصحّ فسخه لمن جاز من طرفه. وثبوت العوض لا ينافي جوازَه ، كما أنّها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض ، مع أنّها من العقود الجائزة. وكذا الوكالة بجعل[٢] بعد تمام العمل.

واستحقاق الجعل لا يخرجها عن كونها عقداً جائزاً.

فينبغي أن يقال : إنّها جائزة مطلقاً[٣] ، لكن كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل إلى المسمّى على الأقوى. وقيل : أجرة مثله.[٤]

وربما أشكل ذلك[٥] فيما لو كانت على ردّ ضالّة مثلاً ثمّ فسخ وقد صارت بيده ، فإنّه لا يكاد يتحقّق للفسخ معنى حينئذ؛ إذ لا يجوز له تركها ، بل يجب تسليمها إلى المالك أو من يقوم مقامه ، فلا يتحقّق فائدة للفسخ حينئذٍ.

ويمكن دفعه بـ: أنّ فائدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير ، بل يستحقّ لما سبق بنسبته ، ويبقى له فيما بعد ذلك أجرة المثل على ما يعمله إلى أن يتسلّمه المالك وهو حفظه عنده ونحوه.

---

١. أي: في جميع الصور قبل التلبّس بالعمل ، وبعد التلبّس.

٢. كأن يقول الموكّل لوكيله: أنت وكيلي في بيع داري ، أو شراء دار لي ولك خمسة دنانير مثلاً.

٣. أي: الجعالة جائزة مطلقاً من الطرفين قبل التلبّس وبعده.

٤. أي: يثبت للعامل على الجاعل أجرة مثل ما عمل من العمل قبل الفسخ.

٥. أي: ثبوت أجرة المثل.

ـإذ لا يجب عليه حينئذٍ ردّه إلى المالك ، بل تمكينه منه إن كان قد علم بوصوله إلى يده ، وإن لم يعلم وجب إعلامه.

✓ رجوع المالك عن الجعالة

[**ولو**] رجع المالك فيها[١] قبل العمل ، أو في أثنائه :

١. و [**لم يعلم العامل رجوعَه**] حتّى أكمل العمل [**فله كمال الأجرة**] .

٢. ولو علم في الأثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم.

وينبغي أن يراد بالعلم ما يثبت به ذلك شرعاً ، ليشمل : ١. السماع من المالك ، ٢. والشياع المفيد للعلم ، ٣. وخبر العدلين ، لا الواحد وإن حُكم به[٢] في عزل الوكالة بنصّ خاص.[٣]

✓ ايقاع صيغتين للجعالة

[**ولو أوقع**] **المالك** [**صيغتين**] .

ـللجعالة مختلفتين في مقدار العوض[٤] أو في بعض أوصافها[٥] :

١. [**عمل بالأخيرة إذا سمعهما العامل**] .

---

١. أي: في الجعالة.

٢. أي: بالخبر الواحد.

٣. في خصوص الوكالة.

٤. بأن قال أوّلاً: من ردّ عبدي فله مائة دينار عراقي ، ثمّ قال ثانياً: من ردّ عبدي فله ثمانون ديناراً عراقيّاً.

٥. بأن قال أوّلاً: من بنا لي داراً من آجر فله خمسمائة دينار عراقي ، ثمّ قال ثانياً: من بنا لي بيتاً من الاسمنت فله ألف دينار عراقي.

ـ لأنّ الجعالة جائزة ، فالثانية رجوع عن الأولى ، سواء زادت أم نقصت.

٢. **[وإلا]** يسمعهما[١] **[فالمعتبر ما سمع]** من الأولى والأخيرة[٢].

٣. ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل ، فله من الأولى بنسبة ما عمل إلى الجميع ، ومن الثانية بنسبة الباقي.

✓ **زمان استحقاق الجعل**

[وإنّما يستحقّ الجُعل على الردّ بتسليم المردود] إلى مالكه مع الإطلاق ، أو التصريح بالجعل على إيصاله إلى يده.

[فلو جاء به إلى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل] .

ـ لعدم إتمامه العمل الذي هو شرط الاستحقاق.

ومثله[٣] : ما لو مات قبل وصوله إلى يده وإن كان بداره.

ـ مع احتمال الاستحقاق هنا؛ لأنّ المانع من قبل الله تعالى ، لا من قبل العامل.

ولو كان الجعل على إيصاله إلى البلد أو إلى منزل المالك استحقّ الجميع بالامتثال.

✓ **اشتراط استدعاء الجاعل في استحقاق الأجرة**

[ولا يستحقّ الأجرة إلا ببذل الجاعل] أي: استدعائه الردّ.

ـ سواء كان مع بذل عوض ، أم لا.

---

١. أي: لم يسمع الصيغتين ، بل سمع واحدة منهما.

٢. أي :الصيغة الأولى والثانية.

٣. أي: ومثل الهرب.

[فلو ردّ بغيره[١] كان متبرّعاً] ، لا عوض له مطلقاً[٢].

وكذا لو ردّ من لم يسمع الجعالة : ١. على قصد التبرّع ، ٢. أو يقصد تغاير ما بذله المالك جنساً ، أو وصفاً.

ولو ردّ بنيّة العوض مطلقاً[٣] وكان ممّن يدخل في عموم الصيغة ، أو إطلاقها ، ففي استحقاقه قولان ، منشؤهما :

الف :

١. فعلُه[٤] متعلَّقَ الجعل مطابقاً لصدوره من المالك على وجهٍ يشمله.

٢. وأنّه[٥] عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرّع وقد وقع بإذن الجاعل ، فقد وُجِد المقتضي[٦] ، والمانع ليس إلا عدم علمه بصدور الجعل ، ومثله[٧] يشكّ في مانعيّته؛ لعدم الدليل عليه ، فيعمل المقتضي[٨] عَمَله.

ب : ومن[٩] أنّه بالنسبة إلى إعتقاده متبرّع؛ إذ لا عبرة بقصده من دون جَعل المالك

---

١. أي: بغير بذل الجاعل واستدعائه.

٢. قصد التبرّع أم لا.

٣. أي: من غير تعيين شئ.

٤. دليل لاستحقاق العوض. ومرجع الضمير في فعله: (العامل) ، فالمصدر أضيف إلى الفاعل ، ومفعوله: متعلّق الجعل ، أي: إتيان العامل بمتعلّق الجعل مطابقاً لما أراده الجاعل.

٥. وجه ثانٍ لاستحقاق العوض.

٦. أي: المقتضي للاستحقاق ، وهو إتيان الفعل من ناحية العامل تامّاً ، لأنّ فعل المسلم محترم.

٧. أي: ومثل هذا النوع من المانع ، وهو عدم علم العامل بصدور الجعل يشكّ في مانعيّته.

٨. وهو عمل المسلم وأنّه محترم ولم يقصد به التبرّع.

٩. دليل لعدم استحقاق العوض.

وعدمُ سماعه[١] في قوّة عدمه[٢] عنده.

وفصّل ثالث ففرّق : بين من ردّ كذلك[٣] عالماً بأنّ العمل بدون الجعل تبرّع وإن قصد العامل العوض ، وبين غيره[٤].

ـ لأنّ الأوّل[٥] متبرّع محضاً ، بخلاف الثاني[٦]. واستقرب المصنّف الأوّل[٧] ، والتفصيل[٨] متّجه.

---

١. أي: عدم سماع العامل صدور الجعل من المالك.

٢. أي: في قوّة عدم الجعل من قبل المالك عند العامل.

٣. إن ناويا للاجر ولم يكن قصده التبرّع.

٤.. وهو الذي لا يعلم أنّ الردّ من دون جعل المالك يقع تبرّعاً ، بل كان يتخيّل ثبوت العوض.

٥. وهو علم العامل بأنّ العمل بدون الجعل تبرّع.

٦. وهو عدم علم العامل بأنّ العمل بدون الجعل تبرّع.

٧. وهو استحقاق العامل العوض مطلقاً ، سواء علم أنّ العمل بدون الجعل تبرع ، أم لم يعلم بذلك.

٨. بين علم العامل بأنّه لا يستحقّ ، وبين عدم علمه بذلك.

مسائل

[كلّما لم يُعيَّن جُعلٌ فأجرة المثل إلا فى ردّ الآبق من المصر فدينار و من غيره فأربعة دنانير والبعير كذا ولو بذل جُعلاً فردّه جماعة استحقّوه بينهم بالسويّة ولو جعل لكلّ من الثلاثة مغايرا فردّوه ، فلكلٍّ ثلثُ ما جعل له ولو لم يسمّ لبعضهم فله ثلث أجرة المثل ولو كانوا أزيد فبالنسبة ولو اختلفا فى أصل الجعالة حلف المالک . وكذا فى تعيين الآبق ولو اختلفا فى السعى ، بأن قال المالک : حصل فى يدک قبل الجعل حلف للأصل وفى قدر الجُعل كذلک فيثبت للعامل أقلّ الأمرين من أجرة المثل وممّا ادّعاه، إلا أن يزيد ما ادّعاه المالک وقال ابن نما رحمه الله : إذا حلف المالک ثبت ما ادّعاه وهو قويّ كمالِ الإجارة.]

✓ صورة عدم تعيين الجعل

[كلّما لم يُعيَّن[1] جُعلٌ]:

إمّا : ١. لتركه أصلاً ، بأن استدعى الردّ وأطلق ، ٢. أو لذكره مبهماً كما سلف[2] :

١. **[فأجرة المثل]** لمن عمل مقتضاه سامعاً للصيغة غير متبرّع بالعمل.

---

١. بصيغة المبنيّ للمفعول.

٢. في قول المصنّف: كمن ردّ عبدي فله شيء ، أو مال.

ـإلا أن يصرّح بالاستدعاء مجّاناً فلا شيء.

وقيل : لا أجرة مع إطلاق الاستدعاء.

ـوالأوّل[١] أجود.

نعم : لو كان العمل ممّا لا أجرة له عادةً لقلّته ، فلا شيء للعامل ، كمن أمر غيره بعمل من غير أن يذكر له أجرة[٢].

٢. [**إلا في ردّ الآبق من المصر**] الذي فيه مالكه إليه [**فدينار**] .

٣. [**و**] في ردّه [**من غيره**] سواء كان من مصر آخر أم لا[٣] [**أربعة دنانير**] في المشهور.

ـومستنده ضعيف.[٤]

ولو قيل بثبوت أجرة المثل فيه[٥] كغيره كان حسناً.

والمراد بالدينار على القول به : الشرعيّ ، وهو المثقال الذي كانت قيمته عشرة دراهم.

---

١. وهو استحقاق الأجرة مع الإطلاق.

٢. فإن كان العمل حينئذٍ ممّا له أجرة عادة ، فللعامل أجرة المثل ، وإن لم يكن له أجرة عادة فلا يستحقّ شيئاً.

٣. بأن يأتي به من البر أو من القرية.

٤. والمستند رواية مسمع بن عبد الملك ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنّ النبي صلى الله عليه وآله جعل في ردّ الآبق ديناراً إذا وجد في مصره ، وإن وجد في غيره فأربعة دنانير. وعمل بها أكثر الأصحاب مع ضعف عظيم في طريق الخبر لجماعة منهم: محمّد ابن الحسن بن ميمون ، وهو ضعيف جدّاً غال وضاع. ومنهم: عبد الله بن عبد الرحمن الأصمّ ، وحاله كذلك أو زيادة. ومنهم: سهل بن زياد ، وحاله مشهور. انتهى نقلاً عن الشهيد نفسه رحمه الله.

٥. أي: في ردّ العبد الآبق.

٤. [**والبعير كذا**] ، أي: كالآبق في الحكم المذكور :

ولا نصّ عليه بخصوصه ، وإنّما ذكره الشيخان[١] وتبعهما عليه جماعة.

ويظهر من المفيد أنّ به رواية؛ لأنّه قال : « بذلك ثبتت السنّة ».

وفي إلحاقه على تقدير ثبوت الحكم في الآبق إشكال.

---

١. المراد بهما: الشيخ المفيد والشيخ الطوسي قدّس الله روحهما ، والأوّل هو: أبو عبد الله محمّد بن محمّد بن النعمان بن عبد السلام البغدادي طيّب الله روحه ، ولد سنة ٣٣٦.أشغل مكانة الرآسة العامّة للشيعة. كان رئيساً محنكاً ، وشيخاً عظيماً ، أحيى الشريعة ومحى البدع ، وجاهد في سبيل إعلاء كلمة الحقّ ، أعظم جهاد. واتّفق الكلّ على علمه وفضله ونبوغه وجلالته. كان رحمه الله كثير المحاسن ، جمّ المناقب ، حديد النظر ، حاضر الجواب ، واسع الرواية ، كثير الصدقات ، عظيم الخشوع ، كثير الصلاة والصوم ، متقشّف الحياة. والخلاصة: أنهّ جمع العلم والزهد والوقار ، ولم يوفق أحد بمثل ما وفق هذا الرجل العظيم عطّر الله مرقده ، توّفي عام ٤١٣ في بغداد وشيّعه ما ينيف عن ثمانين ألفاً. ودفن بجوار الإمامين الكاظمين عليهما أفضل السلام والصلاة. وقبره هناك معروف ومشهور ، يزوره الخواصّ والعوام. والثاني - " الشيخ الطوسي " - هو أبو جعفر محمّد بن الحسن بن على بن الحسن ولد بطوس (خراسان) عام ٣٨٥ ، وهاجر إلى العراق ، فنزل بغداد سنة ٤٠٨ ، وهو في الثالثة والعشرين من عمره. تحقّقت له الزعامة الجعفريّة بعد وفاة علم الهدى السيّد المرتضى رحمه الله. وأصبح علماً من أعلام الشيعة وزعيماً بارعاً. وكانت داره في كرخ بغداد مأوى الأمة ومقصد الوفاد يأمونها لحلّ مشاكلهم وايضاح مسائلهم. وجعل له الخليفة العبّاسي (القائم بأمر الله) كرسيّاً للكلام والإفادة ، ولم يكن في بغداد يومذاك من يفوقه قدراً وعلماً وشرفاً. ثمّ هاجر إلى النجف الأشرف لحادثة سيّئة وقعت في بغداد احترقت على أثرها مكتبة الشيعة في الكرخ ، وكانت تحوي على أكثر من عشرة آلاف كتاب ثمين بين كتب فارس والعراق وما جلب من الهند والصين والروم ، وأكثرها بخطوط مؤلّفيها ، فأحرقتها يد التعسّف والتعصّب البذئ. ولماّ رأى الشيخ الخطر محدقاً به هاجر إلى النجف الأشرف لائذاً بجوار الإمام أمير المؤمنين عليه السلام سنة ٤٤٩ ، ومن ذلك اليوم صارت النجف الأشرف مركزاً حيّاً لبثّ الثقافة الإسلاميّة ، وعاصمة للدين الإسلامي والمذهب الجعفري بالخصوص على أثر جهود هذا الشيخ الجليل. توفّي رحمه الله وتغمّده برحمته الواسعة سنة ٤٦٠ ، ودفن بجامعة المعروف: بجامع الطوسي شمالي الحرم الشريف.

ويقوى الإشكال لو قصرت قيمتهما[١] عن الدينار والأربعة. وينبغي حينئذٍ أن يثبت على المالك أقلّ الأمرين من قيمته والمقدّر شرعاً.

ومبنى الرواية على الغالب من زيادة قيمته[٢] عن ذلك كثيراً.

✓ صورة ردّ الجماعة متعلّق الجعالة

[ولو بذل جُعلاً] لمن ردّه واحداً كان أم أكثر **[فردّه جماعة استحقّوه بينهم بالسويّة[٣]]** .

ولو كان العمل غير الردّ من الأعمال التي يمكن وقوعها أجمع من كلّ واحد منهم كدخول داره مع الغرض الصحيح فلكلٍّ ما عيّن.

[ولو جعل لكلٍّ من الثلاثة] جُعلاً **[مغايراً]** للآخرينَ، كأن جعل لأحدهما ديناراً وللآخر دينارين، وللثالث ثلاثة :

١. **[فردّوه ، فلكلٍّ ثلثُ ما جعل له]** .

٢. ولو ردّه أحدهم فله ما عيّن له أجمع.

٣. ولو ردّه اثنان منهم فلكلٍّ منهما نصف ما عيّن له.

[ولو لم يسمّ لبعضهم] جعلاً مخصوصاً : ١). **[فله ثلث أجرة المثل]** .

٢). ولكلّ واحد من الآخرين ثلث ما عيّن له.

---

١. أي:العبد الآبق والبعير الشارد.

٢. أي:قيمة العبد والبعير عن المقدّر الشرعي.

٣. أي:يقسم الجعل على رؤوسهم.

ولو ردّه من لم يُسمّ له وأحدَهما[١] ١). فله نصف أجرة مثله ، ٢). وللآخر نصف ما سمّي له ، وهكذا....

[ولو كانوا أزيد] من ثلاثة **[فبالنسبة]** .

ـ أي لو ردّوه أجمع فلكلّ واحدٍ بنسبة عمله إلى المجموع من أجرة المثل أو المسمّى.

✓ **النزاع في اصل الجعالة في تعيين الآبق**

[ولو اختلفا] : ١. **[في أصل الجعالة]** بأن ادّعى العامل الجعل وأنكره المالك وادّعى التبرّع **[حلف المالك]** .

ـ لأصالة عدم الجعل.

٢. **[وكذا]** يحلف المالك لو اختلفا **[في تعيين الآبق]** مع اتّفاقهما على الجعالة.

ـ بأن قال المالك : « إنّ المردود ليس هو المجعول » وادّعاه العامل.

ـ لأصالة برائة ذمّته من المال الذي يدّعي العامل استحقاقَه.

[ولو اختلفا] :

١. **[في السعي ، بأن قال المالك : حصل في يدك قبل الجعل]** - بفتح الجيم - وقال الرادّ : « بل بعده » **[حلف]** المالك أيضاً **[للأصل]** .

وهو :١).براءة ذمّته من حقّ الجعالة ،٢).أو عدم تقدّم الجَعل على حصوله في يده.

---

١. أي: ردّه أحد الذين سمّي له مع من لم يسمّ له.

ـ وإن كان الأصل أيضاً عدم تقدّم وصوله إلى يده على الجَعل ، إلا أنّه بتعارض الأصلين لا يثبت في ذمّة المالك شيء[١].

٢. ومثله[٢] : ما لو قال المالك : حصل في يدك قبل علمك بالجَعل ، أو من غير سعي وإن كان بعد صدوره.

✓ النزاع فى قدر الجُعل

٣. [**وفي قدر[٣] الجُعل كذلك**] يحلف المالك.

١. لأصالة براءته من الزائد.

٢. ولأنّ العامل مدّعٍ للزائد والمالك منكر.

[**فيثبت للعامل**] بيمين المالك [**أقلّ الأمرين من أجرة المثل وممّا ادّعاه**] . لأنّ الأقلّ :

١. إن كان الأجرة فقد انتفى ما يدّعيه العامل بيمين المالك.

٢. وإن كان ما يدّعيه العامل : ١). فلاعترافه بعدم استحقاق الزائد ، ٢). وبراءة ذمّة المالك منه ، والحال أنّهما معترفان بأنّ عمله بجعل في الجملة ، وأنّه عمل محترم ، فتثبت له الأجرة إن لم ينتفِ بعضها[٤] بإنكاره.

[**إلا أن يزيد ما ادّعاه المالك**] عن أجرة المثل فتثبت الزيادة.

ـ لاعترافه باستحقاق العامل إيّاها والعامل لا ينكرها.

---

١. لتساقط الأصلين بالتعارض.

٢. أي: ومثل اختلاف الجاعل والعامل في السعي.

٣. أي: لو اختلف الجاعل والعامل في مقدار الجعل.

٤. أي: بعض الأجرة بإنكار العامل الزائد.

[**وقال**] الشيخ نجيب الدين [**ابن نما**رحمه الله : **إذا حلف المالك**] على نفى ما ادّعاه العامل [**ثبت ما ادّعاه**] هو :

١. لأصالة عدم الزائد.

٢. واتّفاقهما على العقد المشخّص بالعوض المعيَّن وانحصاره في دعواهما ، فإذا حلف المالك على نفي ما ادّعاه العامل ثبت مدّعاه ، لقضيّة[١] الحصر.

[**وهو قويّ كمال الإجارة**] إذا اختلفا في قدره.

وقيل : يتحالفان[٢].

ـ لأنّ كلاً منهما مدّعٍ ومدّعى عليه ، فلا ترجيح لأحدهما.

فيحلف كلّ منهما على نفي ما يدّعيه الآخر ويثبت الأقلّ كما مرّ[٣].

والتحقيق : أنّ اختلافهما في القدر :

١). إن كان مجرّداً عن التسمية :

١. بأن قال العامل : « إنّي أستحقّ مأة من جهة الجعل الفلاني » ، فأنكر المالك وادّعى « أنّه خمسون » فالقول قول المالك :

ـ لأنّه منكر محض والأصل براءته من الزائد ، كما يقدّم قوله لو أنكر أصل الجَعل.

ولا يتوجّه اليمين هنا من طرف العامل أصلاً.

---

١. أي: لمقتضى الحصر في الدعوى ، فإنّها محصورة في الشقّين ، وهما: ما ادّعاه المالك ، وما ادّعاه العامل.

٢. القائل: العلاّمة قدّس الله سرّه في القواعد.

٣. من المصنّف رحمه الله قوله آنفاً: فيثبت للعامل أقلّ الأمرين من أجرة المثل وممّا ادّعاه.

٢. وإن قال : « جعلت لي مأة » ، فقال المالكُ : « بل خمسين » ، ففيه الوجهان الماضيان[١] في الإجارة.

والأقوى : تقديم قول المالك أيضاً[٢].

ـ لاتّفاقهما على صدور الفعل بعوض واختلافهما في مقداره خاصّة ، فليس كلّ منهما مدّعياً لما ينفيه الآخر.

٢). وإن كان اختلافهما في جنس المجعول مع اختلافه بالقيمة ، فادّعى المالك «جعل شيء معيّن يساوي خمسين » ، وادّعى العامل « جعل غيره ممّا يساوي مأتين » ، فالتحالف هنا متعيّن :

ـ لأنّ كلاً منهما يدّعي ما ينكره الآخر ، إلا أنّ ذلك[٣] نشأ من اختلاف الجُعل جنساً أو وصفاً ، لا من اختلافه قدراً.

وإذا فرض اختلاف[٤] الجنس فالقول بالتحالف وإن تساويا قيمة.

وإنّما ذكرنا اختلاف الجنس في هذا القسم؛ لأنّ جماعة - كالمحقّق والعلاّمة - شرّكوا بينه وبين الاختلاف قدراً في الحكم. وليس بواضح.

ويبقى في القول بالتحالف مطلقاً[٥] إشكال آخر ، وهو فيما إذا :

---

١. وهما: القول قول المالك ، والقول بالتحالف.

٢. أي: يقدّم هنا قول المالك كما يقدّم قوله لو كان اختلاف المالك والعامل في القدر مجرّداً عن التسمية.

٣. أي: ادّعاء كلّ منهما ما ينكره الآخر.

٤. أي: اختلاف الجاعل والعامل في جنس المجعول بأن قال الجاعل: جعلت لك الحنطة عوضاً. وقال العامل: بل جعلت لي ذهباً.

٥. سواءٌ قيل بالتحالف في المتخالفين جنساً ، أم قيل به في المتّفقين أيضاً.

١. تساوت الأجرة[١] وما يدّعيه المالك.

٢. أو زاد ما يدّعيه[٢] عنها.

ـ فإنّه لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزائد الذي يدّعيه العامل.

ـ لثبوت ما حكم به من مدّعى المالك زائداً عن الأجرة أو مساوياً باعترافه، فتكليف العامل باليمين حينئذٍ لا وجه له؛ لاعتراف المالك به.

وإنّما يتوجّه لو زادت أجرة المثل عمّا يدّعيه المالك، فيتوقّف إثبات الزائد من الأجرة عمّا يدّعيه على يمين المدّعي، وهو العامل.

---

١. أي: أجرة المثل.

٢. أي: المالك.

كتاب الوصايا

[كتاب الوصايا]

[وفيه فصول]:

[الأوّل]

[الوصيّة]

[تمليک عين ، أو منفعة. أو تسليط على تصرّف بعد الوفاة وإيجابها أوصيت أو افعلوا كذا بعد وفاتى أو لفلان بعد وفاتى كذا. والقبول ، الرضا تأخّر أو قارن ما لم يردّ فإن ردّ فى حياة الموصى جاز القبول بعد وفاته وإن ردّ بعدَ الوفاة قبلَ القبول بطلت وإن قبض وإن ردّ بعد القبول لم تبطل وإن لم يقبض وينتقل حقّ القبول إلى الوارث وتصحّ مطلقة مثل ما تقدّم ومقيّدة ، مثل بعد وفاتى فى سنة كذا ، أو فى سفر كذا ، فيتخصّص وتكفى الإشارة مع تعذّر اللفظ. وكذا الكتابة مع القرينة والوصيّة للجهة العامّة مثل الفقراء والمساجد والمدارس لا تحتاج إلى القبول والظاهر : أنّ القبول كاشف عن سبق الملک بالموت ويشترط فى الموصى الكمال وفى وصيّة من بلغ عشراً قول مشهور أمّا المجنون والسكران ومن جرح نفسه بالمهلک فالوصيّة باطلة و فى الموصى له الوجود وصحّة التملّک فلو أوصى للحمل اعتبر بوضعه لدون ستّة أشهر منذ حين الوصيّة أو

بأقصى الحمل إذا لم يكن هناك زوج ولا مولى ولو أوصى للعبد لم يصحّ إلا أن يكون عبدَه فتُصرف إلى عتقه وإن زاد المال عن ثمنه فله وتصحّ الوصيّة للمشقَّص بالنسبة ولأمّ الولد فتعتق من نصيبه وتأخذ الوصيّة والوصيّة لجماعة تقتضى التسوية إلا مع التفضيل ولو قال : على كتاب الله ، فللذكر ضعف الأنثى والقرابة : من عرف بنسبه والجيران لمن يلى داره إلى أربعين ذراعا وللمَوالى تحمل على العتيق والمعتِق إلا مع القرينة وقيل : تبطل و للفقراء تنصرف إلى فقراء ملّة الموصى ويدخل فيهم المساكين إن جعلناهم مساوين أو أسوأ وإلا فلا وكذا فى العكس.]

✓ تعريف الوصيّة

الف. مأخوذة[١] من : ١. « وصي يصي »[٢] ، ٢. أو « أوصى يوصي »[٣] ، ٣. أو «وصّي يوصّي»[٤]. وأصلها الوصل.

وسمّي هذا التصرّف وصيّة : ١. لما فيه من وُصلة[٥] التصرّف في حال الحياة به بعد الوفاة، ٢. أو وُصلة القربة في تلك الحال بها في الحالة الأخرى.

ب. وشرعاً :

١. **[تمليك] : ١). [عين] ، ٢). [أو منفعة] .**

---

١. أي: مشتقّة.

٢. وزان (وقى يقي) معتلّ الفاء واللاّم ، وحذف الفاء في المضارع ، لوقوعه بين ياء مفتوحة وكسرة لازمة.

٣. من باب الأفعال ، مصدره الايصاء ، أصله إوصاء ، مثل إيقاع أصله إوقاع ، قلبتِ الواو ياءً لكسرة ما قبلها.

٤. من باب التفعيل.

٥. بالضمّ هو الوصل بين الشيئين لوصل تصرّف الحياة بما بعد الموت.

٢. [أو تسليط على تصرّف بعد الوفاة] .

فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل سائر التصرّفات المملّكة من البيع والوقف والهبة.

وفي ذكر « العين » و « المنفعة »[١] تنبيه على متعلّقي الوصيّة[٢].

ويندرج في « العين » : الموجودة منها بالفعل كالشجرة ، والقوّة كالثمرة المتجدّدة. وفي « المنفعة »[٣] المؤبّدة والمؤقّتة[٤] والمطلقة.

ويدخل في « التسليط على التصرّف » :

١. الوصايةُ إلى الغير بإنفاذ الوصيّة[٥].

٢. والولايةُ[٦] على من للموصي عليه ولاية[٧].

ويخرج بـ « بعديّة الموت » : ١. الهبةُ ، ٢. وغيرها من التصرّفات المنجَّزة[٨] في الحياة المتعلّقة بأحداهما[٩] ، ٣. والوكالةُ[١٠]؛ لأنّها تسليط على التصرّف في الحياة.

وينتقض في عكسه[١١] :

---

١. كالوصيّة بسكنى الدار أبداً ، أو بلا قيد.

٢. أي: الوصيّة ، تتعلّق تارة بالعين ، وأخرى بالمنفعة.

٣. أي: ويندرج في المنفعة.

٤. كعشرين سنة مثلاً. والمطلقة: ذكر المنفعة بلا قيد.

٥. كما إذا أوصى إلى زيد بأن يخرج من ماله أجرة الحجّ ، والصلاة ، والخيرات مثلاً.

٦. بالرفع عطف على (الوصاية) ، والولاية بفتح الواو وكسرها.

٧. أي: يجعل الموصي الولاية للوصّي على الصغير الذي كان للموصي ولاية عليه.

٨. كالبيع والوقف والهبة وسائر منجّزات المريض.

٩. العين والمنفعة.

١٠. أي: ويخرج الوكالة.

١١. أي: في كون التعريف لا يكون جامعاً ولا شاملاً لجميع أفراده ، بل يخرج بعضها عن التعريف

١. بالوصيّة بالعتق ، فإنّه فكّ ملك.

٢. والتدبير[١] ، فإنّه وصيّة به عند الأكثر.

٣. والوصيّة[٢] بإبراء المديون.

٤. وبوقف المسجد ، فإنّه فكّ ملك أيضاً.

٥. وبالوصيّة[٣] بالمضاربة والمساقاة ، فإنّهما وإن أفادا ملك العامل الحصّة من الربح ، والثمرة على تقدير ظهورهما ، إلا أنّ حقيقتهما ليست كذلك[٤] ، وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة ، فينتفي التمليك.

✓ صيغة الوصيّة

[وإيجابها] :

١. **[أوصيت]** لفلان بكذا.

٢. **[أو افعلوا كذا بعد وفاتي]**[٥].

هذا القيد[٦] يحتاج إليه في الصيغة الثانية[٦] خاصّة؛ لأنّها أعمّ ممّا بعد الوفاة. أمّا الأولى فمقتضاها كون ذلك بعد الوفاة.

٣. **[أو لفلان بعد وفاتي]** كذا.

مثل الوصيّة بالعتق ، فإنّ العتق فكّ ملك ، فلا تدخل في التعريف حيث قيّده بالتمليك.

١. أي: ويخرج عن التعريف التدبير وهي الوصيّة بعتق العبد بعد وفاة مولاه.

٢. أي: ويخرج عن التعريف الوصيّة بإبراء المديون.

٣. عطف على قول الشارح ، وينتقض في عكسه بالوصيّة بالعتق.

٤. أي: ليست تمليكاً.

٥. أي: بعد وفاتي.

٦. وهي :افعلوا كذا بعد وفاتي.

ـونحو ذلك من الألفاظ الدالّة على المعنى المطلوب.

[والقبول ، الرضا] بما دلّ عليه الإيجاب.

ـسواء وقع باللفظ أم بالفعل الدالّ عليه كالأخذ والتصرّف.

وإنّما يفتقر إليه[١] فيمن يمكن في حقّه كالمحصور[٢] ، لا غيره كالفقراء والفقهاء وبني هاشم والمسجد والقنطرة ، كما سيأتي.

واستفيد :

١. من افتقارها إلى الإيجاب والقبول أنّها من جملة العقود.

٢. ومن جواز[٣] رجوع الموصي ما دام حيّاً ، والموصى له كذلك[٤] ما لم يقبل بعد الوفاة – كما سيأتي[٥] – أنّها من العقود الجائزة.

وقد تلحق باللازمة على بعض الوجوه كما يعلم ذلك من القيود.[٦]

ولمّا كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي ، ولا مقارنته للإيجاب ، بل يجوز مطلقاً سواء **[تأخّر]** عن الإيجاب ، **[أو قارن]** .

ويمكن أن يريد بتأخّره تأخّره عن الحياة ، ومقارنته للوفاة.

والأوّل[٧] أوفق بمذهب المصنّف؛ لأنّه يرى جواز تقديم القبول على الوفاة

---

١. إلى القبول.

٢. أي: كعدد محصورين كالعشرة والعشرين مثلاً.

٣. أي: واستفيد أيضاً من جواز الرجوع فيها: أنّها من جملة العقود الجائزة

٤. أي: ما دام حيّاً.

٥. من جواز الرجوع وعدمه.

٦. المراد من القيود هي التي ذكرت في قول الشارح: والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة.

٧. وهو مقارنة القبول للإيجاب.

والثاني[١] للمشهور.

ومبني القولين[٢] على :

١. أنّ الإيجاب في الوصيّة إنّما يتعلّق بما بعد الوفاة؛ لأنّها تمليك أو ما في حكمه بعدَ الموت ، فلو قبل[٣] قبلَه لم يطابق القبول الإيجاب.

٢. وأنّ المتعلّق بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا إحداث سببه ، فإنّ الإيجاب جزء السبب فجاز أن يكون القبول كذلك[٤] وبالموت يتمّ ، أو يجعل الموت شرطاً لحصول الملك بالعقد ، كالبيع على بعض الوجوه.

ـ وهذا أقوى.

وتعلّق الإيجاب بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله قبلَه؛ لأنّه قبوله[٥] بعدَه أيضاً.

✓ **ردُّ الوصيّة من جانب الموصى له**

وإنّما يصحّ القبول على التقديرين[٦] **[ما لم يردّ]** الوصيّة قبلَه[٧].

[فإن ردّ] حينئذٍ[٨] لم يؤثّر القبول.

ـ لبطلان الإيجاب بردّه.

---

١. وهو تأخّر القبول عن الوفاة ، أو مقارنته له.

٢. وهما: جواز وقوع القبول في حال حياة الموصي ، وعدم جوازه إلا متأخّرا عن الوفاة.

٣. أي: قبل الموصى له ، أو الموصى إليه قبل الوفاة.

٤. أي: جزء السبب ، فتملّك الموصى له متوقّف على وفاة الموصي. لكنّ التملّك يتمّ بالموت.

٥. أي: قبول التملّك بعد الموت ، أي: يقبل حالاً ، ويتملّك بعد الموت.

٦. وهما: حال الحياة وبعد الممات.

٧. أي: قبل القبول.

٨. أي: قبل القبول.

الف. نعم : لو ردّ **[في حياة الموصي جاز القبول بعد وفاته]** .

ـ إذ لا اعتبار بردّه السابق ، حيث إنّ الملك لا يمكن تحقّقه حال الحياة ، والمتأخّر[١] لم يقع بعدُ.

وهذا بمذهب من يعتبر تأخّر القبول عن الحياة أوفق.

أمّا على تقدير جواز تقدّمه في حال الحياة فينبغي تأثير الردّ حالتها أيضاً؛ لفوات أحد ركني العقد حال اعتباره.

بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الردّ مطلقاً[٢] لإبطاله[٣] الإيجاب السابق ، ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيها ، كما لو ردّ المتّهب الهبة.

ولو فرّق[٤] بأنّ المانع هنا[٥] انتفاء المقارنة بين القبول والإيجاب ، قلنا : مثله في ردّ الوكيل الوكالة ، فإنّه ليس له التصرّف بعد ذلك بالإذن السابق وإن جاز تراخي القبول.

وفي الدروس نسب الحكم بجواز القبول حينئذٍ بعد الوفاة إلى المشهور مؤذناً بتمريضه ، ولعلّ المشهور مبنيّاً على الحكم المشهور السابق[٦].

ب. **[وإن ردّ بعدَ الوفاة]** .

---

١. أي: الردّ المتأخّر.

٢. أي: في حال الحياة وبعد الوفاة.

٣. أي: لابطال الردّ.

٤. أي: بين الوصيّة والهبة.

٥. أي: في الهبة.

٦. وهو عدم جواز تقديم القبول على الوفاة.

١. **[قبلَ القبول بطلت وإن قبض]** اتّفاقاً.

ـ إذ لا أثر للقبض من دون القبول.

٢. **[وإن ردّ بعد القبول لم تبطل وإن لم يقبض]** على أجود القولين.

ـ لحصول الملك بالقبول فلا يُبطله الردّ ، كردّ غيره من العقود المملّكة بعد تحقّقه ، فإنّ زوال الملك بعد ثبوته يتوقّف على وجود السبب الناقل ولم يتحقّق ، والأصل عدمه.

وقيل : يصحّ الردّ[١].

ـ بناءً على أنّ القبض شرط في صحّة الملك[٢] كالهبة ،[٣] فتبطل بالردّ قبله.[٤]

ويضعَّف بـ :

١. بطلان القياس[٥] وثبوت حكمها[٦] بأمر خارج لا يقتضي المشاركة بمجرّده[٧].

٢. وأصالة عدم الزوال بذلك[٨].

٣. واستصحاب[٩] حكم الملك ثابت.

---

١. أي: بعد القبول وقبل القبض.

٢. أي: في لزوم الملك ،وهو الحكم الوضعي.

٣. في أنّها إذا لم تقبض يصحّ ردّها ، ولا يتمّ الملك قبل القبض.

٤. أي: قبل القبض وإن قبل الوصيّة.

٥. أي: يضعّف قول هذا القائل بأنّ قياس الوصيّة على الهبة باطل.

٦. أي: ثبوت حكم الهبة ، وهي صحّة الردّ ، وعدم تماميّة الملك فيها إنّما ثبت بدليل خاصّ خارجي ، وهذا لا يوجب مشاركة غيرها - وهي الوصيّة - معها في مطلق الحكم بمجرّد ثبوت حكم من أحكام الهبة لها.

٧. أي: بمجرّد ثبوت حكم من أحكام الهبة لها بسبب دليل خارجي.

٨. أي: بالردّ بعد القبول.

٩. بالرفع مبتداء ، خبره (ثابت). والمعنى: أنّ الملكيّة قد ثبتت بمجرّد القبول ، فيشكّ في زوالها

✓ توارث حقّ القبول

[وينتقل حقّ القبول إلى الوارث] لو مات الموصى له قبلَه[١].

ـ سواء مات في حياة الموصي ، أم بعدها على المشهور.

ومستنده رواية[٢] تدلّ بإطلاقها عليه.[٣]

وقيل : تبطل الوصيّة بموته.

١. لظاهر صحيحة[٤] أبي بصير.

٢. ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام.

وفصّل ثالث فأبطلها[٥] بموته في حياته ، لا بعدها.

ـ والأقوى : البطلان مع تعلّق غرضه بالمورّث ، وإلا[٦] فلا.

وهو مختار المصنّف في الدروس.

ويمكن الجمع به[٧] بين الأخبار ، لو وجب.[٨]

بالردّ ، فتستصحب الملكيّة الثابتة قبل الردّ.

١. أي: قبل القبول.

٢. الوسائل: أحكام الوصايا ، الباب ٣٠ الحديث ١.

٣. أي: على انتقال حقّ القبول بعد موت الموصى له إلى وارثه.

٤. الاستبصار: الطبعة الجديدة ، ج ٤ ص ١٣٨ الحديث ٤.

٥. أي: فأبطل الوصيّة بموت الموصى له في حياة الموصي ، ومرجع الضمير في حياته (الموصي) لا بعد حياته.

٦. أي: وإنْ لم يتعلّق غرض خاصّ بالمورّث فلا تبطل الوصيّة.

٧. أي: بما إذا تعلّق غرض خاصّ بالمورّث.

٨. أي: لو وجب الجمع بين الأخبار المتعارضة فيما إذا كانت متكافئة ، كما لو كانت صحيحة.

ثمّ : إن كان موته :

١). قبل موت الموصي لم تدخل العين في ملكه.

٢). وإن كان بعدَه ففي دخولها وجهان مبنيّان على :

١. أنّ القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت.

٢. أم ناقل له من حينه.

٣. أم الملك يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلاً ويستقرّ بالقبول؟[١] أوجه تأتي.

وتظهر الفائدة فيما لو كان الموصى به ينعتق على الموصى له الميّت لو ملكه.[٢]

✓ اطلاق الوصيّة و تقييدها

[**وتصحّ**] الوصيّة :

١. [**مطلقة**] غير مقيّدة بزمان أو وصف [**مثل ما تقدّم**] .

ـ من قوله: « أوصيت » ، أو« افعلوا كذا بعد وفاتي »، أو « لفلان بعد وفاتي ».

٢. [**ومقيّدة ، مثل**] افعلوا [**بعد وفاتي في سنة كذا ، أو في سفر كذا ، فيتخصّص**][٣] بما خصّصه من السَنَة والسفر ونحوهما.

والحال أنّ الرواية التي دلّت على انتقال حقّ القبول إلى الوارث غير صحيحة، إذن لا يجب الجمع ، بل طرح هذه والأخذ بالصحيحة.

١. بناءً على أنّ القبول شرط في استقرار الملك.

٢. كما إذا كان الموصى به أباً للموصى له بحيث ينعتق لو ملكه ، فإذا مات الموصى له في حياة الموصي فلا ينعتق ، لعدم تملّكه له حينذاك ، وإن مات بعد وفاة الموصي وقبل القبول فعلى القول بالملكيّة المتزلزلة ينعتق أبوه.

٣. أي: الوصيّة بما خصّصها الموصي.

فلو مات في غيرها[١] أو غيره بطلت الوصيّة؛ لاختصاصها بمحلّ القيد فلا وصيّة بدونه.

✓ الوصيّة بالإشارة و الكتابة

[وتكفي] :

١. **[الإشارة]** الدالّة على المراد قطعاً في إيجاب الوصيّة **[مع تعذّر اللفظ]** .

ـ لخرس ، أو اعتقال لسان بمرض ونحوه.

٢. **[وكذا]** تكفي **[الكتابة]** كذلك[٢] **[مع القرينة]** الدالّة على قصد الوصيّة بها[٣].

ـ لا مطلقاً؛ لأنّها أعمّ[٤].

ولا تكفيان[٥] مع الاختيار :

-وإن : ١. شوهد كاتباً ، ٢. أو علم خطّه ، ٣. أو عمل الورثة ببعضها - خلافاً للشيخ في الأخير[٦] - ، ٤. أو قال : « إنّه بخطّي وأنا عالم به » ، أو « هذه وصيّتي فاشهدوا على بها » ، ونحو ذلك.

---

١. أي: في غير هذه السنة أو في غير هذا السفر. فالمعنى: أنّ الموصي لو قال: افعلوا في سفري هذا ، أو في هذه السنة لو متّ فلم يمت في تلك السنة ، أو في ذاك السفر بطلت الوصيّة .

٢. أي: إذا كانت دالّة على المراد.

٣. أي: مع قصد الوصيّة بهذه الكتابة.

٤. أي: مطلق الكتابة أعمّ من الوصيّة. إذ ربّما كتب ذلك كي يوصي فيما بعد بمضمونها.

٥. أي: الإشارة والكتابة.

٦. وهي: الكتابة ، فإنّ الشيخ قدّس سرّه ذهب إلى صحّة الوصيّة بالكتابة في حال الاختيار.

بل لا بدّ من تلفّظه به[١] أو قراءته عليه واعترافه بعد ذلك؛ لأنّ الشهادة مشروطة بالعلم وهو منفيٌّ هنا.

خلافاً لابن الجنيد حيث اكتفى به[٢] مع حفظ الشاهد له[٣] عنده.

ـ والأقوى : الاكتفاء بقرائة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفته ما فيه وأنّه موصٍ به وكذا القول في المقرّ[٤].

✓ الوصيّة للجهة العامّة

[والوصيّة للجهة العامّة مثل الفقراء] والفقهاء وبني هاشم **[والمساجد والمدارس لا تحتاج إلى القبول]** :

١. لتعذّره إن أريد[٥] من الجميع.

٢. واستلزامه الترجيح من غير مرجّح ، إن أريد من البعض.

ولا يفتقر إلى قبول الحاكم ، أو منصوبه وإن أمكن كالوقف. وربما قيل فيه[٦] بذلك ولكن لا قائل به هنا[٧]. ولعلّ مجال الوصيّة أوسع ، ومن ثَمّ[٨] لم يشترط فيها : ١. التنجيز ، ٢. ولا فوريّة القبول ، ٣. ولا صراحة الايجاب ، ٤. ولا وقوعه بالعربيّة

---

١. أي: بما كتب بأن يقرأ ما كتبه على الشهود.

٢. أي: بالخطّ.

٣. أي: للخطّ ، أو المكتوب.

٤. أي: أنّ الكتابة غير كافية في الإقرار ما لم تقم قرينة قويّة على صحّتها.

٥. أي: القبول.

٦. أي: في الوقف بذلك ، أي: يعتبر قبول الحاكم في الأوقاف العامّة.

٧. وهي الوصيّة للجهة العامّة.

٨. أي: ولأجل أنّ مجال الوصيّة أوسع.

مع القدرة.

✓ كاشفيّة القبول

[والظاهر: أنّ القبول كاشف عن سبق الملك] للموصي له **[بالموت]** .

ـ لا ناقل له من حينه.

الف. إذ لولاه[١] لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك؛ إذ الميّت لا يملك؛ لخروجه به عن أهليّته كالجمادات وانتقال ماله عنه ، ولا الوارث ، لظاهر قوله تعالى : ﴿من بعد وصيّةٍ يُوصي بها أو دَينٍ[٢]﴾. فلو لم ينتقل إلى الموصى له لزم خلوّه عن المالك؛ إذ لا يصلح لغير من ذكر.[٣]

ب. ووجه الثاني[٤] أنّ القبول معتبر في حصول الملك ، فهو إمّا جزء السبب أو شرط - كقبول البيع - فيمتنع تقدّم الملك عليه. وكونها[٥] من جملة العقود يرشد إلى أنّ القبول جزء السبب الناقل للملك والآخر الإيجاب ، كما يستفاد من تعريفهم العقود بأنّها « الألفاظ الدالّة على نقل الملك على الوجه المناسب له » وهو العين في البيع والمنفعة في الإجارة ، ونحو ذلك ، فيكون الموت شرطاً في انتقال الملك ، كما أنّ الملك للعين والعلم بالعوضين شرط فيه.[٦]

---

١. لأنّ المال إمّا للورثة ، أو للموصى له ، وعلى كلّ حال فالمال خارج من تحت يده.

٢. النساء ٤: ١١.

٣. وهو الميّت ، أو الوارث ، أو الموصى له.

٤. وهو أنّ القبول ناقل للملك إلى الموصى له من حين القبول.

٥. أي: الوصيّة .

٦. أي: في انتقال الملك في البيع.

فإن اجتمعت الشرائط قبل تمام العقد بأن كان مالكاً للمبيع تحقّقت ثمرته به[١].

وإن تخلّف بعضها[٢]:

١. فقد يحصل منه بطلانه[٣] كالعلم بالعوض.

٢. وقد تبقى موقوفة على ذلك الشرط.

فإذا حصل تحقّق تأثير السبب الناقل وهو العقد، كإجازة المالك في عقد الفضولي، والموت في الوصيّة. فالانتقال حصل بالعقد، لكنّه موقوف على الشرط المذكور، فإذا تأخّر قبول الوصيّة كان الملك موقوفاً عليه، والشرط - وهو الموت - حاصل قبلَه[٤]، فلا يتحقّق الملك قبلَ القبول.

ويشكل[٥] بـ: أنّ هذا لو تمّ يقتضي أنّ قبول الوصيّة لو تقدّم على الموت حصل الملك به حصولاً متوقّفاً على الشرط وهو الموت، فيكون الموت كاشفاً عن حصوله بعد القبول كإجازة المالك بعد العقد، والقائل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقاً.[٦]

فتبيّن: أنّ الموت شرط في انتقال الملك، بل حقيقة الوصيّة التمليك بعده، كما عُلم من تعريفها. فإن تقدّم القبول توقّف الملك على الموت، وإن تأخّر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحقّقه بدون القبول، فيكون تمام الملك موقوفاً على

---

١. أي: بالقبول.

٢. أي: بعض الشرائط.

٤. أي: بطلان البيع كما إذا جهل العوض، فإنّه يبطل البيع.

٤. أي: قبل القبول.

٥. أي: القول بعدم تحقّق الملك قبل القبول مشكل.

٦. وإنّ قبل الوصيّة قبل الموت.

الإيجاب والقبول والموت.

وبالجملة : فالقول بالكشف متوجّه لولا مخالفة ما عُلم من حكم العقد.

✓ شرائط الموصى

[ويشترط في الموصي الكمال] بالبلوغ والعقل ورفع الحجر.

[وفي وصيّة من بلغ عشراً قول مشهور] بين الأصحاب مستند إلى روايات[١] متظافرة بعضها صحيح ، إلا أنّها مخالفة : ١. لأصول المذهب ، ٢. وسبيل الاحتياط.

[أمّا المجنون والسكران ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصيّة] من كلّ منهم **[باطلة]** :

أمّا الأوّلان : فظاهر :١.لانتفاء العقل ،٢.ورفع القلم.

وأمّا الأخير : فمستنده :

١. صحيحة[٢] أبي ولاّد عن الصادق عليه السلام : « فإن كان أوصى بوصيّة بعد ما أحدث في نفسه من جراحة أو قتل لعلّه يموت لم تجز وصيّته ».

٢. ولدلالة هذا الفعل على سفهه ، ٣. ولأنّه[٣] في حكم الميّت فلا تجري عليه الأحكام الجارية على الحيّ ، ومن ثمّ[٤] لا تقع عليه[٥] الذكاة لو كان قابلاً لها.

١.الوسائل كتاب الوصايا ، باب ٤٤.

٢. الوسائل كتاب الوصايا ، باب ٥٢ الحديث ١.

٣. أي: ولأنّ الجارح نفسه بمهلك.

٤. أي: ومن أجل جريان أحكام الميّت على الحيّ الذي جرح نفسه بمهلك.

٥. أي: على هذا الحيّ المشرّف على الموت. وحاصل المعنى: أنّ الجارح نفسه بمهلك مثله مثل الحيوان الذي جرح بمهلك فإنّه لا تقع عليه التذكية. فكذا الإنسان الجارح نفسه يكون في عداد

وقيل : تصحّ وصيّته مع ثبات عقله كغيره.

وهو حسن :

١. لولا معارضة النصّ[١] المشهور.

٢. وأمّا دلالة الفعل على سفهه فغير واضح.

٣. وأضعف منه[٢] كونه في حكم الميّت ، فإنّه غير مانع من التصرّف مع تيقّن رشده.

وموضع الخلاف ما إذا تعمّد الجَرح ، فلو وقع منه سهواً أو خطأ لم تمتنع وصيّته إجماعاً.

✓ شرائط الموصى له

[و] يشترط **[في الموصى له]** :

١. **[الوجود]** حالة الوصيّة.

٢. **[وصحّة التملّك]** :

الف. **[فلو أوصى للحمل اعتبر]** وجوده حالَ الوصيّة :

١. **[بوضعه لدون ستّة أشهر منذ حين الوصيّة]** .

فيعلم بذلك[٣] كونه موجوداً حالتَها.

الأموات ، فلا يجوز منه ما يجوز من الحيّ من صحة الوصيّة ، وسائر أفعاله المعتبر فيها الحياة والاختيار.

١.الوسائل كتاب الوصايا ، باب ٥٢ حديث ١.

٢. أي: وأضعف من هذا الدليل: كون الجارح نفسه في حكم الميّت.

٣. أي: بوضعه أقلّ من ستّة أشهر من حين الوصيّة.

٢.[أو بأقصى] مدّة [الحمل] فما دون [إذا لم يكن هناك زوج ولا مولى][١].

فإن كان[٢] أحدهما لم تصحّ.

١. لعدم العلم بوجوده[٣] عندها.

٢. وأصالة عدمه[٤]؛ لإمكان تجدّده بعدها.

وقيام[٥] الاحتمال مع عدمهما بإمكان الزنا والشبهة مندفعٌ: ١. بأنّ الأصل عدم إقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرّمات ، ٢. وندور الشبهة.

ويشكل الأوّل[٦] لو كانت كافرة[٧] حيث[٨] تصحّ الوصيّة لحملها.

---

١. كما إذا كان الحامل أمة. فرض المسألة هكذا: كانت زوجة أو أمة سافر عنها زوجها أو مولاها ولم يحضرا عندها إلى أن تمّ أقصى مدّة الحمل ، وكانا قد أوصيا للحمل قبل الغياب ، أو كانا قد ماتا عنها وأوصيا للجنين. فصحّة الوصيّة في هذا الفرض متوقّفة على وضع الزوجة ، أو الأمة الحمل لاقصى مدّة الحمل فما دون. فإذا تعدّي أقصى مدّة الحمل ولو يوماً واحداً فالوصيّة باطلة.

٢. (كان) هنا تامّة بمعنى وجد ، أي: إن وجد أحدهما وهما الزوج ، أو المولى لم تصحّ الوصيّة.

٣. أي: الحمل عند الوصيّة.

٤. أي: ولا صالة عدم وجود الحمل ، لإمكان وجود الحمل بعد الوصيّة.

٥. دفع وهم ، حاصل الوهم: أنّه يحتمل أن تكون المرأة حاملة من طريق الزنا ، أو من طريق الشبهة بأن مكنت نفسها من أجنبي بظنّ أنّه زوجها ، ثمّ رجع الزوج من سفره ، فبان لها أنّه أجنبيّ ، فحينئذ لا تصلح الوصيّة لو وضعت الحمل بأكثر من ستّة أشهر ، لاحتمال عدم وجود الحمل حين الوصيّة. وحاصل الردّ: أنّ احتمال الزنا مندفع بظاهر حال المسلم من عدم إقدامه على المحرّمات ، لأنّ المسلم بما أنّه مسلم لا يقدم على المحرمات. وأما الشبهة فنادرة الوقوع. والأحكام إنما تجري على الغالب ، لا على النادر

٦. وهو الأصل ، لعدم إقدام المسلم على الزنا.

٧. لعدم جريان الأصل الذي ذكره في المسلم هنا ، فالإشكال وهو إحتمال تجدّد الحمل بعد الوصيّة يأتي في الكافرة ، لعدم جريان قاعدة :حمل عمل المسلم على الصحّة فيها.

٨. يعني إذا صحّت الوصيّة لحمل الكافرة. وذلك فيما إذا كان الحمل من مسلم ، فإنّ الولد يلحق

وربما قيل على تقدير وجود الفراش[١] باستحقاقه[٢] بين الغايتين[٣] عملاً بالعادة الغالبة من الوضع لأقصاهما أو ما قاربها.[٤]

وعلى كلّ تقدير فيشترط انفصاله حيّاً :

١. فلو وضعته ميّتاً بطلت.

٢. ولو مات بعد انفصاله حيّاً كانت[٥] لوارثه.

وفي اعتبار قبوله[٦] هنا وجه قويّ؛ لإمكانه[٧] منه ، بخلاف الحمل.

وقيل : يعتبر قبول وليّه.

ثمّ : إن اتّحد[٨] فهي له ، وإن تعدّد قُسِّم الموصى به على العدد بالسوية ، وإن اختلفوا بالذكوريّة والأنوثيّة.

ب. **[ولو أوصى للعبد لم تصحّ]** .

ـ سواء كان قنّاً ، أو مدبَّراً ، أم أمَّ ولد ، أجاز مولاه ، أم لا.

١. لأنّ العبد لا يملك بتمليك سيّده ، فبتمليك غيره أولى.

به فتصحّ الوصيّة له.

١. بأن كان الزوج ، أو المولى موجودين.

٢. أي: الحمل.

٣. وهما: ستّة أشهر. وأقصى مدّة الحمل.

٤. أي: غاية الحمل وهو أقصى الحمل.

٥. أي: الوصيّة لوارث المولود ، يعني: أنّ ما أوصى به الميّت يكون لورثة المولود المتوفّى.

٦. أي: قبول الوارث.

٧. أي: قبول من الوارث.

٨. أي: الحمل.

٢. ولرواية[١] عبد الرحمن ابن الحجّاج عن أحدهما عليهما السلام قال: « لا وصيّة لمملوك».

ولو كان مكاتباً مشروطاً أو مطلقاً لم يؤدّ شيئاً ففي جواز الوصيّة له قولان :

١). من[٢] : ١. أنّه في حكم المملوك حيث لم يتحرّر منه شئ ، ٢. ولرواية[٣] محمّد بن قيس عن الباقر عليه السلام.

٢). ومن[٤] انقطاع سلطنة المولى عنه ، ومن ثَمَّ جاز اكتسابه ، وقبول الوصيّة نوع منها[٥].

والصحّة مطلقاً أقوى. والرواية لا حجّة فيها[٦].

[إلا أن يكون] العبد الموصى له **[عبدَه]** أي عبد الموصي **[فتُصرف]** الوصيّة **[إلى عتقه]** :١. فإن ساواه[٧] عُتق أجمع ، ٢. وإن نقص عُتق بحسابه ، ٣. **[وإن زاد المال عن ثمنه فله[٨]]** الزائد.

ولا فرق في ذلك[٩] :

١). بين القنّ وغيره.

٢). ولا بين المال المشاع والمعيَّن على الأقوى.

١.الو سائل: كتاب الوصايا ، باب ٧٩ الحديث ٣.

٢. دليل لعدم صحّة الوصيّة للمكاتب.

٣. الوسائل :كتاب الوصايا ، باب ٧٨ الحديث ١.

٤. دليل لصحّة الوصيّة للمكاتب.

٥. أي: من أنواع المكاسب.

٦. لاشتراك محمّد بن قيس بين الثقة ، وغيره.

٧. أي: ساوى الموصى به العبد.

٨. أي: للعبد.

٩. أي: في جواز الوصيّة للعبد.

ويحتمل اختصاصه[١] بالأوّل ،[٢] لشيوعه[٣] في جميع المال وهو[٤] من جملته فيكون كعتق جزء منه ، بخلاف المعيَّن.

٣). ولا بين أن تبلغ قيمته ضعف الوصيّة وعدمه.

وقيل : تبطل في الأوّل استناداً إلى رواية[٥] ضعيفة.

✓ **الوصيّة للعبد المشقص و لأمّ الولد**

[وتصحّ الوصيّة] :

١. **[للمشقَّص]** وهو الذي عُتق منه شِقص - بكسر الشين - وهو الجزء **[بالنسبة]** أي: بنسبة ما فيه من الحرّية.

والمراد به[٦]: مملوك غير السيّد ، أمّا هو فتصحّ[٧] في الجميع بطريق أولى.

٢. **[ولأمّ الولد]** .

ـ أي: أمّ ولد الموصي؛ لانّها في حياته من جملة مماليكه.

---

١. أي: اختصاص جواز الوصيّة للعبد.

٢. وهو فيما إذا كان المال مشاعاً.

٣. أي: لشيوع المال الموصى به ، أو القدر الموصى به. وحاصل المعنى: أنّ صحّة جواز الوصيّة للعبد متوقّفة على كون المال الموصى به مشاعاً كالثلث ، والربع ، والخمس مثلاً ، ومن جملة المال المشاع هذا العبد الموصى له ، فكأنّه قد أوصى له بجزء منه ، فيعتق ويسري العتق في الباقي ويدفع ثمنه من الوصيّة ، لانّه في قوّة الوصيّة بعتق.

٤. أي: العبد من جملة أموال الموصي.

٥. الوسائل ، كتاب الوصايا ، باب ١١ الحديث ١٠.

٦. أي: بالعبد

٧. أي: تصحّ الوصيّة في جميع ما أوصى به بطريق أولى ، لانّه إذا صحّت الوصيّة للعبد الرقّ فصحّتها إلى العبد الذي حرّر منه جزؤه بطريق أولى.

وإنّما خصّها ليترتّب عليها قوله : **[فتعتق من نصيبه]** أي نصيب ولدها ، **[وتأخذ الوصيّة]** .

١. لصحيحة[١] أبي عبيدة عن الصادق عليه السلام.

٢. ولأنّ التركة تنتقل من حين الموت إلى الوارث فيستقرّ ملك ولدها على جزءٍ منها فتعتق عليه وتستحقّ الوصيّة .

والوصيّة[٢] للمملوك وإن لم تتوقّف على القبول فينتقل إلى ملك الموصى له بالموت ، إلا[٣] أنّ تنفيذها يتوقّف على معرفة القيمة ووصول التركة إلى الوارث ، بخلاف ملك الوارث.[٤]

وقيل : تعتق من الوصيّة ، فإن ضاقت فالباقي من نصيب ولدها لتأخّر الإرث عن الوصيّة والدين بمقتضى الآية[٥] ، ولظاهر الرواية.

---

١. الوسائل: كتاب الوصايا ، باب ٨٢ الحديث ٤ ، ويلاحظ ما في ذيل الرواية من اختلافه مع نسخة الكتاب.

٢. جواب عن سؤال مقدّر ، تقدير السؤال: أنّ الوصيّة للمملوك لا تحتاج إلى القبول ، إذن تستقرّ له من حين الموت.

٣. جواب عن السؤال المقدّر المشار إليه في الهامش عند قول الشهيد الثاني [والوصية] . وحاصله: أنّ الوصيّة للمملوك وإن كانت غير محتاجة إلى القبول إلا أنّ تنفيذها متوقّف على معرفة قيمة المملوك ووصول التركة إلى الوارث.

٤. فإنّ ملك الوارث لا يتوقّف على شئ من وصول الوصيّة إلى الموصى له ، فيكون استقرار ملك الوارث للتركة مقدّماً على استقرار ملك الموصى له للموصى به ، فلذلك ينعتق من نصيب الولد.

٥. النساء ٤: ١١.

✓ الوصيّة للجماعة

[والوصيّة لجماعة تقتضي التسوية] بينهم فيها :

ـ ذكوراً كانوا ، أم إناثاً ، أم مختلفين.

ـ وسواء كانت الوصيّة لأعمامه وأخواله ، أم لغيرهم على الأقوى.

[إلا مع التفضيل] فيتّبع شرطه.

ـ سواء جعل المفضَّل الذكر ، أم الأنثى.

✓ الوصيّة على كتاب الله

[ولو قال : على كتاب الله ، فللذكر ضعف الأنثى] .

ـ لأنّ ذلك حكم الكتاب في الإرث ، والمتبادر منه هنا ذلك[١].

✓ الوصيّة للقرابة و تعريفها

[والقرابة : من عرف بنسبه] عادةً.

ـ لأنّ المرجع في الأحكام إلى العرف حيث لا نصّ ، وهو[٢] دالّ على ذلك.

ولا يكفي مطلق العلم بالنسب كما يتّفق ذلك في الهاشميّين ، ونحوهم ممّن يُعرف نسبه مع بُعده الآن مع انتفاء القرابة عرفاً.

ولا فرق : بين الوراث وغيره[٣] ، ولا بين الغنيّ والفقير ، ولا بين الصغير والكبير ، ولا بين الذكر والأنثى.

---

١. أي: المتبادر في الوصيّة حكم الكتاب العزيز: ﴿ للذكر مثل حظّ الأنثيين ﴾.

٢. أي: العرف دالّ على أنّ القرابة من عرف بنسبه.

٣. في استحقاقه من الوصيّة ، سواءٌ كان يرث أم لا.

وقيل : ينصرف إلى أنسابه الراجعين إلى آخر أب وأمّ له في الإسلام ، لا مطلق الأنساب :

١. استناداً إلى قوله صلى الله عليه وآله : « قطع الإسلام أرحام الجاهليّة » فلا يُرتقى إلى آباء الشرك وإن عُرفوا بالنسب.

٢. وكذا لا يُعطى الكافر وإن انتسب إلى مسلم؛ لقوله تعالى عن ابن نوح : ﴿إنّه ليس من أهلك[١]﴾.

ـ ودلالتهما[٢] على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الأوّل.

✓ **الوصيّة للجار و تعريفه**

[والجيران لمن يلي داره إلى أربعين ذراعاً] من كلّ جانب على المشهور.

ـ والمستند[٣] ضعيف.

وقيل : إلى أربعين داراً.

ـ استناداً إلى رواية عامّيّة.

ـ والأقوى : الرجوع فيهم إلى العرف.

ويستوي مالك الدار ومستأجرها ومستعيرها ، وغاصبها على الظاهر[٤].

---

١. هود ٤: ٤٦.

٢. أي: الآية والحديث.

٣. وهو الحديث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: حريم المسجد أربعون ذراعاً ، والجوار أربعون داراً من أربعة جوانبها. الوسائل ، كتاب أبواب العشرة ، باب ٩٠ الحديث ٤. ويمكن استفادة أنّ الجار إلى أربعين ذراعاً من هذه الرواية. كما وأنّها دليل للقول الثاني القائل بأنّه إلى (أربعين داراً).

٤. يحتمل أن يكون القيد لمالك الدار ومستأجرها ومستعيرها وغاصبها ، لا للغاصب فقطّ.

ولو انتقل منها إلى غيرها اعتبرت الثانية.

ولو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفاً.

ولو تعدّدت دور الموصي :

١. وتساوت في الاسم عرفاً استحقّ جيران كلّ واحدة[١].

٢. ولو غلب أحدها أختصّ.

ولو تعدّدت دور الجار واختلفت في الحكم[٢] :

١. اعتبر إطلاق اسم « الجار » عليه عرفاً كالمتّحد[٣].

٢. ويحتمل اعتبار الأغلب سكنى فيها.

وعلى اعتبار الأذرع : ففي استحقاق ما كان على رأس الغاية وجهان ، أجودهما الدخول.

وعلى اعتبار الدور ، قيل :

١. يقسَّم على عددها ، لا على عدد سكّانها. ثمّ يُقسَّم حصّة كلّ دار على عدد سكّانها.

٢. ويحتمل القسمة على عدد السكّان مطلقاً[٤].

وعلى المختار[٥] فالقسمة على الرؤوس مطلقاً.[٦]

---

١. من الدور.

٢. أي: خرجت بعض الدور عن جواره.

٣. أي: كمتّحد الدار.

٤. سواءٌ تساوى سكان الدور أم اختلفوا في العدد.

٥. وهو الجار العرفي.

٦. سواءٌ تساوى سكان الدور أم اختلفوا.

✓ الوصيّة للموالى

[**وللمَوالي**][1] أي موالي الموصي واللام عوض عن المضاف إليه [**يُحمل على العتيق**] بمعنى المفعول [**والمعتِق**] بالبناء للفاعل على تقدير وجودهما.

١. لتناول الاسم لهما كالإخوة[2].

٢. ولأنّ الجمع المضاف يفيد العموم فيما يصلح له.

[**إلا مع القرينة**] الدالّة على إرادة أحدهما خاصّة ، فيختصّ به بغير إشكال ، كما أنّه لو دلّت على إرادتهما معاً تناولتهما بغير إشكال ، وكذا لو لم يكن له مَوالى إلا من إحدى الجهتين.[3]

[**وقيل : تبطل**] مع عدم قرينة تدلّ على إرادتهما ، أو أحدهما :

ـ لأنّه لفظ مشترك ، وحمله على معنييه مجاز؛ لأنّه موضوع لكلّ منهما على سبيل البدل.

والجمع[4] تكرير الواحد فلا يتناول غير صنف واحد ، والمعنى المجازي لا يصار إليه عند الإطلاق[5].

---

١. أي: الوصيّة لموالي الموصي.

٢. في كونها تشمل الأخوة للأب ، وللأمّ ، ولهما.

٣. وهما: الموالي المعتقين. أو العبيد المعتقين.

٤. وهو لفظ (الموالي) ، فإنّه جمع في قوّة تكرار مفرده. فكما أنّ مفرده لا يصحّ استعماله إلا في المعنى الواحد من المعاني المشتركة ، كذلك جمعه الذي هو مكرّره.

٥. أي: من دون قرينة صارفة.

وبذلك[١] يحصل الفرق بينه وبين الإخوة؛ لأنّه لفظ متواطئ[٢] لا مشترك؛ لأنّه موضوع لمعنى يقع على المتقرّب بالأب وبالأمّ وبهما.

ـ وهذا أقوى.

✓ الوصيّة للفقراء

[و] الوصيّة [**للفقراء**] :

١. [**تنصرف إلى فقراء ملّة الموصي**] :

ـ لا مطلق الفقراء وإن كان جمعاً معرّفاً مفيداً للعموم.

والمخصِّص[٣] شاهد الحال الدالّ على عدم إرادة فقراء غير ملّته ، ونحلته.

٢. [**ويدخل فيهم المساكين إن جعلناهم مساوين**] لهم في الحال بأن جعلنا اللفظين بمعنى واحد ، كما ذهب إليه بعضهم ، [**أو أسوأ**] حالاً كما هو الأقوى ، [**وإلا فلا**] يدخلون.

١- لاختلاف المعنى.

٢- وعدم دلالة دخول الأضعف على دخول الأعلى ، بخلاف العكس.

وذكر جماعة من الأصحاب أنّ الخلاف في الأسوأ والتساوي إنّما هو مع اجتماعهما كآية الزكاة ، أمّا مع انفراد أحدهما خاصّة فيشمل الآخر إجماعاً.

وكأنّ المصنّف لم تثبت عنده هذه الدعوى.

---

١. أي: بما أنّ المعنى المجازي لا يصار إليه عند الإطلاق إلا مع القرينة.

٢. حيث يطلق على جميع أفراده على حد سواء.

٣. لا يخفى أنّ القرائن الحاليّة وهو كون الموصي يحنو إلى أهل نحلته ومن ينتسب إليه شاهد حال على أنّه يريد فقراء ملّته ، لا مطلق الفقراء ، فشاهد الحال هو المخصّص للفقراء.

[وكذا] القول **[في العكس]** .

ـ بأن أوصى للمساكين ، فإنّه يتناول الفقراء على القول بالتساوي، أو كون الفقراء أسوأ حالاً ، وإلا[١] فلا.

وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كلّ منهما في الآخر هنا مطلقاً.[٢]

---

١. أي: إذا كان الفقراء أحسن حالاً من المساكين ، فلا يدخلون في الوصيّة للمساكين.

٢. سواءٌ كانوا أسوء حالاً أم لا فيما إذا انفردوا.

[الفصل الثانى]

[فى متعلّق الوصيّة]

[وهو كلّ مقصود يقبل النقل ولايشترط كونه معلوماً ولا موجودا حال الوصيّة فتصحّ الوصيّة بالقسط، والنصيب ، وشبهه ويتخيّر الوارث أمّا الجزء : فالعُشر وقيل : السُبع والسهم : الثُمن والشيء : السُدس و تصحّ الوصيّة بما ستحمله الأمة ، أو الشجرة وبالمنفعة ولا تصحّ الوصيّة بما لايقبل النقل ،كحقّ القصاص ، وحدّ القذف ، والشفعة وتصحّ بأحد الكلاب الأربعة لا بالخنزير، وكلب الهراش ويشترط فى الزائد عن الثلث إجازة الوارث وتكفى حالَ حياة الموصى والمعتبر بالتركة حين الوفاة فلو قتل فأخذت ديته حُسبت من تركته ولو أوصى بما يقع اسمه على المحرّم والمحلّل ، صرف إلى المحلّل كالعود والطبل ويتخيّر الوارث فى المتواطى كالعبد وفى المشترک كالقوس والجمع يُحمل على الثلاثة قلّة كان كأعبد، أو كثرة كالعبيد ولو أوصى بمنافع العبد دائماً ، أو بثمرة البستان دائماً قُوّمت المنفعة على الموصى له، والرقبة على الوارث إن فرض لها قيمة ولو أوصى بعتق مملوكه وعليه دين قُدّم الدين وعتق من الفاضل ثلثه ولو نجّز عتقه فإن كانت قيمته ضِعف الدين صحّ العتق وسعى فى نصفه للديّان وفى ثلثه للوارث ولو أوصى بعتق ثُلث عبيده ، أو عدد منهم استخرج منهم بالقرعة ولو أوصى بأمور فإن كان فيها واجب قُدِّم وإلا بَدأ بالأوّل

فالأوّل حتّى يستوفى الثلث ولو لم يرتّب بُسط الثلث على الجميع ولو أجاز الورثة فادّعوا ظنّ القلّة. فإن كان الايصاء بعين لم يقبل منهم وإن كان بجزء شائع كالنصف ، قُبل مع اليمين ويدخل فى الوصيّة بالسيف ، جَفنُه وبالصُندوق ، أثوابُه وبالسفينة ، متاعُها إلا مع القرينة ولو عقَّب الوصيّة بمضادّها عُمل بالأخيرة ولو أوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب فإن لم يجد أعتق من لا يعرف بنَصب ولو ظنّها مؤمنة كفى وإن ظهر خلافه ولوأوصى بعتق رقبة بثمن معيَّن وجب ولو تعذّرإلا بأقلّ اشترى و أعتق ودفع إليه ما بقى] .

[وهو] :

١. **[كلّ مقصود]** للتملّك عادةً.

٢. **[يقبل النقل]** عن الملك من مالكه إلى غيره :

فلا تصحّ الوصيّة :

١. بما ليس بمقصود كذلك[١] : ١). إمّا لحقارته كفضلة الإنسان ، ٢). أو لقلّته كحبّة الحنطة ، وقشر الجوزة ، ٣). أو لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر ، والخنزير.

٢. ولا بما لا يقبل النقل كالوقف ، وأمّ الولد.

✓ شرائط متعلّق الوصيّة

[ولا يشترط كونه] :

١. **[معلوماً]** للموصي ، ولا للموصى له ، ولا مطلقاً.

٢. **[ولا موجوداً]** بالفعل **[حال الوصيّة]** بل يكفي صلاحيّته للوجود عادة في المستقبل.

---

١. أي: لا يقصد تملّكه عادة.

✓ الوصيّة بالقسط و النّصيب و شبهه

[فتصحّ الوصيّة بالقسط ، والنصيب ، وشبهه] .

ـ كالحظّ ، والقليل ، والكثير ، والجزيل.

[ويتخيّر الوارث] في تعيين ما شاء إذا لم يعلم من الموصي إرادة قدر معيَّن ، أو أزيد ممّا عيّنه الوارث.

✓ الوصيّة بالجزء

[أمّا الجزء : فالعُشر] .

ـ لحسنة[١] أبان بن تغلب عن الباقر عليه السلام متمثّلاً بالجبال العشرة التي جعل على كلّ واحد منها جزءاً من الطيور الأربعة.

[وقيل : السُبع] .

ـ لصحيحة[٢] البزنطي عن أبي الحسن عليه السلام متمثّلاً بقول تعالى : ﴿لها سَبْعَةُ أبوابٍ لكُلِّ بابٍ منهم جزءٌ مقسوم[٣]﴾.

ـ ورُجّح : الأوّل[٤] بموافقته للأصل.

ولو أضافه إلى جزء آخر - كالثلث - فعُشره؛ لصحيحة[٥] عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام وتمثّل أيضاً بالجبال وهو مرجّح آخر.

---

١. الوسائل :كتاب الوصايا ، باب ٥٤ ، الحديث ١.

٢. الوسائل: كتاب الوصايا ، باب ٥٤ ، الحديث ١٢.

٣. الحجر ١٥. ٤٤.

٤. وهو العشر.

٥. الوسائل: كتاب الوصايا ، باب ٥٤ ، الحديث ٢.

✓ الوصيّة بالسّهم

[والسهم : الثُمن] :

١. لحسنة[١] صفوان عن الرضا عليه السلام.

٢. ومثله روي[٢] السكوني عن الصادق عليه السلام معلّلاً بآية أصناف الزكاة الثمانية.

٣. وأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قسّمها على ثمانية أسهم.

ولا يخفى : أنّ هذه التعليلات لا تصلح للعلّيّة ، وإنّما ذكروها عليهم السلام على وجه التقريب ، والتمثيل.

وقيل : السهم العُشر.

ـ استناداً إلى رواية[٣] ضعيفة.

وقيل : السُدس.

ـ لما روي[٤] عن النبيّ صلى الله عليه وآله : أنّه أعطاه لرجل أوصى له بسهم.

وقيل[٥] : إنّ في كلام العرب أنّ السهم سُدس ، ولم يثبت.

✓ الوصيّة بالشئ

[والشيء السُدس] .

---

١. نفس المصدر ، باب ٥٥ ، الحديث ٢.

٢. نفس المصدر ، الحديث ٣.

٣. نفس المصدر ، الحديث ٤.

٤. المغني لابن قدامة ، ج ٦ ص ١٠٢.

٥. نفس المصدر.

ـ ولا نعلم فيه خلافاً.

وقيل : إنّه إجماع.

ـ وبه نصوص[١] غير معلّلة.

✓ الوصيّة بغير الموجود فعلاً

[و] حيث لم يشترط في الموصى به كونه موجوداً بالفعل **[تصحّ الوصيّة]** : ١و٢. **[بما ستحمله الأمة ، أو الشجرة]** .

ـ إمّا دائماً ، أو في وقت مخصوص كالسنة المستقبلة.

٣. **[وبالمنفعة]** .

ـ كسكنى الدار مدّة معيّنة ، أو دائماً.

ومنفعة العبد كذلك[٢] ، وشبهه[٣] وإن استوعبت قيمة العين.

✓ الوصيّة بما لا يقبل النقل

[ولا تصحّ الوصيّة بما لايقبل النقل ، كحقّ القصاص ، وحدّ القذف ، والشفعة] :

فإنّ الغرض من الأوّل تشفّي الوارث باستيفائه ، فلا يتمّ الغرض بنقله إلى غيره.

ومثله : حدّ القذف والتعزير للشتم.

---

١. المراد من النصوص هنا تعدّد طرق الرواية حيث إنّها نقلت بطرق متعدّدة عن أهل البيت عليهم السلام. راجع التهذيب: ج ٩ الطبعة الجديدة ص ٢١١ الحديث ١٢ و ١٣.

٢. أي: معينة ، أو دائماً.

٣. أي: شبه العبد من الدابّة وغيرها.

وأمّا الشفعة فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة ، ولا حظّ للموصى له في ذلك.

نعم : لو أوصي له بالشِقص والخيار معاً ، لم تبعد الصحّة؛ لأنّ الوصيّة بالمال والخيار تابع ، ونفعه ظاهر مقصود ، وكذا غيرها[١] من الخيار.

✓ الوصيّة بالكلب و الخنزير و طبل اللهو

[وتصحّ] الوصيّة **[بأحد الكلاب الأربعة]** .

والجرو القابل للتعليم ؛ لكونها[٢] مالاً مقصوداً.

[لا بالخنزير ، وكلب الهراش] .

ـ لانتفاء الماليّة فيهما.

ومثله : طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرّمة مع بقاء الماليّة.

✓ الوصيّة بالزائد عن الثلث

[ويشترط في الزائد عن الثلث إجازة الوارث] ، وإلا بطل[٣].

[وتكفي] الإجازة **[حالَ حياة الموصي]** .

ـ وإن لم يكن الوراث مالكاً الآن.

١. لتعلّق حقّه[٤] بالمال ، وإلا[٥] لم يمنع الموصي من التصرّف فيه.

---

١. أي: غير الشفعة من الخيار لا تصحّ الوصيّة به إلا مع متعلّقه ، بأن يوصي بالعين التي تعلّق الخيار بها.

٢. أي: الكلاب الأربعة.

٣. أي: وإن لم يجز الوارث الزائد عن الثلث بطل الزائد ، أي: الوصيّة لم تكن نافذة بالنسبة إليه.

٤. أي: لتعلّق حقّ الوارث بالمال وإن كان تملّكه بعد موت الموصي.

٥. أي: وإن لم يكن للوارث حقّ في المال لم يمنع الموصي من التصرّف في ماله حتّى في الزائد

٢ و٣. ولصحيحة[١] منصور بن حازم ، وحسنة[٢] محمّد بن مسلم عن الصادق عليه السلام.

وقيل : لا تعتبر إلا بعد وفاته.

ـ لعدم استحقاق الوارث المال حينئذٍ[٣] وقد عرفت جوابه.[٤]

ولا فرق بين وصيّة الصحيح والمريض في ذلك[٥]؛ لاشتراكهما في الحَجر بالنسبة إلى ما بعد الوفاة.

ولو كان التصرّف منجّزاً افترقا[٦].

✓ **ما يعتبر فى الوارث المجيز**

ويعتبر في المجيز جواز التصرّف فلا عبرة بإجازة الصبيّ ، والمجنون ، والسفيه.

أمّا المفلَّس :

١). فإن كانت إجازته حالَ الحياة نفذت؛ إذ لا ملك له حينئذٍ ، وإنّما إجازته تنفيذ لتصرّف الموصي.

٢). ولو كان بعد الموت ففي صحّتها وجهان ، مبناهما على أنّ التركة :

١. هل تنتقل إلى الوارث بالموت ، وبالاجازة تنتقل عنه إلى الموصى له.

عن ثلثه ، كما لو كان الوارث قاتلاً ، أو مرتدّاً.

١. وسائل الشيعة كتاب الوصيّة باب ١٣ الحديث ٢.

٢. نفس المصدرباب ١١ الحديث ٣.

٣. أي: حين الحياة.

٤. من أنّ الوارث يتعلّق حقّه بالمال ، وإن كان تملّكه بعد موت الموصي.

٥. أي: في عدم إنفاذ الزائد إلا مع إجازة الوارث.

٦. أي: الصحيح عن المريض. فالصحيح له التصرّف في أكثر من ثلث ماله ، والمريض ليس له التصرّف إلا في مقدار الثلث.

٢. أم تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت.

فعلى الأوّل[١] : لا تنفذ[٢]؛ لتعلّق حقّ الغرماء بالتركة قبل الإجازة.

وعلى الثاني[٣] :يحتمل الأمرين.[٤] وإن كان النفوذ[٥] أوجه.

[والمعتبر بالتركة] بالنظر إلى مقدارها ليعتبر ثلثها **[حين الوفاة]** .

ـلا حين الوصيّة ، ولا ما بينهما؛ لأنّه[٦] وقت تعلّق الوصيّة بالمال.

[فلو قتل فأخذت ديته حُسبت] الدية **[من تركته]** .

واعتبر ثلثها؛ لثبوتها بالوفاة ، وإن لم تكن عند الوصيّة.

وهذا[٧] إنّما يتمّ بغير إشكال لو كانت الوصيّة بمقدار معيّن كمأة دينار مثلاً ، أو كانت بجزء من التركة مشاع ـ كالثلث ـ وكانت التركة حين الوصيّة أزيد منها حين الوفاة.

أمّا لو انعكس[٨] أشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بإرادة الموصي للزيادة

---

١. وهو انتقال التركة إلى الوارث ابتداءً بعد الموت ، ثمّ منه إلى الموصى له.

٢. أي: إجازة المحجور عليه.

٣. وهو أنّ الإجازة كاشفة عن سبق ملك الموصى له من حين الموت.

٤. وهما: نفوذ الإجازة ، وعدم نفوذها. أمّا الأوّل: فلأنّ الإجازة كاشفة عن سبق ملك الموصى له من حين الموت ، فلم يكن منه تصرّف فيما يتعلّق بنفسه شخصيّاً. وأمّا الثاني: فلأنّ إجازته تدلّ على ملكيّته ظاهراً ، فيتعلّق به حقّ الغرماء ، فلا تنفذ إجازته بالنسبة إلى الوصيّة. .

٥. أي: نفوذ الإجازة.

٦. أي: لأنّ حين الوفاة.

٧. أي: اعتبار الثلث حين الوفاة.

٨. أي: كانت التركة حين الوصيّة أقلّ منها حين الوفاة.

المتجدّدة.

١. لأصالة عدم التعلّق.

٢. وشهادة الحال بأنّ الموصي لا يريد ثلث المتجدّد حيث لا يكون تجدّده متوقّعاً غالباً ، خصوصاً مع زيادته[١] كثيراً.

وينبغي على ما ذكر[٢] اعتبارها[٣] بعد الموت أيضاً؛ إذ قد يتجدّد للميّت مال بعد الموت كالدية إذا ثبتت صلحاً ، وقد يتجدّد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث، فلا يكون محسوباً عليه[٤].

ـ والأقوى : اعتبار أقلّ الأمرين من حين الوفاة إلى حين القبض.

✓ الوصيّة بالمشترك بين المحرّم و المحلّل

[ولو أوصى بما يقع اسمه على المحرّم والمحلّل ، صرف إلى المحلّل]

حملاً لتصرّف المسلم على الصحيح : ١. [**كالعود**] وله عود لهو ، وعيدان قِسيّ[٥] ، وعيدان عِصيّ ، وعيدان السقف ، والبنيان ، ٢. [**والطبل**] .

ـ وله طبل لهو ، وطبل حرب.

ثمّ : إن اتّحد المحلَّل حُمل عليه ، وإن تعدّد تخيّر الوارث في تعيين ما شاء.

---

١. أي: زيادة المال ، ككونه ألف دينار.

٢. من اعتبار التركة حين الوفاة ، لا حين الوصيّة.

٣. أي: اعتبار التركة أيضاً بعد الموت مهما زادت.

٤. أي: التلف لا يكون محسوباً على الوارث. فالثلث يخرج من التركة بعد تلف بعضها ، لا قبلها. فالحاصل: أنّ التالف لا يخرج من حقّ الوارث ، بل يحسب من الجميع.

٥. جمع قوس. كما وأنّ العصي جمع عصا.

ولو لم يكن له إلا المحرّم بطلت الوصيّة إن لم يمكن إزالة الوصف المحرّم مع بقاء ماليّته ، وإلا صحّت وحُوّل إلى المحلَّل.

✓ الوصيّة بالمتواطى و بالمشترک

[ويتخيّر الوارث] :

١. **[في المتواطي]** وهو المقول على معنى يشترك فيه كثير **[كالعبد]** .

٢. **[وفي المشترك]** وهو المقول على معنيين فصاعداً بالوضع الأوّل[١] من حيث هو كذلك **[كالقوس]** .

ـ لأنّ الوصيّة بالمتواطي وصيّة بالماهيّة الصادقة بكلّ من الأفراد كالعبد؛ لأنّ مدلول اللفظ فيه هو الماهيّة الكلّية. وخصوصيّات الأفراد غير مقصودة إلا تبعاً ، فيتخيّر الوارث في تعيين أيّ فرد شاء؛ لوجود متعلّق الوصيّة في جميع الأفراد.

وكذا المشترك؛ لأنّ متعلَّق الوصيّة فيه هو الاسم ، وهو صادق على ما تحته من المعاني حقيقة ، فتحصل البراءة بكلّ واحد منها.

وربما أحتمل هنا[٢] القرعة ، لانّه[٣] أمر مشكلٌ؛ إذ الموصى به ليس كلّ أحد[٤]؛ لأنّ اللفظ لا يصلح له[٥] .

---

١. يحتمل أن يكون المراد من الوضع الأوّل (الوضع الابتدائي) الذي يوضع اللفظ لكلّ من المعنيين بوضع مستقلّ وضعاً بالاشتراك. فالتقييد بالأوّل إنّما هو لاخراج (الوضع المجازي) ، لانّه وضع ثانوي تبعي.

٢. أي: في المشترك اللفظي.

٣. أي: المشترك اللفظي أمر مشكل في الظاهر يتعيّن بالقرعة.

٤. من المشتركين اللفظيين.

٥. أي: لا يصحّ لكلّ واحد من المعاني المشتركة في آن واحد.

وإنّما المراد واحد غير معيَّن فيتوصّل إليه[١] بالقرعة.

ويضعَّف بـ:أنّها لبيان ما هو معيَّن في نفس الأمر مشكل ظاهراً ، وليس هنا كذلك.

ـ فإنّ الإبهام حاصل عند الموصي[٢] ، وعندنا ، وفي نفس الأمر؛ فيتخيّر الوارث.

وسيأتي في هذا الإشكال بحث.

✓ الوصيّة بالجمع

[والجمع يُحمل على الثلاثة] جمعُ **[قلّة كان كأعبد ، أو كثرة كالعبيد]** :

ـ لتطابق اللغة ، والعرف العامّ على اشتراط مطلق الجمع في إطلاقه على الثلاثة فصاعداً.

والفرق بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاصّ لا يستعمله أهل المحاورات العرفيّة والاستعمالات العامّيّة ، فلا يحمل إطلاقهم عليه.[٣]

ولا فرق في ذلك[٤] بين :

١. تعيين الموصي قدراً من المال يصلح لعتق العبيد بما يوافق جمع الكثرة لو اقتصر على الخسيس من ذلك الجنس.

٢. وعدمه ،[٥] فيتخيّر بين شراء النفيس المطابق لأقلّ الجمع فصاعداً ، وشراء

---

١. أي: إلى هذا المعنى غير المعيّن.

٢. هذا إذا لم يكن الموصي قاصداً أحد المعاني المشتركة ولم يكن مشتبهاً عندنا ، وأمّا إذا كان قاصداً أحد المعاني المشتركة وكان مشتبهاً عندنا فتجري القرعة. أيضاً بمقتضى ما أفاده الشارح رحمه الله.

٣. أي: الإطلاق الخاصّ ، وهي :العشرة فما فوق.

٤. أي: في حمل لفظ الجمع على الثلاثة.

٥. أي: وبين عدم تعيين الموصي قدراً من المال.

الخسيس الزائد المطابق لجمع الكثرة حيث يعبّر بها.

✓ الوصيّة بمنافع العبد

[ولو أوصى بمنافع العبد دائماً ، أو بثمرة البستان دائماً] :

١. [قُوّمت المنفعة على الموصى له، والرقبة على الوارث إن فرض لها قيمة].

ـ كما يتّفق في العبد؛ لصحّة عتق الوارث له ولو عن الكفّارة ، وفي البستان[١] بانكسار جذع ونحوه ، فيستحقّه الوارث حطباً ، أو خشباً ، لانّه ليس بثمرة.

٢. ولو لم يكن للرقبة نفع البتّة قُوّمت العين أجمع على الموصى له.

وطريق خروجها[٢] من الثلث - حيث يعتبر منه[٣] - يستفاد من ذلك[٤] فتقوَّم العين بمنافعها مطلقاً[٥] ثمّ تقوَّم مسلوبة المنافع الموصى بها ، فالتفاوت هو الموصى به[٦].

فإن لم يكن تفاوت[٧] فالمخرج من الثلث جميع القيمة.

ومنه[٨] يعلم حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة بوقت.

---

١. أي: وكما يتّفق في البستان.

٢. أي: المنفعة.

٣. أي: من الثلث.

٤. من أنّ المنافع تقوّم على الموصى له ، والعين على الوارث.

٥. سواءٌ كانت المنافع هي الموصى بها أم لا ، بناءً على فرض الوصيّة ببعض المنافع ، لا مطلقاً.

٦. كما إذا قوّمت العين مع المنافع مائة دينار مثلاً ، ثمّ قوّمت مجرّدة عنها بعشرة دنانير ، فالتفاوت بالتسعين هو الموصى به.

٧. كما لو لم تكن للعين قيمة بعد استحقاق المنافع.

٨. أي: وممّا ذكرنا من خروج المنفعة الدائمة من الثلث يعلم حكم خروج المنافع الموقّتة. كما إذا قوّمت مطلقاً ، سواءٌ أوصى بها أم لم يوص بها. ثمّ قوّمت المنفعة الموقّتة الموصى بها ، فالتفاوت هو

✓ وصيّة الموصى الدائن بعتق مملوكه

[ولو أوصى بعتق مملوكه وعليه دين قُدّم الدين] من أصل المال الذي من جملته المملوك ، **[وعتق من الفاضل]** عن الدين من جميع التركة **[ثلثه]**[١] إن لم يزد[٢] على المملوك[٣].

فلو لم يملك سواه بطل منه[٤] فيما قابل الدين[٥] وعُتق ثلث الفاضل إن لم يُجز الوارث.

ولا فرق بين كون قيمة العبد ضِعفَ الدين و أقلّ على أصحّ القولين.

وقيل : تبطل الوصيّة مع نقصان قيمته عن ضِعف الدين.

[ولو نجّز عتقه] في مرضه **[فإن كانت قيمته ضِعف الدين صحّ العتق]** فيه أجمع :

الموصى به.

١. أي: ثلث العبد الموصى به.

٢. أي: الفاضل عن الدين.

٣. كما لو كان مجموع التركة مع العبد يساوي أربعمائة دينار ، وكان الدين مائة ، وقيمة العبد ثلاثمائة. فإذا دفع الدين كلّه بقي من التركة: العبد. فثلثه يعتق حسب الوصيّة النافذة. ويبقى ثلثاه إرثاً للورثة.

٤. أي: من الموصى به.

٥. كما إذا لم يملك الميّت سوى هذا العبد الذي يساوي ٣٠٠ دينار. وكان عليه دين قدره ١٥٠ ديناراً. وقد أوصى بعتق عبده ، فإنّ هذه الوصيّة تبطل بمقدار الدين وهو نصف قيمة العبد. فيصرف نصف العبد في أداء الدين. وأمّا النصف الباقي وهو الفاضل عن الدين الذي قدره ١٥٠ ديناراً فيعتق ثلثه وهو مقدار خمسين ديناراً ، ويبقى الباقي وهو ثلثاه إرثاً للورثة إذا لم يجيزوا العتق في حصّتهم أيضاً.

[وسعى في] قيمة[١] **[نصفه للديّان]** .

[وفي ثلثه] الذي هو ثلثا النصف الباقي عن الدين **[للوارث]** .

ـ لأنّ النصف الباقي هو مجموع التركة بعد الدين ، فيعتق ثلثه ، ويكون ثلثاه للورثة، وهو ثلث مجموعه.

وهذا ممّا لا خلاف فيه.

وإنّما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين :

١. فقد ذهب الشيخ وجماعة إلى بطلان العتق حينئذٍ ، استناداً إلى صحيحة[٢] عبد الرحمان بن الحجّاج عن الصادق عليه السلام.

ويفهم من المصنّف هنا الميل إليه ، حيث شرط في صحّة العتق كون قيمته ضعف الدين ، إلا أنّه لم يصرّح بالشقّ الآخر.

٢. والأقوى أنّه كالأوّل[٣] ، فينعتق منه بمقدار ثلث ما يبقى من قيمته فاضلاً عن الدين ، ويسعى للديّان بمقدار دينهم ، وللورثة بضِعف ما عتق منه مطلقاً[٤] ، فإذا أدّاه عتق أجمع.

---

١. كما في المثال المذكور في الهامش عند قول الشهيد الثاني [فيما قابل الدين] ، فإنّ قيمة العبد ٣٠٠ دينار. والدين ١٥٠ ديناراً. فالعبد ينعتق بإعتاق سيّده عتقاً كاملاً في مجموعة ، لكّنه يسعى في أداء دين سيّده. هذا بالنسبة إلى مقدار الدين الذي هو نصفه. وأمّا بالنسبة إلى نصفه الآخر فحيث كان ثلث هذا النصف الباقي ثلثاً للميّت ، فيعتق بهذا المقدار حسب الوصيّة النافذة ، ويبقى ثلثا النصف الباقي اللذان هما بالنسبة إلى مجموع العبد ثلثا له ، فيسعى أيضاً في تخليص ذلك بأداء حقّ الورثة المتعلّق بهذين الثلثين. أو شئت فقل: بهذا الثلث.

٢. وسائل الشيعة كتاب الوصايا ، باب ٣٩ الحديث ٥.

٣. في أنّه ينعتق أيضاً ، ولو كان قيمته أقلّ من ضعف الدين.

٤. قليلاً كان أم كثيراً.

والرواية المذكورة :

١. مع مخالفتها للأصول.

٢. معارضة بما يدلّ على المطلوب وهو حسنة الحلبي عنه عليه السلام.

✓ الوصيّة بعتق ثلث العبيد، أو...

[ولو أوصى بعتق ثُلث عبيده ، أو عدد منهم] مبهم كثلا ثة[١] **[استخرج]** الثلث والعدد **[بالقرعة]** :

١. لصلاحيّة الحكم لكلّ واحد ، فالقرعة طريق التعيين؛ لانّها لكلّ أمر مشكل.

٢. ولأنّ العتق حقّ للمعتَق[٢] ، ولا ترجيح لبعضهم؛ لانتفاء التعيين ، فوجب استخراجه[٣] بالقرعة.

وقيل : يتخيّر الوارث في الثاني[٤].

١. لأنّ متعلّق الوصيّة متواطئ فيتخيّر في تعيينه الوارث كما سبق[٥].

٢. ولأنّ المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق أيّ عدد كان من الجميع فيحمل عليه.

ـ وهو قويّ ، وفي الفرق بينه[٦] ، وبين الثُلث نظر[٧].

---

١. أي: من دون تعيين المصداق.

٢. بالفتح بصيغة المفعول.

٣. أي: المعتَق بالفتح.

٤. وهو العدد المبهم.

٥. من أنّ المتواطئ هو المقول على معنى يشترك فيه الكثير ، وأنّ الوصيّة بالمتواطي وصيّةً بالماهيّة ، لا بالفرد.

٦. أي: بين العدد المبهم.

٧. وجه النظر: أنّ مفهوم الثلث متواطئ أيضاً ، فيتخيّر الوارث فيه.

[ولو أوصى بأمور] متعدّدة :

✓ الوصيّة بامور متعدّدة

الف. **[فإن كان فيها واجبٌ قُدِّم]** على غيره وإن تأخّرت الوصيّة به.

ـ سواء كان الواجب ماليّاً ، أم غيره.

وبُدئ بعدَه بالأوّل فالأوّل.

ثمّ : إن كان الواجب :

١. ماليّاً – كالدين والحجّ – أخرج من أصل المال ، والباقي[١] من الثلث.

٢. وإن كان بدنيّاً – كالصلاة ، والصوم – قُدّم من الثلث وأكمل[٢] من الباقي مرتّباً للأوّل فالأوّل.[٣]

ب. **[وإلا]** يكن فيها واجب :

١. **[بُدئ بالأوّل]** منها[٤] **[فالأوّل حتّى يستوفى الثلث]** .

ويبطل الباقي إن لم يُجز الوارث.

والمراد بالأوّل : الذي قدّمه الموصي في الذكر ولم يعقّبه بما ينافيه.

ـ سواء عطف عليه التالي بثُمّ أم بالفاء أم بالواو ، أم قطعه عنه ، بأن قال : « أعطوا فلاناً مأة ، أعطوا فلاناً خمسين ».

---

١. أي: الباقي من الواجبات غير الماليّة ، كالصلاة ، والصوم.

٢. أي: أكمل الثلث من الباقي في الوصيّة غير الواجبة.

٣. إلى أن ينتهي الثلث ، فإن تمّ وبقي من الوصيّة شئ ألغي الباقي ، إلا أن يجيز الوارث.

٤. أي: من الوصيّة .

٢. ولو رتّب ثمّ قال : « ابدؤوا بالأخير » ، أو « بغيره »[١] أُتّبع لفظه الأخير[٢].

٣. **[ولو لم يرتّب]** بأن ذكر الجميع دفعة فقال : « أعطوا فلاناً ، وفلاناً ، وفلاناً مأة » ، أو رتّب باللفظ ، ثمّ نصّ على عدم التقديم **[بُسط الثلث على الجميع]** وبطل من كلّ وصيّة بحسابها.

٤. ولو عُلم الترتيب واشتبه الأوّل أقرع.

٥. ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم إطلاق التقديم[٣] بالقرعة كالأوّل.[٤]

ويشكل بـ :احتمال كون الواقع عدمه[٥] وهي لإخراج المشكل ولم يحصل[٦].

فينبغي[٧] الإخراج على الترتيب[٨] ، وعدمه؛ لاحتمال أن يكون غير مرتّب فتقديم كلّ واحد ظلم[٩].

---

١. كما لو قال: ابدأوا بالوسط.

٢. وهو ما لو قال: ابدأوا بالأوّل ، أو الوسط ، أو أيّاً كان.

٣. أي: تقديم الموصى له الذي خرج بالقرعة.

٤. وهو :ما لو علم الترتيب واشتبه الأوّل.

٥. أي: عدم الترتيب. والواو في (وهي) حاليّة ، أي: والحال أنّ القرعة لكلّ أمر مشكل.

٦. حاصل الإشكال: أنّ القرعة إنّما تكون للأمر المعلوم واقعاً ، والمبهم ظاهراً ، وفي هذه الصورة وهو :اشتباه الترتيب وعدمه لم يحصل شرط القرعة ، وهو :ما لو كان معلوماً في الواقع ومبهماً في الظاهر.

٧. الظاهر أنّه لا مجال لكلمة (ينبغي) هنا ، بل المقام يقتضي أن يقال: ويحتمل ، لأنّ الشارح رحمه الله بعد نقل قول الفقهاء في صورة (اشتباه الترتيب وعدمه) وأنّهم أفادوا: أنّ الظاهر الأوّل وهو :الترتيب، كان حقّه أن يقول: ويحتمل.

٨. أي: بالقرعة ، لظاهر كلماتهم ، وهو :إطلاق التقديم بالقرعة، سواءٌ اشتبه الترتيب أم لا.

٩. بالنسبة إلى الآخرين.

٦. ولو جامع الوصايا منجّزاً يخرج[١] من الثلث قدّم[٢] عليها مطلقاً[٣]، وأكمل الثلث منها[٤] كما ذكر[٥].

✓ اجازة الورثة مع دعوى ظن قلّة الموصى به

[**ولو أجاز الورثة**] ما زاد على الثلث [**فادّعوا**] بعد الإجازة [**ظنّ القلّة**].

ـأي: قلّة الموصى به وأنّه ظهر أزيد ممّا ظنّوه:

١). [**فإن كان الايصاء بعين لم يقبل منهم**]:

ـلأنّ الإجازة وقعت على معلوم لهم فلا تسمع دعواهم أنّهم ظنّوا زيادته عن الثلث بيسير مثلاً فظهر أزيد، أو ظنّ أنّ المال كثير، لأصالة عدم الزيادة في المال فلا تعتبر دعواهم ظنّ خلافه[٦].

٢. [**وإن كان**] الإيصاء [**بجزء شائع**] في التركة [**كالنصف، قُبل**] قولهم [**مع اليمين**].

ـلجواز بنائهم على أصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه[٧]، عكس الأوّل.[٨]

---

١. مرفوعة محلّاً صفة للمنجز، أي: لو نجز المريض - في مرضه الذي مات فيه - أموراً متعدّدة من وقف، وهبة، وعتق، بحيث تخرج تلك الأمور من الثلث قدم هذه الأمور على الوصيّة مطلقاً.

٢. جواب لـ(لو الشرطيّة).

٣. سواءٌ كان في المنجّز واجب أم لا.

٤. أي: من الوصيّة.

٥. من تقديم الواجبات أوّلاً، والترتيب إن كان هناك ترتيب.

٦. أي: خلاف الأصل، أي: الزيادة في المال.

٧. أي: زيادة المال.

٨. وهو الظنّ بالقلّة، لأنّ ظنّهم بالقلّة خلاف الأصل.

وقيل : يُقبل قولهم في الموضعين :

١. لأنّ الإجازة في الأوّل وإن وقعت على معلوم إلا أنّ كونه بمقدار جزءٍ مخصوص من المال كالنصف لا يعلم إلا بعد العلم بمقدار التركة.

٢. ولأنّه كما احتمل ظنّهم قلّة النصف في نفسه يحتمل ظنّهم قلّة المعيَّن بالإضافة إلى مجموع التركة ظنّاً منهم زيادتها.

وأصالة عدمها[١] لا دخل لها في قبول قولهم ، وعدمه[٢]؛ لإمكان صدق دعواهم ، وتعذّر إقامة البيّنة عليها.

٣. ولأنّ الأصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين.[٣] وهو[٤] يقتضي جهالة قدر المعيَّن من التركة كالمشاع.

٤. ولإمكان ظنّهم أنّه لا دين على الميّت فظهر ، مع أنّ الأصل عدمه.[٥]

ـ وهذا القول متّجه ، وحيث يحلفون على مدّعاهم يُعطى الموصى له من الوصيّة ثلث المجموع وما ادّعوا ظنّه من الزائد.[٦]

✓ **ما يدخل فى الوصيّة**

[ويدخل في الوصيّة] :

---

١. أي: عدم الزيادة.

٢. أي: وعدم قبول قولهم.

٣. وهما: الوصيّة بعين أو بمشاع.

٤. أي: الأصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين.

٥. أي: عدم الدين ، لأنّه أمر حادث ، والأصل عدمه.

٦. أي: من الزائد عن الثلث.

١. [**بالسيف ، جَفنُه**] بفتح أوّله.

وهو : غِمده بكسره وكذا تدخل حليته.

١). لشمول اسمه لها عرفاً وإن أختصّ[١] لغةً بالنصل.

٢). ورواية[٢] أبي جميلة بدخولها شاهد مع العرف.

٢. [**وبالصُندوق ،[٣] أثوابُه**] الموضوعة فيه.

وكذا[٤] غيرها من الأموال المظروفة.

٣. [**وبالسفينة ،[٥] متاعُها**] الموضوع فيها عند الأكثر.

ومستنده[٦] :

١. رواية أبي جميلة عن الرضا عليه السلام.

٢. وغيرها ممّا لم يصحّ سنده.

والعرف قد يقضي بخلافه في كثير من الموارد.

وحقيقة الموصى به[٧] مخالفة للمظروف ، فعدم الدخول أقوى ، إلا أن تدلّ قرينة

---

١. أي: وإن أختصّ لفظ السيف.

٢. وسائل الشيعة كتاب الوصايا ، باب ٥٧ الحديث ١.

٣. أي: ويدخل في الوصيّة بالصندوق.

٤. أي: وكذا يدخل في الصندوق غير الأثواب من الأشياء الموجودة فيه.

٥. أي: ويدخل في الوصيّة بالسفينة.

٦. أي: مستند الدعويين - وهما: ادّعاء دخول ما في الصندوق في الصدوق وادّعاء دخول ما في السفينة في السفينة - رواية أبي جميلة في الأوّل ، ورواية عقبة بن خالد في الثاني. راجع وسائل الشيعة كتاب الوصايا باب ٥٩ الحديث ١.

٧. وهي: السفينة ، لأنّ حقيقتها الأخشاب ، وحقيقة المظروف الأشياء الداخلة فيها من الأمتعة.

حاليّة ، أو مقاليّة على دخول الجميع ، أو بعضه فيثبت ما دلّت عليه خاصّة.

والمصنّف اختار الدخول[١] **[إلا مع القرينة[٢]]** فلم يعمل بمدلول الرواية مطلقاً[٣].

فكان[٤] تقييد الدخول بالقرينة أولى. ويمكن حمل الروايات عليه[٥].

✓ تعقيب الوصيّة بضدّها

[ولو عقَّب الوصيّة بمضادّها] بأن أوصى بعين مخصوصة لزيد ، ثمّ أوصى بها لعمرو **[عُمل بالأخيرة]** .

ـ لانّها ناقضة للأولى ، والوصيّة جائزة من قبله فتبطل الأولى.

✓ الوصيّة بعتق رقبة مؤمنة

[ولو أوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب] تحصيل الوصف بحسب الإمكان :

١. **[فإن لم يجد أعتق من لا يعرف بنَصب[٦]]** على المشهور.

---

١. أي: دخول ما في السفينة فيها.

٢. بأن قامت قرينة على عدم دخول ما في السفينة فيها.

٣. أي: المصنّف لم يعمل بمدلول الروايتين ، وهما: رواية أبي جميلة المشار إليها في الهامش عند قول الشهيد الثاني [مستنده رواية ابي جميلة] ، ورواية عقبة بن خالد المشار إليها في الهامش ايضاً عند قول الشهيد الثاني [مستنده رواية ابي جميلة] بصورة مطلقة. وهو: دخول ما في السفينة فيها مطلقاً ، سواءٌ وجدت القرينة على عدم الدخول أم لم توجد. بل قيد الدخول بعدم وجود القرينة على عدم دخوله فيها ، فإن وجدت على عدم الدخول لم يدخل ، وإن لم توجد دخل.

٤. إشكال من الشارح على المصنّف، بأنّ الأولى تقييد دخول ما في الصندوق فيه ، ودخول ما في السفينة فيها بالقرينة. لا عدم الدخول بالقرينة كما أفاده.

٥. أي: حمل الروايتين المشار إليهما في الهامشين عند قول الشهيد الثاني [بالنصل ، و رواية ابي جميلة] و [مستنده رواية ابي جميلة] ، على دخول ما في السفينة فيها بواسطة القرينة.

٦. أي: بعداوة وبغض لأهل البيت عليهم السلام.

ومستنده : رواية[١] على بن أبي حمزة عن أبي الحسن عليه السلام.

ـ والمستند ضعيف، فالأقوى : عدم الإجزاء ، بل يتوقّع المكنة وفاقاً لابن إدريس.

٢. **[ولو ظنّها مؤمنة]** على وجه يجوز التعويل عليه بإخبارها[٢] ، أو إخبار من يُعتدّ به فأعتقها **[كفى وإن ظهر خلافه]** .

ـ لإتيانه بالمأمور به على الوجه المأمور به ،[٣] فيخرج عن العهدة؛ إذ لا يعتبر في ذلك اليقين ، بل ما ذُكر[٤] من وجوه الظنّ.

✓ الوصيّة بعتق رقبة بثمن معيّن

[ولو أوصى بعتق رقبة بثمن معيَّن وجب] تحصيلها مع الإمكان **[ولو تعذّر إلا بأقلّ اشتري وعتق ودفع إليه ما بقي]** من المال المعيَّن على المشهور بين الأصحاب.

وربما قيل : إنّه إجماع ومستنده : رواية[٥] سماعة عن الصادق عليه السلام.

ولو لم يوجد إلا بأزيد تُوقّع المكنة ، فإن يئس من أحد الأمرين[٦] :

ففي :١.وجوب شراء بعض رقبةٍ ، فإن تعذّر صُرف في وجوه البرّ ،٢.أو بطلان

---

١. وسائل الشيعة كتاب الوصايا باب ٧٣ الحديث ١.

٢. مرجع الضمير (الرقبة) ، أي: تخبر الرقبة المعروفة بالصدق والصلاح بإيمان نفسها. فالمصدر مضاف إلى الفاعل.

٣. وهو الإطمينان بإيمان الرقبة.

٤. وهو إخبار الرقبة بإيمانها ، وإخبار من يعتد بقوله.

٥. وسائل الشيعة كتاب الوصايا: باب ٧٧ من أبواب الوصايا الحديث ١.

٦. وهو شراء العبد بثمن معيّن ، أو أقلّ منه ، أو مساو معه.

الوصيّة ابتداءً ، ٣.أو مع تعذّر بعض الرقبة؛ أوجه.

أوجهها : الأوّل[١]. ويقوى لو كان التعذّر طارئاً على زمن الوصيّة ، أو على الموت[٢] لخروج القدر عن الملك الورثة فلا يعود إليهم.

---

١. وهو شراء بعض الرقبة ، فإن تعذّر صرف في وجوه البرّ.

٢. أي: بعد الموت.

[الفصل الثالث]

[فى الأحكام]

[تصحّ الوصيّة للذمىّ وإن كان أجنبيّاً بخلاف الحربىّ وإن كان رحما وكذا المرتدّ ولو أوصى فى سبيل الله فلكلّ قربة ولو قال : أعطوا فلاناً كذا ، ولم يبيّن ما يصنع به ، دفع إليه يصنع به ما شاء وتستحب الوصيّة لذى القرابة ، وارثاً كان أم غيره ولو أوصى للأقرب نُزّل على مراتب الإرث ولو أوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف إن كان له ابن واحد ، والثلث إن كان له ابنان ، وعلى هذا ولو قال : مثلَ سهم أحد وُرّاثى ، أعطى مثل سهم الأقلّ ولو أوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه وبضعفَيه ثلاثة أمثاله ولو أوصى بثُلثه للفقراء جاز صرف كلّ ثُلث إلى فقراء بلد المال ولو صرف الجميع فى فقراء بلد الموصى جاز ولو أوصى له بأبيه فقبل وهو مريض ثمّ مات عُتق من صلب ماله ولو قال : أعطوا زيداً والفقراء فلزيد النصف وقيل : الربع ولو جمع بين منجّزة ومؤخّرة قدّمت المنجّزة ويصحّ الرجوع فى الوصيّة قولا، مثل رجعت، أو نقضت، أو أبطلت أو لا تفعلوا كذا و فعلا، مثل بيع العين الموصى بها أو رهنها أو طحن الطعام ، أو عجن الدقيق، أو خلطه بالأجود.]

✓ الوصيّة للذمّي

[تصحّ الوصيّة] :

١. [للذميّ وإن كان أجنبيّاً] .

١). للأصل[١] ، ٢). والآية[٢] ٣). والرواية[٣] :

٢. [بخلاف الحربيّ وإن كان رحماً] :

ـ لا لاستلزامها[٤] ، الموادّة المنهيّ عنها لهم ، لمنع الاستلزام[٥].

ـ بل[٦] لأنّ صحّة الوصيّة تقتضي ترتيب أثرها[١] - الذي من جملته وجوب الوفاء

---

١. وهي: أصالة الصحّة الدالّة على جواز الوصيّة للذمّي.

٢. وهي قوله تعالى:﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين ﴾(الممتحنة ٦٠: ٨). فالآية الكريمة تدلّ على صحّة جواز الوصيّة للذمّي.

٣. أي: وللرواية الدالّة على صحّة جواز الوصيّة للذمّي. وإليك نصّها. عن محمّد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام في رجل أوصى بماله في سبيل الله تعالى قال عليه السلام: " أعط لمن أوصى له وإن كان يهوديّاً ، أو نصرانيّاً ، إنّ الله تعالى يقول: فمن بدّله بعد ما سمعه فإنّما إثمه على الذين يبدّلونه ". راجع وسائل الشيعة كتاب الوصايا باب ٣٥ الحديث ٥.

٤. مرجع الضمير (الوصيّة) ، أي: ليس عدم جواز صحّة الوصيّة للحربي ، لأجل استلزامها المحبّة والمودّة له حتّى يقال: إنّها منهي عنها في قوله تعالى:
﴿إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم﴾ الممتحنة ٦٠: ٨.

٥. أي: لمنع الملازمة بين الوصيّة للحربي ، والموادة له ، لأنّه يمكن أن تكون الوصيّة له لدفع شرّه ، فلا تكون هناك ملازمة حتّى يقال بمنع الوصيّة له.

٦. هذا دليل من الشارح رحمه الله على عدم صحّة الوصيّة للحربي. لكنّه ليس من باب استلزام الوصيّة للحربي الموادة له حتّى يقال: إنّها منهي عنها في قوله تعالى: ﴿ إنما ينهاكم الله عنه الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم ﴾ ، بل عدم الصحّة من باب المنافاة بينها ، وبين القول بأنّ ماله

بها ، وترتّب العقاب على تبديلها ، ومنعها - ، وصحّتها تقتضي كونها مالاً للحربي ، وماله[٢] فيء للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه إليه ، وهو[٣] ينافي صحَّتها بذلك المعنى[٤] ، بخلاف الذميّ.[٥]

وهذا المعنى[٦] من الطرفين يشترك فيه الرَحِم وغيره.[٧]

ويمكن أن تمنع المنافاة[٨] ، فإنّ منع الحربي منها من حيث إنّها [١]ماله غير منافٍ

فيئ للمسلمين ، وأنّه لا يملك فلا يجب دفعه إليه. بيان ذلك أنّ القول بالصحّة لازمه تنفيذ الوصيّة وترتّب آثارها عليها من إعطاء المال له وعدم جواز تبديل الوصيّة ، لقوله تعالى: ﴿ فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه ﴾. وأنّ المخالف لها يعاقب. فإذا قلنا بجواز إعطاء المال له حسب صحّة الوصيّة فلازمه أنّه لا يملكه ، لأنّ ماله فيئ للمسلمين ، فلا يجب الدفع إليه. فإذن ما الفائدة في صحّة هذه الوصيّة وكيف يمكن الجمع بينها ، وبين القول بأنّ ماله فيئ للمسلمين. فهذا هو الإشكال الوارد على صحّة الوصيّة للحربي لو قلنا بها.

١. مرجع الضمير (الوصية) ، كما وأنّها المرجع في أثرها وبها وتبديلها ومنعها وصحّتها ، أي: وصحّة الوصيّة للحربي تقتضي كونها مالاً له وتقتضي ترتيب أثرها والوفاء بها ، وعدم جواز تبديلها وإن المخالف لها يعاقب. كما عرفت في الهامش عند قول الشهيد الثاني [بل لانّ صحة] ، والواو في (وصحّتها) إستينافيّة.

٢. الواو حاليّة ، أي: والحال أنّ مال الحربي فيئ للمسلمين ، فلا يجب دفعه إليه.

٣. الواو حاليّة أيضاً ، أي: والحال أنّ عدم وجوب دفع المال إليه مناف لصحة الوصيّة له.

٤. وهو ترتيب أثر صحّة الوصيّة للحربي من وجوب دفع المال له والوفاء بالوصيّة إلى آخر تلك الآثار المترتّبة على صحّة الوصيّة.

٥. فإنّ ماله ليس فيئاً للمسلمين حتّى لا يجب الدفع إليه ، بل يكون ماله له ، فتصحّ الوصيّة له وإنها نافذة ، ولا منافاة بينها وبين وجوب الدفع إليه.

٦. وهو ترتيب آثار الوصيّة.

٧. وهما: الموصي والموصى له ، فلا تصحّ الوصيّة له وإن كان رحماً ، للزوم المنافاة.

٨. ردّ من الشارح رحمه الله على المنافاة الواردة على القول بصحّة الوصيّة ، كما أفادها في الإشكال. وحاصل الردّ: أنّ القول بكون مال الحربي فيئاً للمسلمين فرع تملّكه له ، وأنّ التملّك من مقتضيات

للوفاء بالوصيّة من حيث إنّها وصيّة ، بل منعه من تلك الحيثيّة[٢] مترتّب على صحّة الوصيّة وعدم[٣] تبديلها[٤].

وفي المسألة أقوال[٥] أخر.

٣. **[وكذا المرتدّ]** عطف على الحربيّ.

فلا تصحّ الوصيّة له؛ لأنّه بحكم الكافر المنهيّ عن موادّته.

ويشكل بما مرّ.[٦]

نعم : يتمّ ذلك في الفطري ، بناءً على أنّه لا يملك الكسب المتجدّد.

وأمّا الملّي ، والمرأة مطلقاً[١] : فلا مانع من صحّة الوصيّة له ، وهو خيرة المصنّف

الصحّة ، فلو لم نقل بالصحّة لزم عدم تملّكه للمال ، فيبقى المال إمّا في ملك الورثة ، أو في حكم مال الموصي. فإذن كيف يكون ماليّته مع القول بعدم صحّة الوصيّة فلا يكون فيئاً للمسلمين ، فلا بدّ من القول بصحّة الوصيّة حتّى يملكه المسلمون.

١. مرجع الضمير (الوصيّة)، كما وأنّها المرجع في منها.

٢. وهو: كون ماله فيئاً للمسلمين مترتّب على صحّة الوصيّة ، وإلاّ يبقى المال إمّا للوارث ، أو في حكم مال الموصي.

٣. بالجرّ عطفاً على مدخول (على) الجارّة ، أي: والقول بكون مال الحربي فيئاً للمسلمين مترتّب على صحّة الوصيّة ، وعلى عدم جواز تبديل الوصيّة حيث يقول عزّ من قائل: ﴿ فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه ﴾. وهو دليل ثان على صحّة الوصيّة للحربي.

٤. مرجع الضمير (الوصية) ،أي:صحّة الوصيّة مترتّبة على عدم تبديلها.

٥. منها: الفرق في الذمّي بين كونه رحماً وغير رحم ، فإن كان رحماً جازت الوصيّة له ، وإلاّ فلا. ومنها: عدم جواز الوصيّة مطلقاً في الذمّي وغيره. ومنها: جواز الوصيّة للحربي.

٦. من أنّ الوصيّة للحربي لا تستلزم الموادّة له حتّى يقال: إنّها منهي عنها في قوله تعالى: ﴿ إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم ﴾ الممتحنة ٦٠: ٨. فكذلك المرتدّ ، فإنّ صحّة الوصيّة له لا تستلزم الموادّة له حتّى تكون منهيّاً عنها.

في الدروس.

✓ الوصيّة في سبيل الله

[ولو أوصى في سبيل الله فلكلّ قربة] :

ـ لأنّ « السبيل » هو الطريق والمراد هنا ما كان طريقاً إلى ثوابه، فيتناول كلّ قربة، جرياً له على عمومه[٢].

وقيل : يختصّ الغزاة[٣].

✓ عدم تعيين مصرف الموصى به

[ولو قال : « أعطوا فلاناً كذا » ، ولم يبيّن ما يصنع به ، دفع إليه يصنع به ما شاء] :

ـ لأنّ الوصيّة بمنزلة[٤] التمليك فتقتضي تسلّطَ الموصى له تسلّطَ المالك ، ولو عيّن له المصرف تعيّن.

✓ استحباب الوصيّة لذوى القرابى

[وتستحبّ الوصيّة لذي القرابة ، وارثاً كان أم غيره] :

١. لقوله تعالى :﴿ كُتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصيَّة

---

١. سواءٌ كانت فطريّةً أم مَليّةً.

٢. مرجع الضمير في عمومه وله (السبيل)، أي: يجب حمل لفظ السبيل على عمومه وهو (مطلق القرب) ، من دون اختصاص له بقربة خاصّة ، لعدم القرينة الشرعيّة والعرفيّة على الاختصاص.

٣. أي: إذا كانت الوصيّة في سبيل الله.

٤. أي: تمليك بعد الوفاة.

للوالدين والأقربين[١]﴾.

٢. ولأنّ فيه صلة الرحم ، وأقلّ مراتبه الاستحباب.

✓ الوصيّة للأقرب

[ولو أوصى للأقرب] أي أقرب الناس إليه نسباً **[نُزّل على مراتب الإرث]** .

ـ لأنّ كلّ مرتبة أقرب إليه من التي بعدَها.

لكن يتساوى المستحقّ هنا؛ لاستواء نسبتهم إلى سبب الاستحقاق وهو الوصيّة ، والأصل عدم التفاضل ، فللذكر مثل الأنثى.

وللمتقرّب بالأب مثل المتقرّب بالأمّ.

ولا يتقدّم ابن العمّ من الأبوين على العمّ للأب وإن قُدّم في الميراث[٢].

ويتساوى الأخ مِن مع الأمّ والأخ مع الأبوين.

وفي تقديم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب وجه قويّ : ١. لأنّ تقدّمه عليه في الميراث يقتضي كونه أقرب شرعاً ، والرجوع إلى مراتب الإرث يرشد إليه[٣].

ولا يرد مثله في ابن العمّ للأبوين؛ لاعترافهم بأنّ العمّ أقرب منه ، ولهذا جعلوه مستثنى بالإجماع.

ويحتمل تقديمه[٤] هنا؛ لكونه أولى بالميراث.

---

١. البقرة ٢: ١٨٠.

٢. كما تأتي الإشارة إليه في الميراث إن شاء الله حيث إنّ ابن العمّ للأبوين مقدّم على العمّ للأب ، مع أنّ العمّ أقرب من ابن العمّ.

٣. أي: إلى أنّ الأخ للأبوين أقرب من الأخ للأب.

٤. أي: تقديم ابن العمّ للأبوين على العمّ للأب هنا أيضاً كما يقدّم في الإرث.

✓ الوصيّة بمثل نصيب الإبن

[ولو أوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف إن كان له ابن واحد ، والثلث إن كان له ابنان ، وعلى هذا] .

والضابط : أنّه يجعل كأحد الورّاث ويزاد في عددهم ، ولا فرق بين أن يوصي له بمثل نصيب معيَّن[١] ، وغيره؛ ثمّ إن زاد نصيبه على الثلث توقّف الزائد عليه ، على الإجازة :

فلو كان له ابن وبنت :

الف. وأوصى لأجنبيّ بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة[٢].

ب. وإن أوصى له بمثل نصيب الإبن فقد أوصى له بخمسي التركة[٣] ، فيتوقّف الزائد عن الثلث – وهو ثُلثُ خُمس[٤] – على إجازتهما :

١. فإن أجازا[٥] فالمسألة من خَمسة؛ لأنّ الموصى له بمنزلة ابن آخر ، وسهام

---

١. أي: بمثل نصيب ابن معيّن.

٢. لأنّ الموصى له يكون بمنزلة بنت واحدة ، فتصير للميّت بنتان وابن ، والمال يقسم أرباعا ربع لاحدى البنات وربع للبنت الأخرى. والربعان الباقيان للابن

٣. لأنّ الموصى له بمنزلة الولد. فيصير للميت ولدان وبنت واحدة والمال يقسّم حينئذ خمس حصص ، حصّة واحدة للبنت الواحدة. ولكلّ من الولدين حصّتان ، فنصيب الموصى له الذي يكون أجنبيّاً: خمسا التركة. وهذا يزيد على الثلث كما يأتي.

٤. فلو فرض مجموع التركة (خمسة عشر دينارا) ، فثلثها (خمسة دنانير). لكنّ الميّت قد أوصى للأجنبي بخمسي ماله ، وهذا يصير (ستّة دنانير) ، لأنّ خمس (الخمسة عشر) هي (ثلاثة). ومضاعفها (ستّة). (والستّة) الموصى بها تزيد على (الثلث الذي هو خمسة) بواحدة. ونسبة الواحدة إلى مجموع التركة هي نسبة (ثلث خمس) ، لأنّ خمس (١٥) يساوي.

٥. أي: الولد والبنت.

الابنين مع البنت خمسة[١].

٢. وإن ردّا[٢] فمن تسعة[٣]؛ لأنّ للموصى له ثُلث التركة ، وما يبقى ، لهما أثلاثاً ، فتضرب ثلاثة في ثلاثة.

٣. وإن أجاز أحدهما و ردّ الآخر ضربت مسألة الإجازة[٤] في مسألة الردّ[٥] :

١). فمن أجاز ضربت نصيبه من مسألة الإجازة[٦] في مسألة الردّ[٧].

٢). ومن ردّ ضربت نصيبه من مسألة الردّ[٨] في مسألة الإجازة[٩] :

فلها مع إجازتها تسعة[١٠] من خمسة وأربعين ، وله عشرون[١١] ، وللموصى له ستّة

---

١. والواحدة ثلثها ، فهي :ثلث خمس الخمس عشرة.

٢. أي: إن ردّ الولد والبنت إعطاءَ الزيادة على الثلث.

٣. أي: في صورة الردّ تكون المسألة من (تسعة) ، لأنّ التركة تقسم أوّلاً ، (ثلاثة)، ليعطى ثلثها للموصى له. فيبقى ثلثان للوارث. وبما أنّ الوارث منحصر في ابن وبنت تكون للابن حصّتان ، وللبنت حصّة واحدة ، أي: يجب أن يقسّم الباقي إلى ثلاثة حصص. وقاعدة ذلك: أن تضرب حصص الورثة التي هي ثلاثة في أصل الفريضة التي هي أيضا ثلاثة ، فتقسم التركة رأساً إلى تسعة أقسام. ثلاثة للموصى له وهو ثلث التركة. وأربعة للولد. ضعف البنت. واثنان للبنت نصف الولد.

٤. وهي: خمسة.

٥. وهي: تسعة ومضروب خمسة في تسعة فمسألة الاختلاف هي (٤٥) ، يعني: في صورة الاختلاف يجب أن تقسم التركة إلى خمسة وأربعين قسماً كما يأتي توضيحها.

٦. نصيب الولد من مسألة الإجازة (اثنان). ونصيبه من مسألة الردّ (أربعة). ونصيب البنت من مسألة الإجازة (واحد). ونصيبها من مسألة الردّ (اثنان).

٧. أي: في التسعة.

٨. أي: (الأربعة) للولد ، أو (الاثنان) للبنت.

٩. أي: في الخمسة.

١٠. لأنّ نصيبها من مسألة الإجازة (واحدة) ، فإذا ضربت في مسألة الردّ التي هي (تسعة) حصلت (تسعة)، فلها تسعة من مسألة الاختلاف التي هي (خمسة وأربعون).

١١. أي: للولد عشرون من (خمسة وأربعين) ، لأنّه رادّ ، ونصيبه من مسألة الردّ أربعة ، تضرب في

عشر[١] هي ثلث الفريضة وثلث الباقي[٢] من النصيب على تقدير الإجازة.

وله من إجازته[٣] ثمانية عشر[٤] ، ولها عشرة[٥] ، وللموصى له سبعة عشر[٦] ،

ـ وعلى هذا القياس.

✓ الوصيّة بمثل سهم أحد ورّاثه

[ولو قال] : أعطوه **[مثلَ سهم أحد وُرّاثي ، أعطي مثل سهم الأقلّ]** :

١. لصدق الاسم به.

٢. ولأصالة البراءة من الزائد ، فلو ترك إبناً وبنتاً فله الربع ، ولو ترك إبناً وأربع

مسألة الاجازة التي هي خمسة ، يكون الحاصل عشرين هكذا ٤× ٥ = ٢٠.

١. لأنّها الباقية بعد إخراج (٩) و (٢٠) من (٤٥).

٢. لأنّ ثلث الفريضة (خمسة عشر) ، وهي ثلث (خمسة وأربعين) التي قسّمت التركة إليها. وأمّا الواحد الزائد فهو ثلث المقدار الذي لو كان الولد والبنت يجيزان معاً ، ولمّا لم يجز الولد وأجازت البنت وحدها فقد حصل للموصى له بإجازتها واحدة فقطّ. وذلك لأنّه في صورة إجازتهما معاً كان للولد (١٨) وللموصى له (١٨) وللبنت (٩). وفي صورة الردّ معاً كان للولد (٢٠) وللبنت (١٠) وللموصى له (١٥). فكان يحصل للموصى له في صورة إجازتهما ثلاثة زائدة على الثلث. اثنان من طرف الولد ، وواحد من طرف البنت. وحيث لم يجز الولد فقد منع الموصى له من الاثنين ، ومنح الواحد فوق الثلث.

٣. أي: إجازة الولد فقطّ.

٤. لأنّ نصيبه من مسألة الردّ (اثنان) ، فيضرب في مسألة الإجازة التي هي (تسعة)، تحصل ثمانية عشر ٢ × ٩ = ١٨.

٥. لأنّ نصيبها من مسألة الردّ (اثنان)، فيضرب في مسألة الإجازة التي هي (خمسة)، تحصل عشرة ٢×٥ = ١٠.

٦. لأنّها الباقية بعد إخراج (١٨ و ١٠) من (٤٥).

زوجات فله سهم من ثلاثة وثلاثين[١].

✓ الوصيّة بضعف نصيب ولده أو بضعفيه

[ولو أوصى] :

١. **[بضِعف نصيب ولده فمثلاه]** على المشهور بين الفقهاء ، وأهل اللغة.

وقيل : مثله.[٢] وهو قول بعض أهل اللغة.

ـ والأصحّ : الأوّل[٣].

٢. **[وبضعفَيه ثلاثة أمثاله]** :

ـ لأنّ ضعف الشئ ضمّ مثله إليه ، فإذا قال : « ضعفَيه » فكأنّه ضمّ مثليه إليه.

وقيل : أربعة أمثاله.

ـ لأنّ الضِعف مثلان كما سبق ، فإذا ثنّى كان أربعة.

ومثله[٤] : القول في ضِعف الضِعف.

---

١. لأنّ نصيب الزوجة هو الثمن ١ / ٨ ،فيضرب مخرج الثمن: (٨) في (أربعة)، يحصل (٣٢). فلكلّ واحدة من الزوجات جزءٌ من اثنين وثلاثين جزء ، ويضاف الموصى له إلى ذلك ، فيجب أن تقسّم التركة إلى (٣٣) جزء ، (فأربعة) للزوجات الأربع ، و (واحد) للموصى له ، و (ثمانية وعشرون) للولد. ملحوظة: وإنّما جعل الشارح رحمه الله السهم المفروض مزيداً على ٣٢ ، ولم يجعله مزيداً على ٤: سهام الزوجات... ؟ لاستلزام الأخير نقصاً على الزوجات فحسب. أمّا الأوّل فيستلزم النقص على الجميع كما لا يخفى على المتدبّر.

٢. أي: وقيل: مثل نصيب ولده لا أزيد منه.

٣. وهو ضِعف نصيب الولد.

٤. أي: مثل ضِعفَيه ، لو قال: اعطوا فلاناً ضعف الضعف ، فإنّه يعطى للموصى له إمّا ثلاثة أمثاله ، أو أربعة.

✓ الوصيّة بالثلث للفقراء

[ولو أوصى بثُلثه للفقراء] :

١. **[جاز صرف كلّ ثُلث إلى فقراء بلد المال]** الذي هو فيه.

وهو الأفضل؛ ليسلم من خطر النقل.

وفي حكمه ،[١] احتسابه على غائب مع قبض وكيله في البلد.

٢. **[ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي]** ، أو غيره **[جاز]** .

ـ لحصول الغرض من الوصيّة ، وهو صرفه إلى الفقراء.

واستشكل المصنّف جواز ذلك[٢] في بعض الصور : بأنّه :

الف. إن نقل المال من البلاد المتفرّقة إلى بلد الإخراج[٣] : ١). كان فيه تغرير في المال ، ٢). وتأخير للإخراج.

ب. وإن أخرج قدر الثلث من بعض الأموال ففيه خروج عن الوصيّة[٤]؛ إذ مقتضاها الإشاعة :

١- والأوسط[٥] منها متوجّه ، فإنّ تأخير إخراج الوصيّة مع القدرة عليه[٦] غير جائز.

---

١. أي: وفي حكم صرف كلّ (ثلث) إلى فقراء بلد المال ، احتساب الثلث على الغائب.

٢. أي: صرف الجميع على فقراء بلد الموصي.

٣. هذه إحدى الصور التي استشكل المصنّف رحمه الله في صرف (جميع الثلث) على فقراء بلد الموصي.

٤. هذه صورة ثانية من الصور التي استشكل المصنّف رحمه الله في صرف (جميع الثلث) عل فقراء بلد الموصي.

٥. وهو القول الثاني الذي أفاده الشارح بقوله: (وتأخير للإخراج).

٦. أي: على الإخراج.

ـ إلا أن يفرض عدم وجوبه[١] :

١. إمّا بِعدمِ المستحقّ في ذلك الوقت الذي نقل فيه.

٢. أو تعيين الموصي الإخراج في وقت مترقَّب بحيث يمكن نقله إلى غير البلد قبلَ حضوره[٢]؛ ونحو ذلك.

وينبغي جوازه[٣] أيضاً لغرض صحيح ، ككثرة الصلحاء ، وشدّة الفقر ، ووجود من يرجع إليه[٤] في أحكام ذلك؛ كما يجوز نقل الزكاة للغرض.

٢- وأمّا التغرير[٥] فغير لازم في جميع أفراد النقل.

٣- وأمّا إخراج الثُلث من بعض الأموال فالظاهر أنّه لا مانع منه؛ إذ ليس الغرض الإخراج من جميع أعيان التركة ، بل المراد إخراج ثلثها بالقيمة ، إلا أن يتعلّق غرض الموصي بذلك ، أو تتفاوت فيه مصلحة الفقراء.

٣. والمعتبر صرفه إلى الموجودين في البلد ، ولا يجب تتبّع الغائب ، ويجب الدفع إلى ثلاثة فصاعداً ، لا في كلّ بلد ، بل المجموع[٦].

---

١. أي: عدم وجوب الإخراج.

٢. أي: قبل حضور وقت إيصال الثلث إلى الفقراء ، فإنّه جائز نقله ، لعدم حضور وقت التسليم.

٣. أي: جواز إخراج الثلث أيضاً.

٤. كالمرجع الديني

٥. أي: الذي أفاده المانع من أنّه يلزم التغرير لو أخرجنا الثلث من بلد الموصي.

٦. أي: ولو صار المجموع الذي أعطاه في البلاد ثلاثة لكفى ، فلا يجب الدفع إلى ثلاثة في كلّ بلد.

✓ الوصيّة بأبيه المملوك

[ولو أوصي له بأبيه فقبل وهو[١] مريض ثمّ مات] الموصى له **[عُتق]** أبوه[٢] **[من صلب ماله[٣]]** :

ـ لأنّه لم يُتلف على الورثة شيئاً ممّا هو محسوب مالاً له وإنّما يعتبر من الثُلث ما يخرجه عن ملكه كذلك[٤] ، وإنّما ملكه هنا بالقبول وانعتق عليه قهراً تبعاً لملكه.[٥]

ومثله[٦] : ما لو ملكه بالإرث ، أو بالاتّهاب على الأقوى.

أمّا لو ملكه بالشراء فإنّه ينعتق من الثلث على الأقوى.

ـ لإستناد العتق إلى حصول الملك الناشئ عن الشراء وهو مَلكه في مقابلة عوض، فهو بشرائه ما لا يبقى في ملكه مضيِّع للثمن على الوارث ، كما لو اشترى ما يقطع بتلفه.

ويحتمل اعتباره[٧] من الأصل؛ لأنّه مال متقوّم بثمن مثله؛ إذ الفرض ذلك ، والعتق أمر قهريّ طرأ بسبب القرابة.

وضعفه واضح.

---

١. أي: الموصى له.

٢. أي: أب الموصى له.

٣. لا من ثلث ماله.

٤. أي: في حال المرض.

٥. أي: تبعاً لملك الموصى له أباه آناً ما حتّى يصحّ العتق.

٦. أي: ومثل ما لو أوصي له بأبيه ما لو ملك أباه بالإرث في حال مرض الموت.

٧. أي: اعتبار العتق فيما إذا اشتراه.

ـ لأنّ بذل الثمن في مقابلة ما قطع بزوال ماليّته محض التضييع على الوارث.

✓ التشريك بين فرد و الفقراء

[ولو قال : « أعطوا زيداً والفقراء »] :

١. [فلزيد النصف] .

ـ لأنّ الوصيّة لفريقين فلا يُنظر إلى آحادهما كما لو أوصى لشخصين ، أو قبيلتين.

٢. [وقيل : الربع] :

ـ لأنّ أقلّ الفقراء ثلاثة من حيث الجمع وإن كان جمع كثرة؛ لما تقدّم من دلالة العرف واللغة على اتّحاد الجمعين[١] ، فإذا شرّك بين زيد ، وبينهم بالعطف كان كأحدهم.

ويضعَّف بـ :أنّ التشريك بين زيد والفقراء ، لا بينه[٢] وبين آحادهم فيكون[٣] زيد فريقاً ، وللفقراء فريقاً آخر.

٣. وفي المسألة وجه ثالث وهو أن يكون زيد كواحد منهم ، لأنّهم وإن كانوا جمعاً يصدق بالثلاثة ، لكنّه يقع على ما زاد.

ولا يتعيّن الدفع إلى ثلاثة ، بل يجوز إلى ما زاد ، أو يتعيّن حيث يوجد في البلد ومقتضى التشريك أن يكون كواحد منهم.

---

١. من حيث المفهوم في كون أقلّهما ثلاثة.

٢. أي: لا بين زيد.

٣. الفاء هنا للنتيجة ، أي: لنتيجة ما أفاده الشارح رحمه الله :من أنّ التشريك إنّما هو بين زيد والفقراء ، لا بين زيد وآحاد الفقراء، فيكون لزيد نصف ، وللفقراء نصف آخر.

ـوهو أمتن من السابق ، وإن كان الأصحّ الأوّل[١].

✓ **الجمع بين عطية منجزّةٍ و الوصيّة**

[ولو جمع بين] عطيّة **[منجّزة]** في المرض كهبة ، ووقف ، وإبراء ، **[ومؤخّرة]** إلى بعد الموت **[قدّمت المنجّزة]** من الثلث وإن تأخّرت في اللفظ.

فإن بقي[٢] من الثلث شئ بُدئ بالأوّل فالأوّل من المؤخّرة[٣] كما مرّ.

ولا فرق في المؤخّرة بين أن يكون فيها واجب يخرج من الثلث ، وغيره.

نعم : لو كان ممّا يخرج من الأصل قُدّم مطلقاً.[٤]

واعلم : أنّ المنجّزة :

الف. تشارك الوصيّة في :

١. الخروج من الثلث في أجود القولين.

٢. وأنّ خروجها من الثلث يعتبر حالَ الموت.

٣. وأنّه يقدّم الأسبق منها فالأسبق لو قصر الثلث عنها[٥].

ب. وتفارقها[٦] في :

---

١. وهو :استحقاق زيد النصف.

٢. بعد إخراج المنجّزة.

٣. وهي الوصيّة بعد الموت.

٤. سواءٌ تأخّرت الواجبات المخرجة من الأصل في الوصيّة أم تأخّرت.

٥. أي: عن المنجّزة.

٦. مرجع الضمير (الوصيّة)، والفاعل في تفارق (المنجّزة). ومرجع الضمير في تقديمها (المنجّزة)، وفي عليها (الوصية) ، أي: وتفارق المنجّزة الوصيّة في تقديمها عليها ، فتقدّم المنجّزة على الوصيّة.

١. تقدّمها عليها.

٢. ولزومها[١] من قِبل المعطي.

٣. وقبولها[٢] كغيرها من العقود ،

٤. وشروطها[٣] شروطه.

٥. وأنّه لو برئ من مرضه لزمت[٤] من الأصل ، بخلاف الوصيّة.

✓ رجوع الموصى من الوصيّة

[ويصحّ] للموصي **[الرجوع في الوصيّة]** ما دام حيّاً :

١). **[قولاً، مثل «رجعت» ، أو «نقضت» ، أو «أبطلت»]** ، أو «فسخت» ، أو «هذا لوارثي» أو «ميراثي» ، أو «حرام على الموصى لـه» ، **[أو «لا تفعلوا كذا»]** .

ـ ونحو ذلك من الألفاظ الدالّة عليه.

٢). **[و فعلاً ، مثل]** :

١. **[بيع العين الموصى بها]** وإن لم يقبضها.

٢. **[أو رهنها]** .

ـ مع الإقباض قطعاً ، وبدونه[٥] على الأقوى.

---

١. أي: المنجّزة ، بخلاف الوصيّة ،فإنّه يجوز فيها العدول.

٢. أي: قبول المنجّزة.

٣. أي: شروط المنجّزة.

٤. أي: المنجّزة.

٥. أي: وبدون الإقباض.

٣ و٤. ومثله[١] ما لو وهبها ، أو أوصى بها لغير من أوصى بها له أوّلاً.

٥. والأقوى : أنّ مجرّد العرض على البيع والتوكيل فيه وإيجابه وإيجاب العقود الجائزة المذكورة كافٍ في الفسخ؛ لدلالته عليه.

ـ لا تزويج العبد والأمة ، وإجارتهما ، وختانهما ، وتعليمهما ، ووطء الأمة بدون الإحبال.

٦. [**أو**] فعل ما يبطل الاسم ويدلّ على الرجوع مثل [**طحن الطعام ، أو عجن الدقيق**] أو غزل القطن أو نسج مغزوله ، [**أو خلطه بالأجود**] بحيث لا يتميّز.

وإنّما قيّد بالأجود لإفادته الزيادة في الموصى به ، بخلاف المساوي والأردأ.

وفي الدروس لم يفرّق بين خلطه بالأجود وغيره ، في كونه رجوعاً.

وفي التحرير لم يفرّق كذلك ، في عدمه.

والأنسب عدم الفرق وتوقّف كونه رجوعاً على القرائن الخارجة ، فإن لم يُحكم بكونه رجوعاً يكون مع خلطه بالأجود شريكاً بنسبة القيمتين.

---

١. أي: ومثل الرهن.

[الفصل الرابع]

[فى الوصاية]

[إنما تصحّ الوصيّة على الأطفال بالولاية من الأب والجدّ له أو الوصىّ المأذون له من أحدهما ويعتبر فى الوصىّ الكمال والإسلام إلا أن يوصى الكافر إلى مثله والعدالة فى قول قوى و الحرّيّة إلا أن يأذن المولى وتصحّ الوصيّة إلى الصبىّ منضمّاً إلى كامل وإلى المرأة والخنثى ويصحّ تعدّد الوصىّ فيجتمعان إلا أن يشترط لهما الانفراد فإن تعاسرا صحَ فيما لا بدّ منه ، كمؤونة اليتيم وللحاكم إجبارهما على الاجتماع فإن تعذّر استبدل بهما وليس لهما قسمة المال ولو شرط لهما الانفراد ففى جواز الاجتماع نظر ولو نهاهما عن الاجتماع اتّبع ولو جوّزَ لهما الأمرين أمضى فلو اقتسما المال جاز ولو ظهر من الوصىّ عجز ضمّ الحاكم إليه ولو خان عزله وأقام مكانه ويجوز للوصىّ استيفاء دينه ممّا فى يده و قضاء ديون الميّت التى يعلم بقاءها ولا يوصى إلا بإذن ويكون النظر بعده إلى الحاكم وكذا من مات ولا وصىّ له ومع تعذّر الحاكم بعض عدول المؤمنين والصفات المعتبرة فى الوصىّ يشترط حصولها حال الإيصاء وقيل: حال الوفاة ، و قيل من حين الايصاء الى حين الوفاة. وللوصىّ أجرة المثل عن نظره فى مال الموصى عليهم مع الحاجة ويصحّ الردّ ما دام حيّاً فلو ردّ ولمّا يبلغ الردّ بطل الردّ ولو لم يعلم بالوصيّة إلا بعد وفاة

الموصى لزمه القيام بها إلا مع العجز] .

بكسر الواو وفتحها.

وهي : استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرّف فيما كان له التصرّف فيه :

١. من إخراج حقّ.

٢. أو استيفائه.

٣. أو ولاية على طفل ، أو مجنون يملك الولاية عليه بالأصالة[١] ، أو بالعرض[٢].

✓ الوصيّة على الأطفال

[وإنّما تصحّ الوصيّة على الأطفال بالولاية] :

١ و٢. **[من الأب والجدّ له]** وإن علا.

٣. **[أو الوصيّ]** لأحدهما **[المأذون له من أحدهما]** في الإيصاء لغيره.

فلو نهاه عنه لم يصحّ إجماعاً.

ولو أطلق[٣] :

١- قيل : جاز[٤].

١. لظاهر مكاتبة الصفّار[٥].

---

١. كما لو كان الموصي أباً وجدّاً.

٢. كما لو كان الموصي وصيّاً عن الأب أو الجدّ ، وكان مأذوناً من قبلهما في نصب الولي.

٣. أي: الموصي أطلق الوصيّة بأن جعل الوصي وليّاً بعده على الطفل.

٤. أي: نصب الوصي وليّاً بعده على الطفل.

٥. من لا يحضره الفقيه، الطبعة الجديدة ، ج ٤ ص ١٦٨ الحديث ١. وهو الدليل الأوّل للقائل بجواز نصب الوصيّ وليّاً بعده على الطفل.

٢. ولأنّ[١] الموصي أقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما ثبت له.

٣. ولأنّ[٢] الاستنابة من جملة التصرّفات المملوكة له بالنصّ.

وفيه[٣]:

١. منع دلالة الرواية[٤].

٢. وإقامته[٥] مقامَ نفسه ، في فعله مباشرة كما هو الظاهر.

٣. ونمنع[٦] كون الاستنابة من جملة التصرّفات ، فإنّ رضاه[٧] بنظره مباشرة لا يقتضي رضاه بفعل غيره؛ لاختلاف الأنظار والأغراض في ذلك[٨].

---

١. دليل ثان من القائل بالجواز. ومرجع الضمير في أقامه (الوصيّ). كما وأنّه المرجع في (له) الأوّل.

٢. دليل ثالث من القائل بالجواز.

٣. ردّ من الشارح رحمه الله على القائل بالجواز.

٤. هذا ردّ على الدليل الأوّل للقائل بالجواز بقوله: لظاهر مكاتبة الصفّار راجع نفس المصدر.

٥. ردّ على الدليل الثاني للقائل بالجواز بقوله: ولأنّ الموصي أقامه مقام نفسه ، فيثبت له ما ثبت له. مقصود الشارح: أنّ الموصي لم يقم الوصيّ مقام نفسه مطلقاً حتّى في نصب ولي بعده على الطفل ، بل أقامه مقام نفسه في تصدّي أفعال الطفل بنفسه مباشرة من دون أن يكون له حقّ نصب ولي بعده. واقامته بالرفع مبتدأ خبره (في فعله) لا بالجرّ ، كما اشتبه على كثير ممّن رأيناه حين ما يقرأ ، أو يلقي على تلاميذه.

٦. ردّ على الدليل الثالث للقائل بالجواز بقوله: ولأنّ الاستنابة من جملة التصرّفات المملوكة له بالنصّ.

٧. أي: رضى الموصي بنظريّة الوصيّ في حال مباشرته بأمور الطفل لا يقتضي رضاه بمباشرة غير الوصيّ في أمور الطفل لو نصب الوصيّ الغير وليّاً بعده على الطفل؛ فهذا من متمّمات ردّ الشارح رحمه الله على الدليل الثالث للقائل بالجواز. ومرجع الضمير في بنظره (الوصيّ) كما وأنّه المرجع في غيره.

٨. أي: في مباشرة الشخص بنفسه في الأمور ، أو مباشرة غيره ، فربّما يريد الموصي مباشرة هذا

٢- والأقوى : المنع.[١]

✓ شرائط الوصيّ

[ويعتبر في الوصيّ] :

١. **[الكمال]** بالبلوغ ، والعقل.

فلا يصحّ إلى صبيّ بحيث يتصرّف حال صباه مطلقاً[٢] ، ولا إلى مجنون كذلك[٣].

٢. **[والإسلام]** .

فلا تصحّ الوصيّة إلى كافر وإن كان رحماً.

١). لأنّه ليس من أهل الولاية على المسلمين ، ولا من أهل الأمانة.

٢). وللنهي عن الركون إليه[٤].

[إلا أن يوصي الكافر إلى مثله] .

ـ إن لم نشترط العدالة في الوصيّ؛ لعدم المانع حينئذٍ.

ولو اشترطناها فهل تكفي عدالته في دينه ، أم تبطل مطلقاً[٥]؟ وجهان :

١). من[٦] أنّ الكفر أعظم من فسق المسلم[٧].

الرجل ، دون غيره ويرى الوصيّ مباشرة زيد بعده على الطفل صحيحاً ، ولا يراه الموصي صحيحاً.

١. أي: منع جواز نصب الوصيّ وليّاً بعده على الطفل.

٢. أي: ولو كان الصبي منضمّاً إلى البالغ.

٣. أي: منضمّاً إلى العاقل.

٤. لقوله تعالى: ﴿ ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار﴾. هود١١: ١١٤.

٥. سواءٌ كان عادلاً في دينه أم لا.

٦. دليل لبطلان الوصيّة إلى الكافر لو اشترطنا العدالة في الوصيّ.

٧. فإذا كان الفسق في المسلم موجباً لعدم جواز الوصيّة إليه ففي الكفر بطريق أولى.

٢). ومن[١] أنّ الغرض صيانة مال الطفل وأداء الأمانة ، وهو يحصل بالعدل منهم.

ـ والأقوى : المنع بالنظر إلى مذهبنا.

ولو أريد صحّتها[٢] عندهم وعدمه[٣] فلا غرض لنا في ذلك.

ولو ترافعوا إلينا فإن رددناهم إلى مذهبهم[٤] ، وإلا فاللازم الحكم ببطلانها[٥] بناءً على اشتراط العدالة؛ إذ لا وثوق بعدالته في دينه ، ولا ركون إلى أفعاله؛ لمخالفتها لكثير من أحكام الإسلام.

٣. [والعدالة[٦] في قول قويّ] .

١). لأنّ الوصيّة استئمان والفاسق ليس أهلاً له؛ لوجوب التثبّت عند خبره.

٢). ولتضمّنها[٧] الركون إليه ، والفاسق ظالم منهيّ عن الركون إليه[٨].

٣). ولأنّها[٩] استنابة على الغير ، فيشترط في النائب العدالة كوكيل الوكيل.

ـ بل أولى؛ لأنّ تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكّل وتفحّصهما على مصلحتهما ، بخلاف نائب الميّت.

---

١. دليل لصحّة الوصيّة إلى الكافر إذا كان عادلاً عندهم.

٢. أي: صحّة الوصيّة .

٣. مرجع الضمير (الصحّة)، أي: وعدم ذلك المذكور.

٤. فبها ونعم ، المطلوب.

٥. أي: بطلان الوصيّة إذا لم نرجعهم إلى مذهبهم.

٦. أي: وتعتبر العدالة.

٧. أي: الوصيّة .

٨. في قوله تعالى: ﴿ ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار﴾. **هود** ١١: ١١٤

٩. أي: الوصيّة.

ورضاه به غيرَ[١] عدل لا يقدح في ذلك[٢].

ـ لأنّ مقتضاها[٣] إثبات الولاية بعد الموت[٤]، وحينئذٍ[٥] فترتفع أهليّته[٦] عن الإذن والولاية، فيصير التصرّف متعلّقاً بحقّ غير المستنيب من طفل، ومجنون، وفقير، وغيرهم، فيكون أولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل، ووكيل الحاكم، على مثل هذه المصالح.

وبذلك[٧] يظهر ضعف ما احتجّ به نافي اشتراطها:[٨] من أنّها في معنى الوكالة، ووكالة الفاسق جائزة إجماعاً وكذا استيداعه.

١). لما[٩] عرفت من الفرق بينها[١٠]، وبين الوكالة، والاستيداع، فإنّهما[١١] متعلّقان بحقّ

---

١. منصوب على الحاليّة. ومرجع الضمير في به (الوصيّ)، وفي رضاه (الموصي)، أي: ورضى الموصي بالوصيّ حال كونه غير عادل لا يضرّ في اشتراط العدالة في الوصيّ، فلا يتوهّم أنّ مثل هذا الرضا يصحّح الوصيّة إلى غير العادل، لما ذكرناه من وجوه البطلان في الفاسق.

٢. أي: في اشتراط العدالة في الوصيّ.

٣. أي: الوصيّة.

٤. بخلاف الوكالة؛ فإنّها حال الحياة.

٥. أي: وحين إن كان مقتضى الوصيّة إثبات الولاية بعد الموت.

٦. أي: أهليّة الموصي بعد الموت.

٧. أي: وبالوجوه المذكورة في بطلان الوصيّة إلى الفاسق.

٨. أي: نافي اشتراط العدالة.

٩. وجه لضعف ما استدلّ به نافي اشتراط العدالة في الوصيّ.

١٠. أي: بين الوصيّة.

١١. أي: الوكالة والاستيداع.

الموكّل والمودع ، وهو[١] مسلَّط على إتلاف ماله فضلاً عن تسليط غير العدل عليه ، والموصي إنّما سلّطه على حقّ الغير؛ لخروجه عن ملكه بالموت مطلقاً[٢].

٢). مع أنّا نمنع أنّ مطلق الوكيل والمستودَع[٣] لا يشترط فيهما العدالة.

وأعلم : أنّ هذا الشرط[٤] إنّما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصيّ، ويقبل خبره به[٥] ، كما يستفاد ذلك من دليله[٦] ، لا في صحّة الفعل في نفسه ، فلو أوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل مقتضى الوصيّة فالظاهر نفوذ فعله ، وخروجه عن العهدة.

ويمكن كون ظاهر الفسق كذلك[٧] لو أوصى إليه فيما بينه ، وبينه[٨] وفعل مقتضاه ، بل لو فعله[٩] ظاهراً كذلك[١٠] لم تبعد الصحّة ، وإن حكم ظاهراً بعدم وقوعه[١] ،

---

١. أي: الموكّل والمودع.

٢. أي: حتّى الثلث ، فإنّه يخرج عن ملكه بموته.

٣. بصيغة المفعول المراد منه (الودعي)، وجه المنع: أنّه ربّما يكون الوكيل وكيلاً في أموال الطفل من قبل وليّه ، أو مستودعاً لمال الطفل أيضاً من قبل وليّه. فإنّه تشترط العدالة فيه في الموردين كما يظهر من عبارة الشارح رحمه الله.

٤. أي: اشتراط عدالة الوصيّ.

٥. أي: يقبل خبر الوصيّ لو أخبر بما فعله كان قال: فعلت كذا وكذا مثلاً.

٦. أي: من دليل اشتراط العدالة كما علمتها فيما أفاده الشارح بقوله: لأنّ الوصيّة استئمان والفاسق ليس اهلاً له.

٧. أي: إنّ الفاسق فعله صحيح لو أوصي إليه وفعل بمقتضى الوصيّة من غير تحريف.

٨. مرجع الضمير في (بينه) الأوّل (الموصي) ، وفي (بينه) الثاني (الوصيّ)، أي: لو أوصى الموصي فيما بينه وبين الوصيّ من دون أن يطلع على هذه الوصيّة أحد.

٩. مرجع الضمير (الايصاء) المقتبس من قوله: لو أوصى إليه. والفاعل في فعله (الموصي) ، أي: لو أوصى الموصي إلى الفاسق جهراً وعمل الفاسق بمقتضى تلك الوصيّةلم تبعد الصحّة.

١٠. أي: وعمل بمقتضى تلك الوصيّة.

وضمانه[٢] ما ادّعى فعلَه.

وتظهر الفائدة[٣] لو فعل مقتضى الوصيّة باطّلاع عدلين ، أو باطّلاع الحاكم ، إلا أنّ ظاهر اشتراط العدالة ينافي ذلك[٤] كلّه.

ومثله[٥] يأتي في نيابة الفاسق عن غيره في الحجّ ونحوه[٦] وقد ذكر المصنّف وغيره : أنّ عدالة النائب شرط في صحّة الاستنابة[٧] ، لا في صحّة النيابة.[٨]

٤. [و] كذا يشترط في الوصيّ [**الحرّيّة**] .

فلا تصحّ وصاية المملوك[٩]؛ لاستلزامها[١٠] التصرّف في مال الغير بغير إذنه[١١] ، كما لا تصحّ وكالته.

---

١. أي: بعدم وقوع ما فعله الوصي الفاسق.

٢. بالجرّ عطفاً على مدخول (باء الجارّة) لا على مدخول عدم ، فإنّه لو عطف على مدخول عدم لاختلّ المعنى ، وأفاد عكس ما يريده الشارح ، فيكون المعنى: وبعدم ضمان الوصيّ الفاسق ، مع أنّ مقصوده رحمه الله ضمانه. فالمعنى: أنّ الفاسق يكون ضامناً لو إدّعى الموصى له عدم وصول المال إليه ، وأمّا ضمانه في صورة إقرار الموصى له بوصول المال إليه فلا. فما أفاده الشارح رحمه الله من مطلق ضمان الفاسق لا وجه له.

٣. أي: فائدة الضمان وعدمه.

٤. أي :صحّة فعل الوصي الفاسق ولو كان ما فعله باطّلاع عدلين ، أو باطّلاع الحاكم.

٥. أي: ومثل هذا الكلام من وجوه الصحّة والإشكال يأتي بعينه في نيابة الفاسق عن غيره في الحجّ.

٦. كالصلاة والصوم.

٧. أي: في جعل الشخص نائباً عنه.

٨. كما لو ناب شخص عن غيره تبرّعاً.

٩. أي: لا تصحّ الوصيّة إلى المملوك بأن يصير وصيّاً عن غيره.

١٠. أي: الوصيّة .

١١. أي: بغير إذن الغير الذي هو المولى.

[إلا أن يأذن المولى] فتصحّ ؛ لزوال المانع.

وحينئذٍ فليس للمولى الرجوع في الإذن بعد موت الموصي ، ويصحّ قبلَه ، كما إذا قَبِل الحرّ.[١]

✓ الوصيّة إلى الصبيّ

[وتصحّ الوصيّة] :

١. [إلى الصبيّ منضمّاً إلى كامل] .

ـلكن لا يتصرّف الصبيّ حتّى يكمل ، فينفرد الكامل قبله ثمّ يشتركان فيها مجتمعَين.

نعم : لو شرط عدم تصرّف الكامل إلى أن يبلغ الصبيّ اتّبع شرطه.

وحيث يجوز تصرّف الكامل قبل بلوغه لا يختصّ بالضروري ، بل له كمال التصرّف ، وإنّما يقع الاشتراك في المتخلّف.

ولا اعتراض للصبيّ بعد بلوغه في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقاً للمشروع.

٢ و٣. [وإلى المرأة والخنثى] عندنا مع اجتماع الشرائط[٢].

١. لانتفاء المانع.

٢. و قياس[٣] الوصيّة على القضاء واضح الفساد.

---

١. فإنّه يصحّ للحرّ الرجوع عن الوصاية قبل الموت لا بعده.

٢. وهي: الإسلام والكمال والعدالة على قول قويّ.

٣. دفع وهم ، حاصل الوهم: أنّه كما لا يجوز للمرأة والخنثى تولّي القضاء كذلك لا يجوز لهما تولّي الوصاية. والجواب: أنّ هذا قياس فاسد ، لأنّ القضاء ولاية عامّة تشمل نواحي متعدّدة ، فلا يجوز تولّي المرأة والخنثى فيها ، بخلاف الوصيّة فإنّها ولاية خاصّة تشمل جهة محدودة؛ فتصحّ

✓ تعدّد الوصيّ

[ويصحّ تعدّد الوصيّ] :

١). **[فيجتمعان]** لو كانا اثنين في التصرّف.

ـ بمعنى صدوره عن رأيهما ونظرهما وإن باشره أحدهما.

٢). **[إلا أن يشترط لهما الانفراد]** .

فيجوز حينئذٍ لكلٍّ واحد منهما التصرّف بمقتضى نظره.

[فإن تعاسرا[١]] .

فأراد أحدهما نوعاً من التصرّف ومنعه الآخر :

١. **[صحّ]** تصرّفهما **[فيما لا بدّ منه ، كمؤونة اليتيم]** .

ـ والدابّة ، وإصلاح العقار ، ووَقَفَ غيرُه[٢] على اتّفاقهما.

٢. **[وللحاكم]** الشرعيّ **[إجبارهما على الاجتماع]** .

ـ من غير أن يستبدل بهما مع الإمكان؛ إذ لا ولاية له فيما فيه وصيّ.

٣. **[فإن تعذّر]** عليه جمعهما **[استبدل بهما]** .

ـ تنزيلاً لهما بالتعذّر منزلة المعدوم؛ لاشتراكهما[٣] في الغاية.

كذا أطلق الأصحاب ، وهو يتمّ مع عدم اشتراط عدالة الوصيّ ، أمّا معه فلا؛

تولّيهما فيها.

١. أي: تخالفا ولم تتفقا على أمر واحد.

٢. أي: ووقف غير ما لا بدّ منه على اتّفاق الوصّيين ، فلا يجوز لأحدهما التصرّف في ذلك الغير إلا بعد موافقة الآخر.

٣. أي: لاشتراك المعدوم والمتعذّر في الغاية وهو :عدم تنفيذ الوصيّة.

لأنّهما بتعاسرهما يفسقان؛ لوجوب المبادرة إلى إخراج الوصيّة مع الإمكان ، فيخرجان بالفسق عن الوصاية ، ويستبدل بهما الحاكم ، فلا يتصوّر إجبارهما[١] على هذا التقدير.

وكذا[٢] لو لم نشترطها وكانا عدلين؛ لبطلانها[٣] بالفسق حينئذٍ على المشهور.

نعم : لو لم نشترطها ولا كانا عدلين أمكن إجبارهما مع التشاحّ.

٣). [وليس لهما قسمة المال] .

ـ لأنّه خلاف مقتضى الوصيّة من الاجتماع في التصرّف.

٤). [ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر] :

١. من[٤] أنّه خلاف الشرط فلا يصحّ.

٢. ومن[٥] أن الاتّفاق على الاجتماع يقتضي صدوره عن رأي كلّ واحد منهما ، وشرط الانفراد اقتضى الرضا برأي كلّ واحد وهو حاصل إن لم يكن هنا[٦] آكد.

والظاهر : أنّ شرط الانفراد رخصة لهما ، لا تضييق.

نعم : لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخالف له حالة الانفراد توجّه المنع؛

---

١. على الاجتماع والاتّفاق.

٢. أي: وكذا يسقطان عن الوصاية لو امتنعا من الاجتماع وإن كنّا عدلين ، لبطلان الوصيّة بالفسق حينئذ ، فيستبدل بهما الحاكم.

٣. أي: الوصيّة.

٤. دليل لعدم جواز الاجتماع.

٥. دليل لجواز الاجتماع.

٦. أي: في الاجتماع وإن شرط عليهما الانفراد.

لجواز كون المصيب هو حالة الانفراد ولم يرضَ الموصي إلا به.

٥). **[ولو نهاهما عن الاجتماع اتّبع]** قطعاً.

ـ عملاً بمقتضى الشرط الدالّ صريحاً على النهي عن الاجتماع ، فيمتنع.

٦). **[ولو جوّزَ لهما الأمرين]** الاجتماع والانفراد :

١. **[أمضي]** ما جوّزه وتصرّف كلّ منهما كيف شاء من الاجتماع ، والانفراد.

٢. **[فلو اقتسما المال]** في هذه الحالة **[جاز]** بالتنصيف ، والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر :

ـ لأنّ مرجع القسمة حينئذٍ[١] إلى تصرّف كلّ منهما في البعض وهو جائز بدونها.

ثمّ : بعد القسمة لكلّ منهما التصرّف في قسمة الآخر وإن كانت في يد صاحبه؛ لانّه وصيّ في المجموع ، فلا تزيل القسمةُ ولايتَه فيه[٢].

✓ ظهور عجز الوصيّ

[ولو ظهر من الوصيّ] المتّحد ، أو المتعدّد على وجه يفيد الاجتماع **[عجز ضمّ الحاكم إليه]** معيّناً.

ـ لانّه بعجزه خرج عن الاستقلال المانع[٣] من ولاية الحاكم ، وبقدرته على

---

١. أي: حين قسمة المال.

٢. أي: في القسم الآخر.

٣. بالجرّ صفة للاستقلال ، أي: الاستقلال مانع عن شمول ولاية الحاكم عليه ، ولكن لمّا عجز عن القيام بالوصيّة شملته ولاية الحاكم؛ فيضمّه حينئذٍ الحاكم إلى شخص آخر كي يتحقّق إنفاذ الوصيّة بإثنين.

المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقلّ الحاكم[١] ، فيجمع بينهما[٢] بالضمّ.

✓ موت أحد الوصيّين

ومثله[٣] : ما لو مات أحد الوصيّين على الاجتماع[٤].

أمّا المأذون لهما في الانفراد فليس للحاكم الضمّ إلى أحدهما بعجز الآخر؛ لبقاء وصيّ كامل.

٧. وبقي قسم آخر ، وهو ما لو شرط لأحدهما الاجتماع وسوّغ للآخر الانفراد ، فيجب اتّباع شرطه.

فيتصرّف المستقلّ بالاستقلال ، والآخر مع الاجتماع خاصّة.

٨. وقريب منه[٥] ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين ، وانفراد الباقي بعد موت الآخر ، أو عجزه ، فيتّبع شرطه.

✓ اشتراط مشرفٍ على أحد الوصيين

وكذا يصحّ شرط مشرف[٦] على أحدهما بحيث لا يكون للمشرف شيء من

---

١. بحيث لا يحتاج إلى الانضمام.

٢. أي: يجمع الحاكم بين خروج الوصيّ عن الاستقلال بواسطة عجزه في الجملة ، وبين عدم خروجه بالكلّيّة عن القدرة.

٣. أي: ومثل العجز في الجملة.

٤. أي: لو كانا وصيّين على الاجتماع.

٥. أي: وقريب من القسم الآخر وهو :ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين وانفراد الباقي بعد موت الآخر ، أو عجزه. ما لو كانا مأذونين في الانفراد.

٦. أي: الناظر كما هو المتعارف في عصرنا الحاضر.

التصرّفات وإنّما يصدر عن رأيه ، فليس للوصيّ التصرّف بدون إذنه مع الإمكان : فإن تعذّر - ولو بامتناعه - ضمّ الحاكمُ إلى الوصيّ معيناً كالمشروط له الاجتماع على الأقوى؛ لأنّه[1] في معناه حيث لم يرضَ الموصى برأيه منفرداً.

وكذا يجوز اشتراط تصرّف أحدهما في نوع خاصّ ، والآخر في الجميع منفردين ، ومجتمعين على ما اشتركا فيه.

✓ فسق الوصيّ بعد عدالته

[**ولو خان**] الوصيّ المتّحد ، أو أحد المجتمعين ، أو فسق بغير الخيانة :

١. [**عزله**] الحاكم.

ـ بل الأجود انعزاله بذلك من غير توقّف على عزل الحاكم؛ لخروجه عن شرط الوصاية.

٢. [**وأقام**] الحاكم [**مكانه**] وصيّاً : ١). مستقلاً إن كان المعزول واحداً ، ٢). أو منضمّاً إلى الباقي إن كان أكثر.

✓ استيفاء الوصيّ دينه من التركة

[**ويجوز للوصيّ**] :

١. [**استيفاء دينه ممّا في يده**] من غير توقّف : ١. على حكم الحاكم بثبوته ، ٢. ولا على حلفه على بقائه.

ـ لأنّ ذلك[2] للاستظهار ببقائه؛ لجواز إبراءِ صاحب الدين ، أو استيفائه ، والمعلوم

---

١. أي: نصب المشرف وهو الناظر على الوصيّ في معنى المشروط له الاجتماع

٢. أي: الحلف لأجل استظهار بقاء الدين.

هنا خلافه ، والمكلّف بالاستظهار هو الوصيّ.

✓ قضاء الوصيّ الديون المعلوم بقائها

٢. **[و]** كذا يجوز له **[قضاء ديون الميّت التي يعلم بقاءها]** إلى حين القضاء : ويتحقّق العلم :

١). بسماعه إقرارَ الموصي بها قبلَ الموت بزمانٍ لا يمكنه بعده القضاء[١].

٢). ويكون المستحقّ ممّن لا يمكن في حقّه الإسقاط كالطفل والمسجد.

وأمّا ما كان أربابها مكلّفين يمكنهم إسقاطها فلا بدّ من إحلافهم على بقائها وإن علم بها سابقاً.

ولا يكفي إحلافه إيّاهم إلا إذا كان مستجمعاً لشرائط الحكم.

وليس للحاكم أن يأذن له[٢] في التحليف استناداً إلى علمه بالدين ، بل لا بدّ من ثبوته عنده؛ لأنّه تحكيم لا يجوز لغير أهله.

نعم : له بعد ثبوته عنده بالبيّنة توكيله في الإحلاف.

٣. وله[٣] ردّ ما يعلم كونه وديعة ، أو عارية ، أو غصباً ، أو نحو ذلك من الأعيان التي لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكها إلى الموصي ، أو إلى وارثه في ذلك الوقت.

✓ وصيّة الوصيّ

[ولا يوصي] الوصيّ إلى غيره عمّن أوصى إليه ، **[إلا بإذن]** منه له في

---

١. كما لو أقرّ قبل وفاته بقليل.

٢. أي: للوصيّ.

٣. أي: للوصيّ.

الإيصاء على أصحّ القولين وقد تقدّم :

وإنّما أعادها لفائدة التعميم؛ إذ السابقة مختصّة بالوصيّ على الطفل ، ومن بحكمه من أبيه وجدّه ، وهنا شاملة لسائر الأوصياء.

١). وحيث يأذن له فيه فيقتصر على مدلول الإذن : ١. فإن خصّه بشخصٍ أو وصفٍ أختصّ ، ٢. وإن عمّم أوصى إلى مستجمع الشرائط ، ٣. ويتعدّى الحكم إلى وصيّ الوصيّ أبداً مع الإذن فيه ، لا بدونه.

٢). [**و**] حيث لا يصرّح له بالإذن في الإيصاء :

١. [**يكون النظر بعده**] في وصيّة الأوّل [**إلى الحاكم**] .

ـ لأنّه وصيّ من لا وصيّ له.

[**وكذا**] حكم كلّ [**من مات ولا وصيّ له**[١]] .

٢. [**ومع تعذّر الحاكم**] لفقده ، أو بُعده بحيث يشقّ الوصول إليه عادةً يتولّي إنفاذ الوصيّة [**بعض عدول المؤمنين**] من باب الحسبة والمعاونة على البرّ والتقوى المأمور بها[٢].

واشتراط[٣] العدالة يدفع محذور إتلاف مال الطفل وشبهه والتصرّف فيه بدون إذن شرعيّ ، فإنّ ما ذكرناه هو الإذن.

وينبغي الاقتصار على القدر الضروري الذي يضطرّ إلى تقديمه قبل مراجعة

---

١. أي: الوصيّة حينئذٍ تكون للحاكم.

٢. في الكتاب الكريم بقوله تعالى: ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾ المائدة ٥: ٣.

٣. دفع وهم ، حاصل الوهم: أنّه كيف يتولّى الوصاية غير الحاكم؟ فأجاب رحمه الله بما ذكره في الشرح.

الحاكم ، وتأخير غيره إلى حين التمكّن من إذنه ، ولو لم يمكن لفقده لم يختصّ[١].

وحيث يجوز ذلك[٢] يجب؛ لأنّه من فروض الكفاية.

وربما منع ذلك كلّه بعض الأصحاب ، لعدم النصّ.

وما ذكر من العمومات[٣] كافٍ في ذلك. وفي بعض الأخبار[٤] ما يرشد إليه.

✓ زمان اعتبار شرائط الوصيّ

[**والصفات المعتبرة في الوصيّ**] من البلوغ والعقل والإسلام - على وجهٍ - والحرّيّة ، والعدالة يشترط حصولها [**حال الإيصاء**] .

١.لأنّه وقت إنشاء العقد ، فإذا لم تكن مجتمعة لم يقع صحيحاً كغيره من العقود.

٢. ولأنّه[٥] وقتَ الوصيّة ممنوع من التفويض إلى من ليس بالصفات[٦].

[**وقيل**] : يكفي حصولها حالَ الوفاة ، حتّى لو أوصى إلى من ليس بأهل فاتّفق حصول صفات الأهليّة له قبل الموت صحّ.

ـ لأنّ المقصود بالتصرّف هو ما بعد الموت وهو محلّ الولاية ولا حاجة إليها[٧] قبله.

ـ ويضعّف بما مرّ[١].

---

١. لم يختصّ أي: التصرّف بقدر الضروري ، بل يعمّ.

٢. أي: تولّي عدول المؤمنين لإنفاذ الوصيّة.

٣. كقوله تعالى: ﴿ وتعاونوا على البرّ والتقوى ﴾.

٤. وسائل الشيعة كتاب الوصايا باب ٨٨ الحديث ٢.

٥. أي: الموصي.

٦. المراد من الصفات: الصفات المعتبرة في الوصيّ ، وهي: البلوغ ، والعقل ، والإسلام ، والحريّة.

٧. أي: إلى الصفات المعتبرة.

و قيل : يعتبر[٢] **[من حين الإيصاء إلى حين الوفاة]** جمعاً بين الدليلين.

ـ والأقوى :اعتبارها[٣] من حين الإيصاء واستمراره[٤] ما دام وصيّاً.

✓ أجرة الوصيّ للوصاية

[وللوصيّ أجرة المثل عن نظره في مال الموصى عليهم مع الحاجة]، وهي الفقر ، كما نبّه عليه تعالى بقوله : ﴿ ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف ﴾.

ولا يجوز مع الغناء؛ لقوله تعالى :﴿ ومن كان غنيّاً فليستعفف[٥] ﴾.

وقيل : يجوز أخذ الأجرة مطلقاً[٦].

ـ لانّها عوض عمل محترم.

وقيل : يأخذ قدرَ الكفاية؛ لظاهر قوله تعالى : ﴿ فليأكل بالمعروف ﴾ ، فإنّ المعروف ما لا إسراف فيه ، ولا تقتير من القوت.

وقيل : أقلّ الأمرين.

ـ لأنّ : ١. الأقلّ إن كان أجرةَ المثل فلا عوض لعمله شرعاً سواها ، ٢. وإن كان الأقلّ الكفاية فلانّها هي القدر المأذون فيه بظاهر الآية.

والأقوى : جواز أخذ أقلّهما مع فقره خاصّة.

---

١. من أنّه يشترط في الوصيّ اجتماع شرائط الوصاية وقت الإيصاء ، لأنّه وقت إنشاء العقد.

٢. أي: اجتماع الشرائط.

٣. أي: الصفات المعتبرة.

٤. أي: استمرار الوصيّ على الصفات.

٥. النساء ٤: ٥.

٦. سواءٌ كان فقيرًا أم غنيّاً.

١. لما ذكر[١].

٢. ولأنّ حصول قدر الكفاية يوجب الغنا فيجب الاستعفاف عن الزائد وإن كان[٢] من جملة أجرة المثل.

✓ ردّ الوصاية

[ويصحّ] للوصيّ **[الردّ]** للوصيّة **[ما دام]** الموصي **[حيّاً]** مع بلوغه الردّ :

١. **[فلو ردّ ولمّا يبلغ]** الموصي **[الردّ بطل الردّ]** .

٢. **[ولو لم يعلم بالوصيّة إلا بعد وفاة الموصي لزمه القيام بها]** .

ـوإن لم يكن قد سبق قبول.

[إلا مع العجز] عن القيام بها.

فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعاً؛ للحرج.

وظاهر العبارة أنّه يسقط غيره أيضاً. وليس بجيّد ، بل يجب القيام بما أمكن منها؛ لعموم الأدلّة[٣].

ومستند هذا الحكم المخالف للأصل - من إثبات حقّ على الموصى إليه على وجه قهريّ ، وتسليط الموصي على إثبات وصيّته على من شاء - أخبارٌ[٤] كثيرة تدلّ بظاهرها عليه.

---

١. وهو: إن كان الأقلّ أجرة المثل فلا عوض لعمل الوصيّ شرعاً سوى أجرة المثل. وإن كان الأقلّ الكفاية فلا يجوز الأكثر ، لأنّ الكفاية هو القدر المأذون فيها.

٢. أي: الزائد.

٣. وهو قوله تعالى: ﴿ فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه﴾. البقرة ٢: ١٨١.

٤. راجع: التهذيب: الطبعة الجديدة ، ج ٩ ، كتاب الوصيّة ، باب ١٤ ، ص ٢٠٥.

وذهب جماعة - منهم العلاّمة في المختلف والتحرير - إلى أنّ له الردّ ما لم يقبل :

١. لما ذكر[١].

٢. ولاستلزامه الحرج العظيم ، والضرر في أكثر مواردها ، وهما منفيّان بالآية[٢] والخبر[٣].

والأخبار[٤] ليست صريحة الدلالة على المطلوب. ويمكن حملها على شدّة الاستحباب.

وأمّا حملها على سبق قبول الوصيّة فهو مناف لظاهرها.

والمشهور بين الأصحاب هو الوجوب مطلقاً.[٥]

وينبغي أن يستثنى من ذلك[٦] ما يستلزم الضرر والحرج ، دون غيره. وأمّا استثناء المعجوز عنه فواضح.

---

١. من أنّ الحكم وهو :وجوب القبول، مخالف للأصل ،وهو: عدم جواز تسليط الموصي على من شاء.

٢. وهو قوله تعالى: ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾ الحج٢٢: ٧٨.

٣. «لا ضرر ولا ضرار» وسائل الشيعة كتاب التجارة باب ١٧ الحديث ٣ و ٤ و ٥

٤. المصدر السابق.

٥. سواءٌ سبق من الوصي قبول أم لا.

٦. أي: من وجوب القبول.

فهرس الموضوعات

كتابُ الدَّين

فضيلة القرض ٨

صيغة القرض ٩

اشتراط النفع فى القرض ١٠

شرط المتعاقدين ١٢

ما يثبت فى الذمّة من المثلى و القيمى ١٢

إفادة القرض الملكيّة ١٢

عدم لزوم الأجل بإشتراطه ١٤

وجوب نيّة الأداء على المديون ١٤

وجوب عزل الدين على المديون عند وفاته و الإيصاء به ١٥

عدم صحّة قسمة الدين المشترط بين شريكين ١٦

بيع الدين بحالٍّ ١٦

بيع الدين بمؤجَّلٍ ١٧

بيع الدين بزيادةٍ أو نقيصةٍ ١٨

قضاء دين المسلم بثمن ما لا يملكه ٢٠

عدم حلول الديون المؤجَّلة بحجر المفلَّس ٢١

حلول الديون المؤجَّلة بموت المديون لا المالک ٢١

انتزاع المالک السلعة من أموال المفلَّس ٢٢

غرماء الميّت بالنسبة إلى تركته ٢٣
عدم قبول اقرار المفلَّس بعينٍ و قبوله بدينٍ ٢٧
منع المفلَّس من تصرّف امواله ٣٠
بيع أموال المفلَّس ٣٣
ادّعاء المفلَّس الإعسار ٣٤
شرائط الحجر على المديون ٣٧
مستثنيات الدّين ٣٩
القسم الثانى : دين العبد ٤١

كتاب الرّهن

تعريف الرهن ٤٨
صيغة الرهن ٥٠
اعتبار الدوام فى الرهن ٥١
جواز اشتراط الوكالة و الوصيّة ٥٢
اعتبار القبض ٥٢
عدم اعتبار دوام القبض ٥٥
اقرار الراهن بالإقباض ٥٦
الأوّل : شروط الرهن ٦٣
رهن غير المملوك ٦٦
رهن المستعار ٦٦
رهن الأرض الخراجيّة ٦٨
الرّهن فى زمن الخيار ٦٩
رهن ما يفسد قبل الأجل ٧١

شروط المتعاقدين ٧٣
شرط الحقّ المرهون به ٧٤
زيادة الدين على الرهن و بالعكس ٧٨
وأمّا اللواحق فمسائل ٧٩
الأولى : اشتراط الوكالة فى الرهن ٧٩
الثانية : ابتياع المرتهن الرّهن لنفسه ٨٢
الثالثة : التصرّف فى الرهن ٨٣
الرابعة : استقلال استيفاء المرتهن عند خوف جحود الوارث ٨٥
الخامسة : بيع الرهن فضولتاً ٨٦
السادسة : لزوم الرهن من جهة الراهن ٩٠
اشتراط كون الرهن مبيعاً عند الأجل ٩١
السابعة : دخول النماء المتجدّد فى الرهن ٩٢
الثامنة : انتقال حقّ الرهانة إلى الوارث ٩٣
التاسعة : عدم ضمان المرتهن ٩٥
العاشرة : النزاع فى قدر الحقّ ٩٧
النزاع فى الرهن و الوديعة ٩٨
النزاع فى عين الرهن ٩٩
الحادية عشر ١٠٠
الثانية عشر ١٠٢
النزاع فيما يباع به الرهن ١٠٢

كتاب الحَجر

أسباب الحجر ١٠٨
إمتداد حجر الصغير إلى البلوغ و الرّشد ١٠٨
ما يختبر به رشد الصبىّ ١١٠

طرق اثبات الرّشد ١١١
اقرار السّفيه بالمال و غيره ١١٢
تصرّف السفيه فى المال و غيره ١١٢
إمتداد حجر المجنون إلى الإفاقة ١١٣
الولاية فى مال الصغير و المجنون ١١٣
ولاية الأب و الجدّ فى مال السفيه ١١٤
حجر المريض عمّا زاد عن الثلث ١١٥
حجر السفيه ١١٥

كتاب الضّمان

تعريف الضمان ١٢٤
شروط الضامن ١٢٤
صيغة الضمان ١٢٩
شروط الضامن ١٣٢
الضّمان حالاً و مؤجّلاً عن حالٍ و مؤجّلٍ ١٣٣
ما يصحّ ضمانه ١٣٤
ضمان درک ما يحدثه المشترى ١٣٥
انكار المستحق القبض من الضامن ١٣٧

كتاب الحوالة

تعريف الحوالة ١٤٥
شروط الحوالة ١٤٦
ما يترتّب على لزوم الحوالة ١٤٨
ترامى الحوالة و الضّمان و دورهما ١٤٩

ترامی الکفالة ١٥١
الحوالة بجنس الحقّ و غیره ١٥٢
الحوالة بدین... ..... ١٥٤
النزاع فی برائة المحال علیه من الدّین ١٥٦

کتاب الکفالة

تعریف الکفالة ١٦٢
الکفالة حالّة و مؤجّلة ١٦٢
برائة الکفیل بتسلیم المکفول ١٦٣
امتناع الکفیل من تسلیم المکفول ١٦٤
التعلیق فی عقد الکفالة و الضّمان والحوالة ١٦٦
غیبة المکفول ١٦٩
الاطلاق فی موضع التسلیم و تعیینه ١٧٠
تکفّل الاثنین بواحدٍ ١٧٢
التکفّل بواحدٍ لاثنین ١٧٣
التعبیر فی عقد الکفالة بالأعضاء ١٧٤
موت المکفول ١٧٨

کتاب الصلح

مورد الصلح ١٨٣
اصالة الصلح أو فرعیّته ١٨٦
عدم کون طلب الصلح اقراراً ١٨٦
صلح الشریکین علی أخذ احدهما رأس المال و الباقی للآخر... ..... ١٨٧
متعلّق الصّلح ١٨٨

ظهور استحقاق العوض المعيّن أو عيبه أو غبنه بعد الصلح ١٩٠
عدم اعتبار القبض فى الصلح على النقدين ١٩٠
الصلح على اكثر أو أقلّ من قيمة الثوب التالف ١٩١
مصالحة منكر الدار ومدّعيها ١٩٢
الأولى : كيفيّة الصلح عند النزاع فى درهمٍ من درهمين فى يد أحدهما ١٩٥
النزاع فيما تلف أحد الدرهم المودعة ١٩٦
الثانية : جعل السقى بالماء و جريه عوضاً للصلح و مورداً له ١٩٨
الثالثة : النزاع فى جدار البيت و... ..... ٢٠١
الرابعة : النزاع فى مسكن الخان ٢٠٣
النزاع فى الدرجة و الخزانة ٢٠٥
الخامسة : النزاع فى الدّابّة ٢٠٧
النزاع فى الثوب و العبد ٢٠٨
النزاع فى البهيمة الحاملة ٢٠٩
النزاع فى الغرفة ٢٠٩
السادسة : النزاع فى الجدار ٢١٠

كتاب الشركة

اسباب الشركة ٢١٥
مورد الشّركة ٢١٦
اقسام الشّركة و ما يعتبر منها ٢١٧
كراهة مشاركة الذمّى و ابضاعه و إيداعه ٢٢٣
نزاع المشتركين فى شراء شيء ٢٢٧

كتاب المضاربة

تعريف المضاربة ٢٣٢
جواز المضاربة ٢٣٣
اشتراط اللزوم أو الأجل فى المضاربة ٢٣٣
اقتصار العامل على ما أذنه المالک من التصرّف ٢٣٤
نفقة العامل فى السفر من اصل المال ٢٣٥
كيفيّة شراء العامل و بيعه ٢٣٨
اعتبار النقدين فى صحّة المضاربة ٢٤٠
لزوم الحصّة بالشرط ٢٤٠
عدم ضمان العامل ٢٤١
حكم فسخ المالک ٢٤١
النزاع فى قدر رأس المال أو قدر الرّبح ٢٤٢
تعيين رأس المال فى العقد ٢٤٢
منع العامل من شراء ما فيه ضررٌ على المالک ٢٤٣
اشتراء العامل أبا نفسه ٢٤٥

كتاب الوديعة

صيغة الوديعة ٢٥٣
عدم ضمان المستودع ٢٥٥
موارد بطلان الوديعة ٢٥٩
الفريق بين الأمانة الشرعية و المالكية ٢٥٩
موارد الأمانة الشرعية ٢٦٠

تعيين المودع موضع حفظ الوديعة ٢٦١
كيفيّة حفظ الوديعة ٢٦٣
ضمان ما يستودع من طفلٍ أو مجنونٍ ٢٦٤
اعادة الوديعة على المودع ٢٦٥
موارد ضمان المستودع ٢٦٦
من تردّ الوديعة اليه ٢٧١
النزاع فى اصل الوديعة ٢٧٢
النزاع فى قيمة الوديعة ٢٧٣

كتاب العارية

لغة العارية ٢٧٩
جواز العارية ٢٨٠
صيغة العارية ٢٨٠
شروط صحّة العارية ٢٨١
موارد عدم جواز رجوع المالك فيها ٢٨٣
العارية أمانة فى يد المستعير ٢٨٥
ما يصنع فى الأرض المستعارة ٢٨٥
اذا تعدّى المستعير الجهة المعيَّنة ٢٨٦
بيع المستعير غروسه و أبنيته ٢٨٦
نقصان العين المعارة بالاستعمال ٢٨٨
النزاع فى تلف العين المعارة أو ردّها ٢٩٠
استظلال المستعير والمعير بالشجر المغروس ٢٩١
اعارة المستعير للعين المستعارة ٢٩١

شرط سقوط الضمان فی موارد الضّمان ٢٩٣
النزاع فی کون العقد عاریة أو اجارة..... ٢٩٤

کتاب المزارعة

تعریف المزارعة ٣٠٢
صیغة المزارعة ٣٠٣
لزوم المزارعة ٣٠٣
شروط صحّة المزارعة..... ٣٠٥
بقاء الزّرع بعد مضیّ المدّة..... ٣٠٥
وظیفة العامل فی الزرع..... ٣٠٨
کون الأرض من أحدهما و الباقی من الأخر و... ..... ٣١١
النزاع فی المدّة و الحصّة ٣٢٥
مزارعة العامل غیرَه أو مشارکته غیره ٣٢٧
کون الخراج علی المالک..... ٣٢٨
ما یترتّب علی بطلان المزارعة..... ٣٢٩
القبالة فی المزارعة ٣٣٠

کتاب المساقاة

المساقاة فی اللغة و الشرع ٣٣٦
لزوم المساقاة و صیغتها ٣٣٧
شروط المساقاة..... ٣٣٨
وظیفة العامل..... ٣٤١
اشتراط بعض ما فی العامل علی المالک ٣٤٢
اشتراط أحد النقدین علی العامل ٣٤٣

ما يترتّب على بطلان المساقاة ٣٤٤
اشتراط عقد المساقاة فى عقد المساقاة ٣٤٤
النزاع فى خيانة العامل ٣٤٥
مساقاة العامل غيره ٣٤٦
كون الخراج على المالك ٣٤٧
زمان تملّك الثمرة ٣٤٧
ترتّب الزكاة على النصيب البالغ حدّه النصاب ٣٤٨
عدم مشروعية المغارسة ٣٤٩
النزاع فى الحصّة و المدّة ٣٥١

كتاب الإجارة

تعريف الإجارة ٣٥٦
صيغة الإجارة ٣٥٧
لزوم الاجارة ٣٥٨
عروض المانع فى الاجارة ٣٥٩
عدم بطلان الاجارة بالموت ٣٦٠
مورد الاجارة ٣٦١
عدم ضمان المستأجر ٣٦٢
اشتراط الخيار فى الاجارة ٣٦٢
شرائط صحّة الاجارة ٣٦٣
دخول الاجرة فى الملك بالعقد ٣٦٤
ظهور العيب فى الأجرة ٣٦٥
جعل الأجرتين على التقديرين ٣٦٦

شرط لزوم الاجارة ٣٧١
اجارة عين المستأجرة ٣٧٢
اجارة الفضولى ٣٧٣
اشتراط معلوميّة المنفعة ٣٧٤
حكم اجير الخاصّ ٣٧٦
حكم الأجير المطلق ٣٨٠
زمان استقرار الأجرة ٣٨٢
ساير شرائط صحّة الاجارة ٣٨٣
عروض المنع من الانتفاع بالعين ٣٨٥
ظهور العيب فى المنفعة ٣٨٦
عروض العيب فى المنفعة بعد العقد ٣٨٧
استحباب المقاطعة على الأجرة ٣٨٨
استحباب توفية الأجرة عقيب الفراغ من العمل ٣٨٨
كراهة تغريم الأجير ما يتلف بيده ٣٨٩
مسائل : ٣٩٠
تقبيل الأجير العمل لغيره ٣٩١
الثانية : اجارة عين المستأجرة ٣٩٢
الثالثة : وقت ضمان العين المستأجرة المتلفة ٣٩٢
نزاع المتعاقدين فى القيمة ٣٩٣
الرابعة : مؤنة العبد والدّابة ٣٩٤
الخامسة : حكم اسقاط المنفعة ٣٩٥
حكم تلف الأجير ٣٩٦

السادسة : حكم ما يتوقف عليه توفية المنفعة ٣٩٧
السابعة : نزاع المتعاقدين فى عقد الاجارة ٣٩٨
النزاع فى قدر المستأجر ٤٠١
النزاع فى ردّ العين ٤٠١
النزاع فى هلاك المتاع ٤٠١
النزاع فى كيفيّة الاذن ٤٠٢
النزاع فى قدر الاجرة ٤٠٣

كتاب الوكالة

تعريف الوكالة ٤٠٨
صيغة الوكالة ٤٠٩
اشتراط التنجيز فى الوكالة ٤١٠
جواز تعليق متعلّق الوكالة ٤١١
جواز عقد الوكالة ٤١٢
موارد بطلان عقد الوكالة ٤١٣
مقتضى اطلاق الوكالة فى البيع ٤١٤
مورد الوكالة ٤١٥
شرائط صحّة الوكالة ٤١٧
حكم توكيل الوكيل ٤١٨
مستحبّات الوكيل ٤٢٠
استحباب التوكيل لذى المروءات ٤٢١
ارتداد الوكيل ٤٢١
موارد عدم جواز الوكالة ٤٢٢

طريق ثبوت الوكالة..... ۴۲۴
عدم ضمان الوكيل..... ۴۲۷
وجوب تسليم المال إلى الموكّل..... ۴۲۷
تولّى الوكيل لطرفى العقد..... ۴۲۹
النزاع فى اصل الوكالة..... ۴۳۱
النزاع فى الردّ..... ۴۳۱
النزاع فى التلف..... ۴۳۳
النزاع فى التفريط..... ۴۳۳
النزاع فى اليقيمة..... ۴۳۳
النزاع فى تصرّف الوكيل..... ۴۳۶
النزاع فى قدر الثمن..... ۴۳۷

كتاب الشّفعة

اشتراط وحدة الشّريک فى ثبوت الشفعة..... ۴۴۴
موضوع الشفعة..... ۴۴۵
اشتراط امكان القسمة..... ۴۴۵
اشتراط الشركة فى الشفعة..... ۴۴۶
اشتراط قدرة الشفيع على الثمن و اسلامه..... ۴۴۶
ثبوت الشفعة للغائب..... ۴۴۸
ثبوت الشفعة للصبى و المجنون و السّفيه..... ۴۴۸
استحقاق الشفعة بنفس العقد..... ۴۴۹
عدم جواز أخذ البعض فى الشفعة..... ۴۵۱
أخذ الشفعة بمثل الثمن المعقود عليه..... ۴۵۱

فورية الأخذ بالشفعة ٤٥٢
عدم سقوط الشفعة بالفسخ المتعقّب للبيع ٤٥٥
عدم سقوط الشفعة بالعقود اللاحقة ٤٥٩
أخذ الشفيع من المشترى لا البائع ٤٦٠
موروثية الشفعة ٤٦١
وجوب تقديم تسليم الثمن على الأخذ بالشفعة ٤٦٢
اشتراط العلم بقدر الثمن و جنسه فى الشفعة ٤٦٣
عدم ثبوت الشفعة فى غير البيع من العقود ٤٦٣
اشتراط الشّقص بالأكثر من قيمته و لو حيلة ٤٦٤
نزاع الشفيع والمشترى فى الثمن ٤٦٤
النزاع فى وقت اشتراء الشّريک ٤٦٧
التداعى فى سبق الشراء ٤٦٨

كتاب السّبق والرّماية

شرائط جواز السّبق ٤٧٢
اشتراط الصيغة ٤٧٤
اشتراط تعيين العوض ٤٧٦
عدم اشتراط المحلِّل ٤٧٧
ما يشترط فى السبق ٤٧٨
عدم اشترط التساوى فى الموقف ٤٧٩
مراتب السّبّاق ٤٨٠
شرائط جواز الرّمى ٤٨١
عدم اشتراط تعيين المبادرة و المحاطة ٤٨٥

زمان تملّک الفاضل العوض ٤٨٧
ظهور استحقاق العوض..... ٤٨٩

كتاب الجعالة

تعريف الجعالة ٤٩٤
شرائط جواز الجعالة..... ٤٩٤
شرائط الجاعل..... ٤٩٧
جواز الجعالة من الأجنبى ٤٩٩
جواز الجعالة..... ٤٩٩
رجوع المالک عن الجعالة ٥٠١
ايقاع صيغتين للجعالة ٥٠١
زمان استحقاق الجعل ٥٠٢
اشتراط استدعاء الجاعل فى استحقاق الأجرة ٥٠٢
مسائل :..... ٥٠٥
صورة عدم تعيين الجعل..... ٥٠٥
صورة ردّ الجماعة متعلّق الجعالة ٥٠٨
النزاع فى اصل الجعالة فى تعيين الآبق..... ٥٠٩
النزاع فى قدر الجعل ٥١٠

كتاب الوصايا

الأوّل : الوصيّة ٥١٨
صيغة الوصيّة..... ٥٢٠
ردُّ الوصيّة من جانب الموصى له ٥٢٢
توارث حقّ القبول ٥٢٥

اطلاق الوصيّة و تقييدها ٥٢٦
الوصيّة بالإشارة و الكتابة ٥٢٧
الوصيّة للجهة العامّة ٥٢٨
كاشفيّة القبول ٥٢٩
شرائط الموصى ٥٣١
شرائط الموصى له ٥٣٢
الوصيّة للجماعة ٥٣٨
الوصيّة على كتاب الله ٥٣٨
الوصيّة للقرابة و تعريفها ٥٣٨
الوصيّة للجار و تعريفه ٥٣٩
الوصيّة للفقراء ٥٤٢
الفصل الثانى: شرائط متعلق الوصيّة ٥٤٦
الوصيّة بالقسط و النّصيب و شبهه ٥٤٧
الوصيّة بالجزء ٥٤٧
الوصيّة بالسّهم ٥٤٨
الوصيّة بالشئ ٥٤٨
الوصيّة بغير الموجود فعلاً ٥٤٩
الوصيّة بما لا يقبل النقل ٥٤٩
الوصيّة بالكلب و الخنزير و طبل اللهو ٥٥٠
الوصيّة بالزائد عن الثلث ٥٥٠
ما يعتبر فى الوارث المجيز ٥٥١
الوصيّة بالمشترک بين المحرّم و المحلّل ٥٥٣

الوصيّة بالمتواطى و بالمشترک ٥٥٤
الوصيّة بالجمع ٥٥٥
الوصيّة بامورٍ متعدّدةٍ ٥٦٠
اجازة الورثة مع دعوى ظن قلّة الموصى به ٥٦٢
ما يدخل فى الوصيّة ٥٦٣
تعقيب الوصيّة بضدّها..... ٥٦٥
الفصل الثالث : الوصيّة للذمّى..... ٥٧٠
الوصيّة فى سبيل الله ٥٧٣
عدم تعيين مصرف الموصى به ٥٧٣
استحباب الوصيّة لذوى القرابى ٥٧٣
الوصيّة للأقرب ٥٧٤
الوصيّة بمثل نصيب الإبن ٥٧٥
الوصيّة بمثل سهم أحد ورّاثه..... ٥٧٧
الوصيّة بضعف نصيب ولده أو بضعفيه..... ٥٧٨
الوصيّة بالثلث للفقراء..... ٥٧٩
التشريک بين فردٍ و الفقراء..... ٥٨٢
الجمع بين عطية منجزّةٍ و الوصيّة ٥٨٣
رجوع الموصى من الوصيّة..... ٥٨٤
الفصل الرابع : فى الوصاية ٥٨٧
الوصيّة على الأطفال ٥٨٨
شرائط الوصىّ ٥٩٠
الوصيّة إلى الصبىّ ٥٩٥

تعدّد الوصيّ.....٥٩٦
ظهور عجز الوصيّ.....٥٩٨
موت أحد الوصيّين ٥٩٩
اشتراط مشرفٍ على أحد الوصيين ٥٩٩
فسق الوصيّ بعد عدالته ٦٠٠
استيفاء الوصيّ دينه من التركة ٦٠٠
قضاء الوصيّ الديون المعلوم بقائها.....٦٠١
وصيّة الوصيّ ٦٠١
زمان اعتبار شرائط الوصيّ.....٦٠٣
أجرة الوصيّ للوصاية ٦٠٤
ردّ الوصاية.....٦٠٥