الجواهر الفقهية
في شرح الروضة البهية

تابع كتاب المتاجر ـ كتاب الدين
كتاب الرهن ـ كتاب الحجر

تأليف
السيد عبد الله فضل الله فخر الحسيني

الجزء العاشر

دار الأضواء
بيروت ـ لبنان

الجواهر الفقهية
في شرح الروضة البهية



جَميعُ الحُقوقِ محفُوظة

الطّبْعَة الأولى
١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م



دار الأضواء
للطباعة والنشر والتوزيع
مكتب ١٠٢ - سنتر زعرور - طريق المطار
ت: ٠١/٤٥٦٥٦٧ - ٠٣/٢١٠١٥٦ - ص.ب ٢٥/٤٠
E-mail:adwaaprintings@hotmail.com

الجواهر الفقهية

في شرح الروضة البهية

تابع كتاب المتاجر ـ كتاب الدين ـ كتاب الرهن ـ كتاب الحجر

تأليف
السيد عبد الله فضل الله فخر الحسيني

الجزء العاشر

دار الأضواء
بيروت ـ لبنان


بسم الله الرحمن الرحيم

(الفصل التاسع[١] في الخيار)

(وهو[٢] أربعة عشر قسماً:)

وجمعه[٣] بهذا القدر من خواصّ الكتاب.

(الأوّل[٤]: خيار المجلس) .....

الخيار

(١) أي الفصل التاسع من الفصول الموعودة في أوّل الكتاب في قوله «وفيه فصول».

الخِيار: الاسم من الاختيار، ومنه «خيار البيع وغيره عند الفقهاء». (أقرب الموارد).

وإنّما أخذ من اختار يختار من باب الافتعال فيقال: أنت بالخيار، يعني اختر ما شئت، أمّا معناه الشرعيّ هو إزالة أثر العقد المملّك فيرجع كلّ عوض إلى مالكه الأوّل، واللام في قوله «في الخيار» تكون للجنس. يعني أنّ الفصل التاسع يبحث فيه عن جنس الخيارات.

قال في مصباح المنير: (الخِيرة اسم من الاختيار، مثل الفدية من الافتداء، والخيرة بفتح الياء بمعنى الخيار، والخيار هو الاختيار، ومنه يقال له خيار الرؤية، ويقال هي اسم من تخيّرت الشيء مثل الطيرة اسم من تطيّر) انتهى، ولذا قال في الجواهر (في الخيار الذي هو بمعنى الخيرة، أي المشيئة في ترجيح أحد الطرفين، إلاّ أنّ المراد به هنا ملك إقرار العقد وإزالته بعد وقوعه مدّة معلومة، ولا ريب في ثبوته في الجملة بل هو كالضروري).

أقسام الخيار

(٢) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الخيار.

(٣) الضمير في قوله «جمعه» يرجع إلى الخيار. يعني جمع الخيارات بتعداد أربعة عشر من اختصاصات كتاب اللمعة الدمشقيّة.

١ - القول في خيار المجلس

(٤) يعني أنّ الأوّل من الخيارات هو خيار المجلس.

أضافه[١] إلى موضع الجلوس مع كونه غير معتبر في ثبوته، وإنّما المعتبر عدم التفرّق إمّا تجوّزاً[٢] في إطلاق بعض أفراد الحقيقة أو حقيقةً[٣] عرفيّةً.

فلكلّ من المتبايعين خيار الفسخ ما داما في المجلس أي لم يفترقا، بلا خلاف فيه للأخبار. منها: صحيح ابن مسلم عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): البيّعان بالخيار حتّى يفترقا)[١]، ومثله صحيح زرارة[٢] عن (عليه السلام)، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (أيّما رجلٍ اشترى من رجل بيعاً فهما بالخيار حتّى يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع)[٣] إلى غير ذلك من النصوص المصرّحة بعدم الافتراق، ولذا لو تمّ البيع بدون اجتماع لم يكن هناك خيارٌ للمجلس، فإذا لم يجتمعا حال البيع فلا يتحقّق معنى الافتراق، ثمّ إنّ الاجتماع منصرف إلى اجتماع الأبدان، والاجتماع بالأبدان مستلزم لمكانٍ ما، وهذا المكان هو مجلس العقد لذا أطلق على هذا الخيار خيار المجلس، غير أنّه إطلاق في عبارة الفقهاء فقط، وأمّا الأخبار فقد سمعت صريحها بأنّه خيار عدم الافتراق.

(١) يعني أنّ المصنّف أضاف الخيار إلى موضع الجلوس والحال أنّ موضع الجلوس لا يعتبر في تحقّق هذا الخيار، بل هو يحصل للمتبايعين ولو لم يجلسا في مكان معيّن، بل إذا تعاقدا في حال المشي أيضاً كان هذا الخيار لكليهما ما لم يفترقا كما، يدلّ على ذلك لسان دليل هذا الخيار: البيّعان بالخيار ما لم يفترقا.

(٢) هذا هو دليل إضافة الخيار إلى المجلس في قول المصنّف «الأوّل: خيار المجلس»، فإنّ هذا الإطلاق إمّا مجاز، لإطلاق اسم بعض الأفراد على الكلّيّ، لأنّ هذا الخيار أعني خيار المجلس أحد أفراد ذلك الخيار وله أفراد منها خيار المجلس مثل أن يشار إلى زيد ويقال: هذا إنسان.

(٣) بمعنى أنّ إطلاق الخيار على خيار المجلس حقيقة عند العرف الخاصّ، وهو عرف الفقهاء وإذاً لا يلاحظ فيها تحقّق المعنى اللغويّ عيناً.

---

(١) الوسائل، الباب – ١ – من أبواب الخيار، حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

(٣) المصدر السابق، حدث ٤.

(وهو[١] **مختصّ بالبيع**) بأنواعه، ولا يثبت في غيره[٢] من عقود[٣] المعاوضات وإن قام مقامه[٤] كالصلح.

ويثبت للمتبايعين[٥] ما لم يفترقا، (**ولا يزول بالحائل**[٦]) بينهما، غليظاً كان أم رقيقاً، مانعاً[٧] .....

اختصاص خيار المجلس بالبيع

(١) يعني أنّ خيار المجلس يختصّ بالبيع بجميع أنواعه من المرابحة والمساومة والنقد والنسيئة وغيرها، بلا خلاف فيه لأنّ النصوص السابقة قد خصّته بالبيع، كقوله (صلى الله عليه وآله) المتقدّم: البيعان بالخيار. بخلاف بعض الخيارات، فإنّ هذا البعض لا يختصّ بالبيع مثل خيار الشرط.

(٢) أي لا يثبت خيار المجلس في غير البيع من أنواع العقود.

(٣) بيان لقوله «غيره».

(٤) يعني وإن قام بعض عقود المعاوضات مقام البيع، فإنّ الصلح المعاوض قائم مقام البيع، لأنّه في بعض الموارد مبادلة مال بمال بالصلح.

ما لا يضرّ بخيار المجلس

(٥) المراد من «المتبايعين» هو المتعاقدان، وهو أعمّ من كونهما مالكين أو وكيلين.
قال في المسالك: (إطلاق المتبايعين يشمل المالكين والوكيلين والمتفرقين، لأنّ المتبايعين مَنْ فعلا البيع) انتهى.

(٦) يعني إذا تعاقدا في المجلس ثبت لهما خيار المجلس، فإذا وجد حائل بينهما – غليظاً كان مثل الحائط أو رقيقاً مثل الأثواب الحائل بينهما – لم يزل. الخيار لعدم صدق التفرّق الموجب لرفع الخيار، بلا فرق في الحائل بين الغليظ والرقيق أو كان جداراً من طين أو جُص، بلا خلاف في ذلك كلّه ما عدا ما حُكي عن الشافعية في الغليظ وأن فيه قولين أصحّهما عدم السقوط.

(٧) بأن يكون الحائل مانعاً من اجتماعهما مثل الألواح المجعولة بينهما بحيث يمنع من اجتماعهما، أو كان غير مانع من الاجتماع مثل الثوب الرقيق المجعول بينهما.

من الاجتماع أم غير مانع، لصدق عدم التفرّق معه[١]، (**ولا بمفارقة**[٢]) كلّ واحد منهما (**المجلس**[٣] **مصطحبين**[٤]) وإن طال الزمان[٥] ما لم يتباعد ما بينهما .....

= قال في المسالك: (لا فرق في الحايل بين الرقيق كالستر والغليظ كالحائط والمانع من الاجتماع كالنهر العظيم وغيرها، لعدم صدق الافتراق بذلك، فإنّ المفهوم منه تباعدهما عن الحدّ الذي كانا عليه) انتهى.

(١) لأنّه إذا جعل الحائل بينهما صدق عدم التفرّق أيضاً، فما لم يفترقا كان لهما الخيار.

(٢) عطف على قوله «بالحائل». يعني ولا يزول خيار المجلس بمفارقة كلّ واحد من المتبايعين عن مجلس العقد والحال أنّهما خرجا من مجلس العقد معاً وبلا بُعد بينهما أزيد من مقدار كان بينهما في مجلس العقد.

والحاصل أنّهما إذا تفرّقا عن المجلس مصاحبين لم يزل خيارهما.

(٣) منصوب، لكونه مفعولاً به لقوله «مفارقة» بعد إضافة هذا المصدر إلى فاعله.

(٤) من اصطحب يصطحب، والمجرّد صحب يصحب زيد فيه حرفان مخصوصان بباب الافتعال، وهما الألف والتاء المنقوطة المقلوبة طاءً مؤلّفةً فصار اصطحب، واسم الفاعل منه مفرده مصطحب وتثنيته مصطحبان وحالة جرّه ونصبه في حال التثنية مصطحبين وهو هنا منصوب، لكونه حالاً لفاعل المصدر أعني المفارقة.

(٥) أي وإن طال زمان المفارقة عن مجلس العقد ما لم يتباعد بُعد ما بينهما عن مقدار كان بينهما في مجلس العقد مثل أن يجلسا حين العقد مع بُعد ذراعين أو ثلاثة أذرع، فلا يجوز تحقّق التباعد بينهما بمقدار أزيد ممّا ذكر. وهذا معناه أنّ التباعد متحقّق بخطوة بلا خلاف في ذلك، لعدم تحديد الافتراق بالشرع فكيتفي بمسماه الحقيقي والعرفي، وهو متحقّق بالخطوة قطعاً، ويؤيّده صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) (بايعت رجلاً فلما بايعته قمت فمشيت خُطاً ثمّ رجعت إلى مجلسي ليجب البيع حين افترقنا)[١].

---

(١) الوسائل، الباب – ٢ – من أبواب الخيار، حديث ٣.

عنه[١] حالة العقد، وأولى بعدم زواله[٢] لو تقاربا عنه.

(ويسقط[٣] باشتراط سقوطه في العقد) عنهما[٤] أو عن أحدهما بحسب الشرط، **(وبإسقاطه بعده[٥])** بأن يقولا: أسقطنا الخيار، أو أوجبنا[٦] البيع، أو

---

(١) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى «ما» الموصولة، والمراد منه هو البُعد الواقع بينهما حالة العقد.

(٢) يعني يحكم بعدم زوال الخيار لو تقاربا عن البُعد الواقع بينهما في مجلس العقد بأن كان البُعد الواقع بينهما في مجلس العقد ذراعين واصطحبا وبينهما بُعد ذراع واحد. والضمير في قوله «زواله» يرجع إلى الخيار، وفي قوله «عنه» يرجع إلى بُعد كان بينهما.

ما يسقط بخيار المجلس

(٣) أي يسقط خيار الملجس لو اشترطا سقوطه في العقد أو بعد العقد عن كليهما أو عن أحدهما بحسب ما اشترطا في العقد.

بلا خلاف فيه لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[١]، فلو كان الاشتراط بالسقوط من كليهما سقط خيارهما، ومن أحدهما سقط خيار صاحبه فقط.

(٤) الضميران في قوليه «عنهما» أو «أحدهما» يرجعان إلى المتبايعين.

(٥) بعد العقد، وذلك بأن يوجبا العقد أو بأن يوجب أحدهما العقد ويرضى الآخر، وهو المسمّى بالتخاير، وصورته: بأن يقولا: اخترنا العقد أو ألزمناه أو أسقطنا الخيار أو نحو ذلك من الألفاظ الدالّة على سقوطه بإحدى الدلالات، أو أن تصدر هذه الألفاظ من أحدهما ويرضى الآخر بذلك، بلا خلاف في ذلك كلّه، لأنّ كلّ ذي حق له حق إسقاطه، وكما أن له حق التسلّط على ما له فله حق التسلّط على حقوقه.

(٦) لفظ «أوجب» في اللغة بمعنى «أثبت» فقولهما: «أوجبنا البيع» معناه أثبتناه بإسقاط الخيار.

---

(١) الوسائل، الباب – ٢٠ – من أبواب المهور، حديث ٤.

التزمناه[١] أو اخترناه أو ما أدّى ذلك[٢].

(وبمفارقة[٣] أحدهما صاحبَه) ولو بخطوة[٤] اختياراً، فلو أُكرِها أو أحدُهما عليه[٥] لم يسقط مع منعهما من التخاير[٦].

فإذا زال الإكراه فلهما الخيار في مجلس الزوال[٧].

---

(١) الضميران الملفوظان الثانيان في قوليه «التزمناه» و«اخترناه» يرجعان إلى البيع.

(٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو إسقاط الخيار. يعني كلّ لفظ يؤدّي به إسقاط الخيار كافٍ في إسقاط الخيار بالتكلّم به.

(٣) عطف على قوله «باشتراط سقوطه». يعني وكذا يسقط خيار المجلس بمفارقة أحد المتعاقدين الآخر ولو بخطوة.

(٤) الخُطْوَة – بالضم –: ما بين القدمين. (المنجد).

اعلم أنّ دليل بطلان الخيار بمفارقة أحدهما – ولو بخطوة – الآخر إنّما هو الإجماع الذي ادّعاه المحقق في كتابه (المعتبر)، فلولاه لأمكن الردّ عليه، لعدم صدق المفارقة ببُعد خطوة وقد أشار إليه صاحب الرياض بقوله: «فلو افترقا أو أحدهما عن صاحبه ولو بخطوة لزم البيع بلا خلاف كما يستفاد من المعتبر، فلولاه لأشكل إثبات اللزوم وإسقاط الخيار بنحو من الخطوة بإطلاق الأخبار المتقدّمة، لاختصاصها بحكم التبادر بالافتراق المعتدّ به الغير الصادق على الافتراق بنحو الخطوة عرفاً».

(٥) يعني فلو أجبر المتعاقدان أو أحدهما على المفارقة لم يسقط الخيار بشرط منعهما من حقّ استعمال الخيار. بلا خلاف فيه، للأصل بعد تبادر الاختيار من النصوص الدالّة على سقوط الخيار بالافتراق، ولذا يصحّ أن يقال: لم يفترقا بل فُرّقا.

(٦) من اختيار العقد، ثمّ لا فرق في المنع من التخاير بين سدّ أفواههما أو التهديد إن تكلما.

(٧) أي في مجلس زوال الإكراه.

قال في الجواهر: (ولو زال الإكراه ففي فورية الخيار وتراخيه إلى حصول الافتراق =

ولو لم يُمنعا من التخاير[١] لزم العقد.

(ولو التزم به[٢] أحدهما سقط خياره خاصّةً)، إذ لا ارتباط لحقّ أحدهما بالآخر.

(ولو فسخ أحدهما وأجاز الآخر قُدّم الفاسخ[٣]) وإن تأخّر عن الإجازة، لأنّ إثبات الخيار إنّما قصد به التمكّن[٤] من الفسخ دون الإجازة، لأصالتها[٥].

= قولان، أقواهما الثاني للأصل، ولأنّ خيار المجلس موضوع على التراخي، وهذا منه أو بدلٌ عنه) انتهى. وهذا ما ذهب إليه الشيخ وجماعة، وذهب العلاّمة في التذكرة إلى أنّ الخيار على الفور عند زوال المانع، بامتداد مجلس الزوال لأنّ الفورية هي القدر المتيقّن من ثبوته بعد ارتفاع مجلس العقد بالإكراه.

(١) أي إذا لم يجبرا على اختيار العقد بل تحقّق الاختيار لهما لزم العقد، لأنّهما ولو كانا مكرهين على التفارق، لكن لم يكونا مكرهين على اختيار العقد والالتزام به.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى العقد. يعني لو التزم أحدهما بالعقد وأسقط هو خاصّةً خياره لزم العقد من جانبه ولا يسقط خيار الآخر.

فسخ أحدهما مع إجازة الآخر

(٣) مثل أن يختار البائع فسخ البيع، لكنّ المشتري يختار بقائه، فحينئذٍ يقدّم الفسخ على الإثبات وإن كان الفسخ متأخّراً عن إبقاء الآخر وإجازته.

لأنّ الفسخ رفع للعقد الثابت، ولذا يُقدّم ولو تأخر عن الإجازة، بل الإجازة إبقاء عقد البيع إلى حين تحقّق الرافع، والمفروض أنّ الفسخ رفع له، فلا يضرّه تقدّم الإجازة عليه.

(٤) يعني أنّ إثبات الخيار إنّما هو للتمكّن من فسخ العقد، وهذا على خلاف مقتضى العقد، والإجازة هي مطابقة لمقتضى العقد. يعني ولو لم تكن الإجازة في البين اقتضى العقد البقاء، فإذا تعارض الحقّان – أعني الحقّ المطابق لمقتضى العقد والمخالف له – قدّم ما يخالف مقتضى العقد.

(٥) فإنّ الإجازة موافقة لأصل العقد ولها الأصالة.

(وكذا) يقدّم الفاسخ على المجيز (**في كلّ خيار مشترك**[١])، لاشتراك الجميع في العلّة التي أشرنا إليها[٢].

(**ولو خيّره**[٣] **فسكت فخيارهما باقٍ**)، أمّا الساكت فظاهر، إذ[٤] لم يحصل منه ما يدلّ على سقوط الخيار، وأمّا المخيِّر[٥] فلأنّ تخييره صاحبَه[٦] أعمّ من اختياره العقد[٧]، .....

(١) مثل خيار الشرط لكليهما، فإذا أجاز أحدهما وفسخ الآخر قدّم الفاسخ على المجيز.

(٢) الضمير في قوله «إليها» يرجع إلى العلّة، وهي التي أشرنا إليها آنفاً.

ما لو خيّره الآخر

(٣) أي لو ترك أحد المتبايعين الخيار للآخر. بمعنى أنّه أرجع أمر الفسخ والخيار إلى صاحبه فسكت هذا الآخر بقي الخياران، أمّا الساكت فواضح، بلا خلاف فيه للأصل، وإطلاق الأدلة، ولأن السكوت أعمّ من الرضا فلم يصدر منه قول أو فعل يدل على سقوط خياره وخيار القائل فباقٍ أيضاً، لأنّ ما صدر منه أمر بالاختيار وهو لا يدلّ على إسقاط خيار نفسه.

وعن الشيخ كما في المسالك وإن قال في الجواهر: (ولكن لم نعرف القائل وإن نُسب إلى الشيخ إلاّ أنّ المحكي عن مبسوطه وخلافه خلاف الحكاية) أنّه يسقط للنبوي (البيّعان بالخيار ما لم يفترقا، أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر)[١]، وهذه الزيادة لم تثبت من طرقنا فليست بحجة.

(٤) هذا دليل لبقاء خيار الساكت بعد قول الآخر: «اختر أنت بقاء البيع أو فسخه»، فإنّه لم يحصل منه قول أو فعل دالّ على سقوط الخيار.

(٥) هذا دليل لبقاء خيار المخيّر – بصيغة اسم الفاعل –، فإنّ إرجاعه التخيير أو الفسخ إلى صاحبه بقوله: «اختر أنت...» لا يدلّ على اختياره البيع، بل هو أعمّ منه.

(٦) الضميران في قوليه «تخييره» و«صاحبه» يرجعان إلى المخيّر بصيغة اسم الفاعل.

(٧) هذا من قبيل إضافة المصدر إلى مفعوله، فإنّ إرجاع التخيير إلى الصاحب أعمّ من=

(١) مستدرك الوسائل، الباب – ٢ – من أبواب الخيار، حديث ٣.

فلا يدلّ عليه[١].

وقيل: يسقط خياره[٢]، استناداً إلى رواية لم تثبت عندنا.

(**الثاني: خيار الحيوان**[٣]، **وهو ثابت للمشتري خاصّةً**) على المشهور[٤].

= اختيار المحيِّر العقدَ وعدمه.

(١) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الاختيار.

(٢) يعني قيل: يسقط خيار الذي قال لصاحبه: «اختر...»، واستُند في ذلك إلى رواية لم تثبت صحّته عند علماء الشيعة، فإنّ المراد من «عندنا» هو علماء الشيعة.

– قال بعض المحشّين: نقل الشيخ في المبسوط قولاً بأنّ أحد المتبايعين إذا قال لصاحبه: «اختر» سقط خياره، لقوله (صلى الله عليه وآله): البيّعان بالخيار ما لم يفترقا، أو يقل أحدهما لصاحبه: اختر وهذه الزيادة مجهولة السند عندنا، وإنّما نقله بعض الشافعيّة. (حاشية أحمد (رحمه الله)).

٢ – القول في خيار الحيوان واختصاصه بالمشتري

(٣) من ضروريات المذهب كما في الجواهر.

وخيار الحيوان أي الخيار الذي سببه بيع الحيوان. بمعنى أنّ بيع الحيوان يحصل فيه خيار الفسخ إلى ثلاثة أيّام للمشتري خاصّةً، ولا فسخ في بيع الحيوان للبائع على المشهور، فإنّ بعض الفقهاء استدلّ على اختصاص الخيار للمشتري فيه، اقتصاراً فيما خالف الأصل وعمومات الكتاب والسنّة الدالّ على لزوم العقد على المجمع عليه، وهو المشتري. (راجع الرياض).

(٤) للأخبار الكثيرة منها: صحيح علي بن رئاب عن أبي عبدالله (عليه السلام) (عن رجل اشتري جارية لمن الخيار، للمشتري أو للبائع، أو لهما كلاهما؟ فقال: الخيار لمن اشترى ثلاثة أيام نظرة، فإذا مضت ثلاثة أيام فقد وجب الشراء)[١]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في الحيوان كلّه شرط ثلاثة أيام للمشتري، وهو بالخيار فيها إن شرط أو لم يشترط)[٢]، وصحيح الفضيل عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قلت له:=

---

(١) الوسائل، الباب – ٣ – من أبواب الخيار، حديث ٩.

(٢) المصدر السابق، حديث ١.

وقيل: لهما[١]، وبه رواية صحيحة.

ولو كان حيواناً[٢] بحيوانٍ قويّ ثبوته[٣] لهما، كما يقوى[٤] ثبوته للبائع

= ما الشرط في الحيوان؟ قال: ثلاثة أيام للمشتري)[١]، وعن السيد المرتضى في الانتصار أنّ الخيار ثابت للمشتري والبائع معاً لصحيح محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله (عليه السلام) (المتبايعان بالخيار ثلاثة أيام في الحيوان، وفيما سوى ذلك من بيعٍ حتّى يفترقا)[٢]، وحُمل على بيع الحيوان بالحيوان كما سيأتي.

(١) يعني قال بعض الفقهاء بثبوت خيار الحيوان للبائع والمشتري كليهما، استناداً إلى صحيح محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: المتبايعان بالخيار ثلاثة أيّام في الحيوان، وفيما سوى ذلك من بيع حتّى يفترقا[١].

– قال صاحب الوسائل (رحمه الله): حمله الأصحاب على بيع حيوان بحيوان، وإلاّ لم يكن للبائع خيار، لما مضى ويأتي، ويحتمل الحمل على التقيّة وعلى الشرط.

(٢) بأن كان المبيع حيواناً في مقابل حيوان، فيقوى حينئذٍ الحكم بثبوت الخيار لكليهما. لأنّ الحكمة من ثبوت هذا الخيار هي أنّ الحيوان يشتمل على أمور باطنةٍ لا يُطلع عليها غالباً إلاّ بالتروي والاختبار مدّةً، وهذه الحكمة موجودة هنا في الثمن لأنّه حيوان، وبهذا يجمع بين صحيح محمّد بن مسلم المتقدّم وبقية الأخبار على ما تقدّم، وهذا ما احتمله العلاّمة والمحقّق الثاني وجماعة منهم الصيمري.

وقيل: بعدم ثبوت الخيار للبائع هنا، لأنّ الخيار ثابت للمشتري فقط سواء كان الثمن حيواناً أو لا تمسّكاً بإطلاق الأخبار المتقدّمة، والحكمة المُستدل بها غير منصوصة فلا يجوز اطرادها، والجمع المتقدّم بين الأخبار جمع تبرعي لا شاهد له من الأخبار.

(٣) الضمير في قوله «ثبوته» يرجع إلى الخيار، وفي قوله «لهما» يرجع إلى المتعاملين.

(٤) يعني كما يقوى الحكم بثبوت الخيار للبائع خاصّةً لو كان الثمن حيواناً، مثل أن يبيع داره في مقابل حيوان فللبائع خيار الحيوان لا للمشتري.

(١ و٢) الوسائل، الباب – ٣ – من أبواب الخيار، حديث ٥.

(٢) المصدر السابق، حديث ٣.

وحده لو كان الثمن خاصّةً – وهو[١] ما قرن بالباء – حيواناً[٢].

ومدّة هذا الخيار **(ثلاثة أيّام مبدأها[٣] من حين العقد)** على الأقوى[٤]، ولا يقدح[٥] اجتماع خيارين فصاعداً[٦].

---

(١) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الثمن. يعني أنّ الثمن هو الذي يقرن بحرف الباء، مثل أن يقول البائع: «بعت كتاباً بحيوان» فيقبل المشتري.

(٢) كما لو باع الدار بحيوان، فالثمن هو الحيوان، وقد احتمل العلاّمة ثبوت الخيار للبائع فقط واختاره الشارح هنا وفي المسالك وتبعه عليه غيره تمسكاً بالحكمة السابقة، وقد عرفت ما فيها.

مدّة خيار الحيوان

(٣) يعني أنّ مدّة خيار الحيوان من حين العقد ثلاثة أيّام. على المشهور للأخبار المتقدّمة سواء كان الحيوان أنسياً كالأمة أو لا، وعن أبي الصلاح الحلبي أنّ مدّة الخيار في الأمة هي مدّة الاستبراء، وليس له مستند صالح بشهادة صاحب الجواهر وغيره.

(٤) أي من حين تمام العقد لتبادر اتصال الخيار بالعقد من النصوص السابقة، وذهب الطوسي كما في الرياض إلى أنّ خيار الحيوان من حين التفرّق وبعد ارتفاع خيار المجلس لئلا يلزم اجتماع خيارين في زمن واحد لكون الثاني في ظرف الأوّل لغواً، ولأنّهما متماثلان فاجتماعهما محال.

وفيه: إنّ الخيار واحد وبالذات مختلف بالاعتبار والحيثية كخيار المجلس وخيار الرؤية فليس هما متماثلان من كلّ حيثية حتّى يمتنع اجتماعهما، وثبوت الخيار الثاني في ظرف الأوّل يفيد أنّه لوسقط أحدهما بمُسقط يبقى الآخر فلا يكون ثبوته لغواً على أنّ الأسباب الشرعية معرّفات لا مؤثّرات حتّى يُشكل علينا بامتناع اجتماع سببين على مسبّب واحد.

(٥) كأنّ هذا جواب عن سؤال مقدّر، وهو أنّ تحقّق الخيار من حين العقد إنّما هو يتحقّق في خيار المجلس، فكيف يكون مبدأ خيار الحيوان أيضاً من حين العقد؟

فأجاب الشارح (رحمه الله) عنه بأنّه لا إشكال في اجتماع الخيارين فصاعداً في زمان واحد.

(٦) كما إذا اجتمع خيار المجلس والحيوان والشرط وغيرها في زمان واحد، فيكون كلّ=

وقيل[١]: من حين التفرّق، بناءً على حصول الملك به.

(ويسقط[٢] باشتراط سقوطه) في العقد (أو إسقاطه بعد العقد) كما تقدّم[٣]

= واحد منها مؤثّراً في فسخ العقد ولو أُسقط إلاّ واحداً مثلاً.

(١) والقائل به هو شيخ الطائفة (رحمه الله)، فإنّه ذهب إلى أنّ مبدأ خيار الحيوان من حين تفرّق المتعاقدين عن مجلس العقد، لأنّ الملك إنّما يحصل بعد التفرّق، بناءً على رأى الشيخ، وقبله لا يحصل ملك فعلى مبناه لا يحصل الملك إلاّ بسقوط كلّ الخيارات الموجودة للمتعاقدين.

ولا يخفى قصور عبارة الشارح (رحمه الله) – أعني قوله «به» – عن أداء مبنى الشيخ (رحمه الله)، لأنّه قائل بحصول الملك بعد انقضاء كلّ خيار، فليقل الشارح في مقام بيان مبنى الشيخ: بناءً على حصول الملك بانقضاء كلّ خيار وفيما نحن فيه يحصل الملك بعد انقضاء ثلاثة أيّام، بناءً على مبنى الشيخ لا بالتفرّق كما توهمه عبارة الشارح، ولعلّ نقل عبارة بعض المحشّين هنا لا يخلو عن فائدة، وإليك نصّها:

ذهب الشيخ إلى أنّ المبيع يملك بالعقد وبانقضاء الخيار معاً وأنّ مبدأ خيار الحيوان وخيار الشرط التفرّق، واستدلّ بما ذكر من اجتماع المثلين وبأنّ الخيار لا يثبت إلاّ بعد ثبوت العقد، والعقد لا يثبت إلاّ بعد التفرّق، فتوهّم الشارح أنّ بناء الشيخ على أنّ الملك يحصل بالتفرّق، وهو فاسد لأنّ الكلام في اجتماع خيارين أو أكثر، ولا يحصل الملك عند الشيخ إلاّ بانقضاء الجميع، فكيف يكون بناء هذه المسألة عنده على حصول الملك بالتفرّق مع أنّه لم يحصل فيما نحن فيه به وحده، بل به وبانقضاء الثلاثة في الحيوان والمشترط في خيار الشرط، نعم يحصل به الملك إذا لم يجتمع مع خيار المجلس خيار آخر ولكن ليس ممّا نحن فيه، فتدبّر. (حاشية أحمد (رحمه الله)).

ما يسقط به خيار الحيوان

(٢) بصيغة المعلوم، والفاعل هو الضمير المستتر العائد إلى خيار الحيوان.

(٣) أي تقدّم سقوط الخيار في البحث عن خيار المجلس وأنّه يسقط باشتراط السقوط في متن العقد أو بإسقاطه بعد العقد، فحكم السقوط في خيار الحيوان أيضاً كذلك.

(**أو تصرّفه**[١]) أي تصرّف ذي الخيار، سواء كان لازماً كالبيع[٢] أم لم يكن[٣] كالهبة قبل القبض، بل مطلق[٤] الانتفاع كركوب الدابّة ولو في طريق الردّ[٥] ونعلها وحلب[٦] ما يُحلَب، ولبس الثوب وقصارته[٧] وسكنى الدار.

(١) بالجرّ، عطف على قوله «باشتراط سقوطه». ولا خلاف في أنّ التصرّف مسقط للخيار، لأنّ التصرّف دليل الرضا بالعقد، وللأخبار.

منها: صحيح علي بن رئاب عن أبي عبدالله (عليه السلام) (الشرط في الحيوان ثلاثة أيّام للمشتري اشترط أم لم يشترط، فإن أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط، قيل له: وما الحدث؟ قال: إن لامس أو قبّل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء)[١]، ومكاتبة الصفّار (كتبت إلى أبي محمّد (عليه السلام) في الرجل اشترى من رجلٍ دابة فأحدث فيها حدثاً من أخذ الحافر أو أنعلها أو ركب ظهرها فراسخ، أله أن يردّها في الثلاثة الأيام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها، أو الركوب الذي يركبها فراسخ؟ فوقّع (عليه السلام): إذا أحدث فيها حدثاً فقد وجب الشراء إن شاء الله)[٢]، والحدث مطلق فيشمل التصرّف اللازم كالبيع أو غير لازم كالهبة بل يشمل مطلق الانتفاع كركوب الدابة وتحميلها وحلب ما يُحلب ووطىء الجارية ونحو ذلك.

(٢) فإنّ ذا الخيار إذا باع الحيوان بالبيع اللازم سقط خياره.

(٣) أي أم لم يكن التصرّف لازماً مثل هبة الحيوان المبيع قبل القبض، فإنّ القبض في بعض موارد الهبة يوجب اللزوم مثل الهبة للأقارب.

(٤) بالجرّ، لدخول كاف التشبيه.

(٥) فإنّ ذا الخيار إذا أراد ردّ الحيوان وركبه لذلك في الطريق سقط خياره بهذا التصرّف.

(٦) كل واحد من لفظي «النعل» و«الحلب» يقرأ بالجرّ، لدخول كاف التشبيه الواقعة في قوله «كركوب الدابّة» فيهما أيضاً.

(٧) أي قصارة الثوب، وهي تدقيقه وتبييضه.

اعلم أنّ الأمثلة الثلاثة الأخيرة – وهي اللبس وما بعده – تمثيل لمطلق التصرّفات=

(١) الوسائل، الباب – ٤ – من أبواب الخيار، حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

ولو قَصَدَ به[١] الاستخبار ولم يتجاوز مقدارَ الحاجة ففي منعه من الردّ وجهان، أمّا مجرّد[٢] سوق الدابّة إلى منزله[٣] فإن كان قريباً بحيث لا يعدّ[٤] تصرّفاً عرفاً فلا أثر له[٥]، وإن[٦] كان بعيداً مفرطاً احتمل قويّاً منعه.

وبالجملة[٧] فكلّ ما يعدّ تصرّفاً عرفاً يمنع، وإلاّ فلا.

= المسقطة للخيار في سائل الخيارات، ولا ربط لها للتمثيل بالتصرّف المسقط لخيار الحيوان.

قال سلطان العلماء في وجه إيراد هذه الأمثلة لخيار الحيوان مع أنّها ليست تصرّفاً وانتفاعاً بالحيوان: (هذا بناءً على أنّ كون الخيار للطرفين، يعني إذا كان ثمن الحيوان الثوب أو الدارَ فتصرف فيهما البائع بما ذكر سقط خياره، وإلاّ فلا ربط لهما بخيار الحيوان الثابت للمشتري) انتهى.

وقال آخر: (إلاّ أن يكون الفرض التمثيل للتصرّف المسقط للخيار مطلقاً ولو لم يكن في خيار الحيوان) انتهى، وقال ثالث: (إنّ هذه الأمثلة مضروب عليها في نسخة الأصل كما عن بعض الحواشي) وهو الأصح.

(١) أي لو قصد بالتصرّف اختبار الحيوان – مثلاً ركبه حتّى يمحتن مشيه أو سرعة مشيه أو بطؤه – ففي سقوط الخيار به وجهان: الأوّل حصول التصرّف المسقط، والثاني انصراف التصرّف إلى التصرّف المالكيّ لا مطلق التصرّفات.

ووجه السقوط أنّه قد تصرّف وإن كان للاستخبار فتشمله أدلّة كون التصرّف مسقطاً للخيار، ووجه عدم السقوط أنّ أدلّة التصرّف المسقط للخيار منصرفة إلى التصرّف المالكي الذي يصدر منه بما هو مالك لا بما هو مستخبر.

(٢) يعني أنّ مجرّد السوق بلا تصرّف آخر إذا كان الطريق قصيراً لا مانع منه.

(٣) الضمير في قوله «منزله» يرجع إلى من يسوق الحيوان.

(٤) يعني أنّ السوق إلى منزل آخذ الدابّة إن كان على نحو لا يعدّ تصرّفاً عرفاً فلا مانع منه.

(٥) الضمير في قوله «له» يرجع إلى السوق.

(٦) شرطيّة وجوابها قوله «احتمل قويّاً منعه».

(٧) فهذه قاعدة كلّيّة في مقام تبيين سقوط الخيار بالتصرّف، وهي عبارة عن كونه تصرّفاً عرفيّاً. =

(الثالث: خيار الشرط[١]، وهو بحسب الشرط[٢] إذا كان[٣] الأجل مضبوطاً) متّصلاً[٤] بالعقد أم منفصلاً، فلو كان منفصلاً صار العقد جائزاً[٥] بعد.....

= فالمستفاد من الأخبار أنّ التصرّف الكاشف عن الرضا بالعقد هو المسقط للخيار، لا مطلق التصرّف كركوب الدابة وحلبها ونحو ذلك، ويؤيّده بعض الأخبار وهو خبر الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في رجلٍ اشترى شاة فأمسكها ثلاثة أيام ثمّ ردّها، فقال: إن كان في تلك الثلاثة أيام يشرب لبنها ردّ معها ثلاثة أمداد، وإن لم يكن لها لبن فليس عليه شيء)[١].

٣ - القول في خيار الشرط

(١) يعني أنّ ثالث الخيارات هو الخيار الحاصل بشرطه في العقد بأن يشترط المتبايعان الخيار لأحدهما أو لكليهما أو لأجنبيّ عنهما.

قال في الجواهر: (بالضرورة بين علماء المذهب)، للأخبار.

منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبدالله (عليه السلام) (المسلمون عند شروطهم ممّا وافق كتاب الله عزّ وجل)[٢].

(٢) فلا يتقدّر بمدّة، بل هو تابع لما اشترط في العقد خلافاً للشافعي وأبي حنيفة فلم يجوزا اشتراط أزيد من ثلاثة أيام.

(٣) يعني يشترط في خيار الشرط أن تكون مدّته معلومة ومضبوطة، لأنّها لو جهلت سرت الجهالة إلى الثمن والمثمن، لأنّ كلّ واحد من طول مدّة الخيار وقصرها دخيل فيهما. ولأنّ الأجل بغير المضبوط كقدوم الحاج غرر، وهو منهي عنه.

(٤) يعني لا فرق في أجل الخيار من حيث كون مبدئه متّصلاً بالعقد أم لا، مثل ما إذا شرطا خيار الفسخ لأحدهما ثلاثة أيّام متّصلة بزمان العقد أو شرطاً ابتداء هذه الثلاثة الأيّام بعد مضيّ عشرة أيّام من زمان العقد.

قال في الجواهر: (ولا يعتبر فيها الاتصال بالعقد كما هو صريح بعض وظاهر إطلاق آخرين، للعموم، خلافاً لما عن بعض العامّة فمنعه، واحتمله الفاضل تفادياً من انقلاب اللازم جائزاً، وفيه: إنّه جائز وواقع في خيار التأخير وغيره) انتهى.

(٥) فإذا شرطا خيار ثلاثة أيّام بعد مضيّ عشرة أيّام من حين العقد فهو لازم إلى عشرة أيّام،=

(١) الوسائل، الباب - ١٣ - من أبواب الخيار، حديث ١.

(٢) الوسائل، الباب - ٦ - من أبواب الخيار، حديث ١.

لزومه[١] مع تأخّره[٢] عن المجلس.

(ويجوز اشتراطه[٣] لأحدهما ولكلّ منهما[٤]، ولأجنبيّ عنهما[٥] أو عن أحدهما[٦])، ولأجنبيّ[٧] مع أحدهما عنه وعن الآخر[٨] ومعهما[٩].

= ولا يجوز الفسخ في ذلك الزمان، فإذا تمّت العشرة انقلب العقد جائزاً إلى ثلاثة أيّام.

(١) الضمير في قوله «لزومه» يرجع إلى العقد.

(٢) الضمير في قوله «تأخّره» يرجع إلى أجل الخيار، مثل أن يكون مبدأ الخيار ثلاثة أيّام بعد التفرّق عن الملجس. يعني أنّ العقد جائز ما لم يفترقا، فإذا افترقا صار لازماً بعده، وبعد حلول اليوم الثالث صار جائزاً حتّى تنقضي أيّام خيار الشرط.

ما يجوز في خيار الشرط من الاشتراط

(٣) يعني يجوز اشتراط الخيار لأحد المتبايعين، كما إذا شرطا الخيار للبائع خاصّةً أو للمشتري كذلك.

(٤) الضمير في قوله «منهما» يرجع إلى المتعاقدين. يعني يجوز اشتراط الخيار للبائع وللمشتري كليهما، فكلّ واحد منهما إذا أراد الفسخ قدّم فسخه على إرادة الآخر إمضاء العقد ولزومه.

(٥) يعني يجوز شرط الخيار لشخص أجنبيّ غير المتعاقدين، مثل أن يشترطا الخيار لوالد أحدهما، فإذا حكم بالفسخ وجب، وإذا حكم بالإمضاء فكذلك. بلا خلاف فيه للعموم، والأجنبي هنا له حقّ استعمال الخيار عن كليهما.

(٦) يعني يجوز اشتراط الخيار للأجنبيّ عن أحد المتبايعين كالبائع مثلاً.

(٧) بأن يجعل الخيار لشخص أجنبيّ مع أحدهما عنه، بمعنى أن يكون حكم الخيار للأجنبيّ عن الذي لنفسه الخيار أيضاً.

(٨) بأن يكون الأجنبيّ ذا خيار عن جانب الآخر الذي ليس لنفسه خيار.

(٩) بأن يكون الخيار للمتعاقدين وللأجنبيّ الذي له الفسخ عن كليهما، بمعنى أنّ له حكم استعمال الخيار عن كليهما.

واشتراط[١] الأجنبيّ تحكيم لا توكيل عمّن جعل[٢] عنه، فلا اختيار له[٣] معه.

(واشتراط[٤] المؤآمرة[٥])، وهي مفاعلة من.....

(١) هذا إيضاح لجعل الخيار للأجنبيّ بأنّ جعل الخيار للأجنبيّ ليس بمعنى جعله وكيلاً عمّن جعل الخيار عنه، لأنّ التوكيل يحصل فيه للموكّل من السلطنة ما يحصل للوكيل بمعنى أنّه إذا جعل شخصاً وكيلاً عنه في عمل فالموكّل يجوز له أيضاً الإقدام على ذاك العمل، لكنّ المقام ليس مثل التوكيل، بل هو جعل الحكومة للأجنبيّ وأنّ له أن يأمر عمّن جعل عنه – وهو أحد المتبايعين أو كلاهما – بالفسخ والإمضاء، ولا سلطنة له غير ذلك، ولا يجوز عزله.

(٢) ماضٍ مجهول، ونائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى الأجنبيّ، والضمير في قوله «عنه» يرجع إلى «من» الموصولة، ومعنى العبارة أنّ اشتراط الخيار للأجنبيّ جعل حكومة له وليس بتوكيل له عن الذي ولاّه أمر الخيار.

بمعنى أن جعل الخيار للأجنبي لا يُجوّز للمتعاقد أن يعزله، وهذا هو المراد بلفظ التحكيم الوارد هنا، للزوم الوفاء بالشرط من كلا المتعاقدين، وقد ذهب أبو حنيفة وأحمد والشافعي في أحد قوليه إلى أنّه توكيل.

(٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى «من» الموصولة، وفي قوله «معه» يرجع إلى الأجنبيّ. يعني لا اختيار لمن جعل الخيار عنه مع الأجنبيّ.

اشتراط المؤامرة

(٤) بالرفع، عطف على قوله المرفوع «اشتراطه» في قوله الماضي آنفاً «ويجوز اشتراطه لأحدهما... إلخ».

(٥) وهي مفاعلة من الأمر، بمعنى اشتراط البائع أو المشتري أو هما استئمار من سميّاه في العقد، والرجوع إلى أمره، وهو لا خلاف فيه بيننا، لعموم الوفاء بالشرط.

نعم لا بدّ من تعيين مدّة معلومة لهذا الشرط وإلاّ لكان مجهولاً فلا يصحّ، وعليه فالعقد من جهة المتعاقدين لازم كما هو واضح إذ الشرط ليس لهما، والعقد متوقّف على أمر الأجنبي المستأمر، ولكن الأجنبي يأمر بالفسخ فيفسخ أحد المتعاقدين الذي هو =

الأمر[١] بمعنى اشتراطهما[٢] أو أحدهما استئمار من سمَّياه والرجوع[٣] إلى أمره مدّة مضبوطة[٤]، فيلزم العقد[٥] من جهتهما ويتوقّف على أمره.

فإن أمر بالفسخ جاز للمشروط له[٦] استئماره الفسخ[٧]، والظاهر أنّه[٨] لا يتعيّن عليه، لأنّ[٩] الشرط مجرّد استئماره[١٠] لا التزام قوله.

= مشروط عليه الاستئمار، وليس للأجنبي الفسخ من تلقاء نفسه وكذلك أحد المتعاقدين. نعم إذا أمر الأجنبي بالفسخ بعد طلب أحد المتعاقدين أمره فهل يجب على المشروط عليه الفسخ؟ قال في الجواهر: (لا يتعيّن عليه امتثال أمره قطعاً) وعُلّل بأنّه لا معنى لوجوب الفسخ عليه غايته يصير المشروط عليه مع أمر الأجنبي مالكاً للفسخ.

والمؤامرة من آمَرَه مُؤامَرَةً في أمرٍ: شاوره. (المنجد).

(١) يعني أنّ المؤامرة مزيدة فيه من باب المفاعلة، ومجرّدها الأمر.

(٢) أي اشتراط المتعاقدين أو اشتراط أحدهما استشارة من سمّياه.

(٣) بالنصب، عطف على قوله «استئمار من سمّياه»، وكلّ واحد منهما مفعول به للمصدر أعني قوله «اشتراطهما».

(٤) يعني يجب في اشتراط المؤامرة أيضاً أن تكون مدّتها مضبوطة مثل لزوم ضبط مدّة الخيار.

(٥) فالعقد بالنسبة إلى المتعاقدين لازم، وبالنسبة إلى أمر المستشار متزلزل.

والضمير في قوله «جهتهما» يرجع إلى المتعاقدان، وفي قوله «أمره» يرجع إلى المستأمر.

(٦) يعني إذا أمر المستأمَر بالفسخ جاز للمستأمِر أن يفسخ العقد أو يمضيه، ولا يتعيّن عليه الفسخ بأمر المستأمَر به، بل الأمر يوجب له خيار الفسخ.

(٧) بالرفع، لكونه فاعلاً لقوله «جاز».

(٨) يعني أنّ الظاهر هو أنّ المستأمر – بكسر الميم – لا يجب عليه الفسخ بأمر المستأمر بالفتح. والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المستأمر بالكسر.

(٩) هذا دليل على عدم وجوب العمل بأمر المستأمر – بالفتح –، لأنّ الذي شرطاه في العقد هو الاستشارة لا وجوب العمل على طبق ما يأمر به من الفسخ.

(١٠) الضميران في قوليه «استئماره» و«قوله» يرجعان إلى المستأمر بالفتح.

وإن أمره[١] بالالتزام لم يكن له الفسخ قطعاً وإن[٢] كان الفسخ أصلح، عملاً[٣] بالشرط، ولأنّه[٤] لم يجعل لنفس خياراً.

فالحاصل أنّ الفسخ يتوقّف على أمره[٥]، لأنّه خلاف مقتضى' العقد[٦]، فيرجع إلى الشرط، وأمّا الالتزام بالعقد فلا يتوقّف[٧].

وظاهر معنى' المؤامرة[٨] وكلام الأصحاب أنّ المستأمَر - بفتح الميم -

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى المستأمر - بالفتح -، والضمير الملفوظ يرجع إلى المستأمر - بالكسر -. يعني لو أمره بالالتزام بالعقد وعدم فسخه لم يجز له الفسخ قطعاً.

لأنّ حقّ الفسخ موقوف على أمر الأجنبي به ولم يحصل، ومنه تعرف أن المشروط عليه لا يجوز له أن يفسخ لو سكت الأجنبي.

(٢) وصليّة. يعني وإن كان الفسخ أصلح للمستأمر بالكسر.

(٣) دليل لعدم جواز الفسخ، وهو لزوم العمل بالشرط.

(٤) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى المستأمر بالكسر. فإنّ المستأمِر لم يجعل لنفسه خياراً، بل إنّما شرط لنفسه الاستئمار لمن سمّياه.

(٥) الضمير في قوله «أمره» يرجع إلى المستأمر بالفتح، فإنّ الفسخ خلاف مقتضى' العقد، فيرجع فيه إلى ما شرطاه، وأمّا الالتزام بالعقد فهو لا يتوقّف على الشرط، لأنّه مقتضى العقد.

فالحاصل أنّ المستأمَر إذا أمر بالفسخ لم يجب على الذي استأمره إطاعة أمره، بل له أن يفسخ العقد وأن يمضيه، فإنّ إنفاذ العقد لا يتوقّف على نظر المستأمَر المشروط طلب رأيه في الفسخ.

(٦) فلا بدّ من الرجوع إلى الشرط لو أراد الفسخ، والشرط هو أن يأمر الأجنبي بالفسخ، ولم يأمر به بل أمر بالالتزام.

(٧) لا على أمر الأجنبي ولا على غيره، بل لو سكت الأجنبي فلا يجوز للمشروط عليه الفسخ كما عرفت.

(٨) لأنّ المؤامرة في اللغة، كما أشرنا إليه في ما سبق - بمعنى' المشاورة، وظاهر المشاورة =

ليس له الفسخ ولا الالتزام، وإنما إليه[١] الأمر والرأي خاصّةً، فقول[٢] المصنّف (رحمه الله): (**فإن قال المستأمر: فسخت أو أجزت فذاك، وإن سكت[٣] فالأقرب اللزوم[٤]، ولا يلزم[٥] المستأمر الاختيار**) إن قرئ[٦] المستأمَر بالفتح – مبنيّاً للمجهول – أشكل بما ذكرناه[٧].

= هو طلب الرأي خاصّةً، فلا يدلّ على كون الفسخ والالتزام موكولين إلى المستشار، وكذلك ظاهر كلام الأصحاب.

(١) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى المستأمر – بالفتح – المطلوب منه الرأي خاصّةً.

(٢) هذا متفرّع على ما حقّه من أنّ المستأمر – بالفتح – ليس له دخل في الفسخ والإبقاء، بل إنّما له الأمر بالفسخ والإمضاء.

(٣) بأن لم يقل: فسخت ولا أجزت، بل اختار السكوت.

(٤) يعني أنّ الأقرب لزوم البيع في هذه الصورة.

(٥) يعني لا يجب على المستأمَر اختيار الإجازة ولا الفسخ.

(٦) هذا تتميم لكلام الشارح (رحمه الله) وأنّ لفظ «المستأمر» الوارد في كلام المصنّف (رحمه الله) إن قرىء بالفتح كان المراد هو الذي يستشار ويطلب رأيه وإذاً يشكل الأمر، لأنّ المستأمَر – كما قدّمناه – ليس له الفسخ والإجازة، بل له الأمر خاصّةً، لكنّ العبارة تدلّ على دخل المستأمَر في الفسخ والإجازة، لأنّ فيها «فإن قال المستأمر فسخت أو أجزت فذاك».

(٧) إشكال الشارح هنا على عبارة المصنّف التي تكرر فيها لفظ المستأمر، فإن قُرىء بالفتح، فالمراد منه الأجنبي، ومعنى العبارة حينئذٍ أنّ الأجنبي إذا فسخ أو أجاز هو، وإن سكت فالعقد لازم وللسكوت مجال إذ لا يجب عليه اختيار الفسخ أو العقد.

وهذا المعنى للعبارة معارض بما ثبت من المؤامرة عند الأصحاب من أنّ الأجنبي ليس له حقّ الفسخ ولا حقّ الإجازة ولا حقّ الاختيار.

وإن قرىء بالكسر فالمراد منه أحد المتعاقدين المشروط له الخيار بأمر غيره، ومعنى العبارة حينئذٍ أنّ المشروط له لو قال: فسخت بعد أمر الأجنبي بالفسخ، أو قال: أجزت بعد أمر الأجنبي بالإجازة فهو، ولو سكت المشروط له بعد أمر الأجنبي له سواء أمره بالفسخ أو الإجازة فيلزم العقد، لأنّ السكوت ليس فيه دلالة على الفسخ =

.....

= لينفسخ العقد، ولا دلالة على الإمضاء ليلزم العقد، ولا يجب على المشروط له الاختيار بمعنى' أنّه لا يجب عليه قبول قول الأجنبي كما تقدّم سابقاً.

وهذا المعنى' للعبارة موافق لما ثبت من المؤامرة عند الأصحاب، ولكن المعنى الأوّل أرجح بالنسبة لظاهر عبارة المصنّف كما احتمله الشارح بدليلين:

الأوّل: قول المصنّف: (ولا يلزم المستأمر الاختيار) وهو ظاهر في الأجنبي لأنّ الأجنبي لا يلزم باختيار الفسخ أو العقد، وهو غير ظاهر في المشروط له لأنّه يلزمه الاختيار بعدما يأمر الأجنبي بالإجازة فلا يجوز له الفسخ.

الثاني: قوله (وكذا كلّ من جعل له الخيار)، وهو ظاهر في الأجنبي لأنّ له الاختيار بمعنى أن يختار الفسخ أو العقد، وهذه الجملة معطوفة على جملتنا هذه، وحكم المعطوف والمعطوف عليه واحد، فلا بدّ أن يكون موضوع فيهما واحداً، وبما أنّ الموضوع في الثانية هو الأجنبي فلا بدّ من كون الموضوع في الأولى هو الأجنبي، فيتعيّن قراءة الفتح ولهذين الدليلين إن قُرىء المستأمر بالفتح فيلزم منه ما تقدّم أنّ الأجنبي ليس له حقّ الفسخ ولا الإجازة، بل له حقّ الأمر فقط.

هذا ما أشكله الشارح هنا على عبارة الماتن، وفيه: أنّ المراد من العبارة هو المشروط له الخيار فلا بدّ من قراءة الكسر ولا تعارض حينئذٍ بين العبارة وبين معنى المؤامرة عند الأصحاب، غايته يكون معناه أنّ المشروط له إن قال: فسخت بعد أمر الأجنبي له بالفسخ، أو قال: أجزت، بعد أمر الأجنبي له بالإجازة، فهو، وإن سكت بعدما أمره الأجنبي سواء أمره بالفسخ أو العقد فالعقد على لزومه ولسكوته مجال إذ لا يجب على المشروط له اختيار قول الأجنبي إذ لا يجب عليه القبول كما تقدّم.

هذا من جهة ومن جهة أُخرى فالقرينة الأُولى' التي أتى بها الشارح، تكون دليلاً له إن فسرناها بأنّه لا يلزم على المشروط له الاختيار أي اختيار العقد أو الفسخ، وأمّا لو فسرناها بأنّه لا يلزم على المشروط له اختيار قول الأجنبي فلا تكون دليلاً كما هو واضحٌ، ثمّ لو سلمنا أنّ المراد بالاختيار اختيار العقد أو الفسخ فهو غير متوهّم ثبوته للأجنبي حتّى يُنفى، لأنّ الأجنبي ليس له إلاّ الأمر فقط، فيتعيّن أن يكون النفي للاختيار متوجهاً للمشروط له. =

وإن قرئ[١] بالكسر – مبنيّاً للفاعل – بمعنى المشروط له المؤامرة[٢] لغيره فمعناه[٣] إن قال: فسخت بعد أمره له بالفسخ أواجزت بعد أمره له بالإجازة لزم[٤]، وإن سكت[٥] ولم يلتزم ولم يفسخ – سواء فعل ذلك[٦] بغير استئمار أم بعده ولم يفعل مقتضاه – لزم[٧]، لما بيّناه من أنّه[٨] لا يجب عليه امتثال الأمر، وإنّما يتوقّف فسخه[٩] على موافقة الآمر.

= والقرينة الثانية وإن كانت معطوفة على الجملة الأُولى ويلزم الاتحاد بينهما، لكن يلزم الاتحاد بينهما في الحكم لا في الموضوع، وعليه فلا بدّ من إبقاء موضوع الجملة الأُولى

(١) عطف على قوله «إن قرىء المستأمر بالفتح».
وحاصل هذا الاحتمال هو أنّ المستأمر – بالكسر – إن اختار الفسخ أو الإجازة بعد أمر المستأمر فبها، وإن لم يختر أحدهما بل سكت لزم العقد، لاقتضاء العقد اللزوم إذا لم يختر الفسخ.

(٢) أي الذي شرط له استشارة الغير في مدّة مضبوطة.

(٣) الضمير في قوله «فمعناه» يرجع إلى قول المصنّف (رحمه الله). يعني فمعنى تلك العبارة يحتاج إلى تقدير وتأويل بأن يقال: فإن قال المستأمِر: فسخت بعد أمر المستأمَر بالفسخ أو أجزت بعد أمره بالإجازة لزم.

(٤) أي لزم مقتضى ما اختاره المستأمر بالكسر.

(٥) فاعله هو الضمير المستتر العائد إلى المستأمِر.

(٦) يعني سواء كان عدم فسخه وعدم إجازته من دون طلب مشورة من المستأمَر – بالفتح – أم كان بعد طلب الرأي منه ومع عدم العمل برأيه.

(٧) جواب شرط، والشرط هو قوله الماضي آنفاً «وإن سكت».

(٨) مرجع الضمير هو الشأن، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المستأمِر. يعني أنّا بيّناً أنّ المستأمر – بالكسر – لا يجب عليه امتثال أمر المستأمَر.

(٩) يعني إذا أراد المستأمِر أن يفسخ العقد احتاج إلى موافقة المستأمَر على الفسخ.

وهذا الاحتمال[١] أنسب بالحكم، لكن دلالة ظاهر العبارة على الأوّل[٢] أرجح، خصوصاً[٣] بقرينة قوله: «ولا يلزم[٤] الاختيار» فإنّ اللزوم المنفيّ[٥] ليس إلاّ عمّن جُعل له[٦] المؤامرة، وقوله[٧] **(وكذا[٨] كلّ من جعل له الخيار)**، فإنّ المجعول له هنا[٩] الخيار[١٠] هو الأجنبيّ.....

---

(١) المراد من «هذا الاحتمال» هو قراءة المستأمر بالكسر. يعني أنّ هذا الاحتمال أكثر مناسبةً للحكم الذي فصّلناه من أنّ المستأمر – بالفتح – ليس له دخل في الفسخ والإجازة.

(٢) وهو أن يقرأ المستأمر بالفتح ويراد منه الذي يستشار ويطلب رأيه.

والدليل على كونه أرجح هو عدم احتياجه إلى التقدير والتأويل، بخلاف القراءة الأُولى'.

(٣) يذكر الشارح (رحمه الله) قرينتين لرجحان القراءة الأولى.

الأُولى': قوله «ولا يلزم الاختيار»، فإنّ عدم لزوم اختيار الفسخ والإجازة لا يناسب المستأمر – بالكسر –، بل المناسب له هو المستأمر بصيغة اسم المفعول.

الثانية: قوله «وكذا كلّ من جعل له الخيار»، فإنّه أيضاً قرينة أُخرى' على كون المراد هو المستأمر بالفتح، لأنّ المجعول له الخيار هو المستأمر بالفتح، كما سيوضحه.

(٤) أي لا يلزم المستأمر اختيار الفسخ أو الإبقاء.

(٥) والمراد من «اللزوم المنفيّ» هو عدم لزوم الفسخ أو الإجازة.

(٦) المقصود عمّن جعل له المؤامرة هو المستأمر بفتح الميم.

(٧) بالجرّ، عطف على قوله «قوله» في قوله «بقرينة قوله»، وهذه هي القرينة الثانية لقراءة المستأمر بفتح الميم.

(٨) يعني وكذا لا يجب اختيار الفسخ والإجازة على كلّ من جعل له الخيار، وهذه قرينة أُخرى'، لأنّ المستأمر يقرأ بفتح الميم، إذ المجعول له الخيار في المقام هو المستأمر بفتح الميم لا المستأمر بكسر الميم.

(٩) يعني أنّ هذه المسألة المبحوث عنها جعل فيها الخيار للمستأمر بفتح الميم لا المستأمر بكسر الميم، فليس له إلاّ الاستشارة كما لا يخفى'.

(١٠) بالرفع، نائب فاعل لقوله «المجعول».

المستشار[١] لا المشروط له[٢] إلاّ أنّ للمشروط له[٣] حظّاً من الخيار عند أمر الأجنبيّ له بالفسخ.

وكيف كان[٤] فالأقوى[٥] أنّ المستأمر - بالفتح - ليس له الفسخ ولا الإجازة، وإنّما إليه[٦] الأمر، وحكم امتثاله[٧] ما فصّلناه[٨].

وعلى هذا[٩] فالفرق[١٠] بين اشتراط المؤامرة لأجنبيّ وجعل الخيار له واضح، لأنّ الغرض من المؤامرة الانتهاء[١١] إلى أمره لا جعل الخيار له[١٢]،

---

(١) المراد من «الأجنبيّ المستشار» هو المستأمر بفتح الميم، والمراد من «المشروط له» هو المستأمر بكسر الميم.

(٢) أي الذي شرط له الاستئمار والاستشارة.

(٣) يعني ولو جعل الخيار للأجنبيّ المستشار إلاّ أنّ للمشروط له الخيار - وهو المستأمر بكسر الميم - أيضاً حظّاً من الخيار بعد أمر المستأمر - بالفتح - بالفسخ.

(٤) أي وكيف كان مراد المصنّف (رحمه الله) من لفظ «المستأمر» بفتح الميم أو بكسرها.

(٥) هذا هو رأي الشارح (رحمه الله) في خصوص المستأمر بالفتح، فإنّه ليس له الفسخ ولا الإجازة.

(٦) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى المستأمر بالفتح. يعني أنّ الموكول إليه إنّما هو الأمر.

(٧) يعني أنّ حكم إطاعة أمر المستأمر - بالفتح - وهو ما فصّلناه.

(٨) أي وقد فصّلنا حكم امتثال الأمر في ما سبق في قولنا «والظاهر أنّه لا يتعيّن عليه... إلخ».

(٩) يعني فبناءً على ما فصّلناه من عدم توكيل الفسخ ولا الإجازة إلى المستأمر - بالفتح - وأنّه ليس له إلاّ الأمر بأحدهما يحصل الفرق بين من جعل له الخيار وبين من يشترط مؤامرته.

(١٠) مبتدأ، خبره قوله «واضح».

(١١) أي الرجوع إليه من حيث الاستئمار والاستشارة.

(١٢) بحيث أن يكون له أن يقول: فسخت أو أجزت، بخلاف من جعل له الخيار، فإنّه يفسخ العقد بنفسه أو يجيزه.

بخلاف من جعل له الخيار.

وعلى الأوّل[١] يشكل الفرق بين المؤامرة وشرط الخيار.

والمراد بقوله[٢]: «وكذا كلّ من جعل له الخيار» أنّه[٣] إن فسخ أو أجاز نفذ، وإن سكت[٤] إلى أن انقضت مدّة الخيار لزم البيع، كما أنّ المستأمَر هنا[٥] لو سكت عن الأمر أو المستأمِر - بالكسر - لو سكت عن الاستئمار لزم العقد، لأنّ الأصل فيه[٦] اللزوم إلاّ بأمر خارج[٧] وهو منتفٍ[٨].

(ويجب اشتراط مدّة المؤامرة) بوجه منضبط، حذراً[٩] من الغرر، خلافاً للشيخ حيث جوّز الإطلاق[١٠].

---

(١) المراد من «الأوّل» هو قراءة المستأمر بفتح الميم، فإنّه لو قرىء كذلك تحصّل من العبارة أنّ للمستأمَر أن يقول بنفسه: فسخت أو أجزت، فلم يكن فرق بين المستأمَر وبين من جعل له الخيار.

(٢) أي بقول المصنّف (رحمه الله) في عبارة هذا الكتاب.

(٣) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى «من» الموصولة.

(٤) يعني وإن سكت من جعل له الخيار في المدّة المضبوطة لخياره لزم البيع، فلا خيار له بعد انقضاء تلك المدّة.

(٥) أي في مسألة اشتراط المؤامرة.

(٦) وأصالة اللزوم في العقود تستفاد من قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾.

(٧) المراد من «أمر خارج» هو أمر المستأمر - بالفتح - وإطاعة المستأمِر.

(٨) والفرض في المسألة هو أنّ الأمر الخارج غير موجود.

(٩) تعليل لوجوب تعيين مدّة المؤامرة بأنّها لو جهلت لزم الغرر والضرر. وقد تقدّم أنّه مع عدم التعيين يلزم الغرر هذا على المشهور وخالف الشيخ في المبسوط والخلاف والشافعي في أحد قوليه أنّه مع إطلاق المدّة يثبت على التأبيد مع انتفاء التحديد.

(١٠) - قال بعض المحشّين: فإنّ المحكيّ عن الخلاف والمبسوط وكذا عن أحد قولي =

(**الرابع: خيار التأخير**[١]) أي تأخير إقباض الثمن والمثمَن (**عن**.....

= الشافعيّ أنّه مع انتفاء التحديد يثبت على التأبيد، وهو ضعيف، وانصراف إطلاق مدّة المؤامرة إلى الثلاثة لم ينقل هنا في مدّة أصل الخيار، فهو بعد تسليمه هناك للإجماع أو غيره لا يجري هنا. (حاشية الهرويّ (رحمه الله)).

حاشية أُخرى: جوّز الشيخ عدم تحديده الاستيمار كما في خيار الرؤية، وينصرف عنده إلى ثلاثة أيّام. (حاشية أحمد (رحمه الله)).

٤ - القول في خيار التأخير

(١) يعني أنّ الرابع من الخيارات الأربعة عشر هو خيار التأخير، أي الخيار الذي يحصل بسبب تأخير إقباض الثمن والمثمن، قال العلاّمة في التذكرة: (من باع شيئاً ولم يسلمه إلى المشتري ولا قبض الثمن ولا شرط تأخيره ولو ساعة، لزم البيع ثلاثة أيام، فإن جاء المشتري بالثمن في هذه الثلاثة فهو أحق بالعين، وإن مضت الثلاثة ولم يأتِ بالثمن تخيّر البائع بين فسخ العقد والصبر والمطالبة بالثمن عند علمائنا أجمع، والجمهور أطبقوا على عدم ثبوته، ودليلنا الإجماع) انتهى، ولأنّ الصبر من قبل البائع مطلقاً حتّى يأتي المشتري بالثمن مظنة الضرر وهو منفي في الإسلام، وللأخبار.

منها: صحيح زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) (قلت له: الرجل يشتري من الرجل المتاع ثمّ يدعه عنده فيقول: حتّى آتيك بثمنه، قال: إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيّام وإلاّ فلا بيع له)[١]، وصحيح علي بن يقطين (سأل أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن، قال: فإن الأجل بينهما ثلاثة أيّام، فإن قبض بيعه وإلاّ فلا بيع بينهما)[٢].

وظاهر الأخبار أن العقد ينفسخ من تلقائه وهذا ما ذهب إليه الشيخ في المبسوط وصاحب الحدائق، والمشهور على أنّ نفي البيع بينهما هو إثبات خيار الفسخ للبائع جمعاً بين هذه الأخبار وبين عموم تسلّط الناس على أموالهم، إذ قد يرضى البائع بالصبر.

وشروط هذا الخيار ثلاثة:

الأوّل: عدم قبض الثمن وهو ممّا لا خلاف فيه وهو ظاهر النصوص.

ثلاثة[١] **أيّام فيمن**[٢] **باع ولا قبض) الثمنَ (ولا أقبض) المبيعَ (ولا شرط التأخيرَ**[٣]) أي تأخير الإقباض والقبض، فللبائع[٤] الخيار بعد الثلاثة في الفسخ.

(وقبض[٥] **البعض كلا قبضٍ**[٦])، لصدق عدم قبض الثمن[٧] .....

= الثاني: عدم قبض المبيع وعليه الإجماع إلاّ أنّ النصوص غير ظاهرة في ذلك لأنّ صحيح زرارة المتقدّم ظاهر في كون المشتري قبضه وأودعه عند البائع فالعمدة الإجماع.

الثالث: الحلول وعدم شرط التأخير ليخرج بيع النقد والنسيئة وبيع السلف، وشرطية الحلول ممّا لا خلاف فيها بل هي الظاهرة من النصوص أيضاً.

(١) الجارّ والمجرور يتعلقان بقوله «التأخير».

(٢) ظرف لتحقّق خيار التأخير. يعني أنّ هذا الخيار حاصل للبائع الذي أجرى عقد البيع، لكن لم يقبض الثمن ولا أقبض المثمن ولا شرط التأخير.

(٣) فلو شرط تأخير الثمن وكون البيع نسيئة جاز، وكذا الحال لو شرط تأخير المثمن وكون البيع سلفاً، وإلاّ تحقّق الخيار.

(٤) هذا متفرّع على ما ذكر وأنّ البائع لو لم يقبض الثمن ولم يقبض المبيع ولم يشرط تأخير أحدهما كان للبائع خيار الفسخ بعد مضيّ ثلاثة أيّام.

(٥) مبتدأ، خبره قوله «كلا قبض».

(٦) بلا خلاف فيه لصدق عدم إقباض الثمن بتمامه، ولخبر عبد الرحمٰن بن الحجاج (اشتريت محملاً فأعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه، ثمّ احتسبت أيّاماً، ثمّ جئت إلى بائع المحمل لآخذه، فقال: قد بعته فضحكت، ثمّ قلت: لا والله لا أدعك أو أُقاضيك، قال لي: ترضى بأبي بكر بن عيّاش؟ قلت: نعم فأتيته فقصصنا عليه قصتنا، فقال أبو بكر: يقول من تريد أن أقضي بينكما؟ أبقول صاحبك أو غيره؟ قال: قلت: بقول صاحبي، قال: سمعته يقول: من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة أيام وإلاّ فلا بيع له)[١].

(٧) أي لصدق عدم قبض الثمن الذي ذكر في العقد. =

(١) الوسائل، الباب – ٩ – من أبواب الخيار، حديث ٢.

وإقباض[١] المثمَن مجتمعاً[٢] ومنفرداً.

ولو قبض[٣] الجميع أو أقبضه[٤] فلا خيار وإن[٥] عاد إليه بعده.

وشرط[٦] القبض المانع كونه بإذن المالك، فلا أثر لما يقع بدونه.

= والمراد من «الثمن» هو جميع الثمن، فما لم يقبض جميعه صدق عدم قبض الثمن.

(١) بالجرّ، عطف على قوله «قبض الثمن». يعني أنّ قبض بعض الثمن كلا قبضٍ، لصدق عدم القبض وعدم الإقباض لا مجتمعاً ولا منفرداً. يعني أنّ الثمن لم يقبض على أيّ حال.

(٢) حال من القبض، والمراد من قوله «مجتمعاً» هو عدم قبض الثمن كلاًّ ولو اجتمع قبض هذا البعض مع إقباض بعض المبيع، ومعنى قوله «منفرداً» هو عدم قبض الثمن جميعاً بمعنى قبض البعض مرّةً وقبض البعض الآخر مرّةً أُخرىٰ من دون قبض شيء من المثمن. وعبارته هنا غير واضحة على مراده، وأحسن منها عبارته في المسالك حيث قال: (وقبض بعض كل واحدٍ منهما كلا قبض مجتمعاً ومنفرداً لصدق عدم قبض الثمن وإقباض المثمن فيتناوله النص) انتهى.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى البائع، ومفعوله هو قوله «الجميع». يعني لو قبض البائع جميع الثمن... إلخ.

(٤) الضمير الملفوظ يرجع إلى المبيع. يعني لو أقبض البائع جميع المبيع فلا خيار وإن عاد المبيع إلى البائع بعد الإقباض بأن يبيعه المشتري من البائع أو يأخذه البائع غصباً.

(٥) وصليّة، وفاعل قوله «عاد» هو الضمير العائد إلى المبيع، والضمير في قوله «إليه» يرجع إلى البائع، وفي قوله «بعده» يرجع إلى الإقباض.

(٦) مبتدأ، خبره، قوله «كونه»، والضمير في الخبر – هذا – يرجع إلى القبض.

أي أنّ القبض إن تحقّق يمنع ثبوت الخيار، ولكن هل قبض الثمن مشروط بإذن المشتري بحيث لو استلمه البائع بدونه فيكون كلا قبض لأنّه تصرّف غير مأذون، وهذا ما ذهب إليه جماعة لظهور الأخبار في كون القبض مشروطاً بإذن صاحبه، أو أنّه غير مشروط وإن كان قبض المثمن مشروطاً بإذن البائع لأنّ الوارد في الأخبار إقباض المثمن وقبض الثمن، وهما ظاهران فيما قلنا، وهذا هو المستفاد من صحيح =

وكذا لو ظهر الثمن مستحقّاً أو بعضه[١].

ولا يسقط بمطالبة البائع بالثمن بعد الثلاثة[٢] وإن كان قرينة الرضى بالعقد.

ولو بذل المشتري الثمن بعدها[٣] قبل الفسخ ففي سقوط الخيار وجهان[٤]، منشأهما الاستصحاب[٥] وزوال[٦] الضرر.

= علي بن يقطين المتقدّم (سأل أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل يبيع البيع ولا يُقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن...)[١]. وفيه: أنّ الإقباض والقبض واردان في كلام السائل لا في كلام الإمام (عليه السلام).

(١) يعني وكذا لا أثر للقبض إذا ظهر الثمن كلاً أو بعضاً مالاً للغير.

(٢) يعني إذا مضت الثلاثة الأيّام بعد العقد ولم يأت المشتري بالثمن فللبائع الخيار، فإن طالب المشتري بالثمن لم يسقط خياره وإن كانت المطالبة دليلاً على الرضى بالبيع.
فهل مطالبة البائع بالثمن بعد الثلاثة مسقطة للخيار لأنّ المطالبة دالّة على الالتزام بالعقد وهذا ما عليه الشيخ والديلمي والحلي، أو أنّ المطالبة لا تدل على الالتزام لأعميّة المطالبة منه، إذ قد يطالب وهو ناوٍ على الفسخ مع رضاه بأصل العقد بحيث هو راضٍ بأصل العقد وليس براضٍ باستمراريته، ولا أقلّ من الشك في سقوط الخيار بالمطالبة فيستصحب، ولإطلاق الأدلّة، وهذا ما ذهب إليه جماعة منهم الشارح.

(٣) الضمير في قوله «بعدها» يرجع إلى الثلاثة الأيّام يعني لو دفع المشتري الثمن بعد الثلاثة قبل الفسخ... إلخ.

(٤) وجه السقوط لانتفاء الضرر عن البائع حينئذٍ ببذل المشتري للثمن، ذهب إليه العلاّمة في التذكرة، ووجه عدم السقوط أنّ هذا دليل اعتباري لا يصلح لتأسيس حكم بعد كون خيار التأخير ثابتاً بالأخبار، فإذا شككنا بسقوطه بعد البذل فيجري الاستصحاب لإبقائه.

(٥) هذا دليل على بقاء الخيار للبائع ولو دفع المشتري بعد الثلاثة الأيّام وقبل فسخ البائع.

(٦) بالرفع، عطف على قوله «الاستصحاب». وهذا دليل على عدم الخيار للبائع، فإنّ الضرر الموجب له زال فلا خيار.

---

(١) الوسائل، الباب – ٩ – من أبواب الخيار، حديث ٣.

(**وتلفه**) أي المبيع (**من البائع**[١] **مطلقاً**[٢]) في الثلاثة وبعدها[٣]، لأنّه غير مقبوض، وكلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه.

ونبّه بالإطلاق على خلاف بعض الأصحاب[٤] حيث زعم[٥] أنّ تلفه في الثلاثة من المشتري، لانتقال[٦] المبيع إليه وكون التأخير لمصلحته.

تلف المبيع

(١) يعني لو تلف المبيع في الثلاثة الأيّام أو بعدها كان على عهدة البائع، للقاعدة الفقهيّة المشهورة: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه».

(٢) تفسير هذا الإطلاق هو قوله «في الثلاثة وبعدها».

(٣) بلا خلاف فيه بعد الثلاثة لقاعدة (كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه)، وهذه القاعدة مضمون النبويّ (كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو مال بائعه)[١] وهي متصيدة من الأخبار أيضاً.

منها: خبر عقبة بن خالد عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في رجل اشترى متاعاً من رجلٍ وأوجبه غير أنّه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، قال: آتيك غداً إن شاء الله، فسُرق المتاع من مال مَنْ يكون؟قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتّى يُقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقّه حتّى يردّ ماله إليه)[٢].

وأمّا في الثلاثة فكذلك على المشهور للقاعدة المتقدّمة، وعن المفيد والمرتضى[1] وابن زهرة وسلاّر أنّه من مال المشتري، لأنّ المبيع ملك للمشتري ولا تقصير من قبل البائع فيكون التلف على المشتري بل كما أنّ له النماء فعليه الضمان، والأقوى[1] ما عليه المشهور.

(٤) وهو على ما ذكره المصنّف في شرح الإرشاد المفيد والمرتضى[1] وسلاّر ومن تبعهم.(حاشية جمال الدين (رحمه الله)).

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى بعض الأصحاب.

(٦) هذا دليل أقامه بعض الأصحاب لكون التلف في الثلاثة على عهدة المشتري، وهو أنّ المبيع انتقل إلى ملك المشتري ويكون التأخير لمصلحته حيث يحكم ببقاء أثر العقد=

---

(١) مستدرك الوسائل، الباب – ٩ – من أبواب الخيار، حديث ١.

(٢) الوسائل، الباب – ١٠ – من أبواب الخيار، حديث ١.

وهو[١] غير مسموع في مقابلة القاعدة الكلّيّة[٢] الثابتة بالنصّ[٣] والإجماع.

(الخامس: خيار ما يفسد[٤] ليومه، وهو[٥] ثابت بعد دخول الليل).

= إلى الثلاثة الأيّام.

(١) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى ما زعمه بعض الأصحاب. يعني أنّ ذلك القول غير مسموع.

(٢) المراد من «القاعدة الكلّيّة» هو ما مضى آنفاً: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه».

(٣) المراد من «النصّ» هو ما عن عقبة بن خالد عن أبي عبدالله (عليه السلام) في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير أنّه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، قال: آتيك غداً إن شاء الله، فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتّى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمتاع ضامن لحقّه حتّى يردّ ماله إليه[١].

٥ - القول في خيار ما يفسد ليومه

(٤) لو اشترى شيئاً ما يسفد من يومه، وتركه عند البائع حتّى يأتيه الثمن، فإن جاء بالثمن فهو وإلاّ يثبت خيارٌ للبائع الفسخ، ومستند هذا الخيار مرسل محمّد بن أبي حمزة عن أبي عبدالله (عليه السلام) أو عن أبي الحسن (عليه السلام) (في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتّى يأتيه بالثمن، قال: إن جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن وإلاّ فلا بيع له)[٢]، وإرساله منجبر بعمل الأصحاب، وبخبر زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث (أنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: لا ضرر ولا ضرار)[٣]، نعم ظاهر الخبر انفساخ العقد من تلقائه لنفيه بلام الجنس، والكلام فيه كالكلام في أخبار خيار التأخير.

وفَسَدَ يَفْسُدُ ويَفْسِدُ وفَسُدَ يَفْسُدُ فَساداً وفُسُوداً: ضدّ صلح. (المنجد).

(٥) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الخيار. يعني أنّ هذا الخيار يحصل بعد دخول الليل. وهو الظاهر من الخبر، وعبارات القدماء بالتعبير عن هذا رديئة، قال الشيخ في النهاية =

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب الخيار، حديث ١.

(٢) الوسائل، الباب - ١١ - من أبواب الخيار، حديث ١.

(٣) الوسائل، الباب - ١٧ - من أبواب الخيار، حديث ٣.

هذا هو الموافق لمدلول الرواية[١]، ولكن يشكل[٢] بأنّ الخيار لدفع الضرر، وإذا توقّف ثبوته[٣] على دخول الليل مع كون الفساد يحصل في يومه[٤] لا يندفع الضرر، وإنّما يندفع بالفسخ قبل الفساد[٥]. وفرضه[٦] المصنّف في الدروس

= (وإذا باع الإنسان ما لا يصحّ عليه البقاء من الخضر وغيرها، ولم يقبض المبتاع ولا قبض الثمن، كان الخيار فيه يوماً فإن جاء المبتاع بالثمن في ذلك اليوم وإلاّ فلا بيع له) انتهى.

وهو ظاهر في ثبوت الخيار في بياض النهار مع أنّه على خلاف ظاهر الخبر، إلاّ أنّ الأمر سهل بعد وضوح المراد أنّ الخيار يثبت عند أوّل الليل، ولذا عدل المحقّق في الشرائع فقال (وإن اشترى ما يفسد من يومه فإن جاء بالثمن قبل الليل وإلاّ فلا بيع له)، وأحسن منها عبارة الشهيد في الدروس حيث قال: (خيار ما يفسده المبيت وهو ثابت للبائع عند انقضاء النهار) انتهى. هذا وهناك إشكال على عبارة القدماء وعبارة الشرائع وحاصله أنّ الخيار لا يثبت إلاّ بعد تحقّق الفساد في المبيع نهاراً كما هو الظاهر من عباراتهم مع أنّ ثبوت الخيار إنّما يكون لدفع الضرر والفساد، ولا معنى لثبوت الخيار في مبيع قد فسد، ومن هنا تعرف أنّ أجود عبارة هي عبارة الشهيد في الدروس حيث جعل الفساد ناشئاً من بيته عنده ليلاً ولذا حكم بثبوت الخيار قبل تحقّق الفساد وعند أوّل الليل.

(١) المراد من «الرواية» هو مرسل محمّد بن أبي حمزة وخبر زرارة المتقدّمان.

(٢) يعني يشكل القول بثبوت الخيار بعد دخول الليل كما هو ظاهر، بل صريح قول المصنّف (رحمه الله) «بعد دخول الليل»، لأنّ الخيار إنّما شرع لدفع الضرر، فإذا ثبت بعد دخول الليل والحال أنّ المبيع يفسد بدخول الليل لم يدفع بهذا الخيار ضرر البائع الحاصل بدخول الليل.

(٣) الضمير في قوله «ثبوته» يرجع إلى الخيار.

(٤) الضمير في قوله «يومه» يرجع إلى الليل. يعني مع حصول الفساد في يوم ليل الخيار.

(٥) يعني لا ينفع الخيار بعد حصول الفساد.

(٦) يعني أنّ المصنّف (رحمه الله) فرض هذا الخيار في كتابه (الدروس) خيار ما يفسده المبيت، وعلى هذا لا يلزم الإشكال المذكور، فإنّ الخيار يوجد قبل الفساد، لأنّه بعد الليل.

خيار ما يفسده[١] المبيت[٢]، وهو حسن وإن كان فيه[٣] خروج عن النصّ[٤]، لتلافيه[٥] بخبر الضرار.

واستقرب[٦] تعديته إلى كلّ ما يتسارع إليه الفساد عند.....

---

(١) فعل مضارع من باب الإفعال.

(٢) المبيت مصدر من باتَ بَيْتاً وبَياتاً وبَيْتُوتَةً ومَبِيْتاً ومَباتاً في المكان: أقام فيه الليل. (المنجد).

ومعنىٰ فرض الدروس هو خيار ما يفسد المبيت، وعبارة أُخرىٰ: إنّ المبيع لو بقي ليلة البيع إلى الصبح فسد، فالخيار الحاصل قبل المبيت خيار قبل عروض الضرر، فلا إشكال.

(٣) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الفرض الذي فرضه المصنّف (رحمه الله).

(٤) يكون خروجاً عن النص إن حملنا لفظ (اليوم) الوارد في الخبر على بياض النهار فقط، وأمّا لو حملناه على اليوم والليلة فلا، ولا بدّ من حمله على ذلك لئلا يثبت الخيار بعد تحقّق الفساد في المبيع، وهذا ما احتمله سيّد الرياض وغيره.

(٥) هذا تعليل لقول الشارح (رحمه الله) «وهو حسن» الناظر إلى عبارة المصنّف (رحمه الله) في كتابه (الدروس). يعني أنّ هذا التعبير وإن كان فيه خروج عن النصّ، لكن يجبره خبر الضرار في قوله (صلى الله عليه وآله): «لا ضرر ولا ضرار».

وهو تعليل لحُسن ما قاله في الدروس، وقد عرفت أنّ الخبر يصلح مستنداً لما قاله في الدروس فلا داعي لتركه والتمسّك بخبر الضرار.

(٦) فاعله هو الضمير الراجع إلى المصنّف. يعني أنّ المصنّف عدّ في كتابه (الدروس) تعدية حكم الخيار إلى كلّ مورد يتسارع إليه الفساد قريباً.

حيث قال: (خامسها: خيار ما يفسده المبيت وهو ثابت للبائع عند انقضاء النهار، ويتفرّع عليه كثير ممّا سلف، والأقرب إطراد الحكم في كلّ ما يسارع إليه الفساد عند خوف ذلك ولا يتقيّد بالليل، ويكفي في الفساد نقص الوصف وقلّة الرغبة كما في الخضراوات والرطب واللحم والعنب وكثير من الفواكه، وهل يُنزل خوف فوات السوق منزلة الفساد، فيه نظر، من لزوم الضرر ينقص السعر، ومن اقتضاء العقد اللزوم=

خوفه[١]، ولا يتقيّد بالليل.

واكتفى' في الفساد بنقص الوصف[٢] وفوات الرغبة كما في الخضروات واللحم والعنب وكثير من الفواكه، واستشكل[٣] فيما لو استلزم التأخير فواتَ السوق، فعلى' هذا[٤] لو كان ممّا يفسد في يومين تأخّر الخيار عن الليل[٥] إلى حين خوفه.

وهذا كلّه[٦] متّجه وإن.....

= والتفريط من البائع حيث لم يشترط النقد) وما قاله الشهيد عند خوف التلف والفساد في محله ولا لخبر الضرار، وعند خوف نقص الوصف أو فوات الرغبة فقد ذهب إلى ذلك الشارح في المسالك والمحقّق الثاني وغيرهما لخبر الضرار أيضاً، ويحتمل العدم اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقن، هذا واعلم أنّ فوات السوق هو الخوف من نقص الثمن وإن بقيت الرغبة فيه، وأنّ فوات الرغبة يتحقّق عند انعدام أو قلّة راغبيه وإن بقي ثمنه على حاله وبهذا بأنّ الفارق بين فوات السوق وفوات الرغبة.

(١) يعني إذا خاف البائع فساد المبيع فله خيار الفسخ ولو لم يدخل الليل.

(٢) يعني أنّ المصنّف (رحمه الله) اكتفى' في تحقّق معنى الفساد بنقصان صفة المبيع وفوات رغبة المشتري فيما إذا كان المبيع من الخضراوات واللحم... إلخ.

(٣) يعني أنّ المصنّف استشكل في كتابه (الدروس) فيما لو كان التأخير مستلزماً لفوات السوق بمعنى عدم درك رواج السوق بحيث يوجب نقصاً في القيمة.

(٤) يعني فعلى المبنى الذي استقربه المصنّف (رحمه الله) في كتابه (الدروس) لو كان المبيع من الأشياء التي تفسد في يومين حصل الخيار عند خوف الفساد ولو بعد الليل.

ولا يضرّ خروجه عن مورد النص لأنّ الدليل هو خبر الضرار لا نفس المرسل السابق، واحتمل العلاّمة في التذكرة أنّ الخيار هنا يثبت من الليل وإن كان خوف تحقّق الفساد بعد يومين، وهو ضعيف كما في المسالك وغيره.

(٥) أي عن الليل المتوسّط بين اليومين. والضمير في قوله «خوفه» يرجع إلى الفساد.

(٦) يعني أنّ ما ذكر من التقريرات التي نقلناها عن المصنّف (رحمه الله) في خصوص الخيار المبحوث عنه متّجه وإن كان خروجاً عمّا دلّ عليه النصّ.

خرج[١] عن مدلول النصّ[٢] الدالّ على هذا الحكم[٣]، لقصوره[٤] عن إفادة الحكم متناً[٥] وسنداً[٦]، وخبر[٧] الضرار المتّفق عليه يفيده في الجميع.

(السادس: خيار الرؤية[٨]، وهو ثابت.....

(١) يعني وإن كانت التقريرات المنقولة عن المصنّف في كتابه (الدروس) خارجة عن النصّ الدالّ على حكم ثبوت خيار التأخير.

(٢) المراد من «النصّ» هو ما نقلناه سابقاً.

(٣) المراد من «الحكم» هو حكم ثبوت خيار التأخير للبائع.

(٤) تعليل لعدّ الشارح (رحمه الله) ما قاله المصنّف (رحمه الله) في كتابه (الدروس) متّجهاً. والضمير في قوله «لقصوره» يرجع إلى النصّ.

(٥) لأنّ في متن الحديث دلالة على حصول الخيار للبائع إن لم يجيء المشتري بالثمن فيما بينه وبين الليل، لكن زمن تحقّق الخيار للبائع وأنّه في أيّ زمان بعد الحصول لم يعيّنه النصّ، وأيضاً أنّ النصّ لا ينفي الخيار في الأشياء التي تفسد في يومين فيما لو تأخّر المشتري عن الإتيان بالثمن فيهما، بمعنى أنّا لو فرضنا سؤال الراوي عن هذه الصورة كان الإمام (عليه السلام) مجيباً عنها بما أجاب به عن السؤال الأوّل.

(٦) أمّا ضعف سند الرواية فإنّما هو لكون من روي عنه يعقوب بن يزيد مردّداً بين محمّد بن أبي حمزة – وهو ثقة – وبين غيره وهو غير معلوم، فالذي يروي عنه ابن يزيد مجهول، وهذا يوجب الضعف في السند.

وفيه: أنّه منجبر بعمل الأصحاب، ولذا قال في المسالك: (مع أنّ السند مرسل لكنّه لا رادّ له).

(٧) يعني أنّ ما استقربه المصنّف (رحمه الله) من التقريرات الماضي ذكرها وإن كان خروجاً عن النصّ لكنّه وجيه، لقصور النصّين المستند إليهما سنداً ومتناً كما فصّلناه، ولأنّ خبر نفي الضرار المتّفق عليه يعين المصنّف فيما قرّره جميعاً.

٦ – القول في خيار الرؤية

(٨) أي الخيار الذي يحصل لذي الخيار من جهة الرؤية والمشاهدة، بمعنى أنّه إذا اشترى =

لمن[١] **لم ير**) إذا باع[٢] أو اشترى[٣] بالوصف.

ولو اشترى بروئية قديمة[٤] .....

= عيناً بالوصف أو بالإستناد إلى رؤية قديمة فرأه فيما بعد وقوع العقد على خلاف ما وصف أو على خلاف ما رآه قديماً كان له الخيار.

وهو خيار ثابت في بيع الأعيان الشخصية من غير مشاهدة، إلاّ أنّها موصوفة بوصف رافع للضرر، ويدل على ثبوته بالإضافة إلى خبر (لا ضرر ولا ضرار)[١]، المتقدّم خصوص صحيح جميل بن دراج (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن رجلٍ اشترى ضيعة وقد كان يدخلها ويخرج منها، فلمّا أن نقد المال صار إلى الضيعة فقلّبها ثمّ رجع فاستقال صاحبه فلم يُقله، فقال أبو عبدالله (عليه السلام): إنّه لو قلّب منها ونظر إلى تسعة وتسعين قطعة ثمّ بقي منها قطعة ولم يرها لكان له في ذلك خيار الرؤية)[٢].

ووجه الاستدلال أنّ المشتري اعتقد أنّ ما لم يره مثل ما رآه فوقعت المعاملة صحيحة، وبعد المعاملة تبيّن أنّ ما لم يره لم يكن موافقاً لبقية أجزاء الضيعة فندم من المعاملة، أو أنّه رأى أكثرها وقد وُصف له الباقي ثمّ تبيّن أنّ الموصوف لم يكن حائزاً على الوصف.

(١) قوله «لمن لم ير» أعمّ من البائع والمشتري، فيصدق على ما إذا أقدم البائع والمشتري على البيع والشراء بتوصيف الغير المبيع لهما، فكلّ منهما إذا رأى المبيع على خلاف وصف كان له الخيار.

(٢) هذا بالنسبة إلى البائع.

(٣) هذا بالنسبة إلى المشتري.

(٤) بمعنى أنّ المشتري رأى المبيع في زمان سابق على العقد بكثير على أوصاف، ثمّ أقدم على الشراء استناداً إلى تلك الرؤية القديمة، فظهر في زمان الرؤية الجديدة على خلاف ما رآه قديماً. وكذا الثمن بالنسبة للبائع، وهذا الفرد من الخيار لا يدخل في كلام المصنّف، لأنّ كلامه مخصوص في العين التي لم تُر، والمرئي قديماً خارج عن ذلك كما هو واضح.

(١) الوسائل، الباب – ١٧ – من أبواب الخيار، حديث ٣.

(٢) الوسائل، الباب – ١٥ – من أبواب الخيار، حديث ١.

فكذلك[١] يتخيّر لو ظهر بخلاف ما رآه.

وكذا[٢] من طرف البائع إلاّ أنّه[٣] ليس من أفراد[٤] هذا القسم بقرينة قوله: «ولا بدّ فيه من ذكر الجنس» إلى آخره، فإنّه[٥] مقصور على ما لم ير أصلاً، إذ لا يشترط وصف ما سبقت رؤيته.

وإنّما[٦] يثبت الخيار فيما لم ير **(إذا زاد في طرف البائع[٧]، أو نقص[٨] في**

---

(١) يعني أنّ هذا الفرض أيضاً مثل الشراء بالوصف ولو سبقته الرؤية.

(٢) يعني وكذا البائع إذا باع استناداً إلى رؤية قديمة للمبيع على أوصاف فيه، لكن ظهر خلافها عند الرؤية الجديدة بعد العقد، فيحصل له أيضاً الخيار.

(٣) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى الشراء بالرؤية القديمة.

(٤) يعني أنّ الشراء بالرؤية القديمة ليس من أفراد خيار الرؤية المبحوث عنها هنا، لأنّ قول المصنّف (رحمه الله) عن قريب «ولا بدّ فيه من ذكر الجنس والوصف» قرينة تدلّ على أنّ الخيار المبحوث عنه هنا هو الخيار الحاصل بتخلّف الوصف.

(٥) الضمير في قوله «فإنّه» يرجع إلى ذكر الجنس والوصف. يعني أنّ لزوم ذكر الجنس والوصف منحصر في خصوص المبيع الذي لم ير أصلاً لا قديماً ولا جديداً.

شروط ثبوت خيار الرؤية

(٦) من هنا أخذ المصنّف (رحمه الله) في بيان الشرائط التي يحصل بها خيار الرؤية، وهي حصول الزيادة والنقصان وسائر ما يتعلّق بذلك.

(٧) مثاله ما إذا وصفت الدابّة بكونها يعادل ثمنها خمسين ديناراً فظهر الثمن أزيد من ذلك فيحصل للبائع الخيار.

(٨) مثاله ما إذا وصف المبيع كما ذكر في المثال المذكور في الهامش السابق، لكن ظهر الثمن أنقص منه فيحصل للمشتري الخيار.

كما هو واضح، وهذا معنى قوله: (أو نقص في طرف المشتري).

وإذا كان البائع قد رأى العين قديماً فوصفها للمشتري على أساس الرؤية القديمة، ثمّ =

طرف المشتري).

ولو وُصف[١] لهما فزاد ونقص باعتبارين[٢] تخيّرا، أو قُدّم الفاسخ[٣] منهما.

وهل هو[٤] على الفور أو التراخي؟ وجهان، أجودهما.....

= بعد المعاملة خرجت زائدة بعض الأوصاف فيثبت خيارٌ للبائع لحديث (لا ضرر) المتقدّم.

(١) أي وصف المبيع للمتعاقدين شخصٌ ثالثٌ فأقدما على العقد، بناءً على الوصف وثقةً به.

(٢) المراد من الاعتبارين هو الزيادة بالنسبة إلى البائع والنقيصة بالنسبة إلى المشتري، مثلاً وصف الواصف الثوب بأنّ طوله ذراعان ولونه أبيض فظهر وطوله ذرع واحد ولونه أسود، ففي التخلّف بالنسبة إلى طول الثوب نفع البائع وضرر المشتري، وبالنسبة إلى اللون نفع المشتري فرضاً وضرر البائع، فيحصل الخيار لكليهما. وعن الحدائق أنّه موضع وفاق، لحديث (لا ضرر) المتقدّم.

(٣) يعني لو فسخ أحدهما وأمضى الآخر قدّم الفاسخ كما هو الحال في سائر المسائل، فيحكم بتقدّم من اختار الفسخ على من اختار البقاء.

(٤) ضمير «هو» يرجع إلى خيار الرؤية. يعني أنّ هذا الخيار هل يكون فوريّاً أو يحكم فيه بجواز التراخي بمعنى أنّ من له الخيار يجوز له تأخير إعمال الخيار عن زمن الرؤية؟ فيه وجهان:

الأوّل: كونه فوريّاً، لأنّ الخيار إنّما شرع لدفع الضرر، فلربّما لو أخّره توجّه الضرر إلى من لا خيار له.

وهو المشهور، لأنّ الفسخ على خلاف مقتضى العقد فيقتصر فيه على مورد اليقين وهو الفورية، بل ظاهر التذكرة عدم الخلاف بين المسلمين إلاّ من أحمد، وذهب بعضهم منهم صاحب الجواهر إلى أنّه على التراخي، لإطلاق صحيح جميل المتقدّم[١].

الثاني: كونه متراخياً، ودليله استصحاب ما ثبت.

(١) الوسائل، الباب – ١٥ – من أبواب الخيار، حديث ١.

الأوّل[١]، وهو خيرته[٢] في الدروس.

(ولا بدّ فيه[٣]) أي في بيع ما يترتّب عليه خيار الرؤية – وهوالعين الشخصيّة الغائبة – **(من ذكر الجنس[٤] والوصف)** الرافعين[٥] للجهالة، **(والإشارة[٦] إلى**

---

(١) يعني أنّ أجود الوجهين عند الشارح (رحمه الله) هو الأوّل، وهو كونه فوريّاً، ودليله احتمال توجّه الضرر إلى من لا خيار له لو قلنا بالتراخي والحال أنّ دليل نفس الخيار هو نفي الضرر.

(٢) من خارَ خِيْرَةً وخِيرَةً وخَيْراً الشيءَ على غيره: فضّله. (المنجد).

ما لا بدّ منه في خيار الرؤية

(٣) أي لا بدّ في بيع العين الشخصيّة الغائبة التي يتعلّق بها الخيار من ذكر الجنس والوصف والإشارة إليها.

وقد عرفت أنّ الخيار هنا مخصوص بالعين الشخصية التي لم يرها المشتري، مع أنّه لا يجوز للمشتري الإقدام على شراء شيء مجهول لأنّه بيع الغرر، فلا بدّ من سبب يرفع جهالته، وإذا عدمت الرؤية فلم يبق إلاّ وصف البائع لها، ولا بدّ من ذكر نوع العين ومن أيّ صنف، ويعبر عن النوع بالجنس وعن الصنف بالصفة عند الفقهاء، ولذا قال الشارح في المسالك: (إنّ الجنس المصطلح عليه عند الفقهاء ليس هو الجنس المنطقي بل اللفظ الدالّ على الحقيقة النوعية، وبالوصف اللفظ الدالّ على أصناف ذلك النوع، ولا مشاحة في الاصطلاح) انتهى، ومن الواضح أنّ ذكر نوعها وصنفها كافٍ في رفع الجهالة كما هو واضح.

(٤) المراد من «الجنس» في المقام هو اللفظ الدالّ على الحقيقة النوعيّة، فالمراد منه هو الجنس في اصطلاح الفقهاء لا الجنس في اصطلاح المنطقيّين الشامل للأنواع المختلفة، وأمّا المراد من الوصف فهو اللفظ الدالّ على أصناف ذلك النوع.

(٥) بالجرّ، لكونه صفة لقوليه المجرورين «الجنس والوصف»، فإنّ الجنس والوصف هما اللذان يرفعان الجهالة.

(٦) بالجرّ، عطف على قوله «ذكر الجنس». والمراد هو أن يشير إلى عين شخصيّة معيّنة. =

معيّن)، فلو انتفى[١] الوصف بطل، ولو انتفت الإشارة[٢] كان المبيع كلّيّاً[٣] لا يوجب الخيار لو لم يطابق المدفوع، بل عليه[٤] إبداله.

(ولو رأى البعض ووصف[٥] الباقي تخيّر في الجميع مع عدم المطابقة) وليس له[٦] الاقتصار على فسخ ما لم ير، لأنّه مبيع واحد.

(السابع: خيار الغبن[٧]) – بسكون الباء – وأصله الخديعة، والمراد هنا البيع

= وهذا قيدٌ في ثبوت خيار الرؤية لأنّه إذا لم يُشر إلى معيّن كان الموصوف كلياً في الذمّة، وعليه فإن خرجت العين وقت التسليم مطابقة للوصف فهو، وإلاّ أرجعها المشتري وطالب ما ثبت له في ذمّة البائع، ولا يثبت له هنا خيارٌ.

(١) المراد من انتفاء الوصف هو انتفاء المعنى الأعمّ الشامل لانتفاء الجنس أيضاً.

(٢) المراد من «انتفاء الإشارة» هو الإقدام على المبايعة اتكالاً على ذكر الجنس والوصف من دون أن يشيرا إلى عين شخصيّة.

(٣) بمعنى كون المبيع كلّيّاً عند عدم الإشارة إلى عين شخصيّة، يجب على ذمّة البائع، فلو لم يطابق المدفوع ما وصفاه لم يكن للمشتري خيار، بل على البائع إبدال المدفوع بما يطابق ما ذكراه جنساً ووصفاً.

(٤) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى البائع، وفي قوله «إبداله» يرجع إلى المدفوع.

(٥) مثل أن يبيع شاتين ويرى المشتري أحدهما ويصف البائع الآخر فيتخلّف ما وصف ولا يطابقه فإذاً يحصل خيار الفسخ بالنسبة إلى الجميع. بالفسخ أو الإمضاء، وليس له فسخ البيع في البعض الناقص فقط دون غيره لتبعّض الصفقة على البائع حينئذٍ وهو ضررٌ منفي بحديث (لا ضرر) المتقدّم.

(٦) الضمير في قوله «له» يرجع إلى ذي الخيار. يعني أنّ ذا الخيار ليس له فسخ البيع بالنسبة إلى ما وصف وإمضاؤه بالنسبة إلى ما رآه لأنّ المبيع صفقة واحدة فإمّا أن يفسخ في الجميع أو يمضي كذلك، فلا وجه للتبعيض.

٧ – القول في خيار الغبن

(٧) قال في الجواهر: (بلا خلاف بين من تعرّض له عدا ما يحكي عن المصنّف من إنكاره=

أو الشراء بغير القيمة[١].

(وهو ثابت) في المشهور[٢] لكلّ من البائع والمشتري[٣] **(مع الجهالة[٤])**

= في حلقة درسه، والموجود في كتابه خلاف هذه الحكاية، واستظهره في الدروس من كلام الإسكافي، لأنّ البيع مبني على المغالبة، ولا ريب في ضعفه) انتهى.

هذا واستدلّ على المشهور بقوله تعالى: ﴿إِلاَ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾[١]، ومن المعلوم أنّ المغبون لو عرف الحال لا يرضى ،ولحديث (لا ضرر ولا ضرار)[٢]، ولخبر إسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله (عليه السلام) (غبن المسترسل سحت)[٣]، وخبر ميسّر عن أبي عبدالله (عليه السلام) (غبن المؤمن حرام)[٤]، وخبر أحمد بن محمّد بن يحيى عن أبي عبدالله (عليه السلام) (ولا تغبن المسترسل فإن غبنه لا يحلّ)[٥].

والغبن – بسكون الباء وفتحها – من غَبَنَ غَبْناً وغَبَناً وهو في البيع أو الشراء: خدعه وغلبه، و – فلاناً: نقصه في الثمن وغيره. (المنجد).

(١) أي بغير القيمة الواقعيّة من حيث الزيادة والنقصان مع بلوغها حدّاً لا يتسامح فيه عادةً لا بدون القيمة أصلاً، لأنّ البيع يبطل إذاً.

(٢) يعني أنّ خيار الغبن ثابت في المشهور، ومقابل المشهور هو عدم الثبوت.

– من حواشي الكتاب: قال في التذكرة: الغبن سبب ثبوت الخيار للمغبون واستدلّ عليه بخبر الضرار وتلقّي الركبان عند علمائنا، وبه قال مالك وأحمد، ونقل عن أبي جعفر والشافعيّ عدم ثبوته، وقال المصنّف في الدروس: وربّما قال المحقّق في الدرس بعدم خيار الغبن، وهو ظاهر ابن الجنيد وأكثر القدماء لم يذكروه... إلخ. (حاشية أحمد (رحمه الله)).

(٣) فعلى المشهور يثبت خيار الغبن لكلّ واحد من البائع والمشتري.

(٤) فلو علم المغبون بالقيمة الواقعيّة وأقدم مع ذلك على المعاملة بزيادة أو نقصان لم يكن له خيار. =

(١) سورة النساء، الآية ٢٩.

(٢) الوسائل، الباب – ١٧ – من أبواب الخيار، حديث ٣.

(٣ و٤) المصدر السابق، حديث ١ و٢.

(٥) الوسائل، الباب – ٢ – من أبواب آداب التجارة، حديث ٧.

بالقيمة (**إذا كان الغبن**) – وهو الشراء بزيادة[١] عن القيمة أو البيع بنقصان[٢] عنها – (**بما لا يُتغابن**[٣]) أي يُتسامح (**به**[٤] **غالباً**).

والمرجع فيه[٥] إلى العادة، لعدم تقديره شرعاً.

وتعتبر القيمة وقت العقد[٦]، ويرجع فيها إلى البيّنة عند الاختلاف، وفي الجهالة إليها[٧] .....

= ولهذا الخيار شرطان:

الأوّل: جهل المغبون القيمة وقت العقد، وهو بلا خلاف فيه، لأنّه الظاهر من الأخبار المتقدّمة، وأمّا لو كان عالماً بالغبن وأقدم على المعاملة فلا يكون مخدوعاً ولا مغبوناً، ويجوز له الإقدام لتسلّط الناس على أموالهم.

أن يكون في البيع زيادة أو نقيصة ممّا لا يتسامح بها عادة عند العرف حتّى يصدق معنى الغبن، وإلاّ فلو كانت الزيادة أو النقيصة ممّا يتسامح بها عرفاً وكان وجودها كالعدم بنظر العرف فلا يُعدّ مخدوعاً ولا مغبوناً، ولذا قال في المسالك: (فلو تبيّن التفاوت اليسير الذي يتسامح به في العادة كالدرهم في المائة بل الخمسة دراهم فيها فلا غبن، وبالجملة فلا تقدير لذلك شرعاً، وما هذا شأنه يرجع فيه إلى العادة) انتهى.

(١) هذه الفقرة ناظرة إلى المشتري وثبوت الخيار له.

(٢) هذه الفقرة ناظرة إلى إثبات خيار الغبن للبائع. والضمير في قوله «عنها» يرجع إلى القيمة.

(٣) وقد فسّره الشارح (رحمه الله) بعدم التسامح والتحمّل بالنظر إلى العرف والعادة.

(٤) الضمير في قوله «به» يرجع إلى «ما» الموصولة الواردة في قوله «بما لا يُتغابن».

(٥) يعني يرجع فيما لا يُتسامح به إلى عادة العرف، لعدم تعيين مقداره شرعاً.

(٦) فلو بيع حين العقد بقيمته الواقعيّة ثمّ زاد أو نقص بعد العقد لم يكن في البين خيار.

(٧) الضمير في قوله «إليها» يرجع إلى البيّنة. يعني لو اختلفا في الجهالة بالقيمة كان الرجوع إلى بيّنة من يطّلع على حال مدّعي الجهالة. ولقد أجاد الشارح في المسالك حيث قال: (وأمّا الأوّل – أي الشرط الأوّل – فإن أمكن إقامة البيّنة عليه فواضح، ولكن هل يقبل قول مدعيه في الجهالة حيث يمكن في حقّه، الظاهر ذلك لأصالة عدم =

للمطّلع[١] على حاله.

والأقوى قبول قوله[٢] فيها بيمينه مع إمكانها[٣] في حقّه.

ولا يسقط الخيار ببذل الغابن[٤] التفاوت وإن انتفى موجبه[٥]، استصحاباً[٦] لما ثبت قبله.

نعم اتّفقا على إسقاطه بالعوض[٧] صحّ كغيره من الخيار.

= العلم، ولأنّ العلم والجهل من الأمور التي تخفى غالباً فلا يُطلع عليها إلاّ من قبل من هي به، ويحتمل عدم قبول قوله لأصالة لزوم العقد، ووجوب الوفاء به فيستصحب إلى أن يثبت المزيل، ويشكل بأنّه ربّما تعذّر إقامة البيّنة ولم يمكن معرفة الخصم بالحال، فلا يمكن الحلف على عدمه فتسقط الدعوى بغير بيّنة ولا يمين، نعم لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت إلى قوله) انتهى.

(١) بصيغة اسم الفاعل، والضمير في قوله «حاله» يرجع إلى مدّعي الجهالة.

(٢) أي قبول قول مدّعي الجهالة بالقيمة مع يمينه. والضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الجهالة، وفي قوله «بيمينه» يرجع إلى المدّعي.

(٣) أي مع إمكان الجهالة في حقّ المدّعي مثل أن لا يكون من أهل السوق أو البلد.

(٤) المراد من «الغابن» هو الذي حصل الغبن من جانبه، فلو بذلك مقدار ما غبن به المغبون لم يسقط الخيار.

(٥) بصيغة اسم الفاعل، والمراد من موجب الخيار النقصان عن القيمة.

ولم يستشكل في هذا الحكم – على ما قيل – إلاّ الفاضل من أنّه إذا بذل الغابن التفاوت فقد زال الضرر فيجب أن يزول الخيار، ويرده أن الخيار قد ثبت فلا يزول إلاّ بدليل، ومع الشك يجري استصحابه.

(٦) أي لاستصحاب الخيار الذي ثبت قبل البذل والضمير في قوله «قبله» يرجع إلى البذل.

(٧) الباء تكون للمقابلة. يعني إذا توافق المتبايعان على إسقاط الخيار الثابت في مقابل عوض صحّ. والضمير في قوله «كغيره» يرجع إلى خيار الغبن.

(و) كذا (**لا يسقط**[١] **بالتصرّف**)، سواء كان المتصرّف الغابنَ[٢] أو المغبون، وسواء خرج به[٣] عن الملك كالبيع أم منع مانعٌ من ردّه[٤] كالاستيلاد أم لا (**إلاّ أن يكون المغبون المشتري، وقد أخرجه**[٥] **عن ملكه**[٦]) فيسقط خياره،.....

عدم سقوط خيار الغبن بالتصرّف

(١) أي لا يسقط خيار الغبن بالتصرّف. والمراد بالتصرّف هو السابق على ظهور الغبن، وهو الواقع من صاحب ذي الخيار وحينئذٍ فتصرفه لا يكون فيه دلالة على إسقاط الخيار، نعم لو كان التصرّف بعد ظهور الغبن فيكون مسقطاً للخيار لأنّه يدلّ على الرضا بالعقد.

ثمّ إنّ تصرّف الغابن سواء كان قبل ظهور الغبن أو بعده لا يسقط الخيار، لأنّ تصرّفه لا يدلّ على رضا صاحبه – الذي هو المغبون – بالعقد.

– قال بعض المحشّين: أي قبل العلم بالغبن أو الخيار، وأمّا التصرّف بعد العلم بهما فالظاهر من كلامهم أنّه مسقط. (حاشية سلطان العلماء).

(٢) بالنصب، اسم «كان»، بمعنى أن يتصرّف الذي حصل منه الغبن في الثمن أو المغبون في المثمن مثلاً.

(٣) أي وسواء خرج المبيع بالتصرّف عن ملك الغابن أو المغبون أم لا.

(٤) أي وسواء منع مانع من ردّ المبيع أو الثمن مثل كون المبيع أمّة وكانت صاحبة ولد من الغابن أو المغبون، فإنّها لا يجوز ردّها ولا نقلها إلى الغير أم لا، ففي هاتين الصورتين اللتين خرج فيهما العوض عن الملك أو منع مانع من ردّه يردّ العوض بالفسخ مثلاً أو قيمةً.

(٥) الضمير الملفوظ في قوله «أخرجه» يرجع إلى المبيع، والضمير في قوله «ملكه» يرجع إلى المشتري. يعني لا يسقط خيار الغبن بالتصرّف إلاّ في صورة كون المغبون هو المشتري وقد تصرّف في المبيع بإخراجه عن ملكه، فيسقط خيار المشتري في هذه الصورة.

(٦) استثناء ممّا تقدّم فلو تصرّف المشتري المغبون بالمبيع تصرّفاً يمنعه من ردّه كبيعه او كالاستيلاد، فإنّه تصرّف مسقط لخياره وإن كان قبل ظهور الغبن لتعذّر إرجاع المبيع =

إذ[١] لا يمكنه ردّ العين المنتقلة إليه ليأخذ الثمن[٢].

ومثله[٣] ما لو عرض له ما يمنع من الردّ شرعاً كالاستيلاد وإن لم يخرج عن الملك.

هذا[٤] هو المشهور، وعليه عمل المصنّف (رحمه الله) في غير الكتاب.

(**وفيه**[٥] **نظر، للضرر**) على المشتري مع تصرّفه[٦] فيه على وجه يمنع من ردّه

= الموجب لإسقاط حقّه في الخيار، وعن جماعة – كما في الرياض – التنظّر في هذا الاستثناء إذ لو سقط حقّه في الخيار عند تعذّر إرجاع المبيع للزم الضرر المنفي، بل الضرر هو المثبت لخيار الغبن فكيف يسقط الخيار والضرر ما زال باقياً. نعم لو كان البائع الغابن هو الذي تصرّف بالثمن تصرّفاً يمنعه من ردّه كبيعه أو الاستيلاد فلا يسقط خيار المغبون للاستصحاب، فلو فسخ المغبون يرجع البائع إلى المثل أو القيمة في الثمن.

(١) هذا استدلال على سقوط خيار المشتري في المسألة هذه بأنّ المشتري إذا أراد الفسخ لم يمكنه ردّ المبيع الذي نقله عن ملكه. والضميران في قوله «لا يمكنه» و«إليه» يرجعان إلى المشتري.

(٢) أي الثمن الذي أعطاه البائع من جهة المبيع.

(٣) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى الإخراج، وفي قوله «له» يرجع إلى المبيع. يعني ومثل الإخراج عن الملك في سقوط الخيار هو ما لو عرض للمبيع مانع شرعيّ مثل استيلاد الأمّة.

(٤) يعني أنّ الحكم بسقوط خيار المشتري بتصرّفه في المبيع هو المشهور، والمصنّف (رحمه الله) أيضاً ذهب إلى هذا الحكم في غير هذا الكتاب.

(٥) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الاستثناء المفهوم من قوله «إلاّ أن يكون... إلخ». يعني أنّ في حكم المشهور لسقوط الخيار في المسألة المبحوث عنها إشكالاً ونظراً، وهو حصول الضرر على المشتري بالحكم بسقوط خياره في صورة الجهل.

(٦) الضمير في قوله «تصرّفه» يرجع إلى المشتري، وفي قوله «فيه» يرجع إلى المبيع،=

لو قلنا بسقوط خياره به (**مع الجهل**[١]) بالغبن أو بالخيار، والضرر منفيّ بالخبر[٢]، بل هو[٣] مستند خيار الغبن، إذ لا نصّ فيه بخصوصه.

وحينئذٍ[٤] (**فيمكن الفسخ**) مع تصرّفه[٥] كذلك (**وإلزامه**[٦] **بالقيمة**) إن كانَ قيميّاً (**أو المثل**) إن كان مثليّاً، جمعاً بين الحقّين[٧].

(**وكذا**[٨] **لو تلفت العين أو استولد الأمة**)، كما[٩] يثبت ذلك لو كان

= وكذلك الضمير في قوله «ردّه».

(١) أمّا مع علم المشتري بالغبن أو بالحكم بالخيار فلا مانع من الحكم بسقوط خياره، لإقدامه على الضرر الحاصل عالماً.

(٢) المراد من «الخبر» الذي ينفي الضرر هو صحيح زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث أنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: لا ضرر ولا ضرار[١]. وراجع أيضاً الحديثين المذكورين بعد الخبر الماضي ذكره أوّلاً، وهما أيضاً يكونان بذلك المضمون.

(٣) يعني أنّ نفس خبر نفي الضرر والضرار هو المستند في إثبات خيار الغبن، لكنّ المستدلّين استندوا في ذلك إلى رواية الركبان أيضاً.

(٤) يعني حين إذ رجّحنا ثبوت الخيار للمشتري فيمكن أن يفسخ ويلزم بالمثل أو القيمة.

(٥) أي مع تصرّف المشتري تصرّفاً مخرجاً عن الملك أو مانعاً من الردّ وهو جاهل.

(٦) بالرفع، عطف على قوله المرفوع «الفسخ»، والضمير يرجع إلى المشتري.

(٧) وهما حقّ المشتري في دفع ضرره، بالخيار وحقّ البائع في أخذه عوض ماله مثلاً أو قيمةً.

عدم سقوط خيار الغبن بالتلف أو الاستيلاد

(٨) أي وكذا يثبت الخيار في صورة تلف العين واستيلاد الأمّة. فالمشتري المغبون لا يسقط خياره لو تلفت عن المبيع، بل يبقى له حقّ الخيار وإن فسخ رجع إلى المثلي أو القيمة كما لو خرج عن ملكه بالبيع، وكذا لو استولد الأمّة فقد عرفت أنّه تصرّف مانع من ردّها شرعاً.

(٩) يعني كما يثبت خيار الغبن في صورة تصرّف المشتري في المبيع مع كون البائع مغبوناً، =

(١) الوسائل، الباب – ١٧ – من أبواب الخيار، حديث ٣.

المتصرّفُ المشتريَ، والمغبونُ البائعَ، فإنّه إذا فسخ ولم يجد العين[١] يرجع إلى المثل أو القيمة.

وهذا الاحتمال[٢] متوجّه، لكن لم أقف على قائل[٣] به.

نعم لو عاد[٤] إلى ملكه بفسخ[٥] أو إقالة أو غيرهما أو موت[٦] الولد جاز له[٧] الفسخ إن.....

= فإنّ البائع إذا فسخ رجع إلى مثل المبيع أو قيمته.

(١) أي لم يجد العين في يد المشتري لما أخرجها المشتري عن ملكه أو تلفت، فالبائع في هذه الصورة أيضاً يرجع إلى المثل أو القيمة.

(٢) المراد من «هذا الاحتمال» هو الترجيح الحاصل من قوله «وفيه نظر».

(٣) هذا، ولكن قال سلطان العلماء (رحمه الله) في حاشيته هنا: فقد ذكر في شرحه على الشرائع أنّه صرّح به جماعة من الأصحاب.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى المبيع، والضمير في قوله «ملكه» يرجع إلى المشتري المغبون.

(٥) الباء تكون للسببيّة، والجارّ والمجرور يتعلّقان بقوله «عاد». يعني أنّ العود إلى ملك المغبون إمّا هو بسبب الفسخ أو الإقالة أو غيرهما من الأسباب التي توجب عوده إلى ملك المشتري.

أي إذا أخرج المشتري المغبون المبيع عن ملكه بالبيع ثمّ فسخ فيجوز استعمال حقّه في الخيار لزوال المانع، وكذا لو مات الولد فيجوز إخراج الأمّة شرعاً عن ملكه حينئذٍ، ثمّ هذا كلّه إن لم ينافِ الفورية، وقد وقع الخلاف في كونه على الفورية للأصل لأنّ الفسخ على خلاف مقتضى العقد فيقتصر فيه على مورد اليقين وهو الفور قضاءً لحقّ لا ضرر، وهذا ما ذهب إليه ثاني المحقّقين والشهيدين، أو أنّه على التراخي للاستصحاب وهذا ما استظهره صاحب الجواهر.

(٦) بالجرّ، لدخول باء السببيّة في قوله «بفسخ» فيه أيضاً، وهذا مثال لرفع المانع من ردّ المبيع.

(٧) يعني في صورة انتقال المبيع إلى ملك المشتري بالفسخ أو الإقالة أو الملك الجديد أو =

لم يناف الفوريّة[١].

واعلم[٢] أنّ التصرّف مع ثبوت الغبن إمّا أن يكون في المبيع المغبون.....

= رفع المانع يجوز للمشتري أن يفسخ.

(١) يعني أنّ الحكم بخيار المشتري في المقام بسبب الأسباب المذكورة إنّما هو في صورة القول بكون خيار الغبن فوريّاً مع عدم منافاة الأسباب المذكورة للفوريّة، وإلاّ لا يحكم بخيار المشتري مثل أن يموت ولد الأمّة المستولدة بعد العلم بالغبن وعدم الفسخ وقد مضت مدّة طويلة، وكذلك العود إلى ملكه بعد مدّة طويلة، فإنّه ينافي الفوريّة عرفاً.

تفصيل القول في التصرّف

(٢) اعلم أنّ التصرّف الذي أشار إليه الشارح (رحمه الله) أربعة أنواع، وكلّ واحد منها ذو أقسام عديدة، أمّا أنواع التصرّف:

النوع الأوّل منها هو التصرّف في العين، وهو إمّا في المثمن أو في الثمن أو في كليهما، وكلّ من الثلاثة إمّا يتحقّق بإخراج المبيع عن الملك كالبيع أو بعروض المانع من الردّ مثل استيلاد الأمّة، فهذه ستّة أقسام تحصل بضرب الاثنين في الثلاثة: (٣×٢=٦).

النوع الثاني من التصرّفات هو التصرّف في المنفعة كالإجارة، وهو إمّا في الثمن أو في المثمن أو في كليهما، والحاصل ثلاثة أقسام (٣).

النوع الثالث من التصرّفات هو التصرّف الموجب للتغيّر في العين، وهو إمّا يوجب الزيادة أو النقيصة، والذي يوجب الزيادة إمّا يوجب الزيادة العينيّة مثل غرس الأشجار في الأرض، أو الحكميّة كقصارة الثوب، أو المشوبة كصبغ الثوب، وكلّ واحد من هذه الأقسام الثلاثة إمّا من البائع أو من المشتري أو من كليهما، فتضرب الثلاثة في الثلاثة فتحصل تسعة أقسام: (٣×٣=٩).

وأمّا الذي يوجب النقيصة، فهو إمّا بإيجاد عيب مثل أن يقطع عضواً من أعضاء العين أو نحوه مثل تنقيص علف الدابّة الموجب لهزالها، وذلك إمّا في المثمن أو الثمن أو=

= في كليهما، فتضرب الاثنين في الثلاثة فتحصل ستّة أقسام: (٢×٣=٦).

النوع الرابع من أقسام التصرّف هو مزج العين بمثلها، وهو إمّا بالمساوي أو بالأجود أو بالأردأ، أو بغير جنسه، أو بجنسه مع غيره، أو تصرّف لا يوجب شيئاً من ذلك، وكل من هذه الأقسام الستّة إمّا في الثمن أو في المثمن أو في كليهما، فتضرب الثلاثة في الستّة فتحصل ثمانية عشر قسماً: (٣×٦=١٨).

ثمّ تأخذ أقسام الأنواع الأربعة من التصرّف فتجمعها فتحصل اثنان وأربعون قسماً بهذا التفضيل التالي:

أقسام النوع الأوّل – وهو التصرّف في العين – ستّة (٦).

أقسام النوع الثاني – وهو التصرّف في المنفعة – ثلاثة (٣).

أقسام النوع الثالث – وهو التصرّف بإيجاد التغيير – إمّا بإيجاد الزيادة في العين، وهو تسعة (٩)، وإمّا بإيجاد النقيصة فيها، وهو ستّة (٦).

النوع الرابع – وهو التصرّف بالمزج – ثمانية عشر (١٨).

(٦ + ٣ + ٩ + ٦ + ١٨=٤٢).

وأيضاً في كلّ واحد من هذه الاقسام المفصّلة إمّا أن تزول الموانع المذكورة قبل الحكم ببطلان الخيار أو بعده، وإمّا أن لا تزول أصلاً، وهذه ثلاثة أقسام تضربها فيما حصل قبلاً فتحصل مائة وستّة وعشرون قسماً: (٣×٤٢=١٢٦).

والمغبون في كلّ واحد من هذه الأقسام المفصّلة المذكورة إمّا البائع أو المشتري أو كلاهما.

هذا، وبناءً على عدم تصوير الغبن في كليهما – كما ادّعاه بعض الفقهاء – تضرب اثنين في مائة وستّة وعشرين قسماً فتحصل مائتان واثنان وخمسون قسماً: (٢×١٢٦=٢٥٢).

وبناءً على تصوير الغبن في البائع والمشتري كليهما تضرب الثلاثة في مائة وستّة وعشرين فتحصل ثلاثمائة وتسعة وستّون قسماً: (٣×١٢٦=٣٦٩).

فقول الشارح (رحمه الله) فيما يأتي «فهذه جملة أقسام المسألة، ومضروبها يزيد عن مائتي مسألة،وهي ممّا تعمّ بها البلوى» صحيح.

ولا يخفى أنّ قوماً من المحشّين لم يقدروا على أن يستخرجوا أقسام المسألة، فقال=

فيه[١] أو في ثمنه أو فيهما[٢].

ثمّ إمّا أن يخرج[٣] عن الملك أو يمنع من الردّ.....

= بعضهم: إنّ المجموع لا يمكن أن يتصوّر أزيد من مائة وثلاثة وخمسين، وقال بعض آخر: المجموع هو مائة وأحد وسبعون قسماً، وقال بعض آخر: المجموع هو مائة وأربعة عشر قسماً.

واعترض بعض المحشّين على حاشية لسلطان العلماء هنا وقال: والسلطان (رحمه الله) فرضه على وجه آخر مائتين وخمسة وعشرين، وهو ممتزج مخلوط ليس على نحو ما ذكره الشارح. (الحديقة).

أقول: وإليك حاشية السلطان (رحمه الله) في خصوص الأقسام المذكورة التي أشار إليها الشارح (رحمه الله): وتفصيله أن يقال: إنّ التصرّف إمّا أن يكون في المبيع أو في الثمن أو فيهما، وعلى التقادير الثلاث إمّا أن يخرج عن الملك بعقد لازم أو جائز أو يمنع من الردّ مانع، وعلى التقادير التسعة إمّا أن يزول المانع قبل الحكم ببطلان الخيار أو بعده أو لا يزول، فهذه سبعة وعشرون، وأيضاً إمّا أن يتصرّف في المنفعة باللازم كالإجارة أو بغير اللازم كالسكنى المطلقة أو بما يوجب تغيّر العين بالزيادة العينيّة أو الحكميّة أو المشوبة أو بالنقصان بعيب كقطع عضد الحيوان أو بنحو العيب كترك علف الحيوان السمن حتّى صار مهزولاً، وعلى التقديرين الأخيرين إمّا أن يكون النقص بفعله أو بفعل غيره أو بكون التصرّف بامتزاجهما بمثل مساوٍ يوجب الشركة أو أجود أو أردأ أو بغير المثل مع إمكان التمييز أو مع عدمه أو بالمثل وغيرها على وجه الاضمحلال أو لا يوجب شيئاً من ذلك، فهذه أيضاً ستّة عشر مضروبها في الثلاثة الأوّل ثمانية وأربعون تضاف إلى السبعة والعشرين تبلغ خمسة وسبعين، وعلى التقادير المذكورة المغبون إمّا البائع أو المشتري أو هما، فيرتقي إلى مائتين وخمسة وعشرين. (انتهى).

(١) الضميران في قوليه «فيه» و«ثمنه» يرجعان إلى المبيع.

(٢) يعني يكون التصرّف في المبيع وثمنه كليهما.

(٣) الفعل من باب الإفعال، وفاعله هو الضمير العائد إلى التصرّف. يعني أنّ التصرّف الذي هو محطّ البحث والتقسيم إمّا أن يخرج المبيع عن ملك المتصرّف إذا كان من=

كالاستيلاد[١]، أو يَرد[٢] على المنفعة خاصّةً كالإجارة، أو يوجب[٣] تغيّر العين بالزيادة العينيّة كغرس الأرض، أو الحكميّة[٤] كقصارة الثوب، أو المشوبة[٥] كصبغه[٦]، أو النقصان بعيب ونحوه[٧]، أو بامتزاجها[٨] بمثلها بما يوجب الشركة بالمساوي[٩] أو الأجود أو الأردأ، أو بغيرها[١٠] أو بهما[١١] على وجه الاضمحلال[١٢] كالزيت يعمل صابوناً[١٣]، أو لا يوجب[١٤] شيئاً من ذلك[١٥].

= الأسباب الناقلة أو يمنع من الردّ.

(١) هذا مثال للتصرّف المانع من الردع، والاستيلاد جعل الأمّة ذات ولد من المتصرّف.

(٢) هذا هو النوع الثاني من أنواع التصرّف.

(٣) هذا هو النوع الثالث من أنواع التصرّف.

(٤) بأن لم تكن الزيادة من جهة العين، بل كانت بزيادة حكميّة.

(٥) من شابَ شَوْباً وشِياباً الشيءَ: خلطه. (المنجد).

والمراد من الزيادة المشوبة هنا كون الزيادة مركّبة من العينيّة والحكميّة.

(٦) الضمير في قوله «كصبغه» يرجع إلى الثوب. فإنّ في صبغ الثوب زيادة عينيّة هي جرم الصبغ، وزيادة حكميّة هي زيادة قيمة الثوب بالصبغ.

(٧) وقد أشرنا إلى حصول النقصان بالعيب ونحوه في تفصيلنا الماضي لأقسام النقيصة.

(٨) هذا هو النوع الرابع من أنواع التصرّف. والضميران في قوليه «بامتزاجها» و«بمثلها» يرجعان إلى العين والمراد من المثل كونهما من جنس واحد مثل أن يختلط الحنطة بالحنطة.

(٩) هذا تفصيل للمزج بالمثل، وأنّه إمّا مساوٍ للعين أو هو أجود منها أو أردأ منها.

(١٠) الضمير في قوله «بغيرها» يرجع إلى المثل، والتأنيث باعتبار معنى المثل، وهو العين مثل أن يختلط الحنطة بالشعير.

(١١) بأن تختلط بمثلها وبنير مثلها مثل خلط الحنطة بالشعير والأرز.

(١٢) الجارّ والمجرور – أعني قوله «على وجه الاضمحلال» – يتعلّقان بالمزج.

(١٣) الصابُون: مركّب من الزيت والقلى يُغْسَل به، والكلمة فارسيّة عربيّها الغاسول. (المنجد).

(١٤) فاعله هو الضمير العائد إلى التصرّف.

(١٥) المشار إليه في قوله «ذلك» هو التغيّرات والكيفيّات المذكورة.

ثمّ إمّا ان يزول المانع[١] من الردّ قبل الحكم ببطلان الخيار[٢] أو بعده، أو لا يزول[٣]، والمغبون إمّا البائع[٤] أو المشتري[٥] أو هما[٦].

فهذه جملة أقسام المسألة، ومضروبها يزيد عن مائتي مسألة، وهي[٧] ممّا تعمّ بها البلوى، وحكمها[٨] غير مستوفى في كلامهم.

---

(١) المراد من «المانع» هو الموانع المذكورة في أنواع التصرّفات من الاستيلاد والإخراج عن الملك وإخراج منفعة العين بالإجارة وإيجاد الزيادة بالتصرّف أو النقيصة في العين والمزج كما فصّلناها كلّها.

والمراد من زوال المانع هو عود العين إلى ملك المخرج وفوت الولد المانع وفسخ الإجارة وتمييز الممتزج.

(٢) والحكم ببطلان الخيار إنّما هو إذا كان إعماله منافياً للفوريّة بأن أخّر ذو الخيار الفسخ فإذاً يحكم بالبطلان، فزوال المانع إمّا يتحقّق قبل الحكم بالبطلان أو بعده.

(٣) يعني لا يزول المانع لا قبل الحكم ببطلان الخيار ولا بعده.

(٤) كما إذا وقع البيع بثمن أقلّ من الثمن الواقعيّ.

(٥) كما إذا وقع البيع بثمن أزيد من الثمن الواقعيّ.

(٦) ضمير «هما» يرجع إلى البائع والمشتري، وهو خبر آخر لقوله «المغبون».

– قال بعض المحشّين: قد عرفت أنّ الغبن في طرف إنّما يكون إذا باع بأقلّ من قيمته السوقيّة، وفي طرف المشتري إذا اشترى بأزيد منها... فلا يتعقّل كونهما مغبونين معاً، وإلاّ لزم كون الثمن أقلّ من القيمة السوقيّة وأكثر منها وهو محال فتأمّل. (حاشية أحمد (رحمه الله)).

قال في الحديقة ناظراً إلى قوله «أو هما»: بأن يبيع شيئين في عقد واحد بثمنين يكون البائع مغبوناً في أحدهما والمشتري في الآخر. (انتهى).

وعلى هذا يحصل لكلّ منهما خيار الغبن وكذا التسلّط على الفسخ.

(٧) الضمير في قوله «وهي» يرجع إلى المسائل التي تزيد عن مأتي مسألة. يعني أنّ هذه المسائل ممّا يكثر ابتلاء الناس بها.

(٨) يعني أنّ حكم هذه المسائل المذكورة لم يستوف في كلام العلماء.

وجملة الكلام[١] فيه أنّ المغبون إن كان هو البائع[٢] لم يسقط خياره بتصرّف المشتري مطلقاً[٣].

فإن فسخ[٤] ووجد العين باقيةً على ملكه لم تتغيّر تغيّراً يوجب زيادة القيمة ولا يمنع من ردّها[٥] أخذها[٦].

وإن وجدها متغيّرةً بصفة محضة[٧] كالطحن والقصارة فللمشتري أُجرة عمله.

جملة الكلام في أحكام التصرّفات المذكورة

(١) المراد من «جملة الكلام» هو إجمال الكلام واختصاره في بيان أحكام المسائل المذكورة. والضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الحكم.

(٢) بالنصب، لكونه خبراً لقوله «كان»، والضمير في قوله «خياره» يرجع إلى البائع. فإن كان المغبون هو البائع. وقد تصرّف المشتري بمطلق التصرّفات السابقة فلا يسقط خيار البائع، لأصالة بقاء الخيار بالاستصحاب، مع عدم الدليل الدالّ على سقوطه إذ فعل المشتري بالتصرّف لا يدلّ على رضا البائع بالعقد، ثمّ إذا فسخ البائع فإن وجد العين باقية عند المشتري ولم تتغيّر تغيّراً يوجب زيادة قيمتها ولا مانع من ردّها أخذها البائع لأنّها ملكه وهذا ممّا لا شك فيه.

(٣) أي في جميع الصور المتصوّرة في المسائل المذكورة مفصّلةً.

(٤) هذا متفرّع على عدم سقوط خيار البائع عند غبنه بتصرّف المشتري مطلقاً، فإذا فسخ البائع العقد ووجد العين باقية على ملكه... أخذها.

(٥) الضمير في قوله «ردّها» يرجع إلى العين. يعني إذا لم يحصل المنع من ردّ العين مثل استيلاد الأمّة أخذها.

(٦) أي أخذ العين الباقية، وهذا هو جواب الشرط المذكور في قوله «فإن فسخ».

(٧) المراد من «صفة محضة» هو كون العين متغيّرةً بلا زيادة ولا نقصان. وهي الموجبة للزيادة الحكمية، قال في المسالك: (وفي استحقاق المشتري أجرة عمله وجهٌ قوي)، وفي الروضة هنا جزم به لأنّها عمله وعمله محترم، وردّ عليه صاحب الجواهر بأنّ عمله قد وقع في ملكه فلا يستحق عليه عوضاً، نعم لو وقع في ملك غيره فيستحق حينئذٍ أُجرة إذا لم يكن بداعي التبرّع.

ولو زادت قيمة العين بها[١] شاركه[٢] في الزيادة بنسبة القيمة[٣].

وإن كان صفةً من وجه وعيناً من آخر كالصبغ صار شريكاً[٤] بنسبته، كما مرّ وأولى هنا.

ولو كانت الزيادة عيناً محضةً كالغرس[٥] أخذ المبيع وتخيّر بين قلع الغرس بالأرش[٦] .....

(١) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الصفة. يعني لو زادت قيمة العين بسبب الصفة المذكورة... إلخ.
أي لو زادت قيمة العين بالزيادة الحكمية كحرث البستان، وكان المشتري شريكاً لأنّ الزيادة مالٌ للمشتري، والفرق بين هذا الفرع وبين الفرع السابق أنّ الزيادة الحكمية هنا لها مالية، بخلاف الزيادة الحكمية في الفرع السابق فلا قيمة لها معتدّ بها عند العرف كغسل الثوب.

(٢) فاعله هو الضمير الراجع إلى البائع، ومفعوله هو الضمير المتّصل به الراجع إلى المشتري.

(٣) أي شارك البائعُ المشتريَ بنسبة القيمة، مثلاً إذا كان الثمن عشرين وكانت الزيادة الحاصلة من المشتري موجبة لصيرورة القيمة ثلاثين فالزيادة عشرة ونسبتها إلى الثمن الواقع عليه العقد – وهو عشرون – ضعف العشرة ويشارك البائع فيها بتلك النسبة. يعني يكون للبائع ثلثان من الزيادة وللمشتري ثلث واحد.

(٤) يعني وإن كان الزائد صفةً من جهة وعيناً من جهة أُخرى كالصبغ فإنّه زائد عيناً، لكونه جرماً، وزائد صفةً كزيادة وصفيّة حاصلة في العين، ففي هذه الصورة يشارك البائع المشتري بنسبة هذا الزائد كالمثال المذكور في الهامش السابق، بل الحكم بالشركة في هذه المسألة يكون أولى من الحكم المذكور في المسألة السابقة، لوجود عين مال المشتري – أعني نفس الصبغ – هنا.

(٥) بأن غرس المشتري أشجاراً في الأرض التي اشتراها من البائع، ففي هذه الصورة يأخذ البائع نفس المبيع ويتخيّر بين أن يقلع الأشجار أو يبقيها في الأرض مع أخذ الأُجرة.

(٦) بمعنى أنّه لو حدث في الأشجار عيب بسبب القلع وجب على عهدة البائع أرشه.

وإبقاءه[١] بالأجرة، لأنّه[٢] وضع بحقّ.

ولو رضي[٣] ببقائه بها[٤] واختار المشتري قلعه فالظاهر أنّه لا أرش له[٥]، وعليه[٦] تسوية الحُفَر حينئذٍ.

ولو كان زرعاً وجب إبقاؤه[٧] إلى أوان[٨] بلوغه بالأُجرة.

وإن وجدها[٩] ناقصةً.....

(١) الضمير في قوله «إبقائه» يرجع إلى الغرس، وهو هنا بمعنى المغروس مثل اللفظ بمعنى الملفوظ.

(٢) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى المشتري، وفاعل قوله «وضع» هو الضمير الراجع إلى المشتري. وهذا تعليل لوجوب الأرش على عهدة البائع، فإنّ الغرس لو كان عدواناً لم يكن ضمان للعيب الحادث فيه، لكنّ المشتري غرس الأشجار بالحقّ، لكونه مالكاً للأرض ومستحقّاً للغرس فيوجب قلعه الأرش.

(٣) فاعله هو الضمير الراجع إلى البائع، والضمير في قوله «ببقائه» يرجع إلى الغرس، وفي قوله «بها» يرجع إلى الأرض.

(٤) أي رضي البائع ببقاء الغرس بالأرض فاختار المشتري قلعه فلا أرش للمشتري حينئذٍ، لأنّه هو الذي اختار القلع فيكون راضياً بما يرد عليه من النقصان فلا ضمان على البائع، بل يجب على المشتري تسوية الحُفر حينئذٍ لأنّها بسبب عمله.

(٥) يعني لا أرش على عهدة البائع للمشتري، لأنّ العيب حصل باختيار المشتري.

(٦) أي يجب على المشتري أن يسوّي الحُفَر الحاصلة بقلع الأشجار المغروسة في أرض البائع.

(٧) ولا يتخيّر البائع بين قلعه وإبقائه بالأجرة بخلاف الغرس، لأنّ الزرع يتلف بمجرد القلع بخلاف الغرس، مع أنّ الزرع له حدٌّ يُنتظر بخلاف الغرس.

(٨) يعني لو كان الزائد في العين زرعاً وجب إبقاؤه إلى زمان الحصاد والقطع.

(٩) يعني لو وجد البائع عين المبيع ناقصة في يد المشتري بعد فسخه العقد أخذها بلا مطالبة للمشتري بالأرش، فيأخذها مجّاناً بهذه الحالة.

فتارة يكون النقص في العين المبتاعة من فعل المشتري وأُخرىٰ من فعل غيره، وعلى =

أخذها[١] مجّاناً كذلك[٢] إن شاء.

وإن وجدها[٣] ممتزجةً بغيرها[٤] فإن كان بمساوٍ أو أردأ صار شريكاً إن شاء[٥]، وإن كان[٦] بأجود ففي سقوط خياره[٧] أو كونه شريكاً بنسبة القيمة أو

= الثاني يأخذ البائع المغبونُ العينَ ولا شيء على المشتري لأنّ النقصان ليس من فعله، وعلى الأوّل فكذلك لأنّ التصرّف الواقع من المشتري قد وقع في ملكه وهو تصرّف مأذون فيه فلا يتعقبه ضمان.

وأشكل عليه بأنّ النقص كالتلف، لأنّ النقص تلف البعض، وبالتلف يرجع البائع عند الفسخ على المشتري بالقيمة فكذا هنا.

(١) الضمير الملفوظ في قوله «أخذها» يرجع إلى العين.

(٢) المشار إليه في قوله «كذلك» هو الناقص. يعني أخذ البائعُ المبيعَ ناقصاً إن اختار الفسخ والأخذ.

(٣) يعني وإن وجد البائع العين في يد المشتري ممزوجة بغيرها ففيه تفصيل يأتي.

(٤) أي بغير العين المبتاعة، ومراده ما لو تمّ الامتزاج بجنس العين كخلط الحنطة بالحنطة، وهو تارة يكون بالمساوي أو بالأردىء أو بالأجود، فإن كان المساوي أن بالأردىء فالبائع بالخيار بين عدم الفسخ مع رضاه بالبيع وبين الفسخ وكون المشتري شريكاً بنسبة الزائد لاختلاط المالي، وهذا كلّه على تقدير عدم التمييز بين المالين.

وأُشكل عليه بأنّ المزج بالأردىء يوجب نقصان مال البائع فيجري فيه ما جرى في الفرع السابق.

وإن كان بالأجود ففيه احتمالات، سقوط خياره لأنّ المشتري شريك بالأجود فلو فسخ البائع المغبون لدخل الضرر على المشتري لنقص الأجور بالخلط، وعدم سقوط خياره، لأنّ الضرر على المشتري بسبب فعله فيستصحب بقاء الخيار، والجمع بين الحقّين بالصلح، وبأن يصالح البائع المشتري على أن يُبقى البائعُ العين عند المشتري فلا ضرر على المشتري.

(٥) بمعنى أنّ البائع لو شاء فسخ البيع صار شريكاً مع المشتري في المبيع المختلط بغيره.

(٦) اسم «كان» هو الضمير الراجع إلى الامتزاج المفهوم من قوله «ممتزجه».

(٧) يعني ففي هذه الصورة ثلاثة أوجه: الأوّل سقوط خيار البائع، والثاني كون البائع شريكاً =

الرجوع إلى الصلح أوجه[١].

ولو مزجها بغير الجنس[٢] بحيث لا يتميّز فكالمعدومة[٣].

وإن وجدها منتقلةً عن ملكه[٤] بعقد لازم[٥] كالبيع والعتق رجع إلى المثل أو القيمة.

وكذا لو وجدها[٦] على ملكه مع عدم إمكان ردّها كالمستولدة.

ثمّ إن استمرّ المانع استمرّ السقوط[٧]، وإن زال قبل الحكم.....

= مع المشتري، والثالث الرجوع إلى المصالحة.

(١) مبتدأ مؤخّر، خبره المقدّم هو قوله «ففي سقوط خياره... إلخ».

(٢) لو مزج زيت الزيتون بزيت الذرة، فالحكم كالحكم بأنّها كالمعدومة وقد خرجت عن ملك المشتري بعقد لازم لأنّه لا يمكن التمييز بينهما، فيرجع إلى المثل أو القيمة كما سيأتي، وأشكل عليه بأنّ المزج لا يوجب خروج العين عن البائع غايته له الشركة، إلاّ أن يكون المزج مستهلكاً كوضع القليل من زيت الزيتون بزيت الذرة الكثير بحيث يُعدّ عند العرف كأنّه معدوم فهنا يرجع إلى المثل أو القيمة.

(٣) يعني أنّ الحكم في هذه الصورة هو الحكم في صورة صيرورة العين معدومة، فللبائع الرجوع إلى المثل لو كانت العين مثليّةً وإلى القيمة لو كانت قيميّةً إن شاء الفسخ، وإلاّ فلا.

(٤) ولا بدّ من التقييد بكون الخروج بعقد لازم كما فعل الشارح، وإلاّ لو كان الخروج بعقد جائز فيجب على المشستري الفسخ لترجع العين إلى البائع لأنّها ملكه، وعلى كلٍّ فلو خرجت بعقد لازم فيرجع البائع هنا إلى المثل أو القيمة وهذا هو مقتضى القاعدة إذ العين للبائع عند الفسخ فمع وجودها يرجع إليها، ومع عدمها المسبَّب بفعل المشتري فيثبت في ذمّته مثلها أو قيمتها.

(٥) المراد من «العقد اللازم» هو المعنى الأعمّ الشامل للإيقاع أيضاً.

(٦) الضمير الملفوظ في قوله «وجدها» يرجع إلى العين، وفي قوله «ملكه» يرجع إلى المشتري.

(٧) المراد من «السقوط» هو سقوط الرجوع إلى العين، وتفسيره بسقوط الخيار – كما عن =

بالعوض[١] بأن[٢] رجعت إلى ملكه أو مات الولد أخذ[٣] العين مع احتمال العدم[٤]، لبطلان حقّه بالخروج فلا يعود[٥].

ولو كان العود بعد الحكم بالعوض[٦] ففي رجوعه[٧] إلى العين وجهان، من

= بعض المحشّين - خطأ.

أي إذا استمرّ المانع الذي يمنع من الرجوع إلى العين إمّا لكونها منتقلة بعقد لازم أو مستولدة فيستمرّ سقوط الخيار الموجب لأخذ العين فقط، وإلاّ فالخيار الموجب لأخذ المثل أو القيمة ثابت كما ذكره الشارح.

(١) أي إذا زال المانع، وزواله برجوع العين المبتاعة إلى المشتري إمّا بفسخ أو إقالة أو شراءها أو موت الولد في الأمّة المستولدة، فإذا زال المانع قبل أن نحكم بوجوب عوض العين أخذ البائع العين لوجود المقتضي لأنّها ملكه، وعدم المانع لأنّ الفرض أنّ المانع قد ارتفع.

(٢) هذا تفسير لزوال المانع قبل الحكم بالعوض، والضمير في قوله «ملكه» يرجع إلى المشتري.

(٣) فاعله هو الضمير الراجع إلى البائع، وقوله «العين» مفعول به.

(٤) يعني ويحتمل عدم الحكم بأخذه العين، لبطلان حقّ البائع في العين بخروجها عن الملك. لأنّ حقّ البائع قد بطل في العين حين وجود المانع، فلو رجعت إلى يد المشتري نشك برجوع حقّ البائع إليها فيستصحب العدم.

(٥) فاعله هو الضمير الراجع إلى الحقّ. يعني لا يعود حقّ البائع في العين بعد خروجها عن ملك المشتري.

(٦) مثل أن يحكم بوجوب ردّ المثل أو القيمة أوّلاً، ثمّ ترجع العين إلى ملك المشتري.

(٧) أي ففي رجوع البائع إلى العين بعد الحكم أو سقوط حقّه عن العين وجهان.

من أن حقّ البائع قد بطل في العين عند الحكم بالعوض فلو رجعت العين إلى يد المشتري فلا يعود حقّ البائع إليها استصحاباً، ومن أنّ حقّ البائع قد بطل وحُكم بالعوض للحيلولة والمانع، فإذا زال المانع فلا بدّ أن يزول الحكم، نعم قال في الجواهر: (أنّه لا يعقل للحكم بالعوض بعد الفسخ معنى معتبر يترتّب عليه ما ذكره، بل المدار على حال الفسخ الذي به يتشخّص ما للفاسخ من العين أو المثل أو القيمة) =

بطلان[١] حقّه من العين، وكون[٢] العوض للحيلولة وقد زالت.

ولو كان الناقل[٣] ممّا يمكن إبطاله كالبيع بخيار أُلزم[٤] بالفسخ، فإن امتنع[٥] فسخه الحاكم، فإن تعذّر[٦] فسخ المغبون.

وإن وجدها[٧] منقولة المنافع جاز له الفسخ، وانتظارُ انقضاء المدّة، وتصير

= انتهى، ولقد أجاد فيما أفاد، رحمه الله تعالى.

(١) هذا دليل لعدم رجوع البائع إلى العين. والضمير في قوله «حقّه» رجع إلى البائع.

(٢) بالجرّ، عطف على قوله «بطلان حقّه». وهذا دليل لجواز رجوع البائع إلى العين بعد الحكم بالعوض، وبيانه أنّ عدم رجوع البائع إلى العين إنّما هو لوجود الحائل بينه وبين العين والحال أنّها زالت الحيلولة فيستصحب حقّ البائع.

(٣) يعني لو كان العقد الذي حصل النقل بسببه من العقود الجائزة التي يمكن إبطالها بالذات مثل الهبة لغير الأقارب أو بالعوض مثل البيع مع شرط خيار الفسخ أُلزم المشتري بالفسخ.

(٤) هذا جواب شرط، والشرط هو قوله «لو كان الناقل»، ويقرأ بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى المشتري. يعني إذا كان سبب النقل العقد القابل للإبطال أُجبر المشتري على إبطاله لإرجاع الحقّ إلى أهله، وهو دليل فسخ الحاكم أو المغبون أيضاً.

(٥) فاعله هو الضمير الراجع إلى المشتري، والضمير في قوله «فسخه» يرجع إلى الناقل.

(٦) فاعله هو الضمير الراجع إلى الحاكم، والضمير في قوله «فسخه» يرجع إلى الناقل.

(٧) يعني إن وجد البائع العين مستأجرة كان مخيّراً في فسخ البيع وانتظار انقضاء مدّة الإجارة، وتصير العين ملكه من حين الفسخ بمعنى أنّ الأُجرة المأخوذة تتعلّق به من زمان الفسخ.

ويجب عليه الانتظار مع عدم جواز فسخه للإجارة اللازمة الواقعة على منافع العين، لأنّ الإجارة من فعل المشتري التي وقعت منه في حال كونها ملكاً للمشتري وفعله مأذون فيه فلا يتعقبه الضمان.

ملكه من حينه، وليس له[١] فسخ الإجارة.

ولو كان النقل جائزاً كالسكنى المطلقة[٢] فله الفسخ.

هذا كلّه[٣] إذا لم يكن تَصرُّف في الثمن تصرّفاً يمنع من ردّه[٤]، وإلاّ سقط خياره، كما[٥] لو تصرّف المشتري في العين.

والاحتمال السابق[٦] قائم[٧] فيهما، فإن قلنا به[٨] دفع مثله، أو قيمته.

(١) يعني لا يجوز للبائع أن يفسخ الإجارة، لأنّها وقعت من الموجر صحيحةً.

(٢) احتراز عن الرقبى والعمرى والسكنى المقيّدة بزمان، فإنّ هذه الثلاثة غير قابل للفسخ، لكن لو كان من قبيل السكنى المطلقة جاز للبائع فسخها.

(٣) يعني أنّ هذه الأحكام المفصّلة المذكورة لجواز رجوع البائع إنّما هي في صورة عدم تصرّف البائع في الثمن.

(٤) الضمير في قوله «ردّه» يرجع إلى الثمن. يعني لو أخرجه البائع عن ملكه أو استولد الأمّة سقط خياره. أي يجوز للبائع في جميع الصور المتقدّمة أن يفسخ ما لم يتصرّف تصرّفاً مانعاً في الثمن وإلاّ فيسقط خياره، وقد جعله احتمالاً قوياً في المسالك، والدليل عليه أنّ المشتري المغبون لو تصرّف في العين تصرّفاً مانعاً لسقط خيار المشتري حينئذٍ لأنّه تصرّف دال على الرضا بالعقد واستمراره كما تقدّم، فكذا تصرّف البائع في الثمن.

(٥) تمثيل لسقوط خيار البائع بسقوط خيار المشتري إذا كان مغبوناً وقد أخرج المبيع عن ملكه أو استولد الأمّة لو كانت هي المبيعة، وأنّ هذا المثال مبنيّ على سقوط الخيار بهذا التصرّف على احتمال.

(٦) وهو الاحتمال السابق المذكور في قول المصنّف (رحمه الله) «وفيه نظر، للضرر مع الجهل». ووجه التنظّر السابق من المصنّف يأتي عليهما، لأنّ سقوط بالخيار بالتصرّف الناقل موجب للضرر على المغبون مع أنّ الضرر مستند خيار الغبن.

(٧) يعني أنّ الاحتمال السابق آتٍ في تصرّف البائع والمشتري وأنّ تصرّفها لا يمنع من الردّ، بل يردّ المثل أو القيمة لو حصل المانع من ردّ العين.

(٨) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الاحتمال. يعني لو قلنا بالاحتمال السابق دفع المثل أو=

وإن كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره[١] بتصرّف البائع في الثمن مطلقاً[٢]، فيرجع إلى عين الثمن[٣] أو مثله أو قيمته.

وأمّا تصرّفه فيما غُبِن فيه[٤] فإن لم يكن ناقلاً عن الملك على وجه لازم ولا مانعاً من الردّ ولا منقّصاً للعين[٥] فله ردّها.

وفي الناقل والمانع ما تقدّم[٦].

ولو كان[٧] قد زادها فأولى بجوازه[٨]، أو نقصها[٩] أو مزجها أو آجرها

= القيمة عند تعذّر العين.

(١) يعني لو كان المشتري مغبوناً وقد تصرّف البائع في الثمن لم يسقط خيار المشتري.

(٢) أي سواء كان تصرّف البائع في الثمن تصرّفاً بالخروج عن الملك أو إيجاد المانع أم لا. لأنّ تصرّف أحدهما لا يدلّ على رضا الآخر باستمرار العقد.

(٣) أي لو كانت عين الثمن باقية، وإلاّ رجع إلى مثله أو قيمته.

(٤) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى «ما» الموصولة. يعني وأمّا تصرّف المشتري في المبيع فإن كان على نحو يمكن ردّه لكون نقله بعقد جائز يمكن فسخه أو غير ذلك ردّ العين.

(٥) بأن لم يوجد المشتري نقصاً في المبيع.

(٦) أي من احتمال سقوط الخيار ومن احتمال عدم سقوط الخيار، فيفسخ ويردّ المثل لو كان المبيع مثليّاً أو القيمة لو كان قيميّاً.

(٧) أي ولو كان المشتري قد زاد في العين جاز له ردّ المبيع بالفسخ بطريق أولى من جواز الفسخ في فرض إيجاده النقص في العين.

(٨) الضمير في قوله «بجوازه» يرجع إلى الردّ. فالردّ أولى لأنّ العين قد زادت فيرجع البائع المغبون لو فسخ على عين ماله مع زيادة بخلاف الصور السابقة من كون التصرّف غير ناقل ولا مانع فإنّه يرجع على عين ماله فقط.

(٩) هذا وما بعده معطوفان على قوله «زادها»، وقوله «نقصها» فعل ماضٍ، وكذلك قولاه «مزجها» و«آجرها»، وفاعل الجميع هو الضمير الراجع إلى المشتري. يعني أنّ=

فوجهان[١].

وظاهر كلامهم[٢] أنّه غير مانع، لكن إن كان النقص من قِبَله[٣] ردّها مع الأرش، وإن كان من قبل الله تعالى فالظاهر أنّه كذلك[٤]، كما[٥] لو تلفت.

ولو كانت الارض مغروسة[٦] فعليه قلعه من غير أرش إن لم يرض[٧] البائع بالأُجرة.

= المشتري المغبون لو نقص المبيع أو مزجه أو آجره ففي جواز فسخه وجهان.

(١) أمّا جواز الفسخ فإنّما هو لعدم منع ما ذكر منه، فإمكان الردّ في صورة إيجاد النقص بأداء الأرش، ومع عدم إمكانه أصلاً يردّ المثل أو القيمة كما مرّ، وأمّا عدم جواز الفسخ فإنّما هو لعدم إمكان الردّ.

(٢) أي ظاهر كلام الفقهاء هو أنّ التصرّفات المذكورة غير مانع من الفسخ. لأنّه تصرفٌ مأذون فيه وإن غيّر العين، واحتمال عدم الردّ أنّه لو فسخ وجب أن يرجع على نفس العين لا غير ذلك وهي متعذّرة.

(٣) الضمير في قوله «قِبَله» يرجع إلى المشتري، والضمير الملفوظ في قوله «ردّها» يرجع إلى العين.

(٤) يعني يردّ العين التي نقصها الله تعالى مع الأرش.

(٥) هذا مثال لكون المشتري ضامناً للأرش كما أنّه ضامن للمثل أو القيمة لو تلفت من قبل الله تعالى.

(٦) بمعنى أنّ المشتري المغبون لو غرس الأشجار في الأرض المشتراة ففسخ بخياره وجب عليه قلع الأشجار المغروسة، ولو حصل في الأشجار نقصان لم يكن للمشتري أرش.

(٧) يعني أنّ وجوب القلع على المشتري إنّما هو في صورة عدم رضى البائع ببقاء الأشجار مع الأُجرة، لكن لو رضي البائع ببقاء الأشجار في أرضه مع أخذه أُجرة البقاء في مدّة بقاء الأشجار فلا مانع منه.

– قال بعض المحشّين حول وجوب القلع على المشتري مع عدم أخذه أرش النقصان العارض للأشجار بالقلع: وذلك لأنّ الردّ مصلحة، فيجب عليه تفريغ المبيع، ويجب عليه طمّ الحفر أيضاً. (حاشية أحمد (رحمه الله)).

وفي خلطه[١] بالأردأ الأرشُ، وبالأجود إن بُذِل[٢] له بنسبته فقد أنصفه، وإلاّ فإشكال[٣].

(الثامن: خيار العيب[٤]، .....

= هذا ولكنّ الذي يقوي في رأيي هو أنّ المشتري إذا كان جاهلاً بالغبن وغرس في الأرض المبتاعة بزعم كونها ملكاً لازماً له فظهر غبنه وحكمنا له بجواز الفسخ وفسخ هو العقد لم يجب عليه قلع الأشجار التي يوجب القلع النقص والضرر فيها، بل يجمع بين حقّه وحقّ البائع بوجوب أخذ الأُجرة من قبل البائع، لا بوجوب قلع الأشجار على المشتري، لعروض الضرر له والضرر منفيّ.

(١) الضمير في قوله «خلطه» يرجع إلى المبيع. يعني لو خلطه المشتري بالأردأ أوجب عند ردّه الأرش. لأنّ المشتري هنا قد انقص العين عندما خلطها بالأردأ فعليه أرش النقصان.

(٢) بصيغة المعلوم، وفاعله هو الضمير الراجع إلى البائع، والضمير في قوله «له» يرجع إلى المشتري. يعني لو بذل البائع للمشتري بنسبة حقّه من الممتزج بالأجود فقد أنصفه. وإلاّ فإشكال من أنّه مزج العين بغيرها فيسقط خياره لتعذّر إرجاع المبيع، ومن أنّه زاد في المبيع فيكون شريكاً للبائع.

هذا وقال الشارح في المسالك: (واعلم أنّ هذه المسألة من المهمّات وفروعها متكثرة، والأصحاب لم يحرّروها على وجهها، وفي كثيرٍ من فروعها إشكال، ناشئ من عدم النص والفتوى) انتهى.

(٣) أي وإن لم يبذل البائع للمشتري بنسبة حقّه صار الأمر مشكلاً، لأنّه يمكن إذاً أن يقال بسقوط الخيار بالامتزاج وبلزوم المصالحة، لتفاوت الخليطين من حيث كون أحدهما أجود من الآخر.

٨ - القول في خيار العيب

(٤) أي الخيار الحاصل بتحقّق العيب في العين. فلو ظهر عيبٌ سابق في العين على العقد فالمشتري خاصّة بالخيار بين فسخ العقد وبين أخذ الارش، بلا خلاف فيه لحديث (لا =

وهو[١] كلّ ما زاد عن الخلقة الأصليّة)، وهي[٢] خلقة أكثر النوع الذي يعتبر

= ضرر ولا ضرار)[١]، ولمرسل جميل عن أحدهما (عليه السلام) (في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد به عيباً، قال: إن كان قائماً ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صُبغ يرجع بنقصان العيب)[٢] ومثله غيره.

والعَيْب: النقيصة والوصمة، وما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة. (أقرب الموارد).

(١) يعني أنّ العين هو كلّ ما زاد أو نقص عن الخلقة الأصليّة.

والضابط في العيب أنّ كلّ ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب، والزيادة كالإصبع الزائد والنقصان كفوات عضو، والمستند في ذلك ما رواه في الكافي عن الحسين بن محمد عن السيّاري (روى عن ابن أبي ليلى أنّه قدّم إليه رجلٌ خسماً له فقال: إنّ هذا باعني هذه الجارية فلم أجد على رَكَبها حين كشفتها شعراً وزعمت أنّه لم يكن لها قط، فقال له ابن أبي ليلى: إنّ الناس يحتالون لهذا بالحيل حتّى يذهبوا به، فما الذي كرهت؟ قال: أيّها القاضي إن كان عيباً فاقضِ لي به، قال: اصبر حتّى اخرج إليك فإنّي أجد أذىً في بطني، ثمّ دخل وخرج من باب آخر فأتى محمّد بن مسلم الثقفي فقال له: أي شيء تروون عن أبي جعفر (عليه السلام) في المرأة لا يكون على رَكَبها شعراً، أيكون ذلك عيباً؟ فقال محمّد بن مسلم: أمّا هذا نصاً فلا أعرفه، ولكن حدثني أبو جعفر (عليه السلام) عن أبيه عن آبائه (عليه السلام) عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنّه قال: كلّ ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب، فقال له ابن أبي ليلى: حسبك ثمّ رجع على القوم فقضى لهم بالعيب)[٣]. وقال في مصباح المنير: (والركب بفتحتين، قال ابن السكيت: هو منبت العانة، وعن الخليل هو للرجل خاصّة، وقال الفراء: للرجل والمرأة).

(٢) الضمير في قوله «وهي» يرجع إلى الخلقة الأصليّة.

والمراد من «أكثر النوع» هو أكثر أفراد النوع.

---

(١) الوسائل، الباب – ١٧ – من أبواب الخيار، حديث ٣.

(٢) الوسائل، الباب – ١٦ – من أبواب الخيار، حديث ٣.

(٣) الوسائل، الباب – ١ – من أبواب العيوب، حديث ١.

فيه ذلك[١] ذاتاً[٢] وصفةً (أو نقص[٣]) عنها (عيناً كان) الزائد والناقص (كالإصبع[٤]) زائدةً على الخمس أو ناقصةً منها (أو صفةً[٥] كالحُمّى[٦] ولو يوماً) بأن يشتريه[٧] فيجده محموماً أو يحمّ قبل القبض[٨] وان برئ[٩] ليومه.

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو الخلقة.

(٢) قوله «ذاتاً» وكذا قوله «صفةً» كلاهما قيدان للخلقة الأصليّة لا لما زاد عن الخلقة فلا تكرار ولا استدراك.

والمراد من الذات هو أجزاء المخلوق، ومن الصفة أوصافه.

(٣) عطف على قوله «زاد»، والضمير في قوله «عنها» يرجع إلى الخلقة الأصليّة.

والمعنى هو هكذا: إنّ العيب كلّ ما زاد أو نقص عن الخلقة الأصليّة.

(٤) الأصَع والإصْبَع والأُصْبع وفيه لغات أُخر: عضوٌ مستطيل يتشعّب من طرف الكفّ والقدم. (أقرب الموارد).

(٥) بالنصب، عطف على قوله «عيناً». يعني أنّ الزائد والناقص عن الخلقة الأصليّة عيب، عيناً كان الزائد والناقص أو صفةً.

(٦) قال في المسالك: (ولو كحمى يوم المعروف من حمى يوم، أنّها التي تأتي في يوم من الأيّام وتذهب فيه، ثمّ لا تعود، فلو عادت كلّ يوم لم تُسم حمى يوم بل حمى الورود، أو حمى بعد يوم فحمى الغب إلى آخر الأسبوع، وحينئذٍ فثبوت العيب بحمى اليوم يتحقّق بأن يشتريه فيجده محموماً أو يُحمّ قبل القبض فإنّه يجوز له الفسخ وإن ذهب عنه الحمى في ذلك اليوم، وليس المراد بها ما ينوب يوماً معيناً من الأسبوع كما فسره بعضهم، فإن تلك لا تسمى حمى، ولا ما تأتي كلّ يوم كما مرّ) انتهى، وكلامه ظاهر في أنّ الحمى عيب سواء كانت حمى يوم أو حمى الورود أو حمى الغب، وهي كذلك في الأخيرين، وأمّا في الأوّل فمحل إشكال لعدم صدق العيب عليها عرفاً.

والحُمّى: داء معروف ترتفع فيه درجة حرارة الجسم. (المنجد).

(٧) الضميران الملفوظان في قوليه «يشتريه» و«فيجده» يرجعان إلى المبيع.

(٨) فلو عرضه الحمّى بعد القبض فلا خيار للمشتري، لأنّ العيوب العارضة بعد القبض وبعد انقضاء زمان الخيار تكون على عهدة المشتري.

(٩) فاعله هو الضمير الراجع إلى المبيع، واللام في قوله «ليومه» تكون بمعنى «في»،=

فإن وجد ذلك في المبيع – سواء أنقص قيمته أم زادها[١] فضلاً عن المساواة[٢] – **(فللمشتري الخيار مع الجهل)** بالعيب عند الشراء[٣] **(بين الردّ والأرش[٤])**.

(وهو جزء) من الثمن[٥] نسبته[٦] إليه **(مثل نسبة التفاوت بين القيمتين)**،

= والضمير في هذا القول يرجع إلى القبض.

والمعنى هو أنّ الحمّى عيب وإن برىء المبيع المحموم في يوم قبضه.

(١) بأن تزيد القيمة بسبب وجود العيب مثل ما إذا كان العبد خصيّاً، فإنّ الخصى وإن كان عيباً، لكن تحقّقه يوجب زيادة قيمة العبد، لرغبة الأكثر في العبد الخصيّ البعيد بذلك عن ارتكاب الفجوز بأقارب مولاه.

وذهب الفاضل ويحيى بن سعيد أنّه يجب في العيب نقصان المالية، وعن غيره الإطلاق بأنّ العيب لا يجب أن يكون موجباً للنقص، بل قد يزيد الثمن كعدم الشعر على الرَكَب كما في خبر السيّاري المتقدّم.

(٢) فإذا حصل الخيار بالعيب الموجب لزيادة القيمة فهو حاصل في صورة تساوي قيمتي الصحيح والمعيب بطريق أولى.

(٣) فلو اشترى المعيب مع علمه بالعيب فلا خيار له.

(٤) يعني وبين عدم ردّ المبيع بأخذ الأرش من البائع.

الكلام في الأرش

(٥) يعني أنّ الأرش لمّا كان جزءً من الثمن لوحظ تحصيله النسبة بين قيمتي الصحيح والمعيب ولم يلاحظ نفس التفاوت بين القيمتين، لوجود المحذور الذي سيشير إليه الشارح (رحمه الله) عن قريب.

(٦) أي نسبة الأرش إلى الثمن. فالضمير في قوله «نسبته» يرجع إلى الأرش، وفي قوله «إليه» يرجع إلى الثمن.

أي نسبة هذا الجزء – وهو الأرش – إلى الثمن كنسبة التفاوت بين القيمتين، قيمة العين صحيحة وقيمة العين معيبة، فمثلاً عينٌ تساوي مائة بالقيمة السوقية لكنّها بيعت =

فيؤخذ ذلك[١] **(من الثمن)** بأن يقوَّم المبيع صحيحاً ومعيباً ويؤخذ من الثمن مثل[٢] تلك النسبة لا تفاوت ما بين المعيب والصحيح، لأنّه[٣] قد يحيط بالثمن، أو يزيد عليه[٤] فيلزم أخذه العوض والمعوَّض، كما إذا اشتراه بخمسين وقُوِّم

= بعشرين، ثمّ تبيّن، فيها عيب، ومع العيب كانت قيمتها السوقية ثمانين، فنسبة التفاوت بين القيمتين السوقيتين عشرون، والعشرون خمس المائة التي هي القيمة السوقية حال كونها صحيحة، فيكون الأرش خمس قيمتها الشرائية أو خمس الثمن فيرجع المشتري على البائع بخمس العشرين التي دفعها ثمناً فيرجع بأربعة دراهم.

ولا يعقل أن يكون الأرش هو التفاوت بين القيمة السوقية حال كونها صحيحة وبين القيمة السوقية حال كونها معيبة، لأنّ التفاوت حينئذٍ مقداره عشرون بحسب المثال، فلو رجع المشتري على البائع بعشرين لرجع عليه بتمام الثمن الذي دفعه، فيكون قد أخذ المبتاع ولم يدفع في قباله شيئاً وقد جمع بين العوض والمعوض وهذا ممّا لا يمكن الالتزام به.

(١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو النسبة. يعني تؤخذ النسبة الواقعة بين القيمتين لا نفس التفاوت.

(٢) بالرفع نائب فاعل لقوله «يؤخذ»، مثاله ما إذا كان الثمن المسمّى في البيع خمسين ديناراً فظهر المبيع معيباً فرجع المتبايعان إلى أهل الخبرة وهم قوّموه صحيحاً بمائة دينار ومعيباً بخمسين ديناراً، فالنسبة بين قيمتي الصحيح والمعيب هو النصف، لأنّ الخمسين نصف المائة، فيؤخذ من الثمن – وهو خمسون – نصفه، وهو خمسة وعشرون ديناراً، فلو أُخذ من الثمن نفس التفاوت الواقع بين قيمتي الصحيح والمعيب كان المأخوذ خمسين ديناراً، وهذا هو الجمع بين الثمن والمثمن، وهو المحذور الذي وعدناكم الإشارة إليه.

(٣) يعني أنّ أخذ التفاوت قد يحيط بالثمن وقد يكون أزيد، كما إذا كان الثمن في المثال المذكور في الهامش السابق عشرين ديناراً.

(٤) كما لو اشترى عيناً بعشرة وقيمتها السوقية مائة إذا كانت صحيحة وثمانين إذا كانت معيبة، وقيمة التفاوت بين القيمتين السوقتين عشرون، فلو رجع المشتري بالعشرين لرجع إليه الثمن وزيادة.

معيباً بها وصحيحاً بمائة أو أزيد[١]، وعلى اعتبار النسبة يرجع في المثال[٢] بخمسة وعشرين وعلى هذا القياس.

(**ولو تعدّدت القِيَم**[٣]) إمّا لاختلاف المقوّمين أو لاختلاف قيمة أفراد ذلك النوع المساوية[٤] للمبيع، فإنّ ذلك قد يتّفق نادراً، والأكثر – ومنهم المصنّف (رحمه الله)

(١) أي أو أزيد من مائة، مثلاً إذا قوّم المبيع صحيحاً بمائة وخمسين ديناراً كان التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب مائة، فلو حكم بأخذ نفس التفاوت فليحكم بأخذ الثمن، وهو خمسون وأزيد، وهو أيضاً خمسون، فيجمع عند مشتري المبيع المعيب الثمن وما هو أزيد من الثمن.

(٢) وهو كون الثمن المسمّى في البيع خمسين وكون قيمة المعيب خمسين وقيمة الصحيح مائة، فليؤخذ من الثمن نصفه، وهو خمسة وعشرون، ويؤخذ على هذا القياس في سائر الأمثلة.

تعدّد القيم

(٣) بحيث اختلف أهل الخبرة في التقويم، ففي الجواهر يعمل بالصلح، وعن المفيد والمحقّق والفاضل والشهيدين يعمل على الأوسط، وقال في المسالك: (والمراد بالأوسط قيمةٌ منتزعةٌ من مجموع القيم، نسبتها إليه كنسبة الواحد إلى عدد تلك القيم، فمن تلك القيمتين نصف مجموعهما، ومن الثلاثة ثلثه وهكذا، وإنّما اعتبروا ذلك لانتفاء الترجيح لقيمة على أُخرى، ولانتفاء الوسط في نحو القيمتين والأربعة فلم يبق إلاّ أن يراد بالوسط معنى آخر، وهو انتزاع قيمته من المجموع بحيث لا تكون القيمة المنتزعة أقرب إلى واحدة منها، وطريقه أن يجمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة كذلك، وينسب إحداها إلى الأُخرى، ويأخذ بتلك النسبة، ولا فرق في ذلك بين اختلاف المقوّمين في القيمة الصحيحة والمعيبة معاً وفي إحداهما) انتهى.

والقِيَم جمع القِيْمَة: الثمن الذي يُعادل المتاع. (المنجد).

(٤) بالجرّ، لكونها صفة لقوله «أفراد»، بمعنى كون قيمة أفراد هذا النوع مختلفة، كما أنّ قيمة فرد من أفراد هذا النوع الفلانيّ في شمال بلدة طهران غير قيمة فرد مساوٍ له في جنوبها، ومثال اختلاف قيمة المقوّمين واضح، لكن المصنّف (رحمه الله) عبّر في الدروس عن كليهما باختلاف المقوّمين والحال أنّ الاختلاف أعمّ ممّا عبّر به في الدروس.

في الدروس – عبّروا عن ذلك باختلاف المقوّمين أُخذت[١] قيمة واحدة متساوية النسبة إلى الجميع أي منتزعة منه[٢] نسبتها[٣] إليه بالسويّة، (**فمن القيمتين**) يؤخذ (**نصفهما**) ومن الثلاث ثلثها (**ومن الخَمس**[٤] **خُمسها**) وهكذا.

وضابطه[٥] أخذ قيمة منتزعة[٦] من المجموع نسبتها[٧] إليه كنسبة الواحد إلى عدد تلك القيم، وذلك[٨] لانتفاء الترجيح.

وطريقه[٩] أن تُجمَع القيم الصحيحة على حدةٍ،.....

(١) يعني يؤخذ من الثمن المذكور في البيع بعنوان الأرش قيمة واحدة نسبتها إلى جميع القيم المختلفة متساوية.

(٢) يعني أنّ المراد من كون القيمة المأخوذة متساوية كونها منتزعة من الجميع.

(٣) الضمير في قوله «نسبتها» يرجع إلى القيمة المأخوذة، والضمير في قوله «إليه» يرجع إلى الجميع.

(٤) يعني لو كان الاختلاف بين قيمتين أُخذ نصفهما من أصل الثمن الواقع عليه العقد، ولو كان بين ثلاث فالمأخوذ هو الثلث وهكذا.

(٥) الضمير في قوله «ضابطه» يرجع إلى أخذ الأرش عند اختلاف القيم في مثل المبيع إمّا لاختلاف المقوّمين في القيمة أو اختلاف قيمة الأفراد المماثلة للمبيع كما مرّ.

(٦) بالجرّ، لكونها صفة لقوله «قيمة». يعني أنّ القيمة المأخوذة هي المتحصّلة والمنتزعة من مجموع القيم المختلفة التي هي للأفراد.

(٧) الضمير في قوله «نسبتها» يرجع إلى القيمة، وفي قوله «إليه» يرجع إلى المجموع، بمعنى أنّ الواحد تلاحظ نسبته إلى المجموع، فلو كان الجميع ثلاثاً فنسبة الواحد إليه هو الثلث، ولو كان أربعاً فنسبته إليه الربع وهكذا.

(٨) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ملاحظة النسبة إلى جميع القيم. فإنّ علّة ذلك هي عدم الترجيح، لأنّ كلّ قيمة منها لها أثر في المقصود.

(٩) الضمير في قوله «طريقه» يرجع إلى الأخذ. يعني أنّ طريق أخذ القيمة المنتزعة من مجموع القيم هو أن تجمع القيم الصحيحة منفردةً وكذلك القيم المعيبة وبعد=

= ملاحظة النسبة بين الفريقين يؤخذ من الثمن بتلك النسبة، كما يأتي مثاله.

إيضاح

اعلم أنّ لتحصيل القيمة المنتزعة والمتحصّلة من القيم المختلفة طريقين: أحدهما للمشهور من الفقهاء، وهو الذي فهمه الشارح (رحمه الله) من عبارة المصنّف (رحمه الله) هنا وفي الدروس، والثاني طريق منسوب إلى المصنّف أيضاً.

أمّا الطريق الأوّل المفهوم من عبارته هنا فهو أن تجمع قيمتي الصحيح أو أزيد لو كان، وهكذا قيمتي المعيب أو أزيد وتحصل النسبة بينهما فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة، مثلاً إذا قوّمت البيّنة الأُولىٰ الصحيح بإثني عشر والمعيب بعشرة وقوّمت البيّنة الأُخرىٰ الصحيح بثمانية والمعيب بخمسة جمعت قيمتا الصحيح وحصل عشرون: (١٢+٨=٢٠).

ويلاحظ أيضاً تقويم البيّنة الأُولىٰ المعيب ويحصل من جمعها خمسة عشر: (٥+١٠=١٥).

فالتفاوت بين مجموع العددين هو عدد الخمسة، وهو ربع العشرين، فيؤخذ من الثمن الذي هو اثنا عشر ربعه (١/٤)، وهو عدد ٣، وكذلك تعمل لو كانت القيم ثلاثاً مثل ما لو قوّمت إحدى البيّنتين الصحيح باثني عشر والمعيب بعشرة وقوّمت الثانية الصحيح بعشرة والمعيب بثمانية وقوّمت الثالثة الصحيح بثمانية والمعيب بستّة، فتجمع قيم الصحيح وتحصل ثلاثون: (١٢+١٠+٨=٣٠).

وهكذا تجمع قيم المعيب وتحصل أربعة وعشرون: (١٠+٨+٦=٢٤).

فالتفاوت بين مجموع قيم الصحيح والمعيب هو عدد الستّة، وهو خُمس الثلاثين، – فتؤخذ من الثمن – وهو اثنا عشر – خُمسه، وهو اثنان وخُمسان، فلو فرض الثمن ١٢ ديناراً مع أنّ كلّ دينار يعادل عشرة دراهم فخُمس عشرة دنانير هو ديناران، هذا ما بيّنه الشارح في مقام تفسير عبارة المصنّف أعني قوله «فمن القيمتين نصفهما، ومن الخَمس خُمسها» والحال أنّ العبارة – كما ترى – لا تدلّ على ذلك، لأنّ فيها تصريحاً بتنصيف القيمتين والشارح لم يتعرّض في مقام تحصيل النسبة بعد جمع القيمتين لتنصيفهما ولعلّه اختار لذلك أسهل الطريقين وأقربهما، لأنّ ثمرة التنصيف=

.....

= وعدمه واحدة لأنّك إذا عملت بطريق تنصيف القيمتين – كما هو مدلول عبارة المصنّف – حصلت على النسبة كما إذا لم تنصّف مجموع القيمتين.

بيانه هو أنّا – كما رأيت – فرضنا مجموع القيمتين للصحيح في المثال الأوّل عشرين وقيمتي المعيب خمسة عشر، فنصف العشرين هو العشر ونصف خمسة عشر سبعة ونصف والتفاوت بينهما هو اثنان ونصف، لأنّه لو أُضيف إلى السبعة حصل عدد العشرة، وهو ربع العشرة، لأنّها مجموع من أربعة اثنين ونصف، فيؤخذ من الثمن – وهو اثنا عشر – ربعه، وهو عدد الثلاث، فلم يحصل فرق بين تنصيف مجموع قيمتي الصحيح والمعيب وبين عدم التنصيف الذي اختاره الشارح، لأنّ النسبة الحاصلة في كليهما هي الربع، والحاصل هو عدد الثلاث كما مضى شرحه، فظهر أنّ الشارح اختار أسهل الطريقين ولو لم يصرّح بهما كلام المصنّف.

وأمّا الطريق الثاني المنسوب إلى المصنّف فهو ملاحظة النسبة بين قيمتي الصحيح والمعيب لكلٍّ من البيّنتين على حدة وجمع النسب الحاصلة والأخذ بنسبة عدد واحد.

ففي المثال الأوّل فرض قيمة الصحيح من قبل البيّنة الأُولى[1] اثنا عشر وقيمة المعيب عشرة والتفاوت بينهما عدد الاثنين، وهو سدس عدد الاثني عشر، فيؤخذ من الثمن المسمّى في البيع – وهو اثنا عشر – سدسه، وهو عدد الاثنين وأيضاً فرض قيمة الصحيح بتقويم البيّنة الأُخرى[1] ثمانية وقيمة المعيب خمسة والتفاوت بينهما عدد الثلاث، وهو ثلاثة أثمان عدد الثمانية، لأنّ كلّ ثُمن منها واحد، فثلاثة أثمانها هو الثلاث، فيؤخذ بتلك النسبة من الثمن، وهو اثنا عشر، فتكون ثلاثة أثمان ذلك أربعة ونصفاً، لأنّ كلّ ثُمن من الاثني عشر هو واحد ونصف، ومجموع ثلاثة واحد ونصف هو أربعة ونصف، فيجمع العددان الحاصلان من النسبة الواقعة بين القيمتين اللتين ذكرتهما البيّنتان وتحصل ستّة ونصف: (١/٢ ٦= ١/٢ ٤ +٢)، وينصّف المجموع فتبقى ثلاثة وربع، ويؤخذ من الثمن بذلك المقدار (١/٤ ٣). ولكن عند سلوك الطريق الأوّل يؤخذ من الثمن ثلاثة، فيزيد الطريق الثاني على الأوّل بمقدار الربع كما أوضحناه، فلذا قال الشارح (رحمه الله) في عبارته الآتية «وفي الأكثر يتّحد الطريقان، =

والمعيبة[١] كذلك، وتُنسب إحداهما[٢] إلى الأخرى ويؤخذ[٣] بتلك النسبة.

= وقد يختلفان في يسير».

(١) بالرفع، لكونها صفة لقوله «القيم»، ومعطوفة على قوله «الصحيحة».

(٢) الضمير في قوله «إحداهما» يرجع إلى القيم الصحيحة والقيم المعيبة.

(٣) أي ويؤخذ من أصل الثمن الذي وقع عليه البيع بتلك النسبة. فلو قالت إحدى البيّنتين أنّ قيمة المبيع بالقيمة السوقية اثنا عشر صحيحاً وعشرة معيباً، وقالت بيّنة أُخرى: ثمانية صحيحاً وخمسة معيباً، فمجموع القيمتين الصحيحتين عشرون، ومجموع القيمتين المعيبتين خمسة عشر، والتفاوت بينهما خمسة، وهو الربع بلحاظ المجموعين، فيرجع بربع الثمن حينئذٍ فلو كان الثمن اثني عشر فالأرش هو ثلاثة، لأنّها ربع الاثني عشر.

وعن الشهيد الأوّل بل عن إيضاح النافع أنّه الحقّ أنّه يُنسب معيب كلّ قيمة إلى صحيحها ويجمع قُدر النسبة، ويؤخذ من المجتمع بنسبة القيم، ففي المثال المتقدّم تفاوت ما بين المعيبة والصحيحة على قول البيّنة الأُولى السدس، لأنّ الفرق بين الاثني عشر والعشرة اثنان، والاثنان سدس الاثني عشر، وعلى قول البيّنة الثانية هو ثلاثة أثمان لأنّ الفرق بين الثمانية والخمسة ثلاثة، والثلاثة من الثمانية ثلاثة أثمان.

ومجموع النسبتين من الثمن الذي هو اثنا عشر بحسب الفرض ستة ونصف، لأنّ سدس الاثني عشر اثنان، وثمن الاثني عشر واحد ونصف وثلاثة أثمانه أربعة ونصف، فإذا جمع ثلاثة أثمانه مع سدسه فيرتقى الحاصل إلى ستة ونصف، وهذا المجتمع – أعني ستة ونصف – لا بدّ أن يؤخذ نصفه، لأنّه حاصل على قيمتين والعين لها قيمة واحدةو فيكون الحاصل ثلاثة وربع، وهذا هو الأرش الذي يرجع به المشتري على البائع إذا كان الثمن اثني عشر، مع أنّه على الطريقة الأُولى رجع بثلاثة وهنا رجع بثلاثة وربع.

هذا كلّه إذا اختلفت البيّنات في قيمته صحيحاً ومعيباً، وأمّا لو اختلفت في إحداهما فسيأتي الكلام فيه.

ولا فرق بين اختلاف المقوّمين في قيمته[١] صحيحاً ومعيباً وفي إحداهما[٢].

(١) الضمير في قوله «قيمته» يرجع إلى المبيع المغبون فيه، بمعنى أنّه لا فرق في أخذ القيمة المنتزعة من المجموع بالطريق المذكور بين كون اختلاف المقوّمين في قيمة المبيع صحيحاً ومعيباً وبين اختلافهم في إحداهما خاصّةً، فيتصوّر في المقام ثلاث صور:
إحداها اختلاف المقوّمين في قيمتي الصحيح والمعيب، وقد مرّ مثاله في الإيضاح المذكور في ما سبق.
ثانيتها اتّفاقهما على قيمة الصحيح مثل تقويم كلتا البيّنتين الصحيح باثني عشر مع تقويم إحداهما المعيب بعشرة والأُخرى بستّة.
وثالثها اتّفاقهما على قيمة المعيب بأن قوّمتاه بستّة مع اختلافهما في قيمة الصحيح بأن قوّمته إحداهما بثمانية والأُخرى بعشرة، وسيأتي الإشارة إلى كيفيّة أخذ القيمة المنتزعة في الصورتين الأخيرتين.

(٢) أن تتّفق البيّنتان على القيمة الصحيحة وتختلف في المعيبة، فتّتفق على أنّ قيمته اثنا عشر صحيحاً، ثمّ قالت إحدهما: عشرة معيباً، وقالت الأُخرى: ستة. فمجموع القيمتين الصحيحتين أربعة وعشرون ومجموع القيمتين المعيبتين ستة عشر والتفاوت بين المجموعين ثمانية، ونسبته إلى مجموع الصحيحتين الثلث، فيرجع المشتري بثلث الثمن حينئذٍ، فلو كان الثمن اثني عشر كما هو المفروض فيرجع بأربعة. وعلى قول الشهيد فالتفاوت بين الصحيح والمعيب على قول الأُولى اثنان ونسبته السدس، وعلى قول الثانية ستة ونسبتها النصف.
فمجموع النسبتين – أعني النصف والسدس – من الثمن – الذي هو اثنا عشر – ثلثان، ولا بد من تنصيفه لأنّ العين لها قيمة واحدة، فيكون الأرش من الثمن هو الثلث، فيرجع المشتري على البائع بثلث الثمن وهو أربعة.
وفي هذه الصور، اتفق التقدير على الصورتين.
ولو ارتفقت البينتان على المعيبة دون الصحيحة، كأن اتّفقت على أنّ قيمته معيباً ستة، وقالت إحدى البينتين: قيمته ثمانية صحيحاً، والأُخرى قالت: عشرة.
فعلى طريقة الأكثر: فمجموع الصحيحتين ثمانية عشرة ومجموع المعيبتين اثنا عشر، والتفاوت ستة، ونسبته إلى مجموع الصحيحتين الثلث، فيرجع المشتري على البائع بثلث الثمن، وهو أربعة إذا كان الثمن اثني عشر كما هو المفروض. وعلى طريقة الشهيد فالتفاوت بين الصحيح والمعيب على قول الأولى اثنان، ونسبته الربع، =

وقيل: يُنسَب معيب[١] كلّ قيمة إلى صحيحها[٢] ويجمع قدر[٣] النسبة ويؤخذ من المجتمع بنسبتها[٤].

وهذا الطريق منسوب إلى المصنّف، وعبارته[٥] هنا وفي الدروس لا تدلّ عليه،

= والتفاوت على قول الثانية أربعة ونسبته خمسان. ومجموع النسبتين من الثمن هو (٧,٨)، ولا بدّ من تنصيفه لأنّ العين لها قيمة واحدة فيكون الأرش هو (٣,٩) من اثني عشر الذي هو الثمن.

وهذه صورتان، فالمجموع ثلاث صور مع ضميمة ما لو اختلفت البيّنتان في قيمته صحيحاً ومعيباً على ما تقدّم، وهذا كلّه إذا كان الاختلاف بين بيّنتين، وأمّا لو تعدّدت البيّنات بأن كانت ثلاثة أو أكثر فيعرف حكمها ممّا تقدّم.

(١) وقد فصّلنا كيفيّة أخذ القيمة المنتزعة من جميع القيم المختلفة – بناءً على هذا الطريق – في الإيضاح المذكور سابقاً.

(٢) الجارّ والمجرور يتعلّقا بقوله «يُنسَب». يعني يلاحظ في هذا الطريق النسبة التي هي بين قيمتي الصحيح والمعيب لكلّ واحدة من البيّنتين بدون أن تلاحظ النسبة الواقعة بين مجموع قيمتي الصحيح والمعيب كما مرّ في بيان الطريق الأوّل.

(٣) بمعنى أن النسبة الواقعة بين قيمتي الصحيح والمعيب تؤخذ من أصل الثمن وتجمع فيؤخذ من المجموع بنسبة ذلك العدد، فلو كانت البيّنة المختلفة اثنتين أُخذ نصف المجموع، ولو كانت البيّنات المختلفة ثلاثة أُخذ ثلث المجموع وهكذا.

ففي المثال المتقدّم فرض قيمة الصحيح اثنا عشر وقيمة المعيب عشرة والنسبة بينهما السدس (١/٦)، فيؤخذ من الثمن – وهو اثنا عشر – سدسه، وهو اثنان، وأيضاً فرض قيمة الصحيح ثمانية والمعيب خمسة والنسبة بينهماعدد الثلاث، وهو ثلاثة أثمان الثمانية كما أوضحناه، فتجتمع النسبتين الحاصلتين من قيمتي البيّنتين، وهما عدد (٢) من الأُولى وعدد (٤ ١/٢) من الثانية، فتحصل (٤ ١/٢) وينصّف ويبقى عدد (٣ ١/٤)، وقد مرّ تفصيله.

(٤) الضمير في قوله «بنسبتها» يرجع إلى القيم، والمراد نسبة مجموعها.

(٥) يعني أنّ عبارة المصنّف (رحمه الله) في هذا الكتاب وكذا في كتابه (الدروس) لا تدلّ على هذا القول المنسوب إليه، وقد أشرنا إلى وجه عدم دلالة عبارته هنا على القول المنسوب إليه في الإيضاح المذكور في ما سبق في قولنا «والحال أنّ العبارة – كما =

وفي الأكثر[١] يتّحد الطريقان، وقد يختلفان في يسير[٢]، كما لو قالت[٣] إحدى البيّنتين: إنّ قيمته اثنا عشر صحيحاً، وعشرةٌ معيباً، والأُخرى'[٤]: ثمانيةٌ صحيحاً، وخمسةٌ معيباً، فالتفاوت بين القيمتين[٥] الصحيحتين ومجموع المعيبتين الربع[٦]، فيرجع بربع الثمن، وهو[٧] ثلاثة من اثني عشر لو كان[٨]

= ترى – لا تدلّ على ذلك، لأنّ فيها تصريحاً بتنصيف القيمتين والشارح لم يتعرّض في مقام تحصيل النسبة بعد جمع القيمتين لتنصيفهما... إلخ»، راجعه يفدك إن شاء الله تعالى.

(١) أي في أكثر المسائل والموارد تكون النتيجة الحاصلة من إعمال الطريقين متّحدة. أي طريق الأكثر وطريق الشهيد، والاتحاد بالنتيجة كما هو واضح، كما في الصورة الثانية المتقدّمة في الشرح، والأُولى' بالشارح أن يقول: وفي الأكثر يختلف الطريقان وقد يتّحدان في يسير.

(٢) يعني وقد يختلف الطريقان في يسير في بعض الموارد، وقد أوضحناه في الإيضاح المذكور سابقاً في المثال الأوّل، وهو تقديم البيّنة الأُولى' الصحيح باثني عشر والمعيب بعشرة، وتقويم بيّنة الثانية الصحيح بثمانية والمعيب بخمسة، فبناءً على الطريق الأوّل يؤخذ من الثمن – وهو اثنا عشر – ربعه وهو عدد الثلاث، وبناءً على الطريق الثاني يؤخذ من الثمن ثلاثة وربع، فيزيد هذا الطريق على الطريق الأوّل بمقدار الربع، وهو المراد من قوله (رحمه الله) «وقد يختلفان في يسير».

(٣) هذا مثال لاختلاف الطريقين في يسير، وهو ما لو قالت إحدى' البيّنتين: إنّ قيمة المبيع اثنا عشرة لو كان صحيحاً، وعشرة لو كان معيباً.

(٤) أي وقالت البيّنة الأُخرى': إنّ قيمة المبيع صحيحاً ثمانية، ومعيباً خمسة.

(٥) أي مجموع القيمتين للمبيع الصحيح.

(٦) بالرفع، لكونه خبراً لقوله «التفاوت». يعني أنّ التفاوت بين مجموع قيمتي الصحيح وبين مجموع قيمتي المعيب هو ٥، وهو ربع العشرين:

قيمتا المعيب (١٠+٥=١٥). قيمتا الصحيح (١٢+٨=٢٠)

والتفاوت بينهما ٥، وهو ربع العشرين: (٢٠–١٥=٥).

(٧) يعني الربع من الثمن – وهو ١٢ – ثلاثة.

(٨) يعني لو اتّفق أن يكون الثمن في البيع هذا المقدار.

كذلك، وعلى الثاني[١] يؤخذ تفاوت ما بين القيمتين على قول الأولى[٢]، وهو السدس، وعلى قول الثانية[٣] ثلاثة أثمان، ومجموع ذلك[٤] من الإثني عشر ستّة ونصف، يؤخذ نصفها[٥] ثلاثة وربع[٦]، فظهر التفاوت.

ولو كانت[٧] ثلاثاً فقالت.....

(١) أي وعلى الطريق الثاني.

(٢) المراد من «قول الأُولى» هو قول البيّنة الأُولى، فالتفاوت السدس، لأنّ قيمة الصحيح هي اثنا عشر، وقيمة المعيب هي العشرة، فالتفاوت بينهما اثنان، وهو سدس اثني عشر.

(٣) أي على قول البيّنة الثانية، وهو كون قيمة الصحيح ثمانية، وقيمة المعيب خمسة، والتفاوت ثلاثة، وهو ثلاثة أثمان الثمانية، وقد أوضحنا ذلك في الإيضاح المذكور في ما سبق.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو التفاوت على تقويم البيّنة الأُولى، وهو السدس، وعلى تقويم البيّنة الثانية، وهو ثلاثة أثمان الثمانية، فإنّ مجموع التفاوتين هو أصل الثمن – وهو اثنا عشر – هو ستّة ونصف.

(٥) الضمير في قوله «نصفها» يرجع إلى ستّة ونصف.

(٦) قوله «ثلاثة وربع» بيان أو بدل من قوله «نصفها»، لأنّ الستّة والنصف إذا نصّفت بقيت ثلاثة وربع ($3\frac{1}{4}$).

(٧) اسم «كانت» هو الضمير العائد إلى البيّنة. أي كانت البيّنات ثلاثة فقالت إحداها كالأُولى في الصورة المتقدّمة من كلام الشارح: بأن قيمته اثنا عشر صحيحاً وعشرة معيباً، وقالت الثانية: قيمته عشرة صحيحاً وثمانية معيباً، والثالثة: ثمانية صحيحاً وستة معيباً، فعلى طريقة الأكثر فالقيم الصحيحة ثلاثون، والمعيبة أربعة وعشرون، والتفاوت بينهما ستة، وهي خُمس مجموع القيم الصحيحة، فيرجع المشتري بخمس الثمن الذي دفعه، فلو كان الثمن اثني عشر فيرجع بـ $\frac{2}{5}$ ٢). وعلى قول الشهيد فالتفاوت بين الصحيح والمعيب على الأُولى اثنان ونسبته السدس، وعلى الثانية اثنان ونسبته الخمس، وعلى الثالثة اثنان ونسبته الربع، ومجموع النسب من الثمن الذي=

إحداها[١] كالأولى[٢]، والثانية[٣]: عشرة صحيحاً، وثمانية معيباً، والثالثة[٤]: ثمانية صحيحاً، وستّة معيباً، فالصحيحة ثلاثون، والمعيبة أربعة وعشرون، والتفاوت ستّة هي الخُمس، وعلى الثاني[٥] يجمع سُدس[٦] .....

= هو اثنا عشر بحسب الفرض هو: (٢/٥ ٧)، لأنّ السدس اثنان، والخمس (٢/٥ ٢)، والربع ثلاثة.

ولا بدّ من تقسيم هذا المجموع على ثلاثة، لأنّ العين لها قيمة واحدة فالحاصل بعد التقسيم هو: (٧/١٥ ٢).

والفرق بين النتيجتين هو ثلث الخمس، لأنّ الحاصل على الطريقة الأُولى' (٢/٥ ٢)، والحاصل على الطريقة الثانية (٧/١٥ ٢)، والفرق بينهما (١/١٥)، وإليك البيان:

إنّ الكسر إذا ضربنا مخرجه بعددٍ وكذلك صورته بنفس العدد تبقى قيمته على ما هي عليه من دون تغيير، وعليه فلو ضربنا (٢/٥) بثلاثة فالحاصل (٦/١٥)، من دون تغيير للقيمة، لأنّ القيمة في كليهما هي خمسان، فلو طرحنا (٦/١٥ ٢) من (٧/١٥ ٢) فيبقى (١/١٥)، وهذا ثلث الخمس، لأنّ الخمس هو (٣/١٥)، وثلثه (١/١٥) كما هو واضح.

(١) يعني قالت إحدى البيّنات الثلاث.

(٢) المراد من «الأُولى'» هو البيّنة الأُولى' في الماضي بأن تقول إحدى' البيّنات الثلاث: إنّ قيمة الصحيح هي اثنا عشر، وقيمة المعيب هي عشرة.

(٣) عطف على قوله «إحداها». يعني وقالت البيّنة الثانية: إنّ قيمة الصحيح عشرة، والمعيب ثمانية.

(٤) أي وقالت البيّنة الثالثة: إنّ قيمة الصحيح ثمانية، وقيمة المعيب ستّة، فيحصل من جمع القيم للمبيع صحيحاً ثلاثون: (١٢+١٠+٨=٣٠).

ويحصل من جمع القيم للمبيع معيباً أربعة وعشرون: (١٠+٨+٦=٢٤).

والتفاوت بين المجموعين هو الستّة، وهي خُمس الثلاثين، هذا مبنيّ على الطريق الأوّل، فيؤخذ من أصل الثمن – وهو اثنا عشر – خُمسه، وهو اثنان وخمسان (٢/٥ ٢).

(٥) أي وعلى الطريق الثاني، وهو القول المنسوب إلى المصنّف (رحمه الله)، وهو بملاحظة النسبة الواقعة بين قيمة كلّ صحيح ومعيب ثمّ جمعها ثمّ أخذ النسبة كما مرّ.

(٦) يعني يجمع سدس الثمن باعتبار النسبة الواقعة بين قيمتي الصحيح والمعيب، وهما اثنا=

الثمن وخُمسه[١] وربعه[٢] ويؤخذ[٣] ثلث المجموع، وهو[٤] يزيد عن الأوّل بثلث خُمس.

ولو اتّفقت[٥] على الصحيحة كاثني عشر[٦] دون المعيبة فقالت إحداهما[٧]: عشرة، والأُخرىٰ: ستّة، فطريقه[٨] تنصيف المعيبتين ونسبة النصف إلى

= عشر وعشرة.

(١) باعتبار نسبة قيمة الصحيح – وهو عشرة – وقيمة المعيب – وهي ثمانية – على البيّنة الثانية، فإنّ النسبة بينهما خمس، لأنّ العدد الفاصل بينهما اثنان، وهو خُمس العشرة.

(٢) باعتبار نسبة قيمة الصحيح – وهي ثمانية – وقيمة المعيب – وهي ستّة – على البيّنة الثالثة، فإنّ التفاوت بين القيمتين هو اثنان، وهو ربع الثمانية.

(٣) يعني فإذا جمع سدس الثمن وخمسه وربعه أُخذ من المجموع ثلثه.

(٤) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى قوله «ثلث المجموع»، والمراد من «الأوّل» هو الطريق الأوّل. يعني أنّ أخذ ثلث مجموع النسب يزيد على المأخوذ بالطريق الأوّل بمقدار ثلث خُمس، لأنّ المأخوذ بالطريق الأوّل هو اثنان وخمسان كما أوضحناه في ما سبق في قولنا «وهو اثنان وخمسان»، لكنّ المأخوذ من أصل الثمن بإعمال الطريق الثاني هو اثنان وخمسان وثلث خُمس، إليك بيانه:

إنّ سدس الثمن – وهو اثنا عشر – اثنان: ($\frac{١٢}{٦}=٢$).

وخمس الثمن المذكور اثنان وخمسان: ($\frac{١٢}{٥}=\frac{٢}{٥}\ ٢$).

وربع الثمن المذكور ثلاثة: ($\frac{١٢}{٤}=٣$).

فتجمع الأعداد الثلاثة وتحصل سبعة وخمسان: ($\frac{٢}{٥}٧=٣+\frac{٢}{٥}٢+\ ٢$).

ويؤخذ ثلث المجموع، وهو ($\frac{٧}{١٥}٢$) أي اثنان وخمسان وثلث خُمس.

فالتفاوت بين إعمال الطريق الأوّل والثاني هو ثُلث خمس ($\frac{١}{١٥}$).

(٥) وفي النسخ «لو اتّفقتا»، وهو أوفق بالعبارات الآتية، وفاعله هو الضمير العائد إلى البيّنتين.

(٦) بأن قوّمت البيّنتان الصحيح باثني عشر تومناً مثلاً، لكن اختلفتا في قيمة المعيب.

(٧) يعني قوّمت إحدى البيّنتين المعيب بعشرة والأُخرىٰ بستّة.

(٨) الضمير في قوله «فطريقه» يرجع إلى أخذ الأرش. يعني أنّ طريق أخذ الأرش في صورة=

الصحيحة[١]، أو تجمع[٢] المعيبتين مع تضعيف الصحيحة[٣] .....

= اختلاف المقوّمين في قيمة المعيب واتّفاقهما على قيمة الصحيح هو أن تجمع قيمتا المعيب وينصّف المجموع وتلاحظ النسبة بين قيمة الصحيح وقيمة نصف مجموع المعيب، فيؤخذ من أصل الثمن بتلك النسبة، إليك بيانه:

قيمة الصحيح من قبل البيّنتين اثنا عشر (١٢).

وقيمة المعيب من قبل البيّنة الأُولى اعشرة (١٠).

وقيمة المعيب من قبل البيّنة الأُخرى اثمانية (٨).

فتجمع قيمتي المعيب وتحصل ثمانية عشر: (١٠+٨=١٨).

وينصّف المجموع وتحصل ثمانية: ($\frac{١٤}{٢}$=٨).

والتفاوت بين نصف المجموع وقيمة الصحيح هو أربعة: (١٢-٨=٤).

وهو ثلث قيمة الصحيح، يؤخذ من أصل الثمن - وهو أيضاً اثنا عشر - ثلثه، وهو أربعة: ($\frac{١٢}{٣}$ = ٤).

(١) أي إلى قيمة المبيع الصحيح.

(٢) هذا هو الوجه الثاني لأخذ النسبة من الطريق الأوّل الذي اختاره المشهور، وهو ما يفيده مفهوم عبارة المصنّف (رحمه الله) هنا وفي الدروس، فإنّ الأخذ بالطريق الأوّل له وجهان: الأوّل ما شرحناه، والثاني هو هذا المشار إليه في قوله «أو تجمع... إلخ».

وتفصيله هو أن تجمع قيمتي المعيب وتأخذ قيمة الصحيح وضعفين وتلاحظ النسبة الواقعة بين مجموع قيمتي المعيب وضعف قيمة الصحيح وتأخذ بتلك النسبة من الثمن.

ومثاله هو تقويم الصحيح باثني عشر من قبل كلتا البيّنتين مع تقويم المعيب من قبل إحداهما بعشرة ومن قبل الأُخرى بستّة، فتجمع قيمتي المعيب فتحصل ستّة عشر: (١٠+٦=١٦).

وتضعّف قيمة الصحيح فتحصل أربعة وعشرون: (١٢×٢=٢٤).

والتفاوت بين مجموع قيمتي المعيب وضعف قيمة الصحيح هو الثمانية، وهو ثلث أربعة وعشرين، فتأخذ من أصل الثمن ثلثة، وهو أربعة.

(٣) أي مع تضعيف قيمة الصحيح كما أوضحناه في الهامش السابق.

وأخذ[١] مثل نسبة المجموع إليه[٢]، وهو[٣] الثلث.

وعلى الثاني[٤] يؤخذ من الأُولى[٥] السدس، ومن الثانية[٦] النصف، ويؤخذ نصفه[٧]، وهو[٨] الثلث أيضاً[٩].

---

(١) يعني بعد جمع قيمتي المعيب وتضعيف قيمة الصحيح وملاحظة النسبة الواقعة بينهما يؤخذ من أصل الثمن بهذه النسبة.

(٢) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى المضعَّف المفهوم من قوله «تضعيف الصحيحة».

(٣) ضمير «هو» يرجع إلى المثل الوارد في قوله «مثل نسبة المجموع إليه».

(٤) المراد من «الثاني» هو الطريق الذي نسب إلى المصنّف (رحمه الله) في مقابل المشهور كما مرّ، وهو ملاحظة النسبة بين قيمة المعيب والصحيح وأخذ هذه النسبة... إلخ، كما سيوضحه الشارح (رحمه الله) عن قريب.

(٥) أي البيّنة الأُولى التي قوّمت الصحيح باثني عشر والمعيب بعشر، والتفاوت بينهما اثنان، وهو سدس اثني عشر.

(٦) أي يؤخذ من البيّنة التي قوّمت الصحيح باثني عشر والمعيبة بستّة النصف، لأنّ التفاوت بينهما هو ستّة، وهو نصف اثني عشر.

(٧) الضمير في قوله «نصفه» يرجع إلى نصف المجموع.

(٨) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى نصف نصف المجموع. يعني أنّ نصف نصف المجموع يكون الثلث، إليك بيانه:

يؤخذ بناءً على الطريق الثاني نسبة قيمة الصحيح، وهي اثنا عشر على البيّنة الأُولى، وقيمة المعيب، وهي عشرة، والتفاوت بينهما اثنان، وهو سدس، فيؤخذ من أصل الثمن سدسه، وهو اثنان.

وأيضاً قيمة الصحيح على البيّنة الثانية اثنا عشر، وقيمة المعيب ستّة، وهو نصف قيمة الصحيح، فالنسبة بينهما نصف، فيؤخذ من الثمن نصفه، وهو ستّة.

فيجمع المأخوذان بالنسبتين ثمانية، ثمّ تنصّف الثمانية فتبقى أربعة، وهي ثلث الثمن.

(٩) تفسير قوله «أيضاً» هو أنّ الثلث كما يؤخذ بإعمال الطريق الأوّل كذلك يؤخذ بإعمال الطريق الثاني.

ولو انعكس[١] بأن اتّفقتا على الستّة معيباً[٢] وقالت إحداهما[٣]: ثمانية صحيحاً[٤]، وأُخرى[٥]: عشرة، فإن شئت[٦] جمعتهما وأخذت التفاوت، وهو[٧] الثلث، أو أخذت[٨] نصف الصحيحتين.....

---

(١) بأن يكون الفرض على عكس الفرض الأوّل، بمعنى اتّفاق البيّنتين على قيمة المعيب مع اختلافهما في قيمة الصحيح كم سيوضحه الشارح (رحمه الله) عن قريب.

(٢) أي في صورة كون المبيع معيباً تكون قيمته ستّة بتقويم كلتا البيّنتين.

(٣) يعني وقالت إحدى البيّنتين: إنّ قيمة المبيع ثمانية لو كان صحيحاً.

(٤) منصوب على الحاليّة للمبيع.

(٥) أي وقالت البيّنة الأُخرى: إنّ قيمة الصحيح عشرة.

(٦) هذا إشارة إلى أحد الوجهين من الطريق الأوّل الذي اختاره المشهور.

والضمير الملفوظ في قوله «جمعتهما» يرجع إلى قيمتي الصحيح، وهما العشرة والثمانية، فتحصل ثمانية عشر.

(٧) يعني أنّ التفاوت بعد جمع قيمتي الصحيح وتضعيف قيمة المعيب هو الثلث، إليك بيانه:

إنّ قيمة الصحيح على تقويم البيّنة الأُولى هي عشرة، وأيضاً قيمته على تقويم البيّنة الثانية هي ثمانية، فإذا جمعت بينهما حصلت ثمانية عشر.

وأمّا قيمة المعيب المتّفق عليها فهي ستّة، فإذا ضعّفتها حصلت اثنا عشر:

قيمة المعيب المضعّفة: (٦+٦=١٢)، قيمة الصحيح المجتمعتان: (٨+١٠=١٨).

والتفاوت بينهما ستّة، وهو ثلث ثمانية عشر، فيؤخذ من الثمن – وهو اثنا عشر – ثلثه، وهو أربعة.

(٨) وهذا هو الوجه الثاني من الطريق الأوّل، وقد أشرنا إلى أنّ للفقهاء في مقام إعمال الطريق الأوّل طريقين، وقد أوضحنا الأوّل، وهذا هو الثاني منهما، إليك بيانه:

إنّ قيمة الصحيح بناءً على تقويم البيّنة الأُولى عشرة، وعلى تقويم الثانية ثمانية، فتجمع بينهما وتحصل ثمانية عشر: (٨+١٠=١٨).

ثمّ تنصّفها وتحصل تسعة، فتلاحظ التفاوت بين القيمة المتّفق عليها للمعيب – وهي

ونسبته[١] إلى المعيبة، وهو الثلث أيضاً[٢].

وعلى الثاني[٣] يكون التفاوت ربعاً[٤] وخمسين[٥]، فنصفه[٦] – وهو ثُمن[٧] وخُمس[٨] – .....

= ستّة – وبين نصف مجموع قيمتي الصحيح – وهو تسعة – والتفاوت ثلاثة، وهي ثلث التسعة، فيؤخذ من أصل الثمن ثلثه، وهو أربعة.

(١) الضمير في قوله «نسبته» يرجع إلى النصف. يعني أنّ نسبة النصف إلى نفس قيمة المعيب.

(٢) يعني كما كانت النسبة بإعمال الوجه الأوّل من وجهي الطريق الأوّل هي الثلث.

(٣) المراد من «الثاني» هو الطريق الثاني الذي نسب إلى المصنّف (رحمه الله) في مقابل المشهور، وهو أخذ مقدار النسبة الواقعة بين قيمة الصحيح والمعيب من قبل البيّنتين وجمعها وتنصيفها، إليك بيانه:

إنّ التفاوت بين قيمة المعيب – وهي ستّة متّفق عليها – وبين قيمة الصحيح على تقويم البيّنة الأُولىٰ – وهي عشرة – أربعة، وهي خُمسا العشرة لأنّ خُمس العشرة اثنان، وخُمساه أربعة، فيؤخذ من أصل الثمن خُمسان، وأيضاً التفاوت بين القيمة المتّفق عليها للمعيب – وهي ستّة – وبين قيمة الصحيح على تقويم البيّنة الثانية – وهي ثمانية – اثنان، وهو ربع الثمانية، فيؤخذ من أصل الثمن – وهو اثنا عشر – ربعه، وهو ثلاثة.

(٤) كما أوضحناه في تقويم البيّنة الأُولىٰ المعيب بستّة والصحيح بثمانية وقلنا: إنّ التفاوت بينهما اثنان، وهو ربع الثمانية.

(٥) وهذا مبنيّ على تقويم البيّنة الأُخرىٰ المعيب بستّة والصحيح بعشرة، فإنّ التفاوت بينهما أربعة، وهي خُمسا العشرة.

(٦) الضمير في قوله «نصفه» يرجع إلى التفاوت. يعني بعد الجمع والتنصيف يكون النصف ما ذكره الشارح (رحمه الله) في قوله «وهو ثُمن وخُمس».

(٧) أي ثُمن الثمن، وهو واحد ونصف كما أوضحناه.

(٨) أي خُمس الثمن، فالثُمن نصف الربع، والخمس نصف الخمسين، هذا وقد عرفت سابقاً أنّ الأرش من الثمن الذي هو اثنا عشر هو: ٣,٩، وهو يساوي ثُمناً وخمساً، لأنّ ثُمن الاثني عشر واحد ونصف، وخُمس الاثني عشر اثنان وأربعة من عشرة،=

ينقص[١] عن الثلث[٢] بنصف خُمس، وعلى هذا القياس.

(ويسقط الردّ[٣] بالتصرّف) في المبيع، سواء كان قبل علمه بالعيب أم

= فالمجموع: ١,٥+٢,٤=٣,٩.

وهو ينقص عن ثلث الاثني عشر بنصف الخُمس، لأنّ ثلث الاثني عشر أربعة، وطرح ٣,٩ من أربعة يبقى ٠,١، وهذا نسبته إلى الواحد الصحيح عُشر، والعُشر نصف الخمس.

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى النصف.

(٢) اللام في قوله «عن الثلث» تكون للعهد الذكريّ. يعني أنّ من هذا الثلث المراد هو الثلث الحاصل من إعمال الطريق الأوّل، وهو أربعة.

سقوط الردّ بالتصرّف

(٣) أي يسقط ملك المغبون للردّ بتصرّفه في العين المغبون فيها. فالتصرف هنا مسقط لخيار العيب أمّا الأرش فباقٍ، كما كان التصرّف مسقطاً لخيار الحيوان، فيشمل ما لو كان ناقلاً أو مانعاً من الردّ، أو مغيّراً للعين بزيادة أو نقيصة أو امتزاج أو غير ذلك. بلا خلاف فيه لمرسل جميل عن أحدهما (عليه السلام) (في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيباً، فقال: إن كان الشيء قائماً بعينه ردّه على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب)[١]، وخبر زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) (أيّما رجل اشترى شيئاً، وبه عيب وعوار لم يتبرأ إليه ولم يبيّن له فأحدث فيه بعدما قبضه شيئاً ثمّ علم بذلك العوار وبذلك الداء أنّه يمضي عليه البيع ويُردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به)[٢].

وفهم الأصحاب من الحدث في خبر زرارة مطلق التصرّف حتّى ركوب الدابة كما في خيار الحيوان، وقد عرفت أنّ مطلق التصرّف الدال على الرضا باستمرارية العقد هو المسقط للخيار فضلاً عن الحدث الموجب للتغيير.

---

(١) الوسائل، الباب – ١٦ – من أبواب الخيار، حديث ٣.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

بعده[١]، وسواء كان التصرّف ناقلاً[٢] للملك أم لا، مغيّراً للعين أم لا، عاد إليه[٣] بعد خروجه عن ملكه أم لا.

وما تقدّم في تصرّف الحيوان آتٍ[٤] هنا.

(أو[٥] **حدوث عيب بعد القبض**)[٦] مضمون[٧] على المشتري، سواء كان

---

(١) ولم يخالف في ذلك إلاّ ابن حمزة حيث جعل التصرّف بعد العلم مانعاً من الأرش كما يمنع من الردّ، وردّ عليه الشارح في المسالك بقوله: (وهو ضعيف إذ لا دلالة للتصرّف على إسقاطه – أي الأرش – والأصل يقتضي بقاءه، نعم يدل على الالتزام بالعقد فيسقط الردّ) انتهى.

(٢) بأن يخرج العين المغبون فيها عن ملكه بمثل البيع.

(٣) أي عاد المبيع إلى المغبون بعد نقله إيّاه عن ملكه بالشراء أو الفسخ أو غيرهما.

(٤) يعني وما ذكرناه حول عود المبيع إلى ملك الناقل من الاحتمالين – أحدهما جواز الردّ، نظراً إلى تحقّق العين وتسلّطه عليها وإمكان ردّها، والثاني احتمال عدم جواز الردّ، لاستصحاب حكم بطلان الردّ – يأتي في المقام أيضاً.

سقوط الردّ بحدوث العيب

(٥) عطف على قوله «بالتصرف» الوارد في قوله «ويسقط الردّ بالتصرّف». يعني أنّ الثاني من أسباب سقوط خيار الغبن هو حدوث عيب في المبيع بعد القبض، لكن حدوثه قبله لا يمنع من الردّ، لكون المبيع قبل القبض في ضمان البائع.

(٦) فإنّه يسقط خيار المشتري، لأنّه بعد قبض المشتري لا ضمان على البائع فلو أرجعه بالعيب القديم للزم الضرر على البائع من جهة العيب الحادث، بلا فرق بين كون العيب الحادث من جهة المشتري أو من جهة أجنبي.

(٧) بالجرّ، صفة للعيب، والمراد من العيب المضمون على المشتري هو العيب الذي خرج عن عهدة البائع، كما سيوضح الشارح (رحمه الله) العيب الذي يكون على عهدة البائع مثل عروض العيب في زمان خيار الحيوان له.

حدوثه[١] من جهته أم لا.

واحترزنا[٢] بالمضمون عليه عمّا[٣] لو كان حيواناً وحدث فيه[٤] العيب في الثلاثة[٥] من غير جهة المشتري[٦]، فإنّه حينئذٍ[٧] لا يمنع من الردّ ولا الأرش، لأنّه[٨] مضمون على البائع.

ولو رضي[٩] البائع بردّه[١٠] مجبوراً بالأرش أوغير مجبور جاز.

---

(١) كما إذا أوجد المشتري العيب في المبيع. والضمير في قوله «حدوثه» يرجع إلى العيب، وفي قوله «جهته» يرجع إلى المشتري.

(٢) أي بقولنا «مضمون على المشتري».

(٣) أي احترزنا عن العيب الذي هو على عهدة البائع.

(٤) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الحيوان.

والمعنى هو أنّ العيب الحادث في الحيوان في الأيّام الثلاثة التي فيها للمشتري الخيار يكون على عهدة البائع، وكذلك الحكم في سائر الخيارات.

(٥) فيجوز للمشتري الفسخ حينئذٍ وإن كان المبتاع معيوباً بعيبين، العيب القديم قبل العقد وهو مضون على البائع بحسب الفرض، والعيب الحادث بعد العقد في الثلاثة بالنسبة للمبتاع إذا كان حيواناً، وهو مضمون على البائع أيضاً لأنّه وقع في زمن خيار المشتري.

(٦) يعني أنّ العيب الحادث في الأيّام الثلاثة يكون على عهدة البائع بشرط عدم إيجاد المشتري إيّاه في الحيوان.

(٧) يعني أنّ العيب الحادث في الأيّام الثلاثة من غير جهة المشتري لا يمنع من ردّ المشتري ولا من أخذه الأرش، بل خيار الحيوان له باقٍ.

(٨) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى العيب الحادث في الحيوان في الأيّام الثلاثة.

(٩) ولا يخفى عليك أنّ هذا الشرط والمشروط يرتبطان بعدم جواز ردّ المبيع بحدوث العيب المضمون على المشتري.

فقال الشارح (رحمه الله) بأنّه لو رضي البائع بردّ المبيع من جانب المشتري مع جبرانه بالأرش أو بلا جبرانه به فلا مانع من الردّ.

(١٠) الضمير في قوله «بردّه» يرجع إلى المبيع، وقوله «مجبوراً» حال من مفعول ردّ=

وفي حكمه[١] ما لو اشترىٰ صفقةً متعدداً[٢] وظهر فيه[٣] عيب وتلف أحدها[٤]، أو اشترىٰ إثنان[٥] صفقةً فامتنع أحدهما من الردّ، فإنّ الآخر يُمنع

= المبيع، وهو الضمير الراجع إلى المبيع. يعني أنّ المشتري يردّ المبيع والحال أنّه مجبور بأرش العيب الذي يكون على عهدته.

وذلك ما لو اشترى شيئين صفقة واحدة بثمن واحد، ثمّ تبيّن وجود عيب في أحدهما فلا يجوز للمشتري ردّ المعيب فقط لتبعّض الصفقة على البائع وهو ضرر منفي، فالمشتري إمّا أن يردهما معاً أو يأخذ الأرش، فلو تلف غير المعيب فيسقط الرد حينئذٍ لتلف بعض المبيع فيتعذّر إرجاع المبيع على البائع لو فسخ المشتري فيتعيّن كذلك أخذ الأرش العيب فقط.

(١) الضمير في قوله «حكمه» يرجع إلى العيب الحادث بعض القبض. يعني وفي حكمه من حيث عدم جواز الردّ ما لو اشترىٰ المشتري متاعين بعقد واحد، فحصل العيب في أحدهما وتلف الآخر، فلا يجوز ردّ المتاع الباقي بحصول العيب الذي هو على عهدة البائع، لأنّ تلف الآخر يمنع من ردّ الموجود المعيب. بل للمشتري أن يأخذ أرشه.

نعم ليس لأحدهما ردُّ نصيبه دون صاحبه على المشهور، لأنّ الردّ المذكور موجب لتبعّض الصفقة على البائع وهو ضرر منفي.

وعن الشيخ والقاضي والحلي وفخر المحققين أنّه يجوز لأحدهما الردّ دون صاحبه لإطلاق أدلة خيار العيب، ولأنّ هذا العقد بمنزلة عقدين لأنّه باع شخصين مع العلم بجواز ردّ أحدهما دون الآخر في العقدين، وهو ضعيف لوجود الفرق الواضح.

(٢) بأن اشترى شاتين مثلاً بعقد واحد.

(٣) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى المبيع.

(٤) يعني تلف أحد الأمتعة المتعدّدة، فإنّ تلف البعض يمنع من ردّ البعض الآخر، فلا يجوز إلاّ أخذ الأرش من جهة العيب.

(٥) يعني اشترى مشتريان صفقة واحدة بعقد واحد، مثل أن يشتري أخوان متاعاً بعقد واحد فحدث في المتاع عيب مضمون على عهدة البائع، فأراد أحدهما أن يردّ المبيع إلى البائع وامتنع الآخر، فإنّ امتناعه يمنع من ردّ الآخر، بل له الأرش وإن أسقط الآخر حقّه من الأرش أيضاً. والضمير في قوله «أسقطه» يرجع إلى ا لأرش.

منه[١] وله[٢] الأرش وإن أسقطه[٣] الآخر، سواء اتّحدت العين[٤] أم تعدّدت، اقتسماها[٥] أم لا.

وأولى بالمنع[٦] من .....

(١) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الردّ. يعني إذا امتنع أحدهما من ردّ سهمه من المتاع منع الآخر من الردّ.

(٢) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الآخر. يعني أنّ الآخر إذا منع من الردّ كان له أن يأخذ أرش العيب.

(٣) الضمير في قوله «أسقطه» يرجع إلى الأرش. يعني وإن أسقط الآخر حقّ الأرش.
والمراد من «الآخر» هو الشريك الذي امتنع من الردّ.
فإن وصلية والمعنى أنّ الآخر الذي هو الممتنع من الردّ لو أسقط أرشه فإنّ الأرش ثابت للأوّل، لأنّه ماله والناس مسلّطون على أموالهم لا على أموال غيرهم.
والمعنى أنّه لو اشترى شيئاً وظهر فيه عيب سابق عى العقد فيثبت له خيار العيب، فلو مات وكان له ورثة متعدّدون فيرثون هذا الخيار، فلو امتنع بعض الورثة عن الردّ فليس لبقية الورثة الردّ لتبعّض الصفقة على البائع، بل إنّ الحكم هنا أولى من الفرع السابق وهو ما لو اشترى شريكان شيئين صفقة واحدة، ووجه الأولوية أنّ التعدّد في السابق كان قبل العقد، وهنا التعدّد بعد العقد طارىء عليه ولم يكن حاصل قبله.

(٤) يعني أنّ حكم عدم جواز ردّ الشريكين إذا امتع الآخر من الردّ لا فرق فيه من حيث كون المبيع عيناً واحدةً اشتراها مشتريان مثل اشترائهما فرساً واحداً، أم متعدّدةً مثل اشترائهما شاتين.

(٥) يعن وأيضاً لا فرق في الحكم بعدم الردّ من حيث كون المشتريين مقتسمين للعين المبتاعة أم عدم كونهما كذلك.

(٦) يعني أنّ الحكم بعدم جواز الردّ في صورة تفرّق المشتري بكونهما متعدّدين يجري بطريق أولى في الوارث المتعدّد عن المشتري الواحد، بمعنى أن يشتري المبيع مشترٍ واحد ثمّ يموت ويرثه الوارث المتعدّد، فإذا حكمنا بعدم جواز الرد في صورة تعدّد المشتري حين العقد حكم به إذا عرض التعدّد بتعدد الوارث عن المشتري الواحد وأراد الردّ بعض الورّاث وامتنع منه البعض الآخر.

التفرّق[١] الوارثُ[٢] عن واحد، لأنّ[٣] التعدّد هنا طارئ على العقد، سواء في ذلك خيار العيب وغيره[٤].

وكذا الحكم[٥] لو اشترى شيئين فصاعداً[٦] فظهر في أحدهما عيب فليس له ردّه، بل ردّهما أو إمساكهما بأرش المعيب.

وكذا يسقط الردّ[٧] دون الأرش إذا اشترى من ينعتق عليه، لإنعتاقه بنفس الملك، ويمكن ردّه[٨] إلى التصرّف.

---

(١) أي التعدّد.

(٢) ومعنى العبارة هو هكذا: الوارث المتعدّد عن المشتري الواحد أولى بالمنع من الردّ إذا أراد بعضهم الردّ وامتنع منه الآخر.

(٣) هذا هو دليل الأولويّة. يعني أنّ التعدّد هنا عارض وفي الفرض السابق ليس كذلك.

(٤) يعني كما أنّ امتناع الردّ من أحد المشتريين يوجب المنع من ردّ الآخر بخيار العيب كذلك امتناع الردّ من أحدهما يوجب المنع من الردّ.

(٥) يعني وكذا يسقط الردّ فيما لو اشترى مشترٍ متاعين فظهر العيب في أحدهما مثل أن يشتري شاتين بعقد واحد وظهر في إحداهما، عيب فلا يجوز له أن يردّ المعيب ويمسك الصحيح، بل له أن يأخذ أرش المعيب مع إمساكهما أو أن يفسخ العقد ويردّ كلا المتاعين إلى البائع.

(٦) كما لو اشترى أباه الذي ينعتق عليه، ثمّ بان فيه عيب، فيُمنع المشتري من الردّ، لأنّ ردّه إرجاع الأب إلى الرقية مع أنّه أصبح حراً بمجرد دخوله في ملك المشتري.
بل يمكن إرجاع هذا الفرع إلى صورة التصرّف المانع من الردّ لأنّه موجب للنقل عن الملك.

(٧) يعني ومثل الموارد المذكورة في سقوط الردّ دون الأرش ما لو اشترى مشترٍ مملوكاً ينعتق عليه مثل أن يشتري أباه، فإنّه ينعتق بمحض وقوع العقد عليه، لأنّ الولد لا يملك أباه، ففي هذه الصورة أيضاً لا يجوز ردّ المبيع، لكن يجوز للمشتري أخذ أرش العيب الموجود في المبيع.

(٨) الضمير في قوله «ردّه» يرجع إلى الانعتاق. يعني يمكن إرجاع صورة الانعتاق إلى =

وكذا يسقط الردّ بإسقاطه[١] مع اختياره[٢] الأرش أو لا معه[٣].

(و) حيث يسقط الردّ (**يبقى**[٤] **الأرش**).

(**ويسقطان**[٥]) أي الردّ والأرش معاً (**بالعلم**[٦] **به**) أي بالعيب (**قبل العقد**)، فإنّ قدومه[٧] عليه عالماً به[٨] رضاً بالمعيب،.....

= صورة التصرّف بأن يقال: كما أنّ التصرّف مثل البيع والعتق عن اختيار يسقط الردّ كذلك الانعتاق القهريّ يوجب سقوط الردّ لا الأرش.

(١) الضمير في قوله «بإسقاطه» يرجع إلى الردّ. يعني أنّ من مسقطات الردّ إسقاط المشتري حقّه من الردّ. لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم وهم مسلّطون على حقوقهم أيضاً، والخيار حقّ.

(٢) الضمير في قوله «اختياره» يرجع إلى المشتري. بمعنى أنّ سقوط الردّ بإسقاط المشتري لا فرق فيه بين أن يختار المشتري الأرش ويسقط الردّ وبين أن يختار الأرش أصلاً.

(٣) الضمير في قوله «معه» يرجع إلى اختيار الأرش.

سقوط الأرش والردّ معاً

(٤) عطف على قول المصنّف (رحمه الله) «ويسقط الردّ بالتصرف... إلخ» في ما سبق. يعني أنّه في الموارد التي يسقط الردّ يبقى الأرش، لكنّ ابن حمزة (رحمه الله) جعل التصرّف بعد العلم مانعاً من الأرش أيضاً، كما نقله بعض المحشّين – وهو سلطان العلماء (عليه السلام) – حيث قال: «خلافاً لابن حمزة، حيث جعل التصرّف بعد العلم مانعاً من الأرش كما هو مانع من الردّ».

(٥) يعني ويسقط الأرش والردّ بعلم المشتري بكون المبيع معيباً.

(٦) الجارّ والمجرور يتعلّقان بقوله «يسقطان»، والباء تكون للسببيّة. يعني أنّ العلم بالعيب هو السبب لما ذكر.

والضمير في قوله «به» يرجع إلى العيب، والمراد من العلم هو علم المشري.

(٧) أي إقدام المشتري على العقد، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى العقد.

(٨) الضمير في قوله «به» يرجع إلى العيب. يعني أنّ إقدام المشتري على العقد مع علمه=

(وبالرضى[١] به بعده) غير مقيّد بالأرش، وأولى[٢] منه إسقاط الخيار، **(وبالبراءة[٣])** أي براءة البائع **(من العيوب ولو إجمالاً)** كقوله: برئت من جميع العيوب، على أصحّ القولين[٤].

= بكون المبيع معيباً هو رضى بالمبيع وهو كذلك. فلا يكون له خيارٌ بلا خلاف فيه.

(١) عطف على قوله «بالعلم»، والضمير في قوله «به» يرجع إلى العيب، وفي قوله «بعده» يرجع إلى العقد. يعني وكذا يسقط الردّ والأرش في صورة رضى المشتري بعد البيع بكون المبيع معيباً. ورضاه به تنازل عن حقّه فلا يثبت له فسخ ولا أرش.

(٢) يعني وأولى من الحكم بسقوط الأرش والردّ بحصول رضى المشتري هو الحكم بسقوطهما بإسقاطه حقّ خياره.

وجه الأولويّة أنّ الرضى بالعيب غير صريح في إسقاط الأرش، بخلاف إسقاط الخيار، لأنّ الخيار أمر يقتضي جواز إرادة كلّ من الردّ والأرش صريحاً، فيكون إسقاطه تصريحاً بإسقاطهما. (حاشية أحمد (رحمه الله)).

(٣) عطف على قوله «بالعلم». يعني وأيضاً يسقط الردّ والأرش ببراءة البائع من العيوب في العقد بأن يقول حين العقد: بعتك هذا وأنا بريء من كل عيب أو نحو ذلك، فهو مسقط للفسخ والأرش بلا خلاف فيه، لأنّ المشتري رضي بهذا الإسقاط في متن العقد، وهو شرط يجب الوفاء به، ولمفهوم خبر زرارة المتقدّم[١]، وخبر جعفر بن عيسى (كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام): جعلت فداك، المتاع يباع فيمن يزيد، فينادي عليه المنادي، فإذا نادى عليه برىء من كلّ عيب فيه، فإذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق إلاّ نقد الثمن فربما زهد، فإذا زهد فيه ادّعى فيه عيوباً وإنّه لم يعلم بها، فيقول المنادي: قد برئت منها، فيقول المشتري: لم أسمع البراءة منها، أيصدق فلا يجب عليه الثمن، أم لا يُصدّق فيجب عليه الثمن؟ فكتب (عليه السلام): عليه الثمن)[٢].

(٤) اعلم أنّ في التبرّي الإجماليّ من العيوب قولين:

الأوّل الذي هو الأصحّ عند الشارح (رحمه الله) هو صحّة البيع والتبرّي، لأنّ الإجماليّ =

(١) الوسائل، الباب – ١٦ – من أبواب الخيار، حديث ٢.

(٢) الوسائل، الباب – ٨ – من أبواب أحكام العيوب، حديث ١.

ولا فرق بين علم البائع والمشتري بالعيوب وجهلهما[١] والتفريق[٢]، ولا بين الحيوان وغيره، ولا بين العيوب الباطنة وغيرها، ولا بين الموجودة حالة العقد والمتجددة[٣] حيث تكون مضمونة[٤] على البائع، لأن الخيار[٥] بها ثابت بأصل

= يتناول كلّ عيب فيدخل تحته الجزئيّات، ولتبايعهما على شرط التبرّي والمؤمنون عند شروطهم.

وهذا ما عليه الأكثر، وذهب الإسكافي والقاضي أنّه لا يكفي التبرّي إجمالاً بل لا بدّ من التفصيل للجهالة، وهو قول مردود للأخبار المتقدّمة.

- قال في المسالك: خالف فيه بعض الأصحاب فحكم بأنّه لا يبرأ بإجمال العيوب، لأنّه بيع مجهول، وهو ضعيف، إذ لا جهل مع المشاهدة واعتبار ما يجب اعتباره في صحّة البيع والحاصل فيه غير مانع من صحّة البيع.

(١) لإطلاق الأدلة، والإطلاق شامل للمبيع سواء كان حيواناً أم لا، وسواء كانت العيوب باطنة أم لا.

(٢) بأن علم أحدهما بالعيب وجهله الآخر، لكنّ المراد ليس إلاّ جهل المشتري بالعيب، لأنّ المشتري إذا علم بالعيب وأقدم على البيع لم يحتج في السقوط إلى التبرّي من البائع.

(٣) بل ظاهر التذكرة الإجماع عليه وهو الحجة، ولا يقدح في الثاني أنّه براءة ممّا لا يجب فيكون كإسقاط ما لم يثبت لأنّ التبرّي من العيب الموجب للخيار، وهو العيب الذي يوجبه بحسب أصل العقد، وما هذا شأنه لا يكون إلاّ العيب الموجود حال العقد، لا المتجدّد.

وفيه: إنّ العيب المتجدّد بعد العقد وكان مضموناً على البائع كعيب الحيوان في الثلاثة ممّا يوجب الخيار بحسب أصل العقد أيضاً.

(٤) يعني أنّ المراد من العيوب المتجدّدة هي التي تكون على عهدة البائع مثل العيوب الحاصلة في زمن الخيار، فلو تجدّدت وهي غير مضمونة على البائع فلا بحث في كونها على عهدة المشتري.

(٥) هذا جواب عن الإيراد الذي سيشير الشارح (رحمه الله) إليه.

العقد وإن كان السبب[١] حينئذٍ[٢] غير مضمون.

(والإباق)[٣] عند البائع[٤] **(وعدم الحيض)** ممّن شأنها.....

(١) هذا إشارة إلى الجواب عن إشكال أنّ السبب الموجب لحصول خيار المشتري من جهة العيوب المتجدّدة لم يوجد عند العقد، فكيف تصحّ البراءة ممّا لا يجب؟
فأجاب الشارح عن ذلك بأنّ الخيار الحاصل بسبب العيوب المتجدّدة ثابت بأصل العقد.

(٢) أي حين إذا لم تكن العيوب المتجدّدة سبباً لحصول خيار المشتري عند العقد.

كون الإباق وعدم الحيض عيباً

(٣) هذا وما بعده مبتدئان، خبرهما قوله «عيب». يعني أنّ كون المبيع عبداً آبقاً عند مولاه البائع عيب، كما أنّ عدم حيض الأمّة عند مولاها البائع عيب لو كانت في سنّ من تحيض عادةً.

(٤) لو أبق العبد عند المشتري بعد القبض وحيث لا يكون مضموناً على البائع وذلك بعد الثلاثة، فلا يثبت للمشتري بهذا الإباق حقّ الفسخ ولا الأرش كما في سائر العيوب الحادثة عند المشتري كفقد عينه ونحو ذلك وهو ممّا لا خلاف فيه، لمرسل ابن أبي حمزة عن أبي جعفر (عليه السلام) (ليس في الإباق عهدة)[١]، وخبر محمّد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) (قضى عليّ (عليه السلام) أنّه ليس في إباق العبد عهد إلاّ أن يشترط المبتاع)[٢].
نعم لو أبق عند البائع قبل قبض المشتري كان للمشتري فسخ العقد بخيار العيب، لأنّ الإباق عيب بلا خلاف فيه لخبر أبي همام (سمعت الرضا (عليه السلام) يقول: يُردّ المملوك من أحداث السنة من الجنون والجذام والبرص، فقلت: كيف يُردّ من أحداث السنة؟ قال هذا أوّل السنة فإذا اشتريت مملوكاً فحدث به حدث من هذه الخصال ما بينك وبين ذي الحجة رددته على صاحبه، فقال له محمّد بن علي: فالإباق؟ قال: ليس الإباق من ذا، إلاّ أن يقيم البيّنة أنّه كان آبق عنده – أي البائع –)[٣].

(١ و٢) الوسائل، الباب – ١٠ – من أبواب أحكام العيوب، حديث ١ و٢.
(٣) الوسائل، الباب – ٢ – من أبواب أحكام العيوب، حديث ٢.

الحيض[١] بحسب سنّها (عيب).

ويظهر من العبارة[٢] الاكتفاء بوقوع الإباق مرّةً قبل العقد[٣]، وبه[٤] صرّح بعضهم.

والأقوى اعتبار اعتياده[٥]، وأقلّ ما يتحقّق بمرّتين.

ولا يشترط إباقه عند المشتري، بل متى تحقّق ذلك عند البائع جاز الردّ.

ولو تجدّد عند المشتري في الثلاثة[٦] من غير.....

(١) على مذهب الأكثر، لأن عدم الحيض لا يكون حينئذٍ إلا لعارضٍ، ويترتب عليه عدم قبولها للحمل وانحراف مزاجها، ويدل عليه صحيح داود بن فرقد (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتّى مضى لها ستة أشهر، وليس بها حمل؟ فقال: إن كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب تُردَ منه)[١].
وخالف ابن إدريس بناءً على أصله من المنع بالعمل بخبر الواحد وهو ضعيف.

(٢) لأنّ المصنّف (رحمه الله) قال: «والإباق... عيب» ولم يقل: إنّ اعتياد العبد عيب، فيظهر من العبارة أنّ الإباق ولو مرّةً واحدةً عيب.

(٣) كما ذهب إليه العلامة في التذكرة والمحقق في الشرائع وثاني المحققين في جامعه لظهور الأخبار المتقدمة في أن مطلق الإباق عيب، وهو يتحقق بالمرة، ولأن الإقدام عليه يوجب الجرئة عليه ويصير للشيطان عليه سبيل، وشرط بعض الأصحاب اعتياده وهو اللائح من مبسوط الشيخ كما قيل ومال إليه الشارح في المسالك وقواه هنا، وأقل ما يتحقق بمرتين.

(٤) يعني وبالاكتفاء بإباق العبد ولومرّةً اكتفى بعض العلماء.
– قال العلامة (رحمه الله) في كتاب التذكرة: والمرّة الواحدة في الإباق تكفي في كونه عيباً.

(٥) الضمير في قوله «اعتياده» يرجع إلى المملوك، وهو مشتقّ من مادّة «عود»، وأقلّ ما يتحقّق به الاعتياد هو العود إلى الإباق مرّةً ثانيةً بعد المرّة الأُولى.

(٦) المراد من «الثلاثة» هي الثلاثة الأيّام التي يكون للمشتري فيها خيار الحيوان.

(١) الوسائل، الباب – ٣ – من أبواب أحكام العيوب، حديث ١.

تصرّف[١] فهو كما لو وقع عند البائع.

ولا يعتبر في ثبوت عيب الحيض مضيّ ستّة أشهر، كما ذكره جماعة[٢]، بل يثبت بمضيّ مدّة تحيض فيها أسنانها[٣] في تلك البلاد.

(وكذا الثفل)[٤] بضمّ المثلّثة، وهو ما استقرّ تحت المائع من كدرة[٥] **(في الزيت)** وشبهه **(غير**[٦] **المعتاد)**، أمّا المعتاد منه فليس بعيب، لاقتضاء طبيعة

(١) فلو تصرّف المشتري في العبد في الثلاثة الأيّام لم يحقّق خياره بالنسبة إلى الردّ لا الأرش.
والحاصل أنّ الإباق المتجدّد في الأيّام الثلاثة إذا لم يتصرّف المشتري في العبد فهو مثل تحقّق العيب قبل العقد أو عند البائع وقبل القبض فللمشتري حقّ الفسخ.

(٢) يعني قال جماعة من الفقهاء: يعتبر في ثبوت كون عدم الحيض عيباً مضيّ ستّة أشهر وهي لا ترى فيها الحيض، ونقل عن العلاّمة (رحمه الله) أنّه ادّعى عدم الخلاف فيه.
ورُدّ بأن هذا قد ورد في السؤال فقط، والجواب لم يتقيّد به ولم يجعل الحكم دائراً مداره ليكون قيداً فيه.

(٣) الأسنان جمع السنّ، وهومقدار العمر، يقال: «حديث السنّ» و«كبير السنّ».
والمراد هنا هو ذوات أسنانها في بلادها بمعنى أنّ عدم حيض الأمّة المبيعة يثبت بمضيّ مدّة تحيض فيها نساء أمثالها في البلد من حيث السنّ وهي لا ترى فيها الحيض.

كون الثفل عيباً

(٤) يعني وكذا يكون الثفل الغير المعتاد في الزيت عيباً.
قال في مصباح المنير: (الثفل مثل قفل حثالة الشيء، وهو الثخين الذي يبقى أسفل الصافي).

(٥) الكُدْرَة من كَدَرَ كُدْرَةً: نقيض صفا، وقيل: الكُدْرَة في اللون والكُدُورَة في الماء والعين والكَدَر في الكلّ. (أقرب الموارد).

(٦) بالنصب، لكونه حالاً، وذو الحال هو الثفل.

الزيت وشبهه كون ذلك[١] فيه غالباً.

ولا يشكل[٢] صحّة البيع مع زيادته عن المعتاد بجهالة[٣] قدر المبيع المقصود بالذات فيجهل مقدار ثمنه، لأنّ[٤] مثل ذلك غير قادح مع معرفة مقدار الجملة كما تقدّم في نظائره[٥].

= فهو عيب بلا خلاف فيه لكونه عيباً عرفاً، ولخبر ميسّر بن عبد العزيز عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قلت له: رجل اشترى زق زيت فوجد فيه دردياً، قال: إن كان يعلم أنّ ذلك يكون في الزيت لم يردّه، وإن لم يكن يعلم أنّ ذلك يكون في الزيت ردّه على صاحبه).

وهو صريح بأنّه مع العلم بالثفل غير المعتاد لا خيار له، لأنّ إقدامه مع العلم رضا منه بالمعيب، ويستثنى من ذلك ما لو جرت العادة بكون الزيت فيه مقدار من الثفل، فلا شبهة أنّ الزيت مع هذه العادة تكون له طبيعة ثانية فلو خرج الزيت وفيه ثفل متعارف فلا عيب لتطابقه مع هذه الطبيعة الثانوية.

(١) بمعنى أنّ طبيعة الزيت وأمثاله مثل الدبس تقتضي كون الثفل فيه غالباً.

(٢) هذا دفع وهم، والوهم هو أنّ وجود الثفل الغير المعتاد في الزيت المبيع يوجب جهالة مقدار المبيع، وهي توجب بطلان البيع لا الصحّة مع ثبوت الخيار، كما يستفاد من عبارة المصنّف (رحمه الله).

قال في المسالك: (وربّما أشكل الحكم فيما لو كان – الثفل – كثيراً وعلم به باعتبار الجهل بقدر المقصود بالذات الموجب للغرر، والمشاهدة في مثل ذلك غير كافية، وربما اندفع بأنّ معرفة الجميع كافية كما في معرفة مقدار السمن بظروفه جملة من دون العلم بالتفصيل) انتهى.

(٣) يعني أنّ إشكال صحّة البيع كذلك إنّما هو بسبب صيرورة المبيع مجهولاً فتسري الجهالة إلى مقدار الثمن.

(٤) هذا جواب عن الوهم المذكور بأنّ الجهالة كذلك لا توجب بطلان البيع، للعلم بمقدار المجموع، ولكون جملة المبيع معلومة قدراً.

(٥) وقد قدّمنا في نظائر هذه المسألة أنّ الثمن لا يقسّط على أجزاء المبيع وإن قسّط عليها =

(التاسع: **خيار التدليس**[١])، وهو تفعيل من الدَلَس محرّكاً، وهو الظُلمة كأنّ المُدلِّس[٢] يُظلم الأمر ويبهمه[٣] حتّى يوهم غير الواقع.

ومنه[٤] اشتراط صفة فتفوت،.....

= في صورة تلف بعضها أوظهوره مستحقّاً للغير.

٩ - القول في خيار التدليس

(١) أي الخيار الحاصل بسبب التدليس.

قال في مصباح المنير: (دلس البائع تدليساً، كتم عيب السلعة من المشتري وأخفاه قاله الخطابي وجماعة، ويقال أيضاً: دلس دلساً من باب ضرب، والتشديد أشهر في الاستعمال، قال الأزهري: سمعت أعرابياً يقول: ليس في الأمر وَلْس ولا دَلْس، أي لا خيانة ولا خديعة، والدُلسة بالضم الخديعة أيضاً، وقال ابن فارس: وأصله من الدَلَس وهو الظلمة) انتهى.

ودَلَسَ البائعُ: كتم عيب ما يبيعه عن المشتري. (المنجد).

(٢) بصيغة اسم الفاعل من باب التفعيل.

(٣) يعني أنّ المدلِّس يبهم الأمر في خصوص المبيع حتّى يتوهّم المشتري غير ما يكون المبيع عليه في الواقع من أوصاف الكمال كتحمير وجه الأمّة ووصل الشعر بتشعيرها بحيث يزعم المشتري أنّ الأوصاف موجودة فيها فيقدم على شرائها.

والفرق بين خيار التدليس وخيار الاشتراط أي تخلّف الشرط أنّ خيار التدليس إنّما هو فيما شرط صفة كمال للمبيع فظهر خلافه، والاشتراط إنّما هو فيما شرط غير ما هو كمال ولو كان وصفاً أو شرط ما ليس بوصف أصلاً، هذا مع الاشتراط، وأمّا بدونه فالفرق ظاهر. (الحديقة).

(٤) أي ومن خيار التدليس اشتراط صفة كمال في المبيع مثل شرط البكارة في الأمّة.

هذا واعلم أنّ صريح عبارة الخطابي وغيره من أهل اللغة، وغيره من الفقهاء كالمسالك أنّ التدليس هو إخفاء عيب السلعة، وأنّ عبارة الأزهري أنّ التدليس هو الخدعة والخديعة، والثاني أعمّ لأنّ الخديعة كما تتحقّق بإخفاء عيب في السلعة تتحقّق بإظهار السلعة على صفةٍ كمالية ليست فيها، فالخديعة في الثاني بالإظهار،=

سواء كان[١] من البائع أم من المشتري، (**فلو شرط صفة كمال كالبكارة، أو توهّمها**[٢]) المشتري كمالاً ذاتيّاً (**كتحمير**[٣] **الوجه**.....

= وفي الأوّل بالإخفاء.

وبما أنّ الأوّل من موارد خيار العيب خُصّ التدليس بالثاني وهو إظهار شيء في السلعة على خلاف واقعها.

فالتدليس إيهام المشتري أنّ السلعة على صفةٍ كذا ثمّ يتبيّن أنّها ليست كذلك، وإيجاب العقد على المشتري ضرر عليه وهو منفي بالإضافة إلى النصوص الواردة في بعض موارد التدليس كالشاة على ما سيأتي بيانه، فالتدليس يوجب له خيار الفسخ، وبتسلّطه على الفسخ يرتفع عنه الضرر، ولا دليل على الأرش هنا بل يظهر من الجواهر الإجماع عليه.

(١) اسم «كان» هو الضمير الراجع إلى التدليس. يعني لا فرق في ثبوت الخيار بسبب التدليس بين كون التدليس من البائع وبين كونه من المشتري.

فلو اشتراط المشتري صفة كمال في المثمن، أو البائع صفة كمال في الثمن ففاتت كان للمشترط خيار الاشتراط، وهو يوجب الفسخ أو الإمساك من دون أرش، إلاّ أنّ هذا المورد أيضاً من موارد خيار التدليس، والفرق بينهما على ما قاله سيّد الرياض: (والفرق بين خيار التدليس وخيار الاشتراط، أي تخلّف الشرط، أنّ خيار التدليس إنّما هو فيما شرط صفة كمالٍ للمبيع فظهر خلافه، والاشتراط إنّما هو فيما شرط غير ما هو كمال، ولو كان وصفاً، أو شرط ما ليس بوصف أصلاً، هذا مع الاشتراط، وأمّا بدونه فالفرق ظاهر).

(٢) أي توهّم المشتري صفة كمالاً في المبيع ذاتاً. كما لو اشتراها أنّها محمّرة أو ذات شعر بدون اشتراط، فبانت أنّها ليست كذلك، فالمشهور على أنّها تدليس فيثبت له خياره، وذهب الشيخ في الخلاف أنّه لا خيار له، لأنّه لا دليل عليه، ووجوب الوفاء بالعقد ينفيه، ورُدّ بأنّ الأغراض تختلف في ذلك فربما رغب المشتري فيما شاهد أولاً ولم يسلم له فيكون مخدوعاً بما رأى.

(٣) هذا مثال لتوهّما لمشتري صفةً كمالاً في المبيع.

ووصل[١] **الشعر فظهر الخلاف تخيّر**) بين الفسخ والإمضاء بالثمن، (**ولا أرش**)، لاختصاصه بالعيب، والواقع[٢] ليس بعيب، بل فوات أمر زائد.

ويشكل ذلك[٣] في البكارة من حيث إنّها[٤] بمقتضى الطبيعة، وفواتها نقص يحدث على الأمة ويؤثّر في نقصان القيمة تأثيراً بيّناً، فيتخيّر[٥] بين الردّ والأرش، بل يحتمل ثبوتهما[٦] وإن لم يشترط، لما.....

---

(١) بأن يصل البائع شعر إنسان أو حيوان بشعر الأمّة التي أراد بيعها، فيتوهّم المشتري أنّ شعرها كثير فيرغب في شرائها فيظهر الخلاف.

(٢) يعني أنّ الأمر الواقع من الخلاف ليس بعيب، بل الواقع فوات أمر زائد توهّم المشتري تحقّقه بتدليس البائع.

(٣) يعني ويشكل الحكم بعدم ثبوت الأرش في خصوص فوات بكارة الأمّة.

لأنّ البكارة أمرٌ تقتضيه الطبيعة الأُنوثية، ففواتها عيب، فلا بدّ من إثبات خيار العيب له الموجب للفسخ أو الإمساك مع الأرش، وثانياً أن فوات البكارة نقص في الأمّة، ولذا ينقص من قيمتها شيء بيّن من المالية، وهذا كاشف عن كون عدم البكارة عيباً، فلا بدّ من ثبوت من خيار العيب للمشتري لينجبر الضرر الواقع عليه.

(٤) الضمير في قوله «إنّها» يرجع إلى البكارة. يعني أنّ البكارة تتحقّق في الأمّة بمقتضى الطبيعة، وعدمها نقص، والنقصان عن الخلقة الطبيعيّة هو عيب.

(٥) يعني فليحكم بتخيّر المشتري بين الردّ وأخذ الأرش.

(٦) الضمير في قوله «ثبوتهما» يرجع إلى الأرش والردّ. أي يحتمل ثبوت الردّ والأرش وإن لم يشترط البكارة لما تقدّم، هذا وذهب المشهور أنّ الثيبوبة ليست عيباً في الإماء، لأن أكثر الإماء لا يوجدن إلاّ ثيبات، فتكون الثيبوبة بمنزلة الخلقة الأصلية وإن كانت عارضة.

وفيه: إنّ هذا ثابت في خصوص المجلوب من بلاد الشرك فلا يوجب كون الطبيعة في الجميع قائمة على عدم البكارة، وأيضاً لو سلم كون الطبيعة في الإماء على عدم البكارة فلا تجري في الصغيرة التي ليست مَحل الوطء، فإن أصل الخلقة والغالب فيها البكارة فتكون الثيبوبة عيباً.

ذكرناه[١] خصوصاً في الصغيرة التي ليست محلّ الوطء، فإنّ أصل الخلقة والغالب متطابقان في مثلها[٢] على البكارة، فيكون فواتها عيباً.

وهو[٣] في الصغيرة قويّ، وفي غيرها متّجه إلاّ[٤] أنّ الغالب لمّا كان على خلافه في الإماء كانت الثيبوبة فيهنّ بمنزلة الخلقة الأصليّة وإن كانت عارضة.

وإنّما يثبت الحكم[٥] مع العلم بسبق الثيبوبة على البيع بالبيّنة، أو إقرار البائع، أو قرب زمان الاختيار إلى زمان البيع بحيث لا يمكن تجدّد الثيبوبة فيه عادةً، وإلاّ[٦] فلا خيار، لأنّها قد تذهب بالعلّة.....

= وذهب ابن البراج وصاحب الجواهر إلى أنّ عدم البكارة مطلقاً عيب باعتبار أنّ كلّما زاد عن الخلقة الأصلية أونقص فهو عيب، والخلقة الأصلية تقتضي البكارة، فعدمها يكون عيباً وهو الأقوى.

(١) والمراد من «ما ذكرناه» هو تحقّق البكارة بمقتضى الطبيعة.

(٢) يعني أنّ أصل الخلقة والأغلب يقتضيان تحقّق البكارة في مثل الأمّة الصغيرة.

(٣) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الأرش. يعني أنّ ثبوت الأرش في الأمّة الصغيرة قويّ، وفي غيرها متّجه.

(٤) هذا استدراك الشارح (رحمه الله) عمّا أفاده بالنسبة إلى ظهور الأمّة المشتراة غير بكر بأنّ الأغلب في خصوص الأمّة كونها ثيّباً، فعدم البكارة فيها بخلاف اقتضاء الخلقة الأصليّة ليس بعيب يوجب الأرش.

(٥) المراد من «الحكم» هو الحكم بثبوت الخيار أو الحكم بالتخيّر بين الأرش والردّ. فلو شرط المشتري صفة البكارة ففاتت، فلا بدّ أن تفوت عند البائع ليكون للمشتري خيار التدليس أو العيب، وإنّما يثبت فواتها عند البائع بالبيّنة أو بالإقرار من البائع أو قرب زمان اختبارها لزمن البيع بحيث لا يمكن تجدّد الثيبوبة، أمّا لو تأخّر زمان الاختبار فبانت ثيباً فلا يُعلم أن الثيبوبة مضمونة على البائع لاحتمال ذهاب البكارة في ملك المشتري وإن لم يكن بفعله، كذهابها بقفزة أو بغير ذلك، ومع الاحتمال لا يكون العيب مضموناً على البائع.

(٦) أي وإن لم يعلم ثبوت الثيبوبة قبل العقد أو لم يقرّ البائع به أو قلّ زمان الاختبار السابق=

والنزوة[١] وغيرهما[٢].

نعم لو تجدّدت في زمن خيار الحيوان أو خيار الشرط ترتّب الحكم[٣].

ولو انعكس[٤] الفرض بأن يشترط الثيبوبة فظهرت بكراً فالأقوى تخيّره[٥] أيضاً بين الردّ والإمساك بغير أرش، لجواز[٦] تعلّق غرضه بذلك، فلا يقدح فيه[٧] كون البكر أتمّ غالباً.

(**وكذا**[٨] **التصرية**)، وهو جمع لبن الشاة وما في.....

= على العقد فلا خيار.

(١) النَزْوَة: الوَثْبة. (المنجد). من نزا أي وثب، وغيرهما كالحرقوص، وهو على ما في الصحاح بضم الحاء دويبة تأكل البيض وتدخل في فروج النساء فتأكل بكارتها.

(٢) الضمير في قوله «غيرهما» يرجع إلى العلّة والنزوة.

والمراد من زوال البكارة بغيرهما هو مثل زوالها بسبب الحرقوص.

(٣) فذهاب البكارة وإن وقع في ملك المشتري، لكن وقع في زمن خياره فيكون العيب مضموناً على البائع حينئذٍ.

(٤) بأن شرط المشتري كون الأمّة التي أراد شراءها ثيّباً فظهرت بكراً.

(٥) ذهب جماعة من الفقهاء أنّ المشترط بالخيار بين الرد والإمساك مجاناً عملاً بقاعدة الشرط ضرورة أن هذا منه، إذ قد يتعلق للمشترط غرض بالثيبوبة لعجزه عن افتضاض البكر. وذهب الشيخ في المبسوط والفاضل في التحرير أنّه لا خيار له، لكون المعطى له أزيد قيمة ممّا اشترط.

(٦) هذا تعليل لثبوت التخيّر بين الردّ والإمساك باحتمال تعلّق غرض المشتري بكون الأمة ثيّباً.

(٧) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الحكم بخيار المشتري بين الردّ والإمساك.

دخول التصرية في التدليس

(٨) يعني أنّ التصرية أيضاً مثل شرط صفة الكمال أو توهّم صفة كمالاً من حيث ثبوت خيار التدليس. =

.....

= التصرية من باب التفعيل مصدر من صَرَى تَصْرِيَةً الشاةَ: لم يحلبها حتّى يمتلىء ضرعها لبناً. (المنجد).

وفي المصباح المنير: (صريت الناقة صرىً فهي صرية، من باب تعب، إذا اجتمع لبنها في ضرعها، ويتعدّى بالحركة فيقال: صَرَيتها صرياً - إلى أن قال - فيقال: صريّتها تصرية، إذا تركت حلبها فاجتمع لبنها في ضرعها) وكذا عن القاموس، وفي الصحاح: (صريت الشاة تصرية إذا لم تحلبها أياماً) ولم يذكر غير الشاة.

وهو تدليس محرم، وفي المسالك أنّه موضع وفاق، وعليه أخبار.

منها: خبر الصدوق في معاني الأخبار بإسناده عن القاسم بن سلام بإسناد متصل إلى النبي (صلى الله عليه وآله) (لا تصروا الإبل والبقرة والغنم، من اشترى مصرى فهو بآخر النظرين، إن شاء ردّها وردّ معها صاعاً وتمراً)[1]، وقال الصدوق عقيبه: (المصراة يعني الناقة أو البقرة أو الشاة قد صرى اللبن في ضرعها، يعني: حبس وجمع ولم يحلب أياماً)، وروى الصدوق في خبر آخر (من اشترى محفلة فليرد معها صاعاً، وسمّيت محفلة لأنّ اللبن جعل في ضرعها واجتمع، وكلّ شيء كثرته فقد حفلته)[2]، ومن القريب أن يكون التفسير من الصدوق عليه الرحمة.

والنبوي المروي في الدعائم (أنّه نهى عن التصرية وقال: من اشترى مصراة فهي خلابة - أي مخادعة - فليردّها إن شاء إذا علم ويردّ معها صاعاً من تمر)[3]، والنبوي المروي في الغوالي (من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها وإن شاء ردّها وصاعاً من التمر)[4].

قال في المسالك: التصرية مصدر قولك: «صرّيت» إذا جمعت من الصرّى وهو الجمع يقال: صرّى الماءَ في الحوض ونحوه أي جمعه وصرّيت الشاة إذا لم يحلبها أيّاماً حتّى اجتمع في ضرعها والشاة مصرّاة...

والمراد هنا أن يربط أحلاف الشاة ونحوها ولا يحلبها يومين أو أكثر فيجتمع اللبن بضرعها ويظنّ الجاهل بحالها كثرة ما يحلبه كلّ يوم فيرغب في شرائها بزيادة. (انتهى).=

(١) الوسائل، الباب - ١٣ - من أبواب الخيار، حديث ٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ٣.

(٣ و٤) مستدرك الوسائل، الباب - ١١ - من أبواب الخيار، حديث ١ و٣.

حكمها[١] في ضرعها[٢] بتركها[٣] بغير حلب ولا رضاع، فيظنّ الجاهل بحالها كثرة ما يحلبه فيرغب في شرائها بزيادة.

وهو[٤] تدليس محرّم، وحكمه[٥] ثابت **(للشاة)** إجماعاً[٦]، **(والبقرة والناقة)**

(١) الضمير في قوله «حكمها» يرجع إلى الشاة. يعني وما في حكم الشاة مثل البقر.

(٢) الجارّ والمجرور يتعلّقان بالجمع.

(٣) أي بترك الشاة من دون حلبها ورضاع.

(٤) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى جمع اللبن. يعني أنّ جمع اللبن في الشاة التي يبيعها بقصد التدليس حرام.

(٥) الضمير في قوله «حكمه» يرجع إلى التدليس المحرّم.

والمراد من هذا الحكم هو خيار التدليس.

(٦) يعني أنّ حكم ثبوت خيار التدليس بتصرية الشاة إجماعيّ، وقطعي بلا خلاف وللنصوص المصرّحة بالشاة، وأمّا في الناقة والبقرة فعلى المشهور، بل عن الشيخ دعوى الإجماع عليه، وللنبوي المروي في معاني الأخبار المتقدّم، والنبوي المروي في الدعائم والمتقدّم أيضاً (من اشترى مصراة) وللعلّة الموجبة للخيار في الشاة فهي مشتركة بينها وبين غيرها من الناقة والبقرة.

وتردّد المحقّق وجماعة لعدم النص عندنا وإنّما النصوص المتقدّمة عامية، ولذا قيل إن خبر الصدوق إنّما هو من طرق الجمهور، والقدر المتيقن منها الشاة، لأن المنصوص عندنا هو الشاة فقط كما في خبر الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في رجل إشترى شاة فأمسكها ثلاثة أيّام ثمّ ردّها، فقال: إن كان في تلك الثلاثة الأيام يشرب لبنها ردّ معها ثلاثة أمداد، وإن لم يكن لها لبن فليس عليه شيء)[١].

وفيه: إنّ خبر الحلبي لا يدل على التصرية، بل على خيار الحيوان وحكم الانتفاع بلبنها. في زمن الخيار وهو أجنبي عن المدعى، وإنّما عمدة الحكم في التصرية النصوص العامية التي تقدّم بعضها وهي منجبرة بعمل الأصحاب، وكون بعضها قد اقتصر على ذكر الشاة فقط، فالبعض الآخر قد صرّح بالناقة والبقرة وبعض ثالث قد أطلق، والإطلاق يشمل الشاة وغيرها.

(١) الوسائل، الباب – ١٣ – من أبواب الخيار، حديث ١.

على المشهور، بل قيل: إنّه[١] إجماع، فإن ثبت[٢] فهو الحجّة، وإلاّ فالمنصوص[٣] الشاة، وإلحاق غيرها[٤] بها قياس إلاّ أن يُعلَّل[٥] بالتدليس العامّ فيلحقان بها، وهو[٦] متّجه.

وطرّد[٧] بعضُ الأصحاب الحكمَ في سائر الحيوانات حتّى الآدميّين[٨].

وفي الدروس أنّه ليس بذلك البعيد للتدليس[٩].

---

(١) الضمير في قوله «إنّه» يرجع إلى الحكم في خصوص البقرة والناقة. يعني قال بعض بانعقاد الإجماع عليه أيضاً.

(٢) فاعله هو الضمير الراجع إلى الإجماع. يعني لو ثبت الإجماع لثبوت الخيار بتصرية البقرة والناقة حصلت الحجّة، وإلاّ فالحكم بثبوت الخيار بالتصرية مختصّ بالشاة، للنصّ الوارد في خصوصها.

(٣) النصّ هو صحيح الحلبيّ عن أبي عبدالله (عليه السلام) في رجل اشترى شاة فأمسكها ثلاثة أيّام ثمّ ردّها فقال: إن كان في تلك الثلاثة الأيّام يشرب لبنها ردّ معها ثلاثة أمداد، وإن لم يكن لها لبن فليس عليه شيء[١].

(٤) الضميران في قوليه «غيرها» و«بها» يرجعان إلى الشاة.

(٥) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى الإلحاق. يعني إلاّ أن تلحق الناقة والبقرة بالشاة من حيث الحكم المبحوث عنه بدليل عموم التدليس.

(٦) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى التعليل.

(٧) أي عمّم الحكم بالخيار الناشي من التصرية بعض الأصحاب، والمراد منه – كما عن الدروس –هو ابن الجنيد (رحمه الله).

حيث طرد الحكم في سائر الحيوانات حتّى الآدمي، وفي بعض الأخبار المتقدّمة مثل النبوي المروي في الدعائم (من اشترى مصراة) ما يدل عليه، والخيار مناسب للتدليس، وفي الدروس أنّه ليس ببعيد.

(٨) فلو حبس اللبن في ضرع أمّته ليرغب المشتري فيها لكثرة اللبن فيها فهو تدليس.

(٩) يعني استدلّ الشهيد (رحمه الله) في الدروس على صحّة ذلك التعميم بكون التصرية في =

---

(١) الوسائل، الباب – ١٣ – من أبواب الخيار، حديث ١.

وتثبت التصرية إن لم يعترف بها البائع ولم تقم بها بيّنة (**بعد اختبارها**[١] **ثلاثة أيّام**)، فان اتّفقت فيها[٢] الحلبات عادةً أو زادت اللاحقة فليست[٣] مصرّاة، وإن اختلفت[٤] في الثلاثة فكان بعضها ناقصاً عن الأُولى' نقصاناً خارجاً عن العادة؛

= الآدميّ أيضاً تدليساً.

ثبوت التصرية بالاختبار

(١) أي بعد امتحان الدابّة ثلاثة أيّام.

قال في الجواهر: (وكيف كان فتختبر المصراة للعلم بتصريتها التي لم يقرّ بها البائع ولا قامت بها البيّنة ثلاثة أيّام، كما في القواعد والتذكرة واللمعة والإرشاد، فإنّها غالباً بها ينكشف حالها، وأنّها مصراة أو لا، بل أغلب أحوال عيوب الحيوان تنكشف فيها فضلاً عن التصرية، ولذا وضع الشارع إرفاقاً بالمشتري ثلاثة أيام مخيار فيه) انتهى، والنبوي المروي في الغوالي المتقدّم يدل على ثلاثة أيّام فلا داعي للتمسّك بالاعتبار كما في الجواهر.

هذا من جهة ومن جهة أُخرى' فكيفية الاختبار أن تختبر ثلاثة أيّام فإن اتفقت الحلبات اتفاقاً تقريبياً لا يخرج عن العادة بحسب حالها ونفسها ومكانها فليست مصراة، وإن اختلفت الحلبات في الثلاثة بحيث كانت ما عدا الأُولى' أقل فهي مصراة، وهذا كلّه إذا لم يثبت كونها مصراة إلاّ بالاختبار، وإلاّ فيثبت تصريتها أيضاً بإقرار البائع وبالبينة، وإذا ثبت تصريتها بالإقرار أو البيّنة فله الخيار قبل مضي الثلاثة، وإذا ثبت بالاختبار فله الخيار بعد الثلاثة بلا فصل على الفور، لأنّ الفسخ على خلاف الأصل فيقتصر فيه على القدر المتيقن وهو الفورية، نعم لا داعي لتوقّف ثبوت الخيار على مضي ثلاثة أيّام بل يثبت الخيار عند تحقّق التصرية بالاختبار، فلو تحقّق التصرية فيثبت له الخيار حينئذٍ، إلاّ أن يكون الاختبار لا يفيد التصرية إلاّ في مدّة ثلاثة أيّام وهو بعيد.

(٢) يعني فلو تساوت الحلبات في الثلاثة الأيّام عادةً أو كانت الحلبة اللاحقة أزيد من السابقة لم تثبت التصرية.

(٣) اسم «فليست» هو الضمير الراجع إلى الدابّة.

(٤) فاعله هو الضمير الراجع إلى الحلبات، وكذلك لاضمير في قوله «بعضها». يعني في صورة اختلاف الحلبات بكون الحلبة اللاحقة أنقص من السابقة تثبت التصرية، لكن=

وإن زاد بعدها[١] في الثلاثة يثبت الخيار بعد الثلاثة بلا فصل على الفور[٢].

ولو ثبتت بالإقرار، أو البيّنة جاز الفسخ من حين الثبوت مدّة الثلاثة[٣] ما لم يتصرّف[٤] بغير الاختبار بشرط النقصان[٥]، فلو تساوت[٦] أو زادت هبةً من الله تعالى فالأقوى زواله[٧].

ومثله[٨] ما لو لم يعلم بالعيب حتّى زال.

= لو كانت اللاحقة أزيد من السابقة لم تثبت.

(١) الضمير في قوله «بعدها» يرجع إلى الحلبة الناقصة. يعني إذا ثبتت التصرية باختلاف الحلبات فلها حكمها وإن صارت الحلبات المتلاحقة في الثلاثة الأيّام زائدة بعدما كانت ناقصة.

(٢) بناءً على القول بكون الخيار فوريّاً، فلو قيل بعدمه لم يجب كون الخيار بلا فصل.

(٣) بمعنى أنّ التصرية إذا ثبتت بإقرار البائع أو بالبيّنة فللمشتري الخيار في مدّة الثلاثة الأيّام بعد الثبوت بشرطين: الأوّل عدم تصرّف المشتري في الدابّة بغير الاختبار، والثاني نقصان الحلبات شيئاً فشيئاً.

(٤) هذا هو الشرط الأوّل لجواز الفسخ بعد ثبوت التصرية بإقرار البائع أو البيّنة.
فلو تصرّف بغير الاختبار يسقط خياره، لأنّ التصرّف مسقط للخيار على ما تقدّم في خيار الحيوان وغيره، والكلام المتقدّم هناك جارٍ هنا.

(٥) هذا هو الشرط الثاني لجواز الفسخ المبحوث عنه.
أي لو ثبتت التصرية بإقرار البائع أو بالبينة فله الخيار بشرط نقصان الحلبات المتأخرة عن الحلبة الأُولى، وإلاّ فلو تساوت أو زادت هبة من الله تعالى فالمشهور على زوال خياره حينئذٍ لزوال الموجب له، وذهب الشيخ في الخلاف إلى بقاء الخيار لإطلاق النصوص المتقدّمة.

(٦) الضميران المستتران في قوليه «تساوت» و«زادت» يرجعان إلى الحلبات.

(٧) أي زوال الخيار في صورة تساوي الحلبات أو زيادتها.

(٨) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى تساوي الحلبات وزيادتها. يعني ومثل الفرض المذكور من حيث سقوط خيار التدليس هو فرض عدم العلم بالعيب حتّى زال. =

(**ويُرَدّ معها**[١]) إن اختار ردَّها (**اللبنُ**) الذي حلبه[٢] منها (**حتّى**[٣] **المتجدّد**)

= فيسقط الخيار حينئذٍ لزوال سببه كسقوط خيار التدليس بانتفاء التصرية عندما حلبها من أوّل حلبة.

ردّ اللبن مع ردّ الشاة المصرّاة

(١) الضمير في قوله «معها» وكذا الضمير الملفوظ في قوله «ردّها» يرجعان إلى المصرّاة.

(٢) أي اللبن الذي حلبه المشتري من الشاة المصرّاة.

(٣) يعني يردّ اللبن الموجود في الضرع والمتجدّد بعد العقد. أمّا اللبن الموجود حال العقد فيجب ردّه بحسب القواعد، لأنّه بعض المبيع، لأنّ المشتري إذا فسخ عليه ردّ جميع المبيع، واللبن منه في المقام، ولازمه لو تلف يردّ مثل اللبن أو قيمته على المشهور، لأنّ اللبن مثلي فمع تلفه يضمن مثله، ومع تعذّره يضمن قيمته، لأنّ القيمة هي الأقرب إلى العين حينئذٍ.

وعن الإسكافي والشيخ والقاضي وأبي المكارم وابن سعيد أنّه يرد صاعاً من تمرٍ للأخبار المتقدّمة.

وعن الشيخ أيضاً وجماعة أنّه يردّ ثلاثة أمداد من الطعام لخبر الحلبي المتقدّم، وقد عرفت أنّ خبر الحلبي المتقدّم ناظر إلى خيار الحيوان لا إلى خيار التدليس، بل هو غير ناظر إلى اللبن الموجود في ضرعها حال العقد، بل إلى المتجدّد فراجع.

والأوّل هو الأقوى إعمالاً للقواعد بعد ضعف أخبار التصرية لأنّها عاميّة، وإنجبارها بعمل الأصحاب لا يوجب العمل بكون الصاع مكان اللبن مطلق لاحتمال أن يكون الصاع هو القيمة الفعلية للبن الموجود في ضرعها عادة عند التصرية في زمن صدور هذه الأخبار.

وأمّا اللبن المتجدّد بعد العقد فعن الفخر أنّه كاللبن الموجود حال العقد فلا بدّ من ردّه وإلاّ ضمن مثله أو قيمته، ونسب الحكم إلى الأصحاب، وفيه: إنّ الفسخ فسخ للعقد من حينه فاللبن المتجدّد هو نماء المبيع الذي هو ملك المشتري قبل الفسخ، ولذا لو امتزج المتجدّد وبالموجود حال العقد ثمّ فسخ المشتري، صار البائع والمشتري شريكين فيه ورجعا إلى الصلح.

منه بعد العقد (**أو مثله**[١] **لو تلف**)، أمّا ردّ الموجود فظاهر، لأنّه[٢] جزء من المبيع، وأمّا المتجدّد فلإطلاق[٣] النصّ بالردّ الشامل له[٤].

ويشكل[٥] بأنّه نماء المبيع الذي هو ملكه، والعقد إنّما ينفسخ من حينه[٦].

والأقوى[٧] عدم ردّه، واستشكل في الدروس.

ولو لم يتلف اللبن[٨] لكن تغيّر في ذاته[٩] أو صفته بأن عمل جبنا[١٠] أو

---

(١) بالرفع، عطف على قوله المرفوع «اللبنُ». يعني أو يردّ مثل اللبن في صورة تلفه.

(٢) هذا دليل على ردّ اللبن الموجود في ضرع الشاة حين العقد.

(٣) هذا دليل على ردّ اللبن المتجدّد بعد العقد، فإنّ النصّ الدالّ على ردّ اللبن مطلق يشمل الموجود حين العقد والمتجدّد بعده.

والمراد من النصّ المشار إليه هو ما نقلناه سابقاً وهو صحيح الحلبي.

(٤) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المتجدّد.

(٥) يعني ويشكل الحكم بردّ اللبن المتجدّد بأنّه نماء المبيع، والنماء ملك للمشتري، والعقد ينفسخ من حيث الفسخ لا من أصله.

(٦) الضمير في قوله «حينه» يرجع إلى الفسخ.

(٧) هذا هو رأي الشارح (رحمه الله) في خصوص ردّ اللبن المتجدّد، فإنّه ذهب إلى أنّ اللبن المبحوث عنه لا يجب ردّه إلى البائع، والمصنّف (رحمه الله) أيضاً استشكل في الدروس بردّ اللبن المتجدّد.

(٨) أي لم يتلف اللبن الذي وجب ردّه إلى البائع، بل تغيّر في ذاته أو صفته، والتغيّر في الأوّل لو دخل اللبن في جنس آخر بحيث لا يُسمّى لبناً بل جبناً أو أقطاً أو سمناً، والتغيّر في الثاني كالحلاوة والطراوة.

(٩) التغيير في الذات إنّما يتحقّق بدخوله (أي اللبن المبحوث عنه) في جنس آخر بحيث لا يسمّى لبناً، بل يصير جبناً أو أقطاً أو سمناً، والتغيير في الصفة إنّما يكون بتغيير الصفة كالحلاوة والطراوة ونحوهما. (حاشية أحمد (رحمه الله)).

(١٠) الجُبْن والجُبُن والجُبُنّ: ما جمد من اللبن. (المنجد).

مخيضاً[١] ونحوهما ففي ردّه[٢] بالأرش إن نقص أو مجّاناً[٣] أو الانتقال إلى بدله[٤] أوجه، أجودها[٥] الأوّل.

واعلم أنّ الظاهر من قوله: «بعد اختبارها ثلاثة»[٦] ثبوت الخيار المستند إلى الاختبار بعد الثلاثة، كما ذكرناه[٧] سابقاً.

بهذا[٨] يظهر الفرق بين مدّة التصرية وخيار الحيوان، فإنّ الخيار في ثلاثة الحيوان فيها[٩]، وفي ثلاثة التصرية بعدها.

ولو ثبت التصرية بعد البيع بالإقرار أو البيّنة فالخيار ثلاثة[١٠]، ولا فوريّة فيها[١١] على الأقوى[١]،.....

(١) من مَخَضَ مَخْضاً اللبنُ: استخرج زبده، فهو لبن مَحِيْضٌ ومَمْخوضٌ. (المنجد).

(٢) هذا وما بعده خبران مقدّمان لقوله الآتي «أوجه»، والضمير في قوله «ردّه» يرجع إلى اللبن.

(٣) لأنّ النقص الحاصل في مال البائع وإن كان بسبب المشتري، إلاّ أنّ البائع هو الذي أدخل النقص على نفسه حيث دلّس المبيع بالتصرية فكان سبب النقص.

(٤) لأنّ العين غير موجودة على ما كانت عليه فلا بدّ من مثلها وإلاّ فالقيمة.

(٥) يعني أنّ أجود الأوجه الثلاثة هو الوجه الأوّل، والمراد منه هو ردّ اللبن مع الأرش إن وجد فيه نقص.

أمّا ردّه لأنّه عين ماله ولا ينتقل إلى البدل إلاّ مع تعذّر العين، والمفروض عدمه، وأمّا الأرش مع النقصان فلأنّه نقص حصل في مال الغير بسببه فلا بدّ من جبره كما في سائر المتلفات.

(٦) وهو قول المصنّف: «وكذا التصرية بعد اختبارها ثلاثة أيّام».

(٧) أي في قولنا «يثبت الخيار بعد الثلاثة بلا فصل على الفور».

(٨) يعني وبالحكم بثبوت الخيار بالتصرية بعد الثلاثة يظهر الفرق بين هذا الخيار وخيار الحيوان، فإنّ الخيار في الحيوان في مدّة الثلاثة، لكنّه في التصرية بعد الثلاثة.

(٩) أي في الايّام الثلاثة. والضمير في قوله «بعدها» يرجع إلى الثلاثة.

(١٠) يعني أنّ التصرية إذا ثبتت بالإقرار أو البيّنة توجب الخيار من حين الثبوت إلى ثلاثة أيّام. ويدل عليه النبوي المروي في العوالي[١] وقد تقدّم.

(١١) بمعنى أنّ خيار التدليس الثابت بالتصرية في مدّة الثلاثة لا يكون فوريّاً، بل الفوريّة =

(١) مستدرك الوسائل، الباب – ١١ – من أبواب الخيار، حديث ٣.

وهو[١] اختياره في الدروس.

ويشكل حينئذٍ[٢] الفرق، بل ربّما قيل بانتفاء فائدة خيار التصرية حينئذٍ، لجواز الفسخ في الثلاثة بدونها[٣].

ويندفع بجواز تعدّد الأسباب، وتظهر الفائدة فيما لو أسقط أحدهما[٤].

ويظهر من الدروس تقييد خيار التصرية بالثلاثة[٥] مطلقاً.

ونقل عن الشيخ[٦] أنّها لمكان خيار الحيوان.

ويشكل[٧] بإطلاق توقّفه[٨] على الاختبار ثلاثة، فلا.....

= تتأخّر إلى ما بعد الثلاثة، كما أشرنا إليه فيما سبق.

(١) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الحكم بعدم فوريّة الخيار في الثلاثة. يعني أنّ الحكم بعدم الفوريّة في الثلاثة هو مختار المصنّف (رحمه الله) في كتابه (الدروس).

(٢) يعني ففي هذه الصورة يشكل الفرق بين خيار التصرية وخيار الحيوان، لوجودهما في الثلاثة، بل ذهب بعض الفقهاء إلى عدم الفائدة، للقول بوجود خيار التدليس بالتصرية، لأنّ خيار الحيوان مغنٍ عنه.

(٣) الضمير في قوله «بدونها» يرجع إلى التصرية. والمراد هو الخيار الثابت بالتصرية.

(٤) فإذا قلنا بجواز تعدّد أسباب الخيار ظهرت الفائدة عند إسقاط واحد منها.

(٥) أي يظهر من كلام المصنّف (رحمه الله) في الدروس كون خيار التصرية مثل خيار الحيوان في مدّة الثلاثة لا بعدها بلا فرق بين ثبوته بالإقرار أو بالبيّنة أو بالاختبار.

(٦) يعني نقل عن شيخ الطائفة (رحمه الله) أنّ خيار التصرية داخل في خيار الحيوان.

(٧) يعني يشكل كلام الشيخ بأنّ خيار التصرية يتوقّف على الاختبار ثلاثة أيّام، فما لم تثبت التصرية باختبارها ثلاثة أيّام لم يحصل الخيار، فحصوله إنّما يكون بعد الثلاثة لا فيها.

(٨) أي أنّ خيار التصرية ثلاثة أيّام مطلقاًينافي القول بكون مدّة الاختبار ثلاثة، لأنّ مفاد القول الأوّل سقوط الخيار بانقضاء الثلاثة، ومفاد القول الثاني أنّه يثبت بعد الثلاثة، فإطلاق توقّف خيار التصرية على الاختبار ثلاثة أيّام لا يجامع مع هذه الأيّام التي هي مدّة الاختبار.

يجامعها[١] حيث لا تثبت[٢] بدونه، والحكم[٣] بكونه[٤] يتخيّر في آخر جزء منها يوجب المجاز في الثلاثة[٥].

(العاشر: خيار الاشتراط[٦]) حيث لا.....

(١) أي فلا يجامع خيار الحيوان التصرية. فالضمير المستتر في قوله «فلا يجامعها» يرجع إلى خيار الحيوان، والضمير الملفوظ يرجع إلى التصرية.

(٢) يعني فلا يجتمع خيار الحيوان مع التصرية حين عدم ثبوت التصرية بدون الاختبار.

(٣) هذا ردّ على توجيه كلام الشيخ (رحمه الله) بأنّ آخر زمان خيار الحيوان هو أوّل زمان خيار التصرية، فلا مانع من اجتماعهما في هذا القدر من الزمان.

فأجاب الشارح (رحمه الله) عنه بأنّ التوجيه والحكم كذلك يوجب المجاز في الثلاثة الأيام، لأنّ ظاهر لفظ «ثلاثة أيّام» هو تحقّق الخيار في مجموعها لا في جزء أخير منها، فالحكم كذلك يوجب الحكم على خلاف ما يدلّ عليه ظاهر الكلام، وذلك مَجاز غير مُجاز إلاّ بدلالة دليل.

(٤) الضمير في قوله «بكونه» يرجع إلى المشتري، ومعنى «يتخيّر» حصول الخيار له.

(٥) أي في لفظ الثلاثة، فإنّ هذا اللفظ يدلّ على حصول الخيار في مجموعها لا في آخر جزء من أجزائها. لأنّ التخيير في آخر جزء من الثلاثة فإطلاق الثلاثة عليه إطلاق مجازي، ويوجب المجاز أيضاً في ثلاثة أيام الاختبار، إذ تطلق ويراد منها ما عدا الجزء الأخير الذي هو زمن الخيار.

١٠ - القول في خيار الاشتراط

(٦) أي خيار تخلّف الشرط الذي جعله البائع والمشتري شرطاً في العقد من أوصاف المبيع أو كيفيّة أدائه أو غير ذلك، بحيث شرط أحدهما على الآخر شرطاً ولم يفِ المشترط عليه بالشرط، والفرق بينه وبين خيار الشرط أن هنا يشترط شيئاً ثمّ يفوت، وبفواته يثبت له الخيار، وهناك يشترط نفس الخيار على أن يكون له، ويدل عليه عموم (المسلمون عند شروطهم)[١].

(١) الوسائل، الباب - ٦ - من أبواب الخيار، حديث ١.

يسلم[١] الشرط لمشترطه[٢] بائعاً ومشترياً[٣].

(ويصحّ اشتراط سائغ[٤] في العقد إذا لم يودّ إلى.....

---

(١) أي لا يبقى الشرط سالماً للمشروط له.

(٢) المراد من المشترط هو المشروط له لا من تلفّظ بالشرط.

(٣) فإنّ خيار الاشتراط لا يختصّ بأحد المتبايعين، بل المشروط له إمّا هو البائع أو المشتري.

اعلم أنّ الفرق بين خياري الشرط والاشتراط هو أنّ الأوّل عبارة عن شرط نفس الخيار في العقد، لكنّ الثاني عبارة عن شرط ما يكون تخلّفه سبب الخيار، مثال الأوّل هو أن يشترط أحدهما أو كلاهما الخيار لفسخ العقد إلى عشرة أيّام مثلاً بعد العقد، ومثال الثاني هو أن يشترطا الخيار إن لم يتحقّق الوصف الكذائيّ في المبيع.

اشتراط الشرط السائغ

(٤) صفة لموصوف مقدّر هو الأمر. يعني يصحّ اشتراط كلّ أمر جائز.

وضابط السائغ أن لا يكون مؤدّياً إلى جهالة المبيع أو الثمن، ولا مخالفاً للكتاب أو السنة، وقد نُسب هذا المعنى للضابطة إلى الأصحاب.

أمّا الأوّل كاشتراط تأجيل أحدهما مدّة مجهولة، ويدل على بطلانه أنّ العوضين ممّا يشترط معلوميتهما، وللأجل قسط من الثمن وهو مجهول فيجهل العوضان أو أحدهما.

وأمّا الثاني فيدل عليه أخبار.

منها: صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (عليه السلام) (المسلمون عند شروطهم إلاّ كلّ شرط خالف كتاب الله عزّ وجل فلا يجوز)[١]، وخبره الآخر عنه (عليه السلام) (من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له، ولا يجوز على الذي اشترط عليه، والمسلمون عند شروطهم ممّا وافق كتاب الله عز وجل)[٢]، وخبر الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) في حديث: (وإن كان شرطاًيخالف كتاب الله عزّ وجل فهو ردّ إلى

=

---

(١) الوسائل، الباب – ٦ – من أبواب الخيار، حديث ٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ١.

جهالة[١] في أحد العوضين أو يمنع منه الكتاب والسنّة).

وجعل ذلك[٢] شرطاً بعد قيد السائغ تكلّف[٣]!

(كما[٤] لو شرط تأخير المبيع) في يد البائع **(أو الثمن)** في يد المشتري **(ما شاء)** كلّ واحد منهما.

هذا مثال ما يؤدّي إلى جهالة في أحدهما، فإنّ الأجل له قسط من الثمن، فإذا كان مجهولاً يجهل الثمن.

وكذا القول في جانب المعوَّض.

(أو عدم[٥] وطء الأمة، أو) شرط.....

= كتاب الله عزّ وجل)[١]، وخبر إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه (عليه السلام) (أنّ علياً بن أبي طالب كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليفه لها به، فإنّ المسلمين عند شروطهم إلاّ شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً)[٢].

(١) أي إذا لم ينجرّ اشتراط الأمر السائغ إلى جهالة المبيع مثل اشتراط تأخير إقباض المبيع أو الثمن إلى أيّ زمان أراده البائع أو المشتري من دون تعيين له، فإنّ ذلك ينتهي إلى جهالة العوض، لأنّ الزمان له قسط من العوض، فالجهالة بمدّة الإقباض تسري إلى العوض أيضاً.

(٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو عدم التأدية إلى الجهالة أو عدم منع الكتاب والسنّة، فإنّ جعل ما ذكر شرطاً بعد قوله «يصحّ اشتراط سائغ» تطويل بلا فائدة.

(٣) أي جعل – عدم مخالفة الكتاب والسنّة، وعدم التأدية إلى الجهالة – شرطاً بعد قوله (سائغ) تكلف، لأنّ لفظ السائغ هو غير الممنوع شرعاً، وهما ممنوعان شرعاً.

(٤) هذا مثال لسراية جهالة الشرط إلى جهالة المبيع أو الثمن، فإنّ عدم العلم بمقدار مدّة يؤدّي فيها العوض يوجب عدم العلم بمقدار العوض، لأنّ الأجل له قسط من العوض.

(٥) بالنصب، عطف على قوله «تأخير المبيع أو الثمن». يعني كما لو شرط عدم وطي الأمّة.

---

(١) الوسائل، الباب – ٦ – من أبواب الخيار، حديث ٤.

(٢) المصدر السابق، حديث ٥.

(وطء[١] البائع إيّاها) بعد البيع مرةً أو أزيد أو مطلقاً.

هذه أمثلة ما يمنع منه الكتاب والسنّة.

(وكذا[٢] (يبطل) الشرط **(باشتراط غير المقدور)[٣]** للمشروط عليه **(كاشتراطه[٤] حمل الدابّة فيما بعدُ أو أنّ الزرع[٥] يبلغ السنبل[٦])**، سواء شرط[٧] عليه أن يبلغ ذلك بفعله أم بفعل الله تعالى، لاشتراكهما[٨] في عدم المقدوريّة.

---

(١) بالنصب، عطف على قوله «تأخير المبيع أو الثمن»، بمعنى أن يشترط البائع وطي الأمة بعد بيعها من المشتري مرّةً أو مرّات أو بلا تعيين عدد الوطي، فإنّ الشرط كذلك باطل وفاسد، لمنع الكتاب والسنّة مثل ذلك.

اشتراط غير المقدور

(٢) المشار إليه في قوله «كذا» هو عدم جواز اشتراط ما يمنع منه الكتاب والسنّة. يعني ومثله في البطلان هو اشتراط أمر غير مقدور للمشروط عليه، كما سيشير إليه المصنّف (رحمه الله) بالإتيان بمثالين.

(٣) لأنّه شرط مخالف للكتاب لقوله تعالى: ﴿لاَ يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إِلاَ وُسْعَهَا﴾[١].

(٤) الضمير في قوله «كاشتراطه» يرجع إلى المشروط له. يعني مثل أن يشترط المشروط له كون الدابّة حاملاً في زمان بعد العقد، لكن لو اشترط كون الدابّة حاملاً قبل العقد فلا مانع منه.

(٥) هذا مثال ثانٍ لاشتراط أمر غير مقدور للمشروط عليه.

(٦) السُنْبُل من الزرع كالبرّ والشعير: ما كان في أعالي سوقه. (المنجد).

(٧) الضمير المستتر في قوله «شرط» يرجع إلى المشروط له، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المشروط عليه، بائعاً كان أو مشترياً، والضمير في قوله «بفعله» أيضاً يرجع إلى المشروط عليه.

(٨) يعني أنّ شرط بلوغ الزرع بفعل نفس المشروط عليه أو بفعل الله كلاهما شرطان غير مقدورين. =

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٨٦.

(**ولو شرط تبقية الزرع**) في الأرض إذا بيع أحدُهما[٦] دون الآخر (**إلى أوان السنبل جاز**)، لأنّ ذلك مقدور له، ولا يعتبر تعيين مدّة البقاء[٧]، بل يحمل على المتعارف من البلوغ، لأنّه[٨] منضبط.

(**ولو شرط غير السائغ بطل**) الشرط (**وأبطل العقد**)[٩] في أصحّ.....

= فجعل الزرع سنبلاً بفعل البائع هو غير مقدور له كما هو واضح، وأمّا جعل الله الزرع سنبلاً فهو مقدور لله جلّ وعلا، إلاّ أنّ فعل الله لا يقع تحت قدرة البائع.

شرط تبقية الزرع

(١) الضمير في قوله «أحدُهما» يرجع إلى الأرض والزرع. يعني إذا بيع أحدهما جاز اشتراط بقاء الزرع في أرضه إلى أوان السنبل.

(٢) قال في المسالك: (وهل يشترط تعيين المدّة أم يُحال على المتعارف من البلوغ لأنّه مضبوط عرفاً، الظاهر الاكتفاء بالثاني، وإطلاقهم يدل عليه) انتهى.

(٣) يعني أنّ البلوغ إلى أوان السنبل أمر وشرط مضبوط ومتعيّن.

(٤) أمّا بطلان الشرط فمحل اتفاق وقد تقدّم دليله لأنّه غير سائغ، وأمّا إبطال العقد المشتمل عليه فقولان، ففي الإسكافي والشيخ والقاضي وابني سعيد وزهرة وجماعة صحّة العقد، لأنّ التراضي قد تعلق بكليهما فإذا امتنع أحدهما بقي الآخر، ويؤيّده صحيح الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (عن أمّة كانت تحت عبدٍ فاعتقت الأمّة قال: أمرها بيدها إن شاءت تركت نفسها مع زوجها، وإن شاءت نزعت نفسها منه، وقال: وذكر أنّ بريرة كانت عند زوج لها وهي مملوكة فاشترتها عائشة وأعتقتها فخيّرها رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقال: إن شاءت أن تقرّ عند زوجها، وإن شاءت فارقته، وكان مواليها الذين باعوها اشترطوا على عائشة أنّ لهم ولاءها، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): الولاء لمن أعتق)[١]، وظاهر الخبر صحّة عقد البيع مع فساد الشرط. وعن الفاضل وولده والشهيدين وجماعة فساد البيع بفسادِ الشرط لأنّ التراضي لم يقع إلاّ على المجموع من حيث هو مجموع، فإذا بطل بعضه انتفى متعلّق التراضي فيكون=

(١) الوسائل، الباب – ٥٢ – من أبواب نكاح العبيد والإماء، حديث ٢.

القولين[١]، لامتناع[٢] بقائه بدونه، لأنّه غير مقصود بانفراده، وما هو مقصود لم يسلم، ولأنّ للشرط[٣] قسطاً من الثمن، فإذا بطل يجهل الثمن.

وقيل[٤]: يبطل الشرط خاصّةً، لأنّه[٥] الممتنع شرعاً دون البيع، ولتعلّق[٦] التراضي بكلّ منهما[٧]. ويضعّف[٨] بعدم قصده[٩] منفرداً،.....

= الباقي تجارة لا عن تراضٍ، وبعبارة أُخرى: فالتراضي وقع على المقيد ومع انتفاء القيد ينتفي المقيد، والعقود تابعة للقصود فالعقد المقيد لم يقع وهو مقصود، وما وقع هو غير المقيد وهو غير مقصود.

اشتراط غير السائغ

(١) والقول الغير الأصحّ هو بطلان الشرط خاصّةً من دون سراية بطلانه إلى العقد.

(٢) واستدلّ على القول الأصحّ – وهو بطلان العقد ببطلان الشرط – بدليلين، أحدهما امتناع بقاء العقد بدون بقاء الشرط، لأنّ المشروط عدم عند عدم الشرط، والعقد لم يقصد منفرداً.

(٣) هذا دليل ثانٍ لبطلان العقد عند بطلان الشرط، وهو أنّ الشرط إذا جهل جهل المشروط أيضاً، لأنّ الشرط له قسط من الثمن.

(٤) وهذا القول هو قول الشيخ (رحمه الله) في كتابه (المبسوط)، وعن الفاضل الآبي في كتابه (كشف الرموز) وابن زهرة في كتابه (الغنية).

(٥) هذا هو الدليل الأوّل لبطلان الشرط لا العقد. والضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الشرط. يعني أنّ الشرط غير مقدور شرعاً لا العقد.

(٦) هذا دليل ثانٍ لبطلان الشرط خاصّةً، وهو تعدّد المطلوب، فإنّ واحداً من المطلوبين إذا بطل لم يستلزم بطلان الآخر.

(٧) أي من العقد والشرط.

(٨) نائب الفاعل هو القول ببطلان الشرط لا العقد.

(٩) الضمير في قوله «قصده» يرجع إلى البيع. يعني أنّ العقد لم يقصد منفرداً وخالياً عن الشرط.

وهو[١] شرط الصحّة.

(**ولو شرط**[٢] **عتق المملوك**) الذي باعه[٣] منه (**جاز**)، لأنّه شرط سائغ بل راجح، سواء شرط عتقه عن المشتري[٤] أم أطلق.

ولو شرط عنه[٥] ففي صحّته قولان، أجودهما المنع، إذ[٦] لا عتق إلاّ في ملك.

---

(١) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى القصد. يعني أنّ شرط صحّة العقد هو القصد.

شرط عتق المملوك

(٢) بأن يشترط البائع على المشتري أن يعتق المملوك الذي اشتراه.

(٣) أي باع البائع من المشتري. فلو شرط البائع على المشتري أن يبيعه العبدَ وإذا أصبح العبد ملكاً للمشتري أن يعتق المشتري حينئذٍ عن نفسه، وهو جائز بلا خلاف لأنّه شرط غير مخالف للكتاب والسنّة فيجب الوفاء به.

(٤) بأنّ شرط البائع عتق المملوك عن المشتري أو أطلق وأحال الأمر إلى المشتري. فلو أطلق البائع فينصرف عتق العبد على المشتري لأنّه (لا عتق قبل ملك)[١] والعبد ملك المشتري فعتقه المشروط منصرف إلى كونه عن المشتري.

(٥) بأنّ شرط البائع أن يعتق المشتري المملوك المبيع عن البائع، ففي صحّة هذا الشرط قولان. وفي التذكرة: (يجوز اشتراطه عتقه عن البائع عندنا خلافاً للشافعي، لأنّه شرط لا ينافي الكتاب والسنّة)، وذهب الفاضل في القواعد والمقداد والشهيدان إلى عدم الجواز (لأنّه لا عتق قبل ملك) كما تقدّم، وهو يوجب كون العبد في ملك من يُعتق عنه مع أنّ العبد قد خرج عن ملك البائع، وفيه: إنّ الخبر دالّ على كون المعتِق هو المالك، ولا يدل على كون المعتَق عنه هو المالك فلا تغفل.

(٦) هذا دليل لعدم صحّة ذلك الشرط، لأنّ العتق لا يصحّ إلاّ في ملك والبائع إذا باع المملوك لم يملكه، فكيف يصحّ شرطه عتق المملوك عنه؟!

---

(١) الوسائل، الباب – ٥ – من أبواب كتاب العتق، حديث ١.

(فإن أعتقه فذاك، وإلاّ[١] تخيّر البائع) بين فسخ البيع وإمضائه، فإن فسخ استردّه وإن انتقل قبله[٢] عن ملك المشتري[٣].

وكذا[٤] يتخيّر لو مات قبل العتق، فإن فسخ رجع بقيمته يوم التلف، لأنّه[٥] وقت الانتقال إلى القيمة.

وكذا[٦] لو انعتق قهراً.

(وكذا كلّ شرط لم يسلم) لمشترطه[٧]، فإنّه **(يفيد تخيّره)** بين فسخ العقد المشروط فيه وإمضائه.

(ولا يجب على المشترط عليه فعله[٨])، لأصالة العدم، **(وإنّما فائدته جعل**

(١) يعني إن لم يعتق المشتري المملوك المشروط عتقه كان للبائع خيار بين الفسخ والإمضاء. من دون أرش، لأنّ الأرش مختصّ بالعيب وهو منفي هنا.

(٢) الضمير في قوله «قبله» يرجع إلى الفسخ. يعني أنّ للبائع المشروط له الاسترداد وإن أنتقل المملوك قبل فسخ البائع عن ملك المشتري، كما إذا باعه المشتري من الغير.

(٣) أي وإن انتقل العبد عن ملك المشتري ببيع مثلاً قبل الفسخ، فمع الفسخ تبطل تلك العقود المترتبة على العبد فلكونه في ملك المشتري، وفيه: إنّه يمكن القول بصحّة العقود الواقعة في ملك المشتري وإن فسخ البائع، غايته مع الفسخ يرجع البائع إلى القيمة كما لو كان تالفاً.

(٤) أي وكذا يكون للبائع خيار الفسخ لو مات المملوك قبل الفسخ.

(٥) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى يوم التلف.

(٦) يعني ومثل التلف الموجب لحصول الخيار للبائع ما لو انعتق المملوك على المشتري قهراً بأن يكون أباً له فيفسخ البائع ويرجع إلى قيمة المملوك، لأنّ ما شرطه البائع كان العتق، وما حصل هو الانعتاق قهراً، فإنّ ما قصد هو الفعل الاختياريّ، وما وقع هو الفعل القهريّ.

(٧) أي لم يسلم للمشروط له.

عدم وجوب الوفاء بالشرط

(٨) بمعنى أنّ العمل بالشرط من قبل المشروط عليه لا يجب وجوباً تكليفيّاً، بل فائدة=

البيع عرضةٌ[١] للزوال) بالفسخ **(عند عدم سلامة الشرط، ولزومه)** أي البيع **(عند الإتيان به[٢])**.

وقيل: يجب الوفاء[٣] بالشرط، ولا يتسلّط المشروط له على الفسخ إلاّ مع تعذّر وصوله إلى شرطه، لعموم[٤] الأمر بالوفاء بالعقد الدالّ على الوجوب، وقوله[٥] (ص): «المؤمنون عند شروطهم إلاّ من عصى الله».

فعلى هذا لو امتنع المشروط عليه من الوفاء بالشرط ولم يمكن إجباره رُفِع

= الشرط هي تسلّط المشروط له على الفسخ لو لم يُعمَل بالشرط.
والمعنى أنّه لو امتنع المشترَط عليه من فعل الشرط وكان المشروط له القدرة على إجباره فهل يجبره على الشرط، قيل:ولم ينسب إلاّ إلى الشهيد أنّه لا يجبره، لأنّ المشترط عليه لا يجب عليه الوفاء بالشرط لأصالة العدم، مع كون المشروط له صاحب وسيلة إلى التخلّص بالفسخ، وتكون فائدة الشرط حينئذٍ جعل البيع اللازم عرضة للزوال، وعن المشهور بل عليه الإجماع كما عن الغنية أنّ المشروط له يجبر المشترط عليه بالوفاء بالعقد، لوجوب الوفاء بالشرط لعموم (المسلمون عند شروطهم)[١] المتقدّم.

(١) أي جعل البيع في معرض الزوال بسبب حصول الخيار.

(٢) أي لزوم العقد عند الإتيان بالشرط من قبل المشروط عليه.

(٣) يعني قال بعض الفقهاء بوجوب العمل بالشرط وجوباً تكليفيّاً بحيث لو لم يعمل المشروط عليه بالشرط كان عاصياً أيضاً، فلا يتسلّط المشروط له على الفسخ إلاّ بعد تعذّر تحصيل الشرط ولو بالمرافعة إلى الحاكم.

(٤) هذا دليل أوّل لكون العمل بالشرط واجباً تكليفيّاً، وهو مدلول قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾.

(٥) هذا دليل ثانٍ لكون الوجوب تكليفيّاً، وهو مدلول قول النبي (صلى الله عليه وآله): «المؤمنون عند شروطهم».

(١) الوسائل، الباب – ٦ – من أبواب الخيار، حديث ١.

أمره إلى الحاكم ليجبره[١] عليه إن كان مذهبه[٢] ذلك، فإن تعذّر فسخ حينئذٍ إن شاء.

وللمصنّف (ره) في بعض تحقيقاته تفصيل[٣]، وهو[٤] أنّ الشرط الواقع في

---

(١) الضمير المستتر في قوله «ليجبره» يرجع إلى الحاكم، والضمير الملفوظ يرجع إلى المشتري، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الشرط.

(٢) يعني إن كان رأي الحاكم هو إجباره على العمل بالشرط، وإلاّ فليس له إجبار المشروط عليه على العمل به.

تحقيق المصنّف (ره)

(٣) قال المصنّف (رحمه الله) في بعض تحقيقاته بالتفصيل بين الشروط، بمعنى أنّ الشرط إذا كان نتيجة العقد مثل أن يبيع البائع و يشترط على المشتري كونه وكيلاً من قبل المشتري في تزويج بنته مثلاً أو إجراء العقد عليها فيقبل المشتري ذلك الشرط في ضمن العقد، فحصول ذلك الشرط إنّما هو بوقوع نفس العقد المشروط فيه، ولا يحتاج إلى إنشاء جديد.

وإذا كان الشرط فعلاً من أفعال المشتري بحيث يلتزم بالعمل بذلك الفعل بعد وقوع العقد مثل أن يعتق المملوك أو يعمل عملاً خاصّاً فذلك الشرط لا يجب العمل به من قبل المشتري، بل إنّما فائدته جعل العقد اللازم جائزاً ومحلاً للفسخ.

وعلى كلٍ فالشرط الأوّل لازم لأنّ اشتراطه في العقد كافٍ في تحقّقه، لأنّه حينئذٍ جزء من الإيجاب والقبول فيكون تابعاً لما في اللزوم والجواز، والشرط الثاني ليس بلازم بل يُقلب العقد اللازم جائزاً، لأنّ العقد قد عُلّق عليه، والمعلّق على الممكن ممكن وهو معنى قلب اللازم جائزاً، وفيه: إنّه قد عرفت لزوم الوفاء بالشرط على المشترط عليه فلا معنى لهذا التفصيل، هذا فضلاً عن أنّ حصول شرط النتيجة من دون صيغته محل تأمّل وإشكال، بالإضافة إلى أنّ شرط الفعل ليس أمراً ممكناً بل أصبح لازماً عند تمام العقد فالقول أنّ العقد قد علق على الممكن وما هذا شأنه يكون جائزاً ليس في محله.

(٤) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى التفصيل.

العقد اللازم إن كان العقد كافياً في تحقّقه[١] ولا يحتاج بعده[٢] إلى صيغة فهو[٣] لازم لا يجوز الإخلال به[٤] كشرط الوكالة في العقد، وإن[٥] احتاج بعده إلى أمر آخر وراء ذكره[٦] في العقد كشرط العتق فليس بلازم، بل يقلب[٧] العقد اللازمُ جائزاً.

وجعل[٨] السرّ فيه أنّ اشتراط «ما العقد كافٍ في تحقّقه» كجزء[٩] من الإيجاب والقبول، فهو[١٠] تابع لهما في اللزوم والجواز،.....

(١) أي في تحقّق الشرط. يعني إن كان نفس العقد كافياً في تحقّق الشرط.

(٢) أي لا يحتاج الشرط بعد العقد إلى صيغة أُخرىٰ.

(٣) الضمير في قوله «فهو» يرجع إلى الشرط. يعني لو كان نفس العقد كافياً في تحقق الشرط ولم يكن تحقّقه محتاجاً إلى صيغة أُخرىٰ فإذاً يكفي وقوع العقد في تحقّق الشرط الذي ذكر في ضمن العقد.

(٤) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الشرط. يعني إذا وقع العقد كان العمل بالشرط المذكور في ضمنه لازماً، ولا يجوز الإخلال به مثل شرط الوكالة في عقد البيع.

(٥) عطف على قوله «إن كان العقد كافياً في تحقّقه». يعني وإن لم يكن العقد كافياً في تحقّق الشرط، بل احتاج تحقّقه إلى فعل آخر من المشتري فليس الشرط بلازم.

(٦) أي أمر آخر علاوةً على أنّ الشرط ذكر في العقد، فيحتاج تحقّق الشرط إلى صيغة أُخرىٰ.

(٧) الضمير المستتر في قوله «يقلب» يرجع إلى الاشتراط، بمعنى أنّ الاشتراط يجعل العقد اللازم متزلزلاً.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف (رحمه الله)، والضمير في قوله «فيه» يرجع إلى التفصيل.

(٩) هذا خبر لقوله «أنّ». يعني أنّ اشتراط أمر في العقد يكفي في وقوعه نفس العقد مثل جزء من أجزاء العقد.

(١٠) الضمير في قوله «فهو» يرجع إلى الشرط، وفي قوله «لهما» يرجع إلى الإيجاب والقبول. يعني أنّ الشرط تابع للإيجاب والقبول من حيث اللزوم والجواز.

واشتراط[١] «ما سيوجد» أمر منفصل عن العقد، وقد علّق عليه[٢] العقد، والمعلّق[٣] على الممكن ممكن، وهو[٤] معنىٰ قلب اللازم جائزاً.

والأقوىٰ اللزوم[٥] مطلقاً وإن كان تفصيله[٦] أجود مما اختاره هنا[٧].

(الحادي عشر: خيار الشركة[٨]، سواء.....

(١) بالنصب، عطف على قوله «اشتراط ما العقد كافٍ». يعني لو كان الشرط ممّا لا يكفي في تحقّقه وقوع العقد، بل كان ممّا سيوجد وهو أمر منفصل عن العقد فهذا الشرط لا يتحقّق بوقوع العقد.

(٢) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الأمر المنفصل.

(٣) يعني أنّ المعلّق على أمر ممكن – وهو العقد المعلّق على شرط من الشرط – ممكن. والمراد من «الممكن» هو الأمر المنفصل.

(٤) يعني أنّ تعليق العقد على الشرط الممكن وصيرورته ممكناً بهذا التلعيق هو معنىٰ صرف العقد اللازم جائزاً، فإنّ عقد البيع لازم، لكن ذكر الشرط في ضمنه يجعله جائزاً، وحيث لا يجب العمل بالشرط الكذائيّ وجوباً تكليفيّاً كان العقد في معرض الزوال، وهذا هو معنىٰ جواز العقد.

(٥) أي لزوم العمل بالشرط مطلقاً بلا فرق بين شرط النتيجة وشرط الفعل، بخلاف ما فصّله المصنّف (رحمه الله).

(٦) الضمير في قوله «تفصيله» يرجع إلى المصنّف.

(٧) المراد من «ما اختاره هنا» هو عدم الوجوب التكليفيّ بالنسبة إلى الشرط مطلقاً.

١١ – القول في خيار الشركة

(٨) المراد هنا هو خيار الذي موجبه ظهور الشركة. فلو اختلط المبيع بغيره في يد البائع وقبل قبض المشتري اختلاطاً لا يتميّز فالمجموع شركة بين البائع والمشتري، فلودفع البائع الجميع إلى المشتري جاز، ولا كلام مع قبول المشتري، وعن الشيخ أنّه يجب عليه القبول لأنّه زاده فضلاً، وفيه منعٌ، لأنّ في قبول المشتري منةً وضرراً إذ قد يريد المبيع منفصلاً لا مختلطاً.

=

قارنت[١] العقدَ كما لو اشترى شيئاً فظهر بعضه مستحقّاً[٢]، أو تأخّرت بعده[٣] إلى قبل القبض كما[٤] لو امتزج المبيع بغيره بحيث لا يتميّز)، فإنّ المشتري يتخيّر بين الفسخ لعيب[٥] الشركة والبقاء فيصير[٦] شريكاً بالنسبة.

وقد يطلق على الأوّل[٧] تبعّض الصفقة[٨] أيضاً[٩].

(وقد يسمّى هذا[١٠] عيباً مجازاً)، .....

= ولو امتنع البائع من دفع الجميع، فعن الشيخ أنّ البيع ينفسخ لتعذّر التسليم، ولأنّه كالتلف قبل القبض، وفيه: أنّ المبيع أصبح كجزء مشاع، ويمكن تسليم الجزء المشاع، وهو ليس كالتالف وجداناً فالبيع صحيح، إلاّ أنّ المشتري له خيار الشركة لحصول ضرر عليه بخلط ما اشتراه بغيره إذ قد يريده منفصلاً، وقد يوجب الاختلاط نقصان القيمة السوقية للمبيع، والضرر منفي فيثبت للمشتري خيارٌ بين الفسخ والإمساك وبه يرتفع الضرر، ولا حاجة إلى إثبات الأرش.

(١) فاعله هو الضمير الراجع إلى الشركة.

(٢) أي مستحقّاً للغير.

(٣) أي تأخّرت الشركة بعد العقد وقبل القبض، فلو حصلت الشركة بعد القبض فلا خيار.

(٤) هذا مثال لحصول الشركة بعد العقد مثل أن يشتري مقداراً من الحنطة فامتزجت بالشعير ولا يمكن أن يتمايزا.

(٥) الإضافة بيانيّة. يعني للعيب الذي هو الشركة.

(٦) فاعله هو الضمير الراجع إلى المشتري. يعني يكون المشتري شريكاً مع البائع بالنسبة إلى مقدار حقّه، فلو ظهر نصفه مستحقّاً للغير اشترك بالمناصفة، ولو ظهر ثلثه كذلك اشترك بالتثليث، وهكذا.

(٧) المراد من «الأوّل» هو ظهور بعض المبيع مستحقّاً للغير.

(٨) يعني يسمّى القسم الأوّل بخيار تبعّض الصفقة، ومعنى التبعّض هو التجزّي، ومعنى الصفقة هو المتاع.

(٩) أي كما يطلق على ذلك الخيار خيار الشركة يطلق عليه خيار تبعّض الصفقة أيضاً.

إطلاق العيب مجازاً

(١٠) المشار إليه في قوله «هذا» هو ظهور بعض المبيع مستحقّاً للغير. يعني يقال له: إنّه =

لمناسبته[١] للعيب في نقص المبيع بسبب الشركة، لاشتراكهما[٢] في نقص وصف فيه، وهو هنا[٣] منع المشتري من التصرّف في المبيع كيف شاء، بل يتوقّف على إذن الشريك، فالتسلّط[٤] عليه ليس بتامّ، فكان[٥] كالعيب بفوات وصف فينجبر[٦] بالخيار.

وإنّما كان إطلاق العيب في مثل ذلك على وجه المجاز، لعدم خروجه[٧] به عن خلقته الأصليّة. لأنّه قابل بحسب ذاته للتملّك منفرداً ومشتركاً، فلا نقص في خلقته[٨]، بل في صفته على ذلك الوجه.

= عيب مجازاً لا حقيقةً، لأنّ العيب حقيقةً هو ما زاد أو نقص عن الخلقة الأصليّة والشركة بظهور المبيع مستحقّاً للغير ليست كذلك، ثمّ بيّن العلاقة المجازية المصحّحة للإطلاق بقوله: لمناسبته للعيب في نقص المبيع، والمعنى أنّ الشركة توجب منع المشتري من التصرّف كيفما شاء، بل يتوقّف على إذن الشريك فالتسلّط من قبل المشتري غير تام، وعدم السلط نقص في وصف المبيع كما كان العيب نقص في وصف المبيع لفوات جزء من الخلقة الأصلية.

ولاشتراكهما في أنّهما نقص في وصف المبيع صحّ إطلاق لفظ أحدهما على الآخر فلذا صحّ إطلاق لفظ العيب على الشيء الذي أحدثته الشركة.

(١) الضمير في قوله «لمناسبته» يرجع إلى ظهور بعض المبيع مستحقّاً للغير.

(٢) أي لاشتراك العيب والشركة. والضمير في قوله «فيه» يرجع إلى المبيع.

(٣) المشار إليه في قوله «هنا» هو البحث عن الشركة. يعني أنّ النقص الحاصل في صورة الشركة هو منع المشتري من التصرّف في المبيع كيف شاء، لأنّ تصرّفه يتوقّف على رضىٰ شريكه.

(٤) يعني أنّ تصرّف المشتري في المبيع ليس بتامّ.

(٥) اسم «كان» هو الضمير الراجع إلى ظهور بعض المبيع مستحقّاً للغير.

(٦) أي فينجبر العيب الحاصل بظهور الشركة بحصول الخيار للمشتري.

(٧) الضمر في قوله «خروجه» يرجع إلى المبيع، وفي قوله «به» يرجع إلى ظهور الشركة.

(٨) يعني فلا يوجد نقص في الخلقة الأصليّة للمبيع، بل النقص إنّما حصل في صفته بحيث لا يستقلّ المشتري بالتصرّف فيه.

(الثاني عشر: خيار تعذّر التسليم[١]، فلو اشترى شيئاً ظنّاً[٢] إمكان تسليمه[٣]) بأن كان[٤] طائراً يعتاد عوده أو عبداً مطلقاً[٥] أو دابّةً مرسلةً، **(ثمّ عجز[٦] بعده)** بأن أبق[٧] وشردت[٨] ولم يعد الطائر ونحو ذلك **(تخيّر المشتري)**، لأنّ المبيعَ قبل القبض مضمون[٩] على البائع.

ولمّا لم[١٠] ينزّل ذلك منزلة.....

---

١٢ - القول في خار تعذّر التسليم

(١) أي الخيار الذي موجبه تعذّر تسليم المبيع. فلو تبايعا على شيء ظناً منهما أنّه مقدورعلى تسليمه، ثمّ عجز البائع عن التسليم كما لو غُصبت العين المبتاعة وعُرف الغاصب ولا يستطيع البائع انتزاعها منه، أو أنّه باع عبداً مطلقاً بحيث يذهب بغير رقيب، أو دابة مرسلة ترعى كيفما شاءت ثمّ عجز البائع عن تسليمهما، فإيجاب العقد حينئذٍ على المشتري وأن ينتظر حتّى يستطيع البائع التسليم ضررٌ عليه، وهو منفي، فيثبت له الخيار بين الإمساك والردّ.

(٢) أي في حال يظنّ البائع أنّه قادر على تسليم المبيع للمشتري، فلو لم يتحقّق الظنّ كذلك بل قُطع بعدم تمكّن البائع من التسليم بطل العقد من حينه.

(٣) الضمير في قوله «تسليمه» يرجع إلى المبيع.

(٤) اسم «كان» هو الضمير الراجع إلى المبيع. يعني بأن كان المبيع طائراً يطير في الهواء، لكن عادته العود إلى سلطة البائع.

(٥) بصيغة اسم المفعول، والمراد منه هو إرسال العبد إلى حاجة يعود بعد قضائها.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى البائع، والضمير في قوله «بعده» يرجع إلى العقد.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى العبد.

أبَقَ وأبِقَ وإباقاً وأَبْقاً وأبَقاً العبْدُ: قرب من سيّده، فهو آبِق. (المنجد).

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى الدابّة.

شَرَدَ شَرْداً وشُرُوداً وشُراداً وشِراداً: نفر، و- على الله: خرج عن طاعته، فهو شارِد. (المنجد).

(٩) يعني أنّ المبيع قبل القبض يكون دركه على عهدة البائع.

(١٠) جواب عن سؤال مقدّر هو أنّ المبيع إذا تلف قبل القبض حكم ببطلان العقد لا=

التلف[١]، لإمكان الانتفاع به على بعض الوجوه[٢] جبر بالتخيير، فإن اختار التزام البيع صحّ.

وهل له[٣] الرجوع بشيء يحتمله[٤]، لأنّ فوات القبض[٥] نقص حدث على

= بصحّته مع الخيار، فلم لا يكون التعذّر مثل التلف في الحكم بالبطلان؟
فأجاب الشارح (رحمه الله) عنه بأنّ التعذّر غير التلف، لإمكان الانتفاع بالمبيع في بعض الموارد.

(١) قد تقدّم أنّ التلف في المبيع من مال البائع قبل القبض، ولا بدّ حينئذٍ من انفساخ العقد من حين التلف ويرجع المشتري على ثمنه، غير أنّ المتعذّر تسليمه لم ينزل عندهم منزلة التالف لينفسخ العقد، لأنّ المشتري يمكن له أن يتصرّف بالمبيع بما لا يتوقّف على قبضه، كعتق العبد مثلاً في كفارة، أو بيع المتعذّر تسليمه مع الضميمة أو المصالحة، فلا ينفسخ العقد، نعم باعتبار الضرر على المشتري كما تقدّم يُجبر بالخيار.

(٢) مثل عتق العبد الآبق لجهة الكفّارة أو بيع الشارد مع الضميمة.

(٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المشتري. يعني هل للمشتري أن يرجع إلى البائع بشيء من باب أخذ أرش النقص الحاصل في المبيع أم لا؟

(٤) يعني يحتمل أن يرجع المشتري إلى البائع بأخذ شيء من حيث الأرش. لأنّ النقصان في القيمة الناشئ من تعذّر التسليم قد وقع في يد البائع وقبل قبض المشتري كما هو المفروض وهو مضمون على البائع ما دام في يده.
وفيه: إنّ الأرش قد ثبت في خيار العيب عملاً بالنصوص الخاصّة المتقدّمة هناك، وأمّا هنا فقد ثبت الخيار بحديث نفي الضرر، وإثبات الخيار للمشتري بين الفسخ والإمساك جابر لهذا الضرر، لأنّه بالفسخ وإرجاع الثمن عليه يرتفع الضرر فيه فلا داعي إلى إثبات الأرش له بعدما ارتفع الضرر بالخيار.
وكونُ تعذّر التسليم موجباً لنقصان قيمة المبيع فصحيح ولكن ليس كلّ نقصان يوجب الأرش بل النقص في الخلقة الأصلية أو زيادتها كما هو ضابط العيب.

(٥) يعني أنّ عدم القدرة على قبض المبيع نقص حصل فيه، فبحكم «أنّ المبيع قبل القبض مضمون على البائع» يحكم بجواز أخذ الأرش.

المبيع قبل القبض، فيكون مضموناً على البائع.

ويضعّف[١] بأنّ الأرش ليس في مقابلة مطلق النقص، لأصالة[٢] البراءة، وعملاً[٣] بمقتضى العقد، بل[٤] – في مقابلة العيب المتحقّق بنقص الخلقة أو زيادتها كما ذكر، وهو هنا منفيّ.

(الثالث عشر: خيار تبعّض الصفقة[٥]، .....

(١) أي يضعّف احتمال جواز أخذ الأرش بأنّ الأرش إنّما هو في مقابل العيب حقيقةً، وهو ما زاد أو نقص عن الخلقة الأصليّة، والأمر في المقام ليس كذلك.

(٢) وإذا شكّ في وجوب الأرش على البائع جرى أصل البراءة.

(٣) هذا دليل آخر لعدم جواز أخذ الأرش، وهو التزام العقد الذي التزمه المتعاقدان وتعلّق بنفس الثمن المسمّى، فلا يجوز أخذ غير ذلك. ومقتضاه الوفاء به لقوله تعالى: ﴿**وأوفوا بالعقود**﴾[١].

(٤) يعني أنّ الأرش ليس في مقابلة النقص مطلقاً، بل إنّما هو في مقابلة العيب، وهو ما زاد أو نقص عن الخلقة الأصليّة والأمر في المقام ليس كذلك، كما قدّمناه في الهامش (١) من هذه الصفحة.

القول في خيار تبعّض الصفقة

(٥) أي الخيار الذي موجبه تبعّض الصفقة، وهذا غير خيار الشركة، لأنّ الموجب للخيار هنا هو عدم حصول تمام المتاع للمشتري، بل يحصل له جزء من المتاع، فيتجزّى ويتبعّض، بخلاف خيار الشركة، فإنّ المتاع الذي يشتريه المشتري هناك يحصل له بلا نقص، لكن مع الشركة، لاختلاطه بمتاع الغير.

هذا ولكن في صورة خروج جزء من المبيع مستحقّاً للغير يتداخل الخياران أعني خيار الشركة وخيار تبعّض الصفقة.

فلو اشترى شيئاً واحداً أو متعدّداً ثمّ ظهر أنّ بعض المبيع مستحقّ للغير، أو تلف بعض المبيع في يد البائع بحيث كان للتالف قسطٌ من الثمن، فالمشتري له خيار تبعّض الصفقة لأنّ إيجاب العقد عليه ضررٌ إذ أقدم على أن يسلم له المجموع ولم يسلم =

(١) سورة المائدة، الآية ١.

كما[١] لو اشترى سلعتين[٢] فتُستحَقُّ إحداهما[٣])، فإنّه[٤] يتخيّر بين التزام الأُخرى[٥] بقسطها من الثمن والفسخ فيها.

ولا فرق في الصفقة المتبعّضة بين كونها متاعاً واحداً فظهر استحقاق بعضه[٦] أو أمتعةً[٧] كما مثّل هنا، لأنّ أصل[٨] الصفقة: البيع الواحد، سمّي البيع بذلك[٩]، لأنّهم كانوا يتصافقون بأيديهم إذا تبايعوا،.....

= وحديث (لا ضرر ولا ضرار)[١] ينفيه فيثبت له الخيار.

والصَفْقَة: ضرب اليد على اليد في البيع، عقد البيع. (المنجد).

والمراد منها هنا هو المتاع الذي يباع.

(١) قال بعض المحشّين ناظراً إلى المثال الذي ذكره المصنّف (رحمه الله): إن جعل التمثيل للتخصيص فبي خيار تبعّض الصفقة وخيار الشركة تباين كلّيّ عند المصنّف، وإن جعل التمثيل بالفرد الواضح فبينهما عموم من وجه عند المصنّف أيضاً كما عند الشارح. (الحديقة).

(٢) السِلْعَة: المتاع وما يُتاجَر به. (المنجد).

(٣) يعني تخرج إحدى السلعتين مستحقّةً للغير.

(٤) الضمير في قوله «فإنّه» يرجع إلى المشتري. فإنّ المشتري يتخيّر بين أن يلتزم البيع بالنسبة إلى السلعة التي هي للبائع وبين أن يفسخ العقد.

(٥) صفة لموصوف مقدّر هو السلعة، والباء في قوله «بقسطها» تكون للمقابلة. يعني يتخيّر المشتري بين أن يلتزم السلعة الأُخرى في مقابلة قسطها من الثمن وبين أن يفسخ العقد في خصوصها.

(٦) بأن يشتري دابّةً واحدةً فيظهر نصفها مستحقّاً للغير.

(٧) بأن يشتري دابّتين بعقد واحد فتظهر إحداهما مستحقّةً للغير.

(٨) المراد من «الأصل» هنا هو المعنى اللغوي. يعني أنّ الصفقة في اللغة البيع.

(٩) يعني سمّي البيع بالصفقة، لأنّ المتبايعين من الناس كانوا يتصافقون بأيديهم عند البيع، فكأنّ الصفقة كانت عندهم عقداً.

(٢) الوسائل، الباب – ١٧ – من أبواب الخيار، حديث ٣.

يجعلونه[١] دلالةً على الرضى به[٢]، ومنه[٣] قول النبيّ (ص) لعروة البارقيّ لمّا اشترى الشاة: «بارك الله لك في صفقة يمينك[٤]»[٥].

وإنّما خصّ[٦] تبعّض الصفقة هنا بالسلعتين، لإدخاله[٧] الواحدة في خيار الشركة.

---

(١) الضمير الملفوظ في قوله «يجعلونه» يرجع إلى التصافق، والضمير في قوله «به» يرجع إلى البيع.

(٢) أي بالبيع، قال في المصباح المنير: (وصفقت له بالبيعة صفقاً، ضربت بيدي على يده، وكانت العرب إذا وجب البيع ضرب أحدهما يده على يد صاحبه، ثمّ استعملت الصفقة في العقد، فقيل: بارك الله لك في صفقة يمينك، قال الأزهري: وتكون الصفقة للبائع والمشتري) وظاهره أنّ التصافق بعد البيع، نعم في الرياض قال في مقام تسمية البيع بالصفقة: (اعتباراً بما كانوا يصفونه من وضع أحدهما يده في يد صاحبه حال البيع، أو أنّه يصفق أحدهما يده يد الآخر عند انتهاء العقد).

(٣) أي ومن أمثلة تسمية البيع بالصفقة قول النبي (صلى الله عليه وآله) لعروة البارقيّ.

(٤) يعني أعطاك الله تعالى بركة في المبيع الذي حصل لك بصفقة يدك اليمنى، لأنّ المعاملة كانت تنعقد بينهم بتصافقهم بأيديهم اليمنى.

– من حواشي الكتاب: روي أنّ النبيّ (صلى الله عليه وآله) أعطى عروة البارقيّ ديناراً ليشتري له (صلى الله عليه وآله) شاةً، فاشترى بالدينار شاتين وباع إحداهما بدينار وجاء النبي (صلى الله عليه وآله) بالدينار والشاة، فقال له (صلى الله عليه وآله): بارك الله لك في صفقة يمينك. (حاشية أحمد (رحمه الله)).

(٥) وهو خبر عروة البارقي قال (قدم جَلَبٌ فأعطاني النبي (صلى الله عليه وآله) ديناراً فقال: اشتر بها شاة، فاشتريت شاتين بدينار، فلحقني رجلٌ فبعت أحدهما منه بدينار، ثمّ أتيت النبي (صلى الله عليه وآله) بشاة ودينار، فردّه عليّ وقال: بارك الله لك في صفقة يمينك)[١].

(٦) فاعله هو الضمير الراجع إلى المصنّف (رحمه الله)، فإنّه خصّ خيار تبعّض الصفقة بكون المبيع سلعتين والحال أنّه يعمّ صورة كون المبيع سلعة واحدة أيضاً.

(٧) هذا دليل لتخصيص المصنّف الخيار بالسلعتين، وهو أنّه أدخل تبعّض السلعة الواحدة =

---

(١) مستدرك الوسائل، الباب – ١٨ – من أبواب عقد البيع، حديث ١. وسنن الترمذيّ، ج٢، ص٣٦٥، ح١٢٧٦.

ولو جعل موضوع تبعّض الصفقة أعمّ[١] - كما هو[٢] - كان أجود[٣] وإن اجتمع حينئذ[٤] في السلعة الواحدة خياران[٥] بالشركة وتبعّض الصفقة، فقد تجتمع[٦] انواع الخيار أجمع في مبيع واحد، لعدم التنافي.

(**الرابع عشر: خيار التفليس**[٧]) إذا وجد غريم المفلّس[٨] متاعه، فإنّه يتخيّر

= في خيار الشركة.

(١) أي أعمّ من كون المبيع سلعتين أو سلعة واحدة.

(٢) أي كما أنّ موضوع خيار تبعّض الصفقة يكون أعمّ في الواقع.

(٣) جواب شرط، والشرط هو قوله «لو جعل».

(٤) أي حين إذ جعل موضوع خيار تبعّض الصفقة أعمّ من السلعتين والسلعة الواحدة.

(٥) بالرفع، فاعل لقوله «اجتمع». يعني لو جعل المصنّف (رحمه الله) موضوع خيار التبعّض أعمّ اجتمع في سلعة و احدة خيار الشركة وخيار تبعّض الصفقة.

وقد تقدّم أنّ مدرك الخيار هو نفي الضرر، ولا يوجد إلاّ ضرر واحد وهو خلط ماله بمال مخيّره فهو يوجب خياراً واحداً وإن أوجب عنوانين: الشركة وبنقص الصفقة عليه، إلاّ أن يقال: أنّ عليه ضررين، ضررٌ من ناحية عدم تسلّطه التام وضررٌ من ناحية لم يسلم له جميع المبيع.

(٦) كأنّ هذا جواب عن إشكال اجتماع الخيارين وصاعداً في مبيع واحد، فإنّ تعدّد الأسباب يوجب تعدّد المسبّبات.

١٤ - القول في خيار التفليس

(٧) أي الخيار الذي سببه التفليس، وهو من فَلَّسَ القاضي فلاناً: حكم بإفلاسه. (المنجد).

(٨) قوله «المفلّس» اسم مفعول من باب التفعيل، والمفلّس هو الذي حكم القاضي بإفلاسه.

والمراد من الغريم هو الذي يطلب من المفلّس مالاً، فإذا كان الشخص مديوناً ولم يبق له مال زائد على ديونه راجع غرماؤه إلى الحاكم، فيحكم بإفلاس المديون، فيأخذ كلّ منهم بمقدار طلبه أو أقلّ لو لم يبق له مال بمقدار وطلبهم، فإذا وجد البائع ماله الذي =

بين أخذه مقدّماً على الغرماء، وبين الضرب بالثمن معهم، (**وسيأتي تفصيله**) في كتاب الدين.

(**ومثله**[١] **غريم الميّت مع وفاء التركة**) بالدين، وقيل[٢]: مطلقاً.

وكان المناسب جعله[٣] قسماً آخر، حيث تحرّى[٤] الاستقصاء هنا لأقسام الخيار بما لم يذكره غيره.

(الفصل العاشر[٥] في الأحكام[٦])

(وهي[٧] خمسة:)

= باعه منه بين أمواله كان له الخيار بين فسخ البيع وأخذ المبيع وبين إمضاء البيع وضرب طلبه مع غيره.

(١) أي ومثل غريم المفلّس في الحكم هو غريم الميّت إذا وجد المبيع بين أمواله، فهو أيضاً يفسخ البيع ويأخذ المبيع أو يمضيه ويطالب الورّاث بالثمن إذا وفى ما تركه الميّت بالديون.

(٢) أي قال بعض الفقهاء بجواز فسخ البيع ولو لم تف التركة بديون الميّت.

(٣) أي كان المناسب أن يجعل المصنّف (رحمه الله) خيار غريم الميّت منفرداً وقسماً آخر برأسه.

(٤) هذا تعليل لمناسبة جعل خيار غريم الميّت خياراً منفرداً، فإنّ استقصاء أقسام الخيارات يناسب ذلك.

فلا بدّ من جعل غريم الميّت قسماً للسجدة على حدة لأنّه في صدد الاستقصاء، وفيه: إنّ إدراج غريم الميّت مع غريم المفلس في قسم واحد لا ينافي الاستقصاء، وإنّما الذي ينافيه عدم الذكر لا عدم جعله عنواناً.

الأحكام الخمسة

(٥) أي الفصل العاشر من الفصول الموعودة في أوّل كتاب المتاجر في قوله «وفيه فصول».

(٦) أي في أحكام البيع.

(٧) الضمير في قوله «وهي» يرجع إلى الأحكام.

(الأوّل[١]: النقد والنسيئة) أي البيع الحالّ والمؤجّل.

سمّي الأوّل نقداً[٢] باعتبار كون ثمنه منقوداً[٣] ولو بالقوّة[٤]، والثاني مأخوذ من النسيء[٥]، وهو تأخير الشئ تقول: أنسأت[٦] الشيءَ إنساءً، إذا أخّرته[٧]، والنسيئة اسم[٨] وضع موضع المصدر.

واعلم أنّ البيع بالنسبة إلى تعجيل الثمن[٩] والمثمن وتأخيرهما[١٠] والتفريق[١١]

---

١ - القول في النقد والنسيئة

(١) صفة لموصوف مقدّر هو الحكم. يعني أنّ الحكم الأوّل من الأحكام الخمسة هو النقد والنسيئة.

(٢) النَقْد: مصدر ما يُعطى من الثمن معجّلاً. (المنجد).

(٣) أي مقبوضاً قال في مصباح المنير: (ونقدت الرجلَ الدراهم بمعنى أعطيته، فيتعدّى إلى مفعولين، ونقدتها له على الزيادة أيضاً فانتقدها، أي قبضها)، وقال في المسالك: (النقد مأخوذ من قولك: نقدته الدراهم، ونقدت له، أي أعطيته، فانتقدها أي قبضها، والمراد به البيع بثمن حالّ، فكأنّه مقبوض بالفعل أو القوّة) انتهى.

(٤) بمعنى كون الثمن نقداً ولو بالتسامح من حيث التعجيل.

(٥) قال في المسالك: (والنسيئة مأخوذة من النسيء، وهو تأخير الشيء، قال الهروي: سمعت الأزهري يقل: انسأت الشيء إنساءً ونسيئاً، اسم وضع موضع المصدر الحقيقي، والمراد بها البيع مع تأجيل الثمن وتأخيره) انتهى.

(٦) بصيغة المتكلّم وحده.

(٧) بصيغة الخطاب.

(٨) يعني أنّ النسيئة اسم مصدر يستعمل في موضع المصدر أعني الإنساء.

أقسام البيع الأربعة

(٩) بأن يكون الثمن والمثمن كلاهما معجّلاً.

(١٠) بأن يكون الثمن والمثمن كلاهما مؤجّلاً.

(١١) بأن يكون أحدهما معجّلاً والآخر مؤجّلاً.

أربعة أقسام[١]:

فالأوّل[٢] «النقد»، والثاني[٣] «بيع الكالئ بالكالئ[٤]» بالهمز اسم فاعل أو مفعول[٥] من المراقبة، لمراقبة كلّ واحد من الغريمين[٦] صاحبه لأجل دينه[٧].

---

(١) والأقسام الأربعة هي هذه: الأوّل كون الثمن والمثمن كليهما معجّلاً، الثاني كون كليهما مؤجّلاً، الثالث كون المثمن مؤجّلاً، والرابع كون الثمن مؤجّلاً.

(٢) المراد من «الأوّل» هو كون كليهما معجّلاً، فهذا يسمّى بيعاً نقداً.

(٣) وهو كون الثمن والمثمن كليهما مؤجّلاً، وهو يسمّى بيع الكالىء بالكالىء.

الكالىء والكالي: النَسيئَة.

كَلأَبصره في الشيء: ردّده فيه. (المنجد).

وهذا المعنى اللغويّ أُخذ في معناه الفقهيّ، لأنّ كلاً من البائع والمشتري يراقب صاحبه ويراعيه ويسهر لياليه ليطّلع على حالاته في تحصيل حقّه منه.

(٤) قال في مصباح المنير: (وكلأ الدين يكلاء مهموز بفتحتين كُلُوءاً، أي تأخر فهو كالىء، بالهمز ويجوز تخفيفه مثل القاضي، وقال الأصمعي: هو مثل القاضي ولا يجوز همزه، ونُهي عن بيع الكالىء بالكالىء، أي بيع النسيئة بالنسيئة) انتهى وظاهر عبارته أنّ بيع الكالىء هو بيع المتأخر، وكذا في القاموس والنهاية الأثيرية.

نعم في الصحاح أنّ كلأ الدين أي حرسه وراقبه، فالكالىء هو الحارس والمراقب، ولذا قال الشارح في المسالك: (على ما فسّره جماعة من أهل اللغة اسم فاعل من المراقبة، كأنّ كلّ واحدٍ من المتبايعين يكلأ صاحبه، أي يراقبه لأجل ماله الذي في ذمّته، وفيه إضمار، – أي في بيع الكالىء – أي بيع مال الكالىء بمال الكالىء، أو اسم مفعول كالدافق فلا إضمار) انتهى، والدافق اسم فاعل ويراد به اسم مفعول أي مدفوق، كمثل: عيشة راضية، أي مرضية.

(٥) يعني أنّ الكالىء معناه معنى اسم المفعول، وهو المكلوء بمعنى المراقب كما في ﴿عيشة راضية﴾ أي مرضية.

(٦) المراد من «الغريمين» هو البائع والمشتري، فإنّ كلاً منهما يطالب صاحبه بمال له في ذمّة الآخر، فيراقبه لذلك.

(٧) أي يراقب كلّ منهما صاحبه المشارك له في المعاملة، لتحصيل دينه منه. =

ومع حلول[١] المثمن وتأجيل الثمن هو «النسيئة»، وبالعكس[٢] «السلف».

وكلّها صحيحة عدا الثاني[٣]، فقد ورد النهي عنه، وانعقد الإجماع على فساده[٤].

(وإطلاق[٥] البيع يقتضي كون الثمن[٦] حالاً، وإن شرط تعجيله[٧]) في متن

= وفيه: أنّه بهذا المعنى يحتاج إلى الإضمار، وأمّا إذا قلنا أنّه من كلأ بمعنى تأخّر كما صرّح به جماعة من أهل اللغة فلا حاجة إلى الإضمار، فيستقيم ظاهر اللفظ بلا تكلف وتقدير.

(١) يعني أنّ البيع مع كون المثمن حالاً ونقداً والثمن مؤجّلاً ومؤخّراً يسمّى نسيئةً.

(٢) وهو كون الثمن نقداً ومعجّلاً مع كون المثمن مؤجّلاً، فهذا يسمّى بيعاً سلفاً وسلماً.

(٣) وهو بيع الكالي بالكالي. وقال في الجواهر (وكلها صحيحة عدا الثاني فقد ورد النهي عنه بلفظ «بيع الدين بالدين»، وانعقد الإجماع بقسميه على فساده والرواية التي أشار إليها هي رواية طلحة بن زيد عن أب عبدالله (عليه السلام) (قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): لا يباع الدين بالدين)[١]، وسيأتي له تتمة في بابه.

(٤) أي فساد بيع الكالي بالكالي.

اقتضاء إطلاق البيع

(٥) هذه جملة مستأنفة في مقام حكم إطلاق البيع، فإنّه يقتضي كون الثمن والمثمن حالّين حتّى لو صرّح بكونهما حالّين أكّد في الحقيقة مقتضاه.

(٦) وكذا المثمن، فإنّ الإطلاق يقتضي كون العوضين كليهما حالّين، للانصراف عرفاً إلى الحال، ولموثق عمّار عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في رجل اشترى من رجل جارية بثمن مسمى ثمّ افترقا، فقال (عليه السلام): وجب البيع والثمن إذا لم يكونا إشترطا فهو نقد)[٢].

(٧) أي تعجيل الثمن، والضمير الملفوظ في قوله «أكّده» يرجع إلى التعجيل، وكذلك الضمير في قوله «لحصوله».

---

(١) الوسائل، الباب – ١٥ – من أبواب الدين، حديث ١.

(١) الوسائل، الباب – ١ – من أبواب أحكام العقود، حديث ٢.

العقد (**أكّده**[١])، لحصوله بدون الشرط.

(**فإن وقّت**[٢] **التعجيل**) بأن شرط تعجيله في هذا اليوم مثلاً (**تخيّر**) البائع (**لو لم يحصل**) الثمن (**في الوقت**) المعيّن[٣].

ولو لم يعيّن له زماناً لم يفد[٤] سوى التأكيد في المشهور.

ولو قيل: بثبوته[٥] مع الإطلاق أيضاً لو أخلّ به عن أوّل وقته كان حسناً، للإخلال بالشرط[٦].

(**وإن شرط**[٧] **التأجيل اعتبر ضبط الأجل، فلا يناط**) أي لا يعلّق (**بما يحتمل**

---

(١) لأنّ التعجيل حاصل بدون الشرط بمقتضى العقد، فإن اشترط التعجيل فيكون قد أكد مقتضى العقد.

(٢) يعني لو صرّح بكون الثمن معجّلاً مثل كونه في يوم أو يومين، ولم يقدم المشتري على أداء الثمن في الزمان المعيّن تخيّر البائع في الفسخ والإمضاء.

(٣) مثال لإشتراط تأجيل الثمن، فلو عيّن البائع مدّة الشرط بأن يأتيه بالثمن في يومٍ ما، فإن لم يفِ المشتري ولم يمكن إجباره على الوفاء كما تقدّم فيثبت تسلّط البائع على الفسخ بخيار الشرط.

(٤) أي لا فائدة في شرط التعجيل إلاّ التأكيد كما مرّ.

(٥) الضمير في قوله «بثبوته» يرجع إلى الخيار. يعني لو قيل بثبوت الخيار في صورة الإطلاق إذا أخّر عن أوّل وقت يمكن أداؤه فيه عرفاً كان حسناً.

(٦) المراد من «الشرط» هو الشرط الضمنيّ المفهوم عرفاً.

أي لو قيل: بتسلّط البائع على الفسخ عند اشتراط التعجيل من دون توقيت له إذا أخلّ المشتري بالشرط عن أوّل وقته كان حسناً لتخلّف الشرط، هذا وأوّل وقته هو أوّل أوقات إمكانه بعد العقد متصلاً به.

ضبط الأجل

(٧) أي إن شرط البائع تأجيل المثمن أو شرط المشتري تأجيل الثمن اعتبر كون الأجل منضبطاً بحيث لا يحتمل فيه الزيادة ولا النقصان.

الزيادة والنقصان كمقدَم[١] الحاجّ) وإدراك الغلّة[٢]، **(ولا[٣] بالمشترك)** بين

= واعلم أنّ اشتراط التعجيل والتأجيل اشتراط لأمرٍ مسائغ فيجب الوفاء به، ولا خلاف فيهما، بل سواء طالت المدّة أم قصرت في الثاني لإطلاق الأدلة على المشهور، وعن الإسكافي منعه إذا طالت المدّة أكثر من ثلاث سنين لخبر أحمد بن محمّد (قلت لأبي الحسن (عليه السلام): أنّي أُريد الخروج إلى بعض الجبال – إلى أن قال – إنّا إذا بعناهم بنسيئة كان أكثر للربح، قال: فبعهم بتأخير سنة، قلت: بتأخير سنتين؟ قال: نعم، قلت: بتأخير ثلاث؟ قال: لا)[١]، وخبره الآخر أنّه قال لأبي الحسن الرضا (عليه السلام) (أنّ هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب رزق، فقال: إن أردت الخروج فاخرج فإنّها سنة مضطرب، وليس للناس بدّ من معاشهم فلا تدع الطلب، فقلت: إنّهم قوم ملاء، ونحن نحتمل التأخير فنبايعهم بتأخير سنة، قال: بعهم، قلت: سنتين؟ قال: بعهم، قلت: ثلاث سنين؟ قال: لا يكون لك شيء أكثر من ثلاث سنين)[٢].

وقد حمل الخبران على الإرشاد وبذل النصح لا على النهي المولوي المترتّب على مخالفته الإثم، ولذا قال في الرياض: (ولا فرق في المدّة بين القصيرة والطويلة – إلى أن قال – بلا خلاف يُعلم منّا في ذلك إلاّ ما حكي عن الإسكافي من منعه التأجيل زيادة ثلاث سنين، والأصل والعمومات وخصوص إطلاقات الباب يدفعه مع عدم وضوح مستنده) انتهى.

هذا وإذا جاز اشتراط التأجيل مهما كانت مدّته فلا بدّ من ضبط الأجل، بلا خلاف فيه، لأنّه مع عدم الضبط يكون بيعاً غررياً، لأنّ للأجل قسطاً من الثمن فمع عدم تعيينه يلزم الجهالة في نفس الثمن.

(١) المَقْدَم: وقت القُدُوم. (المنجد).

(٢) الغَلّة: الدَخْل من كِراء دارٍ وفائدة أرضٍ ونحو ذلك. (المنجد).

والمراد من «إدراك الغلّة» هو زمان حصول الغلّة، فإنّ زمان الحصول أمر يحتمل فيه الزيادة والنقصان.

(٣) أي ولا يناط الأجل بما يشترك بين الأمرين.

(١) الوسائل، الباب – ١ – من أبواب أحكام العقود، حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٣.

أمرين أو أُمور حيث لا مخصّص لأحدهما (**كنفرهم**[١] **من منى**')، **فإنّه**[٢] مشترك بين أمرين[٣] (**وشهر ربيع**) المشترك بين شهرين[٤]، فيبطل العقد بذلك[٥].

ومثله[٦] التأجيل إلى يوم معيّن من الأسبوع كالخميس.

(**وقيل**:)[٧] يصحّ، و (**يحمل على الأوّل**[٨]) في الجميع[٩]، لتعليقه الأجل على اسم معيّن، وهو[١٠] يتحقّق بالأوّل.

---

(١) فإنّ نفر الحجّاج من منى' إلى مكّة مشترك بين اليوم الثاني عشر والثالث عشر من شهر ذي الحجّة، لأنّ خروج الحجّاج في اليوم الثاني عشر يشترط فيه شرطان:
الأوّل: عدم ارتكاب الصيد ومباشرة النساء في طول مدّة الإحرام.
والثاني: خروجهم من منى' قبل غروب الليلة الثالثة عشر.
فلو لم يحصل الشرطان وجب بقاؤهم في منى' في الليلة الثالثة عشر والخروج في اليوم الثالث عشر، فعلى هذا يشترك خروج الحاجّ من منى' بين اليوم الثاني عشر والثالث عشر.

(٢) الضمير في قوله «فإنّه» يرجع إلى النفر.

(٣) المراد من «الأمرين» هو الخروج يوم الثاني عشر والثالث عشر كما أوضحناه.

(٤) فإنّ شهر ربيع مشترك بين شهر ربيع الأوّل وربيع الثاني.

(٥) المشار إليه في قوله «بذلك» هو تعليق العقد على ما يحتمل الزيادة والنقصان.

(٦) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى التعليق. يعني ومثل التعليق في بطلان البيع هو تأجيل الثمن أو المثمن إلى يوم معيّن من الأُسبوع كالخميس مع عدم تعيين الأُسبوع وأنّه هو هذا الأُسبوع أم القادم أم غيرهما.

(٧) وقال في الجواهر: (لم نظفر بقائله).

(٨) يعني يحمل التعليق في الأمثلة المذكورة على الأوّل منها، مثلاً إذا علّق على زمان نفر الحجّاج من منى' حمل على نفرهم الأوّل، وهو النفر في اليوم الثاني عشر من ذي الحجّة، وكذلك شهر ربيع والخميس يحملان على الأوّل منهما.

(٩) أي جميع أمثلة المشترك التي ذكرها الشارح ووافقه صاحب الجواهر، غير أنّ سيد الرياض قد جعل الخلاف في المثال الأخير فقط.

(١٠) يعني أنّ الاسم يتحقّق بالأوّل.

لكن يعتبر علمهما[١] بذلك قبل العقد[٢]، ليتوجّه قصدهما إلى أجل مضبوط، فلا يكفي ثبوت ذلك شرعاً مع جهلهما أو أحدهما به[٣]، ومع القصد لا إشكال في الصحّة[٤] وإن لم يكن الإطلاق محمولاً عليه[٥].

ويحتمل[٦] الاكتفاء في الصحّة بما يقتضيه الشرع في ذلك، قصداه أم لا، نظراً إلى كون الأجل الذي عيّناه مضبوطاً[٧] في نفسه شرعاً، وإطلاق اللفظ منزَّل[٨] على الحقيقة الشرعيّة[٩].

---

(١) يعني يعتبر علم البائع والمشتري بذلك الحمل قبل العقد ليقصداه.

(٢) أي يعلما بأن هذا الاسم المشترك يتحقّق بالأوّل، وفيه: أنّ هذا العلم قصدٌ منهما على التعيين، وهو قرينة معينة على المعنى الخاص من المشترك فيكون النزاع لفظياً.

(٣) فإذا جهل كلاهما أو أحدهما هذا الانصراف لم يكف في صحّة العقد.

(٤) يعني إذا قصدا الأوّل في الأمثلة المذكورة فلا إشكال في الصحّة ولو لم يحمل الإطلاق على الأوّل.

(٥) لا عرفاً، لأنّ العرف لا يحملون الخميس على أوّل خميس، ولا شرعاً.

(٦) هذا احتمال آخر في المسألة، وهو الاكتفاء بما يقتضيه الشرع، قصداه أم لا.

(٧) خبر لقوله «كون الأجل»، والضمير في قوله «نفسه» يرجع إلى الأجل، وكذلك الضمير الملفوظ الثاني في قوله السابق «عيّناه».

(٨) يعني إذا أُطلق اللفظ حمل على معناه الشرعيّ، لكن في ذلك الاحتمال نظر، لأنّ العقد تابع للقصد، فإذا لم يحصل القصد لم يصحّ العقد ولو كان في الشرع معيّناً ومضبوطاً إلاّ أن يقصدا ما عيّنه الشرع ولو لم يعلما به فعلاً.

(٩) والمعنى أنّ الأجل محدّد إلى خميس، وهو تحديد منضبط فينزل على الحقيقة الشرعية الثابتة في لسان الشارع، وهو أوّل خميس سواء قصداه أم لا، وأشكل عليه في الجواهر: (أنّه لا حقيقة شرعية في المقام ضرورة أنّ الشارع هنا لو حكم بالانصراف إلى أوّلهما، فليس إلاّ لاقتضاء العرف فيه ذلك، وحينئذٍ فمع الانصراف عرفاً متجه) انتهى.

(ولو جعل لحالّ ثمناً[١]، ولمؤجّلٍ أزيد منه، أو فاوت بين أجلين[٢]) في الثمن، بأن قال: بعتك حالاً بمائة، ومؤجّلاً إلى شهرين بمائتين، أو مؤجّلاً إلى شهر بمائة، وإلى شهرين بمائتين **(بطل[٣])**، لجهالة الثمن بتردّده[٤] بين الأمرين.

بطلان البيع بتردّد الثمن

(١) بأن قال: إنّ ثمن المبيع نقداً عشرة ونسيئةً عشرون.

(٢) كما لو قال: إنّ ثمن المبيع مؤجّلاً إلى شهر عشرة ومؤجّلاً إلى شهرين عشرون.

فقيل والقائل الشيخ في المبسوط والحلي في السرائر والفخر والفاضل المقداد والآبي والعلاّمة والشهيدان أنّه يبطل العقد للغرر، والإبهام الناشء من الترديد القاضي بعدم وقوع الملك على أحدهما بالخصوص، ولخبر سليمان بن صالح عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قال: نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن سلف وبيع، وعن بيعين في بيع، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن)[١]، وقد فُسّر قوله «بيعين في بيع» بذلك.

وقد ذهب جماعة من الأصحاب منهم المفيد والشيخ في النهاية وابن البراج إلى صحّة البيع وأنّ للبائع أقلّ الثمنين لخبر محمّد بن قيس – وهو صحيح السند – عن أبي جعفر (عليه السلام) (قال أمير المؤمنين (عليه السلام): من باع سلعة فقال: إنّ ثمنها كذا وكذا يداً بيد، وثمنها كذا وكذا نظرة فخذها بأي ثمن شئت، وجعل صفقتها واحدة فليس له إلاّ أقلّهما، وإن كانت نظرة)[٢]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه (عليه السلام) (أنّ علياً (عليه السلام) قضى في رجل باع بيعاً واشترط شرطين، بالنقد كذا وبالنسيئة كذا، فأخذ المتاع على ذلك الشرط، فقال: هو بأقل الثمنين وأبعد الأجلين)[٣]، والخبران وإن كانا ناظرين إلى أنّ أحدهما نقداً والآخر نسية، لكن من عمل بهما عداهما إلى ما لو باع إلى وقتين متأخرين عن العقد وفاوت بين الأجلين[٣] لعدم الفرق حينئذٍ.

(٣) فاعله هو الضمير الراجع إلى البيع.

(٤) أي بتردّد الثمن بين القليل والكثير.

---

(١) الوسائل، الباب – ٢ – من أبواب أحكام العقود، حديث ٤.

(٢) المصدر السابق، حديث ١.

(٣) المصدر السابق، حديث ٢.

وفي المسألة قول ضعيف بلزوم أقلّ[١] الثمنين إلى أبعد الأجلين، استناداً[٢] إلى رواية ضعيفة.

(**ولو أجّل البعضَ المعيّن**[٣]) من الثمن وأطلق الباقي[٤] أو جعله حالاً (**صحّ**)، للإنضباط.

ومثله[٥] ما لو باعه سلعتين في عقد بثمن إحداهما نقد والأُخرىٰ نسيئة.

وكذا[٦] لو جعله أو بعضه نجوماً[٧] معلومةً.

---

(١) كأنّ هذا القول مبنيّ على أصالة براءة ذمّة المشتري من الاشتغال بالأكثر أو على أصالة عدم استحقاق البائع لمطالبة الأكثر.

(٢) المستند لهذا القول رواية ضعيفة. وهي خبر السكوني المتقدّم.
أقول: وضعف الرواية بوجود النوفليّ والسكونيّ في سندها، فإنّهما متّهمان بكونهما عامّيّين.

تأجيل البعض المعيّن

(٣) فلو قال: «نصف الثمن المعيّن مؤجّل والنصف الآخر معجّل» صحّ العقد، لانضباط الثمن.

(٤) فلو أجّل مقداراً معيّناً من الثمن وأطلق الباقي صحّ أيضاً، لانصراف إطلاق الباقي إلى النقد كما قدّمناه.

(٥) أي ومثل الفرض السابق في الصحّة. ما لو باع سلعتين في عقد واحد إحداهما بنقد، والأُخرىٰ بنسيئة فيصحّ البيع لوجود المقتضي مع عدم المانع من جهالة وغرر، لأنّ الأجل منضبط بالنسبة للنسيئة.

(٦) يعني وكذا يصح البيع لو جعل الثمن كلّه أو بعضه أقساطاً معيّنةً.

(٧) النجوم جمع نجم، قال في مصباح المنير: (وكانت العرب توقت بطلوع النجوم، لأنّهم ما كانوا يعرفون الحساب، وإنّما يحفظون أوقات السنة بالانواء، وكانوا يسمّون الوقت الذي يحلّ فيه الأداء نجماً تجوّزاً، لأنّ الأداء لا يُعرف إلاّ بالنجم، ثمّ توسّعوا حتّى سمّوا الوظيفة نجماً لوقوعها في الأصل في الوقت الذي يطلع فيه النجم،=

(ولو اشتراه البائع) في حالة كون بيعه الأوّل **(نسيئة[١] صحّ)** البيع الثاني **(قبل**

واشتقوا منه فقالوا: نجمّت الدين بالتثقيل، إذا جعلته نجوماً) انتهى، وهو صحيح لوجود المقتضى مع عدم المانع من الغرر والجهالة، لأنّ الأجل منضبط.

والنجوم جمع، مفرده النَجْم: الوقت الذي يحلّ فيه أداء الدين. (المنجد).

والمراد منها هنا الأوقات والآجال المحدودة.

ما لو اشترى البائع ما باعه

(١) بالنصب، والتقدير هو هكذا: لو اشترى البائع المبيع الذي باعه من المشتري بيعاً نسيئةً قبل حلول الأجل أو بعده بأيّ ثمن كان صحّ اشتراؤه في ضمن البيع الثاني.

فإذا اشترى شيئاً نسيئة وقبض المشتري المبتاع ولم يدفع الثمن لعدم حلول الأجل فيجوز للمشتري أن يبيع المبتاع للبائع الأوّل ولغيره قبل حلول الأجل بزيادة على الثمن أو نقصان، نقداً أو نسيئة، بجنس الثمن أو بغيره، بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لعدم دليل على المنع مع أنّ مقتضى أدلة صحّة البيع جوازه، ولإطلاق صحيح بشار (سأل أبا عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يبيع المتاع بنساء فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه؟ قال: نعم لا بأس به، فقلت له: أشتري متاعي؟ فقال: ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك)[١]، وإطلاق خبر علي بن جعفر عن أخيه موسى (عليه السلام) (سألته عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم، ثمّ اشتراه بخمسة دراهم أيحلّ؟ قال: إذا لم يشترط ورضيا فلا بأس)[٢]، ومثلها غيرها.

ولو كان بعد حلول الأجل، فلو كان البيع الثاني بغير جنس الثمن بزيادة أو نقصان حالاً أو مؤجّلاً صحّ أيضاً لعدم الدليل على المنع مع إطلاق الخبرين السابقين وخصوص صحيح بن منصور (قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه، فأتى الطالب المطلوب يتقاضاه، فقال له المطلوب: أبيعك هذا الغنم بدراهمك التي لك عندي فرضي، قال: لا بأس بذلك)[٣]، وإطلاق موثق يعقوب بن شعيب (سألت أبا عبدالله (عليه السلام): عن رجل باع طعاماً بدراهم، =

(١ و٢) الوسائل، الباب – ٥ – من أبواب أحكام العقود، حديث ٣ و٦.

(٣) الوسائل، الباب – ٥ – من أبواب أحكام العقود، حديث ١.

الأجل، وبعده بجنس الثمن وغيره بزيادة) عن الثمن الأوّل، **(ونقصان)** عنه[١]، لانتفاء المانع في ذلك كلّه، مع عموم الأدلّة[٢] على جوازه.

وقيل: لا يجوز بيعه بعد حلوله بزيادة عن ثمنه الأوّل، أو نقصان عنه مع اتّفاقهما[٣] في.....

= فلما بلغ ذلك الأجل تقاضاه، فقال: ليس عندي دراهم خُذ منّي طعاماً؟ قال: لا بأس، إنّما له دراهمه يأخذ بها ما شاء)[١]، ولو كان البيع الثاني بعد حلول الأجل بمثل الثمن جنساً ومن غير زيادة ولا نقصان فيصحّ بلا خلاف لعدم المانع مع إطلاق أدلّة صحّة البيع، ولو كان البيع بجنس الثمن بزيادة أو نقصان فالمشهور على الجواز لعدم المانع مع إطلاق أدلّة صحّة البيع، وإطلاق صحيح بشار المتقدّم وموثق شعيب المتقدّمين والشاملين لهذه الصورة وذهب الشيخ في النهاية إلى المنع لخبر خالد بن الحجاج (سألت أبا عبدالله (عليه السلام): عن رجل بعته طعاماً بتأخير إلى أجل مسمّى، فلمّا حلّ الأجل أخذته بدراهمي، فقال: ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره منّي؟ قال (عليه السلام): لا تشتره منه فإنّه لا خير فيه)[٢].

والخبر شامل لما كان البيع بجنس الثمن بزيادة أو نقيصة أو مساواة، إلاّ أنّ الصورة الأخيرة مخصّصة لعدم الخلاف فيها.

وفيه: إنّ الخبر مختصّ بالطعام فتعديته إلى غيره مشكل مع احتمال قويّ أنّها للإرشاد أو الكراهة جمعاً بينه وبين ما دلّ على الجواز، مع أنّ إطلاقها شامل للصور الثلاثة من زياد أو نقصان أو مساواة فتخصيصها بغير الأخيرة لا وجه له، على أنّ الطعام الذي يريد بيعه ثانياً غير صريح في كونه نفس الأوّل المبتاع، بالإضافة إلى أنّ خالد بن الحجاج لم يمدح ولم يذم.

(١) بأن باع المبيع بمائة أوّلاً واشتراه منه بخمسين ثانياً.

(٢) المراد من «عموم الأدلّة» هو عموم قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ وقوله تعالى: ﴿**أحلّ الله البيع**﴾ وغيرهما. والضمير في قوله «جوازه» يرجع إلى الشراء المذكور.

(٣) الضمير في قوله «اتّفاقهما» يرجع إلى ثمن البيع الأوّل وثمن البيع الثاني.

(١) الوسائل، الباب – ١١ – من أبواب السلف ، حديث ١٠.

(٢) الوسائل، الباب – ١٢ – من أبواب السلف ، حديث ٣.

الجنس[١]، استناداً[٢] إلى رواية قاصرة السند والدلالة.

(إلاّ[٣] أن يشترط في بيعه) الأوّل **(ذلك)** أي بيعه من البائع، **(فيبطل)** البيع

(١) بأن كان الثمن في البيع الأوّل مائة منّ حنطة وفي البيع الثاني تسعين.

(٢) والقائل بعدم جواز البيع المذكور هو شيخ الطائفة (رحمه الله)، استناداً إلى روايتين يقصر سندهما ودلالتهما: والرواية الأُولى هي خبر خالد بن الحجاج المتقدّم.

والرواية الثانية: هي ما نقلها الشيخ (رحمه الله) في كتاب الاستبصار: حسين بن سعيد عن قاسم بن محمّد عن عبد الصمد بن بشير سأله محمّد بن القاسم الحنّاط فقال: أصلحك الله أبيع الطعام من الرجل إلى أجل فأجيئ وقد تغيّر الطعام من سعره فيقول: ليس عندي دراهم، قال: خذ منه بسعر يومه، قال: أفهم أصلحك الله أنّه طعامي الذي اشتراه منّي، قال: لا تأخذ منه حتّى يبيعه ويعطيك، قال: أرغم الله أنفي رخّص لي فرددت عليه فشدّد عليّ[١].

أقول: أمّا ضعف سند الرواية الأُولى فبوجود خالد بن الحجّاج، وضعف سند الثانية فلكونها مضمرة من دون تسمية المسؤول منه.

وأمّا ضعف دلالة الأُولى فلأنّ النهي مطلق شامل حتّى لصورة كون الثمنين متساويين، ولعلّ النهي إنّما هو لكون الطرف الآخر المتعامل في البيع الثاني مضطرّاً، فيحمل على كراهة الشراء منه وقد قال الفقهاء بكراهة المعاملة في صورة الاضطرار عليها.

وأمّا ضعف دلالة الثانية فبأنّها تختصّ بصورة كون الثمن والمثمن طعاماً والحال أنّ البحث عمّا هو أعمّ.

بطلان اشتراط بيع ما باعه أوّلاً

(٣) استثناء من قوله «صحّ». يعني لا يصحّ البيع المبحوث عنه في صورة شرط البائع على المشتري في البيع الأوّل أن يبيعه منه. بلا خلاف فيه كما في الرياض، وإذا فسد الشرط أفسد العقد سواء كان حالاً أم مؤجّلاً، وسواء شرط البيع الثاني بعد حلول أجل الأوّل أو قبله، وقال في المسالك: (واختلف كلامهم في تعليل البطلان – أي بطلان البيع – مع الشرط المذكور، فعلّله في التذكرة باستلزامه الدور، لأنّ بيعه له يتوقّف على ملكيته له المتوقّفة على بيعه، ورُدّ بأنّ الموقوف على حصول الشرط هو اللزوم لا =

(١) الاستبصار، ج٣، ص٧٧.

الأوّل، سواء كان حالاً أم مؤجّلاً[١]، وسواء شرط[٢] بيعه من البائع بعد الأجل أم قبله على المشهور[٣].

ومستنده[٤] غير واضح، فقد عُلِّل[٥] باستلزامه الدور، لأنّ[٦] .....

الانتقال، ويمنع توقّف تملّك المشتري على تملّك البائع، بل تملّكه موقوف على العقد المتأخر عن ملك المشتري، ولأنّه واردٌ في باقي الشروط كشرط العتق والبيع للغير مع صحّته إجماعاً) انتهى. توضيحه: أن تحقق الشرط وهو بيع المشتري ثانياً للبائع موقوف على ملكية المشتري للمبيع، وملكية المشتري للمبيع متوقّفة على تحقّق الشرط الذي هو بيع المشتري ثانياً للبائع فيلزم توقّف الشيء على نفسه. ورُدّ بتسليم التوقّف الأوّل ومنع التوقّف الثاني، لأنّ الموقوف في الثاني هو لزوم البيع لا أصل الملكية فاختلفت جهة التوقّف فلا دور.

(١) يعني أنّ البائع إذا شرط على المشتري أن يبيع المبيع منه ثانياً كان البيع الأوّل باطلاً بلا فرق بين أن يكون البيع الأوّل حالاً أم مؤجّلاً.

(٢) فاعله هو الضمير الراجع إلى البائع. يعني لا فرق في الحكم ببطلان البيع الأوّل بالشرط المذكور في شرطه البيع بعد الأجل أم قبله.

(٣) يعني أنّ الحكم بالبطلان في الفروع المذكورة هو المشهور بين الفقهاء، لكنّ مستندهم غير معلوم.

الكلام في مستند ذلك البطلان

(٤) الضمير في قوله «مستنده» يرجع إلى البطلان.

(٥) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى البطلان، والضمير في قوله «باستلزامه» يرجع إلى شرط البيع.

والمعنى هو هكذا: فقد علل بطلان شرط البيع باستلزام هذا الشرط الدور.

(٦) هذا بيان للزوم الدور كما أفاده العلاّمة الحلّي (رحمه الله)، فإنّه هو القائل بلزوم الدور، إليك أيضاحه:

إنّ بيع المشتري المبيع من البائع يتوقّف على كونه مالكاً للمبيع، وكونه مالكاً له=

بيعه[١] له يتوقّف على ملكيّته[٢] له المتوقّفة[٣] على بيعه.

وفيه[٤] أنّ المتوقّف على حصول الشرط[٥] هو لزوم البيع[٦] لا انتقاله إلى ملكه، كيف لا[٧] واشتراط نقله[٨] إلى ملك البائع من المشتري مستلزم[٩]

= يتوقّف على البيع الأوّل، فالبيع الأوّل يتوقّف على البيع الثاني، وهو يتوقّف على البيع الأوّل، فالبيع يتوقّف على البيع.

(١) الضمير في قوله «بيعه» يرجع إلى المشتري، وفي قوله «له» يرجع إلى المبيع.

(٢) الضمير في قوله «ملكيّته» يرجع إلى المشتري، وفي قوله «له» يرجع إلى المبيع.

(٣) بالجرّ، لكونها صفة للملكيّة، والضمير في قوله «بيعه» يرجع إلى المشتري.

(٤) أي يشكل التعليل بالدور بأنّ المتوقّف على البيع الثاني هو لزوم البيع الأوّل لا الانتقال الحاصل بالبيع الأوّل، ففي البيع الأوّل يكون المشتري مالكاً ملكاً متزلزلاً، فيصحّ بيعه ثانياً من البائع.

(٥) المراد من «الشرط» هو البيع الثاني.

(٦) أي البيع الأوّل. يعني أنّ لزوم البيع الأوّل يتوقّف على البيع الثاني لا الانتقال الحاصل منه، بمعنى أنّ الملكيّة المتزلزلة للمشتري تحصل بالبيع الأوّل، ولا تتوقّف هي على البيع الثاني، فالمتوقّف على البيع الثاني هو اللزوم.

(٧) هذا استدلال على حصول الانتقال إلى المشتري بالبيع الأوّل وهو بأنّه كيف يتصوّر توقّف أصل الملكيّة للمشتري على حصول البيع الثاني والحال أنّ البائع حين يشترط أن يبيعه المشتري منه يكون مقرّاً ومعترفاً بحصول الانتقال إلى المشتري بالعقد الأوّل، فغاية ما يتصوّر في المقام هو أنّ الحاصل ملكيّة متزلزلة.

ومحصّل الكلام هو أنّ المتوقّف على البيع الثاني هو لزوم البيع الأوّل لا أصل وجوده، فلا يحصل الدور الذي هو عبارة عن توقّف البيع الأوّل على الثاني، وتوقّف البيع الثاني على الأوّل.

(٨) الضمير في قوله «نقله» يرجع إلى المبيع.

(٩) خبر لقوله «اشتراط نقله إلى ملك البائع»، والضمير في قوله «انتقاله» يرجع إلى المبيع، وفي قوله «إليه» يرجع إلى المشتري.

لانتقاله إليه، غايته[١] أنّ تملّك البائع[٢] موقوف على تملّك المشتري، وأمّا أنّ تملّك المشتري[٣] موقوف على تملّك البائع فلا، ولأنّه[٤] وارد في باقي الشروط[٥] خصوصاً شرط بيعه[٦] للغير مع صحّته[٧] إجماعاً، وأوضح[٨] لملك

---

(١) الضمير في قوله «غايته» يرجع إلى اشتراط النقل.

(٢) أي تملّك البائع ثانياً بعد نقله المبيع عن ملكه.

(٣) يعني أنّ تملّك المشتري مطلقاً لا يتوقّف على تملّك البائع، لأنّه يملك المبيع ملكاً متزلزلاً، فلو لم يعمل بالشرط فللبائع فسخ البيع الأوّل.

(٤) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الدور.

(٥) كما أنّه لو شرط البائع في العقد أن يعتق المشتري المبيع المملوك في سبيل الله تعالى لزم فيه أيضاً الدور الذي زعمه العلاّمة (رحمه الله) في المسألة المبحوث عنها، لأنّ البيع موقوف على العمل بالشرط، وهو موقوف على البيع.
وجوابه – كما مرّ – هو أنّ العتق الذي شرطه البائع هو شرط للزوم البيع لا للانتقال إلى ملك المشتري، فإنّ المشتري يكون مالكاً للمملوك ملكاً متزلزلاً، فيصحّ عتقه، ولا ينافي هذا العتق ما قيل: «لا عتق إلاّ في ملك».

(٦) بأن شرط البائع بيع المشتري من الغير، فإنّ الدور المتوهَّم يأتي هنا أيضاً، لتوقّف البيع الأوّل على الثاني وبالعكس.
والجواب – كما أوضحناه كراراً – هو أنّ البيع الثاني يتوقّف عليه لزوم البيع الأوّل لا أصله.

(٧) الضمير في قوله «صحّته» يرجع إلى شرط البيع من الغير.

(٨) يعني وأوضح بيان لكون المشتري مالكاً للمبيع هو شرط البائع على المشتري أن يبيعه منه بعد الأجل.
إيضاح: إنّ المشتري لا يمكنه أن يعمل بالشرط إلاّ بعد مضيّ المدّة المعيّنة، فلو توقّفت ملكيّته على البيع بعد المدّة المذكورة فمن المالك للمبيع في طول المدّة؟ ولا يتصوّر الملك – وهو المبيع – بلا مالك، لأنّ المبيع خرج عن ملك البائع، والفرض أنّه لم يدخل في ملك المشتري، فيتّضح بذلك ملكيّة المشتري له.

المشتري[١] ما لو جعل الشرط بيعه[٢] من البائع بعد الأجل، لتخلّل[٣] ملك المشتري فيه.

وعُلِّل[٤] بعدم حصول القصد إلى نقله عن البائع.

---

(١) فلو جعل البائع الشرط بأن يبيعه إياه ثانياً بعد حلول الأجل، فمن حين العقد إلى حلول الأجل قد خرج المتاع عن ملك البائع فلو فرضنا أنّ المشتري لا يملك المتاع إلاّ عند تحقّق الشرط للزم كون المتاع في مدّة الأجل من غير مالك وهذا باطل.
وهذا دليل واضح على بطلان الدور وهو أوضح من الأدلة الدالة على حصول ملكية المشتري قبل الوفاء بالشرط وإنّما الذي يترتّب على الشرط حينئذٍ هو لزوم الملكية، ووجه الأوضحية أنّ المتاع في زمن الأجل قد خرج عن ملك البائع قطعاً بالبيع الأوّل فلا بدّ من القول بتخلل ملك المشتري وثبوته فيه.

(٢) الضمير في قوله «بيعه» يرجع إلى المشتري. يعني جعل الشرط بيع المشتري من البائع.

(٣) هذا دليل أوضحيّة الفرض. يعني لا بدّ في المقام من التزام كون المشتري مالكاً للمبيع في طول المدّة كما بيّناه، وإلاّ بقي الملك بلا مالك.

(٤) هذا دليل ثانٍ لبطلان البيع في صورة شرط البائع بيعه منه، وهو أنّ قصد انتقال البيع لم يحصل للبائع، فكأنّه عند شرطه نقله إليه لا يقصد خروجه عن ملكه، بل يريد بقاءه في ملكه والحال أنّه ليس البيع إلاّ بعد قصد نقل المبيع عن الملك. والمعنى أنّ بعضهم قال: إنّ البائع لما اشترط بيعه له فهو غير قاصد لخروج المتاع عن ملكه، بل يريد إبقاء المتاع عنده، ومع عدم قصد الخروج والانتقال تكون ألفاظ البيع التي وقعت منه لغواً، لأنّه غير قاصدٍ لمعناها، لأنّ البيع هو مبادلة مال بمال.
وهو ضعيف لأنّ الواقع من البائع هو قصد نقل المتاع إلى المشتري بالبيع الأوّل، نعم رتّب نقله إليه ثانياً كشرط وهذا مغاير لقصد عدم خروج المتاع من رأس والعرف واللغة شاهدان بالفرق، بالإضافة إلى أن اشتراط نقله ثانياً مستلزم لقصد البائع لنقل المتاع إلى المشتري أولاً، وإلاّ لولم يقصد النقل المذكور كيف يشترط على المشتري أن يبيعه إياه ثانياً.

ويضعّف[١] بأنّ الغرض حصول القصد إلى ملك المشتري، وإنّما رتّب[٢] عليه نقله ثانياً، بل شرط النقل[٣] ثانياً يستلزم القصد إلى النقل الأوّل، لتوقّفه عليه[٤]، ولإتّفاقهم[٥] على أنّهما لو لم يشترطا ذلك في العقد صحّ وإن كان من قصدهما[٦] ردّه، مع أنّ العقد يتبع القصد[٧]، والمُصِّحح له[٨] ما ذكرناه من أنّ قصد ردّه[٩] بعد ملك المشتري له غيرُ منافٍ لقصد البيع[١٠] بوجه، وإنّما

(١) أي يضعّف التعليل الثاني بأنّ غرض البائع كون المشتري مالكاً ومن آثار ملكه أن ينتقل ما ملكه إلى البائع ثانياً.

(٢) أي رتّب البائع على ملك المشتري انتقال المبيع إليه ثانياً.

والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى ملك المشتري، وفي قوله «نقله» يرجع إلى المبيع.

(٣) يعني أنّ شرط البائع انتقال المبيع إلى ملكه من جانب المشتري يستلزم أن يقصد البائع نقل المبيع إلى المشتري أوّلاً، فيشترط على المشتري إخراجه عن ملكه ثانياً إلى ملك البائع.

(٤) أي لتوقّف النقل الثاني على النقل الأوّل. والضمير في قوله «توقّفه» يرجع إلى النقل الثاني،وفي قوله «عليه» يرجع إلى النقل الأوّل.

(٥) هذا تعليل آخر لتضعيف التعليل بعدم حصول القصد بأنّ الفقهاء اتّفقوا على أنّ البائع والمشتري لو لم يشترطا في العقد بيع المشتري، لكن كان من قصدهما ردّه إلى ملك البائع ثانياً صحّ البيع. بلا خلاف فيه، ولم يقل أحدٌ أنّ العقد المسبوق بهذا القصد معناه عدم إخراج المتاع من البائع، لأنّه لو قال به لحكم بالبطلان مع أنّ الجميع قد حكم بالصحّة.

(٦) يعني أنّ المتبايعين قصدا ردّ المبيع إلى ملك البائع ثانياً.

(٧) فلو كان قصد النقل ثانياً موجباً لعدم قصد البيع والانتقال فاللازم بطلان هذا البيع أيضاً والحال أنّ الفقهاء اتّفقوا على صحّة ذلك.

(٨) يعني أنّ المصحّح لذلك البيع الذي قصدا فيه نقل المبيع ثانياً إلى ملك البائع هو ما ذكرناه سابقاً.

(٩) الضمير في قوله «ردّه» يرجع إلى المبيع.

(١٠) بل قصد نقل المبيع من ملك المشتري إلى ملك البائع ثانياً يؤكّد قصدهما لانتقال=

المانع[١] عدم القصد إلى نقل الملك إلى المشتري أصلاً بحيث لا يترتّب عليه حكم الملك.

(ويجب[٢] قبض الثمن لو دفعه إلى البائع)[٣] مع الحلول[٤] مطلقاً، و**(في الأجل)** أي بعده[٥]، **(لا قبله)**[٦]،.....

= المبيع إلى ملك المشتري أوّلاً كما قدّمناه.

(١) فالقصد الذي يمنع من صحّة البيع هو قصد عدم خروج المبيع عن ملك البائع إلى ملك المشتري أصلاً.

وجوب قبض الثمن على البائع

(٢) أي يجب على البائع أن يقبض الثمن إذا دفعه المشتري إليه.

(٣) بلا خلاف فيه كما في الجواهر لحديث (لا ضرر)[١]، لأنّ إبقاء ذمّة المشتري مشغولة قد يحقّق الضرر فيما إذا تلف الثمن ولم يقبضه البائع.

(٤) أي مع كون البيع حالاً مطلقاً. يعني أنّ البائع في أيّ زمان أقبض المشتري الثمن لا يجوز له الامتناع من القبض.

(٥) أي بعد الأجل. ويكون من باب عطف الخاص على العام، ومنه تعرف أنّه لا حاجة إلى قول الشارح (مطلقاً) فلو قال: (إلى البائع مع الحلول وفي الأجل أي بعده) فلا يلزم منه تكرار.

(٦) أي لا قبل تمامية حلول الأجل، وهنا لا يجب على المشتري دفع الثمن قبل حلول الأجل بلا خلاف فيه لحديث (المسلمون عند شروطهم)[٢]، وإن طولب المشتري بالدفع.

نعم لو دفعه تبرعاً لم يجب على البائع أخذه وإن لم يكن عليه ضررٌ بأخذه، بلا خلاف فيه كما في الجواهر، وفي جامع المقاصد نسبة الخلاف إلى بعض العامّة وأنّه يجب على البائع القبول، لأنّ فائدة التأجيل هي الرخصة للمشتري بالتأخير لا عدم وجوب الأخذ على البائع، والحاصل أنّ مصلحة التأخير مختصّة بالمشتري فلو أسقطها ودفع=

(١) الوسائل، الباب – ١٧ – من أبواب الخيار، حديث ٣ و٥.

(٢) الوسائل، الباب – ٦ – من أبواب الخيار، حديث ١.

لأنّه[١] غير مستحقّ حينئذٍ، وجاز[٢] تعلّق غرض البائع بتأخير القبض إلى الأجل، فإنّ الأغراض لا تنضبط.

(فلو امتنع) البائع من قبضه حيث يجب **(قَبَضَه[٣] الحاكمُ)** إن وجد، **(فإن تعذّر)** قَبْضُ الحاكم ولو بالمشقّة البالغة في الوصول إليه[٤] أو امتناعه من القبض **(فهو[٥] أمانة في يد المشتري لا يضمنه لو تلف بغير تفريط)**.

(وكذا كلّ من امتنع من قبض حقّه[٦]).

= وجب على البائع القبض لأنّه ماله المدفوع إليه.

وفيه منعٌ انحصار فائدة الشرط في مصلحة الرخصة للمشتري، بل قد يتعلّق للبائع بالتأخير مصلحة أيضاً، لأنّ الأغراض لا تنضبط، مع أنّه لو سلم انحصار المصلحة بالمشتري فقط فهذا لا يدل على وجوب الأخذ على البائع، بل هذا الوجوب منفي بالأصل بعد كونه غير مستحق.

(١) الضمر في قوله «لأنّه» يرجع إلى البائع.

والمراد من قوله «حينئذٍ» هو قبل حلول الأجل.

(٢) هذا دليل على عدم وجوب القبض على البائع، وهو أنّه يحتمل أن يتعلّق غرض البائع بتأخير قبض الثمن إلى المدّة المعيّنة، لعدم كون الأغراض منضبطة.

امتناع البائع من القبض

(٣) الضمير في قوله «قبضه» يرجع إلى المبيع. ويُجبره الحاكم على القبض ومع تعذّره قبضه الحاكم لأنّه نائب البائع الممتنع، ومع تعذّر الحاكم فلو تلف الثمن من غير تفريط ولا تصرّف من المشتري كان التالف من مال البائع بلا خلاف فيه كما في الجواهر، لحديث (لا ضرر) المتقدّم.

(٤) الضميران في قوليه «إليه» و«امتناعه» يرجعان إلى الحاكم. بأن يكون الوصول إلى الحاكم مستلزماً للمشقّة الكثيرة أو يمتنع الحاكم من أخذ الثمن من المشتري.

(٥) يعني أنّ الثمن يكون أمانة في يد المشتري بحيث لو تلف بلا تفريط ولا إفراط لم يضمنه مثل سائر الأمانات التالفة في يد الودعيّ.

(٦) يعني ومثل البائع الممتنع من قبض حقّه غيره من أصحاب الحقوق.

ومقتضى[١] العبارة أنّ المشتري يُبقيه بيده مُميَّزاً[٢] على وجه الأمانة، وينبغي مع ذلك أن لا يجوز له[٣] التصرّف فيه، وأن يكون نماؤه[٤] للبائع، تحقيقاً[٥] لتعيّنه له، وربّما قيل[٦] ببقائه على ملك المشتري وإن كان تلفه[٧] من البائع.

وفي الدروس أنّ للمشتري التصرّف فيه فيبقى[٨] في ذمّته.

(ولا حجر في زيادة الثمن ونقصانه) على البائع[٩] والمشتري **(إذا عرف**

(١) أي مقتضى عبارة المصنّف (رحمه الله) حيث قال «فهو أمانة في يد المشتري».

أي بعدما دفعه إلى البائع وامتنع فقد تشخّص الثمن في المُعيّن المدفوع، ويكون أمانة بيد المشتري، ولازم الأمانة أن لا يتصرّف بها، ويجب عليه حفظها ويكون نماء الأمانة للبائع وتلفها عليه.

(٢) بصيغة اسم المفعول.

(٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المشتري. يعني لا يجوز للمشتري التصرّف في الثمن، لكونه أمانة في يده.

(٤) أي وينبغي مع ذلك أن يكون نماء الثمن مختصّاً بالبائع. والضمير في قوله «نماؤه» يرجع إلى الثمن.

(٥) بالنصب، مفعول له. يعني لتحقيق تعيّن الثمن للبائع. والضمير في قوله «تعيّنه» يرجع إلى الثمن، وفي قوله «له» يرجع إلى البائع.

(٦) قال في المسالك: (قيل: ويجوز للمشتري التصرّف فيه بعد تعيينه، فيرجع إلى ذمته، ولو تجدّد له نماء فهو له، ومقتضى ذلك أنّه لا يخرج عن ملكه وإنّما يكون تلفه من البائع عقوبة له) انتهى.

وفيه: أنّه لو كان التلف من مال البائع لكان مالكاً له، ومعه كيف جاز التصرّف للمتشري بغير إذنه المالك، وكيف يكون نماء الغير له.

(٧) الضمير في قوله «تلفه» يرجع إلى المبيع.

ولا يخفى التنافي بين بقاء المبيع في ملك المشتري مع كون التلف من البائع.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى الثمن، والضمير في قوله «ذمّته» يرجع إلى المشتري.

عدم المنع من زيادة الثمن ونقصانه

(٩) الجارّ والمجرور يتعلّقان بقوله «لا حَجْر». يعني لا منع على البائع من أن يأخذ ثمناً =

المشتري القيمة)[١].

وكذا[٢] إذا لم يعرف، لجواز بيع الغبن إجماعاً.

وكأنّه[٣] أراد نفي الحجر على وجه لا يترتّب عليه خيار، فيجوز[٤] بيع المتاع بدون قيمته وأضعافها[٥].

(**إلاّ أن يؤدّي إلى السفه**[٦]) من البائع أو المشتري فيبطل البيع.

ويرتفع السفه بتعلّق غرض صحيح بالزيادة والنقصان إمّا لقلّتهما[٧] أو لترتّب

= زائداً أو ناقصاً، وكذلك لا منع على المشتري من أن يشتري كذلك بشرط أن يعرف المشتري القيمة السوقيّة وكذلك البائع.

(١) لو باع المتاع بزيادة عن قيمته السوقيّة مع علم البائع والمشتري بالقيمة السوقيّة، وكذا لو باعه بنقصان عنها مع علمهما بها، فالبيع صحيح ولا مانع للبائع من البيع ولا للمتشري من الشراء، بلا خلاف فيه ولا إشكال، لوجود المقتضى من إطلاق أدلّة صحّة البيع، وعدم المانع من الغبن وغيره مع علمهما بالقيمة السوقيّة.

(٢) يعني وكذا لا مانع من الصحّة في صورة عدم المعرفة، لأنّ البيع الشامل للغبن جائز وصحيح وغايته دفع الغبن بإعمال خيار الغبن.

ولا يخفى أنّ عدم ذكر الشارح (رحمه الله) البائع هنا وقد ذكره قبلاً اكتفاءً منه بما ذكره قبلاً، فإنّ الحكم يعمّ المشتري والبائع كليهما.

(٣) هذا اعتذار الشارح عن المصنّف، لعدم تعرّضه لصورة عدم معرفة المشتري قيمة المبيع بأنّ المصنّف شرط في الحكم معرفة القيمة في البيع الذي لا خيار فيه.

والضمير في قوله «كأنّه» وكذا الضمير في قوله «أراد» يرجعان إلى المصنّف.

(٤) هذا مبنيّ على جواز بيع الغبن، لأنّه يجوز بيع المتاع بأقلّ من قيمته السوقيّة وبأضعافها، فلو علم المشتري بقيمته السوقيّة فلا خيار له، ولو لم يعلم بها فله خيار الغبن.

(٥) الضمير في قوله «أضعافها» يرجع إلى القيمة.

(٦) مثل أن يبيع الدار التي قيمتها ثلاثون بعشرة أو يشتري ما قيمته عشرة بثلاثين، فهذا يعدّ سفهاً إلاّ أن يترتّب على الإقدام على أمثاله غرض صحيح عقلائيّ.

(٧) الضمير في قوله «لقلّتهما» يرجع إلى الزيادة والنقصان. =

غرض آخر يقابله[١] كالصبر[٢] بدين حالّ ونحوه[٣].

(ولا يجوز[٤] تأجيل الحال بزيادة فيه[٥]) ولا بدونها إلاّ أن يُشترط[٦] الأجل في عقد لازم، فيلزم.....

= ويحتمل رجوع الضمير المذكور إلى الثمن والمثمن، فإذا كان المتاع قليلاً ونادر الوجود فبذل الزائد عن قيمته السوقيّة لا يعدّ سفهاً، وكذلك إذا كان الثمن نادراً وكان المتاع الموجود كثيراً فبيع المتاع إذاً بأقلّ من قيمته السوقيّة لا يعدّ سفهاً.

(١) الضمير الملفوظ في قوله «يقابله» يرجع إلى كلّ واحد من الزيادة والنقصان، والضمير المستتر يرجع إلى الغرض.

(٢) هذا مثال لوجود الغرض الآخر للإقدام على المعاملة بثمن يزيد عن القيمة السوقيّة ولا يعدّ سفهاً، وهو ما إذا اشترى المشتري متاعاً من البائع وهو يطالبه بدين حال فيستلزم الشراء كذلك أن يصبر البائع ولا يطالبه بدينه الحال.

(٣) أي ونحو ذلك الغرض، مثل أن يوجب الإقدام على تلك المعاملة رغبته في سائر المعاملات، كما أنّ جمعاً من التجّار يبيعون متاعاً بأقلّ من قيمته ليرغب المشتري في اشتراء أمتعة كثيرة منه، فلا يعدّ هذا سفهاً، بل يعدّ ذلك من فنون التجارة في الأسواق.

تأجيل الحالّ بزيادة في الثمن

(٤) أي لا يلزم العمل بما إذا أُجّل الثمن الحالّ بزيادة فيه أو بغير زيادة فيه، مثل أن يوقعا البيع نقداً فيقول البائع للمشتري بعد العقد: لو أخّرت الثمن إلى شهر فزد فيه عشرة فيقبل المشتري ذلك.

فمعنى قوله «لا يجوز» هو لا يلزم العمل بهذا التعهّد، فليس المراد من قوله «لا يجوز» هو عدم المشروعيّة، بل المراد هو عدم اللزوم بقرينة قوله «إلاّ أن يُشترط الأجل في عقد لازم».

(٥) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الثمن، وفي قوله «بدونها» يرجع إلى الزيادة.

(٦) بصيغة المجهول. يعني لا يجب العمل بشرط التأجيل للثمن الحالّ إلاّ أن يشترط ذلك في ضمن عقد لازم.

الوفاء به[١].

ويجوز[٢] تعجيله بنقصان منه بإبراء أو صلح[٣].

---

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى التأجيل. يعني إذا شرطا المتعاقدان ذلك التأجيل في ضمن عقد لزم الوفاء بما تعاهدا عليه، مثل أن يقول البائع للمشتري في ضمن ذلك العقد: بعتك هذا المتاع بمائة دينار بشرط أن تؤدّي الثمن نقداً، فلو أخّرته إلى شهر فعليك تأدية مأتين، فيقبل المشتري ذلك، ففي هذه الصورة يجب العمل بما شرطاه. ويدل عليه أخبار.

منها: خبر محمّد بن إسحاق بن عمّار (قلت لأبي الحسن (عليه السلام): يكون لي على الرجل دراهم فيقول: أخّرني بها وأنا أربحك، فأبيعه جبّة تقوّم عليّ بألف درهم بعشرة آلاف درهم، أو قال: بعشرين ألفاً وأُؤخّره بالمال، قال: لا بأس)[١].

(٢) وهذا عكس الصورة المتقدّمة، وهو أن يكون الثمن مؤجّلاً إلى شهر فيقول المشتري للبائع: أبرئني أو صالحني على نقصان من الثمن فيصالحه أو يبرئه من مقدار من الثمن ويؤدّي المشتري الباقي نقداً، فيجوز ذلك.

والضميران في قوليه «تعجيله» و«منه» يرجعان إلى الثمن.

(٣) بلا خلاف فيه وإذا كان على جهةالصلح فيسمّى بصلح الحطيطة، ويدل عليه أخبار.

منها: مرسل أبان عن أبي عبدالله (عليه السلام): (سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين، فيقول له قبل أن يحلّ الأجل: عجّل لي النصف من حقّي على أن أضع عنك النصف، أيحلّ ذلك لواحدٍ منهما؟ قال: نعم)[٢]، وصحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) (في الرجل يكون عليه الدين إلى أجل مسمّى فيأتيه غريمه فيقول: أنقدني من الذي لي كذا وكذا وأضع لك بقيته، أو يقول: انقد لي بعضاً وأمدّ لك في الأجل فيما بقي عليك، قال: لا أرى به بأساً ما لم يزدد على رأس ماله شيئاً، يقول الله: ﴿لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تُظلمون﴾)[٣].

---

(١) الوسائل، الباب – ٩ – من أبواب أحكام العقود ، حديث ٤.
(٢) الوسائل، الباب – ٧ – من أبواب الصلح ، حديث ٢.
(٣) المصدر السابق، حديث ١.

(ويجب) على المشتري إذا باع ما اشتراه مؤجّلاً **(ذكر الأجل في غير المساوَمة[١]، فيتخيّر المشتري بدونه)** أي بدون ذكره[٢] بين الفسخ والرضى به[٣] حالاً، **(للتدليس[٤])**.

وروي أنّ للمشتري من الأجل مثله[٥].

بيع المشتري ما اشتراه مؤجّلاً

(١) المراد من «غير المساوَمة» هو المرابحة والمواضعة والتولية، فيجب في كلّ واحدة منها أن يصرّح البائع باشتراء المتاع بثمن مؤجّل بأيّ أجل كان، وإن لم يذكر الأجل فباع بعنوان واحدة من البيوع المذكورة.

فقد ذهب الشيخ في النهاية وابن حمزة والإسكافي إلى أنّ المشتري الثاني يثبت له من الأجل ما كان للمشتري الأوّل – الذي هو بائع الآن – عندما اشتراه، ويدل عليه أخبار.

منها: صحيح هشام عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في الرجل يشتري المتاع إلى أجل، قال: ليس له أن يبيعه مرابحة إلاّ إلى الأجل الذي اشتراه إليه فإن باعه مرابحة ولم يخبره كان للّذي اشتراه من الأجل مثل ذلك)[١].

والمشهور على أن المشتري الثاني لا يكون له مثل أجل الأوّل بل له خيار التدليس فقط، لأنّ الفائت ما هو إلاّ كشرط صفة الكمال في الثمن، والأخبار المتقدّمة وإن كان بعضها صحيح السند إلاّ أنّها مهجورة عند الأصحاب، لأنّ بظاهرها تُثبت الأجل للمشتري الثاني وإن كان البيع حالاً، وهو مخالف للقواعد.

(٢) الضمير في قوله «ذكره» يرجع إلى الأجل.

(٣) بأن يرضى المشتري بالبيع بالثمن المذكور فيه حالاً.

(٤) يعني أنّ سبب حصول الخيار للمشتري هو التدليس.

(٥) يعني أنّ المرويّ هو أنّ المشتري يؤدّي الثمن مؤجّلاً كما أدّاه البائع كذلك، والرواية عن هشام بن الحكم عن أبي عبدالله (عليه السلام) في الرجل يشتري المتاع إلى أجل، =

---

(١) الوسائل، الباب – ٢٥ – من أبواب أحكام العقود، حديث ٢.

(الثاني[١]: في القبض، إطلاق العقد)[٢] بتجريده عن شرط تأخير أحد العوضين[٣] أو تأخيرهما إذا كانا عينين[٤] أو أحدهما **(يقتضي قبض العوضين فيتقابضان معاً لو تمانعا)**[٥] من التقدّم، **(سواء كان الثمن عيناً**[٦] **أو ديناً**[٧]).

= قال: ليس له أن يبيعه مرابحةً إلاّ إلى الأجل الذي اشتراه إليه، وإن باعه مرابحةً ولم يخبره كان للذي اشتراه من الأجل مثل ذلك[١].

٢ - القول في القبض

(١) أي الحكم الثاني من الأحكام الخمسة.

(٢) الإطلاق في العقد يقتضي وجوب تسليم المبيع والثمن حالاً بحسب العرف، ولو لم يطالب كلّ منهما الآخر بذلك، فإبقاء العوضين في يد الآخر بحاجة إلى إذن.
واحترز بالإطلاق عمّا لو شرط تأجيل أحدهما أو تسليمه قبل الآخر، فإنّه حينئذٍ يختصّ وجوب التسليم بالحالّ ومن شرط تقديمه.

(٣) بأن لم يشترط المتبايعان تأخير قبض أحد العوضين أو كليهما.

(٤) بأن يكون كلّ واحد من الثمن والمثمن عيناً لا ديناً، فلو كان كلاهما دينين بطل العقد، لكونه بيع الكالي بالكالي.

(٥) لو تقدّم أحدهما بدفع ما في يده قبل الآخر فهو، وإن تمانعا من التقدّم يُلزمان بالتقابض معاً ويجبران على ذلك، ولو كان أحدهما ممتنعاً أُجبر الممتنع خاصّة لاختصاصه بالعصيان، كلّ ذلك لتساوي الحقين في وجوب ايصال كلّ منهما المال إلى مالكه ولا رجحان لأحدهما على الآخر بالتقدّم أو التأخّر، وعن الشيخ في المبسوط وابن زهرة والقاضي والحلي يُجبر البائع أوّلاً على دفع المبيع إذا تمانعا، لأنّ الثمن تابع للمبيع فيجب تقديم المتبوع على التابع، ولأنّ البائع بتسليم المبيع يستقرّ البيع، وفيه منع، أمّا الأوّل لاستواء العقد في إفادة الملك لكلٍّ منهما من دون تبعية لأحدهما على الآخر، وأمّا الثاني فالاستقرار مترتّب على تسليم المبيع والثمن معاً لا على أحدهما.

(٦) مثال كون الثمن عيناً هو أن يبيع كتاباً بثوب.

(٧) مثال كون الثمن ديناً هو أن يكون المُثمن كتاباً والثمن عشرين كلّيّاً في ذمّة المشتري.

(١) الوسائل، الباب - ٢٥ - من أبواب أحكام العقود، حديث ٢.

وإنّما لم يكن أحدهما أولى بالتقديم، لتساوي الحقّين[١] في وجوب تسليم كلّ منهما إلى مالكه.

وقيل: يجبر البائع[٢] على الإقباض أوّلاً، لأنّ الثمن تابع للمبيع.

ويضعّف[٣] باستواء العقد في إفادة الملك لكلّ منهما[٤]، فإن امتنعا أجبرهما الحاكم معاً مع إمكانه[٥]، كما يُجبر[٦] الممتنع من قبض ماله، فإن تعذّر[٧] فكالدين إذا بذله المديون فامتنع[٨] من قبوله.

(ويجوز اشتراط تأخير[٩] إقباض المبيع مدّةً معيّنةً)[١٠] كما يجوز اشتراط

---

(١) وهما حقّ البائع وحقّ المشتري، فعلى كلّ منهما يجب أداء حقّ صاحبه، ولا تقدّم لحقّ أحد منهما على الآخر.

(٢) يعني لو ترافعا إلى الحاكم أجبر الحاكم البائع على الإقباض أوّلاً.

(٣) نائب الفاعل هو القول بإجبار البائع، والباء في قوله «باستواء العقد» تكون للسببيّة.

(٤) أي من البائع والمشتري.

(٥) أي مع إمكان الحاكم.

(٦) بصيغة المجهول. يعني كما يُجبر كلّ ممتنع من قبض ماله على قبضه.

(٧) أي فإن تعذّر الحاكم ولم يمكن إجبار صاحب الحقّ على أخذ حقّه كان الأمر مثل فرض الدين الذي يبذله المديون ولا يقبله الدائن فيكون أمانة في يده.

(٨) فاعله هو الضمير الراجع إلى صاحب الدين، والضمير في قوله «قبوله» يرجع إلى الدين.

اشتراط تأخير إقباض المبيع

(٩) بأن يشترط البائع تحقّق إقباض المبيع بعد مضيّ مدّة معيّنة من العقد أو يشترط المشتري تأخير الثمن كذلك.

(١٠) أي تعذّر إجبار الحاكم للمتنع من إقباض ما في يده كان للآخر حبس العوض عنه حتّى يجبر الممتنع، وإن تلف العوض تحت يد الآخر فهو من مال الممتنع كما تقدّم في النقد والنسيئة لنفس الأدلة السابقة.

تأخير الثمن (**والانتفاع**[١] **به منفعةً معينّةً**)، لأنّه[٢] شرط سائغ، فيدخل تحت العموم.

(**والقبض في المنقول**)[٣] كالحيوان.....

---

(١) بالجرّ، عطف على قوله «تأخير إقباض المبيع». يعني يجوز أن يشترط كلّ واحد من البائع والمشتري على صاحبه أن ينتفع بالمبيع أو الثمن منفعةً معيّنةً، مثل أن يبيع أرضاً ويشترط على المشتري أن يبني فيها داراً ولا يبني فيها حانوتاً وكذلك المشتري، فله أن يشترط على البائع أن يجعل الثوب الذي هو الثمن عباءً لا قباءً.

(٢) يعني أنّ شرط الانتفاع بالعوض بمنفعة معيّنة شرط جائز، فيشمله عموم «المؤمنون عند شروطهم».

تفسير القبض

(٣) إنّ القبض ممّا يترتّب عليه آثار شرعية كصحّة بيع الصرف ولزوم العقد إن أُسقط الخيار، والقبض لغةً هو الأخذ كما في المصباح المنير، وفي النهاية الأثيرية القبض بجميع الكف، وعن جماعة من أهل اللغة كما في الرياض القبض باليد لكن الفقهاء اختلفوا فيه على أقوال:

إنّ القبض هو التخلية فيما لا ينقل، وهو النقل فيما يُنقل ذهب إليه الماتن هنا وتبعه الشارح وذهب إليه أيضاً أبو المكارم، وقيل: إنّ القبض هو التخلية مطلقاً سواء كان ممّا ينقل أو لا، وذهب إليه المحقّق في الشرائع، وقيل: إنّ القبض هو التخلية فيما لا يُنقل، وفي المنقول هو القبض باليد، أو الكيل والوزن فيما يوزن ويكال، أو النقل إن كان حيواناً، وهو المحكي عن المبسوط وابن البراج وابن حمزة. إلى غير ذلك من الأقوال بعد اتفاقهم على أنّ القبض هو التخلية في غير المنقول، وإنّما اختلافهم في معنى القبض في المنقول، وبما أنّ الشارع لم يحدّد معنى القبض فلا بدّ من الرجوع إلى العرف، وقد يختلف معناه باختلاف المقبوض.

نعم ورد في معنى القبض صحيح معاوية بن وهب (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه، فقال: ما لم يكن كيل أو وَزن فلا تبعه حتّى تكليه أو=

والأقمشة[١] والمكيل والموزون والمعدود (**نقله**[٢]، **وفي غيره**[٣] **التخلية**) بينه[٤] وبينه بعد رفع.....

= تزنه إلاّ أن توليه الذي قام عليه)[١]، وخبر عقبة بن خالد عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في رجل اشترى متاعاً من رجلٍ وأوجبه غير أنّه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، قال: آتيك غداً إن شاء الله، فَسُرِقَ المتاع، من مال مَنْ يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتّى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقّه حتّى يردّ ماله إليه)[٢].

وصريح الثاني أنّ القبض هو النقل فلذا ذهب الشهيدان هنا إلى أنّ القبض في المنقول هو النقل، وصريح الأوّل – كما قيل – إنّ القبض هو الكيل أو الوزن فيما يُكال أو يوزن، وفي الدروس إلحاق العدّ فيما يُعدّ، وقد جمع بينه وبين المعنى العرفي فقيل إنّ القبض هو الكيل أو الوزن أو العدّ فيما يكال أو يوزن أو يُعدّ، وفي غيرها من المنقول هو القبض باليد تحكيماً للمعنى العرفي، أو النقل تحكيماً لخبر عقبة، أو في خصوص الحيوان.

والأقوى أنّ القبض هو تحويل السلطنة على المبتاع من المنقول منه إلى المنقول إليه، وهذا التحويل يتحقّق بالتخلية في غير المنقول، وفي المنقول مختلف باختلاف نوعية المبتاع هذا من جهة ومن جهة أُخرىٰ فسيأتي الكلام في دلالة الخبرين السابقين.

(١) وهو جمع القُماش: ما على وجه الأرض من الفتات، قُماش البيت: أمتعته. (المنجد).

(٢) استدلّ عليه بخبر عقبة بن خالد بالإضافة إلى المعنى العرفي، وفيه: أنّ خبر عقبة ضعيف السند، والعرف لا يدل على كون القبض هو النقل في كلّ مصاديق المنقول إذ يتحقّق النقل عرفاً في كثير من الموارد بالأخذ، ومنه تعرف ما في كلام الشارح فيما بعدُ حيث قال: (فيرجع إلى العرف وهو دالّ على ما ذكر).

(٣) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى المنقول. يعني أنّ القبض في غير المنقول مثل الدار والحديقة التخلية ورفع المانع بين المبيع والمشتري.

(٤) الضمير في قوله «بينه» الأوّل يرجع إلى المبيع، وفي الثاني يرجع إلى المشتري. =

(١) الوسائل، الباب – ١٦ – من أبواب أحكام العقود، حديث ١١.

(٢) الوسائل، الباب – ١٠ – من أبواب الخيار، حديث ١.

اليد عنه[١].

وإنّما كان القبض مختلفاً[٢] كذلك، لأنّ[٣] الشارع لم يَحُدَّه[٤] فيرجع فيه إلى العرف[٥]، وهو[٦] دالّ على ما ذكر.

وفي المسألة أقوال أُخر هذا أجودها، فمنها[٧] ما اختاره في الدروس من أنّه[٨] في غير المنقول التخلية وفي الحيوان نقله، وفي المعتبر[٩] كيله أو وزنه أو

= هذا والمراد من التخلية هو رفع البائع كلّ مانع يمنع المشتري من الاستيلاء عليه مع الإذن له فيه، والقبض هو التخلية في غير المنقول تحكيماً للمعنى العرفي بعد عدم ورود أمرٍ من الشارع بتحديده.

(١) يعني أنّ رفع المانع بين المبيع والمشتري يتحقّق بعد رفع يد البائع عنه.

(٢) لأنّ القبض في المنقول النقل وفي غيره التخلية.

(٣) هذه علّة اختلاف معنى القبض.

(٤) الضمير الملفوظ في قوله «لم يحدّه» يرجع إلى القبض. يعني أنّ الشارع لم يبيّن حدود القبض.

(٥) يعني إذا لم يحدّ الشارع القبض رجع في تبيين معناه إلى العرف.

(٦) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى العرف.

والمراد من قوله «ممّا ذكر» هو اختلاف القبض إذا كان المقبوض منقولاً وغير منقول.

أقوال أُخر في القبض

(٧) أي ومن الأقوال ما اختاره المصنّف (رحمه الله) في كتابه (الدروس)، ففصّل القبض بهذا التفصيل: ١- القبض في غير المنقول مثل الدار التخلية. ٢ - وفي الحيوان نقله بأن ينقله إلى المشتري. ٣ - وفي الأشياء التي يعتبر فيها الكيل مثل الحنطة أو الوزن مثل الذهب والفضّة أو العدّ مثل الجوز والبيض إذا احتاجوا إليها هو الكيل والوزن والعدّ، ولو كانت الأشياء المذكورة مقدّرة بأحد الأوزان فالقبض فيها هو النقل.

(٨) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى القبض.

(٩) ومعنى العبارة هو هكذا: والنقل في الأشياء التي يعتبر فيها الكيل كيله أو الوزن وزنه أو العدّ عدّه.

عدّه أو نقله[١]، وفي الثوب[٢] وضعه في اليد.

واستند في اعتبار الكيل أو الوزن في المعتبر بهما إلى صحيحة[٣] معاوية بن وهب عن الصادق (ع)، وفي دلالتها[٤] عليه نظر، وإلحاق[٥] المعدود بهما قياس، والفرق بين الحيوان[٦] وغيره ضعيف.

ومنها[٧] الاكتفاء بالتخلية مطلقاً، ونفى[٨] عنه الباس في الدروس.....

---

(١) الضمير في قوله «نقله» يرجع إلى المعتبر. يعني أنّ القبض في المعتبر بالوزن أو الكيل أو العدّ إذا تعيّن قدره بواحد منها وعلم مقداره هو نقله.

(٢) يعني أنّ القبض في الثوب هو وضعه في يد المشتري.

(٣) والمراد من الصحيحة هو صحيحة معاوية بن وهب قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه، فقال: ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتّى تكيله أو تزنه إلاّ أن تولّيه الذي قام عليه[١].

(٤) الضمير في قوله «دلالتها» يرجع إلى الصحيحة، وفي قوله «عليه» يرجع إلى اعتبار الكيل والوزن.

وجه النظر هو دلالة الرواية على لزوم كيل المكيل ووزن الموزون، لكن دلالتها على كفاية الكيل والوزن عن القبض غير مستفادة منها.

(٥) ولا دلالة في الرواية الماضية آنفاً على كفاية العدّ في القبض، فلا سبيل لإلحاق المعدود بالمكيل والموزون.

(٦) يعني أنّ الفرق بين الحيوان وغيره – كما قال المصنّف (رحمه الله) به في كتابه (الدروس) – ضعيف.

(٧) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى الأقوال. يعني أنّ من الأقوال القول بكفاية التخلية في تحقّق القبض في المنقول وغير المنقول.

(٨) فاعله هو الضمير الراجع إلى المصنّف، والضمير في قوله «عنه» يرجع إلى الاكتفاء.

---

(١) الوسائل، الباب – ١٦ – من أبواب أحكام العقود ، حديث ١١.

بالنسبة[١] إلى نقل الضمان لا زوال التحريم والكراهة عن البيع قبل القبض. والعرف يأباه[٢]، والأخبار[٣] تدفعه.

وحيث يُكتفى[١] بالتخلية[٤] فالمراد بها[٥].....

---

(١) الجارّ والمجرور يتعلّقان بقوله «نفى». يعني قال المصنّف: لا بأس بالاكتفاء بالتخلية بالنسبة إلى انتقال الضمان إلى عهدة المشتري لا سائر الأحكام المتعلّقة بالقبض من حرمة البيع قبل القبض على قول، ومن كراهة البيع كذلك على قول آخر.
فالحاصل هو أنّ المصنّف فصّل بين أحكام القبض في صورة التخلية.
قال في الدروس: (وقيل: التخلية مطلقاً، ولا بأس به في نقل الضمان، لا في زوال التحريم أو الكراهة عن البيع قبل القبض) والمعنى أنّ البائع بالتخلية يرفع الضمان عنه لو تلف المبيع وإن لم يقبضه المشتري، ولكن لا يُسمّى هذا قبضاً حتّى يجوز بيع المتاع بعد التخلية، لأنّه بيع ما لم يقبض، وسيأتي الخلاف فيه أنّه محرم أو مكروه، وتقدّم بعضه في بحث بيع السلف فراجع.

(٢) الضميران الملفوظان في قوليه «يأباه» و«تدفعه» يرجعان إلى الاكتفاء.
قال في المسالك بعد ما أورد صحيحة معاوية بن وهب أوّلاً ثمّ خبر عقبة بن خالد: (والثاني حجة على من اكتفى بالتخلية في نقل الضمان، لا في زوال التحريم أو الكراهة قبل القبض كالشهيد في الدروس، حيث نفى عنه البأس، فإنّ الخبر مصرّح بأنّه لا يخرج عن ضمان البائع حتّى ينتقل، نعم يمكن ردّه نظراً إلى سنده، فبقي الكلام في تسميتها قبضاً، والأجود الرجوع في معناه إلى العرف) انتهى.

(٣) لما عرفت من دلالة الأخبار على أنّ القبض هو الكيل أو الوزن في المكيل والموزون، ولا دلالة فيها على كفاية التخلية في القبض.

تفسير التخلية

(٤) كما هو الحال في غير المنقول على مختار المصنّف (رحمه الله) هنا، ومطلقاً على القول الآخر.

(٥) يعني أنّ المراد من «التخلية» هو أن يرفع البائع المانع الواقع بين المبيع والمشتري حتّى يقبضه وأن يأذن للمشتري في القبض.

رفع المانع للمشتري من القبض بالإذن فيه[١] ورفع يده ويد[٢] غيره عنه إن كان[٣].

ولا يشترط مضيّ زمان يمكن وصول المشتري [فيه] إليه[٤] إلاّ أن يكون في غير بلده[٥] بحيث يدلّ العرف على عدم القبض بذلك[٦].

والظاهر أنّ اشتغاله بملك البائع[٧] غير مانع منه[٨] وإن وجب على البائع

---

(١) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى القبض.

(٢) بالجرّ، عطف على قوله المجرور بالإضافة «يده». يعني ورفع يد الغير أيضاً لو وضع يده على المبيع.

(٣) «كان» هنا تامّة بمعنى «وقع» ونحوه، وفاعله هو الضمير العائد إلى يد الغير.

(٤) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى المبيع، وكذلك الضمير في قوله «يكون».

(٥) أي في غير بلد المشتري.

(٦) المشار إليه في قوله «بذلك» هو رفع اليد من قبل البائع وغيره ومضيّ زمان يمكن فيه الوصول إلى المبيع.

قال في المسالك: (نعم لو كان بعيداً بحيث يدل العرف على عدم قبضه بالتخلية كما لو كان ببلاد أُخرىٰ، اتّجه اعتبار مضي الزمان، والحاصل أنّ مرجع الأمر إلى العرف حيث لم يضبطه الشرع) انتهى.

(٧) يعني أنّ الظاهر من الأدلّة وفتوى الفقهاء هو أنّ اشتغال المبيع بما هو ملك للبائع لا يكون مانعاً من القبض.

قال في المسالك: (لو كان المبيع مشغولاً بملك البائع، فإن كان منقولاً كالصندوق المشتمل على أمتعة البائع واعتبرنا نقله، فَنقَله المشتري بالأمتعة كفى في نقل الضمان مطلقاً، ويحتمل توقّفه على إذن البائع في نقل الأمتعة، وإن كان عقاراً كالدار ففي الاكتفاء بالتخلية قبل نقل المتاع وجهان، أجودهما ذلك وهو خيرة التذكرة) والوجه الآخر احتمال منه – كما في الجواهر – وهو ضعيف لصدق التخلية الموجبة للقبض وإن كان مشغولاً.

(٣) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى القبض.

التفريغ[١].

ولو كان[٢] مشتركاً ففي توقّفه[٣] على إذن الشريك قولان، أجودهما العدم، لعدم استلزامه[٤] التصرّف في مال الشريك.

نعم لو كان منقولاً[٥] توقّف على إذنه، لافتقار قبضه[٦] إلى التصرّف بالنقل[٧]، فإن امتنع من الإذن نصب الحاكم من يقبضه[٨] أجمع بعضه أمانة

(١) بأن يفرّغ المبيع من الاشتغال بما هو ملكه.

(٢) اسم «كان» هو الضمير الراجع إلى المبيع. يعني لو كان المبيع مشتركاً بين البائع وغيره ففي توقّف القبض على إذن الشريك قولان. فإن كان المبيع منقولاً وكان القبض متوقّفاً على التصرّف في حصة الشريك كوضعه في اليد أو نقله فلا بدّ من إذن الشريك حينئذٍ، وإلاّ فلا.

وإن كان المبيع غير منقول فقبضه التخلية ورفع يد البائع عنه لا يوجب تصرّفاً في حصة الشريك فلا داعي لإذنه.

(٣) أي توقّف القبض.

(٤) الضمير في قوله «استلزامه» يرجع إلى القبض. يعني أنّ القبض لا يلازم التصرّف في المبيع فيما إذا كان القبض هو التخلية.

(٥) لأنّ القبض في المنقول إنّما هو بالنقل، وهو يستلزم التصرّف، فيحتاج إلى إذن الشريك.

(٦) أي قبض المنقول، والباء في قوله «بالنقل» تكون للسببيّة.

(٧) حيث ذهب الشارح هنا إلى أنّ القبض في المنقول هو النقل.

أي يمتنع الشريك من الإذن حيث يطلب إذنه فيقبضه الحاكم لدفع الضرر عن المشتري غايته ويقبض بعضه عن المشتري لأجل البيع، والبعض الآخر بعنوان الأمانة لأنّه مال الشريك، وبقبض الحاكم يتحقّق القبض ويكون المشتري شريكاً مع ذلك الشريك.

(٨) يعني وفي صورة امتناع الشريك من الإذن ينصب الحاكم شخصاً يقبض المبيع جميعاً والحال أنّ مقداراً منه بعنوان الأمانة ومقداراً بعنوان المبيع.

وبعضه لأجل البيع.

وقيل[١]: يكفي حينئذٍ التخلية وإن لم يُكتَف بها[٢] قبله.

(وبه) أي بالقبض كيف فُرض[٣] **(ينتقل الضمان إلى المشتري إذا لم يكن له[٤] خيار)** مختصّ به، أو مشترك بينه وبين أجنبيّ[٥]، فلو كان الخيار لهما[٦] فتلفه بعد القبض زمنه[٧] منه أيضاً[٨].

---

(١) وهو العلامة في المختلف وأنّه مع امتناع الشريك يُكتفى بالتخلية فقط في تحقّق معنى القبض، لأنّ نقله ممنوع شرعاً، لأنّ النقل متوقّف على إذن الشريك وهو غير موجود، والممنوع شرعاً كالممتنع عقلاً فينتقل إلى التخلية.

(٢) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى التخلية، وفي قوله «قبله» يرجع إلى الامتناع. يعني يكتفي في صورة الامتناع بالتخلية ولو لم تكن التخلية كافية في القبض قبل الامتناع، لكونه بالنسبة إلى المنقول الذي لا يتحقّق القبض فيه إلاّ بالنقل.

انتقال الضمان بالقبض

(٣) يعني إذا تحقّق القبض بأيّ نحو كان – كما أنّ القبض في غير المنقول هو التخلية وفي المنقول هو النقل – سقط الضمان عن البائع وانتقل إلى المشتري إذا لم يكن له خيار مختصّ به أو مشترك بينه وبين غيره.

(٤) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المشتري، وكذلك الضمير في قوله «به».

(٥) يعني لو كان الخيار مشتركاً بين المشتري والأجنبيّ فتلف المبيع بعد تحقّق القبض كان الضمان على عهدة البائع، لأنّ تلف المبيع في زمن الخيار ممّن لا خيار له، وهو هنا البائع.

(٦) الضمير في قوله «لهما» يرجع إلى البائع والمشتري. يعني لو كان الخيار مشتركاً بين البائع والمشتري فتلف المبيع بعد القبض فيكون على عهدة المشتري، لأنّ البائع أيضاً ذو خيار في الفرض.

(٧) الضمير في قوله «زمنه» يرجع إلى الخيار، وفي قوله «منه» يرجع إلى المشتري. أي للبائع والمشتري وقد تحقّق القبض فالتلف من مال المشتري بلا خلاف فيه كما في الرياض، لأنّ الملك قد حصل بمجرد العقد والتلف يكون على المالك حينئذٍ.

(٨) يعني كما أنّ التلف يكون من المشتري عند فرض عدم خيار له كذلك الضمان يكون=

وإذا كان انتقال الضمان مشروطاً بالقبض (**فلو تلف**[١] **قبله فمن البائع**) مطلقاً[٢]، (**مع أنّ النماء**[٣]) المنفصل المتجدّد بين العقد والتلف (**للمشتري**)، ولا بُعد[٤] في ذلك، لأنّ[٥] التلف لا يُبطل البيع من أصله، بل يفسخه[٦] من حينه[٣] كما لو انفسخ بخيار.

هذا إذا كان تلفه من الله تعالى، أمّا لو كان من أجنبيّ[٧] أو من البائع تخيّر

= على عهدته عند اشتراك الخيار بينه وبين غيره.

التلف قبل القبض

(١) فاعله هو الضمير الراجع إلى المبيع، والضمير في قوله «قبله» يرجع إلى القبض.

(٢) قوله «مطلقاً» إشارة إلى أن كان للمشتري خيار أم لا.

(٣) يعني أنّ تلف المبيع قبل القبض يكون على عهدة البائع، مضافاً إلى أنّ النماء الحاصل المتجدّد بين العقد والتلف يكون للمشتري.

(٤) أي لا يستبعد كون التلف من البائع والنماء للمشتري.

(٥) هذا دليل لعدم الاستبعاد بين الحكمين بأنّ التلف لا يبطل العقد من أصل، بل التلف في حكم الفسخ من حين التلف، فكما إذا فسخ العقد كان النماء المتخلّل بين العقد والفسخ للمشتري فكذلك فيما نحن فيه.

(٦) الضمير الملفوظ في قوله «يفسخه» يرجع إلى البيع، والضمير في قوله «حينه» يرجع إلى التلف.

(٧) بأن أتلف المبيع أجنبيّ أو البائع، فيجوز للمشتري إذاً أن يرجع إليهما بقيمة المبيع أو بمثله. لأنّ التلف قبل القبض من مال البائع، وبين إمضاء العقد ومطالبة المتلف بالمثل أو القيمة لأنّ له الحق عليه لأنّه جانٍ، والرجوع إلى المثل أو القيمة لأنّهما بدل المعوض، نعم لو رجع على المتلف لا يجوز له الفسخ، لأنّه لو فسخ سيجمع بين العوض والمعوض وهو منهي عنه، وقد تقدّم دليله في الأبحاث السابقة، وقال في الجواهر: (ظاهرهم الاتفاق عليه)، ومثله لو كان المتلف هو البائع فيرجع عليه بالثمن إن فسخ، وبالمثل أو القيمة إن أمضى العقد.

المشتري بين الرجوع بالثمن كما لو تلف من الله تعالى[1] وبين مطالبة المتلف بالمثل أو القيمة.

ولو كان التلف من المشتري[1] فهو بمنزلة القبض.

(وإن تلف بعضه أو تعيّب) من قبل[2] الله أو قبل البائع **(تخيّر المشتري في الإمساك مع الأرش والفسخ)**.

ولو كان العيب من قبل أجنبيّ فالأرش عليه للمشتري إن التزم[3]، وللبائع إن فسخ.

(ولو غُصب[4] من يد البائع) قبل إقباضه[5] **(وأُسرع عوده)** بحيث لم.....

---

(١) بأن أتلف المشتري المبيع قبل القبض، فهو في الحكم القبض.

تلف البعض أو التعيّب

(٢) بكسر القاف وفتح الباء بمعنى الجانب. يعني إذا تلف بعض المبيع أو تعيّب قبل القبض من جانب الله تعالى أو البائع أو الأجنبي كان للمشتري الفسخ بلا خلاف، لئلاّ تتبعّض عليه الصفقة، ولو لم يفسخ فهل له الأرش أو لا، فإذا كان العيب أو تلف البعض من قبل الله تعالى فتردّد كما في المسالك، فقد اختار الشيخ في المبسوط أنّه من المشتري، والأقوى أنّه من البائع لأنّ جميعه مضمون على البائع فأجزاؤه أولى بالضمان، وإذا كان العيب أو النقصان من البائع أو الأجنبي فله الحق بالرجوع بالأرش على الجاني كما هو واضح.

(٣) أي إن التزم المشتري بالبيع، وإن لم يلتزم به وفسخ فالأرش يختصّ بالبائع.

غصب المبيع من يد البائع

(٤) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى المبيع، وكذلك الضمير في قوله «إقباضه».

(٥) فإن أمكن استعادته من يد الغاصب وجبت الاستعادة على البائع، لأنّ التسليم واجب عليه وما لم يتمّ الواجب إلاّ به فهو واجب، فتجب الاستعادةمن باب وجوب المقدّمة. =

يفت[١] من منافعه ما يُعتدّ به عرفاً، **(أو أمكن)** البائع **(نزعه[٢] بسرعة)** كذلك[٣] **(فلا خيار)** للمشتري، لعدم موجبه[٤]، **(وإلاّ)** يمكن تحصيله[٥] بسرعة **(تخيّر المشتري)** بين الفسخ والرجوع على البائع بالثمن إن كان دفعه[٦] والالتزام[٧] بالمبيع وارتقاب حصوله، فينتفع[٨] حينئذٍ بما لا يتوقّف على القبض كعتق العبد.

= ثمّ إن استعاده في الزمن اليسير أو رجع المبيع لأنّ الغاصب قد تاب في الزمن اليسير بحيث لم يستلزم ذلك فوات منفعة ولا فوات غرض، فلا يثبت للمشتري خيار الفسخ للأصل بعد الشك في ثبوت الخيار له ولو لم يستطع البائع استعادته بسرعة، سواء لم يستطع أبداً أو لم يستطع حتّى تطاولت المدّة كان للمشتري خيار الفسخ للضرر الحاصل عليه بفوات منافعه في المدّة الطويلة.

نعم لولم يرجع المبيع وأراد المشتري الإمضاء كان له ذلك لأنّه يمكن الانتفاع بالعين بما لا يتوقّف على القبض كعتق العبد ونحو ذلك.

(١) بضمّ الفاء من فات يفوت، وفاعله «ما» الموصولة في قوله الآتي «ما يعتدّ به.

(٢) الضمير في قوله «نزعه» يرجع إلى المبيع المغصوب. يعني أخذه البائع من يد الغاصب بسرعة.

(٣) إشارة إلى كون عدم فوت منافع المبيع المعتدّ بها.

(٤) قوله «موجبه» بصيغة اسم الفاعل، والضمير فيه يرجع إلى الخيار.

(٥) أي إذا لم يمكن تحصيل المبيع وأخذه من يد الغاصب بسرعة ففات منافعه المعتدّ بها كان للمشتري إذاً خيار الفسخ والإمضاء، فلو فسخ رجع على البائع بالثمن الذي أعطاه إيّاه.

(٦) المضير الملفوظ في قوله «دفعه» يرجع إلى الثمن، وفاعله هو الضمير العائد إلى المشتري.

(٧) بالجرّ، عطف على قوله المجرور «الفسخ». يعني تخيّر المشتري بين الفسخ والرجوع والالتزام بالبيع وانتظار حصول المبيع وأخذه من يد الغاصب.

(٨) فاعله هو الضمير الراجع إلى المشتري. أي ينتفع المشتري من المبيع بعد حصوله بما لا يتوقّف على أخذه وقبضه مثل كون المبيع مملوكاً فيعتقه عن الكفّارة.

ثمّ إن تلف[١] في يد الغاصب[٢] فهو ممّا تلف قبل قبضه، فيبطل البيع وإن[٣] كان قد رضي بالصبر، مع احتمال كونه[٤] قبضاً.

وكذا لو رضي بكونه في يد البائع، وأولى[٥] بتحقّق القبض هنا.

(**ولا أُجرة على البائع[٦] في تلك المدّة**) التي كانت في يد الغاصب وإن كانت

---

(١) بأنّ تلف المبيع في يد الغاصب، فهو مثل التلف قبل القبض، والضمان يكون على البائع، لما قالوا من أنّ تلف المبيع قبل القبض فهو من مال بائعه.

(٢) وقبل القبض كما هو المفروض فهو من مال البائع، ويبطل البيع لأنّ الانفساخ قهري حينئذٍ.

(٣) وصليّة. يعني يحكم بالبطلان حتّى مع رضى المشتري بأن يصبر حتّى يخرج المبيع من يد الغاصب، لأنّ تلف المبيع قبل القبض يوجب بطلان العقد. وقد أجاد صاحب الجواهر حيث قال: (وإن كان قد رضي المشتري بالصبر، واحتمال أنّ هذا الرضا قبض ضعيف، بل لو تصرّف بالمبيع بنظر أو لمس ونحوه وهو في يد الغاصب لم يكن قبضاً عرفاً، بل الرضا بالبقاء في يد البائع ليس قبضاً، فضلاً عن يد الغاصب كما صرّح به خبر عقبة بن خالد) انتهى، وقد تقدّم الخبر فراجع.

(٤) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى رضى المشتري بالصبر. يعني يحتمل كون رضى المشتري بالصبر في حكم القبض، وتلف المبيع بعد القبض يكون على عهدة المشتري.

(٥) فسّر بعض المحشّين وجه الأولويّة هكذا: وجه الأولويّة أنّ الرضى بكونه في يد الغاصب إذا كان قبضاً مع كونه يد عدوان فلأن كان الرضى بكونه في يد البائع قبضاً كان أولى، لأنّ يده يد استيمان حينئذٍ، والمقبوض مقبوض بإذنه، فكأنّه أخذه وأعطاه أمانة. (حاشية أحمد (رحمه الله)).

عدم الأُجرة على البائع زمن الغصب

(٦) يعني لا يجوز للمشتري أن يطالب البائع بأجرة المبيع في المدّة التي هو فيها في يد الغاصب، لأنّ الأُجرة مثل النماء المتجدّد، وهو ليس على عهدة البائع.

العين مضمونة عليه[١]، لأنّ الأُجرة بمنزلة النماء المتجدّد، وهو[٢] غير مضمون.

وقيل: يضمنها[٣]، لأنّها بمنزلة النقص الداخل قبل القبض، وكالنماء[٤] المتّصل.

والأقوى اختصاص الغاصب[٥] بها.

إلاّ أن يكون المنع منه[٦]، فيكون غاصباً إذا كان المنع بغير.....

(١) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى البائع. وقد تقدّم أنّ المتاع لو غصب من يد البائع وقبل قبض المشتري فهو مضمون على البائع، بحيث لو تلف كان من ماله، ولكن لو فاتت منافع من العين المسروقة فهل يثبت على البائع أجرة المنافع الفائتة أو لا، قيل: لا أجرة على البائع، لأنّ المضمون عليه هو العين وتوابعها من النماء المتّصل، والمنفعة الفائتة ليس من هذا القبيل، بل هي نماء المبيع المتجدّد، فتكون على الغاصب فقط.
وقيل: عليه الأجرة، لأنّ المنافع الفائتة بمنزلة النقص الداخل على المبيع قبل القبض كما لو باع حيواناً سميناً فهزل قبل القبض، ولأنّها بمنزلة النماء المتّصل المضمون، غايته يرجع المشتري هنا على البائع، والبائع على الغاصب.
وفيه: منع ضمان كلّ نقص على المبيع بعد العقد وقبل القبض، مع أنّ جعله من النماء المتّصل واضح الفساد.

(٢) يعني أنّ النماء لا يكون على عهدة البائع.

(٣) الضمير الملفوظ في قوله «يضمنها» يرجع إلى الأُجرة. يعني قال بعض بكون الأُجرة في مدّة الغصب على عهدة البائع، والضمير في قوله «لأنّها» يرجع إلى الأُجرة.

(٤) يعني أنّ أُجرة المبيع في مدّة الغصب مثل النماء المتّصل الذي يكون على عهدة البائع.

(٥) يعني أنّ أُجرة زمان الغصب تكون على عهدة الغصب، ولا يضمنها البائع.

منع البائع من قبض المبيع

(٦) بأن يمنع البائع المشتري من المبيع. فيُعدّ البائع حينئذٍ هو السبب في فوات المنافع فيضمنها، أو أنّه لم يُسرق المتاع وقد امتنع البائع من التسليم فكذلك.

حقّ[١]، فلو حبسه[٢] ليتقابضا أو ليقبض الثمن حيث شرط تقدّم قبضه[٣] فلا أُجرة عليه، للإذن في إمساكه شرعاً.

وحيث يكون المنع[٤] سائغاً فالنفقة على المشتري، لأنّه[٥] ملكه، فإن امتنع من الإنفاق رفع البائع أمره إلى الحاكم ليُجبره[٦] عليه، فإن تعذّر[٧] أنفق بنيّة الرجوع ورجع كنظائره.

(وليكن[٨] المبيع) عند.....

(١) أمّا لو كان المنع من البائع بحق كما لو حبس المتاع ليتقابضا، لأنّ المشتري امتنع من إقباض ما في يده مقارناً لإقباض البائع ما في يده، فقد تقدّم أنّ التلف من مال الممتنع، وعن جامع المقاصد احتمال الضمان مع جواز المنع، لأنّ جواز الحبس غير سقوط حق المنفعة ولا يلزم من ثبوت الأوّل ثبوت الثاني، وهو ضعيف نظراً إلى أنّ جواز الحبس معناه الإذن شرعاً، وهو لا يتعقّبه الضمان فيلزم من ثبوت الأوّل الثاني.

(٢) الضمير المستتر في قوله «حبسه» يرجع إلى البائع، والضمير الملفوظ يرجع إلى المبيع.

(٣) الضمير في قوله «قبضه» يرجع إلى الثمن، وفي قوله «عليه» يرجع إلى البائع. يعني لو حبس البائع المبيع ليأخذ الثمن مع شرط تقدّم أخذه فلا يجب عليه أن يؤدّي أُجرة زمان الحبس، لإذن الشارع في حبسه حينئذٍ.

(٤) أي في صورة جواز منع المشتري من المبيع تكون نفقته في زمان الحبس والمنع على عهدة المشتري.

(٥) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى المبيع، وفي قوله «ملكه» يرجع إلى المشتري.

(٦) أي ليجبر الحاكمُ المشتريَ على الإنفاق.

(٧) بأن تعذّر الحاكم، فلا يمكن الترافع إليه، أنفق البائع على المبيع بقصد الرجوع إلى المشتري، فإذا تمكّن من الرجوع إليه أخذ ما أنفقه عليه من المشتري.

تفريغ المبيع

(٨) اللام في قوله «ليكن» تكون للطلب والأمر. يعني يجب شرعاً كون المبيع عند إقباضه=

إقباضه[١] **(مفرّغاً)** من أمتعه البائع وغيرها[٢] ممّا لم يدخل في المبيع.

ولو كان مشغولاً بزرع[٣] لم يبلغ[٤] وجب الصبر إلى أوانه إن اختاره[٥] البائع.

ولو كان فيه[٦] ما لا يخرج إلاّ بهدم وجب أرشه على البائع.

والتفريغ[٧] وإن كان واجباً إلاّ.....

= للمشتري بلا إشغال بأمتعة البائع.

قال في المسالك: (ولا ريب في وجوب الإخراج التفريغ لتوقّف التسليم عليه)، وعليه فإن كان في المبيع أمتعة وجب نقلها، أو زرع حان حصاده وجب حصاده وتسوية الحفر، ولو كان في المبيع شيء لا يخرج إلاّ بتغيير شيء من أبنية المبيع وجب إخراجه وإصلاح بما يُستهدم، كلّ ذلك من باب وجوب المقدّمة.

(١) الضمير في قوله «إقباضه» يرجع إلى المبيع.

(٢) الضمير في قوله «غيرها» يرجع إلى الأمتعة.

(٣) يعني لو كان المبيع مشغولاً بزرع للبائع – مثل كونه أرضاً مشتغلةً بالزرع – وجب على المشتري الصبر إلى أوان حصاده. جمعاً بين الحقّين، لأنّ إخراج الزرع قبل بلوغه ضرر على البائع، وعدم تسليم العين ضرر على المشتري، فيسلّم العين ويؤمر بترك الزرع إلى أوانه.

(٤) فاعله هو الضمير الراجع إلى الزرع.

والمراد هو اشتغال المبيع بزرع لم يبلغ أوان الحصاد.

(٥) الضمير الملفوظ في قوله «اختاره» يرجع إلى بقاء الزرع في الأرض. يعني لو اختار البائع بقاء الزرع في الأرض المبيعةوجب على المشتري الصبر، وإن حصد البائع الزرع قبل أوانه فلا مانع منه، لأنّ البائع أحقّ بالزرع، لأنّه ملكه.

(٦) الضميران في قوليه «فيه» و«أرشه» يرجعان إلى المبيع. يعني لو كان في المبيع – مثل الدار – شيء للبائع – مثل صندوق كبير – لا يمكن إخراجه إلاّ بهدم باب الدار مثلاً جاز إخراجه للبائع بالهدم، لكن يجب على عهدته أرش هدم الباب.

(٧) هذا جواب عن سؤال مقدّر. أمّا السؤال فهو أنّ تفريغ المبيع وتخليته من كلّ ما يشغله=

أنّ[١] القبض لا يتوقّف عليه[٢]، فلو رضي المشتري بتسلّمه[٣] مشغولاً تمّ القبض، ويجب التفريغ بعده.

(ويكره بيع المكيل والموزون قبل قبضه[٤]) للنهي عنه المحمول على

= إذا كان واجباً ولم يمكن هذا التفريغ إلاّ بهدم باب الدار أو جدارها وجب الهدم من باب المقدّمة، لأنّ مقدّمة الواجب واجب، وليس ذلك إلاّ لتحصيل منفعة المشتري، فكيف يحكم بوجوب الأرش على البائع للمشتري؟!

والجواب هو أنّ الإقباض يجب على البائع بحيث يكون المبيع فارغاً عن كلّ ما يشتغل به من الأمتعة وغيرها.

وبعبارة أُخرى: إنّ الإقباض تكليف واقع على عهدة البائع ولا يمكن أداؤه إلاّ بالتفريغ الموقوف على هدم الباب أو الجدار، أنّ أرش الهدم والتخريب يجب على عهدة البائع، لأنّ عليه أن يقبض المبيع سالماً عن كلّ نقص، والقبض لا يتوقّف على التفريغ حتّى يكون الهدم لمصلحة المشتري، فلذلك لو قبض المشتري المبيع مشتغلاً بما فيه تمّ القبض.

(١) هذا هو الجواب عن السؤال المقدّر، وقد أشرنا إلى كليهما في الهامش السابق.

(٢) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى التفريغ.

(٣) بمعنى أنّ المشتري لو رضي بأن يتقبّل المبيع في حال كونه مشتغلاً بما فيه تمّ القبض، فالقبض لا يتوقّف على التفريغ، بل الإقباض يتوقّف عليه، وهو على عهدة البائع.

بيع المكيل والموزون قبل القبض

(٤) بمعنى أنّ المشتري إذا اشترى مكيلاً أو موزوناً لم يجز له بيعهما من الغير قبل القبض، لورود النهي عن بيعهما قبل القبض، وهو محمول على الكراهة. وقد ذهب العماني إلى عدم جواز بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه، وتبعه عليه الشيخ والعلاّمة في التذكرة والإرشاد والشارح في المسالك والروضة والمحدّث البحراني للأخبار.

منها: صحيح منصور بن حازم عن أبي عبدالله (عليه السلام) (إذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتّى تقبضه إلاّ أن توليه، فإذا لم يكن فيه كيلٌ ولا وزن فبعه) كما هو=

.....

= المروي في الفقيه[١] والتهذيب[٢]، وخبر علي بن جعفر المروي في قرب الإسناد عن أخيه موسى (عليه السلام) (سألته عن رجلٍ اشترى بيعاً كيلاً أو وزناً هل يصلح بيعه مرابحة؟ قال: لا بأس، فإن سمّى كيلاً أو وزناً فلا يصلح بيعه حتّى تكيله أو تزنه)[٣]، وصحيح معاوية بن وهب (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه؟ فقال: ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتّى تكيله أو تزنه إلاّ أن تولّيه الذي قام عليه)[٤].

وعن الشيخ في المبسوط والخلاف وابن زهرة في الغنية والعلامة في التذكرة والإرشاد، بل والصدوق والقاضي أنّه كذلك إذا كان المبيع طعاماً لجملة من الأخبار.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في الرجل يبتاع الطعام ثمّ يبيعه قبل أن يكال، قال: لا يصلح له ذلك)[٥]، وخبر علي بن جعفر (سأل أخاه موسى (عليه السلام) عن الرجل يشتري الطعام أيصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا ربح لم يصلح حتّى يقبض، وإن كان يولّيه فلا بأس، وسألته عن الرجل يشتري الطعام أيحلّ له أن يوليّ منه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا لم يربح عليه شيئاً فلا بأس، فإن ربح فلا يبع حتّى يقبضه)[٦].

وذهب المشهور إلى الكراهة جمعاً بين ما تقدّم وبين أخبار دالّة على الجواز.

منها: خبر جميل بن دراج عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في الرجل يشتري الطعام ثمّ يبيعه قبل أن يقبضه، قال: لابأس)[٧]، وخبر ابن حجاج الكرخي (قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): أشتري الطعام إلى أجل مسمّى فيطلبه التجار منّي بعدما اشتريته قبل أن أقبضه، قال: لا بأس أن تبيع إلى أجلٍ كما اشتريت، وليس لك أن تدفع قبل أن تقبض)[٨]، ويشهد للكراهة خبر أبي بصير (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن رجل اشترى طعاماً ثمّ باعه قبل أن يكيله، قال: لا يعجبني أن يبيع كيلاً أو وزناً قبل أن يكيله أو يزنه، إلاّ أن يولّيه كما اشتراه إذا لم يربح فيه أو يضع)[٩].

والشارح لم يعمل بأخبار الجواز لضعفها، أمّا الأوّل فبعلي بن حديد وهو ضعيف، والثاني بالكرخي وهو مجهول ولذا قال في المسالك: (لأنّ أخبار المنع صحيحة=

(١ و٢ و٣) الوسائل، الباب -١٦- من أبواب أحكام العقود، حديث ١ و١٣ و٢٢.
(٤ و٥ و٦) المصدر السابق، حديث ١١ و٥ و٩.
(٧ و٨) المصدر السابق، حديث ٦ و١٩.
(٩) المصدر السابق، حديث ١٦.

الكراهة جمعاً[١].

(**وقيل**[٢]: **يحرم إن كان طعاماً**)، وهو[٣] الأقوى، بل يحرم بيع مطلق[٤] المكيل والموزون، لصحّة الأخبار الدالّة على النهي، وعدم مقاومة المعارض لها[٥] على وجه يوجب حمله[٦] على خلاف ظاهره، وقد تقدّم[٧].

(**ولو ادّعى المشتري نقصان المبيع**[٨]) بعد قبضه (**حلف إن لم يكن حضر**

= متظافرة، وخبر التسويغ في طريق أوّلهما علي بن حديد وهو ضعيف، والآخر مجهول، فالقول بالمنع أوضح وهو خيرة العلاّمة في التذكرة والإرشاد والشيخ في المبسوط بل ادّعى عليه الإجماع وجماعة من الأصحاب) انتهى.

(١) أي حمل النهي على الكراهة، للجمع بين الرواتين الدالّة إحداهما على المنع والأُخرى على الجواز.

(٢) والقائل به هو الشيخ الطوسيّ (رحمه الله) في كتابه (المبسوط).

(٣) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى القول بحرمة بيع الطعام قبل القبض.

(٤) يعني بل يحرم بيع مطلق المكيل والموزون – طعاماً كان أو غير طعام – قبل القبض.
والدليل على ذلك صحّة الأخبار الدالّة على النهي عنه، والنهي يدلّ على الحرمة.

(٥) يعني أنّ المعارض للأخبار الصحيحة لا يقاومها ولا يعارضها حتّى يوجب التعارض حمل النهي الوارد فيها على الكراهة.

(٦) الضمير في قوله «حمله» يرجع إلى النهي، وكذلك الضمير في قوله «ظاهره».

(٧) أي وقد تقدّم البحث عن الحرمة أو الكراهة في خصوص بيع ما لم يقبض في السلم والسلف وفي آداب التجارة.

ادّعاء المشتري نقصان المبيع

(٨) بمعنى أنّ المشتري لو ادّعى نقصان المبيع عن المقدار الذي أخذه مبنيّاً عليه ولم يكن حاضراً عند كيله أو وزنه وأنكره البائع حلف المشتري وكان القول قوله.
فإذا قبض المشتري المبيع وكان ممّا يكال أو يوزن، لكن لم يحضر كيله ولا وزنه، ثمّ ادّعى نقصان المبيع فالقول قوله مع يمينه، لأنّه منكر لأصالة عدم وصول حقّه إليه، بلا=

الاعتبار[١])، لأصالة عدم وصول حقّه[٢] إليه.

(**وإلاّ**) يكن كذلك بأن حضر الاعتبار (**أُحلف البائع**)، عملاً بالظاهر من[٣] أنّ

= فرق بين كون النقصان قليلاً أو كثيراً. نعم لوحضر كيله أو وزنه وقبضه ثمّ ادّعى النقصان فالقول قول البائع مع يمينه لأنّ قول البائع موافق للظاهر وهو أنّ صاحب الحقّ إذا حضر استيفاء حقّه يحتاط لنفسه.

وقول المشتري هنا وإن كان موافقاً للأصل من عدم وصول حقّه إليه، لكنّه مخالف لهذا الظاهر والعُرف لا يأخذون بالأصل مع هكذا ظاهر.

بل المشتري في الصورة الثانية قوله مخالفاً للظاهر والأصل معاً، أمّا الظاهر فقد تقدّم، وأمّا الأصل فهو وصول حقّه إليه، لأنّه قبضه بعدما حضر وزنه أو كيله ولم يعترض فيكون قبضه اعترافاً ضمنياً بوصول حقّه إليه.

لا يقال: لو كان القبض اعترافاً ضمنياً بوصول حقّه إليه لكان جارياً في الصورتين، لأنّه يقال: هناك فرق، نفي الصورة الثانية لمّا حضر الاعتبار وقبض ولم يعارض ولم يطالب ببقية حقّه كان قبضه اعترافاً ضمنياً بوصول حقّه، كما هو واضح بخلاف الصورة الأُولى' فإن عدم المطالبة عند القبض لا يكون اعترافاً بوصول حقّه، لأنّه جاهل بقيمة ما قبض.

ثمّ لو سلم أنّ قبض المبتاع مع عدم المطالبة هو اعتراف، ففي الصورة الأُولى' هو اعتراف اعتماداً على الغير لا على حضوره، وهذا معناه أنّه اعترف بوصول حقّه إليه إن صدق الغير بما قدّم، ولكنّه تبيّن أنّ الغير لم يكن صادقاً فيجوز له دعوى النقصان ويكون قوله موافقاً في الصورة الأُولى' للأصل من عدم وصول حقّه إليه.

(١) بالنصب، لكونه مفعولاً به، وفاعل قوله «حضر» الضمير المستتر الراجع إلى المشتري.

ومعنى العبارة هو هكذا: لو ادّعى' المشتري نقصان المبيع حلف، لصدق دعواه إن لم يحضر الكيل أو الوزن.

(٢) الضميران في قوليه «حقّه» و«إليه» يرجعان إلى المشتري. يعن أنّ الأصل هو عدم وصول حقّ المشتري إليه واليمين على المنكر، وهومن يطابق قوله الأصل.

(٣) بيان للظاهر، فإنّ صاحب الحقّ إذا حضر عند كيل المبيع أو وزنه احتاط ولم يأخذ=

صاحب الحقّ إذا حضر اعتباره يحتاط لنفسه ويعتبر[١] مقدار حقّه.

ويمكن موافقة الأصل للظاهر باعتبار آخر[٢]، وهو أنّ المشتري لمّا قبض حقّه كان في قوّة المعترف بوصول حقّه[٣] إليه كملاً، فإذا ادّعى[٤] بعد ذلك[٤] نقصانه كان[٥] مدّعياً لما يخالف الأصل[٦].

ولا يلزم مثله[٧] في الصورة الأُولى[٨]، لأنّه إذا لم يحضر لا يكون معترفاً بوصول حقّه، لعدم اطّلاعه[٩] عليه، حتّى لو فرض اعترافه.....

= ناقصاً، ففي هذا الفرض الثاني لا يقبل قول المشتري ولو مع الحلف.

(١) بصيغة المعلوم، وفاعله هو الضمير الراجع إلى صاحب الحقّ.

(٢) بأن يقال: إنّ قول البائع يطابق الظاهر والأصل. أمّا الأصل فلأنّ المشتري إذا أخذ حقّه فكأنّه اعترف بأخذ حقّه كاملاً وبلا نقص، فادّعاؤه نقصانه بعد القبض يخالف الأصل، وإنكار البائع نقصان المبيع يوافق الأصل، وأمّا الظاهر فلأنّ حضور المشتري عند الكيل أو الوزن ظاهر في أخذ حقّه بلا نقص، فقول البائع يوافق الأصل والظاهر كليهما.

(٣) الضميران في قوليه «حقّه» و«إليه» يرجعان إلى المشتري، وقوله «كملاً» أي كاملاً، يقال: «أعطيته المال كملاً» أي تامّاً كاملاً، وهو سواء في الجمع والوحدان وليس بمصدر ولا نعت وإنّما هو كقولك: «أعطيته المال كلّه»، (راجع المنجد).

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو القبض.

(٥) اسم «كان» هو الضمير الراجع إلى المشتري.

(٦) فادّعاء المشتري كون المبيع ناقصاً يكون مخالفاً للأصل، كما أنّ ذلك يخالف الظاهر أيضاً.

(٧) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى الحكم السابق في الفرض السابق.

(٨) المراد من «الصورة الأُولى» هو صورة عدم حضور المشتري الكيل أو الوزن.

(٩) الضمير في قوله «إطّلاعه» يرجع إلى المشتري، وفي قوله «عليه» يرجع إلى الوصول. يعني إذا لم يحضر المشتري الكيل أو الوزن لم يطّلع على وصول حقّه إليه حتّى يتحقّق منه اعتراف به.

فهو[١] مبنيّ على الظاهر، بخلاف الحاضر.

(ولو حوّل المشتري الدعوى) حيث لا يقبل قوله[٢] في النقص[٣] **(إلى عدم**[٤] **إقباض الجميع)** من غير تعرّض لحضور الاعتبار وعدمه أو معه[٥] **(حلف)**، لأصالة عدم وصول حقّه إليه **(ما لم يكن**[٦] **سبق بالدعوى الأولى)**، فلا تسمع[٧] الثانية لتناقض كلاميه.

---

(١) يعني أنّ الاعتراف الحاصل من المشتري إنّما هو مبنيّ على الظاهر لو كان.

ادّعاء المشتري عدم إقباض الجميع

(٢) يعني في صورة حضور المشتري الكيل أو الوزن إذا علم عدم قبول قوله في النقص إن ادّعاه يحوّل كلامه ويقول: «إنّي ما أخذت جميع حقّي» بلا تعرّض لحضوره الكيل أو الوزن ولا لعدمه، ويحلف ويصدّق قوله.

(٣) أي في الصورة الثانية عندما حضر الاعتبار، فلو ادّعى عدم قبض جميع حقّه ولم يدعى نقصان المبيع وقد حضر كيله أو وزنه، وعلى كلٍّ فلو برّز دعواه بهذه الكيفية فهو منكر لموافقة قوله للأصل من عدم وصول حقّه إليه، ولا يكون مخالفاً للظاهر، إذ حضوره أعمّ من قبض جميع حقّه، بخلاف ما لو ادّعى نقصان المبيع فهو يدعي أنّ المبيع عندما كيل كان انقص ممّا في ذمّة البائع مع أنّ حضوره يستلزم عدم النقصان، لأنّ الإنسان يحتاط لنفسه.

(٤) الجارّ والمجرور يتعلّقان بقوله «حوّل».

(٥) يعني بلا تعرّض للحضور أو ولو مع التعرّض له. والضمير في قوله «معه» يرجع إلى تعرّض الحضور.

(٦) اسم «لم يكن» هو الضمير العائد إلى تحويل الكلام من المشتري.

والمعنى هو هكذا: حلف المشتري على دعواه وقبل قوله بشرط عدم كون تحويل قوله مسبوقاً بالدعوى الأُولى'.

(٧) فلوسبق تحول كلامه بدعواه الأُولى' لم يسمع قوله، لحصول التناقض بين دعواه الأُولى' والثانية.

وهذه[١] من الحيل التي يترتّب عليها الحكم الشرعيّ كدعوى[٢] براءة الذمّة من حقّ المدّعي لو كان قد دفعه إليه بغير بيّنة، فإنّه لو أقرّ بالواقع لزمه[٣].

(**الثالث**[٤]: **فيما يدخل في المبيع**) عند إطلاق لفظه[٥].

(و) الضابط أنّه (**يُراعى فيه**[٦] **اللغة والعرف**) العامّ أو الخاصّ.

وكذا يُراعى الشرع بطريق أولى، بل هو[٧] مقدّم عليهما،.....

(١) المشار إليه في قوله «هذه» هو الدعوى التي يحوّل المشتري كلامه إليها.

(٢) يعني أنّ هذه الدعوى من الحيل الشرعيّة مثل دعوى من أدّى دين صاحبه بلا شاهد فأنكره الدائن فادّعى المديون عدم كونه مديوناً أصلاً، لأنّه لو أقرّ ببراءة ذمّته من الدين أُلزم بإثباتها ولا يمكنه الإثبات، فيدّعي من الأوّل عدم اشتغال ذمّته بدين.

(٣) أي لو اعترف بوجود حقّ للمدعى ثم ادّعى أنّه قد دفعه إليه فهو مدعٍ مطالب بالبينة، ومع عدمها فالقول قول خصمه مع يمينه ولازمه إلزامه بالواقع حينئذٍ.

٣ - القول فيما يدخل في المبيع

(٤) يعني أنّ الحكم الثالث من الأحكام الخمسة يتعلّق بما يدخل في المبيع عند إطلاق لفظ المبيع.

(٥) الضمير في قوله «لفظه» يرجع إلى المبيع.

(٦) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الدخول. يعني يراعى فيما يدخل في المبيع اللغة والعرف، بمعنى أنّه كلّ ما يدخل في معناه اللغوي أو العرفيّ يحكم بدخوله، وإلاّ فلا. والمعروف بينهم - كما في الجواهر - أن الضابطة في ذلك الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغةً أو عرفاً، هذا والعرف مقدّم على اللغة لأنّ المتبايعين من أصل العرف والمحاورة بينهم محكومة بالعرف السائد، فكذا ألفاظ المبيع، ثمّ إنّ العرف عام أو خاص، ولا يراد العرف الخاص إلاّ مع القرينة، هذا هو الأصل في حمل الألفاظ على المعاني عند إطلاقها إلاّ إذا كان للفظ حقيقة شرعية فتقدّم على العرف العام المقدّم على اللغوي، غير أنّ ثبوت الحقيقة الشرعية في ألفاظ المبيع شبه معدوم.

(٧) يعني أنّ دخول ما يدخل في المبيع بمقتضى الشرع أولى منه بمقتضى اللغة والعرف.

ولعلّه[١] أدرجه في العرف لأنّه عرف خاصّ.

ثمّ إن اتّفقت[٢]، وإلاّ قُدِّم الشرعيّ[٣] ثمّ العرفيّ[٤] ثمّ اللغويّ[٥].

(ففي بيع البستان[٦]) بلفظه[٧] **(تدخل الأرض والشجر)** قطعاً **(والبناء)**[٨] كالجدار وما أشبهه من الركائز[٩] المثبتة[١٠] في داخله لحفظ التراب عن الانتقال.

(١) يعني لعلّ المصنّف (رحمه الله) أدخل الشرع في العرف، لأنّ الشرع عرف خاصّ.
والضمير في قوله «لعلّه» يرجع إلى المصنّف، والضمير الملفوظ في قوله «أدرجه» يرجع إلى الشرع.

(٢) أي اللغة مع العرف العام والعرف الخاص وهذا نادر.

(٣) مع قصد المتبايعين وإلاّ فمع عدم القصد يُقدم العرف العام لأنّه هو الأصل عند التبادر.

(٤) يعني أنّ دلالة العرف العامّ مقدّم على المعنى اللغويّ في صورة الاختلاف.

(٥) لأنّه إذا عدم المعنى العرفي عاماً أو خاصاً فلا بدّ من حمل اللفظ على معنى، فلو لم يكن له إلاّ المعنى اللغوي فلا بدّ من حمله عليه.

ما يدخل في البستان

(٦) البُستان: أرض أُدير عليها جدار وفيها شجر وزرع. (المنجد).

(٧) بأن يقول البائع: بعتك هذا البستان بكذا فيقبل المشتري، فإذاً تدخل في المبيع الأرض والشجر وكلّ ما نبت فيه. بلا خلاف فيه ولا إشكال، لأنّ معنى البستان عرفاً ولغة هو الأرض المشجرة، قال في المصباح: (البستان هو الجنة).
هذا والنزاع هنا صغروي، وقد بحث فيه الفقهاء بما هم من أهل العرف واللغة، وخصّوا البحث بالألفاظ التي يكثر دورانها في عقود البيع.

(٨) فلا ريب في دخول السور في معنى البستان كما نصّ عليه جامع المقاصد وغيره، لأنّه معناه عرفاً، وكذا ما أشبهه من الركائز المبنية في داخله لحفظ التراب.

(٩) الركائز جمع الركيزة، والمراد منها الموانع التي تدفن في أرض البستان لحفظ تراب البستان من النقل والانتقال مثل الأوتاد والأخشاب.

(١٠) بصيغة اسم المفعول، والضمير في قوله «داخله» يرجع إلى البستان.

أمّا البناء[١] المعدّ للسكنى ونحوه ففي دخوله وجهان[٢]، أجودهما أتباع العادة[٣].

(و) يدخل فيه[٤] (**الطريق والشرب**[٥])، للعرف.

ولو باعه[٦] بلفظ الكرم[٧] تناول شجر العنب، لأنّه[٨] مدلوله لغةً، وأمّا

(١) مثل أن يبني البائع في البستان بناءً مسقّفاً للسكنى أو لحفظ بعض الأشياء، ففي دخول ذلك في البستان المبيع وجهان.

(٢) من أنّه من توابعه، ومن إطلاق البستان عليه ظاهراً إذا قيل باع فلان بستانه وفيه بناءٌ، ووجه العدم عدم دخوله في مسمّاه لغة وعرفاً، ولذا يسمّى بستاناً وإن لم يكن فيه بناء بخلاف ما لو لم يكن فيه شجر، وقال في المسالك: (والأقوى في ذلك الرجوع إلى العرف فإن عُدّ أنّه جزء منه أو تابعٌ له دخل وإلاّ فلا، ويختلف ذلك باختلاف البقاع والأزمان وأوضاع البناء) وهو متين.

(٣) أي عادة الناس في الحكم بدخوله أو عدمه.

(٤) يعني يدخل في بيع البستان طريقه وكذا مجرى مائه.

(٥) الشِرْب: مورد الماء. (المنجد).

والمراد من «الشرب» هنا هو مجرى الماء. قال في المسالك: (وكذا يدخل الطريق والشرب بدلالة العرف وإن لم يدخل في مفهومه).

(٦) الضمير المستتر في قوله «باعه» يرجع إلى البائع، والضمير الملفوظ يرجع إلى المبيع.

(٧) أي باع البستان المزروع بشجر العنب بلفظ الكرم، دخل شجر العنب قطعاً لدلالة لفظ الكرم عليه بالتطابق، وقال في المسالك: (وأمّا الأرض والعريش والطريق والشِرب والبناء فيرجع فيها إلى العرف، فإن أفاد دخولها في مسمّاه دخل، وإلاّ فلا، ولو أفاد دخول بعضها خاصّة اختصّ به، وكذا القول في باقي الأشجار النابتة معه، ومع الشك في تناول العرف لها لا يدخل) انتهى.

والكُرْم: أرضٌ يحوط بها حائط وفيها أشجار ملتفّة، العنب. (المنجد).

والمراد منه هنا هو البستان الذي فيه أشجار العنب.

(٨) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى شجر العنب، وفي قوله «مدلوله» يرجع إلى لفظ الكرم.

الأرض والعريش[١] والبناء والطريق والشرب فيُرجَع فيها[٢] إلى العرف.

وكذا ما اشتمل[٣] عليه من الأشجار وغيره.

وما شُكَّ في تناول اللفظ[٤] له لا يدخل.

(و) يدخل في الدار (**الأرض والبناء أعلاه**[٥] **وأسفله إلاّ أن ينفرد الأعلى**[٦] **عادةً**)، فلا يدخل إلاّ بالشرط أو القرينة، (**والأبواب**[٧]) المثبتة.

---

(١) العَرِيش: ما عرّش للكرم. (المنجد).
والمراد من العريش هنا ما يصنع من الخشب للعنب لإلقاء أغصانه عليه.

(٢) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى المذكورات. يعني يرجع في دخول المذكورات في بيع الكرم إلى العرف.

(٣) الضمير المستتر في قوله «اشتمل» يرجع إلى الكرم، والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٤) يعني والأشياء التي يشكّ في دخولها في لفظ الكرم يحكم عليها بعدم دخولها.

ما يدخل في الدار

(٥) الضميران في قوليه «أعلاه» و«أسفله» يرجعان إلى البناء.
فلو باع بلفظ الدار دخل فيها الأرض والأبنية الأعلى والأسفل، بلا خلاف ولا إشكال – كما في الجواهر – إلاّ أن يكون الأعلى مستقلاً بما تشهد العادة بخروجه مثل أن يكون الأعلى مساكن منفردة ولها طريق خاص ومرافق مستقلة كما في عصورنا الحاضرة.

(٦) مثل بعض الأبنية التي تبنى في عصرنا ولها طبقات عديدة تعامل كلّ واحدة منها على حدة، فلا تدخل في المبيع بلفظ الدار إلاّ مع الشرط.

(٧) بالرفع، عطف على قوله «الأرض». فالأبواب المثبتة.
فتدخل بلا خلاف ولا إشكال قضاء للعرف، وأمّا المنفصلة كألواح الدكاكين فتدخل=

وفي المنفصلة[١] كألواح الدكاكين وجهان، أجودهما الدخول للعرف، وانفصالها[٢] للإرتفاق[٣]، فتكون كالجزء وإن انفصلت، وإطلاق العبارة يتناولها[٤]، وفي الدروس قيّدها[٥] بالمثبتة فتخرج، (**والأغلاق**[٦] **المنصوبة**) دون المنفصلة كالأقفال[٧]، (**والأخشاب**[٨] **المثبتة**).....

= قضاء للعرف، ويحتمل عدم دخولها لأنّ اسم الدار لا ينطبق عليها وهو ضعيف.

(١) أي وفي دخول الأبواب المنفصلة مثل ألواح بعض الدكاكين وجهان.

(٢) هذا جواب عن إشكال هو أنّ الأبواب المنفصلة إذا كانت منفصلة فكيف يحكم بدخولها في المبيع؟

فأجاب الشارح عنه بأنّ انفصالها يكون للسهولة لا لأنّها ليست من أجزاء الدار.

(٣) والارتفاق بمعنى الانتفاع. (راجع المنجد).

قال في المسالك: (ألواح الدكاكين المجعولة أبواباً منقولة للارتفاق لسعة الباب) انتهى.

(٤) الضمير الملفوظ في قوله «يتناولها» يرجع إلى الأبواب المنفصلة. يعني أنّ إطلاق عبارة المصنّف (رحمه الله) حيث قال «والأبواب» يشمل الأبواب المنفصلة أيضاً كما يشمل الأبواب المثبتة.

(٥) الضمير المستتر في قوله «قيّدها» يرجع إلى المصنّف، والضمير الملفوظ يرجع إلى الأبواب المنفصلة. يعني قال المصنّف في كتاب الدروس: تدخل في بيع الدار أبوابه بشرط كونها مثبتة فيه.

(٦) بالرفع، عطف على قوله «الأرض».

الأغلاق جمع، مفرده الغَلَق: ما يُغلَق به الباب. (المنجد).

(٧) هذا مثال للأغلاق المنفصلة.

الأقفال جمع، مفرده القُفْل: الحديد الذي يُغلَق به الباب. (المنجد).

(٨) هي الأخشاب المستدخلة في البناء، فإن لم تستدخل بل سُمرت فهي رفوف، والأخشاب المثبّتة تدخل لأنّها من أجزاء الدار، وأمّا التي سُمرت فتدخل لأنّها من توابع الدار بحسب العرف، وفي التذكرة نفي دخول السلالم المستقرّة والرفوف =

كالمتّخذة[١]، لوضع الأمتعة وغيرها، دون المنفصلة وإن انتفع بها[٢] في الدار، لأنّها[٣] كالآلات الموضوعة بها[٤]، (**والسلّم**[٥] **المثبت**) في البناء، لأنّه حينئذٍ بمنزلة الدرجة[٦]، بخلاف غير المثبت، لأنّه كالآلة، وكذا الرفّ[٧].

وفي حكمها[٨] الخوابي[٩] المثبتة في الأرض والحيطان[١٠]، (**والمفتاح**[١١])

= والأوتاد لخروجها عن اسم الدار.

والأخشاب جمع، مفرده الخَشَب: ما غلظ من العيدان. (المنجد).

(١) مثال للأخشاب المثبتة. يعني أنّ من هذه الأخشاب ما يجعل في محلّ من الجدار لوضع الأمتعة وغير الأمتعة من الأشياء فيها.

(٢) يعني لا يدخل في بيع الدار الأخشاب المنفصلة وإن انتفع بها في الدار.

(٣) الضمير في قوله «لأنّها» يرجع إلى الأخشاب المنفصلة.

(٤) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الدار، والباء تكون بمعنى «في».

(٥) بالرفع، عطف على قوله «الأرض». يعني يدخل في بيع الدار السلّم المثبت.

السُلَّم: المرقاة، وهو ما يُرتقى عليه، سواء كان من خشب أو حجر أو مدر، يذكّر ويؤنّث. (المنجد).

(٦) يعني أنّ السلّم حين كونه مثبتاً في الدار يكون بمنزلة الدرجة.

الدَرَجة: المرقاة، دَرَجَ السُلَّم: ما يتخطّى عليه من الأدنى إلى الأعلى في الصعود. (المنجد).

(٧) الرَفّ: خشبة أو نحوها تشدّ إلى الحائط فتوضع عليها طرائف البيت. (المنجد).

(٨) الضمير في قوله «حكمها» يرجع إلى المذكورات من الرفّ والسلّم والأخشاب.

(٩) الخوابي جمع، مفره الخابِئَة والخابِيَة: الجَرَّة الضخمة. (المنجد).

والمراد هنا الخمرة الكبيرة المثبة في أرض الدار.

فإن كانت مثبّتة فتدخل لأنّها من توابع الدار عرفاً وإلاّ فلا، والعلاّمة في أكثر كتبه نفي دخول الخوابي مطلقاً.

(١٠) الحيطان جمع، مفرده الحائِط: الجدار. (المنجد).

(١١) المراد من «المفتاح» هو ما يفتح به الأغلاق، وهو اسم آلة، فهو داخل أيضاً في بيع=

وإن كان منقولاً، لأنّه بمنزلة الجزء من الأغلاق المحكوم بدخولها.

والمراد[١] غير مفتاح القفل، لأنّه تابع لغلقه، ولو شهدت القرينة بعدم دخوله[٢] لم يدخل.

وكذا يدخل الحوض والبئر والحمّام المعروف بها[٣] والأوتاد[٤] دون الرحى[٥] وإن كانت مثبتة، لأنّها[٦] لا تعدّ منها،.....

= الدار، لأنّه كالجزء من الدار.

ويريد به مفتاح الأغلاق المنصوبة لا مفتاح الأقفال المنفصلة وغير الثابتة، وقال في المسالك: (وجه التردّد من خروجها عن اسم الدار وكونها منقولة فتكون كالآلات المنتفع بها فيها، ومن أنّها من توابع الدار، وكالجزء من الأغلاق المحكوم بدخولها، والأقوى الدخول إلاّ أن يشهد العرف بغيره كمفاتيح الأقفال) انتهى.

(١) يعني أنّ المراد من «المفتاح» الداخل في المبيع هو غير مفتاح القفل المنفصل، فإنّه لا يدخل في المبيع كما أنّ القفل المنفصل أيضاً لا يدخل فيه.

(٢) مثل أن يجعل البائع لداره مفتاحاً من الذهب، فالقرينة دالّة على عدم دخوله في المبيع.

(٣) وهو الحمّام الذي يعرف أنّه صنع لانتفاع من سكن في الدار به.

والضمير في قوله «بها» يرجع إلى الدار، والباء تكون بمعنى «في».

(٤) يعني يدخل في بيع الدار الأوتاد المثبتة فيها.

والأوتاد جمع، مفرده الوَتْد الوَتَد: ما رُزّ في الحائط أو الأرض من خشب ونحوه. (المنجد).

(٥) [الرَحىَ]: الطاحون. (المنجد).

يعني أنّ الرحى لا تدخلّ في بيع الدار وإن كانت مثبتة، لأنّ الرحى ليست جزءً من الدار. قال في المسالك: (التي ثبت حجرها الأسفل، وإنّما لم تدخل لأنّها لا تُعدّ من الدار لغةً ولا عرفاً، وإنّما أثبتت لسهولة الارتفاق بها كي لا تتزعزع وتتحرّك عند الاستعمال، وللشيخ قول بدخول الرحى المثبّتة لصيرورتها من أجزاء الدار وتوابعها بالتثبّت، والأعلى تابع للأسفل) انتهى.

(٦) الضمير في قوله «لأنّها» يرجع إلى الرحى، وفي قوله «منها» يرجع إلى الدار، وكلاهما مؤنّث.

وإثباتها[١] لسهولة الارتفاق بها.

(ولا يدخل الشجر) الكائن بها[٢] **(إلاّ مع الشرط، أو يقول[٣]: بما أغلق عليه[٤] بابها أو ما دار عليه حائطها)** أو شهادة القرائن.....

---

(١) يعني أنّ وضع الرحى ثابتةً في الدار إنّما هو لتسهيل الانتفاع بها، وليست جزء من الدار.

عدم دخول الشجر في الدار المبيعة

(٢) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الدار، والباء تكون بمعنى «في».

فلو كان في الدار نخل أو شجر لا يدخل في بيع الدار بلفظ الدار، وفي التذكرة (ولو كان وسطها أشجار لم تدخل عندنا)، والأقوى الرجوع إلى العرف.

نعم لو قال: بعت الدار بحقوقها، فعن الشيخ في المبسوط أنّ الأشجار تدخل لأنّها من حقوق الدار، ورُدّ بأنّها ليست من حقوق الدار، ولذا قال في الجواهر: (بل لو فرض ذلك في بعض الأشجار والزرع المقصود منها نزهة الدار وحسنها، كان خارجاً عن محل النزاع، ويكون من قبيل الدخول بالقرائن، بل لا يحتاج فيه إلى التصريح بالحقوق).

انتهى، هذا وفي عرفنا الحالي دخول الأشجار في بيع الدار.

ثمّ لو قال: بعتك هذه الدار على ما دار عليه حائطها أو على ما أغلق عليه بابها، فإنّها تدخل قطعاً، ويشهد له مكاتبة الصفّار إلى أبي محمّد (عليه السلام) (في رجلٍ اشترى من رجلٍ أرضاً بحدودها الأربعة وفيها زرع ونخل وغيرهما من الشجر، ولم يذكر النخل ولا الزرع ولا الشجر في كتابه، وذكر فيه أنّه قد اشتراها بجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها، أيدخل النخل والأشجار في حقوق الأرض أم لا، فوقّع (عليه السلام): إذا ابتاع الأرض بحدودها وما أغلق عليه بابها فله جميع ما فيها إن شاء الله)[١].

(٣) بأن يقول البائع للمشتري: بعتك هذه الدار مع ما أغلق عليه باب الدار أو مع ما دار عليه حائط الدار.

(٤) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى «ما» الموصولة، وفي قوله «بابها» يرجع إلى الدار،

---

(١) الوسائل، الباب – ٢٩ – من أبواب أحكام العقود، حديث ١.

بدخوله[١] كالمساومَة عليه[٢] وبذل[٣] ثمن لا يصلح إلاّ لهما[٤] ونحو ذلك.

(و) يدخل (**في النخل الطلع إذا لم يؤبّر**) بتشقيق[٥] طلع الإناث،.....

وكذلك حال الضميرين في قوليه «عليه» و«حائطها».

(١) بأن شهدت القرائن بدخول الشجر في بيع الدار كأنّ يبيع الدار مساومةً بثمن كمائة وخمسين يدلّ على دخول الشجر في الدار مثل أن تكون قيمة الدار مائة عند العرف والحال أنّ فيها أشجار كثيرة توجب كون قيمة المبيع مائة وخمسين مساومةً، فهذه القرينة تدلّ على دخول الأشجار في بيع الدار.

(٢) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المبيع.

(٣) بالجرّ، عطف على مدخول كاف التشبيه في قوله «كالمساومة».

(٤) الضمير في قوله «لهما» يرجع إلى الدار والشجر.

أي لا يدخل الشجر في بيع الدار إلاّ مع الشرط أو القرائن، ومن جملة القرائن مساومة المشتري على الشجر كمساومته على الدار، ومن جملتها أن يبذل المشتري ثمناً يصلح للدار والشجر بحيث لو لم يقصد الشجر فلا يدفع هذا الثمن بحسب العرف.

ما يدخل في النخل

(٥) الجارّ والمجرور يتعلّقان بقوله «لم يؤبّر»، وقد مرّ تفسير التأبير في بيع الثمار، فإنّه عبارة عن تشقيق طلع إناث شجرة النخل وذرّ طلع الذكور فيه إصطلاحاً لثمرة الإناث. يعني إذا باع إناث النخل دخل في المبيع طلعها إذا لم يؤبّرها، فلو أبرّها لم يدخل.

والعادة قائمة على الاكتفاء بتأبير البعض، والباقي يتشقّق بنفسه وتهب ريح الذكور إليه، وقد لا يؤبّر شيء ويتشقّق الكلّ ويتأبّر بالرياح، خصوصاً إذا كانت الذكور في ناصية الصبا وقد هبّ الصبا وقت التأبير.

هذا والنخل إذا لم يؤبّر وقد باعه فيدخل في المبيع طلعه، مع أنّ الأصل عدم دخول الثمرة في بيع الشجرة، ودخول الطلع هنا للأخبار.

منها: خبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قال أمير المؤمنين (عليه =

وذرّ[١] طلع الذكور فيه ليجيء ثمرته أصلح.

(ولو أبّر فالثمرة للبائع)، ولو أبّر البعض فلكلٍّ[٢] حكمه على الأقوى[١].

والحكم مختصّ بالبيع، فلو انتقل[٣] النخل بغيره لم يدخل الطلع مطلقاً[٤] متى[١] ظهر[٥] كالثمرة[٦].

(و) حيث لا يدخل في البيع **(تجب تبقيتها[٧] إلى أوان أخذها)** عرفاً بحسب

= السلام): من باع نخلاً قد أبّره فثمره للبائع إلاّ أن يشترط المبتاع، ثمّ قال: قضى به رسول الله (صلى الله عليه وآله)[١] ومثله غيره، والاستدلال بالمفهوم.

(١) من ذَرَّ ذَرّاً الملحَ: نثره ورشّه. (المنجد).

(٢) بمعنى أنّ كلّ شجرة أبّرها لم يدخل طلعها في البيع، وكلّ شجرة لم يؤبّرها دخل طلعها فيه.

وعن العلامة في التذكرة أنّه يصدق أنّه باع نخلاً مؤبّرة فثمره للبائع، وفيه: أنّه باع نخلاً مؤبّراً أو غير مؤبّر فلا بدّ أن يكون لكلٍ حكمه.

(٣) يعني في صورة انتقال النخل بغير البيع من العقود كالهبة والصلح والصداق لم يدخل الطلع في البيع فيرجع إلى القواعد من أنّ الثمرة لا تدخل في الشجرة لا لغة ولا عرفاً، وعليه فالثمرة للبائع سواء أُبرت أو لا، بلا خلاف فيه بيننا، خلافاً للشافعي حيث سرّى الحكم إلى جميع المعاوضات.

(٤) قوله «مطلقاً» إشارة إلى أن أبّر الشجرة أم لم يؤبّرها.

(٥) فاعله هو الضمير الراجع إلى الطلع.

(٦) هذا استشهاد على عدم دخول الطلع في بيع الشجرة، لأنّ الثمرة أيضاً لا تدخل في بيع الأشجار بعد الظهور.

حكم الثمار إذا لم تدخل في البيع

(٧) الضميران في قوليه «تبقيتها» و«أخذها» يرجعان إلى الثمرة.

---

(١) الوسائل، الباب – ٢٩ – من أبواب أحكام العقود ، حديث ١.

تلك الشجرة، فإن اضطرب[١] العرف فالأغلب، ومع التساوي[٢] ففي الحمل على[٣] الأقلّ أو الأكثر[٤] أو اعتبار التعيين[٥] وبدونه يبطل أوجه[٦].

---

(١) أي فإن اختلف العرف في أخذ الثمرة من الأشجار – كما يأخذها جمع عشرين يوماً قبل أن يأخذها الآخرون – فيحكم ببقائها إلى أخذ أغلب العرف إيّاها.

قال في المسالك عند قول المحقّق: ويجب على المشتري تبعيته نظراً إلى العرف، فقال: (ظاهر العبارة أنّ النظر إلى العرف دليل وجوب التبقية على المشتري وليس ببعيد، فإنّ الثمرة المقطوعة قبل أوانها لا قيمة لها في الأغلب، خصوصاً ثمرة النخل، فالعادة تقتضي إبقاءها للبائع إذا باع الشجر، ويمكن أن يريد به وجوب تبقيته بما دلّ العرف عليه بحسب تلك الشجرة في ذلك المحل، فما كانت عادته أن يؤخذ بسراً يبقى إلى أن يتناهى حلاوته، وما يؤخذ رطباً إذا تناهى ترطيبه، وما يؤخذ تمراً إذا انتهى نشافه) انتهى.

(٢) أي ومع تساوي العرفين المختلفين في أخذ الثمرة، لعدم كون أحدهما أغلب من الآخر.

ولا توجد أكثرية فهنا أوجه، حمله على الأقل اقتصاراً فيما خالف الأصل على القدر المتيقن، والأصل هو تسلّط المشتري على ملكه ومنع غيره من الانتفاع به وحمله على الأكثر لثبوت أصل الحق للبائع وبعد انقضاء المدّة القليلة يستصحب حقّ البائع إلى أن يثبت المزيل، والاحتمال الثالث هو وجوب تعيين مدّة الإبقاء بحيث لو لم تذكر مدّة الإبقاء للزم الجهالة في أحد العوضين فيبطل العقد.

(٣) يعني أنّه في صورة تساوي العرفين المختلفين في أخذ ثمرة الشجرة هل يحمل الحكم بالبقاء على الأقلّ زماناً أو على الأكثر أو يجب التعيين عند البيع بحيث لو لم يعيّنا المدّة عند العقد كان باطلاً؟ فيها ثلاثة أوجه.

(٤) هذا هو الوجه الثاني في المسألة.

(٥) هذا هو الوجه الثالث في المسألة. والضمير في قوله «بدونه» يرجع إلى التعيين.

يعني لو لم يعيّنا مدّة بقاء الثمرة على الشجرة حكم ببطلان العقد.

(٦) هذا مبتدأ مؤخّر، خبره المقدّم هو قوله «ففي الحمل على الأقلّ... إلخ».

(وطلع الفحل للبائع[١]) متى ظهر، **(وكذا[٢] باقي الثمار مع الظهور)**، وهو انعقادها[٣]، سواء كانت بارزة[٤] أم مستترة في كمام[٥] أو ورد[٦].

وكذا القول[٧] فيما يكون المقصود منه الورد أو الورق.

ولو كان وجوده[٨] على التعاقب فالظاهر منه[٩] حال البيع للبائع، والمتجدّد

---

(١) قوله «للبائع» خبر لقوله «طلع الفحل».
وقد تقدّم أنّ ثمرة النخل قبل التأبير للمشتري وبعده للبائع، وهذا لا يشمل طلع الذكور من الفحل فهي للبائع مطلقاً، قال في المسالك: (لمّا تقدّم من أنّ الحكم معلّق على التأبير، ولا يتحقّق في الذكور، لأنّه على ما عرفت ذرّ طلع الفحل في كمام الأنثى بعد شقّه، والعكس وإن كان ممكناً، إلاّ أنّ الغالب خلافه، والإطلاق محمول على الغالب، بل منزّل عليه، فعلى هذا متى ظهرت أكمّة الفحول فهي للبائع) انتهى.

(٢) يعني وكذا باقي الثمرات تكون للبائع إذا ظهرت عند البيع بلا تفصيل فيها.

(٣) الضمير في قوله «انعقادها» يرجع إلى الثمرة.

(٤) بأن لم تكن الثمرة في غلاف كما هو شأن بعض الثمار.

(٥) الكِمام: غطاء الزهر. (المنجد).

(٦) بالجرّ، عطف على قوله المجرور «كمام». يعني وسواء كانت الثمرة مستترة في وردها، وذلك في مثل الرمّان وغيره.

(٧) يعني كما قلنا بعدم دخول الثمرة في بيع الشجرة بعد الظهور كذلك نقول بعدم دخول ما يقصد من الشجرة مثل ورد الأشجار التي لا يراد منها إلاّ وردها أو ورقها.
مثال الأوّل أشجار الورد، ومثال الثاني شجرة التوت، فإذا ظهر الورد والورق حين العقد لم يدخلا في المبيع.

(٨) الضمير في قوله «وجوده» يرجع إلى كلّ واحد من الورد والورق. يعني لو كان وجود كلّ واحد من الورد والورق متعاقباً – بأن يؤخذ ويوجد شيئاً فشيئاً – كان الظاهر عند العقد للبائع والمتجدّد بعده للمشتري، لأنّه نماءٌ متجدّد، ومع الامتزاج فلا بدّ من الصلح.

(٩) أي الظاهر من الورد أو الورق.

للمشتري، ومع الامتزاج[١] يرجع إلى الصلح.

(**ويجوز لكلّ منهما**) أي من البائع الذي[٢] بقيت له الثمرة والمشتري (**السقي**)[٣] مراعاةً لملكه (**إلاّ أن يستضرّا**[٤]) معاً فيُمنعان.

(**ولو تقابلا**[٥] **في الضرر والنفع رجّحنا مصلحة المشتري**)، لأنّ البائع هو الذي أدخل الضرر على نفسه ببيع الأصل وتسليط[٦] المشتري.....

---

(١) بأن يختلط الظاهر عند العقد بالمتجدّد بعده فيرجع إذاً إلى المصالحة بينهما.

جواز السقي للبائع والمشتري

(٢) أي البائع الذي باع الشجرة وبقيت الثمرة له على الشجرة.

(٣) أي سقي الشجرة، أمّا جواز السقي للبائع فلأنّ الثمرة لا تصلح إلاّ بسقي الشجرة فيجوز له لحقّه في صلاح الثمرة، وأمّا جواز السقي للمشتري فلأنّ الشجرة ملكه فيجوز له سقيها لصلاحها ونموّها وهذا واضح، ثمّ إذا منع أحدهما الآخر من السقي أُجبر المانع على القبول لعدم تسلّطه على منع تصرّف الآخر لصلاح ماله.

(٤) بأن يحصل لكلّ منهما من السقي، لكونه مضرّاً بمال الشجرة وثمرتها.

أي إذا كان مطلق السقي يضرّ الأصل والثمرة فيمنع كلّ منهما من السقي، وإن كان لأحدهما التسلّط على ماله ويجوز له أن يضرّ ماله بالسقي غير أنّه لا يجوز له إدخال الضرر على الآخر.

(٥) أي ولو تعارض البائع والمشتري في النفع والضرر – بأن يكون السقي مضراً بأحدهما ونافعاً للآخر – كان الترجيح لمصلحة المشتري. لأنّ البائع هو الذي أدخل الضرر على نفسه ببيع الأصل وتسليط المشتري عليه، واحتمل في الدروس تقديم البائع لأنّ حقّه أسبق، وذهب الشيخ في المبسوط إلى جواز فسخ العقد بينهما مع التشاح، ولكن الأوّل هو الأشهر ولكن يشكل عليه فيما لو كان نقص الأصل يحيط بقيمة الثمرة وزيادة فإنّه حينئذٍ ينبغي تقديم مصلحته مع ضمانه لقيمة الثمرة جمعاً بين الحقّين.

(٦) بالجرّ، عطف على قوله «بيع الأصل». يعني أنّ البائع أدخل على نفسه الضرر بتسليطه =

عليه[١] الذي يلزمه جواز سقيه.

وتوقّف في الدروس، حيث جعل ذلك[٢] احتمالاً، ونسبه[٣] إلى الفاضل، واحتمل[٤] تقديم صاحب الثمرة، لسبق حقّه[٥].

ويشكل[٦] تقديم المشتري حيث يوجب نقصاً في الأصل يحيط بقيمة الثمرة

= المشتري على المبيع.

(١) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المبيع، وقوله «الذي» وصلتها صفة للتسليط، والضمير في قوله «يلزمه» يرجع إلى التسليط، وفي قوله «سقيه» يرجع إلى المبيع.

(٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ترجيح مصلحة المشتري.

(٣) الضمير الملفوظ في قوله «نسبه» يرجع إلى الاحتمال.
والمراد من «الفاضل» هو العلاّمة الحلّي (رحمه الله).

(٤) فاعله هو الضمير الراجع إلى المصنّف (رحمه الله). يعني أنّ المصنّف احتمل في كتاب الدروس تقديم قول صاحب الثمرة، وهو في الفرض البائع الذي باع الأصل والحال أنّها لم تدخل الثمرة في المبيع، واستدلّ على ذلك بسبق حقّ البائع، لأنّ حقّه استقرّ قبل تعلّق حقّ المشتري بالمبيع.

(٥) الضمير في قوله «حقّه» يرجع إلى صاحب الثمرة.

(٦) هذا ردّ الشارح (رحمه الله) على تقديم حقّ المشتري كما هو قول المصنّف (رحمه الله) في هذا الكتاب.
ولا يخفى تحقّق المنافرة بين هذه العبارة وبين ما هو الفرض المبحوث عنه، فإنّ الفرض إلى هنا هو شراء المشتري الأصل مع بقاء الثمرة في ملك البائع، لكن حوّل الشارح الفرض هنا إلى كون المشتري هو مالك الثمرة والبائع هو مالك الأصل.
ولا يخفى أيضاً توجّه الإشكال إلى ما قاله المصنّف: «رجّحنا مصلحة المشتري» ببيان أنّه لو رجّح حقّ المشتري على حقّ البائع لزم الإشكال في صورة شراء المشتري ثمرة الشجرة وبقاء الأصل في ملك البائع مع كون السقي مصلحةً للمشتري ومفسدةً وضرراً كثيراً على البائع بحيث يزيد عن قيمة الثمرة، فيشكل تقديم حقّ المشتري في هذا الفرض على حقّ البائع.

وزيادة، فينبغي[١] تقديم مصلحة البائع مع ضمانه[٢] لقيمة الثمرة، جمعاً[٣] بين الحقّين.

(و) يدخل (**في القرية**[٤] **البناء**) المشتمل على الدور[٥] وغيرها (**والمرافق**[٦]) كالطرق والساحات[٧] لا الأشجار والمزارع إلاّ مع الشرط أو العرف كما هو[٨] الغالب الآن أو القرينة.

وفي حكمها[٩] الضيعة في عرف الشام.

(١) يعني ففي الفرض المذكور ينبغي أن يقال بتقديم مصلحة البائع على المشتري بشرط ضمان البائع قيمة الثمرة لو تضرّر المشتري بعدم السقي المضرّ بالأصل.

(٢) الضمير في قوله «ضمانه» يرجع إلى البائع.

(٣) مفعول له، تعليل لتقديم حقّ البائع مع ضمانه قيمة الثمرة للمشتري.
والمراد من «الحقّين» هو حقّ البائع وحقّ المشتري.

ما يدخل في القرية

(٤) القَرْيَة والقِرْيَة: الضيعة. (المنجد).

(٥) جمع الدار. يعني إذا بيعت القرية دخل في المبيع كلّ دار بنيت فيها.

(٦) المرافق جمع، مفرده المَرْفِق: ما انتفعت به، ومنه «مَرافِقُ الدار» أي منافعها كمصابّ المياه والبئر ونحوها، و«مَرافِقُ البلاد» أي ما ينتفع به السكّان عموماً. (المنجد).

(٧) أي الميادين والأمكنة التي يستفيد منها العموم.

(٨) يعني كما أنّ العرف الغالب في زماننا هذا يدلّ على دخول الأشجار والمزارع في بيع القرية.

(٩) أي وفي حكم القرية الضيعة من حيث دخول ما يدخل في بيع القرية وعدم دخول ما لا يدخل فيه عند أهل الشام، فإنّهم يعبّرون بالضيعة عن القرية.
قال في الدروس: (ثانيها: القرية والدسكرةوالضيعة في عرف أهل الشام يتناول دورها وطرقها وساحاتها لا أشجارها ومزارعها إلاّ مع الشرط، أو القرينة أو يتعارف ذلك كما هو الغالب الآن) انتهى.

(و) يدخل (**في العبد**) والأمة (**ثيابه**[١] **الساترة للعورة**) دون غيرها، اقتصاراً على المتيقّن دخوله[٢]، لعدم دخولها[٣] في مفهوم العبد لغةً.

والأقوى دخول ما دلّ العرف عليه من ثوب وثوبين وزيادة، وما يتناوله[٤] بخصوصه من غير الثياب كالحزام[٥] والقلنسوة[٦] والخفّ[٧] وغيرها.

ولو اختلف العرف بالحرّ والبرد دخل ما دلّ عليه[٨] حال البيع دون غيره، وما شكّ في دخوله لا يدخل، للأصل[٩].

ما يدخل في العبد

(١) الثياب جمع الثوب. يعني ويدخل في بيع المملوك ثيابه الساترة لعورته. قضاء للعرف، بل وللقدر المتيقن من المبيع إذ لا يمكن تقديمهما عريانين للمشتري، بل القول بدخول ما دلّ عليه العرف من ثيابهما هو الأقوى، بل يدخل الحزام والقلنسوة والخف وغيرها للعرف أيضاً.

(٢) بالرفع، لكونه نائب فاعل لصيغة اسم المفعول، أعني قوله «المتيقّن» فإنّه في حكم فعل المجهول.

(٣) الضمير في قوله «دخولها» يرجع إلى الثياب. فإنّ لفظ العبد لا يدلّ على الثوب في اللغة.

(٤) الضمير المستتر في قوله «يتناوله» يرجع إلى كلٍّ من العبد والأمّة، والضمير الملفوظ يرجع إلى «ما» الموصولة. يعني أنّ حكم الأشياء التي ليست من جنس الثياب لكنّ المماليك يستفيدون منها هو حكم ما ذكر من الثياب.

(٥) الحِزام: ما يشدّ به وسط الدابّة، المِشَدّ.(المنجد).
والمراد هنا ما يشدّ به وسط المملوك.

(٦) القَلَنْسُوَة: نوع من ملابس الرأس، وهو على هيئات متعدّدة.(المنجد).

(٧) الخُفّ: ما يُلبَس بالرِجل. (المنجد).

(٨) أي دخل الأشياء التي يدلّ العرف على دخولها في بيع المملوك حال العقد.

(٩) يعني أنّ الأصل عدم دخول ما يشكّ في دخوله.

ومثله[١] الدابّة فيدخل فيها النعل دون آلاتها[٢] إلاّ مع الشرط أو العرف.

(الرابع[٣]: في اختلافهما، ففي قدر الثمن يحلف البائع مع قيام العين،

(١) أي ومثل العبد الدابّة في دخول بعض الأشياء فيها عند بيعه مثل النعل.
لأنّه من أجزائها عرفاً، ولا يدخل المقود والرحل إلاّ مع الشرط، وقال في الجواهر: (ولعل العرف الآن على خلافه خصوصاً في المقود).

(٢) يعني لا يدخل في بيع الدابّة آلاتها التي يستفاد منها معها مثل السرج والزمام إلاّ بشهادة العرف على دخوله أو بانعقاد الشرط عليه.

٤ - القول في اختلاف المتبايعين

(٣) يعني أنّ الحكم الرابع من الأحكام الخمسة يكون في اختلاف البائع والمشتري، فلو اختلفا في مقدار الثمن بأن قال البائع: إنّه عشرة وقال المشتري خمسة. فالمشهور أنّ القول قول البائع مع يمينه إن كان المبيع قائماً، وهو قول المشتري إن كان تالفاً، وادّعى عليه الإجماع في الغنية والخلاف وكشف الرموز، لمرسل البزنطي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري: هو بكذا وكذا بأقلّ ممّا قال البائع، فقال (عليه السلام): القول قول البائع مع يمينه إذا كان الشيء قائماً بعينه)[١]، ومفهومه إن لم يكن قائماً فالقول قول المشتري.

وهذا القول مخالف للقواعد لأنّ القول قول المشتري مطلقاً سواء كان المبيع قائماً أو تالفاً لاتفاقهما على وقوع المبيع والبائع يدّعي الزائد والمشتري ينكره ولا بدّ بحسب القواعد من تقديم قول المنكر مع يمينه، وهذا القول لم يذكره أحدٌ من أصحابنا وقد ذكره العلاّمة في القواعد احتمالاً ونقله في التذكرة عن بعض العامّة وقواه كما في المسالك.

وقد احتمل العلاّمة في الكثير من كتبه أنّهما يتحالفان، لأنّ كلاً منهما مدعٍ ومنكر، لأنّ العقد الذي تضمن الأقل يدّعيه المشتري وينكره البائع، والعقد الذي تضمّن الأكثر يدّعيه البائع وينكره المشتري فيتحالفان ويبطل البيع، وقد اختاره فخر =

(١) الوسائل، الباب - ٢٩ - من أبواب أحكام العقود، حديث ١.

والمشتري[١] **مع تلفها)** على المشهور، بل قيل: إنّه إجماع.

وهو[٢] بعيد، ومستنده[٣] رواية مرسلة.

وقيل: يقدّم قول المشتري مطلقاً[٤]، لأنّه[٥] ينفي الزائد، والأصل عدمه[٦]، وبراءة ذمّته.

وفيه[٧] قوّة إن لم يثبت الإجماع على خلافه[٨]، مع أنّه[٩] خيرة التذكرة.

= المحقّقين في الإيضاح واختاره الشهيد في قواعده.

(١) أي يحلف المشتري مع تلف العين على المشهور، وقال بعض: إنّ القول بحلف المشتري عند تلف العين إجماعيّ.

(٢) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الإجماع. يعني أنّ القول بوجود الإجماع في المسألة بعيد.

(٣) يعني أنّ مستند هذا القول رواية مرسلة نقلت عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر عن بعض أصحابه عن أبي عبدالله (عليه السلام) في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري: هو بكذا وكذا بأقلّ ممّا قال البائع: فقال: القول قول البائع مع يمينه إذا كان الشيء قائماً بعينه[١].

(٤) أي مع بقاء العين المبيعة وعدمه.

(٥) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى المشتري. يعني أنّ تقدّم قول المشتري إنّما هو لنفيه الزائد، فيطابق قوله الأصل.

(٦) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى الزائد، وفي قوله «ذمّته» يرجع إلى المشتري.

(٧) أي وفي تقديم قول المشتري قوّة، لكنّه يخالف الإجماع.

(٨) الضمير في قوله «خلافه» يرجع إلى القول بتقدّم قول المشتري على قول البائع.

(٩) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى القول بتقدّم قول المشتري. يعني أنّ القول به هو مختار العلاّمة (رحمه الله) في كتابه (التذكرة).

---

(١) الوسائل، الباب – ١١ – من أبواب أحكام العقود ، حديث ١.

وقيل: يتحالفان ويبطل البيع، لأنّ كلاً منهما مدّعٍ[١] ومنكر، لتشخُّص العقد بكلّ واحد من الثمنين.

وهو[٢] خيرة المصنّف في قواعده، وشيخه[٣] فخر الدين في شرحه[٤].

وفي الدروس نسب القولين[٥] إلى الندور.

وعلى المشهور[٦] لو كانت العين قائمة لكنّها قد انتقلت عن المشتري انتقالاً لازماً كالبيع[٧] والعتق ففي تنزيله[٨] منزلة التلف قولان، أجودهما.....

---

(١) فإنّ البائع يدّعي كون الثمن أكثر وينكر كونه أقلّ والمشتري يدّعي وينكر عكس ذلك.

(٢) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى التحالف. يعني أنّ القول بالتحالف هو مختار المصنّف (رحمه الله) في كتابه (القواعد).

(٣) بالجرّ، عطف على قول «المصنّف». يعني أنّ القول بالتحالف هو مختار شيخ المصنّف أيضاً، وهو فخر الدين (رحمه الله) في شرحه على كتاب القواعد للعلاّمة الحلّيّ (رحمه الله).

(٤) الضمير في قوله «شرحه» يرجع إلى كتاب القواعد الذي شرحه فخر الدين، وفيه استخدام، لأنّ القواعد الذي ذكر في عبارة الشارح (رحمه الله) هنا هو كتاب للشهيد الأوّل وهذا الضمير يرجع إلى قواعد العلاّمة لا القواعد الذي ألّفه المصنّف الشهيد، ورجوع الضمير إلى لفظٍ باعتبار معناه الآخر يسمّى باستخدام الضمير.

(٥) المراد من «القولين» هو القول بالتحالف والقول بتقديم قول المشتري مطلقاً، فذهب المصنّف (رحمه الله) في كتابه (الدروس) إلى أنّ هذين القولين نادران.

(٦) أي وعلى القول المشهور – وهو تقديم قول البائع مع بقاء المبيع – فلو انتقل المبيع عن ملك المشتري ولم يتلف فهل ينزّل هذا الانتقال منزلة التلف ويقدّم قول المشتري أم لا؟ فيه قولان.

(٧) مثل أن يبيع المشتري المبيع الذي اشتراه أو يعتقه لو كان مملوكاً.

(٨) الضمير في قوله «تنزيله» يرجع إلى الانتقال. يعني ففي تنزيل الانتقال منزلة التلف – بأن يقال بتقدّم قول المشتري على قول البائع – وعدمه قولان.

=

العدم[١]، لصدق القيام عليها[٢]، وهو البقاء، ومنع[٣] مساواته للتلف في العلّة الموجبة للحكم[٤].

ولو تلف بعضه[٥] ففي تنزيله منزلة تلف الجميع أو.....

= وجه تنزيل النقل منزلة التلف أنّ المبيع فيهما يخرج عن ملك المشتري، ولا يمكن له الانتفاع فيه، فإذا كان هذا المعنى هو الذي أوجب تقديم قول المشتري في التلف لوجب تقديم قوله أيضاً فيما هو المساوي له من التلف الحكمي وهو النقل اللازم، ووجه عدم التنزيل أنّنا نمنع كون تقديم قول المشتري إنّما كان لخروج المتاع عن حدّ الانتفاع بالنسبة إليه، بل من الجائز كون التلف الحقيقي علّة لقبول قول المشتري نظراً إلى امتناع الرجوع بالمبيع عقلاً، وهذا غير متحقّق بالنقل اللازم، إذ يمكن فسخه أو الإقالة منه، مع صدق كون المبيع قائماً مع النقل اللازم فلا بدّ من التمسّك بإطلاق الخبر ويكون القول قول البائع.

وفي المسالك: جعل الوجه الأوّل قولاً، والوجه الثاني إشكالاً عليه، ومن هنا قال بعض المحشّين على الروضة: (المناسب أن يقال وجهان، فإنّ هذا الفرع غير مذكور فيما رأيناه من الكتب المبسوطة فضلاً عن الخلاف فيه) انتهى. والحقّ هو تقديم قول المشتري كما عرفت بمقتضى القواعد، نخرج عنها بتقديم قول البائع إذا كان المتاع قائماً عند المشتري عملاً بالخبر ولا نتعدّى إلى النقل اقتصاراً فيما خالف الأصل على القدر المتيقن.

(١) أي عدم تنزيل الانتقال منزلة التلف، لأنّ المبيع يصدق عليه البقاء وعدم التلف.

(٢) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى العين، وفي قوله «وهو» يرجع إلى القيام.

(٣) بالجرّ، عطف على قوله المجرور «صدق القيام». يعني ولمنع مساواة الانتقال للتلف في كونه علّة لتقدّم قول المشتري على قول البائع.

(٤) وهو تقديم قول المشتري.

(٥) الضمير في قوله «بعضه» يرجع إلى المبيع. يعني ففي تنزيل تلف بعض المبيع منزلة تلف الجميع – بأن يقال بتقدّم قول المشتري – أوجه ثلاثة.

الأوّل: أنّه ينزل منزلة تلف الجميع ويكون القول قول المشتري، لأنّ الخبر قدم قول =

بقاء[١] الجميع أو إلحاق[٢] كلّ جزء بأصله أوجه[٣]، أوجهها الأوّل[٤]، لصدق عدم قيامها[٥] الذي هو مناط تقديم قول البائع.

ولو امتزج[٦] بغيره فإن بقي التمييز وإن عسر التخليص فالعين قائمة،.....

= البائع مع قيام المبيع وهو ظاهر في قيام جميع المبيع، وبما أنّ الخبر على خلاف القواعد فيقتصر فيه على القدر المتيقن وهو قيام الجميع، وفي غيره يرجع إلى القواعد فلا بدّ من تقديم قول المشتري.

أنّه ينزل منزلة بقاء الجميع، لأنّ قول المشتري – كما في الخبر – مقدّم عند تلف الجميع، فلو تلف البعض فلا يقدّم حينئذٍ.

إلحاق كلّ جزء بأصله، فيقدّم قول المشتري بالنسبة إلى التالف، وقول البائع بالنسبة إلى الباقي.

(١) هذا هو الوجه الثاني في المسألة، وهو التنزيل منزلة بقاء الجميع والحكم بتقدّم قول البائع.

(٢) هذا هو الوجه الثالث، فيقال على هذا الوجه بتقدّم قول المشتري في ثمن البعض التالف وتقدّم قول البائع في ثمن البعض الباقي.

(٣) مبتدأ مؤخّر، خبره المقدّم هو قوله «ففي تنزيله... إلخ».

(٤) المراد من الوجه الأوّل هو تنزيل تلف البعض منزلة تلف الجميع والحكم بتقدّم قول المشتري.

(٥) أي لصدق عدم قيام العين وبقائها عند تلف البعض.

(٦) بأن يكون المبيع حنطة فتمتزج بحنطة أُخرىٰ، فإن أمكن حينئذٍ التمييز ولو بالعُسْر فالعينُ باقية.

قال في المسالك: (ولو امتزج المبيع بغيره، فإن بقي التمييز فعينه قائمة، وإن لم يتميز احتمل بقاؤه كذلك، لأنّه موجود في نفسه وإنّما عرض له عدم التمييز من غيره، والمفهوم من قيام عينه وجوده خصوصاً عند من جعل التلف في مقابلته – أي مقابلة قيام العين – فإنّه ليس بتالف قطعاً، ويحتمل عدمه نظراً إلى ثبوت الواسطة وعدم ظهور عينه في الحس، ويُمنع إرادة الوجود من قيام العين، وهذا كلّه مع مزجه العين بجنسه كالزيت يخلط بمثله، والنوع والواحد من الحنطة كالصفراء تخلط بمثلها، أمّا =

وإلاّ[١] فوجهان، وعدمه[٢] أوجَه، لعدم صدق القيام عرفاً، فإنّ ظاهره[٣] أنّه أخصّ من الوجود.

(**ولو اختلفا في تعجيله**[٤]) أي الثمن (**وقدر**[٥] **الأجل**) على تقدير اتّفاقهما عليه[٦] في الجملة (**وشرط**[٧] **رهن أو**.....

= لو خلط بغير جنسه بحيث صارا حقيقة أُخرى كالزيت يعمل صابوناً فإنّه حينئذٍ بمنزلة التلف، وأمّا تغيّر أوصافه بزيادة ونقصان فلا يقدح في قيام عينه بوجهٍ) انتهى.

(١) أي وإن لم يمكن التمييز - كأن يكون المبيع دهناً مائعاً فيمتزج بالدبس - ففيه وجهان، وهما تنزيل الامتزاج الكذائيّ منزلة التلف وعدم التنزيل كذلك.

(٢) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى القيام. يعني أنّ عدم الحكم بالبقاء أوجه الوجهين، لأنّ المبيع في هذا الفرض لا يكون قائماً عرفاً.

(٣) الضمير في قوله «ظاهره» يرجع إلى العرف، وفي «أنّه» يرجع إلى القيام. يعني أنّ ظاهر العرف هو أنّ القيام أخصّ من الوجود. يعني يمكن أن يكون المبيع موجوداً في الخارج مع أنّ العرف يحكم عليه بعدم قيامه.

الاختلاف في التعجيل والأجل والرهن والضمين

(٤) هذه مسألة أُخرى من المسائل الخلافيّة بين البائع والمشتري، وهي ما لو اختلف المتبايعان في كون الثمن نقداً وغير نقد. بحيث يدّعى المشتري تأخير الثمن والبائع ينكره فيقدّم قوله مع يمينه لأنّه منكر، حيث أنّ قول البائع موافق لمقتضى العقد القاضي بالتعجيل.

(٥) بأن يختلف المتبايعان في مقدار المدّة بعد اتّفاقهما على كون الثمن مؤجّلاً. فالمشتري يدعى أنّ الأجل شهر مثلاً، والبائع يدعيه أنّه أسبوع، فيكون ما زاد عن أسبوع ممّا يدّعيه المشتري وينكره البائع فيقدّم قول المنكر مع يمينه.

(٦) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الأجل. يعني اتّفق البائع والمشتري في كون الثمن مؤجّلاً إجمالاً، لكن اختلفا في مقدار المدّة.

(٧) بالجرّ، عطف على قوله «تعجيله». يعني لو اختلف المتبايعان في شرط رهن - وهو في =

ضمين[١] **عن البائع يحلف**[٢]) البائع، لأصالة[٣] عدم ذلك[٤] كلّه.

وهذا[٥] مبنيّ على الغالب من أنّ البائع يدّعي التعجيل وتقليل[٦] الأجل حيث يتّفقان على أصل التأجيل.

فلو اتّفق خلافه فادّعى هو[٧] الأجل أو طوله لغرض[٨] تعلّق بتأخير القبض قُدِّم قول المشتري، للأصل[٩].

= صورة كون البيع سلماً – فقال المشتري: إنّا شرطنا أن تجعل في مقابل المبيع المؤجّل رهناً ووثيقةً وقال البائع: لم نشترط الرهن للمبيع... إلخ.

(١) هذه مسألة أُخرى، وهي أن يقول المشتري للبائع سلماً: إنّا شرطنا أن تجعل في خصوص المبيع المؤجّل ضامناً فينكره المشتري ويقول: لم نشترط ذلك في العقد.

(٢) هذا هو حكم المسائل الأربع المذكورة معاً، وهي اختلافهما في تعجيل الثمن في مقدار الثمن وفي شرط الرهن في خصوص المبيع في بيع السلم وفي الضامن للمبيع لو كان بيعاً سلماً، ففي جميع هذه المسائل الأربع يقدّم قول البائع مع الحلف.

(٣) تعليل لتقدّم قول البائع، فإنّه منكر، لأنّه هو الذي يطابق قوله الأصل.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو المسائل الأربع التي فصّلناها.

(٥) يعني أنّ قوله «يحلف البائع» مبنيّ على أنّ الغالب هو ادّعاء البائع تعجيل الثمن وادّعاء المشتري كونه مؤجّلاً وهكذا الغالب هو ادّعاء البائع قلّة المدّة وادّعاء المشتري كثرتها، فلو كان الأمر بالعكس – بأن ادّعى البائع كون الثمن مؤجّلاً وادّعى المشتري كون الثمن نقداً وكذا في قلّة المدّة وكثرتها – قدّم قول المشتري، لاعتضاد ادّعائه بالأصل، كما أنّ الفرض السابق كان قول البائع فيه معتضداً بالأصل.

(٦) بالنصب، عطف على قوله المنصوب «التعجيل»، وقوله «حيث... إلخ» قيد لإدّعاء المشتري قلّة الأجل.

(٧) ضمير «هو» يرجع إلى البائع. يعني في صورة ادّعاء البائع الأجل أو طوله يقدّم قول المشتري.

(٨) هذا إشارة إلى ردّ استبعاد ادّعاء البائع الأجل أو طوله، فإنّ الأغراض مختلفة ولعلّ غرضاً خاصّاً يوجب أن يطلب البائع كون الثمن مؤجّلاً.

(٩) وقد أوضحنا المراد من هذا الأصل في ما سبق.

(وكذا) يقدّم قول البائع لو اختلفا **(في قدر المبيع)**[١]، للأصل.

وقد كان ينبغي مثله[٢] في قدر الثمن بالنسبة إلى المشتري لولا الرواية[٣].

ولا فرق[٤] بين كونه مطلقاً أو معيّناً كهذا[٥] الثوب فيقول[٦]: بل هو والآخر.

هذا[٧] إذا لم يتضمّن الاختلاف في الثمن كبعتك[٨] هذا الثوب بألف، فقال:

---

(١) بأن قال البائع: بعتك ثوباً بدرهم فقال المشتري: بل ثوبين بدرهم، فالمشتري يدعى ثوباً زائداً في المبيع والبائع ينكره فيقدم قول المنكر مع يمينه.

(٢) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى الحكم في الاختلاف في مقدار المبيع. يعني قد كان هذا الحكم مناسباً لاختلافهما في مقدار الثمن بالنسبة إلى المشتري بأن يقدّم قول المشتري كما قدّم قول البائع في المقام.

(٣) وقد قدّمنا الرواية الموجبة لتقديم قول البائع وهي رواية ابن أبي نصر المرسلة.

(٤) أي ولا فرق في تقديم قول البائع حين اختلافهما في مقدار المبيع بين كون المبيع مطلقاً- كأن يقول البائع: بعتك مائة رطل حنطة فيقول المشتري: بل ثلاثمائة - وبين كونه معيّناً.

(٥) هذا مثال لكون المبيع معيّناً.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى المشتري.

(٧) يعني أنّ الحكم بتقديم قول البائع في مقدار المبيع إنّما هو في صورة عدم انتهاء اختلافهما إلى الاختلاف في الثمن أيضاً.

(٨) هذا مثال لتضمّن الاختلاف في مقدار المبيع الاختلاف في الثمن أيضاً.

كأن يقول البائع: بعتك هذا الثوب بدرهم، فقال المشتري: بل بعتني هذا وثوباً آخر بدرهمين، فهنا التحالف، لأنّ كلاً منهما مدعٍ ومنكر، فالبائع يدعى استحقاق درهم بذمّة المشتري عوضاً عن هذا الثوب والمشتري ينكره، والمشتري يدعى استحقاق ثوبين بدرهمين والبائع ينكره، وعليه لا بدّ أن يتحالفان هذا على قول الشارح.

وفيه: أنّ هنا قدراً متيقناً وأمراً مشتركاً بينهما، لأنّهما متفقان على الثمن الأقل وأحد =

بل هو والآخر بألفين، وإلاّ[١] قوي التحالف، إذ لا مشترك هنا[٢] يمكن الأخذ به[٣].

(**وفي تعيين**[٤] **المبيع**) كما إذا قال[٥]: بعتك هذا الثوب، فقال: بل هذا (**يتحالفان**)[٦]، لادّعاء كلّ منهما[٧] ما ينفيه الآخر بحيث لم يتّفقا على أمر[٨]

= المبيعين، واختلافهما في الزائد، والمشتري يدعيه والبائع ينكره فالقول قول البائع مع يمينه.

(١) يعني وإن تضمّن الاختلاف في مقدار المبيع الاختلاف في مقدار الثمن أيضاً قوي في المقام الحكم بالتحالف، بمعنى أن يحلف كلّ واحد من البائع والمشتري على ما يدّعيه.

(٢) يعني وفي صورة اختلاف المتبايعين في المثمن المنتهي إلى الاختلاف في الثمن أيضاً لا يوجد قدر مشترك يؤخذ به وينفي الزائد بالأصل، بخلاف ادّعاء أحدهما مقداراً والآخر مقداراً أزيد منه ففيه يؤخذ بالمقدار المشترك ويحكم بنفي الزائد بحكم الأصل.

(٣) الضمير في قوله «به» يرجع إلى المشترك.

الاختلاف في تعيين المبيع

(٤) يعني ولو اختلف المتبايعان في تعيين المبيع تحالفا.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى البائع، والضمير في قوله «فقال» يرجع إلى المشتري.

(٦) بأن قال البائع: بعتك هذا الثوب بكذا، فقال المشتري: بل هذا الثوب الآخر، فهنا دعويان ولا مشترك بينهما، لأنّ البائع يدّعي بيع الثوب الأوّل والمشتري ينكره، والمشتري يدّعي بيع الثوب الثاني والبائع ينكره فيتحالفان وتبطل دعواهما ويترادان للنبوي المروي عند العامّة (المتبايعان إذا اختلفا تحالفا وترادا)[١].

(٧) يعني أنّ البائع والمشتري يدّعي كل منهما ما ينكره الآخر.

(٨) أي على أمر مشترك بينهما، بمعنى أنّ البائع والمشتري لم يحصل اتّفاقهما على أمر واختلافهما في أمر آخر حتّى يؤخذ المتيقّن من ادّعائهما.

---

(١) سنن البيهقي ج٥ ص٣٣٣.

ويختلفا فيما زاد، وهو[١] ضابط التحالف، فيحلف كلّ منهما يميناً واحدةً[٢] على نفي ما يدّعيه الآخر لا[٣] على إثبات ما يدّعيه ولا جامعةً بينهما[٤]، فإذا حلفا انفسخ العقد، ورجع كلّ منهما[٥] إلى عين ماله أو بدلها[٦]، والبادي منهما[٧] باليمين من ادُّعي[٨] عليه أوّلاً، فإن حلف الأوّل ونكل الثاني[٩] وقضينا

(١) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى عدم الاتّفاق. يعني أنّ عدم الاتّفاق على أمر وعدم الاختلاف في أمر آخر يوجب الحكم بالتحالف، وفي المقام يكون الأمر كذلك.

(٢) يعني لا يحتاج إلى يمين أُخرىٰ لإثبات المدّعى، بل اليمين الواحدة لنفي ما يدّعيه الآخر تكفي في الحكم ببطلان البيع.

(٣) بمعنى أنّه لا يحلف على إثبات مدّعاه.

(٤) أي لا يحلف يميناً جامعاً بين إثبات مدّعاه ونفي ما يدّعيه الآخر.

(٥) يعني إذا تحقّق التحالف حكم ببطلان عقدهما، فكلّ منهما يأخذ عين ماله من الثمن أو المثمن. لأنّهما يترادان كما في النبوي المتقدّم.

(٦) بالجرّ، عطف على قوله «عين ماله». يعني لو تلفت العين يرجع كلّ من المتبايعين إلى بدلها مثلاً أو قيمةً.

(٧) يعني يبدأ باليمين أوّلاً من ادّعى الآخر عليه.

(٨) بصيغة المجهول. يعني كلّ من ادّعى عليه يبدأ باليمين، فإذا كان البائع ساكتاً فجاء المشتري فقال: بعتني هذا الثوب فقال: بل الآخر حلف البائع أوّلاً.
قال في الجواهر: (ويبتدأ باليمين من ادّعى عليه أوّلاً كما في المسالك، بل هو مقرّب التذكرة، ونفى عنه البُعد في جامع المقاصد، ولو تساويا في إبراز الدعوى، فإن قلنا بتقديم من كان على يمين صاحبه إتّجه حينئذٍ اليمين على الآخر، وإلاّ فالقرعة، لكن في الدروس البادي باليمين من يتفقان عليه، فإن اختلفا عيّن الحاكم).

(٩) يعني إذا حلف أحدهما واستحلف الآخر فنكل وامتنع من الحلف وحكمنا عليه بامتناعه من الحلف، على الخلاف المتقدّم في باب القضاء – ثبت للأوّل حقّه، وإن لم نقضِ بالنكول ورددنا على خصمه يمين المدّعى، فعلى الخصم هنا الذي هو الأوّل أن يحلف ثانياً، إلاّ أنّها يمينٌ على إثبات ما يدّعيه، بعدما حلف أوّلاً عينياً على نفي ما يدّعيه خصمه.

بالنكول يثبت ما يدّعيه الحالف، وإلاّ[١] حلف[٢] يميناً ثانيةً على إثبات ما يدّعيه.

ثمّ إذا حلف البائع[٣] على نفي ما يدّعيه المشتري بقي على ملكه، فإن كان الثوب في يده[٤]، وإلاّ[٥] انتزعه من يد المشتري.

وإذا[٦] حلف المشتري على نفي ما يدّعيه البائع وكان الثوب[٧] في يده[٨] لم يكن للبائع مطالبته[٩] به،.....

(١) أي فإن لم نحكم عليه بنكوله عن اليمين احتاج الحالف إلى يمين أُخرىٰ لإثبات مدّعاه، بمعنى أنّه يحلف أوّلاً على نفي ما يدّعيه الآخر، ويحلف ثانياً على إثبات ما يدّعيه هو.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الحالف، وكذلك الضمير المستتر في قوله «يدّعيه».

(٣) يعني في صورة التحالف إذا حلف البائع على نفي ما يدّعيه المشتري بقي ما يدّعيه المشتري على ملك البائع، مثلاً إذا قال البائع: المبيع هو العباء وقال المشتري: بل هو الرداء فحلف البائع على نفي ادّعاء المشتري – وهو كون المبيع هو الرداء – بقي الرداء على ملك البائع.

(٤) يعني فإن كان الرداء في المثال المذكور في الهامش السابق في يد البائع فبها.

(٥) أي وإن لم يكن الرداء مثلاً في يد البائع وقبضه المشتري استردّه البائع منه.

(٦) هذا هو فرض حلف المشتري في صورة التحالف بأن يحلف المشتري على أنّ المبيع هو الرداء في المثال المتقدّم لا العباء فينفي كون المبيع هو العباء كما يدّعيه البائع.

(٧) المراد من «الثوب» هو الذي يدّعي البائع كونه مبيعاً، وهو العباء في المثال. يعني إذا كان العباء في يد المشتري لم يجز للبائع مطالبته بالعباء.

(٨) الضمير في قوله «يده» يرجع إلى المشتري.

(٩) الضمير في قوله «مطالبته» يرجع إلى المشتري، كما أنّ الضمير في قوله «به» يرجع إلى الثوب. يعني لا يجوز للبائع أن يطالب المشتري بالثوب، وهو العباء في مثالنا، لأنّ البائع يعتقد كونه مبيعاً وملكاً للمشتري.

(١) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى البائع، والضمير الملفوظ في قوله «لا يدّعيه» يرجع

لأنّه[١] لا يدّعيه.

وإن كان[٢] في يد البائع لم يكن له[٣] التصرّف فيه، لاعترافه بكونه للمشتري، وله[٤] ثمنه في ذمّته، فإن كان[٥] قد قبض الثمن ردّه على المشتري، وله[٦] أخذ الثوب قصاصاً، وإن لم يكن[٧] قد قبض الثمن أخذ الثوب قصاصاً أيضاً[٨]، فإن زادت.....

= إلى الثوب. يعني لأنّ البائع لا يدّعي الثوب، بل المشتري يدّعي كون المبيع ثوباً آخر.

(٢) اسم «كان» هو الضمير الراجع إلى الثوب. يعني وإن كان الثوب – وهو العباء – في المثال في يد البائع لم يجز له التصرّف فيه، لاعتقاده أنّه ملك المشتري.
أي لم يكن للبائع التصرّف في الثوب الذي يدّعيه البائع، وهو أمانة في يده.

(٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى البائع، وفي قوله «فيه» يرجع إلى الثوب، وفي قوله «لاعترافه» يرجع إلى البائع.

(٤) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المشتري، كما أنّ الضمير في قوله «ثمنه» يرجع إلى الثوب، وفي قوله «ذمّته» يرجع إلى البائع. يعني وللمشتري ثمن الثوب في ذمّة البائع، بناءً على اعتقاد البائع أنّ المبيع هو الثوب الذي وقع تحت تصرّفه.

(٥) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى البائع. يعني فإن كان البائع قد قبض ثمن الثوب الذي تحت يده يجب عليه ردّه إلى المشتري، لأنّه حَبَسَ الثمن ولم يؤتِه المشتريَ، فلا يجوز الجمع بين الثمن والمثمن.

(٦) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المشتري، وإرجاعه إلى البائع – كما فعله بعض المحشّين المعاصرين – ليس بصحيح. أي ويجوز للمشتري أن يقبض الثوب الذي يعتقد البائع كونه مبيعاً من باب التقاصّ عن الثمن الذي أعطاه للبائع.

(٧) اسم «لم يكن» هو الضمير العائد إلى البائع. يعني فإن لم يكن البائع أخذ الثمن من المشتري حبس الثوب من باب التقاصّ عن ثمنه.

(٨) قوله «أيضاً» إشارة إلى أنّ البائع يأخذ الثوب قصاصاً عن ثمنه الذي لم يأخذه من المشتري، كالفرع السابق فيأخذ الثوب قصاصاً عن الثمن الذي ثبت له في ذمّة المشتري، غاية الفرق بين الفرعين أن في السابق قد قبض الثمن المسمّى في العقد وهنا لم يقبض، وسابقاً قد حكمنا عليه بردّ الثمن المسمّى.

قيمته[١] عنه فهو مال لا يدّعيه أحد.

وفي بعض نسخ الأصل[٢]: **(وقال الشيخ والقاضي: يحلف البائع كالاختلاف[٣] في الثمن)**، وضُرب[٤] عليه في بعض النسخ المقروءة على المصنّف (رحمه الله).

(و) حيث يتحالفان **(يبطل العقد من حينه)** أي حين التحالف لا من أصله[٥]،

---

(١) الضميران في قوليه «قيمته» و «ثمنه» يرجعان إلى الثمن، والضمير في قوله «فهو» يرجع إلى الزائد، وكذلك الضمير في قوله «لا يدّعيه». يعني في صورة زيادة قيمة الثوب عن الثمن الذي وقع عليه العقد – مثل ما إذا كان الثمن عشرة وكانت قيمة الثوب عشرين – كان الزائد مالاً لا يدّعيه أحد، فهو مجهول المالك.

أمّا المشتري فهو منكر لوقوع البيع على هذا الثوب الذي هذه الزيادة منه، وأمّا البائع فلأنّه معترف بأنّ الثوب بما فيه هذه الزيادة هو للمشتري، نعم يملك البائع من هذا الثوب مقدار قيمته التي ثبتت في ذمّة المشتري من باب القصاص.

(٢) أي وفي بعض نسخ أصل اللمعة.

(٣) يعني كما أنّه لو اختلف المتبايعان في مقدار الثمن حلف البائع كذلك الحال في صورة اختلافهما في تعيين المبيع، فيحلف البائع ولا يحكم بالتحالف. للرواية المرسلة سابقاً، وفيه: أنّ هناك كان النزاع في قدر الثمن وهنا في التعيين وليس في القدر.

(٤) بصيغة المجهول، يعني وضرب خطّ المحو على هذه العبارة في بعض النسخ التي قرئت على الشهيد (رحمه الله)، فلا يعتمد على النسخة التي هذه فيها.

بطلان العقد بالتحالف

(٥) الضمير في قوله «أصله» يرجع إلى العقد. يعني لا يبطل العقد كأنّه لم يوجد أصلاً، بل يقع العقد ويترتّب أثره إلى زمان التحالف، فنماء المبيع يكون من مال المشتري من زمان العقد إلى زمان التحالف.

كما في القواعد والدروس، وعن التذكرة أنّه من أصله، احتجّ للأوّل بأنّهما متّفقان على وقوع العقد الناقل للملك فلا بدّ من القول بوقوع العقد غايته مع التحالف فيفسخ

فنماء الثمن المنفصل المتخلّل بين العقد والتحالف للبائع، وأمّا المبيع[١] فيشكل حيث لم يتعيّن.

نعم لو قيل به[٢] في مسألة الاختلاف في قدر الثمن توجّه حكم نماء المبيع.

(و) اختلافهما (**في شرط مفسد**[٣] **يقدّم مدّعي الصحّة**)، لأنّها الأصل في تصرّفات المسلم[٤].

= العقد من حين التحالف ويشهد له النبوي المتقدّم (ويترادا).

واحتجّ للثاني بأنّ اليمين أسقطت الدعوى من رأسها فلا يثبت العقد حتّى يُحكم بانفساخه.

وتظهر الفائدة فيما لو وقع التحالف بعد ملكية المشتري للعين وقد أخرجها عن ملكه بعقد لازم كالعتق والبيع، فعلى الثاني فالعقد اللازم الذي طرأ ينزل منزلة العدم لأنّ بالتحالف يتبيّن أنّ المشتري غير مالك فتبطل العقود التي أجراها، وعلى الأوّل فالمشتري مالك وتصرّفه فيما يملك صحيح، غايته مع التحالف ووجوب الترادّ يرجع البائع على المشتري بالقيمة وقت الفسخ. وتظهر الفائدة أيضاً بأنّ نماء الثمن على القول الأوّل للبائع ونماء المثمن للمشتري، وعلى القول الثاني نماء الثمن للمشتري ونماء المثمن للبائع، نعم هناك إشكال وهو أن المثمن غير معيّن، لأنّ المشتري يدعى ثوباً والبائع ثوباً آخر، فكيف قبضه المشتري حتّى يختلف في نمائه.

(١) أي وأمّا نماء المبيع فيشكل أن يحكم عليه بأنّه يكون للشتري في صورة اختلافهما في تعيين المبيع.

(٢) يعني لو قيل بالتحالف في صورة اختلافهما في مقدار الثمن – كما هو قول بعض الفقهاء – توجّه حكم نماء المبيع بأن يقال: إنّ النماء المنفصل المتخلّل بين العقد والتحالف يكون للمشتري، كما أنّ نماء الثمن المتخلّل كذلك يكون للبائع.

(٣) يعني لو اختلفا في شرط مفسد يوجب فساد العقد قدّم قول من يدّعي الصحّة. مع يمينه، لأنّ الصحّة هي الأصل في تصرّفات مال المسلم، لقاعدة حمل فعل المسلم على الصحّة.

(٤) يعني أنّ الأصل في تصرّفات المسلم هو الصحّة.

(ولو اختلف الورثة[١] نُزِّل كلّ وارث منزلة مورِّثه)، فتحلف ورثة البائع لو كان الاختلاف في قدر المبيع والأجل وأصله[٢] وقدر الثمن مع قيام العين وورثة[٣] المشتري مع تلفها.

وقيل: يُقدَّم قول ورثة المشتري في قدر[٤] الثمن مطلقاً، لأنّه[٥] الأصل،

اختلاف الورثة

(١) يعني أنّ البائع والمشتري لو اختلفوا فيما مرّ من المسائل نزّلت ورثة كلّ منهما منزلة المورّث. فلو اختلف ورثة البائع مع ورثة المشتري، فإن اختلفوا في قدر المثمن مع وجود قدرٍ مشترك بحيث تدعى ورثة المشتري الزيادة وورثة البائع تنكرها، أو اختلفوا في الأجل بحيث تدعي ورثة المشتري وجوده وورثة البائع تنكره من أصله، أو اختلفوا في مدّة الأجل بحيث تدّعي ورثة المشتري زمناً وورثة البائع أقل منه، قدم ورثة البائع لأنّهم منكر.

وكذا يقدّم قول ورثة البائع عند الاختلاف في قدر الثمن مع قيام العين للرواية كما قدّم قول البائع كذلك.

نعم لو اختلفوا في قدر الثمن مع تلف العين فالقول قول ورثة المشتري، لأنّ القول ثابت لمورثهم.

(٢) أي أصل الأجل. يعني كما يقدّم قول البائع في اختلاف المتبايعين في قدر المبيع وقدر الأجل وأصل الأجل ومقدار الثمن مع وجود العين كذلك يقدّم قول ورثة البائع في هذه كلّها.

(٣) بالرفع، عطف على قوله «ورثة البائع». يعني وتحلف ورثة المشتري لو تلفت العين، كما أنّ المشتري كان كذلك.

(٤) يعني قال بعض الفقهاء بتقدّم قول ورثة المشتري لو اختلفا في مقدار الثمن مطلقاً، سواء كانت العين قائمة أم لا.

(٥) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى تقديم قول المشتري. يعني أنّ الأصل هو تقديم قول المشتري عند اختلاف البائع والمشتري، لأنّ البائع يدّعي الأزيد والمشتري ينكره،

وإنّما خرج عنه[١] مورّثهم بالنصّ، فيُقتصر فيه[٢] على مورده المخالف[٣] للأصل.

وله[٤] وجه غير[٥] أنّ قيام الوارث مقام مورّثه مطلقاً[٦] أجود[٧]، لأنّه[٨] بمنزلته.

ولو قلنا[٩] بالتحالف ثبت بين الورثة قطعاً.

= والأصل هو عدم الزائد عمّا اتّفقا عليه، والخروج من هذا الأصل في اختلاف المشتري نفسه مع البائع إنّما هو لوجود النصّ، فيقتصر على مورده إذا كان على خلاف الأصل.

(١) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى الأصل، وفي قوله «مورّثهم» يرجع إلى الورثة.

(٢) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الخروج، وفي قوله «مورده» يرجع إلى النصّ.

(٣) صفة للمورد.

(٤) الضمير في قوله «له» يرجع إلى القول بتقدّم قول ورثة المشتري عند اختلاف ورثة المشتري وورثة البائع في مقدار الثمن.

(٥) قوله «غير» هنا بمعنى إلاّ. يعني أنّ للقول المذكور وجهاً إلاّ أنّ قيام الورثة مقام المورّث مطلقاً أجود، والإشارة في قوله «مطلقاً» إلى أنّ الورثة يقومون مقام المورّث في جميع أحكام المسائل الخلافيّة أعمّ من اختلافهما في مقدار الثمن وفي غيره ممّا ذكر.
مع قيام العين وتلفها، أمّا مع التلف فقد تقدّم، وأمّا مع القيام لأنّه مقتضى القواعد حيث أنّهم منكرون للزيادة التي تدعيها ورثة البائع، ولو عملنا بالرواية المتقدّمة في البائع، لأنّ الرواية مخالفة للقواعد فيقتصر على القدر المتيقّن، وهو وجود البائع دون ورثته.

(٦) قال في الجواهر: (ودعوى أنّ كلّ ما ثبت للمورث ينتقل للوارث مسلّمة في المال والحقوق التي تنتقل، بخلاف الفرض الذي هو من الأحكام لا من الحقوق، فما عن جماعة من أنّ حكم الوارث حكم المورث مطلقاً في غير محله، وإن استحسنه في المسالك) انتهى.

(٧) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الوارث، وفي قوله «بمنزلته» يرجع إلى المورّث.

(٨) يعني وعند القول بالتحالف في صورة اختلافهما في قدر الثمن يثبت ذلك الحكم في=

(**الخامس**[١]: **إطلاق الكيل والوزن**) والنقد[٢] (**ينصرف إلى المعتاد**[٣]) في بلد العقد لذلك المبيع إن اتّحد[٤].

(**فإن تعدّد**[٥] **فالأغلب**) استعمالاً وإطلاقاً[٦]، فإن.....

= الورثة أيضاً بلا إشكال. وقد تقدّم أنّ التحالف أحد الأقوال.

٥ - القول في الكيل والوزن

(١) أي الحكم الخامس من الأحكام الخمسة التي قال عنها المصنّف (رحمه الله) سابقاً في «الفصل العاشر في الأحكام، وهي خمسة».

(٢) عادة الفقهاء يتكلمون في النقد ويحيلون الكيل والوزن عليه، وفي النقد إذا عين البائع والمشتري نقداً مخصوصاً وجب الوفاء لوجوب الوفاء بالعقود، وإن أطلقا النقد وكانا من أهل بلدٍ واحد انصرف الإطلاق إلى نقد بلدهما، فإن كان نقد البلد واحداً فهو، وإن كان متعدداً فإن غُلب أحدهما حمل عليه، وتكون الأغلبية قرينة لتعيين أحد أفراد المشترك، وإن تساوى النقدان ولم يكن أحدهما أغلب، ولم يكن هناك تعيين من قصدٍ أو غيره بطل البيع لجهالة الثمن.

وكذا القول في الوزن والكيل، غايته فلو تعدّد الوزن أو الكيل ولم يكن أحدهما أغلب بطل المبيع لجهالة المثمن.

(٣) يعني لو أطلق الكيل والوزن في البيع انصرف كلّ منهما إلى المتعارف في بلد العقد لذلك المبيع، مثلاً لو قال البائع: «بعتك مائة كيل حنطة» حمل على الكيل المتعارف في بلد العقد للحنطة.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى المعتاد.

(٥) يعني فإن تعدّد المعتاد في بلد العقد يحمل على المتعارف الذي هو الأغلب استعمالاً وإطلاقاً.

(٦) قال في المسالك: (ثمّ الغلبة قد تكون في الاستعمال وقد تكون في الإطلاق، بمعنى أنّ الاسم يغلب على أحدهما، وإن كان غيره أكثر استعمالاً كما يتّفق ذلك في زماننا في بعض أسماء النقود، فإن اتفقت الغلبة فيها فلا إشكال في الحمل عليه، وإن اختلفت بأن كان أحدهما أغلب استعمالاً والآخر أغلب وصفاً، ففي ترجيح أحدهما أن يكون =

اختلفا[١] في ذلك ففي ترجيح أيّهما[٢] نظر، ويمكن حينئذٍ[٣] وجوب التعيين كما لو لم يغلب[٤].

(**فإن تساوت**[٥]) في الاستعمال في المبيع الخاصّ (**وجب التعيين**)، لإستحالة الترجيح بدونه، واختلاف[٦] الأغراض، (**ولو لم يعيّن بطل البيع**)، لما ذكر[٧].

(**وأُجرة اعتبار**[٨] **المبيع**) بالكيل أو الوزن أو.....

= بمنزلة التساوي نظراً إلى تعارض المرجحين نظر، وإن كان ترجيح أغلبية المتعارف أوجه).

(١) فاعله هو الضمير الراجع إلى الاستعمال والإطلاق، والمشار إليه في قوله «ذلك» هو الكيل والوزن والنقد، هذا هو الأنسب، واحتمل بعض المحشّين رجوع ضمير التثنية إلى الكيل والوزن، والإشارة في قوله «ذلك» إلى الاستعمال والإطلاق.

(٢) أي ففي ترجيح أيّ من الكيل والوزن نظر واحتمال.

(٣) أي ويمكن في صورة الاختلاف استعمالاً وإطلاقاً الحكم بوجوب التعيين، وإلاّ بطل العقد.

(٤) يعني كما يجب تعيين الكيل والوزن لو يغلب واحد منهما بل تساويا.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى أفراد المعتاد من الكيل والوزن. يعني لو تساوت أفراد الكيل والوزن في المتعارف بين الناس وجب التعيين عند العقد، وإلاّ بطل.

(٦) هذا دليل آخر لوجوب التعيين، وهو أنّ الأغراض مختلفة، فلو حمل على واحد من الأفراد أمكن عدم كونه مقصوداً.

(٧) وهو استحالة الترجيح بلا مرجّح واختلاف الأغراض.

من عليه الأُجرة

(٨) لا خلاف في أنّ أجرة الكيّال ووزّان المتاع والعدّاد والذّراع على البائع، وكذا أجرة النقّاد الذي ينقد الذهب والفضة ليعرف الصحيح من الفاسد إذا كان المثمن منهما.

وكذا لا خلاف في كون أجرة ناقد الثمن ووزّانه على المشتري، كلّ ذلك لأنّ تسليم المثمن أو الثمن متوقّف على اعتباره وتشخيصه، فمؤنه التشخيص تكون على من =

النقد[١] **(على البائع)**، لأنّه[٢] لمصلحته، **(واعتبار الثمن[٣] على المشتري، وأُجرة الدلاّل[٤] على الآمر)**.

ولو أمراه[٥] فالسابق إن كان مراد كلّ منهما.....

= وجب عليه التسليم من باب وجوب المقدّمة.

(١) المراد من «النقد» هو تمييز جيّد الدراهم من رديّها.

(٢) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الاعتبار، وفي قوله «لمصلحته» يرجع إلى البائع. يعني أنّ الاعتبار يكون لمصلحة البائع، فأُجرته تكون على عهدته.

(٣) يعني لو احتاج الثمن إلى الكيل أو الوزن فأُجرة اعتباره تكون على عهدة المشتري، كما أنّ أُجرة اعتبار المبيع كانت على عهدة البائع.

(٤) المراد من «الدلاّل» هو الذي يدلّ البائع والمشتري على المعاملة، فأُجرة الدَّلاّل تكون على عهدة من أمره بالإقدام على الدلالة.

قال في المسالك: (المراد من أُجرة الدلاّل على من يأمره، فإن أمره الإنسان ببيع متاع فباعه له فأجرته على البائع الآمر لا على المشتري، وإن أمره إنسان أن يشتري له متاعاً ولم يأمره مالكه ببيعه فأُجرته على المشتري الآمر، وإنّما استحقّ الأجرة وإن لم يشارط عليها لأنّ هذا العمل ممّا يستحق عليه أُجرة في العادة، والدلاّل أيضاً ناصب نفسه للأجرة فيستحق على آمره الأجرة) انتهى.

(٥) فاعل قوله «أمراه» هو الضمير الأوّل الراجع إلى البائع والمشتري، والضمير الثاني يرجع إلى الدلاّل. يعني لو أمر كلّ من البائع والمشتري بالدلالة لا بإجراء العقد فأُجرة الدلاّل تكون على عهدة السابق منهما، ولو كان مرادهما تولّي طرفي العقد فعليهما أُجرة واحدة، وإذاً لا فرق بين السابق واللاحق. وقد شاع بين الفقهاء هذه العبارة: أجرة الدلاّل على الآمر إمّا بائعاً وإمّا مشترياً، ولا يتولاهما الواحد، وقال في المسالك: (ولا يتولاهما الواحد فظاهر سياق العبارة أنّ المراد بذلك أنّ الشخص الواحد لا يتولى العملين في متاع واحدٍ، بحيث يستحق أُجرة على البائع الذي أمره بالبيع، والمشتري الذي أمره بالشراء، بل لا يستحق إلاّ أُجرة واحدة لأنّه عمل واحد، ولأنّ البيع مبني على المكايسة والمغالبة ولا يكون الشخص الواحد غالباً ومغلوباً، =

المماكسة[١] معه.

(ولو أمراه[٢] بتولّي الطرفين) الإيجاب والقبول **(فعليهما أُجرة واحدة)**

= والعمل بالحالة الوسطى خارج عن مطلوبهما غالباً فيتوقّف على رضاهما بذلك، وحينئذٍ فمن كايس له استحق عليه الأجرة خاصّة.

لكن يشكل إطلاقه بما لو كان السعر مضبوطاً عادة بحيث لا يحتاج إلى المماكسة أو كانا قد اتفقا على قدرٍ معلوم وأرادا توليه طرفي العقد، وحينئذٍ يكون عليهما أجرة واحدة بالسوية سواء اقترنا في الأمر أم تلاحقا، مع احتمال كون الأُجرة على السابق.

هذا إذا جوزنا للواحد تولّي طرفي العقد، وإلاّ فعدم استحقاق الواحد لهما أوضح، ويحتمل على بُعد أن يكون الضمير في «يتولاهما» عائداً إلى الإيجاب والقبول المدلول عليهما بالمقام أو بالبيع أو الشراء - الواردين قبلُ في عبارة المحقّق - تضمناً، فيكون ذهاباً إلى المنع، أو يعود الضمير إلى الأُجرتين بناءً على المنع من تولّي الطرفين، وعلى ذلك نزّل الشهيد (رحمه الله) كلام الأصحاب في هذه العبارة، لأنّها عبارة متداولة بينهم.

ويُضعّف بأنّ المصنّف - أي المحقّق في الشرائع - وكثيرٌ ممّن عبّر بذلك لا يرى المنع من تولّي أحدِ الطرفين، فتنزيل كلامه على ما لا يوافق مذهبه المعروف به بمجرد احتمال إرادته، مع إمكان تنزيله على غيره بعيد جداً، وحيث كان تولّي الطرفين من الواحد جائزاً عند المصنّف لم يمنع استحقاق أُجرتين عليهما، لأنّهما عملان متغايران، أعني الإيجاب عن البائع والقبول عن المشتري، فلو صرّحا له بذلك استحقّ على كلّ واحدٍ بحسبه، وهو راجع عرفاً إلى أُجرة واحدة على المبيع موزّعة عليها) انتهى.

(١) من ماكَسَ ومُماكَسةً: استحطّه الثمنَ واستنقصه إيّاه. (المنجد). يعني لو كان مراد كلّ من المتبايعين أن يستحطّ الدلاّل ويستنقص له كانت أُجرة الدلاّل على عهدة السابق منهما.

أقول: أمّا حكم اقتران أمراهما الدلاّل بالدلالة عند كون مرادهما المماكسة فيظهر بالمقام، فإنّ الأُجرة حينئذٍ تكون على عهدة كليهما، لعدم الترجيح في هذا الفرض.

(٢) يعني لو أمر البائع والمشتري الدلاّل بإجراء العقد خاصّةً وجب عليهما أُجرة واحدة بالتنصيف.

بالتنصيف، سواء اقترنا[١] أم تلاحقا.

ولو منعنا من تولّي الطرفين من الواحد[٢] امتنع أخذ أُجرتين، لكن[٣] لا يتّجه حمل كلام الأصحاب – أنّه لا يجمع بينهما لواحد[٤] – عليه[٥]، لأنّه قد عبّر به[٦] من يرى جوازه[٧]، بل المراد أنّه[٨] لا يجمع بينهما[٩] لعمل واحد وإن أمره

(١) أي لا فرق في الحكم بتنصيف الأُجرة الواحدة بينهما بين صورة اقتران أمرهما وبين صورة كون أمر أحدهما أسبق من أمر الآخر.

(٢) يعني لو قلنا بعدم جواز تولّي طرفي العقد من شخص واحد وقلنا بوجوب كون الإيجاب من شخص والقبول من آخر فإذا أجرىٰ أحد طرفي العقد شخص والآخر آخر لم تجب الأُجرتين لعقد واحد، بل العمل الواحد – وهو إجراء العقد – لهُ جرة واحدة، لكن لو أقدم واحد على إجراء طرف واحد من العقد كان إجراؤه للطرف الآخر – بناءً على هذا – لغواً، فلا يجوز لشخص واحد أخذ أُجرتين لعقد واحد.

(٣) وبعد بيان عدم جواز أخذ الأُجرتين لعقد واحد يقول الشارح (رحمه الله): لا يتّجه لحمل كلام الأصحاب – وهو أنّه لا يجمع بينهما لواحد – على هذا البيان، لأنّ الذي عبّر بهذا هو ممّن يجوّزون تولّي طرفي العقد من شخص واحد وأن يوقع الإجاب من جانب البائع والقبول من جانب المشتري، فمرادهم من هذه العبارة «لا يجمع بينهما لواحد» يعني لا يجمع بين الأُجرتين لعقد واحد.

(٤) هذا هو كلام الأصحاب.

(٥) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المنع المفهوم من قوله «ولو منعنا». يعني لا يحسن أن يحمل كلام الأصحاب على منع إجراء طرفي العقد من شخص واحد، لأنّ هذا الكلام صدر من الذين يجوّزون إجراء طرفي العقد من شخص واحد.

(٦) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الكلام، وقوله «من» فاعل لقوله «عبّر».

(٧) الضمير في قوله «جوازه» يرجع إلى تولّي طرفي العقد من شخص واحد.
ومعنىٰ قوله «يرى جوازه» هو يفتي بجواز إجراء طرفي العقد من شخص واحد.

(٨) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى من يتولّى طرفي العقد إيجاباً وقبولاً.

(٩) الضمير في قوله «بينهما» يرجع إلى أُجرتين، وفي قوله «أمره» يرجع إلى متولّي طرفي العقد.

البائع بالبيع والمشتري بالشراء، بل له[١] أُجرة واحدة عليهما[٢] أو على أحدهما كما فصّلناه.

(**ولا يضمن الدلاّل**[٣]) ما يتلف بيده من الأمتعة (**إلاّ بتفريط**[٤]).

والمراد به[٥] ما يشمل.....

---

(١) أي بل يكون لمجري العقد إيجاباً وقبولاً أُجرة واحدة، لكونه فاعلاً لعمل واحد.

(٢) الضمير في قوله «عليهما» يرجع إلى الآمر بالإيجاب والآمر بالقبول. يعني أنّ أُجرة واحدة تكون على البائع والمشتري أو تكون أُجرة واحدة على من أمره المتولّي سابقاً بالتفصيل الذي مرّ سابقاً.

ضمان الدلاّل

(٣) فلو تلف شيء من الثمن أو المثمن في يد الدلاّل المأمور بالبيع أو الشراء لم يضمن إلاّ مع التفريط. لأنّه أمين بلا خلاف ولا إشكال، والأمين لا يضمن، وأمّا عموم النبوي (على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي) فمختص بيد العدوان كما سيأتي بيانه في باب الغصب إن شاء الله تعالى[1].

(٤) من حواشي الكتاب: قال الجوهريّ: فَرَطَ في الأمر يَفْرُطُ فَرْطاً: أي قصّر فيه وضيّعه حتّى فات، وكذلك التفريط، ثمّ قال: وأفراط في الأمر: أي جاوز فيه الحدّ، وغرض الشارح دفع ما يراد على المصنّف، حيث حصر ضمان الدلاّل في التفريط مع أنّه غير صحيح، لأنّ الإفراط والتعدّي من أسباب الضمان أيضاً وليس الضمان منحصراً في التقصير.

ووجه الدفع أنّ لفظ التفريط كما يستعمل في التقصير كذلك استعمل في التعدّي والتجاوز عن الحدّ إمّا مجازاً أو على سبيل الاشتراك اللفظيّ... إلخ. (حاشية أحمد (رحمه الله)).

(٥) الضمير في قوله «به» يرجع إلى التفريط، ومعنى التعدّي هو الإفراط، فالمراد من لفظ التفريط في المتن هو المعنى الشامل للإفراط أيضاً.

وقد قالوا في معنى التفريط: هو ترك ما لا يجوز تركه مثل أن يمنع من سقي الدابّة =

التعدّي[١] مجازاً[٢] أو اشتراكاً[٣].

(**فيحلف على عدمه**) لو ادّعى[٤] عليه التفريط، لأنّه[٥] أمين، فيقبل قوله في عدمه.

(**فإن ثبت**) التفريط في حقّه[٦] وضمن القيمة (**حلف على**) مقدار (**القيمة لو خالفه**[٧] **البائع**) فادّعى[٨] أنّها أكثر ممّا اعترف به، لأصالة البراءة من الزائد.

= فتلفت وكذا منع علفها.

والإفراط: هو فعل ما لا يجوز فعله مثل أن يحمل على الدابّة حملاً ثقيلاً لا تتحمّل عادةً فتموت. والتفريط من فرّط في الأمر أي قصّر فيه فضيّعه كما في مصباح المنير، وهنا ينشأ وهم وحاصله أنّ المصنّف حَصر ضمان الدلاّل في التفريط وهو التقصير لغة كما عرفت، مع أنّ الإفراط من جملة أسباب الضمان، إذ يضمن الدلاّل مع التعدّي أيضاً.

هذا وأراد الشارح دفع هذا الوهم عن المصنّف وأنّه قد استعمل لفظ التفريط وأراد الأعمّ من التقصير والتعدّي على نحو عموم المجاز.

أو أن نقول إنّ التفريط كما يستعمل في التقصير يستعمل أيضاً في التعدّي، ولذا يقال: أفرط في الأمر أي أسرف فيه وجاوز الحدّ فيكون بمعنى التعدّي، وعليه فالمصنّف قد استعمل لفظ التفريط وأراد كلا المعنيين على نحو عموم الاشتراك.

(١) أي الإفراط.

(٢) والمجاز استعمال اللفظ في غير ما وضع له.

(٣) بأن يقال: إنّ التفريط مشترك لفظاً بين فعل ما لا يجوز وترك ما لا يجوز.

(٤) بصيغة المجهول. يعني لوادّعى البائع أو المشتري تفريط الدلاّل حلف على عدمه.

(٥) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الدلاّل. يعني أنّ الدلاّل أمين، فيقبل حلفه فيما يدّعيه.

(٦) يعني لو ثبت التفريط في حقّ الدلاّل وحكم بضمانه القيمة وحصل الاختلاف في مقدار القيمة حلف الدلاّل على مقدار القيمة.

(٧) الضمير في قوله «حالفه» يرجع إلى الدلاّل، أي استحلفه البائع.

(٨) فاعله هو الضمير الراجع إلى البائع، والضمير في قوله «أنّها» يرجع إلى القيمة، وفي=

ولا ينافيه[١] التفريط وإن أوجب الإثم، كما[٢] يقبل قول الغاصب فيها على أصحّ القولين[٣].

= قوله «به» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(١) الضمير في قوله «لا ينافيه» يرجع إلى تقديم قول الدلاّل بالحلف، وفاعل قوله «أوجب» هو الضمير الراجع إلى التفريط.

(٢) هذا استشهاد على عدم منع الإثم من تقدّم قول الدلاّل بالحلف، فإنّ الغاصب مع كونه فاسقاً بالغصب يقدّم قوله فيما إذا حصل الاختلاف في مقدار القيمة، وهذا التقديم هو مقتضى أصحّ القولين.

(٣) فالمشهور على تقديم قول الغاصب لأنّه منكر، وخالف الشيخ في النهاية وقدّم قول المالك وإن ادّعى الزيادة، وهو ضعيف، وسيأتي بيانه في باب الغصب إن شاء الله تعالى.

(خاتمة[١])

(**الإقالة**[٢] **فسخٌ لا بيع**) عندنا[٣]، سواء وقعت بلفظ الفسخ[٤] أم الإقالة (**في**

خاتمة

القول في الإقالة

(١) الخاتِمَة: مؤنّث الخاتِم، أقصى الشيء وآخرته وعاقبته. (المنجد).

(٢) الإقالة أجوف يائيّ من أقالَ البيعَ: فسخه. (المنجد).

(٣) يعني أنّ الإقالة إنّما هي فسخ البيع الواقع بين البائع والمشتري، وليس بيعاً عند فقهاء الشيعة.

ولا ريب في رجحان الإقالة ومشروعيتها للأخبار.

منها: خبر ابن حمزة عن أبي عبدالله (عليه السلام) (أيّما عبدٍ أقال مسلماً في بيع أقال الله عثرته يوم القيامة)[١].

وصيغتها أن يقول كلٌّ منهما: تقايلنا أو تفاسخنا، أو يقول أحدهما: أقلتك فيقبل الآخر، سواء كانت إقالة أحدهما عن إلتماس أم لا، لتحقّق معنى الإقالة في الجميع عرفاً ولغةً.

وهي عند الإمامية فسخ سواء وقعت بلفظ الإقالة أو الفسخ، وسواء وقعت قبل قبض المبيع أم بعده، وسواء كان المبيع عقاراً أم غيره، كلّ ذلك لإطلاق لفظ الإقالة.

وخالف بعض العامّة فبعضهم قال: إنّ الإقالة بيع، وآخر أنّها بيع إذا كان المبيع عقاراً، وثالث: إذا كانت بعد القبض، ورابع إذا كانت بلفظ الإقالة، وخامس إذا كانت في حقّ الشفيع.

ولا ريب في ضعف الجميع لعدم قصد البيع عند الإقالة، بل المقصود خلافه، لأنّها ردّ ملك وليس تمليكاً جديداً، ولذا ذهبت الإمامية إلى أنّ الإقالة فسخ وليست بيعاً ولو وقعت بلفظ البيع لعدم قصد معنى البيع حينئذٍ.

(٤) بأن قال: فسخت أو قال: أقلت.

---

(١) الوسائل، الباب – ٣ – من أبواب آداب التجارة ، حديث ٢.

حقّ المتعاقدين[١] **والشفيع**[٢])، وهو الشريك، إذ لا شفعة[٣] هنا بسبب الإقالة.

وحيث كانت فسخاً لا بيعاً (**فلا تثبت بها**[٤] **شفعة**) للشريك، لاختصاصها[٥] بالبيع.

ونبّه[٦] بقوله: «في حقّ المتعاقدين» على خلاف بعض العامّة، حيث جعلها بيعاً في حقّهما، وبقوله[٧]: «والشفيع» على خلاف آخرين، حيث.....

(١) الجارّ والمجرور في قوله «في حق المتعاقدين» يتعلّقان بقول المصنف (رحمه الله) في المتن «فسخٌ».

(٢) يعني أنّ الإقالة فسخ في حقّ الشفيع أيضاً، كما أنّها فسخ في حقّ المتعاقدين، بمعنى أنّ حكم البيع لا يجري فيها لا بالنسبة إلى المتعاقدين ولا بالنسبة إلى الشريك.

(٣) اعلم أنّ الشفعة حقّ للشريك الذي باع صاحبه الملك المشترك بينهما مشاعاً بلا اطّلاع منه، فإذا علم الشريك بالبيع كان له أن يأخذ الجزء المبيع بالثمن الواقع بين الشريك والمشتري المتعاقدان بشرائطها المذكورة في باب الشفعة، لكن إذا باع الشريك في المقام حصّته المشاعة ففسخ قبل اطّلاع صاحبه وأخذه بالشفعة فذلك الفسخ ليس بيعاً جديداً، حتّى يحصل للشريك حقّ الشفعة ويأخذه بقوله «أخذت بالشفعة»، لكن لو اطّلع قبل الفسخ وبعد وقوع العقد بين الشريك والمشتري فله حقّ الأخذ بحقّ الشفعة.

عدم ثبوت الشفعة بالإقالة

(٤) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الإقالة. يعني فلا يثبت بالإقالة حقّ الشفعة للشريك، لاختصاص الشفعة ببيع الشريك حصّته، كما فصّلناه في الهامش السابق.

(٥) الضمير في قوله «لاختصاصها» يرجع إلى الشفعة.

(٦) أي نبّه المصنّف (رحمه الله) بقوله «في حقّ المتعاقدين» على خلاف بعض العامّة القائل بأنّ الإقالة بيع في حقّ المتعاقدين.

(٧) أي ونبّه أيضاً المصنّف بقوله «والشفيع» على خلاف البعض الآخر من العامّة، لأنّهم قائلون بكون الإقالة بيعاً بالنسبة إلى حقّ الشفعة من الشفيع.

جعلوها[١] بيعاً في حقّه[٢] دونهما، فيثبت[٣] له بها الشفعة.

(**ولا تسقط أُجرة الدلاّل**) على البيع (**بها**)[٤]، لأنّه[٥] استحقّها بالبيع السابق، فلا يُبطله[٦] للفسخ اللاحق.

وكذا[٧] أُجرة الوزّان والكيّال والناقد بعد صدور هذه الأفعال[٨]، لوجود سبب الاستحقاق.

(**ولا تصحّ**[٩] **بزيادة في الثمن**) الذي وقع عليه البيع سابقاً (**ولا**.....

---

(١) فاعله هو الضمير الأوّل العائد إلى الآخرين من العامّة، والضمير الثاني يرجع إلى الإقالة.

(٢) الضمير في قوله «حقّه» يرجع إلى الشفيع، وفي قوله «دونهما» يرجع إلى المتعاقدين. أي دون المتعاقدين وهو مذهب أبي حنيفة.

(٣) أي فيثبت للشفيع بسبب الإقالة حقّ الشفعة.
والضمير في قوله «له» يرجع إلى الشفيع، وفي قوله «بها» يرجع إلى الإقالة.

عدم سقوط الأجرة بالإقالة

(٤) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى الإقالة. يعني لا تسقط أُجرة الدلاّل على البيع بسبب الإقالة، لأنّ الدلاّل استحقّ حقّ الدلالة بوقوع البيع.
والإقالة الطارئة والتي هي فسخ من حين وقوعها لا تنافي ما ثبت بسبب العقد.

(٥) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الدلاّل، والضمير الملفوظ في قوله «استحقّها» يرجع إلى الأُجرة.

(٦) أي فلا يبطل الفسخُ اللاحقُ الاستحقاقَ الحاصل بالبيع السابق على الإقالة.

(٧) المشار إليه في قوله «كذا» هو أُجرة الدلاّل. يعني لا تسقط أُجرة الوزّان والكيّال والناقد كما لم تسقط أجرة الدلاّل.

(٨) المراد من «هذه الأفعال» هو الكيل والوزن والنقد، وعلّة عدم سقوط أُجرة هذه الأفعال إنّما هي وقوعها قبل أن تقع الإقالة.

عدم صحّة الإقالة بزيادة أو نقيصة في الثمن

(٩) أي لا تصحّ الإقالة في مقابل الزيادة من قبل المشتري أو النقيصة من قبل البائع بأن يقيل =

بنقيصة[١])، لأنّها[٢] فسخ، ومعناه رجوع كلّ عوض إلى مالكه، فإذا شُرِطَ فيها[٣] ما يخالف مقتضاها فسد الشرط، وفسدت[٤] بفساده.

ولا فرق بين الزيادة العينيّة[٥] والحكميّة[٦] كالانتظار بالثمن.

(ويرجع) بالإقالة **(كلّ عوض[٧] إلى مالكه)** إن كان باقياً، ونماؤه.....

= المشتري المعاملة في مقابل الزائد من الثمن الذي أعطاه البائع، مثل أن يعطيه عشرة عند البيع فيطالبه بخمسة عشر للإقالة، وهكذا البائع، فإنّه لا يجوز له أن يعطي المشتري أقلّ من العشرة للإقالة.

(١) بلا خلاف فيه إلاّ من الإسكافي، ودليلهم صحيح الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئاً فكرهه، ثمّ ردّه على صاحبه فأبى أن يقبله إلاّ بوضيعة، قال (عليه السلام): لا يصلح أن يأخذه بوضيعة)[١]، بالإضافة إلى أنّ الإقالة فسخ، ومقتضاه رجوع كلّ عوض إلى صاحبه، فإذا شرط في أحد العوضين زيادة أو نقيصة فقد شرط في الإقالة ما يخالف مقتضاها فيفسد الشرط، ويترتّب عليه فسادها، لأنّهما لم يتراضيا على الفسخ إلاّ على ذلك الوجه ولم يسلم لهما، هذا ولا فرق في المنع من الزيادة من كونها عينية أو حكمية كأن يقيله على أن ينظره بالثمن.

(٢) أي لأنّ الإقالة فسخ للبيع الواقع، ومعناه رجوع كلّ عوض إلى مالكه كما كان، أي بلا زيادة ولا نقيصة.

(٣) الضميران في قوليه «فيها» و«مقتضاها» يرجعان إلى الإقالة. يعني إذا شرط في الإقالة شرط مخالف لمقتضى الإقالة فسد الشرط وأفسد الإقالة.

(٤) فاعل قوله «فسدت» هو الضمير الراجع إلى الإقالة، والضمير في قوله «بفساده» يرجع إلى الشرط.

(٥) الزيادة العينيّة مثل أن يأخذ بدل العشرة خمسة عشر.

(٦) الزيادة الحكميّة مثل أن يطالب تعليم كتابة أو صنعة من جهة إقالة البيع أو يشترط تأجيل الثمن.

رجوع كلّ عوض إلى مالكه

(٧) يعني أنّ كلّ واحد من الثمن والمثمن يرجع إلى مالكه إن كانا باقيين.

(١) الوسائل، الباب – ١٧ – من أبواب أحكام العقود، حديث ١.

المتّصل[١] تابع له[٢]، وأمّا المنفصل[٣] فلا رجوع به وإن كان حملاً[٤] لم ينفصل.

(**فإن كان**[٥] **تالفاً فمثله**[٦]) إن كان مثلياً، (**أو قيمته**[٧]) يوم التلف إن كان

---

(١) النماء المتّصل مثل الزيادة المتّصلة كأن تسمن الدابّة أو تنمو الشجرة، فإنّ النماء المتّصل تابع للعوض ويكون ملحقاً به.

(٢) للإجماع المدعى، وإلاّ فحسب القواعد أن يكون نماء المبيع للمشتري ونماء الثمن للبائع لأنّ الإقالة فسخ من حينها.

ومنه تعرف أنّ النماء المنفصل فهو للمشتري إذا كان نماء المبيع، وللبائع إذا كان نماء الثمن، لأنّه نماء ملكه، والفسخ بالإقالة يقع من حينه.

(٣) النماء المنفصل مثل لبن الدابة وولدها، فإنّ مثل هذين يختصّ بالبائع إذا كان في الثمن، وبالمشتري إذا كان في المثمن.

(٤) بأن يكون النماء المنفصل ولداً موجوداً في رحم الدابّة لم ينفصل بعدُ.

(٥) اسم «كان» هو الضمير الراجع إلى العوض. يعني إن كان كلّ واحد من العوض والمعوّض تالفاً رجع إلى قيمته لو كان قيمياً مثل الحيوان، وإن كان مثلياً رجع إلى مثله مثل الحبوبات.

وعن بعضهم أنّه بقيمة يوم التلف، لأنّ الضمان متعلّق بالعين ما دامت موجودة، فإذا تلفت تعلّق الضمان بقيمتها يومئذٍ، وليس المراد من الضمان اشتغال الذمّة بالقيمة يوم التلف، إذ لا يعقل اشتغال ذمّة المالك بقيمة ماله، بل المراد قيام القيمة يوم التلف مقام العين في صحّة تعلّق الإقالة بها، وربّما احتمل القيمة يوم القبض، لأنّه ابتدأ الضمان، وضعفه ظاهر، لأنّ الضمان مع قيام العين يكون بنفس العين لا بقيمتها، وقيل بضمان أعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف أو يوم الإقالة، وهو ضعيف لأنّه مع قيام العين لا يتعلّق الضمان بالقيمة.

(٦) الضمير في قوله «فمثله» يرجع إلى العوض.

(٧) أي يرجع إلى قيمة العوض لو كان قيمياً.

قيميّاً، أو تعذّر المثل[١].

ولو وجده[٢] معيباً رجع بأرشه، لأنّ الجزء[٣] أو الوصف الفائت بمنزلة التالف.

وألفاظها[٤] «تفاسخنا» و«تقايلنا» معاً[٥]، أو متلاحقين[٦] من غير فصل يعتدّ به، أو يقول[٧] أحدهما: أقلتك فيقبل الآخر وإن لم يسبق إلتماس[٨].

---

(١) يعني يرجع إلى قيمة العوض في صورتين: الأُولى: كونه قيميّاً، والثانية عند تعذّر المثل وإن كان العوض مثليّاً، مثلاً إذا تعذّرت الحبوبات انتقل الضمان إلى قيمتها يوم الإعواز.

(٢) الضمير الملفوظ في قوله «وجده» يرجع إلى العوض. يعني إذا وجد العوض صاحبه معيباً رجع به مع أخذه الأرش.

(٣) هذا دليل لأخذ الأرش. يعني أنّ الجزء أو الوصف إذا فاتا كانا بمنزلة فوت نفس العوض، فيضمن المتلف بأرشه.

ألفاظ الإقالة

(٤) يعني أنّ ألفاظ الإقالة «تفاسخنا» و«تقايلنا»، فإنّهما من باب التفاعل، وهو يقتضي وقوع الفعل بين الاثنين، كما أنّ باب المفاعلة أيضاً يقتضي وقوع الفعل بين الاثنين. والفرق أنّ الأوّل يحتاج إلى فاعلين مثل: تضارب زيدٌ وعمروٌ، لكنّ الثاني يحتاج إلى فاعل ومفعول مثل: ضارب زيدٌ عمرواً.

(٥) بأن يقول المتبايعان اللفظين المذكورين معاً.

(٦) بأن يقول الثاني بعد قول الأوّل بلا فصل يعتدّ به.

(٧) هذا قسم آخر من صيغ الإقالة بأن يقول الأوّل: أقلتك فيقول الآخر: قبلت.

(٨) يعني وإن لم يكن القايل التمس الإقالة من المقيل السابق.

واحتمل المصنّف (رحمه الله) في الدروس الاكتفاء بالقبول الفعليّ[1].

(١) بأن يردّ القايل العوض إلى مالكه المقيل بلا صدور كلام عنه.

بأن يقول أحدهما: أقلتك، ويدفع ما عنده فيقبض الآخر، وقبض الآخر قبولٌ فعلي، وهوقويّ لخبر هذيل بن صدقة الطحان (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يشتري المتاع أو الثوب فينطلق به إلى منزله، ولم ينقد شيئاً فيبدو له فيرده، هل ينبغي ذلك له؟ فقال (عليه السلام): لا، إلاّ أن تطيب نفس صاحبه)[1].

واحتمل الشارح – كما في المسالك – أن طيب النفس يتحقّق إذا انكشف من اللفظ، ولا أقلّ من أنّه القدر المتيقّن فيقتصر عليه.

هذا وليس ضعف قول المصنّف من جهة كون الإقالة من العقود، بل هذا باطل، لأنّ الأكثر على أنّها ليست من العقود، وإلاّ لو كانت من العقود لوجب فيها إيجاب وقبول، ولوجب الحكم بالبطلان لو قالا تقايلنا معاً، لعدم تقديم أحدهما على الآخر ولعدم صدور القبول من أحدهما، مع أنّه صحيح بالاتفاق.

(١) الوسائل، الباب – ٣ – من أبواب آداب التجارة ، حديث ٣.

كتاب الدين

كتاب الدّين[١]

(وهو[٢] قسمان:)

(الأوّل[٣]: القرض)

بفتح القاف وكسرها، وفضله[٤] عظيم، **(والدرهم منه.....**

الدين

(١) المضاف والمضاف إليه خبر لمبتدأ مقدّر هو «هذا» والإضافة بيانيّة. يعني أنّ هذا هو كتاب الدين.

الدين – بفتح الدال – من دانَه يدِيْنُه دَيْناً أعطاه مالاً إلى أجل وأقرضه، فهو دائِن وذلك مَدِيْن (أقرب الموارد).

(٢) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الدين. يعني أنّ الدين على قسمين:

الأوّل: القرض.

الثاني: دين العبد والأمة.

القرض

تمهيد

(٣) يعني أنّ القسم الأوّل من القسمين المبحوث عنهما في هذا الكتاب هو القرض.

القَرْض والقِرْض، ج قُرُوض: ما تعطيه غيرك من المال بشرط أن يُعيده لك بعد أجل معلوم (المنجد).

وقال في مصباح المنير: (القرض – بفتح القاف – ما تعطيه غيرك من المال لتقضاه، والجمع قروض مثل فَلس وفلوس، وهو اسمٌ من أقرضته المال إقراضاً)، وفي الجواهر وغيره أنه بالكسر أيضاً.

ولا يخفى أنّ الدين أعمّ من القرض، لشموله ما يجب بالجنايات والأُروش، بخلاف القرض، فإنّه عبارة عن مال يؤخذ بقصد إرجاعه في أجل مسمّىً، ولا يشترط فيه النيّة ولا القربة وإن كانتا موجبتين لكماله.

(٤) الضمير في قوله «فضله» يرجع إلى القرض. يعني أنّ فضل إعطاء القرض يكون عند الله =

بثمانية[٢] عشر درهماًمع أنّ درهم الصدقة بعشرة[٢]).

= عزّ وجلّ عظيماً.

الأخبار الواردة في استحباب الإقراض

قد تظافرت النصوص عليه، بل في الجواهر: (بل تواترت بتأكيده في المؤمن) منها: خبر جابر عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): من أقرض مؤمناً قرضاً ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة، وكان هو في صلاة من الملائكة حتّى يؤديه)[١]، وخبر الفضيل عن أبي عبدالله (عليه السلام) (ما من مسلم أقرض مسلماً قرضاًحسناً يريد به وجه الله إلاّ حسب له أجرها كحساب الصدقة حتّى يرجع إليه)[٢]، وخبر القماط عن شيخ كان عندنا قال: سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول: لئن أقرض قرضاً أحبّ إليّ من أن أتصدق بمثله، وكان يقول: من أقرض قرضاً وضُرب له أجلاً فلم يؤتِ به عند ذلك الأجل كان له من الثواب في كلّ يوم يتأخر من ذلك الأجل بمثل صدقة دينارٍ واحدٍ في كلّ يوم)[٣]، وخبر هيثم الصيرفي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (القرض الواحد بثمانية عشر، وإن مات حسبتها من الزكاة)[٤]، وخبر أبي الفتوح في تفسيره عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قال: (رأيت مكتوباً على باب الجنة: الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر، فقلت: يا جبرئيل ولِمَ ذلك؟ والذي يتصدق لا يريد الرجوع والذي يُقرض يُعطي لأن يرجعه؟ فقال: نعم، هو كذلك، ولكن ما كل من يأخذ الصدقة له بها حاجة، والذي يستقرض لا يكون إلا عن حاجة، والصدقة قد تصل إلى غير المستحق، والقرض لا يصل إلا إلى المستحق، ولذا صار القرض أفضل من الصدقة)[٥]، وخبر ابن سنان عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قال النّبي (صلى الله عليه وآله): ألف درهم أقرضها مرتين أحبّ إليّ من أن أتصدّق بها مرة)[٦].

(١) الباء في قوله «بثمانية عشر» تكون للمقابلة، يعني أنّ الدرهم من القرض يقابل ثمانية عشر درهماً من الصدقة.

(٢) كما في قوله تعالى في سورة الأنعام: ﴿مَنْ جَاء بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا﴾، الآية ١٦٠. =

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب – ٦ – من أبواب الدين والقرض حديث ٣ و٢ و١.

(٤) المصدر السابق، حديث ٤.

(٥) مستدرك الوسائل الباب – ٦ – من أبواب الدين والقرض حديث ٣.

(٦) الوسائل الباب – ٨ – من أبواب الدين حديث ٥.

قيل: والسرّ فيه[١] أنّ الصدقة تقع في يد المحتاج وغيره، والقرض لا يقع إلاّ في يد المحتاج غالباً، وأنّ[٢] درهم القرض يعود فَيُقرَض ثانياً، ودرهم الصدقة لا يعود.

واعلم أنّ القرض لا يتوقّف على قصد القربة ومطلق[٣] الثواب يتوقّف عليها[٤]، فليس كلّ.....

= والدليل في عظم فضيلة الإقراض من الكتاب هو قوله تعالى في سورة البقرة: ﴿مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللهَ قَرْضاً حَسَناً فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافاً كَثِيرَةً﴾ الآية ٢٤٥.

(١) يعني قيل: إن علّة زيادة فضل القرض على الصدقة أمران:

الأوّل: أنّ الصدقة تقع في يد المحتاج وغيره، وقد يشاهد في بعض الأحيان عدم استحقاق بعض الآخذين للصدقة. كما في خبر أبي الفتوح المتقدم.

الثاني: أنّ ما يعطى صدقة لا يعود، لكن ما يعطى قرضاً يعود، ثمّ يقرض وهكذا، فلا تمام لثوابه. كما يؤمي إليه خبر ابن سنان.

– من حواشي الكتاب: إسناد السرّ إلى القيل مشعر بأنّ في كون ذلك سرّاً له إشكالاً، وهو كذلك لو أُريد الفرد منهما، كما لا يخفى على المتأمّل، لكن لو أُريد الماهيّة – بأنّ كون ماهيّة القرض كذلك أوجبت حسناً فيها، فجعلت الماهيّة حسنة، فصار حسنها إلى الأفراد – ارتفع الإشكال، وصحّ السرّ المذكور، كما لا يخفى، فتأمّل (الحديقة).

(٢) هذا هو الأمر الثاني لكون القرض أفضل من الصدقة.

(٣) الواو تكون للحاليّة. والمعنى أنّ القرض لا يحتاج في تحقّقه إلى قصد القربة والحال أنّ مطلق الثواب يتوقّف عليها في كلّ عمل قربيّ.

أقول: كأنّ هذا اعتراض على ترتّب الثواب على القرض من دون قصد القربة، لأنّ القرض لا يتوقّف على قصد القربة، بخلاف الصدقة التي يعتبر فيها القربة.

(٤) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى القربة.

قال في المسالك: (واعلم أن تحقق أصل الثواب في القرض فضلاً عن أفضليته بوجهٍ إنما يكون مع قصد المُقرض بفعله وجه الله تعالى، كما في نظائره من الطاعات التي يترتب=

قرض[١] يترتّب عليه الثواب، بخلاف الصدقة، فإنّ القربة معتبرة فيها[٢]، فإطلاق[٣] كون درهم القرض بثمانية[٤] عشر إمّا مشروط[٥] بقصد القربة، أو تفضّل من الله تعالى من غير اعتبار الثواب[٦] بواسطة[٧] الوجهين، وقد يقع

= عليها الثواب، فلو لم يتفق هذا القصد – سواء قصد غيره من الأغراض الدنيوية والربانية أم لم يقصد – لم يستحق عليه ثواباً كما لا يخفى) انتهى.

(١) يعني فبناءً على ترتّب الثواب على قصد القربة فليس كلّ قرض يترتّب عليه الثواب مثل ما لو كان للشهرة أو لتحصيل رضى الغير وغير ذلك.

(٢) فإنّ الصدقة لا تتحقّق من دون نيّة القربة مثل الصلاة والصوم.

للأخبار.

منها: خبر الفضلاء – ابن بكير وابن أذينة وحمّاد – عن أبي عبدالله (عليه السلام) (لا صدقة ولا عتق إلا ما أُريد به وجه الله عزّ وجلّ)[١]، وصحيح حمّاد بن عثمان عن أبي عبدالله (عليه السلام) (لا صدقة ولا عتق إلاّ ما أُريد به وجه الله عز وجل)[٢].

(٣) هذا تصحيح لإطلاق ترتّب الثواب على القرض.

(٤) أي في مقابل ثمانية عشر درهماً من الصدقة.

(٥) يعني أنّ إطلاق كون دهم القرض بثمانية عشر من الصدقة مشروط بأحد الأمرين:

الأوّل: قصد التقرّب إلى الله عزّ وجلّ.

الثاني: التفضّل من الله تعالى.

(٦) الثواب: الجزاء على الأعمال خيرها وشرّها وأكثر استعماله في ثواب الآخرة (أقرب الموارد).

ولا يخفى أنّ الثواب إنّما هو في مقابل العمل بلا ملاحظة النسبة بينه وبين مقدار العمل، والأجر هو العوض بمقدار العمل، والتفضّل هو إعطاء شيء من غير اعتبار استحقاق المتفضّل عليه له.

(٧) الجارّ والمجرور يتعلّقان بقوله «تفضّل» يعني أنّ كون درهم من القرض بثمانية عشر درهماً من الصدقة تفضّل من الله تعالى بسبب الوجهين المذكورين.

والمراد من «الوجهين» هو أنّ الصدقة تقع في يد المحتاج وغيره وأنّ القرض يعود فيقرض =

(١) الوسائل الباب – ١٣ – من أبواب أحكام الوقوف والصدقات حديث ٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ٣.

التفضّل على كثير من فاعلي البرّ من غير اعتبار القربة كالكرم[١].

ويفتقر القرض إلى إيجاب وقبول[٢].

(والصيغة[٣] أقرضتك[٤] أو انتفع به أو تصرّف فيه) أو ملّكتك أو أسلفتك أو

= ثانياً وهكذا، بخلاف الصدقة.

فالثواب لا يُعطى إلا استحقاقاً وجزاءً، ولا يُعطى تفضلاً، فيكون المعنى: من غير اعتبار استحقاق الثواب وإنما هو تفضل إما لكون القرض في يد المحتاج غالباً، وإما لكون درهم القرض يعود فيقرض ثانياً فيكشف به كربة المؤمن ثانياً بعد كشف كربة المؤمن أولاً.

(١) الكَرَم – مصدر – : الصفح، الجود (المنجد).

هذا مثال للتفضّل على الشخص الكريم من غير اعتبار قصد القربة في إحسانه وكرمه.

(٢) فإنّ القرض من العقود، ولا ينعقد العقد إلاّ بإيجاب وقبول. فالقرض عقد بلا خلاف فيه – كما في الجواهر –، وهو متحقق بالإيجاب والقبول بلا شبهة كما في المسالك.

هذا وقد تقدم في كتاب البيع كفاية دلالة اللفظ على المعنى ولو بالقرينة في إنشاء الإيجاب والقبول، سواء كان العقد لازماً أم جائزاً، فما عن المشهور من اشتراط اللفظ الصريح في العقود اللازمة دون الجائزة ليس في محله، لعدم الدليل عليه.

ولذا يكفي في إيجاب القرض وقبوله كل لفظ يدل على معناه ولو بالقرينة.

إيجاب القرض

(٣) يعني أنّ صيغة القرض هي أن يقول المقرض: أقرضتك وما ذكر بعده.

ولا يخفى أنّ الصيغة تشمل الإيقاعات مثل صيغة الطلاق والعتق والإبراء وكما تشمل العقود أيضاً مثل صيغة البيع والإجارة والقرض وأنّ الإيقاع لا يحتاج إلى القبول، بخلاف العقد، فهو يحتاج إلى إيجاب وقبول.

(٤) هذا التعبير وما يذكر بعده أمثلة لإيجاب القرض. وهو متحقق بلفظ أقرضتك أو ما يؤدي معناه وضعاً أو استعمالاً، كمثل: تصرف فيه أو انتفع به وعليك ردّ عوضه، وكذا خذ هذا أو اصرفه أو تملكه أن ملكتّك أو أسلفتك وعليك ردّ عوضه. =

خذ هذا أو اصرفه[١] (**وعليك**[٢] **عوضه**) وما أدّى هذا المعنى، لأنّه[٣] من العقود الجائزة وهي[٤] لا تنحصر في لفظ، بل تتأدّى[٥] بما أفاد معناها.

وإنّما يحتاج[٦] إلى ضميمة «وعليك عوضه» ما عدا الصيغة الأُولى[٧]،

= والحاصل أن إيجاب القرض لا ينحصر في لفظ مخصوص بل كل لفظ يدل عليه فهو، غير أن لفظ أقرضتك صريح في معناه فلا يحتاج إلى ضميمة (وعليك ردّ عوضه)، وغيره يحتاج إليها لعدم صراحته.

(١) فعل أمر من صرف يصرف بأن يقول المقرض في مقام الإيجاب: اصرف هذا المال وعليك عوضه.

(٢) أي فليقل بعد الصيغ المذكورة: وعليك عوضه إلاّ في قوله: أقرضتك.

(٣) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى القرض. يعني أنّ عدم انحصار صيغة القرض في ألفاظ مخصوصة إنّما هو لكونه من العقود الجائزة.

ولا يخفى أنّ الفرق بين العقود الجائزة واللازمة – كما أفاده بعض – هو انحصار ألفاظ صيغة العقود اللازمة مثل النكاح، فإنّ الإيجاب في عقده ينحصر في ثلاث ألفاظ: أنكحت وزوّجت ومتّعت، ونقل الشيخ الأنصاري (رحمه الله) عن كنز العرفان وعن فخر الدين كون ألفاظ العقود اللازمة توقيفيّة من الشارع، بخلاف الإيجاب في العقود الجائزة مثل الهبة والوصيّة والقرض والوكالة، فيصحّ إتيان ألفاظ إيجابها بأيّ لفظ شاء الموجِب، وبالعناية إلى ما ذكر قال الشارح (رحمه الله) في المقام «لأنّه من العقود الجائزة».

(٤) الضمير في قوله «وهي» يرجع إلى العقود الجائزة.

(٥) بصيغة المعلوم، والفاعل هو الضمير العائد إلى العقود الجائزة، وكذلك الضمير المؤنّث في قوله «معناها».

(٦) فاعله هو قوله الآتي «ما عدا».

(٧) المراد من «الصيغة الأُولى» هو قوله: أقرضتك. يعني لو أُتي بالإيجاب بذلك اللفظ لم يحتج إلى ضميمة قوله: وعليك عوضه، لإفادة لفظ الإقراض إرجاع العوض، كما تقدّم وجهه في مقام بيان معناه لغةً.

فإنّها[١] صريحة في معناه[٢] لا تفتقر إلى انضمام أمر آخر.

(فيقول المقترض: قبلت[٣] وشبهه) ممّا دلّ على الرضا بالإيجاب[٤].

واستقرب في الدروس الاكتفاء بالقبض[٥]، لأنّ مرجعه[٦] إلى الإذن في التصرّف.

وهو[٧] حسن من حيث إباحة التصرّف، أمّا إفادته[٨] للملك المترتّب على صحّة القرض فلا دليل عليه[٩]،.....

(١) الضمير في قوله «فإنّها» يرجع إلى الصيغة الأُولى'.

(٢) الضمير في قوله «معناه» يرجع إلى قوله «وعليك عوضه».

قبول القرض

(٣) يعني أنّ المقرض يجري إيجاب عقد القرض، والمقترض يجري قبوله بقوله: قبلت أو رضيت وما شابههما من الألفاظ الدالّة على الرضا.

(٤) الجارّ والمجرور يتعلّقان بقوله «الرضا». يعني يكفي في قبول عقد القرض كلّ لفظ يدلّ على الرضا بمدلول صيغة الإيجاب.

(٥) يعني أنّ المصنّف (رحمه الله) قال في كتابه (الدروس): الأقرب الاكتفاء بالقبض في إيجاب العقد وكذا في قبوله. إذا كانا بداعي الإيجاب والقبول، لجريان المعاطاة في البيع فهنا أولى.

(٦) يحتمل رجوع الضمير في قوله «مرجعه» إلى القرض، ويحتمل رجوعه إلى القبض. يعني أنّ الإقدام على القرض وإقباض المال المقترض يدلّ على الإذن في التصرّف، فيكفي في إيجابه وقبوله القبض، ولا يحتاج إلى إيجاب وقبول لفظاً.

(٧) يعني أنّ كلام المصنّف (رحمه الله) في الدروس حسن من حيث إفادة ذلك إباحة التصرّف لا من حيث إفادته التمليك.

(٨) يعني أمّا إفادة القبض للملك الحاصل من صحّة القرض فلا دليل على كفاية القبض فيه، لأنّ القبض أعمّ من القبض من حيث القرض، فإنّ المقبض يقصد في القرض إرجاع عوضه، بخلاف القبض في غيراه.

(٩) أي لا دليل على إفادة القبض للملك المترتّب على القرض. =

وما استدلّ به لا يؤدّي إليه[١].

(ولا يجوز اشتراط النفع[٢])،.....

= بل الدليل هو العرف الحاكم، وقد تقدم بيان ذلك في كتاب البيع فراجع.

(١) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى الملك المترتّب على القرض. يعني أنّ الدليل المستند إليه لا يؤدّي الملك كذلك. لأن الإذن أعم من التمليك وغيره، وفيه: إنه إذن بالتصرف على نحو المعاطاة المفيدة للملك على ما تقدم بيانه في كتاب البيع.

– من حواشي الكتاب: حاصله أنّ الاكتفاء بالقبض عن القبول يقتضي صحّة القرض وترتّب الملكيّة عليه، وما ذكره من الدليل – وهو أنّ مرجعه إلى الإذن في التصرّف – يفيد صحّة التصرّف لا الملكيّة المدّعاة، فلا يكون وارداً على المدّعى (حاشية أحمد (رحمه الله)).

اشتراط النفع

(٢) أي لا يجوز أن يشترط المقرض نفعاً حاصلاً من القرض، سواء كان النفع عيناً بأن يشترط عوض القرض زيادة عينيّة، أو كان في حكم العين كأن يشترط الصحيح عوض المكسور. فلو اشترط النفع في القرض حرُم الشرط، بلا خلاف فيه، للأخبار.

منها: خبر الدعائم فعن أبي جعفر (عليه السلام) (كل قرضٍ جرّ منفعة فهو ربا)[١]، وخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى (عليه السلام) (سألته عن رجل أعطى رجلاً مائة درهم على أن يعطيه خمسة دراهم أو أقلّ أو أكثر؟ قال (عليه السلام): هذا الربا المحض)[٢]، وخبر خالد بن الحجاج (سألته عن الرجل كان لي عليه مائة درهم عدداً قضانيها مائة درهم وزناً؟ قال: لا بأس به ما لم يشترط، قال: وقال: جاء الربا من قبل الشروط وإنما يفسده الشروط)[٣]، وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (إذا أقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها فلا بأس، إذا لم يكن بينكما شرط)[٤] وصحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) (من أقرض رجلاً وَرِقاً فلا يشترط إلاّ مثلها، فإن جوزي أجود =

(١) مستدرك الوسائل الباب – ١٩ – من أبوبا الدين والقرض، حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب – ١٩ – من أبواب الدين والقرض، حديث ١٨.

(٣) الوسائل الباب – ١٢ – من أبواب الصرف حديث ١.

(٤) الوسائل الباب – ٢٠ – من أبواب الدين والقرض، حديث ١.

للنهي[١] عن قرض يجرّ نفعاً، **(فلا يفيد الملك)** لو شرطه[١]، سواء في ذلك الربويّ[٢] .....

= منها فليقبل، ولا يأخذ أحدٌ منكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترطه من أجل قرض وَرِقه)[١].

ومما تقدم تعرف جواز قبول الزيادة من غير شرط، وهو صريح خبر ابن غياث عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قال: الربا رباءان، أحدهما ربا حلال، والآخر حرام، فأمّا الحلال فهو أن يُقرض الرجل قرضاً طمعاً أن يزيده ويعوضه بأكثر ممّا أخذه بلا شرط بينهما، فإن أعطاه أكثر مما أخذه بلا شرط بينهما فهو مباح له، وليس له عند الله ثواب فيما أقرضه، وهو قول الله عز وجل: ﴿**فلا يربو عند الله**﴾، وأما الربا الحرام فهو الرجل يقرض قرضاً ويشترط أن يردّ أكثر مما أخذه فهذا هو الحرام)[٢].

وإذا حرمت الزيادة بالشرط فلا فرق فيها بين كونها عيناً أو منفعة، ولا بين الربوي وغيره لإطلاق النصوص المتقدمة.

والمراد بالربوي ما لو كان المال المقترض من المكيل والموزون، والمراد بغيره كما لو كان معدوداً كالجوز والبيض.

(١) إشارة إلى النهي عن شرط النفع الوارد في الروايات.

(٢) الضمير الملفوظ في قوله «شرطه» يرجع إلى النفع. أي شرط النفع، والمعنى: يحرم على المستقرض قبض الدين والتصرف فيه، لأن الشرط فاسد مفسد، أما أنه فاسد فواضح للنصوص المتقدمة، وأما أنه مفسد لأن القرض لم يقع إلا على هذا الوجه الفاسد فلا يرضى صاحب المال أن يتصرف المستقرض إلا بشرطه، ولم يسلم لهما، فتصرفه بغير الشرط غير مأذون فيه فيكون العقد فاسداً، ومع فساد العقد يكون المال تحت يد المستقرض مضموناً عليه لقاعدة (ما يضمن بصحيحه يُضمن بفاسده)، ومنه تعرف ضعف قول ابن حمزة: إن المال أمانة عند فساد العقد.

(٣) المراد من «الربويّ» هو الأجناس التي تستلزم الربا لو وقعت عليها المعاملة بجنسها مع=

(١) الوسائل الباب – ١٩ – من أبواب الدين والقرض حديث ١١.

(٢) الوسائل الباب – ١٨ – من أبواب الربا حديث ١.

وغيره، وزيادة[١] العين والمنفعة (حتّى) لو شرط (الصِحاح[٢] عِوض المكسّرة)[٣].

= زيادة مثل الحنطة والشعير والذهب والفضّة وأمثالها، فإذا أقرض مائة منّ من حنطة وشرط مائة وخمسين منّاً عوضها لزم الربا المحرّم.

والمراد من غير الربويّ هو الأجناس التي لا تلزم الربا لو وقع عليها المعاملة بجنسها مع زيادة مثل المعدودات، فإذا أقرض عشر بيضات وشرط إحدى عشرة بيضة عوضها أو أقرض عشر أذرع من ثوب وشرط إرجاع أزيد منها بطل القرض، ولم تحصل الملكيّة بهذا القرض.

(١) بالرفع، عطف على قوله «الربويّ». يعني سواء في عدم إفادة عقد القرض الملك في صورة شرط النفع أن يكون النفع عيناً، كما تقدّم مثاله، أو كانت الزيادة المشروطة منفعةً كأن يقرض المقرض مائةً ويشترط أن يخيط له المقترض ثوباً.

(٢) الصِحاح - بكسر الصاد - جمع، مفرده الصحيح.

الصَحِيح: ذو الصحّة، و- ما يُعتمد عليه، ج صِحاح وأصِحّاء وأصِحّة وصَحائِح (أقرب الموارد).

(٣) قيل يصح، والقائل الشيخ وأبو الصلاح وابنا البراج وحمزة لصحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله (عليه السلام) (عن الرجل يُقرض الرجلَ الدراهم الغلة، فيأخذ منها الدراهم الطازجية طيّبة بها نفسه؟

فقال (عليه السلام): لا بأس، وذكر ذلك عن علي (عليه السلام)[١]، والطازج هو الخالص، والغلة غيره. ولا يخفى بُعده عن الدلالة على المدعى، إذ ليس فيه أنه شرط ذلك فيحمل على ما لو لم يشترط، بل لا بد من هذا الحمل جمعاً بينه وبين ما تقدم من جواز النفع بغير شرط، ولخصوص صحيح عبد الرحمٰن بن الحجاج (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم فيرد عليه المثقال، أو يستقرض المثقال فيردّ عليه الدراهم؟ فقال: إذا لم يكن شرط فلا بأس، وذلك هو الفضل، إن أبي (عليه السلام) كان يستقرض الدراهم المغسولة فيدخل عليه الدراهم الجلال فيقول: يا بُني ردّها على الذي استقرضتها منه، فأقول: يا أبه إن دراهمه كانت مغسولة وهذه خيرٌ منها، فيقول: =

---

(١) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب الصرف حديث ٥.

(**خلافاً**[١] **لأبي الصلاح**) الحلبي رحمه الله وجماعة، حيث جوّزوا هذا الفرد من النفع[٢]، استناداً إلى رواية[٣] لا تدلّ على مطلوبهم، وظاهرها[٤] إعطاء الزائد الصحيح بدون الشرط، ولا خلاف فيه[٥]، بل لا يكره، وقد روي أنّ النبيّ (ص) اقترض بكراً[٦] فردّ.....

= يا بُنَيّ إن هذا هو الفضل فأعطه إياها)[١]، وأراد (عليه السلام) بالفضل الإشارة إلى قوله تعالى ﴿وَلاَ تَنْسَوُا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾[٢]، هذا من جهة ومن جهة أُخرى فالمغسولة هي الرديئة، ومن جهة ثالثة على ما لو لم يشترط يحمل مرسل بشر بن مسلمة عن أبي جعفر (عليه السلام) (خير القرض ما جرّ منفعة)[٣] وخبر محمد بن مسلم عن أبي عبدالله (عليه السلام) (أوليس خير القرض ما جرّ منفعة)[٤]، وعليه يحمل فعل النبي (صلى الله عليه وآله) – كما في سنن البيهقي (لما اقترض بكراً فردّ بازلاً رباعياً وقال: إن خير الناس أحسنهم قضاءاً)[٥].

والبكر – كما في مصباح المنير – بالفتح هو الفتى من الإبل، والبازل – كما في مصباح المنير أيضاً – ما فطر نابه بدخوله في السنة التاسعة، وأما الرباعي فهو ما دخل في التاسعة وألقى رباعيته فيكون القيد تفسيرياً.

(١) يعني خالف في عدم جواز شرط الصحاح عوض المكسّرة أبو الصلاح الحلبيّ وجماعة (رحمه الله) فإنّهم قالوا بجواز ذلك.

(٢) يعني أنّهم جوّزوا ذلك الفرد من أفراد النفع خاصّةً.

(٣) الرواية هي صحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة.

(٤) يعني أنّ ظاهر هذه الرواية يدلّ على جواز إعطاء الصحيح الزائد في مقابل غيره إذا لم يشترط في متن العقد، فلا تدلّ على مطلوبهم، وهو اشتراطه كذلك.

(٥) أي لا خلاف في جواز إعطاء الصحيح عوضاً عن المكسّر إذا لم يشترط في متن العقد، بل يكره ذلك أيضاً.

(٦) البَكْر: الفتى من الإبل، والأُنثى بَكْرَة (أقرب الموارد).

(١) الوسائل الباب – ١٢ – من أبواب الصرف حديث ٧.

(٢) سورية البقرة، آلآية: ٢٣٧.

(٣ و٤) الوسائل الباب – ١٩ – من أبواب الدين والقرض حديث ٦ و٤.

(٥) سنن البيهقي ج٥ ص٣٥١.

بازلاً[١] رباعياً[٢]، وقال: «إنّ خير الناس أحسنهم قضاءً[٣].

(وإنّما يصحّ إقراض الكامل[٤]) على وجه يرتفع عنه الحجر في المال، وأراد

(١) البازل اسم فاعلٍ من بَزَلَ البعيرُ بُزُولاً: فطرنا به أي انشقّ بدخوله في السنة التاسعة، فهو بازِل يستوي فيه الذكر والأنثى (أقرب الموارد).

(٢) المراد من الرباعيّ هو الأسنان التي تسمّى بالرباعيّات، فإذا بلغ سنّ الإبل التاسعة انشقّ وطلع نابه، وهو السنّ الذي تكمل فيه قوّة الإبل، ثمّ يقال له بعد ذلك: بازل عام وبازل عامين وهكذا، ولا يسمّى باسم خاصّ، وبنت مخاض اسم ما دخلت في السنة الثانية، وبنت لبون اسم ما دخلت في السنة الثالثة، وحقّة اسم ما دخلت في السنة الرابعة، وجذعة اسم ما دخلت في السنة الخامسة، وقد ذكروا لتسمية كلّ واحدة منها وجهاً، من أراد التفصيل فليراجع كتاب الزكاة.

(٣) الحديث منقول في كتب أهل السنّة الروائية، ننقله من أحد مواضع صحيح البخاريّ: حدّثنا أبو نعيم حدّثنا سفيان عن سلمة عن أبي سلمة عن أبي هريرة قال: كان لرجل على النبي (صلى الله عليه وآله) سنّ من الإبل، فجاءه ليتقاضاه، فقال (صلى الله عليه وآله): أعطوه، فطلبوا سنّه فلم يجدوا له إلاّ سنّاً فوقها، فقال: أعطوه، فقال: أوفيتني أوفى الله بك، قال النبي (صلى الله عليه وآله): إنّ خياركم أحسنكم قضاءً[١].

ولا يخفى أنّ ما رواه الشارح عن النبي (صلى الله عليه وآله) أوفق بما رواه مسلم بن حجّاج في كتاب المساقاة، ب٢٢ ح١١٨، وهو موجود في شرح النوويّ على صحيح مسلم: ج١١ ص٣٩.

شرائط المتعاقدين

(٤) أي من شرائط صحّة القرض هو أن يكون المقرض والمقترض كاملين غير ممنوعين من التصرّف في المال، فلا يصحّ إقراض السفيه والمحجور ولا اقتراضهما.

فبما أن القرض من المقرض تصرف في ماله، ومن المستقرض تصرف في المال فيشترط في كليهما عدم الحجر حتى يجوز لهما التصرف، وهذا هو معنى الكامل.

بل باعتبار أن القرض من العقود فيشترط في المقرض والمقترض ما يعتبر في المتعاقدين في سائر العقود من البلوغ والعقل والقصد والاختيار، وهذا ما تقدم الدليل =

(١) صحيح البخاريّ ج٢ ص٨٤٢ ب ٤ من أبواب كتاب الاستقراض.

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

(وكلّ ما تتساوى أجزاؤه[٣]) في القيمة والمنفعة، وتتقارب صفاته كالحبوب

= عليه في باب البيع.

(١) يعني أنّ المصنّف (رحمه الله) أراد من قوله «يصحّ إقراض الكامل» كمال المقرض والمقترض كليهما لاكمال المقرض خاصّةً.

(٢) الباء تكون للسببيّة. يعني أنّ المصنّف أراد كمال المتعاقدين معاً، وأفاده بإضافة المصدر – وهو قوله «إقراض» – إلى فاعله، وهو قوله «الكامل» المراد منه المقرض والمستقرض، فقد استعمل المصدر وأُضيف إلى فاعله مع إرادة الفاعل والمفعول بلفظ واحد.

إقراض المثليّ والقيميّ

(٣) هذا بيان الفرق بين إقراض المثليّ والقيميّ، فكّل شيء تتساوى أجزاؤه في القيمة والفائدة وتتقارب أوصافه مثل الحنطة والشعير وغيرهما من الحبوبات يسمّى بالمثليّ، لأنّ قيمة نصفه تساوي قيمة نصفه الآخر، ويقوم مقامه في المنفعة، ويقارنه في الوصف، وهكذا كلّ جزء بالنسبة إلى نظيره لا مطلقاً، وكذلك الأدهان، وكلّ شيء لم يكن كذلك، بل اختلفت أجزاؤه من حيث القيمة والفائدة والأوصاف مثل الحيوانات يسمّى بالقيميّ وكذلك العبيد والجواري.

وهذا شروع فيما يصح إقراضه، وضابطه أن كل ما يضبط وصفه وقدره الموجبين لاختلاف قيمته فيصح إقراضه، بلا خلاف فيه – كما في الجواهر – لإطلاق النصوص المتقدمة.

غايته ما تتساوى أجزاؤه كالحنطة والشعير والذهب يثبت في الذمة مثله لأنه مثلي، وما ليس كذلك يثبت في الذمة قيمته لأنه قيمي، والمعتبر قيمته وقت التسليم إلى المقترض الذي هو أول أوقات ملك المقترض على الأقوى كما سيأتي، لأن المقترض لا يملك بالعقد بل بالقبض.

وقيل: وقت القرض كما عن الفاضل في القواعد، وفيه: أنه لا ملك قبل القبض ما سيأتي.

والأدهان (**يثبت في الذمّة مثله**[١]، **وما لا تتساوى أجزاؤه**) كالحيوان[٢] (**تثبت قيمته**[٣] **يوم القبض**[٤])، لأنّه[٥] وقت الملك.

(**وبه**) أي بالقبض (**يملك**) المقترض القرض على المشهور[٦] لا بالتصرّف.

قيل[٧]: لأنّه فرع الملك، فيمتنع.....

(١) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «كلّ ما تتساوى».

(٢) فإنّ الحيوان لا تتساوى أجزاؤه من حيث القيمة والفائدة.

(٣) الضمير في قوله «قيمته» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «ما لا تتساوى».

(٤) هذا قيد لقوله «قيمته». يعني أنّ ما يستقرّ على ذمّة المستقرض إذا أخذ القيميّ بالقرض هو قيمته يوم الأخذ، لأنّه يملك ما يأخذه في يوم القبض، وهو يوجب ضمانه بالنسبة إلى قيمة ذلك اليوم لا يوم الأداء، مثلاً إذا اقترض دابّة تكون قيمتها يوم القبض عشرة دنانير ويوم الأداء تسعة عشر ديناراً لم يكن في ذمّته إلاّ عشرة دنانير.

(٥) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى يوم القبض.

ملك المقترض بالقبض

(٦) للإجماع المدعى عن البعض كما في الجواهر ولولا الإجماع لقيل بتحقق الملك بمجرد العقد على حسب غيره من العقود.

وقيل: لا يملك إلا بالتصرف، ونسبه الشهيد في حواشيه إلى الشيخ كما في المسالك، ورُدّ مضافاً إلى الإجماع المتقدم بأن التصرف لو كان شرطاً للملك كما هو المدعى للزم الدور لأن الملك هو الشرط في التصرف كما هو الواضح.

وأشكل عليهم الشارح هنا وفي المسالك: بمنع تبعية التصرف للملك ومنع توقفه عليه، بل يكفي في جواز التصرف إذن المالك فيه كما في غيره من المأذونات، ولا شك بأن الإذن للمقترض حاصل من المالك بالإيجاب.

(٧) يعني قيل في مقام إقامة الدليل على عدم توقّف الملك على التصرّف: إنّ التصرّف متفرّع على الملك، فكيف يحصل به والحال أنّ التفرّع الكذائيّ إنّما هو من مصاديق الدور المصرّح الباطل!

كونه[١] شرطاً فيه، وإلاّ[٢] دار.

وفيه[٣] منع تبعيّته[٤] للملك مطلقاً[٥]، إذ يكفي فيه[٦] إذن المالك، وهو هنا حاصل بالعقد، بل بالإيجاب[٧].

وحيث قلنا بملكه[٨] بالقبض.....

= والضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى التصرّف.

(١) أي يستحيل كون التصرّف شرطاً في الملك، لأنّ الشرط لا بدّ أن يتحقّق قبل المشروط والحال أنّه لا يجوز التصرّف إلا بعد الملك.
والضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الملك.

(٢) أي وإن كان التصرّف موجباً للملك لزم الدور، لأنّ الملك موقوف على التصرّف، وجواز التصرّف موقوف على الملك، فيتوقّف الشيء على نفسه، فعلى ذلك يحكم بحصول الملكيّة بالقبض لا بالتصرّف.

(٣) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى ما ذكر من عدم توقّف الملك على التصرّف حذراً من الدور. يعني أنّ في لزوم الدور المذكور إشكالاً، لأنّ التصرّف ليس متفرّعاً على الملك في جميع الموارد، كما في العارية وغيرها، بل هو موقوف على إذن المالك، وهو حاصل بالعقد، فبعد تحقّق عقد القرض يحصل الإذن في التصرّف، وبعد التصرّف يحصل الملك، فلا يلزم الدور.

(٤) الضمير في قوله «تبعيّته» يرجع إلى التصرّف.

(٥) أي في جميع الموارد والمواضع.

(٦) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى التصرّف. يعني أنّ التصرّف يكفي جوازه إذن المالك، وهو يحصل بعقد القرض، كما تقدّم.

(٧) يعني أنّ الإذن في التصرّف يحصل حتّى بإيجاب العقد لا بتمامه، فإذا قال المالك: أقرضتك حصل للمستقرض الإذن في التصرّف قبل القبول.

(٨) الضمير في قوله «بملكه» يرجع إلى المقترض. يعني فإذا قلنا بأنّ المقترض يملك المال المقبوض قرضاً بالقبض لا بالتصرّف جاز له ردّ مثله ولو كانت العين باقية. فهل للمُقرض ارتجاع العين، فعن الشيخ نعم أنه يجوز له ذلك ولو كره المقترض، فإذا =

(فله[١] ردّ مثله) مع وجود عينه[٢] **(وإن[٣] كره المقرض)**، لأنّ العين[٤] حينئذٍ[٥] تصير كغيرها[٦] من أمواله، والحقّ[٧] يتعلّق بذمّته، فيتخيّر في جهة القضاء[٨].

= طلبها يجب على المقترض إرجاع العين لا مثلها، واستدل بالإجماع على كون القرض من العقود الجائزة، التي من المعلوم كون المراد بجوازها فسخها ورجوع كل عوضٍ إلى مالكه، والمثل والقيمة إنما وجبا بدلاً عن العين لغلبة خروجها عن يد المقترض، ولأنه إذا استحق المطالبة بالمثل أو القيمة فبالعين بطريق أولى.

وعن المشهور العدم بحيث لو طلبها المقرض فلا يجب على المقترض إرجاع العين بل يجوز له ردُ مثلها، لأن فائدة الملك التسلط على المملوك والأصل فيه عدم خروجه عنه إلا برضاه، مع أن الحق قد ثبت في الذمة وهو مخيّر في جهة القضاء.

ولأن القرض من العقود اللازمة بالنسبة لعدم جواز الرجوع إلى العين نعم هو من العقود الجائزة بالنسبة إلى أن للمقرض عدم الإنظار ومطالبة المقترضِ بالأداء، ولو قبل قضاء وطره، أو قبل مضي زمان يمكن فيه ذلك.

(١) الضمير في قوله «فله» يرجع إلى المقترض.

(٢) الضمير في قوله «عينه» يرجع إلى المال المقبوض قرضاً.

(٣) «إن» وصليّة. يعني يجوز للمقترض ردّ مثل المال المقبوض قرضاً وإن كره المقترض أخذ مثل المقبوض ورغب في أن يردّ المقترض عين ماله الذي أخذه قرضاً مع بقاء عينه.

(٤) هذا دليل لجواز ردّ المثل مع بقاء العين وإن كره المقرض أخذه، وهو أنّ العين الباقية تصير بعد القبض والملك مثل سائر أموال المقترض، فيتخيّر في أداء القرض بأيّ مال من أمواله شاء.

(٥) أي حين كون المقترض مالكاً بالقبض.

(٦) الضمير في قوله «كغيرها» يرجع إلى العين، وفي قوله «أمواله» يرجع إلى المقترض.

(٧) المراد من «الحقّ» هو حقّ المقرض. يعني أنّ حقّ المقرض يتعلّق بذمّة المقترض، فله الخيار من حيث القضاء بأيّ مال من أمواله شاء.

(٨) أي في جهة أداء حقّ المقرض وقضائه.

ولو قلنا بتوقّف الملك على التصرّف[١] وجب دفع العين مع طلب مالكها[٢].

ويمكن القول بذلك[٣] وإن ملّكناه[٤] بالقبض، بناءً على كون القرض عقداً جائزاً، ومن شأنه[٥] رجوع كلّ عوض إلى مالكه[٦] إذا فسخ كالهبة[٧] والبيع[٨] بخيار.

(١) وقد تقدّمت الإشارة إليه في ما سبق في قول الشارح (رحمه الله) «لا بالتصرّف». فلو قيل به وجب على المقترض أن يردّ نفس العين مع بقائها ومع طلب مالكها، لأنّها لم تخرج عن ملكيّته بالقبض.

(٢) الضمير في قوله «مالكها» يرجع إلى العين. فيجب دفع العين مع طلب مالكها لعدم حصول الملك إلى الآن، لأن المفروض عدم التصرف والملك متوقف على التصرف، هذا من جهة ومن جهة أُخرى المراد من التصرف هو التصرف المُتلف للعين أو الناقل للملك على ما يظهر من المسالك، وعليه فما دامت العين عند المقترض لم يحصل التصرف الموجب للملك فيجوز للمقرض الرجوع.

(٣) يعني يمكن أن يقال بأنّ المقترض يجب عليه ردّ العين مع بقائها ولو قلنا بملكه بالقبض، لأنّ عقد القرض من العقود الجائزة، و من شأنها إذا فسخت أن يرجع كلّ عوض إلى صاحبه.

(٤) الضمير الملفوظ الثاني في قوله «ملّكناه» يرجع إلى المقترض. أي وإن قلنا بملكه بالقبض لا بالتصرّف.

(٥) الضمير في قوله «شأنه» يرجع إلى العقد الجائز.

(٦) أي إلى مالك العوض، فإنّ العقد الجائز إذا فسخ رجع كلّ من العوضين إلى مالكه الأوّل.

(٧) فإذا وهب رجلٌ رجلاً مالاً في مقابل مال آخر وفسخ عقد الهبة رجع كلّ من العوضين إلى مالكه.

(٨) وهذا مثال آخر للعقد الجائز الذي من شأنه رجوع كلّ عوض إلى مالكه بعد الفسخ. ولا يخفى أنّ العقد إمّا جائز بالذات ولازم بالعرض مثل الهبة المعوّضة بين الأرحام، وإمّا لازم بالذات وجائز بالعرض مثل البيع مع الخيار، فإذا فسخ البيع الكذائي رجع كلّ عوض إلى مالكه مع بقاء العين، والقرض أيضاً كذلك.

(ولا يلزم اشتراط[١] الأجل فيه[٢]) لا له[٣] ولا لغيره[٤]، لأنّه[٥] عقد جائز، فلا يلزم ما يشترط فيه[٦]، إلحاقاً[٧] لشرطه[٨] بجزئه.

نعم، لو شرط أجل القرض[٩] .....

اشتراط الأجل

(١) أي ولا يلزم العمل بشرط الأجل المذكور في عقد القرض، سواء ذكر الشرط لذلك المال المأخوذ قرضاً أو لغيره، لأنّ الشرط في ضمن العقد الجائز لا يكون ملزماً.

فلو شرط التأجيل في القرض لم يلزم على المشهور، لأن عقد القرض جائز فمن باب أولى شرطه، وعن الكاشاني وجماعة من المتأخرين أنه يلزم لوجوب الوفاء بالشرط، ولأن القرض عقد لازم بالنسبة للمقرض بدليل عدم جواز رجوعه على العين، ولازمه أن يكون كل شرط على المُقرض لازماً.

(٢) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى عقد القرض.

(٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المال المأخوذ قرضاً. يعني لا يلزم العمل بالشرط المذكور في عقد القرض مثل شرط المدّة في المال المأخوذ قرضاً، ولا اشتراط الأجل لمال في غيره، لعدم اللزوم في عقد القرض، ولعدم وجوب الالتزام بالشرط المذكور فيه.

(٤) أي لغير المال المأخوذ قرضاً، كما إذا شرط تأجيل ثمن مبيع في عقد القرض، فإنّ ذلك لا يوجب التزام المشروط عليه بالعمل بالشرط.

(٥) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى القرض.

(٦) أي في العقد الجائز. أي لا يجب العمل بما يشترط في العقد الجائز، لأنّ العقد الجائز لا يوجب إلزاماً ولا التزاماً.

(٧) تعليل لعدم الإلزام بما يشترط في العقد الجائز بأنّ الاشتراط فيه يلحق بأجزائه التي لا يجب العمل بها مثل الإيجاب والقبول.

(٨) الضميران في قوليه «لشرطه» و«بجزئه» يرجعان إلى القرض.

والمراد من جزء العقد الجائز هو الإيجاب والقبول المحقّقان في عقد القرض.

(٩) هذا استدراك عن عدم الالتزام بما يشترط من الأجل في المال المأخوذ قرضاً، وهو أنّه لو شرط الأجل في ضمن عقد لازم أوجب الإلزام بالعمل بالشرط، فإذا شرط في=

في عقد لازم لزم على ما سبق[١].

(ويجب) على المديون **(نيّة القضاء[٢])**، سواء قدر على.....

= ضمن عقد بيع مثلاً أن يكون القرض مؤجّلاً بمدّة معيّنة وجب العمل بالشرط المتحقّق في هذا العقد اللازم.

(١) أي في كتاب المتاجر، وأنّه يجوز في عقد البيع اشتراط ما شاءه المتعاقدان إلاّ ما يخالف الشرع أو مقتضى العقد.

وجوب نيّة القضاء على المديون

(٢) المراد من النيّة الواجبة في القرض هو العزم على ردّ العوض. الوجوب هنا ليس مختصاً بقضاء دين الناس وردّ حقوقهم، بل يجب نيّة القضاء على كل من عليه حقٌّ سواء كان الحقُّ آدمياً أو لا، وسواء كان الآدمي حاضراً أو غائباً، لأن مقتضى الإيمان أن لا يكون متهاوناً في قضاء ما عليه نعم خصّ الفقهاء وجوب نيّة القضاء بمن كان عليه دين، وقد غاب صاحبه غيبة منقطعة تبعاً لاقتصار النصوص على هذه الصورة.

منها: صحيح زرارة (سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على وليّ له، ولا يدري بأيّ أرض هو؟ قال: لا جناح عليه بعد أن يعلم الله منه أن نِّيته الأداء)[١]، ومثله غيره.

ومما يدل على وجوب نِّية القضاء مطلقاً سواء كان صاحبه غائباً أو حاضراً مرسل ابن فضال عن أبي عبدالله (عليه السلام) (من استدان ديناً فلم ينوِ قضاءه كان بمنزلة السارق)[٢] وخبر أبي خديجة عن أبي عبدالله (عليه السلام) (أيّما رجل أتى رجلاً فاستقرض منه مالاً، وفي نِّيته أن لا يؤديه فذلك اللص العادي)[٣] وخبر ابن رباط عن أبي عبدالله (عليه السلام) (من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله حافظان يعينانه على الأداء عن أمانته، فإن قصّرت نِّيته عن الأداء قصُر عنه المعونة بقدر ما قصُر من نِّيته)[٤].

(١) الوسائل الباب – ٢٢ – من أبواب الدين والقرض، حديث ١.

(٢) الوسائل الباب – ٥ – من أبواب الدين والقرض، حديث ٢.

(٣) المصدر السابق، حديث ٥.

(٤) المصدر السابق، حديث ٣.

أدائه[١] أم لا بمعنى العزم ـ وإن عجز ـ على الأداء إذا[٢] قدر، وسواء كان صاحب الدين حاضراً[٣] أم غائباً، لأنّ ذلك[٤] من مقتضى الإيمان، كما يجب العزم على أداء كلّ واجب[٥]، وترك كلّ محرّم، وقد روي «أنّ كلّ من عزم على قضاء دينه أُعين[٦] عليه، وأنّه ينقص من معونته[٧] بقدر قصور نيّته»[٨].

(وعزله[٩] عند وفاته، والإيصاء.....

---

(١) الضمير في قوله «أدائه» يرجع إلى القرض. فإنّ العزم على أداء عوض القرض يجب ولو لم يقدر المقترض عليه، لأنّه من مقدّمات أداء القرض.

(٢) الظرف يتعلّق بقوله «الأداء». يعني يجب أن يقصد المقترض أداء ما استقرضه إذا كان قادراً عليه.

(٣) أي لا فرق في وجوب العزم على أداء القرض بين كون المقرض حاضراً وبين كونه غائباً.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو العزم على أداء القرض.

(٥) فإنّ ممّا يقتضيه الإيمان هو العزم على أداء كلّ واجب مثل الصلاة والصوم وغيرهما، وترك كلّ ما يحرم في الإسلام مثل شرب الخمر وأكل الميتة وارتكاب الزنى' وغير ذلك من المحرّمات الإلهيّة.

(٦) بصيغة المجهول. يعني أنّ كلّ من عزم على قضاء دينه أعانه الله تعالى عليه، وأنّ كلّ من قصّر في نيّته ينقص الله تعالى من معونته بمقدار ما قصّر في نيّته.

(٧) الضميران في قوليه «معونته» و«نيّته» يرجعان إلى المقترض.

ولا يخفى أنّه يوجد في بعض النسخ المطبوعة بأيدينا «مؤنته» بدل قوله «معونته».

(٨) الرواية منقولة في كتاب الوسائل قريبة المضمون ممّا نقله الشارح (رحمه الله) هنا، وهي هذه: محمّد بن يعقود بإسناده عن الحسن بن عليّ بن رباط قال: سمعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول: من كان عليه دين ينوي قضاءه كأن معه من الله حافظان يعينانه على الأداء عن أمانته، فإن قصرت نيّته عن الأداء قصر عنه عن المعونة بقدر ما قصر من نيّته[١].

وجوب العزل والإيصاء

(٩) بالرفع، عطف على قوله «نيّة القضاء». يعني يجب على المقترض أن يعزل ويخرج =

---

(١) الوسائل: الباب – ٥ – من أبواب كتاب الدين والقرض، حديث ٣.

به[١] لو كان صاحبه[٢] غائباً)، ليتميّز[٣] الحقّ، ويسلم من تصرّف الوارث فيه[٤].

ويجب كون الوصاية به[٥] إلى ثقة، لأنّه[٦] تسليط على مال الغير وإن قلنا

= المال الذي استقرضه حين موته إن كان صاحبه غائباً غيبة منقطعة الأثر، بلا خلاف فيه كما عن المختلف، لأنه أبعدُ عن تصرف الورثة فيه، ويُشعر به خبر هشام بن سالم (سأل خطاب الأعور أبا إبراهيم (عليه السلام) وأنا جالس فقال: إنه كان عند أبي أجير يعمل عنده بالأُجرة ففقدناه وبقي له من أجره شيء ولا نعرف له وارثاً، قال: فاطلبه، قال: قد طلبناه فلم نجده، فقال: مساكين وحرّك يديه.

قال: فأعاد عليه، قال: اطلب وأجهد فإن قدرت عليه وإلاّ فهو كسبيل مالك حتى يجيء له طالب، فإن حدث بك حدثٌ فأوصي به إن جاء له طالب أن يدفع إليه)[١].

ومنه تعرف حكم الإيصاء به والمراد من الوصية هنا هو بجعل المال تحت يد الوصي حتى يوصله إلى رب المال أو ورثته، وفي النهاية: أنه يوصي به إلى من يثق به، لأن الوصية تسليط على مال الغير فيجب أن يكون الوصي ثقة لئلا يتصرف فيه تصرفاً غير مأذون فيه، وإن قلنا بجواز كون الوصي غير ثقة في غير هذا المورد عندما يوصي الإنسان بماله.

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى المال المأخوذ قرضاً.

(٢) أي لو كان صاحب الدين غائباً، فلو كان حاضراً، وتمكّن من إيصاله إليه وجب عليه أن يوصله إليه، ولا يكتفي بالعزل والوصيّة به.

(٣) هذا تعليل لوجوب العزل والإيصاء بالمال المستقرض. يعني أنّ وجوب الإيصاء به إنّما هو لوجوب أن يتميّز حقّ الناس ويسلم من تصرّف الوارث فيه.

(٤) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الحقّ.

(٥) الضمير في قوله «به» يرجع إلى المال المستقرض. أي يجب أن يوصي بالمال المستقرض إلى امرئ موثّق.

(٦) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الإيصاء. يعني أنّ الإيصاء بالمال المستقرض تسليط على مال الغير، فيجب فيه اختيار الثقة.

(١) الوسائل الباب – ٦ – من أبواب ميراث الخنثى حديث ١.

بجواز الوصاية إلى غيره[١] في الجملة[٢].

(ولو جهله[٣] ويئس منه[٤] تصدّق به عنه) في المشهور.

وقيل: يتعيّن دفعه[٥] إلى الحاكم، لأنّ الصدقة تصرّف في مال الغير بغير إذنه.

---

(١) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى الثقة. يعني وإن قلنا بجواز الوصاية إلى غير الثقة في غير المال المأخوذ بالقرض.

(٢) يعني أنّ القول بجواز الإيصاء إلى غير الثقة إنّما هو في بعض الموارد لا في جميعها.

جهل المقترض للمقرض

(٣) الضمير الملفوظ في قوله «جهله» يرجع إلى الصاحب، وهو المقرض. يعني لو جهل المديون بصاحب الدين ويئس من العلم به بحيث اجتهد في طلبه بعد غيابه ولم يعثر عليه، قال الشيخ بالتصدق به عنه وتبعه عليه جماعة من الأصحاب، وتوقف المحقق والعلامة في الكثير من كتبه لعدم النص على الصدقة، ومن ثمّ ذهب ابن إدريس إلى عدم جواز الصدقة، لأنها تصرف في مال الغير وهو غير مأذون فيه شرعاً فيتعين عليه التسليم إلى الحاكم.

هذا واستدل للتصدق به عنه بأن الصدقة إحسان محض بالنسبة إلى المالك، لأنه إن ظهر ضمن له عوضها على تقدير عدم الرضا بالصدقة، وإلا فالصدقة أنفع له من بقاء العين وهي في معرض التلف، وهو تلف بغير تفريط وهو مؤدي إلى سقوط حقه، ولذا قال الشارح في المسالك: (فالعمل بهذا القول – أي التصدق – أجود خصوصاً مع تعذر قبض الحاكم لها، وأما معه فهو أحوط، وحيث يمكن مراجعته فهو أولى من الصدقة بغير إذنه. وإن كان جائزاً، لأنه أبصر بمواقعها، ومصرفها مصرف الصدقة المندوبة، وإن وجبت على المديون أو وارثه بالعارض) انتهى.

(٤) الضميران في قوليه «منه» و«عنه» يرجعان إلى صاحب الدين، والضمير في قوله «به» يرجع إلى المال المأخوذ قرضاً.

(٥) الضمير في قوله «دفعه» يرجع إلى الدين المجهول مالكه. يعني قال بعض الفقهاء بوجوب دفع ذلك الدين المجهول مالكه إلى حاكم الشرع، لأنّ إعطاءه صدقةً تصرّف في مال الغير بدون إذنه.

ويضعّف بأنّه[١] إحسان محض إليه، لأنّه إن ظهر[٢] ولم يرض بها ضمن له[٣] عوضها، وإلاّ[٤] فهي أنفع من بقاء العين المعزولة المعرضة[٥] لتلفها بغير تفريط المسقط[٦] لحقّه.

والأقوى التخيير[٧] بين الصدقة والدفع إلى الحاكم وإبقائه في يده.

(ولا تصحّ قسمة الدين) المشترك[٨] بين شريكين فصاعداً على.....

---

(١) الضمير في قوله «بأنّه» يرجع إلى التصدّق. يعني أنّ القول بتعيّن دفع المال المستقرض المجهول مالكه إلى الحاكم يضعّف بأنّ التصدّق إحسان محض بالنسبة إلى صاحب القرض، فلا مانع من التصرّف في مال الغير كذلك ولو بغير إذنه.

(٢) فاعلا قوليه «ظهر» و«لم يرض» هما الضميران العائدان إلى صاحب الدين، والضمير في قوله «بها» يرجع إلى الصدقة. يعني إذا تصدّق المقترض، ثمّ ظهر صاحب الدين ولم يرض بالتصدّق كان المقترض ضامناً لعوض المال.

(٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى صاحب المال.

(٤) أي إن لم يظهر صاحب الدين تكون الصدقة أنفع له من بقاء العين التي يمكن تلفها بدون تفريط.

(٥) بالجرّ، صفة بعد صفة للعين.

(٦) بالجرّ، صفة لقوله «تلفها». يعني يمكن تلفها الذي يوجب سقوط حقّه.

(٧) يعني أنّ الأقوى عند الشارح (رحمه الله) هو التخيير بين الثلاثة المذكورة.

قسمة الدين المشترك

(٨) بالجرّ، صفة للدين، بأن كان لاثنين مالٌ في ذمم الناس، ثم تقاسما مالهما بأن يتراضيا على أنّ ما في ذمة زيد لأحدهما وما في ذمة عمرو للآخر، فهذه القسمة غير صحيحة عند المشهور، وحينئذٍ ما يحصل من أحد المديونين فهو لهما وما يذهب فهو عليهما للأخبار.

منها: صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله (عليه السلام) (عن رجلين كان لهما مالٌ=

المشهور[١]، **(بل الحاصل)** منه[٢] **(لهما، والتَّأوي[٣])** ـ بالمثنّاة[٤]، وهو الهالك ـ **(منهما[٥])**.

وقد يحتال[٦] للقسمة بأن.....

= بأيديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان في أيديهما وما كان غائباً عنهما، فهلك نصيب أحدهما ممّا كان غائباً واستوفى الآخر، عليه أن يردّ على صاحبه؟ قال: نعم ما يُذهب بماله)[١]، وموثق ابن سنان عن أبي عبدالله (عليه السلام) (سألته عن رجلين بينهما مالٌ منه دين ومنهُ عين، فاقتسما العين والدين، فتوى الذي كان لأحدهما من الدين أو بعضه، وخرج الذي للآخر أيردّ على صاحبه؟ قال: نعم ما يُذهب بماله)[٢].

وخالف ابن إدريس بأن القسمة صحيحة والأخبار تدفعه.

ومثاله ما إذا كان زيد وعمرو شريكين في مال وأعطياه بكراً وخالداً قرضاً، ثمّ أراد تقسيمه بنحو يكون ما في ذمّة بكر لزيد وكون ما في ذمّة خالد لعمرو لكن لا تصحّ القسمة كذلك.

(١) يعني أنّ عدم صحّة قسمة الدين بين الشريكين هو فتوى المشهور من الفقهاء.

– قال بعض المحشّين: لعلّ قوله: «على المشهور» إشارة إلى ضعف مستند الحكم، وإلاّ فالمخالف غير متحقّق حتّى من العامّة (حاشية أحمد (رحمه الله)).

(٢) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الدين، وفي قوله «لهما» يرجع إلى الشريكين.

(٣) التاوي اسم فاعل من تَوِيَ المالُ يَتْوى، تَوَىً – واويّ –: هلك، فهو تَوٍ وتاوٍ (أقرب الموارد).

(٤) أي بالتاء التي لها نقطتان.

(٥) خبر لقوله «التاوي». أي الذي يكون تالفاً فهو من كليهما، فلا دخل للتقسيم، لأنّ التقسيم الحقيقيّ هو الذي يكون الحاصل والتاوي من الدين لأحدهما بعد التقسيم لا لكليهما.

(٦) بصيغة المجهول، بمعنى الحيلة. يعني يمكن تصحيح التقسيم للدين بحيلة شرعيّة، = وهي هنا على قسمين:

(١) الوسائل الباب – ٢٩ – من أبواب الدين والقرض، حديث ١.

(٢) الوسائل الباب – ٦ – من أبواب الشركة حديث ٢.

يحيل[١] كلّ منهما صاحبه بحصّته التي يريد إعطاءها[٢] صاحبه ويقبل الآخر، بناءً على صحّة الحوالة من البريء[٣].

وكذا لو اصطلحا[٤] على ما في الذمم بعضاً ببعض.....

= الأوّل: الحوالة.

الثاني: الصلح.

أمّا الأوّل فهو أن يحيل أحد الشريكين شريكه على أحد المديونين بحصّته، وكذلك الشريك الآخر يحيل على المديون الآخر شريكه بحصّته، مثلاً إذا كان زيد وعمرو يطالبان بكراً وخالداً بألفي دينار بالاشتراك فيحيل زيد عمروا أن يأخذ سهمه من بكر ويحيل عمرو زيداً أن يأخذ سهمه من خالد.

وأمّا الثاني فهو أن يصالح زيد حقّه الثابت في ذمّة أحد المديونين في مقابل حقّ عمرو الثابت في ذمّة الآخر.

(١) بمعنى الحوالة، وسيأتي تعريفها في كتاب الحوالة في قوله: «هي التعهّد بالمال من المشغول بمثله».

(٢) الضمير في قوله «إعطاءها» يرجع إلى الحصّة.

(٣) الحوالة التي لم يختلف في صحّتها أحد من الفقهاء هي أن يطالب زيد عمراً بعشرة دنانير فيحيله عمرو على خالد بالدنانير المذكورة، لطلبه منه، فمثلاً إذا كانت الدنانير في ذمّة عمرو لزيد فأحاله عمرو على خالد ولكون ذمّة خالد مشغولة بها لعمرو صحّ إجماعاً.

أمّا لو لم يشتغل ذمّة المحال عليه بحقّ المحيل ففي صحّة الحوالة كذلك خلاف، وقال الشارح (رحمه الله) في كتاب الحوالة: «الأقوى جوازها على البريء، للأصل لكنّه أشبه بالضمان، لاقتضائه نقل المال من ذمّة مشغولة إلى ذمّة بريئة... إلخ».

ولا يخفى أنّ الحوالة لها أركان ثلاثة:

أ ـ المحيل.

ب ـ المحتال، وهو الذي يقبل الحوالة.

جـ ـ المحال عليه، وهو الذي يحيل المحيل المحتال عليه.

(٤) من الصلح من باب الافتعال صارت تاؤه المنقوطة طاءً مشالةً للقاعدة التي ذكروها في =

وفاقاً[١] للمصنّف في الدروس.

(ويصحّ بيعه[٢] بحالّ) وإن لم.....

= الصرف. يعني وكذا يصحّ التقسيم بحيلة شرعيّة أُخرى بأن يصالح كلّ من الشريكين على حقّه الثابت في ذمّة أحد المديونين بحقّ صاحبه الثابت في ذمّة المديون الآخر. وقد احتمله في جامع المقاصد، واستقرب صحته في الدروس، واستحسنه الشارح في المسالك بناءً على كون الصلح أصلاً برأسه، والنصوص المانعة المتقدمة لا تشمل الصلح ولا الحوالة لأنها مقيدة بالقسمة فيقتصر فيها على موردها.

(١) فإنّ المصنّف (رحمه الله) صحّح هذا التقسيم في كتابه (الدروس).

بيع الدين بحالّ

(٢) الضمير في قوله «بيعه» يرجع إلى الدين. يعني يجوز بيع الدين في مقابل الحالّ قبل قبض الدين، على الذي هو عليه بحالّ بلا خلاف فيه بيننا ولا إشكال لعموم أدلة البيع، وعلى غير الغريم على المشهور شهرة عظيمة، ولم يخالف إلا ابن إدريس حيث منع ذلك، وهو ضعيف لعدم المانع بعد وجود المقتضي من عموم أدلة البيع.

بل مقتضى هذا العموم جواز بيع الدين قبل حلوله كما هو صريح العلامة في التذكرة وظاهر المختلف رصريح الروضة وظاهر اللمعة، وأشكل عليه بأن الدين قبل الحلول غير مستحق للدائن في ذمة المديون، وفيه: إنه حق مالي إلى آخر ما يعتبر في المبيع، فيصح بيعه على حالته التي هو عليها، وإن لم تجز المطالبة به قبل الأجل.

وأشكل عليه أيضاً بعدم إمكان قبضه الذي هو شرط في صحة البيع، وفيه: منع اشتراط إمكان القبض حين العقد بل الشرط إمكانه مطلقاً، مع أنه يمكن القبض بعد الحلول، وهو كما لو باعه عيناً غائبة منقولة لا يمكن قبضها حال العقد ويمكن قبضها بعد مضي زمانٍ يمكن وصولها فيه.

نعم قد تقدم في باب السلف عدم جواز بيعه قبل قبضه ولكنه مختص ببابه فجرّ حكمه إلى غيره قياس.

وعلى كل فإذا جاز بيع الدين فإن باعه بالحال الحاضر من الأعيان المتشخصة فيصح بلا خلاف ولا إشكال، وإذا باعه بالحال المضمون الذي هو عين موصوفة بكذا، فهو =

يقبض[١] من المديون[٢] وغيره، حالاً[٣] كان الدين أم مؤجّلاً.

ولا يمنع[٤] تعذّر قبضه حال البيع من صحّته[٥]، لأنّ الشرط إمكانه[٦] في الجملة لا حالة البيع[٧].

ولا فرق في بيعه[٨] بالحالّ بين كونه مشخّصاً ومضموناً على الأقوى[٩]،

= أمرٌ كلي ثابت في الذمة وصادق على أفراد متعددة، فإذا خرج المدفوع فرداً له فهو وإلا بقي الثمن مضموناً في الذمة، فيصح هذا البيع لعدم صدق بيع الدين بالدين المنهي عنه ضرورة عدم إرادة التأخير من المضمون.

(١) أي وإن لم يقبض الثمن الحالّ.

(٢) الجارّ والمجرور يتعلّقان بقوله «بيعه». يعني يجوز بيع الدين في مقابل الحالّ من المديون أو من غيره.

(٣) بأن لا يكون الدين مؤجّلاً.

(٤) جواب عن إشكال، وهو أنّ عدم إمكان قبض المثمن – وهو الدين المؤجّل – كيف لا يمنع من صحّة هذا البيع؟

فأجاب بأنّ المعتبر في البيع هو إمكان القبض ولو في المستقبل.

(٥) الضمير في قوله «صحّته» يرجع إلى البيع.

(٦) أي إمكان القبض إجمالاً.

(٧) أي لا يشترط إمكان القبض حين عقد البيع.

(٨) الضمير في قوله «بيعه» يرجع إلى الدين، وفي قوله «كونه» يرجع إلى الحالّ. يعني لا فرق في الحكم بصحّة بيع الدين بالحالّ بين كون الحالّ مشخّصاً ومعيّناً – كما إذا باع الدين في مقابل هذا الدينار – وبين عدم كونه مشخّصاً مثل بيع الدين في مقابل دينار كلّيّ في الذمّة.

(٩) فإنّ الأقوى عند الشارح (رحمه الله) هو جواز بيع الدين في مقابل الحالّ ولو كان غير مشخّص، لعدم صدق بيع الدين بالدين على ما في المقام، ولأصالة الصحّة إذا لم يوجد دليل على خلافها.

قال في الجواهر: (كما هو ظاهر الروضة حيث جعل الجواز أقوى، وهو مشعرٌ بل =

للأصل، وعدم صدق اسم الدين عليه.

(**لا بمؤجّل**[١])، لأنّه بيع دين بدين.

وفيه[٢] نظر، لأنّ الدين الممنوع منه ما كان عوضاً حال كونه ديناً بمقتضى تعلّق الباء به[٣]،.....

= ظاهر في وقوع الخلاف، ووجهه قوة احتمال صدق الدين عليه بناءً على تضمنه الأجل ولو في الزمان السابق على العقد فيلزم حينئذ بيع الدين بالدين) انتهى.
وفيه: إن البحث في المضمون الكلي غير المؤجل فلا داعي لهذا الاحتمال أبداً.

(١) أي لا يجوز بيع الدين بالمضمون المؤجل الذي شرط تأجيله في متن العقد كأن يقول: بعتك هذا الدين الذي لي في ذمة عمرو بمائة درهم بشرط أن تدفعها بعد شهر، على المشهور لأنه بيع دين بدين فيشمله النهي وهو خبر طلحة بن زيد عن أبي عبدالله (عليه السلام) (قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): لا يُباع الدين بالدين)[١].
وقيل: يكره كما عن المحقق وجماعة لعمومات أدلة البيع التي يجب الاقتصار في الخروج عنها على المتيقن، والمتيقن من بيع الدين بالدين المنهي عنه هو ما كان ديناً قبل العقد وقبل أن تتعلق به باء العوض، والمضمون عند العقد ليس بدين وإنما يصير ديناً بعده فلم يتحقق بيع الدين بالدين، وقد حُكم بالكراهة خروجاً من خلاف من منع منه.

(٢) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى التفصيل المذكور، وهو أن يقال بصحّة بيع الدين بالحالّ، سواء كان معيّناً أو مضموناً، وبعدم صحّة البيع إذا كان الثمن مالاً مؤجّلاً، وأورد الشارح (رحمه الله) على التفصيل المذكور أنّ المانع من صحّة بيع الدين بالدين هو ما كان ديناً قبل عقد البيع، فإذا كان لزيد على ذمّة رجل عشرون منّاً حنطة فباعها في مقابل عشرين درهماً تكون لعمرو في ذمّة شخص آخر صدق على هذا البيع أنّه بيع الدين بالدين، بخلاف ما إذا باع زيد الحنطة المذكورة من عمرو في مقابل الدراهم المذكورة في المثال مع كونها ديناً في ذمّة عمرو بعد عقد البيع.

(٣) يعني أنّ الدليل على كونه ديناً قبل عقد البيع هو اقتضاء تعلّق «باء» المقابلة بالدين الذي =

---

(١) الوسائل الباب – ١٥ –من أبواب الدين والقرض، حديث ١.

والمضمون[١] عند العقد ليس بدين، وإنّما يصير ديناً بعده[٢]، فلم يتحقّق بيع الدين به[٣]، ولأنّه يلزم مثله في بيعه بحالّ[٤]، والفرق غير واضح[٥]، ودعوى إطلاق[٦] اسم الدين عليه إن أرادوا به قبل العقد فممنوع، أو بعده فمشترك[٧]، وإطلاقهم[٨] له عليه عرفاً ـ إذا بيع به[٩] فيقولون: باع فلان ماله بالدين ـ مجاز[١٠]

= هو الثمن في البيع في قول القائل البائع: بعت هذا الدين بهذا الدين.

(١) أي الدين الذي يضمنه المشتري بعد عقد البيع ليس بدين قبله حتّى يصدق على هذا البيع بيع الدين بالدين.

(٢) الضمير في قوله «بعده» يرجع إلى العقد.

(٣)الضمير في قوله «به» يرجع إلى الدين. أي فلم يتحقّق في المثال بيع الدين في مقابل الدين.

(٤) وهذا دليل آخر لعدم المانع إذا كان بيع الدين في مقابل ثمن مؤجّل، وهو أنّه لو كان ذلك يمنع من صحّة البيع فلا محيص عن القول بعدم صحّته إذا كان الثمن حالاً وكلّيّاً أيضاً.

أقول: ولا يخفى أنّ مراده من الحالّ هو الحالّ الذي يكون كلّيّاً، لأنّه لا يوجد بالفعل وحين المعاملة، وإنّما يوجد فيما بعد، لعدم وجود الكلّيّ في الخارج إلاّ بوجود أفراده، أمّا لو كان البيع بالدراهم الشخصيّة لم يلزم فيه الإشكال.

(٥) يعني أنّ القول بالفرق بين الدين إذا كان مؤجّلاً وبين الحالّ إذا كان كلّيّاً غير واضح.

(٦) هذا جواب عن دعوى أنّ الثمن يطلق عليه اسم الدين إذا كان مؤجّلاً، بخلاف الحالّ. والجواب هو أنّ دعوى صحّة هذا الإطلاق لو كانت قبل العقد فممنوعة، ولو كانت بعد العقد فالإطلاق المذكور مشترك بين كون الثمن مؤجّلاً أو حالاً وكلّيّاً.

(٧) يعني أنّ إطلاق الدين مشترك بين الثمن المؤجّل والحالّ.

(٨) الضمير في قوله «إطلاقهم» يرجع إلى الناس، وفي قوله «له» يرجع إلى الدين، وفي قوله «عليه» يرجع إلى الثمن المؤجّل. يعني أنّ إطلاق أهل العرف الدين على الثمن المؤجّل لا الحالّ إنّما هو إطلاق مجازيّ، وليس بحقيقي.

(٩) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الثمن المؤجّل.

(١٠) خبر لقوله «إطلاقهم». يعني أنّ أهل العرف يقولون: إن فلاناً باع ماله بالدين إذا كان =

بقصد أنّ الثمن بقي[١] في ذمّته ديناً بعد البيع، ولو اعتبر هذا الإطلاق[٢] جاء مثله في الحالّ إذا لم يقبضه[٣] خصوصاً إذا أمهله[٤] به من غير تأجيل[٥].

(وبزيادة[٦]) عن قدره (ونقيصة[٧] إلاّ أن يكون ربويّاً)، فتعتبر المساواة.

(ولا يلزم المديون أن يدفع إلى المشتري[٨] إلاّ ما دفع المشتري) إلى البائع

= الثمن مؤجّلاً، لكنّه ليس هذا إلا بالمجاز.

(١) فاعلة هو الضمير العائد إلى الثمن. يعني أنّ أهل العرف يقصدون من إطلاق الدين على الثمن المؤجّل أنّ الثمن بقي في ذمّة المشتري بصورة الدين بعد العقد.

(٢) أي لو كان هذا الإطلاق مانعاً من صحّة البيع أتى مثله في الثمن الحالّ أيضاً إذا كان لم يقبضه.

(٣) فإنّ الثمن الحالّ إذا لم يقبضه البائع يطلق عليه الدين، ويقال: إنّ المشتري يكون عليه دين بعد عقد البيع.

(٤) الضمير الملفوظ في قوله «أمهله» يرجع إلى المشتري، والضمير المقدّر فيه يرجع رلى البائع، والضمير في قوله «به» يرجع إلى الحالّ.

(٥) ومن هنا تعرف أنه مع عدم شرطية التأجيل لا يصدق اسم الدين على الحالّ بخلاف المضمون المؤجل الذي شرط تأجيله.

بيع الدين بزيادة ونقيصة

(٦) عطف على قوله فيما سبق «بحالّ». يعني يصحّ بيع الدين في مقابل زيادة عن مقداره أو نقيصة كذلك بشرط عدم كونه من الأجناس الربويّة، مثلاً إذا كان الدين مائة بيضة جاز بيعها في مقابل مائة وعشرين بيضة أو في مقابل تسعين منها، بخلاف ما إذا كان الدين مائة منّ حنطة، فلا يجوز بيعها بالأزيد منها ولا بالأنقص، للزوم الرباء ففي مثل الحنطة لا يجوز المعاوضة إلاّ بالمساوي.

(٧) لعموم أدلة البيع، وقد تقدم جواز بيع الدين على غير المديون كما عرفت من دون خلاف إلا من ابن إدريس.

(٨) المراد من «المشتري» هو الذي يبيع صاحب الدين حقّه منه، مثل ما إذا كان الدين لزيد =

(على رواية[١] محمّد بن الفضيل عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام))، وقريب منها[٢] رواية أبي حمزة عن الباقر (عليه السلام).

وإنّما اقتصر[٣] على الأُولى، لأنّها أصرح، وعمل بمضمونها[٤] الشيخ

= على ذمّة عمرو مائة دينار فباعها من بكر بتسعين ديناراً، إذاً لا يجب على المديون أن يدفع إلى بكر إلاّ التسعين.

(١) يعني أنّ الحكم المذكور مستند إلى رواية محمّد بن الفضل. (قلت للرضا (عليه السلام): رجل اشترى ديناً على رجل ثم ذهب إلى صاحب الدين، فقال له: ادفع إليّ ما لفلانٍ عليك فقد اشتريته منه، فقال: يُدفع إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين، وبريء الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه)[١]، وقريب منه خبر محمد بن الفضيل عن أبي حمزة (سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجلٌ فاشتراه منه بعرض، ثم انطلق إلى الذي عليه الدين فقال: أعطني ما لفلانٍ عليك فإنّي قد اشتريته منه، كيف يكون القضاء في ذلك؟ فقال أبو جعفر (عليه السلام): يردّ الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين)[٢].

وعمل بهما الشيخ وتبعه ابن البراج والشهيد في ظاهر الدروس، والخبران ضعيفان بمحمد بن الفضيل فإنه يُرمى بالغلو كما في الخلاصة، وفي الفهرست أنه ضعيف، بالإضافة إلى مخالفتهما لقواعد المذهب وأصوله لأن عقد القرض الذي يجب الوفاء به قد وقع على الجميع فلا وجه للاقتصار على البعض.

(٢) يعني أنّ القريب من الرواية المذكورة الدالّة على دفع المدين إلى المشري ما دفعه المشتري إلى الدائن هو رواية أبي حمزة عن الباقر (عليه السلام).

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف (رحمه الله).

والمراد من «الأُولى» رواية محمّد بن الفضيل عن الرضا (عليه السلام). يعني أنّ المصنّف اكتفى في إسناد الحكم المذكور إلى الرواية الأُولى، ولم يتعرّض لذكر الرواية الثانية الدالّة على الحكم أيضاً، لصراحة الأُولى في الدلالة في قوله (عليه السلام): «يدفع إليه قيمة ما دفع إلى صاحب الدين، وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه».

(٤) فإنّ الشيخ الطوسيّ وجماعة (رحمه الله) أفتوا بمضمون الرواية المذكورة.

(١) الوسائل الباب – ١٥ – من أبواب الدين والقرض، حديث ٣.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

وجماعة، ويظهر من المصنّف الميل إليه[١]، وفي الدروس[٢]: لا معارض لها. لكنّ[٣] المستند ضعيف، وعموم[٤] الأدلّة تدفعه[٥]، وحمل[٦] على الضمان

(١) فإنّ المصنّف (رحمه الله) أحال الحكم إلى الرواية في قوله «على رواية محمّد بن الفضيل... إلخ». وهذا ظاهر في ميله إلى مضمونها.

(٢) يعني قال المصنّف في كتابه (الدروس): إنّ الرواية المذكورة لا معارض لها.

(٣) هذا كلام الشارح (رحمه الله) حول الرواية المذكورة وأنّ سندها ضعيف.
وجه الضعف هو وقوع محمّد بن الفضيل في سندها، وعن العلاّمة (رحمه الله) في الخلاصة أنّه غالٍ، وعن الشيخ (رحمه الله) في الفهرست أنّه ضعيف.

(٤) المراد من «عموم الأدلّة» هو قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ وسائر الأدلّة الدالّة على لزوم الوفاء بالعقد، ففي المقام إذا جرى عقد البيع بالنسبة إلى الدين وجب على المديون أن يؤدّي إلى المشتري تمام الدين الذي استقرّ على ذمّته لا ما أدّاه المشتري إلى البائع.

(٥) الضمير الملفوظ في قوله «تدفعه» يرجع إلى العمل بالمضمون.

(٦) أي حمل لفظ «اشترى» في قول الراوي في الرواية المذكورة «رجل اشترى ديناً على رجل... إلخ» مجازاً. يعني أنّ الرجل تضمّن ديناً استقرّ على ذمّة رجل آخر، ودفع عرضاً قيمته أقل من الدين وليس للضامن أن يأخذ من المضمون عنه زيادة عما دفع، فيكون له حينئذ قيمة ما دفع وبرئ المديون من جميع ما عليه، وهذا الحمل للعلامة في المختلف حيث قال: (لا بد من محمل للروايتين وليس بعيداً من الصواب أن يحملا على أمرين: الأول الضمان، ويكون إطلاق البيع والشراء مجازاً عليه بنوع من المجاز، إذ الضامن إذا أدى عن المضمون عنه بإذنه عوضاً عن الدين كان له المطالبة بالقيمة، وهو نوع من المعاوضة تشبه البيع، بل هو هو في الحقيقة، وإنما يُفصل عنه بمجرد اللفظ لا غير.

والمحمل الثاني أن يكون البيع قد وقع فاسداً، فإنه يجب على المديون دفع ما يساوي مال المشتري إليه بالإذن الصادر من صاحب الدين، ويبرأ من جميع ما بقي عليه من المشتري، لا من البائع، ويجب عليه دفع الباقي إلى البائع لبراءته من المشتري، وهذان الحملان قريبان من صرف الروايتين إليهما) انتهى.

مجازاً، لشبهه[١] بالبيع في المعاوضة، أو على فساد البيع[٢]، للربا وغيره، فيكون الدفع[٣] مأذوناً فيه من البائع في مقابلة[٤] ما دفع[٥]، ويبقى الباقي لمالكه[٦].

والأقوى[٧] مع صحّة البيع لزوم دفع الجميع، ويجب مراعاة شروط الربا[٨]

= وكلا الحملين ضعيفان حيث صرحت الرواية الأُولى' ببراءة ذمة المديون ولا يجب عليه دفع الباقي وبه يبطل الحمل الثاني،و وصرحت الرواية أيضاً بالشراء والأصل حمله على المعنى الحقيقي له وبه يبطل الحمل الأول.

(١) الضمير في قوله «لشبهه» يرجع إلى الضمان. يعني أنّ الاشتراء الوارد في الرواية حمل على الضمان مجازاً، لمشابهته للبيع من حيث المعاوضة.

(٢) يعني حمل مضمون الرواية على فساد البيع من جهة لزوم الربا أو سائر جهات بطلان العقد، فيكون المديون مأذوناً من جانب البائع أن يدفع إلى المشتري ما دفع المشتري إلى البائع، فيبقى الباقي في ملك مالكه.

(٣) يعني أنّ الدفع إلى المشتري الذي ارتكبه المديون يكون مأذوناً فيه من البائع.

(٤) يعني أنّ دفع المديون مقداراً من الدين إلى المشتري إنّما هو في مقابل ما دفع المشتري إلى البائع بسبب ذاك البيع الفاسد.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى المشتري.

(٦) الضمير في قوله «لمالكه» يرجع إلى الباقي. يعني أنّ الباقي من الدين يتعلّق بمالكه، وهو صاحب الدين. هذا ويكون المراد ببراءة المديون في الرواية الأُولى' البراءة من حق المشتري لا مطلقاً كما في الرياض، وقد عرفت ضعف هذا الحمل.

(٧) هذا هو رأي الشارح (رحمه الله) في المسألة بعد تضعيفه للرواية المستند إليها وبعد العمل بعموم أدلّة لزوم الوفاء بالعقود وبعد حمل الرواية على الضمان أو على فساد البيع، كما فصّل، فحكم بأنّ الأقوى – لو كان بيع الدين صحيحاً – لزوم دفع جميع الدين إلى المشتري لا ما دفع المشتري إلى البائع خاصّةً.

(٨) يعني يجب في بيع الدين المبحوث عنه مراعاة عدم لزوم الربا بأن لا يبيع الدين بأزيد منه إذا كان الثمن من جنسه، فمثلاً إذا كان الدين مائة منّ حنطة لم يجز بيعها بمائة وعشرين منّ حنطة، للزوم الربا حينئذٍ.

والصرف[١]، ولو وقع[٢] صلحاً اغتفر الثاني[٣] خاصّةً.

(ومنع ابن إدريس من بيع الدين على غير المديون)، استناداً إلى دليل قاصر[٤]، .....

(١) يعني لو كان الدين من جنس الصرف مثل الدراهم والدنانير وجب مراعاة شروط الصرف، فإنّ من شرائطه أن لا يزيد وأن يقبض في المجلس، كما تقدّم في كتاب المتاجر.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى العقد الذي وقع بين صاحب الدين والمشتري. يعني لو وقع العقد بين صاحب الدين والمشتري بعنوان الصلح اغتفر ترك شرائط الصرف مثل التقابض في المجلس، بمعنى أنّ الدائن لو صالح المشتريّ على ما هو في ذمّة المديون سقط عن هذه المصالحة شرائط الصرف، بخلاف الأوّل، وهو لزوم الربا، فإنّه لا يغتفر، ولا بدّ فيه من تساوي الجنسين ولو كان صلحاً، فإنّ الربا حرام ولو تحقّق في الصلح.

(٣) المراد من «الثاني» هو الصرف. يعني لو وقع العقد بين صاحب الدين والمشتري صلحاً اغتفر ترك شروط الصرف خاصّةً لا شروط الربا، لجريان الربا في كل معاوضة صلحاً أو بيعاً أو غيرهما عملاً بإطلاق أدلته، قال في المسالك: (ولا بدّ من رعاية السلامة من الربا ورعاية شروط الصرف لو كان أثماناً، ولو وقع ذلك بصيغة الصلح صح أيضاً وسلم من اعتبار الصرف لا من الربا على الأقوى فيهما، لدخول الربا في كل معاوضة عملاً بإطلاق الآية – أي وحرّم الربا –، واختصاص الصرف بالبيع) انتهى، – من حواشي الكتاب: مراده أنّ لو صالح صاحب الدين بما في ذمّة المديون سقط مراعاة شرائط الصرف، لأنّ الصرف عبارة عن بيع الأثمان بالأثمان، والصلح ليس بيعاً.

وفيه أنّ كلاًّ من الربا والصرف يختصّان بالبيع، فإن كان الصلح في مثل هذه المواضع فرعاً على البيع وجب مراعاة شروط الربا والصرف جميعاً، وإن لم يكن فرعاً عليه سقط اعتبار شرائطهما جميعاً، فاختصاص الاغتفار بالثاني خاصّةً غير جيّد (حاشية أحمد (رحمه الله)).

(٤) وهو الإجماع وقد خطّأه صاحب الجواهر كيف والمشهور قد ذهب إلى الصحة.

وتقسيم[١] غير حاصر.

(١) وهذا عطف تفسيريّ. يعني أنّ ابن إدريس (رحمه الله) منع عن بيع الدين على غير المديون، وجوّزه على نفس المديون،واستدلّ على المنع بتقسيم غير منحصر فيما قسمه.
والتقسيم هو: إن المبيع إما عين معينة أو في الذمة، والأول إما بيع عين مرئية مشاهدة فلا تحتاج إلى وصف وإما عين غير مشاهدة فتحتاج إلى وصف وذكر الجنس وهو بيع خيار الرؤية.
والثاني وهو بيع ما في الذمة فهو السلف المفتقر إلى الأجل المعين والوصف الخاص، فهذه ثلاثة أقسام للمبيع، والدين ليس واحداً منها، لأنه ليس عيناً مشاهدة ولا معينة موصوفة إذ للمديون التخيير في جهات القضاء من ردّ نفس العين أو مثلها، وليس الدين بسَلَفٍ إجماعاً، ولا قسمٌ رابعٌ في البين فيتعين القول ببطلان بيعه.
ورُدّ بأن الدين عين موصوفة، والتخيير للمديون لا يخرج الدين عن كونه كذلك فيصح بيعه لعموم أدلة البيع هذا وقد علق الشارح في الروضة هنا كما في الطبعة الحجرية بقوله (حاصل...) يرجع إلى حصر حاصل استدلال إبن إدريس على المنع من بيعه على غير المديون يرجع إلى حصر ادعى صحته وهو: أن المبيع إما عين معينة أو في الذمة، والأول إما بيع عين مرئية مشاهدة فلا يحتاج إلى وصف، وإما بيع عينٍ غير مشاهدة فيحتاج إلى وصفها وذكر جنسها وهو بيع خيار الرؤية وأما الذي في الذمة فهو السلّف المفتقر إلى الأجل المعين والوصف الخاص، قال: والدين ليس عيناً مشاهدة ولا معينة موصوفة إذ للمديون التخيير في جهات القضاء، وليس بسَلَم إجماعاً ولا قسم رابع هنا لنا.
ثم اعترض على نفسه بأنه خلاف الإجماع لإنعقاده على صحة بيع الدين، ثم أجاب بأن العمومات قد تُخصّ، والأدلة هنا عامة تُخصّها ببيعه على غير من هو عليه، ثم عقّب ذلك بأنه تحقيق لا يبلغه إلا محصّل أصول الفقه وضابط فروع المذهب، عالمٌ بأحكامه مُحكّم لمداره وتقريراته وتقسيماته، ثم استدل أيضاً بالإجماع على عدم صحة جعل الدين مضاربة إلا بعد قبضه، ثم أطنب في ذلك بما لا محصّل له.
وأنت خبير بأن التقسيم الذي ادعى فيه الحصر لا دليل عليه، وأما ما ادعاه من الإجماع وارد عليه، وما أعتذر عنه من التخصيص متوقف على قيام المخصص وهو =

(والمشهور الصحّة[١]).....

= مفقود، والمنع من المضاربة على الدين لا مدخل له في المنع من بيعه أصلاً، وإلا لمنع من بيعه على من هو عليه كما يمنع من مضاربته.

وإنما المانع عندهم من المضاربة أمرٌ آخر أشرنا إليه في بابه، ولا فرق بين البيع للدين والسّلَم فيه إلا بالأجل، وهو لا يصيّر المجهول معلوماً.

-من حواشي الكتاب: قوله «استناداً إلى دليل قاصر... إلخ» حاصل استدلال ابن إدريس على المنع من بيعه على غير المديون يرجع إلى حصر ادّعى صحّته، وهو أنّ المبيع إمّا عين معيّنة أو في الذمّة، والأوّل إمّا بيع عين مرئيّة مشاهدة فلا يحتاج إلى وصف، وإمّا عين غير مشاهدة فيحتاج إلى وصفها وذكر جنسها، وهو بيع خيار الرؤية، وأمّا الذي في الذمّة فهو السلف المفتقر إلى الأجل المعيّن والوصف الخاصّ، قال: والدين ليس عيناً مشاهدةً، ولا معيّنةً موصوفةً، إذ للمديون التخيير في جهات القضاء، وليس بسلم إجماعاً، ولا قسم رابع هنا لنا.

ثمّ اعترض على نفسه بأنّه خلاف الإجماع، لانعقاده على صحّة بيع الدين، ثمّ أجاب بأنّ العمومات قد تخصّ، والأدلّة هنا عامّة تخصّ ببيعه على غير من هو عليه، ثمّ عقّب ذلك بأنّه تحقيق لا يبلغه إلاّ محصّل أُصول الفقه، وضابط فروع المذهب عالم بأحكامه، محكّم لمداره وتقريراته وتقسيماته.

ثمّ استدلّ أيضاً بالإجماع على عدم صحّة جعل الدين مضاربة إلاّ بعد قبضه، ثمّ أطنب في ذلك بما لا محصّل له.

وأنت خبير بأنّ التقسيم الذي ادّعى فيه الحصر لا دليل عليه، وأمّا ما ادّعاه من الإجماع وارد عليه، وما اعتذر عنه من التخصيص 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 إلاّ بالأجل، وهو لا يصيّر المجهول معلوماً (من الشارح (رحمه الله)).

قضاء الذمّيّ دين المسلم

(١) يعني أنّ المشهور بين الفقهاء هو صحّة بيع الدين، سواء كان البيع من المديون أو من غيره.

مطلقاً، لعموم الأدلّة[١].

(ولو باع الذمّيّ ما لا يملكه المسلم) كالخمر[٢] والخنزير، **(ثمّ قضى منه[٣] دين المسلم صحّ قبضه[٤] ولو[٥] شاهده)** المسلم، لإقرار الشارع له على ذلك[٦]، لكن يشترط استتتاره به[٧]، كما هو مقتضى الشرع،.....

---

(١) والمراد من «الأدلّة» هو قوله تعالى: ﴿أحلّ الله البيع﴾ و﴿أوفوا بالعقود﴾.

(٢) هذا وما بعده مثالان لما لا يملكه المسلم، فإنّ الخمر والخنزير ليسا بقابلين أن يكونا ملكاً لمسلم.

(٣) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الثمن الذي يأخذه الذمّيّ في مقابل الخمر والخنزير، وهو المستفاد من القرينة في قوله «باع».

(٤) الضمير في قوله «قبضه» يرجع إلى المسلم، وهذا من قبيل إضافة المصدر إلى فاعله، ويمكن رجوعه إلى الثمن من باب إضافة المصدر.

(٥) الواو تكون للوصل. يعني يجوز أخذ المسلم ثمن الخمر والخنزير من الذمّيّ من جهة دينه وإن كان المسلم قد شاهده وهو يبيع ما لا يملكه مسلم، لأنّ الشارع جوّز للكافر أن يبيع الخمر والخنزير من كافر آخر بلا خلاف فيه، مع مراعاة شرائط الذمة كالتستر ونحوه لإقرار شريعتنا على ما عنده للأخبار.

منها: صحيح زرارة عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في الرجل يكون لي عليه الدراهم فيبيع بها خمراً وخنزيراً ثمّ يقضي منها، قال: لا بأس، أو قال: خذها)[١]، ومن المعلوم إرادة الذمي من الخبر لإقرار شريعتنا له خاصة على ما عنده، ولمعلومية البطلان بالنسبة إلى غيره، وللتصريح به في خبر منصور بن حازم (قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): ليّ على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنزير وأنا حاضر فيحلّ لي أخذها؟ فقال: إنما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك)[٢].

(٦) المشار إليه في قوله «ذلك» هو بيع الخمر والخنزير.

(٧) يعني أنّ إقرار الشارع على بيع الخمر والخنزير من الكافر إنّما هو بشرط أن لا يتظاهر=

---

(١) الوسائل الباب – ٦٠ – من أبواب ما يكتسب به حديث ٣.

(٢) المصدر السابق، حديث ١.

فلو تظاهر به[١] لم يجز، ومن ثمّ[٢] يقيّد بالذمّيّ، لأنّ الحربيّ[٣] لا يُقَرّ على شيء من ذلك، فلا يجوز تناوله[٤] منه.

(ولا تحلّ[٥] الديون المؤجّلة بحجر[٦] المفلّس)، عملاً بالأصل[٧]، **(خلافاً لابن الجنيد** (رحمه الله)**)**، حيث زعم أنّها تحلّ، قياساً[٨] على الميّت، وهو باطل مع

= الكافر بالبيع، وإلاّ لم يجز بيعه، ولا يجوز للمسلم أخذ ثمنها من جهة الدين.

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى البيع فمع التظاهر يكون قد أخلّ بشرائط الذمة ويكون بحكم الحربي عند الأصحاب.

(٢) أي ومن جهة اشتراط الاستتار قيّد المصنّف (رحمه الله) الكافر بالذمّيّ في قوله «ولو باع الذمّيّ»، فإنّ الذمّيّ يجب عليه العمل بشرائط الذمّة، ومن جملتها عدم تظاهره بذلك.

(٣) يعني أنّ الكافر الحربيّ لا تقرّ يده على شيء من ثمن الخمر والخنزير عند الشارع.

(٤) الضمير في قوله «تناوله» يرجع إلى المسلم إن كان من قبيل إضافة المصدر إلى فاعله، ويرجع إلى الثمن إن كان من قبيل إضافة المصدر إلى مفعوله، والضمير في قوله «منه» يرجع إلى الكافر. يعني لا يجوز للمسلم أن يأخذ ثمن الخمر والخنزير من يد الكافر الحربيّ من جهة الدين.

الدين المؤجّل وحجر المفلّس.

(٥) يعني أنّ الديون التي تكون مؤجّلةً لا تصير حالّة بإفلاس المديون، مثلاً إذا كان في ذمّة مديون مائة دينار لعمرو مؤجّلة إلى سنة فعرض له الإفلاس قسمت أمواله بين الديّان الذين تكون ديونهم حالّة، وتبقى المؤجّلة في ذمّته.

(٦) على المشهور لأصالة إبقاء ما كان كما كان، وخالف ابن الجنيد عملاً بالقياس على الميت، وهو قياس باطل مع وجود الفارق بتحقق الضرر على الورثة إن مُنعوا من التصرف إلى حلول الدين، وبتضرر صاحب الدين إن لم يمنعوا، كل ذلك لعدم الذمة للميت بخلاف المفلس فإن له ذمّة. وسيأتي توضيح الحجر والإفلاس في كتاب الحجر إن شاء الله تعالى.

(٧) المراد من «الأصل» هو استصحاب بقاء الدين المؤجّل مؤجّلاً وعدم صيرورته حالاً.

(٨) فإنّ ابن الجنيد (رحمه الله) قال بصيرورة الديون المؤجّلة حالّة عند إفلاس المديون، =

وجود الفارق[١] بتضرّر الورثة إن منعوا من التصرّف إلى أن يحلّ، وصاحب[٢] الدين إن لم يُمنعوا، بخلاف المفلّس، لبقاء ذمّته[٣].

(**وتحلّ**[٤]) الديون المؤجّلة (**إذا مات المديون**)[٥]، سواء في ذلك مال

= وقاس ذلك الدين على دين الميّت، فإنّ المديون إذا مات صارت ديونه المؤجّلة المستقرّة في ذمّته حالّة، ولا يجوز لورّاثه تقسيم أمواله إلاّ بعد أداء ديونه من أصل المال، حالّةً كانت أو مؤجّلةً، وابن الجنيد قاس عليه المفلّس وحكم بذلك، وقد أبطل الشارح (رحمه الله) هذا القياس بقوله «وهو باطل»، لأنّ ذلك قياس محض يحكم ببطلانه عند الإماميّة.

(١) يعني أنّ كلام ابن الجنيد قياس محض أولاً، وأنّ بين الميّت والمفلّس فرقاً ثانياً، فيحكم ببطلان كلامه.

والفرق بين الميّت والمفلّس هو حصول الضرر على الورثة إذا منعوا من التصرّف في أموال الميّت إلى أن تنقضي مدّة الدين وحصول الضرر على صاحب الدين إذا لم يمنعوا من التصرّف فيما ترك الميّت، لاحتمال عدم بقاء مقدار الدين، فلذلك قالوا بصيرورة الديون المؤجّلة في ذمّة الميّت حالّة، بخلاف المفلّس.

(٢) بالجرّ، عطف على قوله «الورثة». أي وبتضرّر صاحب الدين في صورة عدم منع الورّاث من التصرّف في أموال الميّت.

(٣) الضمير في قوله «ذمّته» يرجع إلى المفلّس.، يعني أنّ ذمّة المفلّس باقية، والديون المؤجّلة مستقرّة فيها، فلا تضرّر على صاحب الدين.

أقول: ولا يخفى ما في هذا الاستدلال، لأنّ حجر المفلّس أيضاً يقتضي تضرّر صاحب الدين إذا لم يصر الدين حالاً ولم يحصل له بمقدار دينه من أموال المفلّس عند تقسيمه بين الديّان.

الدين المؤجّل وموت المديون

(٤) أي تصير الديون المؤجّلة المستقرّة في ذمّة الميّت حالّة بموته.

(٥) بلا خلاف فيه للأخبار.

منها: خبر أبي بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام) (إذا مات الرجل حلّ ماله وما عليه من =

السلم[١] والجناية المؤجّلة[٢] وغيرهما[٣]، للعموم[٤].

وكون[٥] أجل السلم يقتضي قسطاً[٦] من الثمن وأجل[٧] الجناية بتعيين

= الدين)[١]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه (عليه السلام) (إذا كان على الرجل دينٌ إلى أجل ومات الرجل حلّ الدين)[٢].

وظاهر الخبرين عدم الفرق بين مال السَلَم وغيره، ومنه تعرف ضعف ما عن الفخر في إيضاحه والشهيد في حواشيه من عدم حلول السَلَم بالموت، لأن الأجل يقتضي قسطاً من الثمن.

ولا فرق أيضاً بين الجناية المؤجلة كدية الخطأ وغيره، وقيل: بأن مال الجناية لا يحلّ، لأن التأجيل شرعي بلا مدخلية لرضا لميت فيه وبدون الأجل لا تكون الدية شرعية، وعموم النص المتقدم بدفعه.

(١) وهو ما إذا باع شيئاً مؤجّلاً وأخذ ثمنه حالاً، فعند الموت يصير هذا المؤجّل حالاً ويؤخذ من أموال الميّت، ثمّ يقسم باقي الأموال بين الورّاث.

(٢) أي الجناية التي تكون ديتها مؤجّلة مثل القتل خطأً، فإنّ القاتل يؤدّي الدية إلى ثلاث سنوات.

(٣) الضمير في قوله «غيرهما» يرجع إلى مال المسلم والجناية المؤجّلة، ومثاله هو القرض المؤجّل.

(٤) أي لعموم الأدلّة الدالّة على صيرورة الديون عند الموت حالّة، سواء كانت له أو عليه.

(٥) مبتدأ، خبره قوله «لا يدفع عموم النصّ».

(٦) هذا بيان لتوهّم كون تأجيل المثمن في السلم دخيلاً في زيادة الثمن ونقصانه، فكيف يحكم بصيرورته حالاً بموت المديون؟!

فأجاب عنه بقوله «لا يدفع عموم النصّ».

(٧) بالجرّ، عطف على قوله «أجل السلم». وهذا بيان لتوهّم آخر، وهو أنّ تعيين أجل الدية في الجناية بيد الشارع، فإنّ الجناية لو كانت خطأً محضاً مؤجّلةً إلى ثلاث سنوات =

(١) الوسائل الباب – ١٢ – من أبواب الدين والقرض حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٣.

الشارع وليتحقّق الفرق بين الجنايات[١] لا يدفع عموم[٢] النصّ.

(**ولا تحلّ بموت المالك**[٣]) دون المديون، للأصل[٤]، خرج منه موت المديون، فيبقى الباقي.

وقيل: تحلّ، استناداً إلى رواية[٥] مرسلة،.....

= ولو كانت شبه العمد مؤجّلة إلى سنتين فكيف يحكم بصيرورتها حالّة، بموت المديون؟!

فأجاب عنه أيضاً بأنّ ما ذكر صحيح كلّه ما لم يرد عموم النصّ.

(١) فإنّ الدية في بعض الجنايات حالّة وفي بعضها مؤجّلة. فدية القتل عمداً في سنة، وشبه العمد في سنتين، ودية الخطأ في ثلاث سنين، فلو كانت الجناية خطأً ثم مات بعد سنة، وحلت الدية بتمامها بعد الموت لما بقي فرق بين دية الخطأ ودية العمد.

(٢) بالنصب، مفعول لقوله «لا يدفع».

الدين المؤجّل وموت المالك

(٣) يعني أنّ الديون المؤجّلة لا تصير حالّة بموت صاحب الدين. أي الدائن على المشهور لأصالة إبقاء ما كان كما كان، وإنما خرج المديون بالنص.

وعن الشيخ في النهاية وأبي الصلاح والقاضي والطبرسي إلى أنها تحلّ لخبر أبي بصير المتقدم (إذا مات الرجل حلّ ماله) وهي مهجورة عند الأصحاب بشهادة صاحب الجواهر بالنسبة لصدرها، بالإضافة إلى إرسالها حيث رواها الكليني عن أبي علي الأشعري عن محمد بن عبد الجبار عن بعض أصحابه عن خلف بن حمّاد عن إسماعيل بن أبي قرّة عن أبي بصير.

(٤) المراد من «الأصل» هو أصالة عدم الحلول، فلو قيل: كيف لا يعمل بالأصل عند موت المديون؟ قلنا: إنّما خرج ما ذكر عن الأصل بالدليل، فيبقى غيره تحت أصالة عدم الحلول.

(٥) الرواية هي خبر أبي بصير المتقدم.

ووجه الإرسال في الرواية هو قوله: «عن بعض أصحابه»، فإنّ مثل هذا التعبير الشامل لخفاء الراوي اسماً ونسباً يقتضي إرسال الرواية الموجب لضعفها. =

وبالقياس[١] على موت المديون، وهو[٢] باطل.

(**وللمالك انتزاع السلعة**[٣]) التي نقلها إلى المفلّس قبل[٤] الحجر ولم يستوف عوضها[٥] مع وجودها مقدّماً[٦] فيها على سائر الديّان[٧] (**في الفلس إذا**

(١) أي استند القائل بقياس موت المالك على موت المديون.

(٢) يعني أنّ القول المذكور باطل، لأنّ الرواية المستندة إليها مرسلة، والقياس ليس بحجّة.

انتزاع المالك للسلعة في الفلس

(٣) السِلْعَة، ج سِلَع: المتاع وما يُتاجَر به (المنجد).

(٤) ظرف لقوله «نقلها». يعني لو نقل المالك إلى المفلّس متاعاً ولم يأخذ عوضه فعرض الإفلاس للمشتري والحال أنّ المتاع موجود فللمالك أخذ متاعه من دون أن يقسم المتاع المذكور بين الديّان، بخلاف سائر أموال المفلّس.

(٥) الضميران في قوليه «عوضها» و«وجودها» يرجعان إلى السلعة.

(٦) فإنّ صاحب المتاع يقدّم على سائر الديّان بالنسبة إلى أخذ المتاع المذكور. والضمير في قوله «فيها» يرجع إلى السلعة.

(٧) المشهور على أنه من وجد عين ماله فله أخذه، ولو لم يكن سواه لخبر الدعائم عن أمير المؤمنين (عليه السلام) (إذا أفلس الرجل وعنده متاع رجل بعينه فهو أحق به)[١]، وصحيح عمر بن يزيد عن أبي الحسن (عليه السلام) (سألته عن الرجل يركبه الدين فيُوجد متاع رجلٍ عنده بعينه؟ قال: لا يحاصّه الغرماء)[٢].

والشيخ في التهذيب والاستبصار والنهاية والمبسوط أن الغريم له أخذ عين ماله إذا كان في البقية وفاءً للديون الثابتة عن المُفَلّس لصحيح أبي ولاّد (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن رجل باع من رجل متاعاً إلى سنة فمات المشتري قبل أن يحل ماله، وأصاب البائع متاعه بعينه، له أن يأخذه إذا حقق له، فقال (عليه السلام): (إن كان عليه=

(١) مستدرك الوسائل الباب – ٤ – من أبواب الحجر حديث ١.

(٢) الوسائل الباب – ٥ – من أبواب أحكام الحجر حديث ٢.

لم تزد زيادة متّصلة)[١] كالسمن[٢] والطول، فإن زادت[٣] كذلك لم يكن له

= دين وترك نحواً مما عليه فليأخذه إن حقق له؟ فإنّ ذلك حلال له، ولو لم يترك نحواً من دينه فإن صاحب المتاع كواحدٍ ممن له عليه شيء، يأخذ بحصّته ولا سبيل له على المتاع)[١].

وفيه: إن الخبر صريح في غريم الميت، لا في غريم المُفلّس كما هو مفروض المسألة، هذا من جهة ومن جهة أخرى يبقى السؤال كيف يمكن لمال المحجور عليه أن يفي بالديون مع أنه يجب أن يكون ماله أقل حتى يحجر عليه، والجواب بأنه قد يكون ماله قاصراً في ابتداء الحجر ولكنه تجدد الوفاء فيما بعدُ بإرث أو اكتساب أو ارتفاع قيمة أمواله أو نمائها.

(١) أما مع عدم الزيادة فهو مورد النص المتقدم، وأما مع الزيادة المتصلة كالسِمَن والطول فتزيد لذلك قيمة العين، فعن الشيخ وجماعة منهم العلامة في القواعد أنه يرجع الغريم على العين وله أخذها، لأن هذا النماء يتبع الأصل، لأنه صفة محضة، وليس من فعل المُفلّس فلا يُعدّ مالاً له، ولأنه يصدق على الغريم أنه وجد عين ماله فيرجع به.

وتردد المحقق في الشرائع، لأن النماء المتصل قد وقع في ملك المُفلّس وإن لم يكن بفعله فهو له لأنه نماء ملكه، ولأن الرجوع على العين على خلاف الأصل فيقتصر فيه على ما لا يستلزم فوات شيء على المُفلّس.

ولذا ذهب العلامة في المختلف وابن الجنيد والمحقق الثاني إلى أن الزيادة للمُفلّس لكنها لا تمنع من رجوع الغيرم لعدم سلبها صدق اسم وجدان العين، فإذا رجع كان المفلّس شريكاً معه بالنسبة.

وعن العلامة في التذكرة المنع من الرجوع لعدم صدق وجدان العين، لأنها زادت، بل الرجوع على خلاف الأصل فيقتصر فيه على القدر المتيقن وهو ما لم تزد العين.

(٢) هذا وما بعده مثالان للزيادة المتّصلة، والمثال للزيادة المنفصلة هو ولد الغنم وثمرة الأشجار.

(٣) فاعله هو الضمير المؤنّث العائد إلى السلعة، وقوله «كذلك» إشارة إلى كون الزيادة متّصلة كالسمن والطول.

---

(١) الوسائل الباب – ٥ – من أبواب أحكام الحجر حديث ٣.

أخذها[١]، لحصولها على ملك المفلّس، (**فيمتنع**[٢]) أخذ العين بدونها ومعها.

(**وقيل**[٣]: **يجوز**) انتزاعها (**وإن زادت**)، لأنّ هذه الزيادة صفة محضة وليست من فعل المفلّس[٤]، فلا تعدّ مالاً له، ولعموم[٥] من وجد عين ماله فهو أحقّ بها.

وفي قول ثالث: يجوز أخذها[٦]، لكن يكون المفلّس شريكاً بمقدار الزيادة.

(١) الضميران في قوليه «أخذها» و«لحصولها» يرجعان إلى الزيادة.

(٢) هذا متفرّع على قوله «لحصولها». يعني إذا قلنا بحصول الزيادة في ملك المفلّس لم يمكن أخذ العين بدون الزيادة، لكونها متّصلة بالعين، ولا مع الزيادة، لأنّها مال الغير.

(٣) القائل هو الشيخ وجماعة منهم العلاّمة (عليه السلام). والضمير في قوله «انتزاعها» يرجع إلى السلعة.

(٤) فإنّ طول الشجرة وسمن الدابّة لا يكونان من فعل المفلّس، بل الطبيعة موجبة لهما.

(٥) هذا العموم يستفاد من الأخبار منها ما رواه محمّد بن يعقوب بإسناده عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله (عليه السلام) في رجل باع متاعاً من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يدفع الثمن، ثمّ مات المشتري والمتاع قائم بعينه، فقال: إن كان المتاع قائماً بعينه ردّ إلى صاحب المتاع، وقال: ليس للغرماء أن يحاصّوه (يخاصموه – يه)[١].

أقول: الرواية التي أشار إليها الشارح (رحمه الله) واستند صاحب القيل إلى عمومها مذكورة في الكتب الروائيّة لأهل السنّة بألفاظ قريبة ممّا أتى به الشارح، ففي صحيح البخاريّ: ج٢ ص٨٤٦ ب١٤ من أبواب كتاب الاستقراض ح٢٢٧٢: حدّثنا أحمد بن يونس... قال: سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: «من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحقّ به من غيره».

وفي سنن أبي داود: ج٣ ص٢٨٧ ح٣٥٣١: حدّثنا عمرو بن عون... قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من وجد عين ماله عند رجل فهو أحقّ به، ويتبع البيّع من باعه».

وأيضاً الرواية مذكورة في سائر الكتب الروائيّة لأبناء السنّة، فراجع عنها إن شئت.

(٦) الضمير في قوله «أخذها» يرجع إلى السلعة، وقد سبق منّا ذكر القول الثالث في ما سبق.

(١) الوسائل الباب – ٥ – من أبواب كتاب الحجر حديث ١.

(ولو كانت) الزيادة **(منفصلة)** كالولد وإن لم ينفصل[١]، والثمرة[٢] وإن لم تقطف[٣] **(لم يمنع[٤])** من الانتزاع، وكانت الزيادة للمفلّس.

ولو كانت [٥] بفعله كما لو غرس[٦] أو صبغ الثوب أو خاطه أو طحن الحنطة

---

(١) كما إذا كانت الدابّة حاملاً ولم تضع بعدُ.

(٢) هذا مثال ثانٍ للزيادة المنفصلة.

(٣) من قَطَفَ الثمرَ قَطْفاً: جناه، وجمعه (أقرب الموارد).

(٤) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى المالك. يعني إذا زادت السلعة زيادة منفصلة لم يمنع المالك من انتزاع سلعته، فإنّه يأخذ العين، وتتعلّق الزيادة المذكورة بالمفلّس. بلا خلاف لصدق وجدان العين من دون زيادة فيها، نعم النماء المنفصل للمفلّس لأنه انفصل في ملكه وهو نماء ملكه، بلا فرق في الولد بين الحمل والمنفصل، ولا في اللبن بين المحلوب وغيره لكون الجميع نماء ملك المشتري.

(٥) اسم «كانت» هو الضمير العائد إلى الزيادة.

ولا يخفى أنّ الزيادة الحاصلة في السلعة تتحقّق إمّا بمقتضى الطبيعة كالسمن والطول في الولد وكالثمر،و كما تقدّم، وقد ذكرنا حكمها، وإمّا بفعل المفلّس، كما إذا غرس أشجاراً أو صبغ ثياباً أو خاطها أو طحن الحنطة، وفي هذا الأخير يحكم بكون المفلّس شريكاً في السلعة بمقدار الزيادة الحاصلة فيها، فإذا كانت قيمة الثوب عشرة دراهم فخاطه المفلّس وصارت القيمة عشرين درهماً كانت العشرة الزائدة للمفلّس وحكم باشتراكهما فيها بالمناصفة.

(٦) قال في المسالك: (اعلم أن الزيادة اللاحقة للمبيع لا تخلو إما أن تكون من نفسه – أي نفس المبيع – أو من خارج، والأول إما متصلة محضاً كالسمن، أو منفصلة محضاً كالولد، أو منفصلة من وجهٍ دون آخر كالحمل، وقد تقدم حكم الثلاثة.

والزيادة الخارجية إما أن تكون عيناً محضاً كالغرس – غرس بذر أو نبت –، أو صفة محضة كنسج الغزل وقصر الثوب، أو صفة من وجهٍ وعيناً من آخر كصبغ الثوب) انتهى.

فللغريم الرجوع على العين لأنها قائمة وهي متيمزة عن بقية مال المُفلّس، وللمفلس=

كان[١] شريكاً بنسبة الزيادة.

(وغرماء[٢] الميّت سواء في تركته مع القصور[٣])، فيقسم على نسبة الديون،

= الزيادة الخارجية لأنها بفعله، وهو فعل محترم غير متبرع به، وكلما كان كذلك فيجب أن لا يضيع على فاعله.

(١) جواب شرط، والشرط هو قوله «لو كانت بفعله».

* * *

تساوي غرماء الميّت في التركة

(٢) الغرماء: جمع مفرده الغريم.

الغرِيم: الدائن، لأنّه يلزم الذي عليه الدين، و– المديون، لأنّ الدين لازم له، ضدّ، ج غُرَماء (أقرب الموارد).

(٣) يعني إذا مات رجل وفي ذمّته ديون لا يفي ما تركه بها حكم بتساوي الغرماء في أمواله كائناً ما كان، فتقسم بينهم على نسبة ديونهم، إذا لم يترك نحواً مما عليه، وأما إذا ترك نحواً مما عليه فيجوز حينئذٍ لصاحب العين أخذها، على المشهور ومستندهم صحيح أبي ولاّد المتقدم (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن رجلٍ باع من رجل متاعاً إلى سنة فمات المشتري قبل أن يحلّ ماله، وأصاب البائع متاعه بعينه، له أن يأخذه إذا حُقق له؟فقال (عليه السلام): إذا كان عليه دين وترك نحواً مما عليه فليأخذه إن حُقق له؟ فإن ذلك حلال له، ولو لم يترك نحواً من دَينه فإنّ صاحب المتاع كواحدٍ ممن له عليه شيء، يأخذ بحصّته ولا سبيل له على المتاع)[١].

وخالف الإسكافي ابن الجنيد فقال: بجواز الرجوع إلى العين وإن لم تفِ التركة بما على الميت قياساً على المُفلّس، ولمرسل جميل عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في رجلٍ باع متاعاً من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يدفع الثمن، ثمّ مات المشتري والمتاع قائم بعينه، فقال: إذا كان المتاع قائماً بعينه رُدّ إلى صاحب المتاع، وقال: ليس للغرماء أن يحاصّوه)[٢]، وقال الشارح في المسالك عنه (وهو ضعيف)، وقال صاحب الجواهر: (كأنه اجتهاد في مقابلة النص)، لأن دليله الأول قياس وهو باطل، =

(١) الوسائل الباب – ٥ – من أبواب أحكام الحجر حديث ٣.

(٢) المصدر السابق، حديث ١.

سواء في ذلك صاحب الدين[١] وغيره.

(**ومع الوفاء لصاحب العين أخذها**[٢] **في المشهور**)، سواء كانت التركة بقدر الدين أم أزيد[٣]، وسواء مات محجوراً عليه[٤] أم لا.

= ومرسل جميل مقيّد بما إذا كانت التركة وافية بالدين جمعاً بينه وبين صحيح أبي ولاّد المتقدم.

ثم على مبنى المشهور لا فرق في الميت بين أن يموت وهو محجور أو لا، لأن غرماءه غرماء الميت لا غرماء المُفلّس، وخالف المحقق الثاني في جامع المقاصد فذهب إلى أن للغريم الرجوع على العين إذا كانت قائمة وكان الميت محجوراً عليه، وأما إذا لم يكن محجوراً عليه فلا اختصاص لصاحب العين سواء وقت التركة أم لا، وصحيح أبي ولاّد المتقدم يدفعه.

– قال السيّد كلانتر في تعليقته هنا: كما لو ترك الميّت مائة دينارٍ، وكان أحد غرمائه يطالبه بستّين ديناراً، والثاني بتسعين ديناراً، والثالث بمائة وخمسين، فمجموع الدين تبلغ ثلاثمائة: (٦٠ + ٩٠ + ١٥٠)، وحيث إنّ نسبة التركة إلى هذا المجموع نسبة الثلث فيعطى غريم ثلث حقّه هكذا:

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

(١) كما إذا طالب بعض الغرماء ثوباً يعادل ستّين وكان الآخران يطالبان الفلوس المذكورة في المثال المتقدّم.

(٢) يعني أنّ صاحب العين يأخذ على القول المشهور العين الموجودة في التركة.

(٣) يعني إذا وفت التركة بالديون الثابتة حكم لصاحب العين بأخذها بلا فرق بين كونها بمقدار الديون وبين كونها أزيد.

(٤) يعني سواء في الحكم المذكور عرض للميّت الإفلاس قبل موته وحكم بحجره حينئذٍ أم لا.

ومستند المشهور صحيحة[١] أبي ولاّد عن الصادق عليه السلام.

(وقال ابن الجنيد: يختصّ بها[٢] وإن لم يكن وفاء) كالمفلّس، قياساً واستناداً[٣] إلى رواية مطلقة[٤] في جواز الاختصاص.

والأوّل[٥] باطل، والثاني[٦] .....

(١) الصحيحة تقدمت.

– قال صاحب الوسائل (رحمه الله): قال الشيخ: إنّما يجب أن يردّ المتاع بعينه على صاحبه إذا خلف الميّت ما يقضى به دين الباقين من غير ذلك، وإلاّ فصاحبه أُسوة الغرماء يقسم بينهم بالسويّة.

(٢) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى العين. يعني أنّ ابن الجنيد (رحمه الله) قال بأنّ صاحب المتاع يأخذ متاعه وإن لم تف التركة بديون الميّت جميعها، كما كان الحكم كذلك في المفلّس.

(٣) هذا دليل آخر لابن الجنيد، ودليله الأوّل هو قياس الميّت على المفلّس غير أنّ المفلس لو كانت عنده عين لزيد موجودة فحجر عليه بالنسبة إلى التصرّف في أمواله كان صاحب العين أولى بها من بقيّة الغرماء، ففيما نحن فيه أيضاً لو كانت عند الميّت عين لزيد موجودة كان صاحب العين أولى بها من بقيّة الغرماء وإن لم تف التركة بديونه.

ودليله الثاني هو استناده إلى رواية مطلقة في جواز اختصاص صاحب العين بها مطلقاً.

(٤) المراد من «الرواية المطلقة» هو ما تقدم حين الحديث عن عموم من وجد عين ماله فهو أحق بها.

(٥) يعني أنّ الدليل الأوّل – وهو القياس – باطل، لأنّه لا بدّ في قياس شيء على آخر من الإحاطة بجميع المفاسد والمصالح والجهات المحسّنة والمقبّحة الموجودة في المقيس عليه حتّى يصحّ القياس والحكم، وإلاّ فلا يجوز القياس، وكيف يمكن لبشر هو في محلّ السهو والنسيان أن يحيط بتلك الخصوصيّات والجهات؟! نعم، سوى من اختاره الله عزّ وجلّ من عباده الصالحين، وهم الأنبياء والأئمّة المعصومون صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين (من تعليقة السيّد كلانتر مع تصرّف في العبارة).

(٦) وهو الاستناد إلى إطلاق الرواية، فإنّه باطل أيضاً، لوجوب تقييدها بصورة وفاء التركة =

يجب تقييده بالوفاء، جمعاً[١].

وربّما قيل باختصاص الحكم[٢] بمن مات محجوراً عليه[٣] وإلاّ[٤] فلا اختصاص مطلقاً[٥]، وصحيح[٦] النصّ يدفعه.

(ولو وجدت العين[٧] ناقصةً بفعل المفلّس)[٨] أخذها.....

= بالديون، كما في الرواية المشار إليها سابقاً.

(١) مفعول له لقوله «يجب تقييده».

(٢) اللام في قوله «الحكم» تكون للعهد الذكريّ.
والمراد من «الحكم» هو أولويّة صاحب العين بها بالنسبة إلى سائر الغرماء.

(٣) يعني أنّ الحكم بأولويّة صاحب العين بها إنّما هو في صورة كون الميّت محكوماً عليه بالحجر قبل موته.

(٤) يعني لو لم يكن الميّت محجوراً عليه قبل الموت لم يحكم بأولويّة صاحب العين بها مطلقاً.

(٥) أي سواء وفت التركة الباقية بديون الغرماء أم لا.

(٦) يعني أنّ النصوص الصحيحة مثل صحيحة أبي ولاّد المذكورة في ما سبق تدفع القول باختصاص الحكم بمن مات محكوماً عليه بالحجر، لأنّ النصّ لم يجعل ملاك الحكم ومناطه كون الميّت محجوراً عليه قبل الموت، راجع الحديث تعرف كيفية إطلاقه وأنّه يدفع ما أفاده هذا القائل.

القول في الأرش

(٧) بالرفع، نائب فاعل لقوله«وجدت» يعني إذا وجد المالك عين ماله بعد الحكم بإفلاس المشتري، وتقسيم أمواله بين الغرماء ناقصةً بفعل المشتري المفلّس جاز له أخذها ناقصةً، وكان بمقدار الأرش شريكاً مع سائر الغرماء في تقسيم التركة بالنسبة.

(٨) النقصان في العين إما مما يُتقسط عليه الثمن لجواز إفراده بالبيع كعبد من عبدين، ونحوه كنصف الثوب، أو لا يكون كذلك كيد العبد ورجله، وعلى التقديرين فالتالف إما أن يكون تلفه من قبل الله تعالى، أو بجناية الأجنبي، أو من المشتري، أو من البائع، =

إن شاء[١]، (**وضرب[٢] بالنقص مع الغرماء مع نسبته**) أي نسبة النقص (**إلى الثمن**)

= فالصور ثمان.

فإن كان التلف مما له قسط من الثمن وكان التلف من فعل المشتري كان البائع مخيّراً بين أن يضرب بالثمن مع الغرماء ولا يرجع على العين الناقصة، أو أن يرجع على الباقي من العين ويضرب مع الغرماء بحصته التالف، وهذا مما لا خلاف فيه كما في المسالك لصدق عين المال على الموجود فللغريم أخذه، وإنما خالف بعض العامة وزعم أنه ليس له الرجوع بالباقي لأنه لم يجد المبيع بعينه وهو ضعيف ولو كان التلف مما لا قسط له من الثمن وكان التلف من فعل المشتري فليس للبائع إلا الرضا به على تلك الحال أو الضرب بالثمن، لأن البائع هنا لا حق له بالعين إلا بالفسخ المتجدد بعد العيب، وحقه قبل الفسخ في الثمن، وهذا يعني أن العين غير مضمونة على المشتري قبل الفسخ، ولازمه أن البائع لو فسخ فله نفس العين على ما هي عليه وقت الفسخ، وما مضى من النقصان لم يتعلق حقه به، وذهب ابن الجنيد وقواه العلامة في المختلف والمحقق الثاني إلى أن البائع لو فسخ يستحق أرش النقصان، لأن فسخ المعاوضة يوجب رجوع كل مالٍ لصاحبه، فإن كان باقياً رجع به، وإن كان تالفاً، رجع ببدله كائناً ما كان بلا فرق بين تلف الجميع أو البعض، وكونُ العين في يد المشتري غير مضمونة للبائع معارَضٌ بماله قسط من الثمن.

وأما بقية الصور فسيأتي الكلام فيها.

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى مالك العين.

(٢) ضَرَبَ في الجزور بسهم: إذا أشرك فيها وأخذ منها نصيباً (أقرب الموارد).

والمراد هنا أنّ مالك العين الناقصة يشارك سائر الغرماء بعد أخذها بمقدار النقص بالنسبة، مثلاً إذا وجد مالك شاته ناقصة العين مثلاً بفعل المفلّس قوّمت الشاة صحيحةً ومعيبةً، فإذا كانت القيمة صحيحةً مائة ومعيبةً خمسين كانت النسبة بينهما النصف، وأخذ المالك بمقدار نصف الثمن الذي اشترى به الشاة، فإن اشترى الشاة بمائة رجع عليه بخمسين، وإن اشتراها بخمسين رجع عليه بنصفها وهكذا، والدليل على الرجوع بالنسبة لا بنفس التفاوت هو مقتضى قاعدة الأرش والفرار من محذور الجمع بين العوض والمعوّض.

بأن تنسب[١] قيمة الناقصة إلى الصحيحة ويضرب من الثمن الذي باعه[٢] به بتلك النسبة، كما هو مقتضى قاعدة الأرش[٣]، ولئلاّ يجمع بين العوض والمعوّض في بعض الفروض[٤]، وفي استفادة ذلك[٥] من نسبة النقص إلى الثمن خفاء[٦].

= إيضاح: إذا كانت قيمة الشاة الصحيحة مائتي دينار وكانت قيمة الناقصة مائة دينار وكان الثمن عند البيع مائة مثلاً فلو حكم للمالك بأخذ الشاة الناقصة، وأخذ نفس التفاوت بين قيمتي الصحيحة والناقصة – وهو مائة – لزم الحكم بالجمع بين العوض والمعوّض.

(١) كما لو كان قيمة العبد مائتين وقد اشتراه بمائة فجنى عليه المشتري بأن قطع يده، وأرش الجناية هنا مائة لقطع اليد التي فيها نصف القيمة، فلا يرجع البائع بالمائة لئلا يجمع بين العبد وبينها عند الفسخ، بل الأرش هنا الذي يرجع به هو جزء من الثمن نسبته إليه كنسبة نقصان القيمة إليها، فيرجع بخمسين مع العبد الذي اشتراه بمائة، وهذ هي قاعدة الأرش المقررة عندهم.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، والضمير المتّصل الملفوظ يرجع إلى المتاع، والضمير في قوله «به» يرجع إلى الثمن.

(٣) وقد ذكرت هذه القاعدة في خيار العيب من كتاب المتاجر من هذا الكتاب – الروضة البهيّة – وفي كتاب البيع للشيخ الأنصاري (رحمه الله)، ومن أراد التفصيل فليراجع!

(٤) قد ذكرنا الفرض الذي يلزم فيه الجمع بين العوض والمعوّض لو حكم للمالك بأخذ نفس التفاوت بين القيمتين.

(٥) المشار إليه في قوله «ذلك» هو أخذ النسبة بين قيمتي الصحيحة والناقصة التي ذكرناها.

(٦) هذا مبتدأ مؤخّر، خبره المقدّم هو قوله «في استفادة ذلك». وهذا ردّ من الشارح (رحمه الله) على المصنّف (رحمه الله)، حيث إنّ عبارته لا تفي بما فصّلنا من أخذ النسبة بين الصحيحة والمعيبة، لأنّه قال: «مع نسبته إلى الثمن»، والضمير في قوله «نسبته» يرجع إلى النقص، وظاهر هذه العبارة رجوع المالك بمقدار نسبة النقص إلى الثمن، فلو أتى بالعبارة هكذا: مع ضرب النسبة الواقعة بين قيمة الناقص والصحيح من الثمن=

ولو كان النقص بفعل غيره[١] فإن وجب[٢] أرشه[٣] ضرب به قطعاً، ولو كان من قبل الله[٤] تعالى فالأقوى.....

= لكان أوفى بالمقصود.

– من حواشي الكتاب: حاصل الكلام الإيراد على المصنّف بأنّ عبارته قاصرة عن إفادة المقصود. نعم، يظهر المقصود من القواعد الخارجة، فيكون المراد من «النقص» قيمة الناقصة، ومن «الثمن» قيمة الصحيحة (الحديقة).

(١) فإن كان التلف من قبل الله تعالى سواء كان النقص مما له قسط من الثمن أو لا فيجري فيه نفس الكلام الوارد في النقص الصادر من المشتري وكان مما لا قسط له، من ذهاب المشهور إلى أن البائع ليس له إلا الرضا بالعين على حالتها حين الفسخ أو الضرب بالثمن، لأن البائع ليس له حق بالعين إلا بعد الفسخ، وأما قبله فحقه في الثمن، ومن الواضح أن العين قبل الفسخ غير مضمونة على المشتري فما ورد من نقص عليها قبل الفسخ ليس على المشتري ولم يتعلق حق البائع به.

وقد ذهب غير المشهور إلى استحقاق أرش النقصان لو فسخ البائع، لأن فسخ المعاوضة يوجب رجوع كل مال إلى صاحبه فإن كان باقياً رجع به، وإن كان تالفاً رجع ببدله كائناً ما كان بلا فرق بين تلف الجميع والبعض، مع كون العين في يد المشتري غير مضمونة للبائع قبل الفسخ معارضاً بما له قسط من الثمن وكان التلف من المشتري.

وإن كان التلف من الأجنبي سواء كان التالف مما له قسط من الثمن م لا تخير البائع بين أخذ العين والضرب بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة وبين الضرب بجميع الثمن، وذلك لأن الأجنبي لما ثبت عليه أرش الجناية والأرش جزء من المبيع وقد أخذه المشتري فلا يُضيّع على البائع، وهذا بخلاف التعيب بالآفة السماوية على مبنى المشهور حيث لم يكن لها عوض، وإلا فعلى مبنى غير المشهور في الآفة السماوية فالحكم متحد، وإن كان التلف من البائع فهو كالأجنبي، لأنه جنى على ما ليس بمملوك له ولا في ضمانه.

(٢) أي أوجب.

(٣) الضمير في قوله «أرشه» يرجع إلى النقص، وفي قوله «به» يرجع إلى الأرش.

(٤) كما إذا حصل النقص في المبيع من جانب الله عزّ وجلّ بدون أن يكون من فعل المفلّس أو غيره.

أنّه[١] كذلك، سواء كان الفائت ممّا يتقسّط عليه الثمن بالنسبة[٢] كعبد من عبدين أم لا كيد العبد، لأنّ[٣] مقتضى عقد المعاوضة عند فسخه[٤] رجوع كلّ عوض إلى صاحبه أو بدله[٥].

واعلم أنّ تخصيص[٦] النقص بفعل المفلّس لا يظهر له[٧] نكتة[٨]، لأنّه[٩] إمّا

---

(١) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى النقص من قبل الله، والمشار إليه في قوله «كذلك» هو قوله «لو كان النقص بفعل غيره». يعني إذا حصل النقص من قبل الله تعالى حكم باشتراك المالك مع الغرماء بمقدار قيمة الناقص، كما قلنا به في النقص الحاصل من غير المفلّس.

(٢) فإنّ المبيع إمّا أن يتقسّط عليه الثمن، كما إذا بيع العبدان بمأتي دينار فيكون كلّ منهما في مقابل مائة إذا تساوت القيمتان، وإمّا أن لا يتقسّط، كما إذا بيع عبد بمائة فلا يتقسّط الثمن على أجزائه من اليد والرجل.

(٣) هذا تعليل لوجوب الأرش عند عروض النقص من جانب الله تعالى، وبيانه بأنّ مقتضى المعاوضة والمعاملة إذا فسخت هو رجوع كلّ عوض إلى صاحبه، فلو لم يمكن رجوع نفس العوض حكم برجوع بدله، وهو الأرش في المقام.

(٤) الضمير في قوله «فسخه» يرجع إلى العقد.

(٥) الضمير في قوله «بدله» يرجع إلى العوض.
والمراد من بدل العوض هو الأرش عند تعذّر رجوع نفس العوض.

(٦) هذا ردّ من الشارح (رحمه الله) على المصنّف (رحمه الله) بأنّه قد خصّص حكم النقص بما إذا أوجبه فعل المفلّس حيث قال في ما سبق «بفعل المفلّس... إلخ» والحال أنّه لا فرق في الحكم بأخذ المالك قيمة نقص المتاع بين انتقاصه بفعل المفلّس أو بفعل غيره أو بفعل الله تعالى.

(٧) الضمير في قوله «له» يرجع إلى التخصيص.

(٨) النُكّتة: المسألة الدقيقة أُخرجت بدقّة نظر وإمعان فكر من نَكَت رمحَه في الأرض إذا أثّر فيها، لتأثّر الخواطر باستنباطها (أقرب الموارد).

(٩) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى النقص الحاصل بفعل المفلّس.

مساوٍ لما يحدث من الله تعالى أو الأجنبيّ[١] على تقدير الفرق[٢] أو[٣] حكم الجميع سواء على القول القويّ.

(ولا يقبل إقراره[٤] في حال التفليس.....

(١) بالجرّ، عطف على قوله «من الله تعالى». يعني أنّ النقص الحاصل من المفلّس إمّا مساوٍ لما يحدث من الغير أو مساولما يحدث من الله تعالى.

(٢) لأن النقص الحاصل عن المفلّس إذا كان حكمه حكم ما يحدث من قبل الله تعالى بعدم الأرش فلِمَ خصّ المصنف النقص بالمفلس.

وإذا كان حكمه حكم ما يحدث من الأجنبي بالأرش فلِمَ خص المصنف النقص بالمفلّس، هذا كله على تقدير الفرق بين النقص من قبل الله وبين النقص من قبل الأجنبي كما هو مبنى المشهور في الآفة السماوية، فعلى هذا التقدير لا بد من ذكر أحدهما مع المفلّس فالتخصيص غير حسن.

وإن لم يكن مذهب المصنف التفريق بين الأجنبي وفعل الله كما هو مبنى غير المشهور في الآفة السماوية وكما هو مختار الشارح في المسالك والروضة هنا فوجه عدم حسن التخصيص بالمفلّس أظهر.

– من حواشي الكتاب: أي الفرق بين ما يحدث من الله وبين ما يحدث من الأجنبيّ، فإنّ بعض الأصحاب حكم بعدم ضرب ما يحدث من الله مع أنّه حكم بضرب ما يحدث من الأجنبيّ... (حاشية سلطان العلماء (رحمه الله)).

(٣) والذي يخطر بالبال هو أنّ لفظة «أو» لا تناسب العبارة، بل المناسب لها الواو الاستينافيّة، وقوله «حكم الجميع» مبتدأ، وخبره قوله «سواء».

والمراد من «الجميع» هو النقص الحاصل من الله ومن المفلّس أو من الأجنبيّ.

الإقرار حال التفليس بعين

(٤) الضمير في قوله «إقراره» يرجع إلى المفلّس. يعني إذا ثبت الإفلاس وحكم بحجر المفلّس لتعلّق حقّ الغرماء بماله الموجود لم يجز تصرّفه في أمواله بمثل البيع والشراء والهبة وغيرها، فلا نفوذ لإقراره بعين لشخص، لأنّه من قبيل التصرّف فيما تعلّق به حقّ = الغرماء.

بعين[١]، **لتعلّق حقّ الغرماء بأعيان**[٢] **ماله قبله**) فيكون إقراره[٣] بها في قوّة الإقرار بمال الغير[٤]، وللحجر[٥] عن التصرّف الماليّ المانع من نفوذ الإقرار.

(**ويصحّ**) إقراره[٦] (**بدين**)، لأنّه[٧] عاقل مختار، فيدخل في عموم «إقرار

(١) فلا يقبل، لتعلق حق الغرماء بأعيان ماله، فيكون الإقرار بها إقراراً منافياً لحق الغير. وعن المبسوط للشيخ والتحرير للعلامة قبول إقراره لعموم النبوي (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[١]، وهو ضعيف لتعلق حق الغير بالعين فلا يقبل إقراره بها، لأنه إقرار بمال الغير.

(٢) يعني أنّ حقّ الغرماء تعلّق بأعيان ماله الموجود قبل إقراره، فلا ينفذ بالنسبة إليها، لكن لو أقرّ باستقرار دين في ذمّته سمع وثبت ما أقرّ به في ذمّته.

والضمير في قوله «ماله» يرجع إلى المفلّس، وفي قوله «قبله» يرجع إلى الإقرار.

(٣) الضمير في قوله «إقراره» يرجع إلى المفلّس، وفي قوله «بها» يرجع إلى العين المقرّ بها.

(٤) فكما لا يسمع إقراره بمال الغير فكذا لا يسمع بالنسبة إلى أعيان أمواله، لأنّها صارت بالحجر مثل أموال الغير.

(٥) هذا دليل ثانٍ على عدم نفوذ إقرار المفلّس بالنسبة إلى أعيان أمواله الموجودة عنده، فإنّ إقراره بها مثل التصرّف الممنوع منه.

الإقرار حال التفليس بدين

(٦) الضمير في قوله «إقراره» يرجع إلى المفلّس.

(٧) فإنّ المفلّس يقبل إقراره باستقرار الدين في ذمّته في حال العقل والاختيار، فينفذ إقراره، لعموم جواز إقرار العقلاء على أنفسهم. بلا خلاف فيه كما في الجواهر وقد قال: (نعم عن شرح الإرشاد أنه حكى عن بعض الأصحاب عدم صحة إقراره مطلقاً، ولم نعرفه مع وضوح فساده، لمنافاته لما دلّ على جواز إقرار العقلاء على أنفسهم) انتهى، واستدل أيضاً بأن الحجر الموجود على المفَلّس ليس بمانع من صحة إقراره =

(١) الوسائل الباب – ٣ – من أبواب كتاب الإقرار حديث ٢.

العقلاء على أنفسهم جائز»[١]، والمانع[٢] في العين منتفٍ هنا،.....

= المذكور، لأن الحجر مانع في خصوص إنشاء التصرفات بالأعيان، لأن فيه أحداث تمليك جديد، والإقرار هنا إخبار بالدين فهو ليس إحداثاً لتمليك بل هو إخبار عن تمليك.

ثم هل المُقرّ له يشارك الغرماء أو لا؟ ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف والمحقق في الشرائع والعلامة في التذكرة والتحرير أنه يشارك لعموم (إقرار العقلاء) المتقدم فينفذ تصرفه، والمُقرّ له أحد الغرماء فلا بدّ من تقسيم مال المُفلّس بين غرمائه بما فيهم المُقرّ له لعموم خبر غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه (عليه السلام) (أنّ علياً (عليه السلام) كان يُفلّس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثم يأمر به فيقسّم ماله بينهم بالحصص، فإن أبى باعه فقسّم بينهم، يعني ماله)[١].

ولأن الإقرار كالبينة، ومع قيام البينة فلا إشكال في المشاركة فكذا في مساويها، ولانتفاء التهمة على الغرماء لأن ضرر الإقرار في حقه أكثر منه في حق الغرماء، ولأن الظاهر من حال الإنسان أنه لا يقرّ بدين عليه مع عدمه.

وفي الجميع نظر، أما عموم الإقرار فنقول به ولكن لا يشارك الغرماء لتعلق حقهم بأعيان مال المُفلّس فلا بدّ من إلزام المُفلّس بالمال بعد زوال الحجر، وإلا لو قبل إقراره في الأعيان التي تعلق بها حق الغير لكان إقراراً في حق غيره لا على نفسه.

وأما خبر غياث فإنما هو في الغرماء حين الحكم بالحجر لا فيما يستجدّ، ونمنع مساواة الإقرار للبينة في جميع الأحكام، ويظهر أثره فيمن لا يقبل إقراره إذا أقيم عليه البينة، وإذا لم تكن القاعدة كلية فلا تصلح كبرى للشكل ولا تنتج المطلوب.

مع أن التهمة موجودة في حق الغرماء لأنه يريد إسقاط حقهم بإقراره، وتحقق الضرر عليه لا يمنع من إيجابه الضرر عليهم، ولإمكان المواطاة بينه وبين المُقرّ له في ذلك فلا يتحقق الضرر إلا عليهم، والأخير استحسان محض فلذا ذهب العلامة في بعض كتبه إلى عدم المشاركة وتبعه الشهيدان والكركي وغيرهم، بل يثبت بذمته ويُلزم بالمال بعد زوال الحجر.

(١) الرواية تقدمت.

(٢) يعني أنّ المانع من نفوذ إقرار المفلّس بالعين – وهو تعلّق حقّ الغرزماء بالنسبة إلى =

(١) الوسائل الباب – ٦ – من أبواب أحكام الحجر حديث ١.

لأنّه[١] في العين منافٍ لحقّ الديّان المتعلّق بها[٢]، (و) هنا (**يتعلّق بذمّته، فلا يشارك الغرماءَ المقرُّ له**[٣])، جمعاً[٤] بين الحقّين[٥].

(**وقوّى الشيخ** (رحمه الله))، وتبعه العلاّمة في بعض كتبه (**المشاركة**[٦])، للخبر[٧]، ولعموم[٨] الإذن في قسمة ماله[٩] بين غرمائه، وللفرق[١٠] بين الإقرار والإنشاء، فإنّ الإقرار إخبار عن حقّ سابق، والحجر[١١] إنّما يبطل إحداث الملك، ولأنّه[١٢]

= أعيان أمواله – لا يوجد في إقراره باستقرار الدين في الذمّة.

(١) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الإقرار .، وهذا تعليل للمانع من نفوذ إقرار المفلّس في الأعيان، وهو منافاة إقراره كذلك لحقّ الديّان المتعلّق بها.

(٢) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى العين، والمشار إليه في قوله «هنا» هو الإقرار بالدين المتعلّق بالذمّة. يعني أنّ الإقرار في المقام يتعلّق بذمّة المفلّس، ولا مانع منه.

(٣) فاعل لقوله «فلا يشارك». يعني إذا أقرّ المفلّس بأنّ لزيد في ذمّته ألف دينار لم يشارك زيد الديّان في الأموال الموجودة، بل يثبت المقرّ به في ذمّة المفلّس.

(٤) مفعول له، وتعليل لعدم مشاركة المقرّ له للديّان في الأموال.

(٥) المراد من «الحقّين» هو حقّ الغرماء وحقّ المقرّ له.

(٦) بالنصب، مفعول لقوله «قوّى». يعني أنّ الشيخ (رحمه الله) ذهب إلى القول بمشاركة المقرّ له للديّان في أموال المفلّس الموجودة.

(٧) المراد من «الخبر» هو قول النبي (صلى الله عليه وآله): «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز».

(٨) العموم يستفاد من خبر غياث المتقدم.

* الْتَوى عن الأمر: تثاقل (المنجد).

(٩) الضميران في قوليه «ماله» و«غرمائه» يرجعان إلى المفلّس.

(١٠) هذا دليل ثالث للشيخ (رحمه الله)، وهو الفرق بين الإقرار والإنشاء، فإنّ الإقرار ينفذ في حقّ المفلّس، والإنشاء لمثل البيع والصلح والهبة لا يجوز له.

(١١) يعني أنّ الحجر عن تصرّفات المفلّس إنّما هو مؤثّر بالنسبة إلى إحداث الملك للغير لا الإخبار عن تحقّق حقّ سابق للغير في ذمّته.

(١٢) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الإقرار. يعني أنّ إقرارا المفلّس بمنزلة قيام البيّنة =

كالبيّنة، ومع قيامها[١] لا إشكال في المشاركة[٢].

ويشكل[٣] بأنّ ردّ إقراره[٤] ليس لنفسه، بل لحقّ غيره[٥]، فلا ينافيه[٦] الخبر، ونحن قد قبلناه[٧] على نفسه بإلزامه[٨] بالمال بعد الحَجر، ومشاركة[٩] المقرّ له

= على حقّ الغير المتعلّق بذمّته، فإذا قامت البيّنة ثبت الحقّ وكان صاحب الحقّ مشاركاً للديّان في أموال المفلّس.

(١) الضمير في قوله «قيامها» يرجع إلى البيّنة.

(٢) أي مشاركة المقرّ له لسائر الغرماء في الأموال الموجودة في يد المفلّس.

(٣) لا يخفى أنّ الشيخ (رحمه الله) أقام على ذهابه إلى مشاركة المقرّ له للديّان في أموال المفلّس أربعة أدلّة:

الأوّل: الخبر الوارد، وهو قول النبي (صلى الله عليه وآله): «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز».

الثاني: عموم الإذن المستفاد من الخبر المشار إليه سابقاً.

الثالث: الفرق بين الإقرار والإنشاء.

الرابع: كون إقرار المفلّس بمنزلة البيّنة.

وقد أخذ الشارح (رحمه الله) في ردّ كلّ واحد منها بقوله «ويشكل بأنّ ردّ إقراره... إلخ».

(٤) الضميران في قوليه «إقراره» و«لنفسه» يرجعان إلى المفلّس.

(٥) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى المفلّس. وهذا ردّ للدليل الأوّل للشيخ (رحمه الله) بأنّ إقرار العقلاء على أنفسهم جائز والحال أنّه ليس الأمر في المقام كذلك، لأنّ المفلّس هنا يقرّ على نفس الغير لا على نفسه.

(٦) الضمير الملفوظ في قوله «فلا ينافيه» يرجع إلى الردّ. يعني أنّ الخبر لا ينافي ردّ إقرار المفلّس على نفس الغير.

(٧) الضمير الملفوظ الثاني في قوله «قبلناه» يرجع إلى الإقرار. يعني أنّانقبل إقرار المفلّس إذا كان على نفسه، ونحكم بكونه ملزماً بأداء ما أقرّ به بعد رفع الحجر عنه.

(٨) الضمير في قوله «بإلزامه» يرجع إلى المفلّس، فإنّه ملزم بأداء المال الذي أقرّ به بعد رفع الحجر عنه.

للغرماء هو المانع[١] من النفوذ الموجب[٢] لمساواة الإقرار للإنشاء في المعنى[٣]، وكونه[٤] كالبيّنة مطلقاً[٥] ممنوع، فما اختاره[٦] المصنّف أقوى.

وموضع الخلاف ما لو أسنده[٧] إلى ما قبل الحجر، أمّا بعده[٨] فإنّه لا ينفذ

---

(٩) هذا ردّ للدليل الثالث للشيخ (رحمه الله). يعني أنّ المانع من نفوذ إقرار المفلّس في المقام هو لزوم مشاركة المقرّ له للديّان وتوجّه الضرر إليهم، فلامانع من تساوي الإقرار والإنشاء الصادرين عن المفلّس المحكوم عليهما بالبطلان في حقّه.
حاصل الردّ هو عدم الفرق بين الإقرار والإنشاء وأنّ الإقرار مساوٍ للإنشاء في المعنى، لأنّ المانع من قبول إنشاء المفلّس حال حجره هو إحداث ملكيّة جديدة للغير، وهذا المعنى بعينه يوجد في قبول إقراره للغير الذي يشارك الغرماء في الأموال.

(١) خبر لقوله «مشاركة المقرّ له».

(٢) بالجرّ، صفة لقوله «النفوذ».

(٣) لا يخفى أنّ الإنشاء هو إيجاد الملكيّة للغير بالعقد الناقل مثل البيع والصلح والهبة وغير ذلك، والإقرار هو إخبار عن الملكيّة الحاصلة السابقة للغير، لكنّهما يشتركان في المقام في إثبات الملكيّة للغير الموجبة لمشاركة الديّان في أموال المفلّس، فكما لا يجوز تصرّفات المفلّس الموجبة لملكيّة جديدة للغير كذلك لا ينفذ إقراره المساوي لها في هذا المعنى.

(٤) هذا ردّ للدليل الرابع للشيخ (رحمه الله) بأنّ كون الإقرار مثل البيّنة مطلقاً ممنوع.
حاصل الردّ هو أنّ الإقرار لا يكون كالبيّنة في جميع الموارد حتّى فيما نحن فيه، وهو مشاركة المقرّ له للغرماء في أموال المفلّس الموجودة. نعم، هو كالبيّنة في بعض الموارد.

(٥) أي سواء كان الإقرار بالعين أو بالدين.

(٦) ومختار المصنّف (رحمه الله) هو ما ذكر من قوله في ما سبق «لا يقبل إقراره في حال التفليس بعين... ويصحّ بدين». وقد قوّاه الشارح (رحمه الله) أيضاً.

(٧) الضمير الملفوظ في قوله «أسنده» يرجع إلى الدين.

(٨) الضمير في قوله «بعده» يرجع إلى الحجر. أي بعد الحجر بحيث أقرّ بالدين الناتج عن معاملة، وقد وقعت بعد الحجر برضا الطرفين من المُفلّس والذي عامله، فلا يشارك =

معجّلاً[١] قطعاً.

نعم، لو أسنده[٢] إلى ما يلزم[٣] ذمّته كإتلاف مال أو جناية شارك[٤]، لوقوع السبب[٥] بغير اختيار المستحقّ[٦]، فلا تقصير، بخلاف المعامل[٧].

(ويمنع المفلّس[٨] من التصرّف).....

= الدائنُ هنا الغرماءَ، لأن الإقرار لم يتعلق بأعيان ماله التي تعلق بها حق الغرماء، فيكون الإقرار مؤجلاً إلى ما بعد الحجر نعم لو أقرّ بدين بعد الحجر وأسنده إلى ما يلزم ذمته كإتلاف مالٍ أو جناية فيجري فيه الوجهان السابقان، لاتحاد المدرك كما في الجواهر والمسالك وغيرهما، نعم قوّى الشارح المشاركة هنا بقوله في المسالك (والفرق أن الجناية والإتلاف وقعا بغير اختيار المالك والمجني عليه فلا يُستند إلى تقصيره بخلاف المعاملة لصدورها عن الرضا والاختيارمن الطرفين) انتهى.

(١) أي في حال الحجر لا بعده.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى المفلّس، والضمير المتّصل الملفوظ يرجع إلى الدين. يعني أنّ المفلّس لو أسند الدين إلى فعل صادر عنه موجب لاشتغال ذمّته بالدين – كما إذا أقرّ بالجناية المشبهة للعمد الموجبة للدية أو أقرّ بصدور فعل عنه موجب لإتلاف مال الغير – نفذ إقراره ذلك، وكان المقرّ له مشاركاً لسائر الديّان في ماله الموجود بالنسبة إلى حقّه، لأنّ المقرّ له لا يكون مقصّراً في تعلّق حقّه بذمّة المفلّس، بخلاف سائر المعاملين، فإنّهم إذا علموا بإفلاسه ومع هذا عاملوه كانوا مقصّرين.

(٣) أي يوجب اشتغال ذمّة المفلّس.

(٤) جواب شرط، والشرط هو قوله «لو أسنده»، وفاعله هو الضمير العائد إلى المقرّ له.

(٥) أي السبب الموجب لتعلّق حقّ الغير بذمّته كإحداث جناية أو إتلاف مال للغير.

(٦) المراد من «المستحقّ» هو المقرّ له الذي يتعلّق حقّه بذمّة المفلّس، فإنّ وجوب حقّه على المقرّ المفلّس لا يكون باختياره، لأنّ الجناية الواقعة عليه أو إتلاف ماله لم يكونا باختياره.

(٧) فإنّ المعامل للمفلّس بالقرض وغيره بعد الحجر ومع علمه بالحال مقصّر في إعطاء ماله إيّاه، فلا يشارك الغرماء في الأموال.

منع المفلّس من التصرّفات

(٨) يعني لا يجوز تصرّف المفلّس في أعيان أمواله ابتداءً، فإذا أراد أن يبيع أو يهب أو يوجر =

المبتدأ[١] (في أعيان أمواله[٢]) المنافي[٣] لحقّ الغرماء لا من مطلق التصرّف.

= أو يصالح على ماله منع منه، وهذا بخلاف التصرّف المتفرّع على تصرّفاته قبل الحجر مثل خيار الفسخ الحاصل من بيعه قبل الحجر، فلا مانع من أن يفسخ البيع السابق ولو كان ذلك تصرّفاً في عين ماله.

(١) قوله «المبتدأ» – بصيغة اسم المفعول – من ابتدأ يبتدأ، صفة لقوله «التصرّف».

(٢) الضمير في قوله «أمواله» يرجع إلى المفلّس.

ولا خلاف في منع المُفلّس بعد الحجر من التصرف في أعيان أمواله الموجودة حال الحجر احتياطاً لحفظ المال للغرماء.

وهذا في خصوص التصرف الابتدائي، لا في مطلق التصرف فلا يُمنع من الفسخ بالخيار، كما لو اشترى بخيارٍ ثم فلّس فالخيار باقٍ بلا خلاف فيه، لأنه أثرُ أمر ثابت قبل الحجر فلا يُمنع منه للاستصحاب، ولكن هل يلاحظ في الفسخ الغبطة أو لا، ذهب جماعة منهم الشيخ في المبسوط والمحقق والعلامة والكركي إلى أن له الفسخ من غير اعتبار الغبطة، بل وإن كان فيه مفسدة على الغرماء وللأصل بعد عدم ما يدل على منع الحجر إياه.

خلافاً للفاضل في التذكرة فاعتبر الغبطة في خيار العيب دون غيره، وعلّله بأن العقد في زمن الخيار متزلزل لا ثباتَ له فلا يتعلق حق الغرماء بالمال دون العيب، فإن العقد غير متزلزل فيتعلق حق الغرماء بالمعيب، وعليه لا بد من مراعاة المصلحة في العيب دون غيره، ويُضعّف بأن التزلزل بينهما مشترك والفرق تحكم.

ووجّهه الشهيد بأن الخيار في غير العيب ثابت بأصل العقد لا على طريق المصلحة فلا يتقيد بها خلاف العيب فإنه ثابت على طريق المصلحة فيتقيد بها، والتزم الشهيد بذلك.

وفيه: إن كلا الخيارين ثابت بأصل العقد، وإنما افترقا بأن أحدهما قد ثبت بالاشتراط، والآخر بمقتضى العقد، ولم يقل أحدٌ بتقيد فسخ العيب في غير المُفلّس بالمصلحة فاعتبار الغبطة فيه هنا مع كونه ليس من الصترفات المبتدئة ليس بجيد.

(٣) صفة لقوله «التصرّف». يعني أنّ التصرّف الممنوع هو الذي ينافي حقّ الغرماء، فلا مانع من التصرّف غير المنافي لحقّهم.

واحترزنا بالمبتدأ عن التصرّف في ماله بمثل الفسخ بخيار[١]، لأنّه ليس بابتداء تصرّف، بل هو[٢] أثر أمر سابق على الحجر.

وكذا[٣] لو ظهر له عيب فيما اشتراه سابقاً فله الفسخ به[٤].

وهل يعتبر في جواز الفسخ الغبطة[٥] أم يجوز اقتراحاً[٦]؟ الأقوى الثاني[٧]، نظراً إلى أصل الحكم[٨] وإن تخلّفت الحكمة[٩].

---

(١) كما إذا باع المفلّس وجعل لنفسه خيار الفسخ، فيجوز إعماله ولو بعد الحجر، لعدم كونه تصرّفاً ابتداءً.

(٢) ضمير «هو» يرجع إلى الخيار.

والمراد من قوله «أمر سابق» هو عقد البيع قبل الحجر.

والحاصل هو أنّ الخيار أثر للعقد السابق على الحجر، فلا مانع من إعماله.

(٣) أي ومثل جواز التصرّف بالخيار المجعول هو تصرّف المفلس بإعمال خيار العيب بعد الحجر، فإذا اشترى متاعاً قبل الحجر وظهر فيه عيب حال الحجر جاز له أن يفسخ المعاملة السابقة على الحجر.

(٤) الضمير في قوله «به» يرجع إلى العيب.

(٥) الغِبْطَة - بالكسر -: حسن الحال، و- المسرّة، و- تمنّى نعمة على أن لا تحوّل عن صاحبها (أقرب الموارد).

والمراد هنا المصلحة. يعني هل يعتبر في التصرّف المفلّس بالخيار وجود مصلحة للغرماء أم لا؟

(٦) اقْتَرَحَ الخطبةَ: ارتجلها، و- الشيء: استنبطه من ذات نفسه من غير سماع، و- اجتباه واختاره، و- الأمرَ: ابتدعه من غير سبق مثال (أقرب الموارد).

(٧) وهو الفسخ اقتراحاً بلا سبب له.

(٨) المراد من «أصل الحكم» هو تشريع الخيار للمفلّس.

(٩) فإنّ حكمة الخيار هي المصلحة، وهي ليست علّة لجعل حكم الخيار حتّى ينتفي بانتفائها.

وقيل: تعتبر الغبطة في الثاني[١] دون الأوّل[٢].

وفرق المصنّف (رحمه الله) بينهما[٣] بأنّ الخيار ثابت بأصل العقد لا على طريق المصلحة، فلا يتقيّد[٤] بها، بخلاف العيب[٥].

وفيه[٦] نظر بيّن، لأنّ كلاً منهما[٧] ثابت بأصل العقد على غير جهة المصلحة وإن كانت الحكمة المسوّغة[٨] هي[٩] المصلحة، والإجماع[١٠] على جواز

(١) يعني قال بعض باعتبار المصلحة في جواز إعمال خيار العيب، فبدونها لا يجوز، سواء كان في الفسخ ضرر أم تساوي الفسخ وعدمه.

(٢) المراد من «الأوّل» هو الخيار المجعول في ضمن معاملة، ولا يلاحظ فيه وجود الغبطة، بل يجوز فسخ المفلّس به اقتراحاً وبلا سبب له.

(٣) الضمير في قوله «بينهما»يرجع إلى الخيار المجعول وخيار العيب. يعني أنّ المصنّف (رحمه الله) قال بالفرق بين الخيارين وأنّ الخيار المجعول ثبت بأصل العقد بلا ملاحظة المصلحة فيه، بخلاف خيار العيب، ففيه لوحظت الغبطة.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الخيار المجعول، والضمير في قوله «بها» يرجع إلى المصلحة. يعني أنّ الخيار شرع بلا ملاحظة المصلحة فيه.

(٥) أي بخلاف خيار العيب، فإنّ الغبطة لوحظت فيه.

(٦) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الفرق المذكور في قول المصنّف (رحمه الله). يعني أنّ في الفرق المذكور إشكالاً ظاهراً.

(٧) الضمير في قوله «منهما» يرجع إلى الخيار المجعول وخيار العيب. يعني أنّ كلا الخيارين ثابتان بأصل العقد بلا ملاحظة المصلحة، لكنّ الحكمة في خيار العيب هي المصلحة، وليست حِكَم الأحكام عللاً لها حتّى تدور مدارها وجوداً وعدماً.

(٨) بصيغة اسم الفاعل، صفة لقوله «الحكمة»، والضمير في قوله «له» يرجع إلى خيار العيب.

(٩) ضمير «هي» يرجع إلى الحكمة.

(١٠) بالجرّ، عطف على مدخول اللام الجارّة في قوله «لأنّ». وهذا ردّ ثانٍ للفرق المذكور في كلام المصنّف (رحمه الله). وهو أنّ الإجماع قائم على جواز خيار العيب وإن كان =

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

وشمل التصرّف[٣] في أعيان الأموال ما[٤] كان بعوض[٥] وغيره[٦]، وما[٧] تعلّق بنقل العين[٨] والمنفعة[٩].

وخرج به[١٠] التصرّف في غيره[١١] .....

= العيب موجباً لزيادة القيمة مثل الخصاء والجبّ في العبد الموجبين لزيادة قيمته، لرغبة الناس فيه، حيث إنّه بهذا الوصف مأمون على الأعراض.

(١) يعني أنّ زيادة قيمة المعيب لا تمنع من الخيار، فلا تجب رعاية المصلحة بطريق أولى.

(٢) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى المعيب.

(٣) يعني أنّ قول المصنّف (رحمه الله) «ويمنع المفلّس من التصرّف في أعيان أمواله» يشمل التصرّفات التي تكون مع العوض مثل البيع وغيره مثل الهبة غير المعوّضة.

(٤) بالنصب محلاً، مفعول لقوله «شمل».

(٥) وهو التصرّف في عين المال في مقابل عوض، وأمثلته كثيرة.

(٦) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى العوض.

والمراد هو مثل الصلح بلا عوض والهبة كذلك.

(٧) هذا أيضاً منصوب محلاً، مفعول ثانٍ لقوله «شمل». يعني أنّ منع المفلّس من التصرّف في عين أمواله يشمل نقله العين أو المنفعة إلى الغير.

(٨) كالبيع الموجب لنقل العين.

(٩) كالإجارة الموجبة لنقل المنفعة.

(١٠) الضمير في قوله «به» يرجع إلى المنع من التصرّف في عين أموال المفلّس.

(١١) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى أعيان الأموال، والتذكير باعتبار لفظ الأعيان. أي التصرف في غير عين ماله كالنكاح والطلاق والقصاص والعفو عنه والإقرار بالنسب ونحو ذلك، مما لا يصدق عليه أنه تصرف في المال، وإن استلزم بعضُها ذلك، كالمؤنة في الإقرار بالنسب.

كما لا يمنع من التصرف المحصّل للمال كالإحتطاب والاصطياد، وأولى منهما قبول الوصية التمليكية والاتهاب والشراء بثمنٍ في الذمة والقرض ونحوها، مما هو مصلحة =

كالنكاح[١] والطلاق واستيفاء القصاص[٢] والعفو عنه[٣] وما[٤] يفيد تحصيله[٥] كالاحتطاب[٦] والاتّهاب[٧] وقبول الوصيّة وإن منع منه[٨] بعده.

وبالمنافي[٩] عن وصيّته[١٠] وتدبيره، فإنّهما يخرجان من الثلث بعد وفاء

= للغرماء بناءً على دخول الجميع في الحجر فيتعلق فيه حق الغرماء، كما صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين، واستشكل العلامة في الإرشاد بتعلق الحجر في الأموال المستجدة بعد الحجر، بل عن فخر المحققين أن عدم التعلق أولى.
هذا وصرح الفاضل والكركي بعدم المنع أيضاً عن الوصية والتدبير، لأنه لا ضرر فيها على الغرماء، لكونهما بعد الموت الموجب لسبق استيفاء الدين أولاً.

(١) فإنّ النكاح ليس تصرّفاً ماليّاً إذا لم يجعل الصداق من عين أمواله الموجودة، وإلاّ فلا يجوز.

(٢) فإذا أراد أن يقتل قاتل أبيه أو ولده بالقصاص لم يمنع منه.

(٣) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى القصاص. فإذا أراد المفلّس العفو عن القصاص لم يمنع منه، لعد كونه تصرّفاً ماليّاً، وهو ظاهر.

(٤) بالرفع محلاً، عطف على قوله المرفوع لفظاً «التصرّف» يعني خرج بقول المصنّف (رحمه الله) «في أعيان أمواله» ما يوجب تحصيل المال مثل الاحتطاب وغيره.

(٥) الضمير في قوله «تحصيله» يرجع إلى المال.

(٦) أي جمع الحطب.

(٧) أي قبول الهبة من غيره، فإنّه تحصيل مال.

(٨) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى التصرّف، وفي قوله «بعده» يرجع إلى الاحتطاب وما ذكر بعده من التصرّفات الجائزة. يعني أنّ المفلّس إذا حصّل مالاً بقبوله الهبة أو الوصيّة أو بالاحتطاب أو غير ذلك من التصرّفات الموجبة لتحصيل المال لم يجز له التصرّف فيما تحصّل له بد ذلك بأن يبيع ما حصّله بمثل الاحتطاب أو الإتّهاب.

(٩) عطف على الجارّ والمجرور في قوله «خرج به». يعني وخرج بقول الشارح (رحمه الله) «المنافي لحقّ الغرماء» وصيّة المفلّس وتدبيره، فإنّهما لا ينافيان حقّ الغرماء، للعمل بالوصيّة والتدبير بعد إخراج الديون.

(١٠) الضمير في قوله «وصيّته» يرجع إلى المفلّس، وكذا الضمير في قوله «تدبيره». =

الدين، فتصرّفه[١] في ذلك ونحوه جائز، إذ لا ضرر على الغرماء فيه[٢].

(وتباع[٣]) أعيان أمواله القابلة للبيع، ولو لم.....؛

= والأوّل مثل أن يوصى لأحد بمال بعد موته، والثاني أن يقول لعبده: أنت حرّ دبر وفاتي.

(١) يعني أنّ تصرّف المفلّس في ماله بمثل الوصيّة والتدبير لا مانع منه، لعدم منافاته لحقّ الغرماء.

(٢) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى التصرّف المذكور.

بيع أعيان الأموال وقسمتها

(٣) هذا بيان لقسمة أموال المفلّس بين الغرماء بأنّ أعيان أمواله القابلة للبيع تباع، ويؤخذ ثمنها ويضاف إلى سائر أثمان أمواله، ثمّ يؤخذ بين الديّان على نسبة مطالباتهم، وهذا شروع في قسمة أمواله بين غرمائه بعد بيعه، وظاهر القواعد وغيره أنه ينبغي للحاكم المبادرة إلى بيعه لئلا تطول مدة الحجر، وهو ظاهر في الاستحباب، هذا ولكن الحجر على خلاف الأصل فيجب الاقتصار فيه على قدر الحاجة فتجب المبادرة حينئذٍ خصوصاً بعد مطالبة الديّان، ولذا ذهب العلامة في ظاهر التحرير إلى الوجوب، بل في جامع المقاصد: (أن الوجوب أظهر)، هذا من جهة ومن جهة أُخرى فبما أن حق الغرماء قد تعلق في أعيان أمواله فالوصول إلى حقهم منحصر ببيع هذه الأعيان إن إمكان، وإلا صولح عليها، وما لا يملك بيعه يؤجر ويضاف الجميع إلى المال الذي عنده.

وعليه فإن وفى بالدين فهو وإلا يقسم على نسبة أموالهم قضاء لحق العدل بينهم، فلو كان لغريم مائة وللآخر مائتان، وبيعت أمواله بمائة فلا بد من تقسيم هذه المائة أثلاثاً وهكذا.

ويشهد له خبر أبي بصير عن أبي عبدالله (عليه السلام) (سُئل عن رجلٍ كانت عنده مضاربة ووديعة وأموال أيتام وبضائع وعليه سَلَفٌ لقوم، فهلك وترك ألف درهم أو أكثر من ذلك، والذي عليه للناس أكثر مما ترك، فقال: يُقسّم لهؤلاء الذين ذكرت كلهم على قدر حصصهم أموالهم)[١]، وخبر عبدالله بن الحكم (سألت أبا عبدالله (عليه =

(١) الوسائل الباب – ٥ – من أبواب أحكام الحجر حديث ٤.

تقبل[١] كالمنفعة أُوجرت أو صولح عليها[٢]، وأُضيف[٣] العوض إلى أثمان ما يباع، (**وتقسم**[٤] **على الغرماء**) إن وفى[٥]، وإلاّ فعلى نسبة أموالهم[٦].

= السلام) عن رجل أفلس وعليه دين لقوم، وعند بعضهم رهون وليس عند بعضهم، فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين، قال: يُقسّم ما خلّف من الرهون وغيرها على أرباب الدين بالحصص)[١].

(١) أي لو لم تقبل أعيان الأموال البيع – مثل ما إذا كانت الدار موقوفة على المفلّس فإنّ عينُها لا تقبل البيع. لإفادته نقل العين – أُوجرت لاستيفاء المنفعة، وقسم العائد من الإجارة بين الديّان.

(٢) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى المنفعة بأن يصالح على المنفعة بمال ويضاف إلى أثمان سائر أمواله ويقسم.

(٣) نائب الفاعل هو العو ض الحاصل ممّا أُوجرت أو صولح عليها. يعني أنّ ما يؤخذ بعنوان الإجارة أو المصالحة على أعيان أموال المفلّس يضاف إلى سائر الأثمان ويقسم.

(٤) نائب الفاعل هو الأثمان الحاصلة من بيع أعيان أموال المفلّس أو من المصالحة عليها.

(٥) فاعلة هو الضمير العائد إلى المال المأخوذ ببيع الأموال أو المصالحة عليها.

(٦) كما لو كانت الأموال الحاصلة من بيع أعيان أموال المديون خمسمائة دينار وكان غرماؤه أربعة، مثلاً إن طالبه زيد بمائة دينار وعمرو بمائتين وبكر مثلاً بثلاثمائة وخالد بأربعمائة، كان مجموع الديون المستقرّة في ذمّة المفلّس ألف دينار وكان مجموع المال الحاصل من بيع أعيان أمواله خمسمائة دينار، فالنسبة الواقعة بين المال الحاصل وبين الديون الثابتة نصفاً: $(\frac{٥٠٠}{١٠٠٠})$

فعلى هذا يعطى زيد خمسين ديناراً – وهو نصف ما يطالبه به وهو مائة دينار – ويعطى عمرو المطالب إيّاه بمأتي دينار مائة دينار – وهو أيضاً نصف ما يطالبه به – ويعطى بكر مائة وخمسين ديناراً – وهو نصف ما يطالبه به أعني ثلاثمائة دينار – ويعطى خالد المطالب إيّاه بأربعمائة دينار مأتي دينار، فيكون المجموع خمسمائة دينار:

$$(٥٠ + ١٠٠ + ١٥٠ + ٢٠٠ = ٥٠٠)$$

---

(٢) الوسائل الباب – ١٩ – من أبواب أحكام الرهن حديث ١.

(ولا يدّخر[١] للمؤجلّة[٢] التي لم تحلّ حال القسمة شيء[٣]).

ولو[٤] حلّ بعد قسمة البعض شارك[٥] في الباقي، وضرب[٦] بجميع المال[٧]، وضرب باقي الغرماء ببقيّة ديونهم[٨].

(ويحضر[٩] كلّ متاع في سوقه) وجوباً مع رجاء زيادة القيمة،.....

(١) من ادَّخَرَهُ: بمعنى ذخره (أقرب الموارد).

(٢) صفة لموصوف مقدّر، وهو الديون. يعني أنّ الأثمان الحاصلة من بيع أعيان أموال المفلّس أو من المصالحة عليها تقسم بين الغرماء الذين تكون مطالباتهم حالّة، ولا يدّخر شيء منها للديون المؤجّلة التي لم تحلّ حال القسمة بلا خلاف فيه ولا إشكال، لعدم استحقاق المؤجلة قبل الأجل، نعم لو حلت قبل قسمة الكل ففي التذكرة والمسالك أن هذا الدين الجديد يشارك، وكذا لو حلّ بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال وضرب بقية الغرماء ببقية أموالهم، لأن تعلق حقوقهم بالمال لا يمنع من تعلق حق غيرهم بعد وجود مقتضى التعلق فيه.

(٣) هذا نائب فاعل لقوله «لا يدّخر».

(٤) «لو» شرطيّة، جزاؤها قوله «شارك».

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى صاحب الدين. يعني لو قسم بعض المال بين الديّان وحلّ دين مؤجّل قبل تقسيم البعض الآخر حكم بمشاركة صاحب الدين المذكور لباقي الغرماء بالنسبة، كما تقدّم.

(٦) بصيغة المعلوم، وفاعله هو الضمير العائد إلى صاحب الدين الذي حلّ وقت دينه المؤجّل، ومعناه الدخول والمساهمة. يعني ساهم صاحب الدين الغرماء بجميع طلبه الذي حلّ، لكنّهم يضربون بباقي ديونهم.

والحاصل هو أنّ الباقي من أموال المفلّس يقسم بين هذا وسائر الديّان بالنسبة إلى جميع طلبه الحالّ وبالنسبة إلى ما بقي من ديونهم.

(٧) أي مال القرض الذي حلّ (الحديقة).

(٨) الضمير في قوله «ديونهم» يرجع إلى الغرماء.

(٩) بصيغة المجهول. يعني يجب أن يحضر كلّ متاع من أموال المفلّس عند البيع في سوقه=

وإلاّ[١] استحباباً، لأنّ[٢] بيعه فيه أكثر لطلاّبه[٣]، وأضبط[٤] لقيمته.

(ويحبس[٥] لو ادّعى الإعسار حتّى يثبته).....

= المناسب له إذا رجي زيادة القيمة بذلك مثل إحضار الدابّة في السوق المناسب لبيعها وإحضار الثياب في سوق كذلك وهكذا.

ففي الشرائع والقواعد والتحرير والإرشاد ومحكي المبسوط أنه يستحب إحضار كل متاع إلى سوقه لتتوفر الرغبة، ومقتضاه جواز بيعه في غير سوقه ولو رجى الزيادة فيه.

وفي جامع المقاصد إنه لا يبعد الوجوب إلا أن يقطع بانتفاء الزيادة في سوقه، وفي المسالك: (فالأُولى' الوجوب لأن بيعه فيه أكثر لطلابه وأضبط لقيمته)).

(١) يعني وإن لم يُرج زيادة القيمة بإحضار المتاع في سوقه لم يجب، بل كان مستحبّاً.

(٢) هذا تعليل لوجوب إحضار المتاع أو استحبابه في السوق المناسب له بأنّ البيع فيه أكثر ممّا إذا كان عرضه في غير سوقه المناسب.

والضمير في قوله «بيعه» يرجع إلى المتاع، وفي قوله «فيه» يرجع إلى السوق.

(٣) يعني أنّ بيع المتاع في سوقه فيه أكثر من بيعه في غير سوقه، لأنّ طالبي كلّ شيء يتوقّعون وجدانه في سوقه المناسب له، فيكثرون من التردّد إلى ذلك السوق ومن بيعه وشرائه.

(٤) عطف على قوله «أكثر». يعني أنّ إحضار المتاع في سوقه المناسب له يوجب أن تكون قيمته أضبط، لأنّ أهل الخبرة والبصيرة يجتمعون في الأسواق المختصّة ببيع الأشياء وشرائها. والضمير في قوله «قيمته» يرجع إلى المتاع.

ادّعاء الإعسار

(٥) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى المفلّس. يعني أنّ المفلّس لو ادّعى عدم المال وعدم قدرته على أداء الديون فإن وافقه الغريم فيثبت إعساره، لاعتراف من له الحق عليه، وكذا لو قامت البينة على إعساره على تفصيل سيأتي، ومع ثبوت إعساره لا يجوز حبسه سواء كان المُعسر مُفلّساً وقد منعه الحاكم من التصرف في أمواله أم كان غير مُفلّس، بلا خلاف فيه بيننا ولا إشكال للإنظار المأمور به في = الكتاب بقوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[١] ولخبر السكوني عن

(١) سورة البقرة الآية: ٢٨٠.

.....

= جعفر عن أبيه عن علي (عليه السلام) (إن امرأة استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها وكان زوجها معسراً فأبى أن يحبسه وقال: ﴿إن مع العسر يسراً﴾[1]، وخالف بعض العامة حيث جعل قيام البينة على إعساره غير مانع من حبسه مدّة يغلب على ظن الحاكم أنه لو كان له مال لظهر وهو ضعيف.

ثم لو ادعى الإعسار فإنه يحبس حتى يثبت إعساره، لأصالة بقاء المال عنده فلا يؤخذ بدعواه، والإنظار المأمور به في الآية المتقدمة مشروط بثبوت الإعسار ولم يثبت هنا، ولفعل أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه كان يحبس بمجرد الالتواء كما في خبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله (عليه السلام) (أنّ علياً كان يحبس في الدين فإذا تبين له حاجة وإفلاس خلّى سبيله حتى يستفيد مالاً)[2]. ثم لو تناكر المديون وغريمه في الإعسار وعدمه، فإن كان للمديون مالٌ ظاهر من غير المستثنى له كالدار والجارية والثياب أمره الحاكم بالوفاء، فإن امتنع تخيّر الحاكم بين حبسه حتى يُوفّى بنفسه لوجوبه عليه، وبين بيع أمواله وقسمتها بين غرمائه لأنه وليّ الممتنع.

وإن لم يكن للمديون مال ظاهرٌ وقد ادعى الإعسار ولم يوافقه الغريم فإن وجد المديون البينة على شرطٍ سيأتي بيانه قضى الحاكم بها، وإن عُدمت البينة فإن كان للمديون أصل مالٍ معهود وقد ادعى تلفه أو كانت أصل الدعوى مالاً كالقرض ونحوه وقد أثبتها الغريم حُبس المديون حتى يثبت إعساره، لأصالة بقاء المال، وفي التذكرة أنه لو لم تكن له بينة بذلك يحلف الغرماء على عدم التلف فإذا حلفوا حُبس.

وعلى كلٍ فلو قامت البينة لإثبات إعساره كما في بعض الفروض المتقدمة فلا يخلو الأمر إما أن يكون مستندُ الشهادة علمَ البينة بتلف أمواله، أو بإطلاعها على حاله، فإن كان الأول بأن شهد الشاهدان على تلف أمواله قُبلت وإن لم تكن مُطلّعة على باطن أمره، لأن الشهادة بذلك بينةُ إثبات فيشملها جميع ما دلّ على قبول البينة، وبثبوت تلف ماله يحصل الفرض من فقره.

وإن كان الثاني بأن شهدت بإعساره مطلقاً من غير تعرض لتلف أمواله فلا بدّ في ذلك من كون الشاهدين لهما صحبة مؤكدة مع المشهود له ومعاشرة كثيرة بحيث يطّلعان =

(١) الوسائل الباب – ٧ – من أبواب أحكام الحجر حديث ٢.

(٢) المصدر السابق، حديث ١.

باعتراف[١] الغريم[٢]، أو بالبيّنة المطّلعة على باطن أمره إن شهدت[٣] بالإعسار مطلقاً[٤]، أو بتلف[٥] المال حيث لا يكون منحصراً في أعيان مخصوصة، وإلاّ[٦] كفى اطّلاعها[٧] على تلفها.

ويعتبر[٨] في الأُولى مع الاطّلاع على باطن أمره.....

= بها على باطن أمره غالباً، فإن الأموال قد تخفى ولا يُعرف تفصيلها إلا بأمثال ذلك.
وإنما اعتبرنا البينة مع شرط الصحبة في القسم الثاني لأنها بينة نفي، لأن معنى إعساره أنه لا مال له، ومن حق الشهادة على النفي أنها لا تقبل، وإنما قُبلت عندنا وعند أكثر العامة لأن الشرط المذكور يلحقها بالإثبات، لأن البينة على الإعسار مع الصحبة المؤكدة هي بينةٌ على أنه لا يملك إلا ما يستثنى له من مال كقوت يومه وثيابه وداره وخادمه، فهي بينة إثبات تشتمل على النفي، وليست هي بينة نفي صرف حتى لا تقبل.

(١) فإنّ ثبوت إعسار إنما هو بأمرين:
الأوّل: اعتراف الديّان بأنّ المديون لا مال له حتّى يؤدّي ديونه.
الثاني: البيّنة المطّلعة على باطن أمر المديون.

(٢) وهو الذي طالب المفلَّس بالدين.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى البيّنة. يعني أنّ ثبوت إعساره بالبيّنة إنّما هو في صورة شهادة البيّنة بإعساره بلا ذكر سبب.

(٤) أي بلا ذكر سبب إعسار المفلّس.

(٥) عطف على قوله «بالإعسار». يعني أنّ الإعسار يثبت إذا شهدت البيّنة بتلف كلّ أموال المفلّس حيث لا تكون منحصرة في أعيان مخصوصة، فلو كانت كذلك كفي اطّلاعها على تلفها.

(٦) أي وإن كانت أمواله منحصرة في أعيان مخصوصة مثل انحصار ماله في حديقة أو دابّة أو ثوب كفى اطّلاع البيّنة على تلفها.

(٧) الضمير في قوله «اطّلاعها» يرجع إلى البيّنة، وفي قوله «تلفها» يرجع إلى الأموال.

(٨) بصيغة المجهول.
والمرادمن «الأُولى» هو اطّلاع البيّنة على الإعسار أو تلف جميع الأموال.

بكثرة[١] مخالطته[٢] وصبره على ما لا يصبر عليه ذوو اليسار[٣] عادةً أن تشهد[٤] بإثبات يتضمّن النفي لا بالنفي[٥] الصرف بأن يقول: إنّه معسر[٦] لا يملك[٧] إلاّ قوت يومه وثياب بدنه ونحو ذلك[٨].

وهل يتوقّف ثبوته[٩] مع البيّنة مطلقاً[١٠] على اليمين قولان[١١]:

(١) الباء تكون للسببيّة، والجارّ والمجرور يتعلّقان بقوله «الاطّلاع». يعني أنّ الاطّلاع يحصل بكثرة المخالطة للمفلّس وبمشاهدة صبره الدالّ على إعساره.

(٢) الضميران في قوليه «مخالطته» و«صبره» يرجعان إلى لمفلّس. أي الاطّلاع الحاصل بصبره على البرد من دون نار أو رداء، وعلى الحرارة في السيف بلا مبردة.

(٣) فاعل لقوله «لا يصبر». يعني إذا شاهدت البيّنة صبر المفلّس على الشدائد التي لا يصبر عليها صاحب اليسر عادةً جازت شهادته.

(٤) بالرفع محلاً، نائب فاعل لقوله «يعتبر». يعني أنّ من اللازم في شهادة البيّنة بالإعسار وتلف جميع الأموال شهادتها بإثبات متضمّن للنفي.

(٥) أي لا تكفي شهادة البيّنة بالنفي الصرف بأن تقول: إنّه لا يملك مالاً، فإنّ ذلك النحو من الشهادة لا يقبل.

(٦) هذا مثال للشهادة بالإثبات، لأنّ الشاهد يشهد على هذا بثبوت الإعسار.

(٧) وهذا تتمّة للشهادة المقبولة بالإثبات.

(٨) مثل ما إذا شهدت بعدم كونه متمكّناً من المسكن أو قوت واجبي النفقة.

(٩) الضمير في قوله «ثبوته» يرجع إلى الإعسار. يعني هل يحتاج ثبوت إعسار المفلّس بالبيّنة إلى يمينها أيضاً – بأن تشهد البيّنة وتحلف معها – أم لا؟

(١٠) أي سواء كانت البيّنة شاهد بالإعسار المطلق أو بتلف المال.

(١١) ذهب المحقق وتبعه العلامة في جملة من كتبه بل نُسب إلى الأكثر إلى أن بينة الإثبات التي تشهد على تلف أمواله لا تحتاج إلى يمين، وإلى أن بينه الإعسار التي تتضمن النفي وهي التي تشهد بإعساره مطلقاً مع صحبتها المؤكدة تحتاج إلى يمين الاستظهار، لاحتمال أن يكون مستند الشهادة بالإعسار هو ظاهر حاله، فلا صراحة فيها بتلف الأموال فتجبر باليمين.

وإنّما يحبس[١] مع دعوى الإعسار قبل إثباته لو كان أصل الدين مالاً كالقرض[٢]، أو عوضاً عن مال كثمن المبيع[٣]، فلو انتفى الأمران[٤] كالجناية[٥] والإتلاف قبل[٦] قوله في الإعسار بيمينه، لأصالة[٧] عدم المال، وإنّما أطلقه[٨] المصنّف اتّكالاً[٩] على مقام.....

= وعن العلامة في التذكرة عكس الحكم وأثبت عليه اليمين في بينة الإثبات التي هي بينة التلف دون بينة الإعسار بدعوى أن البينة إذا شهدت بالتلف كان كمن له أصل مال واعترف الغريم بتلفه وادعى مالاً غيره فإنه يلزمه اليمين.

وقال العلامة في موضع آخر من التذكرة على ما هو المحكي منها: إنه لا يمين في الموضعين، لأن فيه تكذيباً للمشهور، ولأن عموم أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر تفصيل، والتفصيل قاطع للشركة.

(١) ومفهوم هذا القول هو أنّ المفلّس لا يحكم بحبسه بدعواه الإعسار قبل ثبوته إذا لم يكن أصل الدين مالاً مثل الجنايات الواردة من المفلّس على الغير، ففيه يكتفي بيمينه خاصّةً، وأمّا إذا كان مالاً كالقرض أوالعوض عن مال وادّعى الإعسار حكم بحبسه.

(٢) كما إذا استقرض المفلّس مالاً، ثم ادّعى الإعسار.

(٣) كما إذا اشترى ثوباً أو كتاباً بثمن، ثم ادّعى الإعسار وعدم قدرته على أداء دينه من جهة الثمن.

(٤) اللام تكون للعهد الذكريّ، والمراد هو القرض وعوض المال. يعني فلو لم يكن الدين من قبيل الأمرين المذكورين قبل ادّعاء المفلّس للإعسار.

(٥) كما إذا جنى على دابّة وضمن الأرش أو على إنسان وضمن الدابة.

(٦) قوله «قبل» جواب شرط، والشرط هو قوله «فلو انتفى الأمران»، والضميران في قوليه «قوله» و«بيمينه» يرجعان إلى المفلّس. يعني ففي صورة انتفاء الأمرين يقبل قول المفلّس في الإعسار، ويكتفي بيمينه، ولا يطالب البيّنة.

(٧) يعني أنّ علّة قبول قول المفلّس في الإعسار هي الأصل أعني أصالة عدم المال.

(٨) الضمير الملفوظ في قوله «أطلقه» يرجع إلى الحبس المفهوم من قول المصنّف (رحمه الله) «يحبس».

(٩) فإنّ المصنّف اتّكل في إفادة مراده من الحبس على ذكر حكم القرض المناسب لكتاب =

الدين[١] في الكتاب[٢].

(**فإذا ثبت**) إعساره[٣] (**خلّي سبيله**)، ولا يجب عليه[٤] التكسّب، لقوله

= الدين، ولم يذكر حكم الجناية والإتلاف للمال، اتّكالاً على ذكره في كتاب القصاص والديات والموارد المتناسبة لإتلاف المال.

(١) وهو عنوان القرض المستلزم للمال (الحديقة).

(٢) إذ الكتاب كتاب الدين، ومثل الجناية والإتلاف لا يسمّى ديناً (حاشية الشيخ عليّ (رحمه الله).

(٣) الضميران في قوليه «إعساره» و«سبيله» يرجعان إلى المفلّس الذي حكم بحبسه قبل ثبوت إعساره.

(٤) أي لا يجب على المفلّس أن يكتسب مالاً حتّى يقدر على أداء ديونه وإن كان يجب عليه التكسّب للإنفاق على واجبي النفقة عليه، استناداً إلى الآية الشريفة.

وإذا ثبت إعساره فلا بدّ أن ينظر إلى ميسرة لقوله تعالى: ﴿**وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ**﴾[١]، ولخبر غياث عن جعفر عن أبيه (عليه السلام) (أن علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين فإذا تبين له حاجة وإفلاس خلّى سبيله حتى يستفيد مالاً)[٢]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي (عليه السلام) (أن امرأة استعدت على زوجها أنه لا ينفق عليها وكان زوجها معسراً، فأبى أن يحبسه وقال: ﴿**إن مع العسر يسراً**﴾[٣].

وقد أطلق جماعة من الأصحاب منهم الشيخ وابن إدريس أنه لا يجب عليه التكسب أيضاً ولا قبول الهبة ولا الصدقة ونحوهما.

وعن أبي حمزة والشهيدين والمحقق الكركي أنه يجب التكسب واستجوده العلامة في المختلف، ولكن التكسب الواجب هو ما يليق بحاله، ولو بمؤاجرة نفسه، لأن وجوب قضاء الدين على القادر مع المطالبة ثابت والمكتسب قادر ولذا تحرم عليه الزكاة، ويشهد له خبر السكوني عن جعفر عن أبيه (عليه السلام) (أنّ علياً (عليه السلام) كان يحبس في الدين ثم ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء،وإن لم يكن له مالٌ دفعه إلى الغرماء فيقول لهم: إصنعوا به ما شئتم، إن شئتم أجّروه، وإن شئتم استعملوه)[٤].

(١) سورة البقرة الآية: ٢٨٠.

(٢ و٣) الوسائل الباب – ٧ – من أبواب أحكام الحجر حديث ١ و٢.

(٤) المصدر السابق حديث ٣.

تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ[١] إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[٢].

(وعن عليّ عليه السلام) بطريق السكونيّ[٣] أنّه[٤] كان يحبس في الدين، ثمّ ينظر فإن كان له مال أعطى الغرماء، وإن لم يكن له مال دفعه[٥] إلى الغرماء، فيقول: «اصنعوا به ما شئتم، **(إن شئتم فآجروه، وإن شئتم استعملوه[٦])**»، **وهو يدلّ على وجوب التكسّب)** في وفاء الدين.

(واختاره[٧] ابن حمزة والعلاّمة) في المختلف، **(ومنعه الشيخ وابن إدريس)**، للآية وأصالة[٨] البراءة.

(والأوّل[٩] أقرب)، لوجود قضاء الدين على القادر مع المطالبة، والمتكسّب

---

(١) النَظِرَة: التأخير والإمهال في الأمر (أقرب الموارد).

(٢) الآية ٢٨٠ من سورية البقرة.

تبيين الاستدلال بالآية المذكورة هو أنّ الله تعالى حكم بإمهال المفلّس إلى حصول اليسر ولم يُحل أمره إلى التكسّب والتحصيل للمال، فما دام لم يحصل له اليسر أُمهل.

وجوب التكسب

(٣) أي الرواية مروية من طريق السكوني وقد تقدمت. ولا يخفى أن مضمون الرواية هو وجوب التكسب على المفلس لقضاء الدين.

(٤) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى عليّ (عليه السلام). يعني أنّ علياً (عليه السلام) كان يحبس المفلّس المدّعي للإعسار، وكان بعد ذلك ينظر، فإن كان له المال أعطاه الديّان، وإن لم يكن له مال سلّط الغرماء على نفس المفلّس حتّى يوجروه أو يستعملوه.

(٥) الضمير في قوله «دفعه» يرجع إلى المفلّس.

(٦) الضميران الملفوظان في قوليه (عليه السلام) «فآجروه» و«استعملوه» يرجعان إلى المفلّس، والمخاطب هو الغرماء.

(٧) أي اختار وجوب التكسّب ابن حمزة والعلاّمة في كتابه (المختلف).

(٨) يعني أنّ الأصل هو براءة ذمّة المفلّس من التكسّب، فإنّ ذلك من قبيل الشكّ في التكليف، وهذا الشكّ هو مجرى البراءة.

(٩) يعني أنّ القول بوجوب التكسّب - كما دلّ عليه الحديث - أقرب، لأنّ أداء الدين =

قادر، ولهذا[١] تحرم عليه الزكاة، وحينئذ[٢] فهو[٣] خارج من الآية.

وإنّما يجب عليه التكسّب فيما يليق بحاله[٤] عادةً ولو بموٴاجرة[٥] نفسه، وعليه[٦] تحمل الرواية.

(وإنّما يحجر على المديون[٧] إذا قصرت.....

= يجب على المديون المتمكّن من المال إذا طالبه الدائن والذي يقدر على تحصيل المال بالتكسّب متمكّن من المال وقادر على قضاء الدين.

(١) أي ولكون القادر على التكسّب متمكّناً من نفقته يحرم عليه أخذ الزكاة، لعدم استحقاقه لأخذها، لأنّه يقدر على تحصيل نفقته بالقوّة.

(٢) أي حين إذا كان المفلّس قادراً على التكسّب لا تشمله الآية، لأنّ مضمونها كون المديون ذا عسرة، والمتمكّن من التكسّب ليس كذلك.

(٣) الضمير في قوله «فهو» يرجع إلى القادر. يعني أنّ القادر على التكسّب لا يعدّ ذا عسرة، فهو خارج عن مدلول الآية موضوعاً وتخصّصاً.
والمراد من «الآية» هو قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ (سورة البقرة، الآية ٢٨٠).

(٤) يعني إذا قلنا بوجوب التكسّب على المفلّس القادر على الكسب لم نقل به مطلقاً، بل الواجب عليه هو الكسب المناسب له واللائق بحاله، فلا يحكم عليه بوجوب ما لا يليق بحاله عادةً، فمثل العالم الفاضل الذي يصير مفلّساً – كما هو الحال بالنسبة إلى كلّهم أو جلّهم!! – لا يحكم عليه بأن يعمل في بناء العمارات تحت يد البنّاء، بل يستعمل في تعليم العلوم وتأديب الأطفال وإلقاء الخطب وغيرها.

(٥) أي ولو كان الكسب اللائق بحاله هو استيجار نفسه.

(٦) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى ما يليق بحاله. يعني أنّ مضمون الرواية التي تدلّ على وجوب التكسّب على المفلّس يحمل على الكسب الذي يليق بحاله لا مطلقاً.
والمراد من «الرواية»، هي رواية السكوني التي أوردها الماتن.

شروط الحجر على المديون

(٧) شروع في شروط الحجر، وهي أربعة:

أمواله[١] عن ديونه)، فلو ساوته[٢] أو زادت لم يُحجر عليه إجماعاً وإن ظهرت عليه أمارات الفَلَس، لكن لو طولب بالدين فامتنع تخيّر الحاكم بين حبسه إلى أن يقضي بنفسه[٣] وبين أن يقضَى[٤] عنه من ماله ولو ببيع ما خالف[٥] الحقّ.

= الأول: أن تكون الديون ثابتة عند الحاكم ضرورة أصالة بقاء سلطنته مع عدم الثبوت كما في الجواهر.

الثاني: أن تكون أمواله من عَروض ومنافع وديون وأموال منقولة وغير منقولة غير المستثنيات قاصرة عن ديونه، وإلا فلو ساوت أموالُه ديونه أو زادت لم يحجر عليه بلا خلاف فيه، بل إذا طالبه أرباب الدين فإن قضى فهو وإلا رفعوا أمرهم إلى الحاكم فيحبسه إلى أن يقضي ويدل عليه النبوي المشهور (ليّ الواجد بالدين يحل عرضه وعقوبته)[١]. وعقوبته بالحبس، أو يبيع عليه ويقضي عنه لأن الحاكم ولي الممتنع ومما يدل على الحكم بكلا فرعيه خبر الأصبغ بن نباتة عن أمير المؤمنين (عليه السلام) (إلى أن قال – وقضى (عليه السلام) في الرجل يلتوي على غرمائه أنه يحبس ثم يأمر به فيقسم ماله بين غرمائه بالحصص، فإن أبى باعه فيقسم بينهم)[٢] ولا يُمنع في هذا الحال عن التصرف في أمواله.

ولو تصرف بها بحيث أخرجها عن ملكه قبل بيعها عليه وتسديد الديون منها نفذ تصرفه وانتقل حكمه إلى ما لو كانت أمواله قاصرة عن ديونه.

(١) كما إذا كانت أمواله ألفاً وكانت الديون المتعلّقة بذمّته ألفين.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الأموال، وكذلك فاعل قوله «زادت». يعني فإذا كانت الديون ألفاً وكانت الأموال أيضاً كذلك، أو كانت الديون ألفاً وكانت الأموال ألفاً وخمسين لم يحكم بمنعه عن التصرّفات في أمواله.

(٣) فإذا طالبه الديّان بالدين وامتنع عن الأداء حكم بحبسه إلى أن يقضي المديون ديونه بنفسه ويباشر بنفسه أداءها.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الحاكم. يعني وكذا بتخيّر الحاكم في أداء ديون المفلّس من ماله بأن يأخذ من ماله ويعطيه الغرماء.

(٥) أي يجوز للحاكم أن يبيع مال المديون قضاءً لدينه ولو كان ماله مخالفاً للحقّ الذي هو =

(١) الوسائل الباب – ٨ – من أبواب الدين والقرض، حديث ٤.

(٢) الوسائل الباب – ٦ – من أبواب أحكام الحجر حديث ١.

(**وطلب**[١] **الغرماء الحجر**)، لأنّ الحقّ لهم، فلا يتبرّع الحاكم به[٢] عليهم.

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

ولو كانت[٦] لغائب لم يكن للحاكم.....

= في ذمّته، كما إذا كان الدائن يطالبه بالدراهم وهو لا يملك إلاّ الحنطة أو الثوب فللحاكم أن يبيعهما ويقضي منهما وعنه ديونه.

(١) عطف على قوله «قصرت». وهذا شرط ثانٍ لمنع المديون عن التصرّف في أمواله. فلا بد من التماس الغرماءِ الحجرَ عليه، لأن الحق لهم.

فلا يحجر عليه تبرعاً مع عدم التماسهم للأصل، نعم لو التمس بعضهم فقط فيعتبر في التحجير عليه أن يكون دينه على نحوٍ أكثر من مال الغريم وإن عمّ الحجر حينئذٍ له ولغيره، واستقرب العلامة في التذكرة جواز الحجر بالتماس بعضهم وإن لم يكن دينُ الملتمس زائداً عن ماله، وهو ضعيف، هذا من جهة ومن جهة أُخرى لو كانت الديون لمن للحاكم عليه ولاية كالطفل واليتيم والمجنون والسفيه كان للحاكم الحجر باعتبار ولايته على الغرماء.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الحجر، وفي قوله «عليهم» يرجع إلى الغرماء. يعني أنّ الحاكم لا يحكم بالحجر على المديون تبرّعاً ومن دون طلب الغرماء ذلك.

(٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الحاكم، وفي قوله «عليه» يرجع إلى «من» الموصولة في قوله «لمن». كما إذا كانت الديون للصغير أو المجنون اللذين للحاكم عليهما ولاية بالنسب أو بالحكومة فحينئذٍ يجوز له حجر المديون.

(٤) جواب شرط، والشرط هو قوله «لو كانت الديون»، والضمير في قوله «له» يرجع إلى الحاكم.

(٥) بالرفع، عطف على قوله «الديون». يعني أو كان بعض الديون لمن يكون للحاكم عليه ولاية كالصبيّ والمجنون، فللحاكم الحجر والمنع عن تصرّف المديون بشرط أن يلتمسه الباقون من الديّان.

(٦) اسم «كانت» هو الضمير العائد إلى الديون. يعني لو كانت الديون لشخص غائب لم =

ولايته[١]، لأنّه[٢] لا يستوفي له[٣]، بل يحفظ[٤] أعيان أمواله.

ولو التمس بعض الغرماء فإن كان دينهم[٥] يفي بماله ويزيد[٦] جاز الحجر وعمّ[٧]، وإلاّ[٨] فلا على الأقوى.

(بشرط[٩] حلول الدين)، فلو كان كلّه أو بعضه[١٠] مؤجّلاً لم يحجر[١١]، لعدم استحقاق المطالبة حينئذ[١٢].

نعم، لو كان بعضها[١٣] حالاً جاز مع قصور المال.....

= يجز للحاكم أن يباشر حجر المديون بلا التماس الغائب، لعدم ولايته عليه.

(١) الضمير في قوله «ولايته» يرجع إلى الحجر. يعني ليس للحاكم أن يباشر حجر المديون، لعدم ولاية له على الغائب ولا التماس منه.

(٢) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الحاكم.

(٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الغائب.

(٤) يعني أنّ وظيفة الحاكم إنّما هي حفظ أعيان أموال الغائب لا استيفاء الأموال له.

(٥) بأن كان دين بعض الغرماء الذي يلتمسون الحجر بمقدار أموال المديون أو أزيد منها، فإذاً يجوز للحاكم أن يحجر على المديون ويمنعه من التصرّفات.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى دين البعض.

(٧) يعني وعمّ الحجر بالنسبة إلى جميع أرباب الديون، سواء التمسوه أم لا.

(٨) أي وإن لم تزد ديون الملتمس للحجر على أموال المديون لم يجز حجره. وقد خالف العلامة في التذكرة على ما تقدم.

(٩) هذا هو الشرط الثالث للحكم بالحجر على المديون، وهو كون الديون المستقرّة في ذمّته حالّة.

(١٠) الضمير في قوله «بعضه» يرجع إلى الدين.

(١١) جواب شرط، وشرط هو قوله «فلو كان». فإذا كان كلّ الدين مؤجّلاً أو كان بعضه كذلك لم يجز للدائن مطالبة الحجر، فلا يجوز للحاكم حجر المديون.

(١٢) أي حين إذ كان كلّ الدين أو بعضه مؤجّلاً.

(١٣) الضمير في قوله «بعضها» يرجع إلى الديون. فإذا كان دين بعض الغرماء حالاً ولم يف مال المديون به والتمس الأرباب الحجر جاز حجره حينئذٍ.

عنه[١] والتماس أربابه.

(ولا تباع داره[٢] ولا خادمه[٣] .....

(١) الضميران في قوليه «عنه» و«أربابه» يرجعان إلى البعض.

ما يستثنى من بيع أموال المفلّس

(٢) أي لا يحكم على المديون بأن تباع داره وخادمه وثياب تجمّله. لصحيح الحلبي عن عبدالله (عليه السلام) (لا تباع الدار ولا الجارية في الدين، وذلك أنه لا بدّ للرجل من ظلّ يسكنه وخادم يخدمه)[١]، وخبر ابن زياد (قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): إن لي على رجل ديناً وقد أراد أن يبيع داره فيقضيني، فقال (عليه السلام): أُعيذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه)[٢]، ومثلها غيرها.

ومن التعليل في صحيح الحلبي يُعرف أن الدار التي لا تباع في الدين هي الدار التي يحتاجها لسكناه، فلو كانت عنده دار زائدة بيعت حينئذٍ بلا خلاف فيه كما في الجواهر. بل لو كانت عنده دار واسعة بحيث كان بعضها كافِياً لسكناه فيجب بيع الباقي حينئذٍ، قال الصدوق في الفقيه (وكان شيخنا محمد بن الحسن يروي أنها إن كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه أن يسكن منها ما يحتاج، ويقضي ببقيتها دينه، وكذلك إن كفته دارٌ بدون ثمنها باعها واشترى بثمنها داراً ليسكنها ويقضي بباقي الثمن دينه)[٣].

وعن التذكرة المنع من بيع الدار وشراء الأدون للنهي عن بيع الدار كما في صحيح الحلبي، وفيه: إنّ النهي في صحيح الحلبي وغيره محمول على الدار التي تكون بقدر كفايته، ولذا اعتبر في الدار المستثناة كونها لائقة بحاله كماً وكيفاً، والمشهور على استثناء الدار والخادم، واستثناء الخادم لنفس صحيح الحلبي المتقدم، وعن ابن الجنيد الإلزام ببيع الدار والخادم في الدين، وإن كان الأُولى تركه للغريم، وفيه: إنه اجتهاد في قبال النص.

(٣) المحتاج إلى خدمته كما يدل عليه صحيح الحلبي المتقدم.

(١) الوسائل الباب – ١١ – من أبواب الدين والقرض حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٣.

(٣) المصدر السابق، حديث ٦.

ولا ثياب تجمّله)[١].

ويعتبر في الأوّل[٢] والأخير[٣] ما يليق بحاله كمّاً[٤] وكيفاً[٥]، وفي الوسط[٦] ذلك، لشرف[٧] أو عجز[٨].

وكذا[٩] دابّة ركوبه، ولو احتاج إلى المتعدّد[١٠] استثني كالمتّحد[١١].

---

(١) لاحتياجه إليها كاحتياجه إلى الدار والخادم المنصوص عليهما، بلا خلاف فيه، ولأن في بيع ثياب التجمل حرجاً وعسراً، وهما منفيان بالشريعة.

(٢) المراد من «الأوّل» هو الدار.

(٣) المراد من «الأخير» هو ثياب التجمّل.

(٤) المراد من «الكمّ» هو التعداد والمقدار.

(٥) المراد من «الكيف» هو الوصف، نحو كون الثياب من جنس الحرير وكون ثمن الدار غالياً وهكذا. من غير اشتراط الشرف والعجز بخلاف الوسط الذي هو الخادم، لأنهما من ضروريات المعاش.

(٦) المراد من «الوسط» هو الخادم، والمشار إليه في قوله «ذلك» هو الكيف والكمّ. يعني يعتبر في خادم المديون الذي لا يباع لقضاء دينه الكيف والكمّ من حيث شرف المديون أو من حيث عجزه الموجب لاحتياجه إلى الخادم.

(٧) كما إذا كان المديون من الأشراف وذوي الجاه بين الناس واحتاج أمثاله عند العرف إلى غلامين أو غلام وأمة.

(٨) كما إذا كان المديون عاجزاً بحيث يحتاج إلى غلامين أو أزيد، فلا يباع غلمانه قضاءً لديونه.

(٩) أي وكذا لا تباع الدابّة التي يركبها المديون قضاءً لدينه.

(١٠) فلو احتاج المديون إلى الدوابّ المتعدّدة لم يحكم ببيعها قضاءً لديونه.

(١١) أي كما يستثنى إحدى الدوابّ المتّخذة للركوب كذلك يستثنى الدوابّ المتعدّدة إذا احتاج المديون في الركوب إليها.

ولو زادت[١] عن ذلك[٢] في أحد الوصفين[٣] وجب الاستبدال والاقتصار[٤] على ما يليق بحاله.

(**وظاهر ابن الجنيد بيعها**[٥]) في الدين (**واستحبّ**[٦] **للغريم تركه، والروايات متضافرة بالأوّل**[٧])، وعليه[٨] العمل.

وكذا[٩] تُجرى عليه نفقته يوم.....

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الثلاثة المذكورة. يعني لو كانت المذكورات أزيد ممّا يليق بحال المديون حكم بوجوب استبداله بما يليق بحاله، ويبيع الزائد لقضاء الدين.

(٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ما يليق بحال المديون.

(٣) المراد من «الوصفين» هو الكيف والكمّ بالنسبة إلى الأشياء المذكورة.

(٤) أي ووجب الاكتفاء في المذكورات بما يليق بحال المديون، فإذا كان له ملابس ثمنها أكثر ممّا يليق بحاله من حيث الكيفيّة أو كان له حبّتان واللائق بحاله حبّة واحدة حكم بالاستبدال باللائق.

(٥) الضمير في قوله «بيعها» يرجع إلى الدار والخادم وثياب التجمّل. يعني أنّ ظاهر كلام ابن الجنيد (رحمه الله) هو وجوب بيع الأشياء الثلاثة المذكورة قضاءً للدين.

(٦) يعني قال ابن الجنيد بأنّه يستحبّ للغريم ترك بيع المذكورات لاستيفاء دينه وإن كان جائزاً. والضمير في قوله «تركه» يرجع إلى بيع المذكورات.

(٧) أي الروايات المتعدّدة تدلّ على عدم جواز بيع المذكورات، وقد تقدم بعضها.

أقول: لا يخفى أنّ ما يستفاد من كلام الشارح (رحمه الله) من التوسعة المذكورة وكذا ما ذكروه من رعاية اللائق بالحال بالتفصيل المذكور لا يستفادان من الروايات الواردة في الباب نظير قوله (عليه السلام): «لا بدّ للرجل من ظلّ يسكنه»، وكذا قوله (عليه السلام): «أُعيذك بالله أن تخرجه من ظلّ رأسه».

(٨) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الأوّل. يعني أنّ المشهور بين الفقهاء هو الحكم بعدم جواز بيع الأشياء المذكورة لاستيفاء الدين.

(٩) يعني ومثل استثناء الأشياء الثلاثة المذكورة من حيث الجواز هو إعطاء المديون نفقته يوم القسمة وكذا نفقة واجبي النفقة عليه من الزوجة والأولاد.

القسمة[١] ونفقة[٢] واجبي النفقة.

ولو مات[٣] قبلها قدّم كفنه، ويقتصر منه[٤] على الواجب وسطاً[٥] ممّا يليق به عادةً ومؤنة[٦] تجهيزه.

وهذه الأحكام[٧] .....

= والمراد من قوله «تجري» هو الإعطاء، والضميران في قوليه «عليه» و«نفقته» يرجعان إلى المديون.

(١) لا خلاف في أنه ينفق عليه نفقته وكسوته ونفقته وكسوة من تجب عليه نفقته إلى يوم قسمة ماله، ويُعطي هو وعياله نفقة ذلك اليوم، لنفي الحرج والعسر.

(٢) بالرفع، عطف على قوله «نفقته».

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى المديون، والضمير في قوله «قبلها» يرجع إلى القسمة. يعني لو مات المديون قبل قسمة أمواله بين الديّان قدّم كفنه على الديون.
بلا خلاف فيه لخبر زرارة (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن رجل مات وعليه دينٌ بقدر كفنه؟ قال: يُكفّن بما ترك، إلا أن يتّجر عليه إنسان فيكفنه ويقضي بما ترك دينه)[١]، وخبر إسماعيل بن أبي زياد عن جعفر عن أبيه (عليه السلام) (قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): إن أول ما يُبدأ به من المال الكفن ثمّ الدين ثم الوصية ثمّ الميراث)[٢]، والقدر المتيقن من الكفن هو الواجب منه وهو ثلاثة أثواب، ويعتبر فيها الوسط مما يليق بحاله عادة، ولا يجب الاقتصار على الأدون – كما في المسالك – مع احتمال الاقتصار على الأدون وبه قطع الشهيد في البيان.

(٤) أي يقتصر من الكفن على المتوسّط الذي يليق بحاله، كما هو الحال في الأشياء المستثناة اللائقة بحال المديون من حيث الشرف والضعة.

(٥) قوله «وسطاً» منصوب، لكونه حالاً، و«من» في قوله «ممّا يليق» تكون بيانيّة.

(٦) عطف على قوله «كفنه» يعني قدّم أيضاً مؤونة تجهيز الميّت – من مقدّمات التغسيل والدفن وغير ذلك – على الديون.

(٧) المراد من قوله «هذه الأحكام» هو حكم الفلس والحجر واستثناء ما ذكر. يعني أنّ=

(١) الوسائل الباب – ١٣ – من أبواب الدين والقرض حديث ١. (٢) المصدر السابق، حديث ٢.

استطردها[١] في كتاب الدين، لمناسبته[٢] وإن جرت العادة باختصاص الفلس بباب[٣]، ورعايةً[٤] لإدراج الأحكام بسبيل الاختصار.

(القسم الثاني[٥]: دين العبد)

خصّه[٦] بناءً على الغالب من تولّيه[٧] ذلك دون الأمة، ولو أبدله[٨] بالمملوك ـ كما عبّر غيره ـ عمّ.

= المصنّف (رحمه الله) ذكر هذه الأحكام المذكورة في كتاب الدين لوجهين:

أ – مناسبتها للدين وإن خصّوا الفلس بباب مستقلّ.

ب – رعاية الاختصار وإدراج هذه الأحكام في كتاب الدين.

(١) من اسْتَطْرَدَ فلانٌ: ساق كلامه على وجه يلزم منه كلام آخر، وهو غير مقصود بالذات، بل بالعرض (أقرب الموارد).

(٢) الضمير في قوله «لمناسبته» يرجع إلى الدين. أي لمناسبة الدين للفلس والحجر.

(٣) أي خصّ الفقهاء ذكر الفلس بباب مستقلّ.

(٤) بالنصب، لكونه مفعولاً له. وهذا هو الوجه الثاني لاستطراد هذه الأحكام في كتاب الدين.

* * *

دين العبد

تمهيد

(٥) يعني أنّ القسم الثاني من القسمين المشار إليهما في قوله في أوّل كتاب الدين «وهو قسمان» هو دين العبد.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف (رحمه الله)، والضمير المتّصل الملفوظ يرجع إلى العبد. يعني أنّ المصنّف خصّ العبد بالذكر، ولم يعبّر عن المسألة بلفظ المملوك الشامل للأمة أيضاً، للبناء على الغالب من مباشرة العبد لأخذ الدين لا الأمة.

(٧) الضمير في قوله «تولّيه» يرجع إلى العبد، والمشار إليه في قوله «ذلك» هو الدين. والمراد هو أنّ العبد يباشر الدين ويقدم على أخذه غالباً.

(٨) أي لو كان المصنّف (رحمه الله) أبدل لفظ «العبد» بلفظ «المملوك» – كما فعله غيره – لكان عمّ الأمة أيضاً.

(لا يجوز له[١] التصرّف فيه) أي في الدين بأن يستدين لا فيما[٢] استدانه وإن كان حكمه[٣] كذلك،.....

اشتراط إذن المولى

(١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى العبد، وفي قوله «فيه» يرجع إلى الدين. يعني لا يجوز للمملوك أن يتصرف في نفسه بإجارة ولا استدانة، ولا غير ذلك من العقود، ولا بما في يده ببيع ولا هبة إلا بإذن سيده، وعليه فلو أذن المولى للعبد في الاستدانة للمولى كان الدين لازماً على المولى بلا خلاف فيه ضرورة كون العبد كالوكيل حينئذٍ.

ولو أذن المولى للعبد في الاستدانة لنفس العبد، فعلى المولى كما هو المشهور لصحيح أبي بصير عن أبي جعفر (عليه السلام) (قلت له: الرجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين، قال: إن كان أذن له أن يستدين فالدين على مولاه، وإن لم يكن أذن له أن يستدين فلا شيء على المولى ويستسعي العبد في الدين)[١]، وعن الشيخ في النهاية والقاضي والعلامة في المختلف وجماعة أنه على المولى ما دام العبدُ غيرَ مُعتَق، وكذا لو باعه، ولكن لو أعتقه فهو على العبد بعد العتق لخبر طريق بيّاع الأكفان (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن غلام لي كنتُ أذنت له في الشراء والبيع فوقع عليه مال الناس، قد أُعطيت به مالاً كثيراً، فقال: إن بعته لزمك ما عليه، وإن أعتقته فالمال على الغلام)[٢]، وخبره الآخر قال: (كان أذن لغلام له في البيع والشراء فأفلس ولزمه دين، فأُخذ بذلك الدين الذي عليه، وليس يساوي ثمنه ما عليه من الدين، فسأل أبا عبدالله (عليه السلام) فقال: إن بعته لزمك الدين، وإن أعتقت لم يلزمك الدين، فأعتَقَه ولم يلزمه شيء)[٣] ومثلها غيرها.

وهذه الطائفة ضعيفة السند ومخالفة للقواعد الشرعية لأن المشغول مع الإذن هو المولى لا العبد، ولو أنفقه على نفسه لأنه إنفاق لمال المولى على مال المولى.

(٢) يعني ليس المراد من العبارة عدم جواز تصرّف العبد فيما استقرضه بعد الأخذ، بل المراد هو عدم جواز استقراضه إلاّ بإذن سيّده.

(٣) الضمير في قوله «حكمه» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «فيما استدانه». يعني وإن =

(١ و٢) الوسائل الباب – ٣١ – من أبواب الدين والقرض حديث ١ و٢.

(٣) المصدر السابق، حديث ٣.

لدخوله[١] في قوله: (**ولا فيما بيده**[٢]) من الأموال (**إلاّ بإذن السيّد**)، سواء قلنا بملكه[٣] أم أحلناه[٤]، (**فلو استدان**[٥] **بإذنه**) أو إجازته (**فعلى المولى**[٦] **وإن أعتقه**[٧]).

وقيل: يتبع[٨] به مع العتق، استناداً إلى رواية[٩] لا.....

= كان حكم التصرّف فيما استدانه كحكم استدانته من حيث عدم الجواز إلاّ بإذن السيّد.

(١) الضمير في قوله «لدخوله» يرجع إلى ما استدانه. يعني أنّ حكم ما يستدينه العبد يظهر من قول المصنّف (رحمه الله) «ولا فيما بيده».

(٢) الضمير في قوله «بيده» يرجع إلى العبد.

(٣) أي لا فرق في عدم جواز تصرّف العبد فيما بيده بين أن نقول بملك العبد لما بيده وبين أن نقول باستحالة مالكيّة العبد لما في يده، فعلى كلا القولين لا يجوز تصرّفه في الأموال التي تكون بيده، لوقوع الحجر عليه عن التصرّف وإن كان مالكاً، فهو يكون مثل الصبيّ والسفيه وغيرهما من الذين يحكم بكونهم محجورين عن التصرّف وإن كانوا مالكين.

(٤) الضمير الملفوظ الثاني في قوله «أحلناه» يرجع إلى الملك، وهو من المحال.

المُحال – بضمّ الميم –: الباطل من الكلام (أقرب الموارد).

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى العبد، والضمير في قوله «بإذنه» يرجع إلى المولى.

يعني لو استقرض العبد بإذن مولاه استقرّ على ذمّة مولاه لا على ذمّة نفسه.

(٦) أي يجب على المولى قضاء دين استدانه عبده بإذنه.

(٧) أي وإن أعتق السيّد عبده الذي استقرض بإذنه.

(٨) قوله «يتبع» يقرأ بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى العبد، والضمير في قوله «به» يرجع إلى الدين.

حاصل المعنى هو أنّ العبد إذا أُعتق طولب بالدين الذي استدانه ولو بإذن مولاه.

(٩) وهي خبر طريف بيّاع الأكفان المتقدمة.

– قال صاحب الوسائل (رحمه الله): أقول حمله الشيخ على أنّه أذن له في التجارة دون الاستدانة.

تنهض[١] حجّة فيما خالف القواعد الشرعيّة، فإنّ العبد[٢] بمنزلة الوكيل، وإنفاقه[٣] على نفسه وتجارته بإذن المولى إنفاق[٤] لمال المولى، فيلزمه[٥]، كما لو لم يعتق.

ولو كانت الاستدانة للمولى[٦] فهو عليه قولاً واحداً[٧].

---

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الرواية. يعني أن الرواية وإن دلّت على إتباع العبد بعد العتق بما استدانه، لكن لا تقوم حجّة على خلاف القواعد الشرعيّة.

(٢) هذا بيان للقواعد الشرعيّة التي تخالفها الرواية، فإنّ العبد يكون بمنزلة الوكيل، ومقتضى هذه القاعدة الشرعيّة هو أنّ عمل الوكيل منسوب إلى موكّله، وتلزم الموكّل تبعات عمل الوكيل من العقود والالتزامات.

ولا يخفى كون العبد بمنزلة الوكيل لا نفس الوكيل حقيقةً، لعدم إجراء صيغة الوكالة المتعارفة.

(٣) الضميران في قوليه «إنفاقه» و«نفسه» يرجعان إلى العبد. وكأنّ هذا سؤال مقدّر، وهو أنّ العبد إذا استأذن في الاستدانة والتجارة فكيف يحكم بكونه وكيلاً وبعدم إلزام العبد بما يقتضي عمله الصادر عنه؟

فأجاب عنه بقوله «وإنفاقه... إلخ». يعني أنّ العبد إذا أنفق ما استدانه على نفسه فكأنّه صرف مال المولى في ماله، مثل ما إذا استدان وصرفه في نفقة دابّة المولى.

(٤) خبر لقوله و«إنفاقه».

والمراد من «مال المولى» هو نفس العبد.

(٥) الضمير الملفوظ في قوله «فيلزمه» يرجع إلى المولى. يعني إذا استدان العبد وصرف الدين في نفسه فكأنّه صرف مال المولى في ماله، فيلزم على المولى عهدة ما استدانه كما يلزمه تبعات أعمال العبد قبل العتق.

ولا يخفى أنّ الخلاف المذكور إنّما هو فيما إذا استدان العبد لنفسه وصرفه في نفسه، فلو استدان للمولى وبإذنه فلا خلاف في وجوبه على عهدة المولى ولو بعد عتقه.

(٦) كما إذا أذن المولى في أن يستدين العبد له لا لنفسه.

والضمير في قوله «فهو» يرجع إلى الدين، وفي قوله «عليه» يرجع إلى المولى.

(٧) أي بلا خلاف واقع بين الفقهاء.

(**ويقتصر**[١]) المملوك (**في التجارة على محلّ الإذن**)، فإن عيّن[٢] له نوعاً[٣] أو مكاناً[٤] أو زماناً[٥] تعيّن، وإن أطلق[٦] تخيّر.

(**وليس له الاستدانة بالإذن**[٧] **في التجارة**)، لعدم دلالتها[٨] عليها إلاّ أن تكون[٩] لضرورتها كنقل.....

الاقتصار على محلّ الإذن

(١) أي يجب على المملوك أن يقتصر التجارة على المحلّ الذي أذن فيه المولى.
قال في الجواهر: (وإذا أذن له في التجارة اقتصر على موضع الإذن، فلو أذن له بقدر معين أو زمان أو مكان أو جنس كذلك لم يزدد عليه كما في كل محجور عليه، وفي التذكرة نسبته إلى علمائنا) انتهى.

(٢) ضمير الفاعل في قوله «عيّن» يرجع إلى المولى، والضمير في قوله «له» يرجع إلى المملوك.

(٣) كما إذا عيّن له بيع الثياب أو الأطعمة.

(٤) كما إذا عيّن له التجارة في بلدة النجف.

(٥) كما إذا عيّن له إيقاع التجارة في يوم الجمعة.

(٦) يعني إذا لم يعيّن المولى نوع تجارة العبد أو مكانها أو زمانها تخيّر المملوك فيها.

(٧) الباء تكون للسببيّة، والجارّ والمجرور يتعلّقان بقوله «الاستدانة». يعني لا يجوز للعبد أن يستدين بالاستناد إلى الإذن الذي صدر عن المولى للتجارة، لأنّ الإذن في التجارة لا يدلّ على الإذن في الاستدانة. للتغاير بينهما، فلو استدان حينئذ وتلف المال في يد العبد كان الدين لازماً لذمة العبد يُتبع به بعد العتق على المشهور لوجود سبب الضمان بالنسبة إليه دون سيده، وعن الشيخ في النهاية أنه يستسعي به معجلاً لإطلاق صحيح أبي بصير المتقدم حيث قال: (وإن لم يكن أذن له أن يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين)[١]، وحملت الرواية على ما لو استدان لضرورة التجارة. ولم يأذن المولى في التجارة، فلا إذن في الاستدانة حينئذٍ كما سيأتي.

(٨) الضمير في قوله «دلالتها» يرجع إلى التجارة، وفي قوله «عليها» يرجع إلى الاستدانة.

(٩) أي إلاّ أن تكون الاستدانة لضرورة التجارة. يعني أنّ العبد إذا اضطرّ إلى الاستدانة =

(١) الوسائل الباب – ٣١ – من أبواب الدين والقرض، حديث ١.

المتاع[١] وحفظه مع الاحتياج إليه[٢].

(**فيلزم**[٣] **ذمّته**) لو تعدّى المأذون نطقاً أو شرعاً (**لو تلف يتبع به بعد عتقه**[٤]) ويساره (**على الأقوى**[٥])، وإلاّ[٦] ضاع.

ولو كانت عينه[٧] باقية رجع إلى مالكه، لفساد العقد[٨].

(**وقيل: يسعى فيه**[٩]) العبد معجّلاً[١٠]، استناداً[١١] إلى إطلاق رواية أبي

= للتجارة جاز له ذلك، استناداً إلى الإذن له في التجارة.

(١) كما إذا اضطرّ العبد على نقل المتاع الحاصل من التجارة ولم يكن له مال يصرفه فيه، فإذاً يجوز له الاستدانة للصرف في النقل.

والضمير في قوله «حفظه» يرجع إلى المتاع، وهذا هو المثال الثاني للضرورة.

(٢) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى كلّ واحد من النقل والحفظ.

حكم تعدّي العبد للمأذون فيه

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الدين المعلوم من قوله «ليس له الاستدانة... إلخ». وهذا متفرّع عليه. يعني إذا لم يجز للملوك الاستدانة بالإذن له في التجارة وهو مع ذلك خالف واستدان فلو بقيت عين الدين رجعت إلى صاحبها ولو تلفت بقيت على ذمّة العبد، وأُتبع به بعد العتق واليسار.

(٤) الضميران في قوليه «عتقه» و«يساره» يرجعان إلى العبد.

(٥) وهذا القول يكون في قبال القول الذي سيشير إليه بقوله «وقيل».

(٦) أي وإن لم يعتق أو لم يوسر ذهب من كيس الدائن أو المولى، كما أفاده السيّد كلانتر في تعليقته.

(٧) الضمير في قوله «عينه» يرجع إلى الدين.

(٨) أي لفساد عقد القرض، لأنّ العبد لا يجوز له الإقدام على عقد القرض بدون إذن سيّده.

(٩) يعني قيل بأنّ العبد يجب عليه أن يسعى في إيفاء ما استدانه وتلف.

(١٠) أي قبل العتق.

(١١) يعني أنّ القائل المذكوراستند فيما ذهب إليه إلى إطلاق رواية أبي بصير.

بصير، وحملت[١] على الاستدانة للتجارة[٢]، لأنّ الكسب[٣] للمولى، فإذا لم يلزمه[٤] فعله لا يدفع من ماله[٥].

والأقوى أنّ استدانته[٦] لضرورة التجارة إنّما يلزم ممّا في.....

= – يعني المراديّ – عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين، قال: إن كان أذن له أن يستدين فالدين على مولاه، وإن لم يكن أذن له أن يستدين فلا شيء على المولى، ويستسعى العبد في الدين(١).

ولا يخفى أنّ الرواية مطلقة بالنسبة إلى ما إذا لم يأذن المولى في استدانة عبده بلا فرق بين إذنه في التجارة وعدمه، فإذا استدان العبد وتلف وجب عليه السعي في أداء ما استدانه.

(١) أي لم يُعمل بإطلاق الرواية الماضي ذكرها، بل حملت على الاستدانة للتجارة لا الاستدانة لنفسه.

(٢) في الأمور الضرورية لها غير أن المولى لم يأذن بأصل التجارة فلا إذن بالاستدانة حينئذٍ، غايته أن كسب العبد في هذه التجارة لمولاه فلا بدّ أن يكون ما يقتضيه الكسب من الدين متعيناً من مال المولى، ولكنه لا نلزم المولى بدفعه بل نلزم العبد بالسعي فيه معجلاً للرواية، وسعي العبد المعجل مالٌ للمولي.

(٣) تعليل لحمل الرواية على الاستدانة لضروريّات التجارة بأنّ كسب العبد وسعيه يكونان للمولى، فإن لم يضطرّ العبد على الاستدانة للتجارة فكيف يحكم على المولى بوجوب أداء الدين من ماله والحال أنّ سعي العبد مال للمولى؟!

(٤) الضمير الملفوظ في قوله «لم يلزمه» يرجع إلى المولى، وفي قوله «فعله» يرجع رلى العبد. يعني إذا لم يلزم المولى فعل العبد – وهو الاستقراض لنقل المتاع أو لحفظه – لم يجب دفعه من مال المولى.

(٥) الضمير في قوله «ماله» يرجع إلى المولى. والمراد من مال المولى هو سعي العبد في قضاء الدين.

(٦) الضمير في قوله «استدانته» يرجع إلى العبد. يعني أنّ الأقوى عند الشارح (رحمه الله) هو أنّ العبد لو استدان لضرورة التجارة مثل نقل المتاع أو حفظه وجب أداء الدين من =

(١) الوسائل الباب – ٣١ – من أبواب الدين والقرض، حديث ١.

يده[١]، فإن قصر استسعى[٢] في الباقي، ولا يلزم المولى[٣]من غير ما في يده، وعليه[٤] تحمل الرواية.

(ولو أخذ المولى[٥] ما اقترضه المملوك) بغير إذنه أو.....

= المال الذي في يد العبد للتجارة، فلو قصر عن قدر الدين وجب عليه السعي في الباقي.

(١) الضمير في قوله «يده» يرجع إلى العبد.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى العبد.

(٣) أي لا يجب على المولى أن يدفع ما استقرضه العبد لضرورة التجارة من غير المال الذي هو في يد العبد.

(٤) أي على ما لو قصّر ما في يد العبد عن وفاء الدين تحمل الرواية باستسعاء العبد، وإنما هو استسعاء في الباقي، وفيه: ما دام الدين لازماً للمولى لأن كسب التجارة التي استدان لضرورتها إنما هو للمولى فلا بدّ من إلزام المولى من غير ما في يد العبد، وقد يجاب بأن هذا مبنى على وجود الرواية والعمل بها وحملُها على هذا الوجه أقرب من غيره من الوجوه التي ذهب إليها المشهور أو الشيخ في النهاية.

تخيّر المقرض للعبد غير المأذون له

(٥) أي إذا استقرض العبد بدون إذن المولى، ثمّ أخذه المولى من يد العبد وقد تلف في يده كان المُقرض بالخيار بين مطالبة المولى وبين إتباع المملوك إذا أعتق وأيسر، لثبوت يد كل منهما على مال بغير حق، فإن رجع على المولى قبل أن يُعتق العبد لم يرجع المولى على العبد بشيء لعدم تعلق ضمان العبد لمولاه، ولعدم ثبوت المال للمولى على ماله، ولا دليل على تجدده بعد العتق. وإن رجع على العبد فهو رجوع على المولى لأن العبد وما يملك لمولاه، هذا كله إذا كان الرجوع قبل عتق العبد، ولو كان الرجوع بعده فإن رجع على العبد فله الرجوع على المولى لاستقرار التلف في يده إذا لم يكن العبدُ قد غرّ مولاه.

وإن رجع على المولى فإن كان مغروراً بحيث لم يعلم أن المال الذي في يد العبد هو دين للغير، بل ادعى العبد أن المال المذكور إنما هو من كسبه، يرجع المولى على العبد لمكان الغرور.
=

ما[١] في حكمه (**تخيّر المقرض بين رجوعه على المولى**)، لترتّب يده[٢] على ماله مع فساد القرض[٣]، (**وبين إتباع العبد**) بعد العتق واليسار، لأنّه[٤] كالغاصب أيضاً.

ثمّ إن رجع[٥] على المولى قبل أن يعتق المملوك لم يرجع المولى عليه، لأنّه[٦] لا يثبت له في ذمّة عبده مال.

وإن كان[٧] بعده[٨] وكان عند.....

= وإن لم يكن مغروراً، بل كان عالماً بأنه دين للغير فلا يرجع المولى على العبد لتفريطه.

(١) أي بغير ما هو في حكم الإذن.
والمراد ممّا هو في حكم الإذن هو الإذن الشرعيّ كالاستقراض لنقل المتاع وحفظه إذا احتاج إليهما.

(٢) الضمير في قوله «يده» يرجع إلى المولى. يعني أنّ المولى وضع يده على مال المقرض بعد يد عبده، وحصل الترتّب الذي حكمه تخيّر صاحب المال في الرجوع إلى أيّ يد من الأيادي المترتّبة على ماله شاءها.

(٣) لأنّ قرض العبد كان باطلاً، لعدم إذن المولى له فيه.

(٤) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى العبد. يعني أنّ العبد في المقام يكون في حكم الغاصب وإن لم يكن كذلك حقيقةً.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى المقرض. يعني إن رجع صاحب القرض على المولى قبل عتق المملوك لم يرجع المولى عليه وإن كان العبد قد غرّه، لعدم ثبوت مال له في ذمّة عبده.

(٦) الضمائر الثلاثة في أقواله «لأنّه» و«له» و«عبده» ترجع إلى المولى. يعني أنّ المولى لا يثبت له في ذمّة عبده مال.

(٧) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الرجوع. يعني إن كان رجوع المقرض على المولى بعد عتق عبده، وكان المولى حين إذ قبض القرض من يد عبده عالماً بأنّه قرض لم يجز له الرجوع على العبد بعد عتقه، لأنّ المولى قد فرّط فيما أخذه من مال الغير.

(٨) الضمير في قوله «بعده» يرجع إلى العتق.

أخذه[١] للمال عالماً[٢] بأنّه قرض فلا رجوع له[٣] على المملوك أيضاً، لتفريطه[٤]، وإن كان[٥] قد غرّه بأنّ المال له اتّجه رجوعه[٦] عليه، لمكان[٧] الغرور.

وإن رجع المقرض[٨] على العبد بعد عتقه ويساره فله[٩] الرجوع على المولى، لاستقرار[١٠] التلف في يده[١١] إلاّ[١٢] أن يكون قد غرّ المولى، فلا رجوع له[١٣] عليه.

---

(١) الضمير المستتر المرفوع في قوله «أخذه» يرجع إلى المولى، والضمير الملفوظ يرجع إلى الدين.

(٢) خبر «كان»، والجارّ والمجرور في قوله «بأنّه» يتعلّقان بقوله «عالماً»، والضمير فيه يرجع إلى المال.

(٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المولى.

(٤) أي لتقصير المولى في أخذ المال من يد العبد مع علمه بأنّ المال مأخوذ بالقرض الفاسد وكان لا يجوز له أخذ مال الغير من يد العبد المتعدّي.

(٥) عطف على قوله «كان عند أخذه». أي وإن كان العبد قد غرّ مولاه وقال بأنّ المال له فأخذه بقصد أنّ المال لنفسه اتّجه إذاً أن يقال بجواز رجوع المولى على العبد بعد العتق.

(٦) الضمير في قوله «رجوعه» يرجع إلى المولى، وفي قوله «عليه» يرجع إلى العبد.

(٧) أي لتحقّق الغرور الذي يوجب أن يرجع المولى إلى العبد، لأنّ المغرور يرجع إلى من غرّه.

(٨) أي في صورة ما إذا علم المولى بكون المال الواقع في يد العبد من الاستدانة فأخذه.

(٩) الضمير في قوله «فله» يرجع إلى العبد الذي عتق.

(١٠) أي لأنّ التلف وقع في يد المولى العالم.

(١١) الضمير في قوله «يده» يرجع إلى المولى.

(١٢) أي لا يجوز رجوع العبد على المولى إذا كان قد غرّ المولى بأن أظهر له أنّ المال الذي استدانه هو للمولى، فأخذه المولى وتلف في يده.

(١٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى العبد، وفي قوله «عليه» يرجع إلى المولى.

* * *

كتاب الرهن

كتاب[١] الرهن

(وهو[٢] وثيقة[٣] للدين)، والوثيقة فعيلة بمعنى المفعول أي موثوق به[٤] لأجل الدين.

الرهن

تعريف الرهن

(١) خبر لمبتدأ مقدّر هو هذا.

الرَهْن: ما وُضع وثيقةً للدَين، وقيل: الرهن لغةً الحبس مطلقاً، وكثيراً ما يطلق على الشيء المرهون تسميةً للمفعول باسم المصدر كالخَلْق بمعنى المخلوق (أقرب الموارد).

– من حواشي الكتاب: الرهن في اللغة الثبوت والدوام، يقال: رَهَنَ الشيءَ إذا ثبت ودام، ومنه نعمة راهِنة، ويطلق على الحبس بأيّ سبب كان، قال الله تعالى: ﴿**كلّ نفس بما كسبت رهينة**﴾ أي محبوسة بما كسبت من خير وشرّ، وأخذ الرهن الشرعيّ من هذا المعنى أنسب إن افتقر إلى المناسبة من حيث إنّ الرهن يقتضي حبس العين عن مالكها (شرح الشرائع).

وطفحت عباراتهم بأنه شرعاً هو: وثيقةٌ لدين المرتهن، وهو مأخوذ من الحبس.

والوثيقة فعيلة قد يكون بمعنى الفاعل والمفعول، والأنسب هنا الثاني، لأن الرهن موثوق به، ثم إن اللام في (لدين المرتهن) تعليلية، أي لأجله، ويمكن كونها للتعدية.

الراهِنْ: الذي أرهن ماله.

المُرْتَهِن: آخذ الرهن.

المُرْتَهَن: كلّ ما احتُبِس به شيء.

(٢) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الرهن.

(٣) الوَثِيقَة: مؤنّث الوثيق، و– ما يعتمد به (أقرب الموارد).

(٤) الباء تكون للتعدية. يعني أنّ الرهن هو الموثوق به لأجل الدين، فإذا استدان زيدٌ من عمرو ألف دينار وجعل داره رهناً في قبال ما استدانه كانت الدار وثيقة لأجل الدين وسمّيت رهناً.

والتاء فيها[١] لنقل اللفظ من الوصفيّة[٢] إلى الإسميّة كتاء الحقيقة[٣] لا للتأنيث، فلا يرد عدم المطابقة بين المبتدأ[٤] والخبر[٥] في التذكير[٦] والتأنيث.

(١) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى كلمة «الوثيقة».

أشكل على تعريف الرهن المتقدم بأمور:

الأول: إن الوثيقة قد وقعت في التعريف خبراً، والمبتدأ هو الضمير المنفصل، وهذا يقتضي عدم المطابقة بين المبتدأ والخبر في التذكير والتأنيث، وهو خللٌ لفظي، ويمكن دفعه بأن لفظ الوثيقة مما يستوي فيه التذكير والتأنيث في الاستعمال – كما صرح به في الجواهر عن بعضهم –، فخرجت التاء عن التأنيث.

بل قيل: إن التاء فيها للنقل من الوصفية إلى الإسمية لا للتأنيث كما في تاء الحقيقة والأكليلة والنطيحة، وعلى كلٍ فتحصل المطابقة.

الأمر الثاني: إن إدخال المرتهن في التعريف يُفضي إلى الدور، لأن المرتهن قابلُ الرهن، أو من له الرهن، فيتوقف تعريف كل منهما على الآخر، ويُدفع بإمكان كشف المرتهن بوجهٍ لا يدخل الرهن في مفهومه بأن يقال: هو صاحب الدين، ولذا عرّف الشهيد الرهن في الدروس بأنه وثيقة للمدين يستوفى منه المال، وعرّفه هنا بأنه وثيقة للدين، فسلم من هذا الإشكال.

(٢) إذ أصلها «وثيق» وزان فعيل، وهو وصف، فنقل منه وصار اسماً للمال الذي يجعل وثيقة للدين، فدخلته تاء يعبّر عنها بـ«التاء الناقلة».

(٣) أي كما أنّ التاء في لفظة «الحقيقة» ناقلة، لدلالتها على النقل من معنى الوصفية إلى معنى الإسميّة، فإنّ كلمة «حقيق» صفة مشبّهة بمعنى الجدير والخليق، لكن بعد إلحاق التاء به يصير اسماً للشيء الثابت.

الحَقِيق: الخَليق والجدير (أقرب الموارد).

(٤) والمبتدأ هو قوله «هو».

(٥) والخبر هو قوله «وثيقة».

(٦) الجارّ والمجرور يتعلّقان بقوله «عدم المطابقة».

إيضاح: قد يورد في بادي الرأي إشكال على عبارة المصنّف (رحمه الله)، فأجاب عنه الشارح (رحمه الله).

وأتى[١] بالدين معرّفاً من غير نسبة له إلى المرتهن، حذراً من الدور[٢] باعتبار أخذه[٣] في التعريف[٤]، وفي بعض النسخ[٥] «لدين المرتهن».

ويمكن تخلّصه[٦] منه.....

= أمّا الإيراد فهو عدم تطابق المبتدأ والخبر في التذكير والتأنيث، فإنّ المبتدأ – هو – مذكّر، والخبر – وثيقة – مؤنّث، وهو مخالف للقواعد الأدبيّة.

والجواب هو أنّ التاء في كلمة «الوثيقة» ليست للتأنيث، بل هي تاء ناقلة منمعنى الوصفيّة إلى معنى الإسميّة، كما تقدّم.

– قال في الرياض: مع أنّ الضمير الواقع مبتدأ لخبر مؤنّث إذا كان مرجعه مذكّراً يجوز فيه الأمران، نظراً إلى الاعتبارين.

أقول: المراد من «الاعتبارين» هو:

أ – رعاية مطابقة المبتدأ للخبر المؤنّث وإتيانه مؤنّثاً.

ب – رعاية مطابقته لمرجعه المذكّر وإتيانه مذكّراً، وهنا لوحظ مطابقته للمرجع، فلا إشكال.

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف (رحمه الله). يعني أنّ المصنّف أتى بالدين في عبارته معرّفاً بالألف واللام حيث قال «وثيقة للدين» بلا نسبة للدين إلى المرتهن، فلم يقل «إنّ الرهن وثيقة لدين المرتهن»، كما فعله بعض للحذر من لزوم الدور.

(٢) توضيح الدور هو أنّ معرفة المرتهن يتوقّف على معرفة الرهن والحال أنّ معرفة الرهن يتوقّف على معرفة المرتهن، فيتوقّف الشيء على نفسه، وهذا دور صريح.

(٣) الضمير في قوله «أخذه» يرجع إلى المرتهن. أي باعتبار أخذ الرهن في تعريف المرتهن فلو دخل المرتهن في تعريف الرهن للزم الدور.

(٤) المراد من «التعريف» هو قوله «وثيقة لدي المرتهن».

(٥) يعني أنّ التعبير في بعض نسخ كتاب اللمعة الدمشقيّة «لدين المرتهن».

(٦) الضمير في قوله «تخلّصه» يرجع إلى المصنّف (رحمه الله) أو إلى التعريف المذكور، وفي قوله «منه» يرجع إلى الدور.

إيضاح في حلّ الدور المذكور: اعلم أنّ لفظ «المرتهن» فيه لحاظان:

بكشفه[١] بصاحب الدين[٢]، أو من له الوثيقة[٣] من غير أن يؤخذ الرهن في تعريفه[٤].

والتخصيص[٥] بالدين إمّا.....

= أ: لحاظ الوصفيّة.

ب: لحاظ الكاشفيّة عن صاحب الدين أو من له الوثيقة.

فلو أُريد من لفظ «المرتهن» حالة الوصفيّة بمعنى الذي فيه صفة المرتهنيّة لزم إذاً الدور المبحوث عنه، لأنّ معرفة هذه يتوقّف على معرفة الرهن، فما لم يعرف الرهن لم تعرف هذه الصفة.

أمّا لو أُريد من لفظ «المرتهن» حالة الكاشفيّة عن صاحب الدين أو من له الوثيقة لم يلزمه الدور المذكور، لعدم عناية فيه بخصوص الوصفيّة المذكورة المتوقّفة على معرفة الرهن، وهو واضح.

(١) الضمير في قوله «بكشفه» يرجع إلى لفظ «المرتهن»، والباء فيه بمعنى «عن». يعني أنّ لفظ «المرتهن» يكون كاشفاً عن صاحب الدين.

(٢) باعتبار أنّ المرتهن هو صاحب الدين، لأنّ الوثيقة تكون في مقابل الدين الذي يأخذه صاحب الوثيقة من صاحب الدين.

(٣) باعتبار أنّ المرتهن هو الذي له الوثيقة.

(٤) الضمير في قوله «تعريفه» يرجع إلى المرتهن. يعني أنّ أخذ المرتهن في التعريف إنّما هو لكونه كاشفاً عن صاحب الدين لا من حيث وجود معنى الرهن فيه حتّى يلزم الدور.

حاصل معنى العبارة هو أخذ المرتهن في التعريف من غير أن يتوقّف معرفته على معرفة الرهن.

(٥) يعني أنّ المصنّف (رحمه الله) خصّص الرهن في تعريفه بوثيقة في مقابل الدين، فلا يشمل الرهن الذي يجعل في مقابل العين وإن كان مورد ضمان مثل المال المغصوب.

وجه التخصيص أمران:

أ: عدم جواز الرهن على غير الدين، والمراد من الدين هو ما يتعلّق بالذمّة. =

مبنيٌ[١] على عدم جواز الرهن على غيره[٢] وإن كان[٣] مضموناً كالغصب.

لكن فيه[٤] أنّ المصنّف قائل بجواز الرهن عليه[٥] وعلى[٦] ما يمكن تطرّق ضمانه[٧] كالمبيع[٨] وثمنه[٩]، لاحتمال فساد البيع باستحقاقهما[١٠] ونقصان[١١] قدرهما.

أو[١٢] على أنّ الرهن.....

= ب: إنّ أخذ الرهن في مقابل الثمن أو المثمن في البيع إنّما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور العين مستحقّةً للغير أو متعذّرةً.

(١) هذا هو الأمر الأوّل من الأمرين المذكورين لوجه تخصيص التعريف بالدين.

(٢) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى الدين.

(٣)اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الغير. يعني لا يجوز أخذ الرهن على العين وإن كانت مغصوبة.

(٤) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى المبنى المذكور. يعني أنّ تخصيص المصنّف (رحمه الله) الرهن بالدين لا يصحّ بالنظر إلى مبناه، لأنّه قائل بجواز الرهن على العين أيضاً وعلى كلّ ما يمكن ضمانه وإن كان عيناً.

(٥) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى غير الدين.

(٦) عطف على قوله «عليه».

والمراد من التطرّق هو العروض.

(٧) الضمير في قوله «ضمانه» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «على ما يمكن».

(٨) كما إذا أخذ المشتري وثيقة من البائع فيما إذا ظهر المبيع مستحقاً للغير حتّى يستوفى حقّه منها.

(٩) كما إذا كان الثمن عيناً مثل أن يشتري الثوب بثمن هو شاة ويأخذ البائع وثيقة للثمن مخافة أن يتبيّن مستحقّاً للغير فيستوفى حقّه من الوثيقة.

(١٠) الضمير في قوله «باستحقاقهما» يرجع إلى المبيع وثمنه.

(١١) أي ولاحتمال فساد البيع بنقصان قدر المبيع والثمن.

(١٢) عطف على قوله «على عدم جواز الرهن»، وهذا هو الأمر الثاني من الأمرين =

عليهما[١] إنّما هو لاستيفاء الدين[٢] على تقدير ظهور الخلل[٣] بالاستحقاق[٤] أو تعذّر[٥] العين.

وفيه[٦] تكلّف، مع أنّه[٧] قد يبقى بحاله، فلا يكون[٨] ديناً.

وفيه[٩] على تقدير عدم الإضافة إلى المرتهن.....

= المذكورين في ما سبق لوجه تخصيص المصنّف (رحمه الله) الرهن بالدين، بمعنى أنّ أخذ الرهن على المبيع والثمن ليس من قبيل أخذ الرهن على العين، بل هو أيضاً أخذ رهن على الدين الذي هو في ذمّة البائع أو المشتري.

(١) الضمير في قوله «عليهما» يرجع إلى المبيع والثمن.

(٢) المراد من «الدين» هو الذي في ذمّة البائع بالنسبة إلى الثمن الذي أخذه من المشتري، أو هو الذي في ذمّة المشتري بالنسبة إلى المثمن الذي أخذه من البائع.

(٣) أي خلل في صحّة العقد الجاري بين المتبايعين.

(٤) الباء تكون للسببيّة. يعني أنّ الخلل في صحّة العقد قد تتحقّق بسبب استحقاق العين للغير بأن ظهر المبيع أو الثمن مال الغير.

(٥) وهذا هو الثاني من سببي الخلل الموجب لفساد العقد، وهو أن يتعذّر على البائع تسليم المبيع أو يتعذّر على المشتري تسليم الثمن.

(٦) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى المبنى الثاني. يعني أنّ بناء تخصيص المصنّف (رحمه الله) للتعريف على كون أخذ الرهن على المبيع أو الثمن رهناً لاستيفاء الدين تكلّف، لعدم تسمية تعذّر العين أو ظهور استحقاقها للغير ديناً.

(٧) الضمير في قوله «أنّه» يرجع إلى كلّ واحد من المبيع والثمن، كما هو الحال في الضمير المستتر في قوليه «يبقى» و«بحاله».

والحاصل أنّ ما يرد على المبنى الثاني علاوةً على ارتكاب التكلّف هو أنّه يمكن بقاء الثمن والمثمن بحالهما مع صحّة العقد، فإذاً يكون أخذ الرهن على عين الثمن والمثمن بلا وجه، فلا يصحّ المبنى المذكور.

(٨) أي فلا يحصل دين حتّى يقع الرهن في مقابله.

(٩) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى تعريف المصنّف (رحمه الله) في قوله «وهو وثيقة=

إمكان[١] الوثيقة بدون الرهن، بل بالوديعة[٢] والعارية ومطلق وضع اليد[٣]، فيؤخذ مقاصّةً عند جحود المديون الدين[٤]، وهو[٥] توثيق في الجملة.

= للدين».

أي وفي تعريف المصنف للرهن هنا من دون إضافة الدين للمرتهن إشكالٌ بأنه غير مانع للأغيار، وذلك فيما لو كان عند الدائن وديعة للمديون، فالوديعة وثيقة لدينه مع أنها غير رهن، فلا بدّ من إضافة الدين حينئذٍ للمرتهن لتخرج الوديعة والعارية والمال المغصوب من المديون لو كان تحت يد الدائن فيكون التعريف مانعاً حينئذٍ لهذه الأغيار وإن أفضى إلى الدور.

(١) يعني وكذا يرد على تعريف المصنّف وجود الوثيقة في بعض الموارد بدون تحقّق رهن.

(٢) بأن تكون أخذ الوثيقة بعنوان الوديعة والعارية أو غيرهما لا بعنوان الرهن.

إيضاح: قد أورد الشارح (رحمه الله) على تعريف المصنّف (رحمه الله) «وهو وثيقة للدين» وإن لم يقل «وثيقة لدين المرتهن» إشكالاً آخر، وهو عدم كون التعريف مانعاً من الأغيار، ومن اللازم كون التعريف جامعاً للأفراد ومانعاً من الأغيار، فإنّ الوثيقة للدين تشمل الموارد التي لا يصدق فيها الرهن:

الأوّل ما إذا جعل المديون وديعة عند الدائن بعنوان الوثيقة في مقابل دينه، بمعنى أنّه إذا اتّفق إنكار المديون جاز للدائن استيفاء دينه من الوديعة بعنوان التقاصّ، فيصدق عليه التعريف والحال أنّ الوديعة غير الرهن.

الثاني ما إذا أخذ الدائن من المديون مالاً بعنوان العارية، فيستوفي منها دينه عند الإنكار، فهذه الوثيقة وإن كانت عارية، لكن يشملها التعريف.

الثالث ما إذا أخذ الدائن من المديون مالاً بأيّ عنوان كان ولو بالإجارة أو البيع نسيئةً أو وضع يده على مال المديون ليستوفي منه دينه عند إنكار المديون، ففي ذلك الفرض أيضاً تصدق الوثيقة إجمالاً، لكن لا يصدق عليها الرهن.

(٣) بأن يضع الدائن يده على مال من المديون ويتسلط عليه.

(٤) يعني فيأخذ الدائن دينه من المال الذي في يده ويتعلّق بالمديون بعنوان التقاصّ.

(٥) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى كلّ واحد ممّا ذكر. يعني أنّ الموارد المذكورة يصدق عليها الوثيقة إجمالاً بدون أن يصدق عليه الرهن.

ويفتقر الرهن[١] إلى إيجاب وقبول كغيره من العقود.

(والإيجاب رهنتك[٢] أو وثّقتك) بالتضعيف[٣] أو أرهنتك بالهمزة[٤] **(أو**

(١) من هنا أخذ المصنّف (رحمه الله) في بيان أحكام الرهن، ومن جملتها احتياج الرهن إلى الإيجاب والقبول مثل سائر العقود. فالرهن جائز غير محرم بلا خلاف فيه، ففي الخبر عن محمد بن مسلم عن أحدهما (عليه السلام) (سألته عن الرهن والكفيل في بيع النسيئة؟ فقال: لا بأس به)[١]، ومثله غيره، نعم يُكره أخذه من المؤمن لمرسل مروك بن عبيد عن أبي عبدالله (عليه السلام) (من كان الرهن عنده أوثق من أخيه المسلم فالله منه بريء)[٢]، ولكنه مخصوص في زمن القائم (عليه السلام) وعجل الله تعالى فرجه على ما في خبر علي بن سالم عن أبيه (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الخبر الذي رُوي أنّ من كان بالرهن أوثق منه بأخيه المؤمن فأنا منه بريء؟ قال: ذلك إذا ظهر الحق وقام قائمنا أهل البيت)[٣].

والرهن عقدٌ بالاتفاق لاحتياجه إلى طرفين، وعقده مفتقر إلى إيجاب وقبول، وقد تقدم في البيع صحة الإنشاء بالمعاطاة، وقد تقدم كفاية دلالة اللفظ على المعنى ولو بالقرينة، سواء كان العقد لازماً أم جائزاً – فما عن المشهور من اشتراط اللفظ الصريح في العقود اللازمة دون الجائزة ليس في محله لعدم الدليل عليه.

وعليه فكل لفظ يدل على الإرهان كقوله: رهّنتك أو هذه وثيقة عندك، وما أدى هذا المعنى كوثّقتك وهذا رهنٌ عندك فهو كافٍ.

إيجاب الرهن

(٢) من رَهَنَهُ الشيءَ و– عنده الشيءَ رَهْناً: جعله رَهْناً، فهو راهِنٌ والشيء مَرْهُون (أقرب الموارد).

(٣) أي بتشديد الثاء من باب التفعيل في قوله «وثّقتك».

(٤) أي من باب الإفعال، ومجرّده رَهَنَ.

فهو بمعنى رهّنتك على لغة كما في المسالك والتنقيح، بل هي أوضح دلالة من كثيرٍ=

(١) الوسائل الباب – ١ – من كتاب الرهن حديث ٢.

(٢) الوسائل الباب – ٢ – من كتاب الرهن حديث ١.

(٣) المصدر السابق، حديث ٢.

هذا[١] **رهن عندك أو على مالك**[٢]) أو وثيقة[٣] عندك أو خذه[٤] على مالك أو بمالك[٥] أو أمسكه[٦] حتّى أعطيك مالك بقصد الرهن[٧] (**وشبهه**[٨]) ممّا أدّى هذا المعنى.

وإنّما لم ينحصر هذا العقد[٩] في لفظ كالعقود اللازمة[١٠]، ولا في الماضي[١١]،

= مما عدوه، بل عن الصحاح والمصباح والقاموس (رهن وأرهن بمعنى)، فما عن المهذب البارع من أنه لا يقال: أرهن مردود بما سمعت.

(١) المشار إليه في قوله «هذا» هو المال الموثوق به، وهذه جملة إسميّة يجري بها العقد.

(٢) يعني أنّ هذه الوثيقة رهن على مالك.

(٣) يعني أنّ هذا المال وثيقة عندك.

(٤) فعل أمر من أخذ يأخذ.

(٥) أي خذ هذا المال في مقابل مالك، والباء تكون للمقابلة.

(٦) بأن يقول المديون للدائن: أمسك هذه الوثيقة حتّى أُعطيك ما لك عندي.

(٧) هذا القيد الأخير إنّما هو للاحتراز عن قصد الوديعة، لأنّه لو أراد بإعطاء المال الوديعة أو غيرها لم يكن رهناً.

قال الشارح في المسالك: (ولو قال أمسكه حتى أعطيك مالك وأراد الرهن جاز، ولو أراد الوديعة أو اشتبه فليس برهن) انتهى.

(٨) أي وشبه ما ذكر من ألفاظ الإيجاب كقوله: خذ هذا واستوف منه دينك عند الحاجة.

(٩) يعني أنّ صيغة إيجاب الرهن لا تنحصر في ألفاظ خاصّة من حيث المادّة والهيئة، والحال أنّ صيغة بعض العقود تنحصر فيها، لعدم كون عقد الرهن لازماً من جانب المرتهن، ومن المعلوم أنّ العقد الجائز يجوز إتيانه بأيّ لفظ يفيد المعنى المطلوب.

(١٠) أي بخلاف العقود اللازمة مثل النكاح، فإنّ الإيجاب في النكاح لا يجوز إلاّ بلفظ أنكحت وزوّجت ومتّعت ومثل البيع، فإنّ الإيجاب فيه ينحصر في بعت وملّكت، بخلاف العقود الجائزة مثل الوكالة، فإنّ إيجاب عقدها يجوز بأيّ لفظ دالّ على معناها.

(١١) وقد اشترطوا الماضويّة في صيغة العقد اللازم.

لأنّه جائز من طرف المرتهن[١] الذي هو المقصود الذاتيّ منه[٢]، فغُلِّبَ فيه[٣] جانب الجائز مطلقاً[٤]، وجوّزه[٥] المصنّف في الدروس بغير العربيّة وفاقاً للتذكرة.

(**وتكفي**[٦] **الإشارة في الأخرس**) وإن كان عارضاً[٧]، (**أو الكتابة معها**) أي مع الإشارة بما يدّل على قصده[٨] لا بمجرّد الكتابة، لإمكان.....

(١) وإن كان لازماً من جانب الراهن، لأنّه لا يجوز له فسخه بعد عقده، بخلاف المرتهن.

(٢) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الرهن. يعني أنّ المقصود بالأصالة من الرهن هو المرتهن.

(٣) أي في عقد الرهن. وهو ترجيح بلا مرجح كما في الجواهر.

(٤) أي وإن كان لازماً من طرف الراهن.

(٥) الضمير الملفوظ في قوله «جوّزه» يرجع إلى الإيجاب.

قال في الجواهر: (إلا أن الظاهر اعتبار العربية فيه على القولين – الجائز واللازم – لإنصراف الإطلاق إليه – أي انصراف العقد إلى العربي فقط –، بل في جامع المقاصد نمنع صدق العقد على ما كان باللفظ العجمي مع القدرة على العربي) انتهى، وهو كما ترى لما تقدم في كتاب البيع من صحة كل ما يكون عقداً بنظر العرف، والمنعقد بغير العربي عقدٌ بنظر أهله.

إيجاب الأخرس

(٦) أي تكفي في العقد إشارة الأخرس، ولا يجب عليه التوكيل في إجرائه، سواء فيه عقد الرهن وغيره.

في الجواهر (بلا خلاف فيه لقيامها حينئذٍ مقام اللفظ كما يُفهم ذلك مما ورد في تلبية الأخرس وتشهده).

(٧) بأن عرض له الخرس ولم يكن من بدء تولّده أخرس.

(٨) الضمير في قوله «قصده» يرجع إلى الرهن إن كان من قبيل إضافة المصدر إلى مفعوله، ويرجع إلى الأخرس إن كان من قبيل إضافته إلى فاعله. يعني وتكفي كتابة الأخرس=

العبث[١] أو إرادة أمر آخر[٢].

(**فيقول المرتهن: قبلت وشبهه**[٣]) من الألفاظ الدالّة على الرضا بالإيجاب.

وفي اعتبار المضيّ[٤] والمطابقة بين الإيجاب والقبول وجهان، وأولى بالجواز[٥] هنا لوقوعه[٦] ممّن هو[٧] ليس بلازم من طرفه.

= أيضاً بشرط ضمّ الإشارة الدالّة على القصد.
وفيه: كفاية الكتابة لصدق العقد عليها عرفاً، وإمكان العبث فيها كإمكان الهزل وعدم الجد في اللفظ، ونفي احتمال غير الجدّ في اللفظ بالأصل العقلائي يجري بعينه في احتمال العبث في الكتابة.

(١) أي يمكن كون الكتابة للعبث لا للدلالة على قصد الرهن.

(٢) كما يمكن أن يريد الأخرس من الكتابة التدريب على الخطّ.

قبول الرهن

(٣) مثل رضيت وأمضيت.

(٤) يعني وفي اعتبار الماضويّة في صيغة القبول وكذا في مطابقته للإيجاب وجهان.
والمراد من المطابقة عدم الفصل بين الإيجاب والقبول بما يُعتدّ به، وقال في المسالك عن الماضوية والمطابقة: (إذ يمكن القول باعتبارهما نظراً إلى اللزوم بوجهٍ، وعدمه التفاتاً إلى الجواز من قِبَل القابل) انتهى.

(٥) المراد من قوله «الجواز» هو جواز عدم ماضويّة القبول، والمشار إليه في قوله «هنا» هو القبول، ووجه الأولوية أنه إذا جاز عدم الماضوية من طرف الراهن مع أنّ العقد لازم من جهته فالعدم من طرف المرتهن مع أن العقد جائز من جهته يكون أولى.

(٦) الضمير في قوله «لوقوعه» يرجع إلى القبول.

(٧) ضمير «هو» يرجع إلى الرهن،
والمراد من «من» الموصولة هو المرتهن. يعني أنّ القبول في صيغة الرهن يقع من المرتهن والحال أنّ الرهن ليس بلازم من جانبه، كما تقدّم. فيكون عدم ماضويّة القبول وكذا عدم مطابقته للإيجاب أولى بالجواز.

(**ويشترط دوام الرهن**[١]) بمعنى عدم توقيته[٢] بمدّة.

ويجوز تعليق الإذن في التصرّف[٣] على انقضاء أجل[٤] وإطلاقه[٥]، فيتسلّط عليه من حين القبول والقبض إن اعتبرناه[٦]، (**فإن ذكر أجلاً**) للتصرّف (**اشترط ضبطه**[٧]) بما لا يحتمل الزيادة والنقصان،.....

اشتراط دوام الرهن

(١) بأن لا يجعل الرهن موقّتاً. لأنّ اشتراط التوقيت منافٍ لمعنى الرهن الذي هو الحبس، ومنافٍ لفائدة الرهن التي هي الاستيثاق، إذ قد لا يتيسر الوفاء في الأمد المضروب فينتهي الرهن ويبقى الدين من غير وثيقة، وهو على خلاف القصد من الرهن، فيتعين بقاء الرهن إلى أداء الدين، وهذا ما يوجب دوامه بلا خلاف في ذلك كله.

(٢) الضمير في قوله «توقيته» يرجع إلى الرهن.

(٣) المراد من «التصرّف» هو إثبات المرتهن يده على الرهن ومنعه من تصرّف الراهن لا تصرّفه كيف شاء، لأنّ المرتهن لا يجوز له التصرّف في الرهن، بل هو وثيقة عنده.

– من حواشي الكتاب: أي تصرّف المرتهن بكونه صاحب يد ومانعاً من تصرّف الراهن وبدونه ونحو ذلك (الحديقة).

(٤) بأن يعلّق الراهن أخذ المرتهن الوثيقة على مضيّ شهر أو شهرين بعد إجراء العقد ويمنع من أخذه بعد العقد بلا فصل.

– من حواشي الكتاب: فلا يتسلّط المرتهن على الرهن ما لم ينقض الأجل ولو حصل القبض والقبول.

والمراد من تصرّف المرتهن وتسلّطه جواز منعه للراهن عن الانتفاع بالرهن واستعماله ونحو ذلك، ولو أطلق فيتسلّط المرتهن من حين القبول والقبض (الحديقة).

(٥) بالرفع، عطف على قوله «تعليق الإذن». يعني ويجوز إطلاق الإذن في الرهن أيضاً. والضمير في قوله «إطلاقه» يرجع إلى الإذن.

(٦) الضمير الملفوظ الثاني في قوله «اعتبرناه» يرجع إلى القبض. أي إن اعتبرنا القبض في تحقّق الرهن.

(٧) أي اشترط في الأجل المشروط للتصرّف وأخذ الرهن أن يضبط بحيث لا يقبل الزيادة ولا النقصان.

أمّا لو شرطه[١] للرهن بطل العقد[٢].

(ويجوز اشتراط الوكالة[٣]) في حفظ الرهن وبيعه[٤] وصرفه في الدين **(للمرتهن وغيره، والوصيّة[٥] له ولوارثه)** على تقدير موت الراهن قبله[٦].

(وإنّما يتمّ) الرهن **(بالقبض[٧] على الأقوى)**،.....

(١) الضمير الملفوظ في قوله «شرطه» يرجع إلى الأجل.

(٢) لاشتراط التنجّز في العقد، وذكر الأجل كذلك ينافيه.

اشتراط الوكالة والوصيّة

(٣) أي يجوز للراهن أن يشترط الوكالة للمرتهن وغيره في حفظ الوثيقة وبيعها وصرفها في إيفاء الدين.

(٤) الضميران في قوليه «بيعه» و«صرفه» يرجعان إلى الرهن. فيجوز للمرتهن اشتراط الوكالة في الرهن بأن يحفظ العين المرهونة وبأن يبيعها ويصرفها في الدين عند عدم الوفاء، ويجوز للمرتهن اشتراط الوكالة بما ذُكر لغيره سواء كان الغير وارثاً أم لا، بلا خلاف فيه كون الشرط سائغاً، غير معارض للكتاب والسنة، فيندرج في عموم (المؤمنون عند شروطهم)[١].

وكذا يجوز للمرتهن اشتراط الوصية على الراهن بأن يوصي لو مات الراهن قبله بأن يحفظ المرتهنُ المتاعَ أو يبيحه أو يكون ذلك لوارث المرتهن، لأنه من الشروط السائغة.

(٥) بالرفع، عطف على قوله «الوكالة»، والضميران في قوليه «له» و«لوارثه» يرجع إلى المرتهن. يعني يجوز للراهن أن يوصي لشخص المرتهن أو لوارثه بالرهن بأن يقول: إنّ الدار التي هي رهن لدين زيدٍ المرتهن فهي له بعد موتي أو لوارثه.

(٦) الضمير في قوله «قبله» يرجع إلى كلّ واحد من المرتهن ووارثه.

تماميّة الرهن بالقبض

(٧) أي بقبض المرتهن، فما لم يقبضه لم يتمّ الرهن، كما أنّ القبض في المجلس شرط في بيع النقدين.

=

(١) الوسائل الباب – ٢٠ – من أبواب المهور حديث ٤.

للآية[١] والرواية[٢].

= ذهب جماعة منهم الشيخ وبنو حمزة والجنيد والبراج والطبرسي إلى أن القبض من المرتهن شرط في لزوم الرهن لقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾[١]، وحيث أمر بالرهن المقبوض فلا يتحقق المطلوب شرعاً بدونه، ولخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر الباقر (عليه السلام) أو أبي عبدالله (عليه السلام) على اختلاف الكتب (لا رهن إلاّ مقبوضاً)[٢].

وفيه: إن الآية دالة على اشتراط القبض من ناحية المفهوم الوصفي، وهو ضعيف كما قُرّر في محله، ولو قلنا بحجية المفهوم الوصفي فالوصف هنا غالبي ولا مفهوم له، لأنه مع السفر وعدم الكاتب فالغالب في الرهن أن يكون مقبوضاً حتى يستوثق على دينه، قال تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾[٣]، فالآية حينئذٍ للإرشاد إلى ذلك.

ويؤيد هذا الحمل عدم الخلاف بين الفقهاء في أن استدامة القبض ليست بشرط كما سيأتي، وكذا لو وكّل المرتهنُ الراهنَ بالقبض لكفى به وهذا كاشف عن أن قبض المرتهن ليس بشرط.

وأما الخبر فهو غير حجة لكون محمد بن قيس مشتركاً بين الثقة وغيره، ولذا ذهب الشيخ في أحد قوليه وابن إدريس والفاضل وولده والمحقق الثاني وغيرهم بل نُسب إلى الأكثر إلى عدم الاشتراط.

والإنصاف يقتضي القول بأن محمد بن قيس هو البجلي الثقة لا الأسدي الضعيف بقرينة رواية عاصم عنه، نعم يحتمل أن يكون المراد منه نفي الطمأنينة من دون القبض بعد إرادة العين المرهونة من المنفي، ومع الاحتمال ينتفي الاستدلال به على المدعى.

– من حواشي الكتاب: وهل القبض شرط الرهن، بمعنى أنّه جزء السبب كالقبض في الهبة والتراضي في التجارة والعدالة في الشهادة؟ قيل: نعم، استدلالاً بقوله تعالى... إلخ (الحديقة).

(١) وهي الآية ٢٨٤ من سورة البقرة: ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة﴾، فإنّها تدل على اشتراط القبض في الرهن.

(٢) رواية محمد بن قيس المتقدمة.

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٢) الوسائل الباب – ٣ – من أبواب الرهن حديث ١.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

ومعنى عدم تماميّته[١] بدونه كونه جزء السبب، للزومه[٢] من قبل الراهن كالقبض في الهبة بالنسبة إلى المتّهب[٣].

وقيل: يتمّ بدونه[٤]، للأصل، وضعف سند الحديث[٥]، ومفهوم الوصف[٦] في الآية، واشتراطه[٧] بالسفر فيها[٨] وعدم الكاتب يرشد إلى كونه[٩] للإرشاد[١٠].

ويؤيّده[١١] كون.....

(١) الضمير في قوله «تماميّته» يرجع إلى الرهن، والضميران في قوليه «بدونه و«كونه» يرجعان إلى القبض.

(٢) فإنّ الرهن لازم من جانب الراهن، كما تقدّم، ومعنى عدم تماميّة الرهن بدون القبض هو كون القبض جزء السبب، والجزء الآخر هو عقد الرهن.

(٣) المراد من «المتّهب« هو آخذ الهبة. والمتّهب اسم فاعل من باب الافتعال، أصله الموتهب وزان مكتسب قلبت الواو تاءً وأُدغمت في التاء الأُخرى فصار متّهباً.

(٤) يعني قال بعض بتماميّة الرهن بدون القبض، وأنّه يتمّ بالعقد خاصّةً، لأصالة عدم اشتراط القبض فيه.

(٥) وجه ضعف سندها هو وجود محمدّ بن سماعة في سندها، فإنّه واقفيّ.

(٦) أي ولضعف مفهوم الوصف في الآية حيث قال تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾، فإنّ هذا الوصف يدلّ مفهوماً على عدم الرهان إذا لم تكن مقبوضة، وقد عدّوا مفهوم الوصف من أضعف المفاهيم، كما أنّ مفهوم اللقب أيضاً يعدّ ضعيفاً.

(٧) الضمير في قوله «اشتراطه» يرجع إلى القبض.

(٨) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الآية.

(٩) أي يرشد إلى كون القبض حكماً إرشاديّاً لا مولويّاً.

(١٠) المراد من «الإرشاد» هو الإرشاد إلى ما يحكم به العقل في مقابل الحكم الشرعيّ الذي يسمّى حكماً مولويّاً ولا يجوز مخالفته.

(١١) أي ويؤيّد عدم اشتراط القبض في تماميّة الرهن أنّ دوام القبض ليس بشرط، فإذا قبض المرتهن الوثيقة، ثمّ ردّها إلى الراهن كفى في صحّة الرهن، والقائلون بالقبض لا=

استدامته[١] ليست بشرط، بل[٢] قبض المرتهن لجواز توكيله الراهن فيه[٣]، وهذا[٤] أقوى.

وعلى اشتراطه[٥] **(فلو جُنّ)**[٦] الراهن **(أو مات أو أُغمي عليه أو رجع)** فيه[٧] **(قبل[٨] إقباضه بطل)**[٩] الرهن، كما هو شأن العقود الجائزة عند عروض هذه

= يشترطون دوام بقاء الرهن في يد المرتهن بعدما أخذه المرتهن، فنفس عدم اشتراط الدوام يؤيّد عدم اشتراط القبض في تماميّة الرهن.

(١) الضمير في قوله «استدامته» يرجع إلى القبض.

(٢) أي بل يؤيّد عدم اشتراط القبض في تماميّة الرهن عدم اشتراط قبض المرتهن نفسه، بل يجوز له أن يوكّل الراهن في قبض الرهن من قبله، فلا موضوعيّة للقبض في تماميّة الرهن.

(٣) وفيه: إن قبض الوكيل قبض الموكل فلو شرطنا القبض فلا إشكال مع التوكيل.

(٤) المشار إليه في قوله «هذا» هو عدم اشتراط القبض.

بطلان الرهن بعد اشتراط القبض

(٥) الضمير في قوله «اشتراطه» يرجع إلى القبض. يعني أنّ المسائل الآتية تتفرّع على اشتراط القبض في تماميّة الرهن.

(٦) أي إذا عرض الجنون للراهن أو مات أو عرض له الإغماء أو رجع في الرهن قبل القبض حكم ببطلان الرهن، لكون القبض دخيلاً في تماميّته.

(٧) أي رجع الراهن في الرهن، ولفظ «في» هنا – كما أفاده السيّد كلانتر في تعليقته – بمعنى «عن».

(٨) الظرف يتعلّق بما ذكر من الموارد الأربعة.

(٩) أي لو نطق الراهن بالإيجاب وقبل المرتهن ثم جُنّ الراهن أو أغمي عليه أو مات أو رجع فيه قبل القبض يبطل الرهن لعدم تحقق القبض الذي هو شرط فيه كما هو المفروض، قال الشارح في المسالك: (ولا شبهة في كون عروض هذه الأشياء للراهن لا يقتضي انعقاد الرهن بناءً على اشتراط القبض فيه، إنما الكلام في أنه هل يبطل بذلك =

الأشياء[١].

وقيل: لا يبطل، للزومه[٢] من قبل الراهن، فكان كاللازم مطلقاً[٣]، فيقوم وليّه[٤] مقامه، ولكن يراعي وليّ المجنون مصلحته[٥]، فإن كان الحظّ[٦] في إلزامه بأن يكون[٧] شرطاً في بيع يتضرّر[٨] بفسخه.....

= بناءً على أنه قبل القبض عقد جائز، ومن شأن الجائز بطلانه بعروض هذه الأشياء كالهبة قبل القبض، وبه قطع في القواعد والدروس، أو لا يبطل بذلك لأنه ليس على حد العقود الجائزة مطلقاً بل هو آيل إلى اللزوم كبيع الخيار، فإنه لا يبطل بموت البايع زمنه، وبه قطع في التذكرة.

وعلى الثاني يقوم الولي مقام الراهن في استحقاق الإقباض، لكن ولي المجنون يراعي مصلحته فإن كان الحظ في الإقباض بأن يكون شرطاً في بيع يتضرر بفسخه أو غير ذلك من المصالح أقبضه، وإن كان الحظ في تركه لم يُجز له إقباضه) انتهى.

(١) أي الجنون والموت والإغماء والرجوع.

(٢) يعني أنّ القائل بعدم بطلان الرهن بما ذكر استدلّ على ما ادّعاه بلزوم الرهن من جانب الراهن، كما تقدّم، فكما أنّ الأُمور المذكورة لا توجب بطلان العقود اللازمة من الجانبين كذلك لا توجب بطلان العقد الذي يلزم من جانب واحد.

(٣) أي فيكون الرهن مثل العقود اللازمة من الطرفين من حيث بطلانه بالأُمور المذكورة.

(٤) الضمير في قوله «وليّه» يرجع إلى الراهن. يعني فإذا عرض الجنون أو الموت أو الإغماء للراهن وقلنا بعدم البـللان أقدم وليّه على إقباض الرهن للمرتهن.

(٥) أي مصلحة الراهن الذي عرض له الجنون وغيره من المذكورات.

(٦) المراد من «الحظّ» هو المصلحة، والضمير في قوله «إلزامه» يرجع إلى المرتهن.

(٧) اسم «أن يكون» هو الضمير الراجع إلى الرهن. يعني إذا كان الرهن شرطاً في بيع لو فسخ الوليّ الرهن فسخه البائع وتضرّر الراهن بفسخه – مثلاً إذا باع زيدٌ من الراهن داره بألف قبل جنونه وشرط لثمنه رهناً – لم يجز للوليّ فسخ الرهن، لعدم المصلحة فيه.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى الراهن الذي عرض له الجنون مثلاً، والضمير في قوله «بفسخه» يرجع إلى البيع.

أقبضه[١]، وإلاّ[٢] أبطله.

ويضعّف[٣] بأنّ لزومه[٤] على القول به[٥] مشروط بالقبض، فقبله[٦] جائز مطلقاً[٧]، فيبطل[٨] كالهبة قبله.

ولو عرض ذلك[٩] للمرتهن فأولى بعدم.....

(١) فاعل قوله «أقبضه» هو الضمير الراجع إلى الوليّ، والضمير الملفوظ يرجع إلى المرتهن. يعني أنّ الوليّ يقبض الرهن للمرتهن ولا يفسخه.

(٢) أي وإن لم يكن في إيفاء الرهن مصلحة أبطله الوليّ.

(٣) أي ويضعّف القول بعدم البطلان بالأُمور المذكورة الحادثة قبل إقباض الرهن بأنّ لزوم عقد الرهن من جانب الراهن مشروط بالقبض، فقبله جائز من جانبي الراهن والمرتهن، وما ذكر من الأُمور العارضة يوجب بطلان العقد الجائز.

ولكن قد عرفت عدم كون القبض شرطاً في لزوم العقد.

(٤) الضمير في قوله «لزومه» يرجع إلى الرهن.

(٥) الضمير في قوله «به» يرجع إلى اشتراط القبض في اللزوم.

(٦) الضمير في قوله «قبله» يرجع إلى القبض.

(٧) أي من كلا جانبي الراهن والمرتهن. يعني أنّ الرهن من العقود الجائزة من الجانبين، وعروض ما ذكر يوجب بطلانه.

(٨) أي فيبطل الرهن بموت الراهن مثلاً قبل القبض كما أنّ الهبة تبطل بموت الواهب قبل قبض المتّهب.

(٩) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ما ذكر من الإغماء والجنون والموت.

أي لو عرض الإغماء أو الجنون أو الموت أو الرجوع من المرتهن قبل تحقق القبض من طرفه وإن تحقق الإقباض من طرف الراهن، فلا يتحقق القبض حينئذٍ الذي هو شرط في لزوم العقد، وهل يبطل العقد بذلك أو لا، فإن قلنا بعدم البطلان سابقاً كما في التذكرة فنقول بعدمه هنا لنفس الدليل السابق، لأنه عقد آيل إلى اللزوم كبيع الخيار فلا يبطله موت المشتري زمن الخيار، بل هنا أولى، لعدم المنافي كما سيأتي بيانه.

وإن قلنا بالبطلان سابقاً كما عن القواعد والدروس فإنه لا يبطل هنا، قال الشارح في=

البطلان[١] لو قيل به[٢] ثمّ[٣] ولو قيل به[٤] في طرف الراهن فالأقوى عدمه[٥] هنا[٦].

والفرق[٧] تعلّق حقّ الورثة والغرماء[٨] بعد موت الراهن بماله، بخلاف موت المرتهن، فإنّ الدين[٩] يبقى فتبقى وثيقته[١٠]، لعدم المنافي[١١].

وعلى هذا[١٢] لا يجبر الراهن على الإقباض، لعدم.....

= المسالك: (والفرق تعلق حق الورثة – والديّان بعد موت الراهن به – أي بالرهن فلا يستأثر به أحدٌ، بخلاف موت المرتهن فإن الدين باقٍ فتبقى وثيقته) انتهى.

(١) أي بعدم بطلان الرهن.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى عدم البطلان. يعني لو قيل بعدم بطلان الرهن بعروض ما ذكر للراهن قيل بعدم بطلانه عند عروضه للمرتهن بطريق أولى.

(٣) المشار إليه في قوله «ثمّ» هو عروض ما ذكر للراهن.

(٤) الضمير في قوله «به» يرجع إلى البطلان. يعني لو قيل ببطلان الرهن بعروض الجنون والإغماء والموت للراهن فالأقوى عدم البطلان عند عروضها للمرتهن.

(٥) الضمير في قوله «عدمه» يرجع إلى البطلان.

(٦) أي في طرف المرتهن.

(٧) أي الفرق بين بطلان الرهن بعروض ما ذكر للراهن وعدم بطلانه بالعروض المذكور للمرتهن.

(٨) بمعنى أنّه إذا مات امرؤ مسلم تعلّق حقّ الورثة والديّان بماله، وما جعل رهناً من جملة أمواله، فلا يتسلّط المرتهن عليه.

(٩) يعني أنّ الدين الذي هو للمرتهن وفي ذمّة الراهن يبقى بحاله، فيبقى الرهن الذي هو وثيقة للدين بحاله.

(١٠) الضمير في قوله «وثيقته» يرجع إلى الدين. والمراد من الوثيقة هو العين المرهونة.

(١١) أي لا منافاة بين تعلّق حقّ الورثة والغرماء بالعين المرهونة وبين بقائها في رهن المرتهن.

(١٢) المشار إليه في قوله «هذا» هو اشتراط القبض في تماميّة الرهن، كما فسره سلطان=

لزومه[١] بعد إلاّ أن يكون[٢] مشروطاً في عقد لازم[٣]، فيبنى[٤] على القولين.

(ولا يشترط دوام القبض[٥])،.....،

= العلماء، وفسره بعض بأنه على تقدير عدم البطلان في موت المرتهن، وهو الأولى لسياق الكلام هنا وكلام الشارح في المسالك حيث قال: (وعلى تقدير بقاء الصحة لا يجبر الراهن على الإقباض – بعد موت المرتهن – لأنه لم يلزم بعدُ، إلا أن يكون – أي الإقباض – مشروطاً في عقد لازم، فالأقوى وجوبه وإلزامه به خلافاً للشهيد والفاضل) انتهى.

(١) الضمير في قوله «لزومه» يرجع إلى الرهن، وفي «بعد» مبنيّ على الضمّ، لعدم ذكر المضاف إليه لفظاً ولعدم تقدير معناه أيضاً، وهو العقد، فيكون المعنى: لعدم لزوم الرهن بعد العقد وقبل القبض.

(٢) اسم «أن يكون» هو الضمير الراجع إلى الرهن.

(٣) كما إذا شرط البائع في ضمن عقد البيع أن يجعل المشتري داره رهناً للدين الذي في ذمّته.

(٤) بصيغة المجهول. أي فيبنى حكم المسألة على القولين. وهما: إن الرهن المشروط في عقد لازم هل يوجب استحقاق المرتهن القبضَ من الراهن أو لا، قال بالأول الشارح تمسكاً بالشرط في العقد اللازم، وقال بالثاني الشهيد الأول والفاضل بعدم جبر الراهن على الدفع غايته يثبت للمرتهن حق فسخ العقد اللازم الذي وقع فيه الاشتراط ليس إلا لعدم تحقق شرط.

– من حواشي الكتاب: أي القولان في أنّ الرهن المشروط في العقد اللازم هل يستحقّ به المرتهن القبض أم لا؟ والقائل بالأوّل هو الشهيد، واستشكله العلاّمة في القواعد (حاشية سلطان العلماء (رحمه الله)).

عدم اشتراط دوام القبض

(٥) يعني وبعد اشتراط القبض في تماميّة الرهن – كما قوّاه المصنّف (رحمه الله) بقوله «إنّما يتمّ بالقبض على الأقوى» – لا يشترط دوام بقائه في يد المرتهن.

فإستدامة القبض ليست شرطاً بلا خلاف فيه، قال في الجواهر: (بل الإجماع بقسميه =

للأصل[١] بعد تحقّق الامتثال به[٢]، (فلو[٣] أعاده إلى الراهن فلا بأس)، وهو[٤] موضع وفاق.

(ويقبل[٥] إقرار الراهن بالإقباض)،.....

= عليه، بل لعل المحكي منهما مستفيض أو متواتر، وهو الحجة)، وقال في المسالك: (هذا عندنا موضع وفاق نقل الإجماع عليه في التذكرة، نعم خالف جماعة من العامة (أبو حنيفة وأحمد ومالك – نظراً إلى الوصف المتقدم في الآية، وعدم دلالتها على الاستمرار واضح). انتهى.

(١) يعني أنّ الأصل هو عدم اشتراط الدوام بعد تحقّق الامتثال بالقبض.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى القبض.

(٣) وهذا متفرّع على قوله «ولا يشترط دوام القبض»، فلو أعاد المرتهن الرهن إلى الراهن لم يضرّ بصحّة الرهن. والضمير الملفوظ في قوله «أعاده» يرجع إلى الرهن.

(٤) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى عدم البأس في إعادة المرتهن الرهن إلى الراهن.

إقرار الراهن بالإقباض

(٥) لا يخفى أنّ إقرار الراهن بإقباض الرهن للمرتهن يوجب اللزوم من قبله، فلا يتسلّط على فسخ الرهن، فإذا حصل منه الإقرار حكم بلزوم الرهن، عملاً بأنّ إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، فإنّ إقراره بالإقباض الموجب لسلب تسلّطه على فسخ الرهن ضرر عليه، فيقبل إقراره به.

فلو رهن ما هو غائب عن مجلس العقد فلا يتحقق القبض بمجرد، انتهاء العقد، لأن التخلية وإن كانت كافية في صدق القبض في غير المنقول، إلا أنه هنا لا بدّ من مضي زمان حتى يحضر المرتهن أو القائم مقامه عند الرهن ويقبضه بما يصدق معه التخلية بلا خلاف فيه.

ولذا لو أقر الراهن بالإقباض قُضي عليه لعموم (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز)[١]، إلا أن يعلم كذبه فلا عبرة به، كأن يقول: رهنت اليوم داري التي بالحجاز وهما بالشام،=

(١) الوسائل الباب – ٣ – من كتاب الإقرار حديث ٢.

لعموم[١] إقرار العقلاء **(إلاّ أن يعلم كذبه[٢])**، كما لو قال: رهنته اليوم داري التي بالحجاز ـ وهما[٣] بالشام ـ وأقبضته[٤] إيّاها فلا يقبل، لأنّه محال عادةً، بناءً[٥] على اعتبار وصول القابض[٦] أو من يقوم مقامه إلى الرهن في تحقّقه[٧].

(فلو ادّعى[٨]) بعد الإقرار بالقبض.....

= أقبضته إياها، فلا يلتفت إليه، للمحال العادي بناءً على اعتبار وصول المرتهن أو من يقوم مقامه عند الرهن مع قبضه.

(١) ولا يخفى أنّ هذا قاعدة مستفادة من كلام منسوب إلى النبي (صلى الله عليه وآله): «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز».

(٢) الضمير في قوله «كذبه» يرجع إلى الراهن.

(٣) الواو تكون للحاليّة، والضمير في قوله «وهما» يرجع إلى الراهن والمرتهن.

(٤) الضمير الملفوظ الثاني في قوله «أقبضته» يرجع إلى المرتهن، وفي قوله «إيّاها» يرجع إلى الدار، وهو مؤنّث سماعيّ.

(٥) يعني أنّ كونه محالاً عادةً مبنيّ على اعتبار وصول المرتهن أو من يقوم مقامه إلى نفس العين المرهونة، لكن لو اقتصر في القبض على أخذ مفتاح الدار لم يكن ذلك محالاً.

(٦) وهو المرتهن. والضمير في قوله «مقامه» يرجع إلى القابض المرتهن.

(٧) الضمير في قوله «تحقّقه» يرجع إلى القبض.

بأن تواطئ الراهن والمرتهن بأن يقولا بحصول القبض مع أن القبض غير حاصل، وهذه المواطاة من أجل كتابة القبض في وثيقة أمام شاهدين حذراً من تعذر إقامة الوثيقة إذا تأخر ذلك إلى أن يتحقق القبض الفعلي.

فأقر الراهن بالقبض للمواطاة، وبعد الإقرار إدّعى المواطاة فإن وافقه المرتهن فهو، وإلا فقول الراهن يوافقه الظاهر لأن المواطاة مما تجري العادة فيها لوقوع ذلك كثيراً، وقول المرتهن يوافقه الأصل، لأن الأصل عدم وقوع المواطاة، والأصل هنا مقدم على الظاهر، فالمرتهن هو المنكر لموافقة قوله الأصل، فيقدم قوله مع يمينه ويكون للراهن إحلافه.

دعوى الراهن المواطاة

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى الراهن. يعني أنّ الراهن لو ادّعى المواطاة بعد إقراره=

(**المواطأة**[١]) على الإقرار والإشهاد عليه[٢]، إقامةً[٣] لرسم الوثيقة، حذراً من تعذّر ذلك[٤] إذا تأخّر إلى أن يتحقّق القبض[٥] سمعت دعواه[٦]، لجريان العادة بذلك[٧]، (**فله**[٨] **إحلاف المرتهن**) على.....

= بالإقباض سمع دعواه وجاز له إحلاف المرتهن.

(١) بالنصب، مفعول لقوله «ادّعى» بمعنى التوافق. يعني ادّعى الراهن بعد إقراره بالإقباض أنّ الإقباض لم يقع حقيقةً، بل وقع الإقرار منه بعنوان التوافق بينه وبين المرتهن حتّى يكتب ويسجّل الوثيقة، حذراً من تعذّر رسم الوثيقة، وذلك شائع بين العرف عند كتابة القبالات والأسناد، فيقرّ صاحب الحقّ بأخذه لإقامة الرسم ويشهد عليه، ثمّ يأخذه حقيقةً.

(٢) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الإقرار.

(٣) بالنصب، مفعول له. أي لإقامة رسم الوثيقة.

والمراد من «رسم الوثيقة» هو تسجيلها وتنظيمها.

– من حواشي الكتاب: ورسم الوثيقة هو أن يسجّل الحاكم الشرعيّ القرطاس ويشهد الشهود ونحو ذلك، ولا يكون كلّ ذلك إلاّ بمشاهدة أصل الفعل من العقد والقبض وغير ذلك، أو بسماع الإقرار به، فإذا لم يمكن أصل الفعل أقرّ به، ليحصل الإشهاد وختم القاضي، إذ لو أخّر ذلك إلى أن يتحقّق أصل الفعل فات الشهود والقاضي، فيواطئ على الإقرار حينئذ، ليقام رسم الوثيقة، أي يحصل ولا يفوت، وهو متداول في هذه الأزمنة، ويطلق عليه الإقرار على الرسم أي الإقرار على المشهود عليه على ما جرى عليه الرسم من نحو هذا الإقرار، أو الإقرار على ما هو رسم الوثيقة والقبالة أو إقامةً له (الحديقة).

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو إقامة رسم الوثيقة.

(٥) أي إذا تأخّر رسم الوثيقة إلى زمان حصول القبض احتمل تعذّره.

(٦) أي سمعت دعوى الراهن.

(٧) المشار إليه في قوله «بذلك» هو المواطاة.

(٨) فإذا سمعت دعوى الراهن المواطاة على القبض فله أن يحلف المرتهن، لأنّ هذا هو مقتضى الدعوى والإنكار.

عدمها[١] وأنّه[٢] وقع موقعه.

هذا[٣] إذا شهد الشاهدان على إقراره به، أمّا لو شهدا على نفس الإقباض لم تسمع دعواه[٤] ولم يتوجّه اليمين.

وكذا[٥] لو شهدا على إقراره به[٦] فأنكر الإقرار، لأنّه[٧] تكذيب للشهود.

ولو ادّعى الغلط في إقراره وأظهر تأويلاً[٨] ممكناً فله إحلاف المرتهن أيضاً،

---

(١) الضمير في قوله «عدمها» يرجع إلى المواطاة.

(٢) الضميران في قوليه «أنّه» و«موقعه» يرجعان إلى الإقرار، والجملة عطف على قوله «عدمها».

حاصل معنى العبارة هو أنّ للراهن إحلاف المرتهن على عدم المواطاة وعلى كون الإقرار واقعاً في محلّه.

(٣) المشار إليه في قوله «هذا» هو سماع دعوى الراهن وإحلافه للمرتهن. يعني أنّ ذلك الحكم إنّما هو في صورة شهادة الشاهدين على إقرار الراهن على القبض، أمّا لو شهدا على نفس الإقباض لم يسمع دعوى الراهن.

(٤) الضمير في قوله «دعواه» يرجع إلى الراهن. أي لم تسمع دعوى الراهن بالمواطاة، لأن سماعها تكذيب للشهود، ومع سقوط دعوى المواطاة يؤخذ بإقراره بالقبض، ولا يمين على منكر المواطاة الذي هو المرتهن.

(٥) أي وكذا لا يسمع دعوى الراهن إذا شهد الشاهدان على إقراره بالإقباض وأنكره الراهن.

(٦) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الإقباض.

(٧) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الإنكار.، يعني أنّ إنكار الراهن إقراره بالإقباض تكذيب للشاهدين على إقراره.

(٨) بأن ادّعى الغلط في إقراره وأوّله على نحو يقبل في حقّه.

قال الشارح في المسالك: (نعم لو ادعى الغلط في إقراره وأظهر تأويلاً ممكناً، بأن =

وإلاّ[١] فلا على الأقوى.

(ولو كان) الرهن[٢] **(في يد المرتهن فهو[٣] قبض[٤])** لصدق كونه رهناً مقبوضاً[٥]، ولا دليل على.....

= قال: إني أقبضته بالقول وظننت الاكتفاء به، حيث يمكن في حقه توهم ذلك، أو قال: استندت فيه إلى كتاب كتبه إليّ وكيلي فظهر مزوّراً، ونحو ذلك، سمعت دعواه، بمعنى توجه اليمين على المرتهن بأن القبض حقيقي، أو على نفي ما يدعيه الراهن، لأن الأصل صحة الإقرار ومطابقته للواقع.

واستقرب في التذكرة توجه اليمين على المرتهن وإن لم يظهر تأويلاً محتجاً بأن الغالب في الوثائق وقوع الشهادة قبل تحقيق ما فيها فلا حاجة إلى تلفظه بها). انتهى.

(١) أي وإن لم يظهر تأويلاًممكناً فلا يمين على المرتهن، وإنما يؤخذ الراهن بإقراره ولا تُسمع دعواه بالغلط في قبال العلامة في التذكرة بتوجه اليمين على المرتهن في هذه الصورة.

كون الرهن بيد المرتهن قبل العقد

(٢) يعني إذا كانت العين المرهونة في يد المرتهن فلا حاجة إلى قبض جديد، لصدق القبض عليه.

(٣) الضمير في قوله «فهو» يرجع إلى الكون المفهوم من لفظ «كان»، كما هو حال مرجع الضمير في قوله تعالى: ﴿**اعدلوا هو أقرب للتقوى**﴾.

(٤) هذه الفروع مبنية على اشتراط القبض في لزوم العقد، وعليه فإذا كانت العين المرهونة في يد المرتهن قبل الرهن وكانت يده يد أمانة، ومأذون في ذلك شرعاً كالعارية والوديعة والإجارة، فاستدامة القبض على العين التي أصبحت مرهونة كافية في تحقق القبض المشترط في الرهن، والأدلةُ التي توجب القبضَ في الرهن لا تعينه بكونه قبضاً مبتدأ بعد الرهانة، فاشتراط القبض الابتدائي حينئذ لا دليل عليه بل الأصل عدمه، وما دل عليه الدليل هو مطلق القبض، وهو متحقق هنا باستمرار القبض لو كان مقبوضاً سابقاً بغير الرهانة.

(٥) فإنّ العين الموجودة في يد المرتهن يصدق عليها أنّها عين مقبوضة.

اعتباره[١] مبتدأً بعد العقد.

وإطلاق العبارة[٢] يقتضي عدم الفرق بين المقبوض بإذن وغيره[٣] كالمغصوب[٤]، وبه[٥] صرّح في الدروس، والوجه[٦] واحد وإن كان[٧] منهيّاً

(١) الضمير في قوله «اعتباره» يرجع إلى القبض. يعني لا دليل على أنّه يعتبر القبض المبتدأ بعد وقوع العقد.

(٢) أي عبارة المصنّف (رحمه الله) حيث قال « في يد المرتهن»، فهذا التعبير مطلق من حيث كون الرهن بيد المرتهن، ويشمل كونه مع إذن الراهن وبلا إذن منه.

(٣) أي لو كان قبض المرتهن للعين قبل الرهن غير مأذون فيه شرعاً كالغصب فهل يكون استمراره قبضاً للرهن أو لا؟ ذهب الأكثر إلى أن استمراره قبض كذلك، لصدق القبض عليه، ودعوى أنه منهي عنه شرعاً فلا يكفي في تحقق الشرط لأن النهي يقتضي الفساد مردودة بأن النهي يقتضي الفساد في العبادات لا المعاملات، فالقبض وإن وقع منهياً عنه إلا أنه غير فاسد فيُكتفى به.

وذهب يحيى بن سعيد وقد نُسب إلى العلامة في القواعد إلى عدم الاكتفاء بهذا القبض، لأن القبض على تقدير اشتراطه في الرهن هو ركن من أركان العقد من الجهة التي يعتبر لأجلها، وهو اللزوم وإذا كان ركنٌ فلا يُقيّد به شرعاً لو وقع منهياً عنه، والنهي لا يقتضي الفسَاد في المعاملات حيث تتم جميع أركان العقد.

ويؤيده أنه لو قبضه بغير إذن الراهن لم يصح بلا خلاف فيه لكونه قبضاً غير مأذون فيه شرعاً، والقبض في مسألتنا مثله، وما ذلك في المقامين إلا لكون القبض ركناً فالنهي عنه موجب لفساده.

(٤) هذا مثال للمقبوض بلا إذن الراهن، وهو غصب المرتهن عيناً من الراهن، فإذا جعلها الراهن وثيقة للدين الذي في ذمّته بعدما غصبه المرتهن صحّ.

(٥) الضمير في قوله «به» يرجع إلى دم الفرق. يعني أنّ المصنّف (رحمه الله) صرّح في كتاب الدروس بعدم الفرق بين المقبوض مع الإذن أو بغيره في صدق القبض.

(٦) يعني أنّ دليل صدق القبض مع الإذن وغيره واحد.

(٧) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى القبض. يعني وإن كان القبض بالغصب منهيّاً عنه شرعاً.

عن القبض هنا[١]، لأنّه[٢] في غير العبادة غير مفسد.

وقيل: لا يكفي ذلك[٣]، لأنّه[٤] على تقدير اعتباره في اللزوم ركن، فلا يعتدّ بالمنهيّ عنه منه[٥]، وإنّما لا يقتضي[٦] الفساد حيث تكمل الأركان[٦]، ولهذا[٨] لا يعتدّ به لو ابتدأه بغير إذن الراهن.

(و) على الاكتفاء به[٩] **(لا يفتقر إلى إذن)** جديد **(في**.....

---

(١) المشار إليه هو الغصب.

(٢) يعني أنّ النهي في غير العبادات غير مفسد.

(٣) المشار إليه في قوله «ذلك» هو القبض المنهيّ عنه.

(٤) يعني أنّ القبض – بناءً على كونه معتبراً في لزوم الرهن – ركن.

(٥) أي من القبض.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى النهي.

(٧) يعني أنّ عدم فساد النهي في غير العبادات إنّما هو فيما إذا كملت الأركان والحال أنّ الرهن قبل القبض لا تكمل أركانه.

(٨) أي ولأنّ النهي قبل الكمال يوجب الفساد لا يؤثّر القبض لو أقدم عليه المرتهن بلا إذن من الراهن.

عدم الحاجة إلى إذن جديد ومضيّ زمان

(٩) أي بناءً على الاكتفاء بالقبض الحاصل مطلقاً لا يحتاج إلى إذن جديد صادر عن الراهن.

وقد ذهب العلامة في التذكرة إلى اشتراط الإذن ومضي زمان يمكن تجدد القبض فيه لو كان القبض السابق غير مأذون فيه، ونقل الشهيد في الدروس عن الشيخ اشتراط الإذن ومضي الزمان المذكور في القبض السابق سواء كان مأذوناً فيه أم لا.

وذهب الأكثر على أنه لا يشترط الإذن ولا مضي زمان يمكن تجدد القبض، ما دام مقبوضاً سابقاً، سواء كان القبض مأذوناً فيه أم لا، لأصالة البراءة من الاشتراط، ولأن اشتراط الإذن في القبض مع مضي زمان يمكن تجدد القبض فيه وقد تحقق القبض السابق. طلبٌ للحاصل وهو محال.

القبض[١]، **ولا**[٢] **إلى مضيّ زمان)** يمكن فيه تجديده، لتحقّق القبض قبله[٣]، فاعتبار أمر آخر[٤] تحصيل للحاصل[٥]، وللأصل[٦].

وقيل: يشترطان[٧] في مطلق[٨] القبض السابق[٩].

وقيل: في غير الصحيح[١٠]، لأنّ[١١] المعتبر منه[١٢] .....

---

(١) أي لا تحتاج صحّة الرهن إلى إذن جديد في القبض إذا كانت العين المرهونة مقبوضة.

(٢) أي ولا تفتقر صحّة الرهن إلى مضيّ زمان يمكن فيه تجديد قبض العين المقبوضة.

(٣) الضمير في قوله «قبله» يرجع إلى كلّ واحد من الإذن ومضيّ الزمان.

(٤) المراد من «الأمر الآخر» هو الإذن الجديد ومضيّ زمان يمكن فيه تجديد القبض.

(٥) أي القبض الحاصل من كون الرهن بيد المرتهن قبل العقد وبعده.

(٦) يعني أنّ الأصل هو عدم اشتراط الإذن ومضيّ الزمان.

(٧) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الإذن ومضيّ الزمان.

(٨) أي بلا فرق بين القبض بالإذن أو بالغصب.

(٩) أي السابق على عقد الرهن. مأذوناً فيه أو غير مأذون كما نُسب إلى الشيخ.

(١٠) يعني يشترط الإذن والمضيّ فيما إذا كان القبض بغير وجه شرعيّ، مثل القبض بالغصب والعدوان. كما نسب إلى العلامة في التذكرة.

(١١) تعليل لاشتراط الإذن ومضيّ الزمان في القبض.

(١٢) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى القبض. ولا يخفى أنّ التعليل هذا ليس مختصّاً بالقول الأخير، وهو احتياج القبض السابق إلى الإذن والمضيّ إذا كان غير صحيح، بل هو تعليل لاشتراط المبحوث عنه في مطلق القبض السابق على العقد.

وحاصل التعليل – على ما أفاده السيّد كلانتر في تعليقته وفصّلناه – هو أنّ المعتبر من القبض هو القبض الواقع بعد عقد الرهن لا القبض الحاصل قبله، فالملاك في الاعتبار هو الحصول مع الإذن الجديد، كما هو القول في القبض المبتدأ، وعلى هذا فالإذن في القبض يستدعي شيئين:

الأوّل: تحصيل القبض.

ما[١] وقع بعد الرهن، وهو[٢] لا يتمّ إلاّ بإذن كالمبتدأ[٣]، والإذن فيه[٤] يستدعي تحصيله[٥]، ومن ضروراته[٦] مضيّ[٧] زمان، فهو[٨] دالّ عليه بالمطابقة، وعلى[٩] الزمان بالالتزام، لكن[١٠].....

= الثاني: مضيّ زمان يقع التحصيل فيه، لأنّ التحصيل من الزمانيّات.
أمّا الأوّل فيدلّ عليه بالدلالة المطابقيّة، وأمّا الثاني فبالدلالة الالتزاميّة، لكنّ الأوّل منتفٍ في المقام، لاستلزامها تحصيل الحاصل، لحصول القبض قبل الإذن، فلا يتصوّر قبض جديد، ولاستلزامها اجتماع المثلين، وهما القبض السابق والقبض اللاحق، وهذان الاستلزامان باطلان، فتبقى الدلالة الالتزاميّة خاصّة.

(١) بالرفع محلاً، لكونه خبر «أنّ».

(٢) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى «ما» الموصولة. يعني أنّ القبض المعتبر في تماميّة الرهن لا يتحقّق إلاّ بإذن الراهن.

(٣) أي بالقبض المبتدأ الذي لا يحتاج إلى الإذن.

(٤) أي الإذن في القبض يستدعي تحصيل الرهن.

(٥) الضمير في قوله «تحصيله» يرجع إلى الرهن، بمعنى استدعاء الإذن لقبض الرهن.

(٦) الضمير في قوله «ضروراته» يرجع إلى التحصيل.

(٧) مبتدأ مؤخّر، خبره المقدّم هو قوله «من ضروراته». يعني أنّ من ضرورات القبض أن يمضي زمان يقع فيه تحصيل الرهن وقبضه، لأنّ القبض من الزمانيّات، فلا بد له من الزمان المناسب له، لأنّ قبض كلّ شيء بحسبه.

(٨) يعني أنّ القبض المعتبر في الرهن يدلّ على حصول المرهون في يد المرتهن بالدلالة المطابقيّة.

(٩) عطف على قوله «عليه». يعني أنّ القبض يدلّ على الزمان المناسب للقبض أيضاً بالدلالة الالتزاميّة، لكون مضيّ الزمان من ضرورات القبض الذي هو من الزمانيّات.

(١٠) هذا تتمّة للاستدلال المأخوذ فيه بقوله الشارح (رحمه الله) «لأنّ المعتبر.... إلخ» وأنّ القبض يدلّ بالمطابقة على التحصيل وبالالتزام على مضيّ الزمان، لكن ينتفي في المقام مدلوله المطابقيّ، لحصول المرهون في يد المرتهن، فيكون قبضه الجديد تحصيلاً للحاصل، فيبقى المدلول الالتزاميّ، وهو مضيّ الزمان المناسب.

مدلوله[١] المطابقيّ منتفٍ، لإفضائه[٢] إلى تحصيل الحاصل واجتماع[٣] الأمثال، فيبقى الالتزاميّ[٤].

ويُضعّف[٥] بمنع اعتبار المقيّد[٦] بالبعديّة، بل الأعمّ[٧]، وهو[٨] حاصل، والزمان[٩] المدلول عليه التزاماً من توابعه[١٠] ومقدّماته، فيلزم من عدم اعتباره[١١] انتفاؤه[١٢].

---

(١) الضمير في قوله «مدلوله» يرجع إلى القبض.

(٢) يعني لأنّ دلالته بالمطابقة على التحصيل ينتهي إلى تحصيل الحاصل.

(٣) بالجرّ، عطف على قوله «تحصيل». يعني أنّ دلالته المطابقيّة تنتهي إلى اجتماع الأمثال. والمراد من «الأمثال» هو القبض السابق واللاحق.

(٤) أي فيبقى مدلوله الالتزاميّ خاصّةً، وهو مضيّ الزمان المناسب للقبض.

(٥) أي يضعّف الاستدلال على اشتراط البعديّة في القبض، لأنّ المعتبر في الرهن هو مطلق القبض.

(٦) صفة لموصوف مقدّر، وهو القبض. أي يمنع اعتبار القبض المقيّد بالبعديّة في صحّة الرهن.

(٧) يعني بل يعتبر في صحّة الرهن القبض الأعمّ من القبض السابق على العقد واللاحق له.

(٨) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى القبض الأعمّ.

(٩) يعني أنّ الزمان الذي يدلّ القبض عليه بالالتزام فهو من توابع القبض المقيّد ومن مقدّماته، فإذا سقط اعتبار المقيّد بالبعديّة سقط اعتبار تبعاته ومقدّماته.

(١٠) الضميران في قوليه «توابعه» و«مقدّماته» يرجعان إلى المقيّد في قوله «بمنع اعتبار المقيّد بالبعديّة».

(١١) الضمير في قوله «اعتباره» يرجع إلى المقيّد.

أي يلزم من عدم اعتبار القبض الذي هو ذو المقدمة انتفاءُ الزمان الذي هو المقدمة، لأنَّ وجوب المقدمة لتحصيل ذيها، فإذا حصل ذوها انتفى وجوبها.

(١٢) أي انتفاء مضيّ الزمان الذي يدلّ عليه القبض التزاماً.

نعم، لو كان[١] قبضه بغير إذن توجّه اعتبارهما[٢]، لما تقدّم[٣].

وعلى تقديره[٤] فالضمان باقٍ إلى أن يتحقّق ما يزيله[٥] من قبل المالك على الأقوى[٦].

(١) اسم «كان» هو الضمير الراجع إلى المرتهن، والضمير الملفوظ في قوله «قبضه» يرجع إلى الرهن. هذا إذا قلنا بكون قوله «قبضه» فعلاً ماضياً، وأمّا إذا اعتبرناه مصدراً فهذا القول نفسه هو اسم «كان» وكان إمّا من قبيل إضافة المصدر إلى فاعله أو من قبيل إضافته إلى مفعوله.

أي لو كان القبض السابق بغير إذن، وهو قول العلامة في التذكرة.

(٢) الضمير في قوله «اعتبارهما» يرجع إلى الإذن ومضيّ الزمان. أي من الإذن الجديد ومضي زمان يمكن تجدد القبض فيه، قال في الجواهر: (فصّل في المسالك والروضة بين المغصوب وغيره فاعتبر الإذن ومضي الزمان في الأول دون الثاني ولا ريب في ضعفه) انتهى.

(٣) أي ما تقدّم من قول القائلين باشتراط الإذن الجديد.

(٤) أي وبناءً على اعتبار الإذن الجديد في صحّة القبض فالضمان مستقرّ في عهدة المرتهن حتّى يحصل الإذن، وبعد الإذن لا ضمان للرهن، لكونه أمانة في يد المرتهن، والأمين لا يضمّن.

(٥) الضمير الملفوظ في قوله «ما يزيله» يرجع إلى الضمان.

والمراد من مزيل الضمان هو إذن الراهن.

(٦) وغير الأقوى الاكتفاء بذلك في زوال الضمان إمّا باعتبار مثل هذا القبض أو باعتبار وجوب الإقباض بعد الرهن، فإطذا كان حينئذٍ يده فقد حصل (حاشية الشيخ عليّ (رحمه الله)).

ولا شك أن المقبوض السابق بغير إذن المالك كالمغصوب مضمون على القابض لعموم (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)[١]، فلو وقع الرهن على المغصوب وقد أذن له المالك في القبض مع مضي زمان يمكن تجدد القبض فيه فهل يرتفع الضمان عن المرتهن الذي كان غاصباً أو لا؟ =

(١) سنن البيهقي جح ٦ ص٩٠، كنز العمال ج٥ ص٢٥٧ حديث ٥١٩٧.

(ولو كان) الرهن **(مشاعاً[١] فلا بدّ من إذن الشريك في القبض أو رضاه[٢] بعده)**، سواء كان ممّا ينقل[٣] أم لا[٤]، لاستلزامه[٥] التصرّف في مال الشريك،

= ذهب البعض إلى ارتفاع الضمان لارتفاع سببه وهو الغصبية ولأن إذن المالك له بالقبض بمنزلة قبض المالك إياه ثم دفعه إلى المرتهن، فلو قبضه المالك يرتفع الضمان قطعاً فكذا ما هو بمنزلته، وذهب بعضٌ إلى أن الإذن بالقبض بعد الرهن إنما يرفع الإثم ولا يرفع الضمان، لأن الضمان ثابت سابقاً وعند الشك بارتفاعه بسبب الإذن يستصحب، بل لو صرح المالك بإسقاط الضمان المسبَّب عن الغصبية لم يسقط كما في القواعد وجامع المقاصد وغاية المرام، لأن الإسقاط يجدي فيما هو حقٌ ثابت في الذمة وليس المقام منه قطعاً، إذ لا شيء في الذمة حينئذٍ لكون المراد من الضمان في الغصب أنه لو تلفت العين يضمن مثلها، ولا معنى لإسقاطه قبل حصوله.

إشاعة الرهن

(١) كما إذا جعل نصف الدار المشترك مشاعاً رهناً؛ في مقابل دين المرتهن، فلا بدّ من إذن الشريك في القبض قبلاً أو إجازته بعداً للقبض، وإلاّ لم يكف إقباضه، لأنّه تصرّف منهيّ عنه، فلا يعتنى به.

(٢) الضمير في قوله «رضاه» يرجع إلي الشريك، وفي قوله «بعده» يرجع إلى القبض.

ولا بد من إذن الشريك في القبض سواء كان المرهون من المنقول وغيره كما عليه المحقق والفاضل في التحرير والقواعد والشهيد في الدروس واللمعة هنا، لاستلزام القبض تصرفاً في مال الغير بغير إذنه، وهو ممنوع شرعاً.

وعن الشيخ في المبسوط أن القبض إذا كان يكفي فيه التخلية كقبض غير المنقول فليس القبض بحاجة إلى إذن الشريك، لأن القبض هنا رفع يدٍ لا تصرف في مال الغير حتى يستلزم إذنه.

(٣) مثل الثوب المشترك.

(٤) مثل الدار المشتركة.

(٥) الضمير في قوله «لاستلزامه» يرجع إلى القبض. يعني أنّ إقباض الرهن من قبل أحد الشريكين يوجب التصرّف في مال الشريك الآخر.

وهو[١] منهيّ عنه بدون إذنه، فلا يعتدّ به[٢] شرعاً.

ويشكل[٣] فيما يكفي فيه مجرّد التخلية، فإنّها[٤] لا تستدعي تصرّفاً، بل رفع يد الراهن عنه[٥] وتمكينه[٦] منه.

وعلى تقدير اعتباره[٧] فلو قبضه بدون إذن الشريك وفعل[٨] محرّماً فهل يتمّ القبض؟ قولان، منشؤهما النهي[٩] المانع، كما لو وقع بدون إذن الراهن، وهو اختيار المصنّف، وأنّ النهي[١٠] إنّما هو لحقّ الشريك فقط،.....

---

(١) يعني أنّ التصرفّ في مال الشريك بدون الإذن منهيّ عنه.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى القبض.

(٣) أي يشكل الاستدلال المذكور في العين المرهونة التي يكفي في إقباضها مجرّد التخلية مثل الدار التي يكفي في إقباضها تخليتها.

(٤) الضمير في قوله «فإنّها» يرجع إلى التخلية.

(٥) يعني أنّ التخلية عبارة عن رفع يد الراهن عن العين المذكورة، وهو ليس بتصرّف منهيّ عنه.

(٦) الضمير في قوله «تمكينه» يرجع إلى المرتهن، وهو من قبيل إضافة المصدر إلى المفعول، والفاعل محذوف، أي تمكين الراهن المرتهنَ.

(٧) الضمير في قوله «اعتباره» يرجع إلى إذن الشريك. أي اعتبار إذن الشريك في المنقول وغيره، فلو تم القبض بغير إذن الشريك فهل يُعتبر هذا قبض أو لا، ذهب الشهيد إلى أنه ليس قبضاً لوجود النهي فيقع فاسداً كما لو وقع القبض بغير إذن الراهن.
وذهب العلامة وولده والمحقق الثاني وغيرهم إلى وقوعه قبضاً، وإن تعلق فيه النهي، لأن النهي إنما هو لحق الشريك فقط، فالنهي لشيء خارج عن ذاته فلا يفيد الفساد، وما هو معتبر فيه هو إذن الراهن وهو متحقق.

(٨) يعني لو أقبض الراهن بدون إذن الشريك وارتكب الحرام فهل يتمّ القبض الموجب لتماميّة الرهن أم لا؟ فيه قولان.

(٩) هذا منشأ القول بعدم تماميّة القبض الموجب لتحقّق الرهن.

(١٠) هذا منشأ القول بكفاية القبض بدون إذن الشريك في تماميّة الرهن، وهو أنّ المنهيّ=

للإذن[١] من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعاً، وهو[٢] أجود.

ولو اتّفقا[٣] على قبض الشريك جاز[٤]، فيعتبر سماعه[٥] الإذن فيه[٦].

(والكلام إمّا في الشروط[٧] أو اللواحق[٨])

(الأوّل[٩]: شرط الرهن أن يكون.....

= هو حقّ الشريك خاصّةً، أمّا بالنسبة إلى حقّ الراهن فلا نهي فيه، فيتمّ.

(١) يعني لكنّ الإذن المعتبر في صحّة الرهن حاصل في المقام، فلا مانع من تماميّة الرهن.

(٢) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى القول الثاني، وهو القول بصحّة القبض الموجب لتماميّة الرهن ولو كان بدون إذن من الشريك.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الراهن والمرتهن.

(٤) لو وكّل المرتهنُ شريكَ الراهنِ في القبض، وقد أذن الراهن في القبض جاز بمعنى صح للشريك القبض بلا خلاف كما في الجواهر، وإن كان الراهنُ غيرَ راضٍ على جعل شريكه وكيلاً عن المرتهن، بل وإن لم يُجز الراهنُ للمرتهن بأن يجعل الشريك وكيلاً.

(٥) الضمير في قوله «سماعه» يرجع إلى الشريك. أي يعتبر سماع الشريك إذن الراهن في قبضه للرهن.

(٦) أي في القبض. يعني فيعتبر في كفاية قبض الشريك مع اتّفاقهما عليه سماعه الإذن في القبض.

* * *

الشروط

شروط الرهن

(٧) يعني أنّ الكلام قد يقع في شروط الرهن، أعني ما يشترط في صحّته وما يشترط في لزومه.

(٨) وهي المسائل التي سيشير إليها فيما بعد في قوله «وأمّا اللواحق فمسائل».

(٩) يعني أنّ الأوّل من الشروط هو شروط الرهن، أي المرهون، وهي أربعة:

الأوّل: كونه عيناً.

الثاني: كونه مملوكاً.

عيناً[١] مملوكةً[٢] يمكن قبضها[٣] ويصحّ بيعها[٤]).

هذه الشرائط[٥] منها ما هو[٦] شرط الصحّة، وهو[٧] الأكثر، ومنها ما هو

= الثالث: كونه ممكن القبض.
الرابع: كونه قابلاً للبيع شرعاً.

(١) في مقابل المنفعة والدين، من باب استعمال اللفظ في المعنيين، كما هو دأب الشهيدين، أو من باب عموم المجاز، وكذا الكلام في المملوكة (الحديقة).
أي يجب أن يكون الرهن عيناً على المشهور فلا يصح رهن الدين ولا رهن المنفعة، وذهب البعض إلى جواز رهن الدين وسيأتي بحثه.

(٢) فلا يصح رهن ما لا يملكه الراهن ولو كان لغيره فهو متوقف على إذن ذلك الغير، وكذا لا يصح رهن ما لا يُملك كالخمر والحشرات.

(٣) فلا يصح رهن ما لا يمكن قبضه كالطير في الهواء غير المعتاد للعود، والسمك في الماء غير المحصور بحيث يتعذر قبضه.

(٤) لأن ما لا يصح بيعه لا يمكن استيفاء الدين منه فلا يصح رهن الوقف.
ثم هذه الأربعة شروط غير أن بعضها وهو المملوكية شرط لزوم فلو رهن مال غيره لتوقف اللزوم على إجازة المالك والباقي شرط صحة.

(٥) المراد من قوله «هذه الشرائط» هو الشرائط الأربعة المذكورة فيما سبق.

(٦) يعني أنّ بعض الشرائط المذكورة شرط في صحّة الرهن مثل كون الرهن عيناً، وبعضها شرط في لزوم الرهن مثل شرط المملوكيّة.

(٧) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى شرط الصحّة. يعني أنّ شرائط الصحّة فيما ذكر أكثر من شرائط اللزوم، لأنّ ثلاثة منها – أعني كون الرهن عيناً وإمكان قبضه وإمكان بيعه – من شروط صحّة الرهن، وواحدةً منها – أعني كون الرهن مملوكاً – من شروط لزوم الرهن، لأنّ الراهن إذا رهن ملك الغير بلا إذن منه حكم بصحّة الرهن مع اشتراط لحوق إجازة المالك، لأنّ الرهن كذلك فضوليّ محتاج إلى الإجازة، كما هو الحال في غيره من العقود التي تقع بفعل الفضوليّ.

شرط في اللزوم كالمملوكيّة باعتبار[١] رهن ملك الغير.

ولا يضرّ ذلك[٢]، لأنّها[٣] شروط في الجملة، ولأنّ[٤] المملوكيّة تشتمل على شرط الصحّة في بعض محترزاتها[٥].

(فلا يصحّ[٦] رهن المنفعة) كسكنى.....

(١) قوله «باعتبار... إلخ» إشارة إلى أنّ في شرط المملوكيّة اعتبارين:
أ: كون العين قابلة لملكيّة المسلم، فيحترز بها عن رهن مثل الخمر والخنزير وكلب الهراش.
ب: كونها ملكاً للراهن، فيحترز بها عن رهن ملك الغير بلا إذن منه.
فالمملوكيّة بالاعتبار الأوّل تكون من شرائط الصحّة، لعدم صحّة رهن مثل الخمر، وبالاعتبار الثاني تكون من شرائط اللزوم، وهو واضح.

(٢) قد أجاب الشارح (رحمه الله) عن الإشكال بأنّه كيف يجمع بين شرائط الصحّة وشرائط اللزوم، وهما حقيقتان مختلفتان بجوابين:
الأوّل: أنّ المقصود هنا بيان الشروط إجمالاً، سواء كانت من شرائط الصحّة أو من شرائط اللزوم.
الثاني: أنّ المملوكيّة تشتمل على شرط الصحّة باعتبار المعنى الأوّل من الاعتبارين اللذين ذكرناهما في الهامش السابق.

(٣) الضمير في قوله «أنّها» يرجع إلى شروط اللزوم.

(٤) هذا هو الجواب الثاني عن الإشكال المذكور في الصفحة السابقة.

(٥) الضمير في قوله «محترزاتها» يرجع إلى المملوكيّة. يعني أنّ شرط اللزوم الوحيد بين هذه الشروط المذكورة هو المملوكيّة، وهي شرط صحّة في بعض موارده ومحترزاتها كرهن ما لا يملك كالحرّ والحشرات أو رهن ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير، فالرهن على هذه الأعيان فاسد، فإذا كان شرط اللزوم شرط صحّة في بعض موارده ومحترزاته جاز إطلاق شرق الصحّة عليه.

رهن المنفعة

(٦) يعني أنّ المصنّف (رحمه الله) احترز بكلّ من الشروط المذكورة عمّا لا يصحّ رهنه، =

الدار[١] وخدمة العبد، لعدم[٢] إمكان قبضها[٣]، إذ لا يمكن[٤] إلاّ بإتلافها، ولتعذّر[٥] تحصيل المطلوب في الرهن منها[٦]، وهو[٧] استيفاء الدين منه وهي[٨] إنّما تستوفى شيئاً فشيئاً، وكلّما حصل منها شيء عدم[٩] ما قبله.

كذا[١٠] قيل، وفيه نظر[١١].

= فاحترز بذكر العين عن رهن المنفعة والدين.

(١) فلا يصحّ رهن سكنى الدار وخدمة العبد، بلا خلاف فيه، لأن المطلوب بالرهن هو التوثق على الدين، وهذا لا يحصل بها، لأنها تُستوفى شيئاً فشيئاً، وكل ما حصل منها شيء عُدم ما قبله، مع أن المطلوب من الرهن أنه متى تعذر استيفاء الدين استوفي من الرهن، وهذا غير متحقق في المنفعة لعدم بقائها حال تعذر استيفاء الدين.

ولأن المنفعة لا يصح إقباضها إلا بإتلافها.

(٢) ظاهر هذا التعليل هو أنّ سكنى الدار وخدمة العبد خرجا بقوله «يمكن قبضها».

(٣) الضمير في قوله «قبضها» يرجع إلى المنفعة.

(٤) أي لا يمكن قبض المنفعة إلاّ بإتلافها.

(٥) هذا تعليل ثانٍ لعدم صحّة رهن المنفعة بأنّ الغرض المطلوب من الرهن – وهو استيفاء الدين من الرهن لو تعذّر تحصيل الدين – غير ممكن في خصوص المنفعة.

(٦) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى المنفعة.

(٧) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى المطلوب، وفي قوله «منه» يرجع إلى الرهن.

(٨) الواو تكون للحاليّة، وهذه الجملة بيان لعدم إمكان استيفاء الدين من المنفعة بأنّ المنفعة تستوفى تدريجاً، فكلّ جزء من المنفعة يستوفى يعدم الجزء السابق منها.

(٩) قوله «عدم» بصيغة الماضي المجهول.

(٠) أي استدلّوا بما ذكر على عدم جواز رهن المنفعة.

(١١) يعني أنّ للنظر في الاستدلال المذكور مجالاً.

– من حواشي الكتاب: 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 يوجر العين ويجعل الأُجرة رهناً، وقريب منه القول في القبض،=

(**ولا الدّين**[١])، بناءً على ما اختاره[٢] من اشتراط القبض، لأنّ الدين أمر كلّيّ[٣] لا وجود له في الخارج[٤] يمكن قبضه، وما يقبض بعد ذلك[٥] ليس نفسه[٦] .....

= لإمكانه بتسليم الدين ليستوفى منها المنفعة ويكون عوضها رهناً إلاّ أن يقال: إنّ ذلك خروج عن المتنازع فيه، لأنّ رهن الأُجرة جائز، وإنّما الكلام في المنفعة نفسها، والفرق بينها وبين ما يتسارع إليه الفساد إمكان رهنه والمانع عارض بخلاف المنفعة، تأمّل (من الشارح (رحمه الله)).

انتهى فالمقتضى للرهن غير موجود وإن عدم المانع.

* * *

رهن الدين

(١) أي ولا يجوزرهن الدين أيضاً. على المشهور، لأن القبض معتبر في الرهن، والدين لا يمكن قبضه لأنه أمرٌ كلي لا وجود له في الخارج حتى يقبضه، وما يدفعه المديون ليس عين الدين بل هو أحد أفراده.

وذهب جماعة منهم الشارح وصاحب الجواهر إلى صحة رهن الدين لوجود مقتضي الرهن من أنه مالٌ مملوك إلى آخر ثبت اعتباره، وعدم المانع، إذ المانع المتوهم هو تعذر قبضه وهو لا يضر لعدم اشتراط القبض في الرهن، غايته أن الدين لا يمكن قبضه حال الرهن وإنما يمكن قبضه بعد دفع المديون بتقديم أحد أفراده، وقد بان أن النزاع هنا مبني على النزاع في اشتراط القبض في الرهن.

(٢) يعني أنّ عدم جواز رهن الدين يستفاد من اشتراط القبض في الرهن، كما اختاره المصنّف (رحمه الله).

(٣) فإنّ الدين يكون في ذمّة المديون، وهو كلّيّ لا يتشخّص إلاّ عند أدائه.

(٤) فإنّ الشيء ما لم يتشخّص لم يوجد، وما لم يوجد لم يمكن قبضه.

(٥) المشار إليه في قوله «ذلك» هو إجراء العقد. يعني أنّ الديون التي يقبضها الدائنون ليست نفسها، بل هي أفراد من أفراد الكلّيّ.

ولا يخفى أنّ الكلّيّ الطبيعيّ موجود في الخارج بوجود أفراده.

(٦) الضمير في قوله «نفسه» يرجع إلى الدين.

وإن وجد في ضمنه[١].

ويحتمل جوازه[٢] على هذا القول[٣]، ويكتفى بقبض ما يعيّنه المديون، لصدق قبض الدين عليه[٤] عرفاً كهبة[٥] ما في الذمّة.

وعلى القول بعدم اشتراط القبض لا مانع من صحّة رهنه[٦].

وقد صرّح العلاّمة في التذكرة ببناء الحكم[٧] على القول باشتراط القبض وعدمه[٨]، فقال[٩]: لا يصحّ رهن الدين إن شرطنا في الرهن القبض[١٠]، لأنّه لا

(١) الضمير في قوله «ضمنه» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «ما يقبض».

(٢) الضمير في قوله «جوازه» يرجع إلى رهن الدين.

(٣) أي على القول باشتراط القبض في الرهن. يعني يمكن القول بجواز رهن الدين ولو اشترط القبض في الرهن بأن يقال بكفاية قبض ما يعيّنه المديون في صحّة الرهن، لأنّه يصدق عليه قبض الدين.

(٤) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى قبض ما يعيّنه المديون.

(٥) يعني كما تصحّ هبة ما في ذمّة المديون إيّاه والحال أنّ القبض شرط في الهبة. بأن وهب الدائن ماله في ذمة المديون لنفس المديون، والهبة مشروطة بالقبض بالاتفاق، فهو كالمقبوض عرفاً، وعليه فكما جاء الاكتفاء بصدق القبض العرفي في الهبة فيكتفي بصدق القبض العرفي على ما عينه المديون.
هذا من جهة ومن جهة أُخرى هبة ما في الذمم منصرفة إلى الإبراء بالاتفاق باعتبار اشتراط القبض في الهبة والقبض متعذر لما في الذمة، وعليه فلا يصح التشبيه بها من الشارح هنا.

(٦) الضمير في قوله «رهنه» يرجع إلى الدين. يعني بناءً على القول بعدم اشتراط القبض في الرهن فلا مانع من صحّة رهن الدين.

(٧) أي الحكم بجواز رهن الدين وعدمه.

(٨) أي عدم اشتراط القبض.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى العلاّمة (رحمه الله).

(١٠) يعني قال العلاّمة بعدم صحّة رهن الدين مع اشتراط القبض في الرهن، لعدم إمكان =

يمكن قبضه[١]، لكنّه[٢] في القواعد جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض وعدم جواز رهن الدين، فتعجّب منه[٣] المصنّف في الدروس، وتعجّبه[٤] في موضعه.

والاعتذار[٥] له عن ذلك بعدم المنافاة بين عدم اشتراطه[٦] واعتبار[٧] كونه ممّا يقبض مثله[٨] مع.....

= قبض الدين.

(١) الضمير في قوله «قبضه» يرجع إلى الدين.

(٢) الضمير في قوله «لكنّه» يرجع إلى العلاّمة. يعني أنّ العلاّمة حكم في كتاب القواعد بعدم اشتراط القبض في الرهن ومع ذلك قال بعدم جواز رهن الدين.

(٣) يعني أنّ المصنّف (رحمه الله) تعجّب من جمع العلاّمة (رحمه الله) بين حكمي عدم اشتراط القبض في الرهن وعدم جواز رهن الدين.

(٤) يعني أنّ تعجّب المصنّف من جمع العلاّمة بين الحكمين المذكورين في محلّه.

(٥) هذا مبتدأ، خبره هو قوله «غير مسموع»، والضمير في قوله «له» يرجع إلى العلاّمة (رحمه الله).

– من حواشي الكتاب: قال المحقّق الشيخ عليّ (رحمه الله) في مقام الاعتذار: إنّ عدم اشتراط القبض لا ينافي اشتراط كون الرهن ممّا يقبض مثله، نظراً إلى أنّ مقصوده لا يحصل إلاّ بكونه ممّا يقبض، كما أرشدت إليه الآية الكريمة، فأحدهما غير الآخر، وفيه أنّ هذا غير مسموع مع تصريح العلاّمة بالبناء المذكور على أنّ التعجّب لا يندفع عند ضعف المأخذ (المسالك).

حاشية أُخرى: قوله «والاعتذار له عن ذلك... إلخ» المعتذر جدّي المحقّق الكركيّ الشيخ عليّ (رحمه الله)، وحاصله أنّه بعد أن صرّح في التذكرة بكون الحكم مبنيّاً على اشتراط القبض وعدمه فلا يصحّ مع شرطه القبض، ويصحّ بدونه باعتبار مفهوم الشرط، فلا يتمّ الاعتذار عن المنافات بين ما في التذكرة والقواعد، ولوالدي طاب ثراه هنا كلام لتصحيح الاعتذار يحوج نقله إلى التطويل (حاشية الشيخ عليّ (رحمه الله)).

(٦) الضمير في قوله «اشتراطه» يرجع إلى القبض.

(٧) بالجرّ، عطف على قوله «عدم اشتراطه». والضمير في قوله «كونه» يرجع إلى الرهن.

(٨) يعني يعتبر في الرهن أن يكون مثله قابلاً للقبض والحال أنّ الدين ليس كذلك.

تصريحه[١] بالبناء المذكور غير مسموع.

(ورهن المدبّر[٢] إبطال لتدبيره على الأقوى[٣])، لأنّه[٤] من الصيغ الجائزة، فإذا تعقّبه[٥] ما ينافيه أبطله،.....

(١) أي مع تصريح العلاّمة (رحمه الله) بالبناء المذكور.

والمراد من «البناء المذكور» هو ابتناء صحّة رهن الدين، على عدم اشتراط القبض في الرهن بمعنى أنّه لو لم يشترط القبض في صحّة رهن الدين وإلاّ لم يصحّ. والحاصل أنّ العلاّمة صرّح بذلك الابتناء، فلا يسمع الاعتذار المذكور من المعتذر عن جانب العلاّمة.

رهن المدبَّر

(٢) كما إذا دبّر عبده، ثمّ جعله رهناً للدين الذي استدانه من دائن، فهو إبطال للتدبير.

(٣) بالنسبة إلى القول بعدم بطلانه.

(٤) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى التدبير. فإنّ التدبير من الصيغ الجائزة وقد ذهب الأكثر إلى أن رهن العبد المدبّر إبطال لتدبيره، لأن التدبير من العقود الجائزة كالوصية، وقصدُ شيء ينافي التدبير عقيب التدبير مبطلٌ له، فلو رهنه أو باعه أو وهبه ونحو ذلك من العقود التي يكون الفرض منها ملك من انتقل العبد إليه أو استيفاء الدين من قيمته فوقوع شيء من هذه العقود عقيب التدبير منافٍ للتدبير ومبطل له.

وذهب الشيخ إلى صحة الرهن مع صحة التدبير، لأن الرهن لا يستلزم نقل العبد عن ملك الراهن، ويجوز فكه بعد الرهن فلا تنافي بين الرهن والتدبير بمجرد الرهن، نعم يكون التدبير مراعي بفكه، فإن فكه استقر التدبير، وإلا فإذا أخذه المرتهن في الدين بطل الرهن.

أقول: قوله «من الصيغ الجائزة» إشارة إلى أنّ التدبير ليس من العقود الجائزة، بل هو إيقاع جائز، وإلاّ لقال «لأنّه من العقود الجائزة».

ولا يخفى أنّهم قد اختلفوا في وجود الإيقاع الجائز، فمن الموارد التي يستشهد بها على وجود الإيقاع الجائز هو هذا المورد، لأنّ التدبير ليس عقداً، لعدم احتياجه إلى القبول كالعتق والإبراء والحال أنّ المدبّر إذا أجرى صيغة التدبير جاز له الرجوع فيه.

(٥) أي فإذا تعقّب التدبير ما ينافيه – وهو جعل المدبّر رهناً – بطل.

لكونه[١] رجوعاً، إذ لا يتمّ المقصود من عقد الرهن[٢] إلاّ بالرجوع[٣].

وقيل: لا يبطل به[٤]، لأنّ الرهن لا يقتضي نقله[٥] عن ملك الراهن، ويجوز[٦] فكّه، فلا يتحقّق التنافي بمجرّده[٧]، بل بالتصرّف[٨].

وحينئذٍ[٩] فيكون التدبير مراعىً بفكّه فيستقرّ[١٠]، أو يأخذه[١١] في الدين فيبطل[١٢]، واستحسنه[١٣] في الدروس.

---

(١) الضمير في قوله «لكونه» يرجع إلى رهن المدبّر. يعني أنّ رهن المدبّر رجوع عن التدبير.

(٢) المراد من «المقصود من عقد الرهن» هو استيفاء الدائن دينه من الرهن، وهذا المقصود لا يحصل إلاّ برجوع المدبّر عن تدبيره، وإلاّ لم يحصل المقصود المذكور.

(٣) أي بالرجوع عن التدبير.

(٤) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الرهن. يعني وقد قيل بعدم بطلان صيغة التدبير برهن المدبّر.

(٥) الضمير في قوله «نقله» يرجع إلى الرهن.

(٦) المراد من قوله «يجوز» وهو «يمكن»، والضمير في قوله «فكّه» يرجع إلى المدبّر.

(٧) أي لا يتحقّق التنافي بين التدبير والرهن بمجرّد رهن المدبّر.

(٨) يعني أنّ التنافي يحصل بالتصرّف في المدبّر بأن يستوفي الدائن منه دينه.

(٩) أي وحين إذ لم نقل ببطلان التدبير بالرهن حكم بكون التدبير مراعىً بفكّ المدبّر.

(١٠) فاعله هو الضمير الراجع إلى التدبير.

(١١) فاعله هو الضمير الراجع إلى المرتهن، والضمير الملفوظ يرجع إلى المدبّر.

(١٢) أي فيبطل التدبير.

والحاصل أنّ المدبَّر إذا جعل المدبَّر رهناً للدين لم يحكم ببطلان التدبير، بل يراعى التدبير إلى أن يفكّه المدبِّر فيستقرّ التدبير، أو يأخذه المرتهن بدينه فيبطل التدبير.

(١٣) أي استحسن المصنّف (رحمه الله) القول المذكور في كتابه (الدروس).

(ولا رهن[١] الخمر والخنزير إذا كان الراهن مسلماً[٢] أو المرتهن[٣]) وإن وضعهما[٤] على يد ذمّيّ، لأنّ يد الودعيّ[٥] كيد المستودع[٦]، خلافاً للشيخ، حيث أجازه[٧] كذلك[٨] محتجّاً[٩] بأنّ حقّ الوفاء إلى الذّميّ، فيصحّ، كما لو

رهن الخمر والخنزير

(١) عطف على قوله «رهن المنفعة» في قوله «فلا يصحّ رهن المنفعة».

(٢) يعن أنّ عدم صحّة رهن الخمر والخنزير إنّما هو في صورة كون الراهن مسلماً أو المرتهن هكذا بلا خلاف فيه، ولو كان المرتهن ذمياً، لعدم ملكية الراهن لها، وعدم سلطنته على بيعها ووفاء دينه منها كما هو واضح.

(٣) يعني إذا كان المرتهن مسلماً لم يجز رهن الخمر والخنزير وإن كان الراهن ذمّيّاً. على المشهور شهرة عظيمة، ولم يخالف إلا الشيخ في المبسوط والخلاف بدعوى أن الذمي يصح له رهن ما لا يملكه المسلم كما يصح له بيع ما لا يملكه المسلم، فكما يجوز للذمي بيعه وإعطاء ثمنه للمسلم في وفاء الدين، فكذلك يجوز له رهنه.

نعم بما أن المرتهن سيضع يده على الرهن والمرتهن هنا مسلم ولا يجوز له وضع يده على هذه الأعيان فيوضع الرهن عند ذمي حينئذٍ.

وهذه الدعوى مردودة لأن يد الذمي الودعي كيد المسلم المستودع، وله تسلط على الرهن بالبيع والإستيفاء على وجهٍ وهو هنا ممتنع.

(٤) كما إذا جعل الذمّيّ الخمر والخنزير رهناً لدين يأخذه من الدائن للمرتهن المسلم ووضعهما عند ذمّيّ آخر لا عند المرتهن المسلم.

(٥) المراد من «الودعيّ» هو الذمّيّ الآخر.

(٦) المراد من «المستودع» هو المرتهن، فإنّ يد الذمّيّ الذي يأخذ الخمر والخنزير المجعولين رهناً من قبل المرتهن المسلم تكون مثل يد شخص المسلم المرتهن.

(٧) فاعله هو الضمير الراجع إلى الشيخ (رحمه الله)، والضمير الملفوظ يرجع إلى رهن الخمر والخنزير.

(٨) المشار إليه في قوله «كذلك» هو وضع الرهن على يد ذمّيّ.

(٩) احتجّ الشيخ (رحمه الله) على جواز رهن الذّميّ للخمر والخنزير للدين الذي هو للمسلم المرتهن ووضعهما عند ذمّيّ آخر بأنّ حقّ وفاء دين المسلم يكون على عهدة الذمّيّ =

باعهما[١] وأوفاه[٢]، ثمنهما والفرق[٣] واضح.

(**ولا رهن الحرّ**[٤] **مطلقاً**) من مسلم وكافر عند مسلم وكافر، إذ لا شبهة في عدم ملكه[٥].

= الذي عنده الخمر والخنزير عندتعذّر وصول الدين، فلا مانع له من أن يبيع الرهن ويستوفي من ثمنه دين المسلم.

(١) فاعله هو الضمير الراجع إلى الذمّيّ، والضمير الملفوظ يرجع إلى الخمر والخنزير.

(٢) الضمير الملفوظ في قوله «أوفاه» يرجع إلى المسلم المرتهن، والضمير في قوله «ثمنهما» يرجع إلى الخمر والخنزير.

حاصل معنى العبارة هو أنّه كما يصحّ للذمّيّ المستقرض من مسلم مقرض أن يبيع الخمر والخنزير اللذين هما له ويوفي بثمنهما دين المقرض المسلم كذلك يجوز له بيعهما وإيفاء دين المرتهن بثمنهما.

(٣) هذا ردّ من الشارح (رحمه الله) على الاحتجاج المذكور للشيخ (رحمه الله).

حاصل الردّ هو أنّه فرق بين رهن الخمر والخنزير اللذين لا يجوز بيعهما وإن كانا عند ودعيّ ذمّيّ وكان بفعله وبين أن يبيع الكافر الذمّيّ الخمر والخنزير ويقضي دين المسلم المقرض بثمنهما، إذ يد الذمّيّ الودعيّ في الصورة الأُولى تكون كيد المسلم في التسلّط على البيع والاستيفاء، بخلاف الصورة الثانية، فإنّ البيع فيها جائز للذمّيّ، ويجوز للمسلم استيفاء دينه من ثمنهما، وهو واضح!

رهن الحرّ

(٤) أي لا يجوز رهن الحرّ مطلقاً، سواء كان الراهن مسلماً أو كافراً وسواء كان المرتهن كافراً أو مسلماً. لأن الحر لا يمكن تملكه ولا شبهة في عدم تملكه بلا خلاف في ذلك.

(٥) أي لا شبهة في أنّ الحرّ غير قابل للملك وأنّه من قبيل ما لا يملك – بصيغة المجهول – فلا يصحّ رهنه للدين.

(ولو رهن ما لا يملك[١]) الراهن وهو[٢] مملوك لغيره **(وقف على الإجازة)** من مالكه[٣]، فإن أجازه[٤] صحّ على أشهر الأقوال من كون عقد الفضوليّ موقوفاً مطلقاً[٥]، وإن ردّه[٦] بطل.

(ولو استعار[٧] للرهن صحّ[٨]).

= **رهن ما لا يملكه الراهن**

(١) قوله «لا يملك» بصيغة المعلوم.

(٢) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «ما لا يملك». يعني والحال أنّ ما لا يملكه الراهن مملوك لغيره، وخرج به ما لا يملك – بصيغة المجهول –، فإنّ رهنه باطل رأساً.

(٣) فيكون الرهن بفعل الفضوليّ، فيكون متوقّفاً على إجازة المالك، كما هو شأن غيره من العقود التي تحقّق بفعل الفضوليّ.

فرهن ما لا يملكه الراهن بدون إذن مالكه متوقف على إجازة المالك على أشهر الأقوال، لأن عقد الفضولي يجري في جميع العقود ومنها الرهن، وقيل: إن العقد الفضولي يجري في النكاح فقط وفي غيره باطل، وقيل: إن العقد الفضولي مطلقاً باطل سواء كان في النكاح أو البيع أم غيرهما.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، والضمير الملفوظ يرجع إلى الرهن.

(٥) أي بلا فرق في عقد الفضوليّ الموقوف على الإجازة بين عقد الرهن وغيره.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى المالك، والضمير الملفوظ يرجع إلى الرهن. يعني لو ردّ المالك الرهن بطل.

استعارة الراهن للرهن

(٧) فاعله هو الضمير الراجع إلى الراهن. يعني لو استعار امرؤ ثوب غيره لأن يجعله رهناً لدين الدائن صحّت الاستعارة كذلك.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى الاستعارة. فكما لا مانع من استعارة مال امرئ للانتفاع به كذلك لا مانع من استعارته للرهن.

=

ثمّ إن سوّغ له المالك الرهن كيف شاء[١] جاز مطلقاً[٢]، وإن أطلق[٣] ففي جوازه[٤] ـ فيتخيّر[٥] كما لو عمّم[٦] – أو المنع[٧] للغرر[٨] قولان[٩]، اختار

= قال في المسالك: (أجمع العلماء على جواز رهن مال الغير بإذنه على دينه في الجملة، وسمّوه استعارة للرهن) انتهى، وفي الجواهر: (صح بلا خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه عندنا، بل وغيرنا عداماً حُكي عن ابن شريح من القول على تقدير كونه عارية لا يصح رهنه، لأنها غير لازمة) انتهى.

(١) بأن يقول له المالك: اجعله رهناً بأيّ نحو شئت، فإذاً يجوز الرهن مطلقاً.

قال الشارح في المسالك: (ثم إن سوّغ المالك للراهن الرهن كيف شاء، جاز رهنه ممن شاء على أي مقدار شاء، بأي أجل شاء، وإن قيد له بعضها تقيّد، وإن أطلق الإذن ففي جوازه قولان: أحدهما الجواز ويتخير كما لو عمّم عملاً بالإطلاق، وبه قطع في الدروس، والثاني المنع، لما فيه من الضرر، والضرر بكثرة تفاوت الدين والمرتهن والأجل، وهو أولى، فيذكر قدرَ الدين وجنسه ووصفه وحلوله أو تأجيله، وقدر الأجل، فإن تخطى حينئذ كان فضولياً، إلا أن يرهن على الأقل فإنه يدخل بطريق أولى) انتهى.

(٢) أي جاز الرهن بأي مبلغ كان الدين بأيّ مدّة طال الرهن.

(٣) بأن لم يصرّح المعير بالتعميم ولم يقل: كيف شئت، بل أطلق وقال: يجوز لك جعله رهناً للدين.

(٤) أي في جواز الرهن كيف شاء.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى المستعير الراهن.

(٦) يعني أنّ المستعير هل يتخيّر في الرهن كيف شاء مثل ما لو صرّح المعير بجواز الرهن كذلك أو لا؟ فيه قولان.

(٧) بالجرّ، عطف على قوله المجرور «جوازه» والمراد منه هو المنع من جواز الرهن كيف شاء.

(٨) أي للزوم الغرر والضرر على المعير في صورة اختيار المستعير الرهن كيف شاء.

(٩) مبتدأ مؤخّر، خبره المقدّم هو قوله «ففي جوازه».

أوّلهما[١] في الدروس.

وعلى الثاني[٢] فلا بدّ من ذكر قدر الدين[٣] وجنسه[٤] ووصفه وحلوله[٥] أو تأجيله وقدر الأجل[٦]، فإن تخطّى[٧] حينئذٍ كان فضولياً إلاّ أن يرهن على الأقلّ[٨]، فيجوز بطريق أولى.

ويجوز الرجوع في العارية ما لم ترهن[٩]، عملاً بالأصل[١٠].

(**وتلزم**[١١] **بعقد الرهن**)، فليس للمعير الرجوع.....

(١) المراد من أوّل القولين هو تخيّر المستعير في الرهن كيف شاء.

(٢) أي على المنع من جواز الرهن كيف شاء. يعني إذا منع عند إطلاق المالك الرهن من تخيّر المستعير في الرهن كيف شاء فلا بدّ من بيان الخصوصيّات.

(٣) أي لا بدّ من أن يذكر المعير جعله رهناً للدين من حيث المقدار بأن يصرّح بجعله رهناً في مقابل ألف دينار من الدين مثلاً، ليعلم المعير ما سيطرأ على ماله، ومع العلم لا غرر ولا ضرر.

(٤) الضمير في قوله «جنسه» يرجع إلى الدين. يعني لا بدّ من أن يذكر المعير جعله رهناً في مقابل دين هو حنطة أو شعير أو درهم أو دينار.

(٥) أي من حيث حلول الدين وكونه معجّلاً في قبال كونه مؤجّلاً.

(٦) أي لا بدّ للمعير من ذكر مدّة أجل الدين.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى المستعير الراهن. يعني لو تخطّى المستعير بعدما ذكر المالك المعير جوانب الرهن كان فضولياً، فتحتاج صحّة رهنه إلى إجازة المالك.

(٨) كما إذا صرّح المالك بجواز رهنه لدين قدره ألف دينار، فرهنه المستعير لدين قدره خمسمائة دينار، فالرهن كذلك يجوز بطريق أولى.

(٩) نائب الفاعل هو الضمير العائد إلى العارية.

(١٠) المراد من «الأصل» هو استصحاب جواز الرجوع، لأنّ العارية من العقود الجائزة، فإذا شكّ في جواز الرجوع فيها بعدما كانت جائزة من هذه الحيثيّة استصحب جواز الرجوع السابق بعد عروض الشكّ فيه.

(١١) فاعله هو الضمير العائد إلى العارية. يعني أنّ العارية الجائزة تلزم بعد عقد الرهن، فلا =

فيها[١] بحيث يفسخ الرهن وإن جاز له[٢] مطالبة الراهن بالفكّ عند الحلول[٣].

ثمّ إن فكّه[٤] وردّه تامّاً برىء.

(**ويضمن الراهن لو تلف**[٥]) وإن كان بغير تفريط، (**أو بيع**[٦]).....

= يجوز للمعير أن يرجع فيها. بلا خلاف فيه، لأن الرهن لازم من قبل الراهن فلا بد أن يطرأ اللزوم على المال المُعار الذي هو العين المرهونة، ولازمه عدم جواز مطالبة المعير بماله، وهذا لا يعني خروجه عن ملكه، لأنه يجوز له المطالبة بفك العين المرهونة عند حلول الأجل، بل معنى عدم جواز مطالبة المعير بماله أن المُعير ليس له فسخ الرهن بل يطالب الراهن بالفك بعد حلول الأجل حينئذٍ.

(١) الضمير في قوله «فيها» يرجع إلى العارية. يعني أنّ المراد من الرجوع الممنوع هو ما ينجرّ إلى فسخ الرهن، لكن يجوز للمعير أن يطلب من الراهن المستعير أن يفكّ العارية المرهونة عند حلول الدين.

(٢) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المعير.

(٣) أي حلول الدين بأن ينقضي الزمان المعيّن للدين الذي جعلت العارية رهناً له.

(٤) الضميران الملفوظان في قوليه «فكّه» و«ردّه» يرجعان إلى الرهن، وفاعلاهما هما الضميران العائدان إلى الراهن المستعير.

ضمان الراهن

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى مال الوثيقة. يعني إذا جعل الراهن المستعير العارية رهناً لدين المرتهن، ثمّ تلف أو بيع – كما إذا باعه المرتهن لاستيفاء دينه من ثمنه – حكم على الراهن بضمانه وإن كان التلف بغير تفريط، لأن المعير لم يملّك الراهن العاريةَ، بل إنّما أعاره للرهن.

(٦) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الرهن. ثم لما كانت العين مضمونة على الراهن كما سمعت فإن بيعت ليستوفي المرتهن دينه منها ضمن الراهن =

بمثله[١] إن كان[٢] مثلياً، وقيمته[٣] يوم التلف إن كان قيمياً.

هذا[٤] إذا كان التلف بعد الرهن، أمّا قبله[٥] فالأقوى أنّه كغيره من الأعيان المعارة[٦].

وعلى تقدير بيعه[٧] فاللازم لمالكه ثمنه إن بيع بثمن المثل.

ولو بيع[٨] بأزيد فله المطالبة بما بيع به.

= مثلها إن كانت مثلية، وقيمتها إن كانت قيميّة، والمعتبر في القيمة قيمتها يوم التلف، لأنه يوم انتقال الضمان من العين إلى الذمة.

(١) الجارّ والمجرور يتعلّقان بقوله «يضمن».

(٢) أي إن كان الرهن مثلياً فإذا أعار المالك للرهن الحنطة فتلفت أو بيعت ضمن المستعير الراهن مثلها.

(٣) بالجرّ، عطف على قوله المجرور «مثله» يعني يضمن الراهن قيمة الرهن إن كان قيمياً، فإذا أعار المالك للرهن شاته فتلفت أو بيعت ضمن المستعير الراهن قيمة الشاة يوم التلف لا يوم الإعارة ولا يوم الدفع.

(٤) يعني أنّ الحكم بضمان الراهن إنّما هو فيما إذا وقع التلف بعد عقد الرهن.

(٥) يعني لو تلف الرهن قبل عقد الرهن لم يضمنه المستعير، لأنّه مثل سائر الأعيان المستعارة التي لا ضمان في تلفها.

(٦) أي غير مضمون واستشكل العلامة فيه على ما نقل، ولعله باعتبار أن القبض قبض ضمان لأنه قبضه بداعي إتلافه في الدين ثم أجاز المالك بالرهن.

(٧) يعني لو بيع المال المرهون المذكور بثمن المثل لاستيفاء دين المرتهن أخذ المالك من المستيعر ذلك. فحكمه حكم غيره من جواز بيعه إن كان وكيلاً، وإلاّ استأذن المالك وإلا الحاكم، فإن باعه المرتهن حيث يجوز ذلك له، فلا يخلو إما أن يبيعه بثمن مثله أو أزيد ولا يجوز الأقل لئلا يلزم ضرر على الراهن، فلو باعه بثمن مثله رجع المالك على المستعير الراهن بنفس القيمة، لأن العين مضمونة عليه كما تقدم، ولو باعه بالأزيد، كان للمالك المطالبة بما بيع به لأن الثمن ملكه.

(٨) نائب الفاعل لقوله «بيع» هو الضمير الراجع إلى الرهن، والضمير في قوله «فله» يرجع =

(**ويصحّ رهن الأرض الخراجيّة**[١]) كالمفتوحة عنوةً، والتي صالح الإمامُ (عليه السلام) أهلَها على أن تكون ملكاً للمسلمين وضرب[٢] عليهم الخراج، كما يصحّ بيعها (**تبعاً**[٣] **للأبنية**.....

= إلى المالك. يعني لو بيع الرهن بأزيد من ثمن المثل كان للمالك المطالبة بالزائد.

رهن الأرض الخراجيّة

(١) الخُراج - بالتثليث -: المال المضروب على الأرض، يقال: كم خراك أرضك، وأصله ما يحصل من غلّة الأرض (أقرب الموارد).

والمراد من الأراضي الخراجيّة هي التي افتتحها المسلمون بالقهر والغلبة، فإنّها تتعلّق بجميع المسلمين لا بنحو ملك شخصيّ وبحيث يجوز لكلّ واحد منهم أن يتصرّف فيها كيف شاء، بل هي للمسلمين بمعنى صرفها في مصالحهم فتوجر وتصرف أُجرتها في مصالح المسلمين في حفظ الحدود والثغور وإعداد الجيش ودفع الأعداء، وغير ذلك ممّا يحتاج إليه النظام الإسلاميّ.

ولا يخفى أنّ الأراضي الخراجيّة تنقسم إلى قسمين:

أ: المفتوحة عنوةً أي غلبةً. وكانت عامرة حال الفتح.

ب: المأخوذ صلحاً. التي صالح الإمام أهلها على أن تكون ملكاً للمسلمين وضرب عليهم الخراج، وعلى كلٍ فأرض الخراج هي ملك للمسلمين ولما لم تتعين لواحدٍ منهم فلا يصح رهنها منفردة، لأن الرهن مشروط بصحة بيعه وبكونه ملكاً للراهن.

نعم يصح رهن ما بها من أبنية وأشجار وآلات، لأنها مملوكة لصاحبها المسلم الذي وضعها في الأرض، هذا كله ما عليه المحقق وجماعة.

وعن الشهيد بكون أرض الخراج مملوكة تبعاً لملكية الآثار التي بها، وعليه فيصح بيعها ورهنها مع الآثار، وعن العلامة وجماعة جواز بيعها تبعاً للآثار مع منع رهنها كذلك، وهو ضعيف لأن كل ما جاز بيعه جاز رهنه حينئذ.

(٢) يعني عيّن الإمام (عليه السلام) الخراج على الأراضي المفتوحة عنوةً.

(٣) يعني يجوز رهن الأراضي الخراجيّة بتبع الأبنية والأشجار التي أوجدها المتصرّف فيها.

والشجر) لا منفردةً[١].

(ولا رهن[٢] الطير في الهواء)، لعدم إمكان قبضه[٣].

ولو لم نشترطه[٤] أمكن الجواز، لإمكان الاستيفاء منه[٥] ولو بالصلح عليه **(إلاّ[٦] إذا اعتيد عوده)** كالحمام الأهليّ فيصحّ،.....

---

(١) أي لا يجوز رهن الأراضي الخراجيّة من دون تبعيّة الأبنية والأشجار، كما لا يجوز بيعهما كذلك، لأنّها لجميع المسلمين.

رهن الطير في الهواء

(٢) أي لا يجوز رهن الطير في الهواء.

والمراد منه هو الطير غير المعتاد للعود كالحمام الأهليّ وغيره. فلا يصح رهن الطير في الهواء ولا السمك في الماء لتعذر تسليمه، إلا إذا اعتيد عود الطير كالحمام الأهلي، أو أمكن تسليم السمك كالسمك المشاهد والمحصور في ماء معين.

وهذا يتم على القول باشتراط القبض في الرهن كما هو واضح، ويتم على القول بعدم الاشتراط، لأنه على الثاني فعدم إمكان التسليم منافٍ لمقتضى العقد، إذ مقتضاه هو الاستيثاق من الدين ومع تعذر إمكان التسليم لا استيثاق، وذهب الشارح في المسالك والروضة هنا إلى إمكان القول بالصحة عند تعذر إمكان التسليم على القول بعدم اشتراط القبض بإمكان الصلح عليه، ومعه لا يتعذر استيفاء الدين منه وإن كان غير مقبوض.

(٣) أي لعدم إمكان قبض الطير في الهواء عادةً لا عقلاً.

(٤) قوله «لم نشترطه» إشارة إلى القولين المتقدّمين في اشتراط القبض في الرهن وعدمه. يعني لو لم نقل باشتراط القبض في الرهن لم يكن في البيع منع من القول بصحّة رهن الطير في الهواء.

(٥) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الطير في الهواء. يعني كما يجوز الصلح على الطير كذلك يجوز جعله رهناً.

(٦) استثناء من قوله «ولا رهن الطير في الهواء». يعني لو اعتيد رجوع الطير إلى وكره لم=

لإمكان قبضه[١] عادةً.

(ولا السمك[٢] في الماء إلاّ إذا كان محصوراً[٣] مشاهداً) بحيث لا يتعذّر قبضه عادةً، ويمكن العلم به[٤].

(ولا رهن المصحف عند[٥] الكافر أو العبد المسلم[٦])، لاقتضائه[٧]

= يمنع من صحّة رهنه شيء، كما تقدّم.

(١) أي يمكن قبض الطير في الهواء في العادة لعوده بالأخير إلى وكره ولو لم يمكن في بعض الأحيان كأن يفرّ ولا يعود إلى مأمنه!

رهن السمك في الماء

(٢) أي لا يجوز رهن السمك في الماء.

(٣) يعني يصحّ رهن السمك الذي يكون محصوراً في الماء ومشاهداً فيه، كما إذا حصر في ماء حوض، لأنّه لا يتعذّر قبضه عادةً.

(٤) الضمير في قوله «به» يرجع إلى السمك المحصور.

رهن المصحف والعبد المسلم

(٥) يعني لا يصحّ رهن المصحف عند الكافر. ولا رهن العبد المسلم عنده أيضاً كما عن جماعة لنفي السبيل له عليهما لقوله تعالى ﴿**وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**﴾[١]، وعن الشيخ والمحقق والفاضل والشهيدين جواز الرهن مع وضعهما على يدِ مسلم، ومعه لا يتحقق بذلك سبيل للكافر عليهما،و لأنهما إذا لم يكونا تحت يد الكافر لم يستحق الاستيفاء من القيمة إلا البيع، والبيع حاصل من المالك أو من يأمره الحاكم مع امتنا ع المالك، ومثل هذا لا يُعدّ سبيلاً، كيف ويمكن للمسلم أن يبيع عبده ويُوفّى الكافر دينه من الثمن فكذلك المقام.

(٦) يعني ولا يصحّ أيضاً رهن العبد المسلم عند الكافر.

(٧) الضمير في قوله «لاقتضائه» يرجع إلى الرهن. يعني عدم صحّة رهن المصحف والعبد=

(١) سورة النساء: الآية: ١٤١.

الاستيلاء عليهما[١]، والسبيل[٢] على بعض الوجوه[٣] ببيع ونحوه[٤] **(إلاّ أن يوضعا[٥] على يد مسلم)**، لانتفاء السبيل بذلك[٦] وإن لم يشترط[٧] بيعه للمسلم، لأنّه[٨] حينئذٍ لا يستحقّ الاستيفاء من قيمته إلاّ ببيع المالك أو من[٩] يأمره أو الحاكم[١٠] مع تعذّره، ومثله[١١] لا يعدّ سبيلاً، لتحقّقه[١٢] وإن لم يكن هناك رهن.

= المسلم عند الكافر إنّما هو لاستيلائه وتسلّطه على المصحف والعبد المسلم.

(١) الضمير في قوله «عليهما» يرجع إلى المصحف والعبد المسلم.

(٢) بالنصب، عطف على قوله «الاستيلاء» . يعني أنّ عدم جواز رهنهما إنّما هو لاستلزامه سبيل الكافر عليهما.

(٣) يعني يتحقّق الاستيلاء والسبيل على بعض الوجوه، وهو ما إذا لم يقدر المسلم على أداء الدين، فيتسلّط الكافر عليهما ببيعهما، وتسلّط الكافر عليهما منفيّ كما في قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾، وعن المعصوم (عليه السلام): «الإسلام يعلو، ولا يعلى عليه».

(٤) أي ونحو البيع.

(٥) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى المصحف والعبد المسلم.

(٦) المشار إليه في قوله «بذلك» هو وضعهما على يد المسلم.

(٧) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو قوله «بيعه».

(٨) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الكافر. وهذا تعليل لجواز رهن المصحف والعبد المسلم لدينٍ الكافر مع وضعهما عند مسلم بأنّ الكافر في هذه الصورة لا يجد سبيلاً عليهما، بل هو يستوفي دينه بثمنهما ببيع المالك المسلم.

(٩) بالجرّ محلاً، عطف على قوله «المالك». أي ببيع امرئ يأمره المالك بذلك.

(١٠) أي ببيع الحاكم الشرعيّ إذا لم يبعه المالك ولا من أمره بذلك.

(١١) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى ما ذكر من بيع المالك أو بيع من أمره أو الحاكم، فيكون التقدير هكذا: ومثل هذا الاستيفاء – أعني استيفاء الكافر دينه من الثمن الذي حصّله المالك أو مأموره أو الحاكم – لا يكون سبيلاً منفيّاً.

(١٢) الضمير في قوله «لتحقّقه» يرجع إلى ما ذكرناه من مرجع ضمير قوله «مثله».

(**ولا رهن**[١] **الوقف**)، لتعذّر استيفاء الحقّ منه[٢] بالبيع.

وعلى تقدير جواز بيعه[٣] بوجه يجب أن يشترى بثمنه ملكاً يكون وقفاً، فلا يتّجه الاستيفاء منه[٤] مطلقاً[٥].

نعم[٦]، لو قيل بعدم وجوب إقامة بدله أمكن رهنه[٧] حيث يجوز بيعه.

رهن الوقف

(١) أي لا يصحّ رهن المال الموقوف، لعدم جواز بيعه لاستيفاء الحقّ منه والحال أنّا ذكرنا أنّ من شرائط الرهن أن يكون قابلاً للبيع. فكما لا يصح بيع الوقف كما قرر في محله فلا بد أن لا يجوز رهنه، لأنه لا يمكن استيفاء الدين منه لعدم جواز بيعه، وعلى تقدير جواز بيع الوقف في بعض الوجوه فيجب أن يُشتري بثمنه ملكاً يكون وقفاً ومعه لا يمكن الاستيفاء من الوقف ولو جاز بيعه، نعم لو قيل بعدم وجوب إقامة بدله بثمنه أمكن رهن الوقف حيث يجوز بيعه.

(٢) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الوقف.

(٣) يعني إذا فرض جواز بيع الوقف في بعض الموارد التي منها عدم قابليّته للانتفاع به – كما إذا بلي الحصير الموقوف أوكان البناء الموقوف مشرفاً على الخراب – لم يجز صرف ثمنه إلاّ في شراء ما يكون وقفاً أيضاً، فلا يصرف على أيّ حال في استيفاء الدين منه، فلا فائدة في رهن الوقف.

ولا يخفى أنّ الفقهاء قد ذكروا موارد جواز بيع الوقف، من أرادها فليراجع مظانّها.

(٤) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الوقف.

(٥) أي سواء جاز بيع الوقف على بعض الوجوه أو لم يجز.

(٦) هذا استدراك عن عدم جواز رهن الوقف بأنّه لو قيل بعدم وجوب شراء بدل الوقف وجاز بيعه في الموارد الخاصّة أمكن القول بجواز جعله رهناً للدين.

(٧) الضميران في قوله «رهنه» و«بيعه» يرجعان إلى الوقف.

* * *

(**ويصحّ الرهن في زمن الخيار**[١])، لثبوت الثمن في الذمّة وإن لم يكن[٢] مستقرّاً (**وإن كان**) الخيار (**للبائع**[٣]، **لانتقال**[٤] **المبيع**) إلى ملك المشتري (**بالعقد على الأقوى**[٥]) لأنّ صحّة البيع تقتضي ترتّب أثره[٦]، ولأنّ[٧] سبب الملك هو العقد، فلا يتخلّف عنه[٨] المسبّب.

وعلى قول الشيخ بعد انتقاله[٩] إلى ملك المشتري إذا كان الخيار للبائع أو

الرهن في زمن الخيار

(١) فإذا اشترى امرئ متاعاً من البائع نسيئةً مع خيار الفسخ ورهن المبيع عند الدائن أي البائع فلا مانع من صحّة الرهن كذلك، لثبوت الثمن في ذمّة المشتري مع ملكه للمبيع وإن لم يكن مستقرّاً، لجعل الخيار في البيع الواقع بينهما.

وعن الشيخ عدم جواز الرهن لأن المبيع لا ينتقل إلى ملك المشتري إلا بعد انقضاء زمان الخيار، وهو مبنى ضعيف.

(٢) اسم «لم يكن» هو الضمير الراجع إلى البيع. يعني وإن لم يكن البيع مستقرّاً، لاشتراط الخيار فيه، كما تقدّم في المثال.

(٣) أي لا مانع من صحّة الرهن كذلك وإن كان خيار الفسخ للبائع، كما تقدّم مثاله.

(٤) تعليل لصحّة الرهن في المثال المذكور بأنّ المبيع الذي رهنه المشتري عند الدائن البائع انتقل إليه بعدما صار ملكاً له وإن لم يكن الملك هذا مستقرّاً، لكن مع ذلك لا مانع من صحّة هذا الرهن.

(٥) في مقابل قول الشيخ (رحمه الله) كما سيذكره.

(٦) الضمير في قوله «أثره» يرجع إلى البيع، ومن أثر البيع جواز رهن المبيع.

(٧) هذا تعليل آخر لصحّة الرهن المذكور.

(٨) أي لا يتخلّف المسبّب عن السبب.

والمراد من «السبب» هو العقد، ومن «المسبّب» هو جواز تصرّف المشتري، ومنه رهن المبيع.

(٩) فإنّ الشيخ (رحمه الله) قائل بعدم انتقال المبيع إلى ملك المشتري إلاّ بعد انقضاء زمن الخيار، فعليه لا يصحّ رهن المبيع.

لهما[١] لا يصحّ الرهن على الثمن قبل انقضائه[٢].

(**ويصحّ رهن العبد المرتدّ لو عن فطرة**[٣]) لأنّه[٤] لم يخرج بها عن الملك وإن وجب قتله، لأنّه[٥] حينئذ كرهن المريض المأيوس من برئه.

ولو كان[٦] امرأةً أو ملّيّاً فالأمر أوضح، لعدم.....

(١) الضمير في قوله «لهما» يرجع إلى البائع والمشتري. يعني بناءً على فتوى الشيخ – أعني عدم انتقال المبيع إلى ملك المشتري في زمن الخيار – إذا كان الخيار للبائع أو كان لهما لم ينتقل المبيع إلى ملك المشتري، فلم يصحّ له رهن المبيع في مقابل الثمن الذي هو للبائع وفي ذمّة المشتري، كما أوضحناه في المثال المتقدّم.

(٢) الضمير في قوله «انقضائه» يرجع إلى الخيار.

رهن العبد المرتدّ

(٣) هو الذي تولّد وأحد أبويه مسلم أو كلاهما كذلك، ثمّ ارتدّ عن الإسلام في مقابل المرتدّ عن ملّة، وهو الذي ولد في الكفر، ثمّ أسلم ثمّ ارتدّ عن الإسلام.

والفرق بينهما هو أنّ الأوّل لا تقبل توبته ويحكم بقتله، أمّا الثاني فتقبل توبته، وإلاّ يحبس إلا أن يتوب، كما فصّل في محلّه.

قال الشارح في المسالك: (لأنه لا تقبل توبته فيجب إتلافه شرعاً فتنتفي علة الرهن وهي التوثق، ووجه الجواز جوازُ بيعه وبقاء ماليته حالة الرهن، وتعرضه للإتلاف لا يصلح للمنع كرهن المريض المُوثق وهو أجود) انتهى هذا وقد مال العلامة إلى المنع.

(٤) يعني أنّ المرتدّ عن فطرة لا يخرج عن الملك بالارتداد. والضمير في قوله «بها» يرجع إلى الارتداد عن فطرة، والتأنيث باعتبار الردّة.

(٥) يعني أنّ رهن المرتدّ عن فطرة حين ارتداده يكون مثل رهن العبد المريض الذي حصل اليأس من برئه.

(٦) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى المرتدّ. يعني لو كان المرتدّ امرأة أو كان مرتدّاً عن ملّة فالحكم بجواز رهنه أوضح، لعدم المانع عنه مع عدم خروجه عن الملك بالارتداد.

قتلها[١] مطلقاً، وقبول توبته[٢].

(والجاني[٣] مطلقاً) عمداً وخطأً،.....

---

(١) الضمير في قوله «قتلها» يرجع إلى المرأة. وقوله «مطلقاً» إشارة إلى عدم الفرق في المرأة بين كونها مرتدّة من فطرة أو عن ملّة، ولا فرق فيها أيضاً بين توبتها وعدم توبتها، فإنّ المرأة المرتدّة لا تقتل، بل تحبس أبداً إلى أن تتوب ويشقّ عليها في الحبس من حيث المأكول وغيره حتّى تتوب أو تموت.

(٢) الضمير في قوله «توبته» يرجع إلى المرتدّ عن ملّة. فإنّ هذا النوع من المرتّدين تقبل توبته، لكنّه لو لم يتب وأصرّ على ارتداده حكم بقتله أيضاً، كما لو كان يقتل المرتدّ عن فطرة بلال استتابة.

رهن مطلق الجاني

(٣) عطف على قوله المجرور «العبد». يعني ويصحّ رهن العبد الجاني أيضاً، سواء كانت جنايته على الغير عمداً أو كانت خطأً.

فإذا كان الجاني عبداً، فالجاني تارة عمداً، وأُخرى خطأً، وعلى الأول فوجهان بل قولان، وجه عدم جواز الرهن لأنه بحكم الثالث لاستحقاقه القتل فهو كالمرتد الفطري، ووجه الجواز بقاء المالية حالة الرهن مع جواز العفو عنه فلا ذهاب لماليته.

وعلى الثاني فالمشهور على جواز رهنه، لوجود مقتضى الرهن من كونه مالاً يصح قبضه مع صحة بيعه وهو مملوك للراهن ولا مانع يمنع من رهنه إلا تعلق حق الجناية عليه، وهو ليس بمانع لأنه لا يقتل بجنايته قطعاً فهو باقٍ على ماليته.

نعم يجوز لولي الدم استرقاق العبد الجاني أو بقدر الجناية لو لم يكفه المولى ويدفع القصاص من مالٍ آخر، وهذا لا يكون مانعاً للرهن لجواز العفو، ولذا قال في الجواهر: (واحتمال القصاص والاسترقاق للكل أو البعض غير قادح، كما إذا جنى وهو رهن، إذ لا يعتبر في الاستيثاق نفي سائر الاحتمالات)، وذهب الشيخ في المبسوط إلى عدم جواز الرهن لأنه بحكم التالف لجواز استرقاقه، ثم على تقدير جواز رهن العبد الجاني فيتعلق فيه حق الجناية وحق الرهن، إلا أن حق الجناية مقدم =

لبقاء[١] الماليّة وإن[٢] استحقّ العامد القتل، ولجواز[٣] العفو.

ثمّ إن قتل بطل الرهن، وإن فداه[٤] مولاه أو عفا الوليّ بقي رهناً.

ولو استرقّ[٥] بعضه بطل الرهن فيه خاصّةً.

وفي كون[٦] رهن المولى له في الخطأ التزاماً بالفداء وجهان كالبيع[٧].

= بلا خلاف ولا إشكال كما في الجواهر، لسبق حق الجناية، ولأن حق الجناية متعلق بالرقبة بخلاف حق الدين، ولذا لو مات العبد فيفوت حق الجناية بخلاف الدين فإنه ثابت في ذمة الراهن.

(١) تعليل لصحّة رهن العبد الجاني، والعلّة هي بقاء ماليّته مع الجناية الصادرة عنه، فلا مانع من رهن المديون إيّاه للدين.

(٢) «إن» وصليّة. يعني وإن كان الجاني مستحقّاً للقتل عند اختيار وليّ الدم الاقتصاص منه لو كان عامداً.

(٣) هذا تعليل آخر لصحّة رهن الجاني مطلقاً بأنّه يحتمل عفو وليّ الدم إيّاه.

(٤) الضمير الملفوظ في قوله «فداه» وكذا ضميرقوله «مولاه» يرجعان إلى العبد الجاني. والمراد من قوله «فداه» هو أن يؤدّي المجنيّ عليه مولاه تمام قيمته لو جنى خطأً، فإنّ العبد إذا جنى خطأً تخيّر مولاه بين أن يعطي المجنيّ عليه قيمته ويفكّه وبين أن يعطي إيّاه نفس العبد، فإذا جعل العبد الجاني خطأً رهناً فإن فداه مولاه بمعنىً أشرنا إليه أو عفا عنه وليّ الدم بقي رهناً لدين المرتهن.

(٥) كما إذا جنى على الغير، ثمّ استرقّ المجنيّ عليه نصفه فإذاً يبطل الرهن في قدر الاسترقاق، ويبق الباقي مرهوناً.

(٦) يعني لو رهن المولى عبده الجاني خطأً لدين المرتهن فهل يدلّ ذلك على أنّ المولى التزام بإعطاء قيمته للمجنيّ عليه أم لا؟ فيه وجهان.

(٧) أي كما أنّ في بيع العبد الجاني خطأً أيضاً وجهين.

ووجه الالتزام أن الرهن تفويت على ولي الدم، ووجه عدم الالتزام أن الرهن ليس تفويتاً لاحتمال فكه من مالٍ آخر.

(فإن عجز المولى عن فكّه[١] قدّمت[٢] الجناية)، لسبقها[٣]، ولتعلّق حقّ المجنيّ عليه بالرقبة[٤].

ومن ثمّ لو مات الجاني لم يلزم السيّد[٥]، بخلاف المرتهن، فإنّ حقّه[٦] لا ينحصر فيها، بل تشتركها[٧] ذمّة الراهن.

(ولو رهن ما يتسارع إليه الفساد[٨] قبل.....

(١) الضمير في قوله «فكّه» يرجع إلى العبد الجاني خطأً الذي رهنه المولى.

(٢) يعني قدّم حقّ المجنيّ عليه وأخذ الجاني بحقّه السابق على حقّ المرتهن.

(٣) هذا هو التعليل الأوّل لتقدّم حقّ المجنيّ عليه، والضمير يرجع إلى الجناية.

(٤) هذا تعليل ثانٍ، وهو أنّ حقّ المجنيّ عليه تعلّق بعين الجاني، وتعلّق حقّ المرتهن بماليّته.

(٥) لأنّ متعلّق حقّ المجنيّ عليه فات، فلا مورد له.

(٦) يعني أنّ حقّ المرتهن لا ينحصر في عين العبد. والضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الرقبة.

(٧) الضمير الملفوظ في قوله «تشتركها» يرجع إلى الرقبة، وفاعله قوله «ذمّة الراهن». يعني في حقّ الراهن تشترك الرقبة وذمّة الراهن، فإذا فاتت الرقبة بقيت ذمّة الراهن مشغولة به، بخلاف حقّ المجنيّ عليه، فإنّ متعلّقه ينحصر في نفس الرقبة، فإذا فاتت فات حقّه.

رهن ما يفسد سريعاً

(٨) لو رهن شيئاً يسرع إليه الفساد قبل حلول آجل الدين بحيث يكون تالفاً وقت الاستيفاء، ولكن يمكن إصلاحه بتجفيف ونحوه كالعنب والرطب صح رهنه بلا خلاف ولا إشكال، ضرورة وجود المقتضي للرهن مع عدم المانع، ويجب على الراهن إصلاحه وتجفيفه عند رهنه.

وأما لو كان مما يتسارع إليه الفساد قبل أجل الدين ولا يمكن إصلاحه فلو شُرط بيعه مع جعل ثمنه رهناً صح بلا خلاف أيضاً ولا إشكال، وبعد الرهن إن باعه الراهن ودفع ثمنه رهناً فهو وإلا أجبره الحاكم لأنه ولي الممتنع، وإن تعذر الحاكم باعه المرتهن =

الأجل[١]) بحيث لا يمكن إصلاحه كتجفيف العنب والرطب[٢] (**فليشترط بيعه ورهن ثمنه**)، فيبيعه الراهن[٣] ويجعل ثمنه رهناً.

فإن امتنع[٤] منه رفع المرتهن أمره[٥] إلى الحاكم ليبيعه[٦] أو يأمر به[٧].

= وجعل ثمنه رهناً جمعاً بين حقي الراهن والمرتهن أما لو كان مما يتسارع إليه الفساد قبل الأجل ولا يمكن إصلاحه ولم يشترط بيعه صح الرهن كما عن الفاضل والشهيدين والمحقق الثاني، غايته عند خوف الفساد يبيعه المالك ويجعل ثمنه رهناً، ومع الامتناع عن البيع يجبره الحاكم جمعاً بين الحقين كمثل ما لو شرط بيعه.

وعن الشيخ البطلان، لأن الإطلاق في عقد الرهن لا يقتضي البيع، نعم لو شرط فالإلتزام بالشرط، أما مع الإطلاق فحمله على الشرط بحاجة إلى دليل، ولأن نفس العين المرهونة يشترط فيها الدوام إلى ما بعد الأجل ليحصل الاستيثاق منها، وما يسرع إليه الفساد قبل الأجل في قوة الهالك فلا يتحقق الاستيثاق منه.

(١) أي قبل أجل الدين، كما إذا رهن المديون مائة منّ من العنب للدين الذي مدّته شهر أو شهران، فإنّ العنب المرهون لا يبقى إلى المدّة المذكورة، بل يفسد قبل انقضاء أجل الدين، فيجب في ذلك اشتراط بيعه وجعل ثمنه رهناً للدين.

(٢) عطف على قوله «العنب»، وأتى الشارح (رحمه الله) بمثالين لإمكان الإصلاح بالتجفيف:

أ: تجفيف العنب وجعله زبيباً.

ب: تجفيف الرطب وجعله تمراً.

فإنّهما إذا جفّفا أمكن بقائهما إلى انقضاء أجل الدين.

(٣) ولا حقّ للمرتهن في بيع ما يتسارع إليه الفساد، بل يقدم على البيع نفس الراهن.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الراهن، والضمير في قوله «منه» يرجع إلى البيع.

(٥) الضمير في قوله «أمره» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «ما يتسارع».

(٦) والضمير الملفوظ في قوله «ليبيعه» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «ما يتسارع»، وفاعله هو الضمير الراجع إلى الحاكم.

(٧) أي يأمر الحاكم المرتهن أو غيره ببيع ما يتسارع إليه الفساد.

فإن تعذّر جاز له[١] البيع، دفعاً للضرر والحرج.

(**ولو أُطلق**[٢]) الرهن ولم يشترط[٣] بيعه ولا عدمه (**حمل عليه**[٤])، جمعاً بين الحقّين[٥]، مع كونه[٦] حالة الرهن صالحاً له[٧].

وقيل: يبطل[٨]، لعدم اقتضاء الإطلاق البيع وعدم صلاحيّته[٩]، لكونه رهناً على الدوام[١٠]، فهو[١١] في قوّة الهالك.

---

(١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المرتهن. يعني عند تعذّر الرجوع إلى الحاكم يقدم المرتهن نفسه على البيع، دفعاً للضرر.

(٢) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو قوله «الرهن». يعني أنّ الراهن والمرتهن إذا لم يشترطا بيع ما يتسارع إليه الفساد، بل جعلا الرهن مطلقاً حمل الإطلاق على اشتراط البيع.

(٣) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو قوله «بيعه». وهذا تفسير للإطلاق الوارد في عبارة المصنّف (رحمه الله) «ولو أُطلق». والضميران في قوليه «بيعه» و«عدمه» يرجعان إلى «ما» الموصولة في قوله «ما يتسارع إليه الفساد».

(٤) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الاشتراط المعلوم بالقرينة.

(٥) المراد من «الحقّين» هو حقّ الراهن – وهو صحّة ما جعله رهناً وكونه جامعاً لشرائط الرهن – وحقّ المرتهن، وهو استيفاء حقّه من الرهن.

(٦) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى ما يتسارع إليه الفساد.

(٧) يعني كان ما يتسارع إليه الفساد صالحاً للرهن عند عقد الرهن.

(٨) يعني قال بعض ببطلان رهن ما يتسارع إليه الفساد، واستدل على ذلك بوجهين:
أ: عدم اقتضاء الإطلاق البيع.
ب: عدم صلاحيّة ما يتسارع إليه الفساد للرهن الدائم.

(٩) أي ولعدم صلاحيّة ما يتسارع إليه الفساد للرهن دائماً.

(١٠) لأنّ ما يتسارع إليه الفساد لا دوام فيه حتّى يجعل رهناً دائماً، وقد تقدّم اشتراط الدوام في الرهن.

(١١) يعني أنّ ما يتسارع إليه الفساد في حكم الهالك، فكما لا يصحّ رهن الهالك كذلك لا =

وهو[١] ضعيف، لكونه عند العقد مالاً تامّاً، وحُكْمُ[٢] الشارع ببيعه على تقدير امتناعه منه صيانةً للمال جائز، لفساده[٣].

واحترز[٤] بقوله: «قبل الأجل» عمّا لو كان لا يفسد إلاّ بعد حلوله[٥] بحيث يكن بيعه[٦] قبله، فإنّه[٧] لا يُمنع.

وكذا[٨] لو كان الدين حالاً، لإمكان حصول المقصود[٩] منه.

ويجب على المرتهن السعي على بيعه[١٠] بأحد.....

= يصحّ رهن ما هو في حكمه، وهو هنا ما يتسارع إليه الفساد.

(١) يعني أنّ القول ببطلان رهن ما يتسارع إليه الفساد ضعيف، لأنّ ما هو كذلك يُعدّ عند العقد مالاً صحيحاً، فلا مانع من جواز رهنه.

(٢) هذا مبتدأ، خبره قوله «جائز».

(٣) الضمير في قوله «لفساده» يرجع إلى ما يتسارع إليه الفساد. وهذا تعليل لجواز حكم الشارع ببيع ما هو كذلك. يعني أنّ حكم الشارع بالبيع إنّما هو لعروض الفساد له فيما بعد.

(٤) ضمير الفاعل في قوله «احترز» يرجع إلى المصنّف (رحمه الله)، وكذا الضمير في قوله «بقوله».

(٥) يعني لو بقي ما يتسارع إليه الفساد إلى حلول أجل الدين فلا مانع من جعله رهناً للدين المذكور.

(٦) الضمير في قوله «بيعه» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «عمّا لو كان»، والضمير في قوله «قبله» يرجع إلى الفساد.

(٧) أي فإنّ ما لا يفسد إلاّ بعد حلول أجل الدين لا مانع من جعله رهناً.

(٨) أي وكذا لا يمنع من رهن ما ذكر في صورة كون الدين حالاً غير مؤجّل.

(٩) المراد من «المقصود» هو بيعه قبل الفساد. والضمير في قوله «منه» يرجع إلى الرهن.

(١٠) يعني يجب على المرتهن السعي في بيع ما يتسارع إليه الفساد قبل عروض الفساد له، وإلاّ ضمن.

الوجوه[١]، فإن ترك[٢] مع إمكانه ضمن إلاّ أن ينهاه[٣] المالك، فينتفي الضمان.

ولو أمكن إصلاحه[٤] بدون البيع لم يجز بيعه بدون إذنه[٥]، ومؤنة إصلاحه على الراهن كنفقة الحيوان[٦].

(وأمّا المتعاقدان[٧] فيشترط فيهما الكمال) بالبلوغ[٨] .....

---

(١) المراد من «الوجوه» هو الاشتراط وجواز بيع المرتهن عند تعذّر الرجوع إلى الحاكم والإطلاق المحمول على الاشتراط، كما تقدّم.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى المرتهن. يعني لو ترك المرتهن بيع ما يتسارع إليه الفساد مع إمكان بيعه ففسد حكم بضمانه.

(٣) الضمير في قوله «ينهاه» يرجع إلى المرتهن.

والمراد من «المالك» هو الراهن. يعني لو نهى المالك الراهنُ المرتهنَ عن بيع ما يتسارع إليه الفساد ثمّ فسد فلا ضمان على المرتهن.

قال في المسالك: (ولو ترك المرتهن السعي في بيع ما يفسد حيث صح رهنه بمراجعة المالك أو الحاكم حيث يمكن ضمن، ولو تعذر الحاكم فإن نهاه المالك من البيع لم يضمن، وإلا احتمل الضمان لجوازبيعه بنفسه حينئذ) انتهى.

(٤) كما إذا أمكن تجفيف العنب والرطب المجعولين رهناً، فإذاً لا يجوز للمرتهن بيعهما من دون إذن الراهن، بل يصلحهما بالتجفيف، والمؤنة تكون على عهدة الراهن.

(٥) الضمير في قوله «إذنه» يرجع إلى الراهن.

(٦) يعني كما أنّ نفقة الحيوان المرهون تكون على عهدة الراهن بعد ما أنفق عليه المرتهن كذلك تكون نفقة إصلاحه على مالكه الراهن.

قال الشارح في المسالك: (وجب على الراهن تجفيفه وإصلاحه لأن ذلك من مؤنة حفظه كنفقة الحيوان المرهون) انتهى.

شروط المتعاقدين

(٧) يعني أنّ الراهن والمرتهن اللذين يجريان عقد الرهن يشترط فيهما أن يكونا كاملين.

(٨) الجارّ والمجرور يتعلّقان بقوله «الكمال». يعني أنّ الكمال يحصل بالبلوغ الثابت =

والعقل[١] والرشد[٢] والاختيار[٣] (وجواز[٤] **التصرّف**) برفع الحجر عنهما[٥] في التصرّف الماليّ.

(**ويصحّ رهن مال الطفل**[٦] **للمصلحة**)،.....

= بأحد العلامات التي فصّلناها في كتاب الصوم، وبالعقل، وقد فسّر الشارح (رحمه الله) الكمال هنا بالرشد والاختيار أيضاً.

فيشترط البلوغ والعقل في عقد الرهن كباقي العقود، لسلب عبارة الصبي والمجنون كحديث رفع القلم[١].

(١) فلا يصحّ رهن المجنون، راهناً كان أو مرتهناً.

(٢) فلا يصحّ رهن السفيه. أما في الراهن فواضح، لأن الرشيد في مقابل السفيه، والسفيه محجور عليه وهو ممنوع من التصرف في ماله، والرهن تصرف في ماله، وأما في المرتهن فلأن الرهن مستلزم للاستيلاء عليه ببيع ونحوه وهو محجور عليه ما دام سفيهاً، نعم استثنى صاحب الجواهر ما لو كان الرهن على دين قد وقع قبل الحجر فلا دليل على اشتراط رشد المرتهن، لأن الرهن مصلحة لماله.

(٣) مقابل الإكراه والإجبار لا الاضطرار (الحديقة).

فمع إكراههما أو أحدهما لا ينعقد عقد الرهن، نعم لو تعقبه الرضا فيما بعد صح، وهذا كاشف عن كون الإكراه غير مخرج لقصد المعنى، نعم لو كان مخرجاً عن القصد المذكور فتعقب الرضا لا يفيد بعد عدم قصد المعنى من رأس.

(٤) أي يشترط في صحّة عمل الراهن والمرتهن جواز تصرّفهما المالي.

(٥) الضمير في قوله «عنهما» يرجع إلى الراهن والمرتهن. يعني يشترط في الراهن والمرتهن أن لا يكونا محجوراً عليهما وممنوعين من التصرّف الماليّ بالإفلاس وغيره، فلا يجوز كون المفلّس المحجور عليه راهناً ولا مرتهناً.

* * *

رهن مال الطفل

(٦) أي يجوز للوليّ رهن مال الطفل إذا رأى المصلحة في الرهن الكذائيّ.

(١) الوسائل الباب – ٤ – من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.

كما إذا افتقر[١] إلى الإستدانة لنفقته[٢] وإصلاح عقاره[٣] ولم يكن[٤] بيع شيء من ماله[٥] أعود، أو لم يمكن[٦] وتوقّفت[٧] على الرهن.

ويجب كونه[٨] على يد ثقة يجوز[٩] إيداعه منه.

= وذلك فيما لو اضطر الولي للاستدانة من أجل الإنفاق على مصلحة الطفل، كأن ينهدم دار الطفل والإعمار بحاجة إلى الدين، أو يكون للطفل أموالٌ فيحتاج الولي إلى الدين للإنفاق عليها لحفظها من التلف أو النقص.

وعلى كلٍ إذا كان الدين أولى بالمصلحة، وكان الدين متوقفاً على رهن بعض أموال الطفل فعل الولي ذلك، وهذا فيما لو كان استبقاء مال الطفل أعود عليه، أما لو كانت المصلحة ببيع الدار الذي تهدم فلا يجوز للولي الاستدانة ولا الرهن عليه، بل يجب بيعه لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[١]، بلا خلاف في ذلك كله كما في الجواهر، وعن بعض الشافعية المنع من رهن مال الطفل مطلقاً ولا ريب في ضعفه.

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الطفل.

(٢) الضمير في قوله «لنفقته» يرجع إلى الطفل. يعني أنّ المصلحة لرهن مال الطفل قد توجد في احتياج الطفل إلى الاستدانة لتحصيل نفقته.

(٣) أي قد تكون الاستدانة لإصلاح داره أو حديقته مثلاً.

(٤) عطف على قوله «افتقر».

(٥) يعني أنّ المصلحة قد توجد في استدانة الطفل في صورة عدم كون بيع مال الطفل أصلح وأنفع من الاستدانة، وإلاّ لم تصحّ الاستدانة ورهن ماله للدين.

(٦) عطف على قوله «لم يكن» يعني كان بيع ماله أصلح وأنفع لكن لم يمكن.

(٧) فاعله هو الضمير المستتر العائد إلى الاستدانة. فلو لم تحتجّ الاستدانة إلى الرهن لم تصحّ.

(٨) الضمير في قوله «كونه» يرجع إلى الرهن، والمراد منه المال المرهون. يعني يجب أن يجعل المال المرهون المتعلّق بالطفل على يد ثقة قابل لكونه ودعياً. للاستيثاق في المحافظة على مال الطفل.

(٩) بالجرّ محلاً، صفة لقوله «ثقة»، والضمير في قوله «إيداعه» يرجع إلى مال الطفل، وفي قوله «منه» يرجع إلى الثقة.

(١) سورة الأنعام، الآية ١٥٢.

(و) كذا يصحّ (أخذ الرهن له[١]، كما إذا أسلف[٢] ما له مع ظهور الغبطة أو خيف على ماله[٣] من غرق أو نهب[٤]).

أخذ الرهن للطفل

(١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الطفل. يعني كما يجوز جعل مال الطفل رهناً للاستدانة مع المصلحة كذلك يجوز أخذ الرهن في مقابل مال الطفل.

أما جواز الإقراض فهو مقيد بالمصلحة للطفل، كأن يخاف الولي على مال الطفل من التلف أو النهب أو السرقة فيقرضه من الغني الثقة مع الرهن، واشتراط الثقة في المستقرض ليُؤمن جحوده، واشتراط اليسر مع الرهن من أجل استيفاء حق الطفل، وهذا ما عليه جماعة.

واستشكل في إيجاب الغنى مع الرهن، لأنه مع وجود الرهن يمكن استيفاء دين الطفل من العين المرهونة ولو كان المستقرض فقيراً.

هذا إذا كان الإقراض لغير الولي، وأما له فعن ابن إدريس عدم الجواز حيث قال في السرائر: (لا يجوز له بحال لأنه أمين، والأمين لا يجوز له أن يتصرف في أمانته) انتهى، ورُد بأنه على خلاف إطلاق الآية المتقدمة، إذ قد يكون الإقراض لنفس الولي أنفع للطفل، وللأخبار.

منها: صحيح أبي الربيع عن أبي عبدالله ع) عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه فقال (عليه السلام): إن علي بن الحسين (عليه السلام) قد كان يستقرض من مال أيتام كانوا في حجره، فلا بأس بذلك)[١]، وهذا الخبر كمثله مطلق ولكن لا بدّ من تقييده بالمصلحة للآية المتقدمة.

(٢) يعني كما إذا أجرى الوليّ بيع السلف بمال الطفل مثل أن يشتري للطفل ألف منّ حنطة سلفاً فأخذ الرهن من البائع للحنطة المشتراة منه سلفاً مع تحقّق المصلحة بذلك.

(٣) وهذا هو المثال الثاني لجواز أخذ الرهن في مقابل مال الطفل، وهو ما إذا خيف على مال الطفل من الغرق أو النهب، فإذاً يجوز للوليّ أن يعطي ماله للغير بعنوان الدين مع أخذ الرهن منه.

(٤) النَهْب – بالفتح –: مصدر، يقال: «هذا زمان النهب» أي الغلبة على المال والقهر (أقرب الموارد).

(١) الوسائل الباب – ٧٦ – من أبواب ما يكتسب به، ذيل حديث ١.

والمراد بالصحّة هنا[١] الجواز بالمعنى الأعمّ، والمقصود منه الوجوب.

ويعتبر كون الرهن مساوياً للحقّ[٢] أو زائداً عليه[٣]، ليمكن استيفاؤه[٤] منه، وكونه[٥] بيد الوليّ أو يد عدل، ليتمّ التوثّق، والإشهاد[٦] على الحقّ لمن يثبت

(١) يعني أنّ المراد من الصحّة في قوله «ويصحّ رهن مال الطفل مع المصلحة» هو الجواز بالمعنى الأعم الشامل للوجوب أيضاً.
اعلم أنّ الجواز إمّا بمعنى الترخّص، وهو المتساوي من حيث الفعل والترك، ويعبّر عنه بالمباح، أو بالمعنى الأعمّ الشامل للوجوب والندب والكراهة والإباحة.
فالمراد من الصحّة بمعنى الجواز في المقام هو الوجوب لا المساوي ولا المندوب وغيرهما من أقسام الجواز بالمعنى الأعمّ.
وقال الشارح في المسالك: (يمكن أن يُراد بالجواز معناه الخاص فلا يجب لأصالة العدم، خصوصاً إذا كان الدين في ذمة ملّي أو ثقة، – إلى أن قال – والأولى أن يراد به معناه الأعم فيشمل الوجوب، وهو المراد هنا وبه قطع في التذكرة) انتهى.
وإيجاب الرهن للتوثق من استيفاء دين الطفل، لأن المديون وإن كان ثقة لكن يجوز أن يكون ذا نظرة لأنه لا مال عنده، فيلزم ضياع مال الطفل.

(٢) يعني يعتبر في الرهن الذي يأخذه الوليّ للطفل أن يكون مساوياً لقدر ماله أو أزيد منه، فلا يصحّ الرهن إذا كان أنقص منه.

(٣) ليتمكن الولي من استيفاء الدين من العين المرهونة، ويؤيده الأخبار.
منها: خبر إسباط بن سالم (قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): كان لي أخ هلك، فوصّى إلى أخ أكبر منّي وأدخلني معه في الوصيّة وترك ابناً صغيراً وله مال، أفيضرب به أخي؟ فما كان من فضل سلّمه لليتيم وضمن له ماله؟ فقال (عليه السلام): إن كان لأخيك مالٌ يحيط بمال اليتيم إن تلف فلا بأس به، وإن لم يكن له مالٌ فلا يعرض لمال اليتيم)[١].

(٤) أي ليمكن استيفاء مال الطفل من الرهن المأخوذ له.

(٥) أي يعتبر كون الرهن الذي يأخذه الوليّ لمال الطفل أن يكون بيد الوليّ أو بيد امرئ عادل، تحصيلاً للوثوق والاطمئنان.

(٦) بالرفع، عطف على قوله «كون الرهن». يعني يعتبر الإشهاد على حقّ الطفل بشاهد =

(١) الوسائل – الباب – ٧٥ – من أبواب ما يكتسب به حديث ١.

به[١] عند الحاجة إليه عادةً.

فلو أخلّ[٢] ببعض هذه ضمن مع الإمكان.

(ولو تعذّر الرهن هنا) وهو[٣] في موضع الخوف على ماله **(أقرض من ثقة عدل غالباً[٤])**.

هكذا[٥] اتّفقت النسخ، والجمع[٦] بين العدل والثقة تأكيد، أو حاول[٧] تفسير الثقة بالعدل، لوروده[٨] كثيراً في الأخبار.....

= يثبت به حقّه عند الحاجة إلى إثباته بالشاهد.

للاحتياط إذ قد يخون الثقة وقد يذهب ماله وتتلف العين المرهونة فلا يملك إثبات الدين إلا بالشهادة.

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى «من» الموصولة، وفي قوله «إليه» يرجع إلى الإشهاد.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الوليّ. يعني لو قصّر الوليّ فيما ذكر كلاًّ أو بعضاً حكم بضمانه.

تعذّر الرهن

(٣) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الوليّ، وفي قوله «ماله» يرجع إلى الطفل.

(٤) المراد من قوله «غالباً» هو كون الشخص متّصفاً بالعدالة والوثاقة ظاهراً أو في الأغلب، كما نبّه عليه صاحب الحديقة في تعليقته.

(٥) يعني قد وردت العبارة في جميع نسخ اللمعة الدمشقيّة مشتملةً على قوليه «ثقة» و«عدل».

(٦) لا يخفى أنّ الشارح (رحمه الله) ذكر لجمع المصنّف (رحمه الله) بين لفظي «ثقة» و«عدل» وجهين:

أ: قصد التأكيد.

ب: قصد معنى العدل من لفظ «الثقة»، لكونه أعمّ.

(٧) أي قصد، وفاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف. يعني أنّ لفظ «الثقة» له معنيً عامّ يشمل العدل وغيره ممّا يوجب الاطمئنان، فقصد المصنّف من الجمع بينهما أنّ المراد ليس المعنى الأعمّ للثقة، بل المراد إنّما هو العدل.

(٨) الضمير في قوله «لوروده» يرجع إلى لفظ «الثقة». يعني أنّ لفظ «الثقة» ورد في كثير=

وكلام[١] الأصحاب محتملاً[٢] لما هو[٣] أعمّ منه.

ووصف الغلبة[٤] للتنبيه على أنّ العدالة لا تعتبر في نفس الأمر ولا في الدوام، لأنّ عروض الذنب ليس بقادح[٥] على بعض.....

= من الأخبار بمعنى العدل، منها.

ما عن إسحاق بن يعقوب قال: سألت محمّد بن عثمان العمريّ أن يوصل لي كتاباً قد سألت فيه عن مسائل أشكلت عليّ، فورد التوقيع بخطّ مولانا صاحب الزمان (عليه السلام): أمّا ما سألت عنه أرشدك الله وثبّتك - إلى أن قال: - وأمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا، فإنّهم حجّتي عليكم، وأنا حجّة الله، وأمّا محمّد ابن عثمان العمريّ رضي الله عنه وعن أبيه من قبل فإنّه ثقتي، وكتابه كتابي[١].

(١) بالجرّ، عطف على قوله «الأخبار»، يعني أنّ لفظ «الثقة» ورد كثيراً ما في كلام الأصحاب أيضاً، وأُريد منه العدل.

(٢) قوله «محتملاً» - بصيغة اسم الفاعل - حال من ضمير قوله «لوروده» وهو يرجع إلى لفظ «الثقة».

والحاصل أنّ المصنّف (رحمه الله) قصد من تفسير الثقة بالعدل أنّ المراد من لفظ الثقة هو العدل، والحال أنّ هذا اللفظ محتمل للمعنى الأعمّ من العدل أيضاً.

(٣) ضمير «هو» يرجع إلى «ما» الموصولة والمراد منها هو المعنى الأعمّ، والضمير في قوله «منه» يرجع إلى العدل.

(٤) يعني أنّ وصف الغلبة الوارد في قوله «ثقة عدل غالباً» إشارة إلى أنّ العدالة الواقعيّة لا تعتبر في المقام، وأيضاً لا يعتبر دوامها، بل يقتصر هنا على العدالة الظاهريّة ولو عرض ذنب اتّفاقاً.

قال الشارح في المسالك: (الثقة في ظاهر الحال بمعنى الاكتفاء بظاهر أمره، ولا يشترط العلم بذلك لتعذره فعُبّر عن الظاهر بالغالب نظراً إلى أن الظاهر يتحقق بكون الغالب على حالة كونه ثقة، لا أن المراد كونه في أغلب أحواله ثقة دون القليل من أحواله، فإن ذلك غير كافٍ) انتهى.

(٥) فيه نظر، فإنّ الذنب الغير القادح هو الصغيرة مع عدم الإصرار، وذلك لا ينافي الدوام، =

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب صفات القاضي حديث ٩.

الوجوه[١]، كما عرفته[٢] في باب الشهادات، والمعتبر وجودها[٣] غالباً.

(وأمّا الحقّ[٤] فيشترط ثبوته في.....

= وإن أراد بالذنب الكبيرة – وهو الظاهر من كونه تعليلاً لعدم الدوام – فهي جارحة في العدالة من كلّ وجه.

اللّهم إلاّ أن يريد الكبيرة والتوبة بعدها، فيكون ذلك غير قادح في كونه بعد التوبة عدلاً إلاّ أنّ خصوص ذلك لم يتقدّم في باب الشهادات، بل غير القادم هناك الصغيرة مع عدم الإصرار، وهو مفهوم من مضمون العبارة.

ولا يبعد أن يكون مراد المصنّف أنّ من كان أغلب أوقاته متّصفاً بالعدالة كافٍ في الإقراض مع عدم العدل يقيناً في وقت انتفائها إذا لم يكن يأكل أموال الناس، فإنّه قد يحصل مثل ذلك.

واحتمل في المسالك الاكتفاء بالثقة في هذا ونظائره لا العدل، لأنّ ذلك هو المعتبر شرعاً (حاشية الشيخ عليّ (رحمه الله)).

هذا ما نفاه في المسالك كما تقدم وقد أخذ به هنا، والمراد لو كان في غالب أحواله عادلاً مع صدور الصغيرة منه في القليل من أحواله فلا يضر، لأن الذي يضر بالعدالة هو الإصرار على الصغيرة لا اللمم.

(١) كما إذا ارتكب الصغائر مع عدم الإصرار عليها، أو ارتكب الكبيرة مع التوبة فوراً.

(٢) الضمير في قوله «عرفته» يرجع إلى عدم قدح عروض بعض الذنوب.

أقول: لا يخفى أنّ المذكور في باب الشهادات هو عدم قدح ارتكاب الصغائر في العدالة كالكبائر، فإنّ ارتكاب الكبائر ينافي العدالة.

(٣) الضمير في قوله «وجودها» يرجع إلى العدالة. يعني لا يعتبر دوام العدالة، بل المعتبر في المقام هو وجودها في أغلب الأوقات.

شروط الحقّ

(٤) من هنا أخذ المصنّف (رحمه الله) في بيان الحقّ الذي يؤخذ له الرهن بعد بيان شرائط المتعاقدين، فقال: يشترط ثبوت حقّ المرتهن في ذمّة الراهن ليصحّ الرهن، فما لم يثبت لم يصحّ الرهن.

الذمّة[١]) أي استحقاقه[٢] فيها وإن لم يكن مستقرّاً[٣].

(كالقرض[٤] **وثمن المبيع)** ولو في[٥] زمن الخيار.

(والدية[٦] **بعد استقرار الجناية)**، وهو انتهاؤها إلى الحدّ الذي لا يتغيّر موجبها[٧] لا.....

= فهو الحق الذي يجوز أخذ الرهن عليه، وهو كل دين ثابت في الذمة مستحق فيها، ويُحترز بالدين عن العين فلا يصح أخذ الرهن عليها سواء كانت العين أمانة في يده كالوديعة والعارية أم كانت غير مضمونة كالمغصوبة والمقبوضة بالسوم والمستعارة مع الضمان، وعدم صحة الرهن على العين لامتناع استيفاء العين الموجودة من شيء آخر.

(١) أي في ذمّة الراهن، فلا يصح الرهن على ما لم يحصل سبب ثبوته في الذمة، كالرهن على ما يستدين أو على ثمن ما يشتريه، بلا خلاف فيه، لأن الرهن وثيقة من الراهن على مال المرتهن، ولا يتصور الاستيثاق قبل حصول مال له عنده.

(٢) الضمير في قوله «استحقاقه» يرجع إلى الحقّ، وفي قوله «فيها» يرجع إلى الذمّة.

(٣) كما إذا باع زيد من عمرو متاعاً بألف واشترط الخيار لنفسه، ثمّ أخذ الرهن من عمرو في مقابل الثمن الذي ثبت في ذمّته غير مستقرّ، لأنّ للبائع فسخ البيع، فلا يستقرّ الثمن بالأخير في ذمّة المشتري.

أمثلة الحقّ الثابت في الذمّة

(٤) هذا مثال للحقّ المستقرّ في ذمّة الراهن باقتراضه من المرتهن.

(٥) وهذا مثال للحقّ الغير المستقرّ، وقد تقدّم تفصيله في المثال المذكور سابقاً.

(٦) هذا مثال آخر لثبوت الحقّ في ذمّة الراهن، فإنّه إذا أورد جناية على الغير، ثمّ انتهت الجناية إلى النهاية التي لا يتغيّر موجَبها من الدية ثبت الحقّ في ذمّة الجاني.

فقبل استقرار الجناية لا يعلم بحصول سبب الدية، كما لو جُني عليه ولم تأتِ الجناية على نفسه، فلا تثبت الدية حتى يُستوثق منها بالرهن.

ويصحّ الرهن للحقّ الثابت في ذمّته.

(٧) قوله «موجبها» بصيغة اسم المفعول، والضمير فيه يرجع إلى الجناية.

قبله[١]، لأنّ[٢] ما حصل بها في معرض الزوال بالانتقال إلى غيره[٣].

ثمّ إن كانت[٤] حالّة أو لازمة للجاني كشبيه[٥] العمد جاز الرهن عليها مطلقاً[٦].

(وفي الخطأ) المحض[٧] لا يجوز الرهن.....

= والمراد من موجب الجناية هو ما توجبه الجناية من الدية والأرش.

(١) الضمير في قوله «قبله» يرجع إلى الانتهاء. يعني لا يصحّ الرهن لدية الجناية التي لم تصل إلى النهاية التي لا يتغيّر موجبها، لعدم ثبوت الحقّ.

(٢) تعليل لعدم ثبوت الحقّ قبل انتهاء الجناية إلى الحدّ المذكور بأنّ الجناية الحاصلة تكون في معرض الانتقال من حدّ إلى حدّ آخر مثل أن تكون أوّلاً قليلة، ثمّ تسري وتتبدّل إلى غير الحاصلة ثانياً، ومثالها ما إذا أورد الجناية على الجلد، ثمّ سرت إلى اللحم والعظم.

ولا يخفى أنّ الجناية المنتهية إلى الحدّ المذكور يمكن أن تتغيّر وتتبدّل إلى الأقلّ الحاصلة أوّلاً، فإذاً فالاعتبار إنّما هو بدية المنتهية إلى الحدّ لا بالقليلة التي تبدّلت الجناية إليها.

(٣) الضمير في قوله «غيره» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٤) اسم «كانت» هو الضمير العائد إلى الدية. أي بعد أن تستقر الدية فإن كانت حالة أو لازمة للجاني كشبيه العمد فهي وإن كانت مؤجلة إلى سنتين لكنها كأجل الدين فيصح الرهن عليها سواء كان قبل السنتين أم بعدها.

(٥) مثال للدية اللازمة للجاني، فإنّ دية الجناية الشبيهة بالعمد تكون على عهدة الجاني، وتكون دية الجناية خطأً على عهدة عاقلته.

(٦) أي بلا فرق بين حلول زمان الدية وعدمه أعني قبل الحلول.

(٧) فالدية على العاقلة وهي مقسطة على ثلاث سنين، ولكن لا يجوز الرهن على قسط كل حول إلا بعد حلوله، بعدم تعين المستحق عليه من العاقلة قبل الحلول، لأن الجامع لشرائط العقل عند تمام الحول هو الذي يعقل وإن كان فاقداً لها قبله.

عليها[١] قبل الحلول، لأنّ المستحقّ عليه غير معلوم[٢]، إذ المعتبر من[٣] وجد منهم عند حلولها[٤] مستجمعاً للشرائط، بخلاف الدين المؤجّل، لاستقرار الحقّ والمستحق عليه[٥].

ويجوز الرهن (**عند الحلول على قسطه**)، وهو[٦] الثلث بعد حلول كلّ حول من الثلاثة[٧].

(١) الضمير في قوله «عليها» يرجع إلى الدية.

(٢) إذ تكون الدية في الخطأ على العاقلة الموجودين عند حلول الدية، ووقت حلولها بعد ثلاث سنوات، فلا يعجّل الرهن من الموجودين وقت وقوع الجناية.

(٣) يعني أنّ المعتبر فيمن يجب عليه أداء دية الجناية خطأً هو الذين يوجدون عند حلول الدية واجدين للشرائط.

(٤) وقد ذكرنا في الهامش ٢ من هذه الصفحة زمان حلول دية الجناية خطأً، وهو مضيّ ثلاث سنين لكلّ ثلث سنة.

إيضاح: إنّ دية الجناية خطأً لا تجب على ذمّة شخص الجاني، بل تجب على عهدة عاقلته، واختلفوا في أنّ العاقلة هي الأب والجدّ أو كلّ من يرث الجاني بعد موته، ولا تجب الدية المذكورة على العاقلة حالّةً بل تثلّث، ويجب عند انقضاء كلّ سنة من السنوات الثلاث أداء ثلثها.

ولا يخفى أنّ الذين يوجدون حين الجناية من أفراد العاقلة لا يجب عليهم أداء الدية، فإذا فاتوا أو لم يكونوا عند حلول الدية مستجمعين للشرائط من العقل وغيره لم يكن عليهم شيء منها، بل كان أداؤها على الموجودين الواجدين للشرائط، كما قرّر في محلّه، فعلى هذا لا يعرف في بادي الأمر من عليه الحقّ حتّى يؤخذ منه الرهن، وهذا بخلاف الدين المؤجّل، فإنّ من عليه الدين معلوم، واستقرار الحقّ عليه مسلّم، فيصحّ أخذُ الرهن منه.

(٥) وهو الذي يكون الحقّ في ذمّته.

(٦) يعني أنّ القسط هو ثلث الدية بمعنى وجوب أداء ثلث الدية في كلّ سنة من السنوات الثلاث، كما تقدّم.

(٧) أي كلّ سنة من السنوات الثلاث.

(ومال[١] الكتابة وإن كانت مشروطة[٢] على الأقرب[٣])، لأنّها[٤] لازمة للمكاتب[٥] مطلقاً[٦] على الأصحّ.

والقول الآخر أنّ المشروطة جائزة من قبل المكاتب[٧]، فيجوز له[٨] تعجيز

(١) يعني يجوز الرهن على مال الكتابة المطلقة بلا خلاف فيه كما في المسالك، لأن لكناية المطلقة لازمة من الطرفين، ومع لزومها يستقر الحق ويتعين المستحق عليه.
وأما الكتابة المشروطة فعلى المشهور أنه يصح الرهن لأنها لازمة من الطرفين، وذهب الشيخ والقاضي والحلي إلى عدم جواز الرهن، لأنها غير لازمة من قبل العبد فيجوز له تعجيز نفسه، ومع جواز تعجيز نفسه وأن يرجع إلى الرق متى شاء تنتفي مالية الكتابة فالاستيثاق بالرهن لا فائدة فيه حينئذٍ، ورُدّ بأن تعجيز العبد نفسه وإبطال مال الكتابة لا يضر بالرهن كما لا يضر الرهن على الثمن في زمن الخيار.

(٢) والمكاتب المشروط هو أن يشترط المولى في عتق العبد إتيان جميع المال الذي كاتب به عبده.
أمّا المكاتب المطلق فلا يشترط فيه إتيان جميع مال الكتابة، بل يعتق منه بمقدار ما يؤتيه من مال الكتابة.

(٣) وهو القول الأقرب بالنسبة إلى القولين الآخرين اللذين سيشير إليهما الشارح (رحمه الله).

(٤) الضمير في قوله «لأنّها» يرجع إلى الكتابة.

(٥) بصيغة اسم المفعول، والمراد منه هو العبد الذي كاتبه المولى.

(٦) أي سواء كانت الكتابة مطلقة أو مشروطة. يعني أنّ المكاتبة الواقعة بين العبد والمولى لازمة من جانب العبد، مطلقةً كانت أو مشروطةً، وهذا هو القول الأصحّ في مقابل القول الآخر، وهو أنّ المكاتبة ليست لازمة بالنسبة إلى العبد المكاتب إذا كانت مشروطة.

(٧) يعني قال جماعة من الفقهاء منهم الشيخ (رحمه الله) بأنّ المكاتبة ليست لازمة من جانب العبد المكاتب إذا كانت مشروطة.

(٨) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المكاتب المشروط. يعني يجوز للعبد المكاتب مشروطاً أن يعجّز نفسه بتقليل الأكل والشرب حتّى لا يقدر على العمل وتحصيل مال الكتابة.

نفسه، فلا يصحّ الرهن على مالها[١]، لانتفاء فائدته[٢]، إذ له[٣] إسقاطه متى شاء.

وهو[٤] على تقدير تسليمه[٥] غير مانع منه[٦] كالرهن على الثمن في مدّة الخيار[٧].

وفي قول ثالث أنّ المشروطة جائزة من الطرفين[٨]، والمطلقة لازمة من طرف السيّد خاصّةً، ويتوجّه[٩] عدم صحّة الرهن أيضاً كالسابق[١٠].

(ومال[١١] الجعالة بعد.....

(١) أي لا يصحّ أخذ الرهن من العبد المكاتب في المكاتبة المشروطة.

(٢) الضمير في قوله «فائدته» يرجع إلى الرهن. يعني إذا كانت الكتابة جائزة من جانب العبد بحيث يجوز له أن يسقطها فلا فائدة في جعل الرهن لمال الكتابة.

(٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى العبد المكاتب، وفي قوله «إسقاطه» يرجع إلى مال الكتابة.

(٤) يعني أنّ القول المذكور – وهو كون الكتابة جائزة من قبل العبد المكاتب – غير مسلّم أوّلاً، وعلى تقدير تسليمه غير مانع من صحّة الرهن على مال الكتابة، لأنّ الرهن هكذا يكون مثل الرهن على الثمن في بيع فيه الخيار، كما تقدّم.

(٥) أي على تقدير تسليم كون الكتابة جائزة من قبل العبد المكاتب.

(٦) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الرهن.

(٧) وقد تقدّم جواز الرهن على الثمن في زمن الخيار.

(٨) أي من طرف السيّد والعبد، ونسب هذا القول الثالث إلى ابن حمزة (رحمه الله).
وهذا على خلاف ما قاله في المسالك من أن المطلقة لازمة من الطرفين.

(٩) يعني بناءً على كون المكاتبة جائزة من الطرفين يتوجّه عدم صحّة الرهن، لعدم الفائدة فيه.

(١٠) أي كالقول السابق، وهو القول الثاني.

(١١) أي يجوز الرهن على مال الجعالة بعد الردّ مثل ما إذا قال زيد: من وجد ولدي الضالّ أعطيته ألفاً، فسعى عمرو ووجد ولده وردّه إلى زيد وطالبه بمال الجعالة وتعهّد الجاعل أداءه بعد مدّة، فيجوز للعامل أن يأخذ منه رهناً في مقابل مال الجعالة.

الردّ[١])، لثبوته[٢] في الذمّة حينئذٍ (**لا قبله**[٣]) وإن شرع فيه[٤]، لأنّه[٥] لا يستحقّ شيئاً منه إلاّ بتمامه[٦].

---

(١) أي بعد ردّ ما يكون مال الجعالة في مقابله، فلو كان المالك قد جعل جعالة لمن ردّ ماله المفقود، وقام البعض برده فيستحق الأجرة، وهي دين ثابت في الذمة فيصح الرهن عليه.

أما قبل رد المفقود فهل يصح للمجعول له الرهن أولاً، هذا إذا كان قد شرع في العمل، وأما قبل الشروع في العمل فلا يصح له أخذ الرهن لعدم استحقاق المجعول قبل العمل بلا خلاف فيه كما في الجواهر.

وأما إذا كان بعد الشروع فلا يصح الرهن لأنه لم يستحق الأجرة إلا بالرد، والرد لم يتحقق وإن شرع في العمل كما عليه الأكثر، وعن العلامة في التذكرة جواز الرهن لا لانتهاء الشروع في العمل إلى اللزوم بتحقق الرد، ومعه يثبت الحق في ذمة الجاعل كالثمن في مدة الخيار.

ورُدّ بأن الشروع ما لم يتحقق الرد لا يوجب اشتغال ذمة الجاعل فعلى أي شيء يقع الرهن، وهذا بخلاف الرهن على الثمن في مدة الخيار، فإنه ثابت من حين العقد وإن لم يكن مستقراً، وقد أتى الشارح في المسالك بفارق آخر حيث قال: (والفرق بينها وبين البيع في زمن الخيار واضح، لأن البيع متى أُبقي على حاله انقضت مدة الخيار وثبت له اللزوم والأصل فيه عدم الفسخ، عكس الجعالة فإن العمل فيها لو ترك على حاله لم يستحق بسببه شيء والأصل عدم الإكمال) انتهى.

(٢) الضمير في قوله «لثبوته» يرجع إلى مال الجعالة. يعني أنّ مال الجعالة يثبت في ذمّة الجاعل بعد الردّ، فيصحّ الرهن عليه.

(٣) أي لا يجوز الرهن على مال الجعالة قبل الردّ وإن أخذ العامل فيه، لعدم استحقاق العامل شيئاً من مال الجعالة إلاّ بعد الردّ.

(٤) أي في العمل.

(٥) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى العامل، وفي قوله «منه» يرجع إلى مال الجعالة.

(٦) أي بتمام العمل.

وقيل: يجوز بعد الشروع[١] لأنّه[٢] يؤول إلى اللزوم كالثمن[٣] في مدّة الخيار.

وهو[٤] ضعيف، والفرق واضح، لأنّ البيع يكفي في لزومه[٥] إبقاؤه على حاله، فتنقضي المدّة، والأصل[٦] عدم الفسخ عكس[٧] الجعالة.

(ولا بدّ من إمكان استيفاء الحق[٨] من الرهن[٩])، لتحصل الفائدة.....

(١) يعني قال بعض الفقهاء بأنّ العامل إذا شرع في العمل جاز له أخذ الرهن عن الجاعل.

(٢) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الشروع. يعني أنّ العمل والشروع فيه ينتهي إلى اللزوم.

(٣) أي كما يجوز أخذ الرهن في مدّة الخيار، وقد تقدّم مثاله.

(٤) يعني أنّ القول بجواز الرهن بمجرّد الشروع ضعيف، للفرق بين ذلك وبين بيع فيه الخيار، لأنّ البيع كذلك يبقى على لزومه إذا أُبقي على حاله ولم يُعمل فيه الخيار حتّى تنقضي مدّة الخيار، ولو شكّ في الفسخ وعدمه فالأصل هو عدم الفسخ، بخلاف الجعالة، فإنّها لو ترك فيها العمل في الأثناء بطلت، ولم يستحقّ العامل شيئاً من مال الجعالة، فقياس الجعالة على بيع فيه الخيار من حيث صحّة الرهن باطل.

(٥) الضمائر في أقواله «لزومه» و«إبقاؤه» و«حاله» ترجع إلى البيع.

(٦) يعني إذا شكّ في فسخ البيع فالأصل عدمه.

(٧) بمعنى أنّ الجعالة لو أُبقيت على حالها ولم يتم العامل العمل المجعول له مال الجعالة بطلت.

إمكان استيفاء الحقّ

(٨) وهو الحقّ الذي أُخذ له الرهن.

(٩) فالحق الذي أُخذ الرهن لأجله لا بدّ فيه من إمكان استيفائه من الرهن، لأن فائدة الرهن التوثق على دينه وحقه بحيث مع تعذر الوفاء يستوفي الحق من العين المرهونة.

وعليه فلو كان الحق الذي له لا يمكن استيفاؤه من الرهن فلا يصح هذا الرهن كما لو آجره نفسه شهراً معيناً أو داره كذلك، أو دابته المعينة لحمل معين، ونحو ذلك، فالمنفعة التي وقعت في عقد الإجارة أصبحت ملكاً للذي استأجرها ولا يمكن طلب =

المطلوبة[١] من التوثّق به[٢].

(فلا يصحّ الرهن على منفعة المؤجر[٣] عينه مدّةً معيّنةً)، لأنّ تلك المنفعة الخاصّة[٤] لا يمكن استيفاؤها إلاّ من العين المخصوصة[٥] حتّى لو تعذّر الاستيفاء منها[٦] بموت ونحوه بطلت الإجارة.

(فلو آجره[٧] في الذمّة جاز)، كما لو آجره على تحصيل خياطة ثوب بنفسه أو

= الرهن عليها لأنه لا يجوز استيفاء هذه المنفعة إلا من هذه العين المخصوصة بحيث لو تعذر الاستيفاء لموت أو نحوه بطلت الإجارة ولا يمكن الاستيفاء من عين أُخرى فلذا يبطل الرهن عليها.

(١) المراد من «الفائدة المطلوبة» من الرهن هو استيفاء الحقّ من الرهن إذا تعذّر تحصيله من المديون.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الرهن.

(٣) بصيغة اسم المفعول، واللام فيه موصولة، وقوله «عينه» – بالرفع – نائب فاعل، وقوله «مدّة معيّنة» ظرف.

أقول: فرض المسألة هو ما إذا آجر زيد الخيّاط نفسه لخياطة ثوب عمرو في مدّة معيّنة بكذا بحيث يباشر الخياطة بنفسه، فلو أخذ عمرو المستأجر رهناً على مباشرة زيد الخياطة لم يصحّ، لأنّ الأجير إذا تخلّف لم يمكن استيفاء الحقّ منه، وهو خياطة نفس زيد الثوب، فلا فائدة في أخذ الرهن هنا.

(٤) وقد تقدّم في المثال المذكور في الهامش السابق أنّ المنفعة الخاصّة هي مباشرة نفس الأجير للعمل لا غيره.

(٥) وهو شخص الأجير في المثال المتقدّم ذكره.

(٦) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى العين المخصوصة. فإذا مات زيد – وهو الأجير الخاصّ في المثال السابق ذكره – أو عجز عن خياطة الثوب حكم ببطلان الإجارة.

(٧) فاعله هو الضمير الراجع إلى المستأجر المرتهن، والضمير الملفوظ يرجع إلى الأجير الراهن. يعني لو آجر عمرو زيداً في المثال المذكور لخياطة ثوبه بلا شرط المباشرة بنفسه، بل للخياطة بنفسه أو بغيره وأخذ الرهن للخياطة صحّ الرهن، لإمكان استيفاء=

بغيره[١]، لا مكان استيفائها[٢] حينئذٍ من الرهن، فإنّ الواجب تحصيل المنفعة على أيّ وجه اتّفق[٣].

(**وتصحّ زيادة الدين**[٤] **على الرهن**[٥])، فإذا استوفى الرهن بقي الباقي[٦] منه متعلّقاً بذمّته[٧] (**وزيادة الرهن**[٨] **على الدين**) وفائدته سعة الوثيقة، ومنع الراهن من التصرّف في المجموع، فيكون باعثاً على الوفاء، ولإمكان[٩] تلف بعضه، فيبقي الباقي حافظاً للدين.

= الخياطة من الرهن بمعنى أنّه إذا لم تتحصّل الخياطة من الراهن أمكن استيفاؤها من الرهن بأن يعطي المستأجرُ الرهنَ غيره ويحصّل الخياطة منه.

(١) أي غير نفسه بحيث كان الواجب هو تحصيل المنفعة على أي وجهٍ اتفق، ومن أي عين كانت، فيصح الرهن عليها لإمكان استيفائها من الرهن، ولو ببيعه واستئجار الغير بالثمن على تحصيل الفعل المستأجر عليه.

(٢) الضمير في قوله «استيفائها» يرجع إلى الخياطة.

(٣) سواء حصلت المنفعة بمباشرة الراهن نفسه أم غيره.

زيادة الدين على الرهن وبالعكس

(٤) مثل أن يأخذ الرهن الذي قيمته ألف للدين الذي مقداره ألفان.

(٥) بحيث كان الرهن أقل من الدين، لإطلاق قوله تعالى: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[١]، فيشمل عقد هذا الرهن.

(٦) أي الباقي من الدين. والضمير في قوله «منه» يرجع إلى الدين.

(٧) الضمير في قوله «بذمّته» يرجع إلى الراهن.

(٨) أي وكذا يجوز زيادة الرهن على الدين. بلا خلاف فيه كما في الجواهر لإطلاق قوله تعالى: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[٢].

مثل أن يكون الدين ألفاً وتكون قيمة الرهن ألفين، وفائدة الرهن كذلك كون الوثيقة أوسع من الدين أوّلاً، ومنع الراهن من التصرّف في مجموع الرهن ثانياً، فيوجب الرهن الكذائيّ الإيفاء بالدين سريعاً.

(٩) هذا تعليل آخر لصحّة الرهن كذلك. والضمير في قوله «بعضه» يرجع إلى الرهن.

(١ و٢) سورة المائدة، الآية: ١.

(وأمّا اللواحق[١] فمسائل:)

(**الأولى**[٢]: **إذا شرط الوكالة في الرهن لم يملك عزله**) على ما ذكره جماعة.

اللواحق

مسائل

(١) أي اللواحق التي أشار إليها المصنّف (رحمه الله) في قوله «والكلام إمّا في الشروط أو اللواحق».

الأُولى: اشتراط الوكالة في الرهن

(٢) يعني أنّ المسألة الأُولى من اللواحق هي أنّ الراهن إذا شرط الوكالة في عقد الرهن على المرتهن لم يجز له عزل الوكيل.

ولا يخفى أنّ الوكالة من العقود الجائزة، لكنّها مع ذلك وقعت في المقام شرطاً في ضمن عقد لازم من جهة الراهن، فصارت لازمة.

وقد تقدم أن الرهن بحسب أصله لا يقتضي كون المرتهن وكيلاً عن الراهن في البيع، لأن العين المرهونة تبقى على ملك الراهن، نعم مع الرهن يحق للمرتهن مطالبة الراهن ببيعها، فإن أبى طلب من الحاكم بيعها، فإن تعذر باعها المرتهن واستوفى دينه.

وقد تقدم أنه يجوز للمرتهن اشتراط الوكالة في البيع بأن يكون وكيلاً عن الراهن في بيع العين المرهونة، ويجوز اشتراط الوكالة في البيع لوارث المرتهن أو لغيره بلا خلاف فيه لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[١].

ولكن مع اشتراط الوكالة المذكورة في البيع للمرتهن، هل يجوز للراهن فسخها بعد الرهن قولان، فعلى المشهور لزوم الشرط الواقع في العقد اللازم فلا يملك الراهن فسخ الوكالة، بل في الجواهر (نسبة الخلاف فيه إلى أهل الخلاف، فإني لم أجده إلا من الشهيد في اللمعة، نعم عن المبسوط أنه حُكي الخلاف في ذلك بلفظ القيل، ويمكن أن يريد الشافعي) انتهى.

ودليل جواز الفسخ إما لأن الوكالة من العقود الجائزة، ومن شأنها تسلط كل واحدٍ منهما على الفسخ، وإما لأن الشروط لا يجب الوفاء بها وإن كانت في عقد لازم بل =

(١) الوسائل الباب – ٢٠ – من أبواب المهور حديث ٤.

منهم العلاّمة، لأنّ[١] الرهن لازم من جهة الراهن، وهو[٢] الذي شرطها[٣] على نفسه، فيلزم من جهته[٤].

(ويضعّف[٥] بأنّ المشروط في.....

= غايته تسلط المشروط له على فسخ العقد المشروط فيه، ويُضعّف الأول بأن جواز الوكالة بحسب أصلها لا ينافي لزومها بسبب عارض كشرطها في عقد لازم، وهو هنا كذلك، ويُضعّف الثاني بمنع عدم وجوب الوفاء بالشرط في العقد اللازم، لأن عموم (المؤمنو ن عند شروطهم)[١] دالّ على لزوم الشروط، بل قوله تعالى: ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[٢] يوجب الوفاء بالعقد المشروط، ولازمه الوفاء بالشرط.

هذا كله إذا شرط الوكالة في عقد لازم، وأما لو شرط الوكالة في نفس عقد الرهن، فقولان، فعلى المشهور وجوب الوفاء بالشرط فلا يجوز للراهن فسخ الوكالة، وقد ذهب الشهيد هنا إلى الجواز، لعدم لزوم الشرط في العقد اللازم ففي الشرط الوارد في العقد الجائز من باب أولى، ولو سُلّم لزوم الشرط في العقد اللازم فالرهن ليس لازماً.

وفيه: أما الأول لما عرفت من لزوم الشرط في العقد اللازم، وأما الثاني فلأن الرهن لازم من طرف الراهن، فما يلتزمه الراهن يكون لازماً من قبله، نعم لمّا كان عقد الرهن جائز (من طرف المرتهن كان ما يلزمه جائزاً فيجوز له فسخ الوكالة كما هو واضح لأنها حقه ويجوز له ترك هذا الحق.

(١) هذا تعليل لعدم جواز عزل الراهن.

(٢) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى الراهن.

(٣) الضمير الملفوظ في قوله «شرطها» يرجع إلى الوكالة. يعني أنّ الراهن الذي يكون عقد الرهن لازماً من جهته شرط الوكالة على نفسه.

(٤) أي فيلزم عقد الوكالة من جهة الراهن.

(٥) يعني أنّ الاستدلال على لزوم عقد الوكالة من قبل الراهن في المسألة المبحوث عنها يضعّف بأنّ المشروط في العقد اللازم إذا تخلّف عنه أوجب انقلاب العقد اللازم جائزاً.

=

(٢) الوسائل الباب – ٢٠ – من أبواب المهور حديث ٤.

(٣) سورة المائدة، الآية : ١.

اللازم[١] **يؤثر جواز**[٢] **الفسخ لو أخلّ بالشرط، لا وجوب**[٣] **الشرط**)، كما تقدّم[٤] من أنّ المشروط في العقد اللازم يَقلِبُه[٥] جائزاً عند المصنّف[٦] وجماعة، فحينئذٍ[٧] إنّما يفيد إخلال الراهن بالوكالة تسلّط المرتهن على فسخ العقد[٨]، وذلك[٩] لا يتمّ في عقد الرهن، لأنّه[١٠] دفع ضرر[١١] .....

= وبعبارة أُخرى: ليس أثر الشرط في ضمن عقد لازم حكماً تكليفياً، بل هو حكم وضعيّ يوجب التخلّف عنه صيرورة العقد اللازم جائزاً.

ففي المسألة المبحوث عنها إذا تخلّف الراهن عن الشرط تسلّط المرتهن على فسخ عقد الرهن والحال أنّ ذلك يوجب ضرراً على المرتهن، لأنّ المقصود من الرهن هو دفع الضرر عن نفسه باستيفاء دينه من الرهن، والفسخ بمعنى دفع ضرر قويّ بضرر أقوى!!

(١) أي في العقد اللازم.

(٢) وهذا أثر وضعيّ للشرط.

(٣) أي لا يوجب حكماً تكليفياً بالعمل بالشرط.

(٤) أي تقدّم في كتاب المتاجر أنّ الشرط في العقد اللازم يوجب صيرورته جائزاً، فإذا شرط في عقد البيع اللازم أمراً صار هو جائزاً.

(٥) الضمير الملفوظ في قوله «يقلبه» يرجع إلى العقد اللازم.

(٦) فإنّ القول بقلب العقد اللازم جائزاً بالشرط هو للمصنّف وجماعة (رحمه الله)، لكن رأي العلاّمة (رحمه الله) هو أنّ الشرط يكون واجب الوفاء مع بقاء العقد لازماً.

(٧) أي حين إذ صار العقد اللازم جائزاً.

(٨) المراد من «العقد» هو عقد الرهن.

(٩) المشار إليه في قوله «ذلك» هو تسلّط المرتهن على فسخ عقد الرهن. يعني أنّ تسلّط المرتهن على فسخ عقد الرهن لا يترتّب عليه فائدة للمرتهن، بل فيه ضرر عليه، فإذا دفع المرتهن هذا الضرر عن نفسه بفسخ عقد الرهن توجّه عليه ضرر أشدّ من الضرر الأوّل، وهو فوات الرهن الذي هو وثيقة لدينه.

(١٠) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى فسخ عقد الرهن.

(١١) المراد من هذا الضرر الأوّل هو ضرر زوال الوكالة.

بضرر[١] أقوى.

وإنّما تظهر الفائدة[٢] فيما لو كان الراهن قد شرطها[٣] في عقد لازم كبيع، **(فحينئذٍ لو فسخ)** الراهن **(الوكالة[٤] فسخ المرتهن البيع المشروط بالرهن)** والوكالة[٥] **(إن كان)** هناك بيع مشروط فيه ذلك[٦]، وإلاّ[٧] فات الشرط على المرتهن بغير فائدة.

ويشكل[٨] بما تقدّم من وجوب.....

(١) المراد من هذا الضرر الثاني هو ضرر فسخ عقد الرهن، وهو أقوى من ضرر زوال الوكالة.

(٢) يعني أنّ فائدة شرط الوكالة تظهر في بعض المواضع، وهو ما إذا شرطها الراهن في عقد لازم.

(٣) الضمير الملفوظ في قوله «شرطها» يرجع إلى الوكالة. يعني أنّ فائدة شرط الوكالة تظهر في صورة شرطها في العقد اللازم مثل البيع، فإنّ تخلّف الراهن عن الشرط يوجب تسلّط المرتهن على فسخ البيع.

(٤) مفعول لقوله «فسخ». يعني إذا تخلّف الراهن عن الشرط بتسلّط المرتهن على فسخ البيع.

أقول: فرض المسألة هو ما إذا باع زيد داره من عمرو بثمن معيّن وشرط في ضمن عقده أن يوكّله عمرو في بيع الرهن الذي عنده في مقابل دينه الثابت في ذمّة عمرو، فلو تخلّف الراهن عن الشرط المذكور تسلّط المرتهن على فسخ عقد البيع الواقع بينهما.

(٥) أي البيع الذي اشترط فيه الرهن ووكالة الراهن للمرتهن في بيع الرهن.

(٦) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ما ذكر من الرهن والوكالة.

(٧) أي وإن لم يقع العقد المشروط فيه الوكالة فاتت فائدة شرط الوكالة، وقد تقدّم عدم فائدة الشرط بالنسبة إلى نفس عقد الرهن لا بالنسبة إلى غيره.

(٨) هذا ردّ على ما استدلّ به على ضعف القول بلزوم الوكالة المشروطة في عقد الرهن والإشكال هو ما تقدّم في كتاب المتاجر في قوله «وللمصنّف (رحمه الله) في بعض=

الوفاء[١] بالشرط، عملاً بمقتضى الأمر[٢] خصوصاً في ما يكون العقد المشروط فيه[٣] كافياً في.....

= تحقيقاته تفصيل، وهو أنّ الشرط الواقع في العقد اللازم إن كان العقد كافياً في تحقّقه ولا يحتاج بعده إلى صيغة فهو لازم لا يجوز الإخلال به كشرط الوكالة في العقد...»، من أراد التفصيل فليراجع كتاب المتاجر، في القسم العاشر في خيار الاشتراط من الفصل التاسع. من وجوب الوفاء بالشرط لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[١] ولقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٢] على ما تقدم بيانه هنا أيضاً.

وحاصل الإشكال هو أنّ شرط الوكالة في ضمن عقد الرهن يوجب حكماً تكليفيّاً أعني جواز عدم فسخ الراهن الوكالة،وليس أثرها تسلّط المرتهن على فسخ الرهن حتّى يلزم إشكال دفع الضرر بالضرر الأقوى أو دفع الفاسد بالأفسد.

(١) يعني يجب على الراهن العمل بالشرط الذي التزمه في عقد الرهن، وهو الوكالة.

(٢) المراد من «الأمر» هو قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٣].

(٣) كما فيما نحن فيه، فإنّ شرط الوكالة في ضمن عقد الرهن يكفي في تحقّق الوكالة، بخلاف ما إذا احتاج إلى عقد آخر مثل شرط العتق في ضمن عقد، فإنّه يحتاج إلى صيغة العتق، ولا يكفي العقد المشروط فيه في تحقّقه، وقد ذكر المصنّف (رحمه الله) سرّ ذلك في كتاب المتاجر في بحث خيار الاشتراط في الفصل التاسع.

وقد تقدم في كتاب البيع أن الشرط على قسمين: شرط فعل وشرط نتيجة، فالأول كأن يقول: بعتك الكتاب بشرط أن توكلني بكذا، ولازمه أن مجرد البيع لا يجعل البائع وكيلاً وإنما على المشتري أن يجري الوكالة فيما بعدُ حتى يصير وكيلاً، والثاني كأن يقول: بعتك الكتاب بشرط وكالتي عنك بكذا، ولازمه أن مجرد عقد البيع يوجب الوكالة من دون إجراء التوكيل.

وقد تقدم أن المصنف قد فصل بين شرط الفعل وشرط النتيجة، ففي شرط الفعل لا يجب العمل على طبقه غايته عند الإخلال يلزم تسلط المشروط له على الفسخ، وفي شرط النتيجة يجب العمل على طبقه لأنه يصير جزءاً من الإيجاب والقبول. =

(١) الوسائل الباب – ٢٠ – من أبواب المهور حديث ٤.

(٢ و٣) سورة المائدة، الآية ١.

تحقّقه[١] كالوكالة[٢] على ما حقّقه[٣] المصنّف من أنّه[٤] يصير كجزء[٥] من الإيجاب والقبول يلزم[٦] حيث يلزمان.

ولمّا كان[٧] الرهن لازماً من جهة الراهن فالشرط من قبله[٨] كذلك[٩] خصوصاً هنا[١٠]، فإنّ فسخ المشروط فيه وهو الرهن إذا لم يكن في.....

= وعلى كلٍّ فالشرط هنا بالوكالة في بيع الرهن عن الراهن لو كان شرط نتيجة فيجب أن يلتزم الراهن به ولا يجوز له الفسخ بناءً على قول المصنف المتقدم، مع أن المصنف هنا لم يفصل في عدم وجوب الوفاء بالشرط هنا في الرهن بين شرط الفعل وشرط النتيجة.

(١) أي في تحقّق الأمر المشروط.

(٢) أي كشرط الوكالة.

(٣) أي في كتاب المتاجر في بحث خيار الاشتراط في الفصل التاسع.

(٤) يعني أنّ الشرط الذي يكون العقد المشروط فيه كافياً في تحقّقه يصير كجزء من الإيجاب والقبول.

أقول: مثاله هو قول البائع: بعتك هذا بهذا بشرط أن أكون وكيلك على كذا، فإنّ ذلك يكفي في تحقّق عقد الوكالة، لأنّه من قبيل شرط النتيجة، فلا يحتاج إلى إجراء عقد الوكالة بعده، بخلاف ما إذا كانت الوكالة شرط فعل كقول البائع: بعتك هذا بهذا بشرط أن أُوكّلك في كذا، فإنّ الوكالة في الفرض الأخير لا تتحقّق إلاّ بإنشائها بعقد جديد.

(٥) فالأمر المشروط يكون جزءً من الإيجاب والقبول في العقد المشروط فيه ذلك.

(٦) أي يلزم الأمر المشروط بلزوم الإيجاب والقبول في العقد المشروط فيه.

(٧) هذه نتيجة المقدّمة المذكورة، فإذا كان الإيجاب من قبل الراهن لازم الوفاء به كان الشرط أيضاً مثله من حيث كونه لازم العمل به.

(٨) الضمير في قوله «قبله» يرجع إلى الراهن.

(٩) أي لازم.

(١٠) أي خصوصاً في عقد الرهن الذي يكون أثر التخلّف عن الشرط فيه هو تسلّط المرتهن على فسخ الرهن الذي يوجب عروض الضرر الأقوى للمرتهن، فلا بدّ في=

بيع[١] – لا يتوجّه[٢]، لأنّه[٣] يزيده ضرراً، فلا يؤثّر فسخه[٤] لها وإن كانت[٥] جائزة بحسب أصلها[٦]، لأنّها قد صارت لازمة بشرطها[٧] في اللازم على ذلك الوجه[٨].

(الثانية[٩]: يجوز للمرتهن.....

= المقام من الالتزام بعدم جواز فسخ الراهن الوكالة.

(١) وهو عقد لازم.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى الفسخ.

(٣) فإنّ فسخ الرهن يوجب ضرراً أقوى على المرتهن، كما تقدّم.

والمعنى أنه لو شرط الوكالة في الرهن على نحو شرط النتيجة، فلا يعقل أن يُقدم المرتهن على فسخ عقد الرهن، وهو العقد المشروط فيه الوكالة على نحو شرط النتيجة لنه يزيد ضرراً، وكذا الراهن لا يؤثّر فسخه للوكالة لأنها وإن كانت جائزة بحسب أصلها إلا أنها قد صارت لازمة عليه، لأن الوكالة قد شرطت على نحو شرط النتيجة في عقد لازم بالنسبة إليه، لأن الرهن لازم بالنسبة للراهن.

(٤) الضمير في قوله «فسخه» يرجع إلى الراهن، وفي قوله «لها» يرجع إلى الوكالة. أي فلا يؤثّر فسخ الراهن في الوكالة، يعني لا يجوز.

(٥) اسم «كانت» هو الضمير العائد إلى الوكالة. يعني أنّ الوكالة وإن كانت من العقود الجائزة، لكنّها تكون هنا لازمة، كما فصّلناه.

(٦) الضميران في قوليه «أصلها» و«لأنّها» يرجعان إلى الوكالة.

(٧) أي بشرط الوكالة في العقد اللازم، وهو الرهن اللازم من جانب الراهن.

(٨) أي بحيث يكون نفس عقد الرهن كافياً في تحقّق الوكالة.

الثانية: ابتياع المرتهن للرهن

(٩) أي المسألة الثانية من المسائل المبحوث عنها في اللواحقِ وهي فيما لو كان المرتهن وكيلاً عن الراهن ببيع العين المرهونة، وقد باعها على الغير فالبيع صحيح، لوجود المقتضي لأنه وكيل في البيع، مع عدم المانع بلا خلاف فيه. ولكن هل يصح للمرتهن =

ابتياعه[١]) من نفسه إذا كان وكيلاً في البيع، ويتولّي طرفي[٢] العقد، لأنّ الغرض بيعه بثمن المثل، وهو[٣] حاصل، وخصوصيّة المشتري[٤] ملغاةٌ حيث لم يتعرّض[٥] لها.

وربّما قيل بالمنع[٦]، لأنّ ظاهر الوكالة لا يتناوله[٧].

وكذا يجوز بيعه[٨] على.....

= بيع العين المرهونة على نفسه، ويتولى طرفي العقد، فعلى المشهور الجواز، لأن الوكالة مطلقة ولم يخصها الراهن بأنه وكيل عنه في البيع لغير نفسه، وعن المحقق الثاني العدم، لأن الوكالة المذكورة ظاهرة في بيع الرهن على غيره من غير تعرض له، فلا يجوز البيع على نفسه إلا بالإذن أو وجود قرينة تدل عليه، ورَدّ بأنّ هذا لا شاهد له، لأن الوكالة مطلقة.

(١) الضمير في قوله «ابتياعه» يرجع إلى الرهن. يعني إذا كان المرتهن وكيلاً للراهن في بيع الرهن جاز له أن يشتري الرهن لنفسه.

(٢) أي بأن يتولّى المرتهن طرف الإيجاب من قبل الراهن وطرف القبول من قبل نفسه.

(٣) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى بيع الراهن بثمن المثلِ. يعني أنّ المقصود من البيع يحصل ببيعه من نفسه أيضاً.

(٤) فإذا لم يتعرّض الراهن لخصوصيّات المشتري فلا مانع من بيع المرتهن من نفسه.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الراهن، والضمير في قوله «لها» يرجع إلى الخصوصيّة.

(٦) يعني قال بعض الفقهاء بمنع بيع المرتهن من نفسه مثل سائر المواضع كتوكيل المرأة رجلاً في أن يزوّجها، فلا يجوز للوكيل أن يزوّجها لنفسه.

– من حواشي الكتاب: كما في سائر المواضع مثل توكيل المرأة لرجل في أن يزوّجها، فلا يصحّ تزويجها من نفسه في صورة الإطلاق أيضاً كصورة النهي.

وقيل: يصحّ في صورة الإطلاق، وأمّا صورة التعميم كأن يقال: زوّجني ولو من نفسك أو حصل لي زوجاً أيّ شخص كان جاز التزويج من نفسه (الحديقة).

(٧) يعني أنّ ظاهر الوكالة لا ينصرف إلى البيع من نفسه.

(٨) الضمير في قوله «بيعه» يرجع إلى الرهن، وفي قوله «ولده» يرجع إلى المرتهن. فإذا =

ولده بطريق أولى[١].

وقيل: لا.

(وهو[٢] **مقدّم به على الغرماء**)، حيّاً كان.....

= جاز بيع المرتهن من نفسه جاز له بيع الرهن من ولده بطريق أولى، لعدم محذور اتّحاد الموجب والقابل فيما إذا باعه المرتهن من ولده.

(١) كان النزاع في المسألة السابقة من حيثية أن الوكالة هل تشمل البيع لنفسه أو لا، والنزاع هنا أنه مع غض البصر عن الوكالة فهل يجوز للمرتهن أن يبيع الرهن على نفسه أو ولده من حيثية بيع مال الغير ليستوفي دينه من الثمن، ذهب ابن الجنيد إلى المنع لتطرق التهمة إلى البائع الوكيل، بأنه قد يتساهل في حق الراهن إذا كان البيع للمرتهن أو ولده.

والمشهور على الجواز لإطلاق أدلة الوكالة، واحتمال التهمة يوجب الكراهة في الحكم لا المنع.

(٢) الضمير في قوله «وهو» يرجع إلى المرتهن. يعني إذا لم تكف أموال الراهن ديونه وأراد الغرماء تقسيم أمواله الموجودة كان المرتهن مقدّماً عليهم بالنسبة إلى الرهن، فلا يجوز لسائر الديّان تقسيمه. سواء كان الراهن حياً وقد حُجر عليه للتفليس، أم كان ميتاً وقد حلت عليه ديونه وكانت تركته أقصر من دينه، بلا خلاف في الأول، وفي الثاني كذلك إلا من الصدوق، ودليل المشهور هو سبق تعلق حق المرتهن بالعين، ولأن معنى الرهن هو ما تقدم، ودليل الصدوق خبران، الأول: خبر عبدالله بن الحكم عن أبي عبدالله (عليه السلام) (عن رجل أفلس وعليه دَين لقوم، وعند بعضهم رهون، وليس عند بعضهم، فمات ولا يُحيط ماله بما عليه من الدين، فقال (عليه السلام): يُقسّم جميع ما خلّف من الرهون وغيرها على أرباب الدين بالحصص)[١]. والثاني: مكاتبة سليمان بن حفص إلى أبي الحسن (عليه السلام) (في رجل مات وعليه دَين ولم يخلّف شيئاً إلا رهناً في يد بعضهم، فلا يبلغ ثمنه أكثر من مال المرتهن، أيأخذه بماله أو هو وسائر الديان فيه شركاء؟ فكتب (عليه السلام): جميع الديان في ذلك سواء، يتوزعونه بينهم بالحصص[٢]، والأول =

(١) الوسائل الباب – ١٩ – من أبواب الرهن حديث ١. (٢) المصدر السابق، حديث ٢.

الراهن[١] أم ميتاً[٢]، مفلّساً كان أم لا، لسبق تعلّق حقّه[٣].

(**ولو أعوز**[٤]) الرهن ولم يفِ بالدين (**ضرب**[٥] **بالباقي**) مع الغرماء على نسبته[٦].

(**الثالثة**[٧]: **لا يجوز لأحدهما**[٨] **التصرّف فيه**).....

= ضعيف بعبدالله بن الحكم، والثاني مشتمل على سليمان بن حفص وهو لم يمدح ولم يذم، وهما مهجوران عند الأصحاب لمخالفتهما للقواعد على ما تقدم.

(١) يعني أنّ حياة الراهن لا دخل لها في تقديم المرتهن على الغرماء بالنسبة إلى الرهن وكذا موته.

(٢) فالمرتهن يقدّم على سائر الديّان في أخذ الرهن في مقابل دينه ولو بعد موت الراهن.

(٣) الضمير في قوله «حقّه» يرجع إلى المرتهن. يعني أنّ حقّ المرتهن بالنسبة إلى الرهن سابق على حقّ الغرماء.

(٤) يعني إذا نقصت قيمة الرهن عن مقدار الدين استوفى المرتهن من الرهن بمقداره وبقي الباقي من الدين وضرب به مع سائر الغرماء.

(٥) أي اشترك المرتهن مع الغرماء في أموال الراهن بقدر باقي دينه. لأن الباقي دين وليس له رهن.

(٦) الضمير في قوله «نسبته» يرجع إلى الباقي. مثلاً إذا كان الباقي ألفاً وكان حقّ الغرماء خمسة آلاف اشترك المرتهن في الأموال القابلة للتقسيم بنسبة السدس.

الثالثة: التصرّف في الرهن

(٧) أي المسألة الثالثة من المسائل المبحوث عنها في اللواحق، وهي أنّ الراهن والمرتهن لا يجوز لهما ولا لأحدهما التصرّف في مال الرهن إلاّ أن يكون المرتهن وكيلاً في بيعه، فيجوز تصرّفه هكذا واستيفاؤه دينه من ثمنه.

(٨) الضمير في قوله «لأحدهما» يرجع إلى الراهن والمرتهن، وفي قوله «فيه» يرجع إلى الرهن.

أي في الرهن، أما بالنسبة إلى الراهن، فلا يجوز له التصرف بالرهن ببيع أو وقفٍ أو=

بانتفاع[١]، ولا نقل ملك[٢]، ولا غيرهما إذا لم يكن المرتهن وكيلاً، وإلاّ جاز له التصرّف بالبيع، والاستيفاء خاصّةً كما مرّ.

(ولو كان له[٣] نفع) كالدابّة والدار **(أُوجر)**.....

= نحوهما مما يوجب زوال الملك، ولا بأجارة ولا سُكنى ولا غيرها مما يوجب نقصه، لفوات الرهن في الأول ودخول النقص في الثاني، بلا خلاف في ذلك كله.

وأما التصرف من الراهن بالعين بما لا يوجب زواله الملك ولا دخول النقص فممنوع على الأشهر لإطلاق النبوي المشهور (الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف)[١]، وعن العلامة في التذكرة احتمالٌ وتبعه بعض المتأخرين جواز التصرف للأصل، وعموم قاعدة التسلط لأرباب الأموال على أموالهم المستفادة من النبوي (الناس مسلطون على أموالهم)[٢]، ولصحيح الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (عن رجل رهن جاريته قوماً أيحلّ، يحلّ له أن يطأها؟ قال: فقال (عليه السلام): إن الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها، قلت: أرأيت إن قدر عليها خالياً؟ قال (عليه السلام): نعم لا أرى هذا عليه حراماً)[٣] ومثله صحيح محمد بن مسلم[٤].

إلا أن المشهور قد أعرض عنهما وهما موافقان للعامة فيحملان على التقية.

وأما بالنسبة للمرتهن فلا يجوز له التصرف مطلقاً لحرمة التصرف في مال الغير.

(١) كالسكنى في الدار المرهونة أو حلب لبن الشاة المرهونة وشربه.

(٢) كانتقال الرهن إلى الغير بمثل البيع.

(٣) أي لو كان للرهن نفع كالسكنى في الدار وحلب لبن الشاة لم يعطّل، بل أُوجر باتّفاقهما، وإن لم يتّفقا آجره الحاكم.

فكل ما يحصل من الرهن من فوائد متصلة أو منفصلة فهي للراهن بلا خلاف ولا إشكال، لأن النماء يتبع الأصل.

ولكن هل هذه النماءات تتبع العين في الرهن أو لا، فإن كانت متصلة لا تقبل الانفصال =

(١) مستدرك الوسائل الباب – ١٧ – من أبواب الرهن حديث ٦.

(٢) البحار ج٢ ص٢٧٢.

(٣) الوسائل الباب – ١١ – من أبواب الرهن حديث ٢.

(٤) المصدر السابق، حديث ١.

باتّفاقهما[١]، وإلاّ[٢] آجره الحاكم.

وفي كون الأُجرة رهناً كالأصل[٣] قولان، كما في النماء المتجدّد مطلقاً[٤].

(ولو احتاج إلى مؤنة) كما إذا كان حيواناً[٥] **(فعلى الراهن)** مؤنته، لأنّه

= بأي وجهٍ كالسِمَن والطول دخلت إجماعاً كما في المسالك والجواهر، وإن كانت منفصلة كالثمرة والولد أو يقبل الانفصال كالشعر والثمرة ففي دخولها قولان، فعن المشهور أنه رهنٌ وعليه الإجماع كما عن الغنية وهو الحجة بعد التبعية من كون الفرع تابعاً للأصل، وعن الشيخ والمحقق والعلامة في جملة من كتبه العدم، إذ التبعية في الملكية غير مستلزمة للتبعية في الرهنية كما لا يخفى، والإجماع موهون لمصير هؤلاء إلى الخلاف.

(١) الضمير في قوله «باتّفاقهما» يرجع إلى الراهن والمرتهن.

(٢) أي إن لم يتّفق الراهن والمرتهن على إجازة نفع الرهن.

(٣) يعني كما أنّ الأصل يكون باقياً إلى أن يفكّ بأداء الدين أو يستوفى الدين منه عند التعذّر كذلك تكون الأُجرة الحاصلة من إجارة الرهن على قول.

(٤) أي سواء كان النماء متّصلاً مثل الشعر والوبر واللحم أو منفصلاً كالولد واللبن.
ولا يريد بالإطلاق شموله للمتصل على درجةٍ لا يمكن فصله لأنه داخل في الرهينة بلا خلاف.

(٥) لو احتاج الرهن إلى مؤنة كالحيوان والعبد المرهونين فنفقته على الراهن، لأنه ماله وله نماؤه فعليه نفقته، ولذا لو تصرف المرتهن بالعين كالانتفاع بالركوب واللبن فتلزمه الأجرة فيما له أجرة المثل كالركوب، أو القيمة إن كان يضمن بقيمته كاللبن.
فلو ثبت على المرتهن ما انتفع به وقد أنفق على الرهن والنفقة على الراهن يتقاصا مع اجتماع الشرائط من التساوي في النوع والصفة بحيث يكون ما أنفقه المرتهن على العين في قبال ما استفاده وانتفع به منها، على المشهور كما في المسالك.
وعن الشيخ في النهاية والحلبي وابني حمزة وسعيد أن النفقة على الراهن ولكن لو أنفق عليها المرتهن فيجوز له ركوبها أو الانتفاع بلبنها استناداً إلى صحيح أبي ولاّد عن أبي عبدالله (عليه السلام) (عن الرجل يأخذ الدابة أو البعير رهناً بما له، أله أن يركبه، =

المالك.

فإن كان[١] في يد المرتهن وبذلها[٢] الراهن أو أمره[٣] بها أنفق ورجع بما

= فقال (عليه السلام): إن كان يعلفه فله أن يركبه وإن كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له أن يركبه)[١]، وخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه (عليه السلام) عن علي (عليه السلام) (قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): الظهر يركب إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب نفقته، والدَرّ يُشرب إذا كان مرهوناً وعلى الذي يشرب نفقته)[٢].

والمشهور قد حملوا الروايتين على جواز الانتفاع في قبال النفقة على ما لو كان ذلك بإذن الراهن، ومع عدم الإذن فقد عرفت أن القاعدة تقتضي كون النماء للراهن وعليه النفقة، لأن الرهن ملكه، فإذا أنفق عليه فهو، وإلا فإذا أمر الراهنُ المرتهنَ بالإنفاق يرجع المرتهن بما أنفق على الراهن، وإلا استأذن المرتهن الراهن بالإنفاق ثم يرجع عليه، لأن الإنفاق لم يكن تبرعاً، وإذا امتنع الراهن عن الإنفاق أو الأمر به أو الإذن به أو كان غائباً، استأذن المرتهنُ الحاكمَ لأنه ولي الممتنع والغائب في نحو ذلك، فإن تعذر الحاكم فقد ذهب بعضهم إلى وجوب الإشهاد من قبل المرتهن على ما أُنفق ليثبت له بالشهادة استحقاقه للذي أنفقه، وبعضهم ذهب إلى عدم وجوب الإشهاد لأن المرتهن أمين، وهو مصدق بما يقول وغير متهم، فيما يقوله في النفقة فهو صادق، إلا أن يكون متهماً فعليه اليمين فقط لأنه منكر لموافقة قوله ظاهر الشريعة من حيث كونه أميناً.

هذا كله إذا أنفق بنية الرجوع، وأما لو أنفق تبرعاً فلا رجوع له كما هو واضح، واستحسن الشهيد في الدروس قولاً ثالثاً بجواز الانتفاع بما يخاف فوته على المالك عند تعذر استنابته أو استئذان الحاكم.

(١) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الرهن.

(٢) أي بذل النفقة.

(٣) فاعله هو الضمير المستتر الراجع إلى الراهن، والضمير الملفوظ فيه يرجع إلى المرتهن.

(١) الوسائل الباب – ١٢ – من أبواب الرهن حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

غرم[١]، وإلاّ[٢] استأذنه.

فإن امتنع أو تعذّر استئذانه لغيبة أو نحوها رفع أمره إلى الحاكم.

فإن تعذّر[٣] أنفق هو بنيّة الرجوع، وأشهد عليه[٤]، ليثبت استحقاقه بغير يمين[٥]، ورجع[٦].

فإن لم يُشهِد فالأقوى قبول قوله في القدر المعروف منه[٧] بيمينه، ورُجوعُه[٨] به.

(ولو انتفع المرتهن[٩] به بإذنه) على وجه[١٠] العوض أو.....

(١) أي بما صرف. يعني أنّ المرتهن يرجع إلى الراهن بما صرف في الرهن من المؤنة.

(٢) يعني لو لم يبذل الراهن نفقة للرهن ولم يأمر المرتهن بذلك لزم للمرتهن أن يطلب الإذن من الراهن، فإن امتنع رفع أمره إلى الحاكم.

(٣) أي فإن تعذّر الرجوع إلى الحاكم أنفق المرتهن بنيّة أن يرجع إلى الراهن ويأخذ منه.

(٤) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الإنفاق.

(٥) فبعد الإشهاد لا يحتاج المرتهن المنفق إلى اليمين إذا أنكره الراهن.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى المرتهن.

(٧) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى الإنفاق، وفي قوله «بيمينه» يرجع إلى المرتهن. يعني لو لم يُشهد المرتهن على إنفاقه على الرهن قبل قوله باليمين في المقدار المتعارف من مؤنة الرهن لا في الأزيد منه.

(٨) بالرفع، عطف على قوله المرفوع «قبول قوله»، والضمير في قوله «به» يرجع رلى القدر المعروف من الإنفاق. يعني أنّ الأقوى هو قبول قول المرتهن ورجوعه بالقدر المتعارف إلى الراهن.

(٩) يعني لو استفاد المرتهن من الرهن كأن سكن في الدار المرهونة بإذن الراهن مع العوض أو بلا إذن منه عدواناً لزم على ذمّته الأُجرة.

والضمير في قوله «به» يرجع إلى الرهن، وفي قوله «بإذنه» يرجع إلى الراهن.

(١٠) أي إذا كان إذن الراهن في الانتفاع مشروطاً بأخذ العوض لا مجّاناً.

بدونه[١] مع الإثم (**لزمه**[٢] **الأُجرة**) أو عوض[٣] المأخوذ كاللبن، (**وتقاصّا**[٤])، ورجع ذو الفضل بفضله.

وقيل[٥]: تكون النفقة في مقابلة الركوب واللبن مطلقاً[٦]، استناداً إلى رواية[٧] حملت [٨] على الإذن في التصرّف والإنفاق مع تساوي الحقّين[٩].

(١) الضمير في قوله «بدونه» يرجع إلى الإذن. يعني إذا انتفع المرتهن من الرهن بدون إذن الراهن كان انتفاعه تصرّفا عدوانيّاً وقد أثم.

(٢) أي لزم على ذمّة المرتهن أُجرة الانتفاع من الرهن، فإذا كان داراً أو دابّة لزمه أُجرة إجارتهما.

(٣) بالرفع، عطف على قوله «الأُجرة». يعني لزم على ذمّة المرتهن عوض المأخوذ كاللبن.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الراهن والمرتهن.

وحاصل معنى العبارة – كما أفاده السيّد كلانتر في تعليقته – هو أنّه يقاصّ من كلّ من الراهن والمرتهن فيما زاد له من الحقّ عند صاحبه، فإن كان الإنفاق من المرتهن أكثر ممّا 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.

(٥) والقائل هو الشيخ (رحمه الله) في كتابه (النهاية)، فإنّه قال بأنّ النفقة تكون في مقابل الركوب على الحيوان القابل للركوب، وحلب لبنه إن كان المقصود منه اللبن مثل الشاة والبقرة.

(٦) سواء زاد الانتفاع على الإنفاق أو زاد الإنفاق على الانتفاع.

(٧) والمستند لقول الشيخ (رحمه الله) هو روايتان وهما صحيح أبي ولاد وخبر السكوني المتقدمان.

(٨) يعني أنّ الرواية الدالّة على قول الشيخ – وهو كون النفقة في مقابل الركوب واللبن مطلقاً – حملت على إذن الراهن في التصرّف والإنفاق في صورة تساوي الحقّين لا مطلقاً.

(٩) المراد من «الحقّين» هو حقّ الانتفاع، وحقّ النفقة.

ورجّح في الدروس جوازَ الانتفاع بما يُخافُ فوْته[١] على المالك عند تعذّر استئذانه واستئذان الحاكم، وهو[٢] حسن.

(الرابعة[٣]: يجوز للمرتهن الاستقلال[٤] بالاستيفاء) إذا لم يكن وكيلاً **(لو**

(١) الضمير في قوله «فوته» يرجع إلى «ما» الموصولة. يعني قال الشهيد في كتاب الدروس بأنّه يرجّح القول بجواز انتفاع المرتهن من الرهن في صورتين:
أ: إذا تعذّر استيذان المرتهن للراهن.
ب: إذا تعذّر استيذان الحاكم الشرعيّ أيضاً.

(٢) يعني أنّ القول المرجّح عند الشهيد (رحمه الله) حسن عند الشارح (رحمه الله).

الرابعة: استقلال المرتهن بالاستيفاء

(٣) يعني أنّ المسألة الرابعة من المسائل المبحوث عنها في اللواحق هي جواز استقلال المرتهن بالاستيفاء من الرهن إذا مات الراهن وخاف المرتهن إنكار الوارث للدين والرهن.

(٤) أي بلا استيذان المرتهن لوارث الراهن إذا مات. وقد تقدم أن الرهن لا يقتضي الوكالة للمرتهن في البيع، وأما إذا كان وكيلاً فيجوز له البيع بحسب وكالته وهذا واضح، أما لو كان المرتهنُ غيرَ وكيل في البيع إما لعدم وكالته ابتداءً وإما لبطلانها بموت الراهن الموكل فيجوز للمرتهن أن يستوفي دينه مما في يده إن علم أو ظن أوخاف جحود الوارث للدين أو الرهن، ولم تكن عند المرتهن بيّنة مقبولة على إثبات الدين أو الرهن بلا خلاف فيه بينهم كما في الجواهر والرياض لأدلة نفي الحرج والضرر، ومكاتبة المروزي لأبي الحسن (عليه السلام) (في رجل مات وله ورثة، فجاء رجل فادعى عليه مالاً وأنّ عنده رهناً، فكتب (عليه السلام): إن كان له على الميّت مالاً ولا بيّنة له فليأخذ ماله بما في يده، وليردّ الباقي على ورثته، ومتى أقرّ بما عنده أُخذ به – أي الإقرار – وطُولب بالبينة على دعواه وأُوفي حقه بعد اليمين، ومتى لم يقم البينة والورثةُ ينكرون فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون أنّ له على ميّتهم حقّاً)[١].

(١) الوسائل الباب – ٢٠– من أبواب الرهن حديث ١.

خاف[١] **جحود الوارث)**، ولا بيّنة له[٢] على الحقّ، **(إذ القول قول الوارث مع يمينه**[٣] **في عدم الدين وعدم الرهن)** لو ادّعى المرتهن الدين والرهن[٤].

والمرجع في الخوف[٥] إلى القرائن الموجبة للظنّ الغالب بجحوده[٦].

وكذا يجوز له[٧] ذلك لو خاف جحود الراهن ولم يكن[٨] وكيلاً.

ولو كان له[٩] بيّنة مقبولة عند الحاكم لم يجز له.....

---

(١) فاعله هو الضمير الراجع إلى المرتهن.
والمراد من «جحود الوارث» هو، إنكاره للدين والرهن.

(٢) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المرتهن. يعني جواز استقلال المرتهن بالاستيفاء إنّما هو في صورة عدم البيّنة له على استقرار حقّه في ذمّة الراهن.

(٣) فإذا ادّعى المرتهن الدين والرهن وأنكره الوارث فعلى المدّعي إقامة البيّنة، وإلاّ حلف المنكر ولم تسمع دعوى المدّعي.

(٤) مفعول ثانٍ بالعطف لقوله «ادّعى»، والمفعول الأوّل المعطوف عليه هو قوله «الدين».

(٥) أي الخوف الموجب لجواز استقلال المرتهن بالاستيفاء من الرهن.
قال الشارح في المسالك: (والمراد الخوف المستند إلى القرائن المثمرة للظن الغالب) انتهى، وفي القواعد اشترط العلم بالجحود، ويُردّ بإطلاق المكاتبة المتقدمة.

(٦) الضمير في قوله «بجحوده» يرجع إلى الوارث.

(٧) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المرتهن، والمشار إليه في قوله «ذلك» هو الاستقلال باستيفاء الدين من الرهن. يعني ومثل خوف جحود الوارث هوخوف جحود نفس الراهن في جواز استقلال المرتهن بالاستيفاء. في يده إن خاف جحود الراهن ولم يكن وكيلاً بالبيع، لأنه مع وكالته يصح بدون مانع، ومع عدم الوكالة يصح لإسقاط خصوصية جحود الوارث، لأن الحكم في المكاتبة امتناع الاستيفاء بسبب الجحود.

(٨) فلو كان المرتهن وكيلاً لم يحتج إلى الخوف المذكور، بل جاز له الاستقلال المذكور.

(٩) أي لو كان للمرتهن بيّنة مقبولة عند الحاكم لم يجز له الاستقلال إلاّ بعد إذنه.

الاستقلال[١] بدون إذنه.

ولا يلحق بخوف الجحود احتياجه[٢] إلى اليمين لو اعترف[٣]، لعدم[٤] التضرّر باليمين الصادق وإن كان تركه تعظيماً لله تعالى أولى[٥].

(الخامسة[٦]: لو باع.....

(١) لا يجوز للمرتهن الاستيفاء مستقلاً لحرمة التصرف في مال الغير، بل عليه إعلامهم بالدين والرهن، فإن أنكروا أثبت حقه بالبينة، ويستأذن الحاكم حينئذ بالبيع إن امتنع الراهن أو ورثته، والمكاتبةُ صريحة في كون الاستيفاء مستقلاً عند عدم وجود البينة، فمع وجودها فلا يجوز.

(٢) الضمير في قوله «احتياجه» يرجع إلى المرتهن. يعني أنّ احتياج المرتهن إلى اليمين في بعض الموارد ليس مثل خوف الجحود الموجب لجواز الاستقلال، فإذا أقرّ الراهن بالدين وادّعى أداءه واللمرتهن منكر لأدائه حكم بيمين المرتهن، فاحتياجه إلى تلك اليمين لا يوجب استقلاله بالاستيفاء، بل عليه أن يحلف ويثبت حقّه حتّى يجوز له الاستيفاء من الرهن.

(٣) لو اعترف المرتهن بالرهن بعد اعتراف الراهن أو وارثه بالدين، ولكن اختلفا في كونه رهناً أو وديعة فثبوت الرهن حينئذٍ متوقف على يمين المرتهن، وعليه فلو توقف إثبات الرهن على يمين المرتهن هل يجوز له الاستبداد بالبيع دفعاً لليمين، وهذا احتمال لم ينسب إلى أحدٍ، بل هو مدفوع للأصل بعدم جواز التصرف في مال الغير إلا بإذنه، وخرجنا عنه سابقاً بمقدار دلالة المكاتبة، وهو جحود الوارث مع عدم البينة، ولذا يجب عليه اليمين لإثبات الرهن هنا ولا يجوز له الاستبداد لعدم الضرر عليه باليمين.

(٤) فإنّ تولّي اليمين الصادقة لا ضرر فيه.

ولا يخفى أنّ اليمين – بمعنى القسم – مؤنّثة، فكان على الشارح (رحمه الله) أن يقول «لعدم التضرّر باليمين الصادقة وإن كان تركها... إلخ».

(٥) بالنصب تقديراً، خبر لقوله «كان».

الخامسة: بيع أحد المتعاقدين للرهن

(٦) أي المسألة الخامسة من المسائل المبحوث عنها في اللواحق.

أحدهما[١]) بدون الإذن (**توقّف على إجازة الآخر**).

فإن كان البائع الراهن[٢] بإذن المرتهن أو إجازته بطل الرهن من العين والثمن إلاّ أن يشترط[٣] كون الثمن رهناً، سواء كان الدين حالاً أم مؤجّلاً، فيلزم الشرط.

وإن كان البائع المرتهن كذلك[٤] بقي الثمن رهناً،.....

(١) الضمير في قوله «أحدهما» يرجع إلى الراهن والمرتهن. يعني لو باع الرهن أحد المتعاقدين بدون الإذن من الآخر لم يحكم بالبطلان، بل كان صحيحاً موقوفاً على إجازة الآخر مثل بيع الفضوليّ.

وقد تقدم أنه لو باع الراهن فلا يجوز له ذلك، لأنه ممنوع من التصرف بالعين المرهونة بما فيه زوال العين عن ملكه، لأنه إبطال للرهن، نعم لو أجاز له المرتهن بالبيع صح لوجود المقتضي لأنه ملكه، مع عدم المانع، لارتفاع حق الرهانة من العين بإذن المرتهن.

وأما المرتهن فلا يجوز له التصرف في مال الغير، نعم مع إذن الغير فلو باع المرتهن صح البيع حينئذٍ.

(٢) بالنصب، خبر لقوله «كان». يعني لو كان بيع الراهن بإذن المرتهن – بأن أذن له المرتهن قبل البيع – أو بإجازته الحاصلة بعد البيع حكم ببطلان الرهن من عين الرهن وثمنه. بلا خلاف ولا إشكال، ولا يجب جعل الثمن رهناً إذا لم يشترطه كذلك بلا خلاف فيه إلا من الشيخ.

أما بطلان الرهن بالعين فلأن حق المرتهن كان متعلقاً بها فلما أذن بالبيع بطل حقه بالرهن، وثبوتُ الرهن في عوضه بحاجة إلى دليل وهو مفقود، نعم مع الشرط يجب الوفاء به.

وخالف الشيخ وذهب إلى أن الإذن إن كان بعد حلول الأجل يكون الثمن رهناً، لأن عقد الرهن يقتضي البيع عند حلول الأجل وصرف الثمن في الدين، فلو أذن بالبيع بعد الحلول فينصرف إلى ما يقتضيه العقد المذكور وهذا يقتضي كون الثمن رهناً.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى المرتهن. وهذا استثناء من بطلان الرهن. يعني لا يحكم ببطلان البيع المذكور إذا شرط المرتهن ثمن المرهون أيضاً رهناً لدينه.

(٤) المشار إليه في قوله «كذلك» هو الإذن والإجازة. يعني لو باع المرتهن العين المرهونة=

وليس له[١] التصرّف فيه إذا كان حقّه[٢] مؤجّلاً إلى أن يحلّ[٣].

ثمّ إن وافقه[٤] جنساً ووصفاً صحّ، وإلاّ[٥] كان كالرهن.

(وكذا عتق الراهن)[٦] يتوقّف على إجازة المرتهن،.....

= بإذن الراهن أو بإجازته لم يحكم ببطلان الرهن بالنسبة إلى ثمنه.

فيكون الثمن رهناً بلا خلاف فيه على ما قيل، والفرق بينه وبين سابقه من جهة ظهور إذن المرتهن في الصورة السابقة في إسقاط حقه بخلافه هنا، فغاية ما قد صدر من المرتهن البيعُ، وهو لا يدل على إسقاط حقه من الرهن.

وإذا تقرر أن الثمن رهنٌ لم يجز للمرتهن التصرف فيه إلا بعد حلول الأجل لعدم استحقاق المرتهن للرهن إلا بعد الأجل وإن كان قد صدر من الراهن الإذن بالبيع، لأن الإذن بالبيع لا يقتضي الإذن في تعجيل الاستيفاء.

أما لو باع المرتهن بعد حلول الأجل، فالثمن لا يكون رهناً،ولكن المرتهن يجوز له التصرف بالثمن في قضاء دينه، وهذا ما أطلقه جماعة، ولكن الشارح قيّده في المسالك بقوله: (وهو مبني على كون الحق – أي الدين – موافقاً للثمن جنساً ووصفاً فلو تخالفا لم يُجز التصرف فيه إلا بإذن الراهن، كما لا يجوز له التصرف في نفس الرهن لافتقاره إلى معاوضة أخرى) انتهى، والمراد بالمعاوضة الأخرى هي جعل ما في يد المرتهن في قبال ماله من الدين بالصلح أو البيع أو نحو ذلك.

(١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى المرتهن، وفي قوله «فيه» يرجع إلى الثمن.

(٢) الضمير في قوله «حقّه» يرجع إلى المرتهن.

(٣) أي إلى أن يحلّ حق المرتهن.

(٤) أي إذا وافق الثمن حقّ المرتهن جنساً مثل كونهما ذهباً ووصفاً مثل كونهما من ذهب خاصّ صحّ تصرّف المرتهن في الثمن بعد حلول الدين.

(٥) أي إن لم يوافق الثمنُ حقَّ المرتهن كان تصرّفه في الثمن كتصرّفه في عين الرهن.

(٦) فعتق الراهن للرهن لو كان عبداً صحيحٌ مع إجازة المرتهن، لعموم أدلة العتق السليمة عن المعارض، والمانع هنا حق المرتهن وقد زال بإجازته.

وعن الشيخ في المبسوط وابن حمزة في الوسيلة وابن زهرة في الغنية والشهيد في =

فيبطل[١] برده[٢]، ويلزم[٣] بإجازته[٤] أو سكوته إلى أن[٥] فكّ الرهن بأحد أسبابه.

وقيل: يقع العتق باطلاً بدون الإذن السابق، نظراً إلى[٦] كونه لا يقع موقوفاً.

(لا[٧]) إذا أعتق (المرتهن)، فإنّ العتق يقع باطلاً قطعاً متى لم يسبق الإذن[٨]، إذ[٩] لا عتق إلاّ في ملك.

= الدروس عدم الجواز إذا أعتق ثم أجاز، لأن العتق من الإيقاعات فلا يكون موقوفاً على شيء متأخر حتى أجازه المرتهن، لاعتبار التنجيز في الإيقاعات.

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى العتق، والضمير في قوله «بردّه» يرجع إلى المرتهن.

(٢) بناءً على صحة العتق مع تعقب إجازة المرتهن، فإن لم يُجز بطل العتق لوجود المانع وهو تعلق حق المرتهن بالعين.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى العتق. يعني أنّ عتق الراهن المرهون المملوك بدون إذن وإجازة من المرتهن يكون مثل بيعه، فلا يحكم ببطلانه أصلاً، بل يصحّ موقوفاً، فإن ردّ المرتهن العتق بطل، وإن أجازه أو سكت ولم يردّ ولم يجز لزم العتق بعد أن فكّ الراهن الرهن بأحد أسباب الفكّ.

(٤) الضميران في قوليه «بإجازته» و«سكوته» يرجعان إلى المرتهن.

(٥) الجارّ والمجرور يتعلّقان بقوله «سكوته».

والمعنى هو أنّ السكوت من قبل المرتهن لا يوجب لزوم العتق مطلقاً، بل إذا امتدّ إلى زمان انفكاك الرهن بأحد الأساب مثل أن يعطي الراهن الدين أو تبرّع به أجنبيّ أو أبرأه المرتهن منه.

(٦) يعني أن القائل ببطلان العتق بدون إذن المرتهن نظر إلى كون العتق من الإيقاعات، لعدم احتياجه إلى القبول، والإيقاع لا يكون موقوفاً على الإجازة، بخلاف العقود. والحاصل هو أنّه لا يحكم بصحّة الفضوليّ في الإيقاعات، بخلاف العقود.

(٧) أي ليس صحّة عتق المرتهن للمملوك المرهون موقوفة على إجازة الراهن، بل يقع عتقه باطلاً من رأس.

(٨) أي إذن الراهن.

(٩) هذا دليل على بطلان ما ارتكبه المرتهن، وهو أنّه لا عتق إلاّ في ملك والمرتهن ليس =

ولو سبق[١] وكان العتق عن الراهن أو مطلقاً[٢] صحّ.

ولو كان[٣] عن المرتهن صحّ[٤] أيضاً، وينتقل ملكه[٥] إلى المعتق قبل إيقاع الصيغة المقترنة بالإذن كغيره[٦] من المأذونين فيه[٧].

(ولو وطأها[٨] الراهن) بإذن المرتهن أو بدونه وإن فعل محرّماً.....

= مالكاً للرهن، فيبطل عتقه.

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الإذن. يعني لو سبق الإذن العتق وكان العتق عن الراهن – بمعنى أنّ الراهن أذن المرتهن في أن يعتق المملوك عنه – أو كان بلا نظر إلى المعتق عنه – بأن أعتقه المرتهن للقربة المطلقة – صحّ العتق.

(٢) أي من دون أن يوقعه عن آخر كالراهن.

(٣) اسم «كان» هو الضمير الراجع إلى العتق. يعني لو أُوقع العتق عن المرتهن حكم بصحّة هذا العتق أيضاً، لكن هذا متفرّع على انتقال المملوك إلى ملكه قبل إيقاع صيغة العتق، كما قالوا بذلك لو قال المالك: أعتق عبدي عنك، وحكموا في ذلك بحصول الملكيّة للمخاطب قبل إجرائه صيغة العتق، عملاً بقول المعصوم (عليه السلام): «لا عتق إلاّ بعد ملك».

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى العتق.

(٥) الضمير في قوله «ملكه» يرجع إلى الرهن. يعني يحكم بانتقال ملك الرهن إلى المرتهن قبل العتق.

(٦) الضمير في قوله «كغيره» يرجع إلى المرتهن. يعني أنّ سائر المأذونين في عتق مملوك الغير أيضاً كذلك.

(٧) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى العتق.

(٨) الضمير في قوله «وطأها» يرجع إلى الأمة المرهونة. يعني لو وطئ الراهن الأمة المرهونة لدين المرتهن بإذن المرتهن أو بلا إذن منه وصارت الأمة حاملاً بذلك أثم وارتكب حراماً، وصارت الأمة أُمّ ولد من المولى، لعدم خروجها عن ملكه، وليس مثل الزنا، والولد الحاصل يكون طيّب المولد، فيلحق بالراهن.

بلا خلاف فيه، بل في التذكرة نسبه إلى مذهبنا، وكذا لا خلاف في أنه لا يبطل الرهن بالإحبال للاستصحاب، لاحتمال موت الولد فيجوز بيعها حينئذٍ في وفاء الدين.

(**صارت**[١] **مستولدة مع الإحبال**[٢])، لأنّها[٣] لم تخرج عن ملكه بالرهن وإن منع[٤] من التصرّف فيها، (**وقد سبق**) في شرائط المبيع (**جواز**[٥] **بيعها حينئذ**[٦])،

---

(١) اسم «صارت» هو الضمير العائد إلى الأمة التي استولدها الراهن المالك.

(٢) بمعنى الحمل. يعني لو صارت الأمة حاملاً صارت أُمّ ولد.

(٣) تعليل لصيرورة الأمة أُمّ ولد بأنّ وطي الراهن ليس مثل الزنا حتّى لا يلحق به الولد، بل هو مثل وطي الزوجة الحائض، فإنّ وإن كان حراماً، لكن لا يمنع من لحوق الولد بالزوج الواطي.

(٤) نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى المالك الراهن، والضمير في قوله «فيها» يرجع إلى الأمة المرهونة.

(٥) أي سبق ذكر جواز بيع أُمّ الولد في كتاب المتاجر، فإنّ المصنّف (رحمه الله) قد ذكر هناك ثمانية مواضع لجواز بيع أُمّ الولد، ثمّ أضاف إليها الشارح (رحمه الله) مواضع أُخرى، فقال: «تاسع عشرها: إذا شرط أداء الضمان منها قبل الاستيلاد، ثمّ أولدها فإنّ حقّ المضمون له أسبق من حقّ الاستيلاد كالرهن والفلس السابقين»، راجع عنه الفصل الثاني من كتاب المتاجر.

(٦) أي حين وطئها من قبل الراهن مع عدم إذن المرتهن، هذا والأقوال في المسألة أربعة:

الأول: جواز بيعها وإن كان الولد حياً، في استيفاء الدين لإطلاق الأوامر ببيع الرهن في الدين، مع سبق حق المرتهن على الاستيلاد وكما عن الشيخ والحلي والفاضل والمحقق الثاني وجماعة.

الثاني: المنع من بيعها، للنهي عن بيع أم الود وتشبثها بالحرية مع بناء العتق على التغليب كما عن الفاضل في التذكرة، وحكى الشهيد حكايته عن الشيخ.

الثالث: التفصيل بإعسار الراهن فتباع، ويساره فيلزمه القيمة من غيرها وتدفع القيمة رهناً جمعاً بين حق أم الولد في الحرية وبين حق المرتهن، كما عن الشيخ في الخلاف وابن زهرة والفاضل في التذكرة.

رابعها: ما عن الشهيد في بعض حواشيه من جواز بيعها إن وطئها الراهن من دون إذن المرتهن، ولا يجوز البيع مع الوطي بالإذن.

لسبق حقّ المرتهن على الاستيلاد المانع منه[١].

وقيل: يمنع[٢] مطلقاً[٣]، للنهي[٤] عن بيع أُمّهات الأولاد المتناول بإطلاقه[٥] هذا الفرد.

وفصّل ثالث بإعسار[٦] الراهن فتباع، ويساره فتلزمه[٧] القيمة تكون رهناً، جمعاً بين الحقّين[٨].

وللمصنّف في بعض تحقيقاته تفصيل رابع، وهو بيعها[٩] مع وطئه بغير إذن

(١) الضمير في قوله «منه» يرجع إلى البيع.

(٢) ضمير الفاعل يرجع إلى البيع.

(٣) أي سواء كان الوطء بإذن المرتهن أم لا، وسواء كان مع إعسار الراهن أم لا.

(٤) يعني أنّ دليل القول بالمنع هو ما ورد من النهي عن بيع أُمّهات الأولاد، فإنّ الإماء التي ولدن من مواليهنّ يمنع عن بيعهنّ.

(٥) فإنّ النهي الوارد في بيع أُمّهات الأولاد يشمل ما نحن فيه أيضاً.

(٦) يعني أنّ القول الثالث في المسألة هو جواز بيع الأمة المرهونة المستولدة عند إعسار الراهن بأن لم يقدر على إيفاء الدين من سائر أمواله، فيجوز بيع الأمة المذكورة، قضاءً للدين.

(٧) الضمير في قوله «فتلزمه» يرجع إلى الراهن. يعني أنّ الراهن لو كان ذا يسر وجبت عليه قيمة الأمة المستولدة، فيجعلها رهناً للدين.

(٨) المراد من «الحقّين» هو حقّ أُمّ الولد وحقّ المرتهن، فإذا أُلزم الراهن بجعل قيمتها رهناً فقد روعي حقّ أُمّ الولد بالنسبة إلى بقائها حتّى تعتق وحقّ المرتهن بالنسبة إلى جعل قيمة أُمّ الولد رهناً لدينه.

(٩) الضمير في قوله «بيعها» يرجع إلى الأمة المرهونة المستولدة. فالتفصيل الرابع هو جواز بيع تلك الأمة لو كان الوطء بغير إذن المرتهن، وعدم جواز بيعها لو وقع بإذن منه.

– قال في الحديقة: لعلّ هذا التفصيل إمّا من جهة الخبر أو للاعتبار العقليّ، إذ وقوعه بإذنه يوجب رضاه بكونها أُمّ ولد.

المرتهن، ومنعه مع وقوعه بإذنه.

وكيف كان فلا تخرج[١] عن الرهن بالوطء ولا بالحبل، بل يمتنع البيع ما دام الولد حيّاً، لأنّه[٢] مانع طارئ، فإن مات بيعت للرهن، لزوال المانع[٣].

(ولو وطأها[٤] المرتهن فهو زانٍ)، لأنّه وطأ أمة الغير بغير إذنه.

(فإن أكرهها[٥] فعليه العشر إن كانت بكراً، وإلاّ) تكن بكراً.....

---

(١) فاعله هو الضمير الراجع إلى الأمة المرهونة. يعني وكيف كان ومهما قيل فيها فحكمها عدم خروجها عن كونها رهناً لدين المرتهن لا بالوطي ولا بالحمل، بل لاتباع ما دام ولدها حيّاً، فلو مات بيعت، لكونها رهناً.

(٢) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الولد. يعني أنّ الولد مانع عارض، فإذا زال جاز البيع.

(٣) وهو حياة الولد.

(٤) أي لو وطئ الأمةَ المرهونةَ المرتهنُ كان زانياً، لأنّه وطي أمة الغير بغير إذنه.

(٥) أي وإن أكره المرتهن الأمة المرهونة على الوطي وجب عليه عشر قيمة الأمة في صورة كونها بكراً، وإلاّ وجب عليه نصف العشر.

ولا يخفى أنّ قول المصنّف (رحمه الله) «أكرهها» عدل قوله الآتي بعد أسطر «وإن طاوعته». أي كيف كان القول من هذه الأقوال الأربعة فهي تبقى رهناً كما تقدم.

قد تقدم في باب بيع الحيوان أنه لو ظهرت الأمة مستحقَة أُغرم المشتري الواطئ العُشر إن كانت بكراً، ونصفه إن كانت ثيباً، وقد تقدم أنه هو المشهور لصحيح الوليد بن صبيح عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في رجل تزوج امرأة فوجدها أمة قد دلست نفسها، فقال: إن كان الذي زوّجه إياها من غير مواليها فالنكاح فاسد، قلت فكيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه، فقال (عليه السلام): إن وجد مما أعطاها شيئاً فليأخذه، وإن لم يجد شيئاً فلا شيء له عليها، وإن كان الذي زوجّه إياها وليّ لها ارتجع على وليها بما أخذت منه، ولمواليها عليه عُشر قيمتها إن كانت بكراً، وإن كانت غير بكرٍ فنصف عُشر قيمتها بما استحل من فرجها، وتعتدّ منه عدة الأمة) ومثله غيره.

وذهب الشيخ في المبسوط وابن إدريس أنه يجب عليه مهر أمثالها، لأنه القاعدة =

(**فنصفه**[١]) للرواية[٢] والشهرة.

(**وقيل: مهر المثل**)، لأنّه عوض الوطء شرعاً[٣].

وللمصنّف في بعض حواشيه قول بتخيّر المالك بين الأمرين[٤].

ويجب مع ذلك[٥] أرش البكارة، ولا يدخل في.....

= الكلية في عوض البضع، مثل قيمة المثل في غيره.

هذا في وطئ المشتري للأمة ثم بانت أنها مستحقة للغير، ومسألتنا هنا في وطئ المرتهن من مصاديق المسألة المتقدمة، إذ لا خصوصية للمرتهن، بل المرتهن قد وطئ أمة الغير وظاهر الصحيح المتقدم أن العُشر ونصف العُشر لكل من وطئ أمة الغير.

(١) الضمير في قوله «فنصفه» يرجع إلى العشر. يعني ففي صورة كون الأمة بكراً يجب على المرتهن الواطي عشر قيمتها، وإن كانت ثيّباً فعليه نصف عشر قيمتها.

(٢) يعني أنّ الدليل على وجوب عشر قيمتها أو نصف عشر قيمتها هو الرواية والشهرة المنعقدة بينن الفقهاء، والرواية في خبر الفضيل بن يسار قال: قلت لأبي عبدالله (عليه السلام): جعلت فداك إنّ بعض أصحابنا قد روى عنك أنّك قلت: إذا أحلّ الرجل لأخيه (فرج) جاريته فهي (فهو – يب) له حلال؟ فقال: نعم يا فضيل، قلت: فما تقول في رجل عنده جارية له نفيسة وهي بكر أحلّ لأخيه ما دون فرجها، أله أن يقتضّها؟ قال: لا، ليس له إلاّ ما أحلّ له منها، ولو أحلّ قبلة منها لم يحلّ له ما سوى ذلك، قلت: أرأيت إن أحلّ له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فاقتضّها؟ قال: لا ينبغي له ذلك، قلت: فإن فعل أيكون زانياً؟ قال: لاو ولكن يكون خائناً، ويغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكراً، وإن لم تكن فنصف عشر قيمتها[١].

(٣) يعني لو كان الوطي شرعيّاً كان عوضه مهر أمثال الموطوءة.

(٤) المراد من الأمرين هو: ١ – العشر أو نصفه. ٢ – مهر المثل.

(٥) يعني ويجب على المرتهن الواطي علاوةً على العشر أو مهر المثل أرش البكارة أيضاً. =

(١) الوسائل الباب – ٣٥ – من أبواب نكاح العبيد والإماء حديث ١.

المهر[١] ولا العشر، لأنّه[٢] حقّ جناية وعوض جزء فائت[٣]، والمهر على التقديرين[٤] عوَض الوَطء.

ولا يشكل[٥] بأنّ البكارة إذا أُخذ أرشها صارت ثيّباً، فينبغي أن يجب مهر الثيّب، لأنّه[٦] قد صدق وطؤها بكراً وفوّت منها جزءً[٧]، فيجب عوض كلّ

= وقد تقدم في كتاب البيع في مسألة وطئ المشتري للأمة المستحقة هذا النزاع، وأنه على قولين، أحدهما التداخل بمعنى لا يجب أرش البكارة، لأن الظاهر مما تقدم من الخبر أن العشر هو تمام ما يلزم الواطئ للجارية البكر، والثاني عدم التداخل، بمعنى يجب أرش البكارة مع مهر المثل أو العشر، لأن العُشر أو مهر المثل عوض الوطئ، وأرش البكارة عوض جنايةً، لأنه قد فوّت جزءاً من الأمة.

ولكن الثاني ضعيف، لأن نصف العشر هو عوض الوطئ كما هو الظاهر من الخبر، وما زاد عن النصف إلى تمام العُشر هو بإزاء البكارة فيكون تمام العُشر هو ما يلزم على الواطئ للجارية البكر.

(١) يعني أنّ أرش البكارة لا يندرج تحت المهر ولا العشر المذكورين.

(٢) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الأرش. وهذا دليل لعدم دخول الأرش في المهر وهو عطف على قوله «فإن أكرهها». يعني فلو كانت الأمة أيضاً راغبة فيما ارتكبه المرتهن فلا شيء عليه.

والعشر، وهو أنّ أرش البكارة حقّ جناية حاصلة من المرتهن على الأمة البكر.

(٣) المراد من الجزء الفائت هو بكارة الأمة.

(٤) أي على تقدير كون الأمة بكراً وثيّباً. يعني أنّ المهر على التقديرين يكون في مقابل الوطي وعوضاً عنه، فلا دخل له في شأن البكارة الزائلة.

(٥) حاصل الإشكال هو أنّ الأمة البكر إذا أخذ أرش بكارتها صارت ثيّباً، فكيف يجب بعد ذلك مهر مثل البكر؟!

(٦) هذا جواب عن الإشكال المذكور بأنّ البكر إذا وطئت صدق على وطيها أنّه وطي بكر، فيجب على الواطي مهر مثل البكر.

(٧) يعني وأيضاً أنّ الواطي مع أنّه يصدق عليه أنّه وطي جارية بكراً كذلك يصدق عليه أنّه فوّت جزءً منها، فيجب عليه أرشه. =

منهما[١]، لأنّ أحدهما[٢] عوض جزء، والآخر[٣] عوض منفعة.

(وإن طاوعته[٤] فلا شيء)[٥]، لأنّها[٦] بغيّ، ولا مهر لبغيّ[٧].

وفيه[٨] أنّ الأمة لا تستحقّ المهر، ولا تملكه، فلا ينافي ثبوته[٩] لسيّدها مع

= والمراد من الجزء الفائت هو بكارة الأمة، وقد مرّت الإشارة إليه سابقاً.

(١) الضمير في قوله «منهما» يرجع إلى الجزء الفائت ومهر المثل.

(٢) وهو أرش البكارة.

(٣) وهومهر المثل.

(٤) فاعله هو الضمير الراجع إلى الأمة المرهونة، والضمير الملفوظ يرجع إلى المرتهن.

(٥) على المشهور أن الواطئ عليه العُشر أو نصفه سواء طاوعته أم لا، وعن الشهيد في الدروس وجماعة أنها مع المطاوعة لا شيء على الواطي، لأنها مع المطاوعة بغي ولا مهر لبغي، ورُدّ بأن المهر لسيدها وهو حق له، وتصرفها وإن كان فيه إثم لكن لا يمنع من حق سيدها لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[١].

وأما المهر المنفي في (لا مهر لبغي) هو مخصوص في مهر الحرة، لأن المهر يطلق شرعاً على عوض بضع الحرة حتى سميت بسببه مُهيرة، ولأن اللازم في قوله (البغي) ظاهرٌ في الاستحقاق، والأمة لا تستحق مهراً بل هو لسيدها.

(٦) الضمير في قوله «لأنّها» يرجع إلى الأمة. يعني أنّ الأمة في صورة المطاوعة تكون زانية.

(٧) أي لزانية.

(٨) يعني يرد على الاستدلال المذكور – وهو كون الأمة المبحوث عنها بغيّاً فلا مهر لها – أنّها لا تستحقّ المهر ولا تملكه، بل هو لمولاها، فلا مانع من وجوب المهر على المرتهن لسيّدها.

(٩) الضمير في قوله «ثبوته» يرجع إلى المهر، وفي قوله «لسيّدها» يرجع إلى الأمة.

---

(١) سورة الأنعام، الآية: ١٦٤.

كون التصرّف في ملكه[١] بغير إذنه، ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[٢].

والقول بثبوته[٣] عليه مطلقاً[٤] أقوى، مضافاً إلى أرش البكارة، كما مرّ[٥]، وقد تقدّم مثله[٦].

(السادسة[٧]: الرهن لازم من جهة الراهن[٨] حتّى يخرج عن الحقّ).....

(١) الضميران في قوليه «ملكه» و«إذنه» يرجعان إلى سيّد الأمة.

(٢) الآية ١٨ من سورة فاطر. أي لا يحمل حامل وزر الآخر، ففي المقام أنّ الجارية كانت صاحبة وزر، فلا يحمله سيّدها.

(٣) الضمير في قوله «بثبوته» يرجع إلى المهر، وفي قوله «عليه» يرجع إلى المرتهن. يعني أنّ القول بثبوت المهر على عهدة المرتهن مع أرش البكارة هو أقوى في نظر الشارح (رحمه الله).

(٤) أي سواء طاوعت الأمة أم لا.

(٥) في قوله «ويجب مع ذلك أرش البكارة».

(٦) أي تقدّم سابقاً مثل هذا المطلب في كتاب المتاجر، في المسألة الثالثة من الفصل الثالث في بيع الحيوان، إن شئت فراجع.

السادسة: لزوم الرهن من جهة الراهن

(٧) أي المسألة السادسة من المسائل المبحوث عنها في اللواحق.

(٨) يعني لا يجوز للراهن فسخ عقد الرهن بعد قبض المرتهن – كما تقدّم – حتّى يخرج عن عهدة الحقّ الذي هو للمرتهن واستقرّ في ذمّته.

وقد تقدم لزوم الرهن من جهة الراهن وجوازه من جهة المرتهن وأنه لا خلاف في ذلك، وعليه فللزومه من جهة الراهن فليس له انتزاعه إلا بأداء الحق، وأداء الحق هو إقباض الدين سواء كان من الراهن أم من متبرع غيره، وفي حكمه لو ضمن الغيرُ الدينَ عن الراهن وقَبل المرتهن، وركذا الحوالة فيما لو أحال الراهنُ المرتهن على غيره بالدين مع قبول المرتهن، وفي الجميع يسقط حق المرتهن في العين لانتفاء الدين له على الراهن، بلا خلاف في شيء في ذلك ولا إشكال. =

بأدائه[١] ولو من متبرّع غيره.

وفي حكمه[٢] ضمان الغير له مع قبول المرتهن والحوالة[٣] به وإبراء المرتهن[٤] له منه.

وفي حكمه[٥] الإقالة المسقطة للثمن المرهون به أو للمثمن[٦] .....

= وليس للراهن انتزاع الرهن أيضاً إلا بإبراء المرتهن الراهنَ من الدين أو إسقاط حقه من الرهانة، والإبراء المذكور موجب براءة ذمة الراهن من الدين فلا موضوع للرهن حينئذٍ، وأما الإسقاط المذكور فهو بمعنى فسخه لعقد الرهن وهو جائز لأن الرهن جائز من قبل المرتهن.

(١) الضمير في قوله «بأدائه» يرجع إلى الحقّ، والجارّ والمجرور يتعلّقان بقوله «يخرج». يعني أنّ خروج الراهن عن عهدة الحقّ إمّا بأدائه حقّ المرتهن أو بأداء شخص آخر إيّاه تبرّعاً.

(٢) أي وفي حكم الأداء ضمان شخص آخر لحقّ المرتهن، وإذاً يخرج الراهن عن عهدة الحقّ.

(٣) بأن يخرج الراهن عن الحقّ بحوالته على آخر، كما إذا كان له حقّ في ذمّة آخر يساوي حقّ المرتهن فأحاله عليه، والضمير في قوله «به» يرجع إلى الحقّ.

(٤) يعني وفي حكم أداء الحقّ إبراء المرتهن الراهنَ من الحقّ الذي له عليه.
والضمير في قوله «له» يرجع إلى الراهن، وفي قوله «منه» يرجع إلى الحقّ.

(٥) الضمير في قوله «حكمه» يرجع إلى الإبراء. يعني وفي حكم الإبراء الإقالة المسقطة لحقّ المرتهن الذي أُخذ به الرهن، كما إذا باع المرتهن شيئاً نسيئةً، ثمّ أخذ من المشتري رهناً في مقابل الثمن، ثمّ أقال البائع والمشتري البيع، فالإقالة هنا تسقط الثمن عن ذمّة المشتري، فيزول قهراً موضوع الرهن، ويرجع ماله المرهون إليه.

(٦) أي الإقالة المسقطة للثمن الذي أُخذ له الرهن، كما إذا باع المرتهن من المشتري متاعاً بالسلف وأخذ ثمنه، ثمّ أخذ المشتري منه الرهن للمثمن الذي هو في ذمّة البائع، ثمّ أقالا البيع الواقع سلفاً، فإذاً يزول موضوع الرهن، لأنّ الإقالة مسقطة للمثمن الذي كان مؤجّلاً، ومأخوذاً له الرهن، فإذا زال البيع زال الرهن ورجع إلى صاحبه.

المسلم فيه[١] المرهون به[٢].

والضابط[٣] براءة ذمّة الراهن من جميع الدين.

ولو خرج[٤] من بعضه[٥] ففي خروج الرهن أجمع أو بقائه كذلك أو بالنسبة أوجه.

---

(١) وهو المثمن في بيع السلف الذي يكون الثمن فيه حالاً، والمثمن مؤجّلاً.

(٢) قوله «المرهون به» صفة لقوله «المثمن».

(٣) يعني أنّ الضابط لخروج الرهن من اللزوم بالنسبة إلى الراهن هو براءة ذمّته من جميع الدين.

(٤) فاعله هو الضمير الراجع إلى الراهن. يعني لو خرج الراهن عن عهدة بعض الحقّ – بأن أدّى بعضه وبقي بعضه الآخر – فهل يخرج الرهن أجمع أو يبقى كذلك؟ فيه ثلاثة احتمالات:

أ: خروج جميع الرهن.

ب: بقاء مجموعه رهناً إلى أن يوفي الراهن جميع الحقّ.

ج: خروج الرهن بمقدار ما أوفاه، بمعنى أنّه لو أوفى نصف الدين فكّ نصف الرهن أو ثلثه فثلثه وهكذا.

(٥) أي خرج الراهن من بعض الدين قال في المسالك: (وبقي في المسألة أمرٌ آخر، وهو ما لو أقبضه البعض، أو أبرأه هو منه، فهل يكون حكمه حكم ما لو أقبض الجميع أو أُبري منه، يحتمل ذلك لأن الرهن إنما وقع في مقابلة مجموع الدين من حيث هو مجموع، وقد ارتفع بعضه فيرتفع المجموع ضرورة ارتفاعه بارتفاع بعض أجزاءه، فعلى هذا يبطل الرهن لسقوط جزء ما من الدين وإن قلّ.

ويحتمل بقاؤه أجمع ما بقي من الدين جزءٌ، نظراً إلى أنَّ الغالب من تعلق الأغراض باستيفاء الدين عن آخره من الرهن، وهذا هو الذي قوّاه في الدروس، وادعى في المبسوط أنه إجماع، والأول مختار القواعد، نعم لو شرط كونه رهناً على المجموع على كل جزء منه فلا إشكال في الأول، كما أنه لو شرط كونه رهناً على كل جزء منه فلا إشكال في بقاءه ما بقي جزء – إلى أن قال – وبقي في المسلة عند الإطلاق احتمال =

ويظهر من العبارة[١] بقاؤه أجمع، وبه[٢] صرّح في الدروس.

ولو شرط كونه رهناً على المجموع[٣] خاصّةً تعيّن الأوّل[٤]، كما أنّه لو جعله رهناً على كلّ جزء منه[٥] فالثاني.

وحيث يحكم بخروجه[٦] عن الرهانة (**فيبقى أمانةً في يد المرتهن**).....

= ثالث، وهو مقابلة أجزاء الرهن بأجزاء الدين وتقسيطه عليها كما هو مقتضى كل معاوضة، فإذا بريء من بعض الدين ينفك من الرهن بحسابه، فمن النصف النصف ومن الثلث الثلث وهكذا، وهذا الاحتمال متوجه ، لأن إطلاق المقابلة بين الأمرين في المعاملة يقتضي ذلك) انتهى.

(١) يعني يظهر من عبارة المصنّف (رحمه الله) حيث قال «حتّى يخرج عن الحقّ» بقاء جميع الرهن حتّى يوفي جميع الدين، لأنّ قوله «الحقّ» اللام فيه للاستغراق.

(٢) أي بما يظهر من عبارة المصنّف هنا صرّح في كتابه (الدروس).

(٣) يعني لو شرط الراهن كون الرهن في مقابل مجموع الحقّ لا فيما بقي بعد أداء البعض تعيّن القول الأوّل، وهو خروجه عن الرهن جميعاً.

(٤) وهو خروج الرهن أجمع.

(٥) بأن جعل الراهن الرهن في مقابل كلّ جزء من الدين، فإذاً يتعيّن بقاؤه إلى أن يوفي الجميع. والمراد من «الثاني» هو البقاء أجمع.

(٦) الضمير في قوله «بخروجه» يرجع إلى الرهن. أي إذا فُك الرهن على العين بشيء مما تقدم تبقى العين تحت يد المرتهن أمانه مالكية لا شرعية ومن لوازمها عدم وجوب التسليم إلى المالك إلا مع المطالبة بخلاف لوازم الأمانة الشرعية فيجب التسليم إلى المالك مطلقاً، والفرق بين الأمانتين هو أن العين تارة تكون تحت يد الغير بإذن المالك فهي المالكية وأُخرى تحت يد الغير بإذن الشارع فهي الشرعية كما لو أطار الريح ثوباً إلى دار الغير، فالثوب تحت يد مالك الدار بإذن الشارع ويجب الرد إلى مالكه مطلقاً حيث إن المالك لم يرضَ بكونه في يده وإنما لعارض قد وضع في يده، بخلاف المالكية كالوديعة فهي تحت يد الغير بإذن المالك ولا يجب التسليم إلا مع المطالبة لاستصحاب عدم الوجوب.

مالكيّةً[١] لا يجب تسليمه[٢] إلاّ مع المطالبة، لأنّه[٣] مقبوض بإذنه، وقد كان[٤] وثيقة وأمانة، فإذا انتفى الأوّل[٥] بقي الثاني[٦].

ولو كان الخروج من الحقّ بإبراء المرتهن[٧] من غير علم الراهن وجب

(١) يعني أنّ الرهن إذاخرج عن الرهانة بقي في يد المرتهن أمانةً مالكيّة، وحكمها عدم وجوب تسليمه إلاّ مع مطالبة المالك في مقابل الأمانة الشرعيّة التي حكمها وجوب تسليمها إلى مالكها فوراً.

– من حواشي الكتاب: والرهن يبقى في يد المرتهن بعد انفساخ الرهن أمانةً مالكيّةً لا شرعيّةً، فهو بمنزلة الوديعة مأخوذ بإذن المالك لا بمنزلة ما لو أطار الريح ثوباً إلى دار الإنسان، حيث يلزمه ردّه على مالكه أو إعلامه به، وهذا ونحوه هو المعبّر عنه بالأمانة الشرعيّة، حيث إنّ الشارع جعله أميناً دون المالك، فيجب المبادرة إلى أحد الأمرين، لأنّ المالك لم يرض بكونه في يده، وفي الأمانة الشرعيّة لو لم يردّ أو لم يعلم به يضمن مع التلف ولو بلا تعدٍّ وتفريط، بخلاف المالكيّة (المسالك).

(٢) الضمير في قوله «تسليمه» يرجع إلى الرهن.

(٣) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الرهن، وفي قوله «بإذنه» يرجع إلى المالك.

(٤) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى الرهن. يعني أنّ للرهن وصفين:

أ: كونه وثيقة في مقابل الدين.

ب: كونه أمانة في يد المرتهن.

فإذا انتفى كونه وثيقة بإيفاء الدين بقي كونه أمانة مالكيّة.

(٥) وهو كونه وثيقة للدين.

(٦) وهو كونه أمانة مالكيّة.

(٧) وهو أحد الأسباب الموجبة لخروج الرهن عن الرهانة، فقد تقدم أنه بعد فكّ الرهن بأحد أسبابه يبقى الرهن أمانة تحت يد المرتهن، وخالف بعض العامة فقال الشارح في المسالك: (حيث ذهب إلى أنه إذا أقضاه يكون مضموناً، وإذا أبرأه ثم تلف الرهن في يده لا يضمنه استحساناً، وهو تحكم، بل ينبغي العكس، فإنه مع القضاء يكون المالك عالماً بانفكاك ماله، فإذا لم يطالب به فقد رضي ببقاءه أمانة، وأما الإبراء فقد لا يعلم به الراهن فلا يكون تاركاً لماله باختياره) انتهى، والأخير هو ما مال إليه العلامة في =

عليه[١] إعلامه به أو ردّ[٢] الرهن، بخلاف ما إذا علم[٣].

(ولو شرط[٤] كونه مبيعاً عند الأجل بطلا)[٥] الرهن والبيع، لأنّ[٦] الرهن لا يوقّت، والبيع[٧] لا يعلّق.

(ولو قبضه[٨]).....

= التذكرة، وهو ما أورده الشارح هنا.

(١) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المرتهن الذي أبرأ الراهن من الدين، والضمير في قوله «إعلامه» يرجع إلى الراهن، وفي قوله «به» يرجع إلى الإبراء.

(٢) بالرفع، عطف على قوله «إعلامه». يعني يجب على المرتهن أحد الأمرين: إمّا الإعلام بالإبراء أو ردّ الرهن.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الراهن.

(٤) يعني إذا شرط الراهن كون الرهن مبيعاً عند حلول أجل الدين بطل البيع، لأنّ من شرائط صحّة عقد البيع كونه منجّزاً والحال أنّه هنا لا يكون منجّزاً، بل معلّق، وهكذا يبطل الرهن، لكونه موقّتاً، وقد تقدّم أنّ من شرط صحّة الرهن الدوام.

(٥) أي لو شرط المرتهن في عقد الرهن على الراهن أنه إذا لم يودِ الحق عند حلول الأجل فيكون الرهن مبيعاً للمرتهن على نحو شرط النتيجة بطل الرهن والبيع.

أما الرهن فلأنه لا يُوقّت مع أن جعله مبيعاً عند حلول الأجل توقيت له وتعليق، ولأن الرهن مشروط بالبيع والشرط فاسد، وكل شرط فاسد يكون مفسداً للمشروط وأما البيع فللتعليق، لأن البيع قد جعل مُعلّقٌ على عدم تأدية الحق، ومع التعليق لا يُقصد فيه النقل والانتقال جزماً، ومع عدم القصد لا يقع صحيحاً، أو لأن البيع بحاجة إلى سبب من صيغة ونحوها والشرط هنا أوجب وقوع البيع من دون سببه وهو على خلاف المشروع في العقود فلا يكون الشرط سائغاً.

(٦) هذا دليل لبطلان الرهن.

(٧) هذا دليل لبطلان البيع.

(٨) يعني لو أخذ المرتهن الرهن مع الشرط المذكور ضمنه بعد حلول الدين وحكم بضمانه، استناداً إلى أنّ كلّ عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

كذلك[١] (**ضمنه بعد الأجل**)، لأنّه حينئذٍ بيع فاسد، وصحيحه[٢] مضمون، ففاسده كذلك.

(**لا قبله**[٣])، لأنّه حينئذٍ رهن فاسد، وصحيحه[٤] غير مضمون، ففاسده كذلك، قاعدة[٥] مطّردة.

ولا فرق في ذلك[٦] بين علمهما[٧] بالفساد وجهلهما والتفريق.

---

(١) قوله «كذلك» إشارة إلى أخذ المرتهن الرهن مع علمه بشرط كونه مبيعاً عند الأجل.
أي بعد بطلان الرهن والبيع، فلو قبض المرتهن العين على هذا الوجه يضمنها بعد الأجل لا قبل حلوله، لأنه قبل الحلول هو رهن فاسد وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده، والعين في الرهن الصحيح غير مضمونة فكذا في الرهن الفاسد.
نعم بعد الأجل قد قبضها بعنوان أنها بيع وهو بيعٌ فاسد، وهي مضمونة حينئذٍ، لأن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والعين في البيع الصحيح مضمونة فكذا في البيع الفاسد.

(٢) يعني أنّ صحيح عقد البيع يوجب الضمان بالنسبة إلى الثمن والمثمن، ففاسده أيضاً كذلك.

(٣) أي لا يضمن المرتهن الرهن قبل حلول أجل الدين، لأنّه مأخوذ بعقد الرهن، وصحيحه لا يوجب الضمان فكذلك فاسده.

(٤) الضميران في قوليه «صحيحه» و«فاسده» يرجعان إلى الرهن.

(٥) المراد من القاعدة المطّردة هو «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده».

(٦) المشار إليه في قوله «ذلك» هو بطلان البيع وضمان الرهن.

(٧) بأن علم الراهن والمرتهن بالفساد أو جهلاه معاً، أو علم أحدهما وجهل الآخر.
وقال في المسالك: (إن الأصحاب وغيرهم أطلقوا القول في هذه القاعدة لم يخالف فيها أحدٌ) انتهى.
والإطلاق مشكل فيما لو كان الدافع جاهلاً بالفساد والقابض عالماً، فالقابض أخذ الحق بغير إذن والدافع قد توهم لزوم العقد عليه وصحته وإلا لما رضي بدفع ماله فينبغي أن يكون مضموناً على القابض وإن كان صحيحه لا يضمن لعموم على اليد ما =

(السابعة[١]: يدخل النماء المتجدّد) المنفصل كالولد والثمرة **(في الرهن على الأقرب[٢])**، بل قيل: إنّه[٣] إجماع، ولأنّ[٤] من شأن النماء تبعيّة الأصل[٥]، **(إلاّ[٦] مع شرط عدم الدخول)**، فلا إشكال حينئذ[٧] في عدم دخوله، عملاً بالشرط[٨]، كما أنّه لو شرط دخوله[٩] ارتفع الإشكال.

= أخذت حتى تؤدي إلا أن يدعي الإجماع على الإطلاق السابق فلا إشكال حينئذٍ.

السابعة: حكم نماء الرهن المتجدّد

(١) يعني أنّ المسألة السابعة من المسائل المبحوث عنها في اللواحق هي أنّ النماء الحاصل الذي ينفصل عن الرهن يدخل في الرهن ويكون جزءاً منه، كما إذا ولدت الشاة المرهونة، فإنّ الولد أيضاً يكون رهناً.

(٢) في مقابل القول الآتي في قوله «وقيل: لا يدخل... إلخ».
وقد تقدم الكلام في هذه المسألة وأن النماء المتصل يدخل في الرهن بلا خلاف، وأنّ النماء المنفصل أو ما يقبل الانفصال يدخل في الرهن على المشهور للإجماع كما في الغنية، ولتبعية النماء للأصل، وخالف الشيخ والمحقق والعلامة في جملة من كتبه إلى عدم الدخول في الرهن لأن التبعية في الملكية لا تستلزم التبعية في الرهنية والإجماع مرهون لمصير هؤلاء إلى خلافه.

(٣) الضمير في قوله «إنّه» يرجع إلى دخول النماء في الرهن.

(٤) هذا دليل ثانٍ لدخول النماء في الرهن.

(٥) المراد من «الأصل» هو نفس الرهن الذي انفصل النماء عنه مثل الولد والثمرة المنفصلان عن الشاة والشجرة.

(٦) هذا استثناء من دخول النماء في الرهن. يعني إذا شرط الراهن عدم دخول النماء في الرهن لم يدخل.

(٧) أي حين إذا شرط الراهن أو المرتهن عدم الدخول.

(٨) لأنّ الشرط يجب العمل به، والمؤمنون عند شروطهم.

(٩) الضمير في قوله «دخوله» يرجع إلى النماء. يعني لو شرط الراهن أو المرتهن دخول النماء في الرهن لم يبق إشكال في دخوله.

وقيل: لا يدخل بدونه[١]، للأصل[٢] ومنع[٣] الإجماع، والتبعيّة[٤] في الملك لا في مطلق الحكم[٥]، وهو أظهر.

ولو كان متّصلاً كالطول والسمن[٦] دخل إجماعاً.

(الثامنة[٧]: ينتقل حقّ الرهانة إلى الوارث بالموت)[٨]، لأنّه[٩] مقتضى لزوم العقد من طرف الراهن، ولأنّه وثيقة على الدين، فيبقى[١٠] ما بقي ما لم يُسقِطه[١١]

(١) يعني قال بعض الفقهاء بعدم دخول النماء في الرهن إلاّ مع شرط الدخول، والقائل به هو الشيخ (رحمه الله)، واختاره العلاّمة (رحمه الله) أيضاً.

(٢) يعني أنّ الأصل عدم دخول النماء في الرهن.

(٣) أي ولمنع الإجماع المدّعى على الدخول، لأنّ الشيخ والعلاّمة (رحمه الله) قائلان بعدم الدخول إلاّمع الشرط، فأنّى الإجماع!!

(٤) بالرفع مبتدأ، خبره قوله «في الملك». وهذا ردّ آخر للاستدلال على التبعيّة بأنّ ما أفاده المستدلّ من تبعيّة النماء للأصل إنّما هو يتمّ في الملك خاصّةً، لأنّ نماء الملك لمالك الأصل، أمّا تبعيّة النماء للأصل في جميع أحكامه التي من جملتها الرهنيّة فممنوعة.

(٥) أي لا يتبع النماء للأصل في جميع الأحكام حتّى في الرهانة.

(٦) مثالان للنماء المتّصل، فإنّهما يدخلان في الرهن بلا خلاف.

الثامنة: انتقال حقّ الرهانة إلى الوارث

(٧) يعني أنّ المسألة الثامنة من المسائل المبحوث عنها في اللواحق هي أنّ المرتهن لو مات انتقل حقّ الرهانة إلى وارثه، لأنّ عقد الرهن لازم من قبل الراهن، فمقتضاه هذا الانتقال، بخلاف العقد الجائز الذي يبطل بموت العاقد.

(٨) الرهن لا يبطل بموت أحدهما، لأنه ليس من العقود الجائزة، بل هو لازم من جهة الراهن، ولأنه وثيقة على حق المرتهن فيبقى ما بقي الدين بلا خلاف في ذلك.

(٩) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الانتقال المفهوم من قوله «ينتقل».

(١٠) أي فيبقى الرهن على الرهانة ما دام دين المرتهن باقياً.

(١١) أي ما لم يسقط المرتهن دينه.

المرتهن.

(لا الوكالة[١] والوصيّة[٢])، لأنّهما[٣] إذن في التصرّف يقتصر بهما على من[٤] أُذن له، فإذا مات[٥] بطل[٦] كنظائره من الأعمال المشروطة بمباشر معيّن[٧].

(إلاّ مع الشرط)[٨] بأن يكون[٩] للوارث بعده[١٠] أو لغيره، فيلزم،.....

---

(١) المراد من «الوكالة» هو توكيل الراهن المرتهن في بيع الرهن، فإنّها تبطل بموت المرتهن، ولا تنتقل إلى وارثه.

(٢) كما إذا أوصى الراهن إلى المرتهن، فإنّها تبطل بموت المرتهن. فإذا كان المرتهنُ وكيلاً عن الراهن في بيع الرهن عند تعذر استيفاء الدين أو كان وصياً، فلا تنتقل الوكالة والوصية إلى وارث المرتهن، لأنهما إذن في التصرف مقتصر على خصوص المرتهن فلا يشمل وارثه.

(٣) يعني أنّ الوكالة والوصاية إذن في التصرّف، فإذا مات من أذن له التصرّف بطل بفوات موضوعه.

(٤) المراد من «من أُذن له التصرّف» في المقام هو المرتهن.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى «من» الموصولة.

(٦) فاعله هو الإذن الصادر من الراهن في المقام.

(٧) كالأجير المعيّن الخاصّ.

(٨) فيلزم العمل بالشرط ويكون الوارث وكيلاً أو وصياً عن الراهن لعموم (المؤمنون عند شروطهم)[١].

(٩) اسم «أن يكون» هو الضمير العائد إلى حقّ الوكالة والوصاية. يعني يصحّ أن يشترط الراهن أو المرتهن كون حقّ الوكالة والوصاية للوارث بعد موت المرتهن.

(١٠) الضمير في قوله «بعده» يرجع إلى المرتهن، وكذلك الضمير في قوله «لغيره».

---

(١) الوسائل الباب – ٢٠ – من أبواب المهور حديث ٤.

عملاً[١] بالشرط.

(**وللراهن الامتناع من استئمان[٢] الوارث**)، وإن شرط له[٣] وكالة البيع والاستيفاء، لأنّ الرضا بتسليم المورّث[٤] لا يقتضيه[٥]، ولاختلاف الأشخاص فيه[٦].

(**وبالعكس[٧]**) للوارث الامتناع من استئمان الراهن عليه[٨].

(**فليتّفقا[٩] على أمين**).....

---

(١) أي فيجب الوفاء بكون حقّ الوكالة والوصاية للوارث، عملاً بالشرط الحاصل.

(٢) بمعنى أنّ الراهن إذا شرط كون الوكالة في بيع الرهن واستيفاء الدين منه للوارث بعد موت المرتهن جاز له أن يمنع من كون الرهن أمانةً في يده، وإن كان راضياً بكونه في يد المورّث، لأنّ حال الأشخاص تختلف من حيث الاستيمان وعدمه، فيمكن استيمان أب دون ابنه وهذا استيمان أخ دون آخر.

قال الشارح في المسالك: (فإذا كان - أي الرهن - في يد المرتهن بالاشتراط أو بالاتفاق فمات لم يجب على الراهن إبقاؤه في يد وارثه، فإنه قد يستأمن من المُورّث ولا يستأمن الوارث، وكذا للوارث الامتناع من تسليم الرهن له، وحينئذ فإن اتفقا على أحد ممن يجوز توكيله وإن لم يكن عدلاً جاز، وإلا تسلمه الحاكم وسلّمه إلى عدلٍ ليقبضه لهما) انتهى.

(٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الوارث.

(٤) المراد من «المورّث» هو المرتهن. يعني أنّ رضى الراهن يكون الرهن في يد المورّث لا يقتضي رضاه بكون الرهن بيد الوارث.

(٥) الضمير الملفوظ في قوله «لا يقتضيه» يرجع إلى استيمان الوارث.

(٦) الضمير في قوله «فيه» يرجع إلى الاستيمان.

(٧) أي ويجوز للوارث الامتناع من استيمان الراهن بأن يمتنع من كون الرهن في يده.

(٨) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الرهن.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى الراهن والمرتهن.

يضعانه[١] تحت يده وإن لم يكن[٢] عدلاً، لأنّ الحقّ لا يعدوهما[٣]، فيتقيّد[٤] برضاهما.

(وإلاّ) يتّفقا[٥] (فالحاكم) يعيّن له[٦] عدلاً يقبضه لهما[٧].

وكذا لو مات الراهن فلورثته[٨] الامتناع من إبقائه[٩] في يد المرتهن، لأنّه[١٠] في القبض بمنزلة الوكيل تبطل[١١] بموت الموكّل وإن كانت[١٢] مشروطة في عقد

---

(١) الضمير الملفوظ الثاني في قوله «يضعانه» يرجع إلى الرهن، وفي قوله «يده» يرجع إلى الأمين. أي يجب لهما أن يضعا الرهن تحت يد امرئ أمين غير الراهن والوارث.

(٢) اسم «لم يكن» هو الضمير العائد إلى الأمين. يعني ولو لم يكن الأمين الذي يختارانه عادلاً.

(٣) الضمير الملفوظ في قوله «لا يعدوهما» يرجع إلى الراهن والوارث. يعني أنّ الحقّ يتعلّق بالراهن والوارث، فهما مخيّران في اختيار الأمين، عادلاً كان أم لم يكن.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الحقّ.

(٥) فإذا اختلفنا في اختيار الأمين – بأن يختار كلّ واحد منهما امرءً لا يرضاه الآخر – عيّن الحاكم امرءً وكان الرهن تحت يده.

(٦) الضمير في قوله «له» وكذا الضمير الملفوظ في قوله «يقبضه» يرجعان إلى مال الرهن.

(٧) الضمير في قوله «لهما» يرجع إلى الراهن والوارث.

(٨) يعني إذا مات الراهن جاز للورّاث أن يمتنعوا من إبقاء مال الرهن في يد المرتهن، لأنه كان بمنزلة الوكيل في القبض، وتبطل وكالته بموت الموكّل. إلا أن يأذن ورثة الراهن، وإلا أن يكون المرتهن قد شرط بقاء العين في يده بعد موت الراهن فيلزم الشرط.

(٩) الضمير في قوله «إبقائه» يرجع إلى الرهن.

(١٠) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى المرتهن.

(١١) فاعله هو الضمير العائد إلى الوكالة المعلومة من القرائن اللفظيّة.

(١٢) أي وإن كانت الوكالة الحاصلة للمرتهن في القبض مشروطة في عقد لازم، وهو الرهن اللازم من قبل الراهن.

لازم إلاّ أن يشترط استمرار الوضع بعد موته، فيكون[١] بمنزلة الوصيّ في الحفظ.

(**التاسعة**[٢]: **لا يضمن المرتهن**) الرهن إذا تلف في يده[٣] (**إلاّ بتعدٍّ أو تفريط**[٤])، ولا يسقط بتلفه شيء من حقّ المرتهن.

(١) فعلى اشتراط الاستمرار يكون الوارث بمنزلة وصيّ المرتهن في حفظ مال الرهن.

التاسعة: عدم ضمان المرتهن

(٢) يعني أنّ المسألة التاسعة من المسائل المبحوث عنها في اللواحق هي أنّ المرتهن أمين في حفظ مال الرهن، ولا يضمن عند التلف إلاّ بإفراط أو تفريط.

(٣) لأن الرهن أمانة في يد المرتهن فلا يضمنه إذا كان التلف بغير تفريط منه، بلا خلاف فيه، وللأخبار.

منها: صحيح جميل عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في رجل رهن عند رجل رهناً فضاع الرهن قال (عليه السلام): هو من مال الراهن ويرجع المرتهن عليه بماله)[١]، وصحيح إسحاق بن عمّار الصيرفي قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام) (الرجل يرتهن العبد فيصيبه عورٌ أو ينقص من جسده شيء، على من يكون نقصان ذلك؟ قال (عليه السلام): على مولاه، قلت: إن الناس يقولون، إن رهنت العبد فمرض أو انفقأت عينه فأصابه نقصان من جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد، قال (عليه السلام): أرأيت لو أن العبد قتل قتيلاً على من تكون جنايته؟ قال: جنايته في عنقه)[٢].

نعم وردت طائفة من الأخبار تدل على الضمان وهي محمولة على صورة التفريط كخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) (قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في الرهن إذا كان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدي الفضل إلى صاحب الرهن، وإن كان الرهن أقلّ من ماله فهلك الرهن أدى إلى صاحبه فضل ماله، وإن كان الرهن يسوي ما رهنه فليس عليه شيء)[٣].

(٤) التفريط هو الإخلال بما يوجب حفظ الشيء عن التلف أو النقص أو السرقة، والتعدّي =

(١ و٢) الوسائل الباب – ٥ – من أبواب الرهن حديث ١ و٤.

(٣) الوسائل الباب –٧ – من أبواب الرهن حديث ٤.

فإن تعدّى فيه[١] أو فرّط ضمنه[٢]، (فتلزم قيمته[٣] يوم تلفه) إن كان قيمياً

= – وهو الإفراط – إعمال شيء موجب للتلف أو النقص.

والفرق بين التعدي والتفريط على ما في المسالك في كتاب الوديعة حيث قال: (والفرق بينهما أن التفريط أمر عدمي وهو ترك ما يجب فعله من الحفظ ونحوه، والتعدي أمرٌ وجودي وهو فعل ما لا يجوز فعله كلبس الثوب ونحوه) انتهى.

ومع التعدي أو التفريط يضمن بلا خلاف فيه، لما تقدم من حمل الطائفة الثانية عليه ولأخبار خاصة.

منها: خبر إسحاق بن عمّار (سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلاثمائة درهم فيهلك، أعلى الرجل أن يردّ على صاحبه مائتي درهم؟ قال: نعم، لأنه أخذ رهناً فيه فضلٌ وضيّعه، قلت: فهلك نصف الرهن؟ فقال: على حساب ذلك، قلت: فيترادّان الفضل؟ قال: نعم)[١].

(١) يعني أنّ المرتهن إذا أفرط وتعدّى في مال الرهن أو فرّط فيه وأخلّ بما يوجب حفظه كان ضامناً.

(٢) الضمير الملفوظ في قوله «ضمنه» يرجع إلى مال الرهن.

(٣) يعني إذا حكم بضما المرتهن للرهن لزمت على ذمّته قيمة يوم التلف على القول الأصحّ في مقابل قول آخر سيأتي الإشارة إليه.

ذهب الأكثر إلى أنه يضمنه بقيمة يوم التلف، لأنه وقت الحكم بضمان القيمة، لأن الحق قبله كان منحصراً في العين، وذهب المحقق في الشرائع إلى أنه يضمنه بقيمة يوم القبض، وقال عنه في الجواهر: (ولم نعرفه لغيره – إلى أن قال – كما أنه لم نعرف له وجهاً يُعتدّ به، ضرورة عدم كون العين مضمونة قبل التفريط)، وقيل: إنه يضمن أعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف، وقد نسبه في المسالك إلى الشيخ في المبسوط وعن المهذب أنه مجهول القائل، وعن الصيمري أنه قول مشهور، ونقله فخر المحققين واختاره، وعن الرياض أنه مشهور في المصنفات وهو الأحوط، لكونه كالغاصب فيؤخذ بأشق الأحوال، ولاقتضاء الشغل اليقيني للبراءة اليقينية، ولا تحصل البراءة إلا بذلك، وقيل: إنه يضمن أعلى القيم من حين التلف إلى حين الحكم كما عن=

(١) الوسائل الباب – ٧ – من أبواب الرهن حديث ٢.

(**على الأصحّ**)، لأنّه[١] وقت الانتقال إلى القيمة، والحقّ قبله[٢] كان منحصراً في العين وإن كانت مضمونة.

ومقابل الأصحّ اعتبار قيمته[٣] يوم القبض أو أعلى القيم[٤] من يوم القبض إلى يوم التلف أو من حين التلف[٥] إلى حين الحكم عليه بالقيمة كالغاصب[٦].

ويضعّف[٧] بأنّه قبل التفريط غير مضمون، فكيف تعتبر قيمته[٨] فيه، وبأنّ[٩]

= ابن الجنيد، وضعف الأخير واضح لأن المطالبة وحكم الحاكم لا دخل لهما في ضمان القيمة.

(١) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى يوم التلف. وهذاتعليل للقول الأصحّ بأنّ الحقّ قبل التلف كان منحصراً في العين، فإذا تلفت انتقل إلى القيمة.

(٢) الضمير في قوله «قبله» يرجع إلى يوم التلف.

(٣) يعني أنّ غير الأصحّ هو اعتبار يوم قبض المرتهن للوثيقة، فإذا كانت قيمة الوثيقة يوم قبضها ألفاً وكانت يوم التلف أزيد منها أو أقلّ لم يضمن المرتهن إلاّ قيمة يوم القبض.

(٤) والقول الثالث في المسألة هو اعتبار أعلى القيم من زمان القبض إلى يوم التلف.

(٥) والقول الرابع في المسألة هو اعتبار أعلى القيم من حين التلف إلى زمن الحكم على المرتهن بالقيمة.

(٦) كما أنّ الغاصب يحكم عليه بأعلى القيم من حين التلف إلى حين الحكم عليه، لأنّه يؤخذ بأشقّ الأحوال وأشدّها.

ولا يخفى أنّ هذه الأقوال مع أدلّتها مذكورة في كتاب المكاسب للشيخ الأنصاري (رحمه الله)، من أراد التفصيل فليراجعه.

(٧) أي ويضعّف غير الأصحّ من الأقوال المذكورة بأنّ الرهن قبل التفريط لم يكن مضموناً، فكيف يحكم بضمانه كذلك؟!

(٨) الضمير في قوله «قيمته» يرجع إلى الرهن، وفي قوله «فيه» يرجع إلى قبل التفريط. ولا يخفى أنّ هذا ردّ للقول باعتبار قيمة يوم القبض واعتبار أعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف.

(٩) عطف على قوله «بأنّه قبل التفريط... إلخ». يعني ويضعّف القول باعتبار أعلى القيم من=

المطالبة لا دخل لها(١) في ضمان القيميّ.

(فالأقوى الأوّل(٢) مطلقاً(٣)).

هذا(٤) إذا كان الاختلاف بسبب السوق(٥) أو نقص(٦) في العين غير مضمون، أمّا لو نقصت العين بعد التفريط(٧) بهزال ونحوه(٨)، ثمّ تلفت اعتبر

= حين التلف إلى حين الحكم بأنّ مطالبة الراهن المرتهنَ بقيمة الرهن لا دخل لها في الضمان، لأنّ المرتهن صار ضامناً بمجرّد التلف قبل المطالبة، فلا معنى لكون المطالبة موجبة للضمان.

(١) الضمير في قوله «لها» يرجع إلى المطالبة.

(٢) المراد من «الأوّل» هو القول بضمان قيمة يوم التلف، كما مرّ في عبارة المصنّف (رحمه الله).

(٣) أي سواء كان قيمته يوم التلف أعلى أو أنقص أومساوية بقيمة يوم القبض (الحديقة).

(٤) المشار إليه في قوله «هذا» هو قوله «فالأقوى الأوّل». يعني أنّ كون القول الأوّل أقوى إنّما هو فيما إذا كان الاختلاف بسبب السوق أو بسبب نقص في العين عارض من قبل الله تعالى غيرمضمون.

(٥) كما إذا زادت قيمته أو نقصت من جهة السوق والبيع والشراء.

(٦) أي بسبب عروض نقص في العين غير مضمون مثل النقص العارض في الرهن بسبب من الله تعالى بأن يوجد فيه المرض الموجب لنقص قيمته.

(٧) يعني فلو حصل النقص في قمة الرهن بهزاله بعد تفريط المرتهن، ثمّ انجرّ إلى التلف حكم بأعلى القيم من حين التفريط إلى يوم التلف.

(٨) أي نحو الهزال. بحيث فرّط أولاً ثم نقصت العين بهزال ونحوه ثم هلكت، اعتبر أعلى القيم من حين التفريط إلى حين التلف، لأنّ ذمته قد شغلت بضمان قيمة العين من حين التفريط فلو هزلت العين ونقصت فيمتها السوقية فلا يوجب نقصان الضمان لأن الذمة مشغولة بقيمة العين حين التفريط.

بخلاف المثلي فإنه يضمن مثله عند التلف، وإذا تعذر المثلي عند الأداء فينتقل إلى قيمة المثلي، لأنه وقت الأمر بضمان القيمة، بخلاف القيمي فالأمر بالضمان متوجه=

أعلى[١] القيم المنسوبة[٢] إلى العين من حين التفريط إلى التلف[٣].

ولو كان[٤] مثليّاً ضمنه بمثله إن وجد[٥]، وإلاّ[٦] فقيمة المثل عند الأداء على الأقوى[٧]، لأنّ[٨] الواجب عنده[٩] إنّماكان المثل وإن كان متعذّراً، وانتقاله[١٠] إلى القيمة بالمطالبة[١١]، بخلاف القيميّ، لاستقرارها[١٢] في الذمّة من حين التلف مطلقاً[١٣].

= من حين التلف سواء طالبه أم لا.

(١) بالرفع تقديراً، نائب فاعل لقوله «اعتبر».

(٢) بالجرّ، صفة لقوله «القيم» جمع القيمة.

(٣) أي أعلى القيم من زمان التفريط إلى زمان التلف.

(٤) اسم «كان» هو الضمير الراجع إلى الرهن. أي ولو كان مال الرهن مثليّاً كالحنطة والشعير وأفرط فيه المرتهن أوفرّط فيه، ثمّ تلف ضمن مثله.

(٥) أي إن وجد مثله.

(٦) أي وإن لم يوجد المثل ضمن المرتهن قيمة المثل حين أداء الراهن.

(٧) يعني أنّ المرتهن يضمن قيمة المثل حين الأداء على الأقوى.

أقول: وقال بعض بضمان قيمةيوم التلف، وقال آخر بضمان قيمة يوم الإعواز.

(٨) هذا تعليل لضمان قيمة المثل يوم الأداء بأنّ الواجب على المرتهن إنّما كان ردّ المثل، فلو كان المثل متعذّراً لم ينتقل إلى أداء القيمة إلاّ بالمطالبة.

(٩) الضمير في قوله «عنده» يرجع إلى المرتهن.

(١٠) الضمير في قوله «انتقاله» يرجع إلى المثل. يعني لا يجب على المرتهن أداء قيمة المثل إلاّ بالمطالبة.

(١١) فلو كان الراهن لم يطالب المرتهن بالقيمة كان الواجب على المرتهن هو المثل.

(١٢) الضمير في قوله «لاستقرارها» يرجع إلى القيمة.

(١٣) أي سواء طالب الراهنُ المرتهنَ بالقيمة أم لا، لأنّ المرتهن ضمن قيمة القيميّ من ابتداء يوم التلف.

(**ولو اختلفا في القيمة**[١] **حلف المرتهن**)، لأنّه المنكر، والأصل براءته[٢] من الزائد.

وقيل: الراهن[٣]، نظراً[٤] إلى كون المرتهن صار خائناً بتفريطه[٥]، فلا يقبل قوله.

ويضعّف بأنّ قبول قوله[٦] من جهة إنكاره، لا من حيث كونه أميناً أو خائناً.

(**العاشرة**[٧]: **لو اختلفا في**) قَدَر (**الحقّ المرهون به**[٨] **حلف الراهن على**

---

(١) إذا اختلف الراهن والمرتهن في القيمة، فقال الراهن: قيمته مائة وقال المرتهن: بل خمسون، يقدم قول الراهن كما عن الأكثر على ما في الدروس لأن المرتهن خائن بتفريطه فلا يقبل قوله.
وعن الحلي والفاضل والكثير من المتأخرين يقدم قول المرتهن، لأنه منكرٌ للزيادة، فيقدم قوله مع يمينه، وحينئذ فتقديم قوله لإنكاره الزيادة، وليس من حيث أمانته التي ارتفعت بخيانته عندما فرّط.

(٢) الضمير في قوله «برائته» يرجع إلى المرتهن. يعني أنّ الأصل هو براءة ذمّة المرتهن، ومن علائم المنكر كون قوله موافقاً للأصل.

(٣) يعني قال بعض بحلف الراهن.

(٤) يعني أنّ الدليل لحلف الراهن هو صيرورة المرتهن خائناً بتفريطه، فلا يقبل حلفه.

(٥) الضميران في قوليه «بتفريطه» و«قوله» يرجعان إلى المرتهن.

(٦) يعني أنّ قبول قول المرتهن إنّما هو لكونه منكراً، ولا دخل في ذلك لكونه أميناً أو خائناً.

العاشرة: الاختلاف في قدر الحقّ

(٧) يعني أنّ المسألة العاشرة من المسائل المبحوث عنها في اللواحق تكون في اختلاف الراهن والمرتهن في مقدار الحقّ الذي أُخذ له الرهن، مثل ما إذا ادّعى الراهن كون الرهن في مقابل مائة، وادّعى المرتهن كونه في مقابل ألف.

(٨) بحيث كان الدين عشرة آلاف مع أن المديون قد قدّم رهناً واختلفا فقال المرتهن إنه =

الأقرب[١])، لأصالة[٢] عدم الزيادة وبراءة ذمّته منها[٣]، ولأنّه منكر،.....

= رهن على تمام الدين، وقال الراهن: إنه رهن على ألفٍ منه فقط بحيث يكون الباقي ديناً بلا رهن.

فقيل: يقدم قول الراهن على المشهور، لأنه منكرٌ للزيادة بعد اتفاقهما على أنه رهن على الألف فالمرتهن يدعي كونه رهناً على الزيادة أيضاً والراهن منكرٌ، بل قول الراهن موافق لأصل آخر وهو براءة ذمة الراهن من كونها مشغولة برهن على الزائد، ولأخبار منها.

منها: صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) (في رجل يرهن عند صاحبه رهناً، لا بيّنة بينهما فيه، فادّعى الذي عنده الرهن أنّه بألف، فقال صاحب الرهن: إنه بمائة، قال (عليه السلام): البينة على الذي عنده الرهن أنّه بألف، وإن لم يكن له بيّنة فعلى الراهن اليمين)[١]، وموثق ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله (عليه السلام): (إذا اختلفا في الرهن، فقال أحدهما: رهنته بألف، وقال الآخر: بمائة درهم، فقال (عليه السلام): يُسأل صاحب الألف البيّنة، فإن لم يكن بيّنة حلف صاحب المائة)[٢]، ومثله موثق عبيد بن زرارة عنه (عليه السلام)[٣].

وقيل: يقدم المرتهن كما عن ابن الجنيد لخبر السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي (عليه السلام) (في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن، فقال الراهن: هو بكذا وكذا، وقال المرتهن: هو بأكثر، قال أمير المؤمنين (عليه السلام): يُصدّق المرتهن حتّى يحيط بالثمن لأنه أمينه)[٤] والخبر ضعيف السند بالسكونّي وموافق للعامة فلا يصلح لمعارضة ما تقدم.

(١) يعني أنّ أقرب القولين هو حلف الراهن في مقابل القول بحلف المرتهن.

(٢) استدلّ على القول المذكور بثلاثة أدلّة:

أ: أصالة عدم زيادة مقدار الحقّ عمّا يدّعيه الراهن وبراءة ذمّة الراهن من الزائد.

ب: كون الراهن منكراً للزائد.

ج: الرواية.

(٣) الضمير في قوله «منها» يرجع إلى الزيادة، وفي قوله «لأنّه» يرجع إلى الراهن.

(١ و٢ و٣) الوسائل الباب – ١٧ – من أبواب الرهن حديث ١ و٢ و٣.

(٤) المصدر السابق حديث ٤.

وللرواية[١].

وقيل: قول المرتهن، استناداً إلى رواية[٢] ضعيفة.

(ولو اختلفا[٣] في الرهن والوديعة)[٤] بأن قال المالك:.....

(١) وهي الدليل الثالث للقول المذكور، وهو موثق ابن أبي يعفور المتقدم.

(٢) وهي رواية النوفليّ عن السكونيّ عن جعفر عن أبيه عن عليّ (عليه السلام) في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن، فقال الراهن: هو بكذا وكذا، وقال المرتهن: هو بأكثر، قال عليّ (عليه السلام): يصدّق المرتهن حتّى يحيط بالثمن، لأنّه أمينه وقد تقدمت.
– قال صاحب الوسائل: أقول: حمله الشيخ على أنّ الأولى للراهن أن يصدّق المرتهن.
أقول: وجه ضعف الحديث المذكور هو وجود النوفليّ والسكونيّ في سنده.

(٣) فاعله هو الضمير الراجع إلى المالك وآخذ المال. وفرض الاختلاف هو أن يقول المالك: إنّ المال المأخوذ كان وديعة عندك، ويقول المرتهن الآخذ: بل كان رهناً في مقابل الدين.

(٤) بحيث قال الممسك: هو رهن، وقال المالك: هو وديعة، فالمشهور تقديم قول المالك، لأنه منكرٌ باعتبار موافقة قوله لأصالة عدم ارتهان العين، ولصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) (في رجل رهن عند صاحبه رهناً، فقال الذي عنده الرهن: أرهنته عندي بكذا وكذا، وقال الآخر: إنما هو عندك وديعة، فقال (عليه السلام): البيّنة على الذي عنده الرهن أنه بكذا وكذا، فإن لم يكن له بيّنة فعلى الذي له الرهن اليمين)[١].
وعن الصدوق والشيخ تقديم قول الممسك بخبر عبّاد بن صهيب (سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن متاعٍ في يد رجلين أحدهما يقول: استودعتكه، والآخر يقول: هو رهن؟ فقال (عليه السلام): القول قول الذي يقول: أنه رهن إلاّ أن يأتي الذي ادعى أنه أودعه بشهود)[٢]، وموثق ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله (عليه السلام) في حديث (فقال أحدهما: هو رهن، وقال الآخر: هو وديعة، قال (عليه السلام): على صاحب الوديعة =

(١) الوسائل الباب – ١٦ – من أبواب الرهن حديث ١.
(٢) المصدر السابق حديث ٣.

هو[١] وديعة، وقال الممسك[٢]: هو رهن (**حلف**[٣] **المالك**)، لأصالة عدم الرهن، ولأنّه[٤] منكر، وللرواية الصحيحة[٥].

وقيل: يحلف الممسك، استناداً إلى رواية ضعيفة[٦].

= البينة فإن لم يكن بينة حلف صاحب الرهن)[١]، وصاحب الرهن هو الذي يدعى كونه رهناً وهو الممسك.

وفصل ابن حمزة بتقديم قول المرتهن إن اعترف الراهن له بالدين، وبتقديم قول الراهن مع إنكار الراهن للدين جمعاً بين الأخبار، ولأنه مع اعتراف الراهن بالدين فهو قرينة على كون العين رهناً في يد الممسك لأنّه هو ظاهر الحال.

ومستند المشهور صحيح ابن مسلم ومستند مخالفه خبر عبّاد بن صهيب وموثق ابن أبي يعفور، ولا يصلحان لمعارضة دليل المشهور هذا من جهة، ومن جهة أُخرى يبطل قول ابن حمزة لأن التفصيل مبني على الجمع بين الأخبار، والجمع فرع الحجية، ومع كون أحد الطائفتين وهي التي اعتمد عليها غير المشهور غيرَ حجة فلا معنى للجمع حينئذٍ.

(١) ضمير «هو» يرجع إلى المال المعلوم بالقرينة.

(٢) المراد من «الممسك» هو الذي يكون المال بيده، وهو المرتهن.

(٣) جواب شرط، والشرط هو قوله «لو اختلفا». يعني أنّه في الاختلاف المذكور يحلف المالك، وذكر الشارح (رحمه الله) له ثلاثة أدلّة:

أ: أصالة عدم كون المال رهناً.

ب: كون المالك منكراً.

ج: الرواية.

(٤) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى المالك.

(٥) الرواية الصحيحة هي صحيح محمد بن المسلم المتقدم.

– قال صاحب الوسائل (رحمه الله): أقول: حمله الشيخ على أنّ عليه البيّنة في مقدار ما على الرهن لا على أنّه رهن.

(٦) والرواية الضعيفة هي خبر عبّاد بن صهيب المتقدم.

---

(١) الوسائل الباب – ١٦ – من أبواب الرهن حديث ٢.

وقيل: الممسك[١]. إن اعترف له[٢] المالك بالدين، والمالك[٣] إن أنكره[٤]، جمعاً[٥] بين الأخبار[٦]، وللقرينة[٧].

وضعف المقابل[٨] يمنع من تخصيص الآخر.

(**ولو اختلفا[٩] في عين الرهن**) فقال: رهنتك العبد، فقال: بل الجارية (**حلف**

= أقول: وجه ضعفها هو وجود عبّاد بن صهيب في سندها، فإنّ الكشّي ادّعى أنّه عامّيّ المذهب.

(١) يعني قال بعض بأنّه يحلف الممسك، وهو الذي يكون المال بيده، والقائل بذلك هو ابن حمزة (رحمه الله).

(٢) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الممسك. يعني يحلف الممسك في صورة اعتراف المالك له بالدين بأن يعترف المالك بأنّ للممسك ديناً على ذمّته.

(٣) يعني قال بحلف المالك في صورة إنكاره الدين المتعلّق بالممسك.

(٤) الضمير الملفوظ في قوله «أنكره» يرجع إلى الدين.

(٥) يعني أنّ وجه القول المذكور هو الجمع بين الأخبار.

(٦) المراد من «الأخبار»، هي الروايات المتقدمة.

(٧) المراد من «القرينة» هو اعتراف المالك بأنّ للممسك ديناً على ذمّته، فإنّه قرينة على كون العين الواقعة في يد الممسك رهناً، فيقدّم قوله في كون ما عنده من المال وثيقة.

(٨) يعني أنّ ضعف الخبر المقابل الدالّ على حلف الممسك يمنع من أن يقاوم الخبر الصحيح وأن يوجب تخصيصه والتصرّف فيه. وهذا ردّ من الشارح (رحمه الله) لهذا القول الثالث المستند فيه إلى الجمع، فإنّ الجمع متفرّع على تماميّة الحجيّة ومقوّماتها في كلتا الطائفتين من الأخبار وهنا ليس كذلك فلا جمع، لانتفاء موضوعه.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى الراهن والمرتهن. يعني أنّ الراهن والمرتهن لو اختلفا في العين – بأن قال المرتهن: رهنت الجارية، فقال الراهن: بل العبد، وليس هناك بينة، بطلت رهانة ما ينكره المرتهن لكون الرهن جائزاً من طرفه، هذا بالنسبة لما يدعيه الراهن. =

الراهن) خاصّةً **(وبطلا**[١]**)**، لانتفاء ما[٢] يدّعيه الراهن بإنكار المرتهن، **لأنّه**[٣] جائز من قبله[٤]، فيبطل بإنكاره لو كان[٥] حقّاً، وانتفاء[٦] ما يدّعيه المرتهن بحلف الراهن.

(ولو كان) الرهن **(مشروطاً في عقد لازم**[٧] **تحالفا**[٨]**)**، لأنّ إنكار المرتهن هنا

= وأما بالنسبة لما يدعيه المرتهن، فالمرتهن مدعي والراهن منكر فيحلف الراهن، ويخرج العبد والجارية عن الرهن.

(١) أي بطل رهن العبد ورهن الجارية لحلف الراهن وإنكار المرتهن.

(٢) وهو رهن العبد.

(٣) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى الرهن. يعني أنّ عقد الرهن جائز من قبل المرتهن ولازم من قبل الراهن، فإذا أنكره المرتهن حكم ببطلانه.

(٤) الضميران في قوليه «قبله» و«بإنكاره» يرجعان إلى المرتهن.

(٥) أي يبطل الرهن بإنكاره المرتهن لو كان ما يدّعيه الراهن حقّاً.

(٦) عطف على مدخول لام التعليل في قوله «لانتفاء». وهذا دليل لبطلان الرهن فيما يدّعيه المرتهن، وهو أنّ الرهن يبطل بحلف الراهن.

(٧) كما إذا شرطا الرهن لثمن المبيع في عقد البيع، ثمّ اختلفا، فقال الراهن: هو العبد، وقال المرتهن: هو الجارية.

(٨) أي تحالف الراهن والمرتهن. فلو باع الدائن متاعاً للمديون وشرط عليه رهناً على الدين السابق، فقال المشتري وهو الراهن: رهنتُ العبدَ، فقال البائع وهو المرتهن: بل الجارية.

فعن العلامة في القواعد أنه يحلف الراهن ويبطل الرهن في العبد والجارية، كما لو اختلفا في عين الرهن ولم يكن الرهن شرطاً في عقدٍ لازم، لنفس الدليل السابق، فما يدعيه الراهن باطلٌ لإنكار المرتهن، وإنكاره فسخ للعقد لو كان هو الواقع، وما يدعيه المرتهن باطل بحلف الراهن.

وعن جماعة منهم الشهيدان والمحقق الثاني أنهما يتحالفان، وضابط التحالف فيما لو كان كل منهما مدعياً ومنكراً معاً ولأحد بينهما متفق عليه وهنا كذلك، لأن الرهن =

يتعلّق بحقّ الراهن[١] حيث إنّه[٢] يدّعي عدم الوفاء بالشرط الذي هو ركن[٣] من أركان ذلك العقد اللازم، فيرجع الاختلاف إلى تعيين الثمن[٤]، لأنّ شرط الرهن من مكمّلاته[٥]، فكلٌّ[٦] يدّعي ثمناً غير ما يدّعيه الآخر، فإذا تحالفا بطل الرهن[٧]، وفسخ المرتهن العقد المشروط فيه[٨] إن شاء[٩]، ولم يمكن[١٠]

= هنا قد وقع شرطاً في عقد لازم، فيكون جزءاً من ثمن المبيع، والاختلاف فيه موجب للاختلاف في تعيين الثمن، فالراهن يدعي أن هذا المال المعيّن مع شرطية العبد رهناً هو الثمن، والمرتهن يدعي أن هذا المال المعيّن مع شرطية الجارية رهناً هو الثمن، وكلّ منهما ينكر ما يدعيه الآخر وإذا تحقق ضابط التحالف يتحالفان ويبطل الرهن، وإذا بطل يفسخ المرتهن البيع الذي شرط فيه الرهن إن شاء.

(١) والمراد من «حقّ الراهن» هو الثمن.

(٢) الضمير في قوله «إنّه» يرجع إلى المرتهن.

(٣) المراد من «الركن» هو الشرط الذي تعهّده الراهن – وهو المشتري – في ضمن العقد، فيكون الشرط من أجزاء الثمن، وهو من أركان العقد اللازم.
فالرهن بدعوى الراهن هو العبد فإذا أنكر المرتهن رهنه كان المرتهنُ مدعياً على الراهن عدم الوفاء بشرط البيع مع أن الشرط من أركان العقد المشروط.

(٤) فالثمن إمّا هو الألف بشرط رهن العبد مثلاً على ما يدّعيه الراهن، أو الألف بشرط رهن الجارية كما يدّعيه المرتهن.

(٥) الضمير في قوله «مكمّلاته» يرجع إلى الثمن. يعني أنّ الشرط هو من متمّمات الثمن المعيّن في العقد المذكور.

(٦) أي كلّ من الراهن والمرتهن، والتنوين فيه عوض عن المضاف إليه.

(٧) لبطلان رهن كلّ من العبد والجارية بحلف كلّ من المتنازعين.

(٨) أي العقد الذي شرط فيه الرهن.

(٩) فاعله هو الضمير العائد إلى المرتهن.

(١٠) يعني أنّ المرتهن يتسلّط على الفسخ إذا لم يمكن استدراك الرهن، وهذا إنّما هو عند مضيّ الأجل المحدود للدين، مثلاً إذا جعلا الثمن ألفاً إلى مدّة شهر مع ضمّ شرط الرهن له، ثم اختلفا في الرهن بعد عشرين يوماً فتحالفا وبطل الرهن، فلو توافقا على=

استدراكه[١]، كما لو مضى الوقت المحدود له[٢].

وقيل: يقدّم قول الراهن كالأوّل[٣].

(الحادية عشر[٤]: لو أدّى[٥] ديناً وعيّن به[٦] رهناً) بأن كان.....

= رهن شيء آخر بالنسبة إلى عشرة أيّام باقية حكم بلزوم البيع وعدم جواز فسخ المرتهن، لكن لو مضت المدّة المضروبة للثمن - وهو الشهر - لم يمكن استدراك الرهن بعدُ، وحكم حينئذ بتسلّط المرتهن على فسخ العقد المشروط فيه الرهن.

(١) الضمير في قوله «استدراكه» يرجع إلى الرهن.

(٢) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الدين.

(٣) يعني قال بعض بتقدّم قول الراهن مع الحلف كالمسألة السابقة، وهي اختلافهما في عين الرهن.

الحادية عشر: أداء أحد الديون مع تعدّد الرهن

(٤) يعني أنّ المسألة الحادية عشر من المسائل المبحوث عنها في اللواحق هي أنّ الراهن قد يكون في ذمّته ديون متعدّدة، وجعل لكلّ واحد منها رهناً غير رهن جعله لآخر، فلو أدّى أحد الديون الذي له رهن خاصّ فكّ ذاك الرهن مع تصريحه به، ومع الإطلاق وانجرار الأمر إلى التحالف يحلف الدافع.

(٥) فاعله هو الضمير الراجع إلى الراهن، وكذا فاعل قوله «عيّن».

(٦) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الدين. فلو كان على شخص عدة ديون لشخص آخر، وكان على كل دين رهنٌ، ثم دفع الراهن الذي هو المديون ديناً ليفكّ رهناً مخصوصاً فيتعين كون المدفوع وفاءً لخصوص الدين الذي قُصد فك رهنه، وهذا مما لا إشكال فيه إذا عرفنا قصده إما لقيام البينة بأنها قد سمعته يسمي ديناً خاصاً، وإما لإقرار المرتهن الدائن بكونه قد سمّى ديناً خاصاً.

وأما إذا لم يُسمّ ولكن قصد واحداً من الديون ثم قال الراهن: دفعته لأفك به الرهن الأول، فقال المرتهن: بل دفعته لتفك الرهن الثاني، قُدّم قول الدافع وهو الراهن بلا خلاف ولا إشكال، لأنه أبصر بنيته التي لا تُعلم إلا من قبله، ولأن دعوى غريمه غير=

عليه[١] ديون وعلى كلّ واحد رهن خاصّ فقصد بالمؤدّى[٢] أحد الديون بخصوصه ليفكّ رهنه[٣] **(فذاك)** هو المتعيّن، لأنّ مرجع التعيين إلى قصد المؤدّي[٤].

(وإن أطلق[٥]**)** ولم يسمّ أحدها[٦] لفظاً، لكن قصده **(فتخالفا**[٧]**في القصد)**، فادّعى كلّ منهما[٨] قصد الدافع ديناً غير الآخر **(حلف الدافع)** على ما ادّعى

= مقبولة إذ لا إطلاع له على نفس الدافع ليعرف أنه نوى غير ما يقوله، وعليه فيقدم قول الدافع بغير يمين، لأن دعوى خصمه غير مسموعة، وقيل يقدم قوله مع يمينه، واليمين لاحتمال إمكان اطلاع المرتهن على نيته بإقرار الراهن أو بقرائن خارجية، فتكون الدعوى مسموعة فلا تسقط إلا بيمين المنكر.

(١) أي بأن كان على ذمّة الراهن ديون متعدّدة، وجعل لكلّ دين رهناً، مثاله ما إذا أخذ زيد من عمرو ألف دينار وجعل رهنه كتاباً، وأخذ منه مرّةً ثانيةً ألفاً وجعل رهنه داراً، وأخذ منه مرّةً ثالثةً ألفاً وجعل رهنه ثوباً، فإذا أدّى ألف دينار وقصد بذلك فكّ الكتاب فُكّ، وهكذا الدار والثوب.

(٢) أي الدين المؤدّى، بصيغة اسم المفعول.

(٣) الضمير فيقوله «رهنه» يرجع إلى أحد الديون.

(٤) بصيغة اسم الفاعل. يعني أنّ تعيّن الرهن الذي يُفكّ تابع لقصد المؤدّي، وهو الراهن، فما قصد فكّه كان هو المتعيّن.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى الراهن. يعني أنّ الراهن لو أدّى أحد الديون ولم يسمّ أحداً منها لفظاً وإن كان قد عيّنه في قصده وحصل بينهما التخالف في قصده حلف الراهن الدافع.

(٦) الضمير في قوله «أحدها» يرجع إلى الديون.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى الراهن والمرتهن. يعني حصل الخلاف بينهما في قصد دين له رهن.

(٨) فالراهن يدّعي أنّه أراد بأداء المبلغ الكذائيّ فكّ الرهن الفلانيّ، والمرتهن يدّعي أنّ الراهن أراد غيره، فكلّ منهما يدّعي خلاف ما يدّعيه الآخر.

قصده[١]، لأنّ الاعتبار بقصده[٢]، وهو أعلم به.

وإنّما احتيج[٣] إلى اليمين مع أنّ مرجع النزاع إلى قصد الدافع، ودعوى[٤] الغريم العلم به غيرُ معقول، لإمكان إطّلاعه[٥] عليه بإقرار القاصد.

ولو تخالفا فيما تلفّظ بإرادته فكذلك[٦].

ويمكن ردّه[٧] إلى ما ذكره[٨] من التخالف في القصد، إذ العبرة به[٩]، واللفظ

---

(١) الضمير في قوله «قصده» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٢) الضميران في قوليه «بقصده» و«وهو» يرجعان إلى الراهن.

(٣) هذا جواب عن توهّم أنّ المرجع إذا كان إلى قصد الدافع لا يمكن علم المرتهن به، لأنّه أمر متعلّق بالباطن فكيف يحكم بحلف الدافع؟
فأجاب عنه بقوله «لإمكان اطّالعه... إلخ». يعني يمكن اطّلاع المرتهن على قصد الراهن بإقراره، فإذاً يتوجّه الحكم بحلفه.

(٤) يعني أنّ دعوى الغريم – وهو المرتهن – علمه بقصده غير معقول.

(٥) الضمير في قوله «اطّلاعه» يرجع إلى الغريم، وفي قوله «عليه» يرجع إلى القصد.

(٦) يعني ومثل التخالف في قصد الراهن وهو تخالفهما في اللفظ الدالّ على الدين، فإذا قال الراهن: تلفّظت بلفظ دالّ على أداء الدين الذي في مقابله الكتاب، وقال المرتهن: تلفّظت بلفظ دالّ على أداء دين رهنه الثوب مثلاً حكم بحلف الراهن، كما كان يحكم بحلفه في اختلافهما في القصد أيضاً.

(٧) الضمير في قوله «ردّه» يرجع إلى التخالف في اللفظ.

(٨) الضمير الملفوظ في قوله «ذكره» يرجع إلى« «ما» الموصولة. يعني يمكن أن يردّ هذا الفرض إلى الفرض الذي كان تخالفهما فيه في القصد.
وفيه: إن دعوى خصمه في التخالف في القصد غير مسموعة، بخلاف دعوى خصمه في التخالف فيما تلفظ بإرادته فإنها مسموعة، ومعه كيف يمكن رد الثاني إلى الأول.

(٩) الضمير في قوله «له» يرجع إلى القصد. يعني أنّ الاعتبار إنّما هو بالقصد، واللفظ الخالي عنه لا اعتبار به.

كاشف عنه[١].

(وكذا لو كان عليه[٢] دين خالٍ) عن الرهن، وآخر به[٣] رهن، **(فادّعى[٤] الدفع عن المرهون به)** ليفكّ الرهن وادّعى الغريم[٥] الدفع عن الخالي ليبقى الرهن[٦] فالقول قول الدافع مع يمينه[٧]، لأنّ الاختلاف يرجع إلى قصده[٨] الذي لا يعلم إلاّ من قبله[٩] كالأوّل.

(الثانية عشر[١٠] لو.....

---

(١) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى القصد.

(٢) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى الراهن. يعني وكذا يقدّم قول الراهن الدافع مع الحلف إذا كان على ذمّته دين له رهن ودين آخر خالٍ عن الرهن، وادّعى الدافع أداء الدين الذي جعل له رهناً، وادّعى المرتهن غيره، فالقول هنا أيضاً هو قول الدافع.

(٣) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الآخر. أي في مقابل ذاك الدين الآخر.

(٤) فاعله هو الضمير الراجع إلى الراهن.

(٥) المراد من «الغريم» هو صاحب الدين أعني المرتهن، فإنّ المرتهن يدّعي أنّ المديون دفع عن دينه الذين لا رهن له.

(٦) لا فرق بين هذا الفرع وبين الفرع المتقدم، لأن عدم الرهن عن الدين الثاني لا يوجب تغييراً في موازين الدعوى الموجبة لتقديم قول الدافع، باعتبار أنه أبصر بنيته.

(٧) ففي هذا الفرض أيضاً يقدّم قول المديون مع الحلف ويفكّ الرهن.

(٨) الضمير في قوله «قصده» يرجع إلى الدافع.

(٩) أي من قبل الدافع، بمعنى أنّ قصده لا يعلم إلاّ من قبله.
والمراد من «الأوّل» هو الخلاف في قصد الدافع.

الثانية عشر: الاختلاف فيما يباع به الرهن

(١٠) يعني أنّ المسألة الثانية عشر من المسائل المبحوث عنها في اللواحق هي ما لو اختلف الراهن والمرتهن في الثمن الذي يباع به الرهن بأن أراد الراهن بيعه بدرهم وأراد المرتهن بيعه بدينار، والواجب حينئذٍ هو بيعه بالنقد الغالب.

اختلفا[١] **فيما يباع به**[٢] **الرهن**)، فأراد المرتهن بيعه[٣] بنقد، والراهن بغيره (**بيع**[٤] **بالنقد الغالب**)، سواء وافق[٥] مراد أحدهما أم خالفهما[٦].

والبائع المرتهن إن كان وكيلاً والغالب[٧] موافق لمراده أو.....

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الراهن والمرتهن.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى «ما» الموصولة التي يراد منها الثمن. فلو اختلفا فيما يُباع به الرهن، فأراد أحدهما بيعه بالنقد الغالب، والآخر بغيره، بيع بالنقد الغالب في البلد بإذن الحاكم من غير فرق في طالب الغالب بين كونه الراهن أو المرتهن، لتعلق حق كل منهما في العين، فإذا طلب الآخر بيعه بغير الغالب ففيه تضييع لحق الأول، ولأن إطلاق الرهن منصرف إلى الغالب.

ويؤخذ إذنُ الحاكم ليجبر الممتنع عن بيعه بالنقد الغالب، أو يأذن بالبيع عن الممتنع، نعم لو كان المرتهن وكيلاً لازماً عن الراهن، وأراد المرتهن بيعه بالغالب لم يتوقف هنا على إذن الحاكم عن الراهن، ولا يلتفت إلى معارضة الراهن المخالفة للشرع لانصراف إطلاق الوكالة في البيع إلى البيع بالغالب عرفاً، ولأن أذنه متحقق بوكالته للمرتهن، أما لو طلب كلٌ منهما نقداً غير الغالب وتعاسرا ردهما الحاكم إلى الغالب، لأن الغالب هو الذي يقتضيه إطلاق عقد الرهن، بلا خلاف في ذلك كما في الجواهر.

(٣) الضمير في قوله «بيعه» يرجع إلى الرهن، وفي قوله «بغيره» يرجع إلى النقد.

ومما تقدم تعرف أن الاختلاف على ثلاث صور: ما لو كان مراد المرتهن بالغالب، وما لو كان مراد الراهن بالغالب، وما لو كان الغالب غير مرادٍ لهما، وقد أشار الشارح إلى الصورتين الأولتين بقوله: (سواء وافق مراد أحدهما)، وأشار إلى الثالثة بقوله (أم خالفهما).

(٤) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير العائد إلى الرهن.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى النقد الغالب.

(٦) أي خالف النقد الغالب مراد كليهما.

(٧) قوله «البائع» مبتدأ، وخبره قوله «المرتهن»، والواو تكون للحاليّة. يعني أنّ المباشر لبيع الرهن هو المرتهن بثلاثة شروط:

أ: إذا كان المرتهن وكيلاً في بيع الرهن.

رجع[١] إلى الحقّ، وإلاّ[٢] فالحاكم.

(فإن غلب نقدان[٣] بيع بمشابه الحقّ) منهما[٤] إن اتّفق[٥].

(فإن باينهما[٦] عيّن الحاكم) إن امتنعا[٧] من التعيين.

وإطلاق الحكم[٨] بالرجوع إلى تعيين الحاكم يشمل ما لو كان.....

= ب: إذا وافق النقدُ الغالب مرادَه.

ج: رجوع المرتهن إلى الحقّ.

(١) وهذا هو الشرط الثالث لمباشرة المرتهن لبيع الرهن بأن يرجع المرتهن عمّا أراده من البيع بثمن غير الغالب إلى ما هو الحقّ عند الشرع وهو البيع بالنقد الغالب.

والمعنى يحكم ببيع الرهن بالغالب وعلى المرتهن أن يقرّ به ويلتزم بالشرع سواء كان وكيلاً في البيع أم لا، وإن أبى فالحاكم هو الذي يبيع العين بالنقد الغالب.

(٢) هذا استثناء من الشروط الثلاثة المذكورة. يعني لو لم يكن المرتهن وكيلاً في بيع الرهن أو أراد بيعه بغير النقد الغالب ولم يرجع عمّا أراده إلى الحقّ باشر الحاكم بيع الرهن.

(٣) لو كان للبلد نقدان غالبان متساويان في التعامل، إذ لو كانا متفاوتين بِيعَ بالأغلب، ومع التساوي في الغلبة بيع الرهن بأشبههما بالحق، والمراد به ما ناسب الحق المرهون به، بأن يكون من جنسه إذا كان موافقاً لأحدهما.

ولو كان الحق والدين مبايناً لكلا النقدين الغالبين عيّن الحاكم أحدهما إن امتنعا عن الاتفاق والتعيين، وتعيين الحاكم لأنه ولي الممتنع وكلاهما ممتنع، وعن الشهيد في الدروس أنه مع المباينة للحق يُقدم الأسهل صرفاً إلى الحق ترجيحاً لجانب المرتهن، وعن التحرير أنه بيع الرهن بأوفرهما حظاً وانتفاعاً ترجيحاً لجانب المالك لأنّ عين الرهن مُلْكُهُ.

(٤) الضمير في قوله «منهما» يرجع إلى النقدين الغالبين.

(٥) أي إن اتّفق مشابهة النقد الغالب للحقّ.

(٦) فاعله هو الضمير الراجع إلى الحقّ، والضمير الملفوظ يرجع إلى النقدين الغالبين.

(٧) بصيغة التثنية، فاعله هو الضمير العائد إلى الراهن والمرتهن.

(٨) يعني أنّ إطلاق قول المصنّف (رحمه الله) «فإن باينهما عيّن الحاكم» المقتضي للرجوع=

أحدهما[١] أقرب[٢] إلى الصرف إلى الحقّ وعدمه[٣].

وفي الدروس: «لو كان أحدهما[٤] ـ وعنى به[٥] المتباينين ـ أسهل صرفاً إلى الحقّ تعيّن[٦]»، وهو حسن.

وفي التحرير: «لو باياه[٧] بيع بأوفرهما حظّاً[٨]»، وهو[٩] أحسن، فإنّه ربّما

= إلى تعيين الحاكم يشمل الصورتين اللتين يذكرهما الشارح (رحمه الله).

(١) الضمير في قوله «أحدهما» يرجع إلى النقدين الغالبين.

(٢) يعني أنّ إطلاق المصنّف (رحمه الله) الحكم بالرجوع إلى تعيين الحاكم يشمل فرض كون أحد النقدين الغالبين أقرب إلى صرفه في تحصيل حقّ المرتهن، مثلاً إذا كان النقدان الغالبان درهماً وديناراً وكان حقّ المرتهن حنطة في ذمة الراهن وكان الدينار أقرب لصرفه في شراء الحنطة لكثرة رغبة الناس في الدينار بالنسبة إلى الدرهم كان للحاكم تعيين الدينار.

(٣) الضمير فيقوله «عدمه» يرجع إلى كون صرف أحدهما أقرب إلى الحقّ. وهذه هي الصورة الثانية. فعلى إطلاق المصنّف للحكم لا فرق بين الصورتين المذكورتين.

(٤) الضمير في قوله «أحدهما» يرجع إلى النقدين الغالبين. يعني قال المصنّف (رحمه الله) في كتابه (الدروس): لو كان أحد النقدين الغالبين سهل للصرف في تحصيل حقّ المرتهن تعيّن ذلك.

(٥) فاعله هو الضمير العائد إلى المصنّف، والضمير في قوله «به» يرجع إلى أحدهما. والمراد من «المتباينين» هما النقدان الغالبان المتباينان لحقّ المرتهن، مثل ما لو كانا درهماً وديناراً وكان حقّ المرتهن حنطة، كما تقدّم.

(٦) فاعله هو الضمير العائد إلى أحدهما.

(٧) بصيغة التثنية، فاعله هو الضمير العائد إلى النقدين الغالبين، والضمير الملفوظ الثاني يرجع إلى الحقّ. يعني قال العلاّمة (رحمه الله) في كتابه (التحرير): لو باين النقدان الغالبان حقّ المرتهن بيع الرهن بالنقد الغالب الذي يكون أنفع لحقّ المرتهن.

(٨) منصوب على أنّه تمييز لقوله «أوفرهما».

(٩) يعني أنّ كلام العلاّمة (رحمه الله) في التحرير أحسن من كلام المصنّف (رحمه الله) في الدروس.

كان عسر[١] الصرف أصلح للمالك[٢].

وحيث يباع بغير مراده[٣] ينبغي مراعاة الحظّ له[٤] كغيره ممّن يلي عليه[٥] الحاكم.

(١) هذا تعليل لأحسنيّة قول التحرير بالنسبة إلى قول الدروس باختيار ما يكون أسهل صرفاً في حقّ المرتهن، ببيان أنّ عسر الصرف في تحصيل حقّ المرتهن ربّما يكون أنفع وأصلح للمالك، فالملاك هو أصلحيّة الصرف للمالك لا أسهليّته للصرف في حقّ المالك.

(٢) وهو الراهن.

(٣) الضمير في قوله «مراده» يرجع إلى المالك الراهن. يعني وفي الموارد التي يباع الرهن فيها بثمن مخالف لما يريده الراهن تجب رعاية حظّه.

(٤) الضميران في قوليه «له» و«كغيره» يرجعان إلى الراهن. يعني يلزم الحاكم أن يراعي صلاح الراهن في موارده تولّيه بيع الرهن عنه، كما تلزمه رعاية مصلحة كلّ من يلي هو أمره.

(٥) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى «من» الموصولة.

* * *

كتاب الحجر

كتاب الحجر[١]

(وأسبابه[٢] ستّة) بحسب ما جرت العادة.....

الحجر

أسباب الحجر

(١) الحجر – بتثليث الحاء – مصدر من حَجَرَهُ حَجْراً – بالتثليث – وحُجْراناً – بالضمّ والكسر–: منعه، و– عليه الأمرَ حَجْراً ومَحْجَراً: حرّمه، حجر عليه القاضي في ماله: منعه من أن يتصرّف فيه ويفسده، فهو حاجِر وذاك مَحْجُورٌ عليه ومَحْجُور على حذف الصلة اختصاراً (أقرب الموارد).

قال في مصباح المنير: (حجر عليه حجراً من باب قتل – إلى أن قال – وتثليث الحاء لغة)، ومعناه المنع، وسُمي العقل حجراً لأنه يمنع صاحبه عن ارتكاب القبيح وما تضر عاقبته، قال الله تعالى: ﴿هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِذِي حِجْرٍ﴾[١].

هذا هو معنى الحجر في اللغة، أمّا اصطلاحاً فالحجر هو المنع المخصوص بأسباب سيذكرها المصنّف (رحمه الله).

(٢) الضمير في قوله «أسبابه» يرجع إلى الحجر. يعني أنّ أسباب الحجر بحسب جريان عادة الفقهاء بذكرها في باب الحجر ستّة، وحصر أسبابه في الستة المذكورة جعلي لا استقرائي ولا ما سواه، وقد جرت عادة الفقهاء بالبحث عن هذه الستة وعقدوا هذا الباب لها، ومرجع الصور الست إلى قسمين: من يحجر عليه لحق نفسه ومن يحجر عليه لحق غيره، فالأول الصبي والمجنون والسفيه، والثاني المفلس والمريض مرضاً متصلاً بالموت والعبد، ثم الحجر تارة في جميع ماله وأخرى في البعض، والثاني هو المريض، والأول هو الباقي، ثم الحجر إما عام في سائر التصرفات أو خاص ببعضها، والأول إما أن يكون ذا غاية يزول سببه فيها أو لا، والأول الصغر والثاني الجنون، والخاص إما أن يكون الحجر فيه مقصوراً على مصلحة المحجور أو لا، والأول السفيه، والثاني إما أن يكون موقوفاً على حكم الحاكم أو لا، والأول المفلس والثاني المرض.

---

(١) سورة الفجر، الآية ٥.

بذكره[١] في هذا الباب، وإلاّ فهي[٢] أزيد من ذلك مفرّقةً في تضاعيف الكتاب[٣]، كالحجر على الراهن في المرهون[٤]، وعلى المشتري فيما اشتراه[٥] قبل دفع الثمن، وعلى البائع في الثمن المعيّن قبل تسليم المبيع، وعلى المكاتب[٦] في كسبه لغير الأداء والنفقة، وعلى المرتدّ الذي يمكن عوده[٧] إلى الإسلام.

والستّة المذكورة هنا[٨] هي: (**الصغر والجنون والرقّ والفلس والسفه والمرض**) المتّصل[٩] بالموت.

---

(١) الضمير في قوله «بذكره» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «بحسب ما جرت».

(٢) الضمير في قوله «فهي» يرجع إلى الأسباب.

(٣) وقد ذكر الشارح (رحمه الله) هنا خمساً من الأسباب المتفرّقة في تضاعيف الكتاب، وهي:

الأوّل: الحجر على الراهن، فإنّه يمنع من التصرف في الرهن إلاّ بعد فكّه أو رضى المرتهن، وقد تقدّم البحث عنه في كتاب الرهن.

الثاني: الحجر على المشتري فيما اشتراه قبل أداء الثمن.

الثالث: الحجر على البائع في الثمن قبل تسليم المبيع للمشتري.

الرابع: الحجر على العبد المكاتب في كسبه لغير أداء مال الكتابة وغير النفقة.

الخامس: الحجر على المرتدّ عن ملّة قبل توبته وعوده إلى الإسلام.

(٤) أي في المال المرهون لدين المرتهن.

(٥) الضمير الملفوظ في قوله «اشتراه» يرجع إلى «ما» الموصولة.

(٦) أي العبد الذي كاتبه مولاه حتّى يسعى ويأتي بقيمته فيعتق، والمكاتبة إمّا مطلقة أو مشروطة، كما تقدّم، فلا يجوز للعبد المذكور التصرّف في المال الذي يحصّله بالسعي إلاّ في أداء ما كاتب أو في نفقته.

(٧) والمراد منه هو المرتدّ عن ملّة الذي تقبل توبته.

(٨) المشار إليه في قوله «هنا» هو كتاب الحجر.

(٩) بالرفع، صفة لقوله «المرض». يعني أنّ المرض الذي يمنع نفوذ تصرّف المريض في أزيد من ثلث أمواله هو المرض المتّصل بموته، فلو برئ منع يمنع من نفوذ التصرّف المذكور.

(ويمته[١] حَجر الصغير حتّى يبلغ) بأحد الأُمور المذكورة[٢] في كتاب الصوم، **(ويَرشُدَ[٣] بأن[٤] يُصلِحَ ماله)** بحيث يكون.....

حجر الصغير حتّى البلوغ

(١) من هنا شرع المصنّف (رحمه الله) في التفصيل لحجر الصغير، فقال: إنّ المنع من تصرّف الصغير يمتدّ إلى أن يبلغ ويرشد. فالصغير محجور عليه ما لم يحصل له البلوغ والرشد، بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُم**﴾[١]، وللأخبار:

منها: خبر منصور عن هشام عن أبي عبدالله (عليه السلام) (انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو أشدّه، وإن احتلم ولم يُؤنس منه رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليّهُ ماله)[٢].

هذا ويُعلم البلوغ على ما تقدم في كتاب الصوم بإنبات الشعر الخشن على العانة سواء كان مسلماً أو مشركاً، أو بخروج المني من الموضع المعتاد، وهاتان العلامتان للذكور والإناث، ويعلم البلوغ ببلوغ الذكر خمس عشرةسنة والأنثى تسع سنين.

(٢) أي الأُمور المذكورة للبلوغ في كتاب الصوم في المسألة الخامسة عشر من المسائل: «هي الاحتلام وإنبات الشعر الخشن وبلوغ خمس عشرة سنة في الذكر وتسع في الأُنثى».

(٣) بالنصف، عطف على قوله «يبلغ».

(٤) هذا تفسير للرشد بأنّ المراد من الرشد هو استطاعة الصغير بعدما بلغ على إصلاحه لماله ومنعه من فساده.

فالرشد في المال ممايتوقف عليه رفع الحجر كما تقدم، وإنما الكلام في معنى الرشد، قال الشارح في المسالك: (ليس مطلق الإصلاح موجباً للرشد، بل الحق أن الرشد ملكة نفسانية تقتضي إصلاح المال وتمنع من إفساده، وصرفه في غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء. =

---

(١) سورة النساء، الآية ٦.

(٢) الوسائل الباب – ١ – من كتاب الحجر حديث ١.

له[١] ملكة نفسانيّة تقتضي إصلاحه[٢]، وتمنع إفساده وصرفه في غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء لا مطلق[٣] الإصلاح.

فإذا تحقّقت الملكة المذكورة[٤] مع البلوغ ارتفع عنه الحجر **(وإن كان**[٥]

= واحترانا بالملكة عن مطلق الكيفية فإنها ليست كافية، بل لا بد منها من أن تصير ملكة يعسرُ زوالها، وباقتضائها إصلاح المال- أي احترزنا به - عما لو كان غير مفسدٍ له لكن لا رغبة له في إصلاحه على الوجه المعتبر عند العقلاء)، ولقد أجاد صاحب الجواهر حيث قال: (والمرجع فيه - أي الرشد - العرف كما في غيره من الألفاظ التي لا حقيقة شرعية لها ولا لغوية مخالفة للعرف - إلى أن قال - وعلى كل حال فهو أن يكون مصلحاً لماله، فقد قيل إنه طفحت به عباراتهم، بل عن التنقيح أنه لا شك فيه عند العرف، ومجمع البرهان هو الظاهر المتبادر منه عرفاً وأنه هو الذي ذكره الأصحاب - إلى أن قال - وفي القواعد وعن غيرها أنه كيفية نفسانية تمنع من إفساد المال وصرفه في غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء، وكثيرٌ منهم ممن فسره بالإصلاح قد أخذ الملكة فيه في مقام آخر، وجميع ذلك عند التأمل فضولٌ لوفاء العرف في مصداقه فليس من وظائف الفقيه البحث فيه فضلاً عن الإطناب). انتهى.

(١) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الرشد. يعني أنّ الرشد الذي يرفع به الحجر على البالغ ومنعه من التصرّف لا يكفي فيه مجرّد إصلاح المال ومنع الفساد، بل لا بدّ من تحقّق الملكة النفسانيّة التي تقتضي إصلاح المال ومنعه من الفساد، لأنّ مجرّد ذلك قد يتّفق من السفيه المحجور عليه أيضاً.

(٢) الضمائر في أقواله «إصلاحه» و«إفساده» و«صرفه» ترجع إلى المال.

(٣) يعني لا يكفي مطلق إصلاحه المال ومنعه له من الفساد في رفع الحجر عنه، كما تقتضيه عبارة المصنّف (رحمه الله) حيث قال «بأن يصلح ماله» وهذا يتحقّق ولو مع عدم انعقاد ملكة الإصلاح فيه.

(٤) يعني إذا ثبتت الملكة النفسانيّة المذكورة في البالغ الرشيد إرتفع إذاً عنه الحجر.

(٥) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى البالغ الرشيد، و«إن» وصليّة.

وهل يشترط في الرشد العدالة أو لا، فعن الشيخ والراوندي وأبي المكارم وفخر=

فاسقاً) على المشهور، لإطلاق[١] الأمر بدفع أموال اليتامى إليهم بإيناس الرشد[٢] من غير اعتبار أمر آخر.....

= الإسلام الاشتراط، لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاء أَمْوَالَكُم﴾[١]، مع ضميمة ما ورد (أن شارب الخمر سفيه) وهو ما رواه العياشي في تفسيره عن إبراهيم بن عبد الحميد قال (سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن هذه الآية قال: كل من شرب الخمر فهو سفيه)[٢]، فيثبت في غير شارب الخمر ممن يرتكب المعصية أنه سفيه إذ لا قائل بالفصل، ولما روي عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً﴾[٣] قال: (هو أن يبلغ ذا وقارٍ وحلمٍ وعقل)[٤].

والمشهور على عدم اعتبار العدالة، لأن مفهوم الرشد عرفي، وهو خالٍ عن اشتراط العدالة، ولأن الكافر لا يحجر عليه بكفره فالفاسق أولى، ولأن الأمر بإيتاء المال عند إيناس الرشد في الآية المتقدمة[٥] غير مقيد بالعدالة فهو مطلق، ورواية العياشي مرسلة ومارُوي عن ابن أبي عباس غير ثابت، وعلى تقديره فهي مقطوعة غير صالحة للحجية.

(١) استدلّ المشهور على جواز إعطاء مال البالغ الرشيد إيّاه ولو كان فاسقاً بإطلاق الأمر بدفع أموالهم إليهم بمجرّد تحقّق الرشد فيهم بلا تقييده بالعدالة، كما في قوله تعالى في سورة النساء: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُم﴾ (الآية ٦).

أقول: قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً﴾ (النساء، الآية ٦) أي إنه وجدتم فيهم الرشد، جعل المناط في دفع أموالهم إليهم الرشد خاصّةً لا الغير.

(٢) الإيناس: الإبصار والمشاهدة والعلم والوجدان، قال تعالى: ﴿آنس من جانب الطور ناراً﴾ وقال تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا =

(١) سورة النساء، الآية ٥.

(٢) الوسائل الباب – ٥٣ – من كتاب الوصايا حديث ٢.

(٣) سورة النساء، الآية ٦.

(٤) الدر المنثور ج٢ ص١٢١.

(٥) سورة النساء، الآية ٦.

معه[١]، والمفهوم من الرشد عرفاً هو إصلاح المال على الوجه المذكور[٢] وإن كان فاسقاً.

وقيل[٣]: يعتبر مع ذلك[٤] العدالة، فلو كان مصلحاً لماله غير عدل في دينه لم يرتفع عنه الحجر، للنهي[٥] عن إيتاء السفهاء المال، وما[٦] روي[٧] أنّ شارب الخمر سفيه، ولا قائل بالفرق[٨].

وعن ابن عبّاس رضي الله عنه[٩] أنّ الرشد هو الوقار والحلم والعقل.

= ﴿إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (النساء، الآية ٦)، وحجر اليتيم إنّما هو لصغره لا لليتم ولذا جعل الغاية البلوغ (الحديقة).

(١) الضمير في قوله «معه» يرجع إلى الرشد.

(٢) أي المذكور في قول الشارح (رحمه الله) «بحيث يكون له ملكة نفسانيّة... إلخ».

(٣) هذا القول هو للشيخ (رحمه الله) في كتابيه (المبسوط والخلاف)، فإنّه على ما نقله العلاّمة (رحمه الله) عنه اشترط في الرشد أمرين:

أ: إصلاح المال.

ب: العدالة.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو إصلاح المال.

(٥) فاستدلّ القائل باشتراط العدالة مع إصلاح المال في الرشد الرافع للحجر بالنهي الوارد في الآية ٥ من سورة النساء: ﴿وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفاً﴾.

(٦) بالجرّ محلاً، عطف على مدخول اللام الجارّة في قوله «للنهي». يعني أنّ دليل القائل هو النهي في الآية الشريفة عن إعطاء المال للسفهاء بانضمام الرواية الدالّة على أنّ شارب الخمر سفيه، ومن المعلوم أنّ المراد من السفاهة المذكورة فيها هو الفسق.

(٧) الرواية هي رواية العياشي المتقدمة.

(٨) أي ولا قائل بالفرق بين الفسق الحاصل من شرب الخمر وبين الحاصل من غيره من المعاصي.

(٩) أي نقل عن ابن عبّاس (رحمه الله) أنّه شرط في الرشد ثلاثة أُمور:

وإنّما يعتبر على القول بها[١] في الابتداء لا في الاستدامة، فلو عرض الفسق بعد العدالة قال الشيخ: الأحوط أن يُحجر عليه[٢]، مع أنّه[٣] شَرَطها ابتداءً.

ويتوجّه على ذلك[٤] أنّها لو كانت[٥] شرطاً في الابتداء[٦] لاعتبرت بعده[٧]،

= أ: الوقار.

ب: الحلم.

ج: العقل.

الوَقار – بالفتح – : الرَزانة والحلم.

الحِلْم – بالكسر –: الإناة، و– ضدّ الطيش، ج أحْلام وحُلُوم (أقرب الموارد).

(١) الضمير في قوله «بها» يرجع إلى العدالة. يعني أنّ العدالة بناءً على اعتبارها في رفع الحجر تعتبر أوّل البلوغ، فلا مانع من عروض الفسق بعد إعطاء المال لمن بلغ وهو عادل.

فقدنقل عن الشيخ أنه (لو عرض الفسق بعد العدالة فالأحوط أن يحجر عليه)، وهو ظاهر في أن العدالة ليست بشرط استدامة كما يفهم من قوله الأحوط.

(٢) أي على الذي عرض له الفسق بعد كونه عادلاً في أوّل البلوغ.

(٣) الضمير في قوله «أنّه» وكذا الضمير المستتر في قوله «شرطها» يرجعان إلى الشيخ (رحمه الله)، والضمير الملفوظ في قوله «شرطها» يرجع إلى العدالة. يعني أنّ الشيخ مع أنّه شرط العدالة في ابتداء البلوغ قال: الأحوط حجر الفاسق بالعرض.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو اشتراط العدالة، والضمير في قوله «أنّها» يرجع إلى العدالة.

وحاصل العبارة هو أنّ العدالة لو كانت شرطاً في ابتداء البلوغ لزم اعتبارها بعد البلوغ أيضاً، لوجود المقتضي.

(٥) اسم «كانت» هو الضمير العائد إلى العدالة.

(٦) أي في ابتداء البلوغ.

(٧) الضمير في قوله «بعده» يرجع إلى الابتداء.

باعتبار أن البالغ لو صرف ماله على نحو السفاهة لحجر عليه لأنه غير رشيد، فالرشد=

لوجود المقتضي[١].

(ويختبر[٢]) من يراد معرفه رشده (بما[٣] يلائمه) من التصرّفات والأعمال،

= شرط في ارتفاع الحجر عن الصغير، وشرط في عدم ثبوت الحجر على البالغ.

(١) المراد من «المقتضي» هو أدلّة اشتراط العدالة في الابتداء.

اختبار الرشد

(٢) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو «من» الموصولة. يعني يمتحن الذي يراد أن يعرف رشده بما يناسبه من التصرّفات.

(٣) الجارّ والمجرور يتعلّقان بقوله «يختبر»، والضمير الملفوظ في قوله «يلائمه» يرجع إلى «من» الموصولة

وحاصل العبارة هو أنّه يختبر الذي يحتاج إلى معرفة رشده بما يناسبه ويليق بشأنه وبمكانته عند الناس وما يتوقّع قدرته عليه عادةً.

قال الشيخ في المبسوط: (الأيتام على قسمين ذكور وإناث، فالذكور على ضربين: ضرب يُبذلون في الأسواق ويخالطون الناس بالبيع والشراء، وضربٌ يصانون عن الأسواق، فالذين يخالطون الناس فإنه يُعرف اختبارهم بأن يأمره الولي أن يذهب إلى السوق ويساوم في السلع ويقاول فيها، ولا يعقد العقد فإن رآه يُحسن ذلك ولا يُغبن فيه علم أنه رشيد وإلا لم يُفكّ عنه الحجر.

وإن كان اليتيم ممن يُصان عن الأسواق مثل أولاد الرؤساء،فإن اختبارهم أصعب فيدفع الولي إليهم نفقة شهرٍ فيختبرهم، فيُنظر فإن وضعوا إلى أكرتهم وغلمانهم وعمالهم ومعامليهم حقوقهم من غير تبذير، وأقسطوا في النفقة على أنفسهم في مطاعمهم ومكاسبهم سُلّم إليهم المال. وأما الإناث فإنه يصعب اختبارهن فيدفع إليهن شيئاً من المال ويجعل عليهن نساءً ثقات يُشرفن عليهن، فإن غزلن واستغزلن ونسجن واستنسجن، ولم يبذرنّ سُلّم المال إليهن، فإن كُنّ بخلاف ذلك لم يُسلم إليهنّ ذلك) انتهى، وزاد بعضهم أنه لا بد من تكرار ذلك مراراً يحصل به غلبة الظن ليحصل الإنصاف بالملكة.

هذا وفي الجواهر: وأما ما يعلم به رشده فهو أيضاً بطرق لا تنحصر عرفاً، ومنها=

ليظهر اتّصافه[١] بالملكة وعدمه[٢]، فمن كان من أولاد[٣] التجّار فوّض إليه البيع والشراء بمعنى مماكسته[٤] فيهما[٥] على وجههما، ويراعى[٦] إلى أن يتمّ مساومته[٧]، ثمّ يتولاّه[٨] الوليّ إن.....

= معرفته باختباره بما يلائمه من التصرفات ليعلم قوته على المكايسة - في المبايعات وتحفظه من الانخداع، وكذا تختبر الصبية، وحينئذٍ فيُعرف رشدها بأن تحفظ من التبذير، وأن تعتني بالاستغزال مثلاً وبالاستنتاج إن كانت من أهل ذلك، أو بما يضاهيه من الحركات المناسبة لها).

وقال في موضع آخر تعليقاً على من حصر الاختبار بما سمعت كما عن الشيخ في المبسوط (إذ من المعلوم عدم إرادة الخصوصية، بل لعل غير الفقيه أعرف منه في طرق الاختبار المفيد ذلك، ومن هنا لا ينبغي المناقشة في ذلك ولا في ذكر الغزل والاستغزال للإناث، مع أن ذلك غير واجب في الرشد، وبناتُ الرؤساء ليس ذلك طريق اختبارهن، وبالجملة البحث في ذلك ليس من وظيفة الفقيه، ولذا خلت عنه النصوص، وبعضُ الأصحاب إنما ذكره على طريق التنبيه كما هو واضح) انتهى.

(١) الضمير في قوله «اتّصافه» يرجع إلى «من» الموصولة.

(٢) بالرفع، عطف على قوله المرفوع «اتّصافه»، والضمير يرجع إلى الاتّصاف.

(٣) يعني يختبر أولاد التجّار بالتجارة، أي بتفويض البيع والشراء إليم.

(٤) من ماكَسَهَ في البيع مُماكَسَةً ومِكاسَاً: شاحّه واستحطّه الثمن واستنقصه إيّاه (أقرب الموارد).

- قال في المسالك: المماكسة المداقّة في إتمام القيمة والمحاورة في ذلك.

(٥) الضميران في قوليه «فيهما» و«وجههما» يرجعان إلى البيع والشراء.

(٦) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى من يختبر رشده.

والمعنى هو أنّ الذي فوّض إليه البيع والشراء ينتظر أمره وشأنه إلى أن تتمّ معاملته، فإذا ماكس في المبيع أو الثمن وقطع الثمن أقدم الوليّ إذاً على العقد لو شاء.

(٧) المراد من «المساومة» هو المغالاة بالسلعة في المعاملة لتعيين الثمن والمثمن فيها.

والضمير في قوله «مساومته» يرجع إلى «من» الموصولة.

(٨) الضمير الملفوظ في قوله «يتولاّه» يرجع إلى كلّ واحد من البيع والشراء.

شاء[١]، فإذا تكرّر منه ذلك[٢] وسلم من الغبن والتضييع[٣] في غير وجهه فهو[٤] رشيد.

وإن كان[٥] من أولاد مَن يُصان[٦] عن ذلك أُختبر بما يناسب حال أهله[٧]، إمّا بأن يسلّم إليه[٨] نفقة مدّة لينفقها[٩] في مصالحه أو مواضعها[١٠] التي عيّنت[١١] له، أو بأن يستوفي[١٢] الحساب على.....

(١) أي إن شاء الوليّ.

(٢) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ما ذكر من المماكسة والمساومة على وجههما. يعني إذا تكرّر ذلك ممّن يختبر وكان سالماً من كونه مغبوناً ومن كونه مضيّعاً للمال وواضعاً إيّاه في غير محلّه وموضعه حكم إذاً برشده.

(٣) المراد من «التضييع» هنا هو صرف المال في غير ما هو يليق به.

(٤) الضمير في قوله «فهو» يرجع إلى «من» الموصولة.

(٥) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى من يختبر رشده.

(٦) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى من يختبر رشده.
والمعنى هو أنّ من يختبر رشده إن كان مصوناً عن الغبن في التجارة يختبر بما هو مناسب لحال أهله.

(٧) الضمير في قوله «أهله» يرجع إلى من يختبر رشده.

(٨) الضمير في قوله «إليه» يرجع إلى من يختبر رشده. فإنّ اختبار من هو مصون عن الغبن في التجارة على أقسام، منها أن يسلّم إليه مؤونة مدّة معيّنة لينفقها في موارد مصالحه.

(٩) الضمير الملفوظ فيقوله «لينفقها» يرجع إلى النفقة، وفي قوله «مصالحه» يرجع إلى من يختبر رشده.

(١٠) الضمير في قوله «مواضعها» يرجع إلى النفقة.

(١١) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى المواضع، والضمير في قوله «له» يرجع إلى من يختبر رشده.

(١٢) وهذا قسم آخر لاختبار من هو مصون عن الغبن في التجارة، وهو أن يفوّض إليه استيفاء الحساب على المعاملين.

معامليهم[١]، أو نحو ذلك، فإن وفى[٢] بالأفعال الملائمة فهو رشيد.

ومن تضييعه إنفاقه[٣] في المحرّمات والأطعمة النفيسة[٤] التي لا تليق بحاله[٥] بحسب وقته وبلده وشرفه وضعته والأمتعة[٦] واللباس كذلك[٧].

وأمّا صرفه[٨] في وجوه الخير من الصدقات وبناء المساجد وإقراء[٩] الضيف فالأقوى أنّه غير قادح مطلقاً[١٠]،.....

(١) والأنسب أن يقول الشارح (رحمه الله) «معامليه» حتّ يرجع الضمير إلى من يختبر رشده.

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى من يختبر رشده.

(٣) فلو صرف المال في المحرّمات عُدّ مضيّعاً للمال.

(٤) أي صرفه للمال في الأطعمة النفيسة غير المناسبة لحاله من حيث الزمان والمكان وغيرهما.

(٥) الضمائر في أقواله «بحاله» إلى قوله «ضعته» كلّها ترجع إلى من يختبر رشده.

(٦) يعني أنّ من مصاديق التضييع للمال هو صرفه في الأمتعة والألبسة غير اللائقة به.

(٧) أي كالأطعمة النفيسة في أنّها يراعى فيها اللائق بحاله بحسب الوقت والبلد.

(٨) الضمير في قوله «صرفه» يرجع إلى من يختبر رشده. يعني أمّا صرف من يختبر رشده المال في وجوه الخير فلا يقدح في رشده.

واعلم أن صرف المال في وجوه الخير ليس تبذيراً كما عليه المشهور، وعن التذكرة أن ما زاد من هذا الصرف على ما يليق بحاله فهو تبذير، لأنه إتلاف في المال لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَى عُنُقِكَ وَلاَ تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ﴾[١].

وفيه: إن الحكم بكمونه تبذيراً منافٍ لما استفاض من خروج بعض الأئمة (عليه السلام) من أموالهم في الخير كالإمام لحسن (عليه السلام) إلا أن يقال: إن هذا الفعل من الإمام لائق بحاله والكلام فيما هو غير لائق بحاله.

(٩) مصدر من باب الإفعال بمعنى دعاء الضيف إلى الإطعام وصرف المال في الضيافة.

أقول: ولا يخفى أنّ صرف المال في إقراء الضيف زائداً على حدّ الاعتدال والحاجة يعدّ من قبيل الإسراف المانع من الرشد.

(١٠) أي سواء أفراط في الصرف أم لا.

(١) سورة الإسراء، الآية: ٢٩.

إذ لا سرف[١] في الخير، كما لا خير في السَرَف[٢].

وإن كان[٣] أُنثى اختبرت بما يناسبها من[٤] الأعمال كالغزل والخياطة وشراء آلاتهما[٥] المعتادة لأمثالها بغير غبن[٦] وحفظ ما يحصل في يدها من ذلك[٧] والمحافظة[٨] على أُجرة مثلها إن عملت للغير وحفظ[٩] ما تليه من أسباب البيت ووضعه[١٠] على وجهه وصون أطعمته التي تحت يدها عن مثل الهرّة والفأر ونحو ذلك، فإذا تكرّر ذلك[١١] على وجه الملكة[١٢] ثبت الرشد، وإلاّ فلا.

(١) السَرَف - محرّكةً - ضدّ القصد وتجاوز الحدّ والاعتدال، ومنه قول العرب: «ذهب ماء الحوض سَرَفاً» أي فاض من جوانبه (أقرب الموارد).

(٢) أي كما لا خير في موارد الإسراف في غير وجوه البرّ والصدقات. ونص غير واحد أنه لم يثبت كونه خيراً.

- من حواشي الكتاب: وعنه (صلى الله عليه وآله): يا عليّ أمّا الصدقة فجهدك حتّى يقال: إسرف ولم تسرف (حاشية الشيخ عليّ (رحمه الله)).

(٣) اسم «كان» هو الضمير العائد إلى من يختبر رشده. يعني أنّ من يختبر رشده إن كان أُنثى اختبرت بما يناسب حالها.

(٤) هذا بيان لما يناسب حال الأُنثى ممّا يختبر به رشدها، وهو الغزل والخياطة المناسبان لحال الأُنثى غالباً.

(٥) الضمير في قوله «آلاتهما» يرجع إلى الغزل والخياطة. يعني يختبر رشد الأُنثى بتفويض شراء آلات الغزل والخياطة إليها.

(٦) فإذا لم تغبن في الشراء حكم برشدها.

(٧) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ما ذكر من الغزل والخياطة. يعني يختبر رشد الأُنثى بحفظ ما يحصل في يدها من الغزل والخياطة.

(٨) أي ويختبر رشد الأُنثى بمحافظتها على أُجرة أمثالها إذا عملت للغير.

(٩) أي ويختبر رشد الأُنثى بحفظ أثاث البيت التي تلي أمره.

(١٠) الضمير في قوله «وضعه» يرجع إلى ما تليه.

(١١) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ما ذكر من الحفظ وغيره.

(١٢) فلا يكفي تحقّق ما ذكر من الأفعال بنحو الاتّفاق بلا ملكة، لأنّها قد تقع من غير=

ولا يقدح فيها[١] وقوع ما ينافيها نادراً من الغلط والانخداع[٢] في بعض الأحيان، لوقوعه كثيراً من الكاملين.

ووقت الاختبار[٣] قبل البلوغ، عملاً بظاهر الآية[٤].

(ويثبت الرشد) لمن لم يختبر[٥] **(بشهادة النساء في النساء**.....

= الرشيد أيضاً.

(١) الضمير في قوله «فيها» وكذا الضمير الملفوظ في قوله «ينافيها» يرجعان إلى الأُمور المذكورة.

(٢) مصدر من باب الانفعال، مجرّده «خَدَعَ» بمعنى حصول الخدعة وقبوله، يتّفق ذلك بالنسبة إلى الرشيد أيضاً.

(٣) يعني وقت الامتحان للرشد إنّما هو قبل البلوغ، فإذا ثبت مع البلوغ رفع الحجر. بلا خلاف فيه لقوله تعالى: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُم**﴾[١].

ووجه الدلالة من جهتين، من جهة جعل متعلق الابتلاء هو اليتامى، مع أن المراد باليتيم لغة وشرعاً هو من لا أب له وهو دون البلوغ، البالغ ليس بيتيم بطريق الحقيقة، وإطلاق اللفظ محمول عليها، ومن جهة جعل غاية اختبارهم البلوغ فقد دل على أن الاختبار قبله.

نعم خالف بعض العامة فجعل وقت الاختبار بعد البلوغ، وهو ضعيف بما سمعت.

(٤) وهو قوله تعالى: ﴿**وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاح**... إلخ﴾.

وجه ظهورها في الاختبار قبل البلوغ هو جعل الابتلاءمغيّىً بالبلوغ، ومعلوم أنّ زمن تحقّق المغيّى يكون قبل زمن تحقّق الغاية.

ما يثبت به الرشد غير الاختبار

(٥) يعني أنّ من طرق ثبوت الرشد لمن لم يقدم على الاختبار بنفسه شهادة النساء برشد الأُنثى لسهولة اطّلاعهنّ على حالات النساء عادة إن كن أربعاً، وبشهادة رجل وامرأتين لإطلاق أدلة اعتبار البينة بجميع أقسامها. =

(١) سورة النساء، الآية ٦.

لا غير[١])، لسهولة اطّلاعهنّ[٢] عليهنّ غالباً عكس[٣] الرجال.

(**وبشهادة**[٤] **الرجال مطلقاً**[٥])، ذكراً كان المشهود عليه أم أُنثى، لأنّ شهادة الرجال غير مقيّدة[٦].

والمعتبر في شهادة الرجال اثنان[٧]، وفي النساء أربع.

ويثبت رشد الأُنثى بشهادة رجل[٨] وامرأتين أيضاً، وبشهادة أربع خناثى[٩].

(**ولا يصحّ إقرار السفيه**[١٠] **بمال**)، ويصحّ بغيره.....

= ولم يُذكر ثبوت الرشد في الرجال بشهادة النساء لعسر إطلاعهن على ذلك في الرجال.

(١) يعني لا غير النساء، فإنّ شهادة النساء لها أثر في ثبوت رشد الأُنثى، فلا يثبت رشد غير النساء – أعني الذكور والخناثى – بشهادتهنّ. لتعسر إطلاعهن على رشدهم.

(٢) الضميران في قوليه «اطّلاعهنّ» و«عليهنّ» يرجعان إلى النساء.

(٣) يعني أنّ شهادة النساء برشد النساء أسهل، بخلاف شهادتهنّ على رشد الرجال، فإنّها مشكلة بالنسبة إليهنّ.

(٤) أي ويثبت الرشد بشهادة الرجال في الذكر والأُنثى.

(٥) أي سواء كان المشهود عليه ذكراً أم أُنثى، وقد فسّره الشارح (رحمه الله) أيضاً.

(٦) يعني أنّ ثبوت الرشد بشهادة الرجال غير مقيّد بكون المشهود عليه أيضاً من الرجال والحال أنّ جواز شهادة النساء مقيّد بكون المشهود عليه أيضاً أُنثى.

(٧) يعني لا يخفى أنّ المعتبر في شهادة الرجال اثنان، وفي شهادة النساء أربع، لأنّ اثنتين من النساء بمنزلة واحد من الرجال.

(٨) فإنّ شهادة رجل واحد بمنزلة شهادة اثنتين من النساء، فتتحقّق في الفرض شهادة أربع من النساء.

(٩) لأن الخنثى كالأنثى لاحتمال عدم كونه ذكراً، فتعامل معاملة الأنثى من باب القدر المتيقن. والخناثي جمع الخنثى، وهو هنا بمنزلة الأُنثى.

إقرار السفيه بمال

(١٠) المراد من «السفيه» هو من لم يكن فيه العلائم المذكورة للرشد، فإنّ إقراره بمال على=

كالنسب[١] وإن أوجب النفقة[٢].

وفي الإنفاق عليه[٣] من ماله[٤] أو بيت المال قولان،.....

= ذمّته لا يسمع.

وهذا شروع في حجر السفيه بعد الانتهاء من حجر الصغير، والسفيه مقابل الرشيد، ولم يتعرض لمعنى السفيه لما تقدم من بيان معنى الرشيد الذي هو مقابله، والحجر ثابت على السفيه لقوله تعالى: ﴿وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاء أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللهُ لَكُمْ قِيَاماً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَعْرُوفاً﴾[١].

والحجر عليه هو المنع من التصرفات المالية فقط لا في مطلق التصرفات لظاهر الآية حيث اقتصرت على المنع من التصرف المالي، وإذا منع من التصرف المالي فلا يصح إقراره لأن الإقرار منه تصرف في ماله لحق الغير.

(١) الإقرار بالنسب إن لم يوجب النفقة فقبوله واضح بلا إشكال، لأنه ليس تصرفاً مالياً ولا يستلزم التصرف المذكور.

وإن أوجبها فقبوله مشكل لأنه مستلزم للتصرف المالي، وفصّل الشارح في المسالك وجماعة بين قبول الإقرار بالنسب وهو ليس بمال وبين الإنفاق عليه فلا يثبت لأنه تصرف مالي ويُنفق على من استحلقه من بيت مال المسلمين لأنه مُعدّ لمصالح المسلمين.

وللشهيد قول بأنه كما يمنع من الإضرار بماله يُمنع من الإضرار من بيت مال المسلمين، بلا يُنفق عليه من ماله لأن المال من توابع النسب.

وفيه: إن بيت المال مُعدّ لمصالح المسلمين، ونفقة من استلحق من المصالح فكيف يقال إن ذلك يضرّ بهم.

(٢) يعني أنّ السفيه إذا أقرّ بالنسب – مثل أن يقرّ بالولد أو الوالد أو الوالدة – ثبت النسب ولو كان موجباً لثبوت النفقة على ذمّته، فلا ينافي قول الشارح (رحمه الله) بصحّة إقراره بالنسب قول المصنّف (رحمه الله) «ولا يصحّ إقرار السفيه بمال»، لأنّ الإقرار إنّما تعلّق هو بالنسب لا بالمال.

(٣) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى المقرّ له الذي أقرّ له السفيه.

(٤) أي من مال السفيه المقرّ.

(١) سورة النساء، الآية ٥.

أجودهما الثاني[١].

وكالإقرار[٢] بالجناية الموجبة للقصاص وإن كان نفساً[٣].

(**ولا تصرّفه[٤] في المال**) وإن ناسب[٥] أفعال العقلاء.

ويصحّ تصرّفه[٦] فيما لا يتضمّن إخراج المال كالطلاق[٧] .....

---

(١) وهو الإنفاق على المقرّ له من بيت المال.

(٢) عطف على قوله «كالنسب» يعني يصحّ إقرار السفيه بغير المال مثل الإقرار بالجناية، مثل أن يقرّ السفيه بأنّه أورد الجناية على فلان التي توجب القصاص.

(٣) أي وإن كانت الجناية الموجبة للقصاص هو قتل النفس.

والإقرار بما يوجب القصاص مقبول إذا لم يستلزم القصاص فوات النفس، لأنه ليس تصرفاً مالياً، وكذا إذا استلزم نفساً وقد طلب المُقرّ له القصاص، وأما لو طلب المال ففي إجابته نظر من وجوب حفظ النفس التي هي أولى من حفظ المال، ومن أنه مفوت للغرض من الحجر لإمكان أن يتواطأ مع المقر له على ذلك ليفوّت المال، وعلى كلٍ فإقراره مقبول على كل حال وإن لم نوجب إجابة الطلب المالي للمُقرّ له.

والمراد من «الجناية الموجبة للقصاص» هو الصادرة عنه عمداً، لأنّ الصادرة خطأً لا يوجب القصاص.

(٤) عطف على قوله «إقرار السفيه». يعني لا يصحّ أيضاً تفرّفات السفيه في المال بالبيع والإجارة والهبة وغيرها. لما تقدم من أن السفيه محجور عليه في كل التصرفات المالية، وإن كان في بعضها قد ناسب أفعال العقلاء.

(٥) أي وإن ناسب تصرّفه في المال ما يصدر عن العقلاء بملاحظة المصالح الموجودة في التصرّف.

تصرّف السفيه في المال

(٦) الضمير في قوله «تصرّفه» يرجع إلى المال.

(٧) لأن العادة في العصور المتقدمة على كون المهر بتمامه معجلاً عند إجراء عقد النكاح،=

والظهار[١] والخلع[٢].

(ولا يسلّم عوض الخلع[٣] إليه)، لأنّه[٤] تصرّف ماليّ ممنوع منه.

= ولذا قال الشارح في المسالك عن الطلاق والظهار: (إذ ليس فيهما إلا فوات الاستمتاع) وهو ليس تصرفاً مالياً.

وقد ذكر الشارح (رحمه الله) للتصرّف الذي لا يتضمّن إخراج المال أمثلة ثلاثة:

أ: الطلاق.

ب: الظهار.

ج: الخلع.

(١) الظهار هو تشبيه الزوج ظهر زوجته بظهر أُمّه أو ظهر واحدة أُخرى من محارمه، كما يأتي تفصيله في باب الظهار، وعلى أيّ حال فلا مانع من ظهار السفيه زوجته، لعدم كونه تصرّفاً متضمّناً لإخراج المال، أمّا كفّارة الظهار فهي إحدى الخصال الثلاث المرتّبة:

أ: عتق رقبة.

ب: صوم ستّين يوماً.

ج: إطعام ستّين مسكيناً.

أمّا الأُولى فلا تصحّ وكذا الأخيرة إلاّ مع توسّط الوليّ فيهما، بخلاف الثانية، وهي صوم ستّين يوماً، فللسفيه أن يستقلّ بها، لعدم كونها تصرفّاً ماليّاً.

(٢) والخلع هو الطلاق الذي يقع من الزوج مع كراهة الزوجة وبذلها المهر أو أزيد منه أو أنقص منه ليخلعها الزوج، فإنّ الخلع يصحّ من السفيه، لأنّه ليس تصرّفاً ماليّاً، لكنّ الوليّ يقدم على قبول عوض الخلع، لأنّه تصرّف ماليّ.

(٣) المراد من «عوض الخلع» هو المال الذي تبذله الزوجة ليخلعها الزوج به.

والضمير في قوله «إليه» يرجع إلى السفيه.

(٤) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى قبض العوض المعلوم بالقرينة.

والحاصل هو أنّ السفيه يصحّ منه إجراء صيغة الخلع، لكن لا يجوز له قبض عوضه، بل يقبضه الوليّ من قبله.

(ويجوز أن يتوكّل لغيره[١] في سائر العقود) أي في جمعيها[٢] وإن كان قد ضعّف إطلاقه[٣] عليه بعض أهل العربيّة حتّى عدّه[٤] في «درّة الغوّاص»[٥] من أوهام الخواصّ[٦]، وجعله[٧] مختصّاً بالباقي أخذاً له[٨] من السؤر وهو البقيّة

توكّل السفيه لغيره

(١) يعني يجوز للسفيه أن يقبل الوكالة عن الغير لإجراء جميع العقود من البيع والنكاح وغيرهما.

(٢) يعني أنّ المراد من قول المصنّف (رحمه الله) «سائر» هنا هو الجميع.

فسّر الشارح السائر بالجميع تبعاً لبعض أهل اللغة، مع أن السائر هو البقية كما في مصباح المنير بل هو المشهور بينهم، قال في المصباح: (وسَئِر الشيء سؤراً بالهمزة من باب شرب، بقي فهو سائر قاله الأزهري، واتفق أهل اللغة أن سائر الشيء باقيه قليلاً كان أو كثيراً، قال الصنعاني: سائر الناس باقيهم، وليس معناه جميعهم كما زعم من قصُر في اللغة باعه، وجعلُه بمعنى الجميع من لحن العوام) انتهى.

هذا ولو وكل الأجنبي السفيه في بيع أو هبة مثلاً جاز، لأن السفه لم يسلبه حكم عبارته ولا أهلية مطلق التصرف، بل في ماله خاصة، فيبقى غيره مندرجاً فيما دل على الصحة كما هو واضح خلافاً لبعض العامة كما في الجواهر.

(٣) الضمير في قوله «إطلاقه» يرجع إلى لفظ «سائر»، وفي قوله «عليه» يرجع إلى الجميع. يعني أنّ بعض أهل العربيّة ضعّف إطلاق لفظ «السائر» على الجميع، بل خصّ جواز استعماله بمعنى الباقي.

(٤) فاعله هو الضمير الراجع إلى صاحب «درّة الغوّاص»، والضمير الملفوظ يرجع إلى إطلاق لفظ «السائر» على الجميع. يعني أنّ صاحب الكتاب المذكور عدّه من أغلاط الخواصّ.

(٥) وهو كتاب في اللغة.

(٦) الخواصّ جمع الخاصّة وزان دوابّ جمع دابّة وعوامّ جمع عامّة.

(٧) يعني أنّ صاحب درّة الغواصّ جعل لفظ «السائر» مختصّاً بمعنى الباقي.

(٨) أي لأخذ صاحب درّة الغوّاص لفظ «السائر» من مادّة السؤر، وهو بمعنى البقيّة.

السُؤْر – بالضمّ – البقيّة، وهو في الأصل بقيّة الماء التي يبقيها الشارب في الإناء أو=

وعليه[١] جاء قول النبي ﷺ لابن غيلان لمّا أسلم[٢] على عشر نسوة: أمسك[٣] عليك أربعاً، وفارق[٤] سائرهنّ، لكن قد أجازه[٥] بعضهم.

وإنّما جاز توكيل غيره[٦] له، لأنّ[٧] عبارته ليست مسلوبة مطلقاً[٨]، بل ممّا يقتضي التصرّف في ماله[٩].

(ويمته[١٠] حجر المجنون) في التصرّفات الماليّة.....

= الحوض، ثمّ استعير لبقيّة الطعام وغيره (أقرب الموارد).

(١) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى استعمال لفظ «سائر» في معنى الباقي. أي وعلى استعمال السائر في معنى الباقي جاء قول النبي (صلى الله عليه وآله).

(٢) فاعله هو الضمير العائد إلى ابن غيلان، وهو اسم رجل كان له قبل أن يسلم عشر نسوة فأسلم.

(٣) هذا مقول قول النبيّ (صلى الله عليه وآله)، وقوله (صلى الله عليه وآله): «أمسك» فعل أمر من باب الإفعال، فأمره النبيّ (صلى الله عليه وآله) بإمساك أربع من نسائه، لأنّ نصاب الزوجات في الإسلام هو هكذا.

(٤) قوله «فارق» فعل أمر من باب المفاعلة، والضمير في قوله «سائرهنّ» يرجع إلى النسوة. يعني قال النبي (صلى الله عليه وآله) لابن غيلان[١]: أمسك أربعاً من الزوجات العشر، وفارق بقيّتهنّ.

(٥) الضمير في قوله «أجازه» يرجع إلى استعمال السائر في معنى الجميع. يعني قد أجاز بعض اللغويّين استعماله كذلك.

(٦) الضميران في قوليه «غيره» و«له» يرجعان إلى السفيه.

(٧) هذا تعليل لجواز توكيل غير السفيه إيّاه في إجراء العقود له بأنّ السفيه ليس مسلوب العبارة مثل الصبيّ والمجنون، بل إنّما هو محجور عليه وممنوع من التصرّف في المال خاصّةً.

(٨) أي سواء كان في المال أم في غيره.

(٩) يعني أنّ السفيه مسلوبة عبارته التي تقتضي التصرّف في ماله.

الحجر على المجنون

(١٠) هذا تفصيل للسبب الثالث من الأسباب الستّة المذكورة للحجر، وهو الجنون، فإنّ=

(١) المغني لابن قدامة ج٧ ص٥.

وغيرها[١] (**حتّى يفيق**) ويكمل عقله[٢].

(**والولاية في مالهما**) أي الصغير والمجنون (**للأب والجدّ**) له[٣] وإن علا.

= المجنون يمنع من التصرّف في المال حتّى يرفع جنونه. وهذا شروع في السبب الثالث للحجر وهو الجنون، وهو سبب في الحجر للأخبار.

منها: خبر منصوربن هشام عن أبي عبدالله (عليه السلام) (انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو أشده، وإن احتلم ولم يؤنس منه رشده، وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليّه ماله)[١] والمراد بالضعيف هو الضعيف في عقله، والجنون فنون ولا حصر لمظاهره، وخبر الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) (سألته عن المرأة المعتوهة الذاهبة العقل، أيجوز بيعها وصدقتها؟ قال (عليه السلام): لا)[٢]، فضلاً عن حديث القلم (أما علمت أن القلم يُرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ؟!)[٣].

(١) المراد من قوله «غيرها» هو غير التصرّفات المالية ممّا لا يتضمنّ إخراج المال كالطلاق والظهار والخلع، فالحجر على المجنون أوسع شمولاً من الحجر على السفيه.

(٢) الضمير في قوله «عقله» يرجع إلى المجنون.

الولاية في مال الصغير والمجنون

(٣) الضمير في قوله «له» يرجع إلى الأب. يعني أنّ الجدّ للأب أيضاً له الولاية، بخلاف الجدّ للأُمّ.

ولا خلاف في كون الولاية عليهما للأب والجد له وإن علا للأخبار الواردة في النكاح[٤] وسيمر عليك بعضها في بابه.

وإنما الكلام فيمن تجدد جنونه بعد بلوغه ورشده وهو مندرج تحت ولاية الحاكم الذي هو نائب المعصوم (عليه السلام)، وقال في المسالك (لأنه لا خلاف فيه)، وعُلّل =

(١) الوسائل الباب – ١ – من كتاب الحجر حديث ١.

(٢) المصدر السابق، حديث ٢.

(٣) الوسائل الباب – ٤ – من أبواب مقدمة العبادات حديث ١١.

(٤) الوسائل الباب – ٦ – من أبواب أولياء العقد.

(فيشتركان[١] في الولاية) لو اجتمعا[٢]، فإن اتّفقا[٣] على أمر نفذ، وإن تعارضا قدّم عقد السابق[٤]، فإن اتّفقا[٥] ففي بطلانه أو ترجيح الأب أو الجدّ أوجه[٦]، **(ثمّ الوصيّ[٧])** لأحدهما مع فقدهما،.....

= بانقطاع ولاية الأب والجد عنه بالبلوغ والرشد.

(١) فاعله هو الضمير العائد إلى الأبد والجدّ. بمعنى ثبوت ولاية الجد حين ثبوت ولاية الأب، وينفذ تصرف السابق على كل حال لأنه مقتضى ثبوت الولاية لكل منهما، وكذا لو اتفقا على أمرٍ نفذ لثبوت ولايتهما عليه ولم يختلفا في التصرف بلا خلاف في ذلك كله.

(٢) يعني أنّ الجدّ والأب لو اجتمعا اشتركا في الولاية.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى الأب والجدّ. فإن اتفقا بحيث تصرف كل واحدٍ منهما تصرفاً مغايراً للآخر ومعارضاً له وكان تصرفهما في زمن واحد، فقيل: بترجيح الجد لثبوت ولايته على الأب في بعض الأحوال فيثبت، في المقام بالأولوية.

وقيل: بتقديم ولاية الأب لشدة اتصاله، وقيل: إن هذه استحسانات لا تصلح لإثبات الحكم الشرعي فالمقتضى التوقف وبطلان التصرف.

(٤) فلو سبق أحدهما إلى التصرّف قدّم على الآخر.

(٥) أي فإن لم يسبق أحدهُما الآخرَ، بل وقع تصرّفهما معاً ومقارناً – مثل أن يبيع أحدهما ماله من زيد والآخر من عمرو معاً ومقارناً – ففيه ثلاثة أوجه:

أ: بطلان تصرّف كليهما، لقبح الترجيح بلا مرجّح.

ب: ترجيح تصرّف الأب على تصرّف الجدّ.

ج: ترجيح تصرّف الجدّ على تصرّف الأب، لأنّ للجدّ ولاية على نفس الأب أيضاً، بخلاف العكس.

(٦) مبتدأ مؤخّر، خبره المقدّم هو قوله «ففي بطلانه».

(٧) الثالث ممّن له الولاية في مال الصغير والمجنون هو الوصيّ للأب أو الجدّ مع فقدهما. لما سيأتي في باب الوصية من أن الوصي ولّي عنهما بالوصاية، وإن عدم فالحاكم بلا خلاف ولا إشكال، وقال الشارح في المسالك: (والمراد بالحاكم حيث يطلق في=

(**ثمّ**[١] **الحاكم**) مع فقد الوصيّ.

(**والولاية في مال السفيه الذي لم يسبق رشده**[٢] **كذلك**) للأب والجدّ إلى آخر[٣] ما ذكر، عملاً بالاستصحاب[٤].

= أبواب الفقه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى إجماعاً) انتهى.

(١) الرابع ممّن له الولاية في مال الصغير والمجنون هو الحاكم مع فقد الأب والجدّ والوصيّ.

الولاية في مال السفيه

(٢) أي السفيه الذي لم يسبق رشده على بلوغه، بمعنى أنّه كان سفيهاً من بدو الأمر فبلغ في حال السفه. والمشار إليه في قوله «كذلك» هو الصغير والمجنون، فالسفيه تارةً يتجدد سفهه بعد البلوغ، وأُخرى يتصل السفه بالبلوغ بحيث يبلغ سفيهاً.

وفي الأول ولايته للحاكم بلا خلاف لانقطاع ولاية الأب والجد بالبلوغ والرشد السابقين، وعند تجدد السفه يُشك بعود ولايتهما فيستصحب العدم، وتثبت ولاية الحاكم لأنه ولي من لا ولي له.

وفي الثاني فعن جماعة منهم المحقق أن الولاية للحاكم أيضاً، بل قيل: هو أشهر القولين، لأن ولاية الحاكم عامة ليست بحاجة إلى دليل، لأنه ولي من لا ولي له، ولأن ثبوت الحجر ورفعه بيد الحاكم في السفيه فيكون الأمر إليه في التصرف في مال السفيه، وقيل: إن بلغ سفيهاً فالولاية للأب أو الجد ثم الوصي ثم الحاكم كالصبي استصحاباً لحكم ولايتهما الثانية حال الصغير، وعليه خبر منصور بن هشام عن أبي عبدالله (عليه السلام) (وإن احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليّه ماله)[١]، ولا ريب في ظهور كون الولي هو الولي قبل البلوغ.

(٣) أي فتكون الولاية بعدهما للوصيّ من قبلهما مع فقدهما، وتكون للحاكم مع فقد الوصيّ.

(٤) أي استصحاب الولاية التي ثبتت قبل البلوغ.

---

(١) الوسائل الباب – ١ – من أبواب كتاب الحجر حديث ١.

(**فإن سبق**) رشده وارتفع الحجر عنه[١] بالبلوغ معه[٢]، ثمّ لحقه[٣] السفه (**فللحاكم**) الولاية دونهم[٤]، لارتفاع الولاية[٥] عنه بالرشد، فلا تعود إليهم إلاّ بدليل، وهو منتفٍ، والحاكم وليّ عامّ[٦] لا يحتاج إلى دليل وإن تخلّف[٧] في بعض الموارد.

وقيل: الولاية في ماله للحاكم مطلقاً[٨]، لظهور توقّف الحجر عليه[٩]، ورفعه[١٠] على حكمه في كون النظر إليه[١١].

(**والعبد ممنوع**[١٢]) من التصرّف (**مطلقاً**) في المال وغيره، سواء.....

(١) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى السفيه.

(٢) الضمير في قوله (معه) يرجع إلى الرشد.

(٣) يعني إذا لغ رشيداً، ثمّ عرض له السفه كانت الولاية على السفيه للحاكم الشرعيّ.

(٤) الضمير في قوله «دونهم» يرجع إلى الأب والجدّ له والوصيّ من قبلهما. يعني أنّه لا ولاية على السفيه المذكور لأحد غير الحاكم.

(٥) أي لارتفاع ولاية المذكورين عليه برشده، فلا تعود بعد ما زالت إلاّ بدليل، وهو مفقود.

(٦) كما قيل: الحاكم وليّ من لا وليّ له.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى عموم ولاية الحاكم. يعني وإن تخلّف عموم ولاية الحاكم في بعض الموارد مثل مورد وجود الأب أو الجدّ له وإن علا أو الوصيّ من قبلهما.

(٨) أي سواء بلغ رشيداً، ثمّ عرض له السفه أم بلغ سفيهاً.

(٩) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى السفه.

(١٠) بالجرّ، عطف على قوله المجرور «الحجر». يعني لظهور توقّف رفع الحجر عن السفيه على حكم الحاكم.

(١١) يعني أنّ الإشراف على مال السفيه هو للحاكم.

الحجر على العبد

(١٢) هذا تفصيل للرابع من أسباب الحجر الستّة، وهو الرقّ، فإنّ العبد محجور عليه=

أحلنا[١] ملكه أم قلنا به[٢]، عدا الطلاق، فإنّ له[٣] إيقاعه وإن كره المولى.

(والمريض[٤] ممنوع ممّا زاد عن الثلث) إذا تبرّع.....

= وممنوع من التصرّف في المال، سواء كان تصرّفه في ماله أم في مال غيره.

ومنعه من التصرف لكونه محجوراً عليه بلا خلاف فيه، لقوله تعالى: ﴿**ضَرَبَ اللهُ مَثَلاً عَبْداً مَمْلُوكاً لاَ يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ**﴾[١]، وظاهره سلب أهليته في التصرف مطلقاً في المال وغيره، وللأخبار، وسيأتي التعرض لبعضها في كتاب العتق.

(١) أي سواء قلنا بعدم كون العبد مالكاً أم قلنا بملكه.

ولا يخفى أنّ قوله «أحلنا» من المحال.

المُحال: الباطل من الكلام (أقرب الموارد).

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى المكلّف.

(٣) يعني يجوز للعبد طلاق زوجته وإن كرهه المولى. على الأشهر للأخبار.

منها: خبر محمد بن الفضيل عن الإمام الكاظم (عليه السلام) (طلاق العبد إذا تزوج امرأة حرة أو تزوج وليدة قوم آخرين إلى العبد، وإن تزوج وليدة مولاه كان هو – أي المولى – الذي يفرق بينهما إن شاء، وإن شاء نزعها منه بغير طلاق)[٢]، ولعموم النبوي (الطلاق بيد من أخذ بالساق)[٣]، وعن جماعة منهم ابن الجنيد وابن أبي عقيل عدم ملكية العبد الطلاق للأخبار أيضاً.

منها: صحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله (عليه السلام) (سُئل وأنا عنده أسمع عن طلاق العبد قال (عليه السلام): ليس له طلاق ولا نكاح أما تسمع الله تعالى يقول: ﴿**ضَرَبَ اللهُ مَثَلاً عَبْداً مَمْلُوكاً لاَ يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ**﴾، ثم قال: لا يقدر على طلاق ولا نكاح إلا بإذن مولاه)[٤] وللبحث تتمة في كتاب الطلاق.

الحجر على المريض

(٤) هذا تفصيل للخامس من أسباب الحجر الستّة، وهو المرض، فإنّ المريض ممنوع من=

(١) سورة النحل، الآية: ٧٥. (٢) الوسائل الباب – ٤٥ – من أبواب نكاح العبيد حديث ٥.

(٣) مستدرك الوسائل الباب – ٢٥ – من أبواب مقدمات الطلاق حديث ٣.

(٤) الوسائل الباب – ٦٦ – من أبواب نكاح العبيد حديث ٢.

.....

= التصرّف تبرّعاً في أزيد من الثلث لا مطلقاً، لكنّه لو عاوض بثمن مثل ما زاد نفد تصرّفه في أزيد من الثلث أيضاً.

أما بالنسبة للوصية فممنوع منها بما زاد عن الثلث، بمعنى أنها لا تقع على وجه النفوذ بدون إجازة الورثة، لا أنها تقع باطلة في نفسها، والحاصل أن الوصية بما زاد على الثلث موقوفة على إجازة الوارث، للأخبار:

منها: صحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله (عليه السلام) (عن الرجل يموت ما لَه من مالِه؟ فقال: له ثلث ماله)[١]، وصحيح علي بن يقطين (سألت أبا الحسن (عليه السلام): ما للرجل من مال عند موته؟ قال: الثلث والثلث كثير)[٢]، وصحيح أحمد بن محمد (كتب أحمد بن إسحاق إلى أبي الحسن (عليه السلام): أن درّة بنت مقاتل توفّيت وتركت ضيعةً أشقاصاً في مواضع، وأوصت لسيدنا في أشقاصها بما يبلغ أكثر من الثلث، ونحن أوصياؤها واجبنا إنهاء ذلك إلى سيّدنا، فإن أمرنا بإمضاء الوصية على وجهها أمضيناها، وإن أمرنا بغير ذلك انتهينا إلى أمره في جميع ما يأمر به إن شاء الله قال:

فكتب (عليه السلام) بخطه: ليس يجب لها في تركتها إلا الثلث، وإن تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزاً لكم إن شاء الله)[٣].

وعن الصدوق إجازة الوصية بجميع ماله استناداً إلى خبر عمّار عن أبي عبدالله (عليه السلام) (الرجل أحق بماله ما دام فيه الروح، إن أوصى به كلّه فهو جائز)[٤]، وهو ضعيف السند فلا يصلح لمعارضة ما تقدم.

وأما في غير الوصية فما يصدر منه حال المرض المتصل بالموت لا يخلو إما معاوضات كالبيع وإما تبرعات، فالمعاوضات صحيحة إذا وقعت بثمن المثل وليس =

(١ و٢) الوسائل الباب – ١٠ – من أبواب كتاب الوصايا حديث ٢ و٨.

(٣) الوسائل الباب – ١١ – من أبواب كتاب الوصايا حديث ١.

(٤) الوسائل الباب – ١٧ – من أبواب الوصايا حديث ٥.

به[١]، أمّا لو عارض عليه بثمن مثله نفذ (**وإن نجز**[٢]) ما تبرّع به[٣] في مرضه بأن وهبه[٤] أو وقفه أو تصدّق به أو حابى به[٥] في بيع أو إجارة (**على الأقوى**)،

= فيها تبرع، ولو اشتملت على محاباة فهي من جملة التبرعات كالهبة والعتق وتزويج المرأة نفسها دون مهر المثل والإبراء، وهذه التبرعات هل تخرج من أصل المال بحيث لا يكون المريض ممنوعاً من التصرف فيها، أو تخرج من الثلث بحيث لو زادت على الثلث لتوقفت على إجازة، ذهب الأكثر إلى الثاني للأخبار:

منها: خبر علي بن عقبة عن أبي عبدالله (عليه السلام) (في رجل حضره الموت فأعتق مملوكاً ليس له غيره فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك، كيف القضاء فيه؟ قال (عليه السلام): ما يُعتق منه إلا ثلثه، وساير ذلك الورثة أحق بذلك ولهم ما بقي)[١]، وخبر أبي ولاّد عن أبي عبدالله (عليه السلام) (عن الرجل يكون لامرأته عليه دين فتبرئه منه في مرضها؟ قال (عليه السلام): بل تهبه له فتجوز هبتها له ويُحسب ذلك من ثلثها إن كانت تركت شيئاً)[٢].

وعن المفيد والشيخ في النهاية وابن إدريس وابن البراج أنها من الأصل فلا يُمنع بما زاد عن الثلث ولا يتوقف على إجازة الوارث، للأخبار.

منها: خبر عمّار عن أبي عبدالله (عليه السلام) (الإنسان أحقّ بماله ما دامت الروح في بدنه، فإذا قال بعدي فليس له إلا الثلث)[٣]، وهي لا تصلح لمعارضة ما تقدم.

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «ما زاد»، وكذا الضمير في قوله «عليه».

(٢) ولا يخفى أنّ تصرّفات المريض على قسمين:

أ: ما هو معلّق على الموت، كما إذا أوصى بمال لشخص حقيقيّ مثل زيد أو حقوقيّ مثل المساجد والمدارس، فلا ينفذ في أمثال ذلك إلاّ في الثلث.

ب: ما هو منجّز، كما إذا تبرّع بماله لشخص حقيقيّ أو حقوقيّ في حال حياته بلا تقييد له بالموت، ففيه خلاف.

(٣) الضمير في قوله «به» يرجع إلى «ما» الموصولة في قوله «ما تبرّع».

(٤) الضميران الملفوظان في قوليه «وهبه» و«وقفه» يرجعان إلى قوله «ما تبرّع به» وكذا الضميران في قوله المكرّر «به».

(٥) أي حابى بما تبرّع به في بيع أو إجارة، مثل أن يبيع ما يكون ثمنه ألفين بألف أو يوجر=

(١ و٢) الوسائل الباب – ١١ – من أبواب أحكام الوصايا حديث ٤ و١١.

(٣) الوسائل الباب – ١٧ – من أبواب كتاب الوصايا حديث ٨.

للأخبار[١] الكثيرة الدالّة عليه منطوقاً[٢] ومفهوماً[٣].

وقيل[٤]: يمضي من الأصل للأصل[٥]، وعليه[٦] شواهد من الأخبار[٧].

= ما تكون أُجرته مائة بخمسين، وتسمّى ذلك بالمعاملات المحاباتيّة.

(١) يعني أنّ المستند للقول الأقوى هو الأخبار الكثيرة الدالّة عليه إمّا منطوقاً أو مفهوماً.

(٢) من جملة الأخبار الدالّة على القول الأقوى منطوقاً ما : عن سماعة قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن عطيّة الوالد لولده، فقال: أمّا إذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما شاء، وأمّا في مرضه فلا يصحّ[١].

(٣) والرواية الدالّة على القول الأقوى مفهوماً أيضاً منقولة عن جرّاح المدائنيّ قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن عطيّة الوالد لولده يبيّنه؟ قال: إذا أعطاه في صحّته جاز[٢].

(٤) القائل هو الشيخ في كتاب النهاية والشيخ المفيد وابن إدريس (رحمه الله) كما في شرح الشرائع، فإنّهم يقولون بنفوذ منجّزات المريض من أصل ماله، واستندوا في ذلك إلى الأخبار والأصل.

(٥) لعلّ المراد من «الأصل» هو استصحاب سلطنته حال الصحّة، أو المراد هو أصالة سلطنته على ما فعله، كما صرّح بهذا الأخير صاحب الحديقة.

(٦) الضمير في قوله «عليه» يرجع إلى ما قيل. يعني أنّ الدليل لهذا القول هو الأصل والأخبار.

(٧) والمراد من الأخبار الدالّة على القول بنفوذ منجّزات المريض من الأصل هو الروايات الواردة في المقام. منها عن سماعة قال: قلت لأبي عبدالله (رحمه الله): الرجل يكون له الولد أيسعه أن يجعل ماله لقرابته؟ قال: هو ماله يصنع ما شاء به إلى أن يأتيه الموت[٣] ومنها ما عن سماعة أيضاً، عن أبي بصير عن أبي عبدالله مثله وزاد: إنّ لصاحب المال أن يعمل بماله ما شاء ما دام حيّاً، إن شاء وهبه، وإن شاء تصدّق به، وإن شاء تركه إلى أن يأتيه الموت، فإن أوصى به فليس له إلاّ الثلث إلاّ أنّ الفضل في أن لا يضيّع من يعوله ولا يضرّ بورثته[٤]. =

(١) الوسائل الباب – ١٧ – من أبواب كتاب الوصايا حديث ١١.

(٢) المصدر السابق، حديث ١٤.

(٣) المصدر السابق، حديث ١.

(٤) المصدر السابق، حديث ٢.

(ويثبت الحجر على السفيه بظهور سفهه وإنّ لم يحكم الحاكم به[١])، لأنّ

= أقول: إنّ الخبرين المذكورين يكونان مطلقين، فيمكن تقييدهما بما يدلّ على عدم جواز تصرّف المريض في أزيد من الثلث، وأيضاً في سند الروايتين المذكورتين سماعة بن مهران، وهو – على ما قالوا – واقفيّ.

والحاصل أنّ مستند القول بجواز تصرّف المريض في جميع أمواله تبرّعاً أو محاباةً غير معتمد عليه.

المقتضي للحجر على السفيه

(١) الضمير في قوله «به» يرجع إلى الحجر. يعني إذا ظهر وثبت السفه في السفيه كان محجوراً عليه وممنوعاً من التصرّفات الماليّة، ولم يجز للغير أن يعامله معاملةً ماليّةً وإن لم يحكم الحاكم بالحجر عليه.

ثم هل يتوقف الحجر على السفيه على حكم الحاكم أو يكتفي بظهور سفهه قولان، وكذا اختلف في ارتفاع الحجر بزوال السفه أو توقفه على حكم الحاكم.

وجه توقف الحجر على حكم الحاكم أن الحجر حكم شرعي لا يثبت إلا بدليل شرعي والسفه أمرٌ خفي والأنظار فيه مختلفة فيناسب كونه منوطاً بنظر الحاكم.

ووجه عدم التوقف أن الحجر سببه السفه فقط لقوله تعالى: ﴿**فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ**﴾[١]، حيث أثبت الحجر عليه بمجرد السفه.

وأما بالنسبة لرفع الحجر فوجه توقف الرفع على حكم الحاكم هو أن السفه لما كان أمراً خفياً والأنظار تختلف فيه فلا يُعرف رفعه فناسب أن يكون منوطاً بنظر الحاكم.

ووجه عدم توقف الرفع على حكمالحاكم قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُم**﴾[٢]، حيث علق الأمر بالدفع على إيناس الرشد، فلو توقف معه على أمرٍ آخر لبيّنه.

هذا والأقوال أربعة، فعن المشهور الاحتياج إلى حكم الحاكم رفعاً وثبوتاً، وعن ثاني =

(١) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

(٢) سورة النساء، الآية: ٦.

المقتضي[١] له هو السفه، فيجب تحقّقه[٢] بتحقّقه، ولظاهر[٣] قوله تعالى: ﴿**فَإِنْ كانَ الَّذي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفيهاً**﴾، حيث أثبت[٤] عليه الولاية بمجرّده.

(**ولا يزول**) الحجر عنه[٥] (**إلاّ بحكمه**[٦])، لأنّ[٧] زوال السفه يفتقر إلى الاجتهاد وقيام الأمارات[٨]،.....

= المحققين والشهيدين عدم الاحتياج إلى حكم الحاكم رفعاً وثبوتاً، والشهيد هنا في اللمعة ذهب إلى الاحتياج إلى حكم الحاكم في رفع الحجر دون ثبوته، وعن بعض عكسه وقال في المسالك: (وقيل: إن به قائلاً ولا نعلمه بالحجر، نعم في التحرير جزم بتوقف الثبوت على حكمه وتوقف في الزوال) انتهى.

(١) بصيغة اسم الفاعل، وهذا تعليل للحجر على السفيه بمجرّد ظهور السفه فيه بأنّ المقتضي للحجر عليه إنّما هو السفه الذي ظهر فيه، فلا يحتاج إلى حكم الحاكم.
والضمير في قوله «له» يرجع إلى الحجر.

(٢) الضمير في قوله «تحقّقه» يرجع إلى الحجر، وفي قوله «بتحقّقه» يرجع إلى السفه.

(٣) تعليل آخر للحجر على السفه بمحض ظهور السفيه بلا احتياج إلي حكم الحاكم وهو قوله تعالى في سورة البقرة، الآية ٢٨٢: ﴿**فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لاَ يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ**... إلخ﴾.

(٤) فاعله هو الضمير العائد إلى الله تعالى،والضمير في قوله «عليه» يرجع إلى السفيه.
يعني أنّ اللهتعالى أثبت في الآية الولاية على السفيه بمجرّد السفه وبلا تقييده بحكم الحاكم.

زوال الحجر بحكم الحاكم

(٥) الضمير في قوله «عنه» يرجع إلى السفيه.

(٦) أي إلاّ بحكم الحاكم، فما لم يحكم الحاكم بزوال الحجر على السفيه كان مجوراً عليه وممنوعاً من التصرّفات الماليّة.

(٧) هذا تعليل لزوال الحجر بحكم الحاكم بأنّ الزوال يحتاج إلى اجتهادات وأمارات، فالملاك هو نظر الحاكم.

(٨) الأمارات هي الأدلّة التي تقوم في الموضوعات اصطلاحاً ويتمسّك بها، والأدلّة تقام =

لأنّه[١] أمر خفيّ، فيناط[٢] بنظر الحاكم.

وقيل: يتوقّفان[٣] على حكمه لذلك[٤].

وقيل: لا[٥] فيهما، وهو[٦] الأقوى، لأنّ المقتضي للحجر هو السفه، فيجب أن يثبت[٧] بثبوته ويزول[٨] بزواله، ولظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾[٩]، حيث علّق[١٠] الأمر بالدفع على.....

= لإثبات الأحكام.

(١) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع رلى زوال السفه. يعني أنّ زوال الحجر أمر خفيّ يحتاج ثبوته إلى اجتهاد الحاكم الناشي من الأمارات القائمة.

(٢) أي يتعلّق بنظر الحاكم.

(٣) فاعله هو الضمير الملفوظ العائد رلى وضع الحجر للسفيه ورفع الحجر عنه. يعني قال بعض بتوقّف كلا الأمرين المذكورين على حكم الحاكم.

– من حواشي الكتاب: ووجه التوقّف عليهما – وهو الذي اختاره المصنّف – أنّ الحجر حكم شرعيّ لا يثبت ولا يزول إلاّ بدليل شرعيّ، وأنّ السفه أمر خفيّ، والأنظار فيه تختلف، فناسب كونه منوطاً بنظر الحاكم (شرح الشرائع).

(٤) المشار إليه في قوله «لذلك» هو قوله «لأنّ زوال السفه يفتقر... إلخ).

(٥) يعني أنّ القول الثالث هو عدم افتقار ثبوت الحجر ولا زواله إلى حكم الحاكم، بل يحجر على السفيه بظهور السفه فيه،و ويزول الحجر عنه بزوال السفه.

والضمير في قوله «فيهما» يرجع إلى ثبوت الحجر وزواله.

(٦) الضمير في قوله (وهو) يرجع إلى القول الثالث في المسألة المبحوث عنها. فقد قوّى الشارح (رحمه الله) هذا القول استناداً إلى وجود المقتضي وبظاهر الآية.

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى الحجر، والضمير في قوله «بثبوته» يرجع إلى السفه.

(٨) أي فيجب أن يزول الحجر بزوال السفه، فلا حاجة إلى حكم الحاكم.

(٩) وهي الآية ٦ من سورة النساء، وأوّلها قوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾.

(١٠) فاعله هو الضمير العائد إلى الله عزّ وجلّ. يعني أنّ الله تعالى علّق في الآية الشريفة=

إيناس[١] الرشد، فلا يتوقّف على أمر آخر[٢].

(**ولو عامله[٣] العالم بحاله استعاد ماله[٤]**) مع وجوده[٥]، لبطلان المعاملة، (**فإن تلف فلا ضمان[٦]**)، لأنّ المعامل[٧] قد ضيّع ماله بيده، حيث سلّمه[٨] إلى من نهى الله تعالى عن إيتائه[٩].

ولو كان[١٠] جاهلاً.....

= الأمر بدفع أموال اليتامى إليهم على وجدان الرشد فيهم فحسب ولم يقيّده بشيء آخر.

(١) من آنَسَه إيْناساً الشيءَ: أبصره، ومنه ﴿**آنس من جانب الطور ناراً**﴾ أي أبصر (أقرب الموارد).

(٢) أي لا يتوقّف على أمر آخر كحكم الحاكم، كما هو مورد النزاع في المقام.

حكم المعامل للسفيه عالماً

(٣) الضمير الملفوظ في قوله «عامله» يرجع إلى السفيه، وكذا الضمير في قوله «بحاله». يعني لو أقدم من هو عالم بحال السفيه على المعاملة له كأن يبيع أو يشتري منه شيئاً بطلت المعاملة لكونها صادرة من السفيه، وهو ممنوع من ذلك شرعاً بلا خلاف فيه، ومع بطلان المعاملة يرجع الطرف الآخر بعين ماله إن وجده، لأنه لم يتم سبب النقل والانتقال فهو باقٍ على ملكه.

وإن كان ماله تالفاً تحت يد السفيه فلا ضمان على السفيه لأن المُعامل بعلمه أنه سفيه قد سلطه على إتلافه، ووجود السفه مانعٌ من إثبات العوض عليه حال الإتلاف وإن ارتفع الحجر فيما بعدُ.

(٤) الضمير في قوله «ماله» يرجع إلى العالم.

(٥) أي مع وجود المال بيد السفيه.

(٦) أي لا يضمن السفيه مال العالم.

(٧) أي المعامل العالم بالسفه.

(٨) فاعله هو الضمير العائد إلى المعامل، والضمير الملفوظ يرجع إلى المال.

(٩) المراد من النهي عن إيتاء المال للسفيه هو النهي الوارد في قوله تعالى: ﴿**ولاتؤتوا السفهاء أموالكم**﴾.

(١٠) اسم «كان» هو الضمير العائد إل المعامل. يعني لو كان المعامل جاهلاً بحال=

بحاله[١] فله الرجوع مطلقاً[٢]، لعدم تقصيره[٣].

وقيل: لا ضمان مع التلف مطلقاً[٤]، لتقصير[٥] من عامله قبل اختباره.

وفصّل ثالث، فحكم بذلك[٦] مع قبض السفيه المال بإذن مالكه، ولو كان بغير إذنه ضمنه[٧] .....

= السفيه، ثمّ عامله وآتى ماله إيّاه ففيه ثلاثة أقوال:

الأوّل: يجوز للمعامل أن يرجع على السفيه، لعدم تقصير الجاهل فيما فعل.

الثاني: عدم ضمان السفيه عند تلف المال بيده مطلقاً، سواء كان المعامل عالماً بالسفه أم لا.

الثالث: عدم ضمان السفيه لو قبض المال بإذن المالك، وضمانه لو قبضه بلا إذن منه.

(١) فلا ضمان على السفيه لأن المعامل مقصرٌ، لأنه لم يختبره قبل المعاملة، والمقصر كالعامد، وهذا عن المبسوط والشرائع والقواعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد، وقيل كما عن التذكرة في موضع آخر أن العين مضمونة على السفيه بعد ارتفاع الحجر لعموم (على اليد ما أخذت حتى تؤدي).

(٢) أي سواء تلف المال بيد السفيه أم كان موجوداً. ومع التلف يكون الضمان على السفيه بعد الحجر كما عن التذكرة في موضع آخر.

(٣) الضمير في قوله «تقصيره» يرجع إلى المعامل الجاهل.

(٤) أي سواء كان المعامل عالماً بالسفه أم لا، وهذا القول منسوب إلى المحقّق الأردبيليّ (رحمه الله) في كتابه (مجموع الفائدة والبرهان).

(٥) هذا تعليل للقول بعدم ضمان السفيه مطلقاً بأنّ من عامله بلا اختيار مقصّر فيما أقدم عليه ومضيّع لماله.

(٦) المشار إليه في قوله «بذلك» هو عدم ضمان السفيه مطلقاً. يعني قال هذا المفصّل بأنّ السفيه لو قبض المال بإذن مالكه لم يضمنه. وقد نسبه في المسالك إلى التذكرة.

ولا ضمان لإذن المعامل للسفيه بالقبض، وإذنه تسليط فلا يكون مشمولاً لقاعدة الضمان (على اليد ما أخذت حتى تؤدي).

(٧) فاعله هو الضمير العائد إلى السفيه، والضمير الملفوظ يرجع إلى المال الذي قبضه السفيه.

مطلقاً[١]، لأنّ المعاملة الفاسدة لا يترتّب عليها[٢] حكم، فيكون قابضاً للمال بغير إذن، فيضمنه، كما لو أتلف[٣] مالاًأو غصبه[٤] بغير إذن مالكه، وهو حسن.

(وفي إيداعه[٥] أو إعارته أو إجارته فيتلف العين نظر[٦])، من تفريطه[٧] بتسليمه، وقد نهى الله تعالى عنه بقوله: ﴿**وَلاَ تُؤْتُوا السُّفَهَاء أَمْوَالَكُم**﴾[٨]،.....

(١) أي سواء كان المعامل عالماً أم لا، وسواء تلف المال بيد السفيه أم لا.

(٢) كأنّ هذا دفع لتوهّم أنّ السفيه إذا أخذ المال استناداً إلى المعاملة الواقعة بينه وبين المعامل لم يصدق على فعله الأخذ بلا إذن.

فأجاب عنه بأنّ المعاملة الفاسدة لا يترتّب عليها أثر، لأنّها مشتملة على قبض بغير إذن.

(٣) فاعله هو الضمير العائد إلى السفيه. يعني كما أنّ السفيه لو أتلف مالاً أو غصبه كان ضامناً كذلك لو قبض المال بعقد فاسد.

(٤) الضمير الملفوظ في قوله «غصبه» وكذا الضمير في قوله «مالكه» يرجعان إلى المال.

حكم الإيداع للسفيه وإعارته وإجارته

(٥) الضمائر في أقواله «إيداعه» و«إعارته» و«إجارته» ترجع إلى السفيه. يعني لو أودع امرؤ السفيه مالاً أو أعاره أو أجاره فتلف ففي ضمان السفيه وجهان.

فعن الإرشاد للفاضل عدم الضمان لأصل البراءة، ولتفريط المعامل بالإيداع بعد نهي الله تعالى عن إيتاء السفيه المال.

وعن التذكرة للعلامة والمحقق الثاني الضمان، لأن أصل البراءة مقطوع بأدلة الضمان ومنها عموم (على اليد ما أخذت حتى تؤدي)، والإيداع ليس فيه إذن بالإتلاف ليكون منافياً لأدلة الضمان، فيكون الإتلاف هنا كالغصب لأنه بغير إذن المالك.

وفي حكم الوديعة العارية والإجارة من ناحية الضمان وعدمه عند التلف.

(٦) مبتدأ مؤخّر، خبره المقدّم هو قوله «وفي إيداعه... إلخ».

(٧) الضمير في قوله «تفريطه» يرجع إلى المالك المعامل. وهذا دليل لعدم ضمان السفيه، لأنّ المالك قد فرّط في حفظه ماله بتسليمه المال من نهى الله تعالى عن إيتاء المال إيّاه.

(٨) الآية ٥ من سورة النساء.

فيكون[١] بمنزلة من ألقى ماله في البحر، ومن عدم[٢] تسليطه[٣] على الإتلاف، لأنّ المال في هذه المواضع[٤] أمانة يجب حفظه[٥]، والإتلاف حصل من السفيه بغير إذن، فيضمنه كالغصب[٦] والحال أنّه[٧] بالغ عاقل، وهذا[٨] هو الأقوى.

(ولا يرتفع الحجر عنه[٩] ببلوغه خمساً وعشرين سنةً) إجماعاً منّا[١٠]، لوجود

---

(١) اسم «فيكون» هو الضمير العائد إلى المالك الذي أودع السفيه ماله أو أعاره أو أجاره. يعني أنّ المالك يكون بمنزلة من ألقى ماله في البحر، فلا سبب لضمان السفيه القابض ماله.

(٢) هذا دليل لضمان السفيه المال الذي أخذه بالعناوين المذكورة أعني الإيداع والإعارة والإجارة، وهو أنّ المالك لم يسلّط السفيه على إتلاف المال، بل المال في الموارد المذكورة يكون أمانة في يد السفيه، فإتلافه الأمانة يوجب ضمانة كما هو الحال في غيرها.

(٣) الضمير في قوله «تسليطه» يرجع إلى المالك.

(٤) وهي الإيداع والإعارة والإجارة.

(٥) الضمير في قوله «حفظه» يرجع إلى المال.

(٦) فكما أنّ السفيه ضامن لو غصب مالاً فكذلك في الموارد المذكورة.

(٧) يعني والحال أنّ السفيه بالغ وعاقل، فلا مانع من ضمانه ما يتلفه من مال الغير.

(٨) يعني أنّ القول بضمان السفيه في الموارد المذكورة هو أقوى.

عدم ارتفاع الحجر بالبلوغ خمساً وعشرين سنةً

(٩) الضميران في قوليه «عنه» و«ببلوغه» يرجعان إلى السفيه. يعني أنّ السفيه محكوم عليه بالحجر، فيمنع من التصرّفات الماليّة إلى أن يزول عنه السفه، كما تقدّم، فلا يرتفع عنه الحجر ببلوغه خمساً وعشرين سنةً، كما قاله بعض العامّة.

(١٠) أي للإجماع المنعقد بين علماء الإماميّة. فلا يرتفع الحجر عن السفيه ببلوغه هذا العمر المذكور بلا خلاف فيه بيننا لإطلاق الأدلة. وعن أبي حنيفة الحكم برفع الحجر =

المقتضي للحجر، وعدم صلاحيّة هذا السنّ لرفعه.

ونبّه بذلك[١] على خلاف بعض العامّة حيث زعم أنّه متى بلغ خمساً وعشرين سنةً يفكّ حجره به[٢] وإن كان سفيهاً.

(ولا يمنع[٣] من الحجّ الواجب مطلقاً)، سواء زادت نفقته[٤] عن نفقة الحضر أم لا، وسواء وجب بالأصل[٥] أم.....

= عن السفيه إذا بلغ العمر المذكور وإن كان سفيهاً، وهو ضعيف لعدم الدليل عليه.

(١) المشار إليه في قوله «بذلك» هو عدم ارتفاع الحجر عن السفيه ببلوغه خمساً وعشرين سنةً.

(٢) الضمير في قوله «به» يرجع إلى بلوغه خمساًوعشرين سنةً.

عدم منع السفيه من الحجّ

(٣) بصيغة المجهول، ونائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى السفيه. يعني أنّ السفيه إذا وجب عليه الحجّ لم يمنع من إتيانه مطلقاً.

فحكم السفيه في العبادات الواجبة المالية والبدنية حكم الرشيد، لإطلاق أدلة الواجبات فتشمله، بلا خلاف فيه ولا إشكال.

ثم مع وجوب الحج عليه فلا اعتراض للولي عليه سواء زادت نفقته سفراً عن نفقته حضراً أم لا، ولكن يتولى الولي النفقة إن حج معه، أو يوكل من يسافر معه من الرفقة ويمنع السفيه من التصرف من ماله لعموم قوله تعالى: ﴿**وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ**﴾[١]. ثم لا فرق في الحج الواجب بين كونه وجوبه بالأصل أو بالعارض كما لو وجب بالنذر قبل الحجر.

(٤) أي لا فرق في عدم جواز منع السفيه من الحجّ بين كون نفقة السفيه في سفر الحجّ أزيد من نفقته في الحضر وبين عدمه.

(٥) المراد من الحجّ الواجب بالأصل هو حجّة الإسلام الواجبة بالإسلام على كلّ مسلم مستطيع.

(١) سورة النساء، الآية: ٤.

بالعارض[١] كالمنذور قبل السفه، لتعيّنه[٢] عليه، ولكن لا يُسلّم النفقة، بل يتولاّها[٣] الوليّ أو وكيله.

(**ولا من**) الحجّ (**المندوب إذا استوت نفقته**[٤]) حضراً وسفراً.

وفي حكم استواء النفقة ما لو تمكّن في السفر من كسب يجبر الزائد[٥] بحيث لا يمكن فعله في الحضر.

(**وتنعقد يمينه**[٦]) لو حلف، (**ويكفّر بالصوم**) لو حنث،.....

---

(١) أي الواجب بالعرض.

(٢) الضمير في قوله «لتعيّنه» يرجع إلى الحجّ الواجب بالنذر قبل السفه، وفي قوله «عليه» يرجع إلى السفه.

(٣) يعني أنّ الوليّ يباشر نفقة السفيه في سفر الحجّ وكذا وكيله ولا يجعلها تحت يده.

(٤) الضمير في قوله «نفقته» يرجع إلى السفيه. يعني لا يمنع السفيه من الحجّ المندوب إذا ساوت نفقته حضراً وسفراً. بلا خلاف فيه كما في الجواهر لعدم الضرر بذلك، وعدم التصرف الزائد حتى يُمنع منه.

ومع التفاوت بالنفقة، بأن زادت سفراً فيمنع للضرر بماله، بلا خلاف فيه إلا من الأردبيلي فلم يمنعه وإن زادت النفقة، ورُدّ كما في الجواهر بأنه منافٍ لحكمة الحجر.

أما لو تفاوتت النفقة وأمكنه تكسب ما يحتاج إليه في السفر لم يمنع لعدم الضرر بماله أبداً، وأشكل عليه أنه باكتسابه قد حصّل مالاً جديداً وهو من جملة ماله، فيجب الحجر عليه فيه كالمال السابق عنده، ورُدّ أن هذا الاكتساب لا يحصل بالحضر بل في السفر فكانت مؤنة سفره في قبال غنمه.

(٥) بأن يقدر السفيه في سفر الحجّ على كسب يجبر زيادة نفقته في السفر عن نفقته في الحضر.

انعقاد يمين السفيه وتكفيره بالصوم

(٦) بلا خلاف فيه لأنه بالغ عاقل مكلف فلو حلف لانعقدت يمينه، وإنما هو ممنوع من خصوص التصرف المالي، وهو غير مانع من انعقاد اليمين. نعم لو حنث فعن الفاضل =

لمنعه[١] من التصرّف الماليّ.

ومثله[٢] العهد[٣] والنذر، وإنّما ينعقد ذلك[٤] حيث لا يكون متعلّقه المال، ليمكن الحكم بالصحّة، فلو حلف أو نذر أن يتصدّق بمال لم ينعقد نذره[٥]، لأنّه[٦] تصرّف ماليّ.

= والشيخ يُكفّر بالصوم ويُمنع أن يكفر بالإطعام أو العتق، لأنهما تصرف مالي، وعن المحقق الاستشكال فيه، لأن الكفارة بعد الحنث واجبة، والفرض أنه مالك فتخرج الكفارة من حجاله كبقية الواجبات المالية كالحج ونحوه.

والضمير في قوله «يمينه» يرجع إلى السفيه.

(١) يعني أنّ السفيه محجور عليه وممنوع من التصرّفات الماليّة، فلو حلف وحنث وجب عليه من الكفّارات ما ليس بمال، وهو الصوم.

إيضاح: اعلم أنّ كفّارة حنث اليمين – كما تقدّم في كتاب الكفّارات – هي الجامع للكفّارة المخيّرة والمرتّبة، كما قال: «كفّارة اليمين، وهي إطعام عشرة مساكين أوكسوتهم أو تحرير رقبة مخيّرةٌ بين الثلاث، فإن عجز فصيام ثلاثة أيّام»، فالأخير يترتّب على ما تقدّم عند العجز.

والحاصل أنّ السفيه للحجر عليه ومنعه من التصرّفات الماليّة يجب عليه صوم ثلاثة أيّام لو حنث يمينه.

(٢) الضمير في قوله «مثله» يرجع إلى اليمين، وكان عليه أن يأتي بضمير المؤنّث، لأنّ اليمين مؤنّث سماعاً.

(٣) يعني وكذا ينعقد عهد السفيه ونذره.

(٤) المشار إليه في قوله «ذلك» هو ما ذكر من العهد والنذر واليمين. يعني يشترط في انعقاد ما ذكر من أفعال السفيه أن لا يكون متعلّقاً بالمال، فإذا نذر أو عقد أن يصوم فلا مانع من نذره أو عهده، لكن لو علّقه على المال – كما إذا نذر أن يعطي مالاً – لم ينعقد نذره وكذلك عهده.

(٥) الضمير في قوله «نذره» يرجع إلى السفيه.

(٦) يعني أنّ كلّ واحد من النذر والعهد المتعلّقين بالمال من قبيل تصرّف ماليّ، فلا يجوز من السفيه.

هذا[١] مع تعيّنه[٢]، أمّا لو كان مطلقاً[٣] لم يبعد أن يراعى في إنفاذه[٤] الرشد.

(ولهُ[٥] **العفو عن القصاص**)، لأنّه[٦] ليس بماليّ (**لا**.....

(١) المشار إليه في قوله «هذا» هو عدم انعقاد عهد السفيه ونذره. يعني أنّ عدم انعقاد العهد والنذر إنّما هو في صورة كونهما معيّنين، مثل ما إذا عهد أونذر أن يتصدّق على زيد بألف في يوم الجمعة فإنّهما لا ينعقدان.

(٢) أي تعين المال حيث قال الشارح في المسالك: (أما لو كان متعلق النذر نفس المال، بأن نذر أن يتصدق بمالٍ مثلاً فإن معيناً بطل النذر، وإن كان في الذمة صح ورُوعي في إنفاذه الرشد) انتهى.

وصح النذر إذا كانت المال في الذمة لوجود المقتضي لعدم سلب أهلية التصرف عنه، وعدم المانع إذ المانع هو التصرف في المال الذي تحت يده وأما في غيره فلا مانع.

(٣) مثل ما إذا عهد أونذر أن يتصدّق بألف مطلقاً، فلا يبعد إذاً مراعاة الرشد في إنفاذه.

(٤) الضمير في قوله «إنفاذه» يرجع إلى كلّ واحد من العهد والنذر.

* * *

عفو السفيه عن القصاص لا الدية

(٥) الضمير في قوله «له» يرجع إلى السفيه. أي يجوز للسفيه العفو عن قصاص من يجوز الاقتصاص منه.

فلا خلاف ولا إشكال أنه لو وجب له القصاص جاز له العفو على غير مالٍ فضلاً عنه، بناءً على أن الواجب في العمد هو القصاص خاصة لقوله تعاليك ﴿**فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ**﴾[١]، وهو ليس بمال، وإنما يثبت المال بالصلح والتراضي.

هذا وعن بعض العامة أن الثابت في العمد أحد أمرين من القصاص والمال فلا يصح عفوه، وهو ضعيف لما تقدم.

(٦) الضمير في قوله «لأنّه» يرجع إلى العفو عن القصاص. يعني أنّ عفو السفيه عن القصاص ليس تصرّفاً ماليّاً يمنع منه.

(١) سورة البقرة، الآية ١٩٥.

الدية[١])، لأنّه[٢] تصرّف ماليّ.

وله[٣] الصلح على القصاص على مال، لكن لا يسلّم[٤] إليه.

---

(١) أي لا يجوز للسفيه أن يعفو عن أخذ الدية ممّن تجب عليه الدية. بلا خلاف ولا إشكال لأنه من التصرف الممنوع منه شرعاً.

(٢) الضمير في قوله «لأنه» يرجع إلى العفو عن الدية. يعني أنّ عفو السفيه عن أخذ الدية من قبيل التصرّف الماليّ، وهو ممنوع منه.

(٣) أي يجوز للسفيه أن يصالح على القصاص بالمال، فللسفيه إذا جاز له الاقتصاص من قاتل أبيه أن يصالح على حقّه بمال، فهذا ممّا لا مانع منه.

(٤) نائب الفاعل هو الضمير الراجع إلى المال، والضمير في قوله «إليه» يرجع إلى السفيه.

* * *

الفهرس

تابع كتاب المتاجر

الخيار ٥
أقسام الخيار ٥
١ ـ القول في خيار المجلسي ٥
اختصاص خيار المجلس بالبيع ٧
ما لا يضرّ بخيار المجلس ٧
ما يسقط بخيار المجلس ٩
فسخ أحدهما مع إجازة الآخر ١١
ما لو خيّره الآخر ١٢
٢ ـ القول في خيار الحيوان واختصاصه بالمشتري ١٣
مدّة خيار الحيوان ١٥
ما يسقط به خيار الحيوان ١٦
٣ ـ القول في خيار الشرط ١٩
ما يجوز في خيار الشرط من الاشتراط ٢٠
اشتراط المؤامرة ٢١
٤ ـ القول في خيار التأخير ٣٠
تلف المبيع ٣٤
٥ ـ القول في خيار ما يفسر ليومه ٣٥
٦ ـ القول في خيار الرؤية ٣٩
شروط ثبوت خيار الرؤية ٤١
ما لا بدّ منه في خيار الرؤية ٤٣
٧ ـ القول في خيار الغبن ٤٤
عدم سقوط خيار الغبن بالتصرّف ٤٨
عدم سقوط خيار الغبن بالتلف أو الاستيلاد ٥٠
تفصيل القول في التصرّف ٥٢
جملة الكلام في أحكام التصرّفات المذكورة ٥٧
٨ ـ القول في خيار العيب

الكلام في الأرش ٦٧
تعدّد القيم ٧٠
إيضاح ٧٢
سقوط الردّ بالتصرّف ٧٤
سقوط الردّ بحدوث العيب ٨٧
سقوط الأرش والردّ معاً ٨٨
كون الإباق وعدم الحيض عيباً ٩٣
كون الثفل عيباً ٩٦
٩ ـ القول في خيار التدليس ٩٨
دخول التصرية في التدليس ١٠٠
ثبوت التصرية بالاختبار ١٠٤
ردّ اللبن مع ردّ الشاة المصرّاة ١٠٨
١٠ـ القول في خيار الاشتراط ١١٠
اشتراط الشرط السائغ ١١٤
اشتراط غير المقدور ١١٥
شرط تبقية الزرع ١١٧
اشتراط غير السائغ ١١٨
شرط عتق المملوك ١١٩
عدم وجوب الوفاء بالشرط ١٢٠
١١ ـ القول في خيار الشركة ١٢١
١٢ ـ القول في خيار تعذّر التسليم ١٢٥
القول في خيار تبعّض الصفقة ١٢٨
١٤ ـ القول في خيار التفليس ١٣٠
الأحكام الخمسة ١٣٣
١ ـ القول في النقد والنسيئة ١٣٤
ضبط الأجل ١٣٥
بطلان البيع بتردّد الثمن ١٣٨
تأجيل البعض المعيّن ١٤٢
ما لو اشترى البائع ما باعه ١٤٣
تأجيل الحالّ بزيادة في الثمن ١٤٤
٢ ـ القول في القبض ١٥٦

تلف ابعض أو التعيّب ١٥٩
غصب المبيع من يد البائع ١٧٠
٣ ـ القول فيما يدخل في المبيع ١٧٠
عدم دخول الشجر في الدار المبيعة ١٨٢
٤ ـ القول في اختلاف المتبايعين ١٨٩
الاختلاف في التعجيل والأجل والرهن والضمين ١٩٨
الاختلاف في تعيين المبيع ٢٠٣
اختلاف الورثة ٢٠٦
٥ ـ القول في الكيل والوزن ٢١٢
ضمان الدلّال ٢١٤
خاتمة/ القول في الإقالة ٢١٩
ألفاظ الإقالة ٢٢٢
كتاب الدين ٢٢٧
القرض ٢٢٩
الأخبار الواردة في استحباب الإقراض ٢٣١
إيجاب القرض ٢٣٢
إقراض المثليّ والقيميّ ٢٣٥
اشتراط الأجل ٢٤٣
جهل المقترض للمقرض ٢٤٨
بيع الدين بزيادة ونقيصة ٢٥٢
الدين المؤجّل وموت المديون ٢٦٠
الدين المؤجّل وموت المالك ٢٦٩
تساوي غرماء الميّت في التركة ٢٧١
القول في الأرش ٢٧٠
الإقرار حال التفليس بدين ٢٧٩
منع المفلّس من التصرّفات ٢٨٥
بيع أعيان الأموال وقسمتها ٢٩٠
وجوب التكسب ٢٩٦
ما يستثنى من بيع أموال المفلّس ٣٠٥
دين العبد/ تمهيد ٣١٠
الاقتصار على محلّ الإذن ٣١٤

تخيّر المقرض للعبد غير المأذون له ٤١٨
كتاب الرهن ٣٢١
تعريف الرهن ٣٢٥
إيجاب الرهن ٣٢٧
قبول الرهن ٣٣٤
اشتراط الوكالة والوصيّة ٣٣٧
تماميّة الرهن بالقبض ٣٣٩
بطلان الرهن بعد اشتراط القبض ٣٣٩
بطلان الرهن بعد اشتراط القبض ٣٤٢
عدم اشتراط دوام القبض ٣٤٦
كون الرهن بيد المرتهن قبل العقد ٣٥١
إشاعة الرهن ٤٥٨
الشروط/ شروط الرهن ٣٦٠
رهن الدين ٣٧٤
رهن الحرّ ٣٧٠
رهن ما لا يملكه الراهن ٣٧١
استعارة الراهن للرهن ٣٧١
ضمان الراهن ٣٧٤
رهن السمك في الماء ٣٧٨
رهن المصحف والعبد المسلم ٣٧٨
رهن الوقف ٣٨٠
الرهن في زمن الخيار ٣٨١
رهن ما يفسد سريعاً ٣٨٥
شروط المتعاقدين ٤٨٩
رهن مال الطفل ٣٩٠
تعذّر الرهن ٣٩٤
إمكان استيفاء الحقّ ٤٠٣
اللواحق/ مسائل ٤٠٦
الأولى: اشتراط الوكالة في الرهن ٤٠٦
الثانية: ابتياع المرتهن للرهن ٤١٢
الثالثة: التصرّف في الرهن ٤١٥

الرابعة: استقلال المرتهن بالاستيفاء ٤٢١
الخامسة: بيع أحد المتعاقدين للرهن ٤٢٣
السادسة: لزوم الرهن من جهة الراهن ٤٣٤
السابعة: حكم نماء الرهن المتجدّد ٤٤١
الثامنة: انتقال حقّ الرهانة إلى الوارث ٤٤٢
التاسعة: عدم ضمان المرتهن ٤٤٦
العاشرة: الاختلاف في قدر الحقّ ٤٥١
الحادية عشر: أداء أحد الديون مع تعدّد الرهن ٤٥٨
الثانية عشر: الاختلاف فيما يباع به الرهن ٤٦١
كتاب الحجر ٤٦٧
أسباب الحجر ٤٦٩
حجر الصغير حتّى البلوغ ٤٧١
اختبار الرشد ٤٧٦
تصرّف السفيه في المال ٤٨٤
الولاية في مال السفيه ٤٩٠
الحجر على العبد ٤٩١
الحجر على المريض ٤٩٢
المقتضي للحجر على السفيه ٤٩٦
زوال الحجر بحكم الحاكم ٤٩٧
حكم المعامل للسفيه عالماً ٤٩٩
حكم الإيداع للسفيه وإعارته وإجارته ٥٠١
عدم ارتفاع الحجر بالبلوغ خمساً وعشرين سنةً ٥٠٢
عدم منع السفيه من الحجّ ٥٠٣
انعقاد يمين السفيه وتكفيره بالصوم ٥٠٤
عفو السفيه في القصاص لا الدية ٥٠٦
الفهرس ٥٠٨